

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي

دراسة مقارنة

حمزة محمد ذياب أبو صالح

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1429هـ / 2008م.

ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي

دراسة مقارنة

إعداد

حمزة محمد ذياب أبو صالح

بكالوريوس حقوق من جامعة النجاح الوطنية / نابلس

المشرف : الدكتور نبيه صالح

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون /

كلية الدراسات العليا / جامعة القدس

1429هـ / 2008م.

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

قسم القانون العام

إجازة الرسالة
ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي
دراسة مقارنة

اسم الطالب :- حمزة محمد ذياب أبو صالح

الرقم الجامعي : 20320075

المشرف : د. نبيه صالح

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2008/2 /3

من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم

- 1/ الدكتور. نبيه صالح رئيس لجنة المناقشة التوقيع
- 2/ الدكتور. عبد الله نجا جره ممتحناً داخلياً التوقيع.....
- 3/ الدكتور. نائل طه ممتحناً خارجياً التوقيع

جامعة القدس - فلسطين

1429هـ / 2008م.

الإهداء

إلى الذي أتمنى أن يطيل الله في عمره حتى يراني ، كما أحب دائماً أن يراني
... أبي الغالي

وإلى التي أنارت لي طريق العلم بمساعدتي والوقوف إلى جانبي بجد وثبات
... والدتي الحبيبة

وإلى كل من ساعدني على إنجاز هذه الرسالة وكل من يقرأها .

الباحث

حمزة محمد أبو صالح

إقرار

أقر أنا الموقع اسمي أدناه حمزة محمد ذياب أبو صالح أن هذه الرسالة قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، وإنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد ، وإن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة علمية عليا لأي جامعة أو معهد من قبل ، وبناءً على ما ورد أوقع .

حمزة محمد أبو صالح

التوقيع

تحريراً في 2007/10/25

شكر و عرفان

تعتبر جميع الأبحاث والدراسات العلمية ثمرة جهد متواصل ما بين الباحث وغيره من الذين أناروا له الطريق ، أصحاب الدراسات السابقة وذوي الخبرة من المشرفين والباحثين ، فكل بحث علمي يقوم به الباحث لا بد وأن يحمل بصمات من أشرف على إعدادة وتابعه ، وإنني هنا أسجل عظيم الشكر والامتنان لأساتذتي الدكتور نبيه صالح الذي تفضل بالإشراف على رسالتي وتابعني خطوة بخطوة على مدى عام ونصف ، كما وأشكر الدكتور نائل طه الممتحن الخارجي ، والذي زرع في نفسي حب القانون الجزائري منذ دراستي الأولى للقانون ، ولا أنسى الدكتور عبد الله نجاجره الممتحن الداخلي والذي نصحني بإجراء بعض التعديلات التي أعطت لرسالتي طابعها الخاص ، وكل الشكر والعرفان للدكتور عبد الملك الريماوي الذي ضحى بالكثير من وقته في متابعتي طيلة فترة إعداد هذه الرسالة .

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل من تابعني في مراحل كتابة رسالتي ، إخواني المحامين وخاصة أحمد نصره ، وغالب ياسين ، وأساتذتي في جامعتي النجاح الوطنية وجامعة القدس وعمادة الدراسات العليا بجامعة القدس ، ولا أنسى فضل أخي العزيز وممول دراساتي شقيقي أحمد وكل من ساعدني على إعداد دراستي وعذراً لكل من لم يرد اسمه وكان صاحب فضل علي .

ملخص الدراسة

تعتبر ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي من المسائل المهمة في قانون الإجراءات الجزائية التي يجب توفيرها للمتهم ، وخاصة لأن الإجراءات التي تحصل مع المتهم في هذه المرحلة يترتب عليها نتائج مهمة تؤثر في نتيجة الدعوى الجزائية .

وتثير دراسة ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي العديد من الإشكالات ، نظراً لطبيعة هذه المرحلة وحساسية الإجراءات التي تتم فيها وأثرها على ضمانات المتهم ، فبعد أن تقع الجريمة على أرض الواقع ينشأ حينئذ حق الدولة في العقاب وبالتالي تبدأ أهمية قانون الإجراءات الجزائية ، حيث يمر المتهم بمراحل مختلفة ينظمها قانون أصول المحاكمات الجزائية وصولاً إلى قضاء الحكم ، ويسمى كذلك قانون الشرفاء كونه يتضمن إجراءات حساسة قد تؤدي إلى المساس بحرية المتهم أو تقيدها ، إلا أن هذه الإجراءات يجب أن تتم في إطارها السليم دون إخلال بضمانات المتهم التي أكدتها التشريعات الإجرائية المختلفة والدساتير المتعددة ، وصولاً إلى هدف هذه الإجراءات المتمثل في استظهار الحقيقة الجنائية المجردة ضمن الطريق الصحيح الذي يكفل الموازنة ما بين حق الدولة في تحقيق سياستها العقابية ، وحق المتهم في التمتع بحقوقه وضماناته التي يستمدّها من القانون مباشرة .

وتتبع أهمية الدراسة في أنها ترتبط بقانون أصول المحاكمات الجزائية الذي يعتبر من القوانين التي لها صلة كبيرة بحرية الإنسان ، ويبدو ذلك واضحاً من خلال الدور الذي يقوم به ، ورغم أهمية هذه الضمانات وخاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي إلا أنها لم تلق العناية الكافية والدراسة الواجبة ، وخاصة في فلسطين نظراً لحدثة قانون الإجراءات الجزائية من جانب ، وندرة الباحثين المتخصصين من جانب آخر ، لذلك لمست الدراسة ضرورة الحاجة إلى وجود دراسة قانونية تعالج ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مع مقارنة ذلك بالتشريعات الإجرائية الأخرى .

اتبعت الدراسة المنهج البحثي التحليلي والوصفي المقارن والذي يعتمد على استعراض النصوص القانونية المنظمة لموضوع الدراسة ، مع دراسة آراء الفقهاء والباحثين واجتهادات المحاكم والتعليق عليها ، وترجيح الرأي الصائب مع الحجة والمنطق القانوني السليم .

أما حدود الدراسة فقد تناولت دراسة ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في كل من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001) ، مع مقارنة ذلك بكل من التشريعات الإجرائية التي كانت سارية قبل سريان القانون الفلسطيني وخاصة قانون الإجراءات

الجنائية المصري ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، مع الإشارة لبعض التشريعات الإجرائية المقارنة الأخرى .

خلصت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات والتي من أهمها أن مرحلة التحقيق الابتدائي من أخطر مراحل الدعوى الجزائية لذا يجب أن تنظم تنظيمًا دقيقاً ، وهذا يستلزم الأخذ بالتوصيات التي خلصت إليها الدراسة والتي من أهمها ضرورة تعديل نص المادة (8) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بحيث يعاد إلى النص الأصلي الذي كان سارياً في ظل قانون الإجراءات الجزائية الأردني الذي كان يميز ما بين المتهم والظنين كون الاتهام مرحلة أخطر من الظن ، وضرورة وجود معيار واضح للتمييز ما بين مرحلتي التحقيق الابتدائي ومرحلة الاستدلال ، وضرورة تعديل نص المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لجعل مرحلة التحقيق الابتدائي شرطاً لإقامة الدعوى الجزائية لازماً لإقامة الدعوى الجزائية في جميع الجنايات والجنح ، وضرورة وجود نص يمكن المتهم فقير الحال من الاستعانة بمحامي أثناء مرحلة التحقيق تماماً كحقه الذي كفله له القانون خلال مرحلة المحاكمة في مواد الجنايات والجنح على حد سواء ، كما يجب إضافة نص يعاقب من يخترق أي من ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق ، فلا يكفي ببطلان الإجراء فقط ، ووجوب تعديل نص المادة (80) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بحيث تجيز للمتهم ومحاميه حضور كافة جلسات التحقيق وخاصة جلسات سماع الشهود ومناقشتهم ، وإلزامية تعديل نص المادة (137) من قانون الإجراءات الجزائية بحيث يكون حضور المتهم إلزامياً أثناء نظر طلبات إخلاء السبيل ، لأن النص الأصلي فيه غموض في التفسير ، كما يجب تعديل نص المادة (110) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بحيث يترتب البطلان على إغفال أي من البيانات اللازمة في مذكرة التوقيف والقبض ، وضرورة تعديل نص (ف 4) من المادة (120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بحيث يكون المقصود من الإحالة ليس فقط إحالة ملف التحقيق للمحكمة ، وإنما إحالة المتهم بذاته إلى المحكمة المختصة .

ABSTRACT

The guarantees of the accused in the elementary judicial proceeding is considered one the laws that should be available for him , which has wide relations with the freedom of the accused through is procedures which might harm or restrict the freedom of the accused person.

The study of the accused guarantees the elementary judicial proceeding has many problems, because of the nature of the stage and its procedures, so after the crime took place we have new right for the state of punish and so accomplished through its safe frame without affecting (violating) the guaranties which different procedural laws have asserted, expect what is necessary to realize the objectives of these procedures as a represented by revealing the bare criminal (penal) truth.

The importance of this study is that it is connected the frame of judicial proceeding which is consider one of the laws that affects the freedom of human , this is clear trough role he performs , Despite the importance of theses guarantees , yet it didn't meet the necessary care and Study . This point is more important in Palestine because the law of penal procedure is new and for lack of specialist researchers . Therefore I felt the need for specialized legal study which deals with the guaranties of the accused during elementary investigation stage , under the Palestinian law of penal prefectures and comparing that with other legal procedures.

The abstract used the investigation, analyzing and comparison method of study dependent on the organized legal laws for it, also the point views of people and investigors and the point of view of courts and their comment, using the legal ones.

The bounders for this study that is dealt with the guarantees of the accused in the elementary judicial proceeding in the law of penal prefectures and comparing that with other legal procedures , that was in Palestine before the Palestinian law and especially the Egyptian's , Jordanian's law compared with others.

This study concluded many of the findings and recommendations, which will be the most important stage of the preliminary investigation of the most serious stages of the criminal case must therefore be regulated accurate. This requires the introduction of the recommendations of the study, which is the most important need to amend the text of Article (8) of the Code of Criminal Procedure so that the Palestinian returned to the original text, which was in force under the Code of Criminal Procedure, which was Jordanian distinguishes between the accused and indicted suspect that the most dangerous phase of thinking , and the need for a clear standard to distinguish between two phases of the investigation and a citation, and the need to amend the text of Article (53) of the Code of Criminal Procedure to make the Palestinian investigation stage primary condition for the establishment of criminal advocacy necessary for the administration of criminal advocacy in all crimes and misdemeanors, and the need for a text that could be accused of poor case use counsel during the investigative stage exactly fully guaranteed by law during the trial stage in materials crimes and

misdemeanors alike, must also add text punished penetrate any of the guarantees the accused during the investigative stage, it simply invalidating the action only, and should amend the text of Article (80) of the Code of Criminal Procedure to allow Palestinian accused and his lawyer to attend all meetings of a special investigation and the hearing of witnesses and debate, and mandatory amend article (137) of the Code of Criminal Procedure so that the presence of the accused during the mandatory evacuation requests way, because the original text when ambiguity in the interpretation and must also amend the text of Article (110) of the Code of Criminal Procedure so that the presence of the accused during the mandatory evacuation requests way, because the original text when ambiguity in interpretation, and must amend the text of Article (110) of the Code of Criminal Procedure so that the Palestinian consequences of invalidity of the omission of any data necessary in the arrest warrant, arrest, and the need to amend the text (f-4) of the Code of Criminal Procedure so that the Palestinian assignment intended not only to refer the investigation file to the Court, but the accused transmit itself to the competent court.

اهتم غالبية شراح القانون الجزائري في البلاد العربية بدراسة قانون العقوبات بشقيه العام والخاص ، أي البحث في القانون الموضوعي - قانون العقوبات- أكثر من القانون الإجرائي - قانون الإجراءات الجزائية - ، وليس أدل على ذلك من كثرة البحوث والدراسات القانونية التي احتوتها المكتبات العربية في هذا المجال ، في حين أننا لا نرى سوى قلة من المؤلفات التي تتناول المواضيع الإجرائية رغم ما تتسم به هذه الأخيرة من أهمية بالغة الأثر في حماية الحرية الشخصية ، ومن أهم هذه الموضوعات ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، كونها المرحلة التي من المحتمل أن تمس فيها حقوق وحرريات المتهم وتعرض بالتالي للانتهاك لأن هذه المرحلة تلي ارتكاب الجريمة مباشرة وتمثل النقطة الحرجة في موقف المتهم أمام القضاء ، ولكون الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة كثيراً ما تتعلق بالحرية الشخصية للمتهم والتي تعتبر جزءاً من الحريات العامة التي أولتها الأديان ، والإعلانات ، والمؤتمرات الدولية ، والدساتير ، والقوانين الداخلية للدول عناية خاصة ، فوضعت الأحكام والقواعد الخاصة بتنظيمها وحمايتها ، ولم تسمح بتقيدها إلا لضرورة اقتضاء حق الدولة في العقاب ، فإذا ما اقتضت الضرورة المساس بالحرية فيجب أن تتوفر الضمانات التي تكفل عدم التعسف بها سواء كانت ضمانات دستورية أو قانونية لإحداث التوازن ما بين الحقوق والحريات الشخصية ، وبين مصلحة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب .

إشكالية الدراسة

تعتبر ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي من المسائل المهمة في قانون الإجراءات الجزائية التي يجب توفيرها للمتهم ، وخاصة لأن الإجراءات التي تحصل مع المتهم في هذه المرحلة يترتب عليها نتائج مهمة تؤثر في نتيجة الدعوى الجزائية ، وما دفعني لدراسة موضوع ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية إلا ندرة الكتابة في هذا الموضوع ، ولكونه من المواضيع الهامة التي نحتك بها واقعاً عملياً في كل يوم خلال عملنا في المحاكم ، ولما لمستته من ضرورة وجود دراسة علمية تتناول هذا الموضوع في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001) باعتباره قانون حديث تضمن أحكاماً جديدة بالدراسة والبحث في مسألة ضمانات المتهم نظراً لكثرة انتهاكات حقوق المتهم

في مرحلة التحقيق الابتدائي في فلسطين ، والاتصال هذا الموضوع كذلك بموضوعات حقوق الإنسان التي أصبحت من أهم الموضوعات القانونية في العصر الحديث.

أهمية الدراسة

وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في كون ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي تمثل التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة انحراف الأجهزة القضائية عن تحقيق العدالة أثناء السير في الدعوى الجزائية ، إذ بها تتأكد سيادة القانون ، إضافة إلى أن إجراءات هذه المرحلة تتسم بخطورة بالغة الأثر كون الأحكام التي تصدرها المحاكم في نتيجة الدعوى الجزائية تبنى في الغالب عليها ، ومنها تكون عقيدتها بالبراءة أو الإدانة ، إضافة إلى عدم وجود دراسة علمية متخصصة تتناول هذا الموضوع ، كما أن ضمانات المتهم في هذه المرحلة تشكل المناخ الملائم للمتهم لبيان موقفه من التهمة المسندة إليه ، كما أن توفر هذه الضمانات يساعد في مهمة الكشف عن الحقيقة الجنائية المجردة ، ويكرس مبدأ احترام حرية الإنسان وكرامته وقيمه التي عانت الشعوب من أجل إثباتها وتكريسها مبدئاً واجب الاحترام منذ القدم حتى تاريخنا المعاصر .

حدود الدراسة

تناولت الدراسة ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في كل من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001) كونه قانون حديث من حيث الوجود والتطبيق ، مع مقارنة ذلك بكل من التشريعات الإجرائية التي كانت سارية قبل سريان القانون الفلسطيني وخاصة قانون الإجراءات الجنائية المصري ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، مع الإشارة لبعض التشريعات الإجرائية المقارنة الأخرى.

اتبعت الدراسة المنهج البحثي التحليلي والوصفي المقارن ، والذي يعتمد على استعراض النصوص القانونية المنظمة لموضوع الدراسة ، مع دراسة آراء الفقهاء والباحثين واجتهادات المحاكم والتعليق عليها ، وترجيح الرأي الصائب مع الحجة والمنطق القانوني السليم مع بيان وجهة نظرنا في كل من الرأي المؤيد والمعارض وما نرجحه في كل منهما .

تقسيم الدراسة

ارتأيت أن أتناول موضوع رسالتي هذه ضمن ثلاثة فصول رئيسية في كل منها عدة مطالب وفروع وفق الآتي :-

الفصل الأول :- بحثت فيه التطور التاريخي ل ضمانات المتهم ضمن مبحثين درست في المبحث الأول ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في تشريعات العصور القديمة مثل التشريعات الشرقية والغربية وكذلك تناولت ضمانات المتهم في التشريعات السماوية ، أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في تشريعات العصر الحديث مثل المبادئ والإعلانات الدولية ، و ضمانات المتهم في الدساتير الغربية والعربية ، و ضمانات المتهم في التشريعات الإجرائية العربية الحديثة وخاصة التشريع الفلسطيني .

الفصل الثاني :- درست فيه الضمانات العامة للمتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ضمن مبحثين درست في المبحث الأول بيان ماهية المتهم وبينت الشروط الواجب توافرها فيه ومركزة في الأنظمة الإجرائية المختلفة ، وبينت كذلك ماهية التحقيق الابتدائي وأهميته والجرائم التي يلزم فيها ، وفي المبحث الثاني درست الضمانات العامة للمتهم من خلال قواعد التحقيق الأساسية والسلطة المختصة به والصفات الواجب توافرها في هذه السلطة .

الفصل الثالث :- تناولت فيه ضمانات المتهم أثناء إجراءات التحقيق الابتدائي ضمن مبحثين تناولت في المبحث الأول ضمانات المتهم خلال الإجراءات الأساسية للتحقيق الابتدائي وخاصة

مرحلة الخبرة والمعاينة والاستجواب وخلال مرحلة الشهادة والتفتيش ، وفي المبحث الثاني تناولت ضمانات المتهم أثناء الإجراءات الاحتياطية للتحقيق الابتدائي من خلال مذكرات الحضور والإحضار ومرحلة القبض ، وكذلك ضماناته خلال مرحلة التوقيف والإفراج بكفالة ، ومن ثم ذكرت خاتمة تناولت فيها بعض النتائج والتوصيات .

وتوخيت في دراستي هذه أن أكون موضوعياً في وجهة نظري التي أطرحها ، آملاً بذلك المساهمة في إثراء المكتبة الفلسطينية بموضوع لم يتناوله إلا القليل بالدراسة من قبل ، نظراً لحدثة قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وانشغال الباحثين في دراسة القانون الموضوعي دون تناول القانون الإجرائي بالبحث والدراسة .

وأتمنى من الله العلي القدير أن يوفقتني في بحثي هذا ويعينني على طاعته .

التطور التاريخي لضمانات المتهم

كثير من النظم القانونية المطبقة في الوقت الحاضر لها جذور تاريخية تمتد إلى بعض النظم القديمة ، وما الحديث إلا امتداد من حيث الكم أو الكيف للقديم ، فمعرفة تطور الأشياء أمر لا غنى عنه في الدراسات العلمية المعاصرة ، إذ يتسنى للباحث معرفة الجذور التاريخية للموضوع محل الدراسة ، حتى لا ينفصل عن هذه الجذور ، فإذا عرفها حق المعرفة هانت في وجهه الصعوبات وعرف تفسير كثير من الظواهر والنصوص ، وأصلها إلى منابعها وفسرها تفسيراً منطقياً ، وفي ذلك يقول الفيلسوف أوجست كومت (AUGSTE COMTE) "إن أي نظام لا يمكن فهمه جيداً ، إلا من خلال تاريخه ، فالنظرة الثاقبة للأمور تكشف عن مدى امتداد أي تشريع إلى الماضي ، وبالتالي لا يمكن تطبيق نصوصه على الوجه السليم دون الرجوع إلى الماضي لدراسة التطور التاريخي لهذه النصوص"¹ ، فكل الدراسات ومنها القانونية تتأثر بالماضي وتكمله لتلاءم الحاضر ومستجداً ته ، والقانون الذي يبعد عن الواقع ، أو لا يستفيد منه ومن جذوره التاريخية يكون هو والعدم سواء ، "فالإنسانية تتطور تطوراً مستمراً عبر الزمان ، والضمانات الحالية التي أقرتها التشريعات الإجرائية الحديثة ، لم تصل إلينا في صورتها الحالية ، إلا بعد مرورها بتطورات طويلة تأثرت فيها بالأوضاع السياسية والاجتماعية المختلفة للمجتمعات السابقة"² إذ أن معرفة ودراسة الضمانات في المجتمعات السابقة من شأنها أن توضح لنا اهتمام تلك المجتمعات بالحقوق والحريات الأساسية لأفرادها كما أنها تعكس مدى ازدهار مدى تطور تلك المجتمعات .

ولمعرفة ضمانات المتهم في العصر الحديث خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريعات المقارنة ، والتشريع الفلسطيني خاصة ، لا بد لنا من الوقوف على التطور التاريخي لهذه الضمانات في العصور القديمة ، لمعرفة أساسها التاريخي ، ومدى تأثير القوانين القديمة في التشريعات الإجرائية الحديثة ، علماً أن مسألة الضمانات ليست مقتصرة على القوانين الإجرائية فقط ، بل تم التأكيد عليها كذلك في الدساتير المختلفة للدول ، كما تم النص عليها أيضاً في المبادئ والإعلانات الدولية ، وقد قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين يتضمن كل منهما ثلاثة مطالب في كل مطلب فرعين :-

¹ ادوارد غالي الدهبي ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ط1 ، المكتبة الوطنية، ليبيا ، سنة 1976 ، ص8 .
² محمد راجح حمود نجاد ، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، دار المنار ، سنة 1994 ، ص95 .

المبحث الأول:- ضمانات المتهم في تشريعات العصور القديمة.

الإنسان كائن اجتماعي ، أو كما يقول أرسطو مدني بالطبع ، أي أنه يعيش في جماعات ، فالطبيعة الإنسانية تأبى الانعزال والوحدة ، وإذا كانت معظم النظريات في علم الاجتماع الحديث قررت أن الإنسان يعيش بفطرته في جماعة ، إلا أنها اختلفت في أساس هذه الجماعة بين عدة نظريات منها "نظرية الأسرة الأبوية والأسرة الأمية ، ونظرية القبيلة ، والنظرية التوتمية...."^٣ وبما أن الإنسان كان ولا يزال يعيش في مجموعات ، فإنني أرى أنه بالضرورة وجدت في هذه المجموعات قوانين خاصة بها تحكمها وتنظم حياتها ، وتفرض الهيبة على أحكامها عن طريق الجزاء الذي يقع على من يخالف أحكامها ، وتحدد بالتالي علاقة الفرد بغيره وبالسلطة التي تضع هذه القوانين ، وإذا وافقنا هذه النظريات التي ترى أن الإنسان البدائي كان يعيش في حالة من الفوضى والانفلات مدفوعاً إلى ذلك بشهواته ورغباته ، إلا أن ذلك من وجهة نظري كباحث يقتصر على الإنسان الأول الذي كان بعيداً عن المدنية والقانون ، وهذا يخرج عن مجال بحثنا ، وأرى أنه من الخطأ الاعتقاد بأن الإنسان في المجتمعات المدنية القديمة كان يعيش في حالة من الفوضى والانفلات بعيداً عن القانون ، لأن إنكار القانون والتنظيم عن المجتمعات القديمة ، يعني إنكار هذه المجتمعات بالضرورة ، لذا أرى أنه وجدت في المجتمعات القديمة قوانين بسيطة تتلاءم مع بساطة تلك المجتمعات وحاجتها وأسلوب عيشها ، ومع تطور تلك المجتمعات تطورت هذه القوانين ، وازدادت بالتالي فكرة احترام الإنسان وحقوقه ، وخاصة في مجال الدعوى الجزائية ، ووجدت بعض الضمانات التي تتناسب مع بساطة هذه المجتمعات وفكرها القانوني ، فإلقاء التهم لم يكن جزافاً ، كما وجدت عدة أساليب لإثبات الدعوى الجزائية منها على سبيل المثال لا الحصر ، "الاعتراف ، والشهادة ، والعرافة ، والمحنة.... وغيرها"^٤ ، وكانت هذه الأساليب تكفل للمتهم حقوقه تجاه السلطة المطبقة للقانون ولمعرفة ضمانات المتهم في العصور القديمة نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية :-

^٣ . ادوارد غالي الذهبي ، مرجع سابق ، ص12 وما بعدها .

^٤ . محمود سلام زناتي ، موجز تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية في المجتمعات البدائية والقبلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1977 ص293 .

المطلب الأول :- ضمانات المتهم في التشريعات الشرقية القديمة

يعتبر المؤرخون الحضارة الشرقية أقدم من الحضارة الغربية في تدوين الأعراف و سن القوانين ، "ولعل ذلك يرجع إلى سبق معرفتها للكتابة وتقدمها في مجالات الحياة المختلفة كالعمران والمدنية ، ويرجع ذلك إلى أكثر من ألف وخمسمائة عام قبل الميلاد"° ، ومن أهم المدونات الشرقية القديمة ، قانون حمورابي ، وقانون بوكخوريوس ، وقانون مانو ، وأجمع المؤرخون على أن أهم حضارتين في الشرق القديم هما الحضارة المصرية ، وحضارة ما بين النهرين ، وسندرس ضمانات المتهم في تشريعات هاتين الحضارتين وفق الفروع الآتية:-

الفرع الأول :- ضمانات المتهم في التشريع المصري القديم

جرت عادة المؤرخين على اعتبار حكم الملك (مينا) بداية لتاريخ مصر السياسي ، حيث وحد الملك (مينا) البلاد ، واستمرت كذلك حوالي ثلاثة آلاف عام ، حتى احتل الإسكندر الكبير مصر ، وقد اصطلح المؤرخون على "تقسيم تاريخ مصر الفرعونية إلى حقبة مختلفة تحدد فترة كل منها بمدة حكم كل أسرة من الأسر الحاكمة ، وكانت كل أسرة تضم عدداً من الملوك الذين ينتمون إليها ، وبلغ عدد هذه الأسر حوالي ثلاثين أسرة"٦ .

عرفت مصر الفرعونية عبر تاريخها القديم تطوراً معمارياً وهندسياً ، فاق ما هو موجود في بلدان عصرها ، ورافق هذا التطور تطوراً في النظام القانوني ، وعرفت كذلك مشرعين عظماء أمثال "حار محب : الذي عاصر توت عنخ آمون ، وبلغ عدد المجلدات القانونية التي كانت توضع على منصة الحكم آنذاك حوالي أربعين مجلداً ، إلا أن من أعظم الكوارث على تاريخ القانون اختفاء تلك المجلدات"٧ ، ومن أشهر القوانين المصرية كذلك قانون (بوكخوريوس) الذي لم يصل إلينا بكافة نصوصه ، "وإنما أمكن الوقوف على النظم القانونية التي كانت سائدة في ظله ، عن طريق ما رواه المؤرخون أمثال (هيروودوت) و(ديودور) وما اكتشف من وثائق

° . عبد السلام الترماني ، تاريخ النظم والشرائع ، مطبوعات جامعة الكويت (40) ، الكويت ، سنة 1975 ، ص 51.

٦ . عبد السلام الترماني ، المرجع السابق ، ص 173.

٧ . محمد حسن علوب ، استعانة المتهم بمحامي في القانون المقارن ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، رسالة دكتوراه ، سنة 1970 ، ص 21.

وأثار ، ويرى المؤرخون أن (بوخوريوس) تأثر بقوانين بابل وآشور وخاصة قانون حمورابي^٨.

أما عن ضمانات المتهم في مصر القديمة ، فيحيطها الكثير من الغموض ، فالعدالة بداية كانت موكلة لقضاء مشكل من رجال الدين والكهنة ، وهذا نتيجة للطابع الديني للمجتمع المصري آنذاك "حيث كان الكهنة يقومون بسرد الواقعة المرتكبة - الجريمة- أمام الإله المتمثل في تمثال يسمى آمون ، فيشير الإله -التمثال- إلى المتهم المسندة إليه الواقعة ، وإن تعدد المتهمون يشير التمثال إلى واحد منهم بقوله هذا السارق مثلاً ، وإن أنكر المتهم التهمة يعيد التمثال اتهامه ، وإن استمر في الإنكار يؤخذ إلى السجن ليعذب ، وكان التعذيب يتم بطرق مختلفة يمارس فيها المحققون أشد أنواع العذاب بحق المتهمين ومنها الضرب وغيره من أشكال التعذيب الأخرى ، وبعد ذلك يعاد المتهم إلى الكاهن الذي يقف أمام التمثال ، ليعود المتهم ويعترف بالجريمة خوفاً من الضرب"^٩، فكان المتهمون يعذبون بأشنع الوسائل ، "ويكروهون على الأعمال الشاقة ، حتى أنهم من شدة يأسهم من تحسن معاملتهم كانوا يأملون الموت وينتظرونه بفارغ الصبر للخلاص من الحياة"^{١٠}، مما يعني أن ضمانات المتهم في هذه الحقبة كانت مهدورة ، وغير متوفرة دائماً لجميع المتهمين .

رغم ذلك لا ينكر أن مصر القديمة عرفت بعضاً من ضمانات المتهم ، خاصة أنها عرفت الفصل ما بين القضاء الجنائي والمدني ، كما أنها عرف نظام التحقيق الابتدائي ، حيث "نظمت الدعوى الجنائية تنظيمًا دقيقاً ، منذ لحظة التبليغ عن الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها"^{١١}، كما وجد في مصر القديمة آثار تدل على وجود "توجيهات للقضاء بضرورة الحكم بالعدل وعدم التحيز ، وبضرورة سعة صدر القاضي ، وكانت مخالفة ذلك تستوجب غضب الآلهة"^{١٢}، كما أن نظام الدفاع كان معروفاً آنذاك ، لكنه كان معيباً "حيث أوكلت مهمة مساعدة الخصوم في كتابة مرافعاتهم إلى الكهنة الذين كانت لديهم معرفة وإمام في أحكام القانون مقابل أجر بسيط يتقاضونه"^{١٣}، ومما يعيب هذا النظام كذلك ، كونه كان مقتصرًا على المرافعات المكتوبة فقط ،

^٨ . ادوارد غالي الذهبي ، مرجع سابق ، ص 141 وما بعدها .

^٩ . سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، دار النهضة العربية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، سنة ، 1969 ، ص 63.

^{١٠} . معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علماً وعملاً ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، سنة 1994 ، ص 17

^{١١} . طارق محمد الديراوي ، ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجنائية ، " دراسة مقارنة " ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، سنة 2005 ، ص 7.

^{١٢} . رعوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، ط 3، ج 1، دار الفكر العربي ، سنة 1980 ، ص 509.

^{١٣} . رعوف عبيد ، القضاء عند الفراعنة ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ، نوفمبر 1958 ، ص 78

لاعتقادهم أن المرافعات الشفوية تؤدي إلى تضليل العدالة إذ أن المحامين يزيدون القضايا غموضاً بمرافعاتهم.

خلاصة القول أن ضمانات المتهم في مصر الفرعونية يحيطها الكثير من الغموض ، وأرى أن السبب في ذلك ربما يعود إلى فقدان المدونات القانونية المهمة في تلك الفترة من جانب ، إضافة إلى طبيعة نظام الحكم الإلهي التي كانت تتسم بالقسوة من جانب آخر ، مما أهدر الكثير من الضمانات التي يمكن توفرها للمتهم في مرحلة الدعوى الجزائية بشكل عام ، ومرحلة التحقيق الابتدائي بشكل خاص ومع ذلك لا ينكر توافر بعض هذه الضمانات التي كانت تفقد أحياناً إذا كانت الجريمة واقعه على شيء مقدس ، وتتوافر نسبياً إذا كانت الجريمة غير ذلك .

الفرع الثاني :- ضمانات المتهم في تشريعات بلاد الرافدين.

عرفت بلاد الرافدين -حضارة ما بين النهرين- حضارتين أساسيتين هما "الحضارة السومرية ، والحضارة الأكادية ، واللذان اتحدتا فيما بعد بما سمي إمبراطورية حمورابي ، أو الإمبراطورية البابلية"¹⁴ ، ووجد في الحفريات الأثرية لبلاد الرافدين ما يدل على معرفة هذه الحضارة للقانون كوسيلة لتنظيم حياتها ، " وتم صياغة التشريعات صياغة قانونية ، " مما جعلها أقدم حضارة قانونية في مجال صياغة التشريعات"¹⁵ ، وكانت التشريعات في تلك الحقبة من التاريخ تعرف بأسماء الملوك الذين أصدروها ، أو صدرت في عهدهم ، ومن هذه التشريعات "شريعة حمورابي ، وشريعة أوركاجينا ، وقانون أور نمو، وقانون لبت عشتار ، قانون أشنونا وغيرها"¹⁶ ، وتضمنت هذه النصوص في مجملها ما يؤكد معرفتها لضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، ويجب الإشارة هنا إلى أنه على الرغم من معرفة تشريعات بلاد الرافدين لما يسمى بالدعوى الجزائية ،"إلا أنها لم تكن تعرف ما يسمى بمرحلة التحقيق الابتدائي التي تسبق مرحلة المحاكمة ، كما لم يكن هناك محقق جزائي مختص"¹⁷ ، كما أن نظام الاتهام الفردي كان سائداً آنذاك ، حيث يباح لكل فرد أن يتقدم بشكواه ضد من يشاء ، ويقوم المشتكي بمهمة جمع الأدلة ، وإقامة الحجة على صدق دعواه ، مما يهدد ضمانات المتهم وخاصة أن

¹⁴ . ادوارد غالي الذهبي ، مرجع سابق ، ص 90

¹⁵ . محمد حسن ، علوب ، مرجع سابق ، ص 19.

¹⁶ . عباس العبودي ، تأريخ القانون ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، دون ذكر سنة نشر ، ص 91 وما بعدها.

¹⁷ . حسن بنشيت حوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية "خلال مرحلة التحقيق الابتدائي" ج 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،

عمان ، سنة 1998 ، ص 14.

المجتمع كان يقسم إلى طبقات ، وكانت الطبقة المتنفذة تمارس نفوذها على الطبقات الدنيا ، وتهدر بالتالي كثيراً من حقوقها .

مع ذلك فقد وجدت كثير من النصوص في تشريعات بلاد الرافدين تشير إلى ما يؤكد معرفتها لضمانات المتهم ، فقد ورد في المادة الخامسة من شريعة حمورابي تعليمات للقاضي الذي ينظر الدعوى الجزائية ، وشروطه ، وأوجب أن يكون القاضي عالي النزاهة وعادلاً ، وبغير ذلك يكون قد خالف نصاً أمراً ذو طبيعة ملكية ، مما يستوجب معاقبته ، كما تضمنت شريعة لبت عشتار في المادة السابعة عشرة ما يؤكد على ضمان الحرية الشخصية للفرد وقدسيتها ، فلا يجوز القبض على الشخص ، ما لم تثبت إدانته في محاكمة عادلة .

خلاصة القول ومن وجهة نظري أرى أن تشريعات بلاد الرافدين وإن كانت لم تعرف مرحلة التحقيق الابتدائي كدور مستقل من أدوار الدعوى الجزائية له خصوصيته الإجرائية ، إلا أنها رغم ذلك راعت العديد من الضمانات التي تتناسب مع بساطة المجتمع في تلك المرحلة ، وتعتبر تأكيداً على رعايتها لحقوق الإنسان وضماناته خلال الدعوى الجزائية ، ومن الضمانات الهامة التي راعتها تشريعات بلاد الرافدين كذلك "أن الأصل في الإنسان البراءة ، وأن الاستثناء الاتهام ، وعرفت كذلك حق الدفاع ، ومبدأ علانية المحاكمة ، وحق المتهم في الطعن في الأحكام الصادرة ضده ، وغيرها من الضمانات الأخرى"¹⁸ التي تؤكد معرفة هذه الحضارة لفكرة احترام آدمية الإنسان وحقوقه.

¹⁸ طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص5. ، عبد السلام الترماني: مرجع سابق ، ص 159.

المطلب الثاني :- ضمانات المتهم في التشريعات الغربية القديمة

ظهرت الكتابة في بلاد اليونان " في القرن الثامن قبل الميلاد"^{١٩} ، وبعد ظهورها دونت عدة شرائع في بلاد الغرب أهمها قوانين أثينا ، وقانون روما المعروف بقانون الألواح الإثني عشر ، وتعتبر هذه القوانين من أهم القوانين الغربية التي عرفت فكرة الضمانات العامة للمتهم ، وسندرس هذه الضمانات في بعض التشريعات الغربية والتي من أهمها التشريع اليوناني والتشريع الروماني ، وفق الآتي:-

الفرع الأول :- ضمانات المتهم في التشريع اليوناني

يقصد ببلاد اليونان ، جميع البلدان التي سكنتها شعوب تكلمت اللغة اليونانية في الزمن القديم "وأطلق على هذه الشعوب أسماء مختلفة ، منها اليونانيون ، الإغريق ، الهيلينيون _ وهو الاسم الذي أطلقه اليونانيون على أنفسهم نسبة إلى جدهم (هيلين) كما سموا بلادهم (هيلاس)"^{٢٠}

ليس من السهل الوقوف على واقع ضمانات المتهم في التشريعات اليونانية ، ولعل السبب في ذلك حسب رؤيتي يرجع إلى ندرة مصادره ، خاصة لأن القانون اليوناني لم تصل إلينا شروحاته القديمة كغيره من القوانين الأخرى ، لأنه ليس هناك شروحات أصلاً له على غرار القانون الروماني ، وغيره من القوانين الغربية الأخرى ، فليس هناك إطار تنظيمي يحتويه ، ويرجع ذلك حسب اعتقادي إلى تشنته وعدم تجانسه ، "وقد حاول فلاسفة اليونان وضع إطار تنظيمي لقوانينهم ، ولكن جهودهم كانت موجهة إلى المسائل السياسية المتعلقة بتنظيم الدولة والحكومة ، ولم يتعرضوا لمسائل القانون الخاص إلا قليلاً"^{٢١} ، وقد اتسم المجتمع اليوناني بانقسامه إلى طبقات حادة الفوارق ، كما أنه اتسم بطابع الشدة والقسوة وخاصة قانون (درا كون) الذي ترافق صدوره مع الوقت الذي كان فيه النزاع محتتماً ما بين طبقة الأشراف وطبقة زارعي الأرض ، وكان دراكون من طبقة الأشراف ، فجاءت قوانينه مجحفة للطبقات الأخرى

^{١٩} . عبد السلام الترماني ، مرجع سابق ، ص 60.

^{٢٠} . ادوارد غالي الذهبي ، مرجع سابق ، ص 187.

^{٢١} . ادوارد غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 196.

فأصبح مصطلح القانون الدراكوني يطلق في بلاد اليونان اليوم على كل قانون يتسم بالقسوة والشدة .

بعد ذلك "صدر قانون (صولون) عندما اشتد الصراع ما بين الطبقات في أثينا عام (549) قبل الميلاد"^{٢٢}، وعلى أثره انتشرت المحاكم الشعبية (الهيلينية) وبمقتضاها برزت فكرة المحلفين التي تعتبر من أهم الضمانات التي تكفل للمتهمين حقوقهم في محاكمة علنية ، وكان يتم اختيار المحلفين بالقرعة ، وكانت القرارات تصدر بالتصويت بالأغلبية المطلقة في نهاية المحاكمة ، وإذا تساوت الأصوات يصدر القرار لصالح المدعى عليه -المتهم- ، كذلك يمكن القول أنه من أهم الضمانات التي اهتمت بها التشريعات اليونانية وحرصت على الحفاظ عليها ، فكرة الدفاع وحق المتهم في الاستعانة بمحامى ، ويمكن القول أن المحاماة بمفهومها الحديث ما هي إلا تطور لنظام الخطاباء في القانون اليوناني القديم ، ورغم ذلك وجدت بعض الانتهاكات لحقوق المتهم في مرحلة الدعوى الجزائية ، "فلم يكن للمتهم الحق في الصمت بل إن صمته كان يؤخذ على أنه اعتراف ضمني منه بارتكاب الجريمة ، كما أن المحلفون يحرم عليهم مناقشة الشهود ، إذ كانت الشهادة تقدم كتابة"^{٢٣}.

أجد من خلال دراسة الوضع القانوني للمجتمع الإغريقي (اليوناني) أن هناك غموضاً يكتنف حقيقة ضمانات وحقوق المتهم في هذه الحقبة ، إلا أن المنطق القانوني السليم يرى أن الوضع القانوني في المجتمع اليوناني تطور بتطور هذا المجتمع ، وخاصةً في مجال الضمانات ، والتي من أهمها حق الدفاع ، حيث اشتهرت بلاد الإغريق بفن الخطابة والمحاماة ، كما أن الدعوى الجزائية في القانون اليوناني كانت منظمة فعرفت هذه الحضارة مرحلة التحقيق الابتدائي التي تشمل عدة مراحل ليست كما هي عليه في المفهوم الحديث ، لكن رغم ذلك كانت موجودة والتي تطورت بتطور المجتمع وخاصة بعد ظهور قانون صولون الذي اشتمل على الكثير من الأحكام العادلة قياساً مع القانون الذي سبقه ، إلا أن ندرة الشروحات ، وقلة النصوص التي لم يصل إلينا معظمها يعرقل معرفة الصورة الحقيقية لضمانات المتهم وحقوقه في ذلك القانون.

^{٢٢} . طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص9.

^{٢٣} . أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1977 ، ص15.

الفرع الثاني:- ضمانات المتهم في التشريعات الرومانية

يتكون القانون الروماني من "مجموعة القواعد والنظم القانونية التي كانت سائدة في المجتمع الروماني منذ إنشاء روما في القرن السابع أو الثامن قبل الميلاد ، وحتى القرن السادس الميلادي حيث تم تدوينه في مجموعة الإمبراطور جوستينيان"^{٢٤} وامتاز القانون الروماني في بداياته "باختلاط القانون مع الدين ، حيث اعتقد الرومان أن القوانين التي يضعها الملوك عبارة عن وحي أنزلته الآلهة عليهم"^{٢٥} ، وبالتالي كان ينظر إلى الجريمة كفعل محرم دينياً كونها تشكل خرقاً لحق من حقوق الآلهة ، أكثر من كونها خرقاً اجتماعياً ، وما العقوبة إلا تطهير لهذا الخرق ، ولم يميز القانون الروماني ما بين الدين والقانون إلا في مراحل المتأخرة نسبياً ، أي منذ تدوين قانون الألواح الإثني عشر .

مرّ القانون الروماني بمراحل مختلفة عبر تاريخه الطويل ، وكانت حقوق المتهم وضماناته ، تختلف باختلاف علاقة النظام السياسي بالفرد ، وبعيداً عن التاريخ القانوني المظلم لروما ، فقد عرفت نوعاً من الحرية والاحترام لكرامة الإنسان فاق ما هو موجود في بلدان عصرها في ذلك التاريخ ، وبالتالي كانت هناك بعض الضمانات للمتهمين تكفل للإنسان كرامته وحقوقه خلال مرحلة الدعوى الجزائية ، ومن مظاهر معرفة القانون الروماني لفكرة الضمانات ، معرفته لنظام الدعوى التي كانت مبنية على الرسمية -الشكليات وتنظيم الأدوار- ، ومبدأ التزام القاضي بقواعد الحياد التي رسمها له القانون في إطار الدعوى المنظورة أمامه ، فلا يجوز له الحكم على جريمة علم بها ضد متهم مائل أمامه ما لم يثيرها المجني عليه -المشتكي- ، كما أن قرينة البراءة كانت مفترضة في كل متهم ،"كما حرم القانون الروماني تقييد حرية المتهم وأوصى بعدم إهانته ، أو إدانته ، إلا إذا اعترف بالجريمة ، أو إذا ضبط متلبساً بها"^{٢٦} أو إذا تكونت للقاضي قناعة بارتكاب المتهم للجريمة ، كما عرف القانون الروماني حق المتهم في الطعن بالأحكام الجزائية ، الذي كان يقدم إما بواسطة المتهم نفسه ، أو وكيله ، "كما عرفت روما نظام المحاماة ويرى د. محمد حسن علوب أن نظام المحاماة المعروف حالياً ، ما هو إلا ميراث للقانون الروماني"^{٢٧} ، كما أكد القانون الروماني على حرمة المساكن "فقد ورد في قانون

^{٢٤} . صوفي حسن أبو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1972 ، ص 269 ، وعباس

العبودي ، مرجع سابق ، ص 111 .

^{٢٥} . ادوارد غالي الذهبي ، مرجع سابق ، ص 217 .

^{٢٦} . حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ،

سنة 1954 ، ص 12 .

^{٢٧} . محمد حسن علوب ، مرجع سابق ، ص 42 .

(كورنيليا) أن للمسكن حرمة اجتماعية غير الحرمة الدينية ، كما نظم هذا القانون طرق إقامة الدعوى الجنائية لمن يصيبه ضرر من الاعتداء على مسكنه^{٢٨} بغير حق ، وهذا ما أكده قانون الألواح الإثني عشر في أكثر من مادة من نصوص مواده .

أرى من خلال قراءتي للتطور التاريخي للقانون الروماني ، أنه ترك إرثاً قانونياً عظيماً تأثرت به معظم التشريعات الحديثة ، لا سيما في مجال احترام الحقوق والحريات العامة ، واحترام كرامة الإنسان وأدميته ، وكذلك في مجال الدفاع والمحاماة ، حيث حرص القانون الروماني على ضمانات وحقوق المتهم في مراحل الدعوى الجنائية المختلفة التي نظمها بما يكفل الموازنة ما بين مصلحة الدولة والأفراد على حد سواء ويمكن القول أن القانون الروماني القديم ترك لنا إرثاً قانونياً لا يزال مطبقاً في الوقت الحاضر ولا سيما تأكيده لقدسية حق الدفاع خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة .

^{٢٨} . سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن "رسالة دكتوراة " دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1972 ، ص14.

المطلب الثالث :- ضمانات المتهم في التشريعات السماوية المختلفة

اتسمت كافة التشريعات السماوية باحترامها لكرامة الإنسان وتركيزها على آدميته وحقوقه ، وبالتالي من الطبيعي أن نجد كافة الديانات السماوية تركز على احترام كرامة الإنسان ، وحقوقه ، وضماناته ، وفي هذا المطلب نبحث ضمانات وحقوق المتهم في الديانات السماوية الثلاث وفق الفروع التالية .

الفرع الأول :- ضمانات المتهم في الشريعة اليهودية والقانون الكنسي

وردت شريعة اليهود في التوراة والتلمود ، "وتلحق بالتوراة عدة أسفار أخرى تكون معها ما يسمى بالعهد القديم ، أما التلمود فهو عبارة عن شروحات ، وتفسيرات لنصوص العهد القديم كتبها أئمة اليهود وفق مدارسهم المختلفة"^{٢٩} .

تعتبر الديانة اليهودية كغيرها من الديانات السماوية الأخرى شاملة لتعاليم ومبادئ تعنى بكرامة الإنسان وحقوقه ، وتجلى ذلك في الوصايا العشر التي تلقاها موسى -عليه السلام- من ربه ، والتي تعطي قرينة واضحة على احترام هذه الديانة لآدمية الإنسان وكرامته ، فالديانة التي تحوي مثل هذه التعاليم لا بد وأن تكون معنية بالمحافظة على حقوق الإنسان سواء كان متهماً أو غير ذلك ، ولكن ما يعيب دراسة ضمانات المتهم في الديانة اليهودية أنها لم تصل إلينا بالشكل الذي نزلت به على سيدنا موسى -عليه السلام- ، وإنما لحقها الكثير من التحريف والتزوير ، فالتوراة الموجودة اليوم في أيدي اليهود ، والتي يعتبرونها كتاب الله ، لا يعقل أن تكون كذلك ، ويظهر ذلك من خلال ركافة عباراتها ، وورود كثير من القصص التي تنافي العقل والمنطق البشري السليم مما ينفي عنها الطابع السماوي ، كما أن كتب اليهود التي يعتبرونها اليوم مقدسة كالتلمود مثلاً ورد فيها نصوص كثيرة تحقر من قيمة غير اليهود ، وتميز اليهود بالنفوق العرقي على بني البشر ، مما يؤكد لنا أنها محرفة وبعيدة عن المنطق الإلهي ، ويؤكد المؤرخ أحمد سوسة تحريف التوراة حيث يقول : "إن الدليل العقلي قاطع على أن التوراة المتداولة في الوقت الحاضر حرفت وأضيف إليها ما انفق مع رغبات الكتبة

^{٢٩} . ادوارد غالي الذهبي ، مرجع سابق ، 157 .

المحرفون ، وإلا كيف يكون قد تنزل أمر بقتل الأطفال والنساء والشيوخ ، لا سيما وأن إحدى الوصايا العشر تأمر بعكس ذلك"^{٣٠} .

يعترف العالم اليهودي (A.H.SILVER) بأن "التوراة الحالية لا تمثل توراة موسى الأصلية من أي ناحية ، وحتى الوصايا العشر التي يكاد يجمع العلماء أنها الشيء الوحيد المتبقي من التوراة الأصلية لم تكن في شكلها ومضمونها الحاليين كذلك التي أتى بها موسى عليه السلام"^{٣١} ، فمنذ القدم تنكرت دولة إسرائيل الأولى إلى الديانة اليهودية ، وأدارت لها ظهرها ، وأخذ اليهود يتقولون على ديانتهم بعبارات كاذبة صدقوها وتعاملوا بها مع غيرهم من بني البشر معتبرين أنها كلام الله الذي نزله على عبده موسى ، مفترين بذلك على الله وعلى نبيهم الصادق الذي لا يتصور أن يقول مثل هذه العبارات ، فابتدعوا عبارات تخدم أغراضهم الاستعمارية التوسعية ، وأهدروا بذلك كل معاني حقوق الإنسان ، "وتعاملوا مع غيرهم من بني البشر على أساس أنهم شعب الله المختار ، كما لم تكن الدعوى الجزائية معروفة عندهم ، وكان للجريمة طابع ديني فقط أياً كانت طبيعتها"^{٣٢} ، واتسمت الأحكام العقابية عندهم بالقسوة والعنف وإهدار ضمانات الإنسان وحقوقه.

يلاحظ كذلك من خلال التصرفات التي نعيشها واقعاً عملياً في فلسطين في كل يوم من قبل الاحتلال الصهيوني مدى الانحراف في الشريعة اليهودية ومدى الانحدار الذي وصلت إليه شريعتهم المحرفة من قبل اليهود أنفسهم ، ونرى مدى إهدار اليهود لحقوق وضمانات المتهمين أمام المحاكم الإسرائيلية سواء خلال مرحلة التحقيق ، أو مرحلة المحاكمة ، فلا يوجد دفاع بالمعنى القانوني ، كما أن تعذيب المتهمين خلال مرحلة التحقيق سمة بارزة في كل القضايا عندهم ، كما أن سرية مرحلة التحقيق في مواجهة المتهم أو وكيله صفة ملازمة لكل متهم في نظر القانون الإسرائيلي ، بل إن كثير من المناضلين الفلسطينيين لا زالوا ينتظرون منذ سنوات معرفة سبب اعتقالهم أو تمديد اعتقالهم لعدة سنوات دون إن يكون لهم الحق بالإطلاع على التهمة الموجهة إليهم ، أو حتى الاستعانة بمحامي خلال مرحلة التحقيق.

^{٣٠} . محمود طلب النمورة ، الجريمة غربية أمريكية وفلسطين الضحية ، مطبعة بابل ، الخليل ، سنة 2002، ص31.

^{٣١} . محمود طلب النمورة ، المرجع السابق ، ص32.

^{٣٢} . أحمد سوسة ، العرب واليهود في التاريخ "حقائق تاريخية تظهرها المكتشفات الأثرية" ، العربي للطباعة والنشر ، دمشق ، سنة 1986، ص330.

الحق يقال إن الموجود اليوم سواء في الشريعة اليهودية ، أو في القوانين الإسرائيلية لا يمت بصلة للديانة اليهودية لا من قريب ولا من بعيد ، وما ذلك إلا من إفرازات التحريف والتحوير الذي لحق بنصوص هذه الشريعة على أيدي الصهاينة تلبية لمصالحهم الاستعمارية والتوسعية تحقيقاً للحلم المزعوم بدولة يهودية تحكم العالم مركزها يمتد من البحر إلى النهر .

ثانياً :- ضمانات المتهم في القانون الكنسي .

نشأت الديانة المسيحية في مكان كان جزءاً من الإمبراطورية الرومانية ، حيث لم يكن للفرد قيمة ذاتية مستقلة خارج كيان الدولة التي كان لها سلطة مطلقة على الناس والحقوق ، لكنها حملت في تعاليمها رسالة جديدة للعالم تعتبر ثورة متقدمة على صعيد حقوق الأفراد وكفالة حرياتهم فقامت على عنصرين أساسيين هما "كرامة الشخصية الإنسانية ، وفكرة تحديد السلطة ، الأمر الذي أدى إلى رفض فكرة السلطة المطلقة"^{٣٣} التي كانت سائدة في ذلك العصر ، أما بالنسبة للأحكام القانونية ، فقد كان القانون الكنسي هو السائد حيث اشتمل على تعاليم الديانة المسيحية ، واحترام كرامة الإنسان في جميع جوانبه ، "وبتربع الكنيسة الكاثوليكية على السلطة في أوروبا تحول النظام الإجرائي من النظام الإتهامي إلى نظام التنقيب والتحري"^{٣٤} ، حيث بدأ تطبيق القانون الكنسي ، الذي يرجع سبب نشأته إلى ما قام به أباطرة الرومان من اضطهاد لأنصار الديانة المسيحية في بداية ظهورها ، وما قاموا به من تنكيل برجال الدين مما اضطر الكنيسة إلى تنظيم نفسها بحيث تصبح هي وأتباعها في غنى عن الدولة ، وعندما أصبح الدين المسيحي الدين الرسمي في الدولة اعترف الأباطرة بسلطان الكنيسة وبالقانون الكنسي الذي استسقى ملامحه من القانون الروماني ، وإنني أعزو ذلك إلى تزامنه مع العصر الذي ظهرت فيه الديانة المسيحية وتأثره بها .

اتسمت قواعد القانون الكنسي بإهدار جوانب كثيرة من ضمانات وحقوق المتهم وخاصة في مجال الدعوى الجزائية ، "إذ اتسمت إجراءات التحقيق بطابع السرية ، كما لم يكن للمتهم الحق في الاستعانة بمحامي يدافع عنه ، ولم تكن البراءة مفترضة"^{٣٥} ، مما سمح بإهدار الكثير من ضمانات المتهم ، "كما كان للقاضي في سبيل التعرف على الحقيقة الحق في أن يخضع المتهم

^{٣٣} . غازي حسن صباريني ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 1997 ، ص16.

^{٣٤} . أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص73.

^{٣٥} . أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجزائية ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1996 ، ص4.

للتعذيب ليحصل على اعتراف عجز المحقق عن الحصول عليه^{٣٦}، حيث سمح بتعذيب المتهم من أجل الحصول على دليل فقد قنن التعذيب، ويعتبر القانون الفرنسي امتداداً لهذا النظام القانوني وقد صدر في فرنسا سنة 1839م أمراً ملكياً سمح بمقتضاه للمحقق أن يلجأ إلى التعذيب للحصول على الاعتراف، وسمي هذا الإجراء بالاستجواب القضائي، ومع التطور الذي أصاب مجتمع ذلك العصر تطور الأمر وشكلت المجامع الكنسية هيئة من المحلفين تختص بتوجيه الاتهام، "حيث كان يتم اختيار أعضائها عن طريق أسقف الكنيسة من الأشخاص الأكثر احتراماً في المجتمع"^{٣٧}.

أرى أن الديانة المسيحية في مراحل متأخرة اهتمت بعد التطور الذي لحق بالقانون الكنسي بضمانات المتهم أثناء مرحلة الدعوى الجزائية، حيث عرفت المفهوم العام للدعوى الجزائية بما تحويه من مراحل، وخاصة مرحلة التحقيق لإثبات التهمة على الجاني - المتهم - كما عرفت حق الدفاع في حدود معينة، حيث كان هذا الحق "مكفولاً تبعاً لطبيعة النظام السائد في الإثبات، وكانت الأدلة ترجح حسب قيمتها القانونية"^{٣٨}.

الفرع الثاني :- ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية

الدين الإسلامي دين مفترى عليه نظراً لممارسات بعض الطوائف التي ادعت زعامتها للإسلام قديماً وحديثاً، وازداد هذا الافتراء بعد هجمات الحادي عشر من ديسمبر في نيويورك إذ أصبح يتهم بأنه دين الإرهاب ودين شرس ضد حقوق الإنسان بشكل عام مع العلم بأنه دين التسامح والبساطة إذ أنه اتسم بأنه منهج حياة، شامل لكل الجوانب المعيشية وصالح لكل زمان ومكان، فبعد الفتوحات الإسلامية أثرت الشريعة الإسلامية بتعاليمها في قوانين البلدان المفتوحة، وأصبح القرآن الكريم المصدر الأول للتشريع، وجاءت نصوص السنة النبوية الشريفة كمصدر ثاني للتشريع، وتميزت الديانة الإسلامية بتركيزها على احترام آدمية الإنسان وكرامته، وانطلقت في علاقتها مع بني البشر من قاعدة أساسية نص عليها القرآن الكريم إذ قال تعالى: (ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً) فالمتهم مهما بلغت بشاعة الجريمة التي ارتكبها فهو في النهاية بشر له حقوقه

^{٣٦} . عبد الفتاح مراد : التحقيق الجنائي التطبيقي، دون ذكر دار نشر، سنة 1995، ص 19

^{٣٧} . أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 81.

^{٣٨} . طارق محمد الديراوي، مرجع سابق، ص 16.

وكرامته التي يجب احترامها، وتبعاً لذلك وضعت الشريعة الغراء ضوابط للحفاظ على ذلك ،
"حيث رسمت للقاضي حدوداً معينة ، فإن خرج عليها كان عمله باطلاً"^{٣٩} ، وخفت بذلك من
المخالفات القضائية تجاه المتهمين .

كما عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص إذ قال تعالى: "وما كان ربك
مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولاً يتلوا عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها
ظالمون"^{٤٠} ، وجاء في قوله تعالى " كلما القي فيها فوج سألهم خزنتها ألم يأتكم نذير قالوا بلى
قد جاءنا نذير "^{٤١} ، ومما ورد في السنة النبوية الشريفة تأكيد احترام الرسول صلى الله عليه
وسلم لهذا المبدأ ما ورد عنه أنه لم يعاقب على جرائم القتل التي كانت في الجاهلية ، ونفس
الشأن بالنسبة للربا قبل نزول نص التجريم مقررأ أن ما قبض في الجاهلية لا يرد وما لم
يستحق في الإسلام لا يدفع ، وهذا ما تضمنته خطبة حجة الوداع في جانب منها إذ قال صلى
الله عليه وسلم " ألا إن دم الجاهلية موضوع ، وأول دم أبدأ به دم الحارث بين عبد المطلب"^{٤٢} ،
وكان هذا المبدأ جامداً في بدايته ، إلى أن نشطت حركة التفسير "حتى أصبح للقاضي سلطة
تقديرية في تقدير الجريمة والعقوبة"^{٤٣} ، ويسمى هذا المبدأ (الشرعية الجنائية) والمقصود بهذا
المبدأ في الشريعة الإسلامية: " أنه لا يمكن وصف الفعل بأنه مجرم ما دام لم يرد نص
بتحريمه ، ولا حرج في ذلك من إتيانه أو تركه حتى ينص على تحريمه"^{٤٤} ، ويقصد بالشرعية
الجنائية أن القاضي الذي يوقع العقوبة ليس حراً فيما يفعله وإنما هو مقيد بما فرضه عليه
الشارع من الجزاء على الحرية ، " فليس للقاضي أن ينشئ عقوبة من تلقاء نفسه ، وليس له أن
يتعدى المقدار المحدد له سلفاً"^{٤٥} ، والشريعة الإسلامية بهذا المنطق جمعت فأوعت ، بحيث أنها
وضعت من القواعد والأسس ما يكفل المحافظة على المصلحة العامة والخاصة على حد سواء
وما هذا إلا نتيجة لحرص الشريعة الغراء على تنظيم حق الدولة في العقاب من " أجل حماية
المجتمع الإسلامي من أي خلل يصيبه أو أي عبث أو إجرام في حقوق الله أو حقوق العباد أو
أي مصلحة معتبرة شرعاً"^{٤٦} .

^{٣٩} . عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ط1 ، دار التراث العربي ، القاهرة ، سنة 1977 ، ص42.

^{٤٠} . سورة القصص ، الآية 59.

^{٤١} . سورة الملك ، الآية 8.

^{٤٢} . مجلة الفكر القانوني ، محمد محدة "الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي" العدد 2 ، مصر ، سنة 1985 ، ص119 ، نقلاً عن ، أبو

الحسن الندوي ، السيرة النبوية ، المكتبة العربية ، دون ذكر دار نشر ، سنة 1401هـ ، ص 451-450.

^{٤٣} . محمد راجح حمود نجاد ، مرجع سابق ، ص129.

^{٤٤} . عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ج1 ، ص118.

^{٤٥} . المجلة القومية الجنائية ، أحمد فتحي بهنسي ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، العدد 19 ، مصر ، ص 10.

^{٤٦} . المجلة الجنائية القومية ، عبد الأحد جمال الدين ، الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية ، عدد خاص ، سنة 1976 ، ص15.

كما كانت الشريعة الإسلامية سباقة في تحريم التعذيب والتكيل ، وذلك تقريراً منها لكرامة الإنسان ومكانته عند خالقه ، ومنعت كذلك إكراه المتهم لحمله على الاعتراف ، إذ روي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال لعمر بن الخطاب - عندما كان يقضي في أمر امرأة اتهمت بالحمل سفاحاً ، وكان أمر برجمها بعد أن اعترفت نتيجة التعذيب والتخويف - "يا أمير المؤمنين : أما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما قال : لا حد على معترف بعد بلاء ، إنه من تهدد أو قيد أو حبس فلا إقرار له"^{٤٧} ، كذلك قررت الشريعة الإسلامية حرمة للمنازل ، ووضعت ضوابط لدخولها وتفتيشها ، قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون) ، كما افترضت الشريعة الإسلامية البراءة كأصل عام في كل متهم ، ومقتضى هذا الأصل أن الإنسان يولد على الفطرة خالياً من كل خطيئة ، كما حذرنا الخالق العظيم من العجلة في نفي صفة البراءة عن الإنسان أو توجيه الاتهام إليه بقوله جلّ شأنه : (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين)^{٤٨} ، وقوله تعالى أيضاً: (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم)^{٤٩} ، كما ورد في الحديث الشريف قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه البخاري "درءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"^{٥٠} فمضمون الحديث ودلالته اللفظية ومعانيه تحتل معنأً واحداً هو افتراض براءة المتهم وهذا المبدأ يعد ضماناً أكيداً للحرية الشخصية التي يعتبرها الإسلام من الحقوق الأساسية التي لا يجوز لأحد أن يعتدي عليها لقوله صلى الله عليه وسلم "إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا"^{٥١}.

ومن الضمانات التي تستحق الدراسة والبحث في النظام الإسلامي ضمانة الاستعانة بمحامي للدفاع عن المتهم وخاصة أن الاستعانة بمحامي حق أصيل للمتهم ويمثل الضمانة الأساسية لممارسة العدالة ، فإذا كان للمتهم أن يدافع عن نفسه بنفسه أثناء التحقيق أو المحاكمة فإنه يجوز له أن يستعين بمن هو أقدر منه للقيام بهذه المهمة ، وفي هذه الحالة تكون للدفاع عن المتهم نفس حقوقه بيد أن وجود المحامي لا يلغي دور المتهم ولا يغل يده في إبداء أوجه الدفاع ، فهو الطرف الأصيل في الدعوى الجنائية أما المدافع فهو مجرد وكيل أو نائب عنه ، ويستدل على

^{٤٧} . عبد الله الهاشمي ، التحقيق الإجرامي عند العرب والمسلمين ، دون ذكر دار طبع ، الكويت سنة 1972 ، ص 231.

^{٤٨} . سورة الحجرات ، الآية رقم 6.

^{٤٩} . سورة الحجرات ، الآية رقم 12.

^{٥٠} . محمد علي الصابوني ، كنوز السنة ، ط 2 ، دار البيعث ، الجزائر ، سنة 1986 ، ص 8.

^{٥١} . الإمام يحيى بن شرف النووي ، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ، (باب النهي عن تعذيب العبد والدابة) ، دون ذكر دار نشر ، دون ذكر سنة نشر ، ص 571.

معرفة النظام الإسلامي لفكرة المحامي من خلال القرائن الشرعية على فكرة الوكالة ، إذ ورد في الآية الكريمة " فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما"^{٥٢} ، وفي السنة ما روي عن عروة بن الجعد قال "أعطاني رسول الله عليه السلام ديناراً اشتري له شاه أو أضحية ، فاشتريت له شاتين ، فبعت إحداهما بدينار واتيته بشاه ودينار ، فدعا لي بالبركة ، فكان لو اشتري تراباً لربح فيه"^{٥٣} ، من خلال ما تقدم نرى أن الشريعة الإسلامية قد أجازت فكرة الوكالة وإذا كانت كتب الفقه الإسلامي قد خلت تقريباً من تناول فكرة المحاماة في الشريعة الإسلامية إلا أنني أجد أنه لا يوجد ما يمنع من جواز الاستعانة بمحامي في الدعوى الجزائية ، وليس أدل على ذلك من القصة التي ارتكب فيها الأجير جريمة الزنا مع زوجة مخدومه حيث وكل الأجير والده وقد كان رجلاً فقيهاً حسن المنطق ليشرح ظروف الواقعة أم النبي عليه السلام ، ولو كانت الوكالة هنا لا تجوز لما سمح بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، من ذلك نستنتج إجازة الشريعة الإسلامية للمتهم بحقه في الاستعانة بمحامي أثناء مراحل الدعوى الجزائية.

أرى أنني إذا أطلقت العنان لقلمي حتى يكتب عن ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية ، فإنني سأحتاج إلى أكثر من مجلد لأفي هذا الموضوع حقه ، نتيجة للكثير من النصوص الإسلامية التي وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والتي تناولت هذا الموضوع ، فقد ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وقصص السلف الصالح الذين ساروا على درب الإسلام الكثير من الضمانات والحقوق الخاصة بالحفاظ على كرامة الإنسان وحقوقه بشكل عام ، وبالمتهم بشكل خاص .

^{٥٢} . سورة النساء ، الآية رقم 19 .

^{٥٣} . الشيرازي ، المهذب ، ج1 ، دون ذكر دار نشر ، ودون ذكر سنة نشر ، ص458 .

المبحث الثاني :- ضمانات المتهم في تشريعات العصر الحديث

ازداد الاهتمام في العصر الحديث بحقوق المتهم وضمائنه ، حتى أنه يمكن القول أن مسألة ضمانات المتهم وحقوقه أصبحت من أهم مجالات الدراسة والبحث القانوني في العصر الحديث الذي أخذ يهتم بدراسة حقوق الإنسان وكيفية المحافظة عليها وتطويرها ، وشغل ذلك أيضاً كتابات فقهاء القانون ، واجتهادات المشرعين في العالمين العربي والأجنبي ، إلى أن أضحت الاهتمام بقضية الضمانات واحترام حقوق الإنسان ومنها حقوق المتهم معياراً يُقاس به مدى رقي الأمم وتقدمها ، كما انعكس ذلك على القوانين الإجرائية للدول ، التي جاء بها العديد من النصوص التي تكفل الحد من المساس بحقوق المتهم وحياته وحقه في الدفاع عن نفسه ، كما اهتمت الإعلانات العالمية والإقليمية والدساتير المحلية للدول بمسألة الضمانات ، وفرضتها على الدول ، إلى أن أصبح احترام كرامة الإنسان وضمائنه وحقوقه واجباً من واجبات المجتمع الدولي ومسؤولياته ، وتأكيداً على وجوب فرض الحماية الدولية لحقوق الفرد فقد "صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من كانون الأول عام 1948، وهذا الإعلان يخص الإنسانية كلها في كل مكان ولا يخص بلداً دون آخر ، وبناءً على هذا الإعلان "ظهرت لجنة حقوق الإنسان المنبثقة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي"^{٥٤}، ولا يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الوثيقة الأولى في تاريخ البشرية التي تعنى بحقوق الإنسان ، فقد سبقه وثيقة الماجناكارتا أو العهد العظيم ، ووثيقة الحقوق الإنجليزية سنة 1689، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي ، سنة 1789، ويمكن القول أن الاعتراف بحقوق الإنسان وحياته ، والتعهد بعدم المساس بها أصبح شرطاً مسبقاً لانضمام أي دولة إلى المجتمع الدولي ، وأصبحت الدول في العالم الحديث تتنافس فيما بينها في صياغة تشريعاتها وقوانينها الأساسية والنص فيها على هذه الضمانات ، وندرس هنا ضمانات المتهم في العصر الحديث :-

^{٥٤} . جميل حسين ، حقوق الإنسان والقانون الجنائي ، معهد البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، الأردن ، دون ذكر سنة نشر ، ص302.

المطلب الأول:- ضمانات المتهم في المبادئ والإعلانات والمؤتمرات الدولية .

نظراً للأهمية القصوى للحقوق والحريات الشخصية و ضمانات المتهم في مراحل الدعوى الجزائية بشكل عام ، وفي احترام حياة الفرد وبناء المجتمع السليم بشكل خاص فقد أولتها إعلانات الحقوق ، والاتفاقيات الدولية والداستير والقوانين أهمية بالغة ، وأرست القواعد والأحكام الخاصة بضمانها وكفالتها ، ولم تسمح بالتعرض لها إلا لضرورة قانونية مشروعة ، تحميها دواعي العدالة وأمن المجتمع وسلامته ، وقد ترجمت الدول اهتمامها بحقوق الإنسان واحترام كرامته وحقوقه وضرورة المحافظة عليها في العديد من الاتفاقيات والمؤتمرات والإعلانات العالمية ، فضلاً عما قررته هذه الدول في دساتيرها الداخلية من أحكام وقواعد مرة توجب على المخاطبين بأحكامها احترامها وتطبيقها ، ويبدو ذلك واضحاً في نصوص هذه المبادئ والإعلانات العالمية التي تطورت قيمة هذه الحقوق والضمانات فيها تبعاً لتطور المجتمع الدولي بشكل عام ، ولتوضيح ذلك ندرسه وفق الفروع التالية :-

الفرع الأول :- ضمانات المتهم في المبادئ والمؤتمرات الدولية .

بدأ اهتمام القانون الدولي جدياً بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية "بعد الحرب العالمية الأولى ، وتأكد مع نهاية الحرب العالمية الثانية"⁶⁶، إذ حظيت ضمانات وحقوق المتهم باهتمامات رجال الفقه والقانون ، وأصبحت مجالاً خصباً لكثير من الدراسات والأبحاث المعاصرة ، كما اتجه المهتمون بمسألة حقوق الإنسان إلى إيجاد السبل للمحافظة على ضمانات المتهم وحقوقه ، كنتيجة حتمية لمراحل التطور التي لحقت بهذه المسألة من العصور القديمة ، مروراً بالعصور الوسطى وصولاً إلى العصر الحديث ، حيث أخذت الإعلانات والمواثيق الدولية تركز على هذه المسألة وضرورة الاهتمام بها ، فقد تناولت المؤتمرات الدولية مسألة ضمانات المتهم وحقوقه ضمن المؤتمرات المعنية بحقوق الإنسان ، حيث جاء في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان في (م/14) "إنه من حق المتهم بارتكاب جريمة ما أن يعتنق بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً ، في محاكمة عادلة ، وقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على ذلك بإجماع الآراء سنة 1966"⁶⁷، كما أكدت على هذه الضمانة "الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات

⁶⁶ . عبد العزيز محمد سرحان ، : المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي ، ط1، مطابع جامعة الكويت ، سنة 1980، ص67.

⁶⁷ . محمد راجح حمود نجاد ، مرجع سابق ، ص147.

الأساسية لعام 1950 في (م/2)٥٧ ، كما نصت هذه الاتفاقية على كثير من الضمانات التي التزمت بها الدول الموقعة عليها في دساتيرها الداخلية ، مثل تحريم التعذيب والمعاملة اللا إنسانية ، أو العقوبات الحاطة من الكرامة كما ورد ذلك في المادة الثالثة من هذه الاتفاقية .

وورد كذلك في ميثاق الأمم المتحدة بعض النصوص التي تؤكد على احترام كرامة الإنسان وتعزز ضماناته فقد نصت المادة الأولى من الميثاق الصادر سنة 1945 على مبدأ المساواة حيث ورد فيه (إن جميع الناس يولدون أحراراً ومتساوون في الحقوق والكرامة وقد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء) كما ورد في المادة الثالثة من الميثاق أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه ، كما ورد في المادة الخامسة من ذات الميثاق على أنه لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو للمعاملة اللا إنسانية أو القاسية أو الحاطة من الكرامة ٥٨ ، أما على المستوى العربي فقد عقدت في بيروت أول ندوة لحقوق الإنسان سنة 1968 ، وتوجت هذه الندوة أعمالها سنة 1982 بإقرار ميثاق حقوق الإنسان العربي الذي أكد في العديد من نصوصه على احترام حقوق الإنسان وضمائنه .

من خلال ما تقدم نرى أن من أهم المواثيق الدولية التي تناولت ضمانات المتهم إضافة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، ما جاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن ، وخاصة ما ورد في المادة الخامسة منها التي حددت أسباب القبض على المتهمين وشروط معاملتهم ، فقد ورد في الفقرة الرابعة من هذه المادة "أن لكل شخص حرم من حريته بإلقاء القبض عليه أو حجزه ، الحق في اتخاذ الإجراءات أمام المحكمة للفصل في قانونية حجزه على وجه السرعة ، ويجب الأمر بالإفراج عنه ، إذا كان حجزه غير قانوني ، وكذلك ورد في الفقرة الخامسة أن لكل شخص كان ضحية لإلقاء القبض عليه ، أو حجزه بالمخالفة لنصوص المادة الحق في التعويض"٥٩ ، وهذا يعني أن هذه الاتفاقية ركزت على قرينة البراءة التي يتمتع بها كل متهم ما لم تثبت إدانته في محاكمة عادلة ، وهذه من أهم ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق ، إضافة إلى ما تم ذكره أعلاه فقد صدر كذلك العديد من الإعلانات الدولية التي تؤكد على احترام حقوق الإنسان وكرامته ، وشكلت أساساً تضعه الدول أمام عينها في صياغتها لقواعدها

٥٧ . حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص 27.

٥٨ . غازي حسن الصباريني ، مرجع سابق ، ص 44 وما بعدها ، محمد راجح حمود نجاد ، مرجع سابق ، ص 147.

٥٩ . محمود نجيب حسني ، القبض على الأشخاص (حالاته ، شروطه ، ضماناته) مطبوعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، سنة 1994 ، ص 99 وما بعدها .

الداخلية مثل اتفاقية تحريم التعذيب ، واتفاقية منع التمييز العنصري ، وغيرهما العديد من الاتفاقيات الدولية الأخرى .

الفرع الثاني :- ضمانات المتهم في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر سنة 1948 " وكان صدوره بشكل توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة دون أن يتضمن اتفاقية جماعية توقعها الدول المنظمة وتصادق عليها وتطبقها"¹⁰، بعد ذلك جاءت الموافقة عليه دون معارضة من دول الأمم المتحدة ويتألف هذا الإعلان من ثلاثين مادة أكدت على ضرورة احترام كرامة الإنسان وحقوقه ، وأولى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان رعاية خاصة لحياة الفرد ، وأسرته وحرمة مسكنه ومراسلاته ، ومما يزيد من أهمية هذا الإعلان أنه ورد النص عليه في كثير من دساتير الدول التي التزمت باحترامه ، والعمل بما لا يتعارض مع نصوص مواده ، ومما يدل على اهتمامه بالضمانات ، ما ورد النص عليه في المادة الثالثة التي نصت على أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية والمساواة وسلامة شخصه ، كما ورد في المادة الرابعة منه أنه لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص ، ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أشكالها ، كما ورد في المادة الخامسة منه ما يؤكد على تحريم التعذيب أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة من الكرامة الإنسانية ، وورد في المادة السابعة ما يؤكد على ضرورة احترام القانون ومساواة المواطنين أمامه ، وورد في المادة التاسعة أنه لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً ، وورد في المادة العاشرة كذلك التأكيد على حق كل متهم في أن يعرض على المحكمة المختصة لمعرفة التهمة الموجهة إليه في محاكمة علنية عادلة ونزيهة ، وأكد على المبدأ الرئيسي وهو حق المتهم في أن يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية عادلة تؤمن فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ، كما أكد في المادة الثانية عشرة على حرمة الحياة الخاصة وحرمة المسكن والمراسلات والاعتداء على الكرامة والشرف وغير ذلك من الحقوق الأساسية للإنسان ، " كما أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن الأصل في الإنسان البراءة ، فلا يجوز إدانة أحد إلا بعد محاكمة علنية عادلة ، تؤمن له فيها الضمانات الدستورية للدفاع عنه"¹¹.

¹⁰ . غازي حسن الصباريني ، مرجع سابق ، ص 47.

¹¹ . محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 93، وما بعدها ، حسن بشيت خوين ، المرجع السابق ، ص 26.

تعتبر جميع النصوص الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضمانات للمتهم يجب على الدول احترامها ومراعاة تطبيقها ، وإن كانت هذه الضمانات شاملة لجميع مراحل الدعوى الجزائية بشكل عام ، وما يعنينا هنا ضمانات المتهم التي أكد عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ومن الجدير بالذكر هنا أن جميع هذه الضمانات ملزمة للدول وعليها أن تطبقها إلا أن الإلزام هنا إلزام أخلاقي فقط فليس هناك إلزام قانوني يترتب على مخالفته تطبيق عقوبات على الدولة الراضة له رغم إمكانية توفر ذلك بالنسبة لبعض الدول ، وأشار هنا إلى أن الشريعة الإسلامية أكدت على جميع هذه النصوص في أحكامها قبل أكثر من ألف وأربعماية عام .

المطلب الثاني :- ضمانات المتهم في ظل الدساتير

نظراً لأهمية الحقوق والحريات فقد كفلتها الدساتير وأكدت عليها في نصوص موادها ، حيث نجد أن دساتير الدول المتعدنة تعنى ببيان حقوق الإنسان وحرياته ، فيستقل الدستور ببيان الإطار الخارجي للحقوق والحريات العامة وتنظم القوانين الأخرى سبل ممارسة هذه الحريات ، فقد أكدت معظم الدساتير على كفالة حقوق الإنسان بصورة عامة ، وحقوق المتهم بصورة خاصة ، وانعكس ذلك بشكل طبيعي على القوانين الداخلية للدول ، وأصبح أي نص قانوني يخالف النص الوارد في الدستور يشكل نصاً غير قانوني ، وواجب الإلغاء لأن الدستور هو الإطار المرجعي لكافة القوانين في الدولة وهو القانون الأسمى ، الأمر الذي يحتم على المشرع أن يضع نصوصه نصب عينيه عند صياغة أي نص تشريعي ويجعله متوافقاً معه.

لو أقيمت نظرة على الدساتير العربية لوجدت أنها لم تخرج عن هذه الأسس من حيث النصوص ، وما يحدث على أرض الواقع ما هو إلا خلل في التطبيق ليس إلا ، فالعيب ليس في النص ، وإنما يكمن في طريقة التطبيق ، ولمعرفة موقف الدساتير العربية ندرس ذلك ضمن الفروع التالية .

الفرع الأول:- ضمانات المتهم في دساتير الدول العربية

نستعرض في هذا الفرع بعض نصوص الدساتير العربية لمعرفة مدى توفر الضمانات العامة للمتهم في هذه الدساتير فقد ورد في المواد " (م 20) من الدستور العراقي و(م67) من الدستور المصري و(م34) من الدستور الكويتي و(م69) من الدستور السوداني و(م12) من الدستور التونسي و(م15) من الدستور الليبي على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ما لم تثبت إدانته في محاكمة عادلة"^{٦٢}.

كذلك ورد في كثير من نصوص الدساتير العربية ما يؤكد على ضمان الحرية الشخصية للمتهم ، وتم النص في هذه الدساتير على أن حرية الإنسان أعلى ما في الوجود ، وإنه إذا تنازل الإنسان عن شيء من حريته لصالح المجتمع فلا يجوز إهدار هذه الحرية أو العصف بها ، كما

^{٦٢} . حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص32

ورد النص في هذه الدساتير على عدم جواز القبض على أحد ، أو تفتيشه ، أو حبسه ، أو تقييد حريته بأي قيد ، أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق ، وصيانة المجتمع من قبل قاض مختص ، أو من قبل النيابة العامة ، وقد ورد ذلك في المواد (م41) من الدستور المصري و(م28) من الدستور السوري ، و(م7) من الدستور الأردني و(م22) من الدستور العراقي و(م44) من الدستور الجزائري و(م10) من الدستور المغربي.

كما أكدت كذلك الدساتير العربية على حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، وحقه في الاستعانة بمحامي كضمانة هامة له ، وأوجب مجانية هذه المعونة في بعض الحالات وقد ورد ذلك في نصوص المواد (م19) من الدستور العراقي ، و(م67+71) من الدستور المصري .

كما تم التأكيد في نصوص الدساتير العربية على تنظيم مسألة الحبس الاحتياطي للمتهمين ، وتحديد الأسباب المبررة له ، ووجوب إبلاغ المحبوس احتياطياً بأسباب حبسه احتياطياً ، وضرورة إطلاعه على التهمة الموجهة إليه فوراً ، وضرورة تحديد الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطي ، وقد ورد ذلك في نصوص المواد (م41) من الدستور المصري ، و(م66) من الدستور السوداني و(م45) من الدستور الجزائري .

أما الحياة الخاصة وحرمة المساكن فقد أولتها كافة الدساتير العربية حماية خاصة ، ولم تجز تفتيش المساكن إلا بناءً على شروط مسبقة ، وأمر من الجهة المختصة ، كما ضمنت هذه الدساتير حماية القانون للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية ، وغيرها من وسائل الاتصال وحظرت مصادرتها أو الإطلاع عليها ، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ، وقد ورد ذلك في نصوص المواد (م31+32) من الدستور السوري والمواد (م10+18) من الدستور الأردني والمواد (م49+50) من الدستور الجزائري والمادة(44) من الدستور المصري .

من خلال دراسة موقف الدساتير العربية من مسألة الحريات والحقوق العامة نجد الحريات التي كفلها الدستور ليست مطلقة ، وإنما يجوز تقييد بعض هذه الحقوق بقانون مراعاة للمصلحة العامة التي تعلو على المصلحة الفردية ، "علماً أن هناك بعض الحقوق لا يجوز تقييدها ولو

كان ذلك بقانون^{٦٣} ، مثال ذلك ما ورد في الدستور الأردني من أنه لا يجوز إبعاد أي أردني عن ديار المملكة ، رغم أنه تم تجاوز هذا النص إذ تم إبعاد مدير مكتب الإرشاد في حركة حماس_الشيخ خالد مشعل_من الأردن إلى دول الخليج .

أرى من خلال قراءتنا لنصوص الدساتير العربية ، أنها جميعاً ركزت على ضرورة احترام حقوق الإنسان بصفة عامة ، وتضمنت ضرورة مراعاة ضمانات المتهم بصورة خاصة، هذا من حيث النص ، وفي التطبيق نجد أن الواقع العملي في الدول العربية للأسف يغيب هذه النصوص ويهدر كثيراً من حقوق الإنسان العامة ، والأساسية فما بالك إذاً في الضمانات الخاصة بالمتهم ، وما واقع الإنسان العربي الذي نعيشه يومياً في فلسطين والعراق وسوريا وما سمعناه ورأيناه خلال حياتنا كمواطنين عرب إلا خير شاهد على مدى انتهاك تطبيق الحكومات العربية لنصوص دساتيرها وتغييبها عن الواقع العملي .

الفرع الثاني :- ضمانات المتهم في القانون الأساسي الفلسطيني

جاء القانون الأساسي الفلسطيني نتيجة لجهود حثيثة من رجالات القانون في فلسطين بعد أن حرمت فلسطين عبر تاريخها الطويل من أن يكون لها دستور مستقل نتيجة لتعاقب الدول الاستعمارية عليها ، واستمرار خضوعها للاحتلال الإسرائيلي حتى هذا التاريخ ، وبعد توقيع اتفاقية أوسلو تم النص في أحد بنودها على نواة للدولة الفلسطينية ، حيث تسلمت السلطة الفلسطينية زمام الأمور جزئياً على أرض الواقع ، وأخذت تسد الفراغ القانوني الذي خلفه الاحتلال وكان نتيجة لذلك إعداد العديد من مسودات القانون الأساسي الذي تم تعديله أكثر من مرة ليلام ظروف الشعب الفلسطيني ، وقد ورد في هذا القانون العديد من النصوص التي ركزت على حقوق الإنسان وحياته بصفة عامة ، كما أشارت إلى حقوق و ضمانات للمتهم يجب مراعاتها عند التحقيق معه أو إلقاء القبض عليه ، لا سيما وأنه تم النص في اتفاقية أوسلو على وجوب احترام السلطة للمواثيق والإعلانات العالمية وهذا ما أكده الرئيس الراحل _المرحوم ياسر عرفات في الكثير من القرارات التي اتخذها منذ بداية نشوء السلطة الفلسطينية .

^{٦٣} . جميل حسين ، مرجع سابق ، ص4.

فقد ورد في (م2/11) أنه (لا يجوز إلقاء القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً للقانون ويحدد القانون مدة الحبس....) وبذلك يكون القانون الأساسي الفلسطيني قد منع التدخل في الحياة الخاصة للفرد إلا بأمر يصدر عن جهة قضائية مختصة ولمدة محددة حيث "وافق هذا ما تم النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"^{٦٤}، كما نصت المادة (17) من القانون الأساسي الفلسطيني (أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو مراقبتها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون) ويلاحظ على هذا النص أنه حدد الحالات التي يتم فيها التدخل في الحياة الخاصة للشخص ، وربط هذه الحالات بإطار قانوني محدد ، فلا يجوز التعدي على حرمة الحياة الخاصة إلا في حالة وجود نص قانوني يجيز ذلك ، وفي حالات وردت على سبيل الحصر والاستثناء ، وإذا حدث أي إخلال بذلك فإن الدولة تضمن للمتضرر التعويض العادل ، كما نص القانون الأساسي على "ضمانة التقاضي كحق مصون لكل متهم"^{٦٥}، فلكل متهم الحق في نظر دعواه أمام قاضيه الطبيعي والحق في محاكمة علنية وعادلة تكفل فيها كافة المعايير اللازمة للمحافظة على حقوقه وكرامته .

كما منع القانون الأساسي الفلسطيني التعذيب كوسيلة لانتزاع الاعتراف ورتب البطلان على ذلك ، وهذا ما ورد النص عليه في (م13) من القانون الأساسي (1/لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب ، ويعامل المتهمون وسائر المحرومون من حرياتهم معاملة لائقة 2/ يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة) وهنا كذلك نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني وافق ما ورد النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^{٦٦} ، وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني على قرينة البراءة لكل متهم إذ جاء في (م14) منه (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ..) وبهذا يكون القانون الأساسي قد أكد على ضمانات المتهم أمام القانون واعتبر كل مخالفة لذلك مخالفة لنص دستوري أمر .

^{٦٤} انظر نص (المادة9و12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

^{٦٥} . انظر نص (المادة30) من القانون الأساسي الفلسطيني .

^{٦٦} . انظر نص (المادة5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

المطلب الثالث :- ضمانات المتهم في التشريعات الإجرائية العربية الحديثة .

لا تسعى الخصومة الجنائية إلى إقرار حق الدولة في العقاب إلا بعد توفير جميع الضمانات الضرورية لاحترام حرية المتهم ، وبما أن الأصل في الإنسان البراءة فمن حقه أن يتمتع بسائر حقوقه التي أقرها القانون ، ويقتضي تنظيم الدولة لهذه الحرية ورعاية تلك الضمانات أن يكون إقرار حقه في العقاب بيد جهاز مستقل هو (القضاء) وحتى تنتقل الجريمة من الواقع إلى القضاء ، تمر بمرحلة تسمى الخصومة الجنائية ، وينظم عملية الانتقال هذه قانون يسمى قانون الإجراءات الجنائية ، وفي تسمية أخرى قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وفي مرحلة الانتقال هذه تكون حقوق المتهم وضماناته عرضة للإنتهاك أو التعدي عليها ، لذا فإن قانون الإجراءات الجنائية ينظم الحدود التي يمكن فيها للسلطات العامة -الدولة- المساس بهذه الحقوق ، فيعمل على الموازنة ما بين حق الدولة في العقاب وحق الفرد -المتهم- في المحافظة على إحترام كرامته وحماية حقوقه ، ويعرف قانون الإجراءات الجزائية بأنه "مجموعة القواعد الشكلية التي تبين الوسائل والإجراءات التي تؤدي إلى اكتشاف الجريمة ، وتتبع المجرم والقبض عليه ، والتحقيق معه ، ومحاكمته ، وتنفيذ العقوبة عليه"^{٦٧} ، فقانون الإجراءات الجزائية هو الجانب الشكلي للقانون الجنائي ، ويسمى كذلك (قانون الشرفاء) ، "لأنه يحدد الضمانات التي تكفل حماية حرية المتهم ضد التحكم والتعسف"^{٦٨} ، وللتعرف على ضمانات المتهم في التشريعات الإجرائية العربية نوضح موقف التشريعين الأردني والمصري من هذه الضمانات ، ثم نوضح موقف التشريع الفلسطيني من ذلك .

^{٦٧} . محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، سنة 1991 ، ص11 .

^{٦٨} . عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، ط1 ، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1988 ، ص9 .

الفرع الأول :- ضمانات المتهم في التشريعين المصري والأردني .

ندرس هذا الفرع في نقطتين :- الأولى: ضمانات المتهم في التشريع المصري عبر تطوره التاريخي والذي كان سائداً في قطاع غزة والنقطة الثانية: نبحث فيها ضمانات المتهم في التشريع الأردني الذي كان سائداً في الضفة الغربية وفق الآتي :-

أولاً :- ضمانات المتهم في التشريع المصري .

تأثرت التشريعات المصرية بشكل عام بالإرث القانوني القديم لمصر ، والذي امتد من العهد الفرعوني إلى مرحلة الاستعمار " وفي سنة 1951 بدأ العمل بقانون الإجراءات الجنائية المصري"^{٦٩} الذي اشتمل على الكثير من ضمانات وحقوق المتهم ، خاصة فيما يتعلق بمرحلة التحقيق الابتدائي ، ويكمل هذا القانون حالياً " القانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية ، ويعتبر هذا القانون ذا أهمية خاصة في أعقاب ثورة التصحيح القانوني سنة 1972 في شأن حماية الحريات العامة "^{٧٠}، وقد اشتمل قانون الإجراءات الجنائية المصري على العديد من الضمانات لرعاية حق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ومنها على سبيل المثال لا الحصر ، ما ورد في (م40) من أنه لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطة المختصة بذلك قانوناً ، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته ، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً ، وورد كذلك في (م45) التأكيد على حرمة المنازل فلا يجوز تفتيشها إلا ضمن شروط معينة ، كما ورد في (م77) أن للمتهم الحق في دعوة محاميه للحضور معه إجراءات التحقيق ، ولا يجوز الفصل ما بين المتهم ومحاميه في التحقيق بحجة سرية التحقيق ، وأحيط استجواب المتهم ب ضمانات خاصة ، كما تم النص على مبطلات الاستجواب في (م426) وكذلك منع الحبس الاحتياطي في جرائم الصحف والنشر باستثناء ما يتضمن مساساً بالحياة العام (م135) وأكد كذلك القانون على حق كل متهم مقبوض عليه بالإطلاع فوراً على أسباب قبضه أو حبسه والتهمة الموجهة إليه (م139) وكذلك حدد القانون مدة الحبس الاحتياطي بأربعة أيام ، ونص على أن هذه المدة يبدأ حسابها من وقت القبض على المتهم إذا كانت النيابة العامة هي التي أمرت بالقبض عليه ، ومن وقت تسليمه إليها مقبوضاً إذا كان القبض عليه تم من قبل مأمورا الضبط (م1/201) وكذلك حرص القانون على خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة

^{٦٩} . رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون ذكر سنة نشر ، ص 37 .
^{٧٠} . جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج5، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، سنة 1932 ، ص 477 وما بعدها .

العقوبة ، وإذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التي حبس احتياطياً من أجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها في جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها وقد ورد النص على ذلك في المواد (م283+284) .

هذه بعضاً من ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية المصري ، والحق يقال أن قانون الإجراءات الجنائية المصري عني بضمانات المتهم عناية جيدة وخاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مسائراً في ذلك التطور الذي لحق بمسألة الضمانات في العصر الحديث .

ثانياً :- ضمانات المتهم في التشريع الأردني

تأثرت التشريعات الإجرائية الأردنية بالإرث القانوني القديم ، إذ كانت الأردن كغيرها من الدول العربية جزءاً من الدولة العثمانية ، وكانت تطبق قوانينها وأحكامها ومنها "قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني الصادر سنة 1879 ، الذي لحقه العديد من التعديلات"^{٧١} ، وصدر أول قانون يتناول أصول المحاكمات "بداية عام 1951 واستمر العمل به لسنة 1961 وفي نهاية عام 1961 صدر قانون رقم (9)"^{٧٢} والذي لا يزال مطبقاً حالياً ، وقد لحق بهذا القانون تعديلات عديدة ، إلا أن هذا القانون وبحق أصبح قديماً وبحاجه إلى تعديل واستحداث أمور جديدة وخاصة أنه أغفل مسائل مهمة مثل نظريه البطلان التي لم يفرد لها باباً خاصاً بها ، وقد ورد في هذا القانون العديد من النصوص التي تؤكد على حقوق وضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي منها على سبيل المثال التأكيد على حرمة الحياة الخاصة ، وعدم جواز دخول المنازل أو تفتيشها إلا بمذكرة صادرة عن سلطة مختصة وموضح بها أسبابها وموجباتها (م 81-92) كما أكد القانون على ضرورة الإسراع في إجراء الاستجواب ، وإن ذلك يتم خلال أربع وعشرين ساعة إذا كان المتهم مجلوباً بمذكرة إحضار ، وأوجب كذلك أن يبين في مذكره الإحضار والتوقيف أسباب التوقيف والجرم المتهم به المشتكى عليه والمادة القانونية التي تنطبق عليه ومدة التوقيف (م112-116) كما أعطى القانون للمتهم حق الإستعانة بمحامى للدفاع عنه أثناء التحقيق وسمح للمحامى بإبداء أوجه اعتراضه ودفاعه على كل سؤال يوجه إلى المتهم وفي أي وقت (م66) كما أجاز القانون للمتهم إبداء دفوعه حول التهمة المسندة إليه سواء من

^{٧١} . للمزيد انظر صبحي الحمصاني ، الأوضاع التشريعية في الدول العربية ، دار الملايين ، بيروت ، سنة 1965 ، ص75 وما بعدها .

^{٧٢} . محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص19 .

حيث انقضائها ، أو بعدم الاختصاص أو بعدم سماع الدعوى أو سقوطها على أن يفصل في هذا الدفع على وجه السرعة وجاء ذلك في المواد (66-67) ، وهنا نرى بأن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني عني بحماية حقوق المتهم أثناء مرحلة التحقيق ، إلا أن نظيره الفلسطيني والذي سنبحثه لاحقاً كان أكثر تطوراً وعناية بضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي .

الفرع الثاني :- ضمانات المتهم في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

تميزت فلسطين بوضع خاص نظراً لعدم استقلالها سياسياً وقانونياً ، وترتب على ذلك أن تعددت التشريعات التي تطبق في ذات الوقت نظراً لتعدد الدول المحتلة ، ففي الضفة الغربية كانت تطبق القوانين الأردنية وفي غزة يطبق القانون المصري ، هذا بالإضافة إلى بعض الأوامر العسكرية ، وفي القدس طبقت القوانين الإسرائيلية ، وظل الأمر كذلك إلى أن تم توحيد كثير من القوانين في كل من الضفة وغزة ، وهي المناطق التابعة لإدارة السلطة الفلسطينية حتى هذا التاريخ ، وصدر أول قانون للإجراءات الجزائية الفلسطيني يحمل الرقم (3) لسنة (2001) الذي جاء منسجماً مع قانون الإجراءات الجنائية المصري في كثير من أحكامه ، والذي تضمن العديد من الضمانات وحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي والذي سيكون محل دراستنا في هذا الفرع .

جاء قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 كأحد أهم القوانين الفلسطينية وأكثرها حداثة وتأثراً بإعلانات حقوق الإنسان والمعاهدات الدولية ، إذ احتوى على جملة من الضمانات القانونية لحماية واحترام الحرية الشخصية ، ومعيار هذه الضمانات هو مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية الذي يمثل الحدود التي ينبغي احترامها والقواعد الواجب مراعاتها وتقوم مبادئ شرعية الإجراءات الجزائية في القانون الفلسطيني على أربعة مبادئ رئيسية يضمن تطبيقها احترام حقوق المتهم ويكفل حرياته وهذه المبادئ هي :-

أولاً:- المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، وقد أكدت ذلك كافة دساتير الدول ومنها القانون الأساسي الفلسطيني ، كما ورد النص على هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية حيث ورد فيه "إذا لم تقم البينة على المتهم قضت المحكمة ببراءته"^{٧٣} ، وبذلك يكون قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد اتجه عند تحديد النطاق الإجرائي لقريضة براءة المتهم حتى تثبت إدانته إلى حماية الحرية الشخصية للمتهم ، وإلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام ، التي عليها أن تقدم الدليل الكامل على توافر العناصر التي تنشئ المسؤولية الجنائية .

^{٧٣} نص (المادة 206) ف2 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 .

ثانياً:- "الإجراءات الجزائية ينظمها القانون"^{٧٤} ، الأصل أن وضع القوانين من اختصاص المجلس التشريعي ، وقد نظم القانون الأساسي هذه العملية ، وقد صدر قانون الإجراءات الجزائية متوافقاً مع القانون الأساسي في حماية الحرية الشخصية ، ومراعاة ضمانات المتهم وخاصة في مرحلة التحقيق ، ويلاحظ أن كافة الإجراءات الجزائية التي تتخذ في كل مرحلة ضد مرتكب الجريمة محكومة بالقانون ، وإن المشرع الفلسطيني عند تحديده للقواعد القانونية للإجراءات الجزائية قد وازن ما بين حماية المصلحة العامة وهي مصلحة المجتمع والمصلحة الفردية بكل ما تعنيه من حقوق خاصة وكرامة إنسانية لصيقة بالمتهم .

ثالثاً:- محاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي ، لا يوجد في قانوننا الفلسطيني ما يسمى بالمحاكم الخاصة أو العرفية فمن حق كل متهم أن يحاكم أمام المحكمة المختصة ، ولكي يعتبر القاضي طبيعياً يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :-

1/ أن يكون إنشاء المحكمة وتحديد صلاحياتها بقانون

2/ أن تكون المحكمة دائمة ، فمعنى أنها لا ترتبط بشخص معين أو بزمان معين .

رابعاً:- إسقاط موانع التقاضي ، الأصل أن التقاضي حق مصون للجميع ولا يجوز حرمان أحد منه ، وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني على هذا المبدأ ، باعتباره تأكيداً لمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية ، فلا يجوز حرمان أحد من اللجوء إلى القضاء ولا يوجد في قانوننا الفلسطيني ما يقيد هذا المبدأ أو يحد منه ، ولكن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه ، إذ أن هناك بعض الحالات لا يجوز فيها اللجوء إلى القضاء مباشرة تجاه بعض الأشخاص ممن يتمتعون بالحصانة كالسفراء وأعضاء المجالس النيابية ، إذ يجب إتباع طرق معينة قبل اللجوء إلى المحاكم العادية ، هذه بعض المبادئ الرئيسية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي نتحدث عن الحد الأدنى لضمانات المتهم أمام القانون ، وقد ورد في ذلك الكثير من التفاصيل ندرسها في موضعها خلال هذه الرسالة .

^{٧٤} . مجلة العدالة والقانون ، العدد الثالث ، منشورات المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة) ، رام الله ، ص 15 .

الضمانات العامة للمتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

يقاس مدى رقي المجتمعات وتطورها في العصر الحديث من ناحية حفاظها على حقوق وحرريات أفرادها ، بمقدار الضمانات التي توفرها لمواطنيها في قوانينها الداخلية ، وتختلف الدول في ذلك ما بين نظامين معروفين هما :- النظام البوليسي - الدولة البوليسية - الذي يمتاز بحرمان الأفراد من حرياتهم وتقييدها إلى حد كبير، كما أن هناك النظام الديمقراطي - الدولة الديمقراطية - الذي يسمح للأفراد بممارسة قدر أوسع من سابقه في مجال الحريات ويحافظ على حقوق الأفراد كذلك ، وفي ذلك تتنافس الدول المتقدمة فيما بينها في هذا المجال وتسعى كل منها إلى ضرورة التركيز على رعاية حقوق الأفراد وحررياتهم ، وخاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي ، كونها المرحلة التي يتم خلالها إقرار توجيه الاتهام من عدمه ، ولكونها المرحلة التي قد يتم فيها التعرض لحقوق الأفراد ، وحررياتهم خاصة أثناء إجراءات التحقيق الابتدائي .

لذا نجد أن المشرع حرص وبغاية على التأكيد على احترام ضمانات المتهم خلال هذه المرحلة ، "واعتبر قواعد المحافظة عليها من قواعد النظام العام التي لا يجوز التنازل عنها أو التصالح عليها"^{٧٥}، كما وازن المشرع ما بين المصلحتين العامة والخاصة ، فإن كان ارتكاب المتهم للجريمة يعني أن المتهم قد أزال الدرع الواقي الذي منحه القانون لحقوقه وحرياته ، التي كفلتها القوانين الداخلية والدولية على حد سواء ، وبالتالي أجاز المساس بحريته ، إلا أن ذلك لا يعني أنه أهدر حقوقه وحرياته ، إلى الحد الذي يجيز للسلطة التعسف بها وحرمانه منها ، وإذا كان لا بد من تقييدها فإن ذلك يتم من خلال القانون فقط ومن قبل الجهة المختصة بذلك دستورياً ، وقبل دراسة الضمانات العامة للمتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، يكون لزاماً علينا أن نحاول تحديد المقصود بالمتهم ونوضح ماهيته ومتى يعتبر الشخص متهماً ؟ وما هي الشروط التي ينبغي توافرها فيه ؟ وما هو مركز المتهم في الأنظمة الإجرائية المختلفة ؟ ونحدد كذلك المقصود بمرحلة التحقيق الابتدائي ، وما هي أهميتها وما هو نطاقها ؟ وغير ذلك من الأمور

^{٧٥} . تائر أبو بكر ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ، سلسلة التقارير

قبل أن نشرع في توضيح الضمانات العامة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وبناءً على كل ذلك فإنني آثرت أن أقسم هذا الفصل إلى مبحثين في كل منها مطلبين في كل مطلب ثلاثة فروع :-

المبحث الأول:- ماهية المتهم والتحقيق الابتدائي في الدعوى الجزائية

تعتبر الجريمة قديمة قدم الإنسان على هذه الأرض ، حيث وجدت مع الإنسان الأول منذ وجد ، وقد ذكر القرآن الكريم ذلك في قصة قابيل عندما قتل أخاه هابيل إذ قال تعالى : "فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين * فبعث الله غراباً يبحث في الأرض ليريه كيف يواري سوءة أخيه قال يا ويلتي أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سوءة أخي فأصبح من النادمين"^{٧٦} ، وبما أن طبيعة الحياة البشرية القديمة كانت بسيطة ، ولأن المتهم في الغالب كان معروفاً ، فلم يكن هناك داع للبحث والتحري لمعرفة من ارتكب الجريمة ، وكان مفهوم المتهم واضحاً كذلك ، وما يميز تلك الحقبة أن مراحل التحقيق المعروفة في العصر الحالي لم تكن معروفة في القدم ، لذا فإنه وقبل البحث في الضمانات العامة للمتهم في مرحلة التحقيق الجزائي أجد أنه لزاماً علينا أن نحدد المقصود بالمتهم ونبين ماهيته ، كما يجب أن نحدد المقصود بمرحلة التحقيق الابتدائي ، ونبين أهمية هذه المرحلة كذلك ، ولمعرفة ذلك قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين في كل مطلب ثلاثة فروع كالاتي :-

المطلب الأول :- ماهية المتهم والشروط الواجب توافرها فيه .

الاتهام "صفة طارئة يوصف بها الشخص ، إذا ما توافرت فيه أدلة ظاهرة تذهب لإدانته بارتكاب جريمة ما"^{٧٧} ، فإذا ما وقعت الجريمة ووصل خبرها إلى السلطات المختصة ، فذلك يتطلب بالضرورة تحرك هذه السلطات إلى مكان الجريمة ، والبحث عن أدلتها التي تثبت نسبتها إلى شخص معين الذي سيعرف فيما بعد (بالمتهم) ، ويصبح كذلك طرفاً في الدعوى الجنائية .

فلا يكفي ارتكاب الشخص لجريمته حتى يعتبر متهماً ، بل يجب تحريك الدعوى الجنائية ضده حتى تلحق به هذه الصفة ، فإذا تحركت الدعوى الجزائية وأصبح هذا الشخص طرفاً فيها ولحقت به صفة الاتهام فإن ذلك "يرتب له حقوق إجرائية يستمدّها من القانون نفسه مباشرة"^{٧٨} ، وقبل البحث في هذه الحقوق والضمانات ، لا بد لنا من تحديد المقصود بالمتهم في كل من الفقه والتشريع في كل من التشريعات العربية والمقارنة ، ونبين الشروط الواجب توافرها في المتهم ، ونميز ما بينه وبين المصطلحات الأخرى التي تشته به ، ونبين مركزه في النظم الإجرائية المختلفة ، وندرس ذلك وفق الفروع التالية :-

الفرع الأول :- مفهوم المتهم قانوناً وفقهاً .

قبل أن نحدد المقصود بلفظ المتهم نشير إلى أن تعريف المتهم ليس بالأمر اليسير ، وخاصة أنني وجدت من خلال دراستي للنظم الإجرائية المختلفة أنها خلت تقريباً من إيراد تعريف صريح للمتهم ، وإن كانت قد استعملت هذا اللفظ في مواضع كثيرة ، وبالتالي تركت هذه التشريعات الباب مفتوحاً أمام رجالات الفقه والقضاء لينطلق كل منهم بتعريف المتهم من زاوية معينة ، ووجدت عدة مرادفات وتعريفات للمتهم ندرسها في موضعها المناسب .

^{٧٧} . محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، ج3 ، مطبعة دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 1991 ، ص12 .
^{٧٨} . محمود نجيب حسني ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1988 ، ص94 .

المقصود بالمتهم لغة:-

المتهم لغةً :- جاءت كلمة المتهم من الفعل اتهم بمعنى : أدخل التهمة على الشخص وجعله مظنة لها ، "أي من أدخلت عليه التهمة وظن فيه ما نسب إليه"^{٧٩} أي "صارت به الريبة"^{٨٠} كما أن وهم في الحساب بمعنى سها وغلط ، ووهم في الشيء من باب وعدّ ووهمه إليه وهو يريد غيره ، وتوهم أي ظن وأوهم غيره إيهاً ، ووهمه أيضاً توهيماً (واتهمه بكذا) والاسم التهمة بفتح الهاء^{٨١} ، من ذلك نرى أن المقصود بالمتهم في اللغة "من أدخلت عليه التهمة وجعلته مظنة لها ، أي من نسبت إليه التهمة وظنت عليه"^{٨٢} .

المقصود بالمتهم في الشريعة الإسلامية:-

ليس من السهل الوقوف على تعريف محدد للمتهم في الشريعة الإسلامية وخاصة أن فقهاء المسلمين استخدموا أكثر من لفظ للدلالة على المتهم ، كما أن تعريفهم للمتهم اختلف "بحسب ما إذا كان موضوع الاتهام فعلاً محرماً ، أو حقاً أو جناية"^{٨٣} ، إذ استخدم الفقهاء أكثر من لفظ للدلالة على شخص المتهم فنراهم يستخدمون لفظ ، "المدعى عليه بدلاً من لفظ المتهم إذا نظر إلى الفعل على أساس أنه فعل محرم ، كما يستخدمون في أحوال أخرى لفظ المتهم ، أو المستعدى عليه أو الظنين"^{٨٤} ، أو غير ذلك من المترادفات الأخرى التي تحمل نفس المعنى ، هذا وتميزت الشريعة الإسلامية بأنها قسمت المتهمين حسب طبيعتهم إلى ثلاثة أقسام هي كما يلي:-

القسم الأول :- "يشمل المتهم حسن السيرة والسلوك ، كأن يكون مشهوراً بالصلاح والتقوى والبعد عن الشبهات وهو بصفة عامة ، من لم يكن من أهل التهمة كأن تدعي امرأة على رجل

^{٧٩} . ابن منظور ، لسان العرب ، دار الفكر ، القاهرة ، سنة 1997 ، ج 12 ، ص 644 .

^{٨٠} . عبد العظيم منتصر الصوالحي وآخرون ، المعجم الوسيط ، صادر عن مجمع اللغة العربية ، ط 3 ، سنة 1972 ، ص 1103 .

^{٨١} . محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الحديث ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص 738 .

^{٨٢} . عبد العظيم منتصر الصوالحي وآخرون ، مرجع سابق ، ص 1103 .

^{٨٣} . محمد راجح حمود نجاد ، مرجع سابق ، ص 46 .

^{٨٤} . الماوردى ، الأحكام السلطانية ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، دون ذكر سنة نشر ، ص 285 وما بعدها .

من أهل الطهارة أنه غاصبها ، ويسمى هذا المتهم كذلك بالمتهم البريء ، وهذا النوع من المتهمين لا يقبل اتهامه من غير دليل مقبول شرعاً ، ولا تتخذ ضده أية إجراءات بمجرد الاتهام ، كما لا يعاقب ولا يوقع عليه أي أذى ، وهذا النوع من المتهمين تنقسم التهمة الموجهة إليه إلى فرعين هما:-

الفرع الأول:- الاتهام بحق من حقوق الله (الحدود) : كشرب الخمر والزنا ، فلا تسمع الدعوى ضده ويرفضها القضاء من البداية .

الفرع الثاني :- الاتهام بحق من حقوق العباد (القصاص والتعزير) : كالقذف ، والشتم وهنا اختلف الفقهاء في سماع الدعوى ضده فمنهم من أجاز ذلك ، ومنهم من رفضها وهو الراجح^{٨٥} حيث ذهب ابن تيمية إلى عدم إمكان توقيع العقوبة عليه بالاتفاق^{٨٦}.

القسم الثاني :- المتهم مجهول الحال : بحيث لا يعرف عنه الاستقامة ولا الفجور وبالتالي تتساوى صفة الفعل ، وصفة الإجرام وبالتالي تتساوى صفة الفعل وصفة البراءة.

فإذا ما ادعى عليه أحد من المسلمين بارتكابه جريمة ما ، فإنه يتعين استقصاء حاله والكشف عنه ، "ولا يكون ذلك إلا بحبسه حتى يتيقن للحاكم أمره والسؤال عنه"^{٨٧} ، ويعد ذلك في لغة العصر من قبيل التحفظ على شخص المتهم -توقيفه- ، وهذا النوع من الحبس مشروع في الإسلام ، ويستدل على ذلك بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه حبس رجلاً في تهمة قتل لمدة ليلة .

نستدل من ذلك أن المتهم مجهول الحال في الشريعة الإسلامية هو الذي لم يحكم ببراءته براءة مطلقة ، وكذلك لم يحكم باتهامه اتهاماً يوجب ضربه ، وإنما من باب رعاية المصلحة العامة يجب التحفظ عليه حتى يتبين صلاحه من فسقه ، وفي ذلك موازنة بين المصالح الشرعية .

^{٨٥} . شاكراً مطلع حمود الحربي ، حقوق وضمانات المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، رسالة ماجستير ، سنة 2004 ، ص 24 .

^{٨٦} . ابن تيمية ، البهجة في شرح التحفة ، دون ذكر دار نشر ، دون ذكر سنة نشر ، ص 359 .

^{٨٧} ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، دون ذكر دار نشر ، دون ذكر سنة نشر ، ص 102 .

القسم الثالث : - المتهم المعروف بالفجور والإجرام : المتهم الفاجر هو المتهم المعروف صاحب السوابق ، كأن يعرف عنه السرقة ، وشرب الخمر ، وقطع الطريق ، والزنا وغيرها من الجرائم ، فإذا ما اتهم هذا الشخص بارتكاب جريمة ما ، فإنه يغلب على الظن أنه فاعلها لما شيع عنه من فسق وفجور ، ونظراً لخطورة هذا المتهم فإنه يتعين على الحاكم اتخاذ كافة الوسائل للكشف عنه للوصول إلى الحقيقة ، وبالتالي فإن حبسه أولى من حبس المجهول وعرف المتهم الفاجر على أنه "من لا يبعد عنه أن يكون من أهل التهمة"^{٨٨}، مثل هذا المتهم يمتحن بضربه من قبل الحاكم حتى يعترف بما اتهم به ، وقد اعترض كثير من الفقهاء على ضربه ، لأن ذلك يفتح الباب للحكام لتعذيب الأبرياء ، "غير أنه رد على ذلك بأن الضرب لا يكون إلا لمن توافرت قرائن قوية تدينه أكثر من غيره"^{٨٩}.

نخلص مما تقدم إلى أن الفقه الإسلامي استخدم أكثر من مصطلح للدلالة على المتهم ، وميز بين أصناف المتهمين بحسب نوع الجريمة وشخص الجاني بمسميات مختلفة ، منها المتهم والظنين والمدعى عليه والمستدعى ضده وغيرها ، إلا أن جميع هذه المصطلحات اتحدت في المضمون ، حيث كانت تقصد أن المتهم هو كل من وجدت قرائن قوية _أسانيد وأدلة_ تدينه لارتكاب جريمة ما ، ونلاحظ كذلك أن شريعتنا الغراء قد اتبعت أسلوباً حسن في التمييز بين المتهمين بحسب نوع المتهم وأخلاقه ، وبذلك تكون قد حفظت للإنسان كرامته التي نص عليها القرآن الكريم (ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر)

المقصود بالمتهم في الفقه والتشريعات الغربية

أولاً: - المتهم في الفقه والتشريع الفرنسي^{٩٠}

أورد القانون الفرنسي عدة ألفاظ للدلالة على الطرف المقابل للنيابة العامة في الدعوى الجزائية ، وتختلف هذه الألفاظ باختلاف مراحل الدعوى الجزائية ودور المدعى عليه -المتهم- فيها ، فالمتهم ، "أمام مرحلة التحقيق يسمى (incuple) والمتهم المحال أمام محكمة الجرح والمخالفات

^{٨٨} حسن الجندي ، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني ، دون ذكر دار نشر ، دون ذكر سنة نشر ، ص 54.

^{٨٩} شاكر مطلع حمود الحربي ، مرجع سابق ، ص 11.

^{٩٠} عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، ط2المطبعة العربية الحديثة ، سنة 1994، ص 80

يسمى (prevenu) والمتهم المحال أمام محكمة الجنايات يسمى (Accuse) وهناك لفظ رابع ينطبق على الأشخاص المشتبه بهم ويسمى المتهم هنا (Lesoupconne) وهذا المصطلح يلحق بالأشخاص الذين لا ينطبق عليهم أي من الأوصاف الثلاثة السابقة^{٩١}.

أرى هنا أنه رغم التفاوت في استعمال أحد الألفاظ المتقدمة كمرادف للفظ الآخر ، إلا أن هناك شبه اتفاق على أن لفظ المتهم يشمل فضلاً عن يختصم في الدعوى الجزائية من يجري التحقيق معه ، أو يتم سؤاله في محضر جمع الاستدلالات ، أو من يشتبه في صلته بارتكاب جريمة ما.

أما القضاء الفرنسي فلم يتم بتعريف المتهم سواء في ظل قانون التحقيق الجنائي أو في ظل قانون الإجراءات الجنائية الحالي ، وإن كان يردد في أحكامه غالباً نفس العبارات التي كان يرددها في نصوصه ، لما فيها من أدلة وإثباتات كافية ، والمغزى من ترديد هذه العبارات كما يرى الدكتور.هاللي عبد اللاه أحمد " هو تبرير توجيه الاتهام للشخص محل التحقيق ولبيان أن هناك احتمالات قوية لإدانته تبرر إحالة المتهم لجهات الحكم"^{٩٢}.

ثانياً :- المتهم في الفقه والتشريع الإنجليزي .

يميز الفقه الإنجليزي ما بين مرحلتي الاتهام والاشتباه ، وتبرز هذه التفرقة بشكل واضح في القاعدتين الأولى والثانية من قواعد القضاء " والمعروفة باسم القواعد الإرشادية التي نظمها قضاة الملك ، وتبلورت في شكلها الأخير في نشرة وزارة الداخلية رقم 1964/3 والتي تنظم عملية الاستجواب"^{٩٣} ، حيث خولت القاعدة الأولى لضابط البوليس أن يسأل أي شخص أثناء محاولته معرفة أو كشف مرتكب الجريمة بصرف النظر سواء كان مشتبهاً به أم لا ، أما القاعدة الثانية فإنها تستوجب من البوليس في حال حصوله على أدلة معقولة للاشتباه أن يحذر الشخص المشتبه به قبل استجوابه ويتضمن ذلك التحذير ما يلي "هل ترغب في أن تقول أي شيء في الإجابة عن التهمة المسندة إليك ، وأنت غير ملزم بأن تقول أي شيء إلا إذا كنت

^{٩١} . عمر الفاروق الحسيني ، المرجع السابق ، ص 19.

^{٩٢} . هاللي عبد اللاه أحمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق "دراسة مقارنة" ط1، دار النهضة العربية ، سنة 1989، ص44.

^{٩٣} . اسامه عبد الله قائد ، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات "دراسة مقارنة" ط3 دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة

راغباً في ذلك ، ولكن ما ستقوله سيدون كتابة ويقدم في البيانات"^{٩٤} ، ويعد هذا التحذير الذي يوجهه ضابط الشرطة إلى المستجوب والذي يمثل حقه في التزام الصمت "الحد الفاصل ما بين مرحلة الاشتباه (suspicion phase) ومرحلة الاتهام (Accusation phase) حيث تنتهي عنده المرحلة الأولى لتبدأ الثانية"^{٩٥} .

أرى أنه من خلال ما تقدم أن الفقه والتشريع الإنجليزي قد ميز ما بين المشتبه فيه وما بين المتهم بحيث يكون الشخص مشتبهاً فيه فترة إلقاء القبض عليه وقبل توجيه التهمة ، فإذا ما وجهت إليه التهمة فإنه يخرج من هذه المرحلة ليسمى متهماً .

المقصود بالمتهم في الفقه والتشريعات العربية :-

وردت في الفقه والتشريعات العربية عدة كلمات وألفاظ تدل على نفس معنى كلمة متهم ، فمثلاً نجد أن المشرع المصري استخدم لفظ المتهم وأطلقه على كل شخص يتهم بارتكاب جريمة ما ، وبالتالي لم يعرف التفرقة ما بين المتهم والمشتبه فيه خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة ، إلا أنه رغم ذلك لم يورد أي تعريف للفظ المتهم لا في قانون الإجراءات الجنائية ، ولا في قانون العقوبات ، مما دفع الفقه والقضاء إلى الاجتهاد حول تعريف المتهم ، فنجد أن محكمة النقض المصرية ذهبت في أحد أحكامها إلى إطلاق لفظ المتهم على الشخص الذي يساهم في ارتكاب الجريمة أي كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى الجزائية ، حيث عبرت عن ذلك في أحد أحكامها ، "أن المتهم في حكم المادة 1/26 عقوبات ، هو كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ، ولو كان ذلك في أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجريمة ومرتكبها وجمع الاستدلالات ، ما دامت قد قامت حوله شبهة ما ، أو كان له ضلع في ارتكابها"^{٩٦} ، ويرى الدكتور. محمود نجيب حسني أن المتهم : " هو كل شخص تثور ضده شبهات بارتكاب فعل إجرامي ، فيلتزم بمواجهة الإدعاء بمسؤولية عنه ، والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون ، وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ، ثم تقرير البراءة أو

^{٩٤} . محمد حسن علوب ، مرجع سابق ، ص 8.

^{٩٥} . حماد صالح القبائلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة" ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ، سنة 1998، ص 29.

^{٩٦} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض المصرية رقم 219 ، 28 نوفمبر 1996 ، ص 1161.

الإدانة"^{٩٧}، كما يعرفه الدكتور. إدوارد غالي الدهبي بأنه : "كل شخص تحرك الدعوى الجزائية ضده لشبهة ارتكابه جريمة ما ، أو اشتراكه فيها"^{٩٨}.

وفي التشريع الأردني نجد أن لفظ المتهم لا يطلق إلا على الشخص الذي يرتكب جنائية فقد نصت المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 على أن (كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ، ويسمى ظنياً إذا ظن فيه بجنحة ومتهماً إذا اتهم بجنائية) ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الأردني أطلق لفظ المتهم على الشخص الذي يتهم بارتكاب جنائية ما ، وهذا لا يكون إلا في مراحل متأخرة من التحقيق ، والمدعي العام هو الذي يملك إطلاق هذه الصفة على الشخص ، وقد ورد ذلك في (م130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، وأرى هنا أن المشرع الأردني سلك مسلكاً حسناً أفضل من نظيره المصري ، حيث أنه لم يطلق لفظ المتهم إلا على من يتهم بارتكاب جنائية إذا توافرت دلائل كافية لإثبات ارتكابه للجريمة ، وهذا لا يكون إلا في مراحل متأخرة من التحقيق ، وبالتالي لا يطلق وصف المتهم على الشخص إلا ضمن شروط محددة ، ومن جهة مختصة بذلك بموجب القانون وبالتالي فإن المتهم وفق التشريع الأردني هو فقط من يثبت ارتكابه لجنائية ما .

وفي التشريع الفلسطيني نظراً لازدواجية الوضع القانوني قبل صدور قانون الإجراءات الجزائية الحالي ، فإنه وحسب ما ذكرنا سابقاً ، فإنه في غزه كان القانون المصري سارياً ، وفي الضفة كان القانون الأردني هو الساري ، ونحيل إلى ما تم ذكره عن ذلك سابقاً منعاً للتكرار في هذا الفرع ، وبقي الوضع حتى تاريخ 2001/5/12 ، حيث صدر قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) ، والذي بموجبه تم توحيد القوانين الفلسطينية ، وبالرجوع إلى هذا القانون نجد أنه "أطلق لفظ المتهم على كل شخص تقام ضده الدعوى الجزائية"^{٩٩}، كما لم يميز القانون ما بين مراحل الدعوى الجزائية بشكل عام وخاصة مرحلتي الاشتباه والاتهام ، واستمر الوضع كذلك إلى أن صدر قرار بقانون بتاريخ 2006/2/15 والذي نص في المادة الثانية منه على إلغاء المادة الثامنة من القانون المشار إليه سابقاً ، وأعاد الوضع إلى ما كان عليه في عهد القانون الأردني حيث نصت المادة الثانية منه على إلغاء المادة الثامنة من قانون الإجراءات والاستعاضة عنها بالنص التالي : "كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ،

^{٩٧} . محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص68.

^{٩٨} . إدوارد غالي الدهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ط1، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 1980، ص68.

^{٩٩} . انظر نص (المادة8) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني الساري .

ويسمى ظنياً إذا ظن عليه بجنحة ، ومتهماً إذا اتهم بجنائية" ، وبالتالي أصبح لفظ المتهم يطلق فقط على الشخص الذي يتهم بجنائية ، ورغم تحفظنا على هذا القرار بقانون من الناحية الدستورية سواء من حيث طريقة إعداده ونشره ، أو من حيث دستورية نصوص مواده ، إلا أنني أرى أنه من الأفضل اعتماد هذا النص والاستعاضة عنه ، بدلاً من المادة الثامنة من القانون رقم (3) لسنة (2001) الملغي ، وضرورة تعديل النصوص الأخرى في القانون السالف الذكر بالتناسب مع هذا التعديل ، وخاصة أن مرحلة الاتهام مرحلة خطيرة وصفة المتهم لا يجوز أن تلحق بأي شخص إلا بعد إجراء التحقيقات اللازمة .

من خلال كل ما تقدم نجد أن لفظ المتهم لا يطلق إلا على من حركت ضده الدعوى الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي من قبل سلطة الاتهام المختصة بوصفه فاعلاً للجريمة أو مساهماً في ارتكابها ، بناءً على أدلة قوية ترجح ثبوت مسؤوليته ، وتتخذ في مواجهته إجراءات التحقيق الأخرى كالاستجواب ، والقبض وغيرهما من الإجراءات الأخرى .

الفرع الثاني:- الشروط الواجب توافرها في المتهم .

شخصية العقوبة من المبادئ الأساسية التي يتصف بها القانون الجنائي ، ومعنى هذا المبدأ أن العقوبة لا يمكن أن توقع إلا على شخص المتهم الذي تثبت إدانته بموجب حكم بات ، سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً أو متدخللاً ، وهذا المبدأ مكرس في الشريعة الإسلامية كذلك قال تعالى: (ولاتزر وازرة وزر أخرى) كما قال عز وجل: (كل نفس بما كسبت رهينة) وبالتالي لا ترفع الدعوى الجزائية إلا على من ينسب إليه ارتكاب الجريمة أو المشاركة فيها ، "واتفق شراح قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة توافر بعض الشروط في المتهم حتى يكون بالإمكان خلع صفة المتهم عليه"^{١٠٠} ، وهناك شرطان أساسيان ينبغي توافرها في المتهم هما : الإسناد المادي ، والأهلية الجنائية ، ونوضح هذين الشرطين في الآتي :-

أولاً :- الإسناد المادي (وقوع الجريمة)

يعتبر الشخص متهماً ، إذا كانت هناك جريمة قد وقعت بالفعل أو توقفت عند حد الشروع ، وهنا يأتي دور المحقق "ليبحث عن النص القانوني الذي ينطبق عليها ويكيفها تكييفاً أولياً ، وهذا تطبيق لمبدأ الشرعية وقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون"^{١٠١} ، والأصل أن الشخص لا يسأل عن فعل غيره ، فحتى يعتبر الشخص متهماً يجب أن "تتوافر أدلة كافية تدعو للاعتقاد على أنه ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعلاً أو شريكاً ، لأن كفاية الأدلة هنا تعد ضماناً هاماً يقي الأفراد من الوقوع ضحايا اتهامات قد تكون تعسفية"^{١٠٢} ، وقد بينت محكمة النقض المصرية بعض الأمثلة لتبين المقصود بالدلائل القوية ، إلا أنها لم تحدد معنى هذه الدلائل بوصفها شرطاً لاكتساب الشخص صفة المتهم ، حيث جاء في حكمها "إن المقصود من كفاية الأدلة في قضاء الإحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته"^{١٠٣}

^{١٠٠} . اسامه محمد أحمد سليمان ، ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي ، "رسالة ماجستير" ، دون ذكر دار نشر ، سنة

1997 ، ص13

^{١٠١} . فواز فاضل فهد العنزي ، صمت المتهم "دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير ، دون ذكر دار نشر ، سنة 2000 ، ص55.

^{١٠٢} . هلالى عبد الله أحمد ، مرجع سابق ، ص50

^{١٠٣} . نقض مصري : مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم 113 ، 25 ابريل 67 ، ص569.

ثانياً :- الأهلية الجنائية

حتى تتوافر الأهلية الجنائية يجب توافر عدة شروط هي :

1/ أن يكون المتهم شخصاً طبيعياً موجوداً :- وبالتالي لا توجه التهم ضد الحيوانات والجمادات ، كما لا تقام دعوى على شخص ميت ، فإذا ما حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى وجب إصدار الأمر بحفظ الأوراق ، أو إصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، أما إذا ما حدثت الوفاة أثناء سير الدعوى يتعين إصدار قرار بانقضاء الدعوى الجزائية ، كذلك لا تقام الدعوى ضد الشخص المعنوي ، وبالتالي لا يصلح أن يكون متهماً ما لم يقرر القانون صلاحيته لإسناد الجريمة إليه ، ولكن هنا تتحرك الدعوى الجزائية ضد الممثل القانوني للشخص المعنوي بصفته لا بشخصه .

2/ أن يكون المتهم متمتعاً بالإدراك والشعور وقت تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها :- أي أن يكون بالغاً عاقلاً ، ومدركاً لطبيعة أفعاله ، فلا تتخذ الإجراءات الجنائية ضد فاقد الشعور والإدراك كالمجنون ، والصبي غير المميز ، وقد نص قانون الإجراءات الجنائية المصري في (م339) منه على أنه (إذا طرأت عاهة في عقل المتهم بعد وقوع الجريمة توقفت الإجراءات الجنائية قبله) ، ويستوي في هذه الإجراءات "أن تكون من إجراءات الاتهام والتحقيق ، أو الإحالة أو المحاكمة"^{١٠٤}.

3/ أن يكون المتهم شخصاً معيناً بالذات :- لا يشترط أن يكون معروف اسم المتهم كاملاً أو مكان سكنه ، أو مكان عمله حال تحريك الدعوى الجنائية قبله ، فعند القبض على المتهم في حالة التلبس وعدم إفصاحه عن اسمه لكونه أبكم أو لصمته ، فهذا كله لا يمنع من توجيه الاتهام إليه ، كما لا يشترط حضور المتهم أمام المحكمة ، فغياب المتهم ، أو مثوله أمام المحكمة لا أهمية له في خلع هذه الصفة عليه ، إذ يمكن محاكمة المتهم الفار أو الغائب والمتهم مجهول الاسم"^{١٠٥}.

^{١٠٤} . أحمد فتحي سرور ، الوسيط ، المجلد الأول ، مرجع سابق ، ص 215.

^{١٠٥} . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط12، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1988 ، ص129.

4/ يجب أن يكون المتهم خاضعاً للقضاء الوطني :- هناك بعض الأشخاص لا يمكن توجيه الدعوى الجنائية ضدهم ، لأنهم يتمتعون بالحصانة من الخضوع للقانون الوطني كرؤساء الدول ، والممثلين الدبلوماسيين ، ففي هذه الحالة "تكون أمام فئة من الأشخاص يعجز القضاء الوطني عن الامتداد إليهم بسبب ما يتمتعون به من حصانة"^{١٠٦} ، والذي يمنع من ترتيب الملاحقة تجاه هذه الفئة ، أمر إجرائي بحت ، فهم غير خاضعين لقضاء الدولة وإن كانوا مخاطبين بأحكام قانون العقوبات ، وبالتالي لا يصلحون أن يكونوا مشتكى عليهم كما لا يمكن خلع صفة المتهم على أي منهم ، "إلا أن ذلك لا يعني إفلاتهم من العقاب ، فالدولة التي يمثلونها هي التي تتولى محاكمتهم"^{١٠٧} .

هذه أهم الشروط التي ينبغي توافرها في الشخص حتى يعتبر متهماً بالمعنى القانوني ، فإذا ما انطبقت عليه عدّة متهماً ، وترتبت له حقوق يستمدها مباشرة من القانون ، وعليه كذلك التزامات يجب أن يراعيها ، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط في الشخص بأن كان خاضعاً لحصانة ما ، أو فاقداً للأهلية الجنائية أو شخصاً معنوياً فلا يطلق عليه لفظ المتهم .

^{١٠٦} . أحمد فتحي سرور ، الوسيط ، المجلد الأول ، مرجع سابق ، ص 214.

^{١٠٧} . محمد علي عياد الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج 1، مكتبة التربية ، بيروت ، سنة 1996 ، ص 77.

الفرع الثالث :- مركز المتهم في النظم الإجرائية المختلفة .

يختلف احترام الحرية الشخصية من نظام إجرائي إلى آخر ، وبالتالي تتعدد ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية تبعاً لطبيعة النظام الإجرائي السائد في الدولة ، والذي اعتمده في قانونها الإجرائي ، وعرف ثلاثة أنواع من الأنظمة الإجرائية على مستوى التشريعات وهذه الأنظمة هي :-

أولاً :- النظام الإتهامي

يعتبر النظام الإتهامي من الناحية التاريخية ، أقدم نظم الإجراءات الجنائية وأعرقها ، "فأول ما نشأ في الشرائع الفرعونية واليونانية والرومانية القديمة ، كما طبق في فرنسا بعد الغزو البربري ، ولا زالت آثاره بارزة في كل من بريطانيا والولايات الأمريكية"¹⁰⁸ ، وتقوم فلسفة النظام الإتهامي على اعتبار الدعوى الجنائية كالدعوى المدنية ، فهي صراع ما بين اثنين هما ، المتضرر من ارتكاب الفعل - المدعي- ، ومرتكب الفعل - المدعي عليه- ، والمحاكمة تتم بصورة علنية في حضورهما وحضور جمهور من الناس ، "حيث يقوم المدعي باتهام المدعي عليه ، ويحاول إثبات دعواه أمام قاضي محايد يقتصر دوره على الموازنة ما بين أدلة الخصوم ، للتحقق من تقديمها وفق الطريق الذي رسمه القانون لها ، ومن ثم الحكم لصالح الدليل المقنع أكثر من غيره"¹⁰⁹ .

أما عن مركز المتهم في هذا النظام ، ومدى توافر الضمانات له تبعاً لمركزه ، "فان المتهم يعتبر بريئاً في النظام الإتهامي حتى تثبت إدانته بارتكاب الجريمة"¹¹⁰ ، ومن خلال ذلك نجد أن الأصل التاريخي لقاعدة (الأصل في الإنسان البراءة) منبعه النظام الإتهامي وتعتبر هذه القاعدة من أهم ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، كما يوفر النظام الإتهامي ضمانات أخرى للمتهم وخاصة ، "مبدأ علانية المحاكمة وشفافيتها بحضور الخصوم ، والجمهور، وهذا يعزز ثقة المتهم في الإجراءات المتخذة ضده"¹¹¹ ، إلا أنه يؤخذ على هذا النظام بعض الانتقادات

¹⁰⁸ . محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص28

¹⁰⁹ . محمد علي عباد الحلبي ، مرجع سابق ، ص10، وطارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص38.

¹¹⁰ . عيد الستار الكببسي ، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، "رسالة دكتوراه" ، جامعة القاهرة ، سنة 1981، ص232.

¹¹¹ . محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص29.

، والتي تشكل انتهاكاً ل ضمانات المتهم ، وأهمها "أن هذا النظام لا يعرف مرحلة التحقيق الابتدائي بمعناها الحقيقي"¹¹² ، فالدعوى الجزائية تمر بمرحلة واحدة هي المحاكمة فقط ، كما أن دور القاضي دور حيادي يقتصر على ترجيح الدليل الأقوى عند إصداره لحكمه ، هذه الانتقادات وغيرها الكثير أدت إلى مجافاة الدول لهذا النظام والبحث عن أنظمة أخرى بديلة له .

ثانياً: - النظام التنقيبي .

لتلافي عيوب النظام السابق ظهر نظام إجرائي آخر سمي نظام التحري والتنقيب ، وتقوم السلطة العامة إلى جانب الفرد في هذا النظام بمهمة الاتهام ، على عكس النظام السابق ، ورغم حداثة هذا النظام إلا أنه يعتبر قديم ، "إذ ترجع أصوله إلى الإمبراطورية الرومانية السفلى حيث كان مطبقاً في بادئ الأمر على الرقيق ، وعامة الشعب مما طبعه بالقسوة واشتدت قسوة هذا النظام عندما ازدادت فجوة الصراع عمقاً ما بين السلطة الزمنية ، والسلطة الدينية من جهة والإقطاعيين من جهة أخرى في المجتمع الروماني القديم"¹¹³ ، وبما أن السلطة هي التي تتولى مهمة الاتهام أصبح هناك قاضياً مختص بالتحقيق ، "يتولى الكشف عن الحقيقية دون التقيد بما قدمه الخصوم من أدلة وقرائن"¹¹⁴ ، وتقوم النيابة العامة بهذا الدور في العصر الحديث ، حيث تأثرت معظم تشريعات العالم بهذا النظام حديثاً .

أما عن مركز المتهم في هذا النظام ، فنظراً لطبيعة نشأته وجذوره التاريخية ، وجدت أن هذا النظام لم يعطي لقرينة البراءة أي أهمية ، وكأنه أصبح يعتبر أن الأصل في الإنسان الإدانة وأن الاستثناء هو البراءة ، وبالتالي أهدر هذا النظام وفقاً لاعتماده مركزه ضعيفاً للمتهم معظم حقوق المتهم و ضماناته في الدعوى الجزائية ، فالبرغم من تقسيمه للدعوى الجزائية إلى عدة مراحل من ضمنها التحقيق ، إلا أنه لم يفصل ما بين سلطتي التحقيق والاتهام من جهة ، وسلطة الحكم من جهة أخرى ، كما أن إجراءات التحقيق تتم في سرية مطلقة بحيث لا يحضر المتهم هذه الإجراءات كما أنه في الغالب لم يكن يعلم التهمة الموجهة إليه ويتم الاستجواب بدون حضور محامي للدفاع عن المتهم مما أهدر الكثير من ضمانات المتهم في هذا النظام"¹¹⁵ .

¹¹² . طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 39.

¹¹³ . محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص 32.

¹¹⁴ . محمد عياد الحلبي ، مرجع سابق ، ص 13.

¹¹⁵ . أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية ، مرجع سابق ، ص 94.

رغم كل هذه الانتقادات التي وجهت لهذا النظام من حيث إهداره ل ضمانات المتهم إلا أنه يلاحظ على النظام التتقبي أنه أخذ بمبدأ القاضي المتخصص ، كما أنه أعطى أهمية قانونية لكيفية استخلاص الأدلة ، ورسم لذلك طرقاً معينة ، إلا أن عيوب هذا النظام كانت أكثر من محاسنه مما دفع الدول إلى هجره ووجدوا نظاماً آخر بدلاً منه .

ثالثاً :- النظام المختلط .

يعتبر النظام المختلط من صنع المشرع الفرنسي الذي عمل على إدخال تعديلات جوهرية على النظامين السابقين ، وجاء كحل توفيق بينهما حيث أخذ مزايا كل منهما وهجر عيوبهما بحيث يتفق مع احتياجات الدول ، لذا ليس لهذا النظام شكلاً محدداً ، وإنما يتأثر بطبيعة العلاقة ما بين الفرد والدولة¹¹⁶ ، وحرص هذا النظام على إعمال الموازنة ما بين حق الدولة في العقاب ، وحق الفرد في التمتع بال ضمانات التي قررها له القانون ، ورعاية حقوقه وكرامته أثناء نظر الدعوى الجزائية ، وبالتالي فإن مركز المتهم في هذا النظام أفضل من سابقه ، فهو يقرر مبدأ الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة ، وتبعاً لذلك نجد أن هذا النظام يؤكد على ضمانات المتهم وحقوقه أثناء نظر الدعوى الجزائية ، ومن أهم مميزات هذا النظام "أنه قسم الدعوى الجزائية إلى مرحلتين هما مرحلة التحري والتحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة"¹¹⁷ ، حيث يغلب على المرحلة الأولى الطابع التتقبي ، أما المرحلة الثانية فيغلب عليها الطابع الإتهامي ، كما أكد هذا النظام على العديد من ضمانات المتهم ، منها ما أعطاه هذا النظام من حق السلطة القضائية في التدخل أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي للتأكد من توفر ضمانات المتهم من عدمها أثناء سير إجراءات التحقيق ، "وحق المتهم في مناقشة الأدلة والرد عليها ، وكذلك حقه في دعوة محاميه لحضور إجراءات التحقيق والدفاع عنه ، وكذلك مبدأ علانية المحاكمة وتدوين التحقيق"¹¹⁸ ، وغيرها الكثير من الضمانات التي نصت على ضرورة الالتزام بها كافة التشريعات الحديثة التي تحترم ضمانات وحقوق المتهم .

¹¹⁶ . أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 60-61.

¹¹⁷ . طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 46.

¹¹⁸ . محمد عياد الحلبي ، مرجع سابق ، ص 17. وأحمد فتحي وسرور ، الشرعية الدستورية ، مرجع سابق ، ص 96،

أما في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، فأجد أنه أخذ بالنظام المختلط حيث مزج ما بين النظام الإتهامي ، والنظام التتقيبي بحيث تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ، إلا أن هذا الحق ليس مقتصرأ على إرادتها إذ يستطيع الشخص إجبارها في حالات معينة على ضرورة مباشرتها (م1+3) من قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، وقد تأثر المشرع الفلسطيني بالنظام الإتهامي في مرحلة علانية الجلسات(م237) من ذات القانون ، كما تأثر بالنظام التتقيبي وخاصة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي (م94) وما بعدها من القانون ، أما عن مركز المتهم في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، فهو ينظر إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة ، وانطلاقاً من هذا المبدأ أكد على العديد من الضمانات التي يجب احترامها أثناء التحقيق معه ومحاكمته ، والتي سنؤكد عليها في موضعها .

المطلب الثاني :- ماهية التحقيق الابتدائي وأهميته.

قبل أن تدخل الدعوى الجزائية في حوزة قضاء الحكم لكي يقول كلمته فيها فإنها تمر بمرحلة أولية يتم فيها جمع الأدلة وتمحيصها ، هذه المرحلة "يطلق عليها مرحلة التحقيق الابتدائي"¹¹⁹ ، تمييزاً لها عن مرحلة التحقيق النهائي ، ويقصد بالتحقيق الابتدائي في معناه العام : "البحث عن حقيقة ضائعة ، فكل مواطن شغوف بفطرتة وطبيعته إلى البحث فيما حوله وصولاً إلى معرفة الحقيقة"¹²⁰ ، وإذا كانت الدعوى الجزائية تمر بعدة مراحل وصولاً إلى قضاء الحكم ، فإن التحقيق يعد أهم هذه المراحل وأخطرها ، بل هو عصبها وعمودها الفقري ، وتكمن أهمية هذه المرحلة في أن احتمالية إهدار الحقوق والضمانات قد تلحق بأشخاص لازالت الإدانة لم تثبت في حقهم بعد ، لذا وجب إحاطة مرحلة التحقيق الابتدائي بضمانات أساسية تحفظ للإنسان كرامته وحقوقه ، إذ به يتم التأكد من وسائل الإثبات أو النفي التي تعزز قناعة المحكمة حول الإدانة أو البراءة ، وقبل دراسة هذه الضمانات يتعين علينا أن نحدد مفهوم التحقيق الابتدائي ونوضح خصائصه ونفرق بينه وبين ما يشته به ونحدد كذلك ما هي الجرائم التي يلزم فيها إجراء التحقيق الابتدائي من عدمه وفق الآتي .

الفرع الأول : - مفهوم التحقيق الابتدائي .

كلمة التحقيق مشتقة من الفعل(حقق) و(يحقق) ، "نقول حقق الأمر أي أكده وأوجبه بمعنى صيره حقاً لا يشك فيه ، ومنه كلمة تحقق الخبر ، أي ثبت ، ومنه كذلك حقق الخبر أي صدقه ، وتحقق الرجل الخبر أي تيقنه وحقيقة الشيء أي منتهاه وأصله"¹²¹ .

أما من الناحية الاصطلاحية ، فليس من السهل الوقوف على تعريف محدد للتحقيق الابتدائي ، وخاصة أن التشريعات في معظمها لم تورد تعريفاً محدداً له ، وإنما اختلفت مفاهيمه بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه والهدف منه ، ولبيان مفهومه يجب التعرف على ماهية التحقيق الابتدائي ومعرفة آراء الفقهاء للتوصل إلى تعريف واضح له .

¹¹⁹ . من الجدير بالذكر أن مرحلة التحقيق الابتدائي قد تكون جوازيه في بعض الجرائم ، وهذا يعني أن بعض الدعاوى الجزائية تصل مباشرة إلى قضاء الحكم ، دون أن تمر بمرحلة التحقيق الابتدائي .

¹²⁰ . سليم الزعنون ، المبادئ العامة للتحقيق الجنائي ، ج 1 ، ط 4 ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ، سنة 2001 ، ص 39 .

¹²¹ . المنجد في اللغة والأعلام ، ج 25 ، المكتبة الشرقية ، بيروت ، سنة 1988 ، ص 144 .

التحقيق الابتدائي : " هو المرحلة التي تتوسط مرحلة التحريات الأولية التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي ، ومرحلة التحقيقات النهائية التي تتولاها المحكمة"^{١٢٢} ، فقبل أن تدخل الدعوى الجزائية في حوزة قضاء الحكم ليقول كلمته الأخيرة فيها ، " تمر بمرحلة أولية يتم فيها جمع الأدلة وتمحيصها ، هذه المرحلة يطلق عليها (مرحلة التحقيق الابتدائي) تمييزاً لها عن مرحلة التحقيق النهائي"^{١٢٣} .

نخلص من خلال ما تقدم أن مرحلة التحقيق الابتدائي ، هي المرحلة الأولى في الخصومة الجنائية من أجل إثبات حق الدولة في العقاب مما يعني أن مرحلة جمع الاستدلالات لا تدخل في مراحل الدعوى الجزائية ، ومن خلال دراستي وجدت أن معظم التشريعات قد خلت تقريباً من ذكر تعريف محدد للتحقيق الابتدائي ، وتركت مهمة ذلك للفقهاء من أهل القانون ، كما وجدت تعريفات عدة اختلفت في الشكل واتحدت تقريباً في المضمون ، فقد عرفه الدكتور.مأمون محمد سلامة بأنه : "مجموعة من الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق ، بالشكل المحدد قانوناً بغية تمحيص الأدلة ، والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة"^{١٢٤} ، وإنني أرى بأن هذا التعريف عام وشامل ولم يحدد المقصود من التحقيق الابتدائي ، حيث أن ما أورده يشكل تعريفاً عاماً حيث أشار إلى مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيقات الابتدائية دون تفرقة بينهما ، كما عرفه الدكتور.عبد الوهاب حومد بأنه : "البحث الذي يتولاه الموظفون المختصون به لجمع الأدلة عن الجريمة المنسوبة إلى المتهم ، وتقرير ما إذا كانت الأدلة كافية أم لا لإثبات التهمة عليه"^{١٢٥} ، ومن خلال قراءتي لهذا التعريف أجده غير دقيق ، وخاصة أنه جعل التحقيق أقرب إلى مرحلة التحريات وجمع الاستدلالات منه إلى مرحلة التحقيق الابتدائي ، فلم يعرف التحقيق من خلال القائمين به ، كما أنه لم يعرفه على أساس النتائج المنتهى إليها ، وإنما اكتفى بالنظر في الأدلة ، وما إذا كانت كافية أم لا لإثباتها عليه ، كما عرفه الدكتور.العرايبي تعريفاً حسناً ولكنه غير كافي كذلك حيث عرفه بأنه : "هو دور من أدوار الدعوى العمومية ، سابق على رفعها ، والغرض منه جمع الأدلة والتثبت من صحتها وكفايتها لإحالة الدعوى إلى المحاكمة وينتهي إما بالأمر بحفظ الدعوى أو بأن لا وجه لإقامتها ، أو

^{١٢٢} . محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 35.

^{١٢٣} . رءوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، ط 17 ، دار الجيل للطباعة ، مصر ، سنة 1989 ، ص 283.

^{١٢٤} . مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ط 2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1976 ، ص 162.

^{١٢٥} . عبد الوهاب حومد ، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي ، ط 2 ، مطبوعات جامعة الكويت ، سنة 1977 ، ص 229.

بالإحالة إلى المحكمة^{١٢٦}، ومن خلال هذا التعريف وضح لنا الدكتور.العراي ما هي شروط سلامة هذا التحقيق ومفهومه والمرحلة التي يتم بها إلا أنه لم يشر إلى السلطة المختصة به .

وفي القانون المصري لم يحدد القانون المصري المقصود بالتحقيق الابتدائي كذلك إلا أنه اعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي شرطاً ضرورياً لصحة رفع الدعوى في الجنايات ، فإذا تم إغفال هذه المرحلة ، أو شاب إجراءاتها البطلان ، تعين عدم قبول الدعوى الجنائية ، "أما بالنسبة للجنح والمخالفات ، فيتم رفع الدعوى الجنائية فيها بناء على أعمال الاستدلال وحدها حتى لو دون تحقيق ابتدائي وبينت ذلك (م63) من قانون الإجراءات الجنائية المصري^{١٢٧} ، أما في الأردن فإن الوضع مختلف فقد وردت في قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1961 في (م51) منه أن التحقيق الابتدائي واجب في جميع الجنايات والجنح التي تكون من اختصاص محاكم البداية ، إلا أنه رغم ذلك لم يحدد ما هو المقصود بالتحقيق الابتدائي .

وفي فلسطين لم يضع المشرع الفلسطيني مفهوماً محدداً للتحقيق الابتدائي ، وإنما اكتفى بالإشارة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الساري في كل من الضفة وغزة إلى الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي ، حيث نص في (م55) منه على أنه (1/ تختص النيابة العامة بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها ، 2/ للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة ، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات ، 3/ لا يجوز أن يكون التفويض عاما ، 4/ يتمتع المفوض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة).

من خلال ما تقدم أرى أنه وإن كان المشرع الفلسطيني لم يورد تعريفاً محدداً للتحقيق الابتدائي ، إلا أنه أشار وبكل وضوح إلى الجهة التي تمارسه وهي النيابة العامة التي تعتبر صاحبة الاختصاص الأصلي في ذلك سواء في الجنايات أو الجنح ، وإن كان لها صلاحية ندب أحد مأموري الضبط القضائي بناءً على تفويض في دعوى محددة وضمن شروط معينة باستثناء استجواب المتهم في مواد الجنايات ، حيث أن ذلك يعتبر اختصاصاً أصيلاً لها لا يجوز انتداب غيرها للقيام به ، وعلى الرغم من كون النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في

^{١٢٦} . علي زكي العراي ، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ، ط1، ج1، مطبعة لجنة التأليف والنشر ، القاهرة ، سنة 1951، ص380.

^{١٢٧} . محمد عوض ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، دون ذكر سنة نشر ، ص 442.

إجراء التحقيق الابتدائي ورغم أنها تتمتع في ذلك بصلاحيات كاملة ، إلا أن المشرع الفلسطيني سلك مسلكاً حسناً في (م51) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وغيرها من المواد ، عندما قيدها في بعض الحالات التي يشكل تدخلها في التحقيق مساساً محتملاً بحرمة الحياة الخاصة ، عندما نص في (م59) منه على ضرورة استئذان قاضي الصلح لإجراء التحقيق في بعض الحالات إذ نص : (1/ للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها ، 2/ كما يجوز له مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ، وإجراء تسجيلات الأحاديث في مكان خاص بناء على إذن من قاضي الصلح...الخ)

من خلال كل ما تقدم يمكن أن نعرف التحقيق الابتدائي بأنه المرحلة الأولى من مراحل الخصومة الجنائية التي تلي مرحلة البحث الأولي ، وتسبق مرحلة التحقيق النهائي ، تتولاه النيابة العامة كاختصاص أصيل لها في مواد الجنايات والجرح كافة في بعض الأنظمة ، وفي أنظمة أخرى في مواد الجنايات كافة مع بعض الجرح بهدف جمع الأدلة ، والتثبت من صحتها وكفايتها واتخاذ المقتضى القانوني وفقاً لذلك .

الفرع الثاني :- أهمية التحقيق الابتدائي.

تتبع أهمية التحقيق الابتدائي من عدة جوانب أولها من خلال وقته ودوره في تعزيز قناعة القاضي في إصدار حكمه ، وكذلك من خلال السلطة القائمة به ، وبالتالي فإنه يعد أهم مراحل الدعوى الجزائية ، إذ به تتعدى الخصومة الجنائية حيث تبدأ السلطات المختصة في جمع الأدلة والتمحيص فيها ، وهنا قد تثار مسألة حفظ الكرامة الإنسانية ، وتثار كذلك مسألة نزاهة المحقق أثناء دوره في الوصول الى معرفة الحقيقة الجنائية ، دون أي تعدي منه على حقوق البشر وحررياتهم .

من مظاهر أهمية التحقيق الابتدائي أنه يشكل ضماناً للمصلحتين العامة والخاصة على حد سواء ، فهو يختصر وقت القضاء في البحث عن الأدلة وتمحيصها ، إذ تقوم بهذه المهمة سلطة التحقيق الابتدائي ، " وبموجب أحكام القانون الفلسطيني تتولى النيابة العامة هذه المهمة بوصفها صاحبة اختصاص أصيل لها " ^{١٢٨} ، كما يساهم التحقيق الابتدائي في المحافظة على جمع الأدلة وحفظها من التعديل والتغيير أو الضياع ، " خاصة وأن التحقيق يتم مباشرة بعد وقوع الجريمة مما يساعد على معرفة الحقيقة " ^{١٢٩} ، كما أن هناك بعض الأدلة لا يمكن أن تنتظر لحين المحاكمة ، فيجري المختص بالتحقيق الابتدائي إجراءاته اللازمة ويستعين بالخبراء ويدون ذلك في محاضر خاصة ، ومن ثم يعرضه على القضاء فيما بعد لتعزيز قناعته حول الجريمة " ^{١٣٠} ، كما يعزز التحقيق الابتدائي ثقة الناس في القضاء وعدالته ، وخاصة إذا كانت الدولة تتبع أسلوب علانية التحقيق كما هو الأمر في التشريع الإنجليزي " الذي ألزم قضاء التحقيق بمقتضى المادة السادسة من قانون القضاء الجنائي لعام 1967 ، بالجلوس علناً للتحقيق ما لم ينص القانون على عكس ذلك ، أو إذا كانت الحقيقة لا يمكن التوصل إليها إلا إذا تم التحقيق بشكل سري كما في حالة قضايا الأسرار الوطنية " ^{١٣١} ، ومن التشريعات التي انتهجت مبدأ علانية التحقيق بالنسبة للجمهور القانون السوداني ، إذ نص قانون الإجراءات الجنائية السوداني على أنه يعتبر المكان الذي تعقد فيه المحكمة جلساتها للتحقيق أو المحاكمة في جريمة ما علنياً ، كما يجوز لرئيس الجلسة وبحسب ما يراه مناسباً في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة في قضية معينة ، أن يمنع الجمهور بصفة عامة أو أي شخص معين من دخول المكان المذكور

^{١٢٨} . انظر نص (المادة 55) من قانون أ.م.ج الفلسطيني .

^{١٢٩} . انظر نص (المادة 56) من قانون أ.م.ج الفلسطيني .

^{١٣٠} . انظر نص (المادة 64) من ق.أ.م.ج الفلسطيني .

^{١٣١} . حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص 72 .

أو الوجود أو الاستمرار فيه ، وفي فلسطين لم ينتهج المشرع الفلسطيني هذا الأسلوب حيث أنه اعتبر في المادة (59 من قانون الإجراءات الجزائية) أن التحقيق بشكل عام وما ينجم عن إجراءاته من نتائج بشكل خاص من الأمور السرية التي لا يجوز إفشاؤها ، بل إنه اعتبر نشرها جريمة يعاقب عليها القانون .

إلى جانب كل ذلك فإن التحقيق الابتدائي يشكل ضماناً للحرية الشخصية ، حيث أن المشرع وضع العديد من القيود والضوابط التي يجب على رجل التحقيق الابتدائي مراعاتها أثناء قيامه بمهمته ، "صوناً للحريات ومنعاً للتعسف ، وخاصةً في مراحل الاستجواب والقبض والتفتيش وغيرها"^{١٣٢} ، فمهمة القائم بالتحقيق تتمثل في تمحيص الأدلة وبحثها بغرض الوصول إلى الحقيقة الجنائية المجردة ، فالمفترض فيه أنه خصم شريف غايته معرفة الحقيقة وذلك ليس بإدانة المتهم فقط ، بل بالبحث عن براءته إذا كان كذلك .

هذا فيما يتعلق بأهمية التحقيق الابتدائي ، أما عن تمييز التحقيق الابتدائي عن مرحلة الاستدلال التي قد تشبهه معه في بعض الجوانب ، نرى أنه كنا قد خلصنا في السابق إلى أن التحقيق الابتدائي لا يقف عند حد تجميع الأدلة فقط ، بل إنه يتعداه إلى تمحيص هذه الأدلة وتكتملتها كلما دعت الحاجة إلى ذلك ، لتعزيز قناعة السلطة المختصة به حول نسبة الجريمة إلى المتهم ، قبل إحالة الأمر إلى القضاء ، وتراعي سلطة التحقيق في ذلك معيار الموازنة ما بين المصالح ، ويرى الدكتور أحمد فتحي سرور أنه في مرحلة التحقيق الابتدائي "تبدو الحاجة ملحة إلى تأكيد الموازنة ما بين حق الدولة في العقاب والذي يستدعي اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بحرية الشخص المشتكى عليه ، وحقه في الحفاظ على حريته الشخصية الذي يقتضي إحاطة ما يتعرض به من إجراءات ل ضمانات تكفل له عدم المساس بحريته من جانب ، وحق الدولة في العقاب من جانب آخر"^{١٣٣} ، وعندما وضحنا المقصود بالتحقيق الابتدائي بينا أنه أول مراحل الخصومة الجنائية ، وبيننا كذلك أنه المرحلة التي تتوسط مرحلة البحث الأولي التي تسمى جمع الاستدلالات والتي تعتبر من اختصاصات مأموري الضبط القضائي ، ومرحلة التحقيقات النهائية التي تتولاها المحكمة ، وإذا كان الفرق واضحاً ما بين التحقيقات النهائية وبين التحقيق الابتدائي ، فإن المسألة تدق عندما نفرق ما بين التحقيق الأولي (الاستدلال) والتحقيق الابتدائي ، وعلينا هنا أن نوضح المقصود بالاستدلال للتمييز ما بينهما .

^{١٣٢} . رءوف عبيد ، مرجع سابق ، ص 283.

^{١٣٣} . أحمد فتحي سرور ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص 459.

عرف الدكتور.عبد الحميد الشواربي الاستدلال بأنه " المرحلة التي تسبق نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية وتمهد لهذه الدعوى ، وذلك بتجميع العناصر والأدلة المادية التي تثبت وقوع الفعل الإجرامي ، وعمل التحريات اللازمة عن مرتكبه ، كي تستطيع النيابة العامة توجيه تحقيقها بالشكل الذي يصل بها إلى الحقيقة المجردة ".^{١٣٤}

أما عن السلطة التي تتولى عملية الاستدلال " فقد أسندت أغلب التشريعات العربية لأعضاء الضابطة العدلية _ الضابطة القضائية في دول أخرى "^{١٣٥}، مسؤولية البحث عن الجرائم ومعاينتها ومعرفة فاعلها ، "أي المواجهة الأولى للواقعة الإجرامية ضبطاً لها وتسجيلاً للظاهر من معالمها قبل أن يتبدد ويضيع"^{١٣٦} ، وقد نص القانون المصري على هذه السلطة في (م21) من قانون أصول المحاكمات الجنائية المصري ، وأناط ذلك لمأموري الضبط القضائي الذين يقومون بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها ويتولون مهمة جمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى الجزائية ، كذلك نص القانون الأردني في (م8 ف أ) من .قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن (موظفو الضابطة العدلية مكفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم إلى المحاكم الموكل إليها معاقبتهم) ، كما نص القانون الفلسطيني على هذه السلطة إذ جاء في (م 19 ف2 من قانون الإجراءات الجزائية) (يتولى مأمورا الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى).

من خلال ما تقدم نرى أن أول ما يميز التحقيق الابتدائي عن الاستدلالات أن الاستدلال ليس من مراحل الخصومة الجزائية ، وإنما يعتبر فقط مواجهة أولى للواقعة الإجرامية ، كما يتميز عن التحقيق الابتدائي من حيث الجهة التي تقوم به ، إذ أنها الضابطة العدلية وليس النيابة العامة ، كما أن دور هذه السلطة يقتصر على البحث عن الأدلة وتجميع المادة التي يمكن أن يتوافر فيها الدليل الجنائي ، مع ترك التنقيب في هذه المادة والتمحيص العميق إلى سلطة التحقيق المختصة ، ويمكننا أن نذكر بعض الخصائص التي يتميز بها الاستدلال والتي تتمثل فيما يلي :-

^{١٣٤} . عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص21.

^{١٣٥} . محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص155.

^{١٣٦} . رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص438.

1/ إن أعمال الاستدلال لا تدخل ضمن إجراءات الخصومة الجنائية ، فهي تمهد لها فقط ولا تعتبر جزءاً منها .

2/ لا تعتبر أعمال الاستدلال أعمال قضائية بحتة ، وإنما هي أعمال استقصائية هدفها البحث عن الجريمة وجمع الأدلة فقط .

3/ " تتسم أعمال الاستدلال بالرضا في أغلب التشريعات فهي لا تعطي للقائمين بها أي سلطة ولا تفرض على المواطنين أي واجب " ^{١٣٧} .

من خلال ذلك لم نجد معياراً واضحاً غير ما ذكر يمكن الاعتماد عليه للتمييز ما بين مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة الاستدلال ، ويمكن القول أن معيار السلطة المختصة والهدف من الإجراء هو أفضل المعايير للتمييز ما بين هاتين المرحلتين .

الفرع الثالث :- الجرائم التي يلزم فيها التحقيق الابتدائي

ليست جميع الجرائم يلزم فيها إجراء التحقيق الابتدائي على اختلاف في ذلك بين الدول ، ففي التشريع الأردني يعتبر التحقيق الابتدائي إلزامياً في جميع الجنايات ، وكذلك في جميع الجناح التي تكون من اختصاص محاكم البداية ، أما الجناح التي تكون من اختصاص المحاكم الأخرى - محاكم الصلح - فإن التحقيق الابتدائي يكون جوازياً بالنسبة لها وليس إلزامياً ، حيث تقوم به المحكمة إذا رأت ضرورة إجراؤه ، وهذا ما بينته المادتين (5,37) من قانون محاكم الصلح ، فالمدعى تطرح أمام قاضي الصلح ولو لم يتم أي تحقيق سابق فيها ، ويباشر قاضي الصلح النظر في الدعوى الجزائية الداخلة في اختصاصه بناءً على شكوى المتضرر أو بناءً على تقرير من أحد مأموري الضبط القضائي ، كذلك نص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه "1/ إذا كان الفعل جنائياً أو جنحة من اختصاص محكمة البداية يتم المدعي العام التحقيقات التي أجراها أو التي أحال إليه أوراقها موظفو الضابطة العدلية ويصدر قراره المقتضى .2/ أما إذا كان الفعل جنحة من وظائف المحاكم الصلحية فله أن يحيل الأوراق إلى المحكمة المختصة مباشرة .3/ وفي جميع الأحوال يشفع الإحالة بادعائه ويطلب ما يراه لازماً" ^{١٣٨} ، من خلال هذا النص نجد أن النيابة العامة ملزمة بإجراء التحقيق في جميع الجنايات

^{١٣٧} . عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 22.

^{١٣٨} . أنظر نص (المادة 51) من ق.أ.ج. الأردني .

والجنح البدائية ، أما إذا كانت الجنحة من اختصاص محاكم الصلح^{١٣٩} فيجوز إحالة أوراق القضية إلى المحكمة المختصة مباشرة ولو لم يتم فيها أي إجراء تحقيقي" ، والتحقيق الابتدائي في الجنايات والجنح يشكل ضماناً للمتهم حيث لا يحال المتهم إلى المحاكمة إلا بعد توافر الأدلة والبراهين القوية والكافية لاتهامه ، خصوصاً وأن الجنايات والجنح البدائية تتضمن عقوبات قاسية بحق من تثبت بحقه ، لذلك يكون من السياسة التشريعية الحكيمة وجوب إجراء التحقيق الابتدائي في هذه الجرائم .

أما بالنسبة للوضع في التشريع المصري فنجد أن التحقيق الابتدائي غير لازم إلا في الجنايات ، حيث يعد التحقيق الابتدائي شرطاً ضرورياً لصحة رفع الدعوى في الجنايات وبالتالي لا يجوز قبول هذه الدعوى إذا لم يتم التحقيق فيها ، أو كانت إجراءات التحقيق الابتدائي التي تمت باطلة ، ولعل السبب في قصر لزوم التحقيق الابتدائي على الجنايات هو جسامتها ، أما بالنسبة للجنح والمخالفات "فيجوز رفع الدعوى الجنائية عنها بناء على أعمال الاستدلال وحدها ، أي يجوز رفع الدعوى بالنسبة لها بدون تحقيق"^{١٤٠} ، وهذا ما بينته (م63) من قانون أصول المحاكمات الجنائية المصري.

وفي فلسطين نص قانون الإجراءات الجزائية على أنه " تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها^{١٤١}" ، وجاء هذا النص كنص عام بمعنى أن جميع الجرائم يلزم أن يتم فيها إجراء عملية التحقيق الابتدائي سواء كانت الجريمة من نوع الجنايات أو من نوع الجنح ، إلا أنه ورد كذلك في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نص آخر يفيد أن التحقيق الابتدائي غير لازم في مواد المخالفات والجنح إذ جاء في (م53) (إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة) ، يستفاد من ذلك أن مرحلة التحقيق الابتدائي غير لازمة في جميع أنواع الجرائم فهي لازمة فقط في مواد الجنايات إذ لا يجوز إحالة المتهم للمحكمة إلا بعد أن تتم مرحلة التحقيق الابتدائي ، أما في مواد الجنح على اختلافها وفي مواد المخالفات فيجوز إحالة المتهم - بواسطة النيابة العامة - بعد وصول المحاضر إليها من قبل مأمورا الضبط القضائي مباشرة إلى المحكمة المختصة دون أن تتم مرحلة التحقيق الابتدائي .

^{١٣٩} . محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص28.

^{١٤٠} . محمد عوض ، مرجع سابق ، ص442.

^{١٤١} . انظر نص (المادة55ف1) من ق.أ.م.ج. الفلسطيني.

هنا أرى أن موقف المشرع الأردني كان سليماً قياساً مع موقف المشرعين الفلسطيني والمصري وأكثر ضماناً للمتهم في مرحلة الدعوى الجزائية بشكل عام ، ذلك أنه جعل التحقيق الابتدائي إلزامياً في الجنايات والجنح البدائية ، وجوازيماً في الجنح الصلحية ، وهذا يوفر للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه حيث لا يحال المتهم إلى المحكمة إلا بعد توافر الأدلة القوية على اتهامه ، فمرحلة التحقيق الابتدائي تعطي المتهم فرصة للدفاع عن نفسه لنفي التهمة الموجهة إليه خصوصاً وأن الجنح البدائية تتضمن عقوبات شديدة وقاسية بحق من تثبت بحقه ، لذا أرى أن موقف المشرع الأردني كان صائباً أكثر من الموقفين المصري والفلسطيني الذي قصر لزوم التحقيق الابتدائي على الجنايات فقط ، وهذا موقف معيب للمشرع الفلسطيني ينبغي تداركه .

المبحث الثاني :- الضمانات العامة للمتهم خلال قواعد التحقيق والسلطة المختصة به.

وسنتناول ذلك في مطلبين نتحدث في الأول منهما عن ضمانات المتهم من خلال القواعد الأساسية التي ينبغي أن تتوفر للمتهم في مرحلة التحقيق وخاصة مبدأ المشروعية ومبدأي السرية والعلانية لإجراءات التحقيق ، وكذلك حق المتهم في الاستعانة بمحامي للدفاع عنه ، وفي المطلب الثاني نتناول ضمانات المتهم من خلال السلطة المختصة بالتحقيق وصفاتها ، وكذلك مبدأ الفصل ما بين سلطتي الاتهام والتحقيق والنتائج المترتبة على ذلك.

المطلب الأول :- ضمانات المتهم من خلال قواعد التحقيق الأساسية.

يجب أن تتوفر مجموعة من القواعد الرئيسة التي ينبغي مراعاتها للمحافظة على حقوق وضمانات المتهم أثناء عملية التحقيق الابتدائي في الدعوى الجزائية ، منها ما يتعلق بالدستور كمبدأ المشروعية ، ومنها ما يتعلق بشكل التحقيق مثل سرية وعلانية إجراءات التحقيق الابتدائي ، ومنها ما يتعلق بالضمانات المرتبطة بفكرة الدفاع باعتبارها حق مقدس للمتهم ، ولدراسة هذه الأسس الرئيسة لضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي نتناولها في الفروع الثلاثة التالية:-

الفرع الأول :- من خلال قاعدة المشروعية وسرية وعلانية التحقيق .

مبدأ المشروعية تعبير شهير للقاعدة القائلة (أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون) ومعنى هذه القاعدة : " أنه لا يمكن توجيه أي اتهام ضد أي شخص لارتكابه فعلاً معيناً ، ما لم يكن منصوصاً على تجريم هذا الفعل في القانون ، كما لا يمكن تطبيق عقوبة ما لم تكن مقررة ومحددة مسبقاً في القانون"^{١٤٢} ، وتفريعاً من ذلك يقال بأنه " ليس للقاضي أن يلبس أي فعل ثوب الجريمة للعقاب عليه ، ما لم يكن هناك نص قانوني يجرمه أو يتناوله بالعقاب"^{١٤٣} .

وفي ظل الدولة القانونية فإن مبدأ المشروعية يعمل على حماية حقوق الإنسان وحرياته ، لا عن طريق الاعتراف بهذه الحقوق والحرريات فحسب ، بل بإحاطتها بنطاق كافي من الحماية الجزائية يضمن احترامها ، وعدم تعرضها لأي اعتداء من أي جهة كانت ، وقد سبقت الشريعة الإسلامية الغراء التشريعات الحديثة في إقرارها لهذا المبدأ حيث قال تعالى : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"^{١٤٤} ، كما قال تعالى : " وإن من أمة إلا خلا فيها نذير"^{١٤٥} ، وقال تعالى : " رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزاً حكيماً"^{١٤٦} .

حرصت معظم الدول على إقرار هذا المبدأ في تشريعاتها الداخلية للتأكيد على سيادة الدولة ، وعلل المختصون ذلك كون الدولة تتمتع بمركز أعلى من الفرد بموجب السلطة العامة التي منحت لها يجعلها في مركز قوي يسمح لها بالتهديد ، أو الإساءة إلى الحريات وحقوق الأفراد ، " ولا يقف حائلاً دون هذا الاستبداد إلا خضوعها للقانون"^{١٤٧} ، في علاقتها مع الأفراد ومن الضمانات التي يوفرها هذا المبدأ " أن الأفراد لا يشعرون بالأمن والطمأنينة اللازمة لممارستهم حقوقهم وحرياتهم العامة إذا تقرررت مسألتهم جنائياً عن أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها"^{١٤٨} مما يعزز الثقة بالنظام القانوني السائد في الدولة ويعطي للأفراد الحرية في القيام بتصرفاتهم في إطار القانون ، ويتفرع عن هذا المبدأ القاعدة الشهيرة (إن الأصل في الإنسان البراءة)

^{١٤٢} . عبد الله سليمان ، النظرية العامة للتدابير الاحترازية "دراسة مقارنة" ، المكتبة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة 1990 ، ص 335 .

^{١٤٣} . عثمان الهمشري ، قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، مجلة المحاماة ، العدد 4 ، مصر ،

سنة 1970 ، ص 182 .

^{١٤٤} . سورة الإسراء ، الآية (51) .

^{١٤٥} . سورة فاطر ، الآية (24) .

^{١٤٦} . سورة النساء ، الآية (165) .

^{١٤٧} . ثلبي يوسف حسن ، الضمانات الدستورية للحريات الشخصية ، دون ذكر دار نشر ، دون ذكر سنة نشر ، ص 40 .

^{١٤٨} . فوزان فاضل فهد العنزري ، مرجع سابق ، ص 11 .

فقرينة البراءة ليست بحاجة إلى نص يقررها ، فهي جوهر مبدأ المشروعية ومضمون قرينة البراءة "أن المتهم بارتكاب فعل ما ، ينبغي أن يظل بريئاً كأني إنسان في المجتمع إلى أن يثبت عكس ذلك"^{١٤٩} ، إذ يعد هذا المبدأ الركيزة الأساسية لمبدأ المشروعية "حيث أن تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون يفترض وجود قرينة البراءة ، وهذا الإفتراض لا يمكن دحضه إلا بحكم قضائي بات صادراً بالإدانة"^{١٥٠} ، كما ينتج عن هذا المبدأ عدة ضمانات تمثل حقوقاً للمتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي والتي منها :-

أولاً :- عدم التزام الشخص بإثبات براءته ، فالأصل أن كل متهم بريء ، ويقع عبء إثبات عكس ذلك على عاتق سلطة التحقيق ، والتي تتمثل في النيابة العامة في معظم التشريعات ، ومنها التشريع الفلسطيني ، حيث تتولى النيابة العامة مهمتي التحقيق والادعاء ، وقد عبرت محكمة النقض السورية عن ذلك بقولها : " إن عبء الإثبات في دعوى الحق العام يقع على عاتق النيابة العامة وحدها ، فهي تتولى التحقيق عن الجرم وتجمع الأدلة ، وتلاحق الدعوى العامة إلى نهايتها "^{١٥١} ، ومما يعزز هذه الضمانات أنه إذا دفع المتهم بوجود سبب يحول دون إدانته في الدعوى ، كوجود سبب من أسباب التبرير أو عذر مانع من موانع المسؤولية الجزائية ، فعلى النيابة العامة بصفتها خصم شريف حسب الإفتراض ، أن تبحث في هذا الدفع بشكل جدي منطلقة من قاعدة أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته ، وبما أنها لا تبحث فقط عن الإدانة ، بل عن الحقيقة المجردة سواء كانت في صالح المتهم أم لا ، وإذا أهدرت ذلك اعتبر انتهاكاً صارخاً بحق من حقوق المتهم أثناء مرحلة التحقيق .

ثانياً :- قاعدة الشك يفسر في صالح المتهم ، فالأصل أن المتهم بريء ما لم تثبت إدانته بحكم بات ، "وصل إليه القاضي إلى حد اليقين ، لأن الأحكام لا تبني على الظن أو الاحتمال ، وإنما على الجزم واليقين"^{١٥٢} ، وهذه النتيجة تفرض على النيابة وجوب معاملة كل متهم وجد على سبيل الاتهام أو الظن في دعوى جزائية بما يليق بكرامته الإنسانية ، وتحافظ على حقوقه التي كفلها الدستور والقانون له ، وأن تراعي الجانب القانوني في كل دليل يعرض عليها .

^{١٤٩} . عثمان جبر محمد عاصي ، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الجزائي الابتدائي في الأردن "رسالة ماجستير" ، سنة 1998 ،

ص48.

^{١٥٠} . محمد سعيد نمور ، الأحكام العامة للجرم المشهود ، في التشريع الأردني ، مجلة مؤتة ، المجلد6 ، العدد21 ، ص279.

^{١٥١} . نقض سوري ، مجموعة القواعد القانونية ، طعن رقم 6 ، سنة 1960 ، ص8.

^{١٥٢} . حسن الجوخدار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية "دراسة مقارنة" ، مطبعة الصفي ، عمان ، سنة 1993 ،

ص277.

ثالثاً:- بيان التكييف القانوني للجريمة ، فيحدد الفعل المخالف للقانون ، وتحدد العقوبة المقدره له ، وفي مجال التحقيق الابتدائي على النيابة العامة أن تقرر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية ، وتوجيه الاتهام ، نظراً لعدم وجود نص يجرم الفعل إذا لم تجد ما يدين ارتكابه وفقاً لتكييفها ، وغالباً ما تأخذ المحكمة بذلك لأنه "لا يمكن للقاضي الاعتماد على قواعد القانون الطبيعي بتجريم فعل لم يجرمه القانون الوضعي"^{١٥٣} .

رابعاً :- عدم جواز تطبيق التشريعات بأثر رجعي ،"لأن ذلك فيه مساس بحريات الأفراد وحقوقهم المكتسبة ومراكزهم التي أقرها القانون"^{١٥٤}، ولا يستثنى من ذلك إلا القاعدة التي أقرتها معظم التشريعات الجزائية أن القانون يطبق بأثر رجعي إذا كان في صالح المتهم فقط وليس ضد مصلحته .

هذا بالنسبة لقاعدة المشروعية أما فيما يتعلق بقاعدة السرية والعلانية فنرى أنه إذا كانت القاعدة المجمع عليها في غالبية الدول أن مرحلة التحقيق النهائي_مرحلة المحاكمة_ تتم بصورة علنية "يشارك فيها الخصوم ، ووكلاؤهم ، ومن يشاء من عامة الناس ولا يجوز إجراؤها سراً ، إلا في حالات استثنائية ، حددها القانون مراعاة للمصلحة ، والآداب ، والأخلاق العامة"^{١٥٥}، وإلا اعتبرت المحاكمة باطلة ، إذا لم تتم بصورة علنية كضمانة من ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة ، إلا أن الوضع في مرحلة التحقيق الابتدائي يختلف عن ذلك في غالبية التشريعات ، كما يجري في التشريع الفلسطيني هو مبدأ سرية التحقيق الابتدائي ، وهذا شأن التشريعات الإجرائية العربية الأخرى في غالبيتها"^{١٥٦}، إلا أن هناك تشريعات عربية أخرى رأت أن تتم إجراءات التحقيق الابتدائي بصورة علنية مفتوحة للجمهور ، كالتشريع السوداني حيث ورد في (م209) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني أن إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها تتم بصورة علنية مفتوحة للجمهور وهنا نلاحظ اختلاف الدول في نظرتها إلى ماهية مبدأ سرية التحقيق ومعناه بين اتجاهين مختلفين ندرسهما هنا كالاتي :-

^{١٥٣} . عيد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم ، مرجع سابق ، ص 108 .
^{١٥٤} . جمال الدين عيد الأحد ، الشرعية الجنائية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، عدد 2، مصر، سنة 1974، ص 470 .
^{١٥٥} . انظر نصوص المواد (المادة 171) من ق.أ.م.ج الأردني ، و(المادة 237) من ق.أ.م.ج الفلسطيني .
^{١٥٦} . انظر نصوص المواد (المادة 59) من ق.أ.م.ج الفلسطيني ، و(المادة 75) من ق.أ.م.ج. المصري .

أولاً:- الاتجاه المؤيد لمبدأ علانية التحقيق الابتدائي :-

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن للعلانية معنى مطلق ، " بحيث يجوز للخصوم ووكلائهم ولعامّة الناس حضور إجراءات التحقيق فالعلانية هي الأصل والاستثناء السرية"^{١٥٧} ، فعلاية التحقيق كعلانية المحاكمة ، ولا تقتصر على الخصوم فحسب بل تمتد للجمهور أيضاً ، لأن معرفة الحقيقة حق لجميع المواطنين ، حيث تحقق العلانية عدة أهداف تشكل ضمانة للمتهم وللجمهور منها "أن الجمهور يكون رقيباً على سلطة التحقيق ، مما يبعدها عن التحيز ، ويعزز ثقته في قراراتها"^{١٥٨} ، كما أن العلانية تشكل ضمانة للمتهم من جانب آخر ، "إذ تمكنه من الإطلاع على كل ما يجري أثناء التحقيق ، وكل ما يقدم ضده من أدلة ، وبالتالي يتمكن من إعداد دفاعه ، والرد على ما يثار ضده في الوقت المناسب"^{١٥٩} ، ويعتبر مبدأ العلانية مبدأ نسبي تختلف الدول في تقيدها بهذا المبدأ ، فمن الدول التي أخذت بعلانية التحقيق المطلقة ، التشريع السوداني كما أسلفنا ، والتشريع المصري في قانون الجنايات الملغي في (م78) منه ، وهناك جانب آخر من أنصار مبدأ علانية التحقيق الابتدائي أيد هذا الاتجاه وأخذ بفكرة العلانية النسبية وليست المطلقة ، حيث قصر العلانية على الخصوم ووكلائهم ، وسمح لهم بالحضور لمكان التحقيق ، ومشاهدة إجراءاته ، ويحرم ذلك على غير الخصوم ، ومن هذه التشريعات القانون المصري الجديد في (م77) ، أما عن موقف القانون الفلسطيني فنلاحظ أنه لم يأخذ بمبدأ علانية التحقيق بالنسبة للجمهور ، "بل اعتمد مبدأ سرية التحقيق بالنسبة للغير"^{١٦٠} ، وسنوضح ذلك بعد قليل .

ثانياً :- الاتجاه المعارض لعلانية التحقيق

ذهب أصحاب هذا الاتجاه "إلى أنه من الأفضل إجراء التحقيق بصورة سرية بعيداً عن الجمهور"^{١٦١} لعدة أسباب أولها أنه وإن كانت علانية المحاكمة تشكل ضمانة للمتهم ، فإن سرية التحقيق لا تشكل خرقاً لهذه الضمانة ، لأن الغاية من الأولى تختلف عن غاية الثانية ، فإذا كان المشرع قصد من علانية المحاكمة جعل الرأي العام رقيباً على المحكمة ، فإنه في التحقيق

^{١٥٧} . حسن بشييت خوين ، مرجع سابق ، ص 71 .

^{١٥٨} . عبد الرؤوف عبّيد ، سرية التحقيق الجنائي وحقوق الدفاع ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد 1 ، جامعة القاهرة ، مصر ، سنة

1947 ، ص 6 .

^{١٥٩} . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 215 .

^{١٦٠} . كامل السعيد ، المحقق الجزائري ، سلسلة العدالة الجنائية ، معهد الحقوق بجامعة بير زيت ، سنة 2003 ، ص 72 .

^{١٦١} . طارق الديراوي ، مرجع سابق ، ص 161 .

الابتدائي لا حاجة لذلك ، لأنه لا مبرر لتتصيب الرأي العام رقيباً عليها ، وخاصة أن مركز المتهم القانوني لم يتحدد بعد في هذه المرحلة ، فحرصاً على سمعته يجب أن تتم إجراءات التحقيق في سرية ، "كما أن العلانية قد تفسد عمل المحقق في الغالب ، لأن المحقق يكون معنياً في البداية بالكتمان للوصول إلى بعض الأدلة"^{١٦٢} ، وقد أيدت بعض الدول في تشريعاتها هذا الاتجاه ، ومن ذلك ما جاء في القانون الجزائري والقانون السوري"^{١٦٣} ، فمفهوم السرية عند أصحاب هذا الاتجاه هو السرية المطلقة بحيث يجوز إجراء التحقيقات حتى في حالة غياب الخصوم ،"ولا يخفف من حدة السرية هذه سوى السماح للنيابة العامة والمتهم والمدعي بالحق المدني في حدود معينة من الإطلاع على التحقيق"^{١٦٤} .

رأينا في الموضوع :-

إذا كان لابد لنا من كلمة في هذا المجال ، أرى بأن المقصود بالسرية كضمانة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي هو السرية النسبية ، وهذا هو موقف المشرع الفلسطيني حيث أن المقصود بالسرية هنا عدم اطلاع الناس على محاضر التحقيق ونتائجه ، ويكون التحقيق مقصوراً على الخصوم ، ووكلاؤهم دون عامة الناس ، وأعل ذلك بأن الغاية التي يتوخاها المشرع من النص على مرحلة التحقيق الابتدائي لا تتحقق إذا لم يكن بإمكان المتهم ومحاميه من الإطلاع على محاضر التحقيق ، وما يتم من إجراءات ليحضر دفاعه ويتمكن من الرد على ما يوجه إليه من تهم وأدلة قد تذهب لإدانته في مرحلة ما ، وحتى لا يفاجأ أمام المحكمة بأمر يجهلها ، ويجب أن يقتصر ذلك على المتهم ومحاميه لأن نشر التحقيق لعامة الناس يسيء بسمعة المتهم ، وخاصة أن مركزه القانوني لم يتحدد بعد ، كما أن إجراءات التحقيق الابتدائي غايتها الوصول إلى الحقيقة المجردة ، ولأن زمانه عادة ما يتم مباشرة بعد ارتكاب الجريمة ، فقد تكون هناك أدلة قد يحاول البعض إخفائها لتشويه الحقيقة ، وزج بريء في زاوية الاتهام ، وقد أقر المشرع الفلسطيني ذلك ،"حيث نص على مبدأ سرية التحقيق ، بل إنه ذهب إلى أبعد من ذلك ، حيث أنه اعتبر نشر ما يتم من إجراءات التحقيق ونتائجه جريمة يعاقب عليها القانون"^{١٦٥} فالأصل أن لا سرية إزاء المتهم نفسه أو وكيله ، ولكن السرية مقصورة على الجمهور ، كما أنه فصل ذلك في (م61) منه عندما أوجب على سلطة التحقيق إبلاغ الخصوم ووكلاؤهم بزمان ومكان

^{١٦٢} . محمود محمود مصطفى ، المرجع سابق ، ص 215.

^{١٦٣} . انظر المواد (المادة 70) من ق.أ.م.ج.السوري و (المادة 90) من ق.أ.م.ج.الجزائري.

^{١٦٤} . أحمد فتحي سرور ، الوسيط ، المجلد الأول ، مرجع سابق ، ص 751.

^{١٦٥} . انظر نصوص المواد (المادة 59) من ق.أ.م.ج.الفلسطيني ، ونص (المادة 225) من ق.أ.م.ج.الأردني الذي كان سارياً في الضفة سابقاً.

التحقيق ، كما حدد القانون الأشخاص الذين يجوز لهم حضور التحقيق (بالمتهم ووكيله ، والمسئول بالمال ، والمدعي بالحق المدني ووكلاؤهم ، وأعضاء النيابة الذين يتولون مهمة التحقيق) أما عن ضباط الشرطة الذين قد يباشرون بعض إجراءات التحقيق الابتدائي "فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بجواز اطلاعهم على التحقيق ، ولم تعتبر حضورهم وإطلاعهم على محاضر التحقيق عيباً على إجراءاته ، أو على الأثر المترتب عليه متى ما اطمأنت المحكمة إلى صدقه ومطابقته للواقع"^{١٦٦} ، وتذهب النيابة العامة أحياناً إلى منع وكيل الخصم من تصوير الملف التحقيقي في بعض القضايا حرصاً منها على مبدأ سرية التحقيق ، وإنني لا أوافقها في ذلك ، فقد يحتاج الوكيل إلى دراسة ملف الدعوى في ظروف خاصة وتركيز شديد ، وهذا لا يتأتى له إذا ما قرأ الملف عند النيابة العامة فقط التي غالباً ما تعرقل عمله بحجة انشغالها وبحجة ضيق الوقت ، وبالتالي يكون هناك شك حول إعداد المحامي لدفاعه حول بعض نقاط التحقيق .

أحوال سرية التحقيق :-

إذا كان الأصل في التحقيق الابتدائي علانيته بالنسبة للخصوم ووكلاؤهم فقط كضمانه من ضمانات المتهم ، إلا أن الأخذ بمبدأ علانية التحقيق بين هذه الأطراف لا يؤخذ بمعناه المطلق ، فهناك بعض الحالات التي تضر بها علانية التحقيق حتى بالنسبة للخصوم ووكلاؤهم ، لذا ذهبت بعض التشريعات إلى إيراد استثناءات على هذا المبدأ ، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية "الأصل أن من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذي تجريه النيابة العامة في تهمة موجهة إليه ، إلا أن القانون أعطى للنسبة العامة استثناءً على هذه القاعدة ، فيجوز لها إجراؤه في غيبة المتهم إذا رأت موجباً لذلك ولا بطلان في ذلك ، فكل ما للمتهم هنا هو التمسك لدى محكمة الموضوع ، بما يكون في التحقيقات من نقص ، أو عيب حتى تقدرها وهي على بينه من أمرها"^{١٦٧} ، مما تقدم نرى هنا أن قاعدة علانية التحقيق ليست مطلقة وإنما يرد عليها عدة استثناءات منها :-

أولاً:- حالة الضرورة: الأصل أن يطلع الخصوم ، ووكلاؤهم على إجراءات التحقيق ونتائجه ، وعدم السماح لهم بذلك يشكل انتهاكاً لحقوقهم ، ومن حق المجتمع كذلك أن يكشف الحقيقة

^{١٦٦} . تمييز جزاء أردني ، مجلة نقابة المحامين : طعن رقم (85/22) ، سنة 1958 ، ص 267.

^{١٦٧} نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، س70 ، رقم 146 ، سنة 1979 ، ص 685.

مجردة ، وبعض الجرائم قد يتعذر فيها ذلك نتيجة لحضور الخصوم إجراءات التحقيق ، وهنا تتعارض مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع ، وبما أنه من خصائص السياسة التشريعية الموازنة ما بين المصالح ، أجازت بعض الدول في تشريعاتها مباشرة التحقيق دون حضور الخصوم ، "إذا كان يترتب على حضورهم إضراراً بسير التحقيق ، أو تعطيل مجراه كأن يكون المتهم ، أو المدعي المدني ذا مركز ، أو شخصية قد تؤثر على أقوال الشهود مما يقتضي سماع الشهود في غيبته"^{١٦٨} ، وهذا ما يسمى بحالة الضرورة التي تكون مبنية على أسباب معقولة ومنطقية يدونها القائم به في محضر التحقيق ، وهذا ما نص عليه مشرعنا الفلسطيني في (م98) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وقد استقر الفقه إلى أن حالة الضرورة حالة استثنائية تقدر بقدرها ، بمعنى انه "إذا زالت الضرورة ، زالت معها السرية ، وإلا ترتب البطلان على ذلك"^{١٦٩} ، "ويخضع تقدير الضرورة من عدمها إلى رقابة محكمة الموضوع"^{١٧٠} .

وتذهب بعض التشريعات إلى "وجوب تدوين أسباب الضرورة في محضر التحقيق"^{١٧١} ، بينما ذهبت تشريعات أخرى إلى إهمال هذا الشرط ، وإنني أرى أن ذلك _ عدم تدوين أسباب الضرورة _ يشكل خللاً تشريعياً يجب على هذه التشريعات تداركه ، لأن السرية استثناءً على حق الخصوم في الإطلاع وحضور إجراءات التحقيق ويخضع تقدير هذه الضرورة لرقابة محكمة الموضوع ، تحت طائلة البطلان ، فإذا لم تدون أسباب الضرورة وقدرتها محكمة الموضوع بناءً على قناعتها الخاصة ، كانت هناك شبهة لحق الخصوم في حضور إجراءات التحقيق ، وقد تداركت تشريعات أخرى ذلك"^{١٧٢} ، كما أشرنا سابقاً حيث أوجبت على المحقق أن يدون أسباب السرية والضرورة في محضر التحقيق وحسناً فعلت .

نصت تشريعات أخرى على استثناء على هذا الاستثناء حيث منعت السرية عن بعض إجراءات التحقيق ، وأوجبت حضور الخصوم أو وكلائهم لهذه الإجراءات حتى في حالة الضرورة ، ومن ذلك "التشريع المصري والفلسطيني"^{١٧٣} ، التي أخرجت مرحلة التفتيش من حالة السرية ، وأوجبت أن يتم التفتيش بحضور المتهم كأصل عام متى أمكن ذلك لأن الإجراءات التي تتم هنا لا يمكن إعادتها من قبل المحكمة إذا دفع ببطلانها وحكم بذلك .

^{١٦٨} . أحمد فتحي سرور ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص 753 .

^{١٦٩} . محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 521 ، ومحمد عبد الغريب ، شرح قانون أصول المحاكمات الجنائية ، ط2 ، ج1 ، دون

ذكر دار نشر ، القاهرة ، سنة 1996 ، ص 217 .

^{١٧٠} . عبد الوهاب حومد ، مرجع سابق ، ص 237 .

^{١٧١} . انظر نصوص المواد (المادة75) من ق.أ.ج. الكويتي ، و (المادة61) من ق.أ.ج. اليمني .

^{١٧٢} . انظر نصوص المواد (المادة98) من ق.أ.ج. الفلسطيني ، و (المادة57فأ) من ق.أ.ج. العراقي .

^{١٧٣} . انظر نصوص المواد (المادة43) من ق.أ.ج. الفلسطيني ، و (المادة92) من ق.أ.ج. المصري .

ثانياً:- حالة الاستعجال : ترتبط حالة الاستعجال بعذر الوقت ، وعليه يتعين على القائم بالتحقيق مباشرة إجراءاته على الفور دون تأخير أو تعطيل ، ومعيار الوقت يحدده القائم بالتحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع^{١٧٤} ، وذهبت محكمة النقض المصرية "إلى تمكين الخصوم من حضور التحقيق ، إذا حضروا رغم ظرف الاستعجال حتى لو لم يبلغوا بذلك"^{١٧٥} ، وتتميز حالة الضرورة عن حالة الاستعجال في "أن المحقق في حالة الضرورة يمنع الخصوم من حضور التحقيق إذا رأى أن ذلك لازم لإظهار الحقيقة ، أما في حالة الاستعجال فإن ضيق الوقت يفرض عليه ذلك"^{١٧٦} ، ولظرف الاستعجال حالات يجب أن تتوافر كما في "حالة الجرم المشهود_التلبس_، أو انتقال وكيل النيابة لسماع شاهد مشرف على الموت"^{١٧٧} ، والخوف من ضياع الأدلة ، أو أن يكون الشاهد على وشك مغادرة البلاد ، فإذا ما رأى وكيل النيابة سلطة التحقيق_ أن ظروف التحقيق وإجراءاته لا تتسع لإحضار أطراف الدعوى الجزائية حتى يتمكنوا من الحضور ، وأن في تأخير ذلك إلحاق الضرر بسير التحقيق والعدالة ، فله أن يباشر إجراءات التحقيق دون حضور الخصوم أو وكلائهم مع مراعاة تدوين أسباب ذلك .

النتائج المترتبة على سرية التحقيق بالنسبة للخصوم بغير مبرر :-

الأصل أن من حق الخصوم ووكلائهم حضور التحقيق ، وهذه ضمانات للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي يترتب على إهدارها ، وعدم مراعاتها في غير حالاتها البطلان ، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام ، وفي ذلك ذهبت محكمة النقض في أحد أحكامها إلى أنه إذا أجرت النيابة العامة تحقيقاً ما في غيبة المتهم ، فذلك من حقها ولا بطلان فيه ، وكل ما يكون للمتهم في هذه الحالة هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما يكون في التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدرها وهي على بينه من أمرها ، وكنا قد خلصنا في السابق إلى أن تقدير حالتي الضرورة والاستعجال يخضع لسلطة القائم بالتحقيق ، تحت رقابة محكمة الموضوع التي قد تحكم ببطلان الإجراء واستبعاد الدليل المستمد منه ، وقد تباينت آراء الفقهاء في مدى البطلان هنا ، "فمنها من اعتبرته بطلاناً مطلقاً يتعلق بالنظام العام ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، وفي أي دور من أدوار المحاكمة"^{١٧٨} ، بينما يرى اتجاه آخر إلى أن البطلان هنا يتعلق

^{١٧٤} . محمد عياد الحلبي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص34، محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص523.

^{١٧٥} . نقض مصري : مجموعة أحكام النقض ، 14 يناير سنة 1976، سنة 7 ، رقم 1، ص9.

^{١٧٦} . طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص166.

^{١٧٧} . انظر نصوص المواد (المادتين 41و98) من ق.أ.ج. الفلسطيني.

^{١٧٨} . أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص754.

بمصلحة الخصوم ، ومن ثم يجوز لهم التنازل عنه ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها^{١٧٩} .

وإنني أرى أن الاتجاه الأصوب هو الذي يعتبر البطلان متعلقاً بالنظام العام وهو بطلان مطلق كذلك ، لأن عدم مراعاة سلطة التحقيق لحالات السرية في أضيق حدودها يشكل إهداراً ل ضمانات المتهم ، وحقوقه في الدفاع عن نفسه ، وخاصة فيما يتعلق بالإطلاع على إجراءات التحقيق ونتائجه ، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي إذ قضت بأن "حق النيابة العامة في إجراء التحقيق في غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقاً ، بل يشترط أن يكون ذلك ضرورياً لإظهار الحقيقة"^{١٨٠} .

الفرع الثاني :- من خلال قاعدة تدوين التحقيق

يقصد بالتدوين "إثبات إجراءات التحقيق عن طريق الكتابة ، وذلك وفق محاضر معينه رسمية ، ذات إجراءات شكلية استلزمها المشرع لقيام الحجة بها على الأمر والمؤتمر ، كما طلبها أيضاً لتكون أساساً صالحاً للمحكمة التي تنتظر الدعوى عند الاستناد إليها"^{١٨١} ، فالتدوين يعتبر من الأمور الهامة التي تحافظ على الوقائع والمعلومات من النسيان والتداخل ، لذا اعتمدت التشريعات المعاصرة مبدأ تدوين التحقيق كشرط جوهري باعتباره ضماناً للمتهم في مرحلة التحقيق ، فإذا لم يجد القاضي أي سند أو محضر يثبت الإجراء ، افترض عدم حصوله ومباشرته من المحقق ، وذلك تطبيقاً للمبدأ القائل "ما لم يكتب لم يحصل"^{١٨٢} وتتجلى أهمية التدوين كضمانة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي إضافة إلى ما سلف في أن الإجراءات التي تدون تكتسي الحجية في إمكانية التمسك بها ، كما يستطيع المتهم بها مراقبة أعمال التحقيق وإجراءاته فيعرف متى بدأت ، وهل أقيمت قبل التقادم أم بعده ، كما أن المتهم يضمن في التدوين عدم نسيان أي دفع من دفعه التي يريد تقديمها وطرحها أمام الجهة القضائية المختصة ، كما يشكل تدوين التحقيق مصلحة للسلطة القائمة به "إذ أن التدوين يبعد كل شبهة عنها ، فتدوين الأقوال في الحال وتلاوتها على أصحابها ، وإقرارها من قبلهم يجعلها مقترنة بالصحة ،

^{١٧٩} . محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 746.

^{١٨٠} . نقض مصري ، مجموعة الفواعد القانونية الصادرة عن محكمة النقض ، ج 4 ، طعن رقم 18 ، ص 20

^{١٨١} . فوزية عبد الستار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، سنة 1975 ، ص 429.

^{١٨٢} . أحمد فتحي سرور ، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري ، مرجع سابق ، ص 92.

ويجعل الإدعاء بعدم شرعيتها ليس سهل المنال^{١٨٣}، كما أن تدوين التحقيق يلعب دوراً مهماً لدى قضاة الحكم، "قاطلاع القاضي على ملف التحقيق قبل المحاكمة يعطيه صورة واضحة عن القضية المطروحة أمامه ويختصر وقته كذلك"^{١٨٤}.

مما تقدم نلمس أن تدوين التحقيق يشكل ضماناً هامة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، بل إنه يتعدى ذلك ليشكل ضمانه للعدالة بوجه عام، لذا نجد أن التشريعات اتحدت في وجوب إجراء التدوين لمجريات التحقيق، وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الواجب في أكثر من حكم لها، وجاء في أحد أحكامها "وفقاً للقواعد العامة يجب إثبات إجراءات التحقيق، والأوامر الصادرة بشأنه، لكي تبقى حجة يعامل بمقتضاها الموظفون - الأمرين منهم والمؤتمرون-، ولتكوين أساساً صالحاً لما يبنى عليها من نتائج"^{١٨٥}، فقد أوجب "القانون المصري تدوين التحقيق ونص على ذلك، وكذلك فعل المشرع الفلسطيني، والمشرع الأردني"^{١٨٦}.

ويجب أن يكون محضر التحقيق "خالياً من التحشية، أو الشطب أو الزيادة، وإذا وجد فيه ذلك اعتبر المحضر لاغياً، ما لم يصادق عليه من سلطة التحقيق والكاتب والمستجوب"^{١٨٧}، كما أن الأصل في تدوين التحقيق أن يتم بحضور كاتب مختص للتحقيق يصطحبه معه وكيل النيابة أو المفوض بالتحقيق، وهذا ما نصت عليه التشريعات السالفة الذكر وحسناً فعلت، حيث أنني أرى أن وجود الكاتب المختص يشكل ضماناً عامة للمتهم والعدالة على حد سواء، إذ أنه يفرغ ذهن المحقق إلى مجريات التحقيق، كما أنه يشكل داعماً لتعزيز الثقة بصحة الإجراءات التي تمت أثناء التحقيق ويشكل رقابة على عمل المحقق كذلك، لكن رغم ذلك نجد أن القضاء قد استقر على عدم التمسك بذلك في حالتين هما :-

^{١٨٣} . نقض مصري : مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم 2060 لسنة 34 ق ، جلسة 1995/1/10 ، ص 6 ، 387 ، وعبد الوهاب حومد ، مرجع سابق ، ص 233.

^{١٨٤} . توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية ، ط 2 ، ج 1 ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر ، سنة 1954 ، ص 362.

^{١٨٥} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، ص 18 ، طعن رقم 229 ، 13 نوفمبر ، سنة 1967 ، ص 1101.

^{١٨٦} . انظر نصوص المواد (المادة 73) من ق.أ.ج. المصري ، و(المادة 58) من ق.أ.ج. الفلسطيني ، و(المادة 87) من ق.أ.ج. الاردني .

^{١٨٧} . انظر نصوص المواد (المادة 73) من ق.أ.ج. المصري ، و(المادة 93) من ق.أ.ج. الفلسطيني .

1/ "إذا شعر قاضي التحقيق بالحرَج من الاستعانة بكاتب من كتاب المحكمة لخشية المساس بحسن سير التحقيق ، أو خوف الإضرار بموضوعه ، أو ظروفه ، أو زمانه ، أو مكانه إذا تم ذلك .

2/ إذا كانت الإجراءات التي يجريها المحقق لا تستلزم تدوين محضر بها ، ذلك لأن مثل هذه الإجراءات لا يخشى من انصراف المحقق بفكره إلى مجريات التحقيق عند تحريره كأوامر القبض ، والحبس ، وغيرها^{١٨٨}.

ذهب بعض الفقهاء إلى مخالفة الاجتهادات القضائية السابقة ، ورأى أن قاعدة تدوين التحقيق قاعدة عامة ، تنطبق على جميع إجراءات وحالاته دون استثناء ، فيرى الدكتور. محمد زكي أبو عامر "أن عدم تدوين الإجراءات يترتب عليه انعدامها ، ولا يغني عن التدوين شهادة المحقق بحلولها على وجه الصحة"^{١٨٩}، إذ لا بد من تدوين إجراءات التحقيق ، حتى تعتبر موجودة قانوناً ، وتنتج أثرها من الناحية الإجرائية ، وبمعرفة السلطة المختصة بذلك ، وهو كاتب التحقيق ، ويرى الدكتور. محمد أبو عامر أن التدوين بمعرفة كاتب مختص غير لازم ، إلا في الإجراءات التي تستلزم تحرير محاضر ، سواء كانت سماع الشهود ، أو المعاينة ، أو التفتيش ، أو الاستجواب ، أما بالنسبة للإجراءات التي تستلزم تحرير محاضر كأوامر القبض ، والحبس الاحتياطي ، فلا يلزم تدوينها بمعرفة كاتب ، بل يمكن أن تدون بمعرفة المحقق نفسه ، حتى تكون معتبرة في نظر القانون.

ويذهب رأي من الفقه إلى أنه يترتب على عدم تدوين التحقيق من قبل كاتب مختص في الإجراءات التي يلزم تدوينها بمعرفة كاتب بطلان هذه الإجراءات باعتبارها إجراءات تحقيق ، وهو بطلان نسبي مقرر لمصلحة الخصم ، يجب أن يتم التمسك به أمام محكمة الموضوع ، ولا يجوز إثارته لأول مره أمام محكمة النقض ، وقد خالفت محكمة النقض المصرية هذا الرأي في حالة الاستعجال ، "إذ رأت أن عدم تدوين التحقيق بمعرفة الكاتب المختص في حالة الاستعجال لا يترتب بطلان التحقيق"^{١٩٠}.

^{١٨٨} . محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 298.

^{١٨٩} . محمد زكي أبو عامر ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1971 ، ص 671.

^{١٩٠} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم 1129 ، سنة 45 ق، جلسة 1970/11/2 ، ص 85.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الإجراء الذي يدونه عضو النيابة ، وليس الكاتب المختص لا يبطله ، "وإنما يتحول إلى محضر استدلال ، ويكون الإجراء صحيحاً"^{١٩١} ، وقد خالف بعض الفقهاء هذا الرأي حيث يرى الدكتور. عوض محمد "أن قاضي التحقيق لا يعتبر من رجال الضبط القضائي ، وبالتالي ليس له أي صفة في تحرير محاضر الاستدلال ، لذا فإن المحضر الذي يحرره بغير حضور الكاتب إذا بطل كونه محضر تحقيق ، فلن يتحول إلى محضر استدلال"^{١٩٢} .

وإنني أرى أن تدوين التحقيق أمر وجوبي في جميع إجراءاته ، وهذا ما أكده المشرع الفلسطيني وحسناً فعل ، كما أرى وجوب تدوينه في جميع الحالات والظروف حتى في حالتها الضرورية والاستعجال كضمانه للمتهم ، أما عن الجهة المختصة بالتدوين ، فلا ضير أن يقوم المحقق بذلك بنفسه في بعض حالات التحقيق ، على أن تدون موجبات ذلك في المحضر ، وأن يثبت حصوله بحضور شاهد على الأقل ، وأرى كذلك أنه إذا ترتب بطلان على محضر التحقيق فإن ذلك يكون بطلان مطلق يتعلق بمصلحة الخصم والعدالة على حد سواء ، وله أن يثيره في أي مرحلة ، كما أن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، وأنه إذا بطل المحضر لأي سبب فلا داعي لتحويله إلى محضر استدلال ، نظراً لاختلاف الجهة القائمة بكل منهما ، والغاية من التحقيق في كلا المرحلتين ، ودور السلطة القائمة في كل مرحلة حتى وإن كانت النيابة العامة لها صلاحيات الضبط القضائي فإن ذلك لا يبرر تحويل محضر التحقيق الابتدائي لمحضر استدلال ، إذ أن مرحلة الاستدلال تختلف عن مرحلة التحقيق الابتدائي ، كما أنه يجب التمييز ما بين حالتين هما حالة عدم تدوين التحقيق ، وحالة فقدان أوراقه ، إذ لا يجوز الاعتداد بالإجراء في الحالة الأولى ولو تضافرت الأدلة على حصوله ، أما في الحالة الثانية فيمكن الاعتداد به إذا تأكد حصوله وتدوينه وتحدد مضمونه .

مقومات للتدوين .

لكي يكتسي التدوين حجية قانونية لابد من مقومات أساسية تضافي عليه طابع الرسمية وإنتاج الأثر ، إذ يجب أن يجري كما أسلفنا بواسطة السلطة المختصة به ، وتحت إشراف المحقق ، وبحضور الكاتب الذي عليه أن يدون كل ما يقوله المتهم ، أو الشاهد كما هو دون إضافة أو

^{١٩١} . فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 329.

^{١٩٢} . محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص 674.

نقصان ، كما يجب أن يخلو محضر التدوين من أي شطب ، أو تحشير ، أو إضافة ، وإذا وجد ذلك يجب أن يوقع عليه كل من الكاتب ، والمحقق ، والمستجوب_المتهم_أو الشاهد ، ومن المقومات الأساسية التي يجب أن يشملها محضر التحقيق نقطتان رئيستان :-

أولاً:- التاريخ

يجب أن يشتمل محضر التحقيق على "الساعة والتاريخ الذي تم فيه"^{١٩٣} ، فذلك يعد من العناصر الجوهرية فيه ، رغم عدم النص على ذلك صراحة في القانون ، وأرى ضرورة وجود نص يحتم على المحقق ذكر تاريخ وساعة التحقيق كضمانة للمتهم_رغم أن العادة جرت على ذلك_ ، إذ أن ذكر التاريخ له أهمية بالغة من عدة جوانب في مرحلة التحقيق ، لأن عدم ذكره يسهل على المحقق التخلص من كثير من الضمانات الشكلية التي جعلها المشرع حقاً للمتهم ، ومن ذلك مثلاً "الزام المحقق بأن ينبه على محامي المتهم بالحضور قبل الاستجواب ، وأن يضع ملف الدعوى تحت تصرفه للإطلاع عليه وهكذا"^{١٩٤} ، كما أن لذكر التاريخ أهمية بالغة في تحديد مدة التقادم سواء بالنسبة للجريمة ، أو العقوبة وعدم ذكره يعرض مركز المتهم للاختلال ، كما أن عدم ذكر التاريخ يشكل إهداراً لحق المتهم في الحفاظ على حرية الشخصية ، إذ قد يبقى المتهم المقبوض عليه موقوفاً أكثر من المدة القانونية المحددة له قانوناً .

ثانياً :- التوقيع

يعتبر التوقيع خير شاهد على ما دون في المحضر ، بل إن عدم التوقيع على محضر التحقيق يعد من بعض إجراءات التحقيق ، "فأمر التفتيش مثلاً يجب أن يكون موقفاً عليه ممن أصدره إقراراً بما حصل منه"^{١٩٥} ، كما يجب التوقيع على كل حشو ، أو إضافة ، أو كشط قد يحصل أثناء التحقيق ، وإلا اعتبر هذا الحشو ، أو الشطب كأن لم يكن ، والتوقيع يكون من قبل المحقق ، والشاهد ، والمتهم ، ومحاميه ، وكاتب التحقيق ، ويكون ذلك على كل ورقة من أوراق التحقيق جميعها .

^{١٩٣} . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ط2، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1974 ، ص599.

^{١٩٤} . أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص94.

^{١٩٥} . انظر نص (المادة 40) من ق.أ.م.ج.اللسطيني .

وتقتضي الضرورة العملية أن نوضح مسألة مهمة هنا ، وهي هل يجب على الكاتب أن يدون أقوال المتهم ، أو الشاهد باللغة التي يقولها ؟ أم باللغة الفصحى؟.

لم يحدد المشرع ذلك ، ولكن علة التدوين تقتضي القول بوجود إثبات كل قول يدلي به المتهم ، أو الشاهد على الصورة التي جاء فيها وبأقرب صياغة للتي قالها ، لأن لكل لهجة أو أسلوب لغوي معاني خاصة بها ، قد تختلف عن معناها باللغة الفصحى ، خاصة أن اللفظ الواحد قد يكون له عدة معاني تختلف بحسب اللهجات والأعراف ، وإذا لم يكن المستجوب ، أو الشاهد يجيد اللغة العربية فعلى المحقق أن يستعين بمترجم يسهل له ذلك ، وفق شروط محددة مسبقاً في القانون .

الفرع الثالث :- من خلال قاعدة الاستعانة بمحامي

تتصل ضمانة المتهم بالاستعانة بمحامي أثناء التحقيق بضمانة أخرى هامة ، هي حقه في الدفاع عن نفسه ، ويعني حق الدفاع " أن لكل شخص الحرية في إبداء أي دفع أمام كل الجهات القضائية عادية كانت أم استثنائية ، فالمتهم والمدافع عنه "المحامي"^{١٩٦} _ يمكن اعتبارهما ازدواجاً بشرياً في موقف واحد ، إذ تجمع بينهما وحدة الهدف والذي يتمثل في درء التهمة عن المتهم ، أو تخفيف مسؤولية المتهم في حال ثبوت التهمة عليه ، فيكون المحامي الأذن القانونية واللسان القانوني للمتهم ، وقد حرصت أغلب التشريعات على النص على هذه الضمانة "في دساتيرها وقوانينها الإجرائية"^{١٩٧} ، "وبحثت عدة مؤتمرات دولية هذه الضمانة وأجمعت على ضرورة كفالة حق الدفاع من ناحية تمكين المتهم من الاستعانة بمحامي ، وتمكين المحامي من أداء رسالته على الوجه الأكمل"^{١٩٨} ، يرجع هذا الحرص من قبل الدول إلى اهتمامها بهذا الحق ، إلى أنه مستمد من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل أذى يتهدهده في حياته ، أو صحته ، أو حرية ، وإذا كانت الدول قد أقرت جميعها حق المتهم في الإستعانة بمحامي أثناء مرحلة المحاكمة ، إلا أن موقفها من هذه الضمانة في مرحلة التحقيق الابتدائي ليس واحداً ، وقد تذبذبت بين ثلاث مواقف .

الموقف الأول:- يرى أصحاب هذا الاتجاه أن للمتهم الحق في الإستعانة بمحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي منذ الحضور الأول للاستجواب ، دون خضوعه لأي قيد من القيود ، ومن هذه التشريعات التشريع المصري في (م3/77) من قانون أصول المحاكمات الجنائية المصري ، و(م2/125) من ذات القانون ، وكذلك المشرع الفلسطيني في (م96) من قانون الإجراءات الجزائية و(م103) من ذات القانون التي أجازت لمحامي المتهم حق الاتصال به في أي وقت دون قيد أو رقابة .

^{١٩٦} . كلمة محامي تعني باللغة اللاتينية (Advocate) والتي تتكون من مقطعين (vocatus) ومعناه المدعو للمثول أمام المحكمة ومقطع (Ad) ومعناه المرافق ويصبح معنى المقطعين معاً مرافق المدعو للمثول أمام المحكمة . انظر رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص 225 .
^{١٩٧} . انظر نصوص المواد (المادة 69,71) من الدستور المصري ، و(المادة 24) من الدستور السوري ، (المادة 14) من القانون الأساسي الفلسطيني .
^{١٩٨} . انظر نصوص المواد (المادة 212ف1) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و(المادة 14ف3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

والسؤال الذي يطرح هنا : هل أن حضور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي رخصة للمتهم ؟ أم حق له ؟

للإجابة عن ذلك وبعد استعراض مواقف التشريعات المختلفة وخاصة الأردني والفلسطيني والمصري التي نصت على "وجوب تنبيه سلطة التحقيق للمتهم بعد إحاطته بالتهمة المسندة إليه إلى أن من حقه الإستعانة بمحامي ، وأن من حقه الصمت وأن لا يجيب عن الأسئلة الموجهة إليه إلا بحضور وكيله ، ويدون ذلك في محضر الاستجواب"¹⁹⁹ وله الحق في تأجيل الاستجواب لأربع وعشرين ساعة لحين حضور محاميه ، وأنه في حالة الاستعجال والضرورة فقط يحق لسلطة التحقيق أن تستجوب المتهم (تحقق معه) قبل دعوة محاميه الذي له الحق بالإطلاع على محاضر التحقيق جميعها وإبداء دفوعه ومطالعته فيما بعد ، من ذلك نرى أن حق الاستعانة بمحامي يمثل حقاً للمتهم وليس مجرد رخصة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، ويبرز ذلك من خلال ضرورة تنبيه المتهم إلى هذا الحق الذي له أن يستخدمه أو يرفضه مع ضرورة تدوين ذلك .

أما إذا لم ينبه المتهم إلى هذا الحق ، وتم أخذ إفادة منه "فإن الإفادة المعطاة منه دون تنبيهه إلى ضرورة استخدام هذا الحق ، ودون سبب استثنائي يحول دون التنبيه تجعل هذه الإفادة باطلة ، إلا أن هذا البطلان متعلق بمصلحة المتهم ويجوز له التنازل عنه ، ولا يجوز الدفع به أمام محكمة التمييز"²⁰⁰، وقد فرقت بعض التشريعات كذلك في هذا الحق ما بين الجنايات ، والجنح فالمشرع المصري اعتبر دعوة المحامي إلزامية في التحقيق في الجنايات ، أما في الجنح فإنه يعتبر مسألة جوازيه ، أما المشرع الفلسطيني فلم يميز ما بين الحالتين وحسناً فعل حيث يفهم من ذلك أنه أكد على هذا الحق للمتهم في الجنايات والجنح على حد سواء ، ولا يحول تنازل المتهم عن هذا الحق في بداية التحقيق عدوله عنه فيما بعد ، ودعوته لمحاميه في مرحلة ثانية من مراحل التحقيق ، إذ أن تنازله في بادئ الأمر لا يعني أنه تنازل عن هذا الحق كلياً ، وأرى أنه وقياساً على حق المتهم في توكيل محامي إذا كان غير قادر في مرحلة المحاكمة في الجنايات ، فإنه يجب أن يمنح هذا الحق كذلك أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي إذا كان معسراً لا يستطيع دفع نفقاته .

¹⁹⁹ . أنظر نصوص المواد (م96,97,98) من ق.أ.م.ج.الفلسطيني .
²⁰⁰ . تمييز جزاء أردني ، مجلة نقابة المحامين الأردنية سنة 1981 و1982، ص245.

الموقف الثاني :- يرى أصحاب هذا الاتجاه أن "حق المتهم في الاتصال بمحاميه مقرون بموافقة قاضي التحقيق ، وأن دور المحامي مقصور على بعض إجراءات التحقيق دون غيرها من الإجراءات ومن هذه التشريعات التشريعات الجزائري" ^{٢٠١}.

الموقف الثالث:- يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجب منع المتهم من الاتصال بمحاميه أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، إلى حين إقفال باب المرافعة ، "لأن السماح له بذلك من شأنه أن يحدث تأثيراً سلبياً على فاعلية التحقيق ، وخاصة أن حضور المحامي مع المتهم يؤدي إلى عدم تلقائية الرد الذي يصدر عن هذا الأخير" ^{٢٠٢}.

وإنني أؤيد الموقف الأول الذي أخذ به مشرعنا الفلسطيني والذي يؤكد على حق المتهم في الإستعانة بمحاميه أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في جميع أنواع الجرائم ، إذ يجب أن يكون له محامي حتى ولو كان غير قادر على دفع نفقاته إذ تعين له الدولة من يمثله هنا ، وذلك لعداسة حق الدفاع وما يوفره ذلك من ضمانات للمتهم في الدفاع عن نفسه ، كما أنه يبعث على الطمأنينة في عقيدته لأن حضور المحامي إجراءات التحقيق له أهمية بالغة تتجلى في أنه يسند للمحامي مهمة الدفاع عن موكله ومؤازرته ، فضلاً عن إبداء النصيح والاستشارة القانونية له خلال مجريات التحقيق ، ويمثل ذلك أيضاً ضماناً هاماً للمتهم "لأنه يكون عادة غير ملم بالقانون ومن ثم لا يكون في موقف المساواة مع النيابة العامة التي تكون خبيرة بالقانون" ^{٢٠٣}، إن ذلك يمتد ليشكل ضماناً كذلك حتى بالنسبة للشخص الخبير بالقانون إذ أن وجود المحامي إلى جانب المتهم في مرحلة التحقيق يجنبه عنصر المفاجأة ، بحيث يدلي بأقواله بمأمن عن كل تأثير خارجي عليه وكل ما من شأنه أن يعيب إرادته ، كما أن الاستعانة بمحاميه يساعد في الوصول إلى الحقيقة ، وتحقيق مصلحة الفرد والمجتمع على حد سواء ، ويبعد الشخص عن كل إجراء أو ضغط يمس بحريته دون وجود من يدافع عنه ، أما عن حدود حق المحامي أثناء مرحلة التحقيق فإنه يتسع ليشمل عدة جوانب تتناسب مع طبيعة إجراءات التحقيق ، وكفالة حق الدفاع فيتسع لما يلي:-

^{٢٠١} طارق الديراوي ، مرجع سابق ، ص 174.

^{٢٠٢} حسن علوب ، حق المتهم في الاستعانة بمحاميه ، ط2، منشأة المعارف ، القاهرة ، دون ذكر سنة نشر ، ص 288

^{٢٠٣} رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص 216.

أولاً: - حضور كافة إجراءات التحقيق .

بما أن الأصل أن هناك ازدواج بشري كما أشرنا في موقف الدفاع ما بين المتهم ومحاميه ، وبالتالي ما يسري على المتهم من وجوب حضور أي من إجراءات التحقيق يسري على محاميه كذلك ، "وقد استثنى المشرع الأردني حالة سماع الشهود من ذلك"^{٢٠٤} ، حيث منع المحامي من حضورها نيابة عن الخصم_المتهم_، وهذا ما لم ينتهجه المشرع الفلسطيني الذي وإن كان قد نص في (م80) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن الشهود يدلون بأقوالهم فرادى إلا أنه لم يشر إلى منع المتهم أو محاميه من سماع إفادتهم وشهادتهم كما أنه سمح للمتهم مناقشة الشهود وهذا يعني أنه أجاز حضوره بشكل ضمني كما أنه "أشار إلى أن لوكيل النيابة مواجهة الشهود بالمتهمين أو بعضهم البعض"^{٢٠٥} إذا رأى مصلحة في ذلك.

ثانياً: - الإطلاع على أوراق التحقيق .

للمحامي الحق في الإطلاع على أوراق التحقيق التي تمت في غيابه ، ويعتبر ذلك مظهر من مظاهر علانية التحقيق بالنسبة للخصوم ونتيجة منطقية لحق الدفاع المقدس ، وقد أقرت التشريعات ذلك ، ومنها التشريع الأردني في (م64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، والتشريع الفلسطيني في (م92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني ، "وإذا كان المتهم قد اطلع بشخصه على محاضر التحقيق ، وحضر محاميه فيما بعد فلا يجوز حرمانه من حق الإطلاع على محضر التحقيق من جديد "لأن حق الإطلاع مقرر للمحامي ترتيباً على حقه في الحضور ووجوب دعوته لذلك"^{٢٠٦} ، والإطلاع لا يعني قراءة الملف فقط ، بل إنه يشمل كذلك تصويره والأصل أن يمنح المحامي حق التصوير ، ما لم تكن هناك مبررات قوية تحول دون ذلك ، والعلة من وراء ذلك تكمن في تمكين المتهم ، ومحاميه من إعداد خطة دفاع سليمة بعد قراءة الملف التحقيقي قراءه جيدة ، ويترتب على منع المحامي ، أو من يمثله من الإطلاع على الملف البطلان ، حيث قضت محكمة النقض المصرية "بأن حرمان

^{٢٠٤} . انظر نص المادة (المادة64) من ق.أ.م.ج. الأردني.

^{٢٠٥} . انظر نص المادة (المادة84) من ق.أ.م.ج. الفلسطيني.

^{٢٠٦} . مأمون سلامه ، مرجع سابق ، ص647.

الخصوم ، أو مدافعهم من الإطلاع على الأوراق لا يكون إلا عند السرية المبررة تبريراً كافياً ، على أن تنتهي السرية بزوال سببها ، وإلا كانت الإجراءات التالية باطلة^{٢٠٧}.

ثالثاً: - حق الكلام وإبداء الطلبات والدفع

يحق للمحامي الكلام أثناء التحقيق والمقصود بالكلام هنا إبداء الطلبات والدفع ، " ولا يحق للمحامي الكلام إلا بإذن المحقق"^{٢٠٨} ، وللمحامي أن يطلب إثبات طلباته ودفعه في محضر التحقيق دون اشتراط أن يكون هذا الإثبات مقصداً ، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن "خلو محضر التحقيق من إثبات الطلبات ، والدفع بالتفصيل لا يعيب الحكم ، فإذا كان المحامي يهمله بصفة خاصة تدوين أمر في محضر التحقيق ، فعليه أن يطلب ذلك بصراحة ، فإن لم يفعل فليس له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض"^{٢٠٩}.

رابعاً: - الاتصال بالمتهم الموقوف .

أحوج ما يكون المتهم للمحامي وهو موقوف ، لذا حرصت أغلب التشريعات على إعطاء المتهم الحق بالاتصال بمحاميه ولا يجوز حرمانه من هذا الحق ، وإذا رأى وكيل النيابة ضرورة منع الاتصال بالمتهم لمدة محددة ، فإن ذلك لا يشمل بأي حال محاميه الذي له الحق في الاتصال به في أي وقت ، ودون أي قيد ، أو رقابه ، وهذا ما نص عليه مشرعنا الفلسطيني في (م103) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني ، إلا أن المشرع الأردني أوجد قيداً على ذلك في (م66) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، عندما أجاز لوكيل النيابة منع المتهم من الاتصال بمحاميه ، وعلق على ذلك بعبارة فضفاضة عندما نص (إلا إذا رأى المدعي العام خلاف ذلك) ، وبذلك يكون قد أوجد نقصاً في ضمانات المتهم ، وحرمه من حقه من الاتصال بمحاميه في أسوأ ظروفه ، كما أن المشرع أوجد ضمانات أخرى تتفرع عن هذا الحق ، وهي "عدم جواز إثبات أي واقعة تدين المتهم إذا تم التوصل إليها نتيجة لمراسلات ما بين المتهم

^{٢٠٧} . نقض مصري : مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم 36 لسنة 26 ق جلسة 1965/3/15، ص56، رءوف عبيد ، المشكلات العملية ، مرجع سابق ، ص542.

^{٢٠٨} . انظر نصوص المواد (المادة65) من ق.أ.م.ج.الأردني ، و(المادة102) من ق.أ.م.ج.الفلسطيني.

^{٢٠٩} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم 32 لسنة 14 ق ، جلسة 1963/6/3، ص48.

ومحامييه ، إذ أن ما يتم بينهما يعتبر سراً لا يجوز إفشاؤه^{٢١٠} ، وحددت بعض التشريعات أنه يجب أن يكون للمتهم محامي واحد فقط للدفاع عنه في مرحلة التحقيق ، إلا أن المشرع الفلسطيني ترك الباب مفتوحاً ، ولم يتطرق لتحديد عدد المحامين الذين يحق للمتهم الاستعانة بهم أثناء التحقيق ، وخيراً فعل .

^{٢١٠} . انظر نصوص المواد (المادة 152) من ق.أ.م.ج. الأردني ، و(المادة 181) من ق.أ.م.ج. السوري .

المطلب الثاني :- ضمانات المتهم من خلال السلطة المختصة بالتحقيق وصفاتها .

يهدف التحقيق الابتدائي للوصول إلى الحقيقة الجنائية المجردة بغض النظر عن طبيعة وشخص المتهم ، لذا فإنه يتسع لجميع الإجراءات التي تحقق هذا الهدف في شأن ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، وهذا يعني أن عمل المحقق الجزائي يتمثل في البحث فيما إذا كانت أركان الجريمة متوافرة في الواقعة المعزوة إلى المتهم من خلال إجراءات معينة مثل أقوال الشهود ، أو استجواب المتهم ، أو رأي الخبير ، أو أي إجراء آخر يهدف إلى كشف الحقيقة ، وهذه الإجراءات قد يكون هدفها جمع الأدلة حول إثبات الجريمة أو نفيها ، أو يكون الهدف منها الاحتياط ضد المتهم بقصد منع هروبه أو منع تأثيره السلبي على مجريات التحقيق ، وجميع الأعمال التي تكون في هذا الدور " تتصف بالصبغة القضائية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي"^{٢١١} ، لذا حرص المشرع على إسناد هذه المهمة إلى سلطة مختصة لها ضمانات محددة ، وحرص على فصل مرحلة الاتهام عن مرحلة التحقيق كذلك ، حفاظاً على ضمانات وحقوق المتهم أثناء هذه المرحلة ، وهنا ندرس ضمانات المتهم من خلال السلطة المختصة بالتحقيق وصفاتها وذلك وفق الفروع التالية :-

الفرع الأول :- من خلال سلطة التحقيق.

تنص التشريعات الناظمة للجهة المختصة بإجراء التحقيق الابتدائي على أن النيابة العامة دون غيرها هي المختصة بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها ، " وتباشر النيابة العامة أعمال التحقيق فور علمها بالجريمة ، وهذا ما هو عليه الوضع في فلسطين"^{٢١٢} ، وفي دول أخرى "أسندت مهمة التحقيق الابتدائي للسلطة القضائية ، حيث يتولى القضاء هذه المهمة ، وهذا ما هو عليه الوضع في فرنسا"^{٢١٣} ، ونظراً لحساسية مرحلة التحقيق الابتدائي وخطورة الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة ، وما يترتب عليها من نتائج حرص المشرع على إسناد مهمة التحقيق الابتدائي لسلطة محددة تتوافر فيها الحيادية ، والشفافية ، والنزاهة ، والاستقلال للحفاظ على حقوق المتهم ، وضمائنه خاصة أن هذه المرحلة تأتي عادة بعد ارتكاب الجريمة ، وهي المرحلة التي يكون فيها احتمال للمساس بحقوق المتهم وكرامته ، لذا حرص المشرع على

^{٢١١} . حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص 35.

^{٢١٢} . انظر نصوص المواد (المواد 55، 56) من ق.أ.م.ج. الفلسطيني .

^{٢١٣} . ساهر إبراهيم شكري الوليد ، سلطة النيابة العامة في التصرف في التحقيق الابتدائي في الأردن ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، سنة

تحديد سلطة التحقيق الابتدائي بجهة محددة كضمانه أساسية لرعاية حقوق المتهم وضمان سلامة الإجراءات ، وقد حدد مشرعنا الفلسطيني هذه السلطة بالنيابة العامة ، وندرس هنا موقف كل من التشريعين المصري والأردني قبل دراسة هذه السلطة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، حيث أن الوضع في هذه التشريعات مختلف عما هو عليه في التشريع الفلسطيني رغم تأثر التشريع الفلسطيني بها .

في التشريع المصري:- تتولى مهمة التحقيق الابتدائي أربع جهات هي "النيابة العامة كصاحبة اختصاص أصيل ، وقاضي التحقيق كجهة بديلة ، والقاضي الجزائي كجهة مكملة للجهتين السابقتين ، كما أجاز المشرع المصري لمأمور الضبط القضائي مباشرة هذه المهمة في حدود معينه"^{٢١٤} ، فالنيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل في إجراء عملية التحقيق الابتدائي ، حيث نصت (م199) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل بمباشرة التحقيق الابتدائي في مواد الجنايات والجرح ، "وتتحرر ولاية النيابة العامة بمجرد انتهاء التحقيق ، ودخول القضية في حوزة المحكمة"^{٢١٥} ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا دخلت القضية في حوزة المحكمة يتوجب عليها عند تعذر تحقيق دليل أمامها أن تندب لذلك أحد أعضائها ، أو قاضياً آخر ، وليس لها أن تندب النيابة العامة لزوال ولايتها وانتهاء اختصاصها"^{٢١٦} ، وعلى الرغم من أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل ، ولها صلاحيات عامة إلا أن المشرع أوجب عليها استئذان القاضي الجزائي في بعض الحالات ، كما في الحالات التي يحتاج فيها إلى ضبط الخطابات والمراسلات ، وتفتيش المنازل والأشخاص ، وقد ورد ذلك في (م51 ف2) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وإلى جانب النيابة العامة توجد جهات بديلة أسماها القانون المصري قاضي التحقيق ، "وقاضي التحقيق يتم انتدابه إما من رئيس المحكمة الابتدائية بناءً على طلب النيابة العامة ليتولى التحقيق في جناية ، أو جنحة ، أو مستشار تنتدبه الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف بقرار منها ، يصدر بناءً على طلب يقدمه وزير العدل إلى محكمة الاستئناف ، ليتولى مهمة التحقيق في جريمة معينة ، أو جرائم من نوع محدد"^{٢١٧} ، فقاضي التحقيق لا يعتبر قاضياً بالمعنى الحقيقي وبصفة دائمة ، كما أنه ليس له اختصاص محدد"^{٢١٨} ، وإنما يتم انتدابه بطلب من النيابة

^{٢١٤} . محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص755.

^{٢١٥} . أحمد فتحي سرور ، الوسيط ، المجلد الأول ، مرجع سابق ، ص766.

^{٢١٦} . نقض مصري : مجموعة أحكام النقض ، س18 طعن رقم 188 ، جلسة 2 أكتوبر سنة 1967 ، ص891.

^{٢١٧} . محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص647.

^{٢١٨} . رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص516.

العامّة ، أو من قبل وزير العدل ، وتحدد صلاحياته بمقتضى قرار الندب ، "فهو أساساً قاضي حكم ، ولكن يتم انتدابه كقاضي تحقيق إذا طرأت ظروف تجعل إخراج التحقيق من يد النيابة العامّة أكثر حيّدة ونزاهة ، فإذا ما انتهى التحقيق عادت له ولايته كقاضي حكم"^{٢١٩} ، وأجد هنا أن المشرع المصري أحسن صنعاَ عندما نص على اختصاصات قاضي التحقيق في المواد (م64، م65، م67) وغيرها من نصوص المواد في قانون الإجراءات الجنائية ، رغم أنه لم يعطه هذه الصفة بشكل دائم ، وبذلك يكون المشرع المصري أكد على ضرورة رعاية ضمانات المتهم من قبل جهة لها صفات قضائية ، تتمتع بخبرة ونزاهة مما يعزز الثقة بإجراءات التحقيق الابتدائي .

إضافة إلى النيابة العامّة كصاحبة اختصاص أصيل في إجراء التحقيق الابتدائي وقاضي التحقيق كجهة بديلة ، نجد أن المشرع المصري أوجد جهة مكملة تتمثل في القاضي الجزائي ، والذي هو عبارة عن "قاضي المحكمة الجزئية الذي تتبعه النيابة العامّة المختصة ، وله صلاحيات النظر في مدة الحبس الاحتياطي التي تزيد على أربعة أيام وتمديد هذه المدة بما لا يزيد عن خمسة وأربعين يوماً ، وتفتيش المنازل ، والأشخاص ، وضبط المراسلات ، والاتصالات ، وغيرها من الاختصاصات المحددة في القانون"^{٢٢٠} ، وإلى جانب القاضي الجزائي هناك جهة مكملة أخرى تسمى "غرفة المشورة"^{٢٢١} لغرفة المشورة وظيفتان حيث يتولى قضاتها تكملة التحقيقات السابقة من جهة ، كما تشكل جهة طعن في أعمال قضاة التحقيق من جهة أخرى ، إلى جانب هذه الجهات ، هناك جهات استثنائية تقوم بمهمة التحقيق الابتدائي تتمثل في "مأموري الضبط القضائي الذين يقومون بأعمال التحقيق الابتدائي التي تتطلبها الضرورة والسرعة ضمن حدود معينة ، كما يجوز ندبهم للقيام بأعمال التحقيق الأخرى عدا عن استجواب المتهم في مواد الجنايات"^{٢٢٢} .

التشريع الأردني:- " تعتبر النيابة العامّة صاحبة الاختصاص الأصيل في إجراء التحقيق الابتدائي ، ويقوم بهذه المهمة المدعي العام تحت إشراف النائب العام "^{٢٢٣} ، وللمدعي العام الحق في أن ينب عن أحد قضاة الصلح في منطقتة ، أو أحد موظفي الضابطة العدلية لأي مهمة تحقيقيه ، عدا عن استجواب المتهم وقد نص القانون الأردني على ذلك في (م92) من قانون

^{٢١٩} . أحمد فتحي سرور ، الوسيط ، المجلد الأول ، مرجع سابق ، ص 767 .

^{٢٢٠} . انظر نصوص المواد (المادة 202، المادة 206) من ق.أ.م.ج. المصري .

^{٢٢١} . طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 140 .

^{٢٢٢} . انظر نصوص المواد (المادة 34، والمادة 39، المادة 70، والمادة 200) من ق.أ.م.ج. المصري .

^{٢٢٣} . حسن الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 69 .

أصول المحاكمات الجزائية ، ومن خلال دراستي لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وجدت أنه نص على ثلاث جهات مختصة بإجراء التحقيق الابتدائي هي :-

أولاً :- النيابة العامة التي تعتبر صاحبة الاختصاص الأصيل وذلك ضمن المواد (132،133 من ق.أ.م.ج)

ثانياً:- جهة بديلة تتمثل في قاضي الصلح في المنطقة التي لا يوجد فيها مدعي عام وذلك ضمن المادة (8) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

ثالثاً:- جهة استثنائية ، أو جهة مكملة ، وهم رجال الضبط القضائي الذين يباشرون إجراءات التحقيق ، عدا الاستجواب ضمن حدود معينة وذلك ضمن نصوص المواد (48و92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني .

التشريع الفلسطيني :- نلاحظ أن المشرع الفلسطيني نص في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) الساري في كل من الضفة وغزة على أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في إجراء التحقيق الابتدائي ، وقد ورد ذلك في المادة الأولى منه ، كما وأكد في (م55) على استثنائها بهذه المهمة دون غيرها ، مع العلم أنه أجاز للنياية العامة أن تتيب عنها غيرها في إجراء التحقيق الابتدائي من مأموري الضبط القضائي في جميع الإجراءات ، عدا عن استجواب المتهم في مواد الجنايات ، وقد ورد ذلك في (م55ف2) كما أن المشرع الفلسطيني _ وخيراً فعل_ قيد هذه السلطات في حالات معينة ، أوجب فيها الحصول على الإذن من قاضي الصلح ، كما في حالة إجراء التحقيقات في مراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية ، أو إجراء التسجيلات والأحاديث في الأماكن الخاصة ، مراعيأ في ذلك ضرورة المحافظة على ضمانات المتهم هنا في حالتين أساسيتين هما : الأولى تحديد سلطة التحقيق الابتدائي بالنيابة العامة في حالة استجواب المتهم في مواد الجنايات ، حيث أن مأموري الضبط القضائي لا يتمتعون بالحياد والخبرة في هذا الجانب ، كما أنهم يميلون في العادة إلى استعمال الضغط النفسي والجسدي متى أمكن لهم ذلك في سبيل انتزاع الاعتراف ، مما يهدر حقوق المتهم ، والحالة الثانية هي ضرورة استئذان قاضي الصلح في حالات مراقبة الأحاديث وإجراء التسجيلات في الأماكن الخاصة ، حيث أن حرمة الحياة الخاصة لا تجوز أن تبقى عرضة لأي مساس بها في دعوى كيدية ، أو هوىً لمشتكي ، فمراقبة هذه الأحاديث يخضع لرقابة قاضي الصلح ولا يتم إلا بإذنه .

الفرع الثاني :- من خلال مبدأ الفصل ما بين سلطتي الاتهام والتحقيق .

يهدف التحقيق الابتدائي إلى البحث عن الحقيقة المجردة ، بعد فحص الأدلة وتمحيصها سواء كانت في صالح المتهم أم لا ،"فالأصل أن تتولى مهمة جمع الأدلة سلطة الاتهام ، وأن تتولى مهمة التحقيق سلطة التحقيق"^{٢٢٤} ، حيث تقوم بالأولى هيئة تتولى مراقبة تطبيق القانون الجزائي ، وتوجيه الاتهام لرعاية المصلحة العامة ، وتقوم بالثانية هيئة أخرى تتسم بالحياد والموضوعية تتمتع بكافة الضمانات التي تحافظ على استقلالها وحياديتها .

ومن أهم هذه الضمانات إسناد تلك المهمة لسلطة محايدة بحيث تحقق في الدعوى وحقيقة الجريمة بصورة بعيدة عن التحيز ، وقد اختلفت التشريعات في نظرتها حول الفصل ما بين السلطتين في الدول المختلفة كل بحسب سياسته التشريعية ، فالمرجع المصري تردد في التشريعات المختلفة في الأخذ بمبدأي الفصل والجمع ما بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، حيث أخذ بمبدأ الفصل بين السلطتين في قانون تحقيق الجنايات الصادر عام 1883 ، "حيث جعل الاتهام من اختصاص الإدعاء العام ، والتحقيق من اختصاص قاضي التحقيق باستثناء حالة التلبس التي يجوز فيها الجمع بين الوظيفتين"^{٢٢٥} ، ويذهب الدكتور. حسن علام في ذلك "إن السبب وراء الأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في القانون المصري القديم قد يرجع إلى أن هذا المبدأ يتفق مع وظيفة الاتجاهات الدستورية في الفصل بين السلطات ، إذ أن سلطة الاتهام ترجع إلى فكرة مد يد السلطة التنفيذية بغير منازع ، في حين أن التحقيق عملية قضائية بلا منازع كذلك ، والفصل بينهما ضمانات أساسية من ضمانات الحرية الفردية لا يغلو في سبيل توفرها أي ثمن"^{٢٢٦} ، وبعد ذلك عدل المشرع المصري عن مبدأ الفصل بين السلطتين "عندما صدر الأمر العالي سنة 1895 وقانون تحقيق الجنايات سنة 1904"^{٢٢٧} ، وغيرهما من القوانين التي أخذت بمبدأ الجمع بين السلطتين ، وأناط مهتمتي التحقيق والاتهام للإدعاء العام ، ثم عاد وعدل عن هذا الموقف ، وفصل بموجب قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 بين السلطتين ، إلا أنه لم يستمر الوضع كذلك طويلاً ، ثم عاد لينص في القانون الجديد (م64) منه على اختصاص النيابة العامة بمهمتي التحقيق والاتهام وفي ذلك يذهب الدكتور.محمود محمود مصطفى "ينفرد التشريع المصري بنظام معيب ، فالتحقيق الابتدائي

^{٢٢٤} طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص145 .

^{٢٢٥} عدلي عبد الباقي ، شرح قانون الإجراءات المصري ، ج1 ، المطبعة العالمية ، القاهرة و سنة 1951 ، ص183 .

^{٢٢٦} حسن علام ، موسوعة التشريعات والتعليقات والمبادئ القضائية ، ج1 ، المجلد1 ، مطبعة روز اليوسف ، سنة 1982 ، ص183 .

^{٢٢٧} علي زكي العرابي ، مرجع سابق ، ص284 .

عندنا تنقصه أهم دعامة ، وهي الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، فالنيابة في مصر تجمع في يدها بين السلطتين^{٢٢٨}.

أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني ، فقد تردد موقفه بين المبدئين ، فنراه قد ذهب في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام 1951 إلى الميل للأخذ بمبدأ الفصل بين السلطتين "حيث أنط بالنيابة العامة مهمة الملاحقة الجنائية وجعل مهمة التحقيق إلى قضاة التحقيق"^{٢٢٩}، ثم عدل المشرع الأردني عن هذا الموقف "وجمع السلطتين معاً بموجب القانون رقم (9) لسنة 1961 في يد النيابة العامة"^{٢٣٠} ، وفي فلسطين نرى أن المشرع الفلسطيني جانبه الصواب في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 عندما جمع بين الوظيفتين في يد النيابة العامة معتبراً أن النيابة العامة ليست خصماً عادياً في الدعوى الجزائية ، وإنما خصم شريف.

هذه مواقف بعض التشريعات العربية من هذه الضمانات والتي انقسم الفقه حولها كذلك بين مؤيد ومعارض ، حيث يرى جانب من الفقه ضرورة الجمع بين السلطتين في يد واحدة ، وساقوا لذلك عدة مبررات منها "إن الجمع بين الوظيفتين يفيد في سرعة إنجاز القضايا الجزائية ، كما أنه يقي الأدلة من الضياع ، فالجمع بينهما ضرورة عملية تستلزمها قاعدة السرعة الجنائية"^{٢٣١} ، وقد رد الأستاذ الفرنسي (كامباسيريه) على ذلك بقوله "قد تترتب حقيقة على ذلك الجمع سرعة في الإجراءات ، لكنها محفوفة بالمخاطر لأنه من الصعب على الشخص الذي يتهم عدم التحيز في أثناء التحقيق"^{٢٣٢} ، كما ساق مؤيدوا هذا الرأي حجة أخرى مفادها أن "العدالة لا يضيرها إناطة مهمتي الاتهام والتحقيق بيد جهة واحدة ، وهي الإدعاء العام ، لأنها خصم شريف لا يهمله سوى إدانة المجرم وتبرأة البريء"^{٢٣٣} ، فعلى الرغم من خضوع النيابة العامة للسلطة التنفيذية من الناحية الإدارية ، والقاضي لا سلطان عليه الإلزامه ، إلا أن ذلك لا أثر له في الواقع والحياة العلمية .

^{٢٢٨} . رءوف عبيد ، مجلة القانون والاقتصاد ، مرجع سابق ، ص 5.

^{٢٢٩} . حسن الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 54.

^{٢٣٠} . انظر نصوص المواد (المادة 2,1,53) من ق.أ.م.ج.الأردني.

^{٢٣١} . رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 390.

^{٢٣٢} . رياض شمس ، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري ، ط 1 ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، سنة 1934 ، ص 11.

^{٢٣٣} . حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص 332.

أما عن الاتجاه الثاني في الفقه والذي يرى وجوب الفصل ما بين السلطتين فقد ساق مؤيدوا هذا الرأي أكثر من حجة منطقية منها أن "جمع النيابة العامة للسلطتين في يدها يؤدي إلى التشدد مع المتهم وربما يدفعها هذا إلى إساءة الظن به ، أو إهدار مستند قد يؤدي إلى براءته"^{٢٣٤} ، كما أن الفصل بين المهمتين كما يرى أصحاب هذا الرأي لازم بطبيعته ، "فكلاهما يختلف عن الآخر بشكل جوهري فإذا كان الاتهام من وظائف السلطة التنفيذية ، فإن التحقيق يعتبر من أعمال القضاء"^{٢٣٥} ، فإسناد مهمة التحقيق للقاضي "يعتبر في حد ذاته ضماناً ، لأن قاضي التحقيق يمتاز بالحياد والنزاهة لذا يجب الفصل بين السلطتين .

وإذا كان لا بد لنا من كلمة هنا فإنني أرى ضرورة الفصل ما بين وظيفتي الاتهام والتحقيق وعدم إناطة كلا المهمتين لجهة واحدة ، لأن الفصل بينهما ضرورة تستوجبها طبيعة كلا المهمتين ، وضمانة أساسية للمتهم في الدعوى الجزائية ، تؤدي إلى وجود خبرة متخصصة وسرعة في إنجاز العمل وحرص على رعاية المصلحتين العامة والخاصة معاً ، لأن في الجمع بينهما إهدار أكيد لحقوق المتهم ، وخاصة في ظل عدم الإيمان بقدرات أعضاء النيابة العامة وقلة خبرتهم وخاصة عندنا في فلسطين ، كما أن مسألة الحياد والنزاهة تستلزم الفصل بين المتهمين ، لأنه من الصعب نفي صفة التحيز عن يتولى الاتهام أثناء التحقيق وخاصة أن ضغط العمل أحياناً كثيرة يؤدي إلى ضرورة إغلاق الملف وتوجيه التهمة بعيداً عن الحياد والموضوعية ، كما أن التشريعات الحديثة تكاد تجمع على عدم تولى عضو النيابة إذا ما رقي لدرجة قاضي صلاحية النظر في الدعوى الجزائية التي قام فيها بمهمة التحقيق لضمان الحياد والنزاهة ، ومن باب أولى أن يحرم عليه توجيه الاتهام في قضية حقق فيها .

^{٢٣٤} . فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 428 .

^{٢٣٥} . محمد محده ، مرجع سابق ، ص 147 .

الفرع الثالث :- من خلال صفات المحقق الجزائي وشروطه .

أصبح التحقيق الجنائي بصفة عامة في العصر الحديث علماً مستقلاً له مقوماته وأسسها الخاصة به ، كما أنه يستلزم شروط وصفات خاصة فيمن يمارسه ، وأياً كانت الجهة التي تمارسه فهي في النهاية عنصر بشري فالإنسان يعتبر مدار التحقيق ومحوره ، وبالرجوع إلى العديد من النصوص التشريعية وجدت مجموعة من الخصائص يجب توفرها في شخص القائم بالتحقيق ، والتي تعتبر بحد ذاتها ضمانات أساسية لموضوعيته وحياديته ، وضماناً أكيداً لحفظ حقوق المتهم وكرامته ، ولا يستطيع المحقق أن يصيب هدفه المتمثل في الوصول إلى الحقيقة الجنائية المجردة ضمن مبدأ الموازنة ما بين المصالح ، إلا إذا توافرت فيه العديد من الصفات والشروط والتي منها .

أولاً:- الحياد والموضوعية .

إذا كانت التشريعات درجت في الغالب على الجمع ما بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد جهة واحدة ، فلا أقل من ضرورة توافر صفة الحياد والموضوعية والنزاهة فيمن يمارس مهمة التحقيق ، فغاية التحقيق الابتدائي كما أسلفنا تتمثل في الوصول إلى الحقيقة المجردة سواء كانت في صالح المتهم أم ضده ،لذا على المحقق أن لا يميل في تحقيقه إلى جانب الاتهام أو الدفاع^{٢٣٦} ، كما عليه أن يعامل المتهمون بالتساوي فيما بينهم ، وأن ينطلق من القاعدة التي تنص على أن الأصل في الإنسان البراءة ويتمثلها أمام عينه في كافة إجراءات التحقيق ، وأن يستخلص نتائجه ، وما يتوصل إليه مما يعرض أمامه أثناء التحقيق ، ولا يعتمد على علمه الشخصي ، أو سماع الروايات عن الحادثة خارج إطار التحقيق الرسمي لكي لا يميل أثناء التحقيق إلى جهة الاتهام ، أو الدفاع دون أن يشعر ، وقد راعى مشرعنا الفلسطيني هذا الشرط وأوجب على عضو النيابة عدم إجراء التحقيقات في دعوى بين أصوله أو فروعه لكي لا يميل إلى طرف على حساب الطرف الآخر ، فالحياد يتطلب من المحقق تحري الحقيقة سواء انتهى الأمر بإحالة المتهم إلى القضاء أو بنفي التهمة عنه .

^{٢٣٦} . سلطان الشاوي ، أصول التحقيق الإجرامي ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، سنة 1982 ، ص21.

ثانياً :- الإيمان برسالته

على المحقق الجزائري أن يباشر تحقيقه بذهن صاف بعيد عن أي علم مسبق بالواقعة المعروضة أمامه ، فمصدر معلوماته الوحيد ما يعرض أمامه ، وما يستخلصه من وقائع وأدلة ، لا ما يصل إلى مسامعه من الناس أو الخصوم صدفة ،"فاعتقاد المحقق الوحيد للوصول إلى هدفه هو الإيمان برسالته لتحقيق العدالة"^{٢٣٧} وقد ورد في تعليقات النيابة العامة الفلسطينية في (م15) من دليل النيابة العامة أنه على المحقق (عضو النيابة) أن يؤمن برسالته أثناء عمله ، كما ورد في تعليمات النيابة العامة المصرية (م147) من دليل النيابة العامة أن على المحقق الجزائري أن يكون مؤمناً برسالته أثناء عمله من أجل استظهار الحقيقة ، وأن يتخذ كافة السبل الكاشفة عنها ، وأن يعتقد أن الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة هما هدفه وغايته المنشودة.

ثالثاً :- الهدوء وسرعة التصرف وقوة الملاحظة .

يتعامل المحقق الجنائي مع نفسيات بشرية لها ظروف مختلفة تحيط بكل منها ، فطباع البشر تختلف في الأشخاص ، وفي الزمان ، وطبيعة مركز كل منهم في الدعوى الجنائية من متهمين إلى شركاء ، إلى شهود إلى مدعين بالحق الشخصي ، وبما أن الأصل أن للتحقيق وللمحقق رهبة وهيبة ، فعليه أن يتحلى بالصبر والهدوء ،"ليطمئن المتهم إلى شخصه ويكون كلامه بعيداً عن الرهبة والخوف والتلعثم الذي قد يضيع الحقيقة"^{٢٣٨} ، ولا يتعارض مع ذلك ضرورة السرعة الجنائية ، أي سرعة إنجاز التحقيق تحقيقاً للعدالة ، فالمعلوم أنه وبعد ارتكاب أي جريمة يتشوق كل من المتهم والمجتمع إلى معرفة النتائج لمعرفة الحقيقة ، وكلما كانت الإجراءات أسرع ، كلما كان ذلك أدهى لتحقيق الردع العام ، إلا أن السرعة هنا "يجب أن لا تؤدي إلى إهدار حقوق المتهم وضماناته"^{٢٣٩} ، ويجب على المحقق كذلك أن يتحلى بقوة الملاحظة وخاصة في إجراءات المعاينة وأن يتحلى كذلك بقوة الذاكرة وخاصة أن كثرة صفحات التحقيق وتعدد أشخاصه قد تشتت انتباهه .

^{٢٣٧} . كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص42.

^{٢٣٨} . طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص156.

^{٢٣٩} . عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص132.

رابعاً:- الثقافة القانونية :

يجب أن يتحلى المحقق الجزائري بثقافة عالية ، وخاصة في الجانب القانوني لذا كان من شروط إشغال وظيفة عضو النيابة العامة أن يكون حاصلاً على الدرجة الجامعية الأولى في القانون أو الشريعة (م91) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني ، ولا يقتصر على المحقق الجزائري العلم بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية فقط ، بل يجب أن يكون عالماً كذلك بالعلوم الجنائية الأخرى ، كعلم الإجرام والعقاب ، والطب الشرعي كذلك ، وغيرها من العلوم القانونية المساعدة ، وكذلك يجب أن يكون على ثقافة مقبولة في الأمور العامة وبعض العلوم الأخرى ، "حتى إذا ما استعان بخبير في قضية معينة علم عن ماذا سيسأله ، وتوقع ما سيطرح عليه من أسئلة أثناء المناقشة سواء في المحكمة أو في التحقيق"^{٢٤٠}.

خامساً :- المحافظة على أسرار التحقيق

تعتبر سرية التحقيق من أهم ضماناته ، وقد حرص المشرع على تحريم إنشاء إجراءات التحقيق ، ورتب على ذلك عقوبة جزائية في بعض الدول ، وقد ورد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (م59) ما يؤكد على ذلك وكنا قد أشرنا إلى جانب السرية في موضع سابق ، كضمانة من ضمانات المتهم أثناء التحقيق .

هذه بعض الصفات والشروط التي إن توافرت في عضو النيابة العامة تشكل ضمانات للمتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، وتخفف من حدة الخوف الناجم من جمع النيابة في يدها ما بين سلطتي الاتهام والتحقيق معاً في يد واحدة ، فإذا ما توافرت هذه الصفات والشروط في عضو النيابة العامة ، حرص على رعاية حق المتهم في إعلان برأته وعدم توجيه الاتهام إليه متى ما اطمئن إلى ذلك ، مما يعزز الثقة بأعضاء النيابة العامة ، ويعزز ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي

^{٢٤٠} . كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص43. وعبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص133.

ضمانات المتهم أثناء إجراءات التحقيق الابتدائي

يجب أن تحاط إجراءات التحقيق الابتدائي بسياج من الضمانات تكفل عدم المساس بحرية المتهم أو تقييدها إلا بالقدر اللازم والضروري لخدمة هدف هذه الإجراءات المتمثل في استظهار الحقيقة المجردة بعيداً عن التحيز وخدمة للعدالة الجنائية بشكل عام ، ويمكن تقسيم إجراءات التحقيق الابتدائي إلى قسمين هما إجراءات أساسية وإجراءات احتياطية ويقصد بالأولى : الإجراءات التي تسعى إلى جمع الأدلة الجنائية بهدف التحقق من صحة نسبة وقوع الفعل إلى جانب المتهم ، وهذه أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر ، إذ ليس هناك تحديد لها وتشمل هذه الإجراءات ما يسمى بإجراءات الإثبات الجنائي أو كما يسميها الدكتور. محمد زكي أبو عامر "إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق لأنها تهدف إلى التقيب عن الحقيقة وعن ثبوت التهمة ونسبتها إلى فاعلها من عدمه"^{٢٤١}، وتشمل إجراءات الخبرة ، والمعينة ، وإجراءات الاستجواب ، وإجراءات سماع الشهادة ، وإجراءات التفتيش ،"وقد نص المشرع الفلسطيني والمصري على هذه الإجراءات"^{٢٤٢} على سبيل المثال لا الحصر أسوة بغيرهما من التشريعات العربية الأخرى ، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تحديد هذه الإجراءات حيث ذهب الدكتور. مأمون سلامة إلى "أن هذه الإجراءات تخضع لمبدأ الحصر ، وعلى سلطة التحقيق تكوين قناعتها حول الأدلة بحرية دون ابتعادها عن الوسائل القانونية المعترف بها من قبل المشرع ، وما عداها من الأدلة لا تحوز على هذا الوصف ، فهي عبارة عن قرائن يمكن الاعتماد عليها في مساندة الأدلة القانونية التي تتوافر في الدعوى الجزائية"^{٢٤٣}.

أما النوع الآخر من الإجراءات والتي تسمى الإجراءات الاحتياطية يقصد بها "الإجراءات التحريزية الضرورية اللازمة للحيلولة دون قيام المتهم بكل ما هو من شأنه التستر على فعله لينجو من المسؤولية الجنائية"^{٢٤٤} فتهدف هذه الإجراءات إلى "التحفظ على المتهم ومنعه من

^{٢٤١} محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص 188.

^{٢٤٢} انظر نصوص المواد (المادة 85-125) من ق.إ.ج. المصري ، و(المادة 64-105) من قانون أ.م.ج. الفلسطيني.

^{٢٤٣} مأمون سلامة ، مرجع سابق ، ص 605.

^{٢٤٤} طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 188.

الهرب ، أو التأثير في الأدلة^{٢٤٥}" وتشمل هذه الإجراءات مذكرات الحضور والإحضار ، وإجراءات التوقيف والقبض ، والإفراج بكفالة .

نظم القانون هذه الإجراءات ، ولم يترك الباب مفتوحاً أمام سلطة التحقيق أثناء ممارستها لهذه السلطات ، وفرض عليها قيوداً تعد بمثابة ضمانات للمتهم أثناء مباشرة هذه الإجراءات ، وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين في كل منهما عدة مطالب :-

المبحث الأول :- ضمانات المتهم أثناء الإجراءات الأساسية للتحقيق الابتدائي :-

الإجراءات الأساسية للتحقيق الابتدائي أو كما يسمى إجراءات الإثبات الجنائي الأساسية ، أو بمسمى آخر إجراءات جمع الأدلة وهذه تشمل إجراءات الخبرة والمعاينة ، وإجراءات سماع الشهادة ، والاستجواب ، وإجراءات التفتيش ، ونظراً لعدم ورود نص معين يحددها حصراً "رأى بعض الفقهاء^{٢٤٦}" أن القانون جاء بهذا التعداد على سبيل المثال لا الحصر ، أي أنه أباح لسلطة التحقيق القيام بإجراءات أخرى قد تفيد في الإثبات الجنائي ما دام أنه لا يمس بحقوق الأفراد ولا يقيد حريتهم ، ولا يفرض عليهم واجباً ولا التزاماً ، حيث سمح القانون للمحقق القيام بإجراءات أخرى غير ما سلف ، بهدف الوصول إلى الحقيقة مادام التزم مراعاة حقوق الأفراد وحررياتهم ، وذهب جانب آخر من الفقه أن هذه الإجراءات تخضع لمبدأ الحصر وعلى سلطة التحقيق تكوين قناعتها بحرية دون ابتعاد عن الوسائل القانونية التي أقرها المشرع ، وإذا تكون أي دليل لسلطة التحقيق بغير هذه الوسائل يكون دليل مساند فقط أو قرينة يمكن الاعتماد عليه في مساندة الأدلة الأخرى التي توافرت في الدعوى الجنائية بشكل عام^{٢٤٧} .

وإنني أؤيد الاتجاه الثاني وأرى بأن هذا الاتجاه هو الصائب فكل إجراء تباشره سلطة التحقيق في إطار جمع الأدلة لتكوين قناعتها حول الجريمة أثناء تحقيقها مع المتهم ، يجب أن يكون من ضمن الإجراءات التي نص عليها القانون والتي حددها في نصوص موادها ، فهذا يشكل ضمانات للمتهم وللعدالة من جانب ، ومن جانب آخر يبعد يد سلطة التحقيق عن استخدام الوسائل العلمية الحديثة والخطرة التي لم يستقر الرأي القانوني بعد على جواز استخدامها في التحقيق ، وقد فرض المشرع هنا مجموعة من القيود على المحقق عليه أن يراعيها ، والتي تشكل في مجموعها ضمانات للمتهم يجب توفرها ، وهذا وارد ضمن الإجراءات المحددة فقط والمنصوص عليها في التشريع الإجرائي ، وسنتناول هذه الضمانات من خلال المطالب والفروع التالية في هذا المبحث .

^{٢٤٦} . توفيق الشاوي ، مرجع سابق ، ص 328 ، ومحمد عبد الغريب ، مرجع سابق ، ص 792 .

^{٢٤٧} . مأمون سلامة ، مرجع سابق ، ص 605 .

المطلب الأول :- ضمانات المتهم من خلال مرحلة الخبرة والمعاينة ومرحلة الاستجواب :-

قيام المحقق بالتحريات الأولية في مكان وقوع الجريمة من المهام الرئيسية التي تكفل القيام بإجراءات التحقيق بشكل فعال مما يؤدي إلى سهولة كشف الحقيقة ومعرفة المجهول وإزالة الغموض عن كيفية وقوع الجريمة في أسرع وقت ومن ذلك قيام المحقق بإجراء المعاينة الذي يعتبر من أول إجراءات التحقيق الابتدائي ، وقد يتم إجراء المعاينة في مرحلة جمع الاستدلال ، وما يعنينا هنا المعاينة والخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ومدى الضمانات التي تتوفر للمتهم في هذه المرحلة ، وكذلك سندرس في هذا المطلب مرحلة الاستجواب من حيث مفهومها ومدى توفر ضمانات المتهم فيها وفق الآتي:-

الفرع الأول :- من خلال مرحلة الخبرة والمعاينة

يقصد بالمعاينة "إطلاع المحقق على شيء معين لفائدة التحقيق ، فهي عبارة عن نقل صورة واضحة وصحيحة لموضوع المعاينة ، ويستوي في المعاينة أن تتم بمشاهدة المحقق لموضوع المعاينة أو بفحصه مباشرة"^{٢٤٨}، وتتم المعاينة بعد انتقال المحقق إلى مكان وقوع الجريمة في الغالب بعدما يتم تلقي شكوى أو بلاغ عن وقوع الجريمة من أي جهة كانت ، سواء كان ذلك كتابياً أم شفوياً حيث تنتقل سلطة التحقيق إلى مكان الحادث وتبدأ بمعاينته ، ولا تنص القوانين عادة على شكل معين لإجراء المعاينة ، مع العلم بأن مشرعنا الفلسطيني رسم الخطوط العريضة لعملية المعاينة دون أن يحدد لها شكلاً معيناً ، إذ جاء في القانون الفلسطيني "أن على وكيل النيابة الانتقال في الحال إلى موقع الجريمة إذا كان الجرم في حالة التلبس ومستوجباً لعقوبة جنائية ، كما أوجب على مأمور الضبط القضائي أن يقوم بتنظيم محضر بالحادثة وبكيفية وقوعها ومكانها ، وتدون أقوال من شاهدها ومن كانت لديه معلومات عنها ، أو تفيد في كشف الحقيقة ، كما أعطى القانون الفلسطيني لمأمور الضبط القضائي صلاحية منع أيّاً من الحاضرين في المكان الذي وقعت فيه الجريمة من الخروج منه ، أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر"^{٢٤٩}، فعادة ما تتم المعاينة بعد الانتقال إلى مسرح الجريمة ، غير أن هناك تشريعات أجازت إجراء المعاينة دون الانتقال إلى مسرح الجريمة ، "فقد تقتصر المعاينة عندهم على مباشرة الإجراءات التي تم ضبطها ، والتي قد تفيد في كشف الحقيقة دون الانتقال إلى

^{٢٤٨} محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص796.

^{٢٤٩} انظر نصوص المواد (المادة 27,28) من ق.أ.م.ج. الفلسطيني.

مسرح الجريمة^{٢٥٠}، "فتقدير الانتقال من عدمه مسألة تقديرية لسلطة التحقيق تقدرها بحسب ظروف الجريمة وملابساتها"^{٢٥١}، وقد نص المشرع الفلسطيني على وجوب الانتقال في حالات التلبس سواء في جرائم الجنايات أو الجرح ، إلا أن عدم انتقاله هنا لا يرتب البطلان بالضرورة ، "وذهب رأي في الفقه إلى أن عدم الانتقال والمعاناة هنا قد يرتب مسؤولية تأديبية ، إلا أنه لا يرتب البطلان"^{٢٥٢} ، وأؤيد وجهة النظر هذه حيث أن هناك جرائم لا يلزم فيها انتقال المحقق إلى مسرح الجريمة ومعاناة آثارها رغم التلبس بها ، كما في جرائم الرشوة والتزوير ، وإنما يمكن معاناة آثارها من قبل رجل التحقيق وهو في مكتبه ، فلا داعي للتضييق عليه ، غير أن هناك جرائم خطيرة يلزم فيها انتقاله إلى مسرح الجريمة غير أن عدم انتقاله لا يرتب البطلان حسبما أرى .

وهناك عدة صور للمعاناة فقد تكون المعاناة مكانية أو مادية أو شخصية فهي شاملة لكل ما يحيط بالجريمة من ناحية ظروف ارتكابها أو أدواتها أو شخصها أو مكانها أو زمانها ، وما يترتب على ذلك من نتائج ، والمعاناة كإجراء تستهدف تحقيق أمرين هما:-

"الأول :- جمع الأدلة التي تخلفت عن الجريمة كرفع البصمات وقص الأثر ، وتحليل الدماء..... الخ ، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة سواء استخدم في إحداث الجريمة أو تخلف عنها .

الثاني :- إعطاء المحقق فرصة ليشاهد بنفسه طبيعة مسرح الجريمة ، حتى يتمكن من تمحيص الأقوال التي أبدت حول وقوع الجريمة ، وتقدير الملفات ومدى الرؤية وغيرها"^{٢٥٣} .

والمعاناة شأنها شأن باقي إجراءات التحقيق "التي قد تتم في غيبة المتهم ، وذلك في حالتي الضرورة والاستعجال"^{٢٥٤}، ويتصل بإجراء المعاناة مسألة أخرى هي الإستهانة بخبير لأن كليهما من مستلزمات إثبات حالة الواقعة الجنائية ، وقد نص القانون الفلسطيني في (م62) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن (لوكيل النيابة أن يستعين بالطبيب المختص وغيره من الخبراء لإثبات حالة الجريمة المرتكبة) ، ويمكن أن تعرف الخبرة بأنها "الاستشارة الفنية أو العلمية التي تستعين بها سلطة التحقيق في مجال تقديرها للمسائل الفنية التي تحتاج في تقديرها إلى خبرة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله

^{٢٥٠} فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص332.

^{٢٥١} محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص681.

^{٢٥٢} رءوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص415.

^{٢٥٣} عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص202.

^{٢٥٤} . يعتبر ذلك محل خلاف فقهي ، انظر نقض مصري : مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم 1290 لسنة46ق، جلسة 77/4/3س28،

وثقافته^{٢٥٥}، فبعض الأدلة لا يستطيع المحقق بحكم وظيفته وثقافته أن يتخذ قراراً صائباً بشأن نسبتها إلى المتهم دون استشارة فنية حولها ، وهنا يستعين بأشخاص لهم الدراية والخبرة العلمية لإثبات ذلك ، لأن غايته الوصول إلى معرفة الحقيقة المجردة ، "وتعتبر الخبرة نوع من أنواع الشهادة"^{٢٥٦}، إلا أنها تتميز بأنها شهادة متخصصة قائمة على أساس علمي ، وخبرة فنية ، قابلة لإثبات العكس بالدليل العلمي ، ولا يعني إثبات عكسها تجريم الخبير متى ما استند إلى رأيه على افتراض علمي مقبول وترجيح لقناعته .

بينما ذهب جانب من الفقه "إلى اعتبار رأي الخبير وتقديره وصف فني لواقعة معينة حيث تصبح الواقعة بناء على هذا الوصف أو التقدير دليلاً فنياً مقبولاً في الإثبات"^{٢٥٧}، وتفترق الخبرة عن الشهادة في أن الشاهد تنحصر مهمته في الإدلاء بأقواله بشأن ما رآه وما سمعه ، فيصف الواقعة دون أي تقدير شخصي له ، لأن التقدير متروك لأهل الخبرة والفن ، وهذا ما يقوم به الخبير بناء على علم درسه وتخصص فيه ، كما أن الخبير يمكن استبداله بغيره إذا أخطأ أو لم ينجز مهمته في الوقت المحدد ، أما الشاهد فلا يجوز رده حسب ما هو متفق عليه في أغلب التشريعات ،"وكذلك بالنسبة لليمين فإن الشاهد يحلفها قبل أداء الشهادة ، أما الخبير فيحلفها قبل مباشرة مهمته لأول مرة"^{٢٥٨}، وإني أميل إلى اعتبار الخبرة كالشهادة لوحدة الهدف في كل منهما فكلاهما يهدف إلى جعل الشخص يدلي بمعلومات تهدف إلى الوصول للحقيقة مع أنها تختلف عنها من حيث الغاية وشكل الإجراء ، وإني أرى بأن الضرورات العملية توجب الاستعانة بخبير في كثير من أنواع الجرائم ، وخاصة أن تطور الجرائم وتطور أساليب ارتكابها وتدريب المجرمين على ذلك يؤدي في الغالب إلى طمس معالمها مما يكون سبباً في ضياع الحقيقة وانتشار الجريمة بشكل واسع ، لذا كان لا بد من دخول فن الخبرة والأجهزة العلمية الحديثة إلى مجال التحقيق الابتدائي لتحقيق أهدافه التي خطها المشرع ، وإذا وجدت أدلة معينة في جريمة ما واستند القاضي في حكمه وكون رأيه الشخصي حسب خبرته كقاضي دون الاستعانة برأي خبير فني لتقدير قيمة هذا الدليل ونسبته إلى فاعله ، وكان يجب عليه أن يقوم بذلك ، عد ذلك سبباً معيباً للحكم وذلك "لأن الخبرة تنصب على واقعة معينة ومعلومات فنية ، فإنها تخرج عن نطاق معلومات القاضي القانونية ، فلا يجوز للقاضي أن يحل نفسه محل الخبير وإلا كان التحقيق باطلاً"^{٢٥٩} علماً بأن تقرير الخبير يخضع لتقدير المحكمة التي لها أن

^{٢٥٥} . عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 230 ، وأحمد فتحي سرور ، الوسيط ، المجلد الأول، مرجع سابق ، ص 367 ، وأمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار ومطابع الشعب ، سنة 1964 ، ص 3.

^{٢٥٦} . محمد عبد الغريب ، مرجع سابق ، ص 799.

^{٢٥٧} . أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 486.

^{٢٥٨} . تمييز جزاء أردني ، مجلة نقابة المحامين الأردنية ، طعن رقم (83/159) ، سنة 84 ، ص 234.

^{٢٥٩} . نقض مصري : مجموعة أحكام النقض ، س 19 رقم 186 ، ص 850 ، وتمييز جزاء أردني : مجلة نقابة المحامين ، رقم 83/159 ، سنة 1984 ، ص 234.

تأخذ به أو ترفضه ، ولكن في كل الأحوال لا يجوز رفضه وتجاهله من الأساس ، ولم تحدد القوانين كيفية مباشرة الخبراء لما يطلب منهم من إجراءات ، وهذا يعني أن الخبراء هم الذين يحددون كيفية مباشرتهم لها ، أو كيفية وصولهم للمسألة الفنية ، فكل ما هو مطلوب من الخبراء معرفة رأيهم في مسألة فنية ، "ويلتزم الخبير بتقديم التقرير الفني عن عمله خلال الموعد الذي يحدد له وكيل النيابة المحقق"^{٢٦٠} ، ويتكون تقرير الخبير من ثلاثة أقسام في العادة :-

"1/ مقدمة:- تتضمن ملخصاً لمذكرة وكيل النيابة العامة المحقق وما طلب منه إبداء الرأي منه.

2/ موضوع :- يتناول العمليات الفنية التي باشرها والملاحظات التي تراءت له أثناء مباشرتها.

3/ نتيجة :- وهي عبارة عن الرأي الذي خلص إليه في المسألة التي أحيلت إليه"^{٢٦١} .

الضمانات الخاصة بالخبرة والمعينة :-

المعينة كغيرها من إجراءات التحقيق هدفها الوصول إلى الحقيقة الجنائية المجردة ، وإن كان المشرع في أغلب الدول لم يحدد كيفية إجرائها ، فإنني أرى أنه ينطبق عليها ما ينطبق على باقي إجراءات التحقيق ، إذ يجب على المحقق دعوة المتهم أو وكيله لحضورها ، "وإن عدم إخطاره بيوم المعينة يمثل إهداراً بضماناته"^{٢٦٢} ، إذ يجب أن يتواجد أثناء المعينة ، إلا أن ذلك لا يُلِيق بجميع أنواع الجرائم وجميع حالاتها ، فهناك جرائم لا يمكن دعوة المتهم ولا وكيله في أثناء عملية المعينة وينطبق على ذلك ما ينطبق على باقي إجراءات التحقيق في حالتها الضرورة والاستعجال.

كما يجب إثبات المعينة في محضر موقع عليه ممن باشرها "وموضح فيه وقت اتخاذها ، ومكان حصولها إلى جانب توقيع الشهود والخبراء الذين سمعت أقوالهم عليها"^{٢٦٣} ، كما يجب أن يكون رجل التحقيق _ وكيل النيابة أو مأمور الضبط _ مخطراً من السابق بنية إجراء المعينة ، "وقد ساوى المشرع في ذلك ما بين الخبرة والمعينة"^{٢٦٤} ، فحضور وكيل

^{٢٦٠} . انظر نص (المادة 66) من ق.أ.ج. الفلسطيني .

^{٢٦١} . كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص 49.

^{٢٦٢} . عيد الستار الكبيسي ، مرجع سابق ، ص 414.

^{٢٦٣} . محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 798.

^{٢٦٤} . أنظر نصوص المواد (المادة 27) من ق.أ.ج. الفلسطيني ، و(المادة 29) من ق.أ.ج. الأردني .

النيابة أو إخطاره كحد أدنى يبعث على الاطمئنان لأن النيابة العامة كأصل عام خصم شريف تبحث عن الحقيقة المجردة فتأخذ ما يفيد الحقيقة وتهمل ما عداها ، إلى جانب هذه الضمانات هناك ضمانات أخرى مهمة تتمثل في ضرورة حلف اليمين في مرحلة الخبرة لحمل الخبير على أداء مهمته على وجه الدقة والأمانة ، "مما يبعث الثقة والاطمئنان إلى رأيه"^{٢٦٥} ، وقد تنبه الفقه إلى ضرورة هذا الإجراء_حلف اليمين_ كضمانة للمتهم أثناء مرحلة التحقيق ، ورتب البطلان كجزء على إغفاله إلا أن هناك اختلاف حول طبيعة هذا البطلان ، "فهناك فريق من الفقهاء رتب البطلان كجزء على إغفال اليمين دون أن يبين طبيعة هذا البطلان"^{٢٦٦} ، وفريق آخر يرى "بأن البطلان متعلق بمصلحة الخصوم ، ولا يمكن الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض"^{٢٦٧} ، ويرى فريق آخر بأن "البطلان الناشئ عن عدم حلف اليمين يتعلق بالمصلحة العامة ولا يصححه رضاء الفرقاء به فيما بعد ، كما لا يجوز لهم التنازل عنه"^{٢٦٨}.

وأرى أن البطلان هنا من النظام العام ، ويجوز إثارته في أي مرحلة ، وخاصة أن مشرعنا الفلسطيني نص على حلف اليمين بصيغة الوجوب وهذا نص أمر يترتب على مخالفته بطلان الإجراء ، ومن الضمانات المهمة للمتهم في مرحلة الخبرة كذلك أن من حق المتهم رد الخبير ، فالخبرة عمل فني غايتها تسهيل مهمة المحقق في الوصول إلى الحقيقة ، وهذا يتطلب أن يكون الخبير على قدر من العلم والحيدة والنزاهة ، "وإذا انحرف عن أداء مهمته جاز للخصوم رده ، وقد أكد مشرعنا الفلسطيني على ذلك"^{٢٦٩} ، ويقدم طلب الرد إلى وكيل النيابة المحقق ويجب أن يشتمل الطلب على أسبابه المقنعة ، وهنا يتوجب على وكيل النيابة أن يعرضه على النائب العام ، أو أحد مساعديه خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه ، ويتوقف الخبير عن أداء عمله إذا قدم هذا الطلب ما لم يتقرر غير ذلك .

^{٢٦٥} . حسن بشبيت خوين ، مرجع سابق ، ص 114 ، وانظر كذلك نص (المادة 68) ، من قانون أ.م. ج. الفلسطيني.

^{٢٦٦} . عوض محمد ، مرجع سابق ، ص 472.

^{٢٦٧} . أحمد فتحي سرور ، الوسيط ، المجلد الأول ، مرجع سابق ، ص 589.

^{٢٦٨} . توفيق الشاوي ، مرجع سابق ، ص 357.

^{٢٦٩} . انظر نص (المادة 71) من ق.أ.م.ج. الفلسطيني.

هل يجوز للمتهم رد الخبير إذا لم يقد بالعمل الموكل إليه بنفسه؟

اختلفت التشريعات النازمة لأعمال الخبرة بشأن هذا الشرط ، وانعكس ذلك على آراء الفقهاء ، فذهب رأي إلى "أن عمل الخبير شخصي ، ولا يجوز له توكيل غيره بها نظراً للثقة التي يضعها المختص بالتحقيق بهذا الخبير بالذات"^{٢٧٠} ، وإذا ما أوكل المهمة لغيره فيجوز رده ، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى جواز استعانة الخبير برأي غيره ، "وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها"^{٢٧١} ، وبالتالي لا يجوز رده لهذا السبب وأويد رأي محكمة النقض المصرية في جواز استعانة الخبير برأي غيره ولا يعتبر ذلك سبباً لرده لأن من حق الخصم كذلك أن يستعين بخبير استشاري أيضاً شريطة أن يكون رأي الخبير الآخر استشارياً فقط ، ويكون الرأي الأول للخبير الذي عينه المحقق ، وأرى هنا ضرورة توضيح نقطة مهمة ، حيث أن رأيي هذا يتعلق بالحالة التي يستعين فيها الخبير برأي غيره كخبير استشاري ، ولا أقصد الحالة التي ينيب فيها الخبير غيره للقيام بكامل العمل الذي أوكل به أساساً ، حيث أن ذلك يخرج الخبرة عن الغاية التي خطتها لها سلطة التحقيق ويزعزع الثقة المرجوة من الخبير بعينه.

من ضمانات المتهم في مرحلة الخبرة كذلك حق الخبير في الاستعانة بخبير استشاري وهذا يقابل حق الخبير في الاستعانة برأي غيره من أهل الخبرة ، فمن حق المتهم الاستعانة بخبير استشاري "الذي يقدم تقريراً يستفاد منه في مناقشة التقرير المقدم من الخبير القضائي"^{٢٧٢} ، وقد أخذ المشرع الفلسطيني بهذه الضمانة في (م70) من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أن (للمتهم أن يستعين بخبير استشاري ، ويطلب تمكينه من الإطلاع على الأوراق على أن لا يترتب على ذلك تأخير السير في الإجراءات) ، ويقوم الخبير الاستشاري بأداء اليمين قبل القيام بعمله كالخبير القضائي ويتم إتباع نفس الإجراءات بشأنه "ولا يجوز للمحقق رفض طلب المتهم في الإستعانة بخبير استشاري ، وإلا كان التحقيق باطلاً لإخلاله بحق من حقوق الدفاع الجوهرية"^{٢٧٣} ، "وقد أخذت معظم التشريعات العربية بهذا الحق"^{٢٧٤}.

^{٢٧٠} انظر نص المواد (المادة 85- والمادة 89) من ق.أ.م.ج. المصري .

^{٢٧١} نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، ج7 ، طعن رقم 846 ، جلسة 1949/3/22 ، ص 810.

^{٢٧٢} حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص 117.

^{٢٧٣} محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 807.

^{٢٧٤} انظر نصوص المواد (المادة 177) من قانون المسطرة الجنائية المغربي ، و(المادة 88) من ق.أ.م.ج. المصري.

هذه أهم الضمانات التي ينبغي توفرها للمتهم في مرحلتي الخبرة والمعاينة "إضافة إلى ضمانات أخرى"^{٢٧٥} حرصت عليها أغلب التشريعات رعاية لحق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي .

الفرع الثاني :- من خلال مرحلة الاستجواب

يكاد يجمع الفقهاء على أن المقصود بالاستجواب بأنه "مناقشة المتهم بصورة تفصيلية عن التهمة الموجهة إليه ومحاصرته بالأسئلة الدقيقة والعديدة ، بهدف الوقوف على حقيقة التهمة من نفس المتهم والوصول إما إلى اعتراف منه يؤيدها أو دفاع يفيها"^{٢٧٦} وقد انفراد القانون الفلسطيني بوضع تعريف للاستجواب في (م94) من قانون الإجراءات الجزائية إذ عرفه (الاستجواب : هو مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ، ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات عن التهمة ومطالبته بالإجابة عليها) ، وقد عرفته محكمة النقض المصرية "في أكثر من حكم لها وفق إطار التعريفات السابقة"^{٢٧٧}، وقد احتدم الخلاف بين شراح قوانين الإجراءات الجنائية حول طبيعة الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق ، "فذهب البعض إلى القول بأنه وسيلة للحصول على دليل للتهمة الموجهة للمتهم ، يستخلص من واقع أقواله وإجاباته عنها"^{٢٧٨} إلا أن هذا القول كما أرى بجانبه الصواب لأنه قد يكون المتهم المستجوب بريئاً ، فيكون من العبث الزعم بأن استجوابه يهدف إلى اكتشاف دليل على إدانته ، وهذا ما دفع جانب آخر من الفقه إلى الذهاب بالقول إلى "أن الاستجواب يعتبر وسيلة دفاع ، لأنه يهيئ للمتهم المستجوب فرصة درء الأدلة والشواهد القائمة ضده ، ودحض ما يدل عليه ظاهرها من إدانة له"^{٢٧٩}.

وإنني أرى أن الاستجواب له طبيعة متميزة كأحد إجراءات التحقيق ، كونه يشكل أهم هذه الإجراءات ، فهو ذو طبيعة خاصة يجمع ما بين الاثنين فغايته الوصول إلى الحقيقة ، إذ أنه يشكل من جانب وسيلة دفاع ، لأنه يمنح المتهم فرصة للتعرف على التهمة المسندة إليه ويحاط علماً بالأدلة والقرائن القائمة ضده ، كما أنه إجراء تحقيق يسعى إلى جمع الأدلة من جانب آخر ، وتماشياً مع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى عد الاستجواب ركناً أساسياً في التحقيق يتميز

^{٢٧٥} . عثمان جبر محمد عاصي ، مرجع سابق ، ص 112-120 ، وطارق محمد الديراوي ، : مرجع سابق ، ص 190-198.

^{٢٧٦} . رءوف عبيد ، مرجع سابق ، ص 304.

^{٢٧٧} . نقض مصري : مجموعة أحكام النقض ، س 23 ، طعن رقم 308 ، ص 1267.

^{٢٧٨} . طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 206.

^{٢٧٩} . رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص 605.

عن باقي إجراءات جمع الأدلة "حيث أن هذه الإجراءات تخضع لتقدير المحقق وله أن يجريها أو لا يجريها حسبما يرتأيه في أثناء التحقيق ، أما الاستجواب فهو واجب على المحقق وعلى المتهم في أن واحد وفي جميع الجرائم"^{٢٨٠}، وذهب مشرعنا الفلسطيني إلى "عد الاستجواب واجباً على المحقق في جميع الجنايات أما في الجرح فهو جوازي ، ويخضع لتقدير وكيل النيابة"^{٢٨١} ، وقد يتبع الاستجواب إجراء آخر وثيق الصلة به ، وهو المواجهة ويقصد بالواجهة: "الجمع ما بين المتهم ومتهم آخر أو ما بين المتهم وشاهد إثبات لكي يدلي كل منهما بأقواله أمام الآخر"^{٢٨٢}، وقد نص القانون الفلسطيني على المواجهة في (م84) منه ، ولا تعدوا أن تكون المواجهة ضرباً من ضروب الاستجواب ، وإذا كان القانون استخدم لذلك لفظين مختلفين فعمل ذلك يفسر بأنه أراد بأن يخص لفظ الاستجواب لأول مرة يواجه فيها المحقق شخص المتهم بالأدلة الماثلة ضده ، بينما جعل لفظ المواجهة للدلالة على مرة لاحقة يواجه فيها المحقق المتهم بأمور جدت لم تكن قد توافرت في السابق ، وتختلف المواجهة عن الاستجواب بأنها تقتصر على مواجهة المتهم بدليل أو أدلة معينة فقط دون أن تشمل كل الأدلة .

ويختلف الاستجواب عن السؤال وسماع الأقوال ، فالسؤال أو سماع الأقوال "عبارة عن إجراء استدلال يسوغ لعضو الضابطة العدلية (مأمور الضبط القضائي) مباشرته فور القبض على المتهم ، بل هو واجب عليه في بعض الأحيان"^{٢٨٣}، حيث يقتصر على سؤال المتهم أو مجرد إبلاغه عن الأفعال المنسوبة إليه ، وطلب جواب عنها دون الخوض معه في مناقشة تفصيلية حول الواقعة وأدلتها ، أما الاستجواب فهو عمل تحقيقي محض يتولاه عضو النيابة العامة الذي له الحق بمناقشة أدق التفاصيل عن الجريمة وأدلتها ، ويأخذ الاستجواب عادة طابع الحوار ، ونظراً لأهمية الاستجواب وخطورته فقد أحاطه المشرع بعدة ضمانات يجب أن تتوفر فيه وإلا يترتب على ذلك البطلان .

^{٢٨٠} توفيق الشاوي ، مرجع سابق ، ص 332.

^{٢٨١} انظر نص (المادة 95) من ق.أ.م.ج.الفلسطيني .

^{٢٨٢} كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص 59.

^{٢٨٣} انظر نصوص المواد (المادة 34) من ق.أ.م.ج.الفلسطيني ، و(المادة 100) من ق.أ.م.ج.الأردني.

ضمانات المتهم في مرحلة الاستجواب

أولاً: - الجهة المختصة بالاستجواب

نظراً لخطورة الاستجواب وأهميته ، وخاصة في الجرائم التي من نوع الجنايات فإن المشرع أناط هذه المهمة بوكيل النيابة المحقق ، ولا تخضع هذه القاعدة لأي استثناء في القانون الفلسطيني وحسناً فعل مشرعنا "عندما جعل الاستجواب من صلاحيات النيابة العامة فقط ، ولا يجوز لها أن تنيب غيرها للقيام به"^{٢٨٤}، مراعيًا في ذلك ما يتوافر في وكيل النيابة المحقق من صفات لا تتوافر في غيره من أعضاء الضابطة القضائية_ هذا كله مقصور على الجنايات_ ، أما في الجرح فقد نص مشرعنا الفلسطيني على أن مسألة تقدير الاستجواب من عدمه تعود لرأي وكيل النيابة العامة وقناعته بحسب نوع الجرح إذ أن الاستجواب غير واجب في جميع الجرح_ كما أشرنا سابقاً_ وإذا ما قرر وكيل النيابة العامة ضرورة القيام بالاستجواب فله أن يقوم بهذه المهمة بنفسه أو أن يفوض غيره من أعضاء الضبط القضائي للقيام بهذه المهمة ، مع العلم بأنه من المحبب أن يقوم أعضاء النيابة العامة فقط بهذه المهمة نظراً لطبيعة هذا الإجراء وحساسيته ونظراً للصفات المفترضة في عضو النيابة المحقق والتي قد لا تتوافر في عضو الضابطة العدلية المفوض ، وفي مصر تتولى سلطة التحقيق (قاضي التحقيق والنيابة العامة) مهمة الاستجواب لوحدها وهذا ما نص عليه في (م123,70) إلا أنه أورد استثناء على هذا الأصل عندما أجاز في (م71) لمأمور الضبط القضائي أن يجري الاستجواب إذا كان مندوباً يعمل من أعمال التحقيق ، وذلك في الأحوال التي يخشى فيها من فوات الوقت ، متى كان الاستجواب متصلاً بالعمل المندوب له ولازمًا في كشف الحقيقة.

أما في الأردن فقد نص القانون بشكل صريح في (م48) منه على أن الاستجواب من صلاحيات المدعي العام وحده ولا يجوز الإنابة فيه نظراً لطبيعته ، وقد وجدت أن محكمة التمييز الأردنية "خالفت هذا الأصل في أحد أحكامها"^{٢٨٥} والذي جاء فيه أن لموظفي الضابطة العدلية أن يجرؤ سائر المعاملات التي هي من وظائف المدعي العام في حالتها ووقوع الجريمة المشهودة ، وفي حالة وقوع جناية أو جنحة في بيت وإن لم تكن مشهودة ، ويطلب صاحب البيت إجراء التحقيق

^{٢٨٤} انظر نص (المادة55ف2) من ق.أم.ج. الفلسطيني .

^{٢٨٥} . تمييز جزاء أردني ، مجلة نقابة المحامين ، طعن رقم 60/33 ، سنة 1960 ، ص195.

بشأنها ، وبديهي أن استجواب المتهمين هو من جملة تلك المعاملات ، وإنني أرى بأن الاستجواب كأهم إجراءات التحقيق الابتدائي يجب أن تتولاها النيابة العامة كسلطة تحقيق أصيلة ، ولا يجوز لغيرها القيام بهذه المهمة نظراً لخطورة النتائج التي تترتب على عملية الاستجواب ، وذلك على حد سواء في الجنايات أو الجنح ، وحتى في حالتها الضرورية والاستعجال كضمانة هامة يجب أن تحاط بعناية خاصة .

ثانياً :- دعوة محامي المتهم للحضور وتمكينه من الإطلاع على محاضر الاستجواب.

الهدف من حضور المحامي لإجراءات الاستجواب يتمثل في بعث الطمأنينة في نفس المتهم حتى تكون أقواله صادرة عن إرادة سليمة ، ومعرفة بجميع وقائع وأدلة الواقعة الإجرامية حتى يتمكن المحامي من إعداد دفاعه على خير وجه ، وقد سبق وأن وضحنا موقف التشريعات من ذلك ، وللمتهم الحق بتأجيل الاستجواب لمدة محددة لحين حضور محاميه ، وقد حددها المشرع الفلسطيني في (م97) بأربع وعشرين ساعة ، كما أن لوكيل النيابة العامة في حالات محددة وهي (التلبس والضرورة والاستعجال والخوف من ضياع الأدلة) استجواب المتهم في الحال دون دعوة محاميه على أن يكون للمحامي الحق بالإطلاع على محاضر الاستجواب فيما بعد ، وقد نص القانون الفلسطيني على ذلك في (م98) منه ، ويتعين على المحقق أن يثبت في محضر الاستجواب إما حضور المحامي أو دعوته للحضور ، وإذا أغفل ذلك في المحضر فإنه يعتبر إخلالاً بحق من حقوق الدفاع ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "إغفال إثبات دعوة المحامي للحضور أثناء الاستجواب يترتب عليه بطلان الاستجواب"^{٢٨٦} ، والبطلان هنا "بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصم كما ذهبته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها"^{٢٨٧} ، أما عن تمكين محامي المتهم من الإطلاع على محاضر الاستجواب فقد نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على ذلك صراحة في (م102).

^{٢٨٦} . أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 414.

^{٢٨٧} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، جلسة 1975/5/4 ، رقم 87 ، ص 379.

ثالثاً:- إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه :-

الحكمة من إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه تتمثل في تمكين المتهم من إعداد دفاعه عن نفسه وإثبات براءته وقد نص مشرعنا الفلسطيني على ذلك في (م96) من قانون الإجراءات الجزائية ، وكذلك فعل المشرع الأردني في (م63) منه ، وهذا الحق مقرر أيضاً في (م110) من القانون الفلسطيني التي أوجبت أن تشتمل مذكرة الحضور أو الإحضار على التهمة المسندة للمتهم ، ومادة الاتهام ، وهذا الحق تقتضيه "ضمانات الحرية الشخصية فإذا قيدت هذه الحرية بالقبض ، ثم التحقيق كان من الطبيعي أن يعرف المتهم ما هي الأسباب التي أدت إلى هذا التقييد حتى يستطيع أن يعد دفاعه^{٢٨٨}" ، وإذا لم يتم المحقق بإحاطة المتهم الذي يحضر أمامه بالتهمة المسندة إليه قبل استجوابه ، فإنه يترتب على ذلك بطلان الاستجواب في هذا الجانب بطلاناً نسبياً مقررأً لمصلحة المتهم .

رابعاً:- حق المتهم في الصمت والكذب :-

يعتبر حق المتهم في الصمت مدار جدل بين الفقهاء فمنهم من أجاز له ذلك ، ومنهم من اعترض عليه ، وقد أقر مشرعنا الفلسطيني هذا الحق للمتهم في (م97) منه التي نصت على أن للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه ، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الحق ، إذ جاء في أحد أحكامها "بأنه من المقرر قانوناً أن للمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو الاستمرار فيها ، ولا يعد هذا الامتناع قرينه ضده^{٢٨٩}" ، وقد ينطلق حق المتهم في الصمت من أحد أساسين هما "قرينة البراءة أو عدم جواز إكراه المتهم على الكلام^{٢٩٠}" ، فحق المتهم في الدفاع عن نفسه يعطيه الحق في الامتناع عن الكلام واختيار الوقت المناسب للرد على السؤال الموجه إليه ، ولا يجوز أن يفسر صمته على أنه اعتراف منه بارتكاب الجريمة ، بل "إن بعض التشريعات ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما أوجبت على المحقق أن ينبه المتهم عند الحضور لأول مرة أن من حقه الصمت ، وعدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه^{٢٩١}" ، وقد لاقى

^{٢٨٨} . سعيد محمود الديب ، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق والمحاكمة ، دون ذكر دار نشر ، دون ذكر سنة نشر ، ص 20.

^{٢٨٩} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، سنة 11ق90 ، جلسة 17 مايو 1960 ، ص 467.

^{٢٩٠} . فواز فاضل فهد العنزي ، مرجع سابق ، ص 137.

^{٢٩١} . انظر نصوص المواد (المادة74) من ق.أ.م.ج. التونسي ، و(المادة158) من ق.أ.م.ج. الكويتي .

لاقى موضوع صمت المتهم اهتماماً دولياً "حيث أكد مؤتمر فيينا المنعقد بتاريخ 29-مارس 1978 على حق المتهم في الصمت"^{٢٩٢}.

أما عن حق المتهم في الكذب فلم تنص القوانين على هذا الحق صراحة ، لأن الكذب من الخصال السيئة ، وقد لاقى هذا الحق اهتماماً واسعاً من جانب الفقهاء كما ذهب محكمة النقض المصرية بأنه "لا يجوز توجيه تهمة شهادة الزور إلى المتهم إذا خالفت الواقع ، سواء أدائها في التحقيق أو أمام المحكمة ، لأن أقواله هنا تعتبر في إطار الدفاع عن نفسه ، ولا يمكن أن تعتبر أقواله شهادة زور يؤاخذ على الكذب فيها مهما مست هذه الشهادة الغير ، على أساس أن المتهم لا يحلف اليمين من جانب ، ومن جهة أخرى أنه لا يمكن اعتباره شاهد ضد نفسه"^{٢٩٣}، ويرى جانب آخر من الفقه أنه "لا يجوز إقرار حق الكذب بصفة عامة إلا إذا كان ضرورياً لإثبات براءة المتهم"^{٢٩٤}.

خامساً:- تمكين المتهم من إبداء أقواله بحرية تامة:-

يجب أن يكون للمتهم الحرية التامة في الإجابة على أسئلة المحقق ، ولا يجوز إرغامه على الإجابة ، لأن الاستجواب كما أسلفنا له طبيعة مزدوجة ، لذلك ينبغي أن يكون المتهم بعيداً عن كل مؤثر خارجي عند الإدلاء بأقواله "لأن كل تأثير على المتهم أثناء استجوابه يفسد إرادته ويعيب اعترافه سواء كان مصدر الضغط المحقق نفسه أو شخص آخر"^{٢٩٥}، فالأصل أنه يدلي بأقواله بعيداً عن أي تأثير على إرادته ،"وإذا توافر ظرف من الظروف التي تعدم إرادة المتهم أو شاب إرادته أحد العيوب كان الاستجواب باطلاً ولا يمكن الاستناد إلى ما جاء فيه"^{٢٩٦}، وقد ذهب القانون إلى أبعد من البطلان "حيث أنه اعتبر الاعتراف الصادر بناءً على التعذيب جريمة يعاقب عليها القانون ، وإنه لم يخضعها للتقادم كذلك إذ يحق للمتضرر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أذى"^{٢٩٧} والتأثير على إرادة المتهم وعلى حريته في إبداء أقواله قد يتخذ عدة صور نوضحها فيما يلي :-

^{٢٩٢} . فواز فاضل فهد العنزي ، مرجع سابق ، ص 104 وما بعدها .

^{٢٩٣} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، سنة 18ق17 ، جلسة 1966/12/9 ، ص 30.

^{٢٩٤} . طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 216.

^{٢٩٥} . اسامه محمد سليمان ، مرجع سابق ، ص 166.

^{٢٩٦} . مأمون سلامة ، مرجع سابق ، ص 649 ، وأحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص 518.

^{٢٩٧} . انظر نصوص المواد (المادة 13)، من ق.أ.م.ج. الفلسطيني ، و(المادة 75) من الدستور المصري.

أ/ إرهاب المتهم بالاستجواب المطول واستخدام العنف معه :-

الأصل أن الاستجواب وسيلة مشروعة غايتها الوصول إلى الحقيقة وفق أحكام القانون ، وقد نصت الكثير من التشريعات صراحة على منع إطالة الاستجواب ، وتنظيم فتراته ، ومن هذه التشريعات "نص (م64ف1) من قانون الإجراءات الفرنسي"^{٢٩٨} غير أن القانون الفلسطيني لا يحتوي على مثل هذا النص وأعتبر ذلك قصوراً يستوجب التعديل كضمانة من ضمانات المتهم ، لأن في إطالة فترة الاستجواب وعدم تنظيمه إرهاب للمتهم واستنفاد لقواه العقلية ، ويؤثر في إرادته ويشنت أفكاره "مما يدفع المتهم إلى الاعتراف بما هو منسوب إليه حتى لو كان بريئاً منه ، مما يجعل اعترافه معيباً وجديراً بالبطلان"^{٢٩٩}.

أما عن استخدام العنف مع المتهم فقد عرف العنف بأنه "عبارة عن فعل مباشر يقع على جسد المتهم يشل حرية اختياره كلياً أو جزئياً للحصول على اعتراف منه فيما نسب إليه من غير رغبة في ذلك"^{٣٠٠}، وقد أجمعت التشريعات على منع العنف خلال الاستجواب ، وقد نص مشرنا الفلسطيني على ذلك في (م13) من القانون الأساسي و(م100) من قانون العقوبات الساري .

ب/ الإكراه المعنوي :-

ومنه التهديد وهو عبارة عن "القول أو الفعل الذي يؤثر على حرية الشخص ، ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين"^{٣٠١}، فالمتهم خلال مرحلة الاستجواب عادة ما يكون مشلول التفكير ، وخائف من أن يقع التهديد عليه ، أو على أحد أقاربه ، فيعترف مما يطلبه منه المحقق ، ويكون اعتراف المتهم هنا معيباً وغير قانوني ، ويشترط في التهديد حتى يكون مبطلاً للاعتراف "أن يكون مبنياً على سبب غير مشروع وأن يؤدي مباشرة إلى اعتراف المتهم"^{٣٠٢}،

^{٢٩٨}. ثائر أبو بكر ، مرجع سابق ، ص35.

^{٢٩٩}. طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص220.

^{٣٠٠}. محمد محدة ، مرجع سابق ، ص324.

^{٣٠١}. محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية - المطبعة العالمية - القاهرة ، سنة 1969 ، ص424.

^{٣٠٢}. المرجع السابق ، ص424.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها "الأصل أن الاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختيارياً ، ولا يكون كذلك لو كان صادقاً إذا صدر إثر إكراه ، أو تهديد كائناً ما كان قدر هذا الإكراه أو التهديد"^{٣٠٣}، وللإكراه عدة صور ، ومن صور الإكراه المعنوي تحليف المتهم اليمين عند استجوابه "ومن شأن ذلك إبطال الاستجواب"^{٣٠٤}، والعلّة من ذلك أن تحليف المتهم اليمين يضعه في مركز حرج "لأنه إن حلف اليمين كاذباً فلعله يخالف ضميره الديني والأخلاقي ، وإن اعترف بالحقيقة يكون قد عرض نفسه للجزاء"^{٣٠٥}، وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى "بطلان الاستجواب بعد تحليف المتهم اليمين ، لأنه يتضمن نوعاً من التأثير الأدبي على المتهم" ، في حين أن القانون الإنجليزي قد سمح باستجواب المتهم بعد تحليفه اليمين على أداء الصدق إذا أراد المتهم ذلك"^{٣٠٦}.

ج/ إعطاء المتهم العقاقير المخدرة وتنويمه مغناطيسياً :-

قد تستخدم سلطة التحقيق بعض العقاقير التي تفقد المتهم إرادته "ومن أشهر العقاقير ما يسمى بمصل الحقيقة"^{٣٠٧}، كما قد تلجأ سلطة التحقيق إلى تنويم المتهم مغناطيسياً لانتزاع اعترافه ، وهو غائب عن الوعي ، وهنا يجب عدم الاعتداد بأي قول يصدر عن المتهم وهو منوم مغناطيسياً أو محقون بمادة ما تؤثر على إرادته ، لأن الاعتراف المعول عليه كما استقرت التشريعات هو الاعتراف الصادر عن إرادة حرة وسليمة ، وفي التأثير على إرادته إهدار لحقوقه الأساسية التي كفلتها كافة القوانين ، لذا يجب أن لا يؤخذ بأقواله وهو في هذه الحالة ، ويجب أن يعتبر اعترافه باطلاً بطلاناً مطلقاً ، مهما بلغت قيمتها القانونية .

^{٣٠٣} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، سنة 36 رقم 106 ، جلسة 1985/5/2 ، ص 36.

^{٣٠٤} . عوض محمد ، مرجع سابق ، ص 516

^{٣٠٥} . عدلي خليل ، استجواب المتهم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1997 ، ص 123.

^{٣٠٦} . أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص 410.

^{٣٠٧} . حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص 155.

المطلب الثاني :- ضمانات المتهم من خلال مرحلة التفتيش ومرحلة الشهادة :-

يعتبر إجرائي التفتيش وسماع الشهود من إجراءات الإثبات الجنائي الهامة التي تهدف إلى البحث عن أدلة الجريمة التي تساعد في كشف الحقيقة ، لذا يجب أن تقوم بهما سلطة التحقيق المختصة ، وقد يكون التفتيش متعلقاً بشخص المتهم أو بمسكنه أو مرتبطاً بغيره ، ولكون التفتيش يمس صلب الحياة الخاصة فإن المشرع حدد أنه لا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات محددة واستثنائية وضمن شروط خاصة " وقد حصر القانون إجراءات التفتيش وقيدها بشروط ملزمة للسلطة القائمة به بعدم إساءة استعمال السلطة وعدم التعسف والالتزام بما جاء في إذن التفتيش"^{٣٠٨} وقد أحاطه المشرع بضمانات هامة يجب مراعاتها وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع ، وكذلك سنتناول المقصود بإجراء سماع الشهادة ، وما هي الضمانات التي ينبغي توفيرها للمتهم في هذا الإجراء ؟

الفرع الأول :- من خلال مرحلة التفتيش.

يعد التفتيش إجراءً هاماً من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تساعد في كشف الحقيقة الجنائية وظيفته البحث عن أدلة الجريمة ومادياتها ، ومن هنا فإن التفتيش لا يعد دليلاً بحد ذاته وإنما هو وسيلة للحصول على دليل ، وله خصائص معينة تميزه عن غيره من إجراءات التحقيق الأخرى ، لأنه يتعرض لحرية الأشخاص في حفظ سرية مسكنهم وحياتهم الخاصة ، وبما أنه كذلك حرصت معظم التشريعات على النص على ضوابط إجرائه كضمانة لحقوق الأشخاص المتعرضين له ، "فالتفتيش مخول لسلطة محددة ، لذا لا يجوز لرجال الضابطة العدلية -مأمورا الضبط القضائي- ممارسته إلا بصورة استثنائية ، وعلى سبيل الحصر"^{٣٠٩} ، وقد وجدت عدة تعريفات للتفتيش ، وعرفه الدكتور. سامي الحسيني بأنه "عمل من أعمال التحقيق الابتدائي يتم بقصد البحث عن أدلة الجريمة التي وقعت ، فيؤدي إلى المساس بحق الشخص في الحفاظ على أسرارهِ عن طريق تحري شخصه أو مكانه الخاص ويمس حرمة يحميها القانون وهي حق السر ، ثم إنه يتخذ للبحث عن الأدلة المادية للجريمة"^{٣١٠} ، وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه "هو ذلك الإجراء الذي رخص الشارع فيه بالتعرض لحرمة ما ، بسبب جريمة ما وقعت أو

^{٣٠٨} . محمد علي عياد الحلبي ، مرجع سابق ، ص 226.

^{٣٠٩} . محمد علي عياد الحلبي ، مرجع سابق ، ص 490.

^{٣١٠} . سامي حسني الحسيني ، مرجع سابق ، ص 27، وأحمد فتحي سرور ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص 544.

ترجح وقوعها ، وذلك تغليباً للمصلحة العامة على مصالح الأفراد الخاصة ، واحتمال الوصول إلى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة^{٣١١}، وعرف المشرع الفلسطيني التفتيش بأنه عمل من أعمال التحقيق في (م39) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، ولم يزد على ذلك تاركاً مهمة التعريف للفقهاء أسوة بغيره من التشريعات الأخرى ، ولم يعرفه المشرع الأردني كعمل من أعمال التحقيق ، "علماً بأن الفقه في الأردن أجمع على اعتباره عمل من أعمال التحقيق^{٣١٢}".

من خلال هذه التعريفات يمكن أن نستنتج مجموعة من الخصائص التي تميز التفتيش ومنها :-

1/ **عنصر الجبر والإكراه :-** "التفتيش تعرض قانوني لحرمة المتهم الشخصية ، أو لحرمة مسكنه بغير إرادته ورغماً عنه ، فالقانون يوازن ما بين حق المجتمع في العقاب دفاعاً عن مصالحه التي تنهك بارتكاب الجرائم ، وبين حق الفرد بالتمتع بحريته أمام هذا الحق^{٣١٣}"، وهذا ما جاء في التشريع الفلسطيني ، إذ نصت (م42) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ما يلي (يتعين على المتهم في المنزل أو المسئول عن المكان المراد تفتيشه أن يسمح بالدخول إليه ، وأن يقدم التسهيلات اللازمة فإذا رفض السماح بدخوله أجاز لمأمور الضبط القضائي تنفيذ ذلك بالقوة) ، " وهذا ما أكدته غالبية التشريعات"^{٣١٤}.

2/ **المساس بحق الشخص في حماية أسرارهِ :-** يشكل التفتيش قيلاً على حصانة المتهم أو حرمة حياته الذاتية وحقه في حماية سره ، فقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر"^{٣١٥}، وهذا لا يعني أن يباح لسلطة التحقيق التعدي الصارخ على حرمة أسرار الأشخاص ، لأن في ذلك اعتداء على حياتهم الخاصة التي كفلتها الدساتير أيضاً ، بل يجب أن يتم ذلك بناءً على أمر سابق ومسبب وفي حالات محددة ، وأجاز مشرعنا الفلسطيني الدخول لتفتيش المنازل دون مذكرة في حالات وردت على سبيل الحصر في (م48) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

^{٣١١} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، س10 ، جلسة 1959/11/17 ، ص888.

^{٣١٢} . محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص223 .

^{٣١٣} . سامي حسني الحسيني ، مرجع سابق ، ص28.

^{٣١٤} . عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص274 ، وثائر أبو بكر ، مرجع سابق ، ص18.

^{٣١٥} . أحمد عثمان ، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه ، ط1 ، منشأة المعارف ، مصر ، سنة 2002 ، ص15.

3/البحث عن الأدلة المادية للجريمة :- غاية التفتيش تتمثل في الوصول إلى معرفة الحقيقة انطلاقاً من القاعدة التي تنص على أن الأصل في الإنسان البراءة ، فالتفتيش يتم بعد وقوع الجريمة ، وبناءً على محضر تحريات جدي يشير إلى ضرورة التفتيش لكشف الحقيقة ،"وتنطلق سلطة التفتيش في عملها للوصول إلى الدليل المادي الذي ينسب ارتكاب المتهم للجريمة مراعية في ذلك أن الأصل براءة المتهم"^{٣١٦}، فالأصل أن الجريمة وقعت بالفعل "أما إذا لم تكن الجريمة واقعة فعلاً بل إن هناك دلائل تشير إلى أنها ستقع فلا يجوز القيام بالتفتيش لأنه ليس هناك دليل ، وبالتالي تنتفي إحدى خصائصه"^{٣١٧}.

نخلص من ذلك أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق تمارسه سلطة التحقيق المختصة - النيابة العامة - كأصل عام بناءً على مذكرة موضح بها أسبابها ، ولا يجوز أن يتم خلافاً لذلك إلا في حالات محددة أوردها القانون على سبيل الحصر "وللتفتيش غرضين"^{٣١٨}، الأول يتمثل في جمع الأدلة وهو عمل من أعمال التحقيق ويسمى التفتيش القانوني هنا ، وقد نظم المشرع هذا النوع من التفتيش ، والثاني التفتيش الاحتياطي ، وهذا له مجاله الخاص الذي يختلف عن التفتيش القانوني فهو إجراء احتياطي يتخذ للتغلب على مقاومة من يقع عليه ، "وكذلك تفتيش مسكن الشخص الموضوع تحت مراقبة الشرطة شريطة أن لا يتعدى هذا التفتيش حدود الغرض الوقائي الذي برره"^{٣١٩}.

محل التفتيش :-

قد يكون شخص المتهم محلاً للتفتيش أو منزله الخاص أو مكان عمله أو سيارته الخاصة ، فكل مكان يعتبر مستودعاً للسر قد يكون محلاً للتفتيش القانوني الذي نظمه القانون ، أما إذا صرنا إلى العلانية والمجاهرة انعدم مستودع السر ، وعليه فلا كلام عن التفتيش بالنظر إلى محل السر المحمي قانوناً ، ونجد أن محل التفتيش القانوني يتمثل في الأمور التالية كأهم محل للتفتيش نوردها على سبيل المثال منها :-

^{٣١٦} . عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 275.

^{٣١٧} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، س 18 رقم 34، جلسة 7 فبراير سنة 1967، ص 174.

^{٣١٨} . عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 275.

^{٣١٩} . محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص 232.

أولاً :- تفتيش شخص المتهم :- يتمثل التفتيش القانوني لشخص المتهم في "تحسس أعضاؤه الداخلية والخارجية ، وتفتيش ملابسه وأمتعته التي يحملها"^{٣٢٠}، وقد يمتد التفتيش ليشمل كل شخص داخل المنزل المراد تفتيشه إذا ما اشتبه لأسباب معقولة بحيازتهم لمواد تفيد في كشف الحقيقة ، ونص مشرعنا الفلسطيني على ذلك في (م44) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، كذلك نص المشرع الأردني على ذلك أيضاً في (م86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، "ولا يتم اللجوء لهذا النوع من التفتيش إلا بعد وقوع جريمة - جنائية أو جنحة- وشارت دلائل قوية إلى نسبتها إلى هذا الشخص -المتهم- وإن هناك ما يكفي من القرائن للتعرض لحرية الشخصية"^{٣٢١}، وإذا كان المراد تفتيشه أنثى ، فقد حرصت معظم التشريعات على عدم جواز تفتيشها إلا بواسطة أنثى مثلها تندب للقيام بذلك .

ثانياً:- تفتيش السيارات :- تستمد السيارات الخاصة حرمتها من حرمة صاحبها ، لذا ينطبق عليها ما ينطبق على صحة تفتيش الأشخاص ، مع العلم أن أغلب إجراءات تفتيش السيارات تتم بدون إذن أو أمر ، لأن السيارات متحركة وغير ثابتة في مكان واحد ، لذا يصعب تفتيشها في هذه الحالة بموجب مذكرة تفتيش ، وغالباً ما يترتب على ذلك البطلان ، إلا في حالة الاستيقاف حيث يضع سائقها نفسه محل شبهة مما يبرر إجراء تفتيشه .

ثالثاً:- تفتيش المساكن :- الأصل أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بموجب مذكرة مسببة مسبقاً ، ونص مشرعنا الفلسطيني على ذلك في (م39) ق أ.م.ج ، ولا يعتبر في حكم المنزل "ما هو خارج عن سور المنزل كالمزارع ، والحقول غير المتصلة به"^{٣٢٢}.

من خلال كل ما تقدم نرى أن هناك مجموعة من الشروط يجب أن تتوافر في الشيء محل التفتيش وهذه الشروط هي :-

أولاً:- أن يكون محل التفتيش معيناً ومحددًا بدقة :- لأن التفتيش عمل من أعمال التحقيق غايته الوصول إلى الحقيقة في تحقيق ما ، لذا لا بد أن يكون محله معيناً بدقة لأنه يعتبر استثناءً

^{٣٢٠} مأمون سلامة ، مرجع سابق ، ص619، ومحمد عياد الحلبي ، مرجع سابق ، ص496.

^{٣٢١} محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص281.

^{٣٢٢} نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، س28 رقم9 ، جلسة 9 يناير 1977، ص44.

على حرمة الحياة الخاصة أجازته القانون في حالات استثنائية وبموجب شروط محددة مسبقاً ،
ونص مشرعنا الفلسطيني على ذلك حيث اشترط في (م40) قانون الإجراءات الجزائية أن
تتضمن مذكرة التفتيش على (اسم صاحب المنزل المراد تفتيشه ، وشهرته ، وعنوانه ، وساعة
التفتيش ، وغاية التفتيش).

ثانياً :- مشروعية محل التفتيش :- تخضع بعض الأماكن والأشخاص لحماية خاصة-
حصانة- كأعضاء السلك الدبلوماسي والسفارات ، كما أن المشرع نص على ضرورة أن تبقى
المراسلات ما بين المتهم ومحاميه بعيدة عن أي تفتيش "لذا لا يجوز تفتيش مكتب المحامي بحثاً
عن الرسائل المتبادلة بينه وبين موكله"^{٣٢٣}.

ثالثاً :- السلطة المختصة بالتفتيش:- خلصنا أن التشريعات اتفقت على اعتبار التفتيش عمل
من أعمال التحقيق الابتدائي ، وإن أعمال التحقيق من صلاحيات النيابة العامة كاختصاص
أصيل لها ، "لذا فإن الأصل أن النيابة العامة هي السلطة المختصة به ، ولا يجوز لغيرها
اللجوء إلى هذا الإجراء ، وإلا أعتبر باطلاً ما لم يكن ضمن الحالات التي يجوز فيها ذلك والتي
وردت حصراً في القانون"^{٣٢٤}.

رابعاً:- ضبط نتائج التفتيش :- ويشمل ضبط نتائج التفتيش عدة أمور تختلف باختلاف محل
التفتيش وندرسها هنا وفق الآتي :-

1/ ضبط الأشياء :- يتصل بشروط محل التفتيش مسائل أخرى تتعلق بماهية الأشياء التي
يجوز ضبطها ، حيث أن هناك أشياء ذات طبيعة خاصة مثل المحادثات والمراسلات ، فغاية
التفتيش البحث عن الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة ، وينبغي على سلطة التفتيش التقيد
بالأحكام الإجرائية عند ممارستها لسلطتها في عمل التفتيش ، والتي تحدد لها الأماكن أو
الأشخاص الذين يجوز تفتيشهم وماهية الأشياء التي يجوز ضبطها ، ونص القانون الفلسطيني
في (م50ف1) على أنه (لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق
بشأنها) فغاية التفتيش كشف أدلة الجريمة المادية كالأسلحة والمستندات والملابس الملوثة

^{٣٢٣} . أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص423.

^{٣٢٤} . انظر نصوص المواد (المواد39,44,48) من ق.أ.م.ج الفلسطيني .

.... الخ ، "سواء كانت هذه الأدلة في صالح المتهم أو ضده"^{٣٢٥}، ويتم ذلك بتحديد الغرض من التفتيش ، وما هي الأشياء التي يتم البحث عنها ، ولا يجوز لمأمور التفتيش التجاوز في صلاحياته بأن يبحث في أشياء المتهم الخاصة التي يتنافى طبيعة الغرض من التفتيش البحث عنها ، فإذا كانت غاية التفتيش مثلاً البحث عن قطعة سلاح كأداة للجريمة فلا يجوز لمأمور التفتيش أن يبحث في محفظة المتهم عنها ، لأن طبيعة هذه الأداة تتنافى أن تكون موجودة في مثل هذا المكان .

والسؤال العملي الذي يطرح هنا ! ماذا لو صادف مأمور التفتيش أشياء أخرى تعد حيازتها جريمة بحد ذاتها ؟

وضع مشرعنا الفلسطيني في (م50) من قانون الإجراءات الجزائية حلاً لهذه المسألة شريطة أن يكون ضبط هذه الأشياء قد تم بصورة عرضية ، حيث أنه أوجب على مأمور التفتيش أن يضبط أي شيء تعد حيازته في ذاته جريمة ، أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى ، هذا إذا وجدت عرضاً ، ولا يجوز لمأمور التفتيش إذا وجد في المنزل المراد تفتيشه أوراق مختومة أو مغلقة أن يقوم بفضها ، وإذا قام بذلك يترتب على الدليل الناتج عنها عدم اعتماده قانونياً لترتيب البطلان على عمله ، والمعروف أنه إذا بطل الإجراء ، بطل الاعتماد عليه قانونياً .

2/ ضبط المراسلات والخطابات :- نصت (م51) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في الفقرة الأولى منها على حكم هذه المسألة ، حيث أناطت بالنائب العام أو أحد مساعديه صلاحية ضبط المراسلات ، والخطابات المتعلقة بالجريمة ، وشخص مرتكبها ، شريطة أن يكون لهذه الأشياء فائدة في إظهار الحقيقة "وأن يأمر بضم تلك الرسائل والخطابات إلى ملف الدعوى ، وتدوين ملاحظاته عليها إذا كانت تفيد في كشف الحقيقة أو يردّها إلى مكانها حائزاً لها أو كانت مرسلة إليه"^{٣٢٦}، إذا لم يكن لضبطها فائدة في عملية التحقيق وفي كشف الحقيقة ، وأكدت غالبية التشريعات على حرمة خاصة هنا تتعلق بالمراسلات التي تتم ما بين المتهم ومحاميه ، حيث أنها "لم تجز لوكيل النيابة أن يضبط لدى محامي المتهم الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم

^{٣٢٥} . حسن الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 374.

^{٣٢٦} . سليم الزعنون ، مرجع سابق ، ص 260.

لمحاميه لأداء مهمته ، ولا المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه في قضية محددة^{٣٢٧}، ذلك صوناً لحق الدفاع الذي يعتبر حق مقدس لا يجوز التعدي عليه .

3/ ضبط المحادثات السلوكية واللاسلكية :- الأصل أن المحادثات بكافة أشكالها لها حرمة خاصة ، إذ يجب أن تكون بعيدة عن التصنت والتعدي عليها ، لذا أوجبت أغلب التشريعات ومنها التشريع الفلسطيني الذي نص في (م51) من قانون الإجراءات الجزائية على تقييد سلطة التحقيق في الحصول على معلومات عن اتصالات المتهم _السلوكية و اللاسلوكية_ وأوجب عليها أخذ الإذن من القاضي المختص ، فلا يجوز لها تسجيل هذه المحادثات أو التحقيق بشأنها ما لم تحصل على إذن من المحكمة المختصة ، ويعتبر ذلك قيداً على النيابة العامة التي عليها أن تلتزم به وإلا ترتب البطلان على عملها التحقيقي هنا .

ضمانات المتهم خلال مرحلة التفتيش .

يعد التفتيش عملاً من أعمال سلطة التحقيق كصاحبة اختصاص أصيل له ، يهدف إلى المساعدة في كشف الحقيقة ، وخوفاً من استغلال هذا الإجراء ضد حقوق الأفراد التي كفلتها الدساتير والإعلانات العالمية والقوانين الداخلية ، فان المشرع وضع لهذا الإجراء عدة ضوابط غايتها التأكيد على ضمانات وحقوق المتهم خلال هذه المرحلة أو قبلها ومن هذه الضمانات.

أولاً/ صدور أمر مسبب بالتفتيش بعد وقوع الجريمة :- التفتيش كعمل من أعمال التحقيق لا يكون إلا بموجب مذكره صادرة عن السلطة المختصة بالتحقيق كأصل عام ، وقد أكدت التشريعات على ذلك حيث جاء في الدستور الجزائري في (م38ف2) أنه (لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة) وهذا ما أكده الدستور المصري كذلك في (م44) منه والتي جاء فيها (للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها وتفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون).

ومن هذه المواد نجد أنه يشترط لصحة التفتيش صدور أمر قضائي قبل إجرائه ، ولا يجوز اللجوء إليه حتى في حالات التلبس في الجريمة ، وهذا يعد في حد ذاته ضمانه للمتهم يجب احترامها ، وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا بمصر "إلى عدم دستورية نص (م47) من قانون المحكمة الجنائية التي أجازت التفتيش دون مذكرة في حالة التلبس"^{٣٢٨}، وخرج المشرع الفلسطيني على ذلك في (م39) حيث أجاز التفتيش دون مذكرة إذا كانت النيابة العامة موجودة ، وأعتقد أن مشرعنا الفلسطيني جانبه الصواب في ذلك ، حيث أنه كأصل عام لا تفتيش إلا بمذكرة قضائية مسبقة ، كضمانة من ضمانات المتهم التي يترتب على مخالفتها البطالان ، أما في حالة التلبس أرى وإن كان المشرع الفلسطيني أجاز دخول المنازل دون مذكرة إلا أن ذلك لا يعني أنه سمح بالتفتيش العشوائي^{٣٢٩}

كما يجب أن تكون مذكرة التفتيش مسببة "وهذا ما أكدته غالبية التشريعات"^{٣٣٠}، ويظهر سبب التفتيش "في الحصول على دليل في جريمة وقعت وقامت أدلة قوية ضد شخص معين تفيد في نسبتها إليه"^{٣٣١}، فإذا تخلف هذا السبب "عد التفتيش عملاً تعسفياً يهدف إلى الاعتداء على حقوق الأفراد في المجتمع ، ويتجرد من صفته القانونية ويصبح عملاً مادياً بحتاً"^{٣٣٢}، فتسبب أمر التفتيش يضمن جدية الإجراء ويمنع التذرع به للمساس بحرمة الحياة الخاصة ، فلا يتم التفتيش إلا إذا توافرت عناصر الجريمة بأكملها ووجدت دلائل كافية في نسبتها إلى المتهم .

وفي فلسطين وكون النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل بإصدار الإذن بالتفتيش فإنها هي التي تقوم بتسبب مذكرة التفتيش ، علماً أن المشرع لم يرسم شكلاً محدداً للتسبب في أغلب التشريعات ، وفي ذلك يقول الدكتور. ادوارد غالي الذهبي "إذا كانت سلطة التحقيق قد أصدرت أمرها بالتفتيش من بعد إطلاعها على محضر التحريات المقدم إليها من طالب التفتيش ، فالاستجابة لهذا الطلب يعني أن تلك السلطة لم تصدر أمرها إلا بناءً على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب التي أفصح عنها طالب الأمر في محضره ، ومن ثم يكون الأمر مسبباً"^{٣٣٣}، وقد وجدت حكماً غريباً لمحكمة النقض المصرية يناقض ما استقر عليه الفقه والقضاء عندهم "حيث أنه اشترط التسبب في حالة تفتيش المنازل دون الأشخاص"^{٣٣٤}، ويلاحظ على بعض

^{٣٢٨} . نقض مصري ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ج 3 رقم 12 ، جلسة 2 يونيو 1984 ، ص 67 .

^{٣٢٩} . انظر نصوص المواد ، (المادة 41 والمادة 48) من ق.أ.م.ج. الفلسطيني .

^{٣٣٠} . انظر نصوص المواد (المادة 39 ف2) من ق.أ.م.ج. الفلسطيني ، ونص (المادة 91 ف2) من ق.أ.م.ج. المصري .

^{٣٣١} . أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص 558 .

^{٣٣٢} . فاروق الكيلاني ، محاضرات في ق.أ.م.ج. الأردني والمقارن ، ج 2 ، ط 3 ، دار المروج ، بيروت ، سنة 1995 ، ص 368 .

^{٣٣٣} . ادوارد غالي الذهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص 364 .

^{٣٣٤} . حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص 129 .

التشريعات العربية أنها لم تشترط تسبب مذكرة التفتيش ، ومن ذلك المشرع العراقي والجزائري ، ويعتبر ذلك نقصاً في القانون ، وإهداراً لضمانة من ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي .

كما أن التفتيش لا يتم إلا بعد وقوع الجريمة ، وأن تكون هذه الجريمة من نوع الجناية أو الجنحة أو أن تكون قد وقعت بالفعل "فلا يجوز التفتيش لضبط أدلة جريمة مستقبلية حتى لو قامت التحريات الجدية أنها ستقع فعلاً"^{٣٣٥} ما دام لم يفتح في هذه الجريمة المستقبلية تحقيق رسمي ، وهذا شرط مستقى من طبيعة التفتيش باعتباره عملاً تحقيقياً ، ويرى الدكتور سامي الحسيني "بأنه يشترط أن يكون التحقيق قد فتح في هذه الجريمة"^{٣٣٦} ، فإذا كانت الإجراءات لا تزال في مرحلة البحث الأولي فلا يجوز التفتيش ، "فالبلاغ عن الجريمة لا يكفي لإجراء التفتيش"^{٣٣٧} ، وذهبت محكمة النقض المصرية أن المقصود بفتح التحقيق "أن تكون الدعوى الجزائية قد حركت فعلاً أمام سلطة التحقيق باتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق"^{٣٣٨} ، أما التفتيش الذي يتم قبل وقوع الجريمة ، فيخرج عن مجال بحثنا ، وهو المسمى بالتفتيش الوقائي وهذا له أحكامه الخاصة به.

ثانياً :- وجود فائدة محتملة من التفتيش :- إن الغرض من التفتيش هو احتمال الحصول على أشياء يكون كشفها مؤثراً في اقتناع القاضي ومفيداً للحقيقة ، "وعليه فإن التفتيش الذي لا يهدف لهذا الغرض يكون تفتيشاً تحكيمياً"^{٣٣٩} ، والمعيار الأساسي فيما إذا كان هناك فائدة محتملة أم لا "هو المصلحة العامة"^{٣٤٠} ، فإذا كان التفتيش يحقق تلك المصلحة ، فذلك يعني أن هناك فائدة محتملة ، وبدون ذلك فإن إجراء التفتيش يكون تحكيمياً ، ومن الممكن أن يكون هناك تعسفاً من السلطة المختصة به "وإن تقرير الإمارات القوية أو الفائدة المرجوة يعود لتقدير النيابة العامة تحت رقابة محكمة الموضوع"^{٣٤١} ، ويجب أن يتم بناء المحكمة لقناعتها حول جدية الاستدلالات التي بني عليها أمر التفتيش وكفاية هذه الاستدلالات لترسيخ إصدار القرار من قبل النيابة العامة في حالة الطعن"^{٣٤٢} ، و أخذ مشرعنا الفلسطيني بذلك ، حيث أنه اشترط الفائدة

^{٣٣٥} . الحسون و صالح ، أحكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي "رسالة دكتوراه" ، ط1 ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، سنة 1979 ،

ص213.

^{٣٣٦} . سامي حسني الحسيني ، مرجع سابق ، ص62.

^{٣٣٧} . حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص395.

^{٣٣٨} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، ج 1 س5 ، جلسة 1954/11/5 ، ص396.

^{٣٣٩} . محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص274 ، هلاي عبد الله أحمد ، مرجع سابق ، ص584.

^{٣٤٠} . ثائر أبو بكر ، مرجع سابق ، ص22.

^{٣٤١} . عثمان جبر عاصي ، مرجع سابق ، ص152.

^{٣٤٢} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، طعن رقم 568 لسنة 28 ق ، جلسة 1985/6/16 ، ص671.

المحتملة من التفتيش كضمان من ضمانات المتهم وحتى لا يتم اللجوء إلى هذا الإجراء إلا استثناءً حيث ورد في (م399) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (1. دخول المنازل وفتيشها عمل أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة ...) وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد اشترط الفائدة المحملة من إجراء التفتيش كشرط لصحته .

ثالثاً :- تحديد وقت معين لإجراء التفتيش :- أراد المشرع بتحديد وقتاً لتنفيذ أوامر التفتيش حماية الحرية الشخصية ، وحصول راحة الأشخاص واطمئنانهم فيما اعتادوا عليه من أوقات الراحة ، وقد وازن المشرع في ذلك ما بين ما يمكن حصوله في حياة الناس ، وما يمكن الحصول عليه من أدلة ، وقد أخذ مشرعنا الفلسطيني بذلك أسوة بغيره من التشريعات حيث نص في (م41) من قانون الإجراءات الجزائية على أن (تفتيش المنازل يجب أن يكون نهاراً ، ولا يجوز دخولها ليلاً إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها أو إذا كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك) ، وبذلك يكون المشرع حدد وقت التفتيش بساعات النهار كأصل عام وجاء في (م41) كذلك في الفقرة الخامسة والسادسة ما يشير إلى أخذ المشرع الفلسطيني بضرورة تحديد ساعات محددة لإجراء التفتيش ، علماً أنه لم يشير إلى ذلك صراحة ، وبعد انتهاء مدة المذكرة تكون قد فقدت قيمتها وتصبح كأن لم تكن ، وهناك تشريعات أغفلت هذه الضمانة حيث أنها لم تحدد وقتاً معيناً لإجراء التفتيش إذ يمكن أن يتم التفتيش في أي وقت دون تحديد ساعة أو تاريخ محدد ، ومن ذلك التشريع الأردني وهذا منهج غير سليم ينبغي تداركه .

رابعاً :- أن ينفذ أمر التفتيش بحضور صاحب الشأن :- تتصل هذه الضمانة بضمانات حق الدفاع ، حيث تبيح للشخص المعني الإطلاع على عملية التفتيش ومراقبتها ، وتشكل كذلك ضمانات للجهة القائمة بالتحقيق أيضاً ، وتدعم موقفها أمام القاضي ، حيث أنه على صاحب المنزل أو من حضر التفتيش التوقيع على محضر المضبوطات وبالتالي يكون حجة قوية عليه أمام القضاء يصعب عليه إنكارها ، وأخذ مشرعنا الفلسطيني بهذه الضمانة "أسوة بغيره من التشريعات الإجرائية الجزائية"^{٣٤٣}، حيث نص في (م43) منه (يتم التفتيش بحضور المتهم أو حائز المنزل فإذا تعذر حضوره يجري التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه ، ويدون ذلك في محضر التفتيش) ، ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني أحسن عندما اشترط أن يكون الشاهدان من أقارب المتهم أو حائز المنزل أو جيرانه ، ولم يختارهم من الأشخاص الذين هم تحت ولاية مأمور التفتيش ، لكن يؤخذ على المشرع الفلسطيني أنه لم يعالج الحالة التي لا

^{٣٤٣} . انظر نصوص المواد (المواد38ف3، 83) من ق.أ.م.ج.الجزائري ، و (المادة103) من ق.المسطرة الجنائية المغربي .

يكون فيها جيران أو أقارب للمتهم ، وكان الأجدر أن ينص على حل لهذه المسألة ، بصورة يخرج منها الأعضاء الذين هم تحت ولاية مأمور التفتيش ، هذا كل ما يتعلق بتفتيش غير الأشخاص .

والسؤال العملي الذي يثور هنا ، هل يشترط حضور شاهدين في حالة تفتيش الأشخاص ؟

نلاحظ أن القانون لم يضع حلاً لهذه المسألة بشكل واضح ، وإنما أرى أن حضور أي شاهدين في حالة تفتيش الأشخاص يزيد من ضمانات المتهم والعدالة على حد سواء ويمنع من التلاعب في محاضر التفتيش ويقوي من حجيتها أمام القضاء كما أنه يحد من إمكانية الطعن بها مستقبلاً ، وهذا ما أيدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها الذي جاء فيه "إن حضور شهود أثناء تفتيش الأشخاص لا يترتب عليه بطلان ، بسبب أن حصول التفتيش أمام الشهود هو ضمانه سلامة الإجراءات ويعزز الثقة فيها وليس شرطاً لصحتها"^{٣٤٤} .

الجزاء المترتب على عدم مراعاة ضمانات التفتيش :-

وردت الأحكام الخاصة بالتفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في الفصل الرابع في المواد (52-39) وقد جاء في (م52) من القانون بأنه يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام الفصل الخاص بالتفتيش ، كما ورد كذلك في (م17) من القانون الأساسي الفلسطيني بأنه يكون باطلاً كل ما يخالف إجراءات التفتيش القانونية ، ومن خلال هذين النصين نجد أن المشرع الفلسطيني قرر البطلان المطلق إذا لم تراعى أيًا من ضمانات التفتيش ، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام حسب الرأي السائد في الفقه ، وهذا ما أرجح تأييده ، بل إن مشرعنا الفلسطيني أجاز لمن تضرر من جراء التفتيش الباطل الحق في طلب التعويض العادل من خزينة السلطة الفلسطينية .

^{٣٤٤} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، س10 رقم 183 ، جلسة 1959/11/9 ، ص183.

الفرع الثاني :- من خلال مرحلة الشهادة .

الشهادة عماد الإثبات "لأنها تقع في أغلب الأوقات على وقائع مادية لا تثبت في مستندات ، وكثيراً ما يكون للشهادة في مرحلة التحقيق الابتدائي أكبر الأثر في القضاء بالإدانة أو البراءة"^{٣٤٥}، لأنه غالباً ما يتم سماع الشهود فور وقوع الجريمة ، وقبل أن تمتد إليها يد العبث وقبل أن يطول عليه الوقت فتضعف معالم الوقائع التي تنصب عليها ، وتعد الشهادة من وسائل الإثبات القولية ، وهناك عدة تعريفات للشهادة فقد عرفها الدكتور.حسن المرصفاوي بأنها "دليل من أدلة الإثبات يتمثل في رواية شخص عما أدركه مباشرة بحواسه المختلفة عن واقعة معينة"^{٣٤٦}، وعرفتها محكمة النقض المصرية بأنها "تقرير الشخص لما قد رآه ، أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه .."^{٣٤٧}، ومن خلال هذه التعاريف نلاحظ أن ماهية الشهادة أنها تنصب على الوقائع المتعلقة بالدعوى ، والتي يدركها الإنسان بحواسه بطريقة مباشرة ، "أي الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم أمام المحقق الجزائي ، والمتعلقة بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وفقاً لما سمعه أو شاهده أو أحسه الشاهد بحواسه وبطريقة مباشرة"^{٣٤٨}، أما "الآراء والأفكار وما سمعه الشاهد من أقاويل وآراء ، وما عرفه من فلان عن فلان فلا تدخل في إطار الشهادة كدليل إثبات ، ويمكن الإستعانة به كدليل استدلال فقط"^{٣٤٩}، ويجوز الأخذ بها كدليل إثبات في بعض التشريعات وفي حالات محددة"^{٣٥٠}، هذا وتختلف الشهادة عن الاستجواب لفقدانها كثرة النقاش والتساؤلات ، وهذا ما عناه المشرع وقصده بقوله سماع الشهود ، فالمحقق فيها يسمع ولا يسأل ، إلا في حدود ما سمعه استيضاحاً لما جاء في رواية الشاهد دون قصد توجيهه أو الإيحاء له بإجابات معينة ، فأمر الشهادة موكل للشاهد ذاته دون غيره ، وتختلف الشهادة كذلك عن الإخبار أو البلاغ ، الذي هو في حقيقته عبارة عن تصريح يقع أمام السلطة ذات الاختصاص لإعلامها بأنه وقعت جريمة مخالفة للقانون دون أن يكتسب الشخص بهذا الإخبار صفة المشتكي أو المدعي المدني .

فالشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق لا تكون إلا بعد تحريك الدعوى ، وأثناء سير التحقيق ونظراً لأهميتها كإجراء من إجراءات التحقيق نص القانون على مجموعة من الضمانات التي

^{٣٤٥} . عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 188.

^{٣٤٦} . حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص 366.

^{٣٤٧} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، س 15 رقم 15 ، جلسة 1964/6/15 ، ص 493.

^{٣٤٨} . محمد عياد الحلبي وسليم الزعنون ، مرجع سابق ، ص 264.

^{٣٤٩} . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 646.

^{٣٥٠} . محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص 267.

يجب أن تتوفر فيها رعاية لحقوق المتهم سواء كانت الشهادة في مصلحة المتهم أو ضد مصلحته ، وندرس هنا هذه الضمانات .

ضمانات المتهم عندما تكون الشهادة تصب في مصلحته :-

أولاً:- إمكانية طلب الشهادة:- نظراً لأهمية الشهادة في مرحلة التحقيق الابتدائي "فإن غالبية التشريعات"^{٣٥١} أجازت لسلطة التحقيق أن تستدعي جميع الأشخاص الذين ترى أن هناك إمكانية للاستفادة من سماع شهادتهم في كشف الحقيقة ، سواء وردت أسماؤهم في التبليغات والشكاوي أو لم ترد ، كما أن لسلطة التحقيق صلاحية سماع أي شاهد يحضر من تلقاء نفسه لأداء الشهادة ، ولا يعفى من سماع الشهادة إلا فئات محددة حددها القانون ، وهذا ما أكدته مشرنا الفلسطيني في (م77) ، بل إنه ذهب إلى أبعد من ذلك ، حيث جاء في نص (م86) من قانون الإجراءات الجزائية أنه على وكيل النيابة أن ينتقل لسماع أقوال الشاهد إذا كان مقيماً داخل منطقة اختصاصه إذا تعذر حضور الشاهد لديه لأسباب صحية ، كما ورد في (م236) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث نصت (لا يجوز رد الشهود لأي سبب كان) ، ويعتبر ذلك ضماناً هامة للمتهم أكدها المشرع الفلسطيني وحسن فعل بذلك .

ثانياً: توقيع العقوبة على من امتنع عن أداء الشهادة :- قد يكون الامتناع عن أداء الشهادة بالامتناع عن الحضور أو بالامتناع عن الكلام ، والقاعدة العامة بالنسبة للأولى تقتضي بلزوم الحضور ، فقد يجد الشاهد حرجاً من الحضور كونه صديقاً للمتهم أو حافظاً لسره أو قريبه ، وهنا عليه أن يحضر وله أن يبدي عذره أمام المحقق الذي له صلاحية قبوله أو رفضه ، كما قد يكون الامتناع عن الشهادة بالصمت ، إذ يصمت الشاهد فلا يجيب عن الأسئلة الموجهة إليه ، وإذا كانت القوانين قد أجازت للمتهم الصمت فإنها لم تجز للشاهد ذلك ، فإذا ما صمت الشاهد وامتنع عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه أو عن الحضور فمن شأن ذلك أن يعرضه للعقوبة ، وهذا ما أخذ به مشرنا الفلسطيني في نصوص مواد^{٣٥٢} .

^{٣٥١} . انظر نصوص المواد (المادة 77) من ق.أ.م.ج. الفلسطيني ، ونص (المادة 110) من ق.أ.م.ج. المصري، ونص (المادة 85) من

ق.م.ج. العراقي .

^{٣٥٢} . انظر نصوص المواد (231,233,88) من ق.أ.م.ج. الفلسطيني .

ثالثاً :- **تحليق الشاهد اليمين :-** طلب المشرع من سلطة التحقيق أن تقوم بتحليف الشاهد اليمين قبل إدلائه بأقواله ،"وهذا أمر حتمي ولازم ، لأن اليمين ينبه ضمير الشاهد ويدفعه إلى قول الصدق"^{٣٥٣} ، كما تنبئه إلى دوره في تحقيق العدالة والمساعدة في تطبيقها ، وإدراكاً لأهمية اليمين حرصت أغلب التشريعات على اشتراطه ، ومنها القانون العراقي في (م60/ف2) والقانون الفلسطيني في (م80) ، وذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى أن "إغفال القائم بالتحقيق تحليف الشاهد اليمين ، فإنه يترتب عليه بطلان الشهادة واستبعادها كدليل ، والبطلان هنا يتعلق بمصلحة الخصوم يتمسك به من له مصلحة بذلك ، وإلا سقط حقه في الدفع ببطلان الإجراءات"^{٣٥٤} ، وهناك جانب من الفقه "ذهب إلى اعتماد الشهادة بدون يمين كدليل إثبات"^{٣٥٥} ، وهذا موقف مستهجن يجب الابتعاد عنه لأن في حلف اليمين أكثر من ضمانه للمتهم وللعدالة على حد سواء ، ومنع المشرع في بعض الدول ومنها فلسطين مجموعة من الأشخاص من حلف اليمين حيث نصت (م83) بأن الشاهد الذي يقل عمره عن 15 سنة ، وأصول المتهم وفروعه وزوجه يؤدون الشهادة بدون يمين ، وذلك لأن شهادة هؤلاء تؤخذ على سبيل الاستئناس فقط ، ما لم تكن الجريمة واقعة عليهم وإنني أرى أن الشهادة التي تعطى بدون حلف يمين تعتبر باطله ، ولا يجوز الاستناد عليها كدليل إثبات "وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية"^{٣٥٦}.

رابعاً :- **منع مجموعة من الأشخاص من الشهادة ضد المتهم :-** حرص المشرع انطلاقاً من عوامل إنسانية محضة ورعاية للروابط بين البشر على منع مجموعة من الأشخاص من الشهادة ضد المتهم وقد تكون العلة من ذلك مراعاة للروابط العائلية أو المهنية ، وهذا ما أكدته مشرنا الفلسطيني في (م221) حيث أجاز لأصول المتهم أو فروعه أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثانية أو زوجه بعد انقضاء رابطة الزوجية أن يمتنعوا عن أداء الشهادة ، ما لم تكن الجريمة وقعت عليهم ، كما أن هناك قوانين أخرى توسعت في دائرة المنع ، حيث أجازت للمحامين والأطباء ، وموظفي الدولة الذين وصلت إليهم معلومات بحكم وظائفهم عن الامتناع عن أداء الشهادة "وذهب رأي في الفقه إلى أنه لا مانع من سماع أقوال من منع عن أداء الشهادة إذا كانت في صالح المتهم ، لأن ذلك لا يتعارض مع الغاية من المنع ، وإذا كان في شهادته ما يؤدي إلى إدانة المتهم فيتم استبعادها"^{٣٥٧} ، وهذا ما لم ينتهجه مشرنا الفلسطيني ، حيث أنه

^{٣٥٣} .حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص356.

^{٣٥٤} .نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، ج6 رقم 228 ، جلسة 1943/6/20 ، ص302.

^{٣٥٥} .حسن الجوخدار ، مرجع سابق ، ص319.

^{٣٥٦} .تميز جزاء أردني ، مجلة نقابة المحامين ، طعن رقم (82/99) سنة 1982 ، ص1165.

^{٣٥٧} .حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص112.

ذهب في (م222) من قانون الإجراءات الجزائية إلى جواز الاستناد إلى شهادتهم في إثبات الجريمة ضد المتهم.

ضمانات المتهم في الشهادة المضادة له :-

أولاً :- إمكانية مواجهة الشهود ببعضهم وبالمتهم :- يحق للمتهم مواجهة الشاهد وأن يسأله عن أي نقطة في شهادته للدفاع عن نفسه ، وله الحق في رفض أي إدعاء يدعيه الشاهد ، إلا أن حق المتهم في توجيه الأسئلة للشاهد مقرون بموافقة المحقق الذي له أن يرفض ذلك إذا ما تبين له أن تلك الأسئلة غير منطقيه أو غير مجدية ، كما أن وكيل النيابة العامة قد يقوم بمواجهة الشهود ببعضهم البعض إذا ما رأى ضرورة لذلك لأن النيابة العامة كأصل عام تعتبر خصماً شريفاً غايتها الوصول إلى الحقيقة المجردة ، وهذا ما أكدته مشرعنا الفلسطيني في (م84) وغيرها من المواد .

ثانياً :- أفراد الشهود عند سماع شهادتهم :- على سلطة التحقيق أن تستمع إلى الشهود فرادى ، حتى لا يلقن بعضهم بعضاً ، وحتى يشهدون بالحقيقة المجردة ، فلا يتفقون على شهادة موحدة أصلها مختلف ، وفي ذلك فائدة عملية للتحقيق ، حيث يوجه للشهود سؤال واحد ، فإذا تم الحصول على إجابة مختلفة عليه عد ذلك دليلاً على عدم صدق الشهود ، أو عدم معرفتهم بالحقيقة المجردة ، وهذا ما أكدته مشرعنا الفلسطيني في (م80) منه "أسوة بغيره من التشريعات"^{٣٥٨} .

ثالثاً:- إمكانية الطعن في الشهادة :- الأصل أن سلطة التحقيق تقوم بسؤال الشاهد عن "اسمه وعمره ومهنته وموطنه وعنوانه ومدى صلته بأحد الخصوم... الخ ، قبل الاستماع إلى شهادته ، ويدون ذلك في المحضر ، وهذا كله حتى يتم تلافي العيوب التي تفقد الشهادة وضعها كإجراء من إجراءات التحقيق"^{٣٥٩} ، فإذا ما أخفى الشاهد أي من هذه المعلومات أو أعطاها بشكل غير صحيح جاز للمتهم الطعن في شهادته كحق من حقوقه .

^{٣٥٨} . انظر نصوص المواد ، (المادة70) من ق. أ.م.ج.الأردني ، (المادة76) من ق. أ.م.ج.السوري ، (المادة62) من ق. أ.م.ج.العراقي .

^{٣٥٩} . انظر نصوص المواد ، (المادة93) من ق. أ.م.ج.الجزائري ، (المادة79) من ق. أ.م.ج.الفلسطيني .

المبحث الثاني :- ضمانات المتهم أثناء الإجراءات الاحتياطية للتحقيق :-

للسلطة القائمة بالتحقيق أن تتخذ مجموعة من الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم لمدة مؤقتة وحسب مقتضيات التحقيق ، لضمان السير السليم للتحقيق بعيداً عن كل مؤثرات أو تشويهاً لأدلة الاتهام "وللحيلولة دون هروب المشتكى عليه وبقائه تحت تصرف سلطة التحقيق إلى أن يتم تقرير مصيره"^{٣٦٠}، هذا كله بغرض الوصول إلى الحقيقة ، وتشمل هذه الإجراءات مذكرات الحضور والإحضار والتوقيف والقبض وإخلاء سبيل المتهم ، وهذه الإجراءات تتضمن مساساً بحرية المتهم والحجر عليها ، وهو ما يتناقض مع مبدأ البراءة_الأصل في المتهم البراءة_ وإذا كانت الضرورة تبيح لسلطة التحقيق التحفظ على المتهم من خلال هذه الإجراءات فلا بد من وجود ضمانات للمتهم في هذه المرحلة تكفل له حقوقه في مواجهة سلطة التحقيق ، وندرس هذه الإجراءات وضماداتها خلال المطالب والفروع التالية :-

المطلب الأول :- ضمانات المتهم من خلال مذكرات الحضور والإحضار وخلال مرحلة القبض.

مذكرات الحضور والإحضار ومذكرات القبض عبارة عن أوامر تقيّد المتهم وتمس حريته الخاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي هدفها وضع المتهم تحت يد سلطة التحقيق في أي وقت تشاء تسهياً لإتمام إجراءات التحقيق وللمحافظة على سلامة نتائجه وسنتناول هذه المذكرات من حيث مفهومها وضمادات المتهم فيها من خلال الفروع التالية :-

الفرع الأول : - من خلال مذكرات الحضور والإحضار.

لما كانت النيابة العامة هي الجهة الأكثر فعالية في مرحلة التحقيق فإن المشرع أعطاهها صلاحية إصدار بعض الأوامر الاحتياطية ضد المتهم ، وذهب جانب من الفقه إلى عدم اعتبار هذه الأوامر- مذكرات الحضور والإحضار- بمثابة إجراء تحقيقي بالمعنى الحقيقي والموضوعي "ذلك لأن هذه الأوامر لا تستهدف بحثاً عن دليل يفيد مجرى التحقيق ، وإنما هي أوامر تهدف إلى تأمين الدليل بصفة احتياطية ولمدة مؤقتة تتطلبها ظروف التحقيق ومقتضياته"^{٣٦١} ، وأرى أن هذه الأوامر-المذكرات- تدخل ضمن إجراءات التحقيق الابتدائي سواء كانت مذكرات حضور أو إحضار أو توقيف ، وذلك للأسباب التالية :-

أوردت التشريعات الجزائية المقارنة هذه الأوامر ضمن الباب الخاص بمباشرة التحقيق الابتدائي ، وهذا ما فعله مشرعنا الفلسطيني حيث أنه أوردتها ضمن الفصل السادس من الباب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية والخاص بمباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي ، كما أن السلطة التي تتولى إصدار هذه المذكرات (الأوامر) هي سلطة التحقيق الابتدائي ، هذا فضلاً عن الغرض المتمثل في إصدار هذه المذكرات ، فإذا كان الغرض من إصدارها تأمين الدليل بصفة احتياطية ، ولمدة مؤقتة فإن ذلك لخدمة غايات التحقيق الابتدائي وإجراءاته ، إضافة إلى ذلك تهدف هذه الإجراءات الاحتياطية لسؤال المتهم عن التهمة المسندة إليه ، ومواجهته بغيره من الشهود أو المتهمين أو غير ذلك من إجراءات التحقيق الأخرى .

ويمكن تعريف مذكرة الحضور بأنها "دعوة المتهم للحضور في مكان وزمان معين بناءً على دعوة من سلطة التحقيق"^{٣٦٢} ، وقد حدد المشرع في غالبية الدول "الحالات التي يجوز فيها إصدار مذكرات الحضور وقصرها على الجنايات والجرح ، أما المخالفات فنظراً لعدم خطورتها وقلة العقوبة المترتبة عليها فقد أخرجها المشرع من نطاق إصدار مذكرة الحضور فيها في بعض الدول ، ومنها التشريع الأردني في (م111) ، بينما أجاز المشرع المصري ذلك حتى في مواد المخالفات وذلك في (م126) ، أما مذكرات الإحضار فتعني استدعاء المتهم بالقوة للحضور أمام سلطة التحقيق .

^{٣٦١} . محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص 271.

^{٣٦٢} . إسماعيل محمد أحمد سليمان ، ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي ، "رسالة ماجستير" ، عمان ، سنة 1997 ،

من خلال ما تقدم نلاحظ الفرق بين مذكرات الحضور والإحضار وأوجه الشبه بينهما ويمكن تلخيص ذلك بالنقاط التالية :-

1/ تتشابه مذكرة الإحضار والحضور في أنها "تقتصر على الجرائم الجنائية والجنوحية في بعض الدول ، وتشمل كافة الجرائم حتى المخالفات في دول أخرى"^{٣٦٣} .

2/ تختلف مذكرة الإحضار عن الحضور في أن "الأولى تنفذ جبراً بواسطة السلطة العامة ورغمما عن إرادة المتهم"^{٣٦٤} ، أما الثانية "فتنفذ طواعية دون إجبار ، فهو كدعوة شاهد للحضور لسماع أقواله"^{٣٦٥} .

3/ تنفذ مذكرات الحضور والإحضار في أي وقت سواء كان ليلاً أو نهاراً ، وهذا يتفق مع كلا المذكرتين .

4/ نصت أغلب التشريعات على أن المتهم المطلوب بمذكرة حضور يتم استجوابه في الحال أما المتهم المطلوب بمذكرة إحضار فيتم استجوابه خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه ، وهذا ما كان نص عليه مشرعنا الفلسطيني في (م107ف2) من قانون الإجراءات الجزائية .

5/ تختص السلطة التنفيذية -مأمور الضبط القضائي- بتنفيذ كلا المذكرتين فوراً أي حال وصولها إلى سلطة التنفيذ ، وهذا ما أكده مشرعنا الفلسطيني في المواد (109ف و111ف1) من قانون الإجراءات الجزائية .

وقد نظم مشرعنا الفلسطيني هذا الإجراء في المواد (106-114) ضمن الفصل السادس من الباب الثاني من ق.أ.م.ج وقد أحاطها بمجموعة من القيود كضمانة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي .

^{٣٦٣} . محمد عياد الحلبي ، وسليم الزعنون : مرجع سابق ، ص 277.

^{٣٦٤} ، محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 394.

^{٣٦٥} . روف عبيد ، مرجع سابق ، ص 473.

ضمانات المتهم في مذكرات الحضور والإحضار :-

أولاً :- السلطة المختصة بإصدار المذكرة :- حدد القانون السلطة المختصة بإصدار هذا النوع من الأوامر القضائية ، وأناط هذه المهمة بالنيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بالتحقيق ، وهذا ما أكدته مشرنا الفلسطيني في (م106) من قانون الإجراءات الجزائية ، وأوجب كذلك أن توقع هذه المذكرات من الجهة المختصة بإصدارها ، وتختم بختمها الرسمي وتشمل هذه المذكرات (اسم المتهم المطلوب إحضاره ، وأوصافه وشهرته والجريمة المتهم بها ومادة الاتهام ، وعنوانه كاملاً ، ومدة التوقيف إن وجدت) "وهذا ما أكدته مشرنا الفلسطيني في (م110) من قانون الإجراءات الجزائية^{٣٦٦}".

ثانياً :- تقديم نسخة من المذكرة للمتهم :- ذلك من أجل إطلاع على التهمة المسندة إليه "حتى لا يفاجأ بما هو منسوب إليه ، ويحصل ارتباك في أجوبته ، كما يمنحه فرصة في اختيار محامي للدفاع عنه^{٣٦٧}"، وهذا ما أكدته المشر الفلسطيني كذلك "أسوة بغيره من التشريعات^{٣٦٨}" ، حيث نص في (م112) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه (يجب على القائم بتنفيذ المذكرة أن يبلغ مضمونها للشخص الذي قبض عليه ، وأن يطلع عليه).

ثالثاً :- مدة نفاذ المذكرة :- بما أن هذه المذكرات تقيد حرية المتهم ، وتستلزم حجز حريته وخاصة في مذكرات الإحضار لمدة معينة فقد أكد المشر على أنها ولغايات سرعة التحقيق وإنجازه أن تنفذ فوراً ، وفي أي وقت من الليل أو النهار وفي جميع أنحاء الدولة ، إلا أن ذلك يكون ضمن مدة معينة ، وقد حددها مشرنا الفلسطيني في (م109ف2) بثلاثة أشهر من تاريخ صدورها، ما لم تجدد من قبل من أصدرها مرة أخرى .

رابعاً :- إلزام المحقق باستجواب المتهم فوراً :- يختلف هذا الأمر ما بين مذكرتي الحضور والإحضار ، ففي مذكرات الحضور يتم استجواب المتهم فوراً ، ودون إبطاء ، أما في مذكرة الإحضار فيتم استجوابه خلال أربع وعشرين ساعة من تنفيذها ، ويراعى هنا حق المتهم في

^{٣٦٦} . انظر كذلك نص (المادة 115) من ق.أ.م.ج. الأردني .

^{٣٦٧} . محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 397.

^{٣٦٨} . انظر كذلك نص (المادة 117) من ق.أ.م.ج. الأردني .

دعوة محاميه وفق أحكام القانون ، وقد بينا ذلك سابقاً ، فيتم تسليم المتهم لسلطة التحقيق المختصة لإجراء التحقيق معه.

خامساً :- عدم استعمال القوة والعنف مع المراد إحضاره أول مرة :- فمذكرات الحضور تنفذ طوعاً واختياراً دون استعمال القوة في ذلك ، أما مذكرات الإحضار فيجوز استعمال القوة والعنف إذا لزم الأمر ، ويجب في مذكرات الإحضار مراعاة الوضع الصحي للمتهم ، وهذا ما أكدته مشرّعنا الفلسطيني في (م41) من قانون الإجراءات الجزائية .

الفرع الثاني :- من خلال مرحلة القبض .

تتصل مرحلة القبض اتصالاً وثيقاً بمذكرة الإحضار ، وغالباً ما تقترن مذكرة الإحضار بالقبض ، وقد جاءت التشريعات العربية خالية من تعريف القبض وتركت مهمة ذلك للفقهاء ، باستثناء ما أورده المشرع الجزائري فقد عرفه في (م119) من قانون الإجراءات الجزائية بأنه (الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية) ، كما عرفته محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها "بأنه إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته بشكل يحول دون حرية التجول ، دون أن يتعلق الأمر على قضاءه فترة زمنية محددة"^{٣٦} ، كما عرف المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين القبض بأنه "إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية ، يتضمن أخذ شخص بالإكراه ، تحت الحراسة لفترة زمنية وجيزة بسند من سلطة قانونية ، وبهدف إحضاره أمام السلطة المختصة لتأمره باستمرار وضعة تحت الحراسة أو إطلاق سراحه"^{٣٧} ، ولم يعرف مشرعنا الفلسطيني القبض بنص صريح ، لكنه أشار إليه في المواد (29-38) من قانون الإجراءات الجزائية ، وأشار إليه كذلك ضمن مواد مبعثرة في القانون.

يعتبر القبض من أخطر الإجراءات التي تمس بحرية المتهم وتقيدها ، لذا حرصت أغلب التشريعات على النص عليه ضمن دساتيرها وقوانينها الداخلية وأحاطتها بمجموعة من الشروط والقيود التي تشكل ضمانات للمتهم في مرحلة التحقيق ، ومن هذه القيود:-

القيود الشكلية :- يتعلق هذا القيد بالجهة المختصة بإصدار أمر القبض كما يتعلق بنوع الجريمة ، فالأصل أن القبض لا يتم إلا بموجب مذكرة صادرة عن السلطة المختصة وهي في فلسطين النيابة العامة بوصفها صاحبة الاختصاص الأصلي في القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي ، كما نص مشرعنا الفلسطيني في (م288ف2) على أنه يحق (لقاضي الحكم أن يصدر مذكرة بالقبض على المتهم الفار) ، ويجوز كذلك لمأمور الضبط القضائي القيام بالقبض على الأشخاص

^{٣٦} . نقض مصري ، مجموعة أحكام النقض ، س10 رقم 105 ، جلسة 1959/4/27 ، ص482.

^{٣٧} . طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص97 ، نقلاً عن محمد عودة الجبور ، ص299.

دون مذكرة "في حالات وردت حصراً في القانون^{٣٧١}"، وقد وردت هذه الحالات في (م30) من قانون الإجراءات الجزائية ، وهذه الحالات هي:-

1/ حالة التلبس في الجنايات أو الجنح التي تستوجب عقوبة الحبس لمدة تزيد على 6 أشهر

2/ إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته ، أو كان موقوفاً بوجه مشروع وفر أو حاول الفرار من مكان التوقيف.

3/ إذا ارتكب جرمًا أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة ، ورفض إعطاء اسمه أو عنوانه ، أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين .

القيد الزمني :- على السلطة المختصة بتنفيذ مذكرات القبض أن تسلم المقبوض عليه خلال أربع وعشرين ساعة إلى سلطة التحقيق ، كما تبقى مذكرات القبض مرعية لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها ، ما لم يعتمد منها من أصدرها مرة أخرى .

يشتبه القبض ببعض الحالات الأخرى التي يتم فيها الحد من حرية المتهم ، إلا أنه يفترق عنها في عدة جوانب ، وللتفريق ما بين هذه الإجراءات نميز بينها وفق الآتي:-

مذكرة الإحضار :- تصدر من سلطة محددة دون غيرها ، وهي النيابة العامة في فلسطين ، وفي الجنايات والجنح والمخالفات كذلك ، - مع العلم أن هناك بعض التشريعات الإجرائية قصرتها على الجنايات والجنح دون المخالفات - ودون تحديد العقوبة في الجنح ، بينما في القبض ، فإنها تصدر عن الضابطة العدلية - مأمور الضبط القضائي - في حالات محددة حصراً ، والنيابة العامة وقضاء الحكم في حالة محاكمة المتهم الفار ، وذلك محصور في الجنايات والجنح التي تزيد مدة العقوبة فيها عن ستة أشهر فقط.

التوقيف والحبس الاحتياطي :- سيأتي شرحها لاحقاً ونشير هنا بأن القبض يختلف عن التوقيف من حيث المدة ، فالقبض مدته قصيرة ، ولا يجوز في جميع الأحوال أن تزيد عن (48) ساعة ، " بينما التوقيف قد يمتد لحين انتهاء المحاكمة ، كما أن السلطة المختصة بالتوقيف

^{٣٧١} . انظر نصوص المواد (المادة 118) من ق.أ.م.ج.الأردني ، (المادة 34) من ق.أ.م.ج.المصري

تختلف عن سلطة القبض إذا أنها في القبض تشمل مأمور الضبط القضائي في حالات معينة^{٣٧٢}.

الاستيقاف :- يختلف الاستيقاف عن القبض في أنه ليس من إجراءات التحقيق ولا الاستدلال ، بل هو من إجراءات الضبط الإداري ، " لذا فقد منحه القانون لجميع رجالات السلطة العامة^{٣٧٣}" ، حيث يتم اللجوء إليه في جميع الحالات التي يضع فيها الشخص نفسه موضع شبهة.

ضمانات المتهم في مرحلة القبض

نظراً لخطورة مرحلة القبض بوصفه من أخطر الإجراءات التي تمس الفرد وتقيدها في مرحلة التحقيق ، فقد أحاطها المشرع بمجموعة من القيود لكفالة احترام حقوق المتهم وضماناته أثناء هذه المرحلة ومن هذه الضمانات :-

1/ أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة تستوجب عقوبة تزيد على ستة أشهر ، "فلا يجوز إصدار مذكرة القبض على المتهم إذا كانت الجريمة المتهم بها جنحة تقل العقوبة المفترضة لها عن ست أشهر ، أو كانت مخالفة ، وأن يكون هناك دلائل كافية على إدانة هذا الشخص بهذه الجريمة ، هذا حتى في حالة التلبس في الجريمة^{٣٧٤}" ، لأن تقييد حرية الأشخاص والتعدي عليها ليس بالأمر الهين ، لذا يجب أن تتم وفق الحدود التي رسمها القانون لذلك ، كما لا يجوز القبض على المتهم إذا كانت الجريمة يتوقف تحريكها على شكوى إلا إذا قدمت هذه الشكوى ممن له صلاحية ذلك ، حتى لو كان متلبساً بها.

2/ حق المتهم بأن يعرف أسباب القبض عليه فوراً :- وهذا ما أكدته المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، فيجب إبلاغ المتهم بالأسباب التي تم القبض عليه بشأنها ، وأن يحاط علماً بالتهمة المسندة إليه ، وهذا ما أكدته غالبية التشريعات العربية^{٣٧٥}" ، ويتم ذلك بتسليم المتهم صورة عن مذكرة القبض ، "وإذا كان المتهم أمياً يعلمه بذلك شفاهة ، ويثبت ذلك في

^{٣٧٢} طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 103.

^{٣٧٣} اسامه عبد الله قايد ، مرجع سابق ، ص 67.

^{٣٧٤} محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص 124 ، و محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 410.

^{٣٧٥} انظر نصوص المواد (المادة 117) من ق. أ.م.ج.الأردني (المادة 110) من ق. أ.م.ج.السلطيني ، و(المادة 109) من ق.

أ.م.ج.السوري .

المحضر^{٣٧٦}، كما يجب ، أن يتم سماع أقوال المقبوض عليه فوراً ، وإذا لم يأت بمبرر إطلاق سراحه فعلى مأمور الضبط أن يرسله إلى وكيل النيابة المختص خلال مدة قصيرة ، وحددها مشرنا الفلسطيني بأربع وعشرين ساعة في (م34).

3/حق المقبوض عليه بالمعاملة الإنسانية ، أكد مشرنا الفلسطيني في (م29) منه على ذلك ، حيث نص على أنه (.... كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته ، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً) ، ويتصل هذا الحق كذلك بحق المتهم في الاستعانة بمحامي ، وفي الاتصال بذويه وأهله ، وقد "أستقر هذا الحق في التشريعات الإجرائية لمعظم الدول ، وورد كذلك في النظام الإنجليزي أن من واجب البوليس أن يهيئ وسائل الاتصال الهاتفي للمقبوض عليه إذا رغب في ذلك^{٣٧٧} ، هذه بعض ضمانات المتهم في مرحلة القبض "وهناك العديد من الضمانات الأخرى التي تناولتها الكثير من الدراسات القانونية^{٣٧٨}" ، ولا يتسع هنا المجال لبحثها .

^{٣٧٦} . اسامه عبد الله قايد ، مرجع سابق ، ص 193 .

^{٣٧٧} . طارق محمد الديراوي ، مرجع سابق ، ص 101 .

^{٣٧٨} . انظر للاستزادة في هذا الموضوع محمود نجيب حسني ، القبض على الأشخاص ، مرجع سابق ، ص 34 .

المطلب الثاني:-ضمانات المتهم خلال مرحلة التوقيف ، ومرحلة الإفراج بالكفالة (إخلاء السبيل) .

تعتبر مرحلة التوقيف من أخطر مراحل التحقيق الابتدائي التي تمس حرية المتهم كونها تمس حقه في الحركة والتنقل وتناقض المبادئ العامة التي أقرتها الدساتير في نصوصها وأكدتها التشريعات الإجرائية ، كذلك وصف الفقه التوقيف بأنه إجراء بغیض واستثنائي وهذا يعني أنه لا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات ضرورية ووفق شروط محددة وردت على سبيل الحصر ، كذلك فإن مرحلة الإفراج بالكفالة تمثل ضماناً للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي والتي سنتناولها في الفرع الثاني من هذا المطلب موضحين ضمانات المتهم فيها وفق الآتي :-

الفرع الأول :- من خلال مرحلة التوقيف أو الحبس الاحتياطي .

التوقيف أو الحبس الاحتياطي تعبيران لهما مدلول واحد ، وقد استخدم مشرعنا الفلسطيني كلا التعبيرين في الفصل السابع من الباب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية في المواد (م115-م129) وغيرها من النصوص المبعثرة في مواد القانون ، ولم يميز ما بين التعبيرين واعتبرهما واحداً ، مع العلم بأن المشرع الفلسطيني استخدم لفظ الحبس الاحتياطي أكثر من لفظ التوقيف ، واستخدم المشرع الأردني لفظ التوقيف ، وإنني أرى أن استخدام لفظ التوقيف أصوب من استخدام لفظ الحبس الاحتياطي ، لأن التوقيف إجراء يصدر بحق المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، قبل صدور الحكم في حين أن الحبس عبارة عن جزاء جنائي يترتب بعد الحكم في الدعوى الجزائية ، وسمي احتياطياً هنا لتمييزه عن الحبس بعد صدور الحكم .

لم تعرف التشريعات المقصود بالتوقيف بنص صريح ، وتركت مهمة ذلك للفقه ، وقد عرفه الدكتور. حسن الجوخدار بأنه "إجراء احتياطي تلجأ إليه السلطات المختصة ، لكي تتمكن من الاستمرار في التحقيق وإكماله"^{٣٧٩} كما عرفه الدكتور. محمد صبحي نجم بأنه "إيداع المشتكى عليه مركز التأهيل والإصلاح فترة محددة في أمر التوقيف ، يصدر عن المدعي العام ، وهو قاضي وقراره يعتبر قراراً قضائياً وليس إدارياً لكنه لا يعتبر عقوبة ، لأن العقوبة تصدرها

المحكمة في حكمها النهائي في القضية المعروضة أمامها^{٣٨٠} ، وأرى بأن التوقيف: أحد إجراءات التحقيق الابتدائي ، يتم اللجوء إليه بصورة استثنائية إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، بناءً على مذكرة صادرة عن السلطة المختصة بالتحقيق موضحاً بها أسبابه ومدته ، ويتم بموجبه إيداع المتهم لدى مراكز الإصلاح والتأهيل لحين انتهاء مدته.

فالتوقيف إجراء خطير لا يتم اللجوء إليه إلا استثناءً ، لأن الأصل في المتهم البراءة ، لذا يجب عدم تقييد حريته وحرمانه منها إلا في أضيق الحدود ، ولا يعتبر التوقيف عقوبة "بل هو إجراء احتياطياً^{٣٨١}" ولأهميته فقد أثار المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 موضوع التوقيف وقرر ما يلي :-

1/"إن موضوع التوقيف من الموضوعات الهامة التي تتسم بالدقة ، والتي تفترض في المتهم البراءة ، حتى يحكم عليه نهائياً .

2/ لا يجوز حبس أي شخص بغير أمر مسبب من القاضي المختص ، ولا يؤمر بالقبض عليه إلا في الأحوال المبينة في القانون صراحة ، ويجب أن ينقضي فور زوال الأسباب القانونية التي أجازت الأمر به ، وتسأل الدولة عن التعويض عليه إذا تبين أن الأمر قد تعسف في استعمال سلطته.

3/ يجب أن يمكن الموقوف من الطعن في الأمر بحبسه وعدم معاملته بقسوة.

حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها توقيف المتهم ، فالتشريع الأردني نص على أنه "بعد استجواب المشتكى عليه ، يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً ، إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منه ، ويجوز عند الضرورة تحديد هذه المدة من وقت لآخر لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً^{٣٨٢}" ، من خلال ما تقدم نجد أن المشرع الأردني أجاز توقيف المشتكى عليه في الجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس ، أما الجناح المعاقب عليها بالغرامة ، والمخالفات فلا يجوز التوقيف فيها ، وفي مصر نجد أن المشرع المصري نص في قانون أصول المحاكمات الجنائية في (م134) (على أن التوقيف جائز في مواد الجنايات جميعاً والجناح التي تزيد العقوبة فيها عن ثلاثة أشهر ، ولا يجوز في المخالفات والجناح التي تقل عقوبتها عن ثلاثة أشهر ، وفي فلسطين حدد المشرع هذه

^{٣٨٠} . محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص 246.

^{٣٨١} . كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص 69.

^{٣٨٢} . انظر نص (المادة 114) من ق.أ.م.ج.الأردني .

الحالات في (م117) (الجنایات إذا ارتكبها المتهم وفر أو حاول الفرار من المكان الموقوف فيه ، وفي الجرح إذا لم يكن للمتهم مكان إقامة معروف أو ثابت في فلسطين) وقد وردت هذه الحالات على سبيل الحصر .

أما القول بأنه يجوز التوقيف في جميع الجرائم ، هو قول مردود لأنه لا اجتهاد في مورد النص ، وقد حدد مشرعنا هذه الحالات في الجرائم الجنائية والجنحوية إذا فر المتهم أو لم يكن له مكان إقامة معروف في فلسطين ، ولكن للأسف تلجأ النيابة العامة إلى هذا الإجراء عادة "تحت مبرر أن خطورة التهمة تستوجب ذلك وهذا قول مرفوض حسب الرأي الغالب في الفقه^{٣٨٣}" وإنني أميل إلى ذلك لأنه لا اجتهاد في مورد النص من جانب ، كما أن ما تسوقه النيابة العامة من مبررات عادة ما تكون مغطاة بالجهالة ، إذ أنها تردد دائماً عبارة خطورة التهمة ، دون أن تحدد وجه هذه الخطورة وكيفيةها .

ويتم التوقيف بموجب مذكرة توقيف وهي "عبارة عن أمر يصدر من القضاء أو من قبل النيابة العامة يتضمن الإيعاز لمأمور الضبط القضائي بالقبض على المتهم بجريمة معينة وسوقه وإيداعه في محل التوقيف لمدة محددة^{٣٨٤}" ، ونظم مشرعنا الفلسطيني إصدار هذه المذكرة في (م110) من قانون الإجراءات الجزائية ، ومما يعاب على مشرعنا الفلسطيني أنه لم يرتب البطلان على عدم التقيد بذكر البيانات المطلوبة مثلما فعلت بعض التشريعات المقارنة ، ومنها التشريع الأردني .

من خلال ما تقدم نجد أن التوقيف يعتبر إجراءً خطيراً على الحرية الفردية ينبغي أن يحاط بضمانات ضرورية للحد من التعسف في ممارسته بصورة مطلقة ، ووفقاً لقاعدة (الأصل في الإنسان البراءة) فلا يجوز المساس بحرية الفرد إلا إذا ارتكب جرماً يعاقب عليه قانونياً ويستوجب توقيفه وفق المبررات التي نص عليها القانون وتحقيقاً لغاية التوقيف ، وبالتالي يجب أن يعامل المتهم باعتباره بريئاً إلى أن تثبت إدانته ، على أنه في حالات معينة قد تقتضي مصلحة التحقيق توقيف المتهم قبل صدور حكم عليه لاعتبارات عديدة ، ومن التشريعات من توسع في هذه الاعتبارات "إلى الحد الذي جعلت به من التوقيف تدبيراً احترازياً مما يجعله في

^{٣٨٣} . فاروق الكيلاني ، مرجع سابق ، ص157.

^{٣٨٤} . ثائر أبو بكر ، مرجع سابق ، ص3.

مصاف العقوبات ، الأمر الذي يتعارض مع طبيعته الوقتية^{٣٨٥} فمراعاة الشعور العام للناس بسبب جسامة الجريمة لا يبرر توقيف الأبرياء ، كما أن الخوف من هروب المشتكى عليه عند الحكم عليه لا يجوز أن يكون سندا لتوقيفه وإلا كان مصادرة على المطلوب ، مما يتعارض تماماً مع قرينة البراءة المفترضة أساساً .

ضمانات المتهم خلال مرحلة التوقيف

نظراً لخطورة التوقيف على الحريات الشخصية ، فقد أحاطه المشرع بمجموعة من القيود التي تشكل ضمانات للمتهم ، والتي يجب على السلطة العامة التقيد بها مراعاة لحقوق المتهم وكرامته ومن هذه الضمانات .

أولاً:- السلطة المختصة بالتوقيف :- نص المشرع الفلسطيني في (م119) من قانون الإجراءات الجزائية على أن النيابة العامة هي السلطة المختصة بالتوقيف فهو أمر جوازي يجوز لسلطة التحقيق-النيابة العامة- اللجوء إليه إذا اقتضت الضرورة ذلك ، "وتماشياً مع ذلك فقد منعت بعض التشريعات المقارنة التوقيف في الجرائم التي تقل العقوبة فيها عن سنتين^{٣٨٦}" ، وما يلاحظ على قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أنه لم يحدد الجرائم التي يجوز فيها التوقيف كما في باقي التشريعات وهذا دفع النيابة العامة في فلسطين إلى التوقيف في كل جريمة تعرض عليها حتى في حوادث السير البسيطة فليس هناك معيار واضح يمكن القياس عليه في هذا الشأن ، وكأن التوقيف أصبح أمراً وجوبياً تلجأ إليه سلطة التحقيق في كل جريمة تعرض عليها إذ يلاحظ تغييب النص الذي يبيح التوقيف في الحالات التي لا يكون فيها مكان إقامة محدد في فلسطين ، وإنني أرى أن هذا قصور في التشريع الفلسطيني يؤثر بشكل مباشر على ضمانات المتهم في هذه المرحلة ويجعل من التوقيف عقوبة وليس إجراءً استثنائياً توجبه الضرورة الملحة فقط مما يخرجها عن الغاية التي رسمها له المشرع .

ثانياً:- تحديد مدة التوقيف:- نظم المشرع الفلسطيني مدد التوقيف والتي تختلف بحسب الجهة المختصة به وفق التالي:-

^{٣٨٥} . محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 701 ، ومأمون سلامه ، مرجع سابق ، ص 661 .

^{٣٨٦} . حسن بشيت خوين ، مرجع سابق ، ص 136 .

1/ لوكيل النيابة حق توقيف المتهم مدة ثمان وأربعين ساعة وفق نص (108) من قانون الإجراءات الجزائية .

2/ لقاضي الصلح أن يمدد توقيف المتهم بناءً على طلب وكيل النيابة لمدة خمسة عشر يوماً في كل مرة على أن لا تتجاوز في مجموعها خمسة وأربعين يوماً وفق نصوص المواد (119و120) من قانون الإجراءات الجزائية .

3/ لمحكمة البداية بناءً على طلب النائب العام أو أحد مساعديه تمديد توقيف المتهم لمدة خمسة وأربعين يوماً ، وفي كل الأحوال يجب عرض المتهم على المحكمة المختصة خلال ستة شهور من تاريخ إلقاء القبض عليه من أجل البدء بمحاكمته وإلا يفرج عن المتهم فوراً وفق نص(م120) من قانون الإجراءات الجزائية ، يستفاد من ذلك أن أقصى مدة تملكها سلطة التحقيق لتوقيف المتهم لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تزيد عن ستة شهور ما دام لم يحال المتهم إلى المحاكمة ، وبعدها لا يجوز لسلطة التحقيق طلب تمديد التوقيف ، إلا إذا تمت إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة ، فإذا ما أُحيل المتهم إلى المحاكمة ، أي انتهى التحقيق معه ، فهنا يجوز للمحكمة المختصة بمحاكمته أن تقرر تمديد توقيفه لحين انتهاء الإجراءات القانونية (إجراءات المحاكمة) ، لكن لا يجوز أن تكون هذه المدة مفتوحة إذ يجب تحديد تاريخ لانتهاء المحاكمة حتى تكون مدة التوقيف صحيحة وهذا ما أكدته العديد من الأحكام الفلسطينية ولا سيما الحكم الصادر عن محكمة بداية الخليل بصفتها محكمة استئناف بتاريخ 2008/1/13 في الدعوى الجزائية رقم 2007/171 والذي جاء فيه "إن توقيف القاضي للمتهم لحين نهاية الإجراءات القانونية دون أن يحدد تاريخ معين لنهاية هذه الإجراءات يجعل من قراره معيباً ومخالفاً للأصول والقانون"^{٣٨٧} لأن التوقيف إجراء استثنائي وليس عقوبة إذ لا عقوبة إلا بموجب حكم بات ، وفي كل الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف عن مدة العقوبة ولا يعني ذلك أن يستمر التوقيف طيلة مدة العقوبة وهذا ما أكدته كذلك محكمة النقض الفلسطينية في الحكم الصادر عنها بتاريخ 2005/6/30 في الطعن رقم 2005/30 والذي جاء فيه "أوجب القانون أن لا يستمر توقيف المتهم لمدة تزيد عن مدة العقوبة المقررة للجريمة لا أن يستمر توقيفه مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها"^{٣٨٨} .

^{٣٨٧} . محكمة بداية الخليل بصفتها محكمة استئناف ، حكم غير منشور صادر بتاريخ 2008/1/13 في الاستئناف الجزائي رقم

2007/171.

^{٣٨٨} . مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية ، منشورات جمعية القضاة الفلسطينيين، سنة 2007، ص85.

والسؤال الذي يثار هنا هو منذ متى يتم احتساب مدة التوقيف ؟

ذهب رأي إلى أن مدة التوقيف يتم احتسابها من تاريخ إلقاء القبض على المتهم بموجب مذكرة إحضار صادرة من الجهة المختصة فلا تحسب المدة السابقة قبل عرض المتهم على محكمة التمديد من ضمن مدة التوقيف ، " وقد أيدت محكمة النقض الفلسطينية هذا الاتجاه في إحدى قراراتها"^{٣٨٩} ، وإنني أرى أن المحكمة الموقرة جانبها الصواب هنا ، لأن مدة التوقيف يبدأ حسابها من تاريخ إلقاء القبض على المتهم ، وهذا يستفاد من ضمن نص (م481) من قانون الإجراءات الجزائية ، ولأن المشرع اعتبر بموجب النص السابق مدة التوقيف لأغراض تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المتهم من تاريخ إلقاء القبض عليه وكذلك مدة التوقيف التالية لذلك كمدة توقيف معتمدة ، لأن التوقيف بحد ذاته لا تتغير صفته سواء كان قبل الإحالة للمحكمة أو بعد صدور الحكم باعتباره إجراءً يتضمن حجراً للحرية والقول بغير ذلك يعني تناقضاً في نصوص القانون ، وهذا ما لم يقصده المشرع بالتأكيد .

ثالثاً :- تسبب أمر التوقيف :- كون قرار التوقيف من القرارات القابلة للاستئناف وجب على السلطة المختصة تسببها بأسباب واضحة ، مع العلم بأن المشرع الفلسطيني لم ينص صراحة على جواز استئناف قرارات تمديد التوقيف ، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة عدم جواز استئنافها ، لكن مع الأسف فقد صدر عن محكمة الاستئناف الفلسطينية أكثر من قرار أكدت بموجبه أن "قرارات تمديد التوقيف غير قابلة للاستئناف"^{٣٩٠} رغم أنها أصدرت أكثر من قرار أكدت بموجبه على جواز استئناف قرارات تمديد التوقيف وهذا قصور وخلل في النظام القضائي ينبغي تداركه ، "وهناك تشريعات مقارنة نصت على وجوب تسبب قرار التوقيف"^{٣٩١} ، ويلاحظ على مشرنا الفلسطيني أنه لم يشترط كذلك لتسبب التوقيف غير شرط واحد ورد في (م116) من قانون الإجراءات الجزائية ، وهو يتعلق بمقتضيات التحقيق ، وعادة ما تتذرع النيابة العامة في تسببها لطلباتها في تمديد التوقيف بخطورة التهمة دون أن تحدد وجه الخطورة هذا ، وإن عدم معالجة مشرنا الفلسطيني لهذه المعضلة بنص صريح يشكل خرقاً ل ضمانات المتهم يجب على المشرع أن يتداركه .

^{٣٨٩} . مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في الدعاوى الجزائية ، جمعية القضاة الفلسطينية ، ط1، سنة 2004 ، نقض جزاء رقم 2004/26 ، ص78.

^{٣٩٠} . استئناف جزاء فلسطيني ، طعن رقم 2007/547 الصادر بتاريخ 2007/9/26 ، غير منشور.

^{٣٩١} . ثائر أبو بكر ، مرجع سابق ، ص14.

الفرع الثاني :- من خلال مرحلة الإفراج بكفالة (إخلاء السبيل).

التوقيف-الحبس الاحتياطي- كإجراء احتياطي يعتبر من أخطر إجراءات التحقيق الابتدائي ، لأنه يمس الحرية الشخصية للمتهم - المشتكى عليه- بشكل مباشر في الفترة التي لا يزال فيها هذا المتهم بريئاً وفق أحكام القانون ، إذ أن القانون لا يزال يفترض في المتهم البراءة ما لم تتقرر إدانته بعد ، لأن الإدانة لا تقرر إلا بموجب حكم بات صادر من جهة قضاء الحكم ، "وإذا كان التوقيف إجراءً ضرورياً تبرره ضرورات التحقيق ، فإن هذه الضرورة تقدر بقدرها"^{٣٩٢}، لذا يجب أن تنقضي هذه الضرورة إذا زالت مبرراتها التي استوجبت تقريرها ، ووضع المشرع حداً لسلطة التحقيق عليها أن تلتزم به ويتمثل هذا الحد بمرحلة إخلاء سبيل المتهم الموقوف ، وفي "اليمن والإمارات ومصر تسمى هذه المرحلة الإفراج المؤقت ، بينما يطلق عليه التشريعان العراقي والفرنسي إطلاق السراح ، وفي الأردن وسوريا يسمى إخلاء السبيل"^{٣٩٣} ، وقد نظم مشرعنا الفلسطيني هذه المرحلة في المواد (130-148) من قانون الإجراءات الجزائية ، والذي أدخلت عليه عدة تعديلات بموجب القرار بقانون رقم (8) لسنة (2006) وسماه الإفراج بالكفالة .

يمكن تعريف إخلاء السبيل بأنه : الإفراج عن المتهم - المشتكى عليه- الموقوف على ذمة قضية معينة لزوال مبرراته سواء كان هذا الإفراج بكفالة أو بدونها ، بحسب قناعة السلطة المختصة بالتوقيف والإفراج ، وقد يكون هذا الإفراج وجوبياً أو جوازياً .

أولاً:- الإفراج الجوازي :- الأصل في الإنسان البراءة ، وهذا يعني أن الأصل في الإنسان إخلاء سبيله والاستثناء توقيفه وحجز حريته ، إلا أن القانون أجاز لسلطة التحقيق وضرورات المحافظة على الأمن والنظام العام ومجريات التحقيق استعمال صلاحيتها لتوقيف المتهمين لفترة محددة ، "وهذا يخضع لتقدير المحقق وفقاً لمصلحة التحقيق ، وتقدير احتمال هرب المتهم أو تأثيره في الأدلة القائمة"^{٣٩٤}.

^{٣٩٢} . محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص 660.

^{٣٩٣} . عائدة شعيب محمد شعيب ، حقوق المتهم وضماناته أثناء فترة الحبس الاحتياطي "دراسة مقارنة"، مطبوعات جامعة عدن ، اليمن ،

سنة 2001، ص 146.

^{٣٩٤} . روف عبيد ، مرجع سابق ، ص 486.

ومن شروط الإفراج بالكفالة أن يقدم طلب إخلاء السبيل إلى الجهة التي أصدرت القرار بتوقيفه ، فإذا كان المتهم موقوفاً على ذمة النيابة العامة خلال الثماني والأربعين ساعة الأولى فإن طلب إخلاء السبيل يقدم إلى النيابة العامة ، "أما إذا كان المتهم قد مدد توقيفه من قبل المحكمة ، فإن طلب إخلاء السبيل يقدم إلى المحكمة التي قررت توقيفه ، أما إذا كان المتهم كان قد أحيل إلى المحاكمة فإن طلب إخلاء سبيله يقدم إلى المحكمة المختصة بمحاكمته"^{٣٩٥}، ويشمل إخلاء السبيل هنا جميع المتهمين ، إلا أن القانون استثني بعض المتهمين وهم المتهمون "بجريمة تستوجب عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد"^{٣٩٦} وذلك لخطورة التهمة المسندة للمتهمين هنا وشدة خطورتها على الأمن والنظام العام ، وهذا منهج غير سليم انتهجه المشرع الفلسطيني بموجب القرار بقانون رقم (8) لسنة (2006) ، إذ أن خطورة الجريمة لا تبرر سلطة التحقيق استخدام التوقيف كعقوبة، إذ أن ذلك يعني مصادرة على المطلوب ويخرج التوقيف عن الغاية التي خطها له المشرع ، إذ أن الأصل في الإنسان البراءة مما يفترض إخلاء سبيله وكان الأجدر بالمشرع الفلسطيني الإبقاء على النص القديم الذي لم يستثن أي من المتهمين مهما كانت جسامة الجريمة الموقوفين بشأنها.

كما يجب أن تقدم الكفالة "إلى الجهة التي أصدرت قرار الإفراج وبالمبلغ المقرر من هذه الجهة ، ويجوز للمحكمة أن تسمح بإيداع تأمين نقدي بقيمة سند التعهد ، ويعتبر هذا التأمين ضماناً لتنفيذ شروط سند التعهد"^{٣٩٧} ، وقد يكون الإفراج بدون كفالة حسب قناعة المحكمة بظروف القضية المنظورة أمامها وأوضاع المتهم المادية ، إضافة إلى ذلك اشترط مشرعنا الفلسطيني أن يعين للمتهم محلاً للإقامة ضمن اختصاص المحكمة ما لم يكن المتهم مقيماً فيها ، وهذا مطلب حق اشترطه المشرع لتسهيل إتمام التحقيق في أسرع وقت ممكن ، ولتسهيل دعوة المتهم إلى سلطة التحقيق إذا ظهرت مستجدات تؤثر في سير التحقيق .

ونشير هنا أن إخلاء سبيل المتهم لا يحول دون إصدار أمر جديد بتوقيفه وإلقاء القبض عليه "إذا قويت الأدلة ضده أو أخل بشروط الكفالة التي فرضت عليه ، أو أحدث خللاً بالأمن والنظام العام ، أو ارتكب جريمة جديدة تستدعي توقيفه"^{٣٩٨} .

^{٣٩٥} . انظر المواد (المادة 131-132) من ق.أ.م.ج. الفلسطيني .

^{٣٩٦} . انظر (المادة 130) من ق.أ.م.ج. الفلسطيني

^{٣٩٧} . نبيه صالح ، مرجع سابق ، ص 290.

^{٣٩٨} . اسامه عبد الله قايد ، مرجع سابق ، ص 194.

ثانياً: - الإفراج الوجوبي :- قد يكون إخلاء سبيل المتهم -المشتكى عليه- وجوبياً في بعض الحالات وليس لسلطة التوقيف سواء كانت النيابة العامة أو المحكمة أن تمتنع عن ذلك في هذه الحالات ، بل عليها أن تخلي سبيل المتهم فوراً إذ جاء النص بصيغة أمر ، ومن هذه الحالات إذا كانت الجريمة لا يجوز فيها التوقيف أصلاً كما لو كانت الجريمة من نوع المخالفة أو جنحة يمنع القانون توقيف المتهم فيها ومن ذلك "جرائم الصحافة إذ يجب إخلاء سبيل المتهم لعدم وجود ما يبرره"^{٣٩٩}، كذلك يجب إخلاء سبيل المتهم إذا انتهت مدة توقيفه دون تجديدها من السلطة المختصة ، كما يجب إخلاء سبيل المتهم إذا كان التوقيف غير مستوف لشرائطه ، ويخلى سبيل المتهم كذلك إذا تبين لسلطة التحقيق أن الواقعة لا يجوز فيها التوقيف ، أو إذا تبين لسلطة التحقيق أن الواقعة لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي ، " أو إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية ما لم يكن المتهم موقوفاً لسبب آخر"^{٤٠٠}، كذلك يجب إخلاء سبيل المتهم "إذا أمضى في التوقيف مدة ستة أشهر دون أن يحال إلى المحكمة المختصة"^{٤٠١}، كما يجب إخلاء سبيل المتهم "إذا انهارت الدلائل التي أجازت توقيفه"^{٤٠٢}.

هذه بعض الحالات التي يتعين على سلطة التحقيق - النيابة العامة أو المحكمة- إخلاء سبيل المتهم فوراً وبدون سلطة تقديرية لها في ذلك ما لم يكن المتهم موقوفاً لأي سبب آخر .

ضمانات المتهم في مرحلة إخلاء السبيل :-

نص المشرع على عدد من الضمانات الهامة للمتهم في مرحلة إخلاء السبيل _ الإفراج _ منها :

حق الموقوف في استئناف القرار الصادر برفض طلب إخلاء سبيله ، وفي تقديم طلب إعادة النظر في القرار الصادر برفض طلب إخلاء السبيل للجهة التي أصدرته إذا تغيرت الظروف والوقائع ، إذ نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الساري في المادة (135) على حق الموقوف في الطعن بالقرار الصادر بالإفراج عنه أمام المحكمة الأعلى درجة من المحكمة التي أصدرت القرار ، ولم يحدد القانون الفلسطيني ميعاداً للطعن بقرار رفض طلب الإفراج على عكس ما ورد في التشريع الأردني الذي حدد هذه المدة بثلاثة أيام في المادة (124) ، وإنني

^{٣٩٩} . محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص 546.

^{٤٠٠} . انظر نصوص المواد (المادة 154,209) من ق.أ.م.ج المصري.

^{٤٠١} . انظر نص (المادة 120) من ق.أ.م.ج الفلسطيني .

^{٤٠٢} . ر.عوف عبيد ، مرجع سابق ، ص 485.

أرى أن الحكم في ذلك يرجع للقواعد العامة التي حددت ميعاداً للطعن في القرارات الجزائية أمام محكمة الاستئناف بثلاثين يوماً .

كما أجاز المشرع الفلسطيني الطعن في طلبات الإفراج بالكفالة عن طريق ما يسمى بإعادة النظر وذلك في الحالات التي وردت في المادة (136) وهي :-

1/ حق الموقوف في تقديم طلب إعادة النظر للمحكمة مصدرة القرار في حال ظهور وقائع جديدة أو حدوث تغير في الظروف التي أحاطت برفض طلب إخلاء السبيل المطعون فيه ، كأن تكون الدعوى الجزائية متوقفة على ادعاء بالحق اشخصي ويسقط المشتكي حقه الشخصي ، أو زوال الخطورة الإجرامية عن المتهم الموقوف لصالح حاله أو غير ذلك من الأسباب .

2/ حق الموقوف في تقديم طلب إعادة النظر لرئيس المحكمة العليا ، إذ يعتبر رئيس المحكمة العليا المرجع النهائي في اتخاذ قرار الإفراج ، ويعتبر القرار الصادر هنا غير خاضع لأي طريق من طرق الطعن .

حق المتهم الموقوف في تقديم طلب إخلاء سبيله أمام المحكمة التي أصدرت القرار بتوقيفه ، حيث أن طلب إخلاء السبيل يقدم إلى السلطة التي أصدرت القرار بتوقيف المتهم ، وهذا متفرع عن حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي ، ولكون سلطة التوقيف أقدر على تحديد مدى خطورة المتهم على الأمن والنظام العام لاطلاعها المسبق على ملف التحقيق .

أما عن تسبب قرارات الإفراج بالكفالة فلم ينص مشرعنا الفلسطيني على ضرورة تسبب القرار الصادر برفض أو إجابة طلب الإفراج بالكفالة ، وإذا كانت الضرورات لا تلزم المحكمة بتبرير قرارها في إجابة طلب إخلاء السبيل ، فإن من ضمانات المتهم التي ينبغي مراعاتها تسبب القرار الصادر برفض طلب إخلاء السبيل ، وهذا قصور في التشريع الفلسطيني ينبغي تداركه بنص واضح يلزم المحكمة مصدرة القرار وخاصة في رفض طلبات الإفراج بالكفالة أن توضح الأسباب الموجبة لرفض الطلب .

ومن هذه الضمانات كذلك ما نص عليه المشرع من وجوب الإفراج عن المتهم الموقوف إذا ما أمضى مدة ستة أشهر في التوقيف دون إحالة إلى المحكمة المختصة ، إذ أوجب القانون على النيابة العامة أن تحيل الموقوف قبل نهاية الستة أشهر للمحكمة المختصة لأن التوقيف تدبير احترازي وليس عقوبة ، وإذا استمر التوقيف إلى ما لا نهاية تحول إلى عقوبة ، الأمر الذي تتأى عنه إرادة المشرع وقواعد العدالة ، هذه بعض ضمانات المتهم في مرحلة إخلاء السبيل والتي أكد عليها مشرعنا الفلسطيني في العديد من نصوص مواده .

وفي القانون الفلسطيني أدخل مشرعنا الفلسطيني بموجب القرار بقانون رقم (8) لسنة (2006) نصاً غير مستحباً إذ أنه انتقص من ضمانات المتهم في مرحلة إخلاء السبيل عندما نص على أن طلبات إخلاء السبيل تنظر تدقيقاً وبالتالي حرم المتهم من حقه في المرافعة وفي التأثير على موقفه أمام القاضي في ضرورة إخلاء سبيله ، وهنا نرى بأن هذا النص غير مستحب وواجب الإلغاء لتأكيد ضمانات المتهم في مرحلة إخلاء السبيل .

الخاتمة :-

بعد أن فرغت من دراسة ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي وجدت بأن هذه المرحلة تعد من أهم مراحل الدعوى الجزائية ، لأن كثيراً من الأحكام التي تصدر في نتيجة الدعوى الجزائية قد تبنى على النتائج التي تتحصل خلال هذه المرحلة ، كما أن المتهم أحوج ما يكون إلى رعاية ضماناته وحقوقه خلال هذه المرحلة كونها تلي في العادة حادثة وقوع الجريمة وبالتالي هي المرحلة التي يحتمل أن تتعرض فيها ضمانات المتهم للانتهاك في حال أنه لا يزال بريئاً في نظر القانون تبعاً للقاعدة الشهيرة أن الأصل في الإنسان البراءة ، لذا وجب إحاطة المتهم هنا بضمانات عامة وخاصة خلال الإجراءات الأساسية والاحتياطية لمرحلة التحقيق الابتدائي مراعاة لمبدأ الموازنة ما بين مصلحة الدولة في تطبيق القانون وتحقيق العدالة ، وما بين حق المتهم في التمتع بحقوقه وضماناته التي كفلها له القانون ، وعلى ذلك أستطيع القول أن النتيجة التي خلصت إليها من دراستي هذه تتمثل فيما يلي:-

أن المجتمعات القديمة رغم قسوة أحكام قوانينها وبساطة صياغتها عرفت بعضاً من ضمانات المتهم خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة ، إلا أنني وجدت أن هذه التشريعات لم تميز في غالبيتها ما بين مراحل الدعوى الجزائية المختلفة ، إذ أنها لم تعرف مرحلة التحقيق الابتدائي كدور مستقل من أدوار التحقيق ، إضافة إلى أن قلة الدراسات المتخصصة وضياح الكثير من المدونات القانونية القديمة دفع بعضاً من الدارسين إلى إنكار معرفة تلك المجتمعات لضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق بشكل عام وهذا ما لا نؤيده ، كما لمست بأن التشريعات السماوية المختلفة ركزت على ضرورة الاهتمام بحقوق الإنسان بشكل عام مما يفهم من ذلك أنها حرصت على توفير ضمانات للمتهم باعتباره إنساناً ، إلا أن التحريف الذي لحق بهذه الديانات أثناء التطبيق وخاصة في الشريعة اليهودية أهدر الكثير من هذه الضمانات وأفقدتها مضمونها ، ومن خلا دراستي للتشريعات الدولية المعاصرة رأيت بأنها توسعت في الاهتمام بحقوق الإنسان بشكل عام حتى أن الدول المعاصرة أخذت تتنافس فيما بينها في رعاية حقوق الإنسان والاعتناء بما يحفظ له كرامته ، ومنها الاهتمام بحقوق وضمانات المتهم ، إلا أنه يعاب على هذه التشريعات تركيزها على ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة أكثر من الاهتمام بضماناته

خلال مرحلة التحقيق ، كما أن غالبية تلك التشريعات صدرت على شكل توصيات واقتراحات خالية من عنصر الإلزام الدولي ، ومن خلال دراستي للدساتير العربية وجدت بأنها ركزت على ضرورة رعاية حقوق الإنسان ومنها حقوق المتهم أثناء مرحلة التحقيق ، إلا أن التطبيق العملي لهذه النصوص مغيب عن الحقيقة التي تضمنتها أحكام تلك الدساتير ، كما لاحظت بأن التشريعات العربية خلت تقريباً من ذكر تعريف واضح للمتهم وإنما في غالبيتها لم تميز بين مرحلتي الاتهام والاشتباه ، كما أنها في غالبيتها كانت تنظر إلى جسامة الجريمة ولم تنظر إلى شخص المتهم وصفاته أثناء مرحلة التحقيق كما فعلت الشريعة الإسلامية التي قسمت المتهمين تبعاً لصفاتهم .

التوصيات :-

1- أرى ضرورة تعديل نص المادة (8) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بحيث يعاد إلى النص الأصلي الذي كان سارياً في ظل قانون الإجراءات الجزائية الأردني الذي كان يميز ما بين المتهم والظنين كون الاتهام مرحلة أخطر من الظن ، فلا يجوز أن يطلق لفظ المتهم على كل شخص تقام عليه الدعوى الجزائية ، والأصل التمييز كذلك ما بين مرحلتي الاتهام والاشتباه بنص واضح وصريح .

2- وجدت بأن قانون الإجراءات الجزائية أخذ بالنظام المختلط حيث أنه مزج ما بين النظامين التقني والاتهامي ، وجعل سلطتي الاتهام والتحقيق في يد سلطة واحدة ، وأرى بأنه يجب الفصل ما بين السلطتين ووضع كل منهما في يد سلطة مستقلة عن الأخرى .

3- لمست في دراستي بأن التشريعات المقارنة خلت من ذكر تعريف واضح لمفهوم التحقيق الابتدائي وأنها تركت المجال مفتوحاً للفقهاء لتحديد المقصود بذلك ، كما أنها لم تضع حلاً واضحاً للتمييز ما بين مرحلتي التحقيق الابتدائي ومرحلة الاستدلال ، والأصل أن يكون هناك معياراً واضحاً للتمييز ما بين هاتين المرحلتين .

3- وجدت بأن بعض التشريعات الإجرائية العربية جعلت مرحلة التحقيق الابتدائي واجبة في جميع الجنايات والجنح البدائية كالتشريع الأردني ، ومنها من جعل من مرحلة التحقيق الابتدائي شرطاً لإقامة الدعوى الجزائية في مواد الجنايات فقط كالتشريع الفلسطيني ، والأصل أن مرحلة التحقيق الابتدائي شرطاً لازماً لإقامة الدعوى الجزائية في جميع الجنايات والجنح لاشتمال هذه

المرحلة على ضمانات هامة للمتهم ، وبذلك أرى ضرورة تعديل نص المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لتتلاءم مع ذلك .

4- لاحظت بأن معظم التشريعات العربية اعتمدت مبدأ سرية التحقيق واستثنت المحامي من هذه السرية ، والأصل أن يضع المشرع الفلسطيني نصاً واضحاً حول ذلك يتفادى الغموض الوارد في النص الحالي ، ويضيف نصاً آخر يسمح للمحامي الاطلاع على محاضر التحقيق جميعها كونها قد تستخدم ضد موكله في مرحلة ما وأن يجعل البطلان هنا متعلق بالنظام العام ويجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية .

5- أعطى المشرع الفلسطيني الحق للمتهم في الاستعانة بمحامي أثناء التحقيق ، إلا أنه لم يشر إلى الحالة التي لا يتمكن فيها المتهم من توكيل محامي بسبب سوء وضعه المادي ، وهنا أرى بأنه كان على المشرع الفلسطيني أن يمكن المتهم فقير الحال من الاستعانة بمحامي أثناء مرحلة التحقيق تماماً كحقه الذي كفله له القانون خلال مرحلة المحاكمة في مواد الجنايات والجناح على حد سواء .

6- يجب إضافة نص يعاقب من يخترق أي من ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق ، فلا يكفي ببطلان الإجراء فقط .

7- نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في القيام بعملية التحقيق الابتدائي ، كما نص على جواز إنابتها لغيرها في القيام بهذه الإجراءات - عدا عن استجواب المتهم في مواد الجنايات- بموجب تفويض ، وإنني أرى بأنه إذا كان لا بد من إعطاء تفويض لأي من أعضاء الضابطة العدلية لكي يقوم بأي من إجراءات التحقيق الابتدائي فيجب أن يكون هذا التفويض محدد ومسبب ومعين المدة والغاية وإن يترتب على عدم مراعاة ذلك بطلان هذا الإجراء إذ يجب أن يكون هناك نص أكثر وضوحاً يعالج هذه المسألة .

8- لم تميز التشريعات الإجرائية ما بين الإجراءات الأساسية والاحتياطية للتحقيق الابتدائي ، والأصل أن يتم حصر هذه الإجراءات بحيث لا يلتفت لأي دليل يتحصل أثناء التحقيق بغير هذه الإجراءات حتى لو كان سليماً ، إذ يجب أن يكون هناك نص قانوني صريح يستبعد أي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة وخاصة خلال مرحلة الاستجواب .

9- ضرورة تعديل نص المادة (39) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي تجيز التفتيش دون مذكرة في حالة حضور النيابة العامة لأن طبيعة التفتيش كإجراء تحقيقي لها

خصوصية حرجة إذ أنها تمس مستودع السر القانوني ، لذا يجب أن تنظم تنظيمياً دقيقاً ، كما يجب تعديل نص المادة (41) من ذات القانون بحيث يتم تحديد ساعات محددة للتفتيش .

10- وجوب تعديل نص المادة (80) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بحيث تجيز للمتهم ومحاميه حضور كافة جلسات التحقيق وخاصة جلسات سماع الشهود ومناقشتهم .

11- إلزامية تعديل نص المادة (137) من قانون الإجراءات الجزائية بحيث يكون حضور المتهم إلزامياً أثناء نظر طلبات إخلاء السبيل ، لأن النص الأصلي فيه غموض في التفسير ، إذ أن بعض المحاكم ترى ضرورة حضور المتهم ومحاميه ، والبعض الآخر ترى أن حضور محاميه كافياً .

12- ضرورة وجود نص قانوني يحدد المدة التي يبدأ حساب مدة التوقيف منها بحيث تبدأ من لحظة إلقاء القبض على الشخص لا من لحظة عرضه على المحكمة لتمديد توقيفه .

13- يجب تعديل نص المادة (110) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بحيث يترتب البطلان على إغفال أي من البيانات اللازمة في مذكرة التوقيف والقبض .

14- ضرورة تعديل نص (ف 4) من المادة (120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بحيث يكون المقصود من الإحالة ليس فقط إحالة ملف التحقيق للمحكمة ، وإنما إحالة المتهم بذاته إلى المحكمة المختصة .

15- نظراً لعدم معرفة الكثير من رجالات الضابطة العدلية بضمانات وحقوق المتهمين أرى ضرورة إعداد دورات تأهيل لمأموري الضبط القضائي (الضابطة العدلية) والمتهمين أنفسهم في مراكز الإصلاح والتأهيل ، وتعريفهم بحقوق وضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي وكافة مراحل الدعوى الجزائية بشكل عام حيث أنني لمست قصوراً واضحاً لدى رجالات الضابطة العدلية ، بل والكثير من أعضاء النيابة العامة كذلك في فهم نصوص قانون الإجراءات المتعلقة بحقوق وضمانات المتهم .

وحسبي أنني بذلت الجهد قاصداً المساهمة في إثراء المكتبة الفلسطينية بما يعين

الدارسين في هذا المجال والله من وراء القصد والله ولي التوفيق .

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم .
- ابن تيمية : البهجة في شرح التحفة ، دون ذكر دار نشر ، دون ذكر سنة نشر .
- ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية ، دون ذكر دار نشر ، دون ذكر سنة نشر .
- ابن منظور : لسان العرب ، دار الفكر ، القاهرة ، سنة 1997، ج12.
- المنجد في اللغة والأعلام : ج25، المكتبة الشرقية ، بيروت ، سنة 1988.
- الماوردي : الأحكام السلطانية ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، دون ذكر سنة نشر .
- . الشيرازي ، المهذب ، ج1، دون ذكر دار نشر ، ودون ذكر سنة نشر .
- أحمد فتحي سرور : الوسيط في الإجراءات الجزائية ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1996.
- أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1977
- أحمد سوسه : العرب واليهود في التاريخ "حقائق تاريخية تظهرها المكتشفات الأثرية" ، العربي للطباعة والنشر ، دمشق ، سنة 1986.
- أحمد عثمان : تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه ، منشأة المعارف ، مصر ، سنة 2002.
- الحسون و صالح : أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي "رسالة دكتوراه" ، ط1، المكتبة الوطنية ، بغداد ، سنة 1979.
- اسامه عبد الله فايد ، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات "دراسة مقارنة" ط3 دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1994.
- اسامه محمد أحمد سليمان : ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي ، "رسالة ماجستير" ، عمان ، دون ذكر دار نشر ، سنة 1997.
- ادوارد غالي الذهبي : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ط1، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 1980.
- ادوارد غالي الذهبي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ط1، المكتبة الوطنية، ليبيا ، سنة 1976.

- أمال عبد الرحيم عثمان : الخبرة في المسائل الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار ومطابع الشعب ، سنة 1964.
- توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية ، ط2، ج1، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر ، سنة 1954.
- ثائر أبو بكر : ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ، سلسلة التقارير القانونية (61) ، رام الله ، سنة 2005.
- جميل حسين : حقوق الإنسان والقانون الجنائي ، معهد البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، معهد البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، الأردن ، دون ذكر سنة نشر .
- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج5، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، سنة 1932.
- حسن بشيت خوين : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية " خلال مرحلة التحقيق الابتدائي" ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 1998.
- حسن الجوخدار : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية "دراسة مقارنة"، مطبعة الصفدي ، عمان ، سنة 1993.
- حسن الجندي : شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني ، دون ذكر دار نشر ، دون ذكر سنة نشر.
- حسن صادق المرصفاوي : الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، سنة 1954.
- حسن علام : موسوعة التشريعات والتعليقات والمبادئ القضائية ، ج1، المجلد1، مطبعة روز اليوسف ، سنة 1982.
- حسن علوب : حق المتهم في الاستعانة بمحامي ، منشأة المعارف ، القاهرة ، دون ذكر سنة نشر .
- حماد صالح القبائلي : ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس ، سنة 1998.
- رءوف عبيد : المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، ط3، ج1، دار الفكر العربي ، سنة 1980.
- رءوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية ، ط17، دار الجيل للطباعة ، مصر ، سنة 1989.
- رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون ذكر سنة نشر.

- رياض شمس : الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري ، ط1، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، سنة1934.
- سامي حسني الحسيني : النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن "رسالة دكتوراة" دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1972.
- سامي صادق الملا : اعتراف المتهم ، دار النهضة العربية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، سنة ، 1969.
- ساهر إبراهيم شكري الوليد : سلطة النيابة العامة في التصرف في التحقيق الابتدائي في الأردن ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، سنة 2001.
- سعيد محمود الديب : حقوق المتهم في مرحلة التحقيق والمحاكمة ، دون ذكر دار نشر، دون ذكر سنة نشر .
- سلطان الشاوي : أصول التحقيق الإجرامي ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، سنة 1982.
- سليم الزعنون : المبادئ العامة للتحقيق الجنائي ، ج1، ط4، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ، سنة2001.
- شاکر مطلع حمود الحربي : حقوق وضمانات المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، رسالة ماجستير ، سنة 2004.
- شلبي يوسف حسن : الضمانات الدستورية للحريات الشخصية ، دون ذكر دار نشر ، دون ذكر سنة نشر .
- صبحي الحمصاني : الأوضاع التشريعية في الدول العربية ، دار الملايين ، بيروت ، سنة 1965.
- صوفي حسن أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1972.
- صوفي حسن صادق أبو طالب : الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، سنة 1954.
- طارق محمد الديراوي : ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجنائية ، "دراسة مقارنة" ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، سنة 2005.
- عائدة شعيب محمد شعيب : حقوق المتهم وضماناته أثناء فترة الحبس الاحتياطي "دراسة مقارنة"، مطبوعات جامعة عدن ، اليمن ، سنة 2001.
- عبد الفتاح مراد : التحقيق الجنائي التطبيقي ، دون ذكر دار نشر ، سنة 1995.
- عبد الستار الكبيسي : ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، "رسالة دكتوراة" ، جامعة القاهرة ، سنة 1981.

- عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ط1، دار التراث العربي ، القاهرة ، سنة 1977.
- عبد الله الهاشمي : التحقيق الإجرامي عند العرب والمسلمين ، دون ذكر دار طبع ، الكويت ، سنة 1972.
- عباس العبودي : تأريخ القانون ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، دون سنة نشر .
- عبد السلام الترماني : تاريخ النظم والشرائع ، مطبوعات جامعة الكويت (40) ، الكويت ، سنة 1975.
- عبد العزيز محمد سرحان : المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي ، ط1، مطابع جامعة الكويت ، سنة 1980.
- عثمان جبر محمد عاصي : ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الجزائي الابتدائي في الأردن "رسالة ماجستير"، سنة1998.
- عدلي خليل : استجواب المتهم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1997.
- عدلي عبد الباقي : شرح قانون الإجراءات المصري ، ج1، المطبعة العالمية ، القاهرة و سنة 1951.
- عبد الوهاب حومد : الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي ، ط2، مطبوعات جامعة الكويت ، سنة 1977.
- علي زكي العرابي : المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ، ط1، ج1، مطبعة لجنة التأليف والنشر ، القاهرة ، سنة 1951.
- عبد الله سليمان : النظرية العامة للتدابير الاحترازية "دراسة مقارنة" ، المكتبة الوطنية للكتاب، الجزائر ، سنة 1990.
- عثمان الهمشري : قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، مجلة المحاماة ، العدد4، مصر ، سنة1970.
- عبد العظيم منتصر الصوالحي وآخرون: المعجم الوسيط، صادر عن مجمع اللغة العربية ، ط3، سنة 1972.
- عبد الحميد الشواربي : ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، ط1، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1988.
- عبد الحميد عمارة : ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، ط1، منشأة المعارف ، مصر ، دون ذكر سنة نشر .
- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ط 1، دار التراث العربي ، القاهرة ، سنة 1977.

- عمر الفاروق الحسيني : تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، ط2 المطبعة العربية الحديثة ، سنة 1994.
- غازي حسن صباريني : حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 1997.
- فاروق الكيلاني : محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن ، ج2، ط3 ، دار المروج ، بيروت ، سنة 1995 .
- فواز فاضل فهد العنزي : صمت المتهم "دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير ، دون ذكر دار نشر ، سنة 2000.
- فوزية عبد الستار : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، سنة 1975.
- كامل السعيد : المحقق الجزائي ، سلسلة العدالة الجنائية ، معهد الحقوق بجامعة بير زيت ، سنة 2003.
- مأمون محمد سلامه : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ط2، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1976.
- محمد بن أبي بكر الرازي : مختار الصحاح ، دار الحديث ، القاهرة ، دون سنة نشر .
- محمد حسن علوب : استعانة المتهم بمحامي في القانون المقارن ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، رسالة دكتوراة ، سنة 1970.
- محمد راجح حمود نجاد : حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، دار المنار ، سنة 1994.
- محمد زكي أبو عامر : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1971 .
- محمد سامي النبراوي : استجواب المتهم ، دار النهضة العربية - المطبعة العالمية - القاهرة ، سنة 1969.
- محمد صبحي نجم : الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، ط1، دار الثقافة ، عمان ، سنة 1991.
- محمد علي عياد الحلبي : الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج1، مكتبة التربية ، بيروت ، سنة 1996 .
- محمد عيد الغريب : شرح قانون أصول المحاكمات الجنائية ، ط2، ج1، دون ذكر دار نشر ، القاهرة ، سنة 1996 .
- محمود نجيب حسني : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1988.

- محمد عوض : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج1، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، دون ذكر سنة نشر .
- محمد محدة : ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، ج3، مطبعة دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 1991.
- محمود سلام زناتي : موجز تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية في المجتمعات البدائية والقبلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1977.
- محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1988.
- محمود نجيب حسني : القبض على الأشخاص (حالاته ، شروطه ، ضماناته) مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، سنة 1994.
- محمود نجيب حسني : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1988.
- محمود طلب النمورة : الجريمة غربية أمريكية وفلسطين الضحية ، مطبعة بابل ، الخليل ، سنة 2002.
- معوض عبد التواب : الحبس الاحتياطي علماً وعملاً ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، سنة 1994.
- هلاي عبد اللاه أحمد : المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق "دراسة مقارنة" ط1، دار النهضة العربية ، سنة 1989.
- مجلة مؤتة ، المجلد6، العدد21 ، الأحكام العامة للجرم المشهود في التشريع الأردني.
- المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ، مصر ، نوفمبر 1958.
- المجلة القومية الجنائية ، العدد التاسع عشر ، مصر ، نوفمبر 1964.
- المجلة الجنائية القومية ، عدد خاص ، مصر ، سنة 1976.
- مجلة العدالة والقانون ، رام الله ، العدد الثالث ، منشورات المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة) .
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، عدد2، الشرعية الجنائية ، مصر، سنة 1974.
- مجلة القانون والاقتصاد : باب سرية التحقيق الجنائي وحقوق الدفاع ، العدد1 ، جامعة القاهرة ، مصر، سنة 1947.
- مجلة الفكر القانوني ، محمد محدة "الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي" العدد 2، مصر ، سنة 1985.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948.

- الدستور المصري لعام 1971.
- الدستور السوداني لعام 1959.
- الدستور الأردني لعام 1952.
- الدستور السوري لعام 1972.
- الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1989.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2005 .
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 .
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الجزائري رقم (23) لسنة 1971.
- قانون المسطرة الجنائية المغربي لعام 1959.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة 1950.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الكويتي رقم (17) لسنة 1960.
- قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (12) لسنة 1994.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.
- قانون أصول المحاكمات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل .
- مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر .
- مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية.
- مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في
الدعاوى الجزائية ، منشورات جمعية القضاة الفلسطينية ، ط1، سنة 2004 .
- مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن محكمة النقض السورية.
- مجلة نقابة المحامين الأردنية : مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز في
الأردن.

والله من وراء القصد

.....

	قرار لجنة المناقشة
	الإهداء
	شكر و عرفان
	إقرار
	ملخص الرسالة باللغة العربية
	ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية
	مقدمة الدراسة
	الفصل الأول :- التطور التاريخي ل ضمانات المتهم
	المبحث الأول :- ضمانات المتهم في تشريعات العصور القديمة
	المطلب الأول:- ضمانات المتهم في التشريعات الشرقية القديمة
	الفرع الأول :- ضمانات المتهم في التشريع المصري القديم
	الفرع الثاني :- ضمانات المتهم في تشريعات بلاد الرافدين
	المطلب الثاني :- ضمانات المتهم في التشريعات الغربية القديمة
	الفرع الأول :- ضمانات المتهم في التشريع اليوناني
	الفرع الثاني :- ضمانات المتهم في التشريعات الرومانية
	المطلب الثالث :- ضمانات المتهم في التشريعات السماوية المختلفة
	الفرع الأول :- ضمانات المتهم في الديانة اليهودية والقانون الكنسي
	الفرع الثاني :- ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية
	المبحث الثاني :- ضمانات المتهم في تشريعات العصر الحديث
	المطلب الأول :- ضمانات المتهم في المبادئ والإعلانات والمؤتمرات الدولية
	الفرع الأول :- ضمانات المتهم في المبادئ والمؤتمرات الدولية .
	الفرع الثاني :- ضمانات المتهم في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
	المطلب الثاني :- ضمانات المتهم في ظل الدساتير
	الفرع الأول:- ضمانات المتهم في دساتير الدول العربية
	الفرع الثاني :- ضمانات المتهم في القانون الأساسي الفلسطيني
	المطلب الثالث :- ضمانات المتهم في التشريعات الإجرائية العربية الحديثة
	الفرع الأول :- ضمانات المتهم في التشريعين المصري والأردني
	الفرع الثاني :- ضمانات المتهم في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
	الفصل الثاني :- الضمانات العامة للمتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

	المبحث الأول:- ماهية المتهم والتحقيق الابتدائي في الدعوى الجزائية
	المطلب الأول :- ماهية المتهم والشروط الواجب توافرها فيه
	الفرع الأول :- مفهوم المتهم قانوناً وفقهاً
	الفرع الثاني :- الشروط الواجب توافرها في المتهم
	الفرع الثالث:- مركز المتهم في النظم الإجرائية المختلفة
	المطلب الثاني :- ماهية التحقيق الابتدائي وأهميته
	الفرع الأول :- مفهوم التحقيق الابتدائي
	الفرع الثاني :- أهمية التحقيق الابتدائي
	الفرع الثالث:- الجرائم التي يلزم فيها التحقيق الابتدائي
	المبحث الثاني:- الضمانات العامة للمتهم من خلال قواعد التحقيق والسلطة المختصة به
	المطلب الأول :- ضمانات المتهم من خلال قواعد التحقيق الأساسية
	الفرع الأول :- من خلال قاعدة المشروعية وسرية وعلانية التحقيق
	الفرع الثاني:- من خلال قاعدة تدوين التحقيق
	الفرع الثالث:- من خلال قاعدة الاستعانة بمحامي
	المطلب الثاني :- ضمانات المتهم من خلال السلطة المختصة بالتحقيق وصفاتها
	الفرع الأول :- من خلال سلطة التحقيق
	الفرع الثاني :- من خلال مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق
	الفرع الثالث :- من خلال صفات المحقق وشروطه
	الفصل الثالث :- ضمانات المتهم أثناء إجراءات التحقيق الابتدائي
	المبحث الأول:- ضمانات المتهم أثناء الإجراءات الأساسية للتحقيق الابتدائي
	المطلب الأول :- ضمانات المتهم من خلال مرحلة الخبرة والمعاينة ومرحلة الاستجواب.
	الفرع الأول :- من خلال مرحلة الخبرة والمعاينة.
	الفرع الثاني :- من خلال مرحلة الاستجواب.
	المطلب الثاني :- ضمانات المتهم من خلال مرحلة التفتيش ومرحلة الشهادة .
	الفرع الأول :- من خلال مرحلة التفتيش .
	الفرع الثاني :- من خلال مرحلة الشهادة.
	المبحث الثاني:- ضمانات المتهم أثناء الإجراءات الاحتياطية للتحقيق الابتدائي

	المطلب الأول :- ضمانات المتهم من خلال مذكرات الحضور والإحضار ومرحلة القبض .
	الفرع الأول :- من خلال مذكرات الحضور والإحضار.
	الفرع الثاني:- من خلال مرحلة القبض .
	المطلب الثاني :- ضمانات المتهم من خلال مرحلة التوقيف والإفراج بالكفالة.
	الفرع الأول :- من خلال مرحلة التوقيف أو الحبس الاحتياطي .
	الفرع الثاني :- من خلال مرحلة الإفراج بالكفالة (إخلاء السبيل)
	خاتمة وتوصيات
	قائمة المصادر والمراجع
	الفهرست