

**دور التشريع والقضاء فى أعمال  
النصوص الدستورية فى مجال حقوق  
وإضمانات المتهم**

إعداد

أ.د/ محمد عيد الغريب  
أستاذ متفرغ بقسم القانون الجنائى  
كلية الحقوق - جامعة المنصورة



## مقدمة

### موضوع البحث وأهميته :

إن ضمانات المتهم كانت ومازالت - محلا للاهتمام طيلة القرون السابقة . ففي القرن الثامن عشر ظهرت حركتان متميزتان فى القانون الجنائى . أولهما تدعو إلى المطالبة بمزيد من الضمانات لصالح المتهم ، مثل استمرار الرقابة على سلطات البوليس ، وحماية الحرية الشخصية . أما ثانيهما فتدعو إلى فرض عقوبات أشد صرامة، والحد من الحرية الشخصية عند الضرورة بهدف حماية المواطنين من وقوعهم ضحايا السلوك الإجرامى. وبالتالي فإن الأولى كانت تهدف إلى الإيدان برئ ، والأخرى تهدف إلى يفلت المسئى من العقاب .

وفى القرن التاسع عشر ظهرت حركة إصلاحية فى مجال قانون الإجراءات الجنائية تسعى إلى تنظيم العدالة الجنائية بما يكفل للدولة حقها فى القصاص من المجرم دون أن يجد البرئ نفسه محروما من كل ما يضمن له إظهار براءته . ولذا قيل - بحق - إن قانون الإجراءات الجنائية هو "قانون الشرفاء " ، وقانون العقوبات هو " قانون الأشقياء " ، لأن أولهما يعنى أصلا بتبرئة البرئ ، وأما الآخر فيقرر عقوبة لمن تثبت إدانته بمقضى حكم قضائى . كما قيل إن " الإجراءات الجنائية تقوم إعوجاج القوانين العقابية إذا كانت فاسدة" ، وأن " الإجراءات الجنائية هى الأخ التوأم للحرية" .

وقد ساهمت المنظمات الدولية فى بلورة هذه الحركة الإصلاحية من خلال عقدها المؤتمرات لإقرار مبادئ عالمية فانبثق الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، والاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية ، وتبنت مجموعة الدول الأوروبية اتفاقية عن حقوق الإنسان. هذا بالإضافة إلى الجهود المبذولة لإنشاء محاكم جنائية دولية تؤمن للمتهم بجرائم دولية حقوقا و ضمانات تليق بأدميته ، وتصون كرامته وحرية فى الدفاع عن نفسه .

وقد تبنت الدول العديد من الضمانات التى تكفل للمتهم حقوقه وفقا لسياستها الجنائية ، ولم تكتف بالنص عليها فى قوانين الإجراءات الجنائية ، بل رفعت من قوة هذه الضمانات حين نصت عليه فى دساتيرها . ولم يقف الأمر عند ذلك بل فرضت جزاءات تكفل فاعلية تلك الضمانات ، ومنعا لأى تعسف فردى أو جماعى متمثلا فى الدولة.

وكان من نتيجة هذا التطور أن تغيرت الرؤية نحو المتهم . بعد أن كان ينظر إليه باعتباره شخصا منبوذا يجب إبعاده عن المجتمع والتخلص من شروره ، أصبح اليوم ينظر إليه بعناية ، بما يتعين معه على المجتمع والدولة حمايته وتأهيله ليعود إلى المجتمع عضو نافعاً .

#### من هو المتهم ؟

لا يعرف قانون الإجراءات الجنائية المصرى سوى مصطلح واحد للمتهم يطلق عليه فى كافة مراحل الدعوى الجنائية . كما لا يعرف التمييز بين المتهم والمشتبه فيه . فلقد استخدم تعبير المتهم حتى للإشارة إلى من تتخذ ضده بعض الإجراءات فى مرحلة الاستدلال . فالمادة ٢٩ منه تنص على أن " لمأمورى الضبط القضائى أثناء جمع

الاستدلالات أن يسمعون أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك . . . . . " .

فالشخص يكون خارج مرحلة الاتهام ومع ذلك يصفه القانون بالمتهم. وكذلك المادة ٣٤ إجراءات تنص على أن " لمأمور الضبط القضائي فى أحوال التلبس . . . . . أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه " .

وذهبت محكمة النقض إلى أن المتهم هو من وجه إليه الاتهام من أية جهة بارتكاب جريمة معينة ، وحيث أن القانون لم يعرف المتهم ، فهو أيضا من حامت الشبهات حوله بارتكاب الجريمة التى يجرى رجال الضبطية القضائية تحريرا عنها ويجمعون الاستدلالات بصددها وفقا للمادة ٢١ ، ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية .

وفى رأينا أن صفة المتهم لا تلحق الشخص إلا منذ اللحظة التى توجه فيه سلطة الاتهام إليه ارتكاب الجريمة ، أى من حركت ضده الدعوى الجنائية بتوجيه التهمة إليه من سلطة مختصة . وعليه لا يكفى ارتكاب الشخص للجريمة حتى يعتبر متهما ومن باب أولى مجرد التبليغ ضده أو تقديم الشكوى أو الطلب أو الأذن للنيابة العامة ، حتى لو اتخذت قبله بعض التحريات أو الاستدلالات التى منحت لمأمور الضبط القضائي بالمادتين ٢١ ، ٢٩ إجراءات . ففى هذه الحالات يعد الشخص مشتبهاً فيه لا متمها . وصفة المتهم لا تخلعها على الشخص سوى السلطة التى تحرك الدعوى الجنائية ضده .

ولا تزول صفة المتهم إلا بانقضاء الدعوى الجنائية ، سواء بصدور حكم بات بالبراءة أو بالإدانة ، أم بصدور قرار بالأو وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، أم بسبب آخر من أسباب الانقضاء .

ويلاحظ أنه إذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم بات بالإدانة فإن الشخص تلحقه صفة أخرى هي صفة المحكوم عليه . وبين المتهم والمحكوم عليه اختلافاً من حيث المركز القانوني ، فكل منهما له مركز قانوني يختلف عن الآخر . وهذا المركز يستتبع تخويله بعض الحقوق والضمانات ، وتحميله بعض الالتزامات .

وفى ضوء ما تقدم ، يتعين علينا أن نبين حقوق وضمانات المتهم فى ضوء الإعلانات والاتفاقيات الدولية ، على أن نتناول أولاً قيمة هذه الإعلانات والاتفاقيات الدولية ، ومدى الالتزام بها ، وهل ترقى إلى مرتبة الدساتير أم تتفوق عليها .

### قيمة الإعلانات والاتفاقيات الدولية :

بالنسبة للإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ : اختلفت الإجابة عن هذا التساؤل ، وهناك ثلاثة نظريات فى هذا الصدد (أولها) : نظرية الفقيه " ديجى " ، حيث أكسب إعلانات حقوق الإنسان قيمة تفوق ما للنصوص الدستورية من شأن ، نظراً لأنها نتاج اتفاق وتصويت عليها من قبل أجهزة منتخبة . ويضيف " هوريو " أن إعلانات حقوق الإنسان هي عنصر فى الدستور الاجتماعى للدولة ، ولا مبرر لإعطائها قيمة أدنى مما يتمتع به دستورها السياسى الذى ينظم أجهزتها .

(ثانيها) : نظرية " إسمان وكاريه دى مالبرج " ، والتي لم تسبغ على إعلانات حقوق الإنسان سوى الالتزام الأدبى ، لتضمنها مجرد تأكيدات لمبادئ محددة .

( **ثالثهما** ) : نظرية مجلس الدولة الفرنسى ، وتذهب إلى أن هذه الإعلانات وإن خلت من القوة الملزمة إلا أنها مبادئ قانونية عامة توضح مسار نظام الدولة وغاياته ، والمعالم الرئيسية التى يجب أن يسير عليها المشرع . وشأنها شأن النصوص الدستورية التى تحدد المبادئ القانونية العامة والتى تتجسد فيما بعد بقوانين مختلفة يتحدد بموجبها المركز القانونية للفرد .

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى أخيرا على أن لهذه الإعلانات التى يعتمدها الدستور فى مقدمته قيمتها الدستورية ، وقرر المجلس الدستورى فى ١٧ يوليو سنة ١٩٧١ عدم دستورية القانون الذى يخالف مقدمة الدستور .

والحقيقة أن المبادئ التى تضمنها هذا الإعلان تخلو فى ذاتها، من أية قيمة قانونية ملزمة ، إلا أنها فى رأينا مبادئ هامة لكونها نتاج لوعى الشعوب وعصارة آرائها . وبالتالي على المشرع التزاما يحتم عليه إدخالها فى الدستور والقانون . وبالتالي هذا الالتزام تلبيه لنداء الشعوب المحبة للحرية من خلال هذا الإعلان ، هذا بالرغم من أن هذا الإعلان لم يكن وثيقة لها حجية القانون أو الزاميته بالرغم من الآثار العميقة التى أحدثتها فى العالم أجمع ، فهو ليس بمعاهدة دولية منشئة للحقوق الواجبات، ولا تعتبر المبادئ التى حددها ، على أهميتها وخطرها ، تقينا لحقوق الإنسان الدولية ، وإنما هى آمال وأهداف تتطلع لها البشرية فى مسيرتها الطويلة نحو الحق والعدل وكرامة الإنسانية ، ومن ثم فإن الالتزام الأدبى نحو هذه المبادئ قد يكون أشد وقعا على الدولة ومؤسساتها القضائية فى إدخالها فى دساتيرها وقوانينها.

أما الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية التي أجازتها الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦، فإنها تعتبر أول تقنين عالمي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية. ويكون لها قوة القانون وسلطاته متى وقعت عليها الدولة.

وفي ضوء ما تقدم فإن هذه الاتفاقية مجرد دعوة من الدول الأطراف فيها بصفتهم أشخاص القانون الدولي العام إلى النهوض بالتعاون فيما بينهم حتى تتمكن من إعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية، ولا ترتب على عاتق الدول الأطراف فيها سوى التزام بالوفاء بما قننته الاتفاقية في تشريعاتها الداخلية. وبالتالي فإن الأحكام التي قررتها غير قابلة للتطبيق بذاتها إلا إذا صدر بذلك تشريعات وطنية تسمح بوضعها موضع التنفيذ. ولذلك نصت هذه الاتفاقية في المادة الثانية منها على أن " تتعهد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية باحترام الحقوق المعترف بها فيها، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها ٠٠٠٠٠ وتتعهد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية، بأن تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية والأحكام هذه الاتفاقية، ما يكون ضروريا لهذا الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية " .

وإذا كانت المادة ٩٣ من دستور ٢٠١٤ تنص على أن " تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقا للأوضاع المقررة " . فإن هذا لا يعنى أن الاتفاقية قابلة للتنفيذ بمجرد التصديق عليها، وأصبحت بذلك قانونا واجب التطبيق، فإن ذلك لا يكون إلا بمراعاة أحكام القانون الداخلى. ومن ثم فإن تطبيق أحكام هذه



الاتفاقية يستلزم صدور تشريعات وطنية بهذه التدابير والإجراءات التي تسمح باحترام وكفالة الحقوق المنصوص عليها في تلك الاتفاقية والإعلان المعترف بها للمتهم .

ولذلك سنتناول بعض مواد هذه الاتفاقية المتعلقة بضمانات المتهم الإجرائية ، فضلا عما ينص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، لنقف على مدى تطابق دستور سنة ٢٠١٤ ، وقانون الإجراءات الجنائية المصري لما جاء بالاتفاقية والإعلان . ثم نتناول دور التشريع والقضاء في أعمال النصوص الدستورية في مجال حقوق وضمانات المتهم .

#### تقسيم البحث :

إن دراسة موضوع ضمانات المتهم في ضوء الإعلانات والاتفاقيات الدولية وانعكاساتها في دستور ٢٠١٤ وقانون الإجراءات الجنائية المصري ، تقتضى تقسيم البحث إلى ثلاثة أبواب :

(الأول) نخصه للضمانات في مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

(الثاني) للضمانات في مرحلة المحاكمة وما بعدها .

(الثالث) دور التشريع والقضاء في أعمال النصوص الدستورية في مجال حقوق وضمانات المتهم .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدراسة ليست إلا مجموعة المحاضرات التي أقيمت بالمركز القومي للدراسات القضائية بالدورة التدريبية الثامنة والثلاثين للسادة أعضاء النيابة العامة ، كما أقيمت أخيراً - في ضوء دستور سنة ٢٠١٤ - بالدورة التدريبية

للسادة أعضاء النيابة العامة بمركز الدراسات والبحوث الجنائية بكلية الحقوق جامعة المنصورة . ولذا فإن قدر المعلومات التي انطوت عليها راعيت فيها بيان الخطوط الأساسية ، والاهتمام بإبراز الأفكار الرئيسية التي تهم السادة أعضاء النيابة العامة ، حتى لا تغطي كثرة التفاصيل على جوهر الدراسة ، وتوخيت الإيجاز ، وعدم الدخول في المقارنات بين التشريعات المختلفة ، كى تصل هذه المعلومات واضحة وبسيطة فى عرضها . وقد كان منهجنا فى ذلك بيان الحقوق والضمانات التى أقرها الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ ، والاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ ، وانعكاسات ذلك على الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ ، بالمقارنة لما سبقه من دساتير إذا لزم الأمر، وانعكاسات ذلك أيضا على قانون الإجراءات الجنائية . وأخيراً بيان دور التشريع والقضاء فى إعمال النصوص الدستورية فى مجال حقوق وضمانات المتهم .

وقد كان مرجعنا الأساسى فى ذلك مؤلفنا فى " شرح قانون الإجراءات الجنائية - جزءين - طبعة ثانية لسنة ١٩٩٦-١٩٩٧ ، وشرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ثانية لسنة ٢٠٠٣ ، والطبعات اللاحقة لهما، والمؤلفات الأخرى التى أشرنا إليها فى هذين المؤلفين . ومن ثم أرجو أن يتجاوز عن قصور هذه الدراسة من قد يفتقدون فيها التفاصيل ، ومن شاء ذلك فعليه الرجوع إلى المؤلفين المشار إليهما وغيرهما من المراجع .

## الباب الأول الضمانات المقررة فى مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائى

### الفصل الأول ضمانات المشتبه فيه والمتهم أثناء مرحلة الاستدلال

#### تمهيد :

تحدد وظائف سلطات الاستدلال بوظيفتين : الأولى أصلية ، وتتضمن التحريات، وجمع الاستدلالات ، والتصرف فى نتائج إجراءات الاستدلالات .  
والثانية استثنائية ، وتتضمن القيام ببعض إجراءات التحقيق المحددة بنص القانون سواء مباشرة ، أو بناء على نذب سلطة التحقيق لهم . وعلى هذا فإننا سنبحث ضمانات المتهم أثناء القيام بالوظيفتين كل فى مبحث على حدة .

## المبحث الأول

### الضمانات المقررة أثناء مباشرة

### إجراءات الاستدلال الأصلية

#### أولاً : ضمانات الحرية الفردية والحريات العامة :

نظراً لأهمية إجراءات الاستدلال فى الوصول إلى خيوط الجريمة ، ولكنها موجهة إلى شخص لم يتعين بعد ، لذلك يجب أن يتخذ مأمور الضبط القضائى ، فى سلوكه أثناءها ، الحيطة والحذر والابتعاد عن الأساليب غير المشروعة فى تحرية عن الجريمة ، وإلا كانت إجراءاته معيبة لتضمنها تعريضا ومساسا بحرية الفرد ، وفى أن يعيش أمنا فى سكنه ، كما أن فى ذلك منافاة للآداب ، كاستراق السمع والتطلع إلى المساكن من خلال ثقب الباب ، أو تحريض مأمور الضبط القضائى للشخص على ارتكابه جريمة ليتمكن من ضبطه متلبسا .

والأصل أن إجراءات الاستدلال لا تمس الأشخاص فى حرياتهم ، ذلك أن السلطات القائمة بالاستدلال لا تملك أى سلطة قهر أو إكراه لإلزام الأشخاص بالخضوع للأعمال التى تتضمنها الاستدلالات . وعلى ذلك يجوز للأفراد أن لا يلبوا دعوة مأمور الضبط القضائى بالحضور ، وإذا حضروا فإنه لا يستطيع إجبارهم على الإدلاء بأقوالهم، كما أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتش مسكنا إلا برضاء حائزه ، وفى الأحوال المقررة قانونا .

وعلى ذلك ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ ، فقد جاء في المادة الثالثة على أنه " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه " . وأكد في المادة الخامسة على أنه " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية مما يحط بكرامته . ودعا إلى مساواة الناس جميعا أمام القانون ، وأوجب الحماية القانونية لكل فرد ، وبصورة متكافئة دون تفرقة ( المادة السابعة ) . وقد احتوت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية نصوصا مماثلة ، فالمادة السابعة تنص على عدم جواز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة القاسية واللاإنسانية . كما تضمنت نصوصا تصون الفرد ضد القبض والحبس التعسفي ، فالمادة التاسعة منها أعطت الفرد حقا في أن يتمتع بحريته ، وأن يصاب أمنه . كما فرضت له حقا في أن يترك وشأنه في حياته الخاصة دون أن تنتهك سرية مراسلاته ، أو يهان شرفه وتشوه سمعته ( المادة ١٧٠ ) .

كما احتوت الاتفاقية الأوروبية نصوصا مماثلة للاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، فتحرم المادة التاسعة من الاتفاقية الأوروبية القبض أو الحجز التعسفي . ويقصد به التعسف غير القانوني وغير العادل . ذلك أن المادة الخامسة من الاتفاقية " تحرم القبض أو الحجز باستثناء ما كان ضد حالات محددة بصورة خاصة " .

وفيما يتعلق باحترام الحياة الخاصة نصت المادة ٨ من الاتفاقية في فقرتها الأولى على أن " لكل فرد الحق في أن تحترم حياته الخاصة وحياته العائلية ، ومنزله ومراسلاته . وحددت هذا الحق بنطاق معين فأوردت في فقرتها الثانية قيودا معينة . فهي تؤكد على أنه يجب أن لا يكون هناك أي تدخل من السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا ما كان موافقا للقانون ، وما تستدعيه الضرورة في المجتمع الديمقراطي لصالح الأمن القومي ، والسلامة العامة أو حفظ الكيان الاقتصادي ، أو لمنع الفوضى

والإجرام ، أو لحماية الصحة والأخلاق ، ولحماية الحقوق والحريات الأخرى . ويبدو أن غالبية أطراف الاتفاقية تأخذ بمبدأ عدم السماح بالتصنت أو التسجيل بدون رضا المتحدث ، وأنه مناقض لحق احترام الحياة الخاصة .

وقد حرص الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على حماية الحرية الشخصية ، بأن نص في المادة ١/٥٤ منه على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي ، وهي مصونة لا تمس ... " . كما نص في المادة ٥٧ منه على أن " للحياة الخاصة حرمة ، وهي مصونة لا تمس " . وبهذا النص يكون الدستور قد كفل الحرية والسلامة الشخصية في حياته الخاصة . وفي ضوء ذلك لا تكون أعمال الاستدلال دستورية إلا إذا خلت من إجراءات قهر ، وإن تمس الحقوق الفردية والحريات العامة التي يحرص الدستور على حمايتها .

#### ثانياً : ضمانات حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام :

حرصت المواثيق الدولية على تأكيد الحق في الدفاع ، فنصت المادة ٣/١٤ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، على أن يكون كل لشخص عند نظر أي تهمة جنائية ضده الحق في ضمانات الحد الأدنى التالية: أن يكون له الوقت الكافي لتحضير دفاعه ، وأن يتصل بمحام من اختياره " . وتنص المادة ٩٨ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على أن " حق الدفاع أصاله أو بالوكالة مكفول " .

لم يقرر المشرع المصري أي ضمانات للمتحفظ عليه في مرحلة الاستدلال ، وذلك استناداً إلى أن الشخص في هذه المرحلة لا يعد متهماً ، وإنما مشتبه فيه . كما لا يوجب القانون المصري على مأمور الضبط القضائي السماح للمشتبه فيه باستصحاب محام معه أثناء هذه المرحلة ، وذلك خلافاً لمرحلة التحقيق الابتدائي . وعلة هذه

التفرقة أن الحاجة إلى الدفاع وضمائنه لا تنشأ إلا إذا ثبتت صفة المتهم ، وهذه الصفة لا تثبت إلا بأول إجراء من إجراءات التحقيق ، أما في مرحلة الاستدلال فإن الشخص ما زال مشتبهاً فيه ، ومن ثم لا حاجة له إلى الدفاع الذي يقتضيه أعمال التحقيق ، فلا يجوز له إذا التمسك باصطحاب محاميه في هذه المرحلة.

ولهذا قضى بأن " دفع المتهم ببطلان محضر جمع الاستدلالات بسبب أن مأمور الضبط القضائي منع محاميه من الحضور أثناء تحريره ، هذا الدفع لا يستند إلى أساس من القانون " (١) . ويعطل عدم اشتراط حضور المحامي كذلك ، بأنه لا يتولد عن مرحلة الاستدلال دليل ، ومن ثم فلا حاجة إلى توفير الضمانات التي يقتضيها نشوء الدليل ، ذلك أن حصيصة الاستدلال مجرد معلومات تفتقر إلى التحديد والتقييم .

وقد كان قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ينص في المادة ٨٢ منه على أن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن ذوى الشأن أمام دوائر الشرطة " .

غير أن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن المحاماة أغفل هذا النص واكتفى بالنص في المادة ٥٢ منه على أنه " يجب على ..... دوائر الشرطة ..... أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه وتمكنه من الإطلاع على الأوراق والحصول على البيانات ..... " .

ويلاحظ أن هذه القاعدة لا تصدق إلا بالنسبة للحالات التي يباشر فيها مأمور الضبط القضائي إجراء من إجراءات الاستدلال ، أما إذا كان الإجراء من إجراءات التحقيق ، فإنه لا يجوز منع المحامي من الحضور .

(١) انظر نقض أول مايو سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٩٥ ص ٣١٥ .

وفى رأينا أنه رغم عدم النص على هذا الحق فى القانون فإنه لا يعنى حظر إتاحة ذلك للمشتبه فيه . غير أن الأمر يترك لتقدير مأمور الضبط القضائى الذى له أن يسمح بحضور المحامى مع المشتبه فيه ، أو أن يحظر ذلك ، وفقا لما إذا كان من شأن حضور المحامى التأثير على سير أعمال الاستدلال ، عرقلة عملية البحث عن الأدلة وكشف الحقيقة أم لا (١) .

---

(١) لمزيد من التفاصيل فى الموضوع : راجع مؤلفنا فى شرح قانون الإجراءات الجنائية، سالف الإشارة إليه ، فقرة رقم ٤٥٦ ص ٥٨٦ وما بعدها .



## المبحث الثانى

### الضمانات المقررة أثناء مباشرة

### الإجراءات الاستثنائية

#### تمهيد :

منح القانون المصرى لمأمورى الضبط القضائى بصفة استثنائية حق مباشرة قدر كبير من إجراءات التحقيق فى أحوال التلبس . وإصدار أوامر الضبط والإحضار واتخاذ الإجراءات التحفظية فى جرائم معينة أخرى . وبالإضافة إلى ما خولهم به القانون مباشرة ، فقد أجاز لسلطات التحقيق الأصلية أن تندب مأمور الضبط القضائى لمباشرة إجراءات تحقيق محددة .

#### أولاً : ضمانات القبض عليه <sup>(١)</sup> :

أبرز الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ حق كل فرد فى الحرية ، فنصت المادة الثالثة منه على أن " لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه". وحظر فى مادته التاسعة ، " القبض على الفرد أو حجزه أو نفيه بصورة تعسفية " . وقرر الإعلان أنه فى الحالات التى تسلب فيها حرية شخص وفقاً للقانون لا يجوز تعذيبه أو معاملته بما لا يتفق مع حقوق الإنسان والكرامة البشرية ( المادة الخامسة ).

(١) راجع مؤلفنا سالف الإشارة إليه رقم ٤٩٨ ص ٦٣٧ وما بعدها .

وقد حرصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على تقرير الضمانات لكل شخص تقتضى مصلحة المجتمع المساس بحريته ، فنصت المادة التاسعة منها على أن " لكل فرد حق فى الحرية وفى الأمان على شخصه ، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا ، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون ، وطبقا للإجراء المقرر فيه ، ويجب إبلاغ أى شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه ، كما يجب إبلاغه سريعا بأى تهمة توجه إليه . وأن يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جنائية سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية ، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه ، ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة ، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنه على ضمان لكفالة حضورهم المحاكمة ، أو فى أى مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية ، وكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء . لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكى تفصل هذه المحكمة دون إبطاء فى قانونية اعتقاله ، وتأمرا بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانونى. ولكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانونى حق فى الحصول على تعويض " .

ويمكننا القول أن هذه الضمانات قد كفلها الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ . فقد ورد فى المادة ٥٤ على أن " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس ، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد إلا بأمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق " . كما نصت المادة ٥٥ / ١ من دستور سنة ٢٠١٤ على أن " كل من يقبض عليه ، أو يحبس ، أو تقييد حريته بما يحفظ عليه كرامته ، ولا يجوز تعذيبه ، ولا ترهيبه ، ولا إكراهه ، ولا إيذائه

بدنيا أو معنويا ، ولا يكون حجزه ، أو حبسه إلا فى أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانيا وصحيا.

كما حرص الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ على تقرير الضمانات لكل مواطن يتعرض لإجراء يمس حريته فى صورة القبض أو الحبس . فنصت المادة ٢/٥٤ و ٤ منه على أنه " ويجب أن يبلغ كل من تقيده حريته بأسباب ذلك ، ويحاط بحقوقه كتابة ، ويمكن من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً ، وأن يقدم الى سلطة التحقيق خلال اربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته . . . ، ولكل من تقيده حريته ، ولغيره حق التنظيم أمام القضاء من ذلك الإجراء .

كما أخضع الدستور لسنة ٢٠١٤ الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة التى تقوم بالاعتداء على الحرية الشخصية لقاعدة عدم انقضائها بالتقادم . فنص فى المادة ٩٩ منه على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون ، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وللمضروب إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء ... "

### **الضمانات المقررة للمقبوض عليه فى قانون الإجراءات الجنائية :**

وفى ضوء ما تقدم يمكننا تحديد الضمانات التى قررها المشرع المصرى فيما نصت عليه المادة ٣٦ وما يليها من قانون الإجراءات الجنائية المصرى حيث حددت الضمانات والحقوق المقررة للمقبوض عليه فى مرحلة الاستدلال ، سواء باشره مأمور الضبط القضائى من تلقاء نفسه، أو بطلبه من النيابة العامة .

- فقد أوجبت المادة ١/٣٦ إجراءات على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط ، وإذا لم يأت بما يبرئه ، يرسله فى مدى أربعة وعشرين ساعة إلى النيابة المختصة . ولا يخفى ما لهذه الضمانة من أهمية ، إذ أن تحديد مدة بقاء المتهم فى قبضة مأمور الضبط القضائي بأربع وعشرين ساعة ، وعدم إمكان مدها من شأنه إبعاد كل تأثير فى إرادته وإرهاقه فى الأسئلة التى قد تؤدى إلى إجابة قد تكون فى غير صالحه .
- وتنص المادة ٤٠ على أنه " لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ، ولا يجوز إيذائه بدنيا أو معنويا " .
- ويقرر القانون ضمانات للمقبوض عليه تتفق مع ما تقرره الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، بأن أوجب فى المادة ١٣٩ منه أن " يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام ، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه " . وبما نص عليه فى المادة ١٤١ إجراءات ، بحق المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد.
- ويمكن استخلاص الضمانات المقررة للمقبوض عليه بناء على النصوص المتقدمة فيما يلى :
- (١) حق الإنسان إلا يقبض عليه إلا بناء على أمر يصدر من السلطة المختصة بذلك وفقاً للقانون .
- (٢) حقه فى أن يعامل أثناء القبض عليه بما يحفظ عليه كرامة الإنسان .

- (٣) حقه فى الاستماع إلى أقواله بمجرد القبض عليه وإبلاغه بأسباب القبض عليه .
- (٤) تمكنه من الاتصال بمن يرى إبلاغهم بالقبض عليه ، والاستعانة بمحام .  
وبحق المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور احد
- (٥) إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه .
- (٦) هذا فضلا عما تقرره الفقرة الثانية من المادة ١٣٩ إجراءات من حق المقبوض عليه فى الإيفاء عليه الأمر بالقبض بعد مضي ستة شهور فى قولها " لا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس بعد مضي ستة شهور من تاريخ صدورها ، ما لم يعتمدها قاضى التحقيق لمدة أخرى " .
- (٧) وكذلك الحق المقرر فى المادة ٤١ إجراءات من انه لا يجوز حبس إنسان إلا فى السجون المخصصة لذلك .

### ثانيا : حق التعويض عن القبض بدون حق :

تنص المادة ٩ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية على أن " لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانونى حق فى الحصول على تعويض " . وتطبيقا لذلك تنص المادة ٩٩ من الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون ..... تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء ... " . والدستور بهذا النص إنما يؤكد حماية الحرية الشخصية من أى اعتداء يقع عليها.

ويلاحظ أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أنه قد جرم القبض والحبس دون وجه حق . فنصت المادة ٢٨ منه على أن " كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنية " .

ويلاحظ أنه رغم خلو قانون الإجراءات الجنائية من النص على إجراءات التعويض عن القبض التعسفى ، إلا أنه يمكن إقامة دعوى مدنية ضد مأمور الضبط أو أى شخص آخر يكون قد تسبب فى القبض غير القانونى ، بغرض الحصول على التعويض المدنى فى ظل المسؤولية التقصيرية . وتكون الدولة طرفاً فى دعوى التعويض استناداً إلى المادة ٩٩ من الدستور التى أوردناها فيما سبق . وبذلك تضمن للشخص المتضرر من القبض أو الإيقاف غير المشروع تعويضاً عادلاً قابلاً للتنفيذ ، كما تنص المادة ٩ من الاتفاقية .

### ثالث : ضمانات تفتيش الأشخاص :

خول القانون لمأمور الضبط القضائى سلطة القبض على الأشخاص فى أحوال معينة إذا توافرت شروط صحته ( المادة ٣٤ إجراءات ) أو بناء على أمر النيابة العامة . ثم أجاز له تفتيش الأشخاص فى الحالات التى يجوز فيها القبض عليهم ( المادة ١/٤٦ إجراءات ) .

ويلاحظ أنه يراعى فى تفتيش شخص المتهم إلا يكون فيه مساس بشرفه أو كرامته أو منافاة للآداب العامة . فإذا أخفى المتهم شيئاً فى موضع عورة منه لا يجوز المساس بهذه العورة ، لما يتضمنه ذلك من هتك عرض المتهم ، وهو ما لا يجيزه القانون حماية للآداب العامة . كما لا يجوز أن يتضمن التفتيش مساساً بسلامة جسم

المتهم أو إيذاء بدنيا أو معنويا كما هو الشأن فى إجراء غسيل المعدة . لذلك نرى فى هذه الحالات إلا يجرى التفتيش إلا بناء على أمر قضائى من سلطة التحقيق المختصة ، هذا إلا إذا رضى المتهم بإجراء التفتيش ، على أن يكون التفتيش بمعرفة طبيب لاستخراج ما أخفاه ، بوصفه خبيرا . وإذا كان المراد تفتيشه أنثى ، فيجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى ( المادة ٦/٤٦ إجراءات ) ، وحكمة هذه القاعدة عدم المساس بما يחדش الحياء العرضى للمرأة ، بالإضافة إلى مراعاة الآداب العامة وحماية القيم الأخلاقية.

والواقع أن ما هو مقرر فى قانون الإجراءات الجنائية يعد مطابقا لما ورد فى المادة الخامسة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ والتي تنص على أنه " لا يجوز تعريض أى إنسان للتعذيب أو المعاملة القاسية أو الوحشية مما يحط بكرامته " . وهو ما أكدته الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية فى المادة السابعة التى تنص على أنه " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة ، وعلى وجه الخصوص ، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر " ، كما نص فى المادة السابعة عشرة على أنه لا يجوز تعريض أى شخص ، على تحو تعسفى أو غير قانونى لتدخل فى خصوصياته . ولا لحملا غير قانونية تمس شرفه أو سمعته ومن حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس " .

أما الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ فقد نص فى المادة ٥٤ على أنه " ... وفيما عدا حالة التلبس ، لا يجوز القبض على أحد ، أو تفتيشه ، أو حبسه ، أو تقييد حريته بأى قيد إلا بأمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق " . كما أكد الدستور على معاملة كل مواطن تقييد حريته بأى قيد " بما يحفظ عليه كرامته ، ولا يجوز تعذيبه ، ولا ترهيبه ، ولا إيذاؤه بدنيا أو معنويا " (المادة ٥٥) .

**رابعاً : ضمانات حرمة المسكن وحرية المراسلات :**

نصت المادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على " حرمة الحياة الخاصة للفرد ، وفى أن ينال أمنه فى مسكنه ، وبين أفراد أسرته وصيانة أسرارهم المخبأة فى مراسلاته ، وفى ألا يكون موضعاً لهجمات تتناول شرفه وسمعته " .

كما تنص المادة ١٧ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على " عدم جواز التدخل بشكل تعسفى أو غير قانونى بخصوصيات أحد أو بعائلته أو بيته أو مراسلاته ٠٠٠٠ ومن حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس " .

أما الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ فقد حرص على النص على قواعد أساسية ، فقرر ضمانات عديدة لحماية حق الإنسان فى حرمة مسكنه ومراسلاته ، ورفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية ضمنها المادتين ٥٨ ، ٤٥ منه . فنص فى الأولى على أن " للمنازل حرمة ، وفيما عدا حالات الخطر ، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها ، ولا تفتيشها ، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائى مسبب ، يحدد المكان ، والتوقيت ، والغرض منه ، وذلك كله فى الأحوال المبينة فى القانون ، وبالكيفية التى ينص عليها ، ويجب تنبيه من فى المنازل عند دخولها أو تفتيشها ، وإطلاعهم على الأمر الصادر فى هذا الشأن " .

ومن الجدير بالذكر انه قد تم تعديل قانون الإجراءات الجنائية، فى ضوء الدستور الصادر سنة ١٩٧١ ، بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن الحريات العامة ، بأن عدل فى هذا الخصوص المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية فاشتترط لدخول المسكن وتفتيشه صدور أمر من قاضى التحقيق ، وأن يكون هذا الأمر مسبباً . كما عدلت المادة ٢٠٦ من ذات القانون ، واستلزمت لتفتيش غير المتهم



أو منزل غير منزله أن تحصل النيابة العامة على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد إطلاعها على الأوراق .

ومن ناحية أخرى الغى نص المادة ٤٨ إجراءات التى كانت تخول مأمور الضبط القضائى سلطة تفتيش الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس إذا وجدت أوجه قوية الاشتباه فى أنهم ارتكبوا جنائية أو جنحة . إلا أن هذا التعديل لم يشمل المادة ٤٧ التى كانت تخول مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجنائية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم .

وقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ يونيو سنة ١٩٨٤ رقم ٥ لسنة ٤ قضائية دستورية حكما بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية. وبناء على ذلك لا يجوز لمأمور الضبط القضائى دخول أو تفتيش مسكن المتهم فى جميع الأحوال إلا بناء على أمر قضائى مسبب من قاضى التحقيق أو النيابة العامة .

ويلاحظ أن ما أورده الدستور المصرى الصادر سنة ٢٠١٤ فى المادة ٥٨ منه، لأول مرة ، بان استلزم أن يتضمن الأمر القضائى بتفتيش المسكن أو بمراقبته أو التنصت عليه ، تحديد المكان ، والتوقيت ، والغرض من الإجراء ، وذلك كله فى الأحوال المبينة فى القانون ، وبالكيفية التى ينص عليها ، وأنه يجب تنبيهه من فى المنازل عند دخولها أو تفتيشها ، وإطلاعهم على الأمر الصادر فى هذا الشأن ، إنما هو حكم قابل للإعمال بذاته بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى ، وعدم تعديل قانون الإجراءات الجنائية بما يكفل تطبيق نص المادة ٥٨ من الدستور لا يجوز أن يعطل استعمال هذا الحق الدستورى بعد العمل بأحكام الدستور ، ودون حاجة إلى تعديل لقانون الإجراءات الجنائية .

أما عن حرمة المراسلات فقد نص الدستور فى المادة ٥٧ على أنهه " للحياة الخاصة حرمة وهى مصونة لا تمس . وللمراسلات البريدية ، والبرقية ، والالكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها ، أو الإطلاع عليها ، أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ، ولمدة محددة ، وفى الأحوال التى يبينها القانون " . وقد تم تعديل المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢- فى ضوء الدستور الصادر سنة ١٩٧١- على أنه " لقاضى التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة " (١) .

(١) لمزيد من التفاصيل حول تفتيش الأشخاص والمسكن راجع مؤلفنا : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، سالف الإشارة إليه ، فقرة رقم ٥١٩ وما بعدها ، ص ٦٦٥ وما بعدها . وبالنسبة لضبط المراسلات : فقرة ٦٨٨ ص ٨٤٥ وما بعدها . وأنظر أيضا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : " مراقبة المحادثات التليفونية " دراسة مقارنة ، ١٩٩٣ ، الدكتور محمود أحمد طه : " التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية " ، ١٩٩٤ .

## الفصل الثانى

### ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق

#### الابتدائى والتصرف فى التحقيق

#### تمهيد :

من أهم المشاكل التى تثار فى مرحلة التحقيق الابتدائى والإحالة مسألة حفظ الكرامة الإنسانية من القيود الماسة بحرية شخص المتهم والوسائل غير المشروعة التى تباشر ضده سعيا للحصول على أدلة الإدانة، وقد لقيت هذه المشاكل دراسات متعددة ومتجددة من فلاسفة وعلماء القانون والمؤتمرات الدولية . والواقع أن الضمانات التى تقررها القوانين الإجرائية المختلفة يتحدد تبعاً للفكر السياسى لكل دولة ونظامها ، والذى يتجسد بأخذها بنظام إجرائى فى هذه المرحلة من الدعوى الجنائية بصفة خاصة .

وتبدو أهمية التحقيق الابتدائى من ناحيتين الأولى عملية ، والأخرى قانونية . أما الأهمية العملية فتبدو فى غايته ، فهو يهدف إلى تحقيق الأدلة وتحديد مدى كفايتها لرفع الدعوى إلى قضاء الحكم من عدمه. أما الناحية القانونية فتبدو فى أنه يعد شرطاً ضرورياً لصحة رفع الدعوى الجنائية فى الجنايات ، وإلا أدى إغفاله إلى بطلان إجراءات رفع الدعوى الجنائية لانعدام أحد شروط رفعها . وبالتالي الحكم بعدم قبولها .

والضمانات التي يمكن أن تقرر للمتهم في هذه مرحلة التحقيق يمكن تقسيمها إلى نوعين : الأول يتعلق بتنظيم السلطات التي تتولى أعمال التحقيق، والأخرى تتعلق بشخص المتهم ، كالضمانات المقررة في مواجهة ممارسة سلطات التحقيق إجراءات جمع الأدلة والإجراءات الاحتياطية . وعلى ذلك نتناول هذين النوعين من الضمانات ، ثم يليهما الضمانات في مواجهة أوامر التصرف في التحقيق والإحالة ، كل في مبحث مستقل .

## المبحث الأول

### الضمانات التي تتعلق بتنظيم قضاء التحقيق

#### تمهيد :

من أهم الضمانات التي تتعلق بتنظيم قضاء التحقيق ، وحرص دستور ٢٠١٤ على النص عليها هي : (الأول) ضمانات استقلال سلطة التحقيق الابتدائي ، (ثانيا) ضمانات حياد المحقق . (ثالثا) ضمانات عدم علانية التحقيق . (رابعا) ضمان الاستعانة بمحام (خامسا) ضمان سرية إجراءات ونتائج التحقيق .

#### أولا : ضمانات استقلال سلطة التحقيق الابتدائي :

تنص المادة ٩ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية في فقرتها الثالثة على أن " يقدم المعتقل أو المحتجز في تهمة جنائية ، سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية . . . . . " . ولما كانت النيابة العامة هيئة قضائية بناء على أن مهمتها الأصلية هي مباشرة الاتهام الجنائي ، وهي ممارسة للوظيفة القضائية ، فإذا ما أضيفت إلى هذه المهمة التحقيق الابتدائي أيضا تأكد اعتبارها من الهيئات القضائية بحكم طبيعتها<sup>(١)</sup> .

وقد أكد الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على اعتبار النيابة العامة من الهيئات القضائية بحكم طبيعتها في الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية ، بان

(١) راجع رسالتنا للدكتوراه بعنوان " المركز القانوني للنيابة العامة - دراسة مقارنة " كلية حقوق جامعة القاهرة ١٩٧٩ ، فقرة رقم ١٢٦ ص ٢٣٧ وما بعدها .

نص في الفرع الثاني من هذا الفصل الخاص بالقضاء والنيابة العامة في المادة ١٨٩ على أن " النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء ، تتولى التحقيق ، وتحريك ، ومباشرة الدعوى الجنائية ، عدا ما يستثنيه القانون ، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى ... "

وذكر النيابة العامة على قدم المساواة مع القضاء في الفصل الخاص بالسلطة القضائية تعنى أن الدستور قد وضع في اعتباره وجودها وطبيعتها القضائية . والنيابة العامة في إجراءات التحقيق تراعى دائما الفصل بين وظيفتها كسلطة تحقيق وبين وظيفتها كسلطة اتهام ، بأن تضمن العناية التامة بأدلة الاتهام والدفاع على السواء ، ولا تتأثر بوظيفتها كسلطة اتهام في قيامها بالتحقيق .

وبناء على ذلك لا ضرر من اعتبار النيابة في القانون المصرى الجهة الأصلية في التحقيق طالما أنها تمارس عملها في حيادية تامة ، وطالما يكفل لها القانون استقلالها باعتبارها جزء من السلطة القضائية ، وأعضاؤها قضاة لهم ذات الضمانات المقررة لرجال القضاء ، وفيما قرره قانون السلطة القضائية المصرى رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ من ضمان عدم القابلية للعزل خير علاج لما قد يقال من عيوب مبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد واحدة .

وضمائنا لحق المتهم في الحرية ، ومراعاة لحياد القائم بالتحقيق الابتدائي في حدود معينة ، أخضع القانون النيابة العامة في مباشرتها لإجراءات التحقيق لإشراف قضائي من قبل سلطات قضائية، تلتزم النيابة بالرجوع إليها لاتخاذ بعض إجراءات التحقيق التي حددها القانون على سبيل الحصر . وقد يطعن أمام هذه السلطات في قرارات النيابة ، فنتناول بالبحث مدى صحة الإجراءات التي اتخذتها النيابة ، ويكون لها سلطة إلغائها في بعض الأحوال<sup>(١)</sup> .

(١) راجع رسالتنا للدكتوراه سالف الإشارة إليها بعنوان فقرة رقم ٢٣٣ ص ٤٤٨ وما بعدهما .

**ثانيا ضمانه حياد المحقق :**

لم يضع المشرع المصرى الأحكام الخاصة التى تضمن حياد المحقق ونزاهته . غير أن هذا الحياد يجب أن يتحقق عن طريق سلوك المحقق فى كافة ما يباشره من إجراءات . من أجل ذلك يجب ألا يثير فى نفس الخصوم الشك فى استقلاله ونزاهته بأن ينحاز إلى خصم دون آخر . وأن يكون موضوعيا يعنى بأدلة الاتهام . ويتحقق دفاع المتهم فى الوقت ذاته . كما لا يجوز للمحقق أن يباشر إجراء من إجراءات التحقيق متأثرا برأى سابق كونه ضد المتهم أو لصالحه . ولا يجب إكراه المتهم على الاعتراف أو أن يأتى بأدلة قد تدينه ، وحتى مجرد الإجابة على الأسئلة التى تطرح عليه حيث أن المتهم غير ملزم قانونا بالرد .

كما لا يجوز للمحقق الإيقاع بالشهود أو المتهمين لدفعهم إلى الإدلاء بأقوال قد تعود عليهم بالضرر . مثال ذلك سماع أقوال متهم توافرت ضده دلائل كافية على الاتهام بوصفه شاهدا ، أو إجباره على حلف اليمين عند أخذ أقواله حتى يحمله على الصدق فيها . فإن هذا الإجراء يشوبه البطلان . بناء على الإخلال بحق الدفاع .

كما لا يجوز للمحقق أن يستخدم الأساليب غير المشروعة لجمع الأدلة خلال التحقيق ، لما يتضمنه من اعتداء خطير على حقوق الدفاع <sup>(١)</sup> .

**ثالثا : ضمان عدم علانية التحقيق :**

ومن مظاهر استقلال المحقق وضمان حياده ونزاهته فى مباشرة عمله أنه لا يخضع لرقابة الرأى العام . فأعمال التحقيق تتم فى غير علانية بالنسبة للجمهور . وهو

(١) راجع مؤلفنا فى شرح قانون الإجراءات الجنائية ، سالف الإشارة إليه فقرة رقم ٦٢٩ ص ٧٨٦ وما بعدها .

ما يستتبع إلا يقدم المحقق تقريراً عن الإجراءات التي يباشرها أو القرارات التي اتخذها أو يزعم اتخاذها للرأى العام .

ويقصد بمبدأ عدم علانية التحقيق ، هو أنه يباشر في جلسات غير مفتوحة للمجهور، فلا يسمح لأحد منهم بالدخول فى المكان الذى يجرى التحقيق فيه ، أو بالإطلاع على مجريات التحقيق .

والسرية تختلف عن عدم العلانية . فسرية إجراءات التحقيق تنصرف إلى إجراء التحقيق فى غير حضور الخصوم ، أما عدم العلانية فيقصد به مباشرته فى غير حضور الجمهور .

ومراعاة عدم العلانية ضمانات هامة للمتهم ، إذ يجعله بمنأى عن الصاق التهم الباطلة به ، خاصة وأنه قد يتبين عدم صحة هذه التهم ، ولا يحول دون الإساءة إلى سمعته أن تصدر سلطة التحقيق أمراً بالاجراء لإقامة الدعوى الجنائية ، لأن فى ذلك لن يمحوا الآثار السيئة التى تركها الاتهام الباطل الذى نسب إليه . غير أن لا بطلان على مخالفة مبدأ عدم العلانية ، طالما أن حرمة الدفاع قد كلفت بكافة الضمانات المقررة للتحقيق . ويجوز للمحقق إجراء التحقيق فى غيبة الخصوم على سبيل الاستثناء ، وذلك إذا توافر أحد حالتين : هما حالة الضرورة ، وحالة الاستعجال<sup>(١)</sup> .

#### ثانياً : ضمان الاستعانة بمحام :

تنص المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية فى فقرتها الثالثة على أن " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر فى قضيته ، وعلى قدم المساواة ، بالضمانات الدنيا التالية " ٠٠٠٠٠٠ أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه " .

(١) مؤلفنا سالف الإشارة إليه ، فقرة رقم ٥٨١ ص ٧٣٩ وما بعدها .



وتنص المادة ٢/٥٤ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على أن " يجب أن يبلغ فوراً كل من تقيده حرته بأسباب ذلك ... ويمكن من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً... ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه ، فإن لم يكن له محام ، ندب له محام ... " . ويقرر المشرع الدستوري بهذا النص ضماناً هاماً يتمثل في ألا يجري التحقيق مع المتهم عقب القبض عليه إلا في حضور محاميه فإن لم يكن له محام ندب له محام . وهذه الضمانة قد كفلها قانون الإجراءات الجنائية في الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المستبدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ والمضافة فقرتها الأخيرة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ والتي تنص على انه " لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجرح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور ، عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة علي النحو الذي يثبتته المحقق في المحضر".

وقد قرر المشرع ضماناً أخرى للمتهم إذا لم يكن له محام ، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته ، فقد أوجب القانون علي المحقق من تلقاء نفسه أن يندب له محامياً (المادة ٣/١٢٤ المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦) ، حتي يمكن أن يبدأ الاستجواب في الميعاد المحدد في الدعوى . ومن ثم فإنه بالنص علي هذه الضمانة في الدستور يكون المشرع بذلك قد رفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية .

لذلك ينص قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٧٧ منه على أن "للخصوم الحق دائماً في استصحاب وكلائهم في التحقيق " ، وعلى ذلك لا يجوز بحال منع المحامي من الحضور مع موكله ، لأن الخصم ومحاميه يعتبران في الدعوى شخصاً واحداً في التحقيق الابتدائي والمحاكمة . وهذا ما عبر عنه المشرع في الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ إجراءات المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه " وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق " .

وحق النيابة العامة فى إجراء التحقيق فى غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقا بل يشترط أن يكون ذلك ضروريا لإظهار الحقيقة . ويقتصر دور المحامى فى التحقيق على حضور ومتابعة جميع إجراءات التحقيق ، وإبداء الملاحظات سواء كتابة أم شفاهة ، على أنه لا يجوز للمحامى الكلام إلا إذا أذن له المحقق ، وإذا لم يأذن وجب إثبات ذلك فى المحضر ( المادة ٣/١٢٤ إجراءات ) . كما أكد المشرع فى المادة ١٤١ إجراءات على " عدم الإخلال بحق المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد"<sup>(١)</sup>.

#### خامسا : ضمان سرية إجراءات ونتائج التحقيق :

حرص المشرع على المحافظة على أسرار التحقيق حماية له من التدخل فيه ، لضمان سيره فى مجراه الطبيعى ، وحماية لمصالح الأفراد . لذلك اعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار ، والزم القائمين بالتحقيق ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم بعدم إفشاء شئ من أسرار تلك الإجراءات ، و عن نتائجها إضرار بذى الشأن ، ومن يخالف ذلك يعاقب على جريمة إفشاء الأسرار طبقا للمادة ٣١٠ عقوبات( المادة ٧٥ إجراءات).

كما حظر من ناحية أخرى نشر أخبار التحقيق القائم إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت إجراءه فى غيبة الخصوم ، أو كانت قد حظرت إذاعة شئ منه مراعاة للنظام العام أو للآداب أو لظهور الحقيقة (المادة ١٩٣ عقوبات)<sup>(٢)</sup> .

(١) مؤلفنا سالف الذكر ، فقرة رقم ٥٨٩ ص ٧٤٧ .

(٢) المرجع السابق ، فقرة رقم ٥٩١ ص ٧٥٠ وما بعدها ، وأنظر كذلك الدكتور أحمد كامل سلامة : " الحماية الجنائية لأسرار المهنة " ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٨٠ فقرة رقم ١٥٤ ص ٢٣٣ وما بعدهما .

## المبحث الثانى

### ضمانات تتعلق بشخص المتهم

#### تمهيد :

تباشر سلطة التحقيق نوعين من الإجراءات : الأولى إجراءات تهدف إلى الحصول على الأدلة وتمحيصها (١) . والنوع الثانى إجراءات تهدف إلى سلامة التحقيق (٢) . وقد فرض المشرع على سلطة التحقيق قيودا معينة فى مباشرتها لإجراءات التحقيق ، تعد بالمقابل ضمانات للمتهم أثناء مباشرة هذه الإجراءات .

وعلى أساس نوعى لإجراءات التحقيق يمكننا تقسيم ضمانات المتهم فى ثلاثة

#### مطالب :

(الأول ) نتناول فيه ضمانات المتهم فى مواجهة إجراءات جمع الأدلة،

( الثانى ) ضمانات المتهم فى مواجهة الإجراءات الاحتياطية ،

(الثالث ) ضمانات المتهم فى مواجهة أوامر التصرف بالتحقيق والإحالة .

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع مولفنا سالف الإشارة إليه فقرة رقم ٦٣٦ ص ٧٩٢ وما بعدهما .

(٢) أنظر المرجع السابق فقرة رقم ٧١٦ ص ٨٧٨ وما بعدهما .

## المطلب الأول

### ضمانات المتهم فى مواجهة إجراءات

#### جمع الأدلة

#### الضمانات المقررة فى الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية :

تنص الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ فى المادة السابعة على أنه " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة " ، كما تنص المادة ١٠/١ من نفس الاتفاقية على أن يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية ، يحترم الكرامة الأصلية فى الشخص الإنسانى " .

كما جاء فى إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة الذى اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ فى مادته الأولى أن التعذيب هو " أى عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد جسديا كان أو عقليا ، يتم إلحاقه عمدا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين ، أو بتحرير منه ، لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف ، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه فى أنه ارتكبه ، أو تخويله أو تخويل أشخاص آخرين " .

ووصفت المادة الثانية من الإعلان أى عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بأنه " إمتهان للكرامة

الإنسانية ، ويدان بوصفه إنكارا لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان".

ويمكننا في ضوء ماتقدم أن نحدد أهم الضمانات التي يجب توافرها في مرحلة جمع الأدلة فيما يلي :

(أولا ) ضمان الحضور أثناء مباشرة إجراءات جمع الأدلة .

( ثانيا ) ضمان المتهم في الشهادة .

( ثالثا ) ضمانات حرية المتهم أثناء الاستجواب .

( رابعا ) ضمانات المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب .

( خامسا ) ضمان حرية حق المتهم في أسرار حياته الخاصة .

( أولا ) ضمان الحضور أثناء مباشرة إجراءات جمع الأدلة :

من الضمانات التي يقرها قانون الإجراءات المصرى فى سبيل جمع الأدلة تحقيقا للعدالة وضمانا لحقوق المتهم الحق فى الحضور أثناء مباشرة إجراءات جمع الأدلة سواء عندما يباشر المحقق المعاينة ، أو عند أداء الخبير أعمال الخبرة ما لم تقرر سلطة التحقيق منع حضوره لضرورة أو استعجال . على أنه يجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم ( المادة ٣/٨٥ إجراءات ) .

ومقتضيات الدفاع تحتم أن يكون للمتهم - دون باقى الخصوم - حق الاستعانة بخبير خاص به يعرف بالخبير الاستشارى ( المادة ٨٨ إجراءات)، وذلك تمكينا للمتهم من كل سبيل للدفاع عن نفسه ، وللخبير أن يطلب تمكينه من الإطلاع على الأوراق

وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل سلطة التحقيق على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى .

ويجب على سلطة التحقيق مراعاة شروط صحة الإجراءات التي تتصل بقواعد الآداب العامة واحترام الحرية الشخصية والكرامة الأدبية . لذا يجب ألا يتجاوز نطاق الخبرة إلى الاعتداد على حكومة الدفاع . ورخص للمتهم عدم الإدلاء بأقواله أو الإدلاء بأقوال كاذبة ، وإلا تكون الخبرة مؤثرة على إرادته أو مضللة له ، كما أنها يجب ألا تؤثر على تلقائية أقوال الشهود. وتطبيقا لذلك روى أن الاستعانة بالخبرات العلمية الحديثة ووسائلها تعتبر غير مشروعة لأنها تعد من قبيل الإكراه المادى المؤثر فى أقوال الخاضع للتجربة أو الخبرة . وبالتالي فإن هذه الإجراءات باطلة .

#### ( ثانيا ) ضمان المتهم فى الشهادة :

نصت المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية فى فقرتها ( هـ ) على أن من حق كل فرد " أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره ، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفى بذات الشروط المطبقة فى حالة شهود الاتهام " .

لذلك نصت المادة ١١٥ إجراءات على أنه " عند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها ، ولهم أن يطلبوا من قاضى التحقيق سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينونها" . وكضمانة هامة راعى فيها المشرع البواعث الإنسانية ، فلم يجز لمجموعة من الأشخاص أداء الشهادة ضده ، وهم من نصت عليهم المادة ٢٨٦ إجراءات . كما منع أشخاصا آخرين من أداء الشهادة باعتبار ذلك إفشاء لأسرار أتمنهم عليها المتهم أو لأسرار وظيفية .

كما نصت المادة ١٤ من الاتفاقية المشار إليها فى فقرة ( ز ) على " الا يكره على الشهادة ضد نفسه ، أو على الاعتراف بذنب " . وبناء على ذلك لا يجوز سماع المتهم شاهدا على نفسه لما يترتب على ذلك من حرمانه من الحق فى الدفاع . ولهذا لا يجوز للمحقق تأخير استجواب المتهم حتى يسمعه شاهدا فى بعض الوقائع ضد نفسه. ويلاحظ أن الشرط الأساسى لصحة الشهادة أن يكون الشاهد حر الاختيار فيما يدلى به من أقوال . فالشهادة الصادرة تحت تأثير إكراه ماذى أو معنوى من أى نوع تعد شهادة باطلة<sup>(١)</sup> .

وقد حرص الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ على تأكيد حرية الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته . فقد نصت المادة ٥٥ منه فى فقرتها الثالثة على أن " ... كل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه " . وفى هذه الفقرة إشارة إلى ما ورد فى الفقرة الأولى من ذات المادة التى تنص على أن " كل من يقبض عليه أو يحبس ٠٠٠٠٠٠ تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه ، ولا ترهيبه ، ولا إكراهه ، ولا إيذاؤه بدنيا أو معنويا ٠٠٠٠٠٠ " . وهذه الضمانة قد كفلها قانون الإجراءات الجنائية فى المادة ٣٠٢ فى فقرتها الثانية حيث نصت على أن ٠٠٠٠٠٠ كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه " .

كما حرص الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ ، لأول مرة ، على تأكيد الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين ، بأن نص فى الفقرة الثانية من المادة

(١) فى الموضوع راجع الدكتور إبراهيم إبراهيم الغماز : " الشهادة كدليل إثبات فى المواد الجنائية " ، رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٨٠ .

٩٦ على أن " توفر الدولة الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء ، وفقا للقانون " .

ويتضح مما تقدم أن الدستور قد ارتقى بهذا الحقوق إلى مستوى الحقوق الأساسية ، وأضفى عليه الحماية الدستورية اللازمة . وقد كفل قانون الإجراءات الجنائية هذا الحق كفالة تامة .

### ( ثالثا ) ضمانات حرية المتهم أثناء الاستجواب <sup>(١)</sup> :

أحاط المشرع الاستجواب بضمانات متعددة تكفل حرية المتهم فى الكلام ، وتبصره فى الإجابة . ومن أهم هذه الضمانات حق المتهم فى الصمت ، وأن يكون بعيد عن كل تأثير خارجى .

فبالنسبة لحق المتهم فى الصمت ، فقد حرص الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ على كفالة حق المتهم فى الصمت ، ورفعته إلى مرتبة القواعد الدستورية ، حيث نص عليه لأول مرة فى الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ فى قولها " وللمتهم حق الصمت " . وحرص على تأكيد هذا الحق فى ذات الفقرة بقوله أن " كل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه " . وما أورده الدستور فى الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ - كما ذهبت لمحكمة النقض - إنما هو حكم قابل للإعمال بذاته بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى ، ويعتبر الحكم المخالف فى هذه الحالة قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه .

(١) مؤلفنا سالف الإشارة إليه ، فقرة رقم ٧٠٨ ص ٨٦٦ وما بعدها .



ولما كان ذلك وكان قانون الإجراءات الجنائية المصرى لم يرد به نص عن حق المتهم فى الصمت ، إلا أنه لا مناص من إقرار هذا الحق للمتهم ، والا كانت مخالفة ذلك أهدار لحق قرره الدستور للمتهم ، على غير سند من الشرعية الدستورية .

ويلاحظ أن عدم تعديل قانون الإجراءات الجنائية بما يكفل تطبيق نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ من الدستور ، لا يجوز أن يعطل استعمال هذا الحق الدستورى بعد العمل بأحكام الدستور ، ودون حاجة إلى تعديل لقانون الإجراءات الجنائية . ذلك أنه لا توجد وسيلة قانونية لإرغام المتهم على الإجابة على ما قد يوجه إليه من أسئلة ، إذ أن تقرير هذه الوسائل معناه إخضاع المتهم لأساليب التعذيب والخداع والإكراه ، وهى مرفوضة تماما فى القانون الحديث.

أما بالنسبة لعدم التأثير على إرادة المتهم ، فهو شرط لصحة الاستجواب . و هو ما حرص الدستور على النص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥٥ فى قولها أن " كل من يقبض عليه أو يحبس ٠٠٠٠٠٠ تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته ، ولا يجوز تعذيبه ، ولا ترهيبه ، ولا إكراهه ، ولا إيذاؤه بدنيا أو معنويا ٠٠٠٠٠٠ " .

ولذلك يتعين أن يكون المتهم بعيدا عن كل تأثير خارجى يعيب إرادته ويفسد اعترافه ، ويستوى أن يكون هذا التأثير من قبل المحقق نفسه ، أم من قبل غيره من رجال الضبط القضائى ، أو من قبل فرد عادى ، ويستوى أن يكون التأثير فى صورة إكراه مادى أو معنوى .

أما الإكراه المادى ، فيتحقق بأى درجة من درجات العنف التى تقع على جسم المتهم فتفسد إرادته وتفقده السيطرة على أعصابه . ومن قبيل الإكراه المادى أساليب التنويم المغناطيسى ، وأجهزة كشف الكذب ، والحقن بالمواد المخدرة " مصل الحقيقة

" ، أو هجوم الكلب البوليسى على المتهم وتمزيق ملابسه ، وكذلك إرهاب المتهم خلال الاستجواب عن طريق إطالة المناقشة التفصيلية لعدة ساعات ، مما يمثل نوعا من الضغط النفسى على المتهم بهدف التأثير على إرادته ، مما يبطل الاستجواب وكل ما يترتب عليه. أما الإكراه المعنوى ، فمحلله المباشر إرادة المتهم ، ومن صورته ، تحليف المتهم اليمين قبل الاستجواب ، أو تهديده بشر يناله أو ينال شخصا عزيزا عليه . ويعد الوعد كذلك كالإكراه من قبيل المؤثرات الخارجية التى تفسد إقرارات المتهم .

غير أنه يشترط طبقا للقواعد لاستبعاد الاعتراف أن تكون هناك علاقة سببية بين الإكراه أو الوعد وبين الاعتراف الصادر من المتهم . فإذا أتضح أنه لا علاقة بين الأمرين ، فلا جناح على المحكمة إذا استندت فى حكمها إلى الاعتراف .

#### (رابعاً) : ضمانات المتهم فى الدفاع أثناء الاستجواب :

أحاط المشرع الاستجواب باعتباره وسيلة دفاع بضمانتين مقررتين لصالح المتهم، تتمثل الأولى فى وجوب دعوة محامى المتهم فى جناية للحضور أثناء الاستجواب والمواجهة .

وهذه الضمانة قد نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المستبدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ والمضافة فقرتها الاخيرة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ ، على انه " لا يجوز للمحقق فى الجنايات وفى الجناح المعاقب عليها بالحبس وجوبا أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة علي النحو الذي يثبتته المحقق فى المحضر".

وقد قرر المشرع ضماناً أخري للمتهم إذا لم يكن له محام ، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته ، فقد أوجب القانون علي المحقق من تلقاء نفسه أن يندب له محامياً (الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦) ، حتي يمكن أن يبدأ الاستجواب في الميعاد المحدد في الدعوى .

ويقرر المشرع بهذا النص ضماناً هاماً للمتهم يتمثل في ألا يجري التحقيق معه إلا بعد دعوة محاميه للحضور. وقد حرص المشرع المصري أخيراً بالتعديل الذي أورده بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ - بمناسبة استجواب المتهم - علي النص علي هذا الالتزام ، بأن أوجب ضرورة دعوة محامي المتهم للحضور ، ويتعين علي المحقق أن يثبت في محضر الاستجواب ، إما حضور محامي المتهم ، أو دعوته إياه للحضور ، أو إثبات عدم وجود محام للمتهم بعد سؤال المتهم عنه . وعلّة هذا الضمان - كما ذهبت محكمة النقض - انه تظمين للمتهم وصون لحرية الدفاع عن نفسه " .

غير أن التزام المحقق بدعوة محامي المتهم لحضور التحقيق معه عقب القبض عليه أو الاستجواب - بصفة خاصة - مشروط بأن يكون المتهم قد أعلن اسم محاميه بالطريق الذي رسمه القانون ، وهي التقرير في قلم كتاب المحكمة أو أمام مأمور السجن ، أو أخطر به المحقق أو تولي محاميه هذا الإعلان أو الإخطار (المادة ٢/١٢٤ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦) . ولم يتطلب القانون لدعوة المحامي لحضور استجواب المتهم شكلاً معيناً ، فقد تتم بخطاب أو علي يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة.

وقد استثنى الشارع من هذا الالتزام حالتى "التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة " . وتقدير هذه السرعة متروك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع .

وإذا كانت دعوة المحامي للحضور واجبا إجرائيا أثناء الاستجواب في الجنايات وفي الجرح المعاقب عليها بالحبس وجوبا ، إلا أنه لا يشترط حضوره بالفعل ، طالما وجهت إليه هذه الدعوى في وقت مناسب يمكنه من الحضور ، ويلتزم المحقق بالا يقوم بالاستجواب إلا بعد مضي الموعد الذي حدده لحضور المحامي ، وإلا كانت دعوته عديمة الفائدة .

ومما تقدم يتضح أن الشارع استثنى من وجوب دعوة محامي المتهم بالحضور قبل استجواب المتهم هما حالتى التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، وهذا طبعا إذا وجد محام موكل عن المتهم ، والذي يتم الإعلان عنه أو الإخطار باسمه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية . أما إذا لم يكن للمتهم محام موكل أصلا، أو كان له محام موكل تمت دعوته للحضور فلم يحضر ، فقد أوجب الشارع على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب محام للحضور مع المتهم أثناء استجوابه ، أو أثناء مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود .

وقد حرص المشرع فى دستور سنة ٢٠١٤ على النص على هذه الضمانة فى المادة ٥٤ منه بان نص على أنه "فيما عدا حالة التلبس ، لا يجوز القبض على أحد ، ولا تفتيشه ، أو حبسه ، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق . ويجب أن يبلغ كل من تقييد حريته بأسباب ذلك ، ويحاط بحقوقه كتابة ، ويمكن من الاتصال بذويه وبمحاميه فورا ، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته . ولا يبدأ التحقيق معه إلا فى حضور محاميه ، فان لم يكن له محام ، ندب له محام ..... " . ومن ثم فإنه بالنص على هذه الضمانة فى الدستور يكون المشرع بذلك قد رفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية . وبذا لم يعد جائزا للمحقق فى الجنايات وفى الجرح المعاقب عليها بالحبس وجوبا ، خاصة بعد العمل

بأحكام الدستور ، أن يعطل استعمال هذه الضمانة الدستورية - وفى ضوء النص المستحدث الجديد للمادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية - بأن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود دون أن يكون مع المتهم محام يحضر معه . ويتعين على المحقق ، من تلقاء نفسه ، أن يندب محام إذا لم يكن للمتهم محام موكل ، أو كان له محام موكل - تم الإعلان عن اسمه طبقاً للقانون - وتمت دعوته للحضور فلم يحضر.

ولا يستثنى من وجوب حضور محام مع المتهم فى تلك الأحوال ، سوى حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، وهما الحالتان المنصوص عليهما فى الفقرة الأولى من نص المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية ( وهما اللتان كان منصوصاً عليهما أصلاً فى النص المذكور قبل استبداله ) كاستثناء على قاعدة وجوب دعوة المحامى الموكل عن المتهم للحضور قبل بدء الاستجواب أو المواجهة.

بمعنى أن الحالتين اللتين استثناءهما المشرع هما حالتان مستثنيتان أصلاً من قاعدة وجوب دعوة محامى المتهم للحضور . والمقصود بمحامى المتهم هو المحامى الموكل عن المتهم ، والذي يتم الإعلان عنه أو الإخطار باسمه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

أما قاعدة وجوب حضور محام مع المتهم عند الاستجواب أو المواجهة فلا يوجد عليه أى استثناء . حيث عالج المشرع فى الفقرة الثالثة من النص المستحدث للمادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية، مشكلة عدم وجود محام موكل عن المتهم ، أو عدم الإعلان عنه أو عدم الإخطار عن اسم هذا المحامى الموكل ، أو عند توافر حالة

من حالات التلبس ، أو فى حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، بالنص على إلزام المحقق بنذب محام للحضور مع المتهم . ولا شك أن علة هذا الضمان - كما ذهبت محكمة النقض - أنه " ضمانة خاصة للمتهم بجريمة خطيرة مثل الجنائية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس وجوبا ، تظمينا للمتهم وصونا لحرية الدفاع عن نفسه " .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ الذى استبدل النص الجديد بالنص السابق للمادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، تحت عنوان "تحقيق ضمانات أوفى لحقوق الدفاع" أن النص الجديد استحدث إيجاب نذب المحقق ، من تلقاء نفسه ، محاميا للمتهم الذى لا يكون له محام وذلك فى الحالتين (أى فى حالة الاتهام بجنائية وحالة الاتهام بجنحة معاقب عليها بالحبس وجوبا ) وقبل استجواب المتهم .

والجزاء الذى يترتب على عدم وجود محام ( موكلا أو منتدبا ) مع المتهم فى تلك الأحوال هو بطلان الاستجواب ، وبطلان كل ما أسفر عنه هذا الاستجواب من أقوال تتعلق بهذا المتهم ، وبطلان كل دليل مستمد منه أو مترتب عليه ، ووجوب استبعاد مثل هذا الدليل من نطاق الأدلة التى يجوز التساندى إليها فى الإدانة ، مثل الأقوال التى أدلى بها المتهم ، وحبسه احتياطيا، وكل قول أبداه المتهم أو مواجهة مع الشهود ، وهو تحت وطأة الحبس الاحتياطى ، على مدى جلسات التحقيق المتعاقبة . وكل ما أنبنى عليه من قرارات اتخذها المحقق اثر الاستجواب ، وما أسفر عنه تنفيذ تلك القرارات ، عملا بالمادة ٣٣١ من قانون الإجراءات الجنائية ، باعتبار أن حضور المحامى يعد إجراء جوهريا . وليس من شك فى أن الإجراء الذى يستهدف صون حق المتهم فى الدفاع يعد دوما - طبقا لما استقرت عليه أحكام محكمة النقض - من الإجراءات الجوهرية ، فيترتب البطلان على مخالفتها . ولا يغير من ذلك ، ما يثبتته

المحقق بالتحقيقات من أنه تعذر انتداب أحد المحامين حضور التحقيق مع المتهم ، ذلك أن هذه الملحوظة هي ضرب من ضروب اللغو والعسف ، ولا تعدو أن تكون محاولة لستر بطلان الاستجواب ، وذلك لسببين رئيسيين : أولهما - لم يكن المحقق أمام حالة استعجال تتمثل في اعتراف المتهم ، ومن ثم لا يمكن التذرع باعتراف المتهم للقول بتوافر الاستعجال ، وإذا قيل بذلك فإنه يكون محض زعم معدوم الأساس .

وثانيهما : أن القول بتوافر الاستعجال ( إذا فرض وتوافر الاستعجال حقا ) يقتصر أثره على عدم دعوة المحامي الموكل للحضور إن وجد ، حسبما سلف البيان ، لكنه لا يعفى المحقق أبدا من واجب ندب محام للحضور مع المتهم ، الأمر الذي يبطل معه الاستجواب - لما شابه من عوار - ويمتد البطلان إلى كافة الآثار المترتبة عليه ، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٣٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، والتي تبطل كافة الأدلة المنبثقة عن الإجراءات التي يصحبها البطلان والمتصلة به اتصالا وثيقا لا انفصام فيه .

وتتمثل الضمانة الثانية في وجوب السماح لمحامي المتهم بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك ( المادة ١/١٢٥ إجراءات ) . غير أن المشرع أجاز للمحقق إلا يمكن المحامي من الإطلاع على التحقيق ( المادة ١/١٢٥ إجراءات ) ، وتقدير ذلك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع . ويجوز للمحقق إلا يسمح للمتهم بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة إذا لم يكن له محام ، ولكن يصرح له بأخذ صورة من الأوراق . ولا يعد ذلك الحرمان مخالفته للمادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان .

**(خامسا) ضمان حماية حق المتهم فى أسرار حياته الخاصة:**

أبدى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان إهتماما جديرا بحرمة الحياة الخاصة للفرد ، وفى أن ينال أمنه فى مسكنه وبين أفراد أسرته، وصيانة أسرار المخبوءة فى مراسلاته ، وفى ألا يكون موضعا لهجمات تتناول شرفه وسمعته ( المادة ١٢ ).

كما تضمنت المادة ١٧ من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية على أنه " لا يجوز تعريض أى شخص ، على نحو تعسفى أو غير قانونى لتدخل فى خصوصياته أو أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأى حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته . ومن حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس " .

ولهذا نجد الدستور المصرى وقانون الإجراءات الجنائية يقرر حماية كل ما يعد محلا لأسرار حياة الإنسان الخاصة ، ومستودعا لحق السر. ومن أهم المجالات التى تعتبر مستودعا لأسرار الإنسان ، ويكون له الحق فى إبقاء سريتها قاصرة على نفسه ويمنع الغير من الإطلاع عليها إلا بإذنه ورضائه ، ذات الشخص ، ومسكنه باعتباره مأوى الإنسان ومستقره الذى يطمئن فيه إلى أنه فى مأمن من إطلاع الغير عليه .

فقد راعى المشرع حرمة المسكن ، فنص فى المادة ٥٨ من الدستور المصرى الصادر سنة ٢٠١٤ على أن " للمنازل حرمة ، وفيما عدا حالات الخطر ، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها ، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها ، أو التنصت عليها إلا بأمر قضائى مسبب يحدد المكان ، والتوقيت والغرض منه ، وذلك كله فى الأحوال المبينة فى القانون ، وبالكيفية التى ينص عليها ، ويجب تنبيه من فى المنازل عند دخولها أو تفتيشها ، وإطلاعهم على الأمر الصادر فى هذا الشأن " .



وقد نصت المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق ٠٠٠ وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً".

أما بالنسبة لتفتيش الشخص فقد نص الدستور فى المادة ٥٤ منه على أنه " ...لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه ٠٠٠٠٠ إلا بأمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق ... " .

ونصت المادة ٩٤ إجراءات على أنه " لقاضى التحقيق أن يفتش المتهم، وله أن يفتش غير المتهم إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة . ويراعى فى التفتيش حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٦ " .

ويلاحظ أن ما أورده الدستور المصرى الصادر سنة ٢٠١٤ فى المادة ٥٨ منه، من أنه اشترط لصدور أمر تفتيش الشخص أن يكون الأمر مسبباً ، إنما هو حكم قابل للإعمال بذاته بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى ، ويعتبر الحكم المخالف فى هذه الحالة قد نسخ ضمناً بقوة الدستور نفسه . ولما كان ذلك وكان قانون الإجراءات الجنائية لا يشترط لصدور أمر تفتيش الشخص أن يكون الأمر مسبباً ، فإنه يهدر حقاً قرره الدستور للمتهم ، على غير سند من الشرعية الدستورية ، وعدم تعديل قانون الإجراءات الجنائية بما يكفل تطبيق نص المادة ٥٨ من الدستور لا يجوز أن يعطل استعمال هذا الحق الدستورى بعد العمل بأحكام الدستور ، ودون حاجة إلى تعديل لقانون الإجراءات الجنائية .

أما تفتيش المراسلات بالإطلاع على مكنوناتها باعتبارها مستودعاً لحق السر الذى يحميه القانون ، فلا يجوز الإطلاع عليه من قبل الغير إلا فى أحوال معينة

ولسلطات مختصة . ولقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية بجواز تفتيش المراسلات سواء كانت الخطابات أو البرقيات أو الجرائد أو المطبوعات ، فالمادة ٩٧ منه تبيح لقاضى التحقيق وحده الإطلاع التام على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى التى تم ضبطها وفقا للمادة ٩٥ منه ،

وتخول المادة ٩٧ لقاضى التحقيق عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بتفتيشها ، فإذا ما اتضح لقاضى التحقيق بعد تفتيشها أنها ذات فائدة فى التحقيق يضمها إلى ملف القضية ، وإلا ردها إلى الجهة المرسلة إليها .

وللنيابة العامة حق تفتيش المراسلات المشار إليه فى المادة ٩٧ بعد حصولها على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد الإطلاع على الأوراق ( المادة ٢٠٦ إجراءات ) . على أنه إذا كان لقاضى التحقيق أن يكلف عضوا النيابة بتفتيش المراسلات المضبوطة بأمره ، فإنه لا يحق له ولا للنيابة العامة ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بإجراء تفتيش المراسلات ، حرصا من التفريط بسريرتها ولتعلق حقوق الغير بها .

أما بالنسبة لمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية أو إجراء تسجيل لأحاديث جرت فى مكان خاص فهى إجراءات تحقيق من نوع خاص يماثل التفتيش وأقرب إليه ، وهذا ما دعا المشرع إلى إحاطته بذات الضمانات التى أحيط بها تفتيش الرسائل باعتبارها رسائل شفوية.

وقد نص على هذا الإجراء فى المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، وأبانت هذه المادة شروط وضع جهاز التليفون تحت الرقابة أو إجراء تسجيل لأحاديث جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها

بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر . وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد أو مدد أخرى مماثلة (المادة ٩٥ إجراءات) .

وقد حرص الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ على حماية حرمة الحياة الخاصة وحرمة المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية ، إذ نص فى المادة ٥٧ منه على أن " للحياة الخاصة حرمة يحميها القانون ، وهى مصنونة لا تمس . وللمراسلات البريدية والبرقية ، والالكترونية ، والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها ، أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ، ولمدة محددة وفى الأحوال التى يبينها للقانون<sup>(١)</sup> .

كما تلتزم الدولة بحماية حق المواطنين فى استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها ، ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين منها بشكل تعسفى ، وينظم القانون ذلك " .

ويلاحظ أن ما أورده الدستور المصرى الصادر سنة ٢٠١٤ فى الفقرة الثالثة من المادة ٥٧ منه ، لأول مرة ، بحماية حق المواطنين فى استخدام وسائل الاتصال العامة ، إنما هو حكم قابل للإعمال بذاته بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى ، وعدم تعديل قانون الإجراءات الجنائية ، بما يكفل تطبيق نص المادة ٥٧ من الدستور لا يجوز أن

(١) لمزيد من التفاصيل حول تفتيش الأشخاص والمسكن راجع مؤلفنا : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، سالف الإشارة إليه ، فقرة رقم ٥١٩ وما بعدها ، ص ٦٦٥ وما بعدها . وبالنسبة لضبط المراسلات : فقرة ٦٨٨ ص ٨٤٥ وما بعدها . وأنظر أيضا الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : " مراقبة المحادثات التليفونية " دراسة مقارنة ، ١٩٩٣ ، الدكتور محمود أحمد طه : " التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية " ، ١٩٩٤ .

يعطل استعمال هذا الحق الدستوري بعد العمل بأحكام الدستور ، ودون حاجة إلى تعديل لقانون الإجراءات الجنائية .

ويلاحظ أنه لا يجوز لسلطة التحقيق أن تضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التى عهد إليهما بها ، ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية ( المادة ٩٦ إجراءات )<sup>(١)</sup> .

## المطلب الثانى

### ضمانات المتهم فى مواجهة

#### الإجراءات الاحتياطية

#### الضمانات المقررة فى الاتفاقيات الدولية والدستور المصرى:

تباشر سلطة التحقيق إجراءات احتياطية تتضمن مساسا بجرمة المتهم وتقييد حريته : وهما القبض والإحضار ، والحبس الاحتياطى . وقد حرص الشارع على تقرير ضمانات هامة للشخص فى مواجهة هذه الإجراءات ، بل وأضفى طابعا دستوريا على هذه الضمانات . فالمادة ٥٥ من دستور ٢٠١٤ نصت على أن " كل من يقبض عليه ، أو يحبس ، أو تقييد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته ، ولا يجوز تعذيبه ، ولا ترهيبه ، ولا إكراهه ، ولا إيذاؤه بدنيا أو معنويا ، ولا يكون حجزه ، أو حبسه إلا فى أماكن مخصصة لذلك لائحة إنسانيا وصحيا ... " . وهذه الضمانات تعد إعمالا لما جاء

(١) راجع فى الموضوع مؤلفنا سالف الإشارة إليه ، فقرة رقم ٦٨٨ ص ٨٤٥ وما بعدهما.

بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ( المادة ٩ ) ، وكذلك المادة ٩ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية ، وقد سبق الإشارة إليهما .

### أولاً : ضمانات المقبوض عليه فى مرحلة التحقيق :<sup>(١)</sup>

أبرز الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ حق كل فرد فى الحرية ، فنصت المادة الثالثة منه على أن " لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه " وحظر فى مادته التاسعة ، " القبض على الفرد أو حجزه أو نفيه بصورة تعسفية " .

وقرر الإعلان أنه فى الحالات التى تسلب فيها حرية شخص وفقاً للقانون لا يجوز تعذيبه أو معاملته بما لا يتفق مع حقوق الإنسان والكرامة البشرية ( المادة الخامسة ) .

وقد حرصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على تقرير الضمانات لكل شخص تقتضى مصلحة المجتمع المساس بحريته ، فنصت المادة التاسعة منها على أن " لكل فرد حق فى الحرية وفى الأمان على شخصه ، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه ، ويجب إبلاغ أى شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه ، كما يجب إبلاغه سريعاً بأى تهمة توجه إليه . وأن يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جنائية سريعاً إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية ، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه ، ولا يجوز أن

(١) لمزيد من التفاصيل فى الموضوع : راجع مؤلفنا فى شرح قانون الإجراءات الجنائية ، سالف الإشارة إليه ، رقم ٤٩٨ ص ٦٣٧ وما بعدها .

يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة ، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنه على ضمان لكفالة حضورهم المحاكمة ، أو فى أى مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية ، وكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء . لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة ، لكى تفصل هذه المحكمة دون إبطاء فى قانونية اعتقاله ، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانونى . ولكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانونى حق فى الحصول على تعويض " .

ويمكننا القول أن هذه الضمانات قد كفلها الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ . فقد نص فى المادة ٥٤ على أن " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس ، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد إلا بأمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق " .

كما نصت المادة ٥٥ من الدستور على أن " كل من يقبض عليه ، أو يحبس ، أو تقييد حريته ، تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته ، ولا يجوز تعذيبه ، ولا ترهيبه ، ولا إكراهه ، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً ، ولا يكون حجزه ، أو حبسه إلا فى أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانياً وصحياً ، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوى الإعاقة . ومخالفة شئ من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقاً للقانون " .

كما حرص الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ على تقرير الضمانات لكل مواطن يتعرض لإجراء يمس حريته فى صورة القبض أو الحبس . فنصت المادة ٥٤ / ٢ و ٤ منه على انه " ... ويجب أن يبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك ، ويحاط بحقوقه كتابية ، ويمكن من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً ، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته ... ولكل من تقييد

حريته ، ولغيره ، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء ، وإلا وجب الإفراج عنه فوراً " .

كما أخضع الدستور الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة التي تقوم بالاعتداء على الحرية الشخصية لقاعدة عدم انقضائها بالتقادم . فنص في المادة ٥٢ على أن " التعذيب بجميع صورته وأشكاله ، جريمة لا تسقط بالتقادم " .

كما نص في المادة ٩٩ منه على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون ، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضروب إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء ... وذلك كله على الوجه المبين بالقانون " .

وقد حرص المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية أن يقيد إجراء القبض بقيود تمثل الضمانات اللازمة حتى لا يقعوا ضحية إجراء ضار أو تعسفي . ومن الضمانات التي يوفرها القانون للمتهم ، حقه في ألا يقبض عليه ، إلا بناء على أمر يصدر عن السلطة المختصة بذلك وفقا للقانون(المادتان ١٢٦ ، ١٩٩ إجراءات) .

والضمانة الثانية التي يقرها قانون الإجراءات الجنائية ما تنص عليه المادة ١٣١ منه على أن يتم استجواب المتهم المقبوض عليه فور إحضاره أمام سلطة التحقيق ، على ألا تتجاوز مدة بقائه من غير استجواب على ٢٤ ساعة . وإلا وجب على مأمور السجن تسليمه للنياحة العامة التي تطلب من قاضى التحقيق استجوابه ، وعند الاقتضاء طلب ذلك إلى القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة أو أى قاضى آخر يعينه رئيس المحكمة وإلا أمرت بإخلاء سبيله . كما يقرر القانون ضمانة ثالثة للمتهم ، بأن

أوجب إعلانه بأمر القبض وتسليمه صورة منه ( المادة ١٢٨ إجراءات ) . كما أنه لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر بعد مضي ستة أشهر إلا باعتماده من سلطة الإصدار لمدة أخرى ( المادة ٢/١٣٩ إجراءات ) .

ومن أهم الضمانات لمن قبض عليه أن يبلغ فوراً بأسباب القبض عليه وأن يمكن من الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاتصال بمحاميه . كما يجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه ( المادة ١/١٣٩ إجراءات ) .

هذا فضلا عن الضمانات التي نصت عليها المواد ٤٠ إلى ٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تدور حول معاملة المقبوض عليه بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ، وحظر إيذانه بدنيا أو معنويا ، وإلا ينفذ القبض إلا فى الأماكن المخصصة لذلك ، وأن تخضع هذه الأماكن لأشراف أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية . وأن لكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابية أو شفهية ، يتعين قبولها وإبلاغها فوراً إلى النيابة العامة التى تلتزم بالتحقيق فيها ، وأن تأمر بالإفراج عن المقبوض عليه بصفة غير قانونية .

### ثانياً : حق التعويض عن القبض بدون حق :

تنص المادة ٩ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية على أنه " لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانونى حق فى الحصول على تعويض " .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٩٩ من الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى



الجناية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ٠٠٠٠٠٠ وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء". والدستور بهذا النص إنما يؤكد حماية الحرية الشخصية من أى اعتداء يقع عليها<sup>(١)</sup>. ويلاحظ أنه رغم خلو قانون الإجراءات الجنائية من النص على إجراءات التعويض عن القبض التعسفى ، إلا أنه يمكن إقامة دعوى مدنية ضد مأمور الضبط أو أى شخص آخر يكون قد تسبب فى القبض غير القانونى ، بغرض الحصول على التعويض المدنى فى ظل المسئولية التقصيرية . وتكون الدولة طرفا فى دعوى التعويض استنادا إلى المادة ٩٩ من الدستور التى أوردناها فيما سبق . وبذلك تضمن للشخص المتضرر من القبض أو الإيقاف غير المشروع تعويضا عادلا قابلا للتنفيذ ، كما تنص المادة ٩ من الاتفاقية.

### ثالثا : ضمانات الحبس الاحتياطى :

تتمثل الضمانات المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية فى مواجهة الأمر بالحبس الاحتياطى فى تحديد السلطة المختصة لإصدار أمر الحبس الاحتياطى ، وحالاته، ومدته وتمديده ، وتمكين المتهم من إبداء دفاعه ، و ضمانات تنفيذه ، والإفراج المؤقت ، ومدى إمكان التظلم من الحبس الاحتياطى ، والتعويض عن الحبس بغير وجه حق؟.

(١) ويلاحظ أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أنه قد جرم القبض والحبس دون وجه حق . فنصت المادة ٢٨٠ منه على أن "كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنية مصرى " .

وقد حرص الدستور الصادر سنة ٢٠١٤ على تحديد السلطة المختصة لإصدار أمر الحبس الاحتياطي في المادة ٥٤ / ١ بقوله "لا يجوز القبض على أحد ، أو تفتيشه ، أو حبسه ، ... إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق ... " ، كما نصت المادة ٥/٥٤ " وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ، ومدته ، وأسبابه ... " .

(١) صدور أمر الحبس الاحتياطي من سلطة التحقيق المختصة ، باعتباره إجراء تحقيق ، سواء كانت قاضى التحقيق أو القاضى الجزئى ، أو محكمة الجناح المستأنفة ، أو مستشار التحقيق أو النيابة العامة . ولكل منهم اختصاص محدد ، وحدود زمنية معينة لفترة الحبس المخولة له .

(٢) تحديد الحالات الجائز منها الحبس الاحتياطي ، فليست كل الجرائم يجوز فيها إصدار الحبس الاحتياطي ، إذ لا يجوز إلا إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة ( المادة ١/١٣٤ إجراءات مستبدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ ) . ويجوز مع ذلك حبس المتهم احتياطيا إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في مصر ، وكانت الجريمة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس ( المادة ٢/١٣٤ إجراءات مستبدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ ) .

ولا يجوز الحبس الاحتياطي إطلاقا في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس مدة تقل عن . وقد اشترط القانون حتى يصدر الأمر بحبس المتهم احتياطيا أن يكون قد جاوز الخامسة عشر سنة .

(٣) مدة الحبس الاحتياطي : حصر المشرع آثار الحبس الاحتياطي في نطاق زمنى ضيق ، فقد نصت المادة ٣/١٤٣ إجراءات على أنه " لا يجوز أن تزيد مدة

الحبس الاحتياطي على ثلاثة شهور ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحاطته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة .. فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جنائية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها ، على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة ، وإلا وجب الإفراج عن المتهم .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز مدة الحبس الاحتياطي فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، وسائر مراحل الدعوى الجنائية ، ثلث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية ، بحيث لا يتجاوز ستة اشهر فى الجرح ، وثمانية عشر شهرا فى الجنايات ، وستين إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هى السجن المؤبد أو الإعدام . ومع ذلك فلمحكمة النقض ولمحكمة الإحالة إذا كان الحكم صادرا بالإعدام أو بالسجن المؤبد أن تأمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد دون التقييد بالمدد المنصوص عليها بالفقرة السابقة (أضيفت الفقرة الأخيرة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٧ ، وبالقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠١٣) . كما نصت المادة ٤٣/٢ إجراءات على أنه "يتعين عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور ، وذلك لاتخاذ الإجراءات التى يراها كفيلة لانتهاء من التحقيق " ، وذلك ضمانا لحرية المتهم ، وللاسراع فى اتخاذ إجراءات التحقيق . وقد حرص قانون الإجراءات على تحديد مدد الحبس الاحتياطي فى المواد ٢٠١/١ ، ٢٠٢ بالنسبة للنياحة العامة . أما بالنسبة لقاضى التحقيق المادة ٤٢/١ وكذلك ٤٣/١ ، ٢٠٣ إجراءات).

(٤) تمكين المتهم من إبداء دفاعه قبل الأمر بحبسه احتياطيا وذلك باستجوابه : فلا يجوز حبس المتهم احتياطيا إلا بعد استجوابه ويستثنى من ذلك حالة هرب المتهم ، إذ يجوز الأمر بحبسه احتياطيا بغير استجواب (المادة ١٣٤ إجراءات ) . كما يستلزم سماع أقوال المتهم عند كل تمديد له (المواد ١٤٢ ، ١٤٣ ، ٢٠٢ إجراءات ) . وذلك لتمكينه من العلم بالتهمة الموجهة ضده ، ومن تقديم أدلته ومناقشة الأدلة القائمة ضده .

(٥) ضمانات تنفيذ الحبس الاحتياطي : يتمتع المحبوس احتياطيا بالضمانات التي قررها القانون للمقبوض عليه المنصوص عليها في المواد ٤٠-٤١ إجراءات والتي سلف بيانها . وكذلك الضمانات التي تقرها المواد ١٤٠-١٤١ إجراءات . هذا فضلا عن الضمانات التي نصت عليها المادة ٥٤ / ٢ من الدستور في قولها "ويجب أن يبلغ فوراً كل من تقيده حرته بأسباب ذلك ، ويحاط بحقوقه كتابة ، ويمكن من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً ... " . وهو ما نصت عليه المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية التي أوجبت الإبلاغ الفوري لكل من يحبس احتياطيا بأسباب حبسه ، وأن يكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع ، والاستعانة بمحام ، وإعلانه على وجه السرعة بالتهمة المنسوبة إليه ، وعدم جواز تنفيذ أمر الحبس بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدوره ما لم تعتمد سلطة التحقيق التي أصدرته لمدة أخرى . هذا بالإضافة إلى الضمانات التي تقرها المواد ١٤٠-١٤١ إجراءات .

(٦) الإفراج المؤقت والذي يجب أن يتقرر بصورة عامة متى زالت مبررات الحبس الاحتياطي ، فلم تعد مصلحة التحقيق تقتضيه ، والأصل في الإفراج أن يكون جوازيًا لسلطة التحقيق ( المواد ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٤٩ )

إجراءات ) . غير أن هناك حالات جعل فيها المشرع الإفراج وجوبيا ، متى توافرت شروطه فالقانون يقرر عندئذ أن استمرار حبس المتهم لا موجب له ( المواد ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥ ، ٢٠٩ إجراءات ) .

#### رابعا : مدى جواز التظلم من أمر الحبس الاحتياطي :

تقرير حق التظلم من الحبس الاحتياطي يتفق مع المادة ٤ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أن " لكل شخص حرم من حريته بالاعتقال أو الاحتجاز حق الرجوع إلى محكمة لتفصل دون إبطاء في قانونية احتجازه ، وتأمرا بالإفراج عنه إذا كان الاحتجاز غير قانوني " .

غير أن المشرع المصري لم يكن ينظم حق المتهم من التظلم من الأمر الصادر بحبسه احتياطيا أو بمد هذا الحبس . وبصدور الدستور المصري لسنة ١٩٧١ نص فيه على حق المتهم أو غيره من التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي يقيد حريته الشخصية في جميع الأحوال، على أن ينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محدودة وإلا وجب الإفراج حتما ( المادة ٧١ ) .

وتطبيقا لهذا النص عدل القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المادة ٣ مكررا من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ فأعطى للمعتقل حق التظلم بعد مضي ثلاثين يوما من أمر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا ، وأوجب على المحكمة أن تفصل في هذا التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم وإلا تعين الإفراج عن المعتقل فورا . إلا أن المشرع لم يصدر تعديلا لقانون الإجراءات الجنائية بما يكفل تطبيق نص المادة ٧١ من الدستور في الظروف العادية .

والواقع من الأمر أن ما أورده الدستور في المادة ٧١ كما ذهبت لمحكمة النقض، إنما هو حكم قابل للإعمال بذاته بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى، ويعتبر الحكم المخالف في هذه الحالة قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه. ولما كان ذلك وكان قانون الإجراءات الجنائية لا يسمح للمتهم بالتظلم من الأمر بحبسه احتياطياً ورفض الإفراج عنه، فإنه يهدر حقاً قرره الدستور للمتهم، على غير سند من الشرعية الدستورية، وعدم تعديل قانون الإجراءات الجنائية بما يكفل تطبيق نص المادة ٧١ من الدستور، لا يجوز أن يعطل استعمال هذا الحق الدستوري، بعد العمل بأحكام الدستور، ودون حاجة إلى تعديل لقانون الإجراءات الجنائية.

وهذا الحق مقرر أصلاً للنيابة العامة في استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً في جناية (المادة ٢/١٦٤ المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦). كما أجاز لها إذا استلزمت ضرورة التحقيق أن تستأنف الأمر الصادر من القاضي الجزئي أو من محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً (المادة ٢/٢٠٥ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦). واستئناف النيابة للأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً يوقف تنفيذ هذا الأمر لحين الفصل في الاستئناف.

وللمحكمة المختصة بنظر الاستئناف أن تأمر بمد حبس المتهم طبقاً لما هو مقرر في المادة ١٤٣ من هذا القانون (المادة ١،٢/١٦٨ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦). ويكون ميعاد الاستئناف المرفوع من النيابة عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم، إلا إذا كان الأمر الصادر في جناية فيكون ميعاد استئناف النيابة لهذا الأمر أربعاً وعشرين ساعة. ويجب الفصل في الاستئناف خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفعه (المادة ١٦٦ إجراءات المعدلة

بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦). لذلك فإنه لتحقيق المساواة بين النيابة العامة والمتهم في حق الاستئناف، أجاز المشرع بمقتضى التعديلات التي أوردتها علي قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ للمتهم استئناف الأوامر التي تصدر بحبسه احتياطياً أو بمد هذا الحبس ورفض الإفراج عنه. وذلك إعمالاً لنص المادة ٧١ من الدستور الصادر ١٩٧١.

وقد أجاز المشرع للمتهم أن يستأنف الأمر الصادر بحبسه احتياطياً أو بمد هذا الحبس، سواء أكان صادراً من قاضي التحقيق (المادة ٢/١٦٤ إجراءات المعدلة بالقانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦)، أم كان صادراً من القاضي الجزئي أو محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة (المادة ٢/٢٠٥ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦). ويكون استئناف المتهم في أي وقت، فإذا صدر قرار برفض استئنافه، جاز له أن يتقدم باستئناف جديد كلما انقضت مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار الرفض (المادة ١٦٦ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦).

والمحكمة المختصة بنظر الاستئناف هي: محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، إذا كان الأمر المستأنف صادراً من قاضي التحقيق بالحبس الاحتياطي أو بمدّه، فإذا كان الأمر صادراً من تلك المحكمة، يرفع الاستئناف إلي محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة، وإذا كان صادراً من محكمة الجنايات يرفع الاستئناف إلي الدائرة المختصة.

ويرفع الاستئناف في غير هذه الحالات أمام محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، إلا إذا كان الأمر المستأنف صادراً من هذه المحكمة بالإفراج عن المتهم فيرفع الاستئناف إلي محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة. وإذا كان

الذي تولي التحقيق مستشاراً عملاً بالمادة ٦٥ من هذا القانون يكون الطعن في الأمر الصادر منه بالحبس الاحتياطي أو بمدته أو بالإفراج المؤقت ، أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة .

وفي جميع الأحوال يتعين الفصل في الطعن في أوامر الحبس الاحتياطي أو مده أو الإفراج المؤقت ، خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفع الطعن ، وإلا وجب الإفراج عن المتهم . وتختص دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية أو محكمة الجنايات لنظر استئناف أوامر الحبس الاحتياطي أو الإفراج المؤقت المشار إليهما في هذه المادة.

وإذا كان الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ ، نص في الفقرة الرابعة من المادة ٥٤ منه على أن " لكل من تقييد حريته ، ولغيره ، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء ، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء ، وإلا وجب الإفراج عنه فوراً " . فقد منح كل من تقييد حريته ، ولغيره ، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء . ومن ثم توسع في نطاق التظلم ، فلم يعد قاصراً على المتهم الصادر ضده أمراً بحبسه احتياطياً أو بمد هذا الحبس، بل امتد ليشمل كل أوامر تقييد الحرية ، سواء القبض أو الحبس أو المنع من التنقل أو أي قيد آخر تقييد به حريته . كما قرر النص حق التظلم ليس لمن تقييد حريته فقط ، بل لغيره من الناس من أقربائه وغيرهم .

وفيما يتعلق بمدّة الفصل في الطعن ، فإنه يطيل مدة الفصل في الطعن ، حيث جعله خلال أسبوع من تاريخ رفع الطعن ، بينما المقرر في المادة ١٦٧ / ٤ من قانون الإجراءات الجنائية انه " يتعين الفصل في الطعن في أوامر الحبس الاحتياطي أو مده ، المرفوع من المتهم ، خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفع الطعن ، وإلا وجب



الإفراج عن المتهم " . والفصل في الاستئناف المرفوع من النيابة العامة فى أمر الإفراج المؤقت يكون خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفعه (المادة ١٦٦ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦) .

ومن ثم فإن إطالة مدة الفصل فى الطعن بأن يكون خلال أسبوع من تاريخ رفع الطعن ، يعد إخلالا بالمساواة التى أراد المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية تحقيقها بين النيابة العامة والمتهم فى حق الطعن فى أوامر الحبس الاحتياطى أو مده . ذلك أن احتجاز المتهم لمدة أسبوع حتى يتم الفصل فى طعنه عمل ينطوى على تعطيل لحرية الشخصية بدون وجه حق، فهو الحبس بمعناه القانونى دون وجه حق . ذلك أن مدة الفصل فى الطعن لا يجب أن تتجاوز القدر المعقول الذى يسمح للجهة التى تنظر الطعن بحث مدى توافر مبررات الحبس الاحتياطى أو الإفراج ، على ألا يتعدى ذلك إلى احتجاز الشخص لمدة أسبوع ، فمثل هذا الإجراء يعتبر باطلا ، لأنه يتضمن جزأاً لحرية المتهم ومساسا به ، وهو ما لا يجوز القيام به دون أمر من الجهة القضائية المختصة .

وبذلك فإن هذا النص الدستورى يتعارض مع المبادئ الأساسية فى القانون ، ويهدر ضمانات تتعلق بحريات المواطنين التى حرص الدستور على كفالتها .

#### **خامسا : تعويض الحبوس حسب احتياطيا بغير وجه حق :**

تقرير الحق فى التعويض من الحبس الاحتياطى يتفق مع المادة (٥) من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية التى تنص على أن "لكل شخص كان ضحية اعتقال أو احتجاز غير قانونيين حق الحصول على تعويض " .

ورغم خلو قانون الإجراءات الجنائية من نص ، إلا أن الدستور الصادر سنة ٢٠١٤ حرص فى إطار عنايته البالغة بتدعيم حقوق وحرىات الأفراد وحمائتها من المساس بها عن أى طريق ، على اعتبار أن الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، وغيرها من الحقوق والحرىات العامة التى يكفلها الدستور والقانون ، جريمة ، وذلك فى المادة ٩٩ من الباب الرابع فى شأن سيادة القانون ، ونصت هذه المادة فى فقرتها الثانية على أن تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء .

والدستور بهذا النص يؤكد حماية الحرية الشخصية من أى اعتداء يقع عليها ، وتحقيقا لهذا الحماية فإن الأمر يستلزم إلا يقصر هذا التعويض على ما يقع من موظفى السلطة التنفيذية ، بل يجب أن يمتد إلى ما يقع من موظفى السلطة القضائية . ولذلك حرص الدستور المصرى الصادر فى ٢٠١٤ ، على النص فى الفقرة الخامسة من المادة ٥٤ منه على أن " ينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطى ومدته وأسبابه ، وحالات استحقاق التعويض الذى تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطى ...". وبذلك يكون النص الدستورى قد قرر مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطى فقط ، غير انه لم يمتد ليشمل كل أوامر تقييد الحرية ، سواء القبض أو المنع من التنقل أو أى قيد آخر تقييد به حرية الشخص .

لذلك يتعين أن يكون لهذا النص الدستورى تأثير واضح على تطور القانون ، بوضع نص يضمن تعويض المحبوس احتياطيا إذا تقررت براءته بحكم جنائى بات ، أو بأمر نهائى بالإلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، بشرط أن يترتب على الحبس الاحتياطى ضرر غير عادى وبالغ الجسامه .

ومن المبادئ المسلم بها أن عضو النيابة العامة لا يسأل جنائياً أو مدنياً عن أعمال الاتهام أو التحقيق التي يباشرها ، مادام يقوم بها في الحدود التي رسمها القانون ، بسلامة نية ، حتى لو ثبت في نتيجة المحاكمة انه كان غير محق في إقامة الدعوى أو أنه أخطأ في متابعتها ، بل حتى لو أظهر عضو النيابة العامة ، وهو يقوم بالإجراءات التي خولها له القانون ، نوعاً من الخفة أو الطيش أو السرعة . ذلك أن عضو النيابة العامة يستعمل حقاً خول بموجب نص تشريعي (المادة ٦٣ عقوبات ) ، ويستفيد علي هذا النحو من سبب إباحة .

أما إذا انتفي حسن النية ، كما لو كان أساء عضو النيابة استعمال وظيفته ، بتعمد الاتهام لأغراض شخصية ، أو اتخذ ضد المتهم إجراءات لا يجيزها القانون فإنه يكون مسئولاً مدنياً وجنائياً . هذا إذا ما كان قد وقع من عضو النيابة فعلاً يعد جريمة في القانون . أما إذا لم تكن الواقعة الصادرة من عضو النيابة جريمة ، فلا يجوز للمضروب الحصول علي التعويض إلا بطريق إجراءات صعبة دقيقة تسمى بإجراءات المخاصمة المنصوص عليها في قانون المرافعات . وعلي ذلك لا تقبل دعوى التعويض من المتهم ، علي أساس أن حبسه كان بغير وجه حق ، إلا بطريق المخاصمة .

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الفرنسي قد نظم إجراءات دفع التعويض في حالات الحبس المؤقت الذي يسبب أضراراً خاصة ، وقد وردت هذه الإجراءات في المواد ١٤٩ وما يليها من قانون الإجراءات الفرنسي المضافة بالقانون الصادر في ١٧ يولييه سنة ١٩٧٠ . وقد اشترطت المادة ١٤٩ إجراءات فرنسية لرفع دعوى التعويض عن الحبس المؤقت غير المشروع أن تنتهي سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، أو أن يحكم ببراءة المتهم من الجريمة التي حبس مؤقتاً من أجلها ، وأن يصبح الحكم نهائياً . وأن يترتب على الحبس المؤقت ضرراً غير عادي وبالغ الجسامه .

ونظرا إلى أن هذه الدعوى لا ترفع إلا في الحالات الاستثنائية، فلا تقبل إلا من المتهم الذى حبس مؤقتا ، ولا تقبل من أقربائه فى حالة وفاته . ولا يشترط لتقرير التعويض ثبوت أى خطأ من جانب الجهة التى أمرت بالحبس المؤقت ، أو أن يثبت فعلا براءة المتهم . وبالتالي يستوى أن يكون الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى أو الحكم ببراءة المتهم مبنيًا على ثبوت عدم وقوع الجريمة ، أو عدم نسبتها إلى المتهم أو على مجرد عدم كفاية الأدلة .

ويقدم طلب التعويض فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، أو صيرورة الحكم بالبراءة نهائيا . وتختص بنظر التعويض عن الحبس المؤقت هيئة مكونة من ثلاثة من مستشارى محكمة النقض يختارون سنويا بمعرفة هذه المحكمة ، وتضم الهيئة عضوا من أعضاء نيابة النقض الجنائى . وينظر الطلب فى غرفة المداولة يسمع فيها الطالب ، وتصدر الهيئة قرارها بدون أسباب ، ولا يجوز الطعن فى هذا القرار . وبذلك يكون المشرع الفرنسى قد أعتنق فكرة تحمل المخاطر كأساس لمسئولية الدولة . وبناء على ذلك يكون للمحبوس مؤقتا الحق فى التعويض بناء على الخطر الاجتماعى غير العادى الذى يتعرض له، ولو لم يثبت أى خطأ من الجهة التى أمرت بالحبس .

أما القانون المصرى ، ورغم خلوه ، من نص مماثل لما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى بشأن تعويض المحبوس احتياطيا بغير وجه حق ، إلا انه اتجه إلى تقرير مبدأ التعويض الأدبى باستحداث مادة جديدة برقم ٣١٢ مكرراً لقانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ نص فيها على أن " تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيا ، وكذلك كل أمر صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله فى جريدين يوميتين واسعتي الانتشار

علي نفقة الحكومة ، ويكون النشر في الحالتين بناء علي طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حالة صدور أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى".

أما التعويض المادي ، فقد قررت الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر أن "تعمل الدولة علي أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص". ولم يصدر القانون الخاص الذي ينظم قواعد وإجراءات استحقاق التعويض المادي .

وتحقيقا لنص الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ ، في الفقرة الخامسة من المادة ٥٤ منه سالف الإشارة إليه ، فإن الأمر يستلزم ألا يقتصر التعويض على التعويض الادبي المشار إليه في المادة ٣١٢ مكرراً لقانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ ، بل يجب أن يوضع نص يماثل نص القانون الفرنسي ، ينظم إجراءات دفع التعويض في حالات الحبس الاحتياطي غير المشروع ، يضمن تعويض المحبوس احتياطيا إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، أو أن يحكم ببراءة المتهم من الجريمة التي حبس احتياطيا من أجلها ، وأن يصبح الحكم نهائيا ، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه . بشرط أن يترتب على الحبس الاحتياطي ضررا غير عادي وبالع الجسامة . ولا يشترط لتقرير التعويض ثبوت أى خطأ من جانب الجهة التي أمرت بالحبس الاحتياطي ، أو أن يثبت فعلا براءة المتهم .

وبالتالى يستوى أن يكون الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى ، أو الحكم ببراءة المتهم مبنيًا على ثبوت عدم وقوع الجريمة ، أو عدم نسبتها إلى المتهم، أو على مجرد عدم كفاية الأدلة . وكذلك فى حالة تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه ، أو قضى ببراءته بناء على طلب إعادة النظر .

#### سادساً : الحق فى اقتضاء تعويض فى حالة الاعتداء على الحرية الشخصية :

وتحقيقاً لحماية الحرية الشخصية من أى اعتداء يقع عليها ، فإن الأمر يستلزم ألا يقصر الحق فى التعويض على ما يقع من موظفى السلطة القضائية ، بل يجب أن يمتد إلى ما يقع من موظفى السلطة التنفيذية وغيرهم. لذلك حرص الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ ، على اعتبار أن الاعتداء على الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون ، جريمة، لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وللمضروور إقامة الدعوى الجنائية عنها بالطريق المباشر . وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء . .... " ، وذلك فى المادة ٩٩ من الباب الرابع فى شأن سيادة القانون . ونصت هذه المادة فى فقرتها الثانية على أن " تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء " .

ويلاحظ على هذا النص انه جاء شاملاً كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون ، واعتبرها جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء .

ويلاحظ كذلك أن ورود النص فى الدستور الصادر ٢٠١٤ على النحو سالف الذكر يتفق مع الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية التى تنص على الجرائم التى استثناها المشرع من نظام تقادم الدعوى الجنائية وهى "الجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى ، والمواد ١١٧ و ١٢٦ و ١٢٧ و ٢٨٢ و ٣٠٩ مكررا و ٣٠٩ مكررا (أ) من قانون العقوبات ، والتى تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون ، فلا تنقضى الدعوى الجنائية عنها بمضى المدة " .

### المطلب الثالث

#### ضمانات المتهم فى مواجهة أوامر التصرف

#### فى التحقيق والإحالة

#### (أولاً) ضمانات المتهم فى مواجهة أوامر التصرف فى التحقيق :

نظم القانون الرقابة على أوامر سلطة التحقيق ، فأجاز الطعن بالاستئناف فى حدود معينة أمام محكمة الاستئناف منعقدة فى غرفة المشورة، أو محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة باعتبارها درجة ثانية لقضاء التحقيق . ومع ذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية لم يحقق المساواة وتكافؤ الفرص بين الخصوم فى حق استئناف أوامر التحقيق ، بل جعل النيابة والمدعى المدنى حقوقاً أوسع من المتهم . إذا لم يكن يسمح لهذا الأخير سوى استئناف الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص ( المادة ١٦٣ إجراءات ) .

لذلك فإنه لتحقيق المساواة بين النيابة العامة والمتهم في حق الاستئناف ، أجاز المشرع بمقتضى التعديلات التي أوردها علي قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ للمتهم استئناف الأوامر التي تصدر بحبسه احتياطيا أو بمد هذا الحبس ورفض الإفراج عنه ، كما سبق أن ذكرنا ، وعدا ذلك لم يسمح القانون للمتهم استئناف أوامر التحقيق .

وعلى هذا ليس للمتهم استئناف الأمر الصادر بقبول الادعاء بالحقوق المدنية ، والأوامر الفاصلة في رد الأشياء المضبوطة ، والأوامر الفاصلة في مسائل الخبرة ، وكذلك لا يجوز له استئناف أوامر الإحالة أيا كانت الجهة التي أحيل إليها .

#### ( ثانيا ) ضمانات المتهم في مرحلة الإحالة :

من أهم الضمانات الأساسية التي شرعت لمصلحة المتهم هي تلك المقررة للمتهم في أخطر الجرائم ، وهي الجنايات والتي تتجلى في وجود قضاء إحالة يختص بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات ، وهذا القضاء يكفل ضمانتين أساسيتين للمتهم : أولهما ترجع إلى مبدأ ازدواج درجة التقاضى . فالتحقيق في جناية يجرى على درجتين، مما يقلل ما أمكن من فرص الوقوع في الخطأ أو القصور في التحقيق .

والضمانة الثانية ترجع إلى أن جهة الإحالة تعد داخل التنظيم القضائي جهة أعلى درجة من القاضى الذى يباشر التحقيق . وفي وجود هذه الجهة ما يكفى لكى تكفل مزيدا من الضمان للمتهم عند إحالته إلى محكمة الجنايات . وذلك لما يتوافر في هذه الجهة من حياد تام في مباشرتها مهامها يمنعها من التحيز للإجراءات التي باشرتها سلطة التحقيق .



ومن جهة أخرى تمثل جهة الإحالة ضمانا جوهريا للمجتمع وللمتهم معا . فهي تمثل أولا ضمانا هاما لمصلحة الدولة فى العقاب . ومن بين عوامل أهميتها أنها لا تخضع للقواعد المقررة لقضاء الحكم، بل لنفس القواعد المقررة لقضاء التحقيق ، وتفصل بناء على التحقيقات والأوراق التى يشتمل عليها ملف القضية لتقرر إحالتها إلى قضاء الحكم . كما أنها تمثل ضمانا يكفل حماية حرية المتهم ، ذلك أن الجنايات من أخطر الجرائم ، لذلك يجب أن لا يتعرض الشخص للمحاكمة أمام محكمة الجنايات إلا بعد فحص متأن للأدلة المتوافرة ضده .

ورغم أهمية هذه المرحلة ، إلا أن المشرع المصرى ألغاهها بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ، وقرر إحالة جميع الجنايات مباشرة من النيابة العامة إلى محكمة الجنايات بمعرفة محام عام أو من يقوم مقامه ، وفى ذلك إهدار للضمانات التى يحققها قضاء الإحالة<sup>(١)</sup> .

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا بعنوان " قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ، ١٩٨٧ .



## الباب الثانى

### ضمانات المتهم فى مرحلة المحاكمة وما بعدها

#### الضمانات المقررة فى الإعلان العالمى والاتفاقية الدولية :

تحدد هذه المرحلة الخطيرة بمجموعة من الأعمال الإجرائية تبدأ بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة وتنتهى بصدور حكم حاسم ونهائى ويات ، ولأهمية هذه المرحلة فإن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية ، والدستور المصرى تركز اهتمام عليها . وتؤكد على المحاكمة العادلة التى توجب أن يمثل المتهم أمام محكمة مختصة ، ومستقلة ، وحيادية، قائمة بقانون ، وأن يقف على قدم المساواة مع الطرف الأخر علنا ، يدعمه افتراض الأصل فى براءته حتى تثبت إدانته ، بعد أن تكون حقوقه الدفاعية قد كفلت بما فيها حقه فى الدفاع والاستعانة بمدافع ، وحقه فى البقاء صامتا ، وحقه فى الإيدان إلا بموجب قانون يجعل من الفعل المسند إليه جريمة دون اللجوء إلى القياس التجريمى ، وإلا يعاقب بعقوبة غير تلك التى حددها القانون ، وأن يسان حقه فى التنظيم والاعتراض على الحكم الصادر عن محكمة مختصة أمام جهة قضائية أعلى تتولى فحص الحكم المذكور وتعلن رأيها الأخير ليكون الحكم عنوانا للحقيقة المطلقة .

وفى ضوء ما تقدم يمكننا أن نقسم ضمانات المتهم فى هذه المرحلة إلى نوعين ( الأولى ) ضمانات أثناء مرحلة المحاكمة ذاتها ، ( الثانى ) ضمانات مرحلة ما بعد الحكم الابتدائى .

## الفصل الأول

### ضمانات المتهم فى مرحلة المحاكمة ذاتها

#### المبحث الأول

#### الضمانات العامة

##### الضمانات الدولية والدستورية :

تنص المادة ١٠ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على أن " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، الحق فى أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايده ، نظرا منصفا وعلنيا ، للفصل فى حقوقه والتزاماته وفى أى تهمة جنائية توجه إليه " .  
وتنص المادة ١٤ / ١ من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على أن " الناس جميعا سواء أمام القضاء ، ومن حق كل فرد ، لدى الفصل فى أية تهمة جنائية توجه إليه ، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلنى من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية ، منشأة بحكم القانون .

ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعى الآداب العامة أو النظام العام ، أو الأمن القومى فى مجتمع ديمقراطى ، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى ، أو فى أدنى الحدود التى تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية فى بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة

العدالة ، إلا أن أى حكم فى قضية جنائية يجب أن يصدر بصورة علنية ، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تفتضى مصلحتهم خلاف ذلك . . . . . " .

وقد حرص الدستور المصرى الصادر سنة ٢٠١٤ على النص على هذه الضمانات : فقرر فى المادة ٢/٩٤ على أن "تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات " .

كما تنص فى المادة ٩٦ على أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية عادلة ، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " .

وفى المادة ٩٧ على أن " التقاضى حق مصون ومكفول للكافة ، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضى ، وتعمل على سرعة الفصل فى القضايا ، ويحظر تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعى ، والمحاكم الاستثنائية محظورة " ،

ونصت المادة ١٨٤ على " أن السلطة القضائية مستقلة ، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون ، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل فى شئون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم " .

ونصت المادة ١٨٦ على أن " القضاة مستقلون غير قابلين للعزل ، لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات ، ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم واعاراتهم وتقاعدهم ، وينظم مساءلتهم تأديبيا ، ولا يجوز ندهم كليا أو جزئيا إلا للجهات وفى الأعمال التى يحددها القانون ، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء والقضاة وحيدتهم ، ويحول دون تعارض المصالح، ويبين القانون والحقوق والواجبات والضمانات المقررة لهم".

وفى ضوء ما تقدم يمكننا أن نحدد أهم الضمانات العامة للمتهم التى نص عليها الدستور الصادر سنة ٢٠١٤ فى مرحلة المحاكمة فيما يلى : (أولا ) طرح النزاع أمام القضاء الطبيعى والمستقل ( ثانيا ) علانية المحاكمة ( ثالث ) شفوية اجراءات المحاكمة (رابعا)تسبيب الحكم. وسنتناول كل ضماناة فى مطلب مستقل .

## المطلب الأول

### طرح النزاع أمام القضاء الطبيعى والمستقل

#### تمهيد :

مبدأ القاضي الطبيعى ، من المبادئ التى تكمل مبدأى استقلال القضاء وحياده ، وإن كان مبدأ استقلال هو الأصل الذى يتفرع عنه المبدأين الآخرين.

#### ماهية مبدأ القاضي الطبيعى :

القاضي الطبيعى ، هو القاضي الذى ينتمى إلى القضاء العام ، ويختص بالفصل فى جميع الدعاوى وفقاً لقواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص.ومن المقرر أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى . لذلك يجب أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى قد أنشئت وتحدد اختصاصها طبقاً للقانون . وكل تدخل فى اختصاص القاضي بمناسبة دعوى معينة يعتبر اعتداء على استقلاله وحياده . ذلك أن انتزاع دعوى من ولاية قاضيهما الأصلي وجعلها من اختصاص قاضي آخر ينطوي حتما على مساس باستقلال القاضي صاحب الدعوى الذى انتزع منه ، وعلى مساس باستقلال القاضي صاحب الدعوى الذى انتزعت منه ، وعلى مساس آخر بالاستقلال وحياد

القاضي الثاني الذي أصبحت الدعوى من اختصاصه ، بل ينطوي كذلك علي تنحية قاضي عن دعواه بغير الطريق القانوني ، وتخصيص قاضي آخر لهذه الدعوى .

وقد نص على هذا المبدأ في المادة ٩٧ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ بقولها " ..ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي ، والمحاكم الاستثنائية محظورة " . ومن ثم فإن هذه المادة تقرر مبدأ عاما يسري في المسائل المدنية والجنائية كذلك .

وبناء على ذلك من حق المتهم ، أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي ، أي القاضي المختص بهذه المحاكمة وقت ارتكاب الجريمة . والعلة في ذلك أن تحديد اختصاص القاضي وولايته علي الدعوى يكون قبل وقوع الجريمة لا بعد وقوعها . ذلك أن طبيعة المحكمة واختصاصها أمر يتعلق باستقلال القضاء وحياده ، وكل مساس باختصاص القاضي بمناسبة دعوى معينة يعتبر اعتداء علي استقلاله وحياده ، وإهداراً للحريات الشخصية .

واستلزام أن يحاكم المتهم أمام قضائه الطبيعي لا يمنع من أن يحاكم أمام محكمة أخرى تكون أكثر ضمانا للمتهم ، سواء من حيث أن تدخلها يوفر المزيد من الإشراف القضائي علي الإجراءات ، أو من حيث أن تشكيلها يقتصر علي قضاة مهنيين أو عددهم ، أو درجة المحكمة في السلم القضائي، أن من حيث خضوع أحكامها لطريق طعن أمام جهات قضائية أعلى . فالخصائص السابقة للمحكمة الأخرى تدل علي أن التنظيم أو الاختصاص القضائي الجديد مبعثه مجرد حسن تنظيم العدالة ، وبالتالي تكون هذه المحكمة أصلح للمتهم طالما لا تنتقص من ضمانات الدفاع ، ولا تؤدي إلي حرمان المتهم من حقوق أساسية له في إجراءات المحاكمة .

ويترتب علي مبدأ القضاء الطبيعي عدة نتائج ، فيما يلي بيانها :

١ . يتعارض مبدأ القضاء الطبيعي أن تنشئ السلطة التنفيذية جهات للفصل في بعض الدعاوى ، لا يمكن اعتبارها من المحاكم ، ولا تعتبر بالتالي قضاء طبيعياً للمواطنين .

٢ . كما لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل في قواعد التنظيم القضائي والاختصاص إلا في إطار استقلال القضاء . وبالتالي لا يجوز للمشرع أن ينتزع بعض الدعاوى التي كانت من اختصاص محكمة وجعلها من اختصاص محكمة أخرى أقل ضمان للمتهم . أو أن يقرر اختصاص أكثر من محكمة بنظر الجريمة، وتكون إحداها أقل ضماناً من غيرها من المحاكم ، وأن يناط بتحديد الاختصاص بيد سلطة الاتهام<sup>(١)</sup> ، لمخالفة ذلك لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء، وذلك باعتبار أن المواطنين الذين يوجدون في ظروف متشابهة ويحاكمون عن جرائم واحدة سوف يقدمون إلي محاكم مشكلة وفقاً لقواعد مختلفة ، مما يؤدي غلي حرمان البعض من التمتع بالضمانات المقررة . ومن ناحية أخرى فإن ذلك يعد مخالفاً لمبدأ اختصاص المشرع بتحديد اختصاص المحاكم وفقاً لمعايير موضوعية مجردة مخالفاً لمبدأ اختصاص المشرع بتحديد اختصاص المحاكم

(١) مثال ذلك المادة التاسعة من القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ والتي نصت علي أنه يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل إلي محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام . ويلاحظ "أن محاكم أمن الدولة المنشأة طبقاً لقانون الطوارئ - كما سبق أن ذكرنا - محاكم استثنائية ، إحالة بعض الجرائم المعاقب عليها بالقانون العام لا يسلب المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة اختصاصها بالفصل في هذه الجرائم ط. (أنظر نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٦ الطعن رقم ٣٨٤٤ لسنة ٥٦ ق ، ٦ مارس سنة ١٩٨٦ الطعن رقم ٧٠٤٢ لسنة ٥٥ ق ، ٤ فبراير سنة ١٩٨٧ الطعن رقم ٤٧١٦ لسنة ٥٦ ق ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٥ رقم ١٧٥ ص ٧٨١) .



وفقا لمعايير موضوعية مجردة ، وليس متوقفا علي مشيئة سلطة معينة .  
وغني عن البيان أن لا يتعارض ومبدأ القضاء الطبيعي أن تكون المحكمتين  
المختصتين في درجة واحدة من حيث القواعد المتبعة بالنسبة إلي ضمانات  
القضاء وتنظيمه وتشكيله وإجراءاته<sup>(١)</sup> .

٣. ومما يتعارض كذلك وحق المتهم في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي أن يقرر  
المشرع إنشاء محاكم استثنائية تختص بنظر جرائم من نوع معين أو محاكمة  
فئة خاصة من المتهمين . فهذه المحاكم لا تعتبر قضاء طبيعياً للمواطنين ،  
بالنظر إلي أنها تتميز بطابع مؤقت ترتبط بظروف معينة ، ولا تنشأ عادة بالأداة  
التشريعية التي تنشأ بها محاكم القانون العام ، ولا تخضع لإجراءات المحاكم  
العادية المقررة في هذه المحاكم . وتشكل من غير القضاة العسكريين أو رجال  
سياسة . ويغلب أن تهدر ضمانات الدفاع أمامها . فضلا عن الإجراءات غير  
العادية المتبعة أمامها سواء من حيث اتهام أو التحقيق أو المحاكمة ، بالإضافة  
إلي تحررها من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مما يعني حرمان المواطنين من

(١) مثال ذلك ما ينص عليه قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٧٢ في المادة ٩٥ من أنه  
"استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة للمكان يعين مجلس القضاء الأعلى بناء علي طلب  
النائب العام المحكمة التي لها أن تفصل في الجناح أم الجنايات التي قد تقع من القضاة ولو كانت غير  
متعلقة بوظائفهم " . وقد راعي المشرع في ذلك أن هيئة القضاة والثقة فيه تدعوان إلي الخروج  
عن قواعد الاختصاص المكاني فقط عن طريق محاكمتهم بعيدا عن مكان الجريمة أو إقامة المتهم  
أو القبض عليه ، هذا بالإضافة إلي أن القانون الذي يحدد الاختصاص هو القانون المعمول به وقت  
رفع الدعوى وليس قانون عمل به وقت ارتكاب الجريمة . ومثال ذلك أيضا ما تنص عليه المادة  
٣/٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانونين رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ، ١٧٣ لسنة  
١٩٨١ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض من أنه في حالة نقض الحكم يجوز عند  
الاقتضاء إحالة الدعوى إلي محكمة أخرى .

الحقوق الأساسية المقررة لهم وفقا للمبادئ الأساسية في القانون الحديث ، وقد سبق بيان ذلك .

ولكن لا يشكل تعرضا مع مبدأ القضاء الطبيعي إنشاء المشرع محاكم خاصة يتقيد اختصاصها ببعض الجرائم أو بفئات معينة من المتهمين ، تقابل محاكم القانون العام التي تختص بجميع الجرائم . مثال ذلك المحاكم العسكرية ومحاكم الأحداث (١) ، وقد سبق بيان ذلك . كما لا يشكل تعارضاً مع مبدأ القضاء الطبيعي إنشاء محاكم خاصة في الظروف الاستثنائية التي يجتازها المجتمع كحالة الحرب أو حالة الطوارئ . فهذا النوع من المحاكم المؤقتة يعتبر من قبيل القضاء الطبيعي بالنسبة للجرائم التي أنشئت من أجلها، ذلك دون إخلال بالضمانات التي تتوافر للمتهم في إجراءات المحاكمة أمام هذه المحاكم الخاصة ، وألا ينتقص منها إلا القدر الضروري الذي يقتضيه حماية المجتمع في هذه الظروف الاستثنائية التي يمر بها المجتمع . ولكن يتعين أن يكون وجود هذه المحاكم مرتبطاً بتوافر تلك الظروف ، ومتي زالت وجب أن تختفي هذه المحاكم ، ويعود الاختصاص إلي المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة التي لا يتوقف وجودها أو اختصاصها علي وقت أو ظرف معين باعتبارها القضاء الطبيعي .

وتبدو أهمية مثل المتهم أمام قاضيه الطبيعي في أن هذا القاضي يمنحه القانون ضمانات تجعله بمنأى عن التأثير بمؤثرات خارجية ، والتي يوفرها له مبدأ الفصل بين

(١) قضي بأن إحالة جرائم معينة إلي محاكم خاصة لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل في تلك الجرائم مادام أن القانون الخاص لم يرد به أي نص علي انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص ، سواء كان معاقبا عليها بمقتضي قانون عام أم قانون خاص . (انظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٨٧ الطعن رقم ٤٧١٦ لسنة ٥٦ق) .

السلطات ، واستقلال السلطات القضائية . وبالتالي يتحقق للمتهم ضمان المحاكمة العادلة<sup>(١)</sup>.

### الضمانات الواجب توافرها فى مواجهة القاضى الطبيعى :

ضمانا لحيدة القاضى ودرأ للشبهات ينص قانون الإجراءات الجنائية المصرى على حالات معينة يتعين معها أن يتنحى القاضى عن نظر الدعوى بمنعه أو امتناعه عن ذلك ( المواد ٢٤٣-٢٤٩ إجراءات ) ، فضلا عن الحالات الأخرى التى نص عليها قانون المرافعات المدنية فى المادتين ( ١٤٦ ، ١٤٨ ) أو قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى المادتين ( ٧٥ ، ٨٠ ) ، إلى جانب إجراءات المخاصمة التى نظمها قانون المرافعات المدنية ( المواد ٤٩٤-٥٠٠ ) .

فالمادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية تعتبر ضمانا هامة للمتهم، فهى تحقق له حيدة سلطة الحكم فى إتباعها الوسائل القانونية وصولا إلى الحقيقة من الوقائع المعروضة أمامه دون أن يكون ذهن قاضى المحكمة متأثرا بمعلومات سابقة إثناء توليه الاتهام أو التحقيق . وعلى ذلك تنص المادة ٢٤٧ فى قولها " يمنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا أو إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة ، أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة ، أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة . ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة ، أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه " .

(١) راجع مؤلفنا فى شرح قانون الإجراءات الجنائية ، سالف الإشارة إليه ج ٢ رقم ٩٠٥ ص ١٠٩٦ وما بعدهما .

وهكذا فإن حياد القاضى يقتضى تحرره من كل مؤثر خارجى، عدا حكم القانون ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لسلطة أو لشخص ما فى الدولة أن يصدر للقاضى تعليمات أو توجيهات فى شأن دعوى مطروحة عليه فلا سلطان على القاضى إلا ضميره والقانون . وتأكيدا لذلك قرر الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ ضمانات جوهرية تقرر " أن القضاة مستقلون غير قابلين للعزل ، لا سلطان عليهم فى عملهم لغير القانون ، ( المادة ١٨٦ من الدستور )<sup>(١)</sup> .

## المطلب الثانى

### علانية المحاكمة<sup>(٢)</sup>

#### تمهيد :

تنص المادة ١٨٧ من الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ على أن "جلسات المحاكم علنية ، إلا إذا قررت المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام أو الآداب. وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية " . كما "تنص المادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب أن تكون الجلسة علنية". وهو ما تنص عليه المادة ١/١٨ من قانون السلطة القضائية على أن "تكون جلسات المحاكم علنية " . فما هو مفهوم العلانية وأهميتها . ونطاقها ومظاهرها ، والاستثناءات التى ترد عليها .

(١) راجع : مؤلفنا فى شرح قانون الاجراءات الجنائية ج٢ سالف الإشارة اليه فقرة رقم ٨٨٢ ص ١٠٧٠ وما بعدهما .

(٢) أنظر المرجع السابق فقرة رقم ٩٥٦ ص ١١٦٩ وما بعدهما .

**مفهوم العلانية وأهميتها :**

يقصد بالعلانية أن تتم إجراءات المحاكمة بحضور الجمهور فضلا عن حضور الخصوم . وبذلك فإن نطاقها ، خلافاً للتحقيق الابتدائي ، يتجاوز الخصوم إلى كل من يرغب من الجمهور بغير تمييز في حضور إجراءاتها ، سواء أكانت له مصلحة في حضورها أم لا .

وعلانية المحاكمة ضمانه عامة لتحقيق محاكمة عادلة للمتهم ، إذ تعتبر العلانية من ضمانات الحرية الفردية التي تؤدي إلى تحقيق مصلحة المتهم ، أو تحقق لديه الشعور بالاطمئنان ، فلا يخش من انحراف في الإجراءات أو تأثير في مجريات الدعوى أو على الشهود فيها . كما أنها تمنحه الثقة في عدالة الأحكام التي تصدر بناء على المحاكمة .

هذا فضلا عن أن حضور الجمهور يجعل منه رقيباً على عدالة إجراءات المحاكمة مما يدعم الثقة في أحكام القاضي . كما وأن سماع الجمهور الحكم بنفسه يكون أدعى لتحقيق الأثر الرادع من العقاب . كما وأن رقابة الجمهور فيما حماية لذات القاضي، إذ تحمله على احترام حقوق الخصوم ، والتأثر بمؤثرات خارجية، تتعارض وأحكام القانون ومقتضيات العدالة ، مما يؤدي بالتالي إلى كفالة احترام حقوق الدفاع .

**نطاق العلنية ومظاهرها :**

تشتت العلانية لكل إجراءات الدعوى ، فيجب أن تتم التحقيقات والمرافعات وتصدر الأحكام في جلسات علنية . وإذا جرت المحاكمة في عدة جلسات فيجب أن تراعى العلانية في جميع الجلسات ، فإذا كانت إحداها غير علنية فإن ذلك يبطل

الإجراءات ، ومع ذلك لا يؤدي إلى إغفال العلانية إلى بطلان الحكم إذا كان كل ما حصل في الجلسة هو النداء على الخصوم وتأجيل الدعوى إلى جلسة تالية .

وعلى جلسة التحقق بالسماح لمن يشاء من الجمهور بأن يشهد إجراءات المحاكمة دون تمييز . ويقصد بالجمهور الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ، أي ممثلي الصحف والإذاعة والتلفزيون الذين يمكنهم تغطية وقائع الجلسات ، سواء بنشرها في الصحف أو نقلها عن طريق الإذاعة والتلفزيون . على أن العلانية لا تنتفي إذا لم يحضر إجراءات المحاكمة جمهور من الناس ، ما دامت أبواب قاعة الجلسة مفتوحة للجمهور ، فيحضر المحاكم من يشاء ، إن المحكمة ليست ملزمة باستدعاء الجمهور لذلك . ولا يعتبر إخلالاً بالعلانية ، إغلاق باب حجرة الجلسة ، ومنع دخول أشخاص آخرين لعدم وجود متسع بقاعة الجلسة . كما يجوز لرئيس الجلسة أن يخرج منها من يخل بنظامها ( المادة ٢٤٣ إجراءات ) .

وقد يقتضي النظام في بعض القضايا تحديد الدخول إلى قاعة الجلسة ببطاقات لاعتبارات تتعلق بضيق المكان ، فهذا التحديد لا ينفى اعتبار الجلسة علنية ، وإنما تعتبر أيضاً العلانية قد روعيت ، وكل ما في الأمر أنها نظمت التنظيم الذي لا يتعارض وسير نظام الجلسة ، ما دام الثابت أن توزيع هذه التذاكر لم يكن مقصوراً على فئة من الناس دون أخرى ، بل كانت لكل من يطلبها . أما إذا خصص الحضور لأشخاص محددين ، فإن ذلك يناهض العلانية ، وتكون الجلسة قد فتحت أبوابها لفريق مختار من الناس ، مع أن الواجب أن تفتح أبوابها لكل الناس على السواء أي الجمهور .

**إثبات العلانية :**

يجب أن يثبت في الحكم أو في محضر الجلسة ما إذا كانت الجلسة علنية أو سرية ، وإذا جرت المحاكمة في عدة جلسات فلا يكفي أن تثبت العلانية في الجلسة الأولى أو جلسة النطق بالحكم ، وإنما يجب أن يشار إلى أن العلانية قد روعيت في جميع الجلسات .

وتطبيقاً لنص المادة ٣٠ من قانون النقض تكون إجراءات المحاكمة قد أجريت في جلسة علنية إذا لم يكن ذلك ثابتاً في محضر الجلسة أو في الحكم ، إذ " الأصل أن الإجراءات قد روعيت أثناء الدعوى " . وعلى من يزعم العكس إقامة الدليل على عقد الجلسة بصفة سرية من غير مقتضى ، وله في هذا السبيل أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت . أما إذا تضمن محضر الجلسة أو الحكم إثبات علنية الجلسة ، فلا سبيل أمام من يدعى العكس إلا بالطعن بالتزوير .

**إستثناءات لعلنية الجلسة :**

إذا كانت العلانية تهدف إلى تحقيق المحاكمة العادلة ، فانه وصولاً لهذا الهدف، قد يقتضي الأمر أن تنظر بعض الدعاوى في غير علانية ، أو أن تقيد العلانية وأن تنظر الدعوى في جلسة سرية إما بقرار من المحكمة أو بناء على نص القانون .

**نظر بعض الدعاوى في غير علانية :**

أجاز المشرع نظر بعض الدعاوى في جلسات لا يحضرها الجمهور ، أي تتم الإجراءات في غير علانية . ولا يعنى ذلك تحول الإجراءات إلى السرية ، إذ يجوز للمحكمة أن تسمح لأحد من الجمهور بحضورها ، دون أن يؤثر ذلك في صحة

الإجراءات . مثال ذلك طلب رد الأشياء المضبوطة ( المادتان ١٠٥ ، ١٠٧ إجراءات ) ، وتصحيح الأخطاء المادية في الأحكام ( المادة ٣٣٧ إجراءات ) ، وطلبات رد الاعتبار ( المادة ٥٤٤ إجراءات ) . في جميع هذه الصور تتم الإجراءات في غرفة المشورة ، و لا تكون بصدد جلسة سرية ، إذ الحضور لا يزال مباحاً للجمهور . هذا بخلاف حجب العلانية كلياً أو جزئياً عن الجمهور ، فإن السرية تكون شكلاً جوهرياً في إجراءات المحاكمة يترتب على مخالفتها البطلان .

### تقرير سرية المحاكمة :

بعد أن استوجبت المادة ٢٦٨ إجراءات أن تكون الجلسة علنية ، نصت على أنه " وتجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها " .

ومعنى السرية ، منع الجمهور من حضور قاعة الجلسة أو منع فئات معينة من الحضور فيها ، مثل النساء أو صغار السن . ولا تنصرف السرية إلى المتهم أو المدافع عنه أو باقي الخصوم في الدعوى ، إذ لا يجوز أن يترتب على سرية الجلسات المساس بحقوق الدفاع . كذلك لا تقوم السرية بالنسبة لشهود الدعوى ، ولا بالنسبة إلى المحامين المترافعين أو غير المترافعين ، فهؤلاء أن يحضروا الجلسة السرية بغير حاجة إلى قرار من المحكمة .

ونطاق السرية قاصر على سماع الدعوى فقط ، أي إجراءات التحقيق النهائي ومرافعة الخصوم ، أما ما يسبق أو يتلو ذلك من إجراءات فيجب أن يحصل علناً . فالسرية لا تمتد إلى ما يسبق المحاكمة من إجراءات كتلاوة أمر الإحالة أو تقرير الاتهام أو سؤال المتهم عن البيانات الخاصة بشخصه ، وتقديم الادعاء طلباته ، فهي



من الإجراءات التمهيدية لا تمس الموضوع ولا تكون جزءاً من الدعوى . ولا تلحق السرية كذلك الإجراءات اللاحقة على سماع الدعوى كالنطق بالحكم ، إذ يجب أن يصدر الحكم حتماً في جلسة علنية ، ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية ( المادة ١/٣٠٣ إجراءات ) ، لأن علنية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها تحقيقاً للغاية التي توخاها الشارع ، وهي تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان إليه . فإذا ثبت من محضر الجلسة والحكم أنه قد صدر في جلسة سرية فإن الحكم يكون معيباً بالبطلان . وتقرير سرية الجلسة من حق المحكمة وخاضع لتقديرها ، بناء على ظروف الدعوى ، فلا سلطان لأحد عليها ، وليس من حق المتقاضين أمامها مناقشتها في ذلك .

ويجب أن يكون قرار المحكمة بسرية الجلسة لأحد الأسباب التي حددها القانون . وهذه الأسباب كما وردت في المادة ٢٦٨ إجراءات هي " مراعاة للنظام العام ، أو محافظة على الآداب " . وبناء عليه يجب أن يكون قرار المحكمة بجعل الجلسة سرية مسبباً ، أي مبيناً فيه العلة التي تستند إليها المحكمة ، ولكن يكفي أن يبنى على أحد السببين الذين قررهما القانون ، ولا يشترط بيان أسباب إخلال العلانية بالنظام العام أو الآداب ، وتقدير ذلك متروك للمحكمة بما لها من السلطة المطلقة دون رقابة من محكمة النقض .

وإذا ما تقررت سرية الجلسة امتنع نشر ما يجرى فيها ، ويعاقب كل من يخالف هذا الحظر بالعقوبة المقررة في المادة ١٨٩ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ . والعودة إلى العلانية تتم بقرار من رئيس المحكمة وحده ، ولا يشترط تسببيه ، لأنه عودة إلى الأصل .

وقد أوجب القانون من ناحية أخرى سرية الجلسات بالنسبة لمحاكم الأحداث .  
فقد نصت المادة ١٢٦ من قانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، وهو ما كانت تنص عليه  
المادة ٣٤ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث، على أنه " لا يجوز أن  
يحضر محاكمة الطفل الحدث أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون  
والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص " .

ويلاحظ أن حظر الشارع نشر ما يجرى في بعض جلسات المحاكمة لا يعد  
تقريراً بسرية المحاكمة ، وإنما الحظر هنا مقصور على أحد مظاهر العلانية وهو  
النشر، دون باقي مظاهر العلانية . وفي هذه الحالة لا نكون بصدد تقرير بسرية  
المحاكمة ، وإنما تراعى علنية الجلسات ، وكل ما في الأمر أن المشرع حظر أحد  
مظاهر العلانية وهو النشر .

### المطلب الثالث

#### شفوية التحقيق بالجلسة<sup>(١)</sup>

#### المبدأ :

شفوية التحقيق بالجلسة قاعدة أساسية مستمدة من مبدأ الافتتاح الداخلي  
L'intime conviction - الذي يحكم نشاط القاضي الجنائي . فالقاضي الجنائي  
يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته من خلال الأدلة التي

(١) راجع : مؤلفنا في شرح قانون الاجراءات الجنائية ج ٢ سالف الاشارة اليه فقرة رقم ٩٦٤ ص  
١١٧٨ وما بعدهما .

تطرح أمامه شفويا بالجلسة ، وفي حضور الخصوم . فلا يجوز للقاضي أن يبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها بالجلسة .

ولذلك لا يجوز للقاضي أن يبني اقتناعه على محاضر الاستدلالات والتحقيقات الابتدائية . وبناء على ذلك يجب على القاضي أن يقوم بإعادة تحقيق الواقعة بالجلسة ، ويسمع بنفسه اعتراف المتهم وشهادة الشهود وآراء الخبراء ومناقشتهم فيما أثبتوه بتقريراتهم ، وأن يناقش مأموري الضبط القضائي الذين قاموا بالضبط والتفتيش . وبالتالي فإن كل دليل يستند عليه القاضي في حكمه يجب أن يكون قد طرح على بساط البحث للمناقشة بالجلسة ، ويعتمد القاضي في تكوين عقيدته على حصيلة هذه المناقشات الشفهية ، فإن اعتمد على دليل لم يطرح على بساط البحث بالجلسة تحت نظر الخصوم فإن حكمه يكون باطلا . ولهذا فإن شفوية الإجراءات تعتبر ضمانا هامة للمتهم تحقق له الإلمام بالأدلة المقدمة ضده ، وأن يتولى مناقشتها وتفنيدتها بما يشاء . وهذه الضمانة مستفادة من نص المادة ٣٠٢ إجراءات .

#### علة مبدأ شفوية التحقيق بالجلسة :

علة مبدأ شفوية التحقيق بالجلسة تكمن في أن إعادة التحقيقات من جديد تمكن الخصوم من مراجعة الأدلة وتدارك ما يكون قد وقعت فيه سلطة التحقيق الابتدائي من قصور أو إهمال . كما وأن اقتناع القاضي لا يمكن أن يستمد إلا من الثقة التي توحى بها أقوال الشاهد . وهذه الثقة تأتي من التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفوس القضاة وهم ينصتون إليها بصورة مباشرة لا عن طريق محاضر الاستدلالات والتحقيقات .

وبالإضافة إلى ذلك فإن متطلبات البحث والمناقشة في عناصر التحقيق الابتدائي، لإمكان الأخذ بها كدليل في الإثبات ، تقتضي وجوب إجراء تحقیقات نهائية أمام محكمة الموضوع لأداء وظيفتها في الموازنة بين نتائج التحقيق الابتدائي والتحقیقات التي أجرتها بنفسها . الأمر الذي يمثل رقابة للمحكمة على تقدير سلطات التحقيق الابتدائي . وأخيراً فإن مناقشة الشهود في حضور الخصوم أمام المحكمة ، يعد جزءاً لا يتجزأ من دفاع الخصوم ، ووسيلة تجعل المحكمة متصلة بالدعوى المطروحة عليها اتصالاً يبين الطريق لها للفصل فيها وإصدار الحكم المطلوب من واقع وظروف القضية وملابساتها .

#### استثناءات من مبدأ شفوية التحقيق بالجلسة :

أورد المشروع بعض الاستثناءات على مبدأ شفوية التحقيق بالجلسة بمقتضاها يجوز للمحكمة أن تغفل إعادة التحقيق أمامها والحكم استناداً إلى التحقیقات الأولية. وهذه الاستثناءات هي :

- **أولاً** : تعذر سماع الشاهد أو قبول المتهم أو المدافع عنه تلاوة شهادته : ( المادة ٢٨٩ إجراءات ) .
- **ثانياً** : غياب المتهم : (المادة ٢٣٨ إجراءات في فقرتها الأولى)
- **ثالثاً** : اعتراف المتهم : (المادة ٢٧١ إجراءات في فقرتها الثانية)
- **رابعاً** : حجية بعض المحاضر : (المادة ٣٠١ إجراءات)
- **خامساً** : المحكم الاستئنافية : ( المادة ٤١١ إجراءات )

## المطلب الرابع

### تسبب الحكم

#### تمهيد :

يقصد بتسبب الحكم الجنائي أن على القاضي أن يبين الأسباب التي يبني عليها حكمه من حيث مسائل الواقع والقانون معاً ، أي تحديد الأسباب والحجج التي بنى عليها والمنتجة فيما انتهى إليه سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون . وبعبارة أخرى أن تسبب الحكم هو التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائي المبذول من المحكمة حتى النطق بالحكم . وهذا النشاط هو مجموعة من الأسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التي استقام عليها هذا المنطوق<sup>(١)</sup> .

#### أهمية التسبب :

استلزام تسبب الأحكام الجنائية من أهم ضمانات حسن سير العدالة ، فهو يعطي لصاحب الشأن رقابة مباشرة على أن المحكمة قد ألمت بوجهة نظره في الدعوى الإلزام الكافي الذي مكنها من أن تفصل فيها ، سواء بما يتفق مع وجهة النظر هذه أم بما يتعارض معها ، وهو مدعاة لتريث القاضي في تمحيص موضوع الدعوى ، وإعمال حكم القانون فيها في تبصر وحكمه.

وهو في النهاية السبيل الذي به يتاح لجهة نظر الطعن في الحكم أن تؤدي رسالتها في مراقبة مدى توفيق الحكم من الإحاطة بالوقائع إحاطة سليمة ، فضلاً عن صحة تطبيق القانون عليها .

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا بعنوان : " حرية القاضي الجنائي في الامتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية " ، ١٩٩٦-١٩٩٧ .

وقد أجملت محكمة النقض المصرية هذه المعاني في أحد أحكامها قائلة " أن تسبب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة ، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأفضية، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد ، لأنه كالعذر فيما يرتونه يقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور ، وبه يرفعون ما قد يرد على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين ولا تنفع الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة لا تنفع أحداً ، ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده " (١) .

وتسبب الحكم له أهميته في تدعيم الثقة في القضاء من ناحية ، ولتيسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى . فالالتزام القاضي بإعداد مقدماته تيسر للجهة الرقابية الوصول إلى ما إذا كانت نتائج المحاكمة والحكم منطقية بالنسبة لتلك المقدمات.

كما أن الحكم على صحة النتيجة لا يمكن بلوغه إلا بمعرفة الإسانيد الواقعية ، والحجج القانونية التي هيأت للقاضي وصوله إليها . ولذلك نصت المادة ٣١١ إجراءات على أنه " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها ، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه " . وتنص المادة ٣١١ على أنه " يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها " .

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ح ١ رقم ١٧٠ ص ١٧٨ .

وانظر كذلك مؤلفنا " شرح الإجراءات الجنائية " سالف الإشارة إليه فقرة رقم ١٠٥ ص ١٥١ وما بعدها.

## المبحث الثانى

### ضمانات المتهم الخاصة

#### تمهيد :

تنحصر أهم الضمانات الخاصة التى تقررها الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية ، وأكدها الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ ، وقانون الإجراءات الجنائية ، فى الضمانات التالية :

( أولا ) افتراض براءة المتهم .

( ثانيا ) ضمانة المتهم من خلال مبادئ شرعية الجريمة والعقوبة والإجراء .

( ثالثا ) كفالة حق الدفاع .

( رابعا ) ضمانات المتهم فى الإثبات الجنائى .

### المطلب الأول

#### افتراض براءة المتهم

#### المبدأ دوليا :

يعتبر مبدأ افتراض براءة المتهم أصل الضمانات المقررة للمتهم جميعها ، نص عليه فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ فى المادة الحادية عشرة بقولها

" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه " .

ثم أعيد النص عليه في المادة ٢/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة ١٩٥٠ " كل متهم بجريمة مفترض أنه بريء إلى أن تثبت إدانته قانونا " . وأكدته الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ في المادة ٢/١٤ في قولها " من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا " .

وقد حرص الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على النص على هذا المبدأ في المادة ٩٦ بقولها أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " .

ويترتب على هذا المبدأ عدة آثار تتركز في : معاملة المتهم معاملة البريء حتى ثبوت إدانته بحكم بات ، وفي تحميل عبء إثبات التهمة ، وفي استبعاد الاتهام محل الشك .

#### ( أولا ) معاملة المتهم معاملة البريء حتى ثبوت إدانته بحكم بات :

إن أعمال هذا المبدأ يقتضى أن يتمتع المتهم بمعاملة تتفق وكرامة الإنسان في جميع مراحل الدعوى الجنائية ، بغض النظر عن جسامة الجريمة ، وبشاعة أسلوب ارتكابها . كما ويترتب على ذلك أن تتخذ الإجراءات الجنائية سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة ، كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي ، بالقدر الأدنى الضروري لتحقيق حماية الافتراض القانوني للبراءة ، والافتراض الموضوعي لارتكاب الجريمة ، دون التضحية بأحدهما لصالح الآخر.



**( ثانيا ) تحمل الاتهام عبء الإثبات :**

من أهم آثار مبدأ افتراض براءة المتهم أنه يلقي بعبء إثبات الاتهام الجنائي على عاتق سلطة الاتهام ، بما يمكن معه أن يدحض افتراض البراءة، ويستتبع الحكم بإدانة المتهم . فما دام الأصل في الإنسان البراءة حتى ينهض الدليل على إدانته فعلى سلطة الاتهام بصورة عامة إقامة الدليل المرجح للإدانة حين نظر الدعوى أمام المحكمة، وانعدام الدفوع القانونية المحتملة ، وإلى جانب سلطة الاتهام فإن على القاضى الجنائى أن يبحث عن الحقيقة ، ويتحرى عن الأدلة التى تكشف عن حقيقة الإدانة أو البراءة .

وعلى ذلك فإذا ما أبدى المتهم دفوعا اقتضى على الإدعاء والمحكمة إثبات حقيقة هذه الدفوع التى قد تفيد فى كشف الحقيقة وإظهار براءة المتهم .

غير أنه استثناء من ذلك هناك حالات معينة يقررها القانون تضيق من نطاق هذا المبدأ بعضها مقرر بقرائن قانونية كما هو الشأن فيما تنص عليه المادة ٢٧٦ عقوبات بشأن جريمة الزنا . والبعض الآخر جرى عليه العمل القضائى ، ويطلق عليها القرائن القضائية ، مثل افتراض علم المتهم بجريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد بحقيقة سن المجنى عليها وأنها دون الثامنة عشرة ، وافتراض توافر القصد الجنائى العام لدى السكران باختياره .

**( ثالثا ) استبعاد الاتهام أو الإدانة المبينة على الشك :**

وذلك إعمالا لمبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم ، فالحكم الجنائى إنما يتم تأسيسه على الجزم واليقين ، لا على مجرد الظن والاحتمال . ذلك أن الشك لا يصل لنفى أصل البراءة الذى يجب أن يبنى على دليل يقينى .

ويتجسد مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم فى قانون الإجراءات الجنائية فى نطاق سلطة الحكم فى نصوص كثيرة منه ، مثال ذلك المادة ١٧٤ إجراءات لا تسمح بتشديد العقوبة ولا إلغاء حكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة إذا ما نظرت الدعوى من محكمة الاستئناف إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة .

وتفسير ذلك يكمن فى ناحيتين الأولى أن انضمام أحد قضاة المحكمة الاستئنافية إلى جانب قاضى المحكمة أول درجة يجعل آراء المحكمتين منقسمة إلى مجموعتين متساويتين ، لذا يؤخذ بما هو فى مصلحة المتهم باعتبار أن شكا واضحا فى اعتدال العقوبة أو براءة المتهم . والناحية الثانية أن عدم إجماع آراء محكمة الاستئناف على التشديد أو الإدانة يفصح عن الشك فى صحة التشديد أو الإدانة الذى يستفيد منه المتهم<sup>(١)</sup> .

## المطلب الثانى

### ضمانة المتهم من خلال مبادئ شرعية الجريمة

#### والعقوبة والإجراء

#### المبدأ دوليا ودستوريا :

تنص المادة ١٥ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ على أنه " لا يدان أى فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطنى أو الدولى ، " كما لا يجوز فرض

(١) المرجع السابق ، فقرة رقم ١٤ ص ٢٠ وما بعدها .

أية عقوبة تكون أشد من تلك التى كانت سارية المفعول فى الوقت الذى ارتكبت فيه الجريمة . وإذا حدث ، بعد ارتكاب الجريمة ، أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف ، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف".

وقد نصت على هذا المبدأ من ناحية أخرى المادة ٢/١١ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، والمادة ٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠ .

وقد تقرر هذا المبدأ فى الدساتير المصرية دستور سنة ١٩٢٣ (المادة ٢٦) . وقد أعيد النص عليه فى المادة ٣٢ من دستور سنة ١٩٥٦ ، وكذلك دستور سنة ١٩٧١ فى المادة ٦٦ ، وكذلك دستور سنة ٢٠١٤ فى المادة ٩٥ بقولها أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون " .

وقد نص عليه فى قانون العقوبات الحالى بالمادة الخامسة بقولها "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها . ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره" (١) .

ومما سبق يتضح أن ضمانات المتهم تتحقق من خلال المبادئ القانونية التالية :

١- مبدأ شرعية الجريمة ، بمعنى أن القانون هو مصدر تحديد الجريمة التى يسأل

عنها الفرد ، وفيما عدا ذلك فإن الأفعال أو الامتناعات التى يأتىها الفرد غير

مجرمة إعمالا لمبدأ الأصل فى الأشياء الإباحة .

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا بعنوان " شرح قانون العقوبات والقسم العام ، طبعة ١٩٩٤ ، فقرة رقم ٢٣ ص ٣٥ وما بعدهما .

- ٢- مبدأ شرعية العقوبة : وتعنى عدم فرض عقوبة أصلية كانت أم تبعية أم تكميلية أم تدابير وقائية إلا بموجب قانون .
- ٣- مبدأ شرعية الإجراء : ويعنى عدم مباشرة أى إجراء أو مساس بحرية الفرد إلا بموجب قانون يقره ، ويضع له الحدود التى تتطلبها ضرورة الحد من تلك الحرية .
- ٤- مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية ، إلا إذا كانت أصلح للمتهم .
- ٥- خطر القياس فى نطاق قواعد التجريم والعقاب ، لمخالفته مبدأ الشرعية ، ويجوز الأخذ به فى قواعد منع العقاب أو قواعد الإباحة أو قواعد امتناع المسؤولية الجنائية . وكذلك الأعدار القانونية والظروف المخففة ، فإن الأصل فيها كلها جواز القياس على ما أورده المشرع منها ، وذلك استنادا إلى أن القياس بالنسبة لهذه القواعد لا يتعارض مع مبدأ الشرعية<sup>(١)</sup> .

### المطلب الثالث

#### كفالة حق الدفاع

##### المبدأ فى الاتفاقية الدولية :

تقتضى العدالة أن يعرض المتهم حقيقة ما يراه فى الواقعة الجنائية المنسوبة إليه ، ليتمكن القاضى من قلب أوجه النظر فيها مع أوجه الإدعاء، وليكون منهما عقيدته التى يظمن إليها ، ووصول القاضى إلى فحص الأدلة المطروحة أمامه لا يتم إلا

(١) لمزيد من التفاصيل راجع المؤلف السابق الإشارة إليه ، فقرة رقم ٢٣ ص ٣٥ وما بعدهما .

عن طريق أطراف الدعوى بالحريّة التامة وتكافؤ الفرص بينهما أثناء هذه المرحلة من الدعوى الجنائية . لهذا فإن كفالة حق الدفاع يعتبر من النظام العام لتعلقه بثقة الجمهور بعدالة القضاء ، واستبعاد احتمال إثارة المطاعن في أن الحكم الصادر بإدانة المتهم كان جائزا بسبب حرمان الأخير من حقه في الدفاع .

وقد نصت المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية على الحد الأدنى من الضمانات لكل متهم عند النظر في أية تهمة جنائية ضده ، فهي تنص على الضمانات التالية :

(أ) أن يتم إبلاغه فورا وبالتفصيل ، وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها .

(ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه .

(ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له .

(د) أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره ، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه ، وأن تزوده المحكمة ، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضى ذلك، بمحام يدافع عنه ، دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر .

ولم يغفل الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ النص على جميع هذه الحقوق ، بل ارتقى بها إلى مصاف الحقوق الدستورية بأن كفل حق الدفاع ، فقرر في المادة ٩٦ أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات

الدفاع عن نفسه " . وقرر فى المادة ١/٩٨ على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفولة " . وقرر التزام الدولة بأن تساعد غير القادرين على استعمال حق الدفاع ، فنصت المادة ٢/٩٨ على أن " يضمن القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء ، والدفاع عن حقوقهم".

وكل هذه الضمانات يمكن أن ترد إلى :

( أولا ) حق المتهم فى التكليف بالحضور أمام المحكمة .

( ثانيا ) وحق المتهم بالإطلاع على الأوراق .

( ثالثا ) حق الاستعانة بمحام .

( رابعا ) كفالة حق الدفاع فى الجلسة .

( أولا ) : **حق المتهم فى التكليف بالحضور أمام المحكمة :**

من الضمانات المقررة لكفالة حق الدفاع ، حق المتهم فى أن يدعى للحضور أمام المحكمة قبل ميعاد انعقادها بمدة معقولة . وبناء عليه نصت المادة ٢٣٣ إجراءات بأن " يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات ، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجرح غير مواعيد مسافة الطريق ، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية . وتذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة . وبجواز فى حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد ، فإذا حضر المتهم وطلب إعطائه ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى " .

وقد خص القانون محاكم الجنايات بأحكام خاصة ، وقد روعي في ذلك أن الجنايات هي من أخطر الجرائم التي تعرض المتهم بها عند محاكمته لأشد العقوبات ، وأن نظرها لا يكون إلا على درجة واحدة ، حيث لا يجوز استئناف أحكام محكمة الجنايات ، الأمر الذي يقتضي إجراءات تكفل مزيداً من الضمانات للمتهم بعناية أكثر مما توفرها له إجراءات محاكم الجنح والمخالفات .

لذلك رأى المشرع المصري ، زيادة ميعاد التكليف بالحضور حتى يتيح للمتهم فرصة كافية لإعداد دفاعه أمام هذه المحكمة الخطيرة الشأن . لذلك نصت المادة ٣٧٤ إجراءات على أن يكون " تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الأقل " ، وتضاف إلى ذلك مواعيد المسافة تطبيقاً للقواعد العامة في المحاكمات الجنائية . وإعلان المتهم لأقل من الأجل الذي حدده القانون لا يؤثر في صحة الإعلان ، لأن ذلك ليس من شأنه أن يبطله كإعلان مستوفي للشكل القانوني .

غير أنه إذا لم يحضر المتهم جلسة المحاكمة وجب تأجيل الدعوى لإعلانه وفقاً للميعاد القانوني ، أو إذا حضر فيجوز له أن يتمسك بوقوع المخالفة ، ويطلب أجلاً لتحضير دفاعه استيفاء لحقه في الميعاد الذي حدده القانون ، وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه وإلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة للإخلال بحق الدفاع ، أما إذا لم يتمسك بعدم مراعاة تلك المواعيد الخاصة فإنه يعتبر متنازلاً عنها لأنه قدر أن مصلحته لم تمس من وراء مخالفتها ، ولا يجوز له من بعد أن يتمسك بوقوع هذا المخالفة<sup>(١)</sup> .

(١) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٦٤ ص ٣١٩ ؛ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٦٩ ص ٨٧٦ .

وهكذا يتضح أن زيادة ميعاد التكليف بالحضور أمام محكمة الجنايات إجراء جوهري قصد به تمكين المتهم من إعداد دفاعه . وهذا الغاية لا تحقق إلا باستيفاء هذا الميعاد . ومن ثم فإن حضور المتهم ليس هو الغاية من زيادة ميعاد التكليف بالحضور، وبالتالي فإن مجرد حضور المتهم لا يكفي وحده لتحقيق الغاية من الميعاد ، وإن كان يؤدي إلى سقوط حق المتهم في التمسك البطلان ، إذا لم يطلب ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى ، تعويضاً عما قد تكون قد فاتته من فرصة إعداد دفاعه بسبب إعلانه لأقل من الأجل الذي حدده القانون<sup>(١)</sup> .

#### ( ثانياً ) حق المتهم فى الإطلاع على الأوراق :

تمكيناً للخصم من أن يعد دفاعه استحدثت المشرع المصرى نص المادة ٢٣٦ إجراءات التى قررت أن " للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد إعلانهم بالحضور أمام المحكمة " ، فإذا لم يتيسر للخصوم الإطلاع على أوراق الدعوى لأى سبب كان ، وطلبوا إلى المحكمة التأجيل تعين على المحكمة إجابتهم إلى ذلك ، وإلا عد رفضها إخلالاً بحقهم فى الدفاع . وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات فقد نصت المادة ٢١٤ مكرراً إجراءات على أن " يرسل ملف القضية إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف فوراً، وإذا طلب محامى المتهم أجلاً للإطلاع عليه يحدد له رئيس المحكمة ميعاداً لا يجاوز عشرة أيام يبقى خلالها ملف القضية فى قلم الكتاب حتى يتسنى له الإطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم " .

(١) انظر مؤلفنا فى " شرح قانون الإجراءات الجنائية " سالف الإشارة إليه ج٢ رقم ١٠٢٢ ص ١٢٥٩ .



**(ثالثاً) - حق الاستعانة بمحام :**

يرتبط بمبدأ حضور المتهم حقه فى الدفاع ، وهذا الحق يقتضى تمكنه من الاستعانة بمحام للدفاع عنه . وقد نصت المادة ٩٨ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ، واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع " .

ويلاحظ أن دستور ٢٠١٤ لم يرد به نص مماثل لما كان ينص عليه دستور ١٩٧١ فى المادة ٢/٦٧ فى قولها بأن " كل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه " . واكتفى بأن نص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٤ على أنه " وفى جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم فى الجرائم التى يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو منتدب " . والدستور بهذا النص إنما يؤكد ضمانة خاصة للمتهم بجريمة يجوز الحبس فيها . وبذا لم يعد جائزاً محاكمة المتهم فى الجرائم التى يجوز فيها الحبس - وهى الجنح - إلا بحضور محام موكل أو منتدب ، خاصة بعد العمل بأحكام الدستور ، ودون حاجة إلى تعديل قانون الإجراءات الجنائية .

وبناء على ذلك فإن للمتهم إما أن يدافع عن نفسه ، أو أن يحضر معه محام إذا كان لا يجد فى نفسه القدرة على استعمال حقه فى الدفاع، ودور الدفاع فى المحكمة أخطر بكثير من دوره فى التحقيق الابتدائى ، إذ فى الحالة الأخيرة يقتصر على التقدم بالدفع والطلبات بينما فى مرحلة المحاكمة عليه عبء ضخم يتمثل فى مناقشة الأدلة المطروحة قبل المتهم ، والوصول إلى التطبيق القانونى الصحيح على الوقائع بعد تمحيصها وتحديد مداها من الثبوت . لذا يوجب كل تشريع على كل محكمة جنائية سماع مرافعة الخصم ودفاعه ، حيث تلعب المرافعة الشفهية الدور الهام فى تكوين عقيدة القاضى الجنائى .

أما بالنسبة للجنايات فقد نظم المشرع إجراءات تعيين محام للمتهم فى جنائية فى مرحلة سابقة على المحاكمة ، فقد أوجبت المادة ٢/٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية على المحامى العام عند إحالة الجناية إلى محكمة الجنايات أن يندب من تلقاء نفسه محاميا ، إذا لم يكن المتهم قد وكل محاميا للدفاع عنه . وتعين محام عن المتهم لا يكون وجوبيا إلا فى جنائية تنظرها محكمة الجنايات لا فى أى جنحة قد تحال إليها . وهذا التقرير الذى وضعه الشارع للمحافظة على الدفاع عن المتهم دفاعا تاما أمر يتعلق بالنظام العام حتى أن المتهم إذا أراد أن يتنازل عنه فلا يقبل منه ذلك .

والأصل أن المتهم حر فى اختيار من يتولى الدفاع عنه ، وحقه فى ذلك حق أصيل مقدم على حق المحكمة فى تعيين المدافع عنه . فإذا اختار المتهم محامياً فليس للقاضى أن يفتأت على اختياره ويعين له مدافعاً آخر ، إلا إذا كان المحامى المختار بدا منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل السير فى الدعوى . أما إذا لم يوكل المتهم محام فان ندب محكمة الجنايات محاميا ليتولى الدفاع عنه يكون صحيحا .

ويلاحظ أن ما أراده القانون بالنص على أن كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه ، يتحقق بحضور محام موكلاً كان أو منتدباً بجانب المتهم أثناء المحاكمة يشهد إجراءاتها ويعاون المتهم بكل ما يرى إمكان تقديمه من وجوه الدفاع ، ولا يلزم أن يحضر مع المتهم بجناية أكثر من محام واحد . غير أن قضاء محكمة النقض جرى على أن القانون لا يمنع من أن يتولى محامى واحد واجب الدفاع عن متهمين متعددين فى جنائية واحدة مادامت ظروف الواقعة لا تؤدى إلى القول بقيام تعارض حقيقي بين مصالحهم .

ويثار فى هذا الصدد مسألة حضور محام عن المتهم الغائب ليدافع أو ينوب عنه أمام محاكم الجنايات . حيث تحظر المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، حضور

محام عن المتهم الغائب ليدافع أو ينوب عنه أمام المحكمة . ومن ثم فإن منع المتهم أو السماح له بوجود محام موكل للدفاع عنه فى غيابه يحرم المتهم من فرصة اثبات براءته فى مرحلة مبكرة، فضلا عن إمكان تلافى الآثار التى تترتب على أحكام الإدانة الغيابية المنصوص عليها فى المواد ٣٩٠ ، ٣٩٢ ، ٣٩٣ إجراءات ، وهو ما يفيد نظام العدالة الجنائية ذاته .

كما ان تطبيق هذا النص المعيب على اجراءات التحقيق ليس له سند من القانون ، بالرغم من أن نص المادة ٣٨٨ سالف الإشارة اليه يخاطب محاكم الجنايات فقط ، الا ان النيابة العامة تصر على تطبيقه امامها فى الاتهام بجناية ، ولا تسمح بتقديم دفاع المتهم الغائب . ومن ثم تحيله الى محكمة الجنايات محروما من الاستفادة من مرحلة التحقيق الابتدائى . ويصدر الحكم ضده غيابيا . وقد يكون هذا الحكم عادلا ، ولكن المحاكمة لم تكن عادلة ، لان المتهم الغائب المحروم من الدفاع عن نفسه بوكيل لم يتمكن من أن يقدم للمحكمة ادلة البراءة ، ولم يناقش شهود الاثبات ، وما ورد بالتحقيقات ، ولم يفند قرار الاحالة على وجه قد يتغير معه الحكم بالادانة الى حكم بالبراءة .

والواقع ان ما قرره قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٣٨٨ ، من حظر حضور محام عن المتهم الغائب ليدافع أو ينوب عنه أمام محكمة الجنايات ، يخالف نص المادتين ٩٦ و ٩٨ من الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ ، حيث تنص اولهما على أن " المتهم برئ حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية عادلة ، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " ، وتنص المادة ٩٨ أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول للكافة " .

لذلك يتعين على المشرع بأن يتخذ ما يكفل تطبيق نص المادتين ٩٦ و ٩٨ سالفتي الذكر ، وذلك بتعديل نص المادة ٣٨٨ ليقدر جواز " أن تقضى المحكمة فى غيبة المتهم بجناية فى حضور محام موكل بتوكيل خاص ، ويكون الحكم حضوريا " . ويسرى هذا الاستثناء بأثر رجعى على الاحكام الغيابية الصادرة قبل العمل بهذا القانون ، ويجوز للمحكمة اعادة الاجراء بحضور المحامى الموكل .

والواقع من الأمر أن ما أورده الدستور فى المادتين ٩٦ و ٩٨ ، إنما هو حكم قابل للإعمال بذاته بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى . حيث جاء نص كل منهما عاما مطلقا ، لم يرد عليه ما يخصه او يقيدده ، ولم تتم الاحالة الى القانون العادى فى تنظيم ضمانات المحاكمة العادلة ، وحق الدفاع ، حيث لم يرد بعجز ايا منهما بعد ايراد هاتين الضمانتين أن ذلك "وفقا لاحكام القانون " . مما مؤداه أن الحكم المخالف ، الذى ورد فى المادة ٣٨٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، فى هذه الحالة يعتبر قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه ، لانه يهدر حقا قرره الدستور للمتهم بجناية ، وخاصة المتهم الغائب ، على غير سند من الشرعية الدستورية ، وعدم تعديل قانون الاجراءات الجنائية بما يكفل تطبيق نص المادتين ٩٦ و ٩٨ سالفتي الذكر ، لا يجوز أن يعطل استعمال هذا الحق الدستورى ، بعد العمل بأحكام الدستور ، ودون حاجة إلى تعديل لقانون الاجراءات الجنائية .

أما فى الجرح والمخالفات فقد ميز المشرع بين الجرح المعاقب عليها بالحبس وجوبا والجرح الأخرى ، بأن نص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ على أنه " يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به

أن يحضر بنفسه ، وإذا لم يكن للمتهم الحاضر فى جناحة معاقب عليها بالحبس وجوبا محام ، وجب على المحكمة أن تندب له محاميا للدفاع عنه " .

أما حضور محام مع المتهم فى الجناح الأخرى وفى المخالفات فهو غير واجب قانونا ، بل ترك القانون ذلك لتقدير المتهم ، فله أن يدافع عن نفسه بنفسه ، أو بواسطة محام . حيث نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ سالفة الذكر بأنه " أما فى الجناح الأخرى وفى المخالفات ، فيجوز له أن ينيب عنه وكيلًا لتقديم دفاعه ، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة فى أن تأمر بحضوره شخصيا " .

ويلاحظ أنه بالرغم من أن المدافع يباشر أعماله وكالة عن المتهم ، فإنه فى الدعوى الجنائية يقتضى أن يوجد المتهم أثناء المحاكمة لتعلق الأمر بحقوق الدفاع التى تتصل بها العدالة لا سيما فى المسائل الخطيرة . أما فى الدعاوى البسيطة فيجوز مباشرة المدافع بمفرده ، ما لم تأمر المحكمة بحضور المتهم شخصيا . فحضور المتهم لا ينفى حضور وكيله ، إذ قد يعين للمتهم أن يتقدم بدفاع أو طلبات ، لذلك فمن الواجب حضوره مع محاميه والاستماع إليه، ولو تعارضت طلباته ودفعه مع ما يبيديه محاميه، وأن يرد على دفعه متى كان جوهريا .

وكفالة الحق فى الدفاع تقتضى عدم ضبط الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم للمدافع عنه أو الخبير الاستشارى لأداء المهمة التى عهد إليهما بها ، ولا المراسلات المتبادلة بينه وبين أى منهما وكضمانة لحرمة الأوراق والمستندات والرسائل فإنه يجب أن يقيد القاضى بالإلا يسمح له باتخاذها دليلا ضد المتهم ، إذ لا يجوز للقاضى أن يجعل من حرته فى تحقيق وسائل الإثبات سبيلا إلى اللجوء لوسائل غير مشروعة أو محرمة أو غير معترف بغية الوصول إلى الحقيقة وإثباتها .

ومن الضمانات الواجب توفيرها لكفالة حق الدفاع أن تمتد الحصانة إلى الأوراق المسلمة إلى المحامى الذى لم يكن قد وكل عن المتهم بعد وكفالة الدفاع تقتضى أن تصان الأسرار المتبادلة بين المتهم ومحاميه أو خبيره الاستشارى . وهذا ما تقرره المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصرى من تعرض المحامى أو الخبير لعقوبات معينة عند إنشائهما لتلك الأسرار التى ائتمنه عليها موكله . كما أن المادة ٦٦ من قانون الإثبات المصرى لا تجيز لأشخاص من بينهم المحامى ، والخبير إفشاء المعلومات ولو بعد انتهاء مهامهم .

#### (رابعاً) كفالة حق الدفاع فى الجلسة :

يقوم حق الدفاع فى الجلسة على إتاحة السبيل أمام المتهم فى إبداء ما يجده مناسباً لدفع التهمة عنه . ولذلك فإنه ضماناً لأداء المتهم لدفاعه على الوجه الأكمل ، يجب أن يمكن من معرفة ما يدور فى الجلسات ، وإذا تغيب عن جزء منها ، وجب أن يمكن من الإطلاع على أوراق الدعوى .

ومن الضمانات التى قررتها المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية فى الفقرة ( و ) أن يزود المتهم بترجمان إذا كان لا يفهم ، أو لا يتكلم اللغة المستخدمة فى المحكمة . " . ولذلك يجب أن تتكفل المحكمة بعلم المتهم بما يدور فى الجلسة إذا كان يجهل لغة الإجراءات ، وأن يجاب إلى طلب المتهم فى ذلك دون أن يخضع لتقديرها .

ومن الضمانات المقررة للمتهم تمكينه من إبداء طلباته ودفعه التى توجب العدالة على المحكمة أن تستمع إليها ، حتى يمكن أن يصل إلى الاقتناع اليقيني فى إصدار حكمها فى الدعوى المرفوعة أمامها .

ومما لا شك أنه تمكين المتهم من ذلك يتيح عرض ما لديه من أدلة وبيان دفوعه وطلباته التي على المحكمة تحقيقها ، لذلك لا يحق للمحكمة رفضها ما لم تقم الأسباب الجدية التي يتضح منها عدم جدواها ، أو فوات المدة المقررة لإبدائها . وقد جرى قضاء النقض على إلزام المحكمة بالرد على ما يبديه الخصوم أمامها من أوجه الدفاع المهمة التي يتأثر الفصل في الدعوى بنتيجة تحقيقها ، وإلا تعرض عنه إلا ببيان العلة ، ما لم يكن الطلب ظاهر البطلان قانونا . وكما أن للمتهم الحق في إبداء طلباته ودفوعه ، فإن لمحاميه كذلك .

ومن الضمانات المقررة للمتهم في إبداء أقواله وطلباته ودفوعه أن يكون حرا في ممارسته لحقوقه هذه ، فإذا تأكد أنه أسير إكراه أو تعذيب فإنه يعتبر كما لو كان صامتا ، وهذا ما تقرره المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية بقولها " وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه " .

ولضمان أن المتهم قد تمكن من المناقشة والرد على جميع الأدلة المطروحة ضده ، أوجب قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٢٧٥ أن يكون المتهم ومحاميه آخر المتكلمين . كما أنه لضمان حسن قيام المحامي بأداء واجبه تقرر المادة ٣/٢٧٥ إجراءات عدم منع المحامي من المرافعة أو الاسترسال فيها ما لم يكن قد خرج من الموضوع أو عمد إلى التكرار الواضح ، كما أنه لا يجوز للمحكمة التذرع بعدم اتساع وقتها لكل ما يريد الدفاع قوله ، إذ أن القضاء "رسالة إنصاف " ، وبخلافه فإن حق الدفاع يكون قد تعرض للإخلال به (١) .

(١) راجع مؤلفنا في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، فقرة رقم ٩٨٠ ص ١١٩٧ وما بعدهما .

## المطلب الرابع

### ضمانات المتهم فى الإثبات الجنائى

( أولاً ) **عدم التزام المتهم بإثبات براءته :**

إن مقتضى افتراض براءة المتهم أن تتحمل النيابة العامة عبء تقديم الأدلة التى تكشف عن الحقيقة سواء ضد المتهم أو فى صالحه ، وليس على المتهم أن يثبت براءته وأن النيابة العامة ليس من مهمتها إصطيد الأدلة وحشدها ضد المتهم ، بل واجبها أيضا أن تكشف عن كل دليل يودى إلى الحقيقة . غير أنه من ناحية أخرى لا يجب أن يقف المتهم موقفا سلبيا ، بل يجب عليه أن يفند هذه الأدلة، ويقدم ما لديه من أدلة قولية أو مادية تساعد على إظهار الحقيقة . إذ لا يجب أن يتحمل الاتهام وحده عبء الإثبات كاملا، وإنما يتعين أن يكون هناك تعاون بين المتهم والاتهام وصولا إلى الكشف عن تلك الحقيقة . وهذا ما قد يجعل من المتهم ، فى بعض الحالات ، مساعدا للنيابة العامة فى الكشف عن تلك الحقيقة، وعلى المحكمة أن تبحث بنفسها من خلال إجراءات المحاكمة عن تلك الحقيقة .

( ثانيا ) **حق المتهم فى الصمت وعدم تجريم النفس :**

حرصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على إقرار حق المتهم فى عدم إجباره على الكلام فى المادة ١٤ منها فى فقرتها ( ٣/ ز ) حين نصت على أنه لا يجوز " أن يكره المتهم على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب " . وهو ما أكدته الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ فى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٥ بقولها " وللمتهم حق الصمت ، وكل قول يثبت انه صدر من محتجز تحت وطأة شئ مما



تقدم ( التعذيب ، الترهيب ، الإكراه ، الإيذاء المادى أو المعنوى ) ، أو التهديد بشئ منه ، يهدر ولا يعول عليه " .

أن افتراض البراءة فى المتهم يقتضى عدم مطالبة المتهم بتقديم أى دليل على براءته مما ينسب إليه ، لذلك فإن من أهم الضمانات التى تحمى حرية المتهم فى إبداء أقواله ، حقه فى الإيجيب على ما يوجه إليه من أسئلة طالما كان راغبا عن الإجابة ، أو أن يجيب إذا رأى أن مصلحته فى الدفاع تقتضى الإجابة . فهو حر فى اختيار طريقة دفاعه ، والتزام الصمت هو خير وسائل الدفاع عن نفسه ، فلا يصح أن يحرمه أحد من ذلك ، ولا يجوز للمحكمة أن تجبره على الإجابة على أسئلتها .

والحق فى الصمت يعد مظهرا من مظاهر الحق فى عدم تجريم النفس ، الذى يعنى حق المتهم فى الامتناع عن تقديم أى دليل ضد النفس قوليا كان هذا الدليل أم ماديا . وهو ضمان قانونى لحماية حرية المتهم الشخصية . وهذا الحق بدوره ينبثق مباشرة من مبدأ افتراض براءة المتهم ، فالنتيجة المنطقية لمبدأ افتراض البراءة هى أنه لا يجوز إجبار المتهم على الكلام ، طالما كان من المحتمل أن ينتج عنه تجريم النفس ، وإلا كان فى ذلك إهدار لمبدأ البراءة المفترضة ، فإذا تكلم فإن ذلك يكون باختياره ، وبعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته باعتباره صاحب الشأن الأسمى فى الإدلاء بما يريد به لدى المحكمة ، أما إذا أجبر على تقديم الدليل ضد نفسه فإن ذلك يتعارض مع حقه فى عدم تجريم نفسه .

إن حق المتهم فى الصمت فى مرحلة المحاكمة ، يتعلق بحق المتهم فى الدفاع ، فقد يكون سكوته هو الوسيلة الوحيدة لضمان حقوقه ، ومن ثم فهو حق جدير بالحماية . ولذلك فإن هذا الحق يقتضى عدم إجبار المتهم على الكلام إلا إذا رغب فى ذلك ، وإذا

رغب فى الكلام فلا يجوز تحليفه اليمين لأن ذلك يتعارض تماما مع حرية المتهم فى إبداء أقواله ، فهو إما أن يحلف فيتعرض لخطر الإدانة ، وإما إن يمتنع عن حلف اليمين فيتعرض لخطر استنتاج قرينة ذلك من صمته . وقد أقر القانون المصرى عدم جواز تحليف المتهم اليمين ، لأن ذلك يعتبر من قبيل الإكراه الأدبى الذى يعيب إرادة المتهم .

### ( ثالثا ) ضمانات المتهم فى مواجهة حرية اقتناع القاضى :

إذا كان القانون المصرى يأخذ بمبدأ حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته من أدلة الإثبات ، إلا أن حرية القاضى تحد منها قيودا هامة أملتها اعتبارات حسن سير العدالة التى تدرأ ووقوف مبدأ حرية القاضى وراء تحكمه، فضلا عن كونها تحمى المتهم من الخطأ والتسرع .

### ومن أهم هذه القيود :

- ١- تكوين اقتناع القاضى من الأدلة الصحيحة المطروحة أمامه ، فليس له أن يستمد عقيدته فى الحكم من دليل ليس له وجود بين الأوراق ولم يحقق فى الجلسة ( المادة ٣٠٢ إجراءات ) .
- ٢- تكوين اقتناع القاضى من الأدلة تكوينا يتفق والمنطق ، ومستخلصا من مجموع الأدلة ومؤدها .
- ٣- تكوين القاضى لقناعته على سبيل الجزم واليقين لدحض افتراض الأصل فى المتهم البراءة ( المادة ٣٠٤ إجراءات ) .
- ٤- عدم جواز خروج القاضى ، بناء على حريته فى الاقتناع ، على ما أورده القانون بصدد التزامه بأدلة معينة تدخل فى تكوين عقيدته . فالمادة ٢٢٥

إجراءات أوجبت أن تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تتصل فيها تبعا للدعوى الجنائية ، طرق الإثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل . كما نص فى المادة ٢٧٦ عقوبات على الأدلة التى يمكن قبولها لإثبات ارتكاب شريك الزوجة الزانية لفعل الزنا .

٥- تتحدد حرية القاضى فى الاقتناع بشروط صحة التسبب فى الأحكام لإمكان خضوعها لرقابة النقض ( المادة ٣١١ إجراءات ).

#### ( رابعا ) ضمانات المتهم فى مواجهة أدلة الإثبات الجنائى :

نصت المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية فى فقرتها ٣/هـ على حق المتهم فى أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره ، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفى بذات الشروط المطبقة فى حالة شهود الاتهام . كما نصت ذات المادة فى الفقرة ٣/ز على " إلا يكره المتهم على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب " .

١- وبناء على ذلك لا يجوز إكراه المتهم على الاعتراف بالتهمة ، وإنما يتعين أن يكون صادرا عن المتهم بإرادته . فلا قيمة للاعتراف الصادر من المتهم وهو تحت تأثير يعدم إرادته أو يشوبها كما لو كان تحت وطأة وعد أو وعيد أو عنف ، أو تحت تأثير مسكرا أو مخدر أو تنويم مغناطيسى أو تحليل نفسى ، كما يجب أن يكون صادرا عن المتهم بذاته ، ولهذا فإن أقوال متهم على آخر اشترك معه فى ارتكاب الجريمة لا تعتبر اعترافا إنما هى مجرد استدلال ، كما لا يعد اعترافا كذلك تسليم المحامى بصحة الواقعة متى كان المتهم منكرا لها .

- يجب أن يكون الاعتراف صحيحا وقاطعا لا يحتمل التأويل أو التفسير ، ومتصلا بالواقعة المسندة إليه دون غيرها من الوقائع التى لا تتعلق بالدعوى .

- وأن يصدر الاعتراف على أثر إجراءات سليمة وإلا كان باطلا . وعلى ذلك فإن الاعتراف الواقع فى ظل الاستجواب المحظور على المحكمة ممارسته ، ما لم يكن بناء على رغبة المتهم فى ذلك وقبوله الصريح ، يقع هو الآخر باطلا لا يصح التعويل عليه .
- ولا عبرة بالاعتراف ما لم يكن واقعا أمام المحكمة ، وهو ما يعبر عنه بالاعتراف القضائى .
- ٢- أما بالنسبة لاستجواب المتهم فقد حظر المشرع فى المادة ٢٧٤ إجراءات استجواب المتهم أثناء التحقيق النهائى ما لم يقبل ذلك . وإذا طلب المتهم استجوابه فعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وإلا كان رفضها إخلالا بحق الدفاع .
- ويشترط لقبول المتهم الاستجواب أن يكون القبول صريحا ، وصادرا عن علم تام بحظر استجوابه من غير موافقته على ذلك . وإذا قبل الاستجواب فلا يجوز تحليفه اليمين ، ولا يجوز استجواب المتهم بعد قبوله ذلك إذا اعترض محاميه على ذلك .
- ٣- أما بالنسبة للشهادة ، فيجب أن يتم تحصيل أقوال الشاهد بحضوره ، وأن يمكن من دعوة شهود للحضور ( المادة ٢٧٧ إجراءات ) . ومن المقرر أنه لا يجوز رفض طلب المتهم فى سماع شاهد إذا ما تمسك فى طلبه .
- ٤- ولا تجوز الاستغناء عن سماع الشاهد إلا إذا اعترف المتهم بالواقعة المسندة إليه ( المادة ٢٧١ إجراءات ) ، أو تنازل المتهم أو محاميه عن سماع الشهادة ( المادة ٢٨٩ إجراءات ) أو فى حالة إجراء المحاكمة فى جنابة فى غياب المتهم ، أو عدم حضوره بالرغم من تكليفه بذلك ( المادة ٢٣٨ إجراءات ) .

## الفصل الثانى

### ضمانات المتهم فيما بعد المحاكمة الجنائية

#### المبحث الأول

##### مرحلة توقيع العقوبة

(أولاً) : ضمانات توقيع عقوبة الإعدام :

تنص المادة ٢/٦ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على تحريم إيقاع حكم الإعدام ( فى البلاد التى لم تلغ فيها عقوبة الإعدام ) إلا فى أشد الجرائم خطورة وطبقا للقانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة ولا يجوز تنفيذ الحكم إلا بعد صدور حكم نهائى صادر عن محكمة مختصة .

نلاحظ ، أولا أن الاتفاقية لم تحرم حكم الإعدام فى جميع الحالات ، وإنما قصرته على الجرائم شديدة الخطورة . غير أن الاتفاقية لم تشأ أن يفهم من هذا النص أنها تشجع حكم الإعدام حتى فى الحالات النادرة. فقد نصت فى المادة ٦/٦ على أنه " لا يمكن لأية دولة من الدول الأطراف فى الاتفاقية الاستناد إلى المادة ٢/٦ بغرض تأجيل إلغاء عقوبة الإعدام أو الحيلولة دون ذلك الإلغاء " .

ومهما يكن من ذلك فإن قانون العقوبات المصرى وقانون الإجراءات الجنائية لا يتعارضا مع حكم المادة ٢/٦ من الاتفاقية . وذلك لأن قانون العقوبات قد قصر عقوبة الإعدام على عدد من الجنايات بالغة الخطورة أو الأثر . كما نظم قانون الإجراءات

الجناية قواعد النطق بها ، وكيفية التصرف بعد النطق بها ، وإلى حين تنفيذها. وهذه الضمانات تتمثل في ضرورة أن يصدر حكم المحكمة بالإعدام بإجماع آراء أعضائها ( ٢/٣٨١ إجراءات ) ، ووجوب أخذ رأى المفتى ، وأن تعرض القضية على محكمة النقض بمعرفة النيابة العامة مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم ، وأخيرا وجوب عرض الأوراق على رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل فور صدور الحكم بالإعدام نهائيا لإمكانية استعمال سلطته فى العفو أو تخفيف العقوبة .

#### ( ثانيا ) حق العفو أو تخفيف العقوبة :

وكما سبق أن ذكرنا أن القانون يقرر إجراء آخر جوهريا يتعين استيفاؤه قبل تنفيذ حكم الإعدام وهو وجوب رفع أوراق الدعوى إلى رئيس الجمهورية لإمكان استعمال سلطته فى العفو أو تخفيف العقوبة . فإذا لم يصدر الأمر من رئيس الجمهورية بالعفو أو تخفيف العقوبة خلال أربعة عشر يوما أصبح الحكم واجب النفاذ ( المادة ٤٧٠ إجراءات ) .

ويتفق قانون الإجراءات الجنائية فى ذلك مع المادة ٤/٦ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التى تنص على أن لكل محكوم عليه بالإعدام الحق فى طلب العفو أو تخفيض العقوبة . وتخول منح العفو أو تخفيض عقوبة الموت فى كافة الأحوال .

وقد كفلت المادة ١٥٥ من دستور ٢٠١٤ لرئيس الجمهورية - بعد أخذ رأى مجلس الوزراء - العفو عن العقوبة أو تخفيفها . ومن ثم لا يقتصر العفو عن عقوبة المحكوم عليهم بالإعدام ، بل يشمل كل شخص أدين بأى جريمة مهما كانت عقوبتها .

وقد نصت المادة ٧٤ من قانون العقوبات على أن " العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضى إسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقرر قانوناً ، ولا تسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك " .

والعفو عن العقوبة وسيلة تلجأ إليها التشريعات فى حالة الخطأ القضائى ، ولا يكون هناك من سبيل لتدارك هذا الخطأ ، لاكتشافه بعد أن أصبح الحكم غير قابل للطعن بأى طريق . فيكون الالتجاء إلى طلب العفو من رئيس الجمهورية . وقد يكون هذا العفو وسيلة لتخفيف من قسوة بعض العقوبات التى صدرت فى ظروف معينة ثم تبين بعد ذلك عدم ملاءمتها . وأخيراً قد يكون العفو مكافأة للمحكوم عليه الذى حسن سلوكه فى خلال المدة التى قضاها من عقوبته وأظهر خلالها شعور الندم .

والعفو عن العقوبة أو تخفيضها منحة للمحكوم عليه ، وليس حقاً له ، يختص بإصداره رئيس الجمهورية - بعد أخذ رأى مجلس الوزراء - بنص دستور ٢٠١٤ فى المادة ١٥٥ ، ولرئيس الجمهورية السلطة التقديرية الكاملة فى بحث مدى ملاءمة العفو عن العقوبة بالنسبة لكل حالة على حدة <sup>(١)</sup> . والعفو عن العقوبة له صفة شخصية فلا يمنح إلا لفرد معين ، ولا يكون جماعياً <sup>(٢)</sup> . ويشترط لإصدار العفو عن العقوبة أن يكون الحكم باتاً غير قابل للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير

(١) وقد اعتبرته محكمة النقض " عملاً من أعمال السيادة لا يملك القضاء المساس به أو التعقيب عليه فيما صدر العفو عنه " . ( أنظر نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٦٨ ص ٣٣٤ ) .

(٢) ويلاحظ أن العفو قد يأخذ الشكل الجماعى ، حيث يجوز لإدارة العقابية أن تقدم اقتراحاً لرئيس الدولة بتخفيض العقوبة لصالح بعض المحكوم عليهم مكافأة على حسن سلوكهم ، وذلك فى مناسبات معينة كالعيد مثلاً .

العادية . فالعفو عن العقوبة هو الوسيلة الاحتياطية الأخيرة للمحكوم عليه لتنظم من العقوبة الصادرة عليه فلا يلجأ إليه إلا إذا لم تكن هناك وسائل أخرى للإعفاء من العقوبة أو تخفيفها .

ويتسع نطاق العفو لأى عقوبة ويكون بإسقاطها كلها أو بعضها أو بإبدالها بعقوبة أخرى أخف مقرر قانوناً ( المادة ٧٤ / ١ عقوبات ) . وإبدال العقوبة جائز بأى عقوبة أخرى ينص عليها قرار العفو ، أما إذا نص قرار العفو بإبدال العقوبة بأخف منها مطلقاً ، فإن كانت هذه هى الإعدام فإن إبدالها يكون بعقوبة السجن المؤبد ( المادة ٧٥ / ١ عقوبات ) . وقياساً على ذلك يكون إبدال العقوبة المحكوم بها بالعقوبة التالية لها ، وإن لم ينص على ذلك صراحة فى القانون فتستبدل عقوبة السجن المؤقت بعقوبة السجن المؤبد ، وتنفذ عقوبة السجن بدلا من السجن المؤقت ، والحبس بدلا من السجن ، وقرار العفو قد يكون قاصراً على العقوبة الأصلية المحكوم بها ويجوز أن يمتد ليشمل جميع العقوبات التبعية والتكميلية والآثار الجنائية المترتبة على الحكم .

ويترتب على العفو عن العقوبة امتناع تنفيذها ، إذا تضمن إلغائها ، أو تنفيذ على مقتضى قرار العفو . ولا يترتب على العفو إسقاط العقوبات التبعية والتكميلية والآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ، كما لا يترتب عليه فى حالة الجنايات إسقاط عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها فى الفقرات الأولى والثانية والخامسة والسادسة من المادة ٢٥ عقوبات ، كل ذلك ما لم ينص فى قرار العفو على خلاف ذلك .

وإذا أبقى المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته فيجب وضعه تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين إلا إذا تضمن قرار العفو خلاف ذلك . ولا يترتب على العفو عن العقوبة محو الصفة الجنائية للفعل ، فهو يظل جريمة ، ولا يرفع الحكم ولا



يؤثر فيما نفذ من عقوبة ، فأثره بالنسبة للمستقبل فقط<sup>(١)</sup> ، وأخيراً لا يؤثر العفو عن العقوبة على التعويضات والمصاريف المحكوم بها كما لا يترتب عليه أى مساس بحقوق الغير المترتبة على الجريمة<sup>(٢)</sup>.

### العفو عن الجريمة ( العفو الشامل ) :

والعفو الشامل هو إجراء قانونى تتخذه السلطة التشريعية ، ويترتب عله امتناع السير فى الإجراءات الجنائية بالنسبة لجرائم معينة ، أو تمنح الأحكام التى صدرت بالعقوبة فى تلك الجرائم المعينة . وقد نص الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ فى المادة ١٥٥ فى شطرها الثانى على أن " ولا يكون العفو الشامل إلا بقانون ، يقر بموافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب " . كما نصت المادة ٧٦ عقوبات " على أن العفو الشامل يمنع أو يوقف السير فى الدعوى ، أو يحو حكم الإدانة ، ولا يمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك " . ويقصد بالعفو الشامل إسدال ستار النسيان عن بعض الجرائم التى وقعت فى ظروف معينة . وغالباً ما يكون ذلك بالنسبة لبعض الجرائم السياسية ، كما أنه عادة ما يكون إجراء جماعى يطبقه الشارع على مجموعة من الأفعال لها أهمية اجتماعية خاصة .

والعفو الشامل يرد على جرائم معينة بغض النظر عن أشخاص مرتكبيها ، ولذلك كان للعفو الشامل طابع مادى بخلاف العفو عن العقوبة فله صفة شخصية . والعفو الشامل كالعفو عن العقوبة كلاهما منحة ، وهو بمثابة تنازل من الهيئة الاجتماعية عن جميع حقوقها قبل الجانى .

(١) أنظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١ ص ١ .

(٢) راجع مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات - القسم العام سالف الإشارة اليه فقرة ٨٦٧ ص ١٢٣١ وما بعدهما .

والعفو الشامل ليس إلا الشكل القديم لنظام الصفح الجنائي تقرر بمقتضاه الهيئة الاجتماعية إسدال ستار النسيان على بعض الوقائع الإجرامية التي صدرت فيها أحكام بالإدانة أو تحركت عنها الدعوى الجنائية أو ستتحرك عنها الدعوى ، أى تنازل الهيئة الاجتماعية عن اقتضاء حقها فى العقاب . ولا يعنى ذلك زوال الصفة الإجرامية لتلك الوقائع ، بل زوال الآثار الجنائية المترتبة عليها .

وعلى ذلك يمكننا القول بأن العفو الشامل نظام يقوم على الحيلة ، لا ينفى الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب بأثر رجعى ، بل ينحصر أثره فى محو جميع الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة مستقبلا ، بمنع اتخاذ أى إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية أو محو حكم الإدانة الصادر فيها . وعلى ذلك ليس صحيحاً القول بأن العفو الشامل يمحو عن الفعل الذى وقع صفته الجنائية بأثر رجعى ، أو أن انقضاء الدعوى الجنائية نتيجة حتمية لمحو الصفة الإجرامية عن الفعل<sup>(١)</sup> .

بل أن العفو الشامل لا يمحو إلا الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة، بمنع اتخاذ إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية أو محو حكم الإدانة إذا كان قد صدر ، وهذا ينفق ونص المادة ٧٦ / ١ من قانون العقوبات .

ولذلك فإن العفو الشامل هو من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية<sup>(٢)</sup> . ولا يكون سبباً للحرمان من الحقوق أو المزايا ولا يعد سابقة فى العود .

(١) راجع مؤلفنا سالف الإشارة اليه فقرة رقم ٨٧٢ ص ١٢٣٤ وما بعدهما .

(٢) راجع فى عرض الاراء المختلفة فى اثار العفو الشامل مؤلفنا " شرح قانون الإجراءات الجنائية " سالف الإشارة إليه ، الجزء الأول رقم ٢٣٨ ص ٢٩٤ وما بعدهما .

ولا يؤثر العفو الشامل على حقوق الغير المترتبة لهم عن الجريمة كالتعويضات والمصاريف والرد ، إلا إذا نص قانون العفو على خلاف ذلك، وفي هذه الحالة الأخيرة تتولى الدولة تعويض الغير عما لحقه من ضرر<sup>(١)</sup> .

### ( ثالثاً ) الحالات التي لا يجوز فيها توقيع عقوبة الإعدام أو تنفيذها :

تنص المادة ٥/٦ من الاتفاقية الدولية على أنه لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبتها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر ، ولا تنفذ هذه العقوبة بالحوامل " . وبما أن الدساتير لا تتعرض عادة لمثل هذه الجزئيات فقد ترك الشارع المصرى أمر تنظيم هذا الحق للتشريعات الجنائية والإجرائية . فقد حظرت المادة ٤٧٦ إجراءات صراحة تنفيذ عقوبة الإعدام على امرأة حبلى، وإنما يتعين وقف تنفيذها وإلى ما بعد شهرين من وضعها.

أما بالنسبة لتوقيع عقوبة الإعدام على الأحداث فقد حرم قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ فى المادة ١١٢ توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث الذين تقل أعمارهم عن ثمانية عشر سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة كما تنص الاتفاقية ( المادتين ١١١ ، ١١٢ ) .

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا سالف الإشارة إليه فقرة رقم ٢٣٩ وما بعدها ص ٢٩٥ وما بعدها .



## المبحث الثانى

### مرحلة الطعن فى الأحكام الابتدائية

#### ( أولا ) حق المتهم فى الطعن فى الأحكام الابتدائية :

حرصت المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على النص فى فقرتها الخامسة على أن " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون ، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر فى قرار إدانته وفى العقاب الذى حكم به عليه " . وهو ما يكفله الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ ضمنا فى المادة ٩٧ حيث تنص فى فقرتها الثانية على أن " يحظر تحصين أى عمل ٠٠٠٠٠ او قرار ادارى من رقابة القضاء " . ولاول مرة ينص دستور ٢٠١٤ على ان " ينظم القانون استئناف الاحكام الصادرة فى الجنايات " ، غير انه لم يصدر القانون الذى ينظم ذلك .

والحق الطعن فى الاحكام مقرر صراحة فى قانون الإجراءات الجنائية فى ظل نظام المعارضة ( المواد ٣٩٨-٤٠١ ) والاستئناف (المواد ٤٠٢-٤١٩ ) وإعادة النظر ( المواد ٤٤١-٤٥٣ ) ونظم القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أحكام النقض التى حلت محل المواد ( ٤٢٠-٤٤٠ ) من قانون الإجراءات الجنائية ) .

#### ( ثانيا ) ضمان عدم جواز التنازل عن الطعن :

بين القانون طرق الطعن فى الأحكام حماية للمصلحة العامة ، التى تتمثل فى ضمان حسن سير العمل القضائى لتحقيق العدالة الجنائية . لذلك كانت قواعد وأحكام طرق الطعن متعلقة بالنظام العام . ومن أهم ما يترتب على ذلك أنه لا يجوز قبول المتهم تنفيذ الحكم والتنازل مقدما عن طرق الطعن . غير أنه يجوز للمتهم قبول الحكم فى شقه

الخاص بالتعويض ، لكن لا يجوز قبول الحكم فى شقه الجنائى متنازلا مقدما عن حقه فى الطعن فيه . لذلك يجوز للمتهم بالرغم من هذا التنازل ، إذا صدر ، استعمال حقه فى الطعن طالما كان باب الطعن لا يزال مفتوحا .

ويترتب على اتصال طرق الطعن بالنظام العام أن استعمال هذه الطرق حق للخصوم فى الدعوى ، وأنه لا يترتب عليه المساءلة بالتعويض عن الضرر بإدعاء إساءة استعمال الحق وفقا لنظرية التعسف فى استعمال الحق <sup>(١)</sup> .

### ( ثالثا ) ضمان عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه :

سلطة المحكمة فى الطعن تنحصر إما فى تأييد الحكم المطعون فيه وإما أن تعدله أو تلغيه وفق ما تقتضيه مصلحة المتهم ، ومن ثم يمتنع عليها أن تعدله إضرار بهذه المصلحة ، وإلا انقلب الطعن وبالا على المتهم . وعلة هذه القاعدة أن الطاعن إنما يريد تعديل الحكم لمصلحته ، ولذلك فإن سلطة المحكمة تنقيد بهذا الطلب ، ولا يجوز لها أن تقضى بغير ما طلب منها ، حتى لا يصير وضع الطاعن أسوء مما لو كان قد قبل الحكم . وإلا كان ذلك باعثا على عدم استعمال حقه فى الطعن فى حين أن طرق الطعن مقررة للمصلحة العامة التى تقتضى استعمال تلك الطرق تطهيرا للحكم مما يشوبه من عيوب <sup>(٢)</sup> .

### ( رابعا ) ضمان تعويض المتهم :

نصت المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية فى فقرتها السادسة على أنه " حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائى يدينه بجريمة ، ثم أبطل هذا الحكم ، أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو

(١) المرجع السابق ، فقرة رقم ١٤٠٧ ص ١٧٣٤ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق ، فقرة رقم ١٤٠٩ ص ١٧٣٦ وما بعدها .

واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي ، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة ، وفقا للقانون ، ما لم يثبت أنه يتحمل، كليا أو جزئيا المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب " .

وقد عرف قانون الإجراءات الجنائية هذا الحق بتقرير وسيلة التماس إعادة النظر باعتبارها وسيلة استثنائية للطعن في الأحكام الباتة، أى التى حازت قوة الشئ المحكوم فيه ، ولكن شابها خطأ فى تقدير الوقائع أى خطأ موضوعى . والأصل فى التماس إعادة النظر أن يكون لإثبات براءة متهم كان ضحية خطأ قضائى فى أحوال خاصة نصت عليها المادة ٤٤١ إجراءات .

وإذا قضى ببراءة المحكوم عليه ، فإنه يترتب على ذلك محو الحكم بأثر رجعى وزوال جميع آثاره الجنائية والمدنية والتأديبية . ولا يقتصر محو الحكم على العقوبات الأصلية والتكميلية ، بل يشمل أيضا العقوبات التبعية ، وسقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ منها بدون إخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة .

كما يجب نشر الحكم الصادر بالبراءة ، بناء على إعادة النظر، على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة ، وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن ( المادة ٤٥٠ إجراءات) . ويترتب هذا الأثر بقوة القانون دون حاجة إلى نص فى الحكم . وقد اكتفى المشرع بهذا النوع من التعويض الأدبى ، ولم ينص على تعويض مادي تلتزم الدولة بدفعه إلى المحكوم عليه . وقد أخذ مشروع قانون الإجراءات الجنائية بمبدأ مسئولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه ( المادة ٣٧٩ من المشروع) <sup>(١)</sup> .

(١) المرجع السابق فقرة رقم ١٧١٩ ص ٢١٠٩ وما بعدها .

ولذلك حرص الدستور المصرى الصادر فى ٢٠١٤ ، على النص فى الفقرة الخامسة من المادة ٥٤ منه على أن " ينظم القانون ... ، حالات استحقاق التعويض الذى تلتزم الدولة بأدائه ... ، عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه " .

وتحقيقا لهذا النص فإن الأمر يستلزم ألا يقتصر التعويض على التعويض الادبى المشار إليه فى المادة ٤٥٠ إجراءات ، بل يجب أن يوضع نص ، ينظم إجراءات دفع التعويض فى حالات تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه ، أو قضى بالبراءة بناء على طلب إعادة النظر .

#### ( خامسا ) ضمان عدم جواز محاكمة الشخص عن جريمته أكثر من مرة :

نصت المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية فى الفقرة السابعة على أنه " لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة ، أو للعقاب على جريمة سبق أن إدين بها أو برئ منها بحكم نهائى وفقا للقانون والإجراءات الجنائية فى كل بلد " .

وقد عبرت عن هذا المبدأ المادة ١/٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية بقولها " تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه الدعوى والوقائع المسندة فيها إليه ، بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالإدانة " ، كذلك المادة ٤٥٥ إجراءات بقولها أنه " لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا ، بناء على ظهور أدلة جديدة وظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة " . وعلى ذلك فإن قوة الشئ المقضى به تحظر محاكمة الشخص الواحد عن فعله أكثر من مرة واحدة .



## المبحث الثالث

### مرحلة تنفيذ العقوبة

#### حقوق السجناء فى عقوبة سالبة للحرية <sup>(١)</sup> :

تنص المادة ١/١٠ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على وجوب معاملة الأشخاص المحرومين من حرياتهم معاملة إنسانية مع احترام الكرامة المتأصلة فى الإنسان .

كما تنص الفقرة ٢/٢ من ذات المادة على أن يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين ، إلا فى ظروف استثنائية ، ويكون محل معاملة كل منهم على حدة تتفق مع كونهم أشخاصا غير مدانين .

وتنص الفقرة الثالثة على أن " يجب أن يراعى نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساس إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعى، ويفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانونى " .

وقد حرص الدستور المصرى لسنة ٢٠١٤ على تقرير هذا الحق ، فنصت المادة ٥٥ منه على أنه " ... ولا يكون حجزه ، أو حبسه الا فى أماكن مخصصة لذلك لائقة انسانية وصحيا ... ومخالفة شئ من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقا للقانون " . كما نص فى المادة ٦٥ فى فقرتها الثانية على ان " تخضع السجون وأماكن الاحتجاز

(١) راجع مؤلفنا شرح قانون العقوبات - القسم العام ، سالف الاشارة اليه فقرة رقم ٨١٤ ص ١١٨٨ وما بعدهما .

للاشراف القضائي ، ويحظر فيها كل ما ينافي كرامة الانسان ، أو يعرض صحته للخطر " . كما ينص فى الفقرة الاولى والثالثة من ذات المادة على أن " السجن دار إصلاح وتأهيل ... وينظم القانون إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم ، وتيسير سبل الحياة الكريمة لهم بعد الافراج عنهم " .

ويتوقف نجاح نظام العقاب القائم على سلب الحرية على الوسيلة التى تتبع فى معاملة المسجونين ، وبقدر سلامة هذه الوسيلة يكون تحقيق الأغراض المقصودة من العقوبة . فى الماضى كان السجن وسيلة لإيلاء المحكوم عليه تحقيقاً لمعنى الجزاء والتكفير عن الذنب . وعلى ذلك اتسمت معاملة المسجونين بالقسوة البالغة والإهمال الشديد .

وقد تغيرت الفكرة الآن وأصبح الهدف من سلب الحرية هو إصلاح المحكوم عليه إلى جانب إشعاره بألم العقوبة . ويتحقق الإيلاء بمجرد سلب الحرية ، أما إصلاح المحكوم عليه فيكون بأسلوب المعاملة العقابية داخل السجن التى تؤهل المسجونين ليعودوا مواطنين صالحين فى المجتمع . وهو ما يتطلب بعث الرغبة فى الحياة الاجتماعية والقدرة عليها .

وأصبحت معاملة المسجونين المحور الذى تدور حوله كل البحوث العملية والجهود القومية والدولية فى مجال العقاب . كما تقام المؤتمرات الدولية للعناية بمعاملة المسجونين للتوصل إلى أفضل الوسائل لعلاجهم من الانحراف وتأهيلهم وإعادة تكييفهم مع المجتمع .

وقد أقر المؤتمر الدولي الأول لمنظمة الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين في جنيف سنة ١٩٥٥ مجموعة من القواعد التي تعتبر الحد الأدنى لما يجب قبوله لمعاملة المسجونين . وأطلق عليها " قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين " ، وتمثل في مجموعها الشروط المعتبرة حد أدنى في نظر الأمم المتحدة ، وهي مع ذلك لا ترمى إلى استبعاد التجارب والتطبيقات ما دامت هذه متفقة مع المبادئ والأهداف التي تستخلص من نصوص مجموعة القواعد .

### معاملة المسجونين في السجون المصرية :

بدأت حركة الإصلاح الحديثة في السجون المصرية بلانحة السجون الصادرة سنة ١٩٠١ التي حققت كثيراً من الإصلاحات في هذا الصدد ، ثم جاءت لانحة سنة ١٩٤٩ ، وأخيراً جاء قانون تنظيم السجون ، وهو القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ ، واللائحة الداخلية للسجون والقرارات المنفذة لهذا القانون واللائحة مستهدفاً الخطوات الإصلاحية الحديثة في هذا المجال . وجاء بالملكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون أنه " ... رنى إعداد المشروع المرافق استكمالاً لأوجه النقص مسابرة لأسس الإصلاح ، وقصد من إحكامه بث روح الفضيلة والسلوك القويم فى نفوس المسجونين والنأى بهم عن المعاصى وحمائهم وتأهيلهم لسلوك الطريق المستقيم .

وقد توخى المشرع تحقيق المبادئ الآتية:

**أولاً :** احترام شخصية المحكوم عليه ، وحثه على الطاعة ، ودفعه إلى سواء السبيل، أو البعد به عن الشعور بالملذلة وشغل وقته فى السجن بما يعود عليه وعلى المجتمع بالنفع .

**ثانياً :** محاولة جعل تنفيذ العقوبة ملائمة لحالة كل مجرم وظروفه الخاصة ، تطبيقاً للنظريات الحديثة فى تفريد العقاب ، ومسايرة للرغبة التى نادى بها اللجنة التى نيط بها النظر فى مشروع قانون تنظيم السجون الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٤٩ .

**ثالثاً :** التدرج بالمسجون قبل الإفراج عنه ، وعلى الأخص فى حالة المحكوم عليه بعقوبة طويلة الأجل ، بحيث تقل القيود المفروضة عليه شيئاً فشيئاً كلما إنتقل من مرحلة إلى أخرى حتى إذا خرج إلى الحياة الحرة استطاع مواجهتها فى غير مشقة ولا حرج .

ولما كانت أساليب المعاملة العقابية مختلفة ومتنوعة ، لذلك يتطلب الأمر أن تبدأ مرحلة التنفيذ العقابى بإجراء دراسة كاملة عن المحكوم عليهم، حتى يمكن فى ضوء ذلك تقسيمهم واختيار أسلوب المعاملة الذى يتفق مع ظروفهم الخاصة . وقد تضمنت اللائحة الداخلية للسجون تقرير مبدأ الفحص الاجتماعى والنفسى والطبى تمهيداً لتحديد برنامج معاملة السجين (المادة ١٦) ويقسم المحكوم عليهم إلى فئات ويفصل بينهم . كما تنص اللائحة على وجوب فصل الأحداث عن البالغين ويرسم لهم معاملة خاصة تختلف عن معاملة السجناء البالغين ( المادة ٣٧٣ فقرة ب من اللائحة الداخلية ) وهو ما قرره الشارع فى قانون الإجراءات الجنائية ( المادة ٣٦٤ قبل إلغاءها ) ومن بعده قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ( المادة ١٤١ ) .

**تنفيذ عقوبة الغرامة :<sup>(١)</sup>**

الإكراه البدني وسيلة لتنفيذ الغرامة ، لإكراه المحكوم عليه بالغرامة على الوفاء بها ، إذا لم يكن له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه وأمتنع عن دفعها، أو كان معسراً . ويكون الإكراه البدني في صورة حبس بسيط (المادة ٥١١ إجراءات معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) . ومن ثم فهو سلب لحرية المحكوم عليه وليس بعقوبة . وهو لا يحتاج إلى قضاء خاص به ، يخضع له المحكوم عليه بناء على طلب النيابة العامة باعتبارها السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام الجنائية . يكون التنفيذ بالإكراه المدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة (م ٥١١ إجراءات) ، وهي تشمل الغرامات ، وكذلك المبالغ الأخرى المستحقة للحكومة ، كالتعويض وما يجب رده والمصاريف القضائية . بشرط أن تكون ناشئة عن الجريمة ، وكان الحكم بها صادراً من محكمة جنائية .

أما بالنسبة للتعويضات المستحقة لغير الحكومة فإنه يجوز - بناء على دعوى من المحكوم له - لمحكمة الجناح أن تحكم على الشخص الممتنع عن الدفع بالإكراه البدني ، إذا ثبت لها قدرته على الدفع وأمرته به فلم يمتثل (المادة ٥١٩ إجراءات) . ويشترط أن يكون التعويض عن ضرر ناشئ عن فعل يعد جريمة سواء كان الحكم بالتعويض صادراً من محكمة جنائية أم مدنية ، ولكن يتعين أن يثبت أن الضرر ناشئ عن جريمة ، وأن يصدر بالإدانة حكم من محكمة جنائية .

(١). راجع مؤلفنا شرح قانون العقوبات ، سالف الإشارة إليه فقرة رقم ٨٣٩ ص ١٢٠٨ وما بعدهما.



### الباب الثالث

#### دور التشريع والقضاء فى اعمال النصوص الدستورية

#### فى مجال حقوق وضمانات المتهم

#### تمهيد :

من العبث أن يقرر الدستور حقوقا وحریات عامة ، وقواعد وضمانات لا یوجب مراعاتها ، فهو ليس مجموعة من النصائح والإرشادات ، وإنما یرتب أثارا قانونية تفرض التزامات على كل من السلطة التشريعية والقضائية بشأن اعمال النصوص الدستورية فى مجال حقوق وضمانات المتهم .

فالسطة التشريعية يفرض عليها التزامات ، بأن تتدخل بإصدار القوانين المنفذة للدستور ، وتعديل ما هو قائما منها حتى يتفق واحكام الدستور ، لكي تكفل لهذه الحقوق والحریات تطبيقا دقيقا ، وفرض احترامها على السلطات العامة والأفراد ، حتى لا يكون هناك فراغا تشريعا ، وحتى لا يؤدي عدم تعديل ما هو قائم منها ، يفترض انها الغيت ضمنا ، الى بقاء تلك القوانين بالمخالفة لاحكام الدستور وذلك إعمالا للمادة ٢٢٤ من الدستور لسنة ٢٠١٤ ، حيث ألزم الدولة بإصدار القوانين المنفذة لأحكام هذا الدستور.

أما اذا نظم المشرع القواعد والأحكام التى ينص عليها الدستور نفاذا لهذا الدستور ، فان إغفال أو مخالفة هذه القواعد والاحكام يعد إغفالا لأهم ضمانات مقررة للمتهم ، یرتب جزاءات إجرائية ، أهمها بطلان العمل المخالف للضمانة المقررة ، هذا

بخلاف الأنواع الأخرى من الجزاءات غير الإجرائية وهي أما جنائية أو تأديبية أو مدنية . وبالتالي فإن هذه الجزاءات مقررّة لإعطاء ضمانات المتهم في مختلف مراحل الدعوى الفاعلية التامة .

ومن ناحية أخرى إذا كانت مهمة القاضى هي التطبيق المجرد للنصوص التي وضعها الشارع ، سواء من حيث التجريم أم العقاب . وكان القضاء ملزماً بتطبيق أحكام الدستور وأحكام القانون على حد سواء ، غير أنه حين يستحيل تطبيقهما معا لتعارض أحكامهما .

ويثار التساؤل في هذا الصدد هل يحق للقاضى مباشرة حق الرقابة على دستورية القوانين ، أو الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري ، على أساس إغفال المشرع وظيفته في عدم إصدار القوانين المنفذة للدستور ، أو تجاوز المشرع حدود وظيفته ؟ .

ونفصل فيما يلي هذه الالتزامات التي تقع على عاتق السلطة التشريعية والقضائية ، لبيان دور التشريع والقضاء في اعمال النصوص الدستورية في مجال حقوق و ضمانات المتهم .



## الفصل الأول

### التزامات المشرع

#### المبحث الأول

#### احتكار المشرع لسلطة التجريم والعقاب

##### حق إنشاء الجرائم والعقاب بمقتضى تشريع :

تنص المادة ٩٥ من دستور سنة ٢٠١٤ على أنه " ... ولا جريمة ولا عوبة الا بناء على قانون ... " . وهذا النص يقرر " مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات " يترتب على هذا المبدأ ، أن المشرع هو وحده الذى له حق إنشاء الجرائم والعقاب بمقتضى تشريع . فالتجريم والعقاب من المهام الأساسية للمشرع ، فهو المصدر الوحيد لقانون العقوبات . وأساس ذلك مبدأ الفصل بين السلطات ، باعتبار أن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة الصادرة من السلطة التشريعية ، وهى أهم سلطات الدولة وأكثرها ضمانا ، وهى وحدها تستطيع تقدير الاضطراب الاجتماعى الذى تحدثه الأفعال وتحديد العقوبات التى توقع على مرتكبيها . واعتبار القانون هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات يجد أساسه فى المادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى (ويقابلها المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسى القديم ويقابلها المادة ١١١-١ من القانون الجديد). حيث يقصد بلفظ ( قانون ) القاعدة التى تصدر عن السلطة التشريعية . وهو ما تؤكدده الدساتير ، باستلزامها أن تكون الجريمة والعقوبة مقررة بقانون (المادة ٣٤ من

الدستور الفرنسي الصادر فى سنة ١٩٥٨ ) ، أو بناء على قانون (المادة ٦٦ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ ، والمادة ٩٥ من دستور ٢٠١٤ ) .

ويترتب على ذلك أنه إذا لم يوجد نص فى القانون يحدد الجريمة ويبين عقوبتها فيجب على القاضى أن يقضى بالبراءة ، وليس له أن يجرم فعل لم يرد نص بالعقاب عليه ، ولا أن يوقع عقوبة غير ما نص عليه ، ولا أن يقضى بما لا يطابق النصوص القانونية وإلا خالف مبدأ الشرعية ومبدأ الفصل بين السلطات . وكذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تباشر اختصاصا تشريعيًا ، إلا فى حدود التفويض التشريعي .

وفى مقابل احتكار المشرع سلطة التجريم والعقاب ، فإن مبدأ الشرعية يقتضى تركيز هذه السلطة فى يد المشرع . ولذا يتعين على السلطة التشريعية ألا تفوض السلطة التنفيذية دون حدود فى القيام بوظيفة لا يجوز مباشرتها إلا بمعرفة الهيئة المنتخبة التى تعبر عن الإرادة العامة . فالأصل أن يكون التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية واستثناء فى يد السلطة التنفيذية فى بعض الأحوال وفى حدود معينة . وهو ما يرتب عدة التزامات على عاتق السلطة التشريعية .

## المبحث الثانى

### التزامات المشرع فى سن نصوص التجريم والعقاب

#### الالتزام بمبدأ الشرعية :

ينص دستور سنة ٢٠١٤ فى المادة ٩٥ بقولها أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون " . وهذا النص يقرر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . وذلك يعنى أنه يتعين تقيد السلطة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . ولذلك لا يجوز لهذه السلطة مخالفة الشرعية . مثال ذلك ، بأن يصدر المشرع قوانين تتناول بالعقاب أفعالاً ارتكبت قبل صدورهما ، أو أن تترك للمحاكم تحديد اختصاصها وتنظيم إجراءاتها بنفسها .

وقد جرى قضاء النقض على أن الشرعية الإجرائية سواء ما اتصل منها بحيدة المحقق ، أو بكفالة الحرية الشخصية والكرامة البشرية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع ، أو ما اتصل بوجوب التزام الحكم بالإدانة بمبدأ مشروعية الدليل ، وعدم مناهضته لأصل دستورى مقرر ، جميعها ثوابت قانونية أعلاها الدستور والقانون ، وحرص على حمايتها القضاء ليس فقط لمصلحة خاصة بالمتهم ، وإنما بحسبانها فى المقام الأول تستهدف مصلحة عامة ، تتمثل فى حماية قرينة البراءة وتوفير اطمئنان الناس إلى عدالة القضاء ، فالغلبة للشرعية ، ولو أدى أعمالها لإفلات مجرم من العقاب ، وذلك لاعتبارات أسمى تغيهاها الدستور والقانون ( نقض ٢٨ ابريل سنة ٢٠٠٤ الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٧٠ القضائية ) .

ويلتزم المشرع سواء في تحديد الجرائم أو في تقدير العقوبات بعدة التزامات دقيقة . حيث يفرض مبدأ الشرعية أن تصدر السلطة التشريعية تشريعاتها واضحة محددة بعيدة عن الغموض وعدم التحديد . ولما كان الهدف من مبدأ الشرعية هو تمكين الأفراد من معرفة الأفعال المعاقب عليها والعقوبات المترتبة عليها ، حتى يمكنهم توجيه سلوكهم الوجهة الصالحة ويمتنعوا عن مخالفة القانون . فان ذلك يقتضي أن يكون النص الذى يحاسب الفرد بمقتضاه موجودا وقت ارتكاب الفعل . لذلك يتعين على المشرع أن يضع قواعد التجريم والعقاب لتسرى على المستقبل ، أى على الأفعال اللاحقة لصدوره فلا يجوز تجريم أفعال سابقة على وقت العمل بالقانون الذى أصدره ، وهذا هو مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية ، مما يضمن للأفراد الأمن والطمأنينة والاستقرار .

### المبحث الثالث

## التزام المشرع بإصدار القوانين المنفذة للدستور

#### تمهيد :

تطبيق بعض أحكام الدستور يستلزم صدور تشريعات بالتدابير والإجراءات التي تسمح باحترام وكفالة الحقوق والحريات المعترف بها للمتحم والمصوص عليها في الدستور .

ويلاحظ أن بعض الحقوق أو الحريات التي قررها الدستور تكون غير قابلة للتطبيق بذاتها ، والبعض الآخر يكون قابلا للإعمال بذاته ، بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى .

**أولاً :** الحقوق أو الحريات التي قررها الدستور ، وتكون غير قابلة للتطبيق بذاتها ، إلا إذا صدر بذلك تشريعات تسمح بوضعها موضع التنفيذ. فانه يلزم أن يتدخل المشرع بإصدار التشريعات المنفذة لأحكام الدستور ، لكي يكفل لهذه الحقوق والحريات تطبيقا دقيقا لها ، أو فرض احترامها على السلطات العامة والأفراد ، والا كان هناك فراغا تشريعيًا ، يؤدي إلى إهدار تلك الحقوق أو الحريات .

أما بالنسبة للتشريعات القائمة ، وكانت لا تكفل فعلا إعمال الحقوق والحريات المعترف بها في هذا الدستور ، بما يخل بما أورده الدستور من قواعد وأحكام ، ويجعل هذه التشريعات متعارضة مع أحكام الدستور ، فانه يتعين على المشرع بأن يتخذ ما

يكون ضروريا لهذا الإعمال بتعديل هذه التشريعات بما يتفق وأحكام الدستور ، ذلك أن هذه التشريعات تعتبر منسوخة ضمنا بصدور الدستور .

**ثانيا :** أما إذا كان نص الدستور الذى يكفل الحقوق أو الحريات حكما قابلا للإعمال بذاته بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى ، ولم يصدر المشرع القوانين المنفذة للدستور ، بما يكفل تطبيق أحكام الدستور، أو لم يعدل القوانين القائمة ، حتى يكفل الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور، فإنه لا يجوز أن يعطل استعمال هذا الحقوق الدستورية بعد العمل بأحكام الدستور ، ولو لم يصدر المشرع القوانين المنفذة ، أو لم يعدل القوانين القائمة . ذلك أن ما أورده الدستور ، إنما هو حكم قابل للإعمال بذاته بغير حاجة إلى أى تدخل تشريعى لسن تشريع أدنى ، كما يعتبر الحكم المخالف فى هذه الحالة قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه . وهو ما يقع على عاتق السلطة القضائية إعماله من خلال الرقابة القضائية على القوانين واللوائح ، كما سنوضح فيما يلى .

## المبحث الرابع

### التزام حماية ضمانات المتهم

#### تمهيد :

إن إغفال أو مخالفة القواعد والأحكام التي ينص عليها الدستور والتي ينظمها المشرع نفاذاً لهذا الدستور ، يعد إغفالا لأهم ضمانات مقرررة للمتهم يلزم أن يتدخل المشرع بإصدار التشريعات التي ترتب جزاءات سواء إجرائية أم غير الإجرائية وهى أما جنائية أو تأديبية أو مدنية . وبالتالي فإن هذه الجزاءات مقرررة لإعطاء ضمانات المتهم فى مختلف مراحل الدعوى الفاعلية التامة .

#### الجزاءات الإجرائية :

تهدف هذه الجزاءات إلى إزالة الآثار التي تمخضت عن مخالفة ما يرسمه قانون الإجراءات الجنائية من قواعد واجبة الإتباع واعتبارها كأن لم تكن ، وأهم الجزاءات الإجرائية تتمثل فى البطلان، أو الانعدام أو السقوط وعدم الجواز أو عدم القبول .

#### ثانياً : الجزاءات الجنائية :

يعتبر الجزاء النهائى الوسيلة الفعالة لإسباغ الحماية التامة لحقوق و ضمانات المتهم . ويتمثل فى فرض العقوبة على الأفعال التي تقع من الأشخاص الذين يباشرون عملا إجرائيا ، بوصفها مخالفة لشروط صحة العمل الإجرائى أو الإخلال بواجب إجرائى أو غش فيه. وتختلف مصادر هذه الحماية الجنائية فقد يكون مصدرها قانون الإجراءات الجنائية أو قانون العقوبات .

**فى قانون الإجراءات الجنائية :**

من بين الإجراءات التى أوردها قانون الإجراءات الجنائية ما تنص عليه المادة ٣٣ إجراءات التى تنص على العقاب إذا خالف أحد الحاضرين ، فى محل الواقعة فى حالة التلبس بالجرائم ، أمر مأمورى الضبط القضائى ، أو امتنع أحد ممن دعاهم ، عن الحضور .

وكذلك مخالفة الشهود عن القيام بواجباتهم الإجرائية المنصوص عليها فى المواد ( ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ٢٧٩ ، ٢/٢٨٠ ، ٢٨٤ ) . وكذلك إفشاء المعلومات التى وصلت إلى علم القائم بالتفتيش أو الانتفاع بها بأى طريق ( المادة ٥٨ إجراءات) أو إفشاء أسرار التحقيق من قبل كل من اتصل بالتحقيق أو حضره بسبب وظيفة أو مهنته ( المادة ٧٥ إجراءات) . وكذلك امتناع المحامى عن أداء واجبه فى الجلسة والدفاع عن المتهم بجناية بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه ( المادة ٣٧٥ إجراءات) .

**فى قانون العقوبات :**

الجزاء الجنائى يتقرر بسبب وقوع الجريمة ، مثال ذلك جريمة الشهادة الزور ( المواد ٢٩٤-٢٩٦ ) ، وقبول من شهد زورا عطية أو عد بشئ ما (المادة ٢٩٨ ) ، والشهادة الزور من الخبير أو المترجم ( المادة ٢٩٩ ) . ومن أهم الجزاءات الجنائية التى يقررها قانون العقوبات مما تنص عليه المادة ١٢٦ ، والتى تنص على معاقبة كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف . ويلاحظ أن الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة التعذيب غير قابلة للتقادم ( المادة ٢/١٥ إجراءات وذلك إعمالا للمادة ٥٢ من دستور ٢٠١٤ ) .



وحماية لحرمة المسكن ، نصت المادة ١٢٨ عقوبات على معاقبة الموظفين أو المستخدمين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة عن عدم مراعاة الضمانات التي أحاط بها قانون الإجراءات دخول المنازل . وذلك فى حالة الدخول اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة . وما تنص عليه المادة ١٥٤ عقوبات من صيانة حرمة سرية الرسائل والخطابات والمكالمات التليفونية من التعدى عليها .

وحماية لحرية الفرد الشخصية ، تعاقب المادة ٢٨٠ عقوبات كل من يقبض على أى شخص أو بحبسه أو بحجزه خلافا للقانون . وكذلك المادة ٣١٠ عقوبات التى تعاقب على إنشاء الأسرار والمادة ٣٠٩ مكررا التى تعاقب الموظف العام الذى يسترق السمع أو يقوم بتسجيل المحادثات الجارية فى مكان خاص من غير رضاء المجنى عليه وفى غير الأحوال المصرح بها قانونا . كما يعاقب على إنشاء الأسرار المسجلة أو هدد بذلك حمل الشخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه ( المادة ٣٠٩ مكررا (أ) .

### ثالثا : الجزاء التأديبي :

يوقع هذا الجزاء على الموظفين العموميين القائمين على تنفيذ قانون الإجراءات الجنائية إذا ما أخلوا بواجبات وظيفتهم أو مهنتهم التى يتعين عليهم مراعاتها وفقا للقانون . وقد كانت المادة ٢/٢٢ من مشروع قانون الإجراءات الجنائية تخول النائب العام سلطة إنذار مأمور الضبط القضائى إلا أن مجلس الشيوخ لم يوافق على هذا النص . ولذلك اقتصر المشرع على النص بأن للنائب العام أن يطلب من الجهة المختصة النظر فى أمر كل من وقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير فى عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه .

وبالنسبة لأعضاء النيابة العامة وفقاً لقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، فقد أجاز لوزير العدل وللنائب العام أن يواجه تنبيهها لأعضاء النيابة العامة الذين يخلون بواجباتهم إخلالاً بسيطاً بعد سماع أقوال عضو النيابة ، ويكون التنبيه شفاهة أو كتابة . وإذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائياً رفعت الدعوى التأديبية ( المادة ١٢٦ ) ولا ترفع الدعوى التأديبية على عضو النيابة العامة إلا من النائب العام ، وبناء على طلب وزير العدل .

وللوزير والنائب العام أن يوقف من العمل عضو النيابة الذى يجرى معه التحقيق إلى أن يتم الفصل فى الدعوى التأديبية . وتتبع أمام مجلس التأديب القواعد والإجراءات المقررة لمحاكمة القضاة (المواد ١٠٦:٩٨) وقرارات مجلس التأديب نهائية لا يجوز الطعن فيها بأى طريق ( المادة ١٠٧ ) .

ويلاحظ أن أعضاء النيابة العامة - عدا معاونى النيابة - غير قابل للفصل ، وعلى ذلك فإنه يجوز فصل معاون النيابة أو نقله إلى وظيفة غير قضائية بغير الطريق التأديبى وذلك بعد موافقة المجلس القضاء الأعلى (المادة ١٢٩ معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤) .

#### رابعاً : الجزاء المدنى :

يقصد به التزام من يرتكب مخالفة لأحكام قانون الإجراءات الجنائية بتعويض المضرور من هذه المخالفة طبقاً للقواعد العامة فى المسؤولية المدنية . فأمور الضبط القضائى يسأل عن كل خطأ ولو كان يسير ، أما القاضى وعضو النيابة العامة فلا يسألان إلا عن طريق المخاصمة فى أحوال الغش والتدليس والغدر والخطأ المهنى الجسيم ( المادة ٤٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات ) . وتكون الدولة مسنولة ، مع حقها بالرجوع عليه ، عما يحكم به على القاضى أو عضو النيابة العامة بسبب هذه الأفعال .

## الفصل الثاني التزامات القضاء

### تمهيد :

تنحصر مهمة القاضي في التطبيق المجرد للنصوص التي وضعها الشارع، سواء من حيث التجريم أم العقاب . والقضاء ملزم بتطبيق أحكام الدستور وأحكام القانون على حد سواء ، غير انه حين يستحيل تطبيقهما معا لتعارض أحكامهما يثار التساؤل في هذا الصدد هل يحق للقاضي مباشرة حق الرقابة على دستورية القوانين ، والامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري على أساس تجاوز المشرع حدود وظيفته؟ .

### المبحث الأول

#### الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح

### تمهيد :

من المتفق عليه أن لمبدأ الشرعية قيمة دستورية . باعتبار أن قاعدة ( لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ) تعد جزء من القانون العام ، الذي يعد قانونا أعلى مرتبة ، ولا يجوز بالتالي المساس به . وقد أكد إعلان حقوق الإنسان والمواطن الطابع الدستوري لمبدأ الشرعية ضمن المبادئ الأخرى التي نص عليها .

كما حرصت الدساتير الفرنسية المختلفة على تأكيد قيمة هذا الإعلان باعتباره يشغل أعلى مرتبة في البناء التشريعي الفرنسي . وكذلك الدستور المصري لسنة ١٩٧١ فقد أورده في المادة ٦٦ من الباب الرابع الخاص بسيادة القانون ، وكذلك الشأن دستور ٢٠١٤ في المادة ٩٥ ، إذا قررت هذه المادة أن " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون " . ويترتب على ذلك أن لمبدأ الشرعية الجنائية قيمة دستورية ، مما ينبني عليه عدة نتائج قانونية ترتب التزامات ليس فقط على القاضي أو الإدارة بل على المشرع نفسه .

#### سلطة الرقابة على دستورية القوانين :

بالرغم من الطابع الدستوري لمبدأ الشرعية ، فإن السائد فقهاء وقضاء في فرنسا أن سلطة القاضي تنحصر في إهدار القانون أو النص الذي يبدو له أنه يصطدم ومبدأ الشرعية أو الامتناع عن تطبيقه . ولا يجوز للقاضي الفرنسي ممارسة سلطة الرقابة على دستورية القوانين . وقد تأكد ذلك صراحة بدستور ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ الذي أنشئ مجلس دستوري يختص بهذه الرقابة . حيث تعرض القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري لبحث اتفاقها مع الدستور ، ويطعن أمامه بعدم دستورتها .

والواقع أن ذلك لا يغير من قيمة مبدأ الشرعية باعتباره يقرر قاعدة يتعين على السلطة الالتزام بها إذا أرادت أن تحتفظ بثقة المواطنين وإلا تخلق بنفسها أسباب انهيارها . فكيف نطلب من الأفراد احترام القانون ، إذا كان المشرع نفسه لا يلتزم بالمبادئ العليا التي تمثل قيما حقيقيا على الدولة .

وقد حسم المشرع الفرنسي الخلاف الذى ثار فى القضاء الفرنسى حول هذا الموضوع ، بأن نص فى المادة ١١١ - ٥ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على أنه " تختص المحاكم الجنائية بتفسير الأعمال الإدارية ، التنظيمية أو الفردية ، لكى تقدر مشروعيتها ، متى كان ذلك لازماً للفصل فى الدعوى الجنائية ، المطروحة أمامها " .

وقد وسع المشرع الفرنسى بمقتضى المادة ١١١ - ٥ من قانون العقوبات الجديد ، من سلطات القاضى الجنائى فى تفسير الأعمال الإدارية والرقابة على مشروعيتها سواء كانت لائحة أم فردية ، وبغض النظر عما إذا كانت تقرر جزاءاً جنائياً أو لا . ويشترط المشرع أن يكون تقدير مشروعية تلك الأعمال لازماً للفصل فى الدعوى الجنائية المعروضة أمام القاضى .

ويلاحظ أن المحكمة الجنائية تختص ، بالإضافة إلى بحث مدى قانونية اللائحة - ( أو القرار الفردى ) - أى مدى اتفاق اللائحة مع القانون بالرقابة على دستورتها . أى مدى اتفاق اللائحة مع الدستور. أما الرقابة على دستورية القوانين ، فلا تختص بها المحاكم الجنائية ، وإنما تدخل فى اختصاص المجلس الدستورى الفرنسى .

وقد ثارت هذه المشكلة فى مصر : وكانت المحاكم تأخذ بمبدأ رقابة القاضى لدستورية القوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع ، استناداً إلى عدم وجود نص فى القانون المصرى يمنع المحاكم من الرقابة على دستورية القوانين . وإلى أن المحاكم لا تعتدي على السلطة التشريعية مادامت لا تضع بنفسها قانوناً ، ولا تقضى بإلغاء قانون ، ولا تأمر بوقف تنفيذه .

و غاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين تعارضاً ، وإذا كان القانون العادى قد أهمل فمرد ذلك فى الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين ، تلك السيادة التى

يجب أن يلتزمها كل من الشارع والقاضي على حد سواء . وقد ناقشت محكمة النقض دستورية القوانين في بعض الأحوال ، وامتنعت عن ذلك في أحوال قليلة .

### الوضع بعد انشاء المحكمة العليا :

وقد حلت هذه المشكلة نهائيا في ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ بصدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا ، ويقضى بأن تختص هذه المحكمة بالفصل دون غيرها في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ، وتحدد المحكمة التي يثير أمامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا في الدفع ، فإذا لم ترفع في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن (المادة ١/٤) . وأخيرا جاء دستور سنة ١٩٧١ فنص على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين في القانون ( المادة ١/١٧٥ ) . وهو ما أكدته دستور ٢٠١٤ ( المادة ١٩٢ ) .

### الوضع بعد انشاء المحكمة الدستورية العليا :

صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، ونص في المادة ٢٥ منه على أن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح . ولا مرأى في أن المحكمة الدستورية العليا تختص بمراقبة دستورية القوانين من حيث الشكل أو الموضوع معا . وقد حددت المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا طرق تحقيق الرقابة على دستورية القوانين . فنصت على أنه " إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أو قفت

الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية " .

" وإذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن " .

ومؤدى ما تقدم أن حق فحص الدستورية مقرر للمحكمة الدستورية العليا وحدها ، فليس لأي محكمة أخرى أيا كانت درجتها أن تتصدى لفحص دستورية القوانين ، ويقتصر دورها على مجرد وقف الدعوى إذا ما تراعى لها أثناء نظر الدعوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع فى الدعوى الموضوعية ، أو مجرد تأجيل نظر الدعوى لحين الفصل فى دستورية القانون بناء على دعوى يرفعها الخصم الذى دفع بعدم دستورية القانون .





## المبحث الثاني

### رقابة القضاء العادي على دستورية القوانين

#### تمهيد :

يثار التساؤل هل يجوز للقاضي الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري أو المخالف لمبدأ الشرعية ؟ . الواقع أن نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ينصرف إلى رقابة الإلغاء لأي نص في القانون لعدم الدستورية ، وكذلك إلى رقابة الامتناع عن التطبيق . وفي ذلك مخالفة صريحة لمبدأ الشرعية الذي يتطلب تطبيقه من القاضي إهدار أي نص متى تعارض مع حكم الدستور .

#### قضاء محكمة النقض وتأكيد المحكمة الدستورية له :

لذلك فإن قضاء محكمة النقض استقر على الأخذ بقاعدة التدرج التشريعي ، وطبق نص الدستور وأهمل تطبيق نص القانون الذي يتعارض معه ، انطلاقاً من كون الدستور يعلو على سائر التشريعات في الدرجة . فلا يجوز لتشريع أدنى أن يخالف أحكامه ، والا اعتبرت هذه المخالفة منسوخة بحكم الدستور ، وأصبح لزاماً على القضاء أن يحكم بهذا النسخ عن طريق الامتناع عن إعمال النص المخالف للدستور .

وهو ما أكدته محكمة النقض بقولها بأن " للقضاء العادي التأكد من شرعية أو قانونية التشريع الأدنى بالتثبت من عدم مخالفته للتشريع الأعلى. فإن ثبت له هذه المخالفة اقتصر دوره على مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى المخالف للتشريع

الأعلى دون أن يملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستوريته ، وحجية الحكم فى هذه الحالة نسبية قاصرة على أطراف النزاع دون غيرهم".

"ويستند هذا الاتجاه إلى أن القضاء ملزم بتطبيق أحكام الدستور وأحكام القانون على حد سواء ، غير أنه حين يستحيل تطبيقهما معا لتعارض أحكامهما ، فلا مناص من تطبيق أحكام الدستور دون أحكام القانون إعمالا لقاعدة تدرج التشريع ، و ما يحتمه منطقها من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى " (1) .

إن منهج محكمة النقض بتغليب نص الدستور على النصوص المتعارضة معه ليس بجديد منها . ويشهد بذلك أحكامها الصادرة قبل وبعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا سواء فى الأحكام المنشورة أو غير المنشورة، ولم يحدث أن أنكر أحد من قبل على محكمة النقض ما انتهت إليه من تطبيق جديد لقضائها المستقر فى هذا الصدد . وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا هذا الاتجاه بطريق غير مباشر، وذلك عندما قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٤ من مارس ١٩٧٥ باعتبار المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية تخالف نص المادة ٤٤ من الدستور، واعتبرتها منسوخة بقوة الدستور (2) .

ثم جاءت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢ من يونيو سنة ١٩٨٤ وقضت بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية فى القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية دستورية ، ولم تذهب المحكمة الدستورية العليا إلى القول أن قضاء محكمة النقض السابق جاوز اختصاصه ، أو أن فيه اعتداء على سلطة المحكمة العليا التى كانت قائمة قبل المحكمة الدستورية العليا وبذات الاختصاص . كما صدر بتاريخ ١٥ من

(١) نقض جلسة ٢٨ ابريل سنة ٢٠٠٤ فى الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٢٠٠٠ السنة ٧٠ قضائية

(٢) مجموعة أحكام النقض س ٢٦ رقم ٦٠ ص ٢٥٨ .

سبتمبر سنة ١٩٩٣ حكم آخر لمحكمة النقض باعتبار المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية منسوخة بقوة الدستور لمخالفتها المادة ٤١ منه ولم يصدر حكم للمحكمة الدستورية العليا بعد فى هذا الشأن<sup>(١)</sup>. كما قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٢٠٦٤ لسنة ٦٣ ق بتاريخ ٢٢ يوليو سنة ١٩٩٨ باعتبار الفقرة التاسعة من المادة ٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ منسوخاً ضمناً بقوة الدستور .

وهو ما أكدته محكمة النقض فى حكمها السابق الإشارة إليه<sup>(٢)</sup>، فى شأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع ، والتي تعتبر عجز الموظف العام عن إثبات مصدر كل زيادة فى دخله أمراً مؤثماً ، ودليلاً فى ذاته على أن مصدر هذه الزيادة هو كسب غير مشروع . وبذلك يكون القانون المذكور قد أقام قرينة مبناها افتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب استغلال الخدمة إذا طرأت زيادة فى ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لها ، ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته . وكلاهما ممتنع لمخالفته المبادئ الأساسية المقرر بالمادة ٦٧ من الدستور ، والتي تنص على أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه" . ومفاد هذا النص الدستوري أن الأصل فى المتهم البراءة ، وأن إثبات التهمة قبله يقع على عاتق النيابة العامة ، فعليها وحدها عبء تقديم الدليل . ولا يلزم المتهم بتقديم أى دليل على براءته . كما لا يملك المشرع أن يفرض قرائن قانونية لإثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات على عاتق المتهم . لمناقضة ذلك بعدم التزام المتهم بإثبات براءته تطبيقاً لأصل البراءة ، فافتراض

(١) مجموعة أحكام النقض س ٤٤ رقم ١١٠ ص ٧٠٢ .

(٢) نقض جلسة ٢٨ ابريل سنة ٢٠٠٤ فى الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٢٠٠٠ السنة ٧٠ قضائية .

براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية في جميع مراحلها ، وعلى امتداد إجراءاتها . مما لا يجوز معه نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة وتتكون من جماعها عقيدتها ( نقض ٢٨ ابريل سنة ٢٠٠٤ في الطعن رقم ٢٠٣٤٢ لسنة ٢٠٠٠ (٧٠) قضائية) . وانتهت محكمة النقض إلى أن المادة ٦٧ من الدستور القائم - وقتئذ - قابلة للتطبيق بذاتها للإعمال دونما حاجة إلى أي تدخل تشريعي ، مما يؤدي إلى اعتبار الفقرة الثانية من المادة الثانية منسوخة ضمناً بقوة الدستور .

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية أيضاً على أن افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان عليها أصلان كفلهما الدستور بالمادتين ٤١ و ٦٧ ، فلا سبيل لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تقيمها النيابة العامة وتبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين ، مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إلى المتهم في كل ركن من أركانها وبالنسبة لكل واقعة ضرورية لقيامها ، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة إذ هو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة . وان هذا القضاء يعد تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٦٧ من الدستور من أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه " (المحكمة الدستورية العليا في ٣ يوليو سنة ١٩٩٥ في القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" الجريدة الرسمية العدد ٢٩ في ٢٠ يوليو ١٩٩٥) .

وبناء على ذلك فإن قرينة البراءة تعتبر ركناً أساسياً في الشرعية الإجرائية ، ومفترضاً من مفترضات المحاكمة المنصفة . وتتوافق هذه الركيزة الأساسية للشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية مع الركيزة الأولى للشرعية الدستورية في قانون العقوبات . وهي شرعية الجرائم والعقوبات ، ذلك أن تطبيق قاعدة " لا جريمة

ولا عقوبة إلا بنص قانوني " تفترض حتما قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقا للقانون .

كما أن حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور لكل مواطن تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته في محاكمة منصفة. وإذا كانت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات قد أكدت أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب فإنه استنتاجا من هذا الأصل يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئا ، فكلاهما وجهان لعملة واحدة وأن البراءة تتفق مع طبيعة الأشياء . ولا تنتفى هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم ، وهو ما لا يمكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائي وفقا للدستور ، وان هذا الحكم هو الذى يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة .

وتأييداً لهذا الأصل العام ، فإنه إذا لم تفترض البراءة في المتهم فإن مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة لأنه يلزم بتقديم دليل مستحيل وفقا للقواعد المنطقية ، فالمتهم سوف يكون ملزماً بإثبات وقائع سلبية ، وهو دليل يستحيل تقديمه . ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته ، مما يؤدي إلى التسليم بجرمه حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليلاً عليه . ومن ثم فإن المنطق يفرض أن من يدعى عكس ذلك يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه .

وبناء على ذلك فإن كل قرينة تنقل عبء الإثبات إلى عاتق المتهم تعد افتئاتاً على أصل البراءة المفترضة في المتهم . وإذا كانت الاعتبارات التي تساق تبريراً لهذا الاتجاه تتلخص في الصعوبات التي تشوب الإثبات في بعض الجرائم ، فإن علاج هذه الصعوبات لا يكون بإهدار الشرعية الإجرائية ، أو الإخلال بالضمانات .

كما أن قرائن الإثبات القانونية التي تعفى سلطة الاتهام من عبء إثبات أحد أركان الجريمة وتحمل المتهم عبء إثبات انتفاء هذا الركن تعد خروجاً على مبدأ افتراض براءة المتهم ، ذلك أن حق المتهم في افتراض براءته يصبح لغواً إلى درجة أنه يمكن للمحكمة أن تؤسس حكمها بالإدانة على هذه القرائن ، طالما لم يثبت المتهم عكس ما جاء بها ، رغم أنه أصلاً غير مطالب بتقديم أي دليل على براءته .

فإذا كان من حق المشرع أن يحدد الجرائم وعقوبتها ، فإنه لا يجوز أن يعفى النيابة العامة من واجبها الذي يفرض عليها إثبات كل عنصر من عناصر الجريمة .

والقول بغير ذلك يعد من قبيل التدخل في صميم عمل السلطة القضائية التي اقتصت بممارسة هذه الإجراءات القضائية . ومن ناحية أخرى فإن هذه القرائن القانونية تعد اعتداء على حق المتهم في أن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه الدعوى المقامة ضده ، فلا يلتزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته مما نسب إليه ، بل للمتهم حق في أن يلتزم الصمت فيمتنع عن الإجابة على أسئلة القاضي طالما أنه غير ملزم قانوناً بإثبات شيء .

ولقد تواترت أحكام المحكمة الدستورية على القضاء بعدم دستورية القوانين التي تخالف مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ومثال ذلك :

- ما قضت به المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩٩٢ بعدم دستورية المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وذلك فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة ، تأسيساً على أن هذا النص قد افترض علم المتهم بتهريب البضائع

الأجنبية التي يحوزها بقصد الاتجار ونقل عبء نفيه إلى المتهم وهو ما يعتبر مخالفة دستورية لافتراض براءة المتهم (جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستوريه) . وكذلك ما نصت عليه المواد ٣٧ و ٣٨ و ١١٧ من قانون الجمارك سالف الإشارة إليه .

ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض ، ما تضمنه القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ في شأن قمع الغش والتدليس المعدل بالقوانين رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ ، ورقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ ، قبل تعديله بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ ، إذ افترض علم المتهم بالغش إذ كان المخالف من المشتغلين بالتجارة، وعليه هو أن يثبت عدم علمه (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ٥٥ ص ٢١٠ ، ٣١ يناير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٩ ص ١٠٨ ، ١٨ يناير سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٣ ص ٥٠) .

وكذلك المادة ٢/١٢١ من قانون الجمارك المستبدل بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ التي تفترض علم المتهم بتهريب البضائع الأجنبية التي يحوزها بقصد الاتجار ونقل عبء نفيه إلى المتهم ، ولا يكون ذلك إلا عن طريق تقديم المستندات الدالة على أداء الضرائب والرسوم الجمركية .

ومن قبيل ذلك أيضا ما تنص عليه المادة ١٩٥ من قانون العقوبات من مسؤولية رئيس التحرير أو المحرر المسنول إن لم يكن ثمة رئيس تحرير عن الجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته (نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٥ رقم ٦٨ ص ٣٢١) . وجميع هذه النصوص ذات قاسم مشترك في أنها

خالفت قاعدة اصل البراءة المنصوص عليه في الدستور ، ونقلت عبء الإثبات على المتهم .

وبناء على ما تقدم ، وكان يستحيل تطبيق نص القانون الذي تتعارض أحكامه مع أحكام الدستور ، فلا مناص من تطبيق أحكام الدستور دون أحكام القانون إعمالاً لقاعدة تدرج التشريع ، و ما يحتمه منطقها من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى .

ومن ثم فإن ذلك يستوجب الامتناع عن تطبيق نص القانون لمخالفتها المبادئ الأساسية المقررة بالدستور . وفي هذه الأحوال التي يرى فيها القضاء العادى أن القانون قد نسخ الدستور بنص صريح ، لا يعتبر حكمه فاصلاً فى مسألة دستورية ، ولا يجوز هذا الحكم بذلك سوى حجية نسبية فى مواجهة الخصوم دون الكافة .