ضمان حريات المواطنين
حول القانون المصرى رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢

للدكتور حسن صادق المرصفاوى
أستاذ القانون الجنائى بجامعة الاسكندرية
والأستاذ المحاضر بالمعهد

مقدمة :

أثمر كفاح الشعوب على مر العصور عن قاعدة تقرر أن الأصل فى الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته ، ومقتضاها أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية ؛ لأن الاجراءات التى تسبق هذا الحكم قد توجه إلى برىء فتصيبه فى حريته : فكل قيد على هذا الحق الطبيعى ينبغى أن يكون له سند من القانون يحقق به مصلحة أعلى هى حماية المجتمع الذى يعتبر الفرد عنصر تكوينه . فاذا تعارضت القاعدة المشار إليها مع صالح الجماعة واقتضى الأمر اتخاذ إجراءات تمس حرية المتهم قبل أن تثبت إدانته بحكم نهائى . فانه ينبغى أن نلتمس التوازن بين مصلحتين متعارضتين ، مصلحة الفرد الذى من حقه أن يتمتع بحريته ما دامت مسئوليته لم تثبت بحكم قضائى يتوافر فيه كل الضمان اللازم لصيانة الحرية الشخصية ، ومصلحة الجماعة التى من حقها أن تعيش فى أمن وسلام وتتطلب اتخاذ الاجراءات الضرورية لتوقيع الجزاء على الأفراد المخالفين للنظم الموضوعة لصيانة الجماعة ورفاهتها ، ثم تغلب إحدى المصلحتين على الأخرى . فحيث تكون مصلحة المجتمع أجدر بالحماية يضحى بحرية الفرد ، وإلا فانا نحفظ قدسيتها من أن تمسها يد .

ومجرد توقيع العقاب على الأفعال المعدودة من الجرائم بعد التحقق من نسبتها وثبوتها إلى من أسندت إليهم ، قد لا يكفى للوصول إلى الغرض المقصود منها أى حماية المجتمع وأمنه ، بل قد يلزم الأمر اتخاذ بعض اجراءات احتياطية سابقة على حكم الادانة فيها مساس بالحقوق الشخصية للفرد ، إبتغاء الوصول إلى ذلك الهدف . فتفتيش المسكن فيه انتهاك لمكان له حرمته بوصفه مأمناً للشخص ومستودعاً لسره ومكاناً لراحته . والقبض على الفرد فيه قيد على حريته فى أن ينتقل ويتحرك من مكان إلى آخر ومن جهة إلى أخرى بمطلق مشيئته ، وأن يفعل ما يبغى دون أن يحد من هذا الحق تدخل إرادة أخرى . والحبس الاحتياطى يقيد من حرية الفرد ويودعه السجن قبل أن تثبت إدانته ، ويشبه من نواح عديدة عقوبة الحبس التى تنفذ على حكم صادر بالادانة .

فالمساس بالحقوق الشخصية للفرد لا تبرره إلا مصلحة أعلى هى حماية المجتمع الذى يكفل لكل شخص حماية حريته ، فلا يفتش هو أو مسكنه ولا يقبض عليه أو يحبس احتياطياً إلا فى الأحوال التى ينص عليها صراحة فى القانون ، ولا يحصل هذا الحبس أو ذاك القبض إلا بناء على أمر صادر من موظفين تتوافر فيهم ضمانات خاصة تكفل استقلالهم وسلامة تصرفاتهم ، كما يعاقب الأشخاص الذين يتسببون فى المساس بتلك الحقوق على خلاف حكم القانون .

ولقدسية الحرية الشخصية ينص عليها غالباً فى صلب دساتير الدول ، وهى القوانين العليا للبلاد ، تحت عنوان ضمانات الحقوق لتسمو نصوصها على غيرها من التشريعات .

وتضمن إعلان حقوق الإنسان الذى أصدرته الأمم المتحدة فى ١٠ من ديسمبر (كانون الأول) سنة ١٩٤٨ عدة نصوص تكفل الحريات . فالمادة ٣ تنص على أن « لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وفى الاطمئنان على

شخصه » . وجاءت المادة ٥ بأنه « لا يجوز أن يعذب إنسان ، ولا أن تفرض عليه عقوبات أو معاملات قاسية أو غير إنسانية أو حاطة بالكرامة » . وتنص المادة ٩ على أنه « لا يجوز أن يقبض على أحد أو يحجز أو ينفى تعسفاً » ؛ وتقرر المادة ١١ - ١ أن « كل شخص متهم بارتكاب فعل جنائى يعد بريئاً حتى تثبت إدانته وفق القانون إثر محاكمة علنية تتوافر له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه » . وأخيراً تنص المادة ١٢ على أن « لا يعرض أحد لتدخل تعسفى فى حياته الخاصة أو فى أسرته أو فى منزله أو فى مراسلاته أو للعدوان على شرفه أو سمعته . ولكل شخص الحق فى أن يحميه القانون من هذا العدوان أو ذلك التدخل » .

ومما يتضمنه الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ ما تنص عليه المادة ٤١ من 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 أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون . ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى . وتنص المادة ٤٢ - ١ على أن « كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنوياً كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون » ؛ وتنص المادة ٤٤ على أن « للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون » . وأخيراً تنص المادة ٤٥ على أن « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . والمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون » .

ويتناول قانون الاجراءات الجنائية رسم الطريق إلى تعرف حقيقة واقعة

معينة وأنها تشكل جريمة فى القانون ، وإسنادها إلى من يعتقد أنه مقارفها تمهيداً لتقديمه للمحاكمة للقضاء إما بادانته أو ببراءته . وسبيل هذا هو الدعوى الجنائية . وإذا كان قانون الاجراءات الجنائية ينشد الحقيقة ويلتزم بقاعدة أن الأصل فى الإنسان البراءة ، لكان منطقياً أن تكفل قواعده بيان الضمانات التى توصل للعدالة حتى لا يدان برئ .

وتتضمن قوانين العقوبات عادة نصوصاً تعاقب على الاعتداء على الحرية الشخصية . فضلا عما يترتب على ذلك من مسئولية مدنية .

القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ :

صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فى ٢٣ سبتمبر (أيلول) سنة ١٩٧٢ . تحت عنوان « تعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القائمة » . ومن المعروف أنه قد أريد به سد بعض القصور الذى كشف عنه العمل فى النصوص التى لها علاقة بحريات المواطنين . ومن أجل هذا تناول عدة تشريعات هى قانون العقوبات ، وقانون الاجراءات الجنائية وقانون الطوارئ .

وفى خصوص قانون العقوبات عدل المادة ١٢٧ منه الخاصة بالموظف الذى يعاقب أو يأمر بعقاب المحكوم عليه بأشد من العقوبة المحكوم بها أو بغيرها وشدد العقاب بما يرفع الجريمة إلى مرتبة الجناية . وأضاف مادتين برقمى ٣٠٩ مكرراً و٣٠٩ مكرراً (١) . والأولى خاصة بالاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطن بنقل المحادثات أو الصور من أمكنة خاصة . والأخرى تتناول إذاعة أو استعمال ما سبق بيانه ، أو التهديد بافشاء ما بها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه . ويشدد العقاب فى الحالتين إذا كان الفاعل موظفاً عاماً .

وكان أكبر التعديلات هو ماتناول قانون الاجراءات الجنائية . فأضيفت فقرة إلى المادة ١٥ تمنع من تقادم الدعوى الجنائية فى جرائم محددة . وعدلت

مواد أخرى تضمنت حق مأمور الضبط القضائى فى القبض (م ٣٤ ، ٣٥) ومعاملة المقبوض عليه (٤٠٢) والمختص برفع الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم وحق المتهم فى توكيل من يحضر عنه (م ٣ - ٣ ، ٤) وتفتيش المنازل (م ٩١) وضبط المراسلات وإجراء التسجيلات (م ٩٥) والاطلاع على التحقيق (م ١٢٥) والحبس الاحتياطى (م ١٣٩ و ١٤٣) واستئناف المدعى المدنى لأوامر قاضى التحقيق (م ١٦٢) والافراج المؤقت عن المتهم (م ٢٠٥) ورجوع النيابة العامة للقاضى الجزئى فى بعض صور التفتيش (م ٢٠٦) وحقوق المدعى المدنى إزاء الأمر الصادر من النيابة (م ٢١٠ - ١ ، ٢٣٢ فقرة أخيرة) وانقضاء الدعوى المدنية بالتقادم (م ٢٥٩) وحرية القاضى فى الحكم (م ٣٠٢) وسلطات النيابة العامة فى التحقيق بالنسبة إلى بعض الجرائم (م ٥ من قانون الضمانات) .

وقد تناولت المادة ٦ من قانون الضمانات تعديل المواد ٢ و ٣ و ٣ مكرراً و ٦ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ . وهى تشمل كيفية إعلان حالة الطوارئ ، وتدابير المحافظة على الأمن والنظام العام التى يتخذها رئيس الجمهورية ، والاجراءات التى تتبع بالنسبة إلى كل من يقبض عليه أو يعتقل ، وحق القبض فى الحال على المخالفين للأوامر التى تصدر طبقاً لأحكام قانون الطوارئ والجرائم المحددة فى تلك الأوامر .

وبموجب قانون الضمانات ألغى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٥ فى شأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة ، ونص المادة ٤٨ اجراءات جنائية ، والمادة ٩ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ باعادة تنظيم الرقابة الإدارية ، والمادة ٣ مكررا (ا) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ .

وفيما يلى نعرض لبعض النقاط التى تناولت الاجراءات الجنائية هى حق القبض والتفتيش والحبس الاحتياطى ، بعد الاشارة إلى بعض الملاحظات العامة .

ملاحظات عامة :

هناك بعض النصوص التى شملها التعديل فى قانون الاجراءات الجنائية ، يؤدى التمعن فيها إلى القول بأنها لم تأت بجديد ، لأنها من المبادئ المسلم بها والتى يعمل القضاء بأحكامها دون حاجة إلى نص خاص عليها .

١ — تنص المادة ٤٠ إجراءات جنائية المعدلة على أنه « لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً ، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً » . والعبارة الأخيرة الخاصة بمعاملة المقبوض عليه هى التى أضيفت إلى النص .

والعبارة المشار إليها قد وردت فى المادة الخامسة من الاعلان العالمى لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ — والذى انضمت إليه مصر — ومع ذلك لم ير المشرع أن يضمنها قانون الاجراءات الجنائية الصادر سنة ١٩٥٠ لأنها من المسلمات ، هذا فضلا عن أن نصوص قانون العقوبات تلاحق بالعقاب تصرف مما أشير إليه . فان كانت هى قاصرة فلم يتدارك التشريع الصور المحتملة ليقرر من أجلها عقوبة ، وهو فى حقيقة الأمر لم يفعل أكثر من نقل ما ورد بالمادة ٤٢ من دستور سنة ١٩٧١ دون أن يحيطه بما يكفل فاعليته . وبهذا قد يقف الأمر عند المسئولية التأديبية وهى قائمة من قبل التعديل .

٢ — تنص المادة ١٢٥ إجراءات المعدلة على أنه « يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضى غير ذلك . وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق» . والفقرة الأخيرة هى التى أضيفت إلى نص المادة .

وهذا التعديل بدوره لم يأت بجديد ، فاذا كان المشرع قد أجاز للمحقق فى بعض الأحوال مباشرة التحقيق فى غيبة الخصوم وذلك فى الفقرة الأولى من المادة ٧٧ اجراءات ، فانه قد نص فى الفقرة الثالثة من هذه المادة على أن

« للخصوم الحق دائماً فى استصحاب وكلائهم فى التحقيق » ، ومفاد هذا وجوب وجود المحامى مع المتهم فى التحقيق . وآية هذا ما جاء بمضبطة مجلس النواب على لسان الحكومة أثناء عرض مشروع قانون الاجراءات الجنائية بجلسة ١٧ - ٥ - ١٩٥٠ « والمبدأ الجديد الذى وضع فى هذا التشريع هو أنه لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه ، فحيثما وجد المتهم وجب أن يكون معه محاميه ، ولا يجوز للمحقق أن يبعد المحامى عن التحقيق بحجة سريته » .

٣ — تنص المادة ٣٠٢ إجراءات المعدلة على أن « يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يقدم أمامه فى الجلسة . وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه » . والفقرة الأخيرة هى التى أضيفت إلى نص المادة ، وهى مأخوذة من نص المادة ٤٢ - ٢ من دستور سنة ١٩٧١ التى تقرر أن « كل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شىء مما تقدم (وقد سبق ذكر نص المادة ٤٢ - ١ من الدستور) أو التهديد بشىء منه يهدر ولا يعول عليه » .

ولسنا مبالغين إذا قلنا إن هذه القاعدة لم يخرج عليها القضاء المصرى دون حاجة إلى نص عليها ، لأنه متى كان على القاضى أن يحكم بالعدل ، وأن يبنى قضاءه على ما يطمئن إليه ضميره ، وأنه لا قيد على حريته فى هذا الصدد ، فانه لن يعتمد على دليل جاء وليد إكراه أو التهديد به . وآية هذه الأحكام العديدة التى تعرضت لتقدير اعتراف المتهم . ومن هذا أنه لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو كتابته متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة (نقض ١٨ - ١٢ - ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ق ٢٠٨) ، وأن تقدير الدليل المستمد من اعتراف المتهم موكول إلى محكمة الموضوع ، فمتى اطمأنت إليه وكان نصاً فى اقتراف المتهم الجريمة ولم يكن وليد إكراه فلا معقب عليها فى ذلك (نقض ١٠ - ٥ - ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س

١١ ق ٨٥) ، وأنه لا يصح التعويل على الاعتراف متى كان وليد إكراه (نقض ٢٢ - ١١ - ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض س ١ ق ٣٢) وأن لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشهود فتأخذ بما تطمئن إليه فى حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تطمئن إليه منها فى حق متهم آخر ، دون أن يكون هذا تناقضاً يعيب حكمها ، ما دام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقاً فى ناحية من أقواله وغير صادق فى شطر منها ، وما دام تقدير الدليل موكولاً إلى إقتناعها وحدها (نقض ٨ - ٤ - ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ق ٦٠) .

حق القبض :

تناول قانون الاجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ حق مأمور الضبط القضائى فى القبض على المتهم فى المادتين ٣٤ و ٣٥ منه ، والأولى تتعلق بالمتهم الحاضر ، والأخرى تتناول حالة ما إذا لم يكن المتهم حاضراً .

وتنص المادة ٣٤ اجراءات — قبل تعديلها بموجب قانون الضمانات — على أن « لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى الأحوال الآتية : (أولا) فى الجنايات (ثانياً) فى أحوال التلبس بالجنح إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (ثالثاً) إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس وكان المتهم موضوعاً تحت مراقبة البوليس أو كان قد صدر إليه إنذار باعتباره متشرداً أو مشتبهاً فيه أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف فى مصر (رابعاً) فى جنح السرقة والنصب والتفالس والتعدى الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة والاتجار بالنساء والأطفال وانتهاك حرمة الآداب وفى الجنح المنصوص عليها فى قانون تحريم زراعة المواد المخدرة أو الاتجار فيها أو حيازتها أو استعمالها » .

ولما صدر دستور سنة ١٩٧١ تناول القبض على الأفراد فى المادة ٤١ - ١ — والسالف ذكرها — وبموجبها قيدت المادة ٣٤ من قانون

الاجراءات الجنائية ، وأصبح حق مأمور الضبط القضائى فى القبض على المتهم الحاضر قاصراً على حالة التلبس فى الصور الأربع الواردة فى النص دون أن يقتصر الأمر على الصورة الثانية وحدها ، بمعنى أنه فى غير حالة التلبس يجب دائماً للقبض على المتهم الحاضر أن يصدر بذلك أمر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، حتى ولو كانت الجريمة من نوع الجنايات .

وجاء قانون الضمانات وعدل المادة ٣٤ اجراءات فأصبحت تنص على أنه « لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه » . ويتضح مدى رعاية الحرية الشخصية فى هذا النص حيث يشترط أن تكون الجريمة فى حالة تلبس ، وهى تقتضى نوعاً من السرعة فى مباشرة الاجراءات ، فضلا عن أن الجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة واحتمال أو مظنة الخطأ فيها بعيد . كما أوجب أن تكون الجريمة على قدر من الجسامة ، فهى إما أن تكون من نوع الجنايات أو جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ويتعين أن تقوم دلائل كافية على الاتهام وترجع لمأمور الضبط القضائى ، عند استعماله لحق القبض ، ويجب أن تؤدى عقلا فى اعتقاده إلى صحة الاتهام .

وكانت المادة ٣٥ اجراءات قبل تعديلها تنص على أنه « إذا لم يكن المتهم حاضراً فى الأحوال المبينة فى المادة السابقة ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك فى المحضر وينفذ أمر الضبط والإحضار بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة » .

وقد عدل هذا النص بموجب قانون الضمانات وأصبح بالصيغة التالية : « إذا لم يكن المتهم حاضراً فى الأحوال المبينة فى المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ، ويذكر ذلك فى المحضر . وفى غير الأحوال المبينة فى المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام

شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه . وفى جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والإحضار والإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة » . ويبين من هذا النص أن المشرع قد أضاف فقرة جديدة إلى المادة ٣٥ اجراءات هى الفقرة الثانية .

وبعقد مقارنة بين نصوص المواد ٣٤ و ٣٥ اجراءات قبل تعديلها بموجب قانون الضمانات وبعد التعديل ، يبين أن المشرع اجتزأ بعض الجرائم التى كانت واردة فى البند رابعاً من المادة ٣٤ قبل تعديلها — والتى أصبح لا يجوز القبض فيها إلا فى حالة التلبس إذا كان المتهم حاضراً — وضمنها الفقرة الثانية من المادة ٣٥ اجراءات ، وهى السرقة والنصب والتعدى الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، هذا فضلا عن الجنايات بصفة عامة . والواضح من هذا النص أن حالة التلبس غير قائمة ، وأن يكون المتهم حاضراً . وآية هذا أنه تناول فى المادة ٣٥ - ١ حالة ما إذا لم يكن المتهم حاضراً ، ثم ذكر فى صدر الفقرة الثانية منها أنه « فى غير الأحوال المبينة فى المادة السابقة » مما لا ينصرف إلى حالة حضور المتهم دون أن تكون إحدى الجرائم المشار إليها فى هذه المادة فى حالة تلبس .

ومنح المشرع مأمور الضبط القضائى فى الصورة آنفة البيان حق اتخاذ الاجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه . والسؤال الذى يتبادر إلى الذهن هو تحديد ما يمكن أن يعد من الاجراءات التحفظية . إننا لو تمثلنا الحالة — والفرض أن المتهم حاضر — لا نجد وسيلة تحفظية على المتهم إلا فى تقييد حريته فى الحركة وإلا انتهى الأمر إلى هربه ، وفى عبارة واضحة تتسق مع العبارات القانونية لا مفر من القبض على المتهم ، والذى عرفته محكمة النقض بأنه إمساك الشخص

من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة (نقض ٢٧ - ٤ - ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٥) . ويوجب المشرع فى نهاية الفقرة الثانية على مأمور الضبط القضائى أن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه ، وهو ما يؤدى بالضرورة إلى وجود فترة من الوقت — ولو كانت قصيرة — يعتبر فيها المتهم مقبوضاً عليه .

وفى رأينا أن المشرع بالفقرة الثانية التى أضافها للمادة ٣٥ اجراءات قد أضعف الضمان الذى أراد أن يحيط به الحرية الفردية بمقتضى المادة ٣٤ اجراءات .

حق مأمور الضبط فى تفتيش المنازل :

تنص المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة إذا اتضح من أمارات قوية أنها موجودة فيه » ، والحكمة التى حدت بالمشرع إلى منح هذا الحق لمأمور الضبط القضائى هى أن الجريمة فى حالة التلبس ظاهرة والأدلة فيها واضحة واحتمال الخطأ ضعيف .

وصدر دستور سنة ١٩٧١ ونصت المادة ٤٤ منه على أن « للمساكن حرمة ، فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون » ، وكان هذا النص متمشياً مع نص المادة ٤١ - ١ من مشروع الدستور التى كانت تنص على أن « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائى مسبب تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع وذلك فى الأحوال وبمراعاة الاجراءات التى يحددها القانون » . وعند مناقشة مشروع الدستور ثار البحث حول حق مأمور

الضبط القضائى فى القبض فى حالة التلبس ، وما قد يؤدى إليه حرمانه من ذلك الحق من ضياع أدلة تساعد العدالة ، وانتهى الأمر إلى تعديل المادة ٤١ من الدستور واستثنيت حالة التلبس من أحكامها ، بما يؤدى إلى منح مأمور الضبط القضائى حق القبض فيها ، على ما سلف البيان .

ولكن الدستور فاته أن يتعرض لحق مأمور الضبط القضائى فى تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس حتى يتمشى مع نص المادة ٤١ من الدستور بعد تعديلها ، كما كان الحال بين المادتين ٤١ و ٤٤ من مشروع الدستور .

ومع هذا فانا نرى أنه لا تعارض بين نص المادة ٤٧ اجراءات جنائية والمادة ٤٤ من الدستور ، ذلك أن الدستور يعرض للحالة العادية ، أى فيما عدا حالة التلبس التى تدعو بطبيعتها إلى إجراءات خاصة ابتغاء الوصول إلى أدلة الجريمة والمحافظة عليها ، وهى اجراءات تتسم بالسرعة ، إذ قد يؤدى التأخير فيها إلى إتلاف أو إخفاء أو العبث بأدلة الجريمة . وفضلا عما تقدم فان الدستور فى المادة ٤١ - ١ منه أجاز القبض على الشخص وتفتيشه فى حالة التلبس دون احتياج إلى أمر من القاضى أو النيابة العامة ، وهو ما يؤيد ما نذهب إليه من اعتبار حالة التلبس غير خاضعة للأحكام العامة . وإذا كان الدستور قد أجاز إهدار حماية الحرية الشخصية بالقبض والتفتيش فى حالة التلبس ، فقد أجاز ذلك ضمناً بالنسبة إلى المسكن ، لأن الحماية التى يضفيها القانون على المسكن مستمدة من كونه مستودع سر صاحبه ، فاذا كانت حرية الفرد قد أهدرت بالقبض أو التفتيش لاستتبع هذا انتفاء الحماية التى للمسكن .

ولم يتعرض المشرع فى قانون الضمانات للمادة ٤٧ اجراءات . ولو كان هناك ثمة تعارض بين أحكامها وما تقضى به المادة ٤٤ من الدستور لأدخل عليها التعديل اللازم ، لا سيما وأنه على ما رأينا عنى بأن يدخل النصوص الدستورية فى أحكام القانون .

وكانت المادة ٤٨ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن « لمأمور الضبط القضائى ولو فى غير حالة التلبس بالجريمة أن يفتش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة الشرطة ، إذا وجدت أوجه قوية للاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة ، ويكون التفتيش على الوجه المبين بالمادة ٥١ » . وكانت علة هذا النص أن الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة الشرطة هم من الخطورة بما يخشى معه من ضياع الأدلة إذا تريث مأمور الضبط القضائى فى التفتيش حتى يطلب إلى النيابة العامة ندبه لذلك . ولكن بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ لا يكون لمأمور الضبط القضائى تفتيش الأشخاص المشار إليهم إلا فى حالة التلبس وحدها . وعلى هذا نجد المشرع فى قانون الضمانات قد ألغى المادة ٤٨ من قانون الاجراءات الجنائية .

تفتيش قاضى التحقيق للمنازل :

تنص المادة ٩١ من قانون الاجراءات المعدلة بموجب قانون الضمانات على أن « تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها ، أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . ولقاضى التحقيق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة . وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً » . وهذا النص يكاد يطابق النص قبل التعديل فيما عدا المغايرة فى بعض الألفاظ وإضافة اشتراط تسبيب أمر التفتيش . وينبغى التنبيه إلى أن النيابة العامة تلتزم حكم هذه المادة إعمالا لنص المادة ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية .

واشتراط أن يكون أمر التفتيش مسبباً مستقى من نص المادة ٤٤ من الدستور السالفة الإشارة إليها . ولكن هل أتى هذا الشرط بضمان جديد ؟

إننا حتى نتبين جلية الأمر نشير إلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض

فى مصر ، فهو يقضى بأن القانون يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة العامة أو تأذن باجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه أن تكون هناك جريمة معينة جناية أو جنحة ، وأن تكون نسبة وقوعها من المتهم — سواء بوصفه فاعلا أصلياً أم شريكاً فى ارتكابها — عن طريق بلاغ جدى أو عناصر أخرى تكفى لتبرير تصدى التحقيق — فى سبيل كشف الحقيقة وتعرف مبلغ اتصال المتهم بالجريمة — لحرمة مسكنه ولحريته الشخصية ، والنظر فى هذه العناصر وتقدير كفايتها موكول للنيابة العمومية تحت إشراف المحاكم التى لها إن تبينت أن التفتيش تم بصفة مخالفة للقانون أن لا تأخذ فى أحكامها بالدليل المستمد منه (نقض ١٧ - ٦ - ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٤٤) .

ويبين من قضاء النقض المشار إليه أن وراء كل أمر بالتفتيش مبررات لصدوره ، وبعبارة أخرى أسباب لذلك . فهل أرادت المادة ٤٤ من الدستور والمادة ٩١ من قانون الضمانات من الأسباب أمراً جديداً ؟ وفى عبارة أخرى هل المراد من الأمر المسبب شموله عند تحريره على المبررات الموجبة لصدوره — كالشأن بالنسبة للأحكام — أم يكفى أن تتوافر له المبررات القانونية والواقعية — والتى تخضع فى النهاية لرقابة المحكمة — دون أن ينص عليها صراحة . وفى رأينا أن الاتجاه الأخير هو الذى يتفق مع طبيعة إجراء التفتيش والمقتضيات العملية ، إذ لم يقصد الدستور ولا قانون الضمانات أن يغير ما استقر عليه العملية ودرجت عليه الأحكام وفيه الضمان الكافى لحماية حرمة المسكن . وكان اشتراط الأمر المسبب قائماً فى مشروع الدستور بالنسبة إلى تفتيش الأشخاص فى المادة ٤١ منه ، وأسقطت هذه العبارة حيث لا داعى لها ، إذ يفترض ألا يصدر امر إلا إذا توافرت له المبررات القانونية ، كما لا تعنى المغايرة بين نصى المادتين ٤١ و ٤٤ خلافاً فى الحكم بينهما . ولا بد أن يكون المبرر لإصدار الأمر سواء بتفتيش الشخص أو تفتيش المسكن هو ما تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع .

وإذا قيل بالعكس — أى بضرورة تسبيب الأمر الصادر بالتفتيش — لثارت صعوبات تحديد نطاق التسبيب من الناحية العملية ، ويكفى أن تذكر عبارة واحدة يستقر عليها العمل لتصبح تقليداً لا يمثل ضمانة جدية ، كما هو الشأن بالنسبة لما يثبته مأمور الضبط القضائى فى محضره عند طلب الاذن بالتفتيش من أنه قد ثبت له من تحرياته أن فلاناً يتجر فى المواد المخدرة ، وهو هنا غير مكلف بأن يكشف عن مصدر معلوماته .

وتذكرنا عبارة الأمر المسبب بما كانت تشترطه المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية عند صدوره وقبل تعديلها بموجب القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ من ضرورة وجود تحقيق مفتوح بمعرفة السلطة المختصة لصحة التفتيش . وقد ثار الخلاف حول مدلول التحقيق المفتوح ، وانتهى قضاء النقض إلى أن التحقيق المفتوح هو التحقيق الذى بدئ فيه ، وأنه يجوز أن يكون أول إجراء يتخذ فى محضر التحقيق هو أمر الندب الصادر لمأمور الضبط القضائى (نقض ٣-٦-١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٨ ق ١٥٤) . وقد رأى المشرع إزاء هذا أن يرفع عبارة التحقيق المفتوح من النص بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ والذى أشير فى مذكرته الإيضاحية إلى أن اشتراط التحقيق ليس فيه أية ضمانة جدية تتوافر للمتهم من إجرائه ما دام تقدير مبررات التفتيش متروكاً لسلطة التحقيق تحت إشراف المحكمة .

وعلى هذا نستطيع القول بأن المشرع لم يضف جديداً من الضمانات بالعبارة التى أضافها ، مع ما استقر عليه قضاء المحاكم .

ضبط المراسلات وإجراء التسجيلات :

تنص المادة ٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بموجب قانون الضمانات على أن « لقاضى التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود 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 فى جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر . وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة » .

والفرق بين النص الحالى وبين النص السابق على التعديل أن الأول أجاز إجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص . وضوابط استعمال الحق المنصوص عليه فى المادة ٩٥ تتمثل فى أن يكون للضبط فائدة فى ظهور الحقيقة ، وأن يكون ذلك فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وأن يكون ذلك بناء على أمر مسبب ، ولمدة محددة قابلة للتجديد .

وهذا النص المعدل يستمد أساسه من المادة ٤٥ من دستور سنة ١٩٧١ . ومن الأهمية بمكان بيان ما تؤدى إليه . لقد نصت هذه المادة فى فقرتها الأولى على القاعدة العامة التى يلتزم بها المشرع والقاضى وهى أن « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون» ، وجاء فى الفقرة الثانية بحكم يعتبر استثناءاً من الفقرة الأولى حين نصت على أن « للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون » . ولما كانت الفقرة الثانية هى استثناء من الفقرة الأولى ، فانه عملا بالقواعد الأصولية ولا سيما حينما يتعلق الأمر بالحريات فان الاستثناء يقدر بقدره ولا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

وإذا رجعنا لنص المادة ٩٥ إجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص ، وهو لم يرد فى الاستثناء المنصوص عليه فى المادة ٤٥ - ٢ من الدستور وهو بلا شك خروج على هذا النص . وإنا لنذكر الظروف والملابسات التى

وضع فيها النص الدستورى ، والتى أثيرت فيها الشكوى من تسجيلات تجرى فى مكان خاص . ولا شك فى أن إغفال الدستور النص على تلك التسجيلات كان أمراً مقصوداً ، لا سيما وأن الصورة كانت ماثلة فى ذهن واضعيه . فالسماح بتسجيل الأحاديث الخاصة يؤدى إلى العدوان على أبسط الحقوق الإنسانية للفرد ، وحقه فى أن يفيض بمكنون نفسه إلى من يشاء صراحة وفى أى وقت أو مكان يريد دون رقيب عليه ، وإلا لو قيل بالعكس لأصبح شعور الفرد هو إحساس السجين موبداً الذى لا يستطيع أن يتكلم إلا وهناك إحتمال لوجود من يراقبه ويعد عليه أقواله . ولا يغير من الأمر رضاء المتهم بها مقدماً أو حتى بنتائجها ، لأن المسألة تتعلق قبل كل شىء بالمبدأ فى حد ذاته ، فضلا عن أن الرضاء سلفاً لا يكون إلا عن أمر محدد — كما هو الحال بالنسبة إلى التفتيش — لأن الحديث لا يمكن تعرف ضوابطه فهو رهين بظروفه بل إنه يجب ألا يقتصر الأمر على مجرد تحريم تلك الوسيلة ، بل يمتد إلى تجريمها باعتبارها من صور العدوان على حياة المواطنين الخاصة التى يحميها الدستور .

وقد سبق لنا أن عرضنا للأمر المسبب وعدم جدواه ، بما لا حاجة لمعاودة الكلام فيه .

وقد حددت مدة سريان الأمر الذى يصدر من القاضى بما لا يزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة ، ومؤدى هذا أنه يجوز أن يسرى الأمر إلى ما لا نهاية ما دام التجديد يتم قبل نهاية اليوم الثلاثين ، فهل هذا يتواءم مع روح الدستور ؟ فى رأينا أن الدستور أراد أن تكون الفترة مؤقتة ، لأن فى الأمر مساساً بحياة المواطنين الخاصة ولا يمكن أن يسرى مفعوله لمدد طويلة .

وهذا الحق المخول لقاضى التحقيق بموجب المادة ٩٥ اجراءات مخول أيضاً للنيابة العامة حين مباشرتها التحقيق ، وذلك بموجب نص المادة ٢٠٦

اجراءات المعدلة ، على أنه يشترط لاتخاذ أى إجراء مما أشرنا إليه الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق .

حقوق للمقبوض عليه والمحبوس احتياطياً :

تنص المادة ١٣٩ اجراءات فى فقرتها الأولى المضافة بموجب قانون الضمانات على أن « يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه . ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام . ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه » .

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

وواضح أن النص الدستورى اقتصر على صورتى القبض والاعتقال ولم يشر إلى حالة الحبس الاحتياطى . وهو أمر منطقى فلا معنى للنص على إبلاغ المحبوس احتياطياً بأسباب حبسه ، لأنه وفقاً لأحكام القانون لا يجوز أن يصدر الأمر بحبس المتهم احتياطياً إلا بعد استجوابه . والاستجواب هو مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية فى الأدلة القائمة فى الدعوى . فهل المتهم بعد هذا فى حاجة إلى إبلاغه بأسباب حبسه احتياطياً .

وإذا دققنا النظر فى وجوب إبلاغ المقبوض عليه بأسباب القبض عليه فوراً ، لوجدنا أن الأمر لا يشكل ضماناً جديداً ، ذلك لأنه إذا كان الذى يجرى القبض هو مأمور الضبط القضائى ، فان المادة ٣٦ - ١ إجراءات

أوجبت عليه أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط ، وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله فى مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة ، ومؤدى هذا أنه عند سؤاله يعرف بما هو مسند إليه وأسبابه . وإذا لاحظنا أن المادة ١٣٩ اجراءات جاءت فى الفصل الخاص بأمر الحبس وفى الجزء الخاص باجراءات التحقيق التى يباشرها قاضى التحقيق — وتبعاً النيابة العامة — فانا لا نجد صورة لا يتحقق فيها هذا الضمان للمتهم .

وإنه وإن كان الدستور والقانون قد عنيا بالنص على حق المقبوض عليه أو المحبوس فى الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع وفى الاستعانة بمحام ، فهو حق طبيعى لا يحتاج إلى نص ، ومع هذا فلا ضير فى النص عليه .

أما العبارة التى توجب إعلان المتهم على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه ، فانها لا تعدو التوصية ، حيث لم تحدد موعداً يتناسب مع خطورة الجريمة وما تستدعيه من تحقيق . والمفروض أن إعلان المتهم بالتهم يكون بعد نهاية التحقيق أو قبيل النهاية . وهو أمر لا يمكن وضع ضوابط له بما قد لا يوصل إلى وضع النص موضع التنفيذ .

الحبس الاحتياطى ومدته :

تنص المادة ١٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « إذا لم ينته التحقيق ورأى القاضى مد الحبس الاحتياطى زيادة على ما هو مقرر فى المادة السابقة ، وجب قبل انقضاء المدة السالفة الذكر إحالة الأوراق إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الافراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة » .

وبموجب قانون الضمانات أضيفت إلى المادة ١٤٣ اجراءات فقرتان يجرى

نصهما بالآتى « ومع ذلك يتعين عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم احتياطياً ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق . وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور ، ما لم يكن المتهم قد أعلن باحالته على المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة ، فاذا كانت التهمة المنسوبة إليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة ، وإلا وجب الافراج عن المتهم فى جميع الأحوال » . وواضح من هاتين الفقرتين أنهما تناولتا رقابة النائب العام على الحبس الاحتياطى ومحاولة لتحديد مدة الحبس الاحتياطى ؟

وعرض الأمر على النائب العام بعد مضى ثلاثة أشهر على حبس المتهم احتياطياً لا يعنى ضمانة جديدة ، ذلك لأن المشرع ذكر اتخاذ النائب العام للاجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق ، وعملا لا يتصور كيف يتحقق هذا الأمر . فالمادة ١٤٣ اجراءات قد وردت فى أحكام التحقيق الذى يتولاه قاضى التحقيق ، وهذا له استقلاله التام عن سلطة النائب العام ، والاشراف على قاضى التحقيق من الناحية الإدارية لرئيس المحكمة . فاذا كان الذى يباشر التحقيق هو أحد أعضاء النيابة العامةفهناك إشراف رئاسى لرئيس النيابة وفيه الكفاية بما لا داعى معه لشغل وقت النائب العام ، أو المحامى العام .

وفى صدد الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٣ إجراءات ، فانها تفرق بين ما إذا كانت الواقعة جنحة أو جناية . وفى الحالة الأولى — أى إذا كانت الواقعة جنحة — لا يتجاوز الحبس الاحتياطى مدة ستة شهور بأية حال ، وعملا لا يحدث هذا إلا فى أحوال نادرة لا حكم لها ، وكأن المشرع حقيقة لم يأت بجديد .

وإذا كانت الواقعة جناية فان مدة الحبس الاحتياطى لا نهاية لها ، وكل ما فى الأمر أن المشرع نقل الاختصاص بتجديد الحبس الاحتياطى بعد ستة شهور إلى المحكمة المختصة ، أى يصدر الأمر بمد الحبس الاحتياطى من محكمة الجنايات . وقبل هذا النص كان الاختصاص لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، أى أن مد الحبس كان لثلاثة من القضاة فأصبح لثلاثة من المستشارين سوف ينظرون الموضوع . ولا يمكن القول بأن درجة القاضى تمثل ضماناً عند مد الحبس الاحتياطى الذى ينظر فيه إلى توافر مبرراته من عدمه ، بعد سماع أقوال المتهم .

معهد البحوث والدراسات العربية
INSTITUT DES RECHERCHES ET DES ETUDES ARABES
عضو اتحاد الجامعات العربية