حق المشتبه فيه في الدفاع بين الشريعة الأسلامية والتشريعات الوضعية

دراسة مقارنة

THE SUSPECT'S RIGHT TO DEFENSE BETWEEN ISLAMIC LAW AND POSITIVE LAW COMPARATIVE STUDY

دكتور

عبدالقادر الحسينى ابراهيم محفوظ

أستاذ القانون الجنائى المشارك

بإكاديمية القاهرة الجديدة

كلية الدراسات الإدارية والإنسانية

والمحامى بالنقض والدستورية العليا

١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢

ملخص البحث

من أهم الحقوق في الشريعة الإسلامية، و المواثيق الدولية حق الإنسان في الدفاع عن نفسه، سواء كان هذا الدفاع دفاعًا شرعيًّا ضد اعتداء يشكل جريمة يهدده في نفسه، أو ماله، أو كان دفاعًا قانونيًّا ضد ما يلحق به من شبهات، أو اتهامات. لذلك فقد كفلت له الشريعة الإسلامية وكثير من الدساتير والتشريعات الإجرائية في دول العالم هذا الحقَّ بواسطة محام يصطحبه متى بدئ سؤاله من قبل مأمور الضبط، و إذا كان هذا الحق مسلمًا به بالنسبة للمتهم، في مرحلة التحقيق و في مرحلة المحاكمة في جميع التشريعات بلا استثناء، فإن حق المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات في اصطحاب محام ثار بشأنه جدل ونقاش في الفقه والقضاء، وأقرته بعض التشريعات دون البعض الآخر . وحتى التشريعات التي أقرته، فقد تضمنت نصوصًا تعطل هذا الحق في حالات معينة ، ، وهي القيود التي ترد على ممارسة هذا الحق، وكيفية التحقق من وجودها، وما هي الشروط اللازمة لصحة هذه القيود. ومن هنا تظهر أهمية هذه الدراسة في تناولها مدى حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في الوقت الذي تتضمن هذه الإجراءات المساس بحريته وحقه في التنقل، ويعول على الأدلة المستمدة منها في الإدانة مع كفاية هذه الإجراءات في كثير من الجنح لرفع الدعوى إلى المحكمة دون تحقيق ابتدائي إلى جانب تعرض المشتبه فيه لكثير من الإجراءات التي تنطوي على الإهانة والانتقاص من كرامته وتعذيبه، كذلك فإن هذه الدراسة توجه مأمور الضبط القضائي إلى السلوك الواجب اتباعه مع المشتبه فيه حتى لا يكون عرضة للمسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية، وعلاوة على ذلك بطلان الإجراء الذي قام به، وبالتبعية بطلان الدليل،

لذلك كثيرمن التشريعات خاصة الأوربية والأمريكية أعطت للمشتبه فيه حق الاستعانة بمحام في هذه المرحلة لمواجهة هذه الإجراءات، وحتى يكون رقيبًا على مأمور الضبط القضائي في منع التعذيب والمعاملة السيئة التي تدفعه إلى الاعتراف، ويوضح للمشتبه فيه حقوقه ويشكل حصانة إجرائية ضد تجريم المشتبه فيه لنفسه .

Research Summary
The suspect's right to defense between Islamic law and positive law
Comparative study

One of the most important rights in Islamic law and international conventions is the human right to defend himself, whether this defense is a legitimate defense against an attack that constitutes a crime that threatens him in himself or his money, or it is a legal defense against the suspicions or accusations that befall him. Therefore, Islamic Sharia and many constitutions and procedural legislations in the countries of the world have guaranteed him this right through a lawyer who accompanies him whenever his question is started by the police officer, and if this right is recognized by the accused, at the stage of investigation and at the stage of trial in all legislations without exception, The right of the suspect At the stage of gathering inferences to accompany a lawyer, controversy and discussion arose in jurisprudence and the judiciary, and some legislations approved it without others. Even the legislation that approved it, it included texts that disrupt this right in certain cases, which are the restrictions on the exercise of this right, how to verify their existence, and what are the conditions necessary for the validity of these restrictions. Hence the importance of this study in dealing with the extent of the suspect's right to the assistance of a lawyer at a time when these procedures include compromising his freedom and right of movement, and reliance on the evidence derived from it in the conviction with the sufficiency of these procedures in many misdemeanors to file the case to the court without a preliminary investigation to In addition, the suspect was subjected to many procedures that involve insulting, degrading and torturing him. Also, this study directs the judicial police officer to the behavior that must be followed with the suspect so that he is not subject to criminal, civil and

disciplinary responsibility, and in addition to the invalidity of the procedure he took, and consequently the invalidity of the evidence, Therefore, many legislations, especially European and American, have given the suspect the right to seek the assistance of a lawyer at this stage to confront these procedures, and to be a watchdog over the judicial officer in preventing torture and ill-treatment that motivates him to confess, and explain to the suspect his rights and constitute procedural immunity against incriminating the suspect himself

مقدمة

من أهم الحقوق في الشريعة الإسلامية، و المواثيق الدولية حق الإنسان في الدفاع عن نفسه، سواء كان هذا الدفاع دفاعًا شرعيًّا ضد اعتداء يشكل جريمة يهدده في نفسه، أو ماله، أو كان دفاعًا قانونيًّا ضد ما يلحق به من شبهات، أو اتهامات.

ولما كان الشخص محل الشبهات هو المشتبه فيه ليس لديه دراية بالقواعد القانونية الجنائية التي تؤهله للدفاع عن نفسه، فقد كفلت له الشريعة الإسلامية وغالبية الدساتير والتشريعات الإجرائية في أغلب دول العالم هذا الحقَّ بواسطة محام يصطحبه متى بدئ سؤاله من قبل مأمور الضبط، ولكن إذا كان هذا الحق مسلمًا به بالنسبة للمتهم، في مرحلة التحقيق و في مرحلة المحاكمة في جميع التشريعات بلا استثناء، فإن حق المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات في اصطحاب محام ثار بشأنه جدل ونقاش في الفقه والقضاء، وأقرته بعض التشريعات دون البعض الآخر، لكن الشريعة الإسلامية أقرته على ما سنرى.

وحتى التشريعات التي أقرته، فقد تضمنت نصوصًا تعطل هذا الحق في ظروف محددة، فلا يستطيع المشتبه فيه اصطحاب محاميه رغم النص على ذلك، وهي القيود التي ترد على ممارسة هذا الحق، وكيف يتم التحقق من وجودها، وما هي الشروط اللازمة لصحة هذه القيود.

وإذا كان اصطحاب المشتبه فيه محاميه حقًّا له في هذه التشريعات، فلابد وأن تفرد نصوص لحماية هذا الحق من الاعتداء عليه بموجب جزاءات تكفل احترامه، وتردع مأموري الضبط من الاعتداء عليه، حيث تتنوع هذه الجزاءات إلى جنائية ومدنية، وتأديبية وإجرائية، على ما سوف نرى.

والشريعة الإسلامية كانت أول من حرص على حقوق الإنسان الطبيعية، وأولها حقه في الحرية بعد حقه في الحياة والسلامة البدنية، ووضعت العقوبات الشديدة لكل من تسول له نفسه أن يعتدي على حريات الآخرين، وكفلت لكلٍّ من المشتبه فيه والمتهم حق دفع الاتهام طالما كانت الوسيلة مشروعة، فالحرية الشخصية هي العمود الفقري لباقي الحريات التي يتمتع بها

الفرد داخل المجتمع، وكلما حرص المشرع على أن تكون الحريات مصونة ولا يتم المساس بها، شاع العدل وازدهر المجتمع، وتولد شعور بالانتماء لدى الأفراد تجاه الدولة التي تصون حرياتهم، وتمنع المساس بكرامتهم، ولكن احترام حرية الفرد لا يعني إهدار مصلحة المجتمع وحقه في اتخاذ بعض الإجراءات التي تبيح له تتبع الجرائم وضبط مرتكبيها؛ لتقديمهم إلى العدالة، ويكون ذلك من خلال إجراءات الاستدلال التي يتولاها مأمورو الضبط القضائي، تلك الإجراءات التي تلعب دورًا هامًّا وجوهريًّا في تحريك الدعوى الجنائية من عدمه على الرغم من أنها مرحلة سابقة على مراحل الدعوى الجنائية التي تتكون من ثلاث حلقات؛ هي التحقيق الابتدائي، أي تحريك الدعوى الجنائية، ثم مرحلة الاتهام، وهي رفع الدعوى الجنائية، وأخيرًا مرحلة التحقيق النهائي، وتسمى المباشرة. ورغم أن إجراءات الاستدلال كما سبق القول لا تدخل في إطار الدعوى الجنائية إلا أن مأمور الضبط القضائي يتخذ إجراءات خلالها تتضمن مساسًا بالحرية الشخصية للمشتبه فيه.

خلافًا للأصل العام وهو أن هذه الإجراءات لا تنطوي على إجبار أو إكراه[1]؛ فمن أهم هذه الإجراءات التي قد تمثل مساسًا بالحرية الشخصية للمشتبه فيه احتجازه، أو التحفظ عليه طبقًا لنص المادة ٣٥ إجراءات جنائية مصري والمادة ٦٢/ ٢ إجراءات فرنسي، والمادة ٤٩٥ من القانون الجنائي الكندي، والمادة ٤١ إجراءات هندي، والمادة ٢٣ إجراءات ماليزي، وهذا الاحتجاز أو التحفظ La garde á Vue يتضمن تقييد حرية المشتبه فيه لفترة زمنية لا تقل عن أربع وعشرين ساعة، وقد تصل إلى ٧٣ ساعة في بعض التشريعات لحين عرض الأمر على النيابة، أو هيئة التحقيق والادعاء.

---

[1] د. محمد عيد الغريب: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط في الأحوال العادية والاستثنائية، طبعة ٢٠٠٠، ص٣.

كذلك أجاز القانون بعض الإجراءات الأخرى خلال فترة الاستدلال كما هو الحال في المواد ٣٧، ٣٨ إجراءات مصري؛ كالقبض المادي والأمر بعدم التحرك[١].

لذلك نجد أغلب التشريعات خاصة الأوربية والأمريكية أعطت للمشتبه فيه حق الاستعانة بمحام في هذه المرحلة لمواجهة هذه الإجراءات، وحتى يكون رقيبًا على مأمور الضبط القضائي في منع التعذيب والمعاملة السيئة – deterrence of torture and other ill treatement التي تدفعه إلى الاعتراف، ويوضح للمشتبه فيه حقوقه explains to the suspect his rights ويشكل حصانة إجرائية ضد تجريم المشتبه فيه لنفسه[٢] As a procédural guarantee of the privilege against self – incrimination

أهمية البحث:

مرحلة الاستدلال التي يباشرها مأمور الضبط القضائي تعد وبحق العمود الفقري للدعوى الجنائية المحتملة وأساسها، حيث إن تصرف النيابة يستند إلى ما تم فيها من إجراءات، وعلى ضوء هذه الإجراءات إما أن تقوم النيابة في بعض القضايا برفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة دون إجراء تحقيق، أو إجراء تحقيق فيها للتثبت من أركان الجريمة وفاعلها، أو أن تقوم بحفظ الأوراق.

وتطبيقًا لذلك تنص المادة ٦٣ إجراءات جنائية مصري على أنه: "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة".

---

[٢] راجع في ذلك: د. عبد القادر الحسيني إبراهيم: الإجراءات التحفظية في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٤، ص٣٣ وما بعدها.

(2) See jaan ginter and anneli soo; the of right the suspect to counsel in pre – trial criminal proceedings, its content and the extent of application 2012. Available at htt:// www. Juridicainternational. ed / 2 id = 14990 P. s.

ونصت المادة ٣٠١ إجراءات جنائية مصري على أنه: "تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها"[١].

ونصت المادة الخامسة والستون من قانون الإجراءات السعودي تحت عنوان: تصرفات المحقق بعد انتهاء مرحلة الاستدلال "أن للمحقق أن يرفع الدعوى بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة". ونصت المادة ٦٣ "أنه للمحقق أن يوصي بحفظ الأوراق".

ونصت المادة ٣٧٥ إيطالي الفقرة الثالثة على أنه: "يجب على ضباط وأفراد الشرطة القضائية تحرير المحضر بالأشكال والطرق المنصوص عليها في المادة ٣٧٣".

ونصت المادة ٣٧٣ على أشكال يجب اتباعها حال تحرير هذه المحاضر، ثم عرضها على النيابة، ويبطل المحضر وكذلك جميع الأدلة إذا خلا من توقيع الموظف المختص طبقًا لنص المادة ١٤٢ إيطالي.

ونصت المادة ٣٥٠ إيطالي الفقرة الخامسة على أنه: "لضباط الشرطة القضائية في مكان الجريمة، أو عقب ارتكابها أن يحصلوا على المعلومات الصالحة لتوجيه الاتهام مباشرة إلى الشخص الذي تجرى في حقه التحريات، وعند عدم حضور محامي الدفاع حتى لو كان الشخص مقبوضًا عليه، أو خاضعًا للاستيقاف طبقا لنص المادة ٣٨٤"[٢].

---

[٢] قضت محكمة النقض بأن اعتبار هذه الأوراق حجة لا يعني أن المحكمة تكون ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها، أو ما ينفيها، بل المقصود هو أن المحكمة تستطيع الأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة، ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية، فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون.
"الطعن رقم ١٦٦٧ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٢/ ٣/ ١٩٦٢".

[١] د. محمد إبراهيم زيد ود. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، القانون رقم ٤٤٧ بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٨٨، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٠.

إضافة إلى ذلك فإن القضاء المصري أعطى لمحاضر الاستدلال قيمة قانونية في الإثبات، حيث قضت محكمة النقض المصرية: "أن للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان واردًا بمحضر الشرطة، أو في تحقيق إداري متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للواقع حتى ولو عدل عنه المتهم في مراحل التحقيق الأخرى دون بيان السبب"[١].

ويلاحظ من استقراء هذا الحكم أنه قد خلط ما بين المشتبه فيه والمتهم، وفي ذات الوقت لم يقر له أي حق يتمتع به على فرض أنه متهم[٢]، ونجد أن هذا الحكم يعول في الإدانة على

---

[٢] نقض ٦/ ٣/ ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، ص٣١، رقم ٦٢، ص٣٢٨؛ ونقض ٢/ ٤/ ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س٣١، ١٠٢، ص٥٢٤.
وفي حكم آخر قضت أنه: "لا يشترط في مواد الجنح والمخالفات إجراء أي تحقيق قبل المحاكمة، ويجوز للقاضي أن يأخذ بما هو في محضر جمع الاستدلالات على اعتبار أنه ورقة من أوراق الدعوى التي يتناولها الدفاع، وتدور عليها المناقشة بالجلسة". نقض رقم ١٤٠٨، لسنة ٤١ق، جلسة ١٠/ ١/ ١٩٧٢.
وقضت محكمة النقض أيضًا بأنه لا يترتب البطلان على عدم حضور مدافع عن المشتبه فيه"، نقض أول مايو ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، س١٢، رقم ٩٥، ص٥١٣.

[٢] باستقراء نصوص المواد ٢٩، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٨، ٣٩... إلخ من قانون الإجراءات المصري نجد أن المشرع المصري لم يستخدم سوى لفظ المتهم حتى في مرحلة جمع الاستدلالات، وهذا خطأ تشريعي؛ لأن هناك فرقًا بين المتهم والمشتبه فيه. ثانيًا: استخدام لفظ المتهم يضفي شعورًا سيئًا لدى المشتبه فيه هو وعائلته ويجعله في نظر الآخرين مجرمًا في حين أنه قد لا تكون له علاقة على الإطلاق بهذه الواقعة المنسوبة إليه.
ولكن الواقع العملي أثبت أن هناك فرقًا بين المشتبه فيه والمتهم، حيث نجد قانون إجراءات جمهورية كوسفو Kosovo عرف المشتبه فيه في المادة ١٩ الفقرة ١/ ٣ بأنه الشخص الذي يشك البوليس، أو المدعي العام ارتكابه جريمة جنائية، ولكن لم تبدأ ضده التحريات بعد.
Suspect a person whom the police or state prosecutor suspects committed a criminal offence but against whom an investigation has not been initiated.
في حين عرف القانون سالف الذكر المتهم بأنه الشخص الذي تتخذ في مواجهته الإجراءات الجنائية، ويشمل هذا التعريف المدعى عليه والمدان.
Defemdamt a person against whom criminal proceedings are conducted.
أما قانون الإجراءات الخاصة بدولة أرمينيا، فقد عرف المشتبه فيه في المادة ٦٢ بأنه الشخص المحتجز من أجل الشك في ارتكابه جريمة، أو اتخذ قرار بشأن التحفظ عليه.

The suspect is the person detained upon the suspicion in committing a crime or with regard to whom a resolution on the selection of precautionary measure is adopted.

وفي قانون إجراءات أندونسيا في المادة الأولى الفقرة ١٤ عرف المشتبه فيه بأنه الشخص الذي يسبب فعله، أو ظروفه الذي على أساس دليل أولي، أو مبدئي يمكن الشك عقليًا بأنه مرتكب جريمة جنائية.

Suspect is a person who because of his act or condition on the basis of initial proof can reasonably be suspected of being a perpetrator of a criminal act.

وفي تعريف آخر هو الشخص الذي يعتقد أنه مذنب بارتكاب جريمة معينة بدون دليل.

To believe guilty of a specified offence without proof.

وعرفته المادة الثانية الفقرة الأولى من قانون إجراءات صربيا بأنه الشخص الذي توجد أسباب تدعو للشك أنه ارتكب جريمة جنائية، وكذلك الشخص الذي تجرى تحريات بشأنه.

وعرفه المشرع الإنجليزي بأنه الشخص الذي يعتقد أنه ارتكب جريمة يجرى التحقيق بشأنها.

Suspect is a person who is believed to be the one who committed a crime being investingated.

وفي تعريف آخر هو الشخص المتصل بجريمة وتملك سلطة التحري أسبابًا قوية تدعو للاعتقاد بأنه مرتكبها، أو يلعب دورًا هامًا فيها.

The suspect is linked with o crime the investigation authorities possess some strony reasons to consider him the one who committed a crime or played an important role in the crime.

والشخص المتهم ليس كالمشتبه فيه حتى يتأكد الاتهام ضد المتهم.

An indictment is confirmed against an accused.

والشخص المتهم ليس كالمدان، أو الجاني Convicted person، حيث يصبح الشخص المتهم جانيًا إذا أعلن ارتكابه الجريمة بموجب حكم بات.

Accused becomes o convicted person if he is Pronounced guilty vor committing a cri8me in final verdiet.

ويمكن القول: إن الشخص يكون مشتبهًا فيه إذا وجدت شبهات تشير إلى علاقته بجريمة وقعت بوصفه فاعلا أو شريكًا، والشبهات تتحقق حال تقديم بلاغ، أو شكوى، أو وجود قرائن وأمارات بخلاف المتهم الذي تتوافر بشأنه أدلة قانونية تثبت ارتكابه الجريمة بوصفه فاعلًا أو شريكًا.

Available at: http: // Blog. Dictionary. Com / gour – word – wendenesday / stautue. Sfdict dom.

الدليل المستمد من مرحلة جمع الاستدلالات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي دون تقرير حق الاستعانة بمحام له في الوقت الذي يكون فيه المشتبه فيه فريسة بين أيدي مأمور الضبط القضائي، يمارس ضده كافة أساليب القهر والعنف؛ لدفعه إلى الاعتراف والإرشاد عن أدلة الجريمة، أو شركائه لدرجة أنه قد يعترف على نفسه كذبًا حتى يقي نفسه هول التعذيب الذي يتعرض له[١].

والأدلة التي يمكن جمعها في مرحلة الاستدلال تعول عليها المحكمة في تكوين عقيدتها، وتكون ركيزة لها في حكم الإدانة، وكل ما جاء بمحاضر الاستدلالات من معلومات وتحريات تكون معززة للأدلة ما دامت تلك التحريات قد عرضت على بساط البحث في الجلسة[٢]. كذلك فإن الاعترافات التي يدلي بها المشتبه فيه في محاضر جمع الاستدلالات تستند إليها المحكمة في الإدانة حتى ولو عدل عنها بعد ذلك[٣].

والأمارات والشبهات التي تجعل من الشخص مشتبهًا فيه ليس بالضرورة أن يكون فاعلًا أو شريكًا فيها، بل ربما يكون شاهدًا بحيث استخدم المشرع الفرنسي لفظ susceptible personne وهو الشخص الذي يمكن أن يقدم معلومات مفيدة، أو مهمة بصدد البحث عن جناية، أو جنحة.

De fourair des renséignements utiles á l,eaquéte en cas de crime ou de délit.

واستخدم المشرع الفرنسى لفظ le peveau للمتهم بارتكاب جنحة délit ولفظ Accuse للمتهم بجناية Cirme.

(١) حضور المحامي مع المشتبه فيه يكون لسببين؛ الأول: أن المحامي هو الشخص القادر على أن يوضح للمشتبه فيه حقوقه ويمنعه من تجريم نفسه.

Privilege against self – incrimination.

والثاني: هو أنه يمارس الرقابة على أعمال السلطة (مأموري الضبط القضائي).

His presence performs supervision of the activities of authorities.

وضمانة ضد استعمال القسوة مع المشتبه فيه.

The guarantee against ill treatement of suspect.

See: Jaan ginter and annelisoo; the right of the suspect of the suspect to counsel in pre – trail criminal proceedings, its http: // www. Juridicainternational. Eu / ? id = 14990.

(٢) نقض ٣ مارس ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س٣١، رقم ٦٠، ص٣١٣.

(٣) الحكم السابقة الإشارة إليه.

وإذا وضعنا الأحكام السابقة إلى جوار حكم صادر من محكمة النقض المصرية قضت فيه: "بأن دفع محامي المشتبه فيه ببطلان الإجراءات لمنعه من جانب مأمور الضبط القضائي من الحضور لا يؤدي إلى أي بطلان". فإن هذا يؤدي إلى نتيجة مفادها هي أن المشتبه فيه ممنوع من اصطحاب محام معه خلال إجراءات الاستدلال، وفي ذات الوقت فإن ما يدلي به من اعترافات، أو أدلة يؤخذ منها دليل ضده وتعول عليه المحكمة في الإدانة، ويكون الحكم صحيحًا.

لذلك أصبحت وبحق مرحلة الاستدلال تفوق أهمية وخطورة مراحل الدعوى الجنائية الثلاث.

من هنا تظهر أهمية هذه الدراسة ومدى حاجة المشتبه فيه إلى محام يسدي له النصح، ويوضح له حقوقه، ويكون رقيبًا على تصرفات مأمور الضبط حيال المشتبه فيه، فيقف حائلًا دون تعذيبه، أو إرهابه للوصول إلى اعترافات غير مشروعة، بل أحيانًا يلعب المحامي دورًا كبيرًا في بعض القضايا في مساعدة السلطات للوصول إلى مرتكب الواقعة الحقيقي حال كون موكله لا علاقة له بالجريمة[١].

بل إن حضور المحامي في أضعف صوره يحفظ للمشتبه فيه كرامته، فلا يسب ولا يهان بالفعل، أو حتى بالقول[٢].

---

[٢] جاء في تقرير جمعية منع التعذيب في سلسلة الموجز القانوني السابقة الإشارة إليه، ص٥: أن استعانة المشتبه فيه بمحام يكفل حسن تطبيق القانون الوطني، ويمتد ذلك إلى عدالة الدولة.

"Access to a lawyer helps to ensure the protection of the national law extends to those at the mercy of the state".

[١] ذكرت جمعية منع التعذيب في تقريرها الصادر في مارس ٢٠١٠ أن وظيفة الحق في الاستعانة بمحام من جانب المحتجزين ليس فقط لإعداد الدفاع في القضايا الجنائية، ولكن ليتخذ احتياطات مستقلة خلال الحبس والاستجواب، سواء كان مصاحبًا للإجراءات الجنائية أم لا، وحضور المحامي يساعد على تأمين حقوق الشخص المحتجز، ويكفل احترام كرامته، وأن السلطات لن تتجاوز في سلطاتها القانونية معه.

فروض البحث :

١- من هو الشخص المشتبه فيه

٢- مالفرق بين المشتبه و وبين المتهم

٣- متى يكون الشخص مشتبها فيه

٤- ماهو موقف الشريعة الأسلاميه من حق المشتبه فى الدفاع

٥- ماهو مضمون حق الدفاع الممنوح للمشتبه

٦- ماهو موقف التشريعات الوضعية من حق الدفاع للمشتبه فيه

٧- ماهو موقف الفقه من حق الدفاع للمشتبه فيه

٨- ماهو موقف القضاء من حق الدفاع للمشتبه فيه

٩- هل يوجد حق للمشتبه فى الدفاع فى الدول العربية

١٠- ماهى المبررات التى تقتضى حرمان المشتبه فيه من حق الدفاع

١١- ماهى القيود التى ترد حق الدفاع للمشتبه فيه

١٢- ماهى الجزاءات التى نصت عليها التشريعات فى حالة حرمان المشتبه فيه من حق الدفاع .

The function of the right of access to a lawyer for detainees is not only to prepare the defence in criminal cases but also to provide an independent presence during detention and questioning (whether or not associated with criminal proceedings) the presence of lawyer can help to ensure the detained person,s rights to safety and dignity are respected and that the authorities do not exceed their legal powers see the report of the accociation for the prevention of torture: legal briefing series: the right of access to lawyers for persons deprived of liberty March 2010. P. 2

مشكلة البحث:

الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط خلال مرحلة الاستدلال، وأهمها التحفظ وما يتبعه من إجراءات تشكل تعارضًا بين مصلحتين؛ الأولى: مصلحة المجتمع في البحث والتحري عن الجرائم، وملاحقة مرتكبيها، وهذه الإجراءات تشكل مساسًا بحرية المشتبه فيهم وحقهم في التنقل والدفاع عن أنفسهم. والثاني: هو مصلحة المشتبه فيهم في عدم المساس بحريتهم، وحقهم في التنقل، وكذلك حقهم في الدفاع الذي يثور الجدل حوله، والشك حول دور المحامي في طمس الحقيقة وتزييف الأدلة من خلال رسم خطة للمشتبه فيه، مما يؤدي إلى إفلاته من العدالة.

لذلك فإن هناك جانبًا من التشريعات، وتبعها القضاء أنكر حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام جراء هذه المخاوف، وحتى الدول التي أقرت هذا الحق للمشتبه فيه ضمنت تشريعاتها نصوصًا تعطل هذا الحق derogation this right في بعض القضايا، أو من أجل أسباب قهرية compelling reasons وغير ذلك على ما سوف نعرض له في حينه.

ومن هنا تظهر أهمية هذه الدراسة في تناولها مدى حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في الوقت الذي تتضمن هذه الإجراءات المساس بحريته وحقه في التنقل، ويعول على الأدلة المستمدة منها في الإدانة مع كفاية هذه الإجراءات في كثير من الجنح لرفع الدعوى إلى المحكمة دون تحقيق ابتدائي[1].

---

[1] د. حسني الجندي: الجندي في شرح الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، السنة ٢٠٠١/ ٢٠٠٢، ص٣٣؛ فالنيابة العامة في كثير من القضايا لا تستطيع البدء في التحقيق إلا بعد عرض الدلائل التي يتم جمعها بمعرفة مأموري الضبط في مرحلة جمع الاستدلالات. والقبض والتفتيش في كثير من القضايا لا يصدر الأمر به إلا بعد تحريات جدية يقوم بها مأمورو الضبط القضائي، وإلا وقع أمر القبض والتفتيش باطلًا. طعن رقم ٤١٨٦، س ٥٧ ق، نقض ٩ نوفمبر ١٩٨٨.

إلى جانب تعرض المشتبه فيه لكثير من الإجراءات التي تنطوي على الإهانة والانتقاص من كرامته وتعذيبه، فإن هذه الدراسة توجه مأمور الضبط القضائي إلى السلوك الواجب اتباعه مع المشتبه فيه حيال حق الدفاع، وحقوقه الأخرى حتى لا يكون عرضة للمسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية، وعلاوة على ذلك بطلان الإجراء الذي قام به، وبالتبعية بطلان الدليل، وفي نهاية الأمر سقوط الاتهام وإفلات المشتبه فيه من قبضة العدالة على ما سوف نعرض له؛ لذلك فإننا سوف نتناول هذا البحث في

مطلب تمهيدى : نتناول فيه أهمية مرحلة الاستدلال والسلطة القائمة بها.

المبحث الأول : مضمون الحق والقيود التي ترد عليه.

المبحث الثانى : حق الدفاع للمشتبه فيه في التشريع والقضاء والفقه والشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث : الجزاءات المترتبة على حرمان المشتبه فيه من حق الدفاع.

وذلك على النحو التالي.

مطلب تمهيدي

ماهية الاستدلال وأهميته

بالنسبة للدعوى الجنائية

الدعوى الجنائية تمر بثلاث مراحل؛ المرحلة الأولى: هي مرحلة التحقيق الابتدائي، ثم مرحلة الاتهام، والمرحلة الأخيرة هي مرحلة التحقيق النهائي، أو مباشرة الدعوى أمام المحكمة. والمرحلة الأولى والثانية يتولاها قاضي التحقيق في فرنسا، أو النيابة في مصر، أو هيئة التحقيق والادعاء في السعودية، أما المرحلة الثالثة، فهي مقصورة على النيابة العامة، أو هيئة التحقيق والادعاء. ولكن توجد هناك حلقة، أو مرحلة تمهيدية للدعوى الجنائية هي مرحلة الاستدلال prelimunary investigation، وهي مجموعة إجراءات يقوم بها مأمور الضبط القضائي فور ارتكاب أي جريمة، والتي من خلالها يقوم بجمع المعلومات التي تحدد ما إذا كان هناك دليل كاف، أو سبب لاتهام أي أشخاص مشكوك فيهم[1].

وذلك من خلال جمع عناصر الإثبات الخاصة بالجريمة، والتحري عنها والبحث عن فاعليها.

ولتحديد ماهية هذه المرحلة نوضح السلطة التي تقوم بها **(فرع أول)**، وأهمية هذه الإجراءات بالنسبة للدعوى الجنائية **(فرع ثان)**، ثم بيان هذه الإجراءات بالتفصيل في **(فرع ثالث)**.

---

(1) A preliminary investigation is process that take place immeditately after a crime has been committed en which police or investigators determine whether there is sufficient evidence or cause to identify and charge any suspected undividuals.

الفرع الأول

السلطة التي تتولى القيام بهذه المرحلة

السلطة المختصة بجمع الاستدلالات هي سلطة الضبط القضائي، أو الضبطية القضائية وهم مأمورو الضبط المكلفون بالبحث عن الجرائم ils accomplissent les actes de recherché autorisés وتعقب أي شخص مشتبه فيه بارتكاب الجريمة Any person suspected of committing a crime وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى، وأن يجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع الجنائية التي تبلغ إليهم عن طريق الشكاوى والبلاغات، أو التي يعلمون بها بأي كيفية كانت، وأن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتحقق من ثبوت تلك الوقائع[1].

حيث تنص المادة (٢٤) من نظام الإجراءات السعودي على أن رجال الضبط الجنائي هم الأشخاص الذين يقومون بالبحث عن مرتكبي الجرائم، وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق وتوجيه الاتهام.

ونصت المادة ٢١ إجراءات مصري: "يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى".

وبناء على ذلك: فالضبط القضائي Police judiciaire مطالب بالوفاء بالمقتضيات الثلاثة التالية:

١- التحقق من جدية الشكوى من عدمه.

---

(1) Rassat (M.L.); traité de procéclure P.U.F. 2001. P. 538.

د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٨، ص٢٤٩.

٢- إتاحة الفرصة أمام النيابة العامة لتقدير ملاءمة السير في طريق الدعوى؛ بناء على المعلومات الصحيحة.

٣- تجنب إجراء تحقيقات غير ذات فائدة في المجالات التي لا يكون فيها التحقيق التحضيري محض التزام[١].

بل يمكن لمأمور الضبط القضائي وضع الشخصية المشتبه فيها تحت التحفظ[٢] طبقًا للفقرة الثانية من المادة ٣٥ إجراءات مصري، ونص المادة ٦٢/ ٢ إجراءات فرنسي، والمادة ٤٩٥ جنائي كندي، والمادة ٢٣ إجراءات جنائية ماليزي، ويكون ذلك في حالة وجود دلائل على كون هذا الشخص مشتبهًا فيه، أو معنيًّا باحتمال إخفاء أدلة الجريمة، أو الضغط على الشهود.

Suspecte intéressée à l'affaire de faire disparaitre de preuves ou d,en creer de fausses; ou soustraire un témain à une pression de son entourage.

---

(1) Répondent à une évidente triple nécessité:
(a) démontrer tout de suite l,inanité de plaints ou denonciations fantaisistes ou peu susceptibles de suites efficaces.
(b) permettre au ministere public d,apprecier avec des informations etayées l,opportunité de la poursuite.
(c) éviter d,ouvrir des instructions inutiles dans les domaines ou l,instruction préparatoire n,est pas obligatoire/ Voir rassat (M.L.); traite de procedure penal presses universitatires de France édition 2001 P. 527.

(٢) التحفظ على المشتبه فيه إجراء يقوم به مأمور الضبط نتيجة احتجازه لبعض الوقت بدون إذن القضاء أو النيابة، وكذلك في غير حالة التلبس، حيث تكون الجريمة غير مشهودة، وفي ذات الوقت تتوافر أسباب جدية، أو دلائل على أن هذا الشخص مشتبه فيه باعتباره فاعلا، أو شريكًا في جريمة وقعت.
راجع في ذلك: د. عبد القادر الحسيني إبراهيم: الإجراءات التحفظية في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٤، ص١٤ وما بعدها.

وهذا الوضع يمس وبدرجة كبيرة التصور الصحيح للحريات العامة conception des libertés publiques.

لكن هناك ضرورة لإجراء التحقيق بطريق البوليس في فرنسا مبعثها L'nécessité des enquêtes de police أن نصوص قانون الإجراءات الجنائية تلزم مأموري الضبط بإبلاغ النائب العام باحتمال أن جريمة ارتكبت le possible commission d,un infraction طبقًا لنص المادة ٤٠ إجراءات فرنسي، ولكن لا يمكن إثقال كاهل النيابة بوقائع لم تثبت بعد.

والنتيجة الفعلية المترتبة على اكتشاف الجريمة، أو وجود شبهة جريمة la veritable consequence de la découverte ou du soupcon d,une infraction هي أن يتم فتح الباب للتحقيق بطريق البوليس في فرنسا، وهو وضع أولًا له مخاطره على الحريات الفردية التي لا يمكن إنكارها. ثانيًا أن البوليس يظهر كما لو كان يملك سلطة تقدير ملاءمة تحريك الدعوى، وهو ما لا يملكه بنص القانون(١).

وتختلف الضبطية القضائية عن الإدارية police administrative التي ينحصر نشاطها في منع وقوع الجريمة، فدورها سابق على وقوع الجريمة، حيث ينصب على المحافظة على احترام القانون وفرض قيود على حريات الأفراد، ولإقامة نوع من التوازن بين حريات الأفراد وصيانة أمن المجتمع.

ويرتبط الاستيقاف بعمل الضبطية الإدارية، والذي يعتبر من إجراءات الأمن الذي يهدف إلى المحافظة على الأرواح والممتلكات، ومنع وقوع الجرائم، فهو مجرد إجراء يقوم بمقتضاه أحد رجال السلطة العامة بتوجيه أمر إلى أحد الأشخاص؛ طبقًا للشروط المقررة قانونًا بالكشف

---

(1) Rassat (M.L.): Traite de procédure Op. Cit., No. 329 P. 525.

تنص المادة ٧٥ إجراءات جنائية فرنسي على: "يجري مأمورو الضبط القضائي التحقيق الابتدائي، إما بناء على طلب وكيل النائب العام، أو من تلقاء نفسه".

Art – 75 les officiers de police judiciaire precédent à dés enquétes préliminaries soit sur les instructions du procureur de la republique soit d,office".

عن هويته، والتأكد منها، وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة في كل مكان يوجد فيه بصفة قانونية[١]. ولذلك استخدم المشرع الفرنسي تعبير controle d,indentite حتى عام ١٩٩٣، ولكن بعد صدور قانون العقوبات الجديد استخدم المشرع الفرنسي تعبير controle et verification d,identité، ويستخدم الفقه الأنجلو سكسونى تعبير stot and frick، ومعناه المطالبة بالتوقف مع التحسس الخارجي.

وإذا كان الاستيقاف في غالبية الأنظمة العربية لم يتناوله المشرع، وإنما من اجتهاد الفقه والقضاء، فإن المشرع الفرنسي قد أجاز في حالة الاستيقاف احتجاز الشخص الذي لا يحمل هوية طبقًا لنص المادة ٧٨/ ٣/ ١ من قانون الإجراءات الفرنسي، حيث نصت هذه المادة على أنه: "إذا تعذر على الشخص، أو رفض إثبات شخصيته يجوز احتجازه حيثما كان في أحد مراكز الشرطة؛ بهدف التحقق من شخصيته، وفي جميع الأحوال يجب عرضه فورًا على مأمور الضبط القضائي؛ لإجراء ما يلزم لتمكين الشخص من إثبات شخصيته بأي وسيلة، أو التحقق من هويته بأي وسيلة، وعلى مأمور الضبط أن يخبره فورًا بحقه في إخطار وكيل النيابة بالإجراء الذي يخضع له مع إبلاغ أسرته، أو أي شخص يختاره في أي وقت".

وفي هذه الحالة تتوافر حالة اشتباه تبرر احتجاز الشخص والتحري عنه[٢]، لكن الاستيقاف له ضوابط وليس مطلقًا، فيجب ألا يعتدي رجل السلطة العامة، أو الشرطة حدود هذا الإجراء، والمتمثلة في فحص الشكوك التي ثارت لديه بالتعرف على شخصية المستوقف وسؤاله عن اسمه ومهنته، ومحل إقامته ووجهته، وإبراز بطاقته الشخصية لاكتشاف أمره؛ لأن الاستيقاف لا يجيز سوى أعمال التحري فقط[٣]. فلا يجيز الاستيقاف التعرض المادي

---

(1) Buisson (J.); controles et verification d,identite, jurisclasseur procedure pémal. 1999, P. 150.

(١) د. محمد نيازي حتاتة: مدى تدخل الشرطة في الحرية الفردية، مجلة الأمن العام، جمهورية مصر العربية، س٨، العدد ٣٠ يوليو ١٩٦٥، ص١٢.

(3) Rassat (M.L.) Traité de procedure Op. Cit., P. 540.

للمستوقف على نحو ينطوي على مساس بحريته الشخصية، أو الاعتداء عليها[١]. وقيام الاستيقاف من عدمه أمر موكول إلى محكمة الموضوع دون معقب عليها، ما دامت الأسباب والاعتبارات التي بنى عليها هذا التقدير صالحة لأن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها؛ وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بأن الفصل في قيام المبرر للاستيقاف، أو تخلفه هو من الموضوع الذي يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام لاستنتاجه وجه يسوغه[٢].

وإذا كانت الوظيفة الأساسية لمأموري الضبط القضائي هي تقصي الجرائم والبحث عن فاعليها، وجمع المعلومات اللازمة لإثبات الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، وكل وسيلة تحقق هذا الغرض تعد مشروعة ما دامت لا تتنافى مع الأخلاق، أو تتضمن افتئاتًا على حريات الأفراد[٣]، فإن هناك جانبًا من الفقه قد وجه النقد إلى عمل الضبط القضائي باعتباره العدو اللدود للحرية الفردية[٤] Comme l,ennemie acharnée de la liberté individuellé

د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، الطبعة السابعة، ١٩٩٣، ص٣٦٩.

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠، س٢١، رقم ١٨، ص٧٤، نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧١، س٢٢، رقم ١٨٩، ص٧٨٨.

(٢) د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ١٩٨٤، ص١٤٠.

(٣) حضور المحامي مع المشتبه فيه يحقق أهدافًا أهمها:

أ– إقامة توازن بين السلطة والشخص المحتجز.

Redress of the power imbalance between the authorities and the detained deterrence of torture and other ill – treatement.

ب– صد، أو ردع أي تعذيب، أو أي معاملة أخرى سيئة.

ج– القدرة على التعامل مع الحبس التحكمي والشاذ الذي يتم تبريره.

Capacity to address arbitrary improperly justified detention.

د– القدرة على تقديم بيانات بالمقابلات ليضمن نزاهة أي دليل يتم جمعه.

ولكن في المجتمع الديموقراطي يمكن تنظيم عمل البوليس Réglementer l,action policiére على النحو الذي يمكن معه حماية أمن المجتمع دون التعدي على الحريات الفردية للمواطنين Proteger l,ordre public sans porter exogérément atteinte à la liberté des citoyens. ووضعه تحت الرقابة القضائية وتوقيع الجزاءات التأديبية والمدنية والجنائية[١] Sanctions disciplinaires civiles pénales على نحو ما سوف يرد في هذا البحث.

ومأمورو الضبط القضائي القائمون بأعمال الاستدلال يمكن تصنيفهم إلى ثلاثة أقسام[٢]:

القسم الأول: ويطلق عليهم مأمورو الضبط ذات الاختصاص القضائي العام مكانيًا ونوعيًا، وخولهم القانون سلطات الضبط بالنسبة لجميع الجرائم في جميع أنحاء الدولة، حيث نصت على ذلك المادة ٢٣ الفقرة (ب) إجراءات مصري على ذلك بقولها: "ويكون من مأموري الضبط في جميع أنحاء الجمهورية (....)".

القسم الثاني: اختصاص عام لجميع الجرائم، ولكن في دائرة اختصاصه فقط، حيث نصت المادة سالفة الذكر الفقرة الأولى: "يكون من مأموري الضبط في دوائر اختصاصاتهم (.... أعضاء النيابة العامة ومعاونوها .....).

القسم الثالث: ويسمى بمأموري الضبط ذوي الاختصاص الخاص. وذلك بالنسبة لنوع معين من الجرائم، حيث نصت المادة ٢٣ الفقرة الأخيرة: "ويجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق

Ability to provide an alternative record of interviews to ensure the integrity of any evidence gathered.

See human rights committee general comment 20 of 10 March 1992 and committe against torture general comment 2 of 24 Junuary 2008.

(1) Rassat (M.L.): traité de procédure pénal Op. Cit., P. 528.

(٢) راجع في ذلك: د. جميل عبد الباقي الصغير: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٥، ص٥٢، ص٥٣.

مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصهم، وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم".

وتعتبر النصوص الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأموري الضبط القضائي بمثابة قرارات صادرة من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص". ومن هؤلاء مفتشو الصحة ومهندسو التنظيم وموظفو الجمارك.

ومن استقراء نص المادة ٢٣ نجد أن المشرع المصري منح صفة الضبطية القضائية فقط لضباط الشرطة وأمنائها والمساعدين ومشايخ الخفر، واستبعد من هذه الصفة مراقبي ومندوبي الشرطة، وضباط الصف والجنود، ووكيل شيخ الخفر والخفراء. ويعتبر التعداد الوارد في نص المادة ٢٣ قد أورده المشرع على سبيل الحصر[١].

ومأمورو الضبط القضائي في كل من التشريع المصري والإماراتي والسعودي يعتبرون موظفين عامين تابعين للسلطة التنفيذية، حيث يكونون خاضعين لإشراف رؤسائهم الإداريين في وزارة الداخلية، حيث يسأل من الناحية الإدارية والوظيفية إذا أخل بواجبات الوظيفة، أو قصر في أداء عمله.

أما عندما يباشر مأمورو الضبط القضائي وظيفة الضبطية القضائية بصفته هذه، فإنه يكون خاضعًا للنائب العام ووكلائه، أو هيئة التحقيق والادعاء، حيث تنص المادة ٢٥ إجراءات سعودي: "يخضع رجال الضبط الجنائي –فيما يتعلق بوظائفهم في الضبط الجنائي المقررة في هذا النظام– لإشراف هيئة التحقيق والادعاء العام، وللهيئة أن تطلب من الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته، أو تقصير في عمله، ولها أن تطلب رفع الدعوى التأديبية عليه دون إخلال بالحق في رفع الدعوى الجنائية".

---

[١] راجع د. مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقًا عليه بالفقه وأحكام النقض، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، ص٢٧٠.

وعددت المادة السادسة والعشرون من نظام الإجراءات الجنائية السعودي الفئات التي تقوم بإجراءات الاستدلال، وهي ثماني فئات، وهي:

١- أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام في مجال تخصصهم.

٢- مديرو الشرطة ومعاونوهم في المدن والمحافظات والمراكز.

٣- الضباط في جميع القطاعات العسكرية كل بحسب المهمات الموكولة إليه في الجرائم التي تقع ضمن اختصاص كل منهم.

٤- محافظو المحافظات ورؤساء المراكز.

٥- رؤساء المراكب السعودية البحرية والجوية في الجرائم التي ترتكب على متنها.

٦- رؤساء مراكز هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حدود اختصاصهم.

٧- الموظفون والأشخاص الذين خولوا صلاحيات الضبط الجنائي بموجب أنظمة خاصة.

٨- الجهات واللجان والأشخاص الذين يكلفون بالتحقيق بحسب ما تقضي به الأنظمة.

والملاحظ أن كثيرًا من الأنظمة الجنائية تضفي صفة الضبطية القضائية على جميع رجال الشرطة دون التقيد برتب معينة كما هو الحال في قانون الإجراءات السوداني لسنة ١٩٩١؛ لأن مهام الضبطية القضائية يمكن أن يقوم بها أي من رجال الشرطة بصفة عامة، ويأخذ بذات الاتجاه قانون الإجراءات الإماراتي المادة ٣٣ الصادر عام ٢٠٠٥ تحت رقم ٢٩، وقانون الإجراءات البحريني في نص المادة ٤٥.

أما قانون الإجراءات الفرنسي، فقد أضفى صفة الضبطية القضائية على جميع من ينتمي للبوليس القضائي بما له من سلطات الضبطية القضائية، ولكنه قسمها إلى ثلاث فئات،

وتختلف سلطات كل فئة عن الأخرى، وقد حددتهم المادة ١٥ من قانون الإجراءات الفرنسي الجديد الصادر في ٤ يناير عام ١٩٩٣ وهم ثلاث فئات[١].

١– الفئة الأولى: الضباط، وتحدثت عنهم المادة ١٦ من قانون الإجراءات الجنائية، وهم العمد ومعاونوهم les maires et leurs adjoints والضباط ذوو الرتب les officiers et les gradés de la gendarmes والمفتشون العامون ونواب مديري الشرطة العامة les inspecteurs généraux les sous – directeurs de police active les controleurs generaux.

٢ – الفئة الثالثة: وكلاء الضبطية القضائية Sont agents de police judiciaire ووكلاء الضبطية القضائية المعاونون sont agents de plolice judicianire adjoints

٣ – الموظفون الذين أضفى عليهم القانون وظيفة الضبط القضائي فيما يتعلق بأعمال وظائفهم Leur fonctions

وفي مصر تنص المادة ٢٢ إجراءات مصري: "يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام، وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم، وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته، أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية عليه"[٢].

---

(1) Art 15 – la police judiciaire comprend:
1 – les officiers de police judiciaire.
2 – Les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints.
3 – les fonctionnaires et agents auxquels sont attribuees par la loi certaines functions de police judiciaire.

(١) يوجب القانون على مأمور الضبط عند تلقيه بلاغات، أو شكاوى أن يخطر بها النيابة العامة، وأن يثبت ما يقوم به من إجراءات في محضر، ويرسله إلى النيابة، وفي حالة التلبس بجناية، أو جنحة أن ينتقل فورًا ويخطر النيابة بذلك، وغيرها من الاختصاصات التي يكون تابعًا فيها للنائب العام".
راجع نصوص المواد ٢١ إجراءات و٢٤ إجراءات و٢٦ مصري وغيرها.

الفرع الثاني

أهمية مرحلة الاستدلال

مرحلة الاستدلال كما سبق القول هي خارج إطار الدعوى الجنائية، لكنها تمهيد لها من حيث الصلاحية لتحريك الدعوى من عدمه، فهي تعطي لهيئة التحقيق والادعاء الحقائق التي تستطيع من خلالها اتخاذ قرار المضي في تحريك الدعوى الجنائية، أو حفظ الأوراق، أو إصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى بعد انتهاء التحقيق. فقرارات القبض والتفتيش لا تصدرها سلطة التحقيق إلا بعد أن تضع أمامها سلطة الاستدلال ما يتعلق بذلك من حقائق.

ويمكن تعريفها بأنها مجموعة الإجراءات غير الواردة على سبيل الحصر التي يباشرها مأمورو الضبط في أعقاب وقوع الجريمة، أيًّا كان نوعها بقصد جمع الدلائل والمعلومات والتحري عن مرتكبيها، وتقديم كل ذلك إلى جهة التحقيق، حيث تقرر الأخيرة تحريك الدعوى الجنائية، أو حفظ الأوراق[١].

وعلاوة على ذلك فإن جوهر إجراءات الاستدلال هو الحفاظ على أدلة الجريمة، والتحفظ على مرتكبيها، والحيلولة دون العبث بالأدلة، أو التأثير على الشهود، ففي كثير من الحالات ما يتم جمعه من معلومات وأدلة خلال مرحلة الاستدلال بما في ذلك شهادة الشهود يكون كافيًا لرفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة، خاصة في الجنح والمخالفات دون أن تمر بمرحلة التحقيق الابتدائي، وهو ما يسمى بالجرائم الصغيرة التي لا تستدعي إجراء تحقيق فيها[٢].

---

(١) راجع في ذلك د. أحمد عبد الظاهر سلطة الشرطة في استيقاف الأشخاص، منشأة المعارف، ٢٠٠٨، ص٤٨

(٢) نقض ٩ نوفمبر ١٩٨٨، الطعن رقم ٤١٨٦. لستى ٥٧ قضائية، حيث يجوز للنيابة العامة في مصر رفع الدعوى الجنائية، وهيئة التحقيق والادعاء في السعودية في الجنح والمخالفات والجرائم الصغيرة وحدها، دون التزام بإجراء تحقيق كما هو وارد في المادة ٦٣ إجراءات مصري، إضافة إلى ذلك فإن أعمال الاستدلال تقطع التقادم إذا اتخذت في مواجهة المشتبه فيه.

حيث تنص المادة السادسة والستون سعودي: "... وله في غير هذه الجرائم أن يقوم بالتحقيق فيها إذا وجد أن ظروفها، أو أهميتها تستلزم ذلك، أو أن يرفع الدعوى بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة".

وتطبيقًا لذلك نصت المادة ٦٣ إجراءات مصري والمادة ٥١ إجراءات ليبي على أنه: "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي سمعت، كلفت المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة".

ونصت المادة ٤٩ إجراءات مصري على: "أن النيابة العامة إذا رأت أن لا محل للسير في الدعوى أن تأمر بحفظ الأوراق".

ونصت المادة ٢٤ من قانون الإجراءات المصري: "يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم، وأن يبعثوا بها فورًا إلى النيابة العامة، ويجب عليهم وعلى مرؤوسيهم تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، أو التي يعلنون بها بأية كيفية كانت، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة". وفي ذات المعنى نص المادة ٢٧ إجراءات سعودي.

إلا أن محكمة النقض المصرية قضت: "إن عدم قيام مأمور الضبط القضائي بتبليغ النيابة فورًا عن الجرائم التي تبلغ إليه، لا يترتب عليها بطلان إجراءات الدعوى، بل كل ما فيه أنه يعرضه للمسئولية الإدارية عن إهماله"[١].

ولمأمور الضبط أثناء إجراءات الاستدلال أن يسمع الشهود والخبراء كوسيلة لجمع أدلة الدعوى، حيث نصت المادة ٢٩ إجراءات مصري على أنه: "لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها،

[١] نقض جنائي رقم ٢١٢٥٢ لسنة ٦٥ق، جلسة ٣/ ٧/ ٢٠٠٠.

وأن يسألوا المتهم عن ذلك، ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة، ويطلبوا رأيهم شفهيًّا أو بالكتابة"[١]. وفي ذات المعنى كذلك نص المادة ٢٨ إجراءات سعودي.

ونصت المادة ٣١ مصري على أنه: "يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية، أو جنحة أن ينتقل فورًا إلى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة، وأن يحافظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة...".

فجمع أدلة الجريمة والمحافظة عليها، والحيلولة دون العبث بها من أهم أعمال الاستدلال التي يمارسها مأمور الضبط خلال هذه المرحلة.

كذلك نصت المادة ٣٢ إجراءات مصري على كيفية المحافظة على أدلة الجريمة والحيلولة دون التأثير على الشهود، حيث نصت على أنه: "لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة، أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة".

ولبيان مدى أهمية هذه المرحلة بالنسبة للدعوى الجنائية قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لا يشترط في مواد الجنح والمخالفات إجراء أي تحقيق قبل المحاكمة، ويجوز للقاضي أن يأخذ بما هو مدون في محضر جمع الاستدلالات على اعتبار أنه ورقة من أوراق الدعوى التي يتناولها الدفاع، وتدور حولها المناقشة بالجلسة، وذلك بغض النظر عما إذا كان محررها من مأموري الضبطية القضائية، أو لم يكن"[٢].

---

[٢] تعليقًا على صياغة هذا النص، فإن الشخص الذي تتخذ في مواجهته إجراءات الاستدلال ليس متهمًا، وإنما مشتبه فيه.

[١] الطعن رقم ١٤٠٨ لسنة ٤١ق، جلسة ١٠/ ١/ ١٩٧٢.
وراجع في أهمية مرحلة جمع الاستدلالات: د. جميل عبد الباقي الصغير: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٩.

الفرع الثالث

إجراءات الاستدلال التي يقوم بها مأمور الضبط

إجراءات الاستدلال سبق تعريفها بأنها مجموعة من الإجراءات نظمها قانون الإجراءات الجزائية، والغير الواردة على سبيل الحصر، ويقوم بها رجال الضبط بعد وقوع الجرائم بهدف البحث عن مرتكبيها وضبطهم، وجمع المعلومات والأدلة اللازمة لإجراء التحقيق توصلًا إلى الفاعل.

وتطبيقًا لذلك تنص المادة الرابعة والعشرون من نظام الإجراءات السعودي على أن: "رجال الضبط الجنائي هم الأشخاص الذين يقومون بالبحث عن مرتكبي الجرائم وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق وتوجيه الاتهام".

ومن تحليل هذا النص يتضح أن الهدف من وراء إجراءات الاستدلال هو إظهار الحقيقة عن طريق جمع عناصر الإثبات الخاصة بالجرائم التي تقع، والتحري عنها، والبحث عن مرتكبيها وضبطهم تمهيدًا للبدء في التحقيق الابتدائي، أو الإحالة إلى المحاكمة مباشرة[١].

وإجراءات الاستدلال لها خصائص وسمات تجعلها تختلف عن إجراءات التحقيق، فهي لا تعد من مراحل الدعوى الجنائية، ولا تدخل فيها بدليل أنه يجوز لمأمور الضبط القيام بها حتى في الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على شكوى[٢]. بخلاف الإجراءات الاستثنائية التي يقوم بها مأمور الضبط في حالة التلبس من قبض وتفتيش، فلا يجوز له القيام بهذه الإجراءات في الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى فيها على شكوى، وتتميز إجراءات الاستدلال بأنها لا تنطوي على قهر، أو إجبار كما هو الحال في إجراءات التحقيق والاتهام،

---

(١) كمال بن سراج الدين: إجراءات الضبط والتحقيق الجنائي، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص٦١؛ د, أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص٥٥٢، ص٥٥٣.

(١) د. إبراهيم حامد طنطاوي: سلطات مأمور الضبط الجنائي، الطبعة الثانية، ص٢٣٠.

فلا يمكن إجبار الشهود على المثول أمام مأمور الضبط لسؤالهم، ولا يمكن تفتيش منزل المشتبه فيه، أو القبض عليه، وفي حالة التحفظ على أدلة أو مسرح الجريمة، فإن ذلك الإجراء لا ينطوي على أي إجبار أو قهر[١].

باستثناء إجراء وحيد من إجراءات الاستدلال، وهو التحفظ على المشتبه فيه، فهو إجراء يتضمن تقييد حرية المشتبه فيه فترة زمنية معينة لحين رفع الأمر إلى النيابة العامة لتصدر قرارها، إما بإطلاق سراح المشتبه فيه، أو القبض عليه[٢]، ومع ذلك يظل من إجراءات الاستدلال.

كذلك فإن نصوص المواد ٢٧ و٢٨ إجراءات سعودي، وكذلك نصوص المواد ٢٤ و٢٩ مصري، لم تحدد هذه الإجراءات على سبيل الحصر، ولا يمكن لأي منظم أن يحدد هذه الإجراءات، بل إن هذه المواد ذكرت الإجراءات الرئيسية التي يمكن لمأمور الضبط القيام بها في أعقاب وقوع الجرائم وجميع الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط غير مخالفة لهذه النصوص، طالما كانت مشروعة وتهدف إلى جمع الأدلة وضبط الفاعل. يؤكد هذا المعنى أن المادة ٢٧ سعودي ذكرت عبارة: "والمحافظة على أدلتها والقيام بالإجراءات التي تقتضيها الحال".

---

(٢) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٢، ص٥٥١.

(٣) الإجراءات التحفظية يتخذها مأمور الضبط ليس في حالة الجرم المشهود، ودون إذن مسبق من هيئة التحقيق، أو النيابة العامة، وإنما في حالات تتوافر القرائن وبعض الشبهات حول ضلوع شخص ما في جريمة وقعت، فيتحفظ عليه لبعض الوقت لمنعه من الهرب، أو العبث بالأدلة لحين إصدار النيابة العامة قرارًا إما بإخلاء سبيله، أو القبض عليه.
وتطبيقًا لذلك نصت المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الفرنسي على جواز احتجاز مأمور الضبط القضائي أي شخص لضرورات التحقيق الأولي.
Voir: Abdel karim; la procection des droits et des libertes individuals au cours de la phase policiairs des investigations en droit compare Francaise et egyptien; thése pour le doctorat univ de rennes 2001 P. 125.
ود. أحمد فتحي سرور: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٥٦.

ورغم أن هذه النصوص تركت الباب مفتوحًا أمام مأمور الضبط القضائي للقيام بإجراءات الاستدلال، إلا أن الضابط بالنسبة لهذه الإجراءات -كما سبق القول- يجب أن تكون مشروعة، ولا تنطوي على غش، أو خداع، أو انتهاك الحرمات، أو المساس بالحريات. ومأمورو الضبط أثناء قيامهم بهذه الإجراءات يخضعون لإشراف هيئة التحقيق والادعاء العام، أو النيابة العامة كنوع من أنواع الرقابة على أعمال الاستدلال؛ لأن هذه الإجراءات يتولد عنها أدلة تعول عليها المحكمة في الإدانة[1]. ويستمر العمل في جمع الاستدلالات حتى ولو بدأت هيئة التحقيق والادعاء، أو النيابة العامة التحقيق.

ولما كانت إجراءات الاستدلال لم ترد على سبيل الحصر، فإننا نتناول أهم هذه الإجراءات فيما يلي:

[1] نقض مصري، رقم ١٤٠٨، لسنة ٤١ ق، جلسة ١٠/ ١١/ ١٩٧٢.

الفصل الأول

قبول البلاغات والشكاوى

نصت المادة ٢٧ سعودي بأنه: "على رجال الضبط الجنائي كل بحسب اختصاصه أن يقبلوا البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم في جميع الجرائم". وفي ذات المعنى نص المادة ٢٤ مصري.

فعلى مأموري الضبط القضائي قبول البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم في جميع الجرائم، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، ويقوم بفحصها وجمع كل ما يتعلق بها من أدلة، أو معلومات وإرسالها فورًا إلى هيئة التحقيق والادعاء أو النيابة، والبلاغ يختلف عن الشكوى والإخبار، فالبلاغ يقدم من شخص لم يقع عليه أي ضرر من الجريمة، وهو يقوم به بدافع من الحرص على عدم إفلات المجرم من جرمه، وهذا البلاغ يمكن أن يقدم من شخص عادي، أو موظف عام، أو مكلف بخدمة عامة عَلِمَ بالجريمة بسبب عمله، ويقدم البلاغ إلى مأموري الضبط الجنائي كما هو الحال في المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

وقد فرض الأمر السامي رقم ٧/ د/ ٨٧٧٦ في ٩/ ٤/ ١٤٠٠هـ في المملكة العربية السعودية مكافأة مالية لمن يبلغ عن جرائم وقعت؛ وذلك لحث المواطنين على أداء دورهم لخدمة الأمن ومنع وقوع الجرائم[١].

والمقصود بالشكاوى في هذا الصدد البلاغات المقدمة عن الجرائم والتي يدعي فيها مقدمها بحقوق مدنية، فإذا لم تشتمل على الادعاء المدني تعتبر من قبيل التبليغات (المادة ٢٨

---

[١] د. أحمد عوض بلال: الإجراءات الجنائية والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، طبعة ١٩٩٠، ص٢٦٥.

Rassat (M.L.; traité de procédure pénal P.U.F. 2001. P. 527.

د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٥٣.

إجراءات مصري)، والإبلاغ عن الجرائم قد يكون رخصة أو واجبًا[١]. فهو رخصة لكل من علم بوقوع جريمة، حيث يجوز له تقديم البلاغ إلى مأمور الضبط القضائي المادة (٢٥ إجراءات مصري)، وقد يكون واجبًا كما هو الحال في المادة (٢٦) إجراءات مصري، والتى نصت على التزام كل موظف، أو مكلف بخدمة عامة علم بوقوع جريمة أثناء أو بسبب تأدية وظيفته، يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عليها بدون شكوى أن يبلغ النيابة العامة فورًا[٢][٣].

وفي حالة كذب البلاغ المقدم لمأمور الضبط القضائي أو النيابة، فإن المبلغ يتعرض للمسؤولية الجنائية طبقًا لنص المادة ٣٠٥ عقوبات مصري.

بخلاف الشكوى، فهي بلاغ وإخبار عن جريمة وقعت على المبلغ يكون هو المجني عليه.

والإخبار هو الاعتراف الصادر طواعية من مرتكب الجريمة بهدف التمتع بالإعفاء من العقوبة[٤].

---

(١) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات، مرجع سابق، ص٥٥٣.
Et voir rassat (M.L.) traite de procedure penal P.U.F. 527.
راجع: د. سعد أحمد محمود سلامة: التبليغ عن الجرائم، دراسة مقارنة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٩ وما بعدها. د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٧٧.

(٢) د. جميل عبد الباقي الصغير: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٩.

(٣) قضى بأن تلقي البلاغات والشكاوى التي ترد إلى مأمور الضبط الجنائي من الواجبات المفروضة عليهم، وعليهم أثناء جمع الاستدلالات سماع من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها، وسؤال المتهم عنها، نقض جنائي ٤ مايو ٢٠٠٠ المستحدث من المبادئ التي قررتها الدائرة الجنائية، ص١٥٥.
كما قضت محكمة النقض المصرية أن حق التبليغ عن الجرائم ليس حقًّا مقصورًا على من تقع عليه الجريمة، وإنما هو تكليف واجب، على الأفراد كافة القيام به في مصلحة الجماعة. نقض ١٨ نوفمبر ١٩٤٧، مجموعة أحكام النقض، ج٧، ص٤٠٥.

(١) د. عبد الفتاح الصيفي: حق الدولة في العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، رقم ١٤٨، ص٢٨٣.

ويجب أن يقوم مأمورو الضبط الجنائي بتسجيل البلاغ، أو الشكوى وتاريخها في سجل معد لذلك، مع إبلاغ هيئة التحقيق والادعاء فورًا بذلك.

ولم يقف الأمر عند تلقي البلاغ أو الشكوى عند هذا الحد، بل ألزمت المادة ٦٨ من نظام الأمن العام السعودي مأموري الضبط الذين يتلقون البلاغات بما يأتي:

١- عمل معاينة وإثباتها في محضر لذلك.

٢- إثبات أقوال الأشخاص الذين يتم ضبطهم في محاضر رسمية.

ومن بين الإجراءات التي يقوم بها كذلك مأمورو الضبط القضائي في أعقاب تلقيهم بلاغًا، أو شكوى طبقًا للمنشور الصادر من وزارة الداخلية السعودية في ١١/ ٧/ ١٣٩٥هـ حتت رقم ٢٨٥٦٢ ما يأتي[١]:

١- المحافظة على مكان الحادث ومنع دخول وخروج أي شخص منه.

٢- تسجيل أقوال الشهود والحاضرين فيما يتعلق بظروف الحادث. وأحيانًا يوجب المشرع على الشخص الإبلاغ في جرائم محددة، وإلا تعرض للعقاب الجنائي كما هو الحال في نص المادة ٨٤ عقوبات مصري، التي تعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب، ولم يسارع إلى إبلاغ السلطات المختصة، وتضاعف العقوبة إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب[٢].

---

[٢] د. رضا حمدي الملاح: الموجز في الضبطية القضائية والتحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٢٧.

[١] نص المادة ٢٩٤ إجراءات مصري.

ويجب على مأمور الضبط القضائي الذي يتلقى البلاغ أن يثبته كتابة حتى يمكن المحافظة على المعلومات التي وردت إليه، ويجب إثبات اسم المبلغ حتى يتسنى سماعه كشاهد، وأن يثبت ساعة تلقيه البلاغ[١].

وطبقا لنص المادة ٢٤ إجراءات مصري: يجب على مأمور الضبط الجنائي إرسال البلاغ والشكاوى إلى النيابة العامة حتى يتسنى لها إجراء التحقيق إن كان له محل، وتنص المادة ١٤ إجراءات فرنسي على أن الضبطية القضائية مسئولة وفقا للامتيازات المقررة في هذا الباب عن رصد الانتهاكات للقانون الجنائي، وجمع الأدلة والبحث عن الجناة، حيث تكون المعلومات غير متاحة[٢] ونصت المادة ١٧ من القانون سالف الذكر بأن مأموري الضبط القضائي يمارسون السلطات المحددة بالمادة ١٤، وهي تلقيهم الشكاوى والبلاغات وإجراؤهم التحقيقات التمهيدية[٣]، ونصت المادة التاسعة عشرة من قانون الإجراءات الفرنسي على مأموري الضبط القضائي أن يلتزموا بالإخطار الفوري لمدعى الجمهورية عن الجنايات والجنح والمخالفات التي يعلمون بها، وعند الانتهاء من إجراءاتهم يجب عليهم أن يرسلوا مباشرة الأصل وكذلك نسخة معتمدة وطبق الأصل من المحاضر التي أعدوها، وكافة الأعمال والوثائق المتعلقة بها، والمعدة في نفس الوقت والأشياء المضبوطة التي يتم وضعها تحت تصرفه، ويجب أن تعلن المحاضر التي يتم تحريرها عن صفة مأمور الضبط القضائي[٤].

---

[٢] د. جميل عبد الباقي الصغير: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٩.

(٣) la police judiciaire est charge suivant les distinctions etablies au present titre de constater les infractions a la loi penal d, en rassembler les preuves et d,en rechercher les auteurs tant qu, une information n,est pas ouverte.

(٣) les officiers de police judiciaire exercent les pouvoirs definis a l, article 14:ils recoivent les plaints et denonciations ils precedent a des enquetes preliminaires

(٤) cass.crim 25 novembre 2014 no 13-86 .625.bull.crim no 250 et voir le article 19

الفصن الثاني

الانتقال والمعاينة

المعاينة تهدف إلى إثبات حالة الأماكن والأشخاص، حيث يجب وصف المكان وحالته وقت ارتكاب الجريمة؛ مثل حالة الإضاءة وحالة الأشياء الموجودة داخل مسرح الجريمة؛ ككسر بالباب، أو المنقولات المبعثرة بما في ذلك البصمات والآثار التي تركها الجاني بمسرح الجريمة[1]. ولا يستطيع مأمور الضبط أن يجري المعاينة دون الانتقال، فهما إجراءان متلازمان. لذلك أوجبت المادة ٢٧ إجراءات سعودي في فقرتها الثانية على رجل الضبط الجنائي الانتقال، حيث نصت: "يجب أن ينتقل رجل الضبط الجنائي بنفسه إلى مكان الحادث للمحافظة عليه، وضبط كل ما يتعلق بالجريمة والمحافظة على أدلتها".

والانتقال وجوبي من نص المادة ٢٤ إجراءات مصري؛ وذلك للوقوف على ماديات الجريمة التي يتعذر نقلها إلى محل المحقق، أو التي قد تتلف بالعبث بها، أو إذا نقلت من مكانها. والمادة ٩٠ إجراءات جنائية مصري كشفت النقاب عن العلة من وراء الانتقال وعمل المعاينة؛ وذلك يكون من أجل إثبات حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص، وكل ما يتعلق بماديات الجريمة خاصة في حالات جرائم القتل، حيث يتم التحفظ على مسرح الجريمة ومنع العبث بالأدلة وأخذ أقوال الشهود قبل رحيلهم من مسرح الجريمة، وتعذر الوصول إليهم، أو التأثير عليهم لتغيير شهادتهم.

وإجراء الانتقال والمعاينة يقوم به مأمور الضبط بوصفه سلطة استدلال؛ طبقًا لنص المادة ٢٤ إجراءات مصري، وقد يقوم به بوصفه سلطة تحقيق كما هو الحال في حالات التلبس؛ طبقًا للمادة ٣٠، وفي هذه الحالة يصطحب معه كاتبًا ويستوي أن يقوم بالمعاينة

---

[1] د. رفعت رشوان: المسئولية الجنائية عن إساءة استعمال السلطة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٢، ص٤٠.

بشخصه، أو يقوم بها أحد مساعديه تحت سمعه وبصره[١]. ولقاضي التحقيق أن ينتقل كذلك إلى محل الواقعة كلما رأى أن مصلحة التحقيق تتطلب ذلك. (نص المادة ٩٠ إجراءات مصري) سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أطراف الدعوى، ولمحكمة الموضوع أن تنتقل بكامل هيئتها، أو تكلف أحدًا بالانتقال لإجراء المعاينة[٢].

وقد استقرت أحكام محكمة النقض أن المعاينة سواء كانت من إجراءات الاستدلال، أو إجراءات التحقيق، لا يترتب على إجرائها في غيبة المتهم، أو المشتبه فيه أي بطلان[٣]، فقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بأنه يجب أن يمكن المتهم من الحضور أثناء المعاينة، فإذا كان غائبًا وجب إعلانه بقرار إجراء المعاينة، وإلا كان الإجراء باطلا لا يعول عليه، وهذا الرأي جانبه الصواب؛ لأن إجراء تفتيش المنازل وهو أشد وطأة ومساسًا بحرية وخصوصية المتهم لم يتطلب القانون حضوره حتى يكون الإجراء صحيحًا، كما هو الحال في نص المادة ٩٢ إجراءات مصري، فمن باب أولى لا يترتب البطلان في إجراء المعاينة بدون حضور المتهم[٤].

---

(١) قضى بأن لمحكمة الموضوع أن تستند إلى معاينة أجراها وكيل شيخ الخفراء؛ لأن ذلك مما يخوله القانون ذلك باعتباره من بين مرؤوسي مأمور الضبط القضائي.
نص ٦ مايو ١٩٥٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٨، رقم ١٢٧، ص٤٥٩.

(٢) نص المادة ٢٩٤ إجراءات مصري.

(٣) من المقرر أن المعاينة التي تجريها النيابة لمحل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم؛ إذ إن تلك المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المتهم، إذا هي رأت موجبًا لذلك، وكل ما يمكن للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في المعاينة من نقص، أو عيب حتى تقدرها المحكمة، وهي على بينة من أثرها، شأنها شأن الأدلة الأخرى (الطعن رقم ١٣١٠ لسنة ٤٩ ق، جلسة ٣١/ ١/ ١٩٨٠).

(١) الرأي محل النقد هو للدكتور/ جميل عبد الباقي، مرجع سابق، ص٨٩. ومخالفة لرأيه قضي بأن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان، ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم، أو من ينيبه عنه التفتيش الذي يجرى في مسكنه شرطًا جوهريا لصحته (الطعن رقم ٢٤٥٩٨ لسنة ٦٥ ق، جلسة ١٦/ ٢/ ١٩٩٨).

وكذلك نصت المادة الحادية والثلاثون إجراءات سعودي على أنه: "يجب في حالة التلبس بالجريمة على رجل الضبط الجنائي أن ينتقل فورًا إلى مكان وقوع الجريمة، ويعاين الآثار المادية، ويحافظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة".

فهذه الإجراءات المنصوص عليها في المادة الحادية والثلاثين سعودي ومصري، وإن كان يجب على مأمور الضبط القيام بها في حالة التلبس، إلا أنها إجراءات استدلال وليست إجراءات تحقيق، الهدف منها المحافظة على مسرح الجريمة لعدم ضياع الأدلة وإفلات الجاني.

وأصدرت وزارة الداخلية السعودية المنشور رقم ٢٨٥٦٢ في ١١/ ١/ ١٣٩٥هـ تضمن النص على سرعة الانتقال إلى مكان الحادث وإسعاف المصاب ومعرفة هويته، وتسجيل أقواله إن كانت حالته تسمح بذلك، واتخاذ ما يلي[١]:

* اللحاق بالجاني والقبض عليه ومنعه من الهرب.

* في حالة القبض على الجاني يجرى التحفظ عليه، وتفتيشه وتدوين أقواله إذا اعترف بجريمته.

* المحافظة على مسرح الجريمة ومنع خروج أحد منه، أو دخول أحد إليه.

* المحافظة على كل ما يوجد في مسرح الجريمة من آثار وعلامات للجناة.

هذا الانتقال الوجوبي إلى محل الواقعة يلعب دورًا أساسيًّا في المحافظة على أدلة الجريمة، وجمعها والتحفظ على كل ما يفيد، ويؤدي إلى التوصل للجاني، بالإضافة إلى أن الانتقال إلى مسرح الواقعة يؤدي إلى سهولة جمع المعلومات من خلال الأشخاص الذين عاصروا الواقعة، وهو إجراء وجوبي طبقًا لنصوص قانون الإجراءات السعودي.

---

[٢] د. رضا حمدي الملاح: الموجز في الضبطية القضائية والتحقيق الابتدائي وفقًا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٢٧ وما بعدها.

الغصن الثالث

سؤال المشتبه فيه والشهود وجمع المعلومات

المشتبه فيه هو شخص تشير بعض الأمارات والدلائل غير المؤكدة إلى اشتراكه في الجريمة بصفته فاعلا، أو شريكًا، حيث نصت المادة ٢٨ من قانون الإجراءات السعودي: "لرجال الضبط الجنائي أثناء جمع المعلومات أن يستمعوا إلى أقوال من لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها، وأن يسألوا من نسب إليه ارتكابها...".

والسؤال هنا من جانب مأمور الضبط ينصب على استجلاء الحقيقة، "وهو يوجه إلى المشتبه فيه، أو الشاهد ويمكن أن يتحول شخص من مشتبه فيه إلى شاهد، أو يتحول من شاهد إلى مشتبه فيه"[١].

من خلال الأسئلة التي توجه إليه، ويقوم بالرد عليها، والأسئلة تنصب على سبب تواجده بالقرب من مسرح الجريمة، أو أين كان يوجد لحظة وقوع الجريمة، أو علاقته بالمجني عليه دون أن يواجهه بالأدلة القائمة ضده إن وجدت؛ لأن ذلك يعد من قبيل الاستجواب المحظور على مأمور الضبط القضائي كقاعدة عامة طبقًا لنص المادة ٦٦ إجراءات سعودي.

ولقد ميزت محكمة النقض المصرية بين سؤال المتهم (المشتبه فيه) واستجوابه؛ لذلك قضت بأن لمأمور الضبط القضائي أن يسأل المتهم عن التهمة طبقًا لنص المادة ٢٩ دون أن يستجوبه تفصيلًا، وأن يثبت في محضره ما يجيب به المتهم، بما في ذلك اعترافه بالتهمة، ويكون هذا المحضر عنصرًا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى تحقيقه منه[٢].

---

(1) Rassat (M.L.) Traité de procédure pénal P.U.F. 2001. P. 538.

(١) نقض ١٨ يناير ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، رقم ١٨، ص١٠٧.

ويلاحظ على هذا الحكم أنه أسبغ وصف المتهم على المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات، وثانيًا أنه اعترف بأن محضر جمع الاستدلال هو أحد عناصر الدعوى، وبالتالي يعول عليه في الإدانة دون أن يعطيه حق الاستعانة بمحام.

وتنص المادة ٢٩ إجراءات جنائية مصري على ذات المعنى: "لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديه معلومات عن الوقائع ومرتكبيها، وأن يسألوا المتهم عن ذلك..."[١].

ويلاحظ أن صياغة النص السعودي كان أفضل من النص المصري الذي استخدم لفظ المتهم، وهذا لا يستقيم مع مرحلة الاستدلال؛ لأنه كان من الأفضل أن يستخدم لفظ المشتبه فيه؛ لأنه لم تتأكد بعد صحة أي شيء، والأصل في الإنسان هو البراءة. والمشتبه فيه هو من قامت حوله شبهات بأن له علاقة بالجريمة[٢].

---

[٢] قضى بأنه من الواجبات المفروضة على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم، وأن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها، وأن يسألوا المتهم عن ذلك. ولما كان استدعاء مأمور الضبط القضائي للطاعن الثالث بسبب ما أسفرت عنه التحريات من ارتكابه والطاعنين الآخرين للجرائم سالفة الذكر لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليه بالحضور لسؤاله عن الاتهام الذي حام حوله، وذلك في نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات، وإذا كانت المحكمة قد اطمأنت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن استدعاء الطاعن لم يكن مقرونًا بإكراه ينتقص من حريته، فإن ما خلصت إليه من رفضها الدفع من بطلان القبض يكون متفقًا وصحيح القانون.
نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٨٣، الطعن رقم ٢٢٤٠ لسنة ٥٣ ق، ونقض ٢١ أبريل ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣١، رقم ١٠٢، ج٥٣٤.

[١] راجع: د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٦٢.

ولا يجوز تحليف المشتبه فيه اليمين، أو الشهود الذين يأخذ أقوالهم عن الواقعة إلا إذا خيف ألا يتمكن من سماعهم بعد ذلك، كأن يكون الشاهد أجنبيًّا وسوف يغادر أرض المملكة، أو أن الشاهد مريضًا ويخشى وفاته[١].

وتحليف اليمين هنا يعتبر من إجراءات التحقيق التي أملتها الضرورة استثناء من القاعدة العامة، خوفًا من ضياع الدليل طبقًا لنص المادة ٦٧ إجراءات جنائية سعودي، ويكون الهدف من السؤال هو جمع المعلومات وإجراء التحريات للبحث والتنقيب عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع الأدلة، وجمع المعلومات يكون من خلال تحريات يمكن أن تكون معلومة المصدر، ويمكن أن تكون مجهولة المصدر، ولكن يجب أن تكون جدية وحقيقية، ولا تكون غير حقيقية، مما يبطل الإجراءات إذا بني عليها أمر بالقبض[٢].

والتحريات لها أهمية كبيرة بالنسبة لإجراءات التحقيق كالقبض والتفتيش، فمجرد البلاغ لا يكفي للقبض على المشكو في جرائم السرقة، بل يجب إجراء التحريات التي تؤكد صحة ما جاء بالبلاغ أو الشكوى، لذلك قضت محكمة النقض بأنه يكفي لصحة إذن النيابة بالتفتيش أن يكون مأمور الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت، وأنه توجد دلائل وأمارات كافية ضد من يطلب الإذن بتفتيش مسكنه[٣]. والتحريات أحيانًا يكون لها دور في تدعيم الأدلة المنظورة أمام جهة التحقيق[٤]. والتحريات أيًّا كانت سواء إجراء استدلال، أو إجراء

---

(٢) د. محمد الغرياني المبروك: استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص٧٣١ وما بعدها؛ د. جميل عبد الباقي الصغير: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٩٤.

(٣) نقض جنائي جلسة ١٨/ ٣/ ١٩٦٨، مج س ١٩ – ٣٣١، رقم ٦١.

(١) نقض ١١ نوفمبر ١٩٧٣، المجموعة، س ٢٤، رقم ١٩٥، ص٩٤٢؛ ونقض ١٥ أكتوبر ١٩٧٣، المجموعة، س ٢٤، رقم ١٧٦، ص٨٥٠.

(٢) نقض ٥ نوفمبر ١٩٨٩، المجموعة، س ٤٠، رقم ١٤٣، ص٨٦٦؛ ونقض ٤ فبراير ١٩٩٦، المجموعة، س ٤٧، رقم ٢٤، ص١٥٧؛ ، حيث قضت بأنه يجوز للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على تحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة.

يتم لتدعيم الأدلة الموجودة يجب توافر شروط محددة فيها حتى يعول على الدليل المستمد منها، وهي أن تكون وليدة إجراء مشروع، وأن تكون جدية.

الفصن الرابع

ندب الخبراء

الخبرة هي طلب الرأي من متخصص في مسألة فنية تساعده في كشف الحقيقة.

حيث نصت المادة ٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية السعودي في الفقرة الأخيرة منها: "... ولهم أن يستعينوا بأهل الخبرة من أطباء وغيرهم ويطلبوا رأيهم كتابة".

وتنص على ذات المعنى المادة ٢٩ إجراءات مصري في فقرتها الأخيرة أيضا: "ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة، ويطلبوا رأيهم شفهيًا أو كتابة". وفي هذا السياق جاء نص المادة ٤٠ إجراءات إماراتي، وهو ما يحدث كثيرًا في حوادث الطرق لمعرفة ما إذا كانت إحدى السيارات بها خلل في الفرامل أم لا، وكذلك في قضايا الأسلحة وحوادث الغرق.

وطبقًا للنصوص السابقة فإن مأمور الضبط يتمتع بحق مطلق في ندب الخبراء، دون التقيد بمجال معين، فيجوز له ندب الخبراء في جرائم القتل والسرقة، والحريق والسلاح، والتزييف والتزوير، وغيرها من المسائل الفنية[١].

ورغم إطلاق هذه النصوص إلا أن محكمة النقض المصرية قيدت حق مأمور الضبط القضائي بالاستعانة بالخبراء بحالتين: الضرورة والاستعجال[٢].

---

[١] راجع في ذلك د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٦١.

[٢] نقض جنائي جلسة ٢/ ٦/ ١٩٦٩، مج س ٢٠: ٧٨٧، رقم ١٣٨.

حيث قضت أن إجراء ندب الخبراء مقرر لمأموري الضبط القضائي بصفتهم سلطة جمع استدلالات بموجب المادة ٢٩ إجراءات التي تعطيهم الحق في الاستعانة بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة؛ لإبداء رأيهم شفهيًا أو بالكتابة. ذلك في الحالات الضرورية المستعجلة.

وهي الحالات التي يجوز فيها للمحقق طبقًا للقانون المصري أن يجري التحقيق، أو الاستجواب من غير حضور محامي المتهم إذا كانت هناك حالة ضرورة، أو استعجال، أو حالة من حالات التلبس (نص المادة ١٢٤ مصري) ولكن محكمة النقض المصرية تقيد: من حق مأمور الضبط في الاستعانة بالخبراء بالمخالفة للنص، وهذا محل نقد، وإلا أصبحنا بصدد تعديل تشريعي تجريه محكمة النقض، وتحل محل المشرع، وهذا افتئات على اختصاص المشرع.

وعلى النقيض من محكمة النقض المصرية قضت المحكمة العليا في دبي بأن المادة ٤٠ إجراءات إماراتي تجيز لمأموري الضبط أثناء جمع الأدلة أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة، ومن ثَمَّ فإن استعانة مأموري الضبط بقسم الطب الشرعي خشية ضياع أدلة الدعوى، وتقديم الطبيب الشرعي تقريره عما قام به بناء على تكليفه –لا يشكل أي مخالفة للقانون[١].

ولكن نص المادة ٢٩ إجراءات مصري مطلق وغير مقيد، فبناء عليه يكون لمأمور الضبط القضائي حرية الاستعانة بمندوب مصلحة تحقيق الشخصية؛ لرفع البصمات الموجودة في مكان الحادث، سواء كانت على جثة القتيل، أو على ما يجده من أدوات، أو أسلحة تفيد في كشف الحقيقة، وله ندب مفتش الصحة لتوقيع الكشف الطبي على المصابين في الواقعة[٢]. ولا يجوز له تحليف الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين. وقضى أنه إذا كان المتهم قد ابتلع المخدر على إثر رؤية الضابط له، وتبين له حقيقة المادة المخدرة، فأحاله الضابط إلى المستشفى لعمل غسيل لمعدته، وأخذ عينة منه، وثبت بالتحليل الكيماوي أنها تحتوي على آثار لمادة الحشيش، وقد أقام الحكم الدليل على صحة الواقعة

---

[١] تمييز دبي جلسة ١٨/ ١٠/ ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام ٢٠٠٣، العدد ١٤، الجزء الثاني، جزاء رقم ٥٥، ص٢٤٩.

[١] د. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ٢٠٠٣، رقم ١، ص٥.

ونسبتها إلى الطاعن من أقوال الضابط، وخطاب المستشفى، وتقرير المعمل الكيماوي، فإن الحكم يكون موافقًا لصحيح القانون[١].

الفصن الخامس

ضبط الأشياء وتحرير محضر بالإجراءات

ألزم المنظم الإجرائي السعودي مأمور الضبط القضائي عند الانتقال أن يقوم بضبط كل ما يتعلق بالجريمة (نص المادة ٢٧)، والهدف من هذا الإجراء هو المحافظة على أدلة الجريمة ومنع العبث بها، أو إتلافها، أو إخفائها، وهذا الضبط لا يستوجب التعرض لحرية الأشخاص، أو حرمة منازلهم، وإلا عد إجراء من إجراءات التحقيق ومحظور عليه القيام به، باستثناء حالة التلبس طبقًا لنص المادة ٣٠ إجراءات سعودي، ولا يقتصر الأمر على الضبط فقط، بل يجب أن يقوم مأمور الضبط بتحرير محضر لإثبات الإجراءات التي قام بها.

والأشياء التي تم ضبطها، حيث أوجب المنظم السعودي في ذات النص –بعد ضبط كل ما يتعلق بالجريمة– المحافظة على أدلتها، والقيام بالإجراءات التي تقتضيها الحال، وعليه أن يثبت جميع هذه الإجراءات في محضر خاص بذلك يوقع عليه هو ومعاونوه.

وجاء نص المادة ٢٨ من النظام السعودي، والتى أوجبت على مأمور الضبط أن يثبت ما قام به من إجراءات في محاضر.

وفى ذات السياق جاء نص المادة ٢٤ إجراءات مصري، والتي نصت على وجوب اتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة، وأوجب أن يتم إثبات جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط في محاضر موقع عليها منهم، يبين بها وقت اتخاذ

---

[٢] نقض ١٧ نوفمبر ٢٠٠١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٥٢، رقم ١٦٧، ص٨٧٦.

الإجراءات ومكان حصولها، ويجب أن تشتمل هذه المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا، وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة[١].

وعلى الرغم من أن هذه النصوص توجب هذا الإجراء، وهو تحرير محاضر لإثبات الإجراءات التي قام بها مأمورو الضبط القضائي حتى يتسنى لهم الاحتجاج بها أمام المحكمة، وإثبات التجاوز الذي يحدث فيها أحيانًا للدفع بالبطلان إن كان لذلك محل[٢].

إلا أن محكمة النقض المصرية قضت بأن عدم تحرير محضر من جانب مأموري الضبط القضائي بالإجراءات التي تمت لا يترتب عليه بطلان؛ لأن ذلك شرع لحسن تنظيم سير العمل، وبالتالي فإن عدم توقيع مأمور الضبط على المحضر الذي يحرره لا يترتب عليه البطلان[٣]. وهذا الاتجاه من جانب محكمة النقض محل نقد وغير صائب للآتي:

الأول: أن نصوص المواد سالفة الذكر وبخاصة النص المصري استخدم المشرع فيها لفظ "يجب" بمعنى "الإلزام" ولو أن المشرع أراد من ذلك حسن تنظيم سير العمل، ما كان ليستخدم لفظ يجب مرتين في نص المادة سالفة الذكر.

والجدير بالذكر أن هناك جانبًا كبيرًا من الفقه يرى ضرورة تحرير محضر تثبت فيه إجراءات الاستدلال التي تمت حتى تتمكن المحكمة من التعويل عليه إذا اقتنعت بحصوله[٤]. وتأييدًا لهذا الرأي الذي نميل إليه قضى بأن من حق محكمة الموضوع أن

---

(١) د. رفعت رشوان: المسئولية الجنائية عن إساءة استعمال السلطة الشرطية، مرجع سابق، ص٤٢.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص٥٦٣. د. رفعت رشوان: المسئولية الجنائية عن إساءة استعمال السلطة الشرطية، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص٤٢.

(٣) نقض جنائي جلسة ٣/ ١١/ ١٩٥٨ مج، ص٩: ٨٦٦، رقم ٢١٣.

(١) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٦٣، ص١٨٨. د. عبد الرءوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٨١. د. أحمد فتحي سرور: الإجراءات

تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة[١]؛ لذلك فإن محكمة النقض في حكم حديث ألزمت مأموري الضبط إثبات الإجراءات التي يتخذونها في محاضر موقعة منهم[٢].

الثاني: أن عدم تحرير محضر يجعل الإجراء الذي قام به مأمور الضبط في حكم المعدوم الذي لا وجود له، وليس باطلًا؛ لأن الإجراء الباطل هو إجراء موجود، ولكنه يفتقد إلى أحد شروط الصحة التي يتطلبها القانون، أما الإجراء الذي لم يثبت على الإطلاق في أي من المحاضر، فهو لا وجود له، ولم يولد حتى يحكم عليه إن كان صحيحًا أو باطلًا.

ولذلك فإن محكمة النقض تنفي البطلان عن إجراء لا وجود له ومعدوم، وتقيم نفسها مكان المشرع؛ لتقرر أن هذا الإجراء ليس إلزاميًّا بعد أن أوجبه المشرع، فهو من ضروب الشطط والتخبط غير المقبول منطقًا وعقلًا وقانونًا.

فكيف يمكن للمحكمة أن تتثبت من أن مأمور الضبط قام بالإجراء، إذ لم يكن هناك ثمة دليل على ذلك، فإن تحرير المحضر هو نوع من أنواع الرقابة على قيام مأمور الضبط بالعمل المكلف به، وإذا قام مأمور الضبط بالإجراء متجاوزًا في ذلك ما سمح به القانون من استعمال القسوة والعنف مع المشتبه فيه لحمله على الاعتراف، ولم يثبت ذلك في محضر، فكيف يمكن الوثوق في أقواله تجاه المشتبه فيه، فلا يمكن أن تعتمد المحكمة على معلومات مستقاة من ذاكرة مأمور الضبط التي قد يكون مر عليها شهور عند سماعها أمام المحكمة، فلا يتذكرها بل يقول بنقيضها.

الجنائية، الوسيط، الطبعة السابقة، ١٩٩٦، ص٣٥٠. د. عبد الفتاح الصيفي: تأصيل الإجراءات الجنائية، ٢٠٠٢، ص١٦٢.

(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س ٢٨، رقم ٥٤، ص٢٤٠.

(٣) نقض ٢١ فبراير ١٩٩٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٤٩، رقم ٤٢، ص٢٧٤.

والثالث: أن محكمة النقض أجازت الاستناد إلى إجراءات الاستدلال والتعويل عليها في بناء حكم الإدانة كاعتراف المتهم، فهل تأخذ المحكمة من القول المرسل لمأمور الضبط بأن المشتبه فيه قد اعترف أمام مأمور الضبط، وأن اعترافه ثابت من خلال أقوال مأمور الضبط، لكن بناء المحكمة حكم الإدانة على اعتراف، أو دليل مستمد من جمع الاستدلال يجب أن يتكشف للمحكمة الظروف والملابسات التي أحاطت بهذا الاعتراف، وما هو مضمونه، وهل هو تفصيلي أم أقوال مجملة، كل ذلك لا يمكن الأخذ به إلا إذا كان ثابتًا في محاضر موقعة من المشتبه فيه، ليس هذا فحسب، بل يجب عدم المنازعة في صحة هذا الاعتراف أمام هيئات التحقيق، كما لو دفع باستعمال القسوة والإكراه لحمله على الاعتراف بذلك[1].

[1] د. جميل عبد الباقي الصغير: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٤؛ حيث ذهب إلى القول بأنه ليس من المستساغ أن يكون مصدر هذه المعلومات هو مجرد ذاكرة مأمور الضبط خاصة مع كثرة القضايا، ومرور مدة زمنية طويلة بين لحظة اتخاذ الإجراء، وبين الحكم في الواقعة، المرجع السابق، ص٧٤.

الفصن السادس

الإجراءات التحفظية

لم يرد تعريف للتحفظ في التشريع المصري، لكن ورد النص على التحفظ في المادة (٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية، حيث تنص تلك المادة على أنه في غير الأحوال المبينة في 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 أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فورًا من النيابة أن تصدر أمرًا بالقبض عليه[١].

ولم توضح هذه المادة ماهية هذه الإجراءات التحفظية، أو تعطي مثالًا لها.

وكذلك نصت المادة (٣٥) من قانون الإجراءات الإماراتي على أن لمأموري الضبط أن يحصلوا على الإيضاحات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، أو يعلمون بها بأي كيفية كانت، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على أدلة الجريمة.

فى حين ذهب رأي إلى القول بأن المادة (٤٥) من قانون الإجراءات الإماراتي قد حددت معنى التحفظ على المتهم بقولها: "لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على ارتكابه جريمة في أي من الأحوال الآتية:

---

[١] راجع في ذلك. د. رفعت رشوان: المسئولية الجنائية عن إساءة استعمال السلطة الشرطية في مجال الضبط القضائي، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٢، ص٥٢.

ونحن لا نتفق مع ما ذهب إليه هذا الرأي؛ لأن ذلك هو القبض بالمعنى القانوني، فالتحفظ عالجته المادة (٣٥) من هذا القانون، ولم ينصب التحفظ طبقًا لهذا النص على الأشخاص، بل ينصب على أدلة الجريمة ومسرح الجريمة إن وجد.

وهي الجنايات والجنح المتلبس بها، المعاقب عليها بغير الغرامة، وجنح السرقة والاحتيال والتعدي الشديد[1].

وفي التشريع السعودي نصت عليه اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء في المادة (١٠) بقولها: "لا يجوز لرجل الضبط الجنائي إبقاء المقبوض عليه محتجزًا لأغراض جمع الاستدلالات لأكثر من أربع وعشرين ساعة، إلا بناء على أمر كتابي بتوقيفه من المحقق المختص".

أما التشريع الكويتي، فقد ذكره في المادة (٣٧) من قانون الإجراءات بقوله: "أما الإجراءات التحفظية المقيدة لحرية المتهم فلا يجوز لا في التحريات ولا في التحقيق القيام بها إلا في الحدود المنصوص عليها في هذا القانون، وبالقدر الذي تستلزمه الضرورة".

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة (٦٢/ ٢) من القانون رقم ٣٩٢ لسنة ٢٠٠١ الصادر في أبريل عام ٢٠١١ والساري التطبيق منذ الأول من يونيه ٢٠١١. بأن الوضع تحت التحفظ La garde á Vue هو تدبير يتضمن الإكراه ويتقرر بواسطة مأمور الضبط القضائي تحت رقابة السلطة القضائية، حيث يتم بموجبه وضع الشخص الذي يقوم ضده واحد، أو أكثر من الأسباب التي يشتبه معها ارتكابه، أو شروعه في ارتكاب جناية، أو جنحة معاقب عليها بالحبس تحت تصرف المحققين.

ويجب أن يكون هذا التدبير هو الوسيلة الوحيدة لإدراك إحدى الغايات التالية:

١- تيسير تنفيذ التحريات التي تستلزم حضور الشخص أو مشاركته.

٢- ضمان حضور الشخص أمام وكيل النائب العام، حتى يتمكن هذا الأخير من تقدير النتيجة التي يمكن ترتيبها على التحقيق.

---

[1] في ذات المعنى نص المادة (٣٥) من إجراءات مصري ونص المادة (٤٨) من قانون الإجراءات الجزائية العماني، والمادة (٤٢) من قانون الإجراءات القطري، والمادة (١٠٤) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

٣- الحيلولة بين الشخص وبين تعديل الأدلة أو الدلائل المادية.

٤- الحيلولة بين الشخص وبين ممارسة الضغط على الشهود، أو المجني عليهم وكذلك أسرهم أو أقاربهم.

٥- الحيلولة بين الشخص وبين الالتقاء بأشخاص آخرين قد يصبحون شركاء له في الجريمة.

٦- ضمان إعمال التدابير التي من شأنها محو الجناية أو الجنحة[١].

وعرفه قانون العقوبات الماليزي في نص المادة (٢٣) بقولها "يستطيع مأمور الضبط بدون أمر من القاضى، أو بدون إذن أن يقبض على أي شخص متورط في أي جريمة ارتكبت في أي مكان في ماليزيا، أو أي شخص قدمت ضده شكوى بارتكاب جريمة، أو معلومات يمكن تصديقها سلمت لمأمور الضبط، أو قامت شكوك جدية فيما يتعلق بذلك"[٢].

---

(1) Art. 61-2 *(L. n° 2011 – 392 du 14 Avr. 2011, en vigueur le 1er Juin 2011)* La garde à vue est une mesure de contrainte dèidée par un officier de police judiciaire, sous le existe une ou plausieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs.

Cette mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants:

1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la presence ou la participation de la personne;

2° Garantir la presentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrate puisse apprécier la suite à donner à l'enquête;

3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matèriels;

4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les tèmoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches;

5° Empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'étre ses coauteurs ou complices;

6° Carantir la mise en oeuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit.

(2) Article 23 – Any Police officer may without an order from à magistrate and without a warrant arrest (A) any person who has been concerned in any

ونصت المادة (٤٩٥) من القانون الجنائي الكندي في فقرتها الأولى على أن مأمور الضبط يستطيع احتجاز الشخص الذي يرتكب جريمة محل اتهام committed an indictable offence، أو أن يعتقد مأمور الضبط بناء على أسباب جدية أنه ارتكبها، أو يكون على وشك ارتكاب جريمة محل الاتهام[١].

والقانون الجنائي الأمريكي الفيدرالي أشار إلى سلطة مأمور الضبط القضائي في احتجاز المشتبه فيه إذا اشتبه في ارتكابه جريمة معاقبًا عليها بالحبس، أو السجن لمدة معينة، أو مدى الحياة، وكذلك المتهم الذي يخالف شروط التدابير المطبقة[٢]. ونصت المادة (١٤) فقرة ٢ من القانون الجنائي لولاية كاليفورنيا الأمريكية بأن مأمور الضبط يمكنه احتجاز أي شخص بدون إذن إذا وجد في أماكن مشبوهة، ووجد في ظروف تدعو جديًّا إلى أنه مذنب بارتكاب جناية، أو مخالفة طبقًا لنص المادة (٤٢) من القسم التاسع من قانون العقوبات[٣]. ونصت المادة (٤١) من قانون الإجراءات الجنائية الهندي الصادر عام ١٩٧٣ أن مأمور الضبط يمكن بدون أمر من القاضي أو إذن أن يحتجز أي شخص متورط في جريمة، أو بناء على شكوى جدية أقيمت

---

offence committed anywhere in Malaysia which is aseizable offence under any law in force in that part of Malaysia in which it was committed or against whom a reasonable complaint has been made or credible information has been received or a reasonalbe suspicion exists of his having been so concerned.

(1) Article 495. Apeace officer may arrest without warrant any person who has committned an indictable offence of who on reasonable grounds he believe has committed or is about to commit an indicable offence.

(2) A person who is suspected of committing such a crime for which a punishment can he imposed including holding in a disciplinary battalion detention imprisonment for a certain period of time or life imprisonment – the defendant who has violated the conditions of the precautionary measure applied.

(3) Any peace officer may arrest without warrant persons found in suspicious places and under circumstances which reasonably show that such person have been guilty of some felony violation if title 9 chapter 42 pennl code.

ضده، أو أن توجد شكوك جدية حول ذلك[١]. ونصت المادة (٩٠١) الفقرة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية لولاية فلوريدا على حق مأمور الضبط في احتجاز أي شخص في حالة ارتكاب جريمة، وتقوم أسباب جدية على ارتكابه لها بدون أمر من القاضى أو إذن[٢].

وفي ذات المعنى تقريبًا نصت المادة (١٥) الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية لولاية واشنطن[٣].

ومن الناحية القضائية: الوضع تحت التحفظ -كما عرفته محكمة النقض الفرنسية- إبقاء الأشخاص تحت تصرف مأمور الضبط القضائي من أجل ضرورات التحقيق الأولى Enquete preliminaire[٤].

وفي حكم آخر قضت بأن التحفظ هو وضع الشخص المحتجز تحت تصرف مأمور الضبط القضائي لسماع أقواله[٥].

وقضى بأنه إجراء يخول مأمور الضبط احتجاز أحد الأشخاص في قسم البوليس مدة تتراوح بين عدة ساعات وعدة أيام لضرورات التحقيق من أجل أن يكون الشخص قد ارتكب، أو شرع في ارتكاب جريمة[٦].

---

(1) Section 41 any police officer may without on order from a magistrate and without a warrant arrest any person who has been concerned in any congnizable offence or reasonable complaint has been made or credible information hat been received of a reasonable suspicion exists.

(2) Article 901 – 15 A law enforcemtnt officer may arrest a person without warrant when a felony has been committed and he reasonably believes that person committed in.

(3) A police officer many arrest a person who has committed a felony without warrant.

(4) Cass Crim II Juill 1994 Bull crim No. 273.

(5) Cass Crim 13 Oct 1998 No. 98 – 82 – 522 Pourvoi C/ch Acc Bordeaux. 28 Avr 1998 Juris Data No 004236 J.C.P. Fever 1999 No. 33. P. 22.

(6) Cass Crim 23 Juill 2008 No 8 – 81 – 832.

واحتجاز مأمور الضبط للمتهم للحيلولة دون فراره، أو إتلافه، أو تشويه أدلة الاتهام المنسوبة إليه[١] لا يستلزم صدور إذن قضائي لمأمور الضبط باتخاذه هذا الإجراء الذي يبرر له أن يضع شخصًا تحت التحفظ بغرض إحالته إلى النيابة[٢]، لكن يجب أن يكون هذا الإجراء منظمًا وخاضعًا لرقابة قاضي التحقيق[٣].

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحبس والاحتجاز لشخص معين يهدف إلى سماع أقواله من جانب مأمور الضبط ومنعه من التحرك[٤].

وبحسب الدائرة الجنائية لمحكمة النقض، فإن الشخص الذي يكون رهن التحفظ، ويمثل أمام مأمور الضبط القضائي تلبية لطلب حضور أحيانًا، يكون له الحرية في عدم البقاء تحت التحفظ لدى مأمور الضبط بعد سماع أقواله على الرغم من وجود شبهات قوية تحوم حوله بشأن ارتكابه جريمة، إذا لم يكن له وسيلة للعبث بالأدلة[٥].

---

(1) Crim 7 Déc 2004 Dr. Pén 2005 Note Maron: Crim 9 Avr 2008 No. 7 – 86 – 706.

(2) Cass Crim 22 Mai 2001 Procureur General press la cour d'appel de douai juris data No 2001 – 101641.

(3) J.C.P. Octobre 2001 P. 25.

(4) Cass Crim 1 ere Mars 2006 No. 6-80-503 Juris Data No 2006 – 032596 Bull Crim 2006 No. 62.

(5) Qu, une personne qui se présente sur convocation peut dés lors qu,elle l'accepte etre entendue à déux reprises tout en demeurant librement dans les locaux de plice pendant l'intervalle séparant ces daux auditions meme si pésent contre elle des soupcons sérieux d,avoir commis une infraction voir (Cass Crim 16 Juin 2009 No. 8-87074 Juris Data No 2009. 049209 Voir Assi Cass Crim 13 Mai 2009 No. 08-86-103. Cass Crim 27 Janv 2010 No. 08-88537 Juris Data No. 1010-000773.

وقضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن التحفظ هو احتجاز شخص من جانب مأمور الضبط لوجود شبهات كافية تفيد ارتكابه جريمة[١] Commettre une infraction.

وقضت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية في حكمها الصادر بتاريخ ٢ سبتمبر ٢٠٠٤ أن الوضع تحت التحفظ يعد إجراء حتميًّا ضد الأشخاص المكرهين على البقاء تحت تصرف مأمور الضبط القضائي لضرورات التحقيق[٢].

وقد تصدت محكمة النقض المصرية للوضع تحت التحفظ لمخالفته لنص الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ المادة (٤١)، حيث قضت أن مفاد ما قضى به نص المادة (٣٥) إجراءات جنائية من تخويل مأمور الضبط القضائي اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة في حالة توفر الدلائل الكافية على اتهام شخص بارتكاب جناية، أو جنحة سرقة، أو نصب، أو تعد شديد، أو مقاومة لرجال السلطة دون أن يصدر أمر قضائي ممن يملك سلطة إصداره، أو أن تتوافر في حقه إحدى حالات التلبس بالجريمة التي حددتها المادة (٣٠) إجراءات من هذا القانون يخالف حكم المادة (٤١) سالفة الذكر– تعتبر منسوخة ضمنًا بقوة الدستور نفسه من تاريخ العمل بأحكامه دون تربص صدور قانون جديد، ولا يجوز الاستناد إليها في إجراء القبض منذ ذلك التاريخ[٣].

---

(1) La cour europeénne des droits de L'homme a rappelé pendant la période etudiee Voir C.E.D.H. 26 Mai 2009 No. 17367/02 Naif Demirci C/Turquie – CEDH 30 Juin 2009 No. 16234/04 Fusun Frdogan et A.C./Turquie – CEDH 28 Juill 2009 No. 27803/02 Argac/Turquie CEDH 20 Mai 2010 No. 20259/06 Aytimur C/Turquie.

(2) Cass Crim 2 sept 2004 No 3 – 86 – 721; Cass Crim 6 Mai 2003 No 2 – 87 – 567 Bull. Crim No 93 "en revanche le placement en gardè à vue s,impose à l'egard d,une personne mise sous la contrainte à la disposition de l,officier de police judiciaire pour les nécessités de l,enquéte et voir Cass Crim 13 Fevr 1996 Bull. Crim 1996 No 174 Dr. Pen. 1996 Comm 143 Note A. maron.

(١) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٩٥ الطعن رقم ٣٢٩٤ لسنة ٦٣ قضائية.

ومن استقراء هذا الحكم يتضح أن محكمة النقض لم تتعرض لتعريف الإجراءات التحفظية الواجب القيام بها من جانب مأمور الضبط القضائي، ويلاحظ من استقراء هذا الحكم أن المحكمة قد ساوت ما بين القبض والإجراءات التحفظية، حيث ذكرت: "ولا يجوز الاستناد إليها في إجراء القبض منذ ذلك التاريخ". وهناك فارق جوهري ما بين التحفظ باعتباره إجراء استدلال، والقبض باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق كما سوف نرى فيما بعد.

إلا أن محكمة النقض في حكم آخر قضت بأنه "لآحاد الناس، أو رجال السلطة العامة التحفظ على المتهم وجسم الجريمة الذي شاهده معه، أو ما يحتوي على هذا الجسم بحسبان أن ذلك الإجراء ضروريٌّ ولازمٌ للقيام بالإجراء الذي استنه القانون؛ وذلك كيما يسلمه إلى مأمور الضبط القضائي"[(١)]. ومن استقراء هذا الحكم نجد أنه خلط ما بين الاقتياد المادي الذي يقوم به الشخص العادي، أو رجل السلطة في حالة التلبس وما بين الإجراءات التحفظية التي لا يقوم بها إلا مأمور الضبط القضائي كما سوف سنرى فيما بعد.

ومن الناحية الفقهية اختلف الفقه حول تعريف الوضع تحت التحفظ، حيث اتجه البعض إلى تعريفه بأنه: "إجراء استدلالي يملكه مأمور الضبط القضائي، ويحتجز المتهم بموجبه الوقت اللازم لاستصدار أمر من النيابة العامة بالقبض عليه"[(٢)].

وعرفه آخرون بأنه عبارة عن حبس شخص بعد سماع أقواله في قسم البوليس، وهو شخص مشتبه فيه، أو متهم، أو متلبس في جريمة حتى يتم عرضه على النيابة العامة، أو

---

(٢) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٤٠ رقم ٩٨، ص٢٤٩؛ ٢ يوليو ١٩٥٣، س ٤، رقم ٣٦٩، ص١٠٥٩.

(١) د. ممدوح إبراهيم السبكي: حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٨١، ص٢٣٦. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨١، ص٦١٥.
ويلاحظ أن هذا التعريف قد استخدم لفظ المتهم، وهو لفظ غير دقيق قانونًا، فالمتهم يختلف عن المشتبه فيه، حيث إننا في مرحلة الاستدلال وليس التحقيق.

قاضي التحقيق، بناء على ما نصت عليه المواد (٦٣، ٧٧، ١٥٤) من قانون الإجراءات الفرنسي[١].

وعرفه البعض بأنه احتجاز مؤقت للمتهم رغمًا عن إرادته لمدة تتراوح بين عدة ساعات وعدة أيام، حسب التشريعات، وفقًا للشكليات المقررة قانونًا تحت رقابة القضاء لأجل ضرورات التحقيق، أو بسبب دلائل قوية ومتطابقة[٢].

وعرفه البعض بأنه: "الإجراءات التي يكون من شأنها أن تحول دون فرار المتهم، أو تحول دون إتلافه، أو تشويه أدلة الاتهام التي يحملها"[٣].

وعرف بأنه إجراء احتياطي مؤقت من إجراءات جمع الاستدلال، يخوله القانون لمأمور الضبط القضائي؛ لإلزام شخص توافرت قبله دلائل كافية على اتهامه بالمكوث فترة مؤقتة في مكان معين، أو الانتقال إليه لفترة قصيرة تمهيدًا لعرضه على سلطة التحقيق المختصة لإصدار قرار، أو اتخاذ إجراء آخر في شأنه[٤].

---

[٢] د. أحمد حسام طه تمام: الجوانب الإجرائية في الجريمة الإرهابية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط٢٠٠٧، ص١٤٧. ويلاحظ أن هذا التعريف قد خلط بين القبض وبين الوضع تحت التحفظ، فمن المسلم به أن الأثر القانوني لنشوء حالة التلبس هو القبض حين تكون أدلة الاتهام دامغة وتنطق الجريمة باسم المتهم، في حين أن الوضع تحت التحفظ حالة مغايرة، حيث تقوم دلائل أو شبهات قد تكون صحيحة، وقد تكون غير صحيحة.

[٣] د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية معلق عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٠، ص٢٣٧.

[١] د. إدريس عبد الجواد بريك: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص٤٠٠.

[٢] د. طارق محمد الديراري: ضمانات المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية.

وإذا كانت التشريعات[١] تعطي لمأمور الضبط القضائي حق القبض، وهو يختلف عن الإجراءات التحفظية دون الحصول على إذن قضائي إذا ما توافرت دلائل كافية على ارتكاب المتهم جريمة، وكان من بينهم المشرع المصري الذي عدل عن هذا بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الذي ألغى حق القبض التلقائي دون إذن قضائي. والذي أصبح مقصورًا على حالة التلبس، لكن المشرع المصري وضع نص المادة (٣٥) إجراءات التي تعطي لمأمور الضبط القضائي حق اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة في حالة توافر الدلائل الكافية على الاتهام لحين استصدار إذن من النيابة بالقبض عليه.

وفي تفسير هذا النص وتعريف الإجراءات التحفظية ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنها الإجراءات التي من شأنها أن تحول دون فرار المتهم، أو تحول دون إتلافه، أو تشويه أدلة الاتهام والعبث بها[٢].

ولكن هذا التعريف لم يحدد مضمون الإجراءات التحفظية، وهل تنطوي على تقييد لحرية المتهم أم تصل إلى مرحلة الاحتجاز، وما هي المدة اللازمة لذلك، لكن ما أبرزه التعريف هو أن الغاية من الإجراء التحفظي هو الحيلولة دون فرار المتهم والتحفظ عليه، أو الحيلولة دون إتلاف أدلة الجريمة والتحفظ عليها.

وذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن التحفظ هو إجراء من إجراءات الضبط القضائي على أثره يتم احتجاز الشخص جبرًا عنه لمدة معينة حتى يتم إتمام التحقيق الأولي[١]. وفي

---

[٣] أخذ بهذا الاتجاه القانون الأنجلو أمريكي، حيث أجاز القبض بدون إذن قضائي Arrest without warrant.

وأخذت كثير من التشريعات العربية بذات الحكم ومنها قانون الإجراءات الجنائية الليبى نص المادة (٢٤) ،إجراءات وقانون الإجراءات البحرينى في المادة (٥٦) والمادة (٢/٦٨) من قانون الإجراءات السودانى.

[١] د. هلالي عبد اللاه أحمد: ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص١٠٠. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، ص٤٨٠. د. أسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، رقم ٥٧، ص٧٩.

تعريف آخر: هو ذلك الإجراء الذي يباشره مأمور الضبط بدون إذن قضائي ضد شخص، أو أكثر سواء كان متهمًا أو شاهدًا، بموجبه يتم احتجازه لمدة ٢٤ ساعة طبقًا لنص المادتين (٧٧، ١٥٤) إجراءات جنائية، أو بوضعه تحت تصرفه طبقًا لنص المادة (٦٣) إجراءات، أو بصفة استثنائية لمدة قد تصل إلى ٤٨ ساعة طبقًا لنص المادة (٣٠) إجراءات جنائية، والتي تكون قابلة للتجديد[٢].

وذهب رأي إلى القول بأنه إجراء بوليسي بواسطته، وبأمر من مأمور الضبط القضائي، يمكن التحفظ على الأشخاص واحتجازهم في الأماكن، أو مقار الشرطة إذا اقتضت الضرورة ودواعي التحقيق ذلك، دون أن يكون الشخص متهمًا Prévenu، أو خاضعًا لأمر قضائي بالحبس[٣].

وذهب كل من Bouzat و Pinatel إلى القول بأن التحفظ هو إجراء بوليسي بموجبه يتم الاحتفاظ بالأشخاص في مقار الشرطة والتي تقتضي ضرورات التحقيق احتجازهم بحيث يكونون تحت تصرف الشرطة ودون أن يكونوا متهمين، أو مقبوضًا عليهم Arrestation، أو محبوسين Detention بأمر قضائي[٤].

ويلاحظ أن هذين التعريفين الأخيرين قد خلطا بين التحفظ وبين الإجراءات الأخرى ومنها الاستيقاف. وذهب أيضًا كل من Merle و Vitu إلى القول بأن التحفظ هو إجراء بموجبه يحق

---

(1) Leigh (L.H.): La convention Europeen Des Droits De l'homme de Delais en matiere de reteention policiere Gard Avue et Detention provsoire. Note Sur le droit an glais Rev. Sc. Crim 1989, T. I. P. 44.

(١) د. كمال عبد الرشيد محمود: التحفظ على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، ١٩٨٨، ص٦١.

(3) Desson; La police judiciaire et le code de procedure penal D. 1958 Chr. P. 137.
Et Parra; traite de procédure pénal policiere etude therorique et pratique, Paris 1960 P. 272.

(4) Bauzat et pinatel; traité de droit pénal et criminologie t. II Paris 1970 P. 1181.

لمـأمور الضـبط احتجـاز الشـخص تحـت تصـرفه لمـدة محـددة؛ وذلـك اقتضـاء لضـرورات التحقيق(١).

فـى حين ذهب البعض إلـى القول: إن التحفظ هو مرادف للقبض ولكن بصورة مخففة ولطيفة، استخدمه المشرع بديلا عن القبض، وهو يعطي الحق لمأمور الضبط في استبقاء الشخص المشتبه فيه تحت المراقبة والحراسة(٢).

وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التحفظ يشمل المشتبه فيه والشاهد، حيث عرفه البعض بأنه سلطة خولها القانون لمأمور الضبط القضائي على الأشخاص الذين يرى ضرورة في سؤالهم، سواء كانوا مشتبهًا فيهم Suspectes، أو شهودًا Temoins؛ وذلك باحتجازهم في مقار الشرطة خلال سؤالهم لمدة محددة(٣).

ومن الفقه من عرفه بأنه إجراء سالب للحرية يباشر في مرحلة جمع الاستدلالات من جانب مأمور الضبط، بموجبه يكون المشتبه فيه، أو أي شخص آخر تحت تصرف مأمور الضبط لضرورة التحقيق(٤).

فـى حين يرى البعض أن التحفظ يخول لمأمور الضبط الحق في التحفظ على أي شخص تحت تصرفه يكون وجوده ضروريًّا للتحقيق وحسن سير العدالة، وهو استبقاء Mantenier واحتجاز Retenir وليس قبضًا Arrestation، أو ضبطًا Capture(٥).

ويلاحظ أن كثيرًا من هذه التعريفات قد خلطت ما بين التحفظ والاستيقاف تارة، وبين القبض والتحفظ تارة أخرى، لدرجة أن هناك رأيًا ألبس التحفظ لباس القبض، فعرفه بأنه سلطة

(1) Merle et vitu; Traite de droit criminal t. II Procédure penal 3 eme ed Paris 1985 P. 815.
(2) Chambon; Note sur Cass. Crim 17-3-1960 Précité,
(3) Rivero; les libertes publiques. Paris 1983 P. 35.
(4) Montreuil; Les arrestations Revue de police national No. 109 Mars 1979 No 109. P. 9.
(5) Voir l'enquête de polic S.C.T.L.P. Paris P. 213.

لمأمور الضبط طبقًا لنص المادة (٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية تخوله عند الضرورة التي يقتضيها التحقيق أن يقتاد أي شخص، وأن يجبره على المثول أمامه، ولو باستخدام القوة الجبرية، وهو ذات الإجراء الذي يتبع في حالة التلبس بالجريمة[١].

وعلى النقيض من ذلك ذهب رأي إلى القول بأن الشخص له مطلق الحرية في أن يستجيب لاستدعاء مأمور الضبط، أو يرفض ذلك؛ لأن ذلك هو الذي يتفق مع طبيعة التحقيق الأولي الاستدلالي[٢].

ومن استقراء التعريفات السابقة يلاحظ القصور أحيانًا، وأحيانًا أخرى التشابه بينهم والخلط بين القبض والتحفظ، أو التحفظ والاستيقاف.

ويلاحظ أن هذه التعريفات السابقة قد خلطت كذلك بين شخص المشتبه به والمتهم[٣].

---

(1) Samy Abdel Karim; La protection des droits et des libertes individuals au cours de la phase policiaire des investigations en droit compare Francaise et Egyptien thése pour le doctorat univ. De Rennes I 4 Avril 2001.

(2) Jean Pradel; les droits de la personne sucpects ou poursuivie depuis la loi No 93 – 1013 Du 4 Aout 1993 modifiant celle de 4 Janvier 1993 Chorn P. 307.

(٣) ذهب رأي إلى القول بأن المشرع الفرنسي لم يميز صراحة في المرسوم الصادر في ١٩٠٣ بين المشتبه فيه والمتهم، ولكن هذا الرأي رغم ذلك يرى أن المشرع قصد التعبير عن المشتبه فيه باستخدام لفظ L,incuple للتعبير عن أنه شخص يشتبه في أنه قد ارتكب مخالفة، أو جنحة، أو جناية في حين أنه استخدم لفظ le prevenu للتعبير عن كل شخص تتخذ ضده الإجراءات باعتباره متهمًا بارتكاب جنحة، وأطلق تعبير l'accuse على كل شخص تتخذ ضده الإجراءات باعتباره متهمًا بارتكاب جناية. راجع في ذلك د. أسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ١٩٩٤، ص٣٥ وما بعدها.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي في عام ١٩٥٨ أصدر مرسومًا جديدًا ميز فيه صراحة بين المشتبه فيه والمتهم، وكذلك ميز بين المرحلة السابقة على الاتهام ومرحلة الاتهام، وأطلق على الأول مرحلة الاشتباه، ووصف الشخص الذي يوجد في هذه المرحلة بالمشتبه فيه، وهو الشخص الذي ينطبق عليه وصف من

ومن الناحية الواقعية، ومن خلاصة ما سبق نجد أن الوضع تحت التحفظ Garde a Vue هو احتجاز وقبض على المتحفظ عليه دون إذن قضائي، وفي غير حالة التلبس، والمتحفظ عليه قد يكون مشتبهًا فيه، أو شاهدًا على الجريمة، ومهما قصرت مدة الاحتجاز فهو قبض، وقد حاولت المذكرة الإيضاحية للقانون المصري رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في سبيل التخفيف من وطأة هذا الإجراء ونفي صفة القبض عنه، فقالت: "إن هذا الإجراء لا يعد قبضًا بالمعنى القانوني، وليس فيه مساس بحرية الفرد إذ إن هذه الحرية يجب أن يزاولها في الإطار الاجتماعي للمصلحة العامة وفق ما أشار إليه بعض الشراح، فلا مساس بهذه الحرية إذا طلب من الشخص أن يمكث في مكانه لحظات، أو فترة قصيرة مثلما هو مقرر من أن لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله إلى مكان الحادث في حالة التلبس أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة، والابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وهو ما لا يعتبر قبضًا"[١].

ومن جانبنا يمكن تعريف الوضع تحت التحفظ بأنه إجراء استدلالي بموجبه يتحفظ مأمور الضبط القضائي على شخص مشتبه فيه، أو يحتجزه لفترة زمنية في سبيل التأكد من الشبهات التي أحاطت بالشخص ومدى علاقته بالجريمة، سواء كان مجرد شاهد، أو شخص

الأوصاف السابق ذكرها في تشريع ١٩٠٣ كما أن المشرع أقام مرحلة وسطى بين الشخص المشتبه فيه وشخص المتهم، وهي مرحلة الشاهد المشتبه فيه.

كذلك أقام التشريع الأمريكي تفرقة بين المشتبه فيه والمتهم، حيث أطلق على المشتبه فيه لفظ Suspect في حين أطلق على المتهم لفظ Accused وأحيانًا لفظ Criminal defendant، حيث عرف الشخص المتحفظ عليه (المشتبه فيه) بأنه هو الشخص الذي يتم استيقافه من أجل معرفة هويته ومعلوماته المتعلقة به، أو تفتيشه تفتيشًا ظاهريًا وحجزه إذا اقتضى الأمر لمدة ساعتين...) ويلاحظ أن هذا التعريف قد جمع ما بين الوضع تحت التحفظ وبين الاستيقاف وبين القبض الذي يستتبع تفتيش المقبوض عليه، حيث ورد بالتعريف لفظ الاحتجاز الذي هو القبض، ولفظ التفتيش الظاهري الذي لا يعني إلا الاطلاع على متعلقات المتحفظ عليه". وهو إجراء من إجراءات التحقيق.

[١] راجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ونقض جنائي ٢٥/ ٢/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، ص٣٢٥، رقم ٤٨.

ترجحت ضده شبهة أو أكثر على أنه متهم بارتكاب جريمة، أو مساهم، أو شريك فيها، متى كان هذا الإجراء ضروريًا لمصلحة التحقيق إلى حين صدور أمر من النيابة إما بالقبض، أو إخلاء السبيل.

المبحث الثاني

مضمون حق الدفاع للمشتبه فيه والقيود الواردة عليه

حق الاستعانة بمحام من جانب المشتبه فيه لا يقف عند اللقاء السرى بينه وبين محاميه، أو استشارته لبضع دقائق ولا يمكن إجبار المشتبه فيه على استعمال هذا الحق فله ألا يستعمله، وله أن يعدل عن ذلك، وله أن يتنازل عنه وتنازله عنه لا يسقط حقه فيه ولا يقف الأمر عند هذا الحق بل المشتبه فيه حر في اختيار وتغيير محاميه الذي يأنس فيه النصح والمشورة الصادقة ويثق في قدراته ومهارته القانونية.

وعلى ذلك فإن هذا المبحث ينقسم إلى ثلاث مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: حرية المشتبه فيه في اختيار محاميه وتوقيت الاستعانة به.

المطلب الثاني: إجراءات الاستدلال التي يتدخل فيها المحامي.

المطلب الثالث: التنازل عن حق الاستعانة بمحام.

المطلب الأول

حرية المشتبه فيه في اختيار محاميه وتوقيت تدخله

الحديث عن حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام لا يتعين فرض محام عليه، ولكن يجب على مأمور الضبط فور القبض على المشتبه فيه أن يعلمه بحقوقه طبقًا للقانون، وهي: له الحق في أن يبقى صامتًا The right to remain silent وحقه في الاتصال بمن يرى، وإبلاغه بأسباب القبض وأسباب الاشتباه فيه، أو إبلاغه بالاتهام بلغة يفهمها، وأن يبحث عن المساعدة القانونية للدفاع عن نفسه[١].

[١] نصت المادة ١٤ من قانون إجراءات أذربيجان Azerbaijan في فقرتها الرابعة على الآتي:

والقاعدة العامة في غالبية التشريعات الإجرائية أن المشتبه فيه ينشأ له حق في المساعدة القانونية قبل الاستجواب[١] As the suspect befor the first interrogation.

ونصت المادة ١٩ من قانون دولة أذربيجان سالف الذكر في الفقرة ٤/ ٤ على حرية المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه بنفسه، أو بمساعدة محام من اختياره هو، حتى لو كان غير قادر على دفع النفقات الخاصة، فله حق تلقي مساعدة قانونية ومجانية[٢].

وفي قانون الإجراءات الفيدرالي الروسي نجد المادة ٤٦ في فقرتها ٤/ ٣ تنص على أن المشتبه فيه له الحق في أن يستفيد بنفسه من استشارة محام للدفاع عنه منذ لحظة تعاقده، طبقًا لنص المادة ٤٩ الفقرة ١– ٢– ٣ من القانون الحالي، وله الحق في لقاء سري خاص من محاميه قبل أول استجواب[٣].

وبتحليل هذا النص نجد أنه أشار إلى أن المشتبه فيه له أن يستفيد بنفسه من استشارة المحامي منذ لحظة تعاقده معه، فلا يمكن فرض محام آخر عليه، ولا يمكن إرجاء تدخل المحامي الذي اختاره بنفسه.

The person detained or arrested shall be immediately informed of the reasons for detention or arrest the nature of the suspicion or charoge and his right not to give a statement and to seek legal aid from defence counsel.

(٢) راجع في قانون السجون اليوناني المادة ٤٣ فقرة ٢، وقانون الإجراءات الألباني المادة ٢٥٥/ ١، وقانون Police and criminal evidence act 1984 الصادر في إنجلترا، وقانون الإجراءات الروسي المادة ٤٦، وإعلان الحقوق الصادر في نيوزيلندا عام ١٩٩٥، والمادة ٦٥ من دستور أيسلندا.

(2) Article 19 – 4 – 4: to be able to defend himself in person or with the aid of counsel for the defence chosen by him as if unable to pay for defence counsel to receive free legal aid.

(3) Article 46 – 4 – 4: The suspect shall have the right to avail himself of the advice of the counsel for the defence from the moment stipulated … and to have private and confidential visit from him before the suspect,s first interrogation.

وفي قانون الإجراءات لجمهورية أوزبكستان نصت المادة رقم ٢٤ على حق المشتبه فيه في استخدام كل الوسائل والطرق المتاحة بواسطة القانون للدفاع عن نفسه[١].

وفي القانون الألماني ورد في الفصل الرابع تحت Defence المادة ١٣٨ بعنوان choice of defence counsel والتي جاء مضمونها: أن المشتبه فيه له الحق في اختيار محاميه Suspect,s own choice.

وفي قانون الإجراءات الجنائية لجمهورية أرمينيا Armenia نصت المادة ٦٣ في فقرتها الخامسة على أن للمشتبه فيه أن يرفض دفاع المحامي، وله أن يمارس هذا الحق عن نفسه[٢]. وما ذلك إلا لأن المشتبه فيه هو الذي اختاره بنفسه، وفي ذات الوقت يعطيه حق إضافة للدفاع.

وفي قانون الإجراءات الفرنسي نصت المادة ٦٣– ٤– ١ على أنه منذ بداية الوضع تحت التحفظ من حق الشخص رهن التحفظ أن يطلب الاستعانة بمحام، فإذا لم يتم تعيين محام، ولم يتمكن من الاتصال بالمحامي الذي اختاره، ففي هذه الحالة يحق له أن يطلب ندب محام عن طريق نقابة المحامين، ويتم إبلاغ الطلب إلى نقيب المحامين بكل الوسائل وبدون تأخير[٣].

---

(1) Article 24 (… he has a real opportunity to use all means and ways provided by law to defend himself of the charge".

(2) To refuse from defense attorney and to conduct the defense himself.

(3) Article 63 – 4 – 1: Des les débunt de la garde á vue la personne pent demander á s,entretenir avec un avocat. Si elle m'est pas en mesure d,un designer un ou si l,avocat choisi ne pent étre contacte elle peut demander qu'il lui en soit commis un d,office par le batonnier la batonnier est informé de cette demande par tous moyens et sans délai et voir aussi Crim 23 Janv 2003 – 01 – 50 – o66 (NSH – FS – P. 8(. Decision attquée: cour d,apple de Paris – ord – ler prés 24 sept 2001 Dalloz 6 Mars 2003.

ومن استقراء هذه النصوص نجد أن الاستعانة بمحام بالنسبة للمشتبه فيه هو حق له؛ ولذلك فله أن يستخدمه، وله كذلك أن يتنازل عنه، وفي الحالة الأولى يجب أن يتقدم بطلب إلى مأمور الضبط يبدي فيه رغبته في الاستعانة بالمحامي الذي يختاره هو، وذلك منذ بداية التحفظ على المشتبه فيه. ولا يسقط حق المشتبه فيه في هذا الحق أن يرفض في البداية استخدامه، ثم يعدل عن رأيه لاعتبارات معينة[١].

بل من حق الشخص رهن التحفظ أن يرفض الاستعانة بالمحامي المعين من قبل مأمور الضبط، ويصر على الاستعانة بمحاميه الخاص على أن يقوم بإبلاغ اسمه وعنوانه إلى مأمور الضبط في وقت مناسب حتى لا يعطل الإجراءات، ثم يقوم مأمور الضبط بالاتصال بهذا المحامي وإخطاره بما تم من إجراءات، والاتهامات الموجهة إلى الشخص المشتبه فيه[٢].

وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن القانون لا يسمح للشخص المشتبه فيه أن يستفيد رغمًا عن إرادته من الاستعانة بمحام طالما أنه رفض ذلك[٣]، وقضى بأنه متى تنازل الشخص رهن التحفظ عن حقه في الاستعانة بمحام خلال هذه المرحلة ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يتحقق مما إذا كان هذا التنازل قدم مع علم الشخص المعني بطبيعة هذا الحق، وأن هذا التنازل صدر عن وعي وعلم به وليس إكراها أو تدليسًا[٤].

---

(1) Cass Crim 4 Janv 1994 B. I.

(2) Cour d,apple de Paris 15 Juin 1994 Juris Data No. 0214991.

(3) C.E.D.H. 27 Nov 2008 No. 36391/02 C. turqui C.E.D.H. 13 Oct. 2009 No. 7377/03 Davannan / C / turquie que la loi e permettait pas á la personne retenue contre sa volonte et interrogee de benficier de l,assistance ce effective d,un avocat.

(4) Georget (V.) a propos des arrest de la chambre criminelle du 19 Octobre 2010: garde á vue et convention européenne des droits de homme Rev.Dr. Pen No. II 2010 P. 15.

وفي حكم لها في قضية Pavlenko V. Russia الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٤/١ أكدت المحكمة على أحقية المشتبه فيه في اختيار محاميه عن المحامي المعين من قبل سلطات الدولة(١).

والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان حسمت هذا الأمر في العديد من الأحكام الجديرة بالملاحظة Remarkable number of judgments، ففي قضية Murray. V. Uk ضد إنجلترا الصادر فيها الحكم في ٨/ ٢/ ١٩٩٦ قضت: "من الطبيعي أن المتهم يتم السماح له بالاستفادة من مساعدة المحامي بالفعل من أولى مراحل استجواب البوليس"(٢).

وطورت المحكمة من قضائها في قضية Salduz V. Turkey الصادر الحكم فيها ضد تركيا ٢٧/ ١١/ ٢٠٠٨ ويعتبر حكمًا شديد الأهمية Landmark Judgment ففي هذا الحكم ألقت المحكمة الضوء على أهمية الاستعانة المبكرة بالمحامي، خاصة في الاتهامات الخطيرة(٣).

حيث قضت أن: "حق المحاكمة العادلة حتى يظل كافيًا وعمليًّا وفعالًا طبقًا للمادة ٦/ ١ يتطلب كقاعدة أن يكون حق الاستعانة بمحام منذ الاستجواب الأول للمشتبه من جانب

وقضى بأن عدم تقديم الطلب سواء من الشخص رهن التحفظ، أو أحد أفراد عائلته يعتبر تنازلًا عن حقه في الاستعانة بمحام؛ لأن الاستعانة بمحام، أو ندبه لابد من اتجاه إرادة الشخص رهن التحفظ إليه، وعدم تقديم الطلب لا يسقط حقه في الاستعانة بمحام لاحقًا.

Voir Arret de cour d,apple limoge 3 Juill 1998 B. 1999. No. 351.

(1) E.C.T.M.R. 1/4/2010 Pavlenko V. Russia "the court emphasised the priority of the lawyer chosen by the suspect over a lawyer assigned to him by state authorities".

(2) E.C.T.H.R.: 8/2/1996 murray V. Uk "will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer already at the initial stage of police interrogation".

(3) E.C.T.H.R. 27/11/2008 salduz V. turkey this judgment about the importance of early access to lawyer".

البوليس"[١]. وفي أحكام تالية وحديثة كان موقف المحكمة جوهريًا من عناصر حق الدفاع Vital elements of the right to defence، ففي قضية Panovits. V. Cyprus الصادر فيها الحكم ضد قبرص بتاريخ ١١/ ١٢/ ٢٠٠٨ قضت: "بأن حق الاستعانة بمحام حق أساسي بين الحقوق التي تشكل تصور المحاكمة العادلة"[٢].

ولذلك قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن كل شخص رهن الاعتقال له الحق في التزام الصمت، ولا يدين نفسه، كما أن له الحق بحسب المبدأ الاستعانة بمحام منذ بداية وضعه تحت التحفظ[٣].

وإذا كانت هذه هي القاعدة، فإن هذا الحق قد يرد عليه استثناء فيما يتعلق بلحظة تدخل المحامي moment d,intervention d, l,avocat، ووفقًا للقواعد العامة في مجال الجريمة المنظمة Matiére de crimenalite organisee وجريمة الإرهاب et délit de terrorisme، فقد ورد النص في قانون يريبان الثاني في فرنسا على إرجاء تدخل المحامي من ٤٨ إلى ٧٣ ساعة من زمن القبض على المتهم، ووضعه تحت التحفظ، ولكن هذه النصوص لم تقابل سوى بالنقد الشديد من جانب المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لعدم موافقتها والقانون الأوربي Non conformes au droit europeén الذي يقتضي وجود ظروف

(1) "in order for the right to a fair trail to remain sufficiently practical and effective Article 6/1 require that as a rule access to a lawyer should be provided as from the first interrogation or the suspect by the police".

(2) E.C.T.H.R. 11/12/2008 panovits V. Cyprus |The right to counsel being a fundamental right among those which constitute the notion of Fair trial".

(3) Gearget (V.) A propos des arret de la chambre criminelle du 19 Octobre 2010: garde á vue et convention européenne des droits de l,homme "La jurisprudence de la cour européenne peut etre resumée ainai: tout personne placée en garde á vue a le droit de garder le silence et de ne pas s,auto – incriminer. Elle a en principe droit á l,assistance d,un avocat des le début de sa gardé á vue.

حتمية circonstances impérieuses لقبول الإرجاء[١] pour admettre le report؛ لذلك تم تعديل قانون ١٤ أبريل عام ٢٠٠١ ليطبق على نظام الإرجاء، وطبقًا لهذا القانون يجوز إرجاء تدخل المحامي متى كشفت بعض الظروف عن ضرورة لذلك، كما وأن هذا الإرجاء لم يعد مقصورًا على بعض نماذج الجرائم دون الأخرى إلا أن زمن الإرجاء يختلف بحسب نوع الجريمة موضوع التحقيق[٢] la durée de la celle – ci différe selon le type d,infraction que vise l,enquéte.

وإن كانت عملية إرجاء تدخل المحامي لا تتعارض إطلاقًا مع حق المشتبه فيه في اختيار محاميه، إلا أنها تتعارض أصلًا مع حقه في الاستعانة به، والحق الأخير أقوى من الأول.

ولا يتم هذا الإرجاء إلا بموجب قرار مكتوب ومسبب une decision écrité et motivee صادر عن وكيل النائب العام، أو قاضي التحقيق du juge d,instruction وفي حالة مدة مهلة الوضع تحت التحفظ يجوز السماح للشخص بعقد لقاء جديد مع محاميه قبل الاستجواب[٣].

ورغم أن إقرار حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام يعتبر من المسائل الجوهرية، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية نقلًا عن محكمة النقض الفرنسية في ٣١/ ٥/ ٢٠١٠، فقد ثار نزاع حول وجوده من عدمه منذ بداية التحفظ، حيث تراجع الحق في الالتقاء بالمحامي بحيث لا

---

(1) C.E.D.H. 27/11/2008 salduz C. Turquie 036391/02.

(٢) في القانون العام يتم الإرجاء خلال مدة تتراوح ما بين ١٢ ساعة إلى ٢٤ ساعة بخلاف النظام الاستثنائي regime dérogatiore تتراوح المدة ما بين ١٢ ساعة إلى ٢٤ ساعة بحد أقصى ٧٢ ساعة.

(3) Roujou de boubée (G.) l,assistance de l,avocat pendant la garde á vue Dalloz 2010 P. 868.

يمكن الانتفاع بهذا الحق إلا عقب مرور ٧٢ ساعة على وضع المشتبه فيه تحت التحفظ، وذلك في جرائم المخدرات[١].

وبمثل هذه الإجراءات يكون الوضع تحت التحفظ قد تجاوز ٤٨ ساعة، ولكن ليس ٧٢ ساعة، لدرجة أنه من الممكن أن يتم إجراء الوضع تحت التحفظ بصورة كاملة دون محادثة المحامي sans entrentien avec an avocat.

ويمكن القول بأن حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام لا وجود في مثل هذه الحالات، مما يجعل الإجراءات التي تمت عرضة للبطلان وبالتبعية بطلان الدليل إن وجد.

لذلك فإن محكمة الاستئناف التي حكمت وبصورة نهائية على المتهمين قررت أن تستبعد المحاضر الرسمية – la cour qui avait finalement condamné les proces verbaux التي حررت في غيبة المحامي، ولم تتصد لها في جلسات المرافعة[٢].

حيث طعن المتهمون وكذلك النائب العام le procureur general ضد هذا الحكم[٣]. وقد انصب طعن المتهمين في هذه القضية على مسألة دستورية، وهي انتهاك حقوق الدفاع une violation des droits de la defense، حيث كان الأولى من جانب محكمة النقض أن تشير إلى عدم دستورية المواد ٦٢– ٦٣– ٤، ٧٧، ٧٠٦– ٣٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية في حيثيات حكمها، وأن تستشهد في ذلك بحيثيات حكم المجلس الدستوري les

(1) le litige concrnait le recul de l,entretien avec un avocat á la 72 heure en matiere de traffic de stupéfiants dans cette procedure la garde á vue avait dépassé les 48 heures mais pas le 72 heures de sorte qu,elle s,était déroulée intérgalement sans entretien avec un avocat.

(2) lesclous (V.); un an de droit de la garde á vué janvier 2009 Mai 2010 Rev. Dr. Pen. 2010 {. 39.

(3) CA. nancy 10 Janv 2010.

motifs d,une decision du conseil constitutionnel تأكيدًا للحكم الصادر من محكمة الاستئناف[١].

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية في أحكامها الثلاثة التي صدرت بتاريخ ١٩ أكتوبر ٢٠١٠ عن الدوائر المجتمعة بها أن بعض القواعد الحالية للوضع تحت التحفظ (احتجاز المشتبه فيه) لم تتوافق مع المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالنقاط التالية؛ وهي أن تقييد حق الشخص رهن التحفظ في الاستعانة بمحام خلال تلك الفترة بالتطبيق للمادة ٧٠٦– ٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية يتعارض ومقتضى السبب القاهر، وهو السبب الذي لا يستنبط من طبيعة الجريمة ذاتها[٢] la nature de l,infraction.

ولا يستفيد الشخص رهن الاحتجاز من الاستعانة بمحام بالشروط التي تسمح له بتنظيم دفاعه، والتحقيق معه لاستجوابه، طالما لا يشارك المحامي في ذلك مع وجود هذا القيد[٣].

وصدرت تلك الأحكام السابقة بسبب تقييد حق الاستعانة بمحام في بعض الحالات بالمخالفة لنصوص الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

ولكن تقييد هذا الحق لا يكون إلا لأسباب قاهرة، وتكون حالة بحالة؛ لأن تقييد هذا الحق يشكل في حد ذاته مساسًا ظاهرًا بحقوق الدفاع[٤].

---

(1) Cass. Crim 13 Mai 2010 N 05 – 87 – 745 Juirs Data No. 2010 – 007468.

(2) Georget (V.); Apropos des arret de la chambre criminelle du 19 Octobre 2010. garde á vue et convention européenne des droits de l.homme Rev. Dr. Pen N. II 201 P. 15.

(3) La personne gardeé á vue ne bénéficie pas de l,assistance d,un avocat dans des conditions lui permettant d,organiser sa defense et de preparer avec lui ses interrogatiores auxquels l,avocat ne peut participer. Voir Ibid.

(4) C.E.D.H. 13 Oct 2010 No. 1466/07 brusco c/france a dmise au cas par cas pour des raisons impérieuses en tout hypothése il est porte une atteinte irremediable aux droits de la defense.

خاصة عندما تتوالى اعترافات المتهم خلال التحقيقات الأولية دون أن يحضر معه محام، مع الأخذ في الاعتبار أن هذه الأقوال يمكن أن تستخدم ضده، وتكون الأساس الذي يبنى عليه الحكم الصادر ضده[١].

ولذلك قضى المجلس الدستوري في فرنسا بعدم دستورية نظام الوضع تحت التحفظ تأسيسًا على أن بعض النصوص في هذا النظام، وهي المواد ٦٢– ٦٣– ٦٣/ ١– ٦٣/ ٤ والفقرات من ١ إلى ٦ والمادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية تتعارض مع الدستور Contraires á la constitution من حيث إن هذه النصوص تسمح باستجواب الشخص المشتبه فيه، دون أن يسمح له بالانتفاع بحقه في الاستعانة بمحام، حيث يتم احتجازه رغمًا عن إرادته، وفي ذات الوقت لا يبصر بحقه في التزام الصمت[٢].

ونصت المادة الأولى من الفصل الثاني من قانون إجراءات فنلندا الصادر عام ١٩٩٧ على حق المشتبه فيه في اختيار محاميه، بناء على طلبه، ولا يفرض عليه محام إلا في حالات استثنائية[٣]، ولم تحدد هذه المادة توقيت الاستعانة بالمحامي، ولكنها ذكرت لفظ الدفاع في التحقيقات الجنائية defence in criminal investigations، وهذا يعني أن هذا الحق ينشأ للمشتبه فيه منذ أول لحظة تبدأ فيها التحقيقات الأولية.

(1) C.E.D.H. 13 Oct 2009 No. 7377/03 Daynnan C/turquie lorsque des declaration faites lors d,un interrogatoire de police suivi sans assistance d,un avocat sont utiliées pour fonder une condamnation.

(2) Cons. Const. 30 Juill 2020 décis No 2010 – 14/22 Damiel w. et autres 31 Juill 2010 P. 14198 "en ce que ces dispositions autorisent l,interrogatoire d,un personne gardée en vue sans permettre de bénéficier de l,assistance d,un avocat ne recoit pas la notification de son droit au silence.

(3) on the request of the suspect a defence counsel is to be oppointed for him.

وتضمن قانون إجراءات جمهورية Azerbajan republic في المادة ١٩ الفقرة ٤– ٤ على حق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه بشخصه، أو بمحام يختاره بنفسه[١].

وطالما أن نص المادة لم يحدد توقيتًا معينًا للاستعانة به، فالأصل أن الاستعانة به تكون مع بداية الإجراءات.

ونصت المادة ٦٣ إجراءات إيطالي تحت عنوان "الأقوال التي يدلى بها على سبيل الاستدلال": "إذا ما أدلى شخص غير متهم، أو لم يخضع لأعمال التحريات الابتدائية بأقوال تبدو منها دلائل اتهام ضده أمام السلطة القضائية، أو الشرطة القضائية، فإن هذه السلطات توقف الإجراءات وتنبه إلى أن هذه الأقوال قد تؤدي إلى إجراء تحقيق تال معه وتدعوه إلى اختيار محام له".

ونصت المادة ٥٥ من قانون إجراءات أندونيسيا الصادر عام ١٩٨١ على أنه: "لكي يحصل كل من المشتبه فيه والمدعى عليه في الدعوى الجنائية على مستشار قانوني طبقًا للمادة ٥٤، يجب أن يكون المستشار القانوني من اختيارهم الخاص"[٢]. ولم يحدد هذا النص توقيتًا لتدخل المحامي الذي يختاره المشتبه فيه.

وتحت عنوان "حق الاستعانة بمحام للأشخاص رهن الاحتجاز" The right of access to lawyers for persons derprived of liberty في التقرير الصادر من جمعية منع التعذيب association for the prevention of torture أن الشخص منذ لحظة تقييد حريته يكون خاضعًا لإرادة السلطة[٣]؛ لذلك فإن عدم التوازن هذا يخلق خطرًا حقيقيًّا نحو

---

(1) to be able to defend himself in person or with the aid of counsel for the defence chosen by him.

(2) Article 55 "in order to get the legal adviser as mentioned in article 54 a suspect or defendant has the right to choose his own legal adviser.

(١) انظر سلسلة الموجز القانوني الصادر عن جمعية منع التعذيب الأوربية في مارس ٢٠١٠، ص٥.

From the moment of deprivation of liberty a person,s autonomy is restricted and mode subject to the will of the authorities.

احترام حقوق هذا الشخص the resulting power imbalance creates a real risk that the person,s rights will not be respected حتى في حالة أن يطلب من الشخص مرافقة السلطات accompany authorities رغم أنه ليس تحت القبض، إلا أنه لا يستطيع أن يرفض ذلك. ففي مثل هذه الظروف ما زال خطر المعاملة السيئة قائمًا، أو يجبر على اتهام نفسه، أو الآخرين[1] incriminate himself or others.

وذكرت الجمعية الأوربية لمنع التعذيب أن الفترة التي تعقب الحرمان من الحرية مباشرة بالنسبة للمشتبه فيه هي التي يكون فيها خطر الخوف والتعذيب الجسماني كبيرًا، لذلك فإن حق الاستعانة بمحام يعتبر ضمانة أساسية ضد المعاملة السيئة للأشخاص رهن الاحتجاز منذ اللحظة الحقيقية لسلبه حريته from the actual moment of deprivation of liberty[2].

وفي مارس عام ٢٠٠٨ تبنى المجلس الأمريكي لحقوق الإنسان inter – American commission of human right مجموعة من التوصيات guidelines التي أصبحت مبادئ لحماية الأشخاص رهن الاحتجاز في أمريكا the protection of persons deprived of liberty.

وكان من هذه المبادئ أن كل الأشخاص رهن الاحتجاز يكون لهم حق الدفاع ومستشار قانوني يعين بواسطتهم، أو عائلتهم، أو يعين بواسطة الدولة، ولهم حق الاتصال بخصوصية

(1) in such circumstances there is still a risk he may mistreated or compelled to incriminate himself or others.

(2) association for the prevention of torture legal briefing series the right of access to lawyers for persons deprived of liberty March 2010 P. 6.

بمحاميهم دون عوائق، أو رقابة وبدون تأخير، أو وقت لا مبرر له منذ لحظة احتجازه، أو القبض عليه، وبالضرورة قبل أول استجواب له من قبل السلطة[١].

وفي المبدأ السابع الصادر منها حول دور المحامين في خلال وقت محدد جاء فيه أن الحكومات يجب أن تكفل لكل الأشخاص المقبوض عليهم والمحتجزين بسبب اتهام جنائي، أو بدونه الاستعانة بمحام على وجه السرعة، وفي جميع الحالات في وقت لا يتجاوز ٤٨ ساعة من وقت القبض أو الاحتجاز[٢].

وفي فبراير عام ٢٠٠٣ قرر المجلس الأمريكي لحقوق الإنسان أن مدة ٤٨ ساعة أطول من اللازم، وأوصى بحد ٢٤ ساعة[٣].

وفي كندا قضت المحاكم الوطنية أن كلمة بدون تأخير without delay تعني أنه منذ اللحظة التي يحتجز فيها المشتبه فيه حتى في الحالات التي تتضمن احتجازًا بدون اتهام[٤].

والخلاصة أن حق الاستعانة بمحام أصبح حقيقة تعترف بها غالبية تشريعات العالم منذ لحظة احتجاز، أو القبض على المشتبه فيه.

---

(1) All persons deprived of liberty shall have the right to defence and to legal counsel named by themselves their family or provide by the state they shall have the right to communicate privately with their counsel without interference or censorship without delays or unjustifced time limits from. The time of their capture or arrest and necessarily before their first interrogations before the authorities.

(2) Government shall ensure that all persons arrested or detained with or without criminal charges shall have prompt access to a lawyer and in any case not later than forty – eight hours from the time of arrest or detention.

(3) E/CN. 4/2003/68 at 26 (9) Available at: http ; // Ap. ohchr. org / documents / alldocs. Aspx ? doc – id = 4460.

(4) in Canda national courth have held that "without delay" means from the moment a person is detained – even in cases involving detention without charge see the association for the prevention Op. Cit., P. 7.

ولكن هل هذا الحق مطلق أم مقيد أي مشروط[١]؟

كثير من التشريعات الوطنية وضعت نصوصًا تحول دون الاتصال بالشخص رهن الاحتجاز، حيث يوجد من العقبات التي تبرر تعطيل حق الاستعانة بمحام there are justifiable restrictions on the right of a ccess to lawyers، حيث يكون الاستجواب الجاري معرضًا للخطر، أو أن الأمن القومي في خطر، ومثل هذه الأنظمة التشريعية تزيد من خطر سوء المعاملة للمشتبه فيه، حيث يتم انتهاك الحقوق كافة[٢]، وهو ما سوف نتناوله لاحقًا.

الخلاصة أن حق المشتبه فيه المحتجز أو المسجون هو أن تتم زيارته، وأن يتصل، وأن يستشير بسرية وبدون رقابة وبدون تأخير محاميه، وهذا الحق الذي لا يقيد إلا في الظروف الاستثنائية التي يتم تحديدها بالقانون، أو اللوائح القانونية التي تكون إجبارية بالقضاء، أو أي سلطة أخرى من أجل حفظ الأمن والنظام[٣].

وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية Ocalan V. Turkey ضد تركيا: "أن الشخص المشتبه فيه رهن الاحتجاز له حق الاستعانة بمحام ليواجه احتجازه،

---

(1) is this an absolute or qualiféd right?

(2) Many domestic legal regimes make provision for incommunicado detention for example where an onging investigation may be jeopardised or where public safety is at risk however such regimes increase the risk of ill treatement and other rights violations.

(3) The right of a detained or imprisoned person to be visited by and to consult and communicate without delay or censorship and in full confidentiality with his legal counsel may not be suspended or restricted save in exceptional circumstanses to be specified by law or lawful regulations when it is considered indispensable by a judicial or other authority in order to maintain security and good order. See Rome statute of the international criminal court. A / conf. 183/9 – available at http ; // www – icccpi. Int / menus / icc / legal + text + and + tools / official + journal/ Rome + statute. htm.

حيث نصت المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على أن ضمانات المحاكمة العادلة تتطلب بطريقة طبيعية أن المتهم يستفيد من مساعدة المحامي منذ أول مراحل استجواب البوليس(١).

وقضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية Salduz. V turkey بأنه حتى لو كان هناك أسباب لاختصار، أو تقليص مثل هذا الحق، فإن حق الدفاع كمبدأ متعذر استرداده بطريقة منطقية عندما يتم تجريم شهادة تمت أثناء استجواب البوليس بدون محام وتستخدم في الاتهام(٢).

وأن تأخير حق الاستعانة بمحام تحت أي استثناء شرعي Vaild exceptions في القانون الوطني لا يبرر للسلطة الأخذ بالدليل في مثل هذه الظروف.

وأخيرًا في مثل هذه الظروف الاستثنائية exceptional circumstances التي تقاوم الاتصال دون تأخير بمحامي المحتجز ربما ترفع الحماية المتعلقة بهذا الحق، بشرط إثبات هذه

(1) a calan V. turkey judgement of the first section (chamber) of the ECTHR 12 March 2003 at 140 this passage was approved by the grand chamber on appeal at 131 of the grand chamber judgment of 12 Ma5 2005 "the person should have a right of access to legal counsel to challenge his detention and that article 6 of the european convention on human rights – containing fair trial guarantees – will normally require that the accused be allowed to benefit from the the assistance of lawyer from the initial stages of police interrogation/

(2) See also pishchalnikov V. Russia (application 7025104 chamber judgment of 24 September 2009 in particular 72 – 91 oleg kolesnik V. ukraine (application 17551/02 chamber judgment of 19 November 2009/35. Savas. V. turkey application 9672/03 of 13 March 2006 judgment of 8 December 2009 in particular 2009 in particular 53 – 70 "even if there are compelling reasons to curtail such access. The right of defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction.

الظروف، أو العقبات قضائيا، ويجب على الأقل أن يتم السماح بمقابلة لمحام مستقل بتوصية من نقيب المحامين(١).

لذلك يمكن القول: إن هذا الحق ليس مطلقًا وإنما مقيد باعتبارات الأمن.

وقد أوردت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان استثناءاتexceptions على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام من أول استجواب from the first interrogation، حيث قضت بأن المشتبه فيه يجب أن يستعين بمحام منذ اللحظة الأولى للاستجواب إلا إذا ثبت في ضوء الظروف الخاصة بكل قضية أن هناك أسبابًا قهرية compelling reasons لتقييد هذا الحق to restrict this right مع التأكيد على أن هذا التقييد لا يمثل ضررًا على حق المشتبه فيه في محاكمة عادلة(٢).

وأضافت المحكمة أن أي استثناء يجب أن يحدد بوضوح، ويكون تطبيقه محددًا بدقة من الناحية الزمنية، وهذه المبادئ لا يسمح بها إلا في القضايا ذات الاتهامات الخطيرة(٣).

---

(1) in exceptional circumstances under which it is contended that prompt contact with á detainee,s lawyer might raise genuine security concerns and where restriction of such contact is judicially approved. It should at least be possible to allow a meeting with an independent lawyer such as one recommended by a bar association See ibid.

(2) the ECTHR: allows exceptions to the right to have counsel in the pre – trial stage. Stating that á lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Still it has to be made sure that these restrictions do not unduly prejudice the suspet,s right to o fair trail.
See E.C.T.H.R.sawlduz. V. Turkey.

(3) Any exception should be clearly circumscribed and its application strictly limited in time the principles that should particularly be followed in the case of serious charges.
See Ibid.

ورغم ذلك فإن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لم تعط مثالًا على ما يمكن أن يشكل أسبابًا قهرية Constitute a compelling reasons.

فعلى سبيل المثال في الولايات المتحدة قضت المحكمة العليا بأن البوليس لم يرد أن ينبه ميرندا إلى حقوقه؛ لأن ذلك يشكل تهديدًا للأمن العام pose threat to public safety لأن صمت المشتبه منع البوليس من اكتشاف أسلحة خطيرة(١).

ومن أهم الأسباب والمبررات التي تنتقص derogated من حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام لوجود أسباب قهرية منها ما يرجع إلى الحاجة العاجلة؛ لتجنب عواقب وخيمة التأثير على الحياة avert serious adverse consequences for the life، أو من أجل السلامة البدنية physical integrits لشخص، أو مجموعة من الأشخاص.

وعلاوة على ذلك فإنه أثناء عملية جمع الأدلة evidence gathering فإن إعطاء هذا الحق للمشتبه فيه، قد يؤدي إلى أن يستبدل altered الدليل، أو يتم إزالته removed، أو تدميره destroyed خلال الفترة الزمنية اللازمة لوصول محامي المشتبه فيه، لكن هناك من يرى أنه على الدول أن تحدد أيًّا من أعمال جمع الأدلة التي يكون للمشتبه فيه حق حضور محاميه معه، ورغم ذلك فإن هناك أعمالًا تستلزم الحضور من جانب محامي المشتبه فيه، وهي التعرف على الهوية identity والمواجهة Confrontations وإعادة تمثيل الجريمة Reconstruction of the crime scene(٢).

---

(1) U.S.S.C. New York – V guarles 467 U. S. 649)1984("the police need not give the Miranda warnings when doing so would pose thrat to public safety – e. g. if the suspect,s silence might prevent police from discovering a dangerous weapon.

(2) Ginter (J.) and Soo (A.); the right of the suspect to counsel in pre – trial criminal proceedings its content, and the extent of application available at http ; // www. Juridicainternational. Eu id = 1499 P. 8.

ويلاحظ أن الأسباب القهرية يتم تحديدها بواسطة الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي في ضوء الظروف الخاصة بالجريمة in the light of the special circumstances of the case.

وعلى سبيل المثال ففي جمهورية أستونيا المحكمة العليا فسرت المادة ٢١/ ١ من الدستور، وأكدت على أن هذا الحق يمكن أن يقيد فقط لغرض حماية حق جوهري آخر restricted for purposes of protecting another fundamental right.، أو مبدأ ينص عليه الدستور على سبيل المثال يمكن أن تكون حياة إنسان آخر، أو سلامته البدنية physical integrity، أو الحرية freedom، أو الملكية property، وهذا ما تضمنته نصوص المواد ١٦، ١٨، ٢٠، ٣٢ من الدستور في أستونيا، وكذلك حماية النظام العام public order، حيث سمح الدستور في أستونيا بوضوح بتقييد حق الاستعانة بمحام طبقا للنصوص ٢٦، ٣٣، ٤٠، ٤٥، ٤٧ حماية للنظام العام[1].

وطبقًا للفقرة الثالثة من المادة ٣٣/ ٢ من قانون الإجراءات في جمهورية أستونيا، فإن الاستجواب interrogation ربما يؤجل postponed إذا كان ذلك يضمن مشاركة المحامي، وبتفسير هذه الفقرة في سياق الدستور فإنه عندما لا يتمكن المحامي من الحضور خلال الاستجواب، حيث يرغب المشتبه فيه في حضوره، فإن حضور المحامي يكون إلزاميًا طبقًا لقانون الإجراءات الجنائية the presence of counsel is mandatory فيجب أن يؤجل الاستجواب the interrogation has to be posteponed؛ لذلك ثار جدل في أستونيا

(1) See the judgement of the constitutional review chamber of the supreme court of 18/6/2010 – Case 3 – 4 – 1 – 5 – 10 paragraph 38 – 43 available at http ; // www. Nc. Ee / ? id = 1176 (most recently accessed on 1/3/2012 (the restriction must always be provided for by law".

بخصوص أن أي تقييد لحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام خلال الاستجواب ممنوع during interrogation is prohibited إلا إذا تنازل المشتبه فيه عن هذا الحق[١].

والخلاصة أن الانتقاص من هذا الحق Derogation from the right to access a lawyer يجب أن يعامل بحذر شديد great caution، حيث إن الأسباب القهرية compelling reasons يجب أن تبرر الانتقاص المؤقت من هذا الحق في ضوء الظروف[٢] الخاصة بالقضية particular circumstances of the case وأن تكون محددة النطاق والزمن.

المطلب الثاني

الإجراءات التي يقوم بها محامي المشتبه فيه

بداية فإن وجود المحامين مع المشتبه فيهم لا يعتبر عقبة impediment أمام عملية التحقيق الجنائي operation of criminal investigations، والدفاع الفعال لمحامي

---

(1) Jann ginter and anneli soo; the right of the suspect to counsel in pre – trial criminal proceedings Op. Cit., P. 9.

(٢) الجدير بالذكر أن التنازل عن هذا الحق waiver this right والأسباب القهرية compelling reasons من أهم القيود التي ترد على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، وكما سبق القول فإن التنازل يجب أن يكون إراديًا وعن وعي وإدراك voluntary knowing and intelligent بالنتائج المترتبة على هذا التصرف what the consequences of his conduct would be، أما الأسباب القهرية، فقد تكون منع خطر وشيك على الحياة to prevent an imminent danger for the life، أو على حرية الآخرين. وتكون النتيجة الطبيعية لهذه القيود هي تقديم دليل غير مقبول، أو مشكوك فيه على إدانة المشتبه فيه تم بواسطته نتيجة حرمانه من هذا الحق.

Render inadmissible as evidence of the suspect,s guilt statements made by him during such deprivation from his right to access a lawyer.

See llias anagnostopoulos: the right of access to a lawyer in Europe: A long road to travel? 16 May 2013 Availble at htt ; // © llins G. anagnostopoulos.

المشتبه فيه لا يحميه فقط من الإكراه والمعاملة السيئة coercion and other abusive practices، ولكن يشاركه في البحث عن الحقيقة طبقًا للقانون، فالمعاملة القاسية خلال تحقيقات البوليس تفرز دليلًا غير مقبول وغير موثوق فيه produce inadimissible or unreliable evidence؛ إضافة إلى ذلك فإن المشاركة المبكرة early participation من المحامي في إجراءات التحقيق يضمن كفاية الدليل وقبوله في الإجراءات اللاحقة[١].

وهذه الإجراءات تبدأ مع بداية اللقاء بين المشتبه فيه ومحاميه الذي يجب أن يكون سريًّا (له طابع الخصوصية) cet enteretien confidential بدون تدخل، أو رقابة without interference or censorship من جانب البوليس، ويستمر هذا اللقاء لمدة ثلاثين دقيقة كما هو الحال في القانون الفرنسي على خلاف كثير من التشريعات التي لم تحدد مدة اللقاء، وفي خلال هذا اللقاء يستطيع المحامي أن يزود المشتبه فيه بكل المعلومات القانونية التي يكون في حاجة إليها، وله إعلام المشتبه فيه بحقوقه الأخرى.

وهذا يقتضي أن يلتقي الشخص رهن التحفظ بمحاميه في حجرة مستقلة بعيدًا عن مأمور الضبط، ولا يؤثر على سرية الاتصال أن يحضر مع المحامي والمشتبه فيه مترجم[٢].

---

(١) الجدير بالذكر أنه في بلد كاليونان فإن دور المحامي محدود أثناء الاستجواب للمشتبه فيه من جانب البوليس، أو قاضي التحقيق investigating judge فهو لا يخول مشاركة فعالة يطرح أسئلة أثناء اللقاء ولا طلب إيضاحات requesting clarification ولا عمل تصريح ولا إسداء النصح إلى عميله قبل الإجابة على أسئلة معينة.

Advising his client before answering specifi questions.

See: Ed Cape / J.Hodgson / t prakken / t. spronken: suspects in Europe Oxford 2007 P. 9.

(2) Cour d,apple grenoble Juill 1994 Juris Data No. 589.

وفي كثير من الحالات يرى المحققون أن منح مساحة أكبر من الحرية للمحامين سوف يأتي على حساب عملهم بالبحث عن الحقيقة.

وله كذلك أن يطلع على الملف بما في ذلك تاريخ الوقائع وطبيعة الجريمة[١]. Na un acces que trés limité au dossier audition nature et date presumeés de l,infraction، وله أن يقوم بإيداع بعض الملاحظات الكتابية متى وجد ضرورة لذلك، حيث تلحق هذه الملاحظات بالمحضر الرسمي للاستماع لأقوال المتهم[٢].

وجميع الاتصالات بين المشتبه فيه ومحاميه يجب أن تظل سرية All communications between the suspect and his lawyer shall remain confidential.

ومجلس نقابة المحامين في فرنسا في رده على المجلس الدستوري المؤرخ في ٦/ ٦/ ٢٠١٢ صرح بأن الرأي القاطع أنه لا يوجد استثناءات على مبدأ السرية الذي يجب ألا يشكل مساسًا كمبدأ أساسي للمحاكمة العادلة ولعملنا[٣].

والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أرست في حكمها الصادر بتاريخ ١٣/ ٦/ ٢٠٠٧ في قضية Castravet V. Moldova[٤] هذا المبدأ، حيث جاء فيه: "من أحد عناصر التمثيل الفعال من المحامي لمصالح عميله مبدأ سرية وحماية المعلومات المتبادلة بيهنم، وهذه

Les enqueteurs considérent néanmoins qu,on ne saurait donner plus de latitude á l,avocat sans faire entrave á leur travail de recherché de la vérité voir http ; // www. La provence com/ Article / A. la une / garde – a – vue des enqueteurs – passent – aux – aveux.

(1) Colas (M.) les procedures pénalas d,exceptions vivent – elles leurs dernieres heures 13 Juillet 2009 P. 10 et voir assi ranssat (M.L.): Procédure penal 1995 P. 547.

(2) Il lui semble necessaire á deposer des observations eccrites qui seront annexée aux proces – verbaux d,audition voir Ibid.

(3) LLias anagnostopoulos: the right of access to a lawyer in europe e Op. Cit., P. 10. "is of the firm Opinion that there should be no exception to the principle of confidentiality which should remain intact as a fundamental principle of a fair trial of our profession.

(4) E.C.T.H.R.: 13/6/2007 Castravet V. moldova.

الحصانة تشجع الاتصال الواضح والأمين بين العملاء والمحامين، واتصال الشخص السري بمحاميه محمي بالاتفاقية كأهم حارس لحقه في الدفاع.

وفي الحقيقة فإن المحامي إذا كان غير قادر على التشاور مع عميله وتسلم التعليمات السرية منه بدون مراقبة without surveillance فإن مساعدته سوف تفقد الكثير من أهميتها[١].

والإخلال بسرية اللقاء بين المشتبه فيه ومحاميه يؤدي إلى بطلان الإجراءات التي قام بها مأمور الضبط القضائي[٢].

ولقد استقر القضاء الفرنسي على أن حضور مترجم مع المحامي من المسائل الجوهرية لصحة الاستعانة بمحام؛ لأن غياب المترجم يعدم هذا الحق ويجعله غير مجدٍ[٣].

---

(1) "one key element in lawyer,s effective representation of a client,s interests is the principle that confidentiality of information exchanged between them must be protected – this privilege encourages open and honest communication with one" lawyer is protected by the convention as an important safeguard of one" right to defence. Indeed, if a lawyers were unable to confer with his client and receive confidential instructions from him without surveillance his assistance would lose much of its usefulness".

See Also E.C.T.H.R.: 2/11/2010 sakhnovskiy V. Russia.

(١) الجدير بالذكر أن هناك من يستدعي نظرية المؤامرة Collusion بين المشتبه فيه ومحاميه حتى يبرر تعطيل هذه الاتصالات بينهم to justify interception of their communication، وهذا بالأساس جدل ونقاش خاطئ wrong argument فدور المحامي ليس التآمر مع المشتبه فيه لارتكاب أفعال إجرامية، ولكن يتصل به للدفاع عنه في الاتهامات التي يواجهها Against the accusation he is facing ولو أن هناك دليلًا يشير evidence indicating إلى تورط المحامي في الإخلال بواجباته breach of his duties تتخذ الإجراءات ضده كما هو منصوص عليه في التشريعات الوطنية.

As privoded for in domestic legislations see llias anagnostopoulos the right of access to lawyer in Europe Op. Cit., P. 11.

T.T.I. en province 22 Dec 1993 – D – 1994 Juris. P. 566.

(3) T. 6. 1 en Provence 22 Dec 1993 – D – 1994 Juris P. 566.

ولقد تضمن الميثاق الكندي النص على ضرورة الالتزام بضمان السرية في اللقاء بين المشتبه فيه ومحاميه[١].

إلا أن القضاء الكندي قد اختلف بشأن سرية اللقاء بين المشتبه فيه ومحاميه، ففي أحد الأحكام قضى بأن الحق في سرية اللقاء يطبق دون طلب صراحة، أو ضمنًا من الشخص المحتجز[٢].

فى حين ذهب حكم آخر على أن عدم اعتراض المشتبه فيه وعدم طلبه الاتصال الهاتفي من حجرة مستقلة بعيدًا عن مأمور الضبط القضائي يعد تنازلًا من جانبه عن سرية اللقاء[٣].

ويمكن الرد على ذلك بأن المشتبه فيه في كثير من الأحيان لا يعلم أن القانون يعطيه حق الاتصال بمحاميه فور احتجازه، كذلك لا يعلم في كثير من الأحيان أن القانون يعطيه الحق في سرية الاتصال، ويظن أن ذلك تفضل وتعطف من جانب مأمور الضبط القضائي؛ لذلك فلم يعترض ولم يطلب أن يكون الاتصال سريًّا بمحاميه.

وفي إحدى القضايا الأخرى التي اتهم فيها شخص باعتباره مرتكبًا لجريمة القتل المشدد، طلب الاتصال بمحاميه فتم إتاحة الحديث له من خلال الهاتف، وفي ذات الوقت ترك الباب مفتوحًا، حيث تمكن أحد رجال الشرطة الموجود بالحجرة المجاورة من الاستماع على المحادثة التليفونية، حيث قام بتدوينها، وبسبب ذلك تم استبعاد الدليل المستمد من هذه المحادثة؛ لأن ذلك يشكل إخلالًا بحق الدفاع[٤].

---

(٣) د. عمرو إبراهيم الوقاد: التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات المتحفظ عليه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص١٧٣.

(2) R. V. gillbert 199840 Canadian criminal cases (3d). P. 423 R.V. Rudolph `987-32 P. 179.

(3) Jumaga. C. R. 1997 – 1 – Rapports de la cour supreme du Canada P. 486.

(4) R. V. Flay ford 1988 – 40 Canadian Criminal Cases (3 d). P. 179.

وعن الإجراءات التي يمكن أن يقوم بها محامي المشتبه فيه حال الاستعانة به، فإن حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية Saldaz V. Turkey حكم هام Landmark judgment ويعتبر الأول في سلسلة الأحكام التي توضح الجوانب الهامة والمختلفة clarified various important aspects لحق الاستعانة بمحام في الإجراءات الجنائية[١].

في هذه القضية ألقت المحكمة الضوء على عدة مبادئ[٢] كان من أهمها الدور الذي يلعبه المحامي، والإجراءات التي يمكن أن يشارك فيها، حيث توافق القضاة Zogrebelsky وCassadeval وturmen مع رأي رئيس المحكمة Nicolas bratza في الحكم على "أنه يجب في كل بداية احتجاز من البوليس، أو حبس قبل المحاكمة يجب أن يمكن الشخص المتهم بارتكابه جريمة من الاستعانة بمحام ليس فقط خلال الاستجواب، وهذه الإجراءات العادلة ضد الشخص المحتجز تتطلب أن يكون قادرًا على الحصول على أكبر قدر من الرعاية خصوصًا إمداده بالمساعدة القانونية متضمنة مناقشة القضية، وتنظيم الدفاع including discussion of the case, organization of the defence، وجمع الأدلة التي في صالح المتهم collection of evidence favourable to the accused، والاستعداد للاستجواب ومساندة المتهم في مصيبته، وفحص شروط الحبس[٣] checking his conditions of detention.

---

(1) E.C.T.H.R. 27/11/2008 Salduz V. turkey.

(١) من أهم هذه المبادئ هو توقيت الاستعانة بمحام، حيث ثار جدل حول الوقت الذي يمكن أن يتدخل فيه المحامي لإبداء النصح والمشورة إلى المشتبه فيه، حيث قضت أنه: "كقاعدة يكون ذلك من لحظة الاستجواب الأول للمشتبه فيه من جانب البوليس".

(as a rule access to a lawyer should be provided as from the frist interrogation of the suspect by the police).

(3) "in his concurring opinion judge azgrbelsky joined by judges cassadeval and turmen and also the concurring opinion of the courts,s president Nicolas stated that it is at the very beginning of police custody of pre – trail detention that a person accused of an offence must have the possibility of being assisted

وفي فرنسا صدر قانون ١٤ أبريل ٢٠١١ الذي تضمن الترخيص للمحامي بالمشاركة في الاستجواب، إلا أنه لم يعطه أي سلطة على هذا النحو، فلا يمكن ادعاء الحق في الاطلاع على الملف فيما يخص الجريمة إلا متى قرر المحققون ذلك، إضافة إلى ذلك فإن المادة ٦٣– ٤– ١ من قانون الإجراءات قصرت حق الاطلاع في هذه الحالة فقط على المحاضر الرسمية المتعلقة بالوضع تحت التحفظ والاحتجاز[١].

ولقد ذهب عدد من الفقهاء يشايعهم في ذلك المحامون بأن حظر الاطلاع على الملف يشكل عقبة كبيرة أمام مباشرة مجموعة كبيرة من التدخلات من جانب المحامي بصورة مستقلة عن إجراءات الاستجواب التي تقتضيها المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان[٢].

وذهب رأي إلى القول بأنه ليس بد من الأخذ بالتفسير الضيق للمادة ٦٣– ٤– ٣ من تقنين الإجراءات الجنائية التي تنص على أن مأمور الضبط القضائي يقوم بإجراء الاستجواب، ويرخص للمحامي بطرح أسئلة في نهاية مباشرة إجراء الاستماع. وذلك وفقًا للمنشور الصادر

---

by a lawyer and not only while being questioned and the fairness of proceedings against an accused who is in custody also requires that he be able to obtain "and that defence counsel to provide" the whole wide range of services specifically associated with legal assistance including discussion of the case organization of the defence, collection of evidence favourable to the accused, preparation for questioning, support to an accused in distress checking his conditions of detention and so on".

(1) Loi No 2000 – 392 du 14 Avril 2011 Relative á la gardé á vue si elle vient autoriser l,avocat á participer á l,interrogatoire ne lui donne pas tout pouvoir l,avecat ne peut avoir accés au dossier consernant l,infraction que si les enqueteurs le decident l,Article 63 – 4 – 1 du code de procedure pénal N,enumerant comme pieces communicables que les seule proces – verbaux.

(2) C.E.D.H. / 13/10/2009 Dayanan C/ turquie No. 7377 / 03 que les avocat que l,interdiction de prendre connaissance du dossier fait echec á l,exercice de tout la vaste gamme d,interventions qui sont propres au conseil indépendamment des interrogatoires exigé par le cour E.D.G.

عن وزارة العدل في ١٥ أبريل ٢٠١١، ولا يرخص للمحامي بالتدخل بصورة مباشرة خلال سير إجراءات الاستجواب[١].

وفي قضية Danayan قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن الإنصاف يقتضي أن يكون تمكين المتهم من الاستعانة بمحام على نحو يسمح له بالحصول على النصائح والتوجيهات القانونية، وفي هذا الصدد يستطيع الشخص المشتبه فيه أن يجني من وراء ذلك الكثير، حيث يتمكن من مناقشة القضية la discussion de l,affaire وتنظيم الدفاع l,organisation de la defense والبحث عن الأدلة التي تدعم موقفه la pecherché des preuves favourables á l,accuse، والاستعداد للاستجواب Preparation des interrogatories، ودعم مركز المتهم المتعثر le soutien de l,accuse en détress، والرقابة على شروط الحبس le controle des conditions de détention، وجميعها تمثل عناصر أساسية للدفاع التي يجب أن يمارسها المحامي بحرية[٢] sont des elements fondamentaux de la defense que l,avocat doit librement exercer.

ونصت المادة ٥٥ الفقرة الثانية من نظام المحكمة الجنائية الدولية لروما أن الشخص المشتبه فيه بارتكاب جرائم من اختصاص المحكمة له الحق في أن يسأل في حضور محام إلا إذا تنازل هذا الشخص عن هذا الحق طواعية[٣].

---

(1) l,officier de police judiciaire meme l,interrogatoire et qui autorise l,avocat á poser des questions á la fin de l,audition est interpréte de facon stricte conformement á la circulaire du 15 Avril 2011 aussi l,avocat peut ne pas etre autorise á intervenir directement pendant l,interrogatiore. Voir Robert (M.) Avis de l,avocat general pourvoi No. 10 – 82 – 306 Rev. Dr. Pen 2010 P. 9.

(2) Robert (M.) Avis de l,avocat général pourvoi Op. Cit., P. 7.

(3) Article 55 (2) of the rome statute of the international Criminal court provides that a person suspected of a crime within the court,s jurisdicton shall have the right to be questioned in the presence of counsel unless the person voluntarily

إذن هناك إجراءات تحقيق أساسية يمكن الاستعانة بالمحامي فيها les acts d,enquéte concernés par l,assistance effective وأول هذه الإجراءات هو الاستجواب l,interrogatoire.

ففي قضية John murray لم يتم طرح مسألة حضور المحامي إجراءات الاستجواب الذي يتم بمعرفة مأمور الضبط القضائي، حيث صرحت المحكمة بأنها لن تبحث فيما إذا كان الشخص رهن التحفظ قد تمكن من الاستعانة بمحام من عدمه خلال إجراءات الاستجواب، حيث كان يجب على صاحب الشأن أن يبادر بطلب الاستعانة بمحام منذ لحظة الاستجواب الأولي معه(١).

وقد أشار القاضي Zagrebelsky قى قضية Salduy إلى أهمية إجراءات الاستجواب في إطار الإجراءات الجنائية، حيث ذكر أن عدم تمكين المشتبه فيه من الاستعانة بمحام خلال إجراءات استجوابه بمعرفة مأمور الضبط تكشف عن قصور شديد بالنظر إلى مقتضيات الدعوى العادلة(٢).

ولقد سنحت الفرصة للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لأن تتواتر مرات عديدة على الحديث بشكل صريح عن حق الشخص المشتبه فيه في الاستعانة بمحام خلال الاستجواب، وكان ذلك في حكم Karabil الصادر ضد تركيا في ١٦ يونيو ٢٠٠٩(٣)، حيث قضت المحكمة بأنه لا يوجد ثمة شك في أن الطاعن لم ينتفع بالحق في الاستعانة بمحام خلال

---

waives this right see the association for the prevention of torture Op. Cit., P. 8.

(1) C.E.D.H. 13 Oct 2009 No. 7377/03 Dayanan C/ turqui.

(2) C.E.D.H. 22 Nov 2008 No. 36391 / Salduz C / tukqui et voir aussi. Lesclous (V.) presence obligatoire de l,avocat en garde á vue – Dr – Pen 2010 dossier.

(3) Lesclous (V.) un an de droit de la garde á vue (Année 2008) Dr – Pen 2009 "Chron 8 et un an de droit de la garde á vue janvier 2009 Dr. Pen. 2010 P. 867 et Voir aussi C.E.D.H. 16 Juin 2009 Karabil C. turquie.

وضعه تحت التحفظ، ومن ثم خلال استجوابه، وبالتالي فهناك انتهاك صريح لأحكام المادة ٦ من الاتفاقية[١]، وقد تواتر ذكر هذا التسبيب في أحكام أخرى مثل Boz، وهذه الأحكام صادرة ضد تركيا، والجدير بالذكر أن هناك حكمًا ضد أوكرانيا Kolesnik C. Urraine صادر في ١٩ نوفمبر ٢٠٠٩ تبنى نفس الحيثيات.

والحكم الخامس الصادر ضد تركيا في قضية Saykanc. Turquie في ٢١ أبريل ٢٠١٠ ذهبت فيه المحكمة الأوربية إلى اعتبار قيام صاحب الشأن بالتوقيع على اعترافه دون أن يكون قد تمكن من الاستعانة بمحام بمثابة ركن في جريمة مخالفة لأحكام المادة ٦– ٣ من الاتفاقية[٢].

وفي حكم Adamkiewiciz أشارت المحكمة إلى أن إجراءات الاستجواب قد تمت دون أن يتمكن الشخص المشتبه فيه من لقاء محاميه، وأن محامي هذا الشخص لم يحضر أي إجراء من إجراءات الاستجواب التي تمت معه، وبحكم أن موضوع هذه القضية كان يتعلق بقاصر، فلم تغفل المحكمة عن ذكر الآثار التي ترتبت على عدم حضور المحامي هذا الاستجواب[٣].

وفي قضية Salduz فقد خلصت المحكمة إلى أن الطاعن، وهو الشخص المشتبه فيه قد فرضت عليه مجموعة من القيود خلال تلك المرحلة، مما حال بينه وبين الاتصال بمحاميه، والاستعانة به خلال الاستجواب، وأن العناصر التي اعتمدت عليها المحكمة في الحكم الصادر

(1) Ropert (M.); Avis de l,avocat general pourvoi rev dr. pen 2010 P. 8 en l,espece nul ne conteste que le requérant n,apas bênéficie de l,assistance de un conseil lors de sa gardé á vue donce pendant ses interrogatoires et en conclut á la volation de l,article 6.

(2) C.E.D.H. 12 Avril 2010 Saykan C. turquie le cour retenant comme. Element constitutif de la violation de l,article 6 – 3.

(3) R obert (M.); Avis de l,avocat general Op. Cit., P. 12)La cour souligne aussi que l,avocat du requérant N, a pu assister á aucun des ces interrogatiores et insiste 5 Agissant en l,espece d,un mineur sur les consequences de l,absence d,un tell assistance lors de son interrogatoire.

ضده قد تمت في غيبة محاميه، وفي ذلك ما يكفي للقول بمخالفة الاتفاقية في المادة السادسة– الفقرة الثالثة[١].

وبالإضافة إلى إجراءات الاستجواب التي تعتبر وبحق من أهم حقوق المشتبه فيه، التي يجب أن تباشر في حضور محاميه، فإن هناك إجراءات تحقيق أخرى يشارك فيها محامي المشتبه فيه les autres actes d,enquéte aux quels participe activement le garde á vue، فإذا كانت الغالبية العظمى من الطعون التي نظرتها المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ترتكز جميعها على الاعترافات التي أدلى بها المشتبه فيه خلال إجراءات الاستماع والاستجواب Durant les auditions ou interrogatories فإن المحكمة أكدت بمناسبة بعض القضايا على أن هناك بعض الإجراءات الأخرى التي يمكن للمحامي أن يقوم بدور فيها، أو بمعنى آخر تستلزم حضوره[٢].

على هذا النحو وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة في حكم Savas C. turauie الصادر ضد تركيا في ٨ ديسمبر ٢٠٠٩ وبمناسبة فحص التخلي المزعوم عن الاستعانة بمحام á l,occasison de l,examen de la renonciation préntendure á l,assistance d,u navocat بأن مأمور الضبط القضائي قد استمع لشهادة الشخص المشتبه فيه خلال وضعه تحت التحفظ، وحرر محضرًا رسميًّا بالمواجهة á etabli un process verbal de confrontation، وكذلك محضر رسمي بإعادة تمثيل وقائع الجريمة un procés verbal de reconstitution des faits والثابت لدى المحكمة أن هذه الإجراءات الثلاثة قد تمت بينما كان الطاعن تحت الرقابة الكاملة sous le controle total من جانب البوليس دون أن يتمكن من الاستعانة بمحام، وقضت في ذات الحكم أن المحضرين الرسميين السابقة الإشارة

(1) C.E.D.H. 27/11/2008 salduz C. turqui 036391/02,

(2) Robert (M.); Avis de l,avocat general article précite P. 9 "si la majorité des requétes don't est saisie la cour porte sur les declarations faites ont été l,occasion pour elle de preciser les autres types d,actes envers les quells l,assistance doit jouer.

إليهما بتمثيل وقائع الجريمة وبالمواجهة واللذين تم تحريرهما بطريق البوليس، لم يتم التنويه فيهما صراحة عما إذا كان الطاعن قد تم تبصيره بحقه في الاستعانة بمحام للحضور معه أم لا، وعلى وجه الخصوص plus particuliérement لم تستخلص المحكمة من الملف أية دلالة واضحة على أن صاحب الشأن قد تخلى عن حقه في الاستعانة بمحام خلال تلك الفترة أو المرحلة، ولا حتى بطريقة ضمنية، وبالجملة فلم يكن معه محام خلال إعادة تمثيل وقائع الجريمة، ولا خلال مواجهته مع المدعين، بينما كان رهن الاحتجاز[١].

وفي قضية ibrahim oztuk الصادر فيها الحكم ضد تركيا بتاريخ ١٧ فبراير ٢٠٠٩ استندت المحكمة في حكمها الصادر بوجود مخالفة لأحكام المادة ٦– ٣ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على أن الشخص المشتبه فيه رهن الاحتجاز الذي لم يستعن بمحام قد أدلى بأقواله وشارك في العديد من إجراءات التحقيق في الوقت الذي أصبحت إجراءات التحقيق التي تمت خلال الوضع تحت الاحتجاز عناصر إثبات في الأسباب التي استند عليها الحكم[٢].

وفي قضية Yunus Aktas et Autres الصادر فيها الحكم أيضًا ضد تركيا بتاريخ ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٩ استندت المحكمة إلى أن المحضر الرسمي المتعلق بالتحري وكشف الهوية la parade d,identification الذي تم في غيبة المحامي لم يشر إطلاقًا عما إذا كان صاحب الشأن قد تم تبصيره من عدمه بحقه في الاستعانة بمحام، على الرغم من وجود زعم

(1) C.E.D.H. 8 Decembre 2009 No. 9762/03 savas C. turqui "il ne ressort pas du dossier que l,intérésse ait renonce oit renonce oit meme implicitement faire assister par un avocat pendant la reconstitution de faits ou la confornation qui a eu lieu entre lui et les ploignants alors qu,il était place en garde á vue.

(2) C.E.D.H. 17 Février 2009 – ibrahim oztuk C.turqui "les actes d,enquéete effectués lors la gardé á vue du requérant sont dévenus des éléments de prevue dans les motifs de l,arrét.

بتنازل الشخص المحتجز عن الاستعانة بمحام في الوقت الذي أدلى بما لديه من أقوال، وشارك في إجراءات التحقيق الأخرى دون الانتفاع بمحام[١].

وفي قضية Guvelinir C. Turquie الصادر فيها الحكم بتاريخ ١٣ أكتوبر ٢٠٠٩ استندت المحكمة في حكمها بوجود مخالفة من قبل الحكومة التركية لأحكام المادة ٦– ٣ من الاتفاقية تأسيسًا على أن الطاعن لم يستعن بمحام حين أدلى بما لديه من أقوال أمام البوليس، وحين تم إنجاز التحقيق معه[٢].

وفي قضية Karadag C. Turquie الصادر فيها الحكم بتاريخ ٢٩ يونيه ٢٠١٠ قضت بأن غيبة المحامي عن الحضور خلال متابعة إجراءات التحقيق يشكل تقصيرًا صريحًا طبقًا للمادة السادسة[٣].

ولقد أرسى هذا الحكم قاعدة مفادها أن لقاء الشخص رهن الاحتجاز بمحاميه ليس كافيًا حتى يمكن القول: إنه تمتع بهذا الحق.

وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة الأوربية في هذه القضية: "لقد ثبت لدى المحكمة أن الطاعن قد تمكن من لقاء محاميه والاستعانة به خلال وضعه تحت التحفظ، ومع ذلك وبالنظر إلى أوراق الملف، فقد ثبت أن الطاعن لم يتمكن بالفعل من الانتفاع بهذا الحق خلال مباشرة

(1) C.E.D.H. 20 Octobre 2009 Yunus aktas et autres C. Tukrquie.

(2) C.E.D.H. 13 Octobre 2009 Guvelinir c. Turquie le cour á fondé la violation sur le fait que l,intéressé N a pas éte assisté par un avocat lorsqu,il a effectué ses declarations devant la police ni lorsque les actes d,enquéte ont éte effectues.

(3) C.E.D.H. 29/6/2010 Karadag C. Turquie "l,absence d,un avocat lors d, l,accomplissement des actes d,enquete constitue un manquement aux exigence d, l,article 6.

بعض إجراءات التحقيق الأخرى معه أثناء وضعه تحت التحفظ مثل إجراء الانتقال إلى الأماكن (مسرح الجريمة) مع إعادة تمثيل الجريمة[١].

وخلاصة هذه الأحكام أن الحق في الاستعانة بمحام لا يتعلق فقط بإجراء الاستجواب، لكنه يمتد كذلك إلى مجموع إجراءات التحقيق التي يشارك فيها وبصورة نشطة الشخص رهن الاحتجاز، وعلى وجه الخصوص إجراءات المواجهة وإعادة تمثيل الوقائع[٢].

والجدير بالذكر أن مجلس العدالة الأوربي Justice European Commission قرر أن تطبيق هذا الحق implementation this right يقتضي أن كل المشتبه فيهم والمتهمين في الإجراءات الجنائية لهم حق الاستعانة بمحام في أسرع وقت قدر الإمكان، وفي أي من المواقف التالية: الاستجواب، الإجراءات، وفي أعمال جمع الأدلة وحضور المشتبه فيه، أو القبض عليه[٣].

---

(1) Robert (M.) Avis de l,avocat general article prèctè P. 7.

(2) il Resulte des arret précites que le droit á l,assistance effective par avocat concerne outré les interrogatories l,ensemble des actes d,enquéte aux quels participe activement le gardé a vue notamment la confrntation et la reconstitution des faits.

الجدير بالذكر أن المحكمة قضت باعتبار اطلاع المحامي على أوراق الملف يشكل أحد ركائز الدعوى العادلة أمام قضاء الحكم.

Constituait un èlément de proces equitable devant la jurisdiction de jugement.

إلا أنها لم تفصل صراحة في هذه النقطة من حيث ما يتعلق بحق الشخص رهن الاحتجاز في الاستعانة بمحام وتوقيت الاستعانة به.

Voir l,arrét C.E.D.H. 12 Mai 2005 Ocalan C. Turquie.

(3) http ; // ec. Europa. Eu/ justice / criminal/ criminal – Rights / lawyer / index _ en …htm – see the report of justice persons in criminal proceedings should have access to a lawyer as soon as possible and in any event in the following situations: Upon questioning – when there is a procedural or evidence – gathering act requiring of permitting the presence of the person or upon arrest.

وجاء بالتقرير الصادر عن المجلس في ١٣/ ١٠/ ٢٠١١ أن المحامي يجب أن يعلن؛ ليكون حاضرًا أي استجواب، أو استماع، أو أي عمل من أعمال التحري، أو أعمال جمع الأدلة التي تتطلبها القوانين الوطنية، أو تسمح بحضور الشخص المشتبه فيه أو المتهم، ويجب كذلك أن يصل إلى مكان الاحتجاز لفحص شروط الحبس وجميع الاتصالات، أيًّا كان الشكل الذي تأخذه بين المحامي وعميله (المشتبه فيه) يجب أن تكون سرية وخصوصية[١].

وجاء بتقرير جمعية منع التعذيب الأوربية: "أن المحامي يجب أن يكون حاضرًا خلال الاستجواب على الأخص لمنع الاعترافات التي تقع بالإكراه[٢] to ward against involuntary confessions.

المطلب الثالث

التنازل عن الحق في تعيين محام

Waiver the right of denfence

طالما أن الاستعانة بمحام هو حق للمشتبه فيه، فهل يجوز له التنازل عن هذا الحق، ويبقى الدليل المستمد من الإجراءات صحيحًا تستطيع المحكمة أن تعول عليه في الإدانة؟

بداية يمكن القول: إنه متى تنازل المشتبه فيه عن حق الدفاع واستوفي هذا التنازل شروط الصحة، أنتج أثره القانوني، ويعول على الدليل المستمد من الإجراءات التي تمت في غياب المحامي.

---

(1) The lawyer should be entiled to attend any questioning or hearing and any investigative or evidence – gathering act for the national law requires or permits the presence of the suspect or accused person. He should also have access to the place of detention to check the conditions of imprisonment.
All communications in whatever form they take between á lawyer and his client shall be confidential see the report of justice European commission Op. Cit.

(2) Association for the prevention of torture Op. Cit., P. 8.

لذلك ذهبت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان إلى أنه متى رفض المشتبه فيه الاستعانة بمحام، ففي هذه الحالة يكون هناك التزام واقع على القضاء بالبحث فيما إذا كان شخص المشتبه فيه قد تخلى بصورة مجردة من الغموض عن حقه في الاستعانة بمحام، وهل تمت إحاطة هذا التخلي بالضمانات التي تتناسب وجسامته أم لا، وهذا التنازل يجب أن يكون صريحًا لا لبس فيه ولا غموض، ويشترط أن يكون وليد إرادة حرة واعية، فإذا كان واقعًا تحت تأثير سكر أو إكراه، فلا يعتد بهذا التنازل، وتقع جميع الإجراءات باطلة، ولذلك يجب على مأمور الضبط عدم إعلان المشتبه بحقوقه طالما أنه تحت تأثير المادة المسكرة، فلا يعقل أن يتم تبصير المشتبه وهو تحت تأثير المسكر بحقوقه المتمثلة في مدة التحفظ، والجريمة المشتبه في كونه مرتكبها، وحقوقه التي تتعلق بالأسرة، وحقه في الخضوع للفحص الطبي خلال مهلة ثلاث ساعات من تاريخ الاحتجاز، وحقه في الاستعانة بمحام، وحقه في الاستعانة بمترجم، وفي استخدام الاستشارات لتمرير ما لديه من أقوال، وحقه في التزام الصمت، وحقه في مخاطبة أحد أقاربه ورب عمله بشأن كونه رهن الاحتجاز[1].

ففي هذا الخصوص أعلن المجلس الأوربي للعدالة في تقريره الصادر في ١٣/ ١٠/ ٢٠١١ أن المشتبه فيه وكذلك المتهم ربما يتنازلان عن الاستعانة بمحام. وهذا التنازل يجب أن

(1) C.E.D.H. 1 Decembre 2009 No. 16879/04 ahmed engine satirs C.Turquie vlamynck (H.) approche policiere pratique projet de la loi relatif á la garde á vue article 1999 P. 475."l,information immediate de la personne gardée á vue ne change pas: durée infraction reprochée date presume droits famille employeur examen médical dans un delai de trios heures. Assistance d,un avocat – Recours á un interpréte utilisation de fromuliers. le texte réintroduit la notification de droit au silence qui ne peut concerner son identité ce qui parfois constitue un veritable element de fond et pas seulement une indication purement formelle comme le sous – entend le texte et permet de faire aviser un proche et son employeur et non plus l,un des dux seulement.

يكون طواعية، وأن يكون واضحًا لا لبس فيه ولا غموض. ويجب أن يكون الشخص مدركًا لنتائج هذا القرار وقادرًا على فهمها[١].

ولذلك قضت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية Savans C. turquie أن الطاعن تم تبصيره بحقه في الاستعانة بمحام، وأن العنصر الوحيد الذي يبرهن على أن الطاعن قد تم تبصيره بهذا الحق وتخلى عن استخدامه يتمثل في وجود خانة باستمارة الإدلاء بالشهادة، وفيها تنويه صريح عن تخليه عن الاستعانة بمحام[٢] Le renunciation pretendue á l,assistance á d,in avocat.

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن بداية التحفظ لا تبدأ إلا منذ لحظة زوال تأثير المادة المسكرة حتى يتأتى إدراك الشخص لمجموع حقوقه وكيفية استعمالها[٣]، ومنها بالطبع حق الاستعانة بمحام.

---

(1) Suspected et accused person may also waive the assistance of lawyer. This waiver should be voluntary and unequivocal. The person should have been made aware of the consequences of this decision and be able to understand them. See – the Report of justice European commission Op. Cit., P. 4.

(2) C.E.D.H. 8 Decembre 2009 Savas C. turquie et voir aussi Robert (M.) Avis de l,avocat général Op. Cit., P. 9.

(3) Cour d, apple cean 14 Fev. 1994 – Juris – Data No. 040468 et aussi cour d,apple Paris 20 Sept 1993, Juris – Data No. 022815.

الجدير بالذكر أن بعض أحكام القضاء الفرنسي رغبة منه في تطبيق المادة ٦٣– ١ قضى بأن الشخص يجب إبلاغه فورًا بحقوقه، حتى ولو كان واقعًا تحت تأثير المواد المسكرة؛ لأن عدم إخطاره وتبصيره بهذه الحقوق يشكل إخلالًا بالضمانات المنصوص عليها في القانون، حيث اشترطت المادة ٦٣– ١ إبلاغ الشخص رهن التحفظ بحقوقه بشكل فوري منذ بدء التحفظ عليه.

Touté personne placée en garde á vue est immédiatement informée ….) Voir: Cass Crim 1 Avril 1998. Dr. Pen 1998 comm No. 19.

ويمكن القول: إن مثل هذه الأحكام تفرغ هذا الحق من مضمونه، ويصبح على الشخص الذي لم يتم تبصيره بحقوقه يتساوى تمامًا مع الشخص الواقع تحت المسكر، والذي يتم تبصيره بحقوقه، بل إن الشخص الذي لم يتم تبصيره بحقوقه أفضل حالًا من الأول؛ لأنه يستطيع أن يدفع ببطلان الإجراءات لعدم تبصيره بحقوقه، أما الشخص الواقع تحت المسكر والذي تم تبصيره بحقوقه لا يستطيع الدفع بذلك.

كذلك استقر القضاء في كندا على أن تكون إرادة الشخص رهن الاحتجاز، والذي يتخلى عن حقه في الاستعانة بمحام، يجب أن تكون مدركة واعية للآثار المترتبة على هذا التنازل؛ وتطبيقًا لذلك قضى بأن قيام سيدة متهمة بقتل زوجها بالتنازل عن هذا الحق، وهي في حالة سكر واضح، وفي ذات الوقت تم استجوابها واتهامها بارتكاب الجريمة يعتبر إخلالًا بحق الدفاع، مما يؤدي إلى بطلان الإجراءات، حيث إن الشخص الذي يكون تحت تأثير المسكر لا يستطيع تقدير نتائج أفعاله ولا أقواله[١].

وطبقًا لقضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فإن الحق في حضور المحامي إجراءات ما قبل المحاكمة يمكن التنازل عنه بواسطة المشتبه فيه، وخلال إحصائية تمت تبين أنه بعد إعلان المشتبه فيهم بحقهم في التزام الصمت وحقهم في الحصول على استشارة قانونية، وهي ما يطلق عليه Miranda Rights اتضح أن عدد المتنازلين عن هذا الحق في غرفة الاستجواب ضخم، وعلى سبيل المثال تلاحظ من خلال ٢٠٠ استجواب interrogation للمشتبه فيهم أن ٧٨% منهم تنازلوا عن حقهم في الاستعانة بمحام[٢].

والبوليس غالبًا ما يسمح باستخدام الخداع والمراوغة حتى يحصل على التنازل عن حق الاستعانة بمحام أثناء الاستجواب[٣].

Voir maron (A.); an garde á vue fait une pousseé de bourbouille J.C.P. chronce 1999 P. 2.

(1) Clarkson C. R. 1986 – 1 – Rapports de la cour supreme du Canada P. 384.

(2) Leo (R.A.); inside the interrogation room – journal of criminal law – criminology 1995 – 1996 PP. 276 – 301 "the number of waivers made in the interrogation room has been considerable".

(3) The police are even allowed to use trickery and deception in order to achieve waiver of the right to counsel during an interrogation.

ومن قبيل ذلك ما حدث في أمريكا في قضية North Carolina V. Butler، حيث تم الأخذ باعتراف المشتبه فيه الذي أفهمه البوليس أنه طالما أن اعترافه لا يدون كتابة فلا يمكن استخدامه ضده(١).

وحدث كذلك في قضية Fragier V.Cupp، حيث تم رفض استبعاد اعتراف المشتبه فيه، حيث تحصل عليه البوليس بعد إخبار المشتبه فيه كذبًا أن زميل دراسته اعترف بالجريمة(٢).

وفي قضية أخرى، حيث خدع البوليس محامي المشتبه فيما يتعلق بزمن حدوث الاستجواب(٣).

وهذه القضايا خير دليل على أن التنازل عن حق الاستعانة بمحام غالبًا ما يشوبه الخداع من جانب البوليس، حتى يحصل على اعتراف المشتبه فيه في غيبة محاميه.

هذا ولما كان الحق في الاستعانة بمحام مقررًا لمصلحة الشخص المشتبه فيه، فإن التنازل عنه لابد وأن يكون صريحًا، وأن يتم مع علمه ووعيه بالآثار المترتبة على التنازل عن هذا الحق، وعلى ذلك فإذا كان الشخص المشتبه فيه تحت تأثير المواد المخدرة، فإن مأمور الضبط القضائي يتعين عليه الانتظار حتى زوال تأثير المواد المخدرة، أو المسكرة، ثم يخطره بحقوقه، ومنها مدى رغبته في الاستعانة بمحام(٤).

---

(1) North Carolina V. Butler 441 U.S. 369 1979 "to be valid a confession made by a suspect who thought that as long as his statements were not in writing they could not be used against him.

(2) Frazier V.Cupp 394 U.S. 731 1969 "Refused to exclude confessions obtained after the police falsely told a suspect that his colleague had already confessed to the crime.

(3) Moran V. Burbine 475 U.S. 412 1986 "the police deceived a suspect,s lawyer as to when interrogation would take place.

(4) Korponay 1982 – 1 – rapports de la cour supreme du Canada P. 49.

والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تقيد الاقتراب من هذا الأمر، وتصرح بأن التنازل عن الاستعانة بمحام يجب أن يبرهن، أو يثبت بحالة لا غموض ولا لبس فيها، وأن يلازمه الحد الأدنى من الإجراءات الوقائية التي تتناسب مع أهميته، والتنازل يجب فيه أن يكون إراديًا وطواعية، وعن وعي وإدراك، والذي يعني أن المشتبه فيه مدرك من الناحية العقلية للنتائج المترتبة على هذا التصرف(١).

وتشدد المحكمة في أحكامها على الحاجة إلى حماية المشتبه فيه المستسلم، وتوضح أنه في مثل هذا فإن السلطات يجب أن تبذل جهودًا كبيرة لضمان فهم المشتبه فيه هذا الحق، والنتائج المترتبة على التنازل عنه(٢).

(1) C.E.D.H. 24/9/2009 Pishchalnikov. V Russia application No. 7025;04 P. 77 "the court has a stricter approach to the matter stating that a waiver of the right to counsel must be established in on unequivocal manner and be attended by minimum safe guards commensurate to its importance. A waiver has to be voluntary knowing and intelligent which means that it must be shown that he (the suspect) could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be "the right to counsel being a fundamental right among those which constitute the notion of fair trail and ensuring the effectiveness of the rest of the foreseen guarantees of Article 6 of the convention is a prime example of those rights which require the special protection of the knowing and intelligent waiver standard".

(2) C.E.D.H. 11/12/2008 panovits V.cyprus application no 4268/04 – See also the case of plonka V. Poland 11/3/2009 No. 20310/02 P. 37.

في هذه القضايا كان المشتبه فيها واقعًا تحت تأثير المسكر Alcoholic، لذلك فإن المحكمة قضت بأن ظروف هذه القضية الحالية والحالة أعلنت فيها بحقوقها، وأن مقدم الطلب ذكرها أن تبقى صامتة remain silent، أو يتم الاستعانة بمحام لا يمكن الأخذ به، أو اعتباره محل ثقة.

وفي أستونيا Estonia فإن التنازل عن حق الاستعانة بمحام في إجراءات ما قبل المحاكمة لا يسمح به إذا كان المشتبه فيه لم يصل سن الرشد، أو لديه آفة عقلية، وهذا يفترض أن المشتبه فيه المستسلم في حاجة إلى حماية خاصة[1].

المبحث الأول

حق المشتبه فيه في اختيار محاميه

فى الفقه والتشريع والقضاء

والشريعة الإسلامية

الحديث عن الحق يعني أن القانون قد سلم به باعتباره حقًّا للمشتبه فيه، وهذا الحق لم يسلم به في جميع التشريعات، ومن هنا أصبح محل خلاف بين الفقه والقضاء.

ونشوء هذا الحق على فرض وجوده كان مبعثه أن المحكمة الجنائية أحيانًا تعول في الإدانة على دليل مستمد من إجراءات قامت بها سلطة الاستدلال التي خولها القانون في كثير من التشريعات سلطة السؤال والتحفظ على المشتبه فيه لبعض الوقت، ومدة التحفظ هذه قد تطول، أو تقصر من تشريع إلى آخر، لكل ذلك ثار الجدل حول حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء سؤاله في كل من التشريع والفقه والقضاء والشريعة الإسلامية على النحو التالي.

(1) in estonia waiver of the right to counsel in pre – trial proceedings is not allowed if the suspect has not reached the oge of majority or has mental disability. This assumes that vulnerable suspects need special protection.

المطلب الأول

حق المشتبه فيه في تعيين واصطحاب محاميه

فى التشريعات المقارنة

باستقراء التشريعات المختلفة نجد مواقف متباينة ومغايرة، حيث نجد المشرع في بعض الدول أقر حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام خلال هذه المرحلة، في حين أنكرت بعض التشريعات هذا الحق، بينما التزم جانب من التشريعات الصمت حيال هذا الحق، وما هو موقف الشريعة الإسلامية من ذلك؟

هذا ما سوف نعرض له في أربعة فروع متتالية.

الفرع الأول

التشريعات التي تقر حق المشتبه فيه

فى الاستعانة بمحام

من أكثر التشريعات التي اعترفت بحق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه باللجوء إلى محام –التشريعات التي تنتمي إلى دول النظام الأنجلو سكسوني وغالبية التشريعات الأوربية، ومنها التشريع الكندي الذي نص في وثيقة الحقوق الكندية Canadian Bill of Rights الصادر عام ١٩٦٠ في المادة الثالثة في فقرتها الثانية على أنه: "يجب ألا يفسر، أو يطبق أي قانون في كندا على نحو يحرم أي شخص قبض عليه أو حبس من حقه في استشارة محام

دون تأخير"[١]. ونصت الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه يجب: "إخبار الشخص المشتبه فيه بأسباب القبض عليه وأسباب حبسه"[٢].

وعبارة "أي شخص" في هذا النص يشمل المتهم والمشتبه فيه، وكل شخص يكون محلًّا لإجراءات الاستدلال من جانب مأمور الضبط القضائي، ويلاحظ أن حق الإبلاغ بأسباب القبض، أو الحبس مرتبط ارتباطًا وثيقًا بحق هذا الشخص في الاستعانة بمحام حتى يستطيع إسداء النصح والمشورة له، وممارسة حق الدفاع على النحو الصحيح.

وفى ألمانيا نصت المادة ١٣٦ من القانون الصادر في ١٩ ديسمبر ١٩٦٤ على حق المشتبه فيه التي قامت دلائل على ارتكابه جريمة The person who strongly suspected of criminal offence بأن يستعين بمحام أثناء إجراءات الاستدلال، ويمنح المحامي حق الاطلاع على ملف المشتبه فيه، ويتم إعلام المشتبه فيه بالجريمة والنصوص الجنائية التي تجرمها. وأن القانون يعطيه الحق للرد على الاتهام، أو الصمت، وله الحق في أي مرحلة حتى في أي وقت سابق قبل الاستجواب أن يستشير محاميًا من اختياره[٣] to consult with defence counsel of his choice.

ويلاحظ أن نص المادة سالف الذكر لم يعط المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام فحسب، بل جعل اختيار المحامي حقًّا خالصًا له، فلا يمكن فرض محام آخر عليه، وإلا بطل الإجراء؛ لأن فرض محام على خلاف رغبته يتساوى تمامًا مع عدم وجود محام.

---

(1) Art 3 – 3: Every law of Canada shall unless it is expressly declared by an act of the parliament of Canada deprive a person who has been arrested or detained of the right to retain and instruct counsel without delay.

(2) Art 3 – 4: The right to be informed promptly of the reason for his arrest or detention.

(3) Art 136: He shall be informed of the offence with which he is charged and the applicable criminal law provisions he shall be advised that the law grants him the right to respond to the charge or not to make any statement to the charges and the right at any stage even prior to his examination to consult with defence counsel of his choice.

وجاء نص المادة ٣٠٥ من قانون الإجراءات الإيطالي مقرًّا حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، حيث جاء نصها في الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر: "قبل أن تحصل الشرطة القضائية على المعلومات الأولية تدعو الشخص الذي تجري في حقه التحريات إلى تعيين مدافع عنه، وفي حالة عدم وجوده تتصرف طبقًا لنص المادة ٩٧ فقرة ٣"[١].

وتنص المادة ٩٧ الفقرة الثالثة على أنه: "يعلن القاضي النيابة والشرطة القضائية إذا ما رغبوا في اتخاذ قرار باتجاه تعيين محام للدفاع عن المتهم الذي لم يعين له محام، أو ظل بدون محام قرار لاختيار المحامي على أساس المعايير المنصوص عليها في الفقرة الثانية"[٢]، وهذه المعايير عبارة عن قوائم بأسماء المحامين داخل نقابة المحامين.

وتنص المادة ٩٦ إيطالي الفقرة الثالثة منها: "على أنه يجوز تعيين محام للدفاع عن المتهم عند الاستيقاف، أو القبض، أو الحبس الاحتياطي بواسطة قريب له، وبالشكل الوارد في الفقرة ٢ ما دام المتهم لم يعينه بعد"[٣].

ونصت الفقرة الثالثة من المادة ٣٥٠ إجراءات إيطالي على أنه: "يتم الحصول على المعلومات الأولية بمساعدة محامي الدفاع الذي تقوم الشرطة القضائية بإخباره فورًا، وعلى هذا

(1) Art. 305 – 2: Prima de assumere le sommarie informazianil la polizia giudiziaria invita la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini a nominare un difensore di fiducia e. in difetto provvede a norma dell, articolo 97 comma 3.

(2) Art 97 - 3: il giudice il pubblico ministero e la gudiziaria se devono compiere un atto per il quale é prevista l,assistenza del difensore e la persona sottoposta alle indagini o l,imputato ne sono privi danno avviso dell, atto al difensore il cui nominativo é comunicato dall, ufficio di cui al comma 2.

(3) Art 96: la nomina del difensore di fiducia della persona fermata, arrestata o in custodia cautelare, finché la stessa non vi ha provveduto, puo essere fatta da un prossimo congiunto, con le frome previste dal comma 2.

الأخير الالتزام بالحضور عند القيام بالإجراء"[١]. وفي حالة عدم حضور محامي المشتبه فيه أوجبت الفقرة الرابعة من ذات المادة على الشرطة القضائية أن تطلب من النيابة أن تتصرف طبقًا لنص المادة ٩٧ الفقرة الرابعة إذا لم يتحقق الاتصال بمحامي الدفاع، أو إذا لم يظهر أمامها[٢].

ونصت الفقرة السادسة من المادة ٣٠٥ على أنه: "لا يجوز توثيق، أو استخدام المعلومات، أو الدلائل التي يتم الحصول عليها بدون مساعدة من محامي الدفاع في مكان ارتكاب الفعل، أو عقب ارتكابه"[٣].

ومن استقراء هذه النصوص نجد أن المشرع الإيطالي لم يفرق بين المشتبه فيه أو المتهم، وكفل لهم حق الدفاع باختيار محاميهم بأنفسهم، وفي حالة عدم إبداء الرغبة في اختيار المشتبه فيه لمحاميه تطلب النيابة العامة استدعاء محام من نقابة المحامين، طالما لم يتنازل المشتبه فيه عن هذا الحق، وألزم المشرع الشرطة القضائية بعدم توثيق، أو استخدام أي معلومات، أو دلائل يتم الحصول عليها في غيبة محامي المشتبه فيه.

ومن أبرز النصوص التي كفلت حق الدفاع للمشتبه فيه نص المادة ٦١ إجراءات إيطالي تحت عنوان حقوق وضمانات المتهم Estensione deli diritti delle، حيث نصت

---

(1) Art 350 – 3: Le sommarie informazioni sono assurite con la necessaria assistenza del difensore, al quale la poilzia giudiziaria dà tempestivo avviso. Il difensore ha l'obbligo di presenziare al compimento dell'atto.

(2) Art 350 – 4: Se il difensore non è stato reperito o. non è comparso, la polizia giudiziaria richiede al pubblico ministero di provvdere a norma dell'articolo 97, comma 4.

ومن استقراء الفقرة الرابعة من نص المادة ٩٧ نجد أنها تنص على أنه إذا لم يحضر محامي المشتبه فيه، أو حضر وانسحب لأى سبب، على النيابة أن تعين فورًا بديلًا له من المحامين الواردة أسماؤهم بنقابة المحامين.

(3) 6. Delle notizie e delle indicazioni assunte senza l'assistenza del difensore sul luogo o nell'immediatezza del fatto a norma del comma 5 è vietata ogni documentazione e utilizzazione.

في Garanzie dell, imputato الفقرة الأولى منها على أنه: "تمتد حقوق وضمانات المتهم إلى الأشخاص الذين يخضعون للتحريات الابتدائية"(١).

ونصت الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر على أنه: "تطبق على الشخص ذاته النصوص الأخرى التي تطبق على المتهم إلا إذا نص على خلاف ذلك"(٢).

وبالنظر إلى هذا النص بفقرتيه نجد أنه أقام قاعدة عامة، وهي أن المشتبه فيه ينتفع بذات حقوق وضمانات المتهم؛ من أهمها حق الدفاع إلا إذا استثنى ذلك بنص صريح.

وأخيرًا نصت المادة الثالثة والستون تحت عنوان: "الأقوال التي يدلى بها على سبيل الاستدلال Dichiarizioni indizianti في فقرتها الأولى على أنه: "إذا ما أدلى شخص غير متهم، أو لم يخضع لأعمال التحريات بأقوال تبدو منها دلائل اتهام ضده أمام السلطة القضائية، أو الشرطة القضائية، فإن هذه السلطات توقف الإجراءات وتنبهه إلى أن هذه الأقوال قد تؤدي إلى إجراء تحقيق تال معه، وتدعوه إلى اختيار محام له، ولا تستخدم الأقوال السابقة ضد الشخص الذي أدلى بها"(٣).

---

(1) L diritti e le garanzie dell, imputato si estendono alla persona sottoposta alle indagini preliminari.

والجدير بالذكر أن القانون الإيطالي القديم رقم ١٩٣٢ والصادر في ٥ ديسمبر ١٩٦٩ تضمن النص في مادته رقم ٢٢٥ على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء إجراءات الاستدلال بمعرفة مأمور الضبط، وألزم مأمور الضبط في حالة عدم وجود محام له أن ينتدب له محاميًا من الجهة المختصة بذلك.

Voir merle (R.): la garde á Vue G. P. 1969 P. 18 et Voir aussi lambert; Formulaire des officiers de police judiciaire 1985. P. 181.

(2) Art 61 – 2: Alla stessa persona si estende ogni altra disposizione relativa all'imputato salvo che sia diversamente stabilito.

(3) Art. 63. Dichiarazioni indizlanti. 1 – Se davanti all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria na persona non imputata ovvero una persona non sottoposta alle indagini rende dichiarazioni dalle quali emergono indizi de reita a suo carico, l'autorità procedente ne interrompe l'esame, avvertendola che a seguito di tali dichiarzioni potranno essere svolte indagini nei soui

كذلك أقر قانون الإجراءات الجنائية في جمهورية أوزبكستان الصادر في ٢٢ سبتمبر عام ١٩٩٤ في المادة ٣٥ حق المشتبه والمتهم والمدعى عليه في الدفاع تحت عنوان: "كفالة حق المشتبه فيه والمتهم، أو المدعى عليه في الدفاع" Securing right of suspect, Accused or defendant to defense، حيث نصت تلك المادة في فقرتها الأولى على: "أن المشتبه فيه والمتهم والمدعى عليه في الدعوى الجنائية لهم حق الدفاع"(١).

ونصت في فقرتها الثانية على أن ذلك: (أي كفالة حق الدفاع) هو التزام لضباط الاستدلال والمحقق والمدعي العام والمحكمة بأن يكفلوا حق المشتبه فيه Suspect والمتهم والمدعى عليه في الدعوى الجنائية بأن يوضحوا أو يشرحوا expounding لهم هذا الحق، واتخاذ جميع الإجراءات التي تكفل لهم فرصة حقيقية Real opportunity لاستخدام جميع الوسائل والطرق All means and ways المتاحة من خلال القانون لدفع الاتهام الموجه إليهم(٢).

ومن استقراء هذا النص رغم أنه لم يستخدم لفظ الاستعانة بمحام، ولم يرد حتى لفظ محام Lawyer إلا أنه بتفسير هذا النص نجد أنه كفل لكل من المشتبه فيه والمتهم حق استخدام جميع الطرق والوسائل التي أباحها القانون لدفع الاتهام، ومن ضمن هذه الوسائل والطرق المتاحة المعترف بها قانونًا: توكيل محام باعتباره خبيرًا في القانون، وهو الأقدر على إسداء النصح والمشورة والمساعدة للمشتبه فيه، وكذلك المتهم وإعداد دفاعهم.

---

confrorti e la invita a nominare un difensore. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese.

(1) A Suspect, A ccused and defendant shall have the right to defence.

(2) It shall be the obligation of an inquiry officer investigator prosecutor, court to secure a suspect accused and defendant the right to defense by expounding him this right and taking measures to ensure that he has a real opportunity to use all means and ways provided by law to defend himself of the charge.

وبالنظر في قانون الإجراءات الجنائية الأوكراني Ukraine الصادر في ٢٨ ديسمبر عام ١٩٦٠ نصت المادة ٢١ منه تحت عنوان كفالة حق الدفاع للمشتبه فيه، والمتهم والمدعى عليه في الدعوى الجنائية Ensuring right to defense to the suspect accused and defendant أن على مأموري الضبط والمحقق والمدعي العام والقاضي والمحكمة قبل الاستجواب الأول First examination للمشتبه فيه والمتهم والمدعى عليه في الدعوى الجنائية أن ينصحوهم بحقهم في الاستعانة بمحام، وأن يقوموا بتسجيل ذلك بالإضافة إلى إمداد كل من المشتبه فيه والمتهم والمدعى عليه في الدعوى الجنائية بإمكانية الدفاع عن أنفسهم بحلول قانونية ضد الاتهام، مع كفالة ضمانة حقوقهم الشخصية والعقارية[1].

ومن خلال نص المادة سالفة الذكر يتضح أن المشرع الإجرائي الأوكراني أوجب على كل من مأموري الضبط والمحقق ووكيل النيابة والقاضي والمحكمة قبل الاستجواب الأول أن ينصحوا كلًّا من المشتبه فيه والمتهم والمدعى عليه في الدعوى الجنائية، ويوضحوا لهم حقهم في الاستعانة بمحام للدفاع عن أنفسهم بوسائل قانونية ضد الاتهام، ومن بينها الحق في الاستعانة بمحام.

وبالنظر إلى قانون الإجراءات الجنائية لروسيا الاتحادية الصادر في ١٨ ديسمبر ٢٠٠١ وبدء العمل به من بداية يوليو ٢٠٠٢ نجد أنه تضمن النص على كلمة دفاع المشتبه فيه defence of the suspect تحت عنوان افتراض البراءة presumption of innocence في نص المادة ١٤ في الفقرة الثانية بقوله: "إن المتهم والمشتبه فيه لا يلزم بإثبات براءته ويقع

(1) Article 21: Ensuring right to defense to the suspect, and defendant.
Right to defense is ensured to the suspect, accesed, and defendant.
Inquirer to advice them of the right to have a defense cousel and draw up an appropriate record thereon, as well as provide the suspect, accused,and defendant the possibility to defend themselves with legal remedies from the charge brought and ensure protection of their personal and property rights.

بحث الإثبات على الادعاء الذي يدحضه دفاع كل من المتهم والمشتبه فيه من خلال مناقشته"[١].

ولم يكتف المشرع الروسي بذلك بل أفرد في الفصل السابع من قانون الإجراءات تحت عنوان: "المشتركين في إجراءات المحكمة الجنائية من جانب الدفاع" Participants in the criminal court proceedings on the side of the defence نص المادة ٤٦ تحت عنوان المشتبه فيه the suspect، حيث عرف المشتبه فيه في الشطر الأول من هذه المادة، والشطر الثاني أفرده لحقوق المشتبه فيه، ومن أهم حقوق المشتبه فيه نصت الفقرة الثالثة من القسم الثاني للمادة سالفة الذكر: "على المشتبه فيه أن يساعد نفسه باستشارة محام للدفاع عنه منذ لحظة الاتفاق؛ طبقًا للجزء الثالث من نص المادة ٤٩ من القانون الحالي، الفقرة ٢ والفقرة ٣/ ١"[٢]، وله الحق في زيارة سرية خاصة private and confidential visit قبل الاستجواب الأول للمشتبه فيه"[٣].

وبالنظر في قانون إجراءات جمهورية أذربيجان Azerbaijan Republic المعمول به منذ ١٤ يوليو عام ٢٠٠٠ نجد نص المادة التاسعة عشرة منه تنص على: "أنه خلال المحاكمة

---

(1) The suspect or the accused is not obliged to prove his innocence – the burden of the proving the charge and refuting the arguments cited in defence of the suspect or of the accused shall lie with the party of the prosecution.

(١) الجدير بالذكر أن نص ٤٩ إجراءات روسي في فقرتها الثانية والثالثة حددت الدور المنوط به محامي المشتبه فيه، بداية بتعريف من هو محامي المشتبه فيه والمتهم، والدور الذي يقوم به في حدود القانون، وهو ما سوف نوضحه في حينه.

(3) 3 – To avail himself of the advice of the counsel for the defence from the moment stipulated by items 2 – 3/1 of the third part of article 49 of the present code and to have a privante and confidential visit from him before the suspect,s first interrogation.

الجنائية على كل من المحقق الابتدائي والمحقق والمدعي العام والمحكمة اتخاذ الإجراءات التي تضمن حق المجني عليه والمشتبه فيه والمتهم في إعداد مساعدة قانونية لهم"[١].

ثم نصت الفقرة ٤/ ١ من المادة سالفة الذكر: "على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه منذ لحظة الحبس detention، أو القبض arrest. ويكون قبل الاستجواب الأول، وبالنسبة للمتهم منذ لحظة توجيه الاتهام"[٢].

وبتحليل هذا النص نجد أنه يلزم الجهات القضائية المختصة في الدولة والقائمة على الدعوى الجنائية أن تتخذ جميع الإجراءات التي تمكن المشتبه فيه من المساعدة القانونية، وأوضحت الفقرة الرابعة صراحة حقه في الاستعانة بمحام قبل الاستجواب الأول before the first interrogation.

وبالنظر إلى قانون الإجراءات الجنائية البلغاري الصادر في ٢٩/ ٤/ ٢٠٠٦ نجد نص المادة ١٥ قد وضعت تحت عنوان: حق الدفاع Right of defence، حيث نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: "المدعى عليه في الدعوى الجنائية والأشخاص الآخرون المشاركون في الإجراءات الجنائية يجب تزويدهم بكل الإجراءات القانونية الضرورية من أجل الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم المشروعة"[٣].

(1) 19 – 1 During the criminal prosecution the preliminary investigator, investigator, prosecutor and court shall take measures to guarantee the right of the victim, the suspect, and right of the victim the suspect, and the accused to proper legal aid.

(2) 19 – 4 – 1: to have the assistance of the counsel for the defence from the moment of detention or arrest as the suspect before the first interrogation or as the accused as soon as charges have been laid.

(3) The defendant and the other persons participating in the penal procedure shall be provided with all procedural remedies necessary for the defence of their rights and legitimate interests.

ونصت الفقرة الثالثة من المادة سالفة الذكر على أنه: "على المحكمة والمدعى العام وجهات التحقيق أن توضح للأشخاص المشار إليهم في الفقرة الثانية حقوقهم الإجرائية، وأن تمكنهم من استخدام هذه الحقوق"(١).

وباستقراء هذا النص رغم أنه لم يستخدم لفظ مشتبه فيه Suspect ولا المتهم Accused واستخدم لفظ المدعى عليه Defendant إلا أنه استخدم لفظ الأشخاص الآخرين other persons، وهذا لفظ واسع يشمل كلًّا من المتهم والمشتبه فيه، ويلزم هذا النص كلًّا من المحكمة والمدعى العام وجهات التحقيق أن تُعْلِمَ المشتبه فيه وغيره من الأشخاص المشاركين في الإجراءات الجنائية بحقوقهم الإجرائية، ليس هذا فحسب، بل تمكنهم من ممارسة حقوقهم الإجرائية. ومن أهم هذه الحقوق حق الدفاع الذي وردت هذه المادة تحته.

ولا يمكن القول: إن هذا النص لم يتضمن حق الدفاع بالنسبة للمتهم والمشتبه فيه؛ لعدم ورود ذكرهما، بل أورد لفظًا أوسع يشملهما، بل يمكن أن ينسحب إلى الشاهد كذلك إذا كان مشاركًا في الإجراءات الجنائية طبقا للنص.

أما الوضع في فرنسا، فقد مر بمرحلتين؛ المرحلة الأولى: قبل عام ١٩٩٣، حيث لم يكن المشرع الفرنسي يعترف صراحة للمشتبه فيه بحقه في الاستعانة بمحام، كما هو الأمر حاليًا في التشريع المصري، حيث كان الأمر أشبه بالرخصة التي يتوقف إعمالها على إرادة مأمور الضبط.

وفي ظل هذا الموقف التشريعي الفرنسي الذي يكتنفه الغموض، ذهب البعض إلى تقرير حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة تحقيقات الشرطة استنادًا إلى مشروع القانون المقترح عام ١٩٥٧ والذي قرر للمتهم أثناء التحقيق بمناسبة جريمة ارتكبها، فإنه من باب أولى

(1) The court the prosecutor and the investignting bodies shall make clear to the persons under para 2 their procedural rights and shall provide them with the possibility to exercise those rights.

لابد من إعطاء هذه الضمانات للمواطنين في مرحلة الاستدلال والتحقيق بواسطة مأموري الضبط[١]، حيث يتم استعمال القسوة والمعاملة المهينة.

ولكن بعد صدور القانون الفرنسي الجديد في ٤ يناير عام ١٩٩٣ أقر المشرع مبدأ حق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه بلقاء محاميه le principe du droit á la l,entretien avec un avocat وكان ذلك المسلك من جانب المشرع الفرنسي لإزالة التعارض بين التشريع الفرنسي والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، التي تقر تعيين محام Désignation de l'avocat للمشتبه فيه، حيث نصت المادة ٦٣– ٤– ١ الفقرة الأولى إجراءات فرنسي على أنه: "من بداية الوضع تحت التحفظ يستطيع الشخص رهن التحفظ (وهو المشتبه فيه) أن يطلب الاستعانة بمحام، فإذا لم يتم تعيين محام، ولم يتمكن من الاتصال بالمحامي الذي اختاره، ففي هذه الحالة يحق له أن يطلب ندب محام عن طريق نقيب المحامين، ويتم إبلاغ الطلب إلى نقيب المحامين بكل الوسائل وبدون تأخير"[٢].

ومن استقراء هذه الفقرة نجد أن اللجوء إلى المحامي هو حق للمشتبه فيه؛ ولذلك فله أن يستخدمه، وله أن يتنازل عنه، وفي الحالة الأولى يجب أن يتقدم بطلب إلى مأمور الضبط القضائي يبدي فيه رغبته في الاستعانة بمحام؛ وذلك منذ بداية التحفظ Dés le début de la garde á vue ولا يسقط حق المشتبه فيه هذا إذا رفض في بداية الأمر استخدامه، فله أن يعدل عن رأيه لاعتبارات معينة[٣]، ولا يقف حق المشتبه فيه عند هذا الحد، بل له أن يرفض الاستعانة بالمحامي المعين من قبل مأمور الضبط، ويصر على الاستعانة بمحاميه الخاص

(1) Merle (R.): La garde á vue G. P. 1969. P. 18.

(2) 63 – 4 – 1 Dés le début de la garde á vue la personne peut demander á s,entretenir avec un avocat. Si elle n,est pas en mensure d,en designer un ou si l'avocat choisi ne peut étre contacté. Ell peut demander qu,il lui en soit commis un d'office par le batonnier le batonnier est informe de cette demande par tous moyens et sans delai.

(3) Cass. Crim 4 Janv 1994 B. I, Cour d,apple 16 Fev 1994 Juris Data No. 040476 cour d,apple grenoble 8 Juill `994 Juris Data No. 045403.

علـى أن يقـوم بـإبلاغ اسـمه وعنوانـه إلـى مـأمور الضـبط فـي وقـت مناسـب حتـى لا يعطـل الإجراءات، ثم يقوم مأمور الضبط بالاتصال بهذا المحامي وإخطاره بما تم من إجراءات، وكذلك الاتهامات المشتبه فيها هذا الشخص(١).

وفى حالة استحالة الشخص المشتبه فيه الاتصال بمحاميه الخاص يجب على مأمور الضبط أن يندب محاميًا من نقابة المحامين عن طريق طلب يتم إبلاغه لنقيب المحامين بأي وسيلة وبدون تأخير، ويمكن أن يقدم هذا الطلب من أحد أفراد عائلة المشتبه فيه، أو أحد أقاربه(٢).

ويجب ألا تؤدي إجراءات الاتصال بمحامي المشتبه فيه، أو انتداب محام من نقابة المحامين إلى تعطيل الإجراءات(٣).

وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة ٦٣/ ٤ قد حددت لحظة تدخل المحامي Dés le debut de la garde á vue أي منذ بداية التحفظ، إلا أن الفقرة الأخيرة من نص تلك المادة قد أوردت استثناء بخصوص جرائم معينة بقولها: "إذا كان شخص المشتبه فيه قد تم التحفظ عليه من أجل جريمة مذكورة في المادة ٧٠٦– ٧٣ الفقرات ٤– ٦– ٧– ٨– ١٥ فلا يمكن الاستعانة بالمحامي إلا في نهاية مهلة ٤٨ ساعة الأولى، وهذه الفقرات متعلقة بالجرائم المنظمة، حيث تشير الفقرة الرابعة إلى جنايات وجنح الخطف والاحتجاز من قبل العصابات المنظمة المنصوص عليها في المادة (٢٢٤– ٥– ٢) من قانون العقوبات"(٤).

(1) Cour d,apple de Paris 15 Juin 1994, Juris Data No. 021991.
(2) L. G. 1 Valence 10 Juin 1997 B. 1191.
(3) Leroy (J.): Gardé á vue J. C. Pen Art 53 a 73 - 1995 P. 26.
(4) Crimes et délits d,enlévement et de sequestration commis en bande organisée prévus par l'article 224 – 5 – 2 du code pénal.

وتشير الفقرة السادسة إلى الجنايات والجنح المشددة بشأن جرائم الدعارة المنصوص عليها في المواد (٢٢٥- ٧ إلى ٢٢٥- ١٢) من قانون العقوبات[١].

وتشير الفقرة السابعة إلى جنايات السرقة التي تقع من العصابات المنظمة والمنصوص عليها في المادة (٣١١- ٩)[٢].

وتشير الفقرة الثامنة إلى جرائم الغصب المشددة المنصوص عليها في المادة ٣١٢- ٦ إلى ٣١٢- ٧ من قانون العقوبات[٣].

والفقرة ١٥ خاصة بجنح التشكيل العصابي المنصوص عليها في المادة ٤٥٠- ١ من التقنين العقابي عندما تسعى هذه الجماعات إلى ارتكاب الجرائم المشار إليها في الفقرات من ١: ١٤[٤].

أما الفقرة الثالثة من المادة ٧٠٦- ٧٣ من قانون الإجراءات الفرنسي فتتعلق بجنايات وجنح الاتجار في المواد المخدرة المنصوص عليها في المواد ٢٢٢- ٣٤ إلى ٢٢٢- ٤٥ من قانون العقوبات[٥].

والفقرة الحادية عشرة من المادة ٧٠٦- ٧٣ تتعلق بجنايات وجنح الإرهاب المنصوص عليها في المواد ٤٢١- ١ إلى ٤٢١- ٦ من قانون العقوبات[١].

---

(1) Crimes et délits aggravés de proxénétisme prévus par les Articles 225 – 7 á 225 – 12 du code pénal.

(2) Crimes de vol commis en bandé organisée prévue par les l'Articles 311 – 9 du code pénal.

(3) Crimes aggravés d,extorsion prévues par les Articles 312 – 6 et 312 – 7 du code pénal.

(4) Délits d,association de malfaiteurs prevus par l,Article 450 – 1 du code pénal lorsqu,il ont pour objet la preparation de l,une des infraction mentionnées aux 1 a 14.

(5) Crimes et délits de trafic de stupéfiants prevus par les Articles 222 – 35 á 222 – 40 du code pénal.

وبالنسبة إلى توقيت تدخل المحامي في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثالثة والحادية عشرة من المادة ٧٠٦– ٧٣ فلا يستطيع أن يتدخل المحامي ويقدم العون إلى المشتبه فيه إلا بعد مرور ٧٢ ساعة[٢].

وبالتالي فإن زمن الإرجاء أصبح يختلف باختلاف نوع الجريمة في القانون الفرنسي la durée de la celle – ci differe selon le type d,infraction que vise l,enquête ولا يتم هذا الإرجاء إلا بموجب قرار مكتوب ومسبب une decision ecrité et motivee صادر عن وكيل النائب العام.

واختيار المحامي من قبل المشتبه فيه هو جزء من دفاعه، ولذلك ففي حالة تعذر حضور محاميه لا يتم فرض محام عليه هو لم يقبله، ويحق له اختيار محام آخر، ولا يقف الأمر عند إبلاغ نقيب المحامين بأي وسيلة ودون تأخير كما ذهب البعض، بل ذهبت أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في جميع أحكامها ومن أهمها حكم Salduz الصادر ضد تركيا على أنه يجب تمكين كل شخص مشتبه فيه سلبت حريته من الاستعانة بمحام، وأضافت أن المشتبه فيه ينتفع بهذا الحق من لحظة وضعه تحت التحفظ، ودون انتظار إجراء استجواب معه[٣]. حيث أكد المجلس الدستوري الفرنسي في ٢ مارس ٢٠٠٤ أن الحق في اللقاء مع

---

(1) Crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus par les Afticles 421 – 1 á 421 – 6 du code pénal.

(2) Si la personne est gardée á vue pour une infraction mentionnée aux 4 – 6 – 7 – 8 – 15 de l,Article 706 – 73 l,entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'á l'issue d,un dèlai de quarante – huit heurs – si elle est tardée à vue pour une infraction mentionnée aux 3 et 11 du meme Article l,intretien avec un avocat ne peut intervenir qu'a l,issue d,un délai de soixante – douze heures.

(3) Lesclous (V.); un an de droit de la garde á vue (Année 2008) Dr. P. 2008 P. 38; le principe selon lequel tout personne privé de sa liberté doit pouvoir béneficer de l'assistannce d,un avocat mais selon lui des le placement en garde á vue contre des les premiers interrogatiores de police dans l,arrêt salduz et cela independamment des interrogatoires qu,il subit.

المحامي يشكل جزءًا لا يتجزأ من حقوق الدفاع[١] والالتزام الذي تفرضه المادة ٦٣– ٤ الفقرة الأولى إجراءات فرنسي على عاتق مأمور الضبط، هو التزام بوسيلة، وليس بتحقيق نتيجة[٢].

وعلى ذلك فإن مأمور الضبط ملزم حال تقديم الطلب أن يجري اتصالاته بمحامي الشخص رهن التحفظ، أو اتصالاته مع نقابة المحامين، ولكنه ليس ملزمًا بإيقاف الإجراءات إذا تعذر الاتصال بالمحامي، أو تعذر وصوله لأى سبب من الأسباب كعدم تواجد المحامي في مقره الدائم، أو الاتصال به مع انعدام الرد، ثم اتضح أن المحامي مضرب عن العمل[٣].

والخلاصة أن القانون الفرنسي قد أعطى الحق للمشتبه فيه في الاستعانة بمحام منذ بداية التحفظ، باستثناء جرائم معينة سبق ذكرها، ومتى لم يكن الشخص المشتبه فيه يملك القدرة لتوكيل محام، أو متى لم يتمكن من الاتصال بالمحامي الذي اختاره، ففي هذه الحالة يحق له طلب ندب محام بواسطة نقيب المحامين[٤]، وهذا اللقاء هو لقاء سري بين المحامي والمشتبه فيه مستمر لمدة ثلاثين دقيقة، والإخلال بسرية هذا اللقاء يبطل الإجراء كما سوف يرد في حينه.

وبالنظر في قانون الإجراءات الجنائية الفنلندي رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٩٧ والمعدل بالقانون رقم ٢٦٠ لسنة ٢٠٠٢ نجد الفصل الثاني تحت عنوان Counsel أن المادة الأولى في الفقرة

---

(1) Cons. Const – 2 Mars 2004 No 2004 – 49 Z D.C. considerants 21 á 34 "Surtout par une decision du 2 Mars 2004 il avait réoffirmé que le droit á l,entretien avec un avocat en garde á vue Faisait partie des droits de la defense et declare conformes.

(2) Pradel (J.); droit pénal tome II procedure pénal 1994 P. 397 et voir cass crim 13 Fev 1996 G. P. 1996 P. 10.

(3) Cass Crim 9 Mai 1994 B. 174. D. 1995 Somm 145.

(4) Si la personne gardée á vue n,est pas en mesure de designer un avocat ou si l,avocat choisi ne peut étre contacté elle peut demander qu,il lui en soit commis un d,office par le batonnier de l,ordre des avocat.

الأولى منها تنص على أنه: "الشخص المشتبه فيه بارتكاب جريمة له الحق في الاهتمام بدفاعه في التحقيقات الجنائية والمحاكمة"[1].

ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: "بناء على طلب المشتبه فيه يتم تعيين المحامي الذي يتولى الدفاع عنه إذا كان مشتبهًا فيه، أو متهمًا بارتكاب جريمة معاقب عليها ليس بأقل من السجن أربعة أشهر، أو الشروع، أو الاشتراك في مثل هذه الجرائم، أو تم القبض عليه، أو كان محبوسًا"[2].

وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة الأولى من الفصل الثاني قد تضمنت النص صراحة على حق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه والاستعانة بمحام كأصل عام، إلا أن هذه المادة في فقرتها الثانية قيدت حق المشتبه فيه في اختيار محاميه، فلا يمنح هذا الحق إلا في جرائم معينة وحالات معينة، وهي أن الجريمة التي يكون مشتبها فيها هذا الشخص بارتكابها، أو الشروع فيها، أو الاشتراك فيها لا تقل عقوبتها عن أربعة أشهر، ويكون له الحق كذلك في تعيين محاميه في حالة كونه مقبوضًا عليه، أو محبوسًا arrested or in detention.

ويلاحظ أن قانون الإجراءات الفنلندي قد ربط بين حق المشتبه فيه في اختيار محاميه، وبين جسامة الجريمة المشتبه بارتكابها، أو الشروع فيها، أو الاشتراك فيها، أو كونه محبوسًا، أو مقبوضًا عليه، وهذا يتنافى إلى حد كبير مع حق الشخص المشتبه فيه في اختيار محاميه

(1) A Person suspected of an offence has the right to self take care of his / her defence in criminal investigations and in a trial.

(2) On the request of the suspect a defence counsel is to be appointed for him / her if he / she is suspected of or charged with an offence punishable by no less than imprisonment for four months or an attempt of or participation in such an offence or he / she is under arrest or in detention.

الذي يأنس إليه، ويثق في مهارته وقدرته على تقديم المشورة الصحيحة[١]، أيًا كانت جسامة الجريمة المشتبه فيه بارتكابها.

وفي قانون الإجراءات الصادر في دولة أرمينيا في سبتمبر عام ١٩٩٨ تحدثت المادة ٦٢ منه عن متى يصبح الشخص مشتبهًا فيه[٢].

ثم تحدثت المادة الثالثة والستون عن حقوق وواجبات المشتبه فيه The rights and obligations of the suspect، حيث نصت في فقرتها الأولى على أن المشتبه فيه له حق الدفاع من خلال جميع الوسائل المتاحة بواسطة القانون.

ثم نصت الفقرة الرابعة من المادة سالفة الذكر على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام منذ لحظة تقديم قرار الاتهام، أو الحبس، أو مسودة قرار الحبس، أو قرار اتخاذ الإجراءات التحفظية resolution on selection of the precautionary measure، وله حق رفض الاستعانة بمحام، وأن يمارس حق الدفاع بنفسه[٣].

وفي قانون الإجراءات الصربي رقم ٨٩ لسنة ٢٠١١ والصادر بتاريخ ٢٨ سبتمبر في بلجراد، فبعد أن عرفت المادة الثانية في فقرتها الأولى الشخص المشتبه فيه[٤] جاء نص المادة

---

(١) تحدثت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الفصل الثاني عن ثلاث حالات يتم فيها تعيين محام للمشتبه فيه؛ الأولى: هي عجزه عن الدفاع عن نفسه. والثانية: هو أن المشتبه فيه تحت سن ١٨ عامًا لم يوكل محاميًا has not retained á defence counsel. والثالثة: هو أن المحامي الذي وكله المشتبه فيه لم يتوافق معه، أو غير قادر عن الدفاع عن المشتبه فيه.

(٢) تحدثت المادة ٦٢ من قانون إجراءات أرمينيا عن خمس حالات يصبح فيها الشخص مشتبها فيه Suspect person.

(3) To have defense attorney from the moment of presentation to him / her the resolution of the body of criminal prosecution on detention the protocol of detention or the resolution on selection of the precautionary measure to rofuse from defense attorney and to conduct the defense himself / herself.

(4) Article 2 – 1: Asuspect is a person against whom a competent public authority has undertaken a certain act stipulated under this code in the pre – investigation proceedings due to existence of grounds of suspicion that he

٦٩ تحت عنوان Rights of persons arrested حقوق الأشخاص المقبوض عليهم- في فقرتها الثانية: أن الشخص المقبوض عليه يخول الحق في محادثة سرية confidential conversation مع محاميه قبل الاستجواب الأول، والتي لا تراقب بالتنصت ولكن بالنظر فقط[١].

وهذا النص جاء تحت عنوان Arrested persons أي الأشخاص المقبوض عليهم، فلم يفرق بين المشتبه فيه Suspect والمتهم Accused والمدعى عليه في الدعوى الجنائية defendant والمحكوم عليه، أو المدان convicted persons. وعلى ذلك فإن حق الاستعانة ينصرف إلى هذه الفئات سالفة الذكر بما فيهم المشتبه فيه.

أما قانون الإجراءات الجنائية لجمهورية إندونيسيا رقم ٨ لسنة ١٩٨١، فقد جاء بالفصل الرابع تحت عنوان المشتبه فيه والمدعى عليه Suspect and defendant نص المادة ٥٤ تحت عنوان حق الدفاع the interest of defense أن المشتبه فيه والمدعى عليه لهما حق الحصول على مساعدة قانونية من واحد، أو أكثر من مستشار قانوني خلال وعند أي مرحلة من مراحل الاستجواب، طبقًا للإجراءات التي يحددها هذا القانون[٢].

committed a criminal offence and a person against whom an investigation is being conducted.

(1) Article 69 – 2: Aperson arrested is entitled to: have before his first interrogation a confiedential conversation with his defence counsel which can be supervised only visually but not by way of listening.

(2) Article 54: the interest of defense a suspect of defendant has the right to get legal assistance from one or more legal advisers during the period and at every level of examination according to the procedure determined by this law.

وهذا النص قد أقام مساواة تامة ما بين المشتبه فيه والمدعى عليه في الدعوى من حيث الاستعانة بمحام أو أكثر. حيث نصت المادة ٥٥ على حق كل من المشتبه فيه والمدعى عليه في اختيار محاميه باعتباره حقًّا لهم طبقًا لنص المادة ٥٤[١].

ونصت ٥٦ على أنه في حالة كون المشتبه فيه، أو المدعى عليه مشتبهًا فيهم بارتكاب جريمة تعرضه للإعدام، أو السجن خمسة عشر عامًا، أو أكثر، أو كانوا غير قادرين ماليًّا وعرضة للسجن خمس سنوات، أو أكثر، وليس لديهم محام خاص بهم، فإن المأمور المعني بالإجراءات في جميع مراحل الاستجواب ملزم بتعيين محام لهم[٢].

ومن استقراء هذه النصوص يتضح أن حق الاستعانة بمحام حق أصيل للمشتبه فيه، ولا يتم فرض محام عليه، بل له حق اختيار محاميه إلا إذا كان المشتبه فيه عاجزًا ماليًّا، أو مشتبهًا فيه بارتكاب جريمة على قدر كبير من الجسامة على النحو المبين بالمادة سالفة الذكر.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تضمن التعديل السادس والرابع عشر من الدستور النص على حق المشتبه فيه في اختيار محاميه، عند بدء الإجراءات القضائية ضده[٣].

---

(1) Article 55: in order to get the legal adviser as mentioned in Article 54 A suspect or defendant has the right to choose his own legal adviser.

(2) Article 56: in case a suspect or defendant is suspected of or charged with having committed a Criminal act which is liable to á death sentence or prison term of fifteen years or more or for those who ore not capable who ore liable to a prison term of five years or more while they have No legal advisers of their own the official concerned at all levels of examination the trial process is obliged to appoint a legal adviser of them.

(3) That is the guarantees of legal assistance for defence of a Criminal charge and due process on deprivation of liberty see htt p ; .. www. Archives. Gov / exhlits / charters / constitution. Html – and see also elkins zachary. Tom ginsburg and james melton. 2013 constitute: the world,s constitutions to read, search and compare https ; .. www. Constituteproject. org.

وأخيرًا نجد الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في المادة السادسة في فقرتها الثالثة تنص على أن كل: "شخص متهم في جريمة يكون له الحقوق الآتية كحد أدنى:

أ- أن يتم إخباره على وجه السرعة، وبلغة يفهمها وبالتفصيل عن طبيعة، وسبب الاتهامات الموجهة إليه[١].

ب- له الوقت الكافي والتسهيلات لإعداد دفاعه[٢].

ج- تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم يكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجانًا كلما تطلبت العدالة ذلك"[٣].

ومن استقراء هذا النص نجد أن جميع الدول الأوربية تجعل من هذه الاتفاقية نصوصًا يجب إدراجها ضمن التشريعات الجنائية الإجرائية المعمول بها؛ ولذلك يمكن القول: إن غالبية الدول الأوربية ضمنت تشريعاتها الإجرائية نصوصًا تكفل حق المشتبه فيه في الدفاع واختيار محاميه.

وبالنظر في دستور جمهورية أستونيا Republic of estonias المادة ٢١/ ١ في فقرتها الأخيرة، تنص على أن الشخص المشتبه في ارتكابه جريمة جنائية يمنح في الحال فرصة اختيار، والتشاور مع محام[٤].

ونصت على هذا الحق كذلك المادة ٣٤/ ١ من قانون الإجراءات لجمهورية أستونيا[١].

---

(1) To be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of accusation against him.

(2) To have adequate time and facilities for the preparation of his defence.

(3) Article 6 – 3: every one charged with criminal offence has the following minimum rights to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or if he has not sufficient means to pay for legal assistamce to be given if free when the interest of justice so require.

(4) Section 21 – 3 "A person suspected of a criminal offence shall also be prompty given the opportunity to choose and confer with counsel".

وفي المادة العاشرة من الفصل رقم ٢٣ من قانون الإجراءات في السويد نجد نصها كالآتي: "كل شخص محتجز له الحق في الاستعانة بمحام حاضر عندما يبدأ بالإدلاء بأقواله للبوليس حتى خلال الاستجواب الابتدائي طالما أن ذلك لا يشكل أي ضرر للتحقيق"[٢].

وهذا النص قد منح هذا الحق لكل من الشاهد والمشتبه فيه والمتهم على السواء، ولكن أورد استثناء أو شرطًا على ممارسة المشتبه فيه حقه، وهو ألا يشكل حضور المحامي التحقيق الأولي أي ضرر لهذا التحقيق As long as this would net be to the detriment of the inquiry.

وهذا يؤخذ على هذا النص؛ لأنه يجب السماح بحضور المحامي من بداية تقييد الحرية it allows the presence of counsel from the very beginning of deprivation of liberty.

وفي اليونان نجد أولًا أن نص المادة ٥٣ الفقرة الثالثة من قانون السجون يكفل الحق لكل الأشخاص المحتجزين في السجن من الاستعانة بمحام[٣].

ليس هذا فحسب بل إن نص المادة ٩٦ من قانون الإجراءات اليوناني تتضمن كذلك النص على حق الاتصال بين الأشخاص المتهمين بجرائم جنائية ومحاميهم[١]، ولم يقف الأمر

---

(1) In accordance with 45 (1) of the CCP counsel may participate en a criminal proceeding as of the moment at which a person acquires the status of a suscpect in the proceedings.

وطبقًا للمادة ٤٥/ ١ من قانون الإجراءات الجنائية التشاور بالمشاركة في الإجراءات الجنائية يكون منذ اللحظة التي يكتسب فها الشخص مركز المشتبه فيه في الإجراءات.

(2) Section 10: "every person detained has the right to has counsel present when giving a statement to police even during a preliminary investigation as long as this would not be to the detriment of the inquiry.

(3) Article 52 paragraph 2 of the greek penitentiaries code guarantees access to a lawyer for those detained in prisons.

عند هذا الحد في اليونان. ففي عام ٢٠٠٣ أصدرت رئاسة البوليس اليوناني بروتوكولا[٢] Protocol صرحت فيه أن كل البوليس اليوناني يجب أن يستجيب ويتماشى مع نص المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وأن يسمح بحرية حق الاستعانة بمحام للأشخاص المحتجزين سواء جنائيًا أو إداريًا Whether criminal or administrative.

وفي إنجلترا عام ١٩٨٤ صدر قانون Police and criminal evidence act الذي تضمن النص على أن الاحتجاز ومعاملة واستجواب المشتبه فيهم لا علاقة لها بالإرهاب الذي يمارسه رجال البوليس في السجون الذي لا وجود له.

وكذلك تضمن النص على أن الحق في الاستعانة بمحام والاستشارات القانونية المجانية المستقلة، تكون متاحة في أي مرحلة خلال فترة الاحتجاز[٣].

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل تضمن النص أيضًا على أن الأشخاص الذين يوجدون في مركز الشرطة طواعية كالشهود، لهم حق مطلق في الحصول على استشارة قانونية[٤].

وبالنظر إلى قانون إجراءات ألبانيا نجد نص المادة ٢٢٥ في الفقرة الأولى منها على أنه: "مأمورو الضبط القضائي القائمون بعمل البوليس القضائي الذين يقومون بالقبض، أو الاحتجاز، أو لديهم مقبوض عليه يبلغون على الفور المدعى العام بالمكان الذي حدث فيه

---

(1) Article 96 of the criminal procedure code of greek also gunrantees a right of communication between those charged with criminal offences and their lawyers.

(2) On the treatement and rights of persons detained by greek police available at. http. // www. Unhcr. Org / refworld / pdfid / 426 FA 181. pdf al 38.

(3) The code provides that the right to consult privately with a solicitor and to free independant legal advice is available at any stage during the period in custody.

(4) The people who are in a police station voluntarily (witnesses) are also to be accorded an absolute right to obtain legal advice this code is available at. Htt; // www. Opsi. Govuk / acts / acts 1984 / pdf / uk pga – 19840060 – en. Pdf.

القبض أو الاحتجاز، وعليهم التوضيح للأشخاص المقبوض عليهم والمحتجزين أنهم غير مجبرين على الإدلاء بأي شيء، ولهم الحق في اختيار محام للدفاع عنهم، ويعلنون فورًا الذي وقع عليه الاختيار، أو المحامي المعين مجانًا من المدعى العام"[١].

وفي المكسيك تضمن الدستور المكسيكي الصادر عام ١٩١٧ والذي تم تعديله النص على أن الشخص مخول حق الدفاع بمحام، وله اختيار مثل هذا المحامي في أي وقت، منذ لحظة القبض، أو الاحتجاز at any time from the moment of arrest of detention وفي جميع مراحل الإجراءات[٢].

وتتسع رقعة التشريعات التي تكرس هذا الحق للمشتبه فيه لتشمل الجزر الواقعة غرب وجنوب المحيط الهادي oceania، حيث نص إعلان الحقوق bill of rights الصادر عام ١٩٩٠ في نيوزيلندا على أن كل شخص يقبض عليه، أو يتم احتجازه بموجب أي تشريع له الحق في أن يستشير ويستعين بمحام بدون تأخير، ويتم إخباره بهذا الحق[٣].

وفي دول Cook islands states أيسلندا نصت المادة ٦٥ من الدستور على أنه: "لا يفسر، أو يطبق أي تشريع أينما يمكن تطبيقه على نحو يحرم أي شخص مقبوض عليه، أو

---

(1) 255 – 1 the officers and the agents of the judicial police that have made an arrest or detention or have held the arrested on delivery. Shall immediately inform the prosecutor of the place where the arrest or detention has taken place. They shall explain to the arrested or the detained that they are not obliged to declare anything and they have the right to select a defence lawyer and immediately shall notify the selected defence lawyer or the one appointed ex officio by the prosecutor.

(2) See special report entitled presumed guilty criminal justice and human rights in mexico 24 fordham int l 2000 – 801 at 843.

(3) New Zealand bill of rights act 1990 provides that: every one who is arrested or who is detained under enactment shall have the right to consult and instruct a lawyer without delay and to be informed of that right.

محتجز من حقه توكيل محام واستشارة محام في المحاكم العليا، أو محام ابتدائي بدون تأخير"[١].

وإذا انتقلنا إلى أفريقيا نجد أنه قد صدر في مدغشقر عام ٢٠٠٨ قانون ضد التعذيب الذي نص على تطبيق العديد من الضمانات الأساسية منذ لحظة الحرمان من الحرية from the instant of deprivation of liberty متضمنًا الحق في الاستعانة بمحام من اختيار الشخص المحتجز[٢].

وفي جنوب أفريقيا نصت المادة ٣٥ في فقرتها الثانية من الدستور على: "أن كل شخص محتجز بما في ذلك السجين والمحكوم عليه لهم الحق في اختيار واستشارة ممارس قانوني (محام) legal practitioner وأن يتم إخباره بهذا الحق على وجه السرعة"[٣].

وفي جمهورية غانا Ghana نجد الدستور المعمول به حاليًا ينص في المادة ١٤ الفقرة الثانية على أنه: "الشخص الذي يقبض عليه، أو يكون مقيدًا، أو محتجزًا يتم إخباره على الفور وبلغة يفهمها بأسباب القبض والتقييد، أو الاحتجاز وكذلك حقه في محام من اختياره"[٤].

---

(1) Section 65 – C "No enactment shall be construed or applied so as to deprive any person who is arrested and detained of the right wherever practicable to retain and instruct A barrister or solicitor without delay.

(2) Formally loi 2008 – 008 of 25 June 2008 contre la torture et autres peines out traitement cruels, inhumains ou dégradants – Availablie At: hup: // www. Apt. ch / t ld / madagascar – pdf.

(3) Section 35 – 2 "every one is detaniend including every sentenced prisoner has the right to choose and counsult with a legal practitioner and to be informed of this right promptly.

(4) Section 14 – 2 "A person who is arrested restricted or detained shall be informed immediately on a language that he understands of the reasons for his arrest restriction or detention and of his right to a lawyer of his choise.

وفي جمهورية كوسوفو Kosovo نصت المادة ١٣ تحت عنوان حقوق الأشخاص الذين سلبت حريتهم في فقرتها الأولى: "أن أي شخص سلبت حريته يتم إخباره على الفور بلغة يفهمها أسباب القبض – الحق في الاستعانة بمحام من اختياره ..."[١].

ويلاحظ على النصوص السابقة أن كلمة evenyone و every person و Aperson جميع هذه الألفاظ تشمل المشتبه فيه والمقبوض عليه والمحكوم عليه والشاهد كذلك، إذا كان مقيد الحرية، فكل هؤلاء لهم حق الاستعانة بمحام من اختيارهم.

الفرع الثاني

التشريعات التي لم تقر حق المشتبه فيه

فى الاستعانة بمحام

على النقيض من التشريعات سالفة الذكر نجد غالبية التشريعات ما بين منكر لهذا الحق، وما بين ملتزم بالصمت. ومن هذه التشريعات معظم قوانين الإجراءات الجنائية العربية ويأتي في المقدمة قانون الإجراءات المصري[٢]، الذي لم يتضمن أي نص يعطي للمشتبه فيه الحق في اصطحاب محام خلال مرحلة الاستدلال، وترك الأمر للسلطة التقديرية لمأمور الضبط، فإن شاء قبل وإن لم يشأ رفض دون أي رقابة عليه في ذلك، ولا يجوز طبقًا لنصوص

---

(1) Saction 13 – 1 "Any person deprived of liberty shall be infomed promptby in language which he inderstand of – the reasons of his arrest the right to legal assistance of his choise …".

الجدير بالذكر أن نص المادة ١٩ من هذا القانون في فقرتها الثالثة قد عرفت المشتبه فيه بقولها: "هو الشخص الذي شك البوليس، أو مدعي الدولة أنه مرتكب لجريمة جنائية، ولكن لم تبدأ التحريات بشأنه بعد.

19 – 3 Suspect a person whom the police or state prosecutor suspects committed a criminal offence but against whom a nvestigation has not been initiated.

(١) د. محمد إبراهيم زيد: المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٧، ص٨٥.

الإجراءات الجنائية اصطحاب محام إلا في حالة التحقيق معه طبقا لنص المادة ٧٧ إجراءات، حيث يكون متهمًا وليس مشتبهًا فيه، وكذلك المادة ١٢٥ إجراءات مصري التي تتحدث عن المتهم، وليس المشتبه فيه عندما نصت على وجوب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب، والمواجهة ما لم يقرر القاضي ذلك.

وكذلك جاء قانون الإجراءات الكويتي خاليًا من النص على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام خلال مرحلة الاستدلال، ذلك الحق الذي أعطاه للمتهم في نص المادة ٧٥ إجراءات كويتي في مرحلة التحقيق الابتدائي كما هو الحال في القانون المصري، ورغم أن قانون الإجراءات المصري لم يعط للمشتبه فيه حق الاستعانة بمحام خلال مرحلة الاستدلال، وترك الأمر لرغبة مأمور الضبط القضائي، إلا أن قانون المحاماة المصري رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ قد تضمن النص في المادة ٥٢ منه على أنه: "للمحامي حق الاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية، والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التي يباشرها، ويجب على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، وتمكنه من الاطلاع على الأوراق والحصول على البيانات..."[١].

---

[١] الجدير بالذكر أن المادة ٦٩ من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ تنص على أنه: "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين ماليًا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم".
ونصت المادة ٧١ من ذات الدستور على أنه: "كل من يقبض عليه أو يعتقل –يبلغ بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورًا، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع، أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه، وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية".
وتنص المادة ٣٥ من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٢ على أنه: "فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو منعه من التنقل ولا تقيد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق، ويجب أن يبلغ كل من تقيد حريته بأسباب ذلك كتابة خلال اثنتي عشرة ساعة، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال ٢٤ ساعة من وقت تقييد حريته، ولا يجري التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن ندب له محام...".

ورغم أن النص ورد في قانون خاص، والخاص يقيد العام، إلا أنه لا يمكن القول: إن هذا النص ملزم ولم تصدر أي أحكام تلزم مأمور الضبط تطبيقه، أو تبطل إجراءاته، فقانون المحاماة ما وضع إلا لتنظيم مهنة المحاماة، إضافة إلى أن هذا النص لم يتضمن حتى جزاء إجرائيًا يتمثل في بطلان الإجراء الذي يتم مع المشتبه فيه حال منع محاميه من الحضور.

كذلك قانون الإجراءات الليبي الصادر عام ١٩٥٤ لم يتضمن أي إشارة من قريب، أو بعيد إلى حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، بل جاء نص المادة ٣٧ إجراءات ليبيي ليعطي الحق لمأموري الضبط القضائي في غير حالة التلبس بالجريمة أن يفتشوا منازل الأشخاص المشتبه في أمرهم، إذا وجدت أسباب تدعو للاعتقاد بأنهم ارتكبوا جناية أو جنحة".

ورغم أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق يقوم بها مأمور الضبط القضائي بحق المشتبه فيه، إلا أنه لم يعطه حق الاستعانة بمحام خلال هذه الأثناء، وهذا مسلك محل انتقاد من جانب المشرع الليبي.

وبالنظر إلى قانون الإجراءات الأردني نص المادة ١٠٠ يتبادر إلى الذهن إقرار هذا القانون حق المشتبه فيه الاستعانة بمحام طبقًا لمضمون النص كالآتي: "يجب على موظف الضبطية العدلية (مأمور الضبط القضائي) في الأحوال التي يتم فيها القبض على المشتكى عليه (المشتبه فيه) طبقًا لأحكام المادة ٩٩ من هذا القانون[١] أن ينظم محضر القبض وأن يبلغه للمشتكى عليه، أو محاميه إن وجد".

فهذه النصوص الدستورية تكفل حق الدفاع دون التفرقة ما بين المشتبه فيه والمتهم من خلال محاميه الذي يختاره، ولكن يجب على المشرع الإجرائي إجراء التعديل اللازم في قانون الإجراءات بما يجعله متوافقًا مع الدستور المصري.

(١) تنص المادة ٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية الأردني على أنه: "لأي موظف من موظفي الضبطية العدلية أن يأمر بالقبض على المشتكى عليه الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال الآتية:
أ- في الجنايات. ب- في الجنح المتلبس بها إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ستة أشهر. ج- إذا كانت الجريمة جنحة معاقبًا عليها بالحبس، وكان المشتكى عليه موضوعًا تحت مراقبة الشرطة، أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة. د- جنح السرقة والغصب والتعدي الشديد

وبتحليل هذا النص نجد أنه ألزم مأمور الضبط بواجب الإبلاغ إلى المشتبه فيه، أو محاميه ولم يلزمه بحضوره، أو إبلاغه عن سير الإجراءات، أي أن هذه الإجراءات تتم أولًا وبعد ذلك يتم إبلاغها للمشتبه فيه، أو محاميه دون أن يكون له أي دور كما سوف سنرى في بعض التشريعات الأجنبية، التي رسمت ونظمت حدود تدخل المحامي، وما يمكن أن يلعبه من دور خلال هذه المرحلة.

ورغم أن كثير من الدساتير العربية قد تضمنت النص على حق الدفاع للأشخاص الذين يوجه إليهم أي اتهام، إلا أن هذا الحق لم تنظمه قوانين الإجراءات الجنائية خاصة بالنسبة للمشتبه فيهم، كما هو الحال في الدساتير المصرية، وكما هو الحال في الدستور البحريني في مادته ٢٠ التي نصت على أن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة؛ وفقًا للقانون". وعبارة جميع مراحل التحقيق الواردة في عجز هذا النص تشمل التحقيق الأولي، أي مرحلة الاستدلال التي يكون فيها الشخص مشتبهًا فيه، لكن هذا النص الدستوري لا يطبق ولا يفعل إلا من خلال قانون الإجراءات الذي لم يرد به نص على ذلك.

كذلك نصت المادة الثانية عشرة من الدستور الفلسطيني على حق كل شخص يقبض عليه أن يبلغ أسباب القبض عليه، أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعًا بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحام وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير.

ومن المعلوم أن هذه النصوص في القوانين الأساسية لا تطبق من قبل جهات التحقيق، أو الشرطة إلا إذا تم وضعها ضمن قوانين الإجراءات الجنائية داخل هذه الدول، ورغم وجود هذه النصوص فإنها تظل حبرًا على ورق لا تأثير لها، ولا إلزام على جهات الشرطة والتحقيق.

ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة، أو بالعنف والقيادة إلى الفحش وانتهاك حرمة الآداب". وتتفق في الفقرة الأخيرة مع قانون الإجراءات المصري نص المادة ٣٦.

وبالنظر في قانون الإجراءات الجنائية السعودي الصادر عام ١٤٣٥هـ لم يرد به لفظ المشتبه فيه، وإنما ورد لفظ المتهم في المادة الرابعة حينما نصت في فقرتها الأولى على "أنه يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل، أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، ولم تشر هذه المادة إلى مرحلة جمع الاستدلالات، وكذلك نص المادة ٦٥ سعودي التي تنص على حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء التحقيق، وكذلك المادة ٦٩ والمادة ٧٠ سعودي، فالملاحظ أن جميع هذه المواد تحدثت عن المتهم وحقه في حضور محام معه في مرحلة التحقيق الابتدائي والنهائي، ولكنها لم تتحدث عن المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات، وحقه في حضور محام معه.

والملاحظ أن مأمور الضبط عندما يمارس سلطاته الاستثنائية في التلبس طبقًا لنص المادة ٣٠ سعودي، ويتم القبض على مرتكب الواقعة، فإننا نكون في مرحلة التحقيق، وليس مرحلة الاستدلال، حيث يملك مأمور الضبط في هذه الحالة تحريك الدعوى الجنائية إذا كانت الجريمة محل الإجراءات لا يتوقف تحريكها على شكوى؛ لذلك فإن الشخص محل الإجراءات يكون متهمًا وليس مشتبهًا فيه، وبالتالي يحق له الاستعانة بمحام.

وإذا انتقلنا إلى بعض التشريعات الأجنبية نجد قانون الإجراءات الماليزي رقم ٥٩٣ الصادر في ٣ أبريل عام ١٩٩٩، نجد أن المادة ٢٥٥ قد صدرت تحت عنوان: "حق المتهم في الدفاع" Right of accused to be defended ونصت على أنه تطبيقًا لنصوص هذا القانون، كل شخص متهم أمام أي محكمة جنائية له حق الدفاع بواسطة محام[1]. ولم تذكر هذه المادة، أو أي مادة في هذا القانون أي شيء عن حق المشتبه فيه في الدفاع أثناء مرحلة الاستدلال، ولا يمكن القول بأن هذا النص ذكر لفظ Person، وهو لفظ يشمل المتهم والمشتبه

(1) Art 255: Subject to express provision of law to the contrary every person accused befor any criminal court may of right be defended by an advocate.

فيه، ولكن عبارة: "يتهم أمام أي محكمة جنائية" لا تعني سوى الشخص المتهم، ولا تمتد إلى المشتبه فيه.

وجاء قانون إجراءات بولندا رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ خلوًا من حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، حيث نصت المادة الخامسة على قرينة البراءة، حيث جاء نصها على: "أن المتهم يفترض أنه بريء حتى يتم إثبات جرمه طبقًا لنصوص هذا القانون"(١).

وتحدثت المادة السادسة عن حق الدفاع بالنسبة للمتهم، حيث نصت على أن: "المتهم له الحق في أن يتولى، أو يدير دفاعه الخاص، أو يفيد نفسه بمساعدة محام للدفاع، وينصح المتهم بحقوقه(٢).

وهذا يعني أن المشتبه فيه ليس له حق الاستعانة بمحام، إلا في حالة تحوله إلى متهم.

وبمطالعة نصوص قانون الإجراءات الجنائية السويسري رقم ٣١٢ الصادر في ١٢ ديسمبر عام ٢٠٠٥ لم يرد ذكر المشتبه فيه، ولكن جاء الفصل الثاني تحت عنوان المتهم The Accused، وفي تعريف المتهم نصت المادة ١١١ على أنه في مفهوم هذا القانون: المتهم هو الشخص المشكوك في أمره، أو المتهم بارتكاب جريمة بناء على بلاغ، أو شكوى جنائية، أو إجراء جنائي ينفذ بواسطة سلطات العدل الجنائية(٣).

---

(1) Article 5: The accused shall be presumed innocent until his guilt has been proven under the provisions of this code.

(2) Article 6: The accused shall have the right to conduct his own defence or to avail himself of the aid of defence counsel the accused should be advised of his right.

(3) Art 111: For the pourposes of this code the accused is a person suspected accused of or charged with an offence in a report of a criminal offence a criminal complaint or in procedural Act carried out by criminal justice authority.

ولم يتحدث هذا القانون إلا عن حق الدفاع بالنسبة للمتهم في نص المادة ١٢٧، حيث أعطت له الحق في تعيين محام لحمايته والدفاع عن حقوقه Appoint a legal agent to safeguard his interests.

ويمكن القول: إن القانون السويسري قد سلك ذات المسلك الذي أخذ به المشرع المصري.

وباستقراء قانون الإجراءات الجنائية الكرواتي الصادر في ٣ يوليو ٢٠٠٩ لم يتضمن الإشارة من قريب، أو بعيد إلى المشتبه فيه، أو حقه في الدفاع بالاستعانة بمحام.

وتحدثت المادة الخامسة منه عن حق المدعى عليه بالدفاع عن نفسه بشخصه، أو بمساعدة محام باختياره يعين طبقًا لدرجة المحكمة، وطبقًا لنصوص هذا القانون، وإذا لم يختر المدعى عليه محاميًا للدفاع عنه يتم تعيين محام للدفاع عنه[1].

وبتحليل هذا النص نجد أنه لم يتضمن سوى لفظ المدعى عليه، ولا يكون الشخص مدعيًا عليه إلا في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو النهائي، أي المحاكمة، فلم يتضمن القانون ذكر لفظ المشتبه فيه، أو المتهم، ولكن حقوق المدعى عليه يتمتع بها المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي.

وبالنظر إلى قانون الإجراءات الهندي الصادر في ٢٥ يناير عام ١٩٧٤ نجد أنه لم يتضمن النص على حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام، وإنما خول ذلك الحق للمتهم.

وكذلك قانون الإجراءات الجنائية الألماني الحالي، نصت المادة ١٣٧ تحت عنوان: "حق الدفاع" Defence counsel، تحدثت المادة عن حق المتهم في الدفاع، ولم تشر من قريب،

(1) Article 5: the defendant shall have the right to defend himself in person or be assisted by a defence counsel of his own choice retained from the ranks of the bar. Subject to the provisions of this act. If the defendant does not retain a defence counsel in order to provide for his defence. A defence counsel be appointed to the defendant.

أو بعيد إلى المشتبه فيه، حيث جاء نصها: "إن المتهم يملك حق الاستعانة بمحام في أي مرحلة من الإجراءات في حدود ثلاثة محامين، له حق اختيارهم"[1].

من خلاصة ما سبق يتضح أن غالبية التشريعات خاصة الأجنبية قد أقرت حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام خلال مرحلة الاستدلال؛ نظرًا لأهمية وخطورة هذه الإجراءات على حرية وحقوق المشتبه فيه، وذلك بالمقارنة إلى قليل من التشريعات، وغالبية من الدول العربية لا تعترف بحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام في هذه المرحلة، مما يجعله فريسة لمأمور الضبط القضائي من ناحية المعاملة السيئة، والاعترافات الجبرية، وتلفيق الاتهامات.

لذلك فإنه أولى بالتشريعات العربية، وجميعها صادر من دول إسلامية أن تقيم العدل، وتضمن عدم الاعتداء على حريات وحقوق الآخرين، وعدم تلفيق التهم لهم، ودفعهم إلى الاعترافات التي تتم تحت الإكراه والتعذيب والتلفيق من جانب مأمور الضبط الجنائي. خاصة قانون الإجراءات السعودي الذي يعد مخالفا للشريعة الإسلامية في هذه الجزئية محل هذا البحث، والذي نأمل من القائمين على أمر التشريع تدارك هذا التعارض بين هذا النظام وبين الشريعة الإسلامية.

(1) Section 137: (Defence counsel) the accused may have the assistance of defence counsel at any stage of the proceedings not more than three defence counsel may be chosen.

المطلب الثاني

الفقه الوضعي وموقفه من حق المشتبه فيه

في الاستعانة بمحام

في كثير من المسائل التي لم يحسمها المشرع بنصوص واضحة تصبح أرضًا خصبة للجدل الفقهي، والخلاف الذي كثيرًا ما يؤدي إلى حلول واقتراحات يتبنى المشرع إحداهما. فنجد الفقه انقسم إلى قسمين؛ القسم الأول: يؤيد حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام. والقسم الثاني: ينكر هذا الحق، ولكل رأي أسانيده القانونية التي سوف نعرض لها.

وعليه فإن هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين على النحو التالي:

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي الرافض لحق الاستعانة بمحام وأسانيده.

الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي المؤيد لحق الاستعانة بمحام وأسانيده.

الفرع الأول

الاتجاه الرافض لحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام

في كثير من الدول وبخاصة العربية يذهب جانب كبير من الفقه إلى تأييد المشرع فيما ذهب إليه من حلول تشريعية لبعض المشاكل المثارة على الساحة القانونية. وإزاء رفض غالبية التشريعات العربية لحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، تبعها جانب من الفقه العربي، حيث ذهب رأي إلى القول بأن المشتبه فيه لا تثبت له صفة المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، وبالتالي فلا حق له في الاستعانة بمحام[1]. وذهب جانب آخر إلى القول بأن إجراءات الاستدلال لا تدخل في نطاق الدعوى الجنائية، وبالتالي لا يعتبر هذا الشخص متهمًا حتى

[1] د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الأول، منشورات المكتبة الجامعية، الزاوية، ليبيا، طبعة ٢٠٠٠، ص٤٦٤.

يستفيد من الضمانات التي يوفرها القانون لكل من يوجد في مركز المتهم، ومأمور الضبط في مرحلة الاستدلالات لا يمارس أي استجواب، وإنما سماع أقوال المشتبه فيه من جانب المأمور الذي له أن يقبل، أو يرفض حضور محامي المشتبه فيه، وفي حالة الرفض لا يترتب على ذلك أي بطلان للإجراءات التي قام بها مأمور الضبط[١].

وإن نص المادة ١٢٦ عقوبات مصري تتحدث عن المتهم، وليس المشتبه فيه، وإن ما قامت به محكمة النقض من إضفاء صفة المتهم على كل من قامت حوله الشبهات في ارتكاب جريمة، أو ضلوعه فيها حتى وإن كان في فترة جمع الاستدلالات يتعارض مع قرينة البراءة، ومع القانون العقابي، ولا يبرر للمحكمة ما نادى به بعض الفقه من الأخذ بالمفهوم الواسع للمتهم؛ ليشمل شخص المشتبه فيه باعتبار أن التفسير الواسع يكون في صالح المتهم[٢].

وذهب رأي آخر للقول: إن طبيعة مرحلة الاستدلال تتصف بالسرعة والاستعجال في المحافظة على أدلة الجريمة وجمعها، وهذا يتعارض إلى حد كبير مع إقرار حق الدفاع للمشتبه فيه، وتدخل المحامي الذي قد ينصح موكله بالصمت، أو تغيير أقواله مما يؤدي في نهاية الأمر إلى طمس الأدلة، وإفلات المتهم من العدالة، إضافة إلى ذلك إن حق الدفاع لم يعترف

---

(٢) د. محمود نجيب حسني: القبض على الأشخاص، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٤، حيث أيد سيادته عدم حضور المحامي مع المشتبه فيه خلال مرحلة الاستدلال بدعوى أن هذه المرحلة لا يتولد منها أدلة إدانة، وبالتالي فلا حاجة إلى إقرار ضمانات للمشتبه فيه كحضور محام معه. وهذا الرأي يتناقض من وجهة نظرنا مع الطعن رقم ١٢٨١ لسنة ٤٩ ق، جلسة ٢٠/ ١٢/ ١٩٧٩ الذي يؤيد الاستناد إلى الأدلة في مرحلة الاستدلال لإدانة المشتبه فيه. وكذلك انظر: أ. أحمد جاد منصور: ضمانات المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، رسالة ماجستير، القاهرة. وأ. محمد حسين محمود" هل من حق المحامي حضور تحقيقات البوليس، مجلة الأمن العام، ١٩٥٩، ص٣٨ وما بعدها؛ د. سامي الحسيني: ضمانات الدفاع، مجلة الأمن العام المصرية، العدد ٩٣، القاهرة، مصر، ١٩٨١، ص١٢١ وما بعدها؛ د. إدريس عبد الجواد بريك: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٥، ص٥٤٦؛ وكذلك د. محمود أحمد طه: التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٣، بند ٧٤، ص٩٥.

(١) د. محمود أحمد طه: حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥، ص٤٨.

المشرع به للمشتبه فيه، وإنما أقره للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام النيابة العامة[١]. أما في مرحلة الاستدلال فإن الأمر بيد مأمور الضبط ومتوقف على رغبته، فإن شاء سمح لمحامي المشتبه فيه بالحضور، وإن شاء منعه[٢]. وكذلك حدود الدور الذي يؤديه وما يقوم به.

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد لحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام

ذهب غالبية الفقه الوضعي في أغلب دول العالم إلى إقرار حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، باعتبار أن مرحلة الاستدلال وما يتم فيها من إجراءات هي من عناصر التحقيق بالمعنى الواسع، وكل ما يتم الحصول عليه من أدلة يستخدم في إدانة المشتبه فيه أمام المحكمة. وهذا ما يتفق مع المنطق، فطالما أن ما تسفر عنه مرحلة الاستدلال من أدلة قد يستخدم في الإدانة، فيجب أن يتمكن المشتبه فيه من اصطحاب محام معه، ومن ناحية فإن مأمور الضبط قد يستخدم وسائل إكراه تحمل المشتبه فيه على الاعتراف؛ لذلك فإن حضور محامي المشتبه فيه معه يمثل نوعًا من الرقابة على أعمال مأمور الضبط خلال هذه المرحلة[٣].

---

(1) Bohlander (M.); La défense de l'accuse en garde á vue remarques sur la situation juridique en allemagne rev. sc. Crim. No. Avril – Juin 1994. P. 314.

(١) د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٦، رقم ٢٤٠، ص٢٦٢.

(3) Pradel (J.); quelques remarques sur la presence d, l,avocat au cours de l'énquéte policiére a propos du, un arrèt recent de la cour surpréme du Canada Rev – snter. Dr. Pen septembre 1991 No. I et 2 P. 442 ets.

Robiason (D.); et esser (A.); le droit du prevenu au silence et son droit á étre assiste par un defencur au cours de la phase prejudicaire en allemagne et aux etats – unis d,amerique Rev. Sc. Crim. 1976. P. 603.

Perrier (J. B.); une decision empreinte de pragmatisme A. J. penal 2010 Dossier quelle Réforme pour la garde á vue P. 470 et Voir Aussi lavric (S.);

بل إن تدخل المحامي في هذه المرحلة يساهم في الكشف عن المشتبه فيه الحقيقي حال كون موكله ليس هو المعني بالأمر، وهذا يحدث في كثير من الحالات التي يتم تلفيق الاتهام فيها لبعض الأشخاص.

إضافة إلى ذلك، فإن القاضي كثيرًا ما يستند إلى الأدلة التي تم جمعها في مرحلة الاستدلال، وفي غيبة المحامي وفق مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته طالما اطمأن ضميره إلى صحة الإجراء الذي تولد منه الدليل، وأن حق الدفاع هو من الحقوق التي كفلتها جميع الدساتير في جميع دول العالم، سواء نص عليه القانون، أو لم ينص، ولا يجب بأي حال من الأحوال التفرقة ما بين المشتبه فيه والمتهم خاصة أن هناك كثيرًا من التشريعات التي تسبغ وصف المتهم على المشتبه فيه، فيكون له حق الدفاع في حين أنه في الحقيقة ليس متهمًا وإنما مشتبه فيه.

ونحن لا نرى أي مبرر قانوني للتفرقة في أن يحرم المشتبه فيه من الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات حين يتولى مأمور الضبط سؤاله، في حين يتمتع المشتبه فيه بهذه الضمانة عندما يتولى مأمور الضبط (نفس الشخص) عملًا من أعمال التحقيق كما هو الحال

---

gardé á vue absence de l,avocat validée par la cour d,appel de Paris Note sous C. A. Paris 9 Fevr 2010 Dalloz 2010. P. 868.

Robert (M.); Avis de l'avocat général pourvoi Rev. Dr. pen 2010 P. 7.

Georgent (V.) A propos des arret de la chambre Criminelle du 19 Octobre 2010 gardé á vue et convention européenne des droits de l'homme Rev. Dr. Pen. No 11 2010. P. 15.

وفي الفقه العربى: د. محمود أحمد طه: حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة، مرجع سابق، ص٧٥ وما بعدها؛ د. أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص١١٩٩؛ د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، ط ١٤، لسنة ١٩٨٢، ص٢٦٨؛ د. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستورى، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص٤٢٥، ولنفس المؤلف: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٦؛ د. نايف محمد بن سلطان: حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجنائية السعودى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة ٢٠٠٥، ص١٦٨؛ د. سامى صادق الملا: حماية حقوق الإنسان في أثناء مرحلة الاستدلال الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧١، ص١٧٩.

في حالة التلبس، أو حالة الندب، وعلى ذلك لا يجوز منطقيًا أن يكون التمتع بهذه الضمانة من عدمه يتوقف على نوع السلطة التي يمارسها مأمور الضبط؛ لذلك فإن حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال هو أمر يتفق والقانون حتى لو لم يتضمن النص عليه، فطالما أن الشخص أصبح محل اشتباه، فلا بد وأن ينشأ حق الدفاع له لدفع هذا الاشتباه الذي يسيء إليه، وحرمانه من هذا الحق يبطل جميع الإجراءات، وبالتالي لا يصح للمحكمة أن تعول في الإدانة على الدليل المستمد من هذه الإجراءات الباطلة، هذا إذا علمنا أن محضر جمع الاستدلالات الذي يتضمن أقوال المشتبه فيه يعتبر من أدلة الثبوت في الدعوى الجنائية[١].

المطلب الثالث

موقف القضاء من حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام

لما كانت وظيفة القاضي هي تطبيق وإعمال النصوص القانونية على الوقائع المعروضة عليه، فإن المنطق القانوني يحتم على القاضي عدم الخروج على مقتضى النصوص المعمول بها.

---

[١] قضت محكمة النقض بأنه: للمحكمة أن تعول في الإدانة على ما يتضمنه محضر الاستدلال من اعترافات ما دامت قد اطمأنت إليها، حيث تملك المحكمة تقدير حجيتها وقيمتها في الإثبات بغير معقب، ولها سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في محضر ضبط الواقعة متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحق والواقع. انظر نقض ٢ يناير ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، رقم ١، ص٥. وعلى النقيض من ذلك تمامًا قضت المحكمة العليا في أمريكا بأن سؤال المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال بواسطة الشرطة وبدون حضور محاميه يشكل خطرًا على حريته؛ لأن في حضوره حماية لموكله المشتبه فيه، إضافة إلى ذلك فإن عدم حضور المحامي يبطل الدليل المستمد من الإجراء. انظر في ذلك:
Robinson (D.) et esser (A.); le droit du prevenu au silence et son droit Op. Cit., P. 603.

لذلك فإن القاضي في أغلب الأحيان سوف يكون تابعًا للمشرع في إقرار حق المشتبه فيه من عدمه في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاستدلال، وتبعًا لموقف المشرع والفقه نجد أن القضاء ما بين مؤيد لحق المشتبه فيه ومعارض لهذا الحق.

ونوضح ذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

الاتجاه القضائي المؤيد لحق المشتبه فيه

اتجه كثير من قضاء دول النظام الأنجلو سكسوني إلى إقرار حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام تطبيقًا للنصوص التشريعية التي تقر هذا الحق.

فذهب القضاء الكندي إلى إقرار هذا الحق، وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة العليا في كندا ببراءة المتهم من تهمة القيادة أثناء السكر لرفض طلبه الاستعانة بمحام لاستشارته قبل خضوعه لاختبار التنفس، إلا أن مأمور الضبط القضائي رفض طلبه، وتم إدانته من محكمة الاستئناف، إلا أن المحكمة العليا ألغت حكم الإدانة استنادًا إلى نص المادة الثالثة– الفقرة الثانية من وثيقة الحقوق الكندية، حيث جاء في حيثيات حكمها: "إن قانون العقوبات في كندا يجب ألا يفسر، أو يطبق على نحو يحرم أي شخص قبض عليه، أو تم حبسه من الحق في الاستعانة بمحام، أو استشارة محام دون أن يكون ذلك بقصد إضاعة الوقت، أو تأخير إجراءات الشرطة"[١].

وقضى في كندا كذلك بأن الاستعانة بمحام من جانب المشتبه فيه يعتبر جزءًا لا يتجزأ من حقوق الدفاع، والتي يؤدي انتهاكها إلى بطلان الإجراءات التي تمت بحق المشتبه فيه؛ لمخالفة ذلك لنصوص الميثاق، وتطبيقًا لذلك قضى بأن امتناع رجل الشرطة عن تمكين المشتبه فيه من الاتصال بمحاميه فيه مخالفة لنصوص الميثاق، مما يؤدي إلى بطلان

[١] د. أحمد إدريس: افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٧١٢.

الإجراءات، وكان ذلك في واقعة تم القبض فيها على المشتبه فيه بتهمة سرقة سيارة مع حمل سلاح، حيث تم احتجازه في قسم الشرطة مع استجوابه، مما دفع المشتبه فيه إلى رفض الإجابة على جميع الأسئلة إلا بعد حضور محاميه، إلا أن مأمور الضبط لم يمكنه من الاتصال بمحاميه إلا بعد مرور ست ساعات(١).

كذلك قضى في كندا ببطلان الدليل المستمد من أقوال شخصين مشتبه فيهما بارتكابهما جريمة السرقة ليلًا، حيث تم إخطارهما بحقهما في الاستعانة بمحام دون إخبارهما بحقهما في الصمت، حيث حاولا الاتصال بالمحامي في الثالثة صباحًا، لكن لم يتم التوصل إليه، فعرض عليهم مأمور الضبط القضائي الاستعانة بمحام آخر، إلا أنهما رفضا، وفي ذات الوقت رفض مأمور الضبط إعطاءهما مهلة حتى يتم الاتصال بمحاميهما، حيث قام باستجوابهما دون أن يكون هناك مبرر لهذا الاستعجال في الاستجواب، وعدم انتظار المحامي خاصة أنهم لم يتعمدا إضاعة، أو كسب الوقت؛ لذلك فقضى بأن رفض الاتصال بمحام آخر لا يعد تنازلًا عن حق الاستعانة بمحام(٢).

واستقر القضاء الكندي على أنه لا يجوز فرض محام على المشتبه فيه، طالما أنه قد اختار محاميًا معينًا، شرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق، أو أن يؤدي إلى تأخير التحقيق، وأن الاستعانة بمحام ليس من الحقوق المطلقة للمشتبه فيه، ولكن يمارسها في إطار عدم التعسف وعدم تعطيل الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط(٣).

وتأسيسًا على ذلك قضى برفض الدفع الذي أبداه المشتبه فيه ببطلان الإجراءات والاعتراف لعدم وجود محام؛ لأن مأمور الضبط قد قام باطلاعه على حقوقه بعد إعلامه بأنه مشتبه فيه بالسرقة المشددة، وبعد أن طلب المشتبه فيه الاستعانة بمحام قام مأمور الضبط بإعطائه دليل هواتف المحامين، إلا أنه رفض الاتصال بدعوى أن الوقت متأخر، وأنه سوف

(1) R. C. Manminen 1987 – 1- Rapports de la cour supreme du Canda P. 1233.
(2) R. C. Ross 1989 – 1 - R.C.S. P. 190.
(3) R. C. Ross 1989 – 1 – R.C.S. P. 3.

يتصل في اليوم التالي، فحاول مأمور الضبط إقناعه بالاتصال في ذات اليوم، إلا أنه رفض، فقام مأمور الضبط بوضعه تحت التحفظ لمدة ساعة، ثم قام باستجوابه بعد ذلك، حيث أدلى المشتبه فيه باعترافات، فدفع ببطلان الاعتراف والإجراءات إلا أن المحكمة العليا في كندا رفضت هذا الدفع تأسيسًا على أن المشتبه فيه قد تعسف في استعمال حقه، ولم يستظهر منه مأمور الضبط أي تعاون في استعمال هذا الحق[١].

فالقضاء الكندي قد أقر حق المشتبه فيه في الدفاع، ولكن بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق حتى لا يؤدي إلى تعطيل الإجراءات، أو كسب الوقت لطمس الأدلة.

وفي أمريكا قضت المحكمة العليا بأن اعتراف المشتبه فيه يقع باطلًا، ولا يعول عليه في إدانته في حالة عدم السماح له بالاستعانة بمحام، أو عدم تبصيره بحقه في الالتزام بالصمت، وكان ذلك بصدد قضية Escobedo، حيث قبض على المشتبه فيه سالف الذكر، ومعه شقيقته للاشتباه في قتل صهره، حيث رفضت الشرطة مطلبه المتكرر لمقابلة محاميه الذي كان يوجد في ذلك الوقت داخل مركز الشرطة، ولم يتمكن من مقابلته أو التحدث معه، وتم استجوابه بمعرفة البوليس دون حضور محاميه، رغم وجوده داخل مركز الشرطة، إضافة إلى عدم تبصيره بحقوقه، ومن أهمها التزامه الصمت، مما أدى في نهاية الأمر بعد استجواب شاق إلى اعترافه بالتهمة المنسوبة إليه[٢].

ولم تقف المحكمة العليا في أمريكا عند هذا الحد، بل كفلت حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في حالة إعساره وعدم قدرته ماليًا على الاستعانة بمحام، وكان ذلك في قضية Miranda، حيث أقرت بأن حق المشتبه فيه الفقير في الاستعانة بمحام هو حق دستوري،

---

(1) R. C. Smith 1989 – 11 – R.C.S. P. 368.

(١) راجع في ذلك: د. أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص٢٠٦، حيث قضت المحكمة بمخالفة ذلك للمادة السادسة من الدستور الأمريكي، وكذلك التعديل الرابع عشر وانتهت إلى عدم التعويل على هذا الاعتراف في الإدانة، وبطلان الدليل المستمد من ذلك.

وأكدت على بطلان الدليل المستمد من الاستجواب في حالة عدم تبصيره بحقوقه، وأهمها الحق في الصمت، وكذلك عدم تمكينه من الاستعانة بمحام رغم عجزه عن دفع نفقات الدفاع(١).

ومن خلال استقراء هاتين القضيتين نجد أن القضاء يواجه صراعًا يوميًا daily confrontation بين البوليس وبين الأشخاص المقبوض عليهم Arrested person، والمحكمة العليا في قضية Miranda and Escobedo مستمرة في التأكيد من خلال أحكامها أن المطالب الأساسية Substantial claims هي بطلان الاعتراف الذي ينتزع من المشتبه فيهم خلال احتجاز البوليس بواسطة الإكراه المادي والمعنوي، وكل ما يوصل إلى ذلك مع عدم إخطارهم بحقوقهم بما في ذلك إمدادهم بمحام(٢).

ولقد فسرت المحكمة العليا في أمريكا هذا الحق؛ ليشمل القبض بإذن، وكذلك الاستجواب(٣).

The supreme court has interpreted this to include arrest under a warrant and interrogation.

وفي إنجلترا، حيث يعتمد القضاء على السوابق القضائية التي أقر من خلالها حق المشتبه فيه في الاستعانة بمدافع أثناء مرحلة الاستدلال، بشرط ألا يؤدي استعمال هذا الحق إلى عرقلة التحقيق، أو الإضرار بمجريات العدالة(١).

---

(1) Robinson (D.); et esser (A.); le droit du prevenu au silence et son droit á'etre assiste par un defencur au cours de la phase préjudicaire et allemagne et aux etats. Unis d,Amerique Rev. Sc. Crim 1976. P. 567.

(2) Miranda and Escobedo are the court,s responses to the continuing assertion of substantial claims that confessions were extracted during police detention physical and mental coercion and overreaching and the court demanded to he warned of their rights and provided with an attorney without this measures the evidence is not adequate.

(3) See Brewer. V. villiams 430 US 387 (1977) unofficially available at http: // www. Law cornell – edu / supct / html / historics – ussc – CR – 0430 – 0387 - 70 html at pp 398 – 9.

وهذا يعني أن لمأمور الضبط إذا وجد أن الاستعانة بمحام سوف يؤدي إلى عرقلة سير العدالة، أو الإضرار، أو طمس الأدلة –فله أن لا يستجيب إلى طلب المشتبه فيه، وهذه ليست سلطة مطلقة لمأمور الضبط القضائي، حيث يخضع في ذلك لرقابة القضاء الذي قد يبطل الدليل، أو الإجراء المستمد منه الدليل إذا وجد أن الضرورة لا تستدعي عدم إجابة المشتبه فيه إلى طلبه.

وطبقًا لقضاء المحكمة العليا في أستونيا، فإن حق الدفاع واحد من المبادئ الإجرائية الرئيسية في القواعد القانونية الذي يعطي الشخص حق الدفاع عن نفسه ضد الاتهامات الجنائية بكل الوسائل النابعة من القانون(٢).

في فرنسا وقبل صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد سار القضاء وراء المشرع الإجرائي، حيث حرم المشتبه فيه من هذا الحق، وعلى أثر ذلك أدانت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فرنسا في قضية Thamos، والتي حرم فيها من الضمانات التي أقرتها الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، ومن أهمها حقه في الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال، حيث تم إلزام فرنسا بالتعويض بسبب حرمان المشتبه فيه سالف الذكر من التمتع بهذا الحق؛ لذلك يسعى المشرع الفرنسي الإجرائي إلى إجراء تعديلات تشريعية إجرائية حتى لا يكون هناك تعارض ما بين الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وقانون الإجراءات الفرنسي(٣).

---

(1) Ggnoud (P.); l,enquéte préliminaire et les droits de la défense thése université de nice faculté de droit 1997 P. 160.

(2) According to the judidial practice of the Estonian supreme court; the right to defence is one of the main procedural principles of the rule of law and gives a person the right to defend himself against Criminal charges with every means set forth by law. See supreme court criminal chamber rulling 3 – 1 – 1 – 114 – 02 paragraph 7 – 3 – Rt 111 – 2002 – 34 – 370 (in Estonian).

(3) Tassier (S. A.); le garde á vue et droit de la défense R.P.D.P. cujas No. I Averil 2001, P. 34.

لذلك فإن القضاء بدأ في تطبيق النصوص المتعلقة بحق الاستعانة بمحام من جانب المشتبه فيه، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الشخص رهن التحفظ والمشتبه فيه له الحق في التزام الصمت، وألا يدين نفسه، كما له الحق وبحسب المبدأ الاستعانة بمحام منذ بداية وضعه تحت التحفظ(١).

وأكد المجلس الدستوري الفرنسي في ٢ مارس ٢٠٠٤ أن الحق في اللقاء مع المحامي يشكل جزءًا لا يتجزأ من حقوق الدفاع(٢).

والجدير بالذكر أن قانون ٢٤ أبريل عام ٢٠٠١ قد نص على تجميد حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام متى طلبت النيابة ذلك، وبناء على قرار مسبب من قاضي الحريات(٣).

لكن محكمة النقض الفرنسية– الدائرة الجنائية قضت في أحكامها الثلاثة التي صدرت بتاريخ ١٩ أكتوبر ٢٠١٠ أنه توجد بعض القواعد الحالية الخاصة بالوضع تحت الاحتجاز التي لم تتوافق مع المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، فيما يتعلق بتقييد حق الشخص المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، تأسيسًا على طبيعة الجريمة la nature de l,infraction(٤).

وتطبيقًا لنص المادة ٦٣/ ٤ قضى ببطلان محضر سماع أقوال المشتبه فيه؛ لعدم تمكينه من الاستعانة بمحام(٥)، وأن هذا الالتزام المفروض على مأمور الضبط هو التزام بوسيلة، وليس التزامًا بتحقيق نتيجة(١).

---

(1) Cass Crim 9 Mai 1994. B. 174. D. 1995, Somm. 145.

(2) Cons. Const 2 Mars 2004 No. 2004 – 492. D. C. considerants 21 á 34.

(3) Voir loi No 2011 – 392 du 14 Avril 2011 Relative, la garde á vue.

(4) Crim 19 Oct. 2010 Pourvois No. 10 – 82 – 902 et 10 – 85 osi P. 479 et voir aussi georget (V.). A propos des arret de la chambre criminelle du 19 Octobre 2010; garde á vue et convention européenne des droits de l,homme Rev. Dr. Pen. No. 11. 201. P. 15.

(5) Cass Crim 3/9/1996 Bull Cirm No. 443.

ومأمور الضبط ملزم حال تقديم الطلب أن يجري اتصالاته بمحامي المشتبه فيه، أو اتصالاته مع نقابة المحامين، ولكنه ليس ملزمًا بإيقاف الإجراءات إذا تعذر الاتصال بالمحامي، أو تعذر وصوله لأي سبب من الأسباب[٢].

ويمكن أن يقدم هذا الطلب من أحد أفراد عائلة المشتبه فيه، أو أحد أقاربه[٣].

وذهب القضاء الألماني إلى ترتيب جزاء البطلان للإجراءات التي تتم مع المشتبه فيه حال مصادرة حقه في الاستعانة بمحام؛ لذلك قضت المحكمة الدستورية الألمانية بأن حق الدفاع مكفول للجميع طبقًا لنص المادة ١٢١ من الدستور الألماني، سواء للمشتبه فيه، أو المتهم، أو الشاهد المشتبه فيه حال اتخاذ أي إجراءات جنائية ضده، يستوي أن تباشر هذه الإجراءات سلطات التحقيق الابتدائي، أو مأمور الضبط القضائي، وتقع باطلة جميع الإجراءات التي تتم بالمخالفة لذلك[٤].

---

(1) Cass Crim 13 Fev 1996 G. P. 1996. P. 10.

(2) Cass Crim 9 Mai 1994 B. 174. D. 1995. Somm 145.

(3) T. G. I. Valence 10 Juin 1997 B. 1191.

(4) Bohlander (M.); La défense de l'accuse en garde á vue remarques sur la situation juridique en allemagne Rev. Sc. Crim. 1994. P. 314.

الفرع الثاني

الاتجاه القضائي الرافض لحق المشتبه فيه

فى الاستعانة بمحام

ذهب جانب من القضاء إلى عدم إقرار حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام؛ احترامًا للنصوص التشريعية التي لم تعطه هذا الحق، والذي أصبح مقصورًا على المتهم، وتطبيقًا للنصوص التشريعية المصرية قضت محكمة النقض المصرية بأن دفع المتهم ببطلان محضر جمع الاستدلالات بسبب أن الشرطة قد منعت محاميه من الحضور معه أثناء تحريره لا يستند إلى أساس بالقانون، وبالتالي فلا بطلان لهذه الإجراءات[١].

ورغم أن محكمة النقض المصرية أقرت مصادرة حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، إلا أنها على الجانب الآخر تعول في الإدانة على الدليل المستمد من خلال هذه الإجراءات، حيث قضت بأن للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان واردًا بمحضر الشرطة متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للواقع، ولو عدل عنه في مراحل التحقيق الأخرى، دون بيان السبب في ذلك[٢].

وكان من الطبيعي والمنطقي أنه طالما أن المحكمة لها الحق في أن تعول في الإدانة على الدليل المستمد من الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط دون رقابة عليه من أي جهة

---

[١] نقض ١ مايو ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، س ١٢، رقم ٩٥. وإزاء هذا الحكم ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن ما قضت به محكمة النقض من أنه لا بطلان للإجراءات في حالة منع مأمور الضبط المحامي من الحضور مع المشتبه فيه، هو أمر يتنافى والمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، وكذلك حق الإنسان في الدفاع عن نفسه، وإذا كان المشرع قد أجاز في المادة (٧٧/ ٤) إجراءات للخصوم اصطحاب وكلائهم في التحقيق، فمن باب أولى أن يتمتع المشتبه فيه بهذا الحق في هذه المرحلة التي غالبًا ما يتم استخدام الإكراه المادي والمعنوي Physical and mental coercion معه بقصد تلفيق الاتهامات ضده. راجع في ذلك: د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، طبعة ١٩٨٢، ص٢٦٨.

[٢] نقض رقم ١٢٨٢ لسنة ٤٩ ق، جلسة ٢٠/ ١٢/ ١٩٧٩.

قضائية بما في ذلك من أساليب القهر التي يمارسها ضد المشتبه فيه، فكان يجب عليها أن تمكنه من اصطحاب محام كنوع من أنواع الرقابة على مأمور الضبط حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه.

بل إن محكمة النقض المصرية ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما أضفت وصف المتهم على المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات[١]، وفي ذات الوقت تسلبه حق الدفاع عن نفسه في صورة الاستعانة بمحام.

ومحكمة النقض المصرية في هذا الشأن جَانَبَهَا الصوابُ، فكيف تطمئن إلى صحة الدليل من إجراءات باشرها مأمور الضبط في غيبة محامي المشتبه فيه، وفي غيبة أي رقابة كما هو الحال في الاعتراف الذي يصدر من المشتبه فيه أمام مأمور الضبط، حيث يتم التعويل عليه في الإدانة، ولو عدل عنه المتهم في مراحل التحقيق الأخرى[٢]. وهذا يعني أن للمحكمة أن تعول على هذا الاعتراف حتى ولو كان صادرًا عن إجراءات تتضمن إكراهًا، قام بها مأمور الضبط في غيبة محامي المشتبه فيه، حتى ولو عدل عنه المشتبه فيه أمام النيابة العامة. وهذا غير منطقي وغير قانوني. وكما هو معروف للشخص العادي قبل المشتغلين بالقانون فإن مأمور الضبط في مصر يمارس شتى أنواع الإكراه المادي والمعنوي على المشتبه فيه؛ لدرجة تدفعه إلى الاعتراف الكاذب حتى ينقذ نفسه من هول التعذيب الذي يمارس بحقه، وهذا معلوم للكافة.

وعلى مستوى غالبية القضاء في الدول العربية نجده لم يتعرض لهذا الموضوع كما هو الحال في كل من ليبيا وسوريا والأردن والسعودية وغيرها من الدول العربية.

---

(١) نقض ٢٨/ ١١/ ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، ص١٧، ص١١٦١، رقم ٢٣٩. قضت محكمة النقض بأن للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان واردًا بمحضر الشرطة، أو في تحقيق إداري متى اطمأنت إلى صدقه دون بيان السبب. مجموعة أحكام النقض، س٢٨، رقم ٨٨، ص٤٢١؛ ونقض ٦/ ٣/ ١٩٨٠، ونقض ٢/ ٤/ ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، رقم ٦٢، رقم ٣٢٨، ص٣٢٨، رقم ٣٢٨، ص٥٣٤.

(٢) نقض رقم ١٢٨٢، لسنة ٤٩ ق، جلسة ٢٠/ ١٢/ ١٩٧٩.

المطلب الرابع

حق المشتبه فيه في تعيين محاميه

فى الشريعة الإسلامية

إن حق المشتبه في دفع ما يوجه إليه من شبهات أو تهم، من أهم الحقوق التي يتحقق بها العدل الذي هو جوهر وأساس الشريعة الإسلامية التي حرصت على صون حقوق الإنسان وكرامته.

فلا يمكن التحفظ على الشخص المشتبه فيه، وتحاط به الشبهات التي تلوث سمعته وكرامته، وفي ذات الوقت لا يمكن إعطاؤه الحق في دفع كل هذا، فالله سبحانه وتعالى كرم الإنسان وفضله على جميع المخلوقات، ووضعه في غاية التكريم والسمو، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وحَمَلْنَاهُمْ فِي البَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[1].

وتطبيقًا لذلك فلا يجوز انتهاك كرامة الإنسان وتلويث سمعته بالشبهات وغيرها، دون أن يتم إعطاؤه حق دفع هذه الشبهات، فالأصل في الإنسان البراءة تطبيقًا للقاعدة الشرعية، وتطبيقًا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: ((ما من مولود إلا يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء، هل تحسون فيها من جدعاء)). ثم قال أبو هريرة رضي الله عنه: ﴿فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾[2].

---

[1] سورة الإسراء، الآية ٧٠.

[2] [مسلم بن الحجاج] القشيري: صحيح مسلم (كتاب القدر باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، وحكم موت أطفال الكفار)، رقم الحديث ٤٨٠٣. [صحيح البخاري، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه؟ رقم ١٣٥٨ ٢/ ٩٤]

إن حق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه بنفسه، أو باختيار محام يرتبط ارتباطًا وثيقًا بمصلحة المجتمع ككل من أجل إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة، حيث قال رب العزة: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي القُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الفَحْشَاءِ وَالمُنْكَرِ وَالبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[١].

كذلك من المبادئ الأساسية التي ترتبط بحق الدفاع مبدأ عدم أخذ المشتبه فيه بالشك، فيجب ضرورة التثبت من الأمر المنسوب إلى المشتبه فيه، حيث قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِن عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلاَّ الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾[٢]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[٣]. وقوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾[٤].

والشريعة الإسلامية سبقت النظم الوضعية في التفرقة بين المشتبه فيه والمتهم، وإن لم يكن ذلك بنفس هذه المسميات، فقد وجد في تاريخ القضاء الإسلامي ما يعرف بصاحب الشرطة، حيث كان القاضي يستعين به لإثبات الذنب على المشتبه فيهم وجمع الأدلة[٥]، والتعرف على أهل الشكوك والريب والفساد[٦]، فإذا ما ثبتت في حقه الشبهات والذنوب المنسوبة إليه من خلال جمع الأدلة يحقق معه القاضي.

---

(١) سورة النحل: الآية ٩٠.

(٣) سورة النجم: الآية ٢٨.

(٤) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٥) سورة الحجرات: الآية ١٢.

(١) حسن إبراهيم حسن وعلي إبراهيم حسن: النظم الإسلامية، دار النهضة العربية، ط. ١٩٣٩، ص٢٦٠.

(٢) إسحاق بن إبراهيم بن سليمان، البرهان في وجوه البيان، تحقيق: أحمد مطلوب خديجة، الحديثي ١٩٦٧، الطبعة الأولى، ص٣٩٣.

ومن أهم المبادئ التي ترتبط بحق الدفاع كذلك وكرستها الشريعة الإسلامية هي عدم معاملة المشتبه فيه معاملة مهينة، وعدم تعريضه للتعذيب، ومعاملته بما يحفظ عليه كرامته، فعن هشام بن حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا))[١].

وأجمع الفقهاء على عدم إكراه المشتبه فيه لدفعه إلى الاعتراف بالجرم، وإذا حصل منه إقرار فلا يعتد به، ولا يمكن اعتباره من وسائل إثبات الجريمة عليه، والدليل على ذلك أيضا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: ((إن الرجل ليس أمينا على نفسه إذا أجعته، أو ضربته، أو وثقته))[٢]. وكذلك ما ذكر أن أناسًا من قوم الكلاعيين قد سرق منهم بعض الأمتعة اتهموا آخرين من قوم الحاكة، فقرر النعمان بن بشير حبس السارقين أيامًا، ثم أطلق سراحهم بعد ذلك، فسأل أصحاب الأمتعة: لماذا خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟ فقال النعمان: إن شئتم أن أضربهم، فإذا خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم. فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله ورسوله[٣].

لكن من أهم الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية وهو موضوع بحثنا حق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من شبهات وتهم، فهو من الحقوق المقدسة التي تؤدي إلى إظهار الحقيقة، وتحقيق العدالة ودفع الظلم عن الضعفاء والمظلومين، فقال سبحانه وتعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾[٤]، وقال أيضًا

---

[٣] [مسلم بن الحجاج] القشيري: صحيح مسلم، كتاب البر، باب الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق، حديث رقم ٢٦١٣.

[٤] عبد الرزاق بن همام الصنعاني: المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، الجزء العاشر، ص١٩٣.

[١] ابن عابدين محمد أمين: حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط. ١٤١٥هـ، ج٨، ص١٠٧. [سنن أبي داود، باب في الامتحان بالضرب، ٤/ ١٣٥ رقم ٤٣٨٢]

[٢] سورة الحديد: الآية ٢٥.

سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلا تَكُن لِّلخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾[1].

فحق دفع التهم والشبهات من لوازم الاشتباه والاتهام، فمن توجه إليه الشبهات والتهم ينشأ له حق دفعها، وبالتالي إظهار الحقيقة وحق دفع التهمة، أو الشبهة في الشريعة الإسلامية لا يشترط أن يمارسه المشتبه فيه بنفسه، فيمكن أن يفوض فيه من يكون أقدر منه على إظهار الحقيقة، حيث لا يكون صاحب الحق قادرًا على أن يقيم الحجة على فساد الأمر المنسوب إليه.

وفي ذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار))[2].

وقال أيضًا صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: ((يا علي إن الناس سيتقاضون إليك، فإذا أتاك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء وتعلم الحق))[3]. وهذه الأحاديث من الرسول صلى الله عليه وسلم تقر للمشتبه فيه بحق الدفاع حتى يتسنى الوصول إلى معرفة الحقيقة وتحقيق العدالة؛ لذلك يمكن القول بأن حق الدفاع ليس حقًّا شخصيًّا للمشتبه فيه، بل هو حق للمجتمع الذي يسعى إلى إظهار الحقيقة وإنزال العقاب بالجاني، فلا يفلت مجرم من العقاب، ولا يدان بريء، وبالتالي لا يختل نظام الأمن داخل المجتمع، فحق الادعاء والاشتباه يقابله حق الدفاع،

---

[3] سورة النساء: الآية ١٠٥.

[1] صحيح مسلم، الجزء ٣، ص١٣٣٧، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث رقم ١٧١٣.

[2] أخرجه أبو داود والترمذي بسند حسن انظر فتح البارى، ٣٥٦/١٣.[أبو داود في الأقضية (٣٥٨٢) باب: كيف القضاء، والترمذي في الأحكام (١٣٣١) باب: ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما]

وهو ما حدث في عهد الرسول صلى عليه وسلم، فعن علي رضي الله عنه قال: ((بعثني الرسول صلى الله عليه وسلم أنا وأبا مرثد الغنوي والزبير بن العوام وقال لنا: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ، فإن بها امرأة من المشركين معها كتاب من حاطب بن أبي بلتعة، أرسله إلى المشركين. فأدركناها تسير على بعير لها، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلنا: الكتاب. فقالت: ما معنا كتاب. فأنخناها فالتمسنا، فلم نر كتابًا. فقلنا: ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم لتخرجن الكتاب، أو لنجردنك. فلما رأت الجد أهوت إلى حجرها، وهي محتجزة بكساء فأخرجته، فانطلقنا بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال عمر بن الخطاب: يا رسول الله قد خان الله ورسوله والمؤمنين، فدعنى أضرب عنقه يا رسول الله. فقال النبى صلى الله عليه وسلم: ما حملك على ما صنعت؟ قال حاطب: والله ما من شيء إلا أن أكون مؤمنًا بالله ورسوله صلى الله عليه وسلم، فأردت أن يكون لي عند القوم يد يدفع الله بها عن أهلي ومالي، وليس أحد من أصحابك إلا له هناك من عشيرته من يدفع الله به عن أهله وماله. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: صدق ولا تقولوا له إلا خيرًا. فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إنه خان الله ورسوله والمؤمنين، فدعني أضرب عنقه. فقال صلى الله عليه وسلم: أليس من أهل بدر؟ فقال: لعل الله اطلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم، فقد وجبت لكم الجنة، أو فقد غفرت لكم. فدمعت عينا عمر وقال: الله ورسوله أعلم))[1].

والمتأمل لهذه الواقعة يجد أن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو يعلم أسرار وخبايا ما فعله حاطب بعد أن أوحى إليه الله سبحانه وتعالى بكل شيء كان في استطاعته أن يصدر حكمًا على حاطب دون أن يسمعه؛ لأن الله سبحانه وتعالى أطلعه على كل شيء، إلا أن الرسول وهو القدوة الحسنة أرسل إليه وأعطاه الحق في دفع التهمة والشبهة الثابتة في حقه،

---

[1] راجع كتاب الجهاد والسير، باب الجاسوس، الجامع الصحيح، البخاري، رقم الحديث ٢٧٨٥؛ و[مسلم بن الحجاج] القشيري: صحيح مسلم (كتاب فضائل الصحابة)، باب فضائل أهل بدر، وقصة حاطب بن أبي بلتعة، حديث رقم ٤٥٥٠.

لدرجة أن عمر بن الخطاب طلب من الرسول أن يسمح له بضرب عنقه قبل أن يبدي دفاعه، إلا أن الرسول رفض وأعطاه حق الدفاع عن نفسه، وبعد أن سمع الرسول دفاعه في الأمر المنسوب إليه قضى قضاءً عادلًا، ولم يوجه إليه توبيخًا، أو أي كلمة تحمل معنى الإهانة، ولم يقيده في الأغلال، وإنما تعامل معه الرسول صلى الله عليه وسلم بما يحفظ عليه كرامته، وليس هذا فحسب بل أوصى أصحابه بالمعاملة الحسنة له عندما سمع دفاعه، فقال صلى الله عليه وسلم: ((ولا تقولوا له إلا خيرًا)).

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جاءه رجل قد فقئت عينه، فقال له عمر رضي الله عنه: تحضر خصمك. فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر رضي الله عنه: فلعلك فقأت عيني خصمك معًا، فحضر خصمه وقد فقئت عيناه معًا، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء. قالوا: ولا يعلم لعمر من ذلك مخالف من أصحابه[1].

لذلك فإن عدم سماع المدعى عليه، أو المشتبه فيه سوف يؤدي إلى إصدار حكم غير عادل، وهو ما حدث في القضية التي عرضت على سيدنا داود عليه السلام في الآيات من (٢١– ٢٦) من سورة "ص"، حيث تسور الخصمان المحراب طالبين منه الحكم بينهم بالعدل، فكان المدعي أقوى حجة وبرهانًا، وفي ذات الوقت لم يسمع سيدنا داود المدعى عليه، حيث بدأ الادعاء قائلًا كما جاء نصًّا في القرآن الكريم: (إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة فقال أكفلنيها وعزني في الخطاب) وفور انتهاء المدعي من بيان ادعائه، أصدر سيدنا داود حكمه في حضور المشتبه فيه دون سماع دفاعه، وكان ذلك نتيجة للحجة القوية التي ساقها المدعي، وهي أن المشتبه فيه يملك تسعًا وتسعين نعجة، ورغم ذلك يريد أن يأخذ النعجة الوحيدة التي يملكها المدعي، فكان قضاء سيدنا داود كما جاء نصًّا في القرآن الكريم: (لقد

---

[1] ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد: االمحلى، دار النشر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، المحقق بحثه، إحياء التراث العربي، ج٩، ص٣٦٨.

ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه وإن كثيرًا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات)، وكان من نتيجة عدم سماع دفاع المشتبه فيه أن القاضي وهو سيدنا داود أصدر حكمًا غير عادل، واستشعر ذلك سيدنا داود، حيث أدرك أن الحكم الذي أصدره ليس عادلًا، فاستغفر ربه وأعلن التوبة، كما جاء نصًّا في القرآن: (وظن داود أنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعًا وأناب). وبعد ذلك بَيَّنَ له رب العزة سبحانه وتعالى المنهج والقاعدة الواجب اتباعها في القضاء بين الناس: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الحِسَابِ﴾[1]. فوضح له الله أنه خليفة في الأرض، ويجب أن يحكم بين الناس بالحق، ولا يتحقق ذلك إلا بإعطاء المدعى عليه حق دفع الشبهة، فلا يجوز ادعاء شبهة، أو تهمة في مواجهة شخص دون إعطائه حق دفعها، أو إثبات فساد دليلها.

وإذا كان هذا الحق ثابتًا للمشتبه فيه، وأصبح مسلمًا له به طبقًا للكتاب والسنة، فهل يجوز أن يوكل شخصًا آخر يتولى مهمة الدفاع عنه، فقد يكون المشتبه فيه غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب مرض أو علة، أو عدم مقدرته على تفنيد حجج المدعي.

الملاحظ أنه لم يحدث في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولا في عهد الصحابة أن قام شخص بتوكيل آخر لتولي الدفاع عنه، أو طلب مساعدته لدفع التهمة المنسوبة إليه.

ولكن الحديث الصادر عن الرسول صلى الله عليه وسلم والقائل فيه: ((إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه، إنما أقطع له به قطعة من النار))[2].

---

[1] سورة ص: الآية ٢٦.

[1] صحيح مسلم، ج٣، ص١٣٣٧؛ باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث رقم ١٧١٣.

فهذا الحديث الشريف يشير إلى عدم المساواة بين الخصوم في القدرة على إبراز أوجه الدفاع، والرد على الحجج التي يسوقها الطرف الآخر، وإقناع القاضي بذلك، مما يكون له أثره في اختلال ميزان العدالة في يد القاضي والقضاء بالمخالة للحقيقة، وهذا ما أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويمكن القول قبل أن نسوق الأدلة الشرعية على الوكالة في ممارسة حق الدفاع أن إقرار العدالة، وإنزال العقاب بالجاني من مصلحة المجتمع؛ لذلك فلا تعارض بين المصلحة العامة، وبين أن يوكل المشتبه فيه من يتولى حق الدفاع عنه، خاصة في ظل تعدد الأنظمة وتشعبها، والتي لا يجيد التعامل معها إلا متخصص من دارسي الأنظمة؛ لذلك فمن أبسط قواعد العدالة هي أن المشتبه فيه له أن يستعين بمن يساعده على دفع التهمة المنسوبة إليه، فهي عملية تنظيم لدفاع المشتبه فيه، الذي يكون في كثير من الحالات يجهل الأنظمة المتعلقة بالتهمة المنسوبة إليه، أضف إلى ذلك فإنه يكون في حالة نفسية ومعنوية سيئة، مضطربًا ومشوش التفكير ولا يقوى على جمع شتات أفكاره، وإزاء ذلك فإذا كان هناك من يستطيع أن يوضح الجوانب المختلفة للنزاع ويظهر حقيقة الشبهات المنسوبة إلى المشتبه فيه، إما بإثبات فساد الدليل المقدم ضده، أو بإقامة الدليل على نقيضها وهو ما تهدف إلى تحقيقه العدالة التي هي أساس استقرار المجتمع، فإن ذلك يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية التي تهدف إلى تحقيق العدل.

فإذا انتقلنا إلى الأدلة الشرعية نجد أن الإمام أبا حنيفة أجاز الحكم على من له وكيل، ويصبح الحكم نافذًا في مواجهة الأصيل[١].

وذهب جمهور الفقهاء إلى إعطاء الحق للخصوم في توكيل من يرد الاستعانة به في إظهار حقه، سواء حضر الخصم مع وكيله، أو لم يحضر[١].

---

[١] أدب القاضي، للخصاف، الجزء الأول، ص٣٣٦.

واستدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال: ((كان لرجل على النبي صلى الله عليه وسلم سن (جمل) من الإبل فجاءه يتقاضاه، فقال: أعطوه. فطلبوا سنه (عمره) فلم يجدوا له إلا سنًّا فوقها. فقال النبي: أعطوه. فقال: أوفيتنى أوفى الله بك. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إن خياركم أحسنكم قضاء))[٢].

وقد أوصى عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعري، حيث قال ابن القيم فيها: "هذا من تمام العدل، فإن المدعى قد تكون حجته، أو بينته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فإذا سأل أمدًا تحضر فيه حجته أجيب إليه"[٣].

وقد ورد في تاريخ قضاء قرطبة أن رجلين اختصما إلى القاضي أحمد بن بقي: "فنظر إلى أحدهما يحسن ما يقول، والآخر لا يدري ما يقول، ولعله توسم فيه ملازمة الحق، فقال له: يا هذا لو قدمت من يتكلم عنك، فإننى أرى صاحبك يدري ما يتكلم. فقال له: أعزك الله إنما هو الحق أقوله كائنًا. فقال: ما أكثر من قتله قول الحق"[٤].

ولما كان هدف القاضي هو البحث عن الحقيقة وإقرار العدل، وهو ما يتحقق بعدم إفلات المشتبه فيه من الجزاء، أو عدم إدانة بريء، فقد رأى القاضي في الواقعة المعروضة أن هدفه لن يتحقق إلا بحضور من يتكلم عن أحد الخصوم، فيكون قادرًا على إبراز الأسانيد والحجج، وإذا كان ذلك بصدد نزاع مالي، فإن المشتبه يكون أحوج إلى ذلك في الجرائم الجنائية التي

---

(٢) راجع في ذلك: عبد الحميد عمارة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية، الجزائر ١٩٩٨، ص٢٦٤. البخارى: الجامع الصحيح، كتاب الوكالة، باب وكالة الشاهد، أو الغائب، جائزة الجامع الصحيح البخارى، رقم الحديث ٢١٤٠.

(٣) محمود أحمد العيني: عمدة القاري، شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، لبنان، د. ت. ص١٤٣. [صحيح البخاري، باب حسن القضاء، ٣/ ١١٧ رقم ٢٣٩٣]

(١) ابن القيم محمد بن أبى بكر: إعلام الموقعين، تحقيق عبد الرحمن الوكيل، مطبعة المدنى، القاهرة ١٣٨٩هـ.، ص١١٩.

(٢) محمود أحمد العيني: عمدة القاري، شرح صحيح البخاري، دار الفكر بيروت، لبنان، د. ت. ص١٤٣.

تنسب إليه، وتنال من حياته وجسده وسمعته وشرفه، إما بالإعدام، أو القطع، أو الجلد، لذلك فإن المشتبه فيه منذ لحظة التحفظ عليه واحتجازه وسؤاله بمعرفة مأمور الضبط الجنائي، له الحق في تعيين محام له لدفع ما هو منسوب إليه في ظل تشعب الأنظمة الموضوعية والإجرائية التي يجهلها المشتبه فيه، فقد أصبح حقًّا شرعيًّا للمشتبه فيه، ويرتبط بهذا الحق ويعتبر جزءًا لا يتجزأ منه حق المشتبه فيه في ضرورة إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه، حتى يستطيع أن يمارس حقه في الدفاع، وإقامة الدليل على نقيض المنسوب إليه؛ لذلك فمن أساسيات حق الدفاع إحاطة المتهم علمًا بالتهمة أو الشبهة.

ويؤكد ويدل على ذلك حديث صفوان بن أمية الذي ادعى أمام النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلًا سرق رادءه، فجاء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال: هذا سرق ردائي. فسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن قول صاحبه، فاعترف فأمر بقطع يده[1].

ومن مضمون هذا الحديث يتضح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن يصدر حكمه أعلم المشتبه فيه بما هو منسوب إليه من تهم وسأله عنها، فما كان من الرجل إلا أن أجاب واعترف، فأصدر الرسول صلى الله عليه وسلم حكمه.

ولا يقف الأمر عند إعلامه بالتهمة في حالة الإنكار، بل يجب إعلامه بالأدلة القائمة حتى يستطيع أن يمارس حق الدفاع على الوجه الصحيح، وعلى ذلك فلو أبيح حق الدفاع للمشتبه فيه دون إعلامه بالتهمة والأدلة القائمة ضده، لأصبح حق الدفاع بلا مضمون، ويكون

---

[1] أحمد بن شعيب: سنن النسائي، ترقيم عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط ٣ عام ١٤٠٩هـ، كتاب قطع يد السارق، باب الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته بعد أن يأتي به الإمام، رقم الحديث ٤٧٩٥.

هو والعدم سواء، ويعتبر في حكم الحرمان من حق الدفاع، وفي ذلك مخالفة للقاعدة الشرعية: أن الأصل في الإنسان البراءة التي ولد عليها[١].

وهناك العديد من الأدلة من الكتاب والسنة التي تبيح الوكالة في الدفاع عن المشتبه فيه:

فمن الكتاب قوله سبحانه وتعالى: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ * وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ * قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الغَالِبُونَ﴾[٢].

وبالنظر إلى هذه الآية الكريمة نجد أن سيدنا موسى عليه السلام يطلب من رب العزة أن يستعين بأخيه هارون في الدفاع عن نفسه في تهمة القتل المنسوبة إليه؛ لأن أخاه هارون أفصح لسانًا وأقوى حجة وبرهانًا منه، وهو لا يستطيع إظهار الحقيقة والدفاع عن نفسه وحده.

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ﴾[٣].

وفي ذلك دلالة على أنه في حالة عجز صاحب الحق في إملاء أقارير الديون ونحوها لأى سبب، فإن الله تعالى أمر الولى أن يقوم مقامه[٤].

وقول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾[٥].

---

(١) في ذات المعنى: د. عدنان خالد التركماني: المعايير الشرعية النفسية في التحقيق الجنائي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، بالرياض، ١٩٩٣، الجزء الثاني، ص٥٨.

(٢) سورة القصص: الآية ٣٣– ٣٥.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(١) القرطبى: تفسير القرطبى، الجزء ٣، ص١٢١ و ١٢٢.

(٢) سورة النحل: الآية ٩٠.

فإقامة العدل أمر من الله سبحانه وتعالى، ولا يمكن إقامة العدل دون سماع حجج وبراهين الطرفين، وبالتبعية من لم يستطع إبداء حججه وأسانيده يستعن بمن هو أقدر منه، كما حدث في قصة سيدنا موسى عليه السلام.

وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالعُدْوَانِ﴾[1]. فهذه الآية تحث على التكافل والتعاون على إقامة العدل والقضاء على الظلم، ومن السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم وهو حديث سبق الإشارة إليه: ((إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن في حجته من بعض، فأقضى له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار))[2].

وهذا الحديث يدل على أن الحق يمكن أن يضيع، ولا تقام العدالة بسبب عدم مقدرة أحد الأطراف على سوق الحجج والبراهين، وهو ما حدث بالفعل في واقعة القاضي مخلد بن بقي السابقة الإشارة إليها[3].

ومن أدلة الفقهاء أن الإمام أبو حنيفة ذهب إلى إجازة التوكيل في الدفاع في الخصومة في جميع الحقوق، سواء كانت من حقوق الله، أو من حقوق العباد؛ لأن كثيرًا من الناس لا يحسنون دفع التهم عن أنفسهم، فلا يسعفه عقله وهو مرتبك أن يرتب دفاعه، ويسوق الحجج والبراهين[4].

وأجاز جانب من الفقهاء التوكيل في إثبات الحدود، واستدلوا على ذلك بما حدث أيام الرسول صلى الله عليه وسلم، وهو ما رواه البخاري في صحيحه، حيث كان الرسول يجلس في

---

[3] سورة النساء: الأية ٢.

[4] صحيح مسلم. ج٣، ص١٣٣٧، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة حديث رقم ١٧١٣.

[1] د. عوض محمد عوض: حق المتهم في الاستعانة بمحام، مجلة المسلم، العدد ٢٢، بيروت، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ص٧٤.

[2] د. عدنان التركماني، مرجع سابق، ص٦٢.

جمع من الصحابة رضوان الله عليهم، فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله. فقام خصمه وكان أفقه منه فقال: اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي. فقال له صلى الله عليه وسلم: قل. فقال الرجل الأقوى حجة وبيانًا: إن ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، فاقتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت بعض أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم، فقال صلى الله عليه وسلم: والذي نفسي بيده لأقضين بينكم بكتاب الله جل ذكره. المائة شاة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام. واذهب يا أنيس إلى امرأته، فإذا اعترفت فارجمها، فذهب أنيس إليها فاعترفت فرجمها[١]. وهذا دليل على أن الجريمة لم تكن قد ثبتت بعد، ولكن وكله الرسول صلى الله عليه وسلم في إثباتها، وهي من الحدود، ومن هذه الواقعة كان الدليل على صحة التوكيل في إثبات الحدود.

ويستدل من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قد سمح لوالد المتهم بالزنا بالدفاع والترافع عنه في غيابه، بما في ذلك الإقرار بواقعة الزنا والدفاع عنه، والنقاش حول الوقائع المنسوبة إليه حتى أصدر الرسول صلى الله عليه وسلم حكمه.

ومما يؤكد اتفاق حق الدفاع للمشتبه فيه، والتوكيل فيه مع أحكام الشريعة الإسلامية من السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((من مشى مع المظلوم حتى يثبت له حقه ثبت الله قدميه على الصراط يوم تزل الأقدام))[٢].

وهذا الحديث يدل على شرعية حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام؛ للوصول إلى حقه وإلى دفع الشبهات عنه، وإظهار الحقيقة؛ لذلك استقر غالبية المجتهدين على أن الاشتغال بالمحاماة إذا كان فيه إحقاق للحق، ودفع للظلم وإبطال للباطل شرعًا، ورد الحقوق إلى أهلها

---

(١) صحيح البخاري، الجزء ٢، ص٩٥٩، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود. ومسلم: الصحيح، ج ٣، ص١٣٢٥، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(٢) د. حسن اللبيدى: واجب الدفاع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، مؤتمر حق الدفاع أبريل ١٩٩٦، حقوق عين شمس، ص٦٧.

ونصرة المظلوم، فإن ذلك مشروع لما فيه من التعاون على البر والتقوى مع الالتزام بالضوابط الشرعية، مع وجوب أن يتحرى المحامي الحقيقة بأي وسيلة تكون مشروعة، ويجب على المحامي أن يضع نصب عينيه تحقيق العدالة ولو كان ضد مصلحة موكله، ولذلك قال الرسول صلى الله عليه وسلم وأمر "بإبلاغ حاجة من لا يستطيع إبلاغها، فإن من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع إبلاغها، ثبت الله قدميه يوم تزل الأقدام". ولا يمنعن رجلًا مخافة الناس أن يقول الحق إذا علمه، وإن الناس إذا رأوا الظالم ولم يضربوا على يديه يوشك الله أن يعمهم بعذاب، وخير الجهاد كلمة حق تقال في وجه سلطان جائر، وانصر أخاك ظالما أو مظلوما [١].

المبحث الثالث

الجزاءات المترتبة على حرمان المشتبه فيه من تعيين محاميه

القواعد القانونية تتميز عن باقي القواعد التي تحكم سلوك الأفراد خاصة قواعد الأخلاق باقترانها بجزاء يكفل احترامها من جانب المخاطبين بها، وهم أجهزة الدولة القضائية، ولما كانت قواعد الإجراءات الجنائية هي قواعد قانونية، فمن المنطقي أن مخالفتها يترتب عليه جزاء يختلف تبعًا لنوع المخالفة، فهناك الجزاء الجنائي إذا انطوت مخالفة القاعدة الإجرائية على جريمة، وهناك الجزاء المدني إذا انطوت مخالفتها على ضرر أصاب الشخص محل الإجراء، وهناك الجزاء التأديبي الذي يمكن إنزاله بالشخص الذي خالف القانون من جانب رؤسائه، وهناك الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة القاعدة الإجرائية، وهذا الجزاء الأخير يعتبر وبحق من أهم الضمانات التي وضعها المشرع حمايةً لحق الشخص المشتبه فيه، حتى يتسنى له الدفع ببطلان الإجراء، وبالتبعية بطلان الدليل المستمد من هذا الإجراء الباطل، وبطلان

[٢] د. حسن الليبدي: واجب الدفاع في الشريعة الإسلامية والقانو، مرجع سابق، ص٤٥، ص٤٦.

الإجراء لا يعفي القائم به من المسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية، إذا كان لها محل على ما سوف نتعرض له في أربعة مطالب على النحو التالي.

المطلب الأول

الجزاء الإجرائي (البطلان)

Nullite de la mesure

يعتبر من أهم الجزاءات وأشدها تأثيرًا في الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط بالمخالفة للقواعد الإجرائية، فالشخص الطبيعي عندما ينتهك قواعد قانون العقوبات، فإن الدولة متمثلة في أجهزتها القضائية تسعى إلى إنزال العقوبة به، وعلى الجانب الآخر فإن مأمور الضبط القضائي المنوط به السهر على احترام تطبيق القانون من جانب الأفراد لابد وأن يعاقب على أي فعل صادر منه يتضمن الإخلال بأحكام القانون خلال تأدية عمله، فهو المؤتمن على حسن تطبيق هذه القواعد، لذلك يجب أن يكون مثلًا أعلى وقدوة حسنة في الالتزام بهذه القواعد للشخص العادي، لذلك فإن جميع الأنظمة الإجرائية وضعت الجزاءات الإجرائية والموضوعية لمواجهة انحراف رجل الضبط القضائي، وسعيه للحصول على دليل يدين المشتبه فيه بانتهاكه للقواعد الإجرائية حتى ولو كان المشتبه فيه مذنبًا بحق؛ لأن الغاية شرعًا لا تبرر الوسيلة إطلاقًا.

والجزاء الإجرائي يتنوع تبعًا للمخالفة التي تقع، وبالتالي يفقد الإجراء شروط صحته، سواء كانت موضوعية أم شكلية، وتتنوع الجزاءات الإجرائية ما بين البطلان والانعدام، أو السقوط، أو عدم القبول.

وأكثر الجزاءات التي تتعلق بموضوع البحث هو البطلان، فإذا اشترطت القاعدة القانونية شروطًا معينة لصحة الإجراء، وفقد الإجراء أحد هذه الشروط –بطل الإجراء، وأصبح عديم

الأثر من الناحية القانونية، فالجزاء الإجرائي هو البطلان الذي يلحق الإجراء الذي يباشره المختص به بالمخالفة لما يتطلبه القانون، فيعدم أثره القانوني[١].

وتقرير المسئولية الجنائية، أو المدنية، أو التأديبية لمأمور الضبط حيال الإجراءات التي يقوم بها بالمخالفة للقانون لا يكفي لحماية حريات الأفراد وحقوقهم ضد تجاوزات الشرطة، فكان لزامًا تقرير جراء الجزاء الإجرائي المتمثل في بطلان الإجراء، وانعدم آثاره القانونية، وبالتبعية بطلان الدليل.

فالبطلان جزاء إجرائي يرد على العمل الذي يقوم به مأمور الضبط بالمخالفة للقواعد القانونية التي تضع له شروطًا، أو مواعيد محددة لمباشرته، فتهدر قيمته القانونية وينعدم أثره[٢].

ومن جانبنا يمكن القول: إن الجزاء الإجرائي المتمثل في البطلان هو إعدام الأثر القانوني للإجراء الذي قام به مأمور الضبط بالمخالفة لشروط صحته، سواء كانت شكلية أو موضوعية، فيتم إلغاء الإجراء مع عدم الاعتداد بما أنتجه من أثر قانوني.

وبشأن تقرير البطلان للعمل الإجرائي المخالف الذي يقوم به مأمور الضبط، انقسمت التشريعات، فذهب بعضها إلى الاكتفاء بالجزاءات المدنية والجنائية والتأديبية للإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي بالمخالفة للقواعد الإجرائية، كما هو الحال في إنجلترا، وعلى النقيض من ذلك وجد المشرع في بعض الدول أن هذه الجزاءات بأنواعها الثلاثة ليست كافية لحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة بعض الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط، والتي

---

(1) Cass Crim 23 Juin 1999 No. 99 – 82 – 186 Juris – Data No. 1999 – 2991 – Bull. Crim 1999 No. 149 – Cass Crim 18 Juin 2008 No. 08 – 80086 Juris Data No. 2008 – 044913.

وانظر: أ. أحد حسوني جاسم: بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، العراق، ١٩٨٣، ص١٦٣.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص٣٦٣.

تتسم في كثير من الأحيان بالقسر والإكراه، فأقر البطلان كجزاء للإجراء المخالف، وبالتبعية بطلان الدليل وليد هذا الإجراء الباطل[١]، كما هو الحال في القانون المصري والليبي والكويتي والفرنسي والأردني والسعودي.

حيث يحدث في كثير من دول العالم أن يتبنى المشرع موقف الفقه[٢].

إن بطلان أي إجراء من إجراءات وضع المشتبه فيه رهن الاحتجاز لا يترتب عليه بطلان الإجراءات السابقة، أو المعاصرة، أو اللاحقة[٣] l,annulation des actes

---

(١) د. أسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٩، ص٣٠٤، ص٣٠٦.

(٢) ذهب جانب من الفقه إلى نقد المشرع الذي يأخذ بالبطلان كجزاء على مخالفة القواعد الإجرائية من جانب مأمور الضبط؛ لأن إقرار الجزاء المدني والتأديبي والجنائي فيهم ما يكفي لحماية الأفراد وحرياتهم ضد تعسف مأمور الضبط، وأن إقرار بطلانه لإجراء –وبالتبعية بطلان الدليل المستمد– يؤدي إلى إفلات المجرمين من العدالة، وتشجيعهم على اقتراف الجرائم، ويكون ثمن خطأ مأمور الضبط في الإجراءات هو براءة المتهمين وإفلاتهم من العدالة.
على خلاف ذلك الاتجاه من الفقه ذهب الجانب الآخر إلى القول بأن قرار البطلان للقاعدة الإجرائية يكفل لها صفة الإلزام والفاعلية لحماية حقوق وحريات الأفراد، وأن إقرار الجزاءات المدنية والجنائية والتأديبية ليست كافية لضمان حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الشرطة، إضافة إلى ذلك فإن الحكم القضائي عندما يؤسس على دليل تم الحصول عليه بطريق غير مشروع، أو بالغش والتدليس، فإن ذلك يهز الثقة في القضاء وينزع الطمأنينة من نفوس الناس، وأن عدم إقرار مبدأ البطلان يغري الكثير من مأموري الضبط القضائي إلى الحيل والخداع في جمع الأدلة، وبأي طريقة كانت طالما أنه على يقين أن البطلان لن ينال منها, وأخيرًا فإن الدولة القانونية التي تحترم حقوق وحريات الأفراد غالبًا ما تأخذ بمبدأ الشرعية الإجرائية الذي ينظم الإجراءات في مواجهة المتهم وغيره، والتي غالبًا ما تنطوي على التعذيب القاسي وغير الإنساني والمهين والمعاملة السيئة.
Torture and other cruel inhuman or degrading treatement or ill – treatement.
راجع في ذلك:
association for the prevention of torture Op. Cit. PP. 1: 7. and see also edcape / J. Hodgson / t. prokhen / t. spronken; suspects in Europe Oxford 2007 P. 13 et seq.

(١) البطلان يتنازعه مذهبان أساسيان؛ الأول: هو البطلان القانوني ولا يتقرر إلا بموجب نص يحكم به القاضي، فلا يملك الحكم به دون نص. والثاني: هو البطلان الذاتي، ويقوم على أساس التفرقة ما بين نوعين من القواعد القانونية الإجرائية. القواعد الإجرائية الجوهرية والتي إذا خالفها الإجراء كان البطلان جوهريًا، ولا بد من أن يقضى به. والنوع الثاني هو القواعد الإجرائية غير الجوهرية والتي إذا خالفها الإجراء كان البطلان غير جوهري، وبالتالي فلا يقضى به.

anterieurs concomitants ou posterieurs، لكن يختلف الأمر إذا كان هذا الإجراء هو الدعامة التي استند عليها الدليل الذي توصل إليه مأمور الضبط[١].

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الوضع تحت التحفظ في حالة الإعلان المتأخر للحقوق، والذي يترتب عليه الإبقاء على الإجراءات السابقة على الوضع تحت التحفظ بالنسبة للمشتبه فيه[٢].

كذلك قضت المحكمة العليا في أمريكا في قضية Massiah V. united states أن الشهادة التي تم استنتاجها بطريقة عمدية بواسطة السلطات من المتهم المتسرع في تصرفاته، وفي غياب محاميه تحرم المتهم من حق الدفاع؛ لذلك فإن مثل هذه الشهادة لا يمكن أن تستخدم كدليل ضده في المحاكمة[٣].

وهناك بالإضافة إلى ذلك البطلان المطلق والنسبي؛ والأول هو المتعلق بالنظام العام، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويصح التمسك به أمام محكمة النقض لأول مرة، ويجوز التمسك به من أي طرف حتى ولو لم يشرع لمصلحته كمخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم والاختصاص والطعن في الأحكام، ولا يجوز التنازل عنه.

والبطلان النسبي: هذا البطلان لا يدفع به إلا من شرع لمصلحته، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ويجوز التنازل عنه مثل القواعد المتعلقة بالقبض على الأشخاص وحضور إجراءات التحقيق والدفاع.

راجع في ذلك: د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٣٧٢– ٣٧٩؛ د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٩، ص١٠٠.

(1) Lesclous (S.) un an droit de la garde á vue janvuier 2009 Mai 2010 Rv. Dr. Pen. 2010 P. 42.

(2) Cass. Crim 27 janv 2009. D. No. 08 – 81 – 656.

(3) U.S.S.C.: 12/6/1964 Massiah V. united state 377 201 "the U. S. Supreme court held that statements deliberately elicited by authorities from the previously indicted accused in the absence of his counsel deprived the accused of his right to counsel under the sixth amendment and therefore such statements could not be used as evidence against him in trial".

وفي هذه القضية استبعدت المحكمة أقوال المتهم المتسرع في تصرفاته، ولم تأخذ بها كدليل؛ لأنها كانت وليدة إجراء باطل، وهي أنها تم التصريح بها في غيبة محاميه، وهذا الحكم صدر طبقًا للتعديل الخامس

وقضت كذلك المحكمة العليا في أمريكا في قضية Miranda V. Ariznoa، وطبقًا للتعديل الخامس للدستور الأمريكي تحت عنوان "الحق في عدم تجريم النفس": قضت المحكمة العليا في أمريكا أنه من حيث يبدأ الاستجواب بدون حضور المحامي وتؤخذ الشهادة، يقع على عاتق الاتهام إثبات أن المشتبه فيه عن وعي وإدراك قد تنازل عن الحق في الاستعانة بمحام[١]، وهذا كله لصحة الدليل.

وأضافت المحكمة أن الشخص عندما يحتجز، ولم يتهم بعد، فإن الحق في الاستعانة بمحام هو الشيء الأساسي لحماية الحق في عدم تجريم النفس، ودور المحامي هنا هو أن يضمن أن الأشخاص لن يشهدوا ضد أنفسهم بطريقة غير إرادية، فلا تستخدم كدليل ضدهم في المحاكمة[٢].

من الدستور الأمريكي الذي ينص على أنه لا يجبر أحد في أي قضية جنائية على أن يكون شاهدًا ضد نفسه.

"No person shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself".

وطبقًا للتعديل السادس من الدستور الأمريكي في شقه الآخر.

According to the sixth amendment of the constitution

فإنه في جميع الاتهامات الجنائية يتمتع المتهم بالحق في الاستعانة بمحام من أجل دفاعه. Enjoy the right to have the assistance of counsel for his defence.

(1) Mranda V. Arzana 384 U.S. 436 1966.

(2) According to the fifth – mendment privilege against self in crimination where an interrogation is conducted without the presence of counsel and statement is taken the prosecution,s side has a burden of demonstrating that the defendant knowingly and intelligently waived his right to counsel and concluded that if a person is hed in custody and not yet indicted the right to counsel is indispensable to the protection of the privilege agninst self incrimination: the role of counsel here is to guarantee that people would not testify against themselves involuntarily and such statements could Not be used as evidence against him in trail.

وفي قضية Argersinger المشتبه فيه ويدعى jon Richard argersinger، شخص فقير واتهم في محكمة ولاية فلوريدا بإخفاء سلاح، والجريمة معاقب عليها بالحبس الذي يصل إلى ستة أشهر وألف دولار غرامة، تمت الإجراءات بدون محام وتم الحكم على المتهم بالحبس تسعين يومًا في السجن، ولكن في الاستئناف أبطلت المحكمة العليا اتهام Argersinger، وقضت بأن المشكلة المصاحبة للجريمة وكذلك الجرائم الثانوية الصغيرة دائمًا تتطلب حضور محام؛ لضمان المحاكمة العادلة للمتهم، وبصياغة هذه القاعدة فإن المتهم الفقير الذي لم يعرض عليه من المحكمة خدمة الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة، لا يمكن الحكم عليه وإدانته[1].

وفي قضية Massiah V. وسعت المحكمة العليا في أمريكا من نطاق الحق في الاستعانة بمحام، حيث كان المدعى عليه ويدعى Winston Massiah متهمًا بإدمان المخدرات، والذي قام بتعيين محام، حيث لم يتم إدانته، وأخلي سبيله بكفالة، وبعد ذلك اتصل به مدعى عليه ثان في القضية يدعى Jesse Colson وغير معروف لـ Massiah والذي يتعاون مع السلطات الفيدرالية، وتقابل Massiah مع Colson وتحدثا مع بعضهما البعض لعدة ساعات داخل سيارة عن ظروف القضية، حيث أدلى بشهادة، والتي نقلت عبر جهاز إرسال للعميل الفيدرالي الذي يبعد عنهم بخطوات، حيث استخدمت كدليل في محاكمته، فتم إدانته وأرسل للسجن لقضاء تسع سنوات.

(1) U. S. Supreme court. Argersinger V. hamlin 407. US 25 – 29 S. et 2009. 32 L E. 2ed 530 (1972): the defendant jon Richard aniadigent person, was charged in a florida state court with carrying concealed weapon. The offense carried a punishment of up to six months in prison and a 1000$ fine proceeding without counsel. He was convicted and sentenced to 90 day in jail. On appeal the supreme court vacated argersinger's conviction the court concluded that the problems associated with misdemeanor and petty offenses often require the presence of counsel to insure the accused fair trial "under the rule formulated in argersinger An indigent defendant who is not offered the services of a court appointed attorney at trail may not be sentenced to prison.

ولكن في الاستئناف أمام المحكمة العليا دافع بأن له الحق في الاستعانة بمحام بنص القانون عندما يستجوب حتى عندما لا يدار الاستجواب بواسطة مأمور الضبط شخصيًّا، فقبلت المحكمة دفاعه وألغت الاتهام"[١]. والمحكمة في هذه القضية رسخت (قننت) أن البوليس لا يستجوب أي شخص تم اتهامه إلا في حضور محاميه، أو أن هذا الشخص يكون قد تنازل عن وعي وإدراك عن حق الاستعانة بمحام[٢]. وفي هذه القضية رغم أن مأمور الضبط القضائي لم يستجوب ولم يسأل المشتبه فيه، إلا أن المحكمة قد اعتبرت أنه قد استجوب المشتبه فيه من خلال العميل الذي استعان به، وكان يجب أن يكون محاميه حاضرًا.

وذهب القضاء الفرنسي مباشرة إلى القول بأن حق الاستعانة بمحام هو من المبادئ الجوهرية، وبالتالي فإن مخالفتها يشكل اعتداء على حقوق الدفاع ومصادرة له، ومن ثَمَّ يؤدي إلى بطلان الإجراءات التي تمت[٣].

---

(1) U. S. Supreme count: massiah. V. 377 – US – 201 – 84 – S – ct 1199 12 L Ed 2 ed – 246 1964 "defendand winston massiah has indicted by a federal grand jury on narcotics charges – massiah retained a lawyer and pleaded not juilty. While free on bail massiah was contacted by a codefendant, jesse colson. Unbeknownst to massiah. Colson was cooperating with federal law enforcement authorities. Massiah and colsonmet met and spoke in on automobile for several hours about the case. And massiah made incriminating statements that were transmitted by radio to federal agemt located a few blocks away the statements were used as evidence in massiah,s trial. Massiah was convicted and sentenced to nine years in prison. On appeal the supreme court. Massiah argued that he had the right to counsel while being interrogated by law enforcement. Even when the interrogation was not conducted in person by an officer. The court agreed and reversed massiah,s conivction.

(2) The court in massiah established that the police may not interrogate someone who has been indicted unless the person,s attorney is present or the person has knowingly waived the right to have counsel present.

(3) T. G. I. Aix en province 22 Decembire 1993 Juris Data 021180,

ومثل هذه الأحكام ما هي إلا تطبيق لنص المادة ١٧١ إجراءات جنائية فرنسي التي تنص على أن البطلان يتحقق إذا كانت مخالفة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها تشكل اعتداء على مصالح الشخص المرتكب ضده هذا الإجراء المخالف، ومؤدى ذلك أنه ليس كل مخالفة تؤدي إلى البطلان، ولكن لابد وأن تمثل هذه المخالفة اعتداء على مصلحة، أو حق للشخص المشتبه فيه، والذي يطعن على هذا الإجراء من منطلق أنه لا بطلان بدون شكوى il N pas de mulitie sans grief وهو ما يطلق عليه البطلان النسبي الذي لا يستطيع التمسك به إلا صاحب المصلحة فيه.

وتطبيقًا لذلك قضى بأن مخالفة المادة الخامسة من المعاهدة الأوربية لحقوق الإنسان لا تؤدي بذاتها إلى بطلان الإجراءات المتخذة فيما يتعلق بحقوق المشتبه فيه[١]، إلا إذا ترتب على مخالفة هذه الإجراءات حدوث ضرر للشخص المشتبه فيه[٢]، وهو إذا ما أصيب بضرر سوف يتقدم بطعن، أو شكوى تطبيقًا لمبدأ: لا بطلان بدون شكوى، ولا تكون الشكوى إلا حيث يكون هناك اعتداء على مصلحة وحرية المشتبه فيه.

لذلك ثار التساؤل عن مفهوم الاعتداء على مصلحة المشتبه فيه الجوهرية، والذي يؤدي بالتبعية إلى بطلان إجراءات التحفظ؛ إزاء ذلك اتجه القضاء الفرنسي إلى التفرقة ما بين الإجراءات المتضمنة إعلان الحقوق Notification les doit بما في ذلك الحق في الاستعانة بمحام Droit á l,entretien avec un avocet، وكذلك تمديد فترة الاحتجاز prolongation de grade á vue واعتبرها من قبيل الإجراءات الشكلية الجوهرية طبقًا لنص المادتين ١٧١، ٨٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي يترتب على مخالفتها البطلان[٣].

(1) Crim 23 Avril 1992 – B – 1992 somm 322.
(2) Crim 18 Juille 1995. B. 25 Crim 6 Dec. 1995 B. 369.
(3) Crim 4 Janv 1994 B. Crim 9 Mai 1994 B. 174.

أما الإجراءات الشكلية الخالصة مثل كتابة بعض البيانات في تقرير الشرطة، وإثبات إخطار المشتبه فيه بحقوقه، أو بيان مدة الاستجواب، أو مدة الراحة، أو الساعات التي خصصت للشخص رهن الاحتجاز لتناول وجبة غذائية، وكذلك وقت إعلان الشخص المشتبه فيه بحقوقه، فقد استقر القضاء على أن هذه الإجراءات لا تعد من قبيل الإجراءات الجوهرية[١].

ويؤخذ على ذلك الرأي أن وقت إعلان المشتبه فيه بحقوقه من الإجراءات الجوهرية التي قد يترتب عليها بطلان الإجراء، إذا اتضح أن إعلانه بحقوقه تم بعد استجوابه، أو سؤاله من جانب مأمور الضبط القضائي.

لكن هل يقتصر البطلان على الإجراء ذاته المخالف دون أن يمتد إلى باقي الإجراءات الأخرى؟ أجابت على ذلك المادة ١٧٤ الفقرة الثالثة وهو إذا ما اتضح لغرفة الاتهام أن المخالفة على درجة كبيرة من الخطورة بالنسبة للإجراءات الجوهرية، فإن البطلان يشمل جميع الإجراءات التي تمت، والتي بنيت على الإجراء الباطل[٢].

كذلك قضى ببطلان الوضع تحت التحفظ في حالة الحبس الجمركي[٣] Au Cas d,une retention douaniere، والوضع تحت التحفظ الباطل لا يمكن من خلاله الإحالة إلى القضاء بطريق المثول الفوري Par comparution immediate.

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن المحضر الرسمي بالمثول الفوري لا يتم بالتبعية للوضع تحت التحفظ بطريق مباشر، ولكن بطريقة منفصلة باعتباره طريقة متمايزة

(1) Merle (R.) et Vitu (A.) Traité de droit criminel tome II procedure penal No. 480.

(2) T G I Aix en province 22 Dec. 1993 Juris data 021180.

(3) Cass. Crim 7 Avr. 2010 No. 81 – 625 Juris Data No 2010 – 5059.

للحبس[1] Mode de retention distinct، وكما هو ثابت، فإن البطلان هو الجزاء المترتب على الإجراء الذي يقوم به مأمور الضبط، ويكون مخالفًا للقانون.

لقد أتيح لمحكمة النقض الفرنسية التصدي للإجراءات الباطلة التي قام بها مأمورو الضبط عندما أثيرت مشكلة الآثار المترتبة على بطلان الحبس العسكري غير المشروع Du Nullité de l,irrégularité d,une detention militaire مع عدم إعلان المشتبه فيهم بحقوقهم بما في ذلك حق الاستعانة بمحام.

حيث تم هذا الاحتجاز في عرض البحر– وتفصيل ذلك أنه في تمام الساعة الواحدة بتاريخ ٧ فبراير عام ٢٠٠٧ جالت سفينة حربية فرنسية في عرض البحر، حيث تحركت هذه السفينة من شواطئ غينيا بناء على المعلومات التي تلقتها بخصوص زورق في المياه الدولية لا يحمل أي علم، أو أي شارة خاصة بأي دولة، ومحمل ببضاعة من مادة الكوكايين المخدرة. وقد ضل طريقه وانحرف نحو المياه الإقليمية les eaux internationals لدولة البرازيل، حيث رسا هذا الزورق هناك في ٢٥ فبراير، وخلال الرحلة تم احتجاز البحارة في الكبائن المخصصة لهم Consignés dans leurs cabines دون إعلانهم بحقوقهم بما في ذلك حق الاستعانة بمحام، وحيال هذا الإجراء قدمت طعون بالبطلان Annulation منها عدم مشروعية إجراء سلب الحرية الذي تعرضوا له على متن الزورق، وحرمانهم من حقوقهم، مما يشكل خروجًا صريحًا على الضمانات المنصوص عليها في المواد ١، ٣، ٥ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وبالتالي فقد اتجه الطعن إلى إجراء الاحتجاز ذاته ومدته، حيث فرض عليهم الاحتجاز لمدة ٧٢ ساعة قبل العرض على السلطة القضائية[2].

---

(1) Cass. Crim 18 Mars 2009 No. 9 – 83. 172 Juris data No. 2009 – 47941 le fait que le proces – verbal de comparution immediate ne fait pas suite immédiatement á la garde á vue mais au déferrement mode de retention distinct.

(2) Cass Crim 12 Mai. 2009 No. 9 – 81 – 434 Juris data No. 2009 – 945845 Dr. Pen 2009 Comm 116 obs a – maron "des requêtes en annulation étatient

لذلك أصدرت غرفة التحقيق قرارها ببطلان الإجراءات بحبس أصحاب الشأن في عرض البحر على متن الزورق، وفي ذات الوقت رفضت الطعن ببطلان الإجراءات الأخرى تأسيسًا على أن الوضع تحت التحفظ لم يستند بالضرورة على إجراء الاحتجاز في عرض البحر، طالما أنه لم يتم الاستماع إلى البحارة أثناء الاحتجاز في البحر.

وقد استقر المبدأ على أن الحكم بالبطلان لا يشمل سوى الأوراق، أو الإجراءات التي كانت بمثابة الدعامة الرئيسية والأساسية للإجراء الذي شابه البطلان(١).

لذلك انتهت محكمة النقض في هذه القضية ووفقًا للطلبات الختامية للمحامي العام السيد/ Mouton أن الحبس في البحر لم يكن الإجراء الضروري المسبق على إجراء الوضع تحت التحفظ (الاحتجاز) لطاقم الزورق، ولكن لوجود شبهات في الاتجار بالمخدرات(٢).

وفي هذه القضية ترتب على شبه الاتجار بالمواد المخدرة إجراء تحقيق بمعرفة مأمور الضبط القضائي، حيث تجاوز هذا التحقيق الطريقة الأولية وصولًا إلى حالة التلبس flagrant بالجريمة، والذي ترتب عليه إيداع الشخص المتهم، أو الذي تحوم حوله الشبهات تحت الاحتجاز دون إعلانه بحقوقه، مما دفع محامي أحد المتهمين الذين تم استجوابهم على تقديم

---

deposes,basées, entre autres, sur l'irrégularité des privations de liberté subies à bord du junior comme ne respectant pas les garanties des sparagraphes 1 et 3, C de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l,homme et par voie de consequence il en allait de meme de la garde à vue elle – meme et de sa durée qui avait impose un délai de 72 heures avant presentation à une autorité judiciaire.

(1) Cass. Crim 23 Juin. 1999 No. 99 – 82 – 186 Juris data No. 1999 – 2991 – Bull. Crim 1999 No. 149 – Cass Crim 18 Juin. 2008 No. 08 – 80086 Juris data No. 2008 – 044913 – Cass. Crim 18 Mars. 2009 No. 08 – 83 – 873 cette chronique Dr. Pen 2009 chron 8 No 38 "le prinicpe etant que ne doivent etre annulés que les actes qui trouvent leur support nécessaire dans l,act annulé.

(2) Cass. Crim 12 Mai. 2009 No. 09 – 81 – 434 Juris. Data No 2009 – 948545 Dr. Pen. 2009 Comm 116 Obs A Maron.

طعن بالبطلان une requite en nullité. مستندًا إلى أن التحقيق كان من الواجب أن يتتابع بناء على الإجراءات الأولية أو التمهيدية، وليس على أساس إجراء التلبس la procé dure de flagrance بالجريمة خاصة مع مباشرة إجراء الوضع تحت التحفظ في أول الأمر، وكان من الصواب بغرفة التحقيق la chambre de l,instruction أن ترفض هذه الادعاءات وتستند في الرفض إلى حقيقة، وهي أن المحققين لا يمكن مؤاخذتهم على متابعة تحقيقاتهم على أساس التلبس بالجريمة fondés á pousuivre leurs investigations flagrance ضد المتهمين الذين تجمعت ضدهم الأدلة التي أسفر عنها التحقيق، الذي تم معهم خلال عدة شهور، والخلاصة أنه طبقًا لنص المادة ٥٣ إجراءات جنائية، وعلى أثر ثبوت حالة التلبس بالجريمة لم يكن أمام النيابة أي حرج في متابعة التحقيق في حالة التلبس تحت رقابتها خلال ثمانية أيام؛ لأن التلبس بالجريمة يشكل في جوهره المركز الموضوعي الصحيح، ويتم الاكتمال الجزئي للإجراءات من خلال رفع حالة الوضع تحت التحفظ، والتي تختلف عن المركز الموضوعي الذي يتحقق بفعل وجود حالة التلبس(١).

وأخيرًا يمكن القول: إن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان شددت في العديد من أحكامها على أن الاتهام المستند إلى مثل هذه الأدلة تضعف الحق في محاكمة عادلة، على الرغم من حقيقة أن المتهم ومحاميه يملكون فرصة الطعن في إجراءات المحاكمة(٢).

وعلى النقيض من القضاء الأوربي والأمريكي نجد القضاء المصري قد استقر على أن عدم تحرير محضر استدلال من جانب مأمور الضبط لا يلحق البطلان بهذه الإجراءات(١).

(1) Lesclous (V.); en an de droit de la garde á vue article précité, P. 43.

(2) E.C.T.H.R. 28/6/2011 Sebalj V. croatia "that a convention based on such evidence impairs the right to a fair hearing notwithstanding the fact that the accused person and his defence counsel have had the opportunity to challenge this evidence in subsequent trail hearings".

ويلاحظ أن هذا يصطدم مباشرة بنص المادة ٢٤/ ٢ إجراءات مصري التي أوجبت على مأمور الضبط القضائي أن يثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها في محاضر موقع عليها منه، يعين فيها وقت اتخاذ الإجراء ومكان حصوله[٢].

ومن استقراء هذا النص نجد أنه يلزم مأمور الضبط بهذه الإجراءات وبمفهوم المخالفة، فإن عدم القيام بهذه الإجراءات يصل إلى حد الانعدام في حالات عدم تحرير المحاضر والتوقيع عليها، كذلك استقر القضاء المصري على أن منع مأمور الضبط القضائي محامي المشتبه فيه من الحضور معه خلال مرحلة الاستدلال لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات[٣].

بل ذهب القضاء المصري إلى أبعد من ذلك، عندما رفض الحكم ببطلان قرار الحبس الاحتياطي في حالة صدوره دون تمكين محامي المتهم من الحضور معه رغم تمسك المتهم بمحاميه[٤].

وقضى بأن عدم قيام مأمور الضبط القضائي بتبليغ النيابة فورًا عن الجرائم التي تبلغ إليه لا يترتب عليه بطلان إجراءاته في الدعوى، بل كل ما فيه أنه يعرضه للمسئولية الإدارية عن إهماله[١].

---

(١) نقض ٣/ ٧/ ١٩٥٤، مجموعة أحكام النقض، س ٥، ص٨٧٥، رقم ٢٨٩؛ نقض ٢/ ١١/ ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض، س ٩، ص٨٦٦، رقم ٢١٣.

(٢) المادة ٢٤/ ٢: "يجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم مبين بها وقت اتخاذ الإجراءات، ومكان حصوله، ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء...".

(٣) نقض ١ مايو ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٩٥؛ وانظر: د. سامي الملا: حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الاستدلال، مجلد المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية عن ندوة الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة، ١٩٧١، ص١٦٠.

(١) نقض ٢٨/ ٤/ ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، س ٢٠ ق، رقم ١١٩؛ نقض ١٢/ ٢/ ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، ج١، رقم ٣٢٦، ص٣٧٧.

وقضى أيضًا أن إثبات جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم يبين فيها وقت اتخاذ الإجراءات، ومكان حصولها لم يرد إلا على سبيل التنظيم والإرشاد، ولم يترتب على مخالفته بطلان[٢].

لذلك فإن مسلك القضاء المصري محل انتقاد، إذا علمنا أن الشرطة المصرية تمارس كافة أنواع التعذيب والإكراه البدني والنفسي على المشتبه فيه في ظل غياب محاميه، الذي يمكن أن يلعب دورًا رقابيًّا يمنع مأمور الضبط من عمليات التعذيب، وتلفيق الاتهام، ويقلل من الاعترافات التي تتم تحت وطأة التعذيب، ثم يأتي القضاء المصري بدلًا من إهدار هذه الأدلة المتحصل عليها بطرق غير شرعية وغير قانونية وباطلة، نجده يعول عليها في الإدانة.

لكن الذي يتفق مع المنطق القانوني أن جميع الإجراءات التي تباشر مع المشتبه فيه، وفي غيبة محاميه مصيرها البطلان، وبالتبعية بطلان الأدلة المتحصلة عنها، ولا يدفع بهذا البطلان، أو يتمسك به إلا المشتبه فيه الذي لحقه ضرر منها، والبطلان النسبي الذي لا يتمسك به إلا من شرع لمصلحته، ويجوز التنازل عنه ولا تقضي به المحكمة إلا بناء على طلب المشتبه فيه، ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض.

وأخيرًا يمكن القول: إن القضاء المصري بهذه الأحكام قد أعدم الدور الرقابي للمحامي على مأموري الضبط، وفتح الباب على مصراعيه أمام الشرطة المصرية للاعتداء على حقوق وحريات الأفراد، وجمع الأدلة بما فيها الاعترافات بشتى الطرق غير المشروعة دون رقيب أو حسيب.

---

[٢] الطعن رقم ٢١٢٥، لسنة ٦٥ ق، جلسة ٣/ ٧/ ٢٠٠٠,

[٣] الطعن رقم ١٠٦٩٦، لسنة ٦٧ ق، جلسة ٢/ ٥/ ١٩٩٩,

المطلب الثاني

الجزاء التأديبي

عمل مأمور الضبط القضائي لابد وأن يقوم به طبقًا للقوانين واللوائح، وألا يتضمن ذلك خروجًا على الالتزام، أو الواجب الوظيفي الذي يفرض على مأمور الضبط القضائي الانصياع لأوامر القانون أولًا، وسلطته الرئاسية ثانيًا، ويصبح مأمور الضبط الخارج على هذه الأوامر مسئولًا عن الخطأ الوظيفي الذي حدث مما يدفع السلطة الرئاسية للتدخل في صورة جزاء تأديبي يحفظ للإدارة والوظيفة هيبتها في مواجهة العاملين تحت إشرافها[1]. وعمل مأمور

---

(1) د. رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان: الضبط القضائي بين السلطة والمسئولية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، مصر، ١٩٩٢، ص٣٠٣؛ ويلاحظ أن تبعية مأمور الضبط القضائي للنيابة العامة في النظامين المصري والإماراتي هي ليست تبعية إدارية وإنما وظيفية بحتة. راجع في ذلك: د. محمود نجيب حسني: النيابة العامة ودورها في تحريك الدعوى الجنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، يناير ١٩٦٩، رقم ٣٨، ص٤٠. وبناء عليه ليست للنيابة أي سلطة في تأديب مأموري الضبط القضائي في حالة الإخلال، أو التقصير في مباشرة أعمالهم، وكل ما لها أن تطلب من وزارة الداخلية مساءلتهم تأديبيًا.

ومن التشريعات التي تأخذ بتوحيد جهة الرقابة على أعمال مأموري الضبط القانون الأردني نصوص المواد ١٣، ١٥، ٢٢، وهو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٨٦٥، حيث حدد الجزاءات التي يجوز لرئيس مأموري الضبط القضائي توقيعها عليهم، وأهمها تنزيل الرتبة، خصم الراتب لمدة لا تزيد عن شهرين، والحجز لمدة لا تتجاوز شهرين، والفصل من الخدمة المادة ٣٧، ٣٨. وكما هو الحال في كل من مصر والأردن، لا يملك النائب العام توقيع أي جزاء تأديبي على مأموري الضبط القضائي سوى التنبيه، وله أن يطلب من الجهة التابع لها تأديبه، ومن هذه التشريعات كذلك قانون الإجراءات التونسي في مادته العاشرة، وقانون الإجراءات الليبي في مادته ١٢، واللبناني في المواد ١١، ١٢، ١٧، وقانون الإجراءات السوري في مواد ١٤، ١٦، والكويتي المادة ٥٣، وبخلاف ذلك نجد بعض تشريعات المغرب العربي قد أخذت بازدواج الرقابة على أعمال مأموري الضبط القضائي كالقانون المغربي في مواده ١٧، ٢٤٤، ٢٥٠؛ والجزائري في مواد من ٢٠٦ إلى ٢١١.

ولقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر المسئولية التأديبية بأنها مسئولية شخصية قوامها إتيان الموظف فعلًا إيجابيًا، أو سلبيًا يشكل إخلالًا بواجبات وظيفته، أو خروجًا على مقتضياتها. انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٥٧٩، س ٣٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة ٣٩، الجزء الثاني، رقم ١٢٧، ص١٣٠٧.

الضبط القضائي في مصر يخضع لإشراف النيابة العامة فيما يتعلق بأعمالهم القضائية، وفي ذات الوقت يخضعون في أعمالهم الإدارية إلى السلطة الإدارية في وزارة الداخلية.

وتنص المادة ٢٢ إجراءات مصري وأردني على: "أن يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام، وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم، وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفات لواجباته، أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه[١]، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية إذا ارتكب مأمور الضبط فعلًا ينطبق عليه وصف من أوصاف قانون العقوبات.

---

[١] في شأن رفع الدعوى التأديبية على مأموري الضبط القضائي اختلف الفقه في مصر، فمنهم من ذهب إلى القول بأن ذلك الحق قاصر على النائب العام وحده، وإذا مارسه أحد من وكلائه فلابد من توكيل خاص.
راجع في ذلك: د. محمد عيد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٧٩، ص٢٣٠.
في حين ذهب رأى آخر خلافًا لذلك إلى القول بأن نص المادة لم تقصر مباشرة الدعوى التأديبية على النائب العام وحده.
راجع في ذلك: د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠، الجزء الأول، ص١٥٢. يؤيد ذلك أن منصب النائب العام هو منصب وحيد على مستوى الجمهورية، ولا يعقل أنه يتولى شخصيًا رفع الدعوى التأديبية على جميع مأموري الضبط الذين يرتكبون أخطاء وظيفية على امتداد الأراضي المصرية، وإن كان ذلك يمثل سلبًا لاختصاص وزير الداخلية، والرئيس الإداري لمأموري الضبط مرتكبو المخالفة الذين قد يسلكون سلوكًا يتضمن مساندة ومناصرة مأمور الضبط المحال للتأديب.
راجع في ذلك: د. عمر السعيد رمضان: قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٥، ص٢٧٦ وما بعدها.
والخلاصة هي أن من حق النائب العام تأديب مأموري الضبط القضائي عن الإخلال بالواجبات الوظيفية المكلفين بها، فيما يتعلق بمراحل الدعوى الجنائية، حيث يخضع المأمور في هذه المراحل لإشراف ورقابة النيابة العامة التي هي شعبة من شعب السلطة القضائية، وتمتاز بالحيدة والنزاهة والموضوعية والعدل، وإذا كانت النيابة العامة تملك إقامة الدعوى الجنائية على مأموري الضبط عندما ينطبق على مسلكه

ولما كان مأمورو الضبط القضائي بحكم وظائفهم ملزمين بحفظ الأمن والنظام والبحث عن الجرائم وتعقب مرتكبيها وجمع الأدلة، والقبض على الجناة وإحالتهم إلى النيابة، وجميعها إجراءات منصوص عليها في قوانين الإجراءات الجنائية، فإن مخالفة هذه الإجراءات هو مخالفة للنصوص التي تتضمنها، مما يعني المسئولية التأديبية للمخالف، وبالتبعية يتطلب ذلك توقع الجزاء التأديبي.

فكثير من الحالات يلجأ مأمور الضبط إلى الخداع والمراوغة حتى يحصل على اعتراف من المشتبه فيه، أو الإكراه[١]، أو أن يحرمه من حقه في الاستعانة بمحام، أو أن يقوم بمراقبة الاتصال ما بين المشتبه فيه ومحاميه، أو التجسس على اتصالات المشتبه فيه[٢]. وأخيرًا قد يلجأ مأمور الضبط إلى الإكراه، أو الغش والتدليس حتى يحصل من المشتبه على تنازل عن حقه في الاستعانة بمحام، وهو ما حدث بالفعل في العديد من القضايا في أوربا وأمريكا، أو أن يستغل وقوع المشتبه فيه تحت المسكر دون إبلاغه بحقه في الاستعانة بمحام، ويحصل على اعتراف منه[٣].

وصف من أوصاف قانون العقوبات فمن باب أولى تملك حق التأديب عن الإخلال بأعمال الوظيفة المتعلقة بمراحل الدعوى الجنائية؛ لأن من يملك الأصل يملك الفرع.

راجع: د. عيد الغريب، المرجع السابق، ص٢١.

(1) C.E.D.H. north carolina V. Butler 1979 – 44 – U.S. 369 and fraizer. V Cup P 1969 – 394 – U.S. – 731.

(2) R. V. Flay ford 1998 – 40 – ccc (3d) P. 179.

(3) C.E.D.H. Panovists V. Cyprus, 11/12/2008 No. 4268/04 and see also plonka V. Poland 31/3/2009 No. 20310/02.

في أمريكا وفي إحدى القضايا خدع البوليس محامي المشتبه فيه، فلم يعلمه بوقت حدوث الاستجواب.

The ploice deceived a suspect,s lawyer as to when interrogation would take place see moran. V. burbine 475 – U.S. 412 – 1986.

وفي فرنسا نجد أن المشرع الإجرائي حال ارتكاب مأمور الضبط القضائي، أي من الأفعال سالفة الذكر، قد خول النيابة العامة، وكذلك غرفة الاتهام حق تأديبه دون الرجوع إلى الجهة الإدارية التي يتبعها، وهي وزارة الداخلية.

وإذا كان القانون قد أعطى للنيابة العامة في فرنسا سلطة وحق الرقابة على إجراءات التحفظ التي يقوم بها مأمور الضبط، حيث يكون هذا الأخير خاضعًا في كل ما يقوم به من إجراءات لوكيل النيابة، حيث أكدت هذا الحق المادة ٤١/ ٣ من قانون الإجراءات الجنائية الحالي[١] التي أعطت الحق لوكيل النيابة في رقابة إجراءات التحفظ، وحقه في زيارة أماكن الاحتجاز وتفتيشها؛ لبيان مدى صحة الإجراءات التي يباشرها مأمور الضبط، بما في ذلك إعلان المشتبه فيه بحقوقه وكيفية مباشرته لهذه الحقوق، بما فيها حقه في الاستعانة بمحام. ومن خلال الرقابة على جميع هذه الإجراءات إذا وجد المحامي العام لدى محكمة الاستئناف أن مأمور الضبط قد ارتكب خطأ، فله صلاحية توقيع الجزاء الذي يتناسب مع الخطأ الواقع منه، وإذا كان الفعل يشكل جريمة في قانون العقوبات، فله أن يحيله إلى غرفة الاتهام تمهيدًا لرفع الدعوى الجنائية عليه.

والجزاءات التي توقع عليه في هذه الحالة هي الإنذار، أو سحب الكفاءة والاختصاص، أي حق سحب أهلية ممارسة الوظيفة التي منحت له طبقًا لنص المادة ١٦ إجراءات جنائية[٢].

وفي حالة صدور قرار بسحب أهلية ممارسة الوظيفة من مأمور الضبط القضائي، أجاز القانون له طبقًا لنص المادة ١٦ سالفة الذكر أن يتقدم خلال شهر بالتماس إلى النائب العام لإلغاء هذا القرار[٣]. وفي حالة رفض هذا الالتماس فلمأمور الضبط خلال شهر أن يطعن في

---

(1) Stefani (G.) levasseur (G.). et bouloc (B.); procédure penal Dalloz 2 éd 2006 No. 442 P. 412.

(١) د. عمرو إبراهيم الوقاد، مرجع سابق، ص٢٠٢.

(3) Art 16: 1 Dans le mois qui suit la notification de la decision de refus de suspension ou de retrait d,habilitation .,officier de police judiciaire peut demanander au procureur genéral de rapporter cette decision le procureur

هذا القرار أمام لجنة مُشَكَّلَةٍ من ثلاثة مستشارين، أو رؤساء دوائر لمحكمة النقض طبقًا للمادة ٦ الفقرة الثانية[١]، وهذه اللجنة تفصل في التظلم بعد سماع الدفاع والمرافعات، ويكون ذلك في غرفة المشورة، وتصدر قرارها بغير تسبيب طبقًا للفقرة الثالثة من المادة سالفة الذكر[٢].

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل أعطى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي سلطة لغرفة الاتهام لإصدار قرار بعدم استطاعة مأمور الضبط القضائي ممارسة سلطاته، إما بصفة مؤقتة، أو بصفة نهائية، وهذا الحظر الوارد على ممارسة مأمور الضبط القضائي لسلطاته وصلاحياته قد يكون خاصًا بمكان معين كدائرة المحكمة الابتدائية، وإما أن يكون شاملًا لإقليم بالكامل، وهذا الحظر يرد فقط على الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، أو فيما تم تفويضه فيه من جانب قاضي التحقيق[٣]، ويتم تطبيق هذا الجزاء من جانب غرفة الاتهام إذا

---

général doit statuer dans un délai d,un mois a défaut. Son silence vaut rejet de la demande.

، وهذا القرار يصدر غير مسبب لذلك فإن محكمة النقض لم تعتبره من الجزاءات التي يجب أن يصدر بها حكم فهو أقرب إلى وسائل وأدوات حسن إدارة العدالة القضائية.

Voir l,arret Crim 13 Jan 1998 Bull. Crim. No. 14.

(1) Dans le delai d,un mois á partir du rejet explicite au implicite de la demande prevue á l,article precedent l'officier de police judiciaire peut former un recours devant une commission composée de trios magistrates du siege de la cour de cassation agant le garde de president de chambre ou de conseiller. Ces magistrats sont désignés annuellement, en meme temps que trois suppléants par le bureau de la cour de cassation les functions du ministére public sont remplies par le parquet général prés la cour de cassation.

(2) Stefani (G.); levasseur et bouloc (B.). procedure pénal Op. Cit., No. 358. le commission statue par une decision motivé les débats ont lieu et la decision est rendue en chambre du conseil. Le débat est oral le requérant pent étre entendu personnellement sur sa demande ou celle de son conseil il peut etre assiste de son conseil la procedure devant la commission est fixée par un décret en conseil d,Etat.

(3) Crim 4 Mai 1988 Bull Crim No. 191 D. 1988.

قام النائب العام باستخدام صلاحياته وسلطاته المنصوص عليها في المادة ١٦ سالفة الذكر، واستخدام النائب العام لهذه الصلاحيات لا يشكل تعارضًا بينه وبين غرفة الاتهام[١]، التي لها كذلك من تلقاء نفسها أن تقوم بفحص الإجراءات التي تكون خاضعة لرقابتها أثناء التحقيق بعد إخطار النائب العام[٢]، وقرار غرفة الاتهام بالوقف عن العمل يكون نافذًا بناء على طلب النائب العام إلى السلطات الإدارية التابع لها مأمور الضبط الموقع عليه الجزاء، وهذا القرار قابل للطعن فيه على النحو سالف الذكر في المادة ١٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

المطلب الثالث

الجزاء الجنائي

De Responsabilité pénal

الاعتداء على حق المشتبه في الاستعانة بمحام قد يكون بالتنازل، والتنازل عن هذا الحق قد يتحول إلى جريمة جنائية إذا ما صاحبه إكراه من جانب مأمور الضبط القضائي، بل في غياب المحامي يمكن لمأمور الضبط تعذيب المشتبه فيه لحمله على الاعتراف، أو التنازل عن حق الاستعانة بمحام، بل يمكن أن يقوم مأمور الضبط بارتكاب جريمة تمثل اعتداء على حق الاستعانة بالمحامي عندما يقوم بالتنصت على الاتصال الشخصي المسموع les communications oral بين المشتبه فيه ومحاميه، مثل التنصت على الحديث التليفوني l,écoute téléphonique، وتجريم هذا التنصت قد نصت عليه المعاهدات والمواثيق الدولية، حيث نصت المادة ١٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان أن لكل شخص الحق في احترام

(1) Clavel (G.) la chambre d,accusation comme jurisdiction disciplinaire le pourvoir judiciaire octol – Nov 1971.

(2) Decocqu (A.); Montreuil (J.) et Buisson (J.); le droit de la police litec libraire la cour de csssation Paris No. 11509.

حياته الخاصة ومراسلاته Toute personne á droit au respect de sa vie privee et de sa correspondance وجميع التشريعات الوطنية جرمت هذا الفعل(١).

والمشرع لم يشترط في تجريمه لأفعال التنصت على المحادثات الهاتفية ضرورة تحقق نتيجة إجرامية معينة، فمجرد قيام مأمور الضبط بالتنصت l,ecoute elle meme، أو استراقة السمع كما لو قام بتركيب جهاز لتسجيل المكالمات والاتصالات في مكان يتصل المشتبه فيه منه بمحاميه. كذلك فإن استراق السمع La capation de la parole حتى لو تم بالأذن المجردة من خلال نافذة الغرفة، أو ما شابه ذلك، أو حتى تسجيل الحوار بين المشتبه فيه والمحامي في ورقة، أو تسجيل الحديث عبر جهاز غير مرئي le fait d,audition d,une personne d,enregistrement، ويكون ذلك عن طريق حفظ الأحاديث على الأشرطة المخصصة لهذا الهدف(٢).

فكل هذه الصور للسلوك الإجرامي تشكل اعتداء على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام.

وإذا كانت الدولة القانونية عندما تقر حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في أعقاب حرمانه من حريته مباشرة After deprivation of liberty إنما تفعل ذلك كضمانة ضد التعذيب والمعاملة السيئة(٣).

وإذا كان في استطاعة مأمور الضبط فعل أشياء كهذه، فمن باب أولى يمكنه التصنت على محادثات ومكالمات المشتبه فيه مع محاميه، لذلك فإن حضور المحامي يكفل احترام حقوق وكرامة الشخص المحتجز(١).

---

(١) عاقب المشرع المصري على هذه الجريمة بموجب نص المادة ٣٠٩ مكرر عقوبات بالحبس مدة لا تزيد عن عام.

(٢) د. محمود أحمد طه: التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٣٤ وما بعدها.

(3) Association for the prevention of torture Op. Cit., P. 1.

ففي حالة ثبوت قيام مأمور الضبط بإكراه المشتبه فيه على التنازل عن حقه في الاستعانة بمحام، أو التصنت على محادثاته أو اتصالاته، فإنه يعاقب عن جريمة استعمال قسوة طبقًا لنص المادة ١٢٩/ ١ عقوبات مصري، ويتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بقيام مأمور الضبط بكل فعل من شأنه الإخلال بشرف المشتبه فيه، وكذلك السب والشتم والقذف الذي يصاحب أفعال البصق في وجهه، أو إلقاء أشياء في وجهه، أو تهديده بإطلاق الكلب البوليسي عليه، أو جذبه من شعره، أو ربط عينيه، أو منع الطعام، أو الشراب عنه.

فيتم عقاب مأمور الضبط عن هذه الأفعال سواء كانت تشكل جريمة استعمال القسوة، أو جريمة التنصت على محادثات المشتبه فيه وتسجيلها.

(1) The presence of a lawyer can help to essure the detained person,s right to safety and dignity are respected and that the authorities do not exceed their legal powers.

المطلب الرابع

الجزاء المدني

مأمور الضبط القضائي إذا ارتكب جريمة من الجرائم السابقة الإشارة إليها، سواء كانت جريمة استعمال القسوة مع المشتبه فيه لحمله على التنازل عن حقه في الاستعانة بمحام، أو دفعه إلى الاعتراف بما هو منسوب إليه، أو التنصت على محادثات ومكالمات المشتبه فيه مع محاميه، فلا بد وأن يلحق المشتبه فيه ضرر من جراء هذا السلوك الإجرامي، وتضمن الدستور المصري أن كل اعتداء على أي من الحقوق والحريات المكفولة في الدستور جريمة لا تسقط عنها لا الدعوى الجنائية ولا الدعوى المدنية بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضًا عادلًا لمن وقع عليه الاعتداء....".

والتعويض عن جرائم مأمور الضبط القضائي يكون طبقًا لقواعد القانون المدني من إثبات الخطأ والضرر، وعلاقة السببية طبقًا لنصوص المواد ١٦٣، ١٧٤ من القانون المدني المصري[١].

وتطبيقًا لنص المادة ١٦٣ فإن تعويض المشتبه فيه يستند إلى وجود الخطأ الذي يقترفه مأمور الضبط القضائي، وهو هنا السلوك غير المشروع الذي قام به وتمثل في الاعتداء على الحرية الشخصية، أو حرمة الحياة الخاصة، أو السلامة البدنية[٢]. وإذا كان الخطأ هو

---

[١] تنص المادة ١٦٣ مدني على أن: "كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، ونصت المادة ١٧٤ مدني على أن "يكون المتبوع مسئولًا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعًا منه في حال تأدية وظيفته، أو سببها، وتقوم رابطة السببية ولو لم يكن المتبوع حرًا في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه".

[٢] تنص المادة ٢٥٣ في فقرتها الثالثة على أنه: "يجوز رفع الدعوى المدنية أيضًا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم".

الانحراف عن المسار الذي رسمه القانون مما يترتب عليه الإخلال بواجب قانوني، فإن الضرر وهو النتيجة المترتبة على السلوك تأخذ صورة الألم البدني، أو المعنوي.

وكذلك طبقًا للمادة ١٧٤ مدني تقوم المسئولية المدنية لمأموري الضبط على أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع فرضًا لا يقبل إثبات العكس[١]، وافتراض الخطأ منشؤه سوء اختيار المتبوع لتابعيه، والتقصير في رقابتهم ومتابعتهم.

وفي فرنسا، فقد ذهب القضاء الإداري إلى إقرار مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري على أساس نظرية الخطأ، ثم أقر مسئولية الدولة في مرحلة تالية عن أعمال مأموري الضبط على أساس نظرية المخاطر، أو تحمل التبعة، حيث تسأل الدولة عن جميع الأضرار الناجمة من أعمال مأموري الضبط دون اشتراط إثبات عناصر المسئولية من جانب المدعي[٢].

ولقد قرر المشرع الفرنسي المسئولية الشخصية لمأمور الضبط أسوة بإقرار المسئولية المدنية للقضاء في حالة الخطأ المهني الجسيم[٣]، فإذا سلك مأمور الضبط مسلكًا معينًا ترتب عليه مخالفة القواعد الواجب اتباعها حيال المشتبه فيه، فيما يتعلق بتبصيره بحق الدفاع وحرية المشتبه فيه في اختيار محاميه، وعدم فرض محام من قبل مأمور الضبط، أو أن المعاملة كانت مهينة، أو أنه منع محامي المشتبه فيه من الحضور، أو تصنت عليهم، أو سجل المكالمات الهاتفية المتبادلة بينهم؛ جميع هذه الإجراءات المخالفة تلحق ضررًا بالمشتبه فيه،

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٨، ص٨٦٤.

(٢) د. رمزي الشاعر: القضاء الإداري، قضاء التعويض، ١٩٨٦، ص٤٧٢.

(٣) المشرع الفرنسي قرر مسئولية القضاء المدني بموجب نص المادة ٧٨١ والصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ المتعلق بتنظيم السلطة القضائية. راجع في ذلك:

Stefani (G.) Levasseur (G.) et Bouloc (B.); 14 éd Dalloz 2006. P. 416.

حيث ورد نص المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ بأنه لا يجوز القبض على أحد، أو حبسه إلا وفقًا للقانون. والسلطة القضائية هي الحارس على الحرية الفردية، وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون.

Voir aussi myer (D.) principes constutionnels et principes generaux applicables en droit penal francais Rev. Sec. Crim siry 1981 P. 53.

وبالتالي ينشأ له منها ما ينطبق عليه وصف من أوصاف قانون العقوبات، فالمشتبه فيه له الحق في الادعاء مدنيًّا أمام المحكمة الجنائية طالبًا التعويض، وفي هذه الحالة فإن الدولة تحل محل مأمور الضبط في دفع التعويض، وتضمن تطبيق الجزاء المقرر عليه[١]، بشرط أن يكون هذا الخطأ قد وقع من مأمور الضبط أثناء وبمناسبة تأدية وظيفته، ثم تقوم الدولة بعد ذلك بالرجوع عليه بما يسمى بدعوى الرجوع Action Recursoire، والأساس القانوني للمسئولية المدنية لمأمور الضبط هو ما نصت عليه المادة ١٣٦– ٣/ ٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والتى تضمنت النص على مسئولية السلطة الإدارية على الدعاوى المدنية المقامة ضدها عن الحالات التي ارتكب فيها اعتداء على الحرية الشخصية مع انعدام حقها في الاعتراض على مثل هذه الدعاوى، وأن المحاكم الجنائية تملك نظر الدعاوى المدنية المقامة على أساس الأفعال التي تشكل جرائم طبقًا لنص المادة ٤٣٢/ ٤، وحتى الفقرة الثامنة من ذات المادة، سواء ارتكبت هذه الأفعال من مأموري الضبط أو شخص عادي[٢].

---

(1) Merle (R.) et Vitu (A.); traite de droit criminel tome II procedure penal No. 795; Dececqu (A.) Montreuil (J.) etBussion (J.) le droit de la police 1991 No. 1160.

(2) Stefani (G.); levasseur (G.) et Bouloc (B._; procedure penal Op. Cit., No 444 P. 514.

Voir aussi Art 136, l,inobservation des formalites prescrites pour les mandates de comparution d,amener de depot d,arret et de recherché peut donner lieu á des sanctions disciplinaires contre le juge d,instruction le juge des libertes et de la detention ou le procureur de la république ces dispositions sont étendues sauf application de peines plus graves s,il y a lieu á tout violation des measures protectrices de la liberté individuelle prescrites par les articles 56 57 96 97 138 et 139.

Dans les cas vises aux deux alineas precedents et dans tout les cas d,atteinte á la liberté individuelle le conflit ne peut jamais cas d,atteinte á la liberté individuelle le conflit ne peut jamais cas d,atteinte á la liberté individeulle le conflit ne peut jamais etre élévé par l,autorité administrative et les tribunaux de l,ordre judiciaire sont toujours exclusivement competents.

وفي أمريكا نجد أن القانون يعطي الحق للمضرور من أي إجراء من إجراءات الشرطة أن يرفع دعوى مدنية مطالبًا بالتعويض[١].

واستقر القضاء الأمريكي على حق المضرور في إقامة الدعاوى المدنية ضد مأموري الضبط القضائي، شرط توافر شروط المسئولية المدنية من علاقة التبعية، وأن يكون للمتبوع هي الدولة متمثلة في وزارة الداخلية سلطة فعلية على تابعيها في الرقابة والتوجيه من رجال الشرطة، وأن يقع الخطأ من التابع، وهو مأمور الضبط أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها، وأن يلحق بالغير ضرر جراء هذا الخطأ.

II en est de meme dans toute instance civile fonde sur des faits constitutifs d,une atteinte á la libertê individuelle ou á l,inviolabilite du domicile prevue par les article 432-4 á 432-6 et 432-8 du code penal qu elle sot dirigée contre la collectivité publique ou contre ses agents.

(1) J. M. Burkoff; exclusionary rubs in: S.H. Kadish encyclopedia of crime and justice volume 2 the free press collier Macmillan publishers London P. 721.

الخاتمة

حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة ما قبل التحقيق هو حق أصيل ولكنه ليس مطلقًا وذلك من واقع أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان والمحكمة العليا في أمريكا وذلك للأسباب الآتية:

أولًا: أن هذا الحق يمكن التنازل عنه على الأقل في غالبية القضايا.

ثانيًا: أن هناك بعض المصالح التي يمكن أن تحول دون استخدام هذا الحق من جانب المشتبه فيه، حتى لو طلبه وأصر عليه، وهو ما يطلق عليه تعطيل الحق derogations the right حماية لأمن المجتمع في بعض القضايا العامة.

لكن لابد أن يكون هذا التعطيل منصوصًا عليه قانونًا.

وقد تناولت في هذا البحث حق المشتبه فيه في الدفاع في مرحلة الاستدلال التي يجريها مأمورو الضبط القضائي؛ وذلك من خلال ثلاثة مباحث ومطلب تمهيدي.

المطلب التمهيدي: ألقيت فيه الضوء على السلطة التي تتولى مرحلة الاستدلال، وأهمية مرحلة الاستدلال بالنسبة للدعوى الجنائية.

و المبحث الأول : تناولت فيه مضمون هذا الحق، والقيود التي ترد عليه، والإجراءات التي يقوم بها محامي المشتبه فيه في هذه المرحلة.

المبحث الثانى : تناولت فيه موقف التشريعات المقارنة والفقه والقضاء من حق الدفاع للمشتبه فيه في هذه المرحلة عن طريق الاستعانة بمحام (المصادر الشرعية) وموقف الشريعة الإسلامية من ذلك.

و المبحث الثالث: تناولت فيه الجزاءات المترتبة على حرمان المشتبه فيه من حق الدفاع باختيار محام.

أولًا: النتائج :

إزاء حق المشتبه فيه في الدفاع في مرحلة الاستدلال تباين موقف التشريعات الإجرائية ما بين مؤيد ورافض لذلك.

فمن التشريعات المقارنة التي أقرت هذا الحق نجد غالبية التشريعات الأوربية وكندا والمكسيك واليونان وإنجلترا والسويد وألبانيا وروسيا والجزر الواقعة غرب وجنوب المحيط الهادي وجنوب أفريقيا وغانا.

في حين أن غالبية التشريعات العربية لم تقر هذا الحق للمشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، وإنما أقرت للمتهم، وكذلك ماليزيا والهند وبلجيكا.

وبالنسبة للقضاء فإن موقفه كان تابعًا للمشرع، فلم يختلف كثيرًا عن موقف المشرع.

فنجد القضاء في كل من أمريكا وأوربا وكندا والمكسيك يقر هذا الحق بخلاف ذلك في مصر الذي أنكر القضاء على المشتبه فيه هذا الحق.

ثانيا التوصيات:

١- النص على حق الدفاع للمشتبه فيه مثله في ذلك مثل المتهم، ليس هذا فحسب، بل النص على إلزام مأمور الضبط القضائي على تنبيه المشتبه فيه بحقوقه، ومن بينها حق الاستعانة بمحام قبل أول استجواب له.

٢- أن يكون اختيار المحامي حقًّا للمشتبه فيه، حتى وإن تعذر وصول محاميه، أو كان غير قادر على دفع نفقات المحامي.

٣- أن يكون هناك رقابة من النيابة العامة على مأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بتنبيه المشتبه فيه إلى الاستعانة بمحام.

٤- التنازل عن هذا الحق لابد وأن يحاط بضمانات كافية منعًا لاستعمال مأموري الضبط القضائي وسائل الخداع والتدليس؛ لإثبات التنازل وبالتالي صحة الاعترافات الصادرة من المشتبه فيه.

٥- تعطيل حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام لا يكون إلا بموجب نص قانوني، وتحت إشراف السلطة القضائية، وفي أضيق الحدود إذا ما تعارض هذا الحق مع الأمن العام، أو حياة الآخرين.

٦- النص على الجزاءات الجنائية والمدنية والتأديبية وتفعيلها حتى تكون رادعًا لمأموري الضبط القضائي الذين يحصلون على الأدلة بطرق غير مشروعة.

٧- النص على البطلان واستبعاد كل دليل تحصل عليه مأمورو الضبط القضائي في غيبة محامي المشتبه فيه.

٨- بيان مضمون وحدود دور محامي المشتبه فيه في هذه المرحلة والإجراءات التي يمكن أن يشارك فيها على وجه الدقة.

لأن استبعاده من أحد هذه الإجراءات يبطله، وبالتبعية يبطل الدليل المستمد منه، ويكون هذا البطلان نسبيًا، وليس متعلقًا بالنظام العام.

المراجع

أولًا: المراجع العربية :

المراجع الإسلامية:

حسن إبراهيم وعلي إبراهيم حسن: النظم الإسلامية، دار النهضة العربية، ط. ١٩٣٩.

إسحاق بن إبراهيم بن سليمان: البرهان في وجوه البيان، تحقيق أحمد مطلوب، الحديثي ١٩٦٧، الطبعة الأولى.

عبد الرزاق بن همام الصنعاني: المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية.

ابن عابدين محمد أمين: حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ.

ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد: المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، بدون طبعة.

عبد الحميد عمارة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية، الجزائر، ١٩٩٨.

محمود أحمد العيني: عمدة القاري، شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، لبنان.

ابن القيم محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين، تحقيق عبد الرحمن الوكيل، مطبعة المدني، القاهرة، ١٣٨٩هـ.

أحمد بن شعيب: سنن النسائي، ترقيم عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ١٤٠٩هـ.

د. حسن اللبيدي: واجب الدفاع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤتمر الدفاع، أبريل ١٩٩٦، حقوق عين شمس.

الكتب :

د. محمد عيد الغريب: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية، طبعة ٢٠٠٠.

د. عبد القادر الحسيني إبراهيم: الإجراءات التحفظية في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٤.

د. عدنان خالد التركماني: المعايير الشرعية النفسية في التحقيق الجنائي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، ١٩٩٣.

د. محمد إبراهيم زايد ود. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، القانون ٤٤٧ بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٨٨، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٨.

د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ١٩٨٤.

د. مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقًا عليه بالفقه وأحكام النقض، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥.

د. محمد إبراهيم زيد: المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٧، الجزء الأول، منشورات المكتبة الجامعية، الزاوية، ليبيا، طبعة ٢٠٠٠.

د. محمود نجيب حسني: القبض على الأشخاص، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٤.

أ. أحمد جاد منصور: ضمانات المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، رسالة ماجستير، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، ١٩٩٥.

أ. محمد حسن محمود: هل من حق المحامي حضور تحقيقات البوليس، مجلة الأمن العام، ١٩٥٩.

د. سامى الحسيني: ضمانات الدفاع، مجلة الأمن العام المصرية، العدد ٩٣، القاهرة، ١٩٨١.

د. إدريس عبد الجواد بريك: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

د. محمود أحمد طه: التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٣.

د. محمود أحمد طه: حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥.

د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٦.

د. أسامة عبد الله قايد: ضمانات وحقوق المشتبه فيه أثناء مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥.

د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، ١٩٨٢.

د. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

د. نايف محمد بن سلطان: حقوق المتهم في نطاق الإجراءات الجنائية السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.

د. سامي صادق الملا: حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الاستدلال، الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧١.

د. عمرو إبراهيم الوقاد: التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات المتحفظ عليه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

أ. أحمد حسوني قاسم: بطلان إجراءات التحفظ الابتدائي، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، العراق، ١٩٨٣.

د. أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.

د. أسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٩.

د. رضا عبد الحكيم إسماعيل: الضبط القضائي بين السلطة والمسئولية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، مصر ١٩٩٢.

د. محمود نجيب حسني: النيابة العامة ودورها في تحريك الدعوى الجنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، يناير ١٩٦٩.

د. محمد عبد العزيز الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٧٩.

د. عمر السعيد رمضان: قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٨.

د. رمزي الشاعر: القضاء الإداري، قضاء التعويض، ١٩٨٦.

ثانيًا: المراجع الفرنسية :

Rassat (M.L.) traité de procédure pénal presses universitaires de france édition 2001.

Merle (R.) le garde á Vue G.P. 1969.

Leroy (J.): garde á Vue J.C. Pen Art 53 á 73 1995.

Lesclous (V.) Un an de droit de la garde á vue année 2008 Dr. Pen. 2008.

Pradel (J.); Droit penal tome II procedure penal 1997.

Bohlander (M.); la defense de l,accuse en garde á vue remarques sur la situation juridique en allemagne Rev. Sc. Crim. No. Avril Juin 1994.

Pradel (J.) quelques remarques sur la presence d, l,avocat au cours de l,énquéte policiére a propos du un arrêt recent de la cour supréme du Canada Rev. Snter. Dr. Pen. Septembre 1991.

Robinson (D.) et esser (A.) le droit du prevenu au silence et son droit á étre assiste par un defencur au cours de la phase prejudicaire en allemagne et Aux etats – unis d,Amerique Rev. Sc. Crim. 1976.

Perrier (J. B.); un décision empréinte de pragmatisme A. J. penal 2010 Dossier quelle Réforme pour la garde á vue.

Lavric (S.); gardé a vue absence de l,avocat validée par la cour d,appel. De Paris note sous C. A. Paris 9 Fevr. 2010. Dalloz 2010.

Robert (M.); Avis de l,avocat général pourvoi Rev. Dr. Pen. 2010.

Georget (V.); A propos des arrét de la chambre criminelle du 19 Octobre. 2010 Jarde á vue et convention européenne des droits de l,homme Rev. Dr. Pen.

Ggnoud (P.) L,énquéte préliminaire et les droits de la defense "thése université de Nice Faculté de droit 1997.

Teassier (S. A.); La garde á vue et droit de la defense R.P.D.P. Cujas No. I Areril. 2001.

Roujou de Boubée (G.); l,assistance de l,avocat pendant la garde á vue Dalloz 2010.

Colas (M.); les procédures pénal d,exceptions vivent. Elles leurs derniéres heures 13 Juill 2009.

Rassant (M. L.); Procédure pénal 1995.

Lesclous (V.) presence obligatiore de l,avocat en garde á vue Dr. Pen. 2010. Dossier.

Maron (A.); An garde á vue fait une poussée de bourbouille J.C.P. chrone 1999.

Merle (R.) et Vitu (A.) Traté de droit criminel tome II procédure pénal.

Stefani (G.) levasseur (G.) et Bouloc (B.) Procédure pénal Dalloz éd 2006.

Lavel (G.) en chambre d,accusation comme jurisdiction disciplinaire le pourvoir judiaire 1971.

Decocqu (A.); Montreiuil (J.) et Buisson (J.); le droit de la police litec libraire la cour cassation Paris. No. 11509.

Stefani (G.) levasseur (G.) et bouloc (B.) procédure penal 14 éd Dalloz 2006.

Myer (D.) principes constitutionnels et princsipes generaux applicables en droit Pénal francais Rev. Sec. Crim Siry 1981.

Merle (R.) et Vitu (A.); traité de droit criminel tome II Procédure pénal.

Dececuq (A.) Montreuil (J.) et Buisson (J) le droit de la police 1991.

ثالثًا: المراجع الإنجليزية:

Ginter and Soo (J. A.); the suspect to counsel in pre. Trial criminal proceedings its content and the extent of application 2012 Available At htt: .. www. Juridi cainternational. Ed /. 2 id = 14 990.

The Accociation for the prevention of torture legal briefing series; the right of access to lawyers for persons deprived of liberty Mareh 2010.

Anagnostopoulos (I.):, the right of access to a lawyer in Europe; A long road to travel 16 Mars. 2013.

Lea (R. A.) inside the interrogation Room – Journal of criminal law criminology 1995.

Burkoff (J.M.); exclusionary rules in S.H.K. A. dish encyclopedia of crime and justice volume 2 the free press collier Macmillan publishers London, 1995.

Sonneborn (L.): Miranda V. Arizona: the rights of the accused New York 2004.

Tomkovicz (J.) the right to the assistance of counsel: A reference guide to the united states constitution Greenwood Press 2002.

Garry (C.); Your rights if suspected of a crime 2014 Available at file: 11/c: / users Daimations / Downloads.