جامعة المنصورة
كلية الحقوق

"ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"
بحث كمتطلب لمناقشة رسالة دكتوراه في الشريعة الإسلامية

مقدم من الباحث
أحمد السيد عرفه محمد

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
أ.د/ محمود محمد حسن
أستاذ الشريعة الإسلامية المتفرغ

مقدمة

تمهيد :

ان حفظ كرامة الانسان ورعاية حقوقه من اهم متطلبات الاستقرار والنماء في المجتمع ، ويتأكد ذلك في الأوضاع الخاصة التي يتعرض لها الانسان ، فالطبيعة البشرية والظروف المحيطة وسيطرة الرغبات على النفس البشرية غالبا ما تجنح بالإنسان وتدفعه للوقوع في الخطأ .

ومع ذلك فان تعاليم الشريعة الإسلامية ومنطق العدالة التشريعية يلتمس في جميع الظروف مراعاة الحقوق لجميع الأطراف المتأثرة بذلك الخطأ ، فيعيد لصاحب الحق حقه ، ويرفع الضرر الواقع والمتوقع ، وفى ذات الوقت يحاسب المخطئ على قدر خطئه ولا يسلبه حقوقه وتعتبر حقوق المتهم في

الشريعة الإسلامية من الموضوعات التي تهم جميع المسلمين حكاما كانوا او محكومين بالنظر الى ما تتسم به الشريعة الإسلامية من عدالة ومساواة في التطبيق .

وبالنظر الى وضعنا الحالي فانه قد كثرت في الآونة الأخيرة الخروقات القانونية وازدادت نسبة الجرائم بشكل ملحوظ ، مما ألقى على كاهل السلطات القضائية والسلطات التنفيذية عبئاً كبيراً في متابعة المجرمين وتوقيع العقاب المناسب على مرتكب الجريمة وتحقيق العدالة يتطلب اتخاذ إجراءات قانونية متلاحقة من قبل الجهات المختصة، هذه الإجراءات محكومة بقواعد قانونية محددة نص عليها قانون الاجراءات الجنائية والقوانين العقابية الأخرى لضبط الحركة الإجرامية والوصول إلى نهايتها بشكل قانوني سليم، لكي تتحقق الغاية القانونية التي تهدف إليها كل القوانين , لكن تداخل السلطات وكثرة الإجراءات الجنائية التي يقوم بتنفيذها أشخاص غير مؤهلين، قد يلحق أذى مقصود أو غير مقصود لأولئك الأشخاص الذين يتهمون بارتكاب الأفعال الاجرامية ولذلك فإني اتجهت إلى بيان المقصود بالمرحلة الأولى من مراحل الدعوى الجنائية وهى مرحلة جمع الاستدلالات والتى ربما لا يفهمها بعض المنفذين والمكلفين بالقيام بهذه الأعمال الخطرة التي تسمى حياة الفرد وحريته , فشخص المتهم أو المشتبه به هو أول من يكون عرضة لهذه الاجراءات، فلابد من توضيح ماهية مرحلة جمع الاستدلالات وما هي حقوق و ضمانات المتهم التي منحها له القانون لكي لا يكون فريسة للتعسف والاضطهاد , وبيان ما هي الضمانات التي اتخذتها الشريعة الإسلامية في التعامل مع المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات وبيان الضمانات المتخذة في قانون الإجراءات .

ـ أهمية الدراسة :

تتعد أهمية هذا الموضوع من مناح عدة فكما ان لهذا الموضوع فائدة تلحق بمن توجه اليه أصابع الاتهام فإنها أيضا تعود بالنفع على أعضاء السلطة القائمة والمسئولة عن تلك المرحلة , فبالنسبة للأفراد فان هذه الدراسة تظهر أهميتها في حماية حقوقهم وحرياتهم الشخصية في مواجهة الاجراءات المخولة للسلطة للقائمة على تلك المرحلة وبيان من له الحق في مباشرة تلك المرحلة مع ابطال كل اجراء مخالف للقواعد والضوابط القانونية المنظمة له وما يترتب على ذلك من دعاوى تعويض عن الاضرار التي لحقت بالأفراد من خلال الإجراءات غير المشروعة , كما تبرز أهمية هذا البحث كونه ينصب على على الضمانات التي يتمتع بها افضل واكرم مخلوقات الله فقد قال تعالى في كتابه الكريم (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا [1]) وبالأخص عند تقييد حريته لاتهامه بجريمة تم اسناد فعلتها اليه , فمن المتعارف على هذه المرحلة انها اكثر المراحل تعقيدا نظرا لتنوع الإجراءات وتعدد الهيئات التي تقوم بها , فضلا عن كونها المرحلة التي تتعرض لها الحقوق والحريات للأفراد بالمساس , فقد تقيد حريته التي هو وافراد عائلته احوج ما يكونون اليها , كما قد تكشف اسرار مسكنه بتفتيشه هذا من ناحية الافراد , امام أهمية هذا الموضوع من جانب السلطة القائمة عليه تكمن في ابراز حدود الاختصاص والضوابط التي يتعين مباشرتها وفق هذا الاختصاص وكذا الضمانات القانونية التي يتعين الالتزام بها عند مباشرة الإجراءات في تلك المرحلة

1 سورة الاسراء الاية 70 .

وبالتالي يحول عند اهدار الجهد المبذول من قبلهم للحيلولة دون تطبيق الجزاء الإجرائي (البطلان) بل ان الالتزام بتلك الإجراءات يحول دون اثارة المسئولية قبلهم

ومن هنا يتضح أهمية تحقيق توازن بين حقوق الافراد ومتطلبات نظام فعال للعدالة الجنائية ويعد تحقيق هذا التوازن هو مرآة الدولة ومعيار لمدى تقدمها

ولقد كانت الشريعة الإسلامية تمنح تلك الحقوق والحريات قبل نشأة تلك التشريعات وتطورها بل ان بلادًا قد فتحت من قبل المسلمين بلا غزو نظرا لما عرف من سماحة الدين الاسلامى وعدالته وتساوى افراده وقيام الدول الأخرى بمعاملة المتهمين اسوا معاملة بتعريضهم للتعذيب والصلب والاهانة واهدار ادميتهم مما يعطى هذا البحث أهمية كبرى في ابراز تلك المعانى وصياغتها واستنباطها بأسلوب علمى للاستفادة منها .

- **أسباب اختيار الموضوع :** يعد هذا الموضوع من الموضوعات الشائكة التي يتجنبها اغلب الباحثين لما تتناوله من حماية لحقوق الانسان وتقليص لصلاحيات السلطات القائمة عليها , الا انه بالنظر الى الجانب الاخر فان ذلك البحث يعطى ضمانات واسس وحلول لمواجهة المشاكل التي تواجه السلطات والحكومات في اتخاذ الإجراءات القانونية السليمة التي تكفل التوازن بين الطرفين , ولذلك آثرت اختيار هذا الموضوع لدراسته دراسة وافية للوقوف على أوجه النقص والقصور والعمل على معالجة بعض المشكلات العملية والقانونية التي قد تثيرها هذه الإجراءات من ناحية , وكذا ما يقع من مأموري الضبط القضائي من تجاوزات او أخطاء عند مباشرتهم لاختصاصاتهم لا سيما ما يتعلق بالمتهم مثار بحثنا وبيان ذلك بأسلوب علمى سهل مبسط واستيضاح تراثنا الإسلامي والإجراءات التي اتبعها الأسبقين في حماية تلك الحقوق مع احداث دمج بين الحديث والاثر للوصول الى افضل واسهل الطرق لتنفيذها .

- وهناك تساؤلات تثيرها تلك الدراسة منها , ما هو سبب انتهاك الحرية في مرحلة جمع الاستدلالات ؟ وهل القانون يوفر الضمانات الكافية لحماية المتهم ؟ وان كان فما هي تلك الضمانات ؟ وفى حالة ما اذا تم مخالفة تلك الإجراءات والضمانات ما هو الاجراء المترتب عليها ؟ وما هي الإجراءات والطرق التي اتبعتها الشريعة الإسلامية للحفاظ على تلك الضمانات ؟ وهذه التساؤلات هي بعض من كل سنتناولها في مجال هذا البحث .

- وسوف اتبع في اعداد هذه البحث المنهج الوصفى التحليلى المقارن بإبراز الجانب القانوني والشرعى في كل حالة على حدة بقدر المستطاع من خلال استخلاص الأفكار من المؤلفات العامة والرسائل والأبحاث وتجميع النصوص القانونية والرجوع الى احكام القضاء للوصول الى المبدا القانوني المستقر عليه وكذا الرجوع الى أمهات الكتب في المذاهب الفقهية المختلفة للوقوف على الحكم الشرعى للمسائل القانونية

- وما يميز هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات :

انها تجمع بين الجانب النظرى والعملى بطرح وقائع وسير تم اتخاذها من قبل السلطات المختصة خاصة في العصر الإسلامي واشتمالها على دراسة يسهل في عين الباحثين رؤيتها حول معرفة المقصود بتلك المرحلة وعدم تداخلها مع غيرها من المراحل , حتى تكون محل ارشاد سهل مبسط للقائمين على تلك

الاعمال يحميهم من التجاوز في أداء عملهم ويكفل للطرف الاخر وهو المتهم حقوقه وضماناته التي كفلها لها القانون ومن قبلها الشريعة الإسلامية الغراء .

خطة البحث :

- **وبناءً على ذلك فقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين** ، المبحث الأول المقصود بمرحلة جمع الاستدلالات والسلطات المختصة بها من خلال تقسيمها إلى مطلبين تناولت في المطلب الأول المقصود بمرحلة جمع الاستدلالات والسلطات المختصة بها في الشريعة الإسلامية وفي المطلب الثاني المقصود بمرحلة جمع الاستدلالات والسلطات المختصة بها في القانون الوضعى ، والمبحث الثاني تناولت ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى من خلال مطلبين ففي المطلب الأول بينا ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات في الشريعة الاسلامية ، أما المطلب الثاني تناولت فيه ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات في القانون الوضعى .

ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

تمهيد وتقسيم :

تعد مرحلة جمع الاستدلالات اخطر المراحل الإجرائية في عمر الدعوى الجنائية فهى بداية الطريق في بناء جسد الدعوى الجنائية بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى , فاذا استقامت البداية استقامت النهاية وذلك على عدة مناح .

فمن ناحية أولى فإن الشرطة هي السلطة المختصة بممارسة مهام هذه المرحلة في إطار اختصاصها بالوقاية من الجريمة عبر وضع الإجراءات اللازمة لمنع ارتكابها والمحافظة على النظام والأمن العام فهي تعتبر وظيفة وقائية ولهم بهذا الوصف التحري عن المشتبه فيهم ومراقبة الخطرين على الأمن وتنظيم دوريات الحراسة والقيام بالإغاثة عند وقوع الكوارث ويعني ما تقدم أن الطريق إلى كشف الجريمة والمجرم هو طريق صعب مظلم غير معروف المعالم , وان الشرطة بما تمارسه من إجراءات في نطاق هذه المرحلة إنما تمارسه وهي ليست في الأصل في عداد الجهات التضامنية[1]

(1) الأستاذ محمد البنداري العشري ، الشرطة وجمع الاستدلالات ، مجلة الأمن العام ، ص (51) س (13) أكتوبر 1970 ص 37 وما بعدها .

ومن ناحية ثانية فإنه رغم أن إجراءات الاستدلال بحسب الدستور والقانون يجب أن تتسم بطابع المشروعية فإن كثيرا من حقوق وضمانات الشخص المشتبه فيه في هذه المرحة غالب ما لا تحترم من قبل الأشخاص القائمين على هذه المرحلة بسبب ما تتسم به من سرعة بالإضافة إلى ما يمنحه القانون لهم من سلطات قد تنطوي عند ممارستها على المساس بالحريات الشخصية للأفراد.

هذا وقد أناطت الشريعة الإسلامية بهذه الوظائف لمن يقوم بولاية الحسبة [1] أو لصاحب الشرطة.

وهناك وظيفة أخرى لرجال الشرطة بخلاف الوظيفة الوقائية وهي الضبطية القضائية وهذه الوظيفة لا يمارسها إلا أشخاص معينون منحهم القانون هذه الصفة , وخولهم بموجبها حقوقا وفرض عليهم بعض الواجبات التي تتعلق بالدعوى الجنائية .

وتوصف هذه الوظيفة بأنها عقابية وتبدأ بعد وقوع الجريمة وتقوم على التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع العناصر اللازمة للتحقيق وقد تمتد هذه المهمة إلى ما بعد مباشرة التحقيق بواسطة السلطة المختصة قانونا .

وعلى ما سبق فإن مباشرة إجراءات الاستدلالات هي اختصاص أصيل لمأموري الضبط القضائي , ولما كانت أعمال الاستدلال هى مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية فإن ذلك يتطلب ضرورة تحديد المقصود بهذه المرحلة في قانون الإجراءات الجنائية , وهل تعتبر مرحلة جمع الاستدلالات من مراحل الدعوى في الشريعة الإسلامية .

ومتى كانت إجراءات جمع الاستدلال تهدف للوصول إلى حقيقة الجريمة التي وقعت ، والبحث عن مرتكبيها ، فإن ذلك يقتضي بيان طبيعة تلك المرحلة وتحديد مركزها من مراحل الدعوى في الشريعة والقانون .

وتبدأ مرحلة جمع الاستدلالات بمجرد وقوع الجريمة أو إبلاغ مأموري الضبط القضائي بوقوعها حيث يتعين على مأمور الضبط القضائي مباشرة مجموعة من الإجراءات تحددها التشريعات الإجرائية ويتطلب ذلك من الحديث عن الإجراءات التي تمت في تلك المرحلة .

ونحن عندما نعالج هذه الموضوعات , فإننا سنتكلم عن الشريعة الإسلامية وما كان عليه الحال في عصور الإسلام وما هو عليه القانون الوضعي لكي نتعرف على مدى التقارب والاختلاف بينها .

<u>وعلى ضوء ما سبق فإننا سنقسم دراستنا إلى مبحثين :-</u>

المبحث الأول : المقصود بجمع الاستدلال والسلطات المختصة بها بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى .

---

(1) د. محمد عبد الرحمن البكر – السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي ، الطبعة الأولى 1408ه 1988م ص 546 وما بعدها .

المطلب الأول : المقصود بجمع الاستدلال والسلطات المختصة بها في الشريعة الاسلامية.

المطلب الثاني : المقصود بجمع الاستدلال والسلطات المختصة بها في القانون الوضعى .

المبحث الثاني : ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلال فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى .

المطلب الأول : ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات في الشريعة الاسلامية.

المطلب الثاني : ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات في القانون الوضعي .

المبحث الأول :- المقصود بمرحلة جمع الاستدلالات والسلطات المختصة بها بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى .

تمهيد وتقسيم :

تقوم السلطات المختصة في التحرك بمناسبة ارتكاب جريمة ما بهدف الاستعانة بمجموعة من الإجراءات التمهيدية للحصول على المعلومات اللازمة حول الجريمة وظروف ارتكابها في محاولة سريعة منها لضبط مرتكبيها , ومن المعلوم أن إجراءات هذه المرحلة تبدأ بعد وقوع الجريمة وهي تقوم على البحث والتحري عن مرتكبها وجمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق في الدعوى .

ويلزم للحديث عن مرحلة جمع الاستدلالات وضمانات المتهم بها أن نتعرض إلى المقصود بجمع الاستدلال أولا والسلطات المختصة بها .

المطلب الأول :- المقصود بمرحلة جمع الاستدلال والسلطة المختصة بها في الشريعة الإسلامية .

البحث عن مقصود مرحلة جمع الاستدلالات والسلطة المختصة بها فى الشريعة الاسلامية هو مثار بحثنا فى هذا المطلب , فلا يوجد في كتابات فقهاء الشريعة الإسلامية سواء في ذلك القدامى أم المحدثين من تعريف محدد لمرحلة جمع الاستدلالات وان وجدنا من يحاول إظهار وجود هذه المرحلة ضمن مراحل الدعوى الجنائية في الإسلام عن طريق بيان القائمين بجميع الاستدلالات واختصاصاتهم في الشريعة الإسلامية ([1]) الا انهم على الرغم من ذلك لم يضعوا لنا تعريفا لتلك المرحلة , وإنما اكتفوا بضرب الأمثلة فقط عنها ، دون أن يستخلصوا منها ما ينم عن هذا التعريف .

على عكس الحال في القوانين الوضعية , ففقهاء القانون قد تحدثوا عن مرحلة جمع الاستدلالات ويعرفونها بتعريفات متنوعة والبعض منها يرجع إلى طبيعة المرحلة , والبعض الأخر يرجع إلى القائمين عليها كما أن اغلب القوانين الإجرائية قد ذكرت هذه المرحلة وعددت المقصود بها والقائمين عليها والإجراءات التي تتخذ فيها[(2)].

وعلى ذلك فإننا سنحاول تأصيل مرحلة جمع الاستدلالات من خلال ما كتب عنها ولذلك يجب علينا بادئ ذي بدء أن نتحدث أولا عن مدى وجود مرحلة جمع الاستدلالات في الإسلام ثم بين ثانيا تعريف هذه المرحلة أن وجدت محاولين وضع المعايير التي نستند إليها عند وضع هذا التعريف.

---

1) د. أبو السعود عبد العزيز عبد العزيز موسى , ضمانات المتهم (المدعى عليه) ,دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع 2015 ص155وما بعدها , د. محمد راجح نجاد , حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال , دار المنار للنشر 1998 , ص189.

(2) دكتور مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، سنة 1976، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص399.

مدى وجود مرحلة جمع الاستدلال في الإسلام :

يتسم النظام الإجرائي في الإسلام بأن القضاء كان موزعا بين جهات متعددة وهي على اختلاف مسمياتها – الخليفة والقاضي ووالي المظالم ووالي الحسبة ووالي الجرائم أو صاحب الشرطة[1].

ويلاحظ أن اختصاص هذه الجهات لم يكن ثابتا بل كان يضيق ويتسع بضم بعض الاختصاصات إلى بعضها الأخر أو بانفراد بعض الجهات باختصاصات كانت تمارسها تحت إشراف سلطة أخرى [2] .

ومن هذا المنطلق قد يقال أن النظام الإجرائي في الإسلام لم يعرف تخصيص سلطة معينة يسند إليها القيام بمهام جمع الاستدلالات في الدعاوي الجزائية كما هو الحال في النظم الإجرائية في القوانين الوضعية المعاصرة .

ومما يدعم هذا الرأي أن النظام الاتهامي كان هو النظام السائد في اغلب القضايا التي كان يختص بها القاضي .

فقد كان الفرد المجني عليه أو ولي الدم هو صاحب الحق في طلب توقيع العقاب على الجاني في جرائم معينة , وهي التي يقع الاعتداء فيها على حق العبد أو على حق خاص كالقصاص والدية والأرض وكذلك الجرائم التعزيزية التي تحدث اعتداء على الحق الخاص , ومعنى ذلك أن الاتهام الفردي لا يكون لغير المجني عليه أو المضرور من الجريمة كما لا يكون توقيع العقوبة إلا بطلب من هؤلاء باعتبارهم أصحاب الحق فيه [3] وذلك تطبيق لقوله سبحانه وتعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا "[4] .

ويستخلص مما تقدم أن القاضي لا يملك الاتصال بالدعوى فى الفقه الاسلامى ما لم يتم الادعاء فيها من المدعي نفسه أو وليه .

كما أن الادعاء لم يكن يعرف في هذا النظام مراحل سابقة على المحاكمة فطالما أن المدعى يرفع ادعاءه مباشرة إلى القاضي فإنه لم يكن هناك مرحلة تتوسط ذلك وهذا ما كان محدد به في ظل النظام الاتهامي في القوانين الوضعية .

كما انه يوجد في الشريعة الإسلامية علاوة على ما تقدم جرائم تدخل في عداد جرائم الحدود ومع ذلك تستثنى طبقا لرأي كثير من فقهاء المسلمين من الجرائم التي لا يشترط فيها خصومة المجني عليه أو بعبارة أخرى لا تشترط تحريك الدعوى الجنائية في أي فرد وإنما يلزم أن تكون من المجني عليه أو من يقوم مقامه فيها بالخصومة وهذه الجرائم هي القذف والسرقة والقصاص [5] . فعلى الرغم من أن جريمة القذف باتفاق الفقهاء تنطوي على حقين حق لله تعالى وحق للمقذوف فإن الغالب من آراء الفقهاء يقصر

---

(1) د. عوض محمد , حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق في الفقه الشرعي ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد العاشر أكتوبر 1979 ص 99 بذات المعنى د. أحمد فتحي بهنسي , العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الشروق بيروت الطبعة الرابعة 1400 ه 1980م ص 35.

(2) د. عوض محمد , المرجع السابق , ص 100.

(3) د. محمد سلام مدكور . القضاء في الإسلام . دار النهضة العربية , طبعة 1964 م , ص 17.

(4) سورة الإسراء الآية رقم "33"

(5) د. عبد الوهاب العشماوي . الاتهام الفردي. رسالة دكتوراه . القاهرة سنة 1952 ص 354 – 378.

الاتهام في جريمة القذف على المقذوف وحده لأنه هو وحده الذي له المصلحة في عقاب القاذف ولأن الجريمة وان كانت حداً إلا أنها تمس المقذوف مساساً شديداً أو تتصل بسمعته وعرضه اتصالا وثيقا[1].

كما يلزم في السرقة وهي من جرائم الحدود شكوى أو ادعاء المسروق منه وعلة ذلك أن الركن المادي للسرقة لا يتحقق إلا بعد إثبات أن المال مملوك للغير ولا تتحقق هذه الملكية إلا بالخصومة [2] كما لا يمكن التحقق من ذلك إلا إذا قام المجني عليه برفع الدعوى .

وهكذا يتضح لنا أن الإسلام يتطلب بالنسبة لهذه الحقوق ضرورة تقديم المجني عليه الادعاء او الاتهام من ناحية وقيامه بمتابعة دعواه أمام القاضي وتقديم الدليل على صحة ما يدعيه من ناحية أخرى , وهي كلها أمور تقدم مباشرة إلى القاضي ويتولاها المجني عليه بنفسه هذا إذا كان الحق خالصا والجناية عليه مباشرة .

وعلى الرغم من أن الرأي السابق على قدر من الصحة فإنه من يتبع تاريخ المسلمين ينتهي إلى وجود ما يسمى بمرحلة جمع الاستدلالات.

ويثبت ذلك من وجود سلطة رجال الشرطة أو المحتسب أو والي المظالم والاختصاصات المسموحة لهم في عصور الإسلام الأولى .

فقد كان القائمون بجمع الاستدلال عن الجرائم المرتكبة والبحث عن مرتكبيها في الإسلام هم رجال الشرطة وكان يطلق عليهم العسس([3]) أو والى الحسبة أو والي المظالم وقد كان سيدنا عمر بن الخطاب أول من ادخل نظام العسس وكان عبد الله بن مسعود أول من عس ليلا [4] .

وكان للشرطة في الإسلام اختصاصات متعددة البعض منها يدخل فيما نسميه اليوم الضبط الإداري كالسهر على استتباب الأمر بالوقاية من الجريمة وحفظ النظام بمنع كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى(5) والقيام بأعمال الحراسة, وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخلف بعض أصحابه في حراسة المدينة إذا خرج للغزو, حفظ الأمن والنظام([6]). وفي عهد على بن أبي طالب نظمت الشرطة

---

(1) د. عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي الطبعة الخامسة 1984م . ص 2. مؤسسة الرسالة بيروت . ص 480 وما بعدها , الشيخ محمد أبو زهرة فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي. المصرية العالمية للنشر , 1963 ص 152.

(2) د. عبد القادرة عودة المرجع السابق ج2 ص 589، رسالة عبد الوهاب العشماوي . المرجع السابق . ص 362وما بعدها .

[3]) والعسس بالليل كان المقصود به اختبار أحوال الناس ومنع وقوع الجرائم وضبط ما وقع منها وكان عبد الله بن مسعود أول من عس ليلا, الخطط المقريزية لتقي الدين أبو العباس أحمد بن على بن عبد القادر بن محمد المقريزي المتوفي 845هـ , ج2, ص223, وكان عمر بن الخطاب أول من أدخل نظام العسس في الليل ؛ للمزيد انظر د. أبو السعود عبد العزيز, مرجع سابق , ص160؛ أحمد عبد السلام ناصف, الشرطة في مصر الإسلامية , رسالة ماجستير 1985 , ص 103.

(4) عبد الوهاب العشماوي ، المرجع السابق , ص 342- 343.

5) د. حسني الجندي : أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام , دار النهضة العربية 1990 , ص 90.

6) فقد خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء في حرس المدينة هو وأوس بن ثابت وأوس بن عرابة ورافع بن خديج , ليتولوا حفظ الأمن والنظام ومحاولة منع وقوع الجرائم وضبط ما وقع منها. الإصابة في تمييز الصحابة , ابن حجر العسقلاني, 773- 852هـ , دار العلوم الحديثة , ج1, ص 80.

وأطلق على رئيسها صاحب الشرطة وكان صاحب الشرطة يختار من عليه القوم وكان له نفوذ عظيم على الجناة([1]).

وكانت له اختصاصات أخرى تدخل فيما يسمى بأعمال الضبط القضائي كالبحث عن الجرائم والتحري عنها وضبط مرتكبيها وهو ما يسمى بمرحلة جمع الاستدلالات في القوانين الوضعية([2]).

فمرحلة الاستدلال وإن لم تنل حظا من التنظيم إلا أن لها وجودا تاريخيا وأنها مرحلة أساسية من مراحل الدعوى الجنائية فهناك الكثير من الوقائع الدالة على ذلك([3])

فقد اخرج الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت : سهر رسول الله صلى الله عليه ليلة مقدمة للمدينة فقال : ليت رجلا يحرسنا الليلة فبينما نخف كذلك سمعنا خشخشة السلاح فقال من هذا فقال سعد بن أبي وقاص . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء بك فقال سعد : وقع في نفسي خوف على رسول الله (ص) فجئت احرسه فدعا له رسول الله (ص)[(4)].

فالشرطة هي الجند التي كان يعتمد عليها الخليفة أو الوالي على استتباب الأمن وحفظ النظام والقبض على الجناة والمفسدين وما إلى ذلك من الأعمال الإدارية التي تكفل سلامة الجمهور وطمأنينتهم[(5)] .

والبعض الأخر يدخل فيما يسمى بأعمال الضبط القضائي كالبحث عن الجرائم والتحري عنها وضبط مرتكبيها .

وكان الخلفاء على الرغم من وجود جهاز الشرطة يقومون بأنفسهم أحيانا بإجراءات جمع الاستدلالات والتحري عن الجرائم الواقعية [(6)] .

والحكمة من ذلك أن يعلم الجناة أن الخليفة على رأس من يبعث عنهم ويكشفهم ويقدمون للقضاء، فليكون ذلك رادعا لهم عن ارتكاب الجرائم أو بث الخوف والرعب في نفوس المسلمين[(7)].

- **<u>المقصود بمرحلة جمع الاستدلال في الإسلام:</u>**

انتهينا فيما سبق إلى أن الإسلام في عصوره الأولى كان يعرف مرحلة جمع الاستدلال والتحري بشأن الجرائم التي ترتكب وهذه المرحلة وان كانت تختلط أحيانا بمهمة حفظ الأمن والنظام فإنها تكون في أكثر الأحوال قائمة بذاتها ويتولاها رجال متخصصون يطلق عليهم رجال الشرطة أو العسس وأحيانا يتولاها والي الحسبة أو المظالم.

---

1) د. أبو السعود عبد العزيز , مرجع سابق , ص 160.

2) للمزيد انظر : د. حسني الجندي : أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام , مرجع سابق , ص 591.

3) للمزيد انظر الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية , ص 40 وما بعدها .

(4) سنن الترمذي ، ج5، ص 315.

(5) د. حسن إبراهيم حسن : تاريخ الإسلام السياسي . الجزء الأول . الطبعة الأولى 1965 م ، ص 581 وما بعدها .

(6) د. حسن إبراهيم حسن المرجع السابق ص 581.

(7) د. أبو السعود عبد العزيز مرسي ، المرجع السابق ، ص 129.

_ وإذا استبعدنا مهمة حفظ الأمن والنظام التي تدخل في الوظيفة الإدارية لرجال الشرطة في العصر الحالي فإننا يمكن أن نعرف مرحلة جمع الاستدلال في الإسلام بأنها تلك المرحلة التي يباشرها أشخاص معينون يختارهم الخليفة أو القاضي للقيام بهذه المهمة .

_ وبنفس المعنى عرفها البعض بأنها "مجموعة من الإجراءات التمهيدية التي غالبا ما يقوم بها أشخاص محددون عقب وقوع الجريمة ووصول نبأ ارتكابها إليهم, بغرض البحث عن الجاني وإقامة الأدلة عليه في إطار الضوابط القانونية التي يلتزم بها القائمون بتلك المرحلة, تمهيدا لتقديمه إلى السلطات المختصة لإنزال العقاب إن كان هناك وجه لذلك فهناك الكثير من الوقائع التي من خلالها نستنتج وجود مرحلة جمع الاستدلال ووضع تعريف لهذه المرحلة ففي واقعة العرنيين نستفيد أن هناك نفر من القوم صدر منهم عدد من الجرائم وهي جرائم الردة والقتل والسرقة , فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم, فأصدر تعليماته باعتباره رئيسا للضبطية القضائية بإجراء البحث والتحري وجمع الاستدلالات اللازمة عن هؤلاء النفر, وبالفعل عن طريق هذه الإجراءات تم التوصل إلى هؤلاء الجناة وفي ذلك دليل وجود تلك المرحلة ومعرفة النظام الإجرائي الإسلامي لها ([1]).

<u>ومما سبق نستخلص أن مرحلة جمع الاستدلال في الإسلام تحدد طبقا لمعيارين :</u>

المعيار الأول : معيار شخصي وهو يتحدد طبقا لشخص القائم على هذه المهمة وهم رجال الشرطة أو العسس أو المحتسب أو والي المظالم.

المعيار الثاني : معيار موضوعي . ويتحدد بحسب الإجراءات أو الأعمال التي تباشر في هذه المرحلة ([2]).

وعلى هذا فإن المقصود بمرحلة جمع الاستدلال في الإسلام : هو مجموعة الإجراءات الأولية التي يتولاها أشخاص معينون بعد وقوع الجريمة بقصد البحث والتحري عن مرتكبيها والتأكد من التهمة الموجهة إليهم عن طريق جمع الأدلة التي تثبت نسبتها للجاني دون تعسف به و تعرض لحرياته إلا بأمر صادر من القاضي ووضعها تحت تصرف القاضي للحكم بالعقوبة المقررة لها([3]) .

السلطات المختصة بجمع الاستدلال في الشريعة الإسلامية :-

السلطات المختصة بجمع الاستدلال في الشريعة الإسلامية في عصور الإسلام الأولى فإن القائمين على عملية جمع الاستدلال لهم نفس الاختصاصات من حيث سلطة القبض على المتهم والتحري من الجريمة ومرتكبيها .

---

1) د. عادل عبد العال خراشي , ضوابط التحرى والاستدلال دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والشريعة الإسلامية ,2002 , بدون , ص 26 , 27 .

2) للمزيد انظر د. أبو السعود عبد العزيز, مرجع سابق , ص 155 وما بعدها ؛ د. محمد راجح نجاد , حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال , مرجع سابق , ص 191 وما بعدها .

3) د. محمد راجح نجاد : حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال , مرجع سابق , ص 197.

غير أنهم قد يختلفون حتى القانون الوضعي العالي أحيانا من حيث الأشخاص الموكلة إليهم هذه الأعمال ويتفق الإسلام مع القانون في هؤلاء الأشخاص في أحيان أخرى .

ولم تحدد في الشريعة الإسلامية سلطات مأموري الضبط القضائي على سبيل الحصر أو المثال وإنما استطعنا أن توجد هذه الفئة من خلال التطبيق العمل الذي يقومون به ولهذا سوف تأتي بالوظيفة وتوضح العمل الذي يقومون به لأن عملهم مشترك بين أعمال الضبط القضائي وأعمال الضبط الإداري من ناحية وأعمال الضبط القضائي والحسبة من ناحية أخرى وأحيانا مع اختصاصات الخليفة نفسه .

ومن للاطلاع على كتب الفقه الإسلامي، نرى أن القائمين بمرحلة الاستدلال في الإسلام على النحو التالي .

1- **رجال الشرطة أو العسس أو الأعوان [1] .**
2- **المحتسب.**
3- **والي المظالم**
4- **والي الجرائم .**
5- **الخليفة .**

ولابد لكي نوضح مدى توفر أعمال جمع الاستدلال ودخولها ضمن اختصاص من ذكرناهم بعاليه ان نبين مهمة كل واحد منهم.

1- رجال الشرطة أو العسس.

كان رجال الشرطة في الإسلام هم القائمون على أعمال جمع الاستدلال بشأن الجرائم والتحري عنها لضبط مرتكبيها وجمع الأدلة التي تثبت نسبة هذه الجريمة إلى الجاني فإذا كان هذا الجاني معروفا قاموا بالقبض عليه وإحضاره إلى القاضي.

ويثبت التاريخ أنه أثناء خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه أمر عبد الله بن مسعود بالعسّ ليلا [2] ويقصد اختبار أحوال الناس ومنع الجرائم وضبط ما وقع منها .

وهذا بلا شك مما يدخل في عداد أعمال جمع الاستدلال اليوم والمكلف به مأمور الضبط القضائي والإداري من رجال الشرطة .

والشرطة وهي الجند التي يعتمد عليها الخليفة أو الوالي في استتباب الأمن وحفظ النظام وهذا اختصاص مأمور الضبط في الوقت الحالي وكذا القبض على الحياة والمفسدين , وقد كان صاحب الشرطة يتصدى للمفسدين ومدمني الخمر والحشيش.

وقد كانت لهم سلطات واسعة منحت لهم لدواعي المحافظة على الأمن والنظام العام وتتبع مرتكبي الجرائم للقبض عليهم وإحضارهم أمام القضاء وقد كان صلى الله عليه وسلم يندب أحد الصحابة للقيام بتلك الأعمال وورد عن ذلك الكثير من الأحاديث في صحيح البخاري [1].

---

(1) د. أبو السعود عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص119 وما بعدها .

(2) الخطط للمقريزي لاحمد بن علي المقريزي المعروف باسم «تقي الدين المقريزي» وتوفي في القاهرة 1442م , ج 3 ، ص 233 , وانظر حسن عبد الوهاب . البوليس في العصر الإسلامي لسنة 1950م ، ص 175.

وعلى هذا فقد كان صاحب الشرطة يتصدى للمفسدين واللصوص وقد جاء في الطرق الحكيمة " أن اللصوص أخذوا في زمن المكتفي بالله مالا عظيما فألزم صاحب شرطته بإخراج اللصوص أو غرامة المال : فكان صاحب الشرطة يركب وحده ويطوف ليلا ونهارا إلى أن اجتاز يوما في زقاق خال في بعض اطراف البلد فدخله فوجده منكرا ووجده لا ينفذ ، فرأى على بعض أبوابه شون سمك كثير وعظام . فقال لشخص كم يقوم تقدير هذا السمك الذي هذه عظامه ؟ . فقال دينار . فقال أهل الزقاق لا تحتمل أحوالهم مثل هذا المشترى , فدق بابا غير الذي عليه الشوك واستسقى ماء , فخرجت عجوز ضعيفة فما زال يطلب شربة بعد شربة وهي تسقيه وهو في خلال ذلك يسأل عن الدرب وأهله وهي تخبره غير عارضة بعواقب ذلك , إلى أن قال لها وهذه الدار من يسكنونها ؟ وأومأ إلى التي عليها عظام السمك , فقالت فيها خمس شبان , كأنهم تجار وقد نزلوا منذ شهر لا نراهم نهارا إلا في كل مدة طويلة ونرى الواحد منهم يخرج في الحاجة ويعود سريعا وهم في طوال النهار يجتمعون يأكلون ويشربون ويلعبون الشطرنج والنرد ولهم صبي يخدمهم فإذا كان الليل انصرفوا إلى دار لهم في الكرج ويدعون الصبي في الدار يحفظها فإذا كان سَحَرا جاءوا ونحن نيام لا نشعر بهم فقال للرجل هذه صفة اللصوص أم لا؟ قال بلى فأنفذ في الحال فاستدعى عشرة من الشرطة وأدخلهم إلى أسطحة الجيران ودق هو الباب , فجاء الصبي ففتح الباب فدخل , فما فاته من القوم أحد فكانوا هم أصحاب الجناية بعينها [2].

والعبرة من ذكر هذا المثال ومن خلال سرد هذه الرواية أنها قد تضمنت مجموعة من الإجراءات تدخل فيما تسميه اليوم بأعمال جمع الاستدلال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي.

وقد ذكرها بن القيم في كتابه تدليلا على فراسة صاحب الشرطة وهي صفة يجب أن توجد بداهة فيمن يُنَصب بهذه الوظيفة وهو أن يكون قوي الملاحظة وصاحب الشرطة يكون له أعوانا فكان يأمرهم بالمرور ليلا في جميع الحارات والشوارع للقبض على اللصوص , كما كان يقوم بالبحث في الجرائم ومرتكبيها ويتبعهم حتى القبض عليهم [3] .

2- المحتسب .

وهو أيضا والي الحسبة وقاعدته واصله . وهو الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر وهذا واجب كل مسلم قادر, وهو فرض كفاية [4] بحيث إذا فعله البعض سقط الإثم عن الباقين وذلك استنادا لقوله تعالى " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون" [5] .

وذلك فيما ليس هو من خصائص الولاة والقضاة وأهل الديوان ونحوهم [6] وقد كان المحتسب في الدولة الإسلامية وفي عهود الخلفاء الراشدين والأمويين والعباسيين يقوم بعمل رجل الشرطة في الوقت الحالي

---

(1) د. أبو السعود عبد العزيز موسي ، المرجع السابق ، ص 120.

(2) الطرق الحكمية , لابن قيم الجوزي , مرجع سابق , ص 44 .

(3) السلوك في معرفة الملوك , للمقريزي , الجزء الأول , ص 672، 673.

(4) د. أحمد شلبي ، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية , مكتبة النهضة المصرية. 1976 ص 233

(5) سورة آل عمران الآية 103.

(6) الطرق الحكمية لابن القيم, المرجع السابق, ص 240

[1] أو بمعنى اخص يقوم بعمل مأموري الضبط القضائي سواء كان من رجال الشرطة أو من غيرهم وخاصة شرطة مباحث التموين ومفتشي الصحة والتموين وغيرهم ممن يوكل إليهم محاربة الغلاء والغش والفساد واستغلال المسلمين في أوقات الشدة والأزمات ويأمروا إلى الحسبة مثلا بالجمعة والجماعة وأداء الأمانة والصدق والنصح في الأقوال والأعمال , وينهى عن الخيانة وتطفيف المكيال والموازين وأحوال الصناع الذين يصنعون الأطعمة والملابس والآلات.

فالمحتسب وان كان يقوم بعمله مستقلا عن القاضي وعن صاحب الشرطة أي ليس تابعا له إلا أن عمله مشابه لما تقوم به الشرطة خاصة مباحث التموين ومفتشي التموين والصحة فى وقتنا الحالى .

وفي ذلك ما يقول الدكتور . عبد الفتاح مصطفى الصيفي [2] لقد ظن البعض الحسبة نظام إسلامي دخل ذمة التاريخ واحتوته اسفار الماضي فلم يعد له اثر في العصر الحاضر , وهذا الظن غير صحيح فالحسبة ما زالت قائمة وان اختلفت تسميتها وتباين شخص متوليها ومجالها ما زال حيويا وان اتسعت ارجاؤه وتشعبت مسالكه , ويكفي تدليلاً على صحة هذه الحقيقة إلقاء نظرة على الاختصاصات الموزعة بين رجال الضبط القضائي والضبط الإداري والنيابة العامة بالنسبة للدولة التي أخذت بنظامها ووزارة الصحة ومختبراتها ووزارة التجارة والتموين ولاسيما مصلحة المكاييل والموازين والبلدية وشرطة المرور ، وشرطة الآداب ... الخ . لقد تقاس هؤلاء جميعا وغيرهم صلاحيات المحتسب.

فالمحتسب كان يضبط جرائم الغش فيقال أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يطرح اللبن المغشوش أرضا [3] كما قال المحتسب يأخذ على يد أهل الفسق والخمر وكذا من يأويهم .

وقد يقوم المحتسب بفحص التهمة قبل إحالتها للقاضي وله في ذلك من وسائل الكشف والاستبراء ما ليس للقضاء والحكام فهو يقوم بالبحث عن الدليل وعن حالة المتهم وسمعته وتدوين ما به من أثار إذا ضبط متلبسا بالجريمة [4] .

والمحتسب في كل تصرفاته لا يتعرض إلا لما ظهر من المنكر أما إذا كان صاحب المنكر مستترا ولا يجهر بما آتاه من منكرا أو معصبة فلا شأن للمحتسب به [5] . فليس له أن يتجسس عن المنكر حتى يكشفه فقد قال صلى الله عليه وسلم " من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله تعالى , فإنه من يبدلنا صفحته نقم حد الله تعالى عليه "[6]

والمحتسب من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي المحدد , حيث كان يباشر إجراءات الضبط في جرائم معينة ومحددة, كالنهي عن الخيانة, وتطفيف المكيال والميزان, والغش في الصناعات والمبايعات , ويتفقد أحوال المكاييل والموازين وأحوال الصناع الذين يصنعون الأصعمة والملابس

---

(1) د. أبو السعود عبد العزيز مرسي ، المرجع السابق ، ص 133.

(2) إحياء علوم الدين ، للإمام أبو حامد الغزالي , دار نشر الفكر العربي 1982, ج2، ص307

(3) انظر الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية. المرجع السابق ، ص268.

(4) المستشار محمد ماهر حسن ، الكفاح ضد الجريمة في الإسلام . مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامي سنة 1972 ص 53.

(5) د. أبو السعود عبد العزيز مرسي . المرجع السابق ، ص135.

(6) الموطأ للإمام مالك . دار النفائس ، بيروت . لبنان . ص 593.

والآلات فيمنعهم من صناعة المحرم ويمنع من اتخاذ أنواع المسكرات ويمنع صاحب كل صناعة من الغش في صناعته ويمنع من إفساد نقود الناس وتغييرها[1] .

ولا يتوقف على تنازع أو استعداء بل له النظر والحكم فيما يصل إلى عمله من ذلك ويرفع إليه وليس له إمضاء الحكم في الدعاوي مطلقا بل فيما يتعلق بالغش والتدليس في المكاييل والموازين وله أيضا حمل المماطلين على الإنصاف وأمثال ذلك مما ليس فيه سماع بينة ولا إنفاد حكم وكأنها أحكام ينزه القاضي عنها لعمومها وسهولة أغراضها[2]

ولذا يرى البعض أن الحسبة إذا أسندت إلى محتسب وحددت له صلاحية تفقد أحوال الناس في السوق في معاملاتهم ومراقبة موازينهم ومكاييلهم وغشهم فيها أو تدليسهم, ومراعاة ما تجرى عليه أمورهم , فهذه جميعها ضروب من الاختصاص النوعي المحدد لتعلقة بنوع العمل محل الاحتساب[3], وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد بينت الاختصاص النوعي للضبطية القضائية فإن اختصاص أحد مأموري الضبط ببعض الجرائم لا يمنع مأموري الضبط الآخرين من مباشرة إجراءات الضبط حيال تلك الجريمة, فمثلا يختص المحتسب بالجرائم التي تتعلق بالتطفيف في الكيل والوزن, فهذه الاختصاصات لا يمنع صاحب الشرطة أو الخليفة من ضبط هذه الجرائم عند وقوعها, وتكون مباشرة صاحب الشرطة أو الخليفة لهذه الجرائم صحيحا, دون أن يترتب عليها أي بطلان, لأن الجريمة معصية أو منكر ومن واجب الكل إزالتها ومن باب أولى صاحب الشرطة لأنه يقع عليه عبء محاربة الجريمة[4], بخلاف ما عليه في القانون الوضعي فإن مخالفة أحد مأموري الضبط حدود اختصاصه النوعي يترتب عليه بطلان إجرائه[5]. ولا شك أن موقف الشريعة من هذه المسألة هو الأولى بالاعتبار, لأن تحديد الاختصاص النوعي هو إجراء تنظيمي فقط , قصد به تيسير وتسهيل العمل على مأموري الضبط القضائي, ومن ثم فإن مخالفته أو مجاوزته ليس فيها مساس بشخص المتهم[6].

---

1) للمزيد انظر الطرق الحكمية لابن خلدون , ص 202وما بعدها ؛ والأحكام السلطانية للماوردي, , ص 408 وما بعدها .

2) مقدمه ابن خلدون , ص 225 – 226 .

3) د. عبد الفتاح الصيفي : الحسبة في الإسلام نظاما وفقها وتطبيقا , دار النهضة العربية 1999 , , ص 31.

4) د. عادل خراشى , مرجع سابق , ص 162 .

5) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية, ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٩٨, ص 385 وما بعدها.

6) وعلى ذلك فالتزام مأموري الضبط القضائي حدود اختصاصهم النوعي يعتبر من ضوابط الاستدلال عن الجرائم في القانون الوضعي والذي يجب عليهم التقيد به, ومخالفته تستوجب بطلان ما اتخذه من إجراءات , أما في الشريعة الإسلامية فإنه إلى حد ما لا يتقيد مأمورو الضبط بحدود اختصاصهم النوعي عند الاستدلال عن الجرائم, حتى وأن تقيدوا به , كإجراء تنظيمي , فإن مجاوزته لا يترتب عليها البطلان ؛ د. عادل خراشي , مرجع سابق, ص 163 .

3 - والي المظالم.

يقصد بولاية المظالم في الشرع – قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة [1] .

وهي وظيفة كما يقول العلامة بن خلدون ممتزجة من سطوة السلطة وبصفة القضاء وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمح الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي وكأنه يمضي ما عجز القضاء عن إمضائه [2].

ورفع الظلم ونصرة المظلوم يدخل في إطار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب على كل فرد من المسلمين .

وذلك مصداقا لقوله صلى الله عيه وسلم " ابلغوا حاجة من لا يستطيع إبلاغها فإن من ابلغ سلطانا حاجة من لا يستطيع إبلاغها ثبت الله قدميه على الصراط يوم القيامة " [3] .

وعلى ذلك فإن الحكم في المظالم وأخذها من يد الغاصب والمعتدي وردها إلى مالكها الحقيقي من مقتضيات الشريعة الإسلامية وأوامرها المفروضة على الناس كافة .

وهو من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي العام, إذ كان ذا ولاية عامة يختص بجميع الدعاوى التي يعجز القضاء عن التحقيق أو الفصل فيها وقد أشار إلى ذلك الماوردي(4) بقوله: "فكان من شروط ناظر المظالم فيها أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم الهيبة ، ظاهرة العفة , قليل الطمع, كثير الورع , لأنه يحتاج في نظر الامر إلى سطوة الحماة ، وثبات القضاة ، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين , وأن يكون بجلاله القدر نافذ الأمر في الجهتين إذا كان نظره في المظالم عاما".

فقول الماوردي إذ كان نظره فى المظالم عاما يدل بوضوح على أن والي المظالم من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي العام الذي يجوز له مباشرة إجراءات الضبط في جميع الدعاوى دون التقيد بدعاوى معينة , ولقد حصر الماوردي اختصاصات ناظر المظالم في عشرة اختصاصات محددة [5] , وقد ذكر الماوردي أنه إذا كان الناظر في المظالم ذا ولاية عامة فإن له مع المتهم بالجريمة من

---

(1) الأحكام السلطانية للماوردي , ص 77 والأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء ص 73.

(2) المقدمة لابن خلدون ، طبعة المكتبة التجارية الكبرى ، ص 222.

(3) شرح الجامع الصغير للعلامة عبد الرؤوف المناوي ط أولى 1356ه مطبعة مصطفى محمد بمصر ج1،ص 83

4) فإن كان ممن يملك الأمور العامة كالوزراء والأمراء لم يحتج النظر فيها إلى تقليد وكان له بعموم ولايته النظر فيها وإن كن ممن لم يفوض إليه عموم النظر , احتاج إلى تقليد وتولية إذا اجتمعت فيه الشروط المتقدمة , وهذا إنما يصح فيمن يجوز أن يختار لولاية العهد أو لوزارة أو لإمارة الأقاليم إذا كا نظر في المظالم عاما , الأحكام السلطانية للماوردي, المرجع السابق , ص 146.

5) للمزيد انظر الأحكام السلطانية للماوردي ص 151 وما بعدها ؛ د. أحمد عبد الملك بن قاسم, قضاء المظالم في النظام الإسلامي وإمكانية تطبيقه في الدولة الإسلامية المعاصرة , رسالة دكتوراه , جامعة عين الشمس , 1990م , ص 193, واهم اختصاصات ناظر المظالم الذي أوردها الماوردي هي :

أسباب الكشف والاستبراء ما ليس للقضاة مثال ذلك له أن تحري عن أحوال المتهم وسلوكه بما يقوى الشبهة أو يضعفها كما يستعمل من فضل الإرهاب وكشف الأسباب بالإمارات الدالة وشواهد الحال [1] .

كل ذلك يقابل ما يعرف اليوم بإجراءات التحري وجمع المعلومات وهي كلها إجراءات تدخل في مرحلة جمع الاستدلال. يختص بها مأمور الضبط القضائي .

4- والي الجرائم.

ووالي الجرائم هو من يطلق عليه في وقتنا الحالى مأمور لضبط القضائي لان الاختصاصات بينهما تكاد تتشابه[2].

وسلطة والي الجرائم هي سلطة إجراء التحريات وجمع الاستدلال عن الجريمة المرتكبة والبحث عن مرتكبيها ومحاولة منع الجريمة وتطهير المجتمع من المفسدين فإن كان معروفا عنه سوء السمعة وشهره ارتكابه الجرائم المبلغ عنها بسبب وقوعها , بالغ في الكشف والتحري للتأكد من صحة التهمة الموجهة إليه .

وان اسفرت التحريات عن نزاهة المدعي عليه أُطلق سراحه ولم يُتعرض له , ولوالي الجرائم أن يراعي شواهد الحال وأوصاف المتهم فإن كانت التهمة المدعي عليه بها مما تتناسب مع أوصافه تقوى ضده التهمة وذلك كما إذا ادعى عليه بسرقة ووجد في بدنه أثار ضرب أو وجد معه منقب حين قبض عليه .

ولوالي الجرائم أيضا أن يحبس المتهم حتى يتم استكمال التحريات وقدره بعض الفقهاء بشهر واحد وقال البعض يترك الأمر لقاضي الأحداث [3] .

ويجوز لوالي الجرائم أن يسمع شهادة أهل المتهمين وما يدلون به من أقوال تنبئ عن أحوال هؤلاء المتهمين وطبائعهم وما يساعد في الوصول للحقيقة ومعرفة حقيقة هؤلاء المتهمين ومدى صحة الاتهام الموجه إليهم [4] .

النظر في تعدي الولاة على الرعية .

النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال .

تصفح أحوال كتاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم .

تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم .

رد المغصوب

تنفيذ ما وقف القضاه من أحكامها لضعفهم عن إنقاذها .

النظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة في المصالح العامة .

مراعاة العبادات الظاهرة – النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين.

(1) الأحكام السلطانية ، للماوردي – ص 149.

(2) د. أبو السعود عبد العزيز مرسي . المرجع السابق ص 139

(3) د. أبو السعود عبد العزيز مرسي . المرجع السابق ص140

(4) راجع الأحكام السلطانية ، للماوردي – ص219

وهكذا يتبين لنا أن والي الجرائم احد الأشخاص المكلفين بجمع الاستدلال حول الجريمة ومرتكبيها بحكم وظيفة وان كانت تتجاوز ذلك إلى حبس المتهم حبسا احتياطيا حتى يتضح حاله وهو من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي العام حيث كان يجوز له مباشرة إجراءات الضبط القضائي في جميع الجرائم[1] .

5- الخليفة :-

كان الخليفة في الإسلام يباشر بنفسه أحيانا وظائف الشرطة المعروفة اليوم سواء في ذلك الوظيفة الإدارية أم القضائية أم الاجتماعية[2] وكانت مباشرته لأعمال جمع الاستدلال تأخذ احد مظهرين :-

الأول : إذا وقعت الجريمة كان يبعث من خاصته ثقة ليتحرى له عن الجريمة التي وقعت ويجمع له الاستدلال بشأنها[3].

الثاني : لم يكن الخليفة يكتفي بذلك بل كان يقوم بنفسه بمباشرة هذه الأعمال .

ومن الأمثلة على المظهر الأول ما جاء في الطرق الحكمية من أن المنصور جاء رجل فأخبره أنه خرج فكسب مالا فدفعه لامرأته ثم طلبه منها فذكرت انه سرق من البيت ولم ير ثقب ولا إمارة فقال المنصور . منذ كم تزوجتما ؟ قال منذ سنة . فقال له بكرا أو ثيبا ؟ قال: ثيبا قال فلها ولد من غيرك؟ قالا :لا , فدعا له المنصور بقارورة طبيب كان يتخذه حاد الرائحة غريب النوع فدفعها إليه وقال له تطيب من هذا فإنه يذهب غمك .

فلما خرج من عنده . قال المنصور لأربعة من رجاله ليقع على كل باب من أبواب المدينة واحد منكم فمن شم منكم رائحة هذا الطيب من أحد فليأت به وخرج الرجل فدفعه لامرأته فلما شمته بعثت منه لرجل كانت تحبه وقد كانت دفعت إليه المال فتطيب منه ومر مجتازا بعض أبواب المدينة فشم الموكل بالباب رائحته عليه فأتى به المنصور فسأله من أين لك هذا الطيب ؟ فلجلج في كلامه فبعث به لوالي الشرطة .

ويتبين من المثال السابق أن المنصور استعان بأعوانه للتحري عن من أخذ المال من بيت الرجل واستخدم إحدى حيله واستعان برجاله حتى توصل إلى من عنده المال .

ومن ذلك أيضا ما قام به الخليفة المكتفي بالله [4] عندما ألزم صاحب الشرطة بإخراج اللصوص , ونجاح صاحب الشرطة في الوصول للصوص والقبض عليهم .

ومن الأمثلة على المظهر الثاني : أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يتولى العس بنفسه ليلا في المدينة وقد ذكر الطبري في تاريخ الرسل والملوك أن عمر رضي الله عنه كان يعس بنفسه ليلا ويرتاد منازل المسلمين ويتفقد أحوالهم بيديه [1] .

---

1) د. عادل عبد العال إبراهيم خراشى , المرجع السابق , ص 161

(2) الطبري. تاريخ الرسل والملوك .ج2 , دار الكتب العلمية للنشر , ص 657. حول قضية قيام الخليفة عمر بن الخطاب بالعس ليلا.

(3) د. أبو السعود عبد العزيز مرسي . المرجع السابق ص 142.

(4) تولي الخلافة في ربيع الأول سنة 289 " البداية والنهاية للحافظ ابن كثير الطبعة الثانية سنة 1977م ، مكتبة المعارف بيروت . ج11، ص 94.

وكان يجمع في يده أغلب السلطات التي تخوله مباشرة إجراءات الضبطية القضائية في جميع الدعاوى, دون التقيد بجرائم معينة , وقد كان عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – باعتباره خليفة المسلمين ورئيسا للضبطية القضائية في عصره يقوم بمباشرة إجراءات الضبط الإداري والقضائي في جميع أنواع الجرائم دون أن يتقيد بجرائم أو دعاوي معينة[2].

ويستخلص من هذا النهج الذي سار عليه الخلفاء المسلمين مدى حرصهم على الكشف عن الجرائم وتتبع مرتكبيها بأنفسهم , بغية الكشف عن الحقيقة من ناحية وتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع الإسلامي من ناحية أخرى , لان ذلك يبث الهدوء والطمأنينة في نفوس المسلمين وينذر الجناة بأن الخليفة نفسه على رأس من يبحث عن عنهم ويكشف سترهم ويقدمهم للعدالة , فيكون ذلك رادعا لهم من ارتكاب الجرائم ورادعا لغيرهم ولمن تسول له نفسه الاعتداء على حريات المسلمين.

---

(1) العلامة الشيخ عبد الحي الكتابي . نظام الحكومة النبوية المسمى الترابيت الإدارية بدون طبعة ، دار الكتابة العربي . بيروت ج1، ص 293.

2) كان من عمال أمير المؤمني عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في الكوفه عامله عمار بن ياسر, وإليه كان الأحداث فباعتباره خليفة لعمر الكوفه ورئيسا للضبطية القضائية فيها كان ذا اختصاص نوعي عام حيث مارس دعاوي الأحداث وهي الجرائم الكبرى التي تقع في المجتمع, ومن ثم يجوز له من باب أولى مباشرة إجراءات الضبط في الجرائم التي تقل شأنا عن جرائم الأحداث؛ د. عادل عبد العال إبراهيم خراشي , ضوابط الاستدلات والتحري عن الجرائم , دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية, رسالة دكتوراه , جامعة الزقازيق , 2002 , ص 160 .

المطلب الثاني : المقصود بمرحلة جمع الاستدلالات في القانون الوضعي

قبل أن تدخل الدعوى في حوزة القضاء تسبقها مرحلتان تمهيديتان أوليتان الغرض منهما الإعداد للمحاكمة عن طريق ضبط الجريمة والبحث عن فاعلها وجمع أدلة الاتهام لتمحيصها [1] .

وذلك حرص على وقت القضاء من أن يتبدد في القيام بهذه المهمة وحفاظا على حقوق الأفراد وحرياتهم حتى لا يزج بشخص في قفص الاتهام دون أن تكون هناك أدلة قريبة وكافية على نسبة الجريمة إليه .

ومن اجل ذلك نظم القانون مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق باعتبارهما المرحلتين اللتان يسبقان مرحلة المحاكمة ويمهدان لها .

لهذا سوف نحاول إبراز التعريفات التي تحدد المقصود بمرحلة جمع الاستدلال من خلال محاولة رجال الفقه بيان المقصود بهذه التسمية .

يجمع رجال القانون على أن مرحلة جمع الاستدلالات من المراحل السابقة على بدء الدعوى وتحريكها[2].

ولكن البعض منهم يتطرق إلى وضع تعريف لهذه المرحلة بقصد تحديد معالمها والبعض الأخر يسكن عن تحديد معالمها ولهذا سوف نتحدث عن الاتجاهين .

الاتجاه الأول :-

يتجه جانب من رجال القانون إلى عدم وضع تعريف محدد لمرحلة جمع الاستدلالات مكتفيا بالحديث عن وظيفة الضبطية القضائية ومتى يبدأ عملها وفي ذلك يقول البعض " يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى" حسبما نصت المادة 21 من قانون الاجراءات الجنائية المصرية فعمل مأمور الضبط القضائي لا يبدأ إلا بعد وقوع الجريمة وبقصد الوصول إلى معاقبة فاعلها .

وعلى هذا فقد صدرت القوانين بنصوص واضحة تبين المختصين بمرحلة جمع الاستدلالات وحددتهم على سبيل الحصر ولم تترك لغيرهم القيام بهذه المهمة إلا بناء على قانون وذلك لأهمية المهمة التي توكل إلى مأموري الضبط القضائي وحتى لا يترك الأمر للإدارات فيصبح جميع من يعمل من مأموري الضبط القضائي وذلك صيانة لحقوق المتهم [3] ووظيفة الضبط الإداري تنحصر عن وظيفة الضبط

---

(1) د. عمر السعيد رمضان . مبادئ القانون الإجراءات الجنائية . الجزء الأول . طبعة سنة 1988م . دار النهضة العربية . القاهرة ص 267، د. مأمون سلامة , الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . دار الفكر العربي، القاهرة، ط ١٩٨٨. ص 399.

(2) د. رمسيس بهنام . الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا . الجزء الثاني سنة 1978 منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984ص 22., د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية . الطبعة الثانية سنة 1988 ص 497. د.أحمد فتحي سرور . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية , دار النهضة العربية، القاهرة 2016. ص 247, د. مأمون سلامة , المرجع السابق , ص 399.

(3) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية . المرجع السابق ص505

القضائي في أن وظيفة الضبط الإداري تنحصر مهمتها في المحافظة على الأمن والنظام ومنع وقوع الجرائم ومراقبة الأشخاص المشتبه فيهم وتحقيق الأمن والسكينة لجميع أفراد المجتمع [1] .

والتفرقة بين الضبطية الإدارية والضبطية القضائية وان كانت تبدو سهلة من الناحية النظرية إلا أنها ليست سهلة من الناحية العملية حيث يعتبر جميع رجال الشرطة من رجال الضبط الإداري وتحدد طائفة منهم للقيام بوظيفة الضبط القضائي وفي هذه الحالة يقوم أعضاء الضبط القضائي من رجال الشرطة بمهام الضبط الإداري [2] .

وقد جاءت المادة (23) المعدلة بالقانون رقم 26 لسنة 1971 من قانون الإجراءات الجنائية المصري [3] فحددت مأموري الضبط القضائي وقسمتهم إلى طوائف ثلاث من حيث الاختصاص بمباشرة أعمال الضبط القضائي [4] .

الطائفة الاولى :

وهم رجال الضبط القضائي ذوو الاختصاص المكاني المحدود والعام بالنسبة لجميع الجرائم وهم :-

1- أعضاء النيابة العامة ومعاونوها[5] .
2- ضباط الشرطة وأمناء الشرطة والكونستابلات والمساعدون.
3- رؤساء نقط الشرطة .
4- العمد ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء .
5- نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية .

وقد منحت المادة 23 إجراءات لمديري امن المحافظات ومفتشي مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية اختصاص مباشرة الأعمال التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم ودون أن تقضي عليهم صفة مأموري الضبط القضائي [6] .

ويتحدد الاختصاص المكاني لمأموري الضبط القضائي بأحد معايير ثلاثة كما جاء في نص المادة 217 إجراءات جنائية .

حيث جاء بها " يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه" وعلى هذا فهناك ثلاثة معايير تحدد اختصاص مأموري الضبط القضائي وهذه المعايير الثلاثة هما

---

(1) د. مأمون محمد سلامة . قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء . طبعة أولى سنة 1980 ص 338.

(2) أ.د. أحمد فتحي سرور في أصول قانون الإجراءات الجنائية طبعة 2016 ص 421 .

3(القانون رقم 150 لسنة 1950 الوقائع المصرية - العدد 90 - في 15 أكتوبر سنة 1951 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية.

(4) د. حسن صادق المرصفاوي . قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ومذكراته الإيضاحية وأحكام النقض في خمسين عاما 1981م. منشأة المعارف الإسكندرية ص 105 وما بعدها .

5)الطعن رقم 2141 لسنة 76 ق - جلسة 24 / 11 / 2010 - مكتب فني 61 - صـ 643

(6) د. مأمون سلامة . الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . المرجع السابق ص 403.

أولا : المكان الذي وقعت فيه الجريمة .

ثانيا: المكان الذي يقيم فيه المتهم .

ثالثا : المكان الذي ضبط فيه المتهم .

ولا يلزم محكمة الموضوع أن تتحرى حقيقة اختصاص مأمور الضبط القضائي إلا إذا أثير الدفع أمامها بعدم اختصاص مأمور الضبط القضائي أمام محكمة الموضوع لأنه يستلزم تحقيقا موضوعيا ولا يجوز إثارة الدفع الأول أمام محكمة النقض[1].

الطائفة الثانية :

وهم رجال الضبط القضائي ذوو الاختصاص المكان الشامل للجمهورية والعام لجميع الجرائم وقد نصت عليهم المادة 23/ 2 من قانون الإجراءات الجنائية .

1- مدير وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن .

2- مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونستابلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن.

3- ضباط مصلحة السجون .

4- مدير الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة .

5- قائد وضباط أساس هجانة الشرطة .

6- مفتشو وزارة السياحة .

الطائفة الثالثة :

رجال الضبط القضائي ذوو الاختصاص المكاني المحدود بجرائم معينة وقد نص عليهم المشرع في المادة 23 م قانون الإجراءات الجنائية فقرة أخيرة حيث أجاز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تحويل بعض الموظفين صفة مأموري الضبط بالنسبة للجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم .

ويندرج تحت هذه الطائفة مفتشو الصحة ومساعدوهم ومفتشو الأغذية ومدير ووكيل ومفتشو إدارة السجل التجاري وملاحظوا البلديات ومهندسو التنظيم وغيرهم ممن يصدر بهم قرار من وزير العدل وعلى هذا فقد حدد القانون الوضعي مأموري الضبط القضائي على سبيل الحصر وذلك في نص المادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية وذلك نظراً لأهمية المهام الملقاة على عاتقهم وأيضا لما يتخذونه من إجراءات تتعلق بحرية الأشخاص ومقدراتهم .

فإذا قام أحد رجال الشرطة من غير مأموري الضبط القضائي بإجراء من الإجراءات المخولة للضبطية القضائية كان إجراؤه باطلا.

---

(1) الطعن رقم 21602 لسنة 84 ق - جلسة 22 / 3 / 2015

- **الاتجاه الثاني :**

ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى طبيعة مرحلة الاستدلال فيقصدون بها المرحلة التي تسبق بدء الدعوى أو تحريكها . وتشمل مجموعة الإجراءات التمهيدية التي تبدأ عقب وقوع الجريمة ووصول نبأ وقوعها إلى مأمور الضبط القضائي [1] .

وقد ينظرون إلى الهدف من هذه المرحلة فيعرفونها :- بالبحث عن الأدلة المثبتة لوقوعها وتجميع المعلومات عن مرتكبيها عن طريق التحري عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها بكل الطرق والوسائل المشروعة والتي يرى القائم بها أنها لازمة للتحقيق [2] .

ويتجه بعض أصحاب هذا الاتجاه إلى النظر للقائمين بوظيفة الاستدلال , فيقصدون هنا جمع المعلومات عن الجريمة ومرتكبها فيتولى القيام بها موظفون عموميون هم مأموري الضبط القضائي [3] .

ويتبين من سرد التعريفات سالفة الذكر أن معيار تحديد مرحلة الاستدلال يدور حول ثلاثة معايير.

الأول : القائم بهذه المهمة .

الثاني : الإجراءات التي تباشر في هذه المرحلة .

الثالث : الهدف والغاية منها .

وبالنظر إلى هذه التعريفات نجد أن معظمها يركز في التعريف على طبيعة هذه المرحلة والإجراءات التي تباشر خلالها والبعض الأخر يركز على تلك الإجراءات ومن يقوم بها .

- فمن ينظر إلى القائمين بهذه الوظيفة يعرفون مرحلة جمع الاستدلال بأنها تلك المرحلة التي يباشرها مجموعة من الموظفين العموميين يطلق عليهم اسم مأموري الضبط القضائي[4] .

- ومن ينظر إلى طبيعة هذه المرحلة , يعرفونها بأنها المرحلة التي تسبق بدء الدعوى الجنائية أو تحريكها وتشمل مجموعة من الإجراءات التمهيدية وهي تبدأ عقب وقوع الجريمة ووصول نبأ وقوعها إلى مأمور الضبط القضائي [5] .

- ومن ينظر إلى معيار الغاية أو الهدف من تلك المرحلة يرى في مرحلة جمع الاستدلال أولى مراحل الإجراءات الجنائية التي تستهدف ضبط الواقعة وجمع الأدلة المثبتة لوقوعها ونسبتها للفاعل وجمع المعلومات التي يرى القائم بها أنها تفيد التحقيق في الدعوى [1] .

---

(1) د. رمسيس بهنام. المرجع السابق ص 22، د. عوض محمد. قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول طبعة سنة 199 ص 309.

(2) د. رمسيس بهنام. المرجع السابق ص 247.

(3) د. ادوارد غالي الذهني . الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . الطبعة الأول سنة 1980م ص 269 وقريب من هذا المعنى عبد الستار الكبسي , ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة , دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة 1981 ص 251.

(4) د. أحمد فتحي سرور . الوسيط المرجع السابق ص 467، د. عوض محمد المرجع السابق ص 304.

(5) د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ص 401.

المبحث الثانى : ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى

تمهيد وتقسيم :

تعتبر مرحلة جمع الاستدلالات هي احدى مراحل الدعوى الجنائية وهي بمثابة المرحلة التمهيدية والتحضيرية للخصومة الجنائية، فهي عبارة عن جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة عن طريق التحري عنها والبحث عن فاعليها بشتى الطرق والوسائل القانونية، وبالتالي إعداد العناصر اللازمة للبدء في التحقيق الجنائي ومؤدى ذلك أن الدعوى الجنائية لا تتحرك إلا بالتحقيق. فمرحلة جمع الاستدلالات من أهم مراحل العدالة الجنائية ودور مأمور الضبط القضائي فيها محوري وهام وفعال وتأتي أهميته في استهدافه احترام القيم الإنسانية والشرعية الدستورية والقانونية، ضمانًا لكفالة الحقوق والحريات الفردية ، وإصباغ المشروعية على أعمال السلطة، من ناحية والوصول إلى مرتكبي الجرائم تمهيداً للقبض عليهم وتقديمها للمحاكمة، واستيفاء حق الدولة في العقاب وتحقيق الردع العام وهو ما يتطلب مراعاة العديد من الاعتبارات وثيقة الصلة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية , وقد عنيت كلا من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

---

(1) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية . المرجع السابق ص 469

بوضع ضمانات للمتهم نظرا لما يتم اتخاذه من إجراءات فيها تعرض لكرامة وحرية الانسان وسنتناول في هذا المبحث ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية وذلك في مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول : ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات في الشريعة الاسلامية .

المطلب الثاني : ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات في القانون الوضعي.

المطلب الأول : ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات في الشريعة الاسلامية.

تمهيد:...

أجاز النظام في بعض الأحوال المساس بالحرية الشخصية للفرد سواء بالقبض عليه او بالحبس الاحتياطي , الا انه صونا لحريات الناس حدد صور استعمال تلك الحقوق وضمانات مباشرتها على النحو الذى أراده النظام وعلى نحو لا يمس حرية الفرد الا بالقدر اللازم فقط , لان الحرية الشخصية هي اعز ما يملكه الانسان وكلما كانت الحرية مصانة ومكفولة بضمانات , كلما ازدهر المجتمع وتقدم وتحققت مصالح افراده ومصلحة الجميع , اما اذا اهتزت هذه الحرية وكبلت بقيود غير عادية , اهتزت ثقة الافراد في مجتمعهم وضاعت حقوقهم نتيجة التعدى على حرياتهم , وهذا يجعل المجتمع غير امن وغير مستقر , ويؤثر هذا على تقدمه وازدهاره , وتعمل قوانين الاجراءت الجنائية على التوفيق بين مصلحتين مصلحة المجتمع في المحافظة على كيانه وبقائه في القبض على الفرد وحجزه وتقييد حريته في حالة انتهاكه لنصوص القوانين الجنائية , وبين مصلحة الفرد وحقه في الا تمس حريته , فالمساس بالحقوق الشخصية للفرد لا تسوغه الا مصلحة اعلى , هي حماية المجتمع الذى يكفل حماية الحرية لكافة افراده على السواء

ويعتبر النظام الإجرائي الإسلامي أول من وضع الأسس والأصول الأولى لضمانات وحقوق المتهم قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بقرون طويلة، وتقوم تلك الضمانات على مبدأ وقرينة البراءة وعلى أساس أن يكون الدليل المقام ضد المتهم قد تم الحصول عليه

بوسيلة مشروعة وإلا عد هذا الدليل باطلاً ولم يصح الأخذ به ، كما أن المؤتمرات والمواثيق الدولية والإقليمية ركزت في القرن الحالي على احترام حقوق المتهم وعدم انتهاكها أو الاعتداء عليها والنص على هذه الحقوق في دساتير الدول المشاركة، بينما نجد الشريعة الإسلامية قد نصت على هذه الحقوق منذ أربع عشر قرناً من الزمان ومن هذا المنطلق يتحتم على مشرعينا ان ينهلوا من هذه الشريعة الغراء مهتدين بما جاء فيها .

وقد أكدت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على حق الإنسان في الحرية الشخصية والحق في حرية الحركة. والتنقل حيث لا يجوز لرجال الشرطة دون مبرر المساس بهذا الحق خلال مرحلة التحقيق، وقد سبقت الشريعة الإسلامية في كفالتها لهذا الحق منذ أربعة عشر قرناً من الزمان ويتضح ذلك من خلال تحريمها حبس أي فرد إلا وفقاً لأحكام الشريعة وتأكيدها أنه لا عقوبة إلا بنص لذلك نجد في النظام – ممثلا في كافة دساتير العالم نصوصا على مبادئ وقواعد حقوق تضمن حقوق الانسان وتصون حريته من المساس بها من قبل رجال السلطة العامة الا بقيود وضوابط معينة ومحددة , وقد حرصت هذه الدساتير على النص على العديد من المبادئ التي تضمنت صيانة حقوق المتهم سواء في مرحلة جمع الاستدلالات او مرحلة التحقيق او المحاكمة او بعد صدور الحكم وسيتناول البحث هنا بعضا من هذه الحقوق مع بيان لها .

الفرع الاول :- حق المتهم فى التمسك بقرينة البراءة .

يعتبر مبدأ قرينة البراءة أحد مبادئ الدستور الاسلامى لضمان حرية المتهم وتدعيم مركزه أمام قوة الادعاء , وهو احد الأصول التي تسيطر على موضوع الإثبات في المواد الجنائية خلال جميع إجراءات الدعوى ومراحلها المختلفة .

وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ أربعة عشر قرنا إذا قال رسول الله صلي الله عليه وسلم " وكل مولود يولد علي الفطرة حتى يعرب عنه لسانه "[1] . وقوله صلي الله عليه وسلم " كل أمتي معافى إلا المجاهرين " [2] . وهو مستصحب ومستمر حتى مع اتهام الشخص , ما لم تثبت إدانته أمام محكمة عادلة , وقد طبقت هذه القاعدة في المجال الجزائي فأنتجت قاعدة فقيهة مؤداها أن الأصل في الإنسان البراءة , وتلك القاعدة الإسلامية التي قررت أخيراً في النظم القانونية الحديثة , والتي تجعل الأصل في الإنسان البراءة لضمان الحرية الشخصية للمتهم , وهو علي هذا النحو قاعدة أساسية تحترم شرعية قانون الإجراءات الجزائية بوصفه من القوانين المنظمة للحرية . ومقتضي هذا المبدأ أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات

ويتحدث فقهاء المسلمين عن مبدأ البراءة باعتباره أصلا عاما ، يطبق في جميع فروع العبادات والمعاملات ، فهو يشمل جميع صور الواجبات والتكليفات حتى الدينية البحتة أو التعبدية المحضة ، وفى ذلك يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام : فيدخل في هذا((أصل البراءة)) جميع العقود والتصرفات حتى الكفر والإيمان [3] .

---

[1] - انظر صحيح مسلم بشرح النووي ,جـ 16 , المطبعة المصرية الأزهرية , سنة 1349هـ , 1930-م , الناشر دار الكتب , ص207, أبو بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي , السنن الكبرى , المجلد التاسع , دار الفكر , القاهرة , ص 130 .

[2] - رواه البخاري في صحيحه باب ستر المؤمن علي نفسه , حديث رقم 5721, ص 2245 جزء 5 , تحقيق د. مصطفي ذيب اليفأ , دار ابن كثير بيروت .

1) دكتور/ أحمد عوض بلال : "الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائى فى المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية ,1990 ص1011 . ، دكتور/ رضا للزعنى، أحكام الاثبات، ادارة البحوث، معهد الادارة العامة، الرياض 1405هـ ص٤١ وما بعدها .

ويتفرع عن هذا المبدأ قواعد أخرى ، منها ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم الأصل براءة الذمة ، اليقين لا يزول بالشك ، وقاعدة أخرى مقتضاها درء الحدود بالشبهات ، وهذه القواعد قد يقابلها في فقه القانون ما يعبر عنه المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، وقاعدة الشك تفسر لصالح المتهم

وعليه فإننا سوف نتحدث في هذا الفصل عن الآثار المترتبة علي هذا المبدا .

إذا رجعنا إلى الوضع الذى كان سائدا في الجزيرة العربية قبل الإسلام ، نجد أن النظام القضائى كان محكوما بمجموعة من العادات القبلية والأصول الغريبة ، فإذا وقعت الجريمة على شخص ((سفك النفس أو فيما دون النفس)) فكان أول ما يطبق هو قانون الثأر ، الذى ينص على ضرورة الانتقام من القاتل ، باعتباره نوعا من استيفاء الحق بالذات ، فان كان القاتل غير كفء للضحية ، فان الثأر يتخذ شكلا أوسع ، فلا يكتفى بإزهاق روح القاتل إذا كان معلوما[1] ، بل يتعداه إلى بعض أسياد القبيلة ، أو لمن يمكن الوصول إليه من أفرادها ، دون أن تكون لهم أدنى علاقة بالحادث ، ويظهر من ذلك انه لم يكن هناك اثر لمبدأ البراءة في هذا العصر ، إذ أن وقوع الجريمة يتطلب ضرورة البحث عن مرتكبيها ، ومتى تم تحديد الفاعل ، فانه يتعين معاملته على انه مذنب ويتعين الانتقام منه أو من ذويه أو من قبيلته ، فيكفى أن يرى الدم يسيل لتذهب الرؤية من المجنى عليه ومن أوليائه ، فيكون الإسراف في الانتقام والإيذاء ، وتجاوز الحد والاعتداء . ويقول العلماء أن أولياء المقتول تغلى قلوبهم بالغيظ حتى يؤثروا أن يقتلوا القاتل وأولياءه[2] ، وربما لا يرضون بقتل القاتل ، بل يقتلون كثيرا من أصحاب القاتل ، كسيد القبيلة ومقدم الطائفة ، فيكون القاتل قد اعتدى في الابتداء وتعدى هؤلاء في الاستيفاء ، كما كان يفعله أهل الجاهلية الخارجون عن الشريعة في هذه الأوقات من الأعراب والحاضرة وغيرهم .

ويروى أن رجلا قتل رجلا من الأشراف ، ثم اجتمع أقارب القاتل عند والد المقتول فقالوا له : ماذا تريد منا لترضى ؟ قال : إحدى ثلاث : قالوا وما هى ؟ قال : تحيون ولدى ، أو تملئون دارى من نجوم السماء ، أو تدفعون إلى قومكم حتى اقتلهم ، ثم لا أرى أنى أخذت عوضا .

ومع ظهور الإسلام ، قررت الشريعة الإسلامية مبدأ ((الأصل براءة الذمة)) باعتباره مبدأ هاما واحد المسائل الكثيرة المتضافرة على تحقيق العدالة للمتهم ، وقد استخلص هذا المبدأ من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ((كل مولود يولد على الفطرة .....)) فإذا اتهم شخص بجريمة وأنكر ، فهو بريء حتى يثبت المدعى ذلك ؛ لان ظاهر الحال شاهد له ولم يثبت خلافه .

ماهية المبدأ :

يتحدث فقهاء المسلمين عن مبدأ البراءة باعتباره أصلا عاما ، يطبق في كل فروع العبادات والمعاملات . فهو يشمل كل صور الواجبات والتكليفات ، حتى الدينية البحتة أو التعبدية المحضة [3].

---

[1]) دكتور/ مصطفى الزحيلى، وسائل الاثبات فى الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأول، ١٩٨٢ ص650 وما بعدها

[2]) يوسف قاسم , نظرية الدفاع الشرعى في الفقه الإسلامي الجنائي والقانون الجنائي الوضعي , دار النهضة العربية 1985 م , ص802

[3]) د/ محمد محى الدين عوض: " الاثبات بين الوحدة والازدواج فى الجنائى والمدنى فى السودان" دراسة مقارنه، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، رقم ١٩٧٤٥١ ص ٠٣٧

وفى ذلك يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام فيدخل في هذا أصل البراءة جميع العقود والتصرفات حتى الكفر والإيمان .

ويتفرع عن هذا المبدأ قواعد أخرى ، منها ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم " اليقين لا يزول بالشك " .

وقاعدة أخرى مقتضاها " درء الحدود بالشبهات "

وكثيرا ما يتردد على السنة الفقهاء قولهم : الأصل براءة الذمة ، أي تخلصها وعدم انشغالها بحق آخر [1].

فكل شخص يولد وذمته بريئة تطبيقا لقول النبى صلى الله عليه وسلم ((كل مولد يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه))[2]

وشغل هذه الذمة يحصل بالمعاملات أو الأعمال التي يجريها فيما بعد ، فكل شخص يدعى خلاف هذا الأصل يطلب منه أن يبرهن على ذلك . فإذا ادعى شخص على آخر بحق فالقول قول المدعى عليه لموافقته الأصل ، والبيئة على المدعى لدعواه ما خالف الأصل ، فإذا لم يتمكن من إثبات دعواه بالبينة يحكم ببراءة ذمة المدعى عليه ، استنادا للقاعدة الفقهية ((الأصل براءة الذمة)) [3].

والبراءة وصف توصف به الذمة ، ولهذا صرح الفقهاء بان الأعيان لا توصف بالبراءة ، إلا أن يؤول بالبراءة من العهدة أو عن الدعوى . وتطبيق ذلك في المجال الجنائى ، ألا يعتبر الشخص ملتزما بأداء العقوبة أو مستحقا لها إلا بعد أن تثبت إدانته ثبوتا يقينيا .

ويعنى هذا المبدأ إذن أن الأصل في الإنسان البراءة ، ومن ثم يكون المتهم بريئا حتى تثبت إدانته بأدلة قطعية ، في محاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه .

يتضمن ذلك المبدأ حدودا ثلاثة : الأول موضوعي ومقتضاه إلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطات الاتهام ، فلا يكلف المتهم بإثبات براءته . **والثانى** شخصي ، يعنى ضرورة النظر إلى المتهم على انه بريء ، واحترام هذه البراءة في كل مراحل الدعوى المختلفة ومعاملته دائما على هذا الأساس . **والثالث** نفسى , ومقتضاه أن يشعر المتهم بأنه بريء ، وتوفر له جميع الحقوق والحريات ، فبقدر ما يتجه التحقيق إلى البحث عن أدلة الإدانة ، يتعين البحث بنفس الدرجة عن أدلة البراءة .

وقاعدة البراءة الأصلية أو مبدأ افتراض البراءة أو الأصل في المتهم البراءة ، يقوم على مبدأ الاستصحاب المقرر في أصول الفقه ، الذى تفرع عنه القاعدة التي قال بها فقهاء المسلمين ((الأصل براءة الذمة)) [4]

وقد طبق الفقهاء هذه القاعدة – في المجال الجنائى ، فقرروا أن الأصل في الإنسان براءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات ، ومن الأقوال كلها ومن الأفعال بأسرها , ولا فرق في ذلك بين أن يكون المتهم من أهل الخير معروفا بالصلاح أو مجهول الحال ، أو معروفا بالشر والعدوان [5].

---

[1]) د/ محمد محى الدين عوض: " المرجع السابق ، ص 38.

2) صحيح البخاري ط٢، دار ابن كثير ، بيروت، ١٤١٨هـ ، ج6 , ص65.

[3]) د. حسني الجندي : المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2005 ,ص6 .

[4]) أداب القضاء للقاضي شهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المشهور (ابن أبي الدم) المتوفي 642 تحقيق د/ محي هلال السرحان مطبعة الارشاد بغداد 318/1

[5]) د. سمير محمد الهندي :الاشتباه وحرية المواطن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ,ط2 , بدون دار طبع ,1994م , 355.

ومعنى ذلك أن المتهم بريء مطلقا حتى تثبت إدانته ، إذا كان المتهم على جانب من الصلاح والتقوى ، وان مثله يستبعد اتهامه بما نسب إليه ، وكذلك الحال بالنسبة للمتهم مجهول الحال ، والمتهم المعروف بالفجور ولو تأيد الاتهام بالقرائن والدلائل . إذ أن هذه القرائن وان كانت تقوى جانب الاتهام ، إلا أنها لا تقطع بارتكاب المتهم للجريمة ، ولا يعنى ذلك مساس المتهم بالعذاب والعدوان .

والاحتياط بالنسبة للمتهم المجهول الحال لا يعنى ثبوت الجريمة عليه ، كما لا يعنى ترجيح جانب الاتهام على جانب البراءة ، بل قد يكون جانب البراءة أرجح لان البراءة أصلية ، وهى أقوى من الطارئ وهو الاتهام [1].

كذلك الحال بالنسبة للمتهم المعروف بالإجرام ، ولو كان أوغل في الاتهام من مجهول الحال ، ولكن لا يقام عليه الحد أو القصاص إلا إذا ثبت عليه ذلك بالدليل الشرعي ، وبهذا فان ذمته باقية على ما كانت عليه قبل الاتهام من البراءة .

ولا شك في أن إدانة المتهم البريء تعد على الكرامة الإنسانية التي تقتضى ألا يدان بريء ، ومن حق المتهم أن يتمسك بهذا الحق – وهو البراءة – الذى يرجح ويقوى جانبه حتى يثبت عليه ما نسب إليه .

ولا تختلف تطبيقات قاعدة افتراض البراءة في القضاء والفقه الجنائى المعاصرين عنها في الفقه الاسلامى ، بل إن القضاء الوضعي في تطبيقه لنتائج مبدأ افتراض البراءة يؤسس قضاءه على قواعد الفقه الاسلامى ، على الرغم من عدم استمداد النظم الجنائية الحديثة لهذا المبدأ من الفقه الاسلامى [2].

وبناء على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بان ((سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده))[3] وهذا القضاء ما هو إلا تطبيق للقاعدة الفقهية الإسلامية التي تقضى بأنه لا ينسب إلى ساكت قول .

ويستفاد من ذلك انه يمكن القول بان قرينة البراءة هى بمثابة – حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان ، سواء أكان متهما أم غير متهم ويثبت ذلك الحق لكل فرد من المجتمع لمجرد كونه أنسانا ، بصرف النظر عن اى اعتبار آخر . فحق الإنسان في البراءة وفى احترام الآثار المترتبة عليه هو حق يثبت له منذ ميلاده ، ويظل هذا الحق لصيقا به في حياته ، فلا يتصور حرمانه منه لاى سبب أو مبرر , فإذا ما طرأ طارئ أو عرض عارض على هذا الإنسان ، فلا يتعدى أثره سوى تعطيل نطاق هذا الحق أو تقييده بصورة نسبية ، أو لوقت محدود بخصوص واقعة معينة ، ومتى زال هذا العارض تعين استرداد الإنسان لحقه ، مع كفالة احترام ذلك الحق من جميع الناس .

مبررات المبدأ:

استند الفقه الإسلامي إلى بعض المبررات للقول بمبدأ الأصل براءة المتهم ، ومن أهم هذه المبررات ما يلي[1] :

---

1) د. حسني الجندي : المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2005 , ص8 .

2) د. إسماعيل إبراهيم البدوي : نظام القضاء الإسلامي , بدون دار طبع , 1410هـ _ 1989م , ص25.

3) الطعن رقم 60 لسنة 43 ق الصادر بجلسة 1973/3/17 مكتب فنى رقم 24 ص 337 .

أولا : وجوب الحفاظ على كرامة الإنسان ، وفرض على أولى الأمر ضمان حرمات البشرية كلها – والمتهم حاله حال براءة أصلية طبقا لمبدأ الأصل براءة المتهم – ومن ثم يتعين الاحتفاظ له بهذه البراءة ، باعتبارها هى أساس ضمان احترام كرامة الإنسان .

ثانيا : اتفاق مبدأ الأصل براءة المتهم مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء ، ولا شك في أن المتهم في ظل الاتهام ، وقبل أن يثبت عليه الجرم بالأدلة القاطعة هو في موقف ضعيف .

ثالثا : أن افتراض الجرم في حق المتهم يؤدى إلى إهدار حريته الفردية ، كما يؤدى إلى تحكم السلطة في الإفراد . ولذلك يتقرر مبدأ الأصل براءة المتهم لما فيه من حماية امن الإفراد وحريتهم الفردية ، ومحافظة على كرامتهم الإنسانية .

رابعا : تفادى الأضرار التي قد تتحقق من أخطاء السلطة أو القائمين بأعمال جمع الاستدلال ، والتى لا يمكن تعويضها إذا ما ثبتت براءة المتهم الذى فرض فيه الجرم ، وعومل على هذا الأساس . ولذلك كان من الاحوط معاملة المتهم على انه بريء منذ بدء الاتهام إلى نهايته .

خامسا : اتفاق المبدأ مع ما تقضى به طبيعة الأمور لأنه إذا لم يفترض البراءة في جانب المتهم ، فانه يكون مطالبا بإثبات موقف سلبي هو : انه لم يرتكب الجريمة ، وهو أمر متعذر ، بل يكاد يكون مستحيلا وفقا للقواعد المنطقية .

ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته ، مما يؤدى إلى التسليم بمسئوليته حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليلا عليه .

مدى ارتباط مبدا قرينة البراءة بقواعد اخرى

يرتبط مبدأ قرينة البراءة في الفقه الاسلامى بقواعد أخرى هى :

الأصل براءة الذمة :

يقصد بهذه القاعدة في الفقه الاسلامى : عدم انشغال ذمة الإنسان بحق لآخر ، لان كل شخص يولد وذمته بريئة من اى حق للغير ، وان انشغالها يحصل بالتصرفات التي يجريها مع الآخرين والأساس الشرعي لذلك هو حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((كل إنسان مولود على الفطرة))[2] . وقوله صلى الله عليه وسلم : (أن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا) [3].

وقد اخذ بتلك القاعدة في المسائل المدنية والجزائية ، ويتفرع منها في المجال الجزائى مبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته [4]. ومن هنا جاء القول : بأن الشك يفسر لصالح المتهم ؛ لان الأصل براءته ، ومع حصول الشك في إدانته ترجح جانب البراءة ، فيفسر الشك لمصلحته . وحتى لو حصل خطأ في

---

1) د. محمود محمود مصطفي : تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية , ط1, دار النهضة العربية , القاهرة , 1969 م , ص 66 .

2) صحيح البخارى , ج3 ص 292

3 صحيح البخارى , ج6 ص 65

4) د. حسني الجندي : أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام , مرجع سابق , ص 58.

هذا الاتجاه فان الخطأ في براءة المتهم خير من الخطأ في إدانة بريء ولهذا فان الأصل براءة الذمة ولذا لم يقبل في شغلها شاهد واحد ، ويقال القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل والبينة على المدعى لدعواه ما خالف الأصل . ويقول السيوطى لو توجهت اليمين على المدعى عليه ((المتهم)) ، فنكل لا يقضى بمجرد نكوله لان الأصل براءة ذمته[1] ولو قال الجاني هكذا أوضحت وقال المجنى عليه بل أوضحت موضحتين وانا رفعت الحاجز بينهما , صدق الجاني لان الأصل براءة الذمة اى ذمته .

1) شرح السيوطي على سنن النسائي , دار المعرفة , 2005 ج5 ص 303

اليقين لا يزول بالشك :

اليقين هو الجزم بثبوت الشيء أو نفيه . إما الشك فهو التردد بين ثبوت الشيء أو نفيه ؛ وهو يخالف الظن الغالب الذى هو إدراك الطرف الراجح ثبوتا أو نفيا ، وهو قريب من اليقين ، فيأخذ حكمه شرعا .

ومعنى هذه القاعدة أن ما ثبت بيقين أو ظن غالب لا يرتفع بالشك الطارئ على خلافه ، بل يرتفع بيقين مثله أو ظن غالب كذلك . ولذلك يقول الأصوليون أم ما وجب بيقين لا يبرأ منه إلا بيقين .

واصل القاعدة قول النبى صلى الله عليه وسلم : ((إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا ، فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا ، فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا)) [1]وقول النبى صلى الله عليه وسلم : ((إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثا أم أربعا ، فليطرح الشك وليبق على ما استيقن))[2] وتجرى تلك القاعدة – على غرار مبدأ البراءة – في الفقه الاسلامى في جميع الفروع مثلما تجرى في جميع فروعه قاعدة افتراض البراءة . فيقول الإمام السيوطى : ((اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر)) ويقرر الشيخ مصطفى الزرقــا أن ((هذه القاعدة أصل شرعي عظيم يدعمه العقل والقرآن والسنة)) ويقرر ايضا أنها قاعدة حاكمة في جميع الأمور من عبادات ومعاملات وعقوبات واقضيه في سائر الحقوق والالتزامات .

وتماثل قاعدة ((اليقين لا يزول بالشك)) في النظم المعاصرة قاعدة ((الشك يفسر لمصلحة المتهم)) وهى التي يعتبرها فقه الإجراءات الجنائية نتيجة منطقية لقاعدة افتراض البراءة .

ويستند القضاء الجنائى المعاصر إلى هذه القواعد كأساس لأحكامه ، مقررا أن الإدانة لا يحكم بها إلا إذا ثبتت بناء على أدلة تفيد اليقين ، فلا يكفى أن يؤسس الحكم بالإدانة على مجرد الظن والاحتمال [(3)] , وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة " [(4)]. وقضت أيضا بان (الأحكام الصادرة بالإدانة يجب ألا تبنى إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين) [(5)]، فلا يصح أن تقام الإدانة على الشك والظن بل يجب أن تؤسس على الجزم واليقين .

وفى الاتهام يكون المتهم مشكوكا فيه ، واليقين براءة ذمته ، لأنها الأصل ، فلا يزول اليقين بذلك الشك ، وبناء عليه يكون قول المدعى عليه هو المعتبر – لأنه أظهر في الصدق .

والملاحظ على ذلك انه لا يوجد خلاف بين ما يقرره فقهاء المسلمين وما يقضى به القضاء الجنائى المعاصر ؛ فقد عبر الأوائل بأعمال اليقين وطرح الشك ، وعدم تأسيس القضاء في الغالب وإنما على الثابت [6] وهكذا يظهر التطابق في النتائج التي وصل إليها الفقه الاسلامى بأعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات ، مع النتائج التي يصل إليها القضاء المعاصر بأعمال قاعدتي ((افتراض البراءة))، ((

---

1) صحيح البخارى , كتاب الوضوء , ص 78 .
2) صحيح مسلم، ط 1، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م كتاب المساجد ومواضع الصلاة ص 400.
3) د. حسني الجندي : أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام , مرجع سابق , ص 69.
4)الطعن رقم 16899, لسنة 86 ق , الصادر بجلسة 2017/4/16
5) الطعن رقم 45812, لسنة 85 ق , الصادر بجلسة 2016/5/28
6) د. محمود نجيب حسني , شرح قانون الإجراءات الجنائية , مرجع سابق , ص 405 وما بعدها .

وتفسير الشك لمصلحة المتهم)) وهى جميعا قواعد قررها الفقه الاسلامى وطبقها في المجال الجنائى بصفة خاصة)) .

درء الحدود بالشبهات :

ومؤدى هذه القاعدة انه متى قامت لدى القاضى شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود ، وجب عليه إلا يحكم على المتهم بعقوبة الحد . ويجوز الحكم على المتهم بعقوبة تعزيزية . مثال ذلك تخلف شرط الحرز أو النصاب في السرقة .

ويجرى فقهاء الإسلام على إعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات في جرائم الحدود وجرائم القصاص دون جرائم التعازير .

وقد يقال أن هذه القاعدة نصية استنادا إلى حديث بروايات متعددة – منسوبا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم : " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فان الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " ويقال أيضا أن هذه الروايات جميعها غير ثابتة السند ، ولا يصح أن تنسب القاعدة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم . ومن ثم يمكن القول بأنها قاعدة من وضع فقهاء المسلمين ، وسندها في ذلك هو الإجماع ([1]).

ومع ذلك يلاحظ مما تقدم أن مجال تطبيق القواعد السالفة هو مرحلة المحاكمة ، حيث يكون الخطاب فيها موجها إلى القضاة ومن ثم يتحدد نطاقها في هذه المرحلة وحدها ، ولا يكون لها شيء يذكر في المراحل السابقة على المحاكمة ومن بينها مرحلة جمع الاستدلال . غير انه ليس ثمة ما يمنع من تطبيق هذه القواعد في تلك المرحلة ، متى كانت قد وضعت لتحقيق العدالة ، ولضمان صالح المتهم ؛ وكل متهم في حاجة إلى هذين الاعتبارين سواء كان متهما في جريمة من جرائم الحدود أو القصاص أو التعازير ، ويكون ذلك على الخصوص في مجال جريمة السرقة ، متى انتفى احد شروطها أو شابها تعارض بين دليل الحظر ودليل يفيد الإباحة ، كما في سرقة الوالد مالا مملوكا لولده . وان كان حسن السياسة الجنائية يقضى بضرورة إلا يترك منحرف السلوك دون إجراء يتخذ لتقويم اعوجاجه وإصلاح فساده حماية للمجتمع .

ومما سبق لا يسعنا سوى الانضمام إلى من قال أن القواعد السابقة وما تنتجه من آثار تعتبر اليوم من الحقوق الأساسية للإنسان التي لا يجوز الإخلال بها في المجتمعان المعاصرة ولا يتصور خلو النظم الجنائية منها ، وإلا فتحنا الباب لتحكم القضاة وأخذ الناس بالظن والتهمة ، وهى أمور لا تقرها الشريعة الإسلامية بنفس القدر الذى لا تقرها به النظم الإجرائية الجنائية المعاصرة .

وننتهي من ذلك كله أن فقهاء الإسلام أرسوا مجموعة من المبادئ الأساسية في حماية حقوق الإنسان منذ أربعة عشر قرنا من الزمان ، والتى لم يعرفها القانون الوضعي إلا من قرنين من الزمان عندما بدأت الانتقادات توجه إلى مظاهر المساس بالحرية الفردية في النظام الإجرائي

---

1 د. عبد الفتاح مصطفي الصيفي : الحسبة في الإسلام نظاما , فقها , تطبيقا , مرجع سابق , ص 206 .

آثار قرينة البراءة :

سبق أن أوضحنا أن مبدأ البراءة هو أصل عام في جميع فروع العبادات والمعاملات ، ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسيا لضمان حماية حقوق وحريات المتهم ومقتضى ذلك أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه بريئا حتى تثبت إدانته .

ويتسع المبدأ ليشمل نطاقه جميع الإجراءات الجنائية بصفة عامة ، اى فى جميع مراحل الدعوى , ونظام الإثبات الجنائى بصفة خاصة وعلى الخصوص تلك الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم ، سواء في مرحلة جمع الاستدلال أم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، وان وجد أحيانا قدر من التعارض بين هذا المبدأ وبين بعض الإجراءات الماسة بالحرية والتى تتخذ قبل المتهم ، مثل الاستيقاف والقبض والتفتيش وغيرها من الإجراءات فان ذلك يرجع إلى التعارض الحقيقي بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع , وحرص كل منهما على البحث عن وسائل يعتقد في قدرتها على ترجيح مصلحته ، وتحديد مركزه . ولذلك يحرص المشرع – من جانبه – على تسليح الفرد بجميع الضمانات الكفيلة بحمايته في مواجهة تلك الإجراءات ، ومعاملته على أساس البراءة حتى لا يضار دون مبرر أو سبب معقول .

وإذا كانت القوانين تحرص على توفير مبدأ البراءة في جانب المتهم في مرحلتى التحقيق والمحاكمة ، فان ذلك يجب توافره – من باب أولى – في مرحلة جمع الاستدلال التي لم يتحدد فيها شخص المتهم بصفة نهائية .

ويجب أن نشير بداءة إلى أننا في مجال البحث حول نتائج مبدأ البراءة سوف نركز على هذه النتائج في مرحلة جمع الاستدلال .

أولا: ضمان الحرية الشخصية للمتهم :

يقتضى مبدأ براءة المتهم معاملته بهذه الصفة ، منذ بدء اكتشاف الجريمة ونسبتها إليه ، في مرحلة جمع الاستدلال أيا كانت جسامة الجريمة أو كيفية وقوعها . وبناء على ذلك يتعين إعمال هذا المبدأ بغض النظر عن وقوع الجريمة أو كيفية ارتكابها ، أو طبيعة الإجراءات المتخذة من اجل كشف الحقيقية ، وإقرار سلطة الدولة في العقاب [1].

ويطبق ذلك على مرحلة جمع الاستدلال ، والتى يتعين خلالها عدم المساس بهذا المبدأ ، ومن ثم لا يجوز المساس بالحرية الشخصية للمتهم ، لأنه ما زال بريئا على الأصل ، إذ الأصل البراءة

وقد قرر الإسلام وجوب الاحتفاظ للإنسان بكرامته ، وفرض على أولى الأمر أن يضمنوا حرمات البشرية كلها .

والإسلام هو دين الرحمة والإنسانية ، ويتمثل ذلك في قول الله سبحانه وتعالى لنبيه محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسل :(وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)[2] ولم يغفل الإسلام أساس الدعوة ومحلها وهو الإنسان ، فاهتم بحمايته وكفالة حقوقه الأساسية ؛ فقد كرم الله تعالى الإنسان ودعا إلى صيانة حقه في الحياة الكريمة وهو جنين في بطن أمه ، وفى حياته وحتى مماته ، ويتجلى ذلك في قوله عز وجل : (ولقد كرمنا بنى ادم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا) [3] واعتبره القران الكريم كحامل لثقة عظيمة فقال جل شأنه : (إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان)[4] . ومنحه الله تعالى بقدرته سلطات كبيرة في قوله : (وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعا منه إن في ذلك لآيات قوم يتفكرون) [5] وكفل الإسلام الحق في حماية الفرد من الاعتداء والأذى في شخصه وعرضه وماله في قول الله جلت حكمته :(ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)[6] وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله " [7] .

ولكن قد ينسب إلى شخص ارتكاب جريمة من الجرائم، أو قد يدعى عليه بارتكاب إحدى الجرائم فيصبح متهما . وعلى الرغم من توجيه الاتهام إليه ، فانه – مادامت لم تثبت إدانته بأدلة قاطعة – يظل في نظر الشريعة الإسلامية بريئا ، وله حقوق وضمانات منحتها له الشريعة : ومن هذه الضمانات عدم حبسه أو اعتقاله إلا وفقا لأحكام الشريعة ، إذ لا عقوبة إلا بنص شرعي .

ثانيا : عدم التزام المتهم بإثبات براءته :

مقتضى مبدأ الأصل براءة المتهم إلا يلزم المتهم بتقديم الدليل على براءته ، وان يقع هذا العبء على عاتق المدعى ، الذى يتعين عليه تقديم الدليل على ثبوت التهمة ضد التهم . فإذا توافرت الأدلة على نسبة

---

1) دكتور/ أحمد فتحى سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية" دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧ ص١١٧ ومابعدها.
2) سورة الانبياء الاية 107 .
3) سورة الاسراء الاية 70 .
4) سورة الاحزاب الاية 72 .
5) سورة الجاثية الآية (13) .
6) سورة الاسراء الآية (33).
7) النووى , كتاب البر والآداب , ج16 ص93 .

الاتهام وصحته ، كان من حق المتهم تقديم ما لديه من أدلة لدحض وتفنيد ما توافر ضده ، وإذا خلت الدعوى من دليل قاطع على الاتهام ، فلا يلزم المتهم بتقديم اى دليل على براءته ، لان الأصل فيه البراءة فمن حق المتهم أن ينكر الجريمة ، وان يعتصم بالصمت ، وهذا الإنكار لا يلزمه بشيء .

علاوة على ذلك ، يقضى مبدأ البراءة بأن يدفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي ، أو مانع من موانع المسئولية كالإكراه ، أو مانع من موانع العقاب ، فانه ليس له إقامة الدليل على ذلك.

وأساس إلقاء عبء الإثبات على المدعى ، قول الرسول صلى الله عليه وسلم : ((البينة على المدعى واليمين على من أنكر)) وقوله عليه الصلاة والسلام : ((لو أعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى)) [1]

ومن ذلك نرى عدم صحة الرأي الذى يذهب إلى أن الشريعة الإسلامية قد أباحت تعزير المتهم أو ضربه ليقر بالجريمة ، فهذا رأى قال فيه بعض المالكية ، لكنه لا يطبق لتعارضه مع مبدأ الأصل براءة المتهم ، إذ لا يتقرر ذلك إطلاقا في جرائم الحدود أو القصاص التي يجب أن يتوفر في ثبوتها نصاب الشهادة الشرعي أو الإقرار السليم الخالي من كل إكراه أو تعذيب[2] .

كما أن القول ببراءة المتهم حتى تثبت إدانته قول لا يتفق مع معنى الاتهام في اللغة ، ولا يلتقي مع مبدأ اخذ المتهم والتحقيق معه ، حتى لو آل أمر التحقيق معه إلى حبسه أو ضربه . فالمتهم اسم مفعول من اتهم يتهم فهو متهم . والمصدر هو الوهم . والوهم مرجوح احد طرفي المتردد فيه . ولا يعتبر الاتهام إلا بما ينقدح في الذهن مرجحا لأحد طرفي المتردد فيه لاعتبارات خارجية موجبة ،، وهذا يعنى أن استواء طرفي المتردد فيه لا يسمى وهما ، وبالتالي فلا يجوز الوصف بالاتهام إذا لم يكن هناك ثم ما يتممه ويعطى احد رجحان طرفيه عطاءا ايجابيا . فالاتهام في نفسه طرف ، والبراءة طرف ، وكلا الطرفين متساويان في النظر والاعتبار ، وكل طرف من الطرفين متردد في اعتباره إذ ليس في العقل أو الحس ما يحول دون إمكان وجود الجريمة من المتهم بها ، ولو لم يكن في الوجود الذهني ما يؤيد وقوعها . كما أن البراءة الأصلية لا تحول دون الانتقال منها إلى الإجرام ، إلا أن فقدنا ما يقوى احد الطرفين ، يجعلنا ننفى عن ذلك الشخص وصفه بالاتهام ، وهذا معنى استواء طرفي المتردد فيه .

ثالثا : مراعاة قرينة البراءة في إعمال قواعد الإجراءات الجنائية :

سواء بالنسبة لقواعد الإثبات ، أو الإجراءات الماسة بحقوق المتهم ، وعلى الخصوص عند اخذ أقواله ، سواء بالسؤال أم بالاستجواب ، فقد رتبت الشريعة الإسلامية على تطبيق مبدأ حق البراءة نتيجة هامة ، مقتضاها مراعاة قرينة البراءة في قواعد الإثبات ، كاشتراط التكرار في الإقرار بمقدار عدد الشهود ، وهو ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما جاء ماعز مقرا بالزنا ، وكذلك الغامدية .

كما قررت الشريعة الإسلامية مراعاة مبدأ البراءة لمصلحة المتهم في مسائل كثيرة كالتفتيش ، مراعاة لحرمة مسكنه وشخصه ومراسلاته ، وعدم جواز تفتيشه إلا بشروط وضمانات معينة ، فإذا اختل احد هذه الشروط درىء الحد عن المتهم . ومثل هذا ما رواه عبد الرحمن بن عوف قال : خرجت مع عمر

---

1) البخارى فى صحيحه فى تفسير صورة آل عمران، جـ6 ص43، مسلم فى الأقضية رقم : ١٧١١، ابن ماجة فى سننه جـ1 ص502، سبل السلام جـ4 ص١٣٢، نيل الاوطار للشوكانى جـ9 ص٣١٩، بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر، ص ٢٩١ الحديث رقم1436.

[2]) محمد راجح نجاد، حقوق المتهم فى مرحلة جمع الاستدلال" المرجع السابق ص٣٧٧.

رضى الله عنه ليلة في المدينة ، فبينما نحن نمشى إذ ظهر لنا سراج فانطلقنا نؤمه ، فلما دنونا منه إذا بباب مغلق على قوم لهم أصوات ولغط ، فأخذ عمر بيدي وقال : أتدرى بيت من هذا ؟ قلت لا : فقال : هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف وهم الآن على شرب فما ترى ؟ قال أرى أن قد أتينا ما نهانا الله عنه ، فقال الله تعالى : (ولا تجسسوا) فرجع عمر وتركهم [1].

وهكذا نرى مدى حرص التشريع الاسلامى على رعاية حرمة المساكن والأشخاص بما يفوق ما تنص عليه الدساتير الحديثة والقوانين الوضعية . وهذه الواقعة تشكل حالة من حالات التلبس التي تجيز الضبط والتفتيش في القانون الوضعي ، ومع ذلك لم تجز الشريعة الإسلامية ذلك ، رعاية لحرمة المساكن والأشخاص .

كذلك حرصت الشريعة الإسلامية على تقرير هذا المبدأ ، فلا يجوز تحليفه اليمين ويكون من حقه الصمت ورفض الكلام أو الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه [(2)] ، ويجب معاملته معاملة كريمة فلا يجوز تعذيبه أو إكراهه ماديا أو معنويا أو معاملته معاملة قاسية أو غير إنسانية ، وكل ذلك لان الأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته ، وحتى تتقرر الإدانة يجب معاملته كبريء ، يكفل له حريته الشخصية كاملة .

رابعا : استعانة المتهم بمن يدافع عنه ، لإثبات براءته ، لان معاونة المتهم في الدفاع عن نفسه واثبات براءته أو تخفيف مقدار مسئوليته تحقق مصلحة للمتهم والأصل في مشروعية تخويل المتهم حق الدفاع عن نفسه ما رواه أبو داود عن عمرو بن عون عن على كرم الله وجهه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا فقلت : يا رسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا عهد لي بالقضاء ؟ فقال : أن الله يهدى قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الأخر كما سمعت من الأول فانه أحرى أن يتبين لك القضاء .

الفرع الثانى : حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات فى الشريعة الإسلامية .

تمهيد:

لا بد لنا ان نعرف بادئ ذى بدء عن حق المتهم فى الاستعانة بمحام قبل الاسلام وبعده فلم يكن العرب قبل الإسلام يعرفون التقاضى بنفس التنظيم المتعارف عليه الآن ففى المرحلة المبكرة من التاريخ ، كان الفرد يقوم من تلقاء نفسه بأخذ حقه بيده وبقوته الشخصية استنادا إلى المبدأ القائل ((بأن القوة تنشئ

1) أحياء علوم الدين: للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، الكتب العلمية، بيروت ، 1421هـ ، ٢٠٠١ م ج2 ص 96.

2)محمد الحسين الشيرازي: التمدن الإسلامي , دار الصادق , بيروت , ط1, 1397هـ _ 1977م , ص 87 .

الحق وتحميه)) فالإنسان اتخذ من قوته قانونا يحكم به في قضاياه ومشاكله مع الآخرين ، فأصبح هو قاضى نفسه .

وعندما بدا الإنسان يدخل أعتاب المجتمع الانسانى باعتباره كائنا نظاميا ، يصنع القانون بدافع من إحساسه ومن أعماق فطرته ، هبط مبدأ الأخذ بالثأر والاعتماد على القوة الشخصية ، واتخذ القانون سبيلا للإنصاف وترسيخا لقاعدة الحق ، ونشأت فكرة قيام المحاكم التي يجلس فيها الرؤساء أو الكهنة أو الشيوخ مجلس القضاء ، ونتيجة لذلك لم يعرف عرب الجاهلية نظام المحاماة كمهنة منظمة . وان كان ذلك لم يمنع من وجود حق الدفاع . فقد وجد هذا الحق منذ وجدت الخصومة ، باعتباره من لوازم الاتهام ، الذى لابد فيه من الهجوم والدفاع . فيركن الإنسان إلى من يأتمنه في حقوقه ويرشده برأيه ، ويعمل لنصرته ويدفع عنه مخاصمه .

ويتم ذلك بوسائل متعددة : قد تكون باستعانة الشخص بأهله وأصدقائه . وقد يلجأ إلى بعض الأشخاص ممن لديهم القدرة على الخطابة ، ويتصفون بالفصاحة في اللسان والقول ، ليقوم بالوكالة عنه ، ويسمى هذا الشخص حجاجا أو حجيجا ، اى قوى الحجة

ويذكرنا القرآن الكريم بوجود بعض الوقائع والحوادث في مجتمع ما قبل الإسلام ، التي تثبت فيها استعانة الشخص ، حتى ولو كان متهما بغيره ممن هو أفصح منه بيانا واقوي حجة ليعاونه في عرض حجته وتفنيد حجج الغير بالمعنى المأخوذ به في القانون ، وهو ما جاء في قول الله سبحانه وتعالى على لسان نبيه موسى عليه السلام : (قال رب انى قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلون * وأخي هارون هو أفصح منى لسانا فأرسله معي ردءا يصدقني انى أخاف أن يكذبون * قال سنشد عضدك بأخيك ونجعل لكما سلطانا فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما ومن اتبعكما الغالبون) [1] ، وقوله عز وجل : (قال رب انى أخاف أن يكذبون * ويضيق صدري ولا ينطلق لساني فأرسل إلى هارون) [2] وهكذا تبين لنا الآيات البينات أن سيدنا موسى عليه السلام طلب من الله عز قدره أن يعينه بأخيه ليس للقتال عنه أو لحمايته ، وإنما للدفاع عنه في التهمة الموجهة إليه ، لأنه أقوى حجة منه وأفصح لسانا وهو المقصود من قوله تعال : (ردءا يصدقني) أي يبين لهم عنى ما اكلمهم به ، فانه يفهم عنى ما لا يفهمون ، كما يستخلص منها جوازا استعانة الإنسان بمن لديه القدرة على عرض مصلحته أو موضوع حقه لدى الغير ، أو الدفاع عنه في دعوى موجهة ضده ، إذا كان لا يحسن الدفاع عن نفسه فيها إمام القضاء .

وإذا كانت هذه الواقعة قد حدثت قبل الإسلام ، فان الله عز وجل ، قد أخبرنا بها باعتبارها من شرع من قبلنا ، وشرع من قبلنا هو شرع لنا .

بعد الإسلام :

لا خلاف فى أن الشريعة الاسلامية قد وفرت كثيرا من الضمانات التى تساعد المتهم علي مواجهة الاتهام، وكفلت له من الحقوق ما يعاونه على إثبات براءته، وقد ذهب الباحثون فى الشريعة الاسلامية

---

1) سورة القصص الاية (33, 34 , 35)
2) سورة الشعراء الاية (13 , 14)

الى أن حق الدفاع فى الاسلام - كما هو فى القوانين الوضعية - من لوازم الاتهام فهو فيها من المسلمات[1].

كما كفلت الشريعة الاسلامية للمتهم حقه فى الدفاع عن نفسه بنفسه، فأوجت له طرح بينته على القاضى، وسماع حجته، وتمكينه من إثبات براءته،[2].

والمقصود بهذا الحق كفالته لا مباشرته، فقد يتقاعس المتهم عن مباشرة حقه فى الدفاع عن نفسه، على الرغم من تمكينه منه فلا يكون أمام القاضى غير أدلة الادانة فيحكم مقتضاها اذا لم يجد ما ينفيها[3]

و الفقه الاسلامى انقسم الى رأيين فى الاستعانة بمحام للدفاع عن المتهم :-

الراى الاول :- يرفض استعانة المتهم بمحام للدفاع عنه ، وقد استندوا في ذلك إلى الحجج التالية :

أن المتهم لم يكن بحاجة إلى من يدافع عنه في حضرة الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأنه لا يوجد تعسف من السلطة ، أو غمط لحقوقه ، بل كانت الأمور تسير بالعدل والإنصاف علاوة على ذلك لم يكن القضاء يستدعى وجود هذا النظام ، فقد كانت الإجراءات تمتاز بالبساطة واليسر ، ومحكمة القاضى مفتوحة الأبواب لكل طارق ، بصرف النظر عن مركزه الاجتماعي ، كما أن التقاضى خال من الشكلية والتعقيد ، مما جعل الحاجة إلى وكيل في الدعوى ضئيلة [4].

إن العمل لم يجر ولم يطرد على أن يحضر مع المتهم من يدافع عنه وربما كان مرجع ذلك إلى أن مجالس القضاء في عصور الإسلام الأولى كانت مجالس علنية يغشاها كبار أهل العلم والفقه.

وكان القاضى يستشير هؤلاء الفقهاء فيما يغم عليه ، ولهؤلاء الفقهاء رقابة فقهية أمينة تساعد القاضى على أن يقضى بالعدل وبالتالي لم تكن حاجة المتهم شديدة إلى الاستعانة بمن يقدم له الرأي الشرعي[5].

ولهذا كان العلماء والقضاة حريصين على كفالة مبدأ المواجهة بين الخصوم ، وحق كل متهم في إبداء دفاعه وتمكينه من تقديم بينته أو تفنيد حجج خصمه : فلا يجوز للقاضي أن يحكم على احد إلا بعد أن يسأله البينة . فقول الرسول صلى الله عليه وسلم : ((على نحو ما أسمع)) يدل على انه لا يحكم إلا بعد أن يسمع الجميع من طرفي الخصومة من بينة وإقرار ، وإنكار وشهادة حتى الغائب قرروا له حرية الدفاع ، ولم يحرموه هذا الحق ، فإذا رأى القاضى وجه الحكم وحكم عليه ، أبقى للغائب حجته ، فإذا قدم

---

1) دكتور/ محمد عبد الرحمن البكر، "السلطة القضائية وشخصية القاضى فى النظام الاسلامي" طبعه أولى سنة 1988- الزهراء للاعلام العربى - القاهرة ص٢٧٩، دكتور/ رءوف عبيد" المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية"، طبعة - 1985، دار الجيل للطباعة القاهرة جـ ١ ص511، محمد راجح نجاد "حقوق المتهم فى مرحلة جمع الاستدلالات" بين الشريعة الاسلامية فى القوانين الوضعية" رسالة دكتوراه، المرجع السابق ص٣٤٠.

2) وهو مايستدل عليه من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم " إلى على بن ابى طالب رضى الله عنه حين ولاء على اليمن : "ياعلى إن الناس سيتقاضون إليك، فاذا أتاك الخصمان، فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع من الآحر، كما سمعت من الأول، فانه أحرى أن يبين لك القضاء وتعلم عن الحق" (أخرجه الترمزى فى الجامع فى الأحكام حـ3 ص 618 رقم 1331، البيهقى فى السنن، حـ1 ص14، أبو داوود: السنه حـ3 ص301 رقم 3582 " طبعة دار إحياء التراث العربى" وابن ماجه فى السنن حـ2 ص٧٧٤ رقم ٢٣١.

3) دكتور/ عوض محمد، "قانون الإجراءات الجنائية"، طبعة 1990، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ص109.

4) دكتور/ أسامة عبدا لله فايد، "حقوق وضمانات المشتبه فيه مرحلة الاستدلال" دراسة مقارنة، ١٩٨٩. دار النهضة العربيه، ص196 .

5) دكتور/ محمد عبد الرحمن البكر، "السلطة القضائية وشخصية القاضى فى النظام الاسلامي" طبعه أولى سنة 1988- الزهراء للاعلام العربى - القاهرة ص277 .

وتكلم في ذلك وجاء بحجته نظر القاضى له فيها وكذلك الصغير والمجنون تحفظ لهما حرية الدفاع : فالصغير له حق الدفاع إذا شد وبلغ ، والمجنون حتى يفيق ، وجاء في الأنصاف والفروع إذا بلغ الصبي ، وأفاق المجنون فهو على حجته .

- هذا وقد قيل أن استعانة المتهم بمن يدافع عنه هو من قبيل الشفاعة في حدود الله تعالى ، وهذا أمر محظور في الإسلام ، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث تنهى عن الشفاعة في الحدود من ذلك قوله لأسامة بن زيد : ((لما تشَفَّع ، لا تشْفَع في حد ، فان الحدود إذا انتهت إلى فليست بمتروكة))[1] . واخرج أبو داود والحاكم من حديث ابن عباس رضى الله عنهما : قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ((من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره))[2] وفى هذه الحالة تعتبر المحاماة من قبيل الشفاعة .

وقد يستند في عدم قبول مهنة المحاماة في الإسلام إلى قول الله جل شأنه (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما واستغفر الله أن الله كان غفورا رحيما ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم أن الله لا يحب من كان خوانا أثيما يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم إذ يبيتون مالا يرضى من القول وكان الله بما يعملون محيطا ها أنتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم من يكون عليهم وكيلا) [3] , ويستفاد من هذه الآيات تحريم الدفاع عن الآخرين إذا كانوا خائنين .

واذا كان حق الانسان فى الدفاع عن نفسه هو الأصل الذى كفلته الشريعة الاسلامية للمتهم، فانه يشترط لمباشرة هذا الحق أن يكون قادرا عليه[4]. فاذا كان عاجزا عن ذلك لم تصح ادانته، ولذلك يرى بعض الفقهاء منع معاقبة الأخرس على جرائم الحدود ولو اكتمل للشهادة نصابها ضده، لأنه لو كان ناطقا ولربما ادعى شبهة تدرأ عنه الحد، كما أنه لا يقدر على اظهار كل ما فى نفسه بالإشارة وحدها ولو اقيم عليه الحد باكتمال الشهادة لا يعتبر ذلك عدلا لأنه إقامه للحد مع الشبهة[5].

---

[1]) فتح الباري فى شرح صحيح البخاري ، حـ 13 ص52 .

2) سنن أبو داود، دار الفكر للنشر , الجزء 10 , الحديث رقم 3597

3) سورة النساء الاية 106

4) محمد راجح ، رسالتة للدكتوراة ، المرجع السابق ، ص٣٦٢ .

5) البسوط للسرخسى ح١٨ ص١٧٢ فقه الحنفية، وفى فقة الزيدية التاج المذهب ، ح٤ ص٢٢ .

ولا يعنى استعانة للتهم بالغير للدفاع عنة ان من قبيل الشفاعة فى الاثم والدفاع عن الخائنين والمجرمين الخطرين ، وانما قد يكون المتهم بريئا ، ولا يستطيع عرض دليل براءته أو تقديمه للقضاء لرهبة أو خشية أو خوف من جهل بأحكام التقاضى فى الشريعة ، الامر الذى يلزم معه بتمكينه من الاستعانة بمن هو اجدر منه على طرح حجته وعرض ادلة براءته، ولا يقتصر الدفاع عن الشخص البرئ وحده، وانما قد يكون الشخص متهما حقيقة ولديه سبب من أسباب الاباحة كدفع الصائل أو الدفاع الشرعى أو مانع من موانع المسئولية كالضرورة الملجئة، أولديه شبهة تدرأ عنه العقاب كشبهة الملك فى السرقة. كما أن الشريعة الاسلامية شريعة رحمة وعدل فهى بقدر ماتقرر من عقوبات شديدة فهى فى المقابل تتشدد فى إثبات الجرائم المقررة لها هذه العقوبات، وترخص فى درأ العقوبة اذا ماشاب دليل إثبات الجريمة شبهة أوشاك، وتأمرالحاكم بالبحث عن الوسائل التى تمكنه من درأ العقاب (دكتور/ يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائي والقانون الجنائى الوضعى ١٩٨٥دار النهضة العربية ص34،وكذلك نظرية الضرورة فى الفقه الاسلامى الجنائى والقانون الوضعى 1395 هـ دار النهضة العربية - القاهرة ص ٨٩، ٩١، محمد راجح، المرجع السابق ص ٣٦٢).

ويستدل القائلون على رفض مهنة المحاماة في الإسلام بأن الإسلام يساوى بين الناس في سماع خصوماتهم ، سواء في الإجلاس أو الاستنطاق أو الإسكات واللحظ والكلام ورفع الصوت وخفضه وغير ذلك ، وفى تمكين الخصم – صحيحا أم عيبا- من الاستعانة بالغير إهدار لهذه المساواة أو تعذر تحقيقها ، لأنه في حالة دفاع المحامى عن طرف ، فقد يكون ابلغ من خصمه حجة بل قد يستعين الملحن نفسه ، بمن هو ألحن منه ، فلا بد أن يجيز له في هذه الحالة الاستعانة بمن هو ابلغ منه ، فالتسوية بينهما في ذلك أمر متعذر ، ويتسلسل الأمر ولا ينتهي

وخلاصة ما انتهى اليه هذا القول : أن المحاماة مما يأبى مزاج الإسلام وجودها إباء شديدا.

- الراى الثانى : - يؤيد حق المتهم في الاستعانة بمدافع ، وهو يستند إلى الحجج الآتية :

أن عدم تعرض فقهاء المسلمين إلى تنظيم عملية الدفاع ، لا يعنى عدم وجود هذا الحق بالفعل وإنما يمكن الاستدلال على وجود أصوله بأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وتعاليمه القضائية لأصحابه عند جلوسهم للقضاء أو تعيينهم لممارسة هذه المهنة .

في حديث أم سلمه رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع جلبة خصم بباب حجرته ، فخرج إليهم ، فقال : ((إنما إنا بشر ، وانه يأتيني الخصم فلعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض ، فأحسب انه صادق فأقضى له . فمن قضيت له بحق مسلم ، فإنما هى قطعة من النار فليحملها أو يذرها))[1] وفى رواية أخرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((إنما إنا بشر وأنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه))[2]

وألفاظ ((أبلغ)) و ((ألحن)) بمعناه لأنه من اللحن – بفتح الهاء- والفطنة اى أبلغ وأفصح وأعلم في تقرير مقصوده ، واعلم بيان دليله ، واقدر على البرهنة على دفع دعوى خصمه ،بحيث يظن أن الحق معه وهو كاذب .

ويستدل من هذا الحديث برواياته المتعددة على جواز المحاماة أو استعانة المتهم بغيره للدفاع عنه في الإسلام . كما انه وصف لأحوال الناس أمام القضاء وتفاوتهم في البيان والإدلاء ، وهو أمر طبيعى ، إذ أن بعض الخلق أبلغ من بعض في إيراد الحجج ، ولذلك يفيد الحديث جواز استعانة الغير بمن يحسن بسط حجته ، والمضطرب بمن هو أثبت منه نفسيا ، وأصغى فكرا ، وأعمق تجربة ليواجه خصمه ويفند حججه ، ويعصم القاضى من الوقوع في الباطل لتحقيق رسالته ، وهى الكشف عن الحقيقه أولا ، ثم القضاء بالعدل ثانيا .

وهذا قال الفقهاء: لا يجوز للقاضى أن يحكم بسماع قول المدعى فحسب([3])، ولو كان بالغا من التقوي والديانة والاحتياط المرتبة العليا تطبيقا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "

---

[1] **البخارى فى صحيحه فى باب الاحكام ، جـ6 ص44**

[2] **) البخارى فى صحيحه فى باب الاحكام رقم الحديث 7169 ، جـ6 ص 45**

3) دكتور / محمد عبد الرحمن البكر ، المرجع السابق ، ص296 وما بعدها ، محمد راجح ، المرجع السابق ص343.

لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأمو اهم ([1]) ولكن البينة على المدعى واليمن على المدعى عليه".

ويجب أن نفرق بين حق المتهم فى الدفاع عن نفسه بنفسه على النحو السابق وبين حقه فى الاستعانة بمدافع. فقد يقال أنه لا يوجد فى نصوص الشريعة الاسلامية ولا أقوال الأئمة من الفقهاء ما فيه تصريح بحظر الاستعانة بمحام أو بإباحته ، كما أن كتب القضاء وآدابه لم تتعرض لعملية الدفاع بواسطة الغير وتنظيمها ([2]) ولكن الواقع أن مجتمع الاسلام عرف نظام استعانة الانسان بالغير ممن هو أوضح منه بيانا وأقوى حجة لمساعدته في الدفاع عن حقوقه ([3])

ويستنتج ذلك من قوله تعالى: على لسان النبى موسى: "قال ربي انى قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلون، وأخي هارون هو افصح منى لسانا، فأرسله معى ردءا يصدقنى، أنى أخاف أن يكذبون، قال سنشد عضدك بأخيك"([4])

وبالإضافة إلى ذلك فإن مبادئ الشريعة الاسلامية لا تحظر الاستعانة بمدافع، كما أن العقل والمنطق يوجبان اقرار حق الفرد فى الاستعانة بمن يدافع عنه ، اذ أنه من الثابت علميا أن الشخص لا يستطيع أن يدافع عن نفسه، لما ينتابه من اضطرابات تشتت تفكيره وذهنه، وتجعله غير منظم([5]) لا يستطيع تفنيد حجته، كما أن فى استعانة المتهم مدافع ما يعصم

---

1) البخارى فى صحيحه فى تفسير صورة آل عمران، جـ6 ص43، مسلم فى الأقضية رقم : ١٧١١، ابن ماجة فى سننه جـ1 ص502، سبل السلام جـ4 ص١٣٢، نيل الاوطار للشوكانى جـ9 ص٣١٩، بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر، ص ٢٩١ الحديث رقم1436.

2) فتح الباري فى شرح صحيح البخاري ، حـ 13 ص50

دكتور / جسني أحمد لجندي ، " أصول الإجراءات الجزائية فى الاسلام " الجزء الثاني المرجع السابق ص169 ، وقد يرجع ذلك إلى أن مجالس القضاء فى العهود الاسلامية ، كانت مجالس علنية حافلة يغشاها كبار أهل العلم والفقه فى البلد ، ويشكل وجودهم فى الغالب – رقابة فقهية أمنية تساعد القاضي على أن يقضى بالعدل .

3) دكتور / حسني أحمد الجندي ، المرجع السابق ، ص107 .

4) صورة القصص آيه 33-35 ويفهم من هذه الآية طلب موسى الاستعانة بأخيه للدفاع عنه فى التهمة الموجهة ضده، وكذلك قوله عز وجل: "أن الله يدافع عن الذين أمنوا" تشريفا للدفاع وتكريما له لأن الله عز شأنه هو المحامى الأول الذى يدافع عن الذين أمنوا.

5) دكتور/ أسامة عبدا لله فايد، "حقوق وضمانات المشتبه فيه مرحلة الاستدلال" دراسة مقارنة، ١٩٨٩. دار النهضة العربيه، ص195.

وقد يكون الشخص ممن لايحسنون الدفاع عن أنفسهم، ومما يؤكد هذا القول ما قرره رسول الله صلى الله عليه وسلم: بقوله: "أنما أن بشر مثلكم وأنكم تختصمون إلى فلعل بعضكم أن يكون أحن من بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا، فإما أقدلع له قطعة من النار"

(ابن حجر: فتح البارى حـ3 ص ١٧٣، نيل الاوطار للشوكانى حـ8 ص٢٧٨ ، سبل السلام حـ٤ ص133وجاء فيه أن أبى أمامة الحارثي- رضى ا لله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" من أقتطع حق امرئ مسلم بيمنه فقد أوجب الله له النار ، وحرم عليه الجنة ، فقال رجل : وان كان شيئا يسيرا قال: "وإن كان قضيا من أراك " ، مختصر صحيح مسلم، المرجع السابق، ص٢٨ الحديث رقم 1051 سنن ابن ماجة: ح2 ص77 الحديث رقم 2318، الامام مالك

المحقق من الانزلاق الى الخطأ، فيعتقد فى الحق باطلا، وفى الباطل حق، كما نساعده فى كشف الحقيقة وتحقيق العدالة[1]

وقد كفلت الشريعة الإسلامية حق الدفاع , ومنعت حرمان المتهم منه بأي حال ولأي سبب من الأسباب , ومن حق كل فرد أن يدفع عن نفسه ما يلحقه من ظلم و إذ يقول رب العزة في محكم كتابة " لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم" [2] . وإنما من واجبه أن يدفع الظلم عن غيره بما يملك ، وعلى الحاكم أن يوفر الضمانات الكفيلة بإقامة السلطة التشريعة بما يضمن إليها حيدتها واستقلالها ، وفى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلى بن ابى طالب حين ولاه اليمن: " يا على إن الناس سيقاضون إليك، فإذا أتاك الخصمان فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول ، فانه أحرى أن يبين لك القضاء وتعلم الحق[3]

دليل آخر على كفالة حق الدفاع سواء باشره الشخص بنفسه ، أم أستعان بغيره للدفاع عنه لأن الحديث لم يقيد السماع بأمر معين ولا بشخص معين[4].

وإذا كان حق الإنسان في الدفاع عن نفسه بنفسه هو الأصل الذى كفلته الشريعة الإسلامية للمتهم ، فانه يشترط لمباشرته هذا الحق أن يكون قادرا عليه ، فان كان عاجزا عن ذلك لم تصح إدانته , ومن اجل ذلك كله كان من الأجدر أن يوكل الإنسان غيره من القادرين على الدفاع عنه , ومن ناحية ثالثة لا يعنى استعانة المتهم بالغير للدفاع عنه انه من قبيل الشفاعة في الإثم والدفاع عن الخائنين والمجرمين الخطرين ، وإنما قد يكون المتهم بريئا ، ولا يستطيع عرض دليل براءته ، أو تقديمه للقضاء لرهبة أو خشية أو خوف ، أو عن جهل بأحكام التقاضى ، الأمر الذى يلزم معه تمكينه من الاستعانة بمن هو اقدر منه على طرح حجته وعرض أدلة براءته ، ولا يقتصر الدفاع على الشخص البريء وحده ، وإنما قد يكون الشخص متهما حقيقة ولديه سبب من أسباب الإباحة كدفاع الصائل أو الدفاع الشرعي ، أو مانع من موانع المسئولية كالضرورة الملجئة ، أو لديه شبهة تدرأ عنه العقاب كشبهة الملك في السرقة مثلا ، فيستعين إذا كان غير قادر على ذلك بمن يحسن عرض أو بيان هذا السبب أو ذلك المانع . ومن ناحية

بن أنس ـ الموطأ ـ كتاب اسعاف المبطأ برجال الموطأ للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى قدم له فاررق سعد، طبعة أولى١٩٧٩، دار الافاق الجديدة بيروت ص٦١٦ ص ٦٢٣.

1) دكتور/ أسامه عبدا لله قايد، "حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة بمع الاستدلال" دراسة مقارنة ، المرجع السابق ص 196 ، دكتور/ عوض محمد ، المرجع السابق ص ١١٢ ونفس المعنى، دكتور/ طه جابر العلوانى: حقوق المتهم فى مرحلة التحقيق، مطبوعات المركز العربى للدرسات الأمنية والتدريب بالرياض، فى الندوة العلمية الأولى حول المتهم وحقوقة فى الشريعة الاسلامية فى الفترة من ١٢ يونيه ١٩٨٢ حتى 1982/6/16 ص39 .

2) سورة النساء : الآية رقم 148 .

3) الترمزى : الجامع فى الاحكام ج3 ص ٦١٨، نيل الاوطار للشوكانى ج8 ص 275 ، المحلى لابن حزم ج10 ص 581.

4) محمد راجح المرجع السابق ، ص٣٦٢.

رابعة ، يمكن الاستناد في تبرير حق الدفاع إلى ما يقرره فقهاء المسلمين من أن الشريعة الإسلامية شريعة رحمة وعدل ، فهى بقدر ما تقرر من عقوبات شديدة ، فهى في المقابل تتشدد في إثبات الجرائم المقررة لها هذه العقوبات ، وترخص في درأ العقوبة إذا ما شابت دليل إثبات الجريمة شبهة أو شك ، وتأمر الحاكم بالبحث عن الوسائل التي تمكنه من درء العقاب ، ولا يضيرها إفلات مجرم أو أكثر من العقاب في كل حالة تتمكن منها الشبهة [1].

من اجل ذلك عنيت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بالإثبات في المجال الجنائى ، فرسمت طرقا معينة وحددت للقاضي كيفية الوصول إليها ، والأخذ منها ، وتكوين اقتناعه بها ، والدليل في الشريعة الإسلامية هو عنصر من عناصر تكوين اقتناع القاضى بنسبة الجريمة إلى المتهم ومسئوليته عنها . فلا يجوز للقاضي أن يصدر حكما بإدانة متهم أو عقابه إلا بعد التأكد من وجود الدليل القاطع والجازم على إدانته ، وتظهر ضرورة الدليل كضمانة مقررة لمصلحة المتهم نفسه ، إذ الأصل في الإنسان هو البراءة وعلى من يدعى خلاف الأصل أن يثبته[2] .

كما أن الاستناد إلى الدليل في الإثبات الجنائى يمنع قضاة السوء من الحكم على الناس تبعا لأهوائهم وأغراضهم , ولذلك كان من مصلحة المتهم الاستعانة بمن يعينه على ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هى أدلة عليه ، وشواهد له ، أو يناقش الدليل المقدم ضد المتهم في الجلسة ، فالدليل ليس في كل الأحوال دليل إثبات ، وإنما قد يكون دليل نفى ، اى إثبات البراءة ، والمدافع قد يكون اقدر من المتهم على استطلاع ذلك وإظهاره ، لأنه قد يترتب على عجز المتهم عواقب وخيمة تنصب عليه ، قد تتمثل في الأضرار بحياته عن طريق الاستئصال بعقوبة الإعدام أو القصاص ، وقد تنصب على حريته بسلبها أو تقييدها ، أو قد تقع على أمواله .

وقد يرجع السبب في عدم تقرير حق المتهم في الاستعانة بمحام أو بمدافع إلى الخلط بين حقوق الدفاع واستعانة المتهم بمدافع ، مع أن هذه الاستعانة ما هى إلا مفترض لممارسة هذه الحقوق .

وإذا قيل بان فكرة المحامى المحترف الذى يتولى الدفاع عن المتهم أمام القضاء غير موجودة في الفقه الاسلامى ، فان فكرة الاستعانة بمن يدافع عنه قد وجدت أساسها الشرعي في نظام الوكالة بصفة عامة والوكالة في الخصومة بصفة خاصة .

ومما يدل على ذلك انه عند بزوغ فجر الإسلام ، بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم في تنظيم حياة المسلمين وكان من أهم مظاهر هذا التنظيم هو القضاء ؛ فقد كان عليه الصلاة والسلام أول من تولى القضاء بين الناس وعلم أصحابه كيفية القضاء ، كما ارسي لهم كثيرا من المبادئ في هذا المجال : ومنها العدل والمساواة في الحكم بين الناس ، وإعطاء كل ذي حق حقه ، وفقا لما أمر به الله جلت قدرته في قوله تبارك وتعالى : (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)[3] وقوله عز وشأنه : (إنا أنزلنا إليك

---

1 دكتور/ أسامه عبدا لله قايد، "حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة بمع الاستددلال" دراسة مقارنة ، المرجع السابق ص 197 ، دكتور/ عوض محمد ، المرجع السابق ص 113

[2] الموطأ , للإمام مالك بن أنس ـ ـ كتاب إسعاف المبطأ برجال الموطأ للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى قدم له فاروق سعد، طبعة أولى١٩٧٩، دار الآفاق الجديدة بيروت ص٦١٦ ص 624.

3 سورة النساء الاية 58 .

الحق لتحكم بين الناس بما أراك الله)[1] واعتبر عدم العدل من قبيل الإثم والعدوان ، في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((أن اعتي الناس على الله ، وابغض الناس إلى الله رجل ولاه الله من أمر امة محمد شيئا ثم لم يعدل فيهم)) كما وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم أسس المساواة بين المتقاضين كافة امام الشرع والقضاء في قوله لعلى بن أبى طالب : ((رضى الله عنه)) حين ولاه قضاء اليمين : ((فإذا جلس بين يديك الخصمان ، فلا تقضين حتى تسمع كلام الأخر كما سمعت كلام الأول)) [2] .

وقرر الرسول صلى الله عليه وسلم مبدأ عدم الشفاعة في حدود الله تعالى وطبق ذلك تطبيقا عمليا في قضية المرأة المخزومية ، فقال موجها كلامه إلى أسامة بن زيد الذى كان يتشفع لها لدى رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((إنما اهلك الذين من قبلكم ، أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد ، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)) [3] كذلك حرص الرسول صلى الله عليه وسلم على حماية الإنسان في الخصومة . فألقى البينة على صحة الادعاء على المدعى في قوله عليه الصلاة والسلام : ((البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر)) , ويروى أن عمر بن عبد العزيز – رضى الله عنه – نصح أحد قضاته بقوله "إذا أتاك الخصم وقد فقئت عينه فلا تحكم له حتى يأتى خصمه ، فلعله قد فقئت عيناه جميعا" [4] .

وهنا يجب ان نفرق بين أمرين الأول : هو وجود نظرية عامة للدفاع ، وكفالة حق الدفاع عن المتهم , والثانى : قيـام المتهم بالدفاع عن نفسه بنفسه ، وبين حق المتهم في الاستعانة بالغير للدفاع عنه .

فحق الدفاع في الإسلام من لوازم الاتهام – كما هو في القوانين الوضعية , بل هو من المسلمات , أما وجود نظرية عامة لحق الدفاع ، فلم يتناولها فقهاء الشريعة الإسلامية ، ولم يعرضوا بالتفصيل لكل جزيئاته على نحو ما يفعل فقهاء القانون ولكنهم – مع ذلك – عرضوا له في العديد من التطبيقات وفى مواضع متفرقة من كتاباتهم .

- الضمانات التي تكفل حق الدفاع :

ولا خلاف في أن الشريعة الإسلامية قد وفرت كثيرا من الضمانات التي تساعد المتهم على مواجهة الاتهام ، وكفلت له من الحقوق ما يعاونه على إثبات براءته ، ومنها تحقيق العدل والمساواة بين الخصوم في جميع مراحل التقاضى من بداية اتخاذ إجراءات الاستدلال والاتهام حتى إصدار الحكم وتنفيذه ، ويتجسد العدل في المساواة بين الخصوم في الإجلاس والاستنطاق والإسكات واللحظ والكلام ورفع الصوت وخفضه وغير ذلك ، تطبيقا لقول الله سبحانه وتعالى : (يأيها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين أن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى يهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وان تلووا أو تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا) [5]

---

1 سورة النساء الاية 105 .
2 الترمزى : الجامع فى الاحكام ج3 ص ٦١٨، نيل الاوطار للشوكانى ج8 ص 275 ، المحلى لابن حزم ج10 ص 581.
3 النووي: ، رياض الصالحين دار الجيل، بيروت ص 356
4) انظر سنن أبى داود ، مرجع سابق الإشارة إليه ، جـ3 ، رقم 3582 .
5) سورة النساء الاية 135 .

وتتحقق هذه المساواة كذلك بإعطاء كل من طرفي الدعوى حق الإدلاء بحججه ، بمنحه الوقت الكافي لتحضير حججه أو دفاعه أو إكمالها ، حتى لا يكون لأحد منهما عذر بعد الحكم ، وهذا ما عناه عمر بن الخطاب رضى الله عنه في كتابه إلى أبى موسى الاشعرى رضى الله عنه : ((ابلغ في العذر وأجلى للعمى)) [1] وهو مقصود عمر بن عبد العزيز في قوله : ((إذا جاءك الرجل وقد سقطت عينه ، فلا تقضى له حتى يأتي خصمه لعله أن يأتي وقد نزع عيناه))[2].

ومن مظاهر حرية الدفاع في الإسلام الإمهال والتأجيل لكل من المدعى والمدعى عليه , ينبغي على القاضى أن يوسع على الخصوم ويمهلهم ، ولا يتعجل بالحكم ، ويعطيهم الوقت الكافي الذى يستطيعون فيه تحضير حججهم ،وتهيئة دفوعهم وإكمالها وحتى يتمكنوا من بسط ادعاءاتهم وتدعيمها بالأدلة الكافية والحجج القوية , وهذا هو أيضا ما جاء في قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه في كتابه إلى أبى موسى الاشعرى " واجعل للمدعى أمدا ينتهي إليه فان احضر بينته وإلا وجهت القضاء عليه ، فان ذلك اجلي للعمى وأبلغ في العذر " .

ومن هذه المظاهر أيضا حق المشهود عليه في عرض شهادة الشهود عليه ، ليقوم بدفعها عنه مما لا يرضى بها . فقد جاء في تبصرة الحكام ((فإذا قال المشهود عليه للقاضي أعرض على شهادتهم ، فان كان فيما لا يرضينى دفعته ، فيلزم القاضى ذلك)) والاكثر من ذلك أن يمكن الخصم من الاطلاع على الأوراق والوثائق والمستندات التي يقدمها خصمه وان يأخذ منها نسخا ليتمكن من الدفاع عن نفسه وحقوقه ، يقول ابن فرحون : وإن سأل المشهود عليه أن تنسخ له شهادات الشهود فذلك له ليكون قادرا على أن يسألهم ويذكرهم .

ولا يمكن أن نغفل القول بان فقهاء الشريعة الإسلامية قد ذكروا حق الخصم في الدفع ، ولم يكتفوا بالدفع مرة واحدة ، بل جوزوا الدفع ، ودفع الدفع ، وهكذا إلى أن تنتهي القضية . ويقال أن المالكية ابتكروا مظهرا عظيما من مظاهر حق الدفاع ، وهو الأعذار ، حيث وسعوا عن حرية الدفاع بحيث لا يتركوا للخصم اى عذر يتعلل به ، وجعلوا الأعذار شرطا لصحة الحكم عندهم . والمقصود بالأعذار عندهم : سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه ؟ ويستدلون على ذلك بقوله تعالى :

(لأعذبنه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتينى بسلطان مبين)[3] ، وقوله جل شأنه : (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)[4].

المقصود بالوكالة :

الوكالة من عقود التراضي ، لا تتم إلا بإيجاب وقبول الطرفين : الموكل والوكيل . وتعرف لغة بأنها عبارة عن الحفظ والرعاية ، ومنه ((الوكيل)) من أسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ في قوله عز وجل : ((وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل)).

---

1) دكتور/ عبد الرحمن صدقى "نظرة موجزة على ضمانات المتهم فى قانون الإجراءات الجنائية المصرى : بحث منشور بمجلة الأمن العام، العدد 122 .

2)شرح فتح القدير للامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى الجزء ٧، ص275.

3 سورة النمل , الآية 21

4 سورة الاسراء , الآية 15

ويقصد بالوكالة في الاصطلاح الشرعي ، تفويض شخص أمره لآخر وإقامته مقامه فيما يقبل النيابة ليفعله حال حياته , أو هى إقامة الغير مقام نفسه في التصرف في أموره كلها أو بعضها ، ويقال لذلك الشخص مُوكل ، ولمن أقامه وكيل ، ولذلك الأمر : موكل به ، وركن التوكيل هو الإيجاب والقبول .

وفكرة المحامى المحترف الذى يتولى الدفاع عن المتهم أمام القضاء غير موجودة فى الشريعة الاسلامية ، إلا أن حق الاستعانة بمدافع وجدت أساسها الشرعى فى نظام الوكالة بالخصومة [1] والوكالة من عقود التراضي، لا تتم إلا بإيجاب وقبول من الطرفين[2]، الموكل والوكيل وتعرف لغة بأنها عبارة عن الحفظ والرعاية[3] ومنه الوكيل من أساء الله الحسنى بمعنى الحفيظ فى قوله عز وجل: وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل"[4]

وتجد الوكالة بالخصومة شرعيتها أيضا فى قوله تعالى: " فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا" [5] فبعث حكمين ما هو إلا توكيلا لهما فى عقد الصلح بين الزوجين[6]

وقد قام الامام على بن ابى طالب رضى الله بالتوكيل فى الخصومة عنه فى القضايا التى يكون طرف فيها للدفاع عنه، فقد روى عن عبد الله بن جعفر أنه قال: "كان على يكره الخصومة، وكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبى طالب، فلما كبر وكلنى".

وقد حرص الفقه الاسلامى على إقامة أحكام الوكالة فى الخصومة على أساس أخلاقى، حيث رسم لها آدابا شرعية رفيعة أهمها، أن يتحتب التلفيق والكنب فى مرافعته[7]، وفى ذلك يقول الله عز وجل: "ولا تقولوا لما تصف به ألسنتكم الكنب هذا حلال وهقا حرام لتفتروا على الله الكذب[8]" وألا يتوكل فيما يعلم أنه باطل، فقد روى عن عمر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: " من خاصم فى باطل وهو يعلم لم يزل فى سخط الله حتى يتزع، كما قال عليه الصلاة والسلام: " من أعان على خصومة بظلم فقد باء

---

1) فقه السنة، ح٢ ص229، 232 ، بدائع الصنائع للكاسانى، ح٦ ص ٢١ (٢) بدائع الصنائع للكاسانى، المرجع السابق، ص٢٠ ح٦

2) لسان العرب جـ ١٥ ص٣٦٠، ص٣٦٣، القاموس المحيط ح4 ص١٦١، شرح الأذهار جـ 238 ، ص238 ، التاج المذهب ح 4ص ١٧١، نيل الاوطار جـ٦ ص٣.

3) سورة آل عمران الآية رقم "١٧٣".

4) سورة النساء الأية رقم ٣٥.

5) د. أبو السعود عبد العزيز: "ضمانات المتهم المدعى عليه وحقوقه فى الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعيه" – مرجع سابق ، ص560.

6) السنن الكبرى ح4 ص٨١، المبسوط للسرخسى ج١٩ ص٣، شرح فتح القدير ج٦ ص556.

7) دكتور / حسني أحمد الجندي : " أصول الإجراءات الجزائية فى الاسلام " المرجع السابق ص171.

8) سورة النحل ، الآية رقم 116.

بغضب الله" [1] كما اشترطت الشريعة فى الوكيل بالخصومة أن لا يفش سر موكله ولا يستعجل جعلا على حجة من خصمه ولا يتواطأ عليه مع الباطل وألا يدافع عن الخونة والآثمين [2] لقوله تعالى: "و لاتكن للخائنين خصيما"[3]

وقد أجاز فقهاء المسلمين الوكالة بالخصومة ، واستندوا في شرعيتها إلى عدة مبررات بعضها يرجع إلى الضرورة ، كعدم اهتداء الموكل إلى وجود الخصومة ، فيحتاج إلى التوكيل بالضرورة أو كونه مريضا أو على سفر أو لا يحسن الدعوى ، وهذا هو الحال بشأن المرأة المخدرة غير المعتادة على الخروج أو التي تتعرض لحالات الحيض والنفاس , وكذلك حتى ولو لم يكن مريضا أو على سفر .

ويندرج التوكيل بالخصومة في باب الوكالة العامة ، وهى مشروعة تطبيقا لقول الله سبحانه وتعالى : (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما أن الله كان عليما خبيرا)[4] وتفسير ذلك أن بعث حكمين من الطرفين ما هو إلا توكيل لهما في عقد الصلح بين الزوجين وتفويضا لهما في حل الخلاف القائم بينهما [5] , وان كان هذا تحكيما إلا أن كل طرف قد وكل من يقوم مقامه لحل الخلاف ، وقد قام رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتوكيل وان كان ذلك في أمور أخرى غير الخصومة – مما يدل على إباحته ، كما قام الإمام على رضى الله عنه بالتوكيل في الخصومة وإنابة مدافع عنه في القضايا التي يكون طرفا فيها ، فقد روى عن عبد الله بن جعفر انه قال : ((كان على يكره الخصومة ، وكان إذا كانت له خصومه وكل فيها عقيل بن أبى طالب ، فلما كبر وكلنى))

وهكذا يتبين مما سبق أن الوكالة في الإسلام جائزة في أمور كثيرة ، ومن بينها التوكيل في الخصومة , ويعتبر الوكيل بالخصومة بمثابة المحامى الذى يدافع عن موكله في اى مرحلة من مراحل الدعوى ، ولا فارق في نظرنا – بين الوكالة والمحاماة ، مادام الغرض منها هو الحلول محل المتهم في الترافع عنه نظرا لقدرته على الخوض في إجراءات القضية لخبرته في ذلك ، سواء أكان محاميا أم وكيلا , والرأى متفق بين فقهاء المسلمين ، على أن حق المتهم فى الدفاع عن نفسه هو من الشرع لا من السياسة ، وعلى ذلك لا يجوز لأى سبب من الأسباب حرمان المتهم من هذا الحق [6] .

الرأى في الموضوع :

الاتجاه الثانى القائل بحق المتهم في الاستعانة بمدافع هو الاقرب الى الواقع العملى وكذا المنطق ، لان المنطق يقر هذه الاستعانة بمن يقدر على الدفاع ،اذ أنه من الثابت علميا أن الشخص لا يستطيع أن يدافع عن نفسه ، لما ينتابه من اضطرابات تشتت تفكيره وذهنه، وتجعله غير منظم لا يستطيع تفنيد حجته ,

---

1) دكتور / حسني أحمد الجندي ، المرجع السابق ، ص171.
2) دكتور / حسني أحمد الجندي ، المرجع السابق ، ذات الصفحة .
3) سورة النساء الآية 105 .
1) سورة النساء اية 35 .
5) مختصر تفسير ابن كثير، ط٧، دار القرآن الكريم ، بيروت ١٤٠٢هـ، ١٩٨١م ص 196.
6) انظر الدكتور عوض محمد عوض ، حقوق المشتبه فيه فى مرحلة التحقيق ، المرجع السابق ص104 .

وفى رأينا أن إعانة الملهوف وهو المتهم من المصالح المعتبرة حتى لا يقع في المحظور دون معرفة وجهل للشرع كما رأينا فيما أتينا به في الموضوع واستنادا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم ((ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم .....))

فضلا عن ان حرمان المتهم من حق الدفاع وهو لايزال في بداية الطريق وقد يكون بريئا فيه نوع من الحرمان من ابسط الحقوق التي يحق للإنسان الاستعانة بها سواء أكان متهما أو غير ذلك , بينما يعتبر من الواجب استعانته بمحام أمام المحكمة أو النيابة التي تعتبر بحق وجود الضمانات فيها أكثر من وجودها في مرحلة جمع الاستدلال ، وأمام الشرطة بالذات ، لاسيما والمتهم في هذه المرحلة في لحظة تداع نفسى وخوف ورعب لان القائم بهذا الإجراء رجل سلطة تنفيذية لديه الحمية والدافع لكى يسعى جاهدا للكشف عن الجريمة ، ومعرفة الجانى , بالإضافة إلى أن هذه المرحلة هى أولى مراحل القضية والقصد منها هو التمهيد لبدء الدعوى الجنائية أو تحريكها ، وذلك عن طريق جمع الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة والبحث عن مرتكبيها وكل العناصر التي تفيد النيابة العامة في استعمالها للدعوى ومباشرتها .

وحيث ان مرحلة الاستدلال وما يترتب عليها من آثار هى اهم المراحل حيث انها تفيد مرحلتي التحقيق والمحاكمة وعلى الخصوص إذا كان المشرع يستلزمها أحيانا للقيام ببعض إجراءات التحقيق كالتفتيش مشترطا في ذلك جديتها أو اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة وقد تقتضى طبيعة هذه الإجراءات التعرض لحريات الأشخاص ، ولا شك أيضا أن إحضار أي مشتبه فيه لسماع أقواله أو سؤاله في محضر جمع الاستدلال يعتبر مساسا بحريته ، وقد يؤدى ذلك إلى أن يدلى المتهم بأقوال في غير صالحه .

وقد تلجأ الشرطة إلى أساليب غير مشروعة للكشف عن الجريمة أو لضبطها في صورة معينة كالجريمة المشهودة أو حالة التلبس – إلى اختلاق هذه الحالة بطريق الغش أو الخداع أو التحريض على مقارفتها ، ومن ناحية اخرى أجاز القانون للنيابة العامة رفع الدعوى بناء على محضر جمع الاستدلال , ومن ناحية ثالثة يكون للمحكمة أن تستند في تكوين عقيدتها على ما جاء في محاضر الشرطة وتحرياتها باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة , وأخيرا فان المشرع أعطى لبعض المحاضر حجية خاصة في الإثبات بحيث لا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير كمحاضر المخالفات ، وجرائم المرور , لذا لابد فيها من حماية حقوق المتهم حتى لا يضع نفسه في موضع لا يريده لو كان في مأمن ، وننوه إلى انه ظهر في العصر الحديث وسائل علمية ذات صلاحيات مذهلة ، لغزو ضمير الإنسان وتدمير جدرانه وكشف مكنون نفسه ، تستخدم ضد المتهم لإثبات التهمة المنسوبة إليه ، وهذه الوسائل لا تستخدم في أغلب الأحيان إلا في مرحلة جمع الاستدلال ، لان مشكلة الكشف عن الجريمة لا تثار إلا في هذه المرحلة ولذلك كان من الضروري استعانة المتهم بمحام يحميه من هذه التصرفات الغير مشروعة إن وجدت.

وهكذا نرى أن الشريعة الاسلامية أجازت إستعانة المتهم بمدافع عنه، وقد سبقت كافة القوانين الوضعية فى ذلك .

الفرع الثالث : الحق في الحرية الشخصية للمتهم

تمهيد وتقسيم :

لقد جاءت دعوة الإسلام تحريرا للإنسان من كل الحواجز والعراقيل التي تحول دون انطلاقه بحرية في الحياة ، سواء كانت هذه العوائق ذاتية كالخرافة والأوهام والعبودية لغير الله ، أو خارجية كتنصيب أفراد وهيئات للتحكم في رقاب الناس من دون الله .

ويطبق الإسلام هذا المبدأ – وهو الحرية – على مختلف الميادين الأساسية للحياة البشرية :

فالإنسان حر في جميع تصرفاته وأفكاره ، وان كان ذلك ينبغي أن يتم في الإطار العام الذى حدده الإسلام ، من حيث احترام الآداب العامة والنظام العام وحرية الإفراد .

وقد توسع الإسلام في إقرار الحرية ، فوضع المبادئ التي تكفل سعادة البشر وحرياتهم ولم يعمد إلى تقييد هذه الحرية إلا ضمن حدود ضيقة يقتضيها الصالح العام ، والغى كل نظام يناقض مبادئ الحرية مثل نظام الرق ، وهو ما جسده الحق تبارك وتعالى في قوله : (الذين يتبعون الرسول النبى الامى الذى يجدونه مكتوبا عندهم في التوراة والانجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبيث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم) [1]

واعتبر الإسلام إقراره للحرية إقرارا منه للإنسانية ، بدليل انه أقر حرية المواطن الذى يعيش في ديار الإسلام ، سواء أكان مسلما أم ذميا ، مما يؤكد أن الإسلام هو دين الحرية ،وأن الحرية لم تعرف معناها الانسانى إلا في كنف الإسلام ؛ لذا جعل الفرد يتمتع بحقوق أساسية لصيقة بشخصه يطلق عليها حقوق الشخصية .

وحجر الزاوية في هذه الحقوق هو حق الإنسان في الحرية الشخصية : التي تتجسد في حرية التصرف في كل شأن من شئونه في حدود ما رسم الشرعة . وجعل من حقه أن يكون آمنا على نفسه وماله ، وأهله ، وفى غدوه ورواحه ،وجعل لمسكنه حرمة ،وغيرها مما يتعلق بشخص الإنسان من الحقوق .

---

[1]) سورة الاعراف الآية 157 .

ولهذا لا يجرؤ أحد فى أن يقر تعديلا لضمانة موجودة أو إضافة لضمانة جديدة وذلك لأن الشريعة من عند الله جل شأنه ويقول سبحانه وتعالى: " لا تبديل لكلمات الله" [1] وعلى ذلك كانت ضمانات الحرية الشخصية فى الشريعة الاسلامية مكفولة وكافية لانقص فيها، وليس هناك من ضمانات مفتقدة أو منقوصة.

فالحرية إذا هى أهم ما ينشده الإنسان، بل وكل الناس في حياتهم . فكم تغنى الشعراء والفلاسفة بالحرية ، ولكن الحرية التي نحن بصدد الحديث عنها تخرج بعض الشيء عن الحرية بالمفهوم المطلق ، لأننا نتحدث عن الحرية الشخصية للمتهم الذى حامت حوله شبهة أن له ضلعا في ارتكاب الجريمة .

في مجال الحديث عن الحرية الشخصية ، يثور التساؤل حول مدى تمتع المتهم بهذه الحرية؟ والى أي مدى يمكن أن تمنح له ويحق له ممارستها ؟ وهل هى حرية كاملة أم منقوصة؟ مطلقة أم نسبية ؟

الإجابة عن هذه التساؤلات هى موضوع الحديث في هذا الفرع : حيث نتحدث عن الحق في التنقل ، والقيود التي ترد عليه ، ومتى يمكن حرمان الشخص منه ؟ كما نتحدث عن الضمانات المقررة للمتهم ضد الحبس أو التحفظ أو الاعتقال وفقا لأحكام الشريعة والقانون .

وأخيرا نتحدث عن الحق في حرمة المسكن والقيود التي ترد على هذا الحق في الشريعة الاسلامية .

وعلى ذلك نقسم هذا الحق إلى قسمين :

اولا : الحق في حرية التنقل والقيود التي ترد عليه

ثانيا : الحق في حرمة المسكن والقيود التي ترد عليه .

اولا : الحق في حرية التنقل والقيود التي ترد عليه

يقصد بحرية التنقل أو الحق في التنقل : حرية الذهاب والإياب ، وهى تعرف بإمكانية الفرد في أن يغير مكانه وفقا لمشيئته وإرادته ، أو هو الذهاب والمجيء متى شاء وتسمى بحرية الحركة . وتشمل حرية التنقل البرى والبحري والجوى [2].

وقد كفلت الشريعة الإسلامية الحرية في التنقل للفرد من مكان إلى مكان ، فحقه في التنقل مطلق لا تحده أية قيود أو حدود ، إلا إذا تعارض مع حق غيره أو مع حق الجماعة ، ويظهر ذلك جليا في آيات القرآن الكريم ، حيث يحث الله سبحانه وتعالى عباده بالسعي في الأرض والابتغاء من فضله بقوله تعالى :(فإذا

---

1) سورة يونس الآية 64

2) دكتور/ حسنى أحمد الجندى، "ضمانات حرمة الحياة الخاصة فى الاسلام "، الطبعة الاولى 51413- 1993م ، دار النهضة العربية، ص ١٠

قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون)[1] وقال عز من قائل (هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور)[2]

كمـا أقرت السنة النبوية حرية التنقل كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم حرص على عدم وضع عوائق أو عراقيل تمنع من ممارسة هذا الحق بقوله : (اياكم والجلوس في الطرقات ، قالوا : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هى مجالسنا ما لنا عنها بد قال : فان كان ذلك ، فأعطوا الطريق حقها . قالوا : وما حقها ؟ قال : غض البصر وكف الأذى ورد السلام والامر بالمعروف والنهى عن المنكر)[3].

وبناء على ذلك:

لا يجوز شرعا منع المواطن المقيم في دار الإسلام – سواء أكان مسلما أو ذميا- من التنقل أو الدخول أو الاقامة الدائمة أو المؤقتة أو الخروج من أي قطر أو بلد إسلامي إلى غيره . فحرية التنقل مضمونة في الشريعة الإسلامية لجميع المواطنين في جميع ديار الإسلام , فلا يجوز ابعاد أي مواطن يعيش في بلاد الإسلام عن وطنه أو بلده ولو لم تكن هى أصلا بلده ، ما لم تقض الضرورة والمصلحة العامة للدولة ذلك ، ((كما حدث حين ظهر الطاعون في عمواس عندما كان جيش المسلمين بقيادة أبى عبيدة قادما إليها من القادسية))، فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم : ((إذا ظهر الطاعون في بلد وأنتم فيه فلا تخرجوا منه ، وإذا سمعتم به وأنتم خارجه فلا تدخلوه))[4] .

أن النفى أو الابعاد أو التغريب أو الحبس لم يتقرر عقوبة إلا لجريمتين هما : الحرابة بقوله تعالى :

(إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلف أو ينفوا من الأرض) . ويرى بعض العلماء أن المراد بالنفي هو السجن ، وعللوا ذلك بأن السجين في حكم المنفى من الأرض ، لأنه لا يختلط بأحد من سكانها ،سوى رؤيته لبعض موظفي السجن .

والذى عليه جمهور العلماء أن النفى المراد به الخروج من البلد التي هو فيها إلى بلد آخر ، ويسجن هناك . والثانية في عقوبة مقررة للزاني غير المحصن بقوله صلى الله عليه وسلم : ((خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة)).

وعلى ذلك يمكن الحديث عن القيود التي ترد على الحق في حرية التنقل في الفقه الاسلامى . وكذا عن الضمانات المقررة للمتهم ضد الحبس والتحفظ على النحو التالى :

1- القيود التي ترد على الحق في حرية التنقل

قلنا أن الحق في التنقل مضمون في الشريعة الإسلامية لجميع المواطنين في جميع ديار الإسلام ، إلا أن هذا الحق ليس حقا مطلقا بل ترد عليه استثناءات أو قيود اقتضتها الضرورة والمصلحة العامة ، فالضرورات تبيح المحظورات ، ومن ثم يحق لحاكم الإقليم الإسلامي أن يبعد المواطن إلى إقليمه الأصلي أو غيره شريطة أن يكون ذلك إلى ديار الإسلام ؛ إذ انه لا يجوز بحال من الأحوال ابعاد المواطن إلى دار الحرب .

---

1) سورة الجمعة الاية 10 .
2) سورة الملك الاية 15 .
3) صحيح مسلم , كتاب اللباس والزينة , باب النهى عن الجلوس في الطرقات , حديث رقم 4076 .
4) فتح البارى في شرح صحيح البخارى , ج 10 , ص 190.

ولكن ليس في الشريعة الإسلامية ما يجيز للحاكم اعتقال الإنسان أو حجز حريته دون سبب أو جرم شرعى . فإذا كان الإسلام قد حرص على حماية الحقوق الخاصة للإنسان فقد حرص – في الوقت نفسه- على حماية المجتمع كذلك . فليس للفرد أن يطغى على الجماعة تحت ستار حقوقه وحرياته . كما أنه ليس للمجتمع أن يطغى على الفرد ويظلمه ، ويصادر حرياته بحجة دفع الضرر المحتمل عنه[1] .

والمجتمع الإسلامي بوصفه مجتمعا يتمتع بحقوق مماثلة لابد منها لتحقيق الأمن للمجتمع ، وحماية مصالحه ، ومنع ظهور الجريمة فيه ، فإذا كان تحقيق هذه الحقوق يتوقف على الحد من تلك الحقوق التي يتمتع بها الفرد ، أو إيقاف العمل يبعضها ، فان ذلك يكون من قبيل ما تفرضه للضرورة ، ولكن الضرورة تقدر بقدرها ، فما تقتضيه الضرورة – إذن – يمثل الحد الذى يمكن بموجبه خروج الحاكم – أو من يفوضه في ذلك – على أصل مقرر شرعا لتحقيق أصل آخر مقرر شرعا لا يتم إلا بها .

وإذا كانت هناك قيود يمكن أن ترد على الحقوق والحريات الشخصية للإنسان فان الإسلام قد كفل في نفس الوقت قيودا على حق المجتمع في تطبيقها تمثل ضمانات المتهم ، وتظهر هذه الضمانات عند الأمر باستيقاف المتهم أو التحفظ عليه.

وسوف نتحدث عن الضمانات المقررة للمتهم ضد الحبس والتحفظ :

2- الضمانات المقررة للمتهم ضد التحفظ والحبس

يعتبر حق المتهم في حرية التنقل من الحقوق الهامة التي يجب أن يتمتع بها في أي وقت كان إلا انه – كما رأينا – ترد على هذا الحق بعض القيود التي تحدها والتى وضعت لتوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة .

وحتى لا يكون هناك تماد في استعمال حق الجماعة على حساب حق الفرد وضعت بعض الضمانات للمتهم يمكن مراعاة حقوقه وحقوق الجماعة في آن واحد.

وبناء على ذلك فإننا سوف نذكر هذه الضمانات اجمالا على نحو ما هو آت .

أ : ضمانات المتهم ضد التحفظ عليه :

إن حق المتهم في حرية التنقل يقتضى عدم التعرض له ومنعه من حرية الحركة والذهاب والإياب – من أي جهة كانت – ما لم يكن ذلك عن طريق القضاء باعتباره الحارس الطبيعى لحماية الحقوق والحريات .

وعليه فان التحفظ بطبيعته يعتبر إجراءا ماسا بحق المتهم في حرية التنقل التي أقرته الشرائع السماوية ومعظم الدساتير والقوانين والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان .

فقد رأينا أن أحكام الشريعة الإسلامية قد كفلت للفرد الحق في حرية التنقل والذهاب والإياب ، وهو ما أكده قوله الله سبحانه وتعالى : (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله)[2] ولا يمكن المساس بهذه الحرية إلا إذا كان هناك مصلحة عامة للمسلمين .

كما أن معظم الإعلانات والمواثيق العالمية قد حافظت على هذا الحق إلا بما تقتضيه نصوص القوانين[1].

---

[1] **الطرق الحكيمة لابن القيم الجوزية, مرجع سابق , ص90, مجموعة الفتاوى لتقي الدين أحمد بن تيمية, ج18, مرجع سابق, ص233**

2) سورة الجمعة الاية 10 .

وقد استخلصنا أن التحفظ يعتبر من الإجراءات الماسة بحق المتهم في حرية التنقل التي نادت بالمحافظة عليها الشريعة الإسلامية قبل الدساتير والمواثيق والمؤتمرات الدولية ، ولا يجب اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة وبالقدر اللازم الذى تقتضيه مصلحة التحقيق ، وبأمر صادر من القاضى المختص أو من النيابة العامة لأنه لا يحق لمأمور الضبط القضائى التحفظ على المتهم بمجرد الشبهات الظنية أو البلاغ المقدم من المجنى عليه وإنما يجب أن يصل الأمر إلى حد توافر بعض الأدلة المعقولة التي تحمل على الاعتقاد بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم .

ب : ضمانات المتهم ضد الحبس :

لم يكن الحبس معروفا بمعناه الحقيقى في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا في زمن خلافة ابى بكر ، ولكنه كان يتم تعويق الشخص بمكان من الامكنة ، أو يقام عليه حافظ أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم . ولما انتشرت الجريمة في زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اشترى دارا وجعلها سجنا يحبس فيها .

وقد قسم الفقهاء المتهمين كما سبق وان اوضحنا إلى ثلاثة أقسام :

النوع الأول:

المتهم البريء وهو المتهم الذى عرف بأنه ليس من أهل تلك التهم ، لما اشتهر به من الصلاح في الدين وشاع عنه من أهل الخير ونفوره من مواطن الشبهات ، فانه في هذه الحالة لا يجوز حبسه ، وان اتهم في جريمة ما ، بل أن الفقهاء أجازوا عقوبة المتهم له[2].

النوع الثانى :

المتهم مجهول الحال : وهو الذى لا يعرفه الوالى ببر ولا فجور فهذا المتهم يحبس حتى ينكشف حاله ، اى هل هو من أهل التهم أم من أهل البر والصلاح ؟ وهل التهمة ثابتة عليه أم لا؟ وهذا عند عامة علماء الإسلام[3].

واستدلوا على جواز الحبس بما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم حيث انه حبس في تهمة ، وزاد فقهاء المالكية أن حبسه لا يطول ، فلا يعامل معاملة المتهم المعروف بالفساد ولان النبى صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة يوم وليلة ، ولأن الحبس للاستظهار .

---

[1] د. محمد نبيل سعد الشاذلي, نظرية الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية , القاهرة , 1426هـ - 2005م , ص 572.

2) تبصره الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون العمري المالكي , جـ2 , مرجع سابق , ص 115 , الطرق الحكمية لأبي القيم الجوزية , مرجع سابق , ص 89.

3) والمنصوص عليه عند أكثر من الأئمة : أنه يحبسه القاضي والوالي , وهكذا نص عليه مالك وأصحابه وهو منصوص عند الأمام أحمد ومحققي أصحابه , وذكره أصحاب أبي حنيفة , انظر الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية , مرجع سابق , ص 89 , د. طه جابر العلواني , مرجع سابق , ص27 ؛ د. محمد راجح نجاد , مرجع سابق , ص 59 , تبصره الحكام لابن فرحون , جـ2, مرجع سابق , ص60.

النوع الثالث :

المتهم المعروف بالفجور : وهو من عرف عنه ارتكاب الجرائم كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا ، فهذا المتهم يحبس حتى يكشف عن حاله ويستقصى عليه قدر تهمته وشهوته بذلك ، لأنه إذا جاز حبس مجهول الحال فهذا من باب اولى . قال ابن قيم الجوزية : قال شيخنا ابن تيمية : ((ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول : أن هذا المدعى عليه ((المتهم)) بهذه الدعاوى وما أِشبهها يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره ، وليس تحليفه وإرساله مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم ، ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه وخلينا سبيله ؛ مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته ، وقلنا بألا نؤاخذه إلا بشاهدي عدل ، كان الفعل مخالفا للسياسة الشرعية ، ومن قال أن الشرع تحليفه وإرساله فقد غلط غلطا فاحشا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولإجماع الأمة ، ويمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن الشرع لا يقوم بسياسة العام ومصلحة الأمة ، وتعدوا حدود الله . وقوله من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه إلى أنواع الظلم والبدع السياسية على وجه لا يجوز ، وسبب ذلك الجهل بالشريعة وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم أن مت تمسك بالكتاب والسنة لن يضل وقد تقدم في أول الباب من أفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه واعلم أن هذا النوع من المتهمين يجوز ضربه وحبسه لما قام على ذلك من الدليل الشرعي)).[1]

وجاء في معين الحكام ، مسألة : وفى بعض الأحكام إذا وجد عند المتهم بعض المتاع وادعى المتهم انه اشتراه ولا بينة له فهو متهم بالسرقة ولا سبيل للمدعى إلا فيما بيده ، وان كان غير معروف بذلك فعلى السلطان حبسه والكشف عنه ، وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه حبس في تهمة ، وان كان معروفا بالسرقة فانه يطال في حبسه حتى يقر . فالحبس في هذه الحالة هو استصحاب للحال وعمل بالأحوط حتى يتم التثبيت من صحة ما نسب إليه وهذا ما فيه من الجمع بين حرص الإسلام على حماية الحقوق الخاصة بالمتهم والحرص على حماية المجتمع ممن عرفوا بهذه الجرائم حتى لا يطغى الفرد على الجماعة تحت شعار حقوقه وحرياته .

وقد ذهب الماوردى إلى أن سلطة الحابس تختلف باختلاف صفته فإن كان حاكما أو قاضيا ، واتهم لديه شخص بسرقة أو زنا وليس لهذه التهمة أثر ، فلا يجوز له أن يحبسه حتى يكشف حاله ويتحقق من براءته أو إدانته .

إما إذا كان الناظر في التهمة هو الامير أو والى الجرائم فله أن يأمر بالحبس إذا رأى التهمة قوية أو غليظة ، وعليه أن يطلق المتهم إذا اتضح أنها ضعيفة أو خفيفة

ويعد إجراء الحبس أو التحفظ من إجراءات الاستدلال التي يقوم بها صاحب الشرطة تجاه الشخص المشتبه فيه ويكون القصد منه إعاقة المشتبه فيه ومنعه من التصرف بنفسه حتى تتضح الرؤيا أمام صاحب الشرطة إزاء التهمة الموجهة إليه, وتظهر الطبيعة الاسدلالية لهذا الإجراء فيما اتخذه الإمام علي رضي الله عنه حيال النفر الذين اتهمهم الشاب الشاكي

---

1 د . محمد طموم , الحق في الشريعة الاسلامية , المكتبة المحمودية التجارية , القاهرة 1987 ص 22 وما بعدها

بقتل والده[1]. فما فعله الإمام علي حيال هؤلاء النفر المشتبه فيهم بأن أوكل بكل واحد منهم رجلين من رجال الشرطة, فبين هذا الفعل طبيعة إجراء الحبس بأنه إجراء استدلال , قصد منه إعاقة المشتبه فيهم ومنعهم من الهرب حتى تتضح أدلة الاتهام حيالهم أو ثبوت براءاتهم[2].

الرأى فى الموضوع :

مما سبق نجد أن الحبس جائز في الفقه الاسلامى فى مرحلة جمع الاستدلالات ، إلا أن فقهاء المسلمين قسموا المتهمين كما رأينا إلى ثلاثة أقسام وهذا ما فيه من الضمانة للمتهم المعروف بالصلاح والتقوى و الذى لم يصل إليه واضعوا القوانين إلى الآن وقد لا يصلوا إليه ؛ لان الشريعة لا تقبل اتهام الإنسان المعروف بالتقوى والصلاح ان لم يكن هناك دليل شرعي على اتهامه , وقبل ظهور هذا الدليل لا يمكن اتخاذ أي إجراء ضد هذا النوع من الناس بمجرد الاتهام ، بل أن فقهاء الشريعة لم يكتفوا بذلك وإنما قال البعض منهم بضرورة معاقبة من يتهم هذا النوع من الناس وهم جمهور الفقهاء , وذهب مالك وأشهب إلى عدم عقابه إلا إذا كان اتهامه لمن عرف بالورع والتقوى على سبيل الإيذاء وإثارة الشبهات حوله .

إما المتهم مجهول الحال فان الغرض من حبسه هو استظهار الحقيقة ليس إلا ، إما المتهم المعروف بالفجور فان حبسه يتم لما عرف عنه من الفجور وما اشتهر عنه من ارتكاب للجرائم , وهذا النوع الأخير من الحبس – كما هو الحال في القوانين الوضعية – ليس حبسا مطلقا ، وإنما قيده فقهاء المسلمين بمدة محددة حتى يظهر حاله بين احد أمرين : إما إثبات براءته ، وإما تأكيد اتهامه بأدلة قاطعة .

ونجد أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الوضعية والمواثيق الدولية في تقرير الحماية الكافية للأشخاص وكفالة حريتهم وحقهم في الذهاب والإياب .

ويتبين لنا من ان حماية حق المتهم في التنقل لم يصل حتى الآن إلى ما قررته الشريعة الإسلامية لأننا من خلال ما سنتعرض له عقب ذلك بشان الاستيقاف فان التشريعات تقر التعرض المادى للشخص عند الاشتباه فيه واقتياده إلى مركز الشرطة للاستيضاح أكثر من قبل مأمور الضبط القضائى ، بينما لا نجد مثل هذا الإجراء الماس بالحرية الشخصية في الإسلام ، وإنما هناك الحبس للاستظهار في حالة وقوع

---

1) قال الأصبغ بن نباته: إن شابا شكا إلى علي رضي الله عنه نفرا , فقال : إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعد أبي, فسألتهم عنه؟ فقالوا: مات , فسألتهم عن ماله؟ فقالوا : ما ترك شيئا, وكان معه مال كثير, وترافعنا إلى شريح, فاستحلفهم وخلى سبيلهم, فدعا علي بالشرط فوكل بكل رجلين رجلين وأوصاهم ألا يمكنوا بعضهم أن يدنوا من بعض, ولا يدعوا أحدا سكلمهم, ودعا كاتبه, ودعا أحدهم. فقال : أخبرني عن أبي هذا الفتي: في أي يوم خرج معكم؟ وفي أي منزل نزلتم؟ وكيف كان سيركم؟ وبأي علة مات؟ وكيف أصيب ماله؟ وسأل عمن غسله ودفنه؟ ومن تلى الصلاة عليه؟ وأين دفن؟ ونحو ذلك , والكاتب يكتب, ثم كبر علي , فكبر الحاضرون, والمتهمون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم, ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه, فسأله كما سأل صاحبه, ثم الآخر كذلك, حتى عرف ما عند الجميع, فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر صاحبه, ثم أمر برد الأول فقال يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك, وما ينجيك من العقوبة إلا الصدق, ثم أمر به إلي السجن, وكبر , وكبر معه الحاضرون, فلما أبصر القوم الحال لم يشكو أن صاحبهم أقر عليهم, فدعا آخر منهم, فهدده , فقال: يا أمير المؤمنين, والله لقد كنت كارها اما صنعوا" ثم دعا الجميع فأقروا بالقصة , واستدعى الذي في السجن وقيل له قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق , فأقر بمثل ما أقر به القوم, فأغرمهم المال, وأقاد منهم بالقتيل؛ للمزيد أنظر الطرق الحكيمة لابن القيم الجوزية, مرجع سابق , ص 47.

2) د. عادل خراشي , مرجع سابق , ص 260.

جريمة أو اتهام احد الأشخاص بها ، وهو ما عليه القوانين الوضعية بالنسبة للتحفظ ، غير أن الإسلام لم يوجب الحبس في التهمة للكشف عن حال المتهم بصفة عامة ، في حين أن التحفظ في القوانين الوضعية الغرض منه التحفظ على المتهم أيا كان للحصول على أمر من النيابة العامة بالقبض عليه ، مع ملاحظة أن الشريعة الإسلامية قد منعت حبس المتهم المعروف بالصلاح والتقوى حتى ثبوت التهمة عليه وإصدار الحكم ، بينما القوانين الوضعية لم تفرق بين المتهم المعروف بالصلاح والتقوى وبين المتهم المعروف بالفجور .

وبما أن التحفظ يتعارض مع الحرية الشخصية للتنقل فيجب عدم منح مأمور الضبط القضائى سلطة التعرض لهذه الحرية إلا للوقت اللازم حتى تتاح الفرصة للتدخل القضائى ليتولى مباشرة الإجراءات .

وفى هذه الحالة يجب توفير وسائل الرقابة الفعالة والإشراف الجدى للنيابة العامة والقضاء على ما تباشره سلطة الضبط القضائى من إجراءات ماسة بالحرية الشخصية , أي أن تجرى الإجراءات المقيدة للحرية تحت إشراف السلطة القضائية – من حيث التوجيه والرقابة – منذ اللحظة الأولى للبدء في الإجراء .

ثانيا :الحق في حرمة المسكن :-

الشريعة الاسلامية هى صاحبة الأصالة والسبق فى كفالة الحرية الشخصية للفرد ، وهى تنظر لها باعتبارها أمرا مقدسا كحياته على السواء ، فالحرية صفة يولد بها الاسنان ، وهى من الحقوق الأساسية التي لا يجوز لأحد أن يعتدى عليها ، وتأكيدا لذلك يقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه مخاطبا عمرو بن العاص رضى الله عنه " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً " ([1]) . كما لا يجوز تقييدها أو الإنتقاص منها إلا بسلطان الشريعة وبالإجراءات التي تقررها . وحماية لهذا الحق الانساني وفرت الشريعة الكثير من الضمانات ، لحمايته من أن يعتدى عليه ، فمثلا حرمت دخول المسكن دون استئذان صاحبه ، وحرمت التعذيب بمختلف أشكاله واصنافه , ويعتبر المسكن من الأماكن التي حرصت القوانين على حمايته وعدم التعرض له بأي وسيلة كانت سواء بدخوله أو التجسس عليه وهو ما أكدته الشريعة

[1]) انظر : الدكتور عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1988 ،ص16

الإسلامية الغراء منذ أربعة عشر قرنا من الزمان بقوله سبحانه وتعالى : ((يا أيها الذين امنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون))[1]

إلا انه يوجد أحيانا ما يقيد هذا الحق المطلق نظرا للمصلحة العامة أو مصلحة صاحب المسكن.

وعلى ذلك يمكننا الحديث عن المقصود بالحق في حرمة المسكن , و مظاهر حماية حرمة المسكن في مرحلة جمع الاستدلال , وكذا مظاهر الحماية من التجسس .

أ : المقصود بالحق في حرمة المسكن :-

تعتبر الحرية الشخصية الضمان الذى يستطيع الإنسان بموجبها أن يعيش في المجتمع وهو يشعر بالأمان والاستقرار ؛ لأنه يعلم مسبقا أن المجتمع الذى يعيش فيه قد وضع أسسا ثابتة لاحترامه ، سواء كان متهما أم غير متهم ، وتحددت هذه الأسس والثوابت في الإجراءات التي يجب اتخاذها – عند وقوع جريمة – إزاء المتهم بارتكابها ، حتى لا يهان أو تهدر كرامته . وفى عبارة أخرى لكى تصان حياته وآمنه وماله وعرضه ، وسائر حقوقه الدينية والدنيوية في مجتمعه من كل عبث أو عدوان من قبل فرد آخر ، أو من قبل سلطة .

وبناء على ذلك ضمنت الشريعة الإسلامية للمساكن والبيوت حرمة لا يجوز لأحد انتهاكها ، وحرمت على اى شخص كان دخول المسكن بدون إذن صاحبه ، واعتبرت ذلك اعتداء على صاحب المنزل ، وعلى حياته الخاصة ، وكشفا لأسراره ، وعورات أهله ، واعتداء على ملكيته ، وهو ما يتجلى في قوله تعالى : (يا أيها الذين امنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون * فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم * ليس عليكـــم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون [(2)])

والحق في حرمة المسكن يعتبر من ابرز معالم الحق في الحرية الشخصية أو الحياة الخاصة . إذ أن السكن هو المكان الذى يخلو فيه الإنسان بعيدا عن الآخرين وعن رقابتهم [(3)] ، وينفرد بذاته وبأسرته وبالمقربين إليه . من اجل ذلك حرم الله سبحانه وتعالى دخول منزل اى شخص إلا إذا إذن له بالدخول ، ولم يقتصر على تحريم الدخول إلى المنزل ، بل منع أيضا الاطلاع على عورة المسلمين من خلال ثقب أو فتحة ، حيث قال الرسول عليه الصلاة والسلام : ((إنما جعل الاستئذان من اجل البصر) [(4)] وكفل الإسلام حرمة المسكن – سواء أكان غرفة أو مبنى أو خيمة – حتى على الأولاد أو الخدم وان كانوا من أهل البيت في أوقات محدودة ، وهو ما يتجسد في قوله تعالى : ((يا أيها الذين امنوا ليستئذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم

---

[1])سورة النور الاية 27 .

2))سورة النور الاية 27 و28 و29 .

3) الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية , مرجع سابق , ص 49 .

4) صحيح البخارى , باب الاستئذان , ج 10 , ص 26 .

بعضكم على بعض كذلك يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم * وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستئذنوا كما استئذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم)) [1]

ففى هاتين الآيتين نجد عظمة الإسلام وعظمة المشرع الحكيم ، الذى لم يكتف بالمحافظة على حرمة المسكن ممن هم خارج عنه ، بل وضع قيودا تفرض على من يتواجد داخل المسكن حفاظا على حرمة الحرية الشخصية للإنسان ، والى هذا لم تصل التشريعات الوضعية التي قصرت حرمة المسكن من الاعتداء عليه ، وعدم دخوله .

تعريف المسكن :

يقصد بالمسكن أو المنزل : والمكان الذى يأوى إليه الإنسان . وينسحب مفهوم المسكن على اى مكان يأوى إليه المرء ويختص به ، سواء أكان صاحب الدار قاطنا فيها أم لا ، استنادا إلى قول الله تعالى : ((فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم))[2]

وقد عرفت محكمة النقض المصرية المسكن بقولها : ((أن كل مكان يتخذه الشخص سكنا لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرما آمنا له لا يبيح لغيره دخوله إلا بإذنه . ويعرفه البعض بأنه السكن الذى يقيم فيه وملحقاته التابعة له . ويقصد بالملحقات المنافع التابعة له والتى تعتبر جزء مكملا للمنزل . ومثال ذلك الحديقة الملحقة بالمنزل ، وما بها من حجرات وأكشاك والجراج وغير ذلك من ملحقات المسكن) [3] ، وهو ما ذهب إليه القانون الجنائى بقوله : أن المنزل هو المكان المخصص للسكن أيا كانت طبيعته سواء أكان مسكونا بصفة دائمة أو متقطعة بالإضافة إلى ملحقاته كالساحات وحواظر الدواجن والمخازن والإسطبلات وما إلى ذلك [4] .

وعلى هذا الأساس فان المسكن الذى تجب حمايته لا يشترط أن يكون مبنى أو منزلا ، بل يمكن أن يكون اى شيء مادام قد اتخذه الإنسان مسكنا له يعيش فيه مع أسرته فتجب الحماية له من اى اعتداء ، حيث بلغ حرص الإسلام على حماية حرمة المسكن إلى انه أباح لصاحبه رد الاعتداء الذى يقع على مسكنه بأية وسيلة من الوسائل المشروعة , كما أن الشارع الحكيم قد اسقط القصاص والدية عند فقأ عين المتلصص .

ويتضح ذلك في قول الرسول صلى الله عليه وسلم : ((لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح) [5] وفى رواية عن سهل بن سعد : ((أن رجلا اطلع في حجر الرسول صلى الله عليه وسلم ومع رسول الله صلى الله عليه وسلم مدرى يرجل به رأسه , فقال لو اعلم انك تنظر لطعنت به في عينك إنما جعل الإذن من اجل البصر)[6] . وعن انس (أن رجلا اطلع في بعض حجر النبى صلى الله عليه وسلم فقام النبى صلى الله عليه وسلم بمشقص أو بمشاقص فكأنى انظر إليه يختل الرجل ليطعنه) [7] ويستدل من هذه الأحاديث على أن من قصد النظر إلى داخل مكان لا يجوز له الدخول إليه بغير إذن ، جاز للمنظور إلى مكانه أن يقفأ عينه ولا قصاص عليه ولا دية . وقد حرم الإسلام التجسس والتلصص على البيوت التي أمر بحفظ حرمتها ، مصداقا لقوله عز وجل : (ولا

---

1) سورة النور الاية 58 و59 .
2) سورة النور الاية 28 .
3) طعن رقم 9487 لسنة 87 ق بجلسة 2019/10/19 .
4) طعن رقم 8551 لسنة 87 ق بجلسة 2019/6/15
5) صحيح البخارى باب الاستئذان , ج 7, ص 130
6) صحيح البخارى باب الاستئذان , ج 7, ص 130
7) صحيح البخارى باب الاستئذان , ج 7, ص 131

تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا)[1] وهكذا كفلت الشريعة الإسلامية للمسكن حرمته ولصاحبه حمايته ، لأن القصد من وراء هذه الحرمة هو المحافظة على أسرار الناس وستر عورتهم ، فلا يجوز التجسس عليهم ولا التصنت لمعرفة أخبارهم وما يقومون به لهثا وراء تكشف عورات الناس .

هذا ما جاء عن حرمة المسكن ومنع التجسس بالنسبة للإنسان الذى لم تقم حوله شبهة بارتكابه جريمة ما ، فما هو الوضع بالنسبة للمتهم وحقه في حرمة مسكنه من الدخول والتجسس عليه ؟

وعلى ذلك فإننا سنوضح الحماية المقررة للمسكن في الشريعة ثم نبين الحماية من التجسس .

ب :مظاهر حماية حرية المسكن في مرحلة جمع الاستدلال

سبق أن أوضحنا أن حرمة المسكن وعدم التجسس عليه وعلى صاحبه يعتبر من الحقوق الشخصية التي يجب أن يتمتع بها الإنسان ، وأوردنا على ذلك أدلة من الكتاب والسنة , ولكن إلى أي مدى يمكن أن يحتفظ المتهم بهذا الحق ؟

الإجابة عن هذا التساؤل تقتضى منا أن نقرر حقيقة مسلما بها في الشريعة الإسلامية تكمن في أن الحق ليس مطلقا وإنما هو حق مقيد بحقوق الجماعة ودون اعتداء أو أضرار بمصالح الآخرين , فإذا كنا قد أثبتنا بأنه لا يجوز دخول مسكن الغير إلا بإذن صاحبه ، فان هناك حالات يمكن فيها دخول المسكن بدون إذن صاحبه ، أن اقتضت المصلحة العامة ذلك :

وقد حصر فقهاء الشريعة الإسلامية الحالات التي يجوز فيها دخول المسكن بدون إذن صاحبه متى دعت الضرورة إلى ثلاث صور وهى : حالة الضرورة ، وحالة ظهور المعصية ، وحالة القبض على المتهم .

فالحالة الأولى لها حوادث كثيرة ، منها وقوع حريق أو كارثة تستوجب إغاثة من بداخل المنزل . ففى هذه الحالة وأمثالها يباح دخول منزل الغير بدون إذن ([2]) والثانية : ظهور المعصية ، وهى التلبس بلغة القانون الحديث حيث يبيح هذا الحق ، والحالة الأخيرة : هى حالة القبض على متهم يعتصم به فى حالة القبض عليه ([3]) .

وإذا صح دخول المسكن بدون إذن صاحبه في الحالات السابقة ، فانه يجوز مراقبة المسكن بالقدر اللازم ، للموازنة بين حق الدولة وحق الفرد في حرمة المسكن . فما هى الضمانات التي كفلتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لحق المتهم في حرمة المسكن من الدخول أو التجسس عليه .

ضمانات دخول المسكن :

أن تحريم الشارع الكريم دخول مسكن الغير بدون إذنه يعتبر من الحماية الإسلامية للحرية الشخصية للإنسان .ومراعاة للآداب الشرعية ، ولما الإنسان من قيمة ومكانة عالية لدى خالقه سبحانه وتعالى ، وما دامت هذه الحماية قد أوجبها الشارع الحكيم لهذا الغرض فلا بد من احترامها والامتناع عن دخول المساكن إلا بإذن أصحابها ، إلا انه كما رأينا ، قد استثنى من هذا المنع حالات معينة يمكن للفرد أو السلطة دخول المسكن بدون إذن .

---

1) سورة الحجرات الاية 12 .

2) د. محمد راجح نجاد : حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال , مرجع سابق , ص430 .

3 **) انظر الإمام الغزالى : أحياء علوم الدين ، الطبعة الأولي ، مجلد رقم 5 ، ص36**

ولكن الشريعة الإسلامية الغراء قد وضعت ضمانات لا يمكن تجاوزها لدخول المسكن ، وهذه الضمانات يمكن توضيحها في كل حالة من الحالات الآتية ([1]) :

أولا : دخول المسكن عند الضرورة أو الاستغاثة :

في هذه الحالة أجاز فقهاء الإسلام دخول مسكن الغير بدون إذنه لعله في ذلك هى مصلحة صاحب المسكن نفسه ؛ إذا تعرض مسكنه للحريق أو الغرق فان دخول المسكن يكون لإنقاذ من يسكن فيه , أو إخراج ما أمكن إخراجه من الأثاث والممتلكات ؛ وكذا في حالة الاستغاثة من الداخل فان الدخول يكون بناء على طلب المستغيث .

إما إذا كان الدخول لغير الضرورة وليس فيه مصلحة لصاحب المسكن فلا يجوز دخوله , واما حالة الضرورة فالعلة في إباحة دخول المنزل هى أن الضرورات تبيح المحظورات [(2)].

ثانيا : دخول المسكن فى حالة ظهور المعصية :

يجوز دخول المسكن في حالة ظهور المعصية وفى هذه الحالة يعتبر الدخول من باب النهى عن المنكر لقوله صلى الله عليه وسلم : (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الإيمان)[(3)] ويقول عليه الصلاة والسلام : (فان من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله)[(4)] , مع مراعاة أن تكون حالة المعصية بالفعل واضحة للعيان من غير تجسس أو ارتفاع أصوات السكارى بصورة غير مألوفة مما يوجب الاستغراب والبحث عن الحقيقة , ففى هذه الحالات يباح دخول المنزل بدون إذن ، كما انه اذا غلب على الظن استمرار شخص بالمعاصى لأمارات دلت على ذلك أو لخبر يغلب على الظن صدقه ، كشم رائحة الحشيش خارجة من مسكن شخصى ، أو سماع صوت عيار أو استغاثة ، أو أن يخبره من يثق بصدقه أن رجلا خلا بامرأة ليزنى بها أو برجل ليقتله ، فيجوز في مثل هذه الحالات التجسس والبحث والتفتيش ، حذرا من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات .

ويناط الأمر في هذه الحالة للمحتسب وصاحب الشرطة وأعوانهما وللمسلمين كافة ، وهو كما في الجريمة المشهودة في القوانين الوضعية .

إلا انه يجب أن تكون هذه المعصية ظاهرة وملموسة بالحواس الإنسانية ، كشم رائحة الخمر تنبعث بنسبة قوية إلى خارج المسكن ، أو سماع صوت عيار ناري أطلق داخل المسكن أو في حالة إخبار من يثق بصدقه أن صاحب المسكن يرتكب المعاصى في مسكنه .

---

1 دكتور/ يوسف قاسم ،"نظرية الضرورة فى الفقه الاسلامى والقانون الجنائى الوضعي"، دار النهضة العربية ، ص 67 .

2) دكتور / حسن صادق الرصفاوي " الحبس الأحتياطي " رسالته فى الدكتوراه المرجع السابق ص56 .

3) جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي - عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي , طبعة مؤسسة الرسالة , 1422هـ / 2001م , ج 1 , ص 53 .

4) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري , مكتبة الثقافة الدينية , 1424هـ / 2003م , ج 1 , ص 51

ويشترط لدخول المسكن في هذه الحالة أن تكون المعصية حالة أي أن تكون واقعة بالفعل ، وصاحبها مباشرا لها وقت الدخول ، وهو ما تقرره القوانين الوضعية

ثالثا : حالة القبض على متهم يعتصم به فى حالة القبض عليه [1] .

شريطة ان يكون الأمر بالقبض قد صدر من الجهة المختصة بذلك شرعا تحقيقا للعدالة وتيسيرا لعمل السلطة فى المجتمع الاسلامي .

ج : مظاهر الحماية من التجسس في مرحلة جمع الاستدلال .

في حديثنا السابق عن حرمة المسكن وجدنا أن الإسلام قد حفظ للبيوت حرمتها ، لما لها من أهمية في حياة الإنسان ، فهى محط للأمان ومهبط للخلود إلى النفس والاطمئنان لأنها وضعت لستر سكانها وحماية أعراضهم وعورتهم وفيها صيانة لهم ولأسرارهم .

من اجل هذا كله أضفى الإسلام على الإنسان حماية أخرى لحريته الشخصية وحرمة مسكنه وستر عورته ، بتحريمه التجسس على الغير وعلى مسكنه ، لما ينطوى التجسس من كشف لعورات الناس وأسرارهم الخاصة .

ويستدل على ذلك بحجج من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة :

وذلك في قوله تعالى : (يا أيها الذين امنوا اجتنبوا كثيرا من الظن أن بعض الظن إثم ولا تجسسوا) [2] .

يتضح من سياق الآية الكريمة أن الشارع الحكيم قد منع الظن بالآخرين وحرم التجسس عليهم بأي صورة من الصور سواء بالنظر أو السمع أو بالشم وأيا كانت وسيلته .

هذا وقد أيدت السنة النبوية الشريفة هذا الحق الانساني الأصيل ، وذلك فى قوله صلي الله عليه وسلم " إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا "[3] , و " يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه لا تؤذوا المسلمين ، ولا تتبعوا عورتهم فإن من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته ومن تتبع الله عورته يوشك أن يفضحه ولو فى جوف رحلة "[4] . و " لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن فقذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح " [5] .

وقد ذهب الفقهاء إلى تحريم التجسس ولو كان يرمى إلى تحقيق هدف مشروع لان الوسيلة عندهم تأخذ حكم الغاية أي لابد أن تكون الغاية والوسيلة مشروعتين .

---

[1]) انظر الإمام الغزالى : أحياء علوم الدين ، الطبعة الأولي ، مجلد رقم 5 ، ص36

[2]) سورة الحجرات الآية 12 .

[3]) صحيح مسلم ، مرجع سابق الاشارة إليه جـ16 ، ص119 .

4) رواه أبو داود الترمذى واللفظ هنا له ، انظر الشوكاني ، نيل الأوطار ، مرجع سابق الاشارة إليه ، ص28 .

5) انظر النووى ، أبو زكريا يحي بن شرف النووى ، صحيح مسلم بشرح النووى ، تعليق محمود توفيق ، مصر ، جـ 14 سنة 1349 هـ ، ص 128 ، تفسير القرطبي " أبو بكر عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري الخرزجى المشهور بالقرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مطبعة دار الشعب ، كتاب الشعب رقم 51 ، جـ5 ، ص4603.

وأباح الإسلام للإنسان حماية مسكنه من التجسس والتلصص عليه وهو ما يجسده قول الرسول صلى الله عليه وسلم : ((لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح)) [1] .
وفى رواية أخرى لمسلم ((من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقئوا عينه)) [2] وفى رواية لسهل بن سعد ((اطلع رجل في حجر في باب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه مدرى يحك بها رأسه، فلما رآه قال لو علم انك تنظرنى لطعنت به في عينيك ، إنما جعل الإذن من اجل البصر)) [3] ، بل أن الرسول عليه الصلاة والسلام اسقط الدية والقصاص في هذه الحالة حيث يقول : ((من اطلع على قوم بغير إذنهم فرموه فأصابوا عينه فلا دية ولا قصاص)) [4].
وفى تعليل ذلك يقول الفقيه ابن الجوزيه ([5]): أن المعتدى بالنظر المحرم لا يمكن الاحتراز منه –لأنه في هذه الحالة – عندما ينظر يكون على وجه الاختفاء فلو كلف المنظور إليه إقامة البينة على جناية المتجسس لتعذر عليه ذلك , فان لم يكن هناك بصر لم يضر حذف الحصاة ، وان كان هناك بصر عاد لا يلومن إلا نفسه , فهو الذى عرضه صاحبه للتلف فأدناه إلى الهلاك , والقاذف ليس بظالم , والناظر خائن ظالم , والشريعة أكمل من أن تضيع حق هذا الذى قد هتكت حرمته وتجعله في الاقتصار على التعزير بعد إقامة البينة .

من هذه الأحاديث الشريفة نتبين إلى أي مدى يحرص الإسلام على حماية حرمة الغير من التجسس عليه وكشف أسراره ، إلا أننا نجد أن لكل قاعدة استثناء ، فما هو الاستثناء في هذه القاعدة عند حدوث المعصية والكشف عنها حماية لحق المتهم من جهة وحق المجتمع في الحفاظ على الأمن والسكينة من جهة أخرى ؟

لابد للإجابة عن هذا السؤال من الحديث عن موقف مأمور الضبط القضائى من المنكرات التي ترتكب في المساكن ودرجة ظهور كل منكر منها :

أولا : المنكر المستور :

وهو الذى لا يكون لمأمور الضبط القضائى علم به ، كمن يرتكب المعصية في مسكنه سرا فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى الدخول عليه بغير إذن ، ولا التجسس عليه انتهاكا لستره وتعرفا على معصيته ؛ لان الأصل أن من أغلق باب بيته وتستر بحيطانه وجب عدم التجسس عليه مصداقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ، فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله)[6]

إلا أن المعصية المستورة تختلف في طبيعتها فقد تنطوى على انتهاك حرمة يفوت استدراكها . جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتجسس ويقدم على الكشف والبحث حذرا من فوات مالا يستدرك من

---

1) صحيح البخارى باب الاستئذان , ج 7, ص 130
2) صحيح البخارى باب الاستئذان , ج 7, ص 130
3) صحيح البخارى باب الاستئذان , ج 7, ص 132
4) صحيح البخارى باب الاستئذان , ج 7, ص 130
5) إعلام الموقعين عن رب العالمين: للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزيه، المتوفى سنة ٧٥١هـ ، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م ص325 .
6) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري , مكتبة الثقافة الدينية , 1424هـ / 2003م , ج 1 , ص 51

انتهاك المحارم و ارتكاب المحظورات، بل يجوز للعامة في هذه الحالة الكشف والبحث عن المنكر كما حدث في شأن المغيرة بن شعبة .

إما إذا تعلقت القضية بانتهاك حرمة لا يفوت استدراكها لا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يتجسس على صاحب الدار ولا أن يكشف الأستار عنه حتى لا يرتكب التجسس المنهى عنه شرعا .

ثانيا : المنكر الذى دلت عليه أمارات وريب :

إذا دلت على المنكر أمارات وريب ، وأرشدت عنه شواهد الحال ، فان العلامة الماوردى يخضع هذا الفرض إذا كان المنكر ينطوى على انتهاك حرمة يفوت استدراكها ، أو لم يرق إلى هذا الحد فيجيز في الحالة الأولى اقتحام البيت ولا يجيز في الثانية [1].

ويرى الإمام الغزالى أن ما يدرك مع تخلل الحيطان من رائحة الخمر إذا فاحت يجب التفرقة فيه بين فرضين : أن احتمل أن يكون ذلك من الخمور المحرمة فلا يجوز قصدها بالإراقة ، وان علم بقرينة الحال أنها فاحت لتعاطيهم الشرب فهذا محتمل والظاهر جواز الحسبة ([2]).

والخلاصة في هذه الحالة أن المنكر الذى دلت عليه أمارات أو ريب ولم يصل إلى درجة من الظهور عن طريق الكشف عن نفسه بنفسه دون تجسس أو سعى إلى الكشف عنه ، فلا يجوز اقتحام المنزل ولا التجسس عليه ، إلا إذا رؤى أن المنكر ينطوى على انتهاك حرمة يفوت استدراكها .

ثالثا : المنكر الظاهر :

إذا دل المنكر على ظهوره دون سعى من مأمور الضبط القضائى إلى طلب الأمارات المعرفة به ،ويتحقق الظهور إذا بدأ بحاسة من الحواس أو إذا حصلت أماراته تلقائيا فأورثت مأمور الضبط القضائى المعرفة بالمنكر فانه في هذه الحالة يجوز النهى عن المنكر بإزالته . إلا انه يشترط لإضفاء المشروعية على الدليل المستمد من الكشف عن المنكر إلا يكون الكشف وليد تجسس منهى عنه شرعا ، ويتحقق هذا التجسس إذا ثبت أن مأمور الضبط القضائى قد سعى إلى طلب الأمارات المعرفة بالمنكر ، أو إلى طلب الدلالة النامة عنه ، أو القرينة الملابسة له أو البينة الدالة عليه . ويقول البعض أن مفاد هذا أن كل منكر لم تظهر أمارته أو دلالة أو بينة يعتبر منكرا ((مستورا)) لا ينبغي للغير الكشف عنه ، وإلا إذا كان هذا الكشف تجسسا محظورا ، ومفاده من ناحية أخرى انه إذا حصلت الأمارات المعرفة بالمنكر . أو نمت الدلالة عنه ، أو قامت القرينة الملابسة له ، أو دلت البينة عليه ، كل هذا دون سعى من جانب مأمور الضبط القضائى كان ظهور المنكر مشروعا . وجاز شرعا الاعتداد بالكشف عنه باعتباره دليلا شرعيا ، لان مأمور الضبط القضائى ورث المعرفة من هذه الأمارات دون سعى من جانبه إليها وبهذا يتحقق التوازن بين مصلحتين جديرتين بالرعاية : مصلحة الأمة في أن تتمكن من مجابهة المنكر ومرتكبه ، ومصلحة الفرد في أن يستتر بستر الله .

---

1) الأحكام السلطانية والولايات الدينية: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ، تحقيق عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، القاهرة , ص 122

2) أحياء علوم الدين: للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، الكتب العلمية، بيروت ، 1421هـ ، ٢٠٠١ م ,ص230

وبهذا التوازن لا تتحول اختصاصات مأمور الضبط القضائى إلى سوط يرعب به عباد الله ، كما لا يتحول مرتكب المنكر في المقابل إلى قلعة محصنة تهدر فيها حقوق الله والعباد ، فالشريعة قوامها التوازن العادل بين المصالح المختلفة .

ويلاحظ أن ما يصدق على التجسس بطريق النظر أو السمع أو الشم يصدق على الوسائل العلمية الحديثة كالتليفزيون أو الكاميرا ؛ لان الالتجاء إليها يعتبر تجسسا شأنه في ذلك شأن النظر في ثقب الباب ، بل هما اخطر وأبشع لان صاحب البيت لا حيلة له لتفاديها .

نخلص من كل ما سبق أن الشريعة الاسلامية قد حرمت التجسس والتصنت بمرحلة جمع الاستدلال ومعنى هذا أن التجسس أو التصنت لا يجوز إلا في مرحلة التحقيق , إما في مرحلة جمع الاستدلال فان رجال الضبط القضائى لا يجوز لهم التجسس ولا التصنت على المحادثات التليفونية أو ضبط الرسائل والبرقيات ، وهو ما جاء في الشريعة الإسلامية مصداقا لقوله تعالى : (يا أيها الذين امنوا اجتنبوا كثيرا من الظن أن بعض الظن إثم ولا تجسسوا) [1] وقوله عليه الصلاة والسلام : ((من استمع حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنيه الأنك يوم القيامة))[2] وما جاء انه قيل لابن مسعود ((هذا الوليد بن عقبة تقطر لحيته خمرا فقال : إنا قد نهينا عن التجسس ، ولكن أن يظهر لنا شيء نأخذ به)) مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم : ((من أتى من هذه القاذورات فليستتر بستر الله ومن أبان لنا صفحته أقمنا عليه حد الله) [3].

وكما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، كان يمشي ذات ليلة فى المدينة ، فسمع فتيانا داخل دار يتهازجون ويتصارحون ، فنظر خلسة من فتحة فى الباب فوجدهم يتناولون الخمر ، خشى عمر أن يطرق الباب عليهم فيخبئوا الأقداح والشراب ، فتسلق عليهم جدار المنزل ، ولما اراد ضبطهم وإقامة الحد عليهم حاجوه بكتاب الله قائلين له : يا أمير المؤمنين ، عصينا الله واحدة وأنت فى ثلاث فالله يقول " ولا تجسسوا " وأنت تجسست علينا ، والله يقول "وأتوا البيوت من أبوابها" وأنت تسلقت الجدار ونزلت ، والله يقول " لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها " وأنت لم تفعل ذلك فتركهم عمر ، وقال عبد الرحمن بن عوف خرجت مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه ليلة فى المدينة ، فبينما نحن نمشى إذا ظهر لنا سراج فانطلقنا نؤمه ، فلما دنونا منه إذا باب مغلق على قوم لهم أصوات ولغط ، فأخذ عمر بيدى وقال : أتدرى بين من هذا ؟ قلت لا . فقال : هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف ، وهم الآن على شرب فما ترى ؟ قال : أرى أنا قد أتينا ما نهانا الله عنه ، قال الله تعالي " ولا تجسسوا " فرجع عمر وتركهم [4]

---

1) سورة الحجرات الاية 12 .

2) صحيح البخارى باب التعبير حديث رقم 6671 .

3) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري , مكتبة الثقافة الدينية , 1424هـ / 2003م , ج 4 , ص 234

4) انظر عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الرضعى ، مرجع سابق ، ص503.

كما قال أبو قلابة حدث عمر بن الخطاب أن ابا محجن الثقفي يشرب الخمر مع أصحاب له فى بيته ، فانطلق عمر حتى دخل عليه ،فإذا ليس عنده إلا رجل فقال أبو محجن إن هذا لا يحل لك ، قد نهاك الله عن التجسس ، فخرج عمر وتركه[1] .

مما سبق بيانه يتضح أن الخليفة عمر رضي الله عنه أهدر عقوبة حد الشرب لبطلان إجراءات الضبط سابقة واضحة وأعلى درجة فى حماية الشريعة الاسلامية للحرمة سواء ارتبطت بالمسكن أو بالأفراد ، إذا أن التجسس والتلصص وانتهاك حق الفرد فى خلوته وحياته الخاصة يمثل مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الاسلامية الاجرائية.

ويذهب بعض الفقهاء [2] إلى القول بأ، هناك حدا أدنى من الحقوق ، تثبت للانسان بوصفه إنسانا فلا يجوز المساس به إلا لضرورة تعلو على ضرورة حمايته ، غير أن هذا الأصل يقابله أصل أخر ، هو أن الحقوق كلها يمكن الحد منها أو حتى العصف بها نزولا على حكم الضرورة ، ومن المتفق عليه فى الفقه الاسلامي بل على مستوى الفكر الانساني ، أن الضرورات تبيح المحظورات وأنها تقدر دائما بقدرها . وبالتالي فمن الجائز الحد من حقوق المتهم وحرياته بالقدر الذى تقضيه ضرورة الكشف عن الحقيقة وتحقيق العدالة الاجتماعية ، ويشترط فى جميع الأحوال لاستباحة حرمة هذه الحقوق قيام أمارات أو قرائن من الواقع تعزز اتهامه ، يترك أمر تقدير مدى كفايتها وقوتها للقائم على تنفيذ حكم الشرع ، وقد بي3ن القرآن الكريم هذا الشرط ضمنا حين قصر الإثم فى آية الحجرات على بعض الظن ، ولم يبسطه على سائرة ، والذى يميز الظنون التي يجب اجتنابها عما سواها ، أن كل ما لم تعرف لع أمارة صحيحة ، وسبب ظاهر كان حراما واجب الاجتناب . إلا أننا نرى مع البعض [4] أن هذا القول يمكن الأخذ به فى حالات ووقائع تتعلق بحقوق أخرى للفرد ، وليس من بينها حقه فى خصوصياته ، ولعل فى واقعة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه مع الفتيه الذين كاوا يشربون الخمر لمثالا رائعا على ما بلغته الشريعة من رقى وسمو فى المحافظة على حرمات الناس ، ومنع التجسس والتلصص عليهم حتي لو كان هذا الأجراء يرمى إلى تحقيق هدف مشروع .

---

1) انظر تفسير القرطبي . الجامع لأحكام القرآن جـ7 ، مرجع سابق الاشارة إليه ، ص6153 .

2) انظر : الدكتور عوض محمد عوض ، حقوق المشتبه فيه ، مرجع سابق الاشارة إليه ، ص114 ، الدكتور حسن محمد ربيع ، حماية حقوق الاسنان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي ، رسالة دكتوراه ، لكية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، سنة 1985، ص103.

4) انظر : الدكتور محمد محمد سيف شجاع – الحماية الجنائية لحقوق المتهم ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعى ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، سنة 1995ص92.

المطلب الثاني : ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات في القانون الوضعي.

تمهيد وتقسيم :

إن حقوق الأشخاص وحرياتهم الفردية لا بد أن تكون محل اعتبار واحترام ، وقد تكفل الدستور والقانون بإبراز ذلك من خلال وضع العديد من الضمانات التي تهدف إلي منع الاعتداء عليها، إذ إنها (أي الحقوق والحريات) يجب إتاحتها لجميع المواطنين علي قدم المساواة [1] ، وبالتالي فإذا كانت مصلحة المجتمع والعدالة تتطلب إظهار الحقيقة بخصوص الجريمة المرتكبة ، فإن من مصلحة الشخص المشتبه فيه أو المتهم المدافعة عن نفسه وتمتعه بضمانات الدفاع من قرينه البراءة [2] .

وتثير حقوق الدفاع في مرحلة الاستدلال العديد من المسائل والتساؤلات بوصف هذه المرحلة هي الأضعف بالمقارنة بمرحة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة الجنائية ، إذ يكفي القول بأن العديد من التشريعات لم تنظر إلي هذه المرحلة الأولي من عمر الدعوي الجنائية بعين الاعتبار ، رغم ما قد يتعرض له المشتبه فيه من مخاطر التحقيق البوليسي ، فلا شك في أن الإجراءات التي رسمها القانون لتتبع الجرائم وكشفها وضبط مرتكبيها تكون في مجملها إجراءات ماسة بشخصه وبحريته الشخصية [3]، أضف إلي ذلك العنف الذي قد يتعرض له من مأموري الضبط القضائي بوصفهم الأشخاص المسئولين علي مباشرة

---

1 - د . ثروت بدوي : الشرطة والحرية ، مبدأ التوازن بين سلطات الشرطة وحريات المواطنين ، مرجع سابق ، ص 725 .

2 - د. أحمد ضياء الدين خليل: امتياز الامتناع عن الإجابة للمتهم ، مجلة كلية الشرطة ، ع 7 يوليو 1995 ، ص 153 .

3 - د. سليمان عبد المنعم : بطلان الإجراء الجنائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 1999 م ، بند3 ، ص 3 .

أعمال هذه المرحلة والتي لا يعاقب عليها القانون طالما أن ذلك لم يتجاوز الإطار المرسوم له ، أي طالما أن مأمور الضبط قد التزم الشرعية الإجرائية في مباشرتها[1] .

ولا يعني ما تقدم أن الحقوق الممنوحة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي تسير بالشكل المعتاد والطبيعي ، إنما يمكن القول أن هناك مخاطر حقيقية تحيط بالشخص المشتبه فيه أو المتهم بصرف النظر عن نوع وحجم المرحلة الإجرائية التي يمر بها.

وعندما تحال الدعوي الجنائية إلي المحكمة المختصة للنظر في الأدلة والبراهين الدالة علي ارتكاب الجريمة في مواجهة متهم معين ، فإن هناك عدة حقوق تنشأ لهذا الأخير لكي يواجه هذا الاتهام الخطير الذي يهدده في حياته وحريته الشخصية [2]

وفي سبيل بيان أهم الحقوق الناشئة عن الاتهام المسند للشخص مرتكب الجريمة ، نري أنه من الضروري التعرض لحقه في معرفة الاتهام المنسوب إليه ، وحقه في مواجهة هذا الاتهام .

الفرع الأول :- الحق في معرفة الاتهام

تمهيد وتقسيم :

لا شك أن أهم ما يرد في ذهن الشخص عندما يكون محلا للاشتباه أو الاتهام هو معرفة الاتهام المنسوب إليه ، وذلك حتي يتمكن من مواجهته بكافة الطرق والوسائل .

ولن يتسني لهذا الشخص معرفة التهمة إليه إلا إذا كانت بلغة يفهمها ، أي أن يكون باستطاعته أن يتوصل بنفسه ودون مساعدة من أحد إلي معرفة هذا الاتهام ، ومع ذلك قد يكون الاتهام بلغة أخري لا يتكلمها الشخص ولا يفهمها ، هنا يتعين علي السلطة المختصة بتوجيه الإتهام أن تعين له مترجما يتوصل من خلاله إلي معرفة حقيقة الاتهام الموجه إليه .

ونخلص من ذلك إلي أنه لا بد من إحاطة المتهم أو المشتبه فيه بعناصر الاتهام ، وهو ما سنعرض له إلي أنه لا بد من إحاطة المتهم أو المشتبه فيه بعناصر الاتهام ، وهو ما سنعرض له في البند الأول .

---

1 - د. عمر الفاروق الحسيني : أحكام وضوابط الاستيقاف والقبض ، بدون دار نشر ، ط 2 ، 1995 ، بند 8 ، ص 18 وما بعدها .

[2] - وغني عن البيان أن جهل المتهم باللغة العربية أثناء محاكمته يتيح له إمكانية استعانة المحكمة بمترجم له لكي يستعمل حقه . الطعن رقم 2333 - لسنــة 59 ق - تاريخ الجلسة 16 / 01 / 1994 - مكتب فني 45 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 158.

البند الأول : الحق في الإحاطة بعناصر الاتهام

ماهيته :

يعطي المشرع مأمور الضبط القضائي الحق في استدعاء وسماع كل من يشتبه فيه من الأشخاص كي يعطي له أي معلومات عن الجريمة المرتكبة ، وله الحق في ممارسة سلطة القبض التحفظي علي المشتبه فيه لمدة 24 ساعة لأسباب تتعلق بضرورة مباشرة أعمال الاستدلال ، بالإضافة إلي إعطائه ذات الحق في حالات أخري محددة في القانون [1] ، وفي هذه الحالات السابقة فقد فرض المشرع ضرورة إبلاغ المشتبه فيه بطبيعة الجريمة التي يتم بشأنها الاستدلال ، وذلك ليدرك الشخص المتحفظ عليه الخطورة التي تنشأ عن الاتهامات الموجه إليه .

إذن مفاد ما تقدم أن القانون قد أشار في أكثر من موضع إلي أن لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديه معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبها ، وأن يسألوا المتهم عن ذلك [2] ، أو من يمكن الحصول منه علي إيضاحات في شأن الواقعة ومرتكبها [3].

ومع ذلك فإن القانون المصري لم يسمح لمأمور الضبط القضائي بالتحفظ علي المشتبه فيه كإجراء احتياطي إلا لمواجهة الحالة التي يكون فيها هذا الشخص محلا للقبض عليه ، وفي هذه الحالة لا يعد التحفظ قبضا [4] .

ويذهب جانب من الفقه إلي ضرورة أن يبصر المحقق أو مأمور الضبط القضائي المشتبه فيه بالوقائع الجنائية التي يقوم عليها التحقيق ، أضف إلي ذلك أنه يجب ألا يستعمل الخداع أو الحيل للإيقاع به أو الحصول علي اعتراف منه بارتكاب الجريمة [5]

ويخلص الفقه من ذلك إلي التزام مأمور الضبط القضائي بتبصير المشتبه فيه بالوقائع الجنائية أمر ضروري وحتمي قبل أن يستعمل حقه في الصمت أو الكذب ، وبالتالي يظهر هنا مدي التوازن الذى يمكن أن يحدث من علم المشتبه فيه بين هذا الحق وحقه في الدفاع عن نفسه .

---

[1] ـ المادة (30 إ.ج بالنسبة لحالة التلبس)

[2] ـ المادة (29 إ. ج مصري) .

[3] ـالمادتين (31-32 إ.ج) .

[4] ـ وفي هذه الحالية لا يجوز تفتيش المشتبه فيه إلا تفتيشا وقائيا (م 35 إ.ج) .

[5] ـ د. أسامة قايد، مرجع سابق ، ص 212 .

ومن ناحية أخري إذا كان من الطبيعي أن مأمور الضبط القضائي يحيط المشتبه فيه بالاتهام المنسوب إليه ، فلا شك في ضرورة تبصيره بطبيعة ونوعية التحقيق الذي يجري معه ، ومع ذلك فإن الواقع العملي والقانوني يشير إلي غير ذلك ، ففي فرنسا ينص المشرع علي عدم جواز سماع مأمور الضبط المندوب للتحقيق أقوال الشاهد إذا توافرت قبله شبهات قوية علي اتهامه[1] .

وأوجب المشرع الفرنسي علي قاضي التحقيق أن يخطر المتهم بالأفعال التي نسبت إليه في جلسة الحضور الأول بعد أن يتحقق من شخصيته [2] ، أيضا ينبغي عليه أن يحيط المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه ، والتي أفضت إلي صدور الأمر بضبطه وإحضاره أو القبض عليه ، مع ضرورة بيان طبيعة الاتهام والمواد المنطبقة عليه [3] .

وفي حالة اكتشاف وقائع جديدة يريد قاضي التحقيق نسبتها إلي المتهم ، فإنه يتعين عليه إعادة إخطاره من جديد [4] , ويتعين علي القاضي أن يحيط المتهم بكل الوقائع بطريقة سهلة ومفيدة , دون أن يكون ملزما بإيضاح ملزما بإيضاح كافة الظروف المحيطة بها ، أيضا يتعين عليه بيان التكييف القانوني للوقائع المنسوبة إليه , وهو ما أوضحته اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية ofiner [5] , ومع ذلك لا يوجد إلزام علي القاضي بذلك إذا رأي أن مثل هذا التكييف قد يكون محلا للتعديل والتغيير [6] .

وفي القانون المصري يجب علي عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق الذي يباشر التحقيق الابتدائي (بحسب المشرع الإجرائي) عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه , وذلك بعد أن يثبت من شخصيته ثم يثبت كل ما تقدم في المحضر [7] .

إذن يتضح مما تقدم أن هناك تنظيما لهذا الحق خصوصا لصالح المتهم أكثر منه لصالح المشتبه فيه , ولم يتعرض القانون المصري لهذا الحق في مرحلة الاستدلال وهو ما يتطلب إجراء تعديل تشريعي ينظم هذه المسألة ، بحيث يتمتع المشتبه فيه بذات الحقوق الممنوحة

---

[1] - المادة (105 إ.ج فرنسية)

[2] - المادة (1/114 إ.ج فرنسية)

[3] - المادة (123 إ .ج فرنسية)

[4] - Cass. Crim, 23 mars 1912, D.P. 1912 , 1 , 161 et s. Note Roux

[5] - مشار إليه لدي د. هلالي عبد اللاه أحمد : المركز القانوني للمتهم , مرجع سابق , ص 158 .

[6]- Cass.Crim ,13/1/1968, Bull.Crim, No 32 , P.66

[7] - المادة (1/123 إ.ج مصري) .

للمتهم في مرحلة التحقيق حتي يتمكن من معرفة حقوقه كاملة قبل سماع أقواله في المحضر , وخصوصا حقه في معرفة الاتهام المنسوب إليه والإحاطة به .

البند الثاني : الحق في مواجهة الاتهام

تمهيد :

إذا أصبح الشخص محلا للاشتباه فيه أو الاتهام , وتوافر لدية العلم والإحاطة بالتهمة الموجهة إليه فقد صار بذلك في دائرة الإجراءات الجنائية , بمعني أنه يتعين عليه أن يدفع هذا الاتهام المنسوب إليه بكل الطرق التي يمكن أن يلجأ إليها , سواء أكانت هذه الطرق سلبية أم إيجابية .

وبناء عليه يمكن أن يشغل مركزا سلبيا يحتمي فيه من مواجهة هذه الإجراءات سواء استعمل حقة في الصمت أو في الكذب , وقد يشغل الشخص مركزاً إيجابيا يتيح له الرد علي جميع الاتهامات الموجهة إليه , وفي هذه الحالة يمكن أن يستعين بمحام يدافع عنه أثناء مباشرة هذه الإجراءات .

وفي الحقيقة فإن هذه الحقوق المذكورة تعد من أهم الوسائل التي يمكن من خلالها مواجهة الاتهام المسند إليه .

ونخلص من ذلك إلي أن المتهم يتمتع بعدة حقوق في مواجهة الاتهام منها : الحق في الصمت (المطلب الأول) ، الحق في الكذب (المطلب الثاني) ، الحق في إبداء الأقوال (المطلب الثالث) ، الحق في الاستعانة بمحام (المطلب الرابع) ، الحق في الاتصال البريء بالآخرين (المطلب الخامس) , الحق في معرفة حدود الدعوي الجنائية (المطلب السادس) .

الفرع الثاني : الحق في الاستعانة بمترجم

ماهيته :

من الضروري أن يتمكن الشخص الخاضع للإجراءات الجنائية من الاستعانة بمترجم حتي يتمكن من مناقشة الأدلة المطروحة ، ذلك أن اللغة هي الوسيلة الأساسية للاتصال في جميع الإجراءات القانونية ، وبالتالي فإن إعمال العدالة يقتضي إيجاد القدرة الكافية علي فهم لغة الإجراءات[1].

وتتجلي أهمية الاستعانة بمترجم في تمكين الشاهد من الإجابة والمتهم من فهم الحديث القائم في الإجراءات الجنائية أثناء مراحل الدعوي الجنائية بحسب مبادئ الحماية المتساوية والإجراءات العادلة .

ورغم أهمية الاستعانة بمترجم في مرحلة الاستدلال إلا أن البين من مطالعة التشريعات الوطنية عدم الاهتمام بهذه المسألة , اللهم الا أن المشرع الإماراتي في التعديل التشريعي لعام 2005 قد نص علي أنه : (وفي حالة الاستعانة بمترجم يتعين توقيعه علي المحضر المذكور) [2].

أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فهناك تشريعات عديدة نصت علي هذا الحق ، فالمشرع الإماراتي قد نص مرة أخري بمناسبة مباشرة التحقيق الابتدائي علي أنه (وإذا كان المتهم أو الخصوم أو الشاهد أو غيرهم ممن تري النيابة العامة سماع أقوالهم يجهل اللغة العربية فعلي عضو النيابة العامة أن يستعين بمترجم بعد أن يحلف يمينا بأن يؤدي مهمته بالأمانة والصدق) [3]

وفي التشريع العراقي جاء النص علي أنه لمن لا قدرة له علي الكلام أن يدلي بشهادته كتابة ، أو بالإشارة المعهودة إن كان لا يستطيع الكتابة , وإذا كان لا يفهم لغة التحقق أو كان أصم

---

[1] ـ د. عبد الستار سالم الكبيسى : ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة , مرجع سابق , ص 637

[2] ـ المادة (2/36 إ.ج إماراتي)

[3] ـ المادة (2/70 إ.ج إماراتي) .

أو أبكم يعين له من يترجم أقواله أو اشارته بعد تحليفة اليمين [1] ، أيضا المشرع السوداني نص علي أنه إذا كان المتهم لا يفهم لغة الشاهد وجب ترجمتها له بلغة يفهمها [2] .

واضح مما تقدم أن حالات الاستعانة بمترجم تتمحور في التشريعات المذكورة حول أمرين:

1- جهل الشخص باللغة العربية التي يباشر به التحقيق .

2- إصابة الشخص بالصم والبكم وهو لا يعرف الكتابة .

في الحالة الأولي يكون الشخص المطلوب سماع أقواله (سواء كان المتهم أو الخصوم أو الشهود أو غيرهم) يجهل اللغة التي يباشر بها التحقيق وهي اللغة العربية [3] , وفي الحالة الثانية يكون الشخص مصابا بالصم والبكم مما يجعله في حالة من عدم الفهم للتحقيق , ففي هاتين الحالتين يتعين الاستعانة بمترجم , وفي الحالة الثانية يتعين الإتيان بمترجم غالبا ما يكون من معهد الصم والبكم حتي يستطيع أن يفهم ويتابع الإجراءات المتخذة في هذه المرحلة [4].

علي أنه عند الاستعانة بمترجم من قبل سلطة التحقيق يلزم أن يحلف المترجم يمينا بأن يؤدي مهمته بالأمانة والصدق , وذلك بوصفه من الخبراء الذين يتعين عليهم ذلك .

وفي القانون الفرنسي إذا كان الشخص المقبوض عليه أصم ولا يستطيع القراءة والكتابة فيلزم الاستعانة بمترجم للإشارة ، أو باستخدام أي جهاز تقني يمكن من خلاله الاتصال بالشخص الأصم أو الأبكم ، وكذلك الشخص الذي لا يجيد لغة التحقيق فإنه يتعين الاستعانة بمترجم يوضح له حقوقه[5] .

وفي جميع الأحوال فإن الدفع ببطلان إجراءات المحاكمة لعدم وجود مترجم يعد من الدفوع القانونية المتعلقة بالواقع بمعني عدم جواز إثاراته لأول مرة أمام محكمة النقض [6]

---

[1] - المادة (61/ ب إ.ج عراقي) .

[2] - المادة (222 إ.ج سوداني) .

[3] - تمييز دبي 2003/1/4 , ط 2002/358, ق 2 , مجموعة الأحكام والمبادئ ..... ، ص 21 .
ولا يحظر القانون استعانة المحكمة بأحد ضباط الشرطة في ترجمة أقوال المتهم .
حكم اتحادي 1982/5/11 , ط 3/41 ق ' ق 38 , مجموعة أحكام المحكمة الاتحادية العليا ..... , ص 151

[4] - د . جودة حسين جهاد , مرجع سابق , بند 180 , ص 346 .

[5] - المادة (63 إ.ج) .

[6] - حكم اتحادي 2004/12/18, ط 25/235ق (شرعي , جزائي) , ق 85 , مجموعة الأحكام , 2004 , ص 652.

الفرع الثالث : الحق في الصمت [1]

تمهيد :

من المعروف أنه ليس هناك إلزام علي الإنسان بأن يقدم دليلا ضد نفسه , سواء أكان هذا الدليل ماديا أم قوليا [2] , بمعني أنه لا يجوز أن يساهم الشخص في دعم إدانته [3] , وبالتالي فمن حق الشخص المشتبه فيه أو المتهم أن يلزم الصمت أو الإنكار أو حتي الاعتراف بارتكاب الجريمة , ومع ذلك فسواء فضل الشخص الإدلاء بأقواله أو التزم الصمت فإنه يجب أن يكون في مأمن من أي تأثير خارجي قد يكون سلبيا عليه , مما يؤدي إلي إهدار حريته وحقه في الدفاع عن نفسه , وبالتالي قد يؤدي إلي بطلان الإجراءات المترتبة علي ذلك [4] .

ويفضي ما تقدم إلي القول بأن قرينه البراءة [5] تتيح للشخص الحرية في طريقة الدفاع عن نفسه والتي يراها مناسبة له , بوصف هذه القرينة مهيمنة علي جميع إجراءات الدعوي الجنائية [6]وتطبيقا لذلك يكون له الحق في إبداء أقواله بحرية سواء أكانت صادقة أو كاذبة , وله الحق أيضا في الإنكار أو العدول عن أقواله فيما بعد إذا رغب في ذلك [7], وبالتالي فإن التزام الصمت فلا يجوز محاولة إجباره علي الكلام [8], وإذا كان الصمت حقا للشخص فلا يجوز أن يضار من ممارسته[1]. ونتعرض لهذا الحق من بيان مدلوله, وتنظيمية , ونطاقه .

---

[1] - ويسمي بعدم الشهادة ضد النفس بحسب التعديل الخامس للدستور الأمريكي , وهو ما يعني أن المتهم يظل صامتا بحسب القضاء الأمريكي .

[2] - د. رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا , 1984 , مرجع سابق , بند 72 , ص 201 , د .

[3]- Florence massias : Droit de I'homme , R.S.C. No 2, avril – juin, 2002, P.413 .

[4] - د .محمد سامي البنداري , مرجع سابق , بند 29 , ص 12

وقد يصل الأمر إلي إمكان مساءلة مرتكب هذا الفعل بحيث يقع تحت طائلة القانون

د. محمود أحمد طه : حق الاستعانة بمحام ...، مرجع سابق , بند 3 , ص 8

[5] - د . حسام الدين محمد أحمد , مرجع سابق , ص 71

[6] - د . محمد سامي البنداري , مرجع سابق ,بند 175 , ص 149

[7] - د. كمال عبد الرشيد محمود : التحفظ علي الأشخاص ... ، مرجع سابق , ص 523 وما بعدها .

[8] - د.اسامة صادق الملا : حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الاستدلال , الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية , المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ,1971 , ص168 وما بعدها , د.حامد رمضان عبد العال سلطان : الحق في الصمت أثناء التحقيقات الجنائية , دراسة مقارنة ,دار النهضة العربية, القاهرة , 2009, ص12 وما بعدها ,د. أحمد

البند الأول : مدلول الصمت

ماهيته :

الصمت هو امتناع الشخص عن التعبير عما بداخلة سواء بالقول أو الكتابة أو الإشارة والإيماء , والحق في الصمت يعني حرية الشخص في الكلام أو الامتناع عنه , ويعني ذلك إمكانية السكوت والامتناع عن الإجابة علي ما قد يوجه للمشتبه فيه أو المتهم من أسئلة من قبل مأمور الضبط القضائي عن نفسه بكل الطرق [2].

والقاعدة العامة تشير إلي أنه لا يوجد ما يلزم أو يجبر الشخص علي الكلام أمام أي جهة أو سلطة[3] , ومن ثم لا يجوز حمل الشخص علي الإجابة علي الأسئلة الموجهة إليه , ولا يعتبر صمته أو سكوته قرينة ضده تسيء إلي مركزه أو تضر بمصلحته [4] , أو تؤدي إلي الاعتقاد بإدانته [5], أو أن يفسر ذلك علي أنه اعتراف بالوقائع المسندة إليه [6] , أضف إلي ذلك أن عبء إثبات التهمة يقع علي عاتق سلطة الاتهام المختصة , ويعد الصمت بهذا المعني مظهرا جوهريا من مظاهر حق الإنسان في عدم تجريم نفسه , أي الامتناع عن تقديم دليل ضد نفسه .

وتجدر الإشارة إلي قِدَم الحق في الصمت [7] , فهو ليس بالحق حديث النشأة , فقد اتفق جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية علي أن الشخص له الحق في الإجابة علي الأسئلة الموجهة إليه أو أن يلتزم الصمت , وإذا ما أقر علي نفسه فله الحق في العدول عن إقراره ,

---

فتحي أبو العينين : حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية , مرحلة ما قبل المحاكمة , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة المنصورة , 2010, ص 40 وما بعدها .

[1] - د. أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري , ط 2004, مرجع سابق , ص 495 .

[2] - د . ممدوح إبراهيم السبكي , مرجع سابق , ص 453

[3] - د . أحمد شوقي أبو خطوة , مرجع سابق , بند 228 , ص 333

[4] - د . عوض محمد عوض : المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية , 2002 , مرجع سابق , ص 419 .

[5] - د . أحمد ضياء الدين خليل , مرجع سابق , ص 155 وما بعدها .

[6] - Charles : Le droit au silence de l'incuple, rev. Inter. De droit penal , 1953 , p.137 .

[7] - في الأنظمة القانونية كان يفسر صمت المشتبه فيه بأنه اعتراف ضمني منه بأنه مرتكب الجريمة د.كمال عبد الرشيد محمود : التحفظ علي الاشخاص .... , مرجع سابق , ص 526 .
ويندهش المرء في هذه الحقبة التاريخية من عدم الاعتراف بهذا الحق , وأن سكوت أو صمت الشخص يفسر ضده , حيث يجبر المتهم الذي لا يجيب علي الأسئلة الموجهة إليه حتي ولو بالالتجاء إلي وسائل التعذيب لإجباره وإكراهه علي ذلك .
د. نعيم عطية : حق المتهم في الصمت , مجله الأمن العام , ع 90 , س 23 , يوليو 1980 , ص 14 .

فإذا ما عدل عنه أصبحت هناك شبهة في عدم صحته مما يضعف رجحان الصدق فيه [1], ويعني ذلك صيرورة الإقرار الصادر عن الشخص تحت وطأة التهديد أو التعذيب بطلا , إذ إن إكراه المتهم علي الإقرار غير جائز , ولا حكم لإقراره ولا يؤخذ به , ولذلك يقول ابن حزم في المحلي[2] : (لا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب ولا بحبس ولا بتهديد ؛ لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ثابتة ولا إجماع) . والحنفية علي هذا الرأي وكذلك المالكية , فإن أكره علي الإقرار فإنه لا يعتد به ولو أخرج السرقة أو عين القتيل[3].

ورغم أن المواثيق الدولية قد جاءت خلوا من النص صراحة علي الحق في الصمت [4], إلا أن الحلقات الدراسية والمؤتمرات الدولية قد سعت من جانبها إلي القول بضرورة النص صراحة علي الحق في الصمت خصوصا في مرحلة الاستدلال , أما فيما يتعلق بالمرحلة التالية لهذه الأخيرة فإن المتهم له حرية نفي الإجابة عند استجوابه , وله حقه في التزام الصمت [5] .

---

[1] ـ مشار إليه لدي : د . إدريس عبد الجواد عبد الله , مرجع سابق , ص 515 , هامش (3)

[2] ـ مشار إليه لدي : د . اسامة قايد , مرجع سابق , بند 114 , ص182 ابن حزم : المحلي , دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع , ج 11 , ص 141 .

[3] ـ د . عوض محمد عوض : حقوق المشتبه فيه ... , مرجع سابق , ص 24 وما بعدها

[4] ـ باستثناء الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 , حيث نصت علي أنه : (لا يكره الشخص المشتبه فيه أو المتهم علي الشهادة ضد نفسه أو علي الاعتراف بذنب) . المادة (3/14) . ورغم عدم النص الصريح علي هذا الحق في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان , وخصوصا المادة السادسة منها , إلا أن المحكمة الأوروبية أقرت هذا الحق واعتبرته حقا أساسيا حيث قالت : (غنه علي الرغم من أن الحق في التزام الصمت ليس منصوصا عليه أثناء استجواب الشرطة , والحق في عدم إدانة النفس , من المعايير المعترف بها دوليا بوجه عام , والتي تدخل في صلب فكرة عدالة الإجراءات الواردة في المادة السادسة ...)

Coure europeenne des droits de I'ho,mme, 25/2/1993, funke c/france , serie A,No 256, A. J.228, J. C. P. 1993 , 11. 22073 , Note R. et gournon .

[5] ـ فمن ناحية أولي أوصت المؤتمرات بأن يدرج بوضوح في القوانين الوطنية مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه أو أن يقدم الدليل ضده , وفي حالة رفض المتهم الإجابة علي الأسئلة الموجه إليه فإن المحكمة هي المنوط بها تقدير مثل هذا السلوك , ومن هذه المؤتمرات : اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في مدينة برن عام 1939 , مؤتمر روما المنعقد في عام 1953 (وهو المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات) ومؤتمر أثينا عام 1955 (المؤتمر الدولي المنظم من قبل الجمعية الدولية لرجال القانون).

لمزيد من التفاصيل : د.محمود محمود مصطفي : الإجراءات الجنائية , مرجع سابق , ص 301 .

ومن ناحية ثانية فإن لا يجوز إجبار أحد علي الشهادة ضد نفسه و ويجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في الصمت , وهو ما أوجبته لجنه حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في عام 1962 .

د. عبد الرءوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية , دار النهضة العربية للنشر,2017 , ص 467 .

أيضا نص علي ذلك مؤتمر هامبورج لعام 1979 (وهو المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقدة في مدينة هامبورج بألمانيا الغربية سنة 1979) .

انظر في توصيات المؤتمر : عدنان زيدان : المجلة القومية , ع 3 , مجلد 22 , نوفمبر 1979 , ص 90 وأخيرا نص علي هذا الحق مؤتمر البرازيل لعام 1994 (وهو المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات) .

ورغم أن الدساتير نصت علي قرينة البراءة في غالبية دول العالم , إلا أن القوانين الوضعية قد اختلفت فيما بينها حول مدي النص علي الحق في الصمت صراحة أو ضمنا أو حتي الرفض الصريح لهذا الحق , ومع ذلك تظل غالبية التشريعات معترفة بهذا الحق وبعبارة أخري لا يوجد تشريع يلزم المشتبه فيه أو المتهم بالرد علي ما يوجه إليه من أسئلة من قبل المحقق .

ومن هنا يثور التساؤل: هلي من حق المشتبه فيه أو المتهم التزام الصمت عندما توجه إليه هذه الأسئلة ؟ وهل يوجد التزام في التشريعات الوطنية بتبصير الشخص بهذا الحق ؟ وإذا كانت الإجابة بالنسبة للتساؤل الأول بالإيجاب ما هو نطاق هذا الحق ؟ بمعني هل هو حق مطلق أم نسبي يقتصر علي بعض المعلومات أو البيانات دون غيرها ؟ والإجابة علي هذه التساؤلات ذات أهمية فيما يتعلق بالتنظيم الحمائي للشخص الخاضع لهذه الإجراءات , وهو ما سنعالجه في البنود التالية:

البند الثاني : التنظيم القانوني لحق الصمت

نعرض في هذا السياق مسألة التنظيم القانوني للحق في الصمت , والذي يبدو من مطالعة بعض التشريعات الإجرائية أن هناك تنظيما صريحا له , وإن كان ذلك لا يمنع من وجود تنظيم ضمني له في تشريعات أخري , في حين رفضت بعض التشريعات مثل هذا الحق .

1- التنظيم الصريح :

نصت عدد من القوانين بطريقة صريحة على حق الشخص الخاضع للإجراءات في أن يصمت أثناء مباشرة هذه الإجراءات ومن هذه القوانين القانون الاماراتى .

2- التنظيم الضمني:

لم تنص بعض القوانين صراحة على الحق في الصمت مثل التشريع الفرنسي سابقا وإن كان قد تحول بعد ذلك إلى الطائفة بنصه على ذلك ، بالإضافة إلى بعض التشريعات العربية والتي يفهم منها ضمنا – بحسب ما ذهب إليه الفقه – وجود هذا الحق .

النموذج المصري :

لم ينص المشرع صراحة علي الحق في الصمت خلال مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي ، أيضا لا يوجد نص يقتضي صراحة بالتزام المشتبه فيه أو المتهم بالكلام أو الإدلاء بأقواله ، ورغم إجماع الفقه والقضاء علي هذا المسلك التشريعي غير المحسوم ،

لدرجة أن الفقه والقضاء أصبح مجمعا علي أن المشرع المصري لم يعترف بصفة مطلقة أو نسبية بحق المشتبه فيه في الصمت خلال المراحل السابقة[1] ، ومع ذلك فإن الفقه والقضاء يتفقان علي عدم جواز إجبار أحد علي الإدلاء بأقواله [2]، إذا إنه حر في إبداء أقواله ، وإذا امتنع عن ذلك لا يجوز إجباره بأي وسيلة مادية أو معنوية ، أضف إلي ذلك أن امتناعه عن الإجابة عن الأسئلة لا يعتبر قرينه علي الإدانة [3]، حيث لا يصح اتخاذ مسلك المتهم في الدفاع عن نفسه دليلا علي قيام المسئولية في حقه ، ولذلك فإن إنكار ذلك الحق فيه إهدار لقاعدة عدم إلزام الشخص بتقديم دليل إدانته [4].

علي أن الحق في الصمت يثار أكثر في حالة الاشتباه في الشخص أي في مرحلة الاستدلال ، لذلك استند الفقه في مجملة إلي عدة نصوص إجرائية ، في حين استند البعض الآخر إلي اعتبار أن الحق في الصمت وحرية المشتبه فيه في الكلام هو من الحقوق الطبيعية [5]، إذن لا يمكن التسليم بأن يكون اقتناع القاضي بالإدانة بناء علي التزام المتهم الصمت أو أن يفسر ضمنا علي أنه اعتراف بارتكاب الجريمة ، ويري البعض أن هذا الحق من الناحية العملية هو حق صوري أو شكلي ؛ لأن الكثير من المتهمين يجهلون هذا الحق من ناحية , ولأن القائمين علي سلطة التحقيق البوليسي لا يبصرونهم به [6].

أما في مرحلة التحقيق فإن سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة علي ثبوت التهمة ضده[7]، ومن المقرر قانونا أن للمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو الاستمرار فيها ، ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده، وإذا تكلم فإنما يتكلم ليبدي دفاعه ، ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع ، فلا يصلح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن

---

1 - د . جلال ثروت : تنظيم الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية 2002 ، بند 163 ، ص 187، د. سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 26 ، د.أحمد ضياء الدين خليل , مرجع سابق ، ص 155 .

2 - د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص 683 ، د. أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، بند 229 ،ص334 , د. محمد سامي البنداري، مرجع سابق ، بند 365 ، ص 407

3 -د . نعيم عطية ، مرجع سابق ، ص15،أ/ منير محمد عبد النعيم : ضمانات استجواب المتهم ، مجلة الأمن العام ، ع 88، ص 22 ، يناير 1980 ، ص 52

4 - د.أحمد ضياء الدين خليل ، مرجع سابق ، ص 153

5 - فمن ناحية أولي فإن مضمون المادتين (1/119، 208 إ.ج) يفيد أن المشرع قد ألزم الشاهد دون المشتبه فيه بالإدلاء بالشهادة أمام سلطة التحقيق ، وإن كان لم ينص علي إلزامه بالشهادة أمام مأمور الضبط القضائي ومن ناحية ثانية فإن المادة (274 إ.ج) تنص صراحة علي حق المتهم في الصمت أو الامتناع عن الكلام في مرحلة المحاكمة الجنائية ، ومن ناحية ثالثة في ذات المعني مضمون المواد (42 من الدستور ، 40 إ.ج ، 126 ع) .

انظر علي التوالي : د . اسامة قايد / مرجع سابق ، بند 116 ، ص 186 -187 ، د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، مرجع سابق ، بند 329 ، ص 526-527

6 - د .أسامة قايد ، مرجع سابق ، ص 191

7 الطعن رقم 60 لسنة 43 ق - جلسة 18 / 3 / 1973 - مكتب فني 24 - جزء 1 - صـ 337*

الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة – بعد إحالة الدعوي إلي محكمة الجنايات وفقد الملف لاعتقاده بطلان هذا التحقيق – قرينة علي المتهمة ضدها [1]. وما تقدم يمثل قوام أحكام القضاء المصري الذي اعتبر أن مسلك المتهم في الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه دليلا علي قيام المسئولية في حقه[2]

ولذلك من حق المتهم أن يختار الوقت أو الطريقة التي يبدي بها دفاعه ، ولا يصح أن يتخذ من امتناعه عن الإجابة قرينة علي ثبوت الجريمة [3].

وفي جميع الأحوال لا يجب أن نغفل الفرض الذي يكون فيه الشخص صامتا بطبيعته كما لو كان أصم وأبكم ، وهنا يتعين التفرقة بين ما إذا كان يعرف القراءة والكتابة من عدمه ، ففي الحالة الأولي يتعين توجيه الأسئلة كتابة ، أما في الحالة الثانية فيتعين الاستعانة بخبير إشارة لكي يساعده في الإجابة علي الأسئلة الموجهة إليه [4] ، ومع ذلك إذا توافرت هذه الإمكانية (القراءة أو خبير الإشارات) ورفض الإجابة رغم ذلك فإنه يكون واضحا أنه يتمسك بحقه في الصمت .

علي أن بعض التشريعات قد ذهبت في هذا الاتجاه بصورة جزئية , فالمشرع التونسي كنظيره المصري قرر الحق في الصمت في مرحلة وحيدة هي مرحلة المحاكمة الجنائية[5]، أما المشرع الإماراتي فيبدو أنه لم ينص علي هذا الحق صراحة أو ضمنا ، وإن كان ذلك لم يمنع جانبا من الفقه من القول بوجود حق الصمت ، حيث إنه لا يجوز إكراه المتهم علي الإدلاء بأقواله, فله الحق في أن يقول ما يشاء للدفاع عن نفسه متي شاء [6].

البند الثالث : نطاق حق الصمت

ماهيته:

يثور التساؤل بخصوص الحق في الصمت – والذي أصبح مشروعا ومسموحا به – حول نطاق هذا الحق ، بمعني هل هو حق مطلق أم حق نسبي في مواجهة السلطة المختصة؟ بعبارة أخري هل للمشتبه فيه أو المتهم الحق في الصمت بصفة مطلقة فيمتنع عن الإجابة

---

1 - د محمود نجيب حسنى , شرح قانون الإجراءات الجنائية , الطابعة 3 , دار النهضة العربية سنة 1966 ص579 .
2 - الطعن رقم 31078 لسنة 85 ق - جلسة 2 / 2 / 2016.
3 - د .ثروت جلال-أصول المحاكمات الجزائية ج1 - , ط 1 , مكتب الشرق للنشر والتوزيع –بيروت1969 –ص 217
4 - د . سامي صادق الملا، مرجع سابق ،ص19 وما بعدها .
5 - المادة (3/72 إ.ج)
6 - د. جودة حسين جهاد , مرجع سابق ، ص 76

علي كل ما يوجه إليه من أسئلة طالما أنه غير ملزم قانونا بذلك ، أم بصفة نسبية فتقتصر ممارسته علي إعطاء بعض البيانات أو المعلومات فقط دون غيرها ؟

في الحقيقة فإن الشخص المشتبه فيه حر في الإدلاء بأقواله أمام مأمور الضبط القضائي ، بحيث لا يلزمه هذا الأخير أو يكرهه علي ذلك بحسبان أن إجراءات الاستدلال هي بحسب الأصل لا تنطوي علي إكراه أو قهر للمشتبه فيه، وبالتالي طالما أن هذا الأخير يمارس حقه قانونا فإنه لا يعد مرتكبا لجريمة إذا ما التزام الصمت ورفض الكلام في هذه الحالة .

ولا يعني ما تقدم أن حق المشتبه فيه في الصمت مطلق من كل قيد أو استثناء، بالعكس فمن مصلحته ألا يلجأ إلي ذلك في بعض الحالات ، وهي الحالات التي لا تمس حريته ولا تتعرض لحقوقه الشخصية ، فعلي سبيل المثال فإن إلزامه بالإدلاء باسمه وعنوانه ووظيفته وجنسيته لرجال السلطة العامة أو لمأموري الضبط القضائي ليس فيه شيء يخل بحقوقه ، وبالتالي فإن عدم إجابته علي مثل هذه البيانات الشخصية يعد مخالفة تؤدي إلي تقييد حريته، وربما وقع عليه جزاء في هذه الحالة .

وتطبيقا لذلك فإن مطالعة التشريعات المقارنة تبرز أن المشرع الفرنسي يلزم المشتبه فيه بالإدلاء بالبيانات التي تثبيت حالته الشخصية عند استيقافه والتحقق من شخصيته وعند اتخاذ الإجراءات ضده [1]، والمشرع الألماني ينص علي أنه ليس من حق المشتبه فيه الصمت أو الكتمان بالنسبة للبيانات الخاصة به سواء أسمه أو عنوانه أو وظيفته أو سنه ، إذا إنه في هذه الحالة ملزم بإعلائها للشرطة [2]، والمشرع الإيطالي قد أورد استثناء علي حق المشتبه فيه في الصمت وهو التزام المتهم بإعلان بياناته الشخصية قبل البدء في التحقيق [3] ، وفي القانون الإيطالي الجديد لعام 1988 يتعين علي المتهم الإعلان عن شخصيته في أول حضور له أمام السلطة القضائية، والتي تحذره من النتائج التي سوف يتعرض لها في حالة رفضه الإفصاح عن هذه المعلومات ، أو إذا عبر عنها علي نحو غير صحيح [4] .

---

1 - المادتين (2/78 إ.ج فرنسية)

2 - د.أسامة قايد ، مرجع سابق ، بند123,ص199

3 - المرجع السابق .

4 - مشار إليه لدي : د. محمد إبراهيم زيد وعبد الفتاح الصيفي ، مرجع سابق ' ص 116

علي أنه في حالة مخالفة المشتبه فيه أو المتهم هذا الالتزام ، فإنه توقع عليه جزاءات خصوصا في حالة امتناعه أو رفضه تقديم ما يثبت صفته واسمه وعنوانه لمأمور الضبط أوالمخالفة[1] ، وقضت بعض أحكام القضاء الفرنسي بأن حق الصمت يؤدي إلي تعطيل السير في الدعوي الجنائية [2] ، وفي ذات السياق ما قضت به المحكمة العليا الإنجليزية من أنه من الممكن إدانته المشتبه فيه بجريمة تعطيل عمل الشرطة إذا كان تصرفه (سكوته) قد اتسم بسوء النية ، وهذه الأخيرة ليس معناها فقط أن يكون التصرف عمداً، ولكنه أيضا يمكن أن يكون بدون عذر قانوني ، والمشتبه فيه له عذر قانوني في رفض الإجابة علي أسئلة الشرطة ولو أن عليه واجبا أدبيا واجتماعيا في مساعدة الشرطة ، غير أنه لا يرقي إلي مرتبة الواجب القانوني[3].

وفي التشريعات العربية نجد أن التشريع المصري رغم عدم وجود نصوص تعالج هذه الحالة – حيث إن الحق في الصمت ليس منصوصا عليه صراحة أو ضمنا ، وإن كان يستفاد من بعض النصوص – إلا أنه فيما يتعلق بنطاق هذا الحق فإن جانبا من الفقه يري أنه إزاء سكوت المشرع عن تنظيم هذا الحق (سواء بإقراره أو إنكاره) فإن الحق في الصمت مقرر للمشتبه فيه أو المتهم ، وإن كان هناك تحفظ عليه بأن يقتصر علي ما يتعلق بظروف الجريمة وارتكابها دون أن يمتد إلي البيانات الشخصية له ، بعبارة أخري ليس من حقه أن يمتنع عن الإفصاح عن اسمه وسنه وصفته ومحل إقامته [4]، ففي حالة الاشتباه في الشخص عندما يتم استيقافه فإن من مصلحته الإجابة علي هذه البيانات حتي يبدد الشكوك التي تحيط به وإلا سوف يتحمل مخاطر صمته بأن يتم احتجازه مدة من الزمن لحين إظهار الحقيقة ، أضف إلي ذلك أن هناك مخالفة نص عليها قانون الأحوال المدنية لعام 1960 في حالة عدم الحصول علي ذلك أن هناك مخالفة نص عليها قانون الأحوال المدنية لعام 1960 في حالة عدم الحصول علي البطاقة الشخصية أو تقديمها لرجل السلطة العامة في حالة استيقافه ليطلب منه إبراز بطاقته ليطلع عليها .

---

1 - مشار إليه لدي : د.إدريس عبد الجواد عبد الله ، مرجع سابق ، ص 535، هامش (1)

2 - Cass.5.7.1973, gaz ,pal, 1973 , 2 , 66-80

3 - مشار إليه لدي : د. سامي صادق الملا : حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الاستدلالات ، مرجع سابق ، ص 174 وما بعدها

4 - د أسامة قايد ، مرجع سابق ، بند 116، ص 187

أيضا فإن المشرع الفرنسي نص علي أنه إذا امتنع ذو الشبهة عن الجواب أو أظهر عيوبا تمنعه وليست فيه ، فإن حاكم التحقيق ينذره بأن البحث في القضية لا يتوقف علي جوابه ، وينص علي هذا الإنذار في التقرير [1].

وفي مرحلة التحقيق الابتدائي نص القانون المصري والإماراتي علي ضرورة إثبات الحالة الشخصية للمتهم ، ويثبت ذلك حال حضوره لأول مرة في التحقيق [2]، والمشرع اليمني أوجب علي المحقق أن يخطر المتهم في أول حضوره له في التحقيق بإثبات بياناته الشخصية وإخطاره بأنه حر في الإدلاء بأية إيضاحات ، ويثبت ذلك في المحضر [3]

الفرع الرابع : الحق في الكذب

تقسيم :

من حق الشخص أن يدافع عن نفسه بكافة وسائل الدفاع التي تتفرع عن قرينه البراءة ، فهو من ناحية حر في الإدلاء بأقواله أو الامتناع عن ذلك ، طالما أن من حقه الصمت ، فإذا امتنع عن الإدلاء بأقواله فلا تثريب عليه إن فعل ذلك بحسبان أنه محمي بحق الصمت دون أن يتعرض لأي إكراه أو إجبار ، وإذا رغب في الكلام فهو غير ملزم بقول الحقيقة بحسبان أن من حقه الكذب الذي يعد وسيلة من وسائل الدفاع عن النفس ، ونعرض فيما يلي لهذا الحق في التشريعات المقارنة ثم العربية:

أولا :حق الكذب في التشريعات المقارنة

لم ينص المشرع الفرنسي بطريقة صريحة علي حق المشتبه فيه في الكذب ، وإن كان قد اعترف الفقه والقضاء الفرنسي للمتهم بهذا الحق ، وفي نظر الفقه فإن الحق في الكذب هو حق طبيعي ونتيجة منطقية لغريزة البقاء التي تدفع الإنسان إلي التمسك به ، كما يكون نتيجة طبيعية للخوف من العقوبة[4] ، أضف إلي ذلك أن حلف اليمين في نظر البعض يضر بحق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه ، حيث يضعه في حالة نزاع داخلي بين ما يمليه عليه ضميره في قول الحقيقة وبين مصلحته الشخصية في الدفاع عن نفسه .

---

[1] - المادة (74 إ.ج تونسي)

[2] - المادة (1/123 إ.ج مصري) ، المادة (99 إ.ج إماراتي)

[3] - المادتين (181- 182 إ.ج)

[4] - د. محمود كبيش ، مرجع سابق ، ص 326

ومن ناحية آخري فقد أيد القضاء مثل هذا الرأي في عدة أحكام ، حيث قضي بأن كذب المشتبه فيه لا يشكل جريمة شهادة الزور ، فالشخص لا يلتزم بأداء الشهادة ضد نفسه ، واعترف القضاء بهذا الحق عندما قرر أن كذب المشتبه فيه أو المتهم لا يخضع لقانون العقوبات في نصوصه الإجرائية الخاصة بتجريم التزوير في محرر رسمي ، لأن الكذب لا يشكل هذه الجريمة ولا جريمة تزوير البيانات ، إذ أن هذه الأخيرة إذا كانت كاذبة فهي تتعلق بوضعه فقط وحالته وأعماله الشخصية [1].

أما المشرعان الإنجليزي والأمريكي فقد اعترفا بحق الشخص في الصمت ، وبالتالي حقه في الامتناع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه ، ولا عقاب عليه إن فعل ذلك ، إذ إنه غير ملزم بأن يشهد ضد نفسه طالما أنه قد تم تبصيره بهذا الحق من قبل المحقق ، حيث إن له امتياز عدم تجريم النفس ، ومع ذلك عندما يختار الشخص أن يدلي بأقواله ، فإنه في هذه الحالة يحلف اليمين ، بما يعني ذلك من الوجهة القانونية صيرورته ملتزما بقول الصدق بحيث إذا ما كذب عند الإدلاء بأقواله يعد مرتكبا لجريمة شهادة الزور ، ويشترط قانونا حتي تقوم هذه الجريمة الأخيرة أن يكون مأمور الضبط القضائي أو المحقق قد أخطره بحقه في التزام الصمت ، وأن ما يقوله يمكن أن يستخدم ضده كدليل إدانته[2] .

وتطبيقا لذلك فقد أثير الحق في الكذب بمناسبة قضية Doss ، حيث تم عقابه من قبل المحاكم الأمريكية عن جريمة شهادة الزور دون تبصيره بحقه في الصمت , ونتيجة للإدلاء بأقواله بعد حلف اليمين ودون تبصيره – أي المتهم – بهذا الحق فقد ألغت المحكمة العليا هذا الحكم [3].

ثانيا : حق الكذب في التشريعات العربية

مثلما فعلت العديد من التشريعات العربية بالنسبة لحق الصمت لم تنص علي حق الكذب ، فالتشريع المصري كما رأينا لم ينص صراحة علي حق الصمت صراحة أو ضمنا ، وإن كان الاجتهاد الفقهي قد توصل إلي بعض النصوص التي تهدف إلي عدم إلزام المشتبه فيه أو المتهم بقول الحقيقة أو الصمت وبالتالي من غير المقبول أن يشارك أو يساهم في إثبات

---

[1] ـ مشار إليه :د. أسامة قايد ، مرجع سابق ، بند 130 ، ص 205-206

[2] ـ مشار إليه لدي : د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، مرجع سابق ، بند 325ن ص 537، هامش(1-2) .

[3] ـ مشار إليه لدي : د.أسامة قايد ، مرجع سابق ، بند 131 ، ص 207

إدانته ، إذ يجب أن نقر أن هذا الشخص له الحق في الصمت أو الكذب بوصفه من الوسائل التي تساعده في الدفاع عن نفسه حتي ولو لم يتم النص عليه صراحة .

وقد استند جانب من الفقه بخصوص هذا الحق إلي النصوص التي لم تلزم المشتبه فيه أو المتهم بحلف اليمين قبل الإدلاء بأقواله ، بعكس ما يتطلبه القانون بالنسبة للشاهد في مرحلتي الاستدلال والتحقيق [1]، بينما جانب آخر من الفقه قد منحه هذا الحق صراحة من باب أولي طالما أن له الحق في الصمت[2]، بعبارة أخري فقد اعترف الفقه والقضاء بحق المتهم في الكذب قياسا علي حقه في الصمت وحريته في إبداء أقواله أو عدم إبدائها ، وفي هذه الحالة له أن يدلي بأقواله الكاذبة .

إذن من حق الشخص المشتبه فيه أو المتهم أن يكذب ، بمعني الا يلتزم بقول الصدق والحقيقة ، أيضا له الحق في العدول عن أقواله أو أن ينكر أو ينفي أقواله ، لا سيما إذا لجأ إلي إبداء أقوال غير صحيحة نتيجة للتخلص من تعذيبه أو إجباره علي الاعتراف ، لذلك فإن الفقه والقضاء قد أصبحا مستقرين بشأن الحق في الكذب ، أكثر من ذلك فإن القانون لا يعاقب علي الكذب في الإدلاء بالأقوال باعتباره جريمة شهادة زور .

ورغم أن للشخص الحق في الكذب قياسا علي حقه في الصمت حيث يستطيع أن يدلي بأقوال كاذبة دون أن يتعرض للعقاب فإنه من غير الجائز إطلاق مثل هذا القول ، وما تقدم يثير مسألة نطاق الحق في الكذب ، فمن ناحية لا يجوز له في سبيل الدفاع عن نفسه أن يلجأ إلي إخفاء اسمه أو تغييره أو حتي انتحال اسم وهمي ، أو أن يختلق وقائع أو مواقف غير حقيقية لنفي التهمة عنه أو إنكارها ، كما أن ذلك مشروط بعدم إلحاق الضرر بالغير ، لذلك فقد رفض البعض الإقرار نهائيا بهذا الحق ، حيث إنه يتعارض ويخالف مبادئ الأمانة والأخلاق حيث يؤدي إلي خداع المحقق ، مما يؤدي إلي تعطيل الإجراءات وإلي مزيد من الصعوبات في إظهار الحقيقة (3)، وخصوصا إذا انتحل الشخص اسما حقيقيا وقد استقرت احكام النقض على ان " أن مجرد تغيير المتهم لاسمه فى هذا المحضر لا يعد وحده تزويرا سواء وقع على المحضر بالاسم المنتحل أو لم يوقع، إلا أن يكون قد انتحل اسم شخص

---

[1] ـ المرجع السابق

[2] ـ د . إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، مرجع سابق ، بند 33 ,ص538

[3] ـ د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، مرجع سابق ، بند 33 ، ص 538 ، هامش (2)

معروف لديه" [1] ، إذ بهذا السلوك عد مرتكبا لجريمة التزوير حتي ولو لم يوقع بهذا الاسم في محضر التحقيقات، إذ إن مجرد انتحال اسم حقيقي كفيل بإلحاق الضرر بصاحبة [2] .

وقد نصت بعض التشريعات العربية علي الحق في الكذب من خلال الإدلاء بأقوال كاذبة ، مثل التشريع السوداني حيث جاءت نصوصه معبره عن ذلك بأنه يجب عدم تعرض الشخص المشتبه فيه لأي عقوبة إذا امتنع عن الإجابة علي الأسئلة الموجهة إليه ، أو أدلي بإجابات كاذبة ، وللمحقق أن يستنتج ما يراه مناسبا من ذلك الامتناع أو من الإجابة الكاذبة [3] ، وفي ذات المعني جاء التشريع العراقي [4].

أما المشرع الإماراتي فكما لم ينص علي الحق في الصمت فإنه لم ينص أيضا علي الحق في الكذب ، وإن كان بعض الفقه يري أن للشخص المشتبه فيه أو المتهم أن يدلي بأقواله حتي ولو كانت كاذبة دون أن يعاقب علي جريمة شهادة الزور [5].

ثالثا : الحق في ابداء الاقوال

هذا الحق من المبادئ المستقرة فى المحاكمات الجنائية ، وخصوصا فى المرحلة الأخيرة من عمر الدعوى الجنائية ، حيث تكون فرصة المتهم فى الدفاع عن نفسه هى الأخيرة فى مرافعته ([6]) ، لذلك فقد قرر المشرع الإجرائي حق المتهم فى إبداء ما يرى ابداءه من أقوال شفاهه أو كتابة من خلال تقديمة المستندات والمذكرات الدفاعية التي تدفع عنه الاتهام الموجه إليه ([7]) وتقضى ببراءته .

وفى الحقيقة فإن إمكانية إبداء المتهم لأقواله فى هذه المرحلة إنما تعبر من ناحية عن مبدأ المواجهة بوصفه حقا من حقوق الدفاع الذى يتيح لكافة الخصوم فى الدعوى فرصة مناقشة الأدلة الجنائية ومواجهة كل طرف للأخر بما لديه من هذه الأدلة ، ومن ناحية ثانية يعبر

---

1 - الطعن رقم 11 لسنة 49 ق - جلسة 26 / 4 / 1979 - مكتب فني 30 - جزء 1 - صـ 502 .

2 - د. رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، 1984 ، مرجع سابق ، بند 72 , ص 201

3 - **المادة (1/218 إ.ج سوداني) .**

4 - **المادة (2/180 إ.ج عراقي) .**

5 - **د . جودة حسين جهاد، مرجع سابق ، ص 76**

6 - د. محمد محمد مصباح القاضي : حق الإنسان فى محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص90 .

7 - المادة (1/275 إ.ج مصرى) ، أيضا (1/169 إ.ج إماراتي) .

ذلك عن مبدأ شفوية المرافعة ، حيث يمكن المتهم من مناقشة جميع أدلة الدعوى بطريقة شفوية خلال فترة المحاكمة الجنائية من أجل أن يعد دفاعه بطريقة سليمة وصحيحة .

وبناء على ذلك فإن المحكمة ملزمة بإتاحة هذه الفرصة للمتهم أو محاميه لإبداء ما يشاء من أوجه الدفاع ، وقد تضطر المحكمة إلى استجواب المتهم أثناء إبداء اقواله شريطة أن تحصل من المتهم على قبوله بذلك ([1]) ، وإذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة لبعض الوقائع ضرورة أن يقدم المتهم إيضاحات عنها فى سبيل كشف الحقيقة فإن القاضى يلفت نظره لذلك ، ويرخص له فى ذلك ، وإذا امتنع المتهم عن الإجابة أو ابدى أقواله فى الجلسة بالمخالفة لأقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق ، فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولي ([2]) .

وتجدر الإشارة إلى حق المتهم فى أن يكون أخر من يتكلم ([3]) ، وذلك حتى يتمكن من إبداء أقواله والرد على الاتهام الموجه إليه ، كفرصة أخيرة له قبل إصدار الحكم ضده ، ويذكر فى ذات السياق ما أعطاه القانون للمتهم لتحضير دفاعه إذا قامت المحكمة بتغيير الوصف القانوني للفعل المسند إليه أو تعديل التهمة ، وذلك عندما تقوم بتنبيهه إلى الوصف أو التعديل الجديد ، فتمنحه أجلا لذلك إذا ما طلب ذلك .

ومع ذلك فإن حق المتهم فى إبداء أقواله ليس مطلقا من كل قيد ، بعبارة أخرى إذا قام المتهم أو محاميه بالاسترسال فى المرافعة وخرج عن موضوع الدعوى ، أو قام بتكرار أقواله ([4]) ، فإنه فى هذه الحالة يكون قد تجاوز حدود دفاعه ، والمحكمة يحق لها أن تمنعه من مثل هذا التجاوز .

---

[1] - المادة (1/274 إ.ج مصرى) المادة (1/168 إ.ج إماراتي)

[2] - المادة (1/274 إ.ج مصرى)

[3] - المادة (2/275 إ.ج مصري) ، المادة (1/169 إ.ج إماراتي)

[4] - المادة (3/275 إ.ج مصرى) ، المادة (2/169 إ.ج إماراتي)

الفرع الخامس : الحق فى الاستعانة بمحام

تمهيد وتقسيم:

رغم أن حق الدفاع بالاصالة أو بالوكالة يعد من الحقوق المتفرعة عن قرينه البراءة ، إلا أن هذا الحق كان محل اختلاف كبير سواء على المستوى التشريعي أو المستوى الفقهى والقضائي بعبارة أخرى فإن حق الاستعانة بمحام من قبل الشخص الخاضع للإجراءات الجنائية يختلف من حيث تنظيمه ونطاقه بحسب ما إذا كان المستفيد منه موصوفا بأنه مشتبه فيه أو موصوفا بأنه متهم ، رغم أن الشريعة الاسلامية لم تحظر هذا الحق ولم تشرع تفاوتا فى تنظيمه ([1]) .

ينبني على ما تقدم ضرورة التعرض بشيء من التفصيل لمدى حق كل من المشتبه فيه والمتهم فى الاستعانة بمحام سواء فى مرحلة الاستدلالات أو مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة الجنائية ، وذلك فى ثلاثة بنود مستقلة .

البند الأول : مدى حق المشتبه فيه فى الاستعانة بمحام فى مرحلة الاستدلالات

رغم أن المواثيق الدولية لم تشر صراحة لحق الاستعانة بمحام للمشتبه فيه ([2]) ، فإن المؤتمرات الدولية ([3]) وما افضت إليه من إبرام اتفاقيات دولية ذهبت فى اتجاه ضرورة الاستعانة بمحام([4]) كضمانة مهمة وضرورية للمشتبه فيه اثناء مرحلة الاستدلال ، مما كان له انعكاس واضح على الدساتير والتشريعات الوطنية للدول ، ومع ذلك فقد تباينت مواقف الدول فيما نصت عليه فى قوانينها الداخلية بخصوص تنظيم هذا الحق ، فهناك دول أنكرت على المشتبه فيه الاستعانة بهذا الحق ، وهناك دول أخرى اعترفت به .

أكثر من ذلك فقد انقسم الفقه بدوره فى هذه المسألة ، أما القضاء المقارن يجب عدم إغفال دوره فى ترجيح هذا الحق فى هذه المرحلة الخطيرة من عمر الدعوى الجنائية .

---

[1] ـ لمزيد من التفاصيل :د. أسامة قايد ، مرجع سابق ، بند 139 ، ص218 – 221 .

[2] ـ لما كانت المواثيق الدولية لم تشر صراحة إلى حق المشتبه فيه فى الاستعانة بمحام فى مرحلة الاستدلال ، إلا أنه يجب ألا ننسي أنها نصت على ضرورة تمتع كل شخص بقرينه البراءة ، وفى الوقت ذاته أعطت كل فرد الحق فى الحياة والحرية والأمان على شخصه .

المادة (3من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان) ، المادة (1/9 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية)

[3] ـ فى المقابل فقد أوصت المؤتمرات الدولية صراحة على ضرورة النص على حق المشتبه فيه فى الاستعانة بمحام فى مرحلة الاستدلال منذ لحظة القبض عليه أو احتجازه ، مثل المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد فى مدينة ريودى جانيرو بالبرازيل فى الفترة من 4-6 سبتمبر عام 1994 .

[4] ـ فعلى سبيل المثال نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على أن : (للمتهم حق الدفاع عن نفسه ، أو أن يختار محاميا للدفاع عنه) . المادة (3/6)

ولبيان مدى حق المشتبه فيه فى التمتع بحق الاستعانة بمحام ينبغي علينا التعرض للاتجاهات المختلفة فى هذه المسألة :

1- الاتجاه الرافض :

العديد من الدول رفضت منح المشتبه فيه الحق فى الاستعانة بمحام فى مرحلة الاستدلال ، بل لا اننا لا نتجاوز الحقيقة إذا قلنا : ان غالبية التشريعات العربية قد تجاهلت هذا الحق فى هذه المرحلة الخطيرة من عمر الدعوى الجنائية ([1]) ، على أن التساؤل فى هذه الحالة يدور حول مدى تقبل القضاء لهذا الأمر ، وهل انحاز الفقه إلى هذا النظر أم أنه رفض ذلك ؟

ولمزيد من التركيز حول هذه المسألة ، فإن الدراسة سوف تنصب على النموذج المصرى ، مع الاشارة كلما سنحت الفرصة إلى نماذج أخرى :

لم ينص القانون الاجرائي المصرى على حق المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال فى الاستعانة بمحام ، مثله فى ذلك مثل التشريعات دول أوربية أخرى مثل سويسرا وبلجيكا ، حيث لم تجز صراحة هذا الحق([2]) ، وهو ما يمثل الاتجاه السائد لدى الفقه المصرى ، وبالتالي لا يوجد إلزام على مأمور الضبط القضائي بإعمال هذا الحق أو إهداره ، أى أن الاستفادة من هذا الحق إنما تتوقف الحقيقة على إرادة مأمور الضبط بعبارة أخرى يكون تدخل المحامي فى هذه المرحلة بمثابة رخصة وليس لزاما عليه ، فإن شاء أذن له وإن شاء رفض فلا يأذن له دون أن يمتد أثر ذلك إلى صحة الاجراءات المتخذه منه فى مواجهته ، وبالتالي لا يوجد بطلان فى هذه الاجراءات إذا ما منع محامي المشتبه فيه من الحضور أثناء سؤاله فى الاستدلال([3]) ، وبالتالي فإن السلطة التقديرية الممنوحة من المشرع لمأمور الضبط تمثل خطرا جسيما على الحرية الشخصية للمشتبه فيه ، ولا يمكن تبرير ذلك بعدم وجود أدلة ناتجة من إجراءات الاستدلال حيث يمكن إعادة اتخاذ أى اجراءات اتخذت بدون حضور المحامي مع المشتبه فيه مرة أخرى بمعرفة سلطة التحقيق فى حالة ما إذا طلب الدفاع ذلك ([4]) .

---

[1] - د. محمد إبراهيم زيد : المحاماة فى النظام القضائي فى الدول العربية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، 1987 ، ص85 ، د. مصطفى العوجى : مرجع سابق ، ص515 .

[2] - د. محمود أحمد طه : حق الاستعانة بمحام ، مرجع سابق بند 74 ، ص95 .

[3] - نقض 1966/5/1 ، مجموعة أحكام النقض ، س2 ، رقم 95 ، ص513 .

[4] - د. حسن صادق المرصفاوي : الاتجاهات المستحدثة لضمانات ..... ، مرجع سابق ، ص27.

وقد ايد القضاء المصرى مسلك المشرع المصرى ، حيث قضت محكمة النقض المصرية إعمالا لذلك بأن : (ما يقوله المتهم بشأن بطلان محضر جمع الاستدلالات بسبب أن البوليس منع محاميه من الحضور معه أثناء تحريره لا يستند إلى اساس من القانون)([1]) أى أن القضاء يعتنق المسلك التشريعي ، مما أدى إلى تعطيل حق المشتبه فيه فى استخدام هذا الحق طالما أن الدفاع به غير مجد من الناحية الواقعية ([2]) .

وقد انقسم الفقه بصدد القضاء السابق فى اتجاهين : الأول سايره ورفض منح المشتبه فيه الحق فى الاستعانة بمحام فى مرحلة الاستدلال([3]) ، وقد استندوا فى تبرير هذا الموقف إلى عدة حجج مفادها أن المشرع الاجرائي لم يقرر هذا الحق للمشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال ، إذ إن اجراءات الاستدلال لا تعد من مراحل الدعوى الجنائية ، وبالتالي لا يعد الشخص فى هذه المرحلة متهما يبيح له القانون الاستفادة من مزايا هذا الوصف ومنها هذا الحق ، وايضا لا يمارس مأمور الضبط أى استجواب فى هذه المرحلة ، إذا إن ذلك يخرج عن نطاق سلطته ، وإنما يستطيع فقد سماع أقوال المشتبه فيه وفقا للقانون ، ولذلك فهناك خشية من أن يلجأ المشتبه فيه إلى استعمال حقه فى الصمت ([4]) ، ولذلك فإن استعمال هذا الحق إنما يرجع إلى تقدير مأمور الضبط الذى يقبله أو يرفضه ، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يترتب البطلان على رفضه إلا إذا كان يمارس عملا من أعمال التحقيق فى الأحوال المقررة له قانونا ([5]) ، لذلك فإن إتاحة هذا الحق إنما يؤدى إلى عرقلة إجراءات البحث والتحرى ، والتي غالبا ما تتسم بالسرعة والخشية من فوات الوقت .

أما الاتجاه الثاني فقد قبل استعمال المشتبه فيه هذا الحق ، لأن اجراءات الاستدلال تعد من عناصر التحقيق بمعناه الواسع ، وبالتالي من عناصر الاثبات فى الدعوى الجنائية ،وبالتالي

---

1 - الطعن رقم 196 لسنة 31 ق - جلسة 1 / 5 / 1961 - مكتب فني 12 - جزء 2 - صـ 513 .

2 - ويبرر البعض هذا الاتجاه السلبي لمحكمة النقض بمقولة : إن القضاء السابق قد صدر فى ظل ظروف سياسية واجتماعية معينة تغيرت يقينا فى وقتنا الراهن ، حيث اقتضى إعمال المادة (139 إ.ج) بالنص على أن يبلغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطيا باسباب ذلك ، ويكون له حق الاتصال بالاخرين والاستعانة بمحام .
د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، مرجع سابق ، بند 348 ، ص561 .

3 - أ/ أحمد صابر منصور : ضمانات المتهم فى مرحلة جمع الاستدلال ، أكاديمية الشرطة ، القاهرة ، بدون تاريخ ، ص124 وما بعدها ، أ / محمد حسين محمود : هل من حق المحامي حضور تحقيقات البوليس ، مجلة الأمن العام ، ع7 ، 1959 ، ص38 وما بعدها .

4 - د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، مرجع سابق ، ص546 .

5 - فى ذات المعني : د. محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، بند 74 ، ص95 .

فإن حضور المحامي يكون إيجابيا بالنسبة لموكله فى مواجهة مأمور الضبط القضائي ، مما قد يبعده عن أى وسائل ضغط أو إكراه قد تؤدى إلى اعترافه بالجريمة .

وفى الحقيقة فإنه من الضروري أن يتاح للمشتبه فيه الاستعانة بمدافع عنه فى مرحلة الاستدلال ، إذا أنه أمر لا غنى عنه ، وبوصفه من الحقوق الجوهرية له ، وحجج الاتجاه الأول مردود عليها بأنه رغم عدم النص الصريح على هذا الحق ، إلا أن فلسفة المشرع فى مجمل النصوص القانونية تؤدى إلى إتاحة الفرصة لاستعمال هذا الحق للمشتبه فيه ، فمن ناحية فإن نصوص الدستور المصري([1]) والتشريع الاجرائي([2]) تجعل كل شخص محلا للاتهام يتمتع بحق الاستعانة بمحام ، أضف إلى ذلك أن التعليمات العامة للنيابات نصت على أنه : (يجوز للمحامين الحضور عن ذوى الشأن اثناء اجراءات الاستدلال ، ولا يجوز منعهم فى اية صورة ولأى سبب) ([3]) إذن حق المشتبه فيه فى الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات إذا كان له محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه ، ومفهوم المخالفة يشير إلى بطلان هذه الاجراءات إذا اعترض مأمور الضبط على حضور المحامي أثناء سماع أقواله .

اضف إلى ذلك أن قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 وتعديلاته قد اقر صراحة بحق المحامين في الحضور فى مرحلة الاستدلال ([4]) وحيث إن نصوص هذا القانون هى نصوص إجرائية حتى ولو كانت فى كنف قانون المحاماة ([5]) فمن غير المقبول فى حجج الاتجاه المناهض لهذا الحق القول بأن إجراءات الاستدلال ليست من مراحل الدعوى الجنائية ، ولا أن المشتبه فيه لا يعد متهما أو أن هذا الحق يؤدى إلى عرقلة الاجراءات .

وفى الحقيقة تعد اجراءات الاستدلال هى المرحلة الأولية والتمهيدية للدعوى الجنائية بل هى أساسها ، ايضا رغم التميز الواضح بين المشتبه فيه والمتهم إلا أن المؤكد أن الأول

---

[1] ـ المادة (71 من الدستور)

[2] ـ المادة (1/139 إ. ج)

[3] ـ المادة (111 من التعليمات المذكورة)

[4] ـ حيث جاء النص على أن : (للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن ذوى الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة وجميع الجهات الأخرى التي تباشر تحقيقا جنائيا أو إداريا أو إجتماعيا ، ولا يجوز تعطيل هذا الحق فى أى صورة أو لأى سبب) .

المادة (3 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983)

وتعبير ذوى الشأة ليس قاصرا على المتهم فحسب ، وإنما يمتد من باب أولى إلى المشتبه فيه .

د. حسن محمد علوب ، مرجع سابق ، بند 180 ، ص246 وما بعدها .

[5] ـ د. حسن صادق المرصفاوى : شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص266.

كالثاني فى أنه يحتاج إلى كل مساعدة ممكنة فى دائرة الاجراءات الجنائية ، وخصوصا أنه قد اصبح طرفا فى الدعوى الجنائية يتمتع بمزاياها ويتحمل بالتزاماتها طالما أنه مشتبه فى ارتكابه الجريمة ، ولذلك فإن حضور المحامي لهذه الاجراءات يؤدى إلى سرعة اتخاذ الاجراءات بصورة أكثر قانونية ، دون محاولة الطعن عليها بدعوى إهدار حقوق الدفاع ، أى أن حضوره له أثر إيجابي فى مساعدة جهات الاستدلال.

أضف إلى ذلك ما نص عليه المشرع المصرى من جواز قيام الخصوم باصطحاب وكلائهم فى التحقيق دون النص صراحة على التحقيق الابتدائي أو البوليسي ، إذا طالما أنه جائز فى المرحلة الأولي فليس هناك ما يمنع من جوازه فى المرحلة الثانية ([1]) ، كل ذلك جعل بعض الفقه المصرى لا يقر ما ذهب إليه قضاء النقض لمنافاته للمبادئ العامة لحقوق الانسان ومبادئ القانون الاجرائي المصرى .

ونتيجة للانتقادات الواضحة ضد القضاء السابق فقد صدرت أحكام أخرى تتيح للمشتبه فيه الحق فى الاستعانة بمحام حيث تنص على أن (حق الدفاع ضمانة لازمة كلما كان حضور المحامي ضروريا كرادع لرجال السلطة العامة إذا عمدوا إلى مخالفة القانون ، مطمئنين إلى انتفاء الرقابة على أعمالهم أو غفوتها([2]) .

وكذلك فى القانون الاماراتي ى يوجد نص صريح أو ضمنى يخول المشتبه فيه اصطحاب محام معه فى مرحلة اجراءات التقصي نظرا لعدم اكتسابه وصف المتهم فى هذه المرحلة ([3]) ، لذلك نناشد المشرع المصرى ضرورة تنظيم هذا الحق بنصوص صريحة تخول الشخص المشتبه فيه الحق فى الاستعانة بمحام فى مرحلة الاستدلال بحيث يلزم مأمور الضبط القضائي بعدم إجراء أى تحقيق معه إلا بحضور محاميه إذا طلب ذلك وافصح عن اسمه ومكانه ، وإلا كان الإجراء مخالفا للقانون جديرا ببطلانه .

2- الاتجاه المؤيد:

نصت عدد من التشريعات الاجرائية صراحة على منح المشتبه فيه الحق فى الاستعانة بمحام فى مرحلة الاستدلال.

---

[1] - المادة (3/77 إ.ج)

[2] - حكم المحكمة الدستورية العليا ، 1992/5/16 ، ط6 ، ث 8/25 ق ، مجموعة أحكام الدستورية العليا ، ج5 ، مجلد (1) ، رقم 27 ، ص344 .

[3] - د. جودة حسين جهاد ، مرجع سابق ، ص276 .

ونعرض تباعا موقف التشريعات المقارنة ، ثم موقف القضاء المقارن من هذه المسألة .

أ - موقف التشريع المقارن :

اعترف التشريع الأمريكى للمشتبه فيه بجميع الحقوق المقررة للمتهم ، وقد استند فى ذلك إلى ما قرره من القواعد الدستورية القاضية بعدم إلزام الشخص بأن يشهد ضد نفسه ، أو أن يسهم فى تقديم دليل إدانته ، لذلك فإن حق المشتبه فيه أثناء الاستجواب البوليسي فى الاستعانة بمحام إنما يرتبط أساسا بالتعديل الدستوري السادس والذى امتد تأثيره إلى دساتير الولايات الامريكية ، باعتباره من الحقوق الأساسية التي تهدف إلى توعية المشتبه فيه أو المتهم بحقوقه ، والتخفيف من حدة الضغط الذى قد يتعرض له اثناء الاستجواب وهو تحت وطأة الحجز ، ومن ناحية أخرى تساعد فى تقوية الأدلة المقدمة فى المحكمة كدليل إثبات ضد المشتبه فيه ([1]) وقد أقضي تطبيق هذه القواعد من الناحية العملية إلى عدم وجود فوارق أو تمييز فيما بين المتهم والمشتبه فيه .

أما المشرع الانجليزي فقد استند فى تقرير هذا الحق إلى قواعد القضاء ، والتي بمقتضاها يخول المشتبه فيه الحق فى الاستعانة بمحام ، وهي القواعد التي أطلقها القضاء الانجليزي فى عام 1966م ([2]) ، ايضا فى ظل قانون الشرطة والإثبات الجنائي الصادر فى عام 1984 والذى نص على حق المشتبه فيه فى الاستعانة بمحام عندما يحتجز فى قسم البوليس ([3]) ومع ذلك فقد وجهت عدة انتقادات لهذا القانون خصوصا أنه يعطى غطاء قانونيا لمأمور الضبط فى تأجيل الاستجابة لطلب المشتبه فيه الاستعانة بمحام([4]) وفى عام 1993 أصدر المشرع الانجليزي قانونا أخر ألزم بمقتضاه مأمور الضبط بإخطار المشتبه فيه عند القبض عليه واستجوابه بحقه فى الاستعانة بمحام فورا ([5]) .

---

[1] - مشار إليه لدى : د. كمال محمد على الصغير ، مرجع سابق ، ص178 ، هامش (1) .

[2] - Pierre ganoned ,op.cit,p 160et s.

[3] - المادتين (56-58).

[4] - حيث كان يخول مأمور الضبط سلطة تقديرية فى تأجيل الاستجابة لطلب الاستعانة بمحام لمدة 36 ساعة إلى 48 ساعة إذا اقتضي التحقيق ذلك .

مشار إليه لدى :د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، مرجع سابق ، ص557 ، هامش (2)

[5] - مشار إليه لدى :د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، مرجع سابق ، ص557 ، هامش (3)

وقد ذهب المشرع الكندى إلى اعتناق المنهج الأمريكي فيما تضمنه فى وثيقة الحقوق الكندية ([1]) ، حيث نص على انه يجب ألا يفسر أو يطبق أى قانون فى كندا على نحو يحرم أى شخص قبض عليه أو حبس من حقه فى استشارة محام دون تأخير) وعبارة "أى شخص" تشمل المشتبه فيه والمتهم ([2]) .

أما المشرع الالماني فقد اصدر القانون الاجرائي فى عام 1964 والذى نص على حق المشتبه فيه فى الاستعانة بمحام أثناء اجراءات الاستدلال ([3]) ، ومنح المحامي حق الاطلاع على الملف الخاص بالمشتبه فيه دون أن يكون له حق المساعدة أثناء التحقيق البوليسي ، ومع ذلك إذا لم يتمسك بهذا الحق فلا إلزام على عاتق مأمور الضبط بهذا الحق ، وهو ما كان مقررا فى القانون الصادر فى عام 1969 .

أما المشرع الايطالي فقد نص فى القانون الصادر عام 1969 على حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام فى مرحلة الاستدلال التي تباشر من قبل مأمور الضبط القضائي ([4]) بالإضافة إلى الزام مأمور الضبط فى حالة عدم وجود محام للمشتبه فيه أن ينتدب له محاميا ([5]) ، وهو ما استقر عليه الأمر فى القانون الجديد الصادر فى 1988 .

ب - موقف القضاء المقارن :

لعب القضاء الأمريكي دورا بارزا عند تطبيق القواعد الدستورية على المشتبه فيه فى إزالة التفرقة فيما بينه وبين المتهم ([6]) ، أضف إلى ذلك أن القضاء الأمريكي قد اعتنق فى تفسير هذه القواعد تفسيرا موسعا أعطى للمشتبه فيه الحق فى الاستعانة بمحام عند الاستجواب البوليسي([7]) ، وقرر على اثر ذلك وجوب إعلام الشخص المحجوز قبل البدء فى الاستجواب بأن له الحق فى أن يكون له محام حاضر معه الاستجواب ، وأن يمكن من ذلك

---

[1] - Canadian bill of rights والتي أصبحت سارية من 1960/8/10 وهى بمثابة حقوق دستورية .

[2] - المادة (1/2 إ.ج)

[3] - المادة (1/136 إ.ج)

[4] - المادة (225 إ.ج)

[5] - Antanino galatix : la phrase prepartiore du process penal dane le systeme italien Rev. Intes d. pem , 1985 , No2 , p ,154

[6] - Sheldon H, Op, Cit , P, 652.

[7] - ومع ذلك فقد اعترض جانب من القضاء على أساس تعطيل الاجراءات عند قدوم المحامي إلي مركز الشرطة . Wattsv , Indiana , 338 U.S 49 , 59 , 1949 , Miranda case . At 516 , No 12.

قبل البدء فى الاستجواب واثناءه ، ايضا له الحق فى أن يندب له محام بصفة مجانية إذا لم يكن قادرا على تحمل أتعاب المحامي المأجور .

ولذلك فقد اعتبر رفض البوليس طلب الاستعانة بمثابة انتهاك للمادة السادسة من الاصلاح الدستورى والتعديل الرابع عشر ، وفى هذه الحالة لا يجوز الاستناد إلى الاعتراف الناتج من ذلك كدليل إدانة ([1]) ، وهو ما صدر فى قضية Escobedo حيث اتضح أن المشتبه فيه فى هذه الدعوى قد طلب من البوليس الاستعانة بمحام ولكنه رفض ذلك ، ثم اضطر إلى الاعتراف بالجريمة ، وعند عرض الأمر على المحكمة العليا اقرت بحق المشتبه فيه فى طلب الاستعانة بمحام ، بالتالي إذا رفض البوليس ذلك الطلب فإنه يعد انتهاكا للقواعد الدستورية ، لذلك قررت أن اعتراف المشتبه فيه للبوليس دون تبصيره بحقه فى الصمت مع رفض طلبه الاستعانة بمحام لا يمكن أن يكون دليل إدانة يصح الاستناد إليه فى الحكم ([2]) ، وقد تم التعبير عن ذلك بانه إذا كان المتهم أو المشتبه فيه فى خطر بسبب حجزه فإنه يجب أن يعين محاميا له ([3]) .

وفى قضية Miranda والتي صدر فيها الحكم عام 1966 من المحكمة الفيدرالية العليا استنادا إلى التعديل السادس للدستور الامريكي ، وانتهت إلى معاملة المشتبه فيه كالمتهم من حيث الضمانات المقررة لهذا الأخير ، وبهذا أصبح هناك التزام على البوليس بإخطار المشتبه فيه بحقه ف الاستعانة بمحام ، واثبات ذلك فى المحضر وإلا كان الاجراء باطلا ، وفى حالة عجزه عن الاستعانة بمحام يندب له قبل الاستجواب وسائر الاجراءات التي تباشر فى مرحلة الاستدلال بحيث إذا ما طلب ذلك يتعين على مأمور الضبط وقف الاستجواب فورا لحين حضور محام ([4]).

---

[1] - Cyril, Robin Son et esser : Le droit du prevenu au silence et son droit a etre assiste par un de fenolevs au couns de la phase prejudicialble en Allemagne et aux etates d Amerique , R,S,C 1976,No3 , P, . 567 et s

[2] - Escobedo V.111 , 378 , U.S. 478 , 492 , 1964 .

انظر أيضا فى تطور القضاء الأمريكي الأحكام الأتية :

- crooker V. calif , 357 . U.S 443, 1958.

- Messiah V. minted states, 311.S.U 201 , 1964

[3] - Antanino Singer V . Hamlin , 407 m U.S 25 , 1972 .

[4] - Jacques Buisson : La garde a Vue….., Op. Cit , P.34 .

أما القضاء الانجليزي فقد لعب دورا ايجابيا فى منح المشتبه فيه الحق فى الاستعانة بمحام خلال مرحلة الاستدلال من خلال ما اصدره من قواعد القضاء ([1]) .

أما القضاء الكندى فقد قضى فى احدى القضايا بأن رفض البوليس طلب المشتبه فيه الاستعانة بمحام قبل أن يخضع لاختبار التفتيش لاتهامه بقيادة السيارة أثناء السكر مخالف للقانون الكندى ، الذى قرر عدم حرمان أى شخص من حقه فى الاستعانة بمحام أو استشارته دون أن يكون ذلك بقصد إضاعة الوقت وتأخير اتخاذ الاجراءات بسرعة ([2]) .

أما القضاء الالماني فقد استند إلى نصوص الدستور الالماني ([3]) من ناحية ، وعلى نصوص القانون الاجرائي([4]) من ناحية أخرى ، وفسرها تفسيرا موسعا لتشمل جميع إجراءات الدعوى الجنائية بما فيها مرحلة الاستدلال ، لتعطي الحق للمشتبه فيه فى استعمال حقوق المتهم ، والتي من بينها حقه فى الصمت ، والاستعانة بمحام خلال مباشرة هذه الاجراءات ([5]) .

تطبيق خاص للنموذج الفرنسي :

لم يكن التشريع الفرنسي يمنح المشتبه فيه الحق فى الاستعانة بمحام فى مرحلة الاستدلال ، بخلاف المتهم الذى كان يمنح جميع حقوق الدفاع ([6]) ، وفى عام 1993 أصبح الأول مرة من حق المشتبه فيه التمتع بهذا الحق ، ولبيان خصوصية هذا الحق فى القانون الفرنسي ، يتعين علينا التعرض للمرحلة السابقة على عام 1993 والمراحل اللاحقة له .

(أ) حق المشتبه فيه فى الاستعانة بمحام فى مرحلة الاستدلال (مرحلة ما قبل عام 1993 حت عام 2000) .

لم يكن المشرع الفرنسي ينص صراحة على تدخل المحامي فى مرحلة الاستدلال ([7]) وكان الأمر اشبه ما يكون بالرخصة التي يتوقف إعمالها على إرادة مأمور الضبط القضائي ،

---

[1] - L.H . Leigh : la procédure pénal anglaise a la lumière de la convention européenne des droits d home , rêve. Des scien ces criminelles et de droit compare , 3, Juillet – Sept, 1988 , P.463

[2] - د. أحمد إدريس ، مرجع سابق ، ص712 وما بعدها .

[3] - المادة (121 من الدستور الالماني) التي تنص على حق الدفاع وحق الاستعانة بمحام ، واعتبر ذلك من الحقوق الشخصية المكفولة للكافة على السواء .

[4] - المادة (163 إ.ج ألماني) التي تخول حق الاستعانة بمحام .

[5] - مشار إليه لدى : د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، مرجع سابق ، بند 346 ، ص558 ، هامش(2).

[6] - Roger et vitu , Op. Cit , No 106 , P.307

[7] - مشار إليه لدى : د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، مرجع سابق ، ص559 .

بعبارة اخرى فإنه لم يكن ملزما بالاستجابة لطلب المشتبه فيه الاستعانة بمحام ، بالتالي يمكن أن يقبل أو يرفض بحسب ارادته ودون معقب عليه فى ذلك ، وفى الحقيقة لقد كان هذا الموقف محل نظر ، لأنه فى الوقت التى اعترف فيه بهذا الحق للمتهم فى المنظومة الاجرائية لم يعامل المشتبه فيه ذات المعاملة ، وينبني على ما تقدم أن المشتبه فيه المتحفظ عليه فى قسم الشرطة لم يكن يمنحه القانون حق الاستعانة بمحام ، وذلك بعكس المتهم الذى كان يستطيع ذلك أمام قاضي التحقيق بحيث يتمكن من إبداء ملاحظته أثناء التحقيق ، مما جعل جانبا من الفقه ينتقد هذا الوضع غير السليم ،حيث إنه من غير المقبول أن يتمتع المتهم فى القانون الفرنسي بحقوق وحماية لا تتوافر للشاهد أو المشتبه فيه([1]) .

ويعنى ما تقدم أن المشتبه فيه كان يترك لمدة أربع وعشرين ساعة تحت رحمة رجال البوليس وتصرفهم بحسب أهوائهم ، دون أن يتمتع بالحماية القانونية المتعلقة بالاستعانة بمحام([2]) فى هذه المرحلة الخطيرة المتعلقة بالاستدلال ، وقد برر البعض هذا الموقف بأنه ليس هناك متسع من الوقت لكى يستعين المشتبه فيه بمحاميه ، أضف إلى ذلك عدم وجود أى ضرر عليه طالما أن إجراءات الاستدلال سوف تعاد مرة أخرى فى مرحلة التحقيقات ، وفيها سوف يتاح له الاستعانة بمحاميه ([3]) .

ومع ذلك لم يحظر القانون على مأمور الضبط أن يسمح للمشتبه فيه بإحضار محام وايضا لم يجعله واجبا عليه ([4]) .

أضف إلى ما تقدم أن القضاء الفرنسي قد ساهم بدوره فى هذه التفرقة عندما اتبع تفسيرا ضيقا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان المتعلقة بإتاحة الفرصة للمشتبه فيه لكى يستعين بمحام ، ونتيجة لذلك فلم تقر محكمة النقض الفرنسية حق المشتبه فيه فى الاستعانة بمحام ([5]) .

ورغم هذا الموقف السلبي سواء من المشرع أو القضاء الفرنسي ، فإن الفقه الفرنسي لم يقر هذا الموقف الثنائي من إنكار حق يعد من الحقوق اللصيقة بالإنسان التي يجب أن يتمتع بها

---

[1] ـ مشار إليه لدى : د. أسامة قايد ، مرجع سابق ، ص229 ، هامش(1)

[2] - Maurice garcan: La : protection de la liberte individuelle pandant l instrmction, Rev . Intes de droit penal, 1953, P.171.

[3] - Robert Vouin, Op.Cit , P 25.

[4] ـ مشار إليه لدي : د. أسامة قايد ،: مرجع سابق ، ص 229 ، هامش (3)

[5] ـ مشار إليه لدى : د. كمال محمد على الصغير ، مرجع سابق ، ص138 ، هامش (2)

فى جميع مراحل الدعوى الجنائية ، بصرف النظر عن كونه مشتبها فيه أو متهما ، إذ لم يقبل الفقه الفرنسي الموقف السابق، خصوصا فى ظل الإدانة الاوروبية لفرنسا التى صدرت عن المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان فى عام 1992 فى القضية المعروفة باسم توماس ([1]) ، والتي حرم فيها من الضمانات المقررة بموجب الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، ولاسيما حقه فى الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاستدلال ، وكان من نتيجة ذلك أن صدر الحكم ضد فرنسا التي التزمت بمقتضاه بدفع التعويضات المحكوم بها لعدم تمتع المشتبه فيه بهذا الحق، ومن أجل ذلك فقد سعى المشرع الفرنسي إلى إجراء اصلاح حقيقي لنظام الاجراءات الجنائية حتى يتوافق التشريع الفرنسي مع نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ([2]) ؟

كل هذه الأسباب جعلت المشرع الفرنسي يجرى تعديلات تشريعية فى عام 1993 أقر بمقتضاها بحق المشتبه فيه فى الاستعانة بمحام خلال مرحلة الاستدلال ، وقد ترجم ذلك عمليا بالنص على أنه يجوز تدخل المحامي أ الاجتماع مع المشتبه فيه المحتجز بعد مضى عشرين ساعة منذ بدء الاحتجاز ، ويكون اختيار المحامي من قبل الشخص المشتبه فيه نفسه ، فإذا لم يكن فى استطاعته توكيل محام ، أو لم يكن فى الامكان الاتصال بمحاميه فإنه يستطيع أن يطلب ندب أحد المحامين عن طريق نقابة المحامين ، ويتم إخطار النقيب بأى وسيلة كانت ودون تأخير ([3]) .

واضح من النص المتقدم أن المحامي لم يكن يستطيع أن يتدخل أو يجتمع مع المشتبه فيه إلا بعد مضى عشرين ساعة منذ بدء احتجازه ، وهو ما كان موضع الانتقاد الفقهى فى هذا النص حيث اعتبر عملا متواضعا ، بعبارة أخرى فقد اعتبره البعض اصلاحا غير كاف ([4]) ، حيث إنه لم يسمح بتدخل المحامي إلا بعد مرور عشرين ساعة من التحفظ ، وكان يجب

---

[1] - وفى عام 1991 م شكلت لجنة العدالة الجنائية وحقوق الانسان بهدف إدخال اصلاحات حقيقية على حقوق الشخص منذ بدء مرحلة الاستدلال ، وأهم ما جاء فيها من توصيات تمكين الشخص المشتبه فيه من التحدث مع محاميه منذ بدء التحفظ عليه من قبل البوليس .

Charles jolibois projet de la loi sur la presumption propositions de loi relatives aux gardes a vues rt a la detention Rapport 119 (98 – 99) Commission deslois senat.

[2] - وكل ذلك من أجل توافق التشريع الفرنسي مع نصوص الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان .

Anne Teissier : garde a vue et droits de la defence, Op, Cit , P, 34

[3] - المادة (4/63 إ.ج المعدلة 1993)

[4] - Anne Tesissier , Op. Cit , P 36.

أن يكون منذ بدء الاحتجاز حتى يكون بالفعل متوافقا مع نصوص الاتفاقية الأوروبية ([1]) من ناحية ، وحتى يكون ضمانة أساسية لاحترام حقوق الدفاع وحقه فى حرية الغدو والرواح من ناحية أخرى .

واخيرا فإن انتقادا أخر وجه إلى هذا النص من حيث إنه وضع استثناءات لبعض الجرائم مثل (الجنايات ، والجنح المتعلقة بالإرهاب والمرور والاتجار بالمخدرات والقوادة المشددة ، وسلب الأموال المشددة ، بسبب خطورتها على الأمن العام) وهو ما برر زيادة المدة إلى 36 ساعة فى هذه الجرائم حتى يتدخل المحامي ([2]) .

وقد تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى فى عام 2000 لينص على تمتع المشتبه فيه بحق الاستعانة بمحام منذ بدء احتجازه استجابة للانتقادات السابقة ، وايضا عند انقضاء مدة 20 ساعة على احتجازه ، مع إلزام مأمور الضبط بإخطاره بهذا الحق منذ بدء احتجازه ، أو أن يطلب ندب محام له منذ اللحظة الأولى للتحفظ عليه ، وأوجب عليه أن يبلغ نقابة المحامين فورا عند اتخاذه قرار التحفظ على الشخص الذى يكون لديه حتى توفر له محاميا إن لم يكن لديه محام ([3]) .

إذن فقد كفل المشرع الفرنسي هذا الحق منذ بدء التحفظ وبعد مرور 20 ساعة من التحفظ وإذا تم تمديد مدة التحفظ يكون من حقه التحدث مع محاميه بعد انقضاء 20 ساعة من بدء تمديده ([4]) وله حرية الاختيار فى أن يلتقي بمحاميه مرة واحدة أو مرتين أو ثلاث مرات فى حالة التمديد بعد مدة 12 ساعة ، وفى كل الأحوال يكون اللقاء فى كل مرة لمدة ثلاثين دقيقة ، وفى نهاية كل لقاء يكون للمحامي الحق فى إبداء ما يراه من ملاحظات ويتم تدوينها فى المحضر ، ومع ذلك فقد استثني المشرع الفرنسي هذه الضوابط فى حالة ارتكاب جرائم معينة ([5]) .

---

[1] - Jean pradel: Encore un torrade sur notre procedure penale avec la loi du 15 junin 2000, D, 2000 , No 26 .

[2] - Catherine samet, la presumption d innonce , Rev . pen , D , penal , No 1 m Avril , 2000 , p . 37

[3] - Cathrine samet, Op . Cit , P . 39.

[4] - المادة (4/63 إ.ج المعدلة 2000)

[5] - وهى جرائم المساهمة فى اتفاق جنائي ، القوادة المشددة ، جرائم سلب الأموال المشددة ، جرائم الجريمة المنظمة ، حيث جعل مسألة تحدث المشتبه فيه مع محاميه تكون بعد مرور 36 ساعة ، أما جرائم الارهاب والاتجار بالمخدرات بجعل التحدث فيها بينهما بعد مدة 72 ساعة .

Jacquse Buission , Op . Cit , P . 36 .

وقد استقر القضاء الفرنسي بعد هذه التعديلات التشريعية على منح المشتبه فيه الحق فى الاستعانة بمحام ، وفرض رقابة قضائية على اداء مأمور الضبط فى إعمال هذا الحق ، سواء من حيث إخطاره للمشتبه فيه أو إخطار نقابة المحامين أو تدوين كل ذلك فى محضر الاستدلال .

-- حق المشتبه فيه فى الاستعانة بمحام فى مرحلة الاستدلال (مرحلة ما بعد عام 2000) :

لم تكن التعديلات التشريعية التي أجريت عام 2000م ملبية لرغبات المختصين فى مجال التحفظ ، سواء أكانوا من رجال البوليس القضائي أو من افراد المجتمع الفرنسي بسبب ارتفاع معدلات الجريمة ، ولم يجد المشرع الفرنسي مناصا من التعديل مرة أخرى فى قانون الاجراءات الجنائية ، بهدف مكافحة الظواهر الاجرامية المستحدثة ، وإعطاء رجال الشرطة مزيدا من السلطات لتدعيم الفاعلية المطلوبة فى عملهم لمقاومة الجرائم وضبط مرتكبيها , وقد قام المشرع الفرنسي بالتعديل مرتين ، الأولي بموجب القانون الصادر فى 4 مارس 2002 ، وفيه أصبح من واجب رجال الشرطة إبلاغ الشخص المتحفظ عليه بحقه فى طلب محام ليس منذ بدء احتجازه وإنما بعد مضى 3 ساعات من التحفظ عليه ، وذلك بهدف إتاحة الفرصة للاتصال بالمحامي ، ولتفادي البطلان فى الاجراءات الذى أثير كثيرا فى تعديلات عام 2000، وفى حالة مد مدة التحفظ يكون من حق الشخص طلب اللقاء مع محاميه منذ مد مدة التحفظ ([1]) .

والمرة الثانية بموجب القانون الصادر فى 10 مارس 2004 ، وفى هذا التعديل عاد المشرع الفرنسي إلى سابق عهده وألزام رجال الشرطة بضرورة إبلاغ الشخص المتحفظ عليه بحقه فى الاستعانة بمحام منذ بدء التحفظ عليه وليس كما حدث فى تعديل 2002 ، أضف إلى ذلك إلزام رجل الشرطة بإخطار الشخص بحقه فى الاتصال بمحام بعد مرور 48 ساعة من التحفظ عليه ، وذلك فى جرائم معينة (وهي جرائم الجنايات ، والجنح المتعلقة بجرائم الغش أو القوادة المشددة ، أو جرائم السلب المشددة ، أو الجرائم المنظمة) وبعد مرور 72 ساعة بالنسبة لجرائم الاتجار بالمخدرات والاشتراك فى أعمال إرهابية ([2]).

---

[1] - المادة (4/63 إ.ج المعدلة 2002)

[2] - المادة (4/63 إ.ج المعدلة 2004)

ويلاحظ على هذه النصوص أن التزام مأمور الضبط القضائي بإخطار المشتبه فيه بحقه فى الاستعانة بمحام إنما هو إخطار وجوبي يترتب على تخلفه بطلان التحفظ [1] ,ايضا يعتبر التزام مأمور الضبط التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة [2] ، فإن أثبت أنه اتخذ كافة الوسائل الممكنة للإخطار فلا يكون مسئولا عن عدم تواجد المحامي [3] ، وبعد عدم قيام نقابة المحامين بإرسال قائمة المحامين المنتدبين [4] وكذلك إضراب المحامين [5] من الظروف الخارجة عن إرادة الشرطة .

1 - Cass. Crim. 28 .4 . 2004 .No 2589
2 - Cass . Crim . 4.1.1994.No 1 .
3 - Cass. Crim 13.2.1996. No 73 .
4 - Cass. Crim. 1.2.1996 . No 73
5 - Cass. Crim . 9.5.1994. No 174

خاتمة وتوصيات

وبناء على ما تقدم وفي ضوء الاستعانة بالقوانين المقارنة في موضوع بحثنا المتعلق بحقوق وضمانات المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى توصلنا إلى أهم نتائج هذه الدارسة، والتي تنقسم إلى مجموعتين؛ تتعلق الأولى بالمقصود بمرحلة جمع الاستدلالات والسلطات المختصة بها وذلك لحماية للمشتبه فيه أو المتهم في تلك المرحلة ، وتتعلق الثانية بالضمانات المتوافرة له في هذه المراحل الإجرائية.

أولا- المقصود بمرحلة جمع الاستدلالات والسلطات المختصة بها وذلك لحماية للمشتبه فيه أو المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات :

وقد تبين لنا من خلال البحث ان أن الإسلام في عصوره الأولى كان يعرف مرحلة جمع الاستدلال والتحري بشأن الجرائم التي ترتكب وهذه المرحلة وان كانت تختلط أحيانا بمهمة حفظ الأمن والنظام فإنها تكون في أكثر الأحوال قائمة بذاتها ويتولاها رجال متخصصون يطلق عليهم رجال الشرطة أو العسس وأحيانا يتولاها والي الحسبة أو المظالم وان مرحلة جمع الاستدلال في الإسلام تحدد طبقا لمعيارين

معيار شخصى وهو يتحدد طبقا لشخص القائم على هذه المهمة وهم رجال الشرطة أو العسس أو المحتسب أو والي المظالم و معيار موضوعي , ويتحدد بحسب الإجراءات أو الأعمال التي تباشر في هذه المرحلة (1).

وعلى هذا فإن المقصود بمرحلة جمع الاستدلال في الإسلام : هو مجموعة الإجراءات الأولية التي يتولاها أشخاص معينون بعد وقوع الجريمة بقصد البحث والتحري عن مرتكبيها والتأكد من التهمة الموجهة إليهم عن طريق جمع الأدلة التي تثبت نسبتها للجاني دون تعسف به و تعرض لحرياته إلا بأمر صادر من القاضي ووضعها تحت تصرف القاضي للحكم بالعقوبة المقررة لها , ولم تحدد في الشريعة الإسلامية سلطات مأموري الضبط القضائي على سبيل الحصر أو المثال وإنما استطعنا أن توجد هذه الفئة من خلال التطبيق العمل الذي يقومون به وقد انحصرت السلطات المختصة بجمع الاستدلال في الشريعة الإسلامية فى رجال الشرطة أو العسس أو الأعوان ، المحتسب ، والي المظالم ، والي الجرائم ، الخليفة .

---

1) للمزيد انظر د. أبو السعود عبد العزيز, مرجع سابق , ص 155 وما بعدها ؛ د. محمد راجح نجاد , حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال , مرجع سابق , ص 191 وما بعدها .

الا ان القانون يدور حول ثلاثة معايير لتحديد مرحلة الاستدلال وهذه المعايير تدور حول القائم بهذه المهمة او الإجراءات التي تباشر في هذه المرحلة او الهدف والغاية منها .

ثانيا- مدى توافر ضمانات حماية المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات فى الشريعة الإسلامية والقانون

فانه من ناحية إجراءات الاستدلال يمكن القول بأن الشخص المشتبه فيه أو المتهم له الحق في معرفة التهمة المسندة إليه حتى يتمكن من مواجهتها، ويتفرع عن هذا الحق ضرورة إحاطته بعناصر الاتهام، بمعنى علمه بالوقائع الإجرامية المنسوبة إليه، وإحاطته علما بهذا الاتهام لكي يتمكن من الدفاع عن نفسه من خلال اختياره الوسيلة المناسبة لذلك.

وفي حالة عدم فهمه للغة التي يتم بها التحقيق من قبل السلطات المختصة - سواء كان لا يعرفها أو أنه يتكلم لغة أخرى غير لغة التحقيق - فإنه يتعين إتاحة الفرصة له لكي يستعين بمترجم يتوصل من خلاله إلى معرفة التهم المنسوبة إليه.

وبسبب المركز الإجرائي السلبي الذي يشغله المشتبه فيه أو المتهم فإنه قد يحتمي بذات المركز في مواجهة الإجراءات المتخذة ضده، سواء لجأ في ذلك إلى استعمال حقه في الصمت أو الكذب، أو قد يتطور أداؤه عبر شغل مركز إيجابي من خلال إتاحة الفرصة أمامه لكي يرد على الاتهامات المنسوبة إليه، ويمكن أن يعزز موقفه بالاستعانة بمدافع عنه أثناء مباشرة هذه ذلك فإنه رغم الاستقرار الواقعي لحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة الإجراءات ، فإن ذلك لا يصدق على حق المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، وهو أمر محل نظر .

وفي الحقيقة يتمتع المشتبه فيه أو المتهم بجملة من الحقوق التي يمكن أن يمارسها في ظل الضمانات المتاحة له فى مرحلة المحاكمة الجنائية إلا أنها لا تتوافر له فى المرحلة التمهيدية فى الدعوى وهى مثار بحثنا والتى يجب على المشرع أن يعنى بها .

أما بخصوص الحق فى (إبداء الأقوال) فتكون الفرصة سانحة أمام المتهم للدفاع عن نفسه فى المراحل اللاحقة على مرحلة جمع الاستدلالات ، سواء أبدى أقواله شفاهة أو كتابة (من خلال تقديم المستندات أو المذكرات الدفاعية).

كما ان للمتهم الحق في المساواة أمام القانون، بحيث تكون الممارسات القضائية حريصة على هذا الحق خصوصا فيما بين المتهمين، وهو ما عبرت عنه الشريعة الإسلامية

والقوانين الوضعية من أن المواطنين سواء لدى القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة دونما أي تمييز.

سبق أن أشرنا إلى أن المركز السلبي الذي يشغله المشتبه فيه أو المتهم يخلق له حقوقا تمنح له كأدوات مساعدة له في مواجهة الاتهام المنسوب إليه، ومع ذلك فإن هناك قلقا واضطرابا بخصوص هذا المركز الإجرائي بفعل احتمالات التعسف من قبل السلطات المختصة في استعمال الحقوق الممنوحة لها من قبل مأموري الضبط القضائي أو ما قد يتعرض له أمام جهات التحقيق المختلفة ، ويأتي الحل دائما عبر الاستعانة بفكرة قرينة البراءة ، مما يعني من الوجهة العملية صيرورة المشتبه فيه أو المتهم أهلا للتمتع بعدة ضمانات مهمة وجوهرية تساعده على تأمين الحماية اللازمة له عند ممارسة حقوقه في هذه المراحل الإجرائية.

وفي هذه الحالة يبرز لنا ما يمكن التعبير عنه بضمان البراءة، والذي يعتبر أصلا من الأصول المقررة في نطاق الإجراءات الجنائية، على اعتبار أن الأصل في الإنسان البراءة، أي أنه بريء من الاتهام الموجه إليه إلى أن يقوم الدليل القاطع على صحة هذا الاتهام، وعند ذلك يصدر الحكم بإدانته، ولذلك يتعين أن يعامل الشخص المتهم على هذا الأساس دون أي مساس بحقوقه وحرياته الأساسية، وتكمن أهمية هذا الضمان في أنه المحور الرئيسي الذي تدور حوله كافة الحقوق والحريات التي يمكن أن يتمتع بها أي شخص وضع موضع الاشتباه أو الاتهام، بعبارة أخرى يعد هذا الضمان هو المصدر الرئيسي لكافة الحقوق والضمانات الأخرى التي يمكن أن تكون متاحة للمتهم في مواجهة أي عسف من جانب السلطات المختصة عندما تباشر إجراءاتها الاستدلالية أو التحقيقية، ولذلك فهو دعامة أساسية من دعائم صرح العدالة الجنائية.

وتطبيقا لذلك يفضي إعمال ضمان أصل البراءة إلى عدة نتائج، ربما كان من أهمها عدم إلزام المتهم بإثبات براءته، وتفسير الشك لمصلحته، وعدم جواز محاكمته عن ذات الفعل مرة أخرى في المستقبل.

ومن ناحية أخرى هناك ما يمكن أن نسميه بالضمان ضد الإدانة، فإذا كان ضمان البراءة يهدف دوما إلى افتراض براءة المتهم كأصل عام في جميع المراحل الإجرائية للدعوى الجنائية، فإن الضمان ضد الإدانة يكمل الضمان الأول المفترض، بما يتضمنه من ضمانات

نهائية قد يتمتع بها المتهم أثناء نظر دعواه أمام القضاء بحسبان أن أصله في البراءة قد يكون محل نظر من القاضي الجنائي، الأمر الذي يعني احتمال أن تقضي المحكمة بإدانته رغم استقرار ضمان البراءة، على أن الوصول إلى إدانة المتهم يعني من وجهة نظرنا تجاوز هذا الضمان نتيجة توافر الاقتناع التام لدى القاضي الجنائي، الذي يوصف بأنه اقتناع جازم ويقيني دون وجود أي احتمال معقول للشك في ألا يكون المتهم هو مرتكب الفعل الإجرامي الذي يحاكم عليه.

وتطبيقا لما تقدم فإن تجاوز أصل البراءة يتطلب من القاضي المختص ألا يصدر حكمه بالإدانة إلا نتيجة الاقتناع التام والكامل والذي يصل إلى درجة من الجزم واليقين القضائي دون احتمالية وجود أي شك معقول تجاه أدلة الإثبات المقدمة من قبل سلطات الاتهام ضد المتهم، وإلا تعين إصدار حكمه بالبراءة اعتمادا على قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، وعودة إلى أصل البراءة.

وما تقدم يعبر عن رغبة حقيقية من جانبنا في صياغة سياسة جنائية واضحة تعنى بتحقيق التوازن المطلوب بين حماية المصالح والقيم الاجتماعية وبين حماية حقوق وحريات الأفراد، انطلاقا من أصل البراءة في الإنسان، ومن خلال التجريم والعقاب، واتخاذ الإجراءات الجنائية اللازمة لكشف الحقيقة في الجريمة الواقعة ومعاقبة مرتكبيها.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدة توصيات نوردها فيما يلي:

أولا: ضرورة إزالة التمييز السلبي بين مرحلة الاستدلال وباقي المراحل الإجرائية التالية لها، وذلك من خلال إجراء التعديل التشريعي اللازم ناحية التصاعد الإجرائي لمرحلة تحتل مكانا بارزا هي مرحلة الاستدلال، لتكون على قدم المساواة مع مرحلتي التحقيق والمحاكمة، في منظومة الإجراءات الجنائية من خلال إعادة تنظيمها إجرائيا وجنائيا.

ثانيا : ضرورة تفعيل الشرعية الإجرائية في تلك المرحلة على أساس قرينة البراءة، بحيث لا يجوز الحد من الحرية الشخصية للأفراد إلا بالقدر اللازم والضروري قانونا لتحقيق مصلحة العدالة والمجتمع، وذلك من خلال ما يلي:

١- تفعيل ضمانة المشتبه فيه بضرورة سماع أقواله فورا من قبل مأموري الضبط القضائي، وعدم التعرض لحريته الشخصية إلا بالقدر اللازم والضروري قانونا.

٢- إتاحة الفرصة أمام الشخص المجني عليه للاستعانة بشركات التحري الخاصة لكشف الجرم الواقع عليه.

3- ضرورة مراعاة القيود الواردة على مباشرة إجراء القبض على المتهم، خصوصا مدته، وضرورة إبلاغه بأسباب القبض عليه، وسماع أقواله، وحجزه في الأماكن المعدة لذلك ، حيث إن تلك الأمور تمثل ضمانات مهمة له.

4- ضرورة مراعاة حرمة المساكن حيث لا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا وفق أحكام القانون وفي الأحوال المحددة فيه، وفي هذه الحالة يشترط عدم التعسف في تنفيد إذن التفتيش، خصوصا وأن مناط التفتيش هو البحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة محل التحقيقات.

5- عدم إرهاق المتهم عند استجوابه أو اللجوء إلى الضغط عليه من خلال إجباره على حلف اليمين، ، مما قد يؤثر سلبا على القوى الذهنية للمتهم والمساس بحريته الشخصية.

ثالثا: ندعو المشرع الى:

1- ضرورة تنظيم إجراء الاستيقاف صراحة، خصوصا وأن مرحلة الاستدلال مليئة بالعديد من المشكلات والمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المتهم.

٢- ضرورة تنظيم حق المتهم في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه وذلك قبل سماع أقواله.

3- ضرورة تنظيم حق المتهم في الاستعانة بمحام بنصوص صريحة تلزم مأمور الضبط القضائي بعدم إجراء أي إجراء معه إلا بحضور محاميه إذا طلب ذلك وأفصح عن اسمه ومكانه، وإلا كان الإجراء مخالفا وباطلا.

4- ضرورة تنظيم حق المتهم في الفحص الطبي، والنص صراحة على هذه الضمانة، وتنظيم إجراءاته ونطاقه، وضرورة إخطار الشخص الخاضع للإجراءات بهذا الحق، سواء طلب هو ذلك أو طلبه أحد أفراد أسرته، مع وضع الجزاءات المناسبة على مخالفة هذا الالتزام.

قائمة المراجع

*** أولا : ـ القران الكريم**

*** ثانيا : ـ كتب التفسير**

الجامع لأحكام القرآن : لأبى عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي المالكي المتوفى سنة 679هجريه طبعة 00دار إحياء التراث العربي ،

ثالثا : كتب الحديث :

١) سنن ابن ماجة : للإمام أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥ هجريه 00 دار إحياء التراث العربى "

(٢) سنن أبي داود : للحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المتوفى سنة٢٧٥ هجريه , دار الفكر للنشر "

(٣) سنن الترمذي : للإمام محمد بن عيسي بن سوره المتوفى سنة ٢٧٩ هجريه طبعة 00 دار الفكر .

(٤) سنن الدارقطنى : للإمام الحافظ أبو الحسن على بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني المتوفى سنة ٢٨٥ هجريه طبعة 000 دار المحاسن للطباعة.

(٥) السنن الكبرى للبيهقى : للحافظ الجليل أبى بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفي سنة ٤٥٨ طبعة٠٠٠ دار المعرفة - بيروت .

(6) سنن النسائي : للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هجريه - طبعة ٠ ٠ دار الكتب العلمية.

(7) صحيح مسلم: للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتوفى ٢٦١ هجريه , دار الكتب .

(8) صحيح البخاري : للإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري المتوفى ٢٥٦ هجريه , دار ابن كثير بيروت .

(9) المستدرك على الصحيحين : للحافظ أبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥ هجريه طبعة، ٠٠ دار الفكر - بيروت .

(10) مسند الإمام احمد: للإمام أخمد بن محمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١ هجريه طبعة٠٠0 دار الفكر .

(11) فتح الباري بشرح صحيح البخاري , للامام شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن محمود بن أحمد بن أحمد الكناني العسقلاني ثم المصري الشافعي , توفى 852 هـ , دار الكتب العلمية

*** رابعا : ـ كتب اللغة**

- المعجم الوجيز: لمجمع اللغة العربية طبعه خاصة بوزارة التربية والتعليم .

*** خامسا : ـ كتب الفقه**

١ – الفقه الحنفي :-

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء المتوفى ٥٨٧ هجريه طبعة00 دار الكتب العلمية بيروت.

(2) شرح فتح القدير : للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى ٦٨١ هجريه طبعة ٠٠٠ دار الفكر .

(3) المبسوط: لشمس الأئمة أبو بكر محمد بن احمد بن أبى سهل السرخسي المتوفى ٤٩٠ هجريه طبعة ٠ ٠ دار الكتب العلمية بيروت

٢ – الفقه المالكي :-

(١) تبصره الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام , للإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون العمري المالكي

(2) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري , مكتبة الثقافة الدينية , 1424هـ / 2003م

(3) الموطأ لأبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الحميري المدني صاحب المذهب المالكي توفى سنة 795 م- 179 ه . دار النفائس ، بيروت . لبنان .

3- الفقه الشافعى

إحياء علوم الدين ، للإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي , المتوفى سنة 505 ه , دار نشر الفكر العربي 1982.

٤ - الفقه الحنبلي :-

جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي - عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي , طبعة مؤسسة الرسالة , 1422هـ / 2001م

*** سادسا : ـ كتب السياسة الشرعية :-**

(1) الأحكام السلطانية والولايات الدينية : لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردى (٤٥٠) هجريه الطبعة الثالثة ١٩٧٣ مطبعة مصطفى البابى الحلبي .

(2) الأحكام السلطانية : للقاضي أبي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى (٥٨ ٤) هجريه صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي , دار الكتب العلمية .

(3) إعلام الموقعين عن رب العالمين: للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزيه، المتوفى سنة ٧٥١هـ ، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م

(4) الأحكام السلطانية والولايات الدينية: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ، تحقيق عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، القاهرة .

5- الإصابة في تمييز الصحابة , ابن حجر العسقلاني, 773- 852هـ , دار العلوم الحديثة

6- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية : للإمام أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقي "ابن قيم الجوزيه" المتوفى سنة ٧٥١ هجريه بتحقيق محمد حامد الفقى مطبعة السنه المحمدية .

7- أداب القضاء للقاضي شهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المشهور (ابن أبي الدم) المتوفي 642 تحقيق د/ محي هلال السرحان مطبعة الارشاد بغداد 318/1

8 - محمد الحسين الشيرازي: التمدن الإسلامي , دار الصادق , بيروت , ط1, 1397هـ _ 1977م

سابعا : كتب التاريخ

1- السلوك في معرفة الملوك , لأحمد بن علي المقريزي " المعروف باسم " تقي الدين المقريزي " ولد وتوفي في القاهرة (764 هـ - 845 هـ) (1364م - 1442م) دار الكتب العلمية للنشر 1997 .

2- تاريخ الرسل والملوك , لابى جعفر محمد بن جرير الطبرى , المتوفى 310 هـ , دار الكتب العلمية للنشر 2009

3- البداية والنهاية للحافظ اسماعيل بن عمر ابن كثير الطبعة الثانية سنة 1977م ، مكتبة المعارف بيروت . ج11، ص 94.

ثامنا : المؤلفات القانونية:

1- المؤلفات العامة :

د . أبو السعود عبد العزيز عبد العزيز موسى , ضمانات المتهم (المدعى عليه) ,دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع 2015 .

د. أحمد عوض بلال : الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠ .

د. أحمد شوقي أبو خطوة : الأحكام الجنائية الغيابية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

د. أحمد شلبي ، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية , مكتبة النهضة المصرية. 1976 .

د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، 2016 .

د. أحمد فتحي بهنسي , العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الشروق بيروت الطبعة الرابعة 1400 ه 1980م .

د. إدوارد غالي الذهب :الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.

د/ أسامة عبدا لله فايد، "حقوق وضمانات المشتبه فيه مرحلة الاستدلال" دراسة مقارنة، ١٩٨٩. دار النهضة العربيه .

د. إسماعيل إبراهيم البدوي : نظام القضاء الإسلامي , بدون دار طبع , 1410هـ _ 1989م .

دكتور/ رءوف عبيد" المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية"، دار الجيل للنشر, طبعة - 1985،القاهرة .

د.حامد رمضان عبد العال سلطان : الحق في الصمت أثناء التحقيقات الجنائية , دراسة مقارنة ,دار النهضة العربية, القاهرة , 2009 .
د. حسام الدين محمد أحمد :سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
د. حسن إبراهيم حسن : تاريخ الإسلام السياسي . الجزء الأول . الطبعة الأولى 1965 م .
د. حسن صادق المرصفاوي . قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ومذكراته الإيضاحية وأحكام النقض في خمسين عاما 1981م. منشأة المعارف الإسكندرية .
د. حسن صادق: الإجرام والعقاب في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
د. حسني احمد الجندي : أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام , دار النهضة العربية , القاهرة , 1990 .
د . جلال ثروت : تنظيم الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية 2002
د. رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984, بدون سنة نشر .
البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993
د. رءوف عبيد : ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.
د. سمير محمد الهندي :الاشتباه وحرية المواطن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ,ط2 , بدون دار طبع ,1994م
د. عوض محمد عوض: حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق في الفقه الشرعي ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد العاشر أكتوبر 1979
"قانون الإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية , طبعة 1990، الأسكندرية
المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية , دار المطبوعات الجامعية , 1995.
د. عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي الطبعة الخامسة 1984م . ص 2. مؤسسة الرسالة بيروت .
د . عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1988 .
"ضمانات حرمة الحياة الخاصة فى الاسلام "، الطبعة الاولى 51413- 1993م ، دار النهضة العربية .
المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام , ط1 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2005
د. عبد الرءوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية , دار النهضة العربية للنشر,2017 د. عبد الفتاح مصطفي الصيفي : الحسبة في الإسلام نظاما , فقها , تطبيقا , دراسة عصرية مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , 1999م .
د. عمر السعيد رمضان . مبادئ القانون الإجراءات الجنائية . الجزء الأول . طبعة سنة 1988م . دار النهضة العربية .
د. مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة ، ط ١٩٨٨.

الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠١، ط ٢٠٠٧ - ٢٠٠٨.

قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ١، ١٩٨٠.

الشيخ محمد أبو زهرة فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي. المصرية العالمية للنشر , 1963.
د. محمد عبد الرحمن البكر – السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي ، الطبعة الأولى 1408ه 1988م .

.د. محمد طموم , الحق في الشريعة الاسلامية , المكتبة المحمودية التجارية , القاهرة 1987

د . محمد راجح نجاد , حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال , دار المنار للنشر 1998 م .
د. محمد سلام مدكور . القضاء في الإسلام . دار النهضة العربية , طبعة 1964 م .
د . محمد عبد الرحمن البكر، "السلطة القضائية وشخصية القاضى فى النظام الاسلامي" طبعه أولى سنة 1988- الزهراء للإعلام العربى – القاهرة.
د . محمد محى الدين عوض: " الاثبات بين الوحدة والازدواج فى الجنائى والمدنى فى السودان" دراسة مقارنه، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم .
د. محمد نبيل سعد الشاذلي, نظرية الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية , القاهرة , 1426هـ - 2005م .
د. محمود محمود مصطفي : تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية , ط1, دار النهضة العربية , القاهرة , 1969 م ,
د. محمود أحمد طه : التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

- حق الاستعانة بمحام ، دار النهضة العربية، القاهرة .

د. محمد إبراهيم زيد : المحاماة فى النظام القضائي فى الدول العربية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، 1987 .
د.محمود نجيب حسني : الاستدلال والتحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٨٨، ط ١٩٩٨.

شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

القبض على الأشخاص، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي، ١٩٩٤.

د/ مصطفى الزحيلى، وسائل الاثبات فى الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأول، ١٩٨٢م .

د . يوسف قاسم ,: نظرية الدفاع الشرعى في الفقه الإسلامي الجنائي والقانون الجنائي الوضعي , دار النهضة العربية 1985 م .

نظرية الضرورة فى الفقه الاسلامى الجنائى والقانون الوضعى 1395 هـ دار النهضة العربية – القاهرة .

2 ـ المؤلفات المتخصصة :

د.حسام الدين محمد أحمد حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

د. محمد علي سالم : اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق، بدون دار نشر، ط ١، ١٩٨٢.

د.محمود أحمد طه : حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

د.ممدوح ابراهيم السبكي : حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضه العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

تاسعا : الرسائل العلمية :

د . أحمد عبد السلام ناصف, الشرطة في مصر الإسلامية , رسالة ماجستير , جامعة القاهرة , 1985 .

د. أحمد فتحي أبو العينين : حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية , مرحلة ما قبل المحاكمة , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة المنصورة , 2010 .

د . حسن محمد ربيع ، حماية حقوق الاسنان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي ، رسالة دكتوراه ، لكية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، سنة 1985 .

د. عبد الوهاب العشماوي . الاتهام الفردي. رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة , دار النشر للجامعات المصرية القاهرة سنة 1952 .

د . عبد الستار الكبسي , ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة , دراسة مقارنة , رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة 1981 .

د. عادل عبد العال إبراهيم خراشي , ضوابط الاستدلات والتحري عن الجرائم , دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية, رسالة دكتوراه , جامعة الزقازيق , 2002 .

د. محمد محمد سيف شجاع – الحماية الجنائية لحقوق المتهم ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعى ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، سنة 1995 .

عاشرا : البحوث والمقالات والتقارير :

د.حسن صادق المرصفاوي : الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي، مصر المعاصرة، ع ٣٠٣، يوليو ١٩٦٣.

الجوانب العملية فى التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المجلد ،ع ٣، نوفمبر ١٩٦٨.

د . عبد الرحمن صدقى "نظرة موجزة على ضمانات المتهم فى قانون الإجراءات الجنائية المصرى : بحث منشور بمجلة الأمن العام، العدد 122 .

د. عوض محمد عوض : حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، ع ١٠، أكتوبر، ١٩٧٩.

أ / محمد حسين محمود : هل من حق المحامي حضور تحقيقات البوليس ، مجلة الأمن العام ، ع7 ، 1959 .
د. نعيم عطية : حق المتهم في الصمت , مجله الأمن العام , ع 90 , س 23 , يوليو 1980 .
الأستاذ محمد البنداري العشري ، الشرطة وجمع الاستدلالات ، مجلة الأمن العام ، س (13) أكتوبر 1970 .

الفهرس

الموضوع الصفحة
مقدمة 2
موضوع البحث واهميته 3
تقسيم البحث 5

المبحث الأول :- المقصود بمرحلة جمع الاستدلالات والسلطات المختصة بها بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى 9
المطلب الأول :- المقصود بمرحلة جمع الاستدلال والسلطة المختصة بها في الشريعة الإسلامية 10
المطلب الثاني : المقصود بمرحلة جمع الاستدلالات في القانون الوضعي..... 27

المبحث الثانى : ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى 33
المطلب الأول : ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات في الشريعة الاسلامية .. 34
الفرع الاول :- حق المتهم فى التمسك بقرينة البراءة 36
الفرع الثانى : حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلال فى الشريعة الإسلامية 51
الفرع الثالث : الحق في الحرية الشخصية للمتهم 67
اولا : الحق في حرية التنقل والقيود التي ترد عليه 69
ثانيا :الحق في حرمة المسكن 76
المطلب الثاني : ضمانات حماية المتهم بمرحلة جمع الاستدلالات في القانون الوضعي..... 90
الفرع الأول :- الحق في معرفة الاتهام 91

الفرع الثاني : الحق في الاستعانة بمترجم 95
الفرع الثالث : الحق في الصمت 97
الفرع الرابع : الحق في الكذب 105
الفرع الخامس : الحق فى الاستعانة بمحام 110
خاتمة وتوصيات 124
قائمة المراجع 129
الفهرس 138