



سلسلة ثقافة حقوق الإنسان

حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية

الدكتور محمود أحمد طه
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي
بكلية الحقوق - جامعة طنطا
المحامي بالنقض

2

سلسلة ثقافة حقوق الإنسان

حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية

الدكتور محمود أحمد طه
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي
بكلية الحقوق - جامعة طنطا
المحامي بالنقض
1437هـ - 2016م

حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية

الدكتور محمود أحمد طه

الطبعة الأولى - سبتمبر 2016

رقم الناشر الدولي : 2-05-85-99958-978

رقم الإيداع بمكتبات الإدارة العامة : 707/د.ع/2015

جميع الحقوق محفوظة للمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان

Copyrights @ NIHRBH

يمنع نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي وسيلة تصويرية أو إلكترونية أو ميكانيكية بما فيه التسجيل الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو أقراص مقروءة أو أي وسيلة نشر أخرى بما فيها حفظ المعلومات أو استرجاعها من دون إذن خطي من المؤسسة.

حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية

الدكتور محمود أحمد طه
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي
بكلية الحقوق - جامعة طنطا
المحامي بالنقض

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة :	15
الفصل الأول: حق الإنسان في عدم امتهان كرامته	33
المبحث الأول: الأساس القانوني لحق الإنسان في عدم امتهان كرامته	34
المبحث الثاني: صور امتهان الكرامة	43
المبحث الثالث: صور الحماية الجنائية لحق الإنسان في عدم امتهان كرامته	55
الفصل الثاني: حق الإنسان في عدم تقييد حريته أو سلبها إلا بمسوغ قانوني	63
المبحث الأول: أساس حق الإنسان في الحرية	64
المبحث الثاني: ضوابط تقييد أو سلب حرية الإنسان	66
المطلب الأول: الإجراءات السابقة على القبض المقيدة للحرية	67
المطلب الثاني: القبض	73
المطلب الثالث: التوقيف الاحتياطي	84
المبحث الثالث: صور الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحرية	100
المطلب الأول: الحماية الجنائية الموضوعية لحق الإنسان في الحرية	101
المطلب الثاني: الحماية الإجرائية لحق الإنسان في الحرية	105
الفصل الثالث: حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة	105
المبحث الأول: الأساس القانوني لإقرار حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة	107
المبحث الثاني: حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية	109
المطلب الأول: ماهية سرية الاتصالات الشخصية	109
المطلب الثاني: تجريم التعدي على الاتصالات الشخصية	114
المطلب الثالث: ضوابط المساس بحق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية	124
المبحث الثالث: حق الإنسان في حرمة مسكنه	177
المطلب الأول: الحماية الجنائية الموضوعية لحق الإنسان في حرمة مسكنه	177
المطلب الثاني: الحماية الإجرائية لحق الإنسان في حرمة مسكنه	182

الفهرس

رقم الصفحة

الموضوع

197	الفصل الرابع: حق المتهم في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي
198	المبحث الأول: مفهوم القاضي الطبيعي وأساسه القانوني
199	المطلب الأول: ماهية القاضي الطبيعي
201	المطلب الثاني: الأساس القانوني لحق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي
202	المبحث الثاني: مقومات القاضي الطبيعي
203	المطلب الأول: مقومات الثقة بالقاضي
221	المطلب الثاني: ضمانات تتعلق بتشكيل المحاكم الجنائية
230	المطلب الثالث: ضمانات المتهم أمام المحاكم الجنائية
231	المطلب الرابع: مدى انتهاك القضاء الخاص أو الاستثنائي لحق المتهم في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي
237	الفصل الخامس: حق المتهم في ممارسة حقوق الدفاع
238	المبحث الأول: ماذا يقصد بحق الدفاع وما أهميته؟ وأخيرا ما هو أساسه القانوني؟ هذا ما سنوضحه كلا في مطلب مستقل:
238	المطلب الأول: ماهية حق الدفاع وأهميته
240	المطلب الثاني: إقرار حق الدفاع
243	المبحث الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحام
244	المطلب الأول: الاستعانة بمحام أمام مأمور الضبط القضائي
245	المطلب الثاني: الاستعانة بمحام أثناء التحقيق الابتدائي
248	المطلب الثالث: الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة
250	المبحث الثالث: حق المتهم في الإحاطة علما بموضوع الاتهام
250	المطلب الأول: إحاطة المتهم علما بالتهمة
253	المطلب الثاني: حق المتهم في الاطلاع على أوراق الدعوى
256	المطلب الثالث: تمكين المحامي من إعداد دفاعه
262	المبحث الرابع: حق المتهم في الإدلاء بأقواله بحرية

الفهرس

رقم الصفحة

الموضوع

269	الفصل السادس: حق المتهم في افتراض براءته
270	المبحث الأول: ماهية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وأساسه القانوني
270	المطلب الأول: ماهية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة
271	المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة
273	المبحث الثاني: المبادئ التي تحكم الإثبات الجنائي
274	المطلب الأول: عبء الإثبات الجنائي
283	المطلب الثاني: حرية القاضي الجنائي في الإثبات
288	المطلب الثالث: حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته
292	المبحث الثالث: الإدانة الجنائية تبنى على اليقين
297	الفصل السابع: حق المتهم في محاكمة عادلة ناجزة
298	المبحث الأول: مبدأ شفعية الإجراءات
303	المبحث الثاني: مبدأ المواجهة
309	الفصل الثامن: حق الطعن في الأحكام
310	المبحث الأول: الأحكام العامة للطعن في الأحكام
317	المبحث الثاني: طرق الطعن في الأحكام
317	المطلب الأول: طرق الطعن العادية
317	الفرع الأول: الطعن بالمعارضة
324	الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف
336	المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية
337	الفرع الأول: الطعن بالتمييز (بالنقض)
348	الفرع الثاني: التماس إعادة النظر
355	الفصل التاسع: حق المتهم في بطلان الإجراء الجنائي غير المشروع

الفهرس

رقم الصفحة

الموضوع

356	المبحث الأول: تعريف الإجراء الجنائي والبطلان للإجراءات
356	المطلب الأول: تعريف الإجراء الجنائي
357	المطلب الثاني: تعريف البطلان
362	المبحث الثاني: حالات البطلان
370	المبحث الثالث: آثار البطلان
377	الفصل العاشر: حق المتهم في استبعاد المحكمة للأدلة غير المشروعة
379	المبحث الأول: عدم مشروعية الإجراء الجنائي وأثره في الدليل الجنائي
379	المطلب الأول: ماهية الدليل الجنائي
382	المطلب الثاني: أسباب عدم مشروعية الإجراء الجنائي
384	المطلب الثالث: أثر عدم مشروعية الإجراء الجنائي في الدليل الجنائي
390	المبحث الثاني: آثار عدم مشروعية الدليل الجنائي
390	المطلب الأول: أثر عدم مشروعية الدليل الجنائي في غيره من الأدلة
393	المطلب الثاني: أثر عدم مشروعية الدليل الجنائي على يقين القاضي انعدام أي حجية للدليل غير المشروع في الإثبات:
403	الفصل الحادي عشر: حق المتهم في انقضاء الدعوى الجنائية والعقوبة بالتقادم
404	المبحث الأول: حق المتهم في انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم
404	المطلب الأول: تقادم الدعوى الجنائية
413	المطلب الثاني: عدم تقادم الدعوى الجنائية الناجمة عن الاعتداء على حقوق الإنسان بالتقادم
419	المبحث الثاني: حق المتهم في انقضاء العقوبة بالتقادم
419	المطلب الأول: انقضاء العقوبة بالتقادم
425	المطلب الثاني: مدى إقرار تقادم العقوبة المحكوم بها في الدعوى الجنائية الناجمة عن الاعتداء على حقوق الإنسان بالتقادم
429	الخاتمة
437	قائمة المراجع

تقديم

تقديم

ترحب المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان بالمساهمات الأكاديمية المتميزة المقدمة من الباحثين والمتخصصين للنشر في سلسلتها البحثية المعنونة «سلسلة ثقافة حقوق الإنسان» والتي تشتمل على إصدارات الكتب الهادفة إلى نشر ثقافة حقوق الإنسان وتعزيز قيمها ومبادئها.

وتهدف المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان الى التكامل مع الجهود الوطنية والدولية، الحكومية وغير الحكومية، من أجل الارتقاء المستمر لحقوق الإنسان، وقد أشارت المادة (12) من القانون رقم (26) لسنة 2014 بإنشاء المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان على أن المؤسسة الوطنية تختص بـ «المبادرة بالتعاون مع الأجهزة المختصة بشؤون الثقافة والإعلام والتعليم، وتقديم المقترحات والتوصيات في كل ما من شأنه نشر وتعزيز ثقافة الوعي باحترام حقوق الإنسان». كما تختص بـ «إصدار النشرات والمطبوعات والبيانات والتقارير الخاصة، وعرضها على الموقع الإلكتروني الخاص بها، ولها مخاطبة الرأي العام مباشرة أو من خلال أي من وسائل الإعلام».

وفي سبيل ذلك تقبل المؤسسة الكتب ذات الصلة بموضوعات القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانوني الدولي الإنساني، مع التركيز على مملكة البحرين والخليج العربي، إضافة إلى موضوعات تتعلق بالعالم العربي والإسلامي، وأهم المستجدات على الساحة الدولية، وذلك وفقاً لضوابط وأسس تحددها المؤسسة كشرط من شروط النشر ويلتزم بها الكاتب.

وعليه، يَسرُّ المؤسسة نشر هذا الكتاب كأحد إصدارات سلسلة ثقافة حقوق الإنسان.

المقدمة

المقدمة

حقوق الإنسان وأهميتها:

تعتبر حقوق الإنسان من المكنات والسلطات المرتبطة بشخص الفرد التي يجب أن يتمتع بها بوصفه إنسانا وعضوا فاعلا في مجتمعه، وهي حقوق طبيعية تثبت للفرد بمجرد ميلاده حيا تظل لاصقة به إلى أن يتوفاه الله بغض النظر عن طبيعة المجتمع الذي يعيش فيه أو النظام السياسي الذي يحيا في ظله، وهي أيضا ذات قدسية بالغة تصل إلى حد تجريم المساس بها، ولهذا كفلت الشرائع السماوية والمواثيق الدولية والتشريعات المقارنة للإنسان حقوقا يتمتع بها ويمارسها في حرية من دون أن يعوقه الغير في ممارستها، ومن دون إخلال بتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحقوق المجتمع في حماية النظام العام.¹

ونستدل على ذلك من الشريعة الإسلامية بما ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا)²، وبما ورد في السنة النبوية الشريفة في قوله صلى الله عليه وسلم «لو اطلع في بيتك أحد ولم تأذن له، حذفته بحصى، ففقت عينه، ما كان عليك من جناح».³

ومن المواثيق الدولية: سواء على المستوى الدولي؛ ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 1945/6/26م والنافذ في 1945/10/24م متضمنا في المادة 3/1 أن من أغراض هذه المنظمة تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس

1 أ. جان برادل تقرير عن (حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في النظام القانوني الفرنسي)، مقدم إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالإسكندرية، 1988م، المنشور في مجلد عن حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، 1989م، ترجمة د. غنام محمد غنام، ص 215- د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، 1967م، دار النشر للجامعات، 1956م، ص 10.

2 سورة الحجرات - الآية رقم 12.

3 الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان البخاري ومسلم، دار الحديث بالقاهرة 1986، ج 3، كتاب الآداب، ص 51 رقم 1395.

جمعاء، ثم أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمى لحقوق الإنسان في 10/12/1948م الذي يعتبر النبراس الأمثل لحقوق الإنسان على المستويين الدولي والوطني متضمنا المادة الثالثة أن «لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه، ولكل فرد الحق في حرية التنقل وحرية الفكر والوجدان وحرية الرأي والتعبير»⁴، وبعد ذلك أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهدين الدوليين في 16/12/1966م أولهما خاص بالحقوق المدنية والسياسية، وثانيهما عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك بجوار طائفة عريضة أخرى من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية منها وأهمها تلك الاتفاقيات التي تعتبر أساسا لموضوعات القانون الدولي الإنساني مثل اتفاقية منع وعقاب جريمة إبادة الجنس البشري في 9/12/1948م، واتفاقيات جنيف الأربع الموقعة في 12/8/1948م واتفاقية حماية اللاجئين في 28/7/1951م، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في 21/6/1965م واتفاقية تجريم التعذيب في 10/12/1984م وغيرها من المواثيق والصكوك الدولية. وعلى المستوى الإقليمي؛ فقد أقرت الدول الأوروبية المنظمة لمجلس أوروبا اتفاقية لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية في روما في 4/11/1950م ثم الميثاق الاجتماعي الأوروبي في 18/10/1961م المبرم بين دول مجلس أوروبا، ثم صدرت الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا في عام 1975م، ومن بعدها ميثاق المجتمعات الأوروبية للحقوق الاجتماعية في 9/12/1989م، وأخيرا إعلان البرلمان الأوروبي للحقوق والحريات الأساسية في 12/4/1989م. ومن الدساتير الوطنية ما نصت عليه المادة 26 من الدستور البحريني لسنة

4 انظر أيضا الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م، الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان لعام 1948م، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات السياسية الصادرة عن المجلس الأوروبي في عام 1950م، الميثاق الأوروبي الاجتماعي عام 1965م، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1969م، الميثاق الإفريقي لحقوق الشعب عام 1981م، مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي 1987م.

2002م من أن «حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية مصنوعة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة المراسلات أو إفشاء سريتها إلا في الضرورات التي يبينها القانون، ووفقا للإجراءات والضمانات المنصوص عليها فيه»، كذلك نص المادة (31) من الدستور نفسه «لا يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون، أو بناءً عليه. ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو الحرية» وما نصت عليه المادة (34) من الدستور المصري الجديد لعام 2012م «الحرية الشخصية حق طبيعي؛ وهي مصنوعة لا تمس». وكذلك المادة (35) من الدستور نفسه «فيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا منعه من التنقل ولا تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق. ويجب أن يبلغ كل من تقييد حريته بأسباب ذلك كتابة خلال اثنتي عشرة ساعة، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته، ولا يجرى التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن ندب له محام. ولكل من تقييد حريته، ولغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء والفصل فيه خلال أسبوع، وإلا وجب الإفراج حتماً».⁵

وتعد الدولة المسؤولة عن إقرار حقوق الإنسان أيا كانت طبيعة تلك الحقوق أو نوعها أو مصدرها. وهي أيضا - الدولة - المسؤولة عن ضمان تنفيذها سواء أكان ذلك عن طريق سلطاتها التنفيذية أم عن طريق سلطاتها القضائية، ولهذا فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن «هذه الحقوق السياسية والمدنية تتصف بإمكان توكيدها قضاء ونفاذها جبرا، ذلك أن مجرد امتناع الدولة عن التدخل في نطاقها من دون مقتضى يعتبر كافيا لضمانها، وعليها لا تأتي أفعالا تعارضها أو

5 انظر أيضا الدستور الأمريكي بتعديلاته السبعة، دستور فرنسا لعام 1958م، دستور الاتحاد السوفيتي لعام 1977م، العرف الدستوري البريطاني منذ العهد الأعظم ووثيقة حقوق الإنسان عام 1689م الدستور.

تنقضها، وعلى نقيض ذلك لا يتصور ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلا من خلال تدخل الدولة إيجابيا لتقريرها عن طريق الاعتماد على مواردها الذاتية التي تتيحها قدراتها، ويكون تحقيقها في بلد ما مرتبطا بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها وعمق مسؤولياتها قبل مواطنيها وإمكان النهوض بمتطلباتها»⁶.

ومن استعراضنا للنصوص العديدة المقررة والمؤكدّة لحقوق الإنسان يتضح لنا أن لها صورا عديدة يمكننا تصنيفها الي نوعين: حقوق تخول صاحبها الحق في نهج سلوك معين، وأخرى تخوله الحق في اقتضاء خدمة أساسية في الدولة. وما يهمنا هنا تلك التي تخول صاحبها الحق في نهج سلوك معين، وهي تلك التي تعرف باسم الحريات العامة وتشمل: كل ما يحرص عليه الشخص ويرتبط ارتباطا وثيقا بالإجراءات الجنائية ومنها: الحق في ألا يتهم الشخص أو يحجز أو يحبس إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون، والحق في عدم تعريضه للتعذيب أو المعاملة الوحشية غير الإنسانية، والحق في ألا يتعرض للتدخل التعسفي في حياته الخاصة، والحق في محاكمة عادلة ناجزة.

حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية :

يعد قانون الإجراءات الجنائية المنظم التشريعي لممارسة الحريات، فنجده يهتم بكفالة حقوق الدفاع وحماية كرامة المتهم وحقوقه الأساسية. ويتأثر قانون الإجراءات الجنائية كثيرا بالنظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة، فليس هناك شك في أن قانون الإجراءات الجنائية في ظل نظام سياسي استبدادي يختلف عنه بالضرورة في ظل نظام ديمقراطي حر.

وإذا تفحصنا قانون الإجراءات الجنائية البحريني رقم 46 لسنة 2002م وفقا لآخر تعديلاته بالقانون رقم 53 لسنة 2012م، وكذلك قانون الإجراءات

6 حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 30 لسنة 16 ق دستورية عليا جلسة 1996/4/6م.

الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950م وفقا لآخر تعديلاته بالقانون 153 لسنة 2007م لمسنا فيهما بما لا يدع مجالا للشك إقرارهما الحماية الجنائية الإجرائية لحقوق الإنسان المقررة في الدستورين المصري والبحريني، وما تضمنته الاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان. ويمكن القول من دون مبالغة تضمنهما العديد من الضمانات لحماية حقوق الإنسان بصفة عامة، وحقوق الإنسان المتهم بصفة خاصة. وتتمثل هذه الحقوق في: حق الإنسان في عدم إيذائه أو تعذيبه ماديا أو معنويا أو تعريضه للمعاملة المهينة للكرامة الإنسانية، حقه في ضمان حريته وعدم القبض عليه أو توقيفه إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا، حقه في إحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه وبلغة يفهمها، حقه في غير حالات الضرورة في حضور جميع إجراءات التحقيق والمحاكمة، حقه في الاستعانة بمحام أو وكيل للدفاع عنه، حقه في حرمة وحرمة حياته الخاصة وحرمة مسكنه ومراسلاته ومحادثاته الهاتفية، حقه في محاكمة علنية، حقه في أن تكون إجراءات محاكمته عادلة وسريعة، حقه في محاكمته أمام محكمة مختصة ومستقلة وحيادية، حقه في عدم تعريضه للعقاب عن الفعل الواحد أكثر من مرة، حقه في الطعن على الحكم الصادر ضده... الخ.

وجوب التوازن بين حقوق الإنسان وحقوق المجتمع:

إذا ارتكبت جريمة نشأ للدولة الحق في العقاب، وما يقتضيه ذلك من تحويل السلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتمكينها من أداء رسالتها، التي يكمن فيها شبح إهدار حريات الأفراد التي كفلتها لهم الشرائع السماوية والمواثيق الدولية والتشريعات الداخلية. وما تبرزه تلك الصورة من تعارض بين مصلحتين جوهريتين: مصلحة المجتمع في كشف الجرائم وضبط مرتكبيها وإنزال العقاب بهن، ومصلحة الأفراد في صيانة حرياتهم الفردية وتمكينهم من الاحتفاظ بسرية حياتهم الخاصة

وبعدم إهدار كراماتهم،⁷ وهنا تبرز لنا مشكلة البحث المتمثلة في أي المصلحتين لها الأولوية: فمثلا هل نصون حرية الأفراد ونقدس حقهم في سرية اتصالاتهم الشخصية وعدم امتهان كرامتهم، ولو كان من شأن ذلك إعاقه سلطات الدولة في الوصول إلى الحقيقة وضبط الجناة وتوقيع العقاب بهم؟ أم نعلي الصالح العام وتخول سلطات الدولة الحق في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضبط الجناة، وإنزال العقاب بهم، ولو نجم عن ذلك التعدي على حق الأفراد في الاحتفاظ بسرية اتصالاتهم الشخصية أو صيانة كرامتهم؟

نقول: إن رسالة القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي ليست قاصرة على حماية الحريات الفردية للأفراد، وإنما تمتد لصيانة حقوق المجتمع في الوقت نفسه،⁸ وطالما كانت مهمة القانون الجنائي صيانة المصلحتين الخاصة والعامّة معا لذا وجب بصفة عامة عدم منح الأولوية لإحدهما على الأخرى. وانطلاقا من ذلك، فإننا لا نؤيد الرأي القائل بضرورة الحرص على صيانة حريات الأفراد ولو كانت ضد مصلحة المجتمع الذي بموجبه يصبح من الأفضل أن يفلت مائة مجرم على أن يدان بريء واحد⁹ ولا يعنى هذا أننا نرجح الصالح العام على الصالح الخاص إذ في الوقت نفسه لا نؤيد أيضا الرأي القائل إن «الظلم أفضل من الفوضى»¹⁰، لما لهذا الاتجاه من خطورة كبيرة على حريات الأفراد. ولكن إذا أظهر التطبيق العملي للقواعد القانونية الجنائية تعارضا فعليا بين المصلحتين الخاصة

7 د. ألبرت شافان، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرحلة المحاكمة، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالإسكندرية، 1988م والمنشور في مجلد حقوق الإنسان، 1989م، ترجمة د. غنام محمد غنام، ص 225-22. د. التهامي النقرة، تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية، مقالة منشورة عن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج 1، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1406هـ، ص 95-9. د. حسن صادق المرصفاوي، (الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي)، المجلة الجنائية القومية، ع 1، 1968م، ص 9.

8 د. محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة عين شمس، دار النهضة العربية، 1990م، ص 504. 9 Dugue Alin, "Les exceptions ou principe de personnalite des peines", Th. Paris, 1954, p. 14.

10 Morel René, "Les destinees contemporaines du principe de la personnalite des peines", Th. Lille, 1968, p. 501.

والعامة بأي المصلحتين تكون لها الغلبة؟ نقول انطلاقاً من القاعدة البديهية التي تذهب إلى عدم وجود حقوق مطلقة¹¹ بضرورة المواءمة والتوفيق بين المصلحتين، وإذا تعذر ذلك فإن الأولوية تمنح لحق المجتمع ولو على حساب حريات الأفراد لما في صالح المجتمع من صالح للأفراد أيضاً. وبترجمة ذلك القول عملياً نقول: إن المجتمع له أن يتخذ الإجراءات كافة التي تستهدف الغاية المشروعة بشرط ألا تهدر حرية الأفراد إلا بالقدر الضروري لتحقيق هذا الهدف¹² وما ذلك إلا لعدم وجود حقوق مطلقة، فالحقوق المطلقة ليست من سمات المجتمع المتحضر،¹³ فالحرية بلا قيود تعني الفوضى، وكذلك السلطة بلا قيود تعني الطغيان، وكلتاهما مرفوضتان¹⁴ ويتفق ذلك مع ما أكدته خبراء اليونسكو لدراسة مسألة الخصوصية في مارس 1970م من أنه «يقتضي الاعتراف بالحق في الخصوصية ضرورة التضحية بقدر من هذا الحق في كل مرة تفرض فيها الاعتبارات والمصالح العليا للجماعة مثل هذا الأمر».¹⁵

ولا شك أن التوازن الحتمي المطلوب لا بد أن يحدث عملياً بين كفالة احترام حقوق الإنسان في المجتمع وصيانة المجتمع ذاته من العبث بمقدراته، وذلك لأن حقوق الإنسان وحرياته ليست ذات صفة مجردة وإنما تكون في ضوء ما تتعرض له من خلال الإجراءات الجنائية، ومن ثم يكون من اللازم الإلمام بحقوق الإنسان في حالة

11 Koering (R). "Des implications repressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme", R.S.C., 1986, no. 4, p. 741. Henri, capitan, 1974, p. 426.

د. سعيد أمجد الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، رسالة القاهرة، 1975م، ص

29- د. حسنى الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، دار النهضة العربية، 1990م، ص 98.

12 د. محمود أحمد طه، التعدي على سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، 1993م، ص 10 : 12.

13 د. ميدر الويس، المرجع السابق، ص 6- د. حسن صادق المرفصاوي، التقرير السابق، ص 47- د. إدوارد الذهبي، المرجع السابق، ص 101.

14 د. محمد محيي الدين عوض) تقرير حماية حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة الجنائية) تقرير مصر المقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان في قوانين الإجراءات العربية - القاهرة ديسمبر 1989م، ص 91.

15 د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة، دار النهضة العربية، 1983م، ص 85 وإشارات أخرى ص 40، 43.

المواجهة مع الإجراءات الجنائية، أي حال تطبيقها عمليا.

مكافحة الإرهاب وتقويض حقوق الإنسان :

عادة ما تتذرع الدول بخطورة العمليات الإرهابية من أجل اتخاذ إجراءات تعسفية تعتبر اعتداء سافرا على حقوق الإنسان. والفرد لا يجد مناصا من الخضوع لمثل هذه الإجراءات تحت دعوى مكافحة الإرهاب، ومع هذا فكان للمحكمة واللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بعض الحدود والقيود والضوابط على سلطات الدولة في مكافحتها للإرهاب بالقدر الذي تظل به حقوق الإنسان الأساسية بعيدة عن المساس والافتئات، فإذا كان الإرهاب يهدد وينتهك بوضوح حقوق الإنسان وخاصة الحقوق الأساسية الواردة في المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م، التي تدين أي استخفاف واحتقار لهذه الحقوق، فإن حماية هذه الحقوق تتطلب هي الأخرى إجراءات غير عادية بما يكفل عدم المساس بها، وهو ما نصت عليها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950م في المادتين الثالثة والخامسة: لنص المادة الثالثة على حظر التعذيب والعقوبات والمعاملات غير الإنسانية أو المشينة، وهذا حظر مطلق لا استثناء فيه، وللمطالبة المادة الخامسة الدولة إذا اتخذت إجراءات من شأنها الجور على الحقوق أن تمارسها في الحد الضيق، ومن دون أن ينجم عنها إخلالها بالتزاماتها الدولية.¹⁶

ومن هنا تجد الأنظمة الديمقراطية نفسها مدفوعة إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمكافحة الظواهر الإجرامية المتنامية مع الحرص في الآن ذاته على ألا تنطوي هذه التدابير على تقويض للديمقراطية بذريعة الدفاع عنها، فهي ليست طليقة اليد فيما تقرر من تدابير قسرية إنما يكون ذلك بقدر ما تقتضيه مكافحة الإرهاب من

16 د. شيما عبد الغنى (ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة قوانين مكافحة الإرهاب) مقالة بمجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2013م، ص 50، 51.

تدابير لتقييد الحقوق الفردية المكفولة دستوريا حيث يتعلق الأمر بضرورة التوفيق بين متطلبات الدفاع عن أمن المجتمع الديمقراطي وتلك المتعلقة بحماية الحقوق الفردية، حيث تجد الدولة نفسها مضطرة إلى أن تتخذ من جانبها تدابير تتنقص مؤقّتا بعض الالتزامات المترتبة على الصكوك الدولية المتعلقة بحماية الإنسان، وذلك بالقدر الذي تتطلبه مواجهة الأوضاع القائمة وفي إطار الحدود والشروط التي يقتضيها القانون الدولي. وفي هذه الحالة على الدولة إخطار السلطات المختصة وفقا للمعاهدات الدولية ذات العلاقة بما اتخذته من تدابير. وقد نصت على هذه القاعدة المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966م ودخل حيز النفاذ اعتبارا من 23 مارس 1976،¹⁷

إقرار الحماية الجنائية لحقوق الإنسان؛

لا يكفي أن تقرر الشرائع السماوية، والمواثيق الدولية، والدساتير الوطنية حقوق الإنسان - كي يؤمن للفرد استعماله حقه هذا، ويحميه من اقتحام الغير لخلوته، سواء كان ذلك الغير فردا عاديا أم سلطة - وإنما لا بد أن تتضمن التشريعات الجنائية نصوصا قانونية من شأنها توفير الحماية الجنائية للإنسان في ممارسته حقا من حقوقه هذه،¹⁸ وأساسنا في ذلك أن الحق يستمد قيمته من مقدار الحماية التي يكفلها له القانون، فالحق الذي يفتقر إلى الحماية لا يكون سوى شعار زائف لا قيمة له في واقع الحياة. ومن هنا كانت الأهمية الكبرى لإضفاء حماية جنائية لكل حق من حقوق الإنسان.¹⁹

17 انظر حكم «كلاس» جلسة 4 يوليو 1978م مشار إليه على الإنترنت، وحكم إردم ضد ألمانيا، جلسة 7/5/2001م، مشار إليه على الإنترنت.

18 د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص 121.

19 Eli Daskalakis, "Rapport grec sur l'abus de pouvoir ou de fonctions", Journées libanaises de l'association, Henri capitan, Dalloz, Paris, 1977, p. 377.

د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1970م، ص 283.

ويمكننا القول في هذا الصدد: إن الحماية الجنائية تتسع لتشمل نوعين للحماية: حماية موضوعية وأخرى إجرائية. وتستهدف الحماية الجنائية الموضوعية تتبع الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها وتجريم كل ما يشكل اعتداء عليها،²⁰ بينما تستهدف الحماية الجنائية الإجرائية تقرير ميزة إجرائية تأخذ شكل استثناء على انطباق كل أو بعض القواعد الإجرائية العامة في حالات خاصة يستلزم تحقيق المصلحة فيها تقرير هذه الميزة: وذلك إما باستبدال قاعدة إجرائية بأخرى، أو بتعليق انطباق القاعدة الإجرائية على قيد أو شرط، وإما أخيراً بتعديل مضمون القاعدة الجنائية.²¹ وسنركز بحثنا هنا في الحماية الجنائية الإجرائية، من دون إهمال كلي للحماية الجنائية الموضوعية لصلتها الوثيقة بموضوع المؤلف «حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية».

مشكلة البحث:

تكمّن أهم مشكلة واجهتني أثناء إعدادي مؤلفي هذا في كيفية استعراض حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المتعددة في مؤلف واحد، وفي حدود كم معين من الصفحات، وبأسلوب مبسط باعتباره ثقافة عامة وليس مرجعاً تخصصياً (وفقاً لمتطلبات المركز الذي طلب إليّ إعداد هذا المؤلف)، الأمر الذي عانيت معه الكثير في كيفية استعراض هذه الحقوق دون إفراط أو تفريط، ومن دون تعمق، مما اضطرني إلى قصره على التشريعين البحريني والمصري فحسب.

منهج البحث:

تناول حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية يتخذ أحد منهجين: منهج مرحلي أو منهج شمولي؛ ويقصد بالمنهج المرحلي: استعراض حقوق الإنسان في كل

20 د. محمد عبد الشافي إسماعيل، الحماية الجنائية للجمل المستكن بين الشريعة والقانون، دار المنار، 1992م، ص 9، 10.

- د. محمد أبو العلا، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، 1991م، ص 58، 59.

21 د. محمد عبد الشافي، المرجع السابق، ص 8.

مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية (مرحلتى التحقيق الابتدائي والمحاكمة) من دون إغفال لها في المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية (مرحلة البحث والتحري والاستدلال)، وكذلك المرحلة اللاحقة للدعوى الجنائية (مرحلة التنفيذ العقابي). بينما يقصد بالمنهج الشمولي: استعراض حقوق الإنسان من خلال كل حق على حدة في جميع المراحل الإجرائية (الاستدلال - التحقيق الابتدائي - المحاكمة - التنفيذ العقابي).

وقد آثرت اتباع المنهج الشمولي لكونه أكثر تأصيلاً، فضلاً عن كونه يخرج موضوعات الإجراءات الجنائية في ثوب جديد يختلف عن منهج كتب الإجراءات الجنائية، بالإضافة إلى كونه أكثر إيضاحاً لحقوق الإنسان في الإجراءات في كل حق على حدة، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

التشريعات المصرية والبحرينية التي ستتم الاستعانة بها للتعرف على حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية :

التعرف على حقوق الإنسان بصفة عامة، وعليها في قانون الإجراءات الجنائية بصفة خاصة سيكون - إلى جانب التعرف على موقف الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية سواء على المستوى الدولي أو الاقليمي - من خلال التعرف على موقف التشريعات المصرية والبحرينية من حقوق الإنسان. وتتمثل أهم التشريعات المصرية التي سيتم الرجوع إليها إلى الجانب الدستور المصري لسنة 2012م قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م، قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950م، قانون تنظيم السجون المصري رقم 396 لسنة 1956م، قانون الطوارئ المصري رقم 262 لعام 1958م، وقانون الأحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966م.

بينما تتمثل أهم التشريعات البحرينية التي سيتم الرجوع إليها — إلى جانب

الدستور البحريني المعدل لسنة 2012م __ المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1976م بإصدار قانون العقوبات، المرسوم بقانون رقم 46 لسنة 2002م بإصدار قانون الإجراءات الجنائية، المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2002م بإصدار قانون السلطة القضائية، قانون رقم (18) لسنة 2014م بإصدار قانون مؤسسة الإصلاح والتأهيل، والرسوم بقانون رقم 48 لسنة 2002م بإصدار قانون الاتصالات.

خطة البحث؛

نظرا إلى تعدد حقوق الإنسان سواء بصفته العامة، أو لصفة خاصة فيه كمتهم أو مجني عليه أو محكوم ضده أو شاهد، فإنني لن أتناول سوى تلك المتعلقة بمن هم في مركز ضعيف حال اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الجنائية - ونعني بهم: المشتبه فيه، المتهم، والمحكوم عليه- سواء تعلقت بمرحلي الدعوى الجنائية (المتهم)، أو تعلقت بمحلة الاستدلال (المشتبه فيه)، وأيضا بمحلة التنفيذ العقابي (محكوم عليه). حتى تلك المتعلقة بهؤلاء فإنها عديدة يتعذر الإلمام بها كلية، لذا سأقتصر على أهمها فقط، وتتمثل هذه الحقوق المهمة في: حق المتهم في عدم امتهان كرامته، حقه في الحرية، حقه في حرمة حياته الخاصة، حقه في محكمة عادلة وسريعة - ونظرا إلى تعلق هذا الحق الأخير بالعديد من الحقوق الفرعية المهمة مثل حقه في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، حقه في الدفاع، حقه في افتراض براءته إلى أن يثبت العكس، حقه في محاكمة في مدة معقولة، حقه في الطعن، فسوف أتناول كل حق فرعي من هذه الحقوق على حدة لأهمية كل منها، ولتحقيق ملاءمة منهجية، حقه في إبطال الإجراء الذي انطوى على انتهاك لأي حق من حقوق الإنسان، حقه في استبعاد الأدلة غير المشروعة من الاعتداد بها في الإدانة الجنائية، وأخيرا حقه في تقادم الدعوى الجنائية. وسوف نورد لكل حق من هذه الحقوق فصلا مستقلا.

ويجدر بنا قبل البدء بتناول هذه الحقوق أن نعرف المقصود بالمشتبه فيه، المتهم، المحكوم عليه، على النحو الآتي:

تعريف المتهم:

يعد الشخص متهما متى توافرت ضده أدلة كافية لتوجيه الاتهام إليه ولو لم يواجه بالفعل المنسوب إليه، إذ يكفي اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق التي تكشف عن وجود هذا الاتهام، وعليه يعد الشخص متهما منذ لحظة بدء التحقيق الابتدائي معه،²² وفقا لهذا التعريف فإن صفة المتهم تثبت إذا توافرت في حقه حالة من الحالات الآتية:

- إذا اتخذ قبله إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي كالقبض أو التفتيش.

- إذا وجه إليه اتهام من سلطة التحقيق.

- إذا أعلن بالتكليف بالحضور أمام المحكمة.²³

وعلى العكس تزول صفة المتهم في إحدى الحالات الآتية:

- إذا صدر عن النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فإذا ألغي هذا القرار فإن صفة المتهم تعود من جديد.

- إذا استبعدت النيابة لعامة الاتهام بالنسبة إلى بعض المتهمين، فقدمت الاتهام ضد البعض دون البعض الآخر من المتهمين.

- إذا صدر حكم بات في الدعوى الجنائية المرفوعة ضده (المتهم) سواء بالبراءة أم بالإدانة، وكل ما هناك من اختلاف أنه في حالة الإدانة فإن زوال صفة المتهم يحل محلها صفة أخرى هي المحكوم عليه.

22 د. محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة، 1993م، ص 4.

23 د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، 1988م ج2، ص 232: 237 - د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، ج 1، 1994م، ص 74.

- إذا انقضت الدعوى الجنائية لأي سبب من الأسباب العامة (الوفاة - العفو - التقادم) أو الخاصة (الصلح - الأمر الجنائي).²⁴

ويختلف المتهم عن المشتبه فيه : المشتبه فيه صفة تطلق على الشخص الذي قدم ضده بلاغ أو شكوى، أو أجرى بشأنه مأمور الضبط بعض إجراءات الاستدلال أو التحريات. ومعنى ذلك أن الاشتباه مرحلة سابقة على الاتهام، فالشخص يظل مشتبهاً فيه طالما لم يحل أمام سلطة التحقيق الابتدائي لاتخاذ ما تراه فيما هو منسوب إليه جنائياً من أفعال مجرمة،²⁵ وإن كان بعض الفقه يطلق على المشتبه فيه لفظ المتهم.²⁶

كما يختلف المتهم عن المحكوم عليه، فالمتهم هو من لاتزال إجراءات الدعوى الجنائية تتخذ في مواجهته، على عكس المحكوم عليه فقد انقضت قبله هذه الإجراءات بحكم الإدانة الصادر ضده، فضلاً عن أن المتهم يستفيد دون المحكوم عليه بقرينة الأصل في الإنسان البراءة²⁷.

24 د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، ج1، 2، 1997/96م، ص 90، 98.

25 د. محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، المرجع السابق، ص 3.

26 د. نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، 1992م، ص 94.

27 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 208.

الفصل الأول

حق الإنسان في عدم امتهان كرامته

يقصد بحق الإنسان في عدم امتهانه كرامته عدم الحط من شأنه والتعامل معه بقدره كإنسان كرمه الله سبحانه وتعالى،²⁸ واستعراضنا حق الإنسان في عدم امتهانه كرامته سيكون من خلال التعرف على المصدر القانوني لهذا الحق، وصور امتهانه الكرامة، وصور الحماية الجنائية لهذا الحق، كل في مبحث مستقل على النحو التالي :-

المبحث الأول

الأساس القانوني لحق الإنسان في عدم امتهانه كرامته

استحوذ اهتمام جميع المواثيق العالمية لحقوق الإنسان على مختلف الأصعدة: الدولية والإقليمية والمحلية، وجرمته معظم التشريعات الداخلية، وقبل ذلك كان للشريعة الإسلامية فضل السبق في إقرار هذا الحق، وهو ما سنشير إليه فيما يلي:

إقرار الشريعة الإسلامية حق الإنسان في عدم امتهانه كرامته:

سبقت الشريعة الإسلامية المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات الوطنية في إقرارها هذا الحق، ونستدل على ذلك بما ورد في القرآن الكريم، وفي السنة النبوية الشريفة، وفيما يعرف بالمواثيق الدولية في الإسلام. ونستدل على ذلك من القرآن الكريم: بقوله عز وجل «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا»،²⁹ وقوله تعالى: «اذكروا نعمة الله عليكم إذ أنجاكم من آل فرعون يسومونكم سوء العذاب، ويذبحون أبناءكم، ويستحيون نساءكم، وفي ذلك بلاء من ربكم عظيم»،³⁰ وقوله سبحانه: «والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما

28 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 94.

29 د. الشافعي بشير، قانون حقوق الإنسان، منشأة المعارف، 2004م، ص 108.

30 سورة الإسراء، الآية 70.

اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً».³¹

كما نستدل على ذلك بما ورد في السنة النبوية الشريفة بما روي أن المشركين أخذوا عماراً فأرادوه على الشرك، فأعطاهم، فانتهى إلى الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام وهو يبكي، فجعل يمسح الدموع عن عينه ويقول: أخذك المشركون فغطوك في الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت، فإن أخذوك مرة أخرى، فافعل ذلك بهم،³² وبما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي - صلى الله عليه وسلم- قال: إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه،³³ وأيضاً بما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجمعته أو ضربته أو أوثقته³⁴ وأخيراً بما رواه أبو داود والنسائي عن أزهري بن عبد الله أن قوما سرق لهم متاع، فاتهموا أناساً من الحاكمة، فأتوا النعمان بن بشير، صاحب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم، فأتوه، فقالوا: خلّيت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟ فقال: ما شئتم، إن شئتم أن أضربهم، فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثل الذي أخذت من ظهورهم، فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: حكم الله وحكم رسوله.³⁵

وأيضاً نستدل على ذلك بما يعرف تجاوزاً بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان في الإسلام: فقد تضمنت الوثيقة النهائية لندوة حقوق الإنسان في الإسلام 1980م التأكيد أن الشريعة الإسلامية قد ذهبت في تقرير ضمانات وحقوق للمحبوس مدى لم تصل إليه كثير من القوانين الوضعية المعاصرة، فلم تجز ضربه أو تعذيبه أو تقييده. والأكثر من ذلك قررت للمحبوسين رواتب شهرية تدفع إلى المحتاجين

31 سورة النساء، الآية رقم 112.

32 العلامة محمد بن سعد الزهري، الطبقات الكبرى، مكتبة الخانجي، 1421هـ، ج3، ص 249.

33 د. مصطفى البغا، مختصر سنن النسائي لابن ماجه، دار العلوم الإنسانية بدمشق، ص 257.

34 العلامة محمد بن قدامة، المغنى والشرح الكبير، مطبعة المنار بالقاهرة، ط1، ج13، ص 360.

35 د. مصطفى البغا، المرجع السابق، ص 615.

منهم، سواء أكانوا من الرجال أم النساء. كما أكدت أن ممارسة التعذيب والخطف وإخفاء الأشخاص على أيدي رجال السلطة أو بتأييد صريح أو ضمنى منهم وكذلك التصفيات الجسدية، فيه مخالفة صريحة للمبادئ الإسلامية. وكذلك نصت المادة الثالثة والعشرون من مشروع وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام 1981م أنه «لا يجوز القبض على إنسان، أو تقييد حريته أو عقابه بغير موجب شرعي، ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني أو النفسي أو لأي نوع من المعاملات المذلة، أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية. كما لا يجوز سن القوانين الاستثنائية التي تخول ذلك للسلطات التنفيذية». وهو ما نلمسه أيضا في البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام 1981م، حيث نص البند السابع على أنه - أ - لا يجوز تعذيب المجرم فضلا عن المتهم... كما لا يجوز حمل شخص على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها، وكل ما ينزع بوسائل الإكراه باطل».³⁶

المواثيق الدولية: تعددت المواثيق الدولية التي أقرت هذا الحق سواء على المستوى الدولي، أم الإقليمي:

المواثيق الدولية على المستوى الدولي: نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م على أنه «لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة». كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م في المادة السابعة من هذه الاتفاقية على أنه «لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة، وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد من دون رضائه التام والحر للتجارب الطبية أو العلمية». وجاء في المادة الثالثة من إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 9/12/1975م ما يلي «لا

36 د. سعد حماد صالح (الحماية الجنائية لحق الإنسان في عدم تعريضه للتعذيب)، رواد المعرفة، الإنترنت.

يجوز لأي دولة أن تسمح بالتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة أو أن تتسامح فيه، ولا يسمح باتخاذ الظروف الاستثنائية مثل حالة الحرب أو خطر الحرب أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أية حالة طوارئ عامة أخرى ذريعة لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة». وكذلك نصت المادة (16) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984م على أن «تتعهد كل دولة طرف بأن تمنع في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي تصل إلى حد التعذيب كما حددته المادة الأولى...». ولم تكتف اتفاقية مناهضة التعذيب بالنهي عن التعذيب وغيره من صنوف الإهانة للإنسان، وإنما طالبت الدول بضرورة اتخاذ إجراءات لمنع التعذيب قبل وقوعه، لنص المادة الثانية على أن «تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أي إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي».

المواثيق الدولية على المستوى الإقليمي؛ نصت المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية 1950م على أنه «لا يجوز تعريض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو معاملة وحشية أو حاطة بالكرامة»، كما حظرت المادة العاشرة من الاتفاقية نفسها تعريض أي شخص للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. فلكل فرد محروم من الحرية الحق في أن يعامل معاملة إنسانية مكفولة في الكثير من المعايير الدولية، فلكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، والحق في أن يعامل معاملة إنسانية وأن يكفل لشخصه الاحترام المتأصل فيه بحكم انتمائه إلى الأسرة الإنسانية، وألا يتعرض للتعذيب أو سوء المعاملة، والحق في أن تفترض براءته ما لم يثبت ذنبه بما لا يدع

مجالاً للشك حوله في إطار محاكمة عادلة. ويحق لكل شخص يحرم من الحرية أن يعامل معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني.³⁷

ونصت المادة الخامسة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969م على أن «1- لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة. 2- لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة. ويعامل كل الذين قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان. 3- العقوبة شخصية ولا يجوز أن تصيب إلا المذنب. 4- يعزل المتهمون عن المدانين، إلا في ظروف استثنائية، ويعاملون معاملة مختلفة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين. 5- يعزل القاصرون، خلال خضوعهم لإجراءات جزائية عن البالغين، ويجلبون بأسرع ما يمكن أمام محاكم خاصة لكي يعاملوا معاملة تتلاءم ووضعهم كقاصرين 6- إن الهدف الأساسي للعقوبات المقيدة للحرية هو إصلاح المسجونين وإعادة تكييفهم الاجتماعي».

كما نصت المادة الخامسة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981م على أنه «لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية، وتحظر أشكال استغلاله وامتثاله واستعباده كافة، خاصة الاسترقاق والتعذيب بجميع أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة».

ونصت أيضاً المادة السابعة من مشروع الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان لعام 1979م على أنه «1- لا يجوز تعذيب أي إنسان بدنياً أو نفسياً أو تعريضه لمعاملة قاسية أو محطّة بالكرامة، ولا يجوز اتخاذ الظروف الاستثنائية - مثل حالة الحرب أو خطر الحرب أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أية حالة طوارئ عامة أخرى - ذريعة لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية

37 د. نسرين نبية، الإجرام الجنسي، دار الجامعة الجديدة، 2008م، ص 280، 289.

أو المهينة. 2- على كل دولة أن تتخذ تدابير فعالة لمنع ممارسة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، واعتبار هذه الممارسة أو الإسهام فيها بأي شكل من الأشكال جريمة معاقبا عليها، وللمتضرر من هذه الجريمة أو ورثته الحصول على تعويض عادل».

وكذلك نصت المادة الثالثة من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن «1- لكل إنسان الحق في سلامة شخصه. 2- يحظر تعذيب الإنسان أو إيذاؤه بدنيا أو نفسيا أو معاملته معاملة غير إنسانية أو إخضاعه لعقوبة قاسية أو مهينة أو محطاة بالكرامة. وتعتبر هذه الأفعال أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عليها القانون، ولا تسقط بالتقادم». وأيضا نصت المادة الأولى من المشروع العربي في مجال مناهضة التعذيب 1989م على أن «تعذيب الإنسان جريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى أو العقوبة بالتقادم». كما نص في المادة الرابعة عشرة منه على أن «تكفل كل دولة كل حظر وتحريم المعاملة غير الإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب المبين بالمادة الثانية».

إقرار حق الإنسان في عدم امتهان كرامته على المستوى الوطني:

الإقرار الدستوري لحق الإنسان في عدم امتهان كرامته: أكد الدستور البحريني هذا الحق في أكثر من مادة من مواده: لنص المادة (18) على أن «الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة». وكذلك في المادة (19) لنصها على أن «... ج- لا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن المخصصة لذلك في قوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لرقابة السلطة القضائية. د- لا يعرض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي، أو للإغراء، أو للمعاملة الحاطة بالكرامة، ويحدد القانون عقاب من يفعل

ذلك...». وأيضا نصت المادة 20 على أنه «د- يحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا...».

والموقف عينه أكدته الدستور المصري الحالي في مادتين هما: المادة (31) لنصها على أن «الكرامة حق لكل إنسان، يكفل المجتمع والدولة احترامها وحمايتها. ولا يجوز بحال إهانة أي إنسان أو ازدراؤه». ولنص المادة 36 على أن «كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حريته بأي قيد، تجب معاملته بما يحفظ كرامته. ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنيا أو معنويا. ولا يكون حجزه ولا حبسه إلا في أماكن لائقة لإنسانيا وصحيا، وخاضعة للإشراف القضائي. ومخالفة شيء من ذلك جريمة يعاقب مرتكبها وفقا للقانون...».

إقرار المشرع العادي لحق الإنسان في عدم امتهانه كرامته : نلمس ذلك في التشريع البحريني سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية: ففي قانون العقوبات وفقا للتعديلات التي أدخلت عليه بالقانون رقم 52 لسنة 2012م نص المشرع في المادة (208) على أن «يعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ألحق عمدا ألما شديدا أو معاناة شديدة سواء جسديا أو معنويا بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته بغرض الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر أو تخويله أو إكراهه هو أو شخص آخر أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز من أي نوع. ويعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة هدد شخصا يحتجزه أو تحت سيطرته بأي من الأفعال المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بتحريض منه أو بموافقته أو بقبوله. وتكون العقوبة السجن المؤبد عندما يؤدي التعذيب إلى موت المجني عليه. ولا تطبق هذه المادة على حالات الألم أو المعاناة الناشئة عن

أو المترتبة على أو الملازمة لإجراءات أو عقوبات قانونية. ولا تسري مدة التقادم بشأن جرائم التعذيب المنصوص عليها بهذه المادة». وكذلك تنص المادة (232) على أن «يعاقب بالسجن كل شخص ألحق عمدا ألما شديدا أو معاناة شديدة سواء جسديا أو معنويا بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته بغرض الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر أو تخويله أو إكراهه هو أو شخص آخر أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز من أي نوع. ويعاقب بالسجن كل شخص هدد شخصا آخر يحتجزه أو تحت سيطرته بأي من الأفعال المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بتحريض منه أو بموافقته أو بقبوله. وتكون العقوبة السجن المؤبد عندما يؤدي التعذيب إلى موت المجني عليه. ولا تسري مدة التقادم بشأن جرائم التعذيب المنصوص عليها بهذه المادة». وها هو قانون الإجراءات الجنائية ينص في المادة (61) على «... كما يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان...».

ولم يختلف موقف التشريع المصري عن التشريع البحريني - باعتباره مصدر هذا الأخير- سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية : ففي قانون العقوبات نصت المادة (126) عقوبات على أن «كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحملة على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا». كما نصت المادة (127) على أن «يعاقب بالسجن كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانونا أو بعقوبة لم يحكم بها عليه». كما نصت المادة (129) على أن «كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة

عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث إنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه». وفي قانون الإجراءات الجنائية نصت المادة (40) على أن «لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا».

في ضوء استعراضنا النصوص التشريعية السابقة في التشريعين المصري والبحريني يتضح لنا اتفاقهما في معاقبة كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة يلحق ألما شديدا أو معاناة شديدة على شخص يحتجزه أو تحت سيطرته سواء كان هذا الألم أو المعاناة مادية أو معنوية بغرض الحصول منه على معلومات أو اعتراف أو على عمل ارتكبه هو أو شخص آخر بعقوبة السجن، وإن اختلفا في مقدار العقوبة؛ ففي التشريع البحريني تتراوح من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة، بينما في التشريع المصري فحدها الأقصى عشر سنوات. وإن اتفقا أيضا في توقيع العقوبة عينها على من يقتصر فعله على مجرد التهديد لشخص يحتجزه أو تحت سيطرته أو بتحريض منه أو بمجرد قبوله. كما اتفقا كذلك في تشديد العقاب متى نجم عن فعل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة موت المجني عليه، وإن كان المشرع البحريني أكثر تحديدا في تشديد العقاب حيث نص صراحة على عقوبة السجن المؤبد، بينما المشرع المصري فقد اكتفى بالنص على عقوبة القتل العمد، وهذه العقوبة المحال إليها قد تكون سجنا مؤبدا أو سجنا مشددا وفقا للسلطة التقديرية للقاضي وهو ما نصت عليه المادة 234 عقوبات مصري، وقد تكون الإعدام كما نصت عليه المواد 230 إلى 233 عقوبات مصري.

بينما اختلفا فيما يتعلق بالفرد العادي الذي يرتكب الأفعال السابق تجريمها في المواد 208 عقوبات بحريني، 126، 127 عقوبات مصري: فنجد أن المشرع

البحريني وإن أفرد نصا خاصا للجاني من غير الموظفين أو المكلفين بالخدمة العامة وهو نص المادة 232 عقوبات بحريني، إلا أنه ساوى بينهما في الأفعال المجرمة وفي العقاب، وإن كان ذلك لا يعني بالضرورة المساواة العملية بينهما في العقاب، حيث وضع المشرع حدا أدنى للعقاب وهو ثلاث سنوات وحدا أقصى للعقاب وهو خمس عشرة سنة متى لم ينجم عن التعذيب موت المجني عليه، إلا أن القاضي يملك تقدير العقاب فيما بين الحدين الأدنى والأقصى، ومن دون شك صفة الجاني كموظف أو مكلف بخدمة عامة بالمقارنة بالفرد العادي يتصور أن تكون عقوبته أكثر من حيث المدة وفقا لسلطة القاضي التقديرية في تحديد مقدار العقاب فيما بين الحدين. وعلى العكس نجد التشريع المصري يعاقب على مثل هذه الأفعال متى ارتكبها فرد عادي بعقاب مخفف بالمقارنة بالمادتين 126، 127 عقوبات مصري، وهو ما نلمسه في المواد 236، 240 - 242 عقوبات مصري (يغلب عليها عقوبة الجنحة) ونكتفي بهذه النظرة السريعة لتناولنا لها بتوضيح أكثر في المبحث التالي.

المبحث الثاني

صور امتهان الكرامة

يتضح من سياق النصوص التي تعد مصدرا لهذا الحق سواء الواردة في الشريعة الإسلامية أو في المواثيق الدولية أو في التشريعات الوطنية تعدد الصور التي ينجم عن ممارستها امتهان لكرامة الإنسان، ومن أهمها: إخضاع المتهم للتعذيب بقصد حمله على الاعتراف بما هو منسوب إليه، إساءة معاملة السلطة للمتهم، وحجزه أو حبسه في أماكن غير لائقة إنسانيا وصحيا:

تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بما هو منسوب إليه من اتهام:

عرفت المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984م التعذيب بأنه «لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص، بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث، أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة تعرضه لها». وهذا التعريف لا يختلف عنه في التشريعين البحريني والمصري السابق التنويه بهما.

شروط جريمة التعذيب: يشترط كي يشكل تعذيب المسجون جريمة تعذيب يعاقب مرتكبها جنائيا أولا: أن يرد التعذيب على متهم. وهو هنا قد يكون محبوسا احتياطيا أو مقبوضا عليه. وقد يتصور أن يكون محكوما عليه متى كان متهما في دعوى جنائية أخرى. ويشترط ثانيا: أن يكون من ارتكب أفعال التعذيب موظفا عاما. ويشترط ثالثا: أن يصل الإيذاء البدني الناجم عن التعذيب إلى درجة الجسامة. ويشترط أخيرا: أن يكون الغرض من التعذيب حمل المتهم على الاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه.

حظر الإكراه على الاعتراف: لا يجوز إرغام أي شخص متهم بارتكاب فعل جنائي على الاعتراف بذنب أو الشهادة على نفسه، وهو ما أكدته المادتان التاسعة والعاشرة من الاتفاقية الأوروبية، والمادة الرابعة عشرة من العهد الدولي لتضمنهما العديد من المبادئ في هذا الصدد، منها: «1- يحظر استغلال حالة الشخص

المحتجز أو المسجون استغلالاً غير لائق بفرض انتزاع اعتراف منه أو إرغامه على تجريم نفسه بأية طريقة أخرى أو الشهادة ضد أي شخص آخر. 2- لا يعرض أي شخص محتجز أثناء استجوابه للعنف أو التهديد أو لأساليب استجواب تتال من قدرته على اتخاذ القرارات أو من في حكمه على الأمور».³⁸

ويتخذ التعذيب إحدى صورتين؛ مادية أو معنوية؛ ويقصد بالتعذيب الذي يتخذ الصورة المادية. ويقصد به كل اعتداء يقع على جسد المجني عليه ويشمل جميع أشكال العنف المادي من ضرب وجر وإيذاء مهما كانت صورته ومهما كانت الوسيلة المستخدمة في ارتكابه. ومن الأمثلة العملية لهذا النوع من التعذيب نذكر: ربط يدي المجني عليه وتعليقه من يديه على شجرة وركله بالأقدام، والتعليق في المراحل السفلية والضرب بهراوة غليظة، وصب الماء البارد عليه شتاءً، والضرب بالعصي والجلد بالسياط، وهتك عرض المجني عليها بالقوة، وإطفاء السجائر بجسم المجني عليه ونزع أظفاره، وضع الفلفل الأحمر بالماء وإدخال رؤوس المجني عليهم فيه (وهو ما يسمى طريقة التكهيلة) وتسطيع أجسام المتهمين على ألواح من خشب مزروعة بالمسامير، وجلدهم بسياط معدنية ذات نتوات تغوص في أجسامهم، والصدمة الكهربائية بالحزام الصاعق... الخ، وهناك الكثير من الأساليب الوحشية التي تجسد مثالا حيا لمفهوم التعذيب المادي لا يسعنا المجال لسردها،³⁹ وقد اعتبرت المحاكم المصرية مجرد تهديد المجني عليه بهتك عرض زوجته أو تهديده بإحضارها لهذا الغرض أو تهديده بإخراج جثة والدته من قبرها والتمثيل بها (مع عدم الاتصال المادي بين الجاني والمجنى عليه) محققا لجريمة التعذيب بصورتها التامة.⁴⁰

38 د. نسرین نبیه، المرجع السابق، ص 274.

39 د. عبد الوهاب المردیني، قضايا التعذيب والمعتقلين والسجناء السياسيين في الوطن العربي، دار النهضة العربية، مصر،

1998م، ص 147 - 148.

40 نقض مصري صادر في 9 يونيو 1970م، سابق الإشارة إليه.

كما يتصور أن يتخذ التعذيب صورة معنوية، وذلك عندما يتخذ صورة الأمر بالتعذيب بالقول صراحة أو بالإشارة المتفق عليها بين الرئيس والمرؤوس ضمنا، كما يمكن أن يصدر الأمر بالتعذيب عن طريق الإذن للمرؤوس بممارسته، وذلك عندما يطلب المرؤوس إلى الرئيس أن يأذن له بممارسة التعذيب فيأذن له الأخير، فيعتبر الإذن بالتعذيب هنا تعبيرا صريحا عن الأمر به، إلا أنه يشترط فيه أن يقع قبل قيام المرؤوس بفعل التعذيب، أما إذا تم بعد الانتهاء منه فلا يعتبر الرئيس الذي علم بوقوع الجريمة بعد انتهائها وتغاضى عنها مرتكبا لجريمة التعذيب وإن كان موقفه السلبي هذا ينطبق عليه وصف جرمي آخر غير التعذيب. ولا يعد سكوت الرئيس أو تغاضيه أو امتناعه عن الأمر بالكف عن التعذيب لا يمكن اعتباره محققا لجريمة التعذيب بصورة الأمر به، ذلك لأن الأمر في حقيقته عبارة عن طلب حصول فعل ما وهذا الطلب يحتاج إلى وسائل تعبر عنه كالكتابة أو القول أو الإشارة، لذا لا يمكن أن نعد السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الأمر.⁴¹

صفة الجاني في جريمة التعذيب: جريمة التعذيب يتصور ارتكابها من قبل موظف عام مثل المحقق أو الشرطي أو العسكري أو الطبيب الحكومي أو حارس السجن أو أي شخص يمارس سلطة رسمية أو يتصرف بصفة رسمية. كما يتصور ارتكابها من قبل فرد عادي يستعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بوقوع جريمة أو على الإدلاء بأقوال أو بمعلومات في شأنها أمام موظف عام، وبناء على ذلك فإن التعذيب بهذا المعنى لا ينطبق على الممارسات التي يقوم بها أفراد عاديون أو عصابات إجرامية.

صفة المجني عليه في جرائم التعذيب: وفقا للتشريع البحريني فإن المجني عليه في جريمة التعذيب لا يقتصر على المتهم، وإنما يتصور أن يقع أيضا على الشاهد

41 د. محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، المطبعة العالمية، 1963م، ص 352 - 354.

والخبير، وإن كان المتهم هو الذي يتصور أن يمارس التعذيب في مواجهته أكثر من غيره. وإن كان بعض التشريعات قصرته على ذلك الذي يوجه إلى المتهم فقط دون غيره. ونؤيد نهج المشرع البحريني في عدم قصره جريمة التعذيب على العنف الذي يوجه إلى المتهم فقط، إذ يتصور أن يكون لدى الشاهد معلومات - أيا كان نوعها - عن الدعوى محل التحقيق وهذه المعلومات قد تكون شهادة رؤية ثبوتاً أو نفياً، وقد تكون تلك المعلومات تقريراً فنياً أياً كان نوعه لا بد من إبدائه في الدعوى، فيكون صاحبها خبيراً في الدعوى المعروضة، ولهذا يكون للمتهم (وهو الموظف العام) مصلحة في التأثير هذا الشاهد أو ذلك الخبير، مما يدفعه إلى تعذيبه أو الأمر بتعذيبه لكي يدلي بشهادته أو بتقريره على النحو الذي يريده الموظف العام.⁴²

استعمال القسوة من قبل السلطة :

يقصد بالقسوة هنا كل اعتداء يقع على جسم الشخص مهما خفت جسامته سواء كان من قبيل الضرب الذي يؤلم الجسم، أو من قبيل الإيذاء الخفيف الذي يمس الشرف وإن لم يؤلم الجسم. والأكثر من ذلك قد تتمثل القسوة أيضاً في فعل مادي يمس الشرف والاعتبار من دون أن يؤلم الجسم ذاته رغم استتالته إليه. ومن أمثلة ذلك البصق في وجه الشخص، أو إلقاء شيء عليه يضايقه أو يوسخ ملابسه، أو جذبه من شعره أو ملابسه، أو قرصه من أذنه، أو إيقاعه على الأرض، أو دفعه إلى الحائط، أو ربط عينيه، أو تكميمه، أو انتزاع شيء من يديه بالقوة، أو كتم نفسه فترة،⁴³ ولا يشترط أن يكون بهدف حمل المتهم على الاعتراف بما هو منسوب إليه. وإن اشترط فيه أن يكون الجاني موظفاً عاماً، وهو ما نصت عليه المادة (129)

عقوبات مصري.⁴⁴

42 د. محمد حنفي محمود (الحماية القضائية لحقوق الإنسان في الدول العربية) ، موقع رواد المعرفة، الإنترنت.

43 د. حاتم محمد صالح العاني، استخدام القوة من جانب أفراد السلطة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون،

2001م، ص 152 - 153 - د. فدري عبدالفتاح الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، مكتبة النهضة المصرية، ص 40.

44 نقض مصري 16 أبريل 1945م مشار إليه أ. جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج2، ط1، دار الكتب المصرية، 1932م، ص 181 - 182.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المعنى بقولها: «إن عبارة استعمال القسوة الواردة في المادة (129) عقوبات مصري لا تنصرف إلا إلى الأفعال المادية الواقعة على الأشخاص، وبالتالي لا تدخل الأقوال والإشارات المجردة ضمن هذا المدلول، وعليه فإذا اعتبرت محكمة الموضوع المتهم مرتكباً لجريمة استعمال قسوة كون هذه الجريمة قد تقع بالألفاظ المجردة، كما تقع بالأفعال فإنها تكون مخطئة».⁴⁵

التمييز بين التعذيب والمعاملة غير الإنسانية : يتسم التعذيب وفقاً لنص المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالعنف الشديد الذي يقع على جسم المجني عليه (المتهم - الشاهد - الخبير) بغرض حمله على الاعتراف بما هو منسوب إليه (استخدام الصاعق الكهربائي في التعذيب، الحرق بإطفاء السجائر في الجسد، وضع رأس المتهم في المياه)،⁴⁶ بينما إذا كان الاعتداء غير جسيم، أو لم يكن بقصد حمله على الاعتراف بما هو منسوب إليه متى كان متهماً أو الإذلاء ببيانات لديه لا يرغب في الإذلاء بها، فإننا نكون إزاء معاملة غير إنسانية.

إهدار كرامة النزير بالمؤسسة العقابية :

الإيداع في السجن يكون إما تنفيذاً للعقوبة السالبة للحرية الصادرة ضده بحكم جنائي، وإما يكون تنفيذاً للأمر الصادر بتوقيفه احتياطياً. والهدف من إيداع المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية التقويم والإصلاح. بينما إذا كان محبوساً احتياطياً فإن الغرض من حجزه يكون إما تحقيقاً لمصلحة التحقيق أو حمايته من المجني عليه أو من الغير، وإما حماية المجني عليه أو الغير من شره.

وتحقيق التقويم والإصلاح يقتضي إخضاع المحكوم عليه لبرنامج تأهيلي من شأنه تحقيق هذه الغاية، وعدم إساءة التعامل معه بالضرب أو السب أو العزل الانفرادي

⁴⁵ الهامش السابق.

⁴⁶ د. عبدالفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص 30 - 31.

أو الحرمان من الغذاء أو من الرعاية الصحية أو من الزيارة أو من المراسلة. وإن كان ذلك لا يمنع من تعريض النزير للحبس الانفرادي أو للحرمان من الزيارة أو المراسلة أو تأنيبه متى كان ذلك وفقا لقانون السجون وهو ما يعرف بالجزاءات التأديبية متى كان من دون تعسف أو قسوة أو سوء نية. وتوضيحا لذلك نشير فيما يلي إلى حق المسجون في المعاملة الإنسانية، وحقه في أن يحظى برعايتين صحيحة واجتماعية، وحقه في العمل المناسب له:

إهدار حق المسجون في المعاملة الإنسانية : تناولنا حق المسجون في المعاملة الإنسانية سيكون من خلال نقاط ثلاث: الأولى: تتعلق بتجريم التعذيب، والثانية: تتعلق بحظر القسوة في التعامل مع المسجون من قبل الإدارة العقابية، والثالثة: تتعلق بوجوب أن تتوافر للسجين رعايتان صحيحة واجتماعية وتوفير العمل المناسب له:

حماية المسجون من التعذيب: يتضح لنا في ضوء تعريف اتفاقية مناهضة التعذيب للتعذيب في المادة الأولى على النحو السابق إيضاحه أن اصطلاح التعذيب يمكن تطبيقه على تنفيذ العقوبة في حالتين: الأولى: إذا كان ذلك الإيلام غير قانوني، والثانية: إذا كان ذلك الإيلام غير لازم لتنفيذها،⁴⁷ وهذا النص وسع من مفهوم التعذيب لعدم اقتصره على هذه الأفعال متى ارتكبت لغير غرض حمله على الاعتراف بما هو منسوب إليه من اتهام.

حظر استخدام القسوة في مواجهة المسجون: كان ينظر إلى المجرم باعتباره إنسانا شريفا قد حلت به الأرواح الشريرة، وأن توقيع العذاب به هو نوع من تطهير روحه من الآثام، لذا كان يعامل المتهم في مرحلة التحقيق والمحكوم عليه في مرحلة التنفيذ بقسوة مفرطة. ومن مظاهر هذه القسوة إلقاء المحكوم عليه في النار، سحب المحكوم عليه بعربة تجره في المدينة مربوطا بخيول تجري في اتجاهات مختلفة

47 د. غنام محمد غنام، حقوق المسجون في السجون، مطبوعات جامعة الكويت، 1994م، ص 20 - د. نسرين نبية، المرجع السابق، ص 206.

لتمزيق جسمه، وكذلك ربط المحكوم عليه على خشبة لتعريضه لاحتقار الجمهور، إلا أن هذه المظاهر لم يعد لها وجود. وليس معنى ذلك انتفاء مظاهر القسوة في مواجهة المسجونين، إذ نلمس لها مظاهر عديدة منها:

فرض العزلتين السمعية والمرئية على المسجون: ونكون إزاء العزلتين السمعية والمرئية متى كان الصمت يخيم بشكل مطبق على الزنزانة الفردية بحيث لا يستطيع المسجون أن يسمع أصواتا خارج الزنزانة. ولا يستطيع أيضا أن يرى من هم خارج الزنزانة.

تقييد حركة المسجون في أوضاع مؤلمة، تعريضه لموسيقى صاخبة فترة طويلة، حرمانه من النوم فترة طويلة، التعريض لتيارات هوائية باردة، تهديده بالقتل من صور التعذيب المنهي عنها.⁴⁸

وضع السلاسل أو القيود الحديدية بيدي أو قدمي المسجون ولو كان ذلك للحيلولة دون هروبه، نظرا لوجود العديد من الوسائل التي يمكن أن تستعين بها الإدارة العقابية لضمان أمن المنشأة العقابية من دون المساس بشكل مباشر بكرامة المسجون. وإن كانت المادة (33) من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي أقرتها الأمم المتحدة في جنيف أجازت وضع القيد استثناء لنصها على عدم جواز استخدام أدوات تقييد كالأغلال والسلاسل والأصفاد وثياب التكبيل إلا إذا أخفقت الوسائل الأخرى في كبح جماح السجين لمنعه من إلحاق الإيذاء بنفسه أو بغيره أو من إحداث خسائر مادية، بالإضافة إلى جواز هذه القيود إذا خيف هرب المسجون وذلك أثناء فترة النقل فقط، في حالة وجود دواع طبية بناء على أمر الطبيب أيضا.⁴⁹

48 د. نسرين نبيه، المرجع السابق، ص 292.

49 د. غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 46، 47.

وتعد العقوبة التأديبية قاسية متى كانت صادمة للمشاعر الإنسانية، وتكون هكذا (صادمة للمشاعر الإنسانية): 1- إذا كانت تضر بالصحة البدنية للمسجون إضرارا واضحا، 2- إذا كانت تضر بالصحة النفسية للمسجون بشكل واضح، 3- إذا كانت تحط من كرامته الفردية، 4- إذا كانت غير متناسبة مع خطأ المسجون بشكل واضح،⁵⁰ وتتمثل العقوبات التأديبية داخل السجن في: 1- الإنذار، 2- الحرمان من كل أو بعض الامتيازات المقررة لدرجة المسجون أو لفئة مدة لا تزيد على 30 يوما، 3- تأخير نقل المسجون إلى درجة أعلى، 4- تنزيل المسجون إلى درجة أقل من درجته، 5- الحبس الانفرادي لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوما، 6- وضع المحكوم عليه بغرفة التأديب، ويترتب على ذلك الحرمان من الزيارة والتراسل خلال المدة التي تقضى بهذه الفرقة، 7- جلد المسجون بما لا يزيد على 36 جلدة.

إهدار حق المسجون في الرعاية الصحية: يتعين الاهتمام بالمسجونين وبذل الجهد في حماية صحتهم، لذا يتعين توفير سبل العلاج للمرضى منهم، لما في منحهم هذا الحق من مساعدتهم على التأهيل، متى كان المرض هو الدافع إلى ارتكاب الجريمة، نظرا لأن علاجه من المرض من شأنه أن يقضي على مصدر الإجرام ويعينه على الحصول على العمل، فضلا عن أن العلاج يعد هدفا إنسانيا لأن ترك المحكوم عليه من دون علاج يعني تحميله ألما جديدا، وهو ما نص عليه قانون تنظيم السجون المصري لسنة 1956 في المواد 33 إلى 37. (51)

وإن كان يرد على هذا الحق قيد يتمثل في عدم أحقية المسجون في اختيار الطبيب المعالج، إذ يخضع ذلك لتقرير المختصين في المؤسسة العقابية. وقد ثار خلاف حول مدى اشتراط رضا النزول المريض بالعلاج، فمن المعلوم ضرورة رضا المريض

50 د. فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1986م، ص 99.

بالعلاج قبل تدخل الطبيب. ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يشترط الرضا، إذ يجبر على تعاظمي العلاج، نظرا للطبيعة المختلفة للعلاج بالنسبة للسجناء عن غيرهم من المرضى خارج المؤسسة العقابية، فكما يسقط حق النزول في اختيار طبيبه المعالج يسقط حقه في الاعتراض على العلاج، فالعلاج داخل المؤسسة العقابية له أهداف أخرى بجانب علاج المريض إذ يهدف إلى وقاية غيره من النزلاء، ومنع انتشار العدوى بالمؤسسة العقابية. بينما ذهب رأي آخر للقول إن الإيداع في المؤسسة العقابية لا يسقط حق المحكوم عليه المريض في الاعتراض على أسلوب العلاج، نظرا لأن العلاج حق له والعقوبة تسلب حقه في الحرية فقط من دون أن تسلبه حقه في الأمور الأخرى ومنها الحق في العلاج. ومن ثم يكون له الحق في الاعتراض على طريقة العلاج ووسيلته. والحقيقة يجب التفرقة بين العلاج كصورة من صور الجزاء الجنائي كعلاج المدمنين، والعلاج كوسيلة من وسائل الرعاية الصحية: الأول لا اختيار للمريض بشأنه إذ يسلب هذا الحق، لأن الأمر يتعلق بجزاء جنائي. بينما بالنسبة إلى الآخر فيشترط ضرورة رضا المريض قبل التدخل بالعلاج.

إهدار حق المسجون في العمل بالمؤسسات العقابية : العمل في السجون لا يعتبر عقوبة إضافية، وإنما يجب النظر إليه باعتباره وسيلة لتيسير اندماج المسجونين في البيئة الاجتماعية وإعدادهم لمزاولة مهنة وتلقينهم حب العمل وعاداته الحميدة ومكافحة البطالة والفوضى بين النزلاء. ويمكن القول إن العمل بالمؤسسة العقابية ليس حقا خالصا للمسجون، وليس التزاما مطلقا على السجين، وإنما هو مزيج من الحق والواجب في آن واحد، وإن كان أقرب للواجب منه للحق: وتبدو طبيعته الإلزامية للمسجون في كونه لا يملك رفض العمل، فحق اختياره نوع العمل مقيد بحدود المعروض من العمل والإمكانيات المتاحة بالسجن. وهو ما أكدته المادة (55) عقوبات مصري لنصها على أن «كل محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية يكلف بأداء

الأعمال المقررة في السجن طبقا للقانون، وذلك مع مراعاة ظروفه وبقصد تقويمه وتأهيله للتألف الاجتماعي»⁵¹ بينما تبدو لنا طبيعة العمل كحق للمسجون من ناحية أخرى في حق المحكوم عليه طلب العمل داخل المؤسسة العقابية. ويستند هذا الحق إلى كون العقوبة التي ينفذها السجين في المؤسسة العقابية تسلبه حقه في الحرية فقط، من دون أن تسلبه حقه كمواطن في العمل، وهو ما نصت عليه المادة (63) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وهذا الحق يقابله التزام على عاتق الإدارة العقابية بتوفير العمل للسجناء بشرط عدم تكليفه بعمل شاق، إذ يتعين عليها اختيار العمل الذي يتناسب مع إمكانيات المسجون البدنية والعقلية، وألا يكون مؤلما بصورة غير مبررة للمسجون، وألا يشكل خطرا على صحته. ولا يجوز لها أن تتخذ من العمل وسيلة تأديبية تلزم المسجون به أو تمنعه من أدائه.⁵²

وإن استثنى من هذه الطبيعة المركبة: المحبوس احتياطيا، المحكوم عليه بالغرامة (حالة الإكراه البدني)، السجناء المرضى، المحكوم عليهم بعقوبة الحبس البسيط، إذ يعد حقا خالصا له. ونستند في ذلك إلى نص المادة (24) من قانون السجون البحريني لنصها على أنه «لا يجوز تشغيل المحبوس احتياطيا إلا إذا رغب في ذلك». ونص المادة (24) من قانون تنظيم السجون المصري «لا يجوز تشغيل المحبوسين احتياطيا والمحكوم عليهم بالحبس البسيط إلا إذا رغبوا في ذلك. وكذلك نص المادة (34) من القانون نفسه «كل محكوم عليه بالأشغال الشاقة يتبين لطبيب الليمان أنه عاجز عن العمل في الليمان يعرض أمره على مدير القسم الطبي للسجون لفحصه بالاشتراك مع مدير عام مديرية الشؤون الصحية المختصة أو من يندبه من الأطباء العاملين بالمديرية للنظر في نقله إلى سجن عمومي، وينفذ قرار النقل بعد اعتماده من مدير عام السجون وموافقة النائب العام...».

51 د. يسر أنور، د. أمال عثمان، الوجيز في علمي الإجرام والعقاب، ط2، دار النهضة العربية، 1983م، ص 465: 467.

52 د. غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 70.

حظر تكليف المسجون بعمل شاق: لا يملك المسجون رفض العمل، فوفقاً للقاعدة (71) من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين يحظر على الإدارة العقابية تكليف المسجون بعمل شاق. ويعد العمل شاقاً متى كان يزيد على قوة المسجون البدنية، أو كان يلحق بالمسجون ألماً لا مبرر له، أو كان يشكل خطراً على صحته. ويرجع هذا الحظر إلى التغيير الذي طرأ على أغراض العمل بالمؤسسات العقابية فلم يعد العمل بالسجن نوعاً من الإيلاء، وإنما أصبح وسيلة للتهديب والإعداد المهني للمسجونين، إذ يتعين عليها اختيار العمل الذي يتناسب مع إمكانيات المسجون البدنية والعقلية، وألا يكون مؤلماً بصورة غير مبررة للمسجون، وألا يشكل خطراً على صحته.

حق المسجون في الزيارة: هذا الحق مقرر قانوناً للمسجون لكنه حق نسبي لورود بعض القيود عليه. وتكمن علة القيود هذه خشية أن تتحول الزيارات إلى وسيلة تهديد للنظام العقابي، أو خشية إعاقتها برنامج إصلاح وتأهيل المسجون، وتتمثل هذه القيود في: حرمانه من المراسلات كجزء تأديبي، وحق اعتراضها وعدم توصيلها إلى المسجون لاعتبارات أمنية أو لتضمنها معلومات ضارة بالعدالة. ونكون إذاء عزلة اجتماعية عندما يقطع المسجون تماماً عن اتصاله بمن هم خارج السجن في شكل زيارات أو من هم داخل السجن في شكل العمل الجماعي أو النزاهات الجماعية.⁵³

معيار إهدار الكرامة الإنسانية :

ثار التساؤل عما إذا كان وضع القيد الحديدي في يد المتهم وتعصيب العينين يهدر كرامة المتهم، أجابت المحكمة الأوروبية عن ذلك في قضية Ocalan c Turquie لعام 2005م بأن المعاملة حتى تكون حاطة بالكرامة لا بد أن تصل إلى درجة معينة من الجسامة بحيث تهدر الكرامة الإنسانية⁵⁴ وأضيف إليها أن تكون لغير مبرر

53 د. غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 71 - د. نسرين نبيه، المرجع السابق، ص 206، 240.

54 د. شيماء عبدالغني، المقالة السابقة، ص 50.

قانوني، وأن تكون لغرض انتقامي أو لحمل المتهم أو الشاهد أو الخبير على الإدلاء بما لا يرغب في الإدلاء به.

المبحث الثالث

صور الحماية الجنائية لحق الإنسان في عدم امتهان كرامته

أقر المشرع نوعين من الحماية الجنائية من شأنه الحد بدرجة كبيرة من الاعتداء على حق الإنسان في الكرامة : موضوعية وإجرائية:

الحماية الجنائية الموضوعية :

تتجسد في تجريم صور الاعتداء على كرامة الإنسان، وإقرار عقاب على من يعتدي عليها وهو ما نلمسه لدى استعراضنا موقف قانون العقوبات في التشريعين البحريني والمصري، حيث تم تجريم امتهان كرامة المتهم أو الشاهد أو الخبير في صورة جناية متى كان التعذيب قد ارتكب من قبل موظف عام، وفي صورة جنحة متى كان مرتكب التعذيب فردا عاديا، وان انقلبت جناية متى نجم عن التعذيب عاهة مستديمة أو قتل من تم تعذيبه. والقول نفسه بالنسبة إلى استعمال العنف من قبل السلطة. ونكتفي بهذه الإشارة الموجزة نظرا لتعلق المؤلف بالحماية الإجرائية لا الموضوعية.

الحماية الجنائية الإجرائية :

تجريم الأفعال التي من شأنها امتهان كرامة الإنسان (متهم - شاهد - خبير) لا يكفي في حد ذاتها لتوضيح الحماية الجنائية الكافية التي من شأنها الحيلولة أو الحد من ظاهرة التعدي هذه. إذ لابد من أن يتسع نطاق هذه الحماية ليشمل بجانب الحماية الموضوعية (التجريم) الحماية الإجرائية التي من شأنها إجهاض أي نتيجة قانونية قد يتصور الجاني أنه بإمكانه الاستفادة من ذلك التعدي، فالجزاء الإجرائي يعد الأداة الحقيقية لاحترام القواعد الإجرائية إذ يحفظ

لها عقوبتها الإلزامية وفعالية تطبيقها. بينما إذا تجردت القاعدة الإجرائية من الجزاء تجردت من قوتها الإلزامية ومن فعاليتها في حماية الحق الذي تقرر من أجله.⁵⁵

وتتجسد صور الحماية الإجرائية لحق الإنسان في الكرامة في: بطلان الإجراء غير المشروع، وعدم الاعتراف بالاعتذار الناجم عن الإكراه، وعدم سريان قواعد التقادم على هذه الجرائم. وسوف نفرد لهذه الآثار فصلاً مستقلاً، نظراً لتعلقها بجميع صور الاعتداء على حقوق الإنسان المكفولة بالحماية الجنائية الموضوعية منعا للتكرار. ونكتفي هنا بالإشارة إلى الأثر الثاني المتعلق بعدم الاعتراف بالأدلة الناجمة عن الاعتداء على حق الإنسان في عدم إهدار كرامته:

عدم الاعتراف بالاعتذار الناجم عن التعذيب أو سوء المعاملة :

ويرجع ذلك إلى تغليب حقوق الإنسان على المصلحة من العقاب، وقد اعتنق هذا الاتجاه النظامان الإسلامي واللاتيني. ونستدل على ذلك بما أكدته الفقه الإسلامي من أنه: لا يجوز الاستناد إلى دليل استمد من إجراء غير مشروع لمخالفة ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية التي نهت عن ذلك صراحة، ولو كان ذلك لتحقيق هدف مشروع، فالمقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق مشروعة تفضي إليها، فإذا جرم الله تعالى شيئاً فإنه سبحانه وتعالى يجرم الطرق والوسائل المؤدية إليه وذلك تماشياً مع مبدأ سد الذرائع الذي تقره الشريعة الإسلامية في الكثير من محرماتها⁵⁶ مستندا في ذلك إلى قوله تعالى: «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان»⁵⁷. فالمولى عز وجل لا يعتبر من تلفظ بالكفر كافراً، طالما كان ذلك ناجماً عن إكراه، فهنا رغم كون دليل الكفر ثابتاً بدليل قاطع ألا وهو الاعتراف، فإن الله سبحانه وتعالى لا

55 د. أسامة عبدالله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1992م، ص 306: 307.

56 العلامة ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مطبعة فرج الله زكي الكردي، 1327هـ، ج3، ص 147.

57 سورة النحل الآية رقم 106.

يعتد بذلك الدليل لا لشيء إلا لكونه نجم عن إجراء غير مشروع وهو الإكراه⁵⁸ وإلى قول الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام «رفع عن أمتي... وما استكروها عليه»، ووفقا لهذا الحديث الشريف فإن الإكراه (الإجراء غير المشروع) لا يعتد بما يترتب عليه من أدلة تدين الشخص بارتكابه فعلا غير مشروع. لذلك أكد الفقهاء عدم الاعتداد بالاعتراف القسري لما فيه من إكراه، قال شريح القاضي: «السجن كره، والوعيد كره، والقيد كره».⁵⁹

ومن التشريعات الوضعية التشريع البحريني لنص المادة (20) من الدستور على أن «... كما يبطل كل قول أو اعتراف يثبت صدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء أو لتلك المعاملة أو التهديد بأي منها»، كما نصت المادة (286) إجراءات بحريني على أنه «إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ويتعين إعادته متى أمكن»، وفقا لهذا النص فإن بطلان الإجراء الجنائي يترتب عليه عدم الاعتداد بجميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة. وكذلك التشريع المصري لنص المادة (36) من الدستور المصري الحالي على «... وكل قول صدر تحت وطأة أي مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه». وكذلك لنص المادة (336) إجراءات مصري على أنه «إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ويلزم إعادته متى أمكن ذلك». وفقا لهذا النص فإن كل ما ينجم عن الإجراء الباطل مباشرة من آثار تعد باطلة هي أيضا. ويعد ذلك تطبيقا لقاعدة «ما بني على باطل فهو باطل».⁶⁰

كما يؤكد هذا الأثر ما قضت به محكمة أمن الدولة العليا المصرية في الدعوى المتعلقة باغتيال د. رفعت المحجوب (رئيس مجلس الشعب)، إذ رفضت المحكمة

58 العلامة محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنفاني المعروف بالأمير، سبل السلام، مطبعة مصطفى حليبي، ج3، ص 177.

59 العلامة الحافظ أبويكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، دائرة المعارض العثمانية، ط1، 1355هـ، ص 235.

60 د. أحمد ضياء الدين خليل، المرجع السابق، ص 716.

الاعتداد بالأدلة المستمدة من إجراءات غير مشروعة وأسهب في تبيان ذلك بقولها: «إن انتزاع الاعتراف واقتناصه يعتبر خروجاً على الشريعة وافتئاتاً على القانون لا تعول عليه المحكمة حتى ولو كان يطابق الحقيقة مادام قد صدر تحت وطأة التعذيب بهذه الصورة النكراء التي أوردتها تقرير الطب الشرعي. ولما كان ذلك فإن المحكمة تستبعد جميع الأدلة المستمدة من اعترافات صدرت عن المتهمين تحت وطأة التعذيب والاستجواب المرهق...»، وأضافت المحكمة «إن الشريعة الإجرائية أصل من الأصول الأساسية للمحاكمات الجنائية، فالعبرة ليست بتوافر الأدلة وحشدها بقدر كونها مشروعة ووليدة إجراءات نزيهة». وهذا ما نصت عليه الدساتير ونصوص الإجراءات الجنائية، وسبقتهما في ذلك الشريعة الإسلامية، فالشرعية الإجرائية تقف إلى جانب الشرعية الموضوعية، فكما أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، فكذلك لا إدانة بغير دليل مشروع، وإلا فيبطل الدليل وتبطل جميع الآثار المترتبة عليه مهما كانت قيمته في الإثبات نتيجة حتمية لقاعدة «ما بني على باطل فهو باطل».⁶¹

وفي ضوء ما سبق إذا حدث أن تعرض المتهم للتعذيب فاعترف بارتكابه الجريمة المتهم بارتكابها، فإن ما أسفر عنه ذلك الإجراء الجنائي غير المشروع من أدلة جنائية لا يعتد بها مهما كان القاضي مطمئناً إليها من الناحيتين الموضوعية والشخصية في ثبوت الجريمة ضد المتهم. والقول بغير ذلك يعني ترجيح مصلحة الدولة في العقاب على حقوق الإنسان وهو ما يخالف النظامين اللاتيني والإسلامي في هذا الصدد على النحو السابق إيضاحه.⁶²

61 انظر مجلة اليسار، ع 43 سبتمبر 1993م، ص 6 : 7.

62 Louis Lambert, formylaire des officiers de police judiciaire, paris, 1979.p.37

د. سامي صادق الملا (استعمال الحيل لضبط الجناة وحجبتها أمام القضاء) الأمن العام، ع 54 ، 1971م، ص 24 - د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 623 مشيراً إلى أمثلة عديدة.

مواجهة الإرهاب ومدى تأثيره في حق الإنسان في عدم امتهان كرامته :

حددت مجموعة مكونة من 31 خبيراً في القانون الدولي في سيراكوزا بإيطاليا الحالات التي تبرر وجود استثناءات على حقوق الإنسان التي قررها العهد الدولي بسبب الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تمر بها دولة عضو في الاتفاقية بقولهم «الدولة العضو يمكن أن تتخذ تدابير تشكل خروجاً على التزاماتها المقررة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وفقاً لما تجيزه المادة الرابعة عندما يواجهها خطر استثنائي حال أو على وشك الحدوث الذي يهدد حياة الأمة. هذا الخطر لحياة الأمة هو ذلك الذي يؤثر في كل السكان أو أنه يؤثر في كل أو جزء من إقليم الدولة. وهو كذلك يهدد السلامة الجسدية للأفراد أو استقلالها السياسي أو سلامة ترابها الوطني أو الوجود أو الاستمرار الأساسي للمؤسسات الذي لا غنى عنه لكي يضمن ويحمي الحقوق المعترف بها في هذا العهد»⁶³، وإن كانت الولايات المتحدة الأمريكية قد أصدرت قانوناً سنة 2006 أضفت بمقتضاه التشريعية على اللجان العسكرية الخاصة بمحاكمة معتقلي جوانتانامو، وبمقتضاه اعتدت بالأدلة ولو كانت متحصلة نتيجة ضغط من السلطات الأجنبية على المتهم⁶⁴، وهو ما أكدته الدستور البحريني لنص المادة (123) على أنه «لا يجوز تعطيل أي حكم من أحكام هذا الدستور إلا أثناء إعلان الأحكام العرفية، وذلك في الحدود التي يبينها القانون...». وأيضاً أكدته الدستور المصري الحالي لنص المادة (148) على أنه «يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي الحكومة، حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية. وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد وجبت دعوة المجلس إلى الانعقاد فوراً للعرض عليه، وفي حالة حل المجلس يعرض الأمر على مجلس الشورى؛ وذلك

63 د. شيماء عبدالغنى، المقالة السابقة، ص 132.

64 الهامش السابق، ص 143.

كله بمراعاة المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة. وتجب موافقة أغلبية عدد أعضاء كل من المجلسين على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تجاوز ستة أشهر، لا تمتد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة الشعب في استفتاء عام».

الفصل الثاني

حق الإنسان في عدم تقييد حريته أو سلبها
إلا بمسوغ قانوني

حق الإنسان في عدم تقييد حريته أو سلبها إلا بمسوغ قانوني يعد من أهم حقوق الإنسان لدرجة يمكن معها القول إنه لا يقل عن الحق في الحياة ذاته، وهو ما سوف يتضح لنا من خلال استعراضنا الأساس القانوني لهذا الحق.

وهذا الحق ليس حقا مطلقا حيث اقتضت ضرورة الحياة في جماعة أن يتم تنظيم الحريات الفردية حتى لا تصطدم بحقوق وحريات الآخرين فتدب الفوضى بالمجتمع ويعم الاضطراب في أرجائه. الأمر الذي يؤثر في النهاية في وجود الحرية ذاتها، من أجل ذلك كان ضروريا أن توضع الضوابط التي تنظم ممارسة الأفراد لحرياتهم وحقوقهم بما لا يمس حقوق الآخرين ويكفل للمجتمع حياة آمنة مطمئنة ومجتمعاً يسوده الاستقرار والأمان. والمشرع هو المنوط به وضع بعض القيود على حرية الفرد من أجل صالح المجتمع، ويتم ذلك بواسطة نصوص تشريعية تحدد الحالات التي تقتضي فيها المصلحة العامة المساس بالحرية الفردية وضمانات الشخص الذي يتعرض لمثل هذا المساس. وهكذا نجد القانون يبيح - في بعض الأحوال - المساس بحرية الشخص بحيث يجوز القبض عليه وتفتيشه وفقا لإجراءات معينة.

المبحث الأول

أساس حق الإنسان في الحرية

يستمد حق الإنسان في الحرية أساسه من المواثيق الدولية، والدساتير والتشريعات الوطنية:

إقرار المواثيق الدولية لحق الإنسان في الحرية :

تعددت المواثيق الدولية التي أقرت هذا الحق، ونكتفي هنا بذكر بعضها فقط :
الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تضمن النص على الحق في الحياة والحرية الفردية، نص المادة الثالثة منه على أن «لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة

شخصه»، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لنص المادة التاسعة على أن «لكل إنسان الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه...».

إقرار الدساتير والتشريعات الوطنية لحق الإنسان في الحرية :

تنص التشريعات المقارنة (دساتير وتشريعات عادية) على حماية الحرية الشخصية، فلا يكاد يخلو دستور من النص على أن الحرية الشخصية مصونة أو مكفولة⁶⁵ ونكتفي هنا بالإشارة إلى موقف الدستوريين المصري والبحريني:

المشرع البحريني: أكد الدستور البحريني حق الإنسان في الحرية في المادة (19) منه لنصها على أن « أ- الحرية الشخصية مكفولة وفقا للقانون. ب- لا يجوز القبض على إنسان أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون وبرقابة من القضاء. ج- لا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن المخصصة لذلك في قوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لرقابة السلطة القضائية...». وتطبيقا لهذا النص الدستوري نصت المادة (357) عقوبات بحريني على أن «يعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة بغير وجه قانوني». كما نصت المادة (61) إجراءات بحريني على أنه «لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا، كما يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا. ويواجه كل من يقبض عليه بأسباب القبض عليه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى من ذويه لإبلاغهم بما حدث والاستعانة بمحام».

65 انظر المادة 15 من الدستور العراقي الحالي الصادر سنة 2005م، المادة 41 من الدستور المصري، المادة 30 من الدستور الكويتي الصادر سنة 1962م، المادة 26 من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة 2002م، المادة 18 من النظام الأساسي لسلطنة عمان الصادر سنة 1996م، المادة 1/25 من الدستور السوري الصادر عام 1973م، المادة السابعة من الدستور الأردني الصادر سنة 1952م.

المشروع المصري: نصت المادة 35 من الدستور الحالي على «فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا منعه من التنقل ولا تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق... ولكل من تقييد حريته ولغيره حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء والفصل فيه خلال أسبوع وإلا وجب الإفراج حتما. وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه...». وتطبيقا لهذا النص الدستوري نصت المادة (127) عقوبات مصري على أن «يعاقب بالسجن كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانونا أو بعقوبة لم يحكم بها عليه»، كما نصت المادة (40) إجراءات مصري على أنه «لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا»، كما نصت المادة (41) إجراءات مصري على أنه «لا يجوز حبس أي إنسان إلا في السجون المخصصة لذلك ولا يجوز لمأموري أي سجن قبول أي إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة ولا يبقيه بعد المدة المحددة بعد هذا الأمر». وتنص أيضا المادة (42) من القانون عينه على أنه «ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية، أو في محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة، وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فورا إلى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم بإجراء التحقيق وأن بأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضرا بذلك».

المبحث الثاني

ضوابط تقييد أو سلب حرية الإنسان

الإنسان قد يتعرض لإجراءات تقييد حريته، وتتمثل هذه الإجراءات في الاستيقاف، الاصطحاب، الاقتياد، التحفظ. كما قد يصدر أمر بالقبض عليه أو أمر بتوقيفه

احتياطيا. وبالطبع مثل هذه الإجراءات والأوامر والأحكام المقيدة أو السالبة للحرية تطوي على اعتداء على حق الإنسان في الحرية، فهل تعد انتهاكا لحق الإنسان هذا؟ أم أن هذا الحق شأنه شأنه الغالب الأعم من حقوق الإنسان غير مطلق ومن ثم ترد عليه قيود؟ بمعنى يتصور أن تقيد أو تسلب حرية الإنسان من دون أن يكون ذلك اعتداء على حق الإنسان في الحرية. ويكون ذلك متى كان التقييد أو سلب الحرية تم وفقا لضوابط قانونية لا تتعارض مع أحكام الدستور الذي قرر هذا الحق، هذا ما سوف نوضحه فيما يلي، ونظرا لارتباط الاقتياد والاصطحاب بالاستيقاف ولاعتبار التحفظ إجراء سابقا على القبض وكذلك التعرض المادي لذا سوف ندرسها معا بعنوان إجراءات سابقة على القبض مقيدة للحرية، بينما نخصص مطلباً مستقلاً لكل من القبض والتوقيف الاحتياطي:

المطلب الأول

الإجراءات السابقة على القبض المقيدة للحرية

تعددت الإجراءات المقيدة للحرية السابقة على القبض، وتتمثل في: الاستيقاف، الاصطحاب، الاقتياد، التحفظ:

الاستيقاف:

يعتبر استيقاف الأشخاص أحد الإجراءات التي يلجأ إليها رجل السلطة العامة في سبيل منع وقوع الجريمة أو كشفها متى ارتكبت وتعقب الجناة الذين انزلقوا إلى ارتكاب الجريمة. فالاستيقاف لا يتعدى كونه إيقاف رجل السلطة العامة عابر سبيل لسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته، متى وضع الشخص نفسه طواعية واختياراً في موضع يثير الشك والريبة⁶ وهو ما أقرته محكمة التمييز البحرينية «الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحري عن الجرائم وكشف

66 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 283.

مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف. وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا في موضع الريب والظن على نحو ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقفين للتحري والكشف عن حقيقته عملا بنص المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية».⁶⁷

ورغم أن الاستيقاف يمس بحرية الأفراد في الحركة والتنقل، لا نجد نصا يقره صراحة، وإن كان القضاء يقر بمشروعية هذا الإجراء في التطبيق العملي. وإن كان مما يخفف منه أنه لا يكون إلا لبرهة قصيرة تكفي للاستفسار عن سبب وجوده في هذا الموقف الذي أثار الشك والريبة لدى رجل السلطة العامة. فضلا عن أنه إجراء ضروري ولا يمكن الاستغناء عنه في عمل أجهزة الدولة المكلفة بالبحث عن الجرائم أو منع ارتكابها. وإن كنا نحيد تدخل المشرع للنص عليه لبيان صفة القائم بالاستيقاف، والسبب أو المبرر لهذا الإجراء ومدى الصلاحيات التي يمنحها القانون للقائم بالاستيقاف حال رفض المستوقف الإجابة عن الأسئلة المطروحة عليه أو تناقض الإجابات، ومدى الضمانات التي يكفلها القانون للمستوقف. وإجراء الاستيقاف هذا يتصور أن يتبعه أحد إجراءات ثلاثة :

- أ - إما الإذن له في الانصراف وذلك متى نجح في تقديم تبرير مقنع لمن أوقفه.
 - ب - وإما اصطحابه إلى مقر الشرطة أو الإدارة للاستعلام عن مدى صحة المبررات التي أبداها المستوقف.
 - ج - وإما اقتياده إلى مقر الشرطة متى فشل في تقديم تبرير للموقف الذي وجد فيه مما زاد الشبهات لدى من استوقفه تمهيدا لعرضه على النيابة العامة.
- ولا يملك من استوقف المشتبه فيه تفتيشه تفتيشا جنائيا وإن جاز له تفتيشه تفتيشا

67 تمييز البحرين رقم 113 لسنة 2009 م بتاريخ 2009/3/30 م ج 2 ص 168.

وقائياً، وذلك على عكس القبض إذ يبيع لمن قبض عليه تفتيشه تفتيشاً جنائياً.⁶⁸

وحول **طبيعة الاستيقاف** يمكننا القول إنه ذو طبيعة مزدوجة، فالاستيقاف يعد أحد إجراءات الضبط الإداري إذا كان الهدف منه هو منع وقوع إخلال بالنظام، بينما يعتبر أحد إجراءات الاستدلال إذا كان الغرض منه هو البحث عن جريمة وكشف مرتكبيها. والعبرة هي بالهدف وقت البدء بالإجراء، بغض النظر عما قد يسفر عنه بعد ذلك فمتى توافر هدف البحث عن جريمة وقت القيام بإجراء الاستيقاف ينبغي اعتباره من إجراءات الضبط القضائي ولو أسفر الإجراء عن عدم اكتشاف أية جريمة. ومعنى ذلك أن إجراءات الاستدلال قد تكون بصدد جريمة تم التيقن من ارتكابها، كما هو الحال بالنسبة إلى جريمة سرقة تم الإبلاغ عنها، وقد تبدأ إجراءات الاستدلال على أثر الاشتباه في ارتكاب جريمة. كذلك فإن إجراءات الاستدلال قد تتعلق بجريمة تامة، وقد تتعلق بجريمة في طور الشروع.⁶⁹

التعرض المادي؛

التعرض المادي بمثل إجراء يستهدف مجرد الحيلولة بين شخص في حالة تلبس بجريمة وبين الهروب، و ينحصر هدفه في مجرد تسليم الجاني إلى السلطات المختصة⁷⁰ ويتصور حدوثه من قبل رجل السلطة العامة أو الفرد العادي. ولا يستغرق هذا الإجراء وقتاً طويلاً، وإنما يجب على من قام به تسليمه فوراً إلى المحقق أو أقرب مأمور ضبط قضائي، من دون أن يحق له الاحتفاظ به فترة من الوقت أكثر مما يقتضيه التسليم. وإن جاز له تفتيشه تفتيشاً وقائياً بهدف تجريمه من أي أداة قد تكون معه يخشى أن يستخدمها في الاعتداء عليه،⁷¹ وهذا الإجراء نصت عليه المادة (37) إجراءات مصري «لكل من شاهد الجاني في جريمة متلبساً بها يجوز

68 د. محمود أحمد طه، الموسوعة الفقهية والقضائية في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الكتب القانونية، 2012م، ج 2، 212.

69 د. محمود طه، الموسوعة الفقهية والقضائية في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج 2، ص 43 : 44.

70 د. مبارك التويت، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، 1998م، ص 59 : 62.

71 د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص 280 : 284.

فيها قانونا الحبس الاحتياطي أن يسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بضبطه»، ولنص المادة (38) أيضاً من القانون نفسه «لرجال السلطة العامة في الجرح المتلبس بها التي يجوز الحكم فيها بالحبس الاحتياطي أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمور من مأمور الضبط القضائي ولهم ذلك أيضاً في الجرائم الأخرى المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم». وهو ما نصت عليه المادة (58) إجراءات بحريني لنصها على أنه «لكل من شاهد الجاني في جريمة متلبس بها يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي أن يسلمه إلى أقرب عضو من قوات الأمن العام دون حاجة إلى أمر ضبط»، ولنص المادة (59) من القانون نفسه لنصها على أنه «لأفراد السلطة العامة، في الجرح المتلبس بها التي يجوز الحكم فيها بالحبس، أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمور الضبط القضائي. ولهم ذلك أيضاً في الجرائم المتلبس بها إذا تعذر معرفة شخصية المتهم».

التحفظ على الأشخاص :

يقصد به التحفظ على شخص معين بصفة وقتية إلى أن يعرض الأمر على النيابة العامة لاستصدار أمر بالقبض على المتهم. وقد عرفته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 37 لعام 1972م بشأن إضافة فقرة ثانية إلى المادة (35) إجراءات مصري بأنه «إجراء يختلف عن الضبط أو القبض. ويعتبر بمثابة إجراء وقائي حتى يطلب من النيابة العامة صدور أمرها بالقبض، فهذا الإجراء لا يعتبر قبضاً بالمعنى القانوني وليس فيه مساس بحرية الفرد». ومن أمثلته أن يشغل مأمور الضبط القضائي المتهم بعض الوقت بتفحص بطاقته أو رخصة القيادة التي يحملها أو رخصة السيارة التي يركبها حتى يستصدر أمراً من النيابة العامة بالقبض عليه⁷² وذلك إذا وجدت دلائل كافية على اتهامه بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة

72 الهامش السابق، ص 272.

لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف. وفي هذه الحالة يتعين على من تحفظ على المشتبه فيه أن يطلب إلى النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه.⁷³

ويقصد بالإجراءات التحفظية تلك التي تحول دون هروب المشتبه فيه أو التي تمنعه من التأثير في أدلة الاتهام. ومن صورها: منعه من مغادرة المكان، أو اقتياده إلى مركز الشرطة، أو تجريده من السلاح الذي يحمله، أو وضع حراسة على مسكن المتهم لمنعه من مغادرته.⁷⁴

ويقصر هذا الإجراء على المشتبه فيهم في جرائم معينة على درجة كبيرة من الخطر (الجنايات - جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة)، من دون غالبية الجرح وجميع المخالفات. ويرجع هذا إلى مساس هذا الإجراء بحرية الأشخاص، لذا وجب عدم التوسع فيه لتعلق هذا الإجراء بالدرجة الأولى بالتحقيق الابتدائي.⁷⁵

ويقصد بالدلائل الكافية التي يتعين توافرها في حق المشتبه فيه كي يتم التحفظ عليه من قبل مأمور الضبط القضائي من دون الانتظار لحين الحصول على إذن من النيابة العامة مجرد وجود شبهات أو مظاهر تفيد الاتهام. وهذه الدلائل لا ترقى إلى مرتبة الأدلة⁷⁶ وتقدير ذلك متروك لمأمور الضبط القضائي ويخضع في تقديره هذا لرقابة النيابة العامة ومحكمة الموضوع.⁷⁷

ويشترط في الدلائل الكافية كي يتيح لمأمور الضبط القضائي التحفظ على الأشخاص ألا تكون معلومة سلفا له، فلو كانت معلومة له من قبل لا يجوز له اتخاذ إجراءات تحفظية قبل المشتبه فيه، وإنما يكون عليه اللجوء إلى النيابة العامة للحصول على

73 د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط3، 1995م، ص 520.

74 د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 221.

75 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 594.

76 د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 220 - نقض مصري 1937/12/20م، مج. الق. ج 4، رقم 131، ص 121.

77 نقض مصري 1969/22/24م، أن، س 20، رقم 270، ص 1330.

إذن منها له في القبض على المشتبه فيه.⁷⁸

ولا يعدو التحفظ إلا أن يكون محض إجراء احتياطي وليس قبضا، ومن ثم لا يخول مأمور الضبط القضائي تفتيش الشخص بناء على ذلك. ولا يجوز أن تزيد مدته على 24 ساعة، فإذا لم تصدر النيابة أمرا بالقبض عليه وجب إطلاق سراح المشتبه فيه فورا.⁷⁹

وقد نصت على هذا الإجراء المادة (53) إجراءات بحريني على أن «لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة الجرائم المتلبس بها أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة». وعاقب المشرع من يخالف ذلك بالغرامة، وهو ما نصت عليه المادة (59) من القانون عينه على أنه «لأفراد السلطة العامة في الجرح المتلبس بها التي يجوز الحكم فيها بالحبس، أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأموري الضبط القضائي. ولهم ذلك أيضا في الجرائم المتلبس بها إذا تعذر معرفة شخصية المتهم». وهو ما يتفق مع نهج المشرع المصري لنص المادة (32) إجراءات مصري على أنه «لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة». وفقا لما سبق يملك مأمور الضبط القضائي ورجل السلطة العامة نوعين من الإجراءات: الأول: منع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر. والثاني: أن يصطحب في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة.

ولكن هل يجوز لمأمور الضبط القضائي استخدام القوة لحمل الحاضرين على عدم

78 د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 221.

79 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 596.

مبارحة مكان الواقعة أو الابتعاد عنه، وكذلك استحضار من يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأن الواقعة؟ ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز ذلك، وكل ما يملكه في هذا الصدد في حالة عدم الامتثال لأمره هذا أن يحرر محضرا بذلك يثبت فيه المخالفة ويحكم على المخالف بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيها من المحكمة الجزئية في التشريع المصري، لنص المادة (33) إجراءات مصري على أنه «إذا خالف أحد من الحاضرين أمر مأموري الضبط القضائي وفقا للمادة السابقة، أو امتنع أحد ممن دعاهم، عن الحضور يذكر ذلك في المحضر ويحكم على المخالف بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيها». وفي التشريع البحريني يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسين دينارا، لنص المادة (54) إجراءات بحريني على أنه «إذا خالف أحد من الحاضرين أمر مأمور الضبط القضائي وفقا للمادة السابقة أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يثبت ذلك في المحضر. ويعاقب المخالف بغرامة لا تجاوز خمسين دينارا».⁸⁰ وهو ما لا نؤيده ونرى أن مأمور الضبط يملك تنفيذه باستعمال القوة نظرا للطابع الاستثنائي لهذا الإجراء، فضلا عن أن الظروف التي يتم فيها تستوجب ذلك لاحتمال وجود أهم الشهود أو وجود المتهم نفسه بين الحاضرين. فضلا عن أن الاكتفاء بتحرير محضر بالمخالفة وتوقيع الغرامة لن يفيد في تدارك سلبات عدم امتثال الشهود أو المتهم لأمر مأمور الضبط والمتمثلة في ضياع أدلة الجريمة.⁸¹

المطلب الثاني

القبض

يجوز للمحقق أن يصدر أمره بالقبض على المتهم الحاضر في الحالات التي يجوز فيها، وهي تلك التي يجوز له فيها إصدار أمره بحبس المتهم احتياطيا، وهو ما نصت عليه المادة 2/35 إجراءات مصري. وإذا كان المتهم غائبا فيحق للمحقق

80 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 633.

81 د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 554: 555.

أن يصدر أمره بالقبض والإحضار للمتهم متى كان متهما في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (130) إجراءات مصري. وتناولنا للأمر بالقبض والإحضار سيكون من خلال التعرف على المقصود به وحالاته وضمائنه، وذلك على النحو الآتي:

ماهية الأمر بالقبض والإحضار:

يقصد بالأمر بالقبض الأمر الصادر عن المحقق إلى رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم واحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك⁸² ويترتب على القبض: تقييد حرية المتهم في الحركة فترة زمنية محددة لوجود دلائل كافية على ارتكابه جريمة، وذلك لمنعه من الهرب لحين استجوابه للتصرف في أمره إما بحبسه احتياطيا وإما الإفراج عنه،⁸³ وقد عرفته محكمة النقض بأنه «مجموعة احتياطات وقتية صرفة للمحقق من شخصية المتهم، وإجراء التحقيق الأولي، وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي محل كان تحت تصرف الشرطة لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي تمكنه أن يستنتج منه لزوم توقيع الحبس الاحتياطي وصحته قانونا»⁸⁴

بينما يقصد بالأمر بالإحضار تكليف للمتهم بالحضور أمام المحقق، وهو بذلك ينطوي على القهر والإجبار. بمعنى أنه إذا لم يحضر المتهم طواعية جاز إحضاره بالقوة، ومن ثم يعد الأمر بالإحضار مقدمة للقبض على المتهم.

والأمر بالقبض يجوز أن يكون منفردا متى كان المتهم حاضرا، فكل ما يحتاج إليه المحقق لمصلحة التحقيق في هذه الحالة هو القبض عليه، ولا مجال للأمر بإحضاره لأنه حاضر بالفعل. بينما إذا لم يكن المتهم حاضرا، فإن المحقق يملك إصدار أمره

82 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 883.

83 د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 360.

84 نقض مصري 15/7/1912م، المجموعة الرسمية س13، رقم 103، ص 207.

بالقبض والإحضار للمتهم.⁸⁵

خصائص القبض:

تشير التعريفات السابقة إلى الخصائص التي تميز القبض عن غيره من الإجراءات الأخرى، فالقبض إجراء من إجراءات التحقيق أصلاً ينطوي على تقييد للحرية بالإكراه، واللجوء إلى القوة إذا استلزم ذلك، ولا يكون إلا لفترة مؤقتة تنتهي بوصول المقبوض عليه إلى يد القضاء،⁸⁶ والأصل أن يصدر أمر القبض عن السلطة المختصة بالتحقيق كونها هي القادرة على تقدير توافر الأسباب الداعية إلى إصدار هذا الأمر، وضوابطه القانونية، تحت رقابة محكمة الموضوع. ويجوز لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس أن يأمر بالقبض على المتهم بما له من سلطة مستمدة من القانون مباشرة، ومنحه سلطة تقديرية في ذلك ليتخذ قراره فيما سيطلب إلى الجهات المختصة أمراً بالقبض على أحد الأشخاص، بناءً على الأسباب الموجبة والمقنعة بإصدار مثل هذا الأمر، أو يمارس من تلقاء ذاته القبض على المتهم الحاضر استناداً إلى توافر المعايير القانونية لديه لمباشرة هذا الإجراء،⁸⁷ وتكون هذه المعايير مقنعة عملياً وقانونية لمباشرة القبض على المتهم الحاضر أو إصدار أمر بضبطه وإحضار المتهم الغائب.

كما ينطوي القبض على سلب حرية الشخص المقبوض عليه في الحركة والتجوال، وحرمانه من حقه في التنقل كيفما يشاء، ويصبح خاضعاً لإرادة الشخص الذي قبض عليه، فلا يعتد بإرادة المقبوض عليه، ولا يجوز له مقاومة القائم بالقبض احتراماً لحكم القانون؛ حيث تجيز القوانين للقائمين بالقبض اللجوء إلى استخدام القوة والإكراه بالقدر اللازم لتنفيذ القبض القانوني، إذا حاول المشتبه فيه المقاومة

85 د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، رسالة، بيروت 1986م - الدار العربية للموسوعات، ص 299.

86 د. محمد عياد الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي، ط2، الكويت، ذات السلاسل، ص 210.

87 د. عادل إبراهيم صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعالية وضمنان الحريات والحقوق الفردية، 2001م، القاهرة، مطبعة النسر الذهبي، ص 206:205.

أو الهرب،⁸⁸ وتجدر الإشارة إلى أن استخدام الإكراه ليس شرطاً لوجود القبض، فقد لا يتطلب القبض أكثر من إفهام الشخص به ومصاحبته للقائم بالقبض طوعاً، بينما يستلزم في أحيان أخرى الإمساك بجسده واقتياده عنوة،⁸⁹ فقد يستجيب الشخص المراد القبض عليه ويرافق القائم بالقبض إلى المكان المخصص لوضعه فيه، سواء بالموافقة الصريحة، أو بالإيماء، أو التجاوب، من دون إبداء تذمر أو مقاومة ولا عبء لمدة سلب الحرية، فقد تتحقق أغراض القبض خلال فترة وجيزة من الزمن⁹⁰ ويعد القبض إجراء مؤقتاً، نظراً لأن القبض على المشتبه فيه من الإجراءات اللازمة لمنع من الهرب أو العبث بالأدلة، تمهيداً لاتخاذ بعض الإجراءات في مواجهته، إلا أن مخالفته قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، تحتم أن يكون إجراء مؤقتاً يستمر فترة قصيرة، لحين عرض المقبوض عليه على السلطة المختصة بالتحقيق لتتقرر في أمر توقيفه احتياطياً أو إخلاء سبيله.

حالات الأمر بالقبض والأمر بالضبط والإحضار:

تضمن قانون الإجراءات الجنائية العديد من المواد التي بمقتضاها حددت الحالات التي يجوز فيها القبض، ونستدل على هذا بنص المادة (55) إجراءات بحريني لنصها على أن «لمأمور الضبط القضائي في الجنايات والجناح المتلبس بها التي تزيد مدة الحبس فيها على ثلاثة أشهر أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه. وإذا لم يكن المتهم حاضراً جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ويثبت ذلك في المحضر، وينفذ الأمر بواسطة أحد أفراد السلطة العامة». كما نصت المادة (56) من القانون نفسه على أنه «في غير الأحوال المبينة في المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب

88 د. محمد عودة الجبور، المرجع السابق، ص 300-301.

89 د. حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة الإسكندرية، 1982م، ص 134.

90 د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 225.

جناية، أو جنحة سرقة أو نصب أو اعتداء جسيم أو حيازة أو إحراز مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانونا جاز لمأمور الضبط القضائي القبض عليه»، وكذلك نصت المادة (57) على أنه «يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المقبوض عليه، وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى ثمان وأربعين ساعة إلى النيابة العامة. ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بحبسه أو إطلاق سراحه». ولم يختلف المشرع المصري عن نهج المشرع البحريني، وهو ما نلمسه في المواد 34، 36، 40 إجراءات مصري. في ضوء النصوص السابقة يمكننا تحديد حالات القبض في:

حالات القبض على المتهم:

- 1 - يجوز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم من تلقاء نفسه في الجنايات والجنح المتلبس بها والتي يعاقب عليها بالحبس بمدة تزيد على ثلاثة أشهر.
- 2 - الجنايات والجنح التي يصدر بشأنها أمر عن المحقق بالقبض على المتهم، وهي تلك التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي، ولا تكون في حالة تلبس، متى توافرت أدلة كافية بشأن الاتهام بها.

شروط الأمر بالقبض والإحضار:

- أولاً: فيما يتعلق بحالات القبض على المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي:
- اشترط المشرع كي يحق لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم من تلقاء نفسه من دون الحاجة إلى استئذان المحقق (النيابة العامة):
- 1 - توافر إحدى حالات التلبس.
 - 2 - أن تكون الجريمة المتلبس بها جناية أيا كان نوعها أو جنحة معاقب عليها بالحبس بما لا يزيد على سنة.

3 - أن تتوافر دلائل كافية على ارتكاب الشخص المراد القبض عليه الجريمة التي ضبط فيها متلبسا.⁹¹

ويقصد بالدلائل الكافية أمارات معينة لا تصل إلى درجة القرينة، فهي في حقيقتها محض شبهة على ارتكاب المتهم الجريمة المنسوبة إليه. وبمعنى آخر هي استنتاج على سبيل الإمكان أو الاحتمال، ومن ثم لا يجوز أن تبني عليها إدانة، وإنما هي سند يخول المساس بحرمة المسكن أو بحرمة الشخص من أجل تمحيص هذا الجرم فيتكون به الدليل الذي يجوز أن تبني عليه الإدانة. ولم يكتف المشرع بمجرد توافر الدلائل، وإنما اشترط فيها أن تكون كافية أي قوية يستدل منها على احتمال أن يكون هو مرتكب الجريمة وليس إمكان ارتكابه لها، فالاحتمال أقوى من الإمكان وأقل من اليقين بالطبع،⁹² وتقدير كفاية الأدلة متروك لمأمور الضبط القضائي إلا أنه يخضع في تقديره هذا لرقابة المحقق ابتداءً ولمحكمة الموضوع انتهاءً⁹³ وهو ما قضت به محكمة التمييز «التلبس بالجنايات والجنح التي تزيد مدة الحبس فيها على ثلاثة أشهر لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر متى وجدت دلائل كافية على اتهامه» م 55 إجراءات جنائية. تقدير توافر هذه الدلائل منوط بمأمور الضبط القضائي تحت إشراف محكمة الموضوع.⁹⁴

4 - أن يكون المتهم حاضرا في مسرح الجريمة أو أمام مأمور الضبط القضائي لحظة اتخاذ قراره بالقبض على المتهم.

ويشترط للأمر بضبط وإحضار المتهم:

1 - أن يكون المتهم غائبا أي غير موجود أمام المحقق.

91 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 264، د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 647.

92 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 492.

93 د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 265.

94 تمييز البحرين رقم 147 لسنة 2008 م بتاريخ 2009/1/5 م، ج 2، ص 3.

2 - أن يكون المحقق في حاجة إلى المتهم إما لمباشرة إجراءات معه قبل الاستجواب والمواجهة وإما في حضور عند التفتيش وضبط الأشياء.

بيانات أمر القبض :

يشترط في أمر القبض أن يشتمل على البيانات الواجب أن يتضمنها كل إجراء تحقيق وهي: اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وتوقيع المحقق مُصدر الأمر والختم الرسمي، وهو ما نصت عليه المادة (137) إجراءات مصري.

ضمانات المقبوض عليه :

كفل المشرع للمقبوض عليه ضمانات عديدة تهدف إلى صيانة حريته وكرامته، وما ذلك إلا لأن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته. وتتمثل هذه الضمانات في:

أولا : عدم جواز القبض على المتهم من دون صدور أمر قضائي :

نصت المادة (19) من الدستور البحريني على أن «الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس. وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع. ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون...». وهو ما أكدته المادة (35) من الدستور المصري الحالي لنصها على أنه «فيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا منعه من التنقل ولا تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق. ويجب أن يبلغ كل من تقييد حريته بأسباب ذلك كتابة خلال اثنتي عشرة ساعة، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته، ولا يجرى التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن

ندب له محام. ولكل من تقيد حريته، ولغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء والفصل فيه خلال أسبوع، وإلا وجب الإفراج حتماً». ووفقاً لهذه الضمانة الدستورية لا يجوز القبض على المتهم إلا بإذن قضائي سواء كان قاضي المحكمة أو قاضي التحقيق أو النيابة العامة.

وبجانب ضرورة أن يصدر إذن قضائي بالقبض على المتهم، فقد حدد المشرع مدة زمنية ينبغي تنفيذ أمر القبض خلالها (ستة أشهر من تاريخ صدوره) ، وإلا بطل هذا الأمر واعتبر كأن لم يكن ما لم يحدد بمعرفة المحقق لمدة أخرى.⁹⁵

ثانياً: ضرورة الاستماع الفوري إلى أقوال المقبوض عليه :

أوجب المشرع على مأمور الضبط القضائي سماع أقوال المتهم المقبوض عليه فوراً، كما أوجب عليه في هذه الحالة إحاطة المتهم علماً عند سماع أقواله بما هو منسوب إليه، وأن تمكنه من الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع له، وكذلك الاستعانة بمحام.⁹⁶

تعقيب: التمييز بين القبض والإحضار وما يتشابه معهما من إجراءات أخرى:

في ضوء تعريفنا لكل من القبض والإحضار، نميز بين كل منهما وما يتشابه معه من إجراءات أخرى. ويمكننا حصر هذه الإجراءات الأخرى في الاستيقاف، والتعرض المادي والتحفظ:

التمييز بين القبض والاستيقاف:

يقصد بالاستيقاف: مجرد إيقاف عابر السبيل لسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته. ويقوم به رجال السلطة العامة متى وضع الشخص نفسه طواعية واختياراً في موضع

95 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 646.

96 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 270، د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 272.

يثير الشك والريبة،⁹⁷ والاستيقاف وفقا لمعناه السابق يتفق مع القبض في أن كلا منهما ينطوي على تقييد لحرية الشخص، ولكنهما يختلفان من عدة وجوه:

1 - **من حيث الطبيعة** : الاستيقاف مجرد إجراء وقائي، وليس ضمن إجراءات التحقيق كما هو الحال في القبض.

2 - **من حيث القائم به** : الاستيقاف يقوم به رجل السلطة العامة أو حفظ النظام، وليس المحقق أو مأمور الضبط القضائي كما هو الحال في القبض.

3 - **من حيث المدة** : الاستيقاف يكون لبرهة قصيرة تكفي للاستفسار عن سبب وجوده في هذا الموقف الذي أثار الشك والريبة لدى رجل السلطة العامة، على عكس القبض فيكون لمدة 24 ساعة.

4- **من حيث الإجراءات التالية له** : الاستيقاف يستتبعه أحد إجراءات ثلاثة:

إما الإذن له بالانصراف وذلك متى نجح في تقديم تبرير مقنع لمن أوقفه.

وإما القبض عليه متى فشل في تقديم تبرير للموقف الذي وجد فيه مما زاد الشبهات لدى من استوقفه.

وإما اقتياده إلى مقر الشرطة أو الإدارة للاستعلام عن مدى صحة المبررات التي أبداه المستوقف. ولا يملك من استوقف المشتبه فيه تفتيشه تفتيشا جنائيا وإن جاز له تفتيشه تفتيشا وقائيا،⁹⁸ وذلك على عكس القبض إذ يبيح لمن قبض عليه تفتيشه تفتيشا جنائيا.

التمييز بين القبض والتعرض المادي :

التعرض المادي بمثل إجراء يستهدف مجرد الحيلولة بين شخص في حالة تلبس

97 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 283.

98 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 283 : 288.

بجريمة وبين الهروب، وينحصر هدفه في مجرد تسليم الجاني إلى السلطات المختصة،⁹⁹ ووفقا لهذا التعريف يتفق القبض مع التعرض المادي في أن كلا منهما ينطوي على تقييد لحرية الشخص.

إلا أنهما يختلفان من عدة وجوه:

1 - **من حيث الطبيعة** : القبض يعتبر أحد إجراءات التحقيق، على عكس التعرض المادي فلا يعدو أن يكون وسيلة ترمي إلى الحيلولة دون فرار شخص متلبس بجريمة لتسليمه إلى المحقق.

2 - **من حيث صاحب الحق في القيام به** : القبض من حق المحقق وإن جاز لمأمور الضبط القضائي القيام به في حالتي التلبس والانتداب، على عكس التعرض المادي فيجوز لرجل السلطة العامة، وكذلك للأفراد العادية القيام به.

3 - **من حيث مدة كل منهما** : القبض يمكن أن تصل مدته إلى أربع وعشرين ساعة، على عكس التعرض المادي فيجب على من قام به تسليمه فوراً إلى المحقق أو أقرب مأمور ضبط قضائي، من دون أن يحق له الاحتفاظ به فترة من الوقت أكثر مما يقتضيه التسليم.

4 - **من حيث الإجراءات التالية له** : القبض يبيح لمن قام به تفتيش شخص المقبوض عليه تفتيشاً جنائياً، على عكس التعرض المادي فلا يجيز لمن قام به ذلك وإن جاز له تفتيشه تفتيشاً وقائياً بهدف تجريده من أي أداة قد تكون معه يخشى أن يستخدمها في الاعتداء عليه.¹⁰⁰

التمييز بين القبض والتحفظ :

يقصد بالتحفظ : التحفظ على شخص معين بصفة وقتية إلى أن يعرض الأمر

99 د. مبارك التويبت، المرجع السابق، ص 59 : 62.

100 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 280 : 284.

على النيابة العامة لاستصدار أمر بالقبض على المتهم. ويعتبر بمثل إجراء وقائي حتى يطلب إلى النيابة العامة صدور أمرها بالقبض، فهذا الإجراء لا يعتبر قبضا بالمعنى القانوني وليس فيه مساس بحرية الفرد. ومن أمثلته أن يشغل مأمور الضبط القضائي المتهم بعض الوقت بتفحص بطاقته أو رخصة القيادة التي يحملها أو رخصة السيارة التي يركبها حتى يستصدر أمرا عن النيابة العامة بالقبض عليه.¹⁰¹

ويتفق التحفظ مع القبض في كونه ينطوي على تقييد لحرية المتهم، وفي أن كلا منهما يشترط توافر دلائل كافية على اتهامه وإلا كان الإجراء باطلا، وفي أن كلا منهما يتصور أن يقوم به مأمور الضبط القضائي وذلك في حالة التلبس وتوافر أدلة كافية.

إلا أنهما يختلفان من عدة وجوه:

- 1 - من حيث الطبيعة: التحفظ أحد إجراءات الاستدلال لا التحقيق.
- 2 - من حيث الإجراءات التالية له: التحفظ يتلوّه الأمر بالقبض الصادر عن المحقق، بينما يتلو القبض الاستجواب غالبا.¹⁰²

التمييز بين الأمر بالإحضار والأمر بالحضور:

يتفق الأمر بالإحضار مع الأمر بالحضور في الغاية من كل منهما: وهي إحضار المتهم أمام المحقق لمباشرة إجراء تحقيقي معه أو أمامه.

بينما يختلفان في أن الأمر بالإحضار يمنح السلطة العامة حق إجبار المتهم على الحضور أمام المحقق بالقوة الجبرية إن لزم الأمر، على عكس الأمر بالحضور فلا يمنح السلطة العامة هذا الحق لأن المتهم له الحق في الحضور أو الامتناع عن

¹⁰¹ الهامش السابق، ص 272.

¹⁰² د. رؤوف عبّيد، المرجع السابق، ص 289 : 290.

الحضور من دون إجباره على الحضور أمام المحقق.¹⁰³

التمييز بين الأمر بالقبض والأمر بالإحضار:

يتفقان في أن كلا منهما يمنح السلطة العامة حق إجبار المتهم بالقوة على الوجود أمام المحقق.

ويختلفان في:

أن الأمر بالقبض يصدر متى كان المتهم حاضرا أمام المحقق، بينما الأمر بالإحضار فيصدره المحقق متى كان المتهم غائبا أي ليس حاضرا أمام المحقق.

اختلاف الغاية من كل منهما: إذ تتجسد الغاية في القبض في استجواب المتهم حيث أوجب المشرع ضرورة استجواب المتهم فور القبض عليه أو خلال 24 ساعة على الأكثر، وإلا وجب على مأمور السجن تسليم المقبوض عليه إلى النيابة العامة التي يتعين عليها استجوابه في الحال، وهو ما نلمسه في نصي المادتين (36)، إجراءات مصري، (57) إجراءات بحريني، بينما تتجسد الغاية من الضبط والإحضار في اتخاذ إجراءات سابقة على استجوابه ومواجهته.

المطلب الثالث

التوقيف الاحتياطي

التوقيف الاحتياطي هو إجراء بمقتضاه تسلب حرية المتهم طوال فترة حبسه، وهو بذلك إجراء خطر، إذ إن الأصل هو ألا تسلب حرية الإنسان إلا تنفيذًا لحكم قضائي واجب النفاذ. وإصدار الأمر بالحبس الاحتياطي متروك لتقدير المحقق نفسه يقرره إذا وجد أن ضرورة التحقيق تقتضيه من دون أن يكون ملزما باتباع تسلسل معين في الأوامر، إذ يستطيع أن يقرر حبس المتهم احتياطيا من دون إصدار

103 د. عبدالرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 362.

أمر إليه بالحضور أو أمر بالقبض عليه.¹⁰⁴

وتناولنا للحبس الاحتياطي سيكون من خلال أربعة فروع: الأول: نستعرض فيه مبرراته، والثاني: شروطه، والثالث: تنفيذه، والرابع: الإفراج عن المحبوس احتياطيا:

مبررات الحبس الاحتياطي:

أحسن المشرع المصري في التعديلات التي أدخلها المشرع على قانون الإجراءات المصري بالقانون رقم (145) لسنة 2006م ذكر مبررات الحبس الاحتياطي في المادة (134) أن يصدر أمر بحبس المتهم احتياطيا، وذلك إذا توافرت إحدى الحالات أو الدواعي الآتية: 1- إذا كانت الجريمة في حالة تلبس. 2- الخشية من هروب المتهم. 3- خشية الإضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثير في المجني عليه أو الشهود، أو العبث في الأدلة أو القرائن المادية، أو بإجراء اتفاقات مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو طمس معالمها. 4- توقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام الذي قد يترتب على جسامه الجريمة. ومع ذلك يجوز حبس المتهم احتياطيا إذا لم يكن له محل إقامة ثابت معروف في مصر، وكانت الجريمة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس».

تقدير توافر مبررات الحبس الاحتياطي:

يخضع قرار المحقق بالحبس الاحتياطي لتقدير محكمة الموضوع، أو الجهة التي تنظر في مدة الحبس الاحتياطي التي لها أن تعتبر هذا الحبس باطلا لانتفاء الدلائل أو عدم كفايتها أو لعدم توافر إحدى الحالات أو الدواعي التي نص عليها المشرع وتأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس فورا، وتبطل بالتبعية سائر الإجراءات المترتبة عليه، وهو ما نناشد به المشرع البحريني أن يحذو حذو المشرع المصري في

104 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 404.

هذا الصدد.

شروط الحبس الاحتياطي:

المحقق وإن كان له سلطة تقديرية في إصدار الأمر بحبس المتهم احتياطيا، إلا أن سلطته هذه ليست مطلقة، وإنما مقيدة بشروط معينة استلزمها القانون في المادة (134) إجراءات مصري لنصها على أنه «يجوز لقاضي التحقيق بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، والدلائل عليها كافية، أن يصدر أمر بحبس المتهم احتياطيا...». وفي التشريع البحريني نصت المادة (147) إجراءات على أنه «الأمر بالحبس الصادر من النيابة العامة لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة السبعة أيام التالية لتسليم المتهم لها. وإذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي وجب قبل انقضاء مدة السبعة أيام أن تعرض الأوراق على قاضي المحكمة الصغرى ليصدر أمره بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس لمدة أو مدد متعاقبة لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما أو بالإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة». وفي ضوء موقف المشرعين المصري والبحريني يمكننا تصنيف هذه الشروط إلى شروط تتعلق بالجهة التي تملك إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي، وبمدته، وبالمتهم، وبأمر الحبس الاحتياطي:

أولا: الشروط المتعلقة بالجريمة:

أوضحت المادة (142) إجراءات بحريني الجرائم التي يجوز فيها الحبس احتياطيا. وفي ضوء هذا النص «وكانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر جاز لعضو النيابة العامة أن يصدر أمرا بحبس المتهم احتياطيا»، وهو نفسه ما تضمنته المادة (134) إجراءات مصري. ووفقا لهاتين المادتين نحدد الجرائم التي يجوز الحبس الاحتياطي فيها، وتلك التي لا

يجوز فيها الحبس الاحتياطي:

١ - الجرائم التي يجوز الحبس الاحتياطي فيها :

الجنايات جميعها يجوز فيها الحبس الاحتياطي.

الجنح المعاقب عليها بالحبس الوجوبي لمدة لا تقل على ثلاثة أشهر (البحريين) ولا تقل على سنة (مصر).

الجنح المعاقب عليها بالحبس أقل من ثلاثة أشهر (البحريين) والأقل من سنة (مصر) متى لم يكن للمتهم محل إقامة معروف. ويشترط في هذه الجرائم أن تكون الدلائل عليها كافية.

٢ - الجرائم التي لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي :

الجنح المعاقب عليها بالحبس جوازا، أي بتخيير المحكمة بين الحبس أو الغرامة.
الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط.

الجنح المعاقب عليها بالحبس لأقل من ثلاثة أشهر (البحريين) أو لأقل من سنة (مصر).

الجنح والجنايات المعاقب عليها بالحبس بما يزيد على ثلاثة أشهر متى لم تتوافر دلائل كافية عليها.
المخالفات جميعها.

ثانيا : الشروط الخاصة بالمتهم :

يشترط لصحة الأمر بحبس المتهم احتياطيا شروط ثلاثة:

الأول : أن يكون قد تم استجواب المتهم : إذ لا يجوز حبس المتهم احتياطيا إلا بعد استجوابه، تطبيقا لنص المادة (142) إجراءات البحريين لنصها على أنه «إذا

تبين بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر جاز لعضو النيابة العامة أن يصدر أمرا بحبس المتهم احتياطيا». والنص نفسه نلمسه في المادة (134) إجراءات مصري.

وإن أمكن التجاوز عن هذا الشرط إذا تعذر إجراؤه لسبب يرجع إلى المتهم، ومن أمثلة ذلك هروب المتهم إذ يتعذر في هذه الحالة استجواب المتهم، وفي هذه الحالة يجوز حبس المتهم احتياطيا لأنه لا يصح أن يحول هروب المتهم دون الأمر بالحبس احتياطيا متى اقتضت مصلحة التحقيق ذلك. أو أن يتمتع المتهم عن الإجابة عن أسئلة المحقق بشرط أن يكون امتناعه هذا من دون مبرر، لأنه لو كان بعذر لكان الأمر بحبسه احتياطيا باطلا. ومن الأمثلة على الأعذار التي يحق للمتهم الامتناع عن الإجابة عن أسئلة المحقق أن يطلب المتهم حضور محاميه ويرفض المحقق ذلك من دون عذر قانوني، أو أن يطلب إجراء الاستجواب في غير حضور ضابط الشرطة الذي يكون موجودا أثناء استجوابه إلا أن المحقق رفض طلب المتهم.¹⁰⁵

الثاني: أن يستند الحبس الاحتياطي إلى أدلة كافية على ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه؛ وتقدير مدى كفاية الأدلة المنسوبة إلى المتهم من عدمه سلطة تقديرية للمحقق يخضع فيها لرقابة محكمة الموضوع أو الجهة التي تنظر في مد الحبس الاحتياطي.¹⁰⁶

الثالث: أن يكون المتهم قد تجاوز سن ١٥ عاما؛ لا يجوز حبس المتهم الحدث احتياطيا. متى كان أقل من 15 عاما، إلا أن ذلك لا يحول دون الأمر بإيداع الحدث لدى دور الملاحظة وتقديره عند كل طلب، شرط ألا تزيد مدة الأمر بالإيداع الصادر

105 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 433.

106 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 893.

عن النيابة العامة على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها.¹⁰⁷

ثالثاً: شروط تتعلق بالجهة المصدرة للأمر بالحبس احتياطياً ومدته:

يشترط أن يصدر الأمر بحبس المتهم من جهة قضائية، فلا يجوز أن يصدر من قبل مأمور الضبط القضائي حتى ولو كان منتدباً للتحقيق، وهو ما سبق توضيحه. وتنحصر الجهات القضائية التي تملك الأمر بالحبس الاحتياطي في: النيابة العامة، وقاضي التحقيق، والمحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية متى أحيلت الدعوى إليها. وهو ما نصت عليه المادتان (147 ، 148) إجراءات البحرين لنص الأولى على أن «الأمر بالحبس الصادر من النيابة العامة لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة السبعة أيام التالية لتسليم المتهم لها. وإذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي وجب قبل انقضاء مدة السبعة أيام أن تعرض الأوراق على قاضي المحكمة الصغرى ليصدر أمره بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس لمدة أو لمدد متعاقبة لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً أو بالإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة. وفي الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من القسم الخاص من قانون العقوبات يكون للنيابة العامة سلطات قاضي المحكمة الصغرى المنصوص عليها في الفقرة السابقة»، ولنص الثانية على أنه «إذا لم ينته التحقيق ورأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي زيادة على ما هو مقرر بالمادة السابقة وجب قبل انقضاء المدة سألغة الذكر إحالة الأوراق إلى المحكمة الكبرى الجنائية منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة. ومع ذلك يتعين عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم احتياطياً ثلاثة

107 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 703.

شهور وذلك لاتخاذ الإجراءات التي يراها كفيلا للانتهاء من التحقيق. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالاته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، فإذا كانت التهمة المنسوبة إلى المتهم جنائية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة وإلا وجب الإفراج عن المتهم». وهو ما يتفق مع المشرع المصري في المادتين (142، 143) إجراءات مصري.

وتتخصص الجهات القضائية التي تملك الأمر بالحبس الاحتياطي في: النيابة العامة، وقاضي التحقيق، والقاضي الجزئي، ومستشار الإحالة، ومحكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، ومحكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة، ومحكمة الموضوع. من دون أن يجوز للمجني عليه أو المدعي المدني طلب الحبس الاحتياطي لعدم وجود خصومة لأيهما بالنسبة إلى الدعوى الجنائية.

وقد قصر المشرع آثار الحبس الاحتياطي في نطاق زمني ضيق، فقد نصت المادة (3/143) إجراءات مصري المعدلة بالقانون (145) لسنة 2006م على أنه «لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالاته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة. ويجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تعرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة (151) من هذا القانون لأعمال مقتضى هذه الأحكام وإلا وجب الإفراج عن المتهم. فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جنائية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس

مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلا للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم».

النيابة العامة :

تملك النيابة العامة في مصر إصدار أمرها بحبس المتهم المائل أمامها احتياطيا لمدة أربعة أيام على ذمة التحقيق، على عكس النيابة العامة في البحرين حيث تملك النيابة العامة في البحرين إصدار أمرها بحبس المتهم المائل أمامها احتياطيا لمدة سبعة أيام على ذمة التحقيق وتبدأ المدة من اليوم التالي للقبض على المتهم إذا كان القبض قد صدر عن النيابة العامة، بينما إذا كان القبض قد تم بمعرفة مأمور الضبط القضائي فتبدأ المدة من اليوم التالي لتسليم المتهم المقبوض عليه إلى النيابة العامة،¹⁰⁸ وإذا رأت النيابة العامة أن هناك ضرورة لاستمرار حبس المتهم احتياطيا تعين عليها الطلب إلى القاضي الجزئي المختص مد الحبس الاحتياطي للمتهم.

ووفقا لنص المادة العاشرة من قانون الطوارئ المصري رقم (262) لعام 1958م تملك النيابة العامة في حالة الطوارئ سلطات قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، وذلك فيما يتعلق بالمتهم في القضايا التي تتولى التحقيق فيها، وتدخل في اختصاص محاكم أمن الدولة سواء الجزئية أو العليا،¹⁰⁹ وكذلك وفقا لقانون الأحكام العسكرية رقم (25) لسنة 1965م تملك حبس المتهم احتياطيا مدة لا تزيد على خمسة عشر يوما.

قاضي التحقيق :

يملك قاضي التحقيق وفقا لنص المادة (136) إجراءات مصري، الأمر بحبس

108 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 649.

109 أ. صابر عمار (الحبس المطلق والحبس الاحتياطي) المحاماة، ص 57، ع 7، 8، 1977م، ص 118 : 121.

المتهم احتياطيا متى كان التحقيق مباشره، وذلك بعد سماعه أقوال النيابة العامة لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما. وعلى عكس النيابة العامة وفقا لنص المادة (142) إجراءات مصري يملك تجديد الأمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة أو مرات أخرى بما لا يزيد على خمسة وأربعين يوما بشرط سماع أقوال النيابة العامة في كل مرة يجدد فيها الحبس الاحتياطي للمتهم. وإذا رأى قاضي التحقيق مد الحبس الاحتياطي للمتهم بعد هذه المدة (45 يوما) يطلب ذلك وفقا لنص المادة (143) إجراءات مصري إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة وذلك بأن يعرض أوراق التحقيق عليها قبل انقضاء المدة.

القاضي الجزئي (المحكمة الصغرى) :

في مصر ووفقا لنص المادة (202) إجراءات يملك مد حبس المتهم احتياطيا لمدة خمسة عشر يوما قابلة للتجديد مرة أو مرات أخرى بما لا يتجاوز في كل مرة خمسة عشر يوما، وبما لا يزيد على 45 يوما ككل، وذلك بعد عرض الأوراق عليه من قبل النيابة العامة متى كانت هي التي تتولى التحقيق في الواقعة المنسوبة إلى المتهم وسماع أقوال المتهم.

وفي البحرين إذا رغبت النيابة استمرار حبس المتهم بعد انقضاء مدة السبعة الأيام أن تطلب إلى قاضي المحكمة الصغرى الأمر بمد حبسه احتياطيا، وتملك حبسه احتياطيا بعد سماع النيابة مددا لا تتجاوز في مجموعها 45 يوما. وإذا تعلق الأمر بجرائم أمن الدولة أو بعد انتهاء المدة التي تملكها المحكمة الصغرى ورأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي أن تطلب إلى المحكمة الكبرى الجنائية مد الحبس الاحتياطي، التي تملك بعد سماع النيابة العامة الأمر بمد الحبس الاحتياطي مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على 45 يوما أو أن تأمر بالإفراج عن المتهم بكفالة أو من دون كفالة. ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة أشهر إلا إذا كان قد

تم إحالته إلى المحكمة قبل انقضاء المدة.

محكمة الجنج المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة (المحكمة الجنائية الكبرى):

تملك مد الحبس الاحتياطي للمتهم بعد انتهاء المدة المحددة التي يملكها قاضي التحقيق أو القاضي الجزئي (45 يوما) بما لا يزيد على (45) يوما قابلة للتجديد إلى أن ينتهي التحقيق.

ولم يحدد المشرع حدا أقصى لمدة الحبس الاحتياطي الذي تملكه محكمة الجنج منعقدة في غرفة المشورة، إلا أنه ينبغي مراعاة الحد الأقصى العام للحبس الاحتياطي الذي سبقت الإشارة إليه.

محكمة الموضوع:

تملك محكمة الموضوع وفقا لنص المادة (148) إجراءات مصري دون غيرها متى أحييت أمامها الدعوى الجنائية وكان المتهم فيها المحبوس احتياطيا الأمر بالحبس الاحتياطي أو الإفراج عنه بما لا يتجاوز ستة أشهر في الجنج و18 شهرا في الجنايات و24 شهرا في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام. وعلى العكس في البحرين لم يحدد المشرع حدا أقصى للحبس الاحتياطي، وكل ما حدده من حد أقصى هو قبل الإحالة إلى محكمة الموضوع، فإذا كانت التهمة المنسوبة إلى المتهم جناية ولم تكتمل إجراءات الإحالة إلى المحكمة المختصة وانقضت مدة ستة أشهر على حبس المتهم احتياطيا وكانت هناك ضرورة لاستمرار حبسه وجب قبل انقضاء هذه المدة الحصول على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة من دون وضع حد أقصى للحبس الاحتياطي. وهذا أمر منتقد.¹¹⁰

110 د. سعيد حسب الله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، ط2، 2008م، ص 210.

وثمة تساؤل يطرح نفسه بصدد ما جرى عليه العمل في النيابة العامة في مصر: أحيانا تصدر أمرا بحبس المتهم حبسا مطلقا فما مدى مشروعية ذلك؟ يمكننا القول: إن ذلك لا سند له في القانون خاصة أن المادة (35) من الدستور تنص على أن «وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض وأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه»، فوفقا لهذا النص يتعين أن يحدد المشرع العادي مدة الحبس الاحتياطي مما يعني عدم مشروعية الحبس الاحتياطي المطلق، وعليه فإن سلطة النيابة العامة في الحبس الاحتياطي حتى في الحالات التي يكون لها فيها سلطة قاضي التحقيق في الحبس الاحتياطي تتقيد بالقيود الواردة في قانون الإجراءات من حيث المدة. وعليه إذا صدر أمر النيابة بحبس المتهم حبسا مطلقا لا يكون نافذا إلا لمدة خمسة عشر يوما، باستثناء حالة الإحالة إلى محكمة الجنايات في غير دور الانعقاد، والحكم بعدم الاختصاص الصادر عن أي محكمة حيث يكون الحبس الاحتياطي من اختصاص محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وفقا لنص المادة (151) إجراءات مصري.¹¹¹

رابعاً: شروط تتعلق بالأمر الصادر بالحبس الاحتياطي؛

يشترط في الأمر الصادر بالحبس الاحتياطي أن يشتمل على جميع البيانات التي أوجبها القانون في أوامر التحقيق إذ يتعين ذكر اسم المتهم، لقبه، صناعته، محل إقامته، التهمة المنسوبة إليه، تاريخ الأمر، إمضاء مصدره، الختم الرسمي. كما يجب أن يشتمل الأمر على تكليف مأمور السجن بقبول المتهم ووضعه في السجن، فضلا عن وجوب شمول الأمر بالحبس بيان الجريمة المسندة إلى المتهم والعقوبة المقررة لها والأسباب التي بني عليها الأمر.

111 أ. صابر عمار، المقالة السابقة، ص 113 : 116 - د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 895 : 898.

تنفيذ الحبس الاحتياطي:

عالج المشرعان المصري والبحريني تنفيذ الحبس الاحتياطي في المواد (340 - 342، 361) إجراءات البحرين، والمواد (480، 508) إجراءات مصري. وفقا لهذه المواد تخصص مدة الحبس الاحتياطي ومن قبل القبض من مدة العقوبة السالبة للحرية الصادرة ضده، فلا ينفذ إلا المدة المتبقية من العقوبة. وإذا حكم على المتهم بعدة عقوبات سالبة للحرية من أنواع مختلفة، فإن مدة الحبس الاحتياطي تخصص من أخف هذه العقوبات، فإذا لم تستنفذ من العقوبة الأشد منها. بينما إذا حكم على المتهم بعقوبة سالبة للحرية وأخرى بالغرامة، فإن مدة الحبس الاحتياطي يتم خصمها من مدة العقوبة السالبة للحرية لا من الغرامة، فإذا لم تستنفذ رغم خصم مدة الحبس كلها خصمت بعد ذلك من الغرامة على أساس خمسة دنانير عن كل يوم قضاء في الحبس الاحتياطي.

بينما إذا حكم بالبراءة فيما يتعلق بالجريمة التي حبس فيها احتياطيا خصمت مدة الحبس الاحتياطي من المدة المحكوم بها في أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء حبسه احتياطيا.

الإفراج عن المحبوس احتياطيا:

إذا زالت مقتضيات الحبس الاحتياطي وجب إطلاق سراح المتهم، والمحقق هو الذي يقدر مدى زوال مقتضيات الحبس من عدمه، فاستمرار حبس المتهم أو إطلاق سراحه موكل إلى تقدير المحقق. وهذا هو الأصل، أي أن الأصل أن الإفراج عن المحبوس احتياطيا جوازي للمحقق، إلا أنه في حالات معينة يصبح الإفراج عن المحبوس احتياطيا وحيويا، فمتى توافرت إحدى هذه الحالات وجب على المحقق الإفراج عن المحبوس احتياطيا فوراً.¹¹²

112 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 440 : 441.

والإفراج عن المحبوس احتياطيا يعد إفراجا مؤقتا وليس نهائيا إذ يتصور أن يعيد المحقق حبس المتهم احتياطيا من جديد أثناء التحقيق رغم الإفراج عنه قبل ذلك، إذا وجد ما يدعوا إليه، والأكثر من ذلك قد يعاد حبسه أثناء المحاكمة من جديد. وقد نظم أحكامه المشرع البحريني في المواد (142 : 155) إجراءات بحريني، والمواد (144 : 153) إجراءات مصري. وفي ضوء هذه النصوص القانونية نشير فيما يلي إلى حالات الإفراج بنوعيه الوجوبي والجوازي:

حالات الإفراج الوجوبي:

يلزم المحقق بالإفراج الوجوبي في الحالات الآتية، من دون تعليق ذلك على تقديم كفالة أو على تعيين محل في الجهة الكائن بها مركز المتهم:

1 - إذا كانت الجريمة المحبوس فيها المتهم جنحة لا يعاقب عليها بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر ولم يكن المتهم عائدا ولم يسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة وجب على المحقق الإفراج عنه بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ استجوابه متى كان له محل إقامة معروف في البحرين (مصر).¹¹³

2 - إذا انقضت مدة الحبس الاحتياطي المأمور بها ولم تجدد من قبل اليوم الأخير منها وجب على المحقق الإفراج الفوري عن المحبوس احتياطيا أيا كانت الجهة الأمرة بالحبس.

3 - إذا تبين للمحقق أن الجريمة المنسوبة إلى المتهم المحبوس احتياطيا لا يجوز فيها الحبس احتياطيا، فمن المعروف أن المخالفات جميعها لا يجوز فيها الحبس احتياطيا، كما أن الجرح المعاقب عليها بالحبس بما لا يقل عن سنة لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي أيضا.

113 د. رؤوف عبید، المرجع السابق، ص 411 : 412.

4 - إذا أصدرت سلطة التحقيق أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ما لم يكن المتهم محبوساً لسبب آخر.

5 - إذا صدر حكم ببراءة المتهم في الجريمة المحبوس فيها احتياطياً وقت المحاكمة استناداً إلى عدم ثبوت الواقعة، أو لكون القانون لا يعاقب عليها. ويستثنى من ذلك متى كان المتهم محبوساً احتياطياً من أجل جريمة أخرى غير تلك التي حكم فيها لصالحه بالبراءة.¹¹⁴

حالات الإفراج الجوازي؛

في غير الحالات السابقة التي يجب على المحقق الإفراج الفوري عن المحبوس احتياطياً يجوز للمحقق (النيابة أو قاضي التحقيق) وكذلك للمحكمة الصغرى والمحكمة الكبرى والمحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية الإفراج عنه متى رأى أن مقتضيات الحبس الاحتياطي لم يعد لها وجود.

وهذا الإفراج جائز في جميع الجرائم، وإزاء جميع المتهمين، وفي أية مرحلة وصل إليها التحقيق، وسواء من تلقاء المحقق نفسه أو بناء على طلب من المتهم نفسه، وذلك بشرط أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب إليه ذلك، وألا يهرب من تنفيذ الحكم الذي يصدر ضده، وأن يعين له محل في الجهة الكائن بها مركز المحكمة إن لم يكن مقيماً فيها.

والإفراج الجوازي هذا قد يتخذ صورة الإفراج بضمان أو بغير ضمان؛

الإفراج بضمان؛ يعني تقرير ضمان للإفراج عن المحبوس احتياطياً، الذي قد يتخذ صورة الكفالة المالية أو الشخصية أو أن يفرض تدبير معين للحيلولة دون هروبه.

وقد يقترن الإفراج الجوازي بتدبير معين فللمحقق إذا قدر عجز المتهم عن تقديم

114 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 658 : 659.

كفالة مالية أو شخصية أن يلزمه بأن يقدم نفسه إلى مركز الشرطة في المواعيد التي تحدد له في أمر الإفراج، أو أن يلزمه بالإقامة في مكان معين غير المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، أو يحظر عليه ارتياد أماكن معينة.¹¹⁵

- الإفراج من دون ضمان: يملك المحقق الإفراج عن المتهم متى انقضت مبررات الحبس الاحتياطي من دون كفالة أو تدبير.

إعادة الحبس الاحتياطي بعد الإفراج عن المتهم:

الإفراج عن المتهم لا يكسبه حقا إذ يجوز لسلطة التحقيق إعادة حبسه من جديد، حيث يملك المحقق أن يعيد القبض على المتهم المفرج عنه متى وجدت ظروف تبرر ذلك. ومن أمثلة ذلك إذا قويت الأدلة ضد المفرج عنه أو إذا أخل المفرج عنه بالالتزامات المفروضة عليه، أو إذا تغيرت الظروف التي استدعت اتخاذ هذا الأمر. ويشترط في قرار إعادة الحبس الاحتياطي ما يشترط في قرار الحبس الاحتياطي الصادر أول مرة.¹¹⁶

ويعتبر الأمر بإعادة الحبس الاحتياطي للمتهم أمرا جديدا، وليس مكملا للأمر السابق، الذي تم إلغاؤه، لذا يخضع من حيث المدة والجهة المختصة وشروطه وفقا لما سبق توضيحه لدى استعراضنا شروط الحبس الاحتياطي لذا نحيل إليه منعا للتكرار.¹¹⁷

بدائل الحبس الاحتياطي:

كما أحسن المشرع المصري أن أوجد بدائل للحبس الاحتياطي بموجب القانون رقم (145) لسنة 2006م حيث نصت المادة (1/201) إجراءات مصري على أنه

¹¹⁵ د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في قانون العقوبات المصري المقارن، رسالة، 1964م، الإسكندرية، دار المعارف، القاهرة، 1965م، ص 435 : 436 - د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 713.

¹¹⁶ د. جودة جهاد، المرجع السابق، ص 412.

¹¹⁷ د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 451 : 452.

يجوز للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر بدلا منه أمرا بأحد التدابير الآتية: 1- إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه، 2- إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة، 3- حظر ارتياد المتهم أماكن محددة، فإذا خالف هذه الالتزامات التي يفرضها التدبير جاز حبسه احتياطيا. ويسري في شأن مدة التدابير أو مدتها والحد الأقصى لها واستئنافها ذات القواعد المقررة للحبس الاحتياطي.

كما أجاز المشرع في المادة (149) إجراءات مصري لقاضي التحقيق الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطيا مع إلزامه بأن يقدم نفسه لمكتب الشرطة في الأوقات التي يحددها له في أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه الخاصة، وللمتهم أن يطلب إلى قاضي التحقيق اختيار مكان للإقامة فيه غير المكان الذي وقعت فيه الجريمة، كما له أن يحظر عليه ارتياد مكان معين، وهو ما نناشد به المشرع البحريني أن يحذو حذو المشرع المصري في هذا الصدد.

التمييز بين الحبس الاحتياطي والقبض؛

يتفق القبض مع الحبس الاحتياطي في أن كلا منهما يمس بحرية المتهم الشخصية، ويعد القبض مقدمة للحبس الاحتياطي.

ويختلفان من حيث:

1 - مدة كل منهما: القبض لا يزيد مدته على 24 ساعة، على عكس الحبس الاحتياطي فتطول مدته عن ذلك على النحو السابق إيضاحه.

2 - وكذلك فإن الحبس الاحتياطي أحد إجراءات التحقيق التي يباشرها المحقق بنفسه من دون أن يحق له ندب الغير لإجرائه، على عكس القبض فهو وإن كان من إجراءات التحقيق إلا أن المحقق يحق له ندب غيره للقيام به (مأمور الضبط

القضائي) وذلك في نطاق الحدود التي نص عليها القانون.

3 - فضلا عن أن القانون يوجب على المحقق استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا، على عكس القبض فهو سابق على الاستجواب.¹¹⁸

المبحث الثالث

صور الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحرية

الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحرية تمثلت في نوعين من الحماية: الحماية الجنائية الموضوعية، والحماية الجنائية الإجرائية، وسوف نفرد لكل منهما مطلباً مستقلاً:

المطلب الأول

الحماية الجنائية الموضوعية لحق الإنسان في الحرية

الحماية الجنائية الموضوعية تمثلت في تجريم القبض والحبس والحجز غير القانوني، ونكتفي هنا بإلقاء الضوء على أهم النصوص المجرمة لذلك على النحو التالي:

لقد جرم المشرعان المصري والبحريني الاعتداءات الواقعة على حق الإنسان في أن ينعم بحريته: ونستدل على ذلك بنص المادة (357) عقوبات البحرين لنصها على أن «يعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة بغير وجه قانوني»، والمادة (127) عقوبات مصري لنصها على أنه «يعاقب بالسجن كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانوناً أو بعقوبة لم يحكم بها عليه». وكذلك المادة (280) من القانون عينه لنصها على أنه «كل من قبض على

118 د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 273 - د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 639.

أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه». في ضوء هذه النصوص يكون للركن المادي الذي تقوم به هذه الجرائم ثلاث صور رئيسية هي: القبض أو الحبس أو الحجز، وكل صورة من هذه الصور تصلح أن تكون جريمة واقعة على

ويقصد بالقبض كل فعل من شأنه مصادرة حرية الإنسان في الحركة وفقاً لمشيئته وذلك عبر تقييده والحد من نشاطه، وهذه الصورة هي أقسى وأشد أنواع المنع من الحرية.¹¹⁹ وفي المعنى نفسه حكمت محكمة جنايات المنصورة بأن «الإمساك بجسمه ومنعه من الاستمرار في طريقه وحرمانه من حرية الذهاب والإياب كما يريد».¹²⁰

يتضح مما تقدم أن كل فعل من هذه الأفعال الثلاثة (القبض والحجز والحبس) يصلح لقيام الجريمة بصورتها التامة، وهذا ما أكدته صراحة قضاء محكمة النقض المصرية التي ذهبت في أحد أحكامها إلى القول لا يلزم لتوافر الاعتداء الماس بحرية الإنسان وجود هذه الأفعال الثلاثة مجتمعة (القبض والحبس والحجز) وذلك كون المشرع يعاقب على كل فعل من هذه الأفعال على حدة. ويستوي في قيام هذه الجريمة أيًا كانت صورتها أن يكون تقييد حرية المجني عليه قد تمت في مكان عام أو في مكان خاص أو حتى مجرد منعه من مغادرته مسكنه فلا عبرة هنا بالأماكن.

المطلب الثاني

الحماية الإجرائية لحق الإنسان في الحرية

الحماية الجنائية الإجرائية لحق الإنسان في الحرية تتجسد في بطلان إجراءات

119 د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 47 - د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 47.
120 د. محمد علي سالم الحلبي، اختصاص رجال أعضاء الضبط القضائي في التحري والاستبدال والتحقيق، ط 1، 1982م، ص 348 - 349.

التقييد هذه وفي عدم الاعتداد بما يترتب عليه من أدلة، وهو ما سوف نشير إليه بالتفصيل في مواضع أخرى، لذا نحيل إليها منعا للتكرار: ونكتفي هنا بإشارة موجزة:

بطلان القبض؛

إذا خولفت الشروط القانونية للقبض أصبح باطلا، كأن يحدث القبض رغم انتفاء التلبس أو انتفاء الدلائل الكافية على اتهام المقبوض عليه، أو لصدوره عن غير مختص، أو لعدم ثبوته كتابة، أو لإغفاله بعض البيانات الجوهرية، أو لتنفيذه بعد انتهاء صلاحيته أي بعد مرور ستة أشهر على صدوره من دون تجديده من المحقق مرة أخرى، أو لاستمراره أكثر من 24 ساعة متى كان صادرا عن المحقق أو 48 ساعة متى كان صادرا عن مأمور الضبط القضائي.¹²¹

ويترتب على بطلان القبض بطلان ما نتج عنه من آثار، وما يترتب عليه من إجراءات، فإذا اعترف المتهم بناءً على قبض باطل فإن اعترافه يكون باطلا. وكذلك لا ينجم عن التلبس الذي يظهر في فترة القبض الباطل آثاره. كما يعد الحبس الاحتياطي المترتب على القبض الباطل باطلا أيضا، وإذا تم استجواب المتهم في ظل قبض باطل كان استجوابه هذا باطلا.¹²²

ويشترط كي ينتج آثاره (آثار الطلب) أن تحكم المحكمة ببطلان تقييد حريته، ولا يحق لها ذلك إلا إذا دفع به المتهم أمام محكمة الموضوع، لأنه بطلان لا يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز إثارته أول مرة أمام محكمة النقض إذا كان بحثه يتطلب تحقيقا موضوعيا.¹²³

121 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 648 - د. قدرى عبدالفتاح، المرجع السابق، ص 158.

122 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 432.

123 نقض مصري 1961/1/21 م، مج.الق.الق، ج 1، ص 269.

الفصل الثالث

حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة

حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة يُعد من أهم حقوق الإنسان في المجتمعات الحديثة وذلك باعتباره من أهم مقومات الحرية الفردية¹²⁴ والمتمثل في «حق كل شخص في التعامل مع حياته الخاصة بما يراه والاحتفاظ بأسراره (حميدة كانت أو غير حميدة) التي لا يرغب في أن يطلع عليها الآخرون»¹²⁵ وبمعنى آخر المتمثل في منطقة السر والهدوء التي يحق لكل شخص أن يراها مصوناً من تطفل الغير¹²⁶ وحق الإنسان في حياته الخاصة وفقاً لمعناه السابق يتسع ليشمل العديد من الحقوق الفرعية: كالحق في الاسم، الصورة، الصوت، الخلوة، الشرف، السمعة، الديانة،¹²⁷ وبصفة إجمالية تشمل كل ما يمس الصحة والمرض والحياة العائلية والحياة العاطفية والحياة المهنية،¹²⁸ ونكتفي هنا باستعراض حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية، وحقه في حرمة مسكنه، نستعرضهما كلا في بحث مستقل. وقبل أن نستعرضهما نشير في بحث مستقل إلى الأساس القانوني لهذا الحق:

124 د. أسامة عبد الله قايد (الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات) تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة بالإسكندرية، 1987 م، ص3- د/ ميدلر لويس، المرجع السابق، ص5- د. حامد راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، دراسة مقارنة، غير محدد السنة، ص85.

125 د. ماجد الحلوي (الحق في الخصوصية والحق في الإعلان) تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة بالإسكندرية، 1987 م، ص1.

126 Chavanne (A), "La protection de la vie privée dans la loi du 1970/7/17, R.S.C., 1971, No.3, p. 607.

انظر تعريفات عديدة للحق في الحياة الخاصة منها «الحق في أن يترك شأنه» و«غياب لكل إزعاج بدني أو نفسي في حياة الشخص»، كما عرفه البعض تعريفاً سلبياً عن طريق توضيح ما لا يدخل ضمن الحياة الخاصة التي تتجسد في كل الأفعال ذات الصدى السياسي والاجتماعي والاقتصادي، فوفقاً لهذا الاتجاه لا يدخل ضمن الحياة الخاصة كل ما يمس المصالح المادية والمعنوية العامة ويحدث رد فعل جماعي باللوم أو الاستهجان. ولم يورد المشرع تعريفاً للحياة الخاصة. كما عبر البعض عن صعوبة وضع تعريف لها، انظر في ذلك:

Jodouin (A), Rapport sur le secret de la vie privée en droit penal condien "Herni capitan, 1974, p. 439. Decocq (A), Rapport sur le secret de la vie privée en droit français "Henri capiten", q 774, p. 469.

د. نعيم عطية (حق الأفراد في حياتهم الخاصة) مجلة قضايا الحكومة، ع3، 1977 م، ص10- د. غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، 1988، ص10- د. عدنان زيدان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة القاهرة، 1982 م، ص86.

127 د. عبد الرؤوف مهدي (المشكلات التي يثيرها التنصت على الأحاديث الشخصية والتليفونية وتسجيلها) تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة بالإسكندرية، 1987 م، ص2.

128 Fahmy (A), Le consentement de la victime, Paris, 1971, p.501 Veron (M), "Droit penal special", 1988, p. 159,

المبحث الأول

الأساس القانوني لإقرار حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة

حرصت الاتفاقيات الدولية سواء على المستوى الدولي أم الإقليمي ومن قبلها الشريعة الإسلامية على إقرار حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة، وهو ما ترجمته الدساتير والتشريعات الوطنية، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الاتفاقيات الدولية:

حظي هذا الحق باهتمام كبير في المواثيق الدولية، ونستدل على ذلك بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948م لنصه على حماية الحق في الحياة الخاصة في المادة (12) منه على أنه «لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته ومسكنه...». كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة (الجمعية العامة) 1966م على أنه «لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في خصوصيات أحد أو عائلته أو بيته أو بشكل غير قانوني لشرفه وعرضه وسمعته، ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد مثل هذا التدخل». ونصت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950م في المادة الثامنة منها على أن «1- لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته. 2 - لا يحق للسلطة العامة التعرض لهذا الحق إلا وفقا للقانون». وأيضا نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان بشكل صريح وواضح على الحق في سرية المراسلات في المادة (6) منه لنصها على أن «للحياة الخاصة حرمة مقدسة، المساس بها جريمة. وتشمل هذه الحياة الخاصة خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن، وسرية المراسلات وغيرها من سبل المخاطبة الخاصة». كما أكد الميثاق في المادة الثانية منه عدم جواز تقييد أي حق من الحقوق الأساسية المقررة أو القائمة

في أي دولة طرف في الميثاق، استنادا إلى عدم إقرار الميثاق هذه الحقوق أو إقرارها بدرجة أقل. كما أكد الميثاق أيضا في المادة السابعة منه عدم جواز وضع قيود على الحقوق والحريات المقررة في الميثاق، إلا ما ينص عليه القانون ويعتبر ضروريا لحماية الأمن والاقتصاد الوطنيين أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين.¹²⁹

التشريعات المقارنة :

حظي هذا الحق أيضا باهتمام كبير من جانب الدساتير والتشريعات المقارنة، ونكتفي هنا باستعراض الدستورين المصري والبحريني نظرا إلى طبيعة المؤلف التي اقتضت الإيجاز والتبسيط في عرض المادة العلمية، من دون استعراض التشريعين العاديين المصري والبحريني هنا، لكوننا سنشير إلى موقفهما لدى استعراضنا كل صورة من صور الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة:

الدستور البحريني: نصت المادة (25) من الدستور على أن للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها أو تفتيشها بغير إذن أهلها إلا استثناء في حالات الضرورة القصوى التي يعينها القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه. كما نصت المادة (26) من الدستور عينة على أن حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة المراسلات أو إفشاء سريتها إلا في الضرورات التي يبينها القانون، ووفقا للإجراءات والضمانات المنصوص عليها فيه.

الدستور المصري: نصت المادة (38) من الدستور الحالي على أنه «لحياة المواطنين الخاصة حرمة، وسريتها مكفولة. ولا يجوز مصادرة المراسلات البريدية والبرقية

129 د. حسن صادق المرصفاوي (حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة) تقرير مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالإسكندرية، 1987م، والمنشور بمجلد حماية حقوق الإنسان 1989م، ص 50. انظر أيضا: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1969م، الفصل الثاني من إعلان القاهرة، حقوق الإنسان في الإسلام عام 1990م، م 18.

والإلكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال، ولا مراقبتها، ولا الاطلاع عليها إلا في الأحوال التي يبينها القانون، وبأمر قضائي مسبب». وأيضاً لنص المادة (39) من الدستور نفسه على أن «للمنازل حرمة. وفيما عدا حالات الخطر والاستغاثة، لا يجوز دخولها ولا تفتيشها، ولا مراقبتها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبأمر قضائي مسبب يحدد المكان والتوقيت والغرض. ويجب تنبيه من في المنازل قبل دخولها أو تفتيشها».

المبحث الثاني

حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية

استعرضنا هذا الحق سيكون من خلال توضيحنا للمقصود بالاتصالات الشخصية محل هذا الحق، وتجريم التعدي عليه، وأخيراً ضوابط إباحته، كل في مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول

ماهية سرية الاتصالات الشخصية

نوضح فيما يلي المقصود بكل من السرية، والاتصالات الشخصية:

المقصود بالسرية :

يقصد بالسرية كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص. وبمعنى آخر هو كل أمر ليس معلناً، أو كل ما يميل المرء إلى إخفائه عن الآخرين، فالإنسان يمر في حياته بأحداث ومواقف سعيدة وحزينة، مشرفة أو مخزية. كما تدور في ذهنه أفكاره وآراء متنوعة. تلك الأحداث والأفكار والآراء الخاصة لا يتعدى موقف الإنسان منها أن يكون أحد مواقف أربعة: إما أن يسعى إلى الاحتفاظ بها في مكنون نفسه، ولا يرغب في إطلاع الغير عليها ولو قام بالتفريغ عن نفسه بتدوينها في

شكل مذكرات خاصة، وإما أن يتحدث مع نفسه بما يجول في فكره وخاطره بصوت مسموع، وإما أن يبوح بها إلى من يثق بهم فقط، وذلك لتخفيف أثر تلك الأحداث على نفسه أو طمعا في مشاركة الغير معه في الرأي، ويتأتى ذلك في شكل محادثات أو مراسلات متبادلة مع هؤلاء الغير. وأخيرا إما أن يقوم بإعلانها للغير من دون تحفظ، وذلك في شكل حديث علني أو مقال منشور. وإذا قرر الشخص إعلان أفكاره أو آرائه، أو ما تعرض له من مواقف للغير من دون تحفظ، فإن ذلك يخرجها عن نطاق السرية، ولا يصبح في حاجة إلى حماية قانونية للحيلولة دون الاعتداء عليها. بينما إذا قرر الاحتفاظ بمكنون أسراره لنفسه (سواء في صورة مذكرات خاصة أو حديثه لنفسه بصوت مسموع) أو إعلام البعض فقط بها متى كان عدد الأشخاص العالمين بها محدودا- ولم يضع المشرع حدا معيناً لعدد الأشخاص حتى يحتفظ الغير بالسرية، إذ يمكن أن تعلم الزوجة والأقرباء بسر الزوج من دون أن يفقد الخبر صفة السرية- فإنها تظل تحتفظ بطابع السرية، ومن ثم تستوجب الحماية القانونية التي تحول دون تعدي الغير على مكنون أسراره.¹³⁰

المقصود بالاتصالات الشخصية :

يقصد بها كل اتصال يجريه الشخص يتعلق بحياته الخاصة، ويتصور أن يتم الاتصال الشخصي هذا بالقول (شفاهة) أو كتابة:

وتتم الاتصالات الشفوية إما: بأسلوب مباشر كما لو قام الإنسان بطرح أفكاره على غيره ممن يجلس معه في مكان واحد، وإما أن يتم بأسلوب غير مباشر ونعني به ذلك الذي يتم بين شخصين أو أكثر غير موجودين في مكان واحد وهو ما يعرف

130 Fahmy (A), op. cit., p. 501.

د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1987 م، ص 130-أ.
 أحمد محمد خليفة (مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي) الأمن العام، ع 1، 1958 م، ص 71-د. ماجد راغب
 الحلول (السرية في أعمال السلطة التنفيذية) مجلة الحقوق، الإسكندرية، 1975 م، ص 43-د. غنام محمد غنام، الحماية
 الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، المرجع السابق، ص 17.

بالمحادثات الهاتفية، وكذلك المراسلات التقليدية منها والإلكترونية.

بينما يتصور أن تتم الاتصالات المكتوبة إما في صورة مراسلات بريدية تشمل جميع المكاتبات التي يتم تبادلها بطريق البريد، وإما في صورة مراسلات غير بريدية وتشمل تلك التي يتم إرسالها عن طريق شخص عادي،¹³¹ وهنا نتساءل عن مدى شمولها للاتصالات الإلكترونية؟ تقتضي الإجابة عن هذا التساؤل التعرف أولاً على ماهية الاتصالات الإلكترونية، ثم الوقوف على مدى اتسام الاتصالات الإلكترونية بالخصوصية، وتبعتها بالتعرف على موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد.

مفهوم الاتصالات الإلكترونية: يقصد بالاتصالات الإلكترونية تبادل الرسائل الإلكترونية- الملفات والرسوم والصور والأغاني والبرامج... الخ- عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي، وإن اختلف عن البريد العادي في احتفاظه بالرسائل المرسلة إلى صاحب البريد الإلكتروني، وتلك التي سبق أن أرسلها، وكذلك الرسائل الملفة ونماذج عامة لصيغ الرسائل، بالإضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التي تمت إضافتها أو إنشاؤها على البريد الإلكتروني.

ونظراً لأن البريد الإلكتروني قد يتضمن رسائل متبادلة بين المتراسلين أو حديثاً متبادلاً بين طرفين، فإننا نتساءل هل تحظى هذه الرسائل وهذه الأحاديث بحماية جنائية شأنها شأن الاتصالات الشخصية التقليدية على النحو السابق إيضاحه؟ تقتضي الإجابة عن هذا التساؤل التعرف أولاً على نوع الخدمات التي يقدمها البريد الإلكتروني:

الخدمات ذات الطابع العام يقصد بها الخدمات التي تقدمها شبكة الإنترنت

131 Rennes, 1979-5-7, J.C.P., 1980, II, 19333, not. Chambon.

وتكون متاحة لعامة الجمهور من دون تمييز بينهم، كتصفح مواقع الويب والاشتراك في المجموعات الإخبارية والمنتديات وغرف المحادثة التي تتميز بأنها شبه مفتوحة بطبيعتها وموضوعة في متناول الجمهور ولا تستلزم التسجيل المسبق كما أنها لا توجد قيود تعوق الأفراد من الاستفادة من الإمكانيات المتاحة عليها¹³² وهذه النوعية من الخدمات ليست محل إنكار حول توافر عنصر العلانية بشأنها، ومن ثم تنتفي السرية بشأنها.¹³³

الخدمات ذات الطابع الخاص : يقصد بها تلك التي لها طابع الخصوصية كخدمة البريد الإلكتروني، وخدمة الاتصال المباشر عن بعد، وخدمة نقل الملفات. وهذه النوعية من الخدمات تتسم بالسرية، ومن ثم ينبغي أن تحظى بالحماية الجنائية لسرية الاتصالات الشخصية.¹³⁴

موقف التشريعات المقارنة :

إذا استطلعنا التشريعات المقارنة أمكننا التمييز بين ثلاثة اتجاهات: اتجاه يقر الحماية الجنائية للمراسلات والاتصالات الشخصية من دون تخصيصها بالتقليدية: ومن أمثلته الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لنص المادة الثامنة منها صراحة على «أن لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية وموطنه ومراسلاته»، وحظرت في الفقرة الثانية على السلطات الحكومية أي تدخل أو اعتراض للمراسلات أو الاتصالات الإلكترونية إلا إذا نص القانون على ذلك، أو أن يكون لضرورة تتعلق بالنظام أو الأمن القومي أو اقتصاد الدولة أو للمنع والوقاية من الجرائم أو لحماية الصحة العامة والأخلاق ولحماية حقوق وحريات الغير، واتجاه يقر حماية جنائية خاصة بالاتصالات الإلكترونية:

132 د. غنام محمد غنام، القانون الجنائي وجرائم تقنية المعلومات، مطبعة جامعة المنصورة، 2008/2009م، ص 170.

133 د. محمود أحمد طه، المواجهة التشريعية لجرائم الكمبيوتر والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2012م، ص 42 : 44.

134 د. غنام محمد غنام، القانون الجنائي وجرائم تقنية المعلومات، المرجع السابق، ص 170.

ومن أمثلته التشريع البحريني لنص المادة (372) من قانون الاتصالات رقم (48) لسنة 2002م على أن «يعاقب... من أرسلت إليه أو استرق السمع في مكالمات تليفونية. ويعاقب الجاني... إذا أفشى الرسالة أو البرقية أو المكالمات لغير من وجهت إليه ودون إذنه متى كان من شأن ذلك إلحاق ضرر بالغ». وآخر يقصر الحماية الجنائية على الاتصالات الشخصية العادية؛ ومن أمثلته التشريع المصري لعدم تضمن المواد المتعلقة بإقرار هذا الحق ما يستتج منه ذلك، واقتصرت الحماية الخاصة بالاتصالات الإلكترونية على تلك المتعلقة بالأحوال المدنية فقط دون غيرها لنص المادة (74) من قانون الأحوال المدنية المصري رقم (143) لسنة 1994م على أن «مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في غيره من القوانين يعاقب بالحبس... كل من اطلع أو شرع في الاطلاع أو حصل أو شرع في الحصول على البيانات أو المعلومات التي تحتويها السجلات أو الحاسبات الآلية أو وسائط التخزين الملحقة بها... أو أذاعها أو أفشاها في غير الأحوال التي نص عليها القانون وفقا للإجراءات المنصوص عليها فيه...». دون أن نلمس نصا آخر يفهم من صياغته شموله نوعي الاتصالات الإلكترونية والتقليدية.¹³⁵

وهنا نتساءل عما إذا كان مصطلح «الاتصالات الشخصية» يعد مرادفا لما درج عليه الفقه والقضاء: إذ يطلق عليها البعض «المراسلات الشخصية»، ويطلق عليها البعض الآخر «المحادثات الشخصية»؟ يمكن القول إن مصطلح «الاتصالات الشخصية» أكثر دقة وتماشيا مع موضوعات البحث، وما ذلك إلا لأن مصطلح «المراسلات» يغطي فقط المراسلات البريدية وغير البريدية، من دون المحادثات. وإن كان بعض التشريعات على النحو الذي سنوضحه في موضع آخر تقصرها على

135 د. نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 788 وما بعدها - د. محمود طه، الاتصالات، المرجع السابق، ص

42 وما بعدها - د. شيماء عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2005م، ص 145.

المراسلات البريدية فقط. وفي المقابل فقد درج بعض الفقه والقضاء على إطلاق المراسلات على المحادثات الهاتفية تجاوزا رغم عدم انطباق المراسلة بكل دقة على المحادثة. ورغم ذلك التوسع في مفهوم المراسلات فإنه يظل عاجزا عن شمول المحادثات المباشرة، ومن دون أن يغطي أيضا المذكرات الشخصية التي يدونها صاحبها ويحتفظ بها لنفسه.

بينما مصطلح «المحادثات الشخصية» يغطي فقط المحادثات الهاتفية والمحادثات الخاصة بين فردين أو أكثر. وإن كان بعض الفقه والقضاء قد درج على إطلاق المحادثات على المراسلات البريدية تجاوزا نظرا لعدم انطباق المحادثة بدقة على المراسلة. ورغم ذلك التوسع في مفهوم المحادثات فإنه يظل عاجزا عن شمول حديث النفس (الذي يعبر عنه الشخص لنفسه بصوت مسموع) كما يعجز كذلك عن المذكرات الخاصة التي يدونها الشخص لنفسه ويحتفظ بها، وتلك الرسائل التي يرسلها للغير عن غير طريق البريد في بعض التشريعات التي تقصر المراسلات على البريدية فقط، وذلك على عكس مصطلح «الاتصالات الشخصية» الذي يصلح لتغطية المحادثات المباشرة بين شخصين أو أكثر أيا كانت وسيلته، وأيضا المحادثات الهاتفية، والمراسلات البريدية، وغير البريدية، وإن كانت المذكرات الخاصة التي يدونها لنفسه، وحديث الشخص مع نفسه محل جدل حول مدى شمول الاتصالات الشخصية لهما، وهو ما سوف نوضحه فيما بعد.

المطلب الثاني

تجريم التعدي على الاتصالات الشخصية

الاتصالات الشخصية على النحو السابق إيضاحه قد تكون اتصالات شخصية مسموعة، وقد تكون مقروءة:

أولاً: تجريم التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المسموعة؛

يقصد بالاتصالات الشخصية المسموعة تلك التي يمكن سماعها من قبل الغير بالأذن المجردة أو باستخدام الأجهزة العلمية¹³⁶ وتتمثل هذه الاتصالات المسموعة في نوعين: اتصالات مباشرة (الحديث وجها لوجه)، وأخرى غير مباشرة (المحادثات الهاتفية)¹³⁷ وهما يتعلقان بالحديث الخاص الذي نعني به كل صوت له دلالة التعبير عن معنى أو مجموعة من المعاني والأفكار المترابطة، وعليه متى كان هذا الصوت فاقد الدلالة على أي تعبير كالمهمة أو الصيحات المتناثرة أو ألحان الموسيقى لا يعد حديثاً، ومن ثم لا يصلح أن يكون موضوعاً لجرائم التعدي على سرية الاتصالات الشخصية المسموعة، ولذلك تعد تنهات العشاق التي تصدر في شكل زفرات حديثاً يصلح لأن يكون موضوعاً للجريمة نظراً لكونها تعبر عن معنى بالرغم من عدم صدورهما في شكل كلمات.¹³⁸

جرائم التنصت على المحادثات الهاتفية؛

يتضح لنا في ضوء النصوص القانونية المجرمة للتنصت على المحادثات الهاتفية - التي سوف نستعرضها فيما بعد - أن هذه الجرائم أربع: جريمة الحصول على الحديث، جريمة نشر الحديث، جريمة استخدام الحديث، جريمة التهديد بالإفشاء بالحديث. ونظراً لارتباط جريمة الاستخدام بجريمة النشر لما يترتب على استخدام الحديث الذي تم الحصول عليه بطريق الجريمة الأولى (الحصول على الحديث) نشر الحديث، كما أن نشر مثل هذا الحديث قد ينطوي على

136 د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 131 : 132.

137 د. سيد حسن عبدالخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، رسالة عين شمس،

1987م، ص 652 : 653.

138 Raymond Gassin, "Encyclopedie Dalloz Repertlire de droit pénal et de procedure pénale", La vie privée, Atteintes à la "et mis a jour", 1976, no32.

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1986م، ص 789 - د. محمد زكي

أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979م، ص 88.

استخدام له في ذات الوقت؛ لذا سوف نستعرضها سويا، على النحو الآتي:

جريمة حصول الغير على الحديث الهاتفي؛ تتمثل وسائل الحصول على الحديث الهاتفي في: استراق السمع أو تسجيل الحديث أو نقله من مكان لآخر،¹³⁹ ومن ثم إذا قام الغير باستراق السمع، أو بتسجيل الحديث الهاتفي، أو بنقله إلى مكان آخر كنا بصدد جريمة التنصت على الحديث الهاتفي، وذلك متى توافر في حقه الإثم الجنائي. ونقصد بالغير هنا من كان خارج طرقي الحديث الهاتفي أيا كانت صفته فردا عاديا أو موظفا¹⁴⁰ وتتطوي واقعة التنصت على الحديث الهاتفي على انتهاك لحق الإنسان في سرية اتصالاته الخاصة، نظرا لأن كلا من المتحدثين يطمئن على حديثه مع الآخر لنقله عبر الأسلاك، ذلك الاطمئنان يحمله على أن يثبت أسرارته من دون حرج أو خوف من تنصت الغير لاعتقاده أنه في مأمن عبر استخدامه الهاتف.¹⁴¹

ونلمس تجريما لهذه الصورة في المادة (309) مكررا عقوبات مصري لنصها على أن «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وذلك بأن يرتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضا المجني عليه: (أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت... أو عن طريق التليفون...، ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته. ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة منها أو إعدامها»¹⁴²

139 د. حسين إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981م، ص 447.

140 الهامش السابق.

141 د. محمد إبراهيم زيد (استخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي) المجلة الجنائية القومية، ع3، 1967م، ص 27:28.

142 د. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، ص 358- د. أحمد خليفة، المقالة السابقة، ص 28.

وفي التشريع البحريني نلمس تجريمها في المادة (272) عقوبات لنصها على أن «يعاقب بالغرامة بما لا يتجاوز عشرين ديناراً من... أو استرق السمع في مكانة تليفونية...». كما نصت المادة (2/75) من قانون الاتصالات البحريني رقم (48) لسنة 2002م على أن «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب بالغرامة بما لا يتجاوز عشرة آلاف دينار كل من استخدم أجهزة أو شبكة الاتصالات بقصد :... التنصت على أو إفشاء سرية أية مكالمات أو بيانات تتعلق بمضمون أية رسالة أو بمرسلها أو بالمرسل إليه ما لم يكن التنصت أو الإفشاء بموجب إذن من النيابة العامة أو أمر صادر من المحكمة المختصة».

ويتجسد السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في أحد أفعال ثلاثة : استراق السمع، أو التسجيل، أو النقل للحديث الهاتفي¹⁴³ ويقصد باستراق السمع: الاستماع خلسة إلى الحديث الهاتفي سواء تم ذلك بالأذن المجردة، أو باستخدام جهاز من الأجهزة المتخصصة في ذلك¹⁴⁴ بينما يقصد بتسجيل الحديث: حفظه على الأشرطة المخصصة لذلك حتى يمكن إعادة استماعها بعد ذلك. ولم يشترط المشرع نوعاً أو أنواعاً معينة من الأجهزة، وإنما تركها من دون تحديد. وحسنا فعل ذلك نظراً للتطور الرهيب في مجال اختراع وإنتاج الأجهزة الحديثة لكي يساير التشريع التطور العلمي في هذا المضمار¹⁴⁵ وأخيراً يقصد بنقل الحديث: استراق السمع عن طريق جهاز لإرساله من المكان الذي يقال فيه إلى مكان آخر بواسطة جهاز معين. ولم يشترط المشرع هنا أيضاً أن يتم النقل بواسطة جهاز معين، وإنما استخدم عبارة « بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه».¹⁴⁶

143 د. محمود طه، التنصت والتلصص على الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، المرجع السابق، ص 42.

144 د. محمد زكي أبوعامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979م، ص 90.
145 Chavanne, R.S.C., 1971, no. 3, p. 611 Henri Blin, juris- classeur, 1971, p. 3 et 4.

146 د. سيد حسن عبدالخالق، المرجع السابق، ص 654.

جريمة إذاعة أو استعمال الحديث الهاتفي: تتجسد الأفعال المادية المكونة للنشاط الإجرامي لهذه الجريمة في: الإذاعة وتسهيل الإذاعة والاستعمال. وقد جرم المشرع البحريني فعل الإفشاء فقط، وإن كنا نرى أن فعل الإفشاء يتسع ليشمل أفعال الإذاعة والاستعمال وتسهيل الإذاعة باعتبار الأخير أحد صور الاشتراك في الإفشاء. ويقصد بالإذاعة لغة: النشر والإظهار،¹⁴⁷ ومن ثم تقتض بطبيعتها العلانية أي إفشاء مضمون التسجيل علانية وذلك بتمكين عدد غير محدود من الناس من العلم أو الاطلاع على فحوى التسجيل. ويستوي في ذلك وسائل العلانية كافة سواء تم ذلك بالنشر أو عن طريق الإذاعة المسموعة أو المرئية أو غيرها من الوسائل¹⁴⁸ بينما يقصد بتسهيل الإذاعة تسهيل إفشاء مضمون التسجيل علانية، وذلك عن طريق تقديم المساعدة والعون أيا كانت صورتها إلى من يقوم بإذاعة مضمون التسجيل.¹⁴⁹ وقد اعتبر المشرع من يساعد على الإذاعة فاعلا للجريمة وذلك على خلاف القواعد العامة للمساهمة الجنائية إذ كان يجب اعتباره شريكا لكن المشرع خرج على القواعد العامة في هذا المجال،¹⁵⁰ وأخيرا يقصد باستعمال التسجيل استعمال الحديث المسجل لتحقيق غرض ما. ويستوي أن يكون الاستخدام قد تم بصورة علنية أو بغير علانية. وعليه يتحقق الاستعمال ولو اقتصر الجاني على اطلاع شخص واحد على المستند حتى ولو طلب إليه الكتمان.¹⁵¹

جريمة التهديد بإفشاء الحديث المسجل: يقتصر النشاط المكون للركن المادي لهذه الجريمة على فعل التهديد، ونعني به الضغط على إرادة المجني عليه لحمله على تنفيذ ما يطلب إليه وذلك عن طريق توعده بشر معين سوف يصيبه إذا لم يذعن لهذا

147 د. محمد زكي أبوعامر، الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص 90.

148 الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1987م، ص 225: 226.

149 د. محمود نجيب حسني، التقرير السابق، ص 12. د. سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق، ص 663: 664- د. هشام فريد هشام فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية، رسالة، عين شمس، دار النهضة العربية، 1982م، ص 149.

150 د. محمود نجيب حسني، التقرير السابق، ص 15- د. ممدوح خليل، المرجع السابق، ص 339.

151 Chavanne, R.S.C., 1971, p. 616.

د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الكتاب الجامعي، 1975م، ص 435.

التهديد بتنفيذ ما طلب إليه. ويتمثل هذا الشر الذي هو موضوع التهديد في إفشاء الحديث المسجل، ولا يشترط شكل معين في التهديد إذ يستوي أن يكون بالقول أو بالفعل أو بالكتابة أو بالإيماء¹⁵² ويجب أن ينطوي ذلك التهديد على الإفشاء بمضمون الحديث المسجل، وعليه فإن الجريمة لا تقوم بمجرد التهديد إذ يجب أن يكون الغرض من التهديد هو إفشاء الحديث المسجل، ذلك الإفشاء الذي يعني النشر والعلانية.¹⁵³ وهذه الصور التجريبية جميعها عمدية وفقا للقواعد العامة للقانون الجنائي - إذا لم يحدد المشرع طبيعة الجريمة من حيث الإثم الجنائي فإنها تُعد جريمة عمدية- نظرا لعدم تحديد المشرع لطبيعتها بكونها عمدية أو غير عمدية.¹⁵⁴

ثانياً: تجريم التلصص على الاتصالات الشخصية المقررة؛

نعني بالاتصالات الشخصية المقررة، المكاتبات المتبادلة بين شخصين فأكثر. وتتخذ هذه المكاتبات إحدى صورتين: مراسلات بريدية وهي تلك التي أودعت بمكاتب البريد. ومراسلات خاصة وهي تلك التي لا تزال في حوزة صاحبها، أو تلك التي يتم تبادلها عن غير طريق البريد.¹⁵⁵

الجدير بالذكر أن محل الاعتداء في جرائم التلصص على الاتصالات الشخصية المقررة بنوعيتها (مراسلات بريدية - ومراسلات خاصة) هو المستند، ونعني به «كل محرر مسطور يتضمن علامات تعطي معنى مترابطاً ينتقل من شخص لآخر لدى النظر إليها سواء كان مكتوباً بلغة وطنية أو أجنبية، بحروف معروفة أم بحروف اصطلاحية كالشفرة السرية».¹⁵⁶

جرائم التلصص على المراسلات البريدية؛

152 د. فوزية عبدالستار، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 17- د، ممدوح خليل، المرجع السابق، ص 400.

153 د. سيد حسن عبدالخالق، المرجع السابق، ص 665- د، ممدوح خليل، المرجع السابق، ص 400.

154 د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدى، 1984م، ص 15: 16.

155 د. ممدوح خليل، المرجع السابق، ص 249.

156 د. سيد حسن عبدالخالق، المرجع السابق، ص 661.

تتسع المراسلات البريدية لتشمل جميع الخطابات والطرود البريدية والبرقيات التلغرافية¹⁵⁷ وباستقراء النصوص القانونية المجرمة للتلصص على المراسلات البريدية التي سوف نستعرضها فيما بعد، يتضح لنا أن جرائم التعدي هذه تتمثل في: جريمة فتح والاطلاع على الرسالة، وجريمة استخدام الرسالة، وجريمة نشر الرسالة.¹⁵⁸

تجريم الاطلاع على الرسائل البريدية المغلقة: يقتضي التلصص على المراسلات البريدية استراق البصر بغية الوقوف على مضمون الرسالة البريدية. واستراق البصر هذا يتصور أن يتم بالعين المجردة ولو سبق ذلك فتح الظرف المغلق، كما يتصور أن يتم باستخدام أحد الأجهزة المعدة لذلك. وهو ما نصت عليه المادة (154) عقوبات مصري والمعدلة بالقانون رقم (29) لسنة 1982م لنصها على أن «كل من أخفي من موظفي الحكومة أو البوستان أو مأموريها أو فتح مكتوبا من المكاتب المسلمة للبوستان، أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه مصري وبالعزل في الحالتين.... وكذلك كل من أخفي من موظفي الحكومة أو مصلحة التلغرافات أو مأموريها تلغرافا من التلغرافات المسلمة إلى المصلحة المذكورة أو أفشاه، أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالعقوبتين المذكورتين». وكذلك ما نصت عليه المادة (372) عقوبات البحرين على أن «يعاقب بالغرامة التي لا تجاوز عشرين دينارا من فض رسالة أو برقية بغير رضا من أرسلت إليه أو استرق السمع في مكالمات تليفونية» كما نصت المادة (73) من

157 Mahdi (A.ELRauf)' L'abus de pouvoir au de fonction' EN droit penal Egyptien, Travaux de l'association, Henri capitan, 1977, p. 332:333.

د. أحمد فتحي سرور (مراقبة المكالمات التليفونية) الأمن العام، 1958م، ص 146- د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة القاهرة، 1980م، ص 545- المستشار سيد حسن النبال، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي، دار الاتحاد العربي للطباعة، ط 1، 1966م، ص 154. د. حسن صادق المرصفاوي، الإجراءات.... المرجع السابق، ص 407- د. سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 334- د. محمد علي سالم العياد، المرجع السابق، ص 141.

158 M. Rousselet, J. Patin, "Droit penal special" Sirey paris, 1972, p.75:74.

نقض مصري 1962/2/12، م. أن، س 31 ق، رقم 37، ص 135.

قانون الاتصالات البحريني على أن «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين: 1- كل من أعاق أو حور أو شطب محتويات رسالة بواسطة أجهزة أو شبكة اتصالات أو حرّض غيره على القيام بهذا العمل. 2-... وتقتضى المحكمة بمصادرة الأجهزة والأدوات وكل ما استخدم في ارتكاب الجريمة». كما نصت المادة (75 / 2) من القانون عينه على أن «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب بالغرامة بما لا تجاوز عشرة آلاف دينار كل من استخدم أجهزة أو شبكة الاتصالات بقصد: ... التنصت على أو إفشاء سرية أية مكالمات أو بيانات تتعلق بمضمون أية رسالة أو بمرسلها أو بالمرسل إليه ما لم يكن التنصت أو الإفشاء بموجب إذن من النيابة العامة أو أمر صادر من المحكمة المختصة».

ويقتصر تجريم الاطلاع على المراسلات البريدية على تلك المغلقة منها رسائل كانت أو طرودا أو مكاتيب أو حتى تجاوزا البرقيات والبطاقات المغلقة، من دون أن تشمل البرقيات التلغرافية أو البطاقات البريدية المفتوحة، نظرا لعدم تصور اعتبار الاطلاع على مضمونها جريمة لكونها مفتوحة بطبيعتها، مما يعني أن مرسلها قد ارتضى مسبقا (ضمنيا) لموظف البريد الاطلاع عليها. ويقصد بها الرسائل المكتوبة كافة أيا كان نوعها يستوي في ذلك أن تكون خطابا، أو طردا، أو نشرة، أو جريدة، أو تذكرة، أو إحدى العينات الخاصة بالدعاية لصناعة معينة. وقد شكك البعض في انطباق هذه المادة على النشرات المغلقة ¹⁵⁹ ويشترط أن تكون هذه المكاتيب التي أودعت بمكاتب البريد داخل حرز مغلق أيا كانت وسيلة الغلق هذه، فقد تكون مادة لاصقة مثل الصمغ أو الغراء، وقد يتم الغلق

159 Bernard Bouloc, "Rapport français sur l'abus de pouvoir ou de fonctions en droit penal", Henri Capitan, 1977, p. 354. Garraud, Traité Théorique et Pratique du droit pénal Français, Part 3, Traizeme edition, Paris, Librairie Sirey, 1914 : 1913. p. 457, no. 1564. Michel Veron, op. cit., p. 152.

باستخدام الخيوط النسيجية أو المعدنية أو الأربطة أو أي نوع من أنواع الشمع وما إلى ذلك¹⁶⁰ وإن كانت محكمة استئناف «كان» قد قضت بعكس ذلك إذ حكمت بعدم مسئولية موزع البريد الذي يفتح طرداً من الإعلانات المغلقة ببعض الأربطة.¹⁶¹

تجريم إفشاء مضمون المراسلات البريدية المفتوحة: وتشمل البرقيات التلغرافية والبطاقات البريدية: ويقصد بالبرقيات التلغرافية: العبارة أو العبارات التي يسلمها المرسل إلى الموظف المختص، أو يملئها عليه هاتفياً، أو بأي وسيلة أخرى تمكنه إفادة المرسل إليه بمضمونها. بينما يقصد بالبطاقات البريدية: تلك التي يتم إيداعها مكاتب البريد شأنها في ذلك شأن الخطابات، إلا أنها تودع من دون ظرف مغلق، الأمر الذي يمكن معه أن يقف الموظف على مضمونها من دون حاجة إلى فتحها.¹⁶²

ويتجسد النشاط الإجرامي لهذه الجريمة في فعل الإفشاء لمضمون البرقية أو بطاقات التهنة المفتوحة¹⁶³. وهو ما يتفق مع النشاط الإجرامي لجريمة استخدام أو نشر مضمون المراسلات البريدية¹⁶⁴، على النحو التالي:

جريمة استخدام أو نشر مضمون المراسلات البريدية: تخضع لنص المادة (310) عقوبات مصري والمتعلقة بإفشاء سر المهنة خاصة أن المشرع المصري لم يقصر العقاب على ما يقع من الموظف من دون الفرد العادي، فكل ما اشترطه في الجاني أن يكون صاحب مهنة أو تمن على سر بمقتضى مهنته. وتنص هذه المادة

160 Garcon Garcon ,Code pénale annoté, Part I, Paris, Sirey, 1952., Art. 187, no.36, p. 745.

161 Trib Caen., 1875/12/20, S144-2, 1876-.

162 د. غنام محمد غنام، القانون الجنائي وجرائم تقنية المعلومات، المرجع السابق، ص 167.

163 M. Rausselet, J. Patin, op. cit., p. 74.

164 Garcon, op. cit., Art. 187, no.2, p. 744.

أ. جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 467، رقم 11.

على أن «كل من كان من الأطباء أو... أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أو تمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري». وقد جرم المشرع البحريني إفشاء مضمون المراسلة في المادة (372) عقوبات لنصها على أن «... ويعاقب الجاني بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تتجاوز خمسين دينارا إذا أفشى الرسالة أو البرقية أو المكاملة لغير من وجهت إليه ودون إذنه متى كان من شأن ذلك إلحاق ضرر بالغى».

تتجسد ماديات هذه الجريمة في ارتكاب الجاني أحد فعلين: الإفشاء أو الاستخدام. والإفشاء سلوك ينقل بمقتضاه الموظف إلى علم الغير أسراراً خاصة أو تمن عليها¹⁶⁵ وبمعنى أكثر إيضاحاً يعني: اطلاع الغير على مضمون البرقية أو البطاقة البريدية بأية طريقة كانت. بينما نعني بالاستخدام أن يستعمل الجاني المعلومات التي حصل عليها من فتحه أو إفشائه لمضمون البرقيات التلغرافية أو البطاقات البريدية لتحقيق غاية سواء كانت نبيلة أو رذيلة.

والصور التجريبية للتنصت على المراسلات الشخصية جميعها عمدية فلا يتصور توافرها متى انتفى العمد لدى المتلصص، وعليه لا تقع الجريمة إذا تم النشر أو الاستخدام بطريق الإهمال؛ إذ يجب أن يعلم الجاني أنه يقوم بنشر أو استخدام مضمون رسالة بريدية مودعة في البريد، وأن يعلم أن من شأن ما يقوم به الاعتداء على سرية المراسلات، وبانعدام وجود حق له في ذلك. وفضلاً عن علمه بما سبق يتعين أن يثبت إرادته لفعل النشر أو الاستخدام لما تم الحصول عليه بطريق الفتح للمراسلات البريدية.¹⁶⁶

165 الهامش السابق.

166 د. محمود طه، التنصت والتلصص على الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشرعية، المرجع السابق، ص 96.

المطلب الثالث

ضوابط المساس بحق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية

من المتعارف عليه أنه لا وجود لحقوق إنسان أو لحريات فردية مطلقة¹⁶⁷ وما ذلك إلا للصراع الدائم بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد الخاصة؛ فإذا كانت مصالح الأفراد الخاصة والمتمثلة في حماية حقوقهم الأساسية في الحياة الخاصة وأسرارهم تتطلبان ضرورة تجريم التنصت والتلصص على الاتصالات السرية، فإن الصالح العام الذي يعبر عن صالح المجتمع والمتمثل في الحفاظ على كيان المجتمع وبقائه وكفالة حقه في عقاب من يرتكب من هؤلاء الأفراد جريمة قد يتطلب عكس ذلك؛ إذ قد يرى في مصلحة الجماعة إباحة التنصت أو التلصص على الاتصالات الشخصية بغية كشف الجرائم وضبط مرتكبها،¹⁶⁸ وإزاء هذا التضارب فإننا نحاول التوفيق بين المصلحتين بقدر الإمكان، وفي حالة التعذر نعلي الصالح العام بأقل درجة ممكنة من الاعتداء على حقوق الأفراد.¹⁶⁹

وهو ما أكدته خبراء اليونسكو لدراسة مسألة الخصوصية في مارس 1970م من أنه «يقتضي الاعتراف بالحق في الخصوصية ضرورة التضحية بقدر من هذا الحق في كل مرة تفرض فيها الاعتبارات والمصالح العليا للجماعة مثل هذا الأمر».¹⁷⁰

وتكمن مبررات إقرار حالات استثنائية يباح فيها التنصت أو التلصص على الاتصالات الشخصية في أن: التجريم المطلق لهذه الأفعال من شأنه إعاقة السلطات عن البحث عن الحقيقة، ومن ثم يتعذر عليها كشف الجريمة وضبط مرتكبها

167 Patric Clenn, Henri Capitan, 1974, p. 426.

د. حسن صادق المرصفاوي، التقرير السابق، ص 47-د. إدوارد الذهبي، المرجع السابق، ص 101.

168 د. سعيد أمجد الزهاوي، المرجع السابق، ص 29-د. حسن صادق المرصفاوي، التقرير السابق، ص 48-د. فاروق الكيلاني،

المرجع السابق، ص 456-د. هشام فريد، المرجع السابق، ص 61-د. حسين محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 458.

169 د. إدوارد الذهبي، المرجع السابق، ص 101.

170 د. ممدوح خليل، المرجع السابق، ص 85 وإشارات أخرى ص 40، 43.

وإنزال العقاب بالجاني. ولن يتأتى هذا إلا بتحويل السلطة الحق في سلوك مختلف السبل بغية تطبيقها لحقها في عقاب مرتكبي الجريمة، إذا تعذر عليها الوصول إلى الحقيقة في إطار الاحترام المطلق لحق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية، خاصة إزاء تسليح الجناة بالأجهزة التقنية الحديثة في هذا المجال، التي تمكنهم من ارتكاب جريمتهم من دون أن يكون من السهل اكتشافها من دون لجوء السلطة إلى إباحة مثل ذلك التعدي على حق من سمح لنفسه بالتعدي على حقوق الغير، عن طريق ارتكابه للجريمة، خاصة أن هؤلاء الجناة يجب ألا نتباكى على حقوقهم إذا كانت صيانة حقوقهم هذه من شأنها ضياع حقوق الغير المجني عليهم¹⁷¹ وذلك في نطاق ضيق وهو ما يعرف باشتراط حصول السلطة على إذن قضائي أو ممن خوله القانون ذلك كي تقدم على مثل هذه الأفعال.

كما قد يلمس المشرع أن التجريم المطلق هذا قد يتعارض مع غاية أسمى تتمثل في حسن أداء الآباء لرسالتهم في تربية أبنائهم، وحسن توجيههم ورقابتهم، ولن يتأتى لهم هذا إلا بإباحة ارتكابهم هذه الأفعال وذلك تحقيقاً لغاية أسمى من الغاية المستهدفة من التجريم، فحسن تربية وتوجيه الأبناء بفوق مجرد الحفاظ على أسرار هؤلاء خاصة بالنسبة إلى آبائهم.

وكذلك نظراً لطبيعة العلاقة الزوجية القائمة على الإخلاص والثقة المتبادلة فإن نطاق الخصوصية بين الزوجين يضيق بدرجة كبيرة إذا ما قورن بغيره، فضلاً عن أحقية كل منهما في الإحساس بإخلاص الآخر له. كل ذلك كان محل تقدير المشرع، الأمر الذي دفعه إلى إباحة تلك الأفعال متى وقعت فيما بين الزوجين خلال قيام رابطة الزوجية بينهما.

وقد تتعارض أيضاً المصلحة المستهدفة من التجريم، مع مصلحة المجتمع في وقاية

171 د. أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، المقالة السابقة، ص 145.

نفسه من الأخطار الكامنة في الأشخاص ذوي الخطورة الإجرامية خاصة النزلاء، لذا خول القانون إدارة المؤسسة العقابية رقابة اتصالات النزلاء بالغير.

إزاء ما سبق يمكننا حصر حالات مشروعية التنصت أو التلصص على الاتصالات الشخصية في ثلاث حالات: الأولى: تتعلق بحالة الحصول على إذن ممن يملك ذلك قانونا. والثانية: تتعلق بالحالة التي تتوافر فيها علاقة إشرافية بين صاحب الحق، ومن يتعدى على ذلك الحق، والثالثة والأخيرة: تتعلق برضا صاحب الشأن.¹⁷²

أولا: إباحة التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية

بناء على إذن قانوني:

يختلف المختص قانونا بمنح الإذن بالتعدي على سرية الاتصالات الشخصية باختلاف الظروف التي صدر فيها ذلك الإذن: ظروف عادية أم استثنائية، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

١ - الإذن في الظروف العادية:

إذا لم يمر المجتمع بظروف استثنائية فهل تملك السلطة اتخاذ أي إجراء من شأنه التعرف على مكنون أسرار الأفراد، كأن تأذن باستراق السمع أو البصر، أو تأذن بالتسجيل أو نقل الحديث، أو تأذن بالفتح أو الاطلاع أو إفشاء مضمون الرسائل، أو تأذن باستخدام أو نشر مضمون الحديث أو الرسالة التي تم الحصول عليها بأحد الإجراءات السابقة؟ وما هي هذه السلطة؟ وإذا كان القانون يخول السلطة ذلك فهل يكون بصورة مطلقة؟ أم أنه مقيد بضرورة مراعاة شروط معينة؟ وإذا استوفى الإذن شروطه فما سبل تنفيذه؟ وما هي الآثار التي تترتب عليه؟ وهل توجد حالات لا يجوز فيها صدور هذا الإذن لكونه حقا مطلقا للأفراد؟ هذا ما سوف نشير إليه فيما يلي:

172 د. إدوارد الذهبي، المرجع السابق، ص 101.

السلطة المنوط بها إصدار الإذن؛ وفقاً لنص المادة (38) من الدستور المصري الحالي، فإن المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال يمكن الاطلاع على مضمونها أو رقابتها أو حتى مصادرتها وذلك بناءً على أمر قضائي مسبب ولمدة محدودة وفقاً لما يحدده القانون،¹⁷³ وهو ما نلمسه نفسه في نص المادة (26) من الدستور البحريني، إذ وفقاً لهذا النص فإن الدستور البحريني أجاز التنصت والتلصص على الاتصالات الشخصية بضوابط، حيث قصرها في الضرورات التي يبينها القانون.

ونظراً لإحالة الدستوريين المصري والبحريني إباحة التعدي على مكنون أسرار الاتصالات الشخصية إلى القانون العادي «وفقاً لما يحدده القانون»، وجب علينا الرجوع إلى نصوص الإجراءات الجنائية باعتباره القانون المختص بمثل هذه الحالات. وباستقراء نصوصه يتضح لنا تناول المشرع المصري هذه المسألة في المواد (95، 97، 206) إجراءات مصري¹⁷⁴ وفي ضوء هذه النصوص نخلص مما سبق إلى إقرار الدستور وقانون الإجراءات الجنائية لهذه الحالة (إباحة التعدي على سرية الاتصالات الشخصية) سواء تعلقت بالمتهم أم بغيره، بشرط الحصول على إذن قضائي، وهذا الإذن قد يصدر عن قاضى التحقيق إذا تعلق الأمر بمحادثات ومراسلات المتهم، كما قد يصدر عن القاضي الجزئي إذا كانت النيابة العامة هي التي تجري التحقيق الابتدائي بناءً على طلب منها، ومن دون أن تملك النيابة العامة أو الشرطة إجراء مثل تلك الإجراءات من تلقاء نفسها، وكل ما تملكه لا يتعدى الاطلاع على محادثات ومراسلات غير المتهم التي تم ضبطها أو رقابتها أو تسجيلها بناءً على إذن من القاضي الجزئي. كما يحق لرئيس المحكمة الابتدائية

173 د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 116-د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 456.

174 د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص 284-د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 407 : 408-د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص 591-د. عادل غانم (كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة مشروعيته - حجيتها) الأفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1971م، ص 223: 235.

الإذن في مراقبة المحادثات الهاتفية وذلك في حالة المعاكسات الهاتفية، وأخيرا لا يجوز لأعضاء الضبط القضائي مخاطبة القاضي الجزئي مباشرة، وإنما يتعين عليهم الرجوع إلى النيابة العامة في ذلك لتتولى هي مخاطبة القاضي.

وهو ما نلمسه نفسه في التشريع البحريني لنص المادة (93) إجراءات على أن «يجوز للنيابة العامة أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وأن تراقب المحادثات والمراسلات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس. ويشترط لاتخاذ أي من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على إذن بذلك من قاضي المحكمة الصغرى، ويصدر القاضي هذا الإذن بعد اطلاعه على الأوراق. وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة».

شروط إصدار الإذن :

إباحة التعدي على سرية المحادثات والمراسلات بمثل استثناء على الوضع الأصلي والمتمثل في حق الإنسان في الاحتفاظ بأسرار محادثاته ومراسلاته كلية بالقدر وفي الوقت الذي يقرره، لذلك فقد قيد المشرع إباحة التعدي هذا بشروط ولم يجعلها مطلقة.

ويمكننا استنباط تلك الشروط الواجب توافرها لكي ترفع صفة عدم المشروعية عن أفعال التعدي على أسرار مراسلات ومحادثات الأفراد، التي جرمها القانون من سياق نصوص قانونية مصرية وبحرينية سبق التنويه بها، ومن واقع هذه النصوص القانونية يمكننا توضيح شروط إصدار الإذن بمراقبة المحادثات الهاتفية أو

تسجيلها، أو الإذن في تسجيل المحادثات الخاصة أو نقلها أو الإذن في فتح أو الاطلاع أو إفشاء المراسلات البريدية والمتمثلة في الآتي: **صدر إذن قضائي بناءً على طلب النيابة العامة**؛ يشترط لكي يصدر الإذن عن القاضي الجزئي (قاضي المحكمة الصغرى) أن يكون ذلك بناءً على طلب من النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي، من دون أن يحق لمأمور الضبط القضائي طلب ذلك مباشرة إلى القاضي،¹⁷⁵ ويقتصر دور النيابة العامة على طلب الإذن وتنفيذه فقط من دون منحه، وذلك على عكس الوضع في بعض التشريعات المقارنة التي تخول النيابة العامة ذلك.¹⁷⁶

ويثور تساؤل عن مدى شرعية قيام مأمور الضبط القضائي بأحد أفعال التعدي على الحق في سرية المحادثات والمراسلات بناءً على أمر من النيابة العامة إذا صدقت عليه بعد ذلك من القاضي الجزئي، بالطبع مثل هذا الإجراء يعد باطلاً ويقع تحت طائلة القانون، ولا يبيح الإذن اللاحق واقعة مجرمة.¹⁷⁷

ضرورة تعلق الإذن بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس؛ استهداف الوصول إلى الحقيقة إزاء اتهام محل تحقيق جنائي يشترط أن يتعلق بجناية أو جنحة يعاقب عليها القانون الجنائي بالحبس وفقاً للتشريع البحريني أياً كانت مدة الحبس، على عكس المشرع المصري فاشترط أن يتعلق الإذن بجريمة تزيد مدة العقوبة المقررة لها على الحبس بأكثر من ثلاثة أشهر. ويعني هذا أنه لا يجوز استصدار إذن من القاضي بهدف الوصول إلى الحقيقة وفقاً للتشريع المصري في جريمة لا يعاقب عليها بأكثر من ثلاثة أشهر، على عكس المشرع البحريني فلم يشترط سوى أن يكون

175 د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 116: 117 - د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص 593 - نقض 1978/2/7 م.أ.ن، س 29 ق، رقم 34، ص 193.

176 د. فاروق الكيلاني، التقرير السابق، ص 456.

177 د. أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 547.

متهما في جريمة يعاقب عليها بالحبس أيا كانت مدته.¹⁷⁸

أن يستهدف الإذن إظهار الحقيقة؛ لا بد أن يستهدف الإذن تحقيق العدالة، وذلك بإظهار الحقيقة التي عجزت عن إظهارها الوسائل المتاحة قانوناً لمأموري الضبط وللنيابة العامة بحيث يكون هذا الإجراء ضرورياً،¹⁷⁹ وهذا يتطلب ضرورة أن يتولد لدى القاضي الاعتقاد القوي أن من شأن الإذن في هذا الإجراء المساهمة بدور فعال في تكوين عقيدة قاضي الواقعة سواء بالإدانة أو بالبراءة.¹⁸⁰

وهنا يثور تساؤل عن مدى سلطة القاضي في إصدار الإذن في ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات، هل تقتصر على المراسلات المرسلة إلى المتهم فقط، أم تشمل تلك المرسلة من وإلى المتهم؟ أم يمكن أن تتعداه إلى أي مراسلات يفيد ضبطها في إظهار الحقيقة؟ نقول إن سلطة القاضي في ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات واسعة؛ إذ يملك أن يمدّها إلى غير المتهم متى كان في هذا الضبط أو هذه المراقبة فائدة في إظهار الحقيقة، وهذا الرأي يتماشى مع اشتراط ضرورة أن يكون هذا الإجراء مفيداً في إظهار الحقيقة. وإن كان البعض يقصر ذلك على المراسلات المرسلة إلى المتهم فقط من دون تلك المرسلة منه إلى الغير، واستندوا في هذا إلى كون الأولى يملكها المتهم، ومن ثم فإنها تخصه، وذلك على عكس الثانية إذ تعد مملوكة لغير المتهم ومن ثم لا يجوز للقاضي الإذن في ضبطها،¹⁸¹ بينما ذهب البعض الآخر للقول بإمكانية شمول

178 Pierre Chambon, D. 1986, no. 9, p. 62, R.S.C., 1980, p. 516.

د. عوض محمد عوض (تقرير مصر) مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة، 1989م، منشور في مجلد الإجراءات الجنائية 1991م، ص 350- د. أمال عثمان، المرجع السابق، ص 417.

179 Bouzat et Pinatel, Traite théorique et pratique de droit pénal, Dalloz, paris, 1970, p. 1227.

د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 117- د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 456 : 461- د. أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 547: 556.

180 د. وجيه خاطر (تقرير لبنان) مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة 1989م، المنشور في مجلد الإجراءات الجنائية، 1991م، ص 297.

181 د. محمود مصطفى (التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من الآثار) مجلة الحقوق، ع 2، ص 1، 1944م، ص 361 - د. أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 549.

الإذن القضائي ضبط جميع المراسلات المرسلة من وإلى المتهم، فالمهم أن ينحصر الضبط على مراسلات المتهم فقط.¹⁸²

ضرورة أن يكون الإذن محدد المدة؛ اشترط المشرع في الإذن أن يكون محدد المدة بشكل دقيق وواضح، وإن اختلفت التشريعات فيما بينها في تحديدها هذه المدة، بينما اتفق المشرعان المصري والبحريني في هذا الصدد وفقا لنص المادتين (95)، (206) إجراءات مصري، والمادة (93) إجراءات البحرين إذ يجب ألا تزيد على 30 يوما، وبعد انتهاء هذه المدة لا يحق للنيابة العامة أو من نوبته من مأموري الضبط التنصت أو التلصص على الاتصالات الشخصية.¹⁸³

ولكن ليس معنى انقضاء المدة عدم جواز تجديد ذلك الأمر؛ إذ يحق للقاضي تجديده، وذلك بناء على طلب من النيابة العامة لمدة ثلاثين يوما أيضا، ولم يحدد المشرع للقاضي حدا أقصى للتجديد إذ أجاز التجديد مرات عديدة مماثلة بشرط ألا تزيد المدة على ثلاثين يوما. وفي كل مرة يشترط أن تتقدم النيابة العامة بطلب للقاضي الجزئي.

ضرورة أن يكون الإذن مسببا؛ يتعين على القاضي أن يسبب الإذن الصادر عنه كأن يثبت اطلاعه على محضر التحريات التي أوردتها مأمور الضبط القضائي والمرفقة بطلب النيابة، وأن يعبر عن اطمئنانه إلى كفايتها، فضلا عن إثباته تعلق الإذن بواقعة تعد جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر، وعن اقتناعه بضرورة ذلك الإذن للوصول إلى الحقيقة.¹⁸⁴

182 د. محمود مصطفى، التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من الآثار، المقالة السابقة، ص 362 - د. أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 550 مشيرا إلى م 579 من قانون تحقيق الجنايات الأسباني.
183 د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1988م، ص 467 - د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 117.
184 د. عوض محمد عوض، التقرير السابق، ص 351 - د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 461 - د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 408 - نقض 1973/11/25 م.أ.ب، رقم 219، ص 1053.

ويعتبر تسبب الإذن بالتنصت أو التلصص على سرية الاتصالات الشخصية من أهم الضمانات الشكلية التي تكفل صيانة هذا الحق، إذ إن التسبب يسهل الرقابة القضائية على هذا الإذن ويجعله أكثر فعالية.¹⁸⁵ بالإضافة إلى أنه يشكل في حد ذاته ضماناً مهماً تكشف عن مدى جدية الشبهات التي دعت إلى إصدار الأوامر الماسة بالحق في سرية الاتصالات الشخصية.

وقد أخذ بعض القوانين بقاعدة تسبب الأوامر التي تمس الحق في سرية المراسلات، ولعل من أهم القوانين العربية التي أخذت بهذه القاعدة القانونين المصري والبحريني اللذين أوجبا أن يكون ضبط المراسلات والاطلاع عليها ومراقبتها قد تم بناء على أمر مسبب مبني على مسوغات ومسببات قانونية حتى يكون مشروعاً.¹⁸⁶

وذهب القضاء المصري إلى الحكم ببطلان إجراء ضبط المراسلات أو مراقبة المكالمات الهاتفية إذا لم يكن الإذن الصادر بضبط المراسلات أو مراقبة المكالمات الهاتفية مسبباً، والبطلان هنا متعلق بالنظام العام لأن المشرع المصري في المادتين (95) و(206) إجراءات مصري استخدم لفظ «يجب» مما يفيد الوجوب. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن اطلاع القاضي على التحريات التي أوردها الضابط في محضره وإفصاحه عن اطمئنانه إلى كفايتها، فإنه يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسباباً لإذنه في مراقبة المحادثات الهاتفية ويكفي لاعتبار الإذن مسبباً وفقاً للمادة (206) إجراءات مصري.¹⁸⁷

ضرورة مراعاة حقوق الدفاع: لا يجوز الإذن في ضبط المراسلات أو المحادثات المتبادلة بين المحامي والمتهم. ويسري هذا الحظر ولو لم يكن قد تم اتفاق بين المتهم ومحاميه على الدفاع عنه¹⁸⁸ وهو ما سوف نتعرض له بالتفصيل في موضع آخر.

185 د. الشافعي بشير، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004م، ص 154

186 محمد عياد السالم الحلبي، المرجع السابق، ص 144.

187 نقض مصري 25 نوفمبر سنة 1973م، مجموعة أحكام النقض، س 24ق، ص 1053.

188 د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 459.

اشتراط كتابة الإذن في التنصت أو التلصص على الاتصالات الشخصية: تعتبر الكتابة من أهم الشروط الشكلية في الإذن في التنصت أو التلصص على الاتصالات الشخصية، وما ذلك إلا لاعتبار ضبط الرسائل الكتابية والاطلاع عليها ومراقبة الاتصالات الهاتفية وإن كان جائزا في أحوال معينة إلا أنه يعتبر عملا من أعمال التفتيش الذي لا يجوز أن يتم من دون وجود إذن كتابي بذلك.

تنفيذ الإذن القضائي وآثاره:

احتدم الجدل الفقهي حول السلطة المنوط بها تنفيذ الإذن القضائي، ويعود هذا الخلاف إلى الجدل حول الطبيعة القانونية للإذن القضائي. وهو ما سوف نوضحه أولاً، لنعقبه بتوضيح الجهة المنوط بها التنفيذ، وأخيراً نختم ذلك ببيان آثاره:

الطبيعة القانونية للإذن القضائي: هل يعد الإذن الذي يبيح أفعال الاعتداء على أسرار الإنسان في مراسلاته ومحادثاته من قبيل أعمال الاستدلال أم أعمال التحقيق؟ يبدو لنا أهمية هذا التساؤل في كون أعمال الاستدلال يملك أن يقوم بها مأمور الضبط القضائي بمجرد ارتكاب الجريمة من دون حاجة إلى الحصول على إذن من النيابة العامة أو من غيرها إذ تعد من اختصاصات الشرطة الأصلية، ومن أمثلتها: تلقي البلاغ، الانتقال لإجراء معاينة، التحفظ على الآثار بمسرح الجريمة... بينما إذا اعتبرناها من أعمال التحقيق لعنى هذا أن النيابة هي صاحبة الاختصاص الأصلي، ومن ثم لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام به إلا بناءً على ندب من صاحبة الاختصاص الأصلي، أو في حالات استثنائية كحالة التلبس وحالة الضرورة. ومن أمثلتها: القبض والتفتيش والمواجهة والاستجواب... إلخ.

ويجمع الفقه على اعتبار هذا الإذن من إجراءات التحقيق وليس الاستدلال، وما ذلك إلا لما ينجم عن هذا الإذن من ارتكاب أفعال من شأنها المساس بمكنون أسرار الشخص، أي أنها تمس بأخص خصوصيات الإنسان، وهذه هي السمة المميزة

لإجراءات التحقيق، ومن ثم لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بهذه الأفعال من تلقاء نفسه. والأكثر من ذلك أن المشرع لم يمنح سلطة الإذن في القيام بهذه الأفعال إلى النيابة العامة وفقاً للقواعد العامة، وإنما خرج عليها إذ خول تلك السلطة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي متى كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق، وما ذلك إلا لخطورها ولمساسها الخطر بأخص خصوصيات الإنسان¹⁸⁹ وهو ما يؤكد نهج المشرعين الدستوري والعادي.¹⁹⁰

وإذا كان الفقه مجمعا على اعتبار الإذن في إباحة هذه الأفعال من إجراءات التحقيق فهل يعد تفتيشاً أم ماذا؟ اختلف الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل فالأغلبية تعتبره تفتيشاً، ويستندون في هذا إلى كون التفتيش ينطوي على اعتداء على الحق في السرية. وهذه المشكلة لا تثور سوى إزاء المحادثات الهاتفية، نظراً لكونها ذات طابع معنوي ولا يمكن ضبطها إلا إذا اندمجت في شكل مادي (أشرطة التسجيل) وذلك على عكس أفعال المراقبة والتسجيل والنقل للمحادثات الخاصة، وكذلك أفعال الفتح والإطلاع والإفشاء للمراسلات التي من شأنها التنقيب عن الأسرار فإنها ذات طابع مادي، لذا فإنها تعد نوعاً من التفتيش¹⁹¹ ويستدل البعض على هذا الرأي بنهج المشرع المصري حيث أورد في المادتين (95، 95 مكرراً) إجراءات - والمتعلقين بموضوع التساؤل - ضمن مواد الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان «الانتقال والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة». فضلاً عن مساواة المادة (206) من القانون نفسه بين ضوابط مراقبة المحادثات الهاتفية، وبين

189 Tourne, 1980-10-9, R.S.C., p. 737, 1986.

د. أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، المقالة السابقة، ص 146 - د. عوض محمد عوض، التقرير السابق، ص 350 - د. حسين محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 557: 558 - نقض مصري 9/ 10/ 1985، م.أ.ن، س 36، رقم 148، ص 831.

190 راجع ما سبق من تشريعات مقارنة، من البحث.

191 Louis pettiti, Gaz. Pal., 1981, no. 3, p. 236.

أ. سليمان عبدالمجيد (مراقب المحادثات التليفونية) الأمن العام، ع2، 1968م، ص 26 - د. محمود مصطفى، التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من الآثار، المقالة السابقة، ص 364 - د. أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، المقالة السابقة، ص 146.

تفتيش غير المتهمين ومنازلهم¹⁹². ويعني هذا انطباق أحكام التفتيش على أحكام المراقبة إذا لم يتضمن القانون نصا خاصا بالمراقبة.¹⁹³

وقد اعترض جانب من الفقه على الرأي السابق فيما يتعلق بمراقبة المحادثات الهاتفية، واستندوا في ذلك إلى أن التفتيش يمثل إجراء يستهدف ضبط الأدلة المادية ولا يمكن اعتبار المحادثات الهاتفية ذات كيان مادي، ولا يصح القول إن هذه المحادثات متى اندمجت في كيان مادي كأسلاك الهاتف وأشرطة التسجيل أصبح لها كيان مادي لما فيه من خلط بين الوعاء الخارجي للمحادثات نفسها التي تنطوي على السر، فالسر لا يتعلق بالأسلاك ولا بالشريط وإنما يتعلق بالحديث نفسه.

ونحن نؤيد هذا الاتجاه، وما ذلك إلا لوجود اختلاف واضح بين جوهر كلا الإجراءين¹⁹⁴ يتمثل في كون إجراء التفتيش متى كان للأماكن يستلزم ضرورة الدخول للمكان والبحث في محتوياته كافة عما يفيد في كشف الحقيقة من أدلة مادية. والأمر نفسه متى كان للأشخاص يستهدف البحث عن كل ما يتصور أن يعثر فيه على ما يوصل إلى تلك الأدلة، وما يستوجب ذلك من ضرورة تحسس الشخص محل التفتيش، وهو ما لا يتوافر في عملية المراقبة والتسجيل إذ يتم كل منها من دون أي مساس بمحلها¹⁹⁵ فضلا عن اختلاف الأحكام المنظمة لإجراء التفتيش بالمقارنة بتلك المنظمة لمراقبة المحادثات الهاتفية، إذ لا يجوز للنيابة الإذن في المراقبة. على عكس التفتيش إذ تملك النيابة ذلك، كما أن «الإذن بالمراقبة لا تزيد مدته على ثلاثين يوما قابلة للتجديد»، على عكس التفتيش فإن الإذن لا يتقيد بمدة معينة لسريان مفعوله. وكذلك فإن الإذن بالمراقبة لا يجوز إلا في الجنايات والجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وذلك على العكس

192 د. سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 344-أ. سليمان عبدالمجيد، المقالة السابقة، ص 24.

193 د. أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، المقالة السابقة، ص 146.

194 د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 458-د. سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 346.

195 د. محمود طه، التنصت والتلصص على الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، المرجع السابق، ص 113، 114.

في التفتيش فلم يشترط شيئاً في الجريمة التي ارتكبت،¹⁹⁶ وأخيراً حتى لو افترضنا جدلاً صحة الاتجاه الأول فإنه لا يصلح لتكييف الإذن بمراقبة المحادثات الشخصية المباشرة (عن طريق الهاتف)، نظراً لانتفاء الحجة السابقة: فالمحادثات هنا لا تندمج في أسلاك، كما قد تتم من دون حاجة إلى تسجيلها في شرائط، ومن ثم لا تتجسد في كيان مادي. كما أن التسليم بالأساس الذي استند إليه أنصار الاتجاه السابق من شأنه اعتبار الشهادة متى تم تدوينها في محضر تفتيش دليلاً مادياً، وهو ما لم يذهب إليه أحد، وإن كانت المحكمة العليا الأمريكية كيف التنصت على المحادثات الهاتفية باعتباره إجراء شبيهاً بالتفتيش، أي أنه أقرب إلى التفتيش من أي إجراء آخر.¹⁹⁷

كما لا يمكننا اعتباره في الوقت نفسه اعترافاً وما ذلك إلا لأن الاعتراف لا يتصور أن يصدر عن صاحبه، إلا وهو يعلم مسبقاً بالتهمة المسندة إليه، وهو ما لا يتوافر في حالتنا هذه. فضلاً عن ضرورة أن تتجه إرادة المتهم إليه، وهو ما لا يتوافر أيضاً هنا، إذ لو علم المتهم بمراقبة حديثه لما اعترف أثناء حديثه بما يدينه، فهو لم يتحدث بما تحدث فيه إلا لاطمئنائه إلى عدم وجود من يراقبه ويستمع لحديثه، وعليه فإن تدخل السلطة بالمراقبة يكون مثل غش يفسد إرادته، ومن ثم لا يعد اعترافاً صادراً عن إرادة حرة.¹⁹⁸

لذا نخلص مما سبق إلى اعتبار مراقبة المحادثات إجراءً من إجراءات التحقيق شبيهاً بالتفتيش وليس تفتيشاً. وتبدو لنا أهمية هذه التفرقة من الناحية العملية في عدم الاعتداد بما قد تسفر عنه المراقبة من اكتشاف دليل عن جريمة أخرى غير تلك التي منح الإذن بسببها أي بطريقة عرضية، وذلك على العكس في التفتيش إذ

196 Becourt (D.), Gaz. Pal., 1970, p. 236.

197 د. أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، المقالة السابقة، ص 147.

198 د. سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 346 : 347 - د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص 117.

يعتد به متى تم بصورة عرضية.

تنفيذ الإذن في التنصت أو التلصص على الاتصالات الشخصية : يشترط أن يتم الاطلاع سواء تم بمعرفة القاضي أو النيابة في حضور المتهم أو وكيله،¹⁹⁹ وإن كان هناك من يرى مد هذا الحظر بالنسبة إلى ندب مأمور الضبط القضائي لمراقبة المحادثات الهاتفية،²⁰⁰ ويتعين إبلاغ الخطابات والرسائل التلغرافية المضبوطة إلى المتهم أو المرسل إليه، أو تعطى له صورة منها في أقرب وقت ما لم تقتض مصلحة التحقيق عكس ذلك.²⁰¹

وقد عبر عن ذلك بوضوح المشرع البحريني في المادة (95) إجراءات لنصها على أن «عضو النيابة العامة له وحده أن يطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة على أن يتم هذا إن أمكن بحضور المتهم أو الحائز لها أو المرسلة إليه ويدون ملاحظاتهم عليها، وله حسب ما يظهر من الفحص أن يأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف الدعوى أو يردها إلى من كان حائزا لها أو من كانت مرسلة إليه». وكذلك لنص المادة (96) من القانون نفسه على أن «لعضو النيابة العامة أن يأمر الحائز لشيء يرى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه ويسري حكم المادة (123) من هذا القانون على من يخالف ذلك الأمر إلا إذا كان في حالة من الأحوال التي يخوله القانون فيها الامتناع عن أداء الشهادة». كما تنص المادة (97) من القانون عينه على أن «تبلغ الخطابات والرسائل المضبوطة إلى المتهم أو المرسل إليه أو تعطى إليه صورة منها في أقرب وقت إلا إذا كان في ذلك إضرار بسير التحقيق. ولكل شخص يدعي حقا في الأشياء المضبوطة أن يطلب إلى عضو النيابة العامة تسليمها إليه، وله

199 د. عوض محمد عوض، التقرير السابق، ص 352 - د. وجيه خاطر، التقرير السابق، ص 297 - سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 380.

200 د. سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 378.

201 د. محمود مصطفى، حماية حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 285 - د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص 469 - د. عوض محمد عوض، التقرير السابق، ص 350 - د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص 228.

في حالة الرفض أن يتظلم أمام المحكمة الصغرى وأن يطلب سماع أقواله أمامها». وهو ما يتفق مع المشرع المصري في المواد (م 91 : 106) إجراءات.²⁰²

الآثار الناجمة عن الإذن القضائي: أفعال التعدي على سرية المراسلات والمحادثات الشخصية مجرمة بموجب المواد (154 ، 309 مكررا، 309 مكررا (أ)) عقوبات مصري وذلك على النحو السابق الوقوف عليه،²⁰³ وإذا صدر إذن قضائي في ارتكاب أحد أفعال التعدي هذه فإن من شأن هذا إباحة هذا الفعل، ومن ثم لا يشكل جريمة اعتداء على حق الإنسان في سرية محادثاته أو مراسلاته. وبمعنى آخر فإن الإذن يرفع الصفة الإجرامية عن الفعل ليصبح فعلا مباحا، ومن ثم لا يوجد محل للحماية الجنائية الموضوعية في هذه الحالة.²⁰⁴

ولا تتوقف آثار الإذن على إلغاء الحماية الجنائية الموضوعية للفعل محل الإذن القضائي فحسب، وإنما تمتد أيضا لتحول دون امتداد الحماية الجنائية الإجرائية كذلك للفعل محل الإذن القضائي؛ إذ يصبح مثل هذا الإجراء مشروعاً ومن ثم يعتد بالأدلة الجنائية التي يسفر عنها، ويجوز استعمالها سواء لإدانة أو لبراءة المتهم.²⁰⁵

عدم جواز الإذن في إباحة التنصت أو التلصص على الاتصالات المتبادلة بين المتهم ومحاميه؛ كثيرا ما يلجأ الإنسان إلى آخرين يفضي إليهم بمكنون أسرارهم إما لمجرد التنفيس عن مشاكله مع الغير، وإما رغبة في الحصول على استشارة أو توجيه من الغير. ويتنوع شخص الغير هذا بتنوع موضوع الاستشارة الذي يريده، فإذا كانت مشكلة قانونية فإنه يلجأ غالبا إلى استشارة رجل قانوني أو محام مثلا،

202 راجع الفصل الأول من الباب السابق.

203 Jean Robert, R.S.C., 1982, no. 1, p. -144 Cass. Crim 1985-7-23, B.C., no. 275.

د. سامي صادق الملا، المقالة السابقة، ص 26.

204 د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 459- د. سامي صادق الملا، المقالة السابقة، ص 26: 27- د. إدوارد الذهبي،

المرجع السابق، ص 103.

205 د. محمد نور الدين شحاتة، المرجع السابق، ص 198- د. إدوارد الذهبي، المرجع السابق، هامش ص 104.

وإذا كانت مشكلة صحية فإنه يلجأ غالباً إلى استشارة طبيب، وكذلك إذا كانت مشكلة دينية فإنه يلجأ إلى استشارة شيخ دين... الخ.

ولجوء صاحب المشكلة إلى أي من هؤلاء يكون لثقتة به واثمائه إياه على أسرارته هذه. وقد جرم المشرع من يخون هذه الأمانة فيفضي بأسرار مهنته وفقاً للمادة (310) عقوبات مصري. وإذا كان هذا التجريم قد حمى صاحب السر من خطر إفشاء السر عن طريق من أوّتمن عليه، فإن تلك الأسرار يتصور أن يعتدى عليها عن طريق إباحة أفعال التعدي على سرية الاتصالات المتبادلة بين صاحب السر ومستشاره (إذ يتصور أن تأخذ الاستشارة صورة محادثة مباشرة كانت أو غير مباشرة أو صورة خطابات متبادلة) على غرار حالات الإباحة السابق لنا الوقوف عليها. وسوف نقتصر على تلك الاتصالات المتبادلة بين المتهم ومحاميه، فوفقاً لنص المادة (96) إجراءات مصري لا يجوز للقاضي أن يصدر إذناً بضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومدافعه أو خبيره الاستشاري، وكذلك لا يجوز له أيضاً الإذن بضبط الأوراق والمستندات المسلمة إلى المدافع أو الخبير الاستشاري من قبل المتهم. وبالطبع هذه المادة تتعلق بالاتصالات المكتوبة (المراسلات)، وكذلك بالمستندات التي تحوي أسراراً خاصة بالمتهم والتي أودعت لدى المدافع أو الخبير لتمكينه من الدفاع عنه،²⁰⁶ وهو نفس ما تضمنه التشريع الإجرائي البحريني لنص المادة (94) إجراءات على أن «لا يجوز لعضو النيابة العامة أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية».

ويثار التساؤل حول مدى شمول هذه المادة للمحادثات المسموعة أيضاً، نقول إن العلة من إقرار الحماية الجنائية المطلقة للمراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه

206 د. حسن علوب، المرجع السابق، ص 172.

متوافرة نفسها بالنسبة إلى المحادثات المتبادلة بينهما، فضلا عن إجماع الفقه والقضاء على شمول كلمة المراسلات والمراسلات البريدية والمحادثات الخاصة. الأمر الذي يعني امتداد نطاق الحماية الجنائية المطلقة لجميع أنواع الاتصالات الشخصية المتبادلة بين المتهم ومحاميه²⁰⁷ كما تشمل أيضا المذكرات والأوراق الخاصة بالمتهم، التي تم إيداعها لدى المحامي وكذلك تخول المادة (141) إجراءات مصري للمتهم الحق في الاتصال بمحاميه من دون حضور أحد.

كما يثار التساؤل أيضا حول مدى شمول هذه الحماية المطلقة للمراسلات المتبادلة بين المحامي والسجين أو المحبوس احتياطيا، إذا نظرنا إلى لائحة قانون تنظيم السجون المصري رقم (396) لسنة 1956م خاصة المواد (11، 17، 116)، قانون رقم (18) لسنة 2014 بإصدار قانون مؤسسة الإصلاح والتأهيل، وقانون الإجراءات الجنائية البحريني خاصة المادة (146) نجدها تنص على عدم جواز رقابة تلك المراسلات وذلك على سبيل الاستثناء (مشروعة رقابة إدارة المؤسسة العقابية لمراسلات النزلاء بها).²⁰⁸

ويستوي أن يكون المحامي موكلا أو منتدبا، كما يستوي أن يكون المتهم مقبوضا عليه أو مفرجا عنه، ولا يشترط أن يكون الاتفاق بين المحامي والمتهم قد أبرم بل يكفي أن يكتب المتهم إلى أحد المحامين ليتولى الدفاع عنه وسواء قبل المحامي أم لم يقبل. ويسري الحظر على الرسائل التي يبعثها المتهم لمحاميه بطريقة غير مشروعة.²⁰⁹

وتتمتع مراسلات المتهم مع محاميه بتلك الحماية المطلقة، ولو لم يكن قد قبل تولي مهمة الدفاع عنه بعد إذ يكفي أن يكتب المتهم إلى محام طالبا إليه تولي الدفاع عنه. فهذا الطلب يجب احترامه، ومن ثم لا يجوز رقابة أو ضبط اتصالات المتهم مع ذلك

207 د. ادوارد الذهبي، المرجع السابق، ص93- د. هلاي أحمد (حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي في فرنسا ومصر والسعودية) مقالة على الانترنت.

208 د. ادوارد الذهبي، المرجع السابق، ص93.

209 د. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، منشأة المعارف 1973م، ص 135:136.

المحامي، حتى لو رفض المحامي تلك الوكالة، فإن الطلب وما يتضمنه من وقائع تدين المتهم الذي سبق أن قدمه المتهم للمحامي يحظى بالحماية المطلقة وذلك لتعلقها بممارسة حق الدفاع، هذا الحق الذي يسند البعض إلى القانون الطبيعي وما يستتبعه من إعلاء حق الفرد على حق المجتمع. كما يستمد أساسه أيضا من المبدأ القانوني القائل إن «الإنسان لا ينبغي أن يشهد على نفسه إلا باختياره».²¹⁰

ويجيز الفقه للمتهم الموافقة على ضبط مراسلاته ومذكراته الموضوعة لدى محاميه أو المرسلة إلى محاميه أثناء وجودها لدى هيئة البريد أو البرق، ويشترط لذلك أن يكون الرضا صريحا وليس ضمنيا، وأن يشته المحقق قبل قيامه بعملية الضبط هذه،²¹¹ كما يجوز ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه متى كان المحامي شريكا مع المتهم في القضية، لأنه هنا لا يكون محاميا وإنما شريك في الجريمة، ومن ثم لا نكون بصدد ممارسة حق دفاع، وإنما إزاء اتصالات شخصية بين متهمين مما يجيز لقاضي التحقيق الإذن في ضبط ومراقبة اتصالاتهم الشخصية²¹² وذلك من دون انتهاك سرية مراسلات ومحادثات ومستندات متهمين آخرين لدى المحامي متى كان دوره تجاه هؤلاء لا يتعدى كونه محاميا عنهم.²¹³

٢- الإذن في الظروف الاستثنائية؛

نعني بالظروف الاستثنائية تلك التي لا يمكن مواجهتها بقواعد المشروعية العادية²¹⁴ إذ قد تعجز قواعد المشروعية العادية عن مواجهة الظروف الطارئة

210 د. محمود مصطفى، التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من الآثار، المقالة السابقة، ص 367 - د. إدوارد الذهبي،

المرجع السابق، ص 105.

211 Pierre Chambon, Le juge d'instruction théorie et pratique de la procédure, Dalloz, 1985, p. 216.

212 د. ميدور الويس، المرجع السابق، ص 8 - د. محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، المقالة السابقة، ص

29 - د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص 194.

213 د. محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، المقالة السابقة، ص 29 - د. رمسيس بهنام، الإجراءات

الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص 208.

214 د. سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، ط4، دار الفكر العربي بالقاهرة 1976م، ص 104 - د. إدوارد الذهبي، المرجع

السابق، ص 110.

التي قد تمر بها البلاد، والتي من شأنها تعريض كيان الدولة ذاته للخطر. الأمر الذي يستدعي السماح للسلطة باتخاذ ما من شأنه الحفاظ على كيانها ولو ترتب على ذلك الخروج على قواعد المشروعية العادية،²¹⁵ فقد يكون سبب هذه الظروف: الأحوال الدولية، مثل نشوب حرب خارجية أو محلية. كما قد يكون سبب تلك الظروف الاستثنائية الأحوال الداخلية، مثل وقوع أزمة من الأزمات الاقتصادية أو انتشار وباء أو فتنة أو إرهاب.²¹⁶

وهذا الخروج قد يكون بناءً على قواعد قانونية سنّها المشرع خصيصاً لمثل تلك الظروف متى أمكنه توقعها. بينما إذا لم يكن في إمكانه توقعها، فإن المشرع لن يستطيع سن قواعد قانونية لمواجهة ما لم يمكنه توقعه، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن للسلطة الحق في التحرر مؤقتاً من قواعد المشروعية العادية، وذلك بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف، وما ذلك إلا لكون سلامة الدولة فوق القانون، وتطبيقاً للقاعدة الشرعية والوضعية «الضرورات تبيح المحظورات». ومن أمثلة تلك الظروف الطارئة: الحرب، والأوقات العصيبة التي يتعرض لها المجتمع سواء في الأوقات السابقة أو اللاحقة على الحروب، وسواء في أوقات السلم كالإضراب العام والكوارث الطبيعية.²¹⁷

كما قد تعجز قواعد المشروعية العادية عن كشف الجريمة، وضبط مرتكبيها، وإنزال العقاب بالجناة. ويتصور ذلك إذا ضبطت جريمة في حالة تلبس، في هذه الحالة فإن عنصر الوقت هنا يكون مهماً جداً، وإذا تقيّدنا بقواعد المشروعية

215 د. فتحي فكري، الاعتقال، دار النهضة العربية، 1989م، ص 11: 13- د. سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 118: 130- د. قدرى عبدالفتاح الشهاوي، أعمال الشرطة ومسئوليتها إدارية وجنائية، منشأة المعارف، 1969، ص 353.

216 د. علي محمد بدير، د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1993م، ص 226.

217 د. فتحي فكري، المرجع السابق، ص 27: 28- د. قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص 388- د. إدوارد الذهبي، المرجع السابق، ص 112- نقض مصري 1962/2/12، سابق الإشارة إليه.

العادية تعذر ضبط الجاني، وتعذر إثبات ارتكابها إذ قد تمحى الأدلة ويهرب الجاني، لذلك تدخل المشرع ووضع قواعد غير عادية لمعالجة حالة التلبس وذلك حرصا على تحقيق العدالة وضبط الجناة وإنزال العقاب بهم، وعليه سوف يكون تناولنا لحالات الإذن في الظروف الاستثنائية على النحو التالي:

أ- الإذن في حالات الطوارئ؛

نستعرض فيما يلي السلطة المنوط بها إصدار الإذن في حالات الطوارئ، وذلك في ضوء التشريعين المصري والبحريني، ونعقبها بأثر الإرهاب في حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية باعتباره من أصعب الظروف الاستثنائية التي تهدد الدولة، وأخيرا نستعرض الجدل الذي دار حول مدى دستورية اللائحة التي أصدرتها وزارة الاتصالات البحرينية، وما انتهت إليه المحكمة الدستورية البحرينية على النحو التالي:

السلطة المختصة بإصدار الإذن في حالة الطوارئ؛

وفقا لنص المادة (148) من الدستور المصري الحالي فان رئيس الجمهورية هو المختص بإعلان حالة الطوارئ، واشترطت لإعلان حالة الطوارئ عدة شروط أولا: أن يكون اللجوء إليها هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لدرء المخاطر. ثانيا: أن يهدد ذلك الخطر موضوعات معينة ذكرها النص على سبيل التحديد. ثالثا: أن يكون الخطر من طبيعة استثنائية خاصة. والملاحظ هنا أن الدستور المصري حصر الموضوعات التي إذا هدها الخطر ولا يجوز القياس عليها، وتنحصر هذه الموضوعات في الوحدة الوطنية وسلامة الوطن وسلامة مؤسسات الدولة. وتطبيقا للمادة (148) من الدستور الملغى صدر ما يعرف بقانون الطوارئ رقم (162) لسنة 1958م والمعدل بالقانون (37) لسنة 1972م إذ نصت المادة الثالثة من القانون نفسه على أن «لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر

كتابي أو شفوي التدابير الآتية: ... 2- الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها...». ووفقا لهذا النص فإن رئيس الجمهورية يملك الإذن في مراقبة الرسائل أيا كان نوعها متى توافرت إحدى حالات الطوارئ الموضحة بالمادة الأولى. وهنا يجب فهم «الرسائل» بمفهومها الواسع لتشمل المحادثات الشخصية، والمراسلات البريدية والبرقية كافة.²¹⁸

وقد أثير تساؤل حول مدى تعارض نص المادة الثالثة من قانون الطوارئ مع الدستور المصري خاصة المادة (38) من الدستور الحالي التي تحظر ضبط أو مراقبة الرسائل أيا كان نوعها إلا بناء على إذن قضائي، نقول وإن كانت المادة الثالثة تتعارض مع نص المادة (38) من الدستور الحالي إلا أنها تتماشى مع نص المادة (148) من الدستور نفسه، ولا تعارض في هذا القول؛ إذ تتعلق المادة الأولى بالظروف العادية والسابق لنا استعراضها، بينما تتعلق المادة الثانية بحالة الطوارئ التي تختلف من دون شك عن الظروف العادية، لذا لا نرى فيها تعارضا مع الدستور.

والأمر نفسه نلمسه في الدستور البحريني لنص المادة (36) منه على أن «أ- الحرب الهجومية محرمة، ويكون إعلان الحرب الدفاعية بمرسوم يعرض فور إعلانها على المجلس الوطني للبت في مصيرها. ب- لا تعلن حالة السلامة الوطنية أو الأحكام العرفية إلا بمرسوم، ويجب في جميع الأحوال أن يكون إعلانها لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا يجوز مدّها إلا بموافقة المجلس الوطني بأغلبية الأعضاء الحاضرين»، وإلى جانب هذا النص فقد صدرت لائحة تنظيمية بشأن متطلبات الأمن الوطني، وتضمنت هذه اللائحة العديد من المواد: منها المادة الأولى التي نصت على 1- إلزام المشغلين المرخص لهم بتوفير النفاذ القانوني تبعا لمتطلبات

218 د. فتحي فكري، المرجع السابق، ص 31؛ 32 مشيرا إلى تفسير المحكمة العليا طلب رقم 2 س 6 ق المنشور في الجريدة الرسمية، في 3/6/1976م.

الأمن الوطني واستنادا إلى نص المادة (78) من قانون الاتصالات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2002 م « 2- منع المشغلين المرخص لهم من تفعيل أو تسويق أو استخدام أية خدمة اتصالات قبل تطبيق النفاذ القانوني. 3- تنظيم عملية حفظ المعلومات المتعلقة بالنفاذ واستخدامها وحذفها وذلك من خلال تحديد المدة الزمنية والكيفية التي يتم بها ذلك. 4- تحديد مواقع المشتركين في الخدمات اللاسلكية (خدمات الاتصالات المتنقلة والخدمات اللاسلكية الثابتة). 5- تزويد هوية المتصل من أي جهاز اتصال ومنع إيصال أي اتصال منشأ محليا لا يشمل خدمة تعريف المتصل، وقد حددت المادة الخامسة الجهات المستحقة والمخولة للنفاذ القانوني بموجب هذه اللائحة والمتمثلة في قوة دفاع البحرين، وجهاز الأمن الوطني ومديرية الاستخبارات العسكرية». وفي المادة السادسة حددت المعلومات المتعلقة بالنفاذ لاتصالات خدمة الرسائل القصيرة (SMS) وخدمة الرسائل المطورة (EMS)، وخدمة رسائل الوسائط المتعددة (MMS): 1- رقم الشخص المتصل. 2- رقم IMEI للشخص المتصل. 3- رقم الشخص المستقبل للاتصال. 4- رقم IMEI للشخص المستقبل للاتصال. 5- تاريخ ووقت الاتصال. 6- رصيد التوصيل (إن وجد). 7- بيانات مواقع أطراف الاتصال عند إرسال أو استقبال الاتصال (في صيغة أرقام خطوط طول وعرض). وفيما يتعلق بالمعلومات المتعلقة بالنفاذ للبريد الإلكتروني: 1- بيانات الدخول إلى البريد الإلكتروني (اسم توثيق المستخدم وتاريخ ووقت الدخول والخروج وعنوان بروتوكول الإنترنت المستخدم للدخول). 2- بيانات البريد الإلكتروني المرسل (اسم توثيق المستخدم والعناوين البريدية المستخدمة في جميع الخانات (From/To/CC/)) وتاريخ ووقت إرسال البريد الإلكتروني. 3- بيانات البريد الإلكتروني المستقبل (اسم توثيق المستخدم والعناوين البريدية المستخدمة في جميع الخانات (From/To/CC/))، تاريخ ووقت استقبال البريد الإلكتروني.

أ- الإرهاب وحق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية :

المجتمعات الديمقراطية مخولة أن تتخذ تدابير معينة، ذات طبيعة وقائية أو رادعة لتحمي نفسها من التهديدات التي تمس مبادئها واستقرار نظامها الديمقراطي. وفي المقابل تكون السلطات التشريعية والقضائية والإدارية ملزمة قانوناً أن تراعي فيما تتخذه من تدابير مقتضيات حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبينة في الصكوك النافذة في أقاليمها.

ومن هنا تجد الأنظمة الديمقراطية نفسها مدفوعة لاتخاذ التدابير اللازمة لمكافحة الظواهر الإجرامية المتنامية، مع الحرص في الآن ذاته على ألا تنطوي هذه التدابير على تفويض للديمقراطية بذريعة الدفاع عنها، فهي ليست طليقة اليد فيما تقرر من تدابير قسرية، إنما يكون ذلك بقدر ما تقتضيه مكافحة الإرهاب من تدابير لتقييد الحقوق الفردية المكفولة دستورياً، حيث يتعلق الأمر بضرورة التوفيق بين متطلبات الدفاع عن أمن المجتمع الديمقراطي وتلك المتعلقة بحماية الحقوق الفردية. إذ تجد الدولة نفسها مضطرة إلى أن تتخذ من جانبها تدابير تنتقص مؤقتاً بعض الالتزامات المترتبة على الصكوك الدولية المتعلقة بحماية الإنسان، وذلك بالقدر الذي تتطلبه مواجهة الأوضاع القائمة وفي إطار الحدود والشروط التي يقتضيها القانون الدولي. وتخطر الدولة بهذه التدابير السلطات المختصة وفقاً للصكوك الدولية ذات العلاقة. وقد نصت على هذه القاعدة المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وقد تسنى للمجلس الدستوري الفرنسي أن يعرض لطبيعة الخطر الذي تمثله الأنشطة الإرهابية ومدى صحة اعتباره ظرفاً استثنائياً يندرج في نطاق الظروف الاستثنائية التي يتم التصدي لها بتشريعات خاصة مثل قانون الطوارئ. وقد استقر الرأي على أن نظام مكافحة الإرهاب هو نظام «خاص» يراعي خصائص النشاط

الإرهابي، لكنه لا يندرج ضمن إطار قانون الطوارئ، ومن ثم فإن القواعد المنظمة لتدخل السلطات في مكافحة الأنشطة الإرهابية تندرج في المنظومة العامة للنظام الجنائي العادي وإن انطوت على بعض القواعد الخاصة غير المألوفة في التنظيم العام. في ضوء ما تقدم فإنه من المقرر في فرنسا مثلاً، أن سن تشريع ينطوي على بعض الخروج على المنظومة التشريعية العادية من دون الإخلال بمبادئ دولة القانون يسمح للدولة باتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة تهديد طارئ.

وفي حكم شهير للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 4 يوليو 1978 م في قضية «كلاس» قضت بأن المجتمعات الديمقراطية باتت مهددة حالياً بأشكال معقدة من التجسس والإرهاب بما يجعل الدولة مضطرة إلى أن تراقب في سرية العناصر الخطرة العاملة على إقليمها بحيث تكون قادرة على التصدي بفعالية لهذه التهديدات...،²¹⁹ وفي حكم آخر ذكرت المحكمة نفسها أن مكافحة الإرهاب بفاعلية تتطلب قدراً من المرونة في التعامل مع ضمانات عدالة المحاكمة، ومن ذلك التسليم برقابة المراسلات بين المتهم المحبوس ومحاميه في بعض الظروف على الرغم من أن سرية المراسلة بين السجين ومحاميه تعد حقاً أساسياً للفرد وتمس حقوق الدفاع مباشرة. ومن ثم يكون الخروج على هذا المبدأ مصرحاً به في أحوال استثنائية ومحاطاً بالضمانات المناسبة ضد التجاوزات. فإذا كانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أجازت التنصت والتلصص على اتصال المتهم بمحاميه، وهو ما يعرف بأنه حق مطلق لتعلقه بحق الدفاع ولا يجوز إصدار إذن قضائي به، فإن من باب أولى يشمل غيره من الاتصالات.²²⁰

وهو ما نلمسه في التشريع المصري وتماشياً مع السلطة الاستثنائية التي تمنح لغير القاضي الجزئي، أو لقاضي التحقيق في حالة الطوارئ، فإن نيابة أمن الدولة تملك

219 حكم «كلاس» جلسة 4 يوليو 1978 م مشار إليه على الإنترنت.
220 حكم إردم ضد ألمانيا، جلسة 5 / 7 / 2001 م، مشار إليه على الإنترنت.

إصدار الإذن في مراقبة المحادثات الهاتفية والمحادثات الخاصة، ونستدل على ذلك بما يعرف بقضية الجهاد: إذ استعرضت المحكمة أذون المراقبة والتسجيل التي منحتها نيابة أمن الدولة لضباط الشرطة، والتي بمقتضاها تم تسجيل أقوال العديد من المتهمين في هذه القضية، ولم تبد المحكمة اعتراضاً على إصدار الإذن من قبل النيابة العامة رغم تجديد ذلك الإذن مرات عديدة، وإن كانت قد طرحت الأدلة المستمدة من التسجيل لأقوال المتهمين جانباً اعتراضاً على أسلوب تنفيذ الإذن إذ تعدت الشرطة حدود الإذن، وقامت بتسجيل محادثات أشخاص غير من وردت أسماؤهم في الإذن، وكذلك في أماكن لم يصرح بها في الإذن إذ قامت الشرطة بتسجيل أقوال المتهمين داخل قاعة المحكمة. ويبدو لنا الطابع الاستثنائي لوقائع هذه القضية نظراً لتعلقها بأعضاء تنظيم الجهاد الذين نسب إليهم في هذه القضية: محاولة قلب نظام الحكم بالقول وفقاً لنص المادة (87) عقوبات مصري، وإنشاء تنظيم حزبي غير مشروع وفقاً لنص المادة (98 مكرراً) عقوبات مصري، وارتكابهم أفعالاً ترمي إلى الخروج عن طاعة رئيس الجمهورية أو تغيير نظم الدولة الاقتصادية أو الاجتماعية أو مناهضة السياسة العامة التي تتبعها الدولة في المجال الداخلي أو الخارجي وفقاً لنص المادة (10/139) أحكام عسكرية، وإثارة الفتن والاضطرابات داخل البلاد، وإشعال نار الفتنة الطائفية بين المسلمين والمسيحيين، والاعتداء على رجال الشرطة، ونهب العديد من المحال. فضلاً عن وقوع تلك الجرائم بعد قضية اغتيال رئيس الجمهورية التي اتهم فيها أعضاء من هذا التنظيم، الأمر الذي يضيف على تلك القضية طابعاً استثنائياً برر معه الخروج على قواعد المشروعية العادية وتخويل نيابة أمن الدولة سلطة إصدار الإذن في المراقبة، والاعتداء على مكنون أسرار المتهمين.²²¹

وقد خول المشرع البحريني في المادة (29) من القانون رقم (58) لسنة 2006

221 أ. عبدالعزيز الشرفاوي، الجناية رقم 48 لسنة 1982 م، أمن الدولة العليا والمعروفة بتنظيم الجهاد، في أماكن متعددة.

م بشأن حماية المجتمع من الأعمال الإرهابية التي أجازت للمحامي العام أو من يقوم مقامه أن يأمر بمراقبة الاتصالات وتسجيل ما يجري فيما يتعلق بالجرائم التي تنطبق عليها أحكام هذا القانون وأوجب أن يكون أمر المراقبة أو التسجيل مسببا ولمدة لا تجاوز ستين يوما ولا يجوز مدها إلا بأمر من المحكمة الكبرى.

أ- مدى دستورية لائحة هيئة الاتصالات البحرينية :

احتدم الجدل حول مدى دستورية هذه اللائحة، ويمكننا التمييز بين اتجاهين :
الاتجاه الأول: المعارضون للائحة: يرى أنصار هذا الاتجاه من البرلمانين ورجال القانون عدم دستوريتهما، وعبر عن ذلك أحد أنصار هذا الاتجاه بقوله: «إن مراقبة أي خط هاتفي يجب أن يكون بقرار من القضاء، وهذا طبعا معروف في جميع البلدان». وأشار إلى أن «المادة (26) من الدستور البحريني، التي تنص على حرية وسرية المراسلات والاتصالات، إذ تفيد المادة أن (حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية مصنونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة المراسلات أو إفشاء سريتها إلا في الضرورات التي يبينها القانون ووفقا للإجراءات والضمانات المنصوص عليها فيه). وأضاف «أن قانون الإجراءات والعقوبات الجنائية يبين إمكانية وجود مراقبة للمراسلات، ولكن بأمر من القاضي، وأعتقد أن ذلك يطول النيابة العامة باعتبارها إحدى شعب القضاء، ولها الحق في إعطاء الإذن عند وجود تحقيق في قضية ما». وتابع «هذه هي الحالات التي من الممكن المراقبة فيها، والتي نظمها الدستور والقانون، أما وضع اتصالات جميع المشتركين في شبكة الهاتف تحت المراقبة أو اختيار مجموعة ومراقبتهم من دون غطاء قانوني فهو مخالف للدستور». وأضاف آخرون من أنصار هذا الاتجاه أنه لا يجوز المساس بالحقوق التي قررها الدستور في مادته (26) المذكورة بقرار تصدره الإدارة أو السلطة التنفيذية، أي كانت درجة ذلك القرار ولو كان مرسوما، لمنافاته مع صريح نص

الدستور ويكون من باب اغتصاب السلطة، وليست له أية قيمة قانونية، بل يكون من قبيل الأعمال المادية منعدمة المشروعية. وأنه من «دون ضمان سرية الاتصالات فإنه يصبح مبدأ حرية وسرية الاتصالات والمراسلات مفرغاً من مضمونه ومحتواه؛ إذ إن التنصت ومراقبة الاتصالات والنفوذ إلى الشبكات من أية جهة كانت وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً إنما تحد بشكل جسيم من حرية الإنسان في إجراء مراسلاته واتصالاته». وأن المبدأ القانوني العام الذي يجرم ويعاقب كل شخص يفشي أسراراً متعلقة بشخص آخر تناهت إليه بموجب وظيفته، فلا يجوز لأية شركة اتصالات أن تفشي هذه الأسرار للغير أو لأي جهة إلا بإذن قضائي. وفي حالة قيام دلائل جدية أمام القاضي على احتمال ارتباط تلك الاتصالات بارتكاب جرم معين، وبناء عليه وتطبيقاً للنص الدستوري الواجب الاحترام والتطبيق الذي لا يجوز لأي جهة من الجهات أن تعمل بخلافه، فلا يجوز لشركات الاتصالات إفشاء أي بيانات أو معلومات خاصة بزبائنهم أو السماح لأي طرف أو جهة بالنفوذ إلى شبكاتهم العاملة للحصول على تلك المعلومات إلا بناء على إذن مسبق من القضاء صادر طبقاً للقانون.²²²

وقد عبرت المحكمة الدستورية عن هذا الاتجاه خير تعبير، فقد أوضحت أن الطلب المقدم من قبل رئيس مجلس النواب ضد حكومة مملكة البحرين استند إلى أربع حجج يستند إليها في طعنه بعدم دستورية هذه اللائحة؛ وتتمثل هذه الحجج في: «أولها؛ معالجة اللائحة لموضوع محظور دستورياً عليها معالجته وهو حرية الاتصال والحق في سريتها، المرتبط بالحرية الشخصية، بالمخالفة للمواد (19/أ)، (26)، (31) من الدستور.

222 وزير شؤون مجلس الوزراء (التنصت على الاتصالات قانوني) صحيفة الوسط البحرينية - العدد 2366 - الجمعة 27 فبراير 2009 الموافق 02 ربيع الأول 1430 هـ - انظر مقالات أخرى نشرت بصحيفة الوسط البحرينية بعنوانين مختلفة حول المضمون نفسه، وفي أعداد مختلفة منها: العدد 2377 في 2009/3/10 م، والعدد 2393 في 2009/3/26 م.

وثانيها: معالجة اللائحة لحرية الاتصالات والمراسلات والحق في كفالة سريتها بما لا يتفق والقيود الموضوعية المقررة في الدستور بشأنهما بالمخالفة للمادة (26) من الدستور.

وثالثها: معالجة اللائحة لحرية الاتصالات والمراسلات والحق في سريتها بما يحول دون تمكين الأفراد من التمتع بالضمانة القضائية المقررة بهذا الشأن بالمخالفة للمادتين (20/و)، (104) من الدستور.

ورابعها: تضمين اللائحة أحكاماً تتجاوز حرية الاتصالات إلى المساس بالحرية الشخصية بشكل مباشر، وبما لا يتفق والقيود الموضوعية المقررة في الدستور بشأنها بالمخالفة للمادة (19/أ) من الدستور».²²³

الاتجاه الثاني يرى أن اللائحة: لا تشكل أي خرق للدستور البحريني كما أنها لا تشكل أي انتهاك لحرية وسرية المراسلات والمكالمات الهاتفية. عبر عن ذلك أحد أنصار هذا الاتجاه بقوله «لا يجب على أي فرد أن يقلق من هذه اللائحة التي هي في النهاية أمر تنظيمي». وأضاف أن «الأفراد الذين يعيشون في البحرين سواء كانوا مواطنين أو وافدين والذين هم عادة ما يلتزمون بالقانون ليس من المفترض أن يقلقوا من أمر من هذا القبيل إذ إن هذا الأمر موجه لحمايتهم وحماية الأمن العام وأمن الوطن بشكل عام، وأنه ليس موجها لمراقبتهم أو التنصت عليهم أو انتهاك خصوصياتهم». وشدد «على أن اللائحة لم تأت بأي أمر جديد لم يكن موجودا في السابق وإنما هي وضعت أطرا لمواد قانونية موجودة سابقا، مشيرا إلى أن اللائحة تستند بمجملها إلى مواد قانون الاتصالات الذي صدر بمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2002م. وأضاف أن اللائحة المقترحة لا تمنح أية سلطة للتنصت على المكالمات أو المعلومات أو اختراقها. نافيا أن تكون اللائحة

223 حكم المحكمة الدستورية البحرينية بتاريخ 30/5/2012م، برقم ط.ن/ 1/ 2010 لسنة 8 قضائي.

التنظيمية المقترحة المتعلقة بالأمن الوطني قد جاءت من أجل تقنين التنصت على مكالمات المواطنين ومراقبة مراسلاتهم الإلكترونية، وأكد أنها لا تشكل أي خرق للدستور البحريني، وأشار في لقاء خاص مع «الوسط» إلى أن الاتحاد الأوروبي قد أصدر لائحة مشابهة فيها متطلبات محددة منذ عام 2006م، وأن جميع الدول المنضمة للاتحاد الأوروبي تطبق هذه اللائحة، كما أن هناك العديد من دول العالم تطبق لوائح مشابهة، واعتبر آخر من أنصار هذا الاتجاه أن «ما ورد في مسودة اللائحة التنظيمية بشأن الأمن الوطني التي أصدرتها هيئة تنظيم الاتصالات في فبراير/ شباط الماضي وتضمنت مواد تتيح للأجهزة الأمنية التنصت على الاتصالات يستند إلى قوانين الاتصالات، الأحكام الجنائية وحماية المجتمع من الأعمال الإرهابية مستندا في ذلك إلى نص المادة (78) من قانون الاتصالات الصادر عام 2002م لنصها على أن يلتزم كل مشغل مرخص له بأن يوفر على نفقته الخاصة جميع الإمكانيات الفنية من أجهزة ومعدات ونظم وبرامج الاتصالات بشأن شبكة الاتصالات المرخص له بها التي تتيح للأجهزة الأمنية النفاذ إلى الشبكة تحقيقا لمتطلبات الأمن الوطني...». وأوضح أن ما قامت به هيئة الاتصالات وضع قواعد لكيفية تنفيذ ما ورد بتلك المادة، لافتا إلى أن اللائحة التي كشفت عنها الهيئة مازالت قيد الدراسة والبحث وتعمل الهيئة على ضبط صياغتها بما يزيل أي استفسار بشأن ما تتضمنه من تفاصيل. واعتبر أن اللائحة لم تمنح الأجهزة الأمنية أي حقوق أكثر مما ورد بنص القانون بل اقتصر على آلية تنفيذ الالتزامات المرخص لهم بتسهيل هذا النفاذ في شكل موحد وبطريقة مجدية من الناحية الفنية والقانونية، مضيفا أنها لا تمنح أي سلطة للتنصت على المكالمات أو المعلومات أو اختراقها بل توضح الإجراءات التي تمكن المشغلين المرخص لهم، للوفاء بمتطلبات توفير النفاذ القانوني للأجهزة الأمنية عند توافر الضوابط القانونية التي تجيز ذلك. وتابع كما توضح اللائحة النظم والمعلومات التي يجب

أن تكون متوافرة للأجهزة الأمنية للنفاذ إليها عندما يتطلب الأمر ذلك وبعد اتباع الإجراءات القانونية بالحصول على إذن بذلك من الجهات القضائية المختصة.²²⁴ رافضا اعتبار اللائحة انتهاكا للحقوق المكفولة أو الحرية الشخصية، مشيراً في هذا السياق إلى أن المادة التاسعة من مسودة اللائحة التنفيذية البند رقم (7) إلى البند (11) تتضمن وضع ضوابط وخطوات لضمان حماية خصوصية مستخدمي ومشاركي خدمات الاتصالات وتفرض التزامات على المرخص لهم لضمان حماية خصوصية وسرية المعلومات المتعلقة بالنفاذ ويجب عليهم مسؤولية حفظ المعلومات بشكل آمن وتطبيق أفضل النظم وتوفير الاحتياطات اللازمة لحمايتها من مختلف المخاطر». مضيفاً أن لائحة هيئة تنظيم الاتصالات لم تتضمن أي مواد تجيز لأي جهة التنصت أو إفشاء السرية أو النفاذ إلى شبكة الاتصالات إلا وفقاً للضوابط القانونية... ويشترط لاتخاذ ذلك الحصول مقدماً على إذن من قاضي المحكمة الصغرى وبأمر مسبب... وللمحامي العام أو من يقوم مقامه أن يأمر بمراقبة الاتصالات وتسجيل ما يجري فيما يتعلق بالجرائم التي ينطبق عليها أحكام هذا القانون وبشرط أن يكون أمر المراقبة أو التسجيل مسبباً ولمدة لا تتجاوز ستين يوماً ولا يجوز مدها إلا بأمر من المحكمة الكبرى».²²⁴

وقد عبرت المحكمة الدستورية عن وجه الدفاع الذي استندت إليه حكومة مملكة البحرين في دحضها للطعن المقدم من قبل رئيس مجلس النواب بشأن عدم دستورية هذه اللائحة، حيث ورد في حيثيات حكمها هذا «وحيث إنه عن دفع الحكومة في مذكرتها بعدم قبول الدعوى الدستورية لتجهيلها، بقالة سندها أن الطلب ورد خالياً من بيان النصوص المطعون عليها على وجه التحديد، مكتفياً بالطعن على اللائحة في صيغة مرسلة مجملة».²²⁵

224 التتصت على الاتصالات قانوني، صحيفة الوسط سابق الإشارة إليه، حكم الدستورية البحرينية، سابق الإشارة إليه.

225 حكم المحكمة الدستورية البحرينية السابق الإشارة إليه.

موقف المحكمة الدستورية من الجدل حول مدى دستورية اللائحة المشار إليها آنفا: عرضت اللائحة على المحكمة الدستورية للبت في مدى دستورتها بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأربعاء 30 مايو 2012م، وقد قضت بدستورية اللائحة وبعدم تضمنها انتهاكا لحق الإنسان في سرية اتصالاته. وبعد أن استعرضنا دفع كلا الطرفين رئيس مجلس النواب وحكومة مملكة البحرين نشير فيما يلي إلى حكم المحكمة الدستورية البحرينية بحيثياته الذي فندت فيه دفع كلا الطرفين، وانتهت فيه إلى الحكم بدستورية اللائحة التنظيمية بشأن الأمن الوطني التي أصدرتها هيئة تنظيم الاتصالات، نظرا لأهمية هذا الحكم:

وحيث إنه عن دفع الحكومة في مذكرتها بعدم قبول الدعوى الدستورية لتجهيلها، بقالة سندُها أن الطلب ورد خالياً من بيان النصوص المطعون عليها على وجه التحديد، مكتفياً بالطعن على اللائحة في صيغةٍ مرسلةٍ مُجملة، فإنه مردود بما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة بأن موضوع الخصومة الدستورية، وإن تطلّب لتحديد بيان النصوص القانونية المطعون عليها ونصوص الدستور المدعى مخالفتها، ونقاط التعارض بينهما، إلا أن هذا البيان يعتبر مستوفياً لأغراضه، ولو تحقق بطريق غير مباشر، بحسبان أن لكل خصومة قضائية وقائعها التي تتحدد صورتها الإجمالية وحقيقة مقاصدها في ضوء اتصال أجزائها ببعض وترابطها في سياق يجمعها، ومنها تستخلص المحكمة الدستورية - وفي ضوء نظرتها الموضوعية لبنيان الخصومة الدستورية ومراميها - أبعاد المسائل الدستورية المثارة فيها، ولا يشترط من ثم لتحقيق الأغراض التي توخاها المشرع من المادة (19) من قانون المحكمة الدستورية أن تتحدد المسائل الدستورية التي تُطرح عليها في مضمونها ونطاقها تفصيلاً، بل يكفي أن يكون تعيينها ممكناً، ويتحقق ذلك كلما كان بنيان عناصرها - ومن خلال ترابطها المنطقي واتصال أجزائها - دالاً على حقيقتها.

ولا مشاحة بعدُ في أن الفصل في المسائل الدستورية التي تطرحها الخصومة الدستورية، يفترض تقييمها وفق أحكام الدستور جميعاً، وتلك مهمة تتولاها المحكمة الدستورية بنفسها، غير مقيدة في ذلك بمواطن التعارض التي حددها المدعي في الخصومة الدستورية فيما بين النصوص القانونية المطعون عليها، ونصوص الدستور المدعى مخالفتها، وهو ما يعني أن تحديد الخصم للمخالفة الدستورية المدعى بها، لا يتغيا إلا تأكيد جدية المطاعن الدستورية من خلال ربطها بما يظاهرها من نواحي العوار في النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور.

لما كان ذلك، وكان مجلس النواب يطعن على اللائحة مناهضة المنازعة الماثلة برُمتهما - وفقاً لما جاء بالوجه الأول من أوجه المخالفة آنف الإلماح - ناعياً عليها اعتوارها بمثابة معالجة موضوع محظور عليها دستورياً الخوض فيه - وهو مطعن شكلي مؤداه قولٌ بعدم اختصاص مجلس إدارة هيئة تنظيم الاتصالات بإصدار تشريع ينظم حرية الاتصالات وسريتها - فضلاً عن الطعن عليها بمخالفتها للقيود الموضوعية المقررة في الدستور بشأن حرية الاتصالات والمراسلات والحق في كفالة سريتها، وحق اللجوء إلى القضاء، والمساس بالحرية الشخصية، والتي تضمنتها المواد (1)، (3)، (7)، (8)، (9)، (12) من اللائحة، التي سيقَّت في ثنايا أوراق الطلب، ذكراً من دون حصر، استعراضاً لما ارتآه الطالب حُكما للدستور بشأنها، فمن ثم فإن نطاق الطعن الماثل يمتد إلى المطاعن الشكلية والمطاعن الموضوعية سائلة البيان حيثما وردت في نصوص اللائحة من غير اقتصار على المواد الواردة أعلاه لتمتد إليها جميعاً رقابة هذه المحكمة، من دون ما تضمنته اللائحة في موادها جميعاً من أحكام تتعلق بمسائل تنظيمية تحكم علاقة هيئة تنظيم الاتصالات بالمشغلين المرخص لهم. كما ينداح هذا النطاق كذلك إلى المادة (78) من قانون الاتصالات التي اقتضت أن: (يلتزم كل مشغل بأن يوفر على نفقته الخاصة جميع الإمكانيات

الفنية من أجهزة وغيرها التي تتيح للأجهزة الأمنية النفاذ إلى الشبكة تحقيقاً لمتطلبات الأمن الوطني، على أن يتزامن تقديم الخدمة مع توفير الإمكانيات الفنية المطلوبة بمراعاة التقدم التقني، وذلك وفقاً لما تنص عليه الأنظمة والقرارات التي تصدرها الهيئة)، بحسبان أن النص الطعين وهو (اللائحة التنظيمية بشأن إلزام المشغلين المرخص لهم بتطبيق النفاذ القانوني)، الصادرة بقرار مجلس إدارة هيئة تنظيم الاتصالات رقم (9) لسنة (2009م) قد صدر تنفيذاً لها، مستمداً منها قواعده وأحكامه، بما مؤداه امتناع قصر نطاق الدعوى الدستورية الماثلة على النص المطعون عليه فيها وحده، وامتداده من ثم بحكم اللزوم إلى أصل القاعدة التي تفرع عنها هذا النص متمثلة في المادة (78) المشار إليها، لتغدو خاضعة دورها لرقابة هذه المحكمة في حدود المطاعن الموضوعية. أية ذلك كله ومدار القول فيه أن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن دستورية النصوص القانونية المطعون فيها لا تغلّ يدها عن ردّ هذه النصوص إلى الأصول التي أنبتتها والتي من شأن الحكم بعدم دستوريته زوال ما تفرّع عنها واتصل بها من نصوص اتصال قرار.

وحيث إنه عن الطعن المائل - في وجهه الأول - الذي جاء محمولاً على سند من النعي على اللائحة الطعينة تنظيمها لموضوع محظور عليها دستورياً معالجته بشكل مباشر أو غير مباشر وهو (حرية الاتصال والحق في سريتها المرتبط بالحرية الشخصية) بالمخالفة للمواد (19/أ)، (26)، (31) من الدستور، فإنه مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الدستور لئن لم يخوّل السلطة التنفيذية مباشرة شيء من الوظيفة التشريعية إلا في الحدود التي بينها نصوصه حصراً - بحسبان أن الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع، وإنما يقوم اختصاصها أساساً على أعمال القوانين وإحكام تنفيذها - فإنه استثناء من هذا الأصل وتحقيقاً

لتعاون السلطات وتساندها، فقد عهد الدستور إليها في حالات محددة بأعمال تدخل في نطاق الأعمال التشريعية ومن بينها إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين.

لما كان ذلك، وكانت المادة (39/أ) من الدستور قد نصت على أن: (يضع الملك بمراسيم، اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاء من تنفيذها، ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذها)، وكان التنظيم الوارد في اللائحة المطعون عليها بشأن تطبيق النفاذ القانوني إنما هو تنفيذ لما نصت عليه المادة (78) من قانون الاتصالات بأنه: (يلتزم كل مشغل بأن يوفر على نفقته الخاصة جميع الإمكانيات الفنية من أجهزة وغيرها التي تتيح للأجهزة الأمنية النفاذ إلى الشبكة تحقيقاً لمتطلبات الأمن الوطني، على أن يتزامن تقديم الخدمة مع توفير الإمكانيات الفنية المطلوبة بمراعاة التقدم التقني، وذلك وفقاً لما تنص عليه الأنظمة والقرارات التي تصدرها الهيئة). فمن ثم، فإن اللائحة التنظيمية المطعون عليها لم تأت بأحكام جديدة أو قواعد قانونية مغايرة لما ورد في قانون الاتصالات رقم (48) لسنة 2002م، الذي أوردت المادة (3/ج - 1-) منه، من بين صلاحيات هيئة تنظيم الاتصالات، ما يلي: (وضع الأنظمة وإصدار الأوامر والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون، وتشمل بوجه خاص الأنظمة والأوامر والقرارات المتعلقة. ب- والنفاذ للشبكة ومرافقها...). وبالتالي فلا عدوان من اللائحة على ما حجّزه الدستور للقانون في شأن تنظيم حرية الاتصالات والحق في سرّيتها المرتبط بالحرية الشخصية التي انتظمها سلفاً قانون الاتصالات، إذ لم تتناولها اللائحة الطعينة بالتنظيم ابتداءً، وإنما جرت بقواعد تفصيلية لم تعدل فيما اقتضاه قانون الاتصالات من أحكام، ملتزمة في ذلك بما رسمه الدستور من قيود بهذا الشأن، بما يغدو معه الطعن عليها من هذا الوجه غير قائم على سؤقه حرياً بالرفض.

ومن حيث إنه عن الطعن المائل - في وجهه الثاني - وقوامه النعي على اللائحة الطعينة تنظيمها لحرية الاتصالات والمراسلات والحق في كفالة سريتها بما لا يتفق والقيود الموضوعية المقررة في الدستور بشأنها - وذلك بما نصت عليه المادة (9) في بندها الأول من أنه: (يلتزم المشغل المرخص له بحفظ المعلومات المتعلقة بالنفاذ لمدة سنة واحدة من تاريخ كل اتصال يتم بنجاح بين طرفين أو أكثر وسواء نتج عنه نقل محتوى الاتصال أم لم ينتج عنه ذلك) ، وما جرت به المادة ذاتها في بندها السادس من أنه: (يلتزم المشغل المرخص له بتوفير المعلومات المتعلقة بالنفاذ للأجهزة الأمنية خلال مدة لا تتجاوز يوماً واحداً) ، بما يتمحّض - قولاً من الطاعن - ترخيصاً للتنصّت الدائم على الاتصالات، من دون تقييد ممارسة المشغل المرخص له سلطة حفظ المعلومات المتعلقة بالنفاذ بمجالات ضرورية محددة، وهو ما يجعل من تنظيم اللائحة لحرية الاتصالات والحق في كفالة سريتها تنظيمًا مهددًا لها بالمخالفة لنص المادة (26) من الدستور. فإن هذا الطعن مردود، ذلك أنه لما كانت المادة (26) من الدستور قد جرت بأن: (حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة المراسلات أو إفشاء سريتها إلا في الضرورات التي يبينها القانون، ووفقاً للإجراءات والضمانات المنصوص عليها فيه) ، وكان من المقرر أن الأصل في النصوص القانونية التي تنظمها وحدة الموضوع، هو امتناع فصلها عن بعضها، باعتبار أنها تكون فيما بينها وحدة عضوية متكاملة أجزاؤها، وتتضافر في معانيها، وتتحد توجهاتها ليكون نسيجها متآلفاً، بحسبان أن النصوص القانونية لا تصاغ من فراغ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها محدداً في ضوء المصلحة المقصودة منها، وهي بعدُ مصلحة اجتماعية يجب أن تدور هذه النصوص معها، بافتراض أن المشرع رمى إلى بلوغها متخذاً من صياغته القانونية سبيلاً إليها، فمن ثم تكون المصلحة الاجتماعية، غاية نهائية لكل نص تشريعي وإطاراً لتحديد معناه، وموطناً لضمان

الوحدة العضوية للنصوص التي ينتظمها العمل التشريعي، بما يزيل التعارض بين أجزائها، ويكفل اتصال أحكامها وترباطها فيما بينها، لتغدو جميعها منصرفة إلى الوجهة عينها التي ابتغاها المشرع من وراء إقرارها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنها وهي تباشر الرقابة الدستورية، فإنه يقتضيها ابتداءً، وبحكم اللزوم، أن تقف على حقيقة النصوص المطعون عليها بعدم الدستورية لتحديد مضامينها ومعانيها ومراميها قبل أن تقوم بمقابلتها بأحكام الدستور، تحرياً لمطابقتها لها أو خروجها عليها، ومن ثم يكون تحديد المحكمة للنصوص القانونية، سواء في معناها أو مغزاها، عملاً مبدئياً وسابقاً بالضرورة على الخوض في مناعها الدستورية.

وحيث إنه تأسيساً على ما تقدم، وإذ نصّت المادة (93) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (يجوز للنيابة العامة أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وأن تراقب المحادثات والمراسلات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، ويشترط لاتخاذ أي من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على إذن بذلك من قاضي المحكمة الصغرى، ويصدر القاضي هذا الإذن بعد اطلاعه على الأوراق، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو المراقبة أو التسجيل بناءً على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة)، وإذ جرت المادة (29) من القانون رقم (58) لسنة 2006م بشأن حماية المجتمع من الأعمال الإرهابية بالآتي: (للمحامي العام أو من يقوم مقامه أن يأمر بضبط الرسائل بجميع أنواعها والمطبوعات والطرود والبرقيات، وبمراقبة الاتصالات بجميع وسائلها، وتسجيل ما

يجري في الأماكن العامة أو الخاصة، متى كان لذلك فائدة في كشف الحقيقة في الجرائم التي تنطبق عليها أحكام هذا القانون، وفي جميع هذه الأحوال يجب أن يكون أمر الضبط أو التسجيل مسبباً ولمدة لا تجاوز ستين يوماً، ولا يجوز مد هذه المدة إلا بأمر من المحكمة الكبرى)، ولما كان من المقرر أن ضمان الحرية الشخصية وضونها يفترضان بالضرورة إمكان مباشرتها من دون قيود جائرة تعطلها أو تحد منها، وليس إسباغ حصانة عليها تعفيها من تلك القيود التي تقتضيها مصالح الجماعة وتسوغها ضوابط حركتها، وأن الدستور لئن جعل للحرية الشخصية القدر المألّى، ومنحها الرعاية الأولى توكيداً لقيمتها وبلوغاً لغاية الأمر فيها، فإنه لم يغفل يد المشرع عن التدخل لتنظيمها. لما كان ذلك، وكانت المادة (75) من قانون الاتصالات - الموسومة (التضليل واعتراض الرسائل وكشفها) - قد نصت على أنه: (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، يعاقب بالغرامة التي لا تجاوز عشرة آلاف دينار كل من استخدم أجهزة أو شبكة الاتصالات بقصد: 1-... 2- التنصت على أو إفشاء سرية أية مكالمات أو بيانات تتعلق بمضمون أية رسالة أو بمرسلها أو بالمرسل إليه، ما لم يكن التنصت أو الإفشاء بموجب إذن من النيابة العامة أو أمر صادر من المحكمة المختصة). وهو نص عام يخاطب كافة أحكامه بمن فيهم مأمورو الضبط القضائي التابعون لأجهزة الأمن المختصة، وموظفو شركات الاتصالات، وآحاد الناس. وإذ إن المادة (77) من القانون ذاته إذ أناطت بموظفي هيئة تنظيم الاتصالات سلطة مراقبة تنفيذ أحكامه، فإنها نصت في مستهلها صراحة على عدم الإخلال بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، فإن مؤدى ذلك وحاصله أن نية المشرع تكون قد توجّهت في المادة (78) من القانون إلى إلزام مشغلي شبكة الاتصالات بتوفير الإمكانيات الفنية التي تمكن الأجهزة الأمنية من النفاذ إلى الشبكة تحقيقاً لمتطلبات الأمن الوطني بما يتيح فنيا لهذه الأجهزة ولوج الشبكة في أي وقت بشرط أن تكون قد

حصلت سلفاً على إذنٍ بذلك من النيابة العامة أو أمرٍ من القاضي المختص، وهو نظراً يؤيده ما ورد في التقرير الخامس والعشرين للجنة الشؤون التشريعية والقانونية بمجلس النواب بتاريخ 27 يناير 2010م في صفحته الثامنة، من أن: (المادة (78) من قانون الاتصالات إنما كانت بصدد تحديد التزام المشغل بشأن توفير الإمكانيات الفنية والأجهزة اللازمة لممارسة النفاذ من قبل الجهات الأمنية في الأحوال التي يكون جائزاً لهم أصلاً ممارسة هذا النفاذ)، بما لزمه أن الإجراءات المترتبة على النفاذ المتحلل من هذا الشرط تتردى في حمأة البطلان. وحرى بالبيان أن المشرع حرص في النص الطعين على مدّ الحماية إلى (محتوى الاتصال) بأن نصّ في المادة (7/ بند 2) من اللائحة سائلة البيان على إسبال السرية على محتوى الاتصال مقتضياً أنه: (يحظر على المشغل المرخص له أو أي شخص آخر الاطلاع على محتوى الاتصال والمعلومات المتعلقة بالنفاذ)، وقد عرفت المادة الأولى من اللائحة الطعينة محتوى الاتصال بأنه: (المعلومات المرسلّة من خلال اتصال، ويشمل محتوى مكالمات هاتفية أو محتوى صفحة على شبكة الإنترنت أو محتوى رسالة نصية قصيرة، أو محتوى أي نوع آخر من الاتصال)، فمن ثمّ يغدو النعي على النص الطعين مخالفته الدستور من هذا الوجه غير قائم على سندٍ متعين الرفض.

ومن حيث إنه عن الطعن المائل - في وجهه الثالث - بالنعي على النص الطعين معالجته لحرية الاتصالات والحق في سرّيتها بما يحول دون تمكين الأفراد من التمتع بالضمانة القضائية المقررة لهما، قولاً من الطالب إن اللائحة قد رسمت للنفاذ طريقاً لا يتيح للأفراد الذين يُمارس ضدهم التنصت الآلي والنفاذ القانوني العلم بهذا التنصت أو النفاذ، بأن أغفلت النصّ على إلزام المشغل بإعلام المستخدم مسبقاً بذلك، فإنه مردودٌ أولاً: بأن المعلومات المتعلقة بالنفاذ التي تسري على جميع

الاتصالات على مدار الساعة ويتم تسجيلها وحفظها لمدة سنة واحدة في سرية تامة - بحسب ما نصت عليه المادة (9) من اللائحة الطعينة - يتعذر عقلاً وعملاً إخطار أصحابها، كُلَّ حينٍ وأوانٍ بما تمّ من حفظٍ لبياناتها جميعاً، ثم إنه من نافل القول إنَّ جلَّ هذه البيانات، كموقع كل من طرفٍ الاتصال ومدته وغيرها، يتعين في جميع الأحوال تسجيلها وحفظها لاعتبارات فنية بحثة احتساباً لمستحقات شركات الاتصالات لدى بعضها بعضاً ولدى مستخدمي الشبكة. ومردودٌ ثانياً: بما سلف الجزمُ به من عدم جواز اطلاع الأجهزة الأمنية على هذه البيانات إلا بمناسبة جريمة معينة وقعت وبعد الحصول على إذن من القضاء عملاً بالمادة (2/75) من قانون الاتصالات، ومن ثم فإن اللائحة الطعينة لم تخالف - في هذا الصدد - أياً من المادتين (20 / و)، (104 / أ) من الدستور.

ومن حيث إنَّ حاصلَ رابعٍ وجوهٍ هذا الطعن أن اللائحة تضمنت أحكاماً تتجاوز حرّية الاتصالات إلى المساس بالحرية الشخصية بشكل مباشر وبما لا يتفق والقيود الموضوعية المقررة في الدستور بشأنها، على سند من القول إن من حق الإنسان ألا يكون محلاً للمراقبة الدائمة من قبل السلطة أو أي جهة أخرى لما في ذلك من إيقالٍ لكاهله بقيدٍ داخلي يَنْقُصُ ظهْرهُ اعتسافاً ويحد من حريته في التحرك عُدواناً، بحيث يتمخّص إلزامُ المشغّلين حفظَ معلومات النفاذ المتعلقة بكل اتصال يجري بشكل دائم ولمدة سنة كاملة، انتهاكاً للحرية الشخصية للأفراد بدون مبرر.

وحيث إنه عن هذا النعي فهو مردودٌ بأن حفظ النظام العام وضمان استتباب الأمن والحوُولَ دون ارتكاب الجرائم، وهو ما ترنو إليه سياسة حفظ معلومات الاتصال على نحوٍ ما جرى به التنظيم التشريعي المائل والمقارن، تعتبر كلها غايات مشروعة ترتقي إلى مصاف المبدأ الدستوري على النحو المستخلص من المادة (4) من الدستور المعدّل فيما جرت به من التنقيص على (الأمن) بحسبانه من

دعامات المجتمع التي تكفلها الدولة، ولا مراءٍ في أن الحق في الأمن من أوكذ حقوق الإنسان وأن هذه الحقوق تستحيل في مجملها هباءً لا جامع له وسديماً لا قوام فيه إذا لم تقيض الدولة في حدود الضوابط الموضوعية للدستور أسباب الأمان، تشريعاً وتديبيراً، ومن ضمنها مكافحة كل ما من شأنه اتخاذ شبكة الاتصالات مطية للمساس بأمن المجتمع.

وحيث إن الحاصل من جماع ما تقدم، أن اللائحة المطعون عليها، وكذلك المادة (78) من قانون الاتصالات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2002م- في حدود النطاق المبين بالأسباب - لم تعتورهما مخالفة أحكام المواد (19/أ)، (20/و)، (26)، (31)، (50/أ)، (104/أ) من الدستور أو أي حكم آخر من أحكامه، فإن القضاء برفض الطلب المائل يضحى متعيّناً.

فلهذه الأسباب: حكمت المحكمة برفض الطلب²²⁶

ثالثاً : حالة التلبس وحق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية :

تضمنت المادة (30) إجراءات مصري حالات خمساً للتلبس تتمثل في: مشاهدة الجريمة حال ارتكابها، مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة، متابعة المجني عليه أو العامة للمتهم مع الصياح، مشاهدة الجاني عقب وقوع الجريمة بزمان قريب يحمل آلات أو أسلحة أو أمتعة يستدل منها على أنه مرتكب الجريمة أو شارك في ارتكابها، وأخيراً إذا وجدت بمرتكبها آثار أو علامات يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها. ولا يختلف نهج المشرع البحريني عن مضمون هذا النص، لنص المادة (51) إجراءات البحرين على حالات التلبس الخمس نفسها التي نص عليها المشرع المصري.

وانطلاقاً مما سبق أن أوضحناه من تكييف البعض لمراقبة المحادثات والمراسلات

226 الهامش السابق.

على أنها نوع من التفتيش. وما ذهب إليه البعض الآخر الذي عارض هذا التكييف من أنها إجراء شبيه بالتفتيش، فإننا نتساءل هل يترتب على حالة التلبس تخويل مأمور الضبط القضائي سلطة تفتيش منزل المتهم؟²²⁷ ذهب جانب من الفقه إلى القول بأحقية مأمور الضبط القضائي استنادا إلى تخويله سلطات استثنائية خاصة بحالة التلبس كانت من اختصاص النيابة العامة والقضاء. وهو ما ذهب إليه التشريعان المصري والبحريني (وإن كان هذا الرأي فقد أساسه بعد حكم المحكمة الدستورية العليا لعام 1984 م)²²⁸ بينما ذهب البعض الآخر إلى عدم أحقية مأمور الضبط القضائي ذلك، وهو ما ذهب إليه القانون الإيطالي والقانون اليمني ومشروع قانون العقوبات التونسي عام 1983 م.²²⁹

ولم يعد مأمور الضبط القضائي يملك في حالات التلبس تفتيش منزل المتهم، لضبط الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة ولو اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه، وذلك استنادا لحكم المحكمة الدستورية العليا عام 1984 م بعدم دستورية المادة (47) إجراءات مصري التي كانت تخول مأمور الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس من دون أن تقر ذلك الحق في حالة تفتيش منزل غير المتهم.²³⁰

وإن كان وفقا للتشريع الإجرائي البحريني لا يزال مأمور الضبط القضائي يملك سلطة تفتيش منزل المتهم وهو ما نصت عليه المادة (55) إجراءات البحرين من أن «لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس

227 وإن كانت هذه السلطة محل جدل فقهي بعد أن قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية م 47 أ.ج. لتعارضها مع م 44 من الدستور بقولها «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون» وذلك في حكمها الصادر في 1982/6/2 رقم 5، س 54 ق (دستورية). وقد انقسم الفقه بين مؤيد لحكم الدستورية ومعارض لها. راجع في ذلك د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 100 : 101.

228 د. حسن صادق المرصفاوي، الأساليب الحديث في التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص 66 - د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 101 : 103 - نقض مصري 1985/11/20، م.أ.ن، س 55 ق، رقم 188.

229 د. محمد إبراهيم زيد، د. عبدالفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 199.

230 حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية لسنة 1984 م، السابق الإشارة إليه.

مدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه».

ولا نؤيد منح الشرطة مثل هذه السلطة؛ إذ يجب أن يقتصر أثر التلبس على تخويل النيابة العامة سلطة الإذن في تفتيش المسكن من دون اشتراط إذن قضائي. وبذلك نكون قد خففنا من مخاطر انتهاك الشرطة لحق الإنسان في سرية محادثاته ومراسلاته، وفي الوقت نفسه نكون قد خففنا من القيود التي وضعها القانون عندما يتطلب ضرورة الحصول على إذن قضائي نظرا لطبيعة حالة التلبس وما تحتاج إليه من تصرفات سريعة. واشتراط الحصول على إذن من النيابة العامة في حالة التلبس القصد منه عدم فتح الباب على مصراعيه لمأمور الضبط من دون أي قيد في حالات التلبس، وفي الوقت عينه تحقيق السرعة في حالة طلب الإذن إذ تملك النيابة منحه بسرعة بالمقارنة باستصدار الإذن عن القاضي الجزئي.

ثانياً: إباحة التعدي على حقوق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية

بناء على رضا صاحب السر:

سرية الاتصالات الشخصية حق من حقوق الإنسان، وطالما أنه حق للإنسان فقد تقرر لمصلحته، ومن ثم جاز له التنازل عن هذا الحق للغير. وبمعنى آخر يحق له الإذن للغير في الوقوف على مضمون اتصالاته الشخصية، من دون أن ينطوي ذلك على اعتداء على حقه هذا، ويطلق على هذا الإذن للغير «الرضا»²³¹ وهو ما أكدته المادة (309 مكررا) عقوبات مصري، والمادة (373) عقوبات البحرين، إذ تشترطان لوقوع جريمة انتهاك الحياة الخاصة وقوع الفعل بغير رضا صاحب الشأن²³² وتناولنا لرضا صاحب الشأن سيكون من خلال استعراضنا لشروطه، ثم

231 د. ممدوح خليل، المرجع السابق، ص 338. الجدير بالذكر أن هذه الحالة لا تتصور إذا ما اقتصر الاعتداء على حق الدولة وحدها.

232 الهامش السابق، ص 340: 341. راجع أيضا ما سبق بهذا الخصوص من البحث.

نتبعه بآثار الرضا، وذلك على النحو الآتي:

شروط الرضا:

ثمة شروط عديدة يتعين توافرها كي ينتج الرضا آثاره القانونية، وتتمثل هذه الشروط في أمور منها:

1- أن يصدر عمن هو صاحب الحق فيه: لا يجوز أن يصدر الإذن عمن هو ليس بصاحب السر، فصاحب الحديث هو وحده الذي يملك الموافقة على قيام الغير بالحصول على مضمونه أو باستخدامه أو بنشره، وكذلك صاحب الرسالة وحده هو الذي يملك مثل ذلك الحق، وعليه لا يجوز للغير أن يصرح لآخر باستراق السمع أو بتسجيل حديث لشخص ثالث وذلك مهما كانت الصلة بين من أصدر الموافقة هذه وصاحب السر محل الاعتداء كأن تكون علاقة زوجية أو أبوية أو مهنية²³³ وذلك باستثناء الابن القاصر فإن إرادته لا يعتد بها، ويصبح الأب هو وحده صاحب الحق في منح الإذن في الوقوف على مكنون أسرار ابنه القاصر.²³⁴

ونظرا لكون السر مضمون الحديث المتبادل أو الرسائل المتبادلة قد يكون ملك طرقي الحديث أو المراسلة، فإن الموافقة يجب أن تصدر عن كلا الطرفين، من دون الاكتفاء بالرضا الصادر عن أحدهما فقط، نظرا لأن موافقة أحدهما لا يبرر للغير الاطلاع على مكنون سر الثاني من دون موافقته هو شخصيا. ومن ثم لا يعد رضا منتجا لآثاره ذلك الذي يصدر عن أحد الطرفين فقط، أو ذلك الذي يصدر عن شخص آخر ليس طرفا في المحادثة أو المراسلة.²³⁵

2- أن يكون سابقا أو معاصرا للإجراء: ذكرنا آنفا أن الرضا قد يصدر في وقت

233 د. حسن صادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة، المرجع السابق، ص 314- د. حامد راشد، المرجع السابق، ص 446.

234 د. محمود طه، التنصت والتلصص على الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، المرجع السابق، ص 173.

235 د. حامد راشد، المرجع السابق، ص 437.

سابق على الإجراء. وفي هذه الحالة يشترط أن يستمر الرضا حالة ارتكاب الإجراء محل الموافقة. ومن ثم لا يعتد بالرضا السابق على الإجراء إذا عدل عنه صاحبه قبيل البدء بالإجراء، أو أثناء ارتكاب الإجراء، كما قد يكون معاصرا للإجراء وهنا يجب أن يستمر أيضا حتى تمام الإجراء.

ولا يعتد بالرضا اللاحق على الإجراء وأساسنا في ذلك أن تجريم الأفعال لا يستهدف بالدرجة الأولى مصلحة المتهم بقدر ما يهم المجتمع ككل، ومن ثم فإن الرضا اللاحق لا يعتد به ²³⁶ وإن كان القانون الفرنسي يعتد به ويستتج ذلك من تعليق تحريك النيابة العامة لهذه الجرائم على تقدم المجني عليه أو من يمثله قانونا بشكوى ضد الجاني، وعليه يعد عدم تقدم المجني عليه أو من يمثله قانونا بالشكوى بمثل رضا لاحق منه يحول دون متابعة المعتدي جنائيا.

3- أن يكون الرضا محمدا: يشترط ضرورة أن يكون الرضا محمدا، ويتعين تفسير محل الرضا تفسيراً ضيقاً لكونه يخالف الأصل، إذ الأصل أن الشخص هو صاحب الحق في الاحتفاظ بأسراره، ومن ثم إذا خول غيره حق الاطلاع على مكنون أسراره فهنا يتعين أن يكون هذا الإذن محمداً ويجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً. ²³⁷

4- أن يكون الرضا صادراً عن إرادة حرة: يشترط في الرضا كي يعتد به أن يكون صادراً عن إرادة حرة لصاحبه، وأن يكون على علم بحقه في رفض ذلك الإجراء لعدم قانونيته، وألا يكون وليد إكراه أو غش أو تدليس وإلا عد باطلاً ولا يعتد به ²³⁸ وأن يعلم أن هذا الدليل الذي يكشف عنه الإجراء المسموح به قد يستخدم كدليل إدانة.

236 د. حسن صادق المرسفاوي، المرسفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 320: 321- د. غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، المرجع السابق، ص 161- د. حامد راشد، المرجع السابق، ص 446. 237 د. حسن صادق المرسفاوي، المرسفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 320- د. سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 81.

238 د. ممدوح خليل، المرجع السابق، ص 350- د. حامد راشد، المرجع السابق، ص 446.

كما يشترط للاعتداد بالإرادة - فضلا عما سبق - أن يكون ذلك الشخص مدركا لما يصدر عنه من أفعال وأقوال وتصرفات وما ينتج عنها من آثار. وسن التمييز المطلوب للاعتداد بالرضا الصادر عن الشخص للغير ليس هو سن الرشد المدني، ولا سن الأهلية الجنائية، وإنما يترك للسلطة التقديرية للقاضي لكي يبحث عن مدى توافر الإدراك العقلي في ضوء الواقع العملي وليس هناك سن تحكمه.²³⁹

آثار رضا صاحب السر:

متى استوفي الرضا شروطه القانونية والسابق لنا استعراضها، فإنه يحول دون توافر الجريمة في حق من ارتكب أحد الأفعال المادية المكونة لجرائم التنصت أو التلصص على الاتصالات الشخصية، وما ذلك إلا لأن رضا صاحب الشأن يرفع صفة السرية عن مضمون الحديث أو المراسلة، ومن ثم لا يعد ذلك الحديث أو تلك المراسلة سرية على من صدر له الرضا.

ومادامت العلة من تجريم هذه الأفعال هي الحفاظ على مكنون أسرار الفرد، فإنه إذا منح الغير حق الاطلاع على أسرارها لا نكون إزاء جريمة. ولا يصح القول هنا إن رضا صاحب الشأن يبيح الفعل، أو أنه يرفع صفة عدم المشروعية عن الفعل، فالفعل طالما ارتكب في ظل الرضا من صاحب السر لا يشكل جريمة أصلا، ومن ثم لا يكون هناك محل لبحث مدى توافر أسباب الإباحة من عدمه.²⁴⁰

وبما أن أفعال التنصت أو التلصص على الاتصالات الشخصية متى ارتكبت في ظل رضا صاحب السر لا تشكل جريمة، فإنها تعد أفعالا مشروعة، ومن ثم يعتد بالأدلة الناجمة عنها. ومعنى هذا أن الرضا متى استوفي شروطه يلغى تجريم التنصت أو التلصص على الاتصالات الشخصية، وما يترتب على التجريم من آثار إجرائية

239 د. ممدوح خليل، المرجع السابق، ص 349.

240 د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص 432 - د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 492 - د. غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، المرجع السابق، ص 32.

والسابق استعراضها في الباب الأول؛ إذ لم يعد لهما محل، فصاحب الشأن قد وافق للغير على كشف مستوره ومكنون أسراره، ومن ثم ينحصر التجريم عن هذا الحالة.

وهذه الآثار الموضوعية (انعدام الجريمة) والإجرائية (الاعتداد بالدليل) تترتب على صدور الرضا بغض النظر عما إذا كان صريحاً أو ضمنياً وفي حدود محل الرضا، أي إذا كان يتعلق بالحصول على مضمون السر فقط، فإن ذلك فقط الذي ينتج آثاره الموضوعية والإجرائية من دون أحقية من صدرت له الموافقة في استخدام أو نشر مضمون ذلك الحديث، وعليه إذا أقدم على ذلك فإنه يعد مرتكباً لجريمة استخدام أو لجريمة نشر السر. فضلاً عن عدم جواز استخدام مضمون ذلك الحديث كدليل جنائي.

وكذلك إذا صدر الرضا عن أحد طرفي الحديث أو المراسلة فقط، فإنه لا ينتج آثاره، نظراً لعدم توافر شروطه القانونية والسابق إيضاحها، وعليه لو وافق (أ) أو (ب) على إجراء تسجيل للحديث الذي سوف يجريه هاتفياً مع (ج) في غير الحالات المصرح بها قانوناً، فإن ذلك الرضا يكون غير مستوف شروطه، ومن ثم لا يكون منتجاً لآثاره الموضوعية والإجرائية.²⁴¹

وقد يحدث أن يعتقد الغير على غير الحقيقة بصور رضا عن صاحب الشأن له بالقيام بالإجراء غير المشروع فما آثار هذا الاعتقاد الخاطئ بالرضا؟ للإجابة عن هذا التساؤل نحدد أولاً: المقصود بالاعتقاد الخاطئ بالرضا، ثم نعقبه بمعيار الاعتقاد هذا.

الاعتقاد الخاطئ بالرضا؛

نعني بالاعتقاد الخاطئ مجرد تصور ذهني يقوم لدى شخص (الغير) يؤدي إلى

241 د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 493.

فهم الأمر على غير حقيقته. وهذا الاعتقاد الخاطئ قد ينبئ على أمور شخصية لا وجود لها في غير مخيلة صاحبها، وقد يبنى على أمور خارجية تمثلت في شخص آخر أو في ظرف من الظروف.²⁴²

معيار الاعتقاد الخاطئ بالرضا؛ نظرا لأن الاعتقاد قد يختلف من شخص لآخر وفقا لمقدار فطنته وذكائه ومدى إدراكه للأمور، فإننا يجب أن نحدد معيار هذا الاعتقاد. هل يعتمد على فطنة وإدراك الشخص الذي اعتقد خطأ برضا صاحب السر؟ بمعنى آخر هل هو معيار شخصي أم موضوعي أم مختلط؟ إننا نرى وجوب أن يكون معيار الاعتقاد هذا مختلطا. وهذا يعني أن يقاس وفقا لشخص معتاد في ظروف المتهم نفسها.²⁴³

آثار الاعتقاد الخاطئ؛ إن من شأن هذا الاعتقاد الخاطئ أن يحول دون توافر القصد الجنائي لدى من اعتقد خطأ أن هناك رضا قد صدر له يسمح له بالقيام بأفعال التعدي على حق آخر في سرية اتصالاته الشخصية. وتفسيرنا لذلك أن المتهم (من اعتقد خطأ بالرضا) وقت ارتكابه للسلوك غير المشروع الذي يكون ماديات الجريمة لم يكن على علم بالواقع، ولم يرد الاعتداء على حق الغير في الاحتفاظ بمكنون أسرارهم، وعليه فإن هذا الاعتقاد لا يحول دون العقاب على جريمة غير عمدية إذا كان يعاقب عليها تحت هذه الصفة، وهو ما لم يقرره المشرع.²⁴⁴

ثالثا؛ علاقة تربط صاحب الاتصال بمن يتنصت أو يتلصص عليه ؛

نعني بالعلاقة الإشرافية «علاقة بين شخصين أحدهما مشرف والآخر خاضع للإشراف» وإذا تفحصنا النصوص الجنائية المتعلقة بموضوع البحث (إباحة أفعال التنصت والتلصص على الاتصالات الشخصية)، لأمكنا القول بوجود صورتين

242 د. ممدوح خليل، المرجع السابق، ص 542.

243 الهامش السابق، ص 543 : 544.

244 الهامش السابق، ص 564 : 565.

لعلاقة الإشراف يباح فيهما مثل تلك الأفعال. وتتمثل هاتان صورتان في علاقة أسرية، وأخرى إدارية. وهو ما سوف نبثه على النحو التالي:

١ - علاقة أسرية تربط بين المتنصت أو المتلصص وصاحب السر:

نعني بالأسرة تلك المكونة من الوالدين والأبناء والأزواج والأصول والفروع²⁴⁵ وفي ضوء مفهومنا هذا للأسرة، فإنه يمكننا التحدث عن مدى أحقية الوالدين في مراقبة محادثات ومراسلات أبنائهما، وكذلك عن مدى أحقية الزوج والزوجة في مراقبة كل منهما للآخر وذلك بالنسبة إلى محادثات ومراسلات الطرف الآخر من الزوجية مع الغير، وهو ما نشير إليه فيما يلي:

إباحة تنصت أو تلصص الوالدين على اتصالات أبنائهما القصر:

الشرائع السماوية والقوانين الوضعية تحمل الوالدين مسئولية جسيمة إزاء تربية أولادهما وغرس القيم الأخلاقية فيهم، فالشريعة الإسلامية تعتبر الأب مسئولاً عن أبنائه سواء في الدنيا أو في الآخرة. ونستدل على ذلك بقول الرسول الكريم «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته: فالرجل راع في بيته ومسئول عن رعيته».

ومن الناحية القانونية فإن الأب هو الولي الطبيعي لأبنائه القصر، ويتولى هو والأم تربية أولادهما كي ينشأ الأبناء صالحين. ويعد الأب مسئولاً مدنياً عن الأفعال الضارة التي قد تحدث من أولاده القصر، كما قد يسأل جنائياً إذا نسب إليه إهمال في رعاية ورقابة ابنه القاصر إذا ارتكب هذا القاصر جريمة، فضلاً عن المسئولية الأخلاقية والاجتماعية والدينية التي يسأل عنها إذا قصر في تربية أبنائه.

هذه المسئولية الجسيمة الملقاة على عاتق الوالدين بصفة عامة والأب بصفة خاصة تتطلب من الأب ضرورة الرقابة الدقيقة على الأبناء القصر خشية سوء التصرف.

245 Couvrat, "Le droit pénal et la famille", R.S.C., 1968, p. 810. Rebut Marcel, "Rapport sur les conséquences légales administration pénale" VII, congrès international de droit pénal, Athenes, 1957, p. 166.

وهنا نتساءل ألا تخول هذه المسؤولية البالغة الخطر أحقية الأب في رقابة مراسلاتهم ومحادثاتهم الخاصة، أم أن قيام الأب بفتح رسالة مرسلة إلى ابنه القاصر أو قيامه برقابة محادثات نجله القاصر مع الغير يشكل جريمة يعاقب عليها الأب؟

حقيقة لا نجد أحكاماً قضائية مصرية تعرضت لهذه المسألة، وبالنسبة إلى القضاء الفرنسي فقد ذهبت محكمة «كان» إلى جواز قيام الأب بالاطلاع على رسائل ابنه القاصر، وكذلك على محادثاته الهاتفية.²⁴⁶

ونحن نؤيد اتجاه القضاء الفرنسي وأساسنا في ذلك أنه منطقياً لا يمكن أن تحمل الإنسان مسؤولية جسيمة هكذا من دون أن تخوله السلطات التي تمكنه من حسن القيام بها، وإذا كان هذا الكلام قد يبرر بعض السلطات من دون أن يبرر الاعتداء على الحق الدستوري في الاحتفاظ بسرية المحادثات والمراسلات فإن علاقة الأبوة تختلف عن أي علاقة أخرى، فالأب هو الولي الطبيعي الذي يتولى شؤون أبنائه من دون حاجة إلى نص قانوني أو إلى اتفاق بذلك. والأب يملك من السلطات على أولاده القصر ما لا يملكه أحد غيره. فهي هو رسول البشرية عليه أفضل الصلاة والسلام يقول: «أنت ومالك لأبيك» لدرجة ذهب معها الفقه الإسلامي إلى القول بعدم جواز تنفيذ عقوبة القصاص في الأب الذي يقتل ابنه، وإنما يكتفى بالتعزير فقط. وبالطبع الحق في السرية لا يمكن أن يصل في تقديسه إلى مرتبة الحق في الحياة.

ويرى الفقه الفرنسي مد هذا الحق إلى الوصي أو للمجلس القضائي الذي تعينه المحكمة لتولى الولاية على شخص ما (القاصر اليتيم - المحجوز عليه) وذلك بعد الحصول على تصريح من المحكمة المدنية²⁴⁷. وتنفيذاً لذلك يتعين إخطار مصلحة

246 Caen, II1866-7-, S. 151-2-1867.

247 Jean pelissier, "La protection du secret de la correspondance au regard du droit penal", R.S.C., 1965, p. 110.

البريد ألا يسلم الخطاب إلا للشخص القائم بالولاية²⁴⁸ وإننا لنؤيد هذا القول ونحبذ أن تلتزم مصلحة البريد إذا أخطرها الشخص القائم بالولاية بعدم تسليم الرسائل إلى ذلك الصغير أو المحجوز عليه ويقتصر تسليمها في هذه الحالة إلى الشخص القائم بالولاية.

إباحة التنصت والتلصص فيما بين الزوجين :

قال تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً...)، فالعلاقة بين الزوجين ذات طبيعة خاصة، فضلا عن أن نطاق الحياة الخاصة للزوجين تختلف عن نطاقها بين الغير، فكثير من الأمور الخاصة لا يكون لها طابع السرية بين الزوجين.

ولا تثار مشاكل تتعلق بنطاق الحياة الخاصة للزوجين طالما كانت العلاقة بينهما في وفاق. ولكن إذا وقعت الخلافات بينهما، فإن كلا منهما يحاول التمسك بحقوقه تجاه الآخر، فقد يلجأ كل منهما إلى مراقبة محادثات ومراسلات الطرف الآخر مع الغير ربما لإيجاد تفسير لتغيره في المعاملة معه، وربما لإيجاد دليل يصلح لاستخدامه ضده لدفعه إلى التسليم بطلباته. وهنا يثار التساؤل حول مدى أحقية أي من الزوجين في رقابة محادثات والاطلاع على مراسلات الطرف الآخر مع الغير. أجاز القضاء المصري لكل من الزوجين مراقبة الآخر، ونستدل على ذلك بما قضت به محكمة النقض في حيثيات حكمها «إن عشرة الزوجين وسكون كل منهما إلى الآخر، وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها... يخول لكل منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله في سلوكه وفي سيره وفي غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكي يكون على بينة من عشيره. وهذا ما يسمح له عند الاقتضاء أن يتقصى ما عساه أن يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو

248 Jean Malherb, La vie privée et le droit moderne, paris, 1967, p.18.

للتثبت منه فيقرر فيه ما يرثيه». وبعد أن عبرت المحكمة بصفة عامة عن طبيعة العلاقة الخاصة بين الزوجين استطردت في الواقعة المنظورة أمامها قائلة «إذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات قوية فإنه يكون له أن يستولي - ولو خلسة - على ما يعتقد بوجوده من وسائل العشق في حقيبتها الموجودة في بيته وتحت بصره ثم أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائيا لإخلالها بعقد الزواج».²⁴⁹

وقد اتفق القضاء الفرنسي مع القضاء المصري في بعض أحكامه وخرج عليه في البعض الآخر؛ إذ قضى في البعض منها بأحقية كل من طرفي العلاقة الزوجية في رقابة محادثات ومراسلات كل منهما للآخر خاصة إذا كانت هناك شكوك حقيقية تثور حول السلوك²⁵⁰ وهو ما قضت به محكمة النقض حيث قضت بتأييد حكم الاستئناف الذي عارض حكم أول درجة واستندت في تأييدها هذا إلى أحقية الزوج في فتح خطابات زوجته نظرا لطبيعة العلاقة بينهما خاصة أنهما كانا يستخدمان صندوق بريدهما واحدا، فضلا عن كون الزوج السيئ النية رغب في استخدام المعلومات المدونة بالخطاب لإثبات حسن نيته تجاه دعوى طلاق مرفوعة ضده. واستنادا إلى كون الواقعة محل الاتهام وقعت أثناء العلاقة الزوجية بينهما²⁵¹ وكذلك ما ذهب إليه محكمة السين في أحد أحكامها حيث قضت بعدم إدانة الزوجة عن الواقعة المنسوبة إليها والمتمثلة في إخفاء خطابا كان قد أرسل إلى زوجها على المسكن. وبررت حكمها هذا باعتبار فعل الإخفاء للخطاب يمثل سرقة حدثت بين زوجين، ومن ثم ينطبق عليها المادة (380) عقوبات فرنسي (المتعلقة بعدم العقاب على السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين).²⁵² وأيضا ما قضت به محكمة ليون الاستئنافية في سياق تبريرها الاعتداد بدليل جنائي تم الحصول عليه عن

249 نقض مصري 1941/5/19، مج. الق. الق.، ج 5، رقم 259، ص 471.

250 د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988 م.

ص 195 - د. هشام فريد، المرجع السابق، ص 121.

251 Cass. Crim., 1990-5-15, B.C., No. -196R.S.C, 1991, no.3, p. 573:572, not. Levasseur.

252 Sean, 1963-5-25, R.S.C., 1964, p. 136 not, Hugueney.

طريق التسجيل لحديث دار بين زوجة وعشيقها قام به زوجها خلال فترة نزاعات بينهما؛ إذ على الرغم من أن محكمة استئناف Lyon اعتدت بهذا الدليل في حكمها بالطلاق، فإنها بررت ذلك بمشروعية التسجيل من قبل أحد طرفي الزوجية للطرف الآخر وما ذلك إلا لطبيعة العلاقة الخاصة التي تربط بينهما، تلك العلاقة التي ضيقت بدرجة كبيرة من نطاق الحياة الخاصة لكل منهما تجاه الآخر.²⁵³

بينما ذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى عدم جواز ذلك؛ ففي أحد أحكام النقض قضت بمعاقبة الزوج الذي قام بفتح مراسلات خاصة بزوجه وفقاً للمادة (187) عقوبات فرنسي، وبررت حكمها هذا بعدم انطباق المادة (380) عقوبات فرنسي على الواقعة محل النزاع²⁵⁴ كما قضت محكمة استئناف Lyon بمسؤولية الزوج الذي قام بالتنصت على محادثات زوجته، وبررت ذلك بقولها: «إذا كانت المعيشة المشتركة للزوجين تسمح لكل منهما بمعرفة بعض وقائع الحياة الخاصة للآخر... إلا أنه يستخلص من نص (م 368) عقوبات فرنسي أن التنصت الذي يقوم به أحدهما على محادثات الآخر مع الغير يعد من الأفعال غير المشروعة ومن ثم تقع تحت طائلة العقاب»،²⁵⁵ كما قضت محكمة السين في أحد أحكامها بإدانة زوج أخفي خطاباً مرسلًا إلى زوجته. وعللت حكمها هذا باختلاف جريمة الإخفاء بالنسبة إلى المراسلات عن جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة (380) عقوبات فرنسي، ومن ثم يجوز معاقبة الزوج استناداً إلى هذه المادة.²⁵⁶

من الأحكام السابقة يمكننا القول: إن الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية يتمثل في جواز الرقابة من جانب أحد طرفي الزوجية على محادثات ومراسلات الآخر متى كانت تلك العلاقة لاتزال قائمة ولو كانت محل نزاع أمام القضاء، المهم

253 Trib. Lyon, 1970/10/10, Gaz. Pal., 2-1972cem. P. 880

254 Cass. Crim. 1958-2-5, J.C.P., 1058-2-1958, not. Larguier.

255 Trib. cour de Lyon, سابق الإشارة إليه, 1972-10-10.

256 Sean, 1961-3-16, Gaz. Pal. 168-2, 1961.

ألا يكون قد صدر حكم بالطلاق بعد أو أن يكون قد صدر قرار بالإقامة المنفصلة بين الزوجين مع استمرار الرابطة الزوجية.²⁵⁷

ونحن نؤيد هذا الاتجاه الحديث للنقض الفرنسي إذ طالما أن العلاقة الزوجية لاتزال قائمة، فإن من حق كلا الزوجين رقابة محادثات ومراسلات الآخر ليطمئن إليه، وليبدد أي شكوك قد تساوره تجاه شريك حياته، ولا يحول دون ذلك كون النزاع قد دب بينهما ولو أخذ شكل النزاع القضائي إذ طالما لم تنقض العلاقة الزوجية بينهما فإن نطاق الخصوصية بينهما يكاد يتلاشى.

ولا نؤيد ما ذهب إليه البعض من عدم جواز ذلك التعدي مستندي في ذلك إلى كون فعل التعدي على سرية الخطابات أو المحادثات لا ينحصر فقط في الاعتداء على سرية الطرف الآخر في العلاقة الزوجية فحسب بحيث يمكننا إباحة ذلك التعدي بسبب العلاقة الزوجية، وإنما يمتد لينتهك أيضا سرية الغير وهو الطرف الآخر في الاتصال. وأساسنا في ذلك أن الغير الذي يسمح لنفسه بالتعدي على أصول العلاقة الزوجية والتزاماتها لا يستحق حماية القانون.

٢- علاقة الإدارة العقابية بالنزلاء فيها؛

هل يجوز لإدارة المؤسسة العقابية مراقبة محادثات ومراسلات النزلاء؟ نقول: إن الصالح العام والأمن العام يجيزان ذلك خشية أن يسيء النزير استغلال اتصالاته بالغير خارج السجن في إدارة شبكة إجرامية في الخارج، أو إلى التحريض على ارتكاب جريمة معينة. لذلك يحق للمؤسسة العقابية أن تراقب مراسلاته إلى الغير، أو تلك التي ترد إليه أيضا. كما لها أن تراقب محادثاته مع الغير من دون أن يشكل أي فعل من هذه الأفعال جريمة من جرائم التعدي على سرية مراسلاته أو محادثاته الشخصية. وما ذلك إلا لطبيعة العلاقة بين النزير والإدارة العقابية، وللخطورة التي

Lyon 257، 10-10-1972. سابق الإشارة إليه

يكون عليها النزلاء. وإن كان يرد عليها استثناء يتعلق بمراسلات النزير مع محاميه إذ يتعين عدم الضبط أو الاطلاع على مراسلات النزير أو تسجيل محادثاته.²⁵⁸

ويستفاد هذا القول من مفهوم المخالفة للقاعدة (93) من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين إذ تنص على أنه «... دون أن يكون الحديث المتبادل بين المتهم ومحاميه تحت سمعها (الشرطة أو موظفي المؤسسة) وهذا يعني أنه دون تلك الأحاديث يجوز إخضاعها للرقابة من قبل الشرطة أو موظفي المؤسسة».²⁵⁹

المبحث الثالث

حق الإنسان في حرمة مسكنه

نصت أغلب دساتير دول العالم، ومنها الدستور البحريني في المادة (25)، والدستور المصري الحالي في المادة (39) على حرمة المساكن وعدم دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً لأحكام القانون. وإمعاناً من المشرع في إقرار حماية جنائية لهذا الحق فلم يكتف بالحماية الجنائية الإجرائية (السابقة) وإنما حرص على إقرار حماية جنائية موضوعية تمثلت في اعتبار دخول المنازل من دون سبب أو مسوغ قانوني جريمة يعاقب عليها القانون وفقاً لأحكام المادة (361) عقوبات البحرين، والمادة (370) عقوبات مصري. وهو ما سوف نستعرضه كلاً في مطلب مستقل، على النحو الآتي:

المطلب الأول

الحماية الجنائية الموضوعية لحق الإنسان في حرمة مسكنه

الحماية الموضوعية تتجسد في تجريم انتهاك حرمة المسكن من دون إذن، وما

258 Jean pelissier, R.S.C., 1965, p. 110.

د. إدوارد الذهبي، المرجع السابق، ص 82.

259 وهو ما سوف نقف عليه بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني.

نود الإشارة إليه أولاً أن استعراضنا لها سيكون بإيجاز لتعلق المؤلف بالإجراءات الجنائية بالدرجة الأولى. وإذا ما دققنا النظر في المادة (370) عقوبات مصري التي تنص على أن «كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكن أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري»، والمادة (361) عقوبات البحرين لنصها على أن «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تتجاوز خمسين ديناراً من دخل مكاناً مسكوناً أو معداً للسكن أو أحد ملحقاته أو محلاً معداً لحفظ المال أو عقاراً، خلافاً لإرادة صاحب الشأن وفي غير الأحوال المبينة في القانون وكذلك من بقي فيه خلافاً لإرادة من له الحق في إخراجه، أو وجد مختفياً عن أعين من له هذا الحق. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين إذا وقعت الجريمة ليلاً أو بواسطة العنف على الأشخاص أو الأشياء أو باستعمال سلاح أو من شخصين فأكثر، أو بانتحال صفة عامة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو الاتصاف بصفة كاذبة. وإذا كان القصد من الدخول أو البقاء منع الحيازة بالقوة أو ارتكاب جريمة، عد ذلك ظرفاً مشدداً». نجد أن الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة المسكن يقوم على صور ثلاث: الدخول، البقاء، الاختفاء داخل المسكن. ويجدر بنا قبل استعراض الركن المادي لهذه الجريمة أن نشير أولاً إلى المقصود بالمسكن باعتباره محل هذه الحماية وكذلك الحماية الجنائية الإجرائية موضوعنا بالمطلب الثاني من هذا المبحث:

المقصود بالمسكن:

المسكن له مفهوم ضيق وآخر واسع: يقصد بالمسكن وفقاً لمفهومه الضيق: المكان الذي يسكن فيه الشخص، ويعيش فيه حياته الخاصة بصفة مستديمة. بينما يعني

وفقا لمفهومه الواسع: كل مكان يتخذهُ الشخص محلا لأسراره يعد مسكنا له سواء كان يقيم فيه بصفة دائمة أو مؤقتة.²⁶⁰

ونقر المفهوم العام الواسع للمسكن لتماشيه مع الغاية من إقرار حماية قانونية لحرمة الحياة الخاصة للشخص، وعليه فإن مفهوم المسكن وفقا لقواعد التفتيش يتسع ليشمل كل مكان يتخذهُ الشخص محلا لأسراره سواء كان يقيم فيه بصفة دائمة أم بصفة مؤقتة، وكذلك كل جزء يتبع هذا المكان وملحقاته، ويعتبر من ملحقات المسكن الحديقة والمخزن وكراج السيارة²⁶¹ من دون أن يدخل في مدلوله الأماكن التي لا يحتاج الغير فيها إلى إذن من صاحبها لدخولها مهما كان نوع المكان كالمزارع غير الملحقة بالمسكن.²⁶²

وقد ثار التساؤل حول حكم المكان الذي لا يعد مسكنا وفقا لمفهومنا السابق هل يباح دخوله وتفتيشه من دون إذن؟ أم أنه يأخذ حكم المسكن؟ تقتضي الإجابة عن هذا التساؤل التفرقة بين الأماكن الخاصة والأماكن العامة:

بالنسبة إلى الأماكن الخاصة تأخذ حكم المسكن، ومن أمثلتها المخازن والحدائق المسورة وكراج السيارات الخاصة غير المتصلة بالمسكن، وعليه لا يجوز دخولها من دون إذن صاحبها في حالة طلب المساعدة من الداخل، أو في حالة الحريق أو الفرق أو ما شابه ذلك. ويخضع تفتيشها لقواعد تفتيش الأشخاص لا المساكن.²⁶³

بينما بالنسبة إلى الأماكن العامة التي قصد بها تلك التي يباح للجمهور دخولها بغير تفرقة أو تمييز سواء كان ارتيادها مطلقا أم معلقا على شرط. ومن أمثلة الأماكن العامة دور الحكومة والحدائق العامة والطرق العامة والقطارات والمركبات

260 د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 226.

261 نقض مصري 1969/1/6 م، م.أ.ن، س 20، رقم 1، ص 1.

262 د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 287 - د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 813.

263 نقض مصري 1974/1/27 م، م.أ.ن، س 25، رقم 13، ص 58.

العامة والمصانع والمحال المفتوحة للجمهور كالمقاهي والملاهي والمتاجر ومكاتب المحامين وعيادات الأطباء. وهذه الأماكن العامة ليس لها حكم واحد إذ نفرق بين تلك التي يدخلها الجمهور من دون قيد ومن ثم يباح دخولها، على عكس تلك التي يتقيد دخولها ببعض القيود فهذه الأماكن لا يجوز دخولها إلا بسبب قانوني أو لداعي الضرورة أو لرضا صاحبها أو حائزها²⁶⁴ إلا أن هذه الأماكن العامة التي لها حرمة في أوقات معينة لا تأخذ حكم المساكن فيما يتعلق بتفتيشها، وإنما ينطبق عليها قواعد تفتيش الأشخاص السابق الوقوف عليها.²⁶⁵

ويتفق الفقه على توافر حرمة المسكن بغض النظر عن سند حيازته وبالتالي يتمتع الساكن بحرمة مسكنه سواء كان مالكا أم منتفعا أم مستأجرا²⁶⁶ وبمفهوم المخالفة لما سبق يفهم منه عدم تمتع غاصب المسكن بحرمة الأخير لعدم مشروعية حيازته له، ولكن هذا لا يعني عدم تمتعه بالخصوصية، فلا يغيب عن البال تمتعه بعناصر الحق في الخصوصية الأخرى كالحق في الخلوة والسرية وحرمة المحادثات وغيرها.²⁶⁷

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى تمتع السيارات الخاصة بحرمة المسكن وبالتالي الحق في الخصوصية وبغض النظر عن مكان وجودها، أما السيارات الخاصة المخصصة للخدمات العامة (سيارات الأجرة) فلا حرمة لها إلا عند وجودها بالقرب من منزل مالكيها.²⁶⁸

264 د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 463 : 464 - نقض مصري 1964/4/6 م، م.أ.ن، س 12، رقم 49، ص 246.

265 د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 581 - د. قدرى عبدالفتاح، المرجع السابق، ص 213 : 221.

266 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 377.

267 ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 236.

268 مما يعني عدم قدرة المالك على دخول منزله إذا كان يشغله الغير بمقتضى سند قانوني إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، مثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (752) من القانون المدني العراقي وجاء فيها «إذا احتاج المأجور لعمارة ضرورية لصيانتها فليس للمستأجر أن يمنعه المؤجر عن إجرائها، فإن ترتب على ذلك ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة» تقابلها الفقرة الأولى من المادة (570) من القانون المدني المصري النافذ.

الركن المادي:

يتخذ النشاط الإجرامي لهذه الجريمة في إحدى صور ثلاث:

الصورة الأولى: الدخول: يقصد به الولوج إلى حرمة المكان الذي يتحقق عادة بتخطي حدوده والظهور فيه وكل ما يتعلق بذلك من إلقاء النظر على محتوياته من دون معاينتها أو فحصها، ويستوي أن يكون ذلك الدخول من باب المكان أو نافذة فيه، كما أنه لا أهمية لكون الدخول قد تم باستعمال وسيلة غير طبيعة أي إذا كان بتسور أو كسر أو استعمال مفتاح مصطنع.

ويجب أن يتم الدخول الفعلي للشخص كاملا، فلا يكفي دخول جزء من الشخص فقط كدخول أحد الذراعين أو الساقين أو الرأس من خلال فتحة ما أو من خلال مدخل المنزل، لذا يتعين أن يكون الدخول تاما، فمجرد المحاولة أو ضبط الفاعل قبل تمامه لفعله حتى لو كان قد ابتغى الدخول بالقوة ولم يمكنه المالك أو غيره من الدخول نكون أمام شروع في جريمة انتهاك حرمة المنزل وليس أمام جريمة تامة، وعلى ذلك فالأعمال المتمثلة في التطلع من أحد المنازل للتطفل أو لاستطلاع ما يجري بداخله أو للتجسس أو للتنصت أو لإزعاج الموجودين فيه، فهذه الأفعال جميعا وإن صحت لقيام جرائم إلا أنها ليست الأفعال التي يتحقق بها الدخول الذي تقوم به جريمة انتهاك حرمة المسكن.

ولا يفوتنا أن نذكر في هذا المجال أن النتيجة الإجرامية في جريمة انتهاك حرمة المسكن ذات طبيعة نفسية اعتبارية تتمثل عادة في الحالة التي يخلفها سلوك الفاعل في الجانب النفسي للمجني عليه نتيجة لمنعه أو مضايقته من التمتع ببعض جوانب خصوصياته التي يجسدها المسكن بوصفه مستودعا للسِر. وهذا يعني أن جريمة انتهاك حرمة المسكن ذات ضرر مؤكد يتمثل في التقييد الذي يمكن أن تتعرض له الحرية الشخصية كأثر لسلوك الجاني الذي يدخل أو يقتحم منزل الغير وبذلك

ينتقص من المصلحة محل الحماية في هذه الجريمة وهي حرمة المسكن.

المطلب الثاني

الحماية الإجرائية لحق الإنسان في حرمة مسكنه

يحظى المسكن بحرمة لا يجوز أن تنتهك، شأنها في ذلك شأن الحرمة التي يحظى بها الشخص، ومما لا شك فيه أن حرمة الحياة الخاصة للإنسان لا قيمة لها إن لم تشمل مسكنه الذي يخلو فيه إلى نفسه ويطمئن فيه أنه بعيد عن أعين الرقباء وبمنأى عن أنظار أو سماع الآخرين فيودع فيه خصوصياته وأسراره.

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز المساس بحرمة المسكن، إلا أنه نظراً لأن المسكن قد يؤوي بين جدرانه معالم الجريمة وأدلة إثباتها، فقد أجاز المشرع تمكين القائمين بالبحث أو بالتحقيق من كشف هذه الأدلة، وذلك بالسماح لهم بتفتيشها في حالات محددة، وبشروط معينة. وهو ما نلمسه في المواد (92 : 111) إجراءات البحرين، وما نلمسه في المواد (45، 50، 54، 91 : 106) إجراءات مصري، وهو ما سوف نقف عليه فيما يلي بعد إلقاء الضوء على المقصود بتفتيش المسكن:

المقصود بتفتيش المسكن؛

يقصد بتفتيش المسكن التفتيش فيه عن أدلة في شأن جريمة ارتكبت²⁶⁹ ولا يقتصر تفتيش المسكن على تفتيش الأماكن والمنقولات الموجودة فيه، وإنما تجيز كذلك تفتيش الأشخاص الموجودين بالمسكن لحظة تفتيشه.²⁷⁰

التمييز بين تفتيش المساكن ودخولها؛

تفتيش المكان يبيح دخوله، وعلى العكس فإن دخول المكان لا يبيح تفتيشه؛ لأن

269 د.نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 578.

270 د. قدري عبدالفتاح، المرجع السابق، ص 198.

التفتيش يقتضي بالضرورة دخول المكان المراد تفتيشه، بينما دخول المكان فقد يكون لأغراض أخرى غير تفتيشه.

وإن كان هناك من يعارض التمييز بين تفتيش المسكن ودخوله؛ ووفقا لهذا الرأي يجوز لصاحب المسكن أن يحول بين مأمور الضبط القضائي ودخوله مسكنه للقبض على شخص صدر إذن في القبض عليه ما لم يؤذن لمأمور الضبط القضائي بدخول المسكن لضبطه.²⁷¹

شروط تفتيش المساكن:

تتجسد شروط تفتيش المساكن على غرار تفتيش الأشخاص في شروط موضوعية وأخرى شكلية:

الشروط الموضوعية:

تتعلق الشروط الموضوعية لتفتيش المساكن في محل التفتيش وسببه والسلطة المختصة بالأمر به:

محل التفتيش: يشترط في محل التفتيش بالنسبة إلى المساكن أن يكون محددًا، أي يعين بكل دقة كأن يذكر أنه مسكن فلان، ويذكر عنوانه بوضوح²⁷² وعليه لا يجوز أن يصدر الأمر بتفتيش مساكن قرية بالكامل أو مدينة ككل، وكذلك لا يجوز تفتيش جميع غرف فندق معين بحثًا عن سلاح استخدم في جريمة.²⁷³

وإن كان لا يشترط في التحديد أن يكون باسم الشخص أو صاحب المسكن أو باسم الشارع الذي يقع فيه المسكن ورقمه، وإنما يكفي مجرد قابليته للتحديد عن طريق الظروف المحيطة بأمر التفتيش، فقد يتحدد بملكية المنزل لشخص معين أو يتحدد

271 د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 463.

272 الهامش السابق، ص 453 : 454.

273 نقض مصري 15/6/1970 م، م.أ.ن، س 21، رقم 111، ص 894.

بالنسبة إلى ما يجاوره من مساكن أخرى.²⁷⁴

كما يشترط في محل التفتيش ألا يكون هناك حظر أو قيد على التفتيش، فلا يجوز الإذن بتفتيشه. ومن أمثلة ذلك الحصانة الدبلوماسية لمقار البعثات الدبلوماسية والقنصلية ومساكنهم، وإن كان مخالفة هذا الحظر لا يرتب بطلان التفتيش، فمثلا لو خالفت الدولة الأجنبية قواعد هذا العرف الدولي سقطت الحصانة التي تتمتع بها هذه المقار، ومن ثم يصبح الإذن في تفتيشها صحيحا²⁷⁵ كما لا يجوز تفتيش منزل عضو مجلس الشعب قبل رفع الحصانة عنه، فإذا حدث أن تم تفتيش مسكنه قبل رفع الحصانة كان هذا التفتيش باطلا. وكذلك لا يجوز تفتيش مكتب المحامي أو الخبير الاستشاري لضبط الأوراق التي سلمها المتهم له لتولي الدفاع عنه، أو ضبط المراسلات المتبادلة بينه وبين المتهم الموكل في الدعوى الجنائية المرفوعة ضده.

سبب التفتيش: حدد المشرع سبب التفتيش في المادة (90) إجراءات البحرين، والمواد (45: 47) إجراءات مصري، ووفقا لهذه المواد فإنه يشترط في الواقعة المبررة للإذن في التفتيش:

- 1- أن تنطوي على جريمة: وعليه فإن أمر التفتيش الذي يصدر في شأن جريمة لم ترتكب بعد، ولكن ارتكابها في مستقبل قريب راجح أو مؤكد هو أمر باطل.²⁷⁶
- 2- أن توصف الجريمة التي ارتكبت بأنها جناية أو جنحة: لا يجوز التفتيش في المخالفات لضالة أهميتها. والعبرة بالوصف القانوني الذي يسبغه المحقق على الجريمة وقت التحقيق، فإذا اعتقد المحقق أن الجريمة جنحة فأمر بتفتيش مسكن

274 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 817.

275 نقض مصري 1976/12/16 م، م.أ.ن، س 27، رقم، ص 978.

276 د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 653 - نقض مصري 1962/1/1 م، م.أ.ن، س 13، رقم 5، ص 20.

المتهم، ثم اتضح له بعد ذلك أن الواقعة مخالفة للأمر بالتفتيش صحيح.²⁷⁷

3- أن يوجه الاتهام إلى الشخص المقيم في المسكن أو أن توجد قرائن ضده بإخفائه في مسكنه أشياء متعلقة بالجريمة التي ارتكبت: ويشترط لتوجيه الاتهام باعتباره شرطاً للأمر بالتفتيش أن يتخذ إجراءات استدلال بشأن الشبهات التي تحيط بالمتهم، وأن تدون هذه الإجراءات في محضر يطلع عليه المحقق، وأن تستخلص منها دلائل كافية على الاتهام أو الإخفاء.²⁷⁸

4- أن تكون هناك فائدة يحتمل الحصول عليها بالتفتيش: التفتيش بوصفه عملاً من أعمال التحقيق يتعين أن يكون قد بوشر بهدف معين وهو كشف الحقيقة، وإلا كان المساس بحرمة مسكنه بغير مبرر²⁷⁹ وكشف الحقيقة يجب أن يفهم أنه ليس قاصراً على مصلحة الاتهام، وإنما كل ما يؤدي إلى الحقيقة سواء كانت هذه السلطة تتعلق بإثبات التهمة أم بنفيها.²⁸⁰

السلطة المختصة بالأمر بالتفتيش: فرق المشرع البحريني في المواد (67، 90)، (91) إجراءات، والمشرع المصري في المادتين (206، 291) إجراءات بين مسكن المتهم وغير المتهم، فمنح النيابة العامة سلطة إصدار الأمر بتفتيش مسكن المتهم، ولها أن تباشره بنفسها، وأن تنتدب لذلك أحد مأموري الضبط القضائي، من دون أن يحق لها الإذن في تفتيش مسكن غير المتهم وكل ما تملكه في هذا الشأن أن تطلب ذلك إلى قاضي المحكمة الصغرى (القاضي الجزئي) الذي يملك منح الإذن لها بذلك أو رفضه²⁸¹ فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يطلب مباشرة إلى القاضي تفتيشه لمسكن غير المتهم، وإنما له أن يطلب ذلك إلى النيابة العامة

277 د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 653 : 654.

278 د. جلال فروت، المرجع السابق، ص 470.

279 نقض مصري 1954/6/16 م، م.أ.ن، س 5، رقم 255، ص 787.

280 نقض مصري 1929/12/27 م، مج.الق. ج 2، رقم 354، ص 477.

281 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 382 : 383.

التي لها وحدها أن تطلب إلى قاضي المحكمة الصغرى (القاضي الجزئي) الإذن في ذلك.

ولم يعد مأمور الضبط القضائي يملك في حالات التلبس تفتيش منزل المتهم، لضبط الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة ولو اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه وذلك استنادا إلى حكم المحكمة الدستورية العليا عام 1984 بعدم دستورية المادة (47) إجراءات مصري التي كانت تخول مأمور الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس من دون أن تقر ذلك الحق في حالة تفتيش منزل غير المتهم²⁸² على عكس المشرع البحريني حيث أجاز ذلك للشرطة تطبيقا للمادة (67) إجراءات على أن «لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه».

ولا يجوز للقاضي القيام بالتفتيش وإنما كل ما يملكه أن يمنح الإذن للنيابة العامة، ولهذه الأخيرة الحق في أن تقوم بهذا الإجراء بنفسها، أو أن تنتدب أحد مأموري الضبط القضائي²⁸³ وعلى العكس إذا كان القائم بالتحقيق هو قاضي التحقيق، فإنه يملك الإذن في تفتيش منزل المتهم وغير المتهم من دون حاجة إلى استئذان القاضي الجزئي في ذلك.²⁸⁴

الشروط الشكلية :

بجانب الشروط الموضوعية السابق الوقوف عليها تطلب المشرع شرطين شكلين: يتعلق الأول بتسبب الأمر بالتفتيش ويتعلق الثاني بتنفيذ التفتيش:

282 حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية لسنة 1984 م، سابق الإشارة إليه.

283 د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 474.

284 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 660.

1- **تسبب التفتيش**: أوجب المشرع أن يكون أمر تفتيش الشخص مسبباً إذا طلبته النيابة العامة من القاضي الجزئي بالنسبة إلى غير المتهم بارتكاب الجريمة، وهو ما نصت عليه المادتان (91 ، 206) إجراءات مصري، والمادة (91) إجراءات البحرين²⁸⁵ على عكس تفتيش المتهم من قبل النيابة العامة أو غير المتهم من قبل قاضي التحقيق أو القاضي الجزئي فلا حاجة إلى تسبب الإذن في التفتيش.²⁸⁶ إلا أن ذلك لا يعني إجازة صدور الأمر من دون أن يكون محمولا على أسباب تبرره، إذ يتعين أن يكون لهذا الإذن ما يبرره في الأوراق²⁸⁷ وهو ما قضت به محكمة التمييز البحرينية «من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار إذن التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع».²⁸⁸

وإن كانت محكمة النقض المصرية لم تشترط تسبب الإذن في تفتيش الأشخاص كلية قاصرة ذلك على تفتيش المساكن، فقد قضت بأن «المادة (44) من الدستور، والمادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلهما لا توجبان تسبب الأمر القضائي بالتفتيش إلا إذا كان منصبا على تفتيش المساكن، فإذا اقتصر التفتيش على شخص المطعون ضده دون مسكنه، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى بطلان ذلك الإذن بدعوى عدم تسببيه، ورتب على ذلك القضاء ببراءة المطعون ضده يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».²⁸⁹

2- **تنفيذ التفتيش**: نتناوله من حيث حضور عملية التفتيش، وأسلوب التفتيش: حضور التفتيش: أوجب المشرعان المصري والبحريني أن يحدث التفتيش بحضور

285 د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 440.

286 نقض مصري 1980/2/24 م، م.أ.ن، س 31، رقم ص 271.

287 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 390.

288 تمييز البحرين رقم 105 لسنة 2009 بتاريخ 2009/6/8 م ج 2 ص 368.

289 نقض مصري 1976/1/14 م، م.أ.ن، س 27، رقم 11، ص 61.

المتهم أو شاهدين، لنص المادتين (70، 91) إجراءات البحرين على أن «يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينوبه عنه، وإلا جرى بحضور شاهدين كلما أمكن ذلك، ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران، ويثبت ذلك في المحضر». النص نفسه نلّمسه في نص المادة (92) إجراءات مصري.

ولم يرتب المشرع على عدم حضور المتهم أو صاحب المسكن (غير المتهم) عملية التفتيش البطلان، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن «حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان، ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذي يجري في مسكنه شرطاً جوهرياً لصحته، ومن ثم فإنه لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على الدفع الذي أبداه المتهم ببطلان التفتيش لإجرائه في غيبته طالما أنه دفع قانوني ظاهر البطلان»،²⁹⁰ وعلى العكس إذا كان في إمكان المتهم حضور التفتيش أو من ينوبه في ذلك ومنعه المحقق من ذلك، وكذلك إذا تم تفتيش سكن غير المتهم من دون دعوته لذلك أو عدم تمكنه من الحضور رغم إمكانه الحضور كان هذا الإجراء باطلاً.²⁹¹

الجدير بالذكر أن طلب بطلان التفتيش لا يجوز إثارته أول مرة أمام محكمة التمييز وهو ما قضت به محكمة التمييز «الطاعن لم يسبق له أن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان تفتيش سيارته ومزرعته بما لا يجوز معه إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة التمييز طالما أن مدونات الحكم المطعون فيه لا ترشح لقيام هذا البطلان لأنها تقتضي تحقيقاً موضوعياً لا شأن لمحكمة التمييز به».²⁹²

أسلوب تنفيذ التفتيش: وفقاً لنص المادة (91) إجراءات البحرين، والمادة

290 نقض مصري 1971/1/24 م.أ.ن.س 22، رقم 22، ص 95.

291 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 607 : 608.

292 تمييز البحرين رقم 8 لسنة 2001 م بتاريخ 2001/2/18 ج 2 ص 1154.

(92) إجراءات مصري يتعين أن يتقيد تفتيش المسكن بالغرض منه، أي لا يجوز إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها، كما يملك المحقق وضع الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة وتعيين حراس عليها، كما ينبغي تحرير محضر بالتفتيش يثبت فيه إجراء عملية التفتيش ومن حضر وما تم العثور عليه.

وفيما يتعلق بكيفية تنفيذ التفتيش فمتروك لسلطة المحقق التقديرية فله أن يتخير الوسيلة التي يراها مناسبة لإجراء التفتيش في أي ساعة من الليل أو النهار، وله أن يختار الأسلوب الذي يتم به دخول المسكن سواء من الباب أو النافذة أو من سطح مجاور، أو بطريق التسلق... الخ.

حالات تفتيش المساكن والغرض منهما :

لا يجوز تفتيش المساكن إلا في حالتين فقط هما: حالة الإذن في تفتيش المسكن من قبل الجهة المختصة بذلك، وحالة رضا صاحب المسكن أو حائزه بتفتيشه:

حالة الحصول على إذن من الجهة المختصة بالتفتيش : إذا صدر إذن في تفتيش مسكن من الجهة المختصة (نيابة عامة - قاضي تحقيق - قاضي المحكمة الصغرى) على النحو السابق إيضاحه جاز للنيابة العامة أو لقاضي التحقيق، كما يجوز للمحكمة ندب النيابة العامة أو قاضي التحقيق لذلك، كما يجوز للنيابة أو قاضي التحقيق ندب مأمور الضبط القضائي للقيام بتفتيش المسكن²⁹³ ووفقا لنص المادة (90) إجراءات البحرين تملك النيابة العامة الإذن في تفتيش المسكن لنصها على أن «النيابة العامة أن تأمر بتفتيش منزل المتهم بناء على اتهام موجه إليه بارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أو باشتراكه في ارتكابها، كما لها أن تأمر بتفتيش أي مكان يخص المتهم لضبط الأسلحة والآلات والأشياء وكل ما

293 نقض مصري 1935/5/20 م، مج. الق. الق، ج 1، رقم 94، ص 403.

يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة. وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً». على عكس المشرع المصري في المادة (291) إجراءات فقد أسند الإذن في تفتيش مسكن غير المتهم إلى إذن من القاضي الجزئي أو من قاضي التحقيق.

حالة الرضا السابق بالتفتيش: الأصل أن تفتيش المسكن لا يجوز إلا بإذن من المحقق، إلا أن المشرع أجاز تفتيش الشخص في غير هذه الحالة متى تم برضا صاحبه، وما ذلك إلا لأن اشتراط المشرع صدور إذن في التفتيش تقرر لمصلحة حائز المسكن محل التفتيش ولعدم تعلقه بالنظام العام، ولهذا السبب يبرأ التفتيش الباطل من عيبه إذ لم يدفع صاحب الشأن ببطلانه²⁹⁴ لذا إذا وافق حائز المسكن بمحض إرادته الحرة الواعية صح تفتيش مسكنه رغم عدم صدور إذن في تفتيشه أو القبض عليه.²⁹⁵

ويشترط لصحة الرضا: أن يكون صادرا عن ذي صفة وهو الشخص الذي يقيم بالمسكن المراد تفتيشه، وأن يكون سابقا على حدوث التفتيش، وأن يكون صادرا عن شخص بالغ عاقل، وأن يكون صادرا عن إرادة حرة واعية، وأن يكون صريحا²⁹⁶ وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن «حرمة المنازل وما أحاطها المشرع به من رعاية تقتضي حين يكون دخولها بعد رضا أصحابها وبغير إذن من النيابة أن يكون الرضا صريحا حرا حاصلًا منهم قبل الدخول وبعد إلمامهم بظروف التفتيش».²⁹⁷

الغرض من التفتيش:

الهدف من التفتيش هو ضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة بشأن الجريمة

294 الهامش السابق، ص 168 : 178.

295 د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 482.

296 د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 293 : 294.

297 نقض مصري 1963/1/29 م.م. أن. س 14، رقم 10، ص 43.

موضوع التحقيق ونستدل على ذلك بنص المادة (69) إجراءات البحرين لنصها على أنه «لا يجوز التفتيش إلا لضبط الأشياء الخاصة بالجريمة التي يجري جمع الاستدلالات أو التحقيق بشأنها. ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى قام مأمور الضبط القضائي بضبطها». ويتفق هذا النص مع نص المادة (50) إجراءات مصري لنصها على «لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها. ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها». وتتقضي دراسة الضبط تحديد الأشياء التي يجوز ضبطها، والقواعد الخاصة بالاطلاع على هذه الأشياء، وأخيراً التصرف فيها:

الأشياء التي يجوز ضبطها: فرق المشرع بين الضبط والقبض: فالضبط يتعلق بالأشياء، بينما يتعلق القبض بالإنسان. وقد حدد المشرع في المواد (69، 90، 94) إجراءات البحرين، وفي المواد (50، 91، 95) إجراءات مصري أيضاً الأشياء التي يجوز ضبطها في فئات ثلاث هي: ما استعمل في ارتكاب الجريمة، وما نتج عنها، وما وقعت عليه. وبصفة عامة كل شيء يمكن أن يفيد في كشف الحقيقة أيًا كان طبيعته سواء كان بحوزة المتهم أو غير المتهم.²⁹⁸

كما يجوز أن يرد الضبط على جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب التلغراف، وكذلك مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة.²⁹⁹

298 د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 667 - د. عبدالأمير العكلي، محاضرات في التحقيق الجنائي من الناحية العلمية والعملية، بغداد، مطبعة المعارف 1949م - جرجس فتح الله (التحقيق الجنائي العام) مجلة القضاء، العدد (2) السنة العاشرة، 1952م، ص 13.
299 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 845.

وإذا كانت الأشياء ذات الطابع المادي التي من شأن ضبطها أن تساعد على كشف الحقيقة تصلح لأن تكون محلاً للضبط من دون الأشياء المعنوية كالمحادثات الهاتفية، التي تعد رقابتها إجراءً مستقلاً بذاته، فإن هناك طائفة من الأشياء جرم المشرع ضبطها ولو كان لها فائدة في الكشف عن الحقيقة، وهو ما نصت عليه المادة (94) إجراءات البحرين، والمادة (96) إجراءات مصري المتعلقة بضبط الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري، لأداء المهمة التي عهد إليهما بها، ولا المراسلات المتبادلة بينهم في القضية». ولا يقتصر الحظر وفقاً لهذا النص على الأوراق التي يسلمها المتهم لمحاميه فقط، وإنما يمتد ليشمل كذلك أي أوراق تسلّم للمدافع في سبيل الدفاع عن المتهم، ولو كانت مسلمة من غير المتهم، ولا يمتد هذا الحظر إلى الأوراق التي تكون لدى المدافع ولا تتعلق بالدفاع عن المتهم، ولهذا يجوز للمحقق تفتيش منزل المحامي أو مكتبه إذا قامت قرائن على وجود أشياء لدى المحامي تفيد في كشف الحقيقة ولا علاقة لها بحق الدفاع عن المتهم.³⁰⁰

قواعد الضبط:

تتمثل قواعد الضبط في وسائله وشروطه والإجراءات التالية لعملية الضبط:

وسائل الضبط: تتعدد وسائل الضبط، فقد يعثر المحقق على الشيء عرضاً وقد يقدمه حائزه للمحقق طوعاً واختياراً. وفي هاتين الحالتين يكون الضبط إجراءً استدلالاً، وغالباً ما يتم الضبط إثر عملية التفتيش سواء لشخص أو لمسكن المتهم أو غير المتهم. وفي هذه الحالة يعد أحد إجراءات التحقيق.

وثمة وسيلة أخرى قد يلجأ إليها المحقق لضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة وتتمثل في تكليف المحقق لحائز الشيء المراد ضبطه بتقديمه إليه. ويستوي

300 د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 671.

أن يكون مالكا لهذا الشيء أم مجرد حائزا له. كما يستوي أن يكون فردا عاديا أم موظفا عاما³⁰¹ وقد جرم المشرع من يمتنع عن تقديم ما يحوزه من أشياء كلفه المحقق بتقديمها إليه، بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار بناء على طلب تقدمه النيابة إلى قاضي المحكمة الصغرى. ولا يخضع الممتنع للعقاب إذا كان من أصول وفروع وأقارب وأصهار المتهم حتى الدرجة الثانية. ولا يجوز تكليف المتهم بتقديم الشيء أو الأشياء التي يرى المحقق أهميتها في التحقيق الخاص بالدعوى الجنائية المتهم فيها، لأنه لا يجوز قانونا إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه.

شروط الضبط: اشترط المشرع ضبط الخطابات والرسائل وغيرها لدى مكاتب البريد، والبرقيات لدى مكاتب البرق، أو إجراء تسجيلات الأحاديث التي تجرى في أمكنة خاصة، ثلاثة شروط:

1- أن يكون لهذه الإجراءات فائدة في كشف الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس بما يزيد على ثلاثة أشهر.

2- صدور أمر مسبب بذلك عن قاضي التحقيق متى كان هو الذي يباشر التحقيق، أو من قاضي المحكمة الصغرى (القاضي الجزئي في مصر) متى كانت النيابة العامة هي التي تباشر التحقيق وذلك قبل إجراء الضبط³⁰² وهو ما قضت به محكمة التمييز «الدفع بصدر الإذن بعد الضبط يعد دفاعا موضوعيا يكفي للرد عليه اطمئنان المحكمة إلى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الإذن أخذا بالأدلة السائغة التي أوردتها»³⁰³.

الإجراءات التالية لعملية الضبط: تطلب المشرع اتخاذ إجراءات معينة عقب

301 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 617 : 618.

302 د. عبدالرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 473 : 474.

303 تمييز البحرين رقم 113 لسنة 2009 بتاريخ 2009/3/30م ج 2 ص 168.

عملية ضبط الأشياء بغية المحافظة على الدليل خشية العبث به، ولعدم إضعاف قوته في الإثبات، وتتمثل هذه الإجراءات في:

1 - عرض المضبوطات على المتهم: أوجب المشرع فور عملية الضبط عرض الأشياء المضبوطة على المتهم لإبداء ملاحظاته عليها، ويحرر بذلك محضر يثبت فيه اطلاعه عليها، وملاحظاته بخصوصها، ويوقع عليه أو يذكر امتناعه عن التوقيع. وهو ما نصت عليه المادة (95) إجراءات البحرين، والمادة (55) إجراءات مصري.

2 - عدم جواز فض الأوراق المختومة والمغلقة: الأوراق المختومة والمغلقة التي تضبط في مسكن المتهم بمعرفة مأمور الضبط القضائي لا يجوز فضها لما قد تحويه من أسرار خاصة وقد قصر سلطة الاطلاع على هذه المضبوطات على المحقق، وهو ما نصت عليه المادة (95) إجراءات البحرين، والمادة (52) إجراءات مصري.³⁰⁴

3 - الاطلاع على الأشياء المضبوطة: لا يجوز لمأمور الضبط القضائي وفقا لنص المادة (95) إجراءات البحرين، والمادة (54) إجراءات مصري الاطلاع على الأشياء المضبوطة السابق تحريزها إلا بمعرفة المحقق سواء بنفسه أو بواسطة من ينتدبه لذلك، كأن يحتاج الاطلاع عليه واستخلاص الدليل منه إلى خبرة فنية.

304 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 689.

الفصل الرابع

حق المتهم في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي

حق المتهم في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي حق أصيل يرتبط بصفة الإنسانية ويؤدي بالضرورة إلى أن لكل فرد الحق في أن يقاضى أمام قاضيه الطبيعي، وألا يجبر على المثول أمام غير هذا القاضي، وقد أصبح هذا المبدأ من المبادئ الأصولية العليا، بل لعله المبدأ الأول الذي يهيمن على كل نظام قضائي أيا كانت فلسفة هذا النظام.

وهذا الحق اقتضاه مبدأ الفصل بين السلطات؛ أي استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فكل تدخل من أي من هاتين السلطتين في اختصاص القاضي بمناسبة دعوى معينة، يعد اعتداء على سلطة القضاة. ويأتي هذا التدخل في شكل انتزاع دعوى من قاضيه الطبيعي طبقاً لأحكام القانون الذي حدد اختصاصه، أي ولايته وجعلها من اختصاص قاض آخر، ويعد هذا الانتزاع المفتعل للولاية، أو الإضفاء المصطنع للاختصاص، مساساً باستقلال القاضي صاحب الاختصاص الأصيل، بل يتضمن عدواناً على استقلال القاضي غير الأصيل وحياده الذي أصبحت الدعوى من اختصاصه بطريق الافتعال.³⁰⁵

وقد كفلت المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات الوطنية المقارنة حق المتهم في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي، لما يحظى به القاضي الطبيعي من ضمانات من شأنها كفالة العدالة للمتقاضين. وتناولنا هذا الحق سيكون من خلال التعرف على ماهية القاضي الطبيعي وأساسه القانوني، ونتبعه بمقومات القاضي الطبيعي، وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول

مفهوم القاضي الطبيعي وأساسه القانوني

نشير فيما يلي إلى المقصود بالقاضي الطبيعي، ونتبعه بالأساس القانوني لهذا

305 د. سحر مهدي الباسري (حق الفرد في القاضي الطبيعي ودلالته الإنسانية) موقع الحوار المتمدن، الإنترنت - د. محمود طه، اختصاص المحاكم، المرجع السابق، ص 160: 52.

الحق، كل في مطلب مستقل:

المطلب الأول

ماهية القاضي الطبيعي

يقصد بالقاضي الطبيعي «كل قضاء دائم منظم قانونا قبل ارتكاب الجريمة، ويشكل من قضاة متخصصين في القانون، مكفول لهم الاستقلال المحمي بالحصانة، ويطبقون القانون العادي على إجراءات الدعوى وموضوعها ويكفل للخصوم أمامهم كافة حقوق الدفاع».³⁰⁶

ومن هذا التعريف يتضح أن حق المتهم في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي يعد ناقصا في حالة مثل المتهم أمام محاكم استثنائية تتميز جرائم متهميها بطابع خاص غير مستمد من تعاليم السياسة الجنائية الحديثة، وهي جرائم في الغالب تكون سياسية. ويعني عدم إنشاء محاكم استثنائية، والاحتكام إلى القضاء العام المختص بجميع الجرائم ويشتمل اختصاصه كل المتهمين. ولا يتعارض مع حق الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي أن ينشئ المشرع محاكم خاصة لفئة من المتهمين تتميز جرائمهم ومقتضيات معاملتهم بخصائص مميزة كالأحداث.

ولا نتفق مع الرأي الذي يذهب إلى أن القاضي الطبيعي يطلق على كل من خوله القانون نظر منازعة ولو لم يعين وفقا لقانون السلطة القضائية ويباشر عمله وفقا لقانون الإجراءات الجنائية³⁰⁷ وما ذلك إلا لافتقاد مثل هذا الشخص المقومات الأساسية للقاضي الطبيعي.³⁰⁸

306 د. محمود العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة القاهرة، 1991، ص 40 - د. نجيب

حسني، الدستور المرجع السابق، ص 129 - د. محمود طه، اختصاص المحاكم العسكرية، المرجع السابق، ص 54.

307 محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة القاهرة 1988م، ص 343.

308 د. محمود طه، اختصاص المحاكم، المرجع السابق، ص 55.

عناصر القاضي الطبيعي:

من سياق تعريفنا للقاضي الطبيعي يمكننا تحديد عناصره على النحو الآتي:

1. إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون: يشترط أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى قد تم إنشاؤها وتحديد اختصاصها طبقا للقانون، ومن ثم لا يجوز للسلطة التنفيذية إنشاء جهات للفصل في بعض الدعاوى لأنه لا يمكن اعتبارها محاكم.

2. إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها قبل نشوء الدعوى: يشترط أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى قد تم إنشاؤها قبل نشوء الدعوى، إذ لا يجوز بعد وقوع الجريمة انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أقل ضمانا أنشئت خصيصا لنظر الدعوى.³⁰⁹

3. أن تكون المحكمة دائمة: يشترط أن تكون ولاية المحكمة دائمة؛ أي ألا يكون اختصاصها مقيدا بقيد زمني معين، سواء تحدد هذا القيد بمدة معينة أم بظروف استثنائية مؤقتة مثل حالة الحرب أو حالة الطوارئ. وإن كان البعض يعارض هذا العنصر استنادا إلى أنه ليس صحيحا أن كل قضاء مؤقت هو بالضرورة قضاء غير طبيعي.³¹⁰

4. أن تتوافر في هيئة المحكمة ضمانات الكفاءة والاستقلال والحيدة: أي أن تكون المحكمة مشكلة بكامل هيئتها من قضاة مهنيين تتوافر فيهم ضمانات الكفاءة والتخصص في العمل القضائي والتفرغ له وعدم القابلية للعزل.

5. كفالة حقوق الدفاع: يشترط أن يمكن المتهم من ممارسة حقه في الدفاع أمام المحكمة.

309 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 520.

310 الهامش السابق، ص 518.

6. كفالة حق الطعن للمتهم في الأحكام الصادرة ضده: يشترط أن تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة تقبل الطعن فيها سواء بالطرق العادية أم غير العادية.³¹¹

المطلب الثاني

الأساس القانوني لحق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي

يستمد هذا الحق قوته القانونية من المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات الوطنية، وهو ما نشير إليه فيما يلي:

المواثيق الدولية :

نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948 م على أن «لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظرا عادلا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه». ومن قبلها نصت المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تقرر حق كل إنسان في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أي أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها على قدم المساواة مع الآخرين وأن تنظر قضيته في محكمة مستقلة ومحايدة. أما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فقد نص في مادته الرابعة عشرة على مبدأ حيدة واستقلال القضاء، وقد اجتمعت لجنة من الخبراء بإيطاليا عام 1981 م لوضع مشروع مبادئ حول استقلال القضاء، مما نتج عنه الإعلان العالمي لاستقلال العدالة الصادر عن مؤتمر مونتريال في كندا عام 1983 م لكن أهم تلك المواثيق والإعلانات المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء الصادرة عن الأمم المتحدة عام 1985 م، التي تعتبر الميثاق بشأن استقلال القضاء حيث

311 د. فتحي سرور، المرجع السابق، ص 56 : 60 - د. محمود طه، اختصاص المحاكم، المرجع السابق، ص 56 : 60 - د. كامل عبيد، المرجع السابق، ص 1036 : 1047.

نصت في البند الأول «تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية»، فأصبح مبدأ استقلال القضاء مبدأ دوليا مهما يشكل التزاما على الدول كافة.

الدا تير والتشريعات المقارنة :

أغلب دساتير العالم أقرت حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وما يهنا هنا موقف الدستوريين المصري والبحريني: حيث نصت المادة (75) من الدستور المصري الحالي على أنه «... ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة». وكذلك لنص المادة (105) من الدستور البحريني على أنه «يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد قوة الدفاع والحرس الوطني والأمن العام، ولا يمتد إلى غيرهم إلا عند إعلان الأحكام العرفية، وذلك في الحدود التي يقررها القانون...».

المبحث الثاني

مقومات القاضي الطبيعي

وفقا لمفهوم القاضي الطبيعي يشترط ألا يعهد بتولي أمر الفصل في الدعاوى الجنائية أي سلطة أخرى غير القضاء العادي، ولا أن يتولى القضاء غير القاضي المحدد بقانون السلطة القضائية وفقا لقواعد الاختصاص القضائي ولا أن تنظر الدعوى أمام محكمة تشكل لاحقا على ارتكاب الجريمة أو أن تشكل المحكمة بقرار من السلطة التنفيذية. ومن ثم فان مقومات القاضي الطبيعي تتمثل في ضرورة أن يحاكم المتهم أمام قاض تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية، كما تتعلق بالمحكمة التي يحاكم المتهم أمامها إذ يشترط أن تجرى

محاكمته أمام محكمة قانونية، وتتعلق أخيرا بالإجراءات الجنائية الواجب اتباعها لدى مباشرته عمله إذ يشترط فيها أن تراعي ضمانات المتهم في التقاضي، وسوف نفرد لكل منها مطلباً مستقلاً، ونختتم مبحثنا هذا بمطلب نتعرف خلاله مدى تعارض القضاء الخاص أو الاستثنائي مع حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي:

المطلب الأول

مقومات الثقة بالقاضي

القضاء بصفة عامة ذو رسالة مقدسة يمكن إجمالها في إرساء العدالة، والفصل بين المتخاصمين بإعطاء كل ذي حق حقه. والقضاء الجنائي بصفة خاصة يهدف إلى تحقيق الهيبة للقانون، وإجبار كل من تسول له نفسه انتهاك القوانين على احترامه وذلك بإنزال العقاب على كل من ينتهك القواعد القانونية التجريبية، وتبرئة كل من لم يثبت ارتكابه الجريمة المتهم فيها بدليل أو قرائن تقنع القاضي بارتكابه للجريمة المتهم فيها.

وكي يتمكن القضاء من تحقيق رسالته هذه أحاطه المشرع بسياج من الضمانات من شأنها أن تصونه من كل ما يمكن أن ينحرف به عن غايته السامية، سواء كانت أسباب الانحراف آتية من الخارج أم من داخل القاضي نفسه. ولا تقتصر هذه الضمانات على القضاء كسلطة، وإنما تشمل كذلك القائمين عليه (القضاة) والمتقاضين (الخصوم)³¹² ويمكننا إجمال الضمانات المتعلقة بالقضاء في استقلال القضاة، وحيادهم:

أولاً: استقلال القضاة:

استقلال القضاة هدف خالد يسعى إلى تحقيق العدالة في المجتمع، نادت به

312 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 504.

المجتمعات والشعوب الحرة، التي وقفت بوجه الاستبداد والظلم، لتتبدل بدلا من الأنظمة الشمولية مؤسسات القانون، فأصبحت العدالة صنو القضاء المستقل الذي اقترن بها، وعند التأمل في النظام الدستوري والقانوني لأي دولة في العالم المتحضر، نجدها تجتمع وتلتئم على مبدأ استقلال القضاء، وتتباهى به، وأضحى مبدأً دستوريا وحقا أصيلا يرتبط بحماية حقوق الإنسان، حتى الدول ذات الأنظمة الشمولية، أصبحت تنادي به دفعا للاستنكار الدولي،³¹³ واستقلال السلطة القضائية عن بقية السلطات يعتبر حجر الزاوية في أي نظام ديمقراطي حر، ويذهب شراح القانون إلى تحديد واختزال معنى استقلال القضاء في مفهومين: الأول: شخصي، والثاني: موضوعي.³¹⁴

واستقلال القضاء له مفهومان: مفهوم شخصي؛ ويقصد به توفير الاستقلال للقضاة كأشخاص وعدم وضعهم تحت رهبة أي سلطة من السلطات الحاكمة وأن يكون خضوعهم لسلطان القانون فقط. ويلزم توفير قدر من الضمانات الوظيفية لهم بما يكفل استقلالهم وعلى وجه الخصوص تجاه السلطة التنفيذية، كجعل اختيار القضاة للوظيفة بيد السلطة القضائية، وتوفير الحماية القضائية للقضاة للنأي بهم عن التهم الكيدية من السلطة التنفيذية، وعدم جواز عزلهم بقرار السلطة التنفيذية لعدم إعطائها فرصة للتدخل والضغط بالاتجاه الذي ترغب فيه، ويترك الأمر إلى السلطة القضائية نفسها، وهذا أصبح مبدأ عالميا مهما.³¹⁵

بينما يقصد بالمفهوم الموضوعي استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات

313 القاضي. سالم رمضان الموسوي (بدء استقلال القضاء في التشريعات العراقية) موقع النبا المعلوماتية- د. محمود طه، اختصاص المحاكم، المرجع السابق، ص 57 : 76.

314 القاضي سالم رمضان الموسوي، المقالة السابقة ____ د. محمود طه، اختصاص المحاكم، المرجع السابق، ص 57 : 76.

315 القاضي سالم رمضان الموسوي، المقالة السابقة.

أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيم السلطة،³¹⁶ ومن ثم يعتبر القاضي مستقلاً في أداء مهمته المقدسة: إرساء صرح العدالة، ونصرة المظلوم والقصاص من الظالم، كلما تحرر من الضغوط السياسية، وتأثير سلطات الدولة الأخرى في أداء مهمته.³¹⁷

ويجب ألا يفهم استقلال القاضي على هذا النحو على أنه ميزة شخصية للقاضي بقدر ما يجب فهمه على أنه ضمانة لإقامة العدالة بدون تحيز لا للسلطة ولا للأفراد، وما ذلك إلا لأن حسن ضمانة أهلية وكرامة ونزاهة الدولة يتوقف على كفاءة استقلال القاضي واستمراره في المحافظة على حرية كل فرد،³¹⁸ فمما لا شك فيه أن استقلال القاضي قد أصبح ضرورة لا يمكن فقط تجاوزه أو إنكاره، بل عد تعميقه وترسيخه أمراً حتمياً وذلك باعتباره أفضل الضمانات والحصانات اللازمة لأداء واجبه من تأمين للعدالة وحماية لحرية الأفراد في مواجهة السلطة العامة،³¹⁹ أليس هو الأمين على الأرواح والأنفس والحریات؟ أليس من الحق أن يتساوى أمام قدس القضاء أصغر شخص في الدولة بأكبر حاكم فيها؟ وأن ترعى الجميع عين العدالة؟³²⁰

ويعتبر القاضي مستقلاً في أداء مهمته المقدسة: إرساء صرح العدالة، ونصرة المظلوم والقصاص من الظالم، كلما تحرر من الضغوط السياسية، وتأثير سلطات الدولة الأخرى في أداء مهمته،³²¹ وبمعنى أدق كلما تولى القضاة شؤونهم بأنفسهم من دون أي مشاركة للسلطة القضائية في هذا الأمر من قبل الغير³²² فلا يجوز لسلطة أو

316 القاضي سالم روضان الموسوي، المقالة السابقة.

317 د. عبدالستار الكبيسي، المرجع السابق، ص 134.

318 د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص 20 الهامش.

319 د. عبدالستار الكبيسي، المرجع السابق، ص 134، 163.

320 د. محمد عصفور (استقلال السلطة القضائية) مجلة القضاء، ع يوليو، 1968م، ص 210.

321 د. عبدالستار الكبيسي، المرجع السابق، ص 134.

322 م. مهتاز نصار (استقلال يحتم إعادة مجلس القضاء الأعلى) المحاماة، ع 1، 2، 1978، ص 34.

لشخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى معروضة عليه تحدد له أسلوب نظرها أو نوع أو محتوى الحكم الذي يصدر فيها، وإنما يتعين أن يترك لضمير القاضي تطبيق القانون³²³ ولا يعني هذا التحكم أو الاستبداد في الرأي أو الحكم، وإنما يعني عدم الخضوع لغير القانون ولغير ضميره واقتناعه الحر السليم. وتتمثل الضغوط الخارجية التي يتصور أن تمارسها السلطة التشريعية على القضاة في سن نصوص قانونية تخول تدخل السلطة التنفيذية في شئون القضاة العادية والإدارية، كذلك في سن نصوص قانونية من شأنها تمكين السلطة التنفيذية من التدخل في العمل القضائي سواء بإلغاء الحكم أو تعديله أو رفضه، وإعادة المحاكمة من جديد. وفي سن تشريعات أيضا من شأنها إعادة تنظيم القضاء بغرض إخراج بعض القضاة بحجة إعادة تنظيمه، وعلى سبيل المثال ما تعرض له القضاء العادي في مصر عام 1969م فيما يعرف بمذبحة القضاة.³²⁴

ونظرا لتجسد التطبيق العملي لهذه الضغوط من قبل المشرع إن وجدت في ضغوط تمارسها السلطة التنفيذية، لذا سوف نستعرضها في الصور التي يمكن توقعها لتدخل السلطة التنفيذية في العمل القضائي. ونقتصر هنا على استعراض الضغوط المباشرة لأهميتها بالمقارنة بالضغوط غير المباشرة:

تتمثل الضغوط المباشرة في صور ثلاث: تدخل السلطة التنفيذية في شئون القضاة من تعيين، وممارسة العمل القضائي ذاته، وأخيرا ما يعرف باسم الحصانة القضائية. وهذه الصور الثلاث سنلقي الضوء عليها فيما يلي:

تعيين القضاة:

إذا استطلعنا قانون السلطة القضائية وجدنا المادة (44) المعدلة بالقانون رقم

323 د. سعيد عبد اللطيف، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة، القاهرة، 1989م، ص 83.

324 د. محمد عصفور، المرجع السابق، ص 389 : 404.

(35) لسنة 1984م من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972م تنص على أن «يعين القضاة بقرار من رئيس الجمهورية وذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، عدا رئيس محكمة النقض الذي يكون تعيينه من بين نواب الرئيس بعد أخذ رأي المجلس المذكور». وكانت هذه المادة قبل تعديلها تكتفي بمجرد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء (مجلس القضاء الأعلى). وفقا لهذا النص فإن تعيين القضاة يكون بالاشتراك بين رئيس الجمهورية ومجلس القضاء الأعلى وهو ممثل القضاة، ففي جميع الوظائف القضائية يشترط موافقة هذا المجلس على تعيين القاضي قبل أن يصدر رئيس الجمهورية قراره بالتعيين. ويستثنى من ذلك رئيس محكمة النقض، إذ لا يشترط موافقة المجلس، وإنما يكفي باستشارته فقط. وإن كان مما يخفف من هذا الاستثناء أن المشرع حصر اختيار رئيس الجمهورية له من بين نواب رئيس محكمة النقض، وهؤلاء لم يصلوا إلى هذا المنصب (نائب رئيس محكمة النقض) إلا بعد موافقة المجلس³²⁵ وهو نفس ما نلمسه في نص المادة (24) من قانون السلطة القضائية البحريني رقم (42) لسنة 2002م لنصها على أن «يعين القضاة بأوامر ملكية، بناء على اقتراح من المجلس الأعلى للقضاء، وتكون الترقية إلى الوظائف الأعلى في القضاء بطريق التعيين من الوظائف التي تسبقها مباشرة».

ويبلغ الاستقلال ذروته إذا كان مجلس القضاء نفسه هو صاحب السلطة في الاختيار وإصدار القرار بالتعيين، وهو ما لمسناه في الدولة الإسلامية عندما أنشئ منصب قاضي القضاة منذ العصر العباسي الأول إذ عهد إلى شاغل هذا المنصب تعيين القضاة³²⁶ ويتبع هذا النظام حاليا الأردن والعراق. ومن مميزات هذا الأسلوب أن أفراد هذه الطبقة (القضاة) أقدر من غيرهم على تلمس عناصر ومقومات حسن

325 وجهها لوجه، رد المنظمة المصرية لحقوق الإنسان على تقرير الحكومة للأمم المتحدة، يوليو 1993م، جنيف، ص 76.

326 د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 279 - 280.

الاختيار، وتعرف الكفاءات المؤهلة والصالحة لمناصب القضاء نظرا لتوافر الحس القانوني والقضائي بين أفرادها، فضلا عن أنه يحقق استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية.

ولكن أمام ما يعتري هذا النظام من عيوب أهمها خشية أن ينجم عنه احتكار الوظيفة القضائية على طائفة معينة وهم القضاة (توارث العمل القضائي)، لذا فإننا نفضل أسلوب المشاركة بين السلطتين التنفيذية والقضائية؛ إذ يعهد للسلطة التنفيذية ممثلة في قمة السلطة (رئيس الجمهورية) الذي يعهد للسلطة القضائية اختيار القاضي والموافقة عليه حتى يمكن للرئيس إصدار قرار بتعيينه وهو ما يتبع في مصر وفرنسا.

ممارسة العمل القضائي؛

تقتضى القاعدة العامة في العمل القضائي والمتبعة في القضاء العادي أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تصدر للقضاة أوامر بضرورة الفصل في النزاع المعروض عليهم بصورة معينة، وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات بكل ما يحققه من ضمانات،³²⁷ وهذا الحظر ليس قاصرا على السلطة التنفيذية فحسب وإنما لا يجوز لأي سلطة حتى التشريعية، أو لأي شخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى مطروحة عليه تحدد له أسلوب نظرها أو نوع الحكم الذي يتعين عليه إصداره فيها، وإنما يتعين أن يترك ذلك لضميره مستلهما القانون من جميع مصادره.³²⁸

الحصانة القضائية؛

هي بمثل صفة من التحصين تضيفها التشريعات على القضاة لتأمينهم من الخوف

327 د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 129.

328 د. محمد عصفور، المرجع السابق، ص 389 - د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطريق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، 1995، ص 945.

الذي يمكن أن يكون قضاؤهم مسببا له إذا لم يرق للسلطة الحاكمة،³²⁹ وبموجبها لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء بطريقة الفصل أو الإحالة إلى التقاعد أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى، إلا في الأحوال والكيفية المنصوص عليها في القانون.³³⁰

وعدم قابلية القضاة للعزل هذه لا تعد ميزة للقضاء فحسب، وإنما ميزة للمتقاضين أيضا، نظرا لأنها تساعد القضاة على الحكم للمواطنين بحقوقهم بعيدا عن الخوف واحتمال العدوان³³¹ وما ذلك إلا لأن القاضي الخائف والمذعور لا يقدر على انتزاع الحق من الأقوياء لصالح الضعفاء،³³² وبمعنى آخر فإن حرية القضاة لا تكون إلا بحرية القضاء، والقاضي الذي يخشى العزل يضل طريق الحق والعدل،³³³ فمما لا شك فيه أن مداومة الوظيفة أو استقرارها هو أقوى العوامل تدعيما لروح القضاة في الاستقلال، وفي إقبالهم على واجبهم الشاق في إدارة العدالة من دون خوف من الانحراف.³³⁴

وإزاء هذه الأهمية الكبرى لإحساس القاضي بعدم قابليته للعزل حرصت الدساتير والتشريعات الداخلية للدول على تأكيدها، حيث تنص المادة (74) من الدستور المصري على أن «... واستقلال القضاء وحصانة القضاة ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات» مما يعني عدم المساس بهيبة القضاء، وعدم التدخل في أعمالهم وعدم قابليتهم للعزل. كما تنص المادة (67) من قانون السلطة القضائية المصري على أن «مستشاري محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم

329 د. عماد عبد الحميد النجار (مفهوم القضاء الطبيعي) بحث مؤتمر العدالة الأول، 20 - 24/4/1986م، ص 11.
330 د. كامل عبيد، المرجع السابق، ص 282 - د. محمد عصفور، المرجع السابق، ص 370 - د. فتحي سرور، المرجع السابق، ص 282.

331 أ. ألبرت شافان (حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مرحلة المحاكمة في النظام الفرنسي) تقرير إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالإسكندرية، 1989م، ص 261.

332 د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 136.

333 د. طه أبو الخير، حق الدفاع، 1971م، ص 586.

334 د. محمد عصفور، المرجع السابق، ص 371.

الابتدائية وقضاتها غير قابلين للعزل»، وقد أضيف إلى هذه الفئات أعضاء النيابة العامة باستثناء معاوني النيابة وذلك بالتعديل الصادر بالقانون رقم (35) لسنة 1984م³³⁵ ويقترب من ذلك نصا المادتين (104، 105) من الدستور البحريني.

ثانياً: حياد القاضي:

لا يستطيع أي إنسان أن يحيا بمعزل عن الآخرين، فالإنسان بطبيعته اجتماعي يعيش بالآخرين. والعلاقات المتبادلة بين الأشخاص تقوم على علاقات مادية أو نفسية تحكمها المحبة والمودة أو الحقد والكراهية. وهذا المزيج من المشاعر الذي يربط الأفراد يصلح ليحكم علاقة القاضي بالأشخاص المحيطين به باعتباره كأى شخص آخر.

وهذه العلاقات وإن كانت عادية بالنسبة إلى الأفراد العادية، إلا أنها غير عادية بالنسبة إلى القاضي نظرا للخشية من أن تؤثر نوعية العلاقة التي تربط القاضي بغيره من الأفراد في حكمه في القضية المنظورة أمامه، ولا سيما إذا كان لذلك الغير أي صلة بهذه القضية، وما لذلك من أثر ضار على العدالة.

تحقيقاً لذلك حرص المشرع على تخليص العدالة من أي شوائب قد تلحق بها وتؤثر فيها، مقررًا قواعد لتحيي القاضي إذا خشي أن يقع تحت تأثير معين يحيد به عن طريق العدالة. كما خول الأفراد المتقاضين أمامه حق طلب رده ومخاصمته متى خشي هؤلاء أن يحيد القاضي عن طريق العدالة (أسباب تنحي القاضي، وكذلك أسباب رده أو مخاصمته).

وكي يكون القاضي حراً مستقلاً في اتخاذه قراراته وأحكامه مجرداً عن الهوى والميل والتأثر بالمصالح والعواطف الشخصية، وجب ألا تقتصر المؤثرات على

335 م، سعيد الجمل (القيم الديمقراطية والقاضي الطبيعي) المصري اليوم، 27/12/2005م، ع 562.

استقلال القاضي على علاقته بالأفراد الذين يتعامل معهم (حالات التنحي والرد والخصومة)؛³³⁶ إذ يتصور أن يتأثر القاضي في حكمه بحكم الرأي العام في القضية المعروضة عليه متى كانت هذه القضية من قضايا الرأي العام مثل قضايا الإرهاب، لذلك يجب ألا تغالي الصحافة في نشر ردود الفعل على مثل هذه الجرائم حتى لا تؤثر في القاضي لدى إصداره الحكم في القضية. كما قد يقع القاضي تحت تأثير تهديد من الأفراد إذا حكم في القضية المعروضة عليه بحكم معين. هذا التهديد قد يؤثر في حرية القاضي في تكوين عقيدته في القضية المعروضة عليه مما يحيد به عن طريق العدالة.³³⁷

ومن أهم ضمانات حياد القاضي: إقرار المشرع حالات سلب فيها سلطة القاضي على الدعوى عند توافرها، ومن ثم إذا فصل فيها القاضي أو اشترك في إجراءات المحاكمة كان الحكم باطلاً. والقول نفسه ينطبق على من اشترك في إصدار الحكم النهائي متى طعن فيه بالنقض، إذ لا يجوز له أن يكون في المحكمة التي تنظر الطعن بالنقض المرفوع عن الحكم النهائي الذي أصدره وإلا كان باطلاً. وبطلان الحكم في هذه الحالة يقع من دون حاجة إلى طلب من أحد الخصوم. وتعرف هذه الحالات بالموانع القانونية، بينما تعرف تلك التي لا تحكم ببطلان الحكم إلا بناءً على طلب رد يرفع من أحد الخصوم بالموانع التقديرية، ونشير فيما يلي إلى كل منهما:

أولاً: الموانع القانونية :

تتمثل الموانع القانونية في نوعين: **الأول:** سبق قيام القاضي في الدعوى بعمل يتعارض مع اشتراكه فيها مرة أخرى. و **الثاني:** توافر إحدى حالات عدم الصلاحية لنظر الدعوى.

336 د. نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 126 - د. فتحي سرور، المرجع السابق، ص 302.

337 د. غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، 1993م، ص 8.

وتتميز الموانع القانونية بأن حالتها واردة على سبيل الحصر و تتعلق بالنظام العام. ولا يجوز التنازل عن الدفع بها، ويجوز التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وتتجسد آثارها في سلب سلطة القاضي في نظر الدعوى بقوة القانون ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك، لذا يتعين على القاضي الامتناع - من تلقاء نفسه - عن نظر الدعوى وإلا كان حكمه هذا باطلاً.³³⁸

1- سبق قيام القاضي في الدعوى المنظورة أمامه بعمل يتعارض مع اشتراكه فيها مرة أخرى: هذا العمل الذي قام به القاضي قد يدخل في سلطات القاضي الجنائي، وقد لا يدخل في سلطاته رغم تعلقه بالدعوى المنظورة أمامه:

أ- التعارض بين سلطات القضاء الجنائي: تتمثل الأعمال التي لوقام بها القاضي قبل تصديده للفصل في الدعوى الجنائية المعروضة أمامه للفصل فيها، لامتنع عليه الفصل في الدعوى وإلا كان حكمه باطلاً في: القيام بأحد إجراءات التحقيق أو لاتهام بالنسبة إلى الدعوى المعروضة عليه للفصل فيها، أو الاشتراك في إحدى درجات التقاضي للدعوى المعروضة أمامه:

1- التعارض بين وظيفتي التحقيق والحكم: نصت المادة (2/247) إجراءات مصري على أنه «يمتنع على القاضي أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام فيها (الواقعة) بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة». وفقا لهذا النص فإن من يتولى التحقيق في واقعة معينة، لا يجوز له أن يكون قد تولى التحقيق جميعه أو جانباً منه فقط³³⁹. كما يستوي أن يكون من قام بالتحقيق هذا عضو نيابة أم قاضيا للتحقيق أم مستشارا للتحقيق. وهو ما نصت عليه المادة (210) إجراءات البحرين نفسه، لنصها على أنه «يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا... أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع

338 د. محمود طه، العلاقة الزوجية، المرجع السابق، ص 368 : 369.

339 نقض مصري 1933/1/16 م مج. الق. ج 3، رقم 74 ص 105.

عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو بأشر عملا من أعمال الخبرة. ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة...».

ولا يعد تعارضا إذا انتدب القاضي لإجراء تحقيق تكميلي، إذ يعد هذا التحقيق جزءاً من التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة، وعليه لا يجوز لمن ندب من القضاء لإجراء هذا التحقيق التكميلي الفصل في موضوع الدعوى الجنائية.

2- التعارض بين وظيفتي الاتهام والحكم : نصت المادة (1/247) إجراءات مصري على أنه «يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كان قد قام فيها بوظيفة النيابة العامة» وهو ما نصت عليه المادة (210) إجراءات البحرين نفسه. وفقا لهذا النص فإن عضو النيابة العامة الذي يحيل الدعوى الجنائية إلى المحكمة لا يجوز له أن يحكم فيها متى أصبح قاضيا عقب ممارسته لسلطته في الاتهام بالنسبة إلى الدعوى الجنائية المتعلقة بهذه الواقعة.

ولا تقتصر أعمال الاتهام على الإحالة إلى المحكمة، وإنما تشمل كذلك إسباغ القيد والوصف القانونيين للواقعة، وتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة أول درجة، والطعن في الحكم بالاستئناف بصفته وكيلًا للنائب العام، وتقديم طلبات إلى قاضي التحقيق.³⁴⁰

وإن كنا نجد المشرع المصري قد خول سلطة الحكم في بعض الحالات إلى سلطة الاتهام، وذلك في حالات جرائم التصدي وفقا لنص المواد (11 إلى 13) إجراءات مصري حيث خول محكمتي الجنايات والنقض حق التصدي، وذلك بتحريك الدعوى الجنائية عن الوقائع الجديدة أو المتهمين الجدد من دون الفصل في موضوع هذه الدعوى. وكذلك بالنسبة إلى جرائم الجلسات في المادة (244)

340 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1074.

إجراءات مصري. إلا أن المشرع لم يخول المحكمة التي تصدرت لواقعة جديدة (جرائم التصدي) حق الفصل في الدعوى الجنائية التي حرك الاتهام فيها. وفيما يتعلق بجرائم الجلسات التي تقع من المحامي لا يملك الحكم فيها بنفسه، وهو ما نصت عليه المادة (245) إجراءات مصري، على عكس الجنع والمخالفات التي تقع من العامة في الجلسات فتملك المحكمة وفقا لنص المادة (1/244) إجراءات مصري الحكم فيها،³⁴¹ ولم يختلف نهج المشرع البحريني في هذا الصدد عن نهج المشرع المصري وهو ما نلمسه في المواد المنظمة لحق التصدي ولجرائم الجلسات في المواد (205 : 209) إجراءات البحرين.

3- التعارض بين درجات القضاء المختلفة: نصت المادة (2/247) إجراءات مصري على أن «يمتنع على القاضي أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان المطعون فيه صادرا منه»، وهو ما نصت عليه المادة (210) إجراءات البحرين نفسه لنصها على أنه «... كما يمتنع عليه أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه»، وفقا لهذا النص فإن القاضي الذي يصدر حكما ابتدائيا، لا يجوز له أن يكون عضوا في المحكمة الاستئنافية التي تنظر الطعن بالاستئناف وإلا كان الحكم باطلا³⁴² والقول عينه ينطبق على من اشترك في إصدار الحكم النهائي متى طعن فيه بالنقض، إذ لا يجوز له أن يكون عضوا في المحكمة التي تنظر الطعن بالنقض المرفوع عن الحكم النهائي الذي أصدره وإلا كان الحكم باطلا.³⁴³

وعلى عكس ما سبق فإن القاضي الذي اقتصر دوره في الحكم الابتدائي على مجرد سماع شهادة المجني عليه فقط من دون أن يبدي رأيا في الدعوى، وذلك الذي

341 د. محمود طه، حدود الدعوى، المرجع السابق، ص 244 وما بعدها.

342 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1078 : 1081 مشيرا للعديد من الأحكام.

343 نقض مصري 1971/12/6 م، م.أ.ن، س 22، رقم 173، ص 713.

اقتصر دوره على مجرد تأجيل القضية إلى جلسة أخرى من دون أن يبدي رأياً فيها، أو ذلك الذي يقتصر دوره على مجرد المشاركة في تلاوة الحكم من دون المشاركة في المداولة أو إصدار الحكم، يجوز له في جميع هذه الحالات أن يكون عضواً في المحكمة التي تنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الذي أسهم فيه بدور ضئيل على النحو السابق إيضاحه،³⁴⁴ وفي ذلك قضت محكمة التمييز البحرينية «البين من الأوراق أن القاضي الذي أصدر الحكم المستأنف لم يشترك في سماع المرافعة أمام محكمة الاستئناف أو إصدار الحكم المطعون فيه فإن ما يثيره الطاعن من بطلان الحكم المستأنف لا يكون له أساس».³⁴⁵

ويجوز لمن أصدر حكماً غيابياً، ولم يشترك في نظر المعارضة فيه أن يشترك في نظر استئناف الحكم الصادر في المعارضة،³⁴⁶ كما يجوز لمن جلس للفصل في الطعن بالنقض أول مرة أن يكون عضواً في دائرة النقض التي تفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم الصادر فيها للمرة الثانية، وذلك لأن اشتراكه في نظر الطعن بالنقض كان لمراقبة صحة القانون أي باعتبارها محكمة قانون لا محكمة موضوع، بينما اشتراكه في الحكم في المرة الثانية باعتبار محكمة النقض محكمة موضوع لا قانون.³⁴⁷

ب- التعارض بين الأعمال المتعلقة بالدعوى ولا تدخل في سلطات القضاء الجنائي: نصت المادة (1/247) إجراءات مصري على أنه «يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى... أو كان قد قام في الدعوى بعمل شهادة أو باشر عملاً من أعمال الخبرة...» وفقاً لهذا النص فإن قيام القاضي في الدعوى بأحد أعمال مأمور الضبط القضائي أو سبق توليه الدفاع عن أحد الخصوم - وهو ما نصت عليه أيضاً

344 نقض مصري 1933/6/19 مج. الق. ج. 3، ص 196، رقم 145.

345 تمييز البحرين رقم 12 لسنة 2001 بتاريخ 2002/2/18 م ج 2 ص 1161.

346 نقض مصري 1929/1/31 م، مج. الق. ج. 1، ص 153، رقم 140.

347 نقض مصري 1931/4/5 م، مج. الق. ج. 2، ص 283، رقم 229.

المادة (75) من قانون السلطة القضائية المصري - أو سبق تأديته الشهادة في الدعوى أو كان قد باشر أحد أعمال الخبرة في الدعوى، في كل هذه الحالات لا يجوز له أن يكون عضوا في المحكمة التي تتولى الفصل في الدعوى التي سبق ممارستها أي عمل من هذه الأعمال. وقد أضافت المادة (146) من قانون المرافعات المصري إلى هذه الحالات الأربع حالة خامسة، تتعلق بما إذا كان قد أفتى في الدعوى أو كتب فيها عملا من أعمالها أو مذكرة، أو كان قد سبق له نظرها بوصفه محكما. وتتفق هذه الحالة مع الحالات السابقة في كون القاضي سبق له أن أبدى رأيا في الدعوى، الأمر الذي يخل بحياده عند تصديه للفصل في الدعوى.

ثانياً: عدم الصلاحية:

أقر التشريع المصري عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في الفصل في الدعوى الجنائية في المادتين (146 قانون المرافعات، 75 قانون السلطة القضائية) المصري، والمادتين (32 قانون السلطة القضائية، 183 قانون المرافعات) البحريني. ووفقا لهذين النصين في كلا التشريعين، فإن حالات عدم الصلاحية للقاضي يمكننا حصرها في:

1 - وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين القضاة في الدائرة التي تنظر الدعوى.

2 - وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين القاضي، أو أحد القضاة في الدائرة التي تنظر في الدعوى، وبين ممثل النيابة العامة أو الممثل القانوني لأحد الخصوم أو الوكيل في الخصومة عنه.

3 - وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين القاضي وأحد الخصوم في الخصومة.

4 - قيام خصومة أمام القضاء بين القاضي أو زوجته وبين أحد الخصوم أو زوجته.

5 - إذا كان القاضي وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له.

6 - إذا كان للقاضي قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها، وكان هذا العضو أو المدير في مركز قانوني يتأثر به الحكم في الدعوى.

7 - إذا كان للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقربائه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو قيما عليه مصلحة في الدعوى.³⁴⁸

الموانع التقديرية:

يقصد بها الأسباب التي من شأنها أن تؤثر في حياد القاضي، شأنها شأن الموانع القانونية إلا أنها لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا تحول بين من توافرت فيه من القضاة وبين مشاركته في الحكم في الدعوى الجنائية بمجرد توافرها، وإنما يتوقف ذلك على: طلب أحد الخصوم رد القاضي عن نظر الدعوى: في هذه الحالة لا يتم منع القاضي من نظر الدعوى بمجرد طلب الرد، وإنما يخضع لتقدير السلطة المختصة بالبت في طلب الرد هذا، أو أن يتحى القاضي نفسه عن نظر الدعوى. وأخيرا أو أن تتم مخاصمة القاضي نفسه. ونشير فيما يلي إلى هذه الحالات الثلاث للموانع التقديرية:

أولا: رد القضاة:

رد القاضي بمثل رخصة مخولة للخصم في أن يطلب امتناع القاضي عن نظر دعواه بناءً على أسباب حددها القانون. وفقا للمادتين (248 إجراءات، 148

348 د. محمود العادلي، المرجع السابق، ص 72 : 81 - د. محمود طه، العلاقة الزوجية، المرجع السابق، ص 266 : 268.

من قانون المرافعات) مصري، والمواد (211:210 إجراءات، 183 مرافعات)
البحرين، فإن حالات الرد تنحصر في:

أولاً: الحالات السابق الوقوف عليها (الموانع القانونية).

ثانياً: حالات الرد التي تعرف بالموانع التقديرية. وحالات الرد هذه جوازية للخصوم
إذا شاءوا طلبوا رد القاضي، ويجوز لهم التنازل عن حقهم هذا، كما يسقط حقهم
هذا إذا لم يستعمله من تقرر له الموعد المحدد لممارسته وفقاً للإجراءات الواجب
اتباعها.³⁴⁹

والرد يكون للقاضي عن نظر الدعوى سواء كان بمفرده أو بالمشاركة مع غيره من
القضاة. ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي،³⁵⁰ والرد
هذا مخول لجميع خصوم الدعوى، ويعتبر المجني عليه خصماً في الدعوى.

ويكون الرد بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة بذلك التي تختلف باختلاف صفة
القاضي المطلوب رده، فإذا كان قاضياً جزئياً أو قاضياً تحقيقاً كان الفصل في
طلب الرد من اختصاص المحكمة الابتدائية. بينما إذا كان القاضي المطلوب رده
ليس قاضياً تحقيقاً أو قاضياً جزئياً، فإن المحكمة المختصة بنظر الرد هي المحكمة
المنظورة أمامها الدعوى.³⁵¹

ويترتب على طلب الرد هذا وقف الفصل في الدعوى حتى يتم الفصل نهائياً في طلب
الرد. ويعتبر أي إجراء يتخذه القاضي المطلوب رده بعد تقديم طلب الرد هذا باطلاً
لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة، ولورفض الطلب بعد ذلك.³⁵²

ولا يجوز عند الفصل في طلب الرد استجواب القاضي أو توجيه اليمين إليه، كما لا

349 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 47.

350 الهامش السابق.

351 د. محمود العادلي، المرجع السابق، ص 89.

352 د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 802.

يجوز لمن طلب رده عضوية أو رئاسة المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد هذا، وإذا رفض طلب الرد تحكم المحكمة عندئذ على من طلب الرد بالغرامة بما لا يقل عن عشرين جنيها ولا يزيد على مائة جنية، كما يجوز أن يصل إلى مائتي جنية. ويجوز للخصم الذي رفض طلبه برد القاضي استئناف رفض طلبه هذا، وبالطبع لا يقبل الطعن بالاستئناف إذا كان رفض الرد هذا صادرا عن محكمة الاستئناف أو النقض.³⁵³

ثانياً: تنحي القاضي؛

وفقاً لنص المادة (249) إجراءات مصري، والمادتين (212) إجراءات، و31 قانون السلطة القضائية) البحرين، فإن تنحي القاضي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه، متى توافرت في شأنه أحد الموانع القانونية أو التقديرية السابق الوقوف عليها. وبالطبع إذا كان تنحي القاضي راجعاً لتوافر أحد الموانع القانونية فإن تنحيته يكون واجباً عليه من دون أن يعلق ذلك على استئذان أحد، وما ذلك إلا لأن القانون حظر عليه الفصل في الدعوى المعروضة عليه في هذه الحالات.³⁵⁴

بينما إذا كان تنحي القاضي راجعاً لتوافر أحد الموانع التقديرية (الرد) وجب على القاضي في هذه الحالة أن يخبر المحكمة في غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال بسبب الرد القائم به وذلك للإذن له في التنحي، ويثبت ذلك في محضر يحفظ بالمحكمة.

والإجراء نفسه يتعين اتباعه متى استشعر القاضي الحرج من نظر الدعوى لأي سبب آخر (ليس من الأسباب القانونية أو أسباب الرد).

وبجانب الحالات الثلاث السابقة التي قد يتنحى القاضي فيها من تلقاء نفسه عن

353 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 46.

354 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1091.

نظر الدعوى، فثمة حالة ينحى القاضي فيها عن نظر الدعوى وجوباً بغير طلب منه، وذلك إذا طلب أحد الخصوم رد القاضي وكانت الأسباب التي قدمها طالب الرد تصلح قانوناً للرد، ولكن القاضي المطلوب رده لم يجب عليها في الموعد المحدد (خلال الأربعة الأيام التالية لاطلاعه عليها) إذا اعترف بها في رده، فإنه في هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة أن يصدر أمراً بتنحيته.³⁵⁵

وإذا قبل تنحي القاضي عن نظر الدعوى، فإن تنحيته في هذه الحالة يكون نهائياً لا يجوز له الرجوع فيه سواء من قبل المحكمة المختصة بالبت في طلب التنحي أو من قبل القاضي الذي قدم طلب تنحيته عند نظر الدعوى.³⁵⁶

ثالثاً : مخاصمة القاضي :

لم يتعرض المشرع الإجرائي لمسألة مخاصمة القاضي، ومن ثم تنطبق على القاضي الجنائي ذات القواعد المقررة في قانون المرافعات بشأن مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة وذلك في الباب الثاني من الكتاب الثالث.

وفقاً لنصوص المواد (494 : 500) مرافعات مصري، فإنه يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة إذا وقع غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم، ويتحقق الغش في حالة تأثر القاضي حال تصديده للحكم في الدعوى المعروضة عليه برشوة قدمت إليه من أحد الخصوم. بينما يتحقق التدليس متى كان تصرف القاضي في الواقعة المعروضة عليه فيه محاباة لأحد الخصوم بدافع شخصي،³⁵⁷ في حين يتحقق الغدر متى ثبت في حق القاضي ارتكابه جريمة الغدر المنصوص عليها في المادة (114) عقوبات مصري. وفيما يتعلق بالخطأ المهني الجسيم فهو الخطأ

³⁵⁵ الهامش السابق.

³⁵⁶ د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1092.

³⁵⁷ د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 516 : 517.

الفاضح،³⁵⁸ كما يجوز مخاطبة القاضي إذا امتنع عن الإجابة عن عريضة قدمت إليه، أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم.³⁵⁹

وترفع دعوى المخاصمة بتقرير إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي وعضو النيابة. ويتعين على المحكمة المختصة الحكم في الدعوى المرفوعة ضد القاضي أو عضو النيابة، وذلك بعد سماع أقوال من رفع دعوى المخاصمة أو وكيله، وكذلك القاضي أو عضو النيابة الذي رفعت ضده الدعوى.

وإذا حكم بجواز المخاصمة حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة في جلسة علنية أمام دائرة أخرى، فإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضي أو عضو النيابة بالتعويضات والمصاريف وبطلان تصرفه.

وبمجرد رفع دعوى المخاصمة ضد القاضي أو عضو النيابة لا يكون صالحا لنظر الدعوى،³⁶⁰ وإذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتي جنييه مع التعويض إذا كان له وجه، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض.

المطلب الثاني

ضمانات تتعلق بتشكيل المحاكم الجنائية

يشترط كي يحاكم المتهم أمام قاضيه الطبيعي أن تكون المحكمة التي يحاكم أمامها مشكلة تشكيلا قانونيا، وأن يكون تشكيلها هذا وفقا لقانون الإجراءات الجنائية، وأن يحدد اختصاصاتها بصورة مجردة وسابقة، ومن ثم فإن كل تدخل في اختصاص القضاء بمناسبة دعوى معينة يعد اعتداء على استقلاله وحياده، وهذا التدخل يأتي

358 الهامش السابق، ص 518.

359 الهامش السابق.

360 د. سعيد حسب الله، المرجع السابق، ص 244.

في شكل انتزاع الدعوى من يد قاضيهما الأصلي، وجعلها من اختصاص قاض آخر، والانتزاع المفتعل للدعوى أو الإضفاء المصطنع للاختصاص ينطوي على مساس باستقلال القاضي الطبيعي للدعوى.³⁶¹

واستعراضنا هذه الضمانات سيكون من خلال استعراضنا أنواع المحاكم الجنائية، وهي وفقا لنص المادة السادسة من قانون السلطة القضائية البحريني أربعة أنواع هي: المحكمة الصغرى، المحكمة الكبرى الجنائية، محكمة الاستئناف العليا الجنائية، محكمة التمييز. بينما وفقا لقانون السلطة القضائية المصري فتتمثل في: المحكمة الجزئية، محكمة الجنايات، محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، محكمة النقض. ونشير فيما يلي إلى تشكيل المحاكم الجنائية سواء في مصر أو البحرين، ويلزم التنويه بعدم الاختلاف بين أنواع المحاكم في كل من مصر والبحرين اللهم إلا في المسميات فقط، على النحو التالي:

المحكمة الصغرى (المحكمة الجزئية) :

المحكمة الصغرى تشكل من قاض واحد، وتختص بالنظر في الجناح والمخالفات، ما لم ينص القانون على اختصاصها بمسائل أخرى. وباستطلاع النصوص القانونية التي تتعلق باختصاصاتها إلى جانب النظر في الجناح والمخالفات، فإنها تختص بما يلي:

النظر في التظلم المرفوع من مالك العقار أو حائزه من قيام مأمور الضبط القضائي بوضع الأختام على العقار على أساس وجود آثار أو أشياء تفيد في كشف حقيقة الجريمة فيها أو إقامة الحراسة عليه.

النظر في التظلم المرفوع من المجني عليه أو المدعي بالحقوق المدنية أو ورثة أحدهم في حالة وفاته في الأمر الصادر عن النيابة بحفظ الأوراق بناء على

361 م، سعيد الجمل، المقالة السابقة.

الاستدلالات التي جمعت.

الإذن للنيابة العامة لتفتيش أحد الأشخاص من غير المتهم أو منزله إذا ظهر للنيابة العامة وجود أمارات قوية على وجود أشياء تتعلق بالجريمة، وأيضاً إعطاء الإذن للنيابة العامة لضبط الخطابات والرسائل والصحف والمطبوعات والطرود والبرقيات ومراقبة المحادثات والمراسلات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث خاصة إذا كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس.

النظر في التظلم المرفوع من شخص يدعي أن له حقاً في الأشياء التي تم ضبطها ورفضت النيابة العامة طلبه تسليمها إليه.

النظر في طلب النيابة العامة مد مدة الحبس الاحتياطي للمتهم لأكثر من سبعة أيام، وللمحكمة أن تقرر مد هذه المدة أو مدد متعاقبة لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً أو أن تقرر الإفراج عن المتهم بكفالة أو بدونها، وهو ما نصت عليه المادة (17) من قانون السلطة القضائية البحريني.³⁶²

ويعادل المحكمة الصغرى في القانون المصري المحكمة الجزئية، وتوجد بدائرة كل مركز أو قسم تشكل من قاض واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها المحكمة الجزئية. ويكون إنشاءها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل. ويجوز أن تنعقد في أي مكان آخر، في دائرة اختصاصها أو خارجها عند الضرورة، وذلك بقرار من وزير العدل بناءً على طلب من رئيس المحكمة، وهو ما نصت عليه المادة (11) من قانون السلطة القضائية المصري.

وتختص المحاكم الجزئية بالفصل في الدعاوى الجنائية المتعلقة بالمخالفات والجنگ، وإن استثنى من اختصاصها الجنگ التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها

362 د. سعيد حسب الله، المرجع السابق، ص 245.

من طرق النشر فتتظرها محكمة الجنايات وفقاً لنص المادة (215) إجراءات مصري، وكذلك جنح الأحداث فتختص بها محاكم الأحداث.³⁶³

ولا تختص بالنظر في الجنايات، فإذا أحيلت جناية إلى المحكمة الجزئية، أو قامت لدى المحكمة شبهة في تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة قضت بعدم اختصاصها بنظرها وبإحالتها إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها،³⁶⁴ وهو ما نصت عليه المادة (305) إجراءات مصري. ويتعين عليها كذلك أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الجنحة متى كانت مرتبطة بجناية ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وكانت هذه الأخيرة مطروحة على محكمة الجنايات³⁶⁵ كما يتعين على المحكمة الجزئية نظر الواقعة المحال إليها بناءً على حكم من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها لكون الواقعة جنحة، ومن ثم لا يجوز لها بعد ذلك الحكم بعدم اختصاصها لتكييفها الواقعة جناية وإعادتها إلى محكمة الجنايات. والحكم نفسه لو ألغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة بعدم الاختصاص لكون الواقعة جناية.³⁶⁶

المحكمة الكبرى الجنائية (محكمة الجنايات) :

تعد المحكمة الكبرى محكمة درجة أولى بالنسبة إلى الجنايات ومحكمة درجة ثانية بالنسبة إلى الجنح والمخالفات، وتشكل من رئيس وعضوين. ولا توجد في البحرين سوى محكمة واحدة تقع في العاصمة المنامة، وقد أجاز القانون إنشاء محاكم كبرى في المحافظات الأخرى بقرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء، وهو ما نصت عليه المادة (10) من قانون السلطة القضائية البحريني.

وتختص المحكمة الكبرى الجنائية بصفة أساسية بالنظر في دعاوى الجنايات،

363 د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 356.

364 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 476.

365 د. محمود طه، الارتباط وأثره الموضوعي والإجرائي، المرجع السابق، 154 : 155.

366 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ج 2، ص 25.

وكذلك الفصل في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، كما تختص بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الصغرى.

وتختص بعدة اختصاصات فرعية، تتمثل في:

- رفع الدعوى الجنائية عن طريق التصدي، على النحو السابق إيضاحه.
- النظر في الطعن المرفوع من قبل المدعي بالحقوق المدنية أو المسئول عنها عندما ترفض النيابة العامة طلب تدخلهما في الدعوى الجنائية لإقامة الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية.
- النظر في طلب النيابة العامة التحفظ على أموال المتهم أو أموال زوجه أو أولاده القصر في جريمة الاعتداء على الأموال العامة، وكذلك النظر في قرار النائب العام بالتحفظ على أموال المتهم في جرائم الاعتداء على الأموال العامة.
- النظر في التظلم المرفوع من أي شخص صدر ضده حكم بالمنع من التصرف في أمواله أو إدارتها، وذلك بعد ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم أو التظلم من إجراءات تنفيذ الحكم.
- النظر في الطلب المرفوع من ذوي الشأن بصدد الأشياء المضبوطة التي ترى النيابة العامة ضرورة ردها، وذلك في حالة وجود تنازع أو وجود شك فيمن له الحق في تسلمها.
- النظر في طلب النيابة العامة مد مدة الحبس الاحتياطي للمتهم لأكثر من 45 يوما.
- النظر في طلب الإفراج عن المحبوس احتياطيا في حالة إذا أحييت الدعوى إلى المحكمة وحكمت بعدم اختصاصها.
- النظر في الطعن بالاستئناف المرفوع من النيابة العامة في قرار المحكمة الصغرى بالإفراج المؤقت عن المحبوس احتياطيا بكفالة وذلك في الجنايات.

- النظر في التظلم المرفوع من المتهم بخصوص القرار الصادر عن المحامي العام أو من المحكمة المختصة بمنع المتهم المفرج عنه مؤقتاً من السفر.

النظر في الطعن بالاستئناف المرفوع من المدعي بالحقوق المدنية بخصوص الأمر الصادر عن النيابة العامة أو من قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وذلك في الجنج.

النظر في الطعن بالاستئناف المرفوع من النيابة العامة في القرارات والأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق.

ويعادل المحكمة الجنائية الكبرى في التشريع المصري محكمة الجنايات، شأن محكمة الجنج المستأنفة توجد في كل محكمة ابتدائية محكمة جنايات تشكل من ثلاثة مستشارين، ويرأس محكمة الجنايات رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر، وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها، وهو ما نصت عليه المادة (1/366) إجراءات مصري، والمادة (1، 2/7) من قانون السلطة القضائية المصري.

وتعقد محكمة الجنايات جلساتها في كل مدينة بها محكمة ابتدائية، وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية. ويجوز إذا اقتضى الحال أن تعقد محكمة الجنايات جلساتها في مكان آخر يعينه وزير العدل بناءً على طلب رئيس محكمة الاستئناف، وفقاً لما نصت عليه المادة (368) إجراءات مصري، والمادة (8) من قانون السلطة القضائية المصري.

وتختص محكمة الجنايات وفقاً لنص المواد (م 266، 382، 383) إجراءات مصري بالحكم في كل فعل يعد بمقتضى القانون جنائية، وكذلك في بعض الجنج وهي تلك التي تقع بواسطة النشر أو غيرها من الجرائم التي ينص القانون على

اختصاصها بها، ومن أمثلتها الجنح التي تحال إلى محكمة الجنايات لارتباطها بجناية منظورة أمامها، وكذلك الجنح، والمخالفات التي تقع في جلساتها، وأيضا الجنح التي لم يتضح لها أنها جنحة وأجرت التحقيق فيها باعتبارها جناية، ثم اتضح لها بعد ذلك أنها جنحة، في هذه الحالة لا يجوز لها الامتناع عن الحكم فيها، لأنه من يملك الأكثر يملك الأقل.³⁶⁷

ووفقا لنص المادة (366 مكررا) إجراءات مصري المضافة بالقانون رقم (95) لسنة 2003م الذي ألغى محاكم أمن الدولة الدائمة، فإن محكمة الجنايات تختص بنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، والجرائم المرتبطة بتلك الجنايات، ويفصل في هذه القضايا على وجه السرعة.

محكمة الاستئناف العليا الجنائية :

توجد محكمة واحدة بالبحرين تقع في مدينة المنامة، وتختص بصفة أصلية بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الكبرى الجنائية، وتتكون من ثلاثة قضاة، وهو ما نصت عليه المادة (9) من قانون السلطة القضائية البحريني. وإلى جانب الاختصاص الأصلي لهذه المحكمة، فإنها تختص بما يلي:

رفع الدعوى الجنائية بطريق التصدي، على النحو السابق إيضاحه.

النظر في الاستئناف المرفوع من المدعي بالحقوق المدنية في القرار الصادر عن النيابة العامة أو عن قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى في الجنايات. وأيضا بالنسبة إلى الطعن بالاستئناف المرفوع من النيابة العامة في القرارات والأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق في الجنايات.

367 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1026 : 1027.

ويعادل هذه المحكمة في القضاء المصري محكمة الجنب المستأنفة، وتوجد بكل محكمة ابتدائية محكمة جنب مستأنفة تشكل من ثلاثة من قضاتها، وتعد جلساتها في عاصمة المحافظة الواقعة في دائرتها المحكمة الابتدائية، كما يجوز عقد جلساتها في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار من وزير العدل بناءً على طلب من رئيس المحكمة الابتدائية.³⁶⁸

وتختص محكمة الجنب المستأنفة بالفصل فيما يستأنفه الخصوم أمامها من أحكام المحاكم الجزئية سواء كانت صادرة في الدعوى الجنائية أم المدنية، وهو ما نصت عليه المادة (402) المعدلة بالقانون رقم (174) لسنة 1998م، والمادتين (403 و404) إجراءات مصري.³⁶⁹

كما تختص وفقا لنص المادة (524) إجراءات مصري ببعض أعمال التحقيق والمتمثلة في إصدار بعض أوامر التحقيق الابتدائية والنظر فيما يرفع إليها من استئناف لأوامر التحقيق، والنظر في الإشكالات التي يرفعها المحكوم عليه في تنفيذ حكم صادر عن غير محكمة الجنايات. وتعد محكمة الجنب المستأنفة لدى ممارستها لسلطاتها هذه (المتعلقة بالتحقيق) في غير علانية أي في غرفة المدولة، ويطلق عليها عندئذ غرفة المشورة. ووفقا لنص المادة (214) إجراءات مصري إذا رفعت أمام محكمة الجنب المستأنفة دعوى ليست من اختصاصها حكمت بعدم اختصاصها وتحيل الواقعة إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها.

محكمة التمييز البحرينية (محكمة النقض المصرية)؛

تشكل محكمة التمييز البحرينية وفقا لنص المادة السابعة من قانون السلطة القضائية البحريني من رئيس ووكيل وثلاثة قضاة، وتتكون من دائرة أو أكثر، ويلحق

368 د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 405.

369 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 500.

بالمحكمة مكتب فني برئاسة أحد قضااتها، ويتكون من عدد كاف من القضاة بدرجة قاضي محكمة كبرى على الأقل، وهذا المبدأ يختص بإبداء الرأي في القضايا التي تختص بها المحكمة وإعداد البحوث الفنية التي يكلفه بها رئيس المحكمة.

وتختص الدائرة الجنائية بمحكمة التمييز بنظر الطعون في الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف العليا في الجنايات والجنح، والظعن بالتمييز ليس متاحا بالنسبة إلى جميع الأحكام، لاقتصاره على حالات محددة وردت على سبيل الحصر، وما ذلك إلا لكون محكمة التمييز محكمة قانون لا محكمة موضوع بالدرجة الأولى على النحو الذي سنوضحه في موضع آخر.

ويعادل محكمة التمييز البحرينية محكمة النقض في التشريع المصري، ومقرها القاهرة، ولا توجد إلا محكمة واحدة في ج.م.ع. وتشكل وفقا لنص المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية المصري من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين، وتكون بها دوائر لنظر الدعاوى الجنائية وأخرى لنظر الدعاوى المدنية... الخ. ويرأس كل دائرة فيها رئيس المحكمة أو أحد نوابه، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم المستشارين بها. وتصدر الأحكام عن خمسة مستشارين.

وفقا لنص المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية المصري تشكل الجمعية العمومية لمحكمة النقض المصرية هيئتين تتكون كل منهما من أحد عشر مستشارا، إحداهما للمواد الجنائية والأخرى للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية. وتختص هاتان الهيئتان بالنظر فيما ارتأت إحدى دوائر محكمة النقض من العدول عما هو مستقر من قبل. ويجب عليها في هذه الحالة إحالة الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها، وتصدر أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل. وكذلك إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانون قررته أحكام سابقة

صادرة عن دوائر تابعة للهيئة الأخرى، أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل. وتتفق محكمة التمييز البحرينية مع محكمة النقض المصرية في الاختصاص حيث تختص الدائرة الجنائية بمحكمة النقض (التمييز) بنظر الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة عن محاكم آخر درجة في مواد الجنايات والجناح في أحوال محددة على النحو الذي سنوضحه في موضع آخر.

وتعد محكمة النقض (التمييز) محكمة قانون لا محكمة موضوع، على عكس المحكمة الجزئية ومحكمة الجناح المستأنفة، لذا لا تعد درجة جديدة من درجات التقاضي إذ تختص بمراقبة صحة تطبيق القانون وسلامة الإجراءات إذا أخطأت محكمة الموضوع فيهما، وإن كانت وفقاً لنص المادة (438) إجراءات مصري تنقلب إلى محكمة موضوع إذا طعن مرة ثانية في الحكم أمام محكمة النقض وقبل الطعن، إذ يتعين عليها في هذه الحالة الحكم في الموضوع،³⁷⁰ وفي هذه الحالة ووفقاً لنص المادتين (12، 13) تملك محكمة النقض التصدي لمتهمين جدد غير أولئك الذين أقيمت عليهم الدعوى وكذلك نظر وقائع أخرى، كما تملك الفصل في جرائم الجلسات.

يتضح لنا بجلاء من خلال استعراضنا تشكيل المحاكم الجنائية بالبحرين وفي مصر واختصاصاتها توافر جميع الضمانات الواجب توافرها في المحاكم الجنائية التي يحاكم أمامها المتهم كي نقول باحترام حقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وأن اختصاصاتها محددة مسبقاً وبنص قانوني.

المطلب الثالث

ضمانات المتهم أمام المحاكم الجنائية

370 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 485.

يعتبر المتهم قد تمت محاكمته أمام قاضيه الطبيعي متى كانت الإجراءات التي تتبع في المحاكمة منصوصا عليها في قانون الإجراءات الجنائية، وليست إجراءات خاصة بقوانين استثنائية، وهو ما نلمسه في التنظيم القضائي البحريني سواء في قانون الإجراءات الجنائية أو في قانون التنظيم القضائي.

وما يهمنا من هذه الإجراءات: الإجراءات التي من شأنها تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه في مواجهة التهم المنسوبة إليه (حق الدفاع) وتلك التي تمكنه من محاكمة عادلة ناجزة، وتلك التي تتفق مع قرينة البراءة، وتلك التي تمكنه من ممارسة حقه في الطعن في الأحكام التي صدرت ضده، وذلك أيا كان اسم المحكمة، وأيا كانت طبيعتها عادية أم خاصة. ونكتفي بهذه الإشارة العابرة، نظرا لأننا سوف نستعرض هذه الحقوق في الفصول التالية.

المطلب الرابع

مدى انتهاك القضاء الخاص أو الاستثنائي لحق المتهم في أن يحاكم

أمام قاضيه الطبيعي

المشرعان المصري والبحريني أقرّا بصفة عامة جهتين قضائيتين: قضاء عادي وآخر خاصا. وإن كانا قد أقرّا قضاء ثالثا يعرف بالقضاء الاستثنائي، وليس هناك شك أو خلاف حول اعتبار القضاء العادي هو القضاء الطبيعي، وذلك على عكس القضاء الخاص والاستثنائي فمحل خلاف. ونشير فيما يلي إلى مدى تماشي هذه المحاكم، المتمثلة في: محاكم أمن الدولة العادية والطوارئ والمحاكم العسكرية ومحاكم السلامة الوطنية، مع حق المتهم في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي.

ويمكننا بصورة إجمالية القول إن القضاء الخاص والاستثنائي ليس بالضرورة قضاء غير طبيعي، لأنه منصوص عليه في الدستور، كما أن قضاء أمن الدولة

والقضاء العسكري ومحاكم السلامة الوطنية يعتبر كلا منهما قضاءً طبيعياً لطائفة من المتهمين وهم الذين يرتكبون جرائم يختص بالفصل فيها هذا القضاء أو ذاك وذلك وفقاً للقانون الذي ينظم أحكامه، طالما كان هذا الاختصاص محددًا مسبقاً وتوافر بشأنه مقومات القاضي الطبيعي على النحو السابق إيضاحه.³⁷¹

وإذا كانت محاكمة المتهمين أمام القضاء الخاص لا تعني بالضرورة الاعتداء على حقوقهم في أن يحاكموا أمام قاضيه الطبيعي، فإن معيار مخالفة هذا الحق تكمن في مدى توافر عناصر القضاء الطبيعي السابق الوقوف عليها في هذه المحاكم، وهو ما نوضحه فيما يلي:

المحاكم الخاصة :

لا تنطوي محاكمة بعض المتهمين أمام المحاكم الخاصة التي من أمثلتها: محاكم أمن الدولة العادية (مصرية) - والتي ألغيت بموجب القانون رقم (95) لسنة 2003م - والمحاكم العسكرية على انتهاك لحق المتهم في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي، طالما كان هؤلاء يحاكمون عن جرائم تدخل في اختصاص هذه المحاكم وفقاً للقانون الذي ينظم اختصاصها، وما ذلك إلا لأن هذه المحاكم تشكل من قضاء عادي يتمتع بمقومات الثقة في شخص القاضي، كما تتمتع هذه المحاكم بقانونية الاختصاص وبدوام هذه المحاكم وغيرها من مقومات الثقة في المحكمة سواء من حيث الإنشاء أو الاختصاص. كما تتسم بكفالة حق الطعن في الأحكام وحق الدفاع شأنه في ذلك شأن القضاء العادي.

وإن كان ما يؤخذ على تشكيلها إمكانية ضم عنصر عسكري إلى تشكيلها إذ يجوز أن يضم إلى محكمة أمن الدولة العليا عضوان من الضباط إلى جانب تشكيلها الدائم من ثلاثة مستشارين من القضاء العادي، وهو ما نعارضه، لما يحاط به استقلال

371 د. فتحي سرور، المرجع السابق، ص 343.

القضاء العسكري من شك، نظرا لخضوعهم للنظام العسكري في عملهم من وجوب طاعة الرؤساء، وقابليتهم للعزل،³⁷² وإن كان بعض الفقه يؤيد ذلك استنادا إلى أن طبيعة الجرائم التي تنظر أمامها تكون ذات طابع سياسي أو عسكري، لذا وجب أن تضم إلى القضاء العادي عنصرا عسكريا باعتباره أكثر دراية بذلك من القضاء العادي بما يحقق المصالح السياسية والعسكرية للدولة بشكل أفضل.³⁷³

ويمكن القول باختلاف الحكم في حالة اختصاص القضاء الخاص بجرائم لا تدخل في اختصاصه الأصلي الثابت بقانون بصورة دائمة وتلقائية، وإنما يتوقف اختصاصه هذا على قرار من رئيس الدولة أو من ملك البلاد، كما هو الحال في إحالة المدنيين إلى المحاكم العسكرية لمحاكمتهم عن جرائم القانون العام. وما ذلك إلا لأن هذا الاختصاص لا يتحدد بصورة دائمة وسابقة وإنما يتحدد بعد ارتكاب الواقعة، ويتوقف على قرار من ملك البلاد أو رئيس الدولة، ناهيك عن التشكيل الخالص من عسكريين أو المختلط من عسكريين وقضاة عاديين على النحو السابق إيضاحه، وهو ما يتعارض مع مقومات القاضي الطبيعي على النحو السابق إيضاحه.³⁷⁴

المحاكم الاستثنائية :

من أمثلتها محاكم أمن الدولة طوارئ والمحاكم العسكرية في مصر، ومحاكم السلامة الوطنية في البحرين التي يناط بها النظر في دعاوى جنائية بعد ارتكاب الجريمة، وذلك بقرار من رئيس الجمهورية أو ملك الدولة مثل محاكمة المدنيين عن جرائمهم العادية أمام المحاكم العسكرية، وفقا لما نصت عليه المادة السادسة من قانون المحاكم العسكرية المصري رقم (25) لسنة 1966 م، أو أمام محاكم

372 د. محمود طه، اختصاص المحاكم العسكرية، المرجع السابق، 205.

373 الهامش السابق، ص 208 : 209.

374 الهامش السابق.

السلامة الوطنية.

وهذه المحاكم الاستثنائية تتعارض مع حق المتهم في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي. وأساسنا في ذلك عدم توافر عناصر القاضي الطبيعي في هذا القضاء الاستثنائي، فهي غالباً ما تنشأ بقرار وليس بقانون، ولا تتسم بالدوام، ويحدد اختصاصها بالواقعة بعد ارتكابها، ولا يتمتع المتهم أمامها بحق الطعن الذي يتمتع به أمام القاضي العادي، ولا تتكون هذه المحاكم من القضاة العاديين، ولا يتمتع هؤلاء باستقلالهم أو بحيادهم.³⁷⁵

ونختتم استعراضنا حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي بالتعرف على أثر الإرهاب في حق المتهم هذا، يمكن القول إن الإرهاب لا يبرر الاعتداء على هذا الحق، ومن ثم لا تجوز محاكمة الإرهابي أمام محكمة استثنائية أو خاصة يفتقر إلى ضمانات القاضي الطبيعي كما هو الحال في المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة³⁷⁶ إلا أن تخصيص قضاء متخصص لمحاكمة الإرهابيين لا يتعارض مع هذا الحق إذ العبرة هي بمدى انطباق ذلك على جميع المتهمين بجرائم إرهابية وطالما توافرت لهم ضمانات الدفاع أمام المحكمة.³⁷⁷

375 د. فتحي سرور، المرجع السابق، ص 344 : 345 - د. محمود طه، اختصاص المحاكم العسكرية، المرجع السابق، ص 161 : 211 - د. كامل عبيد، المرجع السابق، ص 1096 : 1098، 1161 : 1168، 1228 : 1243.
376 د. شيماء عبدالغني، المقالة السابقة، ص 140.
377 الهامش السابق، ص 141.

الفصل الخامس

حق المتهم في ممارسة حقوق الدفاع

تناولنا حق الدفاع سيكون من خلال إلقاء الضوء على ماهيته، وأساسه القانوني، في مبحث أول، تتبعه باستعراض الحقوق الفرعية المتفرعة منه والمتمثلة في حق المتهم في الاستعانة بمحام، حق المتهم في الإحاطة علما بالتهمة المنسوبة إليه، حق المتهم في الإدلاء بأقواله بحرية، وذلك كل في مبحث مستقل على النحو التالي:

المبحث الأول

ماذا يقصد بحق الدفاع وما أهميته؟ وأخيرا ما هو أساسه القانوني؟
هذا ما سنوضحه كلا في مطلب مستقل:

المطلب الأول

ماهية حق الدفاع وأهميته

ماهية حق الدفاع:

يقصد بحق الدفاع تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية التي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحریاتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني.³⁷⁸

أهمية حق الدفاع:

المحامي له منزلة خاصة في النظم القضائية الحديثة ويرجع هذا إلى اعتباره من أعوان القضاء الضروريين، أكثر مما يرجع إلى أنه يقوم بواجب مقدس وهو الدفاع عن مصالح الخصوم. ولذلك يتفق الفقهاء في فرنسا على أن حق المحامي في

378 د. محمود العادلي، المرجع السابق، ص 23.

مراقبة سير التحقيق الابتدائي يجب ألا يتقيد بما لم تتقيد به سلطة الاتهام³⁷⁹ وقد أوجب المشرع ضرورة أن تفند المحكمة دفع المحامي أمامها وإلا كان حكمها معيباً، وهو ما قضت به محكمة التمييز البحرينية «من المقرر أنه متى قررت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له، فإنه لا يجوز لها أن تعدل عنه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول بغض النظر عن مسلك المتهم في شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الدعوى في المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهناً بمشيئة المتهم في الدعوى».³⁸⁰

حقوق الدفاع من الحقوق التي تحقق مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة في آن واحد: فهي تستهدف تحقيق مصلحة المجتمع بالوصول إلى الحقيقة، وذلك بإدانة المذنب وتبرئة البريء، ومن دون شك فإن من شأن إدانة المذنب توقيع العقاب عليه بغية تقويمه وإصلاحه، وكذلك من شأن تبرئة البريء إزالة الشك حول ارتكابه للجريمة المنسوبة إليه مما يساعده على العودة إلى صفوف المجتمع والتكيف معه.³⁸¹

كما أنه يحقق مصلحة الأفراد، فمما لا شك فيه أن حضور محامي المتهم يحقق نتائج عديدة تقتضيها مصلحة العدالة أهمها فرض رقابة على التصرفات التي يقوم بها القائم بالتحقيق أثناء الاستجواب فيجنب المتهم الوسائل غير المشروعة التي قد يلجأ إليها والتي تصل أحياناً إلى حد الاعتداء عليه وضربه لحمله على الاعتراف، بالإضافة إلى أنه يحميه من سوء استغلال السلطات التي تواجهه ويسلحه ضد الأسئلة الخادعة والوعود البراقة والتهديدات المتلاحقة التي كثيراً ما تجعله ينحرف عن طريق الدفاع الذي ارتضاه لنفسه. كما أن وجود المحامي مع المتهم داخل غرفة التحقيق يقوي من معنويات المتهم الذي كثيراً ما يكون في موقف نفسي مضطرب قد يدفعه إلى تعريض حريته وأحياناً حياته للخطر بسبب الظروف

379 د. محمود محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، المرجع السابق، ص 18.

380 تمييز البحرين رقم 178 لسنة 2009م بتاريخ 2009/6/1 ج 2 ص 327.

381 د. علي فضل البوعيين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، 2006م، ص 720 - د. محمود

العادلي، المرجع السابق، ص 32.

العصية التي تحيط به.³⁸²

ونتيجة التطور الذي ابتدأ منذ أكثر من قرنين فإن حقوق الدفاع أصبحت بدون مبالغة تسمى حقوق الإنسان في المحاكمة الجنائية، فالمحاكمة التي لا يعترف فيها بحقوق الدفاع تصبح محاكمة غير عادلة تمس هيبة العدالة،³⁸³ ويعتبر حق الدفاع في المواد الجزائية من الحقوق التي تحظى باهتمام فائق ودائم لتطويره وحمايته نظرا لخطورة القضايا المتعلقة به والنتائج المترتبة عليها، كما يشكل ركيزة جوهرية للمحاكمة المنصفة، التي يشكل نظامها المتكامل، بما يتضمن من قواعد وضوابط لحماية حقوق المتقاضين، المعيار الأساسي لدولة القانون. لكل ما سبق يمكن القول إن حق الدفاع يعتبر دعامة أساسية لعدالة مجريات المحاكمة الجنائية ويحتل قمة الضمانات بغير نزاع.

المطلب الثاني

إقرار حق الدفاع

يستمد المتهم حقه في الدفاع عن نفسه من المواثيق الدولية والداستير والتشريعات الوطنية، كما كان للشرعية الإسلامية السبق في ذلك، وهو ما سنستدل عليه فيما يلي:

الشرعية الإسلامية :

نستدل على إقرار الشرعية الإسلامية هذا الحق بما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والمواثيق الإسلامية، فقد قال عز وجل «قال رب إنني قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلون وأخي هارون هو أفصح مني لسانا فأرسله معي ردءا

382 د. محمود طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، 1993م، ص 119، 120.

383 نقض مصري 1973/3/5م، م.أ.ن، س 24، رقم 66، ص 302.

يصدقني إني أخاف أن يكذبون قال سنشد عضدك...»³⁸⁴ ومن السنة النبوية الشريفة قوله عليه الصلاة والسلام «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ففعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه» وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام «فإذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فهو أحرى أن يتبين لك القضاء».³⁸⁵

كما ورد في الوثيقة الأولى لمشروع وثيقة حقوق الإنسان المقدمة إلى منظمة المؤتمر الإسلامي في المادة (24) لنصها على أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه».

المواثيق الدولية :

أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا الحق لنص المادة (11) منه على أن «كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه»، وهو نفسه ما أقره العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لنص المادة (14 / 3) على أن «لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة...د- أن تجرى محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل ذلك إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض».

كما نلمس تأكيداً له في المواثيق الإقليمية منها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حيث نصت المادة السادسة على أنه «... لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية

384 سورة القصص، الآيات 33 : 35.

385 الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، دار صابر بيروت، ج 2، ص 103.

كحد أدنى: أ- إخطاره فوراً - وبلغة يفهمها وبالتفصيل - بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه. ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه. ج- تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك». وأيضاً نصت المادة الخامسة من مشروع ميثاق حقوق الإنسان في الوطن العربي لنصها على أن «... تتوافر للمتهم جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه وبشخصه أو بواسطة محام يختاره في محاكمة علنية وتزوده المحكمة بمحام يدافع عنه بدون أجر في حال عجزه عن دفع أتعابه».

الدساتير والتشريعات المقارنة:

حرصت غالبية الدساتير والتشريعات المقارنة على إقرار هذا الحق وتأكيد، ونكتفي هنا بالتعرف على الموقف في مصر والبحرين:

المشرع المصري: حرص على تأكيده في الدستور الحالي وعبر الدساتير السابقة لنص المادة (78) من الدستور المصري الحالي لعام 2012م على أن «حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع أمامه عن حقوقهم». كما نصت المادة السابقة (77) من الدستور نفسه على أن «... والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه، ويحدد القانون الجنب التي يجب أن يكون للمتهم محام فيها». كما أكدته المادتان (124، 125) إجراءات مصري لنص المادة (124) على أن «لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنب المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق

في المحضر....». كما نصت المادة (125) من القانون عينه على أن «يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك. وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق».

المشرع البحريني؛ أكد الدستور البحريني حق الدفاع في الدستور البحريني في المادة (20) لنصها على «...ج- المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمّن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقا للقانون. د- يحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا. هـ- يجب أن يكون لكل متهم في جنائية محام يدافع عنه بموافقته. و- حق التقاضي مكفول وفقا للقانون». وكذلك نصت المادة (61) إجراءات البحرين لنصها على «لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا،... ويواجه كل من يقبض عليه بأسباب القبض عليه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى من ذويه لإبلاغهم بما حدث والاستعانة بمحام». وأيضا لنص المادة (134) من القانون نفسه «في غير حالاتي التلبس والاستعجال بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز لعضو النيابة العامة في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد. وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير في قسم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا التقرير. ولا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له عضو النيابة العامة، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر».

المبحث الثاني

حق المتهم في الاستعانة بمحام

وجود محام بجانب المتهم خلال مراحل الدعوى الجنائية مظهر مهم من مظاهر

مبدأ مساواة الأسلحة، فالمحامي بما له من دراية بالقانون وبالنواحي الإجرائية من شأنه بث الطمأنينة في نفس المتهم. الجدير بالذكر أن أهمية استعانة المتهم بمحام ليست قاصرة على المتهم عديم الدراية بالقانون، وإنما مهمة أيضا حتى للمتهم الخبير بالقانون فقد ثبت عمليا إخفاق الشخص في الدفاع عن نفسه لما للاتهام من رهبة تجعله مرتبكا لا يستطيع استجماع قدراته وتركيز ذهنه،³⁸⁶ لذا حرصت التشريعات المقارنة على إقرار حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء محاكمته، وهنا نتساءل عما إذا كان حق الاستعانة بمحام قاصرا على مرحلة المحاكمة أم يشمل كذلك مرحلة التحقيق الابتدائي، والتساؤل نفسه بشأن مرحلة الاستدلال، وسنحاول الإجابة عن هذا التساؤل فيما يلي:

المطلب الأول

الاستعانة بمحام أمام مأمور الضبط القضائي

ما زالت مرحلة الاستدلالات الشرطية من المراحل التي لم يحسم أمر حق الاستعانة بمحام بنص واضح وصريح، وإذا استطلعنا نصوص قانون الإجراءات المصري لا نجد نصا صريحا يمنح المشتبه فيه هذا الحق، على عكس مرحلتي التحقيق والمحاكمة على النحو الذي سنوضحه في حينه. وكل ما نلمسه ما ورد في قانون المحاماة المصري رقم (17) لسنة 1983م في المادة (52) التي تؤكد أن للمحامي حق الاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التي يباشرها، كما أوجب النص على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة أن تقدم للمحامي التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، وتمكنه من الاطلاع على الأوراق والحصول على البيانات وحضور التحقيق مع موكله وفقا لأحكام القانون. إلا أن هذا النص لا يعني إقرار هذا الحق في هذه المرحلة إذ لا

386 د. سعيد حسب الله، المرجع السابق، ص 289، 290.

تتعدى قوة النص كونها عبارات توجيهية أكثر منها عبارات إلزامية ترتب حقا للمتهم، أو ينعقد البطلان أثرا لمخالفتها.³⁸⁷

وقد تضمن قانون المحاماة البحريني المادة (23) من قانون المحاماة رقم (26) لسنة 1980م التي تنص على أنه «يتعين على المحاكم والسلطات وغيرها من الجهات الأخرى التي يمارس المحامي مهنته أمامها أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه وعليها أن تسمح له بالحضور في التحقيق والاطلاع على أوراق الدعوى ما لم يؤثر ذلك على سير التحقيق ويتعين إثبات ذلك في أوراق الدعوى كتابة». ويصدق هنا ما سبق ذكره تعقيبا على قانون المحاماة المصري، وإن كنا نلمس نص المادة (61) إجراءات البحرين في هذا الصدد لنصها على أن «ويكون له (المقبوض عليه) حق الاتصال بمن يرى من ذويه لإبلاغهم بما حدث والاستعانة بمحام» إلا أن هذا النص لا يستدل منه بوضوح على إقرار هذا الحق في هذه المرحلة.

وكم نأمل من المشرع المصري وكذلك المشرع البحريني أن يتضمن قانون الإجراءات الجنائية نصا صريحا يقر هذا الحق للمشتبه فيه أسوة منه بما اتجه إليه المشرع الفرنسي في القانون رقم 516-2000 الصادر في 15 يونيو 2000م والمسمى قانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام منذ اللحظة الأولى لبدء احتجاز الشخص من قبل مأمور الضبط القضائي، مع تخويله الحق في طلب ندب محام له إذا لم يكن قادرا على ذلك. مع ضرورة النص على إلزام الضبطية القضائية بإعلام المشتبه فيه بهذا الحق، لما في في حضور المحامي في هذه المرحلة من أهمية كبرى للمشتبه فيه وللعادلة.³⁸⁸

387 د. محمود طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، المرجع السابق، أماكن متعددة.

388 الهامش السابق.

المطلب الثاني

الاستعانة بمحام أثناء التحقيق الابتدائي

حرص المشرع المصري بموجب القانون رقم (145) لسنة 2006م الذي أدخل تعديلات على قانون الإجراءات الجنائية المصري على إقرار هذا الحق، ما يهمننا منها هنا المادة (124) إجراءات موسعا من فكرة الاستعانة الوجوبية بمحام أثناء التحقيق. وبموجب هذا التعديل حظر على المحقق أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور وذلك في الجنايات، وكذا في الجناح المعاقب عليها بالحبس وجوبا، باستثناء حالة التلبس لخشية ضياع الأدلة لو أوجب الاستعانة بمحام. وهذا الحق كان قبل التعديل يقتصر على الجنايات فقط وعلى دعوة المحامي للحضور، وعليه لا يلتزم المحقق بندب محام للمتهم بجناية قبل استجوابه، وذلك على عكس مرحلة المحاكمة³⁸⁹ من دون أن يحق للمتهم دعوة محاميه للحضور أثناء استجوابه في الجناح فلا يتعدى الأمر في الجناح كونه رخصة للمتهم وليس حقا.

وهذا التوسع محمود، ذلك أن هناك من الجناح ما هو على درجة من الخطورة تستوجب دعوة المدافع إلى حضور الاستجواب. ورغبة من المشرع في تدعيم هذا الحق أوجب المشرع في الفقرة الثالثة من المادة (124) إجراءات مصري بعد تعديلها بأن يندب المحقق من تلقاء نفسه محاميا يحضر مع المتهم عند الاستجواب أو المواجهة، وذلك إذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر محاميه بعد دعوته.

ولم يقتصر التعديل على وجوب الاستعانة بمحام أثناء التحقيق الابتدائي مع المتهم في الجناح المعاقب عليها بالحبس وجوبا، وإنما أقر للمحامي الحق في أن يثبت في المحضر ما يعن له من دفع أو طلبات أو ملاحظات. بعد أن كان نص المادة (124)

389 نقض مصري 1973/3/5م، م.أ.ن، س 24، رقم 66، ص 302.

إجراءات مصري قبل تعديلها يقرر في الفقرة الثانية أنه «لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له القاضي» ويقصد بالقاضي هنا قاضي التحقيق، وهذا الحق يمتد للمحامي أمام المحقق ولو كان عضو نيابة عامة. وكانت تعليمات النيابة العامة تؤكد عدم أحقية المحامي في التدخل في التحقيق إلا إذا أذن له المحقق، ونستدل على ذلك بنص المادة (609) لنصها على أنه «إذا حضر محامي المتهم فلا يجوز له أن يتكلم إلا إذا أذن له عضو النيابة المحقق، ولا تسمع من المحامي مرافعة أثناء التحقيق، وتقتصر مهمته على مراقبة حيدة التحقيق وإبداء ما يعن له من دفع وطلبات وملاحظات على أقوال الشهود كتابة أو شفاهة». ومما لا شك فيه أن هذا التعديل جعل دور المحامي إيجابيا ومهما وجعله ندا يقف على قدم المساواة في خصومته مع النيابة العامة وجعله شريكا في إدارة التحقيق، لما في حضور المحامي مع المتهم أثناء استجوابه يبعث الهدوء والاطمئنان إلى نفسه فيجعله يحسن الرد والمناقشة.

وقد أقر المشرع البحريني في المادة (134) إجراءات البحرين وجوب تمكين محامي المتهم من حضور استجواب موكله، وهو ما قضت به محكمة التمييز البحرينية «الالتزام بدعوة محامي المتهم في جناية إن وجد لحضور الاستجواب أو المواجهة شرطه أن يكون المتهم قد أعلن اسم محاميه بتقرير قلم كتاب المحكمة أو مأمور السجن أو يتولى محاميه هذا التقرير عملا بنص المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية»³⁹⁰ وإن كان المشرع البحريني لم يساير التعديلات التي أدخلها المشرع المصري بموجب القانون رقم (145) لسنة 2006م واستمر على سياسة المشرع المصري نفسها قبل التعديلات الأخيرة على المادة (124) إجراءات مصري ونستدل على ذلك بنص المادة (84) إجراءات البحرين لنصها على أنه «للمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، وعلى عضو النيابة العامة إخطارهم باليوم

390 تمييز البحرين رقم 300 لسنة 2008 بتاريخ 2009/6/1م ج 2 ص 341.

الذي تباشر فيه إجراءات التحقيق وبمكانها، ولعضو النيابة العامة أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة لذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق. وله كذلك في حالة الاستعجال أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، ولهؤلاء الحق في الاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات، وللخصوم الحق دائما في اصطحاب وكلائهم في التحقيق ولا يجوز لوكيل الخصم الكلام إلا إذا أذن له عضو النيابة العامة، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر». وفقا لهذا النص فإن من حق المحامي حضور التحقيق الابتدائي باستثناء حالة التلبس والضرورة، ومن دون إجباره على نذب محام للمتهم أمامه، ويقتصر دور المحامي على إبداء ملاحظاته على الإجراءات التي تتم بالمخالفة للقانون وإبداء ما يعن له من دفع وطلبات، ومن دون أن يحق له الكلام إلا إذا أذن له المحقق. وهو ما أكدته المادة (134) إجراءات البحرين لنصها على أنه «ولا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له عضو النيابة وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر» فإن أذن له تكلم وأثبت ذلك في المحضر إن كان في صورة سؤال أو تعليق لصالح المتهم الحاضر معه وإن لم يأذن له أوجب القانون ذكر ذلك في محضر التحقيق حتى تراقبه المحكمة وتنتظر للاستجواب في مجمله واضعة هذه الأمور نصب عينيه. ويحدث في العمل أحيانا أن يأذن المحقق للمحامي بالكلام ويثبته ثم يقرر التصرف واضعا في اعتباره هذا الكلام الذي تحدثه الدفاع سواء كان سؤالا أو تعليقا أو استفهاما. وقد استثنت المادة حالي التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، ففي هاتين الحالتين أجاز القانون للمحقق أن يستجوب المتهم بدون الالتزام بدعوة محاميه إلى الحضور. وكما نأمل من المشرع البحريني أن يحذو حذو المشرع المصري في تعديلاته الأخيرة.³⁹¹

391 د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 767 - د. محمود طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، المرجع السابق، أماكن متعددة من المؤلف.

المطلب الثالث

الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة

مرحلة المحاكمة أخطر مراحل الدعوى الجنائية نظرا لأن مصير المتهم يتحدد فيها إما بالإدانة وإما بالبراءة، لذا كان من الأهمية تأكيد وجوب حضور محام مع المتهم من باب أولى إذا قورن بمرحلة التحقيق الابتدائي، وقد قرر المشرع المصري في تعديلاته عام 2006م على المادة (237) إجراءات مصري هذا الحق للمتهم ليس في الجنايات فحسب وإنما في الجناح المعاقب عليها بالحبس الواجب تنفيذه فور صدوره. ويعد ندب المحكمة محاميا للمتهم بمثل توكيل له بالنيابة عن المتهم، ويلزم المحامي الذي تم انتدابه من قبل المحكمة للدفاع عن المتهم في جناية بالحضور وأداء واجبه الدفاعي، وإن أجاز المشرع له أن يكلف غيره من المحامين للقيام بذلك نيابة عنه إذا لم يتمكن من الحضور.³⁹²

وقد أوجب المشرع البحريني في المادة (216) إجراءات على المحكمة متى كان المتهم يحاكم في جناية أن تنتدب له محاميا كي يتولى الدفاع عنه إذا لم يوكل عنه محاميا، وذلك لنصها على أنه «يجب أن يحضر محام مع كل متهم في جناية وعلى المحامي الموكل أن يخطر المحكمة باسمه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بأربعة أيام على الأقل، فإذا تبينت المحكمة أن المتهم في جناية لم يوكل عنه من يدافع عنه من المحامين ندبت له محاميا». وأوجبت المادة (217) من القانون نفسه على المحامي الذي يتم انتدابه من قبل المحكمة القيام بواجبه في الدفاع عن المتهم الذي تم ندبه للدفاع عنه أمام المحكمة، فإذا لم يحضر أو يعين من يحل محله يعاقب بالغرامة بما لا يتجاوز مائة دينار، لنصها على أنه «فيما عدا حالة العذر أو المانع الذي تثبت صحته يجب على المحامي سواء أكان منتدبا من قبل المحكمة أم موكلا

392 د. سعيد حسب الله، المرجع السابق، ص 289، 290.

من قبل المتهم أن يحضر للدفاع عن المتهم في الجلسة أو يعين من يقوم مقامه وإلا حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تجاوز مائة دينار مع عدم الإخلال بالمساءلة التأديبية إذا اقتضاها الحال. وللمحكمة إعفاؤه من الغرامة إذا ثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر في الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره».

وإذا كنا قد ناشدنا المشرع البحريني إقرار هذا الحق للمتهم في الجنب المعاقب عليها بالحبس الوجوب في مرحلة التحقيق، فإنه من باب أولى نناشده بإقراره في مرحلة المحاكمة أسوة بالتعديلات التي وردت على المادة (237) إجراءات مصري عام 2006م.

المبحث الثالث

حق المتهم في الإحاطة علما بموضوع الاتهام

هذا الحق يتسع ليشمل: إخطار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، تمكينه من الاطلاع على التحقيق، منحه أجلا لتحضير دفاعه، وسوف نتناول كلا منها في مطلب مستقل على النحو الآتي:

المطلب الأول

إحاطة المتهم علما بالتهمة

يتعين على المحقق إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه لدى حضوره أول مرة في التحقيق من دون أن يلتزم به في الاستجواب التالي، وهو ما أكدته التشريعات المصري والبحريني في المادة (133) إجراءات مصري، والمادتين (196)، (197) إجراءات البحرين.

ويعد هذا الالتزام الواقع على عاتق المحقق ضمانا مهمة للمتهم لأنه يتيح له معرفة التهمة الموجهة إليه على وجه التحديد فينظم دفاعه إزاءها، وهذا الالتزام لا

يقتصر على إخطار المتهم بالتهمة المسندة إليه إجمالاً، وإنما يتعين عليه بجانب ذلك أن يخطره تفصيلاً بالشبهات القائمة ضده كي يتاح له تفنيدها.³⁹³

ولا تعتبر الدعوى الجنائية قد دخلت حوزة المحكمة ومن ثم ينعقد اختصاصها بنظر الدعوى والفصل فيها بمجرد التأشير من السلطة المختصة بالإحالة إلى المحضر، إذ لا يتعدى كونها مجرد أمر إداري إلى قلم الكتاب بإعداد قرار الإحالة، كما أن توقيع السلطة المختصة بالإحالة على قرار الإحالة لا يعني الاتصال القانوني للمحكمة بالدعوى الجنائية، وإنما لا بد أن يتم إعلانه إلى المتهم، وذلك وفقاً للقواعد القانونية³⁹⁴ ونستعرض فيما يلي شرط الإعلان في كل صورة من صور قرار الإحالة:

إعلان المتهم بورقة التكليف بالحضور: اشترط المشرع المصري في المادة (193) إجراءات أن يتم الإعلان إلى المتهم شخصياً بالحضور أمام المحكمة المختصة. ويكون ذلك في المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة، وهو ما يتفق مع نص المادة (196) إجراءات البحرين.

وإذا تعذر إعلان المتهم بشخصه يتم إعلان أحد المقيمين معه في محل إقامته، أو إلى السلطة الإدارية التابع لها آخر محل إقامة، ويعتبر المكان الذي وقعت فيه الجريمة محل إقامة المتهم ما لم يثبت خلاف ذلك، وتتجسد السلطة الإدارية في مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد، وفي هذه الحالة على المحضر أن يوجه إلى المتهم كتاباً مسجلاً على موطنه خلال 24 ساعة من تسليم الإعلان إلى السلطة يفيد ذلك، وفيما يتعلق بالمحبوسين يتم الإعلان إلى مأمور السجن أو من يقوم مقامه، وبالنسبة إلى العسكريين يتم الإعلان إلى إدارة الجيش، وذلك وفقاً

393 د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 687.

394 الهامش السابق، ص 688.

لنص المادة (164) إجراءات مصري، والمادة (197) إجراءات البحرين.³⁹⁵

ويشترط بصفة عامة مراعاة الترتيب فيمن يتعين إعلانهم فلا يجوز إعلان أحد المقيمين مع المتهم في محل إقامته، إلا إذا أثبت المحضر أنه توجه إلى المتهم في محل إقامته ولم يجده، كما لا يجوز إعلان المتهم عن طريق السلطة إلا إذا أثبت أنه لم يتقابل مع أحد في محل إقامة المتهم³⁹⁶ أو أن من تقابل معه لم يبلغ سن التمييز وغير مدرک، من دون اشتراط أن يكون بالغ سن الرشد³⁹⁷ أو أن المتهم أو من يقيم معه رفض تسلم الإعلان، وما ذلك إلا لأن الإعلان عن طريق جهة الإدارة ما هو إلا طريق استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا إذا تعذر إعلان شخص المتهم أو إعلان أحد المقيمين معه.³⁹⁸

وينجم عن الإعلان إلى شخص المتهم أن علمه بالتهمة أصبح يقينا، بينما إعلانه عن طريق أحد المقيمين معه يجعل علمه في هذه الحالة مفترضا. وعلى العكس إذا تم إعلانه عن طريق السلطة الإدارية، فإن علمه يعتبر حكما. وقد استقر القضاء على لزوم إعادة إعلان المتهم من جديد إذا حدث ما يقطع تسلسل الدعوى الجنائية كحالات التأجيل الإداري، أو إذا انتقلت المحكمة من مقرها إلى مكان آخر.³⁹⁹

وقد أوجب المشرع على النيابة العامة إعلان المتهم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال العشرة الأيام التالية لصدوره⁴⁰⁰ ولا يتعدى الإعلان بموعد الجلسة كونه مجرد عمل تنفيذي لأن الدعوى دخلت حوزة المحكمة بالإعلان السابق للمتهم بأمر الإحالة⁴⁰¹ بينما في المخالفات اشترط أن يتم الإعلان قبل انعقاد

395 د. سليمان عبد المنعم سليمان عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية، دار الجامعات الجديدة للنشر، 1999 م، ص 174.

396 نقض مصري 1990/5/3 م، م. أ. ن.، س 41، رقم 155 - نقض مصري 1979/10/25 م، م. أ. ن.، س 30، رقم 166.

397 رؤوف عبید، المرجع السابق، ص 272 : 273 - د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ج 1، ص 920، ج 2، ص

1245 - نقض مصري 1976/6/7 م، م. أ. ن.، س 27، رقم 137.

398 نقض مصري 1973/1/25 م، م. أ. ن.، س 24، رقم 24.

399 نقض مصري 1976/11/8 م، م. أ. ن.، س 27، رقم 196.

400 نقض مصري 1979/12/13 م، م. أ. ن.، س 30، رقم 202.

401 نقض مصري 1970/4/13 م، م. أ. ن.، س 21، رقم 139.

الجلسة بيوم كامل، وفي الجنب بثلاثة أيام، وذلك عدا مواعيد المسافة. ويستثنى من ذلك حالة التلبس إذ يجوز في هذه الحالة أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد.⁴⁰² وهدف المشرع من هذا الشرط هو تمكين المتهم من تحضير دفاعه، وعليه إذا حضر المتهم جلسة المحاكمة طالبا منحه مهلة لتمكينه من تحضير دفاعه ولم تجبه المحكمة إلى ذلك، فإن ذلك ينطوي على إهدار لحق المتهم في الدفاع عن نفسه.⁴⁰³

المطلب الثاني

حق المتهم في الاطلاع على أوراق الدعوى

يحق للمحامي وفقا لنص المادة (125) إجراءات مصري، والمادة (198) إجراءات البحرين الاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة، وبالتبع يجوز السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق قبل هذا الموعد أي قبل الاستجواب أو المواجهة بأكثر من يوم⁴⁰⁴ والاطلاع يجب أن يشمل جميع الأوراق المثبتة لإجراءات الاستدلالات والتحقيق التي اتخذت في الدعوى، وكذلك أقوال الشهود وتقارير الخبراء والاستجابات ومحاضر التفتيش.⁴⁰⁵

وتمكن المحامي من الاطلاع يعني وضع الملف في الشكل الذي يستطيع المحامي أن يطلع عليه عمليا - عند سكرتير التحقيق على سبيل المثال - ويحدث في العمل أن يصمم عضو النيابة المحقق أن يطلع المحامي على المحضر داخل غرفة النيابة وأثناء وجود المحقق نفسه ولا يستطيع المحامي تصوير المحضر ولكن لا يوجد ما يمنعه من أن ينقل الفقرات التي يريدها بالقلم أثناء وجود عضو النيابة المحقق مهما طال الزمن، وهذا الحق منطقي حتى يستطيع المحامي أداء دوره في التحقيق

402 عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 481 : 482 - د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ج1، ص 934.

403 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق ج 1، ص 935.

404 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ج 1، ص 92، ج 2، ص 1243 - د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 270.

405 د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص 598 : 599 - نقض 1930/1/30 م، مج الق. الق. ج، رقم 383.

والدفاع عن المتهم.

وللاطلاع فوائد متعددة؛ إذ إنه يمكن المدافع من معرفة البيانات التي يستند إليها الاتهام كي يكون بوسعه مقابلتها في المحاكمة، إما بتفنيدها وإما تفسير الظروف التي تنشأ منها ضد المتهم. كما أن اطلاع المحامي يمكنه من التعرف على كل الظروف المحيطة بالاتهام ضد المتهم مما يمكنه من إرشاده إلى خطة دفاعه، ويجب ألا يكون الاطلاع مقصوراً على الأدلة المدونة في صورة أقوال أو معانيات، ولكي يحقق فائده المرجوة كاملة يجب أن يشمل الأدلة الحسية الأخرى إذ إنها بدورها تخضع للتحقيق الذي قد يعتمد فقط على الخبرة الإنسانية، كما أنه يلزم عرضها على المتهم للإقرار بها بحالتها أو إنكارها. وقد يتم الاطلاع في مرحلة التحقيق، كما قد يعتمد فقط على ملاحظة المدافع المترتبة على حضوره خلال التحقيق حينما يكون ذلك جائزاً له، وقد يكمله اطلاع لاحق على التحقيق وسابق على المحاكمة إذا وجد في الأدلة ما يتطلبه بعد مساهمة المدافع في التحقيق. كما قد يحدث الاطلاع أول مرة قبل المحاكمة إذا كانت مساهمة المدافع تبدأ منها.⁴⁰⁶

وقد أقر المشرع بعد تقريره هذه الضمانة حقاً للمحقق أن يمنع المحامي من الاطلاع على التحقيق إن قدر ملاءمة ذلك، حيث أجاز له أن يقرر عدم اطلاعه عليه، ويخضع قراره هذا لتقدير محكمة الموضوع، فإن لم تقره عليه بطل الاستجواب.

ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية في هذا الصدد، إزاء دفع محامي المتهم ببطالان التحقيق وما تلاه من إجراءات استناداً إلى عدم تمكين النيابة له قبل التصرف في التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى إذ جاء في قرارها «ان الشارع أعطى المحقق السلطة في تقرير أن تكون الجلسة سرية ومتى قرر أن تجرى التحقيقات بصفة سرية فإن الاطلاع عليها لا يتفق وسرية التحقيقات لأن في ذلك

406 د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 365.

تفويتا على الشارع لغرضه الذي قصده من جواز جعل بعض التحقيقات سرية للأسباب التي ذكرها»⁴⁰⁷ وقد تعرض هذا الحكم للانتقاد من جانب الفقه استنادا إلى أن هذا الحكم قد أزهق النصوص التي عالجها بما لا يمكن أن تحتمله، وأن المشرع وقد أجاز سرية التحقيق الابتدائي قد سكت عن حق الخصوم في الاطلاع على التحقيقات وما كان له أن يحرمهم أخص مستلزمات دفاعهم فليس بصحيح أن اطلاع الخصوم على التحقيقات لا يتفق وسرية التحقيق، فسرية التحقيق قصد بها أن أعمال التحقيق تجرى في غيبة الخصوم وفي الأخص سماع الشهود حتى لا يؤثر الخصوم بحضورهم في سيرها في الطريق المستقيم، فإذا ما أدت هذه الأعمال لأي فائدة يجنيها التحقيق من حرمان الخصوم من تدبير وسائل دفاعهم؟ على أننا لسنا بصدد خصوم يطلعون، وإنما الذي يرغب في الاطلاع محام له مركزه في النظام القضائي شأنه شأن ممثل النيابة تفترض فيه الثقة، وقد أقسم يميناً أمام القضاء على أن يؤدي أعماله بالأمانة والشرف وأن يحافظ على سر المهنة ويحترم قوانينها. وهو إن أخل بهذا الواجب أو خدش شرف طائفته أو حط من قدرها بسبب سيره في أعمال مهنته أو في غيرها يجازى بعقوبة تأديبية قد تصل إلى محو اسمه من الجدول.⁴⁰⁸

ورغم أن هذه المادة أعطت المحقق هذا الاستثناء فإنها عادت وقررت أنه في جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق، فعدم تمكنه من الاطلاع على الملف لا يستتبع عدم دعوته للحضور على العموم، وإن حضر لا يجوز الفصل بينه وبين المتهم، وهو ما نلمسه في المادة (80) إجراءات البحرين لنصها على أن «... ولعضو النيابة العامة أن يجري التحقيق في غيبته متى رأى ضرورة لذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على

407 المحكمة المصرية الابتدائية في 11 سبتمبر 1930 م، مشار إليه في أ. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق،

ج2، ص247.

408 د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص365.

التحقيق. وله كذلك في حالة الاستعجال أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، ولهؤلاء الحق في الاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات وللخصوم الحق دائماً في اصطحاب وكلائهم في التحقيق».

وهذا الحق مستمر حتى يتم غلق باب المرافعة وحجزها للحكم، ومن ثم يتعين على المحكمة أن تمكن كل خصم في الدعوى من الاطلاع على ما يطرحه خصمه على المحكمة دفاعاً عن حقه وتأييداً لدعواه، ويترتب على هذا الحق أنه إذا قدم أحد الخصوم مستنداً في الجلسة، وطلب الخصم الآخر أجلاً للاطلاع عليه، وجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه⁴⁰⁹ وكذلك إذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم وصرحت للخصوم بتقديم مذكرات خلال أجل معين، وجب عليها التحقق من أن كل خصم قد تمكن من الاطلاع على المذكرة التي قدمها خصمه وإلا انطوى ذلك على إخلال بحق الدفاع لما يترتب عليه من عدم تمكين الخصم الذي لم يعلن بها من مناقشة الخصم الذي قدمها، ومن ثم يعد الحكم باطلاً،⁴¹⁰ حتى لو قفلت المحكمة باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم، فرغم أن القاعدة العامة تقرر أنه لا يجوز لها أن تقبل من أحد الخصوم دفاعاً فإنها إذا قدرت المحكمة أن هذا الدفاع منتج في الدعوى، وجب عليها أن تفتح باب المرافعة، وعندئذ وجب عليها اطلاع سائر الخصوم على هذا الدفاع، وإلا كان حكمها باطلاً.⁴¹¹

المطلب الثالث

تمكين المحامي من إعداد دفاعه

إذا استعان المتهم بمحام، أو تم انتداب محام له كان من حق هذا الأخير أن يبيدي

409 د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1970 م، ص 305

410 د. محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، المصدر السابق، ص 34.

411 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 613.

دفاعه أمام المحكمة، ويجوز له طلب تأجيل الجلسة لتحضير دفاعه، ويتعين استجابة المحكمة لطلبه هذا متى كان عدم حضوره أو عدم استعداده للدفاع لعذر قهري، وهو ما نصت عليه المادة (195) إجراءات البحرين⁴¹² إذ ينبغي أن يمكن الخصم من دحض الأدلة التي قدمها خصمه ضده، لذا يتعين على المحكمة أن تقسح صدرها لكل خصم لكي يرد على دعاوى خصمه. كما عليها أن تمكن الخصم من إعداد رده هذا، وذلك بمنحه أجلاً لإعداد دفاعه، وذلك متى كان لطلبه هذا ما يسوغه. وبالطبع هذه السلطة التقديرية للمحكمة في التأجيل من عدمه لا محل لها إذا قدم الخصم دليلاً جديداً في الجلسة إذ يجب عليها في هذه الحالة الاستجابة لطلب الخصم الآخر بمنحه أجلاً لتحضير رده على هذا الدليل الجديد.⁴¹³

وكي يمكن محامي المتهم من إعداد دفاعه عن موكله أقر المشرع لكل من المحامي والمتهم الحق في الاتصال المتبادل بينهما، وهو ما نلمسه في نص المادة (141) إجراءات مصري لنصها على أنه «للنيابة العامة ولقاضي التحقيق في القضايا التي يندب لتحقيقها في كل الأحوال أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبألا يزوره أحد وذلك بدون إخلال بحق المتهم بالاتصال دائماً بالمدافع عنه بدون حضور أحد».

واتصال المتهم وهو موقوف بالمدافع عنه قد يتم بالمراسلة أو بالزيارة، والأمران جائزان ولا تملك سلطة التحقيق حرمانه منهما إلا جاز بطلان الأعمال المترتبة على هذا الحرمان والآثار المترتبة عليه مباشرة.⁴¹⁴

حق الاتصال بين المتهم ومحاميه :

إقرار حق المسجون في المراسلات على درجة كبيرة من الأهمية، حيث يساعده على

412 نقص مصري 1951/3/27 م، أن، س، 2، ص 874، رقم 324.

413 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 615 - د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 687.

414 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 562 : 568.

البقاء على صلة مع المجتمع الخارجي، ويبقيه على اطلاع تام بأحوال عائلته، فضلاً عن كونه يشكل ضماناً مهمة تقيه من خطر التعرض لانتهاك حقوقه الأساسية مثل سوء المعاملة والتعذيب.⁴¹⁵

وحق المسجون في المراسلات شأنه شأن حقه في بعضها: عادية ترد عليها قيود مثل عدد المراسلات المسموح بها، وحق الاطلاع عليها. وأخرى استثنائية تتعلق بحرمانه من المراسلات كجزاء تأديبي، وحق اعتراضها وعدم توصيلها إلى المسجون لاعتبارات أمنية أو لتضمنها معلومات ضارة بالعدالة.

وهذا الحق أكدته قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين رقم (37) حيث سمحت لهم بالاتصال بأسرهم وبذوي السمعة الحسنة من أصدقائهم على فترات منتظمة بالمراسلة. كما أكدها النموذج العربي الموحد في المادة (45) حيث سمحت للمسجون بمراسلة ذويه وأصدقائه ما لم تقرر إدارة السجن أن الرسائل مضرّة بالأمن، فيجوز لها أن تراقبها أو تقيدها، وهو ما سايره المشرع البحريني لنصه في المادة (21) من أنظمة السجن حيث سمحت لكل مسجون أن يتسلم رسالة واحدة بعد دخوله السجن مباشرة، كما يجوز له بإذن حارس السجن أن يكتب أو يكتب له وأن يتسلم رسائل خاصة تتعلق بأمور تختص أحد أقربائه الأقربين أو مرضه الخطر أو بأعمال مستعجلة أو شئون عائلية. وإن كان المشرع المصري في المادة (38) من قانون تنظيم السجن يسمح للمسجون بتسلم خطابين كل شهر وتلقي ما يرد إليه من خطابات من الخارج، على عكس المحكوم عليه بحبس بسيط فلا تتقيد رسائله إلى الخارج بعدد معين. الجدير بالذكر أن المراسلات التي يحق للمسجون تبادلها لا تقتصر على تلك المتبادلة كتابة، وإنما تشمل كذلك المسموعة كالمحادثات الهاتفية، ويستثنى من قيد عدد المراسلات والمحادثات الهاتفية المتبادلة بين المسجون والغير

415 الهامش السابق، ص 615 : 616.

تلك المتعلقة باتصالاته بمحاميه.

وعلى غرار عدم جواز أن تتم زيارة المحامي لموكله تحت سمع الحارس فكذلك لا ينبغي أن يتم التنصت أو التلصص على تلك الاتصالات⁴¹⁶ وذلك بالمخالفة للقواعد العامة التي تمنح إدارة المؤسسة العقابية الحق في التنصت والتلصص على الاتصالات الشخصية المتبادلة بين النزير داخل المؤسسة العقابية والغير،⁴¹⁷ ويستند هذا الحق إلى مفهوم المخالفة للقاعدة رقم (93) من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين إذ تنص على أنه «... دون أن يكون الحديث المتبادل بين المتهم ومحاميه تحت سمعها (الشرطة أو موظفي المؤسسة) وهذا يعني أنه دون تلك الأحاديث يجوز إخضاعها للرقابة من قبل الشرطة أو موظفي المؤسسة»⁴¹⁸ ومن نص المادة (2/16) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950م إذ خولت سلطات السجن فحص رسائل المعتقلين عند اتهامهم وذلك بهدف منع الجريمة أو لحماية حقوق الآخرين. ونستدل على ذلك بما نصت عليه المادة (61) من لائحة قانون تنظيم السجون المصرية لإلزامها مدير السجن بالاطلاع على كل ورقة ترد إلى المسجون أو يرغب المسجون في إرسالها. كما تملك الإدارة حق الاعتراض على المراسلات المرسلة من المسجون التي يتسلمها، إذا تضمنت ما يثير شبهة ارتكاب جريمة، أو مخالفة للوائح السجن، أو ما يخل بالأمن. وفي هذه الحالة على سلطة الإدارة أن تخطر المسجون باعتراضها لمراسلات خاصة به، وينبغي إتاحة فرصة التظلم من ذلك.⁴¹⁹

416 د. رؤوف عبيد (دور المحامي في التحقيق والمحاكمة) مجلة مصر المعاصرة، العدد 301، لسنة 1951م ص95.
417 كريم كشاكش (حماية حق سرية المراسلات) مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الصادرة عن الجامعة الأردنية، المجلد 23، العدد 2، لسنة 1996م، ص258 - د. محمود طه، التنصت والتلصص على الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، 2013م، أماكن متعددة.

418 د. أسامه عبدالله قايد، المرجع السابق، ص 226.

419 د. غنام محمد غنام، المرجع السابق، 110 : 115 - د. محمد المشهداني، قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، دراسة مقارنة، رسالة عين شمس، 1983م، ص141.

وتكمن حكمة إباحة ذلك (التنصت والتلصص على اتصالات السجين) في أن مقتضيات الصالح العام والأمن العام تقتضي ذلك خشية أن يسيء النزير استغلال اتصالاته بالغير خارج السجن في إدارة شبكة إجرامية في الخارج، أو التحريض على ارتكاب جريمة معينة. لذلك يحق للمؤسسة العقابية أن تراقب مراسلاته إلى الغير، أو تلك التي ترد إليه أيضا. كما لها أن تراقب محادثاته مع الغير من دون أن يشكل أي فعل من هذه الأفعال جريمة من جرائم التعدي على سرية مراسلاته أو محادثاته الشخصية، وما ذلك إلا لطبيعة العلاقة بين النزير والإدارة العقابية، وللخطر الذي يكون عليه النزلاء.

وإذا كان لا يجوز التنصت أو التلصص على الاتصالات الشخصية بين المتهم ومحاميه، فهل يجوز تفتيش مكتب المحامي والاطلاع على ما به من أوراق تتعلق بموكليه من المتهمين؟ نفرق بين حالات ثلاث: الأولى: إذا كان المحامي متهما فاعلا أصليا أو شريكا مع موكله. في هذه الحالة يجوز تفتيش مكتبه من دون حراسة للأوراق الخاصة بموكله،⁴²⁰ الثانية: إذا كان المحامي متهما في جريمة لا تتعلق بموكله أي ليس مساهما معه فيها. في هذه الحالة يجوز تفتيش مكتبه من دون ضبط المستندات المسلمة إليه من موكله بحكم مهنته، الثالثة: إذا لم يكن المحامي وكيلاً عن المتهم في الدعوى، في هذه الحالة يجوز للمحقق أن يفتش مكتب المحامي وأن يضبط فيه أوراقا تتعلق بجريمة لم يوكل إلى المحامي الدفاع عن المتهم فيها.⁴²¹

وهذا ما سار عليه المشرع المصري، فقد حظر على سلطة التحقيق ضبط الأوراق لدى المحامي أو الخبير الاستشاري التي سلمت لهما من قبل المتهم لأداء المهمة التي عهدت إليهما ولا المراسلات المتبادلة بينهم في القضية حيث نصت المادة (96) إجراءات مصري على أنه «لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن

420 د. أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 36.

421 د. أحمد كامل سلامة، المصدر السابق، ص 362.

المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهم في القضية» وهذه الحماية تسري على ما يكون قد سلم إلى المحامي والخبير الاستشاري من أهل المتهم أو أصدقائه طالما كان ذلك متعلقا بالتهمة التي عهد إليهما بها.⁴²²

حق المحامي في زيارة موكله بمحبسه :

النزول كما ذكرنا سابقا قد يكون موقوفا احتياطيا وقد يكون محكوما عليه. في كلتا الحالتين يحق له الاتصال بمحاميه وبمقابلته، وليس فقط مجرد الاتصال غير المباشر به عبر المراسلات والمحادثات الشخصية وهو ما يعرف بحق الزيارة.

ووفقا للقواعد العامة للزيارة فإنها تتم تحت سمع وبصر الحارس تجنباً لإساءة استغلالها لاعتبارات أمنية، وقد أقرت المادة (22) من قانون السجون البحريني بحق المسجون في زيارة واحدة له شهريا تحت بصر وسمع رجل الشرطة، بينما إذا كان المسجون مريضا ومودعا مستشفى خارج السجن، فإن الإدارة العقابية تسمح لأقربائه بزيارته يوميا ووفقا للنظام المتبع بالمستشفى⁴²³ باستثناء زيارة محامي المتهم فتتم تحت بصر الحارس من دون أن تكون تحت سمعه تقديسا لحق الدفاع المخول للمسجون (انظر القاعدة رقم (93) من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، والمادة (44) من المشروع العربي الموحد)، وهو ما أقرته المادة (23) من قانون السجون البحريني حق زيارة محامي المسجون له، على أن تكون تحت بصر رجل الشرطة لا سمعه.

وكل ما هناك من فرق بين زيارة المحامي لموكله الموقوف احتياطيا وزيارته لموكله

422 د. إدوارد غالي الذهبي، دراسات في قانون العقوبات المقارن، مكتبة غريب، القاهرة، سنة 1992م، ص93- د. محمود مصطفى، ضمانات المتهم في الضبط والتفتيش، المقالة السابقة، ص148.

423 أ. علي عباس الشويخ، حقوق وحرريات نزلاء المؤسسات العقابية في التشريع البحريني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة العلوم التطبيقية، 2011م، ص79.

المحكوم عليه وفقا لنص المادة (28) من قانون السجون البحريني، والمادتين (140، 141) إجراءات مصري: أن زيارته للمتهم الموقوف احتياطيا لا يكون إلا بتصريح من المحقق الجنائي، وقد عللت محكمة النقض المصرية هذا القيد بأنه «سد لذريعة التأثير عليهم ومنعا لمظنة إكراههم على الاعتراف وهم في قبضة السلطة العامة». كما لها أن تأمر بمنع زيارات المحبوس احتياطيا على ألا يخل ذلك بحقه في الاتصال بالمدافع عنه، بينما زيارة المحكوم عليه فتتم وفقا لقواعد الزيارة للسجناء وتصريح من إدارة السجن.⁴²⁴

ومنح هذا الحق للمتهم أمر يقضي به منطق العدالة، بسبب كون المتهم رغم توقيفه لا يزال بريئا لعدم صدور حكم بإدانته، فكيف يتمكن من أن يثبت تلك البراءة إذا ظل في عزلة، ولم تمنح له المستلزمات الضرورية لذلك، ومن بينها حقه في الاتصال بمن يتولى الدفاع عنه؟ والحكمة نفسها تكمن في زيارة المحامي لموكله المحكوم عليه كي يساعده على الطعن في الحكم الصادر ضده أو الاستشكال في التنفيذ⁴²⁵ وهو ما نصت عليه المادة (141) إجراءات مصري.

المبحث الرابع

حق المتهم في الإدلاء بأقواله بحرية

يجب أن يباشر الاستجواب في ظروف لا تأثير لها في إرادة المتهم وحرية في إبداء أقواله ودفاعه، فإذا توافر ظرف من الظروف التي تعدم إرادة المتهم أو تعييبها بحيث تكون أقواله لم تصدر عن إرادة كاملة كان استجوابه باطلا، ولا يمكن الاستناد إلى ما جاء فيه⁴²⁶ وتتمثل هذه الظروف التي من شأنها إذا توافر أحدها التأثير في إرادة المتهم الحرة في: تحليف المتهم اليمين القانونية على أن يقول

424 نقض مصري 22 يونيو 1970، م.أ.ن، س 21ق، ص 905.

425 د. محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، المقالة السابقة، ص 30.

426 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 640.

الصدق، وتعريض المتهم للإكراه كي يدلي بأقوال معينة من شأنها الإساءة إلى موقفه القانوني، وتعريض المتهم لتساؤلات كثيرة وإطالة أمد التحقيق معه بما من شأنه تعريضه للإجهاد والإعياء، وأخيرا استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي من شأنها التأثير في إرادته:

عدم جواز إحداث إجهاد نفسي للمتهم:

لا يجوز للمحقق أن يعتمد إطالة مدة الاستجواب على نحو يرهق المتهم لدرجة يصل به الإرهاق إلى الإنقاص من سيطرته على إرادته لعدم قدرته الذهنية على متابعة المناقشة التفصيلية وقتا طويلا، فإذا حدث ذلك كان الاستجواب باطلا⁴²⁷ وتحديد ما إذا كان التحقيق قد طال لدرجة التأثير في إرادة المتهم في الإدلاء بأقواله مسألة تقديرية تترك للمحكمة.⁴²⁸ وهو ما يستنتج من خلو التشريع المصري من نص يحدد وقتا للاستجواب يحظره في غيره، ولا مدة لا يتجاوزها لا يسعف المحكمة فيما أطلقه من حكم عام من أن التحقيق مهما كان مطولا لا يعد إكراها، فإن تقدير ما يعد إكراها وما لا يعد لا يشترط أن يحدده المشرع بنفسه ولكنه يترك تقديره للقاضي.⁴²⁹

عدم جواز تعريض المتهم للإكراه:

يبطل الاستجواب إذا تعرض المتهم بغير حق لضغط خارجي لإحدى صورته الإكراه سواء كان إكراها ماديا أم معنويا مما حمله عن الإجابة على أسئلة المحقق وانطوت الإجابة على ما يضر به. ويستوي أن يكون الإكراه الذي تعرض له المتهم صادرا عن المحقق أو عن غيره، وسواء كان المحقق عالما به أو جاهلا بإياه (وقد سبق تناوله في موضع سابق لذا نجيل إليه منعا للتكرار)، ومن صورته أيضا تنويم المتهم مغناطيسيا

427 د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 867.

428 د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 503.

429 ممدوح خليل بحر، المصدر السابق، ص 514.

أو حقنه ببعض العقاقير التي تضعف من قدرته على المقاومة الذهنية وتحمله على الإفضاء بما لم يكن يريد قوله. وهو ما نشير إلى حكمه فيما يلي:

حظر اللجوء إلى التنويم المغناطيسي؛ كي نقف على مدى مشروعية اللجوء إلى التنويم المغناطيسي للمتهم حال التحقيق معه نتعرف على ماهيته، كيفية إتمامه وتأثيره في إرادة المتهم. يمكن القول إنه يقصد به «عملية افتعال نوم غير طبيعي يصاحبه تغير في حالة النائم نفسيا وجسمانيا على النحو الذي تتغير معه إرادة العقل الطبيعي وملكاته العليا وهو ما يستتبع تقوية عملية الإيحاء لدى النائم وصيرورته سهل الانقياد فيفرضي بأمور ما كان ليفرضي بها لو كان في كامل وعيه».⁴³⁰

وتقوم فلسفته على إخضاع الشخص لتأثيرات خارجية قد تكون صادرة عن جهاز أو حركات يقوم بها شخص آخر تصل مباشرة إلى الشخص المنوم، فيظهر بصورة غير القادر على التحكم الإرادي في أفعاله، وبعدم سيطرته على وعيه وتقرير نتائج تصرفه، وبالتالي انعدام الشعور والإرادة لديه.⁴³¹ وتكمن الفائدة من هذه العملية في مساعدتها للأطباء النفسانيين على معالجة الأمراض النفسية وذلك بالتأثير في العقل الباطن مما يسهل طرد الأفكار والمعتقدات السيئة التي يكنها المريض داخل نفسه وكذلك التعرف على الأعراض النفسية التي يشكو منها المريض.⁴³²

في ضوء ما سبق يمكن القول بحظر اللجوء إلى هذه الوسيلة لكون ما يدلي به المتهم من أقوال تكون صادرة عن غير إرادة المتهم وبالتالي غير مشروع، فضلا عن ذلك أن هذا التنويم يمس مساسا واضحا بحرية الإنسان في سلامة نفسيته ومعنوياته من الانتهاك التي تصل أحيانا إلى اعتبارها من موانع المسؤولية الجنائية.

430 د. عبدالأمير خضير جاسم الغانمي (دور التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي) مجلة دراسات قانونية، العدد الأول،

السنة الثانية، بيت الحكمة، بغداد، 2001، ص 12 وما بعدها.

431 د. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 513-514.

432 د. جودة جهاد، المرجع السابق، ص 383.

حظر استعمال العقاقير المخدرة في التحقيق الابتدائي؛ إجبار الشخص على تعاطي مواد مخدرة ومعلوم من الناحية الطبية تأثيرها الكيميائي والطبي على الشخص، بغية حمل المتهم على الإدلاء بما لديه من معلومات سواء أطلب إليه ذلك أم لا تعد دون شك وسيلة غير مشروعة، ومن ثم لا يعتد بما يدلي به المتهم من أقوال نتيجة تعاطيه لها، وذلك لأنها تحدث أعراضا جانبية يتعذر تداركها، وما ذلك إلا لأن هذه المواد ترفع حاجز الشعور لدى الشخص وتعوق مراكز التحكم الإرادي لدى الإنسان، فيميل إلى الحديث عن مكنونه وأسراره حتى ما كان متعلقا بالجريمة مع بقاء الذاكرة على حالتها ووعيتها.⁴³³

حق المتهم في الصمت:

المتهم من حقه الصمت أثناء استجوابه أو مواجهته بغيره، ولا يجوز إجباره على التحدث والإجابة عما يوجه إليه من أسئلة، ويجب ألا يفسر هذا ضده.⁴³⁴

ويستدل على هذا الحق من نص المادة (274) إجراءات مصري إذ نصت في فقرتها الأولى على أنه «لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك». والاستجواب المحظور هنا من دون إرادة المتهم يتعلق فقط بالمناقشة التفصيلية أي مناقشة المتهم على وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى إثباتا أو نفيًا أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أم المدافعين عنهم - لما له من خطورة ظاهرة - لا يصح إلا بناء على طلب المتهم نفسه بيديه في الجلسة بعد تقديره لموقفه، وما تقتضيه مصلحته باعتباره صاحب الشأن الأصلي في الإدلاء بما يريد الإدلاء به لدى المحكمة،⁴³⁵ وهو ما أقره المشرع البحريني نفسه في المادة (224) إجراءات.

433 د. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 495. وثمة خلاف فقهي واسع حول مشروعية هذه الوسائل في التحقيق الجنائي والراجع عدم مشروعيتها، لمزيد من التفاصيل، انظر: د. ميدر الويس، المرجع السابق، ص 392 وما بعدها- د. عبدالأمير خضير جاسم الغانمي، المقالة السابقة، ص 12-13.

434 د. سعيد محمود الديب، حقوق المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء 2004م.

435 تمييز البحرين رقم 3053 لسنة 54 ق، جلسة 14/3/1985م.

حظر تحليف المتهم اليمين القانونية :

يحظر على المحقق الذي يقوم باستجواب المتهم تحليفه اليمين القانونية، وما ذلك إلا لأن من حق المتهم الكذب، ولا يجوز حمله على إدانة نفسه، وإذا حدث أن قام المحقق بتحليف المتهم اليمين القانونية لدى استجوابه كان استجوابه هذا باطلا بطلانا مطلقا لتعلق ذلك بالنظام العام، ولذا يحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو تنازل المتهم عن حقه هذا.⁴³⁶

ولما كان أساس عدم جواز تحليف المتهم اليمين عند الإدلاء بأقواله هو حقه في الكذب وعدم حمله على إدانة نفسه، فإننا نتساءل هنا عن حكم استخدام جهاز كشف الكذب، يمكن القول إن هذا الجهاز تقوم فكرته على أساس تعريض الإنسان لجهاز معين موصل بأسلاك كهربائية في يده وقدمه وقلبه ثم سؤاله بعض الأسئلة وعند إجابته عنها يصدر الجهاز بعض الذبذبات والإشارات المعينة التي من خلالها يمكن التنبؤ وليس الجزم بأنه إما كاذب وإما صادق، فهو يكون كاذبا إذا اعتراه بعض الظواهر والانفعالات الفسيولوجية المعينة مثل زيادة إفرازات العرق وزيادة ضربات القلب وارتفاع ضغط الدم أو حدوث تغيرات في التنفس والحساسية في الجلد وغيرها.

وهذا الإجراء من دون أدنى شك يعد غير مشروع لتناقضه مع حق المتهم في الكذب وما ينطوي عليه من إكراه للمتهم على الإدلاء بأقوال لا يريد الإدلاء بها، فضلا عن عدم دقة نتائج هذا الجهاز وما ذلك إلا لأنه يعتمد على الإشارات التي تصدر عنه والتي يستنتج منها كذب الشخص أو صدقه، وهي إشارات غير أكيدة النتائج فقد يكون الشخص محترفا أو خاضعا له أكثر من مرة وبالتالي استفاد من تجاربه السابقة مع هذا الجهاز فلا تصدر عنه الانفعالات التي تدل على الكذب، وبالعكس

436 د. عبدالرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 499 : 500.

قد يكون الشخص صادقا أو بريئا من الاتهام المسند إليه، ولكن نظرا لظروف صحية أو نفسية خاصة به، تصدر عنه إفرازات الكذب وتكون في غير محلها.

مدى جواز أخذ عينات الدم والبصمات وغسل المعدة :

تعتبر هذه الإجراءات من أولى الوسائل العلمية المعروفة في مجال التحقيق الجنائي وأوسعها انتشارا وأكثرها دقة وإقتناعا لسائر الخصوم في الدعوى الجنائية، فلا يستطيع المتهم أن ينازع أن العينة المأخوذة ليست من دمه أو أن البصمة ليست له، أو أن المتحصلات المستخرجة من معدته ليست له، وتمتاز هذه الوسائل الثلاث بسهولة في التطبيق حيث إنها لا تتضمن مجهودا شاقا من الشخص نفسه أو الخبير القائم بها، كما تمتاز أيضا بقلّة كلفتها المادية حيث لا يترتب عليها أي أعباء مالية تفوق الأعباء البسيطة في هذا الشأن، ولا شك لدينا أن هذه الوسائل الثلاث تتفق في طبيعتها القانونية من حيث إنها تتضمن تعرضا لحقوق الإنسان في سلامة جسمه وحرية الشخصية وهي مبادئ دستورية كما سلف القول.⁴³⁷

ومع ذلك لا يمكن القول بعدم مشروعية مثل هذا الإجراء، وما ذلك إلا لأهميته في التحقيق تحقيقا للعدالة، وإن اشترط لذلك إما موافقة المتهم أولا على ذلك، وإما صدور قرار بذلك من المحقق، وأن يكون له أهمية في إظهار الحقيقة، وأن يجريها متخصص.

437 د. محمد حنفي، المقالة السابقة.

الفصل السادس

حق المتهم في افتراض براءته

«الأصل في الإنسان البراءة» مبدأ عام أكدته المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات الوطنية، وهو ما سوف نتناوله في المبحث الأول، وطالما أن الأصل في الإنسان البراءة فلا يمكن إسناد التهمة إليه إلا إذا تم إثبات ارتكابه لما هو منسوب إليه من جريمة أي نفي قرينة البراءة، ونفي قرينة البراءة يقتضي إثبات ما هو منسوب إليه من اتهام، والإثبات الجنائي هذا تحكمه قواعد تختلف عن تلك التي تحكم الإثبات في المواد المدنية، وذلك لاعتبارات قد ترجع إلى اختلاف موضوع الإثبات بين المواد المدنية عنه في المواد الجنائية، ومنها كذلك ما يرجع إلى أهمية الدعوى الجنائية بالنسبة إلى المجتمع على خلاف الدعوى المدنية التي لا تهم بالدرجة الأولى سوى الخصوم فيها، وذلك على النحو السابق إيضاحه، وهو ما سوف نستعرضه في المبحث الثاني، ونختتم دراستنا لهذا الحق باستعراض قاعدة «تفسير الشك لصالح المتهم» خلال المبحث الثالث، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

ماهية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وأساسه القانوني

نشير فيما يلي إلى ماهية مبدأ «الأصل في الإنسان البراءة»، ثم نتبعه بالتعرف على أساسه القانوني، كل في مطلب مستقل:

المطلب الأول

ماهية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

يعرف هذا المبدأ بقرينة البراءة، فالأصل في الإنسان البراءة. ويعني هذا أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم جنائي بات من خلال محاكمة عادلة⁴³⁸ ووفقا لهذه القرينة فإن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامة هذه الجريمة يجب

438 د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 576.

معاملته على أنه شخص بريء حتى تثبت إدانته من خلال حكم صادر عن القضاء، وأن يصبح هذا الحكم باتاً لا رجعة فيه.⁴³⁹

ويعد أهم ما تضمنته هذه القرينة أنه عندما توجه تهمة بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قوانين العقوبات أو القوانين المكملّة لها، فإن على السلطة المنوط بها تنفيذ القانون معاملته على أنه إنسان بريء، ولا تفترض إدانته إلى أن تثبت سلطة الاتهام إدانته أمام المحكمة. كما يترتب على هذه القرينة أن من يدعي خلاف الأصل يقع عليه عبء الإثبات⁴⁴⁰ ومن ثم إذا لم يقدم أمام المحكمة الدليل القاطع على إدانة المتهم وجب على المحكمة الحكم ببراءته مما أسند إليه من اتهام.⁴⁴¹

وقرينة البراءة هذه مقررة لمصلحة الإنسان تجنبه عدم المساس بحريته وتصون حقوقه، فلو لا ذلك لاستطاعت السلطة العامة التدخل والإنقاص من حرية الشخص الفردية، كما أن وجودها يؤدي إلى عدم إلحاق الضرر بالمتهم فيما لو تمت معاملته مسبقاً على أنه مدان، ثم اتضحت براءته بعد ذلك، وكذا عدم إهدار العدالة واهتزاز ثقة الناس بالقضاء، كما أنها تجنب وقوع الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء الذين يقصرون في إثبات براءتهم.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة

يستمد هذا الحق مصدره من الشريعة الإسلامية، والمواثيق الدولية، والدساتير والتشريعات الوطنية:

439 د. أحمد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة طنطا، 2002م، ص 144.

440 د. أحمد صوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، رسالة، 1980م، ص 218.

441 د. أحمد البدري، المرجع السابق، ص 157.

الشرعية الإسلامية :

يقول المولى عز وجل «إن الظن لا يغني من الحق شيئاً»⁴⁴² ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام «كل مولود يولد على الفطرة»⁴⁴³ ووفقاً لهذا الحديث الشريف فإن كل إنسان يولد خالياً من كل خطيئة ومسئولية، ولقوله عليه أفضل الصلاة والسلام «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»⁴⁴⁴ ولقول الرسول الكريم «كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه»⁴⁴⁵.

المواثيق الدولية :

نصت المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه «كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية كافة للدفاع عنه». وهو ما أكدته المادة (14) من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لنصها على أنه «لكل متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون». وأيضاً عبرت عنه المادة (36) من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع عام 1988م لتناولها مبدأ افتراض براءة المتهم⁴⁴⁶ وهو ما عبرت عنه المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لنصها على أنه «كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً».

وقد تضمنت التوصية الثانية لمؤتمر هامبورج لعام 1979م أن «قرينة البراءة

442 سورة يونس، الآية رقم 36.

443 د. التهامي النقرة، المرجع السابق، ج 1، ص 94.

444 العلامة علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، عالم الكتب، بيروت، ج، ص 324.

445 العلامة جلال الدين السيوطي، الجامع الصغير للسيوطي، دار الكتب، بيروت ط4، 1357هـ، رقم 6356.

446 د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 588.

مبدأ أساسي في القانون الجنائي وهي تتضمن: 1- أن لا أحد يمكن إدانته إلا إذا
حوكم بالمطابقة للقانون وبناء على إجراءات جنائية. 2- لا يجوز توقيع جزاء جنائي
عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون. 3- لا يكلف
شخص بإثبات براءته. 4- يستفيد المتهم دائماً بأي شك⁴⁴⁷.

الدساتير والتشريعات الوطنية :

كان من الطبيعي نتيجة لتضمن المواثيق الدولية هذا الحق أن تحرص الدساتير
والتشريعات الوطنية المقارنة تأكيداً، وهو ما نلمسه فيها، وما يهمنا هنا الوضع في
البحرين وفي مصر:

التشريع البحريني: نصت المادة (20 / ج) من الدستور البحريني على أن «المتهم
بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات القانونية
لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقاً للقانون».

التشريع المصري: نصت المادة (77) من الدستور المصري على أنه «... والمتهم
بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع، وكل
متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه، ويحدد القانون الجنب التي يجب
أن يكون للمتهم محام فيها....». كما نصت المادة (255) من قانون الإجراءات
الجنائية على أنه «إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم
المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إذا كان محبوساً من أجل هذه الواقعة وحدها».

المبحث الثاني

المبادئ التي تحكم الإثبات الجنائي

يمكننا إجمال القواعد التي تحكم عملية الإثبات الجنائي والتي من شأنها دحض

447 محمود مصطفى (حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن) مجلة مصر المعاصرة، ع 375، يناير 1979م، ص 69.

قرينة البراءة في ثلاثة مبادئ رئيسية: الأول: يتعلق بعبء الإثبات، الثاني: يتعلق بمبدأ حرية الإثبات وتكوين عقيدته، الثالث والأخير يتعلق: بمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم. وسوف نتناول كل مبدأ من هذه المبادئ في مطلب مستقل:

المطلب الأول

عبء الإثبات الجنائي

يقصد بعبء الإثبات تحديد المسؤول عن تقديم الدليل أمام القضاء من أي من الطرفين (الاتهام أو المتهم)⁴⁴⁸ وسمي التكليف بالإثبات عبئاً لأنه حمل ثقل ينوء به من يلقي عليه، لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه الاتهام أو يدفع به المتهم.⁴⁴⁹

الجدير بالذكر أن تحديد المسؤول عن تقديم الدليل أمام القضاء أمر في غاية الأهمية والخطورة إذ يتوقف عليه في كثير من الأحوال مصير الدعوى من الناحية العملية، فقد تكون الواقعة المنسوبة إلى المتهم محل شك، ولا يستطيع الاتهام إثباتها في حق المتهم، كما لا يستطيع المتهم إثبات ما يبدد الشك الذي أثارته سلطة الاتهام لذا قيل إن إلقاء عبء الإثبات على أحد الطرفين معناه الحكم عليه أو الحكم له⁴⁵⁰ ويترتب على ذلك أنه إذا عجزت المحكمة عن إثبات التهمة وجب القضاء ببراءة المتهم، وتظل صفة البراءة لصيقة بشخص المتهم حتى ولو اعترف بارتكابه الجريمة؛ لأن اعترافه لا يسقط قرينة البراءة، نظرا لحقه في العدول عن اعترافه هذا، فضلا عن حق المحكمة في تقدير الاعتراف الذي تم العدول عنه، وسيكون تناولنا عبء الإثبات من خلال أمرين: الأول: نتعرف فيه على من يحمل الإثبات كقاعدة عامة، وفي الثاني: الاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة:

448 د. محمود أحمد طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، منشأة المعارف، 2000م، ص 10.

449 أبو الوفا إبراهيم، حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل البراءة، رسالة، الشريعة والقانون، القاهرة، 1988م، ص 47.

450 د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، دار الفكر العربي 1972م، ص 77.

القاعدة العامة : تحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات :

لم يتعرض قانون الإجراءات الجنائية البحريني لمشكلة عبء الإثبات، فلا نلمس نصا واحدا يحدد من الذي يتحمل عبء الإثبات، على عكس قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني، فقد نص في مادته الأولى أن على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه، ويفسر الفقه نهج المشرع هذا بعدم جدوى هذا النص نظرا لخضوع الإثبات في المواد الجنائية لمبادئ قانونية عامة (قرينة البراءة - حق المتهم في الصمت) مستقرة في العمل القضائي على نحو يعلو بها على تقنين نص خاص بالإثبات.⁴⁵¹

وهذه القاعدة العامة نجد أساسا لها في قول الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»⁴⁵² وهو ما نلمسه في إجماع الفقه والقضاء على أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة باعتبارها جهة الادعاء، وكنتيجة طبيعية لقرينة البراءة، الأمر الذي يلقي على عاتقها إقامة الدليل على وقوع الجريمة بمختلف أركانها وعلى نسبتها إلى المتهم⁴⁵³ ولا يرتفع هذا العبء ولو كان المدعي المدني هو الذي حرك الدعوى الجنائية، وإن كان هناك من يحمل المدعي بالحق المدني في حالة تحريكه للدعوى الجنائية (الادعاء المباشر كما يقره المشرع المصري) عبء الإثبات. كما لا يرتفع هذا العبء من على عاتق الاتهام إلا في الحالات الاستثنائية التي نص عليها القانون أو دأبت المحاكم عليها.⁴⁵⁴

وإذا كانت القاعدة العامة هي تحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات الجنائي ليست محل خلاف، فإن ذلك يقتصر على إثبات ما من شأنه إدانة المتهم، بينما ما يتعلق

451 د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص 40.

452 أبو عبد الله بن محمد البخاري، صحيح البخاري بحاشية السندي، دار المنار، القاهرة، ج 5 ص 178.

453 د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، 1984م، ص 86.

454 د. محمود طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص 12.

بإثبات ما هو أصح للمتهم للبراءة أو تخفيف العقاب فإن القاعدة العامة لعبء الإثبات محل جدل فقهي، ويمكننا التمييز بين ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: إلزام المتهم بإثبات الأحوال الأصح له: يذهب جانب من الفقه إلى أن المتهم هو الذي يتحمل عبء إثبات الأحوال الأصح له متى كانت محل دفع منه، فإذا لم يدفع بها فلا يلزم بإثباتها. وفي الوقت نفسه لا تلزم بإثباتها سلطة الاتهام أو المحكمة من باب أولى.⁴⁵⁵

الاتجاه الثاني: إلزام الاتهام بإثبات الأحوال الأصح للمتهم: تعرض الاتجاه السابق للانتقاد من جانب كبير من الفقه مفندي الحجج التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه، ويرى هؤلاء تحميل سلطة الاتهام عبء إثبات الأحوال الأصح للمتهم استناداً إلى أن الأصل في الإنسان البراءة، حتى يقام الدليل على إدانته، لذا يقع على عاتق سلطة الاتهام إقامة الدليل المرجح للإدانة حين نظر الدعوى أمام المحكمة وانعدام الدفع القانونية المحتملة.⁴⁵⁶

وقد انقسم أنصار هذا الاتجاه إلى فريقين: فريق يشترط إثارة الدفع من قبل المتهم بما هو في صالحه، والآخر يلزم الاتهام بالإثبات ولو لم يدفع المتهم بما هو في صالحه.⁴⁵⁷

الاتجاه الثالث: توزيع عبء الإثبات بين الاتهام والمتهم: ثمة اتجاه ثالث وسط بين الاتجاهين السابقين يذهب إلى توزيع عبء الإثبات بين الاتهام والمتهم فيما يتعلق بإثبات الأحوال الأصح للمتهم،⁴⁵⁸ وإن اختلف أنصار هذا الاتجاه فيما بينهم حول معيار توزيع عبء الإثبات بين الاتهام والمتهم: فهناك من يعتمد على نوع الحالة

455 د. محمود طه، عبء إثبات الأحوال الأصح للمتهم، المرجع السابق، ص 44 : 47.

456 د. أحمد فتحي سرور، مرجع السابق، ص 766.

457 د. محمود طه، عبء إثبات الأحوال الأصح للمتهم، المرجع السابق، ص 55 : 67.

458 د. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة، القاهرة، 1985م، ص 365 : 366.

الأصلح للمتهم والمطلوب إثباتها، وهناك من يميز بين الناحية القانونية والناحية العملية، وأخيرا هناك من يميز بين الإدانة الظاهرة والإدانة غير الظاهرة.⁴⁵⁹

تحميل المتهم عبء الإثبات استثناءً:

حمل المشرع المتهم عبء الإثبات في المواد الجنائية وذلك في حالتين: الأولى: تتعلق بالقرائن القانونية القابلة لإثبات العكس، والثانية: تتعلق بالقرائن القضائية:

القرائن القانونية: يقصد بالقرينة بصفة عامة أنها: استتباط أمر غير ثابت من أمر ثابت. وبمعنى آخر: استتباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي والمنطقي⁴⁶⁰ وفيما يتعلق بالقرينة القانونية فقد عرفها المشرع المصري في المادة (99) من قانون المرافعات المدنية والتجارية إثبات لنصها على أن «القرينة القانونية تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»، وفقا لهذا النص فإن القرائن القانونية (الافتراضات القانونية) الأصل فيها أنها قابلة لإثبات العكس، واستثناءً قد تكون غير قابلة لإثبات العكس. وتعرف الأولى بالقرائن القانونية البسيطة، بينما تعرف الأخرى بالقرائن القانونية القاطعة:

1- القرائن القانونية غير القابلة لإثبات العكس:

قد يتدخل المشرع أحيانا ويفترض مسؤولية المتهم متى توافرت قرائن معينة افتراضا غير قابل لإثبات العكس إلا بطريق الطعن فيها بالتزوير، ونظرا لتعدددها نشير إلى أهمها فقط. وتتمثل هذه الحالات الافتراضية في: محاضر لها حجية، عذر الاستفزاز، افتراض العلم بالقانون الجنائي، افتراض انعدام التمييز:

459 د. محمود طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، المرجع السابق، ص 68 : 70.

460 مفيدة سويدان، المرجع السابق، ص 389.

افتراض الحجية المطلقة لمحاضر الجلسات والمحاكم: منح المشرعان المصري والبحريني محاضر التحقيقات وجلسات المحاكم حجية لا يجوز إثبات عكسها إلا بالتزوير؛ فعلى سبيل المثال نصت المادة (3/30) من قانون إجراءات الطعن بالنقض على أنه «... فإذا ذكر في أحدهما أن الإجراءات قد اتبعت فلا يجوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير»، كما نصت المادة (295) إجراءات مصري على أن «النيابة العامة ولسائر الخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير في أية ورقة من أوراق القضية ومقدمة منها»⁴⁶¹ وفقا لهذه النصوص فإن محاضر الجلسات أو الحكم يكون لها قوة إثبات في ذاتها، وتحظى بحجية لا يجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية، إذ لا يجوز ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير.⁴⁶² فمثلا لو ورد في محضر الجلسة أن المدعي المدني قد ترك الدعوى، أو أن أحد أعضاء المحكمة قد تلا تقرير التلخيص، أو أن الحكم قد تم النطق به في جلسة علنية، أو أن المتهم قد أبدى دفعا لم تفصل به المحكمة؛ فإن إثبات العكس لا يكون إلا إذا ثبت تزويره⁴⁶³ وهو ما قضت به محكمة التمييز البحرينية «الأصل أن الإجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى، مؤدى ذلك عدم جواز الادعاء بما يخالف الثابت في محضر الجلسة أو الحكم الا بالطعن بالتزوير (م 27 من قانون محكمة التمييز)»⁴⁶⁴.

افتراض عذر الاستفزاز في الزوج الذي يقتل زوجته الزانية: نصت على هذه الحالة المادة (237) عقوبات مصري على أن من يشاهد زوجته متلبسة بالزنى فقتلها هي ومن يزني بها أو أحدهما يكون في حالة استفزاز، الأمر الذي يخفف العقاب عليه ليعاقب بالحبس بدلا من عقوبة الجناية (القتل العمد -

461 Bernard Bouloc R. S. C., 1995, no 3 , P. 469.

462 محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 66 - مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 182 : 183.

463 مفيدة سويدان، المرجع السابق، ص 314.

464 تمييز البحرين رقم 147 لسنة 2008 بتاريخ 2009/1/5 م ج 2 ص 3.

العاهة المستديمة) ولنص المادة (334) عقوبات البحرين لنصها على أن «يعاقب بالحبس من فاجأ زوجته متلبسا بجريمة الزنى فقتله وشريكه في الحال أو اعتدى عليهما اعتداءً أفضى إلى موت أو عاهة. ويسري هذا الحكم على من فاجأ أحد أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بجريمة الزنى، ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر». وفقا لهذا النص فإن المشرع منح القاضي حق إعفاء القاتل هنا ولم يقصره على الزوج فقط وإنما مده كذلك إلى الزوجة وإلى الأب والأخوة والأبناء، كما له وفقا لهذا النص تخفيف العقاب⁴⁶⁵ فضبط الزوجة متلبسة بالزنى متى انطوى على مفاجأة للزوج قرينة قاطعة على أن اعتداه على الزوجة وشريكها أو أحدهما كان تحت تأثير استفزاز، الأمر الذي ينجم عنه بقوة القانون تخفيف العقاب (القانون المصري) أو الإعفاء من العقاب أو تخفيفه (القانون البحريني).

افتراض العلم بالقانون؛ نصت المادة (88) من الدستور المصري لعام 1971م على أن «تشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حدد لذلك ميعاد آخر». وفقا لهذا النص فإن تاريخ بدء العمل بالقانون الجديد يبدأ بعد مضي شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره، ويتم نشره خلال أسبوعين من تاريخ إصداره في الجريدة الرسمية، وإن أجاز الدستور للمشرع تحديد موعد آخر لسريان القاعدة القانونية، وجعل من هذا التاريخ قرينة غير قابلة لإثبات العكس على العلم بالقانون خاصة القاعدة الجنائية وذلك لعدم جواز الجهل بالقانون، وإن كان هناك من يجيز إثبات عدم العلم بالقانون الجنائي وذلك في حالات الخطأ الحتمي واستحالة العلم بالقانون، وحادثة العهد بالإقليم⁴⁶⁶ وقد عبر عن ذلك المشرع البحريني في المادة

465 د. محمود أحمد طه، العلاقة الزوجية، المرجع السابق، ص 136 : 156.

466 Garroud, Op. Cit. Part I, P. 603 : 602.

د. رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، 1984م، ص 363.

(29) عقوبات لنصها على أنه «لا يقبل الاحتجاج بجهل أحكام هذا القانون، ومع ذلك يعتد بالجهل بقاعدة مقررة في قانون آخر متى كانت منصبة على أمر يعد عنصرا في الجريمة».

افتراض انعدام التمييز: افترض المشرع انعدام التمييز في الحدث الذي تقل سنه عن سبع سنوات، وهذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس، فمجرد عدم بلوغ الحدث سن سبع سنوات يعني أنه عديم الأهلية لانعدام تمييزه، وقد نصت المادة (94) من قانون الطفل المصري رقم (12) لعام 1996م على أنه «تمتع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يتجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة. ومع ذلك إذا كان الطفل قد جاوزت سنه السابعة ولم تجاوز الثانية عشرة سنة ميلادية كاملة وصدر منه واقعة تشكل جناية أو جنحة، تتولى محكمة الطفل دون غيرها، الاختصاص بالنظر في أمره، ويكون لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود 1، 2، 7 من المادة 101 من هذا القانون...». وإذا كان هذا القانون لم يشر إلى مرحلة انعدام التمييز مباشرة وإن كانت تستتج منها، فإن المادة (64) عقوبات مصري قبل إلغائها كانت تنص مباشرة على ذلك، لنصها على أنه «لا تقام الدعوى على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة». وهو ما نصت عليه المادة (32) عقوبات البحرين نفسه لنصها على أن «لا مسؤولية على من لم يجاوز الخامسة عشرة من عمره حين ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وتتبع في شأنه الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث وقد أصدر المشرع البحريني قانون الطفل في أغسطس 2012م، وأكد ما سبق أن أقره قانون العقوبات البحريني في المادة (32) وقانون الأحداث رقم (17) لعام 1976م في مادته الأولى.

2- القرائن القانونية القابلة لإثبات العكس:

تعددت الحالات التي افترضها المشرع في حق المتهم ومنحه مكنة إثبات عكسها، ويمكننا تصنيف هذه الحالات وفقا لمحل الافتراض إلى افتراض للركن المادي وآخر للركن المعنوي:

افتراض الركن المادي للجريمة: نلمس العديد من النصوص القانونية التي يفترض فيها المشرع الركن المادي للجريمة في حق المتهم، وإذا عارض المتهم هذا الافتراض يقع عليه عبء إثبات عدم ارتكابه للركن المادي للجريمة، ونستدل على ذلك بافتراض وقوع جريمة الزنى، حيث نصت على هذه الحالة المادة (276) عقوبات مصري على أن «الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنى هي... أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم». وفقا لهذا النص فإن مجرد وجود المتهم في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم قرينة على ارتكابه لجريمة الزنى، وقد أجاز المشرع للمتهم إثبات عكس هذه القرينة.⁴⁶⁷

افتراض الركن المعنوي للجريمة: تعددت النصوص القانونية التي تفترض في حق المتهم الركن المعنوي للجريمة، وتلقي عليه عبء إثبات نفيه، ونظرا لتعدد هذه الحالات نورد مثالا عليها يتعلق بمحاضر المخالفات: نصت المادة (301) إجراءات مصري على أن «تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن تثبت ما ينفيها». وفقا لهذا النص فإن ما هو مدون بمحاضر المخالفات يحظى بحجية لكنها قابلة لإثبات العكس متى نجح المتهم في إثبات عدم صحتها، وهو ما نصت عليه المادة (252) إجراءات البحرين نفسه لنصها على أنه «لا تتقيد المحكمة بما هو مدون في محضر جمع الاستدلالات أو في التحقيق الابتدائي إلا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك. تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها

467 د. هلالى عبد اللاه، المرجع السابق، ص 736 : 737.

المأمورون المختصون إلى أن يثبت العكس».

الجدير بالذكر أنه يشترط كي تحوز هذه المحاضر الحجية أن يتوافر لها الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، والتي تتمثل في وجوب تحريرها من قبل موظف مختص، وأن تكون موقعة منه، وأن تكون محددة التاريخ، إذ تقتصر هذه الحجية على الوقائع التي تعتمد عليها المحكمة من دون أن تلتزم بفحصها وللخصوص نفي صحتها بغير طريق الطعن فيها بالتزوير.⁴⁶⁸

ب- القرائن القضائية :

الافتراضات القضائية عديدة لا يمكن حصرها، ونكتفي هنا بذكر مثالين عليها: افتراض علم المتهم بجريمة هتك العرض من دون قوة أو تهديد بحقيقة سن المجني عليها:

استقر قضاء محكمة النقض على أن النيابة العامة لا تلزم بإثبات علم المتهم بسن المجني عليها في هذه الواقعة (هتك العرض من دون قوة) لافتراضه في حق المتهم، ولا يقبل من المتهم دفعه بأنه كان يجهل سن المجني عليها، وإنما يتعين عليه أن يثبت هذا الجهل، وأنه راجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية، وأنه لم يكن في مقدوره أن يقف على حقيقة سنّها. وهو ما نصت عليه المادة (352) عقوبات البحرين لنصّها على أنه يفترض علم الجاني بالسن الحقيقية للمجني عليه في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة، ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال الوقوف على حقيقته».⁴⁶⁹

افتراض توافر القصد الجنائي لدى السكران باختياره: استقر قضاء محكمة

468 الهامش السابق، ص 318 - Cass. Crim- 9-2-1992، B. C., no 195.

469 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 421 - نقض مصري 1910/4/2م، المجموعة الرسمية، ص 11، رقم 89، ص

237 - نقض مصري 1962/5/29م، م. أ. ن، س 13ق، رقم 13، ص 510.

النقض المصرية على مساءلة السكران باختياره جنائيا عن الجريمة التي ارتكبتها حال سكره، مفترضا بذلك توافر القصد الجنائي لديه، رغم أن السكر ينفي القدرة على الإدراك والاختيار (أساس المسؤولية الجنائية)؛ حيث قضت بتوافر سبق الإصرار في القتل لدى المتهم رغم ارتكابه جريمة القتل حال سكره، واستندت في ذلك إلى كونه قصد من سكره هذا ارتكاب جريمته هذه. وفي حكم آخر افترضت محكمة النقض المصرية قصدا جنائيا عاما في حق المتهم الذي سكر وارتكب جريمة قتل قاصرة مساءلته الجنائية على جريمة ضرب أفضى إلى موت وليس عن جريمة قتل عمد استنادا إلى أن السكر الاختياري وإن كان لا يحول دون المساءلة الجنائية إلا أنه يسأل مسؤولية مخففة نظرا لظروف ارتكابه للجريمة تحت تأثير السكر.⁴⁷⁰

افتراض العلم بالقانون غير الجنائي: استقر قضاء التمييز البحريني على أنه «... ولا ينال منه ما ذهب إليه من جهله بأن انعقاد هذا العقد يتطلب لفظ الإيجاب والقبول، ذلك أنه يشترط لقبول الاعتذار بالجهل بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات أن يقيم من يدعي هذا الجهل الدليل القاطع على أنه تحرى تحريا كافيا وأن اعتقاده الذي اعتقده بأنه يباشر عملا مشروعاً كانت له أسباب معقولة».⁴⁷¹

المطلب الثاني

حرية القاضي الجنائي في الإثبات

يستمد هذا المبدأ أساسه القانوني من نص المادة (291) إجراءات مصري، والمادة (237) إجراءات البحرين، وتناولنا هذا المبدأ سيكون من خلال إلقاء الضوء على المقصود به، مبرراته، ضوابطه، وأخيرا استثناءاته:

470 د. محمود طه، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ج3، ص 120 : 139 - نقض مصري 1969/6/2م،

م. أ. ن، س 20، رقم 166، ص 832 - نقض مصري 1959/6/20م، م. أ. ن، س 10، رقم 161، ص 742.

471 تمييز البحرين رقم 7 لسنة 2001 بتاريخ 2002/3/11م ج2 ص 1165.

المقصود بحرية القاضي الجنائي في الإثبات:

يقصد بحرية القاضي الجنائي في الإثبات حريته في أن يستعين بجميع طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها. ووفقا لهذا المبدأ فإن القاضي الجنائي يلعب دورا إيجابيا في عملية الإثبات، إذ يتصور ألا يقتنع بالأدلة التي يقدمها الخصوم فيتحرى بنفسه الأدلة ويطلب الخصوم بتقديم ما لديهم من أدلة سواء كانت أدلة إثبات أم نفي، كما يملك البحث بنفسه عن الأدلة، كأن ينتقل إلى محل الواقعة، وأن يقوم باستجواب المتهم، وندب الخبراء، وأن يأمر باستكمال التحقيق متى كانت عناصر الإثبات التي أمامه غير كافية لتكوين عقيدته.⁴⁷²

وقد عبرت محكمة النقض عن الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في عملية الإثبات في العديد من أحكامها بقولها إن القانون - فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات - فتح بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طريقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر.⁴⁷³

مبررات منح القاضي الجنائي حريته في الإثبات:

تعددت مبررات ذلك ومن أهمها: أن الإثبات في المواد الجنائية يرد على وقائع مادية، ولا يرد على تصرفات قانونية. كما أن هذه الوقائع المادية والنفسية لا يمكن تحديدها مسبقا على خلاف ما يجري عليه الحال في الدعوى المدنية⁴⁷⁴ فضلا عن ظهور الأدلة العلمية وتقدمها مثل تلك المستخدمة من الطب الشرعي والتحليل وتحقيق الشخصية وغيرها. وهذه الأدلة الجديدة لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيود بشأنها ويترك له حرية الاستناد إليها من عدمه،⁴⁷⁵ فضلا عن

472 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1316 - د. هلال عبد الله، المرجع السابق، ص 107 : 108.

473 نقض مصري 1965/1/25 م، م.أ.ن، س 16، رقم، ص 87.

474 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1317.

475 د. هلال عبد الله، المرجع السابق، ص 118.

أن مكافحة الإجرام ستصبح من الناحية العملية مستحيلة إذ استبعد نظام الإثبات بعض وسائل الإثبات، نظرا لأنه من النادر أن يرتكب الجاني جريمته علنا، وإنما العكس هو الصحيح إذ يحاول إنكار جريمته وإخفاء أي أثر لجريمته. وأخيرا فإن هدف الدعوى الجنائية المتمثل في كشف الحقيقة واتصالها بالصالح العام يقتضي أن يفتح باب الإثبات أمام القاضي على مصراعيه يختار منه كل ما هو من شأنه كشف الحقيقة.⁴⁷⁶

ضوابط حرية القاضي الجنائي في الإثبات؛

إذا كان للقاضي الجنائي الحرية الكاملة في أن يستعين بطرق الإثبات كافة للبحث عن الحقيقة، فإن سلطته هذه ليست مطلقة، وإنما مشروطة بعدة شروط تتعلق بالدليل الذي يعتمد عليه القاضي في حكمه:

- أن يكون الدليل الذي يعتمد عليه القاضي قد أثير في الجلسة: وهو ما نصت عليه المادة (302) إجراءات مصري، والمادة (253) إجراءات البحرين، فوفقا لنصين هاتين المادتين، لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وعليه لا يجوز للقاضي أن يعتمد على دليل قدم بعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم. ولا يغني عن هذا الشرط أن يكون الدليل الذي يطرح في الجلسة له وجود في ملف الدعوى. وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن حق الدفاع في سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه في التحقيقات الأولية بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبيده في جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا للحقيقة، ولذلك فإن رفض المحكمة طلب سماع شاهد هو قضاء مسبق منها على أدلة لم تطرح عليها.⁴⁷⁷

476 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 619 : 1200.
477 نقض مصري 3/ 12 / 1991 م، م.أ.ن، س 42 ق، رقم 177، ص 1277.

ومن نتائج هذا الشرط أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بناءً على علمه الشخصي، أو بناءً على ما رآه أو سمعه بنفسه في غير مجلس القضاء، إلا إذا كان علمه هذا علماً عاماً لا ينفرد به وحده بل يشاركه فيه الكافة⁴⁷⁸ أو كان قد حصل عليه وهو في مجلس القضاء أثناء نظر الدعوى.⁴⁷⁹

- ألا يكون الدليل الذي اعتمد عليه القاضي في حكمه محظوراً الاستناد إليه: في ضوء القيم السائدة في المجتمع لا يجوز للقاضي الجنائي أن يبنّي حكمه على مجرد شهادة سماعية أو على أقوال المتهم بعد حلف اليمين.⁴⁸⁰

- ألا يكون الدليل الذي اعتمد عليه القاضي في حكمه تم الحصول عليه بصورة غير مشروعة: كأن يعتمد على اعتراف المتهم رغم أن اعترافه هذا صدر عن إكراه، أو عن أدلة كشفت عنها تسجيلات غير مشروعة أي من دون إذن قضائي. ويستند هذا الشرط إلى قاعدة «ما بني على باطل فهو باطل» وهو ما يعرف بالمشروعية الإجرائية.

الاستثناءات الواردة على حرية القاضي الجنائي في الإثبات:

أورد المشرع استثناءات على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات تتمثل فيما يعرف بالقرائن القانونية والقضائية، وقد سبق استعراضها، لذا نحيل إليها منعاً للتكرار، فضلاً عن استثناءات أخرى منها:

تقيد القاضي بطرق الإثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية:

وفقاً لنص المادة (225) إجراءات مصري، والمادة (243) إجراءات البحرين يخضع إثبات المسائل غير الجنائية لقواعد الإثبات المنصوص عليها في التشريعات

478 نقض مصري 13 / 1 / 1972 م، م.أ.ن، س 23 ق، رقم 5، ص 17.

479 نقض مصري 20 / 1 / 1969 م، م.أ.ن، س 20 ق، رقم 31، ص 145.

480 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1332.

الخاصة بها، ويقصد بالمسائل غير الجنائية هنا تلك التي لا تعتبر ركنا في الجريمة، ويتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، ومن أمثلتها الشرط المفترض للجريمة كعقد الأمانة الذي يعتبر عنصرا لازما لقيام جريمة خيانة للأمانة، وسابقا على تحقق أركانها، فهذا العقد إذا أنكره المتهم يتم إثباته وفقا لطرق الإثبات المقررة في القانون المدني. ووفقا لهذه القواعد يشترط إثباته بالكتابة متى كانت قيمته تزيد على عشرين جنيها ما لم يجز القانون المدني إثباته بالبينة لوجود مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو لكون العقد ذا صبغة تجارية.⁴⁸¹

بينما إذا كانت الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم، فإنه لا محل للتقيد بقيود الإثبات في المواد المدنية. ومن الأمثلة على هذا إثبات قيمة القروض وفوائدها الحقيقية المتفق عليها في جرائم الاعتياذ على الإقراض بالربا الفاحش، لأنها تعد في هذه الحالة مسألة جنائية لتعلقها بعناصر الجريمة، ومن ثم تخضع لقاعدة الإثبات الحر، أي أن القاضي له حرية الإثبات في هذه الحالة دون التقيد بطرق الإثبات في القانون المدني⁴⁸² وكذلك إثبات واقعة التبديد لسند تزيد قيمته على عشرين جنيها، إذ يخضع لقواعد الإثبات الجنائية لا المدنية، وذلك لأن إتلاف سند الدين هو السلوك الإجرامي.⁴⁸³

ويشترط كي يتقيد القاضي بطرق الإثبات الواردة في القوانين الأخرى أن يتمسك بها صاحب المصلحة صراحة، وذلك أمام محكمة الموضوع بحيث إذا أغفل التمسك بها فإن لجوء القاضي إلى أي طريقة للإثبات يكون صحيحا، ولا يجوز إثارة مثل هذا الدفع أول مرة أمام محكمة النقض.⁴⁸⁴

481 د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 518.

482 نقض مصري 27 / 3 / 1967 م، م.أ.ن، س 18، رقم 82، ص 436.

483 نقض مصري 26 / 5 / 1974 م، م.أ.ن، س 25، رقم 110، ص 514.

484 د. هلال عبداللّاه، المرجع السابق، ص 134 : 135.

حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته

أقر المشرع المصري حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، ونستدل على ذلك بنص المادة (302) إجراءات مصري على أنه «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة، التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة. وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأ الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه». وهو ما نصت عليه المادة (253) إجراءات البحرين نفسه لنصها على أنه «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه». ونشير فيما يلي إلى المقصود به، وضوابطه، وإلى الاستثناءات الواردة في ذلك:

المقصود بحرية القاضي في تكوين عقيدته:

يقصد به حرية القاضي الجنائي في تقدير قيمة الأدلة المطروحة عليه، ووفقاً لهذا المبدأ لا يجوز إلزام القاضي بالأخذ بدليل معين دون غيره من الأدلة، فله كامل الحرية في أن يقتنع بهذا الدليل أو ذاك، طالما كان له أصل في أوراق الدعوى، وكانت وسيلة الحصول عليه مشروعة، ولم يكن محظوراً الاستناد إليه على النحو السابق إيضاحه،⁴⁸⁵ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه «لا يصح النعي على القاضي بأنه قضى بالبراءة بناءً على احتمال ترجح لديه بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيره، لأن ملاك الأمر يرجع إلى وجدان القاضي

485 د. هلال عبد الله، المرجع السابق، ص 111 : 112.

وما يطمئن إليه مادام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله»⁴⁸⁶ وقضت محكمة التمييز البحرينية «من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات، وأن سلطتها مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين في أي دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إلى صحتها ومطابقته للحقيقة والواقع ولها أن تقدر عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الإكراه ما دامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة»، وأضافت في الحكم نفسه «من المقرر أنه لا يلزم أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل فيها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجمعة تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر إلى دليل معين لمناقشته دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الدالة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه».⁴⁸⁷

ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته :

على غرار ما سبق ذكره بشأن حرية القاضي الجنائي في الإثبات، فإن حرية هذه ليست مطلقة، وإنما مقيدة بضوابط معينة، وتتمثل هذه الضوابط في:

ضرورة أن يكون اقتناع القاضي مبنيًا على اليقين : الوصول إلى الحقيقة القانونية التي هي الغاية من الدعوى الجنائية لا يمكن توافرها إلا باليقين التام، لا بمجرد الظن والاحتمال. ويستمد هذا الضابط أساسه من القاعدة الشهيرة القائلة إن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته»، وطالما الأصل في الإنسان البراءة، يتعين ألا يدان إلا

⁴⁸⁶ نقض مصري 10/2 / 1977 م، م. أ. ن، س 28 ق، رقم 167، ص 799.

⁴⁸⁷ تمييز البحرين رقم 105 لسنة 2009 بتاريخ 2009/6/8 م ج 2 ص 368.

إذا ثبتت إدانته على سبيل اليقين، ويجب تفسير الشك لمصلحة المتهم.⁴⁸⁸

الجدير بالذكر أن اليقين الذي هو أساس افتناع القاضي بالإدانة للمتهم ليس اليقين الشخصي للقاضي فحسب، وإنما هو اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الكافة من خلال أدلة الدعوى ويتفق مع العقل والمنطق⁴⁸⁹ وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه «ليس ما يمنع القاضي من أن يستعرض في حكمه كل الصور التي يحتملها الموضوع المطروح أمامه، ثم يختار منها الصورة التي يعتقد أنها هي الواقعة فعلا ويبنى حكمه عليها»⁴⁹⁰ كما قضت بأنه لا يشترط في الدليل أن يكون صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات⁴⁹¹ وقضت كذلك بأن للمحكمة أن تأخذ بما تطمئن إليه من عناصر الإثبات، ولو كان ذلك من محاضر جمع الاستدلالات التي يجريها مأمورو الضبط القضائي أو مساعدوهم مادامت مطروحة للبحث أمامها بالجلسة⁴⁹² وهو نفس ما قضت به محكمة التمييز البحرينية «المحاكمات الجنائية العبرة فيها باقتناع القاضي مؤداه أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة يرتاح إليها إلا إذا قيده القانون بدليل معين»⁴⁹³ كما قضت أيضا «لمحكمة الموضوع أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل تطمئن إليه».⁴⁹⁴

ولا يجوز الاستناد إلى القرائن والدلائل وحدها كدليل إثبات ضد المتهم، وإنما يجوز الاستناد إليها إلى جانب دليل أو أدلة متعددة إذ يقتصر دور القرائن والدلائل

488 نقض مصري 1983/6/6 م.م.أن.س 33، رقم 137، ص 665.

489 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1339.

490 نقض مصري 1962/3/31 م.م.ج.الق.ج 2، رقم 342، ص 492.

491 نقض مصري 1984/4/1 م.م.أن.س 35 ق، رقم 21، ص 105.

492 تمييز البحرين رقم 217 لسنة 2008 في 2009/2/2 م ج 2 ص 38.

493 تمييز البحرين رقم 251 لسنة 2008 في 2009/2/2 م.

494 نقض مصري 1983/1/9 م.م.أن.س 34، رقم 15، ص 92.

على تدعيم الأدلة التي طرحت بالجلسة،⁴⁹⁵ وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه «لا جناح على الحكم إذا استند إلى استعرا ف كلب الشرطة كقرينة يعزز بها أدلة الثبوت التي أوردها مادام أنه لم يتخذ من هذا الاستعرا ف دليلا أساسيا في ثبوت الاتهام قبل المتهمين. وإذا جعلت المحكمة أساس اقتناعها رأي محرر محضر التحريات، فإن حكمها يكون قد بني على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة استقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها، فإن ذلك مما يعيب الحكم».⁴⁹⁶

يجب النظر إلى الأدلة مجتمعة في تكوين عقيدة القاضي؛

القاضي الجنائي ينظر إلى الأدلة مجتمعة في تكوين عقيدته، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حده من دون باقي الأدلة، فقد لا يكفي الدليل الواحد لتكوين عقيدة القاضي بإدانة المتهم، ولكن إذا نظر إلى الأدلة التي طرحت أمام القاضي مجتمعة كانت كافية في إقناع القاضي بالإدانة للمتهم.⁴⁹⁷

ضرورة أن يسبب القاضي حكمه؛

وفقا لنص المادة (310) إجراءات مصري التي تنص على أنه «يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه»، ووفقا لنص المادة (262) إجراءات البحرين التي تنص على أنه «يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها». يجب أن يتضمن الحكم ما يفيد أن المحكمة قد فحصت

495 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1341.

496 نقض مصري 1983/3/17 م. أ. ن، س 34 ق، رقم 79، ص 392.

497 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 668 - د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1344 : 1345.

الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها.⁴⁹⁸

يتعين على القاضي أن يدلل على صحة عقيدته في أسباب حكمه بأدلة تؤدي إلى ما رتبته عليها لا يشوبها خطأ في الاستدلال أو تناقض أو تخاذل، وقد عبرت عن هذا بوضوح محكمة النقض المصرية بقولها «إن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الدعاوى الجنائية، وبه وحده يسلمون من فطنة التحكم والاستبداد».⁴⁹⁹

الاستثناءات التي ترد على حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته :

أورد المشرع استثناءات على مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، وتتمثل هذه الاستثناءات في حالات الافتراض القانوني غير القابل لإثبات العكس، وهي ما تعرف بالفرائض القانونية القاطعة التي سبق استعراضها لذا نحيل إليها.

المبحث الثالث

الإدانة الجنائية تبنى على اليقين

«اليقين لا يزول إلا بيقين»، فإذا كنا قد انتهينا إلى أن الأصل في الإنسان البراءة فمعنى هذا أنه لا تجوز إدانة المتهم إلا إذا ثبتت في حقه ما هو منسوب إليه بما لا يدع مجالاً للشك، وإذا وجدت شكوك حول ارتكابه ما هو منسوب إليه، وجبت تبرئته مما هو منسوب إليه، وهو ما يعبر عنه بمبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم، فقرينة البراءة تعني افتراض براءة كل شخص مهما كان وزن أو قوة الأدلة أو حتى قوة الشكوك التي تحيط به، فالبراءة قد تقوم على الشك، والإدانة يجب أن تقوم على اليقين الكامل. ونستدل على هذا بقول سيدنا عمر «لأن أعطل حدا بالشبهات

⁴⁹⁸ نقض مصري 1993/1/20 م، م.أ.ن، س 59 ق، رقم 139.

⁴⁹⁹ نقض مصري 4 / 6 / 1973 م، م.أ.ن، س 24 ق، رقم 147، ص 715.

أحب إلي من أن أقيم حدا بالشبهات».⁵⁰⁰

وإن كان ذلك يتعلق فقط بالإدانة الجنائية من قبل المحكمة، إذ إنه من الأفضل أن يفلت مائة مجرم من أن يدان بريء واحد، فعلى العكس في مرحلة الإحالة إلى المحكمة فإنها تبني على الشك لا اليقين، إذ يكفي رجحان أدلة الإدانة على أدلة البراءة⁵⁰¹ ونلمس ذلك في تصرف النيابة العامة سواء في محضر الاستدلال المتعلق بالمخالفات أو الجنح، أو في محضر التحقيق الابتدائي المتعلق بالجنايات وبالجنح التي تعيد فيها التحقيق الابتدائي من دون الاكتفاء بمحضر الاستدلالات:

التصرف في محضر الاستدلالات؛

النيابة العامة هي المختصة بالتصرف في محضر جمع الاستدلالات، بوصفها سلطة الاتهام. وتصرفها هذا يتعلق بالمخالفات أو بالجنح، ويتخذ أحد مظاهر ثلاثة: إصدار أمر بالحفظ، الإحالة إلى المحكمة، إعادة التحقيق؛ وما يهمنا هنا التصرفان الأول والثالث:

إصدار الأمر بالحفظ؛ وهو عبارة عن أمر إداري من أوامر التصرف في الاستدلالات تصدره النيابة العامة، لتصرف به النظر مؤقتاً عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع، من دون أن يحوز أي حجية تقيدها،⁵⁰² وتتعدد أسباب الأمر بالحفظ : أسباب قانونية وأخرى موضوعية: وما يهمنا منها هنا الموضوعية فقط خاصة عدم كفاية الأدلة. ويعني هذا أنه إذا كانت الأدلة تتراوح بين الإدانة وعدمها، وكان يحتمل معها الحكم بالإدانة، فإنها تصلح سبباً لإحالة الدعوى إلى المحكمة. وأساس ذلك أن المحكمة بما لها من سلطة إجراء التحقيق النهائي وسماع مرافعة

500 أ. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 208.

501 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 225 - انظر عكس ذلك الفريق عباس أبو شامة، المرجع السابق، ص 130، حيث يرى امتداد هذه القاعدة إلى مرحلة الاتهام إلى جانب مرحلة المحاكمة.

502 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 273.

الخصوم، تكون أقدر من سلطة الاتهام على وزن الأدلة وتبين أوجه الشك فيها أو اليقين، وهو ما نصت عليه المادتان (78، 79) إجراءات البحرين، والمادتان (61، 62) إجراءات مصري.⁵⁰³

إحالة الواقعة إلى المحكمة الجنائية: تملك النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام متى رأت كفاية الأدلة الدالة على ارتكاب المتهم للجريمة المنسوب إليه ارتكابها، وكفاية الأدلة هنا لا تعني كفايتها لإدانة المتهم، فالإدانة من اختصاص المحكمة وحدها لا المحقق، وإنما تعني كفايتها للإحالة إلى المحكمة. وتكون كافية متى رأى المحقق رجحان أدلة الاتهام على أدلة البراءة. وهو ما نصت اليه المادة (214) إجراءات مصري، والمادة (80) إجراءات البحرين.⁵⁰⁴

التصرف في التحقيق الابتدائي: تملك النيابة العامة التصرف في التحقيق الابتدائي سواء بالإحالة إلى المحكمة الجنائية أو بإصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى:

إصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى: الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى شأنه شأن الأمر بالحفظ يرجع إلى عدة أسباب قانونية وأخرى موضوعية، وما يهمنا منها الموضوعية وأهمها: **عدم كفاية الأدلة لإدانة المتهم أو لعدم صحة الواقعة**⁵⁰⁵ أي أن يثبت من خلال التحقيق عدم حدوث الواقعة أصلاً، أو رغم ثبوتها فإنه تعذرت معرفة الفاعل، إذ من الثابت عدم جواز إحالة مجهول للمحاكمة، وفقاً لنص المادة (209) إجراءات مصري، والمادتين (160، 176) إجراءات البحرين، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية «المقصود من كفاية الأدلة في قضاء الإحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته».⁵⁰⁶

503 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 225.

504 د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 624.

505 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 455.

506 نقض مصري 1973/11/13، م.أ.ن، س24ق، ص 972، رقم 203.

الإحالة إلى المحكمة الجنائية: إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الأدلة كافية لإسناد التهمة المنسوبة إلى المتهم إليه أحواله إلى المحكمة لمحاكمته عما هو منسوب إليه، وهو ما نصت عليه المادة (164) إجراءات البحرين، والمادة (214) إجراءات مصري، ولا تعني الإحالة هنا إدانته بما هو منسوب إليه، فالإدانة تبنى على اليقين لا على مجرد رجحان أدلة الإدانة كما ذكرنا سابقاً⁵⁰⁷ وفي ذلك قضت محكمة التمييز البحرينية «من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه، إلا أن ذلك مشروط بأن يشمل حكمها على ما يفيد أنها فحصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصرو وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات».⁵⁰⁸

507 د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 626.
508 تمييز البحرين رقم 183 لسنة 2008 بتاريخ 2009/3/23م ج2 ص 148- تمييز البحرين رقم 227 لسنة 2008 بتاريخ 2009/3/10م ج2 ص 144.

الفصل السابع

حق المتهم في محاكمة عادلة ناجزة

هذا الحق يعبر عنه بمبدأ شفعية الإجراءات، وبمبدأ المواجهة، وهما مكملان لبعضهما ومن شأنهما المساهمة في تحقيق المحاكمة العادلة، وسوف نفرد لكل منهما مبحثاً مستقلاً:

المبحث الأول

مبدأ شفعية الإجراءات

يقصد بمبدأ شفعية الإجراءات أن القاضي الجنائي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، من خلال الأدلة التي تطرح أمامه شفويًا بالجلسة، وفي حضور الخصوم جميعًا لمناقشتهم فيها. كما يسمع شهود الدعوى من جديد في مواجهة الخصوم. وهو ما نصت عليه المادة (253) إجراءات مصري، والمادتان (218، 219) إجراءات البحرين. ويترتب على إغفال قاعدة شفعية الإجراءات بطلان إجراءات المحاكمة، لما في هذا الإغفال من إهدار لحق الدفاع لحرمانه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده لتفنيدها. وليس هناك من دليل لا يصلح للمناقشة العلنية قبل أن يوضع في الاعتبار عند الإدانة أو البراءة، وبغير ذلك لا يستقيم عدل صحيح.⁵⁰⁹

وتكمن علة شفعية المرافعات في الجلسة في أن إعادة التحقيقات من جديد تمكن الخصوم من مراجعة الأدلة وتدارك ما يكون قد وقعت فيها سلطة التحقيق الابتدائي من قصور أو إهمال، كما أن اقتناع القضاة لا يمكن أن يستمد إلا من الثقة التي توحى بها أقوال الشاهد أمام القضاة وهم ينصتون إليها بصورة مباشرة (شفويًا). كما أن مناقشة الشهود في حضور الخصوم أمام المحكمة يعد جزءًا لا يتجزأ من دفاع الخصوم، ووسيلة تجعل المحكمة متصلة بالدعوى المنظورة أمامها اتصالًا ينير الطريق لها للفصل فيها وإصدار الحكم المطلوب من واقع ظروف

509 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 54.

القضية وملابساتها.⁵¹⁰

وشفوية إجراءات المحاكمة تعني شفوية التحقيق النهائي، وكذلك تلاوة المحاضر والأوراق في حضورهم، وطرح الدليل في الجلسة، وأخيرا وجوب استماع المحكمة إلى مرافعة الخصوم وتمكينهم من إبداء دفاعهم، وهو ما نوضحه فيما يلي:

شفوية التحقيق النهائي:

يتعين على المحكمة إجراء تحقيق الأدلة من جديد، فتعيد سماع الشهود والخبراء في مواجهة الخصوم طالما كان سماعهم ممكنا⁵¹¹ ويترتب على عدم سماع المحكمة للشهود والخبراء في مواجهة الخصوم من دون عذر مقبول بطلان المحاكمة، وهو ما نصت عليه المادتان (220 ، 225) إجراءات البحرين، والمادتان (277 ، 290) إجراءات مصري⁵¹² وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان الحكم قد استند في القضاء بإدانة المتهم إلى إقراره في محضر ضبط الواقعة، من دون أن تسمع المحكمة هذا الاعتراف، أو تحقق شفوية المرافعة بسماع شاهد الإثبات في الدعوى، فإن الحكم يكون مشوبا ببطلان في الإجراءات.⁵¹³

تلاوة الأوراق والمحاضر في الجلسة:

ينبغي أن تتم تلاوة الأوراق والمحاضر في الجلسة؛ إذ المفروض أن الخصوم جميعا قد اطلعوا عليها أو على الأقل قد أتيحت لهم فرصة كافية للاطلاع عليها، وفي هذه الحالة يكفي بأن يكون الدليل المستفاد منها مطروحا على بساط البحث عند نظر الدعوى، وتناولها أطراف الدعوى بالمناقشة، وفقا لما نصت عليه المادة (289) إجراءات مصري، والمادة (235)⁵¹⁴ وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية

510 د. محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص 1179 : 1180.

511 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 541.

512 د. سعيد حسب الله، المرجع السابق، ص 271 - نقض مصري 1965/5/24 م، م.أ.ن، س 16، رقم 101 ص 501.

513 نقض مصري 1957/6/3 م، م.أ.ن، س 8 ق، رقم 159 ، ص 579.

514 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 549.

بأن على الخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة أن يستمع في مواجهتهم من سمعوا في التحقيقات الابتدائية، أو أن تتلو أقوالهم الواردة فيها، فإذا لم يفعلوا فلا يصح لهم الأخذ عليها بأنها استندت في حكمها إلى أقوال وردت في تلك التحقيقات من دون أن تسمعها أو أن تأمر بتلاوتها⁵¹⁵ بينما إذا طلب ذلك أحد الخصوم أو المدافع عنه وجب على المحكمة الأمر بتلاوة الأوراق والمحاضر في الجلسة، وإلا كان الحكم باطلا لإخلاله بحق الدفاع.⁵¹⁶

طرح الدليل في الجلسة :

لا يجوز للقاضي أن يحكم بمقتضى معلوماته الشخصية في الدعوى، أو على ما رآه بنفسه، أو حقه في غير مجلس القضاء وبدون حضور الخصوم، إذ يتعين عليه وفقا لنص المادة (302) إجراءات مصري، والمادة (253) إجراءات البحرين في هذه الحالة التنحي عن نظر الدعوى للإدلاء بمعلوماته الشخصية كشاهد، وذلك حتى يتمكن الخصوم من مناقشتها بحرية⁵¹⁷ وإنما عليه أن يعتمد على ما يطرح عليه من أدلة في الجلسة. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية ببطالان حكم المحكمة القاضي بالإدانة في تزوير من دون أن تفض الغلاف المغلق الذي يحتوي على المحرر المزور،⁵¹⁸ وكذلك إذا اعتمدت المحكمة على دليل استقته من أوراق دعوى أخرى لم تكن مضمومة للدعوى التي تنظرها للفصل فيها ولا مطروحة على بساط البحث بالجلسة تحت نظر الخصوم.⁵¹⁹

وجوب الاستماع إلى مرافعة الخصوم ودفاعهم :

نصت المادة (69) من الدستور المصري على أن «حق الدفاع أصالة أو بالوكالة

515 نقض مصري 1956/1/23 م، م.أ.ن، س 7ق، رقم 27، ص 68.

516 نقض مصري 1963/12/9 م، م.أ.ن، س 14ق، رقم 164، ص 910.

517 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 550 - نقض مصري 1965/3/1 م، م.أ.ن، س 16ق، رقم 41، ص 194.

518 نقض مصري 1965/3/1 م، م.أ.ن، س 16ق، رقم 41، ص 194.

519 نقض مصري 1964/11/30 م، م.أ.ن، س 15ق، رقم 147، ص 742.

مكفول» وهو نفسه ما نصت عليه المادة (20) من الدستور البحريني، ويكون دور الدفاع أمام المحكمة أكثر أهمية منه أمام جهة التحقيق الابتدائي، فإذا كان دوره في التحقيق مقصوراً على التقدم بالدفع والطلبات، فإن دوره في المحاكمة أخطر من ذلك بكثير إذ يقع عليه مناقشة الأدلة المطروحة ضد المتهم.

وتتسم الدعوى الجنائية بشفوية المرافعة على عكس الدعوى المدنية فتتسم بالمرافعة المكتوبة، لذا لا تملك المحكمة منع المحامي والمتهم من المرافعة الشفوية حتى لو صرحت له بتقديم مذكرة مكتوبة بدفاعه إذ لا تتعدى كونها تنمة للدفاع الشفوي المبدي بجلسة المرافعة.

وإذا طرأ عذر قهري حال دون تمكن الخصم أو محاميه من الحضور ومن ممارسة حقه في الدفاع، وطلب التأجيل تعين على المحكمة إجابته لطلبه هذا أو تسبب رفضها لطلبه هذا، وإلا كان حكمها باطلاً لإخلاله بحق الدفاع أو لقصوره في التسبيب،⁵²⁰ ولا يجوز وفقاً لنصي المادة (275) إجراءات مصري، والمادة (225) إجراءات البحرين للمحكمة منع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة إلا إذا خرج عن الموضوع أو عمد إلى التكرار، عندئذ تطلب إليه المحكمة عدم التكرار، ولا يعد هذا إخلالاً بحق الدفاع.

استثناءات مبدأ شفوية المرافعة بالجلسة :

أورد المشرع بعض الاستثناءات على مبدأ شفوية المرافعة بالجلسة بمقتضاها يجوز للمحكمة أن تغفل إعادة التحقيق أمامها والحكم استناداً إلى التحقيقات الأولية، وتتمثل هذه الاستثناءات في:

تعذر سماع الشاهد أو قبول المتهم أو المدافع عنه تلاوة شهادته : وفقاً لنصي المادة (235) إجراءات البحرين، والمادة (289) إجراءات مصري يجوز للمحكمة

520 نقض مصري 2/22/1966 م، م.أ.ن، س 17 ق، رقم 33، ص 185.

الاستغناء عن سماع الشاهد إذا تعذر سماعه لأي سبب، أو قبل المتهم أو مدافعه تلاوة شهادته التي سبق أن أدلى بها. في هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تأمر بتلاوة الشهادة التي أبدت في التحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير⁵²¹ إذا لم تتل شهادة الشاهد أمام المحكمة في هذه الحالة كانت المحاكمة باطلة متى طلب المتهم أو المدافع ذلك⁵²² وهو ما قضت به محكمة التمييز البحرينية «الأصل أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة في الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام ذلك ممكنا وإنما يصح لها أن تقرر تلاوة أقوال الشاهد إذا تعذر سماع شهادته أو إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك. ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذي افترضه الشارع في قواعد المحاكمة مهما كانت إلا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا».⁵²³

غياب المتهم: يجوز للمحكمة ألا تجري تحقيقا جديدا، وأن تصدر حكمها استنادا إلى أقوال المتهم في التحقيقات الأولية من دون أن تسمعها في الجلسة، وذلك متى كان المتهم غائبا عن الجلسة. وعلة هذا أن تطبيق مبدأ الشفوية في غيبة المتهم لا يحقق الغرض المقصود منه خاصة أن الحكم الصادر في هذه الحالة هو حكم غيابي وسوف يتاح تحقيق مبدأ شفوية المرافعة عند معارضة المتهم فيه إذا كان صادرا عن محكمة الجنح والمخالفات، أو عند إعادة المحاكمة إذا حضر أو قبض عليه متى كان صادرا عن محكمة الجنايات.⁵²⁴

اعتراف المتهم: وفقا لنصي المادة (2/271) إجراءات مصري، والمادة (220) إجراءات البحرين يجوز للمحكمة في حالة اعتراف المتهم بما هو منسوب إليه

521 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 606.

522 نقض مصري 1981/1/26 م.أ.ن، س 32 ق، رقم 12، ص 79.

523 تمييز البحرين رقم 178 لسنة 2009 بتاريخ 2009/6/1 م ج 2 ص 327 - تمييز البحرين رقم 242 لسنة

2008 بتاريخ 2009/4/27 م ج 2 ص 257.

524 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1185.

الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود⁵²⁵، بشرط أن يكون اعترافه هذا قد تم أمام المحكمة⁵²⁶. وهذا الأثر جوازي للمحكمة فلها رغم اعتراف المتهم أن تسمع الشهود لتكون رأيها من حاصلة الأدلة المعروضة عليها التي تطمئن إليها.⁵²⁷

حجية المحاضر المحررة في مواد المخالفات؛ وفقا لنصي المادة (301) إجراءات مصري، والمادة (252) إجراءات البحرين يجوز للمحكمة في مواد المخالفات أن تكتفي في إثبات الواقعة بما أثبتته مأمور الضبط القضائي المختص في محضر جمع الاستدلالات إلى أن يثبت ما ينفيها⁵²⁸ يستوي في ذلك أن تكون الدعوى قد رفعت من الأصل باعتبار الواقعة مخالفة أو عدلت المحكمة وصفها من جنحة إلى مخالفة.⁵²⁹

المبحث الثاني

مبدأ المواجهة

خصوم الدعوى الجنائية هم النيابة العامة باعتبارها ممثلة الاتهام، والمتهم، وقد ينضم إليهما المدعي المدني والمسئول عن الحق المدني والمجني عليه، وقد اشترط المشرع ضرورة حضور الخصوم جلسة المحاكمة، وذلك تطبيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجنائية.

تعريف مبدأ المواجهة :

يقصد بمبدأ المواجهة اتخاذ إجراءات المحاكمة صورة المناقشة المنظمة التي تجري بين أطراف الدعوى ويديرها رئيس المحكمة، ويبني حكمه على خلاصتها. ويفترض هذا المبدأ أن يحضر كل خصم في الدعوى ويطلع خصمه على ما لديه من أدلة،

525 نقض مصري 1957/6/3 م، م.أ.ن، س 8 ق، رقم 159، ص 579.

526 نقض مصري 1940/1/18 م، المجموعة الرسمية، س 41، رقم 156، ص 391.

527 د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 468.

528 نقض مصري 1958/5/13 م، م.أ.ن، س 9 ق، رقم 540، ص 540.

529 د. نجيب حسني، القسم الخاص بالمرجع السابق، ص 815.

ويُتيح له أن يقول رأيه فيها، وأن يواجهه بما لديه من أدلة مضادة. ويعتمد القاضي في حكمه على الأدلة التي طرحت في الجلسة وأُتيحت للخصوم مناقشتها⁵³⁰ وفي ذلك يقول الرسول الكريم «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فتقضي كيف تحكم».⁵³¹

مقتضيات مبدأ المواجهة :

يقتضي مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجنائية حق كل خصم أولاً: في حضور جميع إجراءات المحاكمة، ثانياً: في أن يسمع أو يحاط علماً بكل طلب أو دفاع يتقدم به خصمه، ثالثاً: في أن يدحض الأدلة التي يقدمها خصمه:

حق الخصوم في حضور جميع إجراءات المحاكمة :

فرق المشرع في المادة (215) إجراءات البحرين، والمادة (269) إجراءات مصري بين النيابة العامة كأحد خصوم الدعوى الجنائية وبقية الخصوم حيث جعل حضور النيابة العامة لجميع إجراءات المحاكمة واجباً عليها، ورتب على عدم حضورها بطلان المحاكمة، لأن حضورها أساس لصحة تشكيل المحاكمة⁵³² بينما بالنسبة إلى بقية الخصوم خاصة المدعي المدني والمدعى عليه بالحق المدني، فقد منحهم حق حضور إجراءات المحاكمة أيما كان مكان ممارستها (سواء داخل قاعة المحكمة أم خارجها) فلهؤلاء حضور المحاكمة أو التغيب عنها، من دون أن يترتب على تغيبهم أو تغيب بعضهم بطلان المحاكمة شريطة أن يكون قد تم إعلانهم بموعد ومكان الجلسة أو الإجراء الذي ستتخذه المحكمة.⁵³³

وذلك على عكس المتهم فقد أوجب المشرع في المادة (237) إجراءات مصري،

530 د. سعيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 129.

531 العلامة، محمد بن عيسى بن سودة الترمذي، سنن الترمذي، دار الفكر، 1983م، ج3، ص 618.

532 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 100.

533 د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص 627.

والمادتين (199، 218) إجراءات البحرين عليه حضور جلسة المحاكمة متى كان يحاكم في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به. ويشترط لذلك أن يكون تم إعلانه بجلسة المحاكمة إعلاناً صحيحاً، فإذا كان محبوساً احتياطياً وجب إعلانه عن طريق مأمور السجن، بينما إذا كان حراً وجب تكليفه بالحضور وإعلانه بذلك في المواعيد المقررة قانوناً. وإذا تعذر حضور المتهم جلسة المحاكمة وجب عليها تأجيل جلسة المحاكمة متى كان تغيبه هذا لعذر مقبول. وتبطل إجراءات المحاكمة إذا نظرت المحكمة الدعوى في غير حضور المتهم الذي تغيب عن الجلسة لعذر مقبول كمرض أصابه وعاقه عن الحضور⁵³⁴ ومن دون أن يتطلب ضرورة حضور المتهم جلسة المحاكمة متى كانت الجريمة التي يحاكم عنها جنحة غير معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به، وكذلك المخالفات حيث يجوز له أن ينيب عنه وكيلاً لتقديم دفاعه. وبالطبع تملك المحكمة أن تأمر بحضور المتهم شخصياً في هذه الحالات.

وهذا الحق وفقاً لنصي المادة (218) إجراءات البحرين، والمادة (243) إجراءات مصري مقرر للخصوم ولو قررت المحكمة جعل الجلسة سرية، فالسرية تكون للجمهور من دون الخصوم، لذا لا يجوز للمحكمة منع أحد خصوم الدعوى من الحضور إلى جلسة المحاكمة أو إبعاده عنها كقاعدة عامة؛ حيث أجاز المشرع استثناءً للمحكمة إبعاد أحد الخصوم عن الجلسة، وذلك إذا أخل بنظام الجلسة. ومن دون أن يحق للمحكمة ذلك بالنسبة إلى النيابة العامة لأي سبب من الأسباب، إذ يترتب على عدم حضور النيابة بطلان تشكيل المحكمة.⁵³⁵

حق الخصوم في الرد على ما يبديه خصمه من دفاع:

ينبغي أن يمكن الخصم من دحض الأدلة التي قدمها خصمه ضده، لذا يتعين على

534 د. محمود طه، حدود الدعوى، المرجع السابق، ص 104 وما بعدها.

535 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 102.

المحكمة أن تفسح صدرها لكل خصم لكي يرد على دعاوى خصمه، كما عليها أن تمكن الخصم من إعداد رده هذا، وذلك بمنحه أجلا لإعداد دفاعه، وذلك متى كان لطلبه هذا ما يسوغه. وبالطبع هذه السلطة التقديرية للمحكمة في التأجيل من عدمه لا محل لها إذا قدم المحضر دليلا جديدا في الجلسة إذ يجب عليها في هذه الحالة الاستجابة لطلب الخصم الآخر بمنحه أجلا لتحضير رده على هذا الدليل الجديد.⁵³⁶

536 الهامش السابق، ص 615 : 616.

الفصل الثامن

حق الطعن في الأحكام

الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة تبنى على اليقين، وعليه إذا لم يكن القاضي متيقناً من ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه حكم ببراءته، بينما إذا تيقن من ارتكابه الجريمة أصدر حكمه بالإدانة. ونظراً لأن القاضي بشر، فهو غير معصوم من الخطأ، فقد يستخلص قناعته من وقائع غير كافية لتكوين عقيدة الجاني، أو يفهم النص القانوني على خلاف ما قصده المشرع، فيشعر أحد خصوم الدعوى (المتهم - المسئول عن الحق المدني - النيابة العامة - المدعي بالحق المدني) أنه مغبون بهذا الحكم.⁵³⁷

وإذا كان الخطأ واجباً تصحيحه في كل مجال، فتصحيحه أوجب في مجال القضاء، لأن القضاء وجه العدالة وأحكامه عنوان الحقيقة، من أجل ذلك قرر المشرع في المواد (288 : 306) إجراءات البحرين، والمواد (398 : 453) إجراءات مصري لخصوم الدعوى الجنائية الحق في الطعن في الأحكام⁵³⁸ وتناولنا حق الطعن في الأحكام سيكون من خلال مبحثين: الأول: نتعرف فيه على الأحكام العامة للطعن في الأحكام الجنائية، وفي الثاني: نتناول طرق الطعن:

المبحث الأول

الأحكام العامة للطعن في الأحكام

طرق الطعن بمثل أعمال إجرائية رسمها القانون سبيلاً للخصوم لمراجعة أحكام القضاء مراجعة تستهدف تصحيحها وذلك بتعديلها أو بإلغائها⁵³⁹ وتتسم طرق الطعن بسمات مشتركة تتمثل في: كونها واردة على سبيل الحصر، أو مقررة لأحد الخصوم في الدعوى، ولا تتم إلا بإجراء معين، وفي وقت معين، ولا ترد إلا على عمل قضائي، وأنها ذات طبيعة معينة، وهو ما سوف نوضحه فيما يلي:

537 د. محمود طه، الموسوعة الفقهية والقضائية في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج3، ص 485، 486.

538 د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 765.

539 د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 584.

طرق الطعن وارادة على سبيل الحصر:

حصر المشرع طرق الطعن في أربعة طرق : المعارضة - الاستئناف - التمييز (النقض) - إعادة النظر، وهذه الطرق الأربعة تنقسم إلى طرق طعن عادية وتشمل: المعارضة - والاستئناف، وأخرى غير عادية وتشمل: التمييز (النقض) وإعادة النظر. وعرفت الأخيرة بطرق الطعن غير العادية، نظرا لكونها قد جاءت على خلاف الأصل، فالأصل في الأحكام الصحة، والفرص أنها عنوان الحقيقة، إلا أنه قد يجانبها الصواب لخطأ في الواقع أو القانون أو كليهما لكونها من صنع البشر، الأمر الذي يقتضي تصحيحه.

وقد التمس المشرع حلا وسطا بين تحقيق الاستقرار الذي يتطلب تنفيذ الأحكام التي هي عنوان الحقيقة، وبين تحقيق العدالة الذي يتطلب تصحيح الأخطاء التي شابت الحكم، لذا لم يعتد المشرع بالحكم بصورة مطلقة باعتباره عنوانا للحقيقة، ولم يهدره في جميع الحالات، وذلك بأنه أعطى للخصم الحق في الطعن فيه وذلك بإجراءات معينة وخلال فترة محددة.⁵⁴⁰

صاحب الحق في الطعن:

يشترط في الطاعن في الحكم أن يكون خصما في الدعوى، فالمشرع خول خصوم الدعوى الحق في الطعن في الحكم الصادر فيها⁵⁴¹ وفي ضوء هذا الشرط لا يقبل الطعن من والد المحكوم عليه، ولا من زوج المحكوم عليها، وكذلك لا يقبل الطعن من النيابة العامة في الحكم الصادر في الدعوى المدنية، وكذلك لا يقبل الطعن الصادر عن المدعي بالحق المدني والمستأول عن الحق المدني في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية.⁵⁴²

540 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 377 : 380.

541 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 383.

542 نقض مصري 1972/4/17 م، م.أ.ن، رقم 132، ص 587.

ولا يكتفي بكون الطاعن خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، وإنما يشترط بجانب ذلك أن يكون له مصلحة في ذلك، وتتحقق المصلحة في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى على الطاعن بما ادعاه خصمه أو كان الطاعن لم يقبل ما قضى به الحكم عليه.⁵⁴³

محل الطعن:

الأصل في الطعن أنه يقتصر على الأحكام القضائية، ووفقا لهذه القاعدة العامة، فإنه يشترط في محل الطعن أن يكون متعلقا بحكم قضائي، وأن يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء العادي، وعليه لا يجوز الطعن في قرارات وتصرفات النيابة العامة. وكذلك لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة عن القضاء الخاص أو الاستثنائي (العسكري، والأحداث).⁵⁴⁴

واستثناء من هذه القاعدة العامة يجيز المشرع في بعض أوامر سلطة التحقيق مثل القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى وقرار الإحالة الطعن فيهما، وأساس هذا الاستثناء هو الطبيعة القضائية لهذه القرارات لكونها تفصل بين طرفين متنازعين (النيابة والمتهم)⁵⁴⁵ إلا أنه في هذه الحالات الاستثنائية يتم الطعن فيها طبقا لقواعد خاصة.⁵⁴⁶

إجراءات الطعن:

يشترط المشرع في المادة (406) إجراءات مصري، والمادتين (290، 294) إجراءات البحرين أن يتم الطعن سواء بالمعارضة أم بالاستئناف أم بالتمييز بطلب أو تقرير يقدمه الطاعن إلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم (المطعون فيه)،

543 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 383.

544 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 769.

545 د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 587.

546 د. محمود طه، اختصاص المحاكم العسكرية، المرجع السابق، ص 137 : 155.

وذلك على خلاف النائب العام في الاستئناف والنقض فيجوز أن يتم أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى مباشرة طعن بطريق... وفيما يتعلق بإعادة النظر فوفقا لنص المادة (443) إجراءات مصري لا يتم إلا من قبل النائب العام بناء على طلب المحكوم عليه أو من يمثله أو من تلقاء نفسه إلى محكمة النقض⁵⁴⁷ بينما وفقا لنص المادة (43) من قانون التمييز البحري يتم من قبل وزير العدل والشئون الإسلامية، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحكوم عليه.

ميعاد الطعن:

اشترط المشرع ضرورة تقديم الطعن خلال مدة معينة، وإلا سقط حق من يرغب في تقديم الطعن في تقديم طعنه، وأصبح الحكم باتا بالنسبة إليه أي حائزا حجية الأمر المقضي، وإن استثنى من شرط الميعاد طلب إعادة النظر.

ويبدأ ميعاد الطعن من تاريخ علم المحكوم عليه بصدور الحكم، ويتحقق العلم بالحكم من تاريخ النطق به متى كان حضوريا، ومن تاريخ الإعلان به متى كان غيابيا. ويمتد ميعاد الطعن إذا صادف اليوم الأخير عطلة أو تعرض المحكوم عليه لعذر قهري حال بينه وبين تقديم الطعن وذلك إلى اليوم التالي لإنزال العذر القهري.⁵⁴⁸

آثار الطعن:

الآثار الواقف للتنفيذ: الأصل أنه يترتب على الطعن في الأحكام وقف تنفيذها وذلك فيما يتعلق بطرق الطعن العادية فقط، على عكس طرق الطعن غير العادية فالأصل ألا يترتب على الطعن بالتمييز أو بإعادة النظر وقف تنفيذ الحكم. ونقول دائما الأصل لأن الطعن بالطرق العادية (المعارضة، الاستئناف) وإن كانت القاعدة

547 د. جلال فروت، المرجع السابق، ص 588.

548 د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 674.

العامّة أنه يوقف التنفيذ للحكم محل الطعن، فإنه يستثنى من ذلك بعض الأحكام التي تنفذ بمجرد صدور حكم أول درجة (ابتدائي) متى كانت تقضي بالغرامة، أو بالحبس متى كان المتهم عائداً، أو ليس له محل إقامة معروف بالبحرين، أو محكوماً عليه في سرقة، أو لم يدفع كفالة تكفل حضور الطاعن جلسة نظر الطعن، وكذلك إذا لم يستأنف الحكم حتى فوات مواعيد الطعن⁵⁴⁹ على العكس فإن الطعن بالتمييز أو التماس إعادة النظر لا يحول دون تنفيذ الحكم الصادر ضد الطاعن، وإن استثنى من ذلك الحكم الصادر بالإعدام، فإن الطعن بالنقض يحول دون تنفيذ عقوبة الإعدام، نظراً لعدم إمكانية تفادي الخطأ في حالة تنفيذ العقوبة قبل البت في الطعن من قبل محكمة النقض، على عكس بقية العقوبات الأخرى.⁵⁵⁰

الأثر النسبي للطعن: يتجسد الأثر النسبي للطعن وفقاً لنصوص المادتين (401، 417) إجراءات مصري، والمادة (302) إجراءات البحرين في ثلاثة أمور: الأول: يتعلق بصاحب الحق في الطعن: حيث يقتصر أثره على الطاعن دون غيره من الخصوم. واستثناء من هذا الأثر النسبي، فإن الطعن يمتد أثره إلى غير الطاعن من المتهمين ولو لم يقدموا طعناً، وذلك إذا كانت الأوجه التي بني عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين. ويعرف هذا الأثر بالأثر الشخصي.⁵⁵¹ الثاني: محل الطعن: إذا اقتصر الطعن على شق من الحكم، فإن سلطة المحكمة تقتصر على هذا الجزء، دون ما عداه من أجزاء الحكم، ويعرف هذا الأثر بالأثر العيني. وأساس هذا الأثر قاعدة القضاء لا يقضي إلا بما طلب إليه. الثالث: عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه: الطاعن يريد بطعنه رفع الضرر الذي أصابه من الحكم، ولذلك كان منطقياً ألا ينقلب الطعن وبالا عليه. وعليه لو أن المتهم استأنف الحكم الصادر ضده بالحبس لمدة سنتين مثلاً، فإن استئنائه لهذا الحكم لا يمنح المحكمة

549 د. محمود طه، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 144 وما بعدها.

550 الهامش السابق.

551 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 385.

سلطة تشديد العقوبة الصادرة ضد الطاعن، أي لا يجوز لها الحكم ضد الطاعن بالحبس أكثر من سنتين، وعلى العكس تملك إلغاء الحكم كلية أو تخفيفه أو الإبقاء عليه، بينما إذا طعن أكثر من خصم تتعارض مصالحهم في الحكم الصادر، فإن المحكمة تملك الحكم بما تراه لاستحالة تطبيق هذه القاعدة⁵⁵² والأمر نفسه إذا كانت النيابة العامة هي التي طعنت في الحكم سواء بمفردها أو بجانب أحد الخصوم، لأن النيابة العامة ليست خصما في الدعوى الجنائية، لذا فإن المحكمة تملك الحكم بما تراه من دون التقييد بهذه القاعدة.⁵⁵³

وهو ما قضت به محكمة التمييز البحرينية «لما كانت المادة (36) من قانون محكمة التمييز إذ نصت على أنه إذا كان نقض الحكم بناء على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه، قد أفادت بأنه لا يجوز لمحكمة إعادة تشديد أو تغليظ العقوبة التي قضى بها الحكم السابق بالنسبة لمن مسه الطعن إلا إذا كان نقض هذا الحكم حاصلًا بناء على طعن من النيابة العامة بوصفها السلطة القائمة على الاتهام في الدعوى الجنائية، فإذا لم تكن النيابة قد قررت بالطعن في الحكم الصادر بالعقوبة بل ارتضته فصار بذلك نهائيا في مواجهتها وحصل الطعن من غيرها من الخصوم فإن نقض الحكم في هذه الحالة لا يترتب عليه سوى إعادة نظر الدعوى في حدود مصلحة رافع الطعن...»⁵⁵⁴ وإذا رأت المحكمة في هذه الحالة تشديد العقاب فإنه يشترط الإجماع من قبل أعضاء المحكمة، وهو ما قضت به محكمة التمييز البحرينية «تشديد المحكمة للعقوبة المحكوم بها أو إلغاء الحكم الصادر بالبراءة عند استئناف النيابة العامة شرطه أن يكون بإجماع الآراء المادة (302) إجراءات جنائية. مخالفة ذلك أثره البطلان»⁵⁵⁵.

552 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 782.

553 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 387.

554 تمييز البحرين 160 لسنة 2008 بتاريخ 2009/3/10م ج 2 ص 137.

555 تمييز البحرين رقم 215 لسنة 2009 بتاريخ 2009/11/9 ج 2 ص 503.

طبيعة الطعن في الأحكام:

الطعن في الأحكام يشكل مرحلة من مراحل تتابع الرابطة الناشئة في محيط الدعوى الجنائية، فهو لا يعتبر دعوى جديدة.⁵⁵⁶

وقد وردت طرق الطعن في الأحكام على سبيل الحصر، لذا لا يجوز التماس طريق آخر غير طرق الطعن الواردة في قانون الإجراءات الجنائية، سواء العادية منها أم غير العادية ويعني هذا تعلقها بالنظام العا، ويترتب على هذه الطبيعة أنه من تقرر الطعن لصالحه لا يجوز له التنازل عنه، وذلك فيما يتعلق بالدعوى الجنائية فقط من دون الدعوى المدنية، إذ يجوز لمن تقرر الطعن لصالحه التنازل عنه.⁵⁵⁷

ويقصد بعدم جواز التنازل عن الدعوى الجنائية سواء بالنسبة إلى النيابة العامة أو الخصوم، عدم سقوط الحق في الطعن طوال الفترة المحددة لذلك قانونا، فمثلا لو أن الحكم صدر موافقا لطلباتها أو كان المحامي العام قد أشر على الأوراق بقبول الحكم وقرر عدم الطعن فيه، فإن ذلك لا يحول دون أن تطعن النيابة العامة في الحكم طالما كانت مواعيد الطعن لم تنقض بعد. كما لا تملك النيابة العامة التنازل عن الطعن الذي تقدمت به، ولو حدث أنها تنازلت فلا يقبل تنازلها هذا وتظل الدعوى رغم ذلك قائمة أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن، وعليها أن تفصل فيه دون اعتداد بهذا التنازل. والأمر نفسه بالنسبة إلى المتهم فإن تنازله عن حقه في الطعن لا يحول بينه وبين الطعن في الحكم من جديد، طالما كان ميعاد الطعن لا يزال مفتوحا. وإن كان القضاء والفقه قد استقرا على أن المتهم إذا تنازل عن طعنه بعد تقديمه، فإن هذا التنازل ينتج أثره ويعتبر تركا للخصومة الجنائية شأن حقه في التنازل عن دعواه المدنية.⁵⁵⁸

556 د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 591.

557 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 783.

558 نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1063 - نقض 1984/12/31 م، م.أ.ن، س 35 ق، رقم 212، ص 976 -

انظر عكس ذلك د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 784 : 785.

المبحث الثاني

طرق الطعن في الأحكام

تناولنا طرق الطعن في الأحكام سيكون من خلال تقسيمها إلى طرق عادية وأخرى غير عادية وذلك كل في مبحث مستقل:

المطلب الأول

طرق الطعن العادية

يقصد بطرق الطعن العادية كما أوضحنا سابقا طرق الطعن التي أجازها القانون لكل خصم، وأيا كان العيب الذي ينعاه على الحكم، سواء كان عيبا موضوعيا أم قانونيا. وتهدف هذه الطرق إلى إعادة طرح الدعوى على القضاء من جديد⁵⁵⁹ وتنحصر طرق الطعن العادية في المعارضة والاستئناف.

الفرع الأول

الطعن بالمعارضة

المعارضة إحدى طرق الطعن العادية، وقد تناول المشرع البحريني أحكامها في المواد (288 : 291) إجراءات، والمشرع المصري في المواد (398 : 401) إجراءات. ويتضح لنا من هذه النصوص أن المعارضة مقصورة على الأحكام الغيابية، سواء صدرت من قبل محكمة أول درجة أو من المحكمة الاستئنافية، وأنها تتم خلال سبعة أيام من تاريخ إعلانه بالحكم الغيابي. وتهدف المعارضة إلى إعادة طرح الدعوى أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم محل المعارضة.⁵⁶⁰

559 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1008.

560 الهامش السابق، 1010.

نطاق المعارضة :

يتحدد نطاق المعارضة بأمرين: الأول: يتعلق بالأحكام التي يجوز فيها المعارضة، ويعرف بالنطاق الموضوعي. والثاني: يتعلق بالخصوم الذين يجوز لهم المعارضة، ويعرف بالنطاق الشخصي للمعارضة:

النطاق الموضوعي للمعارضة : تقتصر المعارضة كما أوضحنا سابقا على الأحكام الغيابية سواء كانت في جنائية أو جنحة أو مخالفة، وسواء صدرت عن محكمة أول درجة أو عن محكمة الاستئناف، ويعني هذا أنه يشترط في الحكم كي يمكن الطعن فيه أن يكون الحكم غيابيا، ويكون الحكم محل الطعن قد صدر غيابيا، أي لم يحضر المحكوم عليه جلسة المرافعة في اليوم المعين بورقة التكليف بالحضور، ولم يرسل وكيلا عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك رغم إعلانه في شخصه أو في موطنه القانوني. ولا يحول دون اعتبار الحكم غيابيا حضور المتهم أكثر من جلسة ولو كان من بينها جلسة النطق بالحكم متى لم يتم فيها مرافعة منه. وهو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية صراحة بقولها «لا يكون الحكم حضوريا إلا لمن تهيات له الفرصة لإبداء دفاعه كاملا».⁵⁶¹

ويعد الحكم حضوريا اعتباريا إذ تخلف المتهم عن الحضور بصورة عمدية من دون عذر مقبول، كما يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة إلى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور في الجلسة التي أجلت إليها من دون أن يقدم عذرا مقبولا.⁵⁶² ويعتبر وفقا لنص المادة (202) إجراءات البحرين، والمادة (240) إجراءات مصري كذلك الحكم حضوريا إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون. ويجوز للمحكمة

561 نقض مصري 1974/6/24 م، م.أ.ن، س 25 ق، رقم 137، ص 635.

562 نقض مصري 1952/12/30 م، م.أ.ن، س 4 ق، رقم 115، ص 297.

أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة، وتأمّر بإعلان من تخلفوا عن الحضور إليها مع تبنيهم إلى أنهم إذا تخلفوا عن الحضور في هذه الجلسة يجوز اعتبار الحكم الذي يصدر حضورياً، وفي هذه الحالات التي يعتبر فيها الحكم حضورياً - رغم عدم حضور المتهم- يتعين على المحكمة وفقاً لنص المادة (203) إجراءات البحرين أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان المتهم حاضراً، من دون أن تسمع مرافعة عنه. ولا تقبل المعارضة، وفقاً لنص المادة (204) إجراءات البحرين، والمواد (238 إلى 240) إجراءات مصري، في الأحكام الحضورية اعتبارياً إلا إذا ثبت للمحكمة توافر عذر مقبول منع المتهم من حضور جلسة المرافعة كأن يكون مريضاً أو كان بالخارج بسبب عمله، وأن يثبت المحكوم عليه أنه لم يستطع تقديم عذره قبل الحكم سواء بنفسه أو بواسطة محاميه، وأن يكون استئناف الحكم الحضورى اعتبارياً غير جائز.⁵⁶³

ثانياً: النطاق الشخصي للمعارضة: تقتصر المعارضة وفقاً لنص المادة (289) إجراءات البحرين، والمادة (399) إجراءات مصري على من له صفة الخصم في الدعوى، لذا فإنها تقتصر على المتهم والمسئول عن الحق المدني، من دون أن تقبل من المدعي بالحق المدني. وما يهمنا هنا المتهم فقط، وعلة تكمن في عدم الرغبة في تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية بسبب الدعوى المدنية، كما لا يجوز للنياحة العامة وفقاً لنص المادة (288) إجراءات البحرين المعارضة في الحكم الغيابي، وما ذلك إلا لأن النياحة العامة تكون حاضرة إجراءات المحاكمة كافة كشرط لصحة تشكيل المحكمة على النحو السابق إيضاحه، مما يعني أن الحكم لا يكون إلا حضورياً في مواجهتها؛⁵⁶⁴ إذ يحق للمتهم المعارضة في الحكم الغيابي الصادر ضده، وذلك سواء في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية أم المدنية أم

563 د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 682 : 683.

564 د. أمال عثمان، المرجع السابق، ص 808.

كلاهما. وهذا الحق يقتصر على المتهم الذي لم يحضر جلسة المرافعة، دون غيره من بقية المتهمين الآخرين الذين صدر ضدهم الحكم محل المعارضة، وذلك بشرط أن يكون له مصلحة في المعارضة، وعليه لا يقبل منه المعارضة متى كان الحكم قد صدر لصالحه، فإذا صدر الحكم بالبراءة للمتهم لا يجوز له المعارضة فيه لانعدام المصلحة، ولو كان المتهم يرى إسناد البراءة إلى سبب موضوعي لا إلى سبب قانوني، كانقضاء الدعوى بالتقادم أو لعدم كفاية الأدلة.⁵⁶⁵

ثانياً: ميعاد المعارضة وإجراءاتها : نستعرض فيما يلي ميعاد المعارضة، وإجراءاتها كلا على حدة:

ميعاد المعارضة: وفقاً لنص المادة (288) إجراءات البحرين، والمادة (398) إجراءات مصري تقبل المعارضة في خلال السبعة الأيام التالية لإعلان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بالحكم الغيابي، وذلك بخلاف ميعاد المسافة. وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية أو عذراً قهرياً امتد ميعاد المعارضة إلى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة الرسمية أو العذر. ويجوز لمن له حق المعارضة في الحكم الغيابي منذ صدوره إذا علم به من دون حاجة إلى توقف ذلك على إعلانه بالحكم، فالإعلان هنا شرط لبدء ميعادها فقط، لكونه نفياً لقرينة الجهل به، ومما لا شك فيه أن طعن المحكوم عليه ينفي هذه القرينة.⁵⁶⁶

ويمتد ميعاد المعارضة وفقاً لنص المادة (288) إجراءات البحرين في حالتين: الأولى: إذا أعلن الخصم بالحكم الغيابي ولكن استحال التقرير بالمعارضة لسبب قهري مثل المرض الشديد أو الوجود خارج البلاد أو لرفض الموظف المختص قبول التقرير بالمعارضة في الميعاد، في هذه الحالة يمتد ميعاد الطعن حتى زوال

⁵⁶⁵ د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1751 : 1752 .

⁵⁶⁶ د. سعيد حسب الله، المرجع السابق، ص 354 .

هذا السبب.⁵⁶⁷ الثانية: إذا لم يعلن المحكوم عليه لشخصه، فإن ميعاد المعارضة بالنسبة إليه يبدأ من يوم علمه بحصول الإعلان، وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضي المدة⁵⁶⁸ وهو ما قضت به محكمة التمييز البحرينية المادة (288) من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه «تقبل المعارضة في الأحكام الغيابية من كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية في ظرف السبعة أيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابي ويجوز أن يكون هذا الإعلان بملخص... ومع ذلك إذا كان إعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم فإن ميعاد المعارضة بالنسبة له فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الإعلان وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضي المدة».⁵⁶⁹

إجراءات المعارضة : تتمثل إجراءات المعارضة وفقاً لنص المادة (290) إجراءات البحرين، والمادة (400) إجراءات مصري في الآتي:

- 1 - تتم المعارضة بتقرير يقدمه المحكوم عليه أو من يمثله قانوناً، من دون اشتراط أن يكون محامياً إلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم.
- 2 - يحدد قلم كتاب المحكمة موعد الجلسة التي يتعين على الطاعن حضورها، فإذا لم يكن المحكوم عليه هو الذي قام بالمعارضة تعين إعلانه بموعد الجلسة لنظر معارضته.

- 3 - يتعين على النيابة العامة تكليف باقي الخصوم في الدعوى بالحضور في ميعاد 24 ساعة، وإعلان الشهود بالجلسة المذكورة.⁵⁷⁰

ثالثاً: آثار المعارضة :

567 د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص 809 : 810.
568 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 704 : 705.
569 نقض مصري 1965/5/17 م، م.أ.ن، س 16 ق، رقم 96، ص 476.
570 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1765 : 1766.

يترتب على المعارضة أثران مهمان: أولهما: أثر موقف، وثانيهما: إعادة نظر الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي للحكم فيها من جديد، وسنشير إلى كل منهما على حدة:

الأثر الموقف للمعارضة: يتجسد الأثر الموقف للمعارضة في:

وقف تنفيذ الحكم الغيابي المعارض فيه: وهو ما نصت عليه المادة (326) إجراءات البحرين. وبموجب هذا النص لا يجوز تنفيذ الحكم الغيابي الصادر بالعقوبة، وذلك خلال الفترة التي يجوز فيها المعارضة، و متى تمت المعارضة من باب أولى. بينما إذا انقضى ميعاد المعارضة من دون تقرير بها وجب تنفيذ الحكم الغيابي، وذلك إلا إذا كان الحكم قابلاً للطعن بالاستئناف، فلا يجوز تنفيذه إلا بعد فوات ميعاد الاستئناف أو الفصل فيه⁵⁷¹ واستثناءً من هذا الأثر (وقف التنفيذ) يحق للنيابة العامة وفقاً لنص المادة (327) إجراءات البحرين، والمواد (466 إلى 468) إجراءات مصري أن تأمر بناءً على طلب النيابة العامة بالقبض على المتهم وحبسه إذا كان الحكم الغيابي يقضي بحبسه مدة شهر فأكثر وذلك في إحدى حالتين: الأولى: ألا يكون له محل إقامة معروف في البحرين (في مصر)، والثانية: إذا كان صادراً ضده أمر بالحبس الاحتياطي.⁵⁷²

وقف نظر الاستئناف المرفوع من الخصوم: إذا طعنت النيابة العامة أو المدعي بالحق المدني بالاستئناف في الحكم الغيابي، وكان ميعاد الطعن بالمعارضة مازال ممتداً أمام المحكوم عليه غيابياً تعين وفقاً لنص المادة (34) من قانون السلطة القضائية المصري إيقاف الفصل في استئناف النيابة حتى ينقضي ميعاد المعارضة أو يتم الفصل فيها.⁵⁷³

571 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 795 : 796.

572 نقض مصري 1969/12/29 م، م.أ.ن، س 20، رقم 314، ص 1515.

573 نقض مصري 1973/12/9 م، م.أ.ن، س 24، رقم 238، ص 1167.

إيقاف مواعيد الطعن في الحكم الغيابي؛ يترتب على المعارضة وفقا لنص المادة (294) إجراءات البحرين إيقاف مواعيد الطعن في الحكم الغيابي بالاستئناف، فلا يبدأ استئناف الحكم الغيابي إلا من تاريخ إعلان الحكم الغيابي أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة. كما لا يبدأ ميعاد الطعن بالتمييز إلا من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة أو الحكم الصادر في المعارضة.⁵⁷⁴

إعادة طرح الدعوى على المحكمة؛

المعارضة تعيد نظر الدعوى أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المعارض فيه، وليس ثمة ما يمنع القاضي الذي أصدر الحكم الغيابي من نظر المعارضة فيه،⁵⁷⁵ وإن تقيدت بالقيود العام السابق استعراضه، وهو عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه، ويشترط لإعادة نظر الدعوى من جديد أن يحضر المعارض أول جلسة تحدد للفصل في المعارضة، ولا يحول دون إعادة نظر الدعوى من جديد تغيب المعارض عن حضور جلسات المحاكمة الأخرى طالما حضر الجلسة الأولى، حتى ولو لم يبد أي دفع في هذه الجلسة، والأكثر من ذلك ولو اكتفى بمجرد طلب التأجيل لتحضير دفاعه، أو اقتصرته المحكمة في هذه الجلسة على تأجيل الدعوى⁵⁷⁶ فإذا تغيب المعارض عن حضور أول جلسة سواء بنفسه أو بمن ينوب عنه، طالما كان حضوره شخصيا، وكان عدم حضوره هذا ليس عذر مقبول اعتبرت المعارضة كأن لم تكن. بينما إذا كان عدم حضور الطاعن أول جلسة رغم وجوب حضوره شخصيا وحضر نيابة عنه محاميه، وأفاد أن موكله تعذر حضوره لمرض أصابه، أجلت المحكمة نظر الدعوى في جلسة أخرى، فإذا تغيب عن الجلسة الجديدة من دون عذر اعتبرت المعارضة كأن لم تكن⁵⁷⁷ ويخضع تقدير مدى توافر عذر مقبول لعدم حضور الطاعن أول جلسة

574 نقض مصري 1955/1/10 م، م.أ.ن، س 6، رقم 124، ص 377.

575 نقض مصري 1983/2/2 م، م.أ.ن، س 34، رقم 35، ص 197.

576 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1780 : 1785.

577 نقض مصري 1973/2/25 م، م.أ.ن، س 24، رقم 53، ص 24.

مسألة تقديرية لمحكمة الموضوع، فإذا كان حكمها برفض العذر وجب عليها تسبيب رفضها وإلا كان حكمها معيبا بما يبطله.⁵⁷⁸

ويسقط الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا حضر الطاعن قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم، وفي هذه الحالة يجب إعادة نظر الدعوى في حضوره.

الفرع الثاني

الطعن بالاستئناف

الاستئناف - كما ذكرنا - أحد طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة عن محاكم الجench والمخالفات في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية.⁵⁷⁹

ويتفق الطعن بالاستئناف مع الطعن بالمعارضة في أنهما طريقتان عاديان للطعن في الأحكام، وفي أنهما يهدفان إلى إعادة طرح الدعوى من جديد، وإن اختلف الطعن بالاستئناف عن الطعن بالمعارضة في أن الأول يتم أمام محكمة أعلى درجة وليست المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم الغيابي (محل الطعن بالمعارضة)، لذا فإن الاستئناف يعد تطبيقا لمبدأ «التقاضي على درجتين». وكذلك يجوز لجميع الخصوم بمن فيهم النيابة العامة الطعن بالاستئناف، بينما لا تجوز المعارضة في الأحكام الغيابية إلا للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فقط. كما يمتد الاستئناف ليشمل الأحكام الحضورية والغيابية معا على عكس الطعن بالمعارضة فيقتصر على الأحكام الغيابية فقط، كما أن المعارضة تجوز في جميع الأحكام الغيابية سواء كانت قد صدرت عن محكمة أول درجة أم ثاني درجة، على عكس الاستئناف فيقتصر على الأحكام التي أصدرتها محكمة ثاني درجة.⁵⁸⁰

578 د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع السابق، ص 1043.

579 الهامش السابق، ص 1044.

580 د. سعيد حسب الله، المرجع السابق، ص 368.

ويستهدف الاستئناف إعادة طرح الدعوى من جديد لتصحيح أي خطأ يحتمل أن يكون قد شابها من قبل محكمة أول درجة، ولا سيما أن محكمة ثاني درجة التي يعهد إليها نظر الاستئناف تتكون من هيئة لها من عدد أعضائها وخبرتهم ما يحقق هذا الإصلاح. وتناولنا للطعن بالاستئناف سيكون من خلال نقاط ثلاث: الأولى: نوضح فيها نطاق الاستئناف، وفي الثانية: ميعاده وإجراءاته، وأخيرا آثاره:

أولا: نطاق الاستئناف:

تناولنا نطاق الاستئناف سيكون من خلال استعراضنا الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف، والأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالاستئناف:

الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف: أجاز المشرع في المادتين (293، 292) إجراءات البحرين، والمواد (402 إلى 404) إجراءات مصري استئناف الأحكام التي تصدر في الدعوى الجنائية والأحكام التي تصدر في الدعوى المدنية التابعة على السواء، وما يهمنا هنا تلك المتعلقة بالدعوى، ويمكن القول إن جميع الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية أيا كانت جنائية، جنحة، مخالفة، تقبل الطعن فيها بالاستئناف، متى توافرت في الحكم الصادر شرطان هما : الشرط الأول: أن يكون الحكم صادرا عن محاكم الدرجة الأولى: وتتمثل محاكم الدرجة الأولى في: المحكمة الصغرى بالنسبة إلى الجنح والمخالفات (المحكمة الجزئية). والمحكمة الجنائية الكبرى بالنسبة إلى الجنايات (محكمة الجنايات). الشرط الثاني: ألا يكون المشرع قد حظر استئنافه: وتتمثل هذه الأحكام في: الأحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة في مسائل فرعية، إلا إذا نجم عنها منع السير في الدعوى، ومن أمثلتها: الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص، والأحكام التي تصدر على من يخل بالنظام أثناء انعقاد جلسات المحاكم بالحبس لمدة 24 ساعة أو بغرامة 10 دنانير.

الأشخاص الذين يجوز لهم الطعن بالاستئناف: أجاز المشرع لجميع الخصوم الطعن بالاستئناف (النيابة، المتهم، المدعي بالحق المدني، والمسئول عن الحق المدني). وما يهمنا هنا المتهم والنيابة العامة فقط. وقبل استعراضنا لمن له الحق في الاستئناف، نشير إلى ضرورة توافر شرطين سبق استعراضهما هما: الصفة في الاستئناف، والمصلحة في الاستئناف في كل من يتقدم بالاستئناف، لذا نحيل إليه منعا للتكرار:

النيابة العامة: يقتصر حق النيابة العامة وفقا لنص المادة (294) إجراءات البحرين، والمادة (403) إجراءات مصري على استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية فقط. ولا يحول دون ممارسة حقها هذا، ولو كان الحكم قد جاء مطابقا لطلباتها، وما ذلك إلا لكونها ليست خصما للمتهم وإنما ممثل شريف للمجتمع.⁵⁸¹

استئناف المتهم: يحق للمتهم وفقا لنص المادة (292) إجراءات البحرين والمادة (404) إجراءات مصري الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية، وأيضا الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية. ومن يملك الطعن فيهما معا يملك أيضا الطعن في أحدهما فقط.

ثانيا: ميعاد الاستئناف وإجراءاته: نستعرض فيما يلي ميعاد الاستئناف، ثم نتبعه بإجراءاته:

ميعاد الاستئناف: يجب أن يرفع الاستئناف خلال فترة محددة، وإلا سقط حق المحكوم عليه في الاستئناف. وفي ضوء المواد (294، 295، 297) إجراءات البحرين، والمادة (406) إجراءات مصري نشير إلى النقاط الآتية:

مدة الاستئناف: حدد المشرع ميعاد الاستئناف، حيث جعلها خمسة عشر يوما سواء

581 نقض مصري 1938/1/17 م، مج. الق. الق.، ج4، رقم 952، ص 144.

كان الحكم حضوريا أم غيابيا أم حضوريا اعتباريا، سواء كان في جناية أم جنحة أم مخالفة، وسواء صدر في دعوى جنائية، أم مدنية. وأيا كان الخصم المستأنف. وإن استثنى من ذلك استئناف النائب العام إذ جعله المشرع ثلاثين يوما (م 51 قانون السلطة القضائية). وهو ما أكدته محكمة التمييز البحرينية «استئناف الأحكام الحضورية وجوب حصوله في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ النطق به (م 294) إجراءات جنائية. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن استئناف الطاعن تم بعد الميعاد محسوبا من تاريخ صدور حكم المستأنف. تطبيق صحيح القانون. خلو الحكم ومحضر الجلسة من أي دفاع للطاعن يبرر تخلفه عن التقرير بالاستئناف في الميعاد. إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة التمييز غير جائز وبالتالي غير مقبول».⁵⁸²

بداية ميعاد الاستئناف: فرق المشرع بين الأحكام الحضورية، والغيابية، والحضورية الاعتبارية، والأحكام الصادرة في المعارضة؛ فنجدد يقرر بداية ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى الأحكام الحضورية من اليوم التالي لصدور الحكم⁵⁸³ والحكم نفسه يصدق بالنسبة إلى الأحكام الصادرة في المعارضة وبالنسبة إلى الأحكام الغيابية فإن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ إعلان الحكم⁵⁸⁴ أو من تاريخ انتهاء مدة المعارضة. ولا يلتزم الخصم بانتظار إعلان الحكم كي يطعن فيه، كالاستئناف إذ يمكنه الطعن فيه قبل إعلان الخصم متى كان قد أتيح له العلم بمجرد صدوره⁵⁸⁵ ويأخذ الحكم الحضوري الاعتباري نفسه حيث يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ إعلان المتهم بالحكم، وأساس ذلك أن هذه الأحكام غيابية في حقيقتها وإن اعتبرت حضورية. وإن اختلف بدء ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى

582 تمييز البحرين في 2009/1/5، رقم 170، 177، لسنة 2008 م، ج 2 ص 11.

583 نقض مصري 1946/5/21 م، مج. الق.، ج 7، رقم 665، ص 158.

584 نقض مصري 1965/6/14 م، م.أ.ن، س 16، رقم 113، ص 570.

585 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1070.

استئناف النيابة العامة، فيبدأ من تاريخ النطق به، لأن الحكم لها حضوري حقيقة وليس مجازاً، ومن ثم لا يفترض معه احتمال جهل النيابة بصدوره.

إما إذا كان الحكم حضوريا بالنسبة إلى أحد الخصوم وغيايباً بالنسبة إلى خصم آخر، فإن ميعاد الاستئناف يطبق بالنسبة إلى كل خصم في ضوء القواعد المستمدة من وضعه، فمن يعد الحكم بالنسبة إليه حضوريا يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق به، بينما بالنسبة إلى الخصم الذي يعتبر الحكم بالنسبة إليه غيايباً فيبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ إعلانه بالحكم، لذلك يتصور أن ينتهي ميعاد الاستئناف بالنسبة إلى النيابة ويستمر بالنسبة إلى المتهم.⁵⁸⁶

وإذا كان الحكم يقبل الطعن فيه بالمعارضة وبلاستئناف في آن واحد، فطعن من كان الحكم له حضوريا بالاستئناف، وكان ميعاد المعارضة لا يزال ممتداً، فإنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنتظر في الطعن بالاستئناف إلا بعد أن ينقضي ميعاد المعارضة من دون أن يرفع، أو بعد أن يفصل فيها إذا كانت قد رفعت⁵⁸⁷ وإلا كان الحكم باطلاً بطلانا مطلقاً، وهو ما قضت به محكمة التمييز «من المقرر أنه إذا استأنفت النيابة العامة وكان ميعاد المعارضة مازال ممتداً أمام المحكوم عليه غيايباً، فإنه ينبغي إيقاف الفصل في استئناف النيابة العامة حتى ينقضي ميعاد المعارضة أو يتم الفصل فيها».⁵⁸⁸

حساب ميعاد الاستئناف: يحسب ميعاد الاستئناف كاملاً لذلك يحسب اليوم الذي صدر الحكم فيه بالنسبة إلى مواعيد الاستئناف التي تبدأ من تاريخ صدور الحكم، وكذلك لا يحسب اليوم الذي أعلن الخصم فيه بالحكم، وذلك بالنسبة إلى مواعيد الاستئناف التي تبدأ من تاريخ الإعلان بالحكم، وإنما تبدأ مدة الاستئناف من اليوم

586 الهامش السابق.

587 الهامش السابق، ص 1077.

588 تمييز البحرين رقم 136 لسنة 2009 بتاريخ 15/6/2009م ج 2 ص 401.

التالي لهذا الموعد، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها، ومن دون أن تنقطع مدة الاستئناف إذا وقعت العطلة الرسمية خلال ميعاد الاستئناف، وهو ما قضت به محكمة التمييز «ميعاد الاستئناف تعلقه بالنظام العام، مؤدى ذلك جواز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى. إثارة أي دفع بشأنه أمام محكمة التمييز. شرط أن يكون مستندا إلى وقائع أثبتتها الحكم ولا تقتضي تحقيقا موضوعيا. خلو الحكم المطعون فيه ومحضر الجلسة من أي دفاع للطاعن يبرر تخلفه عن التقرير بالاستئناف في الميعاد رغم حضوره تلك الجلسة. ما يثيره بهذا الشأن غير مقبول».⁵⁸⁹

وقد أجاز المشرع في المادة (295) إجراءات البحرين، والمادة (409) إجراءات مصري تجاوز ميعاد الاستئناف في حالة واحدة هي حالة العذر القهري، فإذا أصيب المتهم بعاهة عقلية عقب صدور الحكم أو إعلانه به جعلته غير قادر على الدفاع عن نفسه لا يبدأ ميعاد الاستئناف حتى يعود إلى رشده. بينما إذا أصيب بهذه العاهة بعد بدء ميعاد الاستئناف أوقف سريانه حتى يعود إلى رشده، وتقديم العذر مسألة تقديرية لقاضي الموضوع⁵⁹⁰ وتضاف مواعيد المسافة إلى ميعاد الاستئناف التي لا تتصور إلا بالنسبة إلى الأحكام الغيابية أي في المعارضة فقط من دون الحضورية نظرا لحضور المتهم.⁵⁹¹

وعلى العكس وفقا لنص المادة (295) إجراءات البحرين، والمادة (409) إجراءات مصري يمتد ميعاد الاستئناف: إلى خمسة أيام أخرى إلى جانب مدة 15 يوما، وذلك بالنسبة إلى باقي الخصوم في حالة استئناف أحد الخصوم الحكم في مدة الاستئناف (15 يوما). وتعرف هذه الحالة بالاستئناف الفرعي الذي يقصد

589 تمييز البحرين رقم 137 لسنة 2009 بتاريخ 2009/6/15م ج2 ص 403.

590 نقض مصري 1937/12/13م، مج. الق. الق.، ج4، رقم 125، ص 117.

591 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1067.

به الاستئناف الذي يرفعه خصم له أصلا حق الاستئناف في خلال ميعاد إضافي يبدأ من تاريخ انقضاء الميعاد الأصلي للاستئناف. ويكون هذا الامتداد متى طعن أحد الخصوم بالاستئناف في نهاية اليوم الخامس عشر آخر موعد للطعن. ومن دون أن يمتد موعد الاستئناف وفقا لهذه المادة إذا تم الاستئناف بعد انتهاء مدة 15 يوما، كأن يكون تم بعد الموعد لتوافر عذر قهري أو لكونه تم من قبل النائب العام بعد هذا الموعد على النحو السابق إيضاحه.⁵⁹²

إجراءات الاستئناف؛

حددت المادة (294) إجراءات البحرين، (406) إجراءات مصري الإجراء الذي يرفع به الاستئناف، وهو التقرير به في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام مأمور السجن متى كان المستأنف محبوسا في الميعاد المحدد له. بينما إذا كانت النيابة العامة هي المستأنفة فيجوز لها وفقا لنص المادة (295) إجراءات البحرين إيداع تقرير الاستئناف قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف⁵⁹³ ولا يعد التقرير به في الجلسة، أو تقريره كتابة بغير الصورة التي نص عليها القانون تقريراً للاستئناف⁵⁹⁴ والأكثر من ذلك لا يغني عن التقرير عريضة تقدم لقلم الكتاب⁵⁹⁵ أو للنيابة العامة أو خطاب يرسله النائب العام أو أحد وكلائه لقلم الكتاب، وكذلك لا يعد استئنافا دفع المحكوم عليه الكفالة المقررة لإيقاف تنفيذ الحكم المراد استئنافه.⁵⁹⁶

وعلى العكس يعد تقريراً بالاستئناف أي إجراء يفصح به الطاعن عن رغبته في الاعتراض على الحكم بالشكل الذي رسمه القانون وهو التقرير به، فمثلا إذا حضر

592 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1082 : 1085 - د. سعيد حسب الله، المرجع السابق، ص 374.

593 نقض مصري 1956/3/9 م، م.أ.ن، س 10، رقم 66، ص 300.

594 نقض مصري 1934/10/15 م، مج.الق.الق.، ج 3، رقم 273، ص 369.

595 نقض مصري 1908/5/9 م، المجموعة الرسمية، س 10، رقم 18، ص 39.

596 نقض مصري 1908/6/13 م، المجموعة الرسمية، س 10، ص 78.

طالب الاستئناف في قلم الكتاب وقرر أمام الموظف المختص شفاهة رغبته في رفعه وقام هذا الأخير بتدوين تلك الرغبة في التقرير المعد لذلك والتوقيع عليه منه، فإن الاستئناف يعد قائماً من الناحية القانونية من دون تعليق ذلك على التوقيع عليه من طالب الاستئناف (409 أ.ج.م).⁵⁹⁷

ثالثاً: آثار الاستئناف؛

يتفق الاستئناف مع المعارضة فيما يترتب على كل منهما من آثار: فكلاهما يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بوجه عام، ويعيد طرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية، وهو ما سوف نشير إليه فيما يلي:

الأثر الموقوف للتنفيذ: لا يجوز كقاعدة عامة وفقاً لنصي المادتين (319، 324) إجراءات البحرين، والمادتين (460، 466) إجراءات مصري تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية إلا إذا صارت نهائية. ويعني هذا أن الأحكام الابتدائية لا يجوز تنفيذها أثناء الميعاد المقرر للاستئناف، ولا في أثناء نظر الاستئناف. كما لا يجوز تنفيذ الحكم الابتدائي ولو كان الطعن بالاستئناف غير مقبول سواءً لأنه قد رفع بعد انتهاء ميعاد الاستئناف أو لأي سبب آخر إذ يوقف التنفيذ لحين فصل المحكمة في هذا الطعن باعتبارها السلطة المختصة بقبول أو برفع الطعن بالاستئناف.⁵⁹⁸

وهذا الأثر (وقف تنفيذ الحكم) ليس مطلقاً إذ توجد أحكام ابتدائية يجب تنفيذها بغير قيد أو شرط، وأحكام أخرى يعلق تنفيذها على شرط:

الأحكام الابتدائية التي يجب تنفيذها بغير قيد أو شرط: تتمثل وفقاً لنص المادة (322) إجراءات البحرين، والمادة (463) إجراءات مصري في الأحكام

⁵⁹⁷ نقض مصري 1981/11/26 م، م.أ.ن، س32، رقم 172، ص 981.

⁵⁹⁸ د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 822.

الصادرة بالغرامة والمصاريف، والأحكام الصادرة في الجنايات أيا كانت، وكذلك الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة، أو على متهم ليس له محل إقامة ثابت بالبحرين، أو كان المتهم وقت صدور الحكم محبوسا.

الأحكام التي يعلق تنفيذها على شرط: علق المشرع تنفيذ الأحكام الصادرة بالحبس على شرط يتجسد في دفع الكفالة، متى كان مفرجا عنه وقت صدوره وتقدير مقدار الكفالة من سلطة المحكمة مصدرة الحكم الابتدائي، فإن لم تحدد الكفالة كان للمتهم أن يطلب إلى المحكمة الاستئنافية أن تقدر الكفالة الواجب رفعها كي يوقف تنفيذ الحكم الصادر بالحبس. وإذا امتنع المحكوم عليه عن دفع الكفالة وجب تنفيذ الحكم الابتدائي الصادر بالحبس، وسقط حقه في الاستئناف متى لم يدفع قبل يوم الجلسة المحدد لنظر الاستئناف.

كما أن الأحكام الصادرة بعقوبات تبعية أو تكميلية مع عقوبة السجن أو الحبس تنفذ فور صدورها، متى نفذت العقوبة الأصلية. وكذلك الأحكام الصادرة بالتعويض، إذ يجوز تنفيذه فور صدور الحكم مع تقديم كفالة أو بدونها. والحكم نفسه يتعلق بالأحكام الصادرة على الأحداث بالتدابير، إذ لا يحول استئنافه دون تنفيذه.

الأثر الناقل للاستئناف: يقصد بالأثر الناقل للاستئناف أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم، لكي تفحص من جديد المسائل الموضوعية والقانونية التي سبق أن فصلت فيها أول درجة. إلا أن انتقال الدعوى إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته مقيد بقيود ثلاثة هي:

القيود الأول: تقيد محكمة الاستئناف بنطاق الدعوى أمام محكمة أول درجة: محكمة الاستئناف تتقيد بنطاق الدعوى أمام محكمة أول درجة، فمن المقرر أن اتصال محكمة الاستئناف بالدعوى مقيدة بالوقائع التي طرحت على المحكمة

الجزئية، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحاكم المتهم عن واقعة لم تفصل فيها محكمة أول درجة، ولو كان للواقعة الجديدة أساس في التحقيقات.⁵⁹⁹ فكل ما كانت محكمة أول درجة تستطيع أن تفصل فيه ملكت الفصل فيه أيضا⁶⁰⁰ ويستثنى من ذلك الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة إذ يجوز لمحكمة الاستئناف أن تنظر في كل الأعمال المكونة لهذه الجريمة سواء في ذلك ما أغفلت محكمة أول درجة النظر فيه أو ما وقع بعد صدور الحكم المستأنف، نظرا لأن الوقائع التي تتكون منها هذه الجرائم تعد وحدة قانونية متكاملة تقوم بها جريمة واحدة.⁶⁰¹

ولا يجوز الخروج على هذا المبدأ «التقاضي على درجتين» ولو قبل المتهم بذلك؛ نظرا لتعلق هذا المبدأ بالنظام العام وذلك لاتصاله بالنظام القضائي ودرجاته؛ إذ تقتصر سلطة المتهم في قبول توجيه الاتهام إليه أمام محكمة أول درجة فقط على النحو السابق إيضاحه،⁶⁰² وعلى العكس هناك من يرى أن محكمة الاستئناف من حقها أن تفصل في الوقائع التي أغفلتها محكمة الدرجة الأولى، وكذلك المتهمين الذين أغفلتهم المحكمة؛ لأنه لا تجوز إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيما أغفلته، نظرا لأن الدعوى خرجت من سلطة المحكمة بالحكم فيها، ولا سبيل لإرجاعها إليها ثانية.⁶⁰³

الجدير بالذكر أن محكمة الاستئناف تملك قبول أدلة ودفع جديدة من قبل الخصوم أثناء نظرها الطعن المقدم إليها؛ إذ تملك قبول دفع وأدلة لم تلتفت إليها محكمة أول درجة، أو تكون قد استبعدتها، والأكثر من هذا تقبل أدلة ودفعاً جديدة

599 د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص 856.

600 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1092.

601 أ. علي زكي العرابي، المرجع السابق، ص 381.

602 أ. علي زكي العرابي، المرجع السابق، ج 2، ص 381.

603 د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، هامش ص 750.

لم ترفع أمام محكمة أول درجة متى كانت هذه الدفوع تتعلق بالنظام أو بمصلحة جوهرية للخصم الذي يدفع بها.

القيد الثاني: التقيد بتقرير الاستئناف: الخصم له الحق في أن يرضى بحكم أول درجة فلا يستأنفه، وله أن يرفضه ويطن فيه بالاستئناف سواء كان كلياً أو جزئياً. ويحدد كون الاستئناف كلياً أو جزئياً في ضوء تقرير الاستئناف المقدم من الخصم المستأنف،⁶⁰⁴ ويعد الاستئناف كلياً متى تم الطعن في الحكم ككل، وفي هذه الحالة يكون للمحكمة الاستئنافية سلطة محكمة أول درجة نفسها من دون التقيد ببعض وقائع وأشخاص الدعوى فقط. ويعني ذلك أن محكمة الاستئناف لا تتقيد في هذه الحالة سوى بالقيد العام السابق استعراضه (حدود الدعوى أمام محكمة أول درجة). ونظراً لأن الاستئناف العام هو الأصل، فإنه إذا لم يرد قيد في تقرير الاستئناف ينصرف الاستئناف في هذه الحالة إلى كل ما يتعلق به⁶⁰⁵ بينما يعد الاستئناف جزئياً متى اقتصر على جانب من الحكم. في هذه الحالة تتقيد المحكمة بالقدر المستأنف فقط من دون بقية حدود الدعوى، فإذا تعرضت للشطر الذي لم يستأنف تكون قد قضت بما لم يطلب إليها،⁶⁰⁶ كما قد تستأنف النيابة العامة حكم البراءة الصادر لصالح أحد المتهمين من دون بقية المتهمين، في هذه الحالة تتقيد محكمة الاستئناف بأن تنظر الدعوى في شأن المتهم المستأنف ضده دون غيره من المتهمين الآخرين. كما قد يستأنف الحكم في بعض التهم من دون بقية التهم الأخرى.⁶⁰⁷

وقد يترتب على تقيد محكمة الاستئناف بحدود ما استأنف من الحكم حدوث تناقض بين حكم أول درجة وحكم الاستئناف، فمثلاً إذا صدر حكم بإدانة عدد من

604 د. حمود مصطفى، المرجع السابق، ص 586.

605 م. د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 937.

606 د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 750.

607 نقض مصري 1952/4/14 م. أ. ن.، س 3، رقم 312.

المتهمين من قبل محكمة أول درجة، وقام أحدهم بالطعن في حكم الإدانة الصادر ضده، وقضت محكمة الاستئناف المصرية بتبرئته عما هو منسوب إليه، في هذه الحالة يظل المتهمون الذين لم يستأنفوا حكم الإدانة مدانين جنائياً، بينما المتهم الذي استأنف حكمه أصبح بريئاً والعكس صحيح. وهذا التعارض يتعين قبوله لأنه نتيجة لتطبيق القواعد العامة.⁶⁰⁸

القيد الثالث: التقيد بصفة الخصم المستأنف ومصلحته: يتصور وفقاً لنص المادة (417) إجراءات مصري أن يكون الاستئناف من قبل جميع أطراف الدعوى، وذلك متى كان الاستئناف قد حدث من قبل جميع الخصوم. في هذه الحالة فإن محكمة الاستئناف لا تتقيد في فصلها في الحكم المستأنف بأي قيد بخلاف القيد العام الذي تتقيد به محكمة أول درجة، وكذلك بالحدود التي تصدت لها محكمة أول درجة. وعلى العكس قد يكون الاستئناف من قبل بعض الخصوم فقط من دون البعض الآخر، وفي هذه الحالة تتقيد محكمة الاستئناف بجانب القيدين السابقين بصفة الخصم ومصلحته.⁶⁰⁹

رابعاً: الحكم في الاستئناف:

تصدر المحكمة الاستئنافية في الدعوى المعروضة عليها أحكاماً إجرائية أو موضوعية. وتصدر الأحكام الإجرائية في الأحوال التي لا تتعرض فيها المحكمة لموضوع النزاع، وتعرف بالحكم في شكل الاستئناف. بينما تصدر الأحكام الموضوعية بعد الفصل في الموضوع، وتعرف بالحكم في موضوع الاستئناف. ونشير فيما يلي إلى نوعي الحكم، ثم نعقبهما باستعراض القيود التي ترد على سلطة المحكمة في إصدارها لحكمها في الاستئناف:

608 نقض مصري 1945/10/8 م، مج. الق. الق.، ج 6، رقم 611.
609 محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 587 - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 748.

الحكم في شكل الاستئناف: المحكمة الاستئنافية قد تصدر حكمها بعدم جواز نظر الاستئناف استنادا في ذلك إلى أسباب شكلية أو موضوعية؛ فيحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا إذا تبين للمحكمة أن أحد شروط قبول الاستئناف غير متوافر. كما قد تحكم بعدم الاختصاص إذا اتضح لها عدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم المستأنف.

الحكم في موضوع الاستئناف: إذا قبلت المحكمة الاستئناف شكلا انتقلت المحكمة إلى نظر الموضوع، ويترتب على نظر المحكمة لموضوع الدعوى رغم عدم قبولها شكلا بطلان الحكم⁶¹⁰ والحكم في موضوع الاستئناف إما أن يكون بتأييد الحكم المستأنف وإما بتعديله سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو بالإلغاء كلية (البراءة)، وإن كان يرد على سلطة المحكمة هنا عدة قيود منها: عدم الإضرار بمصلحة الطاعن من غير النيابة العامة. ويصدق هنا ما سبق ذكره لدى استعراضنا المعارضة من عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه. كما لا يجوز لمحكمة الاستئناف تشديد العقاب إلا بإجماع آراء هيئة المحكمة⁶¹¹ وأخيرا يتعين على المحكمة تسبيب حكمها.⁶¹²

المطلب الثاني

طرق الطعن غير العادية

يقصد بطرق الطعن غير العادية تلك التي يلزم القانون فيها الطاعن ببيان السبب الذي دعاه إلى الطعن، وبشرط أن يكون واحدا من الأسباب التي حصرها القانون⁶¹³ وتتميز طرق الطعن غير العادية بأنه لا يترتب عليها إعادة طرح الدعوى بكل أبعادها على المحكمة المختصة بنظر الطعن، وإنما تطرح الدعوى عليها في

610 نقض مصري 1974/3/10 م، م. أ.، س 25، رقم 52، ص 229.

611 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1128 : 1129.

612 نقض مصري 1962/10/22 م، م.أ.ن، س 13، رقم 163، ص 657.

613 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 767.

حدود السبب الذي بني عليه الطعن.⁶¹⁴ وتتحصر طرق الطعن غير العادية في الطعن بالتمييز، وفي التماس إعادة النظر. وقد أحال قانون الإجراءات الجنائية البحريني فيما يتعلق بالطعن بالتمييز وطلب إعادة النظر إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون محكمة التمييز البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (8) لسنة 1989م، وهو نفسه ما سبقه إليه قانون الإجراءات المصري حيث أحال ذلك قانون محكمة النقض، وسوف نفرّد لكل منهما فرعاً مستقلاً:

الفرع الأول

الطعن بالتمييز (بالنقض)

الطعن بالنقض - كما ذكرنا آنفاً- طريق غير عادي للطعن في الحكم النهائي الصادر عن المحاكم العادية يقتضي عرضه على محكمة عليا واحدة لمراجعته من ناحية صحة إجراءات نظر الدعوى، وقانونية النتائج التي انتهى إليها⁶¹⁵ وسوف نتناول الطعن بالنقض من خلال عدة نقاط: نطاقه، ميعاده وإجراءاته، آثاره، حالاته، وأخيرا الحكم فيه:

أولاً : نطاق الطعن بالتمييز :

تناولنا نطاق الطعن بالنقض سيكون من خلال تحديدنا للنطاقين الموضوعي والشخصي له:

أ- النطاق الموضوعي للطعن بالتمييز :

أقر المشرع البحريني في المادة (27) من قانون التمييز البحريني حق الطعن بالتمييز في الأحكام الجنائية المنهية للخصومة الجنائية الصادرة عن محكمة الاستئناف العليا أو عن المحكمة الكبرى بصفتها الاستئنافية في مواد الجنايات

⁶¹⁴ الهامش السابق.

⁶¹⁵ د، رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 757.

والجنح، ويشترط أن يكون الحكم صادرا في جناية أو جنحة، وأخيرا أن يكون قطعيًا في موضوع الدعوى، وأن يكون صادرا عن آخر درجة.⁶¹⁶ وفي ذلك قضت محكمة التمييز البحرينية «لما كان الحكم الاستثنائي المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد اثاره الطاعن أمام محكمة التمييز ما شاب الحكم الابتدائي من عيوب غير جائز. علة ذلك صيرورة الحكم الابتدائي باتا وأصبح الطعن عليه بالتمييز غير جائز».⁶¹⁷

ب- النطاق الشخصي للطعن بالتمييز؛

الطعن بالتمييز وفقا لنص المادة (40) من قانون التمييز البحريني لا يثبت إلا للخصوم في الدعوى الصادر فيها الحكم موضوع الطعن، فيجوز لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحق المدني والمدعي بالحق المدني الطعن بالتمييز وذلك فيما يختص بحقوق كل منهم فقط التي فصل فيها الحكم المطعون فيه، وما يهمننا هنا المحكوم عليه والنيابة العامة فقط:

النيابة العامة: النيابة العامة من حقها الطعن بالتمييز في الدعوى الجنائية فقط، من دون الدعوى المدنية، ويقتصر أثر الطعن على الحكم في الدعوى الجنائية، من دون أن يستفيد منه المدعي المدني.⁶¹⁸

المتهم: يملك الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، وكذلك الحكم الصادر في الدعوى المدنية أو فيهما معا، لأن له الصفة بالنسبة إلى الدعيين⁶¹⁹ ولا يقبل نزول المتهم عن حقه في الطعن قبل انقضاء ميعاده، وإن كان يجوز للمتهم بعد طعنه بالتمييز أن ينزل عن طعنه، لأن من يملك ألا يطعن ابتداء يكون له حق النزول عن

616 د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 664 - د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 501: 502 - د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1920: 1925 - نقض 1972/4/16 م، م.أ.ن، س 27، رقم 126، ص 575.
617 تمييز البحرين 2009/1/5 م، رقم 170، 177، لسنة 2008.
618 نقض مصري 1959/12/28 م، م.أ.ن، س 10، رقم 207، ص 1013.
619 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1175.

طعنه بعد رفعه.⁶²⁰

ثانياً: ميعاد وإجراءات الطعن بالتمييز:

نشير فيما يلي إلى ميعاد الطعن بالتمييز، وإلى إجراءات الطعن بالتمييز على النحو التالي:

أ- ميعاد الطعن بالتمييز:

يتعين وفقاً لنص المادة (28) من قانون محكمة التمييز البحريني أن يتم الطعن بالتمييز خلال 30 يوماً من تاريخ الحكم الحضورى أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة، أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة. ويصدق هنا ما سبق ذكره لدى استعراضنا بدء ميعاد الطعن بالاستئناف، وكذلك كيفية حساب ميعاد الطعن لذا نحيل إليه منعا للتكرار. ويمتد ميعاد الطعن بالتمييز بسبب الظروف القاهرة التي من مقتضاها الحيلولة دون تمكين الطاعن من التقرير به في الميعاد ليتعين عليه تقديم التقرير بالطعن فور زوال العذر القهري⁶²¹ كما يمتد ميعاد الطعن إذا صادف نهايته عطلة رسمية إلى اليوم التالي لنهاية هذه العطلة وفقاً لنص المادة (34) من قانون النقض المصري والمادتين (27 ، 28) من قانون التمييز البحريني. وفي ذلك قضت محكمة التمييز البحرينية «لما كانت المادة 28 من قانون محكمة التمييز الصادر بالمرسوم بقانون رقم (8) لسنة 1989 م توجب حصول التقرير بالطعن وإيداع أسبابه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الحضورى. وكان الحكم المطعون فيه قد صدر حضورياً بتاريخ 2009/2/8 م وقررت وكالة المحكوم عليه بالطعن فيه بطريق التمييز، وأودعت أسبابه بتاريخ 2009/4/19 م متجاوزاً في ذلك الميعاد المحدد بالمادة سالفه الذكر دون إبداء ثمة عذر يبرر ذلك فإن الطعن

620 نقض مصري 6/7 / 1971 م، م.أ.ن، س 22، رقم 194، ص 828.

621 نقض مصري 10/27 / 1969 م، م.أ.ن، س 20، رقم 233، ص 1179.

يكون غير مقبول شكلا ويتعين الحكم بذلك».⁶²²

إجراءات الطعن بالتمييز:

يتم الطعن بالتمييز وفقا لنصي المادتين (28، 29) من قانون التمييز البحري، والمادتين (34، 36) من قانون النقض المصري عن طريق التقرير به في المواعيد التي نص عليها القانون، مع إيداع أسباب الطعن في الميعاد، وأخيرا إيداع كفالة معينة في الأحوال المنصوص عليها. وسوف نشير إلى هذه الإجراءات، ثم نعقبها بإجراء خاص بالدعوى المحكوم فيها بالإعدام، إذ يتعين على النيابة العامة عرضها على محكمة التمييز البحرينية:

1- التقرير بالطعن: عبارة عن عمل إجرائي يفصح الطاعن بموجبه عن رغبته في الاعتراض على الحكم بالشكل الذي ارتآه القانون، ويتم تقديمه إلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المراد الطعن عليه خلال الأجل المحدد للطعن بالتمييز وهو ثلاثون يوما. بينما إذا كان الطاعن مسجوناً فإنه يقدم الطعن إلى السجن⁶²³ وبمجرد إيداع التقرير قلم كتاب المحكمة يدخل الطعن في حوزة محكمة التمييز وتتصل به بناء على إعلان ذوي الشأن به.⁶²⁴

2 - إيداع الأسباب: يقصد بأسباب التمييز الأسانيد والحجج التي يستند إليها الطاعن في طعنه⁶²⁵ وقد اشترط المشرع تقديم الأسباب التي بني عليها الطعن كشرط لقبول الطعن. ويكون ذلك بعد تقديم تقرير الطعن، ويكونان معا وحدة إجرائية لا يفني أحدهما عن الآخر.⁶²⁶ ويجب إيداع الأسباب خلال المدة المحددة للطعن وهي ثلاثون يوما من تاريخ الحكم الحضورى، أو من تاريخ انقضاء

622 تمييز البحرين رقم 170 لسنة 2009 بتاريخ 26/10/2009م ج 2 ص 479.

623 نقض مصري 1975/10/20م، م.أ.ن، س 26، رقم 136، ص 608.

624 نقض مصري 1981/10/31م، م.أ.ن، س 32، رقم 136، ص 791.

625 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1962.

626 نقض مصري 1984/12/4م، م.أ.ن، س 35، رقم 192، ص 973.

المعارضة، أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة، وإلا كان الطعن غير مقبول شكلاً ولو حصل التقرير به في ميعاده.⁶²⁷

3 - إيداع الكفالة: يتعين وفقاً لنص المادة (29) من قانون محكمة التمييز البحرينية على الطاعن من غير النيابة العامة أو المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية إيداع مبلغ (50) ديناراً على سبيل الكفالة، ما لم يكن قد أعفى من إيداع هذا المبلغ بقرار من وزير العدل. وإذا لم يودع الكفالة، لا يقبل التقرير بالطعن. وإذا قبل التقرير بالطعن رغم عدم دفع الكفالة، وحددت الجلسة لنظر الطعن وجب إيداع الكفالة قبل موعد الجلسة، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً.

ثالثاً: أوجه الطعن بالتمييز:

أورد المشرع في المادة (27) من قانون محكمة التمييز، والمادة (30) من قانون محكمة النقض المصري أوجه الطعن بالتمييز على سبيل الحصر وتتمثل في حالات ثلاث هي: 1 - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. 2 - إذا وقع بطلان في الحكم. 3 - إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم:

أ- مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله:

يقصد بمخالفة القانون مخالفة القواعد الموضوعية لا الإجرائية، سواء تلك الواردة في قانون العقوبات أم غيره من القوانين الموضوعية التي يقتضي الأمر أن تطبقها المحاكم الجنائية مثل القانون المدني أو التجاري أو قوانين الضرائب أو الجنسية، حتى تلك التي وردت بقانون الإجراءات الجنائية مثل تقادم العقوبة، ونكون بصدد الخطأ في القانون متى طبقت قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها. أما الخطأ

627 نقض مصري 1984/3/29 م، أ.ن، س 35، رقم 79، ص 369.

في تأويل القانون فيقصد به إعطاء النص القانوني معنى غير معناه الصحيح.⁶²⁸ وفي هذا قضت محكمة التمييز البحرينية «المادة 33 من قانون محكمة التمييز تجيز للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها من الاطلاع عليه أنه مبني على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه».⁶²⁹

بطلان الحكم:

يقصد بهذه الحالة أن يكون الحكم مشوباً بعيب جوهري، ويبطل الحكم إذا تخلف شرط جوهري من شروط صحته. وبطلان الحكم قد يتعلق بصدوره، أو بالنطق به، أو بتحريره والتوقيع عليه، أو بالبيانات التي يجب أن يشتمل عليها:

صدور الحكم: يعد الحكم باطلاً إذا صدر من دون مداولة، أو بعد مداولة علنية، أو بعد مداولة تمت في غيبة أحد أعضاء المحكمة، أو بعد مداولة اشترك فيها قاض أو أكثر لم يسمعوها المرافعة، أو صدر من دون إجماع في الحالات التي يشترط فيها الإجماع، أو صدر من دون الحصول على الأغلبية المطلوبة لصدور غالبية الأحكام.⁶³⁰

النطق بالحكم: إذا لم ينطق بالحكم يكون الحكم باطلاً، وكذلك إذا نطق به في جلسة سرية، أو نطق به علناً في غيبة أحد أعضاء المحكمة من دون أن يكون قد وقع مسودة الحكم.

تحرير الحكم والتوقيع عليه: إذا لم يدون الحكم بأسبابه كان باطلاً، أو أن الحكم حرر من دون أن يوقعه رئيس المحكمة خلال ثلاثين يوماً متى كان صادراً بالإدانة، وهو ما قضت به محكمة التمييز «بطلان الحكم لعدم توقيعه في الميعاد القانوني شرط التمسك به الحصول على شهادة دالة على أنه لم يكن إلى وقت

628 تمييز البحرين رقم 136 لسنة 2009 بتاريخ 15/6/2009م ج 2 ص 401.

629 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 792.

630 د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 838.

تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه أو بقاء الحكم حتى نظر الطعن خاليا من التوقيع».⁶³¹

بيانات الحكم: يعد الحكم باطلا إذا لم يتضمن عناصره الجوهرية من ديباجة وأسباب ومنطوق، أو لم يتضمن الشروط اللازمة لصحة كل عنصر من عناصر الحكم الثلاثة؛ فمثلا بالنسبة إلى الديباجة الحكم يبطل الحكم إذا تخلف أحد البيانات الجوهرية التي طلبها المشرع فيها مثل عدم ذكر اسم القاضي مصدر الحكم أو اسم المحكمة التي أصدرته أو بيان الواقعة المكونة للجريمة محل الإدانة أو بيان النص القانوني الذي طبق على الواقعة أو تاريخ الواقعة أو تاريخ صدور الحكم أو أسماء الخصوم في الدعوى. وبالنسبة إلى أسباب الحكم: يبطل الحكم إذا جاء خاليا من الأسباب التي استند إليها أو كانت الأسباب غير واضحة أو غير كاملة أو متناقضة. وأخيرا بالنسبة إلى منطوق الحكم: إذا لم يشتمل الحكم على المنطوق كان باطلا⁶³² وفي ذلك قضت محكمة التمييز البحرينية «الشارع يوجب في المادة (261) من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها منه وأن يورد مؤدى الأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها وإلا كان الحكم قاصرا».⁶³³

ج- بطلان الإجراءات التي أثرت في الحكم:

ينبغي أن يكون هناك بطلان في الإجراءات: ويكون الإجراء باطلا متى كان الإجراء مخالفا لقاعدة جوهرية، بينما إذا كان الإجراء المخالف يتعلق بقواعد تنظيمية،

631 تمييز البحرين 2009/1/5م، رقم 147 لسنة 2008، ج 2 ص 3.

632 د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 840.

633 تمييز البحرين 2009/10/19م، رقم 131 لسنة 2009، ج 2 ص 472.

فإنه لا يصلح وجها للنقض، ومن أمثلة ذلك النداء على الشهود، واحتجازهم بعد سؤالهم. وأن تكون هذه الإجراءات الباطلة قد أثرت في الحكم وذلك متى امتد إلى الحكم فصار بدوره معيباً⁶³⁴ وهو ما قضت به محكمة التمييز البحرينية «لما كان الطاعن الثاني لم يدفع أمام محكمة الموضوع بأن اعترافه كان وليد إكراه فإنه لا يجوز له إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة التمييز».⁶³⁵

رابعاً: آثار الطعن بالتمييز:

الطعن بالتمييز له آثاران: الأول: يتعلق بتنفيذ الحكم المطعون فيه، والثاني: يتعلق بنظر الدعوى من قبل محكمة التمييز البحرينية:

أ- أثر الطعن في تنفيذ الحكم:

الأصل أن الطعن بالتمييز لا يوقف تنفيذ العقوبة باستثناء عقوبة الإعدام، فإن الطعن بالتمييز يوقف تنفيذها، وما ذلك إلا لتعذر تدارك الخطأ فيها، وهو ما نصت عليه المادة (41) من قانون محكمة التمييز البحرينية، والمادة (36) مكرراً من قانون محكمة النقض المصري. وإن أجاز المشرع في المادة (47) من قانون محكمة التمييز البحريني لقاضي التنفيذ وقف تنفيذ العقاب على المحكوم عليه بناء على طلب من النيابة العامة أو ذوي الشأن.⁶³⁶

ب- نظر محكمة التمييز الطعن:

محكمة التمييز ليست درجة من درجات التقاضي ولكنها محكمة قانون بالدرجة الأولى تختص بالأحكام النهائية الصادرة عن آخر درجة في الجنايات أو الجنح، متى كانت فاصلة في الموضوع أو مانعة من السير في الدعوى، إذا شابها مخالفة

634 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1203.

635 تمييز البحرين 2002/1/7م، الطعن رقم 14 لسنة 2001، ج 2 ص 1135.

636 د. سعيد حسب الله، المرجع السابق، ص 418.

القانون أو البطلان في الحكم أو بطلان إجراءاته.⁶³⁷

وتتقيد محكمة التمييز وفقا لنصي المادتين (35، 36) من قانون محكمة التمييز البحريني باعتبارها محكمة قانون بقيود ثلاثة: تتعلق بحدود الدعوى أمام محكمة أول درجة⁶³⁸ وبقرار الطعن وذلك من ناحيتين: الأولى: التقيد بالجزء المطعون فيه من الحكم، والثانية: التقيد بأسباب الطعن⁶³⁹ وأخيرا بصفة الخصم ومصلحته.

ويصدق هنا ما سبق ذكره لدى استعراضنا الأحكام العامة للطعن، ونشير إلى بعض الاختلافات القليلة: فمن حيث حدود الدعوى فإنه يستثنى من القاعدة العامة (التقيد بحدود الدعوى) فإن محكمة التمييز البحرينية لا تتقيد بالجزء المطعون فيه، وإنما تمده إلى غيره من بقية الحكم المطعون فيه، وذلك متى كان الجزء المطعون فيه من الحكم كلاً لا يتجزأ مع أجزاء أخرى فيه لم تتناولها الأوجه التي بني عليها الطعن⁶⁴⁰ وذلك لتفادي حدوث تضارب بين أجزاء الحكم الواحد، ومن حيث صفة الطاعن يستثنى من القاعدة العامة المتعلقة بالتقيد بصفة الطاعن وفقا لنص المادة (35) من قانون محكمة التمييز البحريني، والمادة (36 مكررا) من قانون محكمة النقض المصري الطعن المقدم من أحد المتهمين متى وجدت صلة بين المتهمين فيما يتعلق بأوجه الطعن،⁶⁴¹ وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن نقض الحكم في خصوص الدعوى المدنية بالنسبة إلى المسؤول عن الحقوق المدنية يوجب نقضه كذلك بالنسبة إلى المتهم متى كان وجه الطعن يتصل به نظرا لوحدة الواقعة،⁶⁴² ومن حيث التقيد بأوجه الطعن يستثنى من القاعدة العامة (التقيد بأوجه الطعن) الأسباب التي تتعلق بالنظام العام إذ يجوز إبدائها أمام محكمة التمييز أول مرة

637 د. محمد سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة عين شمس، ط1، 2000م، ص 174.

638 د. محمد سويلم، المرجع السابق، ص 409.

639 د. محمد سويلم، المرجع السابق، ص 409.

640 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ج2، ص 2018.

641 د. محمد سويلم، المرجع السابق، ص 407.

642 نقض مصري 1970/6/8م، أن.س 21، رقم 201 - د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ج2، ص 1981 : 1982.

طالما أن بحثها لا يحتاج إلى تحقيق موضوعي في الدعوى، وكذلك إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه بني على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى، أو إذا صدر بعد الحكم فيه قانون يسري على واقعة الدعوى.⁶⁴³

الحكم في الطعن بالتمييز:

أوجب المشرع بالنسبة إلى الطعن بالتمييز في المواد (31، 34، 39، 40) من قانون محكمة التمييز البحريني، والمادة (42) من قانون محكمة النقض في أحكام محكمة الجنح المستأنفة قبل عرض الطعن على محكمة التمييز فحص الطعون في ظاهرها لتقرر قبول الطعن من عدمه، وتنظر محكمة التمييز أولاً في مدى قبول الطعن من الناحية الشكلية، فإذا قبل شكلاً يبحث من الناحية الموضوعية. والحكم في الموضوع قد يكون برفض الطعن أو بقبوله وتصحيح الحكم، أو بنقض الحكم والإحالة إلى محكمة الموضوع:

الحكم بسقوط الطعن:

يحكم بسقوط الطعن وفقاً لنص المادة (31) من قانون محكمة التمييز البحريني، والمادة (41) من قانون محكمة النقض المصري إذا لم يتقدم المحكوم عليه (الطاعن) بعقوبة مقيدة أو سالبة للحرية للتنفيذ قبل يوم الجلسة. ولا تملك محكمة التمييز أن تنظر في شكله أو موضوعه، وإنما يتعين الحكم بسقوط الطعن. ويشترط لذلك أن يكون المتهم عالماً بيوم الجلسة، وألا يكون حال بينه وبين التقدم للتنفيذ عذر قهري. وتملك المحكمة الرجوع في هذا الجزاء متى تبين سقوط التزام الطاعن بالتقدم للتنفيذ قبل إصدار حكمها.⁶⁴⁴

⁶⁴³ 643 نقض مصري 1999/1/13 م، الطعن رقم 13207، س 68 ق، لم ينشر بعد.

⁶⁴⁴ 644 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 2031 : 2033.

الحكم في شكل الطعن:

يتعين على محكمة التمييز أن تتحقق أولاً من حق الطعن لدى الطاعن، ومن بقاء هذا الحق قائماً حتى موعد الجلسة المحددة لنظره، ثم من استيفاء الطعن لشروطه القانونية⁶⁴⁵ والأحكام التي تصدرها محكمة التمييز والمتعلقة بالشكل تتخذ إحدى صورتين: إما الحكم بعدم جواز الطعن: إذا اتضح للمحكمة أن الحكم لا يجوز الطعن فيه بالتمييز، فإنها تقتضي بعدم جواز الطعن، كأن يكون الحكم المطعون فيه صادراً في مخالفة، أو غير صادر عن محكمة آخر درجة، أو سابقاً على الفصل في موضع الدعوى. وإما الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً: إذا كان الطعن في الحكم جائزاً، وكان الحق قائماً لم يسقط؛ فإن المحكمة تبحث في مدى توافر شروط قبوله شكلاً، فإذا تبين للمحكمة أن الحكم المطعون فيه لا تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالتمييز حكمت بعدم قبول الطعن شكلاً.⁶⁴⁶

الحكم في موضوع الطعن:

إذا قبلت المحكمة الطعن من الناحية الشكلية تتعرض للفصل في موضوع الطعن، والأحكام التي يتصور أن تصدر في موضوع الطعن إما أن تكون برفض الطعن وذلك في إحدى حالتين: الأولى: أن تكون الأساليب التي استند إليها الطاعن تقتضي بحثاً يخرج عن نطاق سلطة محكمة التمييز، كأن تتعلق بوقائع الدعوى، أو رغم تعلقها بالقانون تقتضي من المحكمة تحقيقاً موضوعياً. والثانية: أن تكون الأسباب متعلقة بأوجه الطعن المحددة قانوناً، إلا أنه يتبين للمحكمة بعد بحثها أنها غير صحيحة، أو أنها مما لا يجوز إبداءه أول مرة أمام محكمة التمييز⁶⁴⁷ وإما الحكم بقبول الطعن

645 نقض مصري 1952/6/9 م، م.أ.ن، س3، رقم 394، ص 1055.

646 د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص 947.

647 د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 884.

وتصحّحه: إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله على النحو السابق إيضاحه حكمت محكمة التمييز بقبول الطعن وبتصحّح هذا الخطأ، سواء كان نتيجة لمخالفة القانون أو للخطأ في تطبيقه أو للخطأ في تأويله، وذلك من دون أن تحيل الدعوى من جديد إلى محكمة الموضوع. ويشترط لذلك أن تكون محكمة الموضوع قد تعرضت للواقعة الجنائية ذاتها من ناحية ثبوتها أو عدم ثبوتها⁶⁴⁸ وفي ذلك قضت محكمة التمييز البحرينية «لما كان تصحيح الخطأ الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه لا يحتاج إلى تحقيق موضوعاً، وكانت المجني عليها وقت ارتكاب الواقعة قد أتمت السادسة عشرة ولم تتم الحادية والعشرين من عمرها... ويتعين لذلك تصحيح الحكم المطعون فيه بتعديل الحكم المستأنف».⁶⁴⁹

وأخيراً إما الحكم بقبول الطعن والإحالة إلى محكمة الموضوع: وذلك متى كان الطعن مبنياً على بطلان الحكم أو بطلان إجراء أثر فيه، وثبت للمحكمة ذلك. وإذا كانت المحكمة مصدرة الحكم ليس بها قضاة آخرون حكمت المحكمة بإحالتها إلى محكمة أخرى لتعيد المحاكمة من جديد.

الحكم بقبول الطعن وتصحيحه سواء من الناحية القانونية أو الموضوعية: يخضع الحكم الصادر عن الهيئة الجديدة للطعن بالتمييز من جديد، وفي هذه الحالة إذا قبلت محكمة التمييز الطعن الجديد تعين عليها الفصل في موضوع الدعوى، من دون أن يحق لها إحالة الدعوى المحكمة التي أصدرته من قبل، وفي هذه الحالة تتبع الإجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت.⁶⁵⁰

الفرع الثاني

التماس إعادة النظر

648 نقض مصري 1968/11/28 م، م.أ.ن، س 11، رقم 162، ص 841.
649 تمييز البحرين رقم 7 لسنة 2001 بتاريخ 2002/3/11 م ج 2 ص 1165.
650 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 822.

إذا استنفد الحكم مراحل الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) وغير العادية (التمييز) أصبح الحكم باتا وحاز الحجية وأصبح عنوانا للحقيقة لما قضي فيه، إلا أنه قد يحدث أن تظهر حقيقة في الواقع تملو على كل حقائق القانون، ويصبح التفاوض عنها باسم احترام الحكم البات وقوته المفترضة، ضربا من ضروب الوهم الذي يخل بالثقة بعدالة القضاء ويحدث ذلك عندما تظهر بعد صدور الحكم البات بالإدانة حقيقة واقعية صارخة تكون شاهدا على خطأ ذلك الحكم، تعين التدخل لإصلاح هذا الخطأ ورفع ذلك الظلم وإشباع ذلك الإحساس. لذا تدخل المشرع وأقر طريقا جديدا لتحقيق العدالة وإزالة الظلم ولو كان على حساب قواعد الاستقرار للمراكز القانونية.

في ضوء ما سبق يمكننا تعريف إعادة النظر بأنه «طريق غير عادي من طرق الطعن في الأحكام الباتة الصادرة بالإدانة في جنائية أو جنحة ثبت الخطأ في أساسها الموضوعي المتعلق بالوقائع على نحو يدرأ ما للحكم من حجية وإصلاح ما في الحكم من خطأ أكيد أو شبه أكيد»⁶⁵¹ وتناولنا إعادة النظر سيكون من خلال استعراض نطاق إعادة النظر فيها، حالات طلب إعادة النظر، إجراءات طلب إعادة النظر، وأخيرا آثار إعادة النظر:

أولا: نطاق إعادة النظر:

يتعين وفقا لنص المادة (43) من قانون محكمة التمييز البحريني، والمادة (441) إجراءات مصري أن يتوافر في الحكم كي يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر عدة شروط تتمثل في: الشرط الأول: أن يكون الحكم باتا: يشترط في الحكم أن يكون باتا، أي يكون غير قابل للطعن بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالتمييز، كي يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر.⁶⁵² الشرط الثاني: أن يكون الحكم صادرا

651 د. جلال فروت، المرجع السابق، ص 674.

652 د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص 964 : 965.

بعقوبة: يقتصر طلب إعادة النظر على أحكام الإدانة من دون أحكام البراءة، كما لا يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالتعويض، ولو كان صادرا عن القضاء الجنائي في الدعوى المدنية بشأنها.⁶⁵³ الشرط الثالث: أن يكون الحكم صادرا في جنائية أو جنحة: ومن ثم فإن الأحكام الصادرة في المخالفات لا تقبل الطعن فيها بإعادة النظر، والعبرة هنا بالوصف القانوني الذي رفعت به، شأنها في ذلك شأن الطعن بالتمييز⁶⁵⁴ وهو ما قضت به محكمة التمييز البحرينية إذ نصت المادة (43) من قانون محكمة التمييز رقم (8) لسنة 1989م «يجوز...» فإن مفاد ذلك أنه يتعين أن يتوافر في الحكم لجواز الطعن فيه بطريق إعادة النظر أن يكون صادرا بعقوبة الجنائية أو الجنحة وأن يكون نهائيا وباتا ولا يقبل الطعن فيه بالطرق المقررة أصلا سواء كانت العادية كالمعارضة أو الاستئناف أو غير العادية كالتمييز، فإذا ما كان الحكم يقبل الطعن فيه بإحدى الطرق فلا يجوز اللجوء إلى طلب إعادة النظر حتى ينغلق أمام المحكوم عليه هذا الطريق».⁶⁵⁵

ثانياً: حالات طلب إعادة النظر:

الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة النظر تتجسد في: الأولى: إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله. الثانية: إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة نفسها، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما. الثالثة: إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم. الرابعة: إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر عن محكمة مدنية أو عن إحدى محاكم الأحوال

653 د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص 290 : 291.

654 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 2078.

655 تمييز البحرين رقم 154 لسنة 2009، بتاريخ 13/6/2009م، ج 2 ص 439.

الشخصية وألغى هذا الحكم. الخامسة: إذا ظهرت بعد الحكم وقائع، أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه.

ثالثاً: إجراءات طلب إعادة النظر؛

قصر المشرع البحريني في المادة (44) من قانون التمييز البحريني حق طلب إعادة النظر على وزير العدل والشئون الإسلامية، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحكوم عليه أو من يمثله قانونياً إذا كان عديم الأهلية أو مفقوداً أو بناء على طلب أقربائه أو زوجه بعد موته. ويبين في الطلب الحكم المطلوب إعادة النظر فيه، والوجه الذي يستند إليه مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له وما يكون قد أجري من تحقيقات بشأنه من الجهات المختصة. بينما وفقاً لنص المادة (442) إجراءات مصري يعهد بذلك إلى النائب العام بناء على طلب المحكوم عليه أو من يمثله قانونياً، ووفقاً لنص المادة (45) من قانون التمييز البحريني يقدم الطلب إلى رئيس محكمة التمييز (رئيس محكمة النقض)، الذي يحيل الطلب إلى المكتب الفني للمحكمة لتحرير مذكرة برأيه فيه، ثم تحدد جلسة للنظر في الطلب يبلغ بها أطراف الدعوى قبل ثلاثة أيام على الأقل من انعقادها.

رابعاً: أثر طلب إعادة النظر؛

لا يترتب على طلب إعادة النظر وفقاً لنص المادة (48) من قانون محكمة التمييز البحريني وقف تنفيذ الحكم أياً كان نوع العقوبة المحكوم بها، ويستثنى من ذلك عقوبة الإعدام، وذلك لتعذر تدارك الخطأ فيه إذا نفذ، ويترتب على قبول طلب إعادة النظر وفقاً لنص المادة (46) من قانون محكمة التمييز البحريني أن تتصدى محكمة التمييز للطلب، وتقضي بإلغاء الحكم وببراءة المتهم متى كانت البراءة ظاهرة، بينما إذا لم تكن البراءة ظاهرة ولكنها محتملة فإن محكمة التمييز

تكتفي بإلغاء الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين للفصل في موضوعها، مع مراعاة تقييد محكمة الموضوع عند نظرها الدعوى من جديد بقاعدة «ألا يضار الطاعن بطعنه». والأكثر من ذلك لا يجوز أن يقضى على المتهم بعقوبة أشد من الحكم الملغى، ولو كانت النيابة هي التي طلبت إعادة النظر لا المتهم أو أحد أقربائه.

خامسا: آثار الحكم الصادر في طلب إعادة النظر:

إذا قضي ببراءة المحكوم عليه سواء من محكمة التمييز، أم من محكمة الموضوع التي أحيلت إليها الدعوى، فإنه يترتب على الحكم وفقا لنصي المادتين (446 ، 453) إجراءات مصري، والمادة (46) من قانون محكمة التمييز البحريني آثار ثلاثة: الأول: محو الحكم بأثر رجعي وزوال جميع آثاره الجنائية والمدنية والتأديبية. الثاني: سقوط الحكم بالتعويضات، ووجوب رد ما نفذ منها بدون إخلال بقواعد سقوط الحق بمضي المدة. الثالث: وجوب نشر الحكم بالبراءة على نفقة الدولة في الجريدة الرسمية بناءً على طلب النيابة، وفي صحيفتين يعينهما صاحب الشأن (المحكوم لصالحه).

الفصل التاسع

حق المتهم في بطلان الإجراء الجنائي غير المشروع

البطلان جزاء رتبته المشرع على مخالفة القانون في شقه الإجرائي، وثمة صورة مشابهة للبطلان من الناحية العملية، وإن اختلفت معه من الناحية القانونية وتعرف بالآثار الإجرائية. وهي عبارة عن آثار يرتبها المشرع على العمل الإجرائي متى كان قانونيا؛ فمثلا الاعتراض على الأمر الجنائي وفقا لنصي المادة (327) إجراءات مصري، والمادة (280) إجراءات البحريين يترتب عليه سقوطه واعتباره كأن لم يكن. تناولنا البطلان سيكون من خلال مباحث ثلاثة: الأول: نقف من خلاله على المقصود بالإجراء الجنائي وبالبطلان ونظرياته، والثاني: نتعرف من خلاله على أحواله، وفي الثالث والأخير: نوضح آثاره:

المبحث الأول

تعريف الإجراء الجنائي والبطلان للإجراءات

نشير فيما يلي إلى المقصود بالإجراء الجنائي، وبالبطلان للإجراءات الجنائية:

المطلب الأول

تعريف الإجراء الجنائي

الإجراء الجنائي له معنيان: أحدهما ضيق ونعني به: كل سلوك إنساني إرادي يرتب عليه القانون آثارا قانونية تتعلق بالعمل ذاته: مثل القبض والتفتيش والمعاينة والشهادة والخبرة... إلخ. ووفقا لهذا المعنى لا يمارس الإجراء الجنائي إلا أطراف الدعوى الجنائية فقط: المجتمع ممثلا في النيابة العامة والقضاء والمتهم والشهود. بينما نعني بالمعنى الواسع «كل تعبير عن إرادة يهدف إلى غاية يحميها القانون وينتج آثارا قانونية»⁶⁵⁶ ووفقا لهذا المعنى يتصور أن يمارس الإجراء الجنائي من أي شخص ولو لم يكن من أطراف الرابطة الإجرائية مادام العمل يرتب آثارا قانونية

656 د. حسن علوب: المرجع السابق، ص 409.

على الرابطة ذاتها.⁶⁵⁷

وثمة علاقة قوية تربط بين الإجراء الجنائي والدليل إذ يعد الأول وسيلة الحصول على الثاني. وبمعنى آخر يعد الثاني نتيجة الأول.

المطلب الثاني

تعريف البطلان

ماهية البطلان:

البطلان جزاء إجرائي يترتب علي تخلف كل أو بعض الشروط القانونية اللازمة للعمل الإجرائي كي يكون صحيحا، سواء كانت شروطا موضوعية تتعلق بمضمون وجوهر العمل، أم كانت شروطا شكلية تتعلق بالشكل الذي يجب أن يصاغ فيه هذا العمل.⁶⁵⁸

ولم يرتب المشرع البطلان على كل مخالفة للشروط القانونية اللازمة للعمل الإجرائي، إنما قصرها على مخالفة الشروط الجوهرية من دون الشروط غير الجوهرية وهو ما نصت عليه المادة (281) إجراءات البحرين لنصها على أن «يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري». ويتفق ذلك مع نص المادة (331) إجراءات مصري.

وقد سلكت التشريعات المقارنة إحدى نظريات ثلاث للبطلان: نظرية البطلان القانوني، نظرية البطلان الذاتي، نظرية البطلان الشكلي، وسوف نستعرض هذه النظريات ثم نعقبها بالوقوف على مسلك المشرع المصري في هذا الصدد:

نظرية البطلان القانوني: وفقا لنظرية البطلان القانوني لا محل للبطلان بغير

657 د. أمال عثمان، المرجع السابق، ص 379: 380.

658 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1685.

نص قانوني، وبمقتضى هذه النظرية يتم حصر كل حالات البطلان بنص قانوني، فلا يكفي للبطلان أن تكون هناك مخالفة لقاعدة إجرائية، وإنما يجب أن ينص المشرع صراحة على البطلان كأثر لهذه المخالفة، فإذا انعدم النص على البطلان كأثر لمخالفة معينة، فيظل الإجراء صحيحاً رغم وقوع المخالفة.⁶⁵⁹

وتتميز هذه النظرية بالوضوح؛ فحالات البطلان يستقل المشرع بتحديددها، ولا يملك القاضي تقريرها، وإن كان يعيبها عدم توفيرها حماية كاملة لقواعد الإجراءات عندما يجد القاضي أن المصلحة تقضي بتقرير البطلان في حالة لم يتناولها المشرع بالنص، مما يؤدي إلى إهدار المصلحة التي تهدف القاعدة الإجرائية إلى حمايتها.⁶⁶⁰

نظرية للبطلان الذاتي؛ وفقاً لنظرية البطلان الذاتي فإن كل مخالفة لقاعدة جوهرية يترتب عليها بطلان الإجراء المخالف ولولم ينص القانون صراحة على ذلك الجزاء.⁶⁶¹ فعلى عكس النظرية السابقة لا يشترط لبطلان الإجراء أن ينص المشرع على ذلك صراحة، وإنما مجرد المخالفة لقاعدة إجرائية يترتب بطلان الإجراء المخالف. وبمعنى آخر أن المشرع لم يحصر حالات البطلان، وإنما ترك هذا لتقدير القاضي ليحكم بالبطلان متى ثبت أن الإجراء ينطوي على مخالفة لقاعدة جوهرية.

وتتميز هذه النظرية بالمرونة فهي تحصر حالات البطلان في إطار مقبول، وتوفر حماية كافية لقواعد الإجراءات، كما تمنح القاضي سلطة مرنة في تقدير طبيعة القاعدة التي خولفت⁶⁶² وإن كان يعيبها صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية، فالمشرع لم يضع معياراً للتمييز بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية

659 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 572.

660 د. جودة جهاد، المرجع السابق، ص 564.

661 د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 564.

662 د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 564:565.

وإنما ترك ذلك لتقدير القاضي، الأمر الذي يجعل هذا المعيار غامضا وغير واضح، على عكس النظرية السابقة (البطلان القانوني).⁶⁶³

نظرية البطلان الشكلي: وفقا لهذه النظرية يعد الإجراء باطلا متى انطوى على مخالفة لقاعدة إجرائية من دون حاجة إلى نص المشرع صراحة على البطلان، فمادام القانون يتطلب إجراء معيناً فيجب اتخاذه طبقاً لما أرادته القانون، فإذا خولف كان البطلان هو الجزاء.

وتتميز هذه النظرية بسهولة التطبيق، وإسباغ حماية شاملة للمصالح التي تجمعها قواعد الإجراءات. وإن كان يعيبها اتساع نطاقها بما يعرقل نشاط السلطة القضائية، ويفتح الطريق أمام المتهم للفرار من العقاب.⁶⁶⁴

موقف المشرع المصري والمشرع البحريني: يمكننا القول إن كلا من المشرع المصري والمشرع البحريني تبنى كقاعدة عامة نظرية البطلان الذاتي، واستثناءً نظرية البطلان القانوني، ولم يعتد نهائياً بنظرية البطلان الشكلي. ونستدل على ذلك بنصي المادتين (331) إجراءات مصري، والمادة (281) إجراءات البحرين لنص كل منهما على أنه «يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري».

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات المصري كيفية التعرف على الأحكام الجوهرية إذ يتعين الرجوع دائماً إلى علة التشريع، فإذا كان الغرض المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم، فإنه يكون جوهرياً، ويترتب على عدم مراعاته البطلان. ولا يعتبر من الإجراءات الجوهرية ما وضع من الإجراءات لمجرد الإرشاد والتوجيه، ومن أمثلة القواعد الجوهرية:

663 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، 1688.

664 د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 563.

علانية الجلسات، وعلانية النطق بالحكم، والتوقيع على الحكم في خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ما لم يكن صادرا بالبراءة. ومن أمثلة القواعد الإرشادية (غير الجوهرية) ما نصت عليه المادة (82) إجراءات وتعلق بالفصل في الدفع والطلبات إذ يتعين على القاضي الفصل فيها خلال أربع وعشرين ساعة.

التمييز بين البطلان وما يتشابه معه من جزاءات إجرائية أخرى؛

البطلان وإن كان أهم الجزاءات الإجرائية، إلا أنه ليس الجزاء الإجرائي الوحيد، وإنما توجد جزاءات إجرائية أخرى هي: الانعدام والسقوط وعدم القبول:

التمييز بين البطلان والانعدام؛

يعتبر العمل الإجرائي منعما إذا كان القانون لا يسمح به، كأن يكون مصدره تعليمات النائب العام، أو قرارا وزاريا، أو قاعدة دينية أو أخلاقية بالمخالفة لأحكام قانون الإجراءات الجنائية. وكذلك يعد الإجراء منعما إذا تمت مباشرته من دون أن تنشأ الخصومة الجنائية له، كأن يصدر حكم على متهم في دعوى لم يتم تحريكها ورفعها بمعرفة النيابة العامة، أو استثناء في غير الأحوال التي منح المشرع استثناء للأفراد ولجهات أخرى حق رفع الدعوى الجنائية،⁶⁶⁵ وأيضا إذا صدر الحكم على متهم كان قد توفي، أو صدر الحكم عن شخص ليست له ولاية القضاء، أو عن قاض أحيل إلى المعاش أو عزل أو استقال أو أصيب بالجنون.⁶⁶⁶

والعكس إذا كان مصدر الإجراء الجنائي نصا قانونيا وتخلف أحد الشروط الجوهرية التي اشترطها القانون لصحة الإجراء يكون العمل الإجرائي هذا باطلا وليس منعما⁶⁶⁷ وكذلك إذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت من قبل المختص بتحريكها، وذلك أمام القضاء الجنائي المختص بنظرها، وفي مواجهة متهم معين،

665 نقض مصري 1983/6/9 م، أ. ن، س 34، رقم 150، ص 775.

666 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ج 2، ص 362.

667 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1715:1716.

فإن الإجراء الذي يتخذ عندئذ يكون صحيحا، بينما إذا شابه عيب يعد باطلا وليس منعما.

وتبدو أهمية التفرقة بين البطلان والانعدام في أن البطلان يحتاج في تقريره إلى قرار من القضاء، على عكس الانعدام فيترتب بقوة القانون، وعليه فالحكم المنعّم ليس في حاجة إلى الطعن فيه بأحد طرق الطعن، وإنما يكفي إنكاره عند تنفيذ ما اشتمل عليه⁶⁶⁸ كما يجوز لأي خصم التمسك به حتى ولو لم تكن له مصلحة مباشرة، بل يجوز إثارته أول مرة أمام محكمة النقض،⁶⁶⁹ فضلا عن أن الانعدام لا يقبل التصحيح على الإطلاق ويظل قائما رغم صدور الحكم البات، بل يجوز رغم اكتساب الحكم للحجية - باستنفاد طرق الطعن فيه - رفع دعوى أصلية أمام محكمة النقض للتوصل إلى تقرير انعدام هذا الحكم الذي قد شابه الانعدام.⁶⁷⁰

التمييز بين البطلان والسقوط؛

يقصد بالسقوط انقضاء الحق في اتخاذ إجراء ما بعد أن يكون قد نشأ هذا الحق، نظرا لفوات الوقت الذي حدده القانون لذلك، من دون أن يباشره صاحب الحق فيه، فالسقوط هو جزاء إجرائي يترتب على عدم مباشرة إجراء معين في الفترة المحددة قانونا⁶⁷¹ وقد يتحدد هذا الوقت بمعيّار معين أو بواقعة معينة، ومن أمثلة الميعاد المحدد بمعيّار معين عدم إلغاء النائب العام الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى في قضايا الجنح خلال الثلاثة الأشهر التالية لصدوره. ومن أمثلة الواقعة التي يتحدد بها وقت مباشرة الإجراء تعليق حق الاستئناف على التقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة.⁶⁷²

668 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1718.

669 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ح 2، ص 360.

670 الهامش السابق.

671 د. جودة جهاد، المرجع السابق، ص 337.

672 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، 1719.

وإن كان المشرع رغم ذلك يجيز في بعض الحالات تجديد الإجراء الذي لم يباشر في الميعاد إذا كان هناك مانع قهري حال دون مباشرة الإجراء، كما هو الشأن مثلاً في حالة الاعتراض على تنفيذ الأمر الجنائي المنصوص عليه في المادة (203) إجراءات مصري، والمادة (278) إجراءات البحرين.⁶⁷³

وفي ضوء تعريفنا للسقوط يتضح لنا أوجه التمييز بين البطلان والسقوط: فالبطلان يفترض وجود عيب في الإجراء يمس صحته الإجرائية، على عكس السقوط فلا يفترض وجود عيب في الإجراء يمس صحته الإجرائية، كل ما هنالك هو عدم مباشرة الإجراء في الميعاد المحدد قانوناً له. كما أن البطلان يؤثر في العمل الإجرائي نفسه، بينما برد السقوط على الحق في مباشرة العمل الإجرائي. وأخيراً فإن البطلان لا ينتج أثره إلا بحكم، على عكس السقوط فيتم بقوة القانون.⁶⁷⁴

التمييز بين البطلان وعدم القبول:

عدم القبول يمثل جزءاً إجرائياً يرد على تحريك الدعوى أو على الطعن في الحكم الصادر فيها إذا تخلف شرط من الشروط القانونية لاتخاذ هذا الإجراء، ومن أمثلة ذلك رفع الدعوى، وتقديم الشكوى أو الطلب أو صدور الإذن أو الطعن في الحكم من شخص لا تتوافر فيه الصفة التي تطلبها المشرع⁶⁷⁵ وذلك على عكس البطلان على النحو السابق إيضاحه.

المبحث الثاني

حالات البطلان

نوهنا سابقاً بأن كلا من المشرعين المصري والبحريني أقر نظرية البطلان الذاتي.

673 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ج2، ص366:367.

674 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص1719:1720.

675 د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص579.

ويقتضى منا ذلك الوقوف على حالات البطلان، ويتطلب ذلك أولاً أن نشير إلى معيار التمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، ثم نعقبه بالتعرف على حالاته، والذي قد يكون كلياً أو جزئياً، وقد يكون متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلق به:

معيار التمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية؛

أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات المصري معيار التمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية لما ورد فيها من أنه «لمعرفة الأحكام الجوهرية ينظر دائماً إلى علة التشريع، فإذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة للمتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهرية ويترتب على عدم مراعاته البطلان...»، كما أضافت أنه «لا يعتبر من الإجراءات الجوهرية ما وضع من إجراءات لمجرد الإرشاد والتوجيه».

وفقاً لما ورد في المذكرة الإيضاحية هذه فإن الإجراءات الجوهرية هو الذي يستهدف المحافظة على مصلحة، سواء كانت مصلحة عامة أم خاصة، بينما الإجراءات غير الجوهرية فهو ذلك الذي يستهدف مجرد إرشاد القضاء أو أطراف الدعوى إلى الأسلوب الملائم أو الأفضل لسير الإجراءات، من دون أن تؤثر مخالفة هذا الإجراء في مصلحة ما.⁶⁷⁶

في ضوء هذا المعيار تكون جميع الإجراءات المتعلقة بحسن سير الجهاز القضائي ومن أمثلتها القواعد المتعلقة بحق النيابة العامة في الدعوى الجنائية ومباشرتها وتمثيلها أمام القضاء، والقواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى باختصاصها، وكذلك الإجراءات المقررة لضمان تحقيق العدالة الجنائية، ومن أمثلتها تعيين مدافع للمتهم في جناية أمام محكمة الجنايات، وسماع الشهود بعد تحليلهم اليمين القانونية، والإجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام

676 د. محمد عيد غريب، المرجع السابق، ص 1695:1696.

المحكمة، وما يتعلق بإعلان الأوامر والقرارات والأحكام وإجراءات القبض والتفتيش والتكليف بالحضور، وحظر استجوابه من قبل المحكمة، جميع هذه الإجراءات تعد من قبيل الإجراءات الجوهرية. وعلى العكس تكون من قبيل الإجراءات غير الجوهرية إجراءات النداء على الشهود، واحتجازهم بعد إجابتهم عن الأسئلة التي وجهت إليهم، وإغفال أمر الإحالة لاسم المتهم ومهنته.⁶⁷⁷

أولاً: البطلان الكلي والجزئي:

يكون البطلان كلياً إذا شمل الإجراءات بأكمله فحال بذلك دون أن يترتب عليه شيء من الآثار التي ينص عليها القانون، ويكون البطلان جزئياً إذا اقتصر البطلان على جزء من الإجراءات وانحصر فيه فلم يتطرق إلى سائره.⁶⁷⁸

وبالطبع لا تثور مشكلة بصدد حكم الإجراءات الباطل كلية فهو إجراء باطل. وإنما ما يثور بصدده التساؤل هو الإجراء الباطل بطلاناً جزئياً، فهل يعد باطلاً أم صحيحاً؟ أوضحت المادة (2 / 24) مرافعات مصري حكم البطلان الجزئي لنصها على أنه «... إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه، فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل». وفقاً لهذا النص فإن حكم الإجراء الباطل جزئياً هو بطلان الجزء الباطل فقط، من دون بطلان الجزء الصحيح منه.

وبالطبع هذا الحكم لا يكون له محل كما قضت محكمة النقض إلا بالنسبة إلى الإجراء المركب من دون البسيط، حيث قضت بأن المادة (2 / 24) مرافعات مصري تنظم انتقاص العمل الإجرائي بحيث إذا كان شق من الإجراء غير معيب فإنه يمكن أن يبقى صحيحاً رغم تعيب الآخر. ولا يرد هذا الانتقاص إلا على العمل الإجرائي المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام، فتعيب شق من العمل

677 الهامش السابق، ص 1695: 1697.

678 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 577.

الإجرائي من هذا النوع الأخير لا يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي كله.⁶⁷⁹

ومن أمثلة الإجراءات المركبة القابلة للتجزئة: أن تندب النيابة العامة أحد رجال الضبط القضائي لتفتيش مسكن المتهم، فينتقل إلى المسكن لإجراء التفتيش ويقوم بتوزيع أعوانه على غرف المسكن المراد تفتيشه كلها في وقت واحد، فإن ما يجريه بعضهم تحت رقابته وإشرافه يكون صحيحا، بينما ما يجريه الآخرون بعيدا عن رقابته وإشرافه يكون باطلا.

بينما بالنسبة إلى الإجراءات البسيط أو الإجراء المركب غير القابل للتجزئة، فإن بطلان شق منه يبطله كلية. ومن أمثلة هذا الحكم الحكم اذ يتكون من: ديباجة، منطوق، أسباب، إلا أن هذه الأجزاء تتكامل فيما بينها ولا تقبل التجزئة، وعليه إذا شاب البطلان أي جزء فيها بطل الحكم كله.⁶⁸⁰

ثانيا: البطلان الأصلي والبطلان التبعي؛

يكون البطلان أصليا إذا كان محل الإجراء الذي تخلفت فيه وقت اتخاذ بعض شروطه. ويكون تبعيا إذا كان محله إجراء آخر تطرق البطلان إليه رغم استيفائه كل شروط صحته، وذلك لارتباطه بالإجراء الباطل ارتباطا اقتضى ربط مصيره بمصيره رغم أنه صحيح⁶⁸¹ وهو ما نصت عليه المادة (336) إجراءات مصري، والمادة (286) إجراءات بحريني على أنه «إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة» وهو ما يعرف بقاعدة «ما بني على باطل فهو باطل»، كما نصت المادة (24) مرافعات مصري على أنه «لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه».

679 نقض مصري 1977/5/17 م.أ.ن، س28، رقم212، من 1230.

680 نقض مصري 1990/5/8 م.أ.ن، س41، رقم120، ص696.

681 د. محمود طه، التعدي على حق الإنسان في سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، المرجع السابق، ص120:125.

ووفقا لقانون المرافعات فإنه يشترط لكي يبطل إجراء صحيح لارتباطه بإجراء باطل شرطان: الأول: زمني: إذ يشترط أن يكون الإجراء الذي يمتد إليه البطلان تالياً للإجراء الذي وقع فيه البطلان. والثاني: سببي: إذ يشترط أن يكون الإجراء التالي مبنيا على ما سبق.⁶⁸²

ثالثا: البطلان المطلق والنسبي:

البطلان المطلق هو ذلك الذي يتعلق بالنظام العام، ويكون كذلك إذا استهدف الإجراء تحقيق مصلحة عامة وليس مجرد مصلحة للخصوم، ومن أمثلة الإجراءات التي تستهدف المصلحة العامة البطلان المطلق،⁶⁸³ وهو ما نصت عليه المادة (332) إجراءات مصري، والمادة (282) إجراءات البحرين على أنه «إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية حال كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب». ولم ترد هذه الحالات على سبيل الحصر، وإنما على سبيل المثال. وقد أضافت المذكرة الإيضاحية إليها حالات أخرى هي: «مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات، وتسبب الأحكام، وحضور مدافع عن المتهم في جناية، وأخذ رأي المفتي عند الإعدام، وإجراءات الطعن في الأحكام».

بينما البطلان النسبي هو الذي يتعلق بمصلحة الخصوم من دون أن يتعلق بالنظام العام، لعدم تعلقه بالمصلحة العامة⁶⁸⁴ وقد نصت المادة (333) إجراءات مصري، والمادة (283) إجراءات البحرين على أنه «في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة، يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع

682 د. محمود طه، التعدي على حق الإنسان في سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، المرجع السابق، ص 152:120.

683 د. محمود طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، المرجع السابق، 74:55.

684 د. جودة جهاد، المرجع السابق، 344:342.

الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة، وكذلك يسقط حق الدفاع بالبطلان بالنسبة للنياية العامة إذا لم تتمسك به في حينه».

وحالات البطلان النسبي وهي تلك المتعلقة بالخصوم عديدة: منها ما يتعلق بمرحلة الاستدلال: ومن أمثلتها: القواعد المتعلقة بتوقيع مأمور الضبط القضائي على محضره وبيان وقت اتخاذ الإجراءات وأماكن حصولها وتوقيع المتهمين والشهود، وعدم تحليف الشهود أو الخبراء إلا إذا خيف ألا يستطيع فيما بعد سماع شهادتهم. ومنها ما يتعلق بمرحلة التحقيق الابتدائي: ومن أمثلتها القواعد المتعلقة باصطحاب كاتب في جميع الإجراءات التي يباشرها عضو النيابة، وحضور المتهم أثناء تفتيش منزله أو من ينوب عنه كلما أمكن ذلك، وتمكين محامي المتهم من حضور التحقيق معه، والاطلاع على أوراق التحقيق ما لم تر النيابة غير ذلك لمصلحة التحقيق. ومنها ما يتعلق بمرحلة المحاكمة: ومن أمثلتها القواعد المتعلقة بنظر الدعوى إذا حضر المتهم الغائب قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم، وإطلاع المتهم على ما تم في غيبته من إجراءات، وتنبيه المحكمة المتهم إلى تغيير الوصف القانوني للواقعة المسندة إليه أو تعديل التهمة.

وأهم التقسيمات من الناحية العملية للبطلان هو ذلك المبني على مدى صلة البطلان بالنظام العام، لذا نشير إلى أهمية التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، منها: البطلان المطلق: يجوز لكل من له مصلحة في تقريره التمسك به، على عكس البطلان النسبي فلا يجوز التمسك به إلا من قبل من تقررت القاعدة الإجرائية لمصلحته. كما أن البطلان المطلق لا يجوز التنازل عنه إطلاقا، على عكس البطلان

النسبي فيجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً. والبطلان المطلق يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أول مرة أمام محكمة النقض، وذلك على عكس البطلان النسبي فلا يجوز التمسك به أول مرة أمام محكمة النقض. وأخيراً تملك المحكمة أن تقضي بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه أحد من الخصوم، على عكس البطلان النسبي فلا يجوز أن تقضي به من تلقاء نفسها إذ يتوقف ذلك على طلب أحد الخصوم.⁶⁸⁵

بطلان الاستجواب:

رتب المشرع على مخالفة المحقق لضمانه أو أكثر من ضمانات الاستجواب بطلان الاستجواب، ويختلف نوع البطلان باختلاف الضمانة التي انتهكها المحقق، فإذا كانت تنطوي على انتهاك للنظام العام كان البطلان مطلقاً. ومن أمثلة ذلك إسناد الاستجواب إلى غير المحقق المختص بذلك كأن يندب مأمور ضبط قضائي لذلك مثلاً، أو أن يعهد بالاستجواب لمحقق غير مختص به سواء لعدم اختصاصه مكانياً أم نوعياً، أو أن يتعرض المتهم لتعذيب أو لأي ضغط خارجي أثناء استجوابه. وكون البطلان في هذه الحالة مطلقاً لتعلقه بالنظام العام يمنح المحكمة الحق في أن تحكم ببطلان الاستجواب أو المواجهة من تلقاء نفسها ولو تنازل المتهم عن ذلك.⁶⁸⁶

بينما إذا كانت تنطوي على انتهاك لقاعدة مقررّة لمصلحة المتهم، ولا تتعلق بالصالح العام كان البطلان نسبياً. ومن أمثلته إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه قبل استجوابه، وعدم دعوة محامي المتهم في جناية لحضور الاستجواب، وعدم تمكين محامي المتهم من الاطلاع على التحقيق قبل استجوابه. وهذا البطلان لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويسقط حق المتهم في المطالبة به متى

685 د. محمود طه، عبء الإثبات، المرجع السابق، ص 68 وما بعدها.

686 د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 445 - د. مبارك التوييت، المرجع السابق، ص 301.

تنازل عنه صراحة أو ضمناً⁶⁸⁷ وقضت بذلك محكمة النقض المصرية بسقوط حق المتهم في الدفع ببطلان الإجراء المبني على أن المحكمة استجوبته - وفقاً للفقرة الأولى من المادة (333) إجراءات مصري، والمادة (285) إجراءات البحرين - إذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراضاً عليه⁶⁸⁸ ويجوز للمحقق تصحيح الاستجواب الباطل، وذلك بإعادته مع تلافي العيب الذي سبب البطلان⁶⁸⁹ وفي هذه الحالة فإن طلب البطلان يقتصر على من تقرر لصالحه دون غيره، وهو ما قضت به محكمة التمييز «من المقرر أنه لا صفة لغير من وقع الإجراء الباطل ضده أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة في الدفع لاحق على وجوده».⁶⁹⁰

وإذا تقرر قضائياً ببطلان الاستجواب فإن ذلك يعني بطلان الآثار التي تترتب عليه، كالاعتراف والأمر بالحبس الاحتياطي، من دون بطلان ما سبقه من إجراءات أو ما لحقه من إجراءات لم تكن مترتبة عليه،⁶⁹¹ وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن حق النيابة في منع وكيل المتهم من الحضور وقت استجوابها إياه رعاية لمصلحة التحقيق أمر سائع قانوناً ولا يصح نقدها عليه،⁶⁹² وفي حكم آخر قضت بأن عدم حضور المحامي لتحقيق النيابة لا يترتب عليه بطلان الحكم لأن المادة (34) من قانون تحقيق الجنايات تجيز لها من جهة التحقيق في غيبة المتهم ومحاميه ولا تحتم من جهة أخرى حضور المحامي وإلا كان العمل باطلاً.⁶⁹³

وقد تعرض هذان الحكمان للنقض المصرية للانتقاد من قبل بعض الفقه، فحيث

687 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 41 - د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 424.

688 تمييز البحرين رقم 118، لسنة 42 ق، بتاريخ 1972/3/12م.

689 د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 446.

690 تمييز البحرين رقم 101 لسنة 2009، بتاريخ 2009/6/15م، ج 2، ص 387.

691 د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 358.

692 نقض مصري 12 فبراير سنة 1934م مج. الق. الق. ج 3، رقم 197، ص 295.

693 نقض مصري 8 نوفمبر سنة 1928م مج. الق. الق. ج 1، رقم 6، ص 15.

يسمح للموكل بحضور التحقيق يجب حتما أن يسمح له بالاستعانة بمحاميه، فلا توجد مصلحة ما في فصل الوكيل عن الموكل في إجراء من الإجراءات. صحيح قد يفهم منع المتهم من حضور التحقيق تجنباً لأي تأثير له في التحقيق، ولكن أي حكمة تدعو إلى منع المحامي من حضور الاستجواب وكيف يتصور تأثيره في مجرى الاستجواب وهو على صلة دائمة بالمتهم ويستطيع بما له من حق الاتصال به ولو كان مسجوناً أن يرتب معه قبل الاستجواب الإجابات التي يدلي بها؟ فحرمان المتهم من الاستعانة بمحاميه هو بلا نزاع إخلال بحق من حقوق الدفاع يبطل الاستجواب على الأقل.⁶⁹⁴

المبحث الثالث

آثار البطلان

البطلان لا يرتب آثاره إلا إذا تقرر بقرار قضائي يقضي به حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر، وهو ما نصت عليه المادة (336) إجراءات مصري، والمادة (286) إجراءات البحرين «إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزم إعادته متى أمكن ذلك».

وتقرير البطلان قد يكون من تلقاء المحكمة نفسها، وقد يكون بناء على طلب أحد الخصوم، ويجوز كما أوضحنا سابقاً للمحكمة إقرار البطلان من تلقاء نفسها متى تعلق البطلان بالنظام العام أي متى كان مطلقاً، بينما إذا كان نسبياً فلا بد أن يكون ذلك بناء على طلب أحد الخصوم.

كما أن التقرير بالبطلان قد يكون بقرار، وقد يكون بحكم: فيكون بقرار متى كان غير مُنهِ للخصومة، بينما إذا كان منهي للخصومة فلا يكون إلا بحكم.

694 د. محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، المرجع السابق، ص 24.

وتتمثل آثار البطلان في ثلاثة آثار:

أولاً: بطلان الإجراء ذاته: إذا تم التقرير ببطلان إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية، فإن ذلك يجرده من أي قيمة قانونية له، ومن ثم يعجز عن ترتيب أي آثار قانونية له. فمثلاً إذا كانت ورقة التكاليف بالحضور باطلة فقدت قيمتها القانونية في ذاتها، ومن ثم لا ترتب آثارها القانونية بمعنى أنها لا تحرك الدعوى الجنائية ولا تدخلها حوزة المحكمة.⁶⁹⁵

وبطلان الإجراء في ذاته يؤدي إلى بطلان الأدلة التي كشف عنها ذلك الإجراء الباطل، فمثلاً إذا تم تفتيش المسكن من دون إذن قضائي، فإن هذا الإجراء يعد إجراء باطلاً، وكل ما كشف عنه ذلك التفتيش لا يعتد به لأنه تحصل من إجراء باطل.⁶⁹⁶

ثانياً: بطلان الأدلة اللاحقة على الدليل غير المشروع: القاعدة العامة أن الإجراء غير المشروع يرتب بطلان الإجراءات اللاحقة عليه، وذلك تطبيقاً لنص المادة (336) إجراءات مصري لنصها على امتداد البطلان إلى جميع الآثار الناجمة عنه مباشرة، ويترتب على بطلان الإجراء سواء الأصل أم اللاحق بطلان الأدلة الناجمة عنه.⁶⁹⁷

ويعد الإجراء مترتباً على سابقه، ومن ثم يمتد إليه البطلان في حالتين: الأولى: حالة كون الإجراء الأصلي بمثل مقدمة ضرورية ولازمة للإجراء التالي له. بمعنى آخر أن يكون الإجراء التالي لم يكن يتصور اتخاذه لو لم يتخذ الإجراء الأصلي (الباطل)،⁶⁹⁸ وتقدير كون الإجراء الأصلي مقدمة ضرورية للإجراء اللاحق قد

695 د. جلال فروت، المرجع السابق، ص 572.

696 د. محمود طه، سرية الاتصالات - المرجع السابق، ص 128 وما بعدها.

697 نقض 23 مصري / 1975/3 م، م.أ.ن، س 26 ق، رقم 58، ص 171.

698 د. محمد إبراهيم زيد، د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 171.

يتحدد بنص قانوني. وقد يترك تقدير ذلك لقاضي الواقعة نفسه.⁶⁹⁹ الحالة الثانية تتوافر متى كان الإجراء اللاحق قد تأثر فعلا بالإجراء السابق عليه، ويترك ذلك لتقدير محكمة الموضوع في ضوء ظروف وزمان ومكان كل من الإجراءين، وكذلك بالنظر إلى شخص القائم بكل منهما.⁷⁰⁰

وإذا تقرر قضائيا بطلان الاستجواب فإن هذا يعني بطلان الآثار التي تترتب عليه كالاعتراف والأمر بالحبس الاحتياطي من دون بطلان ما سبقه من إجراءات أو ما لحقه من إجراءات لم تكن مترتبة عليه،⁷⁰¹ وفي ذلك قضت محكمة التمييز «بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضي بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التفتيش».⁷⁰²

ثالثا: الحد من آثار البطلان:

حرص المشرع على الحد من آثار البطلان بقدر الإمكان وذلك بإحدى أربع وسائل:

1 - إعادة الإجراء الباطل :

إذا تقرر بطلان الإجراء سواء ذاته أو المترتب عليه على النحو السابق إيضاحه، فإن المحكمة يتعين عليها إعادة الإجراء الباطل، وهو ما نصت عليه المادة (336) إجراءات مصري. ولا تتولى المحكمة إعادة الإجراء بنفسها، وإنما تأمر بإعادته عن طريق من باشر الإجراء نفسه.

ووجوب إعادة الإجراء الباطل مشروط بشرطين: الأول: هو إمكان إعادة إذ يشترط لإعادة الإجراء أن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء مازالت قائمة، وإلا انتفى التزام المحكمة بذلك. فمثلا إجراء المعاينة إذا تم بصورة باطلة تعين

699 د. محمود طه، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 144 وما بعدها.

700 نقض مصري 1969/6/3 م، م.أ.ن، س 2 ق، رقم 193، ص 976.

701 د. فوزية عبدالستار، المرجع السابق ص 358.

702 تمييز البحرين رقم 183 لسنة 2008 بتاريخ 2009/3/23 م ج 2 ص 148.

على المحكمة إعادته متى كان ذلك ممكنا ويكون كذلك متى كانت معالم الجريمة لم تتغير. وكذلك إعادة سماع الشاهد متى تم من دون حلف اليمين أمام المحقق، فإذا كان الشاهد لا يزال حيا وقادرا على الإدلاء بالشهادة كان ذلك ممكنا، بينما إذا كان قد توفى كان ذلك غير ممكن. الثاني: يشترط كذلك أن تكون إعادة الإجراء ضرورية، فلا يكفي بمجرد إمكانية إعادة الإجراء الباطل، وإنما يشترط أن تكون إعادته ضرورية، أي تكون لها فائدة.⁷⁰³

2 - تصحيح الإجراء الباطل:

تصحيح الإجراء يكون بإعادته مع تلافي العيب الذي كان قد لحقه وأدى إلى بطلانه.⁷⁰⁴ وقد نصت المادة (335) إجراءات مصري، والمادة (285) إجراءات البحرين على أنه «يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه». وفقا لهذا النص فإن المحكمة تملك تصحيح الإجراء الباطل من تلقاء نفسها، وقبل أن يدفع الخصوم بالبطلان، وقبل التقرير بالبطلان، ويكون جوازيا للمحكمة.

وتصحيح الإجراء الباطل بإعادته مشروط بشرطين هما : الإمكان وال لزوم، لأن تصحيح ما لا أثر له في الدعوى، وكذلك ما يتعذر تصحيحه عبث واشتغال بما لا يفيد،⁷⁰⁵ تكمن العلة في تخويل القاضي سلطة تصحيح الإجراء الباطل في الحد من آثار بطلان الإجراء، فيستبدل بالإجراء الباطل إجراء صحيح حتى يستقيم سير الدعوى.

3 - تصحيح الخطأ المادي:

الخطأ المادي هو الخطأ الذي لا يتناول مخالفة أية قاعدة إجرائية، ولا يترتب عليه

703 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ج 2، ص 357:358.

704 د. محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص 1713.

705 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 587.

البطلان، ولا يؤدي تصحيحه إلى تغيير في مضمون الإجراء أو شكله، ومن أمثلته الخطأ في اسم القاضي أو عضو النيابة أو الخصوم أو تاريخ الجلسة.⁷⁰⁶

وتصحيح الخطأ المادي نصت عليه المادة (337) إجراءات مصري لنصها على أنه «إذا وقع خطأ مادي في حكم أو في أمر صادر من قاضي التحقيق أو من محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، ولم يكن يترتب عليه البطلان تتولى الهيئة التي أصدرت الحكم أو الأمر تصحيح الخطأ من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم وذلك بعد تكليفهم بالحضور. ويقضى بالتصحيح في غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم، ويؤشر بالأمر الذي يصدر على هامش الحكم أو الأمر، ويتبع هذا الإجراء في تصحيح اسم المتهم ولقبه». وهو نفسه ما نصت عليه المادة (287) إجراءات البحرين. وفقا لهذا النص يتم تصحيح الخطأ المادي من الهيئة نفسها التي صدر عنها العمل المشوب بهذا الخطأ، ولها ذلك سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم. وإذا لم يتم تصحيح المحكمة الخطأ المادي يجوز الطعن بالنقض في عدم تصحيحه، إلا أن الحق في الطعن بالنقض في هذه الحالة يسقط متى كانت المحكمة المختصة قد رفضت طلب الخصوم بالتصحيح. وهو ما نصت عليه المادة (2/191) مرافعات مصري، ويطبق قانون المرافعات هنا نظرا لعدم تضمن قانون الإجراءات الجنائية نصا يتعلق بذلك.

4 - تحول الإجراء الباطل؛

يقصد بتحول الإجراء الباطل الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي توجد في الإجراء الباطل، والتي تصلح في تكوين إجراء آخر،⁷⁰⁷ ولم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية نصا ينظم تحول الإجراء الباطل، لذا يطبق هنا قانون المرافعات لنص المادة (2/24) منه على أنه «إذا كان الإجراء باطلا وتوافرت فيه عناصر إجراء

706 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1714.

707 د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 576.

آخر، فإنه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذي توافرت عناصره». وفقا لهذا النص يشترط لتحويل الإجراء الباطل إلى إجراء آخر صحيح شرطان: الأول: أن يكون الإجراء الأصلي باطلا لعدم فاعليته لتحقيق الآثار التي يرتبها القانون على مباشرته. والثاني : أن يتضمن الإجراء الباطل عناصر إجراء آخر صحيح،⁷⁰⁸ ومن أمثلة ذلك سؤال الشهود من دون تحليفهم اليمين؛ فهذا الإجراء لا يعتبر إجراء تحقيق لعدم حلف اليمين من قبل الشاهد قبل أدائه الشهادة، إلا أنه يتحول إلى إجراء صحيح من إجراءات الاستدلال.

708 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1712.

الفصل العاشر

حق المتهم في استبعاد المحكمة للأدلة غير المشروعة

الأصل أن القاضي حر في تكوين عقيدته وفقاً لقاعدة حرية الدليل إذ له أن يأخذ بما يشاء من الأدلة ويطرح ما يشاء، وذلك تطبيقاً للمادة (320) إجراءات مصري، والمادة (253) إجراءات البحرين. بلغت هذه الحرية مداها فلم يعد الاعتراف سيد الأدلة، إذ يحق للقاضي أن يطرح هذا الدليل ولا يعتد به ما لم يطمئن إليه⁷⁰⁹ وليس معنى هذا أن تلك الحرية مطلقة إذ يتعين عليه طرح الأدلة غير المشروعة، ونعني بها تلك التي تم الحصول عليها بناءً على إجراء غير مشروع.⁷¹⁰

وطرح الدليل غير المشروع يعد تطبيقاً لحسن السياسة التشريعية، وأساسنا في ذلك أنه إذا شعر من تسوله نفسه ارتكاب جريمته بغية الحصول على دليل جنائي يقدمه للقاضي لكي يدين غيره أنه سيخفق في تحقيق هدفه هذا نتيجة عدم الاعتماد بما قدمه من أدلة حصل عليها بطريق غير مشروع، فضلاً عن أنه سوف يؤخذ بعكس المراد إذ سوف يستخدم ما سلكه في الإيقاع بغيره للإيقاع به شخصياً ويعاقب على جريمته هذه، فلن يقدم على جريمته هذه، أو على الأقل سيحد من الإقدام على مثل تلك الجرائم بدرجة كبيرة.⁷¹¹

وإذا كان الإجراء غير المشروع يصيب الدليل الناجم عنه بعدم المشروعية فسوف نلقي الضوء على هذه النتيجة، من خلال المبحث الأول، ثم نعقبه ببيان أهم الآثار التي تنجم عن عدم مشروعية الدليل الجنائي الناجم عن الإجراء أو الفعل الذي تضمن اعتداء على حق من حقوق الإنسان وذلك من خلال المبحث الثاني:

709 د. أحمد أبو القاسم أحمد، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة الزقازيق، 1990م، ص 47: 52، 89 - نقض 1977/6/5م، م.أ.ن، س 28ق، رقم 146، ص 695.

710 ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 3، 1968، ص 247 - المستشار سمير ناجي (تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم) تقرير مقدم للمؤتمر الثاني، الجمعية المصرية للقانون الجنائي بالإسكندرية، والمنشور 1989م، ص 179 - د.آمال عثمان، المرجع السابق، ص 672.

711 نقض مصري 1965/1/25م، م.أ.ن، س 16ق، رقم 870 - نقض مصري 1972/6/11م، م.أ.ن، س 23ق، رقم 303، ص 906.

المبحث الأول

عدم مشروعية الإجراء الجنائي وأثره في الدليل الجنائي

يجدر بنا كي نقف على عدم مشروعية الإجراء الجنائي وأثره في الدليل الجنائي أن نلقي الضوء على نقاط ثلاث: التعرف على ماهية الدليل الجنائي، وإبراز أسباب عدم مشروعية الإجراء الجنائي، وأخيراً الوقوف على أثر عدم مشروعية الإجراء الجنائي في الدليل الجنائي، وذلك كل في مطلب مستقل:

المطلب الأول

ماهية الدليل الجنائي

كلمة الدليل بصفة عامة تعني في اللغة «ما يستدل به» وقد يقال إنه المرشد⁷¹² ويعني اصطلاحاً «ما يلزم من العلم به على شيء آخر». وبمعنى آخر هو ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة⁷¹³ بينما نعني به في المفهوم الجنائي كل «أثر منطبع في نفس أو في شيء أو متجسم في شيء ينم عن جريمة وقعت في الماضي أو تقع في الحاضر، وعن شخص معين تنتمي هذه الجريمة إلى سلوكه».⁷¹⁴

وما يهمنا هنا هو المفهوم الجنائي للدليل، ووفقاً للمفهوم السابق فإن الدليل على نوعين: دليل نفسي، وآخر مادي. ونعني بالدليل النفسي: ذلك الذي يترك أثراً في النفس ومن أمثلته: الاعتراف والشهادة. بينما نعني بالدليل المادي ذلك الذي يترك أثراً منطبعاً في الشيء أو متجسماً فيه. وبمعنى آخر هو الذي ينبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وهي تلك التي لها وزن وأبعاد معينة، ومن أمثلتها البصمة والكتاتيب.⁷¹⁵

712 أبو بكر الرازي، المرجع السابق، ص 209.

713 د. أحمد أبو القاسم أحمد، المرجع السابق، ص 136.

714 د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984م، ص 669-668 د. أحمد أبو

القاسم أحمد، المرجع السابق، ص 136: 137، 142- د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص 236.

715 د. أحمد أبو القاسم أحمد، المرجع السابق، ص 160- د. عادل فهمي (الوسائل الحديثة للكشف عن الدليل المادي) الأمن

العام، 56، 1972م، ص 109- د. أحمد أبو القاسم أحمد، المرجع السابق، ص 159: 161.

والدليلان المادي والنفسي قد يكونان دليلين مشروعين، وهما ذلك اللذان يستمدان من إجراء مشروع، بينما الدليل غير المشروع هو ذلك الذي يستمد من إجراء غير مشروع،⁷¹⁶ ولا يهمننا هنا سوى الدليل المشروع لما له من حجية قانونية على النحو الذي سوف نوضحه فيما بعد.

التمييز بين الدليل الجنائي والقرائن والدلائل؛

نظرا للأهمية الكبرى للدليل في العملية الإثباتية - إذ يستخدم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي (دليل إدانة)، أو في ترجيح موقف الشك لديه (دليل براءة) وذلك من دون حاجة إلى مساندة أخرى-⁷¹⁷ فإننا نميز بينه وبين غيره من الأمور التي تستخدم هي الأخرى في العملية الإثباتية، وإن كانت ذات دور أقل إذ لا ترقى إلى مرتبة الدليل من حيث حجيتها وأهمها القرائن والدلائل.

القرائن: نعني بها «أمارة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه». وهذه الأمارة إما أن يكون قد نص عليها الشارع، وإما استنتجها القاضي من الواقعة المعروضة أمامه ومن ظروفها،⁷¹⁸ وبمعنى أكثر إيجازا فإنها تعني استنباطا مجهولا من معلوم،⁷¹⁹ وهي الغاية نفسها التي تهدف إليها الأدلة.

وفي ضوء ما سبق فإن القرينة قد تكون قرينة قانونية أو قضائية، ونعني بالقرائن القانونية: تلك التي تستمد من النصوص القانونية، والتي من شأنها التعبير عن وجود صلة ضرورية بين وقائع معينة، وتعد أغلب هذه الوقائع قاطعة في تقييدها للخصوم وللقاضي معا، ومن ثم لا تقبل إثبات العكس. ويطلق عليها «القرائن القانونية غير القابلة لإثبات العكس». ومن أمثلتها قرينة انعدام التمييز لدى المجنون

716 د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص 207.

717 د. أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص 144 : 145.

718 د. أنور محمد دبور، الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود، المكتبة التوفيقية بالقاهرة، 1978، ص 8.

719 د. أحمد أبو القاسم أحمد، المرجع السابق، ص 367.

والصغير غير المميز،⁷²⁰ بينما القليل منها فهو غير قاطع وذلك لإمكانية إثبات عكسها، ومن أمثلتها: القرينة المستمدة من وجود أجنبي في بيت مسلم، في المحل المخصص للحريم، إذ تعد قرينة على جريمة الزنى لكنها قابلة لإثبات العكس.⁷²¹ وبجانب القرائن القانونية توجد قرائن قضائية وهي تلك التي يستنتجها القاضي من واقعة معينة، وهذه القرائن جميعها غير قاطعة أي يمكن إثبات العكس⁷²² ومن أمثلتها استنتاج حيازة المتهم لسلاح ناري من ارتكابه جريمة قتل بالسلاح الناري، ولو لم يضبط السلاح معه⁷²³ وكذلك وجود بصمات للمتهم في مسرح الجريمة قرينة على وجوده فيه،⁷²⁴ وكذلك ضبط ورقة مع المتهم لها رائحة الأفيون تعد قرينة قضائية على إحرازه مخدرا.⁷²⁵

وتعتبر غالبية الفقه القرائن القضائية نوعا من الأدلة غير المباشرة⁷²⁶ وإن كان يعتبرها البعض الآخر بمثل فرع يتبع الأصل (الأدلة)، ومن ثم لا تجوز المقارنة بينهما إذ لا تجوز المقارنة بين الأصل والفرع⁷²⁷ ونحن نرى أن الدليل يكون صريحا ومباشرا إذا بذاته على الواقعة المراد إثباتها. بينما تستنتج الواقعة بصورة ضمنية، أي عن طريق الاستنتاج العقلي والمنطقي بالنسبة إلى القرائن.⁷²⁸

الدلائل: تتفق الدلائل مع القرائن والأدلة في كونهم جميعا تستنتج واقعة مجهولة يراد إثباتها من واقعة معلومة ثابتة ولكن الدلائل تختلف عن الأدلة في كون الأولى لا تصلح وحدها في إصدار الأحكام الجنائية لكونها تقوم على مجرد الاحتمال وليس

720 د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص 378.

721 انظر م 276 ع.م.

722 د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، 1979م، ص 727.

723 نقض مصري 1/22/1961م، م.أ.ن، س 13ق، رقم 19، ص 74.

724 نقض مصري 6/12/1939م، المجموعة الرسمية، س 41ق، رقم 75، ص 195.

725 نقض مصري 2/8/1943م، مج. الق. ج، 6، رقم 103، ص 148.

726 د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص 324.

727 د. أحمد أبو القاسم أحمد، المرجع السابق، ص 177.

728 د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص 676.

على اليقين. وذلك على عكس الثانية إذ تصلح في حد ذاتها للاستناد إليها في إصدار الأحكام الجنائية،⁷²⁹ والفارق نفسه نلمسه بين القرائن والدلائل : فالأولى يتم استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة بحكم الضرورة المنطقية والعقلية وذلك عن طريق الاستنتاج، على عكس الدلائل فإن الاستنتاج يحتمل التأويل ومن ثم يجب أن تتأكد بأدلة أخرى⁷³⁰ ومن أمثلتها تعرف الكلب البوليسي على الجاني، فالاستعراف هنا لا يعد دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة، وإنما يمكن عن طريقه تعزيز الأدلة الأخرى، لذلك جرى الفقه على تسمية الدلائل بالقرائن التكميلية.⁷³¹ نخلص مما سبق إلى وجود أوجه للتفرقة بين الأدلة والقرائن والدلائل، وأن تلك الاختلافات تتعلق بدور كل منها في الإثبات.⁷³²

المطلب الثاني

أسباب عدم مشروعية الإجراء الجنائي

يعد الإجراء الجنائي غير مشروع متى خالف القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وحدات المجتمع المتحضر، وبمعنى آخر لا يشترط فقط للقول بعدم مشروعية الإجراء الجنائي أن يكون مخالفاً للقواعد القانونية، بل يجب أيضاً مراعاة حقوق الإنسان والمواثيق الدولية، بالإضافة إلى المبادئ التي استقرت عليها محكمة النقض⁷³³ ويمكننا التمييز بين نوعين لهذه القواعد بعضها ذو طبيعة موضوعية والبعض الآخر ذو طبيعة شكلية وهو ما سوف نحاول توضيحه فيما يلي:

أولاً : مخالفة القواعد الموضوعية :

729 د. أحمد أبو القاسم أحمد، المرجع السابق، ص 167.
730 نقض مصري 1975/11/30 م.أ.ن، س 26 ق، رقم 175، ص 80.
731 د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص 680.
732 نقض مصري 1961/10/16 م.أ.ن، س 12 ق، رقم 156، ص 807.
733 د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة، المطبعة العالمية بالقاهرة، ط3، 1986 م، ص 24 - نقض مصري 1980/11/12 م.أ.ن، س 49 ق، رقم 90، ص 979.

يقصد بالقواعد الموضوعية تلك التي تحدد الشروط الواجب توافرها لممارسة الإجراء الجنائي، وعليه فإنه لكي نكون إزاء إجراء مشروع يشترط أن تتوافر لدى ممارسته الشروط الموضوعية اللازمة لممارسة ذلك الإجراء، وعليه إذا تمت ممارسة الإجراء من دون مراعاة شروطه الموضوعية، فإننا نكون إزاء إجراء غير مشروع،⁷³⁴ وهو ما عبرت عنه المادة (331) إجراءات مصري، والمادة (281) إجراءات البحرين «يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري». ومن أمثلة القواعد الموضوعية تلك التي تحدد الحالات التي يجوز فيها التعدي على سرية المراسلات، وتلك التي تملك الإذن في ذلك، وتلك التي يعهد إليها بالتنفيذ.

ومخالفة القواعد الموضوعية هذه تصيب الإجراء بالبطلان، لكن هل هذا البطلان من النظام العام بحيث يمكن التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو كانت أمام محكمة النقض؟ أم أنه ليس من النظام العام، ومن ثم يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع، من دون أن تجوز إثارته أول مرة أمام محكمة النقض؟ لم يستقر القضاء على نهج واحد في هذا الصدد إذ ذهب أولاً إلى اعتبار البطلان من النظام العام⁷³⁵ ثم عدل عن موقفه هذا مشروطاً بضرورة إثارة طلب البطلان هذا أمام قضاء الموضوع، من دون أن تجوز إثارته أول مرة أمام محكمة النقض.⁷³⁶

ثانيا - مخالفة القواعد الشكلية :

نعني بالقواعد الشكلية تلك التي تنصب مباشرة على كيفية ممارسة الإجراء، وتكون معاصرة لتنفيذ الإجراء غالباً، ويترتب على مخالفة القواعد الشكلية البطلان لكنه ليس بطلاناً من النظام العام، نظراً لكون القواعد الشكلية للإجراء

734 د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص 385 : 388 - نقض مصري 1937/2/8 م، مج. الق. ج 4، رقم 432، ص

41. نقض مصري 1938/12/12 م، مج. الق. ج 4، رقم 303، ص 391.

735 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 369.

736 الهامش السابق.

إنما وضعت خصيصا لمصلحة المتهم وباقي الخصوم. ومن أمثلة القواعد الشكلية للإجراء الجنائي تلك التي تتعلق بحضور المتهم عملية الاطلاع على التسجيلات أو المراسلات التي تم الحصول عليها في ضوء القواعد الموضوعية التي تجيز التنصت أو التلصص على الاتصالات الشخصية.⁷³⁷

المطلب الثالث

أثر عدم مشروعية الإجراء الجنائي في الدليل الجنائي

متى كان الإجراء الجنائي غير مشروع فما أثره في الدليل الجنائي؟ هل ينجم عن عدم مشروعية الإجراء الجنائي عدم مشروعية الدليل المستمد منه؟ أم أن هناك استقلالا بين مشروعية الإجراء ومشروعية الدليل الناجم عنه؟ يمكن القول وفقا لسياسة المشرع المصري وكذلك المشرع البحريني إن كل ما بني على باطل فهو باطل، ويستند هذا الاتجاه إلى تغليب حقوق الإنسان على المصلحة من العقاب. وقد اعتنق هذا الاتجاه النظامان الإسلامي واللاتيني. وسوف نوضح فيما يلي: مضمون هذا الاتجاه، والنصوص التشريعية المقررة له، وأخيرا الأحكام القضائية المؤكدة هذا الارتباط الوثيق:

مضمون الاتجاه:

«كل ما بني على باطل فهو باطل» إذ العبرة هنا بمدى مشروعية الإجراء الجنائي؛ فمتى كان الإجراء الجنائي غير مشروعاً كانت الأدلة الجنائية الناجمة عنه غير مشروعة أيضا. ويعني هذا وجود ارتباط قوي بين الدليل ووسيلة الحصول عليه،⁷³⁸ ويرجع ذلك إلى ترجيح حقوق الإنسان على مصلحة الدولة في العقاب ولو نجم عن

737 د. حسن صادق المرصفاوي (الأساليب الحديث في التحقيق الجنائي) المجلة الجنائية القومية، ع 1، 1967م، ص 590-

د. أسامة فايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، المرجع السابق، ص 306.

738 د. محمد علي السالم عياد، المرجع السابق، ص 265- د. هشام فريد، المرجع السابق، ص 119: 120.

ذلك إهدار الثانية (مصلحة الدولة في العقاب) رغم ثبوت الواقعة، طالما كان ذلك نتيجة إجراء غير مشروع، وذلك بغية دفع السلطة إلى تحري الدقة، وحماية هذه الحقوق في حدود الضوابط والضمانات التي وضعها الدستور والقانون.⁷³⁹

وفي ضوء ما سبق إذا وقع تعذيب لحمل المتهم على الاعتراف بارتكابه ما هو منسوب إليه، فإن هذا الاعتراف لا يجوز الاستناد إليه كدليل في إدانة المتهم مهما كان القاضي مطمئناً إليها من الناحيتين الموضوعية والشخصية في ثبوت الجريمة ضد المتهم، والقول بغير ذلك يعني ترجيح مصلحة الدولة في العقاب على حقوق الإنسان⁷⁴⁰ وهو ما يخالف النظامين اللاتيني والإسلامي في هذا الصدد؛ فقد أكد الفقه الإسلامي أنه: لا يجوز الاستناد إلى دليل استمد من إجراء غير مشروع (عن طريق التجسس أو التلصص أو تسور البيوت) لمخالفة ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية التي نهت عن ذلك صراحة، ولو كان ذلك لتحقيق هدف مشروع، فالمقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق مشروعة تفضي إليها فإذا جرم الله تعالى شيئاً فإنه سبحانه وتعالى يجرم الطرق والوسائل المؤدية إليه وذلك تماشياً مع مبدأ سد الذرائع الذي تقره الشريعة الإسلامية في الكثير من محرماتها.⁷⁴¹

التشريعات المقررة لهذا الاتجاه: أقرت هذا الاتجاه الشريعة الإسلامية، وكذلك تشريعات النظام اللاتيني:

1- الشريعة الإسلامية: نستدل على ذلك من القرآن الكريم بقوله تعالى «إلا من

739 Vassall (G), "Les méthodes des recherches de la vérité et leur incidence sur l'intégrité de la personne humaine, cologne d'Abidjan, 1971/1/16, 10, R.I.D.p, no3, p. 374 :370.

د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص 674، 682- د. عدنان زيدان، المرجع السابق، ص 90- د. حسني الجندي، المرجع

السابق، ص 223. د. أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص 234.

740 د. سامي صادق الملا (استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها أمام القضاء) الأمن العام، ع54، 1971، ص 24- د.

روؤف عبيد، الإجراءات، المرجع السابق، ص 623 مشيراً إلى أمثلة عديدة لعدم المشروعية.

741 العلامة ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص 147.

أكره وقلبه مطمئن بالإيمان»⁷⁴² فالمولى عز وجل لا يعتبر من تلفظ بالكفر كافرا، طالما كان ذلك ناجما عن إكراه، فهنا رغم كون دليل الكفر ثابتا بدليل قاطع ألا وهو الاعتراف، فإن الله سبحانه وتعالى لا يعتد بذلك الدليل لا لشيء إلا لكونه قد نجم عن إجراء غير مشروع وهو الإكراه.⁷⁴³

ومن السنة النبوية الشريفة يقول الرسول الكريم «رفع عن أمتي... وما استكروها عليه»، وفقا لهذا الحديث الشريف فإن الإكراه (الإجراء غير المشروع) لا يعتد بما يترتب عليه من أدلة تدين الشخص بارتكابه فعلا غير مشروع.

وترجمة لهذه الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة فإن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يمر ليلة في المدينة فسمع صوتا في أحد البيوت، فارتاب في أن صاحب الدار يرتكب محرما فتسلق المنزل وتسور الحائط، ورأى رجلا وامرأة ومعهما خمر، فقال له «يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية؟». وعندئذ أراد سيدنا عمر بن الخطاب أن يعتد بما شاهده بنفسه كدليل على الجريمة ويقيم عليه حد الشرب. فقال له الرجل: «لا تتعجل يا أمير المؤمنين إن كنت قد عصيت الله في واحد فقد عصيته أنت في ثلاث: قال الله تعالى: «ولا تجسسوا»⁷⁴⁴ وأنت قد تجسست، وقال الله تعالى: «وأتوا البيوت من أبوابها»⁷⁴⁵ وأنت أتيت متسورا، وقال الله تعالى: «لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها»⁷⁴⁶ وأنت لم تسلم فخلج عمر وبكى وقال للرجل: هل عندك من خير إن عفوت عنك؟ قال: نعم، قال له: اذهب فقد عفوت عنك».⁷⁴⁷

وهو ما أكدته فقهاء الإسلام من أن قيام السلطة بالتجسس لكشف المنكر يفقد

742 سورة النحل الآية رقم 106.

743 العلامة الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، دائرة المعارض العثمانية، ط1، 1355هـ، ص 235.

744 سورة الحجرات الآية رقم 12.

745 سورة البقرة الآية رقم 189.

746 سورة النور الآية رقم 27.

747 الإمام أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ط1، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1356هـ، ص 182: 183.

الدليل المستمد من الكشف عن المنكر مشروعيته، حيث اشترطوا لإضفاء المشروعية أن يكون الكشف عن المنكر غير وليد تجسس منهى عنه شرعا، وأن كل منكر لم تظهر أمارته يعد منكرا مستورا لا ينبغي للغير أن يكشف عنه، وإلا كان هذا الكشف تجسسا محظورا.⁷⁴⁸

التشريعات المقارنة : من أهمها :

التشريع المصري : نصت المادة (336) إجراءات البحرين على أنه «إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ويلزم إعادته متى أمكن ذلك». وفقا لهذا النص فإن كل ما ينجم عن الإجراء الباطل مباشرة من آثار تعد باطلة هي أيضا، ويعد ذلك تطبيقا لقاعدة «ما بني على باطل فهو باطل». كما أكدت السياسة نفسها المادة (309 مكررا (أ)) عقوبات مصري من سياق نصها على الحكم بمحو أو إعدام التسجيلات (الأدلة) المتحصلة عن جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة التي تناولتها المادة نفسها. وهذا المحو أو الإعدام يعنى من دون شك عدم الاعتداد بمضمونها في الإدانة الجنائية.⁷⁴⁹

التشريع البحريني : نصت المادة (286) إجراءات على أنه «إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويتعين إعادته متى أمكن»، وفقا لهذا النص فإن بطلان الاجراء الجنائي يترتب عليه عدم الاعتداد بجميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة. وهو بذلك يتفق مع موقف المشرع المصري على النحو السابق إيضاحه.

الأحكام القضائية المطبقة لهذا الاتجاه :

أجمع القضاء المصري على ضرورة طرح المحكمة للدليل المستمد من الإجراء الباطل. وهو ما أكدته محكمة النقض في العديد من أحكامها: من أن الحكم ببطلان

748 د. محمد أحمد مفتي، د. سامي الوكيل، النظرية السياسية الإسلامية في حقوق الإنسان الشرعية، دراسة مقارنة، كتاب أمة، ط6، 1990م، ص 56.

749 نقض مصري 15/10/1980م، م.أ.ن،، س505، رقم 154، ص 800.

الإجراء يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة⁷⁵⁰ وما أكدته في حكم آخر لها من أنه «لا يجوز أن تبنى الإدانة على دليل باطل قانونا مهما كان قدره»⁷⁵¹، كما قضت في حكم آخر من أن بطلان التفتيش بسبب بطلان القبض، يستوجب إهدار كل دليل تكشف نتيجة الإجراء الباطل، وعدم الاعتداد به لأنه لا يضر العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق.⁷⁵²

وقد أكد قضاء أمن الدولة العليا في مصر هذه القاعدة، ونستدل على ذلك بحكمين على درجة كبيرة من الأهمية : الأول صدر في 1993/8/4 م والمتعلق بقضية اغتيال د. رفعت المحجوب (رئيس مجلس الشعب) إذ رفضت المحكمة الاعتداد بالأدلة المستمدة من إجراءات غير مشروعة وأسهمت في تبيان ذلك بقولها «إن انتزاع الاعتراف واقتناصه يعتبر خروجاً على الشريعة وافتئاتاً على القانون لا تعول عليه المحكمة حتى ولو كان يطابق الحقيقة مادام قد صدر تحت وطأة التعذيب بهذه الصورة النكراء التي أوردها تقرير الطب الشرعي. ولما كان ذلك فإن المحكمة تستبعد كافة الأدلة المستمدة من اعترافات صدرت عن المتهمين تحت وطأة التعذيب والاستجواب المرهق...» وأضافت المحكمة «أن الشريعة الإجرائية أصل من الأصول الأساسية للمحاكمات الجنائية فالعبرة ليست بتوافر الأدلة وحشدها بقدر كونها مشروعة ووليدة إجراءات نزيهة». وهذا ما نصت عليه الدساتير ونصوص الإجراءات الجنائية، وسبقته في ذلك الشريعة الإسلامية فالشريعة الإجرائية تقف إلى جانب الشريعة الموضوعية فكما أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص،

750 نقض مصري 1975/2/23 م، م.أ.ن، س 26 ق، رقم 58، ص 252 - انظر أيضاً نقض مصري 1965/1/25 م، سابق الإشارة إليه.

751 نقض مصري 1972/6/11 م، م.أ.ن، س 23 ق، رقم 23، ص 906.

752 نقض مصري 1973/4/29 م، م.أ.ن، س 24 ق، رقم 105، ص 506. انظر أيضاً: نقض مصري

1934/12/27 م، مج. الق. ج 3، رقم 176، ص 226 - نقض مصري 1965/11/9 م، م.أ.ن، س 16 ق،

رقم 158، ص 827 - قضية حمص رقم 794 جنح عسكرية الموسكي، الأمن العام، ع 1، 1853 م، ص 25.

فكذلك لا إدانة بغير دليل مشروع، وإلا فيبطل الدليل وتبطل جميع الآثار المترتبة عليه مهما كانت قيمته في الإثبات نتيجة حتمية لقاعدة: «ما بني على باطل فهو باطل».⁷⁵³

والثاني يتعلق بقضية تنظيم الجهاد (أعضاء التنظيم الذي اتهم باغتيال رئيس الجمهورية : أنور السادات)؛ إذ رفضت محكمة أمن الدولة العليا الأدلة التي قدمتها النيابة باعتبارها أدلة إدانة ضد المتهمين في قضية تنظيم الجهاد الذين اتهموا بمحاولتهم قلب نظام الحكم بالقوة وإثارة الرعب والفوضى والفتنة الطائفية في الدولة. وتجسدت الأدلة التي رفضتها المحكمة في اعترافات منسوبة إلى المتهمين بأصواتهم وبصورهم نتيجة لقيام أحد الضباط بتسجيل محادثاتهم معه. وبررت رفضها هذا بأن البطلان شاب بعض أجزاء منه، وذلك لقيام الشرطة بتسجيل محادثات المتهمين من دون التقيد بحدود الإذن القضائي سواء من حيث شخصية المتهم المصرح بتسجيل أحاديثه إذا كان يتم التسجيل لغيره أيضاً، أو من حيث الأماكن المصرح بالتسجيل لما يدور من أحاديث فيها إذ كان يتم التسجيل داخل قاعة المحكمة على الرغم من أن الإذن حدد الأماكن العامة والخاصة المصرح فيها بالتسجيل من دون جلسات المحاكم والتحقيق. الأمر الذي باعد بين الدليل وثقة المحكمة به كدليل إدانة مما حاد بها إلى طرح الدليل المستمد من هذه التسجيلات.⁷⁵⁴

وهو ما أكدته محكمة العدل الأوروبية في أحد أحكامها إذ قضت بعدم قبول الدليل الجنائي متى نجم عن إجراء غير مشروع، وذلك تطبيقاً للمادة (2 / 6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.⁷⁵⁵

753 مشار إليه في مجلة اليسار، ع 43 سبتمبر 1993 م، ص 6:7.

754 أ. عبد العزيز الشرفاوي، المرجع السابق، في أماكن متعددة- انظر أيضاً حكم جنابات القاهرة في 3/11/1981 م.

والشار إليه في مؤلف د. ميدور سليمان، المرجع السابق، ص 40 : 41.

755 Paris, 1960/3/28, Gaz. Pas., 1960, II, -253 Cour E.D.H. arret schenk, 1988/7/12, serie A. no. 140, p. 29 Leclerc R.S.C., 1992, no. I, p.10

المبحث الثاني

آثار عدم مشروعية الدليل الجنائي

إذا كان الإجراء الجنائي غير مشروع، فإنه سوف يوصم الدليل الجنائي الذي نجم عنه بعدم المشروعية أيضا، وتدفعنا هذا النتيجة إلى البحث عما ينجم عن وصم الدليل بعدم المشروعية من آثار، سواء من حيث أثره في غيره من الأدلة، أم من حيث حجيته في الإثبات، وهو ما سوف نحاول الوقوف عليهما كل في مطلب مستقل:

المطلب الأول

أثر عدم مشروعية الدليل الجنائي في غيره من الأدلة

استعرضنا آنفا الارتباط الوثيق بين مشروعية الإجراء ومشروعية الدليل الناجم عنه، فما نطاق هذا الارتباط؟ هل هو مقصور على الإجراء والدليل الأصليين؟ أم يمتد إلى غيره من الإجراءات والأدلة ذات الصلة بالإجراء والدليل الأصليين؟ وبمعنى آخر هل استبعاد الدليل لعدم مشروعيته يستتبع استبعاد أدلة أخرى؟ وما هي تلك الأدلة التي تتبع الدليل الأصلي في عدم مشروعيته؟ للإجابة عن هذه التساؤلات: نفرق بين الأدلة السابقة والمعاصرة على الدليل الأصلي، والأدلة اللاحقة عليه:

الأدلة السابقة على الدليل غير المشروع؛

القاعدة العامة أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه أو المعاصرة له، وما ذلك إلا لأن الإجراءات السابقة أو المعاصرة للإجراء الباطل قد اتخذت بصورة قانونية من دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه طالما كان لاحقا عليها أو معاصرا لها.⁷⁵⁶

756 د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 368- د. أحمد فتحي سرور، الإجراءات...، المرجع السابق، ص 371.

وهذه القاعدة العامة تستنتج بمفهوم المخالفة للمادة (336) إجراءات مصري، وكذلك للمادة (286) إجراءات البحرين، نظرا لقصرها أثر بطلان الإجراء على جميع الآثار الناجمة عنه مباشرة، ومن ثم لا تمتد إلى الآثار السابقة عليه أو المعاصرة له.⁷⁵⁷

وقد أكد القضاء هذه القاعدة إذ قضت محكمة النقض بأن البطلان وفقا للمادة (336) إجراءات مصري لا يرتب أثره إلا على الإجراء الأصلي (المحكوم ببطلانه)، والآثار الناجمة عنه مباشرة من دون تلك السابقة عليه.⁷⁵⁸

وقد ذهب جانب من الفقه يمثل قلة إلى التفرقة بين الإجراءات السابقة أو المعاصرة للإجراء الأصلي (المحكوم ببطلانه) المرتبطة به، وتلك غير المرتبطة به: قاصرا القاعدة العامة السابقة على تلك الإجراءات غير المرتبطة بالإجراء الأصلي، من دون تلك المرتبطة به. ويستندون في ذلك إلى نهج المشرع الإيطالي القديم قبل صدور القانون الجديد رقم (447) لسنة 1988م في المادة (2/189) إجراءات، التي كانت تنص على أنه «حين يقرر القاضي بطلان الإجراء يقرر من تلقاء نفسه ما إذا كان البطلان يمتد إلى إجراءات سابقة أو معاصرة مرتبطة بالإجراء الباطل».

وهذا التمييز الذي ينادي به هؤلاء الفقهاء يدفعنا إلى التساؤل حول معيار الارتباط الذي بموجبه تمتد آثار عدم المشروعية إلى الإجراءات السابقة أو المعاصرة، يمكننا القول إن الارتباط يعد متوافرا متى كان الإجراء الأصلي ضرورة للإجراءات السابقة أو المعاصرة، أو كان جزءا لا ينفصل عنها،⁷⁵⁹ وهو ما عبر عنه بعض الفقه بقوله: إن البطلان لا يمتد إلى الإجراءات السابقة أو المعاصرة إلا في حالة العمل

757 نقض مصري 1963/3/15، م.أ.ن، رقم 107، ص 361.

758 د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ج2، ص 993.

759 د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 377.

الإجرائي المركب الذي يتكون من عملين قانونيين أو أكثر لا يصلح أحدهما لإنتاج الأثر القانوني دون غيره، ومن ثم يؤدي بطلان العمل الثاني إلى بطلان العمل الأول الذي سبقه.⁷⁶⁰

الأدلة اللاحقة على الدليل غير المشروع؛

القاعدة العامة أن الإجراء غير المشروع يرتب بطلان الإجراءات اللاحقة عليه⁷⁶¹ وذلك تطبيقاً لنصي المادة (336) إجراءات مصري، والمادة (286) إجراءات البحرين لنصهما على امتداد البطلان إلى جميع الآثار الناجمة عنه مباشرة⁷⁶². ونظراً للصلة الوثيقة السابق توضيحها بين الإجراء والدليل الناجم عنه، فإن امتداد البطلان من الإجراء الأصلي إلى الإجراءات اللاحقة عليه يرتب أيضاً بطلان الأدلة الناجمة عن الدليل الأصلي غير المشروع.⁷⁶³

ولكن هل هذه القاعدة عامة لا يرد عليها استثناء؟ كي نجيب عن هذا التساؤل ينبغي أن نمنع النظر في نصي المادة (336) إجراءات مصري، والمادة (386) إجراءات البحرين لنصهما على أنه «إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك»، وفقاً لهذا النص فإن البطلان يشمل جميع الآثار الناجمة مباشرة عن الإجراء الباطل. وبالطبع كلمة الآثار تشمل الإجراءات والأدلة الناجمة مباشرة عن الإجراء الأصلي، وهذا يعني أن البطلان مقيد بشرط أن تكون الأدلة محل البحث حول مدى مشروعيتها قد نجمت أو ترتبت مباشرة على الإجراء الأصلي، وهذا يدفعنا إلى التساؤل عن متى يُعد الدليل أو الإجراء مترتباً بصورة مباشرة على ما سبق؟

760 الهامش السابق.

761 د. محمود طه، التفتت والتلصص على الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها.

762 د. محمد السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 265 - نقض مصري 1975/3/23 م، م.أ.ن. ص 26 ق، رقم 58،

ص 252 - نقض مصري 1969/6/30 م، م.أ.ن. س 20 ق، رقم 193، ص 976.

763 د. محمد إبراهيم زيد، د. عبدالفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص 171.

ونرى أن الإجراء يُعد مترتباً على سابقه، ومن ثم يمتد البطلان إليه في حالتين: الأولى: حالة كون الإجراء الأصلي يمثل مقدمة ضرورية ولازمة للإجراء التالي له، وبمعنى آخر أن يكون الإجراء التالي لم يكن يتصور اتخاذه لو لم يتخذ الإجراء الأصلي (الباطل)⁷⁶⁴ وتقدير كون الإجراء الأصلي مقدمة ضرورية للإجراء اللاحق قد يتحدد بنص قانوني، وقد يترك تقدير ذلك للقاضي الواقعة نفسه،⁷⁶⁵ والحالة الثانية: تتوافر متى كان الإجراء اللاحق قد تأثر فعلاً بالإجراء السابق عليه، وتقدير ذلك يترك لمحكمة الموضوع في ضوء ظروف وزمان ومكان كل من الإجراءين، وكذلك بالنظر إلى شخص القائم بكل منهما.⁷⁶⁶

المطلب الثاني

أثر عدم مشروعية الدليل الجنائي على يقين القاضي انعدام أي حجية للدليل غير المشروع في الإثبات:

إذا اعتبر الدليل غير مشروع فما حجيته في الإثبات؟ هل تختلف هذه الحجية باختلاف الغرض من استخدام الدليل؟ إذ من المعروف أن الدليل الجنائي مشروعاً كان أو غير مشروع يستهدف إما إدانة المتهم وإما تبرئته، فهل تختلف قوته في الإثبات باختلاف الغرض من تقديمه؟ أم أن القاعدة واحدة أياً كان الغرض؟

نرى أنه وفقاً لما سبق أن انتهينا إليه من تأييد الاتجاه القائل بربط عدم مشروعية الإجراء بعدم مشروعية الدليل الناجم عنه، فإن الدليل غير المشروع لا حجية له على الإطلاق في الإثبات إذ يتعين على القاضي طرح أي دليل غير مشروع من دون أن يعتد

764 د. سامي الحسيني، النظرية العامة للفتيش، المرجع السابق، ص 479: 481.

765 نقض مصري 1969/6/3 م.أ.ن، س 20، رقم 193، 976.

766 د. محمد زكي أبوعامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر بالإسكندرية، غير محدد السنة، ص 124.

125- د. عبد الرؤوف مهدي، التقرير السابق، ص 4. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 623.

به في حكمه سواء كان حكمه هذا بالإدانة أم بالبراءة. ولا تتعدى قوة هذا الدليل في الإثبات قوة الدلائل التي يتطلب الأمر تعزيزها بأدلة أو قرائن حسب الأحوال حتى يمكن للقاضي أن يؤسس اقتناعه عليها،⁷⁶⁷ وعليه لو طرح أمام القاضي دليل ناجم عن تسجيل غير مشروع لحديث هاتفي جرى بين المتهم ومحاميه يتضمن اعترافا من المتهم لمحاميه، فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم بالإدانة على المتهم، وإنما يجب عليه رفض الاعتداد بهذا الدليل، ومن دون أن يختلف الوضع لو كان مضمون الحديث الهاتفي المسجل بصورة غير مشروعة يتضمن دليلا على براءة المتهم إذ يتعين على القاضي رفض هذا الدليل.

وما سبق أن انتهينا إليه هل يحظى بإجماع الفقه والقضاء؟ يمكننا التمييز بين اتجاهات ثلاثة للإجابة عن هذا التساؤل: إذ يذهب البعض إلى أن للدليل غير المشروع حجية كاملة في الإثبات، بينما يذهب البعض إلى انعدام أي حجية للدليل غير المشروع، وأخيرا يذهب البعض الآخر إلى التفرقة بين دليل الإدانة ودليل البراءة مقرران انعدام أي قوة إثبات له في الإدانة من دون البراءة، ويمثل هذا الاتجاه الأخير الاتجاه الغالب في الفقه. لذا سوف نبدأ باستعراضه لنعقبه بباقي الاتجاهين الآخرين:

الاتجاه الأول: التمييز بين دليل الإدانة ودليل البراءة:

يذهب أنصار هذا الاتجاه - ويمثلون الأغلبية - إلى انعدام أي أثر للدليل غير المشروع في إثبات الواقعة الإجرامية إلى المتهم، ومن ثم لا يجوز للقاضي الاعتداد به، ويتعين عليه طرحه جانبا والبحث عن أدلة أخرى مهما كان هذا الدليل معبرا عن إسناد الواقعة إلى المتهم.⁷⁶⁸

767 Bouzat, o p.cit, p.155.

768 د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 292- د. أسامة عبدالله فايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 316- د. غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 193.

وقد اعتنق هذا الاتجاه القضاء المصري، ونستدل على ذلك ببعض الأحكام حيث قضت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها بأن «الحكم المطعون فيه إذا قضى بالإدانة استناداً إلى تلك الأدلة رغم قضائه ببطلان الإجراء الكاشف عنها يكون معيباً، ويتعين نقضه والقضاء بالبراءة»،⁷⁶⁹ وقد أكدته محكمة أمن دولة العليا في قضية تنظيم الجهاد حيث قضت بأن «الهدف من الإجراءات الجنائية ليس هو كشف الحقيقة بعيداً عن احترام حرية المتهم، ومن ثم يجب معالجته بهذه الصفة في جميع الإجراءات مما يتعين معه احترام حرته وتأكيد ضماناتها. فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبج الحرية»،⁷⁷⁰ وفي حكم آخر قضت محكمة النقض المصرية بعدم الاعتداد بالدليل الناجم عن إجراء غير مشروع، حيث قضت بأن «... مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها مشروط بصور أمر قضائي مسبب ومخالفة ذلك تبطله، وعلى ذلك فإن صدور الإذن بالمراقبة والتسجيل استناداً لمعلومات وردت لعضو الرقابة الإدارية والتي لم يجر بشأنها أي تحريات قبل صدوره تبطله ومخالفة الحكم المطعون فيه ذلك هو خطأ في تطبيق القانون يوجب بطلان الدليل المستمد من تنفيذ الإذن وعدم الاعتداد بشهادة من أجراه. فالقاعدة: إن مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها هو إجراء من إجراءات التفتيش إلا أنه نظراً لخطورة هذا الإجراء باعتباره يتعرض لمستودع سر الفرد ويزيل الحظر على بقاء سريته مقصورة على نفسه ومن أراد ائتمانه عليه، فيباح لغيره الاطلاع على مكنون سره، فقد حرص الدستور المصري في المادة (38) منه، والبحريني في المادة (26) منه على تأكيد حرمة وسريته واشترط لمراقبة المحادثات التليفونية صدور أمر قضائي مسبب، كما جاء المشرع في قانون الإجراءات الجنائية - مسائراً لأحكام الدستور - فاشتراط لإجازة هذه المراقبة

769 نقض مصري 1985/1/3 م، م.أ.ن، س54، رقم 3، ص48 - نقض مصري 1972/6/11 م، م.أ.ن،، س23ق،

رقم 203، ص906 - نقض مصري 1957/10/8 م، م.أ.ن،، س8ق، رقم 156، ص827.

770 قضية تنظيم الجهاد، سابق الإشارة إليها.

وانتهاك سريتها قيودا إضافية بخلاف القيود الخاصة بإذن التفتيش السابق إيرادها، وكان من المقرر أنه ينبغي على السلطة الأمرة بالمراقبة والتسجيل مراعاة هذه القيود والتحقق من توافرها وإلا بطل الإجراء وما يترتب على ذلك من عدم الاعتماد بالدليل المستمد منه».⁷⁷¹

ورغم تجريد ذلك الاتجاه الدليل غير المشروع من أي حجية في الإثبات، فإن ذلك مقصور على دليل الإدانة من دون ذلك المتعلق بدليل البراءة؛ إذ يقرون للدليل غير المشروع حجية في الحكم بالبراءة، وبناء عليه يحق للقاضي الاعتماد بهذا الدليل والحكم بالبراءة استنادا إليه.⁷⁷²

ونستدل على ذلك بالعديد من أحكام النقض المصرية إذ قالت في أحد أحكامها «وإن كان من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون...»، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، وذلك بأنه في المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية «ان كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي».⁷⁷³

ويبرر أنصار الاعتماد بالدليل الباطل في الحكم بالبراءة اتجاههم هذا بأن الأصل في الإنسان البراءة، ومن ثم فلا حاجة إلى المحكمة أن تثبت براءة المتهم، وكل ما تحتاج إليه هو أن تتشكك في الإدانة. وطالما أن الشك يفسر لصالح المتهم، لذا وجب الحكم بالبراءة، فضلا عن أن بطلان دليل الإدانة لعدم مشروعيته إنما شرع لضمان حرية المتهم، وعليه لا يجوز أن ينقلب هذا الضمان وبالا على المتهم. كما يعد دفاعا مشروعاً للمتهم لدحض التهمة الموجهة إليه. وأخيرا فإن الحصول على دليل البراءة بناء على إجراء غير

771 نقض مصري رقم 8792، م.أ.ن، س 72 ق، بتاريخ 2002/9/25م.

772 د. حسن علوب، المرجع السابق، ص 423. د. حسين محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 467.

773 نقض مصري 1967/1/11م، م.أ.ن، س 18 ق، رقم 24، ص 128 - نقض مصري 1965/1/25م، سابق الإشارة إليه.

مشروع قد تتوافر فيه حالة الضرورة.⁷⁷⁴

774 د. محمد محيي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني، المطبعة العالمية 1971، ص 617- د. سامي الحسيني (مراقبة المحادثات التليفونية وما يتصل بها) الأمن العام 1982م، ص 81- أ. فريد الديب (مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي) الأمن العام، 1968م، ص 79- د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 348- نقض مصري 1958/10/21م، م.أ.ن. س 9ق، رقم 206، ص 839. وأشير فيما يلي إلى مذكرة أحد السادة المحامين أمام النيابة العامة (أحمد فتحي عبدالقادر المحامي) - أشار إليها المستشار / أيمن العزاوي (صوت البلد) المطبعة الورقية على الإنترنت - في قضية موضوع الاتهام بها جناية سرقة بالإكراه، تم تليفق الاتهام بها بحبكة عالية، فما كان من المتهمين إلا أن قاموا بالتسجيل للمجني عليهم الذين اعترفوا بتليفق الاتهام وذلك من خلال المساومة التي جاءت بهذه التسجيلات، حيث نسخت هذه التسجيلات على أسطوانة إلكترونية وقدمت للنيابة، وقد صدر في القضية الأصلية الخاصة باتهام بالسرقعة قرار من المحامي العام بأن لا وجه لإقامة الدعوى، ونظرا لاتفاقي مع ما سطره من حجج قانونية قوية تبرر الاعتداد بالدليل الجنائي رغم تحصله من إجراء غير مشروع متى كان لإثبات براءة المتهم رأيت من الصواب الإشارة إلى أجزاء منها... لما كان ذلك، وكانت المجني عليها قد اتهمت بجريمة سرقة، وهي من الجرائم الماسة بالشرف والأمانة، والتي لو ثبتت عليها وهي بريئة منها لثابتت من سمعتها وسمعة بناتها وأولادها ولاستوجب احتقارها بين أهلها وجيرانها، وحيث إن دفع تلك التهمة عن المجني عليها وكشف المخطط والشرك الذي وقعت فيه بتخطيط وتدير المشكو في حقهم، هو أمر من الصعوبة، إلا أنه من حقه إثباته بكافة الطرق حتى ولو التجأت لارتكاب أفعال جرهما قانون العقوبات، وذلك عملا بحقه المكفول بنص المادة (69) من الدستور، ونصوص المواد (7، 60، 61) من قانون العقوبات، والتي سارت على نهج الدستور ويهدى منه. واستطرد في مذكرته قائلا وإعمالا لهذا الحق وهديا به قامت ابنة المجني عليها بإجراء تسجيلات تليفونية للمشكو في حقه الرابع، وآخرين احتوت تلك التسجيلات على اعترافات مفصلة على تليفق الاتهام بالحضر رقم 0000 لسنة 2009 جنح 00000 وكيدته، وكشفت تلك الاتصالات والتسجيلات عن الاتفاق بين المشكو في حقهم على حياكة المؤامرة التي دبرت للمجني عليها وتليفق الاتهام لها في الحضر رقم 0000 لسنة 2009 جنح 0000 وعلى ذلك فإن كانت التسجيلات المقدمة تمثل في حد ذاتها جريمة طبقا لنصوص المواد 309 مكررا، 309 مكررا (أ) من قانون العقوبات، وذلك إذا ما أجريت هذه التسجيلات بطريقة مجردة هدفها التجسس والابتزاز انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة للفرد، إلا أنه في حالتنا هذه فإن هذه التسجيلات تمت بهدف درء ضرر وخطر محقق، وخطر جسيم على النفس تمثل في اتهام مطلق بالسرقة سيؤدي حتما لتقييد حرية المجني عليها بوضعها في أحد السجون إضافة للإساءة لسمعتها وسمعة بناتها، واحتقارهن عند الأهل والجيران... وعلى ذلك فإن نصوص المواد 309 مكررا، 309 مكررا (أ) من قانون العقوبات، وإن كانت تهدف إلى حماية خاصة للفرد، فإنه لا يجوز إعمالها على الدليل المقدم من المجني عليها بالحضر المائل، وذلك لاصطدامها مع قواعد قانونية أخرى أسس منها وأعلى درجة تهدف لحماية المجتمع نص عليها الدستور في المادة (69) منه ورسنها قانون العقوبات بنصه على حق الدفاع الشرعي العام في المواد 7، 60، 61 فقد نصت المادة (69) من الدستور على أن (حق الدفاع بالأصالة أو الوكالة مكفول)... فالسلوك الإنساني لا يتصف بعدم المشروعية إلا إذا نص على ذلك صراحة بمقتضى نص تجريبي محدد لماهية هذا السلوك وعناصره، ولكن هذه الصفة الأئمة يعطها وجود سبب يبيح هذا السلوك ويحث ينتقل به من دائرة التجريم إلى نطاق الإباحة وإذا كان من المقرر أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الأصل في الإنسان البراءة، فإن النص التجريبي المتقدم يعتبر استثناء على هذا الأصل، ثم يأتي بعد ذلك سبب الإباحة لكي يعتبر استثناء على هذا الاستثناء فيرد الفعل إلى أصله من المشروعية... وإذا كانت أسباب الإباحة تعتبر الوجه السلبي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإن النتائج المترتبة على هذا الأخير، وفي مقدمتها عدم جواز القياس وعدم التوسع في التفسير، إنما تجد لها تطبيقا عكسيا تماما في مجال الإباحة، حيث يجوز في شأنها القياس، والتوسع في التفسير بحسبائها الأصل العام للسلوك الإنساني، وعليه فإن حق الدفاع الشرعي وإن كان يتعلق في ظاهره بجرائم القتل والإيذاء البدني، إلا أنه يستطيل - على سبيل القياس - إلى جرائم أخرى عند توافر حكمة الإباحة، مشيرا إلى قانون العقوبات... وقد خلص سيادته في مذكرته إلى... أن التسجيلات التليفونية للمشكو في حقه الرابع وآخرين المتحصل عليها بمعرفة نجله المجني عليها، والمنسوخة على الاسطوانة الإلكترونية المدمجة، والمقدمة للنيابة العامة كدليل بالحضر، تم الحصول عليها بطريق مشروع استنادا إلى حق المجني عليها في الحصول على دليل براءتها مما نسب إليها من اتهام مطلق، واتقاء ما سيلحق بها من إجراءات تحقيق ومحاكمة قد تصل بها لتقييد حريتها في أحد السجون، مما يمثل خطرا محققا على نفسها وسمعتها وسمعة أولادها، وهو في حد ذاته حالة ضرورة تبيح لها ارتكاب أي فعل ابتداء درء ما سوف يصيبها من ضرر، ووصولاً لإظهار براءتها، مما يخرج بتلك التسجيلات عن نطاق التجريم المنصوص عليه في المواد 309 مكررا، 309 مكررا (أ) من قانون العقوبات ليرسي بها في ميناء الإباحة بما اشتملت عليه نصوص المواد 69 من الدستور، 7، 60، 61 من قانون العقوبات. وانتهى سيادته في مذكرته هذه إلى أنه طالما أن الدليل المستمد من التسجيلات التليفونية اكتسب بثوب الإباحة وخرج عن مجال التجريم، فإنه يحق للمجني عليها الاحتجاج به أمام سلطات التحقيق، والمحاكمة والاستناد إليه كدليل بالقضية، وهو ما انتهى إليه المحامي العام الأول المختص بالتصرف في التحقيق الابتدائي المتعلق بالتهمة موكلة المحامي، حيث أصدر قرارا بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

الاتجاه الثاني: الاعتداد بالدليل غير المشروع كلية:

ذهب أنصار هذا الاتجاه - ويمثلون قلة خاصة في النظام الأنجلوسكسوني - إلى الاعتداد بالدليل الجنائي ولو كان غير مشروع، إذ يجوز للقاضي الاستناد إليه في الواقعة المعروضة أمامه، وأن يحكم بإدانة المتهم أو ببراءته.

وهذا الاتجاه يتفق مع سابقه في جانب، ويختلف معه في جانب آخر: فيتفق معه في الاعتداد بالدليل الباطل في الحكم بالبراءة، لذا نحيل إليه في هذا الصدد، ويختلف معه فيما يتعلق بدليل الإدانة إذ يذهب هذا الاتجاه إلى الاعتداد به في الحكم بالإدانة.

ونستدل على ذلك باتجاه القضاء الإنجليزي الذي يرى أن الدليل تختلف صفته عن الإجراء الذي كشف عنه، فالإجراءات الباطلة التي قامت بها الشرطة والتي تكشف عن دليل يعاقب مرتكبها بجزاء مستقل من دون إهدار قيمة الدليل الجنائي، لما في القول بغير ذلك من إهدار للعدالة نتيجة لخطأ ارتكبه رجال الشرطة.⁷⁷⁵

كما أخذ بهذا الاتجاه بعض محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، حيث قضت في قضية Wolf بالإدانة للمتهم استناداً إلى دليل غير مشروع مشرطة في ذلك ألا يؤدي الإجراء غير المشروع إلى اعتراف مزور غير حقيقي.⁷⁷⁶

واستند أنصار هذا الاتجاه إلى القول إنه مادامت الغاية مشروعة فلا أهمية للبحث في مشروعية أو عدم مشروعية بعض الإجراءات، فهي نوع من الضريبة غير المنظورة التي يؤديها الفرد للمجتمع الذي يعيش فيه في سبيل الحفاظ عليه، وتقع على عاتق المشتبه فيه... وحتى لا يفلت المجرم من العدالة تحت ستار حقوق الإنسان

775 د. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، ص 487- د. محمد السالم عياد، المرجع السابق، ص 271:270.

776 أ. عبدالله الهويدي (حجية الاعتراف الجزائي في تكوين قناعة القاضي) الانترنت - د. محمود طه، التعدي على حق الإنسان في سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، المرجع السابق، ص 150.

وحقه في الخصومة، وإلا كان في ذلك أبلغ الضرر بالمجتمع وبالإنسان نفسه.⁷⁷⁷

الاتجاه الثالث: عدم الاعتداد بالدليل غير المشروع كلية:

يتفق هذا الاتجاه مع الاتجاه الأول في عدم الاعتداد بالدليل غير المشروع في أحكام الإدانة، لذا نحيل إليه منعا للتكرار. ويختلف معه في دليل البراءة، فعلى عكس الاتجاه الأول يذهب أنصار هذا الاتجاه، إلى طرح الدليل غير المشروع حتى بالنسبة إلى أحكام البراءة، إذ لا يجوز للقاضي الحكم بالبراءة في واقعة منظورة أمامه استنادا إلى دليل تم الحصول عليه بصورة غير مشروعة.

ويستند أنصار هذا الاتجاه - الذي نؤيده - إلى عدة حجج منها: مخالفة الاتجاهين السابقين لمبدأ شرعية الدليل في المواد الجنائية والمدنية على حد سواء، وهو ما أكدته المادة (336) إجراءات مصري، والمادة (286) إجراءات البحرين، فضلا عن خطورة الاستناد إلى المبدأ القائل: إن الغاية تبرر الوسيلة، إذ ينجم عن ذلك أن يسعى المتهم إلى إثبات البراءة بكل السبل من دون قيد عليه لدرجة قد نجد أنفسنا تماشيًا مع هذا المنطق الخاطئ نبرر لجوء المتهم إلى التزوير والاستعانة بشهود الزور حتى إرهاب الشهود، وهو ما لا يمكن أن يقبله أحد، بالإضافة إلى صعوبة وصف الدليل بأنه دليل إدانة أو براءة، إذ قد يتضمن الدليل الواحد بيانات تفيد في الإدانة والبراءة في آن واحد،⁷⁷⁸ وفي هذا الفرض فإننا نتساءل عن العمل في حالة كون ذلك الدليل غير مشروع هل نستخدمه كلية، أم نطرحه كلية، أم نأخذ منه جانبًا ونترك الآخر؟ وأخيرا يجب أن تكون السبل المشروعة كفيلة وحدها بإثبات البراءة في أي تشريع إجرامي قويم، وإلا فتحنا الباب على مصراعيه لكي يتم اللجوء إلى السبل غير المشروعة استنادا إلى تلك الحجة. وهو ما يتعارض مع

777 أ. علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج2، لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة، 1951م، ص 213.

778 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 623 : 624، د. محمد السالم عياد، المرجع السابق، ص 139، 267.

مبدأ الشرعية الإجرائية ويُعد خرقاً للحقوق والحريات الفردية مما يوجب الامتناع عنه.⁷⁷⁹

وكان نتيجة للانتقادات العديدة التي وجهها أنصار الاتجاه الأخير - الذي تؤيده - للاتجاه الأول الذي يقر بحجية الدليل غير المشروع متى كان من شأنه تبرئة المتهم، فقد ذهب أنصار الاتجاه الأول إلى محاولة تفادي تلك الانتقادات السابق توجيهها وذلك عن طريق قصر حجية دليل البراءة غير المشروع على تلك الأدلة التي يكون عدم مشروعيتها لشائبة لحقت بالقواعد الإجرائية فقط من دون تلك التي نجمت عن ارتكاب جريمة. وأساسهم في ذلك أن عدم المشروعية في الحالة الأولى ترجع إلى سبب لا دخل للمتهم فيه، إذ ترجع إلى خطأ وقع فيه من قام بالإجراء، ومن ثم وجب أن يستفيد منه المتهم، وذلك على عكس الحالة الثانية إذ إن الدليل تم الحصول عليه عن طريق ارتكاب جريمة من قبل المتهم، أي أن إرادته لعبت دوراً رئيسياً فيها، ومن ثم وجب ألا يستفيد منه المتهم⁷⁸⁰ ونقدر هذه المحاولة من أنصار الاتجاه الأول لنجاحها في الحد من غالبية الانتقادات التي وجهها أنصار الاتجاه الأخير، ولكننا لانزال نؤيد الاتجاه الثالث لأنه أكثر حماية لحريات الأفراد.

779 العقيد عبدالعزيز خطاب، المقالة السابقة، ص 52.

780 د. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، ص 473.

الفصل الحادي عشر

حق المتهم في انقضاء الدعوى الجنائية
والعقوبة بالتقادم

قرر المشرع الإجرائي سواء في مصر أو البحرين أو غيرهما من التشريعات المقارنة حق المتهم في انقضاء الدعوى الجنائية والعقوبة بالتقادم، وسوف نشير إلى كل منهما في مبحث مستقل:

المبحث الأول

حق المتهم في انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم

حرصت أغلب التشريعات على الأخذ بنظام التقادم الجنائي بالتقادم، وإن أوردت عليه استثناءات، وسوف نفرد لكل من القاعدة العامة وما يرد عليها من استثناءات مطلباً مستقلاً:

المطلب الأول

تقادم الدعوى الجنائية

يقصد بتقادم الدعوى الجنائية مضي زمن معين بين ارتكاب الجريمة وبدء التحقيق في الدعوى الناشئة عنها، أو رفعها إلى القضاء الجنائي، أو عن آخر إجراء اتخذ في الدعوى الجنائية، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية.⁷⁸¹

وتختلف التشريعات المقارنة في نظرتها إلى التقادم فمنها ما يعترف به بصفة مطلقة، ومنها ما ينكره، ومنها ما يقره من حيث المبدأ ولكنه يجيز الخروج عليه بالنسبة إلى جرائم معينة وهي التي تتسم بخطورة بالغة، ويقر التشريع المصري في المادة (15) إجراءات، والبحريني في المادة (18) إجراءات، النهج الأخير حيث أقر المبدأ كقاعدة عامة، وأورد عليه استثناءات محددة. وتناولنا حق المتهم في تقادم الدعوى الجنائية، سيكون من خلال التعرف على أساس تقادم الدعوى الجنائية، وما وجه إليه من انتقادات ونطاقه ومدته،

781 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 107.

وانقطاعه وآثاره، على النحو الآتي:

مبررات تقادم الدعوى الجنائية:

اختلف الفقه في إيجاد مبرر لإقرار حق المتهم في تقادم الدعوى الجنائية المقامة ضده، وتمثلت هذه المبررات التي حاول الفقه الاستناد إليها على اختلاف اتجاهاته في:

الأول: مضي المدة قرينة على تنازل النيابة العامة عن حقها في استعمال الدعوى الجنائية؛ ويعاب على هذا التبرير أن النيابة العامة لا تملك التنازل عن الدعوى الجنائية لأنها تمثل المجتمع، ومن ثم يجب ألا يفسر عدم تحريك الدعوى الجنائية أو عدم مباشرتها لها أمام المحكمة بأنه تنازل منها عنها.⁷⁸²

الثاني: تقادم الدعوى الجنائية بمثل جزاء على إهمال النيابة العامة وتقاعسها في تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرتها؛ ويعاب على هذا التبرير أن تحريك أو مباشرة النيابة العامة ليس حقا لها وإنما واجب عليها، وبالتالي لا يجوز أن يكون تقاعس النيابة في القيام بواجبها سببا في انقضاء حق للمجتمع أناط بها القيام به.⁷⁸³

الثالث: اختفاء الجاني عن الأنظار وشعوره بالخوف والاضطراب من ظهور جريمته والتهديد برفع الدعوى الجنائية ضده يعادل تحريك الدعوى ضده ومعاقبته بعد ذلك، ومن ثم يعد كأنه قد عوقب مرتين على جريمته، والواقع أن هذا الرأي مستمد من الخيال والعاطفة تجاه الجاني ولا يصلح للتقادم.⁷⁸⁴

الرابع: تجنيب الأفراد التهديد برفع الدعوى الجنائية حفاظا على الأوضاع

782 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 107.

783 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 212.

784 الهامش السابق، ص 262: 263.

والمراكز القانونية التي نشأت خلال مدة التقادم: والواقع أن هذا الأساس وإن صلح لتبرير التقادم في المجال المدني فلا يصلح لتبرير تقادم الدعوى الجنائية.

الخامس: نسيان الجريمة هو أساس تقادم الدعوى الجنائية وهو ما نؤيده، لأن مضي مدة معينة على ارتكاب الجريمة من دون اتخاذ إجراء فيها يمحوها من الأذهان ويديرها في خبر النسيان. فضلا عن أن المشرع أراد أن يجنب المحاكم النظر في دعاوى جنائية يصعب الفصل فيها نظرا لضياع معالم الجريمة وضعف أدلتها مما يؤدي إلى صعوبة الإثبات واستحالة في بعض الأحيان،⁷⁸⁵ والواقع أن هذه المبررات مجتمعة تصلح لأن تكون مبررات لإقرار هذا الحق للمتهم.

نطاق انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم:

القاعدة العامة تقضي بتقادم الدعوى الجنائية بمضي مدة معينة، ويسري هذا التقادم على كل جريمة سواء أكانت معلومة للمجني عليه أم مجهولة، وسواء تم إبلاغ السلطات المختصة بها أم لم يحصل، وذلك مادامت الدعوى لم تقدم إلى القضاء بعد، أو قدمت ولكن لم يفصل فيها بحكم بات.⁷⁸⁶

وتختلف مدة التقادم هذه باختلاف نوعية الجريمة: فمدة تقادم الجنائية تختلف عن مدة تقادم الجنحة، وتختلف عن مدة تقادم المخالفة، وهو ما عبرت عنه المادة (1/15) إجراءات مصري، والمادة (1/18) إجراءات البحرين لنصهما على أن «تقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح ثلاث سنوات، وفي مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»⁷⁸⁷ بينما بالنسبة إلى الشريعة الإسلامية فثمة خلاف بين الفقه حول مدى إقرارها نظام التقادم وذلك فيما يتعلق بجرائم الحدود والتعزير

785 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 263.

786 د. عبدالرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 263:264.

787 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 121.

من دون جرائم القصاص فهناك إجماع حول عدم تقادمها بمضي المدة.⁷⁸⁸

ويستثنى من ذلك الحكم الغيابي وذلك لنص المادة (394) إجراءات مصري على عدم سقوط الحكم الصادر غيابيا عن محكمة الجنايات في جناية بمضي المدة، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها، وهذا الاستثناء ليس في صالح المحكوم عليه غيابيا، نظرا لأن مدة تقادم الدعوى في الجنايات عشر سنوات، بينما تقادم العقوبة في الجنايات فقد يكون عشرين سنة (عقوبة السجن بأنواعها المختلفة)، وثلاثين سنة متى كان الحكم بالإعدام، وهو ما نصت عليه المادة (394) إجراءات مصري، والمادة (385) إجراءات البحرين.

مدة تقادم الدعوى الجنائية :

تختلف مدة تقادم الدعوى الجنائية باختلاف نوع الجريمة الناشئة عنها الدعوى: الجريمة قد تكون جنائية، وقد تكون جنحة، وقد تكون مخالفة، ولكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة مدة للتقادم تختلف عن الأخرى، فمدة تقادم الدعوى الجنائية عن الجناية هو عشر سنوات. ونكون إزاء جنائية متى كان معاقبا عليها بالسجن أو بالسجن المشدد أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام أو بالتجريد المدني (هذه العقوبة الأخيرة خاصة بالتشريع البحريني فقط من دون المصري). بينما مدة تقادم الدعوى الجنائية عن الجنحة فهي ثلاث سنوات، ونكون بصدد جنحة متى كانت الجريمة يعاقب عليها بالحبس بما لا يزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة بما يزيد على مائة جنيه (بما يزيد على خمسة دنانير في البحرين) أو بكليهما أو التجريد المدني بما لا يقل عن عام ولا يزيد على ثلاث سنوات (هذه العقوبة الأخيرة خاصة بالتشريع البحريني). وأخيرا تتقادم الدعوى الجنائية عن المخالفة بمضي سنة

163: 788 Stefani, levasseur et Bpuloc, Procédure penale, Daloz, 1987, p. 164.

د. محمد عوض الأحول، انقضاء سلطة الدولة في العقاب، رسالة القاهرة، 1964م، في أماكن متعددة- د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 121- د. أمال عثمان، المرجع السابق، ص 149 وما بعدها.

ونكون إزاء مخالفة متى كانت الجريمة يعاقب عليها بالغرامة بما لا يتجاوز مائة جنيه (بما لا يزيد على خمسة دانانير في البحرين) وهو ما أقره المشرع المصري في المواد (1/15 إجراءات، 10:12 عقوبات)، وما أقره المشرع البحريني في المواد (1/18 إجراءات، م49، 50، 103 عقوبات).

ويتم تحديد نوع الجريمة في ضوء الوصف القانوني الذي تسبغه المحكمة على الواقعة المحال إليها، وذلك بغض النظر عن الوصف القانوني الذي أسبغته النيابة العامة للواقعة. كما لا يعتد بالعقوبة التي تحكم بها المحكمة، وإنما العبرة بالعقوبة المقررة للواقعة وفقا للنص القانوني.⁷⁸⁹

انقطاع تقادم الدعوى الجنائية :

يقصد بانقطاع التقادم سقوط المدة التي قطعت من فترة التقادم لاتخاذ إجراء معين في الدعوى الجنائية⁷⁹⁰ ويترتب على ذلك احتساب مدة التقادم من جديد من تاريخ الانقطاع. وإذا تعددت أفعال الانقطاع فإن مدة التقادم تبدأ من تاريخ آخر إجراء انقطعت به مدة التقادم. وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع مدة التقادم لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة إلى الباقين، ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة، وهو ما نصت عليه المادة (17) إجراءات مصري، والمادة (21) إجراءات البحرين.⁷⁹¹

ينقطع تقادم الدعوى الجنائية بأحد إجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة أو الاستدلال أو الأمر الجنائي، وهذه الإجراءات القاطعة للتقادم واردة على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها، نظرا لأنها استثناء على القاعدة العامة إذ الأصل

789 الشيخ محمد أبوزهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي، ج2، ص344 وما بعدها، ص571 وما بعدها- د. حسني الجندي، المرجع السابق، ص42 : 50.

790 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص109.

791 د. جودة جهاد، المرجع السابق، ص151:152.

هو عدم انقطاع التقادم.⁷⁹²

وتطبيقا لذلك لا ينقطع التقادم بالإبلاغ عن الجريمة، أو بتقديم الشكوى أو بطلب الإذن ممن يملكه أو بإصدار الإذن أو بالتحقيق الإداري في الواقعة محل الدعوى الجنائية. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن إحالة النيابة العامة شكوى المجني عليه إلى الشرطة لفحصها لا يعد تحريكا لها مادامت لم تنتدب أحدا من رجال الضبط القضائي لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق،⁷⁹³ كما قضت بأن تأشير النيابة العامة بتقديم الدعوى الجنائية إلى المحكمة لا تعتبر رفعا لها، ومن ثم فإنه لا يقطع تقادمها،⁷⁹⁴ وهو ما قضت به محكمة التمييز البحرينية «إجراءات المحاكمة التي تتصل بسير الدعوى أمام القضاء أثرها قطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية حتى في غيبة المتهم. سريان مدة جديدة من يوم الانقطاع م 20 إجراءات جنائية».⁷⁹⁵

ويشترط في الإجراءات القاطعة للتقادم: أن تكون صادرة عن جهة مختصة في مباشرة الدعوى الجنائية أو الفصل فيها، ولهذا فالتحقيق الذي تجريه جهة إدارية مع موظف مرتش أو مزور لا يقطع تقادم الدعوى بالنسبة إلى الجريمة التي ارتكبتها. والأمر نفسه بالنسبة إلى التحقيق أو الحكم الذي تصدره محكمة مدنية،⁷⁹⁶ كما يشترط أن يكون الإجراء صحيحا من الناحيتين الشكلية والموضوعية⁷⁹⁷ فالإجراء الباطل لا يقطع التقادم، ومن أمثلة ذلك إجراء التحقيق الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي في غير الأحوال المسموح به قانونا (تفتيش شخص أو منزل المتهم)، أو رفع الدعوى من قبل النيابة العامة في جرائم الشكوى أو الإذن أو الطلب من دون

792 نقض مصري 1934/1/11 م، مج.الق.ق، ح3، رقم 182، ص248.

793 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 134:135.

794 نقض مصري 1931/2/22 م، مج.الق.ق، ح2، رقم 193، ص248.

795 نقض مصري 1968/2/13 م، أن.س، 19، رقم 37، ص211.

796 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص125 - نقض مصري 1978/3/5 م، م.أن.س، 29 ق، رقم 41، ص224.

797 نقض مصري 1972/3/26 م، م.أن.س، 23 ق، رقم 103، ص465.

الحصول على الإذن أو الطلب أو تقديم الشكوى، أو إعلان التكاليف بالحضور متى كان صادرا عن لا صفة له في تحريك الدعوى الجنائية أو الإجراءات التي تتخذ في مواجهة غير المتهم الحقيقي.⁷⁹⁸

آثار انقطاع التقادم:

يترتب على انقطاع التقادم سقوط المدة التي مضت قبل هذا الإجراء وعدم احتسابها بحيث تبدأ مدة التقادم من جديد من اليوم التالي للانقطاع، وإذا تعددت الإجراءات القاطعة للتقادم، فإن مدة التقادم تبدأ من جديد من اليوم التالي لآخر إجراء قاطع للتقادم، فكلما اتخذ إجراء من إجراءات الانقطاع أعيد حساب مدة التقادم من جديد، من دون حد أقصى لعدد مرات الانقطاع، وهو ما نصت عليه المادة (17) إجراءات مصري، والمادة (21) إجراءات البحرين.⁷⁹⁹

بينما يقتصر أثر الانقطاع على الدعوى التي اتخذ الإجراء القاطع فيها دون غيرها من الدعاوى الأخرى، وتدق المسألة بشأن الدعاوى المرتبطة فهل انقطاع التقادم في إحداها يترتب عليه انقطاع التقادم في الدعاوى الأخرى أم لا؟ اختلف الفقه والقضاء حول تأثير ذلك في الدعاوى المرتبطة بالدعوى التي انقطعت مدة التقادم بشأنها وذلك لعدم وجود نص قانوني في ذلك، وإن اتفقوا حول عدم تأثير انقطاع التقادم في الدعاوى المرتبطة بالدعوى التي انقطع التقادم فيها متى كان الارتباط بسيطا.⁸⁰⁰

أما عن أثر الارتباط الوثيق فقد اختلف الفقه والقضاء حول ذلك، ويمكننا التمييز بين اتجاهين: **الاتجاه الأول:** ذهب جانب من الفقه إلى امتداد أثر انقطاع التقادم

798 نقض مصري 1930/4/17 م، مج.الق.الق، ح2، رقم 27، ص 24.

799 نقض مصري 1974/1/13 م، م.أ.ن، س25 ق، رقم 1، ص12.

800 د. نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 227 - د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999 م، ص 296.

إلى الدعاوى المرتبطة ارتباطاً وثيقاً؛ ففي حالة ارتباط جريمتين ببعضهما البعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة فإن إجراء الاتهام أو التحقيق الحاصل في إحدهما يكون له أيضاً الأثر القاطع للتقادم بالنسبة إلى الأخرى.⁸⁰¹ **الاتجاه الثاني:** التمييز بين انقطاع التقادم بالنسبة إلى الجريمة الأشد عنها بالنسبة إلى الجريمة الأخف؛ وفقاً لهذا الاتجاه إذا كانت الجريمة التي انقطع التقادم فيها هي جريمة ذات الوصف الأشد، فإن أثر الانقطاع يمتد إلى الجريمة الأخف، بينما إذا كانت هي الجريمة الأخف فإن أثر الانقطاع لا يمتد إلى الجريمة الأشد،⁸⁰² وإن كان هناك جانب آخر من الفقه يرى في حالة انقطاع التقادم بالنسبة إلى الجريمة الأخف تمتد آثاره إلى الجريمة الأشد متى كان الإجراء القاطع للتقادم هو أحد إجراءات الاستدلال أو التحقيق، ومن دون أن يمتد إلى الجريمة الأشد متى كان الإجراء القاطع للتقادم أحد إجراءات الاتهام.⁸⁰³ **الاتجاه الثالث:** ينكر أي أثر للانقطاع في إحدى الجرائم المرتبطة على غيرها مستنداً في ذلك إلى أن الارتباط يقتصر أثره على ضم التهم المتعددة من دون أن يكون له تأثير في التقادم المقرر لإحدى هذه الجرائم.⁸⁰⁴

ونتفق في الرأي مع الاتجاه الثاني الذي يقر امتداد أثر انقطاع التقادم إلى الجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة متى كانت الجريمة التي انقطع التقادم فيها هي الأشد، من دون انتقاله متى كانت الجريمة التي انقطع التقادم فيها هي الأخف. الأمر الذي يعني أن الجريمة الأخف تدور في فلك الجريمة الأشد، ومن ثم فإن انقطاع تقادمها يترك أثره على الجريمة الأخف. كما نقر أثر الانقطاع إلى الجريمة الأشد متى كان سبب انقطاع الجريمة الأخف هو أحد إجراءات الاستدلال

801 د. محمد عوض الأحول، المرجع السابق، ص 303 - د. عبدالرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 857 : 858 -

د. عبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص 115.

802 د. مأمون سلامة، المقالة السابقة، ص 967.

803 د. محمد عبد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج 1، ص 289.

804 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 117 - د. محمد عوض الأحول، المرجع السابق، ص 304 مشيراً إلى كوسترييه.

أو التحقيق، وما ذلك إلا لأن هذه الإجراءات تعيد الجريمة الأشد إلى الأذهان وتخرجها من حيز النسيان، على عكس إجراءات الاتهام فتقتصر على الجريمة الأخف من دون أدنى تأثير لها في الجريمة الأشد.

آثار تقادم الدعوى الجنائية :

يترتب على التقادم انقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة معينة، بمعنى أن التقادم يقتصر أثره على الدعوى الجنائية فقط، وبالنسبة إلى الجريمة محل هذه الدعوى فقط، وبالنسبة إلى جميع المساهمين فيها⁸⁰⁵ من دون أن يباح السلوك الإجرامي الخاص بالجريمة محل الدعوى الجنائية فيظل غير مشروع وتظل المسؤولية عنه قائمة، كل ما هنالك أن الدولة لا تملك حماية حقها في العقاب لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، وفقا لنص المادة (17) إجراءات مصري، والمادة (21) إجراءات البحرين.⁸⁰⁶

وبترجمة هذا الأثر عمليا يمكننا القول إنه إذا تقادمت الدعوى خلال مرحلة الاستدلالات أصدرت النيابة العامة قرارها بحفظ الواقعة، بينما إذا تقادمت الدعوى خلال مرحلة التحقيق الابتدائي أصدرت النيابة قرارا بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وأخيرا إذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة فإن المحكمة تقضي بانقضائها بالتقادم.

الجدير بالذكر أن تقادم الدعوى الجنائية من النظام العام⁸⁰⁷، ويترتب على هذا أن محكمة النقض تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه المتهم،⁸⁰⁸ والأكثر من ذلك ولو تنازل المتهم عن تقادم الدعوى الجنائية وطلب الاستمرار بنظر الدعوى

805 د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 129.

806 د. جودة جهاد، المرجع السابق، ص 159.

807 نقض مصري 1979/6/7 م، م.أ.ن، س 30 ق، رقم 37، ص 640.

808 د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 291.

أمام المحكمة كي يثبت براءته. كما يحق للمتهم الدفع به أول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن يكون في الحكم المطعون فيه ما يفيد صحة الرفع (تقادم الدعوى الجنائية)،⁸⁰⁹ أو أن يكون الطاعن قد تمسك به أمام محكمة الموضوع ولم تحققه المحكمة.⁸¹⁰

المطلب الثاني

عدم تقادم الدعاوى الجنائية الناجمة عن الاعتداء على حقوق

الإنسان بالتقادم

إذا كان إقرار تقادم الدعوى الجنائية يعد حقا للمتهم يتعلق بالنظام العام على النحو السابق إيضاحه، فإن المشرع المصري أقر على سبيل الاستثناء عدم سقوط الدعاوى الجنائية الناجمة عن الاعتداء على حقوق الإنسان بالتقادم، وما يمثله هذا من إساءة إلى مركز المتهم إذ لن يفلت من العقاب رغم مضي المدة القانونية المقررة لتقادم الدعوى الجنائية، وما يعنيه ذلك من أن يظل مرتكب هذه النوعية من الجرائم مهددا بشبح مجازاته جنائيا عما اقترفته يداه، وما ينطوي عليه ذلك من توفير حماية إجرائية لحقوق الإنسان،⁸¹¹ وسوف نستعرض فيما يلي المصدر القانوني لهذه الحماية الإجرائية، ونطاقها على النحو التالي:

النصوص القانونية المقررة لعدم تقادم الدعوى الجنائية على سبيل الاستثناء؛

نصت المادة (80) من الدستور المصري الحالي لعام 2012م على أن «كل اعتداء على أي من الحقوق والحريات المكفولة في الدستور جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء...». ولنا عدة ملاحظات على هذا النص منها: أن نص هذه المادة جاء

809 نقض مصري 1984/4/3 م، م.أ.ن، س 35 ق، رقم 81، ص 375.

810 نقض مصري 1969/4/7 م، م.أ.ن، س 20 ق، رقم 97، ص 48.

811 المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 37 لسنة 1972 م.

بألفاظ واسعة غير محددة إذ تتسع لتشمل جميع جرائم قانون العقوبات فجميع الجرائم إما أنها تستهدف دفع الاعتداء على الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون⁸¹² وإما أنها تتسع لتشمل جميع الاعتداءات التي تقع من الموظف أو من الفرد العادي، رغم أن المادة (2/15) إجراءات مصري قد قصرتها على تلك التي تقع من الموظف العام فقط والتي تتماشى مع الحكمة من إقرار ذلك الاستثناء.⁸¹³

والواقع أن الأعمال التحضيرية لإعداد الدستور الملغى لعام 1971م (الذي يتفق في مادته (57) مع نص المادة (80) من هذا الدستور)، والظروف التي صدر فيها تجعلنا نفهم نطاق هذه المادة؛ إذ تقتصر على جرائم العدوان على الحرية التي يرتكبها المسؤولون في سلطة الدولة اعتمادا عليها،⁸¹⁴ وقد وصفها أستاذنا الدكتور محمود مصطفى بأنها وضعت «للاستهلاك المحلي».⁸¹⁵

وقد ثارت تساؤلات حول الضرورة التي دعت المشرع إلى تضمين الدستور نصا يتعلق بالتقادم وهو وضع ينفرد به الدستور المصري، ويبدو أن هذا الاتجاه قد جاء كرد فعل لما تم اكتشافه من جرائم انتهكت فيها كرامة الإنسان وعرفت وقتها بجرائم مراكز القوى، ووضع نهاية لها في 15/5/1971م فيما عرف «بثورة التصحيح». وأيضا الدستور الحالي جاء كرد فعل للجرائم التي انطوت على اعتداء على حقوق وحريات الإنسان قبل ثورة 25 يناير 2011م، ونظرا لخطورة تلك الجرائم فقد حرص المشرع على أن يضمن لها حماية إجرائية ذات مرتبة دستورية من شأنها أن

812 د. محمود مصطفى (المادة 57 من الدستور) القانون والاقتصاد، ص 55ق، 1985م، ص 1 وما بعدها - د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 149.

813 د. محمود مصطفى، المادة 57 من الدستور، المقالة السابقة، ص 1.

814 الهامش السابق، ص 6- د. هشام فريد، المرجع السابق، ص 20.

815 د. محمود مصطفى (حماية حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية) تقرير مقدم للمؤتمر الرابع للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالقاهرة، 1989- المستشار سمير ناجي، التقرير السابق، ص 176.

تحول دون خروج المشرع العادي عليها.⁸¹⁶

ومسايرة للنص الدستوري أقر المشرع المصري في المادة (2/15) إجراءات استثناء بعض الجرائم من قاعدة تقادم الدعوى الجنائية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة نفسها، ويتضح لنا هذا من سياق نصها «أما في الجرائم المنصوص عليها في المواد 117، 126، 127، 282، 309 مكررا، 309 مكررا (أ) من قانون العقوبات التي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون فلا تنقضي الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضي المدة». ويتضح لنا من هذه المادة إقرارها عدم تقادم الدعوى الجنائية في بعض الجرائم الواردة على سبيل الحصر التي تتعلق ببعض الجرائم الناجمة عن الاعتداء على حقوق الإنسان منها التعذيب والتنتصت على المحادثات الشخصية.⁸¹⁷

وفيما يتعلق بالتشريع البحريني: نصت المادة (2/18، 3) إجراءات على أنه «واستثناء من أحكام الفقرة السابقة لا تنقضي الدعوى الجنائية بمضي المدة في الجنايات المنصوص عليها في الباب الأول من القسم الخاص من قانون العقوبات والجنايات المنصوص عليها في المادة (23) من المرسوم بقانون رقم (4) لسنة 1973م بشأن مراقبة التداول في المواد والمستحضرات المخدرة واستعمالها. ولا يبدأ سريان مدة انقضاء الدعوى في الجنايات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني من القسم الخاص من قانون العقوبات التي تقع من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة إلا من تاريخ زوال الصفة أو انتهاء التكليف ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك». من سياق هذا النص يتضح لنا عدم تقادم الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من القسم الخاص لقانون العقوبات، وهي تلك التي تتعلق بجرائم الاعتداء على أمن الدولة سواء من جهة الخارج أو الداخل، فضلا عن

816 د. محمود مصطفى، المادة 57 من الدستور، المقالة السابقة، ص 11، 12.

817 راجع ما سبق في المبحث الأول من الفصل السابق.

شمولها أيضا الجرائم المتعلقة بتداول المواد والمستحضرات المخدرة واستعمالها، وتشمل كذلك الجرائم الواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني من القسم الخاص في قانون العقوبات التي تتعلق بجرائم الاختلاس والإضرار بالمال.

يتضح لنا من سياق نص المادة (18) إجراءات البحرين إقرارها للقاعدة العامة (تقادم الدعوى الجنائية بمضي المدة) في الفقرة الأولى، وإقرارها استثناءات عليها تتعلق بنوعية معينة من الجرائم ليس من بينها جرائم الاعتداء على حقوق الإنسان في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة نفسها، على عكس المشرع المصري على النحو السابق إيضاحه، وهو ما لا نؤيده ونناشد المشرع البحريني أن يحذو حذو المشرع المصري في هذا الصدد.

وإن كان مما يخفف من نهج المشرع البحريني في هذا الصدد التعديلات التي أدخلها على قانون العقوبات بالقانون رقم 52 لسنة 2012م حيث أقر في المادتين (208، 262) مقررا عدم تقادم الدعوى الجنائية في جرائم التعذيب (وهو ما سبق التعرض له في موضع سابق من المؤلف).

نطاق عدم تقادم الدعوى الجنائية :

الأصل أن تتقادم الدعوى الجنائية والعقوبة بمضي المدة المحددة قانونا إلا أن المشرع استثنى من القاعدة العامة بعض الجرائم ونص على عدم تقادمها فما هي هذه الجرائم؟ وما مدى تعلقها بنوعية معينة من الجناة؟ وكذلك ما مدى شمولها للعقوبة أيضا؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

نطاق عدم التقادم من حيث نوعية الجرائم: نصت المادة (2/15) إجراءات على عدم تقادم الدعوى الجنائية في بعض الجرائم، ما يهمنا منها تلك المتعلقة بالتنصت على المحادثات الشخصية، وكذلك جرائم التعذيب متى ارتكبت بعد

تاريخ العمل بالقانون المقرر لهذه الفقرة وهو القانون رقم 37 لسنة 1972م، وهذه النوعية الأخيرة من الجرائم أقر المشرع البحريني عدم تقادمها أيضا.⁸¹⁸

ولكن هل يتسع هذا الاستثناء ليشمل جرائم التعدي على حقوق الإنسان ولا سيما المتهم والسابق استعراضها؟ نقول طالما أن المادة (2/15) إجراءات مصري قد أوردت الجرائم التي لا تتقادم بمضي المدة على سبيل الحصر فإنها تعد استثناءً على القاعدة العامة المتمثلة في التقادم والمنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة نفسها، وما يقتضيه ذلك من عدم التوسع في تفسير الاستثناء. وبالرجوع إلى الجرائم التي تدخل في نطاق الاستثناء على القاعدة العامة (تقادم الدعوى الجنائية) نجدها تتعلق بالتنصت على الاتصالات الشخصية المنصوص عليها في المادتين (م309 مكررا، 309 مكررا(أ)) عقوبات، وجريمة التعذيب المنصوص عليها في المادة (126) عقوبات دون غيرها من الجرائم المتعلقة بالاعتداء على حقوق الإنسان، وتشمل في التشريع البحريني تلك المنصوص عليها في المادتين (208، 262) عقوبات.

ونستدل على ذلك بنوعية من الجرائم ذات صلة بنوعية الجريمة محل الاستثناء، ومن أمثلتها التلصص على المراسلات، والمنصوص عليها في المادة (154) عقوبات مصري، وإساءة التعامل مع الأفراد من قبل السلطة والمنصوص عليها في المادة (129) عقوبات مصري، رغم صلتهاما القوية ووحدة الحكمة من إقرار الاستثناء هذا لكل من جريمتي التعذيب والتنصت على المحادثات الشخصية، وهو ما لا نتفق معه ونناشد المشرع المصري أن ينص عليهما ضمن الجرائم التي نص عليها في الفقرة الثانية من المادة (15) إجراءات، وأيضا المشرع البحريني في المادة (18) إجراءات.⁸¹⁹

⁸¹⁸ راجع ما سبق في المبحث الثاني من الفصل السابق.
⁸¹⁹ د. محمد عوض الأحوّل، المرجع السابق، أماكن متعددة.

نطاق عدم التقادم من حيث نوعية مرتكب الجرائم غير القابلة للتقادم، ثمة مشكلة تطرح نفسها وتتعلق بمدى اشتراط أن تكون هذه الجرائم (المنصوص عليها في المواد 126، 309 مكررا، 309 مكررا (أ) عقوبات مصري) قد ارتكبت من قبل السلطة، أم أن هذا الاستثناء يسري ولو ارتكبت هذه الجرائم من قبل أفراد عاديين؟ من واقع المذكرة الإيضاحية للدستور يمكننا الوقوف على قصد المشرع الدستوري من إقراره للمادة (80) إذ إن المقصود من إقرار هذه المادة هو حماية الأفراد من جرائم العدوان على حقوق الإنسان التي ارتكبتها المسئولون في السلطة اعتمادا عليها، ولكننا إذا رجعنا إلى المادة (2/15) إجراءات مصري، والمادتين (208، 262) عقوبات البحرين لوجدناها تتعلق بجرائم معينة وردت على سبيل الحصر تسري عليها قاعدة عدم التقادم من دون تطلبها صفة معينة في مرتكبي هذه الجرائم. لذا كان علينا أن نعود إلى نص المواد (126، 309 مكررا، 309 مكررا (أ)) عقوبات مصري، والمادتين (208، 262) عقوبات البحرين، لنقف على مدى تطلبها صفة معينة في الجاني. وباستقراء هذه المواد لا نجد أنها تشترط صفة معينة في الجاني، إذ من المتصور أن يرتكبها فرد عادي، وكل ما لصفة الجاني متى كان موظفا هو تشديد العقاب فقط. ومن ثم فإن هذه الجرائم يتصور ارتكابها من قبل أفراد عاديين، وهذا يعني أن هذه المواد سواء في التشريع المصري أو البحريني نصت على عدم تقادم هذه الجرائم بغض النظر عن صفة الجاني: موظفا كان أو فردا عاديا، خاصة أن المادة (57) من الدستور المصري الملغى التي تعد الأساس الدستوري للمادة (2/15) ليس فيها ما يفهم منها قصرها على الجرائم التي ترتكبها السلطة فقط. صحيح أن غالبية وأخطر تلك الجرائم يرتكبها الموظف العام، لكن ليس هناك ما يحول دون ارتكابها من قبل فرد عادي.⁸²⁰

820 د. محمود طه، التعدي على حق الإنسان في سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، المرجع السابق، ص 158 وما بعدها.

المبحث الثاني

حق المتهم في انقضاء العقوبة بالتقادم

أقر المشرعان المصري والبحريني شأنهما شأن غيرهما من التشريعات المقارنة حق المتهم في انقضاء العقوبة المحكوم بها ضده بالتقادم، وهو ما سوف نستعرضه في المطلب الأول، لنعقبه بالوقوف على ما إذا كان المشرع قد أقر استثناء على تقادم العقوبة بمضي المدة من عدمه، وذلك في المطلب الثاني:

المطلب الأول

انقضاء العقوبة بالتقادم

يقتضي الوقوف على حق المتهم في تقادم العقوبة المحكوم بها عليه إلقاء الضوء على مفهوم تقادم العقوبة، مبرراته، طبيعته، نطاقه، أسباب انقطاعه ووقفه، وأخيرا آثاره، على النحو التالي:

مفهوم تقادم العقوبة:

يقصد بتقادم العقوبة سقوط حق الدولة في تنفيذ العقوبة الصادر بها حكم بات متى انقضت مدة معينة حددها القانون من دون اتخاذ إجراءات تنفيذها وهو ما نصت عليه المادة (528) إجراءات مصري «تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضي ثلاثين سنة، وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنين، وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين». فمتى انقضت المدة لم يعد يجوز للدولة تنفيذ العقوبة، غير أن سقوط العقوبة لا يمس الحكم الصادر بالإدانة فيظل منتجا لآثاره الأخرى كافة، وهو ما يتفق مع نص المادة (383) إجراءات البحرين.

ويختلف تقادم العقوبة عن تقادم الدعوى الجنائية: في حين يفترض الأول

صدور حكم جنائي بات، يفترض الثاني أن الحكم لم يصدر، وأن الدعوى قد سقطت. فضلا عن اختلاف المدة فيما بين النوعين إذ هو في الأول أكبر من الثاني وذلك على ضوء المادتين (15، 528) إجراءات، والمادة (18، 383) إجراءات البحرين. وأخيرا يختلفان من حيث الأثر فبينما أثر الأول هو عدم جواز مباشرة إجراءات تنفيذ العقوبة، فإن أثر الثاني يتجسد في عدم جواز مباشرة إجراءات الدعوى الجنائية.

الحكمة من إقرار تقادم العقوبة :

تكمن الحكمة من تفاوت مدة التقادم بتفاوت الجرائم الصادر بشأنها العقوبة في كون الجرائم الأكثر جسامة كالجنايات تحتاج إلى وقت أطول لنسيانها من قبل الرأي العام، وكلما قلت درجة الجسامة احتاجت الذاكرة إلى مدة أقل لنسيان الجريمة ومحوها من الذاكرة.⁸²¹

مدة تقادم العقوبة :

يتضح من نص المادة (528) إجراءات مصري، والمادة (383) إجراءات البحرين، أن المشرع نص على مدد محددة للتقادم لا يملك القاضي أو سلطة التنفيذ أي سلطة تقديرية في تنفيذ العقوبة متى اكتملت مدة التقادم المقررة للعقوبة المحكوم بها، إذ يتعين على سلطة التنفيذ عدم تنفيذ العقوبة. كما يتعين على القاضي إذا عرض عليه النزاع الحكم بالتقادم.

وقد تفاوتت مدة التقادم بتفاوت مقدار العقوبة، فمدة تقادم عقوبة الجنايات عشرون سنة أكبر من مدة تقادم عقوبة الجنحة وقدرها خمس سنوات، ومدة تقادم عقوبة الجنحة أكبر من مدة تقادم عقوبة المخالفة وقدرها سنتان، حتى داخل الجنايات نفسها فرق المشرع بين مدة تقادم عقوبة الإعدام فجعلها ثلاثين

821 د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 361 : 362.

عاما ومدة تقادم باقي عقوبات الجنايات جعلها عشرين عاما.

سريان مدة تقادم العقوبة: تبدأ مدة سقوط العقوبة لعدم تنفيذها من وقت صيرورة الحكم بالعقوبة باتا، وقد نصت على ذلك المادة (529) إجراءات مصري، والمادة (387) إجراءات البحريين على أن «تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائيا». هذه هي القاعدة العامة ويستثنى من ذلك عقوبة الجناية الصادر بها حكم غيابي إذ تبدأ المدة من وقت صدور الحكم الغيابي رغم كونه ليس باتا ولا حتى نهائيا إذ يسقط الحكم الغيابي بالقبض على المتهم لتعاد المحاكمة من جديد. ونستدل على ذلك بنص المادة (529) إجراءات مصري، والمادة (385) إجراءات البحريين، لنصهما على هذا الاستثناء «إلا إذا كانت العقوبة محكوما بها غيابيا من محكمة الجنايات في جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم».⁸²²

نطاق تقادم العقوبة :

يتسع التقادم ليشمل العقوبات التي تحتاج إلى أعمال مادية على شخص المحكوم عليه أو ماله لتنفيذها من قبل سلطة الدولة كالإعدام والأشغال الشاقة بنوعيتها والسجن والحبس والغرامة، وبمعنى إجمالي العقوبات الأصلية، وذلك من دون العقوبات التي تعتبر منفذة من تاريخ الحكم بها كالحرمان من الحقوق والمزايا والمصادرة وعقوبة مراقبة الشرطة. وبصفة إجمالية العقوبات التبعية والتكميلية إذ يبدأ تنفيذها من اليوم المحدد لها في الحكم وتنتهي إذا استكملت مدتها، ولا يمتد تاريخ انتهائها لأي سبب ولو كان قرار المحكوم عليه نفسه.

بينما التعويضات والرد والمصاريف فإنها تخضع في تقادمها لأحكام القانون المدني، ولا يجوز اللجوء إلى الإكراه البدني إذا سقطت العقوبة الجنائية بالتقادم⁸²³ وهو ما

822 د. محمد شنة، المرجع السابق، ص 262.

823 د. يسر أنور، المرجع السابق، ص 622.

نصت عليه المادة (388) إجراءات البحرين، والمادة (534) إجراءات مصري، لنصهما على أن «تتبع الأحكام المقررة لمضي المدة في القانون المدني فيما يختص بالتعويضات وما يجب رده والمصاريف المحكوم بها. ومع ذلك فلا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني بعد مضي المدة المقررة لسقوط العقوبة».

انقطاع مدة تقادم العقوبة :

يقصد بانقطاع مدة التقادم أن يطرأ سبب جديد قبل انقضاء مدة التقادم من شأنه أن يمحو المدة التي انقضت بحيث يتعين بعد زوال سبب الانقطاع أن تبدأ مدة جديدة كاملة من دون أن تضاف إليها المدة السابقة على الانقطاع لكي يسقط الحق في تنفيذ العقوبة بالتقادم.

وقد نصت المادتان (530، 531) إجراءات مصري، والمادة (386) إجراءات البحرين، على أسباب انقطاع مدة التقادم: ويمكن حصرها في: اتخاذ إجراء يهدف إلى تنفيذ العقوبة كالقبض على المحكوم عليه بإحدى العقوبات السالبة للحرية، كما تقطع أيضاً ولو لم يتم القبض على المتهم متى اتخذ إجراء من إجراءات التنفيذ بشرط أن يتم ذلك الإجراء إما في مواجهة المحكوم عليه وإما على الأقل أن يصل إلى علمه اتخاذ ذلك الإجراء أو الحجز على المال أو بالإكراه البدني أو بالدفع ويعد ذلك سببا عاما لجميع الجنايات والجنح والمخالفات⁸²⁴ كما تنقطع مدة التقادم إذا ارتكب المحكوم عليه في خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها: وتعلق بالجنايات والجنح من دون المخالفات؛ إذ تنقطع المدة إذا ارتكب المحكوم عليه في خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها. الجدير بالذكر أنه إذا صدر حكم بالبراءة لصالح المحكوم عليه بالعقوبة محل سريان مدة التقادم، فإن مدة التقادم تستأنف كأنها لم تنقطع.⁸²⁵

824 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 883.

825 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 884.

ويترتب على انقطاع مدة التقادم اعتبار المدة السابقة على الانقطاع كأن لم تكن لتبدأ مدة جديدة من تاريخ اتخاذ الإجراء التنفيذي للعقوبة، أو من صيرورة الحكم الجنائي الصادر بالإدانة في الجريمة الجديدة التي كانت سببا لقطع مدة التقادم النهائي. ونعيد للذاكرة ما سبق أن نوهنا به من أنه إذا صدر حكم بالبراءة ضد الجريمة الجديدة التي اتهم فيها المحكوم عليه بالعقوبة التي كانت محل سريان مدة التقادم فإن مدة التقادم تعتبر كأن لم تنقطع ومن ثم تمت المدة.

وقف مدة التقادم:

نصت المادة (532) إجراءات مصري، والمادة (387) إجراءات البحرين، على أسباب وقف التقادم «يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونيا أو ماديا». وفقا لهذه المادة فإن أسباب وقف التقادم يتمثل في سببين: مانع قانوني؛ ويقصد به كل سبب يستند إلى قاعدة قانونية يحظر على السلطات العامة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، ومن الأمثلة على ذلك: وجود المحكوم عليه بمؤسسات عقابية تنفيذا لعقوبة أخرى صادرة ضده، أو إصابته بجنون أو إصابته بمرض يهدد حياته بالخطر، أو لكون المحكوم عليها حاملا. فإذا وجدت مثل هذه الموانع القانونية فلن تتمكن السلطات من تنفيذ العقوبة، ومن ثم كان منطقيا أن يوقف سريان مدة التقادم طوال استمرار ذلك السبب،⁸²⁶ ومانع مادي؛ ويقصد به ظروف مادية تجعل من المستحيل في الواقع على السلطات العامة أن تتخذ إجراءات تنفيذ العقوبة، ومن أمثلة ذلك حدوث حرب أو ثورة أو فيضان تحول دون البدء بتنفيذ العقوبة، فإذا تم أسر المحكوم عليه لدى الأعداء، أو إذا احتل الأعداء المنطقة التي يقيم فيها المحكوم عليه يتعذر تنفيذ العقوبة.⁸²⁷

ويترتب على وقف مدة التقادم عدم محو المدة السابقة على الوقف، كل ما هنالك

826 د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، 146 : 147.

827 نقض مصري 1966/12/19 م، أن، س 17 ص 1264.

من أثر هو استمرار وقف التقادم طالما استمر سبب توقفه، فإذا انتهى السبب بدأت مدة تقادم العقوبة في السريان مع احتساب المدة السابقة على الوقف.

آثار تقادم العقوبة :

إذا انقضت مدة التقادم المنصوص عليها في المادة (528) إجراءات مصري، والمادة (383) إجراءات البحرين، من دون أن تنفذ العقوبة الصادر بها حكم بات، فإن حق الدولة في تنفيذها يسقط ومن ثم لم يعد لها الحق في تنفيذها ولو قبض على المحكوم عليه بعد ذلك. فكما ذكرنا آنفاً أن التقادم حق للمحكوم عليه وواجب على الدولة ومن ثم لا يخضع أحكامه لسلطتها التقديرية⁸²⁸ وثمة أثر آخر للتقادم يتعلق بالمحكوم عليه بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو المشدد في جناية قتل أو شروع فيه أو ضرب أفضى إلى الموت، وهو ما نصت عليه المادة (533) إجراءات مصري «لا يجوز له أن يقيم بعد سقوط عقوبته بمضي المدة في دائرة المديرية أو المحافظة التي وقعت فيها الجريمة إلا إذا رخص في ذلك المدير أو المحافظ، فإذا خالف ذلك يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد عن سنة».

وينحصر أثر التقادم وفقاً لنص المادة (534) إجراءات مصري على سقوط الحق في تنفيذ العقوبة فقط من دون أن يمتد إلى آثار الحكم الأخرى فيعتبر سابقة تبرز تشديد العقاب في حالة العود. كما يظل الحكم مسجلاً في صحيفة السوابق ولا سبيل للتخلص من هذه الآثار إلا برد الاعتبار،⁸²⁹ وكذلك لا يمتد أثر تقادم العقوبة إلى التعويضات وما يجب رده والمصاريف المحكوم بها نظراً لطبيعتها المدنية إذ تخضع للتقادم المدني.

المطلب الثاني

828 د. عبدالرؤف مهدي، المرجع السابق، ص 147.

829 د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص 395.

مدى إقرار تقادم العقوبة المحكوم بها في الدعاوى الجنائية الناجمة عن الاعتداء على حقوق الإنسان بالتقادم

سبق أن وقفنا على إقرار المشرعين الإجرائيين المصري والبحريني عدم تقادم الدعوى الجنائية على سبيل الاستثناء، وهنا نتساءل هل تضمن قانون الإجراءات الجنائية نصا مماثلا يتضمن عدم تقادم العقوبة بمضي المدة؟

يمكن القول في ضوء نص المادة (528) إجراءات مصري، والمادة (383) إجراءات البحرين، تعلقهما بتقادم العقوبة، ومن دون أن نجد أي نص في قانوني الإجراءات الجنائية المصري والبحريني يتضمن استثناء لهذه القاعدة العامة. وهذا يعني أن تقادم العقوبة لا يرد عليه استثناء، ومن ثم فإن نطاق عدم التقادم المتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة (2/15) إجراءات مصري، وكذلك المادة (2،3/18) إجراءات البحرين، يتعلق فقط بالدعوى الجنائية من دون العقوبة.⁸³⁰

لكن ما هو الحد الفاصل بين تقادم الدعوى الجنائية وتقادم العقوبة؟ الحكم بات هو الحد الفاصل بين الدعوى الجنائية والعقوبة، ومن ثم إذا صدر حكم بات في الدعوى الجنائية نكون بصدد تقادم العقوبة وليس تقادم الدعوى الجنائية، وعليه فإن عدم التقادم يمتد من لحظة ارتكاب الجريمة إلى ما قبل صدور حكم بات فيها.

ويعد الحكم باتا متى كان غير قابل للطعن فيه بطريق النقض. ويعني هذا أنه لو صدر حكم ابتدائي، وهو ذلك الذي يصدر عن أول درجة ويقبل الطعن فيه بالاستئناف، فإننا نكون إزاء دعوى جنائية وليس إزاء عقوبة رغم صدور الحكم

830 د. رؤوف عبيد، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، المرجع السابق، ص 150- د. أمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 154.

بالعقوبة. والحكم نفسه إذا صدر حكم نهائي وهو ذلك الذي يصدر عن محكمة الجنايات أو عن محكمة الاستئناف ويقبل الطعن فيه بطريق النقض، فإننا نظل إزاء دعوى جنائية وليس إزاء عقوبة. ومن ثم فإن صدور الحكم الابتدائي أو النهائي في الجرائم المنصوص عليها في المادة (2/15) إجراءات مصري لا تخضع العقوبة الصادر بها الحكم للتقادم.⁸³¹

831 د. محمود طه، مبدأ شخصية العقوبات، المرجع السابق، ص 214: 215.

الخاتمة

انصب مؤلفي هذا على استعراض أهم حقوق الإنسان المقررة في قانون الإجراءات الجنائية في كل من مصر والبحرين، وخاصة تلك المتعلقة بالمتهم والمشتبه فيه، التي تتعلق بحقه في: عدم امتهان كرامته أثناء اتخاذ إجراءات جنائية في مواجهته أو تنفيذ العقاب، عدم سلب أو تقييد حريته بالمخالفة مع ضوابط ذلك القانونية، عدم انتهاك حرمة حياته الخاصة من دون مسوغ قانوني، عدم محاكمته جنائيا إلا أمام القضاء الطبيعي، الدفاع عن نفسه حال اتخاذ إجراءات جنائية في مواجهته أيا كانت طبيعتها (استدلال، تحقيق، محاكمة، طعن، تنفيذ عقابي)، تفسير الشك لمصلحته، محاكمة عادلة ناجزة، الطعن في الأحكام الصادرة ضده، بطلان الإجراءات الجنائية غير المشروعة، عدم الاعتداد بالأدلة غير المشروعة، وأخيرا حقه في انقضاء الدعوى الجنائية والعقوبة بمضي المدة. وقد انتهت من خلال استعراض هذا لحقوق المتهم هذه إلى العديد من النتائج، وخلصت إلى العديد من التوصيات، أستعرض فيما يلي أهمها:

أولا: أهم نتائج البحث:

1 - اهتمام الدستور والتشريع الإجمالي في كل من مصر والبحرين بحقوق الإنسان كافة التي سبق أن أقرتها المواثيق الدولية سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي ومن قبل كل ذلك أقرتها الشريعة الإسلامية، وما ذلك إلا لكونها حقيقة إنسانية مجردة غير مرتبطة بزمان أو مكان، فهي لازمة للإنسان بصفة عامة ومرتبطة بوجوده وبقائه.

2 - الحقوق التي كفلها الدستور للمتهم (وفقا لمعناه الواسع) في مرحلتي الدعوى الجنائية وما يسبقهما من مرحلة تمهيدية وهي ما تعرف بمرحلتي التحري والاستدلال، يتمتع بها المتهمون كافة دونما تفرقة بين متهم وآخر في التمتع بتلك الحقوق التي كفلها إياه الدستور ويلتزم القائمون على الإجراءات الجنائية كافة

بمراعاة هذه الحقوق من دون أدنى سلطة تقديرية لهم.

3 - حق الإنسان في عدم امتهان كرامته مؤكدة على جميع الأصعدة المحلية والإقليمية والدولية، ولقد جرم الاعتداء على هذا الحق شرعياً ودستورياً وتشريعياً، غير أن هذه الضمانات لم تجد لها في الواقع سبيلاً من حيث التطبيق إلا بنسبة ضئيلة لا تذكر؛ حيث نجد التعذيب يمارس بقسوة متناهية ووحشية بالغة تؤديان إلى فقدان الشعور، كالتعذيب بإيصال التيار الكهربائي إلى جسم الإنسان أو تقليع أظفار اليدين أو الرجلين، ونحو ذلك من أنواع التعذيب التي تحدث أضراراً بليغة نفسية وبدنية.

4 - القضاء هو الحارس الأمين للحقوق والحريات العامة في المجتمع، وفي وجوده يتقرر الفصل الحقيقي بين السلطات كما أراد الدستور، وفي نطاقه تُصان الأعراض من الانتهاك وتُحمى الثروات من الاستلاب، ويحمى المجتمع من الفساد، ولا غنى لأي دولة أو مجتمع عن قضاء قوي يتسم بالاستقلال والحيادة والشفافية.

5 - القاضي الطبيعي ليس هو كل من يخول سلطة الفصل في نوع معين من الخصومات، وإنما لابد أن يتسم بالخصائص المميزة للقاضي الطبيعي، التي تتجسد في خصائص ثلاث: الأولى: تمتعه بمقومات الثقة بشخص القاضي (استقلال القضاء). الثانية: أن تتمتع المحكمة التي يجلس القاضي عليها بالتنظيم القانوني لتشكيل المحاكم، الثالثة: أن تتوافر ضمانات التقاضي للمتهم أمام المحكمة.

6 - تجسد حق الدفاع الذي أقره الدستور وما تبعه من تأكيد من قبل المشرع الإجرائي في ضرورة إعلان المتهم بما هو منسوب إليه فور بدء إجراءات الاستدلال في مواجهته، وتمكينه من اختيار محاميه قبل التحقيق معه، مع توفير سبل الاتصال بمحاميه سواء مباشرة عن طريق الالتقاء به بعيداً عن سمع رجال

الشرطة أم بصورة غير مباشرة عن طريق الاتصالات الهاتفية أو البريدية، ومنح المحامي الأجل الكافي لتحضير دفاعه، مع تمكينه من مراقبة إجراءات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة في مواجهة المتهم، والدفع بما يراه من أدلة في صالح موكله.

7 - الحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يتم الدليل على صحة الواقعة التي تسند إليه، لذا فإن تحديد المسؤول عن تقديم الدليل أمام القضاء أمر في غاية الأهمية والخطورة إذ يتوقف عليه في كثير من الأحيان مصير الدعوى الجنائية من الناحية العملية، لذا وجب تحميل سلطة الاتهام ممثلة في النيابة العامة عبء الإثبات، من دون تحميل المتهم عبء إثبات براءته، استنادا إلى أن الأصل في الإنسان البراءة، ولا نقر هذه الاستثناءات بنوعيتها القانونية والقضائية، لانتهاكها مبادئ دستورية مهمة تتعلق بقرينة البراءة وحقوق الدفاع.

8 - تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية بوجوب التزام المحكمة بحدود الدعوى الجنائية وفقا لما ورد في قرار الإحالة الذي بموجبه دخلت الدعوى حوزة المحكمة وأصبحت ملزمة بالفصل فيها. وبموجبه لا يجوز لها أن تسند إلى المتهم واقعة جديدة، بخلاف ما رفعت به الدعوى ولو كان لها أساس في التحقيقات أو المرافعة، كما لا يجوز أن تدين شخصا غير من أقيمت ضده الدعوى، ولو ثبت لها إسهامه في الجريمة المنظورة أمامها.

9 - افتقار التشريعين المصري والبحريني إلى نصوص تقرر حق المتهم في محاكمة ناجزة، لما يشوبهما من ثغرات عديدة تمكن أي طرف من أطراف الدعوى الجنائية من إطالة إجراءات التحقيق والمحاكمة.

10 - تيسير الإجراءات الجنائية لا ينطوي على إهدار للمبادئ الأساسية في القانون الجنائي وإنما على العكس يقود - غالبا - إلى تدعيم هذه المبادئ.

ثانياً: التوصيات:

1- ضرورة إيجاد التوازن الفعال بين حقوق الإنسان وحقوق المجتمع، وهذا ما يستلزم تعديل بعض نصوص قانون العقوبات تشديدا للعقوبة المقررة لمن يعتدي على حقوق الإنسان.

2- وجوب النص صراحة على جزاءات رادعة - تأديبية وجنائية - توقع في حالة إهدار حقوق الإنسان، فضلا عن جزاء البطالان الذي يجب النص عليه صراحة، علاوة على ضمان الحصول على تعويض عادل يتناسب مع ما تعرض له المتهم من إجراءات.

3- ضرورة إصدار قانون مستقل لحماية حقوق الإنسان في المجتمع، وذلك تحقيقا للاعتبارات المذكورة، وتعزيزا لتلك الحقوق ذات الأصل الإسلامي والطابعين الدولي والوطني على حد سواء.

4- وجوب أن ينص الدستور صراحة على تمتع المشتبه فيه أثناء مرحلة جمع الاستدلالات بحقوق الإنسان المقررة دستوريا للمتهم من باب أولى.

5- ضرورة التدريب المستمر لرجال الشرطة على احترام حقوق الإنسان، مع ضرورة إلزام وزارة الداخلية بتدريس مقررات حقوق الإنسان كجزء أساسي من الدراسة الأكاديمية في جميع كليات ومعاهد الشرطة.

6- ضرورة أن تتضمن الدورات التدريبية التي تعقد لأعضاء النيابة العامة والقضاة بالمركز القومي للدراسات القضائية محاضرات تتضمن كل ما يتعلق بالدستور وحقوق المتهم.

7- التوصية بأن تهتم وسائل الإعلام بتنبيه المواطنين لحقوق دفاعهم ومفترضاتها وضماداتها، وأن يقوم التلفزيون من خلال دراسة بتبصير المواطن العادي بهذه

الحقوق وتلك المفترضات والضمانات.

8- التوصية بإنشاء مكتب لحقوق الإنسان في كل قسم أو مركز شرطة مشكل من عضو من النيابة العامة، عضو من نقابة المحامين، عضو من منظمة حقوق الإنسان، ممثل للعلاقات العامة، ممثل للإعلام لمراقبة الأداء الشرطي مع المترددين على مراكز وأقسام الشرطة أيا كانت صفتهم: مشتبه فيهم أو متهمون أو شهود أو مجني عليهم أو غيرهم، والوقوف على مدى احترامهم لحقوق الإنسان، وتقديم المساعدة لكل من يتخذ ضده إجراء غير مشروع من جانب الشرطة.

9- تفعيل النصوص الشرعية والدستورية والتشريعية التي تجرم التعذيب، وتنشيط دور الرقابة على تطبيق هذه النصوص في الواقع، مع تشديد الجزاءات المقررة لمن يخالف حقوق الإنسان الموضوعية منها والإجرائية.

إدخال تعديل في تشكيل المحكمة بأن يكون محامي المتهم عنصرا وجوبيا في تشكيل المحكمة الجنائية تحقيقا لمبدأ المساواة في الأسلحة بين المتهم وسلطة الاتهام.

11- وجوب تقنين استخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، مثل أخذ عينات الدم والبصمات وغسل المعدة واستخدام البصمة الوراثية المعروفة باسم DNA، فلا شك في مشروعيتها وجواز استخدامها برضا صاحب الشأن، وكذلك جواز إجباره على إجرائه جبرا عنه، ذلك أن الغاية من قانون الإجراءات الجنائية والقواعد الدستورية ليست تقديس الحريات الشخصية للأفراد إلى درجة عدم المساس بها، وإنما يكون هذا المساس في نطاق التوازن المطلوب بين مصلحة المجتمع في حماية أمنه وعدم تعرضه للخطر والحد من ارتكاب الجرائم ومحاولة كشفها وضبط المتهمين فيها، وبين مصلحة الأفراد في حرمة الجسد والمسكن وحرمة الحياة الخاصة، وإذا حدث تعارض بين هذين الاعتبارين، فلا شك في تغليب مصلحة المجتمع.

12- احتراماً لقرينة البراءة نوصي بأن يكون نشر أخبار القضايا والحوادث في الصحف ووسائل الإعلام الأخرى غير مذكور فيها أسماء المتهمين وأيضاً صفاتهم المميزة لهم التي إذا ذكرت يمكن استنباط هذه الأسماء، ومن باب أولى عدم نشر صور المتهمين لما في نشر صورهم من تشويه لسمعتهم وهو ما أكدته المؤسسة الوطنية البحرينية لحقوق الإنسان.

13- أناشد المشرع إلغاء الاستثناءات (القرائن القانونية والقضائية) وقصر عبء الإثبات في الدعوى الجنائية على سلطة الاتهام والمحكمة من دون إعاقة المتهم إذا رغب في التعاون مع سلطة الاتهام والمحكمة في الإثبات (لما هو أصح له) لما في ذلك من تحقيق أفضل للعدالة.

14- ضرورة النص على حق المتهم في محاكمة ناجزة وذلك في صلب الدستور، ووضع تنظيم تشريعي للجزاء المترتب على مخالفة الحق في محاكمة سريعة وعادلة، ويحبذ أن يكون إسقاط قرار الاتهام كما تبناه القضاء الأمريكي، وتحديد المتسبب في إعاقة الفصل في الدعوى الجنائية والجزاء الذي يوقع عليه.

تم بحمد الله وتوفيقه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المؤلف

قائمة المراجع

أولاً: المراجع والدوريات باللغة العربية:

أ- المراجع:

العلامة ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مطبعة فرج الله زكي الكردي، 1327هـ، ج3.

د. أبو الوفا إبراهيم، حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل البراءة، رسالة، الشريعة والقانون، القاهرة، 1988م.

العلامة الحافظ أبوبكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، دائرة المعارض العثمانية، ط1، 1355هـ.

العلامة أبوحامد الغزالي: إحياء علوم الدين، ط1، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1356هـ.

العلامة أبو عبد الله بن محمد البخاري، صحيح البخاري بحاشية السندي، دار المنار، القاهرة.

د. أحمد أبو القاسم أحمد، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة الزقازيق، 1990م.

الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، دار صابر- بيروت.

د. أحمد صوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، رسالة، 1980م.

د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطريق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، 1995م.

د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة القاهرة، 1980م.

د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، دار الفكر العربي 1972م.

د. إدوارد الذهبي، دراسات في قانون العقوبات المقارن، مكتبة غريب، القاهرة، سنة 1992 م.

د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1992 م، ص 306.

د. الشافعي بشير، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004 م.

د. آمال عبدالرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1988 م.

د. أنور محمد دبور، الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود، المكتبة التوفيقية بالقاهرة، 1978 م.

العلامة جلال الدين السيوطي، الجامع الصغير للسيوطي، دار الكتب، بيروت ط4.

د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في قانون العقوبات المصري المقارن، رسالة، 1964 م، الإسكندرية، دار المعارف، القاهرة، ط، 1965 م.

أ. جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، ط1، دار الكتب المصرية، 1932 م.

د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، ج1، ج2، 1994 م.

د. حاتم محمد صالح العاني، استخدام القوة من جانب أفراد السلطة العامة، رسالة، جامعة بغداد، كلية القانون، 2001 م.

د. حامد راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، دراسة مقارنة، غير محدد السنة.

- د. حسن ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة الإسكندرية، 1982م.
- د. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، منشأة المعارف 1973م.
- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 1995م.
- د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1970م.
- د. حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، دار النهضة العربية، 1990م.
- د. حسين إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981م.
- د. رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، 1984م.
- د. رمسيس رمسيس، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، 1984م.
- د. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش - رسالة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1972م.
- د. سعيد أمجد الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، رسالة القاهرة، 1975م.
- د. سعيد حسب الله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، ط2، 2008م.

د. سعيد عبداللطيف، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة، القاهرة، 1989م.

د. سعيد محمود الديب، حقوق المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، جمعية حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، 2004م.

د. سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، ط4، دار الفكر العربي بالقاهرة 1976م.
د. سليمان عبدالمنعم، إحالة الدعوى الجنائية، دار الجامعات الجديدة للنشر، 1999م.

د. سليمان عبدالمنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999م.

المستشار سيد حسن البغال، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي، دار الاتحاد العربي للطباعة، ط1، 1966م.

د. سيد حسن عبدالخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، رسالة عين شمس، 1987م.

د. شيماء عبدالغني، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2005م.

د. عادل غانم، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة مشروعيتهما - حجيتها، الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1971م.

د. عادل فهمي، الوسائل الحديثة للكشف عن الدليل المادي، الأمن العام، ع56، 1972م.

الفريق عباس أبوشامة، حقوق الإنسان في مرحلة التحري والاستدلال، أكاديمية نايف للدراسات الأمنية والتدريب.

د. عبد الأمير خضير جاسم الغانمي، دور التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، السنة الثانية، بيت الحكمة، بغداد، 2001م.

د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، 1967م، دار النشر للجامعات، 1956م، دار النشر للجامعات، 1956م.

د. عبدالستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة، القاهرة.

العلامة علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، عالم الكتب، بيروت.

د. علي زكي العربي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج2، لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة، 1951م.

أ. علي عباس الشويخ، حقوق وحرّيات نزلاء المؤسسات العقابية في التشريع البحريني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة العلوم التطبيقية، 2011م.

د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، 2006م.

د. علي محمد بدير، د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1993م.

د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، 1984م.

- د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، دار الثقافة الجماهيرية.
- د. غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، 1988 م.
- د. غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، 1993 م.
- د. غنام محمد غنام، حقوق المسجون في السجون، مطبوعات جامعة الكويت، 1994 م.
- د. غنام محمد غنام، القانون الجنائي وجرائم تقنية المعلومات، مطبعة جامعة المنصورة، 2008 / 2009 م.
- د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، 1977 م.
- د. فتحي فكري، الاعتقال، دار النهضة العربية، 1989 م.
- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1986.
- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، مكتبة النهضة المصرية.
- د. كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة القاهرة، 1988 م.
- د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، 1988 م ج 2.
- د. مبارك التوبيت، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، 1998 م.
- د. محمد أبو العلا عقيلة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، 1991 م.

- الشيخ محمد أبوزهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج 2.
- د. محمد أحمد مفتي، د. سامي الوكيل، النظرية السياسية الإسلامية في حقوق الإنسان الشرعية، دراسة مقارنة، كتاب أمة، ط 6، 1990 م.
- د. محمد المشهداني، قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، دراسة مقارنة، رسالة عين شمس، 1983 م.
- الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1987 م.
- العلامة محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنفاني المعروف بالأمير، سبل السلام، مطبعة مصطفى حليبي، ج 3.
- العلامة محمد بن سعد الزهري، الطبقات الكبرى، مكتبة الخانجي، 1421 هـ، ج 3.
- العلامة محمد بن عيسى بن سودة الترمذي، سنن الترمذي، دار الفكر، 1983 م.
- العلامة محمد بن قدامة، المغني والشرح الكبي، مطبعة المنار بالقاهرة، ط 1.
- د. محمد حنفي محمود محمد، الحماية القضائية لحقوق الإنسان في الدول العربية، موقع رواد المعرفة، الإنترنت.
- د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، 1984 م، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية.
- د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979 م.
- د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر بالإسكندرية، غير محدد السنة.
- د. محمد سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة عين شمس، ط 1، 2000 م.

د. محمد عبد الشافي إسماعيل، الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون، دار المنار، 1992 م.

د. محمد علي سالم الحلبي، اختصاص رجال أعضاء الضبط القضائي في التحري والاستبدال والتحقي، ط1، 1982 م.

د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط رسالة دكتوراه، بيروت، الدار العربية للموسوعات، 1986 م.

د. محمد عوض الأحول، انقضاء سلطة الدولة في العقاب، رسالة القاهرة، 1964 م.

د. محمد عياد الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي، ط2، الكويت، ذات السلاسل.

د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، ج1، 2، 1997/96 م.

الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان البخاري ومسلم، دار الحديث بالقاهرة 1986 م، ج3.

د. محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، المطبعة العالمية، 1963 م.

د. محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1987 م.

د. محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة عين شمس، دار النهضة العربية، 1990 م.

د. محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية - دار النهضة العربية، 1993 م.

- د. محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، 1993 م.
- د. محمود أحمد طه، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، 1994 م.
- د. محمود أحمد طه، مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، 2000 م.
- د. محمود أحمد طه، الارتباط وأثره الموضوعي والإجرائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001 م.
- د. محمود أحمد طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000 م.
- د. محمود أحمد طه، المواجهة التشريعية لجرائم الكمبيوتر والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2012 م.
- د. محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 2008 م، ج2.
- د. محمود أحمد طه، الموسوعة الفقهية والقضائية في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الكتب القانونية، 2012 م، ج2.
- د. محمود العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة القاهرة، 1991 م.
- د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الكتاب الجامعي، 1975 م.

د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، 1992م.

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط3، 1995م.

د. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة، القاهرة، 1985م.

د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة، دار النهضة العربية، 1983م.

د. ميدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1983م.

د. هشام فريد، الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية، رسالة، عين شمس، دار النهضة العربية، 1982م.

د. يسر أنور، د. آمال عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، 2010م.

ب- الدوريات والمؤتمرات:

الشيخ أحمد بن عطية الله آل خليفة وزير شؤون مجلس الوزراء، التتصت على الاتصالات قانوني، صحيفة الوسط البحرينية - العدد 2366 - الجمعة 27 فبراير 2009م الموافق 02 ربيع الأول 1430هـ.

د. أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، الأمن العام، 1958م.

أ. أحمد محمد خليفة، مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي، الأمن العام، ع1، 1958م.

- د. ألبرت شافان، «حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرحلة المحاكمة»، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالإسكندرية، 1988م والمنشور في مجلد حقوق الإنسان، م، 1989 ترجمة د. غنام محمد غنام.
- د. أسامة عبدالله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة بالإسكندرية، 1987م.
- أ. جان برادل تقرير عن حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في النظام القانوني الفرنسي، مقدم إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي الإسكندرية، 1988م، المنشور في مجلد عن حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، 1989، ترجمة د. غنام محمد غنام.
- أ. جرجس فتح الله، التحقيق الجنائي العام، مجلة القضاء، العدد (2) السنة العاشرة، 1952م.
- د. حسن صادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة، تقرير مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالإسكندرية، 1987م، والمنشور بمجلد حماية حقوق الإنسان 1989م.
- د. رؤوف عبيد، دور المحامي في التحقيق والمحاكمة، مجلة مصر المعاصرة، العدد 301، لسنة 1951م.
- د. سالم روضان الموسوي، بدء استقلال القضاء في التشريعات العراقية- القاضي - موقع النبأ المعلوماتية.
- د. سامي صادق الملا، استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها أمام القضاء، الأمن العام، ع54، 1971.

د. سحر مهدي الباسري، حق الفرد في القاضي الطبيعي ودلالته الإنسانية، موقع الحوار المتمدن.

د. سعد حماد صالح، الحماية الجنائية لحق الإنسان في عدم تعريضه للتعذيب، على الإنترنت.

م. سعيد الجمل، القيم الديمقراطية والقاضي الطبيعي، المصري اليوم 2005/12/27 م ع 562.

أ. سليمان عبد المجيد، مراقب المحادثات التليفونية، الأمن العام، ع 2، 1968. المستشار سمير ناجي، تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، تقرير مقدم للمؤتمر الثاني، الجمعية المصرية للقانون الجنائي بالإسكندرية، والمنشور 1989 م. د. شيماء عبد الغنى، ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة قوانين مكافحة الإرهاب، مقالة بمجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2013 م.

أ. صابر محمد عمار، الحبس المطلق والحبس الاحتياطي، المحاماة، س 57، ع 7، 1977 م.

د. عادل غانم، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة مشروعيها - حجيتها، الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1971 م.

د. عادل فهمي، الوسائل الحديثة للكشف عن الدليل المادي، الأمن العام، ع 56، 1972.

د. عبد الأمير خضير جاسم الغانمي، دور التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، السنة الثانية، بيت الحكمة، بغداد، 2001 م.

د. عبدالرؤوف مهدي، المشكلات التي يثيرها التنصت على الأحاديث الشخصية والتليفونية وتسجيلها، تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة بالإسكندرية، 1987.

د. عبدالله الهويدي، حجية الاعتراف الجزائي في تكوين قناعة القاضي، الإنترنت.

د. عماد عبد الحميد النجار، مفهوم القضاء الطبيعي، بحث مؤتمر العدالة الأول، 20 - 24/4/1986 م.

د. عوض محمد عوض، تقرير مصر، مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة، 1989 م، منشور في مجلد الإجراءات الجنائية 1991.

أ. فريد الديب، مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي، الأمن العام، 1968.

د. كريم كشاكش، حماية حق سرية المراسلات، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الصادرة عن الجامعة الأردنية، المجلد 23، العدد 2، لسنة 1996.

د. ماجد راغب الحلو، الحق في الخصوصية والحق في الإعلان، تقرير مقدم إلى مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة بالإسكندرية، 1987.

د. ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، مجلة الحقوق، الإسكندرية، 1975 م.

د. محمد إبراهيم زيد، استخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية القومية، ع3، 1967 م.

د. محمد حنفي، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، الإنترنت.

د. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاء، ع يوليو، 1968 م.

د. محمد محيي الدين عوض، تقرير حماية حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة الجنائية، تقرير مصر المقدم للندوة العربية لحقوق الإنسان في قوانين الإجراءات العربية، القاهرة ديسمبر 1989م.

د. محمود مصطفى، التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من الآثار، مجلة الحقوق، ع 2 س 1، 1944م.

د. محمود مصطفى، حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن، مجلة مصر المعاصرة ع 375، يناير 1979م.

د. محمود مصطفى، المادة 57 من الدستور، القانون والاقتصاد، س 55 ق، 1985م.

د. محمود مصطفى، حماية حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، تقرير مقدم للمؤتمر الرابع للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالقاهرة، 1989م.

م. ممتاز نصار، استقلال يحتم إعادة مجلس القضاء الأعلى، المحاماة، ع 1، 2، 1978م.

د. نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة قضايا الحكومة، ع 3، 1977م.

د. هلاي أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي في فرنسا ومصر والسعودية، الإنترنت.

وجها لوجه، رد المنظمة المصرية لحقوق الإنسان على تقرير الحكومة للأمم المتحدة، يوليو 1993م، جنيف.

د. وجيه خاطر، تقرير لبنان، مقدم إلى الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان بالقاهرة 1989م، المنشور في مجلد الإجراءات الجنائية، 1991م.

ثانيا : المراجع والدوريات باللغة الأجنبية :

Bernard Bouloc, Rapport français sur l'abus de pouvoir ou de fonctions en droit pénal, Henri capitan, 1977.

Bouzat et Pinatel, Traite théorique et pratique de droit pénal, Dalloz, paris, 1970.

Bouzat, La loyauté dans la recherches des preuves, 1964.

Chavanne (A), "La protection de la vie privée dans la loi du 1970/7/17 n, R.S.C., 1971, No.3, p. 607.

Couvrat, Le droit pénal et la famille, R.S.C., 1968, p. 810.

Decocq (A), Rapport sur le secret de la vie privée en droit français , Henri capiten.

Dugue Alin, "Les exceptions ou principe de personnalité des peines, Th. Paris, 1954.

Eli Daskalakis, Rapport grec sur l'abus de pouvoir ou de fonctions, Journées libanaises de l'association, Henri capitan, Dalloz, Paris, 1977.

Eli Daskalakis, Reflexions sur la responsabilité pénale, paris II, univ de France 1975.

Fahmy (A), Le consentement de la victime , Paris, 1971.

Garçon ,Code pénale annoté,, Part I et II, Paris, Sirey, 1952.

Garraud ,Traité Theorique et Pratique du droit pénal Français, Part 4 : 1, Traizeme edition, Paris, Libraire Sirey, 1914 : 1913.

Jean pelissier, La protection du secret de la correspondance au regard du droit pénal, R.S.C., 1965.

Jean Malherb, La vie privée et le droit moderne, paris, 1967.

Jodouin (A), "Le secret et le droit", Henri capitan., 1974.

Jodouin (A), Rapport sur le secret de la vie privée en droit penal condien Henri capitan, 1974.

Koering (R). "Des implications repressves du droit au respect de la vie prvéee de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme", R.S.C., 1986, no. 4, p. 741. Henri, capitan, 1974.

Louis Lambert, formylaire des officiers de police judiciaue, paris, 1979.

Mahdi (A.ELRauf)' L,abus de pouvoir au de fonction' EN droit penal Egyptien, Travaux de l,association, Henri capitan, 1977.

Morel René, "Les destinees contemporines du principe de la personalite des peines", Th. Lille, 1968.

Pierre Chambon, Le juge d'instruction théorie et pratique de la procedure, Dalloz, 1985.

Raymond Gassin, Encyclopedie Dalloz Repertlire de droit pénal et de procedure pénal, V. vie privée, Atteintes à la "et mis a jour", 1976.

Rousselet, J. Patin, "Droit penal special" Sirey paris, 1972.

Stefani, levasseur et Bpuloc, Procedure penale, Daloz, 1987.

Vassall (G), "Les méthodes des recherché de la vérité et leur incidence sur l'intigrité de la personne humaine, cologe d'Abidjan, 1971/1/16 ,10 R.I.D.P, no3,1971

Veron (M), Droit penal special, 1988.

قائمة الاختصارات

ط	طبعة
ج	جزء
س	سنة
ق	قضائية
ع	عدد
ج	جزء

مجموعة القواعد القانونية	مج. الق. الق.
مجموعة أحكام النقض	م.أ.ن.
قانون العقوبات البحريني	ق.ع.ب
قانون العقوبات المصري	ق.ع.م
Art.	Article
Cass. crim	Cour de cassation chamber criminelle.
Ed.	Edition
Obs.	Observations.
Op. cit.	Ouvrage précite.
P.	Page
R.S.C	Revnue Scince Criminale
Som.	Sommaire
Trib.	Tribunal