المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب
برنامج مكافحة الجريمة
قسم العدالة الجنائية
(التشـــريع الجنائي الاسلامي)

ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الاسلامي وتطبيقاتها في المملكة

مشروع لنيل درجة الماجستير في مكافحة الجريمة

إعـــداد

فهد بن محمد بن ابراهيم الرشودي

اشـــراف

الدكتور / حسني درويش عبد الحميـــد

١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

رب اجعل هذا البلد آمنا

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المعهد العالي للعلوم الأمنية

المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب
المعهد العالي للعلوم الامنية
برنامج مكافحة الجريمة

قرار بإجازة رسالة في صيغتها النهائية

لجنة مناقشة الرسالة المقدمة من الطالب: فهد محمد ابراهيم الرشودي

بعنوان: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريعات الجنائية المعاصرة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على الرسالة في صيغتها النهائية: تقرر ما يلي:

اجازة الرسالة المقدمة من الطالب: فهد محمد ابراهيم الرشودي

بعنوان: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريعات الجنائية المعاصرة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

في صيغتها النهائية، وقبولها كمتطلب تكميلي من متطلبات

الحصول على درجة الماجستير في.

العدالة الجنائية (تخصص التشريعات الجنائية المعاصرة)

توقيع أعضاء اللجنة

الاسم: د. محمد ابراهيم زيد التوقيع: عضواً

الاسم: د. عبد الفتاح الصيفي التوقيع: عبد الفتاح الصيفي عضواً

الاسم: د. حسن درويش عبد الحميد التوقيع: مشرفاً ورئيس قسم العدالة الجنائية

بسم الله الرحمن الرحيم

المعهد العالي للعلوم الأمنية

المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب
المعهد العالي للعلوم الأمنية
برنامج

اللجنة مناقشة الرسالة المقدمة من الطالب: محمد محمد بن أحمد الرشودي

بعنوان: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي
في التشريع والممارسة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

بعد مناقشة الرسالة في (٢٤/٨/١٤١٢هـ الموافق: ٧/٢/١٩٩٢م) قد أوصت بما يلي:-

- ✓ اجازة الرسالة كما هي.
- ○ اجازة الرسالة بعد إجراء التعديلات المرفقة.
- ○ عدم اجازة الرسالة.

توقيع أعضاء اللجنة

الاسم: د. محمد أحمد [illegible] الاسم: د. عبد الفتاح الصيفي الاسم: د. حسن درويش عبد الحميد

التوقيع: [signature] التوقيع: [signature] التوقيع: [signature]

المعهد العالي

رئيس
قسم العدالة الجنائية

[signature]

اهداء

الى صاحب السمو الملكي الأمير نايف بن عبد العزيز
وزيـــــــر الداخليـــــة

الذي حمل على كاهله مسئولية تحقيق الأمن في ربوع المملكة ، وغدت بفضل الله ثم بتوجيهاته السديدة وحسن قيادته الرشيدة واحة الأمن والامان . وأملاً يتطلع اليه الآخرون .

والى صاحب السمو الملكي الأمير احمد بن عبد العزيز
نائب وزير الداخلية

الذي حمل على كاهله متابعة تنفيذ خطط الأمن ، وبدأ ذلك واضحا في انحسار الجريمة ، وخفض معدلاتها .

والى معالي وكيل الوزارة الدكتور إبراهيم العواجي

الذي بجهده انتظم العمل ، و آتى ثماره ، في اداء متميز لاجهزة الأمن ، كما شهد له المترددين على المملكة .

الى كل اولئك اهدي هذا البحث المتواضع عرفانا بالجميل وتقديراً لمواقفهم الجليلة في خدمة الأمن بالمملكة .

الباحث

(مقدمه)

تمر الدعوى الجنائية بعدة مراحل ، ويمهد لهذه المراحل جميعا مرحلة جمع الاستدلالات وهي عبارة عن المرحلة التمهيدية التحضيرية للخصومة الجنائية والتي تعتمد على جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة عن طريق التحري عنها والبحث عن فاعلها بشتى الطرق والوسائل القانونية ، وبالتالي اعداد العناصر اللازمة للبدء في التحقيق الابتدائي اما المرحلة الثانية فهي مرحلة التحقيق الابتدائي ، ويقصد بها مجموعة الاجراءات التي يحددها القانون وتختص بمباشرتها سلطات معينة في محاولة الوصول الى دليل الاثبات من مجموع ما تحصل لدى هذه السلطات من ادلة تكفى لأن تكون القضية وحدة بشكل مقبول لكي تصبح صالحة للفصل فيها ، اما مرحلة المحاكمة فهي المرحلة الختامية أو النهائية للدعوى الجنائية وفيها يتم الفصل في الدعوى الجنائية .

واذا كان لكل مرحلة من المراحل المتقدمة أهميتها الخاصة وطبيعتها الذاتية وخصائصها التي تنفرد بها عن غيرها ، فان مرحلة التحقيق الابتدائي تتسم باهمية خاصة تفوق غيرها ومرد ذلك أن التحقيق الابتدائى المرحلة التمهيدية للمحاكمة تبدأ اجراءاته عقب وقوع الجريمة ، فلا يترك مجالا واسعا للتاثير على الشهود أو ليدير المتهم دفاعا باطلا ، فلا تندثر الحقيقة أو تضيع بفوات الوقت ويتعطل بذلك حق المجتمع في العقاب وفضلا عن ذلك فانه ليمحص الشبهات والدلال القائمة قبل المتهم فلا تطرح المحاكمة سوى الدعاوي المستندة الى اساس متين من الوقائع والقانون لايضيع وقت القاضي في دعاوي واهية الاساس جديرة بالحفظ ومن شان ذلك أن ييسر الفصل في الدعوى.

واذا كانت مرحلة التحقيق الابتدائي ، تمثل مرحلة هامة من مراحل الدعوى الجنائية ، على نحوى ما تقدم فان ما يتخذ من اجراءات في هذه المرحلة تتوازى مع اهميتها ، وقد تمس تلك الاجراءات حقوق الانسان وحريته ، وهنا تكمن أهمية البحث ، اذ أن الانسان في هذه المرحلة احوج ما يكون الى ضمانات تصون كرامته وحريته الشخصية ، في اطار نقطة توازن بين الحقوق والحريات الفردية وحق المجتمع في تعقب الجناة وسلطة العقاب .

وتأسيسا على ما تقدم سوف نعرض فيما يلي للدراسات التي سبق وان تناولت بالدراسة موضوع البحث من أوجه محددة حتى تكشف عن تميز الموضوع الذي سوف نتناوله :

أولا : تناولت الدراسة الاولى (حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال) [1] للدكتور/ اسامه عبد الله قايد ، وقد عرض المؤلف لمعالجة الاجراءات الماسة بحرية المشتبه فيه كاشفا عن موقف الشريعة الاسلامية من المساس بحرية الانسان ، كما تناول بالتحليل المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال وضمانات الحرية الشخصية للمشتبه فيه ، ومدى رقابة القضاء على اعمال الاستدلال في النظم الوضعية المختلفة وهي دراسة خالية من استعراض الفقه الاسلامي في موضوع الدراسة .

ثانيا : كما تعرض الدكتور / محمد علي السالم عياد الحلبي في رسالته (ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن[2]) ، الى استعراض ما هية مرحلة التحري والاستدلال وطبيعتها القانونية كما كشف عن الضمانات الواجب توافرها في اجراءات التحري والاستدلال والتي تتمثل في ضمان حق المشتبه فيه في التنقل وضمان حقه في حرمة الحياة الخاصة لكي يتناول بالتحديد فكرة التحريض لضبط الجناة كوسيلة غير مشروعة موضحا موقف الفقه والقضاء الوضعي من التحريض .

واختتم دراسته بالرقابة الى اجراءات التحري والاستدلال كضمان للحرية الشخصية وهي امور تخرج عن اطار موضوع البحث الذي سوف نتناوله ان شاء الله .

---

(١) د. اسامه عبد الله قايد ، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال ، القاهرة ١٩٧٩م.

(٢) د.محمد على سالم الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن ، الكويت ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨١م.

زمان ونطاق الموضوع :

اذا كان البحث الماثل يعالج موضوع ضمانات حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي وتطبيقاته في المملكة ، الا انه من حيث الاصل من منظور النظام المطبق في المملكة فحسب ، بما مـوداه أن البحث لن يتطرق الى دراسة الانظمة الوضعية المقارنة الا في حدود ضيقة وكنموذج أو أمثلة توضح مدى تفوق اصالة مبادىء الشريعة الاسلامية ، والتي يستمد منها نظام المملكة احكامه على غيرها من الانظمة الوضعية في هذا الصدد .

واذا كنا قد حددنا فيما تقدم مجال الدراسة ، الا انه من الاهمية بمكان تحديد مجالها الزمني ، فانه ولئن كانت الشريعة الاسلامية الغراء التي استلهم النظام السائد في المملكة احكامه منها و طبقت منذ اربعة عشره قرنا من الزمان الا اننا سنقتصر تطبيقاته على النظام السائد في المملكة حسبما هو مطبق الآن مع الرجوع الى المصادر الاصولية كلما اقتضى الامر ذلك .

أهمية البحث :

من المعروف أن المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي لايعتبر مدانا ، فالمتهم هو الشخص الذي يثار في شانه دلائل أو قرائن أو ظنون تدل على انه قد ارتكب الجريمة وان هناك جريمة قد وقعت فعلا ، وان المتهم برئ حتى تثبت ادانته بحكم نهائي بات بالدعوى الجنائية .

ومن هنا فان الاجراءات التي تتخذ من قبل الشخص في هذه المرحلة ينبغي أن تراعي صفة الاتهام فيه ، فهو ليس مدانا كما انه ليس بريئاً بل متهما بارتكاب الجريمة فالاجراءات التي تتخذها السلطات المختصة في هذا الشان محفوفة بالمخاطرة لاسيما اذا ما تجاوزت تلك السلطات حدودها في معاملة الشخص وتبين فيما بعد براءته ومن ثم يتعين والحال كذلك اتخاذ الاجراءات التي تتناسب مع هذه المرحلة وبمراعاة الحدود المتقدمة باعتبار أن له ضمانات وواجبات على مجتمعه وذلك من خلال أهمية الانسان وكرامته التي يجب أن تصان وتحترم .

وفي ضوء ما تقدم تبرز أهمية البحث التي تهتم بضمانات حقوق الانسان في مرحلة التحقيق الابتدائي في ضوء الشريعة الاسلامية وفي المجتمع السعودي .

مشكلة البحث :

تبرز مشكلة البحث من أن مرحلة التحقيق الابتدائي هي من اخطر مراحل الدعوى الجنائية ، حيث أن في هذه المرحلة يوجه للمتهم الاتهام ويبدأ التحقيق معه عما اسند اليه ، فيجرى استجوابه وتفتيشه والقبض عليه وتوقيفه وغير ذلك من اجراءات التحقيق الاخرى ، كل ذلك مع افتراضه بريئا حتى ما تثبت ادانته في مرحلة المحاكمة بحكم نهائي أو أن يدحض ما هو قائم قبله من ادلة ليخلى سبيله ولكن بعد أن يكون قد عانى الكثير من مرارة الاتهام وما لحق به من اضرار مادية ومعنوية ، ولهذا لابد من ضمانات للمتهم تراعى فيها حقوقه خلال اجراءات التحقيق وعدم اهدارها باي حال من الأحوال ، ومن هنا تبرز مشكلة البحث حيث أن الانسان في هذه المرحلة احوج ما يكون الى ضمانات تحفظ حقوقه وتصون كرامته وحريته الشخصية في اطار من التوازن بين الحقوق بمقاييس من الاطر التشريعية والاجرائية التي تكون فيها سلطة التحقيق على يقين من المساءلة المحدودة في ذلك التوازن بين الحقوق والحريات الفردية وحق المجتمع في تعقب الجناة وسلطة العقاب .

الدراسات السابقة :

يقصد باصالة البحث العلمي تميز الافكار الوارد في البحث بالجدية والاهمية العلمية وتميز الباحث بالاستقلال الفكري ومعايشة الواقع وتظهر الاصالة في اختيار فكرة البحث أو مشكلته ، وفي اسلوب معالجتها ، وفي النتائج التي يتوصل اليها أو المقترحات التي يقدمها للمساهمة في علاج مشكلة ما ، فالبحث العلمي الاصيل هو الذي يتضمن افكارا جديدة تؤدي الى اضافة جديدة الى الفرع العلمي الذي ينتمي اليه موضوع البحث .

ثالثا : تناولت بعض البحوث العلمية حقوق المتهم في مرحلة التحقيق (د. طه جابر العلواني من ابحاث الندوة العلمية الاولى بالمركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ١٤٠٦هـ) حيث اشاد الى قاعدة البراءة الاصلية وهي من القواعد التي اهتمت بها الشريعة ، واقامت عليها كثير من الاحكام ، ولم تسمح بنفيها أو تقييدها بغير الادلة اليقينية ، كما اكد الباحث الى أن الاسلام كرم الإنسان ، واقر له بجملة من الحقوق اهمها ، حق الحياة وسلامة البدن والعرض والشرف والحرية الشخصية في التقلب في البلاد وغيرها مالم تصطدم بأمر شرعي ، وإنتهى الباحث الى بيان السلطات التي يتمتع بها قاضي التحقيق على من حامت حوله الشبهات في الاجراءات التالية : الحبس الاحتياطي أو التوقيف وتفتيش المتهم ومسكنه ومراقبة احاديثه ، ومساءلة المتهم في التهمة الموجهة اليه والاصل انه لايجوز لسلطة التحقيق أن تتجاوز ما تقتضيه الضرورة وينبغي أن تراعي في كل ذلك الآداب الشريعية ، كما ركز الباحث حقوق المتهم بمجموعة من الحقوق هي : حق الدفاع ، وحقه في الصمت والكلام ، ومدى حق المتهم في الرجوع عن الافراد الاداري مستدلا في ذلك كله بالنصوص الشريفية من القرآن الكريم والسنة بالاجماع .

رابعا : كما تناول الدكتور. عبد المجيد مطلوب في بحثه (الاصل براءة المتهم) ، والمقدم للندوة العلمية سالفة الذكر ، فكرة موجزة عن المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية وضماناته وذكر من باب التاكيد انه بالرغم من توجيه الاتهام للمدعى عليه فإنه ما دامت لم تثبت ادانته بأدلة قاطعة فإنه يظل في نظر الشريعة الاسلامية بريئا وله حقوق وضمانات منحتها له الشريعة الاسلامية وأهم هذه الحقوق والضمانات هي :

أ - ضمانة المتهم بالعدل .

ب - وضمانات المتهم بأن يحاكم وفق احكام الشريعة الاسلامية وحدها حيث قيدت الشريعة القاضي في احكامه وحرمته من حرية التصرف والزمته بأن يحكم وفق حدود الشريعة وحدها وحرمت عليه تجاوزها .

جـ - وضمانة المتهم بعدم حبسه أو اعتقاله الا وفقا لاحكام الشريعة ، وعدم جواز تعذيب المتهم أو اكراهه ماديا أو ادبيا أو معاملته معاملة قاسية أو غير إنسانية .

د - ضمانة المتهم بالدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة الغير فمصلحة المتهم تقتضي وجود محام عنه لأنه لايستطيع الدفاع عن نفسه.

خامسا: ومن الدراسات الحديثة المتميزة بالمقارنة بالنظام الجنائي بالمملكة العربية السعودية رسالة الماجستير التي تقدم بها الباحث/نايف بن محمد السلطان ، المقدمه منه وموضوعها ضمانات الحرية الشخصية اثناء البحث والتحري والتحقيق استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في مكافحة الجريمة بالمعهد العالي للعلوم الامنية عام ١٤١٠هـ.
حيث تناول بيان العلاقة بين الحق والحرية في الفقه الاسلامي والنظم الوضعية بجانب تحليل ضمانات الحق في سلامة الجسم حيث توصل الى منع تعذيب المتهم لإنتزاع اعترافه واقواله قسراً موضحاً موقف المملكة العربية السعودية من تعذيب المتهم وضماناته ، اي اتجه الباحث الى تحليل ضمانات مواجهة المتهم وحقه في الدفاع حيث استعرض ماهية الاستجواب وضمانات المتهم خلاله ، وحق المتهم في الدفاع عن نفسه

سادساً: وعن حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي تناول الباحث/ عبد الله بن عبد الرحمن النعمان هذا الموضوع في معرض حصوله على درجة الماجستير في مكافحة الجريمة عام ١٤٠٩هـ ، وتوصل الباحث الى أن مرحلة التحقيق الابتدائي تعد اكثر مراحل الدعوة الجنائية خطورة على المتهم لما لها من مساس مباشر بحريته ، كما اشار الى تباين سلطات التحقيق في الدول المختلفة من حيث الجمع والفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام ، بجانب عدم اتفاق التشريعات المختلفة على السلطة القائمة على التحقيق فمنها من يمنح ذلك الاختصاص لرجال القضاء والبعض الآخر يمنحه لاعضاء النيابة العامة في حين نجد أن البعض يمنحه لرجال الشرطة (كما في النظام الجنائي السعودي) .

واذا ما نظرنا الى موضوع بحثنا فنجد أنه يختلف جملة وتفصيلا عن الموضوعات السابقة ولاسيما موضوع حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي المشار اليه وذلك للإعتبارات التالية :

١- إن البحث المعروض تناول دراسة حقوق الإنسان في التشريع الاسلامي وفي المواثيق الدولية بهدف استظهار تلك الحقوق فيها وابراز أوجه التطابق والتباعد بينهما وبيان ذلك في التطبيق .

٢- أن البحث تناول اثر تباين جهات التحقيق في المملكة في صدد ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي وهذه المسالة لم يتعرض لها البحث السابق .

٣- كما إنفرد البحث بالتركيز على ضمانات حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي من تشريعية وادارية وقضائية وهي جوهر الرسالة و مستودع سرها في ضوء النظام الجنائي الاسلامي .

٤- ان الدراسة السابقة اقتصرت على النظم المقارنة ولم يتناول النظام السائد بالمملكة بالتفصيل مما حدا بالباحث الى التوصية الى ضرورة النظر الى النظام السائد في المملكة في مرحلة التحقيق الابتدائي .

واخيراً ومن الوجهة الفلسفية ان البحث السابق تطرق الى موضوع حقوق المتهم ولما كانت الحقوق لابد لها من ضمانات تكفلها ، لذا سوف تكون محور دراستنا لهذه الضمانات والاعتبارات المتقدمة تعكس أهمية البحث وجديته وتفرده علي الدراسات السابقة .

فرضية البحث أو تساؤلاته :

اذا كان للشخص حق ما مسلم به في مرحلة التحقيق الابتدائي فما هي النصوص الشرعية أو القانونية أو النظامية التي تكفل حصوله على هذه الحقوق .

وهذا ما يسمى بالضمانات في تلك المرحلة ، وعلى هذا الاساس يطرح البحث عدة تساؤلات على النحوالتالي :

أولا : ما نطاق صلاحية السلطات القائمة بالتحقيق الابتدائي بالمملكة وحدود مباشرة تلك السلطات له ؟

ثانيا : ما هي حقوق وحريات الانسان في مرحلة التحقيق الابتدائي ؟

ثالثا : ما هي ضمانات حقوق الانسان في مرحلة التحقيق الابتدائي ؟

رابعا : ما هي ضمانات حقوق الانسان في مرحلة التحقيق اذا اختلفت جهة التحقيق ؟

خامسا : ما مدى كفاية هذه الضمانات لحماية حقوق وحريات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ؟

منهج البحث وادواته :

لاشك ان لكل بحث طبيعته الذاتية التي تميزه عن غيره وفي ضوء هذه الحقيقة فان مناهج البحث تتباين من بحث الى آخر [العدالة الجنائية (التشريع الجنائي الاسلامي) وعلم الاجتماع الجنائي والعلوم الاجتماعية ..... الخ] وترتيباً على ذلك تتعدد ادوات البحث وتختلف مع مراعاة انه ليس ثمة تلازم بين مناهجه وادواته .

وبناء على ما تقدم فان منهج البحث سيكون على النحو التالى : المنهج الاستقرائي والذي يقوم على تتبع الاحكام من خلال المرجع الفقهية والقانونية واعمال الندوات والمؤتمرات العلمية المختصة ودراسات ابحاث اكاديمية متخصصة لتحديد الاطار الموضوعي لهذه

الضمانات الى جانب دراسة مسحية للتطبيقات والمبادئ الشرعية والنظامية المقررة من قبل اللجان العليا المتخصصة بالمملكة في نطاق المحاكم الشرعية وديوان المظالم وهيئة الرقابة والتحقيق والهيئات الادارية المتخصصة الاخرى لبلورة الضمانات المعتمده والطرق الاجرائية المقررة لتطبيقها ولاشك أن المنهج الاستقرائي المشاراليه ، بابعاده المختلفة ، قد يغني عن اسلوب المقابلة[1] ، بحسبانه سبيل لمزج الافكار النظرية بالجوانب التطبيقية ، في محاولة لاستخلاص الضمانات المقررة للمنهج في مرحلة التحقيق الابتدائي - وسندنا في ذلك أن المحاكم الشرعية وغيرها من هيئات الحكم بالمملكة هي المختصة بتطبيق الانظمة الاجرائية والعقابية ، وتراقب تلك المحاكم والهيئات - وهي بصدد الفصل في القضايا - مدى التزام سلطة التحقيق للضمانات المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وعلى قدر التزام السلطة الاخيرة بهذه الضمانات بالدرجة الاولى ، يتوقف الحكم بالادانة او البراءة ، ومن هنا يمكن للباحث من خلال استقراء مدونات احكام المحاكم وقرارات الهيئات استخلاص الضمانات المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي وهي ذات الغاية التي يقوم عليها أسلوب المقابلة وبالبناء لذلك فان المنهج الاستقرائي المشار اليه يغني عن هذا الاسلوب.

وليس خافيا على احد صعوبة اجراء المقابلات ، لاسيما مع المنوط بهم تطبيق الانظمة الاجرائية العقابية اذ عملهم يتسم الى حدما بالسرية ، الى جانب التزامهم بعدم الادلاء باية بيانات أو معلومات من شان القضايا التي تم الفصل فيها أو تلك التي مازالت تتداول بجلسات المحاكم .

---

(١) قررت ادارة المعهد اجراء دراسة تطبيقية في اسلوب المقابلة مع القائمين على تطبيق الانظمة الاجرائية والجزائية ، للوقوف على مدى مراعاة سلطة التحقيق للضمانات المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي.

الفصل التمهيدي

حقوق الانسان فى الشريعة الاسلامية وفى المواثيق الدولية

مقدمه - تقسيم :

في الواقع ان الحقوق والحريات الفردية من القضايا الانسانية الهامة التي أثارت الجدل بين المفكرين منذ اقدم العصور وهي حقوق اصيلة للانسان نشأت منذ الخلق الاول ، وتطورت مع الحضارة .

واذا كان البعض ينسب الى الحضارات المعاصرة الأهتمام بهذا الموضوع ، الا انه في الحقيقة ان الشريعة الاسلامية سبقت الى هذا سبقاً بعيداً ، ليس ذلك فحسب بل وفي المضمون ايضاً . على ما سنفصله في موضعه .

ومرد هذا التباين في النظر ، ان الفكر القانوني المعاصر ، قد يلتقي مع الشريعة الاسلامية في العديد من الحقوق المقررة للفرد الا انه مازالت الشقة بعيدة بينهما اساس ذلك ان مبادئ حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية تستمد قوتها من المبادئ الخالدة والسامية التي أتى بها الاسلام .

واذا كانت الحقوق والحريات الفردية أثارت الجدل بين المفكرين في اصل نشأتها ومبناها فان ضمانات ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته اثارت جدلا شديداً ، والحقيقة التي لاسبيل الى انكارها أن ممارسة الفرد سواء في النظم المعاصرة او في الشريعة الاسلامية ليس طليقاً من كل قيد بل انه مقيداً بضرورة عدم الحاق الضرر بالمجتمع وبمكوناته وحفظه وبقائه وتقدمه ، فاذا ما جاوز الفرد تلك القيود ، وتشكلت في حقه جريمة انقلب وضعه الى متهم .

ولقد فرضت النظم المعاصرة والشريعة الاسلامية قيوداً على ممارسة الفرد لحرياته بل وصل الأمر الى الحد ، تجريم بعض الافعال وتقرير عقوبات لها وفي الشريعة الاسلامية نصت على جرائم الحدود وما يسمى بجرائم التعزير وقررت للجرائم الاولى عقوبات محددة ، وفي الثانية ترك أمر تقديرها لولي الأمر .

ويختلف النظام الجنائي القائم على كفالة النظام والضبط الاجتماعي في النظم المعاصرة عن الشريعة الاسلامية ، فالنظام الجنائي في النظام الاخير ينفرد بسمات تفرقه عن أي نظام جنائي أخر وتضمن تحقيق معاني العدالة ، الردع والصلاحية للتطبيق في كل زمان ومكان.

وفي ضوء ما تقدم جميعه ، تنقسم دراستنا في هذا الصدد على النحو التالي:

المبحث الاول : شريعة الله حقوق وحدود.
المبحث الثاني : حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق .
المبحث الثالث : المتهم .
المبحث الرابع : النظام الجنائي في المملكة العربية السعودية .

ونتناول الموضوعات المتقدمة على التفصيل الآتي :

المبحث الأول .
شريعة الله حقوق وحدود

ان الدين الاسلامي الذي عماده القرآن الكريم وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم وسنته وإجماع الفقهاء فيه مدينة كاملة شاملة حافلة بكل معاني الحياة[1] .

ومفهوم الحياة في الشريعة الاسلامية تقوم على عنصرين :
الأول : حقوق ، والحقوق في الشريعة الاسلامية على أقسام أربعة : حقوق خالصة لله تعالى ، كعبادته سبحانه وتعالى وحده ، وحماية الفضيلة وحقوق خالصة للعبد بامتلاكه وانتفاعه بما يملكه ، وحقوق حق الله تعالى فيها غالب ، كبعض الحدود مثل : القذف ، وحقوق حق العبد فيها غالب كحق القصاص ، ولله تعالى فيها حق .

الثاني : حدود وهي تقابل الحقوق والحدود بوصفها العامية الطبيعية لتلك الحقوق ، وسياجاً تستهدف مصلحة الجماعة في اداء التكليفات الشرعية .

---

(١) في هذا المعنى ، مصطفى الرفعي ، آثار الاسلام في تطوير الفكر والحضارة ، مجلة منبر الاسلام ص٢٧ ، سبتمبر ١٩٦٩م ، ص٧٠ .

وفي ضوء ما تقدم تنقسم دراستنا على النحوالتالي:

المطلب الأول : الحقوق وأقسامها في الشريعة الاسلامية .
المطلب الثاني : الحدود في الشريعة الاسلامية .

وذلك على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

الحقوق وأقسامها في الشريعة الإسلامية

واذا كنا هنا نتحدث عن الحقوق المقرره في الشريعة الاسلامية فانه يجدر بنا ان نلقي الضوء على فكرة الحق في القانون ، لتقريب النظر بينهما ، وابراز اوجه الاختلاف في هذا الصدد .

أولا : فكرة الحق في القانون :

الحق عبارة عن فكرة شانه في ذلك شان كافة المسميات القانونية ، ولايمكن باي حال تحديد مضمونها دون الرجوع الى نوع من التصوير تصوير يلجأ اليه كل فقيه ، ذلك ان كل فقيه يعتمد الى التجريد ، وهذا التجريد يثير في نفسه ظاهرة معينة ، ويعمد الى الفاظ تصويرية ليعبر بها عن الفكرة حسب انعكاسها في نفسه[1] .

وفي محاولة تعريف الحق ، انكر البعض[2] فكرة الحق ، وذهب الى انه ليست هناك حقوق وانما هناك مراكز قانونية ، بينما تكون فكرة الحق فكرة خيالية ، فان فكرة المركز القانوني فكرة واقعية مشاهدة .
وهذا النظر لم يلق قبولاً ، اذ يتمسك غالبية الفقهاء باصطلاح الحق كما ان سائر التشريعات تردده في معظم نصوصها ، لأن هذا المصطلح كما قيل بحق .
يعد أحسن مصطلح يعبر عن الحقيقة القانونية ، ولأنه ليس

(١) في هذا المعنى د. احمد سلامه ، المدخل لدراسة القانون في نظرية الحق ، الطبعة الخامسة ، ص١١٤ .

(٢) Lian Duguit, Traite' de droit constitionel, 3e e'd tome 1, Paris 1934.

هناك أية فائدة من انكار وجود الحق ، وكل الجهود التي بذلت في هذا الصدد قد انتهت الى مجرد تحوير في التسمية[١] .

وتعددت النظريات الفقهية في صدد قصور تعريف الحق بين ما يسمى بالنظرية الشخصية وما يسمى بالنظرية الموضوعية ، والنظرية المختلطة واخيراً يعرف بنظرية الاستئثار.

وايأ ماكان الرأي في تلك النظريات فان الحق يعرف بأنه تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول الشخص على سبيل الانفراد والاستئثار التسلط على شئ او اقتضاء أداء معين من شخص أخر[٢] .

ثانيا : فكرة الحق في الشريعة الاسلامية :

ان فكرة الحق تكتنف الاحكام التكليفية في الشريعة الاسلامية فتدخل في التكاليف المشتملة على الاوامر والنواهي كما تدخل في المرخص ذلك ان الله سبحانه وتعالى قد خلق الخلق لعبادته وطاعته قال تعالى { وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون[٣] } .
فكل ما يقوم به المسلم من عمل ضمن منافعه وفي حدود اوامر الله سبحانه وتعالى يعتبر عبادة وطاعة ، فاداء الصلاة المفروضة عبادة وطاعة ، لأنه التزام بالأمر بادائها ، وترك شرب الخمر عبادة وطاعة ، لأنه التزام بالنهي عن شربها ولذلك كان عبادة وطاعة ، والاكل والشرب من المباحات عبادة اذا قصد

---

(١) انه من الواجب ان نورد تحفظاً . مؤداه ان مدلول كلمة الحق لايتوافر الا في علاقات القانون الخاص الذي يحكم النشاط الفردي ، أما في علاقات القانون العام فان هذا المدلول قد لايتوافر الا ان بعض قواعده تنشئ مراكز قانونية يختلف معناها من معنى الحق ، فمثلا في القانون الجنائي لايمكن القول ان الجريمة يعطي المجنى عليه حقا في العقاب ، بل هو يوجد في المركز القانوني المجني عليه وأكثر من ذلك وفي نطاق القانون المدني الذي يعتبر اقرب الفروع الى الحياة العادية للانسان فاننا قد نصادف مركزاً قانونيا وليس حقا .

(٢) د. حسن كيرة الموجز في المدخل للقانون ، ١٩٦١م ص ٥٤٧ بند ٢٣٤ ، د. توفيق فرج المدخل للعلوم القانونية الكتاب الثاني ١٩٦٠م ص٤ .

(٣) سورة الذاريات أية ٥٦ .

به التقوى على طاعة الله وعدم ترك الأكل والشرب عبادة لأنه التزام بأمر ضروري من مقاصد التشريع الاسلامي وهو حفظ النفس .... وهكذا [١]، فالالتزام بالحكم التكليفي يعتبر عبادة وطاعة للعبد الا وفيه حق لله تعالى اقتضاه التكليف وهو أمره بايصال هذا الحق لمستحقه .

هذا وقد قسم علماء الأصول[٢] التكاليف الشرعية باعتبارها حقوقا تقسيمات ثلاثة :

١- حق خالص لله سبحانه وتعالى وهو أمره ونهيه وقد قصد به مصلحة المجتمع بمجموعة دون تعيين فرداً او فئة منه .

٢- حق خالص للفرد ، وقد جاء التكليف به لحفظ مصلحة مؤكده لفرد.

٣- حق مشترك للفرد وللجماعة وتكون دلالة المصلحة فيه تبعا للغلبة ، فمنه ما تغلب فيه مصلحة للجماعة وفيه حق للفرد وما تغلب فيه مصلحة الفرد ويتضمن حقاً للجماعة .

أولا : الحق الخالص لله :

هذا النوع من الحقوق ، مناطها التكليف ومقررة لمصلحة الجماعة ويندرج تحت هذا النوع .

أ - العبادات البدنية المحضه كالصلاة والصوم والحج والجهاد وما تعلق به اصل التكليف بها وهو الاسلام والايمان[٣] قال تعالى [وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون][٤].

---

(١) د. عبد الوهاب الشيشاني ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في النظام الاسلامي والنظم المعاصرة ، ١٤٠٠هـ الطبعة الاولى ص٣٥١ .

(٢) الشيخ عبد الوهاب خلاف ، علم اصول الفقه ص ٢١٠ - ٢١٤.

(٣) د. عبد الوهاب الشيشاني ، المرجع السابق ، ص٣٥٣ وايضاً اجلال النمر ، الشريعة الاسلامية وحقوق النسان ، مقال منشور بمجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر ، نوفمبر ديسمبر س٦٧ ، ص١٠٥ وفي هذا المعنى ، د.القطب طبلية ، الاسلام وخلق الانسان ، الطبعة الثانية ١٩٨٤م (دار الفكر العربي ص ١١٠ وما تلاها .

(٤) سورة الذاريات اية ٥٦.

ب - العبادات التي تتضمن معنى المؤنه والطابع المادي : كالزكاة وصدقة الفطر والإلتزامات المالية التي تصرف على المصالح العامة[١] .

جـ - العقوبات المرضية : كالحدود والقصاص .

د - العقوبات المالية : كالكفارات بانواعها .

الثاني : الحقوق الخالصة للأفراد : وهي اما محددة او غير محددة .

فاما المحدودة وهي تلازم ذمة المكلف ، وتكون دينا علية حتي يؤديها كاثمان المشتريات ، وفرائض الصلوات ، ومقادير الزكوات وما الي ذلك ، فهذه محددة القيم ، معروفة المقادير لاتنفك علي ذمة المسلم حتي يؤديها ، فتجديدها يدل علي وجوب وفائها واتمام المطلوب منها ولا تسقط عنه الابدليل يؤكد سقوطها نصاً [٢] .

فاما غير المحددة فلاتعلق لها في الذمة حتى الأداء ، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والصدقات المطلقة ، والجهاد في سبيل الله وسائر فروض الكفايات [٣].

أما الثالث فهو ما اجتمع فيه الحقان :
وهذا النوع ينقسم بدوره الى نوعين:

ما اجتمع فيه الحقان وكان حق الله أغلب بمعنى أن يكون حق الجماعة والمصلحة العامة أظهر ، فيغلب فيه حق الجماعة على حق الفرد وذلك كحد القذف.

---

(١) في هذا المعنى ، د.يوسف القال ، الاسلام وبناء المجتمع الفاضل ، من سلسلة البحوث الاسلامية س٤ العدد ٦٠ ، ديسمبر ١٩٧٣م ص٣١٤ وما تلاها.

(٢) د. عبد الوهاب الشيشاني ، المرجع السابق ص ٣٥٤.

(٣) وفي هذا المعنى د. يوسف القال ، المرجع السابق ص٨٠.

أما ما اجتمع فيه الحقان ، وكان حق الفرد أغلب ، فيكون حق الفرد أولى بالرعاية مثل القصاص ، حيث ان رعاية مشاعر أولياء الدم أولى من رعاية حق المجتمع ، فيجوز لولى الدم أن يتنازل عن حقه لتنفيذ القصاص الى الدية عودة الى بدء.

يتبين مما تقدم لأول وهلة ، ان تعريف الحق في الشريعة الاسلامية يختلف اختلافا بينا عن نظيره في القانون ، ويتبدى هذا الخلاف في الامور التالية :

١- من حيث المصدر : فالحق في الشريعة مصدره القرآن والسنة وهما مصدرا التشريع في الاسلام ، اما الحق في القانون ، مصدره المشرع الوضعي ، والفقه مصدره التفسيري .

٢- من حيث الاساس : الحق في الشريعة الاسلامية اساسه ومناطه التكليف ، وابتغاء مرضات الله ، أما الحق في القانون فأساسه مادي محض .

٣- من حيث الآثار ، فالحق في الشريعة يستهدف الوفاء بالتكليفات المقررة شرعاً ، أما في القانون فهو يستهدف اقتضاء الشخص لحقه في الحدود المقررة قانونا .

المطلب الثاني

الحدود في الشريعة الإسلامية

تعريف الحد في اللغة :

الحد هو المنع أي ان الحدود مواقع ، لذا سمى البواب حداداً لانه يمنع الناس من الدخول ، وكذلك السجان .

تعريف الحد في الشرع :

الحدود هي العقوبات المقررة لله تعالى ، وسميت حدوداً لانها فصلت ، وميزت بين ما يجوز وما لايجوز ، وما يحل وما يحرم[١] ، وصف الحدود بانها مقررة لأن الله سبحانه وتعالى هو الذي قدرها ، وهو ما يميزها عن التعازير[٢] كما أنها تجب حقاً لله تعالى ، وهو ما يميزها عن القصاص[٣] الذي يقرر حقاً للعباد .

وتعتبر العقوبة حقا لله في الشريعة الاسلامية ، كلما استوجبتها مصلحة الجماعة ، وهي دفع الفساد على الناس ، وتحقيق الامن والسلامة لهم .

والعقوبات التي اعتبرت حدوداً هي حد السرقة ، وحد شرب الخمر ، حد قطع الطريق وحد الردة ، حد البغي والقذف بالزنا [٤].

(١) د. عبد الله الغريجي ، نظم المجتمع الاسلامي ، ١٩٨٣م رامتان - جدة ص٦٤ .

(٢) التعازير في الشرع هي المعاصي التي ليس فيها حد ولاكفارة ، وقيل انها الذنوب والجرائم التي لم يتعرض لها التشريع الاسلامي ، وكذا تلك التي لم يرد في بيانها ولا في احكامها نص من الكتاب والسنة.
(في هذا المعنى ، خالد عبد الحميد فراج ، دراسات مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي ، دار المعارف ١٩٦٧م ص٣٩ وما تلاها).

(٣) القصاص من حقوق الأفراد الشرعية التي نص عليه القران ، والقصاص كسائر العقوبات الشرعية لاتجوز اقامته الا بعد ان يحكم به القضاء وتختص السلطة العامة من دون الأفراد بالقيام على تنفيذه ، ولا يعدو ما للفرد في شان القصاص الحق في طلب توقيفه او العفو عنه.
(يراجع التفاصيل في ذلك ، محمد سعيد عبد اللطيف : القصاص في الشريعة الاسلامية ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٩م مكتبة دار التراث القاهرة ص٩ وما تلاها)

(٤) في هذا المعنى ، محمود الشربيني ، الحدود ... ورحمة الله ، مقال منشور بمجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر ، نوفمبر وديسمبر ١٩٨٩م ، س٦٩ ، ص٦٦ وماتلاها .

ومن أهم المقاصد الرئيسية للشريعة الاسلامية حفظ كل ما هو ضروري للناس في حياتهم مما يترتب على فقدان أي منها اختلال حياة الناس واضطراب أمورهم ، وهي الضروريات ترجع الى خمس كليات هي الدين ، والنفس ، والعقل ، النسل ، والمال . ومع ارتباط النظام الجنائي في الاسلام بالمقاصد الاسلامية يتجلى في أن الجرائم الخطيرة في نظر الاسلام هي تلك التي تخل اخلالاً جسيماً بالضروريات ، ولذلك وجهها الشارع الاسلامي بعقوبات شديدة مناسبة وعلى رأس هذه الجرائم جرائم الحدود [١] .

وقد انتهج الاسلام في واقع الأمر للحفاظ على هذه الضرورات أسلوبين [٢] :

الأول : بما ينغرس في النفوس من الوازع الديني وايقاظ الضمير وذلك بالتربية الخلقية وتهذيب النفوس .

الثاني: اسلوب الردع والجزاء وهو الذي يقوم عليه النظام الجنائي الاسلامي .
لذلك شرع الله الحدود والقصاص والتعزيرات ، واذا كان في بعض الحدود شئ من الشدة ، فانها شدة في نطاق محدود ، شدة تضفي الى رحمة واسعة شاملة بالنسبة للمجتمع كله .

ومؤدى ما تقدم أن الحدود شرعت لمصلحة تعود الى الناس كافة من صيانة الانساب والعقول والأعراض ، قال تعالى { تلك حدود الله فلا تقربوها }[٣] ، أي حدود الجرائم ، كما قال الله تعالى { تلك حدود الله فلا تعتدوها }[٤] أي حدود الحلال ، وفي ذلك قال ابن تيمية[٥] ، ان المراد الفصل بين الحرام والحلال ، كما قال في الفتح في كتابه الحدود موانع من قبل الفعل زواجر بعده .

---

(١) في هذا المعنى ، محمد ابوزهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي (العقوبة) ١٩٧١م دارالفكرالعربي ، ص٩٢ وماتلاها .
(٢) يراجع د. محمد ابراهيم زيد الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية ... والمشاكل المعاصرة للتجريم والعقاب ، مجلة الامن العام ، العدد ٧٣ ص١١٨ وماتلاها.
(٣) سورة البقرة ، اية ١٨٧.
(٤) سورة البقرة اية ٢٢٨ .
(٥) السياسة لابن تيمية ص ١٢٥ .

وامعانا في إظهار أهمية الحدود في حماية المجتمع ، فقد ذهب البعض الى اعتبار الحدود من العبادات ، بل ومن الجهاد في سبيل الله تعالى لأن تنقية الأمة من عناصر الفساد من الجهاد في سبيل الله تعالى اذ هو جهاد لحماية الدين والأخلاق والفضيلة [١] ، وهو السبيل الى حماية المجتمع من العناصر التي تنخر في عظامه ، ولاقوة لامة يسودها الانحلال الخلقي ، وفوق ذلك لاسبيل لمحاربته الا اذا كان المجتمع سليماً من الفساد[٢].

والحدود التي تكون هذه الجرائم ، أحيطت بطائفة من الضمانات حتى تكون العقوبة في اضيق دائرة ممكنة ، فأي شبهة تسقط الحد ، والاثبات فيها اقترن بضمانات قوية تمنع الكذب فيها ، وفتح للمرتكب باب التوبة ، فالتوبة تسقط الحد[٣] ، وقد قال الله سبحانه وتعالى { ومن يقنط من رحمة ربه الا لضالون }[٤].

---

(١) د. احمد فتحي بهنس ، مدخل الفقه الجنائي الاسلامي ، دار الشروق ١٩٧٢م ص٢٥

(٢) محمد ابو زهرة ، بحث في نظرة الى العقوبة في الاسلام من منشورات مجمع البحوث الاسلامية في الازهر الشريف ، القاهرة ، الجزء الرابع ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م ، ص٧٨ .
وفي هذا المعنى ، ممدوح عثمان ، جرائم الحدود ، مجلة المحاماة العددين الثالث والرابع ، س٦٨ ، ص٩٤.

(٣) محمود الشربيني ، المرجع السابق ، ص٦٤ وايضاً د. احمد رفعت خفاجي ، ندوة تشريعات الحدود ، مجلة الأمن العام ، القاهرة ، العدد ٧٣ ص١٢٥ .

(٤) سورة الحجر ، اية ٥٦ .

المبحث الثاني
حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق

قد يبدو - للوهلة الاولى - أن فكرة حقوق الانسان في الفكر القانوني الوضعي ، قد تقترب في بعض الوجوه ، مع الشريعة الاسلامية الا أن هذا الالتقاء لايعني اتفاقهما ، في المصدر والأساس والمضمون والزمن

ومن هنا ينبغي لزاماً علينا ، أن نبرز أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفكر القانوني الوضعي والشريعة الاسلامية في هذا الصدد وتنقسم دراستنا في هذا المقام على النحوالتالي :

المطلب الاول : حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية .
المطلب الثاني : حقوق الانسان في الفكر القانوني الوضعي.

(مواثيق واعلانات الحقوق)

وذلك على التفصيل الآتي :-

المطلب الأول

حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية

شرع الاسلام - منذ أربعة عشر قرناً - حقوق الانسان في شمول وعمق ، وأحاطها بضمانات كافية لحمايتها ، وصاغها مجتمعة ، على أصول ومبادئ تمكن هذه الحقوق وتدعمها .

فلقد اعتبرت الشريعة الاسلامية ان الانسان اهل للتكريم ، ومن تكريم الله سبحانه وتعالى للانسان ان خلقه في أحسن تقويم ، وفضله على كثير من خلقه ، وسخر له ما في البر والبحر والهواء ، ولم يسخره هو بشئ[1].

وتقوم الحقوق الانسانية في جملتها وأصولها على توفير الحرية والكرامة للناس ، وتحقيق العدل والمساواة بينهم .

ولنا أن نتساءل هنا عن مصدر حقوق النسان في الشريعة الاسلامية وضماناتها ؟ وفي صدد الاجابة عن هذا التساؤل نشير بايجاز الى البيان العالمي لحقوق الانسان في الاسلام ، بوصفه تأصيلا لماورد في المواثيق الدولية واعلانات الحقوق .

وفي صدد الاجابة عن التساؤل المنقد ، تنقسم دراستنا - من هذا الصدد - على النحو التالي :

الفرع الأول : مصدر حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية .
الفرع الثاني : ضمانات ، حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية.

بتناول الموضوعات المتقدمه على التفصيل الآتي :

---

(١) حسين فوزي النجار ، الاسلام والدولة العصرية ، ١٩٨٧م القاهرة ، الهيئة المصرية للكتاب ، ص٦٨ .

الفرع الأول
مصدر حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية :

يتحدد مصدر حقوق الانسان في الاسلام من الله عز وجل ، اذ قصر الله سبحانه وتعالى الحكم على نفسه ، فقال { أن الحكم الا لله }[١] وحكم على من لم يحكم بشرعه سبحانه وتعالى بالكفر والظلم والفسق اذ يقول سبحانه { ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الكافرون }[٢].

وقال سبحانه { ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الضالون }[٣] وقال ايضاً { ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون }[٤].

ولامراء في ان تشريع مصدره الله سبحانه وتعالى ، لابد وأن يكون هو العدل المطلق ، اذ لايعرف الله المحاباة أوالتحامل فيقول الله تعالى { لقد أرسلنا رسلنا بالبيانات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط }[٥].

والربط بين الحق والعدالة الالهية يضفي عمقاً عقائدياً للحقوق ، الامر الذي يدفع المرء الى المطالبة بحقه في اصدار وثبات وجهاد لأنه من أمر الله الذي يتعين الا يفرط فيه والا كان المرء بين الظالمين أنفسهم الذين قبلوا الذل والهوان[٦] ، قال تعالى { ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الارض ، قالوا الم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ، فاولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ، ولا يهتدون سبيلاً ، فاولئك عسى الله ان يعفوا عنهم وكان الله عفواً غفورا} [٧].

---

(١) سورة يوسف الآية ٤٠ .
(٢) سورة المائده الآية ٤٤ .
(٣) سورة المائدة الآية ٤٥ .
(٤) سورة المائدة الآية ٤٧ .
(٥) سورة الحديد الآية ٢٥ .
(٦) محمود صالح العادلي ، حقوق الانسان بين الفكر القانوني الوضعي والشريعة الاسلامية بحث منشور ، في مجلة المحاماة العددان الثالث والرابع ، مارس وابريل ١٩٩٠م س٧٠ ص١٢٥ .
(٧) سورة النساء الآيات من ٩٧ الى ٩٩ .

فالعقيدة لها دورها الهام في ضمان حقوق الانسان ، أو بمعنى آخر أن الايمان بالله يكفل لحقوق الانسان ضماناً لاغنى عنه سواء فيما يتعلق بتقريرها أو نفاذها أو تدعيمها أو النضال مناجلها حتى لا يتكرر تسلط من هم امثال فرعون وقارون وسائر طغاة السلطة والثروة قال سبحانه { ان فرعون علا في الارض وجعل اهلها شيعاً ، يستضعف طائفة منهم ويذبح ابناءهم ويستحي نساءهم انه كان من المفسدين ، نريد ان نمن على الذين استضعفوا في الأرض ونجعلهم ائمة ونجعلهم الوارثين ونمكن لهم في الارض ، ونرى فرعون وهامان بعنودهما فهم ماكانوا يحذرون }[1] وقوله تعالى { الم تر الى الذي حاج ابراهيم في ربه ان آتاه الله الملك ، اذ قال ابراهيم ربي الذي يحي ويميت قال أنا احي وأميت قال ابراهيم فان الله ياتي بالشمس من المشرق فاتي بها من المغرب فبهت الذي كفر ، والله لايهدي القوم الظالمين }. { ان قارون كان من قوم موسى فبغى عليهم واتيناه من الكنوز ما ان مفاتحه لتنوأ بالعصبة أولى القوة اذ قال له قومه لاتفرح ان الله لايحب الفرحين ... قال انما اوتيته على علم عندي ، أولم يعلم ان الله قد أهلك من قبله من القرون من هو أشد منه قوة واكثر جمعاً ولايسال عن ذنوبهم المجرمون }

والمصدر الالهي لحقوق الإنسان ليس معناه تخدير المشاعر أو تبرير الاستسلام والخضوع والتواكل ، فالحقيقة غير ذلك لأن المصدر الالهي يرفع من شأنه حقوق الانسان فيجعلها ترتكز على العقيدة وتستمد منها ، ويجعل الايمان حارساً عليها ودافعاً الى المحافظة عليها والمناضلة في سبيلها .

---

(١) سورة القصص الآيات من ٧٦ الى ٧٨ .

الفرع الثاني
ضمانات حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية

تضمنت الشريعة الاسلامية ضمانات لحقوق الانسان خلال اجراءات الدعوى الجنائية .

فلقد أقرت الشريعة الاسلامية الحرية الانسانية في مجموع أحكامها ، وجعلت الحرية الشخصية واجباً على الفرد والزاما له ، وليست مجرد رخصة ، له ان يتمتع بها أو ينتفع ، اذ أن التمتع بالحقوق التي أقرها الاسلام واجب على الناس يأثمون بتركها .

ومن مظاهر هذه الحماية : تحريم سفك الدم المسال أو أن يهتك عرضه ، او يغتصب ماله ، أو يقتحم مسكنه ، او يتحكم في مصيره قسراً او ان تعطل حريته خداعاً او مكراً ، ولاجدال في اي اقرار مثل هذه الحقوق الانسانية يمثل الدرع الواقية من نزوات المستبدين الظالمين ويظل الفرد مشمولا بتلك الحماية حتى ينتهك هو احد حقوق الغير بارتكاب جريمة ما فيرفع عنه جانب من الحماية بقدر جريمته وتبقى له الجوانب الاخرى[1] .

وقد تاكدت هذه المعاني في البيان العالمي لحقوق الإنسان في الاسلام بصياغة قواعد الحد الأدنى لضمانات المتهم خلال اجراءات الدعوى الجنائية .

فلقد أصدر المجلس الاسلامي الدولي بباريس - في ٢١ ذي القعده عام ١٤٠١هـ - والموفق ١٩ سبتمبر عام ١٩٨١م - بيانا بحقوق الانسان في الاسلام مستمداً من احكام القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، ويعتبر هذا البيان تاصيلاً للاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن

---

(١) السيد مصطفى الخالد ، تنظيم العدالة الجنائية في الشريعة الاسلامية ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد الخامس سنة ١٩٧٣م ص٨٩ وفي هذا المعنى ، حسام الدين فاروق ، ضمانات الحماية الجنائية لحرية الشخصية ، بحث مقدم لكلية الدراسات العليا باكاديمية الشرطة مايو١٩٨٦م ص١٠ وماتلاها.

الامم المتحدة ، بل وسابقاً عليه بنحو اربعة عشر قرناً من الزمان[١].

وجاء هذا البيان العالمي في ثلاث وعشرين مادة ، بداية بحق الحياة المقدس الذي لايجوز لأحد ان يعتدي عليه لقوله تعالى { من قتل نفساً بغير نفس او فساد في الارض ، فكانما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها فكانما احيا الناس جميعاً }[٢]. ولاتسلب هذه القدسية الا بسلطان الشريعة وبالاجراءات التي تقرها ، فكيان الانسان المادي والمعنوي تحميه الشريعة في حياته ، وبعد مماته ، ونهاية بحق الفرد في حرية الارتحال والاقامة دون ما تضييق عليه أو تعويق له لقوله تعالى { هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه }[٣] فدار الاسلام واحدة وهي وطن لكل مسلم ، ولايجوز أن تقيد حركته فيها بحواجز جغرافية او حدود سياسية ، على كل بلد مسلم أن يستقبل من يهاجر اليه أو يدخله من المسلمين استقبال الأخ لأخيه لقوله تعالى {والذين تبؤوا الدار والايمان من قبلهم يحبون من هاجر اليهم ولايجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ، ويؤثرون على انفسهم ولوكان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون }[٤] .

فحرية الانسان مقدسة كحياته سواء ، وهي الصفة الطبيعية الأولى التي بها يولد الانسان ، وهي مصطحبة ومستمرة ، ليس لأحد أن يعتدى عليها ، ويجب توفير الضمانات الكافية لحمايتها ، ولايجوز تقييدها او الحد منها ال بسلطان الشريعة وبالاجراءات التي تقرها ، وعلى اساس من المساواة بين الناس جميعاً ، فلا فضل لعربي على اعجمي الا بالتقوى ، ولاتمايز بين الناس في تطبيقها عليهم ، حيث يقول خاتم المرسلين صلى الله عليه وسلم { لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها ، ولافي حمايتها اياهم اذ يقول خليفة المسلمين ابوبكر الصديق رضي الله عنه ، الاأن أضعفكم عندي القوى حتى اخذ الحق منه ، والقواكم عندي الضعيف حتى أخذ الحق له فالناس كلهم في القيمة الانسانية سواء ، وكل فكر أو تشريع يسوغ التفرقة بين الافراد

---

(١) أول اعلان لحقوق الانسان كان في حجة الوداع ، او كما يسميها بعض المسلمين حجة البلاغ ، يراجع في هذا المعنى محمد بديع شريف ، المساواة في الاسلام ، القاهرة ، دار المعارف ، ١٩٧٧م ص٤٠ ومابعدها.

(٢) سورة المائدة الآية ٣٢ .

(٣) سورة الملك الآية ١٥ .

(٤) سورة الحشر الآية ٩ .

على أساس من الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين هو مصادرة مباشرة لهذا لمبدأ الاسلامي للعام .

وخلوصاً لما تقدم ، ان الاسلام أعلى من قدر الانسان ، حتى بلغ بما جعلته الحضارات الاخرى ، حقوقا لهذا الانسان ، مرتبة الضرورات الانسانية الواجبة ، ولم يقف بها كما صنعت تلك الحضارات عند مرتبة الحقوق[١] .

كما تضمنت الشريعة الاسلامية ضمانات لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة وتتمثل في الآتي :

أ) استقلال القاضي وحصانته :
من المبادئ التي جاءت بها الشريعة الاسلامية ضمانا لحسن سير العدالة وتأميناً لحقوق المتخاصمين ما أوجبته من ضمانة غير مباشرة للمتهم تتجلى في حصانة القاضي واستقلاله ، فلم تسمح بالتدخل في شئون القضاء وتمتعه بحصانة عدم العزل[٢] .

ب) علانية المحاكمات :
والضمانة الاخرى التي تقررها الشريعة الاسلامية هي علانية المحاكمات فقد تطلبت انعقاد مجلس القضاء علنا[٣] .

جـ) تعدد درجات التقاضي وحق الطعن .
وضمانا لحقوق المتداعين فقد اتسعت الشريعة لمبدأ تعدد درجات التقاضي دفعاً لتعمق القضاة في دراستهم الدعوى المرفوعة أمامهم وتأمين حسن تطبيق الاحكام ، وليقرر القضاء الأعلى ، بعد نظره الدعوى ثانية ، الابقاء على الحكم الصادر من المحكمة الدنيا او الغاؤه ، متى وجدة مخالفاً للشريعة[٤] .

---

(١) محمد عمارة ، الاسلام وحقوق الانسان (ضرورات - لاحقوق) ١٩٨٥م الكويت ، عالم المعرفة ، ص١٥ وماتلاها ، وايضاً د.حسن ربيع حماية حقوق الانسان والوسائل المستحدثه للتحقيق الجنائي ، رسالة ، جامعة الاسكندرية ١٩٨٥م ص١١ وماتلاها.
(٢) احمد يونس سكر ، التنظيم الجنائي الاسلامي ، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي ١٩٧٣ ص٢٦٥ .
(٣) المغنى لابن قدامة ج٩ ص٤٥ .
(٤) احمد يونس سكر ، المرجع السابق ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

وفضلاً عن تعدد درجات التقاضي فان الشريعة قد اخذت بقضاء الجماعة الى جانب قضاء المفرد لضمان عدالة اوفى للخصوم لاسيما وأن رأي الجماعة خير من رأي الفرد[1] .

د) حق الاستعانة بمحاماة :

ومن الضمانات الهامة للمتهم ما تاخذ به الشريعة بجواز استعانته بمدافع يعرف بالوكيل بالخصومة الذي يوكله الخصم لتمثيله في مجلس القضاء تأسيساً على نظرية المصلحة المعتبرة ، اذ في الأمر محافظة على النفس وجلبا لمنفعة راجحة للمتهم .

هـ) ضمانات المتهم في الاثبات :

من هذه الضمانات وجوب المساواة بين الخصمين وسماع وكيل كل منهما ، فقد دعا الرسول (ص) الى ذلك بقوله [فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر ، كما سمعت من الاول فانه أحرى ان يتبين لك القضاء] ، والمبدأ الذي يسود قواعد الاثبات أن البينة على المدعى عملا بقول الرسول (ص) [البينة على من ادعى واليمين على من أنكر] ، كما أن لمبدأ افتراض براءة المتهم في الشريعة الاسلامية مكانة هامة على نحو ما سنرى في موضعه .

و) مبدأ حرية اقتناع القاضي :

ومؤدى هذا المبدأ أن للقاضي حرية تكوين عقيدته مما يقدمه الخصوم من أدلة مختلفة ، كالقرائن واقوال الشهود التي يطمئن اليها.

---

(١) رأى مالك والشافعي ومحمد وابو يوسف صاحبي ابى حنيفة ، أما ابو حنيفة فيشترط موافقة الخصم الآخر على التوكيل . حسن قلوب - استعانة المتهم بمحام في القانون - رسالة القاهرة ١٩٧٠م ص٤٧ .

المطلب الثاني

حقوق الإنسان في الفكر القانوني الوضعي

مقدمه - تقسيم :

عرف الفكر الانساني - منذ وقت مبكر - حقوق الانسان في اطار فكرة القانون الطبيعي باعتبار ان هذا القانون مجرد قواعد ثابته ، لاتتغير ، تعتبر مثلا اعلى يجب ان تتخذ به قوانين المجتمع ، ولكونه قائما على مبادئ لم تؤخذ من تقاليد متواضع عليها ، ولا من قواعد محدودة في كتاب ، وانما مصدره الطبيعة التي يكشفه العقل الانساني من روح المساواة والعدل الكامنة في النفس ، ثم تبلورت فكرة « حقوق الانسان » في أفكار ومواثيق دولية دستورية .

ومن أهمية بمكان هنا ، أن نستعرض تطور فكرة حقوق الانسان في المواثيق واعلانات الحقوق ، ثم يعقب ذلك الحديث عن ما هية حقوق الانسان في مواثيق واعلانات الحقوق .

وتنقسم دراستنا - في هذا الصدد على النحو التالي :

الفرع الأول : تطور فكرة حقوق الانسان في مواثيق واعلانات الحقوق.

الفرع الثاني : ضمانات حقوق الانسان في مواثيق واعلانات الحقوق .

وذلك على التفصيل الآتي :

الفرع الاول :

تطور فكرة حقوق الانسان في مواثيق واعلانات الحقوق :

الشائع في الكتابات السياسية والقانونية ، وفي الدراسات الاجتماعية أن عهد الانسان بالوثائق والشرائع التي بلورت حقوقه الانسانية ، وتحدثت عنها ، مقننة لها ، ومحددة لها ولابعادها ، بدأ بفكر الثورة الفرنسية الكبرى التي بدأت أحداثها عام ١٧٨٩م ، فإبان هذه الثورة وضع « امانول جوزيف سييس » وثيقة حقوق الانسان ، تلك التي أقرتها الجمعية التأسيسية واصدرتها كإعلان تاريخي ووثيقة سياسية واجتماعية ثورية في ٢٦ اغسطس ١٧٨٩م[١] ، ولقد كانت المصادر الاساسية لفكرة هذه الوثيقة هي نظريات المفكر الفرنسي « جاك جاك روسو » (١٧٧٢ - ١٧٧٨م) واعلان حقوق الاستقلال الامريكي الصادر في ٤ يوليو سنة ١٧٧٦م ، ذلك الذي كتبه « توماس جيفرسون » (١٧٤٣-١٨٢٦).

ولقد نصت هذه الوثيقة الفرنسية على حقوق الانسان الطبيعية مثل حقه في « الحرية » وحقه في الأمن ، وعلى سيادة الشعب كمصدر للسلطات في المجتمع ، وعلى سيادة القانون كمظهر الارادة الامة ، وعلى المساواة بين الجميع المواطنين أمام الشرائع والقوانين ..... الخ ، ولقد كان لهذه الوثيقة فعل السحر في الحركات الثورية والاصلاحية سواء في أوربا أو خارجها منذ ذلك التاريخ ، حتى جاء دور تدويلها ، فدخلت مضامينها في ميثاق عصبة الامم سنة ١٩٢٠م ، ثم ميثاق الامم المتحدة سنة ١٩٤٥م ، ثم افردت دولياً بوثيقة خاصة هي (الاعلان العالمي لحقوق الانسان) الذي اقرته الامم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م[٢] .

---

(١) د.نعيم عطية - اعلان حقوق الانسان والمواطن في التجربة الدستورية الفرنسية ، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الرابع ، س١٦ (اكتوبر - ديسمبر) ١٩٧٢م ص٦٣٧ وماتلاها.

(٢) انظر في ذلك الاعلان العالمي لحقوق الانسان مستوى مشترك لكافة الشعوب والامم ، الطبعة الخاصة ، الخامسة عشر ، ١٠ ديسمبر ١٩٦٣م ، منشورات الامم المتحدة رقم ٦٣-١٣/١ ص٢٧.

وفي ٤ من نوفمبر ١٩٥٠م ، وفي مدينة روما وقعت الإتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية ، وقد أكدت هذه الإتفاقية على حماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية التي تضمنها الاعلان العالمي لحقوق الانسان .

ولم تقف المجهودات الدولية في هذا الصدد عند هذا الحد ، اذ اتجهت الامم المتحدة نحو اعداد الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للامم المتحدة ، وأهم ما يميز هذه الاتفاقية الاخيرة أنها فرضت التزامات قانونية لضمان هذه الحقوق ، بينما اقتصر الاعلان العالمي لحقوق الانسان على فرض التزامات أدبية باحترام هذه الحقوق[١] .

وأخيراً وليس آخرا ان الحديث عن حقوق الانسان متصل ، فقد أهتمت المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية بحقوق الانسان ، وانتهت أغلب هذه المؤتمرات والحلقات الدراسية كدولية باصدار التوصيات اللازمة لحث التشريعات الوطنية على اقرار مبادئ حقوق الانسان ولاسيما استخدام الاساليب العلمية المستحدثه في المسائل الجنائية أو على الاقل وضع ضوابط لاستخدامها في الحالات التي تحتم هذا الاستخدام لما تحمله من انتهاكات لحقوق الانسان وحرياته الاساسية[٢]

---

(١) في هذا المعنى د. أحمد فتحي سرور ، التقرير المقدم منه حول ضمانات الفرد في المرحلة السابقة على المحاكم ، للحلقة الثالثة للدفاع الاجتماعي التي عقدت في الفترة من ٢ الى ٧ اكتوبر سنة ١٩٧٢م بمدينة دمشق ، المنشورة بمعرفة المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي سنة ١٩٧٧م ص٩.

(٢) د.عبد الستار الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة ، رسالة ، القاهرة ١٩٨١م ص١٢١ .

الفرع الثاني
ضمانات حقوق الانسان في مواثيق واعلانات الحقوق[1]

تضمنت مواثيق واعلانات الحقوق ضمانات لحقوق الانسان ، حداً أدنى من تلك الضمانات ، وهي تختلف فيما بينها في هذا الصدد .

الضمانات المقررة بالاعلان العالمي لحقوق الانسان :

جاء في ديباجته ان الاعلان يعرض في مواده الثالثة وما بعدها وحتى السابعة عشرة ، القدر الادنى من الحقوق التي يجب ان يتمتع بها لفرد فاوجب في مادته الثالثة لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسالمة شخصه ، وأكد في مادته الخامسة على انه لايجوز تعرض أي انسان للتعذيب او المعاملة القاسية او الوحشية مما يحط بكرامته ، ودعا الى مساواة الناس جميعاً امام القانون ، وأوجب الحماية القانونية لكل فرد وبصورة متكافئة دون تفرقه (المادة السابعة) وحرص في مادته الثامنة على ان يكون لكل شخص حقاً في أن يلجا الى المحاكم الوطنية المختصة لاتصافه من أعمال تتضمن انتهاكاً أو اعتداء على حقوقه الاساسية التي وهبها له الدستور والقانون .

وحظر في مادته التاسعة ، القبض على افرد أو حجزه أو نفيه بصورة تعسفية وأقر في المادة العاشرة بأن لكل انسان الحق ، وعلى قدم المساواة في ان تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة ، نظراً عادلا علنيا دون خشية من سطوة أو نفوذ ، سواء أكان ذلك للفصل في حقوقه أو التزاماته أو الاتهامات الجنائية الموجهة ضده .

ودعم مبدأ الاصل في الانسان البراءة الى ان تثبت ادانته من بعد محاكمة علنية اتيحت له فيها فرصة الدفاع عن نفسه ، و تامنت له فيها جميع الضمانات الضرورية الأخرى (المادة ١١) ، وابدى اهتماما جديراً بحرمة الحياة الخاصة للفرد وفي أن ينال أمنه في مسكنه ، وبين افراد اسرته وصيانة اسراره المخبؤة في مراسلاته ، وأن لايكون موضعا لهجمات تتناول شرفه وسمعته (م١٢).

---

(١) مزيد من التفاصيل : د. عبد الستار الكبيسي ، المرجع السابق ، ص٦٥ وما تلاها .

وتضمنت ضمانات حقوق الانسان في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية :

تضمنت الاتفاقية ضمانات لحقوق الانسان وهي :

أ) ضمانات الحرية الشخصية :
تضمنت الاتفاقية نصوصاً تصون الفرد ضد القبض او الحجز التعسفي أما المادة التاسعة منها اعطت للفرد حقاً في ان يتمتع بحريته وأن يصان امنه ، واوجبت المادة (١٥) الحماية ضد التعسف بالقانون الجنائي ، كما فرضت له حقاً في أن يترك وشانه في حياته الخاصة دون أن تنتهك سرية مراسلاته أو أن يهان شرفه وتشوه سمعته (م١٧) ، وتقتضي المادة التاسعة من الاتفاقية ان يعلم المقبوض عليه بالاسباب الموجبة للقبض عند وقت القبض عليه .

ب) المحاكمة العادلة :
تعرضت الاتفاقية الى حق المتهم في محاكمة عادلة (المادة ١٤) فاكدت على أن [كل الاشخاص يجب أن يكونوا سواسية أمام المحاكم] وانه [في تقرير اية تهمة جنائية ضد الشخص ، او تقرير اي من الحقوق والالتزامات في الدعوى القانونية ، يجب ان يكون له الحق في مرافعة علنية وعادلة من قبل محكمة مختصة مستقلة نزيهة ، مقامه بصورة قانونية وصورة مسبقة ، وذلك تجنباً للاجراءات التعسفية وان تجرى المحاكمة بدون تاخير غير مبرر ، كما والزمت في الا يحاكم الشخص مرتان عن ذات التهمة] .

جـ) افتراض البراءة وحق الدفاع :
اشارت م٢١١٤ الى مبدأ افتراض البراءة ، وتحدثت م٣/١٤ عن حق الدفاع على نحو يكفل محاكمة عادلة .

د) حق الطعن وحق التعويض :
ضمنت الاتفاقية للمتهم حقاً في الاستئناف (م٥/١٤) ، كما دعت الاتفاقية الى منح تعويض عادل لمتهم نتيجة سوء ادارة العدالة (م٦/١٤) .

ضمانات حقوق الانسان في الاتفاقية الاوربية :

احتوت الاتفاقية الاوربية نصوصاً مماثلة للاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية وأن اختلفت في صياغتها .

ضمانات حقوق الانسان في المؤتمرات الدولية :

دعت المؤتمرات الدولية سواء تلك التي نظمت من قبل لجنة حقوق الانسان بمنظمة الأمم المتحدة او التي ساهمت في اعدادها المنظمات القانونية الى توفير الضمانات العديدة التي تكفل للمتهم حقوقه في مواجهة القبض او الحجز التعسفي وكذلك تمكينه من ممارسة تلك الحقوق اثناء سير الدعوى الجنائية .

المبحث الثالث
المتهـــــم

المتهم

المجنى عليه المجتمع

اذا نظرنا الى مثلث الجريمة ، نجد أن المتهم على رأس هذا المثلث ويتساوى في قاعدة المثلث المجنى عليه والمجتمع ، وهذه المساواة ليست حسابية ، بل هي مساواة تقريبية من هذا المنظور ، وأساس ذلك أن المجني عليه عضو في الجماعة التي يضمها المجتمع ، وبالتالي فهو جزء من الكل ، وينوب الجزء في الكل ، ويصعب بالتالي التمييز بينهما.

واذا كانت الجريمة في أغلب الاحيان ذات علاقة ثلاثية ، من اطراف ثلاثة على النحو المتقدم ، الا أنها قد تكون ذات علاقة ثنائية طرفاها المتهم والمجتمع ذاته ، وفي هذه الحالة ، يجمع الاخير بين صفتين (المجنى عليه والمجتمع) أو بمعنى آخر ان المجنى عليه في هذه الجريمة هو المجتمع .

ومن أجل ذلك ، يحظى المتهم باهمية خاصة ، فقد أهتم الفقه بدراسة الجوانب المتعلقة بالجانب من الناحية القانونية والنفسية والاجتماعية .

ومن هنا تاتي اهمية الفقه في التعريف بالمتهم ووصفه وتفريده عما قد يشتبه فيه .

ويجدر بنا - في هذا الصدد - النظر الى المتهم في اللغة والإصطلاح ثم التفريق بين المتهم والمشتبه فيه ، وبين المتهم والجاني .

أولا : المتهم في اللغة والاصطلاح :

في اللغـــــة : يقال اتهمت فلاناً بكذا اذ ظننت به فهو تهيم فالمتهم هو التهيم[١] ، وهو من أدخلت عليه التهمة ونسبت اليه .

وفي الاصطلاح : فانه يكون من نسبت اليه جريمة في مجلس القضاء بطلب حتى بما قد يتحققه المطالب لنفسه ، ومما يتعذر اقامة الشهادة غالباً .

ثانيا : الفرق بين المتهم والمشتبه فيه :

بادىء ذي بدء ان هذه التفرقة لاتستند الى أساس تشريعي ، انما اعتبارات فقهية ، فالمتهم هو من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام اليه ، وتحريك الدعوى الجنائية قبله [٢].

ومتى ثبت ما تقدم ، فانه لايعتبر متهماً كل من قدم ضده بالغ أوشكوى أو اجرى بشانه عضو الضبط القضائي بعض التحريات أو الاستدلالات وانما بعد - وفقاً للوصف الصحيح - مشتبهاً فيه[٣] .

---

(١) المصباح المنير ، ٩٧/١ ، ٨٤٣/٢ ، والمعجم الوسيط ١٠٧٣/٢ .

(٢) في الأصل ان تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة ، وبصفة استثنائية من المحكمة في أحوال التعدي ، وفي جرائم الجلسات ، أو من عضو الضبط القضائي في الأحوال الاستثنائية التي زجاز فيها القانون له اتخاذ بعض اجراءات التحقيق أو من الفرد في حالة الدعوى الجنائية المرفوعة بالطريق المباشر (الادعاء المباشر) .
في هذا المعنى ، د.سامي الملا ، اعتراف المتهم ، رسالة القاهرة (١٩٦٨م) ص٢٩ .
وايضاً د. اسامة قايد ، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال ، الطبعة الثانية ١٩٩٠م ص٣٨ .

(٣) د. سامي الملا ، اعتراف المتهم ، الطبعة الثانية ١٩٧٥م القاهرة ، عالم الكتب ، ص٢٨.

ومن ناحية اخرى ، فان المتهم هو الخصم الذي يوجه اليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله ، فلا يكفى ارتكاب الشخص للجريمة حتى يعتبر متهما ، بل يتعين تحريك الدعوى الجنائية قبله ، حتى تلحقه هذه الصفة[١] .

ولماكان ذلك - كذلك - فان اجراءات الاستدلال تعتبر خارجة عن نطاق الخصومة الجنائية ، بما يترتب عليه أن المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات لاتثبت له صفة المتهم[٢]

والمستفاد مما تقدم جميعه ، ان مناط التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه مدارها ان الاول يوجه اليه اتهاماً ، وتحرك السلطة المختصة الدعوى الجنائية قبله ، بينما المشتبه فيه لاينسب اليه اتهاماً ، ولم تحرك ضده الدعوى الجنائية ، غاية الامر انه قدم ضده شكوى او بلاغ ، ولم تسفر التحريات او الاستدلالات بشانها عن ثمة جريمة .

ومن نافلة القول أن التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه ، على النحو المتقدم ، لاتقف فحسب عند النظر الى وصف كل منهما ، بل تتناول الآثار التي تترتب - بحكم اللزوم - على هذا الوصف او ذاك ، فالمشتبه فيه - لايجوز له التمسك بضرورة دعوة محاميه في تلك المرحلة السابقة على الدعوى ، اي مرحلة جمع الاستدلالات اما المتهم ، فانه وقد تم تحريك الدعوى الجنائية قبله ، فان ذلك يستتبع تخويله حقوق الدفاع وضماناته على النحو المقرر قانوناً ، وما دام أن المشتبه فيه لايلحقه وصف المتهم ، فليس له ذات حقوق الدفاع وضماناتها المقررة للمتهم[٣] .

---

(١) د. أحمد فتحي سرور ، ضمانات الفرد في المرحلة السابقة على المحاكمة ، كتاب الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي ١٩٧٣م من منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة .

(٢) د. مامون سلامة ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، كتاب الحلقة المشار اليه .

(٣) د. حسن محمد علوب ، المرجع السابق وايضاً د. عوض محمد عوض ، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد ١٠ ، اكتوبر ١٩٧٩م .

ثالثاً : <u>الفرق بين المتهم والجاني :</u>

ويتلمس البعض[1] النظر المتقدم في التفرقة بين المتهم والجاني من خلال النظر للجريمة ، فالأول مرتبط بجميع الجرائم ، والثاني يرتبط ببعض الجرائم لاجميعها .

فالمتهم في معناه الشرعي يدل على انه مرتبط بجميع الجرائم سواء كانت جريمة توجب الحد أو القصاص او التعزير ، ولايختص بجرائم الحدود والقصاص فحسب ، ولابجرائم القتل والجراح .

وكذلك فان المتهم يفترق عن الجاني من جهة ثبوت ما اضيف اليه ، فالجاني قد ثبتت عليه الجناية ، اما المتهم فلم يثبت عليه ما نسب اليه من جرائم ، بالاضافة الى ذلك ، فان المتهم برئ مما ينسب اليه حتى يثبت عليه شرعاً مانسب اليه ، اما الجاني فقد شغلت ذمته بثبوت الجناية عليه ، فليس بريئاً .

وقد يتصور البعض ان المتهم هو الجاني ، او بمعنى آخر انه ليس ثمة تفرقة في الوصف بين المتهم والجاني ، وما يلازم هذه التفرقة من نتائج .

فهذا النظر غير سديد ، فالجاني هو الشخص الايجابي في الجريمة الذي يفعله (نشاطه الاجرامي) تظهر الجريمة الى الحيز المادي الملموس والمعنوي ، اما المتهم هو الشخص الذي يوجه اليه اتهامه توجيه الاتهام ، ليس كافياً في حد ذاته على ارتكاب المتهم الجريمة ، فالمتهم برئ حتى تثبت ادانته .

---

(١) بندر بن فهد السويلم ، المتهم .... معاملته وحقوقه في الفقه الاسلامي ، دار النشر ، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض ١٤٠٨هـ ، ص٤٠ ، وايضاً مبارك عبد العزيز النوريبت ، الدعوى الجنائية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، رسالة ، جامعة القاهرة ١٩٧٣م ص١٥٤.

المبحث الرابع
النظام الجنائي في المملكة العربية السعودية

بادئ الرأي يلزم التنبيه أن النظام الجنائي بالمملكة مصدره الرئيسي الشريعة الاسلامية ، ويتميز هذا النظام بسمات تفرقه -بحق- عن أي نظام جنائي آخر من الانظمة الوضيعة المعاصرة ، وتضمن تحقيق العدالة والردع ، والصلاحية للتطبيق في كل زمان ومكان .

والنظام الجنائي بالمملكة شانه في ذلك شان سائر الانظمة الوضعية وله جانبان :

من الناحية الموضوعية فهذا الجانب يتعلق بالتجريم والعقاب اذ تحديد الجرائم والعقوبات .

فالنظام الجنائي الاسلامي يضم مجموعة من العقوبات تسمى بجرائم الحدود والقصاص ، وقد شرعت لحماية قدر من المصالح اعتبرها الشارع اساسية لوحدة أي مجتمع ، لاتتغير ولا تتبدل بتغير الامكنة أو الازمنة ، حيث خصها الله بتحديد قدر العقوبة عليها نصاً ، ولم يترك أمر الحفاظ عليها يتولاه البشر حتى لا يخطئوا الوسيلة التى تؤدي الى صيانة المصالح التى ارادها الله سبحانه وتعالى .

اما في خصوص الجرائم التعزيرية ، فانها لم تصدر النصوص المتعلقة بها في مجموعة قانونية ، وانما صدرت تباعاً في (انظمة) قوانين مستقلة ، يتضمن كل منها بيان النموذج القانوني للجريمة ، وأحكامها ، وعقوباتها على بعض القواعد الاجرائية أحياناً [1].

ومما يجدر الاشارة اليه هنا ، ان النظام يقوم على مبدأ شرعية (الجرائم والعقوبات) الذي يعني انه لاجريمة ولاعقوبة بغير نص في نطاق الجرائم التعزيرية[2]. فهذه الجرائم التي يرى الفقه الاسلامي أنها

---

(١) د. عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الاسلامية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ١٩٧٦م ص١٦٤.

(٢) مزت حسنين ، النظرية العامة للجريمة بين الشريعة والقانون ، دار العلوم للطباعة والنشر ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، ص٣٩ وماتلاها.

تختلف باختلاف الازمنة والامكنة وتتغاير النظرة اليها مثل تجريمها ، فهي ليست واضحة للكافة ، كما ان تقدير العقوبة الواجبة حيال كل جريمة منها قد تختلف باختلاف الأجناس من شخص لآخر[١].

على ان هذا المبدأ اذا كان سائداً في جرائم القصاص والتعازير ، فان الامر يختلف لجرائم الحدود حيث ان الشرع الاسلامي حدد تلك الجرائم ، وكذا وسائل الاثبات اللازمة على سبيل الحصر .

ونزولاً على ما تقدم ، فقد اعدت المملكة منذ سنوات مشروعاً متكاملاً لنظام الاجراءات الجنائية ، يشتمل على المبادئ المستقرة عالمياً في أعمال القانون الجنائي الاجرائي ، بما يتفق مع اتجاهات الفقه الاسلامي ، ولم يصدر هذا النظام الى الآن رغم أهميته.

ولذا فان الوضع الحالي للإجراءات الجنائية بالمملكة ، يقوم على العديد من القواعد الاجرائية الموزعة بين عدة انظمة وقرارات من السلطة القضائية أحياناً ، وبين السلطة التنفيذية احياناً أخرى[٢].

وتقوم هذه الانظمة على تجريم بعض الافعال الماسة بمصلحة المجتمع ، وتحدد العقوبة المقررة ازاءها ، وتبين الجهات التي تختص بمحاكمة مرتكبي هذه الجرائم[٣].

---

(١) عزت حسنين ، المرجع السابق ، ص٥٦ .

(٢) تراجع هذه الانظمة ، في مقال د. عبد الفتاح خضر بعنوان دراسة موجزة من سمات النظام الجنائي بالمملكة العربية السعودية ، منشور في المجلة العربية للدراسات الامنية ، المجلد الثاني ، العدد الثاني -١٩٨٥م ص٢١ وماتلاها ، وايضاً د. فتوح عثمان ، السلطة التشريعية في المملكة العربية السعودية ، بحث منشور بمجلة العلوم الادارية العدد الاول يناير ١٩٩٠م س٣٢ ، ص١٣١ .

(٣) في هذا المعنى ، أحمد عبد العزيز الالفي ، النظام الجنائي بالمملكة العربية السعودية التنظيم القضائي والاجراءات (بعض الجرائم المقررة نظاماً) ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م ص٣ .

اما من الناحية الاجرائية فان علماء الشريعة الاسلامية ، فرقوا في المجال الجنائي بين ما يدخل في السياسة الدينية ، وما يدخل في الاحكام الشرعية ، فعملية الاتهام والتحقيق تدخل في نطاق السياسة الدينية ، ولانظر للمشرع الا في استيفائها ، وللسياسة النظر في كيفية استيفاء موجباتها[١].

ومؤدى ذلك أن أحكام الشريعة الاسلامية وان كانت قد أوجبت العقاب على الجرائم ، الا انها لم تحدد الطرق او الاجراءات التي يتم بواسطتها معرفة مرتكب الفعل ، بل تركت أمر هذه الاجراءات لولي الأمر ينظمها حسب ظروف المكان والزمان وبما يراه محققاً للمصلحة العامة.

والجدير بالذكر ان المملكة لم تأخذ بنظام النيابة العامة كسلطة اتهام وتحقيق أو كحلقة وصل بين سلطات الاستدلال والتحقيق وسلطات المحاكمة ، كما في بعض الدول ، وانما اخذت المملكة باتجاه يجعل صلاحيات التحقيق لجهاز الاستدلال والاتهام والضبط الذي يكون له ان يتصرف في التحقيق ، اما بالافراج عن الشخص او احالته الى الجهة المختصة بنظر القضية .

بيد أنه مع وجود أجهزة أخرى تمارس اعمالاً قضائية (كديوان المظالم) او شبه قضائية (كاللجان الجمركية ولجان الاوراق التجارية ولجان الغش التجاري وغيرها) فان اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة تتباين مع ثبات أوضاع هذه الجهات ، ولكن يؤخذ على هذه الجهات الاخيرة (الاجهزة شبه القضائية) انها قد يغلب عليها الطابع الاداري في العمل مما يهدد بضياع بعض الضمانات[٢].

ومفاد ما تقدم ان النظام الجنائي في المملكة ، ولئن كان يتفق مع الانظمة الوضعية الحديثة ، في كثير من المبادئ الاساسية ، الا انه يقوم في الاساس على العديد من القواعد الاجرائية الموزعة بين عدة انظمة وقرارات من السلطة القضائية وبين السلطة التنفيذية احياناً اخرى .

---

(١) مقدمة ابن خلدون ، الطبعة الرابعة ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م الجزء الاول ، ص٢٥١ .

(٢) في هذا المعنى، عبد الفتاح خضر ، المرجع السابق ، ص٢٣ .

ومن هنا وازاء توزيع القواعد الاجرائية بين انظمة متعددة تتباين اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة ، فضلا عن أن بعضها يغلب عليها الطابع الاداري في العمل ، مما يهدد بضياع بعض الضمانات التي لاغنى عنها في هذا الصدد.

ونود الاشارة هنا الى ضرورة إصدار نظام الاجراءات الجنائية الموحد ،الذي من أهم سماته توحيد اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة و توفير الضمانات بما يناسب كل مرحلة من المراحل المتقدمة .

الفصل الأول

التحقيق الابتدائي

مقدمه - تقسيم :

موضوع هذا الفصل « التحقيق الابتدائي » وهي مرحلة تبدأ عقب وقوع الجريمة وسابقة على المحاكمة ، أو بمعنى آخر ، هي مرحلة تقع في منطقة وسط بين مرحلتي الاستدلال والاتهام .

وقد تتداخل المراحل السابقة فيما بينها ، لاسيما مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي ، اذ تباشرهما جهة واحدة ، وفي بعض الاحيان ، يأتي التداخل من عدم وجود خطوط فاصلة بينهما . واذا كان الامر كذلك ، فانه ينبغي تمييز اجراءات التحقيق الابتدائي عن الاستدلال والاتهام .

والتحقيق الابتدائي ، بما له من أهمية خاصة ينبغي ان يتولاه محقق تتوافر فيه صفات تؤهله للقيام بهذا الاجراء ، ويباشر المحقق هذا الاختصاص في الحدود والصلاحيات المقررة قانوناً او نظاماً .

وانطلاقاً من اهمية التحقيق فقد تكفل المشرع بصياغة بعض الاجراءات التي يلزم مراعاتها في هذا الصدد ، وهي تشكل في مجموعها ما يسمى « بالمعيار التشريعي » الا أن التطبيق العملي قد يسفر في كثير من الاحيان عن مواصفات تطبيقية ، يستهدى بها المحقق وهو بصدد مباشرة سلطة التحقيق حتى يأتي متفقاً واحكام النظام .

وإذا ما أسفر التحقيق الابتدائي عن ثمة جريمة تستوجب عقاب مرتكبها ، فإنها تتخذ اجراءات احالة اوراق المتهم الى الجهة المختصة لمحاكمته .

وفي هذا الصدد قد ترى جهة التحقيق ، انه لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم - لسبب أو لآخر - ويعرف هذا الاجراء في النظم الوضعية بالأمر بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائية ، وهذا الاجراء مقرر في الشريعة الاسلامية ، فهل مفهوم الاجراء وآثاره واحدة في النظامين .

وهذه المقدمات تشكل عناصر في مكونات التحقيق الابتدائي.

وتنقسم دراستنا في هذا الصدد على النحو التالي :

المبحث الاول : تعريف الابتدائي (المفهوم والمضمون) .

المبحث الثاني : المحقق ، الاختصاص ، وحدود الصلاحية .

المبحث الثالث : التحقيق الابتدائي بين المقياس التشريعي والمواصفات التطبيقية .

المبحث الرابع : اجراءات احالة أوراق المتهم الى جهة الاختصاص .

المبحث الخامس : الامر بان لاوجه لاقامة الدعوى ، وإسقاطها في مفهوم الشريعة .

وستناول الموضوعات المتقدمة على التفصيل الآتي :

المبحث الأول
تعريف التحقيق الابتدائي
(المفهوم والمضمون)

من الاهمية بمكان تعريف التحقيق الابتدائي ، اذ يختلف هذا الاجراء ، عن غيره من الاجراءات من حيث المفهوم والمضمون.

وغني عن البيان ، أن تحديد التعريف ، بابراز عناصره ومكوناته يسهم بدرجة كبيرة في تشكيل مضمونه .

ومن هنا نرى لزاماً علينا ، تحديد مفهوم ومضمون التحقيق الابتدائي ، بما لايدع مجالاً للخلط بينهما .

وتنقسم دراستنا - في هذا المقام - على النحو التالي :

المطلب الأول : مفهوم التحقيق الابتدائي .
المطلب الثاني : مضمون التحقيق الابتدائي .

وذلك على التفصيل الآتي :-

المطلب الأول :

مفهوم التحقيق الابتدائي :

قد يبدو للبعض أن مفهوم التحقيق الابتدائي ، لايثير خلافاً في التطبيق ، وهذا النظر على اطلاقه غير سديد .

فاجراءات التحقيق الابتدائي ، قد تختلط مع غيرها من الاجراءات (الاستدلال والاتهام) التي يشكل في مجموعها مراحل الدعوى .

وهنا يبدو جلياً محاولة ايجاد معيار يميز اجراءات التحقيق الابتدائي عن اجراءات الاستدلال والاتهام .

وفي ضوء ما تقدم ، تنقسم دراستنا على النحو التالي :

الفرع الاول : ما هية التحقيق الابتدائي وأهميته .
الفرع الثاني : معيار تمييز اجراءات التحقيق الابتدائي عن الاستدلال والتهام

وذلك على التفصيل الآتي :

الفرع الأول :

ماهية التحقيق الابتدائي وأهميته :

ماهيته :

التحقيق هو مجموعة من الاجراءات التي تسبق المحاكمة ، وتهدف إلى جمع الادلة بشان وقوع فعل يعاقب عليه القانون وملابسات وقوعه ومرتكبه ، وفحص الجوانب المختلفة لشخصية الجاني ، ثم تقدير كل ذلك لتحديد كفايته لاحالة المتهم للمحاكمة ، وبعبارة أخرى يهيئ التحقيق الابتدائي ملف الدعوى الجنائية كي يتسنى للقضاء الحكم ان يقول كلمته في ذلك الدعوى[١].

كما يعرفه البعض الآخر[٢] ، بانه مجموعة الاجراءات التي يحددها القانون وتختص مباشرتها سلطات معينة في محاولة الوصول الى دليل الاثبات من مجموع ما يتحصل لدى السلطات من أدلة ، تكفي لأن تكون القضية معدة بشكل مقبول لكي تصبح جاهزة للمحاكمة .

التحقيق الابتدائي : أهميته وخطورته :

يرمي التحقيق الابتدائي الى التثبت من الادلة القائمة على نسبة الجريمة الى فاعل معين ، فلا تطرح على المحكمة سوى الدعاوى المستندة الى أساس سليم من الواقع والقانون ، وبالتالي لايضيع الوقت في دعاوي واهية الاساس ، جديرة بالحفظ[٣] ، وفي هذا ضمان لمصالح الافراد وللمصلحة العامة على السواء[٤]

---

(١) د.فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨٦م ، ص٥٨٩ .
(٢) د. مامون سلامة ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، كتاب الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي ، ١٩٧٣م ، المشار اليه.
(٣) أحمد شوقي شلقاني ، قاض التحقيق والضمانة الاولى في التحقيق الابتدائي ، مجلة المحاماة العدد السابع والثامن ، س٦٧ ، ص١٠٦ .
(٤) د.محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الحادية عشر ، ص٢٥٥ .

كما يرمي التحقيق الابتدائي الى جمع عناصر الاثبات فور وقوع الجريمة ، فلا يترك مجالا واسعاً للتاثير على الشهود ، أو ليدبر المتهم دفاعاً باطلاً ، فلا تندثر الحقيقة او تضيع بفوات الوقت[1] .

ويهدف التحقيق الابتدائي - من مجموع ما تقدم - إلى كشف الحقيقة بالنسبة للجريمة المرتكبه حيث اثبات وجودها وكيفية وقوعها ومعرفة الجاني وأسباب إرتكاب الجريمة وتحديد مسئوليته القانونية .

وتتمثل أهمية اجراءات التحقيق الابتدائي في أنها السبيل لتوطيد أمن المجتمع وضمان استقراره من خلال كشف الجرائم التي تقع فيه باسرع وقت ممكن ، لما للجرائم من آثار ضارة بتقدم المجتمع ورقيه وعلى أمن المواطنين فيه ، وأنها وسيلة لتنظيم الجهود المؤدية للكشف عن المجرمين ومعرفة دوافعهم واغراضهم تمهيداً لمحاكمتهم وانزال الجزاء المناسب لاصلاحهم وردع غيرهم من الأقدام على الافعال الاجرامية .

كما تظهر أهمية الجدية في التحقيق الابتدائي في أنها تطمئن المجنى عليهم والمتضررين من الجريمة الى فاعلية اجراءات في مواجهة مرتكب الجريمة فتمنعهم من الميل للانتقام منه أو من ذويه ، وتبعث في نفوسهم الثقة باهمية الالتزام باحكام القوانين والرجوع الى السلطة المختصة التي تؤمن لهم حقوقهم التى انتهكت بفعل المجرم ، وتعوضهم عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب الجريمة .

وتظهر خطورة التحقيق الابتدائي فيما تستلزمه اجراءاته من تقيد لحرية الانسان المتهم وتجاوز على حقوقه الاساسية ، اذ يتسم التحقيق الابتدائي بالقسر والقهر اذ يصيب حريات الافراد وحرمة مساكنهم في كثير من الاحيان ، وذلك حتى يفيد في كشف الحقيقة[2] ، بل أن الخطورة في اجراءات التحقيق الابتدائي تظهر من ناحية ثانية وفي اغلب الاحوال في أن اثارها الضارة تتجاوز شخص المتهم وتمتد

---

(١) في هذا المعنى ، تراجع د.امال عثمان ، الاشراف القضائي على التحقيق ، كتاب الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية ، من منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ١٩٧١م .

(٢) د.أحمد شوقي الشلقاني ، قرنة الاتهام ضمانة اساسية في التحقيق الابتدائي ، مقال منشور بمجلة المحاماة ، العددان الثالث والرابع ، مارس وابريل ١٩٨٩م ، السنة التاسعة والستون ، ص٦٥ وماتلاها.

الى ذويه وخاصة زوجته ووالديه وابنائه واخوانه فتبعث في نفوسهم الألم وتربك حياتهم اليومية وتزعزع معنوياتهم وتؤثر في مكانتهم الاجتماعية .

كما تتمثل خطورة التحقيق الابتدائي في انها تحدد المسار الذي تعتمده المحكمة المختصة في اجراء التحقيق النهائي اثناء المحاكمة ، وأن للادلة التي جمعت اثناء التحقيق الابتدائي أثر بالغ في تكوين عقيدة المحكمة وفي قرارها بالادانة ، مما قد يؤدي الى امتداد الاخطاء التي قد تترتب اثناء التحقيق الابتدائي الى خطأ في الحكم ذاته مما قد يعرضه للطعن عليه وفقا للحالات وطبقاً للاجراءات والاوضاع المقررة قانوناً .

ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم ، فان تحقيق الموازنة بين أهمية التحقيق الابتدائي وبين خطورته ، هي جزء من الموازنة التي تسعى قوانين الاجراءات الجنائية في كل بلدان العالم الى تحقيقها بين حق الدولة في حماية أمن المجتمع من خلال فرض سلطانها في معاقبة من يخالف احكام القوانين السائدة فيه ، وبين حق الانسان في حماية حقوقه الاساسية وضمان كرامته عند تعرضه للإتهام بارتكاب أية جريمة ، واصل تلك القوانين هي التي تضبط عدالة تلك الموازنة ، فمن المسلم به ان الغاية من قانون الاجراءات هي تحقيق العدالة بتوقيع العقوبة على من تثبت ادانته ، وتحقيق هذه الغاية مقيداً بشرطين[1] :-

الأول : افتراض براءة المتهم حتى تثبت ادانته ومعاملته على هذا الاساس .

الثاني : احترام حقوق المتهم كإنسان ، فهذه الحقوق هي اثمن ما تحرص عليه البشرية .

ورغم أهمية التحقيق الابتدائي وخطورته على نحو ما تقدم ، الا أن دوره الاجرائي محدد لأنه لايتضمن فصلا في الدعوى الجنائية ، وإنما يقتصر على تقديم أدلة يمكن ان يستند اليها قضاء الموضوع في الفصل فيها وكذلك فلا يجوز للمحكمة أن تقتصر على الاعتماد على

---

(١) د. محمود محمود مصطفى ، تطور قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ، الطبعة الاولى ١٩٩٦م ، ص١٦ .

الادلة التي انتجها التحقيق الابتدائي ، وانما يتعين عليها ان تعيد تحقيق الدعوى فتطرح تلك الادلة ليتاح لجميع اطراف الدعوى مناقشتها ويواجه كل منهم الآخر برأيه وتقديره لكل دليل[1] .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨٢م ، ص٦٦١ .

الفرع الثاني

تمييز اجراءات التحقيق الابتدائي عن اجراءات الاستدلال والاتهام :

تنقسم دراستنا - في هذا الصدد - على النحو التالي :

أولاً : تمييز اجراءات التحقيق الابتدائي عن اجراءات الاستدلال.

ثانياً : تمييز اجراءات التحقيق الابتدائي عن اجراءات الاتهام.

وذلك على التفصيل الآتي :

أولا : تمييز اجراءات التحقيق الابتدائي عن اجراءات الاستدلال :

للتميز بين اجراءات التحقيق الابتدائي ، واجراءات الاستدلال اهمية خاصة .

ويتبدى ذلك في أن لكل مرحلة طبيعتها واجراءاتها ، واثارها ، فالاستدلال عبارة عن جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة عن طريق التحري ، والمراقبة ، والبحث عن الفاعلين ، بشتى الطرق والوسائل القانونية ، وبالجملة اعداد جميع العناصر اللازمة للبدء في التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق اذا كان له وجه ، او في المحاكمة مباشرة[1] ، وتختص الضبطية القضائية بجمع هذه الاستدلالات التي تعد المواجهة الاولى للواقعة الاجرامية ضبطاً لها وتسجيلاً للظاهرة من معالمها قبل أن يتبدد ويضيع ، وتسبق هذه المرحلة التحقيق الابتدائي التي تتحرك بها الدعوى الجنائية[2].

---

(١) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الموسوعة الشرطية القانونية ، القاهرة ، عالم الكتب ، سنة ١٩٧٧م ، ص٢٧٧ .

(٢) د. رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تاصيلاً وتحليلاً ، الجزء الثاني الاسكندرية ، نشاة المعارف ، سنة ١٩٧٨م ، ص٢٢ .

ويأتي دور مرحلة جمع الاستدلالات بعد وقوع الجريمة وإنتهاء دور الضبطية الادارية ، وتعتبر بهذه المثابة اعمالاً ممهده للدعوى الجنائية لاتدخل ضمن اجراءاتها ولاتعتبر جزءاً من الخصومة الجنائية[١].

فالاستدلال اذن هو المقدمة الطبيعية للطريق الى التحقيق ، كل منهما يندرج في عموم ما يسمى بالاجراء الاستقصائي[٢].

أما التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق يشمل كل ما تجريه سلطات التحقيق المختلفة من اجراءات بشأن جمع الادلة والتصرف فيها ، أي ما يتم بمعرفة النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق او بمعرفة قاضي التحقيق ومن في حكمه وما يتم فيهاايضاً بمعرفة مامور الضبط القضائي في أحوال معينة و كما في التلبس والانتداب من احدى سلطات التحقيق .

وإجراءات التحقيق الابتدائي نوعان : نوع يرمي الى فحص الادلة القائمة على وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم وهي الانتقال والمعاينة وندب الخبراء والتفتيش وضبط الاشياء المتعلقة بالجريمة والتصرف في الاشياء المضبوطه وسماع الشهود واستجواب المتهم ومواجهته بغيره .

أما النوع الآخر ، فيقصد به الاحتياط لمنع المتهم من الهرب أو التاثير في الادلة ، وهي تكليف المتهم بالحضور ، والأمر بالقبض عليه ، أو بضبطه واحضاره ، والأمر بحبسه احتياطياً .

وفي ضوء ما تقدم ، تبدو أهمية التمييز بينهما ، فاجراءات الاستدلال لاتقطع التقادم ، الا اذا اتخذت في مواجهة المتهم ، أو اخطر بها بوجه رسمي[٣] ، كما أن سماع الشهود الذي تفوض فيه أحد مأموري الضبط القضائي لايعد اجراء تحقيق الا اذا التزم مأمور الضبط

---

(١) د.عماد النجار ، معيار التفرقة بين الاستدلال والتحقيق ، مقال في مجل الامن العام ، العدد رقم ٩٢ ، السنة الثلاثة والعشرين ، يناير سنة ١٩٨١م ، ص ٧٩ .

(٢) احمد جاد منصور ، ضمانات المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات ، بحث مقدم لكلية الدراسات العليا ، اكاديمية الشرطة ، القاهرة ١٩٨٢م ، ص١ .

(٣) سعود موسى ، دور محاضر جمع الاستدلالات في الاثبات الجنائي ، بحث مقدم لكلية الدراسات العليا ، باكاديمية الشرطة ، ابريل ١٩٨٢م ، ص٢٥ .

الشروط الشكلية والموضوعية التي يوجبها القانون لصحة هذه الاجراءات واهمها اداء يمين الشهادة وتدوينهما بواسطة كاتب التحقيق والا كانت من قبيل الاستدلالات[١] .

كذلك تمييز اجراءات التحقيق عن اجراءات الاستدلال ، فان الاجراءات الاولى تتميز بالقهر والقسر حتى تفيد في كشف الحقيقة ، فكثيراً ما تمس حريات الافراد وحرمة مساكنهم ، ويبدو ذلك فيما تملكه سلطة التحقيق الابتدائي من سلطات واسعة مثل الامر بالقبض على المتهم او حبسه احتياطياً او تفتيش مسكنه رغماً عنه و بل ويكره الشهود اداء يمين الشهادة تحت طائلة العقاب بينما تتجرد الاستدلالات - كاصل عام - من الضغط أو الاكراه فهي في جوهرها جمع معلومات بأساليب مشروعة .

واذا نظرنا الى النظام السائد في المملكة ، نجد أن الشرطة تقوم بمهمة جمع الاستدلالات ، وتتولى هيئة التحقيق والادعاء باختصاص التحقيق .

ومن هنا ولئن الظاهر أن التمييز بين اجراءات التحقيق الابتدائي واجراءات الاستدلال ، تبدو عديمة القيمة - الا أن اجراءات التمييز بينهما قد تبدو أكثر أهمية ، لاسيما اذا ما تدخلت المرحلتين او باشرتهما سلطة واحدة ، وهو ما يستوجب ايجاد معيار للتفرقة بين الاستدلال والتحقيق ، ومن ناحية اخرى فان حماية حقوق الانسان أثناء مرحلة جمع الاستدلال تختلف عن حماية حقوق الانسان في مرحلة التحقيق .

أما عن معيار التمييز بين الاستدلال والتحقيق[٢] ، فانه يقوم على اساس أنه حيثما خول المشرع (النظام) اتخاذ اجراء يتسم بالشدة والعنف وينطوي على حمل المتهم على الخضوع لهذا الاجراء اذا لم يذعن اليه طواعية ، فان الاجراء يكون اجراء تحقيق ، مهماً كان الامر بهذا

---

(١) د.احمد شوقي الشلقاني ، قاضي التحقيق والضمانة الاولى في التحقيق الابتدائي ، المرجع السابق ، ص١٠٦ .

(٢) د. عماد النجار ، المرجع السابق ، ص ٨١ ، وماتلاها ، وفي هذا المعنى ايضاً د. احمد شوقي الشلقاني ، نظرية العقوبة المبررة ، بحث منشور بمجلة المحاماة ، العددان السابع والثامن ، سبتمبر واكتوبر ١٩٨٨م السنة الثانية والستون ، ص ٨٦ .

الاجراء أو القائم به ، وحيثما كان الاجراء لينا ورقيقاً يستهدف مجرد جمع المعلومات اللازمة للتحقيق فان الاجراء يكون استدلالاً ، مهما كانت صفة من اتخذ هذا الاجراء ، وفي الحالتين يباشرهما رجال الشرطة.

ويلزم التنبيه - هنا - الى ضرورة مراعاة رجال الشرطة - في تطبيق - هذا المعيار وحدوده وإعمال مقتضاه ، اذ أن لكل مرحلة من مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي ، طبيعتها وحدودها وآثارها ، وهي تتفاوت من مرحلة الى اخرى .

ثانياً :

تمييز اجراءات التحقيق الابتدائي عن اجراءات الاتهام:

انتهينا - فيما سلف - الى ان اجراءات التحقيق الابتدائي تختلف اختلافا بينا عن اجراءات جمع الاستدلالات ، ويتبدى ذلك الاختلاف في الاساس والطبيعة ، ولهذا الإخلف انعكاساته على حقوق ضمانات المتهم فيهما على نحو ما فصلنا .

بيد أنه يدق - هنا - التمييز بين اجراءات التحقيق والاتهام ، بادىء الامر يجمعها - أي التحقيق والاتهام - أن لهما مساس بالحقوق الاساسية والحريات في الاجراءات الجنائية ، كما أنهما يتفقان في الضمانات المقررة للمتهم من مرحلة التحقيق الابتدائي وفي مرحلة المحاكمة هي : مبدأ أن الأصل في الانسان البراءة ، الاستعانة بمحام ، عدم المساس بالحقوق الشخصية للمتهم .

الا أنهما يفترقان في النواحي التالية :

مرحلة التحقيق الابتدائي ، لها طبيعتها الذاتية ، وتحدد دورها في هذا النطاق فحسب دون غيرها ، فلا تمتد الى ما بعد هذه المرحلة (مرحلة الاتهام والمحاكمة) ، اذ يظل الفرد - سواء أكان محبوساً إحتياطياً أو تفرج عنه - حراً ، وأن ما يدلي به من أقوال في التحقيقات لا تأخذ على أنها ادلاء بمعلومات قد تفيد في كشف الحقيقة وكانت ظروف التحقيق قد تقتضي الحد من حريته ، بالقدر الذي يناسب هذه المرحلة ، ولاتتجاوز هذا القدر بأي حال من الاحوال .

أما مرحلة الاتهام ، فانها للوهلة الأولى كما يبدو من مسماها أن سلطة التحقيق - وهي بصدد ما تجريه من تحقيقات في جريمة ما ، قد انتهت الى ثبوت التهمة في جانب المتهم ، وبالتالي اتخاذ اجراءات محاكمته ، وبوضعه متهماً ، ويترتب على اسباغ هذا الوصف على الشخص - الحد من حريته بما يتناسب مع هذه المرحلة في الوصول الى الحقيقة وإنزال العقوبة بالمتهم .

وهنا تبدو أهمية الوصول الى معيار للتمييز بين مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة الاتهام ، لاسيما في النظم التي تجمع بينهما وتباشرهما سلطة واحدة ، كما هو الحال في النظام السائد بالمملكة ، وقصر الصعوبة بمكان ايجاد معيار مانع جامع في هذا الخصوص.

الا أنه - في الحقيقة - أن مناط التفرقة هنا - مرده الى طبيعة الاجراء ، فهذا معيار موضوعي وليس معياراً ذاتياً ، فاذا كان الاجراء يستهدف جمع وفحص عناصر الاثبات حول واقعة معينة ، فان الاجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي ، أما اذا كان الاجراء يستهدف استخلاص عناصر الاتهام ، للوصول الى براءة أو ادانة المتهم ، فانه من اجراءات الاتهام والمحاكمة .

المطلب الثاني

مضمون التحقيق الابتدائي[١] :

التحقيق الابتدائي في مضمونه ، مجموعة الاعمال الاجرائية التي تصدر عن السلطة المختصة وفقاً للقواعد الشكلية والموضوعية التي حددها المشرع (أو النظام) وتهدف الى جمع وفحص عناصر الاثبات حول واقعة معيناً ، وذلك للبت فيما اذا كان الأمر يتطلب إحالة الدعوى الى مرحلة المحاكمة أو انهاء اجراءات الخصومة الجنائية[٢].

ونظراً لعدم تحديد التشريعات للمقصود بأعمال التحقيق الابتدائي ، فقد اختلفت اتجاهات الفقه في ذلك ، وحاول بعض الفقهاء الوصول الى بيان مضمونه باتباع معايير مختلفة .

وتباينت المعايير التي قيل بها كاساس لما يعتبر من أعمال التحقيق ، فالبعض يعول على معيار غائي قوامه الغاية المتوخاه من التحقيق الابتدائي . بينما يجمع البعض بين هذا المعيار ومعيار زمني مداره الوقت الذي يتم اجراء التحقيق خلاله ، وفريق ثالث يجعل من شخص القائم بالتحقيق معياراً تتحدد به طبيعة هذا التحقيق[٣].

---

(١) مما يجدر الاشارة اليه - هنا - أن التحقيق الابتدائي يفترق من التحقيق النهائي الذي تجريه محكمة الموضوع بعد إحالة القضية اليها من سلطة الاحالة ، لأن المحكمة التي تصدر قرارها ببراءة أو إدانة المتهم لاتتقيد بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلالات ، الا اذا وجدت في القانون نص على خلاف ذلك ، كما هو الحال بالنسبة للمحاضر المحررة في مواد المخالفات فانها تعتبر حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون الى ان يثبت ما ينفيها ، وانما يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته (المواد : ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية المصري) .

(٢) د.امال عثمان ، الاشراف القضائي على التحقيق ، كتاب الافاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية ، من منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية - القاهرة ١٩٧١م .

(٣) مزيد من التفاصيل ، سدران محمد خلف ، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن ، رسالة مقدمه لكلية الدراسات العليا باكاديمية الشرطة . ١٩٨٥م ص١٨ وماتلاها.

١ - المعيار الغائي :

عماد هذا المعيار ان اعمال التحقيق يتحدد بالغاية من الاجراء ، فاذا كان الاجراء غايته البحث عن الادلة ، وجمعها بهدف معرفة الحقيقة من اجراءات التحقيق ، أما اذا كانت الغاية من الاجراء مجرد ادارة العدالة وتسهيل الوصول اليها ، فان الإجراء يخرج من مجال أعمال التحقيق .

والمعيار الغائي للتحقيق الابتدائي ، لايصلح بذاته معياراً كافياً للتفرقة بصورة حاسمة ، بين ما يعد من قبيل إجراءات جمع الاستدلالات وما يعد من قبيل إجراءات التحقيق الابتدائي .

فمما لاشك فيه ان جميع الإجراءات التي تتخذ أثناء الخصومة الجنائية ، تتشابك فيما بينها وتتشابه ، بحيث تهدف جميعاً الى غاية واحدة ، هي الوقوف على سائر الأدلة المنتجة في الدعوى ، والمتعلقة بجريمة ارتكبت لتقدير مدى كفايتها من حيث نسبة الجريمة ضد شخص معين[1] .

٢ - المعيار الزمني :

ويعتمد هذا المعيار الى اللحظة التي يباشر فيها الاجراء ، ومعرفة ما اذا كان قد اتخذ قبل فتح التحقيق أم بعده ، فالنظر الى هذا الوقت هو الذي يتحدد على اساسه اعتبار أي إجراء ما من إجراءاته جمع الإستدلالات ، أو إجراء من إجراءات التحقيق ، فلا يعتبر العمل من إجراءات التحقيق مالم يصدر بعد تحريك الدعوى الجنائية ، فكان هذا المعيار يحدد التحقيق من خلال الوقت الذي يتخذ فيه الاجراء فاذا اتخذ قبل التحقيق كان من أعمال الاستدلال وإذا اتخذ بعد فتح التحقيق كان من اجراءات التحقيق .

وهذا المعيار لايسلم بدوره من النقد ، فالتحول على الوقت الذي تباشر فيه الاجراءات لن يكون حاسماً ، فالنيابة بحكم جمعها بين سلطتي الاتهام والتحقيق في بعض الأنظمة الاجرائية قد تحرك الدعوى

---

(١) Stefani, Levasseuk Et Bouloc, proce'dure penale, 2e ed, 1980, p463

الجنائية ضمناً عن طريق مباشرتها لأحد إجراءات التحقيق ، ومن ثم لايتحقق تحريك الدعوى الجنائية ووفقا لهذا المعيار الامن خلال مباشرتها أول إجراء من اجراءات التحقيق[1].

٣ - المعيار الشخصي :

يقوم هذا المعيار - في اساسه - على اعتبار الاعمال التي تضطلع بها سلطة التحقيق وحدها من قبيل أعمال التحقيق وبعبارة أخرى فإن صفة القائم بالاجراء هي التي تضفي على الإجراء طبيعته القانونية[2].

وهذا المعيار لايستعصى على النقد اذ أن التعويل عليه وحده لايفلح في العديد من الحالات لتحديد مدلول التحقيق الابتدائي ، لما هو ثابت من اضطلاع جهات وأشخاص آخرين - غير القاضي - بمهمة التحقيق ، يضاف الى ذلك قيام مأموري الضبط القضائي باجراءات التحقيق الابتدائي في حالات الانتداب ، والجرائم المتلبس بها ، وهم حين يقومون بهذه الأعمال إنما يتخذون إجراءات تحقيق الاستدلال ، ويخضعون لمجموعة من القواعد ، بوصفهم سلطة تحقيق لا بد منهم من مأموري الضبط القضائي .

٤ - المعيار المختلط :

قوامه أن الاجراء - يعتبر من اجراءات التحقيق - متى باشرته سلطة تحقيق ، بعد تحريك الدعوى الجنائية بقصد البحث عن الحقيقة[3].

وفي ضوء هذا المعيار لكي يعتبر اجراء فان إجراءات التحقيق الابتدائي يتعين أن يقوم به شخص مختص ، مادام القانون قد اسبغ عليه صفة المحقق ، وباشر التحقيق مراعياً الشروط الشكلية لاجرائه ، كما يجب أن يتم اتخاذ تلك الاجراءات خلال المرحلة الزمنية التالية

---

(١) Stefani, L'act dinstruction, Penale acompasaino de procedure pe'nale Melenges Hugency, 1964, p137.

(٢) MERIE et Vitu, tsait'e de droit csimimal et psocedwe penale , 3e'd tome II 1979, p30.

(٣) قريب هذا الرأي ، د.سدران محمد خلف ، المرجع السابق ، ص٢٥ .

لبدء تحريك الدعوى وقبل احالتها الى المحكمة المختصة ، ويتعين استهداف تلك الاجراءات الى الكشف عن الحقيقة ، من خلال ما يتم جمعه من أدلة بما يؤدى - في إطار تلك المرحلة - إما لإحالة الدعوة الى المحاكمة ، وإما بالأمر بأن لاوجه لإقامتها وبهذا التحديد يكون مضمون التحقيق الابتدائي هي الاجراءات التي خولها القانون لسلطة التحقيق كالاستجواب والقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي ، فهذه من اجراءات التحقيق ، انما تثور الصعوبة بالنسبة الى غيرها من الاجراءات المشتركة مع مرحلة جمع الاستدلالات ، والتي تهدف بدورها الى معرفة الحقيقة ، وذلك كالمعاينة وسماع الشهود ، اذا باشرتها سلطة التحقيق.

وفي هذه الحالة تعتبر تلك الاجراءات من إجراءات التحقيق ، إذا التزمت سلطة التحقيق بشانها الشروط الشكلية التي يوجبها القانون لصحة تلك الاجراءات ، كتدويلاتها وتحليف الشهود ، والخبراء اليمين.

المبحث الثاني

المحقق (الاختصاص وحدود الصلاحية) :

يحكم قواعد التحقيق في الجرائم نظام قوات الامن الداخلي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٠ بتاريخ ١٣٨٤/١٢/٤هـ الذي احال الى نظام الأمن العام الصدر بالأمر السامي رقم ٣٥٩٤ في ١٣٦٩/٣/٢٩هـ ومما يجدر الاشارة اليه ، انه صدر المرسوم الملكي رقم م/٥٦ في ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ في شان نظام هيئة التحقيق والادعاء العام ، ولم تطبق احكامه حتى هذه اللحظة ، ومؤدى ذلك أن قواعد التحقيق المشار اليها هي واجبة التطبيق في هذا الصدد ومع ذلك ، فاننا سوف نشير الى أحكام نظام هيئة التحقيق والادعاء ، كلما اقتضت المناسبة ذلك ، واذا كنا بصدد الحديث عن التحقيق في الجرائم ، فان مقتضى ذلك ولازماً القاء الضوء على صفات المحقق وحدود اختصاصه وصلاحياته .

وتنقسم دراستنا - في هذا المقام - على النحو التالي :

المطلب الاول : المحقـــق .

المطلب الثاني : اختصاص المحقق وحدود صلاحياته .

وذلك على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

المحـــقق :

التحقيق علم وفن ، يكتسبه الانسان من اطلاعه ويتقنه من ممارسته ومن ثم سهل الوصول الى الحقيقه في واقعة معينة تمهيداً لأعمال العدالة وهذه هي غاية الاجراءات الجنائية ، وليس من ينكر ان الخبرة العلمية لها أكبر الاثر في تحقيق العدالة ، فلا يظلم برئ ولايفلت جان من يد العدالة .

ويتطلب في المحقق صفات ، أما ذاتيه أو مكتسبه[1] :-

١ - : الذكـــاء :
الفراسة ناشئة عن وجود العزيمة ، وحدة النظر ، وقوة الملاحظات وصفاء الفكر وهي خليط من الذكاء والالهام .

٢- : القدرة على الاستماع :
يجب ان يتحلى المحقق بفضيلة الاصغاء ، أي أن يقدر على ان يصغي لما يقال ويعيه لان كيفية الانصات والوعي فضيلة لايحرزها غير القليلين واحرازها شرط للقيام باعباء التحقيق .
ومن حق أن نقرر ان انتباه المحقق وتركيز كل قواه الفكرية وانصرافه انصرافاً كلياً الى تفهم عناصر الجريمة وملابساتها ، كل هذا يحتاج الى مجهود شاق .

٣- : سعة الادراك وقوة الاستدلال والقدرة على التوصل الى الحقيقة :
فالحقيقة تكون في شاردة ومن المتعذر استخلاصها كاملة من الوقائع والمستندات ينبغي أن يكون المحقق واسع الادراك قوى الاستدلال والملاحظة حتى يستوعب واقع النزاع فضلاً عن سرعة الانجاز.

---

(١) في هذا المعنى ، يراجع د.احمد رفعت خفاجي ، قيم وتقاليد السلطة القضائية ، مجلة المحاماة ، العددان الاول والثاني ، ص٦٣ يناير ، فبراير ١٩٨٣م ص٢٧ وماتلاها .

٤- : العدل :

العدل صفة من صفات الله ، ومعناه اعطاء كل ذي حق حقه وهو يستوجب ثبات النفس وسط المنافع التي تصطدم فيها المشاعر ويتهارج فيها الخصوم حين يتنزه عن الغرض مع قوة في الارادة ومتانة في الخلق.

فيجب على المحقق ان يكون عادلاً وشجاعاً في مباشرة اجراءات التحقيق ، فلا ينحاز للمجنى عليه ضد المتهم أو العكس .

٥- : الحـــيدة :

العدالة في مفهوم الناس مقرونة دائماً بالحيدة ، ذلك أنه من مراحل ضمان العدالة يجب أن يتوافر في المحقق الحيدة ، وهذه الحيدة هو مسلك صارم اثناء العمل وفي اطار واضح من تقاليد المهنة.

٦- : الحلم والصبر وسعة الصدر وعدم القلق والتحكم في العواطف والاستقامة :

وهي صفات اخلاقية هامة يجب أن يتحلى بها القاضي الى جانب صفات اخرى كالتواضع وعفة اللسان وكتمان السر.

ثانياً : صفـــات مكتســبة :

يجب أن يكون المحقق مزوداً بالمعلومات القانونية ، وأن يكون اجتماعياً واسع الاطلاع في شتى فروع المعرفة ، كل ذلك يكسبه الخبرة العميقة وقوة الملاحظة واختبار الحياة في داخل المجتمع ، ودقة العلم باسرار النفس والالمام باحوال مختلف الطبقات .

وبديهي أن النقص في هذه الصفات وتلك المواهب يجعل الوصول الى الحقيقة صعباً مما يصيب العدالة في الصميم .

وهذا ما تنبه اليه نظام الامن العام اذ اشار الى الواجبات المسلكية ، أي ما يتعين أن يتحلوا به من صفات اثناء قيامهم بعملهم ، وهي لاتخرج في مجموعها عن الصفات السالف سردها ، وان تتسم سلطة التحقيق بالحيدة التامة بين الادانة والبراءة ، واتباع العدل

والمساواة مع المتهمين ، وان يكون هدفها هو اظهار الحقيقة دون النظر لأية اعتبارات اخرى[1].

ولايغيب عن البال ، ضرورة الملم المحقق بالأنظمة والتعلميات هي مناط التطبيق في صدور ما يجري من تحقيقات ، وليس ذلك فحسب بل وايضاً الالمام ببعض العلوم الانسانية والاجتماعية التي من شانها ان تسعفه في ابراز وجه الحقيقة ، وعلم الاسعافات الاولية باعتباره أول من ينتقل الى محل الحادث ، وقد تقتضي الظروف اجراء بعض الاسعافات الاولية للمصاب الى حين نقله الى المستشفى لاجراء ما يلزم طبياً نحو اصابته .

---

(١) عبد الله بن عبد الرحمن النعماني ، بحث حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مقدم للمركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ١٤٠٩هـ ص٢٠٢ .

المطلب الثاني

اختصاص المحقق وحدود صلاحياته

يجمع رجال الشرطة بين مهمتي جمع الاستدلالات والتحقيق ، فلا توجد حتى الآن سلطة مستقلة تختص بالتحقيق ، وفضلاً عن ذلك فان الشرطة تختص مع جهات اخرى وباحالة المتهمين الى المحاكمة[1].

وغني عن البيان ، أن هيئات الحكم بالمملكة قد تعيد اوراق القضية الى الجهة المختصة لاستكمال التحقيق[2] وقد تباشر هي بذاتها [3] التحقيق اذا ارتأت موجباً لذلك ، والتحقيق هنا - يختلف عن التحقيق الذي تباشره الشرطة ، فالتحقيق الاول يطلق عليه التحقيق النهائي تمييزاً له عن التحقيق الابتدائي الذي تتولاه الشرطة ، كما أن التحقيق الاول تتوافر فيه للمتهم كافة الضمانات المقررة له ، في حين أن التحقيق الثاني قد تفضل ضمانة أو اكثر من الضمانات المقررة في هذا الصدد .

ومما تجدر الاشارة اليه هنا ، أنه ليس من المبالغة في شيء القول بأن أخطر مراحل الدعوى الجنائية هي مرحلة الاستدلالات أو التحريات التي تباشرها الشرطة . اذ أن الغالبية من القضايا التي تطرح على المحاكم - لاسيما البسيطة منها لاتتضمن اوراقها الا محضر الاستدلالات الذي يباشره مأمور الضبط القضائي[4]، وفضلاً عن هذا فان سلطة الاتهام غالباً ما تكتفي في هذه القضايا بما ورد في محضر الاستدلالات لتقديم الدعوى الى المحكمة .

---

(١) احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ، ص٣٢.

(٢) في هذا المعنى ، قرار رقم هـ/٤٩/١ لعام ١٤٠٠هـ ، في القضية رقم ٨/١/٢١٨ق لعام ١٤٠٠هـ الصادر بجلسة ١٤٠٠/٧/١٣هـ ، الجزء الثاني ، ص٤٥ وماتلاها.

(٣) في هذا المعنى ، قرار رقم هـ/٢/١٠٧ لعام ١٤٠٠هـ ، في القضية رقم ٨/١/٢٩٨ق لعام ١٤٠٠هـ ، وقرار رقم ٥/٢/١١٤ لعام ١٤٠٠هـ ، في القضية رقم ٨/١/٤٦٩ق لعام ١٤٠٠هـ الصادر بجلسة ١٤٠٠/١٠/١٣هـ ، المجموعة الجزء الاول ، القرارات الصادرة من قضايا التزوير ، ص٣١٣ ، وص٣٣٧ على التوالي .

(٤) حسن صادق المرصفاوي ، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية (مرحلة ما قبل المحاكمة) بحث مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، الاسكندرية ٩-١٢ ابريل ١٩٨٨م ، ص٥١ .

وفي محضر الاستدلالات - وهو يأتي بطبيعة الأمر سابقاً - على التحقيق الابتدائي والنهائي ، يكون له أكبر الاثر في الاجراءات التالية له ولو بطريق غير مباشر[١].

ويبدأ اتصال رجال الشرطة باجراءات التحقيق بتلقي البلاغات والشكاوي وينص نظام الأمن العام على أنه يجب على رجال الأمن العام (الشرطة) ابلاغ كل خبر بوقوع أي حادثة أو جريمة الى أقرب مركز من مراكز الامن العام ، وعلى الذي يتلقى البلاغ او الشكوى أن يقوم باثباته في دفتر الحوادث اليومية في الحال ، كما يجب عليه في الجرائم الهامة ابلاغ رئيسه المباشر بأسرع ما يمكن من وسائل التبليغ علماً بان هذا لايمنع من اتخاذ المحاضر اللازمة والسير في اجراءات التحقيق ، ويتعين على كافة المفوضين (الضباط) وكل من يسند اليه أمر التحقيق من رجال الامن العام اتباع القواعد الآتية والتمشي بموجبها[٢] :

أ) الانتقال فوراً في الجرائم الكبرى والحوادث الهامة الى محل الواقعة لمعاينتها ووصفه وصفاً دقيقاً وضبط الآثار المادية التي تكون سبباً لكشف غوامض الجريمة.

ب) الاستفسار عن ظروف الواقعة من رجال الحرس وجمهور الحاضرين بمحل الحادث ثم استدعاء شهود الاثبات والمتهمين وعزل بينهم جميعاً ، ويشرع في سؤال المتهم وضبط اقواله من اعتراف وإنكار ودفاع واستحضار شهود النفي مع ملاحظة السرعة في كل هذه الاجراءات .

جـ) مباشرة التحقيق مع مراعاة الترتيب المفيد واتخاذ كل الدقة في تدوين اقوال المدعى والمدعى عليه والشهود ، واذا اختلفت أقوال المتهمين أو الشهود فعلى المحقق مواجهتهم ببعض ومناقشتهم بما ينبغي حتى يتوصل لمعرفة الحقيقة ، ويجب عند اخذ اقوال الشهود

---

(١) فالملاحظ في الحياة العملية أن تصوير محضر الاستدلالات للحادث والصورة التي وقع بها وتكييفها من الناحية القانونية يبقى له تاثير على من يباشر التحقيق أو القاضي الذي يحكم في الدعوى ، وليس من اليسير الافلات من التصوير ، الاول للحادث اذ أنه جاء في وقت قريب من وقوعه ، وتنتفي في تقدير القاضي اية مصلحة لمحرر المحضر في اخفاء الحقيقة أو محاولة تغييرها (حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ص٥١).

(٢) في هذا المعنى ، أحمد الالفي ، المرجع السابق ، ص٣٢ وما تلاها.

ان يظهر المحقق بمظهر المتشكك وألا يبدي لهم ملاحظات او ارشادات تبعث في قلوبهم الخوف او تمنعهم من تقرير الحقيقة ، وعليه اذا اعترف المتهم بالجريمة ان يبذل كل ما في وسعه لتاييد صحة هذا الاعتراف ، واذا صدر اعترافه بحضور أشخاص وجب أخذ شهادتهم على ذلك وتدوين كل ذلك المحضر ، ويتعين على المحقق التدقيق في تقرير الوقائع واعطائهم الوصف القانوني المنطبق عليها ، اذ أن في التساهل والتغاضي في تتبع اسبابها توصلاً على اعتبارها من حوادث القضاء والقدر في حين انها تكون الجنايات الهامة تشجيعاً للمجرمين وظلماً للمجنى عليه وقلباً للحقائق التي تؤدي الى نتيجة عكسية هي كثرة الحوادث والاخلال الامني .

وقد اجاز نظام الامن العام للمحقق أن يفتش المتهمين عند وصوله الى محل الحادث وذلك اذا رأى أن هناك ما يستدعي ذلك ، وعليه ضبط كل ماله علاقة بالحادث ، وإذا وجد في حوزة المتهم اسلحة أو أشياء ممنوعة أو أشياء ذات قيمة يتعين عليه التحقيق في كيفية حصوله عليها.

كما أجاز النظام لرجال الشرطة المكلفين بالتحقيق دخول المنازل وتفتيشها في الأحوال وبالشروط الآتية :

ا) اذا شوهد الجاني متلبساً بالجريمة .
ب) في الحالات التي يستدعي فيها التحقيق ذلك .

وبينت المواد من ١٥١ الى ١٥٤ من النظام ، الأحوال التي يجوز فيها القاء القبض على المتهم ، او بتعبير أخر توقيفه ، ويجوز للمحقق القبض على المتهم ودون الحاجة لاستصدار أمر بذلك من مرجعه اذا شوهد الجاني متلبساً بالجريمة أو وجدت قرائن تدل على وقوعها أو الشروع في إرتكابها ، على أن يكون ذلك بعد سماع اقوال المتهم والتحقيق معه .

ويؤخذ مما تقدم جمعه أن الشرطة تباشر مهمتي جمع الاستدلالات والتحقيق .

ومما تجدر الاشارة اليه أن المرسوم الملكي رقم م/٥٦ في ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ في شأن نظام هيئة التحقيق والادعاء العام بمرعاة ما تقدم ، ناطت بتلك الهيئة - طبقاً للمادة (٣) منه - التحقيق في الجرائم والتصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها طبقاً لما تحدده اللوائح ، والادعاء أمام الجهات القضائية ، وبالتالي فان اختصاص الشرطة غدأ محصوراً فحسب في مباشرة جمع الاستدلالات ومؤدى ما تقدم ، أن هيئة التحقيق والادعاء تباشر الاختصاصات التالية :

أ) التحقيق في الجرائم ، ومعاد ذلك أن هيئة التحقيق والادعاء تباشر التحقيق في الجرائم في الجنايات والجنح .

ب) التصرف في التحقيق برفع الدعوى او حفظها طبقاً لما تحدده اللوائح .

جـ) الادعاء أمام الجهات القضائية وفقاً للأنحة التنظيمية .

والمستفاد مما تقدم ، أن هيئة التحقيق والادعاء تجمع بين سلطة التحقيق والاتهام ، وبالرغم من أن هذا النظام غير مطبق ، الا أنه يؤخذ عليه هيئة التحقيق بجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام ، وهو محل نظر .

<u>الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق :</u>

إن أول ضمانات التحقيق الابتدائي أن تختص به جهة تكون لها كفايتها واستقلالها وحسن تقديرها ما يطمئن إلى حسن مباشرة اجراءات التحقيق بما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه ، ويثور النقاش دائماً حول بحث ما اذا كان من الاوفق الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق.

تباينت الإتجاهات التشريعية في هذا الصدد فاتجهت بعض التشريعات نحو الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام لمصلحة العدالة وتوفيراً لمزيد من الضمانات للمتهم في حين إتجهت تشريعات اخرى صوب تاييد الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق - كما هو الحال - في التشريع المصري والنظام في المملكة العربية السعودية طبقاً لنظام

هيئة التحقيق والادعاء في جمع النيابة العامة بين سلطة التحقيق الى جوار سلطة الاتهام أنه لوحظ أن نشاط القاضي محدود بعدم كفاية علاقته برجال الضبطية القضائية ، وفضلاً عما تكشف عنه العمل من أن سؤال الشهود أمام رجال البوليس ثم أمام النيابة العامة ثم امام قاضي التحقيق ثم أمام المحكمة معينة تستبق الدليل وخلق ثغرات في التحقيق ، كما أن في إلغاء هذا النظام تبسيط في الاجراءات لايؤثر على حسن سير العدالة [١] .

---

(١) في هذا المعنى ، عبد الله بن عبد الرحمن النعمان ، المرجع السابق ، ص٢٠٠ .

المبحث الثالث

التحقيق الابتدائي بين المقياس التشريعي والمواصفات التطبيقية

مقدمه :

أول ما يتبادر الى الذهن - للوهلة الأولى - هو محاولة الاجابة عن تساؤل مؤداه هل اجراءات التحقيق الابتدائي تقبع تحت حصر ، أو بمعنى آخر هل تلزم - سلطة التحقيق - وهي بصدد جمع الادلة - بإتباع خطوات حصرية لاسبيل للخروج عليها ؟

المقطوع به هنا ، أن اجراءات التحقيق الابتدائي لاتقع تحت حصر أو تجرى على نحو معين الا إذا نص المشرع أو النظام على مراعاة اجراء بعينه - في مرحلة بذاتها - وفي هذه الحالة يغدو اتباع هذا الاجراء ، ضرورة لا مناص منه ، وان جزاء مخالفته بطلان الاجراء.

واذا كان الحال كذلك ، فان الواقع العملي قد أسفر عن مواصفات تطبيقية في صدد اجراءات التحقيق الابتدائى وجمع الأدلة .

وفي ضوء ما تقدم تنقسم دراستنا - على النحو التالي :

المطلب الأول : التحقيق الابتدائي والمقياس التشريعي .
المطلب الثاني : التحقيق الابتدائي والمواصفات التطبيقية .

وذلك على التفصيل الآتي :

المطلب الاول

التحقيق الابتدائي والمقياس التشريعي :

ومن المتفق عليه - على نحو ما فصلناه - ان التحقيق الابتدائي لايعدو أنه مجموعة من الاجراءات التي تسبق المحاكمة ، وتهدف - بلا أدنى شك - الى جمع الادلة[1] ، بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون وملابساته وقوعه ومرتكبه ، وفحص الجوانب المختلفة لشخصية الجاني ، ثم تقدير كل ذلك لتحديد كفايته لاحالة المتهم للمحاكمة .

واذا ما امعنا النظر في هذا التعريف ، لاستبان لنا انه لم يحدد على وجه القطع واليقين اجراءات التحقيق الابتدائي بطريقة حصرية ، كما أنه لم يورد نمطاً معيناً من الاجراءات يتعين اتباعها ، في كل الحالات .

والتعريف على النحو المتقدم ، بعموميته ، له مزاياه ذلك أن للمحقق - في ضوء هذا الفهم - اتخاذ من الاجراءات التي يراها مناسبة ، في كل حالة على حده ، على ما يظهر من ظرفها وملابساتها ، ولاقيد عليه هنا - في اتباع اجراءات على وجه معين .

---

(١) للادلة عموماً في الدعوى الجنائية اهميتها الدائمة أياما كان التطور الذي أصاب الغرض من الجزاء الجنائي ، أو استمد منه الفلسفة التي يقوم عليها ابتداء من فكرة الانتقام والتفكير ، في معاقبة الجاني قديماً الى اصلاحه وتاهيله في السياسة الجنائية الحديثة وإذا كانت غاية الاثبات الجنائي هي إقامة الدليل على ارتكاب الفعل الإجرامي وإثبات نسبته الى تهم معينة ، فان الدليل في ذاته قد يكون دليلاً مادياً او قولياً .
فالدليل المادي هو ما يمكن ان تلمسه الأيدي وتراه الأعين ، أو تدركه الحواس الجملة مثل الادوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو الاثار المادية الحسية المتخلفة منها .
واما الدليل القولي فهو ما يدرك بالفعل والشعور ، ويتم الحصول عليه نتيجة لمؤثر خارجي من طبيعة وكنه ذلك الدليل ، مما يعني ان الصفة لمجرد للدليل والتي ليست بحاجة لاستخدام مؤثر خارجي ، أو عامل اجنبي من الدليل لوضع اليد عليه أو الوصول اليه - كما هو الحال بالنسبة للادلة المادية ليست متوفرة هنا ، إذ لابد من قيام المحقق أو المباحث للحصول على الدليل باعمال الذهن او العقل ، لادراك هذا الدليل والوصول اليه ، ويوضح الفارق بين كل من الادلة المادية والادلة المعنوية الاساليب المختلفة المستخدمة للوصول الى كل منهما.
وفي هذا المعنى د.سدران محمد خلف ، المرجع السابق ص١٨٢ .

فللمحقق أن يستعين بأية وسيلة مشروعة ومنتجة في الاثبات[١] ، شريطة الا يؤدي استعمالها إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد ، ومن هذا القبيل عملية العرض القانوني للتعرف على شخص المتهم أو الاستعانة بالكلاب البوليسية وغير ذلك[٢] ، أساس ذلك أن اجراءات البحث عن الأدلة لاتندرج تحت حصر . أضف الى ذلك أنه ليس هناك ثمة نص يفرض على المحقق اتباع ترتيب معين في البحث بصدد جمعه لأدلة الاثبات ، فله بسبب الاصل أن يتبع الترتيب الذي يراه ملائماً حسب تقديره ، لظروف وطبيعة الجريمة التي يتولى التحقيق فيها ، فقد يرى أنه من الانسب البدء بسماع الشهود ، أو أن يبدأ بالمعاينة ، إذا خشى على تأخيرها في فوات أهميتها ، أو الاضرار بهدف الكشف عن الحقيقة في الجريمة محل التحقيق ، او باجراء التفتيش إذا ما تسرب الى ظنه خشية إخفاء أدلة الجريمة ، إن هولم يجر التفتيش في الوقت المناسب ، او باستجواب المتهم اذا خشى عدوله عن اعترافه إذا كان قد أعترف[٣] .

ومقتضى ما تقدم أن المحقق - له في سبيل جمع الأدلة - أن يتخذ ما يراه مناسباً في صدد كل حالة على حدة ، ولارقابة عليه في ذلك ، الا اذا شاب الاجراء الانحراف بالسلطة أو اساءة استعمال السلطة ، وفي هذه الحالة يغدو هذا الاجراء باطلاً ولاأثر له ، بل وينعكس على الاجراءات اللاحقة والمرتبطة بالاجراء الباطل ارتباطاً وثيقاً .

واذا كانت الصورة المتقدمة على التفصيل السابق ، تمثل من وجهة نظرنا الأفضل ، الذي تدور الاحكام المشار اليه في ظله ، بيد أن المشرع او النظام قد ينص على اتباع اجراء - بصدد جريمة معينة - فانه لامناص من النزول على ارادة المشرع ، وتطبيق أحكامه في هذه الحالة ، فاذا خالفت سلطة التحقيق في تطبيق هذا النص أو اخطأت في تفسيره فما هو جزاء مخالفة هذا الاجراء ؟

---

(١) في هذا المعنى ، د.احمد ضياء الدين خليل ، مشروعية الدليل في المواد الجنائية ، رسالة جامعة عين شمس ، ١٩٨٣م ، ص٢٢٤ .

(٢) نقض جنائي ، ١٩٧٧/١١/١٤ ، المجموعة س٢٨ رقم ٢٥١ ، ص٩٥١ ، نقض جنائي ١٩٧٩/٤/٩م المجموعة س٣٠ رقم ٢٠٣٧ ، ص٦٤١ .

(٣) رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط١٤ ، ص٣٥٥ .

الجزاء الاجرائي :

إن قواعد الاجراءات الجنائية هي قواعد قانونية ، ومن ثم تتميز بعنصر الجزاء الذي بدونه تتجرد من صفة الالزام وتصبح مجرد قواعد اخلاقية تستمد طاعتها من وحي الضمير وحده[١] . ولكي يكون الاجراء الجنائي صحيحاً ونتيجة لاثاره القانونية ، فلابد من توافر شروطه القانونية سواء الموضوعية أو الشكلية ، اما اذا تخلف شرط منها فيعتبر الاجراء مخالفاً للقانون ويخرج عن إطار الأعمال الصحيحة ليدخل في الاعمال الاجرائية المخالفة[٢] . ويتعين اعمال الجزاء الاجرائي الذي يؤدي الى سلب العمل المعيب أثاره القانونية . أي بطلان الاجراء فالبطلان جزاء اجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالجزاء الذي يفترض أنه بوشر في نطاق العلاقة الاجرائية الصحيحة وأنه في ذات الوقت لم تراع في شأنه القواعد والاشكال الجوهرية التي استلزمها القانون .

وليس كل مخالفة لقواعد وأشكال الاجراءات الجنائية أو اي اخلال بسيط يترتب البطلان ، وانما الأمر استقر على الاخلال بالقواعد والاشكال الجوهرية سواء نص عليها المشرع صراحة أو لم ينص وترك تقديرها للقاضي ، كما أن أحكام البطلان ليست موحدة بالنسبة لكل المخالفات القانونية ، وانما هناك من المخالفات ما يجعل البطلان نسبياً يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع ، ولايثار لاول مرة أمام قضاء النقض ولاتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، وإنما يجب أن يتمسك به الخصم صاحب المصلحة ، كما أنه يمكن تصحيح البطلان النسبي ، كما يوجد من المخالفات القانونية ما يجعل البطلان مطلقاً يترتب عليه نتائج عكس تلك المترتبة على البطلان النسبي[٣] .

---

(١) احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المجلد الأول ، والثاني ، ط٤ دار النهضة العربية ١٩٨١م ، ص ٥١٩ .

(٢) مامون سلامة ، قانون الاجراءات معلقاً عليه بالفقه واحكام القضاء ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ١٩٨٠م ، ص٩٧٤ .

(٣) في هذا المعنى ، كمال عبد الرشيد ، التحفظ على الأشخاص في قانون الاجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة بالتشريع ، رسالة مقدمه لكلية الدراسات العليا ، ١٩٨٩م ص٦٩٦ .

وأنه بتطبيق ما تقدم ، على الفرض المتقدم ، يبين ان جزاء مخالفة سلطة التحقيق للإجراء ، هو البطلان المطلق ، وهذا البطلان لايصحح باجراء لاحق ، وهذا البطلان يؤثر - بالتبعية اللزوم - في الاجراءات اللاحقة ، توهم بذات الدرجة من البطلان .

ولامجال هنا للحديث عن المسئولية سواء اكانت جنائية او مدنية او تاديبية إذ أن القاعدة هنا أن القائم بالتحقيق - طبقاً للقانون - اذ باشر الاجراء بالمخالفة للاوضاع والاجراءات والشروط والضمانات التي حددها القانون ، فانه يغدو غير مشروع ، ويمكن أن يتوافر في جانبه المسئولية الجنائية ، فضلا عن المسئولية المدنية والتاديبية اذا اقتضى الامر ذلك[1] .

وخلوصاً لما تقدم جمعه ، فان لجهة التحقيق ، أن تتخذ من الاجراءات التي تراها مناسبة في حدود جمع أدلة البحث في كل جريمة على حدة ، فلها أن تستجلي الحقيقة من واقع الحال ومن ظروف الواقعة وملابساتها ، وذلك في توازن دقيق بين ما تتمتع به جهة التحقيق من سلطات وبين حقوق الأفراد وحرياتهم ، على النحو الآتي في موضوعه و ذلك كله ، الا اذا نص القانون أو النظام على اتخاذ اجراءات محددة بصدد جريمة معينة ، فانه لامناص من النزول على ارادة المشرع ، ومن هذه الحالة ، واذا خالفت جهة هذا النص أو خرجت على مقتضاه ، فان هذا الاجراء يعدو معيباً ولا أثر له .

---

(١) في هذا المعنى ، كمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص٧٣٢ وماتلاها.

المطلب الثاني

التحقيق الابتدائي والمواصفات التطبيقية

اذا كنا قد انتهينا - فيما سبق . إلى أن المشرع أو النظام لم يضع تصوراً في صدد اجراءات التحقيق الابتدائي والبحث عن الادلة ، تلتزم به سلطة المختصة بالتحقيق .

بيد أنه في الواقع العملي قد تمخض عن مواصفات تطبيقية في صدد التحقيق الابتدائي ، وتتلاقى تلك المواصفات في الانظمة الوضعية مع الشريعة الاسلامية في هذا الخصوص .

وتستهدف المواصفات التطبيقية جمع الادلة المؤدية الى كشف الحقيقة ويمتد نطاقها ليسهل الانتقال والمعاينة ، وندب الخبراء والمفتشين ، وضبط الاشياء والتصرف فيها ، وسماع الشهود واستجواب المتهم ومواجهته بغيره ، كما تستهدف الى التحوط من قرار المتهم أو محاولته التاثير في الادلة اخفاء للحقيقة وهي أمر المتهم بالحضور او الأمر بالقبض عليه واحضاره ، والأمر بسجنه احتياطياً .

وللمحقق أن يتخذ من اجراءات جمع الادلة ما يكون لازماً لكشف الحقيقة وبالطريقة التي تحقق ذلك الهدف دون ان يكون مقيداً بترتيب معين على نحو ما سبق ان فصلنا آنفاً .

وفي ضوء ما تقدم تنقسم دراستنا على النحو التالي :

الفرع الاول : اجراءات التحقيق الهادفة الى جمع الادلة .
الفرع الثاني : الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم .

وذلك على التفصيل الآتي :-

الفرع الأول

اجراءات التحقيق الهادفة الى جمع الأدلة :

وتتبدى تلك الاجراءات في الآتي : الانتقال والمعاينة وندب الخبراء والتفتيش وضبط الاشياء والتصرف فيها و سماع الشهادة والاستجواب والمواجهة .

ونتناول تلك الاجراءات على التفصيل الآتي :

أولاً : الانتقال والمعاينة وندب الخبراء:-

يعتبر الانتقال من أهم اجراءات التحقيق ، فهو يسهل للمحقق معاينة مكان الجريمة وسماع الشهود ، قبل أن يتمكن المتهم أو ذووه من إزالة آثار الجريمة ، أو خفاء الاشياء التي استعملت فيها أو تحصلت منها ، أو التاثير على الشهود .

ولقد أوجبت المواد (٩٨ ، ١٢٥/ب ، ١٦٥) من نظام مديرية الأمن العام على المحقق الانتقال فوراً الى محل الواقعة لمعاينته ، ووصفه وصفاً دقيقاً ، وضبط الآثار المادية التي تكون سبباً لكشف غموض الجريمة مع المحافظة على المعالم والاوضاع ، ويسترشد بكل شخص له الام وعلاقة بالحادث[1].

والمعاينة عمل من أعمال التحقيق الابتدائي ، وتتمع سلطة التحقيق الابتدائي بسلطة تقديرية بصدد القيام بالمعاينة ، فلها أن تباشرها ، إن رات فائدة لذلك ، أو عدم الانتقال للمعاينة إذا قدرت انه لاجدوى من وراء المعاينة ، أو أنها غير مفيدة في الدعوى[2].

---

(١) في هذا المعنى ، يراجع مرشد الاجراءات الجنائية ، ص ٤٢ .
(٢) نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٥٨م ، المجموعة س٩ ، رقم ١٧١ ، ص ٦٧٦ .

ندب الخبراء :

يقصد بالخبرة معرفة فنية خاصة بامور معينة تتجاوز إختصاص المحقق ، ومن امثلة ذلك تشريح جثة القتيل لتحديد اسباب الوفاة ، ومضاهاة الخطوط لاكتشاف التزوير ، ومعاينة البناء لمعرفة اسباب انهياره ، وتحليل المادة المضبوطه لتحديد طبيعتها[١] .

وندب الخبير امر جوازي للمحقق يلجأ اليه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم اذا رأى أهمية ذلك في الكشف عن الحقيقة ، ويجب على الخبير أن يحلف أمام المحقق يميناً على أن يبدي رأيه بالذمة وأن يقدم تقريره كتابة .

ويجب ان يقتصر رأي الخبير على المسائل الفنية التي عهد اليه ببحثها ، فلا يتجاوز ذلك الى تقديره للواقعة أو لرايه في مدى امكان نسبتها الى المتهم ، لان ذلك يدخل في سلطة التحقيق .

ويلاحظ أن تقرير الخبير ليس له الا قيمة استشارية فلا يلزم المحقق بالتسليم بما جاء فيه ، شانه في ذلك شان باقي الادلة ، وإنما اذا رفض الأخذ به وجب عليه ان يبين سبب ذلك[٢] .

ثانياً : التفتيش وضبط الاشياء والتصرف فيها :

التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق يقصد به ضبط جريمة وقعت بالفعل وترجحت نسبتها الى شخص معين ، ويصدر الامر به من المحقق كتابة ويتضمن تعريف بالشخص المراد تفتيشه تعريفاً نافياً للجهالة والبلدة والمنزل الذي يقيم فيه وقد يكون التفتيش لشخص المتهم أو لمنزل أخر تخفى فيه معالم الجريمة .

ويشترط لقيام المحقق بالتفتيش ونوع الجريمة أو قيام اشتباه قوى في شخص بارتكاب الجريمة ولايكفى لاجراء التفتيش او الامر به مجرد التبليغ عن جريمة ، وإنما يجب ان يسبقه تحريات جدية عما

---

(١) في هذا المعنى ، يراجع مرشد الاجراءات الجنائية والمشار اليه ، ص ٤٢ .
(٢) في هذا المعنى ، امال عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، رسالة ، القاهرة ١٩٦٤م.

اشتمل عليه البلاغ ، فاذا أسفرت عن توافر دلائل قوية على نسبة التهمة الى شخص معين وكانت هناك فائدة يحتمل الحصول عليها من التفتيش جاز تفتيش منزله ، وعلى المحقق تحديد الشخص أو المنزل المراد تفتيشه تحديداً واضحاً ومحدداً ومنافياً للجهالة ، وبالتالي فان المحقق لايملك الأمر بتفتيش عام لجميع المنازل الموجودة في جهة معينة اذ التفتيش يجرى عندئذ للبحث عن نفس الجريمة او فاعلها وهو غير جائز[١] .

ويبين مما تقدم ، انه يشترط لصحة التفتيش الشروط التالية :

١- أن يكون التفتيش بصدد جريمة وقعت فعلاً ، ولم يحدد النظام الجريمة ، التي يجوز بسببها اجراء التفتيش ، على نحو ما نصت عليه التشريعات الجنائية الوضعية التي اشترطت أن يكون التفتيش بصدد جناية او جنحة ، دون المخالفات ، لأن ضآلة شأنها تحول دون إجازة التعرض لحرمة المساكن أو الشخص[٢].

وقد يكون اغفال النظام الاشارة الى الجريمة التي يجرى بسببها التفتيش ، له ما يبرره ، اذ أن وصف الجريمة انما ينصرف الى جناية او جنحة ، وهي مناط التفتيش هنا ، ومن ثم فان هذا المعنى مستفاد ضمناً .

كذلك لايجوز التفتيش الذي يتعلق بجريمة مستقبلة ولوقامت دلائل قوية على أنها ستقع فعلا[٣] ، وتبرير ذلك ان التفتيش باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق تتحرك به الدعوى الجنائية ، والدعوى الاخيرة لاوجود لها قبل وقوع الجريمة .

---

(١) يراجع مرشد الاجراءات الجنائية المشار اليه ، ص ٦٨ .

(٢) فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ( ) دار النهضة العربية ، ص ٣٣٥ ، في هذا المعنى قرار رقم هـ/٢/٨٨ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ٢/١/٢٦٢ق لعام ١٤٠٠هـ الصادر بجلسة ١٤٠٠/٨/١٠هـ ، الجزء الثاني ، ص ١٣٢ وماتلاها.

(٣) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٧٧م ، س٢٤ ، ص٢٢٣ ، نقض ١١ مارس ١٩٧٣م ، س٢٤ رقم ٦٧ ص ٣١٠ .

٢- يجب أن يكون هناك إتهام موجه الى الشخص الذي يراد تفتيشه او تفتيش مسكنه ، او وجدت قرائن تدل على انه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة ويترتب على ذلك أمران :

الأول : أن الاستناد في اجراء التفتيش إلى مجرد التبليغ عن الجريمة أو الشكوى منها لايكفي لصحة التفتيش ، وإنما يجب أن يسبقه على الاقل التحري وجمع الاستدلالات لما ورد في البلاغ[١] ، فاذا تبين من التحري وجود دلائل كافية على نسبة الجريمة الى شخص معين جاز تفتيشه او تفتيش مسكنه ، ويستوى في ذلك أن يكون هو الفاعل للجريمة أو شريكاً فيها وكذلك يجوز تفتيش منزل المتهم بشرط ان توجد قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، وتوافر القرائن الكافية متروك لتقدير المحقق تحت رقابة المحكمة المختصه[٢] .

الثاني: أنه لايجوز تفتيش العدد العشوائي من المنازل الكائنة في منطقة معينة لأن القانون يجيز تفتيش منزل الشخص الذي يشتبه في ارتكابه جريمة او في حيازته لاشياء تتعلق بها ، ولكنه لايجيز تفتيش المنازل للبحث عن المجرم او عن الجريمة [٣] ، ولذلك يجب أن يكون تعيين الشخص المراد تفتيشه او تفتيش منزله واضحاً ومحدداً له تحديداً نافياً للجهالة وقت صدور الأذن[٤].

٣- يجب أن يهدف التفتيش الى ضبط الاشياء المتعلقة بالجريمة أو التي تفيد في كشف الحقيقة ، فان لم يكن هناك فائدة ترجى لصالح التحقيق من مباشرة التفتيش كان اجراء تحكميا[٥] .

---

(١) نقض ٥ يناير ١٩٥٤م ، س ٥ ، رقم ٧٢ ، ص ٢١٣ .
(٢) نقض ٦ فبراير ١٩٧٢م ، س ٢٣ ، رقم ٣٤ ، ص١٢٦ .
(٣) د. محمود مصطفى ، الاجراءات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، جـ ٢ ، ١٩٧٧م ص ٢٧٢ .
(٤) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٨٠م ، س ٣١ رقم ١٠٥ ، ص ٥٥٢ .
(٥) في هذا المعنى د. سامي الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ١٩٧٢م ، ص ٣٧ .

محل التفتيش قد يكون مكاناً او شخصاً :

أما تفتيش الاماكن ، فللمحقق ان يفتش أي مكان ويضبط فيه الاوراق وادوات الجريمة ، وكل ما يحتمل انه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد كشف الحقيقة [١] .

أما تفتيش الاشخاص فانه للمحقق أن يفتش المتهم وله أن يفتش غير المتهم اذا اتضح من امارات قوية أنه يخفي اشياء تفيد في كشف الجريمة[٢].

تنفيذ التفتيش :

يحصل التفتيش في حضور المتهم او من ينوب عنه واذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم يدلي صاحب المنزل او من ينوب عنه لحضور التفتيش ، وإذا تعذر حضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه أستدعى المحقق شاهدين بالغين من أقارب المتهم أو معارفه أو جيرانه إن أمكن أو غيرهم ويتم التفتيش بحضور عمدة المحلة أو من ينوب عنه.

ومعاد ذلك أن حضور المتهم او من ينيب عنه ليس شرطاً جوهرياً لصحة التفتيش فلا يترتب على تخلفه البطلان[٣] .

ويجب أن يتم تفتيش الانثى بمعرفة انثى ويحسن أن تكونا اثنتين ويلتزم المحقق عند اجراء التفتيش حدود الغرض منه ، فلا يرمى به الا للبحث عن الاشياء المتعلقة بالجريمة التي يجرى التحقيق بشانها ومع ذلك إذا ظهر عارضاً اثناء التفتيش وجود اشياء تعد حيازتها جريمة او تفيد في كشف الحقيقة في جريمة اخرى جاز للمحقق أن يضبطها.

---

(١) في هذا المعنى ، قرار رقم هـ/٨٢/٢ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ٣/١/١٢٩ق لعام ١٤٠٠هـ جلسة ١٤٠٠/٨/٥هـ ، الجزء الاول ، ص ٢٦٤ .

(٢) في هذا المعنى يراجع مرشد الاجراءات الجنائية ، ص ٧٠ وماتلاها.

(٣) نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٧٢م ، المجموعة س٢٣ ، رقم ٢٠٩ ، ص ٩٣٦ ، ونقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٨٠م س ٣١ ، رقم ١٩٩ ، ص ١٠٢٩ .

ضبط الاشياء :

الهدف من التفتيش هو ضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة وقد نصت المواد { ١٢٩ ، ١٣٧ ، ١٥٠ } من نظام مديرية الأمن العام ، وقد ابانت تلك المواد إلى الادوات التي يجب ضبطها وتتعلق بالجريمة ، غني عن البيان الاشياء التي أشارت اليها تلك المواد وردت على سبيل المثال لا الحصر ، وللمحقق أن يضبط ما عسى ان يسفر عن التفتيش[1] .

بطلان التفتيش :

تعتبر قواعد التفتيش من القواعد الجوهرية التي تتعلق بمصلحة الخصوم ، ولاتتعلق بالنظام العام ، فيكون جزاء مخالفتها البطلان النسبي ، ويترتب على ذلك الا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجب أن يتمسك به صاحب الشان ، وهو من واقع التفتيش الباطل مساساً بحريته الشخصية أو بحرمة مسكنه .

---

(١) في هذا المعنى قرار رقم هـ/١/٨٧ لعام ١٤٠٠هـ ، في القضية رقم ٢٠٦/١/ق لعام ١٤٠٠هـ ، الصدر بجلسة ١٤٠٠/١٢/٢٦هـ ، المجموعة الجزء الثاني ص ٨٦ .

ثالثاً : سماع الشهود :

اداء الشهادة من اجراءات التحقيق ، ويعني الادلاء بمعلومات تتعلق بالجريمة أمام سلطة التحقيق ، فهو اقرار من الشاهد بما رآه أو سمعه او ادركه باية حاسة من حواسه ، وهي تعتبر الدليل العادي في القضايا الجنائية حيث يكون الاثبات منصباً على وقائع مادية يتعذر إثباتها كفاية .

وللشهادة أهمية بالغة في الاثبات فكثيراً ما يكون للشهادة أكبر الأثر في ادانة المتهم أو تبرئته ، من حيث أنها غالباً ما تتم اثناء التحقيق الابتدائي ، وفور وقوع الجريمة ، وقبل أن تمتد اليها يد العابث وقبل أن يطول عليها الوقت فتضعف معالم الوقائع التي تنصب عليها[1] .

ويجرى سؤال الشهود ويتم سؤالهم عن الوقائع الخاصة بموضوع القضية الجاري التحقيق فيها ويراعى أن يتم سماع شهادة كل منهم على انفراد فلا يجوز سماع شاهد في حضور شاهد أخر لم تسمع اقواله بعد وعلى المحقق ان يترك الشاهد يدلي بما لديه دون ان يستوقفه الا اذا تبين خروجه عن موضوع التحقيق ، وبعد انتهاء الشاهد مما لديه ، تجرى مناقشته في تفاصيل شهادته على ضوء ما هو ثابت في الاوراق وما جاء في اقوال المتهم أو غيره من الشهود الذين سمعت اقوالهم ، وعلى المحقق الا يحيط شاهداً علما بما قاله شاهد أخر الا بعد أن يدلي باقواله ولايكره الشاهد مادياً او معنوياً او يعده بشئ واذا اقتضى الامر عرض المتهم او المضبوطات أو ادلة الجريمة على الشهود ، فيراعى الا يتمكن الشاهد من رؤيتهم أو معرفة تفاصيل أو رسائل تعريف بهم قبل ادائه الشهادة[2].

---

(١) د. ابراهيم الغماز ، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٨٠م وفي هذا المعنى ، قرار رقم هـ/٧٤/٢ لعام ١٤٠٠هـ في قضية رقم ٣/١/٣٠٠ق لعام ١٤٠٠هـ الصادر بجلسة ١٤٠٠/٧/٥هـ المجموعة ، الجزء الثاني ، ص ١٢٩ وماتلاها.

(٢) في هذا المعنى ، يراجع حكم المادة ١٣٣ من نظام مديرية الامن العام واللائحة الداخلية لنظام هيئة التحقيق والتاديب .

وتؤدى الشهادة شفاهةً ، فاذا كان موضوعها يتطلب ذكر ارقام مركبة أو تواريخ متعددة ، جاز للمحقق أن يسمح للشاهد بالاستعانة في هذا النطاق بورقة مكتوبة والغرض من شفاهية الشهادة ان يراقب المحقق الشاهد اثناء ادائها ، ويستعين بتعبيرات وجهه في تقدير مدى صدقه فيها .

ويدون المحقق البيانات الخاصة بالشاهد وشهادته بغير كشط او تحشير ويضع كل من المحقق والكاتب امضاءه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه وإقراره بانه مصر عليها[1].

رابعاً : <u>الاستجواب والمواجهة :</u>

يقصد بالاستجواب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة اليه ، ومطالبته بابداء رأيه فيها ، ثم مناقشته تفصيلياً في أدلة اثباتاً او نفياً ، كمحاولة للكشف عن الحقيقة[2] .

وفي هذا الصدد ، يتميز الاستجواب عن سؤال المتهم ، فالأول من اجراءات التحقيق ، بينما الثاني اجراء من اجراءات الاستدلال ، الذي يباشره مأمور الضبط القضائي ، ويقتصر على مجرد سؤال المتهم عن التهمة المنسوبة اليه ومطالبته بالرد على ذلك وابداء ما يشاء من أقوال في شانها ، دون أن يناقشه تفصيلاً او يواجهه بالادلة القائمة ضده[3] ، والقاعدة أن الاستجواب جوازي للمحقق في التحقيق الابتدائي دون توقف على إرادة المتهم لم يحدد النظام وقتاً معيناً لاجراء الاستجواب ، وبالتالي يمكن اجراؤه في أي وقت خلال مرحلة التحقيق ، وفي صدد الاستجواب ، فقد أورد النظام أنه اذا اعترف المتهم بارتكابه الجريمة موضوع التحقيق ، فعلى المحقق أن يبذل ما في وسعه لتأييد

---

(١) في هذا المعنى ، يراجع حكم المادة ٣٥ من نظام مديرية الأمن .

(٢) د. سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، رسالة ، القاهرة ١٩٦٨م ، ص ١٨٩ ، في هذا المعنى ، نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٧٩م ، المجموعة ، س٣٠ ، رقم ١٤٦ ، ص ٦٨٥ .

(٣) في هذا المعنى ، يرجع مرشد الاجراءات الجنائية ، المشار اليه ، ص ٦٢ ، وايضاً محمد منير صالح ، بحث ، سؤال المتهم ، مقدم لكلية الدراسات العليا باكاديمية الشرطة ، مايو ١٩٧٨م ، ص١٧ وماتلاها ، د. نعيم عطيه ضمانات المتهم في التحقيق ، مجلة الامن العام ، القاهرة ، العدد ٩٤ و يوليو ١٩٨١م ، ص ٦٢

صحة هذا الاعتراف بحضور اشخاص وجب اخذ شهاداتهم على ذلك ... اما في حالة الانكار فعلى المحقق - بطبيعة الحال - يحتاج لاستخراج أدلة نظامية من وقائع لها أصول ثابته باوراق التحقيق مؤيدة بشهادة أو قرينة قاطعة مدعمة بدليل كتابي أو بغير ذلك من الأدلة المنتجة والتي لها شواهد وأصول بالأوراق[1] .

المواجهـــة :

يقصد بالمواجهة وضع المتهم وجهاً لوجه أمام متهم اخر أو أمام احد الشهود أو بعضهم ليسمع اقوالهم فيما يتعلق بواقعة معينة ، فيرد عليها أما بتاييدها أو تفنيدها[2]

---

(١) في هذا المعنى ، مرشد الاجراءات الجنائية ، ص ٦٢ وماتلاها ، وايضاً قرار رقم ١٥٥/٢/٥ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ٥٥٣ لعام ١٣٩٨هـ ، الصادر بجلسة ١٤٠٠/١٢/١٩هـ ، المجموعة (قضايا التزوير) ص ٣٧٩ والقرار رقم هـ/٢/٩٩ لعام ١٤٠٠هـ ، في القضية رقم ٣٢٣/١/ق ، لعام ١٤٠٠هـ ، جلسة ١٤٠٠/٨/١٥هـ .

(٢) نقض ، ١٩٧٦/٢/١٥م المجموعة س ٢٧ ، رقم ٤١ ، ص ٢٠١ ، نقض ، ١٩٧٦/١٢/٢٧م ، المجموعة ، س ٢٧ ، رقم ٢٢٧ ، ص ١٠١٢ .

الفرع الثاني

الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم :

يتطلب التحقيق حضور المتهم أمام المحقق لمواجهته بالتهمة المنسوبة اليه ، وقد يخشى أن يهرب المتهم أو يعمل على التاثير في الشهادة أو على اخفاء او تشويه أدلة الجريمة ، لذلك خول النظام سلطة التحقيق اتخاذ بعض الاجراءات التي تحول دون هرب المتهم أو تشويه الحقيقة ، وهذه الاجراءات هي :-

- الامر بحضور المتهم .
- الأمر بالقبض او بالقبض والاحضار.
- الأمر بحبس المتهم احتياطياً (التوقيف).

ونتناول الاجراءات المشار اليها على التفصيل الآتي :

أولا : <u>الأمر بحضور المتهم (استدعاء المتهم للتحقيق)</u>

للمحقق أن يستدعي المتهم للتحقيق معه فيما نسب اليه من ارتكابه جريمة معاقباً عليها بأمر كتابي يحدد فيه مكان وزمان التحقيق والسلطة الآمرة به .

والأمر بالحضور أو الاستدعاء لا يلزم المتهم ، بمعنى ان له أن يستجيب له أو الا يستجيب دون ان يملك معلن الأمر الزامه بالحضور بالقوة ، الا اذا نص فيه على ذلك وعلى مسئولية من اصدره ، وقد نص النظام على انه اذا قام رجل الشرطة بابلاغ احد امرأ من الاوامر الحكومية او انذاره وافهامه امراً صادراً من مرجعه ثم ماطل ولم يعبأ به فيتخذ في هذه الحالة المحضر اللازم بالواقع ويرفع للمرجع ، كما نص على ان لمدير الأمن العام أن ينذره بالحبس من لم يذعن لطلب الشرطة بالحضور دون عذر مشروع وعند اصراره عن عدم الاجابة بعد هذا الانذار فله حبسه بتهمه التمرد مدة لاتتجاوز ٧٢ ساعة ، [المواد ٢٨٦ ، ٨] من نظام مديرية الأمن العام .

ثانياً : <u>الأمر بالقبض والاحضار:</u>

القاعدة أن للمحقق ان يصدر امراً بالقبض على المتهم الحاضر[١] أو أوامر بالقبض والاحضار على المتهم الغائب اذا كانت الواقعة مما يجوز فيه الحبس الاحتياطي[٢] ، ومع ذلك يجوز للمحقق ان يصدر أمراً بالقبض والإحضار على المتهم الغائب ، ولوكانت الجريمة مما لايجوز فيه الحبس الاحتياطي ، اذا توافرت احد الشروط الآتية :

١) اذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول .
٢) اذا كانت الجريمة في حالة تلبس .
٣) اذا دعت الضرورة لذلك [مادة ١٥٢ من نظام مديرية الأمن العام].

ويجمع بين الأمر بالقبض والاحضار والأمر بالحضور وحدة الهدف فكل متهماً يرمى الى مثول أمام المحقق ، ولكنهما يختلفان من حيث ان الأول دون الثاني ينفذ بالقوة اذا رفض المتهم الحضور طوعاً في الحال.

كذلك يتفق الأمر بالقبض والاحضار مع الحبس الاحتياطي من حيث طبيعة كل منهما فكلاهما ماس بحرية المتهم وإن اختلفا في مدة الحجز ، وهذا ما يفسر جعل الأمر بالقبض والإحضار مقصوراً كقاعدة عامة على الحالات التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي[٣] .

---

(١) يراجع تعليمات مدير الامن العام رقم ٩٧ في ١٣٩٩/١/١٦هـ وفي هذا المعنى قرار رقم ٣٣/٣/ه لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ٣/٣/١٧ لعام ١٤٠٠هـ ، الجزء الثاني ، ص ١٩٣ .
(٢) تراجع المواد ١٠٦ ، ١٢٧ ، ١٥٤ من نظام مديرية الامن العام .
(٣) في هذا المعنى د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٣٦٠ ، وايضاً عبد اللطيف بن مبارك الهبوب ، اضواء على أصول الاستيقاف والقبض والحجز المؤقت والتوقيف الاحتياطي ، الطبعة الاولى ، ص٦ .

ثالثا : الحبس الاحتياطي (التوقيف)

التوقيف (الحبس الاحتياطي) هو التحفظ على المتهم المقبوض عليه بايداعه احدى دور التوقيف المخصصة نظاماً لذلك بامر يصدر من السلطة المختصة ولمدة مؤقته وذلك لمصلحة التحقيق أوللصالح العام[١].

مبررات التوقيف :

تنص تعليمات سير المعاملات الجنائية في المادة ١٧ منها على أنه لايجوز اللجوء إلى حجز حرية الاشخاص أو توقيفهم احتياطياً على ذمة التحقيق اذا لم تدخل أفعالهم في حيز الجرائم الكبيرة او جرائم الدرجة الأولى المشار اليها في المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم ٧٢٥ عام ١٣٨٠هـ وهي القتل وتعطيل بعض المنافع البدنية والاغتصاب ومهاجمة المنازل وقطع الطريق والسرقة والتعدي على الأعراض وصنع واستعمال المسكرات والمخدرات وماعدا ذلك ، فلا يلجا الى التوقيف الا اذا اقتضت ذلك ضرورات التحقيق ، كما أن المادة (١١) من نظم الأمراء بأن للأمير حق التوقيف اذا ما توافرت الاسباب الكافية من عبث أو فساد بالأمن او اضراراً بالناس ولايخليه ذلك من المسئولية اذا ظهر أن الاسباب لم تتوفر وأن الاتهام لم يثبت وأن تصرفه كان على وجه غير مشروع ويجب أن يكون التوقيف عن طريق الشرطة[٢] .

الحالات التي يجوز التوقيف فيها :

يلجا الى التوقيف في الحالات الآتية[٣] :

١) اذا كان الفعل المنسوب للمتهم يشكل جريمة بموجب الشرع أو النظام واعتراف المتهم اذا اقر إقراراً صريحاً بارتكابه الفعل الجرمي .

٢) اذا كان يخشى من بقاء المتهم طليقاً فراره او قيامه بطمس معالم الجريمة .

٣) اذا كان بقاء المتهم طليقاً يشكل خطراً على حياته أو حياة الآخرين .

---

(١) في هذا المعنى يراجع مرشد الاجراءات الجنائية ، المشار اليه ص ٧٤ ، وايضاً د. اسماعيل سلامة ، الحبس الاحتياطي ، رسالة القاهرة ١٩٨٠م ، د. احمد الريس ، افتراض براءة المتهم ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٤م ، ص ٨٤٦ .

(٢) في هذا المعنى ، يراجع مرشد الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص٧٥ .

(٣) في هذا المعنى ، يراجع مرشد الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص٧٦ .

٤) اذا ضبط المتهم في حالة الجرم المشهود (التبلس)[١] .
٥) لمدير الشرطة وقف كل شخص تقوم ضده الأدلة على إرتكاب جرم يستوجب ذلك وله أن يوقف من يشتبه فيه من أرباب السوابق في أي حادث جنائي تكون سوابقهم من نوعه إلى أن يسفر التحقيق الابتدائي عن نتيجة وأن يوقف الاشخاص الذين يرتكبون مخالفات بسيطة لاتزيد على اربع وعشرين ساعة .

مدة التوقيـــف :

نص قـرار مـجلس الوزراء رقم ٧٢٥ عـام ١٣٨٠هـ في المادة الثالثة منه على انه يظل الشخص رهين السجن الاحتياطي اذا كان متهماً في قضية من قضايا الجرائم الكبيرة كالقتل وتعطيل المنافع البدنية والاغتصاب ومهاجمة المنازل وقطع الطريق والسرقة والتعدى على الاعراض وصنع واستعمال المسكرات والمخدرات وذلك حتى تحال القضية الى القضاء الشرعي للنظر والبت فيها وما عدا ذلك من القضايا يجب احالتها الى المحكمة من الشرطة رأساً بدون رفعها الى امير المنطقة ، على أنه لايجوز الحبس الاحتياطي فيها أكثر من ثلاثة أيام حيث يتعين اما احالتها خلال هذه المدة للمحكمة وأما أن يكون الامر يتطلب استكمال التحقيق ، وفي هذه الحالة يتعين اطلاق المتهم بالكفالة الحضورية وللمتهم في مثل هذه القضايا أن يطلب إطلاق سراحه بالكفالة بدون أن يودع السجن الاحتياطي .

ويختلف الحبس الاحتياطي أو التوقيف عن القبض ، الذي وإن شابهه من حيث المساس بالحرية الشخصية للمتهم ، وفي كونهما من اجراءات التحقيق الابتدائي ، الا أن الفارق بينهما هو في مدة هذا القيد على الحرية ، اضافة الى الشخص أو السلطة التي تملك مباشرة كل منهما ، والأحوال التي يجوز فيها اصدار كل منهما[٢] :
١- فلا يلزم أن يسبق أمر القبض استجواب للمتهم ، المراد القبض عليه على حين يستلزم ذلك بالنسبة لأمر او قرار الحبس الاحتياطي .

---

(١) في هذا المعنى ، قرار رقم هـ/٢١/٣ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ٢٠/٣/ق لعام ١٤٠٠هـ الصادر بجلسة ١٤٠٠/٥/٢٧ ، المجموعة الجزء الثاني ، ص ١٨٢ .
(٢) د. سدران محمد خلف ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣ .

٢- يعد أمر الحبس الاحتياطي عملاً من أعمال التحقيق ، التي تمارسها سلطة التحقيق الابتدائي دون غيرها ، ولايجوز التفويض فيها ، بينما يجوز التفويض في القبض .

٣- مدة القبض تتراوح بين بضع ساعات و خمسة أيام ، حسب ما هو مطبق في القوانين المختلفة ، أما الحبس الاحتياطي ، فانه قد يستغرق ثلاثة أو اربعة أيام ، ولمدة شهور ، وقد تصل الى اكثر من عام .

المبحث الرابع

اجراءات احالة اوراق المتهم الى جهة الاختصاص :

تدق التفرقة - هنا - بين اجراءات احالة اوراق المتهم الى الجهة المختصة باكماله نظاماً ، وبين احالة أوراق المتهم للشرع .

فيما يتعلق بالإجراءات الاولى ، فانها تتحرك اذا ما استقر التحقيق الاولي بأن الواقعة محل التحقيق تتعلق بجرائم تختص بها جهات معينة اناط بها النظام صلاحية التحقيق في هذه القضايا فيقوم المحقق بعرض اوراق التحقيق على مرجعه الذي يرفعها بدوره للامارة والتي تقوم باحالتها مباشرة للجهة المختصة وفقاً للنظام ، ومثال ذلك اذا كشف التحقيق الاولي عن أن الجريمة تعتبر جريمة تزوير أو رشوة تحال أوراق التحقيق لديوان المظالم وجرائم اختلاس الاموال العامة لهيئة التحقيق والتأديب[1].

أما في خصوص اجراءات احالة أوراق المتهم الى الشرع ، فانها تتحرك اذا ما انتهت السلطة المنوط بها التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل المتهم ، فانها تقوم باتخاذ اجراءات احالة اوراق المتهم للشرع ، أو المحاكم الشرعية صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات والجرائم .

ومبنى هذه التفرقة ، أن الاجراءات الاولى لاتحقق بذاتها أثر قانونياً في شان تحريك الدعوى الجنائية أمام المحاكم الشرعية ، بينما تتجه الاجراءات الثانية - في الواقع - الى احداث أثراً قانونياً بنقل التحقيق الى المحاكم الشرعية للفصل فيها على مقتضى الوجه الشرعي.

وتعمد هذه التفرقة الى استظهار هل ثمة اختلاف في طبيعة الاجرائين المشار اليهما وأثر هذا الاختلاف ؟.

والاجابة عن هذا التساؤلين المشار اليهما بالايجاب ، فالاجراء

---

(١) في هذا المعنى ، مرشد الاجراءات الجنائية ، ص ٩٥ .

الاول - ومفاده احالة اوراق المتهم الى الجهة المختصة ، فانه في مازال في طور التحقيق ، وغاية الأمر هو اختلاف جهة التحقيق فحسب واثره محدوداً في احالة أوراق التحقيق الاولي الى الجهة المختصة طبقاً للنظام ، أما الاجراء الثاني ، فان السلطة المختصة بالتحقيق ، عندماتفرغ من جمع الادلة بشأن وقوع الجريمة وملابساتها ، وما فاعلها وظروفه ، يتعين عليها أن تقدر نتائجه لتتبين مدى توافر الادلة على مقارنة المتهم للجريمة - موضوع التحقيق - وعلى هدى ذلك احالة المتهم للشرع ، وتتولى هذه الجهة الاخيرة محاكمة المتهم .

عودة الى تعريف اجراءات احالة أوراق المتهم الى الجهة المختصة فانها لاتعني اكثر من نقل التحقيقات الاولية التي اجريت بشأن جرائم تختص بها جهات عينها النظام لهذه الجهات لمباشرة التحقيق فيها.

ومؤدى ذلك أن الشارع (النظام) ، حدد جرائم بعينها تختص بالتحقيق فيها جهات معينة .

وتعريفاً على ما تقدم ، وبمفهوم المخالفة ، أن اختصاص الجهات المشار اليها بتحقيق الجرائم سالفة الذكر ، محددة على سبيل الحصر ، وما لداها فانها تخرج عن نطاق اختصاصها ، وللسلطة المختصة احالتها للشرع مباشرة لنظرها والفصل فيها .

ومرد ذلك أن الشارع (أو واضع النظام) ارتأى أن بعضاً من الجرائم تشكل خطورة حقيقة على الأفراد ، وانعكاساتها على الأمن والنظام داخل الدولة .

وفي هذا الصدد ، فان هذا النظام - يقترب الى حد ما - مع نظام قضاء الاحالة في التشريعات الوضعية .

وتاتي اهمية قضاء الاحالة ، بان التحقيق الابتدائي يتسم بالقسر والقهر اذ يصيب حريات الافراد وحرمة مساكنهم في كثير من الأحيان ، وذلك حتى يفيد في كشف الحقيقة ، ولهذا تحرص التشريعات الجنائية الحديثة على اسناد مهمة انجازه الى سلطة قضائية محايدة حتى يكون اهتمامها بتحقيق أدلة الاتهام ساد لاهتمامها بتحقيق دفاع المتهم .

وليس يكفي ذلك ضماناً لحياد التحقيق ونزاهته ، وانما ينبغي أن تنظم رقابة قضائية فعالة على سلطة التحقيق - التي تتمتع باوسع السلطات في إجراء - يناط بها الاشراف على حسن سير التحقيق وذلك بتصحيح ما يقع في مباشرته من اجراءات او اوامر مخالفة للقانون ، فالسلطة القوية تجنح للاستبداد اذا لم تخضع للمراقبة وكذلك تتخذ تلك الرقابة حافات سلطة التحقيق من اجراءات تفيد في كشف الحقيقة.

ومن جهة اخرى فان سلطة التحقيق اذ تفرغ من جمع الادلة بشان وقوع الجريمة وملابساتها وفاعلها وظروفه يتعين عليها أن تقدر نتائجه لتتبين مدى توافر الادلة على مقارنة المتهم للجريمة موضوع التحقيق ، ومن ذلك فان احالة المتهم للمحاكمة او الامر بان لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية واحتراماً للحرية الفردية -التي تنتهك كثيراً ابان التحقيق - ومقتضيات العقاب ينبغي أن يتولى وزن وتقدير تلك النتائج قضاء مستقل عن سلطة التحقيق المستقلة هي الاخرى عن سلطة الاتهام درء لتاثر سلطة التحقيق بما باشرته من اجراءات ، فلا يتسم تقديرها بالحياء والموضوعية ، سيما اذا لا حظنا خطورة وجسامة الآثار الناجمة عن قرار تلك الجهة سواء بتعريض المتهم لمحنة المحاكمة الجنائية اذا كانت ادانته راجحة او استدال الستار على الدعوى الجنائية ، وانقضاء حق الدولة في العقاب متى كانت ادانته مرجوحة وبراءته غالبة .

وترتيباً على هذه الاعتبارات وجد قضاء الاحالة ليتولى مراقبة سلطة التحقيق اي مباشرتها اجراءات التحقيق ، والنظر في احالة المتهم للمحاكمة الجنائية في اخطر الجرائم وهي الجنايات[1] .

ويبين مما تقدم ومن تقريب النظر بين النظام السائد بالمملكة ونظام قضاء الاحالة في التشريعات الجنائية الوضعية ، انهما يلتقيان في تولي سلطة معينة - حددها النظام او القانون على التوالي - التحقيق في بعض الجرائم ذات الأهمية والخطورة ، بحسبان أن التحقيق الابتدائي يتسم بالقهر والقسر ، ومن ثم وجب ان تتولى جهة اخرى رقابة ما انتهت اليه الجهة الاولى في تحقيقاتها ، وما فات سلطة التحقيق من اجراءات تفيد في كشف الحقيقة .

(١) د.احمد شوقي الشلقاني ، غرفة الاتهام ضمانة أساسية في التحقيق الابتدائي ، المرجع السابق ، ص٦٥ وماتلاها .

ومن ناحية اخرى ، فانهما يتفقان في انهما سلطة التصرف ، أما بالإحالة الى المحاكمة في ضوء ما يسفر عنه التحقيق ، واما الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية ، وتقديرها - هنا - اتخاذ هذا الاجراء او ذاك ، يقوم على أساس موضوعي ، ويبنى على الثابت من أوراق التحقيق ، وتعززها الأدلة المستقاة من عيون الاوراق .

المبحث الخامس

الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى واسقاطها في الشريعة الاسلامية :

عندما ينتهى التحقيق الابتدائي يتم التعرف فيه ، والتصرف في التحقيق الابتدائي - بالمعنى الضيق - يكون على أحد وجهين لا ثالث لهما : أولهما : احالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، وثانيهما : الأمر فيها بأن لاوجه لاقامتها.

وغنى عن البيان ، ان اتخاذ هذا الاجراء او ذاك مرده في نهاية الامر الى السلطة المختصة بالتحقيق في ضوء ما يسفر عنه التحقيق فاذا استبان لها أن الواقعة تكون جريمة ، وأن الادلة كافية على نسبتها الى المتهم ، فانها تصدر أمراً باحالتها الى الجهة المختصة ، أما اذا ارتأت سلطة التحقيق ان الفعل لايعتبر جريمة وأن المتهم برىء منه ، فانها تصدر قراراً بأن لاوجه لاقامة الدعوى .

وقد عرفت النظم الجنائية الوضعية ، الامر بأن لاوجه لاقامة الدعوى ، فهل في الشريعة الاسلامية نظاماً مماثلاً لهذا الاجراء وضعاً واثراً ؟

وفي ضوء ما تقدم ، فاننا نتناول هذا الموضوع على النحو التالي :

المطلب الأول : الامربان لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية في النظم الوضعية.

المطلب الثاني : اسقاط الدعوى في الشريعة الاسلامية .

وذلك على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

الامر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية في النظم الوضعية

تعريفه :

يعرف الأمر بان لاوجه لاقامة الدعوى بانه : أمر قضائي من اوامر التصرف في التحقيق تصدره بحسب الأصل إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق ، لتصرف به النظر عن اقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع ، لأحد الأسباب التي بينها القانون ، ويجوز حجبة من نوع خاص[١].

؟والأصل أن الأمر بأن لاوجه ؟ يجب أن يكون صريحاً وكتابة ، ومع ذلك فانه قد يستفاد ضمناً وبطريق اللزوم العقلي من تصرف المحقق[٢] ، فاذا كان مرتكب الجريمة شخصاً واحداً فحققت النيابة مع احد الاشخاص ووجهت اليه التهمة ، ثم اقامت الدعوى على متهم أخر بالاوجه بالنسبة للمتهم الأول[٣] ، مع ملاحظة أنه اذا كان تصرف المحقق لايفيد على وجه القطع استقرار الرأي على عدم رفع الدعوى ، فانه لايصح اعتباره امراً بالاوجه[٤] .

كما أن الامر بالاوجه وان جاز أن يستفاد استنتاجاً من تصرف او اجراء أخر يدل عليه ، الا أنه لايصح ان يفترض او يؤخذ فيه بالظن[٥].

---

(١) د. رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، الطبعة السادسة عشر ١٩٨٥م ، ص٥٣٥ ومانلاها ، وفي هذا المعنى ، د.فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٣٨٢ .

(٢) نقض ٣٠ يناير ١٩٦٤م ، س١٥ ، رقم ١٥ ، ص٧١ ، وايضاً نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٧٣م ، س٢٤ ، رقم ٢٢٢ ، ص ١٠٧٩ .

(٣) نقض ٢١ يونيه ١٩٧٩م ، س٣٠ ، رقم ١٥١ ص٧١٢ .

(٤) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٢ ، س٢٣ ، رقم ٢٧٢ ص١٢٠٧ .

(٥) نقض ، ١٩ يناير ١٩٨٢م .

ويصدر هذا الامر من القائم بالتحقيق في الدعوى سواء كان النيابة العامة أو قاضي التحقيق ، فاذا كان الأمر صادراً من النيابة العامة في جناية ، وجب أن يصدره المحامي العام او من يقوم مقامه ويجب أن يشتمل الأمر بلا وجه على الاسباب التي بنى عليها كما يجب أن يعلن للمدعى بالحقوق المدنية ، واذا كان قد توفي يكون الاعلان لورثته جملة في محل اقامته[١] .

والأمر الصادر بالأوجه يجب أن يصدر بعد اجراء التحقيق في الدعوى ، ويستوفى في ذلك أن يكون التحقيق قد تم بمعرفة سلطة التحقيق ، أو يكون الذي باشره هو السلطة المختصة[٢].

اسباب الامر بأن لاوجه :

تصدر سلطة التحقيق الامر بأن لاوجه أما بالاستناد الى توافر اسباب قانونية أو واقعية ، فمن أمثلة الاسباب القانونية أن تكون الواقعة غير معاقب عليها ، أو أن يتوافر سبب من أسباب الاباحة ، أو مانع من موانع المسئولية أو العقاب ، أو أن تكون الدعوى قد انقضت باحد اسباب انقضائها .

ومن أمثلة الاسباب الواقعية ، عدم كفاية الأدلة وعدم صحة الواقعة ، وعدم معرفة الفاعل[٣] .

كما أن للنيابة - كما هو الحال في النظام الاجرائي في مصر- أن تامر بأن لاوجه لاقامة الدعوى لتوافر سبب موضوعي خاص بها وهو مجرد - عدم الاهمية - مع أن الواقعة تخضع للعقاب قانوناً ، اذا استصوبت صرف النظر عن الدعوى لتوافر اعتبارات ترى أنها قللت من خطورتها أو أعدمتها ، كما في حالة الصلح بين أطراف الخصومة ، أو رد الشئ المسروق ، أو الاكتفاء بالعقوبة التاديبية .

---

(١) تراجع المواد [١٥٤ ، ١٧٠ ، ٢٠٩] من قانون الاجراءات المصري الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٥ وتعديلاته .

(٢) في هذا المعنى ، د.فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

(٣) في هذا المعنى رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٢٨ .

حجية الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى :

يترتب على الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى عدم امكان مواصلة السير فيها باكماله التي هي عليها ، لأن له حجيته الخاصة به ، وهي حجية مؤقته غير نهائية ، اذ يجوز العدول عن هذا الأمر والعودة الى التحقيق اذا وجدت دلائل جديدة ، والدلائل الجديدة هي تلك التي يلتقي بها المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بالاوجه لاقامتها[1] ، ويتحمل ظهور تلك الدلائل بسهولة اذا كان الأمر بان لاوجه لاقامة الدعوى قد بني على أسباب موضوعية تتضمن عدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الادلة ، أو عدم صحة الواقعة ، اما اذا كان الامر قد بنى على أسباب قانونية كعدم العقاب على الواقعة (عدم الجناية) أو امتناع المسؤلية ، أو انقضاء الدعوى بمضي المدة ، أو التنازل عن الشكوى أو غيرها من الأسباب ، فلا يجوز العدول عن هذا الامر طالما كانت الاسباب لاتزال قائمة ، حتى ولو تبين أن أصبح الامر نهائياً انه قد بنى على خطا في تطبيق القانون أو تاويله[2] .

والعودة الى التحقيق تكون بعد اكتشاف الدليل الجديد لاقبله ، اذ انه لايجوز للمحقق كلما وجد تحقيقه ناقصاً ، بعد صدور الأمر بان لاوجه ، أن يرجع اليه لتدارك أوجه النقض فيه ، لأن ذلك مخالف لما اراده المشرع من وضع ضمانات للأفراد بتقرير عدم جواز العودة الى التحقيق الا اذا ظهرت اولاً الدلائل الجديدة .

لذا قد يثار التساؤل عن كيفية ظهور الدلائل الجديدة ، قد تظهر مصادفة اثناء المحاكمة في قضية اخرى ، أو اثناء التحقيق في واقعة اخرى ، وقد يتقدم شخص للادلاء بمعلومات لديه عن الواقعة التي صدرت فيها القرار بالاوجه ، وقد يكون الوصول الى الدلائل الجديدة عن طريق ما يجريه مأمور الضبط القضائي من اجراءات الاستدلال ، ولوكان ذلك نتيجة البحث المتعمد عن دلائل جديدة في الواقعة التي صدر فيهاالأمر بالاوجه ، واذا توافرت الدلائل الجديدة يجوز للمحقق العودة الى التحقيق سواء أكان الأمر بالاوجه مبنياً على اسباب قانونية أم على أسباب موضوعية .

---

(١) نقض ٥ مارس ١٩٧٢م المجموعة س٢٣ ، رقم ٦٣ ، ص ٢٦٢ ، وفي هذا المعنى نقض ١٦ ديسمبر ١٩٧٣م ، س٢٤ ، رقم ٢٤٨ ، ص ١٢٢٣ .

(٢) د.ف.ع عبيد ، المرجع السابق ، ص٥٤١ .

المطلب الثاني

اسقاط الدعوى في الشريعة الاسلامية[١]

بادئ ذي بدء مفهوم الدعوى الجنائية في الشريعة الاسلامية لايختلف عن مفهوم الدعوى في القوانين الوضعية ، فعناصرهما واحدة وهي الموضوع والخصوم والسبب ، كما أن اسباب سقوط الدعوى الجنائية فيهما قد تبدوا واحدة[٢] .

أما اذا تكلمنا عن اسقاط الدعوى في الشريعة الاسلامية بوصف اجراء مقابل لما يسمى في القانون الوضعي ، الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فانه يتعين وبداية الاشارة الى أن سلطات المخولة للجهة المنوط بها التصرف في التحقيق ، تمدد في الاحالة الى المحاكمة أو حفظ الدعوى وأخيراً اصدار الامر بأن لاوجه لاقامة الدعوى .

والجدير بالذكر أن الدعوى الجنائية في الشريعة الاسلامية تمر بمرحلة واحدة وهي مرحلة المحاكمة التي تتسم بالعلانية ، كما أن التحقيق فيها يتم اجراؤه في ذات مرحلة المحاكمة ، اذ أن مرحلة التحقيق بصورتها الحالية لم يرد بها نص خاص ولم يوجبها حكم كلي في الشريعة الاسلامية لم يثبت الواقع التاريخي ان هذه المرحلة كانت أصلاً عاماً في الدعاوى ، ولايعني ذلك أن الفصل في الدعاوي كان يتم دون تحقيق ، وانما المقصود ان التحقيق لم يكن مرحلة مستقلة تتولاه جهة مختصة غير الجهة التي تقوم بالحكم ، ومع ذلك يمكن القول بأن الدعاوي التي كان يختص بنظرها والفصل فيها من عدا الحاكم والقاضي كالمحتسب مثلاً ، كانت تمر بمرحلة تحقيق قبل المحاكمة[٣] .

(١) مما يجدر التنويه اليه ، أن موضوع اسقاط الدعوى في الشريعة الاسلامية من الموضوعات التي لم تنل حظاً من الدراسة ، اذ لم تتناوله المؤلفات العامة التي تجري دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية ، أو في الرسائل العلمية المتخصصة في فرع الشريعة الاسلامية مقارناً بالقانون .

(٢) في شرح ذلك بتفصيل رسالة الدعوى الجنائية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، للدكتور مبارك عبد العزيز النوريبت ، سابق الاشارة اليها ص ١٥ .

(٣) د. عوض محمد عوض ، حقوق المشتبه فيه ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ وماتلاها وفي هذا المعنى د. سمير الجنزوري ، دعوى الحسبة في المسائل الجنائية ، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي التي عقدت في الفترة من ٢ الى ٧ اكتوبر ١٩٧٢م بمدينة دمشق ، ص ٢٢٩ .

ومما يجدر التنويه اليه أيضاً أن الشريعة الاسلامية لم تعرف ما يسمى بقضاء الاحالة ، فلم يكن هناك قضاة يتولون فحص القضايا وتصنيفها واعطائها التكييف الصحيح لها من عمد أو خطأ أو ضرب أفضى الى موت او خلافه من انواع الجرائم ، وذلك لأن الجرائم محددة وعقوبتها محددة أنفاً ، والقضاة كان يشترط فيهم شروط كثيرة تتعلق بمدى علمهم ومعرفتهم ودراستهم لفروع العلوم المختلفة المتعلقة بالقضاة ، فلا غرو بعد ذلك اذا كان القاضي في الشريعة الاسلامية فرداً او معتمدا حكمه مادام مطابقاً للاحكام الشرعية متوافرة أمام هذا القاضي كافة الضمانات للمدعى عليه (المتهم) بما لاحاجة معه الى اللجوء الى جهة أخرى للتقاضي أمامها التماساً لهذه الضمانات أو الحاجة الى من يصنف القضايا أمام هذا القاضي من كان منها على درجة معينة من الخطورة أعتمد النظر فيه. ومن كان غير ذلك أحيل الى درجات التقاضي أو حكم فيه بالرفض ، لعدم الاهمية وذلك لان القاضي في الشريعة الاسلامية كان عليه أن يفحص القضايا المعروضة امامه بنفسه ويصدر حكمه فيها[1] .

تعريف اسقاط الدعوى :

الذي يتتبع كتب الفقه الاسلامي في مختلف المذاهب الفقهية لايكاد يجد فيها تعريف جامع مانع للاسقاط باعتباره اجراء تباشره جهة التنسيق في الدعوى على التصور السابق ، لتصرف النظر عن مباشرة السير فيها أمام المحكمة المختصة[2] .

وهذا الاجراء في الشريعة الاسلامية تتخذه السلطة القائمة بالتحقيق ، وهي ذات الجهة التي تقوم بالحكم على نحو ما سلف بيانه ، فاذا ما تبين لها أن الواقعة غير معاقب عليها ، اذ يتوافر سبب من اسباب الاباحة أو موانع المسئولية تقضي باسقاط الدعوى واذا ما نظرنا الى السائد في المملكة ، نلحظ أنها تبني ما يسمى - عدم نظر الدعوى - اذا ما استبان للسلطة أن الجريمة التي نسبت للمتهم

---

(١) ابوالسعود عبد العزيز ، ضمانات المتهم (المدعى عليه) وحقوقه في الشريعة الاسلامية والقانون ، رسالة مقدمة لكلية الشريعة و القانون جامعة الأزهر ، ١٩٨٠م ص١٠٩٢ .

(٢) في هذا المعنى عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر ، نظرية الاسقاط في الشريعة الاسلامية ، رسالة مقدمة لكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ١٩٧٧م ص١٠ .

غيرمعاقب عليها ، أو أن توافرت أحد اسباب الاباحة المقررة في النظام[1].

ومما يجدر الاشارة اليه أن نظام هيئة التحقيق والادعاء الصادر بالمرسوم رقم م/٥٦ المشار اليه في مادته الثالثة اختصاص الهيئة بالتصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها .

وما يعنينا هنا هو حفظ الدعوى ، وانه ولئن ورد لفظ حفظ مطلقاً دون الاشارة الى اصدار الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية فليس مؤدى ذلك أن نظام هيئة التحقيق قد أغفل هذا الاجراء ، اذ أن هذا الاجراء يدخل في عموم حفظ الدعوى ، فالحفظ أما مؤقت أو حفظ قطعي ، والأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى يدخل في مدلول الحفظ المؤقت اذ يجوز العودة لمباشرة التحقيق اذا ما ظهرت دلائل جديدة على انهيار الاسباب التي بني عليه الأمر بأن لاوجه .

---

(١) في هذا المعنى مرشد الاجراءات الجنائية ، ص ١٢٧ ، ص ٢٢٢ .

الفصل الثاني

حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في ضوء الشريعة الإسلامية

مقدمه - تقسيم :

قد يبدو للبعض - في صدد بحث حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي أن التشريعات الجنائية الحديثة قد بلغت شوطاً بعيداً في هذا الشأن ، بدعوى أنها توصلت الى تلك الحقوق من خلال تجارب انسانية ، ومن ثم فانها أصبحت خالصة لها دون غيرها.

إلا أنه في واقع الأمر ، أن الشريعة الاسلامية بلغت في نطاق التجربة والعقاب درجة من السمو والكمال لم تستطع أي من تلك التشريعات الحديثة حتى الآن الوصول اليه أو حتى مجرد الاقتراب منه وذلك على الرغم من سبق الشريعة الاسلامية على تلك التشريعات المعاصرة بنحو ١٤٠٠ سنة ، وفي هذا النطاق أشتملت الشريعة الاسلامية الكثير من المبادئ الاجرائية من باب تاكيد ضمانات المتهم وتوفير الحماية اللازمة لحقوقه الاساسية .

وتنقسم دراستنا - في هذا المقام - على النحو التالي:

المبحث الأول : الحقوق المقررة في مرحلة التحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني : اوجه التمييز بين الشريعة والقانون في حقوق المتهم لهذه المرحلة .

وذلك على التفصيل الآتي :-

المبحث الاول
الحقوق المقررة في مرحلة التحقيق الابتدائي

اذا كانت مرحلة التحقيق الابتدائى من أهم مراحل الدعوى الجنائية على وجه الاطلاق ، لما لها مساس مباشر بالحقوق الأساسية للانسان ، فانه بالمقابل وبمراعاة أهمية هذه المرحلة ، اتجه الفقه الاسلامي الي تقرير الكثير من المبادئ الاجرائية والحقوق الانسانية للمتهم من باب تأكيد ضماناته ، وتوفير الحماية اللازمة لحقوقه خلال التحقيقات الجنائية .

وفي ضوء هذا الاجمال تنقسم دراستنا - في هذا الخصوص - على النحو التالي :

المطلب الأول : الحقوق الأساسية للانسان .
المطلب الثاني : الحقوق في اجراءات التحقيق .
المطلب الثالث : الحقوق المقررة حيال وضعه أمام التحقيق .

وذلك على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

الحقوق الاساسية لإنسان

قال تعالى [ولقد كرمنا بنى آدم][1] وقال جل شانه [لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم][2] .

ويتبين من هاتين الآيتين حرص الاسلام على حماية الحقوق الأساسية ، وهو لايفرق في هذه الحماية بين مسلم وغير مسلم ، وبعبارة أدق هناك حد ادنى من الحقوق يثبت للانسان بوصفه انساناً ، فلا يجوز المساس به الا لضرورة تعلوعلى ضرورة حمايته ، وذلك مصداقاً لما ورد في الآيتين الكريمتين من تكريم الانسان .

بل لانغالي اذا قلنا أن الشريعة الاسلامية - جعلت الحقوق والحريات - واجباً على الفرد والزاماً له ، وليست مجرد رخصة له أن يتمتع بها أو لايتمتع ، اذ أن التمتع بالحقوق التي أقرها الاسلام واجب على الناس ، يأثمون بتركها ، كما اقرت العدل في المجتمعات البشرية ، واقرت الشريعة الاسلامية أيضاً للانسان الحماية والصيانة من أن يسفك دمه أو ينتهك عرضه أو يغتصب ماله أو يقتحم سكنه أو يتحكم في ضميره قسراً ، او أن تعطل حريته خداعاً او مكراً ، ولا جدال في أن اقرار مثل هذه الحقوق الانسانية يمثل الدرع الواقية من نزوات المستبدين الظالمين[3] .

وتنقسم الحقوق والحريات في الفكر السياسي الاسلامي الى ثلاثة أنواع :

---

(١) سورة الإسراء الآية ٧٠ .

(٢) سورة التين الآية ٤

(٣) د.محمود حلمي ، نظام الحكم الاسلامي مقارناً بالنظم المعاصرة ، ط ٤ القاهرة ١٩٧٨م ، ص ١٧٢ ، د.عادل المغني ، حماية حقوق الانسان بين القانون الوضعي والتشريع الجنائي مجلة العام ، القاهرة العدد ١١٣ ، ابريل ١٩٨٦م ، ص ٤٩ ، وايضاً في هذا المعنى ، اسعد خليل حقوق الانسان في الاسلام ، دراسة مقدمة لندوة حقوق الانسان في الاسلام مركز الدراسات الدولية القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، فبراير ١٩٨٦م ، ص ٦ .

النوع الاول : الحرية السياسية ، ويندرج تحتها :
١- حق الأمن .
٢- حرمة المسكن .
٣- حرية التنقل .

النوع الثاني : الحرية الشخصية : ويندج تحتها :
١- حرية الرأي .
٢- حرية العقيدة .
٣- حق المعارضة في الاسلام.
٤- حرية المشاركة السياسية تتمثل في مبدأ الشورى في الاسلام .

النوع الثالث : الحقوق الاقتصادية والاجتماعية :
١- الحقوق الاقتصادية ويندرج تحتها : حق الملكية .
٢- الحقوق الاجتماعية ويندرج تحتها :
أ) حق العمل .
ب) حق الرعاية الصحية .
جـ) التكافل الاجتماعي يتمثل في فريضة الزكاة .

ونتعرض هنا - باختصار - للتقسيمات المتقدمة :

النوع الأول :

الحرية الشخصية :

أول شئ قدمه الاسلام للانسان في مجالات الحرية ، حرية ذاته الشخصية أولا حتى يمكن لها ممارسة اعتبارات الحرية أن قدم اليه الحرية بكل مضمون انساني يدخل تحت الدلالة الواسعة لكل معاني الحرية .

تقسم الحرية الشخصية في الاسلام على نمط ما قام به الفقه الدستوري المعاصر الى ثلاث حريات وهي: حق الأمن ، وحرمة المسكن ، وحرية التنقل .

ا) حق الأمن : يقصد بحق الأمن ، حماية الانسان في نفسه وماله و عرضه وكفالة سلامته ، ومنع الاعتداء عليه أو التحقير من شانه أو تعذيبه واضطهاده[١] سواء اكان ذلك من الدولة ام من افراد المجتمع[٢] وقد كفلت الشريعة الاسلامية للناس هذا الحق ، وحرمت الشريعة الاعتداء على اي شخص الا اذا كان ظالماً ، قال الله تعالى [فلا عدوان الا على الظالمين][٣] ، فعن ابي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال [كل المسلم على المسلم حرام ، دمه وعرضه وماله].

ب) حرية المسكن : قررت الشريعة الاسلامية أمن الناس وسكينتهم في بيوتهم ، وكفلت الشريعة حق المسكن لكل أفراد الدولة[٤] ، وقد حرمت الشريعة الاسلامية التلصص والتجسس على مساكن الافراد وحظرت تتبع عورات النساء قال الله سبحانه وتعالى [ولا تجسسوا][٥] ، وقال جل شانه [ياأيها الذين أمنوا لاتدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستانسوا وتسلموا على اهلها ذالكم خيراً لكم لعلكم تذكرون فان لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو ازكى لكم والله بما تعلمون عليم][٦] وفي السنة ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم [من أطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم أن يفقاوا عينه][٧] .
فالآيات والاحاديث السابقة تمثل حفاظاً على حرية الفرد وكرامته في بيته موضوع اسراره ، أمرت الشريعة جميع الناس أن ياتوا البيوت من ابوابها ، ولا ياتون من ظهورها .

---

(١) محمد شكري عبد الفتاح ، التعذيب جريمة عالمية ضد حقوق الانسان ، مقال منشور بمجلة المحاماة ، العددان الثالث والرابع ، مارس وابريل ١٩٩٠م ، س٧٠ ، ص٩٤ وماتلاها.
(٢) د. اسماعيل البدوي ، دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية والنظم الدستورية المعاصرة ، الحريات العامة ، القاهرة ١٩٨٠م ، ص٩١ وماتلاها .
(٣) سورة البقرة الآية ١٩٣ .
(٤) د. احمد عمر هاشم ، الاسلام والقرار الأمن ، مجمع البحوث الاسلامية ، الازهر ١٩٨٢م ص ٢٠ .
(٥) سورة الحجرات الآية ١٢ .
(٦) سورة النور ، الآيتان رقم ٢٧ ، ٢٨ .
(٧) ..اه احمد و مسلم عن ابى هريرة .

جـ) حرية التنقل : كفلت الشريعة الاسلامية للافراد ان يتنقلوا من مكان الى مكان آخر ، ويسافروا من بلد الى بلد آخر ، وعلى ذلك و تعتبر التنقل حرية أصيلة في الاسلام ، حيث حثت الشريعة الاسلامية على التنقل ، رغبت في السير في الأرض ، والانتشار في ارجائها ، قال الله تعالى [قل سيروا في الارض][1] ، وقال سبحانه وتعالى [افلم يسيروا في الأرض][2] .
وحرية التنقل ليست مطلقة ، ولكن قد تقيد للصالح العام ، والآداب العامة ، والصحة وعلى ذلك ، فان السلطة السياسية ان تدخل عليه ببعض القيود لمصلحة تراها[3] .

النوع الثاني :

الحرية السياسية في الاسلام :

لقد قرر الاسلام - الحرية السياسية - في جميع مبادئه وكل نظمه ، وإذا كان معنى الحرية بلغة العصر حق الفرد في المساهمة في شئون الدولة من خلال حق التصويت وحق الترشيح في الانتخابات وحرية الحديث والصحافة والاجماع ، إذا كان هذا هو مفهوم - الحرية السياسية - في العصر الحديث ، فان الاسلام قد عرف هذا المفهوم تطبيقاً وعملاً منذ وجد[4].

وأن الحرية السياسية هي الركيزة الاساسية التي تمثل مبدأ الشورى في الاسلام (أي التي تعبر عن ارادة وضمير الرأي العام) فعلى أصحاب القرار ان يسمعوا دائما الى صوت الشعب ويتعرفوا على رأيه ، وتؤكد الحرية السياسية أن الاقلية تستطيع أن يكون لها ارادة سياسية ، وانها تستطيع التعبير عنها ، أي توفير حق المعرضة للأقلية

---

(١) سورة الانعام الآية رقم ١١ .
(٢) سورة يوسف ، الآية رقم ١٠٩ .
(٣) د.محمد سليم غزاوي ، الحريات العامة في الاسلام ، مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية ، ط بدون ص٣٢ وماتلاها .
(٤) محمد رجاء عبد المتجلي ، الحريات والحقوق في مفهوم الاسلام ، سلسلة دعوة الحق السنة السادسة ، العدد ٦٩ ، يوليو ١٩٨٧م ، ص٥٣ ، في هذا المعنى ايضاً د. كريم يوسف كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، منشاة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٧م ، ص٢٥٨ وماتلاها .

السياسية . ونعرض هنا للحقوق والحريات التي تتدرج تحت مضمون الحرية السياسية في الاسلام على النحو التالي :

١) حرية الرأي والفكر في الاسلام :
كفلت الشريعة الاسلامية حرية التفكير للناس قاطبة ، لانها دعوة قامت على أعمال العقل وامكان النظر والتفكير والتدبير في كل الأمور حيث لم تجعل الشريعة الاسلامية حرية الرأي والفكر حقاً لكل انسان فحسب ، بل جعلته واجباً على الانسان في كل ما يمس الاخلاق والمصالح العامة والنظام العام ، وفي كل ما تعتبره منكراً[١] ، وذلك قوله تعالى [ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر][٢] وقوله تعالى [أدعو الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن][٣].
وقال عليه الصلاة والسلام [من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان][٤] .
وابداء الرأي في الاسلام يختلف حسبما اذا كان الرأي متعلقاً بأمر من الامور الدنيوية او متعلقاً بأمر من الأمور الدينية ، ففي الأولى تكفل حرية ابداء الرأي للأفراد ولكن في حدود الحكمة والموعظة الحسنة ، وهذا معناه الا يكون قاذفاً او ساباً او داعياً لفتنة أما في الامور الثانية (الدينية) فلكل مجتهد في غير موضوع النص أن يجتهد برأيه في حدود الأسس العامة لهذه الشريعة .

والشريعة الاسلامية لا تسلم بالحرية على اطلاقها ولا بالتقيد على اطلاقه ، فالقاعدة الاساسية في الشريعة هي حرية الرأي والقيود على هذه الحرية ليست الا فيما يمس الاطلاق أو الآداب او النظام ، وعلى ذلك ان حرية الرأي في الاسلام لاتكون مستقيمة الا اذا قامت على النظر العلمي القويم ، وأن الأسلام أعلى شأن العقل في ادراك

---

(١) في هذا المعنى ، د. عبد الحميد متولى ، مبادئ نظام الحكم ، الطبعة ١٩٧٨م ، ص ٢٨٠ .
(٢) سورة ال عمران الآية ١٠٤ .
(٣) سورة النحل الآية ١٢٥ .
(٤) صحيح مسلم ، الجزء الاول ص ٦٩ .

المسائل[١] ، وهكذا حدد الاسلام حرية الرأي بحدود عدم الاعتداء على الدين أو افساد اهله فمن ابدى رايه متعدياً هذا الحد فان رايه يكون جريمة يجب العقاب عليها[٢] .

٢- حرية العقيدة :

إن الشريعة الاسلامية هو أول شريعة اباحت الاعتقاد وعملت على صيانة هذه الحرية وحمايتها ، وقد بلغت الشريعة الاسلامية غاية السمو حينما قررت العقيدة للناس عامة للمسلمين وغير المسلمين.

فحرية العقيدة من حق كل انسان ولايجوز التعرض لها باي شكل من الاشكال أو لأي سبب من الأسباب لأنها ترجع الى ضمير الانسان ووجدانه ، ولايمكن أن يتحكم فيهما أحد .

ولا تتحقق حرية العقيدة الا اذا ترك لأصل الاديان اذا ترك لأصل الاديان المختلفة الحق في ممارسة عباداتهم وشعائرهم كما يشاءون ، ويجب على أهل كل دين احترام حرية أهل الاديان الأخرى ، وعدم محاولة الاضرار بهم ، أو المساس باديانهم ، ومن يرتكب شيئاً من هذا فانه رغم ضمان حريته الدينية وعدم المساس بها ، يعرض نفسه للعقاب .

وهناك العديد من الآيات القرآنية التي تكفل حرية العقيدة الدينية ونذكر في مقدمة تلك الآيات قوله تعالى لرسوله الكريم { افانت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين }[٣] ، وقوله تعالى { لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي }[٤].

٣- حق المعارضة في الاسلام :

إن الحرية بجميع انواعها كانت ومازالت قاعدة اصيلة من قواعد نظام الحكم في الاسلام سواء اكانت حرية فردية أو اجتماعية أو سياسية أو دينية ومادامت هذه القاعدة اصلاً من أصول الاسلام ، فان المعارضة نتيجة طبيعية لها ومن مستلزماتها.

ويستمد وجوب المعارضة في الاسلام من الكتاب والسنة ، هو مبدأ

---

(١) عبد القادر عوده ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، بدون تاريخ ص٣٥ .

(٢) محمد سليم غزوي ، المرجع السابق ، ص٦١ .

(٣) سورة يونس الآية ٩٩ .

(٤) سورة البقرة الآية ٢٥٦ .

الأمر بالمعروف والنهي المنكر ، لقوله تعالى [كنتم خير أمة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر][1] ، وبهذا المبدأ تستطيع الأمة أن تراقب الحكام ، فاذا انحرف الحاكم عن الحق فعلى الأمة محاسبته وتصحيح الاخطاء التي يرتكبها ، فاذا لم يرتعد فأصبح عزله واجباً على الأمة وعلى ذلك فان المعارضة واجبة في الإسلام [2] .

٤- حرية المشاركة السياسية تتمثل في مبدأ الشورى في الاسلام :
مبدأ الشورى من الأصول الجوهرية ، التي يرتكز عليها نظام الحكم في الاسلام واقتصر في هذا المجال الكليات أي اقر المبدأ واكده في كليته تاركاً تطبيقاته التفصيلية والجزئية لظروف الأمة في كل عصر بما يحقق صالح المجتمع الاسلامي[3].
والشورى بمعناها الاصطلاحي هي استطلاع لرأي الأمة أو من ينوب عنها في الأمور العامة المتعقلة بها ، وذلك عن طريق المشاركة العامة في شئون الحكم[4].
ومصدر الشورى في الشريعة الاسلامية هو القرآن الكريم والسنة النبوية ، ففي القرآن يقول الله تعالي [فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظاً غليظاً القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فاذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين][5] .
ويقول الله تعالى في سورة الشورى [والذين استجابوا لربهم واقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون][6].
أما في السنة فلقد رويت احاديث كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحض على الشورى وتشجع عليها ، فقد روي عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال [ما خاب من استخار ،

---

(١) سورة ال عمران الآية ١١٠ .
(٢) د.ضياء الدين الريس ، النظريات الاساسية الاسلامية ، دار المعارف ، القاهرة ١٩٦٧م ، ص٤٧ وماتلاها ، د. محمد عمار ، المرجع السابق ، ص٨٧ .
(٣) د.اسماعيل البدري ، مبدأ الشورى في الشريعة الاسلامية ، مجلة العلوم الادارية ، س٢٢ العدد الثاني ، ديسمبر ١٩٨٠م ، ص٦٣ وماتلاها.
(٤) زكريا عبد المنعم الخطيب ، نظام الشورى في الاسلام ونظم الديمقراطية المعاصرة ، رسالة جامعة عين شمس ١٩٨٥م ، ص ٣٧٩ وماتلاها.
(٥) سورة ال عمران الآية ١٥٩ .
(٦) سورة الشورى الآية ٣٨ .

ولا ندم من استشار ، ولاعال من اقتصد][1].
وروي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال: ان ما رايت احداً قط كان اكثر مشورة لاصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم [2].
ومن الاحاديث التي ذكرت الشورى ، قوله صلى الله عليه وسلم [الشورى حصن من الندامة وأمان من الملامة ، ومنها استعينوا على أموركم بالمشاورة] وكذلك [ما تشاور قوم قط الاهدوا لارشد أمرهم][3].

النوع الثالث

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

١- الحقوق الاقتصادية ويندرج تحتها : حق الملكية[4]:
ينظر الاسلام الى المال كامر ضروري وطبيعي في حياة الإنسان ، يسعى الى تحصيله بحكم فطرته وغريزته ، وأن اي تحريم للتملك أو الاقتناء ، معناه التجاهل لفطرة الانسان وغرائزه ومن هنا كان اقرار الشريعة للملكية الفردية كحقيقة ثابته معلومة من الدين بالضرورة ، وكقاعدة اساسية في النظام الاقتصادي الاسلامي ، ويمكن تقسيم الملكية الى نوعين تبعاً للوظيفة التي تؤديها:-

أ) الملكية الفردية :
ترى الشريعة الاسلامية أن الملكية الفردية لازمة للحياة البشرية وضرورة لبقاء الانسانية وانها كفلت حرية التملك لكل فرد في الدولة ، وقد جعلته الشريعة من مقاصدها الخمسة التي يجب الحفاظ عليها ورعايتها ، وهذه المقاصد هي :الدين والنفس والعقل والعرض والمال ، فالملكية شان الحقوق جميعاً في الاسلام وأن تقررت لجب مصلحة ، الا أنها مقيداً بعدم الضرر ، لان الضرر اعتداء والاعتداء منهي بنص القران

(١) رواه القضاعي في المسن والطبراني في الاوسط .
(٢) رواه أحمد والشافعي .
(٣) الجامع الصغير للسيوطي ، ص ١٦٢ .
(٤) د.عبد الله الغريجي ، المرجع السابق ص٧٤ ، وايضاً د.محمو شوقي الفنجري ، المذهب الاقتصادي في الاسلام الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٦م ، ص١٥٩ وماتلاها.

الكريم ، وكفلت الشريعة الاسلامية للملكية الفردية الحماية والصيانة والنماء والاستقرار ومن ثم فانها فرضت عقوبات لكل من يعتدي على ملكية الآخرين ، فالشريعة حرمت السرقة ، وشرعت عقوبتها من أجل المحافظة على حرية الملكية .

ب) الملكية الجماعية :

فهي التي تنتفع الجماعة كلها بآثارها دون أن يختص بهذا الآثار فرد معين فالملكية الجماعية تعود على جميع افراد المسلمين بالفائدة الشائعة بوصفها من ضروريات الحياة الاجتماعية لبعض الاشياء ، فتركها شائعة بين كافة المسليمن ، لأنها ضرورة أساسية لهم ، مثل ملكية المساجد ، قال الله تعالى { وان المساجد لله } فاضافة المساجد تعنى انها لجماعة المسلمين يؤدون فيها عباداتهم وشعائرهم ، ومثل الوقف الخيري الذي يكون مخصصاً للتكافل الاجتماعي دون استثناء وتكون غلاته وثمراته في سبيل الخير العام المشترك لمن يحتاجه من المسلمين .

٢- الحقوق الاجتماعية :

يقصد بالحقوق الاجتماعية كفالة ما يحتاجه الفرد في حياته المعيشية وتوفير وسائل الرعاية الصحية والاجتماعية له ، فقد أهتم الاسلام بالحقوق الاجتماعية وقررها للأفراد أي قبل أن تعرفها هذه النظم ، وجعلها على قدم المساواة مع الحقوق والحريات الفردية.

تشتمل الحقوق الاجتماعية[١] :-

أ) حق العمل .

ب) حق الرعاية الصحية .

جـ) التكافل الاجتماعي يتمثل في فريضة الزكاة .

---

(١) في هذا المعنى د. حسنى درويش ، حقوق الانسان والحريات المتعلقة بمصالح الافراد المادية ، دراسة مقارنة ، مجلة المحاماة ، العددان الخامس والسادس ، ماي ويونيه ١٩٩٠م ص ٦٩ .

أ) حق العمل :

إن الاسلام قد اهتم بالعمل لأن قيمة الانسان لا تقاس الا بالعمل وأن ليس للانسان الا ما سعى و أن قيمة كل امرئ في المجتمع بما يقدمه لربه وللناس من عمل صالح ، كما أن الشريعة الاسلامية رفعت شأن العمل الى مصاف العبادات والواجبات الدينية الاساسية.

ويقول الله تعالى (فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله).

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم [ان الله يحب المؤمن المحترف] .

ب) حق الرعاية الصحية :

أهتمت الشريعة الاسلامية بصحة الافراد باعتبارها تعينه على أداء واجباته الدينية والمعيشية ، قال الرسول صلى الله عليه وسلم [المؤمن القوي خير وأحب الى الله من المؤمن الضعيف ، في كل خير].

ولم يجعل الاسلام الرعاية الصحية حقاً للأفراد بحسب ، وانما جعلت الاهتمام بصحة الانسان التزاماً على الدولة ، وعلى ذلك التزمت الشريعة الناس بالمحافظة على صحتهم ، بالبعد عن كل ما يضر صحتهم فحرم الخمر والزنا حفاظاً للصحة ، وأمرهم أن يبتعدوا عما يهلك صحتهم وينهك قوتهم فيقول الله تعالى (ولاتلقوا بايديكم الى التهلكة) .

أما الرعاية الصحية باعتبارها حقاً للأفراد ازاء الدولة فقد قررها في صور شتى ، اذ كفل الاسلام للمريض حقه من الرعاية الاجتماعية ، كذلك كفلت الشريعة للرعية حق الرعاية الصحية ، والزمت أولى الأمر في الدولة الاسلامية أن يكفلوا للناس هذه الرعاية ويقيموا للمرضى المستشفيات يوعدوا لهم المصحات .

٢- التكافل الاجتماعي يتمثل في فريضة الزكاة :

يامر الاسلام بالتكافل الاجتماعي ، وهو يتطلب من الدولة والأفراد القيام بالتزامات ايجابية نحو الغير لمعاونة الضعفاء والحث على الأخذ بروح التعاون والاخاء ، فقد قال الله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ، ولاتعاونوا على الأثم والعدوان ، فمن مضاهر هذا

التكافل الاجتماعي عناية الشريعة المبالغة - بالرحمة - لقوله تعالى { وما ارسلناك ال رحمة للعالمين }، ومن مظاهر التعاون ، او التكافل الاجتماعي في الشريعة الاسلامية فريضة الزكاة ، وهي الركن الاجتماعي البارز من أركان الاسلام[1] .

---

(١) في هذا المعنى ، د. شوقي الفنجري ، المرجع السابق ، ص١٧٢ وماتلاها.

المطلب الثاني

الحقوق في اجراءات التحقيق

بادئ الرأي ، يلزم التنبيه هنا - الى أن الحقوق المقررة للمتهم في هذا الصدد ، ليست حقوقاً بالمعنى الدقيق ، بل هي لا تعدو أن تكون ضمانات ، مقررة للمتهم في مواجهة سلطة التحقيق ، وهي بصدد مباشرة سلطتها في هذا الخصوص ، والأصل أن جزاء الاخلال بهذه الضمانات هو البطلان المطلق .

وتستهدف تلك الضمانات تمكين سلطة التحقيق من استجلاء وجه الحقيقة في اطار من الضمانات الاجرائية ، وفي موازنة بين مصلحة المجتمع وحق الدولة في كفالة الأمن والطمأنينة ، وبين الحقوق والحريات المقررة للمتهم بوصفه انساناً .

وغني عن البيان ، أن الضمانات المقررة للمتهم ، والتي وصفت بانها حقوق ليست مقررة من أجل شخص المتهم ، لكن من أجل احقاق الحق وتحقيق العدالة ، وحتى لا يفلت مجرم من العقاب او يدان برئ .

وتتمثل تلك الضمانات في مراعاة أن الاصل في المتهم البراءة ، وتلقي بعبء الاثبات على عاتق المدعي ، وحق الدفاع .

وفي ضوء ما تقدم ، تنقسم دراستنا - في هذا الصدد - على النحو التالي :

الفرع الأول : مبدأ الاصل في الانسان البراءة .
الفرع الثاني : مبدأ الاثبات في الشريعة الاسلامية .
الفرع الثالث : حق المتهم في الاستعانه بمحام.

وذلك على التفصيل الآتي :

الفرع الأول :

مبدأ الاصل في الانسان البراءة :

ينحدر هذا المبدأ من ذات الصفة الانسانية ، فالأصل أن الفرد يتمتع بحقوقه الطبيعية وحريته الشخصية ، فهي تلازمه منذ ولادته ، ولا ينتقص منها او تقيد الالضرورة ، وأن الضرورات تقدر بقدرها[١] .

ويتفرع عن هذا الأصل - في المجال الجنائي - أن الأصل في الاشياء الاباحة ، فالجريمة أمراً شاذ شارد على المألوف في حياة الانسان لذا كان الأصل هو بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت عكسه ممن يدعيه كما أن الأصل في الاسناد غير مألوف العدم ، والعدم يقين واليقين لايزول الا بتعين مثله ، فلا يزول مع الشك[٢] .

وتطبيقاً لذلك اذا أتهم شخص بارتكاب جريمة من الجرئم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ، فانه على السلطة المنوط بها تنفيذ القوانين في الدولة أن تعامله على أساس أن الانسان برئ ولا تفترض أنه مذنب الى أن تثبت سلطة الاتهام ادانته .

ومبدأ الأصل في الانسان البراءة حتى يثبت العكس بالدليل القانوني قاعدة اصولية في القانون الجنائي الوضعي كما انها قاعدة اصولية في الشريعة الاسلامية الغراء .

وأعمال هذا المبدأ يضع على عاتق الاتهام عبء اثبات الادانة كاملاً وهذا ليس الا مظهراً واحداً من مظاهر افتراض براءة المتهم ، ذلك أن عبء الاثبات كمظهر من مظاهر الإفتراض ، او اثر من اثاره ، لايثور الا في مرحلة المحاكمة بيد أن البراءة الأصلية في المتهم هي أمر يلازمه منذ بدء اتخاذ الاجراءات الجنائية ضده ، مما يؤكد أن لهذا الافتراض مظهراً واثراً اخر هو حماية الحرية الفردية للمتهم في مواجهة السلطة التي تتولى التحقيق أن تعامله على أساس أنه برئ

(١) في هذا المعنى د.حسن المرصفاوي ، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة ، المرجع السابق ص ٤٧ .

(٢) في هذا المعنى د.محي الدين عوض ، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، بحث مقدم للمؤتمر المشار اليه ، ص ١٠٩ .

فيما تتخذه من اجراءات يسمح بها القانون تمهيداً للمحاكمة ، فافتراض براءة المتهم اذن يلعب دوراً مزدوجاً ضمان الحرية الشخصية للمتهم في مواجهة سلطة الاتهام ، ويتمثل ذلك في الحد من الموقف الاتهامي الذي قد تركن اليه هذه السلطة ، والقاعدة عبء الاثبات كاملاً على عاتقها[١] ، ولا يكلف المتهم باثبات براءته[٢] .

ومؤدى ما تقدم ، أن افتراض البراءة يكفل للمتهم الحق في أن يقف موقفاً سلبياً وعلى من يدعي أنه ارتكب فعلاً مخالفاً للقانون أن يثبت ما يدعيه[٣] ، وليس على المتهم أن يثبت براءته ، فالبراءة المفترضة في المتهم هي حق له أن يطالب الاتهام بالاثبات الكامل لما أسند اليه ، وتظهر أهمية هذا الافتراض في أن كل شك يجب تفسيره لمصلحة المتهم ، وكل ضعف في أدلة الاتهام يقوى من افتراض براءة المتهم لأنها الأصل ، وارتكاب الجريمة هي الاستثناء ، أو هو الخروج على هذا الأصل .

على أن البحث عن الحقيقة المجردة لايتسنى دون المساس بحرية المتهم وحقوقه الاساسية ، وهذا يعنى أن حرية المتهم مهددة من جانب الاتهام في سبيل الوصول الى الحقيقة ، الامر الذي اقتضى حماية هذه الحرية بافتراض براءة المتهم طيلة الفترة التي تستغرقها الاجراءات الجنائية حتى تثبت ادانته بالدليل القاطع مهما كانت هناك من دلائل او شبهات قائمة ضده ، غير أن هذه الحماية يجب الاتكون على حساب المصلحة العامة التي تقتضي الا يفلت مجرم من العقاب ، فحرية الفرد مصونة مالم يتعد على حريات الآخرين ، فان اساءة استعمال حقه في الحرية المتاحة له ، فمقتضى العدالة ألا يسلب خط من حرية لم يحسن الانتفاع بها ، وهذا ما تقتضيه ضرورة حفظ كيان المجتمع وحمايته واستتباب الأمن فيه ، ولكن هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها ، فلا يكون المساس بحريات الأفراد الا بالقدر الضروري الذي يحمى حقوق المجتمع ومصالحه ، ومن خلال ضمانات الحرية الشخصية ، والاكان اجراء

---

(١) د. انيس أحمد ادريس ، افتراض براءة المتهم ، المرجع السابق ، ص٦٢ .

(٢) في هذا المعنى د.نعيم مطية ، اعفاء المتهم من اثبات براءته ، مقال منشور في مجلة الامن العام ، القاهرة العدد ٩٨ ، يوليو ١٩٨٢م ، ص٣٣ .

(٣) د. محيي الدين عوض ، الاثبات بين الازدواج والوحدة ، في الجنائي والمدني في السودان ، مطبوعات جامعة القاهرة ، رقم ١٤ ، سنة ١٩٧٤م ، ص٢١ هامش (٢) ، وفي هذا المعنى د. عبد الستار الكبيسي ، المرجع السابق ، ص ٣٠ وماتلاها.

تحكمياً ، ومخالفاً لافتراض البراءة ، مما يعتبر اعتداء على الشرعية الاجرائية[١] .

والمستفاد مما تقدم ، أن افتراض البراءة هو أصل في الانسان ، ولاتسقط هذه القرينة عن الفرد الا بحكم قضائي بات ، صادر بالإدانة فاذا حركت الدعوى الجنائية ضد فرد لشبهة ارتكابه جريمة أو اشتراكه فيها ، فانه تفترض براءته ويعامل اصلاً معاملة من لم تحرك قبله دعوى جنائية ويظل يعامل هكذا الى أن تزول صفة المتهم عنه بانتهاء الاجراءات المتخذة ضده ، سواء كان ذلك بصدور حكم بالبراءة او بصدور امر بالأوجه لاقامة الدعوى ، فاذا كان الحكم بالإدانة أصبح حق الدولة في العقاب واجب الاقتضاء .

مبدأ افتراض براءة المتهم في الشريعة الاسلامية :

لاخلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية في أن الأصل في المتهم البراءة[٢] ، كما أنه لا خلاف بينهم في أن هذا الأصل يرتد الي قاعدة أصولية هامة ، هي قاعدة استصحاب الحال .

وهنا نرى لزاماً علينا أن نتناول تعريف القاعدة الاصولية والقواعد التي بنيت عليها وفي مقدمتها قاعدة الأصل في المتهم البراءة .

---

(١) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧م ، ص١٢٧ والوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ج١ ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٧٩م ، ص ٣٨٩ ، وفي هذا المعنى ايضاً ، د. نعيم عطية ، الحرية الشخصية وقرينة البراءة ، مقال منشور في مجلة الامن العام ، العدد ٩٩ ، اكتوبر ١٩٨٢ م ، ص١٥ .

(٢) في هذا المعنى ، قرار رقم هـ/١/٥٢ لعام ١٤٠٠هـ ، في القضية رقم ٣/١/١٧٢ق لعام ١٤٠٠هـ الصادر بجلسة ١٤٠٠/٧/٢٠هـ ، المجموعة ، الجزء الثاني من قرارات قضايا الرشوة ، ص ٥١ .

تعريف الاستصحاب :

يتفق الفقهاء القدامى فيما بينهم على تعريف الاستصحاب بانه بقاء الأمر مالم يوجد ما يغيره[١] ، أو بمعنى آخر استدانة اثبات ما كان ثابتاً او نفي ما كان منفياً اي بقاء الحكم اثباتاً او نفياً حتى ينهض الدليل على تغيير الحال[٢] .

كما تلتقي كلمة الفقهاء المحدثون[٣] حول تعريف الاستصحاب بانه الحكم على بقاء ماكان على ماكان عليه الى أن يثبت ما يغيره ، على من يدعى تغيير الحال من يثبت ما يدعيه والدليل على الأخذ به ، فان الفقهاء استدلوا على الاستصحاب بدليل من الشرع واخر من العقل ، فالأول ثبت من استقراء الاحكام الشرعية انها تبقى على ما هي عليه الى أن يقوم دليل على تغييرها ، فالمشروبات المسكرة قرر الشرع الحكيم أنها محرمة الا إذا تبدلت صفتها بزوال صفة الاسكار كان تتحول الخمرة الى خل[٤]، وعصير العنب حلال الى أن يصير خمراً [٥] ، ومن ذلك فالاستصحاب مورد من موارد الشريعة دل عليه استقراء جزئيات كثيرة من الاحكام الشرعية .

أما الدليل الثاني : من جهة العقل ، فالاستصحاب دليل مفطور كل انسان على الأخذ به ، ذلك أن الانسان يحسن في دخيله نفسه أنه اذا تحقق وجود شئ او عدمه كان ظن من أستمرار ذلك الشئ على ما هو عليه من وجود أو عدم ، وبناء على هذا الظن تبنى تصرفاته ، فيقوم باعمال ما كان ليقوم بهذا اذا ما سوره أي شك في استمرار الشئ على الوجود أو العدم ، ومثال ذلك أن الناس يرسلون الغائب عنهم في بلد بعيد معتمدين على ظن استمرار حياته ، وهم يستمرون على هذا

(١) ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول للإمام الشوكاني ، المتوفي سنة ١٢٥٠ ، المطبعة المنيرية بمصر ، ص ٢٠٨ ومالتلاها .

(٢) اعلام الموقعين عن رب العالمين ابن قيم الجوزية المتوفي عام ٧٥١ هـ الجزء الاول ، مطبعة مكتبة ومطبعة الحاج عبد السلام بن محمد بن شعرون ، ١٩٦٨م ، ص ٣٢٩ .

(٣) اصول الفقه ، للشيخ محمد ابوزهرة ، دار الفكر العربي ١٩٥٧م ، ص ٢٨٣ ، اصول الفقه وتاريخ التشريع الاسلامي للشيخ عبد الوهاب خلاف ، الطبعة الاولى ، ١٣٥٩هـ - ١٩٤٠م ، ص٥١ .

(٤) اصول الفقه ، للشيخ محمد ابوزهرة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ .

(٥) اصول الفقه للدكتور زكريا البري ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، سنة ١٩٧٧م ، ص ١٦٥ .

المنوال استصحاباً لحياته حتى يقوم الدليل على وفاته ومن اهم تطبيقات الاستصحاب :

١- الاصل بقاء ما كان عليه حتى يثبت ما يغيره .

٢- الاصل في الاشياء الاباحة ، ولذلك فان جميع الاشياء والافعال على الاباحة حتى يوجد دليل على تحريمها ، ومن تطبيقات ذلك في قانون العقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون أو بناء على قانون[١] .

٣- الاصل في الانسان البراءة ومن تطبيقاتها أن المتهم برى الى ان تثبت ادانته[٢] ، وفي ذلك يقول الشيخ ابوزهرة : ان الاستصحاب يؤخذ به في قانون العقوبات ، وهو أصل فيه ، لأن الأمور على الاباحة مالم يقم نص يثبت التحريم والعقوبة ، وان قضية المتهم برئ حتى يقوم دليل على ثبوت التهمة .... هي مبنية على الاستصحاب ، وهو استصحاب البراءة الاصلية[٣] .

٤- ما يثبت بيقين لايزول الا بيقين مثله ، فلا يزول بالشك ، ومن تطبيقاته أن الشك يفسر لمصلحة المتهم[٤] .

خلاصة القول هنا ، أن قاعدة الاستصحاب ، قاعدة فقهية منطقية بني عليها فقهاء الشريعة الاسلامية قواعد فقهية لها وزنها وقيمتها في الاحكام الشرعية وأحكام قانون العقوبات الوضعي ، وفي مقدمتها قاعدة الأصل في الانسان البراءة ، فهي مبنية على استصحاب البراءة الأصلية ، ومن هذه القاعدة جاء مبدأ افتراض براءة المتهم الى أن تثبت ادانته بحكم قضائي بات[٥] .

---

(١) اصول الفقه الاسلامي د. زكريا البري ، المرجع السابق ، ص١٦٩ .
(٢) اصول الفقه الاسلامي د. زكريا البري ، المرجع السابق ، ص١٦٩ .
(٣) اصول الفقه للمرحوم الشيخ محمد ابوزهرة ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ .
(٤) اصول الفقه الاسلامي ، د. زكريا البرى المرجع السابق ، ص ١٦٩ .
(٥) في هذا المعنى ، د.أحمد سعيد صوان ، قرينة البراءة وأهم تطبيقاتها في المجال الجنائي دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ١٩٨٠م ، ص١٨٥ وماتلاها .

واذا ما نظرنا الى مرشد الاجراءات الجنائية بالمملكة نلاحظ أنها اقرت مبدأ أن الأصل في الانسان البراءة ، وبالتالي يكون نظام الاجراءات في المملكة ، قد تبنى المبدأ المشار اليه واعمال أهم نتائجها[1] .

---

(١) راجع قرار الهيئة القضائية العليا رقم ٢٧٥ في ١٣٩٢/١٠/٢٧هـ والمؤيد بالأمر السامي والمبلغ من الوزارة رقم ٣٨٤٠٢ في ١٣٩٢/١٢/٦هـ .

الفرع الثاني

عبء الاثبات في الشريعة الاسلامية :

لكل فرد الحق في حمايته من تعسف السلطات معه ، ولايجوز مطالبته بتقديم تفسير لعمل من أعماله ، أو وضع من اوضاعه ، ولا توجيه أتهام له الا بناء على قرائن قوية تدل على تورطه فيما يوجه اليه ، فالأصل براءة الذمة مدنياً ، وإظهار البدء اللسان جنائياً ، وعلى من يدعي عكس هذا الأصل أن يثبت ذلك بصورة يقينية ، بطرق الاثبات المقولة شرعاً .

أن المبدأ الذي يسود قواعد الاثبات أن البينة على المدعي عملاً بنص القرآن الكريم في قوله تعالى [والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ماكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً واثماً مبيناً][1] ويقول النبي صلى الله عليه وسلم [امرت أن احكم بالظاهر والله يتولى السرائر ، فحكم الحاكم ينفذ ظاهراً لاباطناً][2].

وتأسيساً على ذلك يجب على القاضي أن يحكم بما يثبت عنده بدليل شرعي ، ولا يجوز له ان يقضي بمجرد الدعوى ، فلو يعطى الناس بدعواهم لا دعى الناس بدماء رجال وأموالهم ، ولا بالحجج المحرمة كالسحر والشعوذه وفي حالة الشك يراعى جانب المتهم ، وقد قال الفقهاء ان اليقين لايزول بالشك ، وعبر الامام الشافعي عن ذلك بقوله باعمال اليقين وطرح الشك ، وعدم تأسيس القضاء على الغالب ، وانما يؤسس القضاء على الثابت[3] .

---

(١) سورة الاحزاب ، الآية ٥٩ .

(٢) وفي ذلك يقول النبي (ص) [انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون الحق بحجته من بعض فاقضي بنحو ما اسمع ، فمن قضيت له من حق اخيه شيئاً فلا ياخذه فانما اقطع له بقطعة من النار] راجع الشوكاني ، نيل الاوطار ، كتاب الاقضية والاحكام ، ج٨ ، ص٢٨٨ .

(٣) السيوطي ، الاشباه والنظائر ، مطبعة محمود توفيق ، القاهرة ١٣٤٩هـ ، ص٢٩ .

الفرع الثالث

حق المتهم في الاستعانة بمحام :

إن حق المتهم في الاتصال بمحام يعد من الدعائم الأساسية التي يستند عليها مبدأ حرية الدفاع ، وهو من اهم الحقوق المعهدة او المتممةلحق الاستعانة بمدافع[١] .

ولافرق في ذلك بين المتهم على ذمة التحري او التحقيق او المحاكمة او المتهم مطلق السراح بتعهد أو بكفالة ، فكلاهما يعتبر في نظر القانون بريئاً الى أن تتقرر الحقيقة بمقتضى حكم قضائي نهائي ، الاانه في خلال الفترة منذ توجيه الاتهام الى حين تقديمه للمحاكمة تكون حالته محل شك ، وبعبارة اخرى موقفه بعد توجيه الاتهام يتردد بين البراءة والادانة .

ونبدي أهمية اتصال المتهم بمحام ، في تحقيق المساواة بين المتهمين والقول بغير ذلك يؤدي الى تمييز المتهم المطلق السراح الذي يستطيع الاتصال بمحاميه في حرية تامة ، بينما يكون زميله المتهم المحبوس محروماً من هذا الحق خلال فترة تعتبر من ادق الفترات التي يمر بها المتهم منذ تحريك الدعوى الجنائية ضده الى حين صدور حكم نهائي يقرر مصيره .

الى جانب ذلك ، فان اتصال المتهم بمحاميه يحقق كثيراً من المزايا يمكن تلخيصها فيما يلي :

١- ان الاتصال بين المتهم ومحاميه ، يطمئنه الى أن هناك من يرعى مصلحته بكل دقة وعناية ، وبذلك يهدأ المتهم نفسياً ، فلا يشعر بانه في معزل من العالم الخارجي ، فيصبح بقاؤه في الانتظار أقل قسوة وايلاماً ، ذلك أن محاميه يتبادل معه المشورة ويبصره بحقوقه ، ويوضح له الأسس التي يرتكز عليهادفاعه ويوقفه على سير الاجراءات اولاً باول كل ذلك يشعره بأن العدالة تاخذ مجراها

(١) د. حسن محمد علوب ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .
وفي هذا المعنى د.سامي الحسيني ، ضمانات الدفاع ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، السنة الثانية ، العدد الاول ، يناير ١٩٧٨م ، ص ٢٢٨ .

الطبيعي ، وبذلك يهدأ المتهم ويبتعد عنه شبح الخوف الذي يلازمه والذي كثيراً ما يؤدي الى انهياره واعترافه بجريمة هو غير مسئول عنها[١] .

٢- ومن ناحية ثانية ، فان الاتصال بين المتهم ومحاميه ، يسهل مهمة الاخير في الدفاع ، ذلك أن المتهم يستطيع أن يشرح لمحاميه كل الظروف التي تحيط به أثناء فترة التحقيق ، ما اذا كان قد تعرض لأي نوع من الضغط من جانب الشرطة أو الاتهام يقصد الايقاع به او لاكراهة على الادلاء باقوال أو تصريحات من شانها أن تؤثر على سير الدفاع ، وبذلك يستطيع المحامي أن يكون رقيباً على تصرفات الشرطة ،يستطيع توجيه المتهم حتى يكون متزناً في اقواله امام الشرطة وأمام المحقق ، فلا يكون مضطراً تحت تاثير هذه الظروف الى تجريم نفسه دون أي مقتضى او مبرر.

٣- ومن ناحية اخيرة ، فان اتصال المتهم بمحام يساعد في تحقيق التوازن المطلوب وبين حقوق المجتمع وحقوق الفرد ، ذلك أن الدفاع المستنير هو عون للعدالة ، ومن ثم فلن يستغل هذه الثقة الممنوحة له ، فيلفق مع المتهم دفاعاً كاذباً يضلل به القضاء فيضر بمصلحة المجتمع ، ويمنعه من ذلك تمسكه باخلاقيات المهنة التي تعصمه من الوقوع في مثل هذا الزلل الذي يؤدي الى احباط العدالة ، فالمحامي المستنير يدرك أن المجتمع يهمه الوصول الى الحقيقة سواء كانت هي براءة المتهم أم ادانته ، وأن دوره يقتصر على مساعدة المتهم فحسب[٢] .
الا أن البعض يرى أن استعانة المتهم بمحام اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي الى أن اتاحة هذا الحق للمتهم من شانه التاثير سلباً على فاعليه التحقيق الابتدائي ، فضلاً عن أن حضور المدافع خلال هذه المرحلة من الدعوى ربما يؤدي الى عدم تلقائية الاجابات الصادرة عن المتهم[٣] ، هذا بالإضافة الى أن حضور هذا المحامي قد يمنع من الكشف عن الحقيقة او الى عدم اعتراف المتهم بما سبق أن ادلى به من أقوال او اعترافات سابقة أمام جهات تحقيق اخرى .

---

(١) د. سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ وماتلاها
(٢) د. توفيق الشاوي ، فقه الاجراءات الجنائية ، ص ١٢١ وماتلاها.
(٣) د.حسن محمد علوب ، المرجع السابق ، ص٢٨٨ .

وعلى الرغم من كل ما سبق فان حق المتهم في الاستعانة بمحام خلال مرحلة التحقيق الابتدائي من أهم الضمانات الجوهرية للمتهم . ويتمخض عن مبدأ استعانة المتهم بمدافع نتائج هامة منها[١] :

أولاً : حق المحامي في الاطلاع على اجراءات التحقيق :

ان مشاركة المحامي في اجراءات التحقيق الابتدائي تفترض علمه بهذه الاجراءات ، فقد يجد في هذه الاجراءات او بعبارة اخرى في - ملف القضية - بعض العناصر الاساسية التي تقيم على أساسها حق الدفاع ، ومن خلالها يستطيع ان يتشاور مع موكله في تنظيم أوجه دفاعه ، ولذلك يعتبر اطلاع المحامي على ملف الدعوى ضمانة أساسية لحقوق الدفاع[٢] .

ثانياً : تمكين محامي المتهم من حضور الاستجواب :

مؤدى ذلك أن المحامي لايقتصر دوره على حق الاتصال بالمتهم ، فحسب بل ايضاً حضوره الاستجواب ، فالمحامي يلعب دوراً هاماً واساسياً في الدفاع عن حقوق المتهم في مرحلة من مراحل الاجراءات الجنائية منذ مرحلة تحريات الشرطة فصاعداً حتى يصل الى مرحلة المحاكمة ، وذلك لضمان معاملة المتهم المفترضة براءته على أساس أنه برئ رغم اتخاذ الاجراءات الجنائية في مواجهته[٣] .

---

(١) د.سدران محمد خلف ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦ .
(٢) د. حسن علوب ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .
(٣) د. حسن علوب ، المرجع السابق . ص ٢١٦ وماتلاها .

حق الاستعانة بمحام في الشريعة الاسلامية :

ومن الضمانات الهامة للمتهم ما تاخذ به الشريعة بجواز استعانته بمدافع يعرف بالوكيل بالخصومة ، الذي يوكله الخصم لتمثيله في مجلس القضاء ، تأسيساً على نظرية المصلحة المعتبرة و اذ في الأمر محافظة على النفس وجلباً لمنفعة راجحة للمتهم[1] ، وإذا كانت الشريعة تجيز للمتهم في أن يختار مدافعاً عنه ، فهي من باب اول تنمح له حق الدفاع عن نفسه شخصياً .

واذا ما رجعنا الى مرشد الاجراءات الجنائية بالمملكة نجد أنه لم يتضمن نصاً في هذا الخصوص .

وفي الحقيقة أن هذا الحق غدا من الضمانات الاساسية للانسان ، وليس عن حاجة الى نص ، وبالتالي فان عدم إيراد مرشد الاجراءات الجنائية نصاً ، مما يعد انتقاصاً لحقوق الانسان في هذا الصدد ، بل هو حق مقرر دون حاجة الى نص .

---

(١) احمد شوقي الفنجري ، الحرية السياسية في الاسلام ، ١٩٧١م ، ص ٧٦ .

المطلب الثالث

الحقوق المقررة حيال وضعه أمام التحقيق

اعنى بتلك الحقوق ، الضمانات الأساسية للمتهم وحقوق الدفاع التي يتعين اتاحتها له لكي يدرء عن نفسه الاتهام المسند اليه ، ويدحض أدلته .

وتتمثل تلك الضمانات في تمكين المتهم من حضور اجراءات التحقيق الابتدائي ، وما يستلزمه ذلك من احاطته علماً بالتهمة الموجهة اليه ، وأدلتها ، وضمان حقه في تفنيد ما هو منسوب اليه ، وذلك بواسطة استجوابه ، ضمان مواجهته ببعض الشهود .

وعلى هدى ما تقدم ، تنقسم دراستنا على النحو الآتي :

الفرع الأول : حق المتهم في حضور اجراءات التحقيق.
الفرع الثاني : إحاطة المتهم علماً بالتهمة وأدلة الاتهام.
الفرع الثالث : حق الاستجواب والمواجهة .

وذلك على التفصيل الآتي :-

الفرع الأول :

حق المتهم في حضور اجراءات التحقيق :

لاريب أن للمتهم مصلحة مؤكدة في حضور اجراءات التحقيق الابتدائي ، حتى يكون على بينة مما يدور في التحقيق من اجراءات فيحتاط لذلك بأن يتقدم بأوجه دفوعه في الوقت المناسب .

ومن هنا وجب على سلطة التحقيق مباشرة اجراءاتها في مواجهة المتهم وإخطاره بمكان كل اجراء ، وزمانه وتمكينه من الاطلاع على ما يثبته المحقق في محضر التحقيق ان تمكن المتهم من أن يتقدم بطلب اتخاذ بعض اجراءات التحقيق ، كطلب تعيين خبير أو الانتقال لاجراء معاينة او تفتيش او سماع شهود[1] .

ومن نافلة القول ، ان اجابة طلب المتهم أو عدم اجابته يخضع للسلطة التقديرية لسلطة التحقيق تحت اشراف ورقابة محكمة الموضوع.

ماهية مبدأ حضور اجراءات التحقيق :

يتطلب مبدأ حضور المتهم اجراءات التحقيق ، أن تتم كافة تلك الاجراءات في مواجهته أو على علم منه ، أن يدعي المتهم لحضور تلك الاجراءات وقت أن تنوي سلطة التحقيق مباشرتها ، ويستوى بعد ذلك أن يستجيب المتهم لتلك الدعوة أم لا .

ومن الملاحظ أن مبدأ حضورية التحقيق الابتدائي لم يقصد لذاته وانما لكونه ضماناً ضد كل اساءة لاستعمال سلطات التحقيق الابتدائي وفي هذا الصدد يرى البعض أنه اذا توفرت لاطراف الدعوى ضمانات سلامة اجراءات التحقيق فانه ليس ضرورياً بعد ذلك التمسك بعلانية التحقيق بالنسبة لاطراف الدعوى ، بشكل يؤدي الي بطلانه عند

(١) د. توفيق الشاوي ، المرجع السابق ، ص ١١٦ ، وفي هذا المعنى قرار رقم ٤٧/٣/٥ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ٣٦٢/١/ق لعام ١٤٠٠هـ الصادر بجلسة ١٤٠٠/١١/١٨هـ ، المجموعة ، الجزء الثاني ، ص ٢٢٠ .

إغفالها[١] ، سيما وأن الحكم في الدعوى يبنى اساساً على التحقيقات التي تجريها المحكمة أثناء جلسة المحاكمة ، ويبقى للخصوم بصفة عامة على اختلاف صفاتهم الحق في طلب اتخاذ أي اجراء او تحقيق أي دليل يمكن أن يراه المتهم بصفة خاصة من صالحه[٢] .

ومما يلزم التنويه اليه ، انه لايجب أن يفهم مما سبق أنه من المحظور - بصفة مطلقة - على سلطة التحقيق اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق دون حضور المتهم شخصيا ، او بواسطة من ينيبه عنه في ذلك ، فكافة التشريعات تجيز لسلطة التحقيق الابتدائي أن تجري التحقيق في غير حضور اطراف الدعوى[٣] ، اذا رأت موجباً لذلك كما في بعض حالات خاصة كالضرورة والاستعجال ، على أن يسمح للمتهم بالحضور بمجرد زوال السبب الذي أدى الى السرية ، وأن يطلع الخصوم على ما تم من إجراءات في غيبتهم ، والا فان ما تفعله يكون مشوباً بالبطلان[٤] .

وقد تضمن مرشد الاجراءات الجنائية في المملكة حق المتهم في حضور اجراءات التحقيق ، ان للمحقق أن يستدعي المتهم للتحقيق معه فيما نسب اليه من ارتكابه جريمة معاقباً عليها بأمر كتابي يحدد فيه مكان وزمان التحقيق والسلطة الآمرة به[٥] .

---

(١) د.سدران محمد خلف ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ .

(٢) د. حسن المرصفاوي ، الاتجاهات المستحدثه لضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٣١٣ ، ١٩٦٣م ، ص ٣٤ .

(٣) نقض جنائي في ١٩٧٩/٦/١٤م ، مجموعة احكام النقض المصري ، س٤٩ رقم ١٤٣ ، ٦٨٥ .

(٤)

(٥) مرشد الاجراءات الجنائية بالمملكة ، ص ٤٧ .

الفرع الثاني

احاطة المتهم علماً بالتهمة وأدلة الاتهام

من أهم الضمانات التي يجب أن توفر للمتهم ضرورة احاطته علماً بالتهمة أو التهم المسندة اليه ، والأدلة المرجحة لتوجيه ونسبة هذا الاتهام اليه ، وذلك اثناء حضوره لأول مرة أمام المحقق ، ومن ثم يلزم على المحقق أو من يباشر التحقيق بتكليف منه أن يخطر المتهم بالتهمة او التهم المنسوبة اليه ، وأدلة الاتهام بطريقة لا لبس فيها[١] .

وغاية هذه الضمانة ، هو احاطة المتهم باسباب خضوعه للتحقيق الابتدائي واجراءاته ، وحتى تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه ، ويجب على سلطة التحقيق المبادرة باخطار المتهم بذلك في أقرب فرصة ، إذ أن المعلومات التي يخطر بها المحقق المتهم ، وتوقيت ذلك الإخطار لهما أكبر الأثر على اعداد المتهم لدفاعه عن نفسه ، بالإضافة الى تحقيق فائدة أخرى ، هي اختصار إجراءات التحقيق والمحاكمة ، فاذا علم المتهم بالأدلة المتوفرة ضده ، منذ أول حضور له أمام سلطة التحقيق واعد دفاعه لذلك ، فان ذلك سوف يؤدي الى اختصار اجراءات التحقيق وحسمها على وجه السرعة[٢] ، أما اذا بدأ المحقق اجراءات التحقيق ، والمتهم يجهل كل أو بعض جوانب القضية ، فانه اما الا يعلم بها الا خلال مرحلة المحاكمة ، وهذا ما يسبب إطالة لها ، اذا أراد دفاعه لذلك ، أو انه قد يعلم بعضها ، في مرحلة متاخرة من التحقيق ، وعندها يشرع بتوفير دفاعه ، وهذا ما قد يؤدي الى اطالة اجراءات التحقيق .

هذا بالإضافة الى أن سرعة انهاء التحقيق مع المتهم له فائدة أخرى ، هي سرعة تحديد مصيره ، سواء بالبراءة ام الإدانة ، لأن توقع وانتظار العقاب يثير توتراً عصبياً لايتوفران في اي جزاء اخر ، ولذلك يجب حسمه بالسرعة ، التي لا تخل بحقوق الدفاع وأمن المجتمع[٣] ، وبذلك نخفف من أثر القلق النفسي الذي يخضع له المتهم ، ومدى الآثار

---

(١) في هذا المعنى د.أحمد شوقي الشلقاني ، قاضي التحقيق والضمانة الأولى في التحقيق الابتدائي ، المرجع السابق ، ص١٢٤ ، في هذا المعنى ، قرار رقم هـ/٣/٢٠٣ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ٣/٣/٧٧ق لعام ١٤٠٠هـ المجموعة ، الجزء الثاني ، ص ٢٠٣ .

(٢) وفي هذا المعنى ، د. سدران محمد خلف ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦ .

(٣) د. محمد مصباح يهنام ، الاجراءات الجنائية تاصيلا وتحليلاً ، المرجع السابق ص ٢١١ .

السيئة على سمعته الاجتماعية ، كما وانه وفي الحالة التي يكون المتهم فيها بريئاً ، فان اتمام التحقيق على وجه السرعة فيه تخفيف عليه من مضار الاتهام .

واذا ما رجعنا الى مرشد الاجراءات الجنائية بالمملكة ، فانه ولئن لم يورد ضمن احكامه ضمانة إحاطة المتهم علماً بالتهمة وادلة الاتهام ، الا أن هذه الضمانة مستفادة ضمناً من النص على استدعاء المتهم للتحقيق ، فمن البديهي ، أن المحقق قبل مواجهة المتهم بالتهمة المسندة اليه ، واحاطته علماً بها وبظروفها وأدلتها ، حتى يتاح له فرصة الدفاع عن نفسه ودرء التهمة عنه .

فاما عن توجيه الاتهام الى المتهم صراحة يتم ذلك عن طريق استجوابه فعلاً ، ويكون توجيه الاتهام ضمنياً ، كما اذا تم القبض على المتهم .

ومما يجب التنويه اليه أن سلطة التحقيق إذا كان عليها واجب إحاطة المتهم علماً بالتهم المنسوبة اليه ، سواء عند بدء استجوابه ، أو عند القبض عليه ، فانه لا مغبة على المحقق اذا لم ينقل لعلم المتهم التكييف الصحيح للوقائع المقترفة ، وذلك لأمرين :

أولهما : أن المحقق قد لا يكون في مقدوره خلع التكييف الصحيح على الواقعة الا بعد الانتهاء من كافة الاجراءات المتعلقة بالوقائع المعروضة امامه .

ثانيهما: أن التكييف عادة ما يكون مؤقتاً ، اذ القول الآخر في التكييف يكون لقضاء الحكم وليس لقضاء التحقيق[1].

اطلاع المتهم على ملف الدعوى :

يستتبع إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة اليه ، وبجميع جوانب الدعوى واجب المحقق في إطلاع المتهم على ملف التحقيق ، وذلك بغية إحاطته - بصورة كاملة - بالأدلة المتوفرة ضده ، بحسبان أن ملف

---

(١) في هذا المعنى د.سدران محمد خلف ، المرجع السابق ، ص ٣٣٨ .

الدعوى هو بمثابة الوعاء الذي يضم كل أوراق الدعوة ومستنداتها ، والاجراءات التي اتخذت فيها .

والجدير بالذكر ، أن مرشد الاجراءات الجنائية ، لم يتضمن الاشارة الى هذا النظر المتقدم ، وهو بذلك يكون أتبع ذات المنهج السابق في شأن احاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة اليه ، ولاتثريب عليه في ذلك ، إذ أن المبدأ الأخير غدا من المبادئ الاساسية لحقوق المتهم وأصل من الاصول التقليدية ، وأن اطلاع المتهم على ملف الدعوى ، لايعدو أن يكون فرعاً من أصل ، وبالتالي ياخذ حكم الأصل .

واخيراً يجب التاكيد على أن احاطة المتهم علماً بالتهمة هذه يستلزم أن تكون الاحاطة بلغة مفهومة للمتهم ، وهذا يوجب على سلطة التحقيق - اذا كان ملف التحقيق بلغة لايفهمها المتهم - أن تعمل على ترجمتها له الى اللغة التي يفهمها ، وذلك اما بترجمة كافة المحاضر والاوراق الى اللغة التي يفهمها.

الفرع الثالث
حق الإستجواب والمواجهة :

يستلزم حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، بعد احاطته علماً بالتهمة المنسوبة اليه وبالأدلة المتوافرة بشانها على التفصيل السابق الالماع اليه . ان يمكن من الرد على مايوجه اليه من اسئلة ويفندها وهو ما يستوجب تمكينه من الرد عليها بحرية كاملة ، ويتم ذلك كله من خلال استجوابه بواسطة سلطة التحقيق[١] أو اجراءات المواجهة فيما بينه وبين الشهود أو غيره من المتهمين .

واذا كنا قد تناولنا شرح الاستجواب ، بصدد الحديث عن اجراءات التحقيق الابتدائي الا أن حديثنا هنا يقتصر على حق الاستجواب والمواجهة بحسبانه وسيلة ضمان مقررة للمتهم ووسيلة اثبات بيد المحقق .

يكاد يجمع الفقه على اعتبار الاستجواب وسيلة دفاع بيد المتهم إضافة الى كونه وسيلة اثبات[٢] ، فإن هناك من يرى أنه مادام لم يتعرض للمتهم في شخصه ، بالحبس الاحتياطي مثلاً ، فان استجواب المتهم أو تمكينه من فهم ما احتواه ملف التحقيق بواسطة مترجم .

ومن نافلة القول ، الاشارة الى القضاء تتردد في شأن ادانة المتهم استناداً الى ما جاء بتقارير في الدعوى محررة باللغة الانجليزية دون ترجمتها فقد اتجه القضاء الى أن الحكم اذا ادان المتهم رغم تمسكه بأنه لاتصح ادانته استناداً الى أن التقارير المقدمة في الدعوى لم يتم ترجمتها ، فانه يكون معيباً واجب النقض لهذا العيب[٣] .

---

(١) في هذا المعنى د.محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية ، الجزء الاول ، القاهرة الكتاب الجامعي ١٩٨٥م رقم ٣١ ، ص٣٣ وفي هذا المعنى ، قرار رقم هـ/٣٦/٣ لعام ١٤٠٠هـ ، في القضية رقم ٤٠/٣/ق لعام ١٤٠٠هـ الصادر بجلسة ١٤٠٠/١٠/٢٨هـ ، الجزء الثاني ، ص٢١٣.

(٢) د.رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، طبعه ١٥ ، ١٩٨٣م ، ص ٤٦٤ .

(٣) نقض مصري ، ١٩٤٨/١٢/٣٠م ، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً ، الجزء الاول رقم ١٨٤ ، ص ١١٦ .

بينما إتجه القضاء الحديث الى أن الاستعانة بمترجم ، انما يكون في نطاق اجراءات المحاكمة دون اجراءات التحقيق السابقة عليها[١] .

ومن وجهة نظرنا أن الاتجاه الاول هو الواجب الاتباع ، اذ أنه من الضمانات المقررة للمتهم حق الاستعانة بمترجم متى كان يجهل او يصعب عليه التخاطب بلغة سلطات التحقيق ، كما أن نطاق الحماية المقررة في هذا الصدد لا تتجزأ ، بل هي تلازمه في جميع مراحل الدعوى حتى الفصل فيها بحكم نهائي لايعد ضماناً له ، بقدر ما يعتبر خطراً يتهدده بالإنزلاق الى الاعتراف .

ولذا ينبغي احاطة المتهم اثناء استجوابه بما يضمن تحقيق الهدف من ذلك الإستجواب ، باعتباره وسيلة للدفاع ، فلا يجوز خداع المتهم او تخويفه او ارهابه[٢] ، وانتهى القضاء - في هذا الخصوص - على عدم الاعتداء بالإعتراف ولوكان صادقاً متى كان وليد اكراه ايا كان قدره[٣] ، كما يجب الاستجواب المطول الذي يقصد به الارهاق وايقاع الإطراب في نفس المتهم[٤] ، أما اذا كان الاعتراف صادر من ادارة حره للمتهم ، فانه يعتد به وأعمال اثاره[٥] .

وفي هذا الصدد ، فان استجواب المتهم ينبغي أن يحاط بضمانات تكفل تحقيق الهدف منه ، وهو تحقيق دفاعه ، وفي هذا الخصوص يجب على سلطة التحقيق مباشرة الإستجواب بالحيدة التامة ، وأن تجريه بالطريقة المشروعة قانوناً ، وهذا يستتبع بطبيعة الحال الا يترك أمر استجواب المتهم لغير سلطة التحقيق الا في أضيق الحدود .

---

(١) نقض مصري ١٩٨٣/٧/٤م ، مجموعة القواعد القانونية ، العدد ١٥ ، رقم ٩٨ ، ص ١٠٥ .

(٢) نقض جنائي مصري ، ٧ نوفمبر ١٩٨١ ، س٥١ ، رقم ١٢٢٧ ، ص ٧٢٦ .

(٣) نقض قضائي مصري في ١٩٧٣/٤/١٨م ، مجموعة القواعد القانونية ، س٢٤ ، قاعدة رقم ٧٣ ، ص٣٣٥ .

(٤) د. حسن المرصفاوي ، الاتجاهات المستحدثه لضمانات الحرية الفردية ، المرجع السابق، ص٤٦ .

(٥) ومن حيث أن التهمة المسندة الى المتهم بارتكابه .... ثابته قبله من اعترافه المصدق شرعاً الذي تطمئن عليه الهيئة مما اثاره من انه كان نتيجة التهديد والتعذيب حيث لادليل بلا أوراق على صحة هذا الادعاء ، قرار رقم هـ/١/٥٩ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ١/٣٦٢/ق لعام ١٤٠٠هـ ، الصادر بجلسة ١٤٠٠/٨/١٦هـ المجموعة - الجزء الاول ، ص ١٠١.

حق المتهم في التزام الصمت :

من المقرر هنا ، أن حق المتهم في التزام الصمت ، متفرع من مبدأ أن المتهم برئ حتى تثبت ادانته بحكم نهائي .

لذلك فالمتهم غير ملزم بالدفاع عن نفسه ، ومهما كانت ظروف الدعوى ، فلا يجوز نقل عبء الاثبات على عاتقه ، فالسلطات العامة هي المنوط بها إظهار هذه الحقيقة لأن المجتمع كله يهمه اقامة الدليل على من ارتكب الجريمة او ساهم فيها ، ويهمه ايضاً تبرئة البرئ ، وهي في سبيلها لذلك عليها دائماً مراعاة مبدأ البراءة ، بما يقتضيه من الغاء عبء الاثبات على عاتق الادعاء ، وبالتالي لايلتزم المتهم بتقديم دليل على ارتكابه للفعل الاجرامي[١] .

ويثور في هذا الخصوص مسألة حق المتهم في الصمت ، أو بمعنى أخر هل للمتهم الحق في أن يلتزم الصمت فيمتنع عن الاجابة عما يوجه اليه من اسئلة او الادلاء باية معلومات قد تؤدي على تاكيد ادانته او ثبوتها او حتى مجرد الاقتراب منها او تكشف اموراً يفضل الاحتفاظ بسريتها او نزولا على اية اعتبارات أخرى تفرض عليه الصمت عن الاجابة ؟ .

بادى ذي بدء ، أن سلطة التحقيق ملزمة بتنبيه المتهم بانه حر في عدم الادلاء باي اقرار او ايضاح ، وأن يقوم باثبات ذلك بمحضر التحقيق[٢] .

وفي صدد الاجابة عن السؤال المشارإليه ، فان حق المتهم في الصمت مقرر في التشريعات الحديثة الانسانية التي تقدس حقوق الفرد وكرامته الانسانية ، للمتهم الحرية الكاملة في الاجابه على الاسئلة الموجهة اليه ، ولا يلزم أن يتكلم وذلك دون أن يستنتج من صمته هذا اعتراف ضمني بارتكاب الفعل المنسوب اليه أو أي قرينة اخرى يمكن أن تستغل ضده في الاثبات ، فتلك التشريعات الانسانية الحديثة قد تعدت في حمايتها لحقوق المتهم ما قد يمس فيها الجانب المادي سواء تعلق

---

(١) في هذا المعنى ، د. حسن ربيع ، المرجع السابق ، ص ٥١٨ .
(٢) في هذا المعنى د.أحمد شوقي الشلقاني ، قاضي التحقيق ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

بحايته الخاصة أم بحماية جسده وذلك بعدم السماح بأي اعتداءات توجه اليه ، الى كفالة الحرية المعنوية للمتهم بصيانة اسراره والدفاع عن نفسه[١] .

واذا ما رجعنا الى مرشد الاجراءات الجنائية ، نجد أنه اشار الى نص المادة ١٠٠ من نظام مديرية الأمن ، بأنه في حالة امتناع احد المتهمين عن اعطاء الجواب المقنع ينصح لأول مرة ثم ينهى ويزجر ، وفي حالة اصراره النهائي يتخذ بحقه المحضر اللازم ، على المحقق أن يكون يقظاً وأن يسعى بشتى الوسائل الحكيمة لمعرفة سر الاصرار على السكوت من غير اكراه ، او تعذيب ، فاذا توافرت أدلة ضد المتهم وأصر على الانكار ، فقد اوجبت المادة (٧٢/ ز) من نظام مديرية الامن العام على المحقق أن يحرر محضراً ضد من قامت عليه الأدلة من الاشخاص المتهمين بجريمة هامة بعد انذاره باستعمال الشدة .

ومع أن فقهاء الشريعة الاسلامية اجازوا مس المتهم بشئ من الشدة لحمله على قول الحقيقة[٢] ، الا أن الوزارة احتاطت في ذلك بأن لا يتم شئ منه الا بإذن منها ، وبعد دراسة وافية من المختصين بالوزارة ، وتوفر الأدلة والقرائن القوية بحق المتهم ، وان تكون التهمة من الجرائم الكبيرة كالقتل والسرقة ، وقطع الطريق والاغتصاب ، والخطف والمخدرات وعممت الوزارة برقم ١٦س/٤٨٥ وتاريخ ١٣٩٦/٣/١هـ بأن من يتجاوز سلطته يعرض نفسه للمسئولية[٣] .

والمستفاد من ذلك ، أن مرشد الاجراءات الجنائية ، قد اقر ضمناً مبدأ عدم جواز استعمال وسائل الاكراه بكل انواعه ، وتقرير مسئولية من يتجاوز سلطاته في هذا الخصوص .

---

(١) مزيد من التفاصيل ، د.حسن ربيع ، المرجع السابق ، ص٥١٩ ، د. عبد الستار الكبيس ، المرجع السابق ، ص٤٣٣ ، د.سدران محمد خلف المرجع السابق ص ٢٤٥ .

(٢) من هذا الرأي ، الماوردي في كتابه الاحكام السلطانية ، وابن تيمية في السياسة الشرعية ، وابن القيم في الطرق الحكيمة مشار اليها في مرشد الاجراءات الجنائية بالمملكة ، ص٦٤ .

(٣) يراجع مرشد الاجراءات الجنائية بالمملكة ، ص ٦٤ ، وفي هذا المعنى قرار رقم هـ/٩/٢ لعام ١٤٠٠هـ ، في القضية رقم ٣/١/٢٧١ق لعام ١٤٠٠هـ ، الصدر بجلسة ١٤٠٠/١/٨هـ ، المجموعة ، الجزء الثاني ، من القرارات الصادرة في قضايا الرشوة .

الطبيعة القانونية لصمت المتهم :

قد يكون صمت المتهم طبيعياً[١] وذلك عندما يكون المتهم اصم او ابكم ، وقد يكون صمت المتهم عمدياً برفضه الكلام مع استطاعته .

ولا يثير الصمت الطبيعي اي مشكلة فاذا كان المتهم يعرف القراءة والكتابة ، يحرر له لسؤال الكتابة وهو يجيب عليه كتابة ، اما اذا كان المتهم لا يعرف القراءة والكتابة فيمكن للمحقق أن يتبين ما يعنيه المتهم باشاراته فيكون سؤاله صحيح في تلك الحالة دون الاستعانة بخبير ، اما اذا كانت اشارات المتهم غير مفهومة ينتدب مترجماً له خبرة في التحدث مع الصم والبكم .

أما صمت المتهم العمدي مع استطاعته الكلام ، فلا يجوز تفسيره على انه قرينة على ادانته لأن عدم اجابته عن الاسئلة التي توجه اليه لا يعد اعترافاً ضمنياً بالوقائع المنسوبة اليه[٢] ، فالصمت قد يكون له اسباب عديدة اخرى منها أما الحرص على انقاذ شخص عزيز عليه هو الفاعل الحقيقي للجريمة كصمت الإبن والابنة عندما توجه اليه تهمة ارتكبتها الأم أو ارتكبها الاب .

وأما الرضا بمسئولية الجريمة تفادياً لاخرى أشد تحقيق به اذا ما كشف عن حقيقة شخصية على فرض انه غير اسمه هرباً من تبعة جرم جسيم او لأن إظهار شخصية قد يترتب عليه معاقبته اشد ، كما في حالات العدد مثلاً ، واما قد يكون نتيجة للاصابة بالمرض المعروف بالنقباض النفسي[٣] .

هذا وقد اختلف الفقهاء في تفسير صمت المتهم ، فذهب فريق الى ان المتهم ليس له حق في الصمت او الكذب ، وقرروا بأن المتهم لايتمتع في النهاية الا بمنحه من المجتمع بعدم معاقبته اذا هو كذب او رفض الاجابة .

---

(١) د. سامي الملا ، اعتراف المتهم ، طبعة ٧٥ ، المرجع السابق ، ص١٩٨ ومابعدها.
(٢) د. سامي البنداوي ، استجواب المتهم ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ .
(٣) مقدم / محمد منير أحمد صالح ، المرجع السابق ، ص ٥٧ وماتلاها .

وذهب فريق آخر بأن للمتهم الحق في الصمت لأنه هو أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه بالطريقة التي تحقق مصلحته الذاتية[١] .

ونحن نذهب مع ما ذهب اليه الغالبية العظمى من الفقه من أنه لايوجد تعارض بين حق المجتمع في الاثبات واظهار الحقيقة ، لأن الحق في الصمت يمثل احد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه ، وكفالة حرية الدفاع من المبادئ المعترف بها في جميع التشريعات المتمدنية الانسانية ، واحدى الدعامات الاساسية التي يقوم عليها صرح العدالة الجنائية[٢] .

---

(١) د. سامي البنداوي ، استجواب المتهم ، المرجع السابق ص١٥٨ .

(٢) د. عبد الرؤوف مهدي ، حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، تعليق على حكم محكمة النقض المصرية ، الدائرة الجنائية ، في القضية رقم ٢٩/١٢٩٧ق بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٨م ، ص٣٠ .

المبحث الثاني
أوجه التمييز بين الشريعة والقانون في حقوق المتهم لهذه المرحلة

سبق أن تناولنا بالدراسة موضوع ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الاسلامية .

وإجراء التمييز في صدد تلك الحقوق بين الشريعة والقانون يقتضي بادئ الامر القاء الضوء على حقوق وضمانات المتهم في القانون والتشريعات الوضعية .

واذا كان الامر كذلك ، فان دراستنا تنقسم في هذا الصدد على النحو التالي :

المطلب الاول : ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون.

المطلب الثاني : أوجه الالتقاء والاختلاف بين الشريعة والقانون.

وذلك على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في القانون

يتسم التحقيق الابتدائي بالقسر والقهر ، ومن هنا اتجهت التشريعات الجنائية الوضعية الى النص على بعض الضمانات للمتهم ، ليس من أجل شخصه ، بل من أجل الوصول الى الحقيقة ، واسناد التهمة الى شخص معلوم .

وفي هذا الصدد ، قسم الفقهاء الضمانات المقررة للمتهم الى ضمانات عامة وأخرى خاصة ، ومناط التقسيم هنا أن الضمانات الاولى يوفرها القانون بصورة غير مباشرة عن طريق تنظيم الهيئات التي تتولى اعمال التحقيق ، أما الضمانات الأخرى ، فهي تتعلق بشخص المتهم ، كالضمانات المقررة في مواجهة سلطات التحقيق (اجراءات جمع الادلة والاجراءات الاحتياطية)

وتنقسم دراستنا - في هذا المقام - على النحو التالي :

الفرع الاول : الضمانات العامة .
الفرع الثاني : الضمانات الخاصة .

وذلك على التفصيل الآتي :-

الفرع الأول :

الضمانات العامة :

قلنا آنفاً أن المقصود بالضمانات العامة تلك التي تستهدف تنظيم الهيئات المتولية لأعمال التحقيق ، وتنعكس بآثارها ، بصورة غيرمباشرة وتتركز الضمانات العامة في الآتي :

أولا : حيدة سلطة التحقيق .
ثانياً : علانية التحقيق .
ثالثاً : تدوين التحقيق .

ونتناول تلك الضمانات على التفصيل التالي :

أولاً : حيدة سلطة التحقيق

ويقصد بذلك اتصاف تلك السلطة بعدم الانحياز اثناء مباشرتها لاجراءات التحقيق ، فلا تميل لأحد اطراف الخصومة ، والتزامها في سلوكها بانتهاج السبل المشروعة اثناء جمعها الأدلة واهتمامها بمصالح الدفاع تماماً كاهتمامها بمصالح الادعاء ، وعدم تخطي الوسائل القانونية المتاحة وعدم السماح لأي من طرفي الخصومة بأن يفطي على الآخر ، وأن يكون سلوكه في التحقيق بعيداً عن كل ما لديه من خلفيات ضد المتهم أو لصالحه ، وبغير ذلك فان سلطة التحقيق تفقد حيادها فتختلف صلاحياتها ويلحق بالاجراءات البطلان[1] .

ومن هنا اتجه رأي غالبية الفقه الى ضرورة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق ، ذلك أن اجراءات جمع الادلة يتطلب اللجوء الى اساليب وسبل لايجوز اناطة القيام بها الى جهة الملاحقة و الادعاء حتى لايسيء استخدامها او يلجأ اليها عن هفوة ، او بتأثير رأي مسبق او فكرة ثابته ، ومن جهة اخرى فان المبررات العملية والفنية تدعو الى الفصل بين السلطتين حيث في ذلك تعمق الخبرات وعطاء كامل

---

(١) د. عبد الستار الكبيسي ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨ وماتلاها .

للعمل وسرعة في انجازه ، ورعايته فضلى لصالح الدفاع الذي طالما يخشى من انتقاص ضماناته فيما لوعهدنا بالسلطتين الى جهة واحدة النيابة العامة ولقد أظهر الواقع العملي أن سلطة الاتهام بقيامها بالتحقيق الى جانب عملها الأصلي يثير شكوكاً في نفس المتهم تقرب من الحقيقة ، اذ مهما تكن النيابة منزهة من الضغينة والهوى ، فانها بموقفها كخصم قد تقع ضحيته حيال ثابته في ذهنها عن المتهم وتكوين الرأي مقدماً بما لاحول لهم في التخلص منه اثناء التحقيق[١] .

بيد أن جانب من التشريعات الجنائية اتجهت الى جمع سلطتي الاتهام والتحقيق للنيابة العامة ، ومن ذلك قانون الاجراءات الجنائية المصري ، اذ أحتفظ بسلطتي الاتهام والتحقيق للنيابة العامة ، وقد كان هذا الاتجاه محل انتقاد ، اذ أنه من المعلوم أن النيابة العامة شعبة من السلطة التنفيذية ، وأن كانت تتمع ببعض امتيازات القضاة ، فاعضاؤها تابعين لرؤسائهم ثم لوزير العدل ، لذا لاتتوافر لهم عناصر الاستعلام التام في الرأي[٢] .

---

(١) د.رياض شمس ، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المقارن ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٣٤م ، ص ٧ .

(٢) د.أحمد فتحي سرور ، أصول قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

ثانياً : علانية التحقيق

العلانية في التحقيق ، تعني تمكين اطراف الدعوى ووكلائهم وجمهور الناس من حضور اجراءات التحقيق ، وتهدف العلانية بالنسبة للجمهور الى جعله رقيباً على سلطة التحقيق حين مباشرتها اجراءات التحقيق مما يبعدها من كل ما قد يؤثر على حيادها ، والتزامها باحكام القانون وتوخي العناية اللازمة في ممارسة واجباتها وتعزيز اجراءاتها في اتخاذ القرار المناسب ، واستخدام الوسائل المشروعة في التحقيق وبالتالي تكون اعمال سلطة التحقيق محل ثقة تامة بعيدة عن كل ما يجعلها محلاً للشك والريبة .

وتهدف العلانية بالنسبة للمتهم الى تحقيق ضمان أوفى له اذ تمكنه من الالمام بكل ما يجري اثناء التحقيق ، وما يقدم ضده من أدلة وبالتالي قدرته على اعداد دفاعه وتقديمه باتم صورة للرد على ما أثير ضده في الوقت المناسب ، وهكذا فان العلانية تكفل حيدة مباشرة الاجراءات وتطبق قواعدها التطبيق السليم ، فترضي شعور الرأي العام في أن العدالة هي غاية الدولة القانونية من خلال الهيئات القائمة على التحقيق وأصبح التحقيق عنواناً للحقيقة[1] .

وتختلف الانظمة الاجرائية في مدى الأخذ بالعلانية ، فالنظام الاتهامي يجعل من العلانية ركيزة التحقيق الابتدائي خلافاً لما هو عليه النظام التنقيبي الذي يتسم بسرية التحقيق[2] .

ثالثاً : تدوين التحقيق

لكي يكون التحقيق محلاً للثقة التي يهدف اليها القانون منه من ناحية وضماناً لحقوق المتهم في الدفاع من ناحية اخرى يقتضي أن تدون كل اجراءات التحقيق ، فالتدوين ضرورة لاغنى عنها في التحقيق اذ أن ذاكرة سلطة التحقيق لاتصلح اساساً صالحا لبناء النتائج عليها ، لاسيما أن التحقيق يستغرق زمناً ليس بالقصير مهما كان انجازه

(١) مامون سلامة ، الاجراءات ، المرجع السابق ، ص ٤٣٢ .
(٢) مزيد من التفاصيل ، عبد الستار الكبيسي ، المرجع السابق ، ص ٤٠٢ ، د.سدران محمد خلف ، المرجع السابق ، ص ٤٦ وماتلاها.

سريعاً فضلاً عن تعدد الاجراءات واختلاف سبل مباشرتها الى جانب تعدد الاشخاص ذوي العلاقة بالتحقيق ، كما أن التدوين يعتبر دليل مباشرة الاجراءات فيما لم يدون لا يعد حاصلاً[١] ، وبالتالي يستطيع الخصوم الدفع بعدم الاستناد الى تحقيق غير مكتوب وعدم اعتباره حجة والأخذ بنتائجه .

وبناء على ما تقدم ، يقر القانون المصري بضرورة تدوين الاجراءات التحقيقية ، ويشترط لصحة التدوين ان يكون قد تم بواسطة كاتب مختص مالم تقم ضرورة تقدرها سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع لندب غيره بعد تحليفه اليمين[٢] ، ويشترط ايضاً لصحة التدوين ان يوقع على المحضر من قبل سلطة التحقيق والكاتب ولا يغني عن ذلك كون المحضر مكتوباً بخط يد الكاتب لأن وجوب التوقيع يتعلق بمضمون المحضر لابواقعه مباشرة الاجراء .

---

(١) احمد فتحي سرور ، أصول قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٥٧٠ .
(٢) نقض ١٩٥٨/٣/١١ ، مجموعة الاحكام س٩ ، ٧٧ ، نقض ١٩٦١/٥/٢٩م مجموعة الاحكام س١٢ ، ص١١٩ .

الفرع الثاني

الضمانات الخاصة

تهدف تلك الضمانات في مجموعها الى فرض قيوداً على سلطة التحقيق وهي بصدد مباشرتها المقررة طبقاً للقانون ، وهي - في هذا الحدود - بمثابة ضمانات للمتهم في مواجهة تلك السلطة اثناء مباشرة سلطتها . وتتركز تلك الضمانات - بالنظر الى نوع الاجراءات - في الآتي :-

أولا : ضمانات المتهم في مواجهة اجراءات جمع الأدلة .
ثانياً : ضمانات المتهم في مواجهة الاجراءات الاحتياطية .
ثالثاً : ضمانات المتهم في مواجهة أوامر التصرف بالتحقيق والاحالة

وذلك على التفصيل التالي :

أولاً : ضمانات المتهم في مواجهة اجراءات جمع الادلة

نوهنا فيما سبق الى أن اجراءات جمع الأدلة تتمثل في الانتقال والمعاينة ، والتفتيش والضبط ، وسماع الشهود ، وندب الخبراء ، واستجواب المتهم ومواجهته بغيره .

وفي خصوص ضمانات المتهم في المعاينة ، فانها تتمثل في ضرورة حضور المتهم ومحاميه اجراء المعاينة ، اذ لاضير على التحقيق من حضور المتهم ومحاميه هذا الاجراء ، كما أنه فيه ضماناً اوفى لحقوق المتهم ، والضرورة ادعى لحضورهما للتنبيه الى ما قد يشوب الاجراء في حينه[1] .

---

(١) نقض ٢٠ يناير ١٩٦٩م ، مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٠٤٥ .

ضمانات المتهم اثناء مباشرة اجراء الخبرة :

الخبرة عمل فني او علمي ينصب على واقعة مادية أو اثر مادي بغية الوصول الى رأي حاسم في الحالة المعروضة لمساعدة سلطة التحقيق في تكوين عقيدتها[١] . وتقتضي الخبرة الاستعانة باشخاص لهم الدراية الكافية بالفنون او العلوم اللازمة لابداء الرأي ، ويتحدد رأي الخبرة بما طلب منه ابداء خبرته فيه .

وفي هذا الصدد ، اقرت التشريعات الجنائية والفقه والفقهاء ضمانات للمتهم ، تتمثل في حضور الاخير ومحاميه اعمال الخبرة ، والاستعانة بخبيره الخاص يعرف بالخبير الاستشاري[٢] .

ضمانات المتهم في الشهادة :

من الضمانات التي يمنحها القانون للمتهم تمكينه من مناقشة أقوال الشاهد حال انتهائه من الادلاء بها ، والاستيضاح منه عن أمور يراها تحقق دفاعه كما أن على الشاهد أن يحلف اليمين القانونية قبل البدء بايراد أقواله ، وذلك لحثه على القول بالصدق ووضعاً نصب عينه التذكر بالله القائم على نفس وتحذيره من سخطه والخشية من عاقبة حلف اليمين كذباً بقوله غير الحق الذي قد يضر بالمتهم[٣] ، وفي حالة الادلاء بالشهادة دون حلف الشاهد اليمين المذكورة يترتب بطلان الاجراء والدليل التحصل عنه بوصفه اجراء جوهرياً في التحقيق[٤] .

ضمانات الاستجواب والمواجهة :

تدعو أهمية الاستجواب والمواجهة الى أن يحاط هذان الاجراءات بضمانات معينة تكفل ، للصالح العام وللمتهم في أن واحده أن يؤدي الاستجواب هدفه المزدوج كاجراء لجمع الادلة ، وكوسيلة لتحقيق دفاع المتهم عن نفسه .

---

(١) آمال عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، المرجع السابق ص١٧٦ .
(٢) مزيد من التفاصيل ، آمال عثمان ، المرجع السابق ص ٨٠ .
(٣) نقض ١٩٦١/٤/١٧م ، ق ٢١٢ ، ص٨٢ .
(٤) مامون سلامة ، المرجع السابق ، ٤٦٩ ، هامش ٥٧ .

ولقد أقرت التشريعات العربية والأجنبية الضمانات التي قدر فيها المشرع كفايتها ، لأن يكون الاستجواب مشروعاً وهي[١] :

١- أن يتم الاستجواب من قبل سلطة تحقيق أصلية ، والغرض من ذلك فرض ضمانة جدية للمتهم وابعاده عن تدخل وتاثير البوليس من خداع واغراء وتهديد وتعذيب من اجل التاثير في حالة المتهم المادية والنفسية بغية الحصول على الإعتراف.

٢- أن تحيط سلطة التحقيق المتهم علماً بالتهمة المنسوبة اليه ، بعد التثبت من شخصيته ، وأن تثبت أقواله في المحضر ، وذلك في أول حضور للمتهم أمامها . ،أهمية هذه الضمانة تبدو في علتها التي تكمن في التاكد من أن الشخص الماثل امامه هو المتهم ولتفادي اتخاذ أي اجراء ضد شخص برئ[٢] ، كما أن احاطة المتهم علماً بالتهمة ضروري لصحة اقواله الصادرة عنه بعد ذلك ، بالاضافة الى أن الاحاطة تتيح له تقدير موقفه وتمكينه من الدفاع عن نفسه ، كما أن علمه بالتهمة تترك له تقدير ضرورة استعانته بالمحامي أم لا .

٣- عدم الفصل بين المتهم ومحاميه و اثناء الاستجواب والمواجهة ويقضي ذلك أن يكون حضور المحامي اجراء الاستجواب بصورة عامة حتى وأن كان التحقيق سرياً ، اذ أن سرية التحقيق لا تحول حضور المتهم اجراء الاستجواب ، لكونه محوراً اساسياً فيه ومهمة المحامي اثناء الاستجواب تقتصر على رقابته دون أن يكون له دوراً ايجابي في توجيه المتهم اثناؤه او ليس له الكلام الا بعد إذن سلطة التحقيق له ، على أن يثبت رفض السلطة في المحضر ، كماوان مهمته تبدو واضحة قبل مباشرة الاستجواب في ارشاده لموكله عن السبيل القويم الذي يسلكه تحقيقاً لدفاع منتج ، وله الاعتراض على الاسئلة وكيفية توجيهها وأن يطلب تثبت ذلك في المحضر وله أن يدون ملاحظاته في الاستجواب ، لغرض الاستفادة منها في دفوعه التي قدمها او لغرض ابداء ظنونه في الاستجواب أن رأى في ذلك مصلحة لموكله .

---

(١) يراجع في ذلك ، د. عبد الستار الكبيسي ، المرجع السابق ، ص٤٢٥ .

(٢) د.سامي الملا ، اعتراف المتهم ، ١٩٧٧م ، ص٣٢ .

٤- اذا ما أريد أن يكون لحضور المحامي الفاعلية المرتقبة ، فلا بد من تمكين محامي المتهم من الاطلاع على محضر التحقيق قبل مباشرة الاستجواب أو المواجهة لمدة معقولةليمكن على بينه مما جرى في الاجراءات السابقة من التحقيق ولينبه موكله عن النقاط الهامة التي تساعد على كشف برائته اثناء المناقشة والمواجهة بينه وبين المتهمين الآخرين او الشهود.

٥- أن يكون للمتهم أثناء الاستجواب أو المواجهة حق الاحتفاظ بصمته الا يعتبر هذا الصمت قرينة ضده[١].

٦- والضمانة الأخيرة والهامة في استجواب المتهم او مواجهته هي حريته في الكلام ، وهذا يقتضي الا يباشر الاستجواب والمتهم خاضع لظروف تؤثر فى ارادته فتعيبها او تعدمها ، مما لا يمكن معها الاستناد الى ما جاء في أقواله[٢] .

ضمانات المتهم عند تفتيش مسكنه :

نظم القانون المصري الحماية المقررة للمتهم لتفتيش مسكنه[٣] فاوجب مراعاة القواعد التالية ليكون التفتيش صحيحاً :

القاعدة الأولى :

عدم جواز الأمر بالتفتيش مالم يكن متعلقاً بجريمة قد وقعت فعلاً على أن تكون جناية او جنحة فقط ، فالأمر بالتفتيش بحثاً عن الادلة لجريمة لم تقع بعد غير جائز ، وعلة ذلك أن المنطق لا يسمح باجراء تحقيق قبل وقوع الجريمة .

---

(١) في هذا المعنى ، نقض ، ١٩٦٠/٥/١٧م ، مجموعة الاحكام ، س١١ ، رقم ٩٠ .

(٢) انظر في هذا المعنى ، مامون سلامة ، الاجراءات ، ص٤٧٦ ، احمد فتحي سرور ، اصول قانون الاجراءات ، ص٦٠٧ ومماتلاها ، وايضاً د.حسن ربيع ، المرجع السابق ، ص١٥٥ ومماتلاها .

(٣) المواد (٩ ومابعدها) وفي المادة ٢٠٦ منه .

القاعدة الثانية :

أن يتوافر الاتهام الجدي ضد المتهم المراد تفتيش مسكنه أو قيام قرائن على حيازته اشياء ذات صلة بالجريمة .

القاعدة الثالثة :

أن يهدف التفتيش الى ضبط الادلة المادية المتصلة بالجريمة المتهم بها المراد تفتيش مسكنه[١] ، وفيما عداه يكون التفتيش غير لازم وتعسفي وذلك لانقضاء المصلحة فيه[٢] ، وتقدير ضرورة التفتيش لتحقيق الفائدة منه يعود لسلطة التحقيق الخاضع لتقدير ورقابة محكمة الموضوع .

القاعدة الرابعة :

تحديد محل التفتيش تحديداً نافياً للجهالة ، والعلة في ذلك تكمن في أنه لابد أن يكون التفتيش خاصاً لا عاماً ، فضلا عن أنه لايجوز الالتجاء اليه الا بناء على تهمة موجهة الى شخص معين او توافر قرائن تنبئ بحيازته لاشياء تتعلق بالجريمة ، وبالتالي لابد من اجراء التفتيش في محل معين[٣] ومما يجوز تفتيشه .

القاعدة الخامسة :

مباشرة التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن امكن[٤] .

القاعدة السادسة :

تخصيص فترة زمنية يباشر اثناؤها التفتيش[٥] ، وقد اكدت التشريعات العربية ، مباشرة تفتيش المنازل بعد الساعة الخامسة صباحاً وقبل الساعة التاسعة ليلاً مالم تكن هناك أحوال استثنائية يقررها القانون والا ترتب بطلانه ، اذ أن حظر التفتيش ليلاً ادعى للعمل به مهما قيل بلزوم اظهار الحقيقة على وجه السرعة ، اذ أن تمكين الشخص من الخلود الى الراحة والنوم وعدم اقلاقه وعائلته اولى بالرعاية .

---

(١) نقض ١٩٥٤/١/١٥م ، مجموعة احكام النقض ، س٥ ، رقم ٧٢ .
(٢) رؤوف عبيد ، الاجراءات ، ١٩٦٨م ، ص ٣٥٥ .
(٣) سامي الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري ، المرجع السابق ، ص٢٠٩ .
(٤) سامي الحسيني ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ ، مامون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٤٥٢ .
(٥) محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص٦٨ .

القاعدة السابعة :

ضرورة تسبيب أمر التفتيش والغاية من ذلك مراقبة المبررات القانونية للتفتيش ولتكون النتائج التي أسفرت عنها محل ثقة المحكمة حين الاستناد اليها في الحكم[١] ، ولذلك فان الامر يجب أن يتضمن دواعي ترجيح دلائل التحقيق على الامر بهذا الاجراء الخطيرمالم تكن هناك دلائل تفيد احتمال الحصول على الفائدة المرجوة منه .

القاعدة الثامنة :

يجب الا يلجاء للتفتيش الا بعد أن يؤمر المتهم أو الغير بتقديم الشئ الذي يهدف التفتيش الى ضبطه ، فيمتنع هؤلاء عن التقديم طواعية ، واساس ذلك هو أنه اذا تيسر تحقيق غرض التفتيش باجراء أقل خطورة منه وجب الالتجاء اليه ، والا كان التفتيش اجراء تعسفياً وجائراً ، على أن عدم عرض سلطة التحقيق أمر تقديم الشئ لها ليس واجباً عليها متى اتضح لها عدم الجدوى منه ، أو أن هناك اسباباً تقتضي الاسراع بالتفتيش والضبط .

<u>تفتيش المتهم والضمانات المقررة اثناؤه :</u>

اجاز القانون المصري لسلطة التحقيق تفتيش شخص المتهم اذا ما توفر الاتهام الجدي ، ويشترط لمشروعية التفتيش أن يكون سعياً لضبط أشياء نافعة في كشف الحقيقة ، وبحثاً عن ادلة مادية لجناية أو جنحة وقعت فعلاً وترجحت نسبتها الى شخص معين[٢] ، ويتعين أن يتحدد المراد تفتيشه تعييناً نافياً للجهالة[٣] .

ويتحدد نطاق تفتيش الشخص بالفحص الخارجي لجسمه ، وذلك بتحسس مناطق جسمه وينزع ملابسه دون كشف لسوءاته ، لأن ذلك منافياً للاخلاق ، فضلاً عن أنه قد يؤدي الى الكشف عن عيوب خلقية ، في الانسان مما لايرغب في أن يطلع أحد عليها ، اما اجزاء التفتيش عن

---

(١) مامون سلامة ، الاجراءات ، ص ٤٥٣ .
(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦م ، مجموعة الاحكام س١٨ ، رقم ١٩٥ .
(٣) نقض ١٩٥٩/١١/٣م ، مجموعة الاحكام ، س١٠ ، رقم ١٨٢ .

طريق غسيل المعدة او فحص الدم[١] أو البول بدون رضاء الشخص يعتبر انتزاعاً لدليل قهراً عنه ، وتمتد حرمة الشخص الى الامتعة والمنقولات طالما هي في حوزته ، اما اذا كانت هذه الامتعة او المنقولات غير خاضعة لسيطرته او تخلي عنها طواعية جاز التنقيب عما في داخلها ولا يعد الأمر تفتيشاً ، بل من قبيل المعاينة العادية[٢] .

ضمانات المتهم اثناء مباشرة اجراء الضبط :

تخضع سلطة التحقيق في مباشرتها اجراء الضبط لذات القيود التي سبق أن المعنا اليها عند الحديث عن التفتيش فلا بد من قيام سبب لمباشرته ، بأن تكون هناك فائدة مرجوة من ظهور الحقيقة اثباتاً او نفياً[٣] في جناية او جنحة ، معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وحصول أمر مسبب من القاضي الجزئي في حالة تولي النيابة العامة تحقيقها في الجريمة ، ويجب أن يحصل الضبط في مكان معين أو لدى شخص معين[٤] ، وأن ينصب أمر الضبط على اشياء معينة والا كان أمراً عاماً ، وهذا مالايجوز اصداره ، على أنه اذا ظهر في معرض التفتيش اشياء تشكل جريمة في ذاتها او تفيد في إظهار الحقيقة بصدد جريمة اخرى جاز ضبطها .

ومن الضامانات المقررة للمتهم بحضور المتهم أو من ينيبه كذلك أن يقع الضبط على اشياء يجوز ضبطها ، ولهذا فلا يجوز ضبط اشياء تتمتع بحصانة تستند الى كفالة حقوق المتهم كالاشياء الموجودة لدى محاميه أو خبيره الاستشاري .

---

(١) في هذا المعنى ، محمد رفيق البسطويس ، مدى شرعية الحصول على مينة من دم المتهم ، مقال منشور بمجلة القضاة ، يناير - ابريل ١٩٨١م ، ص١٠٤ .

(٢) توفيق الشاوي ، المرجع السابق ، ص٢٨٢ .

(٣) في هذا المعنى ، قرار رقم ٨٧/١/٥ لعام ١٤٠٠هـ ، في القضية رقم ١١٢٠٦/ق ، قضايا التزوير ، ص٨٦ ومايلاها .

(٤) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٨١ .

ثانياً : ضمانات المتهم في مواجهة الاجراءات الاحتياطية[1]

تهدف الاجراءات الاحتياطية لوضع المتهم تحت يد العدالة ، وذلك بتقييد حريته في التنقل سواء بطريق القبض والاحضار أو الحبس الاحتياطي ، لذا فهي اجراءات جنائية يتجسد فيها التناقض بين حرية الفرد وسلطة الدولة في شل حركته لفترة معينة .

وتختلف القوانين فيما بينها في تقدير اللازام من التقييد المبررة للضرورة ، فهي ، تقرر ضوابط لضمان حريته الفردية المساس بها سواء فيما يتعلق بسلطة اصدار الامر المباشر هذه الاجراءات او ما يتعلق بالقيود الموضوعية المتصلة بالجريمة المسندة الى المتهم والادلة القائمة قبله او تتعلق بالقيود الاجرائية .

ثالثاً : ضمانات المتهم في مواجهة اوامر التصرف في التحقيق والاحالة

أ) ضمانات المتهم في مواجهة اوامر التصرف في التحقيق :
متى استكملت سلطة التحقيق كل جوانب التحقيق ، عليها أن تخطر الخصوم قبل اصدار أوامر التصرف ، وذلك تمكيناً لهم من الاطلاع على الاوراق ولابداء طلباتهم واقوالهم ، ونظم القانون رقابة على أوامر سلطة التحقيق ، فاجاز الطعن بالاستئناف في حدود معينة أمام الاستئناف على النحو السابق بيانه .

ب) ضمانات المتهم في مرحلة الاحالة :
تتجلى أهمية قضاء الاحالة للمتهم في أن مرحلة الاحالة من الضمانات الاساسية التي شرعت لمصلحة المتهم في أخطر الجرائم قضاء الاحالة يهدف الى التخفيف من قسوة نظام المحاكمة الاتهام في المتميز بالعلانية التي قد تسيئ الى مركز المتهم وسمعته في الوقت الذي تتزايد فيه احتمالات البراءة ، كما يهدف الى استيعاب الدعاوى التي ظاهرها يدل على البراءة ، وبالتالي الى عدم تكديس الدعاوى امام المحاكم ، الى جانب تفادي وقوف المتهم امامها اذا كان الاتهام يفتقر الى اساس من القانون أوالواقع .

---

(١) مزيد من التفاصيل ، د. عبد الستار الكبيسي ، المرجع السابق ، ص٤٦٢ وماتلاها.

المطلب الثاني

أوجه الإلتقاء والإختلاف بين الشريعة والقانون

تناولنا فيما سبق ضمانات حقوق المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الاسلامية والقانون .

والمناظر- للوهلة الأولى - لتلك الضمانات يجد أنها - في الظاهر -تبدو واحدة أو متضاربة الى حد بعيد .

وهذا النظر في ظاهر سليم ، إذ أن التشريعات الجنائية الوضعية ثبتت أفكاراً صاغتها في صورة ضمانات لحماية حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وهذه الافكار هي خلاصة تجارب انسانية سابقة ، تمخضت عنها بعض الأفكار النظرية في هذا الصدد .

وتستهدف هذه الضمانات - في المقام الأول - توجيه النظر الى ضرورة مراعاة الوسائل القانونية والمشروعة في كشف الحقيقة والبحث عن الدليل في الجريمة وبما يتنافى مع ارادة الانسان وكرامته وحريته في الدفاع عن نفسه ، وتلك تمثل فقط التقاء في النظامين الاسلامي والوضعي .

إلا أن المدقق والمتأمل في تلك الضمانات يجد فيها إختلافاً كبيراً ، أما عن نقاط الاختلاف ، فان الشريعة الاسلامية قد أتت تنظيم متكامل في شأن الموضوع الماثل ، وهذا التنظيم سنده منطق سليم ، وبين عناصره اتساق محكم دقيق ، وهدفه الحفاظ على المصالح ذات الأهمية للمجتمع.

كما أن التنظيم الاسلامي لم يقف عند حدود المبادئ المثالية أو القواعد النظرية ، وانما طبق على مدى قرون عديدة في شطر عريض من العالم وتنادي اليوم أصوات قوية بتطبيقه ، املاً في أن يحقق للمتهم حماية أكثر فعالية مما يحقق التنظيم الوضعي الجنائي[1].

---

(١) د. محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات الاسلامي وقانون العقوبات الوضعي ، نقاط الالتقاء ونقاط الاختلاف ، محاضرة القيت في الجلسة الافتتاحية للمؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات بتاريخ ١٩٨٤/١٠/١م ، بجامعة القاهرة ونشرت بمجلة الامن العام العدد ١٠٨ ، ص٩٩

وللشريعة الاسلامية طابع لاشك فيه ، باعتبارها جوهر الدين الاسلامي ، ومن ثم كان تطبيقها في المجتمع الاسلامي مطلوباً الى الشارع في هذا المجتمع .

فقد أتسمت اجراءات الدعوى الجنائية وما قد يتخللها من أساليب تحقيق في الشريعة الاسلامية بالسمة الاساسية التى تحكم النظام الاسلامي في مجموعه والتي تتمثل في الطبيعة العقائدية ، وبمعنى اخر إرتباط اساليب التحقيق الجنائي بتلك السمة القائمة على استنباط كافة قواعد الاجراءات الجنائية من كتاب الله الشريف وسنة نبيه المطهرة ، أو قياسها على ماورد فيها من أحكام أخرى في الفروع المتشابهة من قبل الائمة المجتهدين قد خيرها بالطابع الديني ، الا أن هذا القول لا يعني تطابقها مع تلك الوسائل الدينية التي كانت تسود ابان المرحلة البدائية من مراحل تطور اساليب التحقيق الجنائي والتي غالباً ما تتسم بالسمة العقلانية وذلك لانه شتان بين مفهوم كلا السمتين ، حيث أن دستور الحكم ومن ثم جوهر الاجراءات الجنائية في الشريعة الاسلامية يعتمد على اظهار الحق وذلك وفقاً للقواعد الموضوعية ، عدم اتباع الأهواء الشخصية تطبيقاً لقوله تعالى { ياداوود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب }[1] ولقوله تعالى { وماآتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا }[2].

وقد أدى هذا المفهوم لكيفية الكشف عن الحقيقة في جريمة ما الى وجوب كفالة ضمانات المتهم وحقوقه بما يحفظ عليه كرامته وأدميته ، وتحقق له العدل ، بما يحتم البعد بالاجراءات الجنائية عن وسائل الاكراه لاجبار المتهم على الاقرار ، لأن الاكراه بعدم الرضا ويفسد الاختيار والشريعة الاسلامية رحمة منها بالانسان لم تشأ أن تلزمه باقواله التي تصدر منه تحت وطأة البطش والتعذيب فابطلت كل اقرار يكون مبعثه الاكراه لقوله سبحانه وتعالى { من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم }[3].

---

(١) سورة ص الآية ٢٦ .
(٢) سورة الحشر الآية ٧ .
(٣) سورة النحل الآية رقم ١٠٦ .

ولكن للشريعة الاسلامية طابعاً اخر فهي من نظام شرعي متكامل ولها سندها من منطق سليم ، ولها اسسها من قيم اجتماعية ولها أهداف من مصالح للمجتمع تنبغي تحقيقها ، ومن ثم كان لها طابع حضاري وكانت لها صلاحيتها للتطبيق المستمد من سندها المنطقي وقيمها الاجتماعية وأهدافها الحضارية ، استقلالاً عن طابعها الديني الأصيل .

ومن نافلة القول ، أن الشريعة الاسلامية ، في مجالها الجنائي وسائر مجالاتها ، لاتستمد قيمتها العلمية من مقارنتها بالنظم القانونية المعاصرة ، بحيث يقال أن ما اتفقت فيه معها كان مظهر تقدم وماخالفتها فيه كان دليل تخلف ، فذالك نهج غير علمي يفترض أن النظم المعاصرة هي مقياس التقدم أو التخلف ، ويفترض أنها المثل الأعلى للنظم القانونية ، وكل هذه الأمور محل نظر ، بل هي موضع شك أو محل رفض وانما تقدر قيمة الشريعة الاسلامية بما استندت اليه من منطق وما تبنته من قيم وما استهدفت تحقيقه من مصالح اجتماعية وأن الدراسة الموضوعية لها ، واستظهار نتائج تطبيقها حيث اتيح لها التطبيق يثبت أنه قد توافرت فيه جميع هذه العناصر الايجابية للتقييم .

الفصل الثالث

ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائي

مقدمة - تقسيم :

من الاهمية بمكان هنا ، الإشارة إلى أن ضمانات حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، لا تعدو أن تكون ضمانات في مواجهة سلطة التحقيق الابتدائي اذ من المقرر أن تمارس سلطة التحقيق الابتدائي على اختلاف الانظمة الإجرائية للدعوى الجنائية طائفة من الاعمال والقرارات بالغة الاهمية ، يمكن أن تحمل إنعكاساً ضاراً بمصالح أطراف الدعوى الجنائية ، فضلاً عما تتمتع به من سلطات هامة سواء بالنسبة للاشخاص أو للأشياء محل التحقيق ، في سعيها نحو جمع الأدلة ووزنها وهو ما يؤثر بالتبعية على توجيه الدعوى وتتابع مراحلها أمام قضاء المحاكمة على اختلاف نوعيته ودرجاته ، ومن ثم لزم وجود ضمانات ليس بهدف حماية أطراف الدعوى من عسف أو تحكم سلطة التحقيق فحسب بل ولوقاية هذه الأخير مما قد يترتب من آثار ضارة بحسن سير مرفق التحقيق ، على ما يقع فيه من أخطاء أو اوجه عدم ملاءمة الأمر الذي قد يتعذر معه بل قد يستحيل في بعض الاحيان تدارك آثارها أو التعويض عنها واصلاحها .

وتتعدد وتتنوع ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وهي لاتخرج عن اما ضمانات تشريعية أو ضمانات ادارية أو ضمانات قضائية وغنى عن البيان ، أن تلك الضمانات قد تجتمع في حالة بعينها وفي حالة أخرى قد تتوافر بعضها دون البعض الآخر ، اذ ليس يلازم أن تتزامن وتتوازى تلك الضمانات في كل حالة .

وفي ضوء ما تقدم ، تنقسم دراستنا في هذا الصدد على النحو التالي :

المبحث الأول : ضمانات تشريعية .
المبحث الثاني : ضمانات ادارية .
المبحث الثالث : ضمانات قضائية .

وذلك على التفصيل الآتي :

المبحث الأول

ضمانات تشريعية

بادئ ذي بدء ، يجدر بنا التنويه ، إلى أن المقصود بالضمانات أو الأنظمة الإجرائية أو تلك السائدة في النظام الاجرائي الاسلامي ، فتلك ورد النص عليها ، انما يقصد بالضمانات تلك التي أظهرت الممارسة التطبيقية عدم نص التشريعات أو الانظمة الإجرائية عليها وهي ضرورة لا غنى عنها كضمان للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي .

وفي ضوء ما تقدم ، تنقسم دراستنا ، في هذا الصدد على النحو التالي :

المطلب الأول : الضمانات التشريعية المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريعات الوضعية .

المطلب الثاني : الضمانات التشريعية المقررة للمتهم مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الاسلامية .

وذلك على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

الضمانات التشريعية المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في التشريعات الوضعية

تضمنت التشريعات الوضعية قدراً من الضمانات الإجرائية التي تقررت للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وقد تمثلت بتلك الضمانات في كفالة حق الدفاع للمتهم ، بالاستعانة بمدافع ، وفي حق المتهم في الصمت أثناء التحقيق معه ، وعدم جواز الحد من حريته الا بالقدر الادنى الضروري لمصلحة العدالة ، عملاً لمبدأ افتراض براءة المتهم حتى تثبت ادانته ..... الخ .

بيد أن تلك الضمانات التشريعية قد تغدو قاصرة عن تحقيق الأهداف والغايات المستهدفة في هذا الصدد ، بحسبان أن مرحلة التحقيق الابتدائي تقع في مرحلة وسط بين مرحلتي الاستدلالات ومرحلة المحاكمة ، فهي مرحلة يتأرجح فيها موقف المتهم بين البراءة أو الادانة (المرحلة الحرجة أو الجدية) ومن هنا فإن الأمر يقتضي قدراً من الضمانات تتوازى مع أهمية هذه المرحلة ، بما يحفظ حق المتهم في عدم اهدار اذيته أو كرامته الانسانية وبين الوصول إلى الدليل المؤدي إلى كشف الحقيقة ، فاذا كانت التشريعات الوضعية قد راعت التوازن المطلوب - بقدر الامكان - بالنص على الضمانات التي تحفظ للمتهم حريته وأدميته الا أنها مازالت قاصرة إلى حدما .

وما ينبغي النص عليه هنا ، علاوة على الضمانات المقررة هي :

١- ضرورة تدخل المشرع بصورة واضحة وصريحة لتحريم استخدام الوسائل العلمية المستحدثه في التحقيق الجنائي والتي تهدر كرامة المتهم وحقوقه الاساسية في الدفاع عن نفسه ، كالتحليل التخديري والتنويم المغناطيسي وأجهزة كشف الكذب ، اذا ما استخدمت كوسيلة للحصول على اعترافات أو اقوال من المتهمين ، ولايتركها عرضة لتخبط الفقه والقضاء بشان استخدامها في هذا المجال من عدمه فمثل هذه الوسائل تؤثر في الادارة تاثيراً فتضعفها أو تشل مفعولها لما لها من تاثير قوي على الوظائف العليا للتفكير في العقل البشري ، وهو اخطر ما قدمه التطور العلمي في مثل هذه

الوسائل للبشرية في العصر الحديث ، ويجوز الاستعانة بمثل هذه الوسائل في مجالات الخبرة الطبية الجنائية ، اذ تعد في مثل هذه الحالات مجرد وسائل طبية حديثة وسريعة متعارف على استخدامها في مهنة الطب بهدف تشخيص الحالة الصحية للمتهم فقط ، وذلك وفق الشروط التالية :

أ) لايتم ممارسة مثل هذه الوسائل الا بناء على أمر يصدر بذلك من قاضي التحقيق بعد موافقة المتهم أو المدافع عنه في الحالات التي يعجز فيها المتهم عن ابداء مثل هذه الموافقة .

ب) لا يتم ممارسة هذه الوسائل الا بمعرفة خبير متخصص سبق له اجراء مثل هذه الاختبارات الحديثة ينتدب لهذا الغرض الطبي البحت.

جـ) عدم اللجوء لمثل هذه الوسائل لتحقيق اغراضها الطبية الا بعد فشل الطرق التقليدية الاخرى المتاحة أمام الخبير في مثل هذه الحالات مع ضرورة التحرز دائما فيما يتعلق بمسألة سلامة الجسم بالنسبة للاشخاص الذين تتوافر لديهم اسباب التاثر وعدم القابلية لمثل هذه الاساليب الحديثة .

د) يجب التنبيه على الخبير الذي ينتدب لهذا الغرض أن يتضمن تقريره كافة الملاحظات والمعلومات المتعلقة بالخبرة الطبية فقط ، ولايتجاوز ذلك إلى الافعال المادية المتعلقة بالجريمة المنسوبة إلى المتهم والا فإنه يعد مرتكباً لجريمة افشاء سر المهنة المعاقب عليها قانون العقوبات ، وأن يدون باوراق التحقيق ما يفيد تنبيه إلى ذلك .

٢- إن الامر يجب الا يقتصر على مجرد تحريم استخدام أي من التحليل التخديري أو التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب في التحقيقات الجنائية للحصول على اعتراف أو اقوال من المتهمين ، بل يمتد إلى وجوب تحريمها باعتبارها من صور العدوان على الحرية الفردية والكرامة الانسانية .

٣- النص على اختصاص السلطة القضائية المتخصصة فقط بمهمة اصدار

الأوامر الماسة بحرية المتهم ، وأن تسلب تلك السلطة من أي جهة اخرى سواء اكانت النيابة أو غيرها ، عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة وعملاً بمبدأ الفصل بين سلطات الإتهام والتحقيق والحكم مقتضى الاختصاص الوظيفي .

٤- النص على حق المتهم في الصمت ، وانه يتعين تنبيهه إلى هذا الحق قبل توجيه اي سؤال اليه وأن يدون ما يفيد حدوث ذلك باوراق التحقيق .

٥- النص على عدم السماح بتفتيش المقبوض عليه تفتيشاً هادفاً إلى تحصيل دليل جرمي ، فالاقتصار على التفتيش التجريدي الهادف لمنع المتهم من العبث واحتمال قيامه بافعال جرمية اخرى .

٦- ادخال نص قانوني يتضمن حق مقاومة القبض أو التفتيش غير المشروع فعلاً ، على أن يتحمل المقاوم لاجراءات السلطة المختصة بذلك عبء الاثبات فيما يتعلق بعدم مشروعية الاجراء محل المقاومة.

٧- حرمة الاحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها ، وذلك باعتبار أن هذه الاحاديث والمكالمات ليست الا تعبيراً عن هذه الحياة ، وتتضمن حرمة الاحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية حمايتها ضد جميع وسائل التصنت والاستماع ، فلا يجوز مطلقاً تسجيل الاحاديث الشخصية أو المكالمات التليفونية أو مراقبتها باية وسيلة .

واذا كان ثمة موجب أو مقتضى لذلك ، فإن هذا الاجراء ينبغي أن يتم من خلال ضمانات وضوابط ينص عليها في القانون[1] .

---

(١) في هذا المعنى ، قرار رقم هـ/١/٦٢ لعام ١٤٠٠هـ ، في القضية رقم ٣٨٤/١/ق لعام ١٤٠٠هـ ، الصادر بجلسة ١٤٠٠/٩/٩هـ ، المجموعة ، الجزء الثاني ، ص ٩٣ .

المطلب الثاني

الضمانات التشريعية المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية

وضع التشريع الجنائي الاسلامي مجموعة من الضمانات الخاصة بالمتهم ليس من أجل شخصه ولكن من أجل احقاق الحق وتحقيق العدالة وذلك حتى لا يفلت مجرم من العقاب ، أو يدان برئ وبتتبع تلك الضمانات نجد أنها تتمثل في ضمانات متعلقة بمرحلة التحقيق وضمانات اخرى متعلقة بمرحلة المحاكمة والتي يندرج في اطارها مجموعة من الضمانات تتعلق باثبات التهمة على المتهم ، وهناك ضمانات اخرى متصلة بمرحلة تنفيذ العقوبة علاوة على تلك الضمانات الخاصة بالتشريع الجنائي الاسلامي ككل .

ومن الضمانات المتعلقة بمرحلة التحقيق الضمانة المتمثلة في أنه لاتجريم الا بنص ، فالأصل في التشريع الجنائي الاسلامي أن استحقاق العقاب يتوقف على سبق الانذارية ، وأن من يرتكب فعلاً أو يسلك سلوكاً لايعاقب عليه الا اذا كان ذلك الفعل قد سبقه نص يجرمه ويقضي بعقاب مرتكبه ومن تلك الضمانات ايضاً الضمانة المحتملة في المبدأ العام الذي يتضمن أن الأصل في الإنسان البراءة .

فقد قال الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم [ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الامام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة] اخرجه الترمذي .

فاذا ما تتبعنا ضمانات المتهم في اطار مرحلة التحقيق في ظل التشريع الجنائي الاسلامي نجد انه يندرج في اطارها تلك الضمانات المتعلقة بمنع تفتيش الشخص والمسكن ، والتصنت على أحاديث الشخص ومراقبته والاطلاع على رسائله واستباحة حياته الخاصة بأي شكل الا اذا قامت دلائل وقرائن تدل على علاقته بالجريمة ، قال تعالى [باأيها الدين امنوا لاتدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستانسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون فإن لم تجدوا فيها احداً فلا تدخلوها حتى

يؤذن لكم و إن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم ...][1] ، وقال جل شانه [ياأيها الذين امنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم ولاتجسسوا][2] .

وقال عليه الصلاة والسلام [من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون صب اذنيه الآنك يوم القيامة] .

فيندرج في اطار ضمانات التحقيق ، في ظل التشريع الجنائي الاسلامي مادرج عليه الفقهاء من تقسيم المتهمين في الدعاوي الجنائية من حيث درجة التقوى والصلاح مما ينعكس على امكانية تقييد حرية المتهم من عدمه وهو ما يعرف اليوم بالحبس الاحتياطي ، فقد قسم الفقهاء المتهمين في الدعاوي الجنائية إلى ثلاث نوعيات وطوائف :

١- منهم معروف بالتقوى والصلاح ويستبعد ان يكون من أهل تلك التهمة وهذه الطائفة لا يقبل إتهام أي من افرادها من غير دليل مقبول شرعاً ، كما لا تتخذ ضد أي منهم إجراءات بمجرد الإتهام تجنباً لاتخاذ الاشرار من هذا الإتهام ذريعة للنيل من أهل الفضل .

٢- متهم معروف بالمعصية والفجور لايستبعد أن يكون قد ارتكب ما ادعى عليه به ، وهذا النوع يقتضي استصحاب الحال الأخذ بالاحوط مما يسوغ تقييد حريته والتحقيق معه والتثبت من صحة ما نسب اليه وبالتالي يمكن حبسه رهن التحقيق .

٣- متهم مجهول الحال لايعرف ما اذا كان تقياً أم عاصياً ، وهذا النوع يسوغ حبسه والتحقيق معه حتى ينكشف حاله .

والحبس عند مالك واحمد وابي حنيفة هو تقييد الحرية سواء اكان بوضع المتهم في سجن معد لذلك أم وضعه تحت المراقبة أم الزامه بالحضور في مكان محدد .

---

(١) سورة النور ، اية ٢٧ ، ٢٨ .
(٢) سورة الحجرات ، اية ١٢ .

اما الفترة التي يحق للقاضي أو المتولي حبس المتهم فيها فقد اختلفوا فيها كذلك على قولين بعضهم قدرها بشهر وبعضهم ذهب إلى أن الامر متروك لاجتهاد الوالي أو الحاكم[١] .

اما اذا نظرنا إلى الضمانات المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في المملكة ، فنلاحظ أن الانظمة الإجرائية قد استمدت احكامها من الشريعة الاسلامية في الكليات .

اما في التفصيلات أو الجزئيات ، فنجد أن الانظمة الإجرائية قد تبنت بعض المفاهيم الجنائية الحديثة في شان الضمانات المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وقد افردت الانظمة الإجرائية ضمانات للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي الا أن تلك الضمانات مازالت قاصرة عن تحقيق الحماية الواجبة للمتهم في تلك المرحلة بما تحفظ كرامته وآدميته الانسانية .

الا أن الضمانات المقررة في الانظمة الإجرائية قاصرة عن حماية الحقوق الممنوحة للمتهم خلال إجراءات الدعوى الجنائية .

ومن ثم نرى لزاماً علينا الإشارة إلى بعض الضمانات التي ينبغي النص عليها بالانظمة الإجرائية ، وهي تبرز في الآتي :

١- ضرورة الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام فلكل منهما مجاله ونطاقه وضماناته ، ومن ثم انه فإن الواقع يقتضي الفصل بينهما.

٢- ضرورة النص على سبيل للتظلم أو الطعن على قرارات سلطة التحقيق سواء أمام جهة مستقلة أو سلطة رئاسية لجهة التحقيق اذ ان ترك المجال واسعاً امام سلطة التحقيق الابتدائي لممارسة اختصاصاتها ، دون قيد فعال فانها مدعاة إلى تجاوز تلك الاختصاصات أو تعسفها في استعمالها .

٣- ضرورة النص على تجريم استخدام الوسائل العلمية المستحدثة في

---

(١) د. طه جابر العلواني ، بحث مقدم الى الندوة العلمية الأولى للمركز العربي للدراسات الامنية ، ص٢٨ .

التحقيق الجنائي والتي تهدر كرامة المتهم وحقوقه الاساسية في الدفاع عن نفسه اذ أن التحقيق الجنائي في الوقت الحاضر اخذ بعداً جديداً بمناسبة تطبيق واستخدام الوسائل العلمية الحديثة في هذا المجال ، فعلى الرغم بما تنتجه الاختراعات العلمية أو التطورات التكنولوجيةمن آفاق واسعة للتقدم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي ، الا أن هذه التطورات قد تهدد حقوق الأبرياء وكرامتهم الانسانية .

المبحث الثاني
ضمانات ادارية

تختلف أساليب الضمانات الادارية (الرقابة الادارية) على التحقيق الابتدائي وحدودها ، والجهة المنوط بها القيام بمهام تلك الرقابة ، باختلاف التشريعات الإجرائية المقارنة وفي الشريعة الاسلامية .

وفي هذا الصدد تنقسم دراستنا ، على النحوالتالي :

المطلب الأول : الضمانات الإدارية المقررة للمتهم في التشريعات الجنائية الوضعية

المطلب الثاني : الضمانات الادارية المقررة للمتهم في الشريعة الاسلامية .

وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

الضمانات الإدارية المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في التشريعات الوضعية

تتباين الاتجاهات التشريعية في صدد أعمال مبدأ الرقابة الادارية على سلطة التحقيق .

فقد إتجهت بعض التشريعات الأجنبية إلى اعطاء سلطة الرقابة على أعمال جهة التحقيق إلى سلطة اخرى خلاف سلطة التحقيق[١] .

بينما إتجهت بعض التشريعات العربية[٢] إلى إتباع نهج مغاير ، حاصلة اسناد الرقابة على أعمال سلطة التحقيق إلى السلطة الرئاسية أو ما يعرف بالرقابة الرئاسية ، حيث تخضع أعمال سلطة التحقيق الابتدائي من الوجهة الادراية لرقابة رؤساء سلطة التحقيق ، وهم وزير العدل والنيابة العامة بالنسبة لما تقوم به النيابة من إجراءات وقرارات محايدة تراقب ادارياً أعمال سلطة التحقيق ، ولا يملك القضاء توجيه اللوم إلى النيابة العامة من أجل ما تتخذه من تصرفات في مباشرة اختصاصها ، بل كل ما يملكه القضاء في هذا الشأن هو أن يتجه بملاحظاته إلى رؤساء العضو الممثل للنيابة العامة مراعياً السرية حفاظاً على الإحترام الذي يجب توفيره في مواجهتها[٣].

ولاشك في أن سلطة الرقابة الادارية على أعمال جهات التحقيق على النحو السابق ، محل نقد قوامه عدم توفير الضمانات الكافية لتاكيد حسن سير الدعوى الجنائية ، وتلبية حقوق اطرافها ، كما لوكانت تلك الجهة جهة خارجية ، بما يتوافر فيها من مزايا الحياد في الرقابة والتوجيه ، ومرد ذلك أن خضوع أعضاء النيابة العامة لرقابة

---

(١) تبنى المشرع الفرنسي هذا الإتجاه ، فاسند سلطة الرقابة الادارية في هذا الصدد الى غرفة الاتهام (يراجع في هذا المعنى نصوص القانون رقم ٧٥ - ٧٠١ الصادر بتاريخ ٦ اغسطس عام ١٩٧٥م .

(٢) اخذ المشرع المصري والكويتي بهذا الاتجاه (يراجع د. سدران محمد خلف ، المرجع السابق ، ص٣٧٤) .

(٣) نقض جنائي في ١٩٣٢/٣/٣١م ، مجموعة النقض المصرية ج٢ رقم ٢٤٢ ص ٤٩٢ .

واشراف وزير العدل والنائب العام وخضوع رجال الضبطية القضائية من غير أعضاء النيابة العامة من حيث المسئولية التاديبية إلى الجهة التي يتبعها ، قد لايوفر الاطمئنان الكافي لأطراف الدعوى ، بسبب أن جهة الرقابة نفسها لايتوافر فيها مبدأ الحياد لانها ستكون خصماً وحكماً في أن واحد بعكس مالوكانت الرقابة التحقيق[1].

أما ما يقوم به مأمورو الضبط القضائي في مصر فيما يتعلق بالدعوى الجنائية ، أو من أعمال استدلالية ، قبل تحريك الدعوى الجنائية ، فانها تخضع للرقابة من قبل النيابة العامة ، للنائب العام وفقاً لنص المادة ٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله ، من مأموري الضبط القضائي .

فللسلطة الرئاسية وحدها سواء في مصر أو الكويت حق توجيه مرؤسيها عن طريق ما تصدره من تعليمات ورقابتهم ، وترتيب المسؤلية التاديبية على المخالفات[2] ، فليس هنا سلطة من قبل جهة محايدة.

---

(١) جرى قضاء المحكمة الادارية العليا على أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية واخر من السلطة الادارية اذ خصتها القوانين لصفتها أمينة على الدعوى العمومية باعمال من صميم الاعمال القضائية وهي تلك التي تتصل باجراءات التحقيق والاتهام كالقبض على المتهمين وسجنهم وتفتيش منازلهم ودفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها الى غير ذلك من الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية وغيره من القوانين وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التي تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التي تخص مجلس الدولة بمباشرتها على القرارات الادارية ، اما التصرفات الاخرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية فانهاتصدره بصفتها سلطة تخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التي للقضاء الاداري على القرارات الادارية (حكم المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٥/٧٨٦ق جلسة ١٩٨١/١٢/٥م .

(٢) يراجع المادة ٦ من قانون السلطة القضائية المصري ٧٢/٤٦ والمادة ٦٥ من قانون تنظيم القضاء في الكويت .

المطلب الثاني

الضمانات الإدارية المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية

أشرنا آنفاً إلى أن الشريعة الاسلامية لم تكن تعمد بالتحقيق في الجرائم إلى سلطة مستقلة ، بل كانت تتولى سلطة الحكم التحقيق في الجرائم ، أو بمعنى اوضح إن سلطة الحكم كانت تجمع بين سلطتي التحقيق والحكم على نحو ما سبق تفصيله وترتيباً على ذلك فانه لاوجه للحديث عن ضمانات ادارية بأن تباشر سلطة مستقلة بمراقبة أعمال سلطة التحقيق اذ أن الضمانات في هذه الحالة تغدو كلها قضائية ، بحسبان أن سلطة الحكم هي التي تباشر التحقيق ونظر القضية والحكم فيها وبالتالي تكون الضمانات القضائية هي الغالبة في هذا الصدد .

واذا ما نظرنا إلى الضمانات الادارية المقررة للمتهم في النظام السائد بالمملكة يتبين أن النظام هيئة التحقيق والادعاء ، الصدر بالمرسوم رقم م/٥٦ في ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ ، قد اسند إلى الهيئة اختصاص التحقيق في الجرائم والتصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها بالاضافة إلى الإدعاء أمام الجهات القضائية ، وتباشر الهيئة هذه الاختصاصات على استقلال وعدم الخضوع في عملها الا لاحكام الشريعة الاسلامية والانظمة المرعية وليس لأحد التدخل في مجال عملها .

ومؤدى ما تقدم ، انه ليس ثمة جهة سواء من داخل الهيئة أو خارجها تمارس رقابة على عملها .

ولايقدح في ذلك النص في المادة الرابعة من ذات النظام على أن تتولى لجنة ادارة الهيئة مراجعة قرارات الإتهام في القضايا التي تطالب فيها توقيع عقوبة القتل أو القطع أو الرجم ذلك أن هذه اللجنة تشكل في ذات الجهة ومن نفس أعضاء الهيئة ، هذا بالاضافة إلى أن الاختصاص المشار اليه ، انما قضايا يحكم فيها بعقوبات غليظة ، الامر الذي يستوجب بالضرورة وبحكم اللزوم مزيداً من التروي ، واجراء مزيد من الدراسة .

ومفاد ما تقدم ، أن الشريعة الاسلامية والنظام السائد بالمملكة وقد استقى احكامه منها ، لم يتضمن ضمانات ادارية تباشرها جهة أو السلطة الرئاسية لجهة التحقيق ، وبالتالي فإن الضمانات تغدو اما تشريعية أو قضائية على التفصيل الآتي :

المبحث الثالث

ضمانات قضائية

تمهيد :

لاخلاف في أن الضمانات القضائية (الرقابة القضائية) تعد من أهم ضمانات حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي على الاطلاق ، وأساس ذلك أن السلطة القضائية تنفرد بضمانات لاتتوافر لغيرها من السلطات ، كما يتمتع سائر اعضائها بالحيدة والاستقلال في ممارسة مهامهم الرقابية .

وغني عن البيان أن مباشرة القضاء لسلطاته المقررة في فرض رقابته على إجراءات وقرارات سلطة التحقيق ، لايأتي الا بعد إتصال المحكمة بالدعوى الجنائية أو الاجراءات والقرارات محل الطعن ، اتصالاً مباشراً طبقاً للشروط ووفقاً للأوضاع المقررة قانوناً ، وفي هذا المعنى اشار مرشد الاجراءات الجنائية إلى أن الدعوى تدخل في ولاية القاضي بعرضها عليه ولا يملك أحد سحبها منه حتى ولوكانت خارجة عن اختصاصه الا بعد الحكم فيها[1].

ولا غرو في فاعلية هذا النوع من الضمانات واستهدافه لتحقيق منطق العدالة المجردة والقائم على فكرة المشروعية أو سواء على نظرة الملاءمة في إجراءات الدعوى الجنائية ، والموازنة فيما بين المصالح المتقابلة ، والمتعارضة ، أحياناً لأصرافها ، بيد أن ما يبعث على الاطمئنان في مثالية هذا النوع من الرقابة ، فضلاً عن ضمانات الحيدة والنزاهة المتوافرة في أعضاء الهيئة القضائية القائمين على امرها.

<u>نطاق الرقابة القضائية :</u>

من المستقر فقهاً وقضاءً أن الطعن لايجوز الا ضد الاحكام والقرارات القضائية بما في ذلك التحقيق الابتدائي ، وبناء على ذلك

---

(١) المرشد ، ص ٢٢٦ وايضاً قرار الهيئة القضائية العليا رقم ١١٧ في ١٣٩٥/٣/١٢هـ .

فإن الطعن بالاستئناف أو النقض لايجوز بالنسبة لمرحلة التحقيق الابتدائي الا بالنسبة للقرارات الصادرة من سلطة التحقيق ، سواء تلك المتعلقة بالفصل في الطلبات والدفوع المقدمة من أطراف الدعوى ، أو تلك الفاصلة في مسائل الاختصاص أو الوضع تحت الرقابة أو الحبس الاحتياطي .

أما إجراءات التحقيق البحت المستهدف لجمع الأدلة كالاستجواب والمواجهة ، وسماع الشهود ، وضبط الاشياء المتعلقة بالتحقيق ، فانها لايجوز الطعن فيها بطريق الاستئناف أو النقض ، من قبل جميع الخصوم ، بما فيهم النيابة العامة ، انهاء مرحلة التحقيق الابتدائي .

وبما أن أطراف الدعوى لايستطيعون الطعن في إجراءات التحقيق البحت ، فإنه ليس لهم الطعن في قرار سلطة التحقيق ورفض القيام بتلك الاجراءات على أن أطراف الدعوى الجنائية اذا لم يتمكنوا من الطعن في إجراءات التحقيق واعمال البحث أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، فإن وسيلتهم في سد هذا النقض هو الطعن ببطلان تلك الاجراءات أثناء مرحلة المحاكمة فغالباً ما يتم التعدي لاوجه مخالفة الاجراءات الجنائية للشرعية الإجرائية عن طريق ما يثيره أطراف الدعوى من الطعون في تلك الاجراءات ، وما يشترط لذلك هو أن يكون الاجراء قد اسفر عن دليل من أدلة الدعوى المؤثرة على كيفية الفصل فيها[1] .

عود إلى بدء :

ولنا أن نتسائل عن الضمانات القضائية بوصفه من أهم ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي وحدودها .

وللإجابة عن هذا التساؤل - تنقسم دراستنا - إلى الموضوعين التاليين :

---

(١) في هذا المعنى د.حسن ربيع ، المرجع السابق ص ٥٥٥ وماتلاها ، د. مامون سلامة ، قانون الاجراءات معلقاً عليه بالفقه واحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص ٩٧٤ ، د. أحمد فتحي سرور نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٥٩م ، ص١٢ .

الفرع الأول : الضمانات القضائية المقررةللمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريعات الوضعية .

الفرع الثاني : الضمانات القضائية المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الاسلامية.

المطلب الاول

الضمانات القضائية المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في التشريعات الوضعية

بادئ الرأي أن حديثنا هنا ينصب على دراسة ما هو قائم في فرنسا ومصر .

ففي فرنسا تتركز الرقابة القضائية على إجراءات التحقيق الابتدائي في فرنسا بين يدي غرفة الإتهام ، تلك الجهة القضائية التي تمارس إلى جانب وظيفتها كدرجة ثانية للتحقيق الابتدائي ، اختصاصاً رقابياً شاملاً على كافة أعمال التحقيق الابتدائي .

ولقد أنشئت غرفة الإتهام كهيئة قضائية مستقلة في نطاق الاختصاص الاقليمي لدائرة كافة محاكم الاستئناف لكي تشرف وتراقب سير كافة الدعاوى الجنائية مما يسهل من امكانية السير الصحيح لاعمال التحقيق الابتدائي ، فضلاً عن ضمان ممارسة الحرة والسليمة للعدالة الجنائية في دائرة اختصاص كل غرفة اتهام على حده ، هذا فضلاً بطبيعة الحال عن كونها قاضيا ثاني درجة للتحقيق الابتدائي ذا اشراف واسع على مختلف أعمال التحقيق بما يكفل حسن سيره ، تصحيح أوجه الخطأ فيه ، وسد النقص الذي يكتنفه.

أما اذا نظرنا إلى الوضع السائد في مصر ، نجد أن المشرع المصري نظم طرق الطعن في الأوامر الصادرة من سلطة التحقيق بكيفية تختلف باختلاف تلك السلطة ، وفيما اذا كانت النيابة العامة أم قاضي التحقيق ، وكذلك وفقاً لنوع هذه الأوامر ، والمرحلة التي تصدر خلالها ، وهل هي أثناء التحقيق الابتدائي أم بعد انتهائه ، كما أن نطاق الطعن يختلف من جهة إلى اخرى باختلاف الخصم الذي يتقرر له الحق في الطعن ، وفيما اذا كان هو النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم .

ومما تجدر الإشارة اليه أن المشرع المصري قد قصر حق الطعن في اوامر التحقيق الابتدائي في الاستئناف فقط .

نطاق حق الخصوم في الاستئناف[1] :

أولاً : النيابة العامة :
فللنيابة العامة أن تستانف ، ولولمصلحة المتهم في جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق ، سواء من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب الخصوم ، كما أن النيابة العامة تستطيع وحدها استئناف الامر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة ، وللنيابة العامة وحدها كذلك أن تستانف الأمر الصادر في جناية بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً .

ثانياً : المدعي بالحقوق المدنية :
للمدعى بالحقوق المدنية استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق بأن لاوجه لإقامة الدعوى وكذلك الحال اذا كانت القائمة بالتحقيق هي النيابة العامة.
كذلك للمدعى بالحقوق المدنية استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق متعلقة بمسائل الاختصاص ، وهذا الاستئناف لايترتب عليه وقف سير التحقيق ، كما لايترتب على الحكم بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق.
وللدل بالحقوق المدنية ايضاً استئناف القرار الصادر من النيابة العامة برفض طلب الإدعاء المدني من المضرور من الجريمة .

ثالثاً : المتهم :
يسير التشريع المصري على أن لايجوز للمتهم أن يستانف من أوامر التحقيق الابتدائي الا تلك الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق وماكان منها متعلقاً بمسائل الاختصاص على سبيل الحصر.

---

(١) د. سدران محمد خلف ، المرجع السابق ، ص٣٨٩ .

المطلب الثاني

الضمانات القضائية المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية

سبق أن نوهنا إلى أن الدعوى الجنائية تمر في مرحلة واحدة هي المحاكمة العلنية والتي يسودها مبدأ الأصل في المتهم البراءة لحين ثبوت ادانته ، عملاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم في درء الحدود بالشبهات ، فعن عائشة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال [ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن جدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله ، فإن الامام لئن يخطىء العفو خير من أن يخطىء في العقوبة] وعملاً بقوله صلى الله عليه وسلم [إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وابشاركم عليكم حرام] .

ويتم التحقيق في القضية في ذات المرحلة - مرحلة المحاكمة - بلا شكلية معينة في الاثبات بوجه عام ، وتعطى الحرية التامة للخصوم في تقديم أدلتهم وعلى قدم المساواة ، وهنا نجد ايضاً تلاقياً بين النظامين الاسلامي والاتهامي ، المتهم يبقى طليقاً حتى الفصل في الدعوى ، اذ لم يكن الحبس الاحتياطي معروفاً الا في حالات نادرة وتحقيقاً لصالح العدل ، ولايتعرض لاكراه في سبيل الحصول على اعتراف منه ، بل تشددت الشريعة الاسلامية في وضع القيود المفروضة على الاقرار للأخذ به كدليل في الاثبات .

وبعد فلنا أن نتساءل هل الشريعة الاسلامية أقرت ضمانات قضائية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، أو بمعنى آخر هل اتاحت الشريعة الاسلامية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي حق الطعن في القرارات أو الأوامر التي صدرت خلال تلك المرحلة أم لا ؟

الاجابة - للوهلة الاولى - بالنفي ومرد ذلك أن الشريعة الاسلامية بوصفها نظاماً عقائدياً ، فإن إجراءات التحقيق الابتدائي تسبغ بذات السمة ، وبالتالي لامجال فيها لانحراف أو تجاوز ، فالأمور تسير فيها بنظام دقيق وبمراعاة حقوق الفرد وضماناته ، وبالبناء على ذلك فانه لايثور رد الحال كذلك ، الطعن في إجراءات التحقيق الإبتدائي.

واذا ما نظرنا إلى وضع السائد في المملكة ، في خصوص المسالة المعروضة ، يتبين أن نظام هيئة التحقيق والادعاء ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٦ في ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ ونظم الاجراءات الجنائية ، لم يتعرضا لتلك المسالة ، اذ لم تتضمن احكامها طرق الطعن في إجراءات التحقيق الابتدائي أمام القضاء بوصفه حامياً طبيعياً لحقوق وحريات الأفراد.

وغني عن البيان أن مباشرة القضاء لسلطاته المقررة في هذا الخصوص لا يأتي الا بعد اتصال الدعوى الجنائية بالمحكمة اتصالاً مباشراً.

والأصل أنه لا ادانة ولاعقوبة بالتالي الابمراعاة قواعد الاجراءات الجنائية التي يحددها القانون .

وقواعد الإجراءات الجنائية هي قواعد قانونية ، ومن ثم تتميز بعنصر الجزاء ، الذي بدونه تتجرد من صفة الإلزام ، وتصبح مجرد قواعد اخلاقية تستمد طاعتها من وحي الضمير وحده[١] ، ولكي يكون الإجراء الجنائي صحيحاً ومنتجاً لاثاره القانونية ، فلا بد من توافر شروطه القانونية سواء الموضوعية أو الشكلية ، اما اذا تخلف شرط منها فيعتبر الاجراء مخالفاً للقانون ويخرج في اطار الأعمال الصحيحة ليدخل في الأعمال الإجرائية المخالفة [٢] ، ويتعين إعمال الجزاء الاجرائي الذي يؤدي إلى سلب العمل المعيب أثاره القانونية ، أي بطلان الاجراء ، فالبطلان إجراء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالإجراء الذي يفترض أنه بوشر في نطاق العلاقة الإجرائية الصحيحة وانه في ذات الوقت لم تراع في شانه القواعد ، الأشكال الجوهرية التي استلزمها القانون.

وليس كل مخالفة لقواعد واشكال الاجراءات الجنائية أو أي اخلال بسيط بها يرتب البطلان ، وانما الأمر أستقر على الاخلال بالقواعد والاشكال الجوهرية سواء نص عليها المشرع صراحة أو لم ينص

---

(١) د.احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية المرجع السابق ، ص١٢ .

(٢) د.مامون سلامة ، قانون الاجراءات معلقاً عليه بالفقه واحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص٩٧٤ .

وترك تقديرها للقاضي ، كما أن أحكام البطلان ليست موحدة بالنسبة لكل المخالفات القانونية ، وانما هناك من المخالفات ما يجعل البطلان نسبياً يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع ولايثار لأول مرة أمام قضاء النقض ولاتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، وانما يجب أن يتمسك به الخصم صاحب المصلحة ، كما أنه يمكن تصحيح البطلان النسبي[1] ، كما يوجد من المخالفات القانونية ما يجعل البطلان مطلقاً يترتب عليه نتائج عكس تلك المترتبة على البطلان النسبي .

ومخالفة القواعد والاشكال المنظمة لاجراءات التحقيق الابتدائي يمكن أن يترتب عليها جزاء البطلان ، ولذلك يدق البحث حول أحكام البطلان الخاصة بهذا الاجراء ، وما اذا كانت مجرد مخالفة أي من القواعد والاشكال التي قررها القانون أو النظام تؤدي بذاتها إلى البطلان .

فالقاعدة هنا أن كل عمل اجرائي لايتوافر فيه عنصر أو اكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه ، يترتب عليه عدم انتاجية الآثار القانونية التي ترتبها القاعدة الإجرائية ، وبالتالي بعدم العمل الاجرائي المعيب ويصبح كان لم يكن .

---

(١) في هذا المعنى د.كمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص ٦٩٧ .

خاتمة :

بادئ ذي بدء ، يجدر الإشارة هنا أن الخاتمة ليست كما يبدو للبعض - بمثابة تلخيص لموضوعات البحث ، وانما هي في حقيقتها استخلاص سائغ لأهم النتائج العلمية التي انتهى اليها البحث ، فضلاً عن بعض التوصيات الهامة ذات الصلة بموضوع البحث .

وفي هذا الصدد ، نتناول الموضوعين التاليين :

الأول النتائج العلمية للبحث :

أولاً : إن حقوق المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي أضحت من الدعائم الاساسية التي يقوم عليها بناء العدالة الجنائية في المجتمعات المعاصرة ، ، هذه العدالة ضرورة لازمة لتقدم تلك المجتمعات ورقيها ، فيها يتحقق للمجتمع امنه ، واستقراره[1]

---

(١) حرصت الدساتير المعاصرة ومن بينها الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م النص في مقدمته :

{ إن انسانية الانسان ومزته هي الشعاع الذي هدى ووجه خط سير التطور الهائل الذي قطعته البشرية نحو مثلها الاعلى ، إن كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن ، ذلك أن الفرد هو مجرد الاساس في بناء الوطن ، وبقية الفرد وبعمله وكرامته ، تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته ..... }

فحرية الانسان الشخصية هي أعز ما يملك وقوام حياته ووجوده واساس في بنيان المجتمع السليم ، وكلما كانت هذه الحرية مصانة ومكفولة لها ضمانات ووجودها ، كلما ازدهر المجتمع وتقدم في مدارج الرقي ، واذا مست تلك الحرية اخذت ثقة الفرد في مجتمعه ، نأى بنفسه من كل ما قد يؤدي الى ذلك المساس صوناً لذاته ، وابقاء لكيانه ، ولم تخف هذه الحقيقة على مر العصور فقد كانت شعلة الثورات دائماً نبراسها الحرية وأعز مطلب لها هو تحقيقها، وأية هذا في معرض الاشارة اعلان حقوق الفرد والمواطن في اعقاب الثورة الفرنسية و الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي صدر من هيئة الأمم المتحده في عام ١٩٤٨م ، وتدمج في نصوصها احكاماً تتناول جنباته الحقوق العامة للفرد واخصها حريته الشخصية وحرمة مسكنه .

ومن طبيعة الأمور - في أي مجتمع منظم - الا تكون حرية الفرد مطلقة دون ضوابط لها تنظمها ، والا لو تصرف الفرد وفق هواه لدبت الفوضى في المجتمع ، ولهذا كان من

ثانياً : حقوق المتهم أثناء التحقيق هي حصيلة نضال انساني امتد عبر العصور الطويلة وثمرت لجهود فئات المفكرين الذين كرسوا حياتهم لخدمة العدالة وانتصار الحقيقة ، فعلى كل المناضلين من أجل الانسان وتحقيق العدالة يهمهم أن تنتصر الحقيقة أن يضعوا نصب أعينهم دائماً احترام هذه الحقوق لان إحترام حقوق المتهم أثناء التحقيق تعبير عن التزام بالقانون والنظام وشغف بالعدالة .

ثالثا : إن حقوق المتهم أثناء التحقيق تعد جزء من المصلحة العامة ، لأن مصلحة الفرد اذا حظيت بحماية القانون تضحى مصلحة قانونية ، وكل مصلحة فيها القانون هي مصلحة عامة وصحيح قد تهدف القاعدة القانونية حماية مصلحة الفرد كما قد تهدف حماية مصلحة اجتماعيةولكن المهم أن كل مصلحة

الزم الأمور أن تنظم تلك الحرية بما يؤمن المجتمع ويطمئن أفراده لحياة هادئة مستقرة ، وهذا التنظيم يتم من طريق القانون . واذا كانت حقوق المتهم أثناء التحقيق الابتدائي قد حظيت باهتمام المفكرين منذ القرون الماضية ، فهي في عصرنا الراهن أولى بالرعاية ، لأن من أبرز ما يميز هذا العصر أن القوانين أصبحت تتدخل بتنظيم علاقات الناس في نطاق يستع مداه اضعاف النطاق الذي كانت قوانين القرون الماضية تنظمه بحكم اتساع مسؤوليات الدولة الحديثة .

الا أن الشريعة الاسلامية في مجال حقوق الانسان ، لها سبق تاريخي وفضل انساني احرزته ، بالمقارنة بين التشريعات الحديثة التي مازالت تسعى جاهدة لتحقيق بعض ما حققته ، وهذه الحقوق التي اقرتها الشريعة الاسلامية يعلو شانها من أي اعلان أو ميثاق وضعه البشر ، فاذا كانت قضية حقوق الإنسان ترتبط الآن بالمصلحة الغالبة ، فهي بالنسبة لتلك التشريعات قضية دين لايقبل التغيير ولا التبديل .

وحقوق الانسان المستمدة من القران الكريم والسنة النبوية المطهرة تجعل هذه الحقوق ابدية لا تقبل حذفاً ولا تعديلاً ، ولا نسخاً ولا تعطيلاً ، فهي حقوق شرعها الخالق ، وليس من حق بشر كائناً من كان أن يعطلها أو يعتدي عليها ، ولا تسقط حصانتها الذاتية لا بإرادة الفرد تنازلاً منها ، ومن نافلة القول ، أن الشريعة الاسلامية في مجالها الجنائي لاتستمد قيمتها العلمية من مقارنتها بالنظم القانونية المعاصرة ، بحيث يقال أن ما اتفقت فيه معها كان مظهر تقدم ومخالفتها فيه كان دليل تخلف ، فذلك نهج غير علمي يفترض أن النظم المعاصرة هي مقياس التقدم أو التخلف ، ويفترض أنها المثل الأعلى للنظم القانونية فالشريعة الاسلامية بما ساتندت اليه من منطق وما تبنته من قيم وما استهدفت تحقيقه من مصالح اجتماعية ، وأن الدراسة الموضوعية لها ، واستظهار نتائج تطبيقها اذا اتيح لها التطبيق يثبت ان قد توافرت جميع هذه العناصر الايجابية للتقييم ، ولا بارادة المجتمع ممثلاً في الدولة .

يحميها القانون هي مصلحة عامة ، واجبة الإحترام ، ومن ثم فإن أي إعتداء على تلك الحقوق فهو الاعتداء على تلك المصلحة .

رابعاً : إن حماية حقوق المتهم أثناء التحقيق ضرورة لازمة للمواجهة الفعالة ضد الجريمة فالمتهم أثناء التحقيق اما أن يكون في حقيقة الأمر بريئاً مما استند اليه من اتهام وأنه ليس المرتكب الحقيقي للجريمة التي يجرى التحقيق معه عنها فتكون مراعاة حقوقه في الدفاع عن نفسه وسيلة تساعد المحقق في الوصول إلى الحقيقة تدفعه إلى التحري عن الفاعل الحقيقي للجريمة .

خامساً : إن إجراءات الدعوى وما يتخللها من أساليب تحقيق في الشريعة الاسلامية تتسم بالسمة الاساسية التي تحكم النظام الاسلامي في مجموعة والتي تتمثل في الطبيعة العقائدية ، وبمعنى آخر ارتباط التحقيق الجنائي بتلك السمة القائمة على استنباط كافة قواعد الاجراءات الجنائية من كتاب الله الشريف وسنة نبيه المطهرة .

سادساً : تباينت الاتجهات التشريعية في الدول المختلفة من حيث الجمع أو الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام ، اذ استبان من الدراسة أن بعض الدول تجمع بين السلطتين ، والبعض الآخر يفضل الفصل بينهما ، والباحث هنا يميل إلى الأتجاه الاخير بالفصل بين السلطتين للاسباب التي ابداها في موضعه من الدراسة .

سابعاً : عدم اتفاق التشريعات المختلفة على الجهة المنوط بها مباشرة التحقيق ، فمنها يمنح ذلك لاعضاء النيابة العامة كما هو الحال في مصر ، في حين نجد أن البعض يمنحه رجال الشرطة في ظل نظام هيئة التحقيق كما في النظام السعودي .

الثاني التوصيات

ونستخلص من معطيات البحث - بعض التوصيات الهامة - وهي تتلخص في الآتي :

أولاً : مما يجدر الإشارة اليه ، بادئ الرأي أن النظام الجنائي في المملكة ولئن كان يتفق مع الانظمة الوضعية الحديثة في كثير من المبادئ الاساسية الا أنه يقوم في الاساس على العديد من القواعد الإجرائية الموزعة بين عدة أنظمة وقرارات بين السلطة القضائية وبين السلطة التنفيذية أحياناً اخرى .
وازاء توزيع القواعد الإجرائية بين انظمة متعددة تتباين إجراءات الإتهام والتحقيق والمحاكمة ، فضلاً عن أن بعضها يغلب عليها الطابع الاداري مما يهدد بضياع بعض الضمانات التي لاغنى عنها في هذا الصدد ، ونود الإشارة هنا إلى ضرورة اصدار نظام الاجراءات الجنائية الموحد الذي يعد من أهم سماته توحيد إجراءات الإتهام والتحقيق والمحاكمة وتوفير الضمانات بما يتناسب كل مرحلة من المراحل المتقدمة.

ثانياً : صدر المرسوم الملكي رقم م/٥٦ الصادر في ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ في شان هيئة التحقيق والادعاء العام ، وناط بتلك الهيئة التحقيق في الجرائم والتصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها والادعاء أمام الجهات القضائية ، وأنه على الرغم من صدور هذا النظام ومابه من مآخذ على نحو ما اسلفنا في موضوعه الا أنه لم يطبق حتى هذه اللحظة ، وهو ما يدعونا إلى ضرورة التنبيه إلى سرعة تطبيق هذا النظام بحسبانه خطوة على الطريق في شان اسناد التحقيق في الجرائم إلى هيئة التحقيق وسلب الشرطة هذا الاختصاص الذي تباشره حالياً .

ثالثاً : أول ضمانات التحقيق الابتدائي التي ينبغي الإشارة اليها أن

يختص به جهة تكون لها كفايتها[١]، واستقلالها وحسن تقديرها ما يطمئن إلى حسن مباشرة إجراءات التحقيق بما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه .

وهذا ما اشار اليه بوضوح وبجلاء نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٦ في ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ بمراعاة ما سبق التنويه اليه ، اذ اسند اختصاص التحقيق في الجرائم والتصرف في التحقيق لجهة لها استقلالها وحيادها ، فضلاً عن كفايتها ، فاعضاء الهيئة يتمتعون بالاستقلال التام ولا يخضعون في عملهم الا لأحكام الشريعة الاسلامية والأنظمة المرعية وليس لاحد التدخل في مجال عملهم .

واذا كانت الهيئة تباشر اختصاصها دون قيد ، أو خضوع في ذلك لأية سلطة قضائية تراقبها في هذا الخصوص ، الا أن النظام قد نص على تأديب أعضاء الهيئة بما يكفل إلى حد كبير عدم الخروج على احكام النظام ومراعاة حكم الشرع والأنظمة المرعية في هذا الصدد .

الا أنه مما يؤخذ على نظام هيئة التحقيق ، أن أعضاء الهيئة يجمعون بين أيديهم سلطة التحقيق في الجرائم ، والتصرف فيها برفع الدعوى أو حفظها ، فضلاً عن الإدعاء أمام الجهات القضائية ، وهو أمر يبدو غير مستساغ في الواقع أو القانون فالضمانات المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق تختلف عن مرحلة الإتهام والادعاء ، وقد تتداخل ومن ثم وجب الفصل بينهما.

ثالثاً : ضرورة النص على سبيل للتظلم أو الطعن على قرارات سلطة التحقيق سواء أمام جهة مستقلة عن سلطة التحقيق أو سلطة رياسية لها ، وتختص تلك الجهة بمراقبة سلطة التحقيق بما يكفل حماية المتهم دون تجاوز أو تعسف ، اذ أن ترك المجال واسعاً أمام سلطة التحقيق الابتدائي لممارسة اختصاصاتها ، دون قيد فعال فانها مدعاة إلى تجاوز تلك الاختصاصات أو تعسفها في استعمالها .

---

(١) مما يجدر الاشارة اليه ، أن المعنى بكافية جهة التحقيق الابتدائي أن يتولاه شخص تتوافر فيه صفات طبيعية وأخرى مكتسبه ، على مدى استقامته وجديته وكفاءته القانونية ، تتوقف سلامة اجراءات التحقيق وضمانات المتهم فيه .

رابعاً : الاقرار الصريح لحق المتهم في البقاء صامتاً والامتناع من الرد على الاسئلة الموجهة اليه ، وضرورة اعلانه بذلك .

خامساً: الاهتمام بتدوين إجراءات التحقيق ، حتى يمكن للمتهم من الرجوع اليها بروية لاعداد دفوعه من ناحيته ، وفي منع تناقض الشهود في اقوالهم أمام سلطة التحقيق والحكم ، فضلاً عن امكان تنفيذ الرقابة القضائية على الاجراءات التحقيقية والفصل في صحتها من عدمها .

سادساً : أقرار من المتهم بالاستعانة بمحام ماجور أو بالمجان من لحظة القبض عليه واثناء التحقيق معه .

سابعاً : للتخفيف من احتمالات الاساءة للمتهم ، نرى عدم الأخذ بالاعتراف وحده دليلاً كافياً للإدانة ، اذ في هذه الحالة لايتركز إهتمام السلطة على الحصول على الاعتراف وإهمال بقية الادلة الاثباتية ، وفي هذا الصدد تشددت الشريعة الاسلامية في وضع القيود المفروضة على الاقرار للأخذ به كدليل .

ثامناً : إن العدالة تقتضي حماية القاضي لحقوق المتهم تلقائياً ، فضلاً عن أن حريته امتناع القاضي توجب أن يبحث الأخير في الادلة كاملة لاظهار الحقيقة دون تعليق ذلك على حضور المتهم أو تغيبه ، اذ أن الاخذ بالاعتراف أمام المحكمة كدليل للادانة لوحده مهما توافرت شروط صحته ، لا يعد مقبولاً في الاثبات الجنائي ، ومرد ذلك أن الاعتراف إن كان طواعياً يحتمل الصدق والكذب لدوافع وبواعث كثيرة ، وبالتالي فإن الاكتفاء بالاعتراف وحده كدليل للادانة ليس منطقياً ، ومن ثم وجب أن يعززه دلائل اخرى ، تكون مستمدة من أصول ثابته بالاوراق ومستخلصة استخلاصاً سائغاً منها ، وتتظافر جميعها في اثبات التهمة قبل المتهم .

تاسعاً : قاعدة تحمل الإدعاء عبء الإتهام يقيم فيها المشرع قرينة قانونية على افتراض المسئولية ، ويلقي بعبء اثبات البراءة على كاهل المتهم ، لذلك نرى العمل على خلاف انتهاكات مبدأ الأصل في البراءة بقدر الامكان وبحدود الضرورة .

عاشراً : لابد من صيانة حرمة الحياة الخاصة للمتهم ، اذ يجب أن يكون لكل أمرؤ الحق في أن تحترم حياته الخاصة ، كضمانة لذلك فإن أسرار المتهم لايمكن البلوغ اليها وكشفها الاوفق النظام وما يوجبه من شكليات وقيود معينة في عدم التطاول على حرية الشخص ومسكنه وانتهاك اسراره .

هذا بالاضافة إلى ضرورة النص على تحريم استخدام الوسائل العلمية المستحدثه في التحقيق الجنائي والتي تهدر كرامة المتهم وحقوقه الاساسية في الدفاع عن نفسه .

المراجع [1]

أولاً : المراجع العامة :

د. أحمد سلامة — المدخل لدراسة القانون ، نظرية الحق ، الطبعة الخامسة .

د. أحمد عبد العزيز — النظام الجنائي بالمملكة العربية السعودية ١٩٧٦م - ١٣٩٦هـ .

د. أحمد فتحي سرور — الشرعية والاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٧م ، دار النهضة العربية .
الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المجلد الاول ، الجزءالأول ، ط٤ ، ١٩٨١م .
الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ط١٩٨٦م ، دار النهضة العربية .

د. توفيق فرج — المدخل للعلوم القانونية ، الكتاب الثاني ١٩٦٠م .

د. خالد عبد الحميد فرج — دراسات مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون ، دار المعارف .

د. حسن كيره — الموجز في المدخل للقانون ، طبعة ١٩٦١م .

د. حسين فوزي — الاسلام والدولة العصرية ، طبعة ١٩٨٧م .

د. رؤوف عبده — مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط٣ .

---

(١) نكتفي هنا بالإشارة الى المراجع الاساسية ، اما المراجع الثانوية فاشير اليها في موضوعها من البحث.

د. رمسيس بهنام	الاجراءات الجنائية تاصيلاً وتحليلاً الجزء الثالث ، منشاة المنار ١٩٧٨م .
د. زكريا البري	أصول الفقه - ١٩٧٧م
د. فوزية عبد الستار	شرح قانون الاجراءات الجنائية - طبعة بدون - دار النهضة العربية .
د. قدري الشهاوي	الموسوعة الشرطية القانونية - عالم الكتب ، ١٩٧٧م .
د. عبد الله الخريجي	نظم المجتمع الاسلامي - ١٩٨٣م .
د. عبد العزيز عامر	التعزير في الشريعة الاسلامية - ط٥ ، ١٩٧٦م .
عبد الوهاب خلاف	علم أصول الفقه - طبعة ١٩٤٠م .
عزت حسنين	النظرية العامة للجريمة بين الشريعة والقانون - دار العلوم للطباعة والنشر ١٤٠٤هـ .
د. مامون سلامة	قانون الإجراءات معلقاً عليه بالفقه واحكام القضاء - دار الفكر العربي ، ١٩٨٠م .
محمد ابو زهرة	الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - دار الفكر العربي ، طبعة ١٩٧١م. أصول الفقه وتاريخ التشريع الاسلامي - ١٩٥٧م .
محمد بديع شريف	المساوات في الاسلام - القاهرة ١٩٧٧م .
محمد سعيد عبد اللطيف	القصاص في الشريعة الاسلامية - ط١ ١٩٨٩م .

د. محمد عماره	الاسلام وحقوق الانسان - عالم المعرفة ١٩٨٥م .
د. محمود مصطفى	قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية - ط١ ، ١٩٦٩م. شرح قانون الاجراءات الجنائية - ط ١١. الاجراءات في المواد الجنائية في القانون المقارن - جـ٢ . الاثبات في المواد الجنائية - الجزء الأول ، ١٩٨٥م .
محمد نجيب حسني	شرح قانون الاجراءات الجنائية - ط ١٩٨٢م .
د. يوسف الشال	الاسلام وبناء المجتمع الفاضل - سلسلة مجمع البحوث الاسلامية س٤ العدد ٦٠ ، ديسمبر ١٩٧٣م .

ثانيا : الرسائل :

د. ابراهيم الغماز — الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية - القاهرة ١٩٨٠م .

د. ابوالسعد عبد العزيز — ضمانات المتهم وحقوقه في الشريعة والقانون - الأزهر ، ١٩٨٠م

د. أحمد ادريس — افتراض براءة المتهم - القاهرة ، ١٩٨٤م .

د. أحمد ضياء الدين خليل — مشروعية الدليل في المواد الجنائية - عين شمس ، ١٩٨٣م .

د. اسماعيل سلامة — الحبس الاحتياطي - القاهرة ، ١٩٨٠م .

د. أمال عثمان — الخبرة في المسائل الجنائية - القاهرة ١٩٦٤م .

د. حسن ربيع — حماية حقوق الانسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي - الاسكندرية ، ١٩٨٥م.

د. حسن محمد غلوب — استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن - القاهرة ١٩٧٠م .

د. رياض شمس — الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المقارن - القاهرة ، ١٩٧٤م.

د. سامي الحسين — النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن .

د. سامي الملا — اعتراف المتهم - القاهرة ١٩٦٨م .

د. سامي النبراوي — استجواب المتهم - القاهرة ١٩٦٨م .

د. سدران محمد خلف — سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن - رسالة كلية الدراسات العليا ، ١٩٨٥م .

د. عبد الستار الكبيسي — ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة - القاهرة ، ١٩٨١م .

د. عبد الوهاب الشيشاني — حقوق الانسان وحرياته الاساسية في النظام الاسلامي والنظم المعاصرة - الأزهر ١٩٨٠م .

د. كمال عبد الرشيد — التحفظ على الاشخاص في قانون الاجراءات الجنائية - دراسات مقارنة ، كلية الدراسات العليا ، اكاديمية الشرطة ١٩٨٩م.

د. مبارك عبد العزيز النويبت — الدعوى الجنائية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي - رسالة الأزهر ١٩٧٣م.

ثالثا : الأبحـــاث :

أحمد فتحي سرور — ضمانات المتهم في المرحلة السابقة على المحاكمة - الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي ، ١٩٧٣م .

أحمد جاد منصور — ضمانات المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات كلية الدراسات العليا باكاديمية الشرطة ، القاهرة ١٩٨٢م .

د. أحمد شوقي الشلقاني — غرفة الإتهام ضمانة اساسية في التحقيق الابتدائي - مجلة المحاماة ، عدد مارس - ابريل ١٩٨٩م .
قاضي التحقيق والضمانة الأولى في التحقيق الابتدائي .
نظرية العقوبة المبررة - مجلة المحاماة عدد سبتمر ، اكتوبر ١٩٨٨م .

د.أمال عثمان — الاشراف القضائي على التحقيق ، كتاب الأوراق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية من منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية ، القاهرة ١٩٧١م .

أحمد يونس سكر — التنظيم الجنائي الاسلامي - الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتاعي ١٩٧٣م .

بندر بن فهد السويلم — المتهم -معاملته وحقوقه في الفقه الاسلامي المركزالعربي للدراسات الامنية ، ١٤٠٨هـ.

حسام الدين فاروق — ضمانات الحماية الجنائية للحرية الشخصية كلية الدراسات العليا ، أكاديمية الشرطة مايو ١٩٨٩م .

د. حسن المرصفاوي
الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية في التحقيق الإبتدائي - مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٣١٣ .

سعود موسى
دور محاضر جمع الاستدلالات في الاثبات الجنائي - ابريل ١٩٨٢م .

عبد الله بن عبد الرحمن النعماني
حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ١٤٠٩هـ .

عبد الفتاح خضر
سمات النظام الجنائي بالمملكة العربية السعودية - المجلة العربية للدرسات الامنية المجلد الثاني ، العدد الثاني ١٩٨٥م .

عبد اللطيف بن مبارك الهبوب
اضواء على اصول الإستيقاف والتوقف - الطبعة الاولى .

د. فتوح عثمان
السلطة التشريعية في المملكة العربية السعودية - مجلة العلوم الادارية عدد يناير ١٩٩٠م.

د. مامون سلامة
ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي - الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي .

محمد منير صالح
سؤال المتهم - كلية الدراسات العليا اكاديمية الشرطة ، مايو ١٩٧٨م .

محمود صالح العادلي
حقوق الانسان بين الفكر القانوني الوضعي والشريعة الاسلامية - مجلة المحاماة عدد مارس وابريل ١٩٩٠م .

د. محي الدين عوض — الاثبات بين الإزدواج والوحدة في الجنائي والمدني - مطبوعات جامعة القاهرة رقم ١٤ سنة ١٩٧٤م .

مصطفى الرافعي — اثر الاسلام في تطوير الفكر والحضارة - مجلة منبر الاسلام ، س٢٧ سبتمبر ١٩٦٩م.

د. نعيم عطية — اعلانات حقوق الإنسان والمواطن - مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع س١٦.

رابعا : المقـــالات :

د. أحمد رفعت خفاجي — قيم وتقاليد السلطة القضائية - مجلة المحاماة ، يناير فبراير ١٩٨٣م .

د. عماد النجار — معيار التفرقة بين الاستدلال والتحقيق - القاهرة ، مجلة الامن العام ، العدد ٩٢ .

د. نعيم عطية — ضمانات المتهم في التحقيق - مجلة الامن العام ، القاهرة ، العدد ٩٤ . يوليو ١٩٨١م.

اعفاء المتهم من اثبات براءته - مجلة الأمن العام ، العدد ٩٨ ، يوليو ١٩٨٢م .

الحرية الشخصية وقرينة البراءة - مجلة الأمن العام ، العدد ٩٩ ، اكتوبر ١٩٨٢م .

د. محمد ابراهيم زيد — المشاكل المعاصرة للتجريم والعقاب - مجلة الأمن العام ، العدد ٧٣ .

محمود الشربيني — الحدود .... ورحمة الله - مجلة المحاماة عدد نوفمبر ديسمبر ١٩٨٩م .

خامسا : المؤتمرات والندوات :

د. أحمد فتحي سرور — تقرير مقدم حول ضمانات الفرد في المرحلة السابقة على المحاكمة - الحلقة للدفاع الاجتماعي ، التي عقدت في الفترة من ٢ الى ٧ اكتوبر بمدينة دمشق.

أحمد رفعت خفاجي — ندوة تشريعات الحدود - نشرت بمجلة الأمن العام العدد ٧٣ .

د. حسن صادق المرصفاوي — حقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية ومرحلة ما قبل المحاكمة - بحث مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، الاسكندرية ٩-١٢ ابريل ١٩٨٨م.

د. محي الدين عوض — حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية مقدم في المؤتمر المشار اليه .

د. محمود نجيب حسني — قانون العقوبات الاسلامي وقانون العقوبات الوضعي نقاط الإلتقاء ونقاط الاختلاف ، محاضرة القيت بالمؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات بجامعة القاهرة ، في ١٩٨٤/١/١م ، نشرت بمجلة الأمن العام ، العدد ١٠٨ .

سادسا : الدوريات والقوانين :

أحكام محكمة النقض المصرية

أحكام المحاكم الشرعية

قرارات هيئات التحكيم

مرشد الاجراءات الجنائية

قانون الاجراءات الجنائية المصري

سابعاً : المراجع الاجنبية :

LEON DUGUIT : Tnait`e de dnoit Constitutionel 3e `ed. Tome I, Paris 1931.

MERLE ET UITU : Thaite' de droit Criminel et Priocesure pe'nale 3e 'ed Tome II 1979.

STEFANI, Levasseur : Proce'dure Penale, 2e `ed 1980.

STEFANI : L`acte d'instrusction Problemes a Compasains de perceduse po'nale, Melanges Hugenu. 1964.

مقدمة :

الفصل التمهيدي :
حقوق الإنسان في الشريعة الاسلامية
وفي المواثيق الدولية

المبحث الأول : شريعة الله حقوق وحدود

المطلب الأول : الحقوق واقسامها في الشريعة الاسلامية

أولاً : فكرة الحق في القانون .
ثانياً : فكرة الحق في الشريعة الاسلامية

المطلب الثاني : الحدود في الشريعة الاسلامية

المبحث الثاني : حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق .

المطلب الأول : حقوق الانسان في المواثيق واعلانات الحقوق

الفرع الأول : تطور فكرة حقوق الإنسان في مواثيق واعلانات الحقوق

الفرع الثاني : ضمانات حقوق الإنسان في مواثيق واعلانات الحقوق

المطلب الثاني : حقوق الإنسان في الشريعة الاسلامية

الفرع الأول مصدر حقوق الإنسان في الشريعة الاسلامية

الفرع الثاني ضمانات حقوق الإنسان في الشريعة الاسلامية .

المبحث الثالث: المتهـــم

أولاً : المتهم في اللغة والإصطلاح .
ثانياً : الفرق بين المتهم والمشتبه فيه .
ثالثاً : الفرق بين المتهم والجاني .

المبحث الرابع : النظام الجنائي في المملكة العربية السعودية .

الفصل الأول
التحقيق الابتدائي

مقدمة تقسيم :

المبحث الأول : تعريف التحقيق الابتدائي (المفهوم والمضمون).

المطلب الأول : مفهوم التحقيق الابتدائي .

الفرع الأول ماهية التحقيق الابتدائي واهميته .

الفرع الثاني تمييز اجراءات التحقيق الابتدائي عن اجراءات الاستدلال والاتهام .

أولاً تمييز اجراءات التحقيق الابتدائي عن اجراءات الاستدلال .

ثانياً تمييز اجراءات التحقيق الابتدائي عن اجراءات الاتهام .

المطلب الثاني : مضمون التحقيق الابتدائي

المبحث الثاني : المحقق والاختصاص وحدود الصلاحية .

المطلب الأول : المحقق .
المطلب الثاني : اختصاص المحقق وحدود صلاحيته .

المبحث الثالث: التحقيق الابتدائي بين المقياس التشريعي والمواصفات التطبيقية .

المطلب الأول :التحقيق الابتدائي والمقياس التشريعي.
المطلب الثاني :التحقيق الابتدائي والموصفات التطبيقية.

الفرع الأول : اجراءات التحقيق الهادفة الى جمع الأدلة .

أولاً : الانتقال والمعاينة وندب الخبراء .
ثانياً : التفتيش وضبط الأشياء والتصرف فيها .
ثالثاً : سماع الشهود .
رابعاً : الاستجواب والمواجهة.

الفرع الثاني: الاجراءات الاحتياطة ضد المتهم .

أولاً : الأمر بحضور المتهم .
ثانياً : الامر بالقبض والاحضار.
ثالثاً : الحبس الاحتياطي (التوقيف)

المبحث الرابع : اجراءات احالة أوراق المتهم الى جهة الاختصاص.

المبحث الخامس : الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى واسقاطها في الشريعة الاسلامية.

المطلب الأول : الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية في النظم الوضعية .

المطلب الثاني : اسقاط الدعوى في الشريعة الاسلامية .

الفصل الثاني
حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في ضوء الشريعة الاسلامية

المبحث الأول : الحقوق المقررة في مرحلة التحقيق الابتدائي .

المطلب الأول : الحقوق الاساسية للإنسان .
المطلب الثاني : الحقوق في اجراءات التحقيق .

الفرع الأول : مبدأ الأصل في الانسان البراءة.
الفرع الثاني : عبء الاثبات في الشريعة الإسلامية .
الفرع الثالث: حق المتهم في الاستعانة بمحام .

المطلب الثالث : الحقوق المقررة حيال وضعه أمام التحقيق.

الفرع الأول : حق المتهم في حضور اجراءات التحقيق .
الفرع الثاني: احاطة المتهم علماً بالتهمة وأدلة الاتهام .
الفرع الثالث: حق الاستجواب والمواجهة

المبحث الثاني : اوجه التمييز بين الشريعة والقانون في حقوق المتهم لهذه المرحلة .

المطلب الأول : ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون .

الفرع الأول: الضمانات العامة .

أولاً : حيدة سلطة التحقيق .
ثانياً : علانية التحقيق .
ثالثاً : تدوين التحقيق .

الفرع الثاني: الضمانات الخاصة .

أولاً : ضمانات المتهم في مواجهة اجراءات جمع الأدلة .
ثانياً : ضمانات المتهم في مواجهة الاجراءات الاحتياطية .
ثالثاً : ضمانات المتهم في مواجهة أوامر التصرف بالتحقيق والإحالة .

المطلب الثاني : أوجه الالتقاء والاختلاف بين الشريعة والقانون .

الفصل الثالث
ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي

المبحث الأول : ضمانات تشريعية .

المطلب الأول : الضمانات التشريعية المقررة للمتهم في مرحلة التحقق الابتدائي في التشريعات الوضعية .

المطلب الثاني : الضمانات التشريعية المقررة للمتهم في الشريعة الاسلامية .

المبحث الثاني : ضمانات إداريـــة .

المطلب الأول : الضمانات الادارية المقررة للمتهم في التشريعات الجنائية الوضعية .

المطلب الثاني : الضمانات الادارية المقررة للمتهم في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثالث: ضمانات قضائية .

المطلب الأول : الضمانات القضائية المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي .

المطلب الثاني : الضمانات القضائية المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريع الاسلامية .

- خاتمـــــة .

- قائمة المراجع .

- فهـــــرس .