ضمانات الدفاع
دراسة مقارنة

الدكتور سامي حسني الحسيني
كلية الشرطة

مقدمة :

١ ــ حق الدفاع في ذاته

٢ ــ متى ينشأ حق الدفاع

٣ ــ عناصر حق الدفاع

١ ــ حق الدفاع في ذاته : يتمتع المتهم بحق الدفاع بمجرد توجيه الاتهام اليه قانونا، وعندئذ يصبح المتهم في مركز قانوني معين، يتيح له حقا في مواجهته بعناصر الاتهام المسند اليه ، ويضع على عاتقه بعض الالتزامات ازاء الاجراءات التي تباشرها السلطات الاجرائية تجاهه .

فالاجراءات الجنائية لم تشرع لصالح الاتهام ومن اجل الادانة ، وانما هي تنظيم قانوني يستهدف في الاصل الكشف عن الحقيقة ، مما يقتضي أن يكون للدفاع دور ايجابي واضح يسهم في التوصل الى وجه الحق في الدعوى

الجنائية . ثم إن الدعوى الجنائية تهدف الى اقرار سلطة الدولة في العقاب ، الامر الذي يمس حرية المتهم ويتطلب منحه فرصة الدفاع عن نفسه ضد هذا الخطر . وليس من شك كذلك في أن فاعلية العقوبة تستوجب أن يؤخذ في الاعتبار كل الظروف التي قد تبدو في جانب المتهم .

ولا مراء في أهمية حق الدفاع في جميع النظم القانونية الاجرائية ، فان حرية الدفاع عنصر من عناصر العدالة ذاتها (١) ، يتصل بالحقيقة (٢) ، وينبع من القانون الطبيعي ومن روح القانون (٣) . ذلك أن الدفاع لا يتعلق بالمتهم فحسب ، بل هو يتعلق بالمشروعية . والمدافع انما يساعد العدالة ، ومن ثم فان حريته تهم النظام العام (٤) . وقد عبرت محكمة النقض البلجيكية عن هذا المبدأ مقررة أنه يعتبر مبدأ قانونيا عاما لا ينفصل عن اعمال القضاء (٥) . واشارت اليه المحكمة العليا للاتحاد السوفيتي بوصفه أحد علامات الديمقراطية الاشتراكية ، والضمان الاساسي للعدالة ، والشرط اللازم للنجاح في مقاومة الاجرام (٦) .

---

١ ـ HELIE, "Traité de l' instruction Criminelle", 2e éd., Paris 1886-1867, T. 4, No. 1818, p. 414.

٢ ـ EL-SHAWI, "Théorie générale des perquisitions", Thése, Paris, impr., Le Caire, 1950, p. 89.

LEAUTÉ, "Les principes généraux relalifs aux droits de la défense", Rev. sc. crim., 1953, p. 47.

٣ ـ DERRIDA, "Perquisitions et saisies chez les avocats, les avoués et les nontaires", Rev. sc. crim., 1953, p. 223.

ACKERMANN, "Garanties de la défense pendant la procedure préliminaire", Rev. Inter. dr. pénal, 1953, p. 71.

٤ ـ BLONDET, "Le secret professionnel", Melanges Patin, p. 99.

٥ ـ Cass. 2 Mai 1961 (deux arrêts), Uas., 1961 1, pp. 962 et 21 Mai 1963, Pas., 1963, 1, p. 1010.

٦ ـ انظر الحكم الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٦٣ ، مشارا اليه في المؤلف الذي اصدره معهد القانون المقارن بباريس عن النظام العقابي السوفييتي ، ص ١٢٨ .

وراجع في هذا الاتجاه :

BOUZAT, "Les méthodes des modernes investigations et la protection des droits de la défense", Rev. sc. crim., 1958, suppl. No. 2, p.3.

HAAZDIRA, "The Barrister's role in penal procedure in a socialist state", Review of Contemporary Law", 1967, p. 41.

ومن البديهي أن تهتم الحركة الدولية لحقوق الانسان بضمانات الدفاع . فقد نص عليها الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في سنة ١٩٤٨ (م ١/١١) ، والاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان الصادرة في سنة ١٩٥٠ (م ٨) ، والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة في سنة ١٩٦٦ (م ١٤) .

وليست الدساتير بغافلة عن حماية ضمانات الدفاع . فالدستور المصري، الصادر في سنة ١٩٧١ ، يحرص على حق الدفاع ويكفل ضماناته ، حين ينص على أن حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول (م ٦٩) ، وعلى أن تكفل للمتهم ضمانات الدفاع عن نفسه (م ٦٧) . وتقضي المادة ١/٣٤ من الدستور الكويتي بأن المتهم برىء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تؤمن فيها الضمانات القانونية لممارسة حق الدفاع .

وتتمثل ضمانات الدفاع في تلك الحقوق الاجرائية التي تنبثق عن حق الدفاع ، والتي تكفل للمتهم احترام هذا الحق . وتتميز هذه الضمانات عن غيرها من ضمانات الحرية الشخصية بأنها لا تستهدف مقاومة اجراء معين بذاته ، وانما هي تتجه الى مواجهة الموقف الذي يكون فيه المتهم حين يوجه اليه الاتهام .

ويخول بعض التشريعات للمشتبه فيه حقوقا معينة تجاه الاجراءات التي تباشرها قبله سلطة الضبط القضائي ، رغم كونه في مرحلة سابقة على الاتهام . مثال ذلك أن القانون السوفيتي (٧) ينص على حق المشتبه فيه في تقديم الايضاحات والطلبات ، وان القانون الالماني(٨) يمنح المشتبه فيه الحق في الامتناع عن الادلاء بأي بيان أمام البوليس ، ويفرض على سلطات البوليس التزاما باخطار المشتبه فيه بحقه في الصمت ، كما يقضي بحق المشتبه فيه في اصطحاب مدافع قبل حضوره امام البوليس ، ويسمح للمحامي بالاطلاع على الملف في هذه اللحظة . ومن المقرر في الولايات المتحدة الامريكية ان للمدافع حق الحضور اثناء سؤال المشتبه فيه امام سلطات البوليس ،

---

٧ ــ الصادر في سنة ١٩٦٠ .

٨ ــ الصادر في سنة ١٩٦٤

ولا يجوز التسامح في هذا الحق (٩) ، وللمشتبه فيه كذلك حق الصمت (١٠) . وينص قانون المحاماة في مصر (١١) على أن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن ذوي الشأن أمام دائرة الشرطة (م ٨٢) .

ولا تعتبر الحقوق المشار اليها من ضمانات الدفاع بالمعنى الدقيق ، لان المشتبه فيه لم يصبح متهما بعد ، بل هو في وضع سابق على مرحلة الاتهام . ومن ثم فان التكييف الصحيح لهذه الحقوق هو أنها تعد ضمانات للحرية الشخصية يتمتع بها المشتبه فيه إزاء المخاطر التي تحيط بحريته ، خاصة وان سلطة الضبط القضائي ليست هي السلطة المختصة في الأصل بمباشرة الاجراءات الماسة بالحرية ، مما يقتضي إحاطة الاجراءات التي تمارسها هذه السلطة بالمزيد من الضمانات الاجرائية .

ويترتب على عدم نشوء حق الدفاع ، في مرحلة الاشتباه أمام سلطات البوليس ، أنه لا يحق للمحامي الذي يحضر مع المشتبه فيه أن يطلب الاطلاع على محضر الاستدلالات إلا إذا نص المشرع صراحة ، كما هو الشأن في القانون الالماني .

ولما كان حق الدفاع يعني مواجهة الاتهام الذي يتعرض له الانسان ، فانه يغدو ضروريا تحديد الاجراء الذي يجعل الشخص في موقف الاتهام .

٢ ــ متى ينشأ حق الدفاع (اجراء الاتهام) : قد يدق الامر عند تحديد اجراءات الاتهام التي تجعل الانسان متهما ، بما يترتب على ذلك من نتائج قانونية . ولا صعوبة في شأن القرار الذي تتخذه سلطة الاتهام برفع الدعوى الجنائية الى المحكمة عن طريق تكليف المتهم مباشرة بالحضور ، ولا بالنسبة لأمر الإحالة الذي تصدره سلطة التحقيق الابتدائي او سلطة الإحالة باحالة المتهم الى المحكمة (١٢) .

---

٩ ــ MERLE, "Le rôle de la défense au procédure pénale", Rev. sc. crim., 1971, pp. 3 et 4.

١٠ ــ CAREY, "Les critêres minimum de la justice criminelle aux Etats Unis", Rev. Inter. dr. pénel, 1966, p. 80.

١١ ــ الصادر في سنة ١٩٦٨ .

١٢ ــ مثال ذلك أمر الاحالة الصادر من مستشار الاحالة ــ وفقا للقانون الاجرائي المصري ــ باحالة المتهم الى محكمة الجنايات .

لكن الصعوبة تثار في صدد اجراءات التحقيق الابتدائي . ووجه الصعوبة ان التحقيق الابتدائي قد يبدأ قبل تحديد شخصية المتهم . فما هو الاجراء الذي يتم بواسطته اسناد الاتهام الى شخص معين ؟

يتمثل هذا الاجراء في كل عمل يعبر به المحقق ، صراحة او ضمنا ،عن عزمه على اتخاذ الشخص محلا للتحقيق الذي يجريه لكشف حقيقة امر محدد ، مسندا اليه ما يعتبره القانون جريمة . ويبدو ذلك جليا في الامر بالقبض ولو لم يكن مسبوقا باي قرار ضد المقبوض عليه . اما الامر بحضور الشخص او باحضاره ، فانه لا يفيد بذاته معنى توجيه الاتهام ما لم تلحقه احاطة الشخص بالتهمة وسؤاله عما هو منسوب اليه . فاذا اقتصر المحقق على اصدار هذا الامر دون ان يشفعه باحاطة الشخص بالتهمة وسؤاله عنها عند حضوره ، فان الاتهام يعتبر وكأنه لم يكن (١٣) ، الا اذا توافر بطريقة ضمنية .

ويتوافر الاتهام الضمني عندما يوجد لدى المحقق قرائن قوية على ادانة شخص معين ، دون أن يتخذ اجراء شكليا من اجراءات الاتهام ضد هذا الشخص . ويتعرض حق الدفاع للخطر في الفترة التي يتأخر فيها مباشرة اجراء الاتهام الشكلي ، مما يتعين معه القول بتوافر اجراء الاتهام الضمني في كل عمل يصدر من المحقق ويفيد انه قد وجه الاتهام ضد شخص معين .

وصيانة لحق الدفاع ، ينص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي (م ١٠٥) على عدم جواز سماع الشخص ، الذي تتوافر ضده قرائن قوية على الادانة ، بوصفه شاهدا . كما تقضي المادة ١٠٤ من هذا القانون بحق كل شخص ورد اسمه في شكوى مقترنة بادعاء مدني قبله ، في أن يرفض ابداء اقواله كشاهد . ويكفل هذان النصان للمتهم ، ضمنا ، ضمانا من ضمانات الدفاع هو « عدم جواز سماع شهادة المتهم ضد نفسه » .

وقد يخول القانون للمحكمة سلطة توجيه الاتهام ، كما هو الشأن في القانون المصري في احوال التصدي وفي جرائم الجلسات (١٤) ، والقانون الكويتي في جرائم الجلسات (١٥) .

---

١٣ ــ R. MERLE, "L' inculpation", in, "Problèmes Contemporains de procédure pénale", Sirey, 1964, p. 115.

١٤ ــ المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

١٥ ــ المواد ١٣٨ ، ١٣٩ ، ١٤٠ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية .

ويلاحظ أن الفرد يملك ، في ظل نظام الاتهام الفردي ، توجيه الاتهام الى شخص معين . أما في النظام المختلط ، الذي يسمح للفرد بتحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ، فان توجيه الاتهام يكون باسم النيابة العامة لا باسم الفرد ، باعتبار أنها السلطة الاصيلة في الاتهام ، وأن الفرد يقوم بتحريك الدعوى الجنائية بوصفه نائبا قانونيا لا بوصفه أصيلا (١٦) .

٣ ــ عناصر حق الدفاع : يتوقف احترام حق الدفاع على توافر أربعة عناصر أساسية ، هي :

(١) الاحاطة بالتهمة ، فان المتهم يعجز عن مواجهة ما هو مسند اليه من اتهام ما لم يكن محيطا به .

(٢) الاحاطة بجميع جوانب الدعوى ، فالمتهم ، بوصفه طرفا في الدعوى الجنائية ، يجب تمكينه من الاحاطة بكل جوانبها ، ومنها الأدلة المتوافرة قبله .

(٣) تمكين المتهم من ابداء أوجه الدفاع . وهذا هو جوهر حق الدفاع ذاته .

(٤) تمكين المتهم من الاستعانة بمدافع ، يشد أزره في الموقف الدقيق الذي يتعرض لـه .

ويهمنا ، في هذا الصدد ، ابراز الضمانات التي تكفل احترام هذه العناصر الاربعة من حق الدفاع .

الفصل الاول

ضمان الاحاطة بالتهمة

١ ــ الاخطار بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي

٢ ــ الاخطار بالتهمة في مرحلة المحاكمة

١ ــ الاخطار بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي : ينبغي اخطار المتهم بالتهمة المسندة اليه ، في مرحلة التحقيق الابتدائي ، حتى يتمكن من الدفاع

---

١٦ ــ راجع : الدكتور احمد فتحي سرور ، « الوسيط في الاجراءات الجنائية » ، ١٩٧٠ ، ص٥٣١

عن نفسه وتقرير براءته ان استطاع . وفي هذا المجال ، فان طبيعة المعلومات التي يخطر بها عن الجريمة المنسوبة اليه ، وتوقيت هذا الاخطار ، هما عنصران هامان لاعداد دفاعه .

ولما كان القبض على المتهم ينطوي ضمنا على اسناد تهمة معينة اليه ، فانه يجب اخطار المقبوض عليه بهذه التهمة . وفي هذا المعنى نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، لسنة ١٩٦٦ ، على ضرورة اخطار كل شخص مقبوض عليه ، لحظة القبض ، بأسباب هذا القبض ، واخطاره بالتهمة الموجهة اليه في اقصر فترة (م ٢/٩) . كما نصت ذات الاتفاقية على حق كل متهم بجريمة في أن يخطر في اقصر وقت ، وباللغة التي يفهمها ، وبطريقة تفصيلية ، بطبيعة واسباب الاتهام (م ١٤ ، ١٤ أ) . ونص على هذا الضمان كذلك مشروع لجنة حقوق الانسان بشأن المبادىء المتعلقة بالحق في عدم الخضوع للقبض او الحبس التعسفي (١٧) (م ٩) .

وقد راعى اغلب التشريعات هذا الضمان ، في حدود مختلفة . ففي شأن المقبوض عليه ، تأخذ التشريعات عادة بوجوب أن يتضمن أمر القبض بيان الجريمة التي تقرر القبض من أجلها (١٨) . فاذا كان القبض بغير أمر سابق ، كما في حالة التلبس ، فان بعض التشريعات يحتم اخطار المتهم المقبوض عليه بالتهمة في مهلة محددة (١٩) ، والا وجب الافراج عنه فورا (٢٠). وفي جميع الاحوال ، فانه يجبا خطار المتهم بالتهمة قبل استجوابه لاول مرة ، وعند احضاره أمام السلطة المختصة بالحبس الاحتياطي .

---

١٧ ــ الوثيقة A/Conf. 56/c R.P.I. بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ المعروضة على المؤتمر الخامس للامم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين .

١٨ ــ انظر U.N. (Department of economic and social affairs); Study of the right of everyone to be free from arbitrary arrest, detention and exile, 1964, p. 74, para. 261.

١٩ ــ يوجب بعض التشريعات ان يتم هذا الاخطار وقت القبض (كندا ــ سيلان ــ الدانمارك ــ انجلترا) ، او في خلال اربع وعشرين ساعة من القبض (البرازيل ــ الصين ــ ايران ــ البرتغال) .

٢٠ ــ كما في رومانيا والاتحاد السوفييتي .

ولهذا الضمان قيمة دستورية في مصر . فقد نصت المادة ٧١ من الدستور المصري ، لسنة ١٩٧١ ، على وجوب ابلاغ كل من يقبض عليه او يعتقل بأسباب القبض عليه او اعتقاله فورا ، وضرورة اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه . واكدت المادة ١٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية هذا المعنى (٢١) . وينبغي على المحقق ان يحيط المتهم علما بالتهمة المنسوبة اليه عند حضوره لاول مرة في التحقيق (م ١٢٣ اجراءات مصري ، م ١/١١٤ اجراءات فرنسي) .

ويعنى قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بالنص على وجوب بيان سبب القبض في الامر الصادر به ، ويلزم القائم بتنفيذ امر القبض بأن يخطر به الشخص المطلوب القبض عليه ، ويطلعه على نص الامر اذا طلب ذلك (م ٦٣) ، وعلى المحقق ، قبل البدء في اجراءات التحقيق ، أن يسأل المتهم شفويا عن التهمة الموجهة اليه (م ٩٨) ، وهو ما يعني احاطته بالتهمة قبل اول استجواب .

وقد ابدى البعض تخوفه من مراعاة هذا الضمان في وقت مبكر من التحقيق او قبل استجواب المتهم بوقت طويل ، لان هذا قد يتيح له الفرصة للكذب وتضليل العدالة (٢٢) . والواقع أن هذا التخوف لا أساس له ، فانه بالتطبيق لقرينة البراءة لا يقع على عاتق المتهم اثبات براءته ، وكل ما عليه هو مناقشة أدلة الاتهام بكافة الوسائل الممكنة لديه .

٢ ــ الاخطار بالتهمة في مرحلة المحاكمة : ينبغي أن تستهل المحاكمة بتلاوة التهمة الموجهة الى المتهم ، سواء كانت في امر الاحالة او في ورقة التكليف بالحضور .

ويدق الأمر إذا رات المحكمة ، في حدود سلطتها ، تغيير وصف التهمة او تعديلها على نحو يغاير التهمة التي تلتها على المتهم عند بدء المحاكمة . وليس من شك في أن احترام الدفاع يقتضي احاطة المتهم بأي تغيير يطرأ على التهمة المنسوبة اليه .

---

٢٢ ــ GLCUKLI, "L' interrogatoire en matière penale", Thèse, Neuchatel, 1952, p. 142.

٢١ ــ معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الصادر بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين .

ومن المقرر في هذا الصدد أن المحكمة مقيدة بالواقعة المطروحة عليها ، بالتطبيق لمبدأ عينية الدعوى الجنائية "In Rem" ، ولكنها لا تتقيد بالوصف الذي رفعت به الدعوى . فيجب على المحكمة أن تمحص الواقعة بجميع أوصافها القانونية من أجل تطبيق القانون عليها وفقا للوصف الصحيح .

وفي سبيل ذلك ، للمحكمة أن تعدل وصف التهمة سواء بانقاص بعض عناصر الواقعة المعروضة عليها (٢٣) ، أو باضافة عناصر جديدة اليها (٢٤) . ومن خلال تعديل وصف التهمة يتعلق للمتهم حق في الدفاع اذا أدى هذا التعديل الى اسناد وصف الى المتهم أشد من الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، أو اذا بنى هذا التعديل على اضافة عناصر جديدة الى الواقعة الاصلية ولو لم يترتب على الاضافة اي تشديد في وصف التهمة ، بل ولو ترتب عليها تخفيف في هذا الوصف (٢٥) . وتبدو مصلحة المتهم ، في هذه الحالة الاخيرة ، في منحه فرصة لاعداد دفاعه ازاء العناصر الجديدة المضافة الى الواقعة الاصلية ، بغض النظر عن كون الوصف الجديد في صالح المتهم .

ويقتضي احترام حق الدفاع تنبيه المتهم الى تعديل وصف التهمة في جميع الحالات التي يجري فيها هذا التعديل . وهذا التنبيه هو امتداد طبيعي لضمان اخطار المتهم بالتهمة المنسوبة اليه .

---

٢٣ ــ فيجوز للمحكمة ان تعاقب المتهم على القبض بدون وجه حق رغم اتهامه بالقبض مع التعذيبات البدنية اذا لم تتوافر هذه التعذيبات (نقض مصري ١٩٥٩/٤/٢٧ مجموعة احكام النقض س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢) ويجوز لها أن تغير وصف التهمة من قتل عمد الى ضرب أفضى الى موت بعد استبعاد نية القتل (نقض مصري ١٩٦٦/٥/٩ مجموعة احكام النقض س ١٧ رقم ١٠٥ ص ٥٨٦ ، ١٩٦٧/١٠/٣١ س ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩) .

٢٤ ــ عبرت المادة ١/٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية المصري بالظروف المشددة عن العناصر الجديدة المضافة الى الواقعة الاصلية . والمقصود بها ، كما عبرت محكمة النقض المصرية ، الوقائع التي تكون مع الواقعة الاصلية المنسوبة الى المتهم وجه الاتهام الحقيقي وتدخل في الحركة الاجرامية التي أتاها هذا المتهم (نقض مصري ١ / ٦ / ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض س ١٠رقم١٣١ ص ٥٨٩) .

أما المادة ١٣٤ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ، فهي تتكلم عن زيادة بعض الوقائع الى التهمة .

٢٥ ــ مثال ذلك ان تعدل المحكمة تهمة الشروع في القتل أو القتل العمد الى الاصابة أو القتل الخطأ ، فتسقط عن المتهم القصد الجنائي وتضيف اليه الخطأ غير العمدي (نقض مصري ٢٠ / ١١ / ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض س ١٥ رقم ١٤٦ ص ٧٣٨) .

ويستوي في التنبيه أن يكون صريحا أو ضمنيا ، أو باتخاذ اجراء ينصرف مدلوله الى هذا التنبيه . وقد يتحقق التنبيه اذا طلبت المحكمة من الدفاع أن يتناول الكلام عن امكان وقوع الجريمة موضوع المحاكمة تحت اي نص آخر من نصوص قانون العقوبات ، أو أن يترافع على اساس الوصفين معا . ويغني عن التنبيه أن تدور مرافعة الدفاع على الوصف الجديد للتهمة (٢٦) .

واذا كانت محكمة أول درجة قد عدلت التهمة دون أن تنبه المتهم أو المدافع عنه ، فان المحكمة الاستئنافية لا تكون ملزمة بهذا التنبيه ما دام المتهم حين استأنف الحكم الابتدائي الصادر بادانته على اساس التعديل الذي اجرته محكمة أول درجة كان على علم بهذا التعديل ، ويكون استئنافه في الواقع منصبا عليه (٢٧) .

الفصل الثاني

ضمان الاحاطة بجميع جوانب الدعوى

١ ــ مباشرة الاجراءات في حضور الخصوم

٢ ــ الاطلاع على ملف التحقيق

٣ ــ شفوية المرافعات

١ ــ مباشرة الاجراءات في حضور الخصوم :

أ ــ في التحقيق الابتدائي : منذ نشأت مرحلة التحقيق الابتدائي ، في نظام التنقيب والتحري ، اتسمت بطابع السرية . فكان المبدأ هو جمع الادلة بعيدا عن الخصوم وبمنأى عن الجمهور . غير أن الشرعية الاجرائية (٢٨) تقتضي ضمان حق الدفاع للمتهم عن طريق احاطته بجميع جوانب الدعوى ، مما يستلزم مباشرة الاجراءات في حضور الخصوم ، سواء في مرحلة التحقيق

---

٢٦ ــ نقض مصري ١٥ / ٤ / ١٩٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٢٣٢ ص ٢٨٤ .

٢٧ ــ نقض مصري ١٥ / ٣ / ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ١٠٢ ص ٣٤٠ ، ٨ / ٤ / ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٠١ ص ٣٦٧ ، ١٨ ــ ١ ــ ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧ ص ٦٩.

٢٨ ــ راجع في الشرعية الاجرائية بوجه عام : الدكتور أحمد فتحي سرور ، « الشرعية والاجراءات الجنائية » ، سنة ١٩٧٧ .

الابتدائي او في مرحلة المحاكمة .

وقد كان القانون الفرنسي القديم يأخذ بمبدأ اجراء التحقيق الابتدائي في غيبة كل من المتهم والنيابة العامة . وتعرضت هذه السرية المطلقة للنقد ، حتى صدر مرسوم في اكتوبر سنة ١٧٨٩ يبيح اطلاع المتهم على جميع اجراءات التحقيق . ثم أباح قانون سنة ١٧٩١ سماع الشهود في حضور المتهم ، وتأكد هذا المبدأ في قانون برومير للسنة الرابعة . وجاء قانون تحقيق الجنايات الفرنسي خلوا من نص بشأن سرية التحقيق ، غير ان المادة ٧٣ ــ بشأن أقوال الشهود ــ نصت على سماعهم منفردين وفي غير حضور المتهم . ومن ثم راي الفقه الفرنسي أن هذا القانون أراد احياء مبدأ سرية التحقيق ، لان تنظيم هذه المرحلة مستوحى من النظام القديم ، ولكنها سرية غير مطلقة ما دام القانون يسمح للمتهم بالاطلاع على أوراق التحقيق بعد صدور قرار الاتهام[٢٩] . أما قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٧ ، فقد اعتنق صراحة مبدأ سرية التحقيق بعد مناقشات طويلة في البرلمان الفرنسي . فتقضي المادة ١١ من هذا القانون بأن « الاجراءات التي تتم خلال الاستدلالات والتحقيق الابتدائي تعتبر سرية ما لم ينص القانون على عكس ذلك ، ومع عدم الاخلال بحقوق الدفاع » . وقيل في تبرير سرية التحقيق الابتدائي أن هذه السرية من شأنها تسهيل الاجراءات ، وتفادي تأثير الراي العام على القضاء ، وعدم الاساءة الى سمعة المتهم ، ووقاية الجمهور من حرية الصحافة التي قد تنمي لديه احساسا معاديا للمتهم في بعض أنواع القضايا (٣٠) .. أما الاحوال التي يقرر فيها هذا القانون عدم مراعاة السرية ، فتتحصل في حالتين : اطلاع محامي المتهم على التحقيق قبل الاستجواب ، واطلاع محامي المدعى المدني على الاوراق قبل سماع أقواله (م ٣/١١٨ اجراءات فرنسي) .

ويأخذ كل من القانون السوفييتي والقانون اليوغسلافي (٣١) بمبدأ مباشرة

---

٢٩ ــ HELIE, op. cit., T. 4, No. 1827.

وقد صدر قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ، فنص على وجوب اطلاع محامي المتهم على التحقيق قبل الاستجواب . ثم صدر قانون ٢٢ مارس سنة ١٩٢١ ، فسمح للمدعي المدني كذلك ــ عن طريق محاميه ــ بالاطلاع على المستندات قبل سماع أقواله .

٣٠ ــ MERLE et VITU, "Traité de droit criminel", 1973, T. 2, p. 326.

٣١ ــ BAYER, "La réforme du Code de procédure pénale Yougoslave", Rev. sc. crim., 1969, p. 78 et S.

التحقيق في غير حضور المتهم . وقد خفف القانون السوفيتي من حدة هـذا المبدأ بالنص على اطلاع المتهم على جميع أوراق الملف بعد انتهاء التحقيق (٣٢).

وقد كان القانون الانجليزي القديم يسمح بمباشرة التحقيق في غير حضور المتهم ، مع حرمانه من حق مواجهة الشهود أو الاطلاع على أقوالهم . غير أن تعديلا جذريا أدخل على هذا التنظيم الاجرائي بمقتضى القانون الصادر في سنة ١٨٤٨ ، الذي اعتنق النظام الاتهامي ، فأصبح التحقيق الابتدائي يجري في حضور المتهم (٣٣) .

ولقد تأثر القانون المصري بمقتضيات النظام الاتهامي الذي يأخذ به القانون الانجليزي ، فأقر مبدأ مباشرة التحقيق الابتدائي في حضور الخصوم ، حيث نصت المادة ٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية على ان للنيابة العامة وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع اجراءات التحقيق . ومع ذلك يسمح هذا القانون بتقرير سرية التحقيق في حالتي الضرورة والاستعجال . وتكون الضرورة حين يترتب على اشتراط حضور المتهم اجراءات التحقيق الاضرار بسيره أو تعطيل مجراه ، كأن يكون مركز المتهم أو شخصيته سببا في التأثير على أقوال الشهود (٣٤) ، ويتوافر الاستعجال عندما تتعرض الادلة للضياع اذا انتظر المحقق حضور المتهم (٣٥) ، كما لو كان الشاهد الذي يريد المحقق سؤاله مشرفا على الموت أو على وشك السفر الى الخارج .

وقد راعى المشرع في هاتين الحالتين ، عند تقرير ضمانات الدفاع ، الموازنة بين حرية المتهم وسلطة الدولة في العقاب .

ويلاحظ أن الضرورة تبيح للمحقق سلطانا في اضفاء السرية على التحقيق أوسع مدى مما يبيحه الاستعجال . فحالة الاستعجال لا تخول المحقق هذه

---

٣٢ ــ المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية السوفييتي .

Institut de droit comparé,.' le système pénal Soviétique, 1975, p. 133.

٣٣ ــ Institut de droit comparé, "Introduction au droit criminel de l' Angleterre", 1959, p. 189.

٣٤ ــ نقض مصري ١٩٥٨/١/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٧ ص ٦٨ .

٣٥ ــ هذا وتنص المادة ١/١٩٢ اجراءات مصري على وجوب حضور المتهم أو من ينيبه عنه عند التفتيش ان امكن ذلك . وهذا الامكان رهين بعد توافر الاستعجال .

السلطة الا في شأن بعض الاجراءات فحسب . ويخضع المحقق في ممارسته لسلطانه ، في الحالين ، لرقابة محكمة الموضوع .

ولا يختلف موقف القانون الكويتي عن موقف القانون المصري ، من حيث اقرار حضور الخصوم جميع اجراءات التحقيق الابتدائي ، وجواز فرض سرية التحقيق أحيانا ، فالمادة ٧٥ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي تتيح للمتهم وللمجنى عليه حق حضور جميع أجراءات التحقيق ، وتجيز للمحقق أن يأمر بجعل التحقيق سريا اذا اقتضت الضرورة ذلك . ولم يشر النص الى حالة الاستعجال بوصفها مبررا لسرية التحقيق . وقيل أن الاستعجال مما تشمله الضرورة ، ومن ثم فلا حاجة الى ذكره على استقلال (٣٦) . والواقع أن ثمة فارقا جوهريا بين الضرورة والاستعجال . فعند تحقق الضرورة يمتنع حضور الخصوم الذين يقوم موجبها في شأنهم ، ويتوقف تقرير السرية على قرار صريح من المحقق . أما في حالة الاستعجال ، فان التحقيق لا يكون سريا حقيقة بالنسبة للخصوم ، ويصح حضور الخصم الذي تمكنه ظروفه من الحضور ، بمعنى أن قيام السرية يتوقف على ظروف الخصوم لا على ارادة المحقق في الواقع .

وفي شأن قوانين الدول العربية الاخرى ، فقد تأثرت بمختلف الاتجاهات التشريعية . وعلى سبيل المثال ، يأخذ القانون السوداني (م٢٠٩) باتجاه النظام الاتهامي الذي يجعل التحقيق في حضور الخصوم ، بينما القانون السوري (م٧٠) والقانون الجزائري (م٩٠) يأخذان بمبدأ مباشرة التحقيق في غير حضور المتهم .

ب ــ في المحاكمة : يتميز التحقيق النهائي ، في مختلف النظم الاجرائية ، بمباشرته في حضور المتهم وسائر الخصوم ، حتى يتسنى للمتهم أن يحيط من خلال حضوره بجميع عناصر الدعوى المطروحة أمام المحكمة ، وان يناقشها . ومن ثم ، فان هذا الضمان يخول المتهم حق مناقشة الشهود والخبراء أمام المحكمة (م٢/٢٧١ اجراءات مصري ، م ١٦٧ اجراءات كويتي) .

---

٣٦ ــ الدكتور عبد الوهاب حومد ، « الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية » ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٢٣٧ .

ويجب ، لضمان هذا المبدأ ، دعوة المتهم للحضور وفقا لاجراءات قانونية سليمة . ففي القانون المصري ، ينبغي تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنايات قبل الجلسة بثمانيةأيام على الاقل (م ٣٧٤ اجراءات) . أما في الجنح ، فيكون تكليفه بالحضور قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام كاملة . وينحسر الميعاد الى يوم واحد في المخالفات . ويجوز في حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد . فاذا حضر المتهم وطلب اعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر (م ٢٣٣ اجراءات) . والحكمة من تحديد هذا الميعاد هي أن المتهم ينبغي أن تتاح له فرصة مناسبة لاعداد دفاعه في التهمة المنسوبة اليه ، ولذلك فان على المحكمة أن تجيب المتهم الى طلب التأجيل متى طرأ عذر مقبول حال بينه وبين اعداد دفاعه في الميعاد القانوني (٣٧) . وتمكينا للمتهم من تحضير دفاعه ، يجب أن تتضمن ورقة التكليف بالحضور بيان التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة (م ٢٣٣ /٢ اجراءات) . وتعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المتهم أو في محل اقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات . ويجوز في مواد المخالفات اعلان الورقة بواسطة أحد رجال السلطة العامة . فاذا خفى محل اقامة المتهم ، يسلم الاعلان الى السلطة الادارية التابع لها اخر محل كان يقيم فيه في مصر ، ويعتبر المكان الذي وقعت فيه الجريمة اخر محل اقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك (٢٣٤ اجراءات) . فاذا تخلف المتهم عن الحضور أمام المحكمة ، وتبين لها أنه لم يعلن أو أن اعلانه كان باطلا ، وجب عليها عدم التعرض للدعوى ، والا كان الحكم الذي يصدر دون ذلك باطلا (٣٨) .

وفي القانون الكويتي ، تتطلب المادة ١٣٠ من قانون الاجـــراءات والمحاكمات الجزائية وجوب اشتمال صحيفة الاتهام على بيان الجريمة موضوع الدعوى ، بذكر الافعال المنسوب صدورها الى المتهم من حيث طبيعتها وزمانها ومكانها وظروفها وكيفية ارتكابها ونتائجها وغير ذلك مما يكون ضروريا لتعيين الجريمة ، الى جانب بيان الوصف القانوني للجريمة ، بذكر المواد القانونية التي تنطبق عليها ، والاسم الذي يطلقه القانون عليها ان وجد ، مع تحديد

---

٣٧ ــ نقض مصري ١٩٤١/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٣٤ ص ٥٩٨ .

٣٨ ــ نقض مصري ١٩٤٧/١٠/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣٩٥ ص ٣٧٦ .

ما يرتبط بها من ظروف مشددة او وقائع مكونة لجريمة اخرى . بل انه ينبغي بيان الادلة على وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، بذكر اسماء الشهود او القرائن المادية او الاشياء المضبوطة ، مع الاشارة الى اجراءات الشرطة او المحققين بشأن الدعوى ، وما انتهت اليه وقت رفع الدعوى . وتقدم صحيفة الاتهام الى رئيس المحكمة المختصة ، ويأمر الرئيس بتحديد جلسة لنظر الدعوى واعلان المتهم بصحيفة الاتهام ، وتكليفه هو وسائر الخصوم وجميع الشهود الذين يرى لزوم استدعائهم بالحضور في الجلسة المحددة (م١٣١) . ويجب ان يكون اعلان الصحيفة محررا من نسختين ، موقعا عليه من رئيس المحكمة، ويعلن بوساطة موظفي المحكمة او رجال الشرطة او اي موظف حكومي اخر يمنحه وزير العدل هذا الحق (م١٦) . ويتم الاعلان لشخص المكلف بالحضور اذا امكن ذلك ، وتسلم له صورة منه ويوقع على ظهر الصورة الاخرى بالتسلم . فاذا لم يوجد المكلف بالحضور في محل اقامته ، فانه يكفى ان تسلم صورة الاعلان الى احد اقاربه الذكور البالغين القاطنين معه ، ويوقع المتسلم على الصورة الاخرى (م١٧) .

اما اذا لم يكن ممكنا تسليم الاعلان لشخص المكلف بالحضور ولا لأحد اقاربه المقيمين معه ، لعدم وجود احد منهم او لرفضهم التسلم ، تلصق صورة الاعلان على جزء ظاهر من المنزل او محل الاقامة بحضور شاهدين ، ويوقع الشاهدان بذلك على صورة الاعلان الاخرى (م١٨) . واذا تخلف المتهم عن الحضور ، يجب على المحكمة ان تتأكد من انه اعلن اعلانا صحيحا في موعد مناسب ، ولها ان تؤجل الدعوى الى جلسة اخرى وتأمر باعادة اعلانه (م ١/١٢٢) .

واذا كان القانون الكويتي لم يحدد ميعادا للحضور ، الا ان المفهوم انه ما دامت صحيفة الاتهام تتضمن من البيانات ما يرمي الى تعريف المتهم بالتهمة حتى يتسنى له اعداد دفاعه ، فيجب على رئيس المحكمة عند تحديده لجلسة نظر الدعوى مراعاة منح فسحة كافية من الوقت تلائم ما يقتضيه الاستعداد للدفاع . فاذا طلب المتهم التأجيل ، واستشعرت المحكمة عدم كفاية الوقت ما بين الاعلان وموعد الجلسة ، يكون عليها ان تقرر الاجل الذي تراه مناسبا .

وهذا ما يوحي به نص المادة ١/١٢٢ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الذي يوجب على المحكمة التأكد من أن المتهم قد أعلن في موعد مناسب (٣٩) .

ويكفل بعض التشريعات حماية المتهم في مواجهة الاحكام الغيابية التي تصدر ضده ، وذلك بفتح باب الطعن بالمعارضة بشروط معينة (٤٠) .

وبناء على هذا الضمان ، لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على اجراءات اتخذت في غيبة المتهم ، ودون أن تتاح له فرصة حضورها . وتطبيقا لذلك ، قضى في مصر ببطلان حكم استند الى محضر معاينة أجرتها المحكمة بغير علم المتهم (٤١) .

وتنص المادة ٢/٢٧٠ اجراءات مصري على أنه اذا ابعدت المحكمة المتهم عن الجلسة لما وقع منه من تشويش، فان عليها أن توقفه على ما تم في غيبته من الاجراءات . فالابعاد في هذه الحالة أمر يقتضيه حفظ النظام في الجلسة ، وليس اجراء لحرمان المتهم من حقه في الحضور ، ومن ثم يتقيد بحدوده ، وتلتزم المحكمة باطلاع المتهم على كافة الاجراءات التي اتخذت في غير حضوره .

وتجيز المادة ١٤١ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي اخراج الخصوم من قاعة الجلسة اذا صدر منهم ما يعتبر اخلالا بهيبة المحكمة او نظام الجلسة أو تعطيلا للاجراءات ، على ألا يطول ابعاد الخصم عن الجلسة مدة تزيد على ما تقتضيه الضرورة . بينما المادة ١٥٤ من هذا القانون تجعل للمحكمة الحق في اخراج المتهم من الجلسة اذا رأت ذلك ضروريا للمحافظة على نظام الجلسة أو سرية التحقيق . والواقع أن صياغة النصين تتطلب التوفيق بينهما ، كما ذهب بحق بعض شراح القانون الاجرائي الكويتي (٤٢) ، فان المشرع يجيز للمحكمة في المادة ١٥٤ ، اخراج المتهم من

---

٣٩ — الدكتور حسن المرصفاوي ، « شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي » ، ١٩٧٠ — ١٩٧١ ، ص ٤٢٢ ، ٤٢٣ .

٤٠ — كما هو الشان في القانون الفرنسي ، والقانون المصري ، والقانون الكويتي ، وبعض التشريعات العربية الاخرى (الليبي ، التونسي ، المغربي ، اللبناني ، السوري) .

٤١ — نقض مصري ١٩٠٣/٥/٣ المجموعة الرسمية س ٤ رقم ٣٥ ، وانظر نقض مصري ٢٧/ ١٩٣٣/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ١٧٧ ص ٢٢٩ .

٤٢ — الدكتور حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٣٩٥ .

الجلسة اذا كان التحقيق سريا ، بينما هو ـ في المادة ١٤١ ـ لم يحرم الخصوم ، ومنهم المتهم ، من الحضور ولو كانت الجلسة سرية . وقيل ان التوفيق بين النصين يقتضي القول بأن القاعدة العامة هي المنصوص عليها في المادة ١٤١ ، بمعنى انه لا يجوز اخراج المتهم من الجلسة الا اذا توافرت احدى الصور المنصوص عليها فيها ، ويقتصر اعمال المادة ١٥٤ على الصورة التي يتطلب فيها الامر جعل التحقيق النهائي سريا ، ويكون من المصلحة أن تباشره المحكمة في غير حضور المتهم . والواقع أن تقرير سرية الجلسة بالنسبة للمتهم يقتصر على الحالات التي تقتضيها ضرورة التحقيق ، كالتأثير على الشهود ونحوه ، ولا يقصد به حرمان المتهم من حقه في متابعة الاجراءات ، اذ هو من حقوقه الطبيعية التي يشكل المساس بها اخلالا بحق الدفاع ، وهو من النظام العام . ولم يلزم القانون الكويتي المحكمة باطلاع المتهم على ما تم في غيبته من اجراءات ، لكن هذا لا يقدح في ضرورة اتخاذ هذا الاجراء ، حيث هو أمر تمليه المبادىء القانونية العامة المرتبطة بالعدالة ارتباطا لا ينفصم ، وتوجبه قاعدة حضور المتهم كافة الاجراءات .

٢ ـ **الاطلاع على ملف التحقيق** : يتوقف حسن دفاع المتهم على احاطته الكاملة بالادلة المتوافرة ضده . ولذلك يجب تمكينه من الاطلاع على ملف التحقيق .

وتختلف التشريعات، حول نطاق هذا الضمان . فالبعض منها يتجه الى منح المتهم حق الاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب ، كما في القانونين المصري والفرنسي . ويقيد البعض الاخر من التشريعات هذا الحق الى ما بعد قفل التحقيق ، كما في القانون السوفيتي (٤٣) . ويقضي نوع ثالث من التشريعات بجواز حرمان المتهم من الاطلاع على التحقيق في بعض الجرائم . كما في القانون اليوناني (٤٤) .

ويقصر القانون الفرنسي حق الاطلاع على التحقيق على محامي المتهم وحده . أما المتهم الذي يتولى الدفاع عن نفسه ، دون الاستعانة بمحام ، فانه لا يحق له الاطلاع على ملف التحقيق الى أن يصدر في شأنه قرار بالاحالة .

---

٤٣ ـ Institut de droit comparé, "Le système pénal Soviétique", 1975, p. 133.

٤٤ ـ J. ZISSIADIS, "Le nouveau code de procédure criminelle Hellénique", Rev. sc. crim., 1954, p. 85.

ومن ثم فهو يجهل الادلة المتوافرة ضده في الملف ، حتى صدور هـــذا القرار (٤٥) .

وخلافا لموقف القانون الفرنسي ، يكفل القانون المصري حق الاطلاع للمتهم ولو لم يكن محاميا . فالمادة ٨٤ اجراءات تخول المتهم الحق في أن يطلب على نفقته صورا من الاوراق أيا كان نوعها ، الا اذا كان التحقيق يجري بغير حضوره بناء على قرار صادر بذلك . وللمتهم ، طبقا للفقرتين الاولى والثانية من المادة ٧٧ ، الحق في الاطلاع على التحقيق الذي أجري في غيبته بسبب الضرورة أو الاستعجال . واذا كانت المادة ١٢٥ / ١ من قانون الاجراءات المصري قد نصت على أنه يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك ، فان هذا لا يحد من المبدأ العام بشأن حق المتهم في الاطلاع على التحقيق ، ولا يعني قصر حق الاطلاع على المحامي وحده .

وجدير بالذكر أن مشروع لجنة حقوق الانسان حول المبادىء المتعلقة بالحق في عدم الخضوع للقبض أو الحبس التعسفي قد عني بكفالة حق الاطلاع للمتهم ومحاميه على سواء (٤٦) .

ولم يتضمن القانون الكويتي نصا في شأن حق المتهم في الاطلاع على أوراق التحقيق . وقيل أن الحق في الاطلاع أمر بديهي لازم لممارسة حق الدفاع الذي نص عليه الدستور ، ويستفاد ضمنا من نص المادة ١٢٢ / ١

---

٤٥ ــ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانه يحق لقاضي التحقيق أن يرفض اطلاع المتهم نفسه على ملف التحقيق .

Crim., 2 Mai 1903, D.P., 1905-I-23; 10 Août 1906, D.P., 1909-I-23; 9 Mars 1911, Bull. No. 107.

وقضى بانه اذا كان المتهم محاميا فانه يحق له الاطلاع ، لانه يجمع بين صفتي المتهم والمحامي . Rennes, 19 Janv., 1898, D., 98-2-250.

وانظر عكس هذا الراي :

CHAMBON, "Le juge d' instruction", 1972, p. 370.

٤٦ ــ انظر الوثيقة A/Conf. 56/CRP. I بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ .

من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الذي يوجب على المحكمة ان تتأكد من ان المتهم قد أعلن اعلانا صحيحا في موعد مناسب (٤٧) . وما دام لكل خصم أن يناقش أدلة خصمه، يكون من الواجب تمكينه من الاطلاع على جميع الاوراق الخاصة بالتحقيق (٤٨) .

وقد يكون المتهم غير ملم الماما كافيا باللغة التي تتم بها الاجراءات ، والتي حرر تبعا مدونات الملف الخاص بالتحقيق . وليس من شك في أن احترام حق الدفاع يتطلب اما ترجمة كافة المحاضر والاوراق الى لغة يفهمها المتهم ، او تمكين المتهم من فهم ما ورد فيها بواسطة مترجم (٤٩) . وهو امر يدخل في مجال ندب الخبراء بوجه عام ، على النحو الذي تقضي به المادة ٢٩٢ من قانون الاجراءات المصري ، حيث تنص على ان المحكمة من تلقاء نفسها ، او بناء على طلب الخصوم ، ان تندب خبيرا واحدا او اكثر في الدعوى . ومع أن الفقرة الاولى من المادة ١٧٠ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية تضع القاعدة العامة في ندب الخبراء ، بنصها على ان للمحكمة ان تستعين بخبير تندبه لابداء الراي في مسألة فنية متعلقة بالقضية، فان الفقرة الثانية تورد حكما خاصا بشأن المترجمين ، فتشير صراحة الى انه « اذا كان المتهم او احد الشهود غير ملم باللغة العربية ، فعلى المحكمة أن تستعين بمترجم لتفهيم المتهم اقوال الشهود وما يجرى في الجلسة ، وتسري على المترجمين أحكام الخبراء » .

٣ ــ **شفوية المرافعات** : من المسلم به ، في بعض النظم الاجرائية ، انه لا يجوز للمحكمة أن تبني اقتناعها على مجرد محضر التحقيق ، بل يجب أن تستمع بنفسها الى اقوال الخصوم والشهود والخبراء ، وان تكون كافة الادلة التي يضمها ملف التحقيق تحت بصر المحكمة وخاضعة للمناقشة الشفوية .

---

٤٧ ــ الدكتور حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٤٢٣ .

٤٨ ــ الدكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

٤٩ ــ قضت محكمة النقض المصرية بانه اذا كان المتهم قد تمسك بانه لا تصح مساءلته على اساس ما جاء بتقارير في الدعوى محررة باللغة الانجليزية ، ومع ذلك ادانته المحكمة استنادا الى هذه التقارير دون ترجمتها ، فهذا عيب في الاجراءات يقتضي نقض حكمها . نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ، ج١ رقم ١٨٤ ص ١١٦ .

ولقد كفل الدستور الفرنسي هذا المبدأ بالنسبة الى محكمة الجنايات (م ٣٣١ / ٣ ، م ٤٥٢ اجراءات فرنسي) ، وكفله القانون المصري بالنسبة الى جميع أنواع المحاكم (المواد ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٨٩ ، ٣٨١ اجراءات مصري) ، وكذلك القانون الكويتي (المواد ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٢ اجراءات كويتي) .

ويتعلق هذا المبدأ ، اساسا ، بالتنظيم القضائي ، لانه يرسم اطار سلطة المحكمة في تكوين اقتناعها ، وهو يتصل ايضا بحق الدفاع في الاحاطة بجميع جوانب الدعوى . فبناء على شفوية المرافعات ، لا يصح للمحكمة ان تعتمد في اقتناعها على دليل لم يطرح في الجلسة أمام المتهم . واذا عولت المحكمة في الادانة على مستند أرفق بملف الدعوى بعد حجزها للحكم ، فانها تكون قد استندت الى دليل لم يخضع للمناقشة الشفوية ، مما يعيب حكمها بالاخلال بحق الدفاع .

وقد راعى المشرع المصري حق الدفاع المتصل بهذا المبدأ ، فقرر أن للمحكمة ان تقرر تلاوة الشهادة التي أبديت في التحقيق الابتدائي او في محضر جميع الاستدلالات او أمام الخبير اذا تعذر سماع الشاهد لاي سبب من الاسباب ، او قبل المتهم او المدافع عنه ذلك (م ٢٨٩ اجراءات) . فتلاوة الشهادة في هاتين الحالتين يفيد المتهم في الاطلاع على الدليل الذي قد تعتمد عليه المحكمة في تكوين اقتناعها ، وتمكنه من مناقشته شفويا أمامها . ويجوز للمحكمة ، عند غياب المتهم ، أن تحكم في غيبته بعد الاطلاع على الاوراق (٥٠)، لان المتهم الغائب لا يتعلق له حق بالدفاع .

ويلاحظ ان المادة ٢٧١ / ٢ من قانون الاجراءات الجنائية المصري تقضي بأنه اذا اعترف المتهم في الجلسة بارتكاب الفعل المسند اليه ، جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود . ومناط سلطة المحكمة في عدم سماع الشهود في هذه الحالة هو أن تبني اقتناعها بالادانة على اعتراف المتهم وحده . أما اذا وجدت هذا الاعتراف غير كاف للاقتناع بالادانة ، وانه يجب تعزيزه بشهادة الشهود ، فينبغي عليها — ضمانا لحق المتهم في الدفاع — أن تسمع هذه الشهادة . وهو ما تنص عليه صراحة المادة ١٥٦ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي . فطبقا لهذا النص

---

٥٠ — راجع المادتين ١/٢٣٨ ، ٢٨٦ اجراءات مصري .

« اذا اعترف المتهم في اي وقت بأنه مذنب ، فعلى المحكمة ان تسمع اقواله تفصيلا وتناقشه فيها . واذا اطمأنت الى ان الاعتراف صحيح ، ورات انه لا حاجة الى ادلة أخرى ، فلها ان تستغني عن كل اجراءات التحقيق الاخرى او بعضها ، وان تفصل في القضية . ولها ان تتم التحقيق اذا وجدت لذلك داعيا ، فاذا اغفلت المحكمة سماع الشهود ، ثم بنت حكمها بالادانة على اعتراف المتهم بالاضافة الى اقوال الشهود في التحقيق الابتدائي كان حكمها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع .

الفصـــل الثالث

ضمانات تمكين المتهم من ابداء دفاعه

١ ــ الحق في الاستجواب .

٢ ــ الحق في الصمت .

٣ ــ عدم جواز سماع شهادة المتهم ضد نفسه .

٤ ــ حرية المتهم في ابداء دفاعه .

٥ ــ الحق في الكلام وفي طلب اتخاذ بعض الاجراءات .

١ ــ الحق في الاستجواب : يستوجب حق المتهم في الدفاع تمكينه من ابداء اقواله بحرية كاملة ، حتى يتسنى له درء التهمة المنسوبة اليه توصلا الى البراءة ، وذلك من خلال استجوابه بواسطة المحقق .

وتبدو دقة الاستجواب في انه ليس محض وسيلة لابداء دفاع المتهم ؛ وانما هو كذلك وسيلة من وسائل جمع أدلة الاثبات . وقد تتعسف سلطـــة التحقيق الابتدائي فتستخدم من الاساليب ما هو بعيد عن الموضوعية من أجل جمع الادلة . وللتوفيق بين مصلحة المتهم في الاستجواب ومصلحة سلطة الاتهام من وراء هذا الاجراء ، ينبغي احاطة الاستجواب بضمان من الشرعية

يمتنع تجاوزه . ويقتضي هذا الضمان اعتبار المتهم ، اثناء الاستجواب ، طرفا في الاجراء لا مجرد محل له (٥١) . ويفرض هذا التكييف القانوني لوضع المتهم خلال الاستجواب ، كفالة حريته في أن يتخذ الوجهة التي تتفق مع حقه في الدفاع ، عن طريق مراعاة كافة الضمانات المتعلقة بتمكين المتهم من ابداء دفاعه ، والتي سنبينها فيما بعد .

ويدق الامر في التحقيق النهائي امام المحكمة ، من حيث النظر الى الاستجواب . هل هو وسيلة للاثبات وضعها القانون في يدها ، ام هو وسيلة دفاع للمتهم ؟ نص قانون الاثبات الجنائي الانجليزي (٥٢) ، على جواز استجواب المتهم الذي يقر انه غير مذنب ، بواسطة الاتهام والدفاع .ومقتضى هذا ان القاضي لا يملك استجواب المتهم ، وان هذا الحق يقتصر على كل من ممثل الاتهام والمدافع دون غيرهما .

وعلى العكس من ذلك ، نص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على سلطة رئيس المحكمة في استجواب المتهم (٥٣) . وروعي في تقرير هذا الاجراء ان رئيس المحكمة مقيد بملف الدعوى المطروحة امامه ، مما يتعين معه اتاحة الفرصة للمتهم لمناقشة ما يحتويه هذا الملف عن طريق السماح باستجوابه (٥٤) . ويكشف هذا النظر عن اعتبار الاستجواب ، في مرحلة المحاكمة ، ضمانا من ضمانات الدفاع . وهو نظر اعتنقته محكمة النقض الفرنسية حين قضت بأن عدم استجواب المتهم لا يترتب عليه البطلان ، لان المتهم يتمتع بحرية الدفاع عن نفسه ، ومن حقه ان يناقش الشهود بعد سماعهم وان يكون اخر من يتكلم (٥٥) .

---

٥١ ـ U.N., Study of the right of everyone to be free from arbitrary arrest, detention and exile, 1964, p. 74, para. 261.

٥٢ ـ الصادر في سنة ١٨٩٨ .

٥٣ ـ المادة ٣٢٨ بالنسبة الى محكمة الجنايات ، والمادة ٤٤٢ في شان محكمة الجنح .

٥٤ ـ VOUIN, "Le interrogatoire de l' accusé par le président de la Cour d' assises", Rev. sc. crim., 1955, p. 43.

٥٥ ـ Crim., 10 Mai 1961, Bull. No. 248; 16 Mars 1971, Bull. No. 90; 29 Avril 1971, Bull. No. 129.

وقد خشي المشرع المصري من خطر الاستجواب امام المحكمة ، فلم يسمح به الا اذا قبل المتهم ذلك (م ١/٢٧٤ اجراءات مصري) . فقبول المتهم الاستجواب انما يعني انه قداتخذه سبيلا للدفاع . وينبغي على المحكمة في هذه الحالة أن تراعي تكييف الاستجواب ، عند مباشرته ، بوصفه ضمانا من ضمانات الدفاع . فلا تحوله الى مجرد اجراء يستهدف اثبات التهمة على المتهم .

ويجعل القانون الكويتي للمحكمة استجواب المتهم ، ويقصر هذا الحق عليها وحدها . فالمادة ١٥٦ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائيةالكويتي تقضي بأنه اذا اعترف المتهم في اي وقت بأنه مذنب ، فعلى المحكمة أن تسمع اقواله تفصيلا وتناقشه فيها . وتقضي المادة ١٦٢ من ذات القانون بأنه اذا انكر المتهم انه مذنب ، او رفض الاجابة ، فعلى المحكمة ان تشرع في التحقيق ، ويجوز لها أنتستجوب المتهم تفصيليا بعد الانتهاء من سماع الشهود ، الا اذا طلب اجراء ذلك في وقت اخر . ولها ان توجه اليه في اي وقت ما تراه مناسبا من اسئلة واستيضاحات ، لتمكينه من توضيح الظروف التي تقوم ضده . وعلى الرغم مما قد يوحي به ظاهر النصين من النظر الى الاستجواب بوصفه حقا للمحكمة ، الا أن مجمل النصوص يستلزم القول باتجاه القانون الكويتي الى اعتبار الاستجواب من بين وسائل الدفاع ، فالمادة ١٥٨ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي تقضي بأنه لا يجوز تفسير سكوت المتهم او امتناعه عن الاجابة على سؤال بأنه اقرار بشيء ، ولا تصح مؤاخذته على ذلك . ولا يجوز أن يعاقب على شهادة الزور بالنسبة الى الاقوال التي يبديها دفاعا عن نفسه . ولكن للمحكمة أن تستخلص من امتناع المتهم عن الاجابة او من اجابته غير الصحيحة ما ترى استخلاصه . ولا يقصد من هذه العبارة الاخيرة انه يجوز للمحكمة اعتبار المتهم معترفا بالتهمة ، بل المقصود أن للمحكمة أن تستخلص ما ترى استخلاصه من باقي الادلة الماثلة في الدعوى (٥٦) .

والواقع أن خطة القانون المصري تفضل غيرها ، حيث هي تكشف صراحة عن النظر الى الاستجواب ، في مرحلة المحاكمة ، بوصفه اجراء لتمكين المتهم من ابداء دفاعه .

---

٥٦ ــ الدكتور حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٤٨٣ .

٢ ــ الحق في الصمت :

للمتهم الحق في ان يرتضي الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه كلها او بعضها ، وله ان يرفض الادلاء بأي بيان (٥٧) .

وقد عني بعض الدساتير بالنص صراحة على هذا الحق (٥٨) . وتضمنته المادة ٢٥ من مشروع لجنة حقوق الانسان حول المبادىء المتعلقة بالحق في عدم الخضوع للقبض او الحبس التعسفي ، حيث يقضي هذا النص بوجوب اخطار كل شخص قبل القبض عليه او حبسه بالحق في التزام الصمت (٥٩) . كذلك ينص بعض التشريعات الوطنية على عدم جواز تأويل الصمت ضد مصلحة المتهم ، كما هو الشأن في القانون النيوزيلندي والقانون الكويتي . بل ان القانون الكويتي يوجب على المحكمة ان توجه نظر المتهم الى انه غير ملزم بالكلام او الاجابة ، وان اقواله قد تكون حجة ضده (م ١٥٥ اجراءات)، وتقضي المادة ٢/٩٨ من هذا القانون بأن للمتهم ، في التحقيق الابتدائي ، ان يرفض الكلام .

غير أن البعض من التشريعات يخرج على هذا المبدأ في حدود مختلفة . فالقانون الانجليزي لا يسمح للمتهم بالحق في الصمت في جرائم افشاء اسرار الدولة ، بينما ينص كل من القانونين البرازيلي والايسلندي على ان صمت المتهم او اجابته الخاطئة على الاسئلة الموجهة اليه قد تفسر ضد مصلحته .

٣ ــ عدم جواز سماع شهادة المتهم ضد نفسه : تقتضي حرية المتهم في الكلام ، عند الاستجواب ، عدم جواز سماعه شاهدا ضد نفسه ، لان هذه

---

٥٧ ــ STEPAN, "La protection des droits de la défense des accusés et condamnés dans la procédure pénale Tchécoslovaque", Rev. Inter. dr. pénal, 1966, p. 308.

٥٨ ــ انظر وثيقة الجمعية العامة للامم المتحدة رقم A/10/58 بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥ تحت عنوان :

"Torture et autres peines au traitement cruels, inhumains au degradant eu relation avec la detention et l' emprisonnement", p. 13, para. 38.

٥٩ ــ انظر وثيقة الامم المتحدة رقم ١ A/Conf. 56/CRP. I بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ .

الشهادة تعتبر قيدا خطيرا على حريته في الدفاع . ويطلق القانون الانجلو امريكي على هذا الضمان اصطلاح "Privilege against self-incrimination" . وهو ضمان يتمتع بالقيمة الدستورية في الولايات المتحدة الامريكية (٦٠) ، وغيرها من الدول (٦١) . وينص عليه مشروع لجنة حقوق الانسان حول المبادىء المتعلقة بالحق في عدم الخضوع للقبض او الحبس التعسفي .

ويجري العمل ، أحيانا ، على سؤال المشتبه فيه بوصفه شاهدا ، لا باعتباره متهما بتهمة معينة . وينطوي سؤال الشاهد ، عندئذ ، على استجواب يهدف الى تصيد بعض الاجابات التي تصدر منه في موقع الشهادة البعيدة عن مظنة الاتهام ، لاستخدامها ضده فيما بعد . ويسهل من الايقاع به تحليفه اليمين لالزامه بالاجابة كشاهد واحكام خداعه عند سؤاله . (٦٢) والواقع من الامر ان هذا الاجراء ينقلب الى استجواب باطل ، فانه لا يشترط ان يكون قد سبق للمحقق توجيه الاتهام صراحة ضد المتهم ، بل يكفي ان يباشر اجراء يكشف ضمنا عن معنى توجيه الاتهام اليه .

ويحرص بعض التشريعات على توفير الضمان الكافي في مواجهة هذا الخداع . فيقضي قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي بأنه عند سماع شاهد ، ورد ذكره في شكوى تتضمن ادعاء مدنيا ، يجب على قاضي التحقيق اخطاره بالشكوى المقدمة ضده قبل سماع اقواله (م ١٠٤) . وتنص المادة ١٠٥ من هذا القانون على انه منذ اللحظة التي تتوافر فيها امارات جدية على ادانة الشخص ، لا يجوز سماعه شاهدا ، متى كان هذا السماع يودي بضمانات الدفاع ، بل يتعين استجوابه كمتهم . واستقر قضاء النقض الفرنسي على

---

٦٠ ــ التعديل الخامس للدستور الامريكي الفيدرالي .

٦١ ــ مثال ذلك : دساتير الاكوادور ، والفلبين ، والبحرين .
انظر وثيقة الجمعية العامة للامم المتحدة رقم A/10/58 بتاريخ ٢٣ يوليوسنة ١٩٧٥ ، المشار اليها في الهامش ٥٨ ، ص ١٣ .

٦٢ ــ U.N. Department of economic and social affairs, ibid, p. 103, para. 402.

بطلان الشهادة اللاحقة على الاتهام الضمني للشاهد اذا ترتب عليها ضياع حقه في الدفاع (٦٣) .

٤ ــ **حرية المتهم في ابداء دفاعه** : يعتبر هذا الضمان ، بوجه خاص ، من اهم الموضوعات التي تثار عند تحديد مدى شرعية استجواب المتهم . ويتعلق البحث ، في هذا المجال ، بالوسائل التي تتخذ حيال المتهم اثناء استجوابه ، من حيث تأثيرها في حرية الاختيار او القدرة على التأمل السليم ، مما يؤثر في حريته في الدفاع .

والقاعدة ان للمتهم حقا كاملا في ان يسيطر على مكنون نفسه ، ويحتفظ بأسراره التي ينطوي عليها عقله الباطن ، وان يمنع كذلك خروجها عن نطاق الكتمان والا يدلي بها لأحد . ذلك حق من حقوق الانسان لا يصح المساس به . وبناء على ذلك ، يمتنع ، في نطاق الاستجواب ، استخدام اية وسيلة لاقتناص الحقيقة من المتهم رغما عنه . ويستوي في هذا الشأن الوسائل المادية والمعنوية ، طالما كان اثرها قهر مقاومة الانسان من اجل الاحتفاظ بخبايا النفس .

وقد كان الاستجواب قديما ، عند اليونان والرومان وفي العصور الوسطى ، يفترض تعذيب المتهم لحمله على الكلام . وجرى الاصطلاح باطلاق «الاستجواب القضائي» على التعذيب في العصور الوسطى . وكان الدافع نحو الالتجاء الى هذه الوسيلة هو الحصول على الاعتراف ، حيث كان النظام القانوني يتطلب للاثبات توافر ادلة قانونية معينة ، منها اعتراف المتهم ، كدليل للادانة او للقضاء ببعض العقوبات . ولقد قرر الامر الملكي الفرنسي ، الصادر في سنة ١٨٢٠ ، ضرورة استجواب المتهم ثلاث مرات ، اثنتان منهما اثناء التعذيب ، والثالثة بعد التعذيب . ومنذ

---

٦٣ ــ Crim., 22 Juillet 1954, J.C.P., 1954-II-8351, note Vouin.; Crim., 16 Juin 1955, J.C.P., 1955-II-8851, note Vouin.

وانظر : MERLE, "L' inculpation", Melanges Huguney, pp. 111 et SS.; PAGEAUD, "L'inculpation tardives et contrôle de la cour de Cassation", Melanges Patin, p. 437.

نهاية القرن الثامن عشر ، بدأ التخلص قانونا من الالتجاء الى التعذيب اثناء الاستجواب ، الا ان الشواهد تدل على استمرار ممارسة التعذيب بطريقة منظمة في كثير من الدول على اختلاف انظمتها الاجتماعية (٦٤) .

وتتمثل وسائل مصادرة حرية المتهم في الدفاع ، في استخدام العنف المادي على جسم المتهم ، مثل استخدام القسوة ، أو التهديد باستعمالها ، او الوعيد ، او اطالة الاستجواب على نحو يرهق المتهم ؛ كما تتمثل في استخدام الوسائل التي تكشف عما يحرص الانسان على اخفائه في طيات النفس ، كجهاز كشف الكذب ومصل الحقيقة . وقد يجري العمل على الالتجاء الى وسائل تفسد حرية المتهم في الدفاع .

وتتعلق وسائل استخدام العنف المادي على جسم المتهم ، ووسائل كشف ما في نفس المتهم ، بحق الانسان في الأمن الشخصي ، اي الحق في سلامة الجسد ، والحق في الحياة الخاصة . ولذلك تحرص التشريعات على كفالة حق المتهم في الأمن الشخصي عن طريق حظر اللجوء الى وسائل تخل بهذا الحق على اي وجه من الوجوه . فالمادة ٩٨ / ٢ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجنائية الكويتي تحظر استعمال الاكراه ضد المتهم عند استجوابه . بل وتقضي المادة ٢/٣١ من الدستور الكويتي بالا يعرض اي انسان للتعذيب أو المعاملة التي تحط بالكرامة ، كما تنص المادة ٢/٣٤ من هذا الدستور على حظر ايذاء المتهم جسمانيا او معنويا . كذلك تقضي المادة ٤٢ من الدستور المصري ، لسنة ١٩٧١ باهدار كل قول يثبت صدوره من المتهم تحت وطأة الاكراه أو التهديد ، وهو ما تقره ايضا المادة ٣٠٢ من قانون الاجراءات المصري .

---

٦٤ ـ Cinquième Congrès des Nations Unis sur la prevention du crime et le traitement des delinquants; propositions de la Commission Internationale de Juristes concernant la protection de toute personne sommise à toute forme de detention ou d' emprisonnement contre la torture et d' autres peines ou traitement cruels, inhumaines ou degradants, 1975.

وراجع في تطور الاستجواب تحت تاثير التعذيب :

GARRAUD, "Traité théorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale, Paris, 1907, T. 1, pp. 9, 56, 57; T. 2, p.213.

اما الوسائل التي تفسد حرية المتهم في الدفاع عن نفسه ، دون أن تصل الى حد الاخلال بحقه في الأمن الشخصي ، فهي على نوعين :

(١) وسائل الغش التي يلجأ اليها المحقق لحمل المتهم على الاعتراف او ابداء اقوال تفيد اتهامه هو او غيره من المتهمين . مثال ذلك ، ايهام المتهم بوجود ادلة معينة ضده ، او الايحاء بأن احد الشهود قد شهد بجرمه ، وقراءة شهادة على غير حقيقة ما شهد به الشاهد ، او الايهام باعتراف باقي المتهمين بالتهمة .

فهذه الوسائل من شأنها ان تفسد حرية المتهم في الكلام ، مما يعد اخلالا بحق الدفاع . وقد قرر مجلس القضاء الاعلى الفرنسي مجازاة احد قضاة التحقيق تأديبيا لانه اتصل تليفونيا بأحد المتهمين ، منتحلا صفة متهم اخر ، مما اتاح له الحصول على اقوال من المتهم الاول تفيد في اثبات التهمة على المتهم الثاني (٦٥) .

ولذلك حظرت المادة ٢/٩٨ اجراءات كويتي على المحقق استعمال وسائل الاغراء .

(٢) الاجراءات الباطلة السابقة على الاستجواب ، والتي تؤثر نتائجها في حرية المتهم في ابداء دفاعه . مثال ذلك ، التفتيش الباطل الذي يسفر عن ادلة اثبات تؤدي الى ارتباك المتهم واضعاف حريته في الاختيار عند استجوابه (٦٦) ، والقبض او الحبس الباطل قبل الاستجواب مما يضعف من حرية المتهم في مواجهة الاتهام المسند اليه . ويعد باطلا كذلك تحليف المتهم اليمين عند استجوابه ، لان هذا يضع المتهم في حرج ، ويوقفه في موقف الصراع بين رعاية مصالحه الدنيوية وبين قواعد الدين التي تفرض عليه الا يكذب ، مما يخل بحقه في الدفاع عن نفسه بكل الوسائل . ولذا فان مختلف التشريعات يفرض عدم تحليف المتهم اليمين .

---

٦٥ ـ ROUSSELET, "Les fuses et les artifices dans l' instruction criminelle", Rev. sc. crim., 1946, p. 51.

٦٦ ـ راجع في التفصيلات : الدكتور سامي الحسني ، « النظرية العامة للتفتيش » ، رسالة دكتوراه ، ١٩٧٢ ، ص ٤٦٦ وما بعدها .

وما دامت كل هذه الاجراءات الباطلة تؤثر في حرية المتهم في ابداء دفاعه ، فانها تخل بحقه في الدفاع عند استجوابه . ولا يترتب الاخلال بحق الدفاع على مجرد كون الاستجواب مسبوقا باجراء باطل ، وانما تتأتى هذه النتيجة بالنظر الى مدى تأثير الاجراء الباطل في ارادة المتهم عند استجوابه (٦٧) ، ومن ثم يجب على محكمة الموضوع أن تبحث دائما أثر الاجراء الباطل في معنويات المتهم ونفسيته ، وانعكاس ذلك على حريته الواعية ، وان تعنى ببحث استقلال الدليل اللاحق على الاجراء الباطل أو عدم استقلاله . فان هي عولت على الاعتراف المنسوب الى المتهم اثر الاستجواب الباطل الذي وقع ، دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عنه ، ولم تعرض لمدى استقلاله ، فان حكمها يكون معيبا (٦٨) .

٥ ــ الحق في الكلام وفي طلب اتخاذ بعض الاجراءات :

أ ــ في التحقيق الابتدائي : يقتضي حق المتهم في الدفاع تمتعه بالحق في الكلام ، وفي طلب اتخاذ بعض الاجراءات ، لجمع الادلة التي تثبت صحة دفاعه .

ويختلف نطاق هذا الحق ، في التحقيق الابتدائي ، باختلاف طبيعة النظام الاجرائي . ففي النظام الاتهامي ، يتمتع المتهم بكامل الحرية في الكلام وفي ابداء الملاحظات وتقديم عناصر الدليل ، وطلب اتخاذ الاجراءات مثل سماع الشهود . أما في نظام التنقيب والتحري ، فان هذه الحرية قد تخضع لبعض القيود . ومع ذلك يحرص كثير من التشريعات على تمكين المتهم من الاشتراك ، بطريقة ايجابية ، في التحقيق الابتدائي ، عن طريق تخويله الحق في المبادرة بالكلام وطلب اتخاذ بعض اجراءات الاثبات .

---

٦٧ ــ راجع : الدكتور أحمد فتحي سرور ، « نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية » ، رسالة دكتوراه ، ١٩٥٩ ، ص ٣٨٤ .

٦٨ ــ نقض مصري ١٩٥٤/٥/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٢٢٠ ص ٦٥٨ ، ١٠/٨ / ١٩٥٧ ، س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ .
وراجع في معيار أبطال الاجراء اللاحق : الدكتور سامي الحسيني ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣ وما بعدها .

وفي هذا الصدد ، نجد بعض التشريعات ينص على أنه يحـــق للمتهم الكلام لدحض الاتهام الموجه اليه وتحديد الوقائع التي من شأنها الدلالة على براءته ، وطلب اتخاذ اجراءات تحقيق لاثبات الادلة اللازمة لدفاعه (٦٩) . فالقانون الكويتي مثلا يجعل للمتهم الحق في كل وقت في أن يبدي ما لديه من دفاع ، وأن يناقش شهود الاثبات ، وأن يطلب سماع شهود نفي ، أو اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق .

ويقضي البعض الاخر من التشريعـــات بحق المتهم في أن يطلب ، عند قفل باب التحقيق ، اجراء تحقيق تكميلي وضم تقارير عن هـــذا التحقيق الى الملف (٧٠) .

على أن اتجاها تشريعيا يخول سلطة التحقيق حق عـــدم الاستجابة الى طلبـــات المتهم في ضوء عدم تعلقها بالدعوى (٧١) . ومن هذا ما تقضي به المادة ١١٥ من قانون الاجراءات الجنائية المصري التي تجعل للمحقق الحق في رفض توجيه اي سؤال للشاهد لا يتعلق بالدعوى أو يكون في صيغته مساس بالغير ، والمادة ٩٩ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائيـــة الكويتي التي تنص على أن للمحقق الكلمة النهائية في رفض اي شاهد لا فائدة من سماعه ، ورفض توجيه اي سؤال غير منتج أو لا علاقـــة له بموضوع التحقيق . وينبغي على المحقق ، في بعض التشريعات ، أن يبين أسباب هذا الرفض كتابة (٧٢) .

ب ــ في المحاكمة : من المقرر في التحقيق النهائي أن للمتهم أن يتكلم ويبدي الايضاحات والدفوع اللازمة ، ويطلب من المحكمة كل ما يلزم لاثبات دفاعه .

---

٦٩ ــ مثل تشريعات الدانمارك ، وسط افريقيا ، جمهورية كوريا ، المانيا الاتحادية ، الاتحاد السوفييتي .

٧٠ ــ كما في رومانيا وتركيا .

٧١ ــ تشريعات الارجنتين ، بلغاريا ، كولومبيا ، الدانمرك ، رومانيا ، الاتحـــاد السوفييتي .

٧٢ ــ تشريعات بلغاريا ، وسط افريقيا ، رومانيا ، الاتحاد السوفييتي .

ومن القواعد الاصولية في هذا الشأن أن المتهم آخر من يتكلم . ووفقا لنص المادتين ٢٧١ ، ٢٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، فانه اذا اعترف المتهم ورات المحكمة مع ذلك الاستمرار في تحقيق الدعوى ، تسمع شهود الاثبات . ويكون توجيه الاسئلة للشهود من النيابة أولا ، ثم من المجني عليه ، ثم من المدعي بالحقوق المدنية ، ثم من المتهم ، ثم من المسؤول عن الحقوق المدنية (٧٣) . يعقب ذلك سماع شهود النفي ، فيبدأ المتهم بسؤالهم ، ثم المسؤول عن الحقوق المدنية ، ثم النيابة العامة ، فالمجنى عليه ، واخيرا المدعي بالحقوق المدنية . ويصبح للمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية سؤال الشهود من جديد لايضاح الوقائع التي شهدوا بها (٧٤) . وتعد قاعدة أن المتهم اخر من يتكلم — في القانون المصري — جوهرية يترتب البطلان على مخالفتها اذا تمسك به المتهم ومحاميه (٧٥) .

وتقضي المادة ١٦٢ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بانه اذا انكر المتهم انه مذنب او رفض الاجابة ، فعلى المحكمة ان تشرع في التحقيق ، ويكون ذلك بسماع الشهود والخبراء واجراء ما تراه لازما لفحص الادلة ومناقشتها بالترتيب الذي تراه مناسبا . ويكون ذلك بقدر الامكان على الوجه الاتي : يبدأ المدعي ببيان الادلة التي يريد أن يثبت بها ادانة المتهم في ايجاز ، ويتلوه في ذلك المدعي بالحق المدني ان وجد ، ثم تستجوب شهود الاثبات . وبعد ذلك يبين المتهم في ايجاز الوقائع التي دعا شهود النفي لاثباتها ، ويتلوه المسؤول عن الحقوق المدنية ان وجد ، ثم تستجوب شهود النفي . ويجوز للمحكمة أن تستجوب المتهم تفصيليا بعد الانتهاء من سماع الشهود ، الا اذا طلب اجراء ذلك في وقت اخر . ولها ان توجه اليه في اي وقت ما تراه لازما من اسئلة واستيضاحات ، لتمكينه من توضيح الظروف التي تقوم ضده . وهذا الترتيب نوع من الارشاد والتوجيه ، فلا يترتب البطلان على مخالفته .

---

٧٣ — وللنيابة العامة وللمجنى عليه وللمدعيبالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود مرة اخرى . لاستيضاح الوقائع التي وردت في شهاداتهم .

٧٤ — ويحظر قانون الاجراءات الجنائية السوفييتي توجيه الاسئلة الى المتهم بشأن ايضاحاته الاخيرة .

٧٥ — نقض مصري ٢٨ — ١٢ — ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٧٦٢ ص ٧١٧ .

والقصد من جعل المتهم اخر من يتكلم هو ان يتمكن دائمـــا من ابداء دفاعه ، والتعليق على كل ما سبق ضده من أقوال وأدلة أيا كان نوعها .

وتدعيما لهذا الضمان ، يتعين على المحكمة ان تقوم بالرد على كل دفاع جوهري يتقدم به المتهم ، سواء كان في صورة دفع او طلب اتخاذ اجراء معين ، ويعتبر الدفاع جوهريا متى كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة ، أي اذا كان الفصـــل فيه لازمـــا للفصل في الموضـــوع ذاته .

ومن أمثلة الدفوع الجوهرية التي يجب الرد عليها ، الدفع بعـــدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (٧٦) ، والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة (٧٧) ، او بالتنازل عن الشكوى (٧٨) ، والدفع ببطـــــلان التفتيش (٧٩) ، أو الاعتراف (٨٠) .

اما الطلبات التي تعد من أوجه الدفاع الجوهرية ، فمثالها طلب ضم الدفاتر وتعيين خبير لتصفية الحساب في جريمة التبديد (٨١) ، أو طلب ضم المحررات المضبوطة موضوع الجريمة (٨٢) ، أو غيرها من الاوراق اللازمة لتحقيق الدعوى (٨٣) .

والمعيار الذي يمكن التوصل اليه في هذا الصدد ، هو ان الدفـــاع الجوهري هو الذي لو صح لرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم ،

---

٧٦ ــ نقض مصري ١٩٦٢/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ٥٤ ص ٢٠٢ .

٧٧ ــ نقض مصري ١٤ ــ ٦ ــ ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٨ ص ٦٩٥ .

٧٨ ــ نقض مصري ١٩٥٨/٤/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١١٨ ص ٤٣٥ .

٧٩ ــ نقض مصري ١٢ ــ ١ ــ ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ١٢ ص ٣١ ، ٥/٧/ ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١١١ ص ٤٤١ .

٨٠ ــ نقض مصري ١٢ــ ١ ــ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ٢٠ ص ٨٠ .

٨١ ــ نقض مصري ٢٦ــ ١١ ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٣٢٨ ص ١١٨٢ .

٨٢ ــ نقض مصري ٢٣ ــ ١١ ــ ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٧٧ ص ٣٤٤ .

٨٣ ــ نقض مصري ٤ ــ ٢ ــ ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١٧ ص ٨٥ ، ١٨ــ١ــ ١٩٦٥ ، س ١٦ رقم ١٦ ص ٦٥ .

سواء تعلق هذا الاثر بنفي الجريمة ، أو بامتناع العقاب ، او بتخفيفه ، أو بعدم توافر حق اقامة الدعوى الجنائية أو سلطة المحكمة في نظرها .

ويبين مما تقدم أن واجب المحكمة في الاستماع الى دفاع المتهم يتوقف على مدى قيمة هذا الدفاع في الدعوى . فاذا كان المتهم لم يقصد من وراء دفاعه الا اثارة شبهة في الدليل ليس من شأنها — بفرض قيامها — ان تذهب بصلاحيته القانونية ، فان مثل هذا الدفاع لا يعد من اوجه الدفاع الجوهرية التي تلتزم المحكمة بتفنيدها أو الرد عليها (٨٤) . وتطبيقا لذلك قضي بأنه ما لم يكن طلب سماع شهود النفي ظاهر التعلق بموضوع الدعوى ، فان المحكمة في حل من عدم الاستجابة الى هذا الطلب وعدم الرد عليه (٨٥) . ولا تلتزم المحكمة باجابة طلب مناقشة الطبيب الشرعي ، اذا كان الطلب مجهلا لا يبين منه ان للمناقشة اثرا منتجا في الدعوى (٨٦) .

ولا يكفي في الدفاع ان يكون جوهريا حتى تتقيد المحكمة بتحقيقه أو الرد عليه ، بل يشترط لذلك شرطان :

الاول : أن يكون طلب المتهم اتخاذ اجراء معين جازما صريحا ، يقرع سمع المحكمة . ويتحقق ذلك اذا كان يشتمل على بيان ما يرمي اليه ، ويصر عليه مقدمه طلباته الختامية . ولا يعتبر من قبيل تلك الطلبات ما يكون مجهلا (٨٧) ، أو يبدي من باب الاحتياط (٨٨) . على انه اذا كان الطلب

---

٨٤ — نقض مصري ١١ — ٦ — ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض س ٩ رقم ١٧٧ ص ٦٤٦ ، ٣ — ١١ — ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢١٥ ص ٨٧٤ ، ١٣ —٣—١٩٦٢ س ١٣ رقم ٦٠ ص ٢٣١ ، ٢ — ١١ — ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٥٢ ص ٨٠١ .

٨٥ — نقض مصري ٣ — ١١ ١٩٥٨ المشار اليه .

٨٦ — نقض مصري ١—٢—١٩٧٠ مجموعة احكام النقض س ٢١ رقم ٥١ ص ٢١٠ .

٨٧ — نقض مصري ١٠ — ١ — ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٢٣ رقم ١٢ ص ٤٢ . مثال ذلك تعييب التحقيق الابتدائي وابراز ما يعتريه من نقص اذا لم يتمسك المتهم بطلب استكماله صراحة (نقض مصري ١٩٧٠/١/٤ س ٢١ رقم ٦ ص ٢٩) .

٨٨ — نقض مصري ٤ — ٦ — ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س ٧ رقم ٢٢٧ ص ٨١٩ ، ١٩٦١/١٢/٢٦ س ١٢ رقم ٢١٤ ص ١١٠٤ .

الاصلي هو البراءة ، والطلب الاحتياطي هو التأجيل لتحقيق دفاع معين ، فان هذا الطلب الاخير يكون جازما اذا ما اتجهت المحكمة الى القضـــاء بغير البراءة (٨٩) .

والثاني : ان يبدي الدفاع قبل اقفال باب المرافعة . فاذا طلب المتهم في مذكرته ، بعد اقفال باب المرافعة ، سماع الشهود وعرض المجنى عليه على الطبيب الشرعـــي مثلا ، فان هـــذا الطلب لا تلتزم المحكمة باجابته او الرد عليه (٩٠) .

الفصل الرابـــع

ضمان الاستعـــانة بمحـــــام

المبـــدا : ليست استعانة المتهم بمحام مجرد ميزة منحها القانون اياه ، او مجرد اجراء ينصحه المشرع باتباعه ، بل هو حق اصيل يتمتع به المتهم لضمان حقه في الدفاع . فالمتهم ، مهما كانت ثقافته وايا كان ذكاؤه ، قد لا يتمكن من الالمام بنصوص القانون ، وعلى الاخص القانون الاجرائي . وبغير الاستعانة بمحام ، فانه قد يواجه الحكم بالادانة ، لا لكونه مذنبا ، بل لجهله الاساليب القانونية التي تعينه على دحض ادلة نفي البراءة ، وعجزه عن تطبيق الاجراءات الجنائية بمشكلاتها المعقدة . وتزداد جسامة هذا الخطر عندما يكون المتهم محدود الثقافة او التعليم (٩١) .

---

٨٩ ــ نقض مصري ١٨ ــ ١ ــ ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض س ٢١ رقم ٢٦ ص ١٠٥ ، ٢٦ ــ ١ ــ ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٤٢ ص ١٧٦ .

٩٠ ــ نقض مصري ٧ ــ ٥ ــ ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض س ١٨ رقم ١١٢ ص ٤٤٣ ، ٧ ــ ٤ ــ ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨ .

٩١ ــ Cour Supreme Philippines, Annuaire des droits de l' homme pour 1950 (Publication des Nations Unis) p. 278.

وراجع في الموضوع : الدكتور محمد حسن علوب ، « استعانة المتهم بمحام » ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧٠ .

والواقع انه حتى ولو كان المتهم ملما بالاصول القانونية الاجرائية وبتفاصيلها الدقيقة ، فان وضعه في الاتهام يسلب قدرته على الدفاع عن نفسه على الوجه الاكمل ، لان للاتهام رهبته التي تجعل المرء غير قادر على استجماع قدراته ومواهبه ، مما يستوجب دائما ان يكون الى جانبه مدافع رابط الجأش . والمشاهد ايضا ان كثيرا من المتهمين ، بغض النظر عن الالمام بحقوقهم الاجرائية او عدم الالمام بها ، يسيئون الدفاع عن انفسهم تحت تأثير الانفعال او الغضب او غير ذلك من الاحاسيس الانسانية التي يقدرها القانون ويدخلها في اعتباره ، فيجعل للمتهم ــ ضمانا من كل هذه العثرات في استعمال حقه في الدفاع ــ حقا في ان يكون الى جانبه محاميه ، خاصة في اخطر الجرائم وهي الجنايات ، اذ ان وجود المحامي فيها امر الزامي ، وضمانة جوهرية لا محيد عنها ، في معظم التشريعات ، والا كانت المحاكمة باطلة .

وقد اتجهت المواثيق الدولية الى تأكيد هذا الحق . فنصت الاتفاقية الاوروبية ، سنة ١٩٥٠ ، على حق المتهم في الاستعانة بمدافع يختاره ، فاذا عجز عن دفع اتعاب المدافع كان من حقه ان يستعين بمدافع تعينه المحكمة اذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة (م ٦) . وقضت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، سنة ١٩٦٦ ، بحق كل متهم بجريمة في الاستعانة بمحام ، وفي الاتصال به (م ١٤) . كذلك فان القاعدة رقم ٩٣ من مجموعة الحد الادنى لمعاملة المسجونين توجب الترخيص للمتهم بطلب تعيين محام . واخيرا ، فان المادة ٢٠ من مشروع الامم المتحدة بشأن المبادىء المتعلقة بالحق في عدم الخضوع للقبض او الحبس التعسفي ، تنص على حق المقبوض عليه او المحبوس في الاستعانة بمحام .

المبحـــث الاول

الاستعانـــة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي

١ ــ موقف التشريعات ٢ ــ دور المحامي ٣ ــ تيسير الضمان

١ ــ موقف التشريعات : تتردد التشريعات ، بوجه عام ، في تحديـــد نطاق هذا الحق ، بين اتجاهين :

الاول : يطلق حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء التحقيق الابتدائي . فقد نص بعض التشريعات على أن للمتهم الاستعانة بمحاميه منذ الاستجواب ، ودون قيد على الاتصال بالمحامي اذا كان المتهم محبوسا احتياطيا . مثال ذلك، التشريعات الفرنسية ، والبلجيكية ، والاسبانية ، والسويسرية ، والهولندية ، واليوغسلافية ، والمجرية ، والمانيا الغربية[٩٢]. بل يوجب عدد من التشريعات حضور المحامي في التحقيق الابتدائي في الجنايات ، كما هو الشأن في بعض القوانين العربية (السوري ، واللبناني ، والتونسي ، والمغربي) . (٩٣)

وقد نص قانون الاجراءات الجنائية المصري على حق الخصوم دائمـــا في اصطحاب وكلائهم في التحقيق (م ٣/٧٧) ، ثم اكدت المادة ٢/١٢٥ هذا المبدأ حين نصت (٩٤) على انه في جميع الاحوال لا يجوز الفصل بين المتهـــم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق . ومقتضى هذا النص الاخير أن للمتهم الحق في الاستعانة بمحام في التحقيق ، والسماح للمحامي دائما بحضور جميع الاجراءات .

وفي القانون الكويتي ، يحق للمتهم أن يستصحب معه محاميه (م ١/٧٥) .

---

٩٢ ــ MERLE, "Le rôle de défense", Rev. sc. crim., 1971, p. 5;
GRAVEN, "La protection des droits de l' accusé dans le procés pénal en Suisse", Rev. Inter. dr. pénal, 1966, pp. 262 et S.

٩٣ ــ الدكتور محمود محمود مصطفى ، « تطور قوانين الدول العربية » ، ١٩٦٩ ، ص ٩٤ .

٩٤ ــ بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

ولا يصح للمحقق أن يمنع المدافع من الحضور مع المتهم أثناء الاستجواب أو المواجهة ، لانه مطلق حقه القانوني (٩٥) .

ومن البديهي انه في حالتي الضرورة والاستعجال ، يجوز للمحقق مباشرة اجراءات التحقيق في غيبة المتهم ، ومن ثم تسري هذه القاعدة على المحامي . انما لا يصح أن يقصر المحقق الحضور على المتهم دون محاميه .

وتمشيا مع خطة المشرع المصري في تدعيم حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء التحقيق الابتدائي ، نصت المادة ١٤١ من قانون الاجراءات الجنائية على حق المتهم المحبوس احتياطيا في الاتصال دائما بمحاميه بدون حضور احد . وهو امر بديهي يفرضه احترام حقوق الدفاع . ولم يتضمن قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي نصا في هذا الشأن . لكن المادة ٢/٣٠ من قانون السجون (٩٦) تجيز لمحامي المحبوس احتياطيا مقابلته على انفراد ، بشرط الحصول على اذن كتابي من سلطة التحقيق المختصة . وهو ما تجيزه كذلك المادة ٢/٩ من اللائحة الداخلية للسجون في الكويت (٩٧) . ومع أن النصين يوحيان بأن اتصال المحامي بالمتهم المحبوس احتياطيا أمر جوازي يتوقف على صدور الاذن من سلطة التحقيق ، التي يصح لها رفض الاذن ، فان شراح القانون الكويتي يرون — بحق — أن اشتراط الاذن مسألة تنظيمية ، قصد بها تنظيم الاتصال والتحقق من أن المحامي هو وكيل المتهم . ولا يتعدى الامر هذا التنظيم ، فلا يصح لسلطة التحقيق أن تقيد حق المتهم في الاتصال بمحاميه ، لان حق الدفاع حق اساسي لا يقبل التقييد (٩٨) .

اما الاتجاه التشريعي الثاني : فانه يحرم المتهم من الاستعانة بمحام في التحقيق الابتدائي ، في حدود معينة . فالقانون السوفيتي ، لسنة ١٩٢٣ ، لم يكن يسمح مطلقا بحضور المحامي أثناء التحقيق الابتدائي ، ويمنح المتهم وحده حق الحضور بعد صدور قرار الاتهام واحالته الى المحكمة . واثير الجدل حول حق المتهم في الاستعانة بمحام ، في السنوات التي سبقت اصدار قانون المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية السوفيتي ، في سنة ١٩٥٨ ، ولكن

---

٩٥ — الدكتور حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٣١٩ .

٩٦ — القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٢ بتنظيم السجون .

٩٧ — قرار وزير الداخلية رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

٩٨ — الدكتور حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

هذا القانون اثر مع ذلك عدم حضور المحامي مع المتهم اثناء التحقيق الابتدائي ، فلم يسمح بحضوره الا منذ أن يقرر المحقق انه قد اتخذ جميع اجراءات التحقيق اللازمة لتقرير الاتهام . ففي هذه اللحظة ، يلتزم المحقق باطلاع المتهم على مواد القضية ، اي على ملف التحقيق بأسره . وطبقا لنص المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية للاتحاد السوفيتي ، لسنة ١٩٦٠ ، لا يتاح كذلك للمحامي الاطلاع على الملف الا عندما يتم اخطار المتهم بانتهاء التحقيق . ويحق للمحامي أن يطلب اجراء تحقيق تكميلي ، وأن يقدم طلباته الى النيابة العامة (البروكيراتور) بعد احالة القضية اليها عقب انتهاء التحقيق . كما يحق للمحامي توجيه طلباته الى القاضي الفرد ، او الى المحكمة ، في الجلسة الادارية التي تبحث فيها مدى صلاحية الدعوى للمحاكمة (المواد ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ اجراءات سوفيتي) . غير أن هناك حالتين ، بينتهما المادة ٢٢ من قانون سنة ١٩٥٨ ، والمادة ٤٧ من قانون سنة ١٩٦٠ ، يجب فيهما السماح لمحامي المتهم بالحضور اثناء التحقيق الابتدائي منذ لحظة توجيه التهمة الى المتهم . وهاتان الحالتان هما حالة الجنايات التي يتهم بارتكابها الاحداث ، وحالة ما اذا كان المتهم عاجزا عن ممارسة حقه في الدفاع لعيوب عضوية او عقلية (٩٩) . والاستعانة بمحام في الحالتين تعتبر واجبا اجرائيا يقع على عاتق المحقق ، لا مجرد رخصة (م ٤٩ اجراءات سوفيتي) .

٢ ــ **دور المحامي :** ومن ناحية اخرى ، اختلفت تشريعات الاتجاه الاول حول دور المحامي في التحقيق الابتدائي . فالبعض يخول المحامي دورا اساسيا في التحقيق ، عن طريق المشاركة في فحص الادلة وتوجيه الاسئلة الى الشهود الى غير ذلك من الاساليب التي يساعد بها موكله على نحو ايجابي ، كما في انجلترا والولايات المتحدة الامريكية . وينص البعض الاخر من التشريعات على أن للمحامي أن يترافع أمام قاضي التحقيق في بداية التحقيق ، كما في قانون الاجراءات الجنائية اليوغسلافي (١٠٠) .

---

٩٩ ــ BELLON, ERIDIEFF, "Les nouveaux fondements du droit pénal et de la procédure pénale Soviétique", Rev. sc. crim., 1959, p. 83.
HAROLD J. BERMAN, "Soviet Criminal Law and Procedure", Cambridge, Massachusetts, 1972, pp. 53, 54.

١٠٠ ــ بعد تعديل سنة ١٩٦٧ .

أما النوع الثالث من تلك التشريعات ، كقوانين أوروبا الغربية ، فانه لا يعطي المحامي الا دورا ثانويا في التحقيق الابتدائي ، ينحصر في مجرد الحضور والانتباه الى ما يجري في التحقيق دون ان يوجه اسئلة الى الشهود ، بل المحقق هو الذي يوجه الاسئلة ويملي بنفسه اجابات المتهم على كاتب التحقيق . ومن هذا القبيل القانون المصري ، والقانون الكويتي (١٠١) ، فانهما لا يمنحان المحامي حقوقا خاصة في التحقيق الابتدائي . فالمحامي يباشر حقوقه وفقا لما يملكه المتهم الذي يمثله ، فيحق لهذا الاخير ابداء ملاحظاته على اقوال الشهود بعد انتهاء المحقق من سماعها ، أو ان يطلب من المحقق سماع اقوال الشهود عن نقاط اخرى يبينها . كل ذلك دون اخلال بحق سلطة التحقيق في رفض توجيه اي سؤال لا يتعلق بالدعوى أو يكون في صيغته مساس بحق الغير . بل ان المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات المصري ، والمادة ٧٥ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ، لا تجيز للمحامي الكلام الا اذا اذن له المحقق .

وتقديرا لاهمية ضمان استعانة المتهم بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي، يوجب كثير من التشريعات اخطار المتهم ، قبل استجوابه ، بحقه في هذا الشأن (١٠٢) . وقد تضمنت هذا المبدأ المادة ٢٠٥ من مشروع الامم المتحدة بشأن المبادىء المتعلقة بالحق في عدم الخضوع للقبض والحبس التعسفي (١٠٣) وتنص المادة ١/١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية المصري على انه في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة ، لا يجوز ، في الجنايات ، أن يستجوب المحقق المتهم او يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد . ومن ثم فان دعوة المحامي للحضور تقتصر ، في القانون المصري ، على الجنايات دون الجنح ، كما انه يجوز للمحقق التغاضي عن هذه الدعوة في حالتي التلبس والاستعجال (١٠٤) .

---

١٠١ ــ راجع المادة ١٥ اجراءات مصري ، والمادتين ٩٨ ، ٩٩ اجراءات كويتي .

١٠٢ ــ انظر وثيقة الجمعية العامة للامم المتحدة رقم A/10/58 بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥ ، ص ١٤ .

١٠٣ ــ انظر وثيقة الامم المتحدة رقم A/Conf. 56/CRP. I بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ .

١٠٤ــ نقض مصري ٢٨ ــ ١٠ ــ ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض س ١٩ رقم ١٧٦ ص ٨٩١ .

ومقتضى هذا النص ان حضور المحامي واجب اجرائي عند الاستجواب في الجنايات ، وانه وفاء بهذا الواجب يتعين دعوة المحامي للحضور قبل الاستجواب . ولذلك يجب على المحقق ان يثبت ، في محضر الاستجواب ، حضور المحامي ، او يشير فيه الى دعوته اياه للحضور . فان لم يكن للمتهم محام ، يتعين اثبات عدم وجود محامي بعد سؤال المتهم عنه . فاذا اغفل المحامي هذا البيان ، دل ذلك على عدم مراعاته لهذا الاجراء ، مما يعد اخلالا بحق الدفاع (١٠٥) . ويكفي اثبات دعوة المحامي للحضور في محضر الاستجواب ، دون حاجة الى تعزيز هذا الاثبات بارفاق خطابات او غيرها من الوسائل التي تجري بها دعوة المحامي (١٠٦) . ولا يصح دحض هذا البيان الا عن طريق الطعن بالتزوير (١٠٧) . واذا تعددت استجوابات المتهم في يوم واحد، فانه يكفي اثبات دعوة المحامي في اول محضر للاستجواب (١٠٨).

وليس في القانون الكويتي نص يلزم المحقق بدعوة محامي المتهم قبل الاستجواب ، سواء في الجنايات او في الجنح . غير ان النصوص الخاصة بالاستجواب تجعل للمتهم ان يطلب تأجيل الاستجواب لحين حضور محاميه (م ٢/٩٨) . وينبغي على المحقق في هذه الحالة ان يجيب المتهم الى طلبه ، ما دامت ضرورات التحقيق لا تحول دون التأجيل ، والا اعتبر رفضه التأجيل دون مبرر اخلالا بحق الدفاع . ويشترط بعض شراح القانون الكويتي أن يسبب المحقق قراره برفض التأجيل ، حتى يبقى قيام الضرورة الموجبة للرفض خاضعا لتقدير محكمة الموضوع (١٠٩) .

---

١٠٥ ــ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اغفال اثبات ان المحامي قد دعي للحضور اثناء الاستجواب ، وكذلك عدم اثبات حضور المحامي ، يترتب عليه بطلان الاستجواب .
Crim., 13 Avril 1911, Bull., No. 210.

١٠٦ ــ Crim., 30 Nov., 1933 et 4 Janv., 1934, D.P. 1934-1-121.

١٠٧ ــ Crim., 23 Juin 1921, Bull., No. 264; 2 Janv., 1934, Bull. No. 2; 22 Août 1960, Bull., No. 411; 27 Oct., 1960, Bull., No. 488.

١٠٨ ــ Crim., 9 Janv., 1962, Bull., No. 18.

١٠٩ ــ الدكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ .

المبحث الثاني

استعانة المتهم بمحام في مرحلة المحاكمة

١ ــ المبدأ
٢ ــ دور المحامي
٣ ــ الاستعانة بمحام كواجب اجرائي

١ ــ المبدأ : من المقرر في مختلف النظم القانونية الاجرائية ، حق المتهم في الاستعانة بمحام عند المحاكمة . ذلك مبدأ اساسي في النظام الاتهامي الذي يكاد يضع المتهم على قدم المساواة مع ممثل الاتهام . وهو مبدأ مسلم به كذلك في النظام المختلط الذي يستعير من النظام الاتهامي بعض ملامحه في مرحلة المحاكمة .

ويحيط ضمان حق المتهمفي الاستعانة بمحام بكل مراحل المحاكمة ، منذ اتصال المحكمة بالدعوى الى وقت صدور حكم بات في الموضوع .

٢ ــ دور المحامي : على ان دور المحامي في المحاكمة يختلف باختلاف السياسة الجنائية للتشريع الوضعي .

ففي النظام التقليدي ، تتحدد العلاقة بين المحامي والمحكمة في ضوء الحقيقة التي ينشدها القضاء . وهي حقيقة موضوعية بحتة ، تتجلى في الادانة او في البراءة ، ومن ثم تقتصر مهمة المحكمة على البحث عن الادلة وتقدير ظروف الجريمة في حالة الادانة . وفي هذا النظام ، يقف المحامي عن المتهم موقف الخصم في مواجهة سلطة الاتهام ، لان كلا منهما يبحث عن غاية تتعارض مع غاية الطرف الاخر . فان المحامي يسعى الى البراءة او تخفيف العقوبة ، بينما ممثل الاتهام يحاول التوصل الى الادانة او تشديد العقاب .

هذا بخلاف الحال في نظام الدفاع الاجتماعي ، حيث كل اطراف الدعوى الجنائية ، ومعهم محامي المتهم ، يسهمون معا من أجل تحقيق هدف مشترك ، هو ايجاد الحل الافضل لمصلحة المتهم حتى يسهل تكيفه الاجتماعي . وهي مصلحة تتفق مع مصلحة المجتمع . وهنا ينبغي على المحامي ان يراقب تشخيص الحالة الخطرة لموكله بواسطة الخبراء ، وان يؤدي دورا اجتماعيا يختلف عن دور المحامي التقليدي ، يقترب به من دور الطبيب . ولذلك

يتعين الا يقتصر تكوين المحامي على الجانب القانوني وحده ، بل يمتد نطـــاق خبرته الى ما يتعلق بأسباب الجريمة ، حتى يتسنى له مناقشة التقاريـــر والاطباء العقليين والنفسيين أو الاخصائيين في الانثروبولوجيا أو علم الاجتماع .

وفي هذه الحدود يختلف نطاق سر المهنة . فالنظام التقليدي يفرض على المحامي الالتزام بالسر في مواجهة الكافة عدا موكله الذي يجب عليه اخباره بمضمون ملف الدعوى، لترتيب دفاعه في ضوئه. أما في نظام الدفاع الاجتماعي، فان ملف الشخصية ، الملحق بملف الدعوى ، ينبغي أن يظل غير معروف من المتهم ، لان اظهار بعض الملاحظات الخاصة بشخصية المتهم قد يؤدي الـــى اصابته بهزة نفسية مؤلمة . بل انه يصح للمحامي اطلاع المحكمة على بعض المعلومات عن شخصية موكله ، ولو كان قد توصل اليها بطريقة سرية ، حتى يسهل على المحكمة تشخيص حالة المتهم والاتجاه الى الوسيلة المثلى لضمان تكيفه الاجتماعي (١١٠) .

٣ ــ الاستعانة بمحام كواجب اجرائي :

يتجه عدد كبير من التشريعات الاوروبية الى اعتبار الاستعانة بمحام واجبا اجرائيا على المحكمة ، يتعين عليها توفيره للمتهم اذا لم يمارس بنفسه هذا الحق .

وقد اكد القانون المصري هذا الواجب الاجرائي (م ١٨٨ اجراءات) ، وجعل له قيمة دستورية حيث نصت عليه المادة ٢/٦٧ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ . وهو ما يكفله كذلك القانون الكويتي (م ١٢٠ اجراءات) ، وان كان الامر ــ في القانونين ــ يقتصر على الجنايات دون الجنح .

ويوسع قانون الاجراءات السوفيتي في نطاق هذا الواجب الاجرائي ، فيمده الى الحالات الاتية :

أ ــ الدعاوى التي يشترك فيها ممثل الاتهام العام ، أو ممثل الاتهام الاجتمـــاعي .

ب ــ اذا كان المتهم عاجزا عن ممارسة حقه في الدفاع لسبب عضوي أو عقلي .

---

١١٠ ــ MERLE, "Le rôle de défense", Rev. sc. crim., 1971, p. 5;
GRAVEN, "Le protection des droits de l' accusé dans le procés pénal en Suisse", Rev. Inter. dr. pénal, 1966, pp. 262 et S.

جـ — جرائم الاحداث .

د — اذا كان المتهم غير مُلمٍّ باللغة التي تجري بها اجراءات المحاكمة .

هـ — اذا تعارضت مصالح المتهمين ، وكان لأحدهم محام .

و — الجنايات التي يجوز الحكم فيها بعقوبة الإعدام .

ويترتب على تقرير هذا الواجب الاجرائي أن تلتزم المحكمة بندب محام يعاون المتهم في دفاعه ، في الحالات التي بينها القانون ، اذا لم يكن المتهم قد اختار محاميا . والاصل أن المتهم حر في اختيار محاميه . وحقه في ذلك مقدم على سلطة المحكمة في تعيينه . فاذا اختار المتهم محاميا ، فليس للمحكمة أن تصادر حريته في الاختيار وتعين له مدافعا اخر ، الا اذا كان المحامي المختار قد بدا منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل السير في الدعوى (١١١) .

واذا ندبت المحكمة محاميا للمتهم ، في الحالات الواجب فيها هذا الندب ، فانه يجب على المحامي المنتدب أن يؤدي مهمته على خير وجه ، كما لو كان موكلا من قبل المتهم . فاذا تخلف عن الحضور لاداء واجبه ، فان المادة ٣٧٥ من قانون الاجراءات الجنائية المصري تجيز لمحكمة الجنايات الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها ، مع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية ان كان لها وجه . وتجيز المادة ٢٧ من قانون المحاماة الكويتي الحكم على المحامي المنتدب ، عند تخلفه عن الحضور ، بغرامة لا تزيد على مائة دينار ، شريطة أن يكون المحامي قد اعطي نسخة طبق الاصل من ملف القضية المنتدب لها ، دون مقابل ، قبل الجلسة المحددة لنظرها بوقت كاف .

ومع ذلك ، يجعل بعض التشريعات للمتهم حقا في رفض الاستعانة بمحام في الحالات التي تلتزم فيها المحكمة بتوفير محام له . مثال ذلك قانون

---

١١١ — نقض مصري ٤ — ٢ — ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ٢٥٤ ص ١٨٤ ، ٨ — ٣ — ١٩٦٠ س ١١ رقم ٤٤ ص ٢١٨ ، ٣١ — ١٠ — ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٧٤ ص ٨٧٧ ، ١٩٦٤/٦/١ س ١٥ رقم ٩٨ ص ٤٥٢ . وقضي بانه اذا لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم ورفضت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لحضوره وندبت محاميا اخر يترافع في الدعوى ، فان ذلك منها لا يعد اخلالا بحق الدفاع ما دام المتهم لم يبد منه أي اعتراض على هذا الاجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل (نقض مصري ٢٣ — ١٠ — ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٠٨ ص ١١٨) .

الاجراءات الجنائية السوفيتي ، الذي نص في المادة ٥٠ منه على أن للمتهم في اية حالة تكون عليها الدعوى ان يرفض الدفاع بواسطة محام ، ويكون هذا الرفض مقبولا اذا جاء بناء على مبادرة المتهم ذاته ، ولكنه لا يخل باستمرار اشتراك ممثل الاتهام العام او ممثل الاتهام الاجتماعي او المدافع عن سائر المتهمين في الدعوى . على أن المحكمة لا تلتزم باجابة طلب رفض الاستعانة بمحام اذا كان المتهم قاصرا ، او عاجزا عن تولي الدفاع بنفسه لعيب عضوي او نفسي . وقضت المحكمة العليا بالاتحاد السوفيتي ، سنة ١٩٦٤ ، بابطال حكم اصدرته احدى المحاكم الشعبية ، بناء على أن رفض اثنين من المتهمين الاستعانة بمحام قبل بدء المرافعة لا يبرر عدم توفير الدفاع بالجلسة ، طالما لم يكن المتهمان يعلمان وقت الرفض أن ممثل الاتهام سوف يشترك في الدعوى ، بالاضافة الى أن المحكمة لم تناقش المتهمين في اعلانهما رفض الاستعانة بمدافع (١١٢) .

ويثار البحث عما اذا كان هذا الواجب الاجرائي يقتصر على المحاكمة امام قضاء الموضوع ، أم يمتد كذلك الى محكمة النقض (في مصر) او محكمة التمييز (في الكويت) .

تقضي المادة ٢/٦٧ من الدستور المصري ، لسنة ١٩٧١ ، بأن كل متهم في جناية يجب أن يكون له من يدافع عنه . ولم يخصص النص هذا الضمان بقضاء محكمة الجيانات وحده،بل جاء مطلقا دون قيد.ومن ثم، فان المتهم بجناية الماثل امام محكمة النقض ، ينبغي أن يكون له محام ، سواء كان الطعن مرفوعا منه او من النيابة العامة . وقد خلا القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ، من نص يكفل هذا الضمان ، بينما نصت المادة ٣٧ من هذا القانون على انه يجوز للمحكمة سماع اقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم اذا رات لزوما لذلك . وتفيد هذه العبارة الاخيرة أن المحكمة لا تلتزم ، في الاصل ، بسماع أقوال المحامين ، مما يعني من باب اولي انها لا تلتزم بتوفير محام للمتهم في جناية .

والراي عندي أن هذا النص ، يتعارض مع نص الدستور . ويتعين تعديله على نحو يكفل توفير محام للمتهم بجناية امام محكمة النقض ، والتزام المحكمة بسماعه ، خاصة والدفاع عن المتهم في هذه المرحلة يثير من المشكلات القانونية ما لا يتسنى لغير المحامين مواجهته . وحرمان المتهم من تحقيق

---

١١٢ — Le système pénal Soviétique, op. cit., pp. 133 et S.

دفاعه امام محكمة النقض ، بواسطة محاميه ، هو انكار لحق الدفاع . ولا يرد على ذلك بأن محكمة النقض مقيدة بأوجه الطعن ، لان النيابة العامة قد تكون هي الطاعن ، ومن حق المتهم أن يناقش طعنها امام المحكمة مستعينا بمحاميه . يضاف الى ذلك أن المتهم ينبغي ان يتاح له شرح طعنه امام المحكمة ، والرد على وجهة نظر النيابة العامة في طعنه .

والواقع من الامر ان التقليد السليم الذي تراعيه محكمة النقض ، باستماعها الى اقوال المحامين عن الخصوم ، لهو خير علاج للعيب الذي شاب نص المادة ٣٧ سالف الذكر .

ولا صعوبة في هذا الشأن في القانون الكويتي ، فان المادة ١٥ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ ، بشأن حالات الطعن بالتمييز واجراءاته ، تقضي بأن يجرى على الطعن المنظور امام دائرة التمييز القواعد والاجراءات التي تجري على الطعون الجزائية امام محكمة الاستئناف العليا ، كقاعدة . وهو ما يعني أن المتهم في جناية يجب أن يكون له محام امام محكمة التمييز .

وفي راينا ، كذلك ، أن استعانة المتهم بمحام يجب ان يكفله القانون في جميع الجرائم عدا المخالفات التي يجوز فيها الحبس ، لان الدفاع عن المتهم ليس امرا يقوى عليه غير رجال القانون . فبحث اركان الجريمة ، ومتابعة الاجراءات الجنائية وفهمها ، يقتضي فيمن يتصدى للدفاع عن المتهم أن يكون محاميا . والجهل بهذه الامور من شأنه أن يجرد المتهم من القدرة على الدفاع ، ويضعه في موضع ادنى من ممثل الاتهام . ولا محل للمغايرة بين انواع الجرائم، طالما كان المتهم معرضا في جميع الاحوال للحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية . ولا مجال للاحتجاج بما تتحمله خزانة الدولة من أعباء مالية عند تعيين محام للمتهم ، فما كانت حقوق الناس وحرياتهم تتحدد وفقا لاعتبارات مالية بحتة . ويمكن ، بالتعاون مع نقابة المحامين ، انشاء صندوق خاص للصرف منه على المساعدة القضائية التي تقدم لغير القادرين من المتهمين . ومن وجه اخر ، لا يصح أن يتوقف تعيين المحكمة للمحامي على مدى تقديرها للمشكلات القانونية في الدعوى ، لان العبرة هي بما يثيره المحامي نفسه من مشكلات ، لا بما تلاحظه المحكمة في هذا الصدد (١١٣) . فالمحامي هو سيد الدفاع الذي يحدد منهجه ونطاقه .

---

١١٣ ـ انظر : W. W. BLACK, "Right to Counsel at Trail", The Canadian Bar Review, Vol. L III, No. 1, (Mars 1975), pp, 67-69.