



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الجزائي

قرينة البراءة في مرحلة ما قبل المحاكمة

بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائي

إعداد الطالب:

حسام لؤي حيدر

إشراف الدكتور

تميم ميكائيل

مدرس في قسم القانون الجزائي

١٤٣٩هـ - ٢٠١٧ م

تمت مناقشة هذه الرسالة بتاريخ ٢٠١٨/٢/٢٨

تألفت لجنة الحكم استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا
رقم /٥٧١/ م ب د تاريخ ٢٠١٧/١٢/١٨ من السادة الأساتذة:

- الدكتورة بارعة القدسي عضواً

الأستاذ في قسم القانون الجزائي بكلية الحقوق/ جامعة دمشق

- الدكتور عيسى المخول عضواً

الأستاذ المساعد في قسم القانون الجزائي بكلية الحقوق/ جامعة دمشق

- الدكتور تميم ميكائيل عضواً مشرفاً

المدرس في قسم القانون الجزائي بكلية الحقوق/ جامعة دمشق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾

صدق الله العظيم

{الاسراء: ٨٥}

الإهداء

إلى أمان روحي وحاضنة أحلامي، ومن ذرفا من عمرهما سنيًا حباً وخوفاً
وعطفاً... إلى من منحاني رفعةً لعقلي.... واهتماماً وحباً أشعلا في عقلي وقلبي
النور والضياء.

والدي ووالدتي... أطال الله عمرهما

إلى من أعتزُّ بهم اعتزازي بنفسي، وأرى بهم السند والعون والطمأنينة
في الحياة.

إخوتي: حيدر- مثنى- رشا حيدر

كما أتوجه دائماً، وفي كل نجاح أحققه من القلب والعقل بأسمى آيات وكلمات
الشكر والامتنان عرفاناً بالجميل لأخي الكبير وصديقي الصدوق ورفيقي في
الفرح والحزن، ومثلي الأعلى في كل مراحل حياتي.

المحامي الأستاذ حازم حيدر

إلى بسمة عمري... وكل ما أملك وسأملك في الحياة، إلى من سأبقى طوال
حياتي أسعى دوماً لإسعادهم، ولمشاركتهم في صنع أحلامهم وأمنياتهم
وطموحاتهم.... وسأفتخر في كل لحظة... وخطوة بخطوة... بكل نجاحاتهم
وأعمالهم وبمستقبلهم.

زوجتي الأستاذة: هبة شحرور

طفلتي الغالية: حلا حيدر

كما أتوجه بخالص التقدير والشكر والاحترام، إلى من وقفوا بجانبي، وقدموا
لي الكثير، وكانوا لي عوناً وسنداً في مجال عملي القانوني، مؤسسي شركة
"إعمار القانونية" للمحاماة، المحامين الأساتذة الأفاضل (إياد التخين-

كنان المصري- بشار سلمان- وسيم سلمان- حازم حيدر)

كلمة شكر

لن تفني كلماتي حقه... فبعطائه كان الأفضل...

لصاحبه اليد البيضاء والفضل الكبير..

إلى أستاذي...

الدكتور تميم ميكايل

والشكر أيضاً

إلى أستاذي الفاضل الذي بتشجيعه وعنايته حققت ما حققت..

الأستاذ الدكتور عبد الجبار الحنيص

ويمتد الشكر أيضاً إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرين،

وإلى أساتذتي في قسم القانون الجنائي وكلية الحقوق الذين

بفضلهم وصلت لإنجاز هذا البحث.

المقدمة

يُدلّل التاريخ عبر مراحلهِ المختلفة على أنّ المجتمع النظيف الخالي من الجريمة ضربٌ من الخيال، فلا بدّ للجريمة أن تقع، فالجريمة ظاهرة قديمة جداً، وإن كان يتعذر علينا القول: إنها وجدت مع وجود الإنسان بسبب ارتباطها بوجوده، وإلا لارتكبها جميع الناس^١، وإذا كان لكل داء دواء، فدواء الجريمة هو الجزاء العادل، على الرغم مما يشكله من اعتداء على حرية الفرد، ولكنه اعتداء مسوغ، يقع وفق أسس المشروعية وطبقاً لمبادئها وتحقيقاً لمصلحة الأطراف كافة.

وحيث إنه من الثابت أنّ جميع الأنظمة والمؤسسات السياسية والقانونية في بلد ما وزمان ما، ليست إلا التطبيق العملي لمذهب نوعي معين فيما يتعلق بفكرة أو مفهوم الدولة نفسها وطبيعتها وعلاقتها بالأفراد المكونين لها أو غيرهم، ولما كانت الأصول الجزائية شأنها شأن كل القيم الإنسانية والقواعد القانونية، تطورت وتبدلت ومرت في أيام شدة وأيام رخاء، وتقلبت في أحضان أنظمة متعددة حتى انتهى المطاف إلى حيث هي اليوم^٢.

وإذا كان لا بدّ من قول، فإنه إذا كان صحيحاً أنّ الفرد يعيش في المجتمع الذي أنشأه، والذي يحتاج إليه لكي تتطور حياته وشخصيته، وإشباع حاجاته المادية والمعنوية، فإن الدولة يقع على عاتقها أن تقوم ببعض الواجبات الضرورية، ومن أبرزها إقامة السلام الاجتماعي والنظام العام والعدالة بين الأفراد أنفسهم، وهو ما يمثل أحد الأسباب التي من أجلها أعطيت الدولة عدة وسائل تساعد على أن تتولى بطريقة

١- عبود السراج، شرح قانون العقوبات- القسم العام، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٣٧.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، ط٤، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٧، ص ٨٣-٨٤.

فعالة المهام الملقاة على عاتقها من خلال وضع مجموعة من القواعد العامة التي تنظم العلاقات، سواء أكان ذلك بينها وبين الأفراد من ناحية، أم فيما بين الأفراد أنفسهم.

بناءً على ذلك، فقد أعطيت الدولة الحق في اللجوء إلى القوة متى ما استدعت الضرورة ذلك، من أجل أن تؤيد احترام هذه القواعد العامة مادامت سارية، وهذا ما سارت عليه الدولة الإسلامية منذ نشأتها، حيث حاولت؛ بل نجحت في التوفيق والموازنة بين مصالح الأفراد من جانب، والمصالح العامة من الجانب الآخر، حيث جاء في قوله تعالى: **"ولا تجعل يدك مغلولةً إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً"**. هذا المبدأ الذي اكتشفه القانون الوضعي في أواخر القرن الثامن عشر الميلادي.

وعلى أي حال، فإنه من المتفق عليه من وجهة النظر العقابية، أن المجتمع له الحق في أن يضع مجموعة من القواعد العامة التي تحظر على الأفراد، أو تتطلب منهم إتقان بعض التصرفات، كما أن له الحق في محاكمة الأفراد الذين لا يطيعون هذه القواعد ومباشرة الإجراءات التي تستهدف في النهاية الكشف عن الحقيقة في أمر الجرم الواقع من خلال حكم جزائي بات صادراً بالبراءة أو الإدانة^١، وأن تطبق عليهم الجزاء المقرر قانوناً لسلوكهم الذي يُعد جرمًا، هذا الحق يتجسد فعلياً في القانون الجزائي المكون لحق الدولة في التجريم والعقاب والذي يصدر عن السلطة التشريعية عملاً بمبدأ فصل السلطات وتحديد الوظائف، هذا مع ملاحظة أن السلطة التشريعية ليست طليقة من كل قيد أثناء وضعها لتلك القواعد وفقاً للنظام الدستوري للدولة المعنية، ووفقاً للفلسفة التي يقوم عليها النظام في الدولة والمبادئ التي يستند إليها، وأهم هذه المبادئ،

١- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية- الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٣،

مبدأ شرعية التجريم والعقاب باعتباره الوجه الأول للشرعية، وقرينة البراءة باعتبارها الوجه الآخر لمبدأ الشرعية.

فالمبدأ الأول "شرعية الجرائم"؛ أي شرعية الجرائم والعقوبات، يكون حجر الأساس القانون الجزائي. أما المبدأ الثاني فهو "قرينة البراءة"؛ فإنه يسود ويسيطر على جزء مهم من القانون الجزائي بمعناه الواسع الذي يعنى بالبحث عن الحقيقة؛ وبعبارة أكثر وضوحاً، فإنه إذا كان اكتشاف الحقيقة هو هدف الإجراءات الجزائية، فإن وسائل هذه الأخيرة للوصول إلى الهدف يجب أن تؤسس على مبدأ "قرينة البراءة" أو أن الأصل في الإنسان البراءة، إلى أن يثبت بصورة قطعية لا تحتمل أي تأويل عكس ذلك.

حيث إنه وعندما تقع الجريمة، فإن عجلة الإجراءات الجزائية تبدأ سيرها، بغية الوصول إلى الحقيقة والكشف عن فاعل الجريمة وإيقاع العقاب اللازم عليه، ويكون ذلك من خلال نظم قانونية، أضحت تسمى نظم العدالة الجزائية أو الجنائية، وتهدف هذه النظم "كما يدل عليها الاسم" إلى تحقيق العدالة، ولا تسعى بأي حال من الأحوال إلى الانتقام وإيقاع العقوبات دونما أسس مرجعها القانون، ومستندتها مبادئ العدالة والإنصاف^١.

ومن المسلم به، أن موضوع ضمانات المشتبه فيه أو المدعى عليه خلال مرحلتي التحقيق الأولي والتحقيق الابتدائي هو من الموضوعات الإجرائية المهمة والحيوية، بسبب كونه ينصب على التعرّف على الضمانات القانونية التي يتمتع بها ذلك "المدعى عليه"، ولاسيما عند التحقيق معه أو محاكمته عن جريمة اتهم بارتكابها، ففي هاتين

١- أنور محمد صدقي مساعدة، ضمانات حق الدفاع في مرحلة الاستدلال - دراسة في قانون الإجراءات الجنائية القطري والمقارن، المجلة القانونية والقضائية - تصدر عن مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل - دولة قطر، العدد الثاني - السنة الثانية، ٢٠٠٨، ص ٧٥.

المرحلتين، تتعرض حقوق وحريات المدعى عليه للمساس، فقد تقيد حريته ويوقف، فمثل هذه الإجراءات وغيرها، هي بلا شك ستمس حرية المدعى عليه، لذا يجب أن تحاط بسياج من الضمانات، لكي تمارس بشكل يكفل الموازنة بين حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة ومعاقبة المجرم، وبين حق المدعى عليه في عدم المساس بحقوقه وحريته^١، فهذه الضمانات والحقوق مستمدة من الشرعية الجنائية، وهي مستمدة أيضاً من مبدأ قانوني معروف وهو "إنَّ الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي صادر عن سلطة مختصة"^٢، ومن متطلبات هذا المبدأ:

وجوب معاملة المدعى عليه في جميع مراحل الدعوى الجزائية على أساس صفة البراءة، بغض النظر عن نوع جريمته أو كيفية ارتكابها، الأمر الذي يوجب على الأجهزة القائمة بالتحقيق أو المحاكمة، عندما ترغب في اتخاذ أي إجراء قانوني بحق لمدعى عليه التقيد بالضمانات التي من شأنها أن تضمن حريته الشخصية، ذلك لأنه يجنبها خطر التعسف عند مباشرة مثل هذا الإجراء، وبالتالي تكون هذه الأجهزة قد احترمت قرينة البراءة المفترضة، إضافة إلى ذلك، فإنَّ المعاملة البريئة للمدعى عليه تتطلب تمتعه بجميع مستلزمات الدفاع عن نفسه، من خلال تقديم الأدلة التي تفند ما توافر ضده من أدلة الاتهام، وأن تقدم له جميع التسهيلات التي تساعده في إثبات براءته، لأنه كما يقال: "إنَّ إفلات عشرة مجرمين من العقاب خير للمجتمع والفرد معاً من إدانة بريء واحد"^٣، وإذا ما سلكت هذه الأجهزة النهج المتقدم، فإنها يمكن أن

١- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الأول، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان، ١٩٩٨، ص٧-٨.

٢- لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدائمة واختصاصاتها، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

٢٠٠٨، ص٢٥٨.

٣- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٦.

توصف وبحق على أنها أداة من أدوات تحقيق العدالة الجنائية التي هدفها ضمان الحريات وكفالتها.

فقرينة البراءة، أضحت حقاً من حقوق الإنسان، وعنواناً من عناوين الحرية، انتزعت من الشعوب عبر ثورات عنيفة بعد عقود من التحكم والتسلط حكم فيها على الأبرياء على مجرد الظن والشبهة والنميمة، وما وتراجع عبر العقود التاريخية، حتى وقف شامخاً في العصور الحديثة. وهو حقٌ تبنته جميع المواثيق والاتفاقيات والإعلانات العالمية الدولية التي تعنى بحرية الإنسان وكرامته، ومبدأ أصيل ترسخ عبر الزمن لا يخلو منه دستور معاصر وقانون إجرائي، أما بعد فهو ركن أساسي من أركان المحاكمة العادلة المنصفة.

وفيما يخص المشرع السوري، فإنه بدوره تبني "قرينة البراءة" ورسّخها في جميع الدساتير المتعاقبة على الجمهورية العربية السورية، بما فيها دستور عام ٢٠١٢، حيث تنص المادة (٥١ ف ٢) على أنه: "كل متهم بريء حتى يدين بحكم قضائي مبرم في محاكمة عادلة"، كما ضمنت المادة (٥١ ف ٣) للمتهم حقه في الدفاع عن نفسه وسلوك سبل الطعن الممكنة والمراجعة، وكذلك حظرت المواد (٥٣ - ٥٤) تحري أو توقيف أي شخص إلا بموجب قرار صادر عن جهة قضائية مختصة، أو وفقاً لحالات محددة، كما منعت المواد سابقة الذكر تعذيب أحد أو معاملته بشكل مهين أو الاعتداء على حريته الشخصية أو على حرمة حياته الخاصة، أو على غيرها من الحقوق والحريات العامة الواردة في الدستور.

وعلى الرغم من أن "قرينة البراءة" تبقى ملاصقة للشخص المدعى عليه أو المشتبه به إلى مرحلة المحاكمة حتى يصدر حكم قضائي مبرم، إلا أننا سنقتصر في هذه الدراسة، بالبحث في قرينة البراءة وأثرها في توفير كل الضمانات القانونية اللازمة للمدعى عليه أو المشتبه به (حسب الحال) في مرحلة التحقيق الأولى التي تسبق

تحريك الدعوى العامة، ومرحلة التحقيق الابتدائي التي تلي تحريك الدعوى العامة، وتسبق مرحلة المحاكمة.

أولاً: إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في أنه على الرغم من أن المشرع السوري قد رسّخ " قرينة البراءة " في دستور الجمهورية العربية السورية، إلا أنه لم يقنن لها نصوصاً قانونية مستقلة وقائمة بذاتها ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية، وبالرجوع إلى قراءة نص المادة (٥١ الفقرة الثانية) من الدستور الحالي للجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢، نجدها تتعلق بالخصومة الجزائية ومركز الشخص المتابع جزائياً الذي يُعد بريئاً طوال فترة سير الإجراءات، وهنا تتور الإشكالية:

- حول الضمانات القانونية التي تكفلها قرينة البراءة للشخص أثناء مختلف مراحل سير المتابعة الجزائية والاستثناءات الواردة على هذا المبدأ وكذلك الآثار المترتبة عن المساس به، وبعبارة أخرى: هل وفق المشرع السوري في ترسيخ المبدأ الدستوري المتمثل في "قرينة البراءة" في صلب قانون أصول المحاكمات الجزائية؟

- كيفية التوفيق بين "قرينة البراءة" التي تبقى ملاصقة للشخص المشتبه فيه أو المدعى عليه حتى صدور حكم قضائي مبرم من الجهة القضائية المختصة من جهة، وبين العديد من الإجراءات التي تتخذ من قبل موظفي الضابطة العدلية أو قضاة التحقيق، والتي قد تتعارض مع قرينة البراءة، والتي من شأنها بالتالي التقليل من أهمية "قرينة البراءة" إن لم نقل نفي هذا المبدأ عند تطبيقه على الواقع.

- كيفية تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في حماية أمنه واستقراره، وحماية المشتبه فيه أو المدعى عليه من انتهاك حقوقه وضماناته الأساسية عند انتهاك الإجراءات الجزائية.

ثانياً: أهمية البحث:

إن أهمية دراسة الضمانات الممنوحة للمشتبه فيه أو المدعى عليه خلال مرحلة ما قبل المحاكمة، يمكن أن تبرز بشكل واضح، إذا ما علمنا أن معظم شرّاح القانون الجزائي، قد اهتموا بشرح نصوص القانون الموضوعي، والابتعاد عن شرح قانون الإجراءات الجنائية على الرغم من أهمية القانون الإجرائي، وذلك بسبب ارتباطه بالحرّيات العامة، حيث تكمن هذه الأهمية فيما يلي:

- تعد مرحلة التحقيق الأولي من أخطر المراحل الإجرائية وأدقها، لأنها تواجه بداية طريق صعب إلى الحقيقة، قد يكون مظلماً وغير ممهد، كما أنّ الجهة المنوط بها القيام بتلك الإجراءات هي أجهزة الشرطة؛ أي موظفو الضابطة العدلية، وعلى الرغم من أن إجراءات البحث الأولي يجب أن تتسم بطابع المشروعية طبقاً لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية، فإنّ الواقع العملي قد أثبت عكس ذلك، لأن موظفي الضابطة العدلية عند قيامهم بواجباتهم الأصلية، قد يندفعون وراء شبهات قد لا تقوى بالقدر الكافي على إثبات الاتهام، فيعملون على تثبيتها بما يحاولون جمعه من أدلة، سواء تمّ ذلك بطريقة مشروعة أم غير مشروعة، ما قد تؤثر في حقيقة الواقعة، ومن ثمّ في سير الدعوى الجزائية.

- تعد مرحلة التحقيق الابتدائي من أخطر المراحل ، نظراً لما يمكن أن يتخذ خلالها من أوامر وقرارات ومذكرات بشأنها، إن لم تحط بالضمانات القانونية والقضائية الكافية من المشرع، كالمس بحريات الأفراد والتعدي على حرمانهم الخاصة والاعتداء على أسرارهم ، وتعد هذه المرحلة أيضاً من أعقد وأصعب المراحل، لما تتطلبه من إجراءات دقيقة للوصول إلى الحقيقة المرجوة.

كذلك فإن أهمية البحث، تتجلى في أن ضمانات المدعى عليه أو المشتبه فيه في مرحلة ما قبل المحاكمة، تمثل في الواقع العملي "قوة القانون" في مقاومة انحراف الأجهزة القائمة بالتحقيق عن جادة العدالة، والتزام هذه الأجهزة بحماية حقوق المشتبه فيه وحياته أثناء الكشف عن الحقيقة.

ثالثاً: أهداف البحث:

تتجلى أهداف البحث في:

- توضيح ضمانات المشتبه فيه أو المدعى عليه في مرحلة ما قبل المحاكمة، تلك المرحلة التي يتم فيها إعداد الدعوى الجزائية.
- معرفة مدى إسهام ضمانات المشتبه فيه (أو المدعى عليه حسب الحال) المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية في توفير المناخ الملائم للمشتبه فيه أو المدعى عليه لبيان موقفه من التهمة الموجهة إليه، ودور تلك الضمانات في تيسير الكشف عن الحقيقة، مع احترام حقوق المشتبه فيه وحياته الأساسية.
- بيان الإجراءات التي تتخذ من السلطات المختصة في مرحلة ما قبل المحاكمة، والتي قد يكون من شأنها المساس بقرينة البراءة.
- معرفة جزاء الإخلال بالإجراءات الجزائية، وأثرها في الإجراءات السابقة أو اللاحقة.

رابعاً: منهج البحث:

نظراً لأهمية الموضوع ونتيجة الصعوبات السابق ذكرها، ونتيجة الإشكالية المتعلقة بالبحث، فإننا سوف نعتمد على أكثر من منهج، حيث سنعتمد في إعداد هذا البحث على المنهجين التحليلي- الوصفي، مع الاستعانة من حين لآخر بالمنهج المقارن،

لأن طبيعة الموضوع تتطلب ذلك، ففي إطار المنهج التحليلي - الوصفي، سنتولى تحليل المواد القانونية وقواعد الإجراءات والإثبات الواردة ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتي تتعلق بالضمانات الممنوحة للمشتبه فيه أو المدعى عليه خلال مرحلة ما قبل المحاكمة، وبالنسبة للمنهج المقارن، سنستعين به من حين لآخر لمقارنة الضمانات التي يتمتع بها المشتبه فيه أو المدعى عليه خلال مرحلة ما قبل المحاكمة مع تلك الضمانات الممنوحة في بعض التشريعات الأخرى.

خامساً: خطة البحث:

لأجل التصدي للإشكالية المتعلقة بالبحث، ونظراً لأهمية هذا الموضوع، تمّ تناول الموضوع من خلال فصلين، يختص الأول بالبحث في مدى كفاية ضمانات المشتبه فيه في مرحلة ما قبل المحاكمة، حيث يختص الفصل الثاني بتناول الإجراءات الماسة بقرينة البراءة وجزاء الإخلال بالإجراءات الجزائية، وذلك من خلال تقسيم البحث وفق الآتي:

الفصل الأول: مدى كفاية ضمانات المشتبه فيه في مرحلة ما قبل المحاكمة.

المبحث الأول: قصور ضمانات الدفاع في مرحلة التحقيق الأولي.

المطلب الأول: قرينة البراءة وأثرها في إجراءات التحقيق الأولي.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للمشتبه فيه في مرحلة التحقيق الأولي.

المبحث الثاني: مدى تكريس قرينة البراءة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي.

المطلب الأول: ماهية التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني: حماية حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق الابتدائي.

الفصل الثاني: الإجراءات الماسة بقرينة البراءة.

المبحث الأول: مدى مشروعية الإجراءات الماسة بالحقوق الشخصية.

المطلب الأول: الإجراءات الماسة بحق السلامة في جسم المدعى عليه.

المطلب الثاني: الإجراءات الماسة بالحق في الحياة الخاصة.

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالإجراءات الجزائية.

المطلب الأول: ماهية العمل الإجرائي وبطلانه.

المطلب الثاني: أحوال البطلان وأنواعه.

الخاتمة

الفصل الأول

مدى كفاية ضمانات المشتبه فيه في مرحلة ما قبل المحاكمة

لطالما كانت إجراءات التحقيق الجنائي أحد أهم منابع الأدلة، فإجراءات التحقيق كالنتقيش، وسماع الشهود، واستجواب المدعى عليه وغيرها، هي أحد أهم مصادر الحقيقة الهادفة إلى محاسبة مرتكبي الأفعال الجرمية، وإعادة المجتمع إلى حالة التوازن الاجتماعي والقانوني والنفسي الذي كان عليه قبل حصول الجريمة، ويتحقق ذلك بوجود سلطة تباشرها الدولة بالنيابة عن المجتمع، وخاصة في ظل تطور الفكر القانوني، وانتفاء أي أثر للانتقام الفردي في الوقت الحاضر^١.

ولأن إجراءات التحقيق كانت بهذا المعنى وسيلة هادفة للوصول إلى غاية نبيلة، غير أن بلوغ تلك الغاية لا ينبغي أن يكون على حساب طرف من الأطراف، ولو كان هذا الطرف هو الطرف المخطئ، كما أنه يجب ألا يكون من دون ضوابط تحدد سلوك الأفراد القائمين عليه، وتضبط في الوقت نفسه الإجراءات بحد ذاتها، تحقيقاً لهذا الهدف سعى المشرعون على اختلاف مشاربهم القانونية إلى إحاطة إجراءات التحقيق بضمانات وضوابط تحد من أضرارها، وخاصة على الطرف الضعيف في المعادلة وهو المشتبه فيه أو المدعى عليه (حسب الحال)، وهو ما يمكن الاصطلاح على تسميته "الحماية من القانون بالقانون"، إذاً للإحاطة بهذه النقاط لا بد من بيان مدى قصور الضمانات القانونية التي يتمتع بها المشتبه فيه (أو المدعى عليه) في مرحلة ما قبل المحاكمة {المبحث الأول}، وهل هذه الضمانات تتلاءم بطبيعة الحال مع "قرينة البراءة" التي يظل يتمتع بها "المدعى عليه" وصولاً إلى مرحلة المحاكمة وصدور قرار قضائي مبرم {المبحث الثاني}.

١- سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ج ٢- منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان- ٢٠٠٣- ص ٢٢.

المبحث الأول:

قصور ضمانات الدفاع في مرحلة التحقيق الأولي

عندما تقع الجريمة، فإن عجلة الإجراءات الجزائية تبدأ سيرها، بغية الوصول إلى الحقيقة والكشف عن فاعل الجريمة، وإيقاع العقاب اللازم عليه، ويكون ذلك من خلال نظم قانونية أضحت تسمى نظم العدالة الجزائية أو الجنائية، وتهدف هذه النظم "كما يدل عليها الاسم" إلى تحقيق العدالة، ولا تسعى بأي حال من الأحوال إلى الانتقام وإيقاع العقوبات دونما أسس، مرجعها القانون ومستندها مبادئ العدالة والإنصاف؛

إن مرحلة التحقيق الأولي، وإن كانت لا تتعرض من حيث المبدأ لحريات الأفراد إلا أنها في الحقيقة -إن جاز التعبير- تحوم حولها، ولا سيما أن التدخل من السلطة المختصة محكوماً ومقيداً بمبدأ المشروعية، أي إن المعاملة مع المشتبه فيه في هذه المرحلة يجب أن تكون بناء على قواعد شكلية منصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية، لذلك كان من المهم وضع الضوابط التي من شأنها حماية حرية الفرد والمحافظة على حقوقه في أحلك الظروف، ألا وهي ظروف الاتهام التي تقتضي ألا يطبق خلالها على المشتبه فيه من إجراءات سوى ما يقرره المشرع من استثناءات بناء على الموازنة المطلوبة بين مصلحتين متعارضتين، هما مصلحة الفرد الذي ينعم بقرينة البراءة، ومصلحة المجتمع في تحقيق العدالة بمعاقبة المجرم عما اقترفه من جرم^٢.

١- أنور محمد صدقي مساعدة، ضمانات حق الدفاع في مرحلة الاستدلال، مرجع سابق، ص ٧٥.

٢- أحمد حبيب السماك، قرينة البراءة ونتائجها، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر

عن أساتذة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد ٦٧، ١٩٩٧، ص ٢.

وقبل الحديث عن الحماية الجزائية للمشتبه فيه في مرحلة التحقيق الأولي، يجدر التعريف أولاً بهذه المرحلة ومدى أهميتها وبيان الطبيعة القانونية لها وأثرها في حقوق المشتبه فيه، ثم يجري بيان مدى خطورة الإجراءات المتخذة خلالها لجهة المساس بقرينة البراءة التي يتمتع بها المشتبه فيه {المطلب الأول}، كما أنه سنتناول الضوابط التي يجب أن تحكم هذه المرحلة سواء فيما يتعلق بالقواعد الشكلية منها أم الموضوعية التي يجب أن تشكل الإطار القانوني لهذه المرحلة {المطلب الثاني}.

المطلب الأول:

قرينة البراءة وأثرها في إجراءات التحقيق الأولي

تهتم نظم وقوانين الإجراءات الجزائية بالحديث عن مرحلة التحقيق الأولي وجمع الاستدلالات، على أساس أن هذه المرحلة لا غنى عنها لإمكان كشف الحقيقة.

وللحديث عن الطبيعة القانونية لمرحلة التحقيق الأولي ومدى المساس بقرينة البراءة خلالها، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول الطبيعة القانونية لمرحلة التحقيق الأولي وخصوصيتها، وسنعرض في الفرع الثاني مدى المساس بقرينة البراءة خلال هذه المرحلة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمرحلة التحقيق الأولي

عند وقوع الفعل الإجرامي تقوم الضابطة العدلية بالعديد من الإجراءات ويطلق على مجملها مرحلة التحقيق الأولي، وإن السلطة التي تتولى القيام بإجراءات التحقيق الأولي تسمى الضابطة العدلية^١، وتمثل مرحلة التحقيق الأولي أولى مراحل سيرورة دعوى الحق العام، وعلى الرغم من اختلاف التشريعات ونظرة الفقهاء حول ماهية هذه المرحلة، إلا أنه يمكن القول من حيث المبدأ: إن مرحلة التحقيق الأولي هي مرحلة تحضيرية، تبدأ فور وقوع الجريمة، وتخول مجموعة من السلطات التي يمارسها القائمون عليها ممن يسمون رجال الضابطة العدلية.

١- بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات جامعة دمشق، الجزء الثاني،

لهذه المرحلة إذاً طبيعتها الخاصة، ولها القائمون عليها الذين حددهم القانون، ثم هي أخيراً، تخول اتخاذ عدد من الإجراءات.

أولاً: خصوصية مرحلة التحقيق الأولي:

تتمتع مرحلة التحقيق الأولي بأهمية كبيرة في العملية الإجرائية، فهي من تمهد للبدء بالتحقيق ثم المحاكمة، ومن هنا فالذي يقلل من أهمية الإجراءات التي تتخذ في هذه المرحلة يكون فقد جانب الصواب، بغض النظر عن طبيعة هذه الإجراءات أو اسمها، وعليه سيتم التعرف على خصوصية مرحلة التحقيق الأولي، من خلال ما يلي:

١- نظرة المشرّع السوري لمرحلة التحقيق الأولي:

لم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري تعريفاً واضحاً لمرحلة التحقيق الأولي^١، رغم أنه خصص الباب الأول من الكتاب الأول منه بعنوان "الضابطة العدلية"، واقتصر المشرّع السوري على ذكر بعض إجراءات التحقيق الأولي المتعلقة باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعلها وإحالتهم إلى المحاكم، وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على ما يلي:

"موظفو الضابطة العدلية مكلفون استقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم إلى المحاكم الموكول إليها أمر معاقبتهم".

١- هناك خلاف قد أثير حول تسمية هذه الإجراءات، فبعد الرجوع إلى معظم آراء الفقهاء العرب في هذا المجال، فقد وجدنا أنها تنقسم إلى قسمين، حيث اتجه معظم الفقه في كل من سورية ولبنان إلى تسمية هذه المرحلة بمرحلة التحقيق الأولي، أما الفقه في مصر والأردن فقد انتقد هذه التسمية على أساس أن كلمة "تحقيق" تعني إجراءً قضائياً تقوم به جهة التحقيق الابتدائي، وأن مأموري الضابطة القضائية لا يقومون بمثل هذه الإجراءات القضائية -كقاعدة عامة- وأطلقوا عليها اسم "الاستدلال"، بينما هناك من أطلق عليها اسم مرحلة البحث الأولي " مثلما فعل الدكتور حسن جوخدار.

ويقصد برجال الضابطة العدلية جميع الموظفين الذين خولهم القانون مباشرة إجراءات التحري والاستدلال، وقد حدد المشرع السوري طوائف الأشخاص الذين أضفى عليهم صفة رجل الضابطة العدلية، ويعهد إلى هؤلاء الأشخاص بمباشرة إجراءات التحقيق الأولي على النحو الذي نظمته قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث أسند هذه المهام للنائب العام ووكلائه ومعاونيه وقضاة التحقيق وقضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها نيابة عامة، حيث يقوم هؤلاء بوظائف الضابطة العدلية وذلك حسب ما ورد في المادة ٧ منه حيث نصت على ما يلي:

"يقوم بوظائف الضابطة العدلية النائب العام ووكلائه ومعاونوه وقضاة التحقيق، ويقوم بها أيضاً قضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها نيابة عامة، كل ذلك ضمن القواعد المحددة في القانون".

بينما حددت المادة (٨)^١ منه باقي الموظفين والجهات التي تساعد في إجراء وظائف الضابطة العدلية في نطاق الصلاحيات المعطاة لهم في قانون أصول المحاكمات الجزائية والقوانين الخاصة بهم، فهؤلاء الموظفون يساعدون النيابة العامة في عملها، لأنها بناء على ما يقدمونه إليها من معلومات عن واقعة ما، تستطيع أن تقيم الدعوى العامة، أو لا تقيمها لعدم جدواها.

١ - ويُقصد بهؤلاء المحافظون والقائمون ومديرو النواحي والمدير العام للشرطة ومديرو الشرطة ومدير الأمن العام ورئيس القسم العدلي ورئيس دائرة الأدلة القضائية وضباط الشرطة والأمن العام ونقباء ورتباء الشرطة ورؤساء الدوائر في الأمن العام ومراقبو الأمن العام المكلفون رسمياً برئاسة المخافر أو الشعب وضباط الدرك على اختلاف رتبهم ورؤساء مخافر الدرك من أي رتبة كانوا، ومختارو القرى وأعضاء مجالسها ورؤساء المراكب البحرية والجوية وجميع الموظفين الذين خولوا صلاحيات الضابطة العدلية بموجب قوانين خاصة.

وتضمنت المادة (٩)^١ فئة الموظفين العاديين المعتبرون حكماً من الضباط العدليين من ذوي الاختصاص النوعي، فهؤلاء ليسوا من أعضاء النيابة العامة، ولا من عناصر قوى الأمن العام، بل هم في الواقع من الموظفين العاديين الذين يضاف عليهم القانون صفة الضابطة العدلية فيما يتعلق بمخالفات القوانين المنوط بهم تطبيقها، أي إن هؤلاء ليس لهم سوى اختصاص نوعي يتعلق فقط بالجرائم المرتكبة التي تقع بمناسبة أدائهم لوظائفهم، ففي هذه الحال ينظمون المحاضر بهذه المخالفات، ويودعونها رأساً المرجع القضائي المختص^٢، أما في خارج نطاق وظيفتهم فليسوا لهم هذه الصفة^٣.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع السوري لم يورد بيانه لإجراءات التحقيق الأولي في المادة ٦/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على سبيل الحصر، ولم يكن باستطاعته ذلك، وإنما ذكر أهمها وأكثرها حصولاً في العمل، ولم يحظر ما عداها، ذلك أن جوهر أعمال البحث الأولي "جمع المعلومات"، ومن ثم فكل عمل من شأنه تحصيل هذه المعلومات بما يحقق غاية البحث الأولي، يجب أن يباح لموظف الضابطة العدلية، وتطبيقاً لذلك يجوز له أن يخفى، ويختلط مع المجرمين، ليتعرف على أسرارهم، وأن يبعث مرشداً يأتيه بالمعلومات التي يحتاج إليها، بل إن سلطة موظفي الضابطة العدلية لا تقتصر على إتيان أعمال غير ما نص عليه المشرّع، بل له السلطة في

١- ويُقصد بهم نواطير القرى العموميون والخصوصيون وموظفو مراقبة الشركات والصحة والحراج، ولهم الحق في ضبط المخالفات وفق القوانين والأنظمة المنوط بهم تطبيقها، وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا التعداد ليس تعداداً حصرياً، فهناك قوانين خاصة أضفت صفة الضابطة العدلية حكماً على بعض فئات من الموظفين فيما يتعلق بمخالفات القوانين الموكلة إليهم أمر تطبيقها.

٢- كما عمد المشرّع السوري بموجب المرسوم التشريعي رقم ٥٣/ لعام ٢٠١٣ إلى إنشاء ضابطة عدلية لدى مصرف سورية المركزي ذات اختصاص نوعي.

٣- سليمان عبد النعم، أصول الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام ٢٠٠٣، ص ٢٣.

ترتيب أعمال التحقيق الأولي والتنسيق بينها ضمن خطة يضعها لتكشف أمر الجريمة^١.

وبرأينا كان على المشرّع السوري أن يعمل على وضع تعريف محدد ودقيق لمرحلة التحقيق الأولي، وعدم الاكتفاء بتحديد بعض إجراءاتها والجهات المنوط بها القيام بتلك الإجراءات، حيث كان من الأسلم تقنين الضوابط التي تكفل حماية حقوق المشتبه فيه ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية، ولاسيما في ظل إغفال العديد من التشريعات الإجرائية العربية لتنظيم إجراءات التحقيق الأولي، وتغليفيها بالضمانات التي تتناسب مع خطورتها والمتمثلة في تمتع المشتبه فيه بقرينة البراءة وما يتفرع عنها من حقوق يجب مراعاتها خلال تلك المرحلة، ما أثار بالسلب في نظرة الفقه، ومن بعده القضاء إليها نظراً لأن مرحلة التحقيق الأولي تعد من أخطر المراحل الإجرائية وأدقها، لأنها تواجه بدايةً طريقاً صعباً إلى الحقيقة، قد يكون مظلماً وغير ممهد، كما أنّ الجهة المنوط بها القيام بإجراءات التحقيق الأولي هي من الناحية العملية أجهزة الشرطة (الضابطة العدلية)، ما يحتمل معه التفريط في قدر كبير من ضمانات وحقوق المشتبه فيه، إضافة إلى ما يمنحه القانون لرجال الضابطة العدلية^٢ في ظل الغموض الذي يكتنف تحديد ضوابط هذه المرحلة- من سلطات قد تتطوي على المساس بالحرية الشخصية.

١- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥١٢-٥١٣.

٢- اختلفت القوانين الإجرائية في اللفظ المستعمل لمصطلح ((الضابطة العدلية))، فالمشرّع السوري (المادة السادسة من قانون أصول المحاكمات الجزائية)، والمشرّع اللبناني (المادة العاشرة من قانون أصول المحاكمات الجزائية) والمشرّع الأردني (المادة الثامنة من قانون أصول المحاكمات الجزائية) استخدموا لفظ "الضابطة العدلية"، بينما استخدم كل من المشرّع الجزائري (المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجزائية) والمشرّع العراقي (المادة ٣٩ من قانون الأصول الجزائية) لفظ الضبط القضائي، أما المشرّع السوداني فاستخدم لفظ الضبطية القضائية (المادة ١٢٠)، أما المشرّع المغربي فاستخدم لفظ الشرطة القضائية (المادة ١٩ من قانون المسطرة المغربية)، واستخدم المشرّع المصري (المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية) وكذلك المشرّع القطري (المادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية) لفظ مأمور الضبط القضائي.

٢ - التمييز بين الضابطة العدلية والضابطة الإدارية:

يُلاحظ أن قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري أغفل التعرض للتفريق بين الضابطة العدلية والضابطة الإدارية، حيث إن الدولة تقوم بمهمتين فيما يتعلق بالجرائم، الأولى هي منع وقوع الجرائم وهذه المهمة تسمى الضابطة الإدارية^١، ولكن إذا وقعت الجرائم تبدأ للدولة مهمة ثانية في الكشف عن هذه الجرائم والبحث عن مرتكبها وجمع التحريات التي تلزم التحقيق في الدعوى الجزائية الناشئة عنها، وتسمى هذه المهمة الأخيرة الضابطة العدلية^٢، وبالتالي يمكن القول: إن الضابطة العدلية لا يبدأ عملها إلا حين تخفق الضابطة الإدارية، أي حين وقوع الجريمة بهدف الكشف عنها والبحث عن مرتكبها وجمع أدلتها وتنظيم الضبوط اللازمة لذلك^٣، ويلاحظ أن اتجاه سائر التشريعات المعاصرة يميل إلى عدم التعرض لموضوع الضابطة الإدارية، التي تمثلها قوى الشرطة، وهذا هو الموقف الذي اتخذه القانون الفرنسي الجديد والقانون المصري والقانون اللبناني، وسار القانون السوري في الاتجاه نفسه.

٣ - التعريف بمرحلة التحقيق الأولي:

إن إجراءات التحقيق الأولي لا تحرك دعوى الحق العام، فشرارة الانطلاق بالنسبة للدعوى الجزائية هي لحظة وضع اليد عليها من النيابة العامة، وأي عمل قبل ذلك ما هو إلا عمل تمهيدي أو إعدادي لتحريك الدعوى.

١- بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، ص ٦٥-٦٦.

٢- عبد الرؤوف عبيد، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ٢٠٠٨، ص ٢٣٩.

٣- حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مطبعة دار الحياة، ١٩٨٧، ص ٥.

٤- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، المطبعة الجديدة، دمشق، ط٤، ١٩٨٧، ص ٨٣-٨٤.

وسنتطرق لموضوع التعريف بمرحلة التحقيق الأولي، من خلال البحث فيما يلي:

أ- ماهية مرحلة التحقيق الأولي:

على الرغم من الغموض الذي يكتنف تعريف المشرع السوري لمرحلة التحقيق الأولي إلا أنه وبالرجوع إلى فقه القانون الوضعي يمكن تعريفها بأنها "المرحلة السابقة على الدعوى الجزائية وهي تعدّ بمنزلة المرحلة التمهيدية التحضيرية للخصومة الجزائية لأنها عبارة عن جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة عن طريق التحري عنها والبحث عن فاعليها بشتى الطرق والوسائل القانونية وبالتالي إعداد العناصر اللازمة للبدء في مرحلة التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق، إذا كان له وجه أو في المحاكمة مباشرة^١، وهذه الإجراءات تغاير بهذا المعنى إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يمثل المرحلة الأولى من مراحل الدعوى، ومؤدى ذلك أن الدعوى الجزائية هي الإجراءات القانونية التي تباشر أمام رجال القضاء الجزائي سواء أكانوا رجال قضاء الحكم أم رجال التحقيق والمتعلقة بالاتهام في جريمة ما، وتنتهي إما بالإدانة وإما بالبراءة، أما الإجراءات التي تباشرها الشرطة (الضابطة العدلية) قبل وصول الأمر إلى سلطة التحقيق، فليست في الدعوى الجزائية، وإن كانت من إجراءات القضية الجزائية^٢.

وهناك من يعرف إجراءات البحث الأولي بأنها "مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على الدعوى الجنائية، تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت بالفعل، ويقوم بها مأمور الضبط القضائي، ويرسلها إلى سلطة التحقيق كي تتخذ بناء عليها القرار فيما إذا كان من الجائز أو الملائم تحريك الدعوى الجنائية أم لا^٣.

١- أحمد جاد منصور، حقوق الإنسان في ضوء المواثيق الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية ودور الشرطة في حمايتها، أكاديمية الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٣٦.

٢- عبد الرؤوف عبيد، مرجع سابق، ص ٢١٥.

٣- أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه به في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٤.

ويعبر عنها آخرون بأنها "مجرد البحث عن أدلة وتجميع المادة التي يمكن أن يتوافر فيها الدليل مع ترك التنقيب في هذه المادة والفحص العميق لها إلى سلطة التحقيق، فهي المقدمة الطبيعية للطريق إلى التحقيق، وكل منهما يندرج في عموم ما يسمى بالإجراء الاستقصائي، لأن الهدف منهما هو استقصاء الحقيقة^١، وهناك من ركز على شكل ومضمون التحريات معاً فعرفها بأنها: "سعي المختصين واجتهادهم بهدف الحصول على المعلومات في شأن أمر من الأمور، وتمحيصها في ضوء تفسير الدلالات المختلفة تفسيراً علمياً يخلص إلى فروض توضع أمام سلطة التحقيق كي تتخذ الإجراء الذي تراه مناسباً لكشف الحقيقة^٢."

وعلى الرغم من اختلاف التعريفات والتعابير والمفردات التي وضعت للدلالة على مفهوم التحقيق أو البحث الأولي، فإن الجوهر والمعنى واحد، وهو أن إجراءات التحقيق الأولي ما هي إلا عبارة عن مجموعة من الإجراءات التحضيرية والتمهيدية لدعوى الحق العام، والتي تهدف إلى البحث عن الجرائم وجمع التحريات والمعلومات عنها واكتشاف مرتكبها، والمساعدة في تهيئة عناصر إقامة الدعوى العامة، وغاية التحقيق الأولي هي توضيح الأمور لسلطة التحقيق، كي تتصرف على وجه معين، وليست غايته توضيح عناصر الدعوى للقاضي لكي يحكم على نحو معين، فتلك مهمة التحقيق الابتدائي، ومن ثم ساغ القول بأن سلطات التحقيق الأولي تعمل لحساب سلطات التحقيق، وتحت إشرافها، وليس لعملها اتصال مباشر بالقضاء^٣، وهذه الإجراءات ليست من إجراءات الدعوى العامة، فهي سابقة عليها، ولا يترتب على اتخاذ إجراء منها تحريك دعوى الحق العام^٤."

١- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٤٣٨.

٢- سعود محمد موسى، جدية التحريات كمسوغ لإجراءات التحقيق، كلية الدراسات العليا في أكاديمية الشرطة المصرية، ١٩٩٧، ص ٧.

٣- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٤٩٩.

٤- عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

ب- هل تعتبر مرحلة التحقيق الأولي من مراحل الدعوى العامة؟

تهدف إجراءات التحقيق الأولي بشكل عام إلى جمع المعلومات المتعلقة بالجريمة والبحث عن مرتكبها، ولذلك أطلق البعض على المرحلة التي تتم فيها هذه الإجراءات تسمية "المرحلة البوليسية للدعوى"^١، إلا أن بعض الفقهاء ينتقد القول بالطابع البوليسي لهذه المرحلة، باعتبار أنها عادة تكون من عمل الشرطة، ذلك أن صفة الضابطة العدلية تتمتع بها فئات أخرى بجانب فئات محددة من الشرطة^٢.

وثار خلاف بين فقهاء القانون حول التكييف القانوني لهذه المرحلة، فهناك من يعتبر أعمال البحث والتحقيق الأولي وجمع الأدلة المادية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، فهي مرحلة تمهيدية أو أولية، يقوم بها مأمور الضابطة القضائية (الضابطة العدلية) بهدف جمع الأدلة والكشف عن ظروف وملابسات الجريمة^٣، غير أن هناك جانباً من الفقه، لا يرى أنها من مراحل الدعوى الجزائية، فيرى الدكتور محمود نجيب حسني أن الاستدلال ليس في حقيقته مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، بل هو مرحلة سابقة على تحريكها، وهو مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجزائية، تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة، ارتكبت كي تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار فيما إذا كان من الجائز - أو من الملائم - تحريك الدعوى الجزائية^٤، وقد أيدت محكمة النقض المصرية في أكثر من حكم لها هذا الرأي،

١- محمد علي قطب، الطبيعة القانونية لأعمال البحث الجنائي، الأكاديمية الملكية الشرطة - وزارة الداخلية، مملكة البحرين، ص ٨.

٢- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٤٦٧.

٣- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية - دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ٦٢١.

٤- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٤٩٩، وقد أخذ بهذا الرأي العديد من فقهاء القانون العربي: رمسيس بهنام، الإجراءات الجزائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٤٤٢. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٣٤١.

وأكدت أن إجراءات التحقيق الأولي أياً كان من يباشرها، لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجزائية، بل هي من الإجراءات الأولية السابقة على تحريكها.

وهناك من رأى أنَّ إجراءات التحقيق الأولي تختلف فيما بينها حسب ما إذا كانت تبأشر بصدد جريمة متلبس بها أم لا، فإذا كانت الجريمة غير متلبس بها، فإن التحقيق الأولي لا يعني سوى مجرد جمع معلومات عن الجريمة ومركبها، أما إذا كانت الجريمة متلبساً بها، فإن الإجراءات التي تتخذ تعد من إجراءات التحقيق التي خولت بصفة استثنائية لسلطات الضابطة العدلية^١.

ونحن نرى أن الأعمال والإجراءات التي يقوم بها موظفو الضابطة العدلية أعمال بالغة الأهمية من أعمال الدعوى الجزائية، فعلى الرغم من عدم طبيعتها القضائية، وما يترتب على ذلك من نتائج، فإن هذا ليس بمعيار لاعتبار أعمال معينة من مراحل الدعوى الجزائية، أو من غير مراحلها، فإذا أردنا أن نعدد المراحل القضائية للدعوى، فيكون الرد بأنها مرحلتان، أولاهما مرحلة التحقيق الابتدائي، وثانيتهما مرحلة المحاكمة، أما إذا أردنا أن نعدد مراحل الدعوى الجزائية بشكل عام، فينبغي القول بأنها ثلاث مراحل، تبدأ بمرحلة التحقيق الأولي أو جمع الاستدلالات والأدلة المادية، وتنتهي بمرحلة المحاكمة^٢. فالتحقيق الأولي إذاً هو مرحلة غير قضائية، يتولاها موظفو الضابطة العدلية، أما التحقيق الابتدائي، فهو مرحلة قضائية يتولاها قضاة التحقيق، ولذلك منحهم القانون صلاحيات أوسع بكثير من تلك الممنوحة لموظفي الضابطة العدلية، فليس لهؤلاء التعدي على حريات الأفراد أو التضييق عليهم، كما ليس لهم القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق مثل القبض والتفتيش إلا في حالات استثنائية، وردت في قانون أصول المحاكمات الجزائية على سبيل الحصر.

١- فيصل عبد العزيز اليوسف، حقوق المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، كلية الملك فهد الأمنية،

الرياض، ٢٠١٠، ص ٥.

٢- أنور محمد صدقي مساعدة، مرجع سابق، ص ٨٧-٨٨.

وبالتالي فإن الإجراءات التي تتخذ في هذه المرحلة هي إجراءات ليست قضائية، فقد تكون بوليسية أو إدارية ولكنها ليس قضائية بأي حال من الأحوال، والحد الفاصل بين مرحلتَي التحقيق الأولي والتحقيق الابتدائي هو تحريك دعوى الحق العام، فينتهي دور موظفي الضابطة العدلية عند تقديمهم المعلومات اللازمة لتحريك دعوى الحق العام وقيام النيابة العامة بهذا الإجراء، ولا تستطيع عندها القيام بأي إجراء، إلا بتكليف من قضاة التحقيق.

ويترتب على اعتبار أعمال وإجراءات البحث والتحري والاستدلال وجمع الأدلة المادية التي تدخل في نطاق مرحلة التحقيق الأولي أعمال وإجراءات ليست قضائية، **مجموعة من النتائج أهمها:**

- إن إجراءات التحقيق الأولي، لا تحرك دعوى الحق العام، فشرارة الانطلاق للدعوى الجزائية هي لحظة وضع اليد عليها من النيابة العامة، وأي عمل قبل ذلك ما هو إلا عمل تمهيدي أو إعدادي لتحريك الدعوى، وهذا ما جاء بنص المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية^١.

- وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري (المادة ٤٣٧ منه)، فإن إجراءات التحقيق الأولي، لا تقطع تقادم الدعوى الجزائية إلا بالملاحقة، وبالتالي فإن المشرع السوري يكون قد استبعد الأعمال التحقيقية وأعمال التحري (من باب أولى)، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي سلك مسلكاً مماثلاً للقانون الفرنسي، حيث نص على أن المدة تقطع بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة، وكذلك نص صراحةً على أن التقادم ينقطع بالأمر الجنائي، أو بإجراءات الاستدلال إذا ما

١- تنص المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية على: "تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

اتخذت في مواجهة المشتبه فيه أو أخطر بها بشكل رسمي^١، ولكن أعمال التحقيق والمحكمة تقطع التقادم دائماً^٢.

- تكون أعمال التحقيق الأولي ممهدة لأعمال التحقيق والسير بالدعوى، ولكنها لا تكون بأي حال دليلاً قانونياً، ولكنها تكون دليلاً مادياً^٣، بحاجة إلى وضعه في إطار قانوني، وهذا ما تمّ التأكيد عليه من جانب من الفقه بالقول: إن أعمال التحقيق الأولي لا تتولد عنها أدلة في مدلولها القانوني^٤، إلا أنها وقائع مادية غير قانونية، ولكن معظم الأدلة القانونية في الدعوى مستنبطة ومرتكزة على تلك الوقائع ومتولدة عنها.
- إنّ مرحلة التحقيق الأولي من المفترض ألا تنطوي القيام بها على إجراءات قهر وإكراه للمشتبه فيه، وألا تتضمن المساس بحرية المشتبه فيه، أما التحقيق الابتدائي فقد يتضمن المساس بحرية المدعى عليه وفق ضوابط محددة في النظام^٥، لأن جوهر التحقيق الأولي هو جمع معلومات يعتمد فيه الموظف على مهارته وتعاون الناس معه من أجل كشف الجرائم وتعقب مرتكبيها.

١- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ١٠٦-١٠٧.

٢- وهو ما تمّ تأييده من محكمة النقض السورية، حيث أكدت ما يلي:

" إن في تحريك النيابة للدعوى العامة ما يقطع مرور الزمن بالتقادم، لأن تحريك الدعوى في قضية ما هو ملاحقة لكل فرد من أطرافها مادام التحقيق الأولي جرى في حق الواحد منهم في تلك الدعوى، وإنّ ما يترتب في النتائج الحقوقية عن تحريك الدعوى العامة يترتب بحق كل طرف بها حكماً، وإن لم يذكر اسمه مادام هو طرفاً بالدعوى"، القرار الصادر عن محكمة النقض السورية رقم (١٩٦٢/٥٣٩) - دعوى أساس ٦٨٧/- قاعدة ٢٥ - قانون العقوبات ج ١-ج ٢- استانبولي.

٣- كما أكدت محكمة النقض السورية أنّ التحقيق الأولي الذي تجريه الشرطة في حال فساد، لسبب أو لآخر، لا يسقط الأدلة المادية التي جاء عليها.....، القرار رقم (١٩١/٢٠٠٣) في الدعوى أساس ٤٢٣/-، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية (٢٠٠١-٢٠٠٤) -الألوسي- سورية.

٤- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة -عمان، ٢٠٠٥، ص ٣٤٣.

٥- فيصل عبد العزيز اليوسف، مرجع سابق، ص ٤.

إلا أنَّ في الواقع العملي، نجد أنه نتيجة عدم وضع ضوابط دقيقة وواضحة لإجراءات التحقيق الأولي، وعدم تقنين مرحلة التحقيق الأولي ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية، ما أدى إلى عدم وجود الضمانات التي يجب أن تتوفر عادة للمشتبه فيه، والتي تقتضيها حماية حقوق الأفراد وكفالة التطبيق السليم للقانون، كما أنَّ من يقوم عادة بهذه الإجراءات، للأسف، لا تتوفر لهم الخبرة الضرورية واللازمة، فهم عادة من رجال الشرطة الذين يسيئون الظن بالمشتبه فيه، وتحكمهم عقلية مطاردة المجرمين ويرجحون اعتبارات الكشف عن المجرم على ضمانات الحريات الفردية^١.

ونحن نرى بشكل عام، أنه من المفترض أن أي إجراء يتخذ في سبيل كشف الحقيقة والوصول إلى مرتكب الجريمة سواء اتخذ هذا الإجراء في مرحلة التحقيق الأولي أم في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو حتى في مرحلة المحاكمة النهائية، يجب ألا ينطوي على أي قهر أو ظلم أو اعتداء على حقوق المتهم أو المشتبه فيه الشخصية، فالقانون إذا لم يضمن حقوق وحريات الأفراد فهو قانون ميت، ولا سيما بأن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه، أم مدعى عليه أو متهماً باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي، أقرتها الشرائع جميعها - لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين - وإنما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد، إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام، وذلك لأن الاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ولا يزيله، سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة، أو أثناءها، وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها^٢.

١ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٥٠٢.

٢ - سيف النصر سليمان، الأصل في الإنسان البراءة - ضمانات المتهم في الاستجواب والاعتراف والمحاكمة الجنائية، دار محمود للنشر، ٢٠٠٨، ص ١٣.

ثانياً: أهمية مرحلة التحقيق الأولي:

مهما كان الفقه مختلفاً بشأن ما، إذا كانت مرحلة التحقيق الأولي تعد من الخصومة الجزائية أم لا، إلا أنهم يتفقون على أن لهذه المرحلة أهميتها التي لا يمكن إنكارها، ومن الفقهاء من يرى أنه لا يكون مبالغاً إذا قيل: إن التحقيق يتخبط إذا لم يسر على هدى التحقيق والبحث الأولي، وما يكشفه أو يقدمه لها من حقائق وأدلة^١، وتعد مرحلة التحقيق الأولي من أهم مراحل العدالة الجزائية، فدور موظفي الضابطة العدلية فيها محوري ومهم وفَعَّال، وتأتي أهميتها في تهيئة أدلة الدعوى إثباتاً أو نفيّاً وتسهيل مهمة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في كشف الحقيقة، حيث تتيح لسلطة التحقيق أن تقوم بتحريك الدعوى والتصرف فيها، وهي على بينة من مجموعة العناصر المؤلفة لأركان الجريمة المختلفة، من خلال الأدلة المادية والاستدلالات التي قدمت لها عن طريق الجهة القائمة على التحقيق الأولي.

وإنَّ وجود مرحلة التحقيق الأولي بحد ذاته كمرحلة تمهد لتحريك دعوى الحق العام بحق المدعى عليه يعد ضماناً للمشتبه فيه، لأن رجال الضابطة العدلية هم أقرب السلطات والجهات القضائية للمجتمع، وبالتالي هم أقرب الأشخاص إلى الاطلاع على الجرائم ومعرفة ما تساعدهم هذه الميزات في كشف ملابسات القضية، كما تظهر الأهمية البالغة لإجراءات التحقيق الأولي والتحري في المحافظة على أدلة الجريمة وآثارها، لأن هذه الآثار والأدلة هي التي تعود إلى الكشف عن غموضها، وهنا تظهر أهمية المحافظة عليها من الزوال والتخريب ومنع الحاضرين من لمسها، أو الاقتراب منها، أو إضافة أي شيء عليها، حتى تبقى في حالة سليمة لحين وصول رجال التحقيق، فهذه الإجراءات ينبغي أن يقوم بها رجال الضابطة العدلية بسرعة فور العلم

١- إحسان العجاتي، القانون والعلم والجريمة، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٥.

بوقوع الجريمة، فالتأخر في اتخاذ ما يلزم يؤدي إلى ضياع الآثار بأنواعها، كالبصمات والأدلة المادية، ما يزيد غموض الجريمة، ويعرقل مهمة التحقيق، فسلامة هذه الآثار وعدم محوها، أو لمسها، أو ضياعها، قد يهيئ الطريق الذي يؤدي إلى كشف النقاب عن الجريمة بسرعة أكبر^١.

فموظفو الضابطة العدلية أسرع في الوصول إلى مسرح الجريمة من قضاة التحقيق، بما يتوافر لديهم من دوريات آلية ودوريات راجلة موزعة على مناطق اختصاص مختلفة، تضمن الوصول السريع إلى أي حدث بوقت قياسي، بل إن ذلك يمكنهم من أن يكونوا في موقع الحدث، في كثير من الأحيان، عند ارتكاب الجريمة^٢.

كما إن مرحلة التحقيق الأولى هي مرحلة تسهم في سرعة الإجراءات الجزائية، حيث تشكل فرصة حقيقية لحماية الحرية الفردية من تأثير البلاغات الكيدية، والشكاوى الكاذبة، إذ هي قادرة على اكتشاف زيفها فوراً وقبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، كما تسمح هذه المرحلة بحفظ الشكاوى والبلاغات غير المدعمة، والتي لا يجدي تحقيقها لإثبات الجريمة، ما يوفر التحقيق الابتدائي التي تنتهي بأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية، أو إجراءات المحاكمة التي تنتهي بحكم البراءة^٣.

وإن مرحلة التحقيق الأولى لها دور مهم في الإجراءات الجزائية، وذلك بمنع الازدواجية والتكرار، وتوافر الجهد نظراً لما يتسم به القائمون بهذه الإجراءات من فاعلية ونشاط أكثر من غيرهم ممن يباشرون الإجراءات الأخرى للدعوى الجزائية، ويرى بعض الفقهاء أن العدالة عمياء، ولكن التحري والاستدلال هما بصيرتها الثاقبة في الكشف عن المجهول وصولاً إلى الحقيقة، ويسلك رجل الضابطة العدلية في هذا السبيل دروباً

١- محمد علي قطب، مرجع سابق، ص ١٣.

٢- أنور محمد صدقي مساعدة، مرجع سابق، ص ٩٠.

٣- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٤٦٧.

وعرة وشاقة، تحتاج إلى الكثير من الجهد المبني على الأساليب القانونية والعلمية والفنية المدروسة^١.

ومن جانب آخر، فإن الدور المهم لموظفي الضابطة العدلية، يتجلى بشكل أساسي في حالة الجرم المشهود، إذ ليس من المعقول أن تقع الجريمة أمام مرأى وإدراك موظفي الضابطة العدلية، ويقف مكتوف الأيدي حيال ذلك، لا يستطيع فعل شيء بانتظار صاحب الولاية العامة، وعلى حدّ تعبير أحد فقهاء القانون الإنكليز، أن تقول لذلك الشخص "أرجو أن تبقى في مكانك من دون حراك، حتى أقوم بالذهاب وإحضار مذكرة للقبض عليك"^٢، وإلا فإن ذلك سوف يؤدي بالنهاية إلى انهيار الثقة بأجهزة الدولة القائمة على حفظ الأمن وضياح هيبتها.

وخلاصة القول: إن هذه المرحلة على غاية الأهمية والخطورة في الوقت ذاته، فكلما كان عمل موظفي الضابطة العدلية احترافياً ومهنياً وعلى درجات عالية من الدقة والقدرة والحفاظ على الحقوق والحريات، ساعد ذلك قضاة التحقيق والحكم للوصول إلى أعلى درجات العدالة وراحة الضمير في أحكامهم المتنوعة من ناحية، وكلما كان عمل موظفي الضابطة العدلية متسرعاً ومتخبطاً، ولا يستند إلى مبادئ العدالة، ويسئون الظن بالمشتبه فيه، وتحكمهم عقلية مطاردة المجرمين، ويرجحون اعتبارات الكشف عن المجرم على ضمانات الحريات الفردية، أدى ذلك إلى القضاء على مبادئ الشرعية والعدالة، وفي مقدمتها قرينة البراءة التي تحمي المشتبه فيه، وتبقى ملاصقة له في جميع مراحل الدعوى الجزائية، الأمر الذي يؤدي إلى انهيار الثقة بأجهزة الدولة القائمة على حفظ الأمن وضياح هيبتها، وفقدان الشعور بالعدالة من ناحية أخرى.

١- إحسان العجاتي، مرجع سابق ص ٥.

2- Cooper, Ian, The Individual and The Law, London, Butterworths, 1979, p108.

الفرع الثاني: مدى المساس بقرينة البراءة خلال مرحلة التحقيق الأولي

إضافة إلى حقوق الإنسان العامة التي يجب أن تثبت لأي إنسان، فإن هناك حقوقاً أخرى بخلاف الحقوق العامة التي يتمتع بها البشر كافة، يجب أن يتمتع بها الإنسان في حالة كونه مشتبهاً فيه، أو في حالة توجيه اتهام ما إليه، وذلك من أجل حمايته وصون حقوقه وحريته، لأنه في هذه الحالة يكون أولى بالحماية والرعاية، وبصرف النظر عن الاشتباه أو الاتهام الموجه قبله، لأن المتهم بريء، حتى تثبت إدانته، وثبوت الإدانة لا يتقرر كما نعلم، إلا بعد محاكمته، وصدر حكم نهائي بات في حقه، ومن ثم فإن هذا الشخص "المشتبه فيه/المدعى عليه" يكون في أمس الحاجة لمعرفة حقوقه أثناء مرحلة التحقيق الأولي، أو خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، وذلك لما يتخلل هذه المراحل من إجراءات تمثل انتهاكاً واعتداءً على حرية وحقوق ذلك الشخص، ولما كان المجتمع كثيراً ما يخلط بين المجرم المدان بحكم قضائي مبرم من جهة وبين المتهم أو المشتبه فيه الذي مازال يتمتع بقرينة البراءة من جهة أخرى، فكان من الضروري ابتداءً التمييز بين مفهومي المتهم والمشتبه فيه والمدعى عليه من جهة، والشخص المدان بحكم قضائي مبرم من جهة أخرى، ومن ثم الانتقال لبيان مدى خطورة إجراءات وأعمال التحقيق الأولي على حقوق المشتبه فيه في مرحلة هو أقرب فيها للبراءة منها للإدانة إعمالاً للقاعدة "إنَّ الإنسان بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مبرم"، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: قرينة البراءة وأثرها في المشتبه فيه:

انطلاقاً من ضرورة التمييز بين المتهم والمشتبه فيه، والآثار القانونية المترتبة على هذا التمييز، سنتناول فيما يلي البحث في موضوع ماهية المتهم والمشتبه فيه، وبيان أهمية التمييز بين مصطلحي المتهم والمشتبه فيه، والنتائج القانونية المترتبة على ذلك.

١. ماهية المتهم والمشتبه فيه:

عرف بعض الفقهاء المتهم بأنه شخص يفترض إدانته بجنحة أو جريمة، فتح بصدها تحقيق، كما يعرفه البعض الآخر بأنه ذلك الشخص الذي يتم اتهامه بارتكاب جريمة معاقب عليها بواسطة المحاكم الجزائية.

من خلال هذا التعريف يمكن تمييز مصطلح المتهم عن غيره من المصطلحات التي قد تتداخل وتتشابك معه في بعض الجزئيات، وذلك ما سيتم على النحو التالي:

- لقد شاع عند فقهاء القانون استعمال لفظ "المدعى عليه" بدلاً من المتهم، لكن هذا الاستعمال معيب، لأن المدعى عليه "لفظ عام" يطلق في الدعاوى المدنية، كما يطلق في بعض مراحل الدعوى الجزائية، بينما لفظ "المتهم" يكون أدق وأنسب عموماً في الدعوى الجزائية^١.

- كما أن هناك تداخلاً إن لم نقل خلطاً بين مصطلح المتهم والمشتبه فيه، الشيء الذي أوقع بكثير من أصحاب الرؤى القانونية في لبس وغموض، تسبب في انقسامهم إلى فريقين لكل واحد منهما وجهة نظر خاصة به:

• **الفريق الأول:** يرى أن لا فارق بين المتهم والمشتبه فيه، ويطلق عليه "الاتجاه الموسع" هذا الاتجاه الذي يأخذ بمعيار الخضوع للإجراءات الجزائية بحيث يعرف المتهم بأنه: "كل شخص تثور ضده شبهات ارتكابه فعلاً إجرامياً"^٢.

وهذا ما تبنته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حين قسمت الاتهام الجنائي إلى نوعين: أحدهما صريح والآخر ضمني في قولها: "لا يلزم لتوافر الاتهام الجنائي صدور

١- عبد الحميد اسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الفكر العربي، ط١، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٩.

٢- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٣.

قرار بالاتهام من سلطة الاتهام بل يكفي أن يوجه قرار اتهام ضمني، أي اتخاذ السلطة القضائية أو الأجهزة المعاونة لها الإجراءات في مواجهة شخص، تكشف عن اقتناعها أنه متهم بارتكاب جريمة"، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما أدخلت في مفهوم المتهم كل من اتخذ في مواجهته إجراءات استدلالية بوصفه مشتبهاً فيه، أو مشكواً في حقه^١.

• **الفريق الثاني:** وفي المقابل يوجد اتجاه معاكس يضيق دائرة هذا الوصف، حيث إنه حصر صفة المتهم في الشخص الذي وجهت إليه النيابة العامة التهمة، وبذلك يستبعد الشخص الذي تباشر ضده الضابطة العدلية وسائل البحث والتحري، فيظل مشتبهاً فيه ولا يرقى إلى مركز المتهم الذي يتمتع بضمانات خاصة به^٢.

فنلاحظ أنَّ هذا الاتجاه يميز بين المتهم والمشتبه فيه، وتبدو أهمية هذا التمييز في الإجراءات المتخذة، ذلك أنَّ نطاق الضمانات المقررة يتسع إذا كان المعني متهماً، وينحصر ويضيق إذا كان الشخص مشتبهاً فيه، فعلى سبيل المثال: إنَّ السلطة التي تباشر الإجراءات للمتهم سلطة قضائية مستقلة وحيادية عكس المشتبه فيه الذي تباشر ضده الإجراءات القانونية الضابطة العدلية والشرطة التي تخضع للتبعية السلمية باعتبارها جهة شبه قضائية^٣.

كما تجدر الإشارة إلى أن التشريعات العربية جاءت هي الأخرى خالية من تعريف محدد للمتهم أو المشتبه فيه، إذ إنها سايرت في موضوع التفرقة، النظام الإجرائي الذي اتبعته، ويبدو ذلك واضحاً في التشريع المصري، والتشريع الأردني، والتشريع الفلسطيني وغيرها من التشريعات العربية.

١- محمد خميس، المرجع السابق، ص ١٤.

٢- عبد الله أوهابيبية، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بن عكنون، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٩٢.

٣- عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص ٩٢.

أما في التشريع السوري فقد نصت المادة /٢/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على:

"كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مدعى عليه، ويسمى ظنياً إذا ظن فيه بجنحة، ومتهماً إذا اتهم بجنابة".

كما نصت الفقرة /٣/ من المادة /١٧/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على:

" تختص الضابطة العدلية أو المفوضون بمهامها باستقصاء الجرائم المنصوص عليها في المواد ٢٦٠ حتى ٣٣٩، والمواد ٢٢١ و ٣٨٨ و ٣٩٢ و ٣٩٣ من قانون العقوبات، وجمع أدلتها والاستماع إلى المشتبه بهم وتحري الأماكن....".

ويلاحظ مما سبق، بأن المشرع السوري أيّد ضمناً التفسير الضيق لمفهوم المتهم، حيث استخدم مصطلح "المدعى عليه" للتعبير عن الشخص الذي تقام عليه دعوى الحق العام، ولفظ المتهم على الشخص الذي ارتكب جنابة، والظنين على الشخص الذي ارتكب جنحة، إلا أنه استخدم في الوقت نفسه مصطلح "المشتبه به" للتعبير عن الشخص الذي تتخذ بحقه إجراءات التحقيق الأولي المحددة بموجب الفقرة رقم /٣/ من المادة ١٧ المذكورة آنفاً، والفقرة /١/ من المادة ٨٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

وكنتيجة حتمية لما سبق ذكره، يمكننا أن نميز بين المتهم والمشتبه فيه بالقول: إن المشتبه فيه كمصطلح يطلق على كل شخص تتخذ ضده الإجراءات التمهيدية في مرحلة التحقيق الأولي، أي إنَّ المشتبه فيه هو الشخص الذي بدأت ضده مرحلة

التحريات لقيام قرائن تدل على ارتكابه الجريمة، أو المشاركة فيها، ولم تحرك الدعوى الجزائية ضده^١.

أما اصطلاح المتهم، فإنه لا يطلق إلا على الشخص الذي وجه له اتهام، وتحركت ضده الدعوى العامة، أو تم رفعها عليه حسب الأحوال، فهذه الصفة تبدأ بتوجيه الاتهام، وتنتهي بصدور قرار حفظ بأن لا وجه لإقامة الدعوى ضده، متى صار كل منهما نهائياً، وإما بصدور حكم بات بالبراءة، أما في حالة العكس، أي إذا صدر حكم بات بالإدانة، فإن صفة المحكوم عليه هي التي تحل محل صفة المتهم^٢.

ويرى البعض أن الاتهام صفة طارئة على الشخص بعد توافر دلائل ضده قد تدنيه، فالأصل في الإنسان البراءة، وهو التضاد بين حماية الحريات والمحافظة على النظام العام^٣؛ فالمشتبه فيه هو من يقوم ضده اعتقاد يرتكز على عناصر مادية تثير الشبهة أو الشك في أن هذا الشخص مرتكب الجريمة، ولذلك لا يعد مشتبهاً فيه من يقتصر الأمر له على مجرد تقديم بلاغ ضده، ومن هذا يتبين أن التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه ترجع في أساسها إلى أهمية القرائن والأدلة القائمة ضد الشخص.

٢. أهمية التمييز بين المتهم والمشتبه فيه:

وإن كان من الممكن القول: إن الاختلاف في هذه التسميات لا يرتب نتائج قانونية، إلا أن ذلك يعكس اعتبارات الدقة القانونية والتحضر القانوني في اعتبار الشخص بريئاً حتى تثبت إدانته، إذ إنه غالباً ما تفهم المصطلحات القانونية، أو تفسر على غير المعنى الذي وضعت له أصلاً، ومن ذلك مصطلح (المتهم)، الذي ينظم

١- محمد محد، ضمانات المشتبه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، ط ١، ١٩٩٢، ص ٥٣.

٢- عبد الحكم فودة، بطلان القبض على المتهم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٤٨.

٣- محمد محد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص ١٢.

مركزه القانوني قانون أصول المحاكمات الجزائية، أو ما يعرف في القوانين المقارنة بقانون الإجراءات الجنائية، وكثيراً ما يختلط في ذهن الناس مع مصطلح المجرم أو المدان، والحقيقة أن هناك فرقاً واضحاً وكبيراً بين المصطلحين.

وتتجلى أهمية التمييز بين المتهم والمشتبه فيه من جهة وبين الشخص المدان بحكم قضائي مبرم من جهة أخرى، في أنّ المجتمع كثيراً ما يخلط بين المجرم المدان بحكم قضائي مبرم من جهة، وبين المتهم أو المشتبه فيه الذي مازال يتمتع بقرينة البراءة من جهة أخرى، ما يلحق بالشخص الكثير من الأضرار والآلام، فإما أن يخرج الشخص أكثر إيماناً بالمصلحة العامة ووجوب الحفاظ عليها، مقتنعاً أن ما تعرض له من إجراءات كانت في حدود الضرورة، وإما أن يخرج ساخطاً فاقداً الكثير من قيمه ومثله، يميل للانطواء، تتملكه الأنانية وحب الذات، مفضلاً مصالحه الخاصة على مصلحة المجتمع الذي يراه المسؤول الأول عما ألمَّ به من أضرار وآلام بسبب الإجراءات التي قد تكون غير مشروعة، أو غير ضرورية، ولاسيما أن وقع الجريمة على الناس، يجعلهم يصبّون جام غضبهم على من اتهمته السلطات بالجريمة، ولو كان الاتهام في حقيقته قد جاء بناءً على مجرد بلاغ من أحد الأفراد، فقد تكون التهمة كيدية، أو ملفقة، أو كانت لأسباب سياسية، أو بسبب تعارض المصالح في إطار المنافسة غير المشروعة، وما يتبع ذلك من تشهير إعلامي، قد يكون سبباً في تضليل الرأي العام، ومن ثمّ يتتكرون لأصل براءة المتهم متناسين أن ذلك الإنكار يمسّ ضمانات حريات جميع الناس، وقد يكون أحدهم محل تهمة كيدية في ذات يوم، فيطالب حينها بالعدل والإنصاف.

وهكذا قيل إن الإحساس بالعدالة لا يوجد في أعماق عموم الناس التي لا تدرك ضرورة العدل إلا حينما يصيبها ضرر، وتظل غير حافلة تماماً بالضرر الذي يصيب حق الغير إلا بصورة نسبية قد تكون غير فعالة.

٣. مدى تمتع المشتبه فيه بقرينة البراءة

تتجلى أهمية قرينة البراءة في كونها تمثل الإطار الشرعي والنظامي لتوفير وضمان بقاء الحقوق الأساسية للإنسان، إذ لا يكفي مجرد النص على هذه الحقوق وتفصيل أحكامها، بل لابد من وضع الضمانات والضوابط الحارسة والضامنة لتلك الحقوق، وتتسم قرينة البراءة بطابع السمو والعمومية، إذ إنها معترف بها ومقررة في شريعة الإسلام، كما هي مقررة كذلك من مختلف التشريعات الوطنية، مهما كانت طبيعة النظام القانوني الذي ينتمي إليه^١.

وتقوم قرينة البراءة على أساس أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، ويفسر الشك لمصلحة المتهم ولا يقضي بالعقاب إلا بعد محاكمة تجري وفقاً لأحكام القانون، وتضمن فيها حرية الدفاع، وهذا يجسد قاعدة (الأصل إن البراءة هي اليقين ولا يرفع اليقين بالشك) وهو مبدأ مهم، يعتبر أصلاً وقاعدة لكثير من المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان، فالأحكام الجزائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين، لا على الظن والترجيح^٢؛ ومن المتفق عليه أن قرينة البراءة، تشمل جميع مراحل الدعوى الجزائية وجميع الإجراءات التي تسبق تحريكها، مادام أنه لم يصدر بعد بحق الشخص محل المتابعة الجزائية حكم قضائي مبرم، ومقتضى هذا المبدأ أن الأصل في الإنسان حتى ولو كان مشتبهاً فيه شريفاً وعفيفاً لم يحمل وزراً، ولم يقترب ذنباً، ولذا فإنه ينبغي أن يظل آمناً محترماً، وإنَّ مَنْ يدَّعِ خلاف هذا الأصل فعليه إثبات صحة دعواه، ويترتب على هذا الحكم نتيجة مهمة، وهي أن الشخص لا يطالب بتبرئة نفسه، لأنه يتمتع بقرينة البراءة، وأنه يجب على من يدعي عليه بشيء تقديم الأدلة والقرائن التي تثبت

١- أحمد قاسم الحميدي، المبادئ الشرعية والنظامية للعدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-

كلية التدريب، الرياض، ٢٠١٠، ص ٦.

٢- محمود علي السرطاوي، موقف الشريعة الإسلامية في استعمال الوسائل العلمية في تعذيب المتهم، جامعة

نايف العربية للعلوم الأمنية- مركز الدراسات والبحوث، عمان، ٢٠٠٧، ص ٢.

ذلك، وإلا فدعواه مردودة^١، ولكن إذا قدم المشتبه فيه أدلة على براءته، فإنه يساعد القضاء على تخليصه من التهمة^٢.

إلا أنه على الرغم من إجماع الفقهاء على أن قرينة البراءة تشمل جميع مراحل الدعوى الجزائية، وكل ما يتخذ من الإجراءات التي تمهد لها، إلا أن هناك جانباً من الفقه يذهب للقول بنسبية قرينة البراءة؛ أي إن الشخص لا يتمتع بقرينة البراءة بشكل مطلق وعلى درجات القوة نفسها في جميع الحالات، بمعنى آخر إن درجة تمتع المتهم بقرينة البراءة، تختلف وتختلف من حالة إلى أخرى، حيث إنهم يميزون بين حالتين، الحالة الأولى تتمثل فيما إذا كان الإنسان مجهول الحال وجهت إليه التهمة بفعل جريمة ما، وليس لهذا الاتهام ما يسندده مطلقاً، من حيث حال الفعل وملابساته وظروفه، ولا من حيث حال الشخص نفسه، ففي هذه الحالة يذهب هؤلاء للقول: إن الاتهام نفسه طرف والبراءة من الاتهام طرف، وكلا الطرفين متساوٍ في النظر والاعتبار، وكل طرف من الطرفين متردد في اعتباره، إذ ليس في العقل، أو في الحس ما يحول دون إمكان وجود الجريمة من المتهم بها، ولو لم يكن في الوجود الذهني ما يؤيد وقوعها؛ كما أن قرينة البراءة لا تحول دون ألا تنتقل منها إلى الإجمام، وهذا يعني أن استواء طرفي المتردد فيه لا يسمى وهماً، وبالتالي لا يجوز الوصف بالاتهام إذا لم يكن ثمَّ ما يقيمه ويعطي رجحان أحد طرفيه عطاءً إيجابياً^٣.

أما في الحالة الثانية التي تتمثل في وجود إنسان آخر، وجهت إليه التهمة بفعل جريمة ما، وكان لهذا الاتهام ما يسندده من حيث الأحوال، أو الظروف، أو الملابسات، أو إن الشخص نفسه أهل للاتهام، ففي هذه الحالة تكون قرينة البراءة له مرجوحة، فهذا

١- أحمد قاسم الحميدي، مرجع سابق، ص ٤.

٢- عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص ١٨٥.

٣- عبد الله سليمان المنيع، نظرية براءة المتهم حتى تثبت إدانته، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،

الرياض، ١٩٨٦، ص ٢٦٨-٢٦٩.

المتهم لا نستطيع حسب هذا الرأي أن نسلم له بالبراءة الأصلية المطلقة حتى تثبت الجريمة، لأننا بذلك نضيع على المجتمع أموراً بإضاعة مثلاً، تفقد العدالة كثيراً من مقومات سلطانها وحفاظها على الحق والعدل والاستقرار^١.

ونحن نرى أنه من المعلوم ألا يسأل عن الذنب إلا فاعله فقط، أما غيره ممن لم يفعل معه، ولم يشاركه فيه، فإنه لا ذنب عليه، وبالتالي لا يجوز مساءلة المشتبه فيه جزائياً لمجرد وجود بعض الشواهد والمعلومات التي قد لا ترتقي إلى درجة الدليل القانوني، حتى في حالة وجود أدلة بالمعنى القانوني، أو قرائن ضد المشتبه فيه فيجب معاملة المشتبه فيه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مبرم صادر عن سلطة قضائية مختصة، وذلك بعد التدقيق في صحة ومشروعية هذه الأدلة والقرائن المتوافرة، وهذا يعطي للناس ضماناً حقيقية تؤمنهم على حقوقهم الأساسية؛ أي على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم وحرياتهم وسلامتهم، فلا يؤخذون إلا بما فعلوا، فمن مقتضيات العدالة المحافظة على الحريات والحقوق التي تتعلق بحياة الأفراد الخاصة، كالحرية الشخصية، وإن كان إشاعة الأمن بين الناس يتطلب أحياناً الحد من بعض حقوق وحريات الناس، فإن ذلك يكون من قبيل الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، ولذا فإن التحقيق مع المشتبه فيه مقيد بالمحافظة على حقوقه، وهذا يستدعي وضع الضمانات التي تكفل عدم انتهاك حقوق المشتبه فيه الذي مازال يتمتع بقرينة البراءة^٢.

ثانياً: مدى خطورة إجراءات التحقيق الأولى على قرينة البراءة

إن حماية واحترام حقوق الإنسان يجب أن تكون إحدى غايات المجتمع التي يسعى إليها بمختلف وسائله، والقانون هو أهم هذه الوسائل^٣، وإذا كان المواطن العادي

١- عبد الله سليمان المنيع، مرجع سابق، ص ٢٦٨-٢٦٩.

٢- محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص ١-٢.

٣- زهير جويد، الشرطة وحقوق الإنسان، الرياض، ١٩٨٨، ص ١٠٢.

يعاني ما يمس حريته وحقه في الاستمتاع بالعدالة، فإن المتهم، أو من تحوم حوله الشبهات، وتثور الشكوك لمظنة ارتكاب لجرم ما، يكون أكثر حاجة إلى ضمان حقه الإنساني في المعاملة الكريمة وحقه الذي تكفله الشرائع بالبراءة، حتى تثبت إدانته، ويدان عن طريق المحاكم المختصة^١.

وتعد مرحلة التحقيق الأولي من أخطر المراحل الإجرائية وأدقها، لأنها تواجه بدايةً طريقاً صعباً إلى الحقيقة، قد يكون مظلماً وغير ممهد، كما أن الإجراءات المتخذة في هذه المرحلة تتسم عادةً بالسرية المطلقة، ما يجعل هذه المرحلة من أخطر المراحل التي تمس الحقوق والحريات^٢، نظراً لأن عنصر السرية في التحري وجمع المعلومات، وفي إجراءات التحقيق الأولي يخفي وراءه انتهاكات عديدة للحقوق الإنسانية للمشتبه فيه.

ولما كانت مرحلة التحقيق والبحث الأولي تتسم بالسرعة، ما يحتمل معه التقريط في قدر كبير من ضمانات وحقوق المشتبه فيه، إضافة إلى ما يمنحه القانون لرجال الضابطة العدلية من سلطات، قد تنطوي على المساس بالحرية الشخصية.

وعلى الرغم من أن إجراءات التحقيق الأولي، يجب أن تتسم بطابع المشروعية طبقاً لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية، إلا أن الواقع العملي قد أثبت عكس ذلك، نظراً لأن جهات التحقيق الأولي عند قيامها بواجباتها الأصلية قد تندفع وراء شبهات، قد لا تقوى بالقدر الكافي على إثبات الاتهام^٣، فيعملون على تثبيتها بما يحاولون جمعه من الأدلة التي قد تؤثر في حقيقة الواقعة، ومن ثم في سير الدعوى الجزائية، ويعد التحري عن الجرائم والعمل على كشفها هو الهدف الذي يستولي على

١- فاروق عبد الرحمن مراد، المتهم وحقوقيه في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، المركز العربي للدراسات

الأمنية والتدريب- الندوة العلمية الأولى، ١٩٨٦، ص ١١.

٢- محمد علي قطب، مرجع سابق، ص ٥.

٣- محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، كلية الحقوق- رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٢، ص ٧٥.

تفكير موظفي الضابطة العدلية، بقصد الوصول إلى هدفهم بأقصى سرعة ممكنة، حتى ولو تمّ ذلك من خلال التعرض لحقوق الأفراد وحرياتهم، لينالوا بذلك التقدير، وليظهروا كفاءتهم في العمل، وهنا تكمن الخطورة، لأن التعرض للحريات والمساس بها يضر بالكرامة الإنسانية، ويعمق الظلم والاستبداد^١.

كما أنّ سلطة الضابطة العدلية التي أنيط بها مهمة الكشف عن الجرائم والتحري عنها بعد وقوعها، هي أحد أجهزة السلطة التنفيذية التي تتكون في سورية، وفي معظم الدول من رجال الشرطة أو قوات الأمن العام، وتتمثل الخطورة في أن من يقوم بهذه الإجراءات للأسف لا تتوافر لهم الخبرة الضرورية واللائمة، فيسيئون الظن بالمشتبه فيه، وتحكمهم عقلية مطاردة المجرمين، ويرجحون اعتبارات الكشف عن المجرم على ضمانات الحريات الفردية^٢، كما أنّ مساعدي النائب العام في وظائف الضابطة العدلية المعيّنين في المادتين ٨ و ٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، يفتقدون للاستقلالية والقدرة على التقدير والترجيح عند مباشرة إجراءات التحري تجاه المشتبه فيه، وذلك لطابع التبعية والإشراف المزدوج الذي يخضع له موظفو هذا الجهاز، فهم يخضعون للسلطة الرئاسية في جهازهم الأصلي من جهة، ويخضعون لجهاز النيابة العامة من حيث الإدارة والإشراف، وذلك فيما يتعلق بالأعمال المتعلقة بوظائف الضابطة العدلية المذكورة من جهة أخرى^٣، فالنائب العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقته ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية، بمن فيهم قضاة التحقيق، وذلك وفق ما نصت عليه المادة ١٤/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

١- محمد علي قطب، مرجع سابق، ص ٥.

٢- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٥٠٢.

٣- محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، رسالة ماجستير، جامعة منتوري- الجزائر،

المطلب الثاني:

الحماية الجزائية للمشتبه فيه في مرحلة التحقيق الأولي

إنّ الضمانات القانونية الممنوحة للمشتبه فيه في مرحلة التحقيق الأولي، يجب أن تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية حقوق المشتبه فيه في الحرية والأمن وحق الدفاع، وإنّ المشرع السوري أجاز للنياية العامة ولبعض رجال الضابطة العدلية القيام ببعض أعمال التحقيق، التي هي في الأصل من اختصاص قاضي التحقيق، لتعلقها بحريات الناس وكراماتهم ولما قد يترتب عليها من نتائج قانونية تتسم بخطورة خاصة، وقيامهم بهذه الأعمال هو أمر استثنائي اقتضته العدالة^١، وعليه فإننا سنبحث في موضوع "الحماية الجزائية" التي يجب أن يتمتع بها المشتبه فيه في مرحلة التحقيق الأولي، وذلك من خلال التطرق للضوابط الشكلية والموضوعية المتعلقة بحماية المشتبه فيه.

الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بحماية المشتبه فيه

سيتم البحث في موضوع الضوابط المتعلقة بحماية المشتبه فيه، وذلك من خلال التطرق أولاً للضوابط الشكلية التي تتسم بها مرحلة التحقيق الأولي، وثانياً الضوابط الموضوعية التي يجب أن يتمتع بها المشتبه فيه، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الضوابط الشكلية: والتي تتجلى بـ:

١. استدلاية مرحلة التحقيق الأولي:

لما كان رجال الضابطة العدلية يعدون جزءاً من السلطة التنفيذية، فإن المشرع عمل قدر الإمكان على حماية المشتبه فيه من أعمالهم، لما قد ينشأ منهم عدم الحياد والاستقلال من جهة، ولقلة الخبرة المماثلة به من جهة التحقيق الأصلية من جهة ثانية،

١- بارعة القدسي، التحقيق الجنائي والطب الشرعي، وزارة الثقافة/ الهيئة العامة السورية للكتاب، سورية - دمشق، ٢٠١٧، ص ٤١.

فجعل لذلك أعمالهم تحريات أولية ذات قيمة استدلالية فقط، والمعنى من هذا الأخير أنَّ المشرّع لم يمنح محاضرها إلا القيمة الاستدلالية؛ أي إنها غير ملزمة للقاضي، فسلطة التحقيق ليست ملزمة بالأخذ بما ورد في محضر جمع الاستدلالات والاعتماد عليه، بل إن لها أن تهمل بعضه أو تهمله كله، لكن هذا لا يمنع على أي حالة من الاعتماد أحياناً على هذا المحضر في كشف ظروف الجريمة وإسنادها إلى المتهم^١.

كما ذهب بعض الفقهاء حتى القول إلى أن ما يرد في ضبط التحقيق الأولي لا يمكن النظر إليه، إلا على سبيل المعلومات وللاستئناس فقط، وهو ما تمّ تأييده من محكمة النقض السورية في أحد قراراتها^٢، حيث أكدت على:

"إنَّ ما يرد في ضبط التحقيق الأولي، لا يمكن النظر إليه إلا على سبيل المعلومات".

كما أن الطابع الاستدلالي للسلطات الممنوحة لموظفي الضابطة العدلية يفرض عدم مباشرتهم بعض الإجراءات التي تعد من قبيل إجراءات التحقيق، ما لم يكن ثمة إذن صادر من سلطة التحقيق، أو توافر لإحدى حالات الجرم المشهود الم بددة قانوناً^٣.

٢. سرية إجراءات التحقيق الأولي:

تهدف إجراءات التحقيق الأولي إلى تحقيق غاية معينة، وهي كشف الحقيقة، ومعرفة مرتكبي الواقعة الإجرامية، وتقديم الأدلة التي تثبت صلتهم بالجريمة، غير أن هذه الغاية يجب ألا تكون على حساب ضمانات الحرية الفردية، لذلك فإن بلوغ تلك الغاية لا بد أن يكون وفق قواعد وضعت لضمان سير العدالة بعيداً عن التشهير، ومن بين هذه القواعد أن تتصف الإجراءات التي تتخذ في هذه المرحلة بالسرية^٤.

١- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ٦٦٨.

٢- القرار رقم (٣/٢٠٠٦)-أساس رقم ٢٨٩/-محكمة النقض السورية-الدوائر الجزائية الدائرة الاقتصادية، مجلة المحامون لعام ٢٠٠٨، إصدار ٣ و ٤.

٣- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٦٧٣.

٤- محمد حماد مرهج الهيّتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، منشورات دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٢٢٩.

وتعد سرية التحقيق الأولي أحد المبادئ المهمة التي يجب أن تهيمن على هذه المرحلة، فإجراءات التحري واستقصاء الجرائم، ينبغي أن تكون سرية في مواجهة الجمهور من غير الخصوم، إذ لاشك أن علانية هذه الإجراءات تشكل ضرراً بالغاً لمصلحة التحقيق ولمصلحة المشتبه فيه على حد سواء.

وعلى الرغم من أن المشرع السوري لم ينص صراحةً على أن إجراءات البحث والتحري التي تتخذ في مرحلة التحقيق الأولي يجب أن تتسم بالسرية، إلا أن هذه السرية من المفترض أن تحكم إجراءات البحث والتحري لما فيه من فائدة للمشتبه فيه وحمايةً لقريضة البراءة التي يتمتع بها خلال هذه المرحلة، ذلك لأن علانية الإجراءات من شأنها إشاعة الأخبار حول إدانة الأشخاص والحكم عليهم مسبقاً بالإجرام، وذلك لعدم تفرقة الرأي العام بين مشتبه فيه ومدعى عليه من جهة، وبين محكوم عليه من جهة أخرى، فضلاً عن أن تسرب المعلومات الخاصة بالتحقيق، قد يستغلها البعض في تضليل العدالة وعرقلة البحث عن الحقيقة.

٣. شرعية التحريات وما تحمله للمشتبه فيه من ضمانات:

إنّ الشرعية الإجرائية تعد من أهم الضمانات وأبرزها في المحافظة على الحريات الفردية، ذلك لأنها تتعاصر، وتتزامن في تطبيقاتها مع الشرعية الموضوعية تماماً، حيث إنه لا عقوبة من دون إجراء أو من دون حكم صادر عن الهيئة القضائية المختصة.

ومن ثم فإن المشرع السوري ولو لم ينص صراحةً على مبدأ الشرعية الإجرائية ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية، إلا أن هذا المبدأ مرسخ ضمناً في صيغة الجمع الحاملة للشرعية الموضوعية والإجرائية والتدابير الأمنية، فمبادئ الشرعية منها ما يتعلق بالجرائم وعقوباتها، ومنها ما يتعلق بالإجراءات، ومنها ما يتعلق بالتدابير، لذا

من الممكن القول: إن عموم النص يحتويها جميعاً، وما يؤكد ذلك، هو تلك النصوص التي جاءت تتكلم على أنه لا يجوز تحري أحد أو توقيفه إلا بموجب أمر أو قرار صادر عن الجهة القضائية المختصة (الفقرة ١/ من المادة ٥٣ من دستور الجمهورية العربية السورية)، كذلك بأنه لا يجوز تعذيب أحد أو معاملته معاملة مهينة (الفقرة ٢/ من المادة ٥٣ من الدستور نفسه)، إضافةً إلى أنَّ الحريات الفردية مضمونة ومصانة، ولا تمس إلا بمقتضى القانون، وهي محمية من طرفه وما إلى ذلك، والتحريات الأولية عندنا نجدها تستمد أساسها من المواد ذوات الأرقام (٦-٧-٨-٩-١٧-٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتي تمنح للضابطة العدلية البحث عن الجرائم ومركبيها، فهذه المواد القانونية تمنح موظفي الضابطة العدلية القيام بجمع التحريات والاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة، وهي تُعد أساساً شرعيةً للتحريات الأولية، وإنَّ مهام الضابطة تفقد شرعيتها إذا خرجت عن هذا النطاق.

وعليه، فإنه يجب على موظفي الضابطة العدلية الالتزام بمبدأ الشرعية وفقاً للشروط المحددة قانوناً؛ فإذا اختل فيها أحد الشروط الأساسية، عُدت معيبة وترتب على ذلك البطلان، وإنَّ البطلان، يكتسب بحد ذاته أهمية بالغة وخطرة، بوصفه جزءاً إجرائياً، يلحق كل إجراء يتم بالمخالفة للشكل الواجب اتباعه وصياغته فيه، باعتباره وسيلةً لحماية حقوق الدفاع وحمايةً للمصلحة العامة.

ومن جانب آخر، يمكن القول: إنَّ المشرع السوري حدد أشخاص الضابطة العدلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية تحديداً وارداً على سبيل الحصر، وبالتالي فإن كل من لم يرد ذكره ضمن القانون المذكور لا يُعد بأي شكل من الأشكال من رجال الضابطة العدلية، وهكذا فإن القيام بعمل من أعمال القبض أو التفتيش من جانب أحد من مرؤوسي الضباط العدليين يقع باطلاً، ولو كان ذلك بناءً على تكليف صادر من

رئيسه الضابط العدلي، ولكن يستثنى في ذلك الإجراء المتخذ من مرؤوس الضابط العدلي في حضور الضابط العدلي أو إشرافه، فإن مثل هذا الإجراء يُعد صحيحاً^١.

٤. السرعة في اتخاذ إجراءات التحقيق الأولي:

يجب أن تتم إجراءات التحقيق الجنائي بالسرعة من أجل تحديد هوية الفاعل واتخاذ الإجراءات اللازمة في حقه من أجل المحافظة على معالم الجريمة وآثارها^٢، وإنّ ضمانات حق المشتبه فيه في اتخاذ إجراءات التحقيق الأولي خلال مدة معقولة تهدف إلى حماية حقوق المشتبه فيه في الحرية والأمن وحق الدفاع، وعلى ذلك، فإن امتداد أجل الإجراءات المتخذة من موظفي الضابطة العدلية على نحو غير معقول من شأنه أن يلحق أضراراً معتبرة بهذه الحقوق محل الحماية^٣.

وتشمل هذه الأضرار التي تصيب المشتبه فيه في أمنه واستقراره نتيجة الخضوع لمدة طويلة لضغوط الاتهام، تلك الآثار النفسية والاجتماعية والمادية، التي تتجسد في المساس بمكانته الاجتماعية وبشرفه واعتباره، والإضرار بحياته الخاصة، وما ينجم عن ذلك كله من قلق وضغط، وزعزعة استقراره الأسري والمهني، ما يلحق به أضراراً اقتصادية، كفصله عن عمله، وفقد مصدر دخله، ويضاف إلى ذلك النفقات التي يتحملها في سبيل الدفاع عن نفسه، وبالتالي فكلما صدر حكم البراءة بسرعة على البريء، كان الضرر الذي لحق به أخف^٤.

فضلاً عن أنه من المعلوم بأن عامل الزمن للواقعة الجرمية بشكل عام، وللجهة المناط بها مهام التحري وجمع المعلومات بشكل خاص، عامل مهم دائماً على اعتبار أنّ هناك تسابقاً محموماً بين جهة التحقيق والزمن، من شأنه، كلما طال، أن يقلل

١- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٦٣٣.

٢- بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٦٣، بارعة القدسي، التحقيق الجنائي والطب الشرعي، مرجع سابق، ص ٣٣.

٣- فتيحة محمد قوراري، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة: دراسة مقارنة في النظامين الأنجلو أمريكي واللاتيني، مجلة الحقوق، العدد ٣- السنة ٣٠، ٢٠٠٦، ص ٣١٣.

٤. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص ٢٦.

الفرص في الوصول إلى الحقيقة وكشف معالم الجريمة والحصول على أدلة تدين المشتبه فيه، الذي يتوقف التعرف عليه أيضاً على عامل الزمن^١.
لكن في جميع الأحوال السرعة في اتخاذ إجراءات التحقيق الأولي، يجب ألا تكون طائشة، لأنها قد توقع القاضي لاحقاً في محاذير جمة^٢.

٥. موجب حياد موظفي الضابطة العدلية:

من المتعارف عليه أن من بين الجهات التي تتصل بالإجراءات المتخذة في الدعوى الجزائية هي الشرطة بنوعها الإدارية أو القضائية؛ أي ما يطلق عليه اسم "الضابطة الإدارية والضابطة العدلية"، فالضابطة الإدارية هي الوظيفة الأساسية للشرطة التي تتمثل في اتخاذها للوسائل التي من شأنها حماية المجتمع والنظام العام والتي تستهدف منع وقوع الجرائم (كالقيام بالكمائن والدوريات وغيرها من الأعمال الوقائية)^٣.

أما بالنسبة للضابطة العدلية، فمهمتها تتجلى كما ذكرنا سابقاً في استقصاء الجرائم وجمع المعلومات والقيام بالتحريات، وقد يناط بها أحياناً مباشرة بعض إجراءات التحقيق وفق الضوابط والقواعد الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ولهذا فقد يثور الشك حول حيده بعض تصرفات موظفي الضابطة العدلية من رجال الشرطة، وذلك لاحتمال تأثرهم كبشر سواء بنية حسنة (كالتأثر بكبر سن المشتبه فيه) أو بنية سيئة من خلال تأثرهم ببعض الضغوط سواء المادية منها، كتقديم رشوة، أم المعنوية التي تتجلى من خلال ما يعرف في بلادنا بمفهوم "المحسوبية" أو غيرها، الأمر الذي يؤثر بشكل كبير على قيامهم بواجباتهم الأصلية كمسؤولين عن الحفاظ على الأمن والنظام، فيندفعون وراء شبهات، ويعملون على تثبيتها بما يحاولون جمعه من الأدلة التي قد تؤثر في حقيقة الواقعة، ومن ثم في مصير الدعوى الجزائية

١. محمد حماد مرهج الهيئتي، مرجع سابق، ص ١٣٤.

٢. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص ٢٦.

٣. زهير جويعد الزبيدي، مرجع سابق، ص ١٢٣-١٢٤.

متجاهلين القاعدة الشهيرة "إن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مبرم"، لا بل إن بعضهم قد يجهل أصول التحقيق الجنائي، وعليه فقد يلجأ إلى اتباع أساليب عملية كالضرب والتعذيب لانتزاع أقوال المشتبه فيه^١.

والنفريق بين أعمال كل من الضابطة الإدارية والضابطة القضائية سهل من الناحية النظرية، ولكنه ليس كذلك من الناحية العملية، وهذا ما حدا بالمشرع السوري إلى إهمال التفريق بينهما في صلب القانون، والسبب في ذلك وجود الصفتين القضائية والإدارية معاً في أشخاص الموظفين المكلفين بالتحري عن الجرائم: فأكثر الموظفين الإداريين موظفون يساعدون الضابطة العدلية في الوقت نفسه الذي يقومون فيه بعملهم كموظفين إداريين، وهذا الجمع بين الصفتين هو في مصلحة الأمن العام بالتأكيد، ولكنه ليس دوماً في مصلحة الحريات الفردية^٢.

ولذلك كان من المناسب الفصل بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية، حيث نلحق الثانية بسلطة التحقيق، فهي جزء من العدالة، ولا سيما وقد أصبح التخصص سمة كثير من الأنظمة في هذا العصر، وبالذات في المجال الشرطي في الدول الحديثة، فهناك شرطة خاصة لكل فرع من فروع النشاط الإنساني، سواء أكان هذا النشاط جريمة أم غير ذلك^٣.

وبهذا الفصل بين المفهومين نتحقق إلى حد كبير الضمانات المطلوبة لحقوق الإنسان في الاتهام الموجه إليه، وبالتالي تطبق قرينة البراءة على النحو السليم، لأن

١- رياض الخاني، سمات تنظيم العدالة الجنائية في الدول العربية، منشورات المكتب العربي لمكافحة الجريمة، ١٩٧١، ص ٥٣٢.

٢- عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص ٨٦.

٣- قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، ١٩٧٧، ص ٣٠.

رجل الشرطة الإدارية بسبب غيرته على صيانة أمن المجتمع وتحقيق النظام العام في الدولة، قد يتوسع في عمله، بما يؤدي في أغلب الأوقات إلى العدوان على حقوق الإنسان، وفي ضوء هذا الفصل، لا تتصرف الشرطة من أعضاء الضابطة العدلية بوصفها أجهزة لمجرد الاتهام، وإنما تتحول إلى أدوات للعدالة الجزائية، تكون مهمتها ضمان الحرية الشخصية وكفالتها^١، وتحقيق مصلحة المجتمع العليا بالوقت ذاته.

٦. مشروعية الوسائل التي يلجأ إليها رجال الضبط:

يمكن للضابطة العدلية استخدام كل الوسائل الممكنة والقيام بالأعمال التي تمكنهم من البحث والتحري عن فاعل الجريمة، بشرط أن تتسم هذه الوسائل والإجراءات بسمة المشروعية، حيث يترتب على ذلك بطلان جميع إجراءات التحقيق الأولى المتخذة في هذا السياق، متى ثبت أنها اعتمدت على وسائل غير مشروعة في ذاتها، كانتهاك حرمة المنزل في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً أو المساس بالحقوق والحريات الشخصية دونما سند قانوني، كالتنصت على المكالمات الهاتفية، أو تسجيل المحادثات الخاصة عموماً.

وبصفة عامة، فإن كل إجراء يقوم به رجل الضبط بالتحري عن الجرائم بقصد اكتشافها صحيح متى كان مشروعاً في ذاته، ولو اتخذ في سبيل ذلك التخفي وانتحال الصفة، كأن يصطحب رجل الضبط المصدر السري، ليتظاهر الأخير بشراء المخدر من المشتبه فيه، فمثل هذا الإجراء ليس فيه ما يفيد التحريض على ارتكاب الجريمة، أو خلقها^٢.

١- أحمد فتحي سرور، ضمانات الفرد في المرحلة السابقة على المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع

الاجتماعي، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، ١٩٧٣، ص ١٣.

٢- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق ص ٦٧٢.

ثانياً: الضوابط الموضوعية: والتي تتمثل بـ:

١. احترام الكرامة الإنسانية للمشتبه فيه:

من المثبت قانوناً وفقهياً أنَّ حقوق الأفراد وحرّياتهم الشخصية ذات أهمية قصوى في حياة المجتمع، وأنَّ الاهتمام الدولي بحقوق الأفراد وحرّياتهم الشخصية، انعكس على القوانين الداخلية للدول التي تبنت المبدأ في دساتيرها قصد الإلزام والالتزام به؛ بل إن بعض الدول لم تكتف باعتراره مبدأً دستورياً وإجرائياً، وإنما أقرته بموجب قواعد موضوعية مستقلة وقائمة بذاتها ومقترنة بجزاءات حقيقية نتيجة للمسّاس به، كالنشرّيع الفرنسي الذي تبنى قانوناً كاملاً ومستقلاً في إطار برنامج إصلاح العدالة، وخاصة بعد التطورات الجديدة التي طرأت على قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك بموجب القانون رقم (٢٠٠٠-٥١٦) الصادر في ٢٠٠٠/١٦/١٥ الذي يهدف إلى تعزيز قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم، ويبدو ذلك واضحاً من خلال العنوان الذي أعطاه المشرّع إلى هذا القانون "القانون المعزز لحماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم"، ويعد هذا القانون وفقاً لما ذهب إليه الفقيه الفرنسي جان برادل النصّ الأكثر أهمية منذ عام ١٩٥٩ في نطاق أصول المحاكمات الجزائية^١.

وبالتالي لا يجوز - كقاعدة عامة - المسّاس بالكرامة الإنسانية للمشتبه فيه إبان مرحلة التحقيق الأولي احتراماً لقرينة البراءة، وإذا تطلبت مقتضيات جمع المعلومات واستقصاء الجرائم المسّاس بهذه الحرية الفردية، فإن هذا المسّاس ينبغي أن يظل استثناءً، ولا يكون كذلك إلا بإحاطته بمجموعة من القيود والضمانات، وثمة مظاهر عديدة للكرامة الإنسانية، قد يحدث المسّاس بها لدواعي التحقيق بما استوجب حمايتها بنصوص دستورية وتشريعية عديدة معاً.

١- فواز صالح ، التوقيف المؤقت في القانون الفرنسي - في ظل التعديلات الجديدة الصادرة بالقانون رقم ٢٠٠٠-٥١٦ بتاريخ ٢٠٠٠/١٦/١٥، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، العدد ٤ - السنة ٢٦، ٢٠٠٢،

٢. حظر استجواب المشتبه فيه:

يُحظر على موظفي الضابطة العدلية استجواب المشتبه فيهم، وذلك باعتبار أنَّ الاستجواب يعتبر أحد إجراءات التحقيق الابتدائي التي تخرج عن اختصاص الضابطة العدلية، حيث إنه لا يجوز أن تفوض سلطة التحقيق أحد رجال الضبط لاستجواب المشتبه فيه بالنظر، لأن الاستجواب كعمل تحقيقي ينطوي بحد ذاته على قدر كبير من الخطورة، بما قد يسفر عنه من اعتراف المشتبه فيه.

وقد حظر المشرع السوري صراحةً في قانون أصول المحاكمات الجزائية قيام موظفي الضابطة العدلية أو حتى إنابتهم (سواء من قضاة التحقيق أم حتى من النيابة العامة) باستجواب المشتبه فيهم، حيث نصت الفقرة ١/ من المادة ١٠١/ على:

"يمكن قاضي التحقيق أن ينيب.....، وله أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأي معاملة تحقيقية عدا استجواب المدعى عليه".

كما نصت المادة ٤٨/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على:

"يمكن للنائب العام أثناء قيامه بالوظيفة في الأحوال المبينة في المادتين (٢٩) و(٤٢) أن يعهد إلى أحد رؤساء مخافر الشرطة أو الدرك بقسم من الأعمال الداخلية في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ما عدا استجواب المدعى عليه".

وعلى الرغم من ذلك، يُلاحظ أنَّ المشرع السوري سار على نهج بعض التشريعات العربية كالتشريع اللبناني، حيث رخص للنائب العام^١، ولو في غير حالة الجرم المشهود، أن يضطلع بنفسه باستجواب المشتبه فيه رغم ما هو مسلم به من أنَّ الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم بها سلطة التحقيق وحدها، ويرى الدكتور سليمان عبد المنعم بهذا الخصوص "أن مثل هذا الترخيص لا يمثل تخوفاً،

١. وفق مدلول المواد القانونية ذوات الأرقام (٣٢-٣٧/٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

فالنائب العام هو في نهاية المطاف قاضٍ ينتمي إلى السلطة القضائية، وبالتالي فمبررات التخوف من الاستجواب الذي تجريه الضابطة العدلية، لا تتوافر في حالة الاستجواب الذي تجريه النيابة العامة، و أن يكون لوكيل المشتبه فيه حق الحضور مع موكله المشتبه فيه أثناء الاستجواب، ويمثل هذا الشرط ضماناً مهمة تصب في كفالة حق الدفاع^١.

إلا أنه، ولئن كان يحظر على رجال الضابطة العدلية استجواب المشتبه فيه، فإنهم رغم ذلك حق سؤاله والاستماع إلى أقواله، حيث أجازت الفقرة ٣/ المادة ١٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية قيام رجال الضابطة العدلية بسماع أقوال المشتبه فيهم.

والفارق بين السؤال والاستجواب أن الأول يعني مجرد تدوين الأقوال والمعلومات التي يدلي بها المشتبه فيه بشأن الواقعة والشبهات التي تحيط به، بينما يتمثل الاستجواب في مناقشة المدعى عليه مناقشة تفصيلية ودقيقة بما يتطلبه ذلك من توجيه الأسئلة إليه والمحاولة المشروعة للإيقاع به باستخلاص ما هنالك من تناقض بين إجاباته، فالسؤال إذاً هو استعلام سلبي من جانب موظف الضابطة العدلية للمشتبه فيه، بينما الاستجواب هو استعلام مستثار، يكون للقائم فيه بالاستجواب (أي المحقق) دور إيجابي باحث عن صلة المدعى عليه بالجريمة الواقعة^٢.

٣. عدم جواز استخدام التعذيب وسيلة للحصول على دليل:

من المسلم به فقهاً وقانوناً أن التعذيب بمختلف أنواعه وأشكاله ولاسيما التعذيب الجسدي والنفسي من الإجراءات التي تتنافى مع الكرامة الإنسانية، وفي حق المشتبه فيه بأن يعامل كبريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي مبرم، وبهذا السياق نص

١- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٦٥٢-٦٥٣.

٢- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٦٨٠.

دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢ على: "لا يجوز تعذيب أحد أو معاملته ماملة مهينة، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك".

لذا ينبغي على سلطة الضابطة العدلية عدم اللجوء إليه في سبيل الحصول على دليل يكشف عن حقيقة الجريمة، فلا يجوز لهذه السلطة أن تستخدم أعمال التعذيب الجسدي، كالضرب والإيذاء، أو التعذيب النفسي، كالتهديد والوعد والوعيد، كأسلوب للحصول على معلومات، يمكن أن تعدّ دليلاً، أو تكشف عن غموض الجريمة^١.

٤. لزوم إعداد محضر:

تقضي القواعد العامة في الإجراءات الجنائية بوجوب تدوين التحقيق، وذلك بحسبانه ضماناً للخصوم فيستطيع كل منهم الرجوع إلى ما جرى فيه ليبيّن دفاعه على أساسه^٢، ومن المتعارف عليه أنّ الشرطة (أي موظفو الضابطة العدلية) تمثل لدى المواطن البسيط صورة الدولة، فهي رمز الدولة وسلطاتها، لذلك فهو يلجأ إليها عند أول طارئ، إما مبلغاً كمجني عليه، أو مبلغاً كمواطن صالح، وإن المجتمع ينتظر من موظفي الضابطة العدلية أن تتخذ الإجراءات اللازمة لضبط الجريمة، بمعنى كشف غموض وضبط الفاعل وإقامة أدلة الإدانة عليه.

إلا أنّ الواقع العملي، أثبت أنّ أهم أدوار موظفي الضابطة العدلية تتمثل في تلقي الاخبارات، ثم تتخذ فيها الإجراءات القانونية والفنية الضرورية، للكشف عن الجريمة وضبط الجاني وإحالاته للعدالة، وتقدم معه أدلة إدانته، إلا أنّ ذلك لا يصح أن يكون شفوياً، أو بأي طريقة عفوية أخرى غير مثبتة، بل لا بدّ من أن يصاغ في قالب معين، يتم فيه إثبات الحقائق كافة بدايةً من البلاغ وانتهاءً بالتقديم لجهة العدالة.

هذا القالب هو المحضر، فالمحضر هو السجل الذي تدون فيه كل الإجراءات التي يتخذها موظفو الضابطة العدلية من جميع ما تتوصل إليه من نتائج وحقائق؛ بل

١- محمد حماد مرهج الهيّتي، مرجع سابق، ص ٢١٩.

٢- بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، الجزء الثاني، جامعة دمشق، ٢٠١١-٢٠١٠، ص ١٦٣، بارعة القدسي، التحقيق الجنائي والطب الشرعي، مرجع سابق، ص ٣١.

خلاصة جهدها في مجال كشف الجريمة، لذلك كان من المفترض أن يكون هذا السجل شاملاً وكاملاً وأميناً، وقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، لم يضع شروطاً لتنظيم المحضر^١، لذلك فإن تحرير محاضر الشرطة خلال مرحلة التحقيق الأولي لا بد أن يتم وفق ضوابط مهارية وقانونية معينة، تكفل لذلك المحضر أن يكون في صورته الصحيحة، حتى يؤدي دوره الصحيح في التعرف على الحقيقة الواقعة، وتثبيت أدلة الإدانة المرتبطة بها^٢، وبالتالي فإن لمحاضر التحقيق الأولي أهمية بالغة، بل لعلها تمثل ضماناً، ولاسيما إذا توافرت هذه المحاضر على الشروط القانونية اللازمة، وهي شروط تضي عليها حجية وقوة ثبوت، يمكن أن تعتمد عليها سلطة التحقيق؛ بل المحكمة فيما بعد^٣.

٥. احتجاز المشتبه فيهم:

لا يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية حظراً صريحاً لاحتجاز المشتبه فيهم من الضابطة العدلية، وهو ما يفتح الباب لتأويلات عدة، قد لا تصب في مصلحة المشتبه فيه، حيث نصت المادة /٦/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على:

"موظفو الضابطة العدلية مكلفون استقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم إلى المحاكم الموكول إليها أمر معاقبتهم".

كما أجازت الفقرة /٣/ من المادة /١٧/ من القانون نفسه لموظفي الضابطة العدلية إمكانية التحفظ على المشتبه فيهم مدة لا تتجاوز سبعة أيام قابلة للتجديد من النائب العام وفق معطيات كل ملف على حدة، وعلى ألا تزيد هذه المدة على ستين يوماً.

١- ولكن المشرع وضع شروطاً خاصة لبعض المحاضر، كالشروط الواردة في المادتين ٥٣ و ٥٤ من قانون الضابطة الحرجية الصادر في سورية بالمرسوم التشريعي رقم ٨٦ لعام ١٩٥٣.

٢- سعيد ظافر القحطاني، الضوابط المهارة في محاضر جمع الاستدلالات وأثرها في توجيه مسار التحقيق، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٤.

٣- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٦٦٦.

ويقتصر الأمر باحتجاز المشتبه فيهم على النيابة العامة^١، وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ المشرّع اللبناني حظر صراحةً احتجاز المشتبه فيهم من الضابطة العدلية أثناء مرحلة التحقيق الأولي في غير حالة الجرم المشهود، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧/٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد على:

يحظر عليهم (أي على الضباط العدليين) احتجاز المشتبه فيه في نظارتهم إلا بقرار من النيابة العامة وضمن مدة لا تزيد على ثمان وأربعين ساعة، يمكن تمديد هذه مدة مماثلة فقط بناء على موافقة النيابة العامة^٢.

وهو ما يمثل ملمحاً مهماً في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد، حيث لم يكن القانون السابق يتضمن مثل هذا الحظر الصريح، حيث أصبح الأمر باحتجاز المشتبه فيه من اختصاص النيابة العامة وحدها، وتقوم النيابة العامة بإصدار قرار الاحتجاز سواء كان المشتبه فيه قد حضر تلقائياً أمام الضابط العدلي استجابة لدعوته أم لم يكن حاضراً^٣.

٦. حرية الإعلام وقرينة البراءة:

إذا كان القضاء يضطلع بمسؤولية تاريخية وأخلاقية في حماية الحقوق والحريات، فإنّ من المفترض أن يقف الإعلام جنباً إلى جنب مع القضاء لتحقيق تلك الغاية السامية، باعتبار أنّ الإعلام شريكاً للقضاء في خدمة الوطن، وفي إعلاء قيم الديمقراطية وإصلاح منظومة العدالة.

ولما كانت حرية التعبير تتطلب توافر هامش كبير من الحرية للصحافة من أجل اطلاع الجمهور على ما يهمه من وقائع، بما فيها تلك المرتبطة بالعدالة، فإن هذه الحرية ليست مطلقة؛ بل هي مقيدة بعدم المساس بحقوق أخرى أهمها: "احترام قرينة

١. وفق مدلول المواد القانونية ذوات الأرقام (٣١-٣٧).

٢. التي تم تعديلها سريعاً بالقانون رقم ٣٠٩/ تاريخ ١٦/٠٨/٢٠٠١.

٣. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٦٥٤.

البراءة"، فبراءة الشخص لها ارتباط وثيق بالحرية التي حظيت باهتمام كبير من دساتير الدول والتشريعات العربية والعالمية، وبهذا السياق نجد أنَّ المشرع الفرنسي واستكمالاً منه لغطاء الحماية الواجبة لمبدأ أصل البراءة، أكد في القانون رقم (٢-٩٢) الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٠١/٤ تعديل المادة رقم ٩/ من القانون المدني الفرنسي، بأن جعل حماية افتراض البراءة حقاً ذاتياً، ويحق لكل فرد انتهكت براءته اللجوء للقضاء للمطالبة بوقف انتهاك البراءة، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٩/ على حق القاضي بأن يطلب فوراً إدخال تصحيح للأخبار التي نشرت في حق شخص أو وقائع ما زالت محل تحقيق قضائي، وذلك بغية إيقاف انتهاك قرينة البراءة، إلا أنَّ العمل الصحفي أوضح للأسف في بعض الأحيان عدم احترامه لهذه القرينة، بل تتم المحاكمة الصحفية قبل القضائية، حيث يتقمص الصحفي شخص القاضي، ويسمح لنفسه بإصدار الأحكام والتقدير في تجاهل تام لأخلاقيات المهنة وحقوق الدفاع ولقرينة البراءة، ومن ثمَّ التأثير في قناعة القاضي وحيادهم وزعزعة مواقفهم.

وبذلك كان (Albert de roy) وهو صحفي بلجيكي مهتم بالشؤون السياسية

على صواب، حين قال^١:

- في القانون: المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

- في اللغة: المتهم مجرم حتى تثبت براءته.

- في لغة الصحافة: المتهم مجرم.

ونحن نرى أنه إذا كان في ممارسة الحق في الإعلام إمكانية المساس بقرينة

البراءة، التي تكفل الدستور والقانون بحمايتها، فلا بدَّ أن توضع ضوابط تحدد مجال

الممارسة الحرة للإعلام، حيث لا يمتد إلى الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد،

١- نقلاً عن مصطفى يرتاوي، عرض حول الضوابط القانونية للتغطية الإعلامية للشأن القضائي، جامعة

وبالأخص على مركز المشتبه فيه، ومن ناحية أخرى، تحديد مجال إعمال قاعدة أصل البراءة تجاه الممارسة الحرة للإعلام، وذلك برسم حدود تحول دون اعتداء الواحدة منهما على الأخرى، أو التقليل من مجال إعمالها^١، حيث يجب على الصحافة والإعلام احترام هذه القرينة في جميع مراحل المحاكمة، ولاسيما في مرحلة التحقيق الأولي التي يكون فيها المشتبه فيه في أمس الحاجة إلى احترام حقوق الدفاع والإنسان، كما هي متعارف عليها دولياً.

الفرع الثاني: حق الدفاع كحق من الحقوق الأساسية للمشتبه فيه

من المتصور أن يختلف النهج في التشريعات والداستير الحديثة بمواضع النصوص المنظمة للحقوق والحريات، فقد ترد النصوص الأساسية الضامنة لحقوق من يتهم بارتكاب جريمة وإجراءات الكشف عنها في دستور الدولة ذاته، ثم ترد تفاصيل ضمانات حقوق الإنسان في التشريع الجزائي كالتشريع الفرنسي، وقد يفضل المشرع الدستوري أحياناً أن يلجأ إلى تفصيل هذه الضمانات في الدستور ذاته^٢، بينما قد يقتصر بعض المشرعين إلى وضع القواعد العامة الضامنة لحقوق من يتهم أو يشتبه بارتكابه جريمة ما في دستور الدولة فقط، من دون أن يقنن هذه القواعد والحقوق في التشريع الداخلي للدولة، كالتشريع السوري الذي لم يقنن الضمانات الموضوعية والشكلية التي تكفل إلى حد ما حماية الشخص المشتبه فيه في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ما يعدّ تقصيراً واضحاً لالتزامه في ضرورة تقنين مبادئ العدالة والإنصاف التي وضعها في دستوره الحالي لعام ٢٠١٢، وذلك لأنّ هناك واجباً قانونياً على كل

١- زمورة داود، الحق في الإعلام وقرينة البراءة - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، ٢٠٠٠/٢٠٠١، ص ٥.

٢- محمود شريف بسيوني، عبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، لبنان - بيروت، ١٩٩١، ص ٢٩.

تشريع وطني، هو أن يضع هذه الحقوق والحريات موضع التنفيذ، وأن يضع الضمانات اللازمة للحفاظ عليها، وهو بذلك لا يقرر هذه الحقوق؛ بل هو يكشف عنها ويرسّخها.

ويعتبر من الحقوق البارزة والمهمة بين حقوق الدفاع، هو أنه من الضروري جداً أن يكون بجانب المشتبه فيه، أو المتهم، أو المدعى عليه، بطبيعة الحال في كل مراحل الدعوى الجزائية والمراحل التي تسبقها؛ أي مرحلة التحقيق الأولي شخصاً محترفاً للقانون، ويعلم بالإجراءات، فيستطيع المحامي من خلال حضوره مراقبة إجراءات التحقيق الأولي والتحقيق الابتدائي، ويمنع أي إساءة لاستعمال السلطة وإن لم يستطع ذلك، فيكتفي حينها بتسليط الضوء على هذه الإساءة، إضافة إلى ذلك، فإن لحضور المحامي فائدة مزدوجة، فهو بحضوره يبعث الطمأنينة لدى المشتبه فيه من جهة، ويقوم من جهة أخرى بتذكيره بحقوقه، وملاحظة أيّ إخلال بهذه الحقوق من جهة أخرى، "فحق الدفاع ركيزة جوهرية للمحاكمة المنصفة، التي يشكل نظامها المتكامل، بما يتضمن من قواعد وضوابط لحماية حقوق المتقاضين، وهو المعيار الأساسي لدولة القانون".^١

أولاً: تأصيل الجدل حول حقّ الدفاع في مرحلة التحقيق الأولي

ثار جدل فقهي حول ضرورة منح حق الدفاع للمشتبه فيه في مرحلة التحقيق الأولي من عدمه، حيث أكد بعض الفقهاء ضرورة وجود محامٍ مع المشتبه فيه بارتكاب جريمة في هذه المرحلة؛ أي عند دوائر الشرطة، بينما ذهب البعض إلى أنه لا داعي لذلك، واكتفى بضرورة وجود المحامي في مراحل الدعوى الجزائية فقط؛ أي باستثناء مرحلة التحقيق الأولي، وللبحث في مفترضات الاعتراف بهذا الحق في مرحلة التحقيق

١- رمزي جريج، حق الدفاع، نقابة المحامين، معهد حقوق الإنسان، بيروت، عدد ٧، كانون الأول لعام

٢٠٠٢. <http://www.humanrightslebanon.org>. [تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٧/٢/١]

الأولي ومفترضات الاتجاه الآخر الذي ينكر هذا الحق في هذه المرحلة، كان لا بدّ من تقسيم هذا البند إلى ما يلي:

١. الاتجاه التقليدي:

يفترض هذا الاتجاه إنكار حق الدفاع في مرحلة التحقيق الأولي، وبالتالي فهو يؤكد أنه لا ضرورة لوجود محامٍ مع المشتبه فيه في هذه المرحلة، ويعتمد هذا الجانب في حججه على الطبيعة القانونية لمرحلة التحقيق الأولي، التي بينها سابقاً، ويستند هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج من أهمها ما يلي:

- إن مرحلة التحقيق الأولي ليست من مراحل الدعوى الجزائية، فهي مرحلة تحضيرية لملاحقة المتهم وكشف ظروف وملابسات الجريمة الواقعة، وتنتهي هذه المرحلة بتحرير محضر، يتم فيه تدوين كل ما يتعلق بالجريمة، ولا يترتب على إجراءاتها تحريك دعوى الحق العام، ولا قطع التقادم، ولا يطعن بإجراءاتها بطرق الطعن العادي، فهذه المرحلة تمثل أول اتصال للسلطة العامة بأمر جريمة ما، ولهذا يطلق عليها أحياناً مرحلة جمع الاستدلالات^١.
- إن المشتبه فيه في هذه المرحلة لا يكتسب صفة الاتهام، فهو ليس متهماً، ولا يحق لموظفي الضابطة العدلية استجوابه، ولا القيام بإجراء المواجهة، وإنما يجوز لهم فقط سؤاله في شأن الجريمة، والفرق بين السؤال والاستجواب يخلص في أنّ الأول مجرد استفسار من المشتبه فيه عما يحيط به من شبهات وبيان رأيه فيه، بينما يتضمن الاستجواب مواجهة المدعى عليه بالأدلة ومناقشته فيها بصورة تفصيلية، كي يفندها إن كان منكراً للتهمة، أو يعترف بها إن شاء^٢.

١. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٦٢٣.

٢. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٢٥٠.

- إنَّ الضابطة العدلية ليس لها أن تتوغل في أعماق القضية الجزائية، مثلما تفعل سلطة التحقيق، وتوجد حالتان فقط يجوز فيهما لموظفي الضابطة العدلية، أن تتوغل في أعماق القضية الجزائية تنقيباً عن الدليل، وهما حالة الجرم المشهود من ناحية، ولها شروطها القانونية، وحالة انتداب سلطة التحقيق إياه للنهوض بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق لا لأداء التحقيق برمته^١، وبالتالي لم تنص التشريعات الجزائية على هذا الحق في مرحلة التحقيق الأولي، ولو أرادت ذلك لتمّ النص عليه صراحة فيها.
- إنَّ الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة، ليست ذات أهمية قانونية، ومن الممكن الطعن بها في مراحل الدعوى اللاحقة، كما أنَّ قاضي التحقيق يقوم بإعادتها بوجود المحامي الذي سيتمكن من الحضور مع المدعى عليه.
- إنَّ عدم وجود محامٍ مع المشتبه فيه في مرحلة التحقيق الأولي، فيه تغليب للمصلحة العامة ومصلحة المجتمع على المصلحة الخاصة الفردية، فقد يوجه المحامي ذلك الشخص إلى عدم الكلام، أو عدم الاعتراف أو أي توجيه آخر فيه تضليل لجهات التحقيق والمحاكمة، ما يعرقل عجلة العدالة، ويفشل سلطات التحقيق في الوصول إلى المجرمين.
- لا تملك السلطات القائمة على التحقيق الأولي أي صلاحيات، قد يكون فيها جبر، أو إكراه، أو تقييد للحرية، ويعلل ذلك بالطبيعة العامة لأعمال الاستدلال وتجريدها من وسائل القهر^٢، وعلى ذلك فلا داعي لوجود المحامي.

١ - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

٢ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٥٢١.

- كما أنَّ المحاضر التي ينظمها موظفو الضابطة العدلية، لا تصلح مستقلة بذاتها، لكي تبني عليه المحكمة حكمها، فهذه الأخيرة ليست ملزمة بالأخذ بما ورد في هذه المحاضر والاعتماد عليها، بل إنَّ لها أن تهمل بعضه، أو تهمله كله^١، وبالتالي لا داعي لوجود محامٍ مع المشتبه فيه أثناء ذلك.

٢. الاتجاه المستحدث:

اتجه جانب من الفقه الحديث إلى التأكيد على ضرورة وجود المحامي مع المشتبه فيه أمام موظفي الضابطة العدلية، وقد اعتمد هذا الجانب من الفقه على مجموعة من الحجج نسوق بعضها كالتالي:

- على الرغم من أهمية وجود المحامي الكفو في مرحلة المحاكمة، وما قد يرتب على ذلك من آثار إيجابية وفائدة لا غنى عنها للمدعى عليه، إلا أنَّ الوقت الذي يحتاج فيه المتهم حقاً لمساعدة المحامي هو حينما يكون قد قبض عليه، فهذه الفترة تكون عادةً مملوءة بالأخطار للمشتبه فيه.
- قد يكون المشتبه فيه ممن لا يحسنون الدفاع عن أنفسهم، ما قد يؤدي إلى زيادة الشك فيه والحكم عليه بالبطل، فالقاضي مهما كانت فطنته فقد يستطيع أحد الخصوم، أن يدلّس عليه بحسن منطقته وسلامته عرضه للحجة والبرهان.
- إنَّ حق الدفاع من الحقوق اللصيقة بالفرد، وتمَّ النص عليها في معظم الدساتير بما فيها الدستور الحالي للجمهورية العربية السورية، وإنَّ حرمان المشتبه فيه من التمتع بهذا الحق، فيه إخلال ليس بالإعلانات والمواثيق الدولية وحسب، بل بالنصوص الدستورية التي كفلته أيضاً.

١. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، الكتاب الثاني، ص ٦٦٨.

• إنَّ حضور المحامي في مرحلة التحقيق الأولي قد يضمن إلى حدٍّ ما عدم قيام موظفي الضابطة العدلية بالاعتداء على حقوقه وحياته، كما يضمن عدم قيام هؤلاء الموظفين بانتزاع اعتراف منه بطريق غير قانوني، أو اللجوء إلى أساليب تقليدية تعتمد الإكراه والعنف^١.

• لا يوجد أي فرق بين الحبس الاحتياطي والفترة التي يمضيها المقبوض عليه في غرفة الحجز في دوائر الشرطة، فالفرق في المدة، ولكن النتيجة واحدة في حرمان الحرية، ولذلك ليس من المنطق أن يترك المقبوض عليه من دون محام.

٣. ترجيح اتجاه الاعتراف بحق الدفاع في مرحلة التحقيق الأولي:

بعد أن تمَّ التعرض للأسس والحجج المقدمة من كل اتجاه، فإن الدراسة تتوصل إلى أنَّ حق الدفاع في مرحلة التحقيق الأولي من الحقوق التي يجب تقريرها صراحةً ضمن القوانين الإجرائية للدول، ولا يجب التغاضي عنها تحت أي مسمى من المسميات، وندلل على ذلك بما يلي:

• يعتقد البعض عدم أهمية هذه المرحلة، وأنَّ إجراءاتها كافة ستنتم إعادتها في مراحل الدعوى اللاحقة، إلا أنَّ الواقع العملي أثبت أنَّ هذه المرحلة على درجة عالية من الخطورة والأهمية في آن واحد، فيستطيع موظف الضابطة العدلية أن يقوم بإلقاء القبض، وأن يقوم بممارسة أفعال غير مشروعة، تفنقر للسند القانوني، وأن يقوم بانتزاع الاعتراف، وأن يقوم بكل ما هو أكثر من ذلك، ولا رقيب ولا حسيب، وبالتالي فإنَّ أول ما يتبادر إلى أذهاننا أحياناً تساؤل مفاده أنَّ الثقة التي توليها التشريعات لموظفي الضابطة العدلية، قد تزيد على الثقة الممنوحة لجهات التحقيق وجهات الحكم أيضاً، فهؤلاء القضاة تحكمهم مجموعة من القواعد القانونية التي

١. أنور محمد صدقي مساعدة، مرجع سابق، ص ٩٦.

لا يستطيعون تجاوزها، وأهمها علانية المحاكمة، إضافة إلى ضرورة وجود المحامي الذي يعتبر جزءاً من تشكيل المحكمة في كثير من الحالات، وهذا لا يتوافر في مرحلة التحقيق الأولي، فكل الإجراءات سرية، والدفاع لا يتمكن من الحضور، وإنَّ هذا القول لا يعني التشكيك بهذه الأجهزة، فالمحامي موجود مع القاضي ومع جهات التحقيق على الرغم من افتراض الثقة الكاملة بنزاهتهم وحيادهم^١.

- كما أنَّ البعض الذين يذهبون برأيهم لإنكار حقَّ الدفاع في مرحلة التحقيق الأولي، يؤكدون على الدوام أنَّ المشتبه فيه لا يكتسب صفة الاتهام إلا بعد تحريك دعوى الحق العام وإحالاته أصولاً إلى النيابة العامة، التي إما أن تقرر توجيه التهمة إليه وتوقيفه، أو إطلاق سراحه في حال عدم نجاح سلطات التحقيق الأولي في إيجاد الأدلة الكفيلة بنسبة الجريمة إليه، وبالتالي يذهبون للقول: إنه لا داعي قانونياً لوجود محامٍ بجانب المشتبه فيه في هذه المرحلة، إلا أنَّ وقع الجريمة على الناس يجعلهم في أغلب الأحيان يصبون جام غضبهم على الشخص الذي يتم إلقاء القبض عليه، ويتخذ بحقه أي إجراء من إجراءات التحقيق الأولي، ولو كان ذلك بناء على بلاغ أو شكوى مقدمة من أحد الأشخاص، والتي قد تكون كيدية أو ملفقة، وما يتبع ذلك من تشهير إعلامي، قد يكون سبباً في تضليل الرأي العام، ما يجعل لوجود محامٍ في هذه المرحلة فائدة عظيمة، تتجلى في تصويب الرأي العام باتجاه ترسيخ أسس العدالة والإنصاف في المجتمع.

- إنَّ أهم ضمانات الأمن الفردي الجوهري للإنسان، هو ما يحيطه قانوناً الإجراءات الجزائية المطبق في بلاده، والتي تتوخى إيجاد التوازن بين حق الدولة في تتبع

١. أنور محمد صدقي مساعدة، مرجع سابق، ص ٩٩.

المجرمين والحصول على أدلة الاتهام من جهة ومصلحة الفرد في صيانة حقوقه وتمكينه، بكل الوسائل المشروعة، وفي مقدمتها حقه في الاستعانة بمحامٍ متمرسٍ، من الدفاع عن نفسه أمام السلطات المختصة في مواجهة أي إجراء قد يتخذ بحقه.

- كما أنَّ دور المحامي أمام سلطات التحقيق الأولي، يختلف تبعاً للوقت الذي يستطيع فيه أن يلتقي مع المقبوض عليه، وتبعاً لما هو مسموح له عندما يحضر إلى جانب موكله.

فعندما يتدخل المحامي منذ بداية التوقيف، يسمح له ذلك بأن يلخص للمشتبه فيه سير الإجراءات، ويسمح له باطلاعه على حقوقه، كذلك توجيهه إلى طريقة التعامل مع المحقق خلال الاستجواب، ومن دون أدنى شك، فإنَّ لحضور المحامي إلى جانب المقبوض عليه أثناء الاستجواب، يسمح للمحامي بالاطلاع على التحقيق وإبداء الملاحظات، كذلك توجيه المقبوض عليه، أو تذكيره بحقه بالتزام الصمت والرد بالإجابات القصيرة عن أسئلة المحقق.

أما إذا كان تدخله لا يتم إلا بعد بدء مرحلة التحقيق الابتدائي، فإن دور المحامي سيقصر على الرقابة على إجراءات التوقيف والتحقيق، وهذا التأخير في تدخل المحامي لا يسمح إلا بأخذ المعلومات من المقبوض عليه نفسه، أو من الإضبارة عندما يكون الاطلاع عليها مسموحاً بعد أن تكون الإجراءات قد تمت.

- وأخيراً يمكن القول: إنَّ تدعيم قرينة البراءة باعتبارها مبدأً سيادياً لدى معظم الدول، يقتضي أنَّ تقرير حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ أمرٌ ضروريٌّ لا غنى عنه، ويجب ألا يترك أمره لمطلق تقدير سلطة الضابطة العدلية، كما أنه

لا يكون لإقرار هذا الحق قيمة عملية إذا لم يرتب القانون عليه البطلان، وخاصةً أن للمحضر الذي تحرره الضابطة العدلية قيمة قانونية في الإثبات، فللمحكمة أن تُعَوِّل على ما يتضمنه هذا المحضر من اعترافات، مادامت قد اطمأنت إليها، كما هو مقرر من أن الاعترافات في المسائل الجزائية من العناصر التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات بغير معقب، مادامت تقيمه على أسباب سائغة، ولها سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف الفاعل في أي دور من التحقيق، بما في ذلك محضر الضبط المنظم من سلطات التحقيق الأولي، متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحق والواقع.

لذلك فإنه من حيث المبدأ لا بد من تضمين قانون أصول المحاكمات الجزائية نصاً صريحاً، يمنح المشتبه فيه حق الاستعانة بمحامٍ إذا كان حاضراً، ويلزم الضابطة العدلية بعدم إجراء التحقيق إلا بحضور محامي المشتبه فيه، إذا طلب ذلك، وأن يجعل البطلان جزء الإخلال بهذا الحق، وذلك تماشياً مع التطور التشريعي الذي يجري في العالم، ومع توصيات المؤتمرات والمنظمات الدولية، ومن ذلك ما أوصى به مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات في هامبورغ لعام ١٩٧٩، بضرورة أن يكون لكل متهم في قضية جنائية حق الدفاع عن نفسه، أو توكيل محامٍ يختاره في جميع مراحل الدعوى الجزائية، بما في ذلك مرحلة التحقيق الأولي، ولا سيما أن ما يجري عملياً أن حضور المحامي لدى الضابطة العدلية أمرٌ غير مألوف، وبالتالي لا يقف موظفو الضابط العدلية عند الحدود التي رسمها القانون، بل إنهم في الأغلب يتعدونها، ويحصلون على الأقوال والاعترافات، ويفتشون الأشخاص والبيوت تحت ستار حصولهم على موافقة هؤلاء الأشخاص^١.

١- عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص ١٠٤.

ثانياً: التشريعات التي أقرت الحق للمشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ

اعترفت التشريعات الأنجلوساكسونية للمشتبه فيه بجميع الضمانات التي قررتها للمتهم في المراحل اللاحقة استناداً إلى ما قرره القواعد الدستورية، من عدم إلزام الشخص بأن يشهد ضد نفسه، أو يساهم في تقديم دليل إدانته، وقد طبقت هذه القواعد بالنسبة للمدعى عليه والمشتبه فيه من دون تفرقة بينهما.

ففي كندا وألمانيا وإيطاليا وفرنسا، اعترفت هذه التشريعات بحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ بمواجهة إجراءات الشرطة، ورفع هذا الحق إلى مرتبة الحقوق الدستورية، فنص في وثيقة الحقوق الكندية في الفقرة /ج/ من المادة الثانية على أنه: (يجب ألا يفسر، أو يطبق أي قانون في كندا على نحو يحرم أي شخص قبض عليه، أو حبس من حقه في استشارة محامٍ من دون تأخير).

بينما أكد القانون الألماني للإجراءات الجنائية في المادة /١٣٦/ منه على حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ أثناء إجراءات التحقيق الأولي، ومنح المحامي حق الاطلاع على الملف الخاص بالمشتبه فيه، من دون أن يكون له الحق في مساعدة المشتبه فيه أثناء التحقيق الذي يجريه معه موظفو الضابطة العدلية، كما نصّ القانون الإيطالي في المادة /٢٢٥/ من قانون الإجراءات على حق المشتبه فيه في أثناء مباشرة إجراءات بمعرفة مأمور الضبط القضائي، كما ألزم القانون الإيطالي مأمور الضبط القضائي في حالة عدم وجود محامٍ للمشتبه فيه، أن ينتدب له محامٍ من الجهة المختصة.

أما القانون الفرنسي، فقد اعترف مؤخراً، ومنذ عام ١٩٩٣ بحق المشتبه فيه أمام الضابطة العدلية، فحتى عام ١٩٩٣، لم يكن بإمكان المحامي التدخل إلى جانب

المقبوض عليه أمام الضابطة العدلية، ولكن، ومع صدور القانون الجديد، أصبح بإمكان المشتبه فيه، ومنذ بداية التوقيف أمام الضابطة العدلية، ولكن تدخل المحامي أمام الضابطة العدلية في فرنسا، لا يبدأ إلا بعد انقضاء عشرين ساعة على بداية التوقيف، ولكن مع النص على أنه من الواجب على الضابطة العدلية، أن تنبه المقبوض عليه بحقه بالاستعانة، وهذا النظام يطبق في جميع الجرائم باستثناء جرائم الأحداث وجرائم الإرهاب وجرائم تهريب المخدرات. ففي جرائم تهريب المخدرات وجرائم الإرهاب، فإنه ليس بمقدور المحامي التدخل قبل مضي /٧٢/ ساعة على توقيف المشتبه فيه، أما في جرائم الأحداث، فالوضع يختلف لحساسية الموقف، ففي هذه الجرائم، يستطيع الحدث أن يطلب مقابلة محاميه منذ بداية توقيفه، وفي أي لحظة لاحقة على ذلك.

ثالثاً - التشريعات التي رفضت الحق للمشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ

ويأتي في مقدمة هذه الدول، الدول العربية، فلا يوجد في القوانين العربية ما يشير إلى وجود نص ينظم تدخل المحامي أمام الضابطة العدلية، ورغم أن الدساتير العربية تنص على حماية حرية الأفراد، ورغم أن هذا الأصل الدستوري الذي يستوجب في أبسط تطبيقاته حق المشتبه فيه، بالاستعانة أمام أي مرجع كان، بما يكفل احترام حريته ومنعه من التفوه بما قد يساهم في تقديم دليل إدانته، وهو غير مكلف بذلك، إلا أن هذا الأصل الدستوري غير محترم، ويمكن أن ينتهك ببعض القرارات القضائية؛ بل ببعض البلاغات الصادرة عن جهات أمنية، تسمح لنفسها بمخالفة أبسط حقوق الإنسان...؟! على أن قانون تنظيم مهنة المحاماة في الجمهورية العربية السورية نص في الفقرة /أ/ من المادة /٥٧/ منه على إمكانية حضور محامي المشتبه فيه أمام دوائر الشرطة ودوائرها، عندما نص على ما يلي:

" للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجعة في الدفاع عن موكله، وله الحق بالحضور أمام جميع المحاكم ودوائر الشرطة وأقسامها، وجميع الجهات التي تباشر تحقيقاً جزائياً أو إدارياً بمقتضى أحكام القوانين"، ورغم وجود مثل هذا النص إلا أن القضاء استمر على التمسك ببعض الأحكام القضائية التي لا تستند إلى أساس في القانون، ويرى الفقه العربي أنه يجب التفريق في غياب النص في أغلب التشريعات العربية بين حالتين، الأولى فيما إذا كان موظف الضابطة العدلية يمارس عملاً من أعمال الاستدلال وجمع المعلومات، أو في الحالة الثانية فيما إذا كان يمارس عملاً من أعمال التحقيق في الحالات الاستثنائية المحددة بموجب القانون:

ففي الحالة الأولى: يكون هناك شبهة للاتهام، وقد لا تثبت، ولذلك لا يجوز للمشتبه فيه الاستعانة بمحامٍ في هذه المرحلة لغياب النص.

أما الحالة الثانية: فإن موظفي الضابطة العدلية عند قيامهم بعمل من أعمال التحقيق، لا يستطيع أن يمنع المتهم والخصوم من استصحاب وكلائهم في التحقيق.

وعليه، يمكن القول: إن إجراءات التحقيق الأولى، ما هي إلا عبارة عن مجموعة من الإجراءات التحضيرية لدعوى الحق العام، التي تهدف إلى البحث عن الجرائم وجمع التحريات والمعلومات عنها واكتشاف مرتكبها، والمساعدة في تهيئة عناصر إقامة الدعوى العامة، وبالتالي ونظراً لخطورة الإجراءات التي قد تتخذ في هذه المرحلة، فإنه يجب العمل على تقنين هذه المرحلة بشكل واضح ودقيق ضمن التشريعات الجزائية، وبالشكل الذي يضمن أن أي إجراء قد يتخذ من موظفي الضابطة العدلية في هذه المرحلة، في سبيل كشف الحقيقة والوصول إلى مرتكب الجريمة، يجب ألا ينطوي بأي شكل من الأشكال على أي قهر، أو ظلم، أو اعتداء على حقوق المشتبه فيه الشخصية، فالقانون إذا لم يضمن حقوق وحريات الأفراد، فهو قانون ميّت، وعلى

اعتبار أنه من المتفق عليه أن قرينة البراءة تشمل جميع مراحل الدعوى الجزائية، وجميع الإجراءات التي تسبق تحريكها مادام أنه لم يصدر بعد بحق الشخص محل المتابعة الجزائية حكم قضائي مبرم، فإننا سنتطرق في المبحث الثاني للإحاطة بالمبادئ التي تهيم على مرحلة التحقيق الابتدائي، وبالضمانات الممنوحة للمدعى عليه في هذه المرحلة إعمالاً للنتائج المترتبة على قرينة البراءة.

المبحث الثاني:

مدى تكريس قرينة البراءة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

يعتبر التحقيق الابتدائي مرحلة وسطى في سيرورة الدعوى العامة، وهو يلحق التحقيق الأولي، ويسبق التحقيق النهائي أو المحاكمة، والتحقيق الابتدائي عمل قضائي، أو أنه ذو طبيعة قضائية على الأقل، وذلك بالنظر لأنَّ الجهة التي تضطلع به، تتشكل من قضاة، وهم قضاة التحقيق^١ والإحالة.

ويبدو الهاجس الأساسي لمرحلة لتحقيق الابتدائي في التوفيق (أو محاولة التوفيق على الأقل) بين فعالية التحقيق، وبين ضمان حقوق الدفاع، وفي عبارة أخرى إقامة التوازن بين ضرورات المصلحة العامة واقتضاء حق الدولة في العقاب من ناحية، وبين مقتضيات احترام الحرية الفردية وحقوق الدفاع عن المتهم (أو كما يطلق عليه المشرع السوري اسم "المدعى عليه") من جهة أخرى.

ولكفالة هذا التوازن، فإنَّ التحقيق الابتدائي، ينبغي أن يكون محكوماً بمجموعة من مبادئ حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية، حيث إنه، وإذا كانت قرينة البراءة هي قوام الشرعية الإجرائية والركن الأساسي فيها، فإنَّ سائر إجراءات التحقيق ينبغي أن تتسق مع مقتضيات قرينة البراءة^٢.

١- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٧٧١.

٢- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٧٨١.

وعليه، ويهدف الإحاطة بالمبادئ المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تهيمن على مرحلة التحقيق الابتدائي، وبالضمانات الممنوحة للمدعى عليه في هذه المرحلة إعمالاً للنتائج المترتبة على قرينة البراءة، فإن ذلك يتطلب ابتداءً التعريف بمرحلة التحقيق الابتدائي وبيان أهمية هذه المرحلة وخصائصها {المطلب الأول}، قبل أن نبين في النهاية الضمانات التي يتمتع بها المدعى عليه، وأثر افتراض البراءة على الإثبات الجنائي {المطلب الثاني}.

المطلب الأول:

ماهية التحقيق الابتدائي

تتطلب دراسة ماهية التحقيق الابتدائي التعريف أولاً بمفهوم التحقيق الابتدائي، وهو أمر مهم، لأنّ الدعوى العامة لا تتحرك إلا بمباشرة أول إجراء من إجراءات التحقيق، كما يقتضي الأمر ثانياً بيان أهمية هذه المرحلة سواء باعتبارها حقاً من حقوق الإنسان، أو كونها أول إجراءات سيرورة الدعوى العامة، وأخيراً سنتطرق لخصائص هذه المرحلة، وهو ما نتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: التعريف بمرحلة التحقيق الابتدائي

نظراً لخطورة الإجراءات الجزائية التي قد تتخذ خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، ويهدف التعريف بهذه المرحلة، كان لا بدّ لنا من تناول تعريف التحقيق لغة واصطلاحاً، ليصار بعد ذلك إلى توضيح أهمية مرحلة التحقيق الابتدائي، لكونها تعتبر أول إجراءات الدعوى الجزائية، وذلك على النحو المبين أدناه:

أولاً- تعريف التحقيق لغةً واصطلاحاً

١. التحقيق في اللغة: مأخوذ من حققت الأمر، إذا تيقنته، أو جعلته ثابتاً لازماً، وحقيقة الشيء منتهاه، وأصله المشتغل عليه^١.

ويقال حق الأمر حقاً: صحّ وثبتّ وصدق، ويقال أحقه على الحق: غلبه وأثبتته عليه^٢.

١- أحمد محمد الفيومي، قاموس اللغة "كتاب المصباح المنير"، نوبليس، الجزء الثاني، بلا سنة نشر، ص ١٩٨.

٢- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، دار المعارف، مصر، ١٤٠٠هـ، ص ١٩٤.

وقد ورد للحق أيضاً عدة معانٍ أخرى منها: المال والمَلِك بكسر الميم، وبمعنى الموجود الثابت، وبمعنى الصدق والموت والجزم، ويقال: تحقق الرجل الأمر؛ أي تيقنه، ويقال تحقق عند الخبر أي صح، والحق اليقين بعد الشك^١.

والمعنى القريب لما يستخدم حالياً هو التيقن من حقيقة الأمر، وثبوته بعد الشك.

٢. في اصطلاح الفقه الإسلامي: عرف التحقيق بأنه: إثبات المسألة بدليها^٢.

٣. في اصطلاح شراح القانون: تعددت التعريفات الفقهية للتحقيق الابتدائي، إلا أنه على الرغم من تعددها، فهي لا تخرج عن تعريفه، بأنه مجموعة من الإجراءات القضائية، تمارسها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً، بغية التتقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت، وتجميعها، ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى محكمة الموضوع أو بعدم إحالته^٣.

وعُرف أيضاً بأنه مجموعة من الإجراءات التي تستهدف التتقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت، وتجميعها، ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة^٤.

ومن هذا التعريف يتضح أنّ للتحقيق الجنائي بصفة عامة معنيين، معنى عام أو واسع، ومعنى خاص أو ضيق:

١- لويس معلوف، المنجد في اللغة، مطبعة أميران، بيروت، ط٣٧، بلا سنة نشر، ص١٤٤.

٢- علي محمد الجرجاني، التعريفات، عالم الكتب، القاهرة، ط١، ١٤٠٧هـ، ص٧٩.

٣- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٥٦٣ ومأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي، من دون سنة طبع، ص٤٩٩.

٤- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، ط٣، ١٩٩٥، ص٥٠١.

أ- التحقيق الجنائي بالمعنى الواسع:

يقصد به مجموعة من الإجراءات والوسائل التي تتخذها سلطة التحقيق بصدده واقعة إجرامية معينة للكشف عن غموضها والوصول إلى حقيقة مرتكبها، وذلك بالتحري عنها وجمع الأدلة بشأنها توطئة لتقديم الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة^١، وبمعنى آخر التحقيق بمعناه العام هو: اتخاذ جميع الإجراءات والوسائل المشروعة التي توصل إلى كشف الحقيقة وظهورها^٢.

ب- التحقيق الجنائي بالمعنى الضيق:

يقصد به تلك الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق وحدها بشأن جمع الأدلة وكشف الجريمة، أو ما يتخذه قاضي التحقيق، إذا ما ندب للتحقيق في قضية معينة، وما يتم من إجراءات التحقيق التي يختص بها موظفو الضابطة العدلية في أحوال معينة، كما في أحوال التلبس والندب من إحدى سلطات التحقيق.

وبذلك يتضح أنَّ الفرق بين التحقيق بالمعنى الواسع والتحقيق بالمعنى الضيق، أنَّ الأخير يقصد به الإجراءات التي تختص بها سلطة التحقيق وحدها والتي تتميز عن أعمال التحقيق الأولي، فإجراءات جمع الأدلة التي يباشرها موظفو الضابطة العدلية في مرحلة التحقيق الأولي، لا يشملها مفهوم التحقيق بالمعنى الضيق، فالتحقيق بالمعنى الضيق يمثل المرحلة الوسطى بين مرحلة جمع الاستدلال، وبين التحقيق النهائي في الدعوى الجزائية الذي تجريه المحكمة^٣.

١- مدني عبد الرحمن تاج الدين، أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة، الرياض، معهد الإدارة، ١٤٢٥هـ، ص ١٦.

٢- محمد أنور عاشور، الموسوعة في التحقيق الجنائي، عالم الكتب، القاهرة، ط٢، بلا سنة نشر، ص ٩.

٣- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٧، ص ٤١٢.

ومرحلة التحقيق الابتدائي بمعناها الضيق، ليست لازمة في جميع أنواع الدعاوى الجزائية، فإجراء التحقيق وجوبي في الجرائم الكبيرة، وجوازي في غيرها، ومن المعلوم أن مرحلة التحقيق الابتدائي هي أكثر تعقيدا من مرحلة المحاكمة نظرا لتنوع إجراءاتها وتعدد الهيئات التي تقوم بها، فضلا عن كونها المرحلة التي تتعرض بها حقوق وحريات الأفراد بالمساس.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات المقارنة اختلفت في تبني نظام التحقيق المتبع لديها، فمنها ما يقوم عندها جهاز الشرطة، كالتشريع البريطاني إطلاقاً، والتشريع الكويتي والعراقي بالنسبة للجنح، ومنها ما تولج به النيابة العامة كالتشريع المصري^١، بينما أخذ المشرع السوري (وكذلك المشرع اللبناني) بنظام الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق، فيعهد للنيابة العامة بسلطة الادعاء وتحريك الدعوى العامة ضد المدعى عليه، بينما يترك مهمة التحقيق الابتدائي لسلطة مستقلة للتحقيق يتولاها قضاة التحقيق والإحالة.

ثانياً - أهمية مرحلة التحقيق الابتدائي

إنّ لمرحلة التحقيق الابتدائي أهمية كبيرة، ولاسيما لجهة إمكانية اعتبار الضمانات المقررة من المشرع للمدعى عليه خلال هذه المرحلة، كمؤشر حقيقي حول مدى تبني المشرع لقريضة البراءة، وما يترتب عليها من آثار تجاه المدعى عليه وحقوقه، وذلك باعتبار أنّ التحقيق بحد ذاته يمسّ في حقوق الإنسان، ولأنّ الدعوى العامة لا تتحرك إلا بمباشرة أول إجراء من إجراءات التحقيق.

لذلك سوف نتناول أهمية التحقيق الابتدائي باعتباره حقاً من حقوق الإنسان، وباعتباره أول إجراءات الدعوى الجزائية، وذلك على النحو التالي:

١- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، ط٤، ١٩٨٧، ص ٦٧٩.

١. **حق من حقوق الإنسان:** لقد تخلص التحقيق في العصر الحديث من فكرة التعذيب بعد أن سادت حقوق الإنسان، وصدرت إعلانات هذه الحقوق، وآخرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨، والذي منع تعذيب المتهم^١، وأكد هذا المعنى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسي^٢، ونص عليه دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢^٣.

وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٧٥ إعلاناً بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب، أو المعاملة غير الإنسانية، أو المهينة، بقرارها رقم (٣٤٥٢) حيث نصت المادة الأولى منه *(إنَّ التعذيب في خصوص هذا الإعلان، يشمل كل فعل يستخدم لإحداث ألم، أو معاناة بدنية، أو عقلية ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين، أو بناء على تحريضهم، وذلك لتحقيق أهداف معينة، وخاصة للحصول على معلومات أو اعترافات)*.

وقد منعت التشريعات ذلك صراحةً، حيث أقرت بعدم جواز استعمال وسيلة غير مشروعة للتأثير في المتهم للحصول على إقراره، وذلك نظراً لأن التعذيب بمختلف صنفه وأنواعه والتعذيب الجسدي والنفسي على وجه الخصوص من الإجراءات التي تتنافى مع الكرامة الإنسانية، والاحترام الواجب للفرد^٤.

والوسائل غير المشروعة قد تكون مادية أو معنوية، وتعتبر من الوسائل المعنوية التصرف مع المتهم بجفاء واستهانة، أو استعمال طرق الإغراء، كإثارة فكرة في ذهنه تدفعه إلى الإقرار ظناً منه أنَّ ذلك ينجيه من العقاب، أو يخفف عنه، أو التأثير النفسي في المتهم كالتهديد على نفسه أو عائلته.

١- المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

٢- المادة (٧) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

٣- الفقرة (٢) من المادة (٥٣) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢.

٤- محمد حماد مرهج الهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٢١٩.

أما الإكراه المادي فيتحقق بالتأثير في إرادة المتهم وحرية اختياره عند التحقيق، فالإكراه المادي هو كل قوة مادية خارجية تستطيل جسم المتهم، من شأنها تعطيل إرادته، ويتحقق بأي درجة عنف مهما كان قدرها مادام فيها مساس بسلامة الجسم، ويستوي أن يكون الإكراه قد سبب ألماً، أو لم يسبب، فيعتبر عنفاً تعذيب المتهم أو قصّ شعره، أو شاربته ووضع الأغلال بيده، أو إطلاق عيارات نارية تحت قدمه، أو حرمانه من الطعام أو النوم أو وضعه في زنزانة مظلمة بمفرده.

فالإكراه يخضع لصور متعددة، والجامع بينها هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب المتهم من جراء إحدى وسائل التعذيب، وما يتطلب ذلك من ضرورة البحث فيما إذا كان من شأن الظروف التي تعرض لها المتهم التأثير في إرادته، وذلك من خلال دراسة الظروف التي تعرض لها المتهم والمحيط به والضغط الذي يواجهه من خلال ذلك، وقوة مقاومته مع الأخذ بالحسبان ظروفه الشخصية المتعلقة بسنه وحالته الصحية والعقلية والجسمية^١.

وعليه، فإذا وقع على المتهم (المدعى عليه) عنف أو إكراه عند التحقيق، فإن ما أدلى به أثناء التحقيق يعد من حيث المبدأ باطلاً، ولا يعتد به كدليل في مجال الإثبات، لأن المتهم لا يتصرف بحريته، فتكون إرادته معيبة لخضوعه للتعذيب، وخاصةً أن بعض المتهمين لا يحتمل الألم، وقد يدلي بأقوال واعترافات غير صحيحة، وذلك للتخلص من التعذيب، وهو ما يتم مراعاته عملياً (بشكل نسبي) من معظم قضاة التحقيق في سورية، حيث إنه وفي حال ثبوت تعرض المدعى عليه للإكراه والتعذيب بموجب التقرير الطبي المؤيد لذلك^٢، فإن ذلك يجعل من أقواله المصرح بها ضمن

١- محمد حماد مرهج الهيّتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

٢- حيث يطلب المدعى عليه (أو وكيله القانوني) من قاضي التحقيق في مثل هذه الحالات أن يتم عرضه على الطبيب الشرعي، ليثبت تعرضه للتعذيب من موظفي الضابطة العدلية.

الضبط المنظم من موظفي الضابطة العدلية في مرحلة التحقيق الأولي "موضع الشك"، وبالتالي لا يمكن الاطمئنان إليها والركون لها، ولا تصلح لإقامة حكم قضائي سليم لها، وعليه يحظر على المحققين اللجوء إلى وسائل الإكراه لحمل المدعى عليه على الإدلاء بأي قول يحمل دليلاً ضده، حيث يجب ألا يكون تفعيل إجراءات التحقيق بالقهر والإكراه على حساب احترام الحرية الفردية وضمان حقوق الدفاع^١.

إلا أنه في الواقع العملي، ومع الأسف، نجد أن بعض المحققين، يميلون إلى العنف مع المدعى عليه، وقد يكون سبب هذا التصرف بدافع الكسل، أو حب السيطرة، أو لجهلهم بالقواعد العلمية أو الفنية للبحث والتحري.

٢. أولى مراحل الدعوى الجزائية:

لما كانت مرحلة التحقيق الابتدائي هي أولى مراحل الدعوى الجزائية، فإن لهذه المرحلة أهميتها الكبرى في تمحيص الأدلة وجمع العناصر الضرورية كافة اللازمة لإجراء المحاكمة.

والهدف من هذه المرحلة هو البحث عن أدلة جديدة غير تلك التي خلص إليها التحقيق الأولي، وتعميق الأدلة القائمة، ثم إجراء عملية تقييم قانوني لها، وهذا التقييم القانوني المبدئي بطبيعة الحال، قد يعني ترجيح براءة المدعى عليه أو إدانته^٢، وبالتالي فإن هذه الأهمية تبدو بوضوح في حالات صدور أمر بحفظ الدعوى، أو صدور قرار بأنه لا وجه لإقامة الدعوى، إذ إن التحقيق في هذه الحالة يحمي المدعى عليه من التعرض لمحاكمة علنية قبل أن تتدعم أدلة الاتهام ضده.

١- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٧٧٩.

٢- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٧٧١.

وتتمثل أهمية التحقيق الابتدائي أيضاً في أنه لم يعد يقتصر هدفه على جمع الأدلة المتعلقة بالواقعة المرتكبة لإسناد الاتهام لمرتكبها، بل أصبحت شخصية المدعى عليه محل اعتبار في التحليل والدراسة في ضوء تقدم العلوم الجنائية لبيان الأسباب الكامنة وراء ارتكاب الشخص الجريمة، فالتحقيق الابتدائي، أصبح يهدف إلى تكوين فكرة كاملة عن شخصية المدعى عليه^١ إضافة إلى العناصر المتعلقة بالجريمة، وقد اهتمت التشريعات الغربية بهذا الموضوع.

الفرع الثاني: محددات مرحلة التحقيق الابتدائي

إجراءات التحقيق الابتدائي يمكن ردها إلى نوعين رئيسيين هما:

- النوع الأول: إجراءات جمع الأدلة سواء لإثبات التهمة أم لنفيها، كالانتقال والمعاينة وندب الخبراء وإجراء التفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتصرف فيها وسماع الشهود والاستجواب والمواجهة.
- النوع الثاني: إجراءات خاصة بالتوقيف الاحتياطي والتحفظ على المدعى عليه ومنعه من الهرب.

ومن ثم يمكن أن نستخلص تميز التحقيق الابتدائي بما يلي:

أولاً- خصائص مرحلة التحقيق الابتدائي: تتميز مرحلة التحقيق الابتدائي كونها مرحلة وسطى في سيرورة الدعوى العامة بعدة خصائص، والتي تتجلى بـ:

١- ويطلق المشرع السوري اسم "المدعى عليه" للإشارة إلى الشخص التي تتخذ بحقه إجراءات التحقيق الابتدائي، على اعتبار أنه تم تحريك الدعوى العامة بحقه من النيابة العامة، واعتباراً من صدور قرار الاتهام من قاضي الإحالة لا يعود الشخص "مدعى عليه" وإنما يصبح متهماً، وذلك في حال كان الفعل المنسوب إليه جنابةً صدر بشأنها قرار اتهام.

١. إجراء تمهيدي يسبق الدعوى الجزائية:

فالتحقيق الابتدائي إجراء تمهيدي يسبق مرحلة التحقيق النهائي أو المحاكمة، وهو ليس فصلاً في الدعوى الجزائية، وعليه فإنه ليس للمحقق أن يصدر قراراً فاصلاً في موضوع الدعوى، لأن ذلك ليس من اختصاصه، بل إن ذلك يتعارض مع كون التحقيق الابتدائي مرحلة تمهيدية تسبق مرحلة المحاكمة.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع السوري أيّد ضمناً التفسير الضيق لمفهوم المتهم^١، حيث استخدم مصطلح "المدعى عليه" للتعبير عن الشخص الذي تقام عليه دعوى الحق العام (مرحلة التحقيق الابتدائي)، ولفظ "المتهم" على الشخص الذي ارتكب جريمة، وصدر بحقه قرار الاتهام عن قاضي الإحالة، والظنين على الشخص الذي ارتكب جنحة، حيث نصت المادة ٢/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على:

"كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مدعى عليه، ويسمى ظنياً إذا ظن فيه بجنحة، ومتهماً إذا اتهم بجناية".

٢. شمولية كل إجراءات جمع الأدلة والتصرف فيها:

إنّ التحقيق الابتدائي يشمل جميع إجراءات التحقيق بخصوص جريمة معينة ونسبتها إلى شخص معين، ويستوي في ذلك الإجراءات التي تقوم بها قضاة التحقيق بوصفها سلطة التحقيق التي خولها النظام ذلك، أو موظفو الضابطة العدلية في أحوال معينة، كما في حالة الجرم المشهود والندب من سلطة التحقيق.

ويتصل علم قاضي التحقيق بالواقعة في حالات أربع هي حالة الجرم المشهود، وادعاء النيابة العامة، والمدعى بالحق المدني، وحالة الإحالة عند التنازع

١- على خلاف بعض التشريعات كالشريع المصري الذي يستخدم مصطلح "المتهم" في مراحل الخصومة الجزائية كافة، حيث إنه لم يميز بين المتهم والمشتبه فيه، أو المدعى عليه.

(المواد ٥٢-٥٣-٥٤-١/٥٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية)، ولقاضي التحقيق حرية مطلقة في التحقيق، وله على غرار القانون الفرنسي تغيير الوصف الجرمي للواقعة والبحث عن الظروف المشددة وأسباب الإباحة، وليس له البحث عن الظروف المخففة التقديرية^١.

وبانتهاء قاضي التحقيق من أعمال التحقيق التي باشرها، يجب عليه إحالة الملف إلى وكيل النيابة العامة ليبيدي مطالبته خلال ثلاثة أيام (المادة ١٣١ أصول محاكمات جزائية)، ولا يجوز له أن يتأخر في تقديم مطالبته أكثر من ثلاثة أيام، لأن تأخره هذا يخالف النص صراحةً، ولأنه قد يلحق ضرراً بالمدعى عليه، وخاصةً إذا كان موقوفاً، ولكن إذا تأخرت المطالبة أكثر من هذه المدة، فلا تكون باطلة، لعم تصريح النص بذلك، غير أنه يمكن للمدعى عليه إقامة الدعوى عليه بطريق مخاصمة القضاة^٢.

وعليه وحين يبدي النائب العام مطالبته، يعود قاضي التحقيق فيدرس الموضوع بصورة نهائية، ويقرر ما يراه مناسباً، أي إنه يقرر منع محاكمة الفاعل أو لزومها من دون أن يكون ملزماً بالضرورة بما خلصت إليه النيابة العامة^٣، ويصبح على قاضي التحقيق في نهاية المطاف أن يتصرف في ختام التحقيق بأحد طريقيه، فإذا تبين لقاضي التحقيق أنَّ الفعل لا يشكل جرمًا، أو أنه ارتكب في حالة من حالات التبرير (الدفاع الشرعي، أمر القانون...)، أو انقضى بالتقادم، أو غيره من أسباب سقوط الدعوى الجزائية، فإنه يصدر قرار بمنع المحاكمة^٤، وإذا كان في الدعوى الواحدة عدة

١- محمد إبراهيم زيد، نظم العدالة الجنائية في الدول العربية التحقيق والمحاكمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم

الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ٢٠٠١، ص ٧١.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٥٢-٧٥٣.

٣- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٩٠٤.

٤- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٥٤.

متهمين، وتبين لقاضي التحقيق من الأوراق أن جريمة بعضهم غير ثابتة، فإن عليه أن يقرر فوراً منع محاكمتهم، ولا ينتظر انتهاء التحقيق بكامله، ذلك أن الأصل أن كل إنسان بريء^١، ولا يجوز إرهابه بإجراءات قضائية، لم تعد مبررة تجاهه^٢.

أما إذا توافرت عناصر إثبات كافية لوقوع الجريمة وإسنادها إلى شخص معين، فإنه من الضروري على قاضي التحقيق أن يأمر بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة^٣ فوراً حسب نوع الجرم.

٣. الشكلية:

لكي يكون محضر التحقيق حجةً على الأطراف كافة، وأساساً صالحاً لما ينبني عليه من نتائج، فإنه لا بد أن يكون مكتوباً، لأنه لا يمكن الاعتماد على ذاكرة المحقق، ويمكن أن نستخلص عنصر الكتابة في إجراءات التحقيق من العديد من النصوص التي وردت في قانون أصول المحاكمات الجزائية^٤.

وبالتالي، فإن إجراءات التحقيق الابتدائي يجب أن تكون مكتوبةً وعلانيةً بالنسبة للخصوم، فيجب أن يتم التحقيق بحضور المدعى عليه، فيما عدا حالتي الضرورة والاستعجال^٥، وتكون سريةً بالنسبة للنتائج التي تسفر عنها، فلا يجوز إفشاؤها للجمهور، وذلك بغير إضرار بحقوق الدفاع، حيث يمكن الشخص من الاطلاع على التحقيق لإبداء دفاعه.

١- نقلاً عن عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص ٧٥٧، أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجزائية، طبعة ١٩٦٩، ص ٤٠٩.

٢- محمد إبراهيم زيد، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

٣- ولاسيما المواد ذوات الأرقام (٦٩-٧٧-٧٨-٧٩-٨٠) من القانون المذكور.

٤- من أمثلة حالة الضرورة أن يسمع المحقق أقوال أحد الشهود في غيبة المدعى عليه إذا كان له تأثير فيه، كأن يكون رئيساً له في العمل، ومن أمثلة حالة الاستعجال سماع أقوال أحد الشهود قبل وفاته، أو معاينة مكان الجريمة المتلبس بها قبل زوال آثارها.

ويقصد بالتدوين بشكل عام أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي قيام القائم بالتحقيق بإثبات جميع الإجراءات والقرارات التي يتم اتخاذها، وما يسمعه من أقوال سواء أكانت أقوال المجني عليه أو المدعى عليه أو الشهود كتابةً في محاضر بالشكل الذي رسمه، أو يتطلبه القانون^١.

ويعد التدوين من أهم ضمانات إجراءات التحقيق الابتدائي والقرارات المتخذة خلاله، فالتدوين إجراء مطلب لذاته، وليس لإثبات ما يتخذ خلاله من إجراءات وقرارات، وضمنات التدوين تتصف بالازدواجية، ذلك أن التدوين يمثل ضمانه للمدعى عليه، ويمثل أيضاً ضماناً للسلطة القائمة بالتحقيق.

فضمانة التدوين بالنسبة للمدعى عليه، تتمثل في إمكانية قيام المدعى عليه، أو من يمثله قانوناً بمراقبة أعمال التحقيق وإجراءاته، من حيث البدء وإقامة الدعوى بعد ذلك، وبحث إمكانية التمسك بالدفع بالنقادم من عدمه، كما يمكنه الاطلاع على ما تمّ اتخاذه من إجراءات، وخصوصاً الإجراءات التي تتم في غيبته، وهذا كله يمكنه من الإعداد الجيد للدفاع الذي يتمسك به، أو يبيديه أمام المحكمة، وكذلك فإن التدوين يضمن للمدعى عليه عدم نسيان أي دفع من دفعه.

وضمنات التدوين بالنسبة للسلطة القائمة بأعمال التحقيق تتمثل في إبعاد الشبهة عن المحقق وخاصة عند الدفع من المدعى عليه ببطلان الإجراءات التي اتخذتها جهة التحقيق، أو الظروف التي أحاطت بها عند اتخاذها، ما يقلل من شأنها^٢، وكذلك فإن تدوين المحاضر بوساطة كاتب متخصص يهيئ الجو المناسب للمحقق في إفراغ جهده

١- محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة ، دار الشعب، ط١، ١٩٦٤م ، ص ٢٦٦.

٢- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، المملكة الأردنية الهاشمية (عمان)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص ٩٦.

بالكامل للعمل الفني للتحقيق من دون الانشغال بالكتابة، كما أن التدوين حينما يوكل لكاتب متخصص يجعله قريباً من الواقع، لكونه الأقدر على ذلك بحكم الممارسة العملية لعمله هذا، ويعتبر محضر التحقيق المرجع الأول للقضية، لأن المحقق يدون فيه كل ما يتصل بالتحقيق، وكل الإجراءات التي اتخذها وما تكشف عنها من نتائج^١.

كما أنه من الضمانات المهمة توقيع المدعى عليه على أقواله^٢، فإن ذلك إقرار منه بصحة ما بدر منه من أقوال، كما أنه يدفع مظنة استبدال محاضر التحقيق حال اقتصار المحقق والكاتب على التوقيع من دون توقيع المدعى عليه.

ومن جانب آخر، فإن تدوين التحقيق يعد ضرورة للمرحلة اللاحقة، إذ هو يعد من الأمور اللازمة في مرحلة الحكم، ذلك لأن المحكمة تبني فيما بعد حكمها على أساسه، حيث يجوز لها أن تعتمد على ما جاء في محضر التحقيق لبناء قناعتها ومن ثم حكمها^٣.

وبالتالي فإنه لا يغني عن التدوين شهادة المحقق بحصول الإجراء أو الأمر، إذ لا يصرح له الاعتماد على الذاكرة لسرد ما باشره من إجراءات، وإنما يجب عليه إثبات جميع إجراءات التحقيق كتابةً في محضر بعد ذلك، ويستتبع ذلك أنه لا يجوز إثبات حصول أي إجراء أو أمر من أوامر التحقيق بغير الكتابة من خلال المحضر الذي دون فيه، حيث إنه ومن الأخطاء الشائعة بهذا الصدد ما يتعلق بإهمال قاضي التحقيق تسجيل بعض الإجراءات التي تم اتخاذها في مرحلة التحقيق الابتدائي، وعدم وضوح عبارات المحضر وعدم الدقة في وصف المضبوطات، إضافة إلى عدم اتباع

١- محمد حماد مرهج الهيئتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٨٣.

٢- وفق مضمون الفقرتين (٣ و ٤) من المادة ٧٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٣- محمد حماد مرهج الهيئتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

التسلسل المنطقي في تدوين الأفكار^١، وبناء على ذلك، يعد التدوين^٢ شرطاً لازماً سواء في الإجراءات التي تستلزم تحرير محاضر مثل محاضر ضبط أقوال الشهود واستجواب المدعى عليه (المادة ٧٨ أصول المحاكمات الجزائية)، وإجراء المعاينات، أم في إجراءات التحقيق التي تقتضي إصدار مذكرات، كمذكرات القبض والتفتيش والتوقيف الاحتياطي، ويستوي تدوين الإجراءات في محضر واحد، أو في عدة محاضر، فجميع المحاضر التي يثبت فيها المحقق ما قام به من إجراءات، تعتبر من أوراق الدعوى الجزائية، وتكتسب حجيتها متى كانت مستوفية لشروط صحتها.

ونحن نرى أنه ينبغي الاهتمام بتنظيم القواعد المتعلقة بتدوين التحقيق وكتابته بما يليق بالأهمية الكبرى للتدوين باعتباره من أهم الضمانات للمدعى عليه والسلطة القائمة بالتحقيق، وأن يتم تثبيت أي إجراء يتم اتخاذه خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مهما كان الإجراء بسيطاً، وأن يتم إيلاؤه العناية الكافية لضرورة ذلك في إيصال الحقيقة إلى الجهات التي تقول كلمة الفصل في محضر التحقيق استناداً إلى ما ورد فيه^٣.

٤. مجموعة من الإجراءات:

يفرق الفقه في سورية بين تحريك الدعوى العامة والتحقيق فيها، حيث إن إقامة الدعوى العامة على الفاعل من حق النيابة العامة التي تقيم الدعوى العامة بعد إجراء التحريات، أما التحقيق، فيقوم به قاضي التحقيق، حيث إن موضوعه دراسة الأدلة، ثم إحالة الفاعل على القضاء أو منع المحاكمة، وهكذا فإن مهمة النيابة العامة جمع

١- محمد حماد مرهج الهيئتي، المرجع السابق، ص ١٨٣-١٨٤-١٨٥.

٢- وتجدر الإشارة إلى أن هناك farkاً بين عدم تدوين الإجراء أصلاً الذي يترتب عليه انعدامه، وبين فقد المحضر الدال على حصوله، وذلك باعتبار أن فقد المحضر لا يعدمه من الناحية القانونية، ويجوز للمحكمة أن تستوثق من صدوره من أدلة أخرى.

٣- محمد حماد مرهج الهيئتي، مرجع سابق، ص ١٨٤.

الأدلة بمعاونة موظفي الضابطة العدلية، أما قاضي التحقيق فمهمته التحقيق والإحالة أو الحفظ^١.

وتشمل إجراءات التحقيق تصرفات المحقق كندب الخبراء، والانتقال والمعاينة والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، والتصرف في الأشياء المضبوطة، والاستماع إلى الشهود والاستجواب والمواجهة والتوقيف الاحتياطي، وإنهاء التحقيق بقرار منع المحاكمة أو إحالة التحقيق للمحكمة المختصة، وجميع هذه الإجراءات محكمة بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية بمجموعة من القيود والشروط الواجب مراعاتها في كل إجراء، حيث إنه من المفترض أن تكون جميع الإجراءات المتخذة خلال هذه المرحلة مقيدة بدءاً بمبدأ أن الأصل في الإنسان هو البراءة، وذلك حتى يدان من القضاء المختص بحكم قضائي مبرم.

ثانياً - السرية والعلانية في التحقيق الابتدائي

لا جدال في أن إجراءات التحقيق التي تتم في العلانية تكون في وجدان الإنسان أقرب إلى الحقيقة، لما يجري في السر والخفاء، فالمدعى عليه له حساسية مرهقة تدخل إلى قلبه الشك في كل ما قد يجري بعيداً عن نظره وفي غيبته وإحساسه، بأن له الحق في التعرف على ما يتم من الإجراءات، لتشعر نفسه بالاطمئنان إلى سلامة تلك الإجراءات، بعكس التي تتخذ في الخفاء، مهما طابقت الحقيقة والواقع.

ومن ثم تبدو علانية التحقيق ضماناً مهمة للمدعى عليه أثناء التحقيق معه، لذلك فإن القاعدة السائدة في الأنظمة الإجرائية الجنائية هي علانية التحقيق للخصوم ووكلائهم لبعث الطمأنينة في قلوبهم، فهي تمكن الخصوم من مراقبة سير التحقيق،

١- محمد إبراهيم زيد، نظم العدالة الجنائية في الدول العربية للعلوم الأمنية، مرجع سابق، ص ٧١.

كما أنَّ البعض يرى أنَّ في حضور الجمهور، يجعل على المحقق رقيباً غير متحيز على تصرفاته، كما أنه فيها حماية للمحقق من أن تكون أعماله محلاً للشك والريبة، فالمحقق الذي لا ينشد سوى الحقيقة يؤثر أن تكون أعماله تحت سمع وبصر الجمهور^١.

إلا أنه ومن جانب آخر، فإنَّ العلانية المطلقة، قد تضر أعمال التحقيق وعلى الأخص عندما يكون الكتمان لازماً للوصول إلى الحقيقة، ومن ثمَّ تبدو سرية التحقيق في مواجهة الجمهور من غير الخصوم ضرورية.

بناءً عليه، فإنَّ كلاً من العلانية والسرية ترتبان ضمانات مهمة وجوهرية للمدعى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي، لذلك سنتناول فيما يلي علانية التحقيق، وسرية التحقيق وما ترتبه كل منها من ضمانات.

١. علانية التحقيق

لم تتفق التشريعات الإجرائية الجزائية بشأن المقصود من علانية التحقيق الابتدائي وباستقراء وضعها، يمكننا القول: إن التشريعات الجزائية، قد انقسمت بشأن المقصود من علانية التحقيق الابتدائي إلى قسمين. ذهب القسم الأول إلى أنَّ المراد بالعلنية هي العلانية المطلقة؛ أي السماح لأطراف الدعوى ووكلائهم والجمهور من حضور إجراءات التحقيق، وحسب هذا الرأي فإنَّ الأصل أن يكون التحقيق الابتدائي علنياً، والاستثناء سريته، ومن بين تلك التشريعات التشريع الإنكليزي والسوداني.

أما القسم الثاني فقد قصد العلانية على الخصوم ووكلائهم فقط، من دون أن تشمل الجمهور، وأباح لهم حضور إجراءات التحقيق، ومن بين تلك التشريعات التشريع السوري، حيث نصت المادة /٧٠/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن:

١- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف،

١- "للمدعى عليه والمسؤول بالمال والمدعى الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع أعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود".

كما أوجب قانون الإجراءات الجنائية المصري أن يجري التحقيق في مواجهة من يريد الحضور من الخصوم، وهم المتهم (المدعى عليه) والمجني عليهم، والمدعى بالحقوق المدنية والمسؤول عنها، وأوجب إعلام الخصوم باليوم الذي يباشر فيه المحقق إجراءات التحقيق والعلانية في وجودها تعتمد على حماية الفرد في دفاعه، وذلك من أجل ألا يفاجأ المتهم بأدلة جديدة لم يكن مهياً للإجابة عنها، الأمر الذي يربك موقفه ويضر به، على حين أن المشرع الفرنسي يأخذ بمبدأ سرية إجراءات التحقيق كأصل عام، وعلانيته في مواجهة الخصوم على سبيل الاستثناء، إذ يقرر في المادة (١١/١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أنه "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ومع عدم الإخلال بحقوق الدفاع بإجراءات الاستدلال والتحقيق تعتبر سرية"^١.

ونحن نرجح الاتجاه الثاني الذي تبناه المشرع السوري، حيث يجب أن تقتصر العلانية على الخصوم ووكلائهم، وذلك نظراً لكون التحقيق الابتدائي عبارة عن جمع الأدلة، وإنَّ العلنية بصورتها المطلقة قد تؤثر في إجراءات التحقيق، وربما تطمس الحقيقة وتضر بالتحقيق العدالة، وربما تؤدي إلى هرب قسم من الجناة وإخفاء معالم الجريمة وتضليل العدالة، وأهم من ذلك ربما هذه العلانية، تعرّض المدعى عليه إلى التشهير في سمعته رغم توصل التحقيق إلى براءته، إضافة إلى أنَّ أعمال التحقيق تتطلب الكتمان والتستر، لأنَّ المحقق يريد جمع الأدلة ضد المدعى عليه، والمدعى عليه بدوره يريد إخفاء معالم الجريمة بأي وسيلة ليفلت من العقاب.

١- سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق، ص ٧٩٣.

٢. سرية التحقيق

إن التحقيق الجنائي سري بالنسبة إلى عامة الناس لكنه علني بالنسبة إلى الخصوم ووكلائهم^١، ويعرف الفقه السرية أثناء التحقيق الابتدائي بأنها تعني: عدم السماح لجمهور الناس بالدخول في الأماكن التي يجري التحقيق فيها، ولا يسمح لهم كذلك بالاطلاع على محاضر التحقيق، ولا يجوز للصحف ووسائل الإعلام الأخرى إذاعتها^٢.

ويبرر الفقه عدم إطلاق العلانية بالقول: إن السرية حماية للمدعى عليه، حتى لا يكون للوصمة التي تلحق به من جراء العلنية أثراً على سمعته واعتباره.

وتنقسم سرية التحقيق إلى قسمين، الأول: السرية الخارجية وهي التي تفرض على جمهور الناس، والثاني: السرية الداخلية وهي تقرر على أطراف التحقيق:

أ- السرية الخارجية:

يقصد بهذا النوع من السرية عدم السماح للجمهور (غير أطراف الدعوى أو التحقيق) حضور إجراءات التحقيق، ومع أنه لم يرد في معظم التشريعات العربية ما يقرر هذه السرية من نصوص صريحة، إلا أنه يفهم من حصر التشريعات للأشخاص الذين يمكنهم حضور التحقيق دون غيرهم عدم السماح لغيرهم، وهو ما يحقق معنى السرية الخارجية، كما أن الالتزام بالسرية يلزم التحقيق أيّاً كانت الجهة القائمة عليه، كما تشمل السرية إجراءات التحقيق ونتائج التحقيق، كما نصّ المشرّع اللبناني بهذا الصدد في المادة ٥٣/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد على أن:

"يبقى التحقيق سرياً ما لم تحل الدعوى على قضاء الحكم باستثناء ما يتعلق بالقرار الظني، يتعرض كل من يغشى سرية التحقيق للملاحقة أمام القاضي المنفرد الذي يقع

١- بارعة القدسي، التحقيق الجنائي والطب الشرعي، مرجع سابق، ص ٣٣.

٢- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، عام ١٩٩٥،

ضمن دائرته الفعل المشكو منه، ويعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من مئة ألف إلى مليون ليرة، أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ب- السرية الداخلية:

ويقصد بهذا النوع من السرية عدم السماح لبعض أطراف الدعوى الجزائية بحضور بعض إجراءات التحقيق، وهو استثناء من أصل عام مقرر أثناء التحقيق، وهو مبدأ الحضورية الذي تقرر بعد أن تخلت التشريعات عن السرية المطلقة، فأصبح من حق الخصوم حضور إجراءات التحقيق، وحق حضور إجراءات التحقيق مقرر لجميع أطراف الدعوى الجنائية (المحقق، المدعى عليه، المجني عليه، المدعى بالحق الخاص)، ويجب على المحقق أن يخطر الخصوم باليوم الذي يباشر فيه التحقيق، ويجوز للمحقق أن يقوم ببعض الإجراءات في غيبة الخصوم في حالتي الضرورة والاستعجال اللتين سنستعرضهما على النحو التالي:

• حالة الضرورة:

منح المشرع السوري هذا الحق لقاضي التحقيق، إن كان ذلك في مصلحة التحقيق، وبأن يرى القاضي أنَّ في حضور بعض الخصوم عائفاً يحول دون الوصول إلى الحقيقة، حيث إنه وفي هذه الحالة لقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبة المذكورين أو بعضهم، متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وقراره في هذا الشأن لا يقبل المراجعة وفق ما ورد بهذا الخصوص بموجب الفقرة ٣ من المادة ٧٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، كما أنه وبمجرد انتهاء تلك الضرورة، يتيح لهم الاطلاع على التحقيق.

وبذلك يمكن القول: إن حالة الضرورة تكون السرية فيها مطلقة سواء بالنسبة لأطراف الخصومة الجنائية أم للجمهور الذين ليس لهم بحسب الأصل العام حضور

إجراءات التحقيق، ومن أمثلة حالة الضرورة رفض الشاهد الإدلاء بشهادته أمام المدعى عليه، أو أن المدعى عليه هدد الشاهد أثناء إدلائه بأقواله، ففي مثل هذه الأحوال قد يرى قاضي التحقيق أن مصلحة التحقيق أن يجرى التحقيق مع الشاهد أو غيره في سرية، وبغير حضور المدعى عليه، وبالتالي فإن ضرورة إجراء التحقيق كل أو جزء منه في غيبة جميع الخصوم أو بعضها منهم أمر يستقل تقديره لمن يتولى التحقيق^١، إلا أن هذا التقدير وفقاً للقواعد العامة يخضع لرقابة محكمة الموضوع.

• حالة الاستعجال:

حالة الاستعجال ترتبط بعنصر زمني ينشئ لقاضي التحقيق عذراً لاتخاذ إجراء لا يمكن إرجاؤه، إلى أن يحضر الخصوم، إذا كان في انتظارهم تفويت أو إنقاص للغاية المرجوة من إجراء التحقيق، فيجوز له اتخاذ بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم من دون أن يخطرهم بزمان ومكان اتخاذ هذا الإجراء، على أنه يلزم على قاضي التحقيق تمكين من يحضر من الخصوم من الاطلاع على ما يتم من إجراءات، وبطلع من يحضر بعد ذلك على المحضر والإجراءات التي تمت في غيبته^٢.

وحالة الاستعجال تختلف عن حالة الضرورة، فالاستعجال يترتب حكمه في كل حالة يكون فيها انتظار الخصوم عائقاً في ظهور الحقيقة.

والضرورة التي تبيح السرية الداخلية التي تفرض كلما كان حضور الخصوم للتحقيق عائقاً في إظهار الحقيقة وتوفر حالة الضرورة هي الاستثناء الحقيقي على مبدأ الحضورية.

١- حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص ١٠٢-١٠٤.

٢- الفقرة ٣/ من المادة ٧٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

المطلب الثاني:

حماية حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق الابتدائي

حماية حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق الابتدائي تتبع من كونها من الحقوق الأساسية لتعلقها بذات الإنسان، لذا فإنَّ حماية حقوق المدعى عليه وضماناته، تحفظ له كرامته، وهي أحد المظاهر المهمة لأيّ تطور ديمقراطي، فجوهر احترام حقوق الإنسان يتمثل في حب العدل والإنصاف وبغض الظلم، وإنَّ القضاة هم أولى الناس بالاهتمام بحقوق الإنسان مستمدين حقهم من القانون، بما يمثلونه في المجتمع، باعتبارهم يحكمون باسم الشعب، فعليهم مراعاة حقوق المدعى عليه بتوفير حقوقه التي تتلخص بأن يعامل معاملة إنسانية، وإحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه، وحصوله على الوقت الكافي لإعداد دفاعه وحضور محامٍ للدفاع عنه، والتعامل معه كبريء إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة عادلة، والتي كفلها له الدستور والقوانين النافذة، ونادت بها الشرائع السماوية، وأكدتها العهود الدولية لحقوق الإنسان هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ضرورة تطبيق العدالة الجنائية ومراعاة حقوق المجني عليه، سواء كانت شخصية طبيعية أم معنوية.

والحقوق المقررة للشخص أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، بعضها حقوق لا يمكن تعليقها أو تقييدها، ومن أهم تلك الحقوق حق المدعى عليه في دور التحقيق، حيث سنتصدى لضمانات الدفاع واستجواب المدعى عليه وضمانته، وأخيراً البحث في أثر افتراض البراءة على الإثبات الجنائي، وذلك على النحو المبين أدناه:

الفرع الأول: ضمانات المدعى عليه أثناء مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي

لما كانت إجراءات التحقيق التي تتولاها سلطة التحقيق متعددة ومتنوعة وتتعرض في أغلبها لحرية المدعى عليه، فتقيدها، أو تنتهك حرمة مسكنه، أو تكشف أسرارته رغم تمتعه في هذه المرحلة بصفة البراءة التي تقرها القاعدة الأصولية "الأصل في الإنسان البراءة".

لذا كان من الضروري إحاطة المدعى عليه بسياج من الضمانات التي من شأنها حمايته ضد تعسف الأجهزة القائمة على التحقيق أثناء مباشرتها له، ومن ذلك الضمانات المتعلقة بتوقيفه احتياطياً، والضمانات الممنوحة له أثناء التفتيش، لذلك سنبحث في الضمانات العامة التي يتمتع بها المدعى عليه في حالات (توقيفه احتياطياً - تفتيشه)، وفق الآتي:

أولاً- ضمانات الموقوف احتياطياً:

من الجائز أن يحتاج القاضي إلى الاحتفاظ بالشخص مدة طويلة، إما لسلامة التحقيق وإما لخطورة الجرم، لذا أجاز القانون لقاضي التحقيق إصدار مذكرة بتوقيفه، إذ ربما كانت مدة الأربع والعشرين ساعة لا تكفي لإنهاء التحقيق معه^١، وبشكل عام من المفترض أن يحاط الموقوف احتياطياً بضمانات تتلاءم مع خطورة هذا الإجراء، والتي تتمثل بالآتي:

١. معاملة خاصة:

أولى المجتمع الدولي والأنظمة الإجرائية الجزائية موضوع معاملة الموقوف احتياطياً اهتماماً خاصاً، باعتبار أن التوقيف الاحتياطي إجراء استثنائي تبرره مصلحة التحقيق، وأن القاعدة تقول: إنَّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي.

١- عبد الوهاب حومد، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٢٤-٧٢٥.

ومن ذلك تلك الضمانات التي تبنتها منظمة الأمم المتحدة عام ١٩٥٥، ونصت في المادتين (٨٤-٩٣) من القواعد المنظمة لمعاملة المقبوض عليهم أو المحبوسين قبل الحكم عليهم، وقد كفلت عدة ضمانات للمحبوسين احتياطياً، ويتجلى بعضها فيما يلي^١:

- ضرورة الفصل بين الأشخاص المحبوسين احتياطياً عن الأشخاص المحكوم عليهم بأحكام نهائية كما يجب فصل الصغار عن الأشخاص البالغين.
- للمحبوس احتياطياً إن أراد إحضار طعام من خارج المؤسسة، فعلى نفقته الخاصة.
- للمحبوس احتياطياً ارتداء ملابسه الخاصة، على أن تكون نظيفة، ويجب أن يخصص للمحبوس احتياطياً ملابس مختلفة عما يرتديه المحكوم عليهم.
- للمحبوس احتياطياً أن يحصل على الكتب والجرائد وأي شيء مما يتماشى مع ميوله على نفقته الخاصة، على ألا يكون ضاراً بحفظ النظام في المؤسسة.
- وللمحبوس احتياطياً أن يزار من أفراد عائلته وأصدقائه، إلا إذا كان هناك مبررات تتعلق بأمن ونظام المؤسسة.
- وله أن يقابل محاميه، وتكون هذه المقابلة تحت أنظار العاملين في المؤسسة من دون أن يتمكن أحد منهم من سماع ما يدور بين المحبوس ومحاميه.
- وعلى ذلك يمكننا القول: إن ضمانات معاملة المحبوس احتياطياً بما يكفل كرامته مجمع عليها دولياً من خلال الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، بعكس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فلم يركز على موضوع معاملة المحبوسين احتياطياً.

١- نقلاً عن نور الدين الحسيني، الإصلاح العقابي في ضوء مبادئ القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٨م، ص ٩٨.

٢. احتساب مدة التوقيف الاحتياطي:

لما كان التوقيف الاحتياطي يسلب حرية المدعى عليه، وذلك من أجل مصلحة التحقيق، فإن خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة إجراء تحقيق العدالة، وإلا كان الحبس الاحتياطي عقوبة تضاف إلى العقوبة المحكوم بها على المدعى عليه.

٣. حق الطعن:

رغم أن قانون أصول المحاكمات الجزائية، لم ينص على جواز استئناف القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق بالتوقيف الاحتياطي، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة عدم جواز استئناف مثل هذه القرارات إطلاقاً، إذ نصت الفقرة ١ من المادة ١٢٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على:

١ - "إنَّ القرار بشأن تخلية السبيل يمكن استئنافه خلال أربع وعشرين ساعة، تبدأ بحق النائب العام من وصول الأوراق إلى قلمه للمشاهدة، وبحق المدعي الشخصي، والمدعى عليه من وقوع التبليغ".

ويلاحظ بأن الفقرة المذكورة تتحدث ضمناً عن جواز استئناف القرار الصادر برفض إخلاء سبيل المدعى عليه، ولكنه لا يجوز للمدعى عليه استئناف أمر التوقيف مباشرة، ولكن على الرغم من ذلك، نجد أن المشرع السوري نصَّ على ضمانات أخرى في سياق إصدار قاضي التحقيق لمذكرة التوقيف بحق المدعى عليه، والتي تتمثل بضرورة أن يستطلع القاضي رأي وكيل النيابة العامة بشأن إصدارها ابتداءً، ولكن هذا الرأي هو استشاري لا يلزم قاضي التحقيق، غير أنه من حق النائب العام إذا اتخذ المحقق قراراً خلافاً لرأيه، أن يستأنفه إلى قاضي الإحالة، وهذه إحدى الضمانات الكبرى، لو أحسن استعمالها وتطبيقها، لأنها تمثل رقابة يمكن أن تكون جديّة على أعمال التحقيق، وقد احتفظ التشريع الفرنسي الجديد للنياية العامة بحق استئناف قرارات

قاضي التحقيق، كنوع من الرقابة على تصرفاته، على الرغم من إخراجه من قائمة الضباط العدليين، حتى لا يكون تحت إشراف النائب العام^١.

كما يلاحظ بأن المشرّع السوري أعطى للنائب العام سلطة الإشراف على أعمال قاضي التحقيق، حيث يتدخل في شأن إجراءات المحاكمة وكذلك منعها، وبناءً على نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية للنائب العام سلطة الاطلاع على إجراءات التحقيق في جميع أدواره (م ٥٤)، وله استئناف قرارات إطلاق سراح المدعى عليه (م ١٢٢)، وله أن يقدم طلباته حتى انتهاء التحقيق (م ١٣١)، كما له تنبيه القاضي والمطالبة بالمحاكمة التأديبية للقاضي، بل له أن يحضر جلسات التحقيق في حالة ما إذا كان الجاني مجهولاً ليتمكن من الادعاء وتحريك الدعوى العامة^٢.

٤. تسبيب قرار التوقيف:

تحقيقاً للضمانات التي يجب أن تعطى للمدعى عليه، فإنه يجب على الجهة المختصة بإصدار قرار التوقيف أن تقوم بتسبيبه وتحديد الأسباب التي دعتها لاتخاذها، حيث تكون أسبابه واضحة في القرار ذاته^٣.

أما المشرّع السوري، فإنه اكتفى بالنص على ضرورة أن تعلل مذكرة التوقيف في الوقائع والقانون فيصرح ضمنها بالجرم الذي استوجب إصدارها، وبالمادة القانونية التي تعاقب عليه (١٠٨ أصول المحاكمات الجزائية).

ومن هنا يمكن القول: إن مذكرة التوقيف الاحتياطي التي يصدرها قاضي التحقيق تعتبر من أهم الإجراءات التي تتخذ في مرحلة التحقيق الابتدائي، وأثقلها بالنتائج، لأنها

١- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق ص ٧٢٥-٧٢٦.

٢- محمد إبراهيم زيد، مرجع سابق، ص ٧١-٧٢.

٣- ثائر أبو البكر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن،

سلسلة التقارير القانونية (٦١)، ٢٠٠٥، ص ١٨.

تضرب الإنسان في أعزّ شيء عليه، وهو حريته، لذلك لا يجوز اللجوء إليها من دون حاجة ملحة، ولكنّ القضاة المحققين، مع مزيد من الأسف، يكثرّون من استخدامها تخلصاً من الشكليات والمسؤوليات التي قد تترتب على مذكرة الإحضار، الأمر الذي من شأنه أن يلحق أكبر الأضرار بالناس، ولنتذكر دوماً بأن الاتجاه العالمي اليوم يسعى إلى الابتعاد ما أمكن عن العقوبات الحازجة للحرية^١.

ثانياً - ضمانات المدعى عليه في التفتيش

التفتيش كإجراء، هو من إجراءات التحقيق الابتدائي، ومن إجراءات التحقيق الخطرة والمهمة، لكونه ينطوي على تعرض حرية المدعى عليه في شخصه، أو مسكنه، أو مراسلاته من جهة، فضلاً عن أنه إجراء لجمع الأدلة، ولما كان إجراء التفتيش يمس حقوق الأفراد وحرّيتهم الشخصية وحرمة مساكنهم أو مراسلاتهم، وقد أجاز ضرورة الوصول إلى وجه الحق، فإنه ينبغي أن يقدر بقدره، ولا يتعدى نطاق الغرض الذي ابْتُغِيَ منه.

وعلى الرغم من أنّ المشرّع السوري (وكذلك المشرّع اللبناني) لم ينظم بما فيه الكفاية عملية تفتيش المنازل، كأحد إجراءات التحقيق الابتدائي، مثلما فعل بشأن استجواب المدعى عليه، مع أنّ التفتيش لا يقل عن الاستجواب خطورةً، إن لم يزد، ورغم ذلك يمكن القول: إنّ ثمة نظرية للتفتيش، قوامها ليس فقط النصوص التشريعية؛ بل المبادئ الدستورية والقانونية عموماً، وهي نظرية تفيد القضاء فيما يقع عليه من عبء تقييم التفتيش، وما تمخض عنه من أدلة، وبالنظر لأهمية وخطورة التفتيش، فلا بد من توافر مجموعة من القيود والضمانات التي يؤدي تخلفها إلى وصم التفتيش بالبطلان، بما يترتب على هذا البطلان من آثار^٢، ومن هذه الضمانات والقيود ما يلي:

١- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٢٦-٧٢٧.

٢- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٨٦٩.

١. ضرورة وجود جريمة قد وقعت فعلاً

لا بد من وقوع فعل يعد في نظر القانون جريمةً، وهذا أمر يقضي به المنطق بسبب كون التفتيش هو من إجراءات التحقيق، ومن غير الممكن القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق قبل وقوع الجريمة، ولهذا لا يجوز الأمر بالتفتيش بالنسبة للجريمة التي سوف تقع مستقبلاً^١.

ويكفي أن يتعلق التفتيش بجريمة وقعت بالفعل، بصرف النظر عن نوعها، أو طبيعتها، أو جسامتها، بل بصرف النظر تماماً عن العقوبة التي ينص عليها القانون لهذه الجريمة، ويثور التساؤل حول ما إذا كان ينبغي في الجريمة سبب التفتيش أن تكون جنائيةً، أو جنحةً فقط، أم إنه يتصور التفتيش، ولو تعلق الأمر بمخالفة، ولدينا أنه دون نص صريح يحظر التفتيش في المخالفات فمن الصعب القول باستبعادها، ولكن يندر من الناحية العملية تفتيش منزل لأجل البحث عن أشياء تفيد التحقيق في مخالفة^٢.

لذا وجب أن تتميز الجريمة التي يقدر اللجوء إليها بخطورة معينة، كي يمكن الاستعانة بمثل هذا الإجراء الاستثنائي، ولذلك فإن بعض القوانين لا تجيز إجراء التفتيش إلا لغرض الحصول على أدلة جريمة يعتبرها القانون جنائيةً أو جنحةً، أما المخالفات، فليس في وقوعها ما يبرر مباشرة التفتيش، لأنها ليست من الأهمية بالقدر الذي يسمح بالتعرض للحرية الشخصية، أو الانتهاك لمسكن.

غير أن المشرع السوري، وعلى ما يبدو يجيز إجراء التفتيش حتى في المخالفات، بسبب كون النص المذكور في المواد النازمة لهذا الموضوع (المواد من

١- حسن بشيت خوين، مصدر سابق، ص ١٣٩.

٢- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية- دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٨٧٠.

٨٩ إلى ١٠١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية) لم يسبغ وضعاً معيناً على الجريمة الواقعة، وهذا مسلك يؤخذ عليه المشرع، ذلك أن إجراء التفتيش هو على درجة من الخطورة التي تستلزم تضيق نطاقه وحصره في الجرائم ذات الخطورة أيضاً، وبما أن المخالفة لا ترقى إلى مستوى الجناية، أو الجنحة، لذا يجب أن يستبعد منها إجراء التفتيش.

٢. وجود فائدة يحتمل الوصول إليها بالتفتيش

أن تكون هناك فائدة من تقرير هذا الإجراء، تتمثل في ضبط الأشياء التي تتعلق بالجريمة، أو تفيد في كشف الحقيقة سواء أكانت تلك الأشياء في حيازة المدعى عليه أم بداخل المكان المراد تفتيشه، ولا يهم ما إذا كانت تلك الأشياء أو الآثار في مصلحة المدعى عليه أو ضده، ويستخلص ذلك مما تنص عليه المادة /٩٠/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية من أن:

"مع مراعاة الأحكام السابقة يحق لقاضي التحقيق أن يقوم بالتحريات في جميع الأمكنة التي يحتمل وجود أشياء فيها، يساعد اكتشافها على ظهور الحقيقة".

وبالتالي وحتى تتحقق الفائدة المرجوة من إجراء التفتيش، لا بد من وجود قرائن تشير إلى إمكان ضبط ما يفيد التحقيق لدى الشخص المراد تفتيشه، أو بداخل مسكنه، ولقاضي التحقيق سلطة تقدير كفاية الأدلة على حيازة الأشياء المتعلقة بالجريمة، وتخضع جهة التحقيق في تقديرها لذلك إلى رقابة محكمة الموضوع^١.

٣. تحديد الوقت والمكان الخاص محل التفتيش

إنَّ التفتيش إجراء يمس الحرية الشخصية، وإنَّ هذا الاعتداء سيكون أشد وقعاً على الشخص، إذا ما تمت مباشرة هذا الإجراء في أوقات راحة ذلك الشخص المراد تفتيشه، أو تفتيش منزله.

١- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٨٧١.

ولقد حرصت أغلب التشريعات على تخصيص فترة زمنية يباشر أثناءها التفتيش، فقد منع قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي^١ من إجراء التفتيش ودخول المساكن ليلاً، بين الساعة التاسعة والسادسة صباحاً، ولكن المشرع الفرنسي، قد أورد على هذه القاعدة استثناءات، أجاز بموجبها إجراء التفتيش ليلاً، ومن تلك الاستثناءات، هي أنه أجاز تفتيش المساكن عند توافر حالة الضرورة وأوقات الطوارئ.

وفيما يخص المشرع السوري والعراقي والمصري والسوداني، فلم يورد نصاً يعالج موعد التفتيش، ومن ثمّ يمكن أن يجريه ليلاً أو نهاراً، وحتى في أيام العطل والأعياد. كما ينبغي في الوقت نفسه، أن يكون المنزل، أو المكان الذي يتم فيه التفتيش معيناً، وبالتالي فإنه لا يجوز تفتيش عدد غير محدود من المنازل، كتفتيش منازل أحد الشوارع، وبصفة عامة، يقع باطلاً التفتيش الذي يكون محله مجهولاً^٢.

٤. حضور المدعى عليه أو من ينوب عنه

يعتبر وجوب حصول التفتيش في حضور المدعى عليه بنفسه، أو بوساطة من ينوب عنه ضماناً مهمة، وهو ما يمثل نوعاً من أنواع الرقابة على عملية التفتيش، وقد أوجبت أغلب التشريعات ذلك، ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث نص على ضرورة أن يجري التفتيش بحضور المدعى عليه، إذا كان موقوفاً، وأن تجري هذه المعاملة بحضور وكيله، إذا أبى المدعى عليه الحضور، أو تعذر ذلك، أو كان موقوفاً خارج المنطقة التي يجري فيها التفتيش، وكان الفعل جنائية، كما نصّ القانون السوري على ضرورة أن يعين قاضي التحقيق وكيلاً عن المدعى عليه لحضور التفتيش، وذلك في حال لم يكن له وكيل، أو لم يمكن إحضاره في الحال (الفقرات ١-٢-٣ من المادة ٩١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية).

١- حسن بشيت خوين، المصدر السابق، ص ١٤٢.

٢- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية- دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ٨٧.

كما يلاحظ أنَّ المشرّع اللبناني أشار بموجب الفقرة الثانية من المادة ٩٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى حضور المدعي الشخصي لعملية التفتيش، وهو أمر ليس له ما يبرره^١، وحسناً فعل المشرّع السوري بهذا الخصوص، حينما لم يورد نصاً مشابهاً حول إمكانية حضور المدعي الشخصي هذه العملية.

٥. تسبیب أمر التفتيش

من أجل تسهيل مراقبة المبررات القانونية للتفتيش، ولكي تكون النتائج التي يسفر عنها هذا الإجراء الخطر محل ثقة المحكمة من حيث الاستناد إليها في الحكم، فلا بدّ من تسبیب أمر التفتيش، ولم يورد المشرّع السوري نصاً صريحاً بهذا الخصوص، إلا أنه من الممكن استخلاص ضرورة اتخاذ هذا الإجراء من معظم المواد القانونية الواردة ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية والناظمة لعملية التفتيش.

وعليه، فإنّ السلطة القائمة بالتحقيق، قد ترى ضرورة شيء معين، يفيد التحقيق فتتجنب الوصول إلى ذلك عن طريق التفتيش، وتكتفي بأن تأمر حائز هذا الشيء، أن يتقدم به إلى سلطة التحقيق طواعيةً، فإن لم يمثل لهذا الأمر، أو في حالة اعتقاد سلطة التحقيق بأنّ ذلك الشخص سيقوم بتهريب ذلك الشيء، وعند ذلك تلجأ إلى التفتيش^٢.

٦. مدة سريان إذن التفتيش:

يشتمل إذن التفتيش عادةً على تحديد مدة معينة من المفترض، أن يتم تنفيذ التفتيش خلالها، وعندئذ يجب على الجهة المنتدبة لاتخاذ الإجراء مراعاة تنفيذه أثناء سريان المدة المحددة، وينبغي عند تحديد مدة سريان الإذن، ألا تطول هذه المدة إلى

١- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية- دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ٨٧٢.

٢- حسن بشيت خوين، مصدر سابق، ص ١٥٠.

الحد الذي يجعل المدعى عليه مهدداً بالتفتيش لفترة طويلة، غير أنَّ انقضاء الأجل المحدد لإجراء التفتيش في الأمر الصادر به لا يترتب عليه بطلانه، وإنما لا يصح تنفيذه إلا إذا جدد لمدة أخرى كتابة^١.

ولم يلزم قانون أصول المحاكمات الجزائية سلطة التحقيق بضرورة تحديد مدة معينة لسريان إذن التفتيش، إنما يجب أن ينفذ خلال مدة معقولة، والأمر كله يخضع لرقابة محكمة الموضوع^٢.

الفرع الثاني: مظاهر كفالة حق الدفاع خلال استجواب المدعى عليه:

نظراً لأهمية وخطورة الاستجواب فقد أحاطته معظم الدساتير والمواثيق الدولية والقوانين الإجرائية بجملة من الضمانات، الغاية منها إيجاد التوازن بين مصلحتين، مصلحة المدعى عليه باعتباره بريئاً، ومن حقه الدفاع عن نفسه، والمصلحة الأخرى هي مصلحة الجهة القائمة بالاستجواب للوصول إلى الحقيقة مع فرض واجبات عليها، تصبّ في مصلحة المدعى عليه، ومقررة في نصوص القوانين، حيث جاء بنص الفقرة ١/ من المادة ١٠٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه:

"يستجوب قاضي التحقيق في الحال المدعى عليه المطلوب بمذكرة دعوة، أما المدعى عليه الذي جلب بمذكرة إحضار، فيستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة من وضعه في النظارة".

فالنص يُشير بوضوح إلى إلزام جهات التحقيق المذكورة فيه على العمل بسرعة لاستجواب المدعى عليه في الحال، فيما إذا كان مطلوباً بمذكرة دعوة، كما حدد أيضاً

١- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف - الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٢٨٩.

٢- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

أن يتم الاستجواب للمدعى عليه الذي جلب بمذكرة إحضار خلال أربع وعشرين ساعة، فلا يجوز تجاوزها، وتأخير الاستجواب، لأكثر من ذلك من دون مبرر، على أن يرافق ذلك، منذ المقابلة الأولى، التثبت من شخصية المدعى عليه الحاضر للتأكد من كونه هو المقصود بالإجراء المذكور من عدمه حماية للأبرياء من الناس من اتخاذ إجراءات ضدهم من دون وجه حق، مع وجوب إحاطته علماً بالأفعال المنسوبة إليه^١، ليتسنى له الدفاع عن نفسه ونفي التهمة عنه، والمدعى عليه خلال استمرار الإجراءات التحقيقية معه، أحاطته القوانين المختصة بجملة من الضمانات التي تكفل له حقوقه وحرية وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وأن يتاح له الوقت، ويمنح التسهيلات الكافية لتمكينه من إعداد دفاعه، والاتصال بمحام يختاره بملء إرادته، وله حق طلب المساعدة القضائية، إذا لم يكن لديه محام، ولم تكن له المقدرة المالية، حيث ينتدب له محام من دون أن يتحمل أتعابه، وفي الوقت نفسه، لا يجوز إرغامه على الكلام، فله حق الصمت وعدم الإدلاء بأي أقوال، من دون أن يفسر هذا الصمت دليلاً على الإدانة، حيث إن المحكمة ملزمة بتدقيق وتمعن ما توافر لها من الأدلة في القضية المعروضة أمامها، بالاعتماد على الوسائل والطرق القانونية السليمة، وسنتناول موضوع ضمانات المدعى عليه وواجبات الجهة القائمة بالاستجواب من خلال البحث فيما يلي:

أولاً- الاستعانة بمحام:

إن ضمانات الدفاع أكثر لزوماً في مجال الاتهام الجنائي لتأمين حقوق الفرد وحرياته، وحق النيابة العامة في تقديم أدلة الاتهام، يتعين أن يكون موازناً بضمانة الدفاع لدحض هذه الأدلة، وبالتالي يمكن القول: إن حق الدفاع يغدو سراًياً بغير اشتماله على الحق في سماع أقوال المدعى عليه عن طريق محام وكيل أو منتدباً^٢.

١- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧١١.

٢- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٩.

وعليه فإن احترام حق الدفاع يقتضي تحويل المدعى عليه حق الاستعانة بمحام للدفاع عنه، فقد يكون لحضور مدافع مؤهل ومحترف، ما يقوي جانبه، ويوفر له الطمأنينة في موقف يحتاج فيه إلى من يشد أزره، كما يعد حضور المحامي أثناء الاستجواب واتصاله بالدعوى من أهم ضمانات الدفاع التي اعترفت بها القوانين الحديثة لمصلحة المدعى عليه، إضافة إلى أن الضمانات المعترف بها للمدعى عليه تفقد أهم معنى لها بغير مساعدة المحامي.

ومما لا شك فيه أن حضور المحامي مع المدعى عليه، يساعد على تحقيق عدة نتائج تقتضيها مصلحة الدفاع، أهمها فرض رقابة على التصرفات التي يقوم بها المحقق أثناء الاستجواب، فيجنب الوسائل غير المشروعة التي قد يلجأ إليها القائم بالتحقيق، والتي تصل أحياناً إلى حدّ الاعتداء عليه وضربه لحمله على الاعتراف، ويسلحه من الأسئلة الخادعة والتهديدات المستمرة التي كثيراً ما تجعله ينحرف عن طريق الدفاع الذي ارتضاه لنفسه، كما أن وجوده داخل غرفة التحقيق يقوي من معنويات المدعى عليه الذي غالباً ما يكون في موقف نفسي مضطرب، قد يدفعه إلى تعريض حريته وأحياناً حياته للخطر بسبب الظروف العصبية التي تحيط به، وذلك يؤدي أيضاً إلى اختفاء "عدم الثقة" التي يشعر بها البعض تجاه المحقق، فيأخذ الجمهور في اعتباره أن التحقيقات القضائية في أيدي أمينة ومحيدة، والقائم بها ليس خصماً للمدعى عليه، وأن هدفه الوحيد البحث عن الحقيقة في أي جانب تكون فيه.

ولأهمية هذا الحق أوجب قانون أصول المحاكمات الجزائية (بموجب الفقرة ١ من المادة ٦٩) على قاضي التحقيق أن ينبه المدعى عليه، أن من حقه ألا يجيب عن الأفعال المنسوبة إليه إلا بحضور محام، ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق، فإذا رفض المدعى عليه إقامة محام، أو لم يحضر محامياً في مدة ٢٤ ساعة جرى التحقيق

بمعزل عنه، والغاية من هذا التحديد قطع دابر التطويل، وخاصة حينما يراد به طمس الأدلة القائمة، إلا أنَّ القانون السوري احتاط لما قد ينجم من محاذير من منح هذه المهلة، فأجاز لقاضي التحقيق استجواب المدعى عليه قبل حضور محاميه "في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة"، ولم يحدد القانون هذه السرعة على غرار القانون الفرنسي، وإنما جاء النص مطلقاً^١.

وتجدر التفرقة بين تمكين المدعى عليه من الاستعانة بمحامٍ، وبين حضور المحامي عن المتهم بالفعل في مرحلة الاستجواب، فالأول "حق موضوعي" من حقوق الدفاع، بينما الثاني محض واجب إجرائي، يقع على سلطة التحقيق عبء الالتزام به في الحدود المقررة قانوناً، ويترتب على ذلك أنَّ الإخلال بحق تمكين المدعى عليه من الاستعانة بمحامٍ يعتبر إخلالاً بحق الدفاع ذاته^٢.

كما نشير في هذا السياق إلى أنَّ المشرع السوري منع المدعى عليه من الاستعانة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي إلا بمحامٍ واحدٍ، بحجة تفادي وجود جمهرة من المحامين معاً في مكتب قاضي التحقيق، ما قد يؤثر في سير التحقيق، كما يلاحظ بأنَّ قانون أصول المحاكمات الجزائية قد رغب بأن يشهد المحامي بعينه ما يجري في مكتب قاضي التحقيق حين استجواب موكله، ولكن ليس له أن يتدخل في موضوع الاستجواب، إلا إذا أذن له القاضي بالكلام، فالأصل عدم الكلام، ولكن إذا رفض المحقق أن يسمح له، فعليه أن يشير إلى ذلك في المحضر، ويبقى للمحامي الحق في أن يقدم لقاضي التحقيق مذكرة بملاحظاته وبوجهة نظره (م ٧١ أصول)، ويجمع الفقه العربي عموماً على أن للمحامي أثناء التحقيق حق التواجد وحق الاطلاع، وكذلك تقديم

١- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧١٣.

٢- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٧٨٩.

الدفع والطلبات وطلب صور من التحقيق والاتصال بالمدعى عليه من دون حضور أحد^١.

أما في حالة تنازل المدعى عليه عن إقامة محامٍ له، فإنّ تنازله ليس نهائياً، استناداً إلى الحكمة القائلة بقدسية حق الدفاع، فإذا استجوبه قاضي التحقيق من دون أن يقيم محامياً بعد أن نبهه إلى حقه هذا، فله أن يستحضر معه محامياً أثناء الاستجواب التالي أو الذي يليه، وفي هذه الحال، تعود جميع الضمانات التي منحها القانون من جديد^٢.

ومن جانب آخر، على المحامي في الوقت نفسه أن يحافظ على شرف المهنة، وأن يبتعد عن كل ما يضر بسير العدالة، فلا يستغل الثقة التي منحها له القانون بالاتصال بموكله والافراد به، ليجري معه اتفاقاً يكون من شأنه إقامة نظام دفاع كاذب يخدع به القضاء، وعليه بصفة عامة عدم القيام بنشاط يتعارض مع كرامة المهنة التي يمثلها، كأن ينقل معلومات من موكله ليوصلها إلى شريك له، لكي يستفيد منها عندما يستدعي للإدلاء بأقواله، وأن يضع باعتباره بالنسبة لجميع تصرفاته احترام الحقيقة من جهة، واحترام مصالح موكله بصدق وولاء من جهة أخرى^٣.

ونحن نرى بشكل عام أن إعطاء الحق للمدعى عليه بتوكيل محامٍ للدفاع عنه أو انتداب محامٍ لهذا الغرض، ينسجم مع حق الدفاع المقدس الذي أولت المعاهدات والمواثيق الدولية والدساتير والقوانين الوطنية اهتماماً بالغاً، وعليه يجب عدم حرمان المدعى عليه من هذا الحق.

١- محمد إبراهيم زيد، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧١٤.

٣- وهو ما يتوافق مع مضمون المبادئ الأساسية (الفقرات ١٢-١٤-١٥)، التي تم إقرارها في مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين- هافانا ١٩٩٠ (نقلاً عن الدكتور محمد إبراهيم زيد، مرجع سابق، ص ٢٦٦).

ثانياً - الصمت:

من النتائج المنطقية التي تترتب على قرينة البراءة، ويمكن اعتبارها من القواعد الجزائية في التحقيق الجزائي، أن من حق المدعى عليه أن يقف في مرحلة التحقيق الجنائي بشكل عام، ومن سلطة التحقيق فيما تقوم به، وتطلب منه الإجابة عليه موقفاً سلبياً^١، فللمدعى عليه الحرية الكاملة في إبداء أقواله عند استجوابه، وله الحق أن يتمتع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، فلا يجوز للجهة القائمة بالاستجواب أن تستخلص من صمته دليلاً ضده^٢، إنما هي ملزمة بتدقيق وتمحيص ما توافر لها من أدلة في القضية المعروفة من خلال الاعتماد على الوسائل والطرق السليمة التي نص عليها القانون، والابتعاد كلياً عن أسلوب الضغط والإكراه أو التعذيب، واستخدام العقاقير المخدرة أو التنويم المغناطيسي، أو أجهزة كشف الكذب، أو غير ذلك من وسائل التأثير في إرادة المدعى عليه^٣، على أساس أن حق الصمت يعد من مظاهر حق الفرد في الخصوصية، وألا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة والكشف عن أسرارها الكامنة في أعماق نفسه^٤.

ويذهب رأي في الفقه إلى أن للمدعى عليه حق اللجوء إلى الكذب دفاعاً عن نفسه، ولكن ليس باعتباره حقاً من الحقوق التي تتطلب حماية لحق الصمت، ولكن

١- محمد حماد مرهج الهييتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

2- Shmuel Leshem, The Effects of the Right to Silence on the Innocent's Decision to Remain Silent, USC FBE APPLIED ECONOMICS WORKSHOP, 2008, P9.

٣. عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مطبعة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤٥٦.

4- Gregory W.oreilly, England Limits The Right To Silence and moves towards An Inquisitorial system of justice, The journal of criminal law & criminology, Northwestern University, school of law, 1994, p404.

بوصفه رخصةً أُجيزت تأميناً له في الدفاع عن نفسه^١، بينما يذهب رأي آخر إلى أن ليس للمدعى عليه "حق مطلق" في الكذب، وكل ما لديه من حق لا يتعدى حريته في البوح أو في الصمت وفي إنكار التهمة أو الاعتراف بها، فالمدعى عليه الذي يرغب في التزام الصمت لا يجوز اللجوء إلى وسائل الإكراه المادي أو المعنوي لجعله يتكلم وإخراجه من صمته، فقد تخلص الاستجواب من ألوان التعذيب التي كانت سائدة من قبل.

وقد أصبح لهذا المبدأ (حق الصمت) صفة دولية، حيث أكدته معظم الهيئات والمؤتمرات الدولية، فقد أوصت لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة في ٥ كانون الأول ١٩٦٩ على أن:

(لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، ويجب قبل السؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه في الصمت).

وجاء في الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة حماية حقوق الإنسان أثناء اتخاذ الإجراءات الجنائية المنعقدة في فيينا سنة ١٩٦٠ أن:

للمتهم أن يرفض الإجابة عن أي سؤال يوجه إليه، ولا يؤثر هذا الرفض في قرار الإدانة).

وأكد المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الوطنية لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة ١٩٧٩ على أن: (التزام الصمت حق مقرر لكل متهم في جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، ويجب إعلام المتهم بهذا الحق).

١- عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٧٨،

كما أكدت أغلبية القوانين الإجرائية حق المدعى عليه في التزام الصمت، منها القانون الفرنسي والإنكليزي والعراقي والسوداني^١، أما قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري فقد اكتفى بموجب الفقرة ١ من المادة ٦٩ منه على النص بخصوص ضرورة إلزام قاضي التحقيق بأن ينبه المدعى عليه إلى أن من حقه عدم الإجابة عن الأفعال المنسوبة إليه فوراً، وخشية أن يذهل القاضي عن تنبيه هذا الشخص، فقد فرض عليه النص، أن يدوّن في محضر التحقيق هذا التنبيه، وبذلك تكون المقابلة الأولى، ليست مقابلة استجواب، وإنما مقابلة اطلاع، صرح القانون أن تكون كذلك، حتى لا يؤخذ المدعى عليه بهول المفاجأة، ويقول أشياء قد تكون ضارة به^٢، بينما لم يتطرق القانون المذكور (على غرار القانون المصري والليبي) صراحةً إلى حق المدعى عليه في الصمت، وبألا ينتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده، وذلك بما ينسجم مع ما أجمع الفقه واستقر القضاء عليه، بأنّ للمدعى عليه الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، وله الامتناع متى شاء عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه^٣.

ونحن نرى بأنه كان على المشرّع السوري أن ينص صراحة على لزوم تنبيه قاضي التحقيق للمدعى عليه، بأنّ من حقه الصمت وعدم الإجابة عن الأفعال المنسوبة إليه، من دون أن يشكل ذلك أي قرينة ضده، ولا سيما أنه في التطبيق العملي، فإنّ معظم القضاة يعتبرون ضمناً أنّ سكوت المدعى عليه وعدم دحضه للأدلة القائمة بحقه هو قرينة على ثبوت الأفعال المنسوبة إليه، وهو ما يتعارض مع مبدأ الأصل في

١- إلا أنه وما يلاحظ على اتجاه المشرّع السوداني في هذا السياق إلى أنه سمح للمحقق بأن يستنتج ما يراه عادلاً من امتناع المتهم، أو إجابة كاذبة، وهذا خلاف ما تذهب إليه التشريعات الأخرى التي لا ترى في موقف المتهم في السكوت والصمت، أو عدم الإجابة، ما يوجب أن يكون ذلك سبباً لعقابه.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧١١.

٣- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

الإنسان البراءة، وما يترتب على ذلك من عدم التزام المدعى عليه بإثبات براءته، وإنما على العكس فإنه يقع على عاتق الجهة المدعية العمل على إثبات إدانته بكل الوسائل والطرق المتاحة قانوناً.

ثالثاً - عدم جواز تحليف اليمين

إنَّ الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته، ويترتب على هذا المبدأ أنه يجب النظر إلى المدعى عليه على أنه بريء، وتجري معاملته طبقاً لذلك في مراحل الدعوى الجزائية كافة، وأنَّ اليمين توجه إلى المشتكي، أو المخبر، أو المدعي بالحق الشخصي، أو الشاهد، ولا يجوز توجيه اليمين إلى المدعى عليه، وهذه من أهم ضمانات الحرية الفردية، فيجب أن يراعى هذا المبدأ بكل دقة وجدية، حتى لو كان المدعى عليه من أرباب السوابق، أو كانت الشبهات قوية ضده، ويعتبر تحليف المدعى عليه اليمين صورة من صور التأثير الأدبي في إرادته، لأنه سيضعه في موقف حرج يحتم عليه إما أن يقوم بحلف اليمين كذباً وإنكار حقيقة الواقع، وبالتالي سيخالف عقيدته الدينية والأخلاقية، أو أنه سيكون مضطراً للإقرار، وإجابة الأسئلة الموجهة له^١.

وبالتالي فإذا وجه للمدعى عليه اليمين وحلفها، فإنَّ ذلك يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي على ذكر الحقيقة، وهذا ما يترتب عليه بطلان الاستجواب، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام^٢، ولا يجوز التنازل عنه، ولا يصح أن يطلب المدعى عليه تحليفه اليمين قبل استجوابه، إلا أنه إذا حلف المدعى عليه اليمين من تلقاء نفسه أثناء استجوابه، فلا يعتبر هذا تقييداً لحيثه في إبداء أقواله، وإنما هو أسلوب في الدفاع يهدف إلى بث الثقة في صدق ما يقرره، وعلى الرغم من أنَّ قانون أصول المحاكمات

١- ثائر أبو بكر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص ٥٢.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٣٩.

الجزائية السوري، لم يشمل أي نص يقرر تحريم تحليف اليمين للمدعى عليه، فإنَّ الفقه أجمع على مخالفة تلك القاعدة تعيب الاستجواب على اعتبار أنها تؤثر في حرية دفاع المدعى عليه عن نفسه^١.

ومن جانب آخر، فإن تحليف المدعى عليه اليمين، يتعارض مع حق المدعى عليه في الصمت أو إبداء أقواله بحرية وحقه في الدفاع عن نفسه في الطريقة التي يراها مناسبة، وذلك نظراً لأن إجبار المدعى عليه على حلف اليمين يؤثر في إرادته.

وعليه فلا يجوز لقاضي التحقيق عند استجواب المدعى عليه أن يحلفه اليمين بقول الحق، لأن ذلك فيه اعتداء على حرية المدعى عليه في الدفاع وإبداء أقواله، ويؤدي إلى وضعه في مركز حرج.

رابعاً- الاطلاع على ملف القضية:

يمثل اطلاع المدعى عليه على ملف القضية ضماناً مهمة^٢، لذا يجب أن يتضمن الاستجواب مناقشة تفصيلية مع المدعى عليه، عن طريق طرح أسئلة من جانب المحقق الذي قد يدفع المتهم إلى الكلام في موضوع الجريمة، منكر أو مقرأً للأفعال المسندة إليه، فلا يكفي مجرد عرض الأقوال من دون مناقشتها، هذا ما جعل الاستجواب يختلف عن باقي إجراءات جمع الأدلة، وينفرد بهذه الصفة على غرار^٣،

فلا يعدُّ استجواباً سؤال المدعى عليه عن التهمة التي يتم بمقتضاها مجرد توجيهها وإثبات أقواله بشأنها، من دون مناقشته فيها، ولا مواجهته بالأدلة القائمة ضده، ولا يعد

١- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

٢- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٥٩.

٣- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، بإشراف نواصر العايش، جامعة الحاج لخضر - باتنة، كلية الحقوق، ٢٠٠٦، ص ٢٥.

استجواباً لإعادة تمثيل الجريمة باصطحاب المدعى عليه لمكان الحادث لحضور المعاينة، وإبداء أقواله بشأنها، وعرض الأشياء المضبوطة عليه ليتعرف عليها، لأنَّ الهدف منها هو مجرد الاستفسار والتوضيح، فالمناقشة التفصيلية إذاً تعد عنصراً جوهرياً إهماله يمس بحق الدفاع^١.

ولكن يجب ملاحظة أنَّ على قاضي التحقيق إطلاع المدعى عليه ليس فقط على التهمة المسندة ضده، بل أيضاً، وهذا الأهم، على وقائع هذه التهمة والأدلة المتوافرة ضده، مثل الأشياء المضبوطة، وإفادات الشهود، وتقارير الخبراء وما إلى ذلك^٢.

الفرع الثالث: أثر افتراض البراءة في الإثبات الجنائي

إنَّ افتراض قرينة البراءة - كأصل عام - من أهم مقتضيات حسن سير العدالة، وزيادةً في المحافظة على ما تقتضيه قرينة البراءة في معاملة المدعى عليه على أنه بريء في مرحلة الاتهام. أخذ القضاء الجزائي بنظام الإثبات المطلق الذي يعطي للقاضي حرية البحث عن الحقيقة والكشف عنها، وإلزام القاضي بالتحقق للبحث عن أدلة الاتهام أو البراءة على حدٍّ سواء، وبحث مسؤولية المدعى عليه، وأسباب امتناعها أو دفعها، حتى ولو لم يتمسك المدعى عليه بها أمام المحكمة، وذلك كله لدواعي تحقيق العدل وإنصاف المدعى عليه الذي يواجه طرفاً قوياً، لديه إمكانيات السلطة العامة التي تسهل له جمع أدلة الإثبات، كما أعطى نظام الإثبات الجزائي للقاضي في الدعوى الجزائية حرية الاقتناع الذاتي، من دون أن يطالب ببيان سبب اقتناعه بهذا الدليل، وترك ما عداه، ومن دون أن يكون عليه سلطان في ذلك، عدا سلطان الضمير، من خلال الطبيعة الخاصة للخصومة الجزائية^٣.

١- مسوس رشيدة، المرجع السابق، ص ٢٥.

٢- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٨٥٩.

٣- أحمد حبيب السماك، قرينة البراءة ونتائجها، مرجع سابق، ص ١٦.

لذلك سنبحث فيما يلي أثر البراءة في تحديد من يتحمل عبء الإثبات في الدعوى الجزائية، وحرية أطراف الدعوى في الإثبات الجزائي، ومبدأ الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه، وذلك وفق الآتي:

أولاً- أثر البراءة في تحديد من يتحمل عبء الإثبات في الدعوى الجزائية

المعروف عن المنازعات القضائية أنها تقوم عادةً على اختلاف أطرافها بشأن وقائع معينة، يرى كل طرف منهم أحقيته في اكتسابه حقاً، أو تمتعه بمركز قانوني معين، طبقاً لوقائع قانونية أو مادية إعمالاً لحكم القانون، على حين ينكر عليه الطرف الآخر هذا القول، ونظراً لوجود اختلاف في قواعد الإثبات المتبعة في كل من الدعوى المدنية والدعوى الجزائية في ظل اختلاف الحقيقة محل الإثبات في كل من الدعويين، الأمر الذي يعطي قواعد الإثبات الجزائي ذاتية خاصة، هذه الذاتية أثارت بدورها اختلافاً في الرأي عند رجال الفقه، حول حدود العبء الذي يجب أن تتحمله سلطة الاتهام في الوصول إلى الحقيقة، وسنبحث هذا الموضوع من خلال التطرق لما يلي:

١. عبء الإثبات:

المستقر أن الإجماع الفقهي والقضائي منعقدان على تحمُّل سلطة الاتهام في الدعوى الجزائية (ممثلةً بالنيابة العامة في سورية) إثبات عناصر الاتهام الموجبة للعقوبة في الدرجة الأولى وعلى المدعى بالحق المدني بوصفه طرفاً منضماً إليهم، وذلك بما ينسجم مع قاعدة قانونية عامة مدنية مفادها (البينة على من ادعى)^١، وبالتالي يمكن القول: إنَّ عبء الإثبات يقع دائماً على عاتق سلطة الاتهام، ولا يتحمل المدعى عليه عبء إثبات براءته، فهي أصل مفترض ثابت فيه استناداً إلى قاعدة (الأصل براءة المتهم)، ولما كان المدعي يدعي خلاف الأصل، فعليه إثبات ادعائه،

١- أحمد حبيب السماك، قرينة البراءة ونتائجها، المرجع السابق، ص ٢١.

ولا يطالب المدعى عليه بإثبات دفعه إثباتاً كاملاً، ولا سيما أن القاضي والمحكمة لهما من إمكانيات الإثبات ما يفوق كثيراً إمكانيات المدعى عليه وقدرته وسلطته على الإثبات.

وعليه فإن براءة المدعى عليه مفترضة، فعلى من ينسب إلى شخص ارتكاب جريمة، عليه يقع عبء الإثبات، وعلى سلطة الاتهام (أي الادعاء) إثبات توافر جميع أركان الجريمة وإقامة الدليل على مسؤولية المدعى عليه عنها، فلا يقتصر دور الادعاء على مجرد إثبات عناصر الواقعة الإجرامية بشهادة أو دليل مادي، بل يتعدى ذلك إلى إثبات عدم توافر أي سبب يؤدي إلى تبرئة المدعى عليه، بمعنى أن الواقعة لا تخضع لسبب من أسباب الإباحة، أو موانع المسؤولية، إلا إن هناك حالات مستثناة، حيث يقع عبء الإثبات على المدعى عليه، ومن ذلك إثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو أنه ارتكب الفعل تنفيذاً للقانون أو أمر سلطة قانونية^١.

كما أنه تجدر الإشارة إلى أن وظيفة النيابة العامة تكمن أساساً في إظهار الحقيقة من دون ميل إلى جانب معين، حيث إن سلطته تحمي براءة البريء، مثلما تحمي إدانة المدعى عليه (المتهم)، والمحكمة ملزمة بالبحث عن الحقيقة، وليس لها إلزام المدعى عليه بالبحث عن براءته، خاصة إذا خلت الدعوى من دليل قاطع على اتهامه، لكونها أمراً مفترضاً، لا محل لإثباته أمام المحكمة، بل يمكن إثبات عكسه، ويمكن للمدعى عليه مع ذلك تقديم الأدلة التي تنفي أدلة الاتهام التي تساق ضده، لأن حقه في الدفاع عن نفسه مكفول^٢.

١- عبد الله بن منصور البراك، حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بلا سنة نشر، ص ٥٠.

٢- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٩٢ وما بعدها.

ذلك أنَّ العكس يجافي المنطق السليم والإحساس والأصل الفطري القويم، أما القول والقبول بغير هذه الحقيقة، يعني أنَّ الإنسان اتهمه وإجرامه حتى تثبت براءته، وهذا القبول غير مقبول، ومن هنا قيل: إنَّ دور القاضي الجزائي دور إيجابي يختلف عن دور القاضي المدني - السلبي.

٢. اختلاف الفقه:

لقد اختلف الفقه الجزائي حول تحمل المدعى عليه عبء إثبات دفوعه التي قد تؤدي إلى نفي مسؤوليته الجزائية أو تخفيفها، فذهب جانب إلى تطبيق القاعدة القانونية المدنية التي تقول: (إن المدعى عليه يصير مدعياً بالدفع) في الدعوى الجزائية، لكونها قاعدة عامة تسري على فروع القانون كافة، بينما ذهب اتجاه آخر إلى عكس ذلك ودعا إلى التمسك بقرينة البراءة المفترضة، ويلزم سلطة الاتهام إثبات وسائل الدفاع، وهناك من يفرق بين عبء الادعاء وعبء الإثبات، ويطالب المدعى عليه إلى جانب سلطة الادعاء وسلطة الاتهام بتحمُّل عبء الإثبات، فإذا توافر في حقَّه سبب إباحة، أو مانع مسؤولية، أو مانع عقاب، تمسك بهذا الدفع، أثارها وأثبتته.

وفي جميع الأحوال يمكن القول: إن الخلاف الدائر فقهاً وقضاءً حول تحمل عبء إثبات الدفوع التي يتقدم بها المدعى عليه، منحصر فقط في من يقع عليه عبء إثباتها، بعد أن تنثار من المدعى عليه، أما من يقع عليه عبء تقديم تلك الدفوع، فإنَّ الاتفاق منعقدٌ تقريباً على تحمُّل المدعى عليه عبء تقديمها للقضاء المختص، وذلك من دون الإخلال بواجب القاضي أيضاً نحو إثارة ما تراه من أدلة أو دفوع تبدو أهميتها في توصيل المحكمة للحقيقة^١.

١- أحمد حبيب السماك، قرينة البراءة ونتائجها، مرجع سابق، ص ٣٢-٣٣.

ونحن نرى أنَّ الواقع العملي يفرض على المدعى عليه ألا يقف مكتوف اليدين أمام القضاء مكتفياً بتقديم الدفع، وأن يحاول جاهداً دفع الخطر عن نفسه متذرعاً بكل وسيلة ممكنة ينفذ بها نفسه، ومن أولاهما المبادرة إلى البرهنة على إثبات كل دفع يثار أمام المحكمة يبعد التهمة عنه؛ مثل هذه المبادرة التي يحاول المدعى عليه أن يدفع بها التهمة عن نفسه، لا يمكن وصفها بأنها عودة في الإثبات الجزائي إلى نظام الإثبات المدني، وذلك نظراً لأنها ضرورية في ظل ما قد يترتب على الانتظار من إحداث جانب من التأثير في تكوين قناعة القاضي بالإدانة، فيتضرر المدعى عليه من نقصيره^١.

٣. استثناءات عدم تحمل المدعى عليه عبء الإثبات:

على الرغم من أنَّ الأصل العام في المواد الجزائية أنَّ عبء الإثبات يقع على عاتق جهة الادعاء والمحكمة المختصة، بيد أنَّ المشرع الجزائي ينص على حالات معينة يلقي عبء نفي التهمة فيها على عاتق المدعى عليه، بدلاً من تحميل الادعاء عبء إثباتها^٢، نذكر منها عندما يجعل المشرع من بعض أدلة الإثبات حجية مطلقة كما هو الحال للمحاضر والكشوف الرسمية التي يحررها الموظفون العامون تنفيذاً لواجباتهم، فلا يجوز إثبات عكسها، إلا عن طريق الطعن بالتزوير فيها، وبعض الحالات المتعلقة بافتراض القانون توافر الركن المادي و/أو الركن المعنوي للجريمة في حق المدعى عليه في الأحوال المنصوص عنها قانوناً.

١- أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص ٣٤.

٢- أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص ٣٦.

ثانياً - حرية أطراف الدعوى في الإثبات الجزائي:

إنَّ النيابة العامة والمجني عليهم، والمدعى عليهم وغيرهم من أطراف الدعوى، يتمتعون بحرية تامة وإمكانية عامة في انتهاج الطرق والتدريج بالمنافذ والسبل كافة التي أتاحها القانون، أو التي على الأقل لم يضع عليها قيداً، على حين نجد أنَّ الأمر مختلف لأطراف الدعوى المدنية في الإثبات المدني الذين لا يحق لهم إثبات ادعاءاتهم من خلال طرق لم يرسمها القانون لهم، فأدلة الإثبات وقوة الإثبات وكيفية الإثبات محددة ومقيدة سلفاً، وبالتالي فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الأطراف الذين يجتهدون ويشاربون لتقديم الأدلة التي تثبت ما يدعون إلى القضاء المختص، الذي ينتظر تقديم هذه الأدلة ليوزنها، ويرجح إحداها على الأخرى.

ولعل الفرق بين الدعوى المدنية والدعوى الجزائية في الإثبات هو أنَّ الأولى تنصب على تصرفات قانونية، يمكن الاحتياط لها وتهيئة أدلتها مسبقاً، بينما ينصب الإثبات في الدعوى الجزائية على وقائع مادية ومعنوية، يقع معظمها فجأةً، من دون إمكانية التحوط له، أو يقع خفيةً كجرائم السرقة، والجرائم الأخلاقية ونحوها، وبشكل عام، يمكن القول: إنَّ الأصول المدنية تهدف إلى المحافظة على المصلحة الفردية، لأن غاية الدعوى المدنية التعويض مباشرةً على المتضرر، أما الأصول الجزائية، فإنَّ هدفها الحفاظ على المصلحة الاجتماعية العامة بالضرب على يد المسيء الذي أخل بنظام المجتمع، وتقادي الاضطراب الاجتماعي، ومعاونة البريء على إثبات براءته^١.

وعليه يمكن الإشارة إلى أنه يجب أن يتم إثبات موضوع الخلاف بطريقته المقررة له قانوناً، وليس بالنظر إلى نوع المحكمة التي تفصل به، فالقضية المدنية، التي تطرح أمام المحكمة الجزائية، يجب أن يتم إثباتها بطريقة الإثبات المدني، وليس بطريقة

١- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ١٥.

الإثبات الجزائي، بزعم أنَّ المحكمة التي ثبت فيه "محكمة جزائية" وهذا ما صرحت به المادة ١٧٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية^١.

وعلى الرغم من ذلك، فإن حرية أطراف الدعوى في الإثبات الجزائي ليست مطلقة، حيث ترد على هذه الحرية قيود وحدود واجبة الاتباع من الأطراف والقضاة، وعلى ذلك يتعين على القاضي أن يستمد قناعاته القضائية من أدلة عرضت أمامه في الجلسة، وتمت مناقشتها من الخصوم، ولا يجوز للقاضي أن يحكم وفقاً لعلمة الشخصي ورغباته ومعلوماته الخاصة المستمدة مما سمعه، أو رآه في غير مجلس القضاء، كما يجب أن يكون اقتناعه مبنياً على أدلة مستساغة ومقبولة عقلاً ومنطقاً وأدلة مبينة على القطع واليقين والجزم، وليس على التأويل والظن، وأن يلزم القاضي في النهاية بتسبيب حكمه^٢.

لذلك إذا حصل القاضي على معلومات خاصة، فإن عليه أن يكتمها، وإذا شعر ضمناً بأنها قد تؤثر في قراره وتوجيهه في الدعوى وجهة يشوبها شيء من تكوين فكرة سابقة عنها، فإنَّ أفضل وسيلة ليكون الحكم نزيهاً، هي أن ينسحب من الدعوى، ويترك مكانه لغيره من القضاة، ويطلب سماعه كشاهد إذا أراد^٣.

ثالثاً - الشك يفسر لمصلحة المتهم (المدعى عليه)

من المقرر قانوناً أنَّ الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه، عندما يرد على أدلة إثبات التهمة، وهي قاعدة من قواعد الإثبات تتفرع عن قرينة الأصل في الإنسان البراءة^٤.

١- عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٥٣٨.

٢- نوفل علي عبد الله، قرينة البراءة في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة الراافدين للحقوق تصدرها كلية القانون، مجلد ٨، العدد ٣٠٦، عام ٢٠٠٦، ص ١٧٨.

٣- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٦٧٢.

٤- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية،

وإنَّ عبارة الشك يفسر لمصلحة المتهم هي قاعدة واجبة الاتباع، ومن أهم نتائج افتراض البراءة في المدعى عليه، ومن الأسس المهمة في حق المدعى عليه في الدفاع، فإذا حصل شك لدى القاضي في تقدير قيمة الأدلة، أو شك في ثبوت التهمة على المدعى عليه، فإنه يجب في هذه الحالة الرجوع إلى الأصل، وهو براءة الإنسان، وتعتبر قاعدة "الأصل في الإنسان البراءة" قاعدة متيقنة فالأصل براءة الذمة، واليقين لا يزول بالشك، إنما يزول بيقين آخر كما جاء في قواعد الفقه الإسلامي^١.

كما أنَّ مجرد الشك في تفسير قانون العقوبات لا يفسر لمصلحة المدعى عليه، بل يجب على القاضي الوصول إلى معناه السليم على الوجه الذي أراده القانون، على أنه إذا كان النص غامضاً مفتقراً إلى التحديد، أصبح غير صالح للتجريم والعقاب، ما يتعين إهمال النص والعودة للقواعد العامة، وكذلك الشأن بالنسبة إلى قواعد الإجراءات الجنائية، فإذا تعلق الغموض بقيد إجرائي ضد المدعى عليه، تعيَّن إسقاطه وعدم اشتراطه، أما إذا تعلق الغموض بضمان إجرائي لمصلحة المدعى عليه، فإنه لا يؤثر في مبدأ توافر الحرية التي يحميها هذا الضمان، لأنَّ الأصل هو تمتع الفرد بالحرية، وبراءة المتهم، ويتعين على القاضي أن يفسر إرادة المشرع في الجانب الذي يتفق مع هذا الأصل العام^٢.

لذا فإنَّ مجال تطبيق هذا المبدأ في مجال تقدير أدلة الإثبات، وليس في تفسير القانون، كما أنَّ مبدأ أصل براءة المدعى عليه يقرر قاعدة قانونية ملزمة للقاضي، يجب إعمالها كلما ثار لديه شك في الإدانة، فإذا خالفها واعتبر الواقعة محل شك ثابتة، وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً، ويجوز أن يستند الطعن في الحكم بذلك.

١- طه جابر العلواني، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،

١٩٨٦، ص ٢٨.

٢- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٩-٧٠.

ونحن نرى أنَّ تطبيق مبدأ "الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه" في دور التحقيق واضح للعيان عند عدم توافر الدلائل والإمارات الكافية على اتهامه بارتكاب جريمة ما، ففي هذه الحالة يكون ذلك موجباً لعدم اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية ضده، وخاصة إذا كانت هذه الدلائل لا تؤكد، أو تصل إلى مرحلة الاحتمال بإسناد الجريمة للمدعى عليه.

بناء على ما سبق، فإنه من المتفق عليه من وجهة النظر العقابية، أنَّ المجتمع له الحق في أن يضع مجموعة من القواعد العامة التي تحظر على الأفراد، أو تتطلب منهم إتباع بعض التصرفات، كما أنَّ له الحق في محاكمة الأفراد الذين لا يطيعون هذه القواعد، وأن تطبق عليهم الجزاء المقرر قانوناً لسلوكهم المعتبر جرماً، هذا الحق يتجسد فعلياً في القانون الجزائي المكون لحق الدولة في التجريم والعقاب المصنوع من السلطة التشريعية عملاً بمبدأ فصل السلطات وتحديد الوظائف، هذا مع ملاحظة أن السلطة التشريعية ليست طليقة من كل قيد أثناء وضعها لتلك القواعد وفقاً للنظام الدستوري للدولة المعنية، ووفقاً للفلسفة التي يقوم عليها النظام في الدولة والمبادئ التي يستند إليها، وأهم هذه المبادئ، مبدأ شرعية التجريم والعقاب باعتباره الوجه الأول للشرعية، وقرينة البراءة باعتبارها الوجه الآخر لمبدأ الشرعية.

فالمبدأ الأول، أي شرعية الجرائم والعقوبات، يكون حجر الأساس القانون الجزائي، أما المبدأ الثاني قرينة البراءة، فإنه يسود، وسيطر على جزء مهم من القانون الجزائي بمعناه الواسع - الذي يعنى بالبحث عن الحقيقة القضائية، وبعبارة أكثر وضوحاً، فإنه إذا كان اكتشاف الحقيقة هو هدف الإجراءات الجزائية، فإن وسائل هذه الأخيرة للوصول إلى الهدف يجب أن تؤسس على مبدأ قرينة البراءة، إلى أن يثبت

بصورة قاطعة لا تحتل أيّ تأويل عكس ذلك، وهو ما يتطلب البحث في الوسائل والإجراءات التي قد تستخدم من الجهات المختصة في سبيل كشف الحقيقة التي من شأنها المساس بقرينة البراءة، ومدى مشروعية هذه الإجراءات، وجزاء الإخلال بالإجراءات الجزائية.

الفصل الثاني

الإجراءات الماسة بقريئة البراءة

توجد حرية الفرد بوجوده، فهي نابعة منه، ومنبثقة عنه، ولذلك فقد وصفت في العديد من الإعلانات العالمية بأنها "الحقوق اللصيقة" بالفرد، أي إنها توجد أينما وجد الإنسان، فهي ليست منحة من سلطة، ولا تكراً من حاكم، ولا منة من قوي على ضعيف، إنما هي حق أساسي من حقوق البشر الطبيعية^١.

وعندما تقع الجريمة ويصل العلم بها إلى دوائر الأمن وموظفي الضابطة العدلية، فإنَّ عجلة العمل تبدأ والجهود تتكثف في سبيل كشف الغموض عن أكنافها، والوصول إلى فاعليها، وعلى الرغم من أنَّ الإجراءات المتخذة في مرحلة ما قبل المحاكمة في غير الجرم المشهود، هي في الأصل إجراءات عادية لا تتجاوز دائرة التقصي والاستدلال وكشف الجريمة والبحث عن الجناة، إلا أنها إجراءات تتسم بالحساسية، ربما الخطورة بالنظر لشبهة مساسها بالحقوق والحريات الفردية؛ بل إنها أحياناً قد تمثل افتئاتاً على هذه الحقوق والحريات باسم اعتبارات التقصي والاستدلال، ولا شك أنَّ هنا، في هذه الإجراءات، يكمن الاختبار الحقيقي لمبدأ التوازن المنشود بين حماية أمن المجتمع من ناحية، وكفالة الحقوق والحريات الفردية من ناحية أخرى^٢.

١- أنور محمد صدقي مساعدة، ضمانات حق الدفاع في مرحلة الاستدلال، مرجع سابق، ص ٧٩.

٢- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية- دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٦٤٤.

وبالتالي فحتى تكون إجراءات التحقيق صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، وجب أن تتوافر فيها جميع الشروط المقررة قانوناً، أما إذا اختلّ أحدها اعتبرت معيبة، وقد يترتب على ذلك البطلان.

وعليه ويهدف البحث بهذا الموضوع، فسوف نتناول في هذا الفصل البحث أولاً في مدى مشروعية الإجراءات التي قد يكون من شأنها المساس بالحقوق الشخصية {المبحث الأول}، وثانياً سيتم التطرق للجزاء القانوني المحدد جراء الإخلال بالإجراءات الجزائية {المبحث الثاني}.

المبحث الأول:

مدى مشروعية الإجراءات الماسة بالحقوق الشخصية

يعدُّ نظام الإجراءات الجزائية ركناً أساسياً في منظومة الأنظمة العدلية في معظم دول العالم، والتي يتم عن طريقها تحقيق التوازن الدقيق بين مصلحة المجتمع في الأمن ومنع الجريمة وتعقب الجناة وتقديمهم للعدالة، وبين مصلحة المدعى عليه، أو المشتبه فيه في حفظ إنسانيته وكرامته^١، وذلك باعتبار أنَّ حقوق الإنسان فكرة ملازمة لحياة الإنسان، وإن كانت هذه الحقوق تستعصي على الحصر والتحديد، إنما توجد من هذه فئة لها من الأهمية والخطورة، ما جعلها أساسية للحياة الضرورية ومقياساً للحضارة، وهدفاً لكل تقدم اجتماعي لما يترتب عليها من صون لكرامته واحترام لإنسانيته^٢.

ويعتبر نظام الإجراءات الجزائية من أهم الوسائل التي تحمي حقوق الإنسان الشخصية، وتحفظ سلامته الجسدية والذهنية، وتضمن حرياته العامة، سواء أكان بريئاً أم متهماً بارتكاب فعل مجرم أو مجرد مشتبه فيه، حيث تكفل قواعد الإجراءات الجزائية وضع الضوابط والحدود التي يجب على أجهزة العدالة الجزائية الالتزام بها وتفرض الجزاءات على من يخالفها في مراحل الدعوى الجزائية كافة^٣، وهو ما يتطلب تناول الإجراءات التي من شأنها المساس بحق السلامة الجسدية {المطلب الأول}، من دون الإخلال بضرورة التطرق للإجراءات الماسة بالحقوق في الحياة الخاصة {المطلب الثاني}.

١- فيصل عبد العزيز اليوسف، حقوق المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،

كلية التدريب (قسم البرامج الخاصة)، ٢٠١٠، ص ٢.

٢- زهير جويعد الزبيدي، مرجع سابق، ص ١٠٠.

٣- فيصل عبد العزيز اليوسف، مرجع سابق، ص ٢.

المطلب الأول:

الإجراءات الماسة بحق السلامة في جسم المدعى عليه

إنَّ كفالة حقوق الإنسان والحريات الفردية، تعدُّ من الأمور الجوهرية الأساسية لحماية المجتمع وتقدمه وازدهاره، كما أجمع الفقهاء بأنَّ اعتراف المتهم هو دليل تحيطه الشبهات، له ماضٍ مثقل بالأوزار، فقد كان التعذيب في القانون القديم والعصور الوسطى هو أداة الاستجواب للحصول على الاعتراف^١، إلا أنه وعلى الرغم من أهمية الاعتراف، فإنَّ كثيراً من الناس يعترفون بجرائم لم يرتكبوها، إما تحت وطأة التعذيب وإما مدفوعين بعاطفة من الغرور أو الرغبة في تخليص عزيز عليهم^٢.

وبالتالي لا يتصور إيقاع ضغط أو عنف أو تهديد أو وعيد أو إكراه أو حيلة من أجل محاولة الحصول على اعتراف، قد يكون مكذوباً من هول تأثير العمل غير المشروع.

ولما كان يكتنف استجواب المتهم عادةً استخدام وسائل علمية مستحدثة أثناء التحقيق معه لمحاولة الحصول منه على اعتراف يدينه، ولما كانت بعض هذه الوسائل موغلة بعمق في المساس بكرامة الإنسان وحرية، وبعضها ليس كذلك، ولكون الاعتراف المستخلص عن طريقها أو إحداها له من الحساسية والخطورة والآثار والنتائج التي يبني عليها صحة الإجراء أو بطلانه.

١- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص ٣٣٣.

٢- عبد الوهاب حومد، الموجز في المسطرة الجنائية المغربية، مرجع سابق، ص ١٦٩.

الفرع الأول: حظر الإكراه على الاعتراف

الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها، أو بعضها^١، ويعتبر الاعتراف نوعاً من الشهادة، لأن الفاعل يقرُّ بأنه ارتكب جرمًا ما، أي يشهد على نفسه بأنَّ ما تدعيه عليه النيابة العامة أو المدعي الشخصي هو صحيح^٢، وكان يراد من استجواب المتهم (المدعى عليه) في الزمن الماضي الحصول على اعترافه بأي طريقة كانت، ولو عن طريق التعذيب حتى الموت، لهذا نرى أنَّ فكرة التعذيب لازمت الاعتراف الذي كان ينظر إليه على أساس أنه "ملك الأدلة"^٣.

إلا أنه وبمرور الوقت والتطور الذي حصل في الإجراءات الجزائية، أصبحت الوسائل القديمة المستخدمة في التحقيق مثل الإكراه والتعذيب أموراً محرمة، وتدخلت التشريعات الجزائية بإيجاد نصوص عقابية تحمي بها المدعى عليهم، أو المشتبه فيهم، فيما إذا استعملت ضدهم وسائل غير مشروعة في التحقيق، وإساءة المعاملة والإغراء والوعيد والتأثير النفسي والتتويم المغناطيسي واستخدام الكلاب البوليسية وخداع المتهم بالأسئلة الإيحائية والخادعة، لأن ذلك كله يتعارض ضمناً مع قرينة البراءة التي يتمتع بها الشخص خلال مراحل الدعوى الجزائية كافة من جهة، ولا يتواءم مع مبدأ الأمانة في التحقيق التي تتبع مع الضمير، وتفرضها مبادئ العدالة من جهة أخرى، ولهذا أصبح الإثبات لا يُقبل في الدعوى الجزائية، إلا إذا تمَّ الحصول عليه عن طريق مشروع، وكل دليل أو قرينة يتم الحصول عليها بوسائل غير قانونية، يجب استبعادها، ويترتب عليها بطلان الإجراءات، وسنتناول موضوع حظر الإكراه على الاعتراف من

١- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٤٩.

٣- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

خلال البحث في الإكراه الذي قد يمارس على المتهم للحصول على اعترافه، والإكراه بدوره قد يكون مادياً، أو معنوياً.

أولاً- الإكراه المادي:

العنف أو الإكراه المادي يشل إرادة المدعى عليه بقوة مادية لا قدرة له على مقاومتها، فتعطل إرادته، ويتمثل في التعذيب، وهو أشد أنواع الإكراه الذي يقع على المتهم، ويفسد اعترافه^١، وقد كان التعذيب يحتل مكان الصدارة، ولكنه ألغي في المجتمعات المتقدمة، ونصت الدساتير السورية على ذلك^٢.

إنّ التعذيب كثيراً ما يدفع شخصاً بريئاً إلى الاعتراف لكي يتخلص من الألم، فمن السهل أن نجبر متهماً على الكلام، ولكن من الصعوبة، أن نجبره على قول الحقيقة، وفي الواقع كثيراً ما يلجأ بعض رجال الشرطة والمحققين إلى استعمال العنف مع الشخص المشتبه فيه للحصول منه على اعتراف لإخفاء عدم كفاءتهم وتصورهم في التحقيق، وقد يعترف كذباً نتيجة سوء المعاملة التي يتلقاها هذا الشخص من سلطات التحقيق، ويشترط في الاعتراف أن يكون صريحاً لا لبس ولا غموض فيه، وأن يكون الاعتراف صادراً عن إرادة حرة واعية، بعيدة من كل ضغط من الضغوط التي تعيها أو تؤثر فيها، فأيّ تأثير يقع على المتهم سواء أكان عنفاً أم تهديداً أو وعداً يعيب إرادته وبالتالي يفسد اعترافه^٣.

فالإكراه المادي يعدم إرادة المتهم ويحمله على الاعتراف، ويتحقق الإكراه المادي بأي درجة من العنف، ويبطل الاعتراف مادام فيه مساس بسلامة الجسم، ويستوي أن

١- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثانية، ١٩٧٥، ص ١٩٧.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٥٢.

٣- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٤٠-٣٤٣.

يكون قد سبب ألماً للمتهم، أو لم يسبب شيئاً من ذلك، وذلك ما دام الإكراه هو الذي دفع المتهم إلى الإجابة عن أسئلة المحقق، أي توافرت علاقة السببية بين الفعل غير المشروع الذي صدر من المحقق والنتيجة المترتبة عليه^١.

وأكثر صور الإكراه المادي شيوعاً هو استعمال العنف المتمثل في الاعتداء الواقع على جسد المتهم بالضرب والإيذاء، أو أي وسيلة أخرى من وسائل الشدة، واستعمال العنف سيؤدي إلى إبطال الاستجواب سواء كان العنف مباشراً، أم غير مباشر، وكان في القرون الوسطى يأخذ الاعتراف من المتهم ولو بالتعذيب والقوة، فقد كانوا يضعونه في ماء مغلي، أو في ماء بارد في الشتاء القارص، أو الكي بالنار وغيرها من العقوبات والأفعال التي كانت تتبع مع المتهم لحمله على الاعتراف^٢.

كذلك اعتبر البعض أن التوقيف أو الحبس الاحتياطي هو صورة من صور الإكراه المادي، لأنه كثيراً ما يستعمل وسيلة تهديدية استبدادية لممارسة الإكراه المادي على حرية إرادته، بإبقائه موقوفاً مدة تألمه، وجعله ينهار نفسياً، حتى يمكن الحصول منه على الأقوال المطلوبة بسهولة، ولهذا فإن بقاء المتهم موقوفاً لفترات طويلة بحجة أن توقيفه يؤمن حسم الدعوى، ورفض إطلاق سراحه بكفالة لم يعد مقبولاً مع عدم وجود ضرورة تبرره.

أما الاستجواب المطول فيعتبر إكراهاً والذي يتم اللجوء إليه بقصد إضعاف معنويات المتهم وتحطيم أعصابه، بحيث يحاول الخروج من هذا المأزق بأي طريقة، حتى لو دفع ثمناً لذلك حرية، وبالتالي فإنه يمتنع على المحقق اللجوء إلى تعذيب

١- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص ٧٤.

٢- عبد الله بن عبد الرحمن، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، المركز العربي

للدراسات الأمنية والتدريب، ١٩٨٩، ص ٩٤.

المتهم نفسياً عن طريق إرهابه باستمرار الاستجواب لعدة ساعات، فإذا رأى القاضي أنَّ بؤادر الإرهاب والعياء، بدأت تظهر على المتهم، وجب عليه وقف التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه وقوته^١.

وفي التشريع السوري منع المشرع اللجوء إلى الإكراه المادي للحصول على الاعتراف وانتزاع الإقرار والمعلومات، وذلك بالنص عليه في قانون العقوبات، حيث نصت المادة (٣٩١) منه، على أنه:

١- من سام شخصاً ضروباً من الشدة لا يجيزها القانون رغبة منه في الحصول على إقرار عن جريمة أو معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات.

٢- وإذا أفضت أعمال العنف عليه إلى مرض أو جراح كان أدنى العقاب الحبس سنة.

أما بالنسبة للقضاء السوري فيلاحظ بأنه يتلقى اعتراف المتهم بشيء من التآني والحذر، وهو بلا شك اتجاه سليم، ذلك أنَّ المتهم نادراً ما يعترف طائعاً مختاراً، أما إذا تولدت لدى المحكمة القناعة الكافية بصحة الاعتراف، أي أن يكون صادراً عن طوع واختيار، ولم يقع نتيجة إساءة معاملة أو تهديد أو وعد بفائدة من سلطة لها دخل بالإجراءات، أو بموافقتها، وأنَّ المتهم يقدر نتائج اعترافه عندئذ تأخذ به؛ أي بمعنى آخر، فإن التشريع السوري اعتبر الاعتراف بينة كغيره من البينات، ويترك أمر تقديره للقاضي، بشرط أن يكون المعترف مدركاً لنتائج اعترافه، وأن يدلي به بصورة حرة^٢.

١- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص ٧٥.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٥١.

ومن وسائل الإكراه المادي للتأثير في إرادة المدعى عليه، نتطرق لما يلي:

١. الاستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي:

التنويم المغناطيسي هو افتعال لحالة نوم غير طبيعي تتغير فيها الحالة الجسمانية والنفسية للنائم، ويتغير فيها الأداء العقلي الطبيعي، ويتقبل فيها النائم الإيحاء من دون محاولة لإيجاد التبرير المنطقي له وإخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية، أو هو إحداث حالة من النوم الاصطناعي، تغيب فيه بعض ملكات العقل عن طريق الإيحاء، وبالتالي هو ليس بنوم، وإنما تنويم، فالنوم لا يتطلب وجود منوم، على حين يتطلب التنويم وجود ذلك، والذي لا بد أن يكون ممن لهم الدراية والخبرة بهذا الأمر^١.

وتنويم المتهم مغناطيسياً واستجوابه أثناء ذلك للحصول منه على الاعتراف، يعتبر إجراءً متصلاً لإجباره على الاعتراف، لأن المتهم يكون خاضعاً لتأثير من ينومه، فتأتي إجاباته صدقاً المنوم، ويعتبر النائم مكرهاً مادياً على ما يأتيه من أفعال، لذلك يُحظر الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق، فلا يجوز للمحقق أو القاضي أن ينوم المتهم مغناطيسياً للحصول على اعترافات كان المتهم يرفض الإدلاء بها، وهو في حالته الطبيعية عندما يكون متمتعاً بإرادته الحرة، وله السيطرة التامة على ملكات عقله.

والتنويم المغناطيسي: هو افتعال حالة نوم غير طبيعي يسمى (التنويم المغناطيسي) تحتجب خلاله الذات الشعورية للنائم، على حين تبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة النوم على النحو الذي يجعله مستعداً لقبول الإيحاء غالباً^٢، ويعد التنويم المغناطيسي من الطرق الحديثة التي اتجهت إليها الأفكار الحديثة للاستعانة به في التحقيق الجنائي

١- محمد حماد مرهج الهيتي، الأدلة الجنائية المادية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٤١٥-٤١٦.

٢- كرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، ط ٢، دار الثقافة والنشر بغداد، ١٩٩٨، ص ٤١.

أثناء الاستجواب لمواجهة التطور في الأسلوب الإجرامي^١ بعد أن كان يستخدم في التحليل النفسي في بداية الأمر، وقد لاقى هذا الأسلوب معارضةً شديدةً في معظم بلاد العالم، ورفض الأخذ به على وجه يشبه تقريباً ما اتبع بالنسبة للتخدير لاتحاد الصلة والنتيجة في كل منهما، فمن الناحية الفنية، لم ينل الدرجة الكافية من الثقة العلمية التي تتضمن الحصول على المعلومات الصحيحة، وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى نتائجه في الإثبات، هذا إلى جانب، إنَّ الشخص الخاضع لتلك التجربة يكون عرضة للإيحاء^٢، أما في المجال القانوني، فإنَّ هذه الطريقة مثل التخدير تجعل المتهم يعجز عن بذل أي مجهود لإخفاء الحقيقة دفاعاً عن نفسه^٣، وتلغي الإرادة الواعية لدى الشخص، التي تعتبر الضمان الأول لكل عمل ما يترتب على استخدامها، أن يدلي ببعض الأقوال التي لو ترك لحالته الطبيعية العادية لما ذكر منها شيئاً.

وخلاصة الأمر، يمكن القول: إنَّ الاعترافات الصادرة من المدعى عليه/المشتبه فيه، وهو تحت تأثير التتويم المغناطيسي بشكل عام ليس لها قيمة قانونية، حيث إنَّ الفقه في مجمله يعتبر مثل هذه الاعترافات اعترافات صادرة عن إرادة غير حرة، ذلك لأنها تصدر عن إرادة خاضعة لضغط وإكراه مادي، يتمثل بالإيحاء الذي يمارسه المنوم على الخاضع للتتويم، وخضوع إرادة الأخير لتوجيهات الأول، ما يجعلها تسير في الطريق الذي يختاره المنوم، لا في الطريق الذي يريد الخاضع أن يسير به، إن صحَّ التعبير^٤، إضافةً إلى أنه من المستقر عليه فقهاً وقانوناً التسليم بمبدأ "أنَّ المتهم بريء

١- عبد الله بن عبد العزيز الفحام، أحكام استخدام وسائل التحقيق الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الإمام

محمد بن سعود الإسلامية- المعهد العالي للقضاء، ٢٠١٠، ص ١٠.

٢- عبد الله بن عبد العزيز الفحام، المرجع السابق، ص ١٣.

٣- عبد الوهاب حومد، الموجز في المسطرة الجنائية المغربية، مكتبة التومي، الرباط، بلا سنة نشر،

ص ١٧٥-١٧٦.

٤- محمد حماد مرهج الهيّتي، الأدلة الجنائية المادية، مرجع سابق، ص ٤٢٤-٤٢٥.

حتى تثبت إدانته"، وفي هذا الأسلوب ما يوحي ضمناً بأنه مذنب، حيث يستخدم هذا الأسلوب للكشف عن مكونات أسرار داخل نفسه لا شعورياً تحت تأثير إحياء من ينومه، وهذا يتضمن انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة للإنسان وخصوصياته^١.

٢. اعتراف المتهم نتيجة استعراق الكلاب البوليسية

من المتعارف عليه أنه يتم الاستعانة بكلاب الشرطة (البوليس) في أعمال الأمن العام المختلفة، فتستخدم في حراسة المنشآت المهمة والأماكن التي تتطلب حراستها يقظة تامة كالبنوك والسجون، والمعتقلات والمطارات، كما تقوم كلاب البوليس بمتابعة الأثر عقب وقوع الجرائم والاستعراق على الجناة، فالجاني مهما كان حويطاً، ومهما اتخذ من الاحتياطات لمنع ترك الآثار المادية عند ارتكابه الجريمة فإنه لم، ولن يستطيع أن يمنع تكون رائحة جسمه، حيث يتم من خلال ذلك متابعة أثر الشخص^٢.

وقد ثبت من التجارب العملية أنَّ لكل إنسان رائحةً تميّزه عن غيره، وعن طريق هذه الرائحة المميزة، يمكن لكلاب البوليس، مع شيء من التدريب الفني الذي يحتاج إلى درجة من الدقة، أن تساعد في تعقب المجرمين، وتعرف الكلب البوليسي على المتهم، ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلاً خاصاً، ولكن يجب إيضاح صلة المضبوطات التي شملها الكلب البوليسي للتعرف على المتهم بالحادث، فإذا اعترف المتهم عقب استعراق الكلب البوليسي عليه، وكان ذلك عن طوعية واختيار منه، ومن دون أن يكون واقعاً تحت تأثير خوف، أو رعب من الكلب البوليسي أثناء عملية الاستعراق، فإن هذا الاعتراف ينتج جميع آثاره القانونية^٣، أما إذا اعترف المتهم عقب استعراق الكلب البوليسي عليه ووثبه عليه، ثم تمزيق ملابسه، فإنَّ

١- عبد الله بن عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص ١٣.

٢- محمد حماد مرهج الهيبي، الأدلة الجنائية المادية، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

٣- محمد علي الحديدي، كلاب الشرطة في خدمة العدالة والمجتمع، القاهرة، ط ١، ١٩٦٢، ص ٣٥.

صدور الاعتراف في هذه الحالة يعدُّ نتيجةً لتأثير مادي في إرادة المتهم الذي يتمثل بالتهديد الذي يحدثه استعراض الكلب البوليسي، وبالتالي فإن الاعتراف الصادر منه، يفقد قيمته كدليل إثبات^١.

وهناك من يرى أنَّ استخدام الكلاب البوليسية للاستعراض على المتهمين يعتبر في مطلق الأحوال وسيلةً من وسائل الإكراه، تبطل الاعتراف الصادر من المتهم، سواء هجم الكلب على المتهم ومزَّق ملابسه، وأحدث إصابات، أو لم يهجم عليه إطلاقاً، إذ في الحالة الأخيرة، يعتبر استخدام الكلاب البوليسية وسيلةً من وسائل الإكراه الأدبي، أو التهديد التي تضعف نفسية المتهم بسبب حالة الخوف من تهديد الكلب البوليسي، فوضع المتهم بين أشخاص آخرين ومرور الكلب البوليسي ومدربه أمامهم للتعرف على الجاني والتفاف المحقق وضابط الشرطة وبقية الأفراد حولهم، هذه التصرفات تعتبر وسيلة من الوسائل التي يتحقق بها الإكراه المعنوي، إذ هو بمنزلة التهديد بإيقاع أذى، الأمر الذي قد يؤثر أو يمس نفسية المتهم، ويجبره على الكلام، بما لا يمكن أن يتكلم به في حالة عدم وجود الكلب^٢.

ونحن نرى أنه من حيث المبدأ يجب الإقلال من الاستعانة بالكلاب البوليسية واتباع أساليب البحث العلمي الحديثة (أكثر دقةً) للكشف عن الجرائم ومرتكبيها، حمايةً لحقوق الإنسان وخشية بطلان تصرفاتهم عند اللجوء لوسائل الإكراه غير المشروعة، إلا أنه يمكن لأجهزة البحث الجنائي الاستعانة بالكلاب البوليسية في القيام بعمليات تتبع الأثر لتحديد مكان الجناة الهاربين، والمكان الذي تخفى به المسروقات والمواد المخدرة والأدوات والآلات المستخدمة في ارتكاب الجريمة، كل ذلك من دون المساس بنفسية

١- محمد حماد مرهج الهييتي، الأدلة الجنائية المادية، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

٢- محمد حماد مرهج الهييتي، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

المتهمين وسلامة أجسامهم، ومن خلال الواقع العملي، نجد أنَّ هذه الوسيلة غير مستعملة على نطاق واسع في التحقيقات الجنائية في سورية، وأنَّ استخدامها لم يحقق نتائج إيجابية نسبياً، وأنَّ استعراض الكلاب البوليسية لا يعدو سوى أن يكون قرينةً يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى من دون أن يؤخذ كدليل أساسي على ثبوت التهمة على المتهم، لأنَّ الأحكام الجزائية، يجب أن تبنى على الجزم واليقين، لا على الظنَّ والترجيح^١.

مما تقدم يمكن القول: إنَّ اللجوء للإكراه المادي في التحقيق، أصبح لا يتماشى مع تطور المجتمع والتشريعات الحديثة، وأصبح ينظر إليه على أنه يتعارض مع كرامة الإنسان، ويحطُّ منها، ولهذا صرحت التشريعات الجزائية على إيجاد نصوص عقابية لمعاقبة من يمارس التعذيب والقوة بحقَّ المتهمين، وحسناً فعل المشرع السوري عندما نصَّ على تحريم اللجوء إلى القسوة والتعذيب في انتزاع الإقرار والمعلومات طبقاً لما ورد في المادة (٣٩١) من قانون العقوبات.

ثانياً - الإكراه المعنوي:

هو عبارة على تأثير نفسي في المتهم، يغير اتجاه إرادته، يكون عادةً بصورة تهديد بإلحاق ضرر، كما يمكن أن يتحقق بكل ما من شأنه الضغط على إرادة المتهم للحد من حريته في الكلام، كالوعد وتحليف المتهم اليمين قبل استجوابه^٢.

وبالتالي فإنه لا يشترط في الإكراه الذي يعيب الاستجواب، أن يكون دائماً في صورة مادية، إذ له شكل آخر غير حسين لا يقل أهمية عن الأول، يؤثر فيه على

١- محمود علي السرطاوي، الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق

الجنائي، مرجع سابق، ص ٢.

٢- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص ٧٦.

الناحية المعنوية، فيعيب الإجراءات، ويبطل نتائجه، حتى ولو لم يكن له أي أثر ملموس، ويشترط أن تتوافر العلاقة السببية بينه وبين ما أسفر عنه من نتائج قانونية، ويكون الإكراه المعنوي عادةً على هيئة تهديد بضرر، بقصد التأثير في الإرادة وجعلها تتجه في طريق معين على غير رغبة الشخص، فهو لا يلقى حرية الاختيار تماماً؛ بل يضيق من مجالها فحسب، فيترك لها إمكانية تجنب الآثار التي قد تترتب في حالة المخالفة بالخضوع للأمر المكلف به، وهذا على عكس الإكراه المادي الذي قد يكون وقع بالفعل، وفي تلك الحال، ولا سبيل إلى تلافيه.

ويستوي في التهديد أن يكون بإيذاء المهدد في شخصه، أو ماله، أو غيره من أعضائه، كما يستوي أن يكون التهديد مباشراً، أو غير مباشر، كتعذيب شريك المتهم أمامه، أو على مسمع منه، أو أن يكون متضمناً إيقاع الأمر المهدد به في الحال، أو غير متضمن ذلك، مع مراعاة أنَّ التهديد المصحوب بفعل مادي يكون الإكراه فيه مادياً ومعنوياً^١، وتأثير التهديد يختلف من شخص لآخر لاختلاف السن ودرجة التعلم والخبرة والبيئة، وكذلك بالنسبة إلى الاعتياد وعدمه على موقف الاتهام.

وقد يكون الإكراه في صورة تهديد قولاً أو فعلاً على نحو يؤثر في حرية الشخص، ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين، فينصرف على غير رغبته كإنداز بالقبض عليه، أو وضعه بالحبس، إذا لم يتكلم بالصدق (بشرط أن تتوافر علاقة السببية)، وبعد من قبيل الضغط النفسي الذي قد يرقى إلى مرتبة الإكراه تهديد المحقق للمتهم، أو تلويحه له بحبسه، أو تشديد العقاب عليه، إذا لم يعترف بما هو منسوب إليه^٢، ويرى البعض أنَّ التكلم مع المتهم بنبرات صوت تهديدية ومرتفعة يعتبر تهديداً^٣.

١- عدلي خليل، اعتراف المتهم فقهاً وقضاً، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٩.

٢- عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، ط ٢، ١٩٩٤، ص ١٥٢.

٣- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط ٢، ١٩٧٥، ص ١٠٤.

أما مجرد خوف المتهم من المحقق، أو من أصدر أمر القبض بحقه، أو بحبسه احتياطياً، أو إجراءات قانونية، أُتخذت في مواجهته وإدلائه بتصريحات، وهو تحت سيطرة تلك الأفكار، لا يعدّ من قبيل إكراهه على الكلام، وبالتالي ليس له تأثير في صحة أقواله.

كما أنّ النصيحة ولفت النظر لا يعد من قبيل التأثيرات على الإرادة، إلا في حال كانت تحمل في طياتها إشارة تهديد، فإنه يحرم قانونياً ويعد إكراهاً، وفي حال كان المتهم تحت شعور بالوهم بوجود تهديد أو شيء من هذا القبيل، أو كان يعتقد أنه ملزم بذكر أقوال خاصة، فإذا ما حصل اعتراف نتيجة لذلك، فلا يعتبر معيباً، والشيء نفسه يقال عند قيام المحقق بتذكير المتهم بيوم الحساب والحياة والآخرة، وبوجود الله سبحانه وتعالى، ومن ناحية أخرى، فإن وجود عدد من رجال الشرطة داخل غرفة التحقيق لا يؤثر في سلامة الإجراءات وقبول الأدلة التي قد تسفر عنها، خاصة إذا كان العدد الحاضر منهم مناسباً مع ظروف الحالة، ولم يحدث أي تدخل من أحدهم^١.

وبلاحظ من الناحية العملية، أنّ القضاء السوري لا يعول على مجرد ادعاءات المدعى عليه/ المشتبه فيه بحصول الإكراه، أو التعذيب، أو غيرها من الوسائل غير المشروعة، ما لم يؤيد ذلك بأدلة تقتنع بها المحكمة، بما في ذلك إمكانية عرض المدعى عليه على الطبيب الشرعي المختص للثبّت من ادعاءاته المفترضة، وهو ما ينسجم مع المنطق القانوني السليم. ومن صور الإكراه المعنوي، نورد الآتي:

١. الوعد والإغراء:

الوعد: هو تعمدُّ بعث الأمل لدى المتهم في شيء يتحسن به مركزه، ويكون له أثره في حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والإقرار، وهو لذلك سبب للريبة في الاعتراف

١- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص ٧٧.

يهدد قوته كدليل^١، وهنا يكون الاستجواب معيباً بوجود تأثير خارجي في إرادة المتهم، يتجلى في كونه سيدلي بأقوال غير حقيقية أملاً في المنفعة التي وعد بها.

أما الإغراء: فيعرف بأنه كل وعد من شأنه إيجاد الأمل لدى المتهم لتحسين ظروفه، إذا اعترف بجريمته^٢، لذلك يجب أن يكون صادراً بميزة أو مصلحة، تتصل بالادعاءات المقامة عليه وظروفها، ولها قيمتها بالنسبة له، بحيث تتأثر بها إرادته وتخضع لها، فتتصرف على النحو المرغوب فيه مثل وعده بإخلاء سبيله، أو تخفيف عقابه، أو إهمال بعض الأدلة، إذا أقر بما هو منسوب إليه.

ولكي يؤدي الإغراء إلى بطلان الاستجواب، يجب أن يصدر من شخص له نفوذ وسلطة في الدعوى^٣؛ أي يجب أن تقوم علاقة سببية بينه وبين أقوال المتهم الذي يقع تحت تأثير سلطة التحقيق.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس كل وعد أو إغراء مبطلاً للاعتراف، فلا يعد كذلك، إلا إذا كان الوعد والإغراء من الصعب على الشخص العادي مقاومته، بحيث يكون من شأنه أن يدفعه للاعتراف^٤، أما إذا كانت الفائدة التي ستعود على المتهم نتيجة الوعد، أو الإغراء، لا تتناسب مع الضرر الذي سيصيبه من الاعتراف بالجريمة، كالوعد بمكافئة مالية، أو عينية، فهذا الوعد ليس كافياً لاستبعاد الاعتراف^٥.

كما أن التوهم بالوعد أو الإغراء ليس مبطلاً للاعتراف، فإذا اعترف المتهم نتيجة لأمل راوده في احتمال العفو عنه، من دون أن يكون بناء على وعد من المحقق، فإن هذا الاعتراف يعد مقبولاً في الإثبات، متى ثبت أنه صادق^٦.

١- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٩٨، ص٣٠٥.

٢- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص٣٣٤.

٣- عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص٣٣٤.

٤- عدلي خليل، مرجع سابق، ص٦٧.

٥- عدلي خليل، المرجع السابق، ص٦٨.

٦- سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص١٠٢.

٢. الحيلة والخداع:

الحيلة هي تلك الأعمال الخارجية التي يأتيها الشخص، ليؤكد بها أقواله الكاذبة، ويستمر بها غشه، لأن الكذب المجرد لا يكفي لتكوين الحيلة؛ بل يلزم تأييده بمظاهر خارجية تعززه^١.

ويتمثل خداع المتهم في الطرق الاحتيالية، والأسئلة الخادعة والإيحائية، وكان يعتبر في السابق من مؤهلات المحقق الناجح التميز بالمكر والدهاء والقدرة على خداع المتهم، واعتبر ذلك أمراً أساسياً من المستلزمات الضرورية للتحقيق، لكي يمكن الحصول على الاعترافات الكاملة، وفي سبيل الوصول إلى تلك الغاية، كان يسعى وراء تصيد الكلمات والإيقاع في الغلط.

إلا أن ذلك أصبح في الوقت الحاضر يتنافى مع مبدأ الأمانة في التحقيق الواجب تحلي المحقق بها بالنسبة لجميع ما يقوم به من إجراءات، فهي تتبع من الضمير، وتفرضها مبادئ العدالة من دون الحاجة إلى نص خارجي يفرضها، وينتج من الخروج عليها البطلان استناداً إلى أنها تعتبر مخالفة لقاعدة جوهرية مقرة لمصلحة الدفاع^٢.

الفرع الثاني: استعمال الوسائل العلمية الحديثة

لم يتوقف التفكير في السنوات الأخيرة عن طريق تطوير طرق البحث عن الأدلة التي يمكن الاستناد إليها في الإثبات الجنائي، وذلك حتى تسائر مقتضيات العصر الذي نعيش فيه، وخاصة أن المجرمين لا يتركون فرصة للاستفادة منها، بقصد تضليل السلطات والإفلات من العقاب، وقد بدأ اهتمام رجال القانون الجزائي بهذا المجال منذ

١- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٥٠٨.

٢- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

نهاية القرن الماضي، فدرسوا مدى إمكانية الاستعانة له في مكافحة الإجرام، ويساعد على تقوية ذلك الاتجاه سيادة مبدأ حرية الدليل في الدعوى الجنائية، وتوصل العلماء إلى ابتكار وسائل حديثة واستخدامها في التحقيق الجنائي لتمكين القائم بالتحقيق من كشف خفايا الجريمة، وما يتعلق بها من أحداث وأمور أخرى، قد يعتمد المتهمون والشهود إخفاءها، وكذلك للتعرف على مدى صحة أقوالهم، ولكن يجب أن نضع في الاعتبار أن الأخذ بالوسائل العلمية للبحث الجنائي، لا يعني أن تجري تجارب على المتهم، تشكل اعتداء على حريته وسلامة بدنه والمساس بكرامته، كإنسان له حقوق أساسية لا يمكن النيل منها، ولأهمية هذا الموضوع من الناحية التحقيقية، سوف ندرس بعض الأساليب المتبعة في الاستجواب، ومدى مشروعيتها، من خلال تقسيم هذا البند إلى ما يلي:

أولاً- الاستجواب عن طريق التخدير والوسائل الفنية والطبية:

من الثابت علمياً أنَّ الوسائل الفنية والطبية أصبحت تستخدم في الآونة الأخيرة على نطاق واسع في التحقيق الجزائي، كما أنَّ العقاقير المخدرة والمتعارف على تسميتها "مصل الحقيقة" أضحت تستخدم للسيطرة على إرادة المتهم وتعطيل ملكة الانتباه لديه، وبالتالي الحصول على اعتراف المتهم، وسنبحث هذه الطرق من خلال التطرق لبعض هذه الوسائل وفق الآتي:

١. الاستجواب عن طريق التخدير:

يعد التخدير من المسائل المهمة المطروحة على الساحة القانونية، الهدف منه هو الكشف عن الحقيقة في الخصومة الجزائية عن طريق البحث عن الأدلة والقرائن المتعلقة بالجريمة ودراسة الحالة النفسية للمتهم والعوامل التي دفعته إلى الجريمة، كما يستعمل لمساعدة المتهم على تذكر واقعة، لا يتذكرها في إدراكه العادي^١.

١- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص ٨١.

ويعتبر فرويد هو أول من وجّه الأنظار إلى دوائر النفس البشرية، فأتخذ من التحليل النفسي وسيلةً إلى كشف ما تخفيه "الأنا" العميقة من ذكريات ورغبات مكبوتة، يرجع إليها الفضل في كل ما يصدر عن الإنسان من أفعال، فمنذ زمن طويل، كانت قبائل الأمازون تستعمل بعض المواد المخدرة مثل (المسكالين) لإفقاد الوعي^١، ثم استعملت مواد مخدرة أخرى، كان الهدف من استعمالها في بادئ الأمر، ينحصر في معرفة الحالة النفسية والعاطفية والدوافع المختلفة التي تتنازعها، ثم ما لبثت التجارب الطبية الخاصة بالتشخيص النفسي، أن انتقلت إلى النطاق القانوني بوساطة بعض الأطباء وعلماء الإجرام، فاستخدمت لدراسة الأسباب التي تكمن وراء الانحراف والعوامل المؤثرة في الشخصية التي دفعتها إلى السلوك الإجرامي، بعد ذلك استعملت في التحقيق عقاقير مخدرة مثل (بنثوثال الصوديوم)، أو حسب ما يطلق عليها بمصل الحقيقة^٢، في تخدير المتهم لانتزاع معلوماته عن الجريمة عند استجوابه تحت تأثير المخدر الذي يضعف من تحكم المتهم في إرادته، وتجعله أكثر استعداداً لتقبل الإيحاء والانقياد وأكثر رغبةً في المصارحة والإفشاء^٣.

وقد أصبح استعمال العقاقير المخدرة في التحقيق الجزائي "محل خلاف بين الفقهاء" لأن اللجوء إليه من دون علم المتهم، أو موافقته، يتعارض من حيث المبدأ مع قرينة البراءة التي يجب أن يتمتع بها المتهم، وفي حقه في الصمت، فلا يجوز أن يكره

١- محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية،

١٩٦٨، ص ٤٦١.

٢- محمد حماد مرهج الهيّتي، الأدلة الجنائية المادية، مرجع سابق، ص ٤٢٦.

٣- أحمد محمد خليفة، الحقيقة وجهاز كشف الكذب، المجلة الجنائية، المجلد الأول، ع ١، القاهرة، ١٩٥٨،

ص ٩٢.

المتهم على الإجابة، ولا يحق كشف أكاذيبه وإدانته بها، وإلا فقدت قاعدة عدم جواز تحليف المتهم اليمين قيمتها^١.

أما رأي أغلبية الفقهاء وهو الراجح، فذهبوا إلى القول بعدم مشروعية هذه الوسيلة، واعتبروا التخدير نوعاً من الإكراه، يفسد إرادة المتهم، ويتعارض مع ما يستوجبه حماية الحريات الفردية، وبالتالي فإن هذا الإجراء يجب منعه وحظر استخدامه، وذلك لأن احترام السلامة الذهنية للإنسان يستلزم عدم جواز استخدام هذه الوسيلة من أجل أن يكشف شخص حقيقة ما يضمّره، أو أن يفشي سراً من أسرار^٢.

أما بالنسبة للتشريعات الإجرائية، فقد منعت بعض الدول صراحةً استخدام التخدير أثناء الاستجواب، كما فعل المشرّع العراقي، حيث حرمت (م ١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية استعمال المخدرات، والمسكرات، والعقاقير، للتأثير في المتهم للحصول على اعترافه، وحسناً فعل المشرّع العراقي بالنص على تحريم استعمال التخدير في حكم المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، وكان الأجدر على المشرّع السوري النص صراحةً على منع اللجوء لهذه الوسيلة، وذلك على غرار ما فعل المشرّع العراقي،

ونحن نرى أنّ استخدام "العقاقير المخدرة" في التحقيق الجزائي، هو إجراء منبوذ باتجاه المتهم، ولا يجوز إجراؤه في مختلف الأحوال (حتى ولو كان بناءً على قبول من المتهم أو بطلب منه)، حيث إنّ الشخص بهذه الحالة يكون تحت تأثير التخدير، وبالتالي تكون لديه قابلية للإفشاء بما عنده، سواء طلب إليه ذلك أم لا^٣، وعليه فإنه

١- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص ٨٢.

٢- محمد حماد مرهج الهيّتي، الأدلة الجنائية المادية، مرجع سابق، ص ٤٣٣.

٣- لأنها ترفع حاجز الشعور، وتحدث ضعفاً لمراكز التحكم الإرادي لدى الإنسان، فيفضي بما في داخل نفسه.

لا يمكن اللجوء لهذا الإجراء من سلطة التحقيق، إلا في حالة التشخيص وتحديد ما يعانيه المتهم من علل، أو للكشف عن حالة التصنع التي يمكن أن يتظاهر بها المتهم، وليس سبباً للتعرف على مكنونات نفسه^١، أما إذا كان استجواب المتهم تحت تأثير العقاقير المخدرة، هدفه فقط انتزاع اعتراف منه، فإنه يعتبر إجراءً باطلاً بحد ذاته، وبكل الآثار القانونية المترتبة عليه، نظراً إلى ما يلي^٢:

- باعتباره يتضمن اعتداء على السلامة الجسدية والعقلية والنفسية واعتداء على حريته وحياته الخاصة.

- يجب أن يكون المتهم واعياً متحكماً بإرادته، لكي يستطيع الدفاع عن نفسه واستخدام العقاقير يعوق حرية المتهم في إبداء أقواله، وحقه في السكوت، وحقه في الدفاع، كما يتعارض مع قرينة البراءة التي يجب أن يتمتع بها خلال مراحل الدعوى الجزائية.

٢. الاستجواب عن طريق استخدام الوسائل الفنية والطبية:

إنَّ الأدلة منها ما يكون أثراً مادياً، يمكن العثور عليه في مسرح الجريمة، ومنها ما يكون معلومةً تتصل بالواقعة يدلي بها الجاني، أو أحد الأشخاص الذين أدركوا الواقعة، ومن الوسائل العلمية، ممن لا تمس بصورة مباشرة إرادة المتهم، ومن أهم هذه الوسائل، وما أثارته من مشكلات هي أخذ بعض من أجزاء جسمه، كأخذ عينة من الدم، أو أخذ بصمات المتهم، أو صورته، أو غسيل معدته.

أ- أخذ عينة من الدم:

إنَّ أخذ عينة من الدم من إنسان يتضمن تعرضاً لحريته الشخصية والسلامة الجسدية له، ولكن ضرورات التحقيق لكشف الحقيقة في مكافحة الجريمة، قد تقتضي

١- محمد حماد مرهج الهيبي، الأدلة الجنائية المادية، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

٢- نقلاً عن الدكتور سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص ١٧٦.

أخذ عينة من دم متهم في واقعة قتل أو حادثة سير، لتحليلها ومعرفة ما إذا كان المتهم تحت تأثير مخدر، أو خمر أثناء قيادة السيارة وقت الحادث أم لا.

وانقسم الفقه حول مدى جواز أخذ عينة من دم المشتبه فيه بشكل عام، وفيما إذا كان يشكل انتهاكاً لحقوقه ولسلامة جسم المشتبه فيه، وذلك في اتجاهين^١:

- **الاتجاه الأول:** يرفض أخذ عينة من دم المشتبه فيه، ويرى أن هذا الإجراء ينطوي على اعتداء عليه، وينطوي في ذاته على الحدّ من ضمانات حرّيته، وعلى أساس ذلك يشترط أصحاب هذا الاتجاه لأخذ عينة من دم المشتبه فيه الحصول على الموافقة المبدئية للمشتبه فيه، والحصول أيضاً على إذن من القاضي المختص.

- **الاتجاه الثاني وهو رأي الأغلبية:** اتفق على جواز أخذ عينة من دم المشتبه فيه، إلا أنه اختلف في الأساس الذي يستند إليه في تفسير جواز هذا الفعل، فمنهم من اعتبره تفتيشاً، وهناك من يعتقد بأنه يندرج في نطاق أعمال الخبرة.

كما أن مؤتمر حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المنعقد في فيينا عام ١٩٦٦، أجاز صراحة إمكانية إجبار المتهم في حوادث المرور على أخذ عينة من دمه لتحليلها، لإثبات نسبة الخمر فيه، على أساس أنه ليس فيه اعتداء على حقوق الإنسان، أو حرّيته الشخصية؛ بل فيه حماية للمجتمع.

ونحن نرى ترجيح الرأي المتضمن إمكانية أخذ عينة من دم المشتبه فيه وفق تقديرات السلطة المختصة بالتحقيق، وذلك على اعتبار أن مثل هذا الإجراء لن يمس سلامة جسم المتهم، كما أن الضرر فيه غير محقق، ولا سيما أن هذا الإجراء قد يعود بالمنفعة على المشتبه فيه، على سبيل المثال في حال عدم تطابق فصيلة دم المشتبه فيه مع فصيلة الدم التي تم العثور عليها في مسرح الجريمة.

١- محمد حماد مرهج الهيتي، الأدلة الجنائية المادية، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

ب- أخذ بصمات الأصابع:

البصمة هي خطوط البشرة الطبيعية على باطن أصابع اليدين والكفين والقدمين وتتكون آثار البصمات عندما توضع هذه الخطوط على حامل الأثر (الأشياء غير الخشنة والأسطح اللامعة)^١، وتعرف البصمة بشكل عام بأنها عبارة عن الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة، على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل، غير أنَّ المقصود بعبارة بصمات الأصابع واليد، هي كل أنواع البصمات ذات الخطوط الحلمية؛ أي خطوط التقاطع العليا بين سطحين منحدرين^٢.

وإنَّ رفع البصمات وإجراء المضاهاة، يعتبر عملاً من أعمال الخبرة، سواء أكانت بصمات أصابع اليدين أم الأقدام، كما أنَّ أخذ البصمات، لا يترتب عليه أيّ مساس بسلامة المتهم البدنية، ولا بصحته، ولا يتضمن الاطلاع على أسرارهِ من دون وعي، أما أخذها من دون الرضا، فقد اقتضته ضرورات التحقيق للكشف عن الحقيقة، وقد أخذ القانون السوري بالدليل المستمد من تطابق البصمات.

ت- أخذ صورة المتهم

إنَّ أخذ صورة المتهم من دون رضاه، أو عكسها بجهاز من الأجهزة، أيّاً كان نوعه، يتضمن اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للإنسان، ما لم يكن هذا الإنسان مشغولاً بالمسائل العامة، وقد يكون التعرف على الشخص ضرورياً للكشف عن الحقيقة في التحقيق، لذلك تجيز القوانين الإجرائية صراحة في بعض الدول أخذ صورة المتهم والاحتفاظ بها في حالة الإدانة^٣.

ث- إخضاع المتهم للكشف الطبي وغسيل المعدة:

قد يكون من الضروري إخضاع المتهم أو المجني عليه للكشف الطبي لضرورة ذلك الكشف عن الحقيقة في التحقيق، وليس لأغراض العلاج، وقد تقتضي ضرورات

١- بارعة القدسي، التحقيق الجنائي والطب الشرعي، مرجع سابق، ص ٩٤.

٢- محمد حماد مرهج الهيّتي، المرجع السابق، ص ٩٨-٩٩.

٣- سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص ١٩٩.

التحقيق أيضاً إجراء غسيل معدة المتهم، ولا شك أن في إجراء ذلك لأي إنسان بناءً على رضاه، لا يعد انتهاكاً لحرية حياته الخاصة وخصوصياته، مادام أنه لا يترتب على ذلك أي أضرار، ولكن هل يجوز ذلك من دون رضاه؟

نوضح بهذا الخصوص أن نظرة الفقه لم تختلف بالنسبة لغسيل المعدة عنه عن أخذ عينة من دم المشتبه فيه، حيث سار في اتجاهين أيضاً، إذ يرى الاتجاه الأول بعدم جواز أخذ عينة من معدة المشتبه فيه، لأنه إجراء يتم قهراً عليه، لذلك لا يصح إجراؤه، ولا يصح الاستناد على الدليل المستمد من الفحص بناءً على ذلك، أما الرأي الثاني فيذهب إلى قبول أخذ عينة من محتويات معدة المشتبه فيه، وهو الرأي الراجح^١.

ونحن نرى أن الكشف على جسم المتهم لإثبات ما به من آثار أو علامات تفيد في كشف الحقيقة، وكذلك الكشف على ما بداخله من أشياء تفيد التحقيق عن طريق الأشعة وغسيل المعدة أو غير ذلك من الطرق الطبية، يجب أن يتم ذلك في حدوده الضيقة، وبتكليف من سلطة التحقيق المختصة، وأن يحصل ذلك من طبيب مختص، وألا يترتب على ذلك أضرار بالسلامة الجسدية للمتهم.

أما بالنسبة للمشرع السوري، فلم ينص في قانون أصول المحاكمات الجزائية على جواز أو عدم جواز استعمال هذه الطريقة بل سكت عن ذلك^٢.

ثانياً - الاستجواب بواسطة جهاز كشف الكذب:

تتمثل هذه الطريقة، باستعمال جهاز خاص حين استجواب المتهم، ليكشف صدقه من كذبه، ويدعى هذا الجهاز " كاشف الكذب"، وقد اخترعه الأستاذ لارسون من جامعة

١- محمد حماد مرهج الهيبي، الأدلة الجنائية المادية، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

٢- نصت (م ٥ / أ) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن (لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة).

هارفرد عام ١٩١٥، وطوّره الأستاذ كيلر من شيكاغو، حيث أصبح صالحاً للمساعدة في كشف الكذب^١.

وجهاز كشف الكذب هو جهاز يستعين به المحقق للتأكد من مدى صحة الأقوال التي يدلي بها المتهم، حيث يقوم هذا الجهاز بتسجيل ضغط الشرايين والاهتزازات النفسية وإفراز الغدد التي تظهر حين يطرح المحقق سؤالاً على الشخص المستجوب، ويحاول أن يجيب عنه ببذل جهد نفسي، يلتقط الجهاز ردّ الفعل، ويسجله بدقة متناهية، من خلال تقبضات الشرايين واضطراب القلب^٢، فإذا كان المستجوب متهماً بارتكاب جريمة ما، وأخذ يتعمد الكذب، فإن ردّ الفعل النفسي عنده لدى إجابته عن الأسئلة المخرجة أكبر من ردّ الفعل النفسي الناتج عن الأسئلة التي يجيب عنها بالصدق، وقد أكدت التجربة أنه إذا استعمل هذا الجهاز رجل متمرس في أموره، فإن نسبة الخطأ تكون ضئيلة، بل يذهب البعض إلى أنّ هذا الجهاز لا يمكن أن يخطئ^٣.

وإنّ استخدام هذه الطريقة، لا تخلو من معارضة إلى حدّ القول بوجوب اعتبار النتائج التي يحصل عليها بواسطة جهاز كشف الكذب على قدم المساواة مع تلك التي تؤدي إليها وسائل التعذيب^٤، حيث يرى جانب من الفقه، وهو الرأي الغالب، أن استعمال جهاز كشف الكذب يعتبر من قبيل الإكراه المادي، لذلك فإنّ كل اعتراف صادر نتيجة استخدامه يعتبر اعترافاً باطلاً لا قيمة قانونية له مطلقاً^٥، وهناك جانب

١- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٥٧.

٢- عبد الوهاب حومد، الموجز في المسطرة الجنائية المغربية، مرجع سابق، ص ١٧٣-١٧٤.

٣- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٥٧.

٤- محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص ٤٩٢-٤٩٣.

٥- محمد حماد مرهج الهيّتي، الأدلة الجنائية المادية، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

من الفقه يرى أنَّ هذا الإيحاء محل نظر، لأن استعمال الجهاز المذكور لا يتم إلا بناءً على موافقة المتهم التي تعتبر شرطاً أساسياً للقيام بتلك التجربة، وبظل يتمتع بحق القبول أو الرفض، من دون السماح بأن يترتب عليه نتائج قانونية، إضافة إلى أنه يستطيع في جميع الحالات إبطال مفعوله بالصمت والامتناع عن الإجابة على الأسئلة التي يراها تحت تأثير التخدير أو التتويم المغناطيسي، لأنه بعكس الإجراءات المذكورين، لا يلقي الإدراك، وبظل المتهم أثناء الاختبار محتفظاً بوعيه الكامل، فيستطيع أن يعارض ويحتج، أو يتمتع عن الإجابة على ما يوجه إليه من الأسئلة، وأن يباشر جميع ضماناته وامتيازاته^١. ويرى الدكتور "عبد الوهاب حومد" أنه لا يوجد سبب معقول يبرر عدم استعماله، إذا توافرت الضمانات الفنية والأخلاقية في مستعمله^٢.

وفيما يتعلق بالمشروع السوري، فلا يوجد نص صريح ينظم أحكامه في جوازه، لذلك فإنَّ الخلاف بشأنه يبقى قائماً، علماً أنه لا يوجد ما يشير إلى استخدامه في سورية من الناحية العملية.

ونحن نرى أن استجواب المتهم بهذه الوسيلة يتعارض مع قرينة البراءة المفترضة أساساً في المشتبه فيه، وفي حق المدعى عليه في الصمت الذي كفله القانون، وينال من حرّيته، وبذلك يعتبر إجراءً غير مشروع، وبالتالي يمكن القول: إنَّ الاعتراف الصادر من المتهم أثناء استعمال هذا الجهاز، هو اعتراف صادر تحت تأثير إجراءات باطلة، فيكون مثلها باطلاً، وذلك استناداً إلى القاعدة القانونية المعروفة والمستقرة على أنَّ ما بني على الباطل فهو باطل^٣.

١- محمد حماد مرهج الهيّتي، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

٣- محمد حماد مرهج الهيّتي، المرجع السابق، ص ٤١١.

المطلب الثاني:

الإجراءات الماسة بالحق في الحياة الخاصة

يجب إقامة توازن عادل بين حماية حقوق الإنسان وحماية المجتمع، ويتطلب هذا التوازن رسم نطاق قانوني لحرية الفرد وحقوقه، بحيث يخضع لقواعد معينة تضمن الحد الأدنى من حرية الفرد وحقه في الحياة الخاصة الذي يجب الحفاظ عليه وعدم التضحية به، مهما كانت الأسباب^١ (حتى وإن كان هذا الفرد محل متابعة جزائية)، فمبادئ قانون الإجراءات الجزائية تذهب إلى ضرورة التمسك بضمانات الحقوق الشخصية أثناء التحقيق مع من تقوم الدلائل على تورطه بالجريمة، وذلك بعدم إهدار حقوقه الفردية، إلا بالقدر الذي يحقق مصلحة المجتمع المتضرر من تلك الجريمة.

الفرع الأول: المساس بالحق في الخصوصية

إنَّ المبدأ الذي يمثل حقَّ الإنسان في حماية الخصوصية، وحقه في الحياة الخاصة الذي يجب الحفاظ عليه وعدم التضحية به مهما كانت الأسباب، فهذا المبدأ يعتبر من حيث المبدأ ضماناً أساسيةً ضد احتمالية تعسف سلطات التحقيق المختصة في ممارستها للدور المناط بها في إطار كشف الحقيقة والوصول إلى مرتكب الجريمة، وللبحث بهذا الموضوع، سيتم التطرق إلى ما يلي:

أولاً- الحق في حرمة المراسلات:

لبيان المقصود من الحق في حرمة المراسلات، لا بدَّ من التطرق أولاً لمفهوم هذا الحق، والبحث ثانياً في مشروعية الإجراءات المتعلقة بضبط المراسلات لكونه يعتبر

١- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٣.

إجراءً من إجراءات التحقيق التي تستقل بمباشرتها سلطة التحقيق، والضمانات الممنوحة بهذا السياق، وذلك على النحو التالي:

١. مفهوم الحق في حرمة المراسلات: كفلت معظم دساتير دول العالم الحق في حرمة المراسلات، بما فيها دستور الجمهورية العربية السورية (المادتان ٣٦-٣٧)، وينحصر المقصود بالمراسلات إلى الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود كافة، ويستوي أن تكون الرسالة داخل مظروف مغلق، أو مفتوح، أو أن تكون في بطاقة مكشوفة، وتتمثل مضمون حرمة المراسلات في المبادئ الآتية^١:

١- لا يجوز للمرسل إليه أن ينشر محتويات الرسالة التي تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل إلا بموافقته.

٢- لا يجوز للمرسل الذي يحرر خطاباً بشأن الحياة الخاصة للمرسل إليه أن ينشر محتوياتها، إلا بموافقة هذا الأخير.

٣- لا يجوز للمرسل أو للمرسل إليه بشأن خطاب يتعلق بالحياة الخاصة بالغير، أن ينشر مضمون هذا الخطاب، إلا بموافقة هذا الغير.

٤- لا يجوز للغير الذي يحوز خطاباً يتعلق بالحياة الخاصة للمرسل، أو المرسل إليه، أن ينشر مضمون هذا الخطاب، إلا بموافقة صاحب الشأن.

ومن صور الاعتداء على هذا الحق خلال الإجراءات التي تتخذ في مرحلة التحقيق الابتدائي، من خلال ما يعرف بالإجراء المتعلق بـ "ضبط الأشياء" والتي يقصد به وضع اليد عليها من سلطة التحقيق، والأغلب أن تكون هذه الأشياء المضبوطة نتيجة التفتيش الذي تمّ للأشخاص أو الأماكن، أو نتيجة الانتقال لمعاينة مكان وقوع

١- نقلاً عن الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٧٥.

الجريمة^١، وقد أوجب القانون على قاضي التحقيق أن ينظم محضراً بضبط الأشياء التي يكتشفها أثناء التفتيش من مواد جرمية، أو أشياء تفيد التحقيق^٢، حيث نصت الفقرة ٢/ من المادة ٩٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على:

"يصطحب قاضي التحقيق كاتبه، ويضبط أو يأمر بضبط جميع الأشياء التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة، وينظم بها محضراً، ويعنى بحفظها وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة ٣٥".

كما أجاز المشرع السوري لقاضي التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والرسائل البرقية (المادة ٩٦ أصول المحاكمات الجزائية)، وحددت المادة ٩٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية في هذا السياق آلية اطلاع قاضي التحقيق على الرسائل والبرقيات المضبوطة حال تسلمه الأوراق في غلافها المختوم، حيث يجب عليه الاحتفاظ بالرسائل والبرقيات التي يراها لازمة لإظهار الحقيقة، أو التي يكون أمر اتصالها بالغير مضراً بمصلحة التحقيق، ويسلم ما بقي منها إلى المدعى عليه، أو الأشخاص الموجهة إليهم.

وبالتالي يمكن القول: إنّ حرمة المراسلات تعتبر مظهراً من مظاهر حرمة الحياة الخاصة لصاحبها، التي يتعين حمايتها لما يمكن أن تنطوي عليه من أسرار وخصوصيات، ولكن مثل هذه المراسلات قد تنطوي على معلومات تتعلق/ ترتبط بجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة، لهذا يحاول المشرع في كل دول العالم مراعاة التوفيق بين اعتبارين، أولهما: حماية المراسلات الخاصة للأفراد باعتبارها مظهراً من

١- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٧٣.

٢- على غرار القانون اللبناني، حيث يوجد نص قانوني يلزم قاضي التحقيق بتنظيم محضر بضبط الأشياء أثناء التفتيش (المادة ٩٨).

مظاهر الخصوصية التي يجب حمايتها قانوناً، وثانيهما: ما يتعلق بإمكان ضبط هذه المراسلات، متى كان ذلك ضرورياً ومفيداً في كشف الحقيقة بشأن جريمة من الجرائم^١.

٢. مشروعية الإجراء المتعلق بضبط الأشياء:

ثار البحث بين الفقهاء حول مدى جواز التمسك أمام القضاء بخطاب يتمتع بحرمة الحياة الخاصة، ووجه الدقة هنا هو التناقض بين الحق في الإثبات والحق في حرمة الحياة الخاصة، ولاسيما أنه من المقرر قانوناً أنه في القضاء الجزائي، لا يجوز الاستناد في الإدانة إلى أدلة غير مشروعة، جاءت ثمرة لانتهاك الحرية الشخصية، ويختلف الأمر بالنسبة إلى البراءة، لأن الأصل في المتهم البراءة، فيجوز للمحكمة الاستناد إلى خطاب شخصي في تأكيد براءة المتهم على اعتبار أن الدليل المستمد من هذا الفعل ليس إلا استصحاباً على أصل عام هو البراءة، فيمكن لذلك الاستناد إليه^٢.

أما بالنسبة للمشرع السوري (وكذلك المشرع المصري)، فقد اعتبر ضبط المراسلات إجراء من إجراءات التحقيق التي تستقل بمباشرتها سلطة التحقيق، ووضع جملة من الضمانات الخاصة بضبط المراسلات، والتي يمكن إيجازها في الآتي^٣:

- أن يكون لهذا الإجراء فائدة في ظهور الحقيقة، وهو ما يقتضي ضمناً (من دون وجود نص صريح لذلك) أن يكون ضبط الأشياء بناء على قرار مسبب (المادة ٩٦ أصول).

١- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية- دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٨٧٥-٨٧٦.

٢- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

٣- وذلك من خلال استقراء نصوص المواد القانونية النازمة لاتخاذ مثل هذا الإجراء والواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

- عدم جواز فضّ الاختام وفرز الأوراق بعد ضبطها إلا في حضور المدعى عليه، أو وكيله، أو في غيابهما، إذا دعيا وفقاً للأصول، ولم يحضرا (الفقرة ٢ من المادة ٩٧ أصول).

- ضرورة إرسال أصول الرسائل والبرقيات المضبوطة جميعها، أو بعضها، أو صورة عنها إلى المدعى عليه، أو إلى الشخص الموجهة إليه في أقرب مهلة مستطاعة، إلا إذا كان أمر اتصالها بهما مضرراً بمصلحة التحقيق (الفقرة ٤ من المادة ٩٧ أصول).

كما راعى المشرّع السوري، ما قد يكون للغير، أو حتى المدعى الشخصي، أو المدعى عليه من حقوق على الأشياء المضبوطة، حيث تنص المادة (٩٨ أصول) على أنه: "لكل من يدعي حقاً على الشيء المضبوط، أن يطلب إلى قاضي التحقيق، أن يرده إليه، فإن رفض طلبه، كان على المستدعي أن يستأنف قرار الرفض إلى قاضي الإحالة الذي يمكنه أن يستمع إليه، إذا رأى ضرورة لذلك".

ثانياً- التنصت على المكالمات الهاتفية والتسجيل الآلي:

سيتم البحث بهذا الموضوع، من خلال بيان المقصود بتسجيل الأحاديث الشخصية، وتوضيح مدى مشروعية الإجراء المتعلق بالتنصت على المكالمات الهاتفية والتسجيل الآلي وفق القانون المقارن وفي التشريع السوري.

١. المقصود بتسجيل الأحاديث الشخصية (التنصت):

تعتبر الأحاديث الشخصية والمكالمات الهاتفية أسلوباً من أساليب الحياة الخاصة للناس، ففيها يهدأ المتحدث إلى غيره سواء بطريق مباشر أم بوساطة الأسلاك الهاتفية،

وهذه الأحاديث والمكالمات مجال لتبادل الأسرار وبسط الأفكار الشخصية الصحيحة من دون حرج أو خوف من تصنت الغير، ولا شك أنَّ الإحساس بالأمن الشخصي في الأحاديث الشخصية والمكالمات الهاتفية ضمان مهم لممارسة الحياة الخاصة من خلال هاتين الوسيلتين^١، وعلى ذلك فإن الاستماع خلصةً إلى هذه المحادثات ومراقبتها وتسجيلها يعدُّ من الطرق الاحتياطية التي تحرمها الدساتير والقوانين^٢.

كذلك فإنَّ الشريعة الإسلامية، تمنع انتهاك حرمة الأشخاص ومساكنهم، كما تمنع التنصت على أحاديث الإنسان والاطلاع على رسائله واستباحة حياته الخاصة بأي شكل من الأشكال، إلا إذا قامت دلائل أو قرائن تدل على علاقته بالجريمة^٣.

وتتضمن حرمة الأحاديث الشخصية والمكالمات الهاتفية حمايتها ضد جميع وسائل التنصت والاستماع والنشر، فلا يجوز مطلقاً تسجيل الأحاديث الشخصية والمكالمات الهاتفية أو مراقبتها بأي وسيلة، وتتعرض هذه الحرمة لخطر الانتهاك من سلطات الدولة التي تملك من الإمكانيات ومصادر القوة ما يمكنها من مراقبة هذه الأحاديث والمكالمات وتسجيلها، على أنَّ هذا الخطر، لا يقتصر مصادره على سلطة الدولة؛ بل يمتد إلى سلطات الضغط القضائي والتحقيق الجنائي لكشف الحقيقة، كما قد يعتمد بعض الأفراد إلى استخدام هذه الوسائل لإثبات حقوقهم، يشجعهم في ذلك القوة الدليلية للتسجيل^٤.

١- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٧٨.

٢- عبد الله بن عبد الرحمن الألفي، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ١٩٨٩، ص ٨٨.

٣- محمد عبد الله ولد محمدن، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط١، عام ٢٠١٠، ص ١١٣.

٤- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

٢. مدى مشروعية التنصت على المكالمات الهاتفية والتسجيل الآلي:

إنَّ عملية التنصت على المكالمات الهاتفية وتسجيل الأحاديث بين المشتركين أثارت جدلاً قانونياً بين الفقهاء في معظم دول العالم، بما في ذلك الدول العربية والأجنبية، مثل الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، وسنبحث فيما يلي موقف بعض الدول من مدى مشروعية اتخاذ سلطة التحقيق للإجراء المتعلق بالتنصت على المكالمات الهاتفية أو تسجيلها، وذلك على النحو التالي:

أ- المشروعية في القانون المقارن:

حيث إنه وفي كل مرة تثار مشكلة التنصت والتسجيل الآلي في الولايات المتحدة الأمريكية، يهب فريقان أحدهما معضد (والتي تقف سلطات الأمن والتحقيق إلى جانبه)، والآخر (المتمثل بجماعة المدافعين عن الحقوق المدنية) يرفض استخدام هذه الأدوات في التحقيق الجنائي وعدم الاعتداد بالأدلة الناتجة عنه على اعتبار أنَّ مثل هذا الإجراء يعتبر من هؤلاء وسيلة رجعية غير فعّالة، أكدت أنها حازر يقف في سبيل احترام القواعد الخلقية وتلطّيح جبين العدالة^١.

وفي فرنسا، وإزاء عدم وجود نص في فرنسا يعالج التنصت على المكالمات الهاتفية والتسجيل الآلي، فإنَّ الفقه والقضاء قد اختلفا في شأن المشروعية، ولا سيما أنَّ الفقه الفرنسي اعتبر أنَّ التسجيل الصوتي وسيلة تنطوي على الغش، ولا تعد الأقوال المستمدة دليلاً مستقلاً، بل مجرد قرينة تضاف إلى عملية تشكيل القاضي لاقتناعه الذاتي، وتجدر الإشارة إلى أنَّ وزير العدل الفرنسي، يعتبر أنَّ التنصت على المكالمات الهاتفية هي من قبيل ضبط الرسائل، ولذلك فهو عمل مشروع، ما دام لا يتضمن تحريضاً على ارتكاب جريمة أو إكراه الشخص على قول شيء، لا يتنافى مع الحقيقة^٢.

١- محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق، ص ١٨٢-١٨٣.

٢- محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق، ص ١٨٦-١٨٧.

ب- المشروعية في الدول العربية:

- **القانون اللبناني:** أضفى المشرّع اللبناني حمايته القانونية على المحادثات الخاصة، لكنه لم يورد هذه الحماية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بل أثر أن يضمنها تشريعاً خاصاً^١، فتنص المادة الأولى من القانون رقم ١٤٠ لعام ١٩٩٩ على أن:

" الحق في سرية التخابر... مصون وفي حمي القانون، ولا يخضع لأي نوع من أنواع التنصت، أو المراقبة، أو الاعتراض، أو الإفشاء، إلا في الحالات التي ينص عليها هذا القانون وبوساطة الوسائل التي يحددها، ويحدد أصولها.

ومن الممكن إيجاز الشروط الواجب توافرها لصحة التنصت وفق الآتي:

١- أن تكون الجريمة التي تسوغ التنصت جنائية أو جنحة يعاقب عليها لمدة لا تقل عن سنة.

٢- تنحصر سلطة إصدار قرار اعتراض المكالمات في قاضي التحقيق الأول في كل محافظة، ويجب أن يكون خطياً ومعللاً.

٣- يجب أن يشتمل مضمون قرار التنصت على الجريمة محل الملاحقة أو التحقيق، ووسيلة الاتصال، وكذلك المدة التي يجب خلالها حصول هذا التنصت، والتي يجب ألا تتجاوز شهرين، إلا إذا تمّ تمديدتها لمدة أخرى وفقاً لما ينص عليه القانون.

١- سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجنائية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٨٧٦.

- في القانون المصري:

أحاط المشرع المصري إجراء المراقبة الهاتفية واللاسلكية وتسجيلها بضمانات معينة، فلم يجز للنيابة العامة عندما تباشر التحقيق سلطة الوضع تحت المراقبة، أو انتداب مأمور الضبط القضائي لمباشرتها، وأوجب دائماً الحصول على أمر مسبب من القاضي الجزائي بعد اطلاعه على الأوراق (المادة ٢٠٦ إجراءات)، أما إذا كان قاضي التحقيق هو الذي باشر التحقيق، فإنه يختص بالأمر بالوضع تحت المراقبة الهاتفية (المادة ٩٥ إجراءات)، ويتقيد كل من قاضي التحقيق والنيابة العامة بعدم اتخاذ هذا الإجراء، إلا إذا كانت هناك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية، أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، وأن تكون المراقبة بناء على أمر مسبب، ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة، أو لمدد أخرى مماثلة^١.

ت- المشروعية في التشريع السوري:

نصّ الدستور الحالي النافذ في الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢ (المادة ٣٧ منه) على سرية المراسلات البريدية والاتصالات السلكية واللاسلكية وغيرها مكفولة وفق القانون، كما نصت المادة ٩٦/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على:

"لقاضي التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية، كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة".

١- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٧٩-٣٨٠.

ويلاحظ بأن المشرّع السوري قد منح لقاضي التحقيق سلطة مراقبة المكالمات الهاتفية، كما أنه يمكن القول: إنّ قانون أصول المحاكمات الجزائية، قد حدد بعض الشروط القانونية (المتواضعة نسبياً مقارنة مع خطورة اتخاذ مثل هذا الإجراء من جهة ومع الضمانات المقررة بهذا الخصوص من بقية الدول العربية) لإجازة الإجراء المتعلق بمراقبة المحادثات الهاتفية، والتي نرى للأسف أنها لا يمكن أن ترقى لمفهوم الضمانات المطلوبة لحماية سرية هذه المحادثات، والمصونة صراحةً في الدستور الحالي، حيث نجد أنّ هذه الشروط القانونية ترتبط أولاً بضرورة تدخل قاضي التحقيق الذي يحق له وحده الإذن بمراقبة المحادثات الهاتفية، وثانياً بأنّ اتخاذ مثل هذا الإجراء يجب أن يكون له ابتداءً فائدة في ظهور الحقيقة، ويعود تقدير هذا الموضوع في طبيعة الحال لقاضي التحقيق المختص.

إلا أنه وبالمقابل تجدر الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من أنّ مراقبة المحادثات الهاتفية يعدّ من إجراءات التحقيق، إلا أنّ المشرّع رأى عدم إطلاق يد النيابة العامة وموظفي الضابطة العدلية بالنسبة لهذا الإجراء، فقد حدّ من حريتها، وأصبحت سلطاتها في مراقبة المحادثات مشروطة بالحصول على إذن مسبق من القاضي^١.

أما بالنسبة للتسجيل الآلي، فإن صمت المشرّع السوري ووجود المادة /٣٧/ من الدستور الحالي التي تقرر حماية سرية الاتصالات السلكية واللاسلكية، وعدم كشفها إلا لضرورات الأمن والعدالة وفق الحدود والأصول التي يحددها القانون، ما يستلزم ضرورة تدخل المشرّع السوري لسدّ هذا الفراغ التشريعي من جهة، ووضع الضمانات الملائمة لاتخاذ سلطة التحقيق لمثل هذا الإجراء، فضلاً عن ضرورة إضفاء ضمانات جديدة خاصة بسلطة قاضي التحقيق بمراقبة المكالمات الهاتفية على غرار باقي التشريعات.

١- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٢.

الفرع الثاني: إمكانية مساس الإعلام بقرينة البراءة

لقد أصبحت الكلمة الحرة ميزة تتغنى بها دول تسوغ لنفسها اعتناق الديمقراطية واحترام الحريات، ومعياراً تقاس به درجة التطور والتقدم الحضاري فيها، إلا أن ذلك وفي جميع الأحوال لا بدّ أن توضع له الأطر القانونية التي تنظم ممارسة هذا الحق حتى لا يساء استعماله بالاعتداء على شرف واعتبار الأفراد، فبالإضافة إلى الإساءة التي قد يتعرض لها هذا الشخص من مساس بشرفه واعتباره، فقد يمتد مثل هذا الاعتداء إلى مبدأ دستوري تُرر لأجل حماية وصيانة صورة المشتبه فيه طوال إجراءات الدعوى الجزائية، ألا وهي قرينة البراءة، وهنا كان لا بد من ضمان عدم المساس بمبدأ قرينة البراءة واحترامه وحمايته من خطر التأثير فيه، بإضعاف أثره في نفسية القاضي المنوط به الفصل في الدعوى وفي الوقت نفسه ضمان ممارسة الصحافة لحقها في الإعلام بنشر أخبار الجرائم والتحقيقات الجنائية^١، وسنبحث في هذا الموضوع من خلال ما يلي:

أولاً- الإعلام في مجال العدالة الجزائية:

لا بدّ ابتداءً للبحث بهذا الموضوع من توضيح مفهوم "الحق في الإعلام"، ليصار بعد ذلك للبحث في العلاقة التي تربط في الواقع العملي بين القضاء والإعلام، وذلك على النحو التالي:

١. الحق في الإعلام

تعترف كل دساتير العالم بحق المواطن في الاعتقاد والرأي والتعبير وهي من الحريات الأساسية التي تبقى ممارستها مرهونة بقدرة الإنسان على الإعلان عنها

١- زمورة داود، الحق في الإعلام وقرينة البراءة- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر - كلية

ومشاركة غيره من بني جنسه فيها، لذلك استلزم توافر أدنى قدر من الحرية في الاطلاع بكيفية كاملة وموضوعية على الوقائع التي تهم المجتمع على الصعيدين الوطني والدولي وإبداء رأيه فيها وإعلانه^١، وقد نصت المادة ٤٣/ من دستور الجمهورية العربية السورية على أنه:

" تكفل الدولة حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام واستقلاليتها وفقاً للقانون".

والإعلام بحد ذاته ظاهرة اجتماعية نشأت مع بدء الخليقة ووجود الإنسان، وتعمق منذ أقدم العصور في شتى المجتمعات، ولقد تطورت وسائل الإعلام وفقاً لتطور هذه المجتمعات، فتنقل الإعلام من مرحلة التبليغ من شخص إلى شخص، إلى مرحلة التبليغ المتبادل بين جماعات منظمة، ثم لمرحلة التبليغ الجماعي عبر وسائل الاتصال الجماهيري؛ أي الصحافة والمطبوعات والإذاعات والتلفاز والسينما والفنون الأخرى^٢.

ومن أشهر تعريفات الإعلام ما وضعه العالم الألماني (أوتو جروث) بقوله: الإعلام هو التعبير الموضوعي لعقلية الجماهير ولروحها وميولها واتجاهاتها في الوقت نفسه، وفي تعريف آخر، فإن الإعلام هو تزويد الناس بالأخبار الصحيحة والمعلومات السليمة والحقائق الثابتة التي تساعد على تكوين رأي صائب في واقعة من الوقائع أو مشكلة من المشكلات، حيث يعبر هذا الرأي تعبيراً موضوعياً عن عقلية الجماهير واتجاهاتهم وميولهم^٣، كما يعرف الإعلام بأنه: " كافة أوجه النشاط الاتصالية التي تستهدف تزويد الجمهور بكافة الحقائق والأخبار الصحيحة والمعلومات السليمة عن

١- زمورة داود، المرجع السابق، ص ٩.

٢- عثمان محمد نصر، دور الإعلام في ترويج الشائعات وسبل العلاج، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٨٨، ص ١٤٠.

٣- عبد اللطيف حمزة، الإعلام والدعاية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٢، ١٩٧٨، ص ٧٥.

القضايا والموضوعات ومجريات الأمور بطريقة موضوعية ومن دون تحريف، وبما يساهم في تنوير الرأي العام وتكوين الرأي الصائب لدى الجمهور في الوقائع والموضوعات والمشكلات المثارة والمطروحة^١.

وإذا كان مصطلح الحق هو مصلحة مادية أو معنوية مقررة لشخص قبل آخر يحميها القانون، فإنَّ هذه المصلحة تستلزم بحد ذاتها توفير الوسائل القانونية الكفيلة بتكريسها، ويمكن اعتبار الحق في الإعلام وسيلة المرء في ذلك، حيث يعمل على تدفق المعلومات في اتجاهين، فهو من ناحية يقرر الحق في تلقي المعلومات والأنباء والآراء.

ومن ناحية ثانية الحق في تبليغها والإعلان عنها وإذاعتها بأي وسيلة كانت، من دون تقييد للحدود^٢، وهو ما نصَّ عليه المشرع السوري صراحة في المادة (٢) من قانون الإعلام الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٠٨/ لعام ٢٠١١ على أن:

"الإعلام بوسائله كافةً مستقل يؤدي رسالته بحرية، ولا يجوز تقييد حريته إلا وفقاً لأحكام الدستور والقانون".

ولعل أوضح النصوص المعرّفة للحق في الإعلام ومكوناته وعلاقته بالحقوق الأخرى، ما ورد بهذا الخصوص بموجب المادة /٣/ من قانون الإعلام السوري، حيث نصت على أن:

"تستند ممارسة العمل الإعلامي إلى القواعد الأساسية:

- ١ - حرية التعبير والحريات الأساسية المكفولة في الدستور والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

١- سمير حسين، الإعلام والاتصال بال جماهير، عالم الكتب، القاهرة، ط١، ١٩٨٤، ص ٢٢.

٢- زمورة داود، مرجع سابق، ص ٩.

- ٢- حق المواطن في الحصول على المعلومات المتعلقة بالشأن العام.
- ٣- القيم الوطنية والقومية للمجتمع السوري والمسؤولية في نشر المعرفة والتعبير عن مصالح الشعب وحماية الهوية الوطنية".

ويمكن القول: إنه وفي جميع الأحوال، ومهما كانت العلاقة بين حرية الرأي والتعبير والإعلام، فإنها محكومة جميعها ومرتبطة بضرورة التقيد باحترام حرية الآخرين وخصوصية حياتهم، من دون التعدي، وبأي شكل، على أي حق من الحقوق المقررة لهم بموجب الدستور والقوانين النافذة، وعدم المساس بسمعة الشخص، وإن كان محل "متابعة جزائية" على اعتباره يتمتع وفي جميع أدوار المحاكمة بقرينة البراءة التي توجب معاملته بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي مبرم، ولا سيما أنه من المتعارف عليه أن المجتمع كثيراً ما يخلط في هذا السياق بين الشخص "مرتكب الجريمة" وبين من تحوم حوله فقط بعض الشكوك والأدلة بارتكابه الجريمة.

٢. العلاقة بين القضاء والإعلام:

إنّ العلاقة بين القضاء والإعلام بشكل عام هي علاقة من المفروض أن تكون تفاعلية، غير أنها في الواقع ليست كذلك، تفاعلية لأن القضاء هو الضامن لاحترام حرية التعبير والصحافة، فهو الملاذ الذي يلجأ إليه لطلب الحماية عندما يتم المساس بهذا الحق، ومن جهة أخرى، فإنّ دور الإعلام والصحافة قد يكون مساعداً للقضاء، لأنه من خلال ما ينشره من أخبار حول الخروقات والانتهاكات للحقوق وحول الجرائم، يستطيع القضاء تحريك آليات البحث والتحقيق بشأنها، وهو ما يؤدي إلى تحفيز ثقة الجمهور في الجهاز القضائي.

ومن جانب آخر، فإن العلاقة بين القضاء والإعلام، يجب أن تكون تكاملية، فمن خلالها يستطيع الإعلام نشر معلومات محايدة تتعلق بنشاط المحاكم، فتسهم في شفافية

أداء القضاء من دون التأثير في مجرياته، وهو ما يدعو إلى ضرورة توفير ما يسمى "الإعلام القضائي" الذي يجب أن يتسم بالمعرفة الواسعة بالمعلومات القانونية والقضائية، فالإعلام من ناحية يكشف الانحرافات، فإذا ما عرضت على القضاء يعمل عليها حكم القانون.

وإذا كانت حرية التعبير تتطلب توفير هامش كبير من الحرية للصحافة، من أجل إطلاع الجمهور على ما يهمه من وقائع، بما فيها تلك المرتبطة بالعدالة، إلا أن هذه الحرية تصطدم في مجال العدالة بمبدأ حياد السلطة القضائية وحماية سرية الأبحاث والحياة الحميمة للأفراد من جهة، وقد يكون له تأثير من جهة أخرى على استقلال القضاء الذي قد يتضرر من ممارسة تأثير الإعلام^١، وبالتالي فإن هذه الحرية ليست مطلقة، بل هي مقيدة بعدم المساس بحقوق أخرى، فطبقاً للمادة ١٤/ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

يجوز استبعاد الصحافة والجمهور من المحاكمة، أو من جزء منها، لأسباب تتعلق بالأخلاق، أو النظام العام، أو الأمن الوطني في مجتمع ديمقراطي، أو عندما يكون ذلك لمصلحة الحياة الخاصة لأطراف القضية، أو المدى الذي تراه المحكمة ضرورياً فقط، في ظروف خاصة، إذا كان من شأن العلنية أن تؤدي إلى الإضرار بمصلحة العدالة.

كما نصت بهذا الصدد أيضاً المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي نصت على أن ممارسة حرية التعبير تقتض حقوقاً وواجبات، وأنها يمكن أن تخضع للتقييد وللعقوبات المنصوص عليها في القانون، حينما يتعلق الأمر بالمساس بحقوق الغير، أو تحريف معلومات سرية، أو ضمان حياد السلطة القضائية.

١- مصطفى يرتاوي، عرض حول الضوابط القانونية للتغطية الإعلامية للشأن القضائي، مقالة منشورة حول

الشأن القضائي كمادة إعلامية من وجهة نظر قضائية، ص ١.

وقد حاولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تضع تصوراً للتوازن الذي يتعين خلقه بين التصريف الجيد للإدارة القضائية، وبين الحق في اطلاع الجمهور على القضايا التي تهمه، حيث أصدرت المحكمة الأوروبية قراراً بتاريخ ٢٠ أيار ١٩٩٨، أكدت من خلاله أنه: "يتعين ضبط التوازن بين المصالح المختلفة، بين حق الجمهور في الاطلاع على القضايا التي تهمه وبين القضايا التي تهم الإدارة الجيدة للسلطة القضائية".

ثانياً - التأثير السلبي للإعلام في قرينة البراءة

يعد موضوع تحقيق العدالة الجزائية والحق في الإعلام من بين المواضيع الشائكة في الحقل القانوني فلا شك في أن حرية التعبير وحق الأشخاص في الوصول إلى المعلومة يعتبران من أهم الحقوق التي كرستها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، غير أن ممارسة الحقين المذكورين في مجال العدالة، قد يصطدم بضمان مبدأ حياد السلطة القضائية وحماية سرية البحث والحياة الحميمة للأفراد، وانطلاقاً من ذلك، يتضح بأن الصعوبة التي يطرحها تواصل الجهات القائمة بالتحقيق مع الإعلام تكمن في كيفية التوفيق بين الحفاظ على استقلالية هذه الجهات وحيادها وسرية الأبحاث من جهة وضمان حرية التعبير من جهة ثانية.

١. المساس بقرينة البراءة:

تنوعت وسائل الإعلام الحالية بشكل كبير نتيجة التطور التكنولوجي، وأصبح الإعلام بمختلف وسائله المرئية والمسموعة والإلكترونية وشبكات التواصل الاجتماعي، يتناول مختلف القضايا المجتمعية، وأهمها الأخبار والقضايا ذات الطابع الجزائي والمحاكمات، لما تشكله هذه الأخبار من عناصر الإثارة الإعلامية، ولكن المشكلة تثار عندما يفتقد الإعلام أحد أركانه وهو الحياد والتجرد والمهنية وعدم استباق الأحكام،

فيصور المشتبه فيه أو المتهم بقضية ما على أنه المجرم والفاعل الحقيقي؛ بل قد يتحول الحادث العرضي إلى قضية رأي عام، ومن ثمّ التأثير في قناعة القضاة وحيادهم وزعزعة مواقفهم^١.

فالمشرّع السوري، وإن كان قد كفل حقّ الإعلام في الوصول إلى مصادر الخبر ونشره لتتویر الرأي العام، فإنه راعى في بعض الحالات الاستثنائية مصلحة المجتمع في سرية البحث والتحقيق وحماية مصلحة الفرد من خطر الإشاعة ضماناً لقرينة البراءة التي نصّ عليها دستور الجمهورية العربية السورية، والتي من المفترض أن تحكم في الواقع العملي كل الإجراءات التي تتخذ من القائمين بالتحقيق في جميع مراحل المحاكمة؛ ففي الوقت الذي يسعى فيه موظفو الضابطة العدلية وقضاة النيابة العامة إلى البحث عن الحقائق والمعلومات، فإن رجال الإعلام يبحثون بدورهم عن الحقائق نفسها، والمعطيات ذاتها، هاجسهم في ذلك تحقيق ما يسمى: "السبق الصحفي"، وإشباع رغبة المتلقي في الوصول إلى الخبر الذي يسعى من خلال وسائل الاتصال إلى معرفة الأحداث المستجدة في المجتمع واستيعابها والتفاعل مع تداعياتها.

وعلى اعتبار أنّ قانون الإعلام السوري، لم يكن غنياً جداً بالنصوص المعالجة لموضوع الاعتداءات المحتملة للعمل الإعلامي والصحفي على جهاز العدالة، وكل ما يرتبط به، وهو ما يتطلب من الأجهزة القضائية نتيجةً لذلك بذل جهود مكثفة للعمل على مراعاة تحقيق إعادة التوازن بين مصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة، وأحقّيته في ضمان سرية البحث عن طريق منح الفرصة للأجهزة المكلفة التحقيق للبحث عن وسائل الإثبات وتفاذي اندثارها، وحتى لا تساهم في تأجيج الرأي العام في بعض الحالات في صورة الخبر المتهور.

١- مصطفى يرتاوي، مرجع سابق، ص ٨.

والواقع أنه لا يحقُّ للصحفي أو الإعلامي، أيّاً كان، أن يملك دور القاضي لتوجيه سير المحاكمة، فالإعلامي الذي يسعى إلى جذب أنظار أكبر عدد من جمهور القراء أو المشاهدين، يعتمد على معلوماته الشخصية بخلاف القاضي الذي يتمتع عليه الحكم بناءً على هذه المعلومات، بل يتعين عليه التقيد بما جاء في أوراق الدعوى بعد إتاحة مناقشتها أمام الخصوم في مرافعة شفوية، وإذا كانت إثارة العواطف واستخدام العناوين اللافتة للنظر هي أفضل وسيلة لجذب اهتمام القراء أو المشاهدين، فإنّ ذلك ليس هو الشأن في المحاكمات الجزائية، وإذا كان من غير المطلوب من وسائل الإعلام أن تمحص ما تعرضه من وقائع، أو أن تعرض أسبابها بالعقل والمنطق، فإنّ ذلك أمرٌ مطلوبٌ، وواجب على المحكمة التي يتعين عليها ألا تصل إلى الإدانة إلا باليقين المطلق، وأن تسبب حكمها بالعقل والمنطق، ويخضع تسببها لرقابة محكمة أعلى وفق ضوابط ومقاييس صارمة، ودقيقة لا تعرفها وسائل الإعلام التي تستخدم في النشر لغةً لا يعرفها القضاء، وعلى هذا النحو، فإنّ علاقة الديمقراطية بالإعلام والقضاء تبدو مختلفة في قيمة كل منهما وثقله ودوره، وإن تكامل الاثنان تحققت الديمقراطية.

وكنتيجة ختامية يمكن القول: إن المساس بقرينة البراءة، لا يقوم على مجرد كون الدعوى محل تحقيق، ولكن يشترط إضافة إلى ذلك، أن يكون الشخص الذي أسند إليه الجريمة موضوع أحد الإجراءات التي تؤكد الشبهة عليه، أو تتهمة بصفة مباشرة بارتكابها^١.

٢. طبيعة المعلومات القضائية المسموح بنشرها:

إذا كان من حق الجمهور الاطلاع على القضايا العامة التي تهمة وتشغل باله، فإن هذا الحق في ارتباطه بالدعاوى القضائية يطرح عدة تساؤلات حول حدود نطاق المعلومات التي يمكن نشرها، أو تمكين الإعلام منها لاطلاع الجمهور عليها.

١- زمورة داود، مرجع سابق، ص ٥٧.

وقد وضعت بعض التشريعات المقارنة معياراً للمعلومات القضائية التي يمكن أن تكون محل إعلام للجمهور، ويتمثل هذا المعيار في بعض التشريعات بـ "المصلحة العامة" التي تقتضي ألا يتم إعطاء تصريحات للإعلام أو تقديم معلومات بشأن قضية معينة للصحافة إلا إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك بسبب وجود قضية معينة تشغل الرأي العام، أو تصحيح بعض المعلومات المغلوطة لديه حول قضية معينة^١، وهنا يثير تساؤلاً مهماً بهذا الصدد حول آلية تطبيق مثل هذا المعيار، والجهة المناطة بها في التطبيق العملي تقدير أن قضية ما يجب الإفصاح عن حثياتها للإعلام، وللجمهور، لكونها تتعلق بالمصلحة العامة، وما حجم مثل هذه المعلومات وحدودها، فمجرد بلوغ خبر اتهام شخص ما بجريمة أو اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق الماسة بحريته وإذاعته بين عامة الناس سيكون بمنزلة قرينة إدانة وعقوبة سابقة لأوانها^٢.

كما يجب على الصحفي في هذا السياق أن يستقي الخبر من منابعه الصحيحة، حتى لا يتسبب ذلك في التشهير بالأشخاص والتأثير في قرينة البراءة، من دون إغفال أن علاقة القضاء بالصحافة، يجب أن تكون علاقة تعاون وتواصل، ولنشر ثقافة حقوق الإنسان والوعي بين المواطنين، وبلورة رؤية صحيحة وموضوعية في علاقة المواطنين بالقضاء.

٣. موقف المشرع السوري:

على الرغم من أن دستور الجمهورية العربية السورية، قد ضمن للشخص المشتبه فيه محاكمة عادلة عندما قرر اعتباره بريئاً إلى أن يصدر ضده حكم بالإدانة حفاظاً على شرفه واعتباره وحقه في دفع الشبهة عن نفسه، فإن النص الدستوري ذاته في

١- مصطفى يرتاوي، مرجع سابق، ص ١٠.

٢ زمورة داود، مرجع سابق، ص ٤٥.

حاجة إلى من يضمن تطبيقه، ذلك أنه لا يوجد أي نص قانوني يرتب جزاءً معيناً على عدم احترام قرينة البراءة من تأثير النشر، سواء في قانون العقوبات أم قانون أصول المحاكمات الجزائية، أو القانون المدني، أو حتى في قانون الإعلام، إلا ما جاءت به بعض النصوص القانونية العامة الواردة في إطار حماية الشخص محل المتابعة الجزائية، وذلك على خلاف المشرّع الفرنسي الذي أصدر بتاريخ ١٥/٠٦/٢٠٠٠ في إطار "حماية قرينة البراءة من حظر النشر الإعلامي" قانوناً حول قرينة البراءة، وبمقتضاه أضيفت مادة تمهيدية لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، تؤكد قرينة البراءة، و ضمانات المحاكمة العادلة^١.

ويلاحظ أنّ المشرّع السوري حظر صراحةً بموجب المادة /٤١٠/ من قانون العقوبات نشر أي وثيقة من وثائق التحقيق الجنائي أو الجنحي قبل تلاوتها في جلسة علنية، ومذاكرات المحاكم، ومحاكمات الجلسات السرية، والمحاكمات في بعض أنواع الدعاوى (الطلاق أو الهجر - النسب)، إلا أنه يؤخذ على المشرّع السوري بهذا الخصوص نوعية العقوبة المفروضة على ارتكاب مثل هذا الجرم والتي حُدّدت فقط بالغرامة من خمسٍ وعشرين إلى مئة ليرة سورية، كما جرم المشرّع السوري بموجب المواد من (٥٦٨-٥٧٢) من قانون العقوبات الفعل المرتكب بالذم والقدح لأحد الناس والمرتكب بأيّ وسيلة من وسائل العلنية المحددة بموجب المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات، والمتمثلة بالأعمال والحركات، أو الكلام، أو الصراخ، أو من خلال الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية والأفلام والشارات والتصاویر على اختلافها، إذا عرضت في محل عام، أو مكان مباح للجمهور، أو معرض للأنظار، أو بيعت، أو عرضت للبيع، أو وزعت على شخص أو أكثر.

١- فواز صالح، التوقيف المؤقت في القانون الفرنسي في ظل التعديلات الجديدة الصادرة بالقانون رقم

وكان من الأجدر على المشرّع السوري تجريم الأفعال التي تهدف إلى التأثير في القضاء، وذلك لإضفاء نوع من الحماية الجزائية لحسن سير العدالة، بحيث يمتد التجريم إلى كل ما يمس ذلك، سواء كان فعل التأثير موجهاً إلى القاضي، أو إلى المحقق، أو إلى الشاهد، أو إلى الرأي العام، ويرجع العقاب على التأثير في الرأي العام، لأنه يتكون من التحقيقات، أو المحاكمات الصحفية، أو التلفزيونية التي يديرها الإعلام بصدد قضية معينة مطروحة على قضاء الحكم أو التحقيق، فهذه المحاكمات، وما يتعلق بها من قيام الإعلاميين بإجراء تحقيق مواز للواقعة والانتقال إلى مكانها، وسؤال الشهود أو غيرهم على نحو معين لإيجاد انطباع معين لدى الرأي العام، كل ذلك يولد تأثيراً سلبياً في القضاء بإيجاد ضغط من الرأي العام على القضاء، ما يؤثر في استقلاله وحياده، أو بإضعاف ثقة الرأي العام في القضاء، إذا ما جاء حكمه مغايراً للانطباع الذي أحدثه التحقيق الصحفي أو المحاكمة الصحفية.

وفي جميع الأحوال، يمكن القول: إنه وإن كانت التجربة الإعلامية في الدول العربية عموماً وفي سورية خصوصاً، لم تكن كافية بشكل يسمح بتدقيق المشكلات القانونية التي تطرحها الممارسة الميدانية للإعلام والخاصة بتحديد طبيعة العلاقة التي تربطها بباقي المصالح المعتبرة قانوناً، غير أنّ هذا الأمر لا يمنع المشرّع من تأكيد ضرورة احترام قرينة البراءة من خلال نصّ قانوني في قانون الإعلام ليكون على الأقل تذكيراً بواجب الالتزام بقواعد وأخلاقيات مهنة الصحافة وممارسة الحق في الإعلام بوجه عام، حتى لا يكون فيه ضرر للغير^١، فالحدّ الفاصل بين عمل القضاء والإعلام هو عبارة عن خيط رفيع يجب الحرص على عدم انفصامه نظراً لوحدة الرسالة التي يؤديها كل طرف، ومن ثمّ ينبغي توحيد الجهود من خلال خطة "عمل إعلامية قضائية" يشارك فيها رجال القضاء ونظراؤهم في الإعلام، تؤسس لمرحلة جديدة من التعامل

الإعلامي مع قضايا النظام العام والجريمة وسط المجتمع وتحديد مقاربة متطورة، تقوم على التوعية السابقة والوقاية من وقوع الفعل الإجرامي والتوعية الرامية إلى إشعار المواطنين بخطورة الجرائم، وأثرها في الأمن القانوني والقضائي، ما يجعل الميدان يتطلب في الواقع العملي "قضاة مؤهلين إعلامياً واعلاميين مؤهلين قانونياً وقضائياً".

مما سبق، يتضح أن مرحلة ما قبل المحاكمة تتضمن في التطبيق العملي العديد من الإجراءات التي يتم من خلالها للأسف التجاوز على حقوق وحريات الأفراد والمشتبه فيهم، والتي قد تنتج عنها العديد من الأدلة المادية التي قد تصبح أدلة قانونية منتجة وعلى درجة كبيرة من الأهمية في الدعوى، وكل ذلك يُدلل على أهمية هذه المرحلة من ناحية، وعلى خطورتها من ناحية أخرى، وعلى الأمر الرئيسي الذي يجب مراعاته، وهو أهمية وجود قواعد قانونية دقيقة تكفل للمشتبه فيهم، أو المدعى عليهم اتخاذ الإجراءات اللازمة من الجهات القضائية المختصة وفق شروط وضوابط إجرائية محددة، والتي يجب أن تحول دون المساس بحقوقهم المتعلقة بالحرية والأمن وحق الدفاع، وإلا فإن الإجراءات التي قد تتخذ خلافاً لذلك، يجب أن تُعتبر من حيث المبدأ معيبة وقابلة للبطلان، وهو ما سيتم التطرق إليه خلال المبحث الثاني على النحو المبين أدناه.

المبحث الثاني:

جزاء الإخلال بالإجراءات الجزائية

لقد مرت معظم القوانين الوضعية على مرّ السنين بمراحل عدة ساعدت على تطوير المفاهيم القانونية ضماناً لتحقيق العدالة الاجتماعية عبر مختلف العصور، ولعل القوانين الإجرائية عامة، وقانون أصول المحاكمات الجزائية خاصة، مرّ بمراحل عديدة لقي من خلالها اهتماماً كبيراً من مختلف الشرائح القانونية، سواء على مستوى التشريع أو الفقه أو على مستوى القضاء، والإجراء الجنائي هو كل إجراء يتخذ في سبيل بلوغ الدعوى العامة غايتها بالكشف عن الحقيقة الواقعية في أمر الجرم والواقع ومدى نسبته إلى المتهم، وذلك بوساطة الحكم الجزائي المبرم، وتتعدد هذه الإجراءات وتتنوع في مراحل الدعوى العامة كافة: مرحلة التحقيق الأولي، والتحقيق الابتدائي، والمحاكمة^١.

ونظراً لأهمية الإجراءات التي تتخذ سواء في مرحلة التحقيق الأولي أم في مرحلة التحقيق الابتدائي، فقد وضعت معظم التشريعات قواعد إجرائية محددة لإظهار الحقيقة، وبالتالي فحتى تكون إجراءات التحقيق صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، وجب أن تتوفر فيها جميع الشروط المقررة قانوناً، أما إذا اختلّ أحدها اعتبرت معيبة، وقد يترتب على ذلك البطلان، غير أنّ العيوب التي تصيب إجراءات التحقيق، ليست على مستوى واحد من حيث الآثار المترتبة عليها، فالقواعد الإجرائية ليست جميعها على الدرجة نفسها من الأهمية في ترتيب البطلان عند مخالفتها، إذ هناك من القواعد التي لا يترتب على مخالفتها البطلان، بل يبقى الإجراء المتخذ صحيحاً ومنتجاً لآثاره^٢.

١- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ١٥٩.

٢- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ١٦٠.

ومن خلال كل ما سبق ذكره، تتضح أهمية دراسة موضوع بطلان إجراءات التحقيق سواء كان المشرع قصد من خلال تنظيم تلك الإجراءات تحقيق مصلحة معتبرة بوضع جملة من الضمانات التي تعبر عن جوهر العمل الإجرائي والشرعية الإجرائية، أو كان قصد حماية أطراف الدعوى الجزائية، أو لضمان سلطة الإشراف القضائي وحسن سير العدالة تطبيقاً لمبدأ دستوري "الأصل في الإنسان البراءة"، ومخالفة هذه الضمانات الإجرائية هي سبب البطلان الذي إما أن يكون مطلقاً، وإما نسبياً، والذي قد يؤدي في النهاية إلى تجريد الإجراء المعيب من آثاره القانونية، وإذا كان المشرع المصري قد خصص جزءاً يسيراً في قانون الإجراءات الجنائية لنظرية البطلان، وكذلك فعل المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية، فإن المشرعين السوري واللبناني لم يخصصا نظرية مستقلة للبطلان، والشيء نفسه يمكن أن يقال عن الأردن والعراق وباقي الدول العربية، لأن البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية في سائر هذه الدول جاء على شكل نصوص متفرقة، لا ترقى إلى نظرية عامة للبطلان^١.

ولهذا فقد اكتفت معظم التشريعات، ومنها التشريع السوري، بصياغة قواعد عامة تبين كيفية تقرير البطلان، وذلك على اعتبار أنه عملياً يصعب الإحاطة بكل صور وفروض تعيب العمل الإجرائي ووضع قواعد إجرائية مانعة، وفي سبيل الإحاطة بهذا الموضوع، لا بدّ لنا بداية من البحث في ماهية العمل الإجرائي والآثار المترتبة على بطلانه {المطلب الأول}، ليصار إلى توضيح حالات البطلان وأنواعه المختلفة {المطلب الثاني}.

١- لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ٢٠٠٠، ص ١٢.

المطلب الأول:

ماهية العمل الإجرائي وبطلانه

لما كان البطلان ينصب على العمل الإجرائي، فإنه كان لازماً قبل الخوض في موضوع البطلان الذي يرد على العمل الإجرائي، أن نلقي مزيداً من الضوء على ماهية العمل الإجرائي، وذلك حتى يتسنى لنا دراسة موضوع البطلان، لأنه لا بطلان من دون وجود الإجراء، فالبطلان يرتبط بالإجراء وجوداً وعدماً، وعليه فإننا سوف نتناول فيما يلي البحث في ماهية العمل الإجرائي، لنتطرق بعد ذلك إلى موضوع بطلان العمل الإجرائي الجزائي.

الفرع الأول: ماهية العمل الإجرائي

من أجل معرفة "العمل الإجرائي" الذي يقود إلى الخصومة الجزائية أو تسييرها أو إنهاؤها فإنه ينبغي الوقوف على تعريف العمل الإجرائي أولاً، ثم سنتطرق للطبيعة القانونية للعمل الإجرائي، لنتناول أخيراً خصائص العمل الإجرائي.

أولاً- تعريف العمل الإجرائي

إنّ الشكلية هي من المميزات الرئيسية لقوانين الإجراءات، لأن الشكل إذا ما اتخذ صحيحاً فإنه يحقق العدالة، وإذا كانت الشكلية هي السمة المميزة للقوانين الإجرائية عن باقي أنواع القوانين الموضوعية الأخرى، فإنّ هذه الشكلية تكون واضحة للأعمال الإجرائية^١، فإذا اشترط القانون طريقة معينة للتبليغ كما نصت المادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على:

١- عبد الحكم فوده، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

"تبلغ الأوراق القضائية بمعرفة محضر، أو أحد أفراد الشرطة، أو الدرك، وفاقاً للأصول المعينة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في هذا القانون".

فالمشرع السوري كما هو واضح من نص هذه المادة اشترط وصول ورقة التبليغ للشخص المطلوب تبليغه، حتى يتمكن من الاطلاع على ورقة التبليغ، وإعداد دفاعه بخصوصها، ولا يكفي مجرد العلم الفعلي بورقة التبليغ، بل إنَّ المطلوب هو العلم القانوني المترتب على الإجراء الصحيح، حتى ولو لم يتحقق العلم الفعلي، كما لو لم يطلع المطلوب تبليغه على ورقة التبليغ بالإهمال الناتج عنه، أو عدم تسلمه ورقة التبليغ ممن تبليغ عنه، كما لو تبليغ مثلاً بواسطة زوجته الساكنة معه، ولم تقم زوجته بتسليمه ورقة التبليغ.

بناءً عليه، فإنَّ نظرية العمل الإجرائي ذات أهمية قصوى، لكون العمل الإجرائي الجزائي هو محور نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، وقد عرف الفقه العمل الإجرائي على النحو التالي:

العمل الإجرائي عمل قانوني، والعمل القانوني هو صورة من صور الواقعة القانونية، والواقعة القانونية حدث يرتب القانون عليه أثراً قانونياً، فإذا كانت الآثار المترتبة على الحدث تنصرف إلى مراكز جزائية كانت الواقعة جزائية، وإذا انصرفت إلى مراكز إجرائية جزائية، كانت الواقعة إجرائية جزائية^١، وإذا ربطنا بين العمل الإجرائي، وبين الواقعة القانونية، فإننا نصل إلى تعريف العمل الإجرائي بوجه عام بأنه "العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثراً في إنشاء الخصومة، أو تعديلها، أو انقضائها، سواءً كان العمل الإجرائي داخل الخصومة، أو ممهداً لها، فالقاضي عندما يطبق القانون على وقائع الدعوى، ويصدر حكمه فيها، فهو يقوم بعمل قانوني

١- لؤي جميل حدادين، مرجع سابق، ص ٦٥.

بخصوص خصومة قضائية من أجل ترتيب أمر قانوني معين هو الفصل في النزاع القائم^١.

ووفقاً للرأي الراجح، يمكن القول: إنّ فكرة العمل الإجرائي بمعناها الواسع تشمل ضمناً كل سلوك إرادي صادر عن أي شخص، حتى ولو لم يكن طرفاً في الرابطة الإجرائية، ما دام أنّ العمل يرتب آثاراً قانونية على الرابطة ذاتها، ووفقاً لهذا المعنى، فإنّ التصرفات القانونية الإجرائية تندرج تحت مفهوم الأعمال الإجرائية، ومن مجمل هذه التعريفات، فإننا نستطيع أن نعرف الإجراء الجزائي بأنه "عمل له دوره القانوني في تحريك الدعوى وسيرها في مراحله المتعاقبة"، وهو على هذا النحو جزئية مكونة لها، والإجراء الجزائي من حيث دوره القانوني، ينقل الدعوى الجزائية من مرحلة إلى أخرى، حتى تسير في طريق تطورها الذي يرسمه لها القانون، وتنقضي في النهاية بالحكم البات^٢.

ثانياً - الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي

يرى جانب من الفقه الإيطالي ممن تعرض لهذه المسألة، أنّ العمل الإجرائي يعتبر تصرفاً قانونياً^٣، إلا أننا نرى مع جانب آخر من الفقه أنه من الخطأ اعتبار الأعمال الإجرائية تصرفات قانونية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنه حتى في الحالات التي يمكن فيها اعتبار بعض هذه الأعمال تصرفات قانونية، فإنه لا فائدة من هذا التكييف، لأن مثل هذه الأعمال، لا تخضع للقواعد العامة للتصرفات القانونية، وفي

١- عبد الحكم فوده، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٩.

٢- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٥٣.

٣- انفيرا وكازنيلوتي، اللذان يريان أنه يجب الأخذ بفكرة التصرف القانوني في ميدان القانون الإجرائي، وفي رأيهما أن جميع قواعد القانون الخاص التي تحكم التصرفات القانونية بصفة عامة تنطبق على التصرفات الإجرائية (قواعد الأهلية - الرضا - المحل - السبب - التفسير)، فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، نظرية

البطلان في قانون المرافعات، ط ٢، ص ١١١.

الوقت نفسه لا تخضع لقواعد مستقلة عن تلك التي تخضع لها الأعمال الإجرائية الأخرى، فالأعمال الإجرائية ليست تصرفات قانونية، فهي قد تصدر عن القاضي إذ إنّ من أهم أعمال القاضي هو الفصل في دعوى معينة، أي يقوم ببيان إرادة القانون في مسألة محددة، وللقيام بهذا العمل، فإنه على القاضي أن يتحقق من المسألة المحددة لتأخذ تكييفاً قانونياً معيناً، وإنّ هذا التكييف تنطبق عليه القاعدة العامة، لذا فإن الحكم القضائي يتكون من عنصرين: عنصر التقدير، وعنصر الأمر، وليس لإرادة القاضي في كلا العنصرين أي سلطان، ففي التقدير يعتمد على ذكائه ومنطقه، ولا دور للإرادة في ذلك، وإذا هو أمر، فإنه لا يعمل إرادته، وإنما ينزل إرادة القانون التي يلتزم بحكم وظيفته الأمر بها، لذا لا يمكن من حيث المبدأ اعتبار الحكم "تصرفاً قانونياً".

أما فيما يتعلق بأعمال الخصوم، فمما لا شك فيه أنّ أي عمل إجرائي صادر من الخصم هو عمل إرادي، إلا أنّ إرادة الفرد ليس لها أي سلطان في نطاق الأعمال الإجرائية، كالذي لها خارج الخصومة، فقد تكون للفرد حرية القيام أو عدم القيام بالعمل، ولكن حتى وفي الفرض الأول لا يكون للإرادة أي سلطان بسبب أنّ الآثار القانونية التي تترتب على العمل محددة سلفاً من المشرّع وليس للفرد أن يقوم بتعديلها^١.

فالطبيعة القانونية للعمل الإجرائي تفترض تقسيم الوقائع القانونية إلى نوعين:

١. وقائع طبيعية: وهي التي تحدث بفعل الطبيعة ويرتب القانون عليها آثاره بمجرد وقوعها مثل الوفاة والمرض والجنون^٢.

١- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٤٠٦-٤٠٧.
 ٢- قد تؤدي الوقائع إلى إنتاج آثار قانونية، فالوفاة تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية، والجنون يترتب عليه وقف الخصومة الجزائية ومضي المدة يترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية، وفي هذه الأحوال تسمى هذه الوقائع "الوقائع الطبيعية الإجرائية".

٢. وقائع إرادية أو أعمال قانونية: وهي ما يرتب عليها القانون آثاراً نظراً لكونها

إرادية وهذه بدورها تنقسم إلى نوعين:

أ- الأعمال القانونية بالمعنى الضيق، وهي التي يرتب عليها القانون آثاراً قانونية

ومن دون النظر إلى إرادة من قام بالعمل في تحديد تلك الآثار، أي إنه ليس

للإرادة دور في تحديد هذه الآثار.

ب- تصرفات قانونية يرتب عليها القانون آثاره ويكون للإرادة دور في تحديد

تلك الآثار.

بناء على ما تقدم، يمكن القول: إنّ الأعمال الإجرائية تعتبر عملاً قانونياً بالمعنى

الضيق، ذلك أنه يترتب بمجرد توافرها الأثر القانوني، سواء قصد من قام بالعمل أم لم

يقصده، مثال ذلك تحريك الدعوى الجزائية ضد مشتبه فيه معين أمام القاضي، فإن ذلك

يؤدي إلى قيام رابطة إجرائية بقوة القانون.

وهناك نوع من الأعمال الإجرائية أثارت طبيعتها خلافاً فقهيّاً، مثل الشكوى والإذن

والتنازل عن الشكوى أو الطلب والاعتراف وشهادة الشهود وترك الدعوى المدنية

والخبرة، وعلة هذا الخلاف تعود إلى أن صاحبها له حرية القيام في هذه الإجراءات، أو

عدم القيام بها، وفي الوقت ذاته، فإن إرادة صاحبها تتجه إلى إحداث عين الأثر الذي

يرتبه القانون، إلا أنّ هذا الاعتبار وحده غير كافٍ ما دامت الإرادة ليس لها أي دور

في تحديد هذه الآثار، أو تعديلها، أما القول بانصراف الإرادة إلى الأثر القانوني، فهذا

لا يكفي لاعتباره تصرفاً قانونياً، وإنما يجب أن يكون للإرادة دور ريادي ومسيطر في

تحديد ما يترتب على العمل من آثار قانونية، فالقانون وحده هو الذي ينفرد بتنظيم

ما يترتب عليها من آثار.

ثالثاً- خصائص العمل الإجرائي

من المعلوم أنّ العمل الإجرائي هو العمل الذي يؤدي إلى نشوء الخصومة الجزائية وسيرها أو تعديلها أو انقضائها، فإذا بوشر أي عمل له طابع إجرائي من حيث المظهر من دون أن يترتب عليه أثر إجرائي، فإنه لا يعد عملاً إجرائياً، مثال ذلك التحقيق الذي تجرّيه النيابة العامة في المنازعات المتعلقة بالحيازة، من دون توافر أركان الجريمة، فهو عملياً ليس إجراءً في خصومة جزائية.

ولما كان يشترط لوجود العمل الإجرائي، أن يكون من أعمال الخصومة الجزائية، أو من الأعمال الخارجة عنها بشرط أن يكون مؤثراً فيها^١، فإنه ينبغي أن يتميز بمقومات معينة هي:

١. أن يكون عملاً قانونياً وله غايته الخاصة به: ليست كل الأعمال التي تتخذ منذ حصول الجريمة، أو قبلها يمكن أن نطلق عليها أعمالاً إجرائية، فهناك على سبيل المثال الأعمال الإدارية المحضة التي يقوم بها موظفو المحاكم لتيسير عمل القاضي كترقيم القضايا وجدولتها وتحضيرها، فمثل هذه الأعمال، لا تعدّ أعمالاً إجرائية، وإنما أعمالاً إدارية، أما العمل القانوني، فهو العمل الذي نصّ عليه المشرّع صراحة أو ضمناً، حيث إنّ عدم إتمام هذا العمل سيكون له تأثير مباشر أو غير مباشر على انقضاء الخصومة الجزائية مادام متعلقاً بها.

والرأي السائد في الفقه المصري، وهو الرأي الذي نميل إليه، يربط بين العمل الإجرائي والخصومة، بحيث يقتصر العمل الإجرائي على الخصومة، أو ما يتصل بها مباشرة، وإن كان سابقاً عليها أو معاصراً لها، وهناك رأي مخالف، يرى أن هناك جزءاً

١- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١،

من الأعمال التي لا تستهدف الخصومة الجزائية بالمرة، وقد ساقوا مثلاً على ذلك إجراءات التحقيق الأولي التي يقوم بها موظفو الضابطة العدلية، وإجراءات التحقيق التي يقوم بها النيابة العامة، فقد ينتهي الأمر بهذه الإجراءات إلى الحيلولة بينها وبين الوصول إلى مرحلة الخصومة الجزائية، وذلك في حالة ما إذا قررت النيابة العامة حفظ الدعوى، والواقع أننا لا نؤيد هذا الرأي الأخير، وحجتنا في ذلك أنّ غاية العمل الإجرائي هي الوصول من خلاله للخصومة الجزائية، وإن كانت أعمال التحقيق الأولي غايتها الكشف عن الجريمة والمجرم، وأنّ هذه الأعمال لا تدخل في نطاق الخصومة الجزائية، إلا أنّ غايتها الوصول لهذه الخصومة والوصول في نهاية المطاف إلى حكم قضائي عادل، يكشف عن الحقيقة.

على أنه ينبغي التنويه بأنه لا يعتبر من الأعمال القانونية، ما أوجبه بعض التشريعات العربية (كالمرشع المصري) على الأفراد حول ضرورة إحضار الجاني المتلبس بجناية، أو جنحة في أحوال معينة وتسليمه إلى أقرب مركز شرطة، حيث إنّ هذه الأعمال تختلف عن سلطة موظفي الضابطة العدلية في القبض على الجاني لأنّ القبض "عمل قانوني"، ولقد وصف الفقيه فالين ما يقوم به أحد الأشخاص من القبض على الجاني في أحوال التلبس، بأنه عمل مادي محض وغير قانوني، وبناء على ذلك، فإنه إذا أخطأ أحد الناس، وألقى القبض على شخص واقتاده إلى أقرب مركز شرطة بداعي أنه كان متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها الحبس، فألقى هذا الشخص ما كان في جعبته من مخدر تحت تأثير هذا الفعل، فإن حالة التلبس لا تكون متوافرة، ليس بسبب بطلان القبض، لأننا لسنا بصدد عمل إجرائي حتى يرد عليه البطلان، وإنما لأن التلبس بني على إجراء غير مشروع^١.

١- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٨-٤٩.

بناءً على ما سبق، فإنَّ العمل الإجرائي يعتبر عملاً قانونياً، وليس مجرد عمل من الأعمال المادية، فحضور الخصم أمام القضاء عمل مادي في ذاته، وليس عملاً إجرائياً، بينما إدخال خصم جديد في الدعوى عمل إجرائي^١.

٢. أن يترتب القانون عليه أثراً إجرائياً مباشراً: يشترط في العمل، لكي يعتبر عملاً إجرائياً أن يترتب عليه مباشرة آثار إجرائية، والآخر الإجرائي هو الأثر الذي يؤثر في الخصومة ببدئها، أو المشاركة في سيرها، أو تعديلها، أو انتهائها، على أنه يشترط أن يكون الأثر الإجرائي هو الأثر المباشر للعمل، مثال ذلك شكوى المجني عليه وإجراءات جمع الاستدلالات وتكليف المتهم بالحضور بناءً على محضر جمع الاستدلالات، فمثل هذه الأعمال تؤدي مباشرةً إلى نشوء الخصومة الجزائية، ولو لم تنشأ فعلاً، كما لو أمرت النيابة بحفظ الأوراق، ومن الأعمال المؤثرة في سير الخصومة الجزائية إجراءات التحقيق الابتدائي، والمحاكمة أما الأعمال المؤثرة في تعديل الخصومة، فمثلها قرار المحكمة بوقف الدعوى الجزائية إذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جزائية أخرى، أما الأعمال المؤدية إلى انقضاء الخصومة الجزائية، فمثلها الحكم النهائي المبرم.

وعليه، فإنه لا يعتبر عملاً إجرائياً تحريات الشرطة لغايات كشف الجريمة، على عكس التحريات التي تجريها من أجل جمع أدلة الجريمة فهي "عمل إجرائي"، إلا أنَّ الأمر بحفظ الأوراق، وإن أدى إلى عدم نشوء خصومة جزائية باعتباره سابقاً على تحريك الدعوى الجزائية، إلا أنه يعتبر من الأعمال الإجرائية باعتباره سابقاً على الخصومة الجزائية، ويؤثر في نشوئها أثر سلبي، لأنه يؤثر مباشرة في عدم نشوئها.

١- عبد الحكم فوده، البطان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٩.

ويشترط أن يترتب الأثر في الخصومة مباشرة على العمل القانوني، فلا يعد عملاً إجرائياً العمل الذي ينتج عنه بطريق غير مباشرة التأثير في الخصومة الجزائية، مثال ذلك قيام رجل الإسعاف بإحضار ما في جيب المصاب الذي يكون في حالة غيبوبة، بقصد تحرير كشف به، وإن ضبط رجل الإسعاف عرضياً في جيوب المصاب مادة مخدرة أو سلاحاً من دون ترخيص، تتكون به حالة تلبس نشأت عند العثور على المخدر أو السلاح، وهي التي تخول رجل الإسعاف باعتباره آحاد الناس حق ضبط المتهم، وهذا الضبط وحده هو الذي أدى مباشرة إلى نشوء الخصومة الجزائية، وليس إحضار ما في جيوب المصاب، وإن كان أدى ذلك بطريقة غير مباشرة لحالة التلبس التي بمقتضاها تم ضبط المتهم، ولا يختلف الأمر فيما لو كان موظف الضابطة العدلية هو الذي قام بما فعله رجل الإسعاف في المثال آنف الذكر^١.

٣. أن يكون العمل الإجرائي جزءاً من الخصومة أو سابقاً عليها أو معاصراً لها، فلا يكفي لاعتبار العمل إجرائياً أن يترتب آثاراً إجرائية، بل يجب أن يكون جزءاً من الخصومة التي يراد أن يعتبر عملاً إجرائياً بالنسبة لها، وعليه فإنه لا يعتبر عملاً إجرائياً، تلك الأعمال التي تكون خارج الخصومة، يستوي في ذلك أن تتم هذه الأعمال قبل بدء الخصومة لتقديمها أو للاحتجاج بها في خصومة مستقبلية، أو تمت أثناء خصومة قائمة من أجل التمسك بها، بعد ذلك في هذه الخصومة، فهذه وتلك لا تعتبر أعمالاً إجرائية، ولو تمت من أحد أشخاص الخصومة المستقبلية أو القائمة، كما أنها لا تعتبر أعمالاً إجرائية، ولو ترتبت عليها آثار إجرائية.

١- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٩-٥٠.

وغني عن الذكر أنّ الأحكام تعتبر أعمالاً إجرائية، فهي بلا شك يترتب عليها مباشرة تعديل الخصومة أو انقضاءها، ولا يشترط لاعتبار العمل إجرائياً، أن يباشره أحد أعضاء الخصومة الجزائية، فيعتبر من قبيل الأعمال الإجرائية ما يقوم به كاتب الجلسة والشاهد والخبير^١، ومن الأمثلة على الأعمال الإجرائية السابقة على الخصومة الجزائية الإبلاغ عن الحادث ومثال العمل المعاصر للخصومة ذلك العمل الذي يتم بعد بدء الخصومة، مثل الاعتراف وتنازل المشتكي عن شكواه أمام رجال الضابطة القضائية^٢.

الفرع الثاني: بطلان العمل الإجرائي الجزائي

إنّ البطلان هو الجزاء المترتب على مخالفة أي قاعدة إجرائية، قصد بها المشرع حماية الشرعية الجنائية، سواء كان ذلك لمصلحة المتهم أم غيره من الخصوم، أو من أجل المصلحة العامة المتمثلة في الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية، لأن العمل الإجرائي المتخذ بناء عليها لم يستوف شروط صحته، أو شكله، أو صيغته المنصوص عليها في القانون، فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة قانونية لها^٣، وبناء على ذلك فهل من العدالة أن يبطل الإجراء كلما مسّته مخالفة لأي قاعدة من قواعد الإجراءات، فيهدر الحق الموضوعي جراء بطلان الإجراءات التي هي مقررّة أصلاً لتوجيه صاحبه إلى الطريق التي تؤدي به إلى الانتفاع بحقه، فإذا قيل بالاستغناء عن البطلان، أفلا يستتبع ذلك بطلان أوامر القانون فيستحيل على النظام الإجرائي أن يسير ويعمل وينتج آثاره على الوجه المطلوب، لذلك فإن البطلان لا يمكن الاستغناء عنه بأي وجه من الوجوه، ولو أدى ذلك إلى إهدار الحقوق من أجل الأوضاع وتفضيل الشكل على الأوضاع^٤.

١- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٥٣.

٢- لؤي جميل حدادين، مرجع سابق، ص ٧٨.

٣- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦، ص ١٥.

٤- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، ط ٢، بلا سنة نشر،

لذلك فإن التشريعات في معالجتها للبطلان ذهبت مذاهب شتى على أنه وقبل معالجة مذاهب البطلان (وهو ما سنتطرق إليه بالمطلب الثاني) فقد ارتأينا أن نعالج موضوع مفهوم البطلان في البند أولاً، والبحث في الحالات التي قد تختلط مع البطلان في البند ثانياً، وذلك على النحو المبين أدناه.

أولاً- مفهوم البطلان:

لم يقم المشرع السوري على غرار باقي التشريعات الأخرى بتعريف البطلان مكتفياً بالنص على حالاته في بعض مواد قانون أصول المحاكمات الجزائية، كما سيأتي بيانه لاحقاً، والسبب في ذلك قد يعود في رغبة المشرع بترك مسألة التعاريف للقضاء والفقه متجنباً بذلك وضع حدود وقيود على القضاء، أو حتى على الفقه، وذلك على اعتبار أن وضع تعريف محدد للبطلان من طرف المشرع، قد يسقط حالات لم يتناولها، والقاعدة أن مبادئ الأصول الجزائية قائمة على أسس الاستقامة والنزاهة، وبالتالي وجب أن يكون تفسير نصوصها مرتكزاً على هذه الأسس^١.

ولقد اختلفت اجتهادات الفقهاء حول تعريف البطلان، فالبطلان لغة "الفساد وسقوط الحكم"، فالعمل الباطل يعد عملاً ضائعاً أو خاسراً أو عديم القيمة، والباطل نقيض الحق^٢، وبطل الشيء، أي أصبح باطلاً، يقال أبطل الحكم أو البيع والدليل والعمل^٣.

ويعرف البطلان بأنه جزاء يتقرر، إذا اتخذ هذا الإجراء بالمخالفة، لما تستوجبه القاعدة الإجرائية من مقومات أو عناصر، أو لما تتطلبه من شروط لصحة هذا الإجراء^٤، كما يعرف بأنه "جزاء إجرائي وضع لضمان تنفيذ إرادة المشرع، في إتمام

١- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٦٥.

٢- ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٩٩٩، ص ٤٣٢.

٣- إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٨١.

٤- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ١٥٩.

الأعمال الإجرائية حسب القواعد المعينة في القانون، تحقيقاً للضمانات التي أراد توفيرها في الخصومة^١.

كما أنّ هناك جانباً من الفقه من عرف البطلان، بأنه الوصف القانوني لعمل إجرائي، تمّ اتخاذه من دون أن يكون مطابقاً لنموذجه القانوني، كما يعرف بأنه الجزء الذي يرتبه المشرّع على إخلال الخصوم بإحدى القواعد الإجرائية^٢.

أما مصطلح البطلان فهو الوصف الذي يلحق العمل الإجرائي المعيب، إذ إنّ القاضي يقوم بإجراء المقارنة بين العمل الإجرائي الذي اتخذه الخصوم، وبين العمل الإجرائي المنصوص عليه قانوناً، ويكون القاضي في هذه الحالة هو الحكم بين الوضعين^٣.

بناءً عليه، يمكن القول: إن القانون يفرض على كل من يساهم في الدعوى الجزائية، التقيد بالحدود المرسومة له، حتى لا يلحق ضرراً بغيره، فيسيء إلى فكرة العدالة التي وضعت نصوص القانون رعاية لها وضمانة^٤، والبطلان هو الجزء الذي يفرضه القانون نتيجة وجود عيب في العمل الإجرائي المنصوص عليه قانوناً، حيث يؤدي هذا العيب إلى مخالفة الإجراء لنموذجه القانوني المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي كفل به المشرّع حماية خاصة لأطراف الدعوى الجزائية، أو للسير الحسن للملف الجزائي.

١- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٦٣.

٢- سوزان محمد شحادة الديموطي، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، ٢٠٠٩، ص ٥٥.

٣- سوزان محمد شحادة الديموطي، المرجع السابق، ص ٥٦.

٤- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٦٣.

ثانياً - خصوصية البطلان:

تتمثل الجزاءات الإجرائية في البطلان والسقوط وعدم القبول، وكل من هذه الجزاءات يهدف إلى معنى قانوني معين، وكثيراً ما يجري الخلط بين هذه الجزاءات لذلك، ومن أجل التمييز بين البطلان وهذه الجزاءات، فإننا سنتناول فيما يلي تمييز البطلان عن بعض المصطلحات والأنظمة الأخرى المشابهة له من جهة، وتفريقه عن باقي مؤيدات التحقيق المعتمدة من المشرع السوري من جهة أخرى.

١. تمييز البطلان عن بعض المصطلحات المشابهة له:

من الممكن أن يختلط البطلان مع كثير الجزاءات أو النتائج القانونية المنصوص عنها، والتي قد تترتب على عدم اتخاذ الإجراءات الجزائية وفق الطريقة القانونية السليمة المحددة لها، حيث سنبحث ذلك وفق ما يلي:

أ - البطلان والسقوط:

من المسلم به أنه إذا خول القانون لخصم معين حقاً إجرائياً معيناً، وألزمه بأن يقوم بالعمل الذي يستند إلى هذا الحق خلال مهلة معينة، أو بترتيب معين بالنسبة لأعمال أو وقائع الخصومة، ولم يلتزم الخصم بهذه المهلة الزمنية، لم يعد من حق الخصم مباشرة هذا العمل، ويقال في هذا: إنَّ الحقَّ قد سقط^١.

فمصطلح السقوط يقصد به الجزاء الإجرائي الذي يرد على حق معين للخصم في القيام بالإجراء، وذلك لمخالفته أحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذي يجب القيام بالعمل الإجرائي خلاله، كما يعرفه البعض بأنه جزاء إجرائي يترتب عليه عدم ممارسة الحق

١- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٧٦.

في القيام بعمل إجرائي معين خلال المهلة الزمنية التي أوجبها القانون، وهذه المهلة تتحدد إما بميعاد معين وإما بواقعة معينة^١:

- **الميعاد:** وهو المهلة أو المدة التي يحددها القانون للخصوم من أجل القيام بالإجراء خلالها، بحيث إذا انقضت هذه المدة من دون القيام بالإجراء سقط الحق في مباشرته، مثال ذلك حق النيابة العامة في الطعن بالقرارات التي تصدر عن قاضي التحقيق، فقد نصت المادة (١/١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأن للنائب العام في مطلق الأحوال أن يستأنف قرارات قاضي التحقيق، ثم حددت الفقرة ١/ من المادة ١٤٠ منه: بأنه يجب أن يقدم الاستئناف خلال أربع وعشرون ساعة تبتدئ بحق النائب العام من تبليغ القرار إليه، وعليه فإذا انقضت مدة الاستئناف المحددة في المادة آفة الذكر بأن قدم الاستئناف في اليوم الثاني بعد تبليغ القرار للنائب العام، بهذه الحالة يكون الاستئناف قد قدم بعد فوات الميعاد، وبالتالي فإنه يرد شكلاً لسقوط الحق في مباشرة هذا العمل الإجرائي من النيابة العامة.

- **الواقعة:** الواقعة إما أن تكون إيجابية وإما سلبية، والواقعة الإيجابية تكون إذا تتطلب القانون توافرها للاحتفاظ بالحق في مباشرة العمل الإجرائي^٢، وتكون الواقعة سلبية إذا اشترط القانون انتفاءها للاحتفاظ في مباشرة الإجراء، مثال ذلك عدم جواز الادعاء المدني تبعاً للدعوى الجزائية إذا كان المدعي بالحق المدني قد أقام دعوى أمام القضاء المدني، لذا فإنه لا يجوز إقامتها لدى القضاء الجزائي، إلا إذا اسقط دعواه أمام المحكمة المدنية^٣.

١- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٧٩.

٢- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، عام ١٩٨٠، مرجع سابق، ص ٥٨٠.

٣- لؤي حدادين، مرجع سابق، ص ١٢.

بناء على ما سبق، يمكن التمييز بين السقوط والبطلان من خلال الآتي:

- لا يفترض السقوط كما هو الحال في البطلان، أن يكون هناك عيب شاب الإجراء جعله باطلاً، وإنما يفترض أن الإجراء صحيح، ولكن لم يباشر خلال المدة التي حددها المشرع، وهنا يتضح الفارق الأساسي بين البطلان والسقوط، فالإجراء الباطل معيب بالضرورة، أما الإجراء الذي سقط الحق في القيام به، فهو غالباً ما يكون إجراء صحيح^١، ولكن جاءت مباشرته بعد فوات الميعاد المنصوص عليه قانوناً.
- إذا لم يراع أحد الخصوم الضوابط التي نصّ عليها المشرع والمتعلقة بتنظيم مباشرة الإجراء، كأنقضاء الميعاد المحدد لمباشرته، فإن القيام بهذا الإجراء بعد انقضاء الميعاد يعد باطلاً، لأن حق الخصم سقط أصلاً لانقضاء المدة، فالسقوط لا يقبل التجديد بخلاف الحال بالنسبة للبطلان، فإنه من الممكن تجديد الإجراء الباطل^٢.
- السقوط يكون جزاء لمخالفة المواعيد التي قررها المشرع، على حين يكون البطلان بسبب مخالفة أي قاعدة جوهرية.
- يرد السقوط على الحق في مباشرة العمل الإجرائي، بينما ينصب البطلان على العمل الإجرائي نفسه.
- لا ينتج البطلان أثره القانوني إلا إذا تقرر ذلك بحكم، أما السقوط، فإنه يتحقق بقوة القانون^٣.

١- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

٢- عبد الحكم فوده، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٥.

٣- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٨١.

ب-البطلان والانعدام:

انعدام العمل الإجرائي هو عدم وجوده، فمظهر عدم الوجود هو عدم الصحة، فالبطلان ينجم عن عيب في العمل القانوني، من دون أن يمس وجود العمل القانوني، وإن كان كلا المصطلحين يلتقي في تعطيل أثر العمل الإجرائي، إلا أنهما يختلفان بالمقابل في سبب هذا التعطيل، ويعتبر العمل الإجرائي منعدماً قانوناً إذا لم يسمح القانون به، مثل استجواب المتهم من شخص ليس له الصفة القانونية في الاستجواب، أو إذا تمَّ الاستجواب قبل نشوء الخصومة الجزائية، فالعمل الإجرائي يعتبر منعدماً قانوناً إذا انطوى على عيب يمس وجوده القانوني أو الإجرائي.

٢. اختلاف البطلان عن باقي مؤيدات التحقيق:

لقد حرص المشرع السوري أن يوضح مسؤوليات قضاة التحقيق، ليكونوا على بينة من أمرهم، فيما إذا تجاوزوا حدودهم القانونية، فأوجد أنواع من المؤيدات، وإن كانت هذه المؤيدات، لا يمكن أن ترقى إلى الضمانات التي يجب أن تُقرر في حال عدم التزام جهات التحقيق بالأصول القانونية الواجب مراعاتها، حيث تتمثل هذه المؤيدات بـ:

أ- المسؤولية التأديبية:

نصت المادة /١١٦/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على:

"إذا لم ترع الأصول المعينة قانوناً لمذكرات الدعوة والاحضار والتوقيف عُزِمَ الكاتب عشر ليرات حتى مئة ليرة سورية بقرار من المحكمة، ويوجه عند الاقتضاء تنبيه إلى النائب العام والمحقق، ويمكن أن يستهدفاً للشكوى من الحكام"، ولم يحدد القانون المرجع الذي يوجه هذا التنبيه، ولكن من حق المرجع الذي رفعت إليه القضية، أن يشير إلى ذلك في الإضابة^١.

١- عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٧٦١.

ب- المسؤولية المالية:

هي المسؤولية التي نصت عليها المادة /١١٦/ أيضاً حينما قالت: "ويمكن أن يستهدف النائب العام والمحقق للشكوى من الحكام" فيما إذا خالفا الأصول المعينة قانوناً لمذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف.

وهذه هي دعوى مخاصمة قضاة الحكم وممثلي النيابة العامة المنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات المدنية، وهي دعوى صعبة ومعقدة، لكيلا يسهل على الناس هدر استقلال القضاء^١.

ت- المسؤولية الجزائية:

نصت المادة /١٠٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على:

" إذا أوقف المدعى عليه بموجب مذكرة إحضار وظل في النظارة أكثر من أربع وعشرين ساعة من دون أن يستجوب أو يساق إلى النائب العام وفقاً لما ورد في المادة السابقة، اعتبر توقيفه عملاً تعسفياً، ولوحق الموظف المسؤول بجريمة حذر الحرية الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٥٨ من قانون العقوبات.

وفي حالة تفتيش البيوت بصورة غير قانونية، يعاقب الموظف المتجاسر على ذلك بالعقوبة المنصوص عنها في المادة ٣٦٠ عقوبات التي تعاقب دخول البيوت، من دون مسوغ قانوني بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وإذا رافق الدخول تحري المكان، أو أي عمل تحكيمي آخر، فإنَّ العقوبة لا تقل عن ستة أشهر.

كذلك عاقب قانون العقوبات من يوقف الناس من دون حق بالعقوبات الشديدة المنصوص عنها في المادة ٣٥٧، التي تنص على أن: " كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة".

المطلب الثاني:

أحوال البطلان وأنواعه

يتطلب نظام البطلان في الإجراءات الجزائية أن تنظمه وتحكمه قواعد تؤدي الغرض الذي شرع هذا الجزاء من أجله، لأنَّ البطلان باعتباره جزاءً إجرائياً، فإنه يعتبر الأداة التي يحقق القانون من خلالها إرادته، ويلزم الأشخاص مراعاة قواعده، والتي بها يحقق الضمانات التي يهدف إلى توفيرها في الخصومة، وهي لذلك (أي قواعد البطلان) يجب أن تقوم على أساس من الثبات والتحديد، حتى يعرف الأشخاص الإجراءيون ما لهم، وما عليهم، وينبغي أن نحدد أحوال البطلان بلا تفریط أو إفراط، حتى لا تهدر الأدلة لأسباب واهية، إضافة إلى تعقيد الإجراء وإطالة أمد الخصومة الجنائية.

وإنَّ تنظيم البطلان، يتم تحديده من وجهتين، الأولى تتعلق بموقف المشرع من تحديد أحوال البطلان، بينما إذا كان يتولى بنفسه تحديدها، وعلى سبيل الحصر، فلا يدع للقاضي سلطة تقديرية بهذا الخصوص، أم يقوم ببيان أحوال البطلان على سبيل المثال، تاركاً للقاضي سلطة تقديرية في استنباط غيرها؛ أما الوجهة الثانية، فتتعلق بموقف المشرع من تحديد سلطة القاضي في تقرير البطلان، وهل على القاضي أن يقرر البطلان كلما توافر سببه، أم له أن يمتنع عن تقرير البطلان على الرغم من توافره، فإذا قبل بذلك، فما المناط الذي يسترشد به القاضي للحيلولة من دون تقرير البطلان^١.

١ أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه /جامعة، ١٩٥٩،

وعليه، فإنَّ هذا المناط يتحدد عندما يختار القانون أعمالاً ليرتب عليها آثاره، فإنه يضع لها نماذج معينة، ويتطلب في كل نموذج من تلك النماذج مقتضيات معينة، سواء كانت موضوعية أم شكلية، وعندما يتم العمل الإجرائي يجب أن يحتوي على المقتضيات التي اشترطها القانون في نمودجه، فإذا لم يشتمل عليها كان معيباً^١، وينبغي ملاحظة أنَّ الجدل حول موقف المشرِّع من تحديد أحوال البطلان إنما يدور حول البطلان الشكلي وليس الموضوعي، لأنَّ البطلان لأسباب موضوعية، يقوم على نظرية العمل الإجرائي نفسها، وهو لا يثير خلافاً إلا فيما تثيره نظرية العمل الإجرائي من إشكاليات حول توافر شروط صحة العمل الإجرائي^٢.

وعليه، فإننا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول البحث في مذاهب البطلان والموقف الذي انتهجه المشرِّع السوري بهذا الخصوص، وفي الفرع الثاني، سنبحث في الأنواع والآثار التي قد تترتب على بطلان الإجراءات، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مذاهب البطلان

حيث سنتناول مذاهب البطلان والمتمثلة في (مذهب البطلان الشكلي - مذهب البطلان القانوني - مذهب البطلان الذاتي - مذهب البطلان بلا ضرر)، وسنتطرق أخيراً لـ "موقف المشرِّع السوري" الذي انتهجه بهذا الخصوص.

أولاً - مذهب البطلان الشكلي

يطلق على هذا المذهب اسم المذهب الإلزامي (الإجباري)، ووفقاً لهذا المذهب، فإنَّ البطلان يتحقق نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجزائية التي تنظم إجراءات

١- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٠، ص ٤٥٤.

٢- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣.

الخصومة الجزائية، ويقوم هذا المذهب على أساس أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال إلا مراعاةً لأهميتها في دور الخصومة، فينبغي تقرير البطلان جزاءً لتخلفها جميعاً بغير استثناء، ولقد عُرف هذا المذهب في القانون الروماني، وفي عصور الإقطاع، حيث كانت الإجراءات القانونية تخضع لشروط وأشكال معينة، تؤدي مخالفتها إلى التأثير في موضوع الدعوى ذاته^١.

فكل مخالفة للشكل وفقاً لهذا المذهب تؤدي للبطلان، ومن دون تفرقة بين الشكل الجوهري والشكل الثانوي، ودونما نظر لأي ضرر يترتب للخصم جراء هذه المخالفة، ويترتب البطلان من دون حاجة لنصوص تشريعية، إذ إنَّ أساس هذا المذهب هو أن كل شكل يفرضه القانون هو ضروري، والجزاء الذي يجب أن يترتب على عدم احترامه هو البطلان، فمعيار البطلان وفقاً لهذا المذهب هو مخالفة أي قاعدة شكلية، وذلك استناداً إلى أنه مادام القانون تطلب اتخاذ إجراء معين، فيعني ذلك أن له أهمية خاصة، فإذا خولف هذا الإجراء، فإنه يجب أن يتقرر البطلان جزاءً لهذه المخالفة، ولذلك دعي هذا المذهب بمذهب البطلان المطلق^٢.

تقدير هذا المذهب: يتميز هذا المذهب بأن حالات البطلان محددة فيه بوضوح بصورة تحول دون تحكم القضاة في تقدير الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، إلا أنه يعيب هذا المذهب الإسراف بالتقيد في الشكليات، ما يؤدي إلى الإفراط في تقرير البطلان وتغليب الشكل على الموضوع في معظم الأحوال، وغني عن الذكر أن هذا المذهب لا يتلاءم مع الإجراءات الجزائية التي يجب أن تتصف باليسر، والبعد عن التعقيد على نحو تؤدي معه إلى سرعة تحقيق أغراض الخصومة الجزائية، وهو

١- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج ١، ج ٢، ط ٤، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٥٢٥.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، ط ٤، مرجع سابق، ص ٧٦٧.

ما يؤدي في نهاية الأمر إلى إفلات الجناة من العقاب^١، ونظراً لذلك فإنه لا يوجد اليوم من يأخذ به، لأنّ الشكل فيه يطغى على موضوع الحق، ثمّ لأنّ الغاية من الإجراءات الجزائية، يجب أن تساعد على إحقاق الحق، في أقل ما يمكن من التعقيد^٢.

حقيقة الأمر أنّ الاعتماد على هذا المذهب دون غيره، يشكل عائقاً أمام رجال القضاء والنيابة العامة، لذلك فإننا نرى مع جانب من الفقه، أن يضم هذا المذهب لمذهب البطلان الذاتي، لما في ذلك من إحقاق للحق وإرضاء العدالة، وإفساح المجال للقاضي من أجل أن يتصدى من تلقاء ذاته بوجي من ضميره ووجدانه لأي إجراء فيه مخالفة لروح النص وغاية المشرّع منه.

ثانياً - مذهب البطلان القانوني

يسمى هذا المذهب كذلك مذهب "لا بطلان بدون نص في القانون"، ويقابل هذا المذهب في قانون العقوبات مبدأ "لا جريمة وعقوبة إلا بنص في القانون"، باعتبار أنّ البطلان نفسه عقوبة على مخالفات إجرائية، وهو يُعرف الناس سلفاً ما يجب عليهم أن يعملوه، وما لا يعملوه، حتى لا يفاجؤوا بهدر حقوقهم، وإبطال تصرفاتهم^٣، ويفترض هذا المذهب أنّ المشرّع، قد حدد حالات البطلان على سبيل الحصر، حيث إنه إذا توافرت حالة من حالات البطلان المحددة حصراً وسلفاً من المشرّع، فإنه يجب على القاضي أن يقوم بتقرير البطلان جزاءً لمخالفة القاعدة القانونية، ولا يستطيع القاضي الامتناع عن تقرير البطلان^٤، فهو لا يملك سلطة تقديرية بهذا الخصوص، وتتفرع عن هذا المبدأ قاعدتان، الأولى: إنه لا يحق للقاضي أن يقرر البطلان جزاءً لمخالفة قاعدة لم

١- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١١٤.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٦٧.

٣- عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٧٦٨.

٤- الياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص ٤٨٥-٤٨٦.

يقرر لها المشرّع هذا الجزاء. والثانية: إنه لا يجوز للقاضي الامتناع عن تقرير البطلان في الأحوال التي يقررها المشرع^١.

تقدير هذا المذهب: يتسم هذا المذهب بالتحديد، ويؤدي إلى ضمان عدم إساءة استعمال القضاة لسلطتهم، ما يكفل احترام مبدأ الشرعية الإجرائية، وتبدو ميزة هذا المذهب في أنه يحصر حالات البطلان، فلم يترك مجالاً للجدل أو الخلاف في الرأي حول نصيب الإجراء من الصحة والبطلان، ويُعاب على هذا المذهب صعوبة تقرير البطلان كجزاء في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية، إذا لم يرد البطلان عليها من خلال نص قانوني، إضافة إلى أنّ التطبيق العملي لهذا المذهب، أظهر فيه قصوراً في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية التي لم يرد على بطلانها نص قانوني عند مخالفتها، فقد يجد القاضي أنه من المصلحة تقرير البطلان في الأحوال التي لم ينص عليها المشرّع، فتكبل يده عن تقرير البطلان في مثل تلك الأحوال، ما يؤدي إلى هدر المصلحة التي تتوخاها القاعدة الإجرائية التي خولفت، يُضاف إلى ذلك أنه من الصعب على المشرّع تحديد وحصر كل حالات البطلان والنص عليها في القانون، كما أنّ حالات البطلان المنصوص عليها، قد لا تعبر بالضرورة عن الإخلال بغاية جوهرية تستحق البطلان، وفي الوقت نفسه لا يعني عدم النص على بطلان بعض الإجراءات أنّ مخالفتها لا تستحق جزاء البطلان، فقد يتضح للقضاء ضرورة الحكم ببطلان إجراءات لم يرد نص على بطلانها، إذ إنه يستحيل على المشرّع الإحاطة بكل شيء ولكن، هناك أمور تكون قد استحوذت انتباه المشرّع، تتطوي على تفصيلات عديدة لا يستطيع أن يحصرها، حيث لا يمكن أن تكون موضوع نصوص قانونية^٢.

١- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٦٠.

٢ لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، بدون سنة نشر،

ولقد ظهرت عيوب هذا المذهب في القوانين التي أخذت به، فقد كان يأخذ به قانون المرافعات الإيطالي الصادر سنة ١٨٦٥، ثم جاء القانون الجديد الصادر سنة ١٩٤٠، فأجاز للقاضي تقرير البطلان والحكم به، حتى ولو لم يرد نص عليه في القانون، وقد أخذ قانون المرافعات المصري في بعض الحالات بهذا المذهب، إذ أجاز للمحكمة أن تقضي أو لا تقضي بالبطلان^١.

ثالثاً- مذهب البطلان الذاتي

ويطلق على هذا المذهب مذهب "البطلان غير المحدد"، وجوهر هذا المذهب يقوم على أساس اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد القواعد التي يترتب على مخالفتها جزاء البطلان، وتمييز هذه القواعد عن القواعد الأخرى التي لا يترتب البطلان على الإجراء المخالف لها^٢، ووفقاً لهذا المذهب، فإن أي عمل إجرائي يتصف بالبطلان، إذا خالف قاعدة جوهرية، حتى ولو لم ينص القانون على البطلان.

ويكفي لتقرير البطلان عدم مراعاة شروط كان يتحتم إجراؤها، ولذلك فإنه يترك للقاضي أمر تقدير مدى جسامة المخالفة بدلاً من أن يكون مقيداً بنصوص جامدة.

يتضح مما سبق أنه وفقاً لهذا المذهب، فإن المشرع ليس بمقدوره أن يحصر مقدماً حالات البطلان، وأنه خشية للنتائج التي قد تترتب على هذا الحصر، فإن المشرع ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، يقدر فيها مدى جسامة المخالفة، حتى لا يكون طوعاً لنصوص جامدة، يشاهد العيب الجسيم في العمل الإجرائي، ولا يستطيع أمامه أن يفعل أي شيء، لمجرد أن القانون قد فاته النص على البطلان، جزاءً لهذا الإجراء المعيب^٣.

١ عبد الوهاب حومد، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٦٩.

٢ عبد الحكم فوده، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦-١٩٩٧، ص ١٠٧.

٣- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١١٧.

تقدير هذا المذهب: لقد أعطي القاضي وفق هذا المذهب سلطة إبطال الأعمال التي تخالف الأشكال القانونية، أو عدم إبطالها حسبما يترأى له، لا يحده في ذلك أيّ حدود سوى استتباط ما تقضي به قواعد العدالة الطبيعية، فالمعول الأساسي في الحكم بالبطلان من عدمه هو حكمة القاضي وفطنته، ويعتمد هذا المذهب على أنّ القاضي أقرب إلى الحياة العملية من المشرّع، فهو أقدر على جعل الجزاء متناسباً في كل حالة، وإذا كان هذا المذهب يعطي للقضاة سلطة واسعة قد يساء استخدامها، فإنه يمكن مواجهة احتمال كهذا بتوخي الحيطة والحذر في اختيار القضاة، كما يوجد عدة طرق للطعن في أحكامهم، وهو ما قد يحقق العدالة، ويحدّ من إمكانية الإساءة في استخدام السلطة من القضاة.

وهذا المبدأ يمكن تطبيقه وحده، فلا ينصّ على البطلان إطلاقاً، ويعطي سلطة تقديرية في الحكم بالبطلان من عدمه للقاضي، وتعتبر هذه الصورة هي الصورة المتطرفة لهذا المذهب، ويمكن الأخذ بهذا المذهب مع مبدأ لا بطلان بغير نص (البطلان القانوني) فلا يكون للقاضي سلطة للحكم بالبطلان عندما لا ينص القانون عليه، فإذا نصّ القانون عليه، فإنّ للقاضي الحكم به من عدمه، ويكون البطلان المنصوص عليه في هذه الحالة هو عبارة عن تهديد لمن يخالف الشكل القانوني، وعندئذ يقال: إنّ هذا البطلان تهديدي، ويمكن الأخذ بهذا المذهب مع مذهب البطلان الإجمالي، أي إنه عندما ينص المشرّع على البطلان، فإنّ القاضي يكون ملزماً بالحكم به، وإذا لم ينص عليه، فإنّ للقاضي الحرية المطلقة في الحكم، أو عدم الحكم به، إلا أنه يعاب على هذا المذهب أنه يفضي إلى الخلاف بين القضاة أثناء تقديرهم للمخالفة الجسيمة والمخالفة غير الجسيمة، وعدم إيجاد معيار دقيق للتمييز بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية وهو أمر يصعب حله^١.

١- محمد علي سالم الحلبي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مكتبة دار الفكر العربي، ص ٤٥٧.

إلا أنَّ بعض الفقه خفف من هذا العيب، فهو يرى أنَّ الخلاف في الرأي من أجل الوصول إلى حلٍّ سليم وعادل هو أمر يتفق مع طبيعة التشريعات الجزائية، وأنَّ الخلاف القانوني سيبقى قائماً ما بقي الفكر القانوني، وإن حصر حالات البطلان لن يحول دون الاختلافات الفقهية حول تفسير القانون^١.

رابعاً - مذهب لا بطلان بغير ضرر

ويعني هذا المبدأ، أنَّ البطلان لا يحكم به حتى مع النص عليه، إلا إذا تحقق ضرر من المخالفة^٢، وأساس هذا المبدأ يقوم على أنَّ الهدف والغاية من القانون هو حماية مصلحة معينة، فإذا لم يمس هذه المصلحة ضرر، فإنَّ الحكم بالبطلان يعتبر مجافياً للعدالة ومنافياً لإرادة المشرع، ومناطق تحقق البطلان وفقاً لهذا المذهب هو حصول الضرر وحده من أجل الحكم بالبطلان، سواء كان منصوفاً على البطلان أم لا، ولكن أنصار هذا المذهب اختلفوا بشأن تحديد نوع الضرر، فيما إذا كان الضرر الذي يمس حق الدفاع، أو الضرر الذي يمس مصلحة أي طرف من أطراف الدعوى، أو الضرر الذي ينتج عنه عدم تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرع، وفي هذا المجال ذهب البعض إلى أنَّ المقصود بالضرر هو ليس الضرر الواجب توافره لانعقاد المسؤولية المدنية، فحدده البعض بأنه الإضرار بمصالح الدفاع، وذهب البعض الآخر إلى أنه الإضرار بمصالح الخصم، ولو لم يصل إلى حدِّ المساس بحق الدفاع. بينما ذهب فريق ثالث، بأنَّ الضرر المقصود هو تخلف الغاية من الشكل^٣.

تقدير هذا المذهب: ميزة هذا المذهب أنه يؤدي إلى تلافي عيوب نظرية البطلان الإجباري، فلا يؤدي إلى غلبة الشكل على الجوهر، وضياح الحق لمجرد خطأ مادي،

١- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٣٧.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٧٠.

٣- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٢١.

وبالتالي لا يشجع الخصم سيئ النية، كما أنَّ هذا المذهب يتخلص من عيوب مذهب البطلان الذاتي، إذ ليس للقاضي مطلق السلطة، وإنما يقيد بها وجوب تحقق الضرر، وكذلك فإنَّ هذا المذهب يوفق بين مذهبي البطلان الإلزامي والذاتي، ويعمل على تقادي العيوب الموجهة لكل منهما.

ويُعاب على هذا المذهب، بأنَّ مجرد مخالفة أي قاعدة جوهرية، فإنَّ ذلك، وبحد ذاته ينطوي على تحقق الضرر، الأمر الذي يترتب عليه إهدار المصلحة المتوخاة من النص على القاعدة الإجرائية، كما أنَّ البحث عن وجود الضرر من عدمه يؤدي إلى تحكم القضاة عند بحثهم عن الضرر، وبالتالي عند تقريرهم لوجود هذا الضرر، وهو يؤدي إلى تخلي المشرع عن وظيفته في تحديد حالات البطلان للقضاء، لأنَّ أحوال البطلان يجب أن يحددها المشرع مقدماً، سواء بالنص الصريح عليها أم بتحديد الأشكال الجوهرية التي يستتبط القاضي جوهريتها من علة التشريع^١.

وقد أخذ الشارع السوري بهذا المذهب في قانون أصول المحاكمات المدنية حين اشترط لبطلان الإجراء شرطين: ١- أن يكون فيه عيب جوهرى.

٢- أن يترتب عليه ضرر للخصم.

والنص يقول: "عدم تحقق الغاية من الإجراء"، وقد أخذ به أيضاً قانون المرافعات المصري في المادة ٢٥ ف٢، وقانون المرافعات الفرنسي، أما القانون الفلسطيني سواء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أم الإجراءات الجزائية، فإنه لم يأخذ بهذا المذهب، وواضح أنَّ القاضي هو الذي يقرر وجود الضرر، وهذا يعطيه سلطة تقديرية واسعة، حتى إن أحد الفقهاء انتقد هذه السلطة فوصفها بأنها تحكمية^٢.

١- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١٢١.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٧٠.

خامساً - موقف المشرع السوري:

لم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية نظرية عامة للبطلان، غير أنه ذكر بعض حالات البطلان (نص عليها صراحة في بعض مواده)، ومن جانب آخر يمكن القول: إن قانون أصول المحاكمات كان من حيث المبدأ أكثر توفيقاً، فقد وضع نظرية جيدة للبطلان، يصح الاعتماد عليها لسد الثغرات في قانون الأصول الجزائية^١.

وقد أجاز قانون أصول المحاكمات صراحةً للجانب المتضرر من الإجراء الباطل أن يتنازل عن التمسك به، فيما عدا حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام، وإنَّ نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات تتحدث عن نوعين من البطلان، حالات البطلان القانوني، وحالات البطلان الناشئ عن مخالفة نصوص جهرية، وهو ما سنبحثه على الشكل التالي:

أ - حالات البطلان القانونية:

حدد المشرع السوري بعض حالات البطلان القانونية، وهي قليلة نسبياً على اعتبار أنه يكاد يكون مستحيلاً وضع قائمة كاملة بالبطلان في صلب القانون^٢، ومن الأمثلة على هذه الحالات، ما يلي:

١ - حالة بطلان كل تحشية، أو شطب، أو إضافة غير مصدق عليها في محضر التحقيق (المادة ٨٠ ف ٢).

٢ - بطلان قرار الاتهام إذا لم يوقع عليه قاضي الإحالة، أو إذا لم يتضمن اسم القاضي وخلاصة مطالبة النيابة العامة (المادة ١٥٤).

١ - عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٧٤.

٢ - عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٧٥.

٣- بطلان قبول البينة الشخصية ضد مضمون المحاضر التي يوجب القانون اعتبارها حتى ثبوت تزويرها (المادة ١٨٢).

وفي القوانين الخاصة، نجد الفقرة /أ/ من المادة /٧٨/ من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٠ التي تمنع تفتيش المحامي أو مكتبه، إلا بعد إبلاغ رئيس مجلس الفرع، ليحضر، أو يوفد من ينتدبه من أعضاء المجلس، ولا يعتد بإسقاط المحامي حقه بذلك، تحت طائلة بطلان الإجراءات.

ب- حالات البطلان الناشئة عن عدم تحقق الغاية من الإجراء:

وهذه حالات البطلان الجوهري، وغير مذكورة بالقانون، غير أن الشارع قدر أن القضاء سوف يحدد الإجراءات الجوهرية والأساسية، على اعتبار أن لكل إجراء يضعه الشارع غاية، وإذا كان هذا الإجراء جوهرياً، فإن عدم تحقيق الغاية من وضعه، يفقده معناه، ولكن بالمقابل، إذا تحققت الغاية من الإجراء، فإنه لا يعود مبرراً للتمسك بالبطلان، لعدم حدوث ضرر لأحد، ويستثنى من ذلك حالات البطلان الناشئة عن مخالفة قواعد النظام العام.

وتتمثل القواعد المتعلقة بالنظام العام في كل ما يتعلق بجوهر قرينة البراءة، وتحقيق الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية، فضلاً عن كون القانون مصدراً للعمل الإجرائي الجنائي، على اعتبار أن الشرعية الإجرائية تقوم أساساً على ثلاثة أركان هي قرينة البراءة، والقانون كمصدر للعمل الإجرائي الجنائي، والإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية، فإذا لم يستوف القانون هذه الأركان الثلاثة كان "غير دستوري"^١:

١- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

- فيما يتعلق بقرينة البراءة:

لا يجوز بحسب الأصل اتخاذ أي إجراء يمس حرية المتهم بما أنه كان متناقضاً مع قرينة البراءة، على أن القانون قد سمح استثناء بمباشرة بعض الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية المكفولة بضمانات معينة تحقق احترام براءة المتهم، ويعتبر متعلقاً بالنظام العام ما يتعلق بالقواعد التي تحدد المساس بالحرية الشخصية بصورة استثنائية (الأمن الشخصي في سلامة الجسم - حرية الشخص في التنقل - عدم المساس بسلامة الجسم - الحق في الحياة الخاصة)، والقواعد التي تحدد الصفة القضائية لمن يباشر الإجراء، وخاصة أن القضاء هو أهم ضمان يضبط احترام براءة المتهم، والقواعد التي تحدد الأحوال الاستثنائية التي يجوز فيها لغير جهات القضاء مباشرة هذه الإجراءات، ولاسيما في أحوال الضرورة أو الاستعجال التي تقتضي تحويل غير جهات القضاء اتخاذ إجراء ماس بالحرية.

- وما يتعلق بالإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية:

فهو مناط اعتبار قانون أصول المحاكمات الجزائية من قوانين التنظيم القضائي، وبناء عليه، يمارس القضاء دوره كحارس طبيعي للحريات، وهذا الدور القضائي هو من صميم النظام العام الإجرائي، فيه يتحدد جانب من طبيعة قانون الإجراءات الجنائية، وبه يتم كفالة احترام القواعد التي تنظم استعمال الحرية الشخصية في هذا القانون، ومخالفة القواعد التي يتحقق بها جوهر هذا الإشراف يتحقق بها بطلان متعلق بالنظام العام^١.

وبصورة عامة، فإن كل إجراء يعطل حق الدفاع يجب أن يعتبر باطلاً، وكل إجراء يتم خلافاً للنظام العام، يجب أن يعتبر باطلاً، وهو بطلان مطلق لا يصححه التنازل

١- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٤٤.

عنه لأنه يتضمن ضرراً محققاً بمصلحة العدالة من دون حاجة إلى إثباته من المتضرر منه، بل حتى ولو لم يتضرر منه^١.

على أنه إذا اتخذ قاضي التحقيق قراراً قضائياً في الموضوع، فإنَّ يده ترفع عن الدعوى، ولا يحق له أن يعمد إلى تصحيح العمل الباطل لأنَّ هذا الحق يعود إلى المرجع الذي تصل إليه القضية، أما إذا انتهى التحقيق الابتدائي، وأحيلت القضية إلى محاكم الحكم، فإنَّ باب الطعن في بطلان التحقيق الابتدائي يكون قد أغلق، ولا يجوز إعادة التحقيق مرة ثانية إلى المحقق، لأنَّ هذا الأمر من شأنه أن يطيل أمد الدعوى كثيراً، ويفتح باب الجدل والمماطلات على مصراعيه^٢.

بناءً عليه، يمكن القول: إنَّ المشرَّع السوري تبني نظرية تقسيم البطلان إلى بطلان نسبي، تتعلق به حقوق الخصوم، كتجري بيوتهم من دون وجه مشروع، ومن حقهم عدم التمسك بهذا البطلان، ولهم كذلك أن يتنازلوا عن التمسك به بعد إثارته، وبطلان مطلق، يتعلق بمسائل النظام العام، لأنه ضرره بالعدالة وحسن سيرها محقق، لذلك لا يصح التنازل عنه، ومن واجب المحكمة أن تتمسك به من نفسها^٣.

الفرع الثاني: أنواع البطلان وآثاره

من المعلوم أنَّ درجة التقاضي تكون على درجتين صلحاً وبداية، ثمَّ استئنافاً، أما محكمة النقض فهي محكمة قانون، وأنَّ النقض هو طريق غير عادي للطعن بالأحكام يهدف إلى الرقابة على الجوانب القانونية للحكم الطعين، ومن دون الجانب الموضوعي منه، ويترتب عليه إما أن يصبح الحكم باتاً، أو أنه إذا قبلت المحكمة أي سبب من أسباب النقض، أو وجدت سبباً له من تلقاء نفسها، قررت نقض الحكم المطعون فيه

١- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٧٩.

٢- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٨١.

٣- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٧٩-٧٨٠.

وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة، وعليه فإن صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان عليه أن يتوخى الحيطة والحذر، إذا لم يثر ذلك في محكمة الدرجة الأولى، لأنه سوف يخسر ذلك الدفع، وبالتالي لا يجوز له إثارته، وذلك حسب نوع البطلان الذي يرغب في إثارته، لأن عدم إثارة البطلان يعني عدم التمسك به، وهذا يعني التنازل الصريح أو الضمني عنه، ومن هنا تبدو أهمية البحث في أنواع البطلان والتفرقة بينها، ذلك أن من البطلان ما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، وهناك ما يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما أن القاعدة أنه متى تقرر بطلان الإجراء، زالت آثاره القانونية، فيصبح وكأنه لم يكن، وعلى ذلك فإنه لا يترتب عليه قطع التقادم، كما يتعين إهدار الدليل المستمد منه، وعليه فإننا سنتناول هذا الموضوع من خلال تقسيم هذا الفرع إلى بندين، سنتطرق أولاً لأنواع البطلان، وثانياً سنبحث في الآثار التي قد تترتب على بطلان الإجراءات، وفق ما يلي:

أولاً- أنواع البطلان:

لقد اختلف الفقه في وضع تقسيم موحد للبطلان، غير أن أهم تقسيم اعتمد عليه الفقه والقضاء هو تقسيم البطلان إلى "بطلان مطلق" و"بطلان نسبي"، أما الأول: فهو متعلق بالمصلحة العامة أو بالنظام العام. والبطلان الثاني: فهو متعلق بمصلحة الأطراف، ويعتبر هذا التقسيم له أهميته القصوى في الميدان العملي نظراً لما يترتب عنه من نتائج وآثار في الدعوى الجزائية، وهو ما سنتناوله من خلال الآتي:

١. البطلان المطلق:

البطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام^١، وإن تعبير النظام العام قد دخل قانون أصول

١- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، ١٩٨٨، ص ٣٤٨.

المحاكمات الجزائية، لأول مرة، حين عدلت المادة /٣٥٣/، وكان هذا الدخول غير موفق بالمرّة، وخاصةً أنه لا تعريف له^١، ومن أهم خصائص "البطلان المطلق"، أو ما يعرف بالبطلان المتعلق بالنظام العام ما يلي:

- ١- لا يجوز التنازل عنهما صراحة أو ضمناً، فلا يصححهما التنازل من جانب صاحب المصلحة التي يستهدف الإجراء حمايتها^٢.
- ٢- يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما، ويجب على القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه، حتى ولو لم تطلب منه الأطراف ذلك.
- ٣- يجوز التمسك بهما في أي حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

غير أنّ ما يمكن قوله: إنه لا يوجد معيار دقيق لتعريف ما هو من النظام العام، ولا حتى حصر لحالات النظام العام، لهذا فالقضاء له دور كبير في تسطير معالم هذا البطلان المطلق، وخاصةً أنّ حالات البطلان القانونية المحددة من الشارع السوري قليلة نسبياً، على اعتبار أنه يكاد يكون مستحيلاً وضع قائمة كاملة بالبطلان في صلب القانون.

ولما كان الأمر كذلك، فإننا سنحاول البحث في بعض المخالفات التي قد تمس بعض الإجراءات المتخذة في مرحلة التحقيق الابتدائي وفق الأحكام المنصوص عليها ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية:

أ- ضرورة استجواب المدعى عليه قبل توقيفه احتياطياً:

أوجب المشرّع السوري على قاضي التحقيق بموجب المواد (١٠٢-١٠٤-١٠٥-١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن يقوم في الحال باستجواب المدعى

١- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٧٦.

٢- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٤٧.

عليه المطلوب بموجب مذكرة دعوة، وخلال أربع وعشرين ساعة من وضعه في النظارة، إذا كان المدعى عليه قد جلب بموجب مذكرة إحضار، وفي حالة عدم القيام بهذا الإجراء بطل إجراء التوقيف الاحتياطي، واعتبر توقيفه عملاً تعسفياً، ولوحق الموظف المسؤول بجريمة حجز الحرية الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٥٨ من قانون العقوبات، لكن ما طبيعة هذا البطان؟ هل هو من البطان المتعلق بالنظام العام؟

لا شك أنه أحيانا وفي حالة عدم وضوح النص، نلجأ لألفاظه حتى نستطيع أن نقول كلمتنا، ولعل العبارات التي بدأ بها المشرع نص المواد المذكورة، تعطي للإجراء حصانة من استبعاده؛ بل تعطي إحساسا لقارئ النص، يوحي له بأن هذا الإجراء ذو أهمية كبيرة، وأن عدم القيام به يجعل الإجراء باطلا، كما أنه بالرجوع إلى نصوص المواد المذكورة، نلاحظ أن المشرع لم يترك مجالا لقاضي التحقيق، لكي يصحح الإجراء عن طريق تنازل صاحب الشأن، حيث اعتبر المشرع صراحة إجراء التوقيف في حالة عدم الالتزام باستجواب المدعى عليه "عملا تعسفيا" لصراحة نص المادة /١٠٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ومن ثم، فإن البطان الذي يصيب إجراء التوقيف الاحتياطي جراء عدم استجواب المدعى عليه، هو بطان مطلق، ضف إلى ذلك، أنه لا يقصد دائما معيار النظام العام المساس بحق عام، بل إنه قد يصل الأمر إلى حماية حق خاص يكفله المشرع، فالغاية أساسا من القانون هي حماية النظام العام الذي يرمي إلى توفير الأمن لجميع أفراد المجتمع، فعندما يعمل القانون على حماية مصالح شخص أو أشخاص معينين، فإنما يهدف بطريق غير مباشر إلى حماية النظام العام، وبالتالي حماية مصالح المجتمع كافة، وهي الغاية القصوى، والهدف البعيد لكل قانون، مهما كان نوعه أو فرعه، وبالتالي يمكن القول: إن البطان الذي

يمس هذا الإجراء جراء عدم الاستجواب هو بطلان مطلق غير قابل لأي تنازل، أو تصحيح، لكونه من الإجراءات المتعلقة بالنظام العام.

ومن جانب آخر، فإن هناك جانبا من الفقه، يرى بأنه لا حاجة لاستجواب المدعى عليه الفار، إذا قرر قاضي التحقيق منع محاكمته، لأن قرار منع المحاكمة، يعني أنه غير مسؤول جزائيا^١، غير أن محكمة النقض، اعتبرت أن هذا الاستجواب واجب، وأن عدم إجرائه يعتبر "إخلالا بحق الدفاع المقدس"، غير أنها أجازت قبول التنازل عنه من جانب المدعى عليه، بل إنها اكتفت بمجرد الاعتراض على إجرائه^٢، وفي هذا تكريس واضح لحق الطرف في تنازله عن البطلان الذي سن لمصلحته.

ب- الإنابة القضائية:

لقد حدد المشرع السوري شروط "الإنابة القضائية"، وأورد القيود التي استوجبها المشرع، لكي يكون هذا الإجراء صحيحا منتجا لآثاره كافة، ونظرا لأهمية هذا الإجراء وخشية المشرع من أن يتحول إلى أسلوب للتعسف رتب على تخلف القيود التي اشترطها لصحته بطلان الإجراء، ويبقى السؤال المطروح: ما طبيعة هذا البطلان؟

يتبين من خلال النصوص القانونية التي تكفلت بالحديث عن الإنابة القضائية، وتحديد القيود التي يجبر قاضي التحقيق باتباعها، والتي تتمثل في وجوب تحديد الإنابة القضائية، إضافة إلى الشكل الذي حدده المشرع لها، صف إلى ذلك عدم إمكانية قاضي التحقيق إنابة موظفي الضابطة العدلية للقيام بعملية استجواب المدعى عليه (المادة ١٠١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية)، يتضح جليا أن المشرع لم يترك لقاضي التحقيق الخيار في عدم التقيد بهذه القيود، ورتب على تخلفها البطلان، وإن لم

١- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٧٧.

٢- محكمة النقض، الغرفة الجزائية، القرار رقم ٤٥٨/ تاريخ ١٩٦٧/٠٥/٢٢، المجموعة الجزائية ٨٠١.

يكن المشرع السوري، قد نص على هذا البطلان صراحة، والبطلان المقصود هنا هو البطلان المطلق، إذ إن هذه القيود في مجملها، لم تكن وسيلة لحماية مصلحة أطراف القضية فحسب، وإنما وضعت لحسن سير الملف الجزائي، فالإجازة التي منحها المشرع لقاضي التحقيق للقيام بعملية الإنابة، يجب للاعتداد بها كإجراء، أن تظل تحت القيود المحددة، وبالخروج عنها يظل الإجراء معيباً بعيوب شكلية، مثل القيام بالاستجواب من موظف الضابطة العدلية، فهو عيب في الاختصاص، وهو إجراء منوط كأصل عام بقاضي التحقيق، كذلك الأمر بالنسبة لعدم ختم الإنابة، أو عدم توقيعها من قاضي التحقيق، يجعل الإنابة باطلة بطلاناً مطلقاً، إذ لا يمكن حتى لتنازل صاحب المصلحة تصحيحها.

ت- مذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف:

منح المشرع السوري بموجب المواد (١٠٢ حتى ١١٦) قاضي التحقيق صلاحية إصدار مذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف، وذلك في أحوال معينة، ووفق ضوابط وشروط محددة، هذه المذكرات تعتبر أهم المذكرات التي قد تصدر في حق المدعى عليه نظراً لارتباطها المباشر بمسألة الحريات الفردية، الأمر الذي يدفعنا إلى القول: إن البطلان المترتب عن مخالفة الشكليات المقررة قانوناً في هذه المذكرات هو "بطلان مطلق".

والخلاصة، يمكن القول: إنَّ البطلان يعتبر متعلقاً بالنظام العام في الأحوال التالية^١:

- مباشرة إجراءات تمس سلامة الجسم، بوصفها أمراً محظوراً على الإطلاق.

١- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٤٤.

- مباشرة الإجراءات من غير جهات القضاء (أو ما في حكمها) التي أناط بها القانون، وخاصة إذا كانت تمس حرية التنقل، أو الحق في الحياة الخاصة.
- مباشرة جهات غير قضائية لبعض الإجراءات خارج الأحوال الاستثنائية المسموح بها قانوناً لهذه الجهات.
- مخالفة القواعد التي تكفل الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية.

٢. البطلان النسبي:

عند التحدث عن البطلان المتعلق بالنظام العام، أو البطلان المطلق، قلنا: إن هدفه هو حماية المصلحة العامة للمجتمع، أما البطلان النسبي فهدفه حماية مصلحة أطراف الدعوى العامة والمحافظة عليها وتقرير ضمانات لها، ويمكن القول: إنه ما خرج عن البطلان المطلق هو بطلان نسبي، فالبطلان النسبي يتمثل بعدم مراعاة الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام، وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم، والأحكام غير المتعلقة بالنظام العام، لم يرد بشأنها نص صريح في القانون.

بناء على ما سبق، نستنتج أن المعيار المميز للبطلان النسبي، هو أنه لا يجوز أن يتمسك به إلا من تقررت القاعدة الإجرائية التي خرقت لمصلحته، كما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً، وبالتالي لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، ولا يجوز لقضاة الموضوع القضاء به إلا بناء على طلب الخصم لعدم تعلقه بالنظام العام، ويكون العيب الذي شاب الإجراءات موضوعاً في أصله حماية لمصلحة الأطراف، والمشرع ترك مسألة تقدير ما هو من مصلحة الأطراف للقضاء، وتقدير مصلحة الأطراف مسألة نسبية، قد تختلف من قاض إلى آخر، لهذا فإن على كل قاض يبحث في نوع البطلان، أن يجعل من شكل النص وموضوعه معياراً لتحديد نوع الحماية، وكذلك الألفاظ الواردة في النص، فمتى جاءت بالإلزام مثل "يجب" أو "لا يجوز" أو

"على" فإن الإجراء ذو أهمية، لا يمكن أن تكون محلاً للتنازل، كما تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات العربية، تضمنت صراحة منح الحق لأطراف الدعوى الجزائية في التنازل، وهذه النصوص حددت في ذاتها مقدار أهمية النص، وجعلت بالضرورة البطلان الذي يلحق الإجراء بأنه "بطلان نسبي".

كما حددت هذه التشريعات عموماً شروط التمسك بالبطلان النسبي، والتي تتمثل

فيما يلي:

أ- أن يكون للخصم الذي يدفع به مصلحة مباشرة في مراعاة القواعد المنصوص عليها بالنسبة للإجراء الباطل لعدم مراعاتها، أي إنَّ المشرع عندما وضع القاعدة الإجرائية، كان يهدف من وراء ذلك إلى حماية مصلحة خاصة بأطراف الدعوى الجزائية، وبالتالي لا يمكن للطرف المدني أن يدفع ببطلان محضر استجواب المدعى عليه، لأنَّ الإجراء أنشئ لحماية المدعى عليه، وليس لمصلحته هو.

غير أنَّ السؤال المطروح: هل يجب أن تتوافر في النيابة العامة المصلحة؟ أم إنه يجوز لها التمسك بالبطلان النسبي، حتى ولو كان الإجراء المراد إبطاله قد أنشئ في الأساس لحماية مصلحة أحد أطراف الدعوى، من دون أن يكون للنيابة أي مصلحة في ذلك؟ لقد ذهب رأي إلى أنَّ النيابة العامة طرف في الدعوى كباقي الأطراف، ومن ثم تنطبق عليها القواعد التي تطبق على أطراف الدعوى الجزائية، إلا أنَّ رأياً آخر، ذهب إلى القول: إنَّ النيابة كطرف لها دائماً المصلحة في مراعاة جميع القواعد الشكلية المقررة في القانون.

غير أننا نرى بهذا الخصوص أنَّ النيابة العامة حكمها حكم باقي الأطراف الأخرى، ذلك أنه متى تقرر لطرف ما الحق في البطلان النسبي، كان الحق خالصاً له، وأنَّ النيابة متى دفعت ببطلان إجراء قرر لمصلحة أحد الأطراف، فإنَّ

الجهة الفاصلة في مسألة البطلان، يتوقف نظرها للقضية على إجازة صاحب المصلحة، إذ يمكن له أن يتنازل عن البطلان، ومن ثمَّ يصبح تقديم الطلب من طرف النيابة من غير جدوى.

ب- ألا يكون للطرف الدافع بالبطلان أي يد في وقوع البطلان، ويستوي أن يكون السبب الذي وقع بيد الطرف الدافع بالبطلان عمدياً، أو مجرد خطأ، أو مجرد إهمال، علماً أنه ووفقاً للقانون الفرنسي، فإن التنازل للبطلان النسبي يبقى ممكناً، وذلك إذا كان متعلقاً بمصلحة الخصوم، سواء أكان هذا البطلان قانونياً، أم متعلقاً بقواعد جوهرية في الإجراءات، مادام مبنياً على تجاهل وانتهاك لحقوق الدفاع^١.

ثانياً- آثار البطلان:

مادام بطلان إجراءات التحقيق يعد من أبرز تطبيقات الإجراءات الجزائية، وأن العمل الإجرائي المشوب بالبطلان، لا تترتب عليه أي آثار للبطلان، إلا من تقرير بطلانه بحكم، أو قرار من طرف الجهات القضائية، وسواء تعلق الأمر ببطلان مطلق أم نسبي، مع اختلاف طبيعة الحكم الذي قد يكون كاشفاً، إذا تعلق الأمر بإجراء يتعلق بالنظام العام، أو بمنشئ، إذا كنا بصدد بطلان نسبي، أو إجراء يتعلق بمصلحة الخصوم، فإنه يترتب أثران مهمان، يتعلق الأول بتجريد الإجراءات الباطلة من إنتاج آثارها القانونية، والثاني بسحب الإجراءات الملغاة من الملف، الأمر الذي سنوضحه على النحو التالي:

١. تجريد الإجراءات الباطلة من آثارها القانونية:

إنَّ الإجراء المشوب بعيب إذا تقرر بطلانه تزول آثاره القانونية، ولا ينتج عنه أي أثر، فيصبح كأنه لم يكن، وتجب إعادته متى أمكن ذلك، ويزول أثره القانوني المؤدي

1- Jean Pradel. Droit penal et procedure penale tome 2. Cujas. Paris 1980 p 468.

إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية، ذلك أنّ الإجراءات الصحيحة وحدها هي التي تؤدي إلى قطع تقادم الدعوى، ويستوي بهذه الحالة أن يكون الأمر متعلقاً ببطلان مطلق أو نسبي، فكلاهما يستوي في انعدام الأثر القانوني، فاستجواب المدعى عليه مثلاً من دون حضور محامٍ أو دعوته قانوناً (مالم يتنازل المدعى عليه صراحة عن ذلك) يترتب عنه من حيث النتيجة بطلان الاستجواب أو المواجهة، وكل الإجراءات اللاحقة لها، وقد يكون للإجراء الباطل آثار في الإجراءات السابقة أو اللاحقة، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أ- أثر الإجراء الباطل في الإجراءات السابقة:

الأصل هو أنّ الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة، فهي مستقلة عنه، وبالتالي تبقى منتجة لجميع آثارها، ذلك أنها صحيحة قانوناً، من دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، فالبطلان كجزاء إجرائي لا ينال من العمل الإجرائي إلا نتيجة للعيب الذي أثر في صحته، ومن ثمّ فلا يمتد البطلان إلا إلى الأعمال التالية له والمترتبة عليه^١، فبطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه، ولا يجوز الادعاء ببطلان التحقيق لعدم تمكين قاضي التحقيق محامي المدعى عليه قبل التصرف في التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى، لأن البطلان لا يلحق إلا بالإجراءات المترتبة عليه مباشرة، ولا يعيب ما سبقه من إجراءات، وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية، نجده خالياً من أي حكم يتعلق بامتداد أثر البطلان إلى الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب، غير أنّ بعض الفقهاء، يرى أنه يمكن أن يمتد أثر البطلان إلى الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل، متى وجد ارتباط بينها وبين الإجراء الباطل، على أن يقدر القاضي هذا الارتباط.

١- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

ب- أثر البطلان في الإجراءات اللاحقة:

يرى بعض الفقهاء أنَّ البطلان يتناول الآثار التي تترتب على الإجراءات الباطل مباشرة، والتي ترتبط به برابطة نشوء أو سببية، بمعنى أن يكون الإجراءات الباطل هو المنشئ، أو السبب للإجراء التالي، ولولاه لما وقع الإجراء اللاحق، ويشترط في الإجراء الباطل، حتى يؤثر في الإجراءات التالية له، أن يكون مؤثراً، وهو ما لا يتحقق، إلا إذا كان الإجراء الباطل جوهرياً، وذلك حين يعتبر شكلاً جوهرياً لصحة الإجراء التالي له، مثال ذلك استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً^١، وتنبيه المتهم قبل تعديل التهمة وتقديم الشكوى، قبل تحريك الدعوى الجنائية^٢، وبالتالي فاستقلال الإجراءات اللاحقة عن الإجراء الباطل، يحميها من البطلان الذي شاب الإجراء السابق، متى كانت مستقلة عنه تماماً، ولا تربطها أي علاقة بالإجراء المعيب.

ولقد تعددت المعايير التي قال بها الفقه المقارن لتحديد العلاقة التي تربط بين العمل الإجرائي والأعمال التالية له، فهناك من يرى أنَّ الحكم ببطلان الإجراء المعيب، قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات اللاحقة له، متى كانت مرتبطة به ارتباطاً مباشراً، وذلك طبقاً للمبدأ المعروف "ما بني على باطل فهو باطل".

وهناك من يرى أنَّ العمل اللاحق مرتبط بالسابق، إذا كان هذا الأخير مقدمة ضرورية وشرعية لصحة العمل الإجرائي، وهو المعيار الراجح عند أغلبية الفقه الجنائي^٣، غير أنَّ هذا المعيار منتقد، على أساس أنه يعطي سلطة غير محدودة للقاضي في تقدير امتداد البطلان.

١- ف (بطلان الاستجواب مثلاً يترتب عليه بطلان الحبس المؤقت باعتباره أنه مترتب على الاستجواب طبقاً للمبدأ المعروف "ما بني على باطل فهو باطل").

٢- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٥١-٤٥٢.

٣- نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ٢٠٠٣، ص ١٣٦.

وخلاصة القول: إنَّ الحكم بامتناد أثر البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء المعيب، هي سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع التي تُلزم بتسبب حكمها، وإبراز العلاقة السببية بين الإجراء المعيب، والإجراءات اللاحقة له تحت رقابة محكمة النقض.

٢. تجديد العمل الإجرائي الباطل:

نصت بعض التشريعات على جواز إعادة العمل الإجرائي الباطل، والشرط الوحيد لهذا التجديد أن يكون ممكناً، فقد يستحيل بسبب قانوني، هو سقوط لحق في مباشرة العمل الإجرائي أو لسبب مادي، (إذا حال دون التجديد حائل مادي، مثل وفاة الشاهد الذي يراد إعادة سماع أقواله)، وتجديد العمل الباطل، لا يتوقف على تقرير بطلانه، كما أنه لا يعني سحب هذا العمل، وقد ترى المحكمة بعد التجديد أنَّ العمل الأول صحيح لا باطل، وترتب عليه آثاره^١.

بناء على ما سبق، يعتبر بطلان الإجراءات المتخذة خلال "مرحلة ما قبل المحاكمة" من أهم الجزاءات المقررة في قوانين الإجراءات الجزائية، لعدم مراعاة أحكامها التي تستهدف الوصول إلى الحقيقة تحقيقاً لمصلحة العقاب مع كفالة ضمانات تلتزمها السلطة حيال الخصوم مع مراعاة للحريات الأساسية ومصلحة الخصوم، ومعناه عدم ترتيب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، لأنَّ العمل الإجرائي المتخذ بناءً عليها لم يستكمل شروط صحته، أو شكله، أو صيغته، أو الكيفية المنصوص عليها في القانون، فيصبح الإجراء، وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة لها قانوناً، وهو بذلك يختلف عن غيره من الأنظمة المشابهة، كالسقوط والانعدام، أو عدم القبول.

١- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٥٣.

وقد تولى كل من التشريع والقضاء جنباً إلى جنب وضع حالات البطلان وتحديد معالمه عبر مراحل متتالية، واستقرَّ على أنَّ العيوب التي تصيب إجراءات التحقيق، ليست على مستوى واحد من حيث الآثار المترتبة عليها، فمنها ما يوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان، و منها ما يستهدف بها مجرد التنظيم والإرشاد والتوجيه، فلا تستوجب البطلان، وعلى غرار بقية المشرعين، لم يسوِ المشرع السوري في تنظيمه لأحكام بطلان إجراءات التحقيق بين جميع الحالات؛ بل فرق بينها من حيث الآثار القانونية المترتبة عليها وفق ما تمَّ بيانه بهذا الخصوص آنفاً.

الخاتمة

إنّ ما تقوم عليه الدلائل، وما تشير إليه الشواهد، أنّ الأصل في الإنسان البراءة، وافترض قيامها في القانون الجزائي أمرٌ طبيعي، يتفق مع العقل والمنطق، لذلك فقد تمّ إقرارها كمبدأ عالمي، أجمعت عليه البشرية، قبل النص عليه دستورياً، وأصبحت معظم الدول تسعى لترسيخه وحمايته ضماناً لحرية المتصف به، وللمجتمع من الفوضى والانحراف، فهو أساس حقوق الإنسان على الإطلاق، فقد اتفقت على قداسته الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية والداخلية، فهو مبدأ أساسي لحرية الشخص في الدفاع عن نفسه، فلا يزول بمجرد الاشتباه أو الاتهام، والشك يفسر لمصلحة المتهم، فتستمر قرينة البراءة ملازمة، إلى أن يدحضها حكم قضائي مبرم بالإدانة، يمثل عنوان الحقيقة، ويكون معاكساً لها في مظهره ومحتواه.

وبعد أن تمّت دراسة الضمانات القانونية الممنوحة للمشتبه فيه بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية في إطار ترسيخه "قرينة البراءة" التي يجب أن يتمتع بها الإنسان طوال فترة المحاكمة، يمكن القول: إنه وعلى الرغم من أنّ المشرّع السوري قد أحاط "مرحلة ما قبل المحاكمة" بضمانات تحمي المشتبه فيه من العبث بحرمة، وتجعل استعمال إجراءات التحقيق من المفترض أن تُتخذ في نطاق الحكمة التي شُرعت من أجلها، إلا أنه وبالمقابل في الواقع العملي، نجد أنه ونتيجة عدم تبني المشرّع السوري لضوابط دقيقة وواضحة للإجراءات المتخذة في مرحلة ما قبل المحاكمة، وعدم تقنين مرحلة التحقيق الأولي ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية، ما أدى إلى عدم كفاية وقصور الضمانات التي يجب أن تتوافر عادةً للمشتبه فيه، والتي تقتضيها قرينة البراءة، وحماية حقوق الأفراد، وكفالة التطبيق السليم للقانون، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ من يقوم عادة بهذه الإجراءات، للأسف، لا تتوافر لهم الخبرة

الضرورية واللازمة، فهم عادةً من رجال الشرطة الذين يسيئون الظنَّ بالمشتبه فيه، وتحكمهم عقلية مطاردة المجرمين، ويرجحون اعتبارات الكشف عن المجرم على ضمانات الحريات الفردية، ومن ثمَّ يبرز حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي و مرحلة التحقيق الابتدائي، كأهم مظهر من مظاهر قرينة البراءة، على اعتبار أنَّ المحامي سيذكر المشتبه فيه بحقوقه، وسيمكنه من تحضير دفاعه من جهة، ولمنع موظفي الضابطة العدلية من تحصيل الدليل بطريق غير مشروع، لإشباع الرغبة في الوصول إلى الحقيقة، بأيّ ثمن من جهة أخرى.

ومن جانب آخر، لا يمكن إغفال دور السلطة القضائية في ضمان احترام قرينة البراءة، والذي يجب أن يتمثل في عقد الموازنة المتكافئة بين حق الفرد وحق المجتمع في وجوب البحث عن أدلة البراءة والإدانة معاً، وتوفير فرص متعادلة متبادلة للاتهام والدفاع معاً لبلوغ الحقيقة، ومراعاة أن المجتمع يقبل بالشك في البراءة وإفلات المتهم، ولا يقبل بالشك في الإدانة وعقاب المتهم، ولا يحكم القاضي بترجيح الأدلة أو رجحانها، بل يحكم بثبوت الأدلة ويقينها.

وبهذا الفهم تُعد قرينة البراءة أساس كلّ تنظيمات وقواعد الإجراءات الجزائية، فالمبدأ الذي يمثل حمايةً للحرية الشخصية للإنسان، والتي تُعد أول حقّ من حقوقه، كإنسان بعد حقّه في الحياة، فهو ضمانة أساسية للحرية الفردية ضد تعسف سلطات الدولة المختلفة في ممارستها لحق المجتمع في العقاب، وعليه يمكن القول: إنه إذا كان القسم الموضوعي من القانون الجزائي (أي القسم الخاص بتحريم الأفعال وتحديد عقوباتها) هو قانون المذنبين أو المجرمين، فإنَّ القسم الإجرائي منه (أي الإجراءات الجزائية) فهو قانون الناس الشرفاء.

ويمكن القول ختاماً: إنَّ قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، تعتبر إحدى الركائز الجوهرية التي لا تقوم المحاكم العادلة من دونها.

▪ مما سبق نصل إلى النتائج والمقترحات التالية:

- **النتائج:**

أولاً- قصور قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على وضعه الحالي في الإحاطة بالضمانات القانونية كافة التي يجب أن يتمتع بها المشتبه فيه خلال "مرحلة ما قبل المحاكمة" (مرحلة التحقيق الأولي - مرحلة التحقيق الابتدائي)، والتي يجب أن تتلاءم بالضرورة مع "قرينة البراءة" التي تبقى ملاصقة بالشخص حتى صدور قرار قضائي مبرم، وذلك للأسباب التالية:

١- إغفال التشريع السوري لتنظيم إجراءات التحقيق الأولي، وتغليفيها بالضمانات التي تتناسب مع خطورتها سواء الضمانات الشكلية أم الموضوعية، وما يتفرغ عنها من حقوق يجب مراعاتها خلال تلك المرحلة، والاكتفاء فقط بتحديد بعض إجراءاتها والجهات المنوط بها القيام بتلك الإجراءات.

٢- عدم كفاية الضمانات القانونية الممنوحة للمشتبه فيه (أو المدعى عليه حسب الحال) المقررة في قانون أصول المحاكمات الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، وخاصة في ظل خطورة الإجراءات التي غالباً ما تتخذ خلال هذه المرحلة (الاستجواب - التوقيف الاحتياطي - التفتيش.....).

ثانياً- إنَّ مساعدي النائب العام في وظائف الضابطة العدلية المعيّنين في المادتين (٨ و ٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، يفتقدون الاستقلالية والقدرة على التقدير والترجيح عند مباشرة إجراءات التحري تجاه المشتبه فيه، وذلك لطابع التبعية والإشراف المزدوج الذي يخضع له موظفو هذا الجهاز، فهم يخضعون للسلطة الرئاسية في جهازهم الأصلي من جهة، ويخضعون لجهاز النيابة العامة من حيث الإدارة والإشراف، وذلك فيما يتعلق بالأعمال المتعلقة بوظائف

الضابطة العدلية المذكورة من جهة أخرى، فالنائب العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقتة، ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية، بمن فيهم قضاة التحقيق، وذلك وفق ما نصت عليه المادة /١٤/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ثالثاً- عدم تمتع موظفي الضابطة العدلية وأجهزة التحقيق بالدراية القانونية الملزمة من أجل مباشرة إجراءات البحث والتقصي والاستدلال على النحو السليم الخالية من أوجه البطلان كافة، ولاسيما أنَّ الإجراءات المتخذة خلال مرحلة ما قبل المحاكمة هي على درجة عالية من الأهمية والخطورة، وأنَّ عدم إجرائها بالشكل الصحيح، قد يقود إلى إفلات المتهم من العقاب، أو إلى إنزال العقاب بحق الأبرياء.

رابعاً- إنَّ نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، لم تكن كاملة، إذ إنَّ المشرع السوري، لم يتطرق لموضوع تصحيح الإجراء الباطل، أو لموضوع إعادة الإجراء الباطل، مثلما فعل المشرع المصري، تاركاً المجال في ذلك للاجتهاد القضائي والفقهي، حيث كان من باب أولى النص عليها في القانون، حتى تصبح نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية متكاملة، لا يعترها، أو يشوبها النقص.

- المقترحات:

أولاً- ضرورة تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية، لجهة ما يلي:

- ١- تقنين إجراءات التحقيق الأولي ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية، ووضع ضوابط ومحددات قانونية واضحة ودقيقة لممارسة موظفي الضابطة العدلية إجراءات البحث والتقصي والاستدلال وفق قاعدة افتراض براءة المشتبه فيه حتى صدور حكم قضائي مبرم.

٢- جعل حضور المحامي وجوبياً في جميع مراحل الدعوى الجزائية، خاصةً في مرحلة التحقيق الأولي، حيث يلزم الضابطة العدلية بعدم إجراء التحقيق إلا بحضور محامي المشتبه فيه، إذا طلب ذلك، وأن يجعل البطلان جزاء الإخلال بهذا الحق، وذلك تماشياً مع التطور التشريعي الذي يجري في العالم، ومع توصيات المؤتمرات والمنظمات الدولية.

٣- إقرار مبدأ التعويض عن "التوقيف الاحتياطي التعسفي" بنصوص صريحة وواضحة وبقوة القانون، ويقصد بذلك التعويض المالي عن الأضرار المادية والمعنوية التي يتعرض لها الشخص الذي يتم توقيفه احتياطياً، ثم تثبت براءته، أو عدم مسؤوليته عما أسند إليه، واستناداً للضمانات المقررة لاستقلال القضاء، فإنه يجب على خزينة الدولة، أن تتحمل التعويض الناجم عن خطأ القاضي غير المتعمد، حيث إنه يعمل من أجل تحقيق العدالة وهذه "مصلحة عامة".

٤- ضرورة تحديد موقف المشرع السوري من الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة أثناء استجواب المشتبه فيه، ونقترح بهذا الخصوص معارضة استخدام هذه الوسائل في الاستجواب، حتى مع رضا المشتبه فيه، وموافقة المسبقة، لأنها تؤثر في سلامة جسمه المادي والمعنوي، ما يشكل إكراهاً.

٥- تجريم المشرع السوري للأفعال التي تهدف إلى التأثير في القضاء، وذلك لإضفاء نوع من الحماية الجزائية، لحسن سير العدالة، وبحيث يمتد التجريم إلى كل ما يمس ذلك، سواء كان فعل التأثير موجهاً إلى القاضي، أم إلى المحقق، أو إلى الشاهد، أو إلى الرأي العام.

٦- النص صراحةً على تجريم تحليف اليمين أثناء استجواب المشتبه فيه.

٧- النص على حق المتهم في الصمت، وتضمين قانون أصول المحاكمات الجزائية، ما يشير صراحةً إلى لزوم تنبيه قاضي التحقيق للمدعى عليه، بأن من حقه

الصمت وعدم الإجابة عن الأفعال المنسوبة إليه، من دون أن يشكل ذلك أيّ قرينة ضده.

٨- منح المدعى عليه الحق في استئناف مذكرة التوقيف (بعد ذاتها) الصادرة عن قاضي التحقيق أمام جهة قضائية أعلى.

٩- تنظيم القواعد المتعلقة بتدوين التحقيق وكتابته (في مرحلتي التحقيق الأولي والتحقيق الابتدائي) بما يليق بالأهمية الكبرى للتدوين باعتباره من أهم الضمانات للمدعى عليه والسلطة القائمة بالتحقيق، وأن يتم تثبيت أيّ إجراء يتم اتخاذه خلال مرحلة ما قبل المحاكمة، مهما كان الإجراء بسيطاً، وأن يتم إيلاؤه العناية الكافية، لضرورة ذلك في إيصال الحقيقة إلى الجهات التي تقول كلمة الفصل في محضر التحقيق استناداً إلى ما ورد فيه.

ثانياً- توخي الحيطة والحذر في انتقاء من يتولون وظائف قضائية، أو وظائف في النيابة العامة، وأن يتم اختيارهم وفقاً لأسس علمية ومهنية ووفقاً لشروط الكفاءة والقدرة على القيام بهذه الوظائف الحساسة، لأنّ الجهل القانوني يقود دائماً إلى بطلان الإجراءات القانونية، وبالتالي جعل العدالة في مهب الريح ووفقاً لأهواء القائمين عليها، إذا لم يكونوا يتمتعون بالحيادة، وبالوعي والفهم القانوني وكيفية إدارة الدعوى الجزائية، منذ بدايتها، وحتى صدور حكم بات فيها.

ثالثاً- تعزيز دور البطلان كجزء إجرائي باعتباره من أهم ضمانات المشتبه فيه في الدعوى الجزائية لصلته بالمبادئ الأساسية المنصوص عليها في القانون الأساسي المتصلة بحقوق الإنسان، تلك الحقوق التي حرصت على النص عليها جميع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان وشرعة الأمم المتحدة.

رابعاً- عرض المشتبه فيه فور إلقاء القبض عليه على "طبيب شرعي" يثبت حالته الصحية بجوانبها ومظاهرها كافة (وقبل إيداعه التوقيف)، وتنظيم تقرير بحالته الصحية، يودع في ملف الدعوى التحقيقية، حتى لا يبقى مجال للشك، بأنَّ المشتبه فيه قد انتزع منه اعترافه بالقوة أو بغير القوة، وذلك على اعتبار أنَّ أي كشف ظاهري على المشتبه فيه بعد الكشف الطبي الأول عليه، سيؤكد أنَّ أيَّ اعتراف له قد يكون أخذً بالقوة، إذا تبين وجود علامات عنف لم تكن موجودة عند الكشف الطبي الأول عليه، وادعى المشتبه فيه أنَّ اعترافه كان جراء العنف الممارس عليه، ما يمكننا بالتالي للوصول إلى الحكم ببطلان، أو صحة الاعتراف.

خامساً- إنَّ كفالة حقِّ الدفاع هي مسألة تتعلق بالنظام العام، فهذا الحق لا يتصل بالمشتبه فيه فقط، وإنما يتصل بالشرعية الاجرائية، وهو من الأشكال الجوهرية في الدعوى الجزائية، والذي يترتب على عدم مراعاته ومخالفته البطلان، فيجب أن يكون لكل مشتبه فيه، (خاصة في مرحلة التحقيق الأولي) محام يتولى الدفاع عنه، فإذا لم يكن له محام بسبب سوء حالته المادية، وجب انتداب محام له، وتعتبر باطلة جميع إجراءات التحقيق، إذا تمت من دون حضور المحامي لتعلق ذلك بمصلحة حق الدفاع، وهي ترقى إلى المصلحة العليا للمجتمع.

سادساً- إنَّ سرية الإجراءات المتخذة في مرحلة التحقيق الأولي هي الأشكال الجوهرية التي ينبغي مراعاتها في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ويجب أن يترتب على إغفالها من موظفي الضابطة العدلية وأجهزة التحقيق المختصة بطلان الإجراءات، وذلك بما يتلاءم مع قرينة البراءة التي يجب أن يتمتع بها المشتبه فيه، حتى صدور حكم قضائي نهائي.

سابعاً- يجب تعزيز فكرة التوقيف الاحتياطي بما يجب أن تكون عليه هذه الفكرة من أسس تضمن جانب الحفاظ على كرامة الإنسان، وضمان عدم الإساءة إلى شخصه، واعتباره من جانب آخر ضمان كفالة إتمام التحقيق من صحة التهمة الموجهة إليه.

ثامناً- العمل على إقامة الدورات التدريبية للجهات المختصة التي تتولى القبض على الأشخاص وتوقيفهم، بما يكفل نشر الوعي بالنظام في مجال حقوق الإنسان، وفق افتراض براءة الشخص بدءاً، حتى إثبات عكس ذلك، بحكم قضائي مبرم.

تاسعاً- إخضاع القائمين على التحقيق والقضاة لدورات تدريبية مكثفة ودورية، يكون موضوعها إجراءات الدعوى الجنائية من البداية إلى النهاية، وأوجه البطلان التي قد ترد على الإجراء الجزائي، والتي تؤدي به إلى الانهيار وعدم ترتيبه لآثاره القانونية المتوخاة منه.

عاشراً- ضرورة إجراء تعديل تشريعي على قانون الإعلام السوري لمعالجة موضوع الاعتداءات المحتملة للعمل الإعلامي والصحفي على جهاز العدالة، وكل ما يرتبط به، وهو ما يتطلب من الأجهزة القضائية نتيجةً لذلك بذل جهود مكثفة للعمل على مراعاة تحقيق إعادة التوازن بين مصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة، وأحقية في ضمان سرية البحث عن طريق منح الفرصة للأجهزة المكلفة التحقيق للبحث عن وسائل الإثبات وتقادي اندثارها، وحتى لا تساهم في تأجيج الرأي العام في بعض الحالات في صورة الخبر المتهور.

أحد عشر - ضرورة الفصل بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية، حيث نلحق الثانية بسلطة التحقيق فهي جزء من العدالة، ولا سيما قد أصبح التخصص سمة كثير من الأنظمة في هذا العصر، وبالذات في المجال الشرطي في الدول الحديثة، وبهذا الفصل بين المفهومين تتحقق إلى حدّ كبير الضمانات المطلوبة لحقوق الإنسان في الاتهام الموجه إليه، وبالتالي تطبق قرينة البراءة على النحو السليم، لأنّ رجل الشرطة الإدارية بسبب غيرته على صيانة أمن المجتمع وتحقيق النظام العام في الدولة، قد يتوسع في عمله، بما يؤدي في أغلب الأوقات إلى العدوان على حقوق الإنسان، وفي ضوء هذا الفصل، لا تتصرف الشرطة من أعضاء الضابطة العدلية بوصفها أجهزةً لمجرد الاتهام، وإنما تتحول إلى أدوات للعدالة الجزائية، تكون مهمتها ضمان الحرية الشخصية وكفالتها وتحقيق مصلحة المجتمع العليا بالوقت ذاته.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب العامة:

- أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٠.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٨٥.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط ٢، عام ٢٠٠٢.
- بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات جامعة دمشق، الجزء الثاني، عام ٢٠١٠-٢٠١١.
- بارعة القدسي، التحقيق الجنائي والطب الشرعي، وزارة الثقافة/ الهيئة العامة السورية للكتاب، سورية - دمشق، ٢٠١٧.
- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، عام ١٩٩٧.
- حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مطبعة دار الحياة، عام ١٩٨٧.
- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، عام ١٩٨٤.
- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية- الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان - عام ٢٠٠٣.
- عبد الحكم فوده، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام ١٩٩٠.

- عبد الرؤوف عبيد، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، عام ٢٠٠٨.
- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، ط٤، المطبعة الجديدة، دمشق، سنة ١٩٨٧.
- عبد الوهاب حومد، الموجز في المسطرة الجنائية المغربية، مكتبة التومي، الرباط، بلا سنة نشر.
- عبود السراج، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، منشورات جامعة دمشق، عام ٢٠٠٦-٢٠٠٧.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٨٠.
- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة عمان، عام ٢٠٠٥.
- لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، طبعة عام ٢٠٠٠.
- محمود شريف بسيوني، عبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين ، بيروت، عام ١٩٩١.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٨٨.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط١، دار الشعب، القاهرة ، عام ١٩٦٤.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٨٣.
- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، عام ٢٠٠٦.

ثانياً: الكتب الخاصة:

- أحمد قاسم الحميدي، المبادئ الشرعية والنظامية للعدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- كلية التدريب، الرياض، عام ٢٠١٠.
- أحمد محمد الفيومي، قاموس اللغة "كتاب المصباح المنير"، نوبليس، الجزء الثاني، بلا سنة نشر.
- أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه به في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٤.
- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الأول، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، عام ١٩٩٨.
- رياض الخاني، سمات تنظيم العدالة الجنائية في الدول العربية، منشورات المكتب العربي لمكافحة الجريمة، عام ١٩٧١.
- زهير جويعد، الشرطة وحقوق الإنسان، الرياض، بلا دار للنشر، عام ١٩٨٨.
- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط ٢، بلا دار للنشر، عام ١٩٧٥.
- سمير حسين، الإعلام والاتصال بال جماهير، ط ١، عالم الكتب، القاهرة، عام ١٩٨٤.
- سيف النصر سليمان، الأصل في الإنسان البراءة- ضمانات المتهم في الاستجواب والاعتراف والمحاكمة الجنائية، دار محمود للنشر، عام ٢٠٠٨.
- طه جابر العلواني، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، عام ١٩٨٦.
- عبد الحكم فوده، بطلان القبض على المتهم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، عام ١٩٩٧.

- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ٢٠٠٠.
- عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٧٨.
- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، عام ١٩٨٨.
- عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مطبعة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- عبد اللطيف حمزة، الإعلام والدعاية، ط ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٧٨.
- عبد الله سليمان المنيع، نظرية براءة المتهم حتى تثبت إدانته، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، عام ١٩٨٦.
- عثمان محمد نصر، دور الإعلام في ترويج الشائعات وسبل العلاج، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، عام ١٩٨٨.
- عدلي خليل، اعتراف المتهم فقهاً وقضائاً، دار الكتب القانونية، القاهرة، عام ٢٠٠٤.
- علي محمد الجرجاني، التعريفات، ط ١، عالم الكتب، القاهرة، ١٤٠٧ هـ.
- فيصل عبد العزيز اليوسف، حقوق المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، كلية الملك فهد الأمنية، الرياض، عام ٢٠١٠.
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشريطية القانونية، عالم الكتب، عام ١٩٧٧.
- كرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، ط ٢، دار الثقافة والنشر بغداد، ١٩٩٨، ص ٤١.

- لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدائمة واختصاصاتها، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، عام ٢٠٠٨.
- لويس معلوف، المنجد في اللغة، الطبعة ٣٧، مطبعة أميران، بيروت، بلا سنة نشر.
- محمد علي الحديدي، كلاب الشرطة في خدمة العدالة والمجتمع، ط ١، القاهرة، عام ١٩٦٢.
- محمد حماد مرهج الهيّتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، عام ٢٠٠٨.
- محمد حماد مرهج الهيّتي، الأدلة الجنائية المادية، دار الكتب القانونية، مصر، عام ٢٠٠٨.
- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، عام ٢٠٠٠.
- محمد أنور عاشور، الموسوعة في التحقيق الجنائي، الطبعة الثانية، عالم الكتب، القاهرة، بلا سنة نشر.
- محمد عبد الله ولد محمدن، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط ١، عام ٢٠١٠.
- محمد محدة، ضمانات المشتبه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، ط ١، دار الهدى، الجزائر، عام ١٩٩٢.
- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط ١، دار الهدى، الجزائر، عام ١٩٩٢.

- محمود علي السرطاوي، موقف الشريعة الإسلامية في استعمال الوسائل العلمية في تعذيب المتهم، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- مركز الدراسات والبحوث، عمان، عام ٢٠٠٧.

- مدني عبد الرحمن تاج الدين، أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة، الرياض، ١٤٢٥هـ.

ثالثاً: الرسائل:

- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه/ جامعة، عام ١٩٥٩.
- زمورة داود، الحق في الإعلام وقرينة البراءة- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، عام ٢٠٠٠/٢٠٠١.
- سعيد ظافر ناجي القحطاني، الضوابط المهنية في محاضر جمع الاستدلالات وأثرها في توجيه مسار التحقيق، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، عام ٢٠٠٤.
- سوزان محمد شحادة الدموطي، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، عام ٢٠٠٩.
- عبد الله بن عبد الرحمن الألفي، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، عام ١٩٨٩.
- عبد الله بن عبد الرحمن، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، عام ١٩٨٩.
- عبد الله بن منصور البراك، حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بلا سنة نشر.
- عبد الله بن عبد العزيز الفحام، أحكام استخدام وسائل التحقيق الجنائي، أطروحة دكتوراه، بإشراف د. سليمان بن عبد الله أبا الخيل، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية- المعهد العالي للقضاء، عام ٢٠١٠.

- محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، عام ١٩٦٨.
- محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، الجزائر، عام ٢٠٠٨-٢٠٠٩.
- محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، كلية الحقوق- رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام ١٩٩٢.
- مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر- باتنة، كلية الحقوق، عام ٢٠٠٦.
- نور الدين الحسيني، الإصلاح العقابي في ضوء مبادئ القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، عام ١٩٧٨.

رابعاً: المقالات:

- أحمد حبيب السماك، قرينة البراءة ونتائجها، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن أساتذة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد ٦٧، عام ١٩٩٧، ص ٢٥٦-٢٩٥.
- أحمد محمد خليفة، الحقيقة وجهاز كشف الكذب، المجلة الجنائية، المجلد الأول، عدد ١، القاهرة، عام ١٩٥٨، ص ٣٣-٥٧.
- أحمد فتحي سرور، ضمانات الفرد في المرحلة السابقة على المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، عام ١٩٧٣، ص ١-٢٦.
- أحمد جاد منصور، حقوق الإنسان في ضوء المواثيق الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية ودور الشرطة في حمايتها، أكاديمية الشرطة، القاهرة، عام ٢٠٠٦، ص ١-٣٥.
- أنور محمد صدقي مساعدة، ضمانات حق الدفاع في مرحلة الاستدلال - دراسة في قانون الإجراءات الجنائية القطري والمقارن، المجلة القانونية والقضائية - تصدر عن مركز الدراسات القانونية والقضائية - وزارة العدل - دولة قطر، العدد الثاني - السنة الثانية - عام ٢٠٠٨، ص ٧٥-١١٣.
- ثائر أبو البكر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة التقارير القانونية (٦١)، عام ٢٠٠٥، ص ١-٦٦.
- رمزي جريج، حق الدفاع، نقابة المحامين، معهد حقوق الإنسان، بيروت، عدد ٧، كانون الأول لعام ٢٠٠٢. <http://www.human rights lebanon.org> ، ص ١-٢٠.

- عبد الله أوهابيه، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بن عكنون، الجزائر، عام ٢٠٠٤، ص ١-١٢.
- عبد العزيز رمضان سمك، مبدأ البراءة الأصلية والأسس التي يقوم عليها ونتائجه في الفقه الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية، العدد ٧٧، عام ٢٠٠٧، ص ١٥-٦٥.
- فتيحة محمد قوراري، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة: دراسة مقارنة في النظامين الأنجلو أمريكي واللاتيني، مجلة الحقوق، العدد ٣- السنة ٣٠، عام ٢٠٠٦، ص ٢٥٠-٣٣١.
- فواز صالح، التوقيف المؤقت في القانون الفرنسي - في ظل التعديلات الجديدة الصادرة بالقانون رقم ٢٠٠٠-٥١٦ بتاريخ ٢٠٠٠/١٦/١٥، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، العدد ٤ - السنة ٢٦، عام ٢٠٠٢، ص ١٣٣-١٨٥.
- فيصل عبد العزيز اليوسف، حقوق المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية التدريب (قسم البرامج الخاصة)، عام ٢٠١٠، ص ١-١٩.
- محمد علي قطب، الطبيعة القانونية لأعمال البحث الجنائي، الأكاديمية الملكية الشرطية- وزارة الداخلية، مملكة البحرين، ٢٠٠٣، ص ١-١٥.
- نوفل علي عبد الله، قرينة البراءة في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدرها كلية القانون، مجلد ٨، العدد ٣٠، عام ٢٠٠٦، ص ١-٣١.

خامساً: المراجع باللغة الأجنبية:

- Cooper, Ian, The Individual and The Law , London, Butterworths,1979.
- Gregory W.oreilly, England Limits The Right To Silence and moves towards An Inquisitorial system of justice, The journal of criminal law & criminology, Northwestern University, school of law,1994.
- Jean Pradel .Droit penal et procedure penale tome 2. Cujas .Paris 1980.
- Shmuel Leshem, ,The Effects of the Right to Silence on the Innocent's Decision to Remain Silent, USC FBE APPLIED ECONOMICS WORKSHOP,2008,

الفهرس

الصفحة	الموضوع
١	المقدمة
١١	الفصل الأول: مدى كفاية ضمانات المشتبه فيه في مرحلة ما قبل المحاكمة
١٣	المبحث الأول: قصور ضمانات الدفاع في مرحلة التحقيق الأولي
١٥	المطلب الأول: قرينة البراءة وأثرها في إجراءات التحقيق الأولي
١٥	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمرحلة التحقيق الأولي
١٦	أولاً: خصوصية مرحلة التحقيق الأولي
١٦	١. نظرة المشرع السوري لمرحلة التحقيق الأولي
٢٠	٢. التمييز بين الضابطة العدلية والضابطة الإدارية
٢٠	٣. التعريف بمرحلة التحقيق الأولي
٢١	أ - ماهية مرحلة التحقيق الأولي
٢٣	ب - هل تعتبر مرحلة التحقيق الأولي من مراحل الدعوى العامة؟
٢٨	ثانياً: أهمية مرحلة التحقيق الأولي
٣١	الفرع الثاني: مدى المساس بقرينة البراءة خلال مرحلة التحقيق الأولي
٣١	أولاً: قرينة البراءة وأثرها في المشتبه فيه
٣٢	١ - ماهية المتهم والمشتبه فيه
٣٥	٢ - أهمية التمييز بين المتهم والمشتبه فيه
٣٧	٣ - مدى تمتع المشتبه فيه بقرينة البراءة
٣٩	ثانياً: مدى خطورة إجراءات التحقيق الأولي على قرينة البراءة
٤٣	المطلب الثاني: الحماية الجزائية للمشتبه فيه في مرحلة التحقيق الأولي
٤٣	الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بحماية المشتبه فيه

الصفحة	الموضوع
٤٣	أولاً: الضوابط الشكلية
٤٣	١- استدلالية مرحلة التحقيق الأولي
٤٤	٢- سرية إجراءات التحقيق الأولي
٤٥	٣- شرعية التحريات وما تحمله للمشتبه فيه من ضمانات
٤٧	٤- السرعة في اتخاذ إجراءات التحقيق الأولي
٤٨	٥- موجب حياد موظفي الضابطة العدلية
٥٠	٦- مشروعية الوسائل التي يلجأ إليها رجال الضبط
٥١	ثانياً: الضوابط الموضوعية
٥١	١. احترام الكرامة الإنسانية للمشتبه فيه
٥٢	٢. حظر استجواب المشتبه فيه
٥٣	٣. عدم جواز استخدام التعذيب وسيلة للحصول على دليل
٥٤	٤. لزوم إعداد المحضر
٥٥	٥. احتجاز المشتبه فيهم
٥٦	٦. حرية الإعلام وقرينة البراءة
٥٨	الفرع الثاني: حق الدفاع كحق من الحقوق الأساسية للمشتبه فيه
٥٩	أولاً: تأصيل الجدل حول حق الدفاع في مرحلة التحقيق الأولي
٦٠	١. الاتجاه التقليدي
٦٢	٢. الاتجاه المستحدث
٦٣	٣. ترجيح اتجاه الاعتراف بحق الدفاع في مرحلة التحقيق الأولي
٦٧	ثانياً- التشريعات التي أقرت الحق للمشتبه فيه بالاستعانة بمحام
٦٨	ثالثاً- التشريعات التي رفضت الحق للمشتبه به بالاستعانة بمحام
٧١	المبحث الثاني: مدى تكريس قرينة البراءة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي
٧٣	المطلب الأول: ماهية التحقيق الابتدائي
٧٣	الفرع الأول: التعريف بمرحلة التحقيق الابتدائي

الصفحة	الموضوع
٧٣	أولاً- تعريف التحقيق لغةً واصطلاحاً
٧٦	ثانياً- أهمية مرحلة التحقيق الابتدائي
٨٠	الفرع الثاني: محددات مرحلة التحقيق الابتدائي
٨٠	أولاً- خصائص مرحلة التحقيق الابتدائي
٨٧	ثانياً- السرية والعلانية في التحقيق الابتدائي
٨٨	١. علانية التحقيق
٩٠	٢. سرية التحقيق
٩٣	المطلب الثاني: حماية حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق الابتدائي
٩٤	الفرع الأول: ضمانات المدعى عليه أثناء مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي
٩٤	أولاً- ضمانات الموقوف احتياطياً
٩٨	ثانياً- ضمانات المدعى عليه في التفتيش
١٠٣	الفرع الثاني: مظاهر كفالة حق الدفاع خلال استجواب المدعى عليه
١٠٤	أولاً- الاستعانة بمحامٍ
١٠٨	ثانياً- الصمت
١١١	ثالثاً- عدم جواز تحليف اليمين
١١٢	رابعاً- الاطلاع على ملف القضية
١١٣	الفرع الثالث: أثر افتراض البراءة في الإثبات الجنائي
١١٤	أولاً- أثر البراءة في تحديد من يتحمل عبء الإثبات في الدعوى الجزائية
١١٤	١. عبء الإثبات
١١٦	٢. اختلاف الفقه
١١٧	٣. استثناءات عدم تحمل المدعى عليه عبء الإثبات
١١٨	ثانياً- حرية أطراف الدعوى في الإثبات الجنائي
١١٩	ثالثاً- الشك يفسر لمصلحة المتهم (المدعى عليه)

الصفحة	الموضوع
١٢٣	الفصل الثاني: الإجراءات الماسة بقرينة البراءة
١٢٥	المبحث الأول: مدى مشروعية الإجراءات الماسة بالحقوق الشخصية
١٢٧	المطلب الأول: الإجراءات الماسة بحق السلامة في جسم المدعى عليه
١٢٨	الفرع الأول: حظر الإكراه على الاعتراف
١٢٩	أولاً- الإكراه المادي
١٣٢	١. الاستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي
١٣٤	٢. اعتراف المتهم نتيجة استعراق الكلاب البوليسية
١٣٦	ثانياً- الإكراه المعنوي
١٣٨	١. الوعد والإغراء
١٤٠	٢. الحيلة والخداع
١٤٠	الفرع الثاني: استعمال الوسائل العلمية الحديثة
١٤١	أولاً- الاستجواب عن طريق التخدير والوسائل الفنية والطبية
١٤١	١. الاستجواب عن طريق التخدير
١٤٤	٢. الاستجواب عن طريق الوسائل الفنية والطبية
١٤٧	ثانياً- الاستجواب بوساطة جهاز كشف الكذب
١٥١	المطلب الثاني: الإجراءات الماسة بالحق في الحياة الخاصة
١٥١	الفرع الأول: المساس بالحق في الخصوصية
١٥١	أولاً- الحق في حرمة المراسلات
١٥٥	ثانياً- التنصت على المكالمات الهاتفية والتسجيل الآلي
١٥٥	١. المقصود بتسجيل الأحاديث الشخصية (التنصت)
١٥٧	٢. مدى مشروعية التنصت على المكالمات الهاتفية والتسجيل الآلي
١٥٧	أ- المشروعية في القانون المقارن
١٥٨	ب- المشروعية في الدول العربية
١٥٩	ت- المشروعية في التشريع السوري

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: إمكانية مساس الإعلام بقرينة البراءة	١٦١
أولاً- الإعلام في مجال العدالة الجزائية	١٦١
١. الحق في الإعلام	١٦١
٢. العلاقة بين القضاء والإعلام	١٦٤
ثانياً- التأثير السلبي للإعلام في قرينة البراءة	١٦٦
١. المساس بقرينة البراءة	١٦٦
٢. طبيعة المعلومات القضائية المسموح بنشرها	١٦٨
٣. موقف المشرع السوري	١٦٩
المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالإجراءات الجزائية	١٧٣
المطلب الأول: ماهية العمل الإجرائي وبطلانه	١٧٥
الفرع الأول: ماهية العمل الإجرائي	١٧٥
أولاً- تعريف العمل الإجرائي	١٧٥
ثانياً- الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي	١٧٧
ثالثاً- خصائص العمل الإجرائي	١٨٠
١. أن يكون عملاً قانونياً وله غايته الخاصة به	١٨٠
٢. أن يرتب القانون عليه أثراً إجرائياً مباشراً	١٨٢
٣. أن يكون العمل الإجرائي جزءاً من الخصومة أو سابقاً عليها أو معاصراً لها	١٨٣
الفرع الثاني: بطلان العمل الإجرائي الجزائي	١٨٤
أولاً- مفهوم البطلان	١٨٥
ثانياً- خصوصية البطلان	١٨٧
١. تمييز البطلان عن بعض المصطلحات المشابهة له	١٨٧
٢. اختلاف البطلان عن باقي مؤيدات التحقيق	١٩٠

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: أحوال البطلان وأنواعه	١٩٣
الفرع الأول: مذاهب البطلان	١٩٤
أولاً- مذهب البطلان الشكلي	١٩٤
ثانياً- مذهب البطلان القانوني	١٩٦
ثالثاً- مذهب البطلان الذاتي	١٩٨
رابعاً- مذهب لا بطلان بغير ضرر	٢٠٠
خامساً- موقف المشرع السوري	٢٠٢
الفرع الثاني: أنواع البطلان وآثاره	٢٠٥
أولاً- أنواع البطلان	٢٠٦
١. البطلان المطلق	٢٠٦
٢. البطلان النسبي	٢١١
ثانياً- آثار البطلان	٢١٣
١. تجريد الإجراءات الباطلة من آثارها القانونية	٢١٣
٢. تجديد العمل الإجرائي الباطل	٢١٦
الخاتمة	٢١٩
قائمة المراجع	٢٢٩
الفهرس	٢٤١