ضمانات المدعى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي

بحث علمي وقانوني لاستكمال متطلبات نيل شرف لقب أستاذ في المحاماة

إعداد المحامي

نورس سامي الأشقر

المدرب
المشرف

المحامية الأستاذة
المحامي الأستاذ

غادة أسد العبد الله
ممدوح محمود حامد

الإهداء

إلى من كان عطاؤه بغير حساب..... إلى من ذللَّ لي مصاعب هذه الحياة ..... إلى الصخرة الراسخة التي أستند عليها ...

أبي

إلى الحنان والعطاء .... إلى الحب والأمل

إلى أعز أصدقائي ....

أمي

إلى رفاق الدرب ..... شركائي في الحياة ..... معاً في السراء والضراء ....

أخوتي

إلى من لا تحلو الدنيا إلا معهم وبهم ..... أصدقائي

كلمة شكر وتقدير

تحية الحق والعروبة

الأساتذة رئيس وأعضاء مجلس فرع نقابة المحامين في السويداء.

الأساتذة رئيس وأعضاء لجنتي الاختبار والتمرين .

لكم مني كل الشكر والتقدير لما تبذلونه من جهد في سبيل إعلاء راية الحق وإعداد المحامي المتمرن إعداداً علمياً ومهنياً سليماً.

إلى من شرفتني واستضافتني في مكتبها ، فكانت الزميلة والصديقة قبل أن تكون الأستاذة والمدربة ، الأستاذة الفاضلة غادة أسد العبد الله لكِ مني كل الشكر والتقدير والعرفان بالجميل .

إلى من تفضل بالإشراف على بحثي هذا رغم ضيق وقته ، وكان له الأثر البالغ في إخراج هذا البحث بالصورة التي بين أيديكم ، المحامي الأستاذ ممدوح محمود حامد لكَ مني كل الشكر والتقدير والعرفان بالجميل .

إلى جميع الزميلات والزملاء ..... فرسان العدالة .

مخطط البحث

مقدمة

فصل تمهيدي : لمحة تاريخية – مفهوم التحقيق الابتدائي

المبحث الأول : النظام الإتهامي

المبحث الثاني : النظام التحقيقي

المبحث الثالث : النظام المختلط

المبحث الرابع : مفهوم التحقيق الابتدائي

الفصل الأول : ضمانات المدعى عليه المتعلقة بأصول التحقيق وإجراءاته

المبحث الأول : ضمانات المدعى عليه المتعلقة بأصول التحقيق

المطلب الأول :ضمانات التحقيق

أولاً : ضمانات المتهم المتعلقة بالمحقق

ثانياُ : ضمانات المتهم المتعلقة بصفات التحقيق الابتدائي

المطلب الثاني : ضمانات المدعى عليه في الدفاع

أولاً : حق المتهم في الاستعانة بمحام

ثانياً : عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه

ثالثاً : صلاحيات محامي المدعى عليه

المبحث الثاني : ضمانات المدعى عليه المتعلقة بإجراءات التحقيق

المطلب الأول : ضمانات المدعى عليه في الاستجواب

أولاً : حقوق المدعى عليه قبل الاستجواب

ثانياً : حقوق المدعى عليه أثناء الاستجواب

المطلب الثاني : ضمانات المدعى عليه في التفتيش

أولاً : تفتيش المساكن والدخول إليها

ثانياً : شروط التفتيش

ثالثاً : رضاء المتهم بالتفتيش

رابعاً : ضبط المراسلات ومراقبة محادثات المدعى عليه

المبحث الثالث :الإجراءات الاحتياطية المتخذة بمواجهة المدعى عليه

المطلب الأول : مذكرتا الدعوة والإحضار

أولاً : الأصول المتبعة بتنفيذها .

ثانياً : مدة حجز المدعى عليه بموجب المذكرتين

المطلب الثاني : مذكرة التوقيف { التوقيف الاحتياطي }

أولاً : شروط إصدار مذكرة التوقيف

ثانياً : تنفيذ مذكرة التوقيف

المطلب الثالث : إخلاء سبيل المدعى عليه

أولاً : إخلاء السبيل بحق

ثانياً : إخلاء السبيل الجوازي أو بناء على طلب الموقوف

الفصل الثاني :ضمانات المدعى عليه المتعلقة بنتائج التحقيق ومؤيداته

المبحث الأول : الطعن بقرارات قاضي التحقيق

المطلب الأول : حق المدعى عليه في الطعن

أولاً : القرارات التي يحق للمدعى عليه الطعن بها

ثانياً : مفهوم الاستئناف

ثالثاً : مهلة الاستئناف

رابعاً : أثر الطعن على سير التحقيق

المطلب الثاني : المرجع المختص للنظر في الطعن

أولاً : صلاحيات قاضي الإحالة

ثانياً : الأصول المتبعة أمام قاضي الإحالة

ثالثاً : حق المدعى عليه في الطعن بقرارات قاضي الإحالة

المبحث الثاني :مؤيدات التحقيق الابتدائي

المطلب الأول : مسؤولية قاضي التحقيق

أولاً : المسؤولية التأديبية والمدنية

ثانياً : المسؤولية الجزائية

المطلب الثاني : بطلان التحقيق الابتدائي

أولاً : مذاهب البطلان

ثانياً : أنواع البطلان

ثالثاً : الدفع بالبطلان وآثاره

الخاتمة

المقدمة

كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مبرم ، هذه القاعدة البسيطة وفي نفس الوقت العميقة المعنى والمدلول تمثل جوهر وروح العدالة ، حيث دأبت جميع الدساتير والنظم الجزائية المعاصرة إلى تبني هذه القاعدة وتكريسها .

فقد نصت المادة ١١ الفقرة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على :

{ ١ - كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه}.

وقد أخذ دستور الجمهورية العربية السورية بهذه القاعدة مع غيرها من الضمانات التي كرست لحماية الحرية الشخصية من تعسف السلطات فقد نص في المادة الثامنة والعشرون منه على :

{١- كل متهم بريء حتى يدان بحكم قضائي مبرم.

٢- لا يجوز تحري أحد أو توقيفه إلا وفقاً للقانون.

٣- لا يجوز تعذيب أحد جسدياً أو معنوياً أو معاملته معاملة مهينة ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك.

٤- حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون.}

وعليه فإن من حق كل متهم أن يتمتع بكافة الضمانات التي تكفل له الحفاظ على كرامته وحسن معاملته طوال فترة التحقيق والمحاكمة ، سيراً على حقيقة أنه بريء مما يسند إليه من تهم ، إلى أن يحكم عليه بحكم مبرم إما بالبراءة وإما بالإدانة .

ولقد قمت في بحثي هذا بدراسة الضمانات التي يجب أن يتمتع بها المدعى عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي ، حيث قسمت البحث إلى ثلاثة فصول :

الأول تمهيدي بحثت فيه بتطور نظم الإتهام والتحقيق عبر التاريخ وعن مفهوم التحقيق الابتدائي

والثاني تحدثت فيه عن الضمانات المتعلقة بأصول التحقيق وإجراءاته

وفي الثالث تحدثت عن الضمانات المتعلقة بنتائج التحقيق ومؤيداته

* * * * *

فصل تمهيدي

لمحة تاريخية

لا بد لنا في المقام الأول من التعريف بالتطور التاريخي الذي مر به ما نطلق عليه في يومنا هذا أصول المحاكمات الجزائية بشكل عام والتحقيق الابتدائي بشكل خاص

إذ أننا نستطيع أن نقسم المراحل التي مر بها التحقيق في الجرائم إلى ثلاث مراحل تاريخية بارزه وهي .

المبحث الأول : النظام الإتهامي

يعد النظام الاتهامي من أقدم الأنظمة الإجرائية ، وقد ظهر في الوقت الذي لم تنتظم وتتبلور السلطة القضائية فيه بشكل واضح ومستقل تستطيع فيه أن تكون مؤسسة قائمة بحد ذاتها ، ذلك أن الجريمة في هذه المرحلة كانت لا تزال تعتبر جريمة خاصة ينصب أذاها على المجني عليه وحده أو من تأثر بها من الأشخاص الآخرين ، فلهم وحدهم الحق في رفع الدعوى أو بعبارة أدق التشكي أمام الشخص الذي ينتخبه الخصوم ليقوم بالحكم بينهم في جلسات علنية ، فيقوم كل طرف بإلقاء حججه ودفوعه بين يدي الحكم المختار حيث يقوم هذا الأخير بالموازنة بين دفوع الطرفين والحكم وفقاً لقناعته ، وهنا كانت المحاكمة ملكاً للخصوم وحدهم لا تنازعهم فيها أي سلطة أخرى

ولا بد من الإشارة إلى انه في ظل هذا النظام كان عبء إثبات البراءة يقع على كاهل المتهم وحده حيث يقوم بالبحث عن الأدلة التي تنفي عن نفسه التهمة ، الأمر الذي يستدعي أن يكون حراً طليقاً لكي يتمكن من البحث والاستقصاء عن الأدلة التي تثبت براءته .

كما وأنه ولكون الجريمة في هذه المرحلة تعتبر تعد على شخص المجني عليه فقط دون أن تشكل جريمة بحق المجتمع ، فإن مرحلة التحقيق الابتدائي لم يكن لها وجود ، وأبرز ما يميز هذا النظام هو أن القاضي المنتخب كان يمارس عملية التحقيق والمحاكمة معاً وكانت هذه الإجراءات تتصف بأنها :

حضورية : أي أن التحقيق والمحاكمة يكون بمواجهة الخصوم

شفهية : بمعنى أنها لم تكن تدون بل تباشر إجراءتها مشافهة

علنية : كونها كانت تنعقد في أماكن عامة وعلى الملأ

ملك للخصوم : أي أنها لا تنعقد إلا إذا قام المجني عليه بالتشكي

لا وجود تمثيل للدولة : وهي نتيجة حتمية للمبدأ السابق

المبحث الثاني : النظام التحقيقي

لقد ترافق ظهور النظام التحقيقي مع ظهور الدولة القوية المركزية ومع ارتقاء الفقه القانوني للمجتمعات في نظرته إلى الجريمة باعتبارها عدواناً يمس المجتمع في مجموعه ، واتجاه الدولة إلى تنظيم و فرض سلطانها على كامل المجتمع ، الأمر الذي يستدعي وجود نظام قضائي قوي و قادر على فرض قانون الدولة على شعبها .

ونتيجة لذلك كان لا بد من ظهور النظام التحقيقي كون الدولة قد أصبحت في هذه المرحلة التاريخية أحد أطراف النزاع لا بل الطرف الأساسي والقوي فيه، فأصبحت تتمثل في الدعوى عن طريق وكلاء ينوبون عنها ، فظهرت فكرة النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام . وفي هذه المرحلة ونتيجة لاعتبار الجريمة اعتداء يقع على الدولة التي تدعي تمثيلها للمجتمع ، فقد أصبحت الخصومة الجزائية تباشر عن طريق مجموعة من الإجراءات تتخذها سلطة تابعة للدولة ، حيث لم تعد الدعوى ملكاً خالصاً للخصوم كما في المرحلة السابقة .

وأصبح ديدن الدولة هو الوصول إلى الحقيقة بغض النظر عن الطريقة حتى ولو استعملت وسائل من شأنها المساس بحرية المتهم كإيداعهم أماكن التوقيف أو التي من شأنها أن تمس كرامتهم كاستعمال القوة والتعذيب لانتزاع الاعتراف ، كما وقد أصبحت إجراءات التحقيق تتم بصورة سرية على عكس المرحلة السابقة .

وأهم ما كانت تتصف به الإجراءات في هذا النظام :

سرية الإجراءات : والمقصود هنا الإجراءات التحقيقية فهي أصبحت تتم بصورة سرية .

أنها مكتوبة : إذ أن التدوين أصبح من الشروط المطلوبة وذلك لكي تتمكن الدولة من مراقبة ممثليها ونوابها في الدعاوى .

تقام باسم المجتمع أو الملك : وهذا نتيجة حتمية للمبدأ القائل بأن الجريمة هي اعتداء على المجتمع قبل أن تكون اعتداء على الفرد . تفصل الدعاوى دون تأمين حد أدنى من الضمانات التي تكفل للمتهم أن يدافع عن نفسه .

المبحث الثالث : النظام المختلط

لقد نشأ هذا النظام بسبب التطرف الذي شاب اتجاه النظامين السابقين في ترجيح أحد أطراف الدعوى الجزائية على الأخر .

فالنظام الاتهامي لا ينسجم مع التنظيم الحديث للدولة إذ أنه جعل مسوؤلية البحث عن الأدلة بيد المتهم نفسه هذا المتهم الضعيف والذي لا يملك لا السلطة ولا الإمكانيات التي تمكنه من البحث والاستدلال ولا القدرة على إجبار الغير على مساعدته .

أما النظام التحقيقي فهو لم يقم وزناً للحرية الفردية ، كون هدفه الأساسي كان الوصول إلى الحقيقة بغض النظر عن الوسيلة ، لذلك فقد قام بتغليب المصلحة العامة على الخاصة واستعمل الكثير من الأساليب غير المتحضرة في سبيل تحقيق هذه الغاية .

لذلك كله فقد جاء النظام الإتهامي المختلط ليأخذ أفضل ما عند النظامين السابقين فأخذ من النظام الاتهامي بمبدأ شفهية المرافعات وعلنية الإجراءات التحقيقيه في مرحلة المحاكمة ومباشرتها بحضور الخصوم .

وأخذ من النظام التحقيقي دور النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها ولكن دون أن يلغي تماماً دور الأطراف الأخرى في ذلك ، كما أخذ بفكرة القاضي المؤهل .

وتتمثل ملامح هذا النظام في أنه يخضع مرحلة التحقيق إلى النظام السري التحقيقي ، ويختار لمرحلة المحاكمة النظام الاتهامي .

هذا وقد أخذ المشرع السوري بهذا النظام وأسقطه على قانون أصول المحاكمات الجزائية .

وأخيراً لا بد لنا قبل الخوض في غمار هذا البحث من أن نبين معنى التحقيق الابتدائي

فللتحقيق الابتدائي معنيان الأول معنى واسع يشمل جميع الأعمال التي تجري منذ كشف الجريمة وحتى إحالتها إلى قضاء الحكم أي جميع أعمال التحري والاستدلال وجمع المعلومات والتي تقوم بها الضابطتين العدلية والإدارية ومن ثم التحقيق فالإحالة

والمعنى الثاني معنى ضيق يقتصر على أعمال قضاة التحقيق والإحالة

وسوف أعمل على دراسة المعنى الضيق لمرحلة التحقيق الابتدائي في بحثي هذا لتبيان الضمانات التي يتمتع بها المدعى عليه في هذه المرحلة .

المبحث الرابع : مفهوم التحقيق الابتدائي

وقد عرفه الدكتور عبد الوهاب حومد بأنه:{ التحقيق الابتدائي هو الذي يقوم به قضاة التحقيق وقضاة الإحالة ، ويشمل جميع الأعمال التي يقومون بها ، وهي الإجراءات المتخذة من قبلهم ابتداءَ من الشكوى وانتهاءً بالقرار الذي يصدرونه بإحالة المدعى عليه للمحاكمة أو بمنعها عنه ، ومن هذه الإجراءات التدابير التي من شأنها إثبات الجريمة وماهيتها وكيفية ارتكابها ، وكذلك الاستجواب وسماع الشهود ومعاينة مكان ارتكاب الجريمة وتفتيش البيوت وإصدار مذكرات التوقيف وإخلاء السبيل بحق أو بالكفالة }.

وأستطيع أن أقول بأن التحقيق الإبتدائي هو مجموعة من الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق قبل مرحلة المحاكمة بغرض الوقوف على مدى مناسبة وصلاحية عرض أمر المتهم على القضاء من الناحية القانونية .

* * * * *

الفصل الأول

ضمانات المدعى عليه المتعلقة بأصول التحقيق وإجراءاته

في هذه الفصل سوف أتطرق إلى ضمانات المدعى عليه في مرحلة التحقيق المتعلقة بأصول التحقيق وإجراءاته وذلك في ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول : ويتناول الضمانات المتعلقة بالمحقق والصفات التي يجب أن يتحلى بها وواجبات قاضي التحقيق

المبحث الثاني : ويتضمن ضمانات المدعى عليه المتعلقة بإجراءات التحقيق والاستجواب والتفتيش

المبحث الثالث : وأتناول فيه الإجراءات الاحتياطية المتخذه ضد المدعى عليه من خلال مذكرتي الدعوة والإحضار والتوقيف الاحتياطي والحق بإخلاء السبيل

المبحث الأول : ضمانات المدعى عليه المتعلقة بأصول التحقيق

المطلب الأول : ضمانات التحقيق

لا بد أولاً من التنويه إلى أن مؤسسة التحقيق سلطة منشأة بحكم القانون حيث نصت المادة ٦٠ من قانون السلطة القضائية على

{ ١- يتولى التحقيق قضاة يمارسون الوظائف المعهودة إليهم بموجب القوانين النافذة.

٢- أن عدد قضاة التحقيق وفئاتهم ومراكزهم ومناطق صلاحياتهم محددة بالجدول رقم ١٢ الملحق بهذا القانون }

وجاء في المادة ٦١منه :

{ يعين بقرار من مجلس القضاء الأعلى لدى كل محكمة استئنافية قاضٍ للإحالة يختار من مستشاري محكمة الاستئناف ، أو من القضاة البدائيين }.

ولا بد من الإشارة إلى أن قضاء التحقيق الابتدائي يشمل قاضي التحقيق والإحالة معاً فكل منهما يمثل مرحلة من مرحلتي هذا القضاء.

أولاً : ضمانات المتهم المتعلقة بالمحقق

١- الصفات الشخصية

حيث يجب أن يكون المحقق على علم تام بأحكام القانون وما يتصل بها من علوم أخرى كعلم الإجرام والعقاب وعلم النفس الجنائي ، أن يتمتع بالفطنة وحسن التصرف وبقوة الذاكرة والملاحظة وسرعة الخاطر في تتبع الوقائع والأحداث والإجراءات والربط بينها بما يضمن للمدعى عليه ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه وإثبات براءته .

كما يتوجب عليه أن يكون مؤمناً برسالته في استظهار الحقيقة ، فيتخذ كل الوسائل الكاشفة عنها في صبر ومثابرة ، وأن يتميز بالسرعة في اتخاذ الإجراءات وعدم التباطؤ في جمع الأدلة ، وعدم التردد في مباشرة الإجراء الذي يراه سليماً ، وذلك كله بغير إهدار لحقوق الخصوم أو إخلال بمقتضيات الدفاع .

كما يجب عليه الإلتزام بمبدأ سرية التحقيق بكتمان مجرياته ، لما في ذلك من ضمان سيره في مجراه الطبيعي .

وأخيراً عليه بالعدالة في معاملة الخصوم وعدم التمييز بينهم في المعاملة أثناء التحقيق مهما تفاوتت مراكزهم الاجتماعية أو مظاهرهم الشخصية ودونما ميل أو محاباة .

٢- الصفات الموضوعية

أ - حسن التقدير

أن يحسن التقدير حين اعتزامه إصدار أمره بالقبض على شخص المتهم ، بأن يتحقق من توافر الدليل بالقدر المبرر لاتخاذ هذا الإجراء .

ب - الحيادية

ويتجلى هذا المبدأ بوضوح في الفصل بين أعمال جمع الأدلة الذي أنيطت بالنيابة العامة و التحقيق الذي أنيط بقاضي التحقيق حيث أن الحكمة من هذا الفصل ، هو الخوف من عدم توافر الحياد في تصرفات القاضي إذا كان هو الذي يجمع الأدلة ، وهو الذي يدرسها ويقرر مصير الدعوى ، لأنه قد يتحيز لتصرفاته وآرائه السابقة ، خشية من تسفيه نفسه ، فيمعن في الاستمرار على الرأي الأول الذي كونه لنفسه .

{ ويوجد لهذا المبدأ استثناء وهو أن القانون سمح للنائب العام في حالة الجرم المشهود ، القيام بأعمال الملاحقة والتحقيق ، ولكنه ملزم بتقديم الملف ، فور انتهاء تحقيقه إلى قاضي التحقيق ، الذي يرجع له القرار في مصير التحقيق }

ولكن هذا الحياد الذي توخاه الشارع في قاضي التحقيق ، عاد وانتقص منه حين أخضعه لمراقبة النائب العام له .

حيث نصت المادة ١٤ ف١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على : { النائب العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقته ، ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية ، بما فيهم قضاة التحقيق } . ولا يخفى على أحد أن من أبسط قواعد الحياد هي الاستقلالية ، فقاضي التحقيق لا يمثل خصومة ضد المتهم ، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته ، وعلى هذا فإن عمل قاضي التحقيق أنما يقوم على استجلاء الحقيقة لا أكثر ولا أقل ، واستصدار القرار بالاتهام أو بالظن وعلى المحكمة المختصة الحكم إما بالإدانة أو بالبراءة .

وعلى هذا فإن إخضاعه لرقابة النائب العام – الذي يمثل الخصم في دعوى الحق العام – أنما هو ضربٌ لمبدأ الحياد

ثانياً : ضمانات المتهم المتعلقة بصفات التحقيق الابتدائي

تتصف إجراءات التحقيق الابتدائي بأنها:

إلا أن القانون أعطى لهؤلاء حق حضور جميع أعمال اللتحقيق ما عدا سماع الشهود حتى إذا تمت دعوتهم لذلك ولم يحضروا ، فإنهم يفقدون هذا الحق ، وذلك فيما يتعلق بأعمال التحقيق الجارية في غيابهم .

وهذا ما نصت عليه المادة /٧٠/ أصول محاكمات جزائية :

{ ١. للمدعى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع أعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود.

٢. ولا يحق للأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى ، بحال تخلفهم عن الحضور ، بعد دعوتهم حسب الأصول ، أن يطلعوا على التحقيقات التي جرت في غيابهم.

٣. ويحق لقاضي التحقيق أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الاستعجال أو متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وقراره بهذا الشأن لا يقبل المراجعة إنما يجب عليه عند انتهائه من التحقيق المقرر على الوجه أن يطلع عليه ذوي العلاقة . }

لقد ترك المشرع أمر تقدير حالة الاستعجال والضرورة هنا ، لمطلق تقدير قاضي التحقيق وقراره هذا لا يقبل المراجعة ، وغني عن القول أن في هذا الأمر انتقاص كبير لضمانات الدفاع ، فيا حبذا لو أن المشرع حدد حالات الضرورة والاستعجال على سبيل الحصر وجعل للمتضرر منها حق الطعن بها أمام قاضي الإحالة ففي ذلك صيانة لضمانات الدفاع من تعسف قاضي التحقيق .

والفائدة المستهدفة من التدوين، هو توثيق الإجراءات وتفاصيلها بما يسمح بالرجوع إليها ، ولإخضاعها بما أثبتت فيه لرقابة وتقييم المحكمة لدى نظرها الدعوى، كما أنه يضمن تفرغ ذهن المحقق للإجراءات التي يباشرها.

وشرط سلامة التدوين أن تُثبت الأسئلة التي توجه إلى المتهمين والشهود وكذلك الإجابة عنها في محضر التحقيق كاملة دون اقتضاب أو حذف أو تنقيح تحت إشراف المحقق .

يلزم في تدوين مجريات التحقيق أن يكون بخط واضح بغير طمس أو كشط أو تحشيه ، وتُرقم صفحاته بأرقام متتابعة ويُوقع كل متهم أو شاهد على أقواله بإمضائه أو ختمه أو بصمته بعد تلاوتها عليه مقرونة بتوقيع المحقق والكاتب والمترجم إن وجد .

ولا بد لي هنا من الإشارة إلى أنه يجب أن تكون محاضر التحقيق مكتوبة بخط واضح وسليم وللأسف فإننا نفتقد لهذا في أغلب كتبة المحاكم ومساعدي القضاة .

تتعتبر إجراءات التحقيق وما تسفر عنه من نتائج من الأسرار التي يحظر إفشاؤها .

وحظر الإفشاء يسري وفق النص على المحقق ومساعديه من كتاب وخبراء وكذلك المحامين وكل من أتيح له بسبب قانوني حضور التحقيق.

ولا يسري مبدأ سرية التحقيق على الخصوم في الدعوى ولا وكلائهم ذلك أن القانون منحهم في الأصل حق متابعة التحقيق والحصول على المعلومات الناشئة عنه حتى يتمكنوا من إعداد دفاعهم.

حيث أن الشارع كان حريصاً على أن تكون الإجراءات في هذه المرحلة

من التحقيق سريعة ، وأن يتم الانتهاء منها في أسرع وأقصر وقت ممكن ، وقد تجلت هذه الرغبة في النصوص القانونية التي اشتملت على مهل الطعن والتبليغ المتعلقة بالتحقيق الابتدائي.

فقد نصت المادة /١٤٠/ أصول محاكمات جزائية:

{١- يقدم الاستئناف خلال أربع وعشرين ساعة تبتدئ بحق النائب العام من تبليغ القرار إليه وبحق المدعي الشخصي والمدعى عليه غير الموقوف من تبلغهما القرار في الموطن المختار وبحق المدعى عليه الموقوف من تسلمه القرار .

٢- يجري التبليغ المبين في الفقرة السابقة خلال أربع وعشرين ساعة من صدور القرار.}

كما ونصت المادة /٣٤٣/ أصول المحاكمات جزائية في الفقرة الثالثة منها :

{ ٣- أما قرارات قاضي الإحالة فميعاد طلب نقضها ثلاثة أيام تبدأ في حق النيابة العامة من اليوم الذي يلي تاريخ صدور القرار ، وفي حق المتهم والمدعي الشخصي من اليوم الذي يلي تاريخ التبليغ.}

كذلك تجلت رغبة الشارع هذه في النصوص التي قضت بإيداع الأوراق النيابة العامة لرفعها إلى قاضي الإحالة لإجراء المعاملات المبينة في فصل الاتهام ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة /١٣٧/ أصول المحاكمات الجزائية على أنه :

{ ١- إذا اعتبر قاضي التحقيق أن الفعل جناية وأن الأدلة كافية لإدانة المدعى عليه فإنه يقرر إيداع النائب العام أوراق التحقيق في الحال لإجراء المعاملات المبينة في فصل الاتهام.

٢- .....}

كما ونصت المادة /١٤٥/ أصول المحاكمات الجزائية :

{ يطلع قاضي الإحالة على تقرير النائب العام ويفصل في المطالب الواردة فيه بقرار يتخذه في الحال أو في ميعاد ثلاثة أيام .}

مما سبق يتضح لنا الرغبة بل الإرادة من قبل الشارع في جعل سائر عملية التحقيق الابتدائي تتسم بالسرعة ، ولكن وللأسف فإن التطبيق العملي من قبل قضاة التحقيق لا يتسم بهذه السرعة.

المطلب الثاني : ضمانات المدعى عليه في الدفاع

أولاً : حق المتهم في الاستعانة بمحام

لكل شخص يُحتجز، أو يُحتمل أن تُنسب له تهمة ، الحق في الحصول على مساعدة من محامٍ يختاره لحماية حقوقه ومساعدته في الدفاع عن نفسه ، وغني عن القول أن أهم الضمانات التي يتمتع بها المدعى عليه في هذه المرحلة هي الحق بتوكيل محام يكون من اختياره الحر يكون معه أثناء قيام المحقق باستجوابه .

{ ١- عندما يمثل المدعى عليه أمام قاضي التحقيق يتثبت القاضي من هويته ويطلعه على الأفعال المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام ، ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق .....} * المادة ٦٩ أصول محاكمات جزائية الفقرة الأولى .

لكن القانون اشترط أن لا يتأخر حضور المحامي أكثر من أربع وعشرين ساعة فإذا تأخر أو إذا لم يعين المدعى عليه محام – وهذا من حقه - فإن التحقيق الحاصل بمعزل عن حضور المحامي في هذه الحالة صحيح لا يشوبه البطلان .

{ ١- .....فإذا رفض المدعى عليه إقامة محام أو لم يحضر محامياً في مدة أربع وعشرين ساعة جرى التحقيق بمعزل عنه .} * المادة ٦٩ أصول محاكمات جزائية الفقرة الأولى .

أما في حالة ما إذا كانت التهمة الموجهة للمدعى عليه جناية وتعذر على المدعى عليه توكيل محام لأي سبب كان كأن يكون معسر الحال أو لم يجد من يقبل أن يتوكل عنه من المحامين ، فله أن يطلب من قاضي التحقيق أن يعين له محاميا يدافع عنه ، وفي هذه الحالة على قاضي التحقيق أن يعهد بأمر تعيين محام للمدعى عليه إلى نقيب المحامين في مركزه ، أما إذا لم يكن في مركز قاضي التحقيق مجلس نقابة قام الأخير بتعين محام بنفسه ، وأنا أعتقد أنه كان يجب على المشرع أن يجعل أمر تسخير المحامي أمام قاضي التحقيق في ما إذا كانت التهمة جناية أمر وجوبي كما في حالة الحضور أمام محكمة الجنايات وحتى لو رفض المدعى عليه توكيل محامٍ وذلك ضمانة وحماية لحقه بالدفاع .

{ ٢- إذا تعذر على المدعى عليه في دعاوى الجناية إقامة محام وطلب إلى قاضي التحقيق أن يعين له محامياً فيعهد في أمر تعينه إلى نقيب المحامين إذا وجد مجلس نقابة في مركزه وإلا تولى القاضي أمر تعينه إن وجد في مركزه محام .} * المادة ٦٩ أصول محاكمات جزائية الفقرة الثانية .

إلا أن المشرع عاد وتراجع عن هذا الموقف الذي أتخذه ، وسمح لقاضي التحقيق القيام باستجواب المدعى عليه بمعزل عن محاميه وذلك في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة

{ ٣- يجوز في حالة السرعة بسب الخوف من ضياع الأدلة استجواب المدعى عليه قبل دعوة محاميه للحضور.} * المادة ٦٩ أصول محاكمات جزائية الفقرة الثالثة .

ثم أن المشرع لم يكتفِ بذلك بل عاد وأطلق يد قاضي التحقيق بالقيام بإجراءات التحقيق بمعزل عن جميع أطراف الدعوى وحتى عن وكلائهم المحامون وذلك متى رأى ضرورة في ذلك لإظهار الحقيقة ، وقراره هذا لا يقبل المراجعة . وفي هذا مساس لأبسط قواعد العدالة ، وضرب لمقولة أن المحامون والقضاة جناحي العدالة .

{ ٣- ويحق لقاضي التحقيق أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الاستعجال أو متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وقراره بهذا الشأن لا يقبل المراجعة إنما يجب عليه عند إنتهائه من التحقيق المقرر على هذا الوجه أن يطلع عليه ذوي العلاقة .} * المادة ٧٠ أصول محاكمات جزائية الفقرة الثالثة .

ولا يخفى على أحد خطورة ترك أمر تقدير حالة الضرورة والسرعة لمطلق تقدير قاضي التحقيق ، فهذا انتقاص صارخ للضمانات التي يجب أن تكفل للمدعى عليه و تفريغ لما سبق من نصوص- كفلت هذه الضمانات - من مضمونها .

ولا بد من الإشارة إلى أن المدعى عليه لا يستطيع – كما بقية المتداعين - أن يستعين أمام قاضي التحقيق سوى بمحام واحد والقصد من ذلك هو تفادي حصول جمهرة لدى قاضي التحقيق تعرقل حسن سير العمل ؟

ودور المحامي هنا هو أقرب إلى دور الشاهد على حسن سير الأمور منه إلى الدفاع الحقيقي عن موكله ، فهو غير قادر على التكلم إلا إذا إذن له المحقق ، وإذا لم يأذن له بذلك فلا يملك سوى أن يشار إلى ذلك في المحضر ، ويبقى له الحق في تقديم مذكرة يعرض فيها ملاحظاته .

{ ١- لا يسوغ لكل من المتداعين أن يستعين لدى قاضي التحقيق إلا بمحام واحد .

٢- ولا يحق للمحامي الكلام أثناء التحقيق إلا بإذن المحقق .

٣- وإذا لم يأذن له المحقق بالكلام أشير إلى ذلك في المحضر ويبقى له الحق في تقديم مذكرة بملاحظاته .} * المادة /٧١/ أصول محاكمات جزائية

وأنا أعتقد بأن في هذا الأمر انتقاص كبير من ضمانات المدعى عليه و من حق المحامي وحريته بالدفاع عن موكله بالطريقة التي يراها مناسبة ، فما الضير في أن يقوم المحامي – وبعد انتهاء قاضي التحقيق – من أن يناقش ويسأل لا بل ويستجوب الخصوم ويطرح الأسئلة عن طريق قاضي التحقيق كما هو الحال أمام محكمة الجنايات مثلاً .

ثانياً : عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه

وهذا المبدأ من أهم ضمانات الدفاع التي يجب أن يتمتع بها المدعى عليه ، ولقد كرس المشرع هذا الحق حين نص على :

{ ٢- ولا يشمل هذا المنع محامي المدعى عليه الذي يمكنه أن يتصل به في كل وقت وبمعزل عن أي رقيب .} * المادة ٧٢ أصول محاكمات جزائية الفقرة الثانية .

ويجب أن تحترم السلطات سرية الاتصالات والمشاورات بين المحامين وموكليهم. فلا يجب فرض أي ضرب من ضروب التدخل أو الرقابة على الاتصالات التحريرية أو الشفوية .

ولا يجوز الأخذ بالمراسلات التي تتم بين المحتجز أو السجين ومحاميه كدليل إدانة ضده، ما لم تكن متصلة بارتكاب جريمة مازالت مستمرة أو يُدبر لها.

ولا بد لي هنا من الإشارة إلى أن قيام إدارة السجون بوضع كاميرات للمراقبة في قاعات المحامين الموجودة في السجون إنما هو مخالفة سافرة لنص القانون لا بد من أن تعالج بشكل سليم بحيث تحترم السرية القائمة بين المحامي وموكله فنص المادة هنا صريح وواضح { وبمعزل عن أي رقيب } .

ثالثاً : صلاحيات محامي المدعى عليه

لا بد لنا من التسليم بأن دور المحامي والصلاحيات الممنوحة له في هذه المرحلة التحقيقية لا تتناسب مع ما تمثله من خطورة على المدعى عليه في حياته وحريته الشخصية ، وتظهر محدودية دور المحامي جلية في نصوص القانون التي تحكم عملية التحقيق ومن خلال التطبيق العملي لهذه النصوص وتسلط قضاة التحقيق والإحالة على مجمل العملية التحقيقية وإخضاعها إلى مطلق مزاجيتهم وقناعتهم .

فالمحامي لا يملك حق الكلام أثناء التحقيق ، أو الاستجواب ، كما أنه لا يملك حق توجيه سؤال أو تصحيح خطأ قد يقع به القاضي أو المدعى عليه ، أو أن يثير نقطة معينة يرى أنه قد تكون منتجة في التحقيق ، كما أنه لا يملك أن يطلب من قاضي التحقيق اتخاذ تدبير معين من تدابير التحقيق .

إذاً دور المحامي هنا قاصر على المشاهدة الصامتة ، فإذا أراد أن يخرج عن صمته هذا توجب عليه أولاً أن يستأذن القاضي في أن يسمح له بالكلام فإذا رفض القاضي ذلك أشير إلى ذلك في المحضر ، ولا يبقى للمحامي في هذه الحالة إلا الحق في تقديم مذكرة بملاحظاته التي لم يدعه القاضي يفصح عنها أثناء التحقيق { م ٧١ أصول محاكمات جزائية } ، وله أن يثير هذا الأمر فيما بعد أمام المحاكم ، التي تقدر وجاهة هذا الادعاء ، وما إذا كان ماساً بحقوق الدفاع ، فتبطله ، أم غير ماس فتبقيه .

رابعاً : واجب المحامي

لا أرمي هنا إلى تعداد واجبات المحامي التي يجب أن يراعيها ويلتزم بها حيال موكله والمنصوص عليها في قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم ٣٠ لعام ٢٠١٠، وإنما أردت استعراض الواجبات التي تبدو في ظاهرها واجباً على المحامي ولكنها تنطوي على ضمانة أساسية يجب أن تراعى بكل ثقة وأمانة بالنسبة للمدعى عليه والموكل والتي تتمثل في كتمان سر المهنة الواجب الأكثر قداسة في مهنة المحاماة ، فيجب على المحامي أن لا يبوح بأي معلومة كان قد علم بها عن طريق مهنته أو بسببها ، كما لا يجوز في أي حالة من الأحوال تكليف المحامي بالشهادة ضد موكله عن معلومات وصلت إليه بسبب ممارسته مهنته ، كما لا يجوز لأي سلطة أن تأمر المحامي الحائز على شيء من موكله ضبطه وتقديمه لها ، لأن كل

دليل يأتي من المحامي عن طريق إفشاء معلومات كان يجب أن تبقى مكتومة في المهنة ، يكون محله البطلان ويعتبر باطلاً كل حكم قد يؤسس عليه .

وهنا تجدر الإشارة إلى أن السر المهني للمحاماة تقرر بنص المادة ١٤ من القواعد الدولية لآداب مهنة المحاماة التي أقرتها الجمعية العامة لاتحاد المحامين الدولي عام ١٩٦٥ حيث تقول :

{ لا يجوز للمحامي أن يفشي ما وصل إلى علمه باعتباره محامياً حتى بعد انتهاء علاقته بموكله إلا إذا طلبت منه المحكمة ذلك طبقاً للقانون ، أو كان الإفشاء بمقتضى نص في القانون ، ويمتد هذا الواجب إلى شركاء المحامي وإلى المحامين المعاونين له وإلى مستخدميه }

ولكن القانون رغم تقييده للمحامي في هذا الواجب إلا أنه أعطاه استثناء قصد من ورائه مراعاة المصلحة العامة والحفاظ على الأمن والنظام العام حين أباح للمحامي إفشاء سر قد وصل إليه وكان مقصوداً فيه ارتكاب جناية أو جنحة فهنا يترتب على المحامي إبلاغ ذلك إلى السلطات العامة لمنع هذا التصرف وبذلك لا يكون مخالفاً لواجبه المهني .

المبحث الثاني : ضمانات المدعى عليه المتعلقة بإجراءات التحقيق

في هذا المبحث سوف أبحث في الإجراءات التي تتم أثناء التحقيق ومدى تأثيرها على المدعى عليه وعلى حقوقه وتبيان الضمانات التي آثر المشرع أن يحافظ له عليها أثناء الاستجواب والتفتيش صيانة لكرامته وإعمالاً للمبدأ القائل المتهم بريء حتى تثبت إدانته .

المطلب الأول : ضمانات المدعى عليه في الاستجواب

أولاً : حقوق المدعى عليه قبل الاستجواب

١ - الحق في المثول على وجه السرعة

حيث نصت المادة /١٠٤/ أصول محاكمات جزائية على أن:

{١- 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.

٢- حال انقضاء الأربع والعشرين ساعة يسوق رئيس النظارة من تلقاء نفسه ، المدعى عليه إلى النائب العام فيطلب هذا إلى قاضي التحقيق استجواب المدعى عليه . فإن أبى أو كان غائباً أو حال دون ذلك مانع شرعي طلب النائب العام إلى قاضي تحقيق آخر أو إلى رئيس المحكمة البدائية أو إلى قاضي الصلح أن يستجوبه ، فإن تعذر استجواب المدعى عليه أمر النائب العام بإطلاق سراحه في الحال .}

كما ونصت المادة /١٠٥/ أصول محاكمات جزائية:

{ إذا أوقف المدعى عليه بموجب مذكرة إحضار وظل في النظارة أكثر من أربع وعشرين ساعة دون أن يستجوب أو يساق إلى النائب العام وفقاً لما ورد في المادة السابقة اعتبر توقيفه عملاً تعسفياً ولوحق الموظف المسؤول بجريمة حجز الحرية الشخصية المنصوص عليها في المادة /٣٥٨/ من قانون العقوبات } .

نصت المادة ٣٨٥ عقوبات على ما يلي :

أن مديري وحراس السجون أو المعاهد التأديبية أو الإصلاحيات وكل من اضطلع بصلاحياتها من الموظفين إذا قبلوا شخصاً دون مذكرة قضائية أو قرار قضائي أو استبقوه إلى أبعد من الأجل المحدد يعاقبون بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات .

والغاية التي ابتغاها المشرع من هذا المبدأ هي حماية الحرية الشخصية والتي هي حق مقدس من الاحتجاز التعسفي ، وضمان قيام قاضي التحقيق بتقدير ما إذا كانت هناك أدلة كافية للقبض على المحتجز، وتقدير ما إذا كان استمرار احتجازه قبل محاكمته ضروري أم لا، والتأكد من ضمان حسن معاملته والعمل على منع انتهاك حقوقه الأساسية.

٢ - الحق بالمقابلة الأولى : نصت المادة /٦٩/ ف١ على:

{عندما يمثل المدعى عليه أمام قاضي التحقيق يتثبت القاضي من هويته ويطلعه على الأفعال المنسوبة اليه ويطلب جوابه عنها منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام ، ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فإذا رفض المدعى عليه إقامة محام أو لم يحضر محامياً في مدة أربع وعشرين ساعة جرى التحقيق بمعزل عنه . }

من الواضح أن هذه المادة نصت على بعض الواجبات التي يتوجب على قاضي التحقيق القيام بها لدى مثول المدعى عليه أمامه للمرة الأولى، فالقاضي ملزم بان يطلع المدعى عليه على الأفعال المنسوبة اليه ، وأن ينبهه إلى أن من حقه عدم الإجابة عليها فوراً ، كما وقد فرض النص تدوين ذلك في محضر التحقيق،وبذلك تكون هذه 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 . ونظراً لخطورة ما قد تجره عليه أقواله ، فقد منحه الشارع مدة أربع وعشرين ساعة ، ليفكر فيما يجب أن يقوله ، ويستجمع ذكرياته . وبهذه الواسطة ، يكون المدعى عليه قد تجنب كل تصريح طائش ، مبعثه الاضطراب .

٣ - عدم جواز استجواب المدعى عليه كشاهد

أو كما أطلق عليه الدكتور عبود السراج الحق بالظن .

هذا المبدأ على درجة كبيرة من الخطورة والدقة لأن بقاء الشخص في مرحلة التحقيق الابتدائي بصفته شاهد يحرم الشخص من الضمانات التي كان ليتمتع بها فيما إذا كان مركزه أثناء التحقيق القانوني مدعى عليه ، فمن الناحية العملية من الأسهل على قاضي التحقيق الاستماع إلى أقوال الشخص المشكوك بأمره بصفته شاهداً مراراً وتكراراً ، مستفيداً من بساطة إجراءات دعوة الشهود والاستماع إلى أقوالهم في غيبة الخصوم والمحامين الأمر

الذي يجعل الشخص المشكوك بأمره يقف أمام قاضي التحقيق عارياً مجرداً من أي ضمانات تكفل أبسط حقوقه .

ثانياً : حقوق المدعى عليه أثناء الاستجواب

الاستجواب في معناه القانوني يتضمن توجيه التهمة إلى المتهم ومواجهته بالأدلة القائمة قبله بمختلف أنواعها ، ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية ليفندها إن كان منكراً أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف .

وأول ما للمتهم من ضمانات بصدد الاستجواب هي أن يجري التحقيق معه في مكان مؤهل لذلك ، وفي ظروف تسمح بأن يدلي بأقواله في حرية تامة دونما تأثير من أحد .

لقد حرص قانون أصول المحاكمات على تعيين السلطة المخولة بالاستجواب تعيناً دقيقاً وقام بحصره بقاضي التحقيق والإحالة بطبيعة الحال وبالنائب العام في حالات معينة ، وليس له أن ينيب عنه أحد من رجال الضابطة العدلية والسبب في ذلك أن الاستجواب يرسم اتجاه الدعوى ، وهذا أمر له خطورته، فلا بد من ممارسته بصورة شخصية ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٠١ أصول محاكمات جزائية : {١- يمكن قاضي التحقيق أن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته أو قاضي تحقيق أخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الأمكنة التابعة للقاضي المستناب ، وله أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا استجواب المدعى عليه .

٢- ..... .} ، خاصة وأن التحقيقات الجارية مع المتهم والظنين تعتبر من الأدلة أمام محاكم الأساس .

أما الضمانات التي يتمتع بها المدعى عليه في مرحلة الاستجواب فهي :

١ - الحق في التزام الصمت :

من عناصر الحرية في إبداء الأقوال عدم الإخلال بحق المتهم في التزام الصمت والامتناع عن الإجابة على ما يطرح عليه حين سؤاله أو استجوابه .

ما دام الصمت في ذاته يعد حقاً للمتهم فلا يصح أن يؤخذ من حقه هذا قرينة ضده ، ذلك أن حق المتهم في التزام الصمت متأصل من مبدأ افتراض البراءة الذي يتمتع به المتهم ، وهو في ذاته ضمان هام لحقه في ألا يرغم على الاعتراف على نفسه . إلا أن القانون لم يتخذ موقفاً واضحاً من هذا المبدأ ، لا بل لم يتخذ أي موقف على الإطلاق ولكن الفقه أقر بحق المدعى عليه بالصمت وأنه يجب أن لا يؤخذ من صمته قرينة على إدانته فإذا أمتنع المدعى عليه عن الكلام فلا يملك المحقق سوى تدوين ذلك في محضر الاستجواب ثم يستمر في أعمال التحقيق .

{ إن سكوت المدعى عليه لا يعتبر إقراراً منه عما نسب إليه وأنه لا ينسب إلى ساكت قول }

.

٢ - عدم جواز تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف:

نصت المادة ٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

{ لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة }

نصب المادة /٣٩١/ من قانون العقوبات على ما يلي : {١- من سام شخصاً ضروباً من الشدة لا يجيزها القانون رغبة منه في الحصول على إقرار عن جريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات

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

لقد استوقفتني عبارة لا يجيزها القانون في النص السابق كثيراً كون سياقها في النص يفهم منه بأنه توجد ضروب من الشدة يجيزها القانون ، وعليه فإنا أعتقد وجوب صياغة هذه المادة بشكل يتماشى مع ضمانات الحرية الشخصية والدفاع .

كما وقد نصت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة في مادتها الأولى على أنه

{١. لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد "بالتعذيب" أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.

٢. لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاما ذات تطبيق أشمل.} .

كما ونصت في المادة الثانية على أنه { ١. تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي.

٢. لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديدا بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب.

٣. لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب. }

{ لا قيمة قانونية لأي اعتراف أخذ بالتعذيب أو الإكراه المادي أو المعنوي}

اجتهاد منشور في مجلة القانون ١٩٨٢ ص ٦٦٦

فإذا ثبت أن الإدلاء ببيان ما كان نتيجة تعذيب ، أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الاإنسانية أو المهينة ، لا يجوز اتخاذ ذلك البيان دليلاً ضد الشخص الذي أدلى به ، أو ضد أي شخص آخر في أي دعوى .

المطلب الثاني : ضمانات المدعى عليه في التفتيش

التفتيش عمل من أعمال التحقيق الابتدائي يتم بقصد البحث عن أدلة جريمة وقعت ، فيؤدي إلى المساس بحق الشخص في الحفاظ على أسراره عن طريق تحري شخصه أو مكانه الخاص وبما أن التفتيش إجراء خطير يمس الحرية الشخصية ويكشف عن ستار الحياة الخاصة فإن المشرع قد أجازه بعد أن أحاطه بشروط وضمانات من حيث سببه ومحله والسلطة التي تقوم به وشروط تنفيذه حتى لا يساء استعماله فيغدو عملاً تعسفياً باطلاً مع ما ينتج عنه من آثار

أولاً : تفتيش المساكن والدخول إليها

لقد صان الدستور حرمة المساكن ، ومنع الدخول إليها أو تفتيشها إلا في الأحوال التي يجيزها القانون . { المادة ٣١ من دستور الجمهورية العربية السورية } . والحكمة في ذلك ، أن تفتيش المساكن يتضمن قسر إرادة المواطن ، ويمس حرمة يجب أن تصان ويؤذي سر الحياة الخاصة للناس لذلك اعتبر التفتيش عملاً قضائياً

كما وقد عاقب قانون العقوبات السوري في المادة ٥٥٧ منه من دخل منزل بغير إرادة سكانه { ١ ـ من دخل منزل أو مسكن آخر أو ملحقات مسكنه أو منزله خلافاً لارادته، وكذلك من مكث في الأماكن المذكورة خلافاً لارادة من له الحق في اقصائه عنها،

عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز الستة أشهر. } ولم يعرف القانون المسكن (المادة ٣٣ أصول جزائية) ، أو المنزل (المادة ٩٣ أصول جزائية) ، أو البيت (المادة ٤٢ أصول جزائية) ، الذي لا يجوز تفتيشه إلا في الأحوال القانونية . والرأي المقبول أن الحصانة تشمل المسكن الذي يقيم فيه الشخص بصورة دائمة أو مؤقتة ، وملحقات هذا المسكن من فناء وحديقة وكاراج وسطح ، وكل محل متصل به ويعتبر جزءاً منه . وتشمل كل مكان أخر خاص بالمدعى عليه ، وغير معد لدخول الجمهور ، كالمستودع الذي يحفظ فيه أمواله ومنقولاته أو أوراقه ، وسيارته الخاصة ولو ظلت واقفة في الطريق العام ، مقفلة أو غير مقفلة

وقد نصت المواد ٨٩ حتى ١٠١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أحكام والشروط الواجب مراعاتها أثناء القيام بالتفتيش وهذه الشروط هي بالذات الضمانات التي يتمتع بها المدعى عليه

ومن أولى هذه الضمانات هي ما قررته المادة ٨٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية حين حظرت دخول المنازل وتفتيشها على القضاة ما لم يكن الشخص المراد دخول منزله وتفتيشه مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز أشياء تتعلق بالجرم أو مخف شخصاً مدعى عليه ، وهذه النصوص جاءت تأييداً للمبدأ الدستوري في صيانة المساكن من التحري إلا ضمن حدود القانون ، الأمر الذي يتوجب معه على القضاة عدم التسرع في تفتيش المنازل أو الأذن بتحريها قبل التوثق من وجود شبهة حقيقية توجب التفتيش أو الأذن بالتحري .

ثانياً : شروط التفتيش

ثمة بعض الشروط الشكلية التي لا بد من توافرها لكي يعتبر إجراء التفتيش قانونياً وأهمها :

١ - إعلام النيابة العامة

حيث نصت المادة ٩٥ أصول جزائية في الفقرة الأولى منها على :

{ يعطي قاضي التحقيق النائب العام علماً بانتقاله إلى موقع الجرم أو بقيامه بالتفتيش .}

٢ - اصطحاب الكاتب لتنظيم الضبط

حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة السابقة ما يلي :

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

أما المادة ٣٥ أصول محكمات جزائية فنصت على :

{ ١- يعنى بحفظ الأشياء المضبوطة بالحالة التي كانت عليها . فتحزم أو توضع في وعاء إذا اقتضت ماهيتها ذلك وتختم في الحالتين بخاتم رسمي .

٢- إذا وجدت أوراق نقدية لا يستوجب الأمر الاحتفاظ بها بالذات لاستظهار الحقيقة أو لحفظ حقوق الطرفين أو حقوق الغير جاز للنائب العام أن يأذن بإيداعها صندوق الخزينة .}

٣ - حضور المدعى عليه تفتيش منزله :

فقد أوجب القانون على قاضي التحقيق أن يحترم الشروط الواجب أتباعها في الماد /٩١/ و /٩٢/ أصول جزائية حيث نصت هاتين المادتين على ضرورة أن يجري التفتيش بحضور المدعى عليه إذا كان موقوفاً أو لم يكن كذلك .

أما إذا رفض المدعى عليه الحضور أو تعذر عليه ذلك لأي سبب من الأسباب أو كان موقوفاً خارج المنطقة التي سوف يجري التفتيش فيها ، ففي هذه الحالة يتوجب أن يحصل التفتيش بحضور وكيل المدعى عليه إذا كان الفعل المنسوب إليه جناية ، أما إذا لم يكن له وكيل أو تعذر حضوره في الحال فإنه يحق لقاضي التحقيق وذلك حرصاً على حسن سير العملية التحقيقية أن يعين له وكيلاً لحضور هذه المهمة .

ولكن لا بد من الإشارة هنا إلى أن التفتيش باعتباره عملاً تحقيقياً فإن من حق قاضي التحقيق أن يجريه في غياب المدعى عليه أو وكيله في حالتين :

وذلك استناداً إلى المادة /٧٠/ أصول المحاكمات الجزائية الفقرة الثالثة ، وغني عن القول مدى خطورة هذا المبدأ الذي يترك كامل عملية التفتيش وحق المدعى علية بحضورها خاضعة لمزاجية قاضي التحقيق .

٤ - وقت التفتيش

لقد سكت قانون أصول المحاكمات الجزائية عن تحديد الوقت الذي يجوز فيه إجراء التفتيش ، والأصل أن تفتيش الأماكن الخاصة يكون نهاراً فلا يجوز دخولها ليلاً إلا في حالات الحريق أو الغرق أو الاستغاثة ويرجع ذلك إلى ضرورة المحافظة على راحة وحرمة السكان في هذا الوقت المخصص للسكينة والنوم . ويكتفى في غير الحالات المذكورة بترصد المكان حتى الصباح . ولكن إذا بدأ التفتيش نهاراً ولم ينته حتى هبوط الظلام جاز الاستمرار فيه .

هذا وقد نص كتاب لوزارة العدل

{ ..... ومن تدقيق الأحكام التشريعية لا نجد أن المشرع قد نص على وقت معين لإجراء التفتيش المستند إلى أمر قضائي فيمكن القول استناداً إلى ذلك بإمكان حصوله في أي وقت ليلاً كان أم نهاراً غير أننا نرى بالنظر لما تتمتع به المنازل من حرمة وحصانة قررتها المبادئ العامة الدستورية أن لا تسمح السلطات المختصة في إعطاء أوامر التفتيش بإجرائه ليلاً في بيوت السكنى إلا إذا كانت الحالة من الأهمية بحيث تستدعي ذلك .}

والسؤال هنا من هي الجهة المخولة بتقرير وجود حالة تستدعي السماح بالتفتيش ليلاً ومن هي الجهة الرقابية التي تسهر على حسن التقدير ؟!

ثالثاً : رضاء المتهم بالتفتيش

التفتيش بالمعنى القانوني هو عمل تحقيقي فيه مساس بحرمة الأسرار الخاصة فإذا ما تم برضاء صاحب الشأن فإنه لا يعد تفتيشاً بالمعنى القانوني الدقيق طالما أن هذا الشخص قد رضي من تلقاء نفسه برفع الحصانة عن حقه بالحفاظ على أسراره ، ويغدو هذا الإجراء مجرد إطلاع أو معاينة ، مما لا يستقيم معه بعد ذلك دفع صاحب الشأن بعدم صحته لعدم توفر الضمانات التي أحاطها المشرع بالتفتيش

ويشترط لصحة هذا الرضا لكي يعتد به ما يلي :

والأصل أن الرضا بجب أن يكون ثابتاً في محضر التحقيق وأن يوقع على حصوله ممن يجري التفتيش عنده .

وهذا ما جاء عليه كتاب وزارة العدل حين نص على :

{ إن تفتيش المنازل يجري في حالة الجرم المشهود أو وجود أمر قضائي أو إذن صاحب المنزل كما هي عليه أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية ، والمتعلقة بالتفتيش ، .....}.

رابعاً : ضبط المراسلات ومراقبة محادثات المدعى عليه

الضبط هو الطريقة القانونية التي تضع سلطة التحقيق بواسطتها يدها على جميع الأشياء التي وقعت فيها الجريمة أو نتجت عنها أو استعملت فيها أو كانت معدة لاقترافها لذلك فإن التفتيش ليس غاية في حد ذاته بل هو إجراء يستهدف البحث عن أدلة الجريمة ، فهو وسيلة للوصول إلى غاية محددة وهي ضبط الأشياء التي تفيد في تحديد ما إذا كان المدعى عليه مذنباً أو بريءً ، فالمشرع يصون حق الإنسان في الحفاظ على أسراره فإذا ما وجدت أوراق أو وثائق خطية كالرسائل الشخصية مثلاً ، وكان من شأنها أن تؤيد التهمة أو البراءة فإن القانون لا يسمح لأي كان برؤيتها ، بل خص أصحاب الحق في الاطلاع عليها وذلك قبل اتخاذ القرار بضبطها وهم :

وهذا ما جاءت به ونصت عليه المواد ٣٣ و ٩٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية

كما أجاز المشرع في المادة ٩٦ أصول محاكمات جزائية لقاضي التحقيق ضبط كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وكافة الرسائل البرقية لدى مكاتب البرق ومراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة وهذا ما أكدته المادة / ٩٦/ أصول جزائية .

ومهما كانت الجهة التي قامت بضبط هذه الأشياء فإن قاضي التحقيق وحده هو الذي له الحق في الإطلاع عليها حال تسلمه إياها في غلافها المختوم ، فيحتفظ بالرسائل والبرقيات التي يراها لازمة لإظهار الحقيقة أو التي يكون أمر اتصالها بالغير مضراً بمصلحة التحقيق ، وينبغي أن ترسل 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 مضراً بمصلحة التحقيق { المادة ٩٧ الفقرة ٣ و٤ } .

وغني عن القول أن لا تنصرف سلطة ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات الهاتفية إلى اتصال المدعى عليه بمحاميه .

المبحث الثالث : الإجراءات الاحتياطية المتخذة بمواجهة المدعى عليه

يقصد بالإجراءات الاحتياطية تلك الإجراءات التي تتخذ بمواجهة المدعى عليه والتي تمس بحريته مقيدةً إياها أحياناً ومتجاوزةً عليها أحياناً أخرى وذلك من خلال المذكرات التي يصدرها قضاة التحقيق والتي يبتغون من خلالها سلامة التحقيق .

المطلب الأول : مذكرتا الدعوة والإحضار

تقتضي قرينة البراءة بأن المدعى عليه بريء ، ويجب أن يعامل على هذا الأساس طيلة نظر الدعوى وحتى يحسم النزاع حول حق الدولة في العقاب بصدور حكم قضائي بات .

غير أن مستلزمات اكتشاف الحقيقة قد تقضي في مرحلة التحقيق تقييد حرية المدعى عليه على درجات ، وذلك لأسباب منها : ضرورة مثوله أمام قاضي التحقيق إما لاستجوابه أو لمواجهته بالشهود أو بالمدعى عليهم الآخرين .

وقد تصل الضرورة إلى أكثر من حضوره ، كأن تقتضي توقيفه أما للخشية

من تـأثيره على مجريات التحقيق وأدلته أو منعاً لهروبه أو حرصاً عليه من انتقام غيره أو على غيره من انتقامه .

لكل ذلك صرح المشرع لقاضي التحقيق بأن يصدر ثلاثة أنواع من المذكرات المكتوبة موجهة إلى مأموري السلطة العامة لدعوة المدعى عليه للمثول أمامه أو إحضاره أو توقيفه ، فنصت المادة ١٠٢ على أنه :

{ ١- لقاضي التحقيق في دعاوى الجناية والجنحة أن يكتفي بإصدار مذكرة دعوة على أن يبدلها بعد استجواب المدعى عليه بمذكرة توقيف إذا اقتضى التحقيق ذلك .

٢ – أما إذا لم يحضر المدعى عليه أو خشي فراره فلقاضي التحقيق أن يصدر بحقه مذكرة إحضار .}

وتخضع مذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف لأحكام مشتركة وهي :

أولاً : الأصول المتبعة بتنفيذها

إن مذكرتي الدعوة والإحضار يوجد بينها فارق يتمثل في طريقة تنفيذها من حيث الإجراءات المتبعة بذلك . فمذكرة الدعوة عبارة عن دعوة توجه للمدعى عليه للحضور طليقاً وفي الوقت المعين إلى مقر قاضي التحقيق الذي طلبه ولا يحق للمولج بإبلاغها أن يستعمل أي نوع من أنواع الجبر والإكراه تجاه المدعى عليه .

أما مذكرة الإحضار فهي أمر قضائي صادر إلى مأموري السلطة العامة بتأمين حضور المدعى عليه أمام قاضي التحقيق فإذا لم يمتثل إلى مذكرة الإحضار أو حاول الهرب فإنه يساق جبراً وإذا اقتضى الأمر فيستعين المولج بإنفاذ المذكرة بالقوة المسلحة الموجودة في أقرب مكان ، وهذا ما أتت عليه المادة { ١١١ أصول جزائية }

وقد خيرت المادة /١٠٢/ أصول جزائية قاضي التحقيق في قضايا الجناية والجنحة نظراً لأنه غير مختص للنظر في المخالفات أن يصدر مذكرة دعوة أو مذكرة إحضار ، فهو إذا حر في اختيار أحد النوعين ، ولكن جرت العادة أنه في حالة الجنايات الخطيرة أو الجنح المهمة ، وخاصة إذا لم يكن للفاعل محل إقامة معروف أو إذا خشي فراره أو إذا دعاه بمذكرة دعوة فلم يحضر فله أن يصدر بحق هذا الشخص مذكرة إحضار .

إذا فإن الفرق بين المذكرتين ينحصر بطريقة تنفيذها إذ إن مذكرة الدعوة لا تسمح للموظف الذي يحملها باستخدام العنف لإجبار المدعى عليه على الحضور .

في حين أن حامل مذكرة الإحضار يستطيع إجبار المدعى عليه على الحضور معه ولو اضطره ذلك إلى استعمال القوة .

ولقد ثار الجدل حول التفريق في تنفيذ مذكرة الإحضار بين صفة المراد إحضاره هل هو شاهد أو مدعى عليه من حيث جواز الاحتفاظ بالمراد إحضاره كشاهد لمدة ٢٤ ساعة حتى يقدم إلى القضاء وكأنه مدعى عليه .

وجدال أخر تمثل في كيفية المعاملة الواجب إتباعها بالنسبة للشاهد المراد إحضاره أي هل يجب إحضاره بواسطة الجامعة وتحت الحراسة كما في حالة المدعى عليه .

وقد جاوب كتاب لوزارة العدل على ذلك حيث جاء فيه :

إن المادة ٧٤ من قانون البينات أجازت المحكمة أن تقرر إحضار الشاهد جبراً في حال عدم حضوره لأداء الشهادة بعد تكليفه بالحضور على الوجه المعين في القانون . كما أن المادتين ١٠٢ و ١٠٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أعطتا قاضي التحقيق حق إصدار مذكرة إحضار بحق المدعى عليه أو الشاهد في حال عدم تلبيتهما لمذكرة الدعوة الصادرة بحقهما وأنه يتحتم عند إنفاذ مذكرات الإحضار المشار إليها أن يصار إلى سوق من يحاول الهرب جبراً كما هو صريح نص المادة ١١١ من قانون الأصول المذكورة . والمقصود بسوقه جبراً هو اتخاذ جميع الوسائل المشروعة للحيلولة دون هربه حتى تسليمه للمرجع القضائي الذي طلب إحضاره ولا بد من الإشارة إلى ضرورة التفريق في تدابير الإكراه المتخذة ضد المقرر إحضاره ، فلا نرى أن يصار إلى إيقاف الشاهد بل إلى سوقه فوراً في ذات اليوم المعين لرؤية الدعوى ودون وضع الجامعة في يده في حين لا يوجد ما يمنع قانوناً من أجل حسن تطبيق أحكام المادة ١١١ المتقدمة من إبقاء المدعى عليه في مركز التوقيف لتقديمه إلى المحكمة التي طلبته خلال مدة أقصاها أربع وعشرين ساعة ويذكر عندئذ في أوراق الضبط وفهرس الضبوط أنه قدم موجوداً.

ثانياً : مدة حجز المدعى عليه بموجب المذكرتين

لقد حدد القانون المدة التي يجب أن يتم استجواب المتهم فيها وفق المذكرة التي تم إحضاره بها ففي مذكرة الدعوة فإن الشخص الذي يحضر من تلقاء نفسه بناء على هذه المذكرة يستجوب من قبل قاضي التحقيق في الحال كما تقول المادة ١٠٤ أصول جزائية أي لا يجوز تأخير استجوابه والقاعدة أنه لا يجوز توقيفه إلا إذا استدعى التحقيق ذلك وفي هذه الحالة يصدر قاضي التحقيق مذكرة التوقيف ، ويكون الاستجواب في هذه الحال شرط جوهري من شروط التحقيق .

أما في مذكرة الإحضار فإن الشخص الذي يستحضر بموجب هذه المذكرة يجب أن يستجوب من قبل قاضي التحقيق في الحال لأنه قد لا يكون هنالك مبرر يستدعي تأخيره ولكن إذا كان القاضي المذكور منهمكاً في أعمال أخرى أو كان غائباً فيوضع هاذ الشخص في النظارة

ريثما يتفرغ له المحقق شريطة أن لا يتأخر استجوابه أكثر من ٢٤ ساعة ابتداءً من وضعه في النظارة ومعنى هذا عملياً جواز حبسه هذه المدة .

أما إذا أهمل المحقق استجوابه في المدة المذكورة أو نسي أمره فإن القانون قد تنبه إلى هذه الناحية حيث نص في المادة ١٠٤ أصول على رئيس النظارة { مكان التوقيف } ومن تلقاء نفسه أن يسوق المدعى عليه إلى النائب العام وعلى النائب العام أن يطلب إلى المحقق نفسه أن يقوم باستجوابه فإن أبى أو كان غائباً أو حال دون ذلك مانع شرعي كأن يكون الشخص المذكور ممن لا يجوز القانون للقاضي استجوابه . فإن على النائب العام أن يكلف قاضي تحقيق أخر بذلك فإن لم يجد كلف رئسي المحكمة البدائية أو قاضي الصلح باستجوابه وعلى فرض أن ذلك قد تعذر أيضاً . فإن القانون قد أوجب على النائب العام أن يطلق سراحه فوراً إلا أن هذا لا يقع عملياً ولكنه ذكر من باب الاحتياط .

وقد نصت المادة ١٠٥ أصول جزائية على مؤيدات جزائية فصرحت بأنه إذا أهمل الموظف المسؤول سوق المدعى عليه في نهاية الأربع والعشرين ساعة إلى النائب العام اعتبر التوقيف عملاً تعسفياً ولوحق الموظف المسؤول بجريمة حجز الحرية الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٥٨ عقوبات وهي { الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات } .

المطلب الثاني : مذكرة التوقيف { التوقيف الإحتياطي }

يعرف التوقيف بأنه وضع المدعى عليه في أحد محال التوقيف { كما تقول المادة ٤٢٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية } طيلة مدة التحقيق معه أو خلال فترة منه ، بموجب مذكرة { أمر} صادرة عن قاضي التحقيق . وقد يستمر هذا التوقيف إلى أن يصدر حكم مبرم في الدعوى .

ومن الملاحظ أن القانون السوري أستعمل لفظ { التوقيف } فقط ، دون أن يصفه بالاحتياطي ، على عكس القانون المصري الذي سماه كذلك أو الفرنسي والذي سماه التوقيف المؤقت .

بداية نقول بان قضاة التحقيق ليسوا قضاة حكم (أي لا يحق لقاضى التحقيق إصدار أحكام بحق المتهمين المحالين إليه لأنها ليست من صلاحيته وإنما إصدار الأحكام هي من صلاحية قضاة الحكم). ولكن القانون قد أجاز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة بتوقيف المدعى عليه قد تطول أو تقصر ، ونظراً لما في التوقف الاحتياطي من مساس بحرية المدعى عليه فإن القانون قد أحاط إصدار هذه المذكرات ببعض الشروط المقيدة والتي هي عبارة عن ضمانات تستلزمها خطورة اتخاذ مثل هذا الإجراء .

أولاً : شروط إصدار مذكرة التوقيف

الشرط الأول : أن يكون الفعل المسند إلى الشخص جرماً معاقباً عليه بالحبس أو بعقوبة أشد من الحبس ، كما الأشغال الشاقة مثلاً . ولذلك لا يمكن إصدار مذكرة توقيف بحق شخص إذا كان جرمه معاقباً عليه بالغرامة فقط .

هذا وأن الدكتور عبد الوهاب حومد يرى أنه من الواجب عدم توقيف المدعى

عليه إذا كانت عقوبة الجرم المنسوب إليه التجريد المدني وحده لأنه عقوبة لا تقتضي حكماً حجز الحرية .

الشرط الثاني : أن يستجوب قاضي التحقيق المدعى عليه ، حول التهمة المنسوبة إليه . وهذا الاستجواب ذو أهمية خاصة ، لأنه من الجائز أن يتمكن المدعى عليه من أن يثبت عدم صحة التهمة المنسوبة إليه .

الشرط الثالث : أن يقوم قاضي التحقيق باستطلاع رأي النيابة العامة بشأن إصدارها ، في حين أن هذا الرأي غير ضروري في مذكرتي الدعوة والإحضار . ولكن رأي وكيل النيابة استشاري لا يلزم قاضي التحقيق . غير أنه من حق النائب العام ، إذا اتخذ المحقق قراراً خلافاً لرأيه ، أن يستأنف هذا القرار إلى قاضي الإحالة . وهذه إحدى الضمانات الكبرى . لو أحسن استعمالها وتطبيقها . لأنها رقابة يمكن أن تكون جدية على أعمال قاضي التحقيق .

الشرط الرابع : يجب أن تعلل مذكرة التوقيف وتدعم الوقائع والقانون ، فيصرح فيها بالجرم الذي استوجب إصدارها وبالمادة القانونية التي تعاقب عليه وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٨ أصول جزائية .

ثانياً : تنفيذ مذكرة التوقيف :

يتم تنفيذ مذكرة التوقيف بأن يصطحب الموظف المكلف بإنفاذها قوة مسلحة يطلبها من أقرب موقع من محل وجود الشخص المطلوب وبالقدر الكافي ومن واجب قائد الموقع تلبية الطلب لدى إبراز المذكرة المادة ١١٣ أصول جزائية

وأن مذكرة التوقيف تجيز لمن ينفذها دخول بيت الشخص المطلوب إلقاء القبض عليه دون حاجة إلى إذن من القضاء.

ومن هنا نرى أن مذكرة التوقيف من أهم و أخطر المذكرات وأثقلها على عاتق المدعى عليه ، لأنها تضرب الإنسان في أعز ما يملك ، وهو حريته ، لذلك لا يجوز اللجوء إليها دون حاجة ملحة ، ولكن القضاة المحققين مع مزيد الأسف ، يكثرون من استخدامها ، تخلصاً من الإشكاليات والمسؤوليات التي قد تترتب على مذكرة الإحضار ، الأمر الذي من شأنه أن يلحق أكبر الأضرار بالناس .

ولا بد هنا من أن نسلط الضوء على ملاحظتين حول المذكرات بصورة عامة

الملاحظة الأولى :

هي عدم تحديد وقت في تشريعنا لاعتبار المذكرة ملغاة . فلو صدرت مذكرة بتوقيف شخص . وتم تعميمها على سلطات الأمن ، ثم قرر قاضي التحقيق منع المحاكمة . أو صدرت مذكرة إحضار شخص ، لم يعد يهتم قاضي التحقيق بحضوره ، فإن هاتين المذكرتين تظلان نافذتي المفعول إلى حين سقوط الجريمة بالتقادم .. وفي هذا احتمال إرهاق أشخاص ، لم تعد العدالة تهتم بسماعهم .

الملاحظة الثانية :

أن تطور وسائل الاتصالات الفنية المعاصرة ، حفزت بعض واضعي القانون ، على الإستفادة من هذا التطور في تضيق الخناق على المجرمين ، فأجازت تبليغ الأشخاص المطلوبين " في حالة السرعة " " بكل الوسائل " ، ولكن المشرع السوري ووفقاً لنص المادة ١٧٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية لا يزال يتشبث بطريقة تبليغ المذكرات " وفقاً للأصول المعينة في قانون أصول المحاكمات المدنية .

المطلب الثالث : إخلاء سبيل المدعى عليه :

إن توقيف المدعى عليه ليس بعقوبة وإنما هو تدبير احترازي شرع لاعتبارات معينة تهدئةً للخواطر الثائرة ومحافظةً على حياة المدعى عليه وحمايته من أي انتقام أو تعدٍ على حياته ، كما أنه – أي التوقف الاحتياطي – يعتبر ضرورة لإظهار الحقيقة ومانعاً لتشويهها وإخفائها من قبل المدعى عليه .

وبالمقابل ولأن حرية الفرد مصونة بالدستور والقانون فإن أي تعدٍ عليها يجب أن يكون وفقاً للقانون وللضرورات الملحة فقط ، وبما أن توقيف الشخص يعتبر من أخطر التعديات الواقعة على حرية الإنسان فإن المشرع بعد أن أخضعها للشروط التي سبق ذكرها ، أجاز أخلاء سبيل المدعى عليه إذا ما زالت المبررات التي دعت إلى إصدارها .

ولإخلاء السبيل نوعين وجوبي وجوازي

الوجوبي : هو إخلاء السبيل بحق

والجوازي : إخلاء السبيل بناء على طلب الموقوف

أولاً : إخلاء السبيل بحق

إن إخلاء السبيل بحق يكون في الحالات التي عينها القانون والتي جعل إخلاء السبيل فيها محتماً دونما حاجة إلى تقديم طلب من المدعى عليه ودون تقديم أي كفالة وإخلاء السبيل هنا وفي حال توافر الشروط ، واجب على القاضي الذي ليست له سلطة تقديرية في هذا الصدد .

أما الحالات التي يجب إخلاء سبيل المدعى عليه بحق عملاً بقانون أصول المحاكمات الجزائية فهي :

الحالة الأولى :

وردت هذه الحالة في نص المادة ٢/١١٧ حيث يتوجب إخلاء سبيل المدعى عليه بعد استجوابه بخمسة أيام فيما إذا توافرت الشروط التالية :

١ - أن تكون الجريمة من نوع الجنحة وكان الحد الأقصى للعقوبة التي تستوجبها الحبس سنة على الأكثر .

٢ - أن يكون للمدعى عليه موطن في سورية .

٣ - أن يكون قد انقضى على استجوابه من قبل قاضي التحقيق خمسة أيام .

٤ - أن لا يكون قد حكم عليه قبل ذلك بجناية أو بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر بدون وقف تنفيذ .

الحالة الثانية :

إذا قرر المحقق سواء أكان قاضي التحقيق أو قاضي الإحالة منع محاكمة المدعى عليه لأن الفعل لا يؤلف جرماً أو لا دليل على ارتكابه وجب إطلاق سراحه ما لم يكن موقوفاً لداع أخر { المادتين ١٣٢ و ١/١٤٩ } أصول المحاكمات الجزائية .

الحالة الثالثة :

يطلق سراح المدعى عيه الموقوف إذا تبين لقاضي التحقيق أو الإحالة أن الفعل مخالفة ، كما يطلق سراحه إذا كان الفعل جنحة لا تستوجب الحبس . المواد { ١٣٣ و ٢/١٤٩ } أصول جزائية

ولكن يجب على المدعى عليه في هذه الحالة أن يتخذ له موطناً في مركز المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى .

ثانياً : إخلاء السبيل الجوازي أو بناء على طلب الموقوف :

القاعدة هي أنه في غير حالات إخلاء سبيل بحق فإنه للمدعى عليه الموقوف الحق بطلب تخلية سبيله في جميع أدوار التحقيق والمحاكمة ، وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة النقض حين قال

{ التوقيف ليس نوعاً من أنواع العقوبات وإنما هو تدبير احتياطي . والقانون سمح للمدعى عليه في جميع أدوار التحقيق والمحاكمة أن يطلب إخلاء سبيله وأعطى ذوي العلاقة الحق بالطعن بهذه القرارات }.

وفي المقابل فإن الجهة القضائية التي يقدم لها طلب إخلاء السبيل ليس ملزمة بالموافقة على هذا الطلب فهي تملك سلطة تقريرإخلاء سبيله أو الامتناع عن ذلك ، كما وأنها تتخذ قرارها بالسلب والإيجاب بعد ملاحظة المبررات التي استدعت إصدار مذكرة التوقيف والحيثيات التي تحيط بالجريمة والأدلة والحقائق ، وأثر الجريمة في الهيئة الاجتماعية .

شروط إخلاء السبيل الجوازي :

إخلاء السبيل بناء على طلب الموقوف جائز في جميع أنواع الجرائم { ما عدا ما إستثني بنص خاص } وفقاً للشروط التالية :

١ - بناء على طلب :

خلافاً لإخلاء السبيل الوجوبي فإن إخلاء السبيل الجوازي لا يكون إلا بناء على استدعاء يتقدم به المدعى عليه الموقوف إلى الجهة التي تضع يدها على الدعوى ، سواء كانت صادرة من دوائر التحقيق أو من دوائر الحكم في الموضوع أو كانت من محكمة النقض { المادتين ٢/١٢٠ و ١٢١ } أصول المحكمات الجزائية .

٢ - تعهد المدعى عليه بالحضور :

حيث يشترط أن يتعهد المدعى عليه الموقوف في استدعائه بحضور جميع معاملات التحقيق والمحاكمة ومثوله لإنفاذ الحكم عند صدوره .{ المادة ١١٧ /١ } أصول محاكمات جزائية .

٣ – اتخاذ موطناً مختاراً :

حيث يجب على المدعى عليه أن يتخذ له موطناً مختاراً في مركز دائرة التحقيق أو المحكمة بقصد إبلاغه المعاملات المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة وإنفاذ الحكم { المادة ٣/١٢٤ } أصول محاكمات جزائية . هذا وقد أكد كتاب وزير العدل أنه يجب اتخاذ موطن مختار لمن أخلي سبيله ويمكن أن يتم بعد تخلية السبيل أو مع الطلب المقدم بشأن تخلية السبيل(

٤ - استطلاع رأي النيابة العامة :

حيث أنه يجب على الجهة التي قدم إليها طلب إخلاء السبيل أن تستطلع رأي النيابة العامة فيه { المادتان ١/١١٧ و١٢١ } أصول جزائية وإلا كان قرارها مختلاً يجوز الطعن فيه : غير ان هذه الجهة القضائية لا تكون مقيدة برأي النيابة العامة التي تستطيع استئناف قراره هذا سنداً للمادة ١٣٩ أصول جزائية هذا ولا بد من الإشارة إلى أن لقضاة الصلح الحق في إخلاء سبيل الموقوف بكفالة من غير أخذ رأي النيابة العامة وذلك عندما يقومون بالتحقيق بتفويض خطي من قاضي التحقيق { المادة ٢/١٦٧ } أصول جزائية .

٥ - أن لا تكون الجريمة مما لا يجوز فيها إخلاء السبيل :

حيث أن القانون قد استثنى الجرائم التالية من إخلاء السبيل وهي جرائم تزيف النقد وترويجه وسرقة السيارات . { المادة ٤/١٣٠ أصول جزائية } .

٦ - ألا تكون الجريمة اقتصادية :

حيث لا يجوز إخلاء سبيل المحال بموجب أحكام المرسوم التشريعي ٧٣ لعام ١٩٦٦ المتعلقة بالجرائم الاقتصادية إلا بشرط اقتران إخلاء السبيل بمنع المغادرة { المادة ٤/١٣٠ أصول جزائية } .

٧ - تقديم كفالة :

لا يجوز لمحكمتي الجنايات والنقض إخلاء سبيل المتهم إلا بكفالة نقدية أو مصرفية { المادة ٤/١٣٠ أصول جزائية } .

أما إخلاء السبيل في غير هاتين المحكمتين فإنه جائز بكفالة أو بدونها .

والقاضي في ذلك حر في تقدير لزوم الكفالة لإخلاء السبيل فيحدد مقدارها أو عدم لزومها فيقرر إخلاء السبيل دون كفالة { المادة ١١٨ أصول المحاكمات الجزائية }

هذا وتتضمن هذه الكفالة قسمين :

القسم الأول : لتأمين حضور المدعى عليه معاملات التحقيق والمحاكمة ومثوله لإنفاذ الحكم عند صدوره .

والقسم الثاني : لتأدية المبالغ الآتي ذكرها بالترتيب التالي :

١ - الرسوم والمصاريف والنفقات التي عجلها المدعى الشخصي .

٢ - الرسوم والنفقات المتوجبة للدولة .

٣ - الغرامات .

هذا وقد حدد القانون مصير هذه الكفالة :

فبالنسبة للقسم الأول ينتهي حكم الكفالة إذا حضر المدعى عليه جميع معاملات التحقيق والمحاكمة وإنفاذ الحكم عند صدوره . أما إذا تخلف بدون عذر مشروع عن حضور إحدى هذه المعاملات أصبح هذا الجزء من الكفالة من حق الخزينة ، على أنه يمكن بحال صدور قرار بمنع المحاكمة أو بسقوط الدعوى العامة أو بعدم المسؤولية أو بالتبرئة أن يقضى في القرار أو الحكم برد القسم من الكفالة { المادة ١٢٥ أصول جزائية } .

أما بالنسبة للقسم الثاني فيكون من حق الكفيل استرجاعه إذا قضي بمنع المحاكمة أو بسقوط الدعوى العامة أو بعدم المسؤولية أو بالتبرئة . أما إذا قضي بالعقاب فيخصص القسم الثاني من الكفالة لتأدية الرسوم والنفقات والغرامات وفقاً للترتيب المشار إليه من قبل وإن بقي شيء فيرد للكفيل { المادة ١٢٦ أصول المحاكمات الجزائية } .(

* * * * *

الفصل الثاني

ضمانات المدعى عليه المتعلقة بنتائج التحقيق ومؤيداته

لقد بينت في الفصل الأول من هذا البحث أن ثمة واجبات تقع على عاتق قاضي التحقيق تتمثل في التقيد بالواجبات والشكليات التي حددها المشرع ضمانة للمدعى عليه ، والسبب في ذلك هو كون المدعى عليه في هذه المرحلة يعتبر بريء حتى تثبت إدانته .

ولكن قد يحصل أحياناً أن تخرق هذه الإجراءات والشكليات التي نص عليها المشرع ، الأمر الذي يعتبر تعدٍ سافر على ضمانات المدعى عليه ، لذلك فقد تنبه المشرع لهذه الحالة وأعطى للطرف المتضرر منها حق استئناف هذه القرارات .

لذلك فقد خصصت هذا الفصل من بحثي لدراسة هذه الضمانات وحصرتها في مبحثين :

المبحث الأول : جاء تحت عنوان الطعن بقرارات قاضي التحقيق ، وتتضمن ماهية القرارات التي يجوز الطعن بها والمرجع المختص للنظر في الطعن .

المبحث الثاني : وجاء تحت عنوان مؤيدات التحقيق الابتدائي وبحثت في مسؤولية قاضي التحقيق وحالات بطلان التحقيق الابتدائي .

المبحث الأول : الطعن بقرارات قاضي التحقيق

طرق الطعن وسائل محددة في القانون ، يسلكها كل من يسمح له القانون بسلوكها ، والغاية منه إصلاح الحكم أو القرار الذي صدر أو إلغائه . فهي ضمانات جوهرية أوجدها الشارع للمتقاضين ، كلما ساورتهم الشكوك في علم القاضي أو حسن فهمه للأمور أو حتى في حياده . ولكنها تخدم مصلحة المجتمع أيضاً ، لأن ما يهمه ليس مجرد صدور أحكام فقط وإنما صدور أحكام عادلة تطال المجرم الحقيقي .

المطلب الأول : حق المدعى عليه في الطعن

سنتعرض في هذا المبحث القرارات التي يستطيع المدعى عليه استئنافها ، كما سوف أتطرق إلى مفهوم الاستئناف ومدته وأثره على سير التحقيق .

أولاً : القرارات التي يحق للمدعى عليه الطعن بها

لقد ضيق الشارع السوري من حق المدعى عليه في استئناف قرارات قاضي التحقيق ، فقد نص في الفقرة الثالثة من المادة ١٣٩ أصول المحاكمات الجزائية { وليس للمدعى عليه أن يستأنف سوى القرارات الصادرة بمقتضى المادة ١١٨ والقرارات المتعلقة بعدم الاختصاص

هذا وقد عالجت المادة ١١٨ مسألة قرارات قاضي التحقيق بإطلاق سراح المدعى عليه بكفالة أو بدونها .

أما القرارات المتعلقة بعدم الاختصاص فقد عالجتها المادة ٧٣ أصول المحاكمات الجزائية وبالعودة إليها نستطيع أن نرى أنها تناولت أربع حالات

الحالة الأولى : القرار الصادر برد الدفع بعدم الاختصاص وهذا تكرار لما ورد في المادة ١٣٩ أصول جزائية .

الحالة الثانية : القرار الصادر برد الدفع بعدم سماع الدعوى ، كما لو دفع المدعى عليه بأن الدعوى ضده لا تسمع لعدم وجود شكوى حين تشترط الشكوى ، أو لوجود حصانة من الحصانات .

الحالة الثالثة : القرار الصادر برد الدفع بسقوط الدعوى العامة ، كما لو كانت مشمولة بالعفو أو بالتقادم ، أو لسبق الحكم نهائياً في موضوعها .

الحالة الرابعة : القرار القاضي برد الدفع بأن الخلاف مدني أو إداري وليس له طبيعة جزائية .

مما سبق نجد أن القرارات التي يحق للمدعى عليه استئنافها خمسة قرارات

وهذا التعداد حصري ، لذلك لا يكون من حقه أن يستأنف قرار منع محاكمته ولو كانت أسبابه لا تعجبه أو كانت تؤذي سمعته ، كما أنه لا يحق له أن يستأنف قرار إحالته إلى محاكم الموضوع لأنه يستطيع أن يدافع عن نفسه أمام محاكم الموضوع كما يشاء .

وحين يتقدم المدعى عليه بدفعه ، فإن على قاضي التحقيق أن يستمع إلى المدعي الشخصي والنيابة العامة ثم يفصل في الدفع خلال أسبوع من تاريخ الإدلاء به . فإذا قرر رد الدفع كان من حق المدعى عليه أن يستأنف هذا القرار ، غير أن هذا الاستئناف لا يوقف سير التحقيق وذلك قطعاً لدابر المماطلة والتطويل .

ثانياً : مفهوم الاستئناف

فعالية قاضي التحقيق متعددة النواحي وواسعة وهو كانسان قيد يصيب وقد يخطئ فيلحق الضرر بإرادة الشارع حين يهتك حرمات النصوص القانونية كما يلحق الضرر بالأفراد الذين يحقق معهم لهذا كان لا بد من وجود مرجع يقوِّم انحرافه ويكون بمثابة الضامن لحقوق المدعى عليه هذا ولا بد من التميز بين نوعين من القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق

النوع الأول وهي ما يتصل بالفاعلية التحقيقية والتي هدفها جمع الأدلة وكشف حقيقة التهمة وللوصول إلى هذا فإنه يقوم بأعمال وقرارات منها على سبيل المثال قراره بالانتقال إلى مكان الجريمة لمعاينته ، وندب الخبراء وضبط الأشياء .....الخ .

كل هذه القرارات متروكة لحسن تقدير قاضي التحقيق لا يحق لأحد أن يطعن فيها طعناً مستقلاً ، وإنما يجوز الطعن فيها مع طعن أخر أجازه القانون كما ويحق لقاضي الإحالة إبطالها تلقائياً حين وصول الملف إليه .

أما النوع الثاني فهي القرارات التي تأخذ صفة قضائية والتي يتخذها قاضي التحقيق بصفته حكماً بين الخصوم وقد سبق أن تحدثنا عنها، عند دراسة القرارات التي يحق للمدعى عليه الطعن بها .

وهذه القرارات يمكن الطعن بها من قبل من تضرر منها ولكن حقوق الخصوم في هذا الطعن قد تختلف سعةً أو ضيقاً وذلك بحسب مراكزهم القانونية ، وهذه مسألة تصدى لها القانون فنص عليها بصورة جلية وقاطعة .

ثالثاً : مهلة الاستئناف

لقد منح القانون أطراف الدعوى مهلة واحدة للطعن في قرارات قاضي التحقيق فحددها لهم جميعاً بأربع وعشرين ساعة تبتدئ من تبليغهم وتحسب المدة بالساعات ، فتبتدئ بحق النائب العام من تاريخ تبليغه القرار ، ويتم تبليغ القرار إليه عن طريق إرسال الإضبارة إليه ليطلع عليها ويشاهدها .

أما بالنسبة للمدعي الشخصي فيجري تبليغه قرار قاضي التحقيق في الموطن المختار الذي اتخذه لنفسه وعليه إن كان لا يقيم في مركز قاضي التحقيق أن يتخذ له موطناً مختاراً فيه فإن لم يفعل فإنه لا يحق له أن يعترض على عدم تبليغه الأوراق التي يوجب القانون إبلاغه إياها .

أما المدعى عليه غير الموقوف فيصار إلى تبليغه في محل إقامته الذي يكون قد بينه عند إجراء التحقيق معه أما في حال كون المدعى عليه موقوفاً فيصار إلى تبليغه في دار التوقيف الموجود فيها .

ولما حددت مدة الاستئناف في أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدور القرار ليجري تبليغه إلى صاحب العلاقة حتى إذا لم يتم التبليغ يبقى القرار غير قطعي وغير ملزم ، ويبقى لصاحب العلاقة حق استئنافه والتظلم منه . إما على السماع وإما بعد أن يتم تبليغه إليه أصولاً .
وعليه وبموجب هذا النص يقتضى تبليغ كل فريق من فرقاء الدعوى جميع القرارات التي يملك هذا الفريق حق الطعن بها .

ولا بد لنا هنا من توضيح المقصود بالأربع والعشرين ساعة للاستئناف حيث وأن كانت المدة هنا تحسب بالساعات إلا أن محكمة النقض قد خرجت باجتهاد يقول

{ الطعن المقدم من المدعي الشخصي على قرار قاضي الإحالة برد الاستئناف شكلاً لتقديمه في الساعة الخامسة والعشرين من التبليغ مقبولاً شكلاً لوقوعه على نقطة قانونية . والتبليغ

وإن نص على تقديره بذكر الساعة إلا أن المدة المعطاة إذا كانت تحتسب بالساعات فتحمل على يوم عمل كامل لا على انقضاء الساعات الأربع والعشرين بالدقة ضمن نفس يوم العمل التالي للتبليغ }.

وحسناً فعلت محكمة النقض بهذا الاجتهاد كونها أزالت الإشكال الذي كان يكتنف عملية استئناف هذه القرارات .

رابعاً : أثر الطعن على سير التحقيق

القاعدة أن استئناف القرارات الصادرة أثناء سير التحقيق ليس من شأنه تعطيل وإيقاف التحقيق ، والقول بعكس ذلك يؤدي إل تعطيل سير التحقيق كلما عَنَّ على بال الخصوم استئناف هذا النوع من القرارات الجائز استئنافه : فإذا أدلى المدعى عليه ، أو غيره ، بدفع يتعلق بعدم اختصاص قاضي التحقيق النوعي أو الشخصي أو المكاني أو بعدم سماع الدعوى لسبب من الأسباب أو بسقوطها أو بكون الفعل لا يستوجب عقاباً ، فأصدر قاضي التحقيق قراراً برد هذا الدفع ، فإنه يجوز لصاحب الشأن استئنافه أمام قاضي الإحالة ، ولكن هذا الاستئناف ليس من شأنه إيقاف سير التحقيق { المادة ٧٣ أصول المحاكمات للجزائية }

وعليه فإن الطعن لا يؤثر إلا على القرار المستأنف وترتب عليه ثلاثة أثار هي :

١ - إن أول آثار الاستئناف يتجلى في تعليق تنفيذ قرار قاضي التحقيق حتى يبت قاضي الإحالة في الاستئناف المرفوع إليه . فإذا لم يقع استئناف من أي طرف من الأطراف فإن القرار يبقى معلقاً حتى انقضاء مدة الاستئناف وهي أربع وعشرون ساعة من تاريخ التبليغ .

٢ - والأثر الثاني للاستئناف هو نشر القضية بين يدي قاضي الإحالة ويقصد بنشر القضية نقلها إلى قاضي الإحالة لتكون موضع دراسة من قبله بشرط أن لا يتجاوز النواحي التي جرى الاستئناف عليها فقط ، إلا في حالة ما إذا كان الاستئناف منصب على قرار قاضي التحقيق بأكمله فإن سلطة قاضي الإحالة تصبح عندها شاملة لما شمله هذا القرار المستأنف من وقائع وخصوم

٣ - أما الأثر الثالث فهو إمكانية أن يقوم قاضي التحقيق بالحكم بالتعويض على المدعي الشخصي غير المحق باستئنافه استناداً لنص المادة ١٤٢ أصول جزائية ، وقد قرر هذا النص استثناءً على القاعدة التي تقضي بأن التعويض لا يكون إلا بحكم محكمة ، وقاضي الإحالة ليس إلا قاضي تحقيق في الدرجة الثانية .

المطلب الثاني : المرجع المختص للنظر في الطعن

لقد جعل القانون قاضي الإحالة جهة استئنافية تشرف على التحقيق الابتدائي عندما يطعن أمامها بالقرارات الصادرة عن قاضي التحقيق لذلك اعتبر قضاء الإحالة درجة ثانية من درجات التحقيق ومرجعاً استئنافياً لقاضي التحقيق ومن هذا المنطق فإنه لا يضع يده على الدعوى ما لم تصل إليه بأحد طريقين

الأول : عن طريق الاستئناف لقرارات قاضي التحقيق وفقاً للمادة ١٣٩ أصول جزائية حيث حددت القرارات التي يحق الطعن بها أمام قاضي الإحالة . والمادة ١٤١ حددت المرجع الاستئنافي وحصرته أيضاً بقاضي الإحالة عندما قالت يرفع الاستئناف إلى قاضي الإحالة .

الثاني : عن طريق إيداع الأوراق لديه في الجنايات ليفصل في الاتهام الوارد بها من قبل قاضي التحقيق وفقاً للمادة ١٣٧ أصول جزائية .

فإذا لم تدخل الدعوى في حوزته بأحد الطريقين المذكورين لا يحق له أن يتعرض لواقعة جرمية سواء كانت الدعوى مقامة بها أمام قاضي التحقيق أو أمام غيره أو لم تكن قد أقيمت على الإطلاق أو أقيمت وانتهت بقرار أو حكم

أولاً : صلاحيات قاضي الإحالة

يمكن إجمال صلاحيات قاضي الإحالة بخصوص التحقيق في ثلاثة مواضيع :

١ - التوسع بالتحقيق حيث يملك قاضي الإحالة أخذ القرار بالتوسع بالتحقيق إذا وجد لزوم ذلك { المادة ١٤٧ أصول جزائية } . وله أن يقوم بالتحقيق بنفسه أو أن ينيب عنه القاضي الذي قام بالتحقيق أو غيره من القضاة المختصين ، { وإذا أحال استكمال نواقص التحقيق إلى قاض آخر ، فذلك إنما يكون نيابة عنه ، وليس على أساس فسخ القرار والإعادة }

٢ - النظر في الاستئناف الواقع على قرارات قاضي التحقيق ، حيث أنه ومتى وضع قاضي الإحالة يده على الأوراق نتيجة استئناف أحد فرقاء الدعوى قرار قاضي التحقيق كان له أن ينظر في الاستئناف بصورة مستعجلة كما نصت المادة ١٤١ حيث يقوم في أثناء ذلك بكل الإجراءات التي تساعد على الوصول إلى معرفة مدى أحقية المستأنف في استئنافه ، وإلى الوقوف على ما إذا كان القرار المستأنف والصادر عن قاضي الإحالة مستوجب التصديق عليه أم الفسخ .

٣ - الإحالة إلى القضاء وهي الوظيفة الأساسية المنوطة بقاضي الإحالة ومنها أتت تسميته

حيث يقوم قاضي الإحالة بالتدقيق في وقائع القضية ليرى ما إذا كان الفعل المسند إلى المدعى عليه جناية وإذا ما كانت الأدلة كافية لاتهامه ، فإذا تبين له بأن الفعل لا يؤلف جرماً أو أن الأدلة غير كافية لاتهامه ، فإنه يقرر منع محاكمته وإطلاق سراحه ما لم يكن موقوفاً بداعٍ أخر ، أما إذا تبين له أن الفعل مخالفة أو جنحة قرر إحالة المدعى عليه على المحكمة الابتدائية المختصة ويطلق سراحه في حالة ما إذا كان الفعل مخالفة أو جنحة لا تستوجب عقوبة الحبس . أما إذا كان الفعل جناية وقامت أدلة كافية للاتهام فإن على قاضي الإحالة إحالة المدعى عليه إلى محكمة الجنايات .

ثانياً : الأصول المتبعة أمام قاضي الإحالة

تتصف الأصول المتبعة أما قاضي الإحالة بالصفات التالية

١ - أصول سريعة : فقد أوجبت المادة ١٤٤من قانون أصول المحاكمات الجزائية على النائب العام أن يهيئ الدعوى خلال خمسة أيام من استلامه الأوراق المرسلة إليه من قبل قاضي التحقيق ، وله أن يحتفظ بها خمسة أيام أخرى ينظم خلالها تقريره ، أي أن الأوراق يجب أن تصل قاضي الأحالة خلال عشرة أيام على أبعد حد . وقد أجاز القانون للظنين وللمدعى الشخصي أن يقدما من اللوائح ما يشاءان ، شريطة أن يتم ذلك في المواعيد المذكورة . وهذه الملاحظات التي يقدمونها ، ذات أهمية ، في تنوير قاضي الإحالة ،لأنها تدل على مواطن الضعف في التحقيق .

وقد أوجبت المادة ١٤٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على قاضي الإحالة أن يفصل في المطالب في الحال أو خلال ثلاثة أيام على الأكثر . ولكن له أن يقرر التوسع في التحقيق أيضاً ، وهذه المهلة للإرشاد فقط ، والقصد منها هو حث القاضي على السرعة ، فإذا تباطأ مدة أطول فلا يترتب على تباطئه أي بطلان

وهذا ما أقرته محكمة النقض حين قررت :

{ ..... إن تباطؤ قاضي الإحالة بإصدار قراره في هذه القضية خلال المدة الممنوحة له في المادة ١٤٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وهي ثلاثة أيام وإصدار قراره بعد مضي ثلاثة أشهر كاملة وورود الأوراق عليه مشفوعة بورقة الاتهام الصادر عن النيابة العامة لا يستوجب بطلان قراره لفقدان النص ..... }

وحبذا لو أن المشرع كان قد سد هذه الثغرة في التشريع وأوجد نص آمر يقيد المدة التي يستطيع فيها قاضي الإحالة النظر في الدعوى .

٢ - أصول مكتوبة : فقاضي الإحالة لا يستجوب المدعى عليه ، ولا يستمع إلى الشهود ، ولا المدعي الشخصي ، كقاعدة عامة .

ولكن الشارع أراد أن يخفف من صلابة النصوص المذكورة ، فأجاز لقاضي الإحالة سماع هؤلاء ، أي الظنين والمدعي الشخصي والشهود ، وذلك في إحدى حالتين : الأولى في حالة ما إذا قرر التوسع في التحقيق كما لو وجد بعض عناصره غامضة أو غير مستوفاة ، والثانية في حالة ما إذا قرر القيام بتحقيق جديد كما لو أعتبر التحقيق الذي قام به قاضي التحقيق معيباً ، أو غير سليم .

وله في هاتين الحالتين أن يقوم بذلك بنفسه ، أو ينيب عنه قاضي التحقيق الذي أجرى التحقيق السابق ، أو يختار غيره من قضاة التحقيق ، إذا وجد أنه لا يصلح لتحقيق مثل هذه القضية

٣ - أصول سرية :

أي أن قاضي الإحالة يدقق الإضبارة بنفسه ، دون أن يكون لديه ممثل للنيابة العامة أو كاتب ضبط ، أو محامون عن الخصوم ، ويستمد قراره من الإضبارة التي بين يديه ، وبتعبير آخر فإنه يتخذ قراره في غرفة المذاكرة

ثالثاً : حق المدعى عليه في الطعن بقرارات قاضي الإحالة

لما كان قرار قاضي الإحالة الصادر بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات أو غيرها يمس حقوق المدعى عليه لذلك فإن المشرع ضماناً لحقوق المتهم وتأكيداً على الحفاظ عليها فقد قرر ضمانة تمثلت في حق هذا المتهم الطعن بقرارات قاضي الإحالة .

حيث يحق للمدعى عليه متهماً كان أو ضنيناً أن يطعن بقرارات الاتهام الجنائية أمام محكمة النقض وهذا الحق ممنوح أيضاً للنيابة العامة وللمدعى الشخصي بمعية النيابة العامة وقد استقر اجتهاد محكمة النقض على أن { قرارات الاتهام الجنائية لا تقبل الطعن بطريق النقض إلا من المتهم والنيابة العامة ولا تقبل الطعن من جانب الإدعاء الشخصي طعناً أصلياً ودون طعن من النيابة العامة } .

أما قرارات الإحالة أمام محاكم البداية أو الصلح في الجنح والمخالفات فإن المدعى عليه { الظنين } لا يملك حق الطعن بها أمام محكمة النقض إلا إذا فصل قاضي الإحالة في موضوع الاختصاص أو بتت نهائياً في مسائل لا تملك محكمة الموضوع حق تعديلها ، وقد استقر اجتهاد محكمة النقض على { أن قرارات الإحالة أمام محكم الجنح أو المخالفات تقبل الطعن فيها من جانب النيابة العامة والمدعى عليه إذا فصلت في موضوع الاختصاص أو بمسائل لا تملك محكمة الأساس تعديلها }.

المبحث الثاني : مؤيدات التحقيق الابتدائي

أن قواعد أصول المحاكمات الجزائية بصورة عامة عبارة عن قواعد قانونية تتميز عن غيرها بصفة الإلزام الواجب الإتباع حيث أنها من غير هذه الصفة الملازمة لا تعدو كونها دليل للإرشاد والنصح ، وبما أن المشرع قد خصها بصفة الإلزام فإنه قد أوجد الجزاء على من لا يتبعها .

وعليه فإن المشرع وحرصاً منه على التزام قضاة التحقيق بالقيام بواجباتهم على أحسن وجه ، ومراعاتهم الواجبات والأصول فقد أوجد مجموعة من المؤيدات التي تضمن قيامهم بمسؤولياتهم على أكمل وجه ، هذا وتنقسم هذه المؤيدات إلى قسمين ، الأول يمس قاضي التحقيق والثاني يمس الإجراءات التي قام بها ويرتب البطلان على مخالفتها

وعلى هذا سوف أتناول هذين النوعين من المؤيدات في المبحثين التاليين .

المطلب الأول : مسؤولية قاضي التحقيق :

إن من واجب قضاة التحقيق عندما يقومون بعملهم في سبيل الوصول إلى الحقيقة ، أن يطبقوا الأصول التي رسمها القانون لهم في مواده ، فبما أن هدفهم المنشود هو الوصول إلى الحقيقة المجردة لا غير ، فإنه يتوجب عليهم أن يتيحوا للأبرياء سبل إثبات براءتهم .
والقاضي ليس بخصم لأحد ولكنه لسان المجتمع يعمل بوحيه ولصالحه ، والمفروض فيه أن يتصرف دوماً ضمن هذه الحدود ، غير أنه قد يحدث أن يغفل القاضي عن قصد أو من غير

قصد عن هذه القواعد ويقوم بمخالفتها ، لذلك احتاط المشرع لهذا وحرص على توضيح مسؤوليات قضاة التحقيق ليكونوا على بينة من أمرهم ، فيما إذا تجاوزوا حدودهم القانونية .

وهذه المسؤوليات هي المسؤولية التأديبية والمسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية .

أولاً : المسؤولية التأديبية والمدنية

وهي المسؤولية التي تضمنتها المادة / ١١٦/ أصول جزائية حيث نصت على: { إذا لم تراع الأصول المعينة قانوناً لمذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف ..... ويوجه عند الاقتضاء تنبيه إلى النائب العام والمحقق ويمكن أن يستهدفا للشكوى من الحكام .}

ولم يحدد القانون المرجع الذي يوجه هذا التنبيه ، ولكن من حق المرجع الذي رفعت إليه القضية أن يشير إلى ذلك في الإضبارة .

وقد جاء في المادة / ١٠٨/ من قانون السلطة القضائية لعام ١٩٦١ على أن المحاكمات المسلكية تجرى أمام مجلس القضاء الأعلى ..... (لمخالفة القوانين والأنظمة) ..... ويحال القاضي بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل أو رئيس مجلس القضاء الأعلى

أما المسؤولية المدنية فهي تتجلى في دعوى مخاصمة قضاة التحقيق وممثلي النيابة العامة المنصوص عليها في المادة / ٤٨٦ / أصول محاكمات مدنية ، وغني عن القول صعوبة وتعقيد مثل هذه الدعوى .

وإذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة ، حكمت على القاضي بالتضمينات والمصاريف وبطلان تصرفه ، والأصل أن يكون تصرف القاضي المشكو منه قد صدر نتيجة غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم .

وأما الغش فإن أثبات وقوعه من الصعب بمكان ، وأما الخطأ المهني الجسيم فهو أسهل إثباتاً من الناحية النظرية ولكن الوقائع العملية لا تبعث على التفاؤل.

ثانياً : المسؤولية الجزائية :

لم يكتف المشرع بفرض عقوبات مسلكية على القاضي الذي يخالف الأصول والإجراءات وإنما جعل القاضي تحت المسؤولية الجزائية وبذلك تعتبر ضمانة كبيرة للمدعى عليه تتمثل في سلامة تصرفات القاضي .

لذلك فقد نصت المادة /١٠٥ / أصول جزائية على

{ إذا أوقف المدعى عليه بموجب مذكرة إحضار وظل في النظارة أكثر من أربع وعشرين ساعة دون أن يستجوب أو يساق إلى النائب العام وفقاً لما ورد في المادة السابقة أعتبر توقيفه عملاً تعسفياً ولوحق الموظف المسؤول بجريمة حجز الحرية الشخصية المنصوص عليها في المادة /٣٥٨/ من قانون العقوبات .} والعقوبة هنا الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات .

وفي حالة تفتيش البيوت بصورة غير قانونية ، يعاقب الموظف الذي قام بذلك الفعل بالعقوبة المنصوص عليها في المادة / ٣٦٠ / عقوبات التي نصت على

{ ١ـ كل موظف يدخل بصفة كونه موظفاً منزل أحد الناس أو ملحقات المنزل في غير الحالات التي ينص عليها القانون ودون مراعاة الأصول التي يفرضها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات.

٢ ـ ولا تنقص العقوبة عن ستة أشهر إذا رافق العمل تحري المكان أو أي عمل تحكمي آخر أتاه الفاعل. }

كذلك عاقب قانون العقوبات من يوقف من الناس بدون حق بالعقوبات الشديدة المنصوص عليها 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 : بطلان التحقيق الابتدائي

البطلان جزاء إجرائي وضع لضمان تنفيذ إرادة المشرع في إتمام الأعمال الإجرائية ، حسب القواعد المعينة في القانون ، تحقيقاً للضمانات التي أراد توفيرها في الخصومة .

وبذلك يفرض القانون على كل من يساهم في الدعوى الجزائية التقيد بالحدود

المرسومة له حتى لا يلحق ضرراً بغيرها ، فيسيء إلى فكرة العدالة التي وضعت نصوص القانون رعاية لها وضمانة .

ونظراً لما للبطلان من انعكاس على الخصوم ، إيذاءً وإضراراً فقد كان المفروض أن يوضح القانون حالاته ، توضيحاً جيداً حتى لا يظل المتقاضي عرضة للمفاجآت غير المتوقعة ، وكان المفروض أن يستلهم واضع القانون فلسفة الإجراءات نفسها في تحديد أحوال البطلان حتى لا تكون من الكثرة بحيث تعرقل سير العدالة ،عندما يترتب البطلان على مخالفات بسيطة فيكون سبباً للانصراف عن أدلة مثمرة ، أو سبباً لإطالة أمد المحاكمة دون حاجة ملحة ، ولكن لا يجوز أن تكون هذه الإجراءات من اللإيجاز أو الغموض بحيث تتسع لكل تفسير تحكمي

لذلك وقبل أن نتحدث عن أنواع البطلان لا بد من أن نتطرق بشيء من الإيجاز إلى مذاهب البطلان السائدة في عصرنا .

أولاً : مذاهب البطلان

من المسلم به أن الشكل كان له في القديم أهمية بالغة ، وكثيراً ما كان الإسراف في التقيد بالضوابط الشكلية يؤدي إلى الإفراط في تقرير البطلان والإكثار من حالاته ، وبالتالي يؤدي إلى إهدار الحق أو الموضوع لخطأ في مراعاة الشكل ولا جدال في أن هذه الشكلية المفرطة لم تعد تتلاءم والاتجاه الحديث في تشريعات الأصول الجزائية التي غدت تتصف بالسهولة والبعد عن التعقيد ، ولذلك هيمن على التشريعات الأصولية في عصرنا الحديث مذهبان

الأول مذهب البطلان القانوني والثاني مذهب البطلان الذاتي .

١ - مذهب البطلان القانوني :

ويسمى هذا المذهب بمذهب { لا بطلان بغير نص } ومقتضاه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات ، وميزة هذا المذهب أنه يحول دون تحكم القاضي وتعسفه في تحديد أحوال البطلان ، وأما عيب هذا المذهب فهو قيامه على تنبؤ المشرع سلفاً بأحوال البطلان ، مع أنه من المتعذر أن يوفق المشرع في تحديد أحواله بشكل مطلق .

ونظراً لعيوب هذا المذهب فقد أخذت به القوانين بشكل قليل ، ففي القانون السوري نجد النص على هذا النوع من البطلان في بعض المواد مثل المادة /١٤٥/ أصول محاكمات جزائية التي تنص على بطلان قرار الاتهام إذا لم يوقع عليه قاضي الإحالة أو إذا لم يتضمن أسم القاضي وخلاصة مطالبة النيابة العامة .

كذلك فالمادة {٢/٨٠} أصول جزائية التي قضت ببطلان كل تحشية أو شطب أو إضافة غير مصدق عليها في محضر التحقيق .

٢ - مذهب البطلان الذاتي أما أصحاب هذا المذهب فيرون أن حالات البطلان لا يمكن حصرها وبالتالي من الأفضل أن يترك للقضاء أمر تحديد حالات البطلان على ضوء ما تكشف عنه الوقائع اليومية ، والمعيار الواجب على القاضي إتباعه في تقرير البطلان من عدمه هو كون العيب جوهرياً أو المخالفة جسيمة .

وفي غير هذه الحالة لا يجوز تقرير البطلان لأن في ذلك تعطيل لسير الخصومة وإرهاقاً للخصوم والقضاة ، ولا سيما أنها لم تؤثر في حق جوهري

والعيب الذي وجه إلى هذا المذهب هو صعوبة إيجاد معيار دقيق للتفرقة بين المخالفة الجوهرية وغير الجوهرية .

البطلان في تشريعنا : لم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٥٠ نظرية عامة للبطلان . غير أنه ذكر بعض حالات البطلان ، نص عليها صراحة في بعض مواده .. ثم تلافى اجتهاد محكمة النقض النقص ، فأوجد قائمة بطلان بمخالفة نصوص جوهرية .

غير أن قانون أصول المحاكمات كان أكثر توفيقاً : فقد وضع نظرية جيدة للبطلان يصح الاعتماد عليها لسد الثغرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية .

ومن الرجوع إلى هذه النظرية نجد أنها تتحدث عن النوعين اللذين أشرنا إليهما من البطلان : حالات البطلان القانوني { المادة ٣٨ } وحالات البطلان الناشئ عن مخالفة نصوص جوهرية { المادة ٣٩ }

وعليه يكون المشرع السوري قد أخذ بنظريتي البطلان القانوني والذاتي .

ثانياً : أنواع البطلان

لقد حدد المشرع موقفه من أنواع البطلان في المادة /٤٠/ من قانون أصول المحاكمات التي نصت على { يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته أو إذا ردُّ على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً ، أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك ، فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام . }

وعليه فإنه لدينا نوعين للبطلان الأول هو البطلان المطلق والثاني البطلان النسبي .

١ - البطلان المطلق :

البطلان المطلق هو البطلان الذي يتعلق بمسائل النظام العام لأن ضرره بالعدالة وحسن سيرها محقق ، لذلك لا يصح التنازل عنه ، ومن واجب المحكمة أن تتمسك به من تلقاء نفسها ، ولو لم يطلبه الخصوم .

وبصورة عامة فإن كل إجراء يعطل حق الدفاع يجب أن يعتبر باطلاً ، وقد كتب الأستاذ أورتولان عام ١٨٥٥ عن هذه المسألة ما يلي :{ أن حقوق الدفاع غير منصوص عليها في أي مبدأ عام لا سابقاً ولا اليوم . ولكن روح النظام الإتهامي تلزمنا بأن نقرر أنه حق لا يحتاج إلى أن يكتب في القانون ، وبدون هذا الحق الذي يجب أن يمارس على نطاق واسع وحر ، فإن العدالة الجزائية لا تكون إلا ظلماً }

وعليه فيجب اعتبار كل إجراء مخالف لقواعد تشكيل التنظيم القضائي وقواعد تشكيل المحكمة وقواعد الاختصاص الجزائي بأنواعه الثلاثة وحرمان الخصوم من طرق الطعن للسهر على حقوقهم ، وعدم احترام مهل الطعن، والمساس بمبدأ تعدد الدرجات القضائية ، وعدم صلاحية القاضي للحكم ، كتعينه خلافاً للقانون ، وعدم مراعاة أحكام القضية المبرمة ، قراراً باطلاً لمخالفته النظام العام ، وبالتالي يحق لكل طرف في الدعوى أن يتمسك ببطلانه في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وأن من واجب المحكمة أن تثيره من عندها تلقائياً .

٢ - البطلان النسبي أو المتعلق بأحد الخصوم :

يكون البطلان نسبياً إذا انصبت المخالفة على قاعدة من القواعد الأصولية الجوهرية المتعلقة بأحد الخصوم ، هذا ويمكن تصحيحه بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً أو السكوت عليه .

والتفريق بين القواعد الأصولية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام وتلك المتعلقة بمصلحة أحد الخصوم كالمدعى عليه مثلاً أمر بالغ الدقة .

وفي حالة البطلان النسبي فإنه يتوجب على قاضي التحقيق عندما يتبين أن أحد معاملات أو إجراءات التحقيق شابها عيب يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء بطلاناً نسبياً ، يتوجب عليه أن يدعو الفريق المتضرر من هذا الأجراء ويطلب منه تحديد موقفه من إثارة موضوع البطلان .

وهنا يكون أمام هذا الأخير أحد الخيارين التاليين

فهو أما أن يتنازل عن حقه في التمسك بهذه المخالفة ، ويعلن عدم رغبته في التمسك بموضوع البطلان . وفي هذه الحالة ينظم محضر يدون فيه التنازل صراحةً .

وأما أن لا يرضى بالتنازل عن التمسك بالبطلان ، وعندئذ لا بد من المبادرة إلى إبطال المعاملات اعتباراً من الأجراء الباطل .

ثالثاً : الدفع بالبطلان وآثاره

١ - الدفع بالبطلان :

في البداية إذا أكتشف النائب العام حالة البطلان سواء بعد صدور قرار قاضي التحقيق بإحالة القضية إلى النيابة العامة لاستطلاع رأيها ، أم بعد صدور القرار بإحالة المدعى عليه إلى المحكمة المختصة ، فإن النيابة العامة تبادر إلى ممارسة حقها في الطعن استئنافاً في هذا القرار توصلاً إلى رفع الملف إلى قاضي الإحالة حتى يتسنى له التصدي لموضوع البطلان وتقرير إبطال الإجراء المعيب .

أما إذا أكتشف المدعى عليه والمدعي الشخصي حالة البطلان بعد صدور قرار الإحالة ، فإنهما لا يملكان أن يفعلا شيءً لأن المادة ١٣٩ أصول جزائية لا تجيز لأي منهما حق استئناف قرار قاضي الإحالة .

أما إذا كان الجرم جناية وكان القرار الصادر عن قاضي التحقيق يقضي برفع الأوراق إلى النيابة العامة لإحالتها إلى قاضي الإحالة فإن المدعى عليه يمتلك أن يقدم مذكرة بهذا الصدد إلى قاضي الإحالة تنفيذاً لأحكام المادة ١٤٤ من الأصول الجزائية

أما إذا كان القرار الذي أصدره قاضي التحقيق يقضي بمنع المحاكمة فإن المدعي الشخصي يملك أن يستأنف هذا القرار عملاً بأحكام المادة ١٣٩ أصول جزائية ويستطيع بالتالي أن يثير موضوع البطلان أما قاضي الإحالة

٢ - أثار البطلان

الأصل أن البطلان لا تترتب أثاره إلا متى تقرر بحكم أو بأمر من قضاء التحقيق وهي قاعدة متعلقة بالنظام العام .

والقاعدة أنه متى تقرر بطلان الإجراءات زالت أثاره القانونية فيصبح وكأنه لم يكن وتطبيقاً لذلك فإن التفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم ، والاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الإدانة، والبطلان لا يؤثر في صحة الأدلة المنفصلة عن الإجراء الباطل فإذا ثبت مثلاً إن اعتراف المدعى عليه مستقل عن واقعة التفتيش الباطل ولا يتأثر به فإنه لا يوجد ما يمنع أخذ قاضي التحقيق بهذا الدليل المستقل ، فالبطلان لا ينال من العمل إلا للعيب الذي أثر في صحته وعلى ذلك فلا يمتد البطلان إلى الأعمال التالية والمترتبة عليه ، هذا ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير العلاقة بين الإجراء الباطل والإجراء التالي له لمعرفة تأثير الأول على الثاني .

أما فيما يتعلق بتأثير بطلان الإجراء المعيب على ما سبقه من أعمال فالقاعدة أن الإجراء الباطل لا يمتد تأثيره على الإجراءات السابقة لأن هذه الأعمال قد بوشرت بمنأى عن العمل الباطل ، وبالتالي فإنه لا تمتد إليه أثار البطلان وهذا الرأي هو الرأي الغالب إلا في حالة وجود العمل الإجرائي المركب والمتلازم فإن البطلان هنا يكون شاملاً كل العمل .

الخاتمة

لا بد لي في نهاية هذا البحث من الإشارة إلى الدور الفاعل الذي يلعبه قضاء التحقيق من خلال قيامه بالتدقيق والتمحيص والبحث في الأدلة والقرائن المتوافرة أمامه من خلال سماعه لأقوال الشهود وبالتحقيق مع المدعى عليهم ومن ثم قيامه بمقاطعة هذه المعلومات التي حصل عليها ، وذلك لتكوين صورة واضحة عن الدعوى الجزائية ، تمهيداً- في حال ثبوت الشبهة- لإرسال الأوراق إلى قاضي الإحالة ومن ثم إلى المحاكم المختصة .

ونظراً للأهمية والخطورة الكبيرة التي يتمتع بها قضاء التحقيق ، والتي تتمثل بممارسة السلطة على شخص المدعى عليه وحريته وذلك لمجرد الشبهة ، فإنه يتوجب على قاضي التحقيق أن يراعي الأصول المقررة والضمانات المعتبرة والتي ضمنها الدستور والقانون .

ومن جهة أخرى فيا حبذا لو أن المشرع قد أوجد باباً ضمن الكتاب الأول من قانون أصول المحاكمات الجزائية عدد وحدد فيه ضمانات المدعى عليه في مرحلة التحقيق تحديدً واضحاً سليماً لا لبس فيه ولا غموض يستدعي التفسير والاجتهاد ، لما لهذه المرحلة من أهمية بالغة على حرية وكرامة وحقوق المدعى عليه ، وهو الإنسان بالدرجة الأولى ، الإنسان الذي شُرِعَ القانون لحمايته من كل عسفٍ وجور ، من كل تعدٍ على حياته وماله وكرامته .

كما لا بد لي من الإشارة إلى أنه يتوجب على قضاء التحقيق أن يبتعد في إجراءاته التحقيقية عن ممارسة أساليب تتصف بالخداع والغموض وترهيب المدعى عليهم ، فهو بالأصل قاضي وحكم محايد وليس خصماً وطرفاً منحاز، وعليه فإنه من أوجب أولويات الحياد إشاعة جو من الثقة والارتياح بعيداً عن وسائل الترهيب والخداع .

وأخيراً فإن الأمل معقود بقيام المشرع بتعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية ليصبح قانون عصري يلائم متطلبات العصر ويتلافى فيه النقص الذي شابه ويكرس فيه ضمانات حقيقية تضمن حسن سير العمل التحقيقي ، ولا تتعدى على حقوق الأشخاص وضماناتهم .

والله ولي التوفيق ...

نورس

المراجع

١- دستور الجمهورية العربية السورية

٢ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

٣ - قانون أصول المحاكمات

٤ - قانون أصول المحاكمات الجزائية

٥ - قانون العقوبات

٦ - مجلة المحامون

٧ - مجلة القانون

٨ - مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية تنسيق أديب استنبولي الطبعة الثانية / ١٩٩١

٩ - أصول المحاكمات الجزائية للدكتور عبد الوهاب حومد الطبعة الرابعة ١٩٨٧

١٠- ضمانات الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي مقالة للدكتور عبود السراج منشورة في مجلة القانون طبعة عام ١٩٧٤

١١- قضاء التحقيق للدكتور محمد الفاضل جامعة دمشق ١٩٦٥

١٢- مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية تنسيق أديب استنبولي الطبعة الثانية / ١٩٩١

١٣- مجلة القانون

١٤- مجلة المحامون

الفهرس

المقدمة .....٤....

فصل تمهيدي : لمحة تاريخية – مفهوم التحقيق الابتدائي.....٦

المبحث الأول : النظام الإتهامي.....٦

المبحث الثاني : النظام التحقيقي..... ٧

المبحث الثالث : النظام المختلط.....٩

المبحث الرابع : مفهوم التحقيق الابتدائي.....١٠

الفصل الأول : ضمانات المدعى عليه المتعلقة بأصول التحقيق وإجراءاته.....١٢

المبحث الأول : ضمانات المدعى عليه المتعلقة بأصول التحقيق.....١٣
المطلب الأول :ضمانات التحقيق.....١٣
أولاً : ضمانات المتهم المتعلقة بالمحقق.....١٣
ثانياً : ضمانات المتهم المتعلقة بصفات التحقيق الابتدائي.....١٦
المطلب الثاني : ضمانات المدعى عليه في الدفاع.....٢٠
أولاً : حق المتهم في الاستعانة بمحام ٢٠
ثانياً : عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه ٢٣
ثالثاً : صلاحيات محامي المدعى عليه ٢٤
رابعاً : واجب المحامي.....٢٥
المبحث الثاني : ضمانات المدعى عليه المتعلقة بإجراءات التحقيق.....٢٦
المطلب الأول : ضمانات المدعى عليه في الاستجواب.....٢٦
أولاً : حقوق المدعى عليه قبل الاستجواب.....٢٦
ثانياً : حقوق المدعى عليه أثناء الاستجواب ٢٩
المطلب الثاني : ضمانات المدعى عليه في التفتيش ٣٣
أولاً : تفتيش المساكن والدخول إليها.....٣٣
ثانياً : شروط التفتيش ٣٤
ثالثاً : رضاء المتهم بالتفتيش ٣٧
رابعاً : ضبط المراسلات ومراقبة محادثات المدعى عليه ٣٨
المبحث الثالث :الإجراءات الاحتياطية المتخذة بمواجهة المدعى عليه.....٤٠
المطلب الأول : مذكرتا الدعوة والإحضار.....٤٠
أولاً : الأصول المتبعة بتنفيذها.....٤٢
ثانياً : مدة حجز المدعى عليه بموجب المذكرتين.....٤٤
المطلب الثاني : مذكرة التوقيف { التوقيف الاحتياطي } ٤٥
أولاً : شروط إصدار مذكرة التوقيف.....٤٦

ثانياً : تنفيذ مذكرة التوقيف.....٤٧
المطلب الثالث : إخلاء سبيل المدعى عليه.....٤٩
أولاً : إخلاء السبيل بحق.....٤٩
ثانياً : إخلاء السبيل الجوازي أو بناء على طلب الموقوف.....٥١
الفصل الثاني :ضمانات المدعى عليه المتعلقة بنتائج التحقيق ومؤيداته..... ٥٦
المبحث الأول : الطعن بقرارات قاضي التحقيق.....٥٧
المطلب الأول : حق المدعى عليه في الطعن.....٥٧
أولاً : القرارات التي يحق للمدعى عليه الطعن بها.....٥٧
ثانياً : مفهوم الاستئناف.....٥٩
ثالثاً : مهلة الاستئناف.....٦٠
رابعاً : أثر الطعن على سير التحقيق.....٦١
المطلب الثاني : المرجع المختص للنظر في الطعن ٦٣
أولاً : صلاحيات قاضي الإحالة.....٦٣
ثانياً : الأصول المتبعة أما قاضي الإحالة.....٦٥
ثالثاً : حق المدعى عليه في الطعن بقرارات قاضي الإحالة.....٦٧
المبحث الثاني :مؤيدات التحقيق الابتدائي.....٦٨
المطلب الأول : مسؤولية قاضي التحقيق..... ٦٨
أولاً : المسؤولية التأديبية والمدنية.....٦٩
ثانياً : المسؤولية الجزائية.....٧٠
المطلب الثاني : بطلان التحقيق الابتدائي.....٧١
أولاً : مذاهب البطلان ٧٢
ثانياً : أنواع البطلان.....٧٤
ثالثاً : الدفع بالبطلان وآثاره.....٧٧
الخاتمة.....٧٩