

الباب الأول

الحرية الشخصية في النظم السابقة على المحاكمة في جريمة

الفصل الأول

الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق

أقر القانون أساليب مادية تحد حرية الأفراد عند اتهامهم في جريمة ما ،
للتثبت من صحة الاتهام أو بطلانه ، وهي « التكييف بالحضور » و « القبض والاحضار »
و « الحبس الاحتياطي » باعتبارها وسائل للتحقيق القضائي ، ونص في الوقت نفسه
على بعض طرق أخرى تحول دون اتخاذها ذريعة للعدوان على الحرية الشخصية
بغير مبرر .

وقبل أن نعالج هذه الأساليب والطرق المختلفة ، نبدأ بالكلام في نظام انفراد
به القانون المصري دون الشرائع الأخرى ، وهو الذي يولى سلطة واحدة
وظيفتي التحقيق والاتهام ، لأنه يكاد يكون أشد النظم الجنائية المصرية خطرا على
الحرية الشخصية . فإن مهمة التحقيق تتطلب ثقافة خاصة غير التي تستلزمها
وظيفة الاتهام . ونفسية القائم بالاتهام لا تصلح للتحقيق ، لأنها نفسية « الخصم »
في الدعوى . نضرب مثلا قانون تحقيق الجنايات لولاية « نيويورك »^(١) ، فإنه يطلق
على النيابة اسم « المدعية » وعلى المتهم اسم « المدعى عليه »^(٢) ، وليس من العدالة أن
ينحول القانون المدعى ، حق تقدير الأدلة ضد المدعى عليه .

(١) « فورنييه » ص ٥

(٢) Claimant و Defendant

نبذة تاريخية — وقد كانت وظيفة النيابة ، خداة إنشاء المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ ، مقصورة في غير أحوال التلبس على الاتهام ؛ وظلت كذلك حتى قضى الأمر العالى الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ بجمع سلطى التحقيق والاتهام بيدها . ولسنا ننكر على أولى الأمر فى ذلك العهد ، مالا قوه من أهوال بسبب اضطراب الأمن بعد إدخال نظام المحاكم الجديدة فى البلاد ، وكانت حالة الأولى يرثى لها . فهى خليط من قضاة قليلى العلم بالقانون ، بين « بلجيكي » و « هولاندى » ، وغير هؤلاء من رعايا الدول الأوربية الصغرى ، الذين لا يعرفون لغة البلاد ولا طبائع أهلها .^(١) حتى لجأوا إلى إنشاء « قومسيونات التحقيق » ثم اضطروا إلى إلغائها فى ١٥ مايو سنة ١٨٨٩ ، بعد أن ظهر من تقرير مسيو « ليجريل » ، أنها سجنّت كثيرين عتة سنين بغير محاكمة ؛ واتضح أنها كانت تحكم بالإدانة لأذى شبهة ، وتعذب المتهمين لثملهم على الاعتراف الخ . وكان نظام البوليس فاسدا إلى حد أخرج مراكز رؤساء الحكومة ومديرى البوليس على السواء . فقد وضع « كليفور دلويد » نظام البوليس بأسره على قاعدة عسكرية ، وجرّد المديرين من كل سلطتهم عليه ، مما حفز « نوبار » الى الشكوى من عجز المديرين عن المحافظة على الأمن ، وأدى إلى إقالة رئيس البوليس الانجليزى ، وإعادة سلطة المديرين على البوليس من جديد .^(٢)

هذا إلى أن الدولة المحتلة كانت على ما يظهر متأثرة بفكرة « ملتر » ، الذى زار مصر بعد حوادث الثورة العربية بزم طويل وقال فى المصريين « إنهم أمة من العبيد الخائعين المجرّدين من أدنى أثر لروح الحزبية »^(٣) !

(١) « كلفن » ص ١٩٣ (٢) « تريل » ص ١٢٦ و « كامل مرسى » ص ١٧ ؛ و « برانمولان » ج ١ ص ٦١-٦٣ ص ٤٤-٤٦ (٣) « كلفن » ص ١٨٨ و ١٨٩ . وقد رفع « نوبار » تقريرا « لثغديوى » فى ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٤ « ... منذ سنة ١٨٨٤ وقد بينت حينئذ أن منشأ الضرر والارتباك هو وجود ادارة عمومية للبوليس فى نظارة الداخلية تعرقل أعمال المديرين وسلطتهم وليس للناظر عليها يد فيكون الشرط الأول لاعادة حالة الأمن فى البلاد الى ما كانت عليه هو إلغاء النظام المذكور ... أعنى أن كل مدير يصبح مسئولاً عن الأمن فى مديريته ويحافظ عليه بمعاونة مشايخ البلاد ... » .

وقد صدر أمر عال فى نفس اليوم هلك مادته الأولى : « ألغى نظام البوليس الحالى وألغيت أيضا وظيفة مفئش عموم البوليس » . [« قاموس الادارة والتضام » ج ٧ ص ١٠ و ١١] . (٤) « كلفن » ص ٢٧

وكان طبيعياً إذن أن يابجأ المسؤولون عن القضاء الجنائي في البلاد الى مختلف الأساليب التي تتخذ من الحرية الشخصية ، سعياً وراء استقرار النظام الجديد ، وأن يعملوا على إنقاص عدد القضايا التي تعرض على التحقيق ، بعد أن ظهر أن التحقيق الابتدائي أمام قاضي التحقيق يؤخر سير العدالة أسابيع وشهوراً ، فيضيق شهود الإثبات ذرعاً بضياغ أوقاتهم بسبب تكرار سؤالهم ، ويتحاشى الناس التورط في الشهادة ، فإذا صدر الحكم بعد ذلك الوقت الطويل ، فقد صبغته الرادعة ، فضلاً عن أن هذا التأخير، في زمن مست الحاجة فيه إلى السرعة الحاسمة والحزم القاطع ، لم يكن في الواقع مجدياً ، ذلك بأن قاضي التحقيق ، في تسع حالات من عشر، ما كان ليوفق إلى زيادة الأدلة التي جمعتها النيابة أو الضبطية القضائية^(١) .

فلجأ الشارع أولاً إلى تقوية العنصر الإداري في تحقيق الجنايات ، بأن منح المديرين والمحافظين ووكلائهم سلطة التحقيق في الجرائم والجنح التي ترتكب في دائرة اختصاصهم ولو في غير حالات التلبس ، وخوّلهم إن أرادوا ، أن يطلبوا الى النيابة إرسال واحد من أعضائها لحضور التحقيق^(٢) ، وأصبحت النيابة لا تستطيع أن تأخذ من يدهم التحقيق الذي ابتدأوه قبل أن يتموه^(٣) ، وإن كان لها أن تطالب الى «أودة المشورة» في المحكمة تعيين قاضي تحقيق ، يقوم في هذه الحالة بالتحقيق منفرداً^(٤) .

وبذلك أصبح كبار الموظفين الإداريين الخارجين عن السلك القضائي ووزير الخاضعين لرقابته ، يتمتعون بسلطة التحقيق ، فدخلت القانون المصري أحكام^(٥) مأخوذة عن المادة ١٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي ، التي كانت تخضع على المديرين سلطة شبيهة بهذه ، والتي انتقدت نقداً شديداً في فرنسا انتهى بإلغائها^(٦) .

(١) «جرانولان» ت. ج. ج. ١ ن ٢٢٦ ص ١٣٨ و ١٣٩

(٢) «دكريتو» ١٢ يونيو سنة ١٨٨٩ م ٤١ و «دكريتو» ١٧ يونيو سنة ١٨٩١ م ١ «الأوامر العلية والذكريات» سنة ١٨٨٩ ص ١٢٧ وسنة ١٨٩١ ص ١٢٨ (٣) «دكريتو» ١٢ يونيو سنة ١٨٨٩ م ٢ (٤) «دكريتو» ١٧ يونيو سنة ١٨٩١ م ٤ (٥) ألفي صراحة القراران المشار اليهما في ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ بصور القوانين المعدلة . (٦) «جارو» ت . ج . ج ٣ ن ٨٤٣ ص ١٢٢ و «دريس» ص ١١ و ١٢ ، وق ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ م ١

ولما لم تتحقق الغاية العملية المقصودة من القرارات السابقين، حل مكانهما قرار مجلس النظار الصادر « بدكريتو » ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ ، الذي اكتفى بمنح المديرين والمحافظين مجزء حق الرقابة على مجرى التحقيق في دوائرهم ، وجمع سلطتي الاتهام والتحقيق بيد النيابة ؛ وقد أدمجت أحكام هذا القرار في قانون سنة ١٩٠٤^(٢) ، وإن كان الأخير قد زاد « التفالس » على الجرائم التي يمكن النيابة أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية أن ينتدب قاضيا لتحقيقها^(٣) .

وكانت غاية هذا « الدكريتو » تخفيض عدد القضايا التي تعرض على قاضي التحقيق ، من غير إلغاء وظيفته ، وإن كانت هذه قد أصبحت في حكم الملغاة عمليا ؛ والقصد من هذا التخفيض هو توضيحية شيء من ضمان الحرية الشخصية في سبيل استتباب الأمن وسط العاصفة التي هاجمت الثورة والنظم القضائية الجديدة والحالة السياسية الطارئة ، بتوقيع العقوبات على مستحقها عاجلا ردعا لغيرهم ؛ وتسهيل مهمة شهود الاثبات ، وتركيز وظائف القضاء الجنائي في أيء غير متعددة .

التشريع المقارن — أما القول بأن من أسباب هذا التغيير، الرغبة في حماية الحرية الشخصية بالعمل على سرعة إنجاز القضايا ، وعدم حبس المتهمين احتياطيا مددا طويلة^(٤) ، فهو ما نشك في صحته كثيرا ؛ ومع ذلك فهبها كانت رغبة أكيدة ، فهل أنصف الشارع باتخاذ جمع سلطتي التحقيق والاتهام بيد النيابة وسيلة لحماية الحرية الشخصية ؟

لسنا نجد ردا على هذا السؤال أبلغ من العبارة التي فاه بها « كامبا سيرية »

(١) يقول « جرانمولان » ت ج ٠ ج ١ ن ٢٣٠ ص ١٤١ بأن أحكام هذا « الدكريتو » أقترحت منذ سنة ١٨٨٨ ثم أرجئ البت فيها .

(٢) ت ج ٠ ج ٣٩ — ٤٤ و ٢٥ و ٢٦ ؛ وق ٨ سنة ١٩٠٤ م ٦ — ٨ ؛ وت ج ٠ ج ٣٠ م ١٨٦

(٣) ت ج ٠ ج ٥٧ ؛ وليس لرئيس المحكمة انتداب قاضي التحقيق إلا بناء على طلب النيابة .

(٤) « جرانمولان » ت ج ٠ ج ١ ن ٢٢٦ ص ١٣٨

في مجلس الدولة الفرنسي^(١)، اعتراضا على المشروع الأصلي لقانون تحقيق الجنايات الفرنسية، الذي خول النيابة العامة سلطة تحقيق الجنايات والجنح، وجمع الاتهامات والأدلة والمحافظة على شخص المجرم، ثم تكليف قاضي التحقيق بعد الفراغ من هذه الاجراءات إتمام التحقيق الذي بدأته هي، أو إعادته برمته أو إعادة جزء منه إذا ارتأت ذلك.

لاحظ «كامبا سيريه» أن وكيل النيابة يجمع بين صفتين وقال «سوف تترتب حقيقة على هذا الجمع سرعة في الاجراءات، لكنها سرعة تحقق بها المخاطر، لأنه من الصعب على الشخص الذي يتهم، أن يحتفظ بعدم تحيزه في أثناء التحقيق.

إن الاتهام غير المحدود سلطة عظيمة في ذاته، فينبغي أن نحترس من أن نزيد عليها قوة التدخل فيما هو من خصائص القاضي، وظاهر أن تحقيق الجرائم يدخل بالتأكيد في حدود هذه الخصائص».

وقد ظل الجدل محتدما في مجلس الدولة أسبوعا، ثم اجتمع الرأي بعد أن حصر حصص الحق، فبرجحت كفة التائيلين بلزوم الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق. وعلى هذا الأساس أعد القسم التشريعي مشروع قانون جديد قدمه في جلسة ١٨ يونيو سنة ١٨٠٨، واعتمد المشروع وأصبح المواد ٢٢ و ٣٢ و ٤٦ و ٤٧ و ٦٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي^(٢).

وأضحى التمييز بين وظيفتي الاتهام والتحقيق من مبادئ القانون الجنائي الفرنسي الجوهري، وليس لهذا المبدأ من استثناء إلا في بعض ظروف خاصة بأحوال التلبس والتهريب، نظرا لما تستدعيه من سرعة، ولأن الجريمة فيها تكاد تكون في حاجة إلى إثبات حالة أكثر منها الى تحقيق.

(١) جلسة ٤ يونيو سنة ١٨٠٨

(٢) «لبواتفان»، تعالقات على ت. ج. ٠ ف. ٣٢ م ١ و ٢ و ٣ ص ٢١١

ولا يغيب عنا أن قانون سنة ١٨٠٨ أقر مبدأ التفرقة بين سلطى التحقيق والادعاء رغم أنه سنّ في عهد امبراطور مستأثر بالنفوذ ، وتحت إشراف حكومة متجهمة جهودها صوب جمع السلطة بيد الهيئة التنفيذية ، وتقليل ضمان الحرية الشخصية بقدر المستطاع .

أما في «الولايات المتحدة» فانهم يحرمون القائم بأعمال النيابة Attorney من كل حق في التحقيق ، خلا دور ثانوى في تحقيق المعلومات الابتدائية أمام هيئة محلفى الاتهام Grand Jury^(١) .

وفي « إنجلترا » يقوم بالادعاء من أراد من المواطنين ، وإن لم يكن مجنيا عليه أو مطالب بتعويض مدنى ، ويتولاه عادة أحد ضباط البوليس في أغلب الجرائم الخفيفة بالأمن ، ويباشر النائب العام Attorney General الدعوى العامة في الجرائم التى تهتم بها الحكومة ، وينوب عنه المدعى العام Director of Public Prosecutions ، وسلطتهم جميعا لا تزيد عن الأفراد ، فيما عدا بعض جرائم يتتبع فيها النائب العام بسلطة خاصة ، وللمدعى العام أن يوكل عنه أحد المحامين ، إذ ليس له وكلاء أمام المحاكم الجنائية كما هو الحال في مصر .

(١) « فورنييه » مقدمة ص ٢٦ و ٢٧ ؛ والنائب العام في الولايات المتحدة هو الذى يقوم بأعمال النيابة أمام المحكمة العليا . ويتولى نائبو الأقسام attorneys of districts هذه الأعمال أمام المحاكم الأخرى . ويختار هؤلاء النواب من المحامين ، ويكلفون القيام مؤقتا بوظيفة النيابة public attorney وتصرف لهم مرتبات أو مكافآت محدودة . ولا يرأسهم إلا حاكم الولاية أو رئيس الولايات المتحدة . وينتخب نائبو الأقسام للنائب العام ، ويمكن أن يساعد الأخير أو يحل مكانه عند الضرورة ، محام عاد (مقدمة المرجع السابق ص ٣٢) .

ويتبع مثل هذا النظام في «أيفوسيا» حيث يقوم الموظفون السابقون في ظروف خاصة بعملية الادعاء فى القضايا الجنائية (المقدمة ص ٣٦) ؛ وليس لرجال النيابة فى «الولايات المتحدة» أية سلطة على الضبطية القضائية أو البوليس ، ولا هم مكلفون بتنفيذ الأحكام ، بل ينفذها موظف إدارى اسمه « شريف » Sheriff . (٢) « النظام القضائى فى إنجلترا » ص ٢٢٩ ؛ و « الكساندر » ص ٢٧

أما التحقيق فيتولاه «حاكم الصلح»^(١) في «الجرائم الاتهامية»^(٢)، ولكنه لا يستجوب المدعى عليه إلا اذا تبين من أقوال المدعى وشهوده حصول جريمة أو قامت لديه شبهة قوية على حصولها، فيقرأ عليه التهمة ويفهمه أنه غير مجبر على الإجابة، فإن ثبت له، أو ظم أن كانوا أكثر من قاض واحد، بعد انتهاء التحقيق حصول جريمة اتهامية، أرسل أو أرسلوا الأوراق الى المحكمة المختصة. وتعرض صورة قرار الاتهام وقائمة أسماء الشهود وملخص شهاداتهم على هيئة «محلفي الاتهام» في المحكمة التي سيحاكم فيها المدعى عليه. فإن قررت أن «الدعوى صحيحة»^(٣) تعتبر القضية مرفوعة على المدعى عليه، أما اذا رأت أنها «غير صحيحة»^(٤) كان ذلك رفضا للدعوى يترتب عليه تسريح المتهم ان كان مقبوضا عليه.^(٥)

ويتبين من هذا أنه لا توجد في «انجلترا» هيئة تختص بالاتهام، وأن التحقيق الابتدائي مع كونه ليس ذا شأن يذكر، ومع أن لاتهم أن يمتنع عن الإجابة في خلاله، فهو في الواقع محاكمة قضائية تمهيدية^(٦)، ثم إن مصير رفع الدعوى ليس في يد المحقق وحده، بل هو في كلى الحالات تقريرا من حق هيئة «محلفي الاتهام» التي تقابل عندنا قاضي الإحالة، وان كان قرارها غير قابل للطعن.

وجوب التفرقة بين السالطين في مصر ضمانة للحرية الشخصية —
أما وقد استعرضنا تاريخ التشريع المصري، ورأينا كيف تفرق القوانين الأخرى

(١) عضو في هيئة مؤلفة من لورد وثلاثة أو أربعة من أكبر أعيان المديرية ويجلس معهم من يعرف القانون، ووظيفتهم القبض على المجرمين وسماع الاتهام ومحاكمة المتهمين بالجنح والجنايات الصغرى ويسمون Justices of peace. («النظام القضائي في إنجلترا» ص ٣٥ و ٣٦؛ و «الكساندر» ص ٥).
(٢) Indictable offences وهي التي يجب أن يتحققها قاضي الصلح ثم يحيلها على محلفي الاتهام؛ وتشمل الجنايات والجنح التي اعتبرها القانون اتهامية («النظام القضائي في إنجلترا» ص ٢٢٨؛ و «الكساندر» ص ٢٥). (٣) True Bill. (٤) No True Bill. (٥) «الكساندر» ص ٢٧ — ٣٠ و ٩٣ و ٩٤؛ و «النظام القضائي في إنجلترا» ص ٢٤٤ و ٢٤٥.
(٦) «الكساندر» ص ٢٦ (٧) عدا الجرائم الجزئية، والجرائم الاتهامية التي يجوز أن تحكم فيها المحكمة الجزئية بعد رضا المتهم بأن يحاكم أمامها.

بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، فاسمنا نجد محلا ، في ضوء الحقائق السابقة ، لحرمان بلادنا الى الآن من ضمان تحقيق التهم بمعرفة قاض مستقل .

ذلك بأن أعضاء النيابة لا يتوافر فيهم عادة كل استقلال القضاة ، لأنهم تابعون لرؤسائهم ولوزير الحقانية ، فليس مستحيلا إذن ، التأثير في الروح التي تحقق بها بعض القضايا ، تأثيرا قد تكون له نتيجته في عدم توافر الضمان الكافي للتهم في أثناء التحقيق .

ثم أليس أعضاء النيابة موظفين ينبغي لهم أن يطيعوا أوامر رؤسائهم ؟ ووزير الحقانية هو رئيسهم الإداري الأكبر له أن يأمرهم برفع الدعوى العامة أو عدم رفعها ، أو باستئناف حكم صادر فيها ، أو الطعن بطريق النقض . أجل إن سلطة الوزير إدارية محض ، ولعضو النيابة ألا يمثل لها إن شاء ، ولكننا نكلف عضو النيابة شططا إذا طالبناه بتعريض مركزه للضياع ، وراحته للتكدير ومستقبله للخطر بتظاهرة ضد وزيره على هذا النحو الجريء .

في حين أننا لانستطيع أن نتصور أن وزير الحقانية ، أو أى شخص آخر ، يجوز أن يمل على أصغر القضاة حكما ، بل رأيا في قضية معروضة أمامه ، ولو فعل لاعتبر القاضي ذلك مساسا بشرفه ، لأن الدستور يكتفل استقلال القضاة ، ولا يجعل لغير القانون سلطانا عليهم في قضائهم ، ويحظر على أية سلطة في الحكومة التدخل في القضايا .

(١) ل . ت . م . ١٠ م . ١٠ ٦٥ (٢) قرار مجلس الوزراء في ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ م ١ « النائب العمومي وأعضاء قلم النيابة تابعون لناظر الحقانية وملزومون باتباع التعليمات التي تصدر لهم من النظارة ، وعلى النظارة أن تراقب على الدوام أقلام النيابة ... ، وتكون المراقبة بواسطة تفتيش بين اللجنة المراقبة القضائية ... » (« مجموعة القرارات والمشاريع » سنة ١٨٩٥ ص ٢٢٦) .

(٣) يرى « جازو » موجز ٣١١ ص ٦٣٠ ، أن لوزير الحقانية أن يأمر أعضاء النيابة بعدم رفع الدعوى العامة . ويخالفه « مانجان » (الدعوى العامة والدعوى المدنية ، ج ١ ن ٩١ ص ١٢٣) . ولعل الرأي الأخير هو الأرجح بالاتباع ، لأن المتهم إذا لم يقدم فإنه يفلت من العقاب نهائيا إن كان مذنباً . أما إذا كان بريئا فإن لديه فرصة ليظهر براءته بعد رفع الدعوى العامة عليه . ولأننا لانفسخ تدخل وزير الحقانية في شؤون النيابة .

ثم أى شىء أدعى لأن يتم فى دعة وهدوء من التحقيقات الابتدائية، وهى التى تؤثر تأثيراً قوياً فى عقيدة قاضى الموضوع، وعليها يكاد يتوقف مصير المتهم؟

لذلك لا نطمئن إلى ترك أمر الحرية الشخصية بمصر، فى يد موظفين جل همهم، بعد أن يتهموا، أن يؤيدوا رأيهم بالبراهين، فإذا ظهر لهم أن المتهم برىء لا يستطيعون أن يطلبوا براءته من المحكمة، بعكس «فرنسا»^(١). لأن مهمة النيابة فى مصر عند نظر الدعوى، هى «أن تقيم الأدلة على التهمة، وتطلب الحكم بالعقوبة عليها، ما لم تظهر فى أثناء الجلسة أدلة جديدة نافية لها، فتقتصر على بيان الأحوال التى حدثت، وتكل أمرها للمحكمة، وتترك لها الفصل قطعيًا فى وقائع الدعوى...»^(٢).

«أما أعمال أعضاء النيابة... فقد حددها القانون صراحة فى هذه العبارة (وتشرح التهمة) وليست النيابة إلا «خصما»، أقيم لرفع الدعوى باسم الهيئة الاجتماعية، ولا يوجد ما يسوغ لها أن تطلب براءة متهم...، وإذا كانت الأدلة القائمة على المتهم غير كافية لإثبات التهمة... لا يتعين عليها أن تشدد فى طلب الحكم عليه بالعقوبة بل... تكل الامر إلى المحكمة...»^(٣).

«ويجب على أعضاء قلم النائب العمومى بصفة كونهم مدعين عموميين أن يقتصرُوا على طلب معاقبة الجانين، ويتركوا للأخصام أمر المدافعة عن أنفسهم وخصوصا رفع الاستئناف لطاب البراءة أو تخفيف العقوبة»^(٤).

وإن كانت المحكمة لا تلتزم بطلبات النيابة، غير أن الروح التى أملت هذا المنشور، ووضعت تلك المادة من ذلك القرار، لاتدع مجالاً للشك فى أن النيابة فى مصر، مع كونها خصما يتمتع بكل سلطة التحقيق، بخلاف النيابة فى «فرنسا»

(١) «جارو» موزن ٢٩٦ ص ٥٩٥ (٢) قرار مجلس الوزراء، ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ م ٥٥٠

(«مجموعة القرارات والمنشورات» سنة ١٨٩٥ ص ٢٢٨) .

(٣) منشور وزارة الحثائية للنيابات فى ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٥ (المرجع السابق ص ٢٣١) .

(٤) قرار مجلس الوزراء، ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ م ٦

و « اسكتلندا » و « إنجلترا » و « أمريكا » وغيرها ، فهي تطالب في الوقت نفسه صراحة بنص القانون المؤيد بالمنشورات ، التي لا تدع مسرعا للشك في تفسيره ، بأن لا تعتبر نفسها « إلا خصما أقيم لرفع الدعوى » ، وكان الأولى منطقيا أن يباح لها صراحة ، وإن حظرت ذلك على غيرها ، أن تطالب البراءة متى اتضح لها أن الدعوى التي أقامتها على غير أساس صحيح .

ورغم أن هذا القرار إداري بحت ، لا توجب مخالفته إلا المسؤولية التأديبية ، دون أن تؤثر في صحة الأعمال المناقضة له ، بمعنى أن الاستئناف الذي ترفعه النيابة لصالح المتهم يكون صحيحا مقبولا أمام القضاء ، غير أن القرار يدل على أن روحا غير محايدة تمشي دائما في كل أعمال النيابة وتصرفاتها بحيث لا تكون إلا خصما محسوب . مع أن الأصل في وظيفة النيابة ، وإن اقتصر عملها على الاتهام وحده دون التحقيق ، ليس مجرد إثبات التهم على الناس وإرسالهم إلى السجون ، بل لها مهمة أسمى من هذه بكثير ، إذ عليها في الواقع أن تتقن الحكم على الأبرياء بالعقوبة ، لأنها إنما تعمل باسم الهيئة الاجتماعية ، والهيئة الاجتماعية تذكره عقاب البريء ، فوق ما تعني بإدانة المجرم . لذلك أوجب القانون على رئيس المحكمة الابتدائية أن يعين من تلقاء نفسه مدافعا لكل متهم لم ينتخب من يقوم بالدفاع عنه ، عندما يتسلم ملف القضية من قاضي الحالة ^(١) . كما أن للنيابة نفسها أن تطالب في أى وقت من محكمة النقض بإلغاء بعض الأحكام الانتهائية الصادرة بالإدانة ^(٢) ، إقرارا للحق في نصابه ورفعاً للظلم الذي حاق ببرئ بسبب خطأ قضائي في تقدير الوقائع .

ولا يفوتنا أن نقرر أن أعضاء النيابة غير قابلين للرد إطلاقا في مصر ، بينما يجوز ردّهم في « فرنسا » في الدعاوى المدنية ، ويرى شراحهم ضرورة النص على ردّهم في الدعاوى الجنائية أيضا (مع أنهم لا يتمتعون فيها إلا بسلطة الاتهام)

(١) ق . ت . م . ج . م . ٢٥ (٢) ت . ج . م . ٢٣٣ و ٢٣٤ ؛ ومحكمة النقض ٤ نوفمبر

كلما وجدت أسباب تؤثر في نزاهتهم واستقلالهم ، لأن النائب عن القانون يجب أن يكون نزيها كالقانون نفسه . ثم هم قابلون للنقل والعزل ، بخلاف القضاة الذين لا يجوز نقلهم ولا عزلهم إلا برضاهم^(٢) — وإن كان هذا المبدأ معطلا بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية^(٣) — فهم لا يتمتعون من هذه الناحية باستقلال القضاة ، في حين أنهم يضطاعون بأعبائهم .

وجهة نظر النيابة والمستشار القضائي — وتتلخص وجهة نظر النيابة نفسها ، في موضوع جمع سلطتي الاتهام والتحقيق بيدها ، في أن أحدا لم يقل ولن يقول بأنها قبضت أو تفكر في القبض من غير دليل ولا شبهة ، وأن النيابة لا تقبل أن تكون تصرفاتها بعيدة عن التروى وحسن التقدير ، بعد أن شهدت لها بهما تقارير مفتشى النيابة وبحوثهم ، وأن رجال النيابة حققوا في استعمال حقهم ما يعتقده الجميع فيهم من أنهم خصوم عادلون .

وفيا لى نص حجة النيابة في عدم التفرقة بين سلطتي الاتهام والتحقيق :
«وقد لوحظ في وضع نظام التحقيق أن يكون هنالك فصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، ولكننا نرى أن هذه التفرقة لدينا تكاد تكون نظرية فقط . فعصو النيابة إنما هو بحكم عمله يشغل وظيفة قضائية فهو حلقة وسطى بين تحريات البوليس واستدلالاته ، وساطة القضاء . فعمل النيابة قانونا محصور في القيام بالتحقيق . فليس لدينا إذا ما خشيه المشرع الفرنسي من ضرورة الفصل بين جمع الأدلة والتحقيق فما سمعنا بأن النيابة تقوم بتصيد الأدلة ضد المتهمين بل هى بالعكس من ذلك تحاربها وكل جشم النيابة ذلك من متاعب وعناء»^(٤) .

(١) «جارو» ت . ج . ج . ١ ن ٩٢ ص ١٩٥ (طبعة سنة ١٩٠٧) (٢) ل . ت . م . ٠ م . ١
٠١ م ٤٩ و ٥٠ (٣) «دكريتو» ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ١ «الأوامر العلية والذكريات»
سنة ١٨٩٥ ص ٣١٠ (٤) راجع مذكرة النيابة المؤرخة ٧ ذى الحجة سنة ١٣٤٦ (٢٦ مايو
سنة ١٩٢٨) بشأن «تعديل مواد الحبس الاحتياطي ومواد أخرى بقانون تحقيق الجنايات» ص ٤١ ،
والمذكرة مطبوعة (بالرونيو) .

ولم يجد المستشار القضائي^(١) سبيلا لإنكار رأى رجال القانون المصري^(٢) القائل بإعادة قاضى التحقيق، بل سلم بوجاهته من الوجهة النظرية، وأكد أن المتهم يجد فى قاضى التحقيق من ضمان العدل وعدم التحيز مالا يجده فيمن يتولى اتهامه، ولكنه اعتذر عن تنفيذه بعدم وجود عدد كاف من قضاة التحقيق، بحيث يضطر أولو الأمر لاختيار هؤلاء القضاة من بين رؤساء النيابة أو وكلائها الحاليين، فيكون قد تغير لقبهم من غير أن تتبدل أشخاصهم. وتسأل هل يكفي تغيير اللقب لزيادة الضمان. ثم قرر أن المحقق سيكون أكثر استقلالا أمام السلطة التنفيذية، فلا يمكن لجنة المراقبة أن تقوم بمهمة الإشراف والتوجيه الواجبين في هذه البلاد، بخلاف النائب العام الذى يستطيعهما مع وكلائه. فضلا عما يستلزمه منطقيا فصل سلطى الاتهام والتحقيق، من فصل سلطى التحقيق والإحالة على المحكمة، بإيجاد «أودة مشورة» بجانب قاضى التحقيق، فتتعطل بذلك الاجراءات ويتعرض المتهمون الأبرياء للحبس الاحتياطى الطويل الأمد.

وإذن فالمستشار القضائي قد أقر مبدئيا، من الوجهة النظرية على الأقل، أن فصل الاتهام عن التحقيق ضمانا لا يتوافر عند جمعهما، وكل ما فى الأمر أنه لا يجد العدد الكافى من قضاة التحقيق، وهذه الحجة العملية إن كان لها وزنها منذ ثلاثين عاما، فهى لن تنهض اليوم عقبة تحول دون حماية الحرية الشخصية فى بلد به كفايته من رجال القانون. أما الإشراف والتوجيه فلا محل لها مع قاضى التحقيق بالذات، فهو قاضٍ كسائر القضاة لايسعنا أن نسلم بأنه يحتاج دونهم إلى الإشراف والتوجيه، بل نحن نريد إخراج التحقيق من يد النيابة لتفادى هذا التوجيه وذلك الإشراف.

(١) « تقرير المستشار القضائي » سنة ١٩٠٢، الطبعة الفرنسية ص ١٢ - ٢٢ .

(٢) مقال « مرقس حنا » ؛ و « نجيب شقرا » (« الاستقلال » ص ١ ص ٢٨٧ -

٢١٢، و ص ٢ ص ٧٧ - ٨٥) . (٣) « تقرير المستشار القضائي » (المرجع السابق) ص ١٣

وليس من ضرر يعود على العدالة في مصر من تطبيق مبدأ فصل سلطتي التحقيق والإحالة على المحكمة . ثم إن القانون يقر هذا النظام في الجنايات منذ إنشاء محاكمها سنة ١٩٠٥ ، فالنيابة تتهم وتحقق في المسائل الجنائية ، ولها أن تصدر قرارا بالحفظ النهائي ، فإن وجدت الأدلة قائمة على التهمة ، كان « قاضي الإحالة » ، الذي يؤدي مهمة شبيهة بوظيفة « أودة المشورة » في القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٨ ، هو المختص بإحالة القضية على المحكمة ، أو بإصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى . لهذه الأسباب جميعها لا يوجد مبرر لبقاء سلطتي الاتهام والتحقيق بيد النيابة ، بل يقضى الواجب على المشرع المصري أن يفصلهما ويجعل التحقيق في الجنايات من اختصاص قاضي التحقيق ، وأن تكون هذه خطوة تمهيدية يتاوها فصل سلطتي التحقيق والإحالة على المحكمة بالنشاء « أودة مشورة » بجانب قاضي التحقيق^(١) .

النائب العام في مصر — أما وقد تكلمنا على النيابة بمناسبة جمع سلطتي الاتهام والتحقيق بيدها ، فلا بد أن نقول كلمة وجيزة في ذيل هذا الفصل عن النائب العام . ذلك أن ضرورات العدالة تقضى حتماً بإحاطة هذا الموظف الخطير بسياج من ضمان جاد يضمن استقلاله ، ويحمي معه الحرية الشخصية لأفراد المصريين . فإن له عدا سلطته العظيمة على جميع رجال النيابة ، اختصاصات واسعة فيا يزيد

(١) قرر المستشار القضائي سنة ١٩٠٢ أن إنشاء هذه الحجرة مستحيل نظرا لطول المدة التي تستغرقها المحاكمات الجنائية في مصر : لأن عدد القضاة محدود ، ولكثرة استئناف الأحكام لأسباب تافهة ، ونصوبة إيجاد شهود في المسائل الجنائية . (الترجمة الفرنسية ص ١٧) . والواقع أن اعتراضاته مردود عليها بأن متوسط المدة بين ارتكاب الجريمة والفصل فيها قد نقص إلى ٢٠٦ يوم في سنة ١٩٣٠ — ١٩٣١ (« الإحصاء القضائي » ص ١٦) ؛ وأن عدد القضاة كاف الآن ، وأن وسائل الاستئناف عندنا ليست أكثر منها في البلدان الأخرى بل هي أقل ، وأن صعوبة إيجاد الشهود قد زالت تقريبا لأن المصريين أصبحوا يتمتعون بخيارين للشهادة إحقاقا للحق . وقد فطنت « فرنسا » إلى ضرورة « أودة المشورة » وكانت قد ألغتها بقانون ١٧ يولييه سنة ١٨٥٦ فوافق مجلس شيوخها على إعادتها في فبراير سنة ١٩٠٩ (« جازو » ت . ج . ج . ٣ ن ٨٤٣ ص ١٢١) ، بعد أن ظهرت ضرورة إعادتها منذ سنة ١٨٩٧ (المرجع السابق ن ٧٧١ ص ٢١ و ٢٢) . ثم أعيدت بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ، ولكن اختصاصها حصراً في الرقابة على قاضي التحقيق في مسائل الحبس والإفراج بدل لفحص موضوع الدعوى .

(١) على ثمانية عشر نوعاً من القضايا ، ثم إن تعليماته تكاد تكون تشريعاً جنائياً يفسر أحكام قانون العقوبات وتحقيق الجنايات ، ويلزم رجال النيابة باتباعه في التحقيق والاثام ، أو يستهدفوا المسؤولية إدارية قاسية .

ولن يتوافر الضمان المطلوب إلا عن سبيل المرتب ، وطريقة التعيين ، والاستقلال عن وزير الحقانية .

فالنائب العام في « إنجلترا » Attorney General عضو دائم في مجلس النواب وله كرسى في مجلس الوزراء ، وهو مستشار الحكومة في التشريع ولسانها في مجلس النواب ، وهو موظف في وزارة الداخلية يدير البوليس فيما يتصل بوظيفة الادعاء في الدعاوى الجنائية^(٢) . ويتقاضى مرتباً سبعة آلاف من « الاسترليني » في كل عام عدا الأتعاب التي يحصل عليها مقابل القضايا التي يترافع فيها بالنيابة عن التاج . وهو في « الولايات المتحدة » رئيس وزارة الحقانية وعضو مجلس الوزراء ، يعينه رئيس الجمهورية ، فإذا توفى الرئيس ووكيله أو استقالا ، أصبح رئيساً للجمهورية بعد وزير الدولة ووزيرى المالية والحربية ، وهو الذى يقترح على رئيس الجمهورية تعيين القضاة .

ويظهر مما تقدم أن رئاسة الاتهام في الدولتين صاحبتى الصدارة في العالمين القديم والحديث موكولة إلى وزيرين : وأن أحدهما وزير للحقانية ، والآخر يتقاضى مرتباً يزيد على وظيفة رئيس الوزارة ، وهو عضو في الهيئة التشريعية ، بل هو مستشار الحكومة التشريعي ، وفي هذا دليل حسى ناطق بأهمية وظيفة الاتهام وسمو مقامها . لذلك يجب أن يكون نائباً العام في مثل هذه الدرجة ، وأن يعطى مرتب وزير على الأقل ، وأن لا يكون قابلاً للعزل ، حتى لا يصبح لوزير الحقانية شأن معه ولا نفوذ عليه .

(١) « تعليمات النيابة » ٢٠٨ و ٢٠٩ و ٢١٨ و ٢٢٠ و ٢٢٣ و ٢٥٢ و ٢٥٥ و ٣٠١ و ٣٨٩ و ٣٩٠ و ٤٦٦ و ٤٩١ و ٥١٠ و ٥١٥ و ٥٢٧ و ٥٥٦ و ٥٨٠ و ٥٨٩ و ٦٢١ و ٧٣٠ و ٧٧٦
(٢) « النظام القضائى فى إنجلترا » ص ٢٢٩

الفصل الثباني

وسائل التحقيق القضائي

مقدمة

مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة — إن تكليف شخص الحضور أمام المحقق، أو إصدار أمر بالقبض عليه وإحضاره، أو حبسه حبسا احتياطيا لمن أخطر الإجراءات التي يمكن أن تتخذها الدولة ضد فرد مفروضة براءته^(١)، إذ فضلا عما فيها من الاعتداء الشديد على حريته، فهي تعرض سمعته للنشويه. لأن الناس يفترضون دائما أن لا دخان بغير نار، ويميلون بفطرتهم لاعتبار الشخص الذي يضبط ويحضر أمام المحقق، لاسيما من يصدر الأمر بحبسه حبسا احتياطيا، في حكم المجرم بالفعل، عدا ما يترتب على الحبس من قهر وإذلال، وتقويت للمصالح المادية والأدبية. فهنا نجد أنفسنا بحاجة إلى التوفيق بين مصلحتين متناقضتين :

مصلحة الفرد التي تستلزم ألا نتعرض له أو نمس حريته ما دامت إدانته لم تثبت بحكم قضائي يتوافر فيه كل الضمان اللازم لحماية الحرية الشخصية .

ومصلحة المجتمع التي تتطلب اتخاذ الإجراءات الضرورية لتوقيع الجزاء على الأفراد المخالفين للنظم الموضوعة لصيانة الجماعة ورفاهيتها، الخارجين على التقاليد التي تواضعت هذه الجماعة على احترامها ورعايتها، خروجاً يمس المصلحة العامة ويهدد

(١) بلغ مجموع الذين حبسوا احتياطيا على ذمة جنایات أو جنح، وأفرج عنهم بدون إحالتهم على المحاكم، أو حوكموا وحكم ببراءتهم في السنين القضائية الأربع ٢٧ — ١٩٢٨ إلى ٣٠ — ١٩٣١ : ٣٧٢١ و ٣٠٨٥ و ٤٠٧٦ و ٤١٣١ شخصا . وبلغ المجموع الكلي الذين حبسوا احتياطيا في هذه السنين ٢٥٩٤٩ و ٢٤٣٣٢ و ٢٥٩٧٤ و ٢٧٠١٠ شخصا ، أى أن نسبة الأبرياء في المحبوسين احتياطيا هي ١٤، ١٣، ١٥، ١٥ ٪ (راجع «الاحصاء القضائي» للسنين المشار إليها وبخاصة سنة ١٩٣٠ — ١٩٣١ ص ٤٦ و ٥١ و ٦٩) .

يكانه ، بحيث تسبب لهم الألم الكافي لتغييرهم في المستقبل من العودة الى تعكير الصفو العام ، وردع سواهم عن الأخذ بسنتهم .

ولكن كثيرا ما يتعذر على المجتمع التثبت من براءة المتهم أو إدانته ، إلا إذا تذرع بوسائل خاصة تبيح له إرغامه على الحضور أمام ممثل الهيئة الاجتماعية المكلف بالتحقيق ، أو الحيلولة بينه وبين الجماعة ، إما خوفا من أن يرتكب جرائم أخرى غير التي اقترفها ، أو رغبة في عدم تمكينه من محو آثار الجريمة التي يحتمل أن يكون قد ارتكبها ، والتأثير في الشهود أو تلقين البعض شهادات مزورة تضلل المحقق أو تلقى حجابا على الجريمة . أو للحيلولة دون هربه عند ما يقول القضاء كلمته بإدانته ، ولا سيما في عصر أصبحت المواصلات فيه ميسورة سريعة ، وضعفت الأواصر التي كانت فيما مضى تربط الأشخاص بالأرض التي نشأوا عليها .

فأحد أمور ثلاثة : إما أن نأخذ بالنظرية الفردية المتطرفة ، فننظر إلى الفرد من الوجهة الفلسفية البحتة ، ونقول إنه ملك نفسه ، وإن الدولة وجدت لتوفر له أسباب الهدوء ، وليس من شأنها توضيح مصالحة في سبيل مصالحة المجموع ، وإن على الجماعة أن تنظر نطق القضاء بالإدانة قبل أن يكون لها الحق في مصادرة حرية فرد ، قد يتضح فيما بعد أنه من الأبرياء ، مع ما في حبس الأبرياء من إهدار لحياتهم ، وإيلام لنفوسهم بزجهم بين المجرمين ، فوق تعطيل مصالحهم ، والتيل من

(١) إن نظام الاتهام System accusatoire ، يسوى بين الاتهام والدفاع ، ويجعل منهما طرفين متكافئين تمام الكفاءة ، وهذه المساواة لا تتفق مع الحبس السابق للحكم .

و يلاحظ أن المواطن «الروماني» و «الأتيني» ، ما كان يتعرض مصيرهما في المصور الخوأل لثل هذا الاجراء القاسي ، كما أن الشعوب «الجرمانية» كانت تجهل الحبس الاحتياطي . فكان المتهمون قبل الغزو أحرارا يروحون ويغدون مسلحين ، ويدافعون عن أنفسهم أمام «الجمعية الوطنية» («جارو» ت . ج . ج ٣ ن ٨٣٩ ص ١١٥) .

ويمكن أن يذهب البعض ، حتى في أحوال التلبس ، الى حد القول بأن الحبس الاحتياطي ليس له مبرر ، لأن القضاء قد يرى المتهم لوجود أحد أسباب الإباحة أو موانع العقاب كالدفاع الشرعي عن النفس ، أو لأن المتهم ظهر متلبسا في حين أنه كان ينقذ الجنى عليه ويغيثه .

سمعتهم نيلا قد يلحقهم معه النقص ، ويُجَلَّلون بسببه العار مدى العمر . لا سيما في بلاد كمصر تجتمع فيه سلطتا الاتهام والتحقيق بيد النيابة ، التي قد تستعمل حقها في الحبس الاحتياطي ضد فرد لا تتوافر الأدلة الكافية على اتهامه لا سيما في مواد الجنائيات^(١) لمجرد الشبهة .

وإما أن نأخذ بالنظرية الاجتماعية المتطرفة ، ونقول بأن الجماعة أهم من الفرد بقدر ما تحوى من أفراد ، وينبئنا ألا نعطي الفرد حقا إلا إذا كان لا يتنافى مع مصلحة الجماعة وسلامتها ، وأن نبيح للدولة أن تتخذ عند الاشتباه إجراءات حاسمة ضد أى فرد ، حتى تضمن عقابه إن كان مجرما ، وتغل يده عن عرقلة ما يتخذ نحوه من التدابير لكشف جريمته والسير في التحقيق في جوق هادئ .

وإما أن نوفق بين مصلحة الفرد والمجتمع ، ما استطعنا الى التوفيق سبيلا ، فلا نبيح إصدار أوامر التكليف بالحضور والضبط والإحضار والحبس الاحتياطي إلا لضرورة جدية ، وفي أحوال محدودة على سبيل الحصر ، وأن نخيط صدورهما بضمان صريح ، ولا نخول حق إصدارها إلا أشخاصا تجتمع فيهم كل الشروط التي تكفل نزاهتهم وعدم تحيزهم ، وتضمن حسن تقديرهم وبعدهم عن كل المؤثرات .

(١) بلغت نسبة المحبوسين احتياطيا الذين حكم ببراءتهم بعد إحالتهم على محاكم الجنائيات في السنين ٢٧ — ٢٨ الى ٢٩ — ٣٠ ، الى متوسط نسبة الذين حكم بإدانتهم ٤٦ الى مائة أى النصف تقريبا . وكانت نسبة متوسط مجموع الذين حفظت قضاياهم بعد أن حبسوا بأمر حبس ، والذين برأتهم المحاكم الجزئية بعد أن حبسوا احتياطيا في السنين القضائية الثلاث السابقة ؛ الى متوسط الذين حكمت المحاكم بإدانتهم من المحبوسين احتياطيا ، ١٢ الى مائة أى ما يقرب من الثمن .

فاذا لاحظنا فوق ذلك أن عدد من قضوا في الحبس الاحتياطي ستة فأكثر ثم حكم ببراءتهم ستة ٢٩ — ٣٠ وصل ٣٧ مقابل ٣٣ و ١٢ في العامين السابقين ؛ ومن ٨ الى أقل من ١٠ أشهر ٥٠ مقابل ٤٩ و ٣٨ ؛ ومن ٦ الى أقل من ٨ اشهر ١١٤ مقابل ٩٥ و ١٠٨ ؛ ومن ٤ الى أقل من ٦ أشهر ١٩٧ مقابل ١٤٦ و ١٧٥ ؛ ومن شهرين الى أقل من ٤ أشهر ٢٣٩ مقابل ١٤١ و ١٦٩ ؛ وأقل من شهرين ٦٧٧ مقابل ٣٣٣ و ١٩٠ . وأن مجموع من حبسوا احتياطيا وحكم ببراءتهم قد زاد سنة ١٩٢٩ — ٣٠ فبلغ ١٣١٨ مقابل ٨٠٦ في العام الذى قبله أدركنا أن للمحبوسين احتياطيا من أبرياء المصريين مشكلة يذنبى أن نحل حلا سريعا .

وهذا الحل الوسط هو خير الحلول الثلاثة ، وأقربها الى تحقيق مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة على السواء . إذ يعطى المحقق التسهيلات الضرورية لإجراء التحقيق الابتدائي ، حتى يتسنى له على الأقل اتخاذ الوسائل اللازمة لقهر المتهم على الحضور أمامه كلما رأى ضرورة لاستجوابه عن الجريمة المنسوبة اليه . فإن وجد أن غياب المتهم أو هربه ما يؤثر في التحقيق تأثيرا جوهريا ، كان له في مثل هذه الحالات الخطرة من السلطة ما يسمح له ، في حدود القانون ، بحرماته من حريته حرمانا مؤقتا .

منهج البحث — وقد وضع القانون المصري تحت تصرف المحقق طائفة من الوسائل لتفاوت في شدتها ، وتختلف في شكلها ونتائجها ، تبعا للضرورات التي تليق تقييد حرية المتهم الشخصية في الانتقال والإقامة حيث أراد ومتى شاء ، تلك الحرية التي ينبغي مبدئيا أن يتمتع بها الفرد مادام لم يصدر بإدانته حكم قضائي نافذ . وسنرى إن كان الشارع المصري قد وجه عنايته لمنع عن المتهم أى تعسف خلال الفترات التي تقضى الضرورات الاجتماعية بمصادرة حريته فيها ، ونعرف إن كان قانون تحقيق الجنايات المصري ، الذي ينظم في الواقع علاقة الفرد بالمجتمع في أثناء هذه الفترات ، في المستوى الجدير بدستور أثبت في صلبه « حقوق المصريين » ، وكفل الحرية الشخصية صراحة ؛ كما ننظر في قانون العقوبات لنعرف هل في نصوصه وأحكامه ما يكفي لصلة الاعتداء التعسفي على الحرية الشخصية في أثناء التحقيق . وسنتناول في هذا السبيل دراسة الإجراءات الاستثنائية التي وضعها القانون تحت تصرف المحقق للوصول الى إثبات إدانة المتهم أو براءته ؛ وهي « التكيلف بالحضور » ، و « القبض المؤقت » ، و « الضبط والإحضار » ، والتفتيش » و « الحبس الاحتياطي » .

المبحث الأول

التكليف بالحضور

قواعده وإجراءاته — التكليف بالحضور هو الأمر المقصود به مجزئ إعلان المتهم بالحضور أمام المحقق في الزمان والمكان المعينين فيه ، لإخطاره بالجرime المتهم بارتكابها ، واستجوابه عن الوقائع المنسوبة إليه ، أو مواجهته بسائر المتهمين والشهود .

وقد أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون تحقيق الجنايات ، في سياق تقرير حق النيابة في إصدار أوامر الحبس ، كما ذكرته المادة ٩٣ في معرض الكلام على سلطة قاضي التحقيق في إصدار أوامر القبض والاحضار . وليس في صيغة التكليف بالحضور ما يحتمل اتخاذ التدابير العنيفة ضد المكلف ، لإرغامه على إجابة دعوة المحقق ، ولذلك فإن المحقق لا يصدر هذا الأمر إلا في الظروف القليلة الأهمية التي لا خوف فيها من فرار المتهم أو عرقلة سير التحقيق ^(١) .

وتتلخص قواعد التكليف بالحضور في وجوب صدوره من شخص مختص ، أي من أحد أعضاء النيابة ^(٢) ، أو من قاضي التحقيق . أما في حالة التلبس فيجوز أن يصدره مشافهة أحد مأموري الضبطية القضائية أو مأموري الضبطية أيا كانوا ^(٣) ، ويجب إعلان التكليف على يد محضر ، أو على يد أحد رجال الضبط ^(٤) .

(١) كان القانون الفرنسي لغاية تعديل ت . ج . ف . م . ٩١ في ١٤ يولييه سنة ١٨٦٥ ، لا يبيح إصدار أوامر التكليف بالحضور في مواد الجنايات ، ولا في الجنح التي لا يكون للتمم فيها محل إقامة . أما الآن فلقاضى التحقيق إصدارها بمنتهى الحرية لأى منهم وفي أية جريمة ، حتى في مواد الجنايات التي ليس للتمم فيها محل إقامة (ت . ج . ف . م . ٩١ فقرة أولى) على أن يكون له الحق بعد الاستجواب في أن يصدر ضد المتهم أى أمر آخر يملك إصداره (« جارو » موجز ٣٩٧ ص ٨١٢ و « لبوانفان » تعليقات على ت . ج . ف . م . ٩١ ن ١٧ — ٢١ ص ٣٨٨ و ٣٨٩) . (٢) أما في « فرنسا » فلا يصدر الأمر إلا قاضى التحقيق ، ولا تصدره النيابة إلا في أحوال معينة على سبيل الحصر . (٣) قياسا على ت . ج . م . ١٦٦ في مواد الجنح . (٤) ت . ج . م . ٩٣ و قياسا على ت . ج . م . ١٧ و ٩٥

أما تكليف المتهم بالحضور عن طريق العمدة أو شيخ البلد تنفيذا للأمر الصادر إليهما من الإدارة، التي جرت العادة^(١) أن تكلفها النيابة بالتنبيه على المتهم بالحضور، فإنه تكليف غير مستكمل للشروط الشكلية اللازمة، وليس للنيابة إذن أن تستعمل مع المتهم المتخلف عن الحضور الحق الذي تنوطها إياه المادة ٣٣٦ من قانون تحقيق الجنايات . ويلزم أن يحتوى إعلان التكليف بالحضور، كسائر الاعلانات الأخرى على اسم الموظف الذي أصدره وتوقيعه وصفته؛ واسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته؛ وينبغي أن يكون مؤرخا وأن يبين فيه اليوم والساعة المحددان للحضور، بميعاد يوم كامل على الأقل عدا مواعيد مسافة الطريق^(٢).

وإن كنا نتكلم عن التكليف بالحضور أمام المحقق قبل المحاكمة، غير أننا لا نجد بأسا من الإشارة الى المادتين ١٣٠ و ١٥٨ من قانون تحقيق الجنايات، الخاصتين بتكليف المتهم بالحضور أمام محكمتي المخالفات والجنح، وتنصان صراحة على ذكر التهمة ومواد القانون في ورقة التكليف بالحضور، وإن كانت بعض أحكام النقض لا ترى في عدم ذكر مواد القانون سببا في البطلان، ما دامت الوقائع المكوّنة للتهمة قد بيّنت بيانا كافيا، وهذا هو رأي « لجنة المراقبة القضائية »^(٤). غير أن إحدى المحاكم الجزئية قررت بطلان التكليف بالحضور المشتتمل على بيان التهمة^(٥).

- (١) « أحمد نشأت » ج ١ ن ١٥٧ ص ١١٥ (٢) قياسا على ت . ج . م ١٣٠
 (٣) اكتفت محكمة النقض (٣ مارس سنة ١٩٠٠ مج . س ٢ ص ١٣) في تهمة القذف بوساطة النشر في الجرائد، باعلان المتهم برقم الجريدة المحتوية على المقال ليستعد للدفاع . ومن هذا الرأي أيضا « جارو » (موجز ن ٣٩٧ ص ٨١٢) إذ لا يرى محالا لذكر الفعل الذي استدعى المتهم من أجله، مستندا الى حكم محكمة « إكس » في ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٨ (« سيرى » ١٩٠١ — ١ — ١٢٩). ومع ذلك فإن « جارو » نفسه، أورد نموذجا من التكليف بالحضور، استهله هكذا : « نحن ... نأمر س المتهم ... والذي تنطبق عليه المادة ... من قانون العقوبات بالحضور ... » (« جارو » ت . ج . ج ٣ ن ٨٢٢ ص ٩٣)؛ كما يقول (في ن ٨٣٠ ص ١٠٥) بأنه منذ صدور قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ يعتبر ذكر الجريمة في أمر التكليف بالحضور أكثر ملاءمة لروح المشرع، وذلك حماية لحق الدفاع، ويرجع الى نفس حكم محكمة « إكس » السابق .
 (٤) ن ٦٣ سنة ١٩١٣
 (٥) محكمة « كنف الزيات » في ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٤ مج . س ٦ ص ١٦٠ ب ١٦١ .

دون المواد التي تقضى بالعقوبة، وسوّت في ذلك بين صدور التكليف من النيابة أو من المدعى المدني، ورأت بأن التهمة ومواد القانون، كلاهما بيان جوهري لاستعداد المتهم للدفاع، وهو الرأي الصحيح الذي تؤيده النصوص الصريحة.

وقد ذهب بعض الشراح إلى حدّ القول بعدم بيان الواقعة المراد استجواب المكلف بالحضور عنها^(١)، بينما اكتفى البعض الآخر بأنه ليس من الضروري بيان الجريمة المنسوبة^(٢). ولكن ما دام التكليف بالحضور يدخل في دائرة الاجراءات الاستثنائية المقيدة للحرية الشخصية ولو بعض التقييد، فالواجب أن تفسر المواد الخاصة به تفسيراً دقيقاً بغير توسع، ولا يسعنا إذن مع صراحة النصين، أن نتجاهل القانون ونتهاون في القول بصحة تكليف بالحضور لا يكون مشتملاً على المادة، وعلى بيان التهمة كليهما، والظاهر أن العمل جرى على ذلك، لأن في «الاستمارة رقم ٨ نيابة»^(٣)، التي تدون عليها أوامر التكليف بالحضور، مكاناً معيناً لكتابة مادة القانون.

ومع أن التكليف بالحضور هو أقرب لأن يكون دعوة إلى المتهم للحضور منه أمراً يمس الحرية الشخصية أساساً جوهرياً، لأن القانون يحتم استجواب المكلف بالحضور فوراً، غير أن له مع ذلك نتائج خطيرة يترتب عليها المساس بالحرية. ذلك بأنه مرتبط بحق الدفاع، فضلاً عن أن للنيابة أن تقبض على الممتنع عن الحضور. وما دام القانون قد نص صراحة على ذكر التهمة والمواد المنطبقة عليها في التكليف بالحضور أمام المحكمة، ولما كان الشارع لم يفصل أحكام التكليف بالحضور أمام المحقق، فإننا نرى قياساً على ما تقدّم وجوب اشتغال التكليف بالحضور

(١) «المبادئ الأساسية» ج ١ ص ٢٠٨ (٢) «أحدث نشأت» ج ١ ص ١٥٧ ص ١١٥

(٣) نحن رئيس النيابة... بمحكمة... الكائنة... نكلف... بأن يدعو... إلى الحضور في جلسة...

التي ستعقد في المحكمة المذكورة في يوم... سنة... الساعة... لمحاكمته... بمقتضى المادة... في قضية

اتهامه... ب... تحريراً بالنيابة العمومية في... سنة... رئيس النيابة...

أمام النيابة على ذكر التهمة والمادة المنطبقة لأنه لولا أهمية هذين البيانين لما قررهما القانون مرتين بصريح العبارة، وتركهما للقواعد العامة .

ولا محل في « فرنسا » لصدور أوامر التكليف بالحضور في أحوال المخالفات^(١)، لأن المحكمة في إباحة إصدار هذه الأوامر على سبيل الاستثناء لا وجود لها هنا . فلا محمل لتكليف متهم بمخالفة بالحضور لاستجوابه عنها ، إذ كل التحقيق الرسمي يحصل أثناء الجلسة . ولكن القانون « المصري » ينص على أنه يجوز لقاضي المخالفات « أن يأمر قبل انعقاد الجلسة بإجراء جميع الإثباتات والتحقيقات المختصرة التي تستلزم السرعة »^(٢) . فكأن الشارع عندنا يبيع تكليف المتهم بمخالفة بالحضور أمام الشيخنص الذي يأمره القاضي بإجراء التحقيق قبل الجلسة . ولهذا يرى بعض الشراح أن^(٣) التكليف بالحضور جائز في جميع الجرائم ، سواء أكان القبض أو الحبس الاحتياطي جائزين فيها أم لا . وهذا نقص في القانون المصري يجب أن يزول ، بالنص على عدم جواز إصدارها في الجناح التي لا يعاقب عليها بالحبس ، وفي المخالفات ، لاسيما أنه لا حاجة لحضور المتهم بمخالفة أمام المحقق ، لأن محاضر المخالفات المحزنة بمعرفة رجال الضبطية القضائية تعتبر حجة بما فيها إلى أن يثبت ما ينفيها^(٤) .

نتائج عصيان التكليف بالحضور — ويترب على عدم الحضور بعد التكلف به تكليفا قانونيا ، أنه يجوز للنيابة أن تصدر أمرا بحبس المتهم إذا كانت الواقعة جنائية ، أو جنحة معاقب عليها بالحبس^(٥) ، ولا تملك في غير هاتين الحالتين إلا تقديم المتهم للمحاكمة مباشرة .

ومع ذلك فإن إعطاء النيابة هذا الحق مستقدا للغاية ، لأن كل ما يترتب على عدم الحضور في القانون « الفرنسي » هو مجرد حق قاضي التحقيق أو الموظف المختص في إصدار أمر ضبط وإحضار ، وهذا ينفي بالغرض المقصود .

(١) « جارو » ت . ج . ج ٠ ج ٣ ن ٨٢٢ (ب) ص ٩٢ : « لبواتقان » تعليقات على ت . ج . ف ٠ م ٢٠٩١ ن ٣٨٧ (٢) ت . ج ٠ م ١٣١ (٣) « أحمد نشأت » ج ١ ن ١٦٠ ص ١١٦ (٤) ت . ج ٠ م ١٣٩ (٥) ت . ج ٠ م ٣٥ و ٣٦ فقرة ثانية .

فكم ينبغي أن يكون حرصنا على تضيق مسطرة النيابة في هذا الصدد ، بأن
لا نسمح لها على الأقل بإصدار أمر الحبس لمجرد امتناع المتهم عن الإذعان للتكليف
بالحضور ، والاكتفاء بأن تأمر على الأكثر بالقبض عليه وإحضاره ، في الجنب
المعاقب عليها بالحبس ، ولا سيما أن الإفراج عن المتهم بالضمان واجب عندنا حتماً ،
في مواد الجنب ، بعد آخر استجواب بثمانية أيام ، إذا كان له محل إقامة ولم يسبق
الحكم عليه بأكثر من سنة^(١) . فنتجن أسبق من «فرنسا»^(٢) لأننا لم ننتهك بسبق الحكم
على المتهم في جنائية ، كما أن قانوننا لم يتعرض للحد الأقصى لعقوبة الجنحة المتهم
بارتكابها . ومع هذا كله ، يبيح القانون المصري للنيابة ، أن تثقل من التكليف
بالحضور إلى إصدار أمر بالحبس ، متخطية أمر الضبط والإحضار .

لذلك يجب تعديل المادتين ٣٥ و ٣٦ من قانون تحقيق الجنايات لتتمشيا مع
المنطق وروح القانون ، كما يتعين النص على استجواب المكلف بالحضور فوراً ،
أسوة بالقانون الفرنسي^(٣) .

المبحث الثاني

القبض المؤقت

حالاته الواردة في نصوص القانون — تسمح بالقبض المؤقت كثير
من النصوص ، فالمادة ٧ من قانون تحقيق الجنايات ، تأمر « كل من عاين وقوع^(٤)

(١) ت . ج . م . ١٠٨ (٢) ت . ج . م . ١١٣ (٣) راجع ت . ج . م . ٩٣
(٤) تقابلها ت . ج . م . ١٠٦ ، والظاهر أن الشارع المصري أراد أن يتوسع في أحوال
القبض بدون أمر ، بفعله جائزاً في الجنايات وفي الجنب المعاقب عليها بالغرامة وفي المخالفات . وقد اختلف
الشرح في تفسير المادة ١٠٦ ، وذهب القضاء الفرنسي منذ سنة ١٨٠٨ إلى أنها تشمل الجنب . ولكن
ق ٢٠ مايو سنة ١٨٦٣ م ، الماص بالتحقيق في مسائل التلبس ، قضى على الخلاف ، فأصبح القبض
على المتلبس جائزاً في الجنب المعاقب عليها بالحبس «لبناتنان» تعليقات على ت . ج . م . ١٠٦ ن
٨ ص ٤١٤ .

جناية تخل بالآمن العام أو يترتب عليها تلف حياة انسان أو ضرر للملكة ... في حالة تلبس الجاني بالجناية وفي جميع الأحوال المماثلة لها أن يحضر الجاني أمام أحد أعضاء النيابة العمومية، أو يسلمه لأحد مأموري الضبطية القضائية، أو لأحد رجال الضبط بدون احتياج لأمر بضبطه وذلك إن كان ما وقع منه يستوجب القبض عليه احتياطياً^(١) .

وتبيح المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات لمأمور الضبطية القضائية حق القبض على أى شخص «شاهد متلبس بالجناية أو وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع الجناية منه أو على الشروع فى ارتكابها أو على وقوع جنحة سرقة أو نصب أو تعدد شديد أو إذا لم يكن للتمهم محل معين معروف بالقطر المصرى [و] يجوز ... [له] أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل قوية على اتهامه وبعد سماع أقواله إن لم يأت بما يبرئه يرسله فى ظرف أربع وعشرين ساعة الى المحكمة التى من خصائصها ذلك ليكون تحت تصرف النيابة العمومية وتشعر النيابة فى استجوابه فى بحر أربع وعشرين ساعة» .

ويلاحظ على المادة ١٥ أنها مجزدة من كل قيد، وهى بعد مرتبة ركيكة التعبير . وكأن المشرع أراد أولاً أن يأخذ بالقانون الفرنسى كما هو، فنص على القبض فى أحوال التلبس بجناية . ثم أضاف أحوالا أخرى ليست فى الواقع ماحقة بحالة التلبس ، ولكنها أكثر إطلاقاً . إذا اكتفى بمجرد الاشتباه فى أن شخصاً ارتكب جناية أو شرع فى ارتكابها، أى بمجرد وجود قرائن على ذلك، وباب القرائن مفتوح على مصراعيه ، بما يجعل الحرية الشخصية لجميع الأفراد تحت رحمة مأموري الضبطية القضائية .

(١) أى إن كانت الواقعة جناية أو جنحة جائزاً أن يحكم من أجلها بالحبس مدة سنتين على الأقل ، أو جنحة من المنصوص عليها فى ع ٨٨ و ١٢٠ و ١٤٨ و ١٦٢ و ١٩٢ و ٢٤٠ و ٢٤٩ و ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣١٠ و ٣٢٣ و ٣٢٤ و ٣٢٥ (ت ٣٠ ج ٣٦ فقرة ثالثة) .

وقد سوى المشرع بعد ذلك بين جنح معينة ، وبين الجنايات في الأحكام السابقة ، وتلك الجنح هي السرقة والنصب والتعدي الشديد ، وكلها يعاقب عليها بالحبس . وكأنه أراد أن يزيل الشك ويقضى على الخلاف الذي ساد فرنسا بين سنتي ١٨٠٨ و ١٨٦٣ فيما يختص بجواز القبض المؤقت بدون أمر سابق في مواد الجنح المتلبس بها ، غير أنه لم يجرز القبض في كل الجنح المعاقب عليها بالحبس مطلقاً مثل فرنسا بعد قانون سنة ١٨٦٣ ، بل اقتصر على أهم هذه الجنح وأخطرها .

ولكن الشارع عاد فأضاف عبارة : «أو إذا لم يكن له محل في القطر المصري» باعتبار أن من يرتكب جريمة ولا يكون له محل إقامة يعدّ شخصاً خطراً يجوز تقييد حريته مهما كانت جرمته بسيطة . ولكن العبارة مع ذلك غامضة ، لأن العطف بحرف «أو» ، كان فيما سبق يتلوه لفظاً «جناية وجنحة» . مما قد يشعر بأن عدم وجود محل للتهمة يعتبر في ذاته جريمة من نوع معين ، تليح القبض وإن لم تكن التهمة جنائية ولا جنحة .

جواز الاستعانة به في المخالفات وفي الجنح التي لا حبس فيها —
إذن يمكننا القول إن المقصود هو جعل القبض جائزاً في كل الأحوال ، حتى في المخالفات المعاقب عليها بالغرامة ، وهذا هو الجاري عليه العمل ، فإن عساكر البوليس يقودون كل يوم مئات من الباعة وغيرهم مقبوضاً عليهم بدون أي أمر لمخالفتهم للوائح . مع أن رجال الشرطة هم من مساعدى مأمورى الضبطية الإدارية وكان ينبغي لهم أن يتقيدوا بما يتقيد به رؤسائهم^(٢) . ونكون إذن قد رجعنا القهقري

(١) «لبرانفان» تعليقات على ق ٢٠ مايو سنة ١٨٦٣ ن ٣ و ٤ ص ٢٤٧ و «جارو» .

ج ٠ ج ٣ ن ٨٤٤ ص ١٢٤ و ١٢٥

(٢) بلغ عدد الذين قبض عليهم وأرسلوا إلى النيابة بدون أمر قبض ٦٣٣ و ٣٧ شخصاً في سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ ، وكانوا ٤٦٧ و ٣٨ في السنة التي قبلها («الاحصاء القضائي» عن السنتين المشار إليهما) . ولا شك أن الذين قبض عليهم بدون أمر قبض ولم يرسلوا إلى النيابة هم أضغاف هذا العدد .

(١) ستين عاما عن القانون الفرنسي بعد تعديله تعديلا مقيدا للحرية في سنة ١٨٦٣

ومما يزيد خطورة المادة التي نحن بصددھا ، أن السلطة التشريعية تبيح أحيانا للوزير أو المدير والمحافظة إصدار لوائح يعاقب علی انتهاكھا بالعقوبات المقررة للمخالفات ، طبقا للمادة ٣٤٨ من قانون العقوبات ، أي بالحبس لغاية أسبوع . فيكون للمأمور الضبطية القضائية حق القبض علی الناس بغير أمر ، لمخالفة لأئحة أصدرھا مدير وإن كانت العقوبة المنصوص علیھا فی اللائحة هي الغرامة وحدها .

لذلك ذهب بعض المؤلفين^(٢) ، إلى عدم جواز القبض بمقتضى المادة ١٥ في أحوال التلبس بالجنح المعاقب علیھا بالغرامة وحدها ، أو فی المخالفات ، لأن المفهوم من روح المادة أن الغرض من القبض هو إرسال المتهم إلى النيابة لترى إن كانت تحبسه احتياطيا أم لا . ولما كان تحقيق هذا الغرض مستحيلا في الأحوال التي لا تملك النيابة فيها حبس المتهم احتياطيا ، حتى بأمر القاضي الجزئي أي في مواد الجنح

== والظاهر أننا نأخذ في الأمر بدون مبرر قانوني صريح ، بنص المادة ١٢٥ من قانون ٢٨ « جرمنا » سنة ٦ ، التي تبیح للعساكر في فرنسا ، في غير الأحوال التي يعتبرون فیھا من رجال السلطة العامة ، حق القبض علی : (أ) كل شخص يوجد متلبسا بجريمة ، أو يبقعه العامة مع الصياح . (ب) كل من يوجد حاملا سلاحا ملونا بالدماء يدل علی أنه ارتكب جريمة . (ج) المنشردون ولصوص الطرق العامة والقتلة المتجهرون . (د) مخربو الغابات والمزروعات والصيدون الماشهورون والمهترجون المسلحون عندما يفتاجون متلبسين بالجريمة . (هـ) الذين يستعملون القوة أو العنف ضد أمن الأشخاص والأملأك العامة والخاصة . (و) الذين يزعمون المواطنین أثناء العبادة . (ز) الفاترون والعساكر الذين لا يحملون جوازات أو إجازات مستوفاة . (ح) الكسالى من الأصحاء فی الظروف التي تجعل هؤلاء تحت طائلة العقاب الخ . (راجع « نيكول » ص ٢٢٥ — ٢٢٧) .

(١) لأن النيابة الفرنسية كانت لا تملك قبل ذلك التاريخ ، في مواد الجنح المتلبس بها ، التحقيق مع المتهم بواسطة تكليفه بالحضور مباشرة . وكان لابد لها من استئذان القاضي الجزئي إذا رأت ضرورة لإصدار أمر بالقبض علیھ « لبوانتان » تعليقات علی ق ٢٠ مايو سنة ١٨٦٣ ن ٣ و ٤ ص ٢٤٧ . أما بعد القانون المشار إليه ، فقد أصبح للنيابة حق القبض علی المتهم المتلبس بجنحة معاقب علیھا بالحبس (المرجع السابق ن ٨) إن كان قد سبق القبض علیھ متلبسا بالجريمة (ن ١٢ ص ٢٤٨) أي أنه سلم للنيابة مقبوضا علیھ (ن ١٤) . (٢) « أحمد نشأت » ج ١ ن ٥٠ ص ٤١

(٣) « جرانولان » ت ج ٠ ج ١ ن ٢٠٩ ص ١٣٠

المعاقب عليها بالغرامة وحدها وفي المخالفات ، فلا معنى مطلقا لأن يسلم المتهم للنيابة مقبوضا عليه . ومع أن في هذا التفسير ضمنا للحرية الشخصية ، غير أننا نجد في مدلول المادة ١٥ ما يفهم منه أن المقصود بالقبض بمعرفة مأمور الضبطية هو إرسال المتهم للنيابة ، ولستنا نقيّن فيها ما ينبئ بأن المراد بهذا الإرسال هو أن تحبس النيابة احتياطيا ، أما قوله : « ل ترى [النيابة] ما إذا كانت تحبسه احتياطيا أم لا » فهو لا يقدم ولا يؤخر ، لأن المفروض أن النيابة تنظر في كل حالة إن كان الحبس الاحتياطي جائزا أم غير جائز .

والظاهر أن تحديد مدة القبض بأربع وعشرين ساعة ، ومدة بقاء المتهم بأربع وعشرين ساعة أخرى ، أدّى إلى الاعتقاد بأننا أمام جرائم يجوز فيها الحبس الاحتياطي ، مع أن بقاءه ٢٤ ساعة تحت يد النيابة مقصود به من ناحية إعطاؤها فرصة كافية لاستجواب المتهم ، وتنبهها من ناحية أخرى الى عدم التهاون . فكل المقصود بالأربع والعشرين ساعة في الحالتين إنما هو حث مأمور الضبطية القضائية أو عضو النيابة على الإسراع باستجواب المتهم ، وليست له أية علاقة بالحبس الاحتياطي .

وأما القول بأن العدالة لا تسمح ببقاء متهم ٤٨ ساعة محبوسا على ذمة تهمة لا يعاقب عليها إلا بغرامة ، فهو ما نسلم به ، وهو بعينه الذي يبرر إلحاحنا في طلب تعديل المادة ١٥ ، التي لا تخفف من وطأتها كون الجرح المعاقب عليها بالغرامة وحدها محصورة في ست مواد . وحسبنا دليلا على خطرها أن محكمة النقض نفسها تميز لمأمور الضبطية القضائية إلقاء القبض على المتهم المتنبس بالجريمة وإن كانت جريمته لا يعاقب عليها بالحبس .

(١) «أحد نشات» ج ١ ن ٥٠ ص ٤٢

(٢) ع ٢٨٨ و ١٣٧ أ ب وج و ١٤١ و ١٤٤ و ١٧٢ و ٢٩٤ مكررة فقرة أولى .

(٣) فقد حكمت بأن المقصود بالمادة ١٥ ليس هو الحبس الاحتياطي الحقيقي الذي يوقع بأمر القاضي ، ولكن الاحتياطي الوقفي للتحقق من شخص المتهم ، وإجراء التحقيق الأول . وهي احتياطات =

وينتقد الفقهاء المصريون هذا الحكم، لأنه يقرر مبدأ خطراً يترتب عليه أن يستطيع مأمور الضبطية القضائية التسبب في حبس شخص يومين لارتكابه مخالفة عقوبتها الغرامة، مع أن النيابة نفسها لا تملك حبس المتهم احتياطياً حتى بإذن القاضي الجزئي إذا كانت الجريمة مخالفة أو جنة معاقبا عليها بالغرامة وحدها^(١) ويفسرون الدافع إليه بأن المحكمة تأثرت بنوع القضية من الوجهتين الإدارية والصحية، لأن التهمة كانت إحراز «حشيش»^(٢).

بل يذهب بعضهم إلى عدم جواز القبض على المتهم إلا في الأحوال التي يمكن فيها حبسه احتياطياً في التحقيق، فلا يصح القبض عليه في جريمة لا يعاقب عليها القانون بغير الغرامة. لأنه لا يعقل أن يعطى مأمور الضبطية من الحقوق ما لا يُسمح بمثله للنيابة. فالمادة ٣٥ من قانون تحقيق الجنايات لا تخول حق القبض والاحضار للنيابة إلا في الجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس.

ولكن يمكن الرد بأن النيابة لم تخرج عن كونها من الضبطية القضائية، فكأننا نعطيها ذلك الحق على هذا الاعتبار في الظروف المنصوص عليها في المادة ١٥؛

= متعلقة بالأمن، إدارية أكثر من كونها قضائية، وخاصة بحجز المتهمين المتلبسين بالجناية ووضعهم في أي محل تحت تصرف البوليس بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم الحبس الاحتياطي وصحته قانوناً. وهذا النوع من الجرز الوقتي على الحرية قد نص عليه صراحة في آخر المادة، وحددت مدته بأربع وعشرين ساعة، على شرط أن يحجز المتهم وتسمع أقواله ويرسل إلى النيابة العامة إن لم يأت بما يبرئه. ولذلك يجب على الضابط الذي يتسول التحقيق، أن يحجز المتهم أثناء البحث والتحقيق الذي يجريه مباشرة لمعسرة أن كان المتهم أتى بما يبرئه أم لا. وهذه السلطة خطيرة وهي تشبه السلطة المخولة له بمقتضى المادة ١٢ التي تصرح له بمنع الحائرين عن الخروج من محل الواقعة أو عن التباعده عنه حتى يتم تحرير المختصر. ويجب طبعا استعمالها بتزيد الاحتراس لأنها مقيدة لحرية الشخصية في بعض الأحيان... ولكن من جهة أخرى فهذه السلطة المطلقة وقتية، ويجب حفظا للنظام أن تظل كما هي مجردة من كل قيد غير منصوص عليه صراحة بالقانون... (محكمة النقض في ١٥ يونيو سنة ١٩١٢ ج ٠ ص ١٣ رقم ١٠٢ ص ٢٠٧ و ٢٠٨).

(١) ت ج ٠ م ٣٥ و ٣٦ (٢) «أحمد نشأت» ج ١ ن ٥٠ ص ٤٣ (هامش ١) .

(٣) «العراي، المبادئ الأساسية» ج ١ ص ١٨٧

أما كون المادة ٧ لا تبيح للأفراد القبض على الجناة إلا في الأحوال التي تستوجب القبض الاحتياطي . فهذه ليست حجة دامغة ، لأنه طبعى أن تكون سلطتهم أقل من رجال الضبطية القضائية . ثم إن ما جرى عليه العمل في «فرنسا» ، وهو ما سبق أن أشرنا إليه ، لا يمكن أن يتخذ برهانا كذلك .

وإذن ففي بقاء المادة كما هي ، رغم رغبة الشراح في تفسيرها على نحو يتفق والمنطق والعدالة ، مع عدم وجود طرق مباشرة للاقتصاص ممن يسيئون استعمال حقوقهم من رجال الضبطية ، ومع كون كثيرين منهم يجهلون دقائق القانون ، فيه خطر محقق على الحرية الشخصية ينبغي أن يعمل الشارع على إزالته صراحة .

القبض على المراقب وعلى المشتبه فيه — وتبيح المادة ٢٣ من قانون تحقيق الجنايات لمأموري الضبطية القضائية القبض على الموضوعين تحت المراقبة ، حتى في غير حالة التلبس ، إذا وجدت أوجه قوية تدعو إلى الاشتباه في أنهم ارتكبوا جنائية أو جنحة وتحققت الشبهة بعد تفطيش منازلهم . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف بأنه إذا كلف رجال الضبط شغفا بالتحرقى عن آخر لسوء سيره ، فلا يعد القبض عليه لإرساله « للجهة الاقتضاء » من قبيل الحبس غير القانوني ^(٣) .

ولكن محكمة النقض حكمت بأن العمدة الذي يقبض على إنسان بناء على أمر من المديرية بالقبض على المشبوهين الداخليين والخارجيين من البلد ليلا ، يجب عليه التحقيق معهم عقب القبض فورا ، فإذا أطل القبض عليهم بدون إجراء التحقيق السريع الذي يقضى به الأمر الصادر إليه ، أو حبسهم أو حجزهم وقع تحت طائلة المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات ، ولا يصحح له أن يرتكن إلى أن أمر المديرية صادر من السلطة المختصة في حالة تحتم فيها القوانين واللوائح القبض على المتهمين ^(٤) .

(١) ص ٣٣ و ٣٤ (٢) سنو في هذه النقطة بحثا في الباب الرابع . (٣) في ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥ « القضاء » ص ٣ ص ٤٣ أو ٤٤ (٤) في ٢٧ مايو سنة ١٩١١ مج ١٣ ص ٣ - ٥

المبحث الثالث

أمر الضبط والإحضار

قواعده وشروط إصداره — هو الأمر الذي يصدره المحقق للحضر (١) أو لأحد مأموري الضبط والربط بإحضار المتهم أمامه لاستجوابه عن التهم الموجهة إليه . ويراعى في أمر الضبط والإحضار الذي تصدره النيابة العامة ، أن يكون محمى (٢) أو مختوماً من أصدره ، مشتملاً على اسم المتهم بالإيضاح الكافي ، وموضوع التهمة ، (٣) والتنبية على حامله من المحضرين أو مأموري الضبط والربط بأن يقبض على المتهم ويحضره أمام قاضى التحقيق (النيابة) . ويلزم أن يكون مؤرخاً ، (٤) وينبئ فيه على (٥) مأمور السجن بتسليم المتهم ووضعه في الحبس .

وهو واجب الاطاعة فوراً بحضور الشخص المنوط بتنفيذه ، الذى يستطيع أن يرغم المتهم على الانتقال معه إذا تلكأ ، وأن يستعين بالسلطة العامة على قهره وأخذه بالقوة إن قاوم أو حاول الهرب ؛ لأن هذا الأمر يتضمن قوة القهر .

التفتيش — ولحامله إذا اشتبه في أن المتهم مخبئ في داره أن يدخلها ليفتش عنه ، أو يستعين على دخوله بالقوة عند المقاومة . فإذا عرف أنه مخبئ في مكان أخرجازله أن يقبض عليه فيه ، إلا إذا كان منزلاً لغير المتهم ، فعليه في هذه الحالة أن يؤذن رب الدار بمهمته وباشتباكه ، فإذا امتنع الأخير عن إظهار المتهم ، كان في حكم المتلبس بجريمة إعاقة جانٍ على الفرار . (٦)

- (١) قاضى التحقيق أو عضو النيابة أو مأمور الضبطية القضائية . (٢) ت . ج . م . ٤٠ (٣) يرى « جاور » (ت . ج . ج . ٣ ن ٨٣١ ص ١٠٧) أن بيان أسباب الاتهام ليس جوهرياً ولا يترتب على إهماله إلغاء أمر القبض ، ولكن روح قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ والعمل نفسه ، جرياً مع ذلك على ذكرها . (٤) لأنه لا يجوز تنفيذ هذا الأمر بعد مضي ستة شهور من تاريخ صدوره ، ما لم يقع عليه المحقق من جديد (ت . ج . م . ٤٠ و ١٠١) . (٥) ت . ج . م . ٩٩ . ومن رأينا أنه يجب تسليم المقبوض عليه صورة من أمر القبض (راجع « المبادئ الأساسية » ج ١ ص ٢١٠ و « جرانمولان » ت . ج . ج . ١ ن ٣١٢ و « تعليقات الحفانية » على ت . ج . م . ٩٧ و ١٠٠ ص ١٠٧ (٦) ع . م . ١٢٦

وللنيابة أن تصدر في هذه الحالة أمرا بتفتيش منزله ؛ ولكن لا يجوز التفتيش لحامل الأمر ، وإن كان من رجال الضبطية القضائية ، لأنه ليس مكلفا بالقبض بصفته مأمورا للضبطية القضائية ، بل باعتباره محضرا خفسب . فلا يحق له مطلقا أن يتدّرع بصفته القضائية ويستند الى الأمر الذي بيده ، ليفتش منازل الناس لمجرد اشتباهه في أن أعضائها يخفون شخصا يراد إحضاره أمام المحقق ، لما في ذلك من انتهاك مؤكّد لحرمة المساكن ^(١) .

ونظرا لخطورة هذا الأمر ، فقد حدّد القانون سلطة المحقق في إصداره بشرطين : (الأول) ككون الواقعة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس ؛ فتخرج بذلك المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة وحدها . بخلاف القبض المؤقت الذي يجوز حصوله في مصر — دون فرنسا كما رأينا ^(٢) — حتى في مواد المخالفات . (والثاني) وجود دلائل قوية ضد المتهم .

الحّد الأقصى لمدّته — وأقصى مدة يحيز القانون بقاء المضبوط فيها تحت أسر المحقق هي ٢٤ ساعة من وقت تنفيذ أمر القبض والاحضار ، أى من وقت القبض عليه ^(٣) . ويتحمّ على الأخير استجوابه في خلالها ، أما في القانون الفرنسي فإن هذه المدة تبدأ من وقت «دخوله السجن» ^(٤) .

غير أن المادة ٩٦ من قانون تحقيق الجنايات تهدم هذا الضمان الأخير من أساسه ، وتبيح في أحوال غامضة وغير محدودة ، وهي ما تسميه «المسافة» و «ضيق

(١) رأينا يخالف «العربي» المبادئ الأساسية « (ج ١ ص ٢١١) . غير أن «جارو» (ت) ج ٣ ص ٨٢٨ (١١٤) يرى معنا أن المكلفين بتنفيذ أوامر الضبط والاحضار ليس لهم حق البحث عن المتهم في مسكن الغير ، إلا إذا كان بيدهم أمر خاص بالتفتيش mandat spécial de perquisition وقد عدلت ت . ج . ف . م ٨٧ بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ . فأصبح التفتيش من أعمال التحقيق بحيث لا يجوز قبل بدئه ، ويشترط أن يكون الشخص المراد دخول منزله هو الفاعل الأصلي أو الشريك أو على الأقل من يفترض أنه ينبغي أشياء تتعلق بالجريمة . (٢) ص ٣٣ و ٣٤

(٤) ت . ج . ف . م ٩٣ قديمة أولى

(٣) ت . ج . م ٩٣

وقت ضبطه» ، إيداع المتهم مؤقتا «في محل مأمون من السجن منفردا عن الأشخاص المسجونين بناء على أوامر صادرة بذلك» par suite de mandat d'arrêt .
ولسنا ندرى عن أى تشريع أخذت هذه المادة ، ولا نعرف ما حكمتها .
فتحن أمام أمر ضبط وإحضار يتحول في يد الشخص المنوط بتنفيذه إلى أمر حبس بدون مدة مقررة . ويلاحظ على هذه المادة ، فضلا عن غموضها ، أنها لا تحدد وقتا للأفراج عن المتهم إذا هو لم يستجوب في مدة معينة ، بخلاف القانون «الفرنسي»^(١) ، الذى يكلف مأمور السجن أن يتقدم بالمقبوض عليه ، فى نهاية الأربع والعشرين ساعة ، إلى وكيل النيابة ، ويلزم الأخير أن يطلب إلى قاضى التحقيق استجوابه مباشرة ، فإن كان القاضى غائبا أو مريضا ، أو وجد أى عائق يحول دون اضطراره بهذه المهمة ، استجوابه بناء على طلب النيابة ، رئيس المحكمة أو قاض آخر ينتدبه الرئيس لهذا الغرض ، فإذا لم يتيسر ذلك فعلى وكيل النيابة أن يأمر بالأفراج عن المتهم فورا .

وإذا أضيف إلى هذا أن المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات الخاصة بالتلبس ببيع للمأمور الضبطية القضائية ، فى أحوال معينة كما تقدم فى المبحث السابق ، أن يصدر أمرًا بالقبض على المتهم الحاضر ، على أن يرسل فى بحر ٢٤ ساعة من سماع أقواله وعدم إتيانه بما يبرئه إلى المحكمة «التي من خصائصها ذلك» ، ليكون تحت تصرف النيابة العامة ، وتشعر النيابة فى استجوابه فى ظرف ٢٤ ساعة أخرى (من وقت وصوله إليها) . فكأن مسافة الطريق ، وهذه يمكن أن تطول بدون ضابط وقد تصل إلى بضعة أيام ، تجعلنا فى هاتين المديتين ، أمام أوامر قبض وضبط صادرة من مأمور ضبطية قضائية يمكن أن يظل المتهم محبوسا بمتضاها عدة أيام . ومعنى هذا أن للمأمور الضبطية القضائية حق الحبس أياما .

ولا يغيب عنا أن الأمر بالقبض ليس أمرا بالحبس الاحتياطي ، وإنما هو وسيلة لإرغام المتهم على الحضور بشخصه لاستجوابه ^(١) . وليست أوامر القبض والإحضار مقصورة على المتهم وحده ، ولكنها جائزة أيضا ضد من يمتنع عن الحضور من الشهود ^(٢) بعد إعلانه بذلك إعلانا صحيحا . والمحكمة واحدة في الحالتين وهي مصلحة التحقيق والعدالة .

وقد أباح القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ للبوليس إكراه أى شخص مفترض فيه التشدد ، أو الاشتباه على الحضور الى مركز البوليس لتسلم الانذار ، وهو أمر قبض وإحضار من نوع خاص ، لأن القانون لم يحدد الصفة التي يجوز للبوليس أن يتخذها لإكراه المندّر على استلام الانذار بنفسه .

وليس ثمة شك في أن أوامر الضبط والإحضار التي يصح أن تعتبر في «فرنسا» إجراء عاديا عديم الخطر على الحرية الشخصية ، فتتحوّل في مصر الى أوامر مستترة بالحبس فيها كل الخطر على الحرية . ذلك أنه رغم ما دلّ عليه الاختبار من أن استجواب المقبوض عليه لا يتم عادة في بمر الأربع والعشرين ساعة المنصوص عليها

(١) فالمادة ٤٩ من قانون الصحافة الفرنسي الصادر في ٢٩ يولييه سنة ١٨٨١ تحظر حبس المتهمين احتياطيا في مواد جنح الصحافة إذا كان لهم محل إقامة في «فرنسا» ، ولكن هذا لا يمنع إصدار أوامر القبض ضدهم ، لأنها كما قدمنا ليست حبسا («جارو» ت . ج . ج ٣ ن ٨٣٢ ص ١٠٨) .

(٢) أباحت ت . ج . م ٨٥ لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بالقبض على الشاهد الذي لا يحضر بعد دعوته لحضور لثاني مرة وإحضاره . ومع أننا نتكلم عن الاجراءات السابقة على المحكمة ، ذير أنه لا بأس من الإشارة هنا الى حق المحكمة في إصدار أوامر القبض والإحضار . إذ تنص ت . ج . م ١٤١ ، الخاصة بمحاكم المخالفات ، على جواز القبض على الشاهد الذي يمتنع عن الحضور بعد إعلانه لثاني مرة ، وإحضاره قهرا . وأجازت م ١٦٧ في مواد الجنح إصدار أمر القبض على الشاهد الذي يمتنع عن الحضور بعد دعوته للمرة الثانية بالطرق القانونية وإحضاره قهرا . وينص ق . ت . م . ج ٤٦ على أنه «يجوز للمحكمة في أثناء نظر الدعوى أن تستدعي وتسمع أقوال أى شخص ، ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار إذا دعت الضرورة له» . والمحكمة تقييد حرية الشاهد في أثناء نظر الدعوى المطلوبة شهادة فيها لمنعه عن سماع غيره من الشهود ، ولوضعه تحت تصرف القاضي لحين إقفال باب المرافعة ، ما لم يرتض له القاضي بعبارة صريحة بالخروج (ت . ج . م ١١٦) .

في المادة ٩٣ من قانون تحقيق الجنايات ، فإن قانوننا لا يزال خالوا من أى نص يكفل احترام هذه المادة ، لأنه أخذ في سنة ١٨٨٣ عن القانون الفرنسى الذى صدر سنة ١٨٠٨ ؛ وقد غفل مشرعنا في سنة ١٩٠٤ أو تغافل عن القانون الفرنسى الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ، الذى يعتبر حجز المتهم تعسفيا إذا لم يستجوب في ظرف الأربع والعشرين ساعة ، وظل مع ذلك مقبوضا عليه ، وهذا من شأنه أن يجعل حارس السجن مسئولا جنائيا ^(١) .

أما وكيل النيابة فإنه إذا قصر في إحالة المتهم على قاضى التحقيق لاستجوابه بمجرد طلب حارس السجن ذلك منه ، أو إذا لم يطلق سراحه حالا في حالة تعذر استجوابه ، فإنه يكون عرضة للتجريد Degradation Civile المنصوص عليه في المادة ١١٩ من قانون العقوبات الفرنسى . وفضلا عن المسؤولية الجنائية فإن مأمور السجن ، ووكيل النيابة يتحملان اجراءات تأديبية كالنقل والعزل ، ثم إن هذا التقصير يجعلهما مسئولين عن تعويض مدنى للمتهم بطريق المحاصمة Prise à Partie . ولا هرية في أننا أخرج من « فرنسا » الى نص صريح كهذا ، لا يدع مجالا للشك في اعتبار الحبس تعسفيا إذا جاوز المدة المقررة .

واجب النيابة الأدبي — أما وقد فرغنا من « التكليف بالحضور » و « أوامر الضبط والإحضار » ، وعرفنا ما يترتب على الثانية من مظاهر القهر وجواز استعمال القوة (ولا يخفى تأثير هذه الأساليب في نفوس المصريين لا سيما النساء والأطفال ، وما تتركه عند الجيران والعارفين من شك في استقامة شخص قد يكون بريئا من الجرم المنسوب اليه) فلا مندوحة عن أن نشير الى واجب النيابة في ألا تستعمل أوامر الضبط إلا عند الضرورة القصوى ، وأن تجترأ في سائر

(١) ع . ف . م . ١٢٠ ؛ وقد عدلت هذه المادة بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ م بحيث تكون " كد ضمانا للحرية ، إذ قبلت الأحوال التى يقبل فيها حراس السجن شخصا بناء على أمر الحكومة بمحالين اثنين : هما تسليم المجرمين أو اللتى ، بعد أن كان لهم قبول المسجون بأمر الحكومة بلا قيد .

الأحوال الأخرى بأوامر التكليف بالحضور، لأن الشارع لا يحتم عليها إصدار أوامر القبض والإحضار بل أباح لها إصدارها فى ظروف معينة ؛ وغايتها من ذلك تاطيف حدة القانون المصرى ، حتى يتم تعديله بما يكفل عدم انقلاب أوامر الضبط والإحضار الى أوامر مستورة بالحبس ، وحتى ينص صراحة على عقاب المسؤولين عن إطالة مدة القبض .

المبحث الرابع

الحبس الاحتياطى

الحبس الاحتياطى أشد إجراءات التحقيق الابتدائى عدوانا على الحرية الشخصية ، لأنه يقضى بتقييد حرية شخص ، قد يكون بريئا ، أمدا ربما طال إلى ثلاث سنين أو أكثر ، وهو يحصل بناء على أمر بالحبس ، ولكنه غير القبض المؤقت المترتب على أمر الضبط والإحضار ، المقصود به مبدئيا مجرد استجواب المتهم والنظر فى إطلاق سراحه .

تاريخه التشريعى فى مصر — وقد اضطر المقتن المصرى فى سنة ١٨٩٥ تحت تأثير الظروف الاستثنائية التى أدت الى زيادة الجرائم واضطراب الأمن ، أن يجمع عمليتى الاتهام والتحقيق بيد النيابة ، وأن يمنحها سلطة مطلقة فى حبس المتهمين ، فنص على أنه « إذا كانت الواقعة مما يستوجب العقاب بالحبس مدة سنة على الأقل يكون لقلم النائب العمومى الحق فى إصدار أمر بضبط و باحضار المتهم الذى توجد دلائل قوية على اتهامه ، وعلى القلم المذكور أن يستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت تنفيذ الأمر ، ويجوز أن يصدر بعد ذلك الاستجواب أمرا بسجن المتهم » .

(١) ينص المقتن « الفرنسى » إصدار أوامر القبض والإحضار إذا امتنع المتهم عن الحضور بهد تكليفه ، ولم يقدم للحق أعدارا مقبولة لتأخيرته (« جار » ت . ج . ج ٣ ن ٨٣٢ ص ١٠٨) .

و « للمتهم الذي سجن الحق في المعارضة في أمر السجن الصادر من قلم النائب العمومي، وترفع المعارضة لقاضي الأمور الجزئية في الجهة التي سجن فيها ويكون حصولها بتقرير يكتب في قلم الكتاب ويحكم فيها في ظرف ثلاثة أيام^(١) » .

وقد فطن الشارع الى خطورة حق النيابة في القبض على المتهمين وهي خصم لهم في الدعوى، فنص سنة ١٨٩٧ على أنه « إذا كانت الواقعة مما يستوجب العقاب بالحبس، أو بعقوبة أخرى أشد منه، فللقلم النائب العمومي الحق في إصدار أمر بضبط و باحضار المتهم الذي توجد دلائل قوية على اتهامه، وعلى القلم المذكور أن يستجوبه في ظرف ٢٤ ساعة من وقت تنفيذ الأمر بالاحضار » .

« وإذا كانت الواقعة جنائية أو مما تستوجب العقاب بالحبس مثل جنة السرقة أو الشروع في السرقة أو النصب أو الشروع في النصب أو خيانة المؤتمن أو التزوير، فللقلم النائب العمومي الحق في إصدار أمر بحبس المتهم بعد موافقة رئيس المحكمة كتابة أو من يقوم مقامه أو قاضي المواد الجزئية كتابة أيضا إذا كان المتهم في جهة غير الجهة الكائن بها مركز المحكمة . وفيما عدا ذلك من الجناح التي تستوجب الحبس يجوز لقلم النائب العمومي استحضار المتهم أمام رئيس المحكمة أو الذي يقوم مقامه أو أمام قاضي المواد الجزئية إذا كان المتهم في جهة غير الكائن بها مركز المحكمة وبعد أن يستجوبه رئيس المحكمة أو القاضي يجوز لها إصدار الأمر بحبسه وكذلك الحال إذا لم يحضر المتهم بعد استدعائه بالطريقة القانونية^(٢) » .

وهكذا قيد القانون حق النيابة في إصدار أوامر الحبس الاحتياطي، بالحصول على إذن من السلطة القضائية، وإن كان قد وسع سلطتها في إصدار أوامر الضبط والاحضار لجعلها جائزة في جميع الأحوال التي تستلزم الحبس لأية مدة، بعد أن كانت في سنة ١٨٩٥ مقصورة على الحالات التي تستوجب العقاب بالحبس سنة على الأقل .

(١) الأمر العالي ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ م ١٠ و ١٢

(٢) الأمر العالي ١٩ يناير سنة ١٨٩٧ م ١٠

ولكن المشرع لاحظ سنة ١٩٠٤ صعوبة العمل بالتعديل المشار اليه، في الجهات التي ليس بها قاض جزئي، فأعاد للنيابة سلطتها في إصدار أوامر الحبس بدون إذن القاضي الجزئي في أحوال عتدها على سبيل الحصر، وبشروط متنوعة^(١). وقد اكتفت وزارة الحقانية بأن تصف هذا التعديل الجديد بقولها «ويظهر أن فيه الضمان الكافي للمتهمين»^(٢). وفي سنة ١٩٢٦ شكت مصلحة السجن من ازدحام السجناء بالمحبوسين احتياطيا، كما ظهر من الإحصائيات أن بعض هؤلاء ظلوا في السجن سنتين، ثم حكم ببراءتهم. لذلك رأت وزارة الحقانية في عام ١٩٢٧ تشكيل لجنة للبحث في مسألة الحبس الاحتياطي، فأدخلت اللجنة بعض تعديلات على المواد ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ و ٥٧ من قانون تحقيق الجنائيات، ورفعت وزارة الحقانية في ٩ مايو سنة ١٩٢٧ إلى مجلس النواب المشروع المعدل لهذه المواد، فأحالته المجلس على لجنة الحقانية، التي درستة في سنة ١٩٢٨، واستأنفت بحثه في سنة ١٩٣٠^(٣).

منهج البحث — وسنبداً بتلخيص النصوص كما هي الآن، وبيان ما يعنى لنا من ملاحظات عليها، ثم نستعرض وجهات نظر النيابة ولجنتي الحقانية ومجلس النواب، لنصل في ضوء هذه الدراسة إلى التعديل الواجب إدخاله على القانون المصري، لتسلم نصوصه من شوائب النقص الظاهر الذي يعتورها.

قواعد الحبس الاحتياطي بحسب التشريع الحالي — للنيابة أن تصدر في الأحوال الآتية أمراً بحبس المتهم حبساً احتياطياً إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس وكانت القرائن كافية^(٤):

(١) ت. ج. م. ٣٦ - ٣٩ (٢) «تعليقات الحقانية» على ت. ج. م. ٣٢ - ٤١ ص ١٠٤

(٣) راجع بيان مقرر لجنة الحقانية بمجلس النواب في مضبطة الجلسة الحادية والأربعين لمجلس

النواب بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ ص ٩٦٨

(٤) ت. ج. م. ٣٥ و ٣٦ و ١٥ و ٤ و ٨٨ و ١٢٠ و ١٤٨ و ١٦٢ و ١٩٢ و ٢٤٠ و

٢٤٩ و ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣١٠ و ٣٢٣ و ٣٢٤ و ٣٢٥

أولاً — إذا كان المتهم قد سلم إلى النيابة العامة مقبوضاً عليه بمعرفة أحد مأموري الضبطية القضائية لأنه شوهد متلبساً بالجناية، أو وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع الجناية منه أو على الشروع في ارتكابها، أو على وقوع جنحة سرقة أو نصب أو تعدد شديد، أو إذا لم يكن للتهمة محل معين معروف بالقطر المصري .

ثانياً — إذا لم يحضر المتهم بالرغم من تكليفه بالحضور .

ثالثاً — إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة جائزاً أن يحكم من أجلها بالحبس مدة ستين على الأقل، أو كانت جنحة من جنح الجهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتن، أو الهروب من القبض القانوني، أو الإغراء على ارتكاب جنحة أو جنائية بواسطة النشر أو الصياح، أو نشر أخبار كاذبة، أو إدخال البضائع الممنوع دخولها في القطر المصري، أو تعريضها للبيع، أو الفعل العلني الفاضح المخلل بالحياء، أو تعريض الأطفال للخطر، أو فتح محلات لألعاب القمار والنصيب بدون رخصة، أو وضع شيء للبيع بالنصيب بدون إذن الحكومة، أو قتل الحيوانات والمواشي عمداً بدون مقتضى أو الإضرار بها أو تسميمها أو تسميم الأسماك، أو دخول عقار في حيازة آخر، أو دخول بيت مسكون في حيازة آخر، أو الاختفاء في عقار أو منزل مسكون .

أما في غير هذه الأحوال المنصوص عليها على سبيل الحصر، فلا يجوز للنيابة أن تصدر أمراً بحبس المتهم إلا بعد الإذن بذلك كتابة من القاضي الجزئي^(١) .

فإن أصدرت النيابة أمرها بالحبس بدون إذن القاضي الجزئي، في الأحوال التي تملك فيها هذا الحق، نقض أمرها لمدة أربعة الأيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة إن كان مقبوضاً عليه من قبل، وليس للتهمة في هذه الحالة أن يمارض في أمر النيابة بحبسه أربعة أيام .

أما إذا استأذنت القاضى الجزئى ، فأحد أمرين : إما أن يكون استئذانها قبل صدور أمرها بحبس المتهم ؛ وفى هذه الحالة لا يكون للمتهم حق المعارضة إذا استجوبه القاضى ، فإذا لم يكن قد استجوبه حق للمتهم أن يعارض أمام القاضى فى أمر الحبس ، بأن يقدم الى النيابة العامة أو الى مأمور السجن طلبا بذلك فى « اليومين التاليين لحبسه » ، ويجب الحكم فى هذه المعارضة فى ثلاثة الأيام التالية لتاريخ هذا الطلب^(١) . وإما أن يكون استئذان النيابة القاضى الجزئى بعد إصدار أمرها بحبس المتهم وذلك فى الأحوال التى تملك فيها هذا الحق ، فإن أذن القاضى الجزئى بامتداد الحبس ، امتد أربعة عشر يوما من تاريخ انتهاء الأيام الأربعة الأولى ، ووجب على المتهم إن أراد المعارضة فى الامتداد أن يقدم طلبا للنياية أو لمأمور السجن فى « اليومين التاليين لقبض النيابة عليه أو تسليمه إليها »^(٢) .

وكل أمر بالحبس لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة أربعة عشر يوما ، وللمتهم أن تسمع أقواله عند التجديد بشرط أن يقدم بذلك طلبا قبل انتهاء مدة الأربعة عشر يوما « بثلاثة أيام » كاملة على الأقل^(٣) .

بعض أوجه النقص فيه — ويتضح لأول وهلة مبلغ تعقيد هذه الاجراءات . فأونة لا يكون للمتهم حق المعارضة فى الأمر بحبسه ، وأنا يكون له هذا الحق فى مواعيد معينة . وتختلف المواعيد فى تاريخ ابتدائها وفى مداها ؛ فبينما تجده يومين من تاريخ الحبس ؛ إذ هى يومان من تاريخ قبض النيابة على المتهم أو تسليمه إليها ؛ إذ هى ثلاثة أيام قبل انتهاء الأيام الأربعة عشر . لذلك يكاد يتعذر على المتهم العادى أن يجد لنفسه طريقا وسط هذه المسالك المتلوية ما لم يستعن بحام ، وقل أن يفزع المتهمون الى المحامين فى هذا الدور الابتدائى من التحقيقات ، وعلى

(١) ت . ج . م ٢٨ (٢) يسمى الاستئذان فى هذه الحالة طلب امتداد .

(٣) تسمى المعارضة هنا طلب سماع أقوال . (٤) ت . ج . م ٣٧

(٥) ت . ج . م ٣٩

الخصوص إن كانوا غير مذنبين أو معدمين ، ولما كان أكثر المتهمين فقراء جهلة ، فكم ضحى بحرية الأبرياء بسبب ارتباك النصوص الخاصة بالحبس الاحتياطي في القانون المصري !

وليست النيابة ملزمة بإعلان المتهم بكل طلب تقدمه للقاضي الجزئي ، فالقانون لا يقيدها بإعلان من تقرره حبسه احتياطيا مدة الأيام الأربعة التي من حقها^(١) ، بنيتها في تجديد حبسه ، مما يضطر المتهم أن يتكهن مقدما ، في اليومين التاليين للقبض عليه ، بعزم النيابة على طلب امتداد حبسه ، فيعارض في وقت قد لا يكون هذا الطلب قد قدم فيه للقاضي ، أو يفقد حقه في المعارضة ويفاجأ بامتداد حبسه مفاجأة . ثم إن النيابة كثيرا ما ترسل الى القاضي الجزئي أوراق التحقيق فيوقع عليها بعبارة « نوافق » أو « نأمر بالامتداد » ، وبذلك يظل المتهم في الحبس أربعة عشر يوما لأن القاضي لم يسمع بيانه ودفاعه^(٢) . كما أغفل القانون النص على حقوق المتهم إذا لم تستحضره النيابة أمام القاضي الجزئي ، ولم تتح له فرصة سماع أقواله رغم مطالبته بذلك في الموعد المحدد ، وإن كان الشراح يرون أن أمر القاضي بامتداد الحبس في هذه الحالة يعتبر باطلا ، وأن لاتهم أن يعارض فيه أمامه ويطلب بطلانه شكلا لعدم استيفائه الاجراءات المقررة .

مذكرة النيابة بشأنه — وفيما يلي ملخص رأى النيابة في عدم تعديل مواد الحبس الاحتياطي^(٣) ، فهي ترى « أن استقرار القانون وثباته من أولى الضمانات

(١) ت . ج . م . ٣٧ . في حين أنه يفهم من نص ت . ج . م . ١١٦ المعدلة بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ، وجوب إعلان المتهم أو إخطار محاميه بقرار قاضي التحقيق بمد حبسه ١٥ يوما (ت . ج . م . ١١٤ فقرة أولى) طبقا لنص ت . ج . م . ١١٣ فقرة ثانية ، لينتج من استثنائه في ميعاد ٢٤ ساعة من الاعلان أو الاخطار .

(٢) راجع بيان مقرر لجنة الحقائقية في البرلمان الذي أشرنا اليه ، وتقريراً عن الحبس الاحتياطي من « العرابي وغريبال » العضوين بلجنة إصلاح الأنظمة القضائية ، ص ١

(٣) « المبادئ الأساسية » ج ١ ص ٢١٩ و ٢٢٠ (٤) « مذكرة النيابة » ص ١ و ٢ و ٥

وخيرها» وأن النيابة في مصر مقيّد حقها في الحبس بعدة قيود قانونية ترجع الى نوع الجريمة وعقوبتها، وإلى مدة الحبس، وإلى ترك الأمر للقاضي أصلاً في تقدير ذلك، وإلى تقييد سلطته بمدة معينة هي أربعة عشر يوماً، فضلاً عن أن «تعليمات النيابة» تنطوي على روح تسامح عادلة. فتنص على أنه «يجب أن لا تستعمل النيابة حقها في إصدار أمر بحبس المتهم احتياطياً لمدة أربعة أيام إلا إذا اضطرت لذلك لسبب من الأسباب كأن يكون عضو النيابة منتقلاً لحل الواقعة في مكان بعيد عن القاضي»؛ وأنه «إذا قدم طلب المعارضة بعد ميعاده القانوني فلا يمنع هذا من نظرها، وإذا رفضت شكلاً وجب على النيابة أن تستدعي المتهم أمام القاضي عند تجديد أمر الحبس لاستكمال أنه أراد بطلبه سماع أقواله عند التجديد لا المعارضة في الأمر الذي نفذ عليه». وأنه «يجب على أعضاء النيابة أن يلاحظوا عند استعمال حقهم في حبس المتهمين احتياطياً ظروف القضايا، وأن ينظروا إذا كانت تلك الظروف تستلزم ذلك الحبس أولاً تستلزمه وهو أمر متروك لتقديرهم»^(١). وتستند النيابة الى القانون «الفرنسي» الذي لم يستد الحبس الاحتياطي بأجل فيما عدا الحالة المنصوص عليها بالمادة ١١٣ من قانون تحقيق الجنايات. ثم تشير إلى المادة ١١٦ من نفس القانون التي كانت قبل تعديلها سنة ١٩٣٣ تمنح المتهم الحق في جميع الأحوال، ومن تاريخ الأمر بحبسه إلى صدور الأمر بإحالة القضية على محكمة الجنايات، في أن يطلب من حجة الاتهام الإفراج عنه، وبعد إحالة القضية يقدم طلبه هذا الى محكمة الجنايات، وإذا ما فصل فيها ابتدئاً ورفع أمره الى المحكمة الاستئنافية. وتستنتج من هذه النصوص أنها لا تؤثر في سلطة الحبس المخولة «للقاضي» أثناء التحقيق.

ورجعت النيابة أيضاً الى المادة ٩٤ من قانون الجنايات «البلجيكي» التي تنص على أن للقاضي التحقيق بعد سماع المتهم والنيابة العامة، أن يصدر أمراً

(١) «تعليمات النيابة» ن ١٦٧ و ١٧٢ و ١٧٨

بحبس المتهم إذا كانت الجريمة مما يعاقب عليه بعقوبة بدنية أو مفقودة للاعتبار المدني . ثم تقول إن عمل أعضاء النيابة في مصر محصور قانونا في التحقيق ، وإنه ليس عندنا ما خشيه المشرع الفرنسي من الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق . وبعد أن وصلت من تدليلها الى هذا الحد ، أى بعد أن أوردت بعض النصوص الخاصة بسلطة قاضي التحقيق في مسائل الحبس الاحتياطي ، وأثبتت أنها في مصر كقاضي التحقيق ، وأنه لا محل للخوف من قيامها بهذه الوظيفة ، انتقلت الى النصوص الخاصة بسلطة النيابة في فرنسا في إصدار أوامر الحبس ، فأشارت الى المادة ٤٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسية التي تبيح للنسبة إصدار أمر بالقبض على المتهم في حالة التلبس وغيرها من الأحوال المنصوص عليها في المادة ٣٣ من هذا القانون ، إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالعقوبات المقتدة للحرية أو المفقودة للاعتبار المدني . كما عرجت على القانون الفرنسي الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٨٦٣ الذي يخول النيابة إصدار الأمر بالحبس اذا قبض على المتهم متلبسا بجريمة يعاقب عليها بالحبس ، والمادة ٣٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسية التي تجيز لعضو النيابة أن يصدر أمرا بحبس من يخالف أوامر في أثناء التحقيق بعدم مبارحة المنزل الذي وقعت فيه الجريمة أو الابتعاد عن مكان التحقيق قبل إتمامه .

واستخلصت أن الأحوال التي تستعمل فيها النيابة لدينا حق الحبس الاحتياطي لا تخرج عما تقدم ، لأن معظم الجناح والجنايات التي تباشر فيها هذا الحق ، هي من أحوال التلبس أو الجناح الخطرة ، ومع ذلك فقد حددت المادتان ٣٥ و ٣٦ من قانون تحقيق الجنايات سلطة النيابة في الحبس . واستنتجت أخيرا أنها لا تجد مستندا يبرر التعديل ، لأنه إذا كان المقصود به إيجاد ضمان قضائي ، فالضمان موجود «وليس مسألة توفير بضعة أيام مما يستلزم تغييرا في التشريع ، ولو أن هناك تجاوزا من جهة النيابة لضئ القضاء باعطاء إذنه» .

الرد على رأى النيابة — وبدهى أنه لا يمكن التسليم مع النيابة بأن «استقرار القانون وشبته من أولى الضمانات وخيرها» ، اذا كان القانون ناقصا أو متأخرا

أو مرتبك النصوص ، وبخاصة فيما يمس الحرية الشخصية ، لاسيما فيما يتصل بالحبس الاحتياطي وهو الإجراء الاستثنائي الذي يتجلى فيه سلطان الجماعة في أقصى صوره وأقساها ، بل أن الضمان في تغييره والخير في عدم استقراره ؛ وفي القانون الفرنسي البرهان الدامغ على هذا ، فهو لا يبرح يعدل من هذه النصوص المرة بعد المرة لمصلحة الفرد وحماية الحرية الشخصية^(١) .

فأما تقييد حق النيابة بنوع الجريمة فهو صوري لأن كل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، عدا المخالفات وما يقرب من ستين جنحة تافهة ، يجوز من أجلها الحبس الاحتياطي . وأما تقييد حتمها بعقوبة الجريمة فهو قيد لا وجود له ، فالحبس الاحتياطي جائز هنا إن زادت مدة العقوبة عن أسبوع . فضلا عن أن للنيابة أن تحبس المتهم حبسا احتياطيا لوجود «قرائن أحوال» تدل على أنه ارتكب جنحة سرقة أو نصب أو تعدد^(٢) شديد ؛ وليس أسهل من وجود هذه القرائن ، ولا سيما إذا كان تقديرها موكولا في الأصل لمأموري الضبطية القضائية . فنوع الجريمة وإن كان محسدا ، غير أن استناد التحديد إلى مجتزء وجود قرائن ، سواء آكانت القرائن جدية أم شبهات واهية ، لا يجعل في التحديد ضمانا يركن إليه .

ثم إنه لا يضعف من حجة القائلين بتعديل القانون ، أن حق النيابة في الحبس لا يتعدى أربعة أيام ، لأن الأيام الأربعة مدة طويلة في ذاتها ، ولأن المقبوض عليهم طبقا للمادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات يجوز بقاؤهم ٢٤ ساعة ، يرسلون في نهايتها

(١) عرض مشروع بالتعديل سنة ١٨٤٢ أقره مجلس النواب ولكنه لم ينفذ ؛ وقرار ٢٣ مارس سنة ١٨٤٨ ؛ وق ١٧ يولييه سنة ١٨٦٥ («لboatان» تعليقات على ت . ج . ف . م ١١٣ ن ٢ — ٤ ص ٤٢٠) ؛ وق ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ . وقد اقترح سنة ١٩٠٤ «مونيس» و«كلينصو» قانونين لضمان الحرية الشخصية ؛ وفي سنة ١٩٠٧ رفع الأخير مشروع قانون بهذا الخصوص ، وافق عليه مجلس الشيوخ سنة ١٩٠٩ بعد أن أدمج فيه مشروعا «مونيس» و«تيودور جيران» . وفي سنة ١٩١٨ ، قدم «بول مونييه» مشروعه وهو الذي أصبح فيما بعد ق ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ («دنيس» ص ٨ و ٩ ؛ «وانسلي» مجلة العقاب سنة ١٩٣٣ ص ٩٦ و ٩٧) . (٢) ت . ج . م ٣٩ (فقرة أولى) و ١٥

لدى المحكمة المختصة، وتشعر النيابة في استجوابهم في ظرف ٢٤ ساعة أخرى، فإذا تجاوزنا عن مسافة الطريق أمكن بقاء المقبوض عليه خمسة أيام كاملة محبوسا بسبب «قرائن أحوال» تدل على أنه ارتكب جنحة نصب، أو تعد شديد، من غير أن تستطيع السلطة القضائية أن تتدخل لانتفاذه، والاشتراك مع سلطة الاتهام في تقدير قيمة قرائن الأحوال التي تبرر حبسه هذا الزمن. وقد يتعذر إحضار المتهم فورا أمام قاضي التحقيق (النيابة) بسبب «بعد المسافة أو ضيق وقت ضبطه» فيودع السجن «مؤقتا»، وليس في القانون ما يحدد هذا التوقيت الذي قد يستمر يوما أو يومين قبل الأيام الأربعة^(٢). وتزيد سلطة القاضي الجزئي في امتداد الحبس بأربعة عشر يوما، لا يعتبر ضمنا، فصلاحة التحقيق قد لا تستدعي إلا يوما أو يومين من هذا الزمن كله، فضلا عن أن قرار القاضي الجزئي بالامتداد غير قابل للاستئناف بينما يُستأنف في القانون الفرنسي. ولا تعد «تعليمات النيابة» ضمنا كذلك لأن الدفاع لا يستطيع الاستناد إليها، ولأن مخالفتها لا تستوجب إلا المسؤولية التأديبية، وقد يخالفها عضو النيابة وهو واثق من عدم تعرضه لأية مؤاخذه، ولأنها تترك لهذا الأخير تقدير الظروف، بل هي دليل اعتراف النيابة بارتباك أحكام الحبس الاحتياطي، ورغبتها في تخفيف وطأتها على المتهم أحيانا.

أما كون القانون الفرنسي لم يحدد الحبس الاحتياطي بأجل، فهذا ما ينهض الشراح الفرنسيون ويعتبرونه تطرفا ونقصا في قوانينهم، وقد تضمن مشروع إصلاح قانون تحقيق الجنايات الفرنسي مواد تشابه نصوص القانونين «النساوي»^(٥) و «البجيكي» من شأنهما تحديد مدته، وجاء قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ محققا هذه

(١) في الترجمة الإنجليزية «أو الساعة التي حدث فيها القبض» (٢) ت. ج. ٩٦ م.

(٣) «جارو» موزن ٤٠٠ ص ٨١٨ (هامش ٢).

(٤) «مجلة العقاب» سنة ١٩٠١ ص ١٩٩ و ٦٤٣ و ٢٠٦ و ٢٣٣ و ٤٣٥.

(٥) لا تزيد مدة الحبس الاحتياطي مبدئيا في القانون «النساوي» عن شهرين (ت. ج. نساوي

١٩٠١) والقانون «البجيكي» ٢٤ أبريل سنة ١٨٧٤ «جارو» موزن المرجع السابق.

الغاية إلى حد كبير، بأن قلب قواعد الحبس الاحتياطي والافراج المؤقت رأساً على عقب، إذ جعل الشارع نصب عينيه أن يحصر في دائرة ضيقة للغاية سلطة قاضي التحقيق في هذه المسائل .

ثم كيف نسلّم مع النيابة بعد هذا بأن نصوص المادتين ١١٣ و ١١٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لا تؤثر في سلطة الحبس المخولة للمحقق أثناء التحقيق^(١) ؟

وهب أن القانونين « الفرنسي » و « البلجيكي » يطلقان يد قاضي التحقيق في إصدار أوامر الحبس، فهل يبرر هذا تمتع النيابة بذلك الحق، مع البون الشائع بينها وبين قاضي التحقيق؟ ولكن النيابة لم يفتها هذا الاعتراض فقررت أن عملها في مصر محصور قانوناً في التحقيق، وردنا أن عمل النيابة في مصر ليس محصوراً قانوناً في التحقيق بل هو موزع بين الاتهام والتحقيق، وأن صفتها الغالبة هي الاتهام لا التحقيق .

ولا بأس أن نتمتع النيابة عندنا بالحقوق المخولة للنيابة في فرنسا في أحوال التماس . دون ما تسميه « التهم الخطيرة »، ولكن الضمان القضائي لا يتحقق إلا إذا أنصب على أوامر الحبس الاحتياطي من يوم صدورهما، لا بعد ذلك بأربعة أيام أو خمسة أو أكثر .

مشروع الحكومة وتعديلات اللجنة البرلمانية — وقد تقدمت الحكومة المصرية في سنة ١٩٣٠ إلى مجلس النواب بمشروع قانون يكفل التمسك

(١) أراد الشارع بالمادة ١١٦ (قبل ٧ فبراير سنة ١٩٢٣) أن يسهل لفتحهم حق طلب الافراج . وأعد له القاضي الذي ينظر طلبه في جميع أدوار القضية . وقد حذبت هذه المادة بقانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ الذي نصت مادته الحادية عشرة على اختصاص حجرة الاتهام بنظر طلبات الافراج المؤقت (حكم محكمة النقض الفرنسي في ٤ ديسمبر سنة ١٨٧٥ « لبراتفان » تعليقات على ت. ج. ف. م. ١١٦ ن ٦ ص ٤٢٨) وأدجت أحكام هذه المادة في ت. ج. ف. م. ١١٨ بعد تعديلها بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ . فتقضى بذلك على كل خلاف وأصبحت الجهة المختصة بنظر طلب الافراج في حالة رفع نقض أو في حالة الحدود قرار عدم الاختصاص هي آخر محكمة نظرت الدعوى .

على كثير من العيوب الظاهرة في مواد الحبس الاحتياطي . ونحن موردون فيما يلي بيان مقرر لجنة الحقائق أمام مجلس النواب بشأنه^(١) :

تنص «المادة ٣٩ من المشروع على وجوب إحضار المتهم أمام القاضي لسماع أقواله قبل الفصل في الطلب . سواء أكان ذلك عند طلب الإذن بالحبس ، أم بامتداده إن كان مقبوضا عليه . فإذا لم يكن مقبوضا عليه وجب على النيابة إحضاره أمام القاضي الجزئي بمجرد القبض عليه لسماع أقواله . وللقاضي — في هذه الحالة — أن يلغى أمر الحبس أو أن يأمر باستمراره أو بالإفراج المؤقت مع الكفالة . وبهذا التعديل أصبح المتهم بآمن من أن يفاجأ باعلان يصل اليه في السجن بأن حبسه قد مد أربعة عشر يوما من حيث لا يدري . وأصبح من المحتم على النيابة — إذا قبضت على المتهم وأرادت أن يكون حبسه بأمر القاضي — أن تحضر المتهم أمامه شخصيا لسماع أقواله . وكذا الحال في كل تجديد تطلبه لمدة الحبس . وعلى هذا وبعد أن كان طلب الإذن بالحبس أو بالامتداد يصدر في غيبة المتهم أصبحت هذه الاجراءات كلها حضورية (ما عدا الحالة المشار إليها في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من المشروع المقدم من الحكومة وهي حالة استصدار أمر حبس ضد متهم لم يقبض عليه) .»

[و] « إن إجراءات استصدار أمر الحبس أو امتداده تكاد تكون الآن في صورة أمر يصدر على العريضة . اللهم إلا في حالات قليلة حين يستعين المتهم بحام أو يكون له من يقطعه ومعرفته ما يسمح له بالاشتراك في الاجراءات . فالنيابة ترسل ملف القضية مشفوعا بطلب مد الحبس . والقاضي الجزئي لا يسمع مناقشة جدية لطلب النيابة ولا بحثا في مسوغات الحبس . وقد يحضر وكيل النيابة في بعض

(١) مضبطة الجلسة الحادية والأربعين في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ ص ٩٦٩ و ٩٧٠

(٢) لاحظ أن تشبه استصدار الأمر بالامتداد بالأمر على العرائض فيه تجاوز لطبيعة طلب الامتداد .

(٣) « الواقع أن القاضي الجزئي وقته ضيق . وكثيرا ما تعرض عليه القضايا بالامتداد الحبس في فترة الاستراحة من الجلسة . أو بعد انتهائه منها ، فيكون تعباً ولا يجد الوقت الكافي لدرس القضايا ... ولذلك فإنه يأذن بالامتداد بدون درس القضية والالمام بتفاصيلها ، اعتمادا على تقدير المحقق . » « العراقي وغربال » تقريرهما ص ١

الأحيان أمامه للقول بأن التحقيق لم يتم أو أن التهمة ثابتة فيجاء الى طابعه ويحبس المتهم أربعة عشر يوما على هذه الصورة .

«وقد جاء مشروع الحكومة بنص من شأنه أن يجعل الاجراءات أمام القاضي الجزئي إجراءات جديدة . فأوجب على النيابة فيما أوجب :

(١) أن تقدم للقاضي أوراق القضية مع تعيين التهمة .

(٢) أن تبين القرائن القائمة ضد المتهم والاسباب المبررة لطلبها (المادة ٣٩

من مشروع الحكومة) .

وقد رأت اللجنة إدخال بعض تعديلات من شأنها أن تجعل الغرض الذي ترمى اليه الحكومة محققا على وجه أكمل . فنصت على الأمور الآتية :

إضافة كلمة (الأدلة) قبل (القرائن) حتى يكون المفهوم أن النيابة لا تكتفى لتسويق طلبها بذكر شبهات لم تحقق، أو لم تثبت، أو لم تؤيد بدليل .

وقد كانت اللجنة تميل الى أن هذه القرائن أو الأدلة القائمة ضد المتهم تدون في مذكرة كتابية تملأ صورة منها للمتهم حتى يتمكن من الاطلاع عليها قبل الجلسة ومناقشتها . ولكنها عدلت عن هذا الرأي للصعوبات العملية التي اعترضته .

ورأت اللجنة في الوقت نفسه أن تضع نصا جديدا أوجبت فيه على النيابة "تمكين المتهم أو المدافع عنه من الاطلاع على التحقيقات قبل حضوره أمام القاضي الجزئي

كلما طلب ذلك" وبهذا النص أصبح محتما عليها كلما تقدم لها طاب — شفوى

أو كتابي — من المتهم أو المدافع عنه أن تمكنه من الاطلاع على أوراق التحقيقات شخصيا "وفي كل الأحوال" أى في أية مرحلة يكون عليها التحقيق (فقرة ثانية

جديدة المادة ٣٩) .

ولم تشأ اللجنة أن تترك هذا الحق من غير ضمان لتنفيذه فأجازت للمتهم أن يطلب من القاضي الجزئي تأجيل النظر في طلب الامتداد أو الحبس ، وجعلت من المتعين إجابته الى هذا الطاب إذا ثبت للقاضي الجزئي أن المتهم أو المدافع عنه

قد طلب الاطلاع على أوراق التحقيقات قبل جاسة النظر في طلب النيابة فلم تمكنها النيابة من ذلك (فقرة ثالثة جديدة المادة ٣٩) .

ولكن قد يحدث أن القاضي يرى من مجرد اطلاعه أو بناء على ما سمعه من بيانات النيابة أن المصداقة تقضى بحبس المتهم . ففي هذه الحالة له أن يأمر بحبس المتهم احتياطيا لمدة لا تزيد عن ٤٨ ساعة (إذا كان غير مقبوض عليه) أو أن يمد حبسه هذه المدة أو أقل منها (إذا كان مقبوضا عليه) ريثما يتمكن المتهم أو محاميه من الاطلاع على أوراق التحقيقات وإبداء أقواله عنها ومناقشة طلب النيابة .

وترى اللجنة أن تشير هنا الى أمرين : (الأول) أنه يحسن دائما أن يكون طلب الاطلاع المقدم للنسابة كتابيا حتى لا يقوم حول تقديمه أو ساعة تقديمه جدال ، (الثاني) أنه من المفهوم أن القاضي يجب دائما طلب التأجيل إذا ثبت أن المتهم أو محاميه قدم هذا الطلب ولم يمكنا في الوقت المناسب — مع مراعاة ظروف القضية وأهمية التحقيقات — من الاطلاع عليها قبل النظر في طلب النيابة . ولكن هناك ظروف أخرى قد لا تمكن المتهم أو محاميه من الاطلاع كمرض أو غيره . فمثل هذه الظروف الخاصة بالمتهم أو محاميه تدخل في تقدير القاضي . وله أن يقبلها أو يرفضها على حسب ما يتبين له .

[و] تنص المواد الأصلية والمشروع المقدم من الحكومة على أن أمر الحبس الصادر باذن القاضي الجزئي يكون نافذا لمدة أربعة عشر يوما (المادة ٣٧) كما تنص المادة (٣٨) على أن أوامر القاضي الجزئي تكون دائما أربعة عشر يوما . وقد يحدث أن النيابة ترى ضرورة لطلب امتداد الحبس انتظارا لسؤال شاهد أو اثنين لا يستغرق سماعهما أكثر من يوم ، فهل في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر بامتداد الحبس لمدة أقل من الأربعة عشر يوما بناء على أن من يملك الكثير يملك القليل ؟ اختلفت الأقوال في هذا ، ويرى البعض أن مدة الأربعة عشر يوما لا تقبل النقص كما أنها لا تقبل الزيادة . والبعض الآخر يرى العكس .

وقد رأت اللجنة ألا تدع هذه المسألة محل خلاف فأضافت الى آخر المادة (٣٧) من المشروع عبارة " ما لم يقرر القاضى مدة أقل من ذلك " حتى يوضع حد لمثل هذا الخلاف .

ملاحظاتنا على هذه التعديلات — والذي يلاحظ في مشروعى الحكومة واللجنة البرلمانية أنهما وإن نجحا في إزالة بعض العيوب التى تشوب التشريع المصرى غير أنهما لا يعتبران حلا مرضيا لمشكلة الحبس الاحتياطي :

أولا — لأن قانوننا وضع في سنة ١٨٩٧ كل مراحل الحبس الاحتياطي تحت رقابة السلطة القضائية ، فكيف نبيع الآن للنيابة أن تنفرد باصدار أوامر بالحبس لمدة أربعة أيام بدون إذن القاضى الجزئى ، فيبقى المتهم محبوسا خمسة أيام أحيانا قبل أن يعرض أمره على القضاء ويظل طول هذه المدة تحت رحمة سلطة الاتهام ؟

ثانيا — لم يحدد المشروع الجرائم التى يجوز من أجلها إصدار أوامر الحبس ، سواء أكان صدورها من النيابة أم من القاضى الجزئى ، فإن كل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات عدا المخالفات وما يقرب من ستين جنحة ^(١) ، يجوز من

(١) أى الخلع الخارجة عن نص ت . ج . م ٣٦ وهى ع . م ٩٥ الوعد بإعطاء رشوة ، و ٩٦ الشروع في إعطاء رشوة ، و ١٠٢ فقرة أولى انتفاع الموظفين من الأشغال المحالة عليهم ، و ١٠٥ توسيد موظف لدى قاض ، و ١٠٧ امتناع قاض عن الحكم من نفسه ، و ١١٣ استعمال الموظف القسوة ، و ١١٦ تعدى الموظفين على مضيقهم بأخذ أشياء منهم ، و ١١٧ إهانة المكلفين بخدمة عامة ، و ١١٨ التعدى على الموظفين ومقاومتهم ، و ١٢١ الإهمال الذى يترتب عليه هرب المقبوض عليه ، و ١٢٦ إهانة الجاني على الفرار اذا كانت جرمته معاقبا عليها بغير الأشغال الشاقة أو السجن ، و ١٢٨ و ١٢٩ إهمال الحراس الذى يترتب عليه فك الأختام ، و ١٣٠ و ١٣١ فك الأختام ، و ١٣٢ سرقة أوراق الحكومة بمعونة حارسها ، و ١٣٧ لبس كسوة رسمية أو تقلد وسام بدون حق ، و ١٣٨ و ١٣٩ الخلع المتعلقة بالأديان ، و ١٤٠ إتلاف الأشياء العامة ، و ١٤١ الإهمال المترتب عليه تعطيل الخبارات التليفونية ... =

أجلها الحبس الاحتياطي . فإذا لاحظنا أن حوالى سدس هذه الجنح جرائم تقع من موظفين عموميين يرعاهم المشرع بعناية خاصة ، أدركنا أن القانون المصرى يطبق يد النيابة تحبس الأفراد فى جميع الجنائيات والجنح تقريبا ، فى حين يحتم القانون الفرنسى الافراج المؤقت فى غير أحوال التلبس بدون كفالة عن كل متهم فى جريمة عقوبتها الحبس أقل من سنتين « بعد أول استجوابه » أمام قاضى التحقيق إن كان له محل إقامة ولم ينسب الحكم عليه فى جنائية ، أو الحبس أكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف التنفيذ فى جريمة عادية (غير سياسية) . فان لم تكن عقوبة الجنحة الحبس أقل من سنتين ، أو كانت الواقعة جنائية وجب الافراج عن المتهم بنص القانون « بعد خمسة أيام من أول استجواب » مع تحفظات معينة .^(١)

= ١٤٧ التسبب بغير عمد فى حصول حادث لقطار ... ، و ١٥٣ و ١٥٤ التحريض على بنض طائفة ... ، و ١٥٥ انتهاك حرمة الآداب ، و ١٥٦ (مكررة) توجيه اللوم للوكيل ، و ١٥٨ العيب فى أعضاء الأسرة المالكة ، و ١٥٩ إهانة المكلفين بخدمة عمومية ... ، و ١٦١ سب وكلاء الدول السياسيين ... ، و ١٦٣ — ١٦٥ نشر ما جرى فى الدعاوى ... ، و ١٦٦ جمع الاعانات بطريق النشر ... ، و ١٦٩ (مكررة) قذف رؤساء الأديان فى القوانين ... ، و ١٧٢ التعامل بالمسكوكات الزيف ، و ١٨٦ تزوير أصحاب الفتاوى فى أسماء الناقلين ، و ١٩٣ تقليد علامات المصالح ، و ٢٠٣ إخفاء جثة قتيل ، و ٢٠٦ و ٢٢٨ الجروح والضربات والجواهر السامة ... ، و ٢٠٨ الجرح الخطأ ، و ٢٣٩ زنا الزوج ، و ٢٤١ الفعل غير العلنى الخلل بالحياء ... ، و ٢٤٥ و ٢٤٦ فقرة ٢ خطف طفل ... ، و ٢٦٢ القذف بغير جنائية ولا جنحة و ٢٦٥ السب ، و ٢٦٧ افشاء أسرار المهنة ، و ٢٨٤ فقرة ٤ التهديد البسيط ، و ٢٩٣ الشروع فى النصب ، و ٢٩٤ انتهاز ضعف شخص لا قراضه ... ، و ٢٩٨ سرقة شخص لورقة قدمها للحكمة ، و ٢٩٩ و ٣٠٠ و ٣٠٢ — ٣٠٦ تعطيل المزايدات والغش فى المعاملات التجارية ، و ٣١٢ قتل الحيوانات المستأنسة غير المنصوص عليه فى المادة ٣١٠ ، و ٣١٣ إتلاف الحدود ... ، و ٣١٥ الحريق باهمال ... ، و ٣١٨ التعرض لمنع الأشغال العامة ، و ٣٢٧ دخول بيت مسكون .

(١) ع م ١٠٢ و ١٠٥ و ١٠٧ و ١١٣ و ١١٦ و ١٢١ و ١٢٨ و ١٢٩ و ١٣١ و ١٤١ و ١٤٧

(٢) ت ج ٠ ف م ١١٣ معادلة بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ؛ و ج ٠ ت ج ٠ ج ٠ ج ٣

ن ٨٦٤ و ٨٦٦ ص ١٥٨ و ١٦٠ ؛ و « أنسلى » ص ١٠٠ ، و « دنيس » ص ١٧

ويلاحظ أن القانون المصري ينص على أنه «يجب حتماً في مواد الجنيح الافراج عن المتهم بالضمان بعد آخر استجوابه بثمانية أيام إذا كان له محل ولم يسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة»^(١) . فهو أشد تسامحاً من الفرنسي ، إذ لم يستثن أحوال التلبس ، ولا سبق الحكم على المتهم في جنائية^(٢) ، غير أنه مع ذلك ضمان غير جاف . لأن هناك خلافاً بشأن تقييد النيابة بهذا النص الذي لم يشر إليه الباب الثالث الخاص « بالتحقيق بمعرفة النيابة » ، وإن كاد الاجماع ينعقد على أن النيابة تقيّد به كقاضي التحقيق ؛ ولأن « الواقع أن النيابة لا تعمل بهذه المادة ، والمتهمين لا يتسكون بها ... ولو روعيت وطبقت لنقص عدد المحبوسين احتياطياً نقصاً محسوساً »^(٣) ؛ ولأن الافراج عن المتهم بعد « آخر » استجوابه بثمانية أيام ، نص غامض ليس له أية قيمة جدية ، إذ يستطيع المحقق أن يجري تحقيقاً صورياً مرة كل أسبوع ليتجنب مخالفة أحكامها . لذا يتعين إبدال كلمة « أول » بكلمة « آخر » في عبارة

(١) ت . ج . م . ١٠٨

(٢) وإن كان الشراح يستغربون عدم استثناء من سبق الحكم عليهم في جنائية (« أنسلي » ص ١٠٥)

(٣) « العرابي » المبادئ الأساسية ج ١ ص ٢٢٦ ؛ و « جرانمولان » ت . ج . ج . ١ ن ٣٤٨

ص ٢٠٥ . لأن ت . ج . م . ٤٠ و ٤١ لا تحيلان على ت . ج . م . ١٠٨

(٤) تقرير « العرابي و غريبال » ص ٢ .

(٥) يرى « العرابي و غريبال » في تقريرهما أن تغيير عبارة « آخر استجواب » بعبارة « القبض عليه » يتطلب إطالة ثمانية الأيام إلى ١٤ يوماً ، لأن الكشف في قلم السوابق يستلزم مدة تزيد على ثمانية أيام . لنا من رأيهما ، إذ ينبغي أن تتخذ إجراءات سريعة ويعدل نظام قلم السوابق ويزاد عدد موظفيه لتكفي هذه المدة . وجئنا في هذا أن ت . ج . ف . م . ١١٣ المعدلة بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ تجعل الافراج عن المتهم حتماً بنص القانون بعد أول استجوابه إن كان له محل إقامة ولم يسبق الحكم عليه ... ومع أن الشراح أخذوا على هذا النص كونه لا يترك مجالاً للمحقق لينأكد من أن للمتهم محل إقامة وأنه لم يسبق الحكم عليه ... ، غير أن كل ما تجرأ أحدهم على طلبه هو إعطاء المحقق مهلة ثلاثة أيام (« لا كاتل » ص ٢١) ؛ بينما ارتأى غيره أن رجال الضبطية القضائية الذين يقومون بجمع الاستدلالات والقبض يخرجون في الوقت نفسه عن محل إقامة المتهم (« أنسلي » ص ١٠٥) .

«آخر استجوابه»^(١)، وتعديل المادتين ٤٠ و ٤١ من قانون تحقيق الجنايات، بحيث تحيلان عليها .

ثالثا - كان الواجب أن تحذف المادة ١٤٨ من قانون العقوبات من صلب المادة ٣٦ من قانون تحقيق الجنايات، ليظهر قانوننا من شائبة الحبس الاحتياطي في جنح الصحافة، أسوة بالقانون الفرنسي^(٢) الذي لا يبيحه إلا فيما يرتكب ضد رئيس الدولة، ورجال السلك السياسي الأجنبي من جرائم صحفية .

ت تحديد مدة الحبس الاحتياطي :

رابعا - أغفل المشروع وضع حد للحبس الاحتياطي في الجنايات والجنح، وكان الواجب أن يتناول التعديل نص المادة ١١١ من قانون تحقيق الجنايات^(٣)، لا سيما وقد جرى العمل في مصر على أن تأمر «أودة المشورة» باطالة الحبس المدة التي تراها^(٤) .

في فرنسا - بينما جاء التعديل الجديد للقانون الفرنسي محققا لهذه الغاية الى حد كبير، إذ فقد الحبس الاحتياطي كثيرا من صفته التقديرية . فبعد أن كان لا يقتسم الإفراج عن المتهم، فيما عدا حالات معينة على سبيل الحصر، إلا «بعد خمسة أيام من استجوابه» إن كانت عقوبة الجريمة المنسوبة اليه الحبس أقل من سنتين،

(١) ليس لهذه العبارة أثر في القانون الفرنسي، بل كانت ت . ج . ف . م ١١٣ تكفي بقولها «بعد الاستجواب» après l'interrogatoire، ثم أصبحت «بعد أول استجواب» لما عدلت بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ (٢) ق ٢٩ يولييه سنة ١٨٨١ م ٦٠ المعدل بقانون ١٦ مارس سنة ١٨٩٣ (٣) تنص المادة ١١١ على أنه «إذا لم ينه التحقيق في ظرف ثلاثة شهور من يوم القبض على المتهم وحينئذ وجب رفع الأمر بالسجن للمحكمة الابتدائية بناء على تقرير من قاضي التحقيق أو على طلب المتهم وتقرر المحكمة حال انعقادها هيئة أردة مشورة وبعد سماع أقوال النيابة العمومية ما إذا كان هناك وجه للاستمرار في التحقيق مع اطالة مدة السجن الاحتياطي أو مع الإفراج المؤقت عن المتهم بالنظام أو صرف النار عن محاكمته والإفراج عنه قطعا» .

(٤) «العراي وغريال» في تقريرهما ص ٣٤ و«جرانمولان» ت . ج . ج . ان ٣٥٠ ص ٢٠٦ (هامش)، باعتبار أن هذا هو الحل الضمني «لذكريتو» سنة ١٨٨٤ الذي أخذت عنه ت . ج . م ١١١

أصبح الإفراج في هذه الحالات حتماً « بعد أول استجوابه » أمام قاضي التحقيق ؛ وفي غيرها ، مع استثناءات خاصة ، « بعد أول استجوابه بخمسة أيام » سواء أكان متهماً في جنحة أم في جناية ^(١) .

ولا يمتد الحبس بعد الأيام الخمسة إلا خمسة عشر يوماً على الأكثر بمقتضى قرار مسبب من قاضي التحقيق . فإذا استلزمت إجراءات التحقيق تجديد بعد ذلك ، فإنه لا يمتد لأزيد من شهر واحد ، بموجب قرار من « أودة المشورة » ، بناء على طلب قاضي التحقيق وبعد سماع أقوال النيابة والمتهم ومحاميه . وتجدد هذه المدة حتى يقفل التحقيق . ولكن للمتهم أن يستأنف قرار « أودة المشورة » « أمام حجرة الاتهام » ^(٢) .

(١) ق ١٤ يولييه سنة ١٨٦٥ ؛ و « لبراتفان » تعليقات على ت . ج . ف . م ١١٣ ن ٥ ص ٤٤٢ . وت . ج . ف . م ١١٣ المعلقة بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ م ٢ ، وهذا نصها : « لا يمكن حبس أى متهم حبساً احتياطياً بعد استجوابه الأول أمام قاضي التحقيق إن كان له محل إقامة ، وكانت العقوبة المقررة للجريمة المنسوبة إليه أقل من سنتين حبساً . ولا ينطبق النص السابق على المحكوم عليهم من قبل في جناية ، أو من حكم عليهم بأكثر من ثلاثة أشهر من غير إيقاف للتنفيذ في جنحة عادية . وفي جميع الجلسات الأخرى غير المنصوص عليها في الجزء الأول من الفقرة السابقة ، وفي مواد البطاقات يكون الإفراج المؤقت حسبما ينص القانون بعد خمسة أيام من نفس الاستجواب . ومع ذلك فيمكن الخروج على هذه القاعدة الأخيرة ، ويجوز إبقاء المتهم محبوساً بمقتضى قرار مسبب من القاضي في الأحوال الآتية :

- (١) إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين في فرنسا .
- (٢) إذا سبق الحكم عليه بأكثر من ثلاثة أشهر حبساً بشيراً بإيقاف التنفيذ في جريمة عادية .
- (٣) إذا وجد ما يبرر الخوف من محاولة المتهم الحرب من العدالة .
- (٤) إذا كان خطراً على الأمن العام .
- (٥) إذا كان اضلالاً سراعته يضرّ باظهار الحقيقة » .

(٢) ت . ج . ف . م ١١٤ المعلقة بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ : « مدة الحبس المترتبة على القرار المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة السابقة ، لا يمكن أن تزيد عن ٥ أيام ، فإذا تطالبت ضرورات التحقيق امتدادها ، قدم قاضي التحقيق تقريره الى أودة المشورة وهذه تقرر إن كان هنالك محل لمدة الحبس شهراً على الأكثر ، بعد سماع أقوال النيابة والمتهم ومحاميه ، ويستدعى هذا الأخير بملف قبل الموعد بأربع وعشرين ساعة ، ويجوز تجديد هذه المدة عدة مرات بنفس الشروط حتى إقفال باب التحقيق . وللنيابة والمتهم أن يستأنفا قرار أودة المشورة » .

ولقاضي التحقيق في غير الأحوال التي يكون فيها الإفراج المؤقت حتماً بنص القانون ، أن يصرح به بكفالة أو بدونها وإن لم يطلب المتهم ، في جميع الجرائم وفي كل أدوار الدعوى ، بعد سماع أقوال النيابة وبشرط أن يختار المتهم محل إقامة في دائرة المحكمة وأن يتعهد بالحضور في جميع إجراءات الدعوى ولأجل تنفيذ الحكم كلما طلب ذلك منه . ولا يمنع استئناف النيابة قرار قاضي التحقيق أو « أودة المشورة » من تنفيذ الإفراج عن المتهم ^(١) .

كما أن له أن يستأنف أمام « أودة المشورة » كل قرار يصدره قاضي التحقيق ببقائه محبوساً طبقاً للسادة ١١٣ ، أو بشأن الإفراج عنه ^(٢) .

ويتضح مما تقدم أن مهمة الشارع الفرنسي في تعديل المواد الخاصة بالحرية الشخصية متجهة صوب حصر سلطة قاضي التحقيق في أضيق دائرة ممكنة في جميع المسائل الخاصة بالحبس الاحتياطي ، حتى « أصبح الإفراج هو القاعدة والحبس الاستثناء » . ففي جميع الأحوال التي يسمح له فيها القانون بإبقاء المتهم محبوساً تجدد سلطته محدودة ، فإذا انتهى الحد الأقصى للمدة المصرح بها ، لم يستطع إبقاء المتهم في الحبس إلا بتصريح من جهة جديدة هي « أودة المشورة » ، وهذه تحكم ابتدائياً وتكون قراراتها قابلة للاستئناف . ثم هي تهيمن على الحبس حتى في الفترة المسموح به فيها للتحقيق ، إذ تستأنف أمامها كل القرارات الصادرة من قاضي التحقيق بشأن الإفراج المؤقت ^(٣) .

(١) ت . ج . ف . م . ١١٥ المعدلة بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣

(٢) ت . ج . ف . م . ١١٦ ، معدلة بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ (٣) تقرير الشيخ « مونس » أمام مجلس الشيوخ (« أنسلي » ص ١٠٢) (٤) « أنسلي » ص ١٠٠ و ١٠١ ؛ وقد أعاد ق ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ إلى « أودة المشورة » ، اختصاصها بعد الغائها سنة ١٨٥٦ وخولت السلطة الكافية لمراقبة أعمال قاضي التحقيق الخاصة بالحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت ، ومنحت جزءاً مما كان يخضعه القانون القديم على « حجرة الاتهام » في محكمة الاستئناف . وقد أريد بتوسيع سلطتها على هذا النحو تجنب نقل المتهم من مركز المحكمة إلى مقر محكمة الاستئناف ، وبذلك أصبحت الجهة المختصة بالمراقبة تجلس في مكان التحقيق ، وهذا كله في سبيل التعجيل وتوفير الوقت (المرجع السابق) .

وجوب التحديد في مصر — وإنا لنجد مشقة ظاهرة في بحث هذه النقطة بالذات ، فقد قلنا من قبل بوجود التفرقة بين التحقيق والادعاء ، وبإعادة قاضي التحقيق ، ومع ذلك فإن يكون بحثنا الآن منصباً على اعتبار أن الذي يقوم بالتحقيق عندنا هو قاضي التحقيق ، بل نعالج الأمر من حيث الواقع منه وهو أن النيابة هي التي تتولاه .

ومع أن المقتن الفرنسي لم يضع للآن حداً نهائياً لمدة الحبس الاحتياطي ، رغم أن القانون الجديد قد قطع مرحلة بعيدة في سبيل تحقيق هذه الغاية عملياً ، فليس ثمة تطرف في الحرص على الجزئية الشخصية ، إذا طأنا بوضع حد أقصى للحبس الاحتياطي ، بأن يضاف إلى نص المادة ١١١ من قانون تحقيق الجنايات المصري حكم يقضي بأن « لا يتجاوز الحبس الاحتياطي في مواد الجنايات سنة ، وفي الجناح ثلاثة أشهر على أن لا يزيد امتداده في كل مرة عن أربعة عشر يوماً » . فهذه المادة إنما وضعت أصلاً على اعتبار أن الذي يتولى التحقيق قاض لا خصم في الدعوى ، وما دام التحقيق قد أصبح الآن في يد النيابة فإن ضمان الجزئية الشخصية يستلزم تقييد مدى الحبس الاحتياطي الذي قد تصل مدته إلى ثلاث سنين أو أكثر^(١) . أما تحديد الامتداد في كل مرة فيتجسد فيها الحبس بأربعة عشر يوماً ، فهو طلب تبرره النصوص ويمليه روح القانون . ذلك بأن الشارع بعد أن جمع ساطتي التحقيق والادعاء بيد النيابة ، لم يعطها كل الساطعة التي كانت لقاضي التحقيق ، لأنها خصم المتهم ، بل جعلها أولاً في يد القاضي الجزئي ، وفرض على النيابة أن تطلعه على مجرى التحقيق مرة كل أربعة عشر يوماً ، وقيده بالألا يأذن بامتداد الحبس أكثر من هذه المدة ، حتى لا يترك المتهم تحت سلطة النيابة أزيد من أربعة عشر يوماً . فإذا تطاول التحقيق عن ثلاثة أشهر ، انتقل الازن من يد القاضي

(١) صرح وزير الحقانية في مضبطة الجلسة الحادية والأربعين لمجلس النواب في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ ص ٩٧٦ « أنه لا يمكن عملياً أن تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي أكثر من ثلاث سنوات » .

الجزئي الى «أودة المشورة» ، ليكون تقدير الامتداد من شأن ثلاثة قضاة لا واحد لحسب . فليس المقصود إذن بالمادة ١١١ ، انتقاص حقوق المتهم وزيادة سلطة النيابة عليه بأن تمتطع تجديد حبسه مدة غير محدودة . بدليل أن المادة ليس فيها أى تعديل لمدة الأربعة عشر يوما التي من حق النيابة أن تطلب امتداد الحبس اليها ، وليس معقولاً أن تكون سلطة النيابة مع «أودة المشورة» ، أوسع منها مع القاضي الجزئي^(١) . كذلك يجب تقصير مدة الحبس الاحتياطي الداخلة في سلطة النيابة والقاضي الجزئي ، يجعلها ثمانية عشر يوما من تاريخ أول استجواب المتهم بدلا من ثلاثة أشهر ، قبل أن يعرض أمره على «أودة المشورة» ، إذ من الاسراف أن يظل مصير المتهم خلال ثلاثة أشهر بيد النيابة والقاضي الجزئي . لأن الأخير إذا جدد الحبس مرة فقد ظهرت عقيدته في المتهم ، وتجلت نزعته الى بقاءه محبوسا مدة التحقيق ، ولم يعد بد من أن يحتكم هذا الى جهة أعلى في مشروعية تكرار الامتداد^(٢) .

(١) تقرير «العراقي وغريبال» ص ٣ — وقد حكمت محكمة مصر الابتدائية برئاسة «العراقي» في ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ ، بأن حجة المشورة لا تملك مد الحبس أكثر من أربعة عشر يوما ، مستندة الى الأسباب التي سردناها («المحاماة» السنة الثامنة رقم ١٤٩ ص ٢٠٣ و ٢٠٤) .

(٢) من رأى «العراقي وغريبال» في تقريرهما ص ٤ ، أن يبقى للنيابة حق حبس المتهم أربعة أيام ، ثم يجوز لها أن تطلب امتداد الحبس مرتين باذن القاضي الجزئي ، كل مرة لمدة أربعة عشر يوما . ولكن كلى امتداد بعد ذلك يجب أن يكون باذن «أودة المشورة» ، ويستند العالمان الى القانون «البلجيكي» الذي يضع التحقيق في يد القاضي الجزئي ، ولا يخوله مع ذلك حبس المتهم أكثر من خمسة أيام . ينبغي له أن يحصل بعدها على إذن بالامتداد من أودة المشورة (ق ٢٠ أبريل سنة ١٨٧٤ م ٤) والقانون «الألماني» حيث لا يأمر قاضي التحقيق بحبس المتهم إلا لمدة ثمانية أيام ، ثم يعين عليه أن يستأذن قاضيا معيناً Juge de bailliage في امتداد الحبس لمدة أسبوعين (ت. ج. ألماني م ١٢٦) . ونحن نورد هنا نص العبارة التي جاءت في تقرير «مونيس» لمجلس الشيوخ : «إن مدد القبض غير المحددة التي لا يبرجد ما يبررها في تشريع حر ، هي عيب آخر من عيوب إجراءات الجنائية . ذلك بأن الحبس إن جدد مرة فليس ما يلزم القاضي بإنهائه ، وهذا هو نظام (المزاج) فإذا أصبحت مدة الحبس مرهونة بفترة محدودة ، اضطر أن يقيظ وزاد اهتمامه بملفات المحبوسين» («انسلي» ص ١٠٧) وقد تحققت هذه الغاية في القانون الجديد ، بما اتخذ من تحوطات ضد تجديد الحبس بغير ترو . ثم أصبحت مدة الحبس الاحتياطي لا تزيد عن ١٥ يوما ، وفي حالة الاضطرار للمداه ، لم يعد قاضي التحقيق هو المختص بمداه بل يرفع تقريره بذلك الى «أودة المشورة» .

تناقض ظاهر في التشريع :

خامسا - ولم يتناول المشروع المادة ١١٨ من قانون تحقيق الجنايات .
التي تنص على أن قاضي التحقيق إذا رأى في نهاية التحقيق إحالة الدعوى على
محكمة الجناح ، وكان المتهم محبوسا فيصير إبقاؤه في السجن مؤقتا . مما قد يفهم منه
أن الافراج محظور في هذه الحالة . وهو تناقض ظاهر في التشريع المصري .
إذ لا محل لحرمات قاضي التحقيق من حقه في الافراج عن المتهم ، في حين أن
قاضي الإحالة ليس مقيدا بأي نص ، فهو كثيرا ما يحيل المتهمين الى محاكم الجنايات
مفرجا عنهم . لذلك ينبغي حذف العبارة الآتية من المادة ١١٨ « وإذا كانت
الجنحة في هذه الحالة تستوجب العقاب بالحبس وكان المتهم مسجوناً فيصير
إبقاؤه في السجن مؤقتاً ^(١) » . وليس ينقص من قيمة هذا التعديل أنه إذا رفعت
الدعوى للمحكمة فإن للمتهم المحبوس أن يطلب منها الافراج عنه وهي تحكم في هذا
الطلب في « أودة المشورة » بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة ، لأن أغلب
المتهمين الذين ليس لهم محامون لا يستعملون هذا الحق ^(٢) .

إجراءات الأمر بالحبس الاحتياطي - بقي علينا أن نتكلم في أمر
الحبس الاحتياطي من حيث الشكل ، فهو « يلزم أن يكون ... محض ومعتد
من أصدره ، ومشتعلا على اسم المتهم بالايضاح الكافي على قدر الامكان ...
وعلى موضوع التهمة وعلى التنبيه على من يكون حاملا له من المحضرين
أو من مأموري الضبط والربط بأن يقبض على المتهم ويحضره أمام قاضي

(١) ومن هذا الرأي « العراقي وغريبال » في تقريرهما ص ٣ (٢) ت . ج . م ٤٤ و ٤٦

(٣) و يفضل « العراقي وغريبال » (المرجع السابق) ، أن تعرض القضية في الحال على المحكمة « المشورة »

المشورة ، حتى بدون طلب المتهم ، للفصل في مسألة استمرار الحبس أو الافراج ، ويجوز على ت . ج .

التحقيق [النيابة] ... ويلزم أن يكون الأمر مؤرخاً^(١)، ويجب أن يشتمل على تنبيه لمأمور السجن باستلام المتهم ووضع في الحبس^(٢)، وينبغي إطلاع المتهم على أصل الأمر الصادر بسجنه عند القبض عليه، وتسليم الصورة التي اطلع عليها المتهم بعد توقيعه عليها إلى مأمور السجن^(٣)، وأن يوقع الأخير على الأصل بالاستلام^(٤).

ولا يجوز تنفيذ أوامر السجن بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها، ما لم يؤثر عليها قاضي التحقيق أو رئيس النيابة العامة تأشيراً جديداً مؤرخاً^(٥)، لأن مرور هذا الزمن الطويل يترن عادة بتغيير الظروف التي صدرت بسببها، ولأنها ليست تنفيذاً لعقوبة، بل هي مجرد إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي.

والذي يهمننا من هذه القواعد الشكلية أن القانون الفرنسي لا يجيز التفويض بإصدار أوامر الضبط والإحضار والمجز والحبس^(٥)، ذلك بأن في هذه الأوامر معنى القهر، فهي لهذا غير قابلة للتحويل، ولا يجوز أن تكون موضوع تفويض من الموظف المختص بإصدارها، إلى موظف آخر غير مختص بها من رجال الضبطية القضائية، ولأن مركز الموظف المختص في سلسلة المناصب، ومقدار شعوره بمسؤوليته، هو الضمان الضروري لصيانة حقوق الأفراد في الظروف الاستثنائية التي تستلزم توضيحية هذه الحقوق في سبيل المصاحبة العامة، وفي إجازة التفويض قضاء على هذا الضمان، وهذه الاعتبارات هي التي تقضي في مصر بعدم جواز التفويض في إصدار أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس، دون أوامر التكليف بالحضور^(٦) نظراً لقلّة خطرهما، ولأننا إذا سلمنا فيها بالتفويض، فإن المفوض لا يتمتع

(١) ت. ج. م. ٩٥ ر. ٤٠ (٢) ت. ج. م. ٩٩؛ ولائحة ٩ فبراير سنة ١٩٠١ الخاصة

بالسجون م. ٤١ (٣) ت. ج. م. ٤٠ و ١٠٠ (٤) ت. ج. م. ٤٠ و ١٠١

(٥) ت. ج. م. ٢٨٣. وإن كان لوكل النيابة في جميع الأحوال الأخرى، التي يعمل فيها بصفة مأمور للضبطية القضائية، أن يفترض قاضي التحقيق المجاور لمكان الجريمة باستعمال سلطة أخرى من

السلطات المخولة لوكل النيابة بصفته هذه. (٦) أما «جارو» فيرى أن نص عدم التفويض

يشملها، رغم أن ت. ج. م. ٢٨٣ لم نشر إليها («جارو» ت. ج. م. ٣ ن ٨٢٤ ص ٩٥).

في الواقع بحق ما، لأن المكلف يستطيع — بدون أن تترتب على عمله أية نتيجة — أن يمتنع عن الحضور؛ إذ مادام التفويض ممنوعاً في أوامر الضبط، فإن المفوض باصدار التكليف بالحضور، لا يستطيع أن يتخذ أى إجراء مقيد للحرية ضد الشخص الممتنع عن إطاعة أمره .

الفصل الثالث

حماية الحرية الشخصية من العدوان عليها قبل المحاكمة

تكلمنا في تقييد الحرية الشخصية لمصاحبة التحقيق الابتدائي ، وفصلنا ضروب هذا التقييد وشروطه وحدوده ، وعالجنا أظهر ما بدا لنا من عيوب النظم والنصوص الخاصة به ؛ ثم ننتقل الى دراسة حكم الحالات التي يقع فيها الاعتداء على حرية الأفراد من أى شخص بوجه عام ؛ فالحالات التي يتجاوز فيها الموظفون حدودهم المرسومة ، والنتائج التي تترتب على هذا التجاوز أو ذلك الاعتداء ، من حق الفرد المعتدى عليه في المقاومة ، ورفع الدعوى المباشرة ، والتعويض ، ومن مسؤولية المعتدى سواء أ كان شخصا عاديا أم موظفا عاما .

المبحث الأول

حق المقاومة في حالة القبض والحجز أو الحبس المخالف للقانون

إن كان الذى يتولى القبض أو الحبس التعسفى واحدا من عامة الناس ، فبدهى أن للمعتدى عليه حق الدفاع عن نفسه باستعمال القوة اللازمة لدفع الاعتداء باعتباره جريمة على النفس منصوصا عليها في القانون ، فإن استعمل هذا الحق في حدوده القانونية دفاعا عن نفسه أو نفس غيره فلا عقاب عليه مطلقاً^(١) .

(١) ع ٢١٠ م ٢٠٩٢ — ٢٤٢ — ٢٤٤ و ٢٠٩

ولكن هل يباح هذا الحق بعينه للفرد إن كان المعتدى من مأمورى الضبط؟ حالة التشريع والفقه فى فرنسا — قرر القانون « الرومانى » صراحة حق الفرد فى مقاومة رجال السلطات إذا جاوزوا حدودهم التى عينها القانون ، وأخذ بسنتهم ، فى القانون الفرنسى القديم ، العالمان « جورى » و « فارينا كيوس » وغيرهما ، فاعترفوا بهذا الحق لمن يتبض عليهم قبضا تعسفيا . وقفت أثرهم « الجمعية الدستورية » فى « فرنسا » ، فاستبعد قانون العقوبات الصادر سنة ١٧٩١ من مادة العصيان ، وسائل العنف التى يلجأ إليها الأفراد ضد أصحاب السلطة العامة إن خرجوا عن حدود وظائفهم . وأعلن دستور فرنسا الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٧٩٣ ، فى مادته الحادية عشرة ، أن كل عمل يرتكب ضد شخص خارج الحالات التى يعينها القانون ، وبغير استيفاء الشكل الذى يقرره ، يعتبر تعسفيا واستبداديا ، ومن حق الذى يراد تنفيذ هذا العمل ضده بالعنف ، أن يردّه بالقوة ^(١) .

والرأى منقسم فى « فرنسا » ثلاثة أقسام حيال المادة ٣٠٩ ^(٢) من قانون العقوبات الفرنسى ، التى تنص على جريمة العصيان Rebellion ، وتجعل ركنها الثالث أن يكون العصيان موجها الى موظف « يعمل لتنفيذ القوانين أو أوامر السلطة العامة ومراسيمها ، أو الأوامر القضائية أو الأحكام » ، أو بعبارة أخرى فى « أثناء تأدية وظائفه » .

ويعتقد « جارو » أن الشارع أراد سنة ١٨١٠ أن لا يفصل بصفة قاطعة فى الخلاف القائم بشأن حق المقاومة فى قوانين « أوربا » (التى حذا بعضها حذو

(١) « جارو » ج ٢ ن ٤٤٧ ص ٣٤ ، و « نيكول » ص ٢٤٦ و « جرسون » تعليقات على ج ٢ ن ٢٠٩ و ١٠٥ و ١٠٦ ص ٩٧ (٢) « كل هجوم أو مقاومة بالعنف والقوة للموظفين المسمومين ، أو حراس الخسول أو الغابات أو رجال السلطة العامة ، أو عمال جمع الضرائب والأموال ، وحلة أوامر التبض ، وعمال الجمارك ، وضباط البوليس ورجالهم من إداريين وقضائيين ، فى أثناء تنفيذهم القوانين أو الأوامر أو تعليمات السلطة العامة ، أو الأوراق القضائية أو الأحكام ، يعتبر تبعا لظروف ، جريمة أو جنحة عصيان » .

قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١ ، وجعل العصيان مقصوراً على مقاومة الموظف الذي يؤدي عملاً «شرعياً» من خصائصه) ؛ فلم يأخذ بالرأي القائل بأن العصيان يقع لمجرد الاعتداء على موظف ينفذ القوانين أو الأوامر القضائية ، ولا بالرأي الذي يكتفي بتخفيف العقوبة عمن يقاوم موظفاً وإن كان عمله غير مشروع . فتعمد أن يهمل في تعريفه كلمة «مشروع» *legalement* التي تبجلها قانون سنة ١٧٩١ ، ضمناً منه أن يقطع مقدماً في مسألة ينبغي أن تترك لتقدير المحكمة تبعاً للظروف . ولكنه ما دام لم يقرر أن هنالك جريمة مقاومة إلا في الأحوال التي ينفذ فيها الموظفون القوانين ... ، فانه افترض ضمناً أن هذه الأعمال ينبغي أن تكون مشروعة *legitimes*

واقترح هذا العالم رأياً وسطاً بين الامتثال التام ، وحق المقاومة ؛ هو في عرفة الحل الذي ينبئ عنه روح القضاء الفرنسي . فاعتبر الفرد الذي يقاوم موظفاً يعمل في حدود وظيفته ، بمقتضى أمر قضائي أو قانون ، مرتكباً لجريمة العصيان ، ولا يعفيه من العقوبة عدم استيفاء هذا الأمر للشروط الشكلية ، أو مخالفة الموظف للقانون في طريقة تنفيذه للأمر . لأن خروج الموظف على القانون بهذه الصورة يعرضه لمسؤولية مدنية وأخرى جنائية ، ويكون في الرجوع الى المحاكم ضمان كاف لحقوق الفرد .

فان كان الموظف يعمل في غير حدود وظيفته ، ولم يفرضه القانون ولا القضاء بأمر من الأمر الذي يقوم بتنفيذه ، أو إذا قام بعمل ينهه القانون صراحة عن إتيانه ؛ فللفرد في هذه الحالة أن يقاومه ، في حدود الدفاع الشرعي عن النفس من غير عقاب عليه^(١) .

أما «سريني» و «بلانش» ومن جرى مجراهما ، فانهم يحترمون على الفرد حق المقاومة ، على حين يعترف له بهذا الحق إطلاقاً «أرمان كاريل» و «أوديلون باروت» ؛

(١) «جارو» ج ٢ ن ٤٤٧ ص ٣٥ — ٤٤ ؛ وج ٤ ن ١٦٠٨ ص ٥٢٠

ويستخلص «نيكول» من قضاء محاكم الاستئناف الفرنسية أنها تقرر بصفة عامة حق الفرد في المقاومة^(١).

ويرى «جرسون» أن على قانون العقوبات حماية الموظفين بصفة خاصة، تحقيقا للاحترام الواجب لوظائفهم التي يؤدونها وللسلطة التي يعملون باسمها، وحرصا على وقايتهم من الدسائس التي يمحكها لهم الأفراد الذين كثيرا ما ينقمون عليهم تعرضهم لحقوقهم ومصالحهم^(٢). والقانون إذ نص على جريمة العصيان لم يرم إلى عقاب كل عصيان أو عدم إطاعة لأوامر السلطة، ولا هو قصود إلى حماية الموظفين العموميين شخصا، بل أراد أن يحقق لطائفة من الموظفين عددها، السلطة والنفوذ اللازمين لتنفيذ أوامر القانون أو السلطات^(٣). ويتشكك هذا الشارح إن كان الشارع الفرنسي قد توخى سنة ١٨١١ إغفال نص المادة ١١ من إعلان سنة ١٧٩٣، رغم أن تشريع سنة ١٨١١ وضع في عهد رد فعل استبدادي، وربما قدر واضعوه أن من الخطر على النظام الاجتماعي، أن يقرروا في صلب القانون حق مقاومة كل عمل غير شرعي من أعمال السلطة، ولكنهم لم يريدوا من ناحية أخرى أن ينصوا على تأثيم المقاومة إطلاقا، وإن كانت منصبة على أكثر أعمال السلطة ظلما، لأنهم شعروا أن دون الأخذ بهذه النظرية صعوبات عملية قد تجعل تنفيذها مستحيلا^(٤).

(١) «نيكول» ص ٢٤٧ — ٢٦٤؛ وكتب «أرمات كاريل» المشار إليه، مقالا في «الناسيونال» بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٨٣٢ ذهب فيه إلى أن قانون العقوبات يخول الفرد حق المقاومة مطلقا، فللمواطن أن يعترض ولو بالقوة على تنفيذ أمر يراه غير قانوني، وليس عليه في ذلك من حرج مادام يستطيع إثبات أن السلطة ليس من حقها إصدار الأمر الذي ترتبت المقاومة على صدوره، أو كان أمرها مخالفا لأحكام القانون. وسبقه إلى هذا الرأي «إيزامير» في مقاله في «غازيت المحاكم» بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٨٢٦. ولكن محكمة استئناف «باريس» رفضت صراحة الأخذ بهذه الحجة في حكمها الصادر في ٢٧ مارس سنة ١٨٢٧: «جرسون» تعليقات على ع. ف. م. ٢٠٩ ن ١٠٨ ص ٩٧.

(٢) «جرسون» المرجع السابق ن ١ ص ٨٩ (٣) المرجع السابق ن ١١٧ و ١١٨ ص ٨٩ و ٩٠.

(٤) المرجع السابق ن ١٠٦ و ١٠٧ ص ٩٧.

وهو يعتقد أن من المبالغة أن نعتبر المبدأ الذي يبيح مقاومة الأعمال غير القانونية، مؤدياً إلى قلب كل نظام اجتماعي؛ بدليل أن هذا المبدأ كان معترفاً به في القانون الفرنسي القديم، وهو ما زال قائماً في كثير من الشرائع الأجنبية. ثم إن الرأي المضاد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة بتاتا، إن كان العمل مشوباً بخالفه ظاهرة للقانون. ولكن المذهب القائل بحق المقاومة لكل أمر غير قانوني له من ناحية أخرى صعوباته العملية الظاهرة؛ ذلك بأنه يستحيل أن نسلّم بأن أقل مخالفة للقانون تبيح استعمال العنف ضد منقذ الأمر. لهذا لا يميز «جرسون» المقاومة إذا كان الأمر المشوب صادراً من سلطة مختصة، لأن الموظف المنوط بامضائه لا يمكن إلزامه الرقابة على شرعية الأوامر التي ينفذها. فلا تصبح مقاومة رجل البوليس المكلف تنفيذ أمر غير مستوفٍ لكل شروطه القانونية.

فإذا كان الأمر صادراً من موظف غير مختص، فمن رأيه وجوب إطاعته مادام إصداره داخل في دائرة أعماله؛ وإن كان غير مختص بإصدار هذا الأمر بالذات، أو كان قد جاوز حدود اختصاصه في إصداره. فلا تصبح مقاومة رجل البوليس المكلف تنفيذ أمر أصدره قاضي تحقيق غير مختص، أو في غير الحالات التي يبيح له القانون فيها أن يصدره. أما إذا أصدر الموظف أمراً لا يدخل قطعاً في دائرة اختصاصه، فإن المقاومة تصبح؛ كما إذا صدر أمر القبض من موثق، لأن الأمور بالتنفيذ يستطيع هنا أن يميز عدم مشروعية الأمر، ولأن المقاومة في مثل هذه الحالات النادرة ليس فيها أي خطر عملي.

ويميل «جرسون» إلى عدم التسليم بمقاومة الموظف الذي يخالف القانون في تنفيذ الأمر القانوني الذي يحمّله، كما لو اقتحم محضر منزلاً بغير رضا صاحبه وبدون حضور قاضي الصلح، أو دخل شرطى داراً للقبض على قاطنٍ ليلًا. بخلاف الموظف الذي يتصرف من تلقاء نفسه بغير أمر السلطة العامة، فمقاومته جائزة إن كان عدم مشروعية عمله ظاهرة، أو كانت مجاوزته حدود اختصاصه ودائرة سلطته

واضحة؛ إذ لا يمكن أن يقال هنا إنه يعمل تنفيذاً لأوامر السلطة، فهذه الأوامر لا وجود لها؛ ثم هو لا ينفذ القوانين، لأن القوانين لا تخوله اختصاصاً قاً . ويرى « جرسون » أخيراً أن النظرية العملية الصحيحة التي أخذ بها القضاء الفرنسي وعادتها محكمة النقض، تقرب كثيراً من الآراء التي فصلناها عنه ^(١) .

التشريع المصري وحق المساومة — أما في « مصر » فإن وزارة الحفانية تعترف في تعليقاتها على المادة ٢١٢ من قانون العقوبات، بأن تخطي مأمور الضبط ما خول من سلطة، يفقد عمله صفته الشرعية، ولكنه مع ذلك لا يبيح مقاومته ما لم يستلزمها احتمال حدوث ضرر عظيم لشخص المعتدى عليه . وهي تبرر هذا الاستثناء من أحكام الدفاع الشرعي — على مخالفته الظاهرة للنطاق البحث — بأن المأمورين يتعدون أحياناً بسلامة نية حدود وظائفهم، وأن طبيعة العمل الضروري الذي يؤدونه، تستوجب خضوع الغير لهم وعدم مقاومته إياهم ^(٢) .

فإن كان الموظف سيئ النية، جازت مقاومته، ولكن على المدافع عن نفسه أن يثبت سوء النية، لأن حسن النية مفروض مبدئياً في الموظفين، حتى إذا عجز

(١) « جرسون »، تعليقات على ع . ف . م . ٢٠٩ ن ١١٠ — ١١٧ ص ٤٩٧ و ٤٩٨

(٢) « تعليقات الحفانية » على ع . م . ٢١٢ ص ٧٨ « نقي تخطي العامل ما خول من السلطة أصبح عمله غير شرعي ولا بد لأول وهلة من أنه يترتب عليه جواز استعمال حق الدفاع الشرعي من يصد هذا العمل . ومع ذلك فمن الضروري أن يقوم هؤلاء المأمورون بأعمالهم وينتج عن ذلك ضرورة أنهم قد يتعدون أحياناً بسلامة نية حدود وظائفهم في ذلك مثلاً يرى عامل البوليس فعلاً يفلته جريمة فيقبض على من يظنه مرتكباً له غير أن الفعل لم يكن في الحقيقة جريمة فيكون حينئذ القبض على الفاعل من الوجهة القانونية حاصلاً بغير حق إلا أن المتهم لا يزال ملزماً بالوجه بلا مقاومة إلى مركز البوليس لابتداء أقواله ومع ذلك كله قد يكون لاتهم الحق في بعض الأحيان في المقاومة إذا كان الفعل الذي أثناء العامل يحتمل أن ينشأ عنه لشخصه ضرر عظيم عند عدم حصول مقاومة منه

وكذلك يوجد هذا الحق إذا كان العامل سيئ النية في عمله . كما لو قبض بسوء قصد على شخص بريء . إلا أنه مما يلاحظ أن الموظفين العموميين مفترض لديهم حسن النية . فالشخص الذي تصدر منه مقاومة إذا رأى أن العامل غير حسن القصد يفعل ذلك وعليه تبعة عمله هذا . »

عن إثباتها ، لم تغن عنه براءته شيئاً ، بل يعاقب على مقاومة موظف عام ، من غير أن تهميه أحكام الدفاع الشرعى .

وإذن فقد حاول الشارع المصرى أن يقطع برأى فى هذه المسألة الخلافية ، فحرم الفرد حق الدفاع الشرعى عن نفسه تلقاء الموظف العام الذى يقوم بأمر بناء على واجبات وظيفته ، وإن تخطى حدودها . ولم يجعل لهذه القاعدة إلا استثناءين : الأول إن كان الموظف سيئ النية . وهو استثناء لا قيمة له فى الواقع ، لأن التعليقات تفترض حسن النية فى الموظف وتلقى عبء الإثبات على دافع المعتقدى عليه . والثانى إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة ، وكان لهذا الخوف سبب معقول . وهذا الاستثناء أيضاً يكاد يكون صورياً ، لأن إحداث الموت أو الجروح البالغة أمر نادر الحدوث ، ولأن التفرقة بين الجروح البالغة وغير البالغة مسألة دقيقة ، وأخيراً لأن إثبات السبب المعقول للخوف قد يكون متعذراً فى كل الأحوال .

ولعل السبب فى حرمان الفرد حق الدفاع عن نفسه بهذه الصورة إنما يرجع الى رغبة الشارع فى تركيز السلطة بيد رجال الضبط ، بعد أن اضطرب جبل الأمن عقب صدور القوانين الجديدة كما أشرنا الى ذلك من قبل ^(١) . وقد أخذ بنير سنية الشارع الفرنسى ، فلم يكتف بأن يتعمد إهمال كلمة « مشروع » ، يصف بها عمل الموظف ، بل زاد على ذلك قوله « ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته » .

ويرى أحد شراحنا أن المراد بذلك حرمان الفرد حق الدفاع إذا قبض عليه خطأ وكان المقصود بأمر القبض سواه ، أو كان القبض بناء على أمر غير مستكمل الشروط الشكائية المقررة قانوناً ، وزاد عليه شارح آخر ، حالة اعتداء الموظف على الملكية أو انتهاكه حرمة المنازل ^(٢) .

(١) ص ٨ و ٩ و ١٠ (٢) الظاهر أن ع ٢١٢ مأخوذة عن المادة ٩٩ من قانون العقوبات « الإبطال » القديم ، مع بعض تعديل فى الألفاظ : « جودى » ع ١ ص ١٩١ ، ولكن القانون الجديد المعمول به منذ أول يولييه سنة ١٩٣١ لا يحتوى نصاً كهذا .

(٣) « جودى » المرجع السابق . (٤) « جرانولان » ع ١٦١٢ ص ٣٩٩ (٥) « جودى » ع ٢٠٢ .

وإذا لاحظنا أن بين شراحنا من يرجح أن أساس الدفاع عن النفس في القانون المصري ليس مجرد استعمال لحق^(١)، بل قيام بواجب للمجتمع^(٢)، باعتبار الفرد جزءا منه، عليه أن يصد الاعتداء عن نفسه في الأحوال التي يتعذر فيها على السلطة العامة أن تؤدي ذلك الفرض دونه، أي أنه يعتبر في هذه الحالة نائبا عن هذه السلطة يعمل باسمها موكلا منها بالدفاع عن المجتمع في شخصه، أو في شخص آخر، بشروط معينة؛ أدركنا أننا هنا أمام فردين، كلاهما يمثل السلطة العامة ويعمل باسمها، أحدهما معتد وعدوانه يرجح سوء نيته، والثاني معتد عليه وبراءته تبرر افتراض سوء نية المعتدي. فأيهما أجدر بحماية القانون: المنتهك لحرية البريء، أم البريء الذائد عن حرية نفسه؟

لذلك لسنا نرى محلا لاثبات سوء النية، بل ينبغي أن نفترض افتراضا في الحالة التي يقع فيها اعتداء الموظف على حرية شخص بريء.

وإذا كنا نفترض سوء النية ومجاوزة حدود الوظيفة في الأحوال التي ينتهك فيها الموظف عرض المتهم أو يعتدبه بالضرب بالسياط، أو الهمز باعقاب البنادق^(٣)، لأن الأول ارتكب ما نهى عنه القانون؛ فلماذا لا نفترضها هنا وقد نهى القانون أيضا عن القبض على البريء وسوقه إلى الحبس؟

ومع أن القانون المصري قد أخذ بسنة القانون الفرنسي فوضع الدفاع عن النفس في القسم الخاص، بمناسبة جرائم القتل والجرح والضرب، غير أن هذا ليس معناه أن الشارع أراد ألا يكون الدفاع عن النفس إلا بالقتل أو بالجرح أو بالضرب؛ ذلك بأنه وإن كانت هذه هي وسائل الدفاع العادية، ولكن هذا لا ينفي الدفاع بأية طريقة أخرى، كأن يمتنع المقبوض عليه بدون حق عن طاعة الموظف،

(١) «جرانمولان» ع ٢ ج ٢ ن ١٥٨٨ ص ٣٨٧ و ٣٨٨

(٢) «جرانمولان» المرجع السابق ن ١٦١٣ ص ٤٠٠

أو يتخلص منه باستعمال القوة بلا ضرب أو غيره ، بأن يغلّقه عليه باب حجرة ، أو يحبسّه في موضع ما^(١) .

ولما كان من المسلم به أن الدفاع عن النفس يكون لمنع وقوع جريمة على النفس على وشك الحصول ، فهل تعتبر جريمة القبض التعسفي قد حدثت فعلا بمجرد حصول القبض ، ويتحمّ على من وقعت عليه الجريمة أن يرجع إلى السلطة المختصة لترفع عنه الضرر الواقع عليه ، لا أن يقاوم الموظف المعتدى ؟

والجواب على هذا بالنفي : لأن جريمة القبض لم تنته بالقبض بل هي متجددة مابقي القبض ؛ فهي جريمة مستمرة وللمعتدى عليه أن يحاول صدّ الضرر المتجدد بالدفاع عن نفسه ضد الاعتداء على حريته الشخصية ، وإن كان هذا الحق ينتهي بوصوله إلى المكان الذي تؤخذ فيه أقواله بالطريقة القانونية .

ورغم اعتقادنا بأننا إن أجبنا لكل شخص يقبض عليه بطريق الخطأ ، أو يعتقل بأمر غير قانوني أو غير مستكمل للإجراءات الشكلية المقررة ، أو صادر من سلطة غير مختصة ، أن يستعمل حق الدفاع عن نفسه بلا قيد ولا شرط ، كان هذا مدعاة للفوضى ، وأصبحت إدارة البلاد مستحيلة^(٢) . لأن الإجراءات الإدارية تستلزم السرعة ، وهذه تتنافى مع إعطاء كل شخص حق تمحيص الأوامر التنفيذية التي تصدر ضده مما يترتب عليه تجريد رجال الضبط من كل سلطة ؛ غير أننا مضطرون أمام صراحة المادة ١١٨ من قانون العقوبات ، التي تنص على أن التعدي والمقاومة لا تكون إلا على موظف عام ، أو أحد رجال الضبط أو أي إنسان مكلف خدمة عامة في «أثناء تأدية وظيفته» ، أن لا نعتبر أركان جريمة التعدي متوافرة إلا إذا كان الشخص الذي وقع عليه الاعتداء موظفا يؤدي وظيفته ، فإذا كان العمل الذي اعتدى عليه بسببه خارجا عن أعمال وظيفته ، اعتبر كسائر الأفراد .

(١) « جرائمولان » ع . ج ٢ ن ١٥٨٩ ص ٣٨٨ ؛ و « جارو » موجز ن ١١٥ ص ٢٨٥

(٢) « جارو » موجز ن ١١٥ ص ٢٨٤ ؛ و « جرائمولان » ع . ج ٢ ن ١٦١٢ ص ٣٩٩

و . ٤٠٠ ؛ و « نيكول » ص ٢٦٤

ويتعين إذن أن نحذف من نص المادة ٢١٢^(١) من قانون العقوبات المصرى عبارة « مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته » ؛ وأن يستبدل بها عبارة « إذا ثبت أن هذا المأمور تصرف بحسن نية » . وبذلك يكون الشارع المصرى قد وفق بقدر المستطاع فى هذه المسألة الدقيقة بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة ، ولم يتطرق فى التحيز للجماعة وحدها .

المبحث الثانى

المسؤولية الجنائية

المطلب الأول

مسؤولية المعتدين بوجه عام

أول ما يخطر للفرد أن يتخذ دفاعا عن حريته الشخصية هو مقاومة المعتدى عليه ، وقد رأينا كيف أن نطاق هذه المقاومة محدود مقيد محوط بالغموض ، قل أن يجزئ فرد على الالتجاء اليه إلا فى أحوال نادرة تحت ظروف قاهرة ، ثم هو مع ذلك قد لا يركن اليه حتى فى هذه الظروف ؛ فهل ترك القانون نصوصه التى نظم بها العدوان على الحرية الشخصية من غير جزاء يناله المخالفون لأحكامها ؟ ...

عدم التفرقة بين الموظف وغيره فى المسؤولية — عرفنا فى المبحث السابق كيف فترق القانون المصرى فى أحكام الدفاع الشرعى بين الموظف وغيره ، وكاد يحترم استعمال حق المقاومة ضد الموظفين^(٢) . أما فى تقرير مسؤولية الاعتداء على الحرية الشخصية ، فإنه لم يفرق بين الموظف والمواطن العادى ، كما فترق

(١) يلاحظ أن ع ٢١٢ م ٢٠٢٢ خاصة بصد اعتداء الموظف ؛ أما ع ١١٨ م ٢٠٢٢ فتعاقب على مبادرة

موظف بالاعتداء : راجع « جودى » ع ٢٠ ج ٢ ص ٤٠٩ و ٤١٠ (٢) ص ٧١

القانون الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠، الذى ميز فى مختلف المواطن^(١)، بين الموظفين وسواهم، حرصا على حماية الأولين وإطلاقا ليدهم، تحقيقا لروح السلطة التى أوحى بوضع ذلك القانون. فهل أراد الشارع المصرى إذن، أن يأخذ بأشهر مبادئ القانون الانجليزى، التى تبيح مقاضاة كل إنسان خلا الملك وحده أمام المحاكم العادية طبقا لقانون البلاد العام، سواء أكان موظفا عاما من وزراء الدولة فى دون، أم فردا عاديا^(٢) ؟

لقد نصت المواد ٢٤٢ وما بعدها من قانون العقوبات على جزاء واحد، يلحق كل من قبض على شخص أو تجزئه بدون حق، سواء أكان موظفا، أم غير موظف. ولكن الشارع «المصرى»، لم يسمو بين الموظف وغيره لأنه تعمد تطبيق المبدأ «الانجليزى»، أو لأنه أراد التسمي عن سنة القانون «الفرنسى»؛ بل لأنه رغب فى حماية الموظفين من العقوبات الرادعة. أى أنه لم يفرق بين الموظف، بعد أن وضع تحت تصرفه سلطة لاحد لها، تمكنه من الاعتداء على الحرية الشخصية لمواطنيه فى كل وقت؛ وبين المواطن العادى الذى لا يملك الاعتداء على حرية غيره إلا فى ظروف نادرة، بل هو سوى المواطن بالموظف فى النقطة الوحيدة التى كان ينبغى فيها التفریق، وهى المسؤولية والعقوبة المترتبة عليها.

لذلك نرى قانوننا يعاقب بالحبس، أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيا، على نفس الأفعال التى تتفاوت عقوبتها فى القانون الفرنسى بين الأشغال الشاقة المؤبدة

(١) ع. ف. م. ١١٤ — ١٣١ و ١٨٤ — ١٨٧. ر. لاحظ أن ع. ف. م. ٣٤١ التى تعاقب الأفراد على الحبس التعسفى، تسرى أيضا على الموظفين إن كان الدافع لهم الى الاعتداء على حرية الأفراد شخصا بحتا، أو لاشباع شهواتهم الذاتية؛ وليس فى أثناء تأدية وظيفتهم، وبسبب إساءتهم استعمال السلطة المفوضة اليهم. وتنطبق هذه المسألة أيضا على الموظف الذى تسند اليه بعد القبض على إنسان وحبسه، وفى أثناء بقاء المحبى عليه فى الحبس، وظيفة تجعل هذه الاجراءات من خصائصه: «جرسون» تعليقات

على ع. ف. م. ٣٤١ — ٣٤٤ ن ٢ و ٣ ص ٩٢٨

(٢) «حكومة إنجلترا» ج ٢ ص ٤٩٠ و ٩١؛

والحبس سنتين مع مراقبة البوليس (حظر الإقامة في مكان معين) من خمس سنين الى عشر^(١). وكأن الشارع المصرى قد تعمد النزول بعقوباته الى أدنى حد مستطاع، مراعيًا في ذلك أنها تطبق على الموظف كما توقع على غيره؛ وفي هذا دلالة جديدة على عدم عناية المشرع المصرى بالحرية الشخصية العناية الواجبة.

ثم إنه لم يلاحظ مدد الحبس أو المنجز بغير حق في تقدير العقوبة؛ على حين يعاقب المشرع الفرنسى بالأشغال الشاقة المؤقتة على القبض والحبس والمنجز الذى لا يتجاوز مدته شهرًا واحدًا، فاذا زادت على شهر كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة^(٢). بل هو يعاقب على القبض والحبس والمنجز، بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها؛ وعلى إعاره محل للحبس، بالحبس لغاية سنتين. فيكون للقاضى المصرى أن يقتصر في الحالة الأولى على الحكم بالغرامة؛ فاذا أراد التشدد لم يجد أمامه إلا الحبس عقوبة يوقعها على من اعتقل شخصًا زمانًا قد يصل الى سنين. وبعد فهذه عقوبة غير منطقية: ذلك بأنه بنينا «يجوز» للقاضى المصرى أن يوقع غرامة خمسة قروش على شخص حبس إنسانًا؛ نراه «ملزمًا» أن يحكم بالحبس على من أعار محلًا للحبس. مع أن المشرع نفسه أراد أن يعتبر الجريمة الأخيرة أهون من الأولى، بدليل أنه جعل أقصى عقوبتها سنتين، لا الحبس مطلقًا^(٣).

أركان جريمة القبض بغير حق — والمقصود بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات، حماية الحرية الشخصية، بعقاب كل من يحجز إنسانًا لم يكن مقبوضًا عليه قبضًا صحيحًا، ويعزله عن كل اتصال خارجى بدون أن

(١) ع. ف. م. ٣٤١ — ٣٤٤ (٢) ع. ف. م. ٣٤١ و ٣٤٢؛ كما أراد الشارع الفرنسى

أيضًا أن يعزى المجرم بالتوبة، تخفيض عقوبته الى الحبس سنتين مع مراقبة البوليس (حظر الإقامة) أو بدونها، اذا أطلق سراح ضحيته قبل تمام اليوم العاشر من تاريخ القبض أو المنجز، وقبل رفع الدعوى العامة

عليه: ع. ف. م. ٣٤٣ و ٣٤٤ (٣) ع. ف. م. ٢٤٣

تكون له صفة أو حق في ذلك ، وهو ما يسميه الفرنسيون جريمة التجز الشخصى
Crime de Chartre Privée^(١) وأركانها ثلاثة :

أولاً — القبض^(٢)؛ وهو الإمساك بشخص وسحبـه L'appréhension ومنعه
عن حرية التنقل كما يشاء ، أى الفعل الذى يسبق عادة الإيداع rétention في مكان .
وبحري العرف أن يسمى الإيداع « حبسا » détention إن كان في سجن ،
و « حجزا » séquestration إذا حصل في منزل خاص ، وكلاهما يدل على حرمان
المجنى عليه حريته زمانا طال أم قصر .

وتنطبق المادة ٢٤٢ هذه على أى فعل من الثلاثة المنصوص عليها وهى
القبض والحبس والتجز ، أو على اثنين منها ، أو عليها مجتمعة^(٣) ؛ لأن النص عطفيا
بحرف « أو »^(٤) .

ثانياً — بغير وجه حق ؛ أى بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك ، وفي غير
الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة .

ويقول بعض الشراح إنه لا محل للعقاب إذا كان القبض أو التجز أو الحبس
بغير أمر الحاكم المختص ، ما دامت تبيحه القوانين^(٥) ؛ والواقع أن التعميم على هذه
الصورة يعترض ضمان الحرية الشخصية للعبث . لهذا لا يكفى مجزّد إباحة القوانين
القبض أو التجز أو الحبس ، بل يتعين أن يكون متولّى القبض أو الحبس أو التجز
مختصا ؛ أى حاملا أمرا من موظف مختص ، أو يكون القانون قد فوضه رأسا
بالقبض أو التجز أو الحبس في الأحوال المنصوص عليها على سبيل الحصر .

(١) ع . ف . م ٣٤١ (٢) ويعتبر جريمة وقتية .

(٣) « جارو » ع . ج ٥ ن ٢١٨٩ ص ٦٢٧ (٤) محكمة النقض ٢٧ مايو سنة ١٩١١ .

مج ١٣ رقم ١ ص ٥ أ ؛ و « جرسون » تعليقات على ع . ف . م ٣٤١ — ٣٤٤ ن ٧ ص ٩٢٩

(٥) راجع « جرسون » المرجع السابق ن ١٥ و ١٦ ص ٩٣٠

لذلك لا يجوز القبض أو الحبس أو التقييد في أية حالة لا ينص عليها القانون صراحة^(١)، ثم إن ما يحدث أحيانا في مصر من جمع بعض الأشخاص من غير الذين يمكن القبض عليهم وحبسهم طبقا لنصوص القوانين، وبالشروط المبينة فيها، وحجزهم أيام الاعياد والمواسم، عمل لا يبيحه القانون ويصح أن يعاقب مرتكبه مهما كانت صفتهم.

ثالثا — المقصد الجنائي؛ وهو تعمد الجاني القبض على المجني عليه، أو حبسه، وهو يعلم أنه يقيّد حريته بغير حق، مهما كان الباعث على ذلك^(٢). والظروف المشددة هي التربي بزي مستخدمى الحكومة أو الاتصاف بصفة كاذبة، أو إبراز أمر مزور بدعوى صدوره من قبل الحكومة، وعقابها السجن. ويحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون حق وهدّده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية^(٣).

المطلب الثانى

مسئولية الموظف فى مصر

انعدام المسؤولية فى أكثر الحالات — قلنا إن القانون المصرى قد سوى بين الموظف وغيره فى العقوبة المترتبة على القبض والحجز والحبس بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك، وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة؛ ولكن لا يتبادرن الى الذهن أنه ترك الموظف بغير حماية، فهو قد يقبض على إنسان أو يحجزه أو يحبسه بغير مسوغ قانونى، ثم يفلت مع ذلك من العقاب لعدم الجريمة :

(١) من رأى «جرسون» : تعليقات على م ٣٤١ — ٣٤٤ ن ١٦ ص ٩٣٠، أنه يكفى وجود نص أو مبدأ قانونى يستنتج منه ذلك. (٢) المرجع السابق ن ٣٨ ص ٩٣٣.

(٣) ع ٠ م ٢٤٤ نقرة ثانية؛ «جرسون» تعليقات على ع ٠ ف ٣٤١ م ٣٤٤ ن ٥٧.

«أولا — إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه إطاعته ، أو اعتقد أنها واجبة عليه .

ثانيا — إذا حسنت نيته ، وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين (١) أو ما اعتقد أن إجرأه من اختصاصه ... » .

وإنه لمن دواعي الأسف أن يحى الشارع الموظف إلى هذا الحد ، على حين لا يجعل القانون «الإنجائزى» لتصرف شخص معين بوصف كونه موظفا أى اعتبار ، لا فيما يمس تقرير مسؤوليته عن تصرفه بهذه الصفة ، ولا فى تنصله من المسؤولية على هذا الأساس . لذلك لا يطالب الرئيس المسئول سياسيا عن أعمال موظفيه ، بتعويض ما بسبب مخالفتهم القانون ، وإن كان هؤلاء المرءوسون خاضعين لأوامره ، مالم يثبت بطريقة قاطعة أنه تولى بشخصه توجيه العمل المخالف للقانون أو اشترك فيه .

فالاشتغال بوظيفة معينة أو الأوامر الصادرة للمرءوس من رئيسه ، أو الضرورات الحكومية لا تحمى الموظف الإنجائزى ، رئيسا كان أم مرءوسا ، من تحمل تبعه مخالفته القانون (٢) . وليس أمام الموظف مبدئيا إلا سبيل واحدة للدفاع عن نفسه ، هى أن يثبت للقضاء أن القانون يخوله سلطة إتيان العمل الذى قام به ، وليس على المحكمة إلا التحقق من أمر واحد ، هو أن تستوثق هل كان عمل الموظف داخلا فى حدود السلطة التى يخوله القانون إياها ، بأن تحاول تحديد سلطته على أدق وجوه التحديد الممكنة (٣) .

ويلاحظ أن قانون سنة ١٨٨٣ لم يكن ليحمى الموظف إن جاوز حدود وظيفته تنفيذا لأمر يظنه صادرا اليه بصفة قانونية ، أو يعتقد أنه من اختصاصه (٤) لأن القانون الفرنسى الذى أخذنا عنه تشريعنا ليست فيه أحكام عامة تعفى الموظف من العقاب بهذه الصورة التى تكاد تقضى على كل ضمان للحرية الشخصية .

(٢) « ديبى » ص ٢٠٥

(١) ع ٥٨ م ٠

(٤) « التعليقات الجديدة » ص ١٢٥

(٣) « حكومة إنجلترا » ج ٢ ص ٤٩٢

الأسباب التي استند إليها المشرع في ذلك، ونقدها — وكأن اللجنة التي عدلت قانون العقوبات في سنة ١٩٠٤، وأدخلت عليه المادة ٥٨، قد أحست رجوعيتها، فاعتذرت بقولها « وليس في المادة الجديدة ما ينافي العدالة في شيء، فإنها أبقى الحق لمن يناله ضرر بسبب عمل غير قانوني في المطالبة بتعويض عن ذلك ». واستندت إلى القانون « البلجيكي »، الذي ينص على أن « لا جريمة حيث يكون العمل يحتمه القانون ومأمورا به من أولى الأمر »، وإلى تفسير الشراح لهذا النص على نحو يحقق في جوهره الغاية التي ترمى إليها المادة الجديدة؛ وتوهمت بالقانون « الإيطالي »، إذ أعفى من العقاب من ارتكب عملا « طبقا لحكم القانون »، أو لأمر كان ملزما بتنفيذه صادر إليه من جهة الاختصاص؛ وبالقانون « الهندي » الذي يحتوي أحكاما « بمعنى المادة الجديدة تتعلق بالأحوال التي يكون فيها الموظف العمومي قاضيا أو منفذا لحكم أو أمر صادر من محكمة ولو كانت المحكمة غير مختصة بإصدار ذلك الحكم أو الأمر ».

ثم دافعت في النهاية عن موقفها، بأنها تؤمل أن تشدد المحاكم في مطالبة الموظف « بتقديم ما يثبت أنه فعل ما فعل مع كل الاحتراس الواجب قانونا وأن اعتقاده بنى على أسباب معقولة^(١) ».

ولو أن هذه المادة التي نحن بصددنا ما يطابقها حقا في قانون بلد متمدن، وإن كان بقاءها فيه أثرا من تراث الماضي البعيد نبت عنه يد الإصلاح، لما وجدنا شيئا كثيرا نقوله. ولكن القوانين التي أشارت إليها « التعليقات » ليس فيها نص واحد يشبه المادة المصرية من جميع الوجوه، أو من أكثرها.

فالمادتان ٧٠ من قانون العقوبات « البلجيكي » و ٤٥ من قانون العقوبات « الإيطالي » القديم، لم توضعا لحماية الموظف بالذات، ولكنهما مادتان عامتان تحميان الموظف وغيره على السواء. وآية ذلك أن المادة الخمسين من القانون « الإيطالي » القديم

تعاقب الموظف إن تجاوز حدود وظيفته ؛ ثم إن المادة ٥١ من قانون العقوبات الايطالى الجديد وإن أعفت الموظف الذى يرتكب بحسن نية فعلا معاقبا عليه ، تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيسه ، يظنه غير مخالف للقانون ؛ إلا أنها تعاقب فى جميع الأحوال الرئيس الذى أصدر الأمر . أما القانون «الهندي» فهو على بعده عن أن يصح اتخاذه حجة بما جاء فيه ، وإنما يحى القضاة ومن ينفذون (حكامهم) ، دون سواد الموظفين من الخفير الى رئيس الحكومة .

لذلك يجب إلغاء المادة ٥٨ من قانون العقوبات ، لتعود الحالة الى ما كانت عليه سنة ١٨٨٣ ، وكما هى فى أكثر الشرائع الأخرى .

حرمان المجنى عليه رفع الدعوى المباشرة — وربما كانت هذه الحالة بصورتها الحاضرة محتمة نوعا قبل تعديل المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات ، باضافة الفقرة الآتية إليها : «ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها ، إذا كانت الدعوى موجهة ضد شخص من الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أحد رجال الضبط^(١)» ، فقد كانت حماية الموظفين مقصورة على إهمال القانون النص على عقابهم فى بعض الأحوال التى يسيئون فيها استعمال حقوق «وظائفهم وسلطاتها» أو يتراخون فى أدائها بما يمس الحرية الشخصية ؛ أما الآن فقد أصبح مستحيلا أن يحاكم الموظف الذى يرتكب جريمة تنطبق عليها المواد الصريحة لقانون العقوبات إلا اذا رضيت النيابة أن ترفع عليه الدعوى ، وحيل بذلك دون ذهاب الأفراد مباشرة الى القاضى يفزعون اليه مما ينالهم من عدوان الموظفين^(٢) .

(١) مرسوم بقانون ٢٣ سنة ١٩٢٩ (٢) وقد حكمت محكمة النقض أخيرا ، بأن منع رفع الدعوى المباشرة على الموظف ليس مقصورا على الجرائم التى يرتكبها فى أثناء تأدية «وظيفته» بل هو مطلق ، لأن «غالبية هذه القضايا ترفع على الموظفين للكيد وأن الضمان الوحيد لرفعها عليهم فى حدود الحق والواجب هو أن تتولى رفعها سلطة الاتهام التى أقامها القانون» : محكمة النقض ، ٤ يناير سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ٩٦٥ س ٢ قضائية ؛ «المحاكمة» ص ١٦ ؛ وراجع تعليقا على هذا الحكم : «القتلى» مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٣ ص ٣٠٩ — ٣١١

وقد برّر الشارع هذا التعديل : (أولاً) بأن الدعوى العامة تباشرها الحكومة كواجب لحماية النظام العام ، وليس لها صبغة الانتقام أو التعويض عما أصاب المجنى عليه ؛ وأن المدعى اذا رفع الدعوى المباشرة ، فهو لا يقيم الدعوى الجنائية بل يحركها فقط ؛ وأنه لا يوجد ضرر جسيم من حرمان المدعى هذا الحق . (وثانياً) لأنه يعسر كثيراً معرفة هل كان تصرف الموظف يقع تحت طائلة العقاب وتبين قصده الجنائي . فقد يكون عمله تنفيذاً لأوامر صادرة اليه ، أو على اعتقاد منه بذلك وأن يكون حسن النية فيما عمل ؛ لذلك يحسن ترك التقدير للنيابة . (وثالثاً) لأنه ليس المراد منع أى امتياز للموظفين وإنما الغرض عدم تعطيل المصالح العامة ؛ لأن تكليف الموظفين الحضور أمام المحاكم الجنائية قد يؤدى الى عرقلة أعمال الادارة بحلب الموظفين أمام المحاكم ، وإلى التحقير من شأنهم بغير حق .

ومن السهل أن يردّ على هذه الأسباب بما يأتى :

أولاً — إن رفع الحكومة الدعوى العامة كواجب لحماية النظام العام ، هو حق ورثته عن الفرد : إذ كان الفرد فيما مضى ينتقم لنفسه بيده من المعتدى عليه ، وهو أزل أطوار قانون العقوبات ؛ ثم تواضع المتهم وأسرته على أخذ تعويض فى مقابل الجريمة ، وبعدئذ تدخلت الدولة فأصبحت تلزم المجنى عليه قبول التعويض وتضطر الجاني لدفعه ، وتولى هى تحديد مقداره ، أو توقع على الجاني قصاصاً من نوع الجريمة التى ارتكبها . أى أن حماية النظام العام يراد بها فى الأصل تهدئة نائرة المجنى عليه وأسرته بتوقيع العقاب على الجاني^(١) . فالمجنى عليه هو إذن أحق أفراد الجماعة بأن يرفع الدعوى ضدّ الجاني ، لأنه صاحب الحق الأصلى فيها ، ورب المصلحة الأولى فى عقاب المعتدى عليه ، ولأن الحكومة إنما ترفع الدعوى عنه وباسمه أولاً ، ثم عن سائر أفراد الجماعة وباسمهم بعد ذلك .

(١) راجع بياناً مسهباً فى « جرسون » ، قانون العقوبات ص ٧ إلى ٥٧

أما كون المدعى يحرك الدعوى العامة ولا يقيمها، فهو اعتراض نظري ليست له قيمة عملية على الإطلاق، لأن النتيجة واحدة هي أن الدعوى تقام بالفعل حتماً. وأما أنه لا يوجد ضرر جسيم من حرمان المدعى هذا الحق، فهذا ما لا نقره؛ ذلك أن المساواة والعدالة هما أساس النظام والحرية، فإذا شعر المواطنون أنهم تحت رحمة الموظفين، وأحس الموظفون أنهم بمنجاة من سلطان القانون، خشي على النظام العام أن ينهار، وانتهكت العدالة وهيض جانب الحرية الشخصية^(١).

ثانياً — إن صعوبة التثبت من وقوع فعل الموظف تحت طائلة القانون لا يبرر ترك التقدير للنيابة وحدها، بل هو أدعى لأن يشرك فيها معها المعتدى عليه والقضاء؛ لا سيما بعد أن ظهر أن كل أربع قضايا رفعها المواطنون على الموظفين حكم في قضية منها بادانة الموظف^(٢).

ثالثاً — وليس في جلب الموظفين أمام المحكمة أى تحقير لهم كما تقول المذكورة، ولكن في القول بهذا تحقيراً للقضاء، الذى ينبغى أن تستوى أمامه الرؤوس. وأى عرقلة يمكن أن تصيب أعمال الإدارة بجلب الموظفين أمام المحاكم إن كان متوسط من يقدم منهم للمحاكمة فى السنة الواحدة ٢٢١ موظفاً، على حين يعدّ موظفون الحكومة المصرية بالآلاف؛ ثم إن النيابة إذا تولت رفع الدعوى فإنها ستقدم من هؤلاء ثلثهم أو نصفهم؛ فهل من أجل محاكمة مائة موظف فى كل عام يبرر الشارع التفرقة بين المصريين أمام القانون، ويخالف أحكام المادة الثالثة من الدستور، ويدخل فى روع الأهالى أنهم تحت رحمة الموظف لا يعصمهم من قضائه قضاء^(٣)؟

(١) «لحق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى العمومية ... حق أساسى يقصد به الرقابة على النيابة؛ فهو ضمان كبير لحقوق الأفراد وحرىاتهم» : «الغالى» ص ٣١٠ (٢) جاء فى المذكورة الايضاحية الخاصة بالمرسوم بقانون ٢٣ سنة ١٩٢٩ أن عدد الجناح التى رفعت على الموظفين فى السنين ١٩٢٤ — ١٩٢٨ بلغ ١١٠٧ جنحة، حكم بالادانة فى ٢٨٠ جنحة منها، أى بنسبة تزيد على ٢٥٪ (٣) كانت المادة ٧٥ من دستور سنة ٨ الفرنسى تنص على وجوب استئذان مجلس الدولة فى مقاضاة موظفى الحكومة من غير الوزراء، بسبب الأعمال المتعلقة بوظائفهم؛ والذى «حكومة الدفاع الوطنى» =

هذا الى أن المحاكمة أمام المحاكم المدنية التي ترك الشارع للمدعى حق رفع الدعوى أمامها قد تستلزم حضور المدعى عليه ليطمئن على سير المرافعة وغيرها حتى لا يحكم عليه بتعويض فادح، فكيف تتحقق إذا رغبة الشارع في حماية الموظفين من حقارة المثول بين يدي القضاء؟

لذلك يتعين إلغاء هذا القانون الاستثنائي لا سيما أن « أغلب الذين يحملون على تحريك الدعوى العمومية بواسطة المدعى المدني لا يطلبون إلغاء هذا الحق »^(١).

المطلب الثالث

مسؤولية الموظف في فرنسا

نصوص في القانون لا جزاء لها في مصر — تكلمنا فيما تقدم في الأحوال التي يقع عدوان الموظف فيها على الحرية الشخصية تحت طائلة نص قانوني بحسب التشريع المصري . ولكن في قانون تحقيق الجنايات أحكاما كثيرة تحدد سلطة رجال النيابة والضبطية القضائية في القبض والحبس ، وتنظم مواقيت يتعين على المحقق أن يقوم في خلالها بعمل معين منعا لإطالة اعتقال المتهمين بغير مسوغ ، ثم لا يكاد يقابلها نص واحد في قانون العقوبات يكفل نفاذها بطريقة حاسمة . لأن المادة ٢٤٢ مقصورة على القبض أو الحجز بدون أمر أحد الحكام المختصين ، وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة .

فهو لا ينطبق على مأموري السجون ووكلاء النيابة ورجال الضبطية الذين يبقون المقبوض عليه أكثر من ٢٤ ساعة من غير أن يستجوبوه طبقا لأحكام قانون

= ألغى بقرار ١٩ سبتمبر ١٨٧٠ ، وأصبح الضمان الإداري للموظف هو « محكمة المنازعات » تحتكم اليها السلطة الإدارية بعد رفع الدعوى على أحد موظفيها أمام القضاء ، لتفصل في طبيعة الخطأ الذي ارتكبه الموظف ، ويوقف تدخلها سير الدعوى أمام القضاء العادي ، ويجعله غير مختص بنظرها إن قضت بأن الموظف لم يرتكب غير عمل من أعمال الخدمة العامة لا يمكن فصله عن العمل الإداري : « هوريو » إداري

تحقيق الجنايات^(١) ، ولا على عضو النيابة الذي يترك المتهم محبوسا أكثر من أربعة أيام بدون إذن من القاضي الجزئي ، لأن القبض صادر في الأصل بأمره وهو حاكم مختص باصدار هذا الأمر ، وكل ما يملكه المعتدى على حريته الشخصية أن يرفع دعوى تعويض أمام المحكمة المدنية ، وغاية ما يتعرض له المعتدى هو مجرد جزاء تأديبي .

ولا توجد في قانون العقوبات نصوص تنطبق على الموظف الذي يأمر بفعل تعسفي أو ماس بالحرية الشخصية ، أو يرتكب هذا الفعل بشخصه ، ولا الموظف الذي يرفض أو يرجئ النظر في طلب مشروع يرمى الى إثبات حالة حبس غير قانوني أو تعسفي ، سواء أكان الحبس في مكان مخصص لحفظ المسجونين أم في أي موضع آخر ، ولا حراس الأماكن المعتدة لإيداع المتهمين أو المقبوض عليهم أو المحكوم عليهم وبوايها الذين يقبلون محبوسا بدون أمر أو حكم ، أو يحجزون شخصا بعد انتهاء المدة المحكوم عليه بها^(٢) .

ما قرره الشارع الفرنسي من العقوبات — ولقد أفرد الشارع الفرنسي فصلاً قائماً بذاته في قانون العقوبات ، خصصه بجرائم الاعتداء على الحرية بأنواعها ، أو على أحكام الدستور عن طريق إساءة الموظف استعمال سلطته ؛ ومع هذا فإن فقهاء الفرنسيين ينعون على قانونهم ما يعتوره من نقص في هذا الصدد ، ويطالبون باتخاذ التحفظات لمنع تعسف قضاة التحقيق في استعمال سلطاتهم ، عن طريق

(١) راجع ت . ج . ف . م ٠ ٩٣ المتعلقة بالقانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ، التي تعاقب على

مخالفة أحكام الفقرة الثانية منها بمقتضى ع . ف . م ٠ ١١٩ و ١٢٠ و ١١٢

(٢) لا تنطبق هنا ع . م ٠ ٢٤٣ ؛ وهي مادة غامضة ، والظاهر أنها متصورة على غير الموظفين :

راجع « جودبي » ع . ج ٠ ٣ ص ٧٥٢ و ٧٥٣

(٣) الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الفرنسي م ١١٤ — ١٢٢ ،

وموضوعه « الاعتداء على الحرية » : راجع « جرسون » تعليقات على ع . ف . م ١١٤ — ١٢٢

زيادة استقلالهم عن السلطة التنفيذية ، وتوقيع العقاب على كل من خالف منهم أحكام القانون فنجبر على الحرية الشخصية بغير حق ، ولو حسنمت نيته ، ويأبون إلا أن يعاقب على كل اعتداء على الحرية مهما كان .

فالموظف العام في فرنسا ، والعامل أو مندوب الحكومة الذي يأمر بفعل تسمى أو ماس بالحرية الشخصية ^(٢) ، أو بالحقوق المدنية لواحد أو جماعة من المواطنين ، أو ماس بالدستور ، أو يرتكب هذا الفعل بشخصه ، يعاقب بالعزل والحرمان من الوظائف العامة ، والاشتراك في الانتخابات ناسخا أو مرشحا ، وعلى العموم من كل الحقوق المدنية والسياسية ، ومن حق حمل أى وسام ، ومن أن يكون محللا خيرا ، أو شاهد عقود ، أو شاهدا أمام المحاكم — إلا على سبيل الاستدلال — أو عضوا في مجلس الأسرة ، أو وصيا أو قيا على غير أطفاله وبعد موافقة أسرته . وحرمانه حق حمل السلاح والخدمة في الحربية الفرنسية ، أو فتح مدرسة أو الاشتغال في أى معهد للتعليم أستاذ أو معلما أو مراقبا ^(٣) .

فإن كان الجاني وزيرا فعقوبته النفي ، ما لم يدع الوزير بأن أمره أو إذنه بالفعل المخالف للدستور ، إنما كان بناء على توقيع اختلاس منه ^(٤) ، ويدل على الذى اختلس التوقيع المنسوب إليه ^(٥) .

(١) « جرسون » : مجلة العقاب سنة ١٩٠١ ص ٣٨٨ ،

(٢) كل قبض ينفذ في غير الحدود المقررة قانونا يكون مخالفا لاشكال المرسومة : (أ) كأن يكون الأمر به أو المنفذ له عالما غير مختص . (ب) أو مختصا ولكنه جاوز حدوده . (ج) أو يكون الأمر أو التنفيذ مخالفا للقانون . (٣) ع . ف . م . ١١٤ و ٣٤

(٤) يرى « جارسون » ع . ج ٣ ن ١٢٧٧ ص ٦٦٧ ، أن كل موظف يستطيع التخلص من العقاب إن دل على مختلس توقيع . لأنه وإن لم يكن ثمة عذر بغير نص قانوني ، إلا أن إثبات الاختلاس في هذه الحالة ليس مجرد عذر ، ولكنه ظرف يقضى على الجريمة .

(٥) ع . ف . م . ١١٦ ؛ وعقوبة المختلس الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة ٢٠ سنة : ع . ف . م .

فاذا رفض موظف عام من رجال الضبطية الادارية أو القضائية ، أو أرجأ النظر في طلب قانوني يرمى الى إثبات حالة حبس غير قانوني ، أو تعسفي ، سواء أ كان الحبس في الدور المعتدة لحفظ المسجونين أم في أى مكان آخر، ولم يثبت أنه رفع الأمر في حينه الى الجهة العليا ، عوقب بالعقوبات المتقدمة ، وألزم أن يدفع للحبوس خمسة وعشرين «فرنكا» عن كل يوم قضاءه في السجن بغير حق^(١) .

أما حراس الأماكن المعتدة لإيداع المتهمين أو المقبوض عليهم ، أو الذين هم رهن المحاكمة أو المحكوم عليهم ، وبوابوها الذين يقبلون محبوسا بدون أمر أو حكم ، أو بغير أمر مؤقت من الحكومة في أحوال النفي وتسليم المجرمين ، أو من يحجزون شخصا من هذا القبيل ، أو لا يقدّمونه الى ضابط البوليس أو نائبه في غير الأحوال التي يثبت فيها أنهم ممنوعون من ذلك بأمر النائب العام أو القاضي ، أو هم يرفضون إطلاع ضباط البوليس على دفاترهم ، فعقابهم الحبس من ستة أشهر الى سنتين ، وغرامة^(٢) ١٦ «فرنكا» الى مائتي «فرنك» ، باعتبارهم مرتكبين بجريمة الحبس التعسفي .

ويعاقب القانون الفرنسي النواب العموميين ، وأعضاء النيابة والقضاة والموظفين العموميين ، بالحرمان من الحقوق المدنية إذا حجزوا أو أمروا بحجز شخص في غير المحلات التي قزرتها الحكومة أو الادارة العامة ، أو قدّموه الى محكمة الجنايات قبل أن توجه اليه التهمة بالطريقة القانونية^(٣) .

(١) ع . ف . م ١١٩ و ١١٧ و ١١٤ ؛ وراجع أيضا ج . ف . م ٦١٥ و ٦١٦ ؛ والمادة ١١٩ هذه معيبة لكونها أغفلت النص على واجب السلطة العليا ، ولم تعين الموظفين الذين يتمتعون بهذه السلطة . ويدفع القاضي الانجليزي ٥٠٠ جنيه تعويضا للقبوض عليه إذا امتنع هذا القاضي عن إصدار أمره باحضاره أمامه لينظر في سبب حبسه أو يتأخر في إصداره أو في الحكم فيه ؛ وهذه هي الحالة الوحيدة التي يخاصم فيها القاضي الانجليزي : «النظام القضائي في إنجلترا» ص ٣٢٠ و ٦٨ و ٦٩

(٢) ع . ف . م ١٢٠ (المعدلة بقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ م ١) ، و ١١٧

(٣) ع . ف . م ١٢٢ ؛ وإن كان الشطر الأخير من المادة ليس ذا قيمة عملية ، لأن محاكم الجنايات

تعلن عدم اختصاصها بالنظر في هذه الحالة .

ولسنا هنا بمعرض الإفاضة في شرح هذه المواد الفرنسية، فقدد وفأها الفقهاء الفرنسيون بحثنا، وإنما أردنا بالإشارة إليها أن نلقت النظر الى نقص قانون العقوبات المصري، وإلى ضرورة المسارعة بوضع تشريع جديد يكمل هذا النقص، ويحدد المسؤولية الجنائية للموظفين في مصر في حالة اعتدائهم على نصوص القانون أو تعسفهم في تطبيقها.

المبحث الثالث

المسؤولية المدنية

المطلب الأول

إصلاح الضرر الناشئ عن الاعتداء على الحرية الشخصية

اتهمنا من الوسائل الرادعة عن العدوان على الحرية الشخصية، وننتقل الى إصلاح الضرر الذي يصيب المظلوم بسبب انتهاك حريته عن طريق التعويض المدني. فان كان الضرر نتيجة اعتداء شخص من عامة الناس، فللذى قبض عليه أو حبس أن يطالب المعتدى بتعويض مدني بسبب الضرر الذي لحقه.^(٢)

مخاصمة رجال القضاء — أما الموظفون، فان كانوا قضاة أمكن رفع الدعوى المدنية عليهم بمخاصمتهم^(٣) *Prise à Partie*، أى مطالبتهم بتعويض عن الضرر

(١) «جارو» ج ٣ ن ١٢٥٦ ص ٦٣٦، و«شوفو وفتان هيل» ج ٢ ن ٥٢٨،

ص ١٩٣، و«جرسون» تعليقات على ع. ف ١١٤ م ١٢٢ ص ٢٤٦،

(٢) مدني م ١٥١ (٣) قضاة التحقيق، والمحاكم المركزية والجزئية، والابتدائية،

ومستشارو الاستئناف، والنقض، ورؤساء المحاكم الابتدائية، والاستئنافية، وكلاؤها. ولا يشمل

أعضاء النيابة، ولا اللجان الادارية، أو المجالس التأديبية: «الموسوعة الجنائية» ج ٢ ص ١٥٤؛

ومع ذلك فقد حكمت بعض المحاكم بأن أعضاء النيابة يخاضعون كالقضاة، لأنهم يمثلون شخص جلالة الملك

ويقومون باختصاصات قاضى التحقيق: محكمة «أسبوط» الابتدائية ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٥: «المخامة»

السنة الخامسة رقم ٥١٢ ص ٦١٩؛ ومحكمة «قنا» الجزئية ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥: «المخامة» السنة

السادسة رقم ٥٢ ص ٧٤٩

الذى ألحقه بالمدعى بسبب جلوسهم على منصة القضاء، وحكمهم بغير الحق بناء على تدخل موظف لدى القاضى بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية . ويكون تحقيق حكمهم بغير الحق بوساطة دعوى المخاصمة يرفعها المحكوم عليه^(١)، مطالباً القاضى بتعويضه من الضرر لأن وقوع تدليس أو غش من القاضى فى أثناء نظر الدعوى أو فى وقت توقيع الحكم ، كلاهما سبب يمكن الاستناد إليه فى رفع دعوى المخاصمة .

والقاضى الذى يصدر حكماً بناء على أمر أو طلب أو رجاء يرتكب غشاً يبرر الحكم عليه بتعويض مدنى ، ويكون الحكم المدنى أساساً لمحاكمته جنائياً بناء على المادة ١٠٦ من قانون العقوبات . كما يجوز الادعاء عليه بحق مدنى أمام المحاكم الجنائية طبقاً للمادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات^(٢) .

وهذا النص لا ينفى فى الواقع شيئاً لأنه مقصور على الحالة التى يكون فيها الحكم بغير الحق مترتباً على تدخل «موظف» . وحكمته تحقيق استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية^(٣) .

وتجوز أيضاً مخاصمة القاضى إذا سكت عن الحق أو ارتكب تدليساً أى أصدر حكمه أو أمره أو أى عمل آخر من أعمال القاضى مخالفاً للعدالة طبقاً لما يوحيه عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية أو بناء على ارتشائه من أحد الخصوم^(٤) .

(١) مرافعات م ٦٥٤ ،

(٢) « الموسوعة الجنائية » ج ٢ ص ١٥٥ ؛ وحكم يجوز مخاصمة القاضى الذى يأتى عملاً فى أثناء قيامه بأعمال وظيفته متعمداً إحداث ضرر مالى أو أدبى بالغير : محكمة «أسبوط» الابتدائية ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٥ ، «المخاماة» السنة الخامسة رقم ٥١٢ ص ٦١٩ (٣) «جودى» ع ٠ ج ٢ ص ٣٨٣
(٤) «أبو هيف» طرق النحفظ والتنفيذ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٢٣ ، ن ١٣٥٧ — ١٣٥٩

ولسنا ننكر ضرورة صيانة استقلال القضاء بمبادئه من المحاصمات التعسفية ، وحياطة رجاله بسياج من الهدوء والطمأنينة في أثناء أدائهم لواجباتهم الدقيقة السامية ، ولكن لا يسعنا التسليم من جهة أخرى بحرمان الأفراد المعتدى على حريتهم الشخصية ، حق الانتصاف لأنفسهم من القضاة الظالمين ، غير الجديرين بالانتساب الى الهيئة الجليلة المؤتمنة على أقوى سلطات الدولة وأخطرها شأنًا . وتكاد أحكام مخاصمة القضاة في قانون المرافعات المصرى تقضى على إمكان المخاصمة عمليا ، وتجعل القاضى غير النزيه بمنجاة من المسؤولية أمام المتقاضى المنكوب بتدليس غدره .

ويرجع معظم السبب في هذا الى الثمانين جنيتها التى يجب الحكم بها فى حالة رفض الإذن بالمخاصمة أو الحكم بعدم صحة الدعوى ، والواجب أن ترفع هذه الغرامة بجملتها لكي لا تقف عقبة فى سبيل تحقيق الغاية المنشودة من نظام المخاصمة ، ويكتفى بالتضمينات التى يجوز الحكم بها للقاضى ضد خصمه طبقا للقواعد العامة .

وينبغى أن يضاف الى أسباب المخاصمة الخطأ الفنى الجسيم ، من غير حاجة الى إثبات سوء نية القاضى فى هذه الحالة . كما يتعين النص صراحة على مسؤولية الدولة مدنيا عن الوفاء بالتعويض المحكوم به ، حتى يضمن المحكوم له الحصول على التعويض فى الحالات التى قد لا يكون القاضى فيها ملثما ، مع حفظ الحق لها فى الرجوع عليه . ثم يلزم أن يكون حكم المحكمة بعدم تعاقب أوجه المخاصمة بالمادة الناشئة عنها قابلا للاستئناف ليتوافر الضمان القضائى العادى بالنسبة لهذه الأحكام الخطيرة^(١) ، وحتى

(١) تنهت « فرنسا » إلى ضرورة جعل نظام المخاصمة عمليا لينحقق ضمان الحرية الشخصية على نحو مبتدئ . فمادت المواد ٥٠٥ و ١٠ و ٥١٣ و ٥١٦ من قانون مرافعاتها ، وأدخلت حالة جديدة على أحوال المخاصمة المنصوص عليها فى المادة ٥٠٥ هى « الخطأ الفنى الجسيم » ، واعتبرته شبه جنحة يوقع بسببها جزاء مدنى . وثمة لم يعد الاذن بالمخاصمة من شأن المحكمة الخاصة بمحاكمة القضاة المحاصمين ، بل بقرار من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ، ويصدر القرار فى حالة الرفض مسببا . ويجوز استئناف قرار الرفض هذا أمام جرة العرائض بمحكمة النقض التى تنظر القرار فى جلسة اعتيادية علنية ، وألغيت غرامة ثلاثمائة « الفرنك » التى كانت توقع على كل من يرفض الاذن له بالمخاصمة أو يحكم بعدم صحة دعواه : ق ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ م ٧ ؛ راجع « أنسلى » ص ١٦١ و ١٦٢ و ١٦٥ - ١٧٠ ؛ و « دنيس » ص ٥٥ ، ٤٤

تتكامل للتمه إبان المحاكمة أسباب الحماية الكافية، عن طريق إيجاد حدود رادعة لا يصح ملغى تطبيقها بمقوبات قانونية يصعب تدليلها .

وقد اختلف الشراح المصريون بشأن مبدأ الخاصية على أعضاء النيابة؛ فمنهم القائل بتخصصهم طبقاً لأحكام المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات قياساً على ما حكم به القضاء الفرنسي^(١) . ومنهم من يرى بحق تطبيق القواعد العامة عليهم؛^(٢) لأن الشارع المصرى لم يتعترض فى قانونى المرافعات وتحقيق الجنايات لأعضاء النيابة، بخلاف الفرنسي الذى نص على جواز اختصاصهم فى بعض الأحوال^(٣)، لذلك يجوز رفع دعوى التعويض عليهم أمام المحاكم المدنية^(٤) أسوة بغيرهم من رجال الضبطية القضائية والإدارية وسائر الموظفين طبقاً للقواعد العامة^(٥) ومن غير تقييد بالشروط الخاصة بالمخاصمة .

المطلب الثانى

تعويض ضحايا العدالة

المبررون من المشبوسين احتياطياً — عرفنا كيف يكون إصلاح الضرر الواقع على حرية الفرد، عن طريق مطالبة المعتدى على حريته بتعويض لخروجه على القانون أو تعسفه فى تطبيقه؛ ولكن ما حكم الحالات التى يتعسف فيها شخص ما حبساً احتياطياً مستوفياً الشروط القانونية، ثم يحاكم ويتنقض براءته ؟

(١) «جرانولان» ت . ج . ج ١ ن . د ص ٢٨ و ٢٩ (عامش)؛ ومكة «القص الفرنسي»

١٤ يونيو سنة ١٨٧٦ : «سرى» ٧٧ — ١ — ١٩٣

(٢) «العراي» المبادئ الأساسية ج ١ ص ٢٦ و ٢٧؛ و «جندى عبد الملك» الموسوعة

الجناية ج ٢ ص ١٥٤

(٣) ت . ج . ج ٠ ف ٠ م ١١٢ و ٢٨١ و ٢٨٥

(٤) دون الجناية : مرسوم بقانون ٢٣ سنة ١٩٢٩ (د) مئذ م ١٥١

يستلزم المنطق أن يسمير الشارع في نظريته الى النهاية ، حتى لا يتناقض مع نفسه ، فيعوض المحكوم ببراءته عن مدة الحبس الاحتياطي ، كما يعرض عنها المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة ، أو بالغرامة ، بل أن يكون في تعويض البريء أكثر سخاء ومجاملة . وليس تعويض ضحايا العدالة عما لحقهم من الضرر بنوعيه ، الأدبي والمادي ، بدعة خارقة في تاريخ التشريع ، فقد سبقتنا إليه أمم من قبل .^(١)

(١) فالتهم الذي يصدر لمصلحته أمر بأن لا محل لإقامة الدعوى ordonnance de non-lieu في ولاية «فود» «سويسرا» ، أن يطالب بتعويض طبقا لقانون تحقيق الجنايات الصادر في سنة ١٨٥٠ وله هذا الحق في «برن» بناء على قانون سنة ١٨٥٤ ، وإن كان أساس القرار الصادر بأن لا محل لإقامة الدعوى هو عدم كفاية الأدلة . ويعترف قانون تحقيق الجنايات لولاية «فريبورج» الصادر سنة ١٨٧٣ ، وتشريع ولاية «نيوشاتل» منذ سنة ١٨٧٥ ، بحق المحكوم ببراءته في المطالبة بتعويض وقد أخذت بهذا المبدأ ولايات سويسرية أخرى في تشريعها .

وكذلك الفقرة السادسة من المادة ٨٩ من القانون «البرنغالي» الصادر في ١٨ يونيو سنة ١٨٨٤ وفي «السويد» تقضى المادة الأولى من قانون ١٢ مارس سنة ١٨٨٦ بأنه «إذا قبض على شخص بسبب اتهامه في جريمة ، ثم أهمل التحقيق معه أو برئ ، يمكن إعطاؤه هو ، أو منح زوجه وأولاده في حالة عدم وجوده ، تعويضا من خزانة الدولة في مقابل تضيق أو تقييد وسائل رزقه بسبب حرمانه حريته .

وتنص المادة ٤٦٩ من قانون تحقيق الجنايات «النرويجي» الصادر في أول يولييه سنة ١٨٨٧ ، بأن تحمل الخزانة العامة دفع تعويض لمن تظهر براءته بعد تنفيذ العقوبة عليه ، أو بعد حبسه حبسا احتياطيا ، وإن كان تسميحه في الحالة الأخيرة ، لعدم كفاية الأدلة .

ويقدر التشريع «الدمركي» ، طبقا للقانون الصادر في ٥ أبريل سنة ١٨٨٨ ، تعويضا للحبوس احتياطيا الذي برأته المحكمة أو أفرج عنه المحقق بسبب براءته .

أما «المكسيك» فتعترف المادة ٣٤٤ من قانون عقوباتها بحق كل متهم تثبت براءته التامة في المطالبة بتعويض ، سواء أكان قد حبس حبسا احتياطيا أم لم يحبس .

ويبيح قانون «النمسا» الصادر في ١٦ مارس سنة ١٨٩٢ تعويض الذي يحكم بأن لا وجه لإقامة الدعوى عليه أو ببراءته . وفي قانون «إسبانيا» نص كهذا .

ويمكن في «بلجيكا» إعطاء المحكوم عليه الذي تظهر براءته ، تعويضا بصفة منحة ، لاتدخل السلطة القضائية في تقويم مقدارها : «حوليات التشريع المقارن» ج ١٦ ص ٥٩١ و ٥٩٢ ؛ وج ٢٢ ص ٣٢٨ ، ؛ وج ٢٣ ص ٥٧٦ ؛ و «مجلة العقاب» سنة ١٨٩٥ ص ٦٧٣

الأساس القانوني لمسئولية الدولة وتقديرها — ولكن ما هو المستند القانوني لمسئولية الدولة، الذي يقوم عليه نظام تعويض المحبوسين ظلما؟ هل تعتبر الدولة مسئولة عن «الخطأ الاجتماعي» Faute Sociale الذي ارتكبه ممثلو الجماعة من رجال السلطات القضائية والإدارية في أثناء تأدية وظائفهم، أو «الخطأ الفني» الذي تورط فيه الشارع نفسه والذي ذهب البريء ضحية تشريعه الناقص، أو ينبغي على أساس الواجب الأدبي البحت، الذي يدفع الجماعة لإصلاح الضرر المترب على مصادرة حرية مواطن برىء باعتبار الدولة غير مسئولة عن أعمال السلطة Actes Souverains وإن كانت العدالة تقضى بالتفريق بين أعمال السلطة التي تشمل ضررها العامة، وتصرفاتها التي ينصب أذاها على فرد معين^(١). أم نرجعها إلى نظرية «تبعة المهنة» (مخاطر الحرفة) Risque Professionnel فنعتبر الخطأ القضائي حادثا لا يمكن فصله عن عملية إجراء العدالة، فإدانت الجماعة هي الغائمة من مصادرة حريات المجرمين، فعليها أن تغرم تعويضا للأبرياء، من غير أن يكلف هؤلاء إثبات وجود خطأ من جانب الدولة^(٢)؟ لسنا بسبيل التوسع في بسط نظريات المسؤولية، وسواء أخذنا بهذه أم بتلك فإن الانصاف والمنطق يحتمان منح ضحايا العدالة تعويضا عادلا، «في مقدور الشارع المصري أن يحقق هذه الغاية من غير تكليف الخزنة ما يهبطها من النفقات».

فقد بلغ مجموع الذين حبسوا احتياطيا ولم يحالوا على المحاكمة الجزئية أو محاكم الجنايات، أو حوكموا وحكم ببراءتهم في سبتي ١٩٢٩ — ١٩٣٠ و ١٩٣٠ — ١٩٣١؛ ٤٠٧٦ و ٤١٣١ شخصا على الترتيب^(٣).

(١) يرى «لوانفان» أن المنطق يجعل هذا الضرر واجب التعويض، وإن استلزمه طبيعة الأشياء ولم تكن فيه مخالفة للقانون مادام الضرر قد انصب على شخص بذاته؛ لأن التعلل بسبب ذلك يجعل حقوق الأفراد هدفا لتحكم مصلحة الجماعة. «مجلة العقاب» سنة ١٨٩٥ ص ٣٠٣. (٢) بلغت نسبة الأبرياء في المحبوسين احتياطيا ١٤، ١٣، ٧ و ١٥، ٣ و ١٥٪ على التعاقب في السنين ٢٧ — ١٩٢٨ إلى ٣٠ — ١٩٣١ راجع ص ٢٣ (هامش). (٣) «دوجي» (دررس في القانون العام، ص ٣١٩، ٤٠٣). (٤) «الأحصاء القضائي» ٣٠ — ١٩٣١ ص ٦٩ و ٥١ و ٦٩.

بتت شروط التعويض وهي خلافية معقدة . فان تعويض المحكوم ببراءتهم والذين تحفظ النيابة قضاياهم حنظا قطعيا لعدم الصحة أو لعدم الجنائية مسألة ظاهرة ، ولكن الموقف لا يكون بهذا الجلاء مع الذين تحفظ قضاياهم لعدم كفاية الأدلة أو لعدم ثبوت التهمة ، فكيف السبيل إذن الى التمييز بين البريء حقا والمذنب الذي يفلت من العدالة إفلاتا ، وهل يكلف الذين لا تظهر براءتهم بطريقة حاسمة أن يقيموا الدليل على هذه البراءة أمام المحكمة التي تقدر التعويض ، ثم كيف يقيمون هذا الدليل وقد عجزوا من قبل عن إقامته في أثناء المحاكمة ؟ وهبنا كفناهم إثبات براءتهم ثم أبت المحكمة أن تحكم بالتعويض فهلا نكون بذلك قد زدنا بعض ضحايا العدالة من الأبرياء عقابا جديدا هو تثبيت الشبهات التي حامت حولهم ؟ فإن قلنا إن دخان التحقيق أمام النيابة أو الوقوف في مجلس القضاء من شأنه أن يلقى في روع الجمهور أن وراءه نارا مستترة لم تصل إليها يد العدالة ، وأن طبيعة النظام القضائي كطبيعة الحياة نفسها يدخل فيها عنصر الحظ العاثر والجسد الطالع ، وإنه ليس في وسع الناس بوسائلهم الحالية أن ينجوا من سوء الظن ، واستبعدنا الاعتراض الأخير لأنه لا يقوم على مستند قانوني ، فكيف نضع أساس التعويض ؟ وهل نجعله ثابتا باعتبار يوم الحبس عشرة قروش مثلا ، وهو التقدير الذي جرى عليه الشارع المصري في محاسبة المجرمين ؟ أم نترك لرأى المحكمة تلاحظ فيه ما لحق المحبوس احتياطا من أذى مادي وأدبي ، وما ألم بسمعته ومصالحه من خسارة ؟

أعل أفضل علاج في مثل هذه الأحوال أن يوكل الأمر للمحكمة تبحث في ظروف كل قضية على حدة وتقدر التعويض المناسب لها ، بدلا من وضع نظام خاص أو مقياس محدد قد يعطل العدالة .