

الفصل التمهيدي

تمهيد وتقسيم :

نصت المادة ١/٦٧ من الدستور على أن المتهم برىء حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه . وبهذه الفقرة أكد الدستور حق الدفاع كشرط من شروط المحاكمة القانونية وأكدته مرة أخرى فى المادة ١/٦٩ حين نص على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول . وهذا الحق سبق أن أكدته الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية (المادة ٣/١٤) .

ويعتبر حق الدفاع الركيزة الجوهرية للمحاكمة المنصفة ؛ يرتبط بأكثر من حق من الحقوق الدستورية ؛ فهو لصيق الصلة بالحق فى افتراض البراءة ، وهو حق لا ينفصل عن الحق فى المساواة الذى تأتى المساواة فى الأسلحة بين الإتهام والدفاع من تطبيقاته . ولهذا ، فإن احترام حق الدفاع يعتبر ضماناً أساسياً للعدالة ، بل إننا لا نتصور عدالة تقوم مع انتهاك حق الدفاع . واحترام هذا الحق يتطلب توفير عدد من الضمانات التى تؤكد وتحافظ عليه و تمكن من أدائه . وقد أعطت المحكمة الدستورية العليا فى مصر لهذا الحق قدره فقالت " بأن تقدير المحكمة الدستورية العليا ل ضمانات الدفاع ، وإقرارها لأهميتها ، كان واضحاً وقاطعاً فى مجال تحديدها للشروط التى يتعين استجماعها لاعتبار العمل قضائياً ، ذلك بما جرى عليه قضاؤها ، من أن القرار الذى يصدر من جهة خولها المشرع ولاية الفصل فى نزاع معين ، لا

يكون قراراً قضائياً ، إذا كانت ضمانات الدفاع غائبة عن النصوص القانونية التي تنظم هذه الولاية وتبين حدودها^١.

ويتعين بالتالي أن يكون حق النيابة العامة أو العسكرية في تقديم أدلة الاتهام موازناً بضمانة الدفاع ، التي يتكافأ بها مركز المتهم معها في إطار النظام الإجرائي للعدالة الجنائية كي يتمكن بواسطته من مقارعة حججها ودحض الأدلة المقدمة منها^٢.

المبحث الأول

ضمانات حقوق الدفاع

أولاً : ضمان المساواة بين أطراف الخصومة (المساواة في الأسلحة) :

ويتحدد مدلول المساواة في الأسلحة في تمتع أصحاب المراكز القانونية أى أطراف الدعوى الجنائية بذات الحقوق والحريات . فتمنى حرم أحدهم من هذه الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ، بينما تمتع بها الآخر ، كان النص القانوني الذي أقام هذا التمييز مخالفاً لمبدأ المساواة فضلاً عن مخالفته للحقوق والحريات التي أهدرها هذا النص . وهو ما يطلق عليه - مبدأ المساواة في الأسلحة "L'égalité des armes" ولا تعنى المساواة في الأسلحة أن يحدد النص حق الدفاع في ممارسة حقوقه ، بل يجب أن يشتمل على تمكينه من هذا الحق بالقدر الضروري الذي يتفق مع مقتضيات العامة للمحاكمة المنصفة ، وقد

^١ دستورية عليا في ١٦ مايو سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية دستورية.

، مجموعة أحكام الدستورية العليا جـ ٦ ص ١٣ .

^٢ دستورية عليا في ١٦ مايو ١٩٩٢ - السلسلة البيان .

أشارت المحكمة الدستورية العليا فى مصر على المساواة فى الأسلحة ، فقالت فى أحد أحكامها بعدم جواز الإخلال فى إطار المحاكمة المنصفة (بضمانة الدفاع التى تتكافأ لخصوم معها أسلحتها (equality of armes)).

وقد أستقر القضاء الفرنسى على المساواة فى الأسلحة تتطلب أن تكون المساواة معقولة وليست مساواة رياضية لا تتحقق فيها المصلحة العامة . وبناء على ذلك ، قضى بأنه لا يجوز للمتهم أن يتمسك بالإخلال بمبدأ المساواة فى الأسلحة ، على أساس أن محاميه ترفع لمدة أقل مما أتيح لمحامى المدعى المدنى أو النيابة العامة ، وقضى بأنه لا يعتبر إخلالاً لهذه المساواة رفض محكمة الجنايات توجيه المتهم أسئلة إلى أحد الشهود ، وقضى بأن رفض استدعاء سماع أحد الشهود بناء على تسبب معقول (مثل تعرضه لتخويف والضغط أو الانتقام) ، لا يعتبر إخلالاً بالمساواة فى الأسلحة ، وقضى بأن المساواة فى الأسلحة يسرى على كل طرف فى الدعوى الجنائية سواء كان هو المتهم أو المدعى بالحق المدنى . وحكم بأنه يعتبر إخلالاً بمبدأ المساواة تأييد غرفة المشورة للأمر بحبس المتهم بعد سماع أقوال المدعى المدنى دون سماع أقوال المتهم .

ويلاحظ اختلاف مركز الاتهام عن مركز الدفاع فى أوجه مختلفة . فالدفاع له الحق فى الإحاطة بالتهمة والوقائع التى تستند إليها وأن يستفيد من قرينة البراءة .

ومن ناحية أخرى فإن القائم على سلطة الاتهام حينما يمارس سلطة التحقيق يملك من وسائل القوة لاستخدامها ، وخاصة سلطات القبض أو الحبس الاحتياطي فى النظام الذى يعطى للنيابة العامة سلطة

الجمع بين الاتهام والتحقيق . كما أن المتهم يملك الحق في الصمت ، بل ويملك في سبيل تفنيد أدلة الاتهام أن يأتي بأدلة غير مشروعة ، وهو ما لا يملكه الاتهام الذي يتقيد بالأدلة المشروعة في أعماله ، فضلاً عما يلتزم به الاتهام من موضوعية في آرائه وتصرفاته وهو ما لا يلتزم به الدفاع .

فالإتهام ليس عدواً للدفاع ، بل يجب أن يشارك متوازناً معه أثناء المحاكمة من أجل إثبات الحقيقة لضمان فاعلية العدالة . وهذا التوازن يجد أساسه الدستوري في قرينة البراءة (المادة ١/٦٧ من الدستور) .

ويلاحظ أن المقصود بالمساواة هنا هو التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الإتهام ، حتى لا تتحول الإجراءات إلى وثيقة إتهام مستمرة يقف أمامها المتهم موقف الإذعان أو الخضوع ، مما يعتبر مناقضاً لأصل البراءة ، ولذا يجب أن يكون التوازن بقدر يحمي حق الدفاع في مواجهة حقوق الإتهام . وتبدو هذه الحالة ملحة في مرحلة التحقيق في النظام الإجرائي المصري حيث تجمع النيابة العامة في يديها سلطات الإتهام والتحقيق في وقت واحد .

“إلا أن هناك ثمة إخلال بمبدأ المساواة يبدو في المواد ١٦١ و ٢/١٦٤ و ٢/٢٠٥ إجراءات . فالمادة ١٦١ إجراءات أجازت للنسبة العامة أن يستأنف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق ، بينما قصرت حق المتهم في الاستئناف على الأوامر المتعلقة بالأختصاص .

كما أن المادة ٢/١٦٤ إجراءات قررت للنسبة العامة وحدها إستئناف الأمر الصادر من قاضي التحقيق في جنائية بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً ، ولم تعط للمتهم حق إستئناف الأمر

الصادر بحبسه احتياطياً ، وكذلك أيضاً فإن المادة ٢/٢٠٥ إجراءات المعدلة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ أعطت للنياحة العامة فى مواد الجنائيات استئناف الأمر الصادر من القاضى الجزئى بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً ، ولم تعط للمتهم حقاً فى إستئناف الأمر الصادر بمد حبسه احتياطياً^١ .

ثانياً : المشروعية الإجرائية :

" نظرية طرح الدليل أياً كان مصدره ، إلا إذا كان مشروعاً "

يعتمد الحكم الصادر بالإدانة على مجموعة من الإجراءات الجنائية تؤدى إلى هذا الحكم ، أخصها أدلة الإدانة التى ولدت اليقين القضائى بالإدانة . ويتوقف هذا الاعتماد على ما نسميه بعلاقة المشروعية بين الحكم والإجراءات التى بنى عليه . وتعتبر هذه العلاقة أساساً قانونياً للحكم .

أما الحكم الصادر بالبراءة ، فإنه لا يتطلب توافر علاقة المشروعية بينه وبين الإجراءات التى بنى عليها ، وذلك على أساس أن الأصل فى المتهم البراءة فالحكم الصادر بالبراءة لا يناقض الأصل عام ولا يحتاج إثباته إلى دليل ، مشروعاً كان أو غير مشروع . ويتحقق ذلك عندما يكون الحكم الصادر بالبراءة مبيناً على أدلة غير مشروعة^٢

^١ د/ أحمد فتحى سرور - القانون الجنائى المستورى - دار الشروق - الطبعة الأولى ٢٠٠١ ص ٣٨٣-٣٨٤ .

^٢ الحكم الصادر فى ٥ إبريل سنة ١٩٩٩ فى القضية رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٩ ، المرجع السابق ، ص ٥٤٣ .

مثل تسجيل المحادثات الشخصية بغير إذن قضائي . ففي هذه الحالة لا تؤثر عدم مشروعية الأدلة على صحة الحكم بالبراءة .

ولما كانت الإجراءات الجنائية هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة إقتناعها بالإدانة ، فإن قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تولدها . لهذا كان جزاء (البطلان) إعلاناً بعدم المشروعية وإنتاجاً لأثرها في إهدار الدليل المترتب عليها . وإذا كان الدستور قد نص على ألا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي (المادة ١/٦٦) ، فإن الدليل القضائي يجب أن يكون مشروعاً ، أي مبنياً على إجراءات مشروعة ، وخاصة أن الدستور قد نص على أن إثبات الإدانة لا تكون إلا في محاكمة قانونية (المادة ١/٦٧) أي منصفة .

وإن ، فإن عدم مشروعية الإجراءات الجنائية يسبب إهدار الضمانات التي نص عليها الدستور والقانون هو أساس البطلان .

- النتائج المترتبة على علاقة المشروعية الإجرائية بالأحكام الصادرة بالأدانة :

يترتب على ذلك نتيجة هامة هي إلزام المحكمة :

بتسبيب هذا الحكم حتى يمكن لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في الألتزام بعلاقة المشروعية . ولهذا قضت المحكمة الدستورية الأسبانية بأن كل قرار يقيد أو يحد من ممارسة حق (أساسي) يجب بوجه خاص أن يتم تسبيبه حتى يصل إلى علم صاحب الشأن ومن يقوم بإعداد دفاعه الأسباب الواقعية والقانونية لهذا القرار . فإذا ما أقتنعت المحكمة بالإجراء المقيّد للحق أو الحرية واعتمدت في إقتناعها

على الأدلة الناتجة عنه وجب عليها أن تبين الأسباب التي تؤيد إتخاذ هذا الإجراء .

وقد وصل الأمر بالمحكمة الدستورية الأسبانية إلى أن تشترط تسبب قرارات قاضى التحقيق بإتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية^١ . ويبدو تخلف الأساس القانونى للحكم فى عيوب تسببيه . على أن أساس الحكم قد يفقد قانونيته إذا ما خالفت المحكمة القانون أو أخطأت فى تطبيقه أو تأويله وهى فى صدد تقييم علاقة المشروعية بين الحكم بالإدانة والإجراءات التى بنى عليها .

أسباب الحكم :

(أ) البيانات اللازمة فى الأسباب

(ب) شروط التلليل .

أ - البيانات اللازمة فى الأسباب :

يلزم فى أسباب الحكم أن يبين الواقعة والظروف التى وقعت فيها والنص القانونى المطبق وتاريخ الحكم ومكان الواقعة وتاريخها والرد على كل دفاع أو طلب هام أو دفع جوهري .

١ - بيان الواقعة والظروف التى وقعت فيها وغيره من الأسباب :

^١ أنظر الحكم المشار إليه فى الهامش السابق بشأن قرار قاضى التحقيق بالترخيص بتسجيل محادثات تليفونية ، وقارن نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٢٦ رقم ٦٠ ص ٢٥٨ ، إذ قضت محكمة النقض بأنه لما كتبت المادة ٤٤ من الدستور فيما استحدثته من تسبب الأمر بدخول الممكن وتفتيشه لم ترسم شكلاً خاصاً للتسبب ، فإنه يكفى الإستناد فى أمر التفتيش على إفتتاح سلطة التحقيق عند إصدار أمرها بالتفتيش بجدية وكفالية الأسباب التى ألصق عنها طلب الأمر فى محضره .

يجب أن يذكر في الأسباب بيان الواقعة من توافر أركان الجريمة من فعل مادي - قصد جنائي عام أو خاص - نتيجة معينة - رابطة السببية بين الفعل والنتيجة - الضرر والضرر من نوع خاص - بيان محل الجريمة - مال عام أو خاص - موظف مختص من عدمه .

بيان ماهية الفعل : فعل الاستيلاء في الاختلاس أو الضرب في جرائم الإعتداء على الأشخاص أو تغيير الحقيقة في جرائم التزوير .

القصد الجنائي العام : بتوافر عنصرين :

- ١- العلم بالقانون وهو مفترض ومعلوم للجميع .
- ٢- العلم بماهية الوقائع وهو يستفاد من إقامة الدليل وإسناده إلى شخص المتهم .

القصد الجنائي الخاص : وهو يحتاج إلى جهد خاص في إظهار النية في الجريمة .
النتيجة : وهي إظهار النتيجة في كل جريمة مثل العاهة المستديمة في جرائم الضرب .

رابطة السببية : بين الفعل المادي والنتيجة هي تخضع لرأى المحكمة كما يجب أن تظهر في الأسباب الشروع والاشتراك وتوافر أركانها المطلوبة قانوناً .

* ما سبق ذكره يجب توافره في حكم الإدانة أما حكم البراءة فيكفي القول بإنشاء ركن واحد في الجريمة أو ألا تقتنع المحكمة بثبوته لأسباب موضوعية صرف بما لها من سلطة كاملة في تقدير الأدلة .

البيانات الأخرى : يجب أن ينص أو يشير الحكم إلى نص القانون و إلا وجب نقضه م ٣١٠ أ.ج أما الخطأ في ذكر المادة المطبقة لا يعيب الحكم ما دام قد بين الواقعة وقضى بعقوبة تشملها المادة وتاريخ الواقعة يجب ذكره وإذا تعذر فيكفى بيانه على سبيل التقريب ما دام لم تمضى عليها المدة المسقطة للدعوى - كما يجب أن تشمل الأسباب على بيان الشكوى أو الإنن أو الطلب .

- كما أن النماذج المطبوعة لا تبطل الحكم ما دام أستوفى أوضاعه الشكلية وبياناته الجوهرية .
- ما لا يلزم بيانه في الحكم الباعث على الجريمة - أداة الجريمة - مدى الضرر (يجب ذكر المادة ١٧ ع للتخفيف) .

(ب) شروط التدليل :

- ١- للأدلة مأخذ صحيح من الأوراق .
- ٢- الأدلة وليدة إجراءات صحيحة .
- ٣- ذكر مؤدى الأدلة في الحكم .
- ٤- الأدلة عناصر سائغة للإثبات أو النفي .
- ٥- ألا يقع في بيانها غموض أو أبهام .
- ٦- ألا يقع في الدليل تضارب ولا تناقض .

ضرورة بيان الواقعة وظروفها المختلفة والرد على الدفع الجوهرية والطلبات الهامة مع عدم الإخلال بحق الدفاع فضلاً عن إبراز البيانات الأخرى أمور المقصود فيها تمكين الجهة المختصة بنظر الطعن

فى الحكم فى أداء رسالتها المطلوبة - لذا وجب إلى جانب بيان الأسباب القانونية للحكم أى بيان أركان الواقعة وظروفها القانونية والنص المنطبق يجب بيان أسبابه الموضوعية أى تلك الأدلة التى بنى عليها الحكم اقتناعه إثباتاً أو نفيّاً وعن طريق مراقبة أسباب الحكم الموضوعية إنتهت محكمة النقض إلى أن تراقب الموضوع فى الدعوى بما تتطلبه فى الحكم من أن يكون مؤسساً تأسيساً على أدلة توافرت لها شروط معينة وأن تكون نفس طريقة سردها محققة الغرض من السرد ومؤديه فى العقل إلى ما أنتهى إليه الحكم من نتائج بغير غموض ولا تضارب لذا محكمة النقض تراقب سلامة إستخلاص النتائج من المقدمات بحيث يكون متفقاً مع المنطق السوى .

(١) للأدلة مأخذ صحيح من الأوراق :

- يشترط أن يكون إستدلال الحكم بأدلة مأخوذة من الأوراق فلا عبره بدليل وهمى لا أصل له فى التحقيقات أو غير موجود فى الدعوى أو مؤسس على واقعة لا وجود لها لذا محكمة النقض تبطل الحكم للإستناد إلى دليل وهمى .
- كما أن الخطأ فى الإسناد يبطل الحكم مثل إسناد أقوال إلى شاهد لم يقلها أو إعتراف إلى متهم لم يصدر منه أو عبارة هامة إلى تقرير طبى لم ترد به .
- والقصور فى التسبب يبطل الحكم مثل أخذ أقوال شاهد على وجه يخالف صريح العبارة أو إشارة الحكم إلى وقائع دعوى أخرى غير مطروحة .

(٢) الأدلة وليدة إجراءات صحيحة :

يشتراط ألا يستدل الحكم بدليل باطل في القانون ولید إجراءات معيبة مخالفة للقانون وإلا كان استدلالاً فاسد مثل ضبط شيء نتيجة قبض غير صحيح أو تفتيش باطل أو يستدل بمحرر مسروق أو بشهادة بسبب إفشاء المهنة.

(٣) ذكر مؤدى الأدلة فى الحكم :

على الحكم أن يذكر مؤدى الدليل الذى أسند إليه فلا تكفى الإشارة العابرة إليه أو إبرازه بطريقة الإيجاز المخل بل يجب سرد مضمونه بطريقة وافية وبيّن منها مدى تأيده للوقائع كما أقتضت بها المحكمة وإذا خالف ذلك فى أسباب كان سبباً للقصور فى التسبب لذا وجب أن يورد كل حكم أداته أن يورد مضمون كل دليل من أدلة الثبوت على حدى حتى يبين به وجه استدلاله وسلامة مأخذه .

(٤) الأدلة تصلح لن تكون عناصر سابقة للثبوت أو للنفى :

يلزم فى استدلال الحكم بدليل من الأدلة أن يكون هذا الأخير يصلح لأن تستخلص منه عناصر إثبات أو نفى حقيقة أو أن يكون مؤدياً بما رتبته عليه من نتائج فى غير ما تعسف ولا تتأخر مع حكم العقل والمنطق - فإذا لم يحقق ذلك كان الحكم معيباً للخطأ فى الاستدلال لأنه لا يصلح إستخلاص نتيجة خاطئة ولو من دليل صحيح .

(٥) إنتفاء الغموض والإبهام فى التلليل فى الأسباب :

ينبغي ألا يشوب الأسباب بوجه عام غموض ولا إبهام ويكون ذلك كلما جاءت الأسباب مجملة فيما أثبتته أو نفتته من بعض الوقائع التى

لا مندوحة من الوقوف على حقيقتها لبحث التطبيق القانوني على وجهه الصحيح مثل سرد الأدلة والأشارة إلى أقوال شهود متعددين وإبراز روايات مختلفة لهم دون بيان بأبيها أخذت أو دون ترجيح بعضها على البعض الآخر .

(٦) يجب إنتفاء التناقض فى الدليل :

يجب ألا يقع فى الحكم تناقض أو تضارب بين بعض الأسباب وبعضها الآخر أو بين الأسباب والمنطوق ألا يصبح الحكم كأنه خالياً من الأسباب .

مثال : أن تذكر المحكمة فى الأسباب واقعة الدعوى على صورتين متعارضتين أن تستند إلى دليلين متناقضين دون تفسير لهذا التناقض أو أن تشير إلى عدم ثبوت أية واقعة فى حق المتهم تم تدخلها فى تقدير العقاب أو تشير إلى ثبوتها فى صدر التسبب ثم تورد فى النهاية ما يفيد نفيها .

• تساعد الأدلة فى المواد الجنائية :

القاعدة هى أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة متماسكة بشد بعضها بعض ومكمل بعضها الآخر فتتكون عقيدة القاضى منها صحيحة فإذا سقط أحدها أو إستبعد تقدر التصرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى أنتهت إليه المحكمة لذا جرت محكمة النقض على أنها (إذا أبطلت دليلاً من الأدلة الجوهرية نقضت الحكم برمته .

ثالثاً: حق المتهم فى إبداء أقواله بحرية أو الاستعانة بمُدافع عنه :

للمتهم أن يقدم بنفسه ما يشاء من دفاع شفوى أو كتابى ، ولا قيد على المتهم فى كمية ونوع المستندات التى يقدمها والتى يراها لازمة للدفاع عن نفسه - ويمكن أن يتم ذلك كله عن طريق متخصص (محام) للدفاع عنه .

كل هذا دون إخلال بحق المتهم فى الصمت ورفض الكلام أو الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه . وطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده وإلا كان فى ذلك إطاحة بأصل البراءة وما تولد عنه من حقوق الدفاع . وقد أوصى المؤتمر الدولى الثانى عشر لقانون العقوبات المنعقد فى هامبورج سنة ١٩٧٩ بأن المتهم له الحق فى أن يظل صامتاً ويجب تنبيهه إلى هذا الحق .

ويتطلب حق المتهم فى إبداء دفاعه أن يتمتع بالحق فى إستجوابه لأن الإستجواب ليس إجراء من إجراءات التحقيق لصالح الإتهام ، بل إن للمتهم حق فى أن يمكنه من إبداء دفاعه . ومن ثم ، فإن حرمان المتهم من حقه فى الإستجواب ينطوى على حرمانه من حق الدفاع . ويفترض هذا الحق عدم جواز تعذيب المتهم . وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة التعذيب أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه . ومن ناحية أخرى ، فإن حق المتهم فى إبداء أقواله بحرية لا يجيز سماعه كشاهد فى بعض الوقائع ضد نفسه . كما يجوز للشاهد أن يتمتع عن إجابة تنطوى على دليل ضده يحوله إلى متهم ، وفى ذات

الوقت حظر القانون على المحكمة استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك (المادة ٢٧٤) - إجراءات جنائية .

وقد كفل الدستور المصرى فى (المادة ٦٩) حق الدفاع أصالة أو بالوكالة . ومن ثم ، فيجوز للمتهم أن يستعين بمدافع عنه فى جميع مراحل الدعوى الجنائية ، وجميع مراحل المحاكمة . وقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن حق الشخص فى الاستعانة بمحام خلال حجزه *garde a vue* تعتبر من حقوق الدفاع مباشرة خلال مرحلة الإستدلالات . وقضى المجلس الدستوري الفرنسي بأن حرمان الشخص من الإتصال بمحام خلال فترة حجزه فى نوع معين من الجرائم مع كفالة هذا الحق فى أثناء جمع الإستدلالات فى جرائم أخرى مختلفة لا تقل جسامة عن هذا النوع من الجرائم ، يعتبر إنكاراً لحق الدفاع ، ولحق المساواة بين الخصوم . وفى صدد الإجراءات الجنائية لم يشترط القانون فى الجرح والمخالفات أن يكون للمتهم مدافع يستعين به ، بل ترك ذلك لتقدير المتهم . على أنه متى عهد المتهم إلى محام بمهمة الدفاع عنه ، فإنه على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته .

رابعاً : كفالة محام من المتهم بجناية :

تنص المادة ٢/٦٧ من الدستور على أن كل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه . وأكد قانون الإجراءات الجنائية هذا المبدأ (المادة ١٨٨) . وهذا المبدأ وإن تعلق بحق الدفاع ، إلا أنه لا يتوقف على مشيئة المتهم أو حريته ، بل هو أمر يتعلق بالممارسة القضائية ذاتها أمام محكمة الجنايات . فهذه المحكمة التى تنتظر جرائم جسيمة لا بد أن تقترن المحاكمة أمامها عن الجنايات بوجود محام عن المتهم . فإذا لم يكن له محام تدببت له المحكمة محامياً يدافع عنه ..

ويجب ألا يكون النذب لمجرد إستيفاء شكل من الأشكال ، وإنما يجب أن يحقق الغاية التى توخى الدستور تحقيقها بأن يحقق دفاعاً فعالاً عن المتهم . فلا يتحقق هذا الضمان إذا لم تتح المحكمة الوقت الكافى للمحامى المنتدب فى الدفاع عن المتهم . كما لا يتحقق الضمان المذكور إذا كان المحامى غير مسموح له بالمرافعة أمام محكمة الجنايات . ويعتبر من قبيل عدم الفاعلية فى الدفاع أن يتولى محام واحد الدفاع عن متهمين رغم تعارض مصلحتهما .

هذا الضمان ليس مجرد مظهر شكلى فلا قيمة له ما لم تتوافر فيه مقومات الفاعلية وذلك على الوجه الآتى :

شروط جدية إنتداب أو كفالة محام عن المتهم بجناية :

١- أن يتمكن محامى المتهم من متابعة إجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها حتى نهايتها .

٢- إذا إستعان المتهم بمدافع فحقه مغلب على شرط إنتداب محامى له من النيابة أو المحكمة .

٣- يجب ضمان عدم التعارض بين المتهمين عند وحدة الدفاع عنهم .

٤- أن المتهم فى الدعوى هو الخصم الأصيل فيها ، أما المحامى فمجرد نائب عنه . فحضور محام مع المتهم لا ينفى حق هذا الأخير فى أن يتقدم بما يعن له من دفاع أو طلبات ، وعلى المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض ما يبيده المتهم من وجهة نظر محاميه ، وعليها أن ترد على دفاعه . طالما كان جوهرياً .

٥- يجب أن يكون المحامى قادراً على الدفاع ، إن إشتراط حضور محام مع المتهم فى جناية يجب أن يكون فعالاً ، وهو ما لا يتيسر إلا

إذا كان المحامى قادراً على الدفاع عن المتهم . فلا يجوز تشويه هذا الضمان واعتباره مجرد مظهر شكلى خال من المضمون . وتطبيقاً لذلك ، فإن المحامى لا يعتبر قادراً على الدفاع إذا كانت المحكمة قد إنتدبته فى الجلسة ولم تنتج له الوقت الكافى للإطلاع حتى ولو قبل المحامى ذلك ، أو إذا ثبت أن المحامى كان جاهلاً بالقانون الذى يحاكم المتهم بمقتضاه ، أو أن يطلب من المتهم فى ختام المرافعة أن يعترف بالتهمة دون مبرر ، أو أن ينضم إلى الإتهام نظراً لبشاعة التهمة ، فذلك موقف عاطفى إنفعالى خال من أى مضمون للدفاع . على أن لا يمس قدرة المحامى على الدفاع أن يطلب الرأفة بالمتهم بدلاً من الحكم ببراءته ، أو أن يكتفى بالإنضمام إلى زميله المحامى . وقد أثار هذا الشرط الأخير إشكالية فى نص م ٧٤ ق . أ . ع "إذا لم يكن للمتهم بجناية محام ، على رئيس المحكمة العسكرية أن يندب له ضابطاً للدفاع عنه ، أو يندب له محامياً مديناً وفق أحكام القانون العام " ، وقد صار جديلاً حول هل الضابط المنتدب للدفاع قادراً على الدفاع؟! وهل الندب يتطلب أن يكون من متابعة إجراءات المحاكمة حتى نهايتها ؟!

وأنقد د/ محمود نجيب حسنى الصياغة (إذا لم يكن للمتهم بجناية محام ، يندب ضابطاً للدفاع عنه) فهل الضابط محامى !! هكذا تسأل؟! وبخاصة أنه أستعمل حرف (أو) الذى يفيد مساواة ما قبله لما بعده (أن يندب له ضابطاً أو أن يندب له محامياً مديناً) .

وأعتبر (محمد عبد الحميد الألفى) فى مؤلفه (إخلال المحكمة بحقوق المتهم فى الدفاع) أن هذا الوضع يمثل بطلان و أورد فى ذلك أحكام لمحكمة النقض :

- والمحامون المقبولون للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية - أو أمام محكمة النقض من باب أولى - يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات (م ٣٧٧ إجراءات). فإذا شهد إجراءات محاكمة المتهم أمام محكمة الجنايات وتولى الدفاع عنه محام غير مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية أو ما يعلوها في السلم القضائي، فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة، وتكون المحكمة قد أخلت بحق المتهم في الدفاع (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٥ في الطعن رقم ١٩٣٤ لسنة ٥٥ ق).

- لما كان من المقرر وجوب حضور محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات يتولى الدفاع عنه، وكانت المادة ٣٧٧ من قانون الإجراءات تقضى بأن المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محاكم الجنايات، وكان مؤدى كتاب نقابة المحامين المرفق أن المحامي الذي تولى - وحده - الدفاع عن الطاعن غير مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية أو ما يعلوها في السلم القضائي، فإن إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة مما يعيب الحكم ويوجب نقضه. (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٥ في الطعن رقم ١٩٣٤ لسنة ٥٥ ق)

- لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٦٧ من الدستور توجب أن يكون لكل متهم بجناية محام يدافع عنه، وهو ما كانت توجبه أيضاً المادة ١٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية قبل إلغائها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١، كما توجبه المادة ٢١٤ من

ذات القانون بعد تعديلها بالقانون المشار إليه سلفاً . ومن ثم فقد صار من الضمانات الأساسية التي أوجبها الدستور والقانون أن تكون الاستعانة بمحام إلزامية لكل متهم بجناية يقدم للمحاكمة حتى يكفل له دفاعاً حقيقياً لا مجرد دفاع شكلي ، تقديرأ من الشارع الدستوري بأن الإتهام بجناية أمر له خطره ، ولا يؤتى هذا الضمان ثمرته ولا يحقق الغرض منه إلا إذا كان المدافع عن المتهم قد حضر إجراءات المحاكمة من بدايتها حتى نهايتها حتى يكون ملماً بما أجرته المحكمة من تحقيق وإتخذته من إجراءات طوال المحاكمة . ومن ثم فإنه يتحتم أن يستمع سماع الشهود ومرافعة النيابة العامة وباقي الخصوم في وجوده بشخصه أو ممثلاً بمن ينوب عنه ، وهو ما لم يتحقق في خصوص هذه الدعوى على ما سلف بيانه . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالبطلان في الإجراءات فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٢ في الطعن رقم ١٩٢١ لسنة ٥٦ق)

خامساً : الإحاطة بالتهمة وأدلتها :

فالدفاع لا يكون فعالاً ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى^١ . وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوباً

^١ وتنص المادة (٢٣٦) أ. ج على أن الخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد إعلانهم بالحضور أمام المحكمة .

ويتبين من النص العلم أن لقون الأحكام العسكرية يقترب في كثير من قواعده من قواعد القنون العلم حيث لم يختلف الحكم في القنوين إلا فيما يتعلق بالإستثناء الوارد في الفقرة الثانية من المادة (٦٧) ق. أ. ع وهو جواز منع الخصوم من أخذ صور من

بالغموض فاقد الفاعلية . فلا يجوز أن تجمع الأدلة أو تفحص أو تناقش في غيبة من الدفاع . وتتطلب فاعلية هذا الضمان كفالة وقت معقول حتى يتسنى للمتهم أن يحضر دفاعه عن بصر وبصيرة . وقد أكدت هذا الحق المادة ٧١ من الدستور المصري .

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية المصري على هذا المبدأ في عدة مجالات . ففي مجال رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة في الجنع والمخالفات بدون تحقيق ابتدائي أوجب تحديد التهمة في التكليف بالحضور أمام المحكمة (المادة ٢/٢٣٣) ، أو توجيه التهمة إليه في الجلسة من النيابة العامة إذا كان حاضراً وقبل المحاكمة (المادة ١/٢٣٢) . وأوجب تلاوة التهمة الموجهة إليه بأمر الإحالة أو بورقة التكليف .

المبحث الثاني

الأصل في المتهم البراءة من أصول الأدبائ الجنائ

١ - يشير الأصل في المتهم البراءة إلى حالة يمر بها المتهم ، قبل أن يثبت قضائياً عدم سلامة الاتهام المنسوب إليه وقبل أن يتم التحقق من إدانته . ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسياً في النظام الديمقراطي ، ومفترضاً من مفترضات المحاكمة المنصفة . وقد وصفه مجلس اللوردات البريطاني بأنه خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي .

الأوراق السرية وهو أمر طبيعي ومنطقي تقتضيه الضرورات العسكرية وضرورات المحافظة على النظام العام والأمن العام وهو أيضاً قد تتطلبه سرية بعض الأوراق بطبيعتها وهو أمر تقررته المحكمة .

وأياً كان إختلاف القوانين فى وضع أصل البراءة فى الهيكل الهرمى للنظام القانونى ، فإنه يعتبر من حقوق الإنسان ، ومن الحقوق "الأساسية" فى الدساتير التى أخذت بهذا التعبير ، ومن الحقوق التى تتال الحماية الدستورية . فقد نص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علانية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه (١/١١) . وكما أكد هذا المبدأ العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية الذى وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦م بإجماع الآراء (المادة ١٤) . ونصت عليه الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة ١٩٥٠ (المادة ٦) .

٢ - ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسياً لضمان حرية الشخصية للمتهم ومقتضاه أن " كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائى بات وقد أكد هذا المبدأ الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٧١ (المادة ١/٣٤) ، " ، ومعظم الدساتير العربية مثل : التونسى (الفصل رقم ١٢) ، والسورى (المادة ١/١٠) والليبي (المادة ١٥) .

ومفاده أن أصل البراءة أن كل شخص يفترض أنه يسلك طريقه طبقاً للقانون ولكن هذا الأصل قابل لإثبات العكس بطبيعة الحال .

ومن قبل تأكد هذا المبدأ فى أصول الشريعة الإسلامية الغراء ، حيث ورد فى الحديث الشريف " إدرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله ، فإن الإمام لأن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة " .

وقد أكد الدستور المصري لسنة ١٩٧١ هذا الأصل ، فنصت مادته السابعة والستون على أن (المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه) ، وقد سلم بهذا الأصل كل من النظام القانونى الأنجلوسكسونى والنظام القانونى اللاتينى.

٣- أصل البراءة هو من أصول الإثبات الجنائى . ووفقاً لهذا الأصل لا يلتزم المتهم بإثبات براءته ويجب أن يكون اليقين القضائى أساساً للحكم بالإدانة وأن تفسر المحكمة الشك لمصلحة المتهم ، وألا تقضى بإدانته إلا على أساس اليقين الكامل لا على مجرد الاحتمال . وتخطب هذه القاعد المحكمة وحدها ، بخلاف أصل البراءة كأصل من أصول الخصومة الجنائية ، فإنه يخاطب كلاً من الجهات التى تباشر كافة مراحل الخصومة الجنائية (ومنها المحكمة) .

- خصائص قرينة البراءة : أهم ما تتميز به قرينة البراءة أنها تقر قاعدة قانونية إلزامية للقاضى^١ ، فيتعين عليه أعمالها كلما ثار لديه الشك فى الإدانة ، فإذا خالفها وأعتبر الواقعة محل الشك ثابتة ، وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً ، ويجوز أن يستند الطعن فى الحكم إلى ذلك ، وقد قضت محكمة النقض بأن "الأحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال ، فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التى ذكرتها إلى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم ، بل رجحت وقوعها منه فحكمها بإدانته يكون خاطئاً "

^١ Merle et Vitu, II, no. 918, p.132.

ونظر الدكتور أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، رقم ٧٦ ص ١٢٢ .

ولكن هذه القرينة لا تنفي السلطة التقديرية للقاضي : فلا يجوز الطعن في تقدير القاضي ، والقول بأن الواقعة التي اعتبرها ثابتة كان يجب عليه إعتبارها محل شك ، ذلك أنه يدخل في سلطته التقديرية وصف الواقعة بالثبوت اليقيني أو الشك^١ ، وتطبيقاً لذلك ، فإنه يجوز للقاضي أن يبني الأدانة على ترجيح احتمال على آخر ، ولا يحتج عليه بأن هذا الترجيح يفترض الشك ، ذلك أنه يحق للقاضي أن يرقى بالترجيح - مستعيناً بالمزيد من الفحص لأدلة الدعوى والتأمل فيها - إلى درجاته العليا حتى يتحول إلى يقين^٢ ، ولا يلتزم القاضي بأن يبين أسباب الترجيح ، وأن يكشف عن مراحل تفكيره التي تحول بها الترجيح إلى يقين .

ومحل تطبيق هذه القرينة أن يكون القاضي قد فحص الدعوى وتحرى جميع الأدلة وأحاط بها " عن بصر وبصيرة " ، فلم يتبين فيها دليلاً قاطعاً إجازاً بالإدانة ، ويعنى ذلك أنه لا يكون للقاضي أن يحتج بهذه القرينة إذا كان في الدعوى دليل إدانة قاطع لم يستطع تبينه لأنه لم يحسن فحص أدلتها^٣ .

- نتائج قرينة البراءة : لهذه القرينة نتائج عديدة ، بل أن بعض قواعد قانون الإجراءات الجنائية مستمد منها ، ونشير فيما يلي إلى أهم هذه القواعد : قاعدة أن المتهم الذى حكم ببراءته يفرج عنه فى الحال

^١ نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٣٩ ص ١٢٤ ، أنظر كذلك : نقض ٢ يونيو سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٦٢١ ص ٥٨٧ .

^٢ Schmidt, I, S. 161 Polorin, P. 37

^٣ نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٠٣ ص ١٣٥٤ ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٢٠٤ ص ٢٧٦ ٦١ إبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٨٩ ص ٤١١ ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٦١ ص ٣٠٨ .

ولو أستاذت النيابة الحكم (المادة ٤٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية)؛ وقاعدة أن طعن المتهم يفيدده ولا يضره (المادة ٤١٧ ، الفقرة الثالثة)؛ وقاعدة أن طلب إعادة النظر يقتصر على الأحكام الصادرة بالعقوبة دون الصادرة بالبراءة (المادة ٤٤١ ، الفقرة الأولى) .

و بالإضافة إلى ذلك ، فثمة قواعد إستقر عليها القضاء ، وإستمدتها من هذه القرينة : فقد ذهبت محكمة النقض إلى جواز أن تبني البراءة على دليل غير مشروع ، وذلك خلافاً للإدانة التي لا يجوز أن يستمد القاضي إقتناعه بها إلا من دليل مشروع .

الشك يفسر لمصلحة المتهم

كل شك فى إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم (in dubio pro reo) ، فهذا الشك يعنى إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة ، وقد جاء فى الحديث الشريف " إن الإمام لأن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة " ، وقال عمر بن الخطاب " لأن أعطل حدوداً فى الشبهات خير من أن أقيمها " .

وهذا المبدأ طبيعياً لمعيار الجزم واليقين كأساس للحكم بالإدانة لا مجرد الظن والإحتمال . ومن ثم فإن كل شك فى الإقتناع يجعل الحكم بالإدانة على غير أساس . فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم ، لأن الأصل فيه هو البراءة . وتبسط محكمة النقض رقابتها على هذا الموضوع من خلال مراقبتها لصحة الأسباب . فمن المقرر أن مبدأ حرية القاضي فى الإقتناع لا يعنى فقط أنه حر فى أن يعتقد أو لا يعتقد

فى صحة الأدلة المقدمة ، وإنما يعنى أيضاً أنه لا يملك الخروج على ضوابط الإقتناع ، ولا يستطيع القضاء بغير اليقين .

وبناء على مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، يكفى لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضى فى صحة إسناد التهمة^١ ، إلا أن الأكتفاء بمجرد الشك فى إثبات التهمة مشروط بأن يشمل الحكم بالبراءة ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت الى قام عليها الإتهام عن بصر وبصيرة ، ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة أدلة الإثبات^٢ .

وهنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالإدانة ، والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة . فالحكم الأول يجب أن يستوفى مضمون الأدلة التى بنى عليها ، بخلاف الحكم الثانى ، فإنه يكفى فيه مجرد إيداء رأى حول قيمة أدلة الإثبات ، دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة ، لأنه يكفى مجرد تشككها فى الإقتناع بأدلة الإثبات ، بينما حكم البراءة يكفى فيه أن يؤسس على الشك فى الإقتناع بهذه الأدلة^٣ .

ويكفى للتدليل على الشك عند القضاء بالبراءة الإستناد إلى أى دليل ولو كان وليد إجراء غير مشروع ، وهذا هو ما أكدته محكمة

^١ أنظر نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام من ١٣ رقم ١٨٧ ص ٧٦٧ .

^٢ أنظر مؤلفنا : الأحكام العسكرية ص ١١٢

^٣ نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم ٢١ ص ٨٧ ، وأنظر فى نقد هذا الحكم الدكتور رؤوف عبيد ، الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠ ص ٦١٢ ، وقد ردت محكمة النقض ذات المبدأ فى نقض جلسة ٣١ يناير ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٤ ص ١٢٨ ، ونقض جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤ من ٣٥ رقم ٣١ ص ١٥٣ . ويراعى ما أوردته محكمة النقض أن هذا النظر لا يفيد سلطة الإتهام أو كل ذى شأن فيما يرى إتخاذه من إجراءات أخرى تترتب على عدم مشروعية الوسيلة التى إستند إليها فى إثبات البراءة .

النقض^١ . وعلة ذلك أنه طالما كان الأصل في المتهم البراءة فلا حاجة للمحكمة في أن تثبت براءته ، وكل ما تحتاج إليه هو أن تتشكك في إدانته . والدليل المستمد من إجراء غير مشروع هو دليل باطل فيما يتعلق بإثبات الإدانة ، لأن الإدانة عكس الأصل العام في الأشياء وهو البراءة ، بخلاف الحال في البراءة ، فإنها تمثل الأصل العام^٢ . كما لا يقدح في سلامة الحكم بالبراءة أن تكون إحدى دعاماته معيبة ما دام قد أقيم على دعامات أخرى متعددة لم يوجه إليه أى عيب يكفى لحمله^٣ . ولا محل هنا لتطبيق مبدأ تساند الأثلة الجنائية في الإثبات ، لأن الأصل في المتهم البراءة كما أن المحكمة في حل من التقيد بقواعد الإثبات التي لا ينقيد بها القاضى إلا فى مقام الإدانة^٤.



^٤ أنظر مؤلفنا الدفوع الجهورية أمام المحاكم العسكرية ٢٠٠٤ ص ٣٤٨ .

^١ ننقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س٢٣ رقم ٢٩٥ ص ١٣١٣ ، ١٩ مايو سنة ١٩٨٠ ص ٣١ رقم ١٢٦ ص ٦٤٧ .

^٢ نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٨١ مجموعة الأحكام س٣٢ رقم ٢٠٦ ص ١١٥٣ .

^٣ نقض ٢٤ لكت وهر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٠٣ ص ٣١٣٥٤ مايو سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٢٠٤ ص ٢٧٦ ٦ إبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٨٩ ص ١٥١٤١١ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٦١ ص ٣٠٨ .