

October 2013

## The Right to Counsel at the stage of preliminary investigation; A Comparative Study

Saif Ibrahim Al-Masarweh

Faculty of Law, Mo'ta University, AlKurk, Jordan., [masarweh@mutah.edu.jo](mailto:masarweh@mutah.edu.jo)

Follow this and additional works at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law)



Part of the [Criminal Law Commons](#)

---

### Recommended Citation

Al-Masarweh, Saif Ibrahim (2013) "The Right to Counsel at the stage of preliminary investigation; A Comparative Study," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2013 : No. 56 , Article 4.

Available at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law/vol2013/iss56/4](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2013/iss56/4)

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in *Journal Sharia and Law* by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact [sljournal@uaeu.ac.ae](mailto:sljournal@uaeu.ac.ae).

---

## The Right to Counsel at the stage of preliminary investigation; A Comparative Study

### Cover Page Footnote

Dr. Saif Ibrahim Al-Masarweh, Faculty of Law, Mo'ta University, AlKurk, Jordan [masarweh@mutah.edu.jo](mailto:masarweh@mutah.edu.jo)

د. سيف إبراهيم المصاروة (\*)

## حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي دراسة مقارنة \*

### ملخص البحث

يُعدُّ حق الاستعانة بمحامٍ من الحقوق المهمة بين حقوق الدفاع، فالمشتكى عليه مهما كانت درايته بالقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية لا غنى له عن محامٍ يشدُّ أزره وينير طريقه ويقدم له المساعدة لتأكيد براءته، فضلاً عن أن الدفاع لم تعدَّ مهمته قاصرةً على تحقيق براءة المشتكى عليه بل هي أعظم وأنبى؛ من ذلك إذ إنها مساعدة لأجهزة العدالة في الكشف عن الحقيقة.

وحق الاستعانة بمحامٍ معترف به دستورياً في مرحلة المحاكمة، كما تنص عليه أغلب التشريعات الإجرائية الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي، إلا أن الخلاف يثور حول مدى أحقية المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، ومن هنا تأتي هذه الدراسة للوقوف على ما إذا كان من حق المشتبه فيه الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، وإذا ما كان له ذلك فما الجزاء المترتب على إهدار هذا الحق.

(\*) أستاذ القانون الجنائي المساعد- كلية الحقوق - جامعة مؤتة- الكرك- الأردن.  
\* أجاز للنشر بتاريخ ٢٤/٦/٢٠١٢.

## المقدمة

مما لا شك فيه أن حرية الفرد الشخصية التي حباه الله سبحانه وتعالى بها تُعدّ أعزّ ما يملك، وقوام حياته ووجوده وأساس إنسانيته، فكلما كانت هذه الحرية مصونة ومكفولة بالضمانات ازدهر المجتمع وتقدم في مدارج الرقي، وإذا ما مُست تلك الحرية اهتزت ثقة الفرد في مجتمعه، والتمس الفرار من كلّ ما قد يؤدي إلى ذلك المساس صوناً لذاته وإبقاء على كيانه.

فحماية الحرية الشخصية تقتضي عدم المساس بها إلا لضرورة تقتضيها مصلحة المجتمع في حماية أمنه واستقراره واقتضاء حقه في العقاب، وإزاء التخوف من تحكم السلطة وتجاوزها الحدود الضرورية؛ لحماية المجتمع على حساب الحرية الشخصية فإنه من الضروري حماية الأخيرة من هذه التجاوزات.

إذ إن التوازن بين الحقوق والحريات الشخصية، وبين مصلحة المجتمع في تحقيق أمنه واستقراره واقتضاء حقه في ملاحقة المذنب ومعاقبته إنما يكون في إطار افتراض براءة المشتكى عليه حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات مسبوق بإجراءات تكفل له حق الدفاع عن نفسه.

وبعدّ حق الاستعانة بمحامٍ من الحقوق البارزة والمهمة بين حقوق الدفاع، فيستطيع المحامي من خلال حضوره مراقبة إجراءات التحقيق ويمنع أي إساءة لاستعمال السلطة، كما أن حضوره يبعث الطمأنينة لدى المشتكى عليه من جهة، ويذكره بحقوقه من جهةٍ أخرى.

وحق الاستعانة بمحامٍ معترفٌ به دستورياً في مرحلة المحاكمة لدى أغلب الدول<sup>(١)</sup>، كما تنص معظم التشريعات الإجرائية الجزائية على حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة

(١) انظر: مثلاً م (٦٩، ٧١) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١م، م (٢٠) من الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٢م، م (٢٤) من النظام الأساسي لسلطنة عُمان لسنة ١٩٩٦م، م (١٢) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣م.

## [د. سيف إبراهيم المصاروة]

التحقيق الابتدائي<sup>(٢)</sup>، بيد أن الخلاف يثور حول مدى أحقية المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، فهل للمشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي؟ وإذا ما كان الجواب بالإيجاب، فهل يجوز للسلطة المختصة بالتحقيق حجب هذا الحق عن المشتبه فيه؟، وإذا لم يكن لها ذلك فما الجراء الذي يترتب على حرمان المشتبه فيه من اصطحاب محاميه في هذه المرحلة؟ فهذه الأسئلة وغيرها تمثل موضوع بحثنا هذا.

ويكون الشخص مشتبهاً فيه إذا ما قُدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجرى بشأنه مأمور الضابطة العدلية بعض إجراءات الاستدلال أو التحريات<sup>(٣)</sup>، بينما يعدّ الشخص متهماً إذا ما توافرت ضده أدلة أو قرائن قانونية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجزائية ضده<sup>(٤)</sup>.

ويعنى آخر فإن الشخص لا يعدّ متهماً إلا إذا اتصل بالدعوى الجزائية في أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي أو النهائي باعتباره فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها، أما المشتبه فيه فهو ذلك الشخص الذي يُجرى معه استدلالات أو تحريات بشأن جريمة قد وقعت لتقوية دلائل اتصاله بهذه الجريمة كفاعل أو شريك<sup>(٥)</sup>.

وباستقراء نصوص التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة نجدها لم تلتزم بتسمية واحدة: بالنسبة للشخص الذي أُجريت معه بعض إجراءات الاستدلال أو بالنسبة للشخص الذي حُركت

- (٢) انظر: مثلاً م (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م، م (١٠٠) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م، م (٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية البحريني رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢م، م (٧٥) من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠م، م (١/٦٩) من قانون أصول المحاکمات الجزائية السوري رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٠م، م (١/٦٣) من قانون أصول المحاکمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م.
- (٣) أسامة عبدالله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة ١٩٨٩، ص ٣٩.
- (٤) د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٨، ص ٢٨ و ٢٩، د. علي عبد القادر القهوجي، اختصاص محاكم أمن الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة سنة ١٩٩٦، ص ٤٥.
- (٥) د. عبد الإله محمد النوايسة، ضمانات المتهم في أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٠، ص ٢٩.

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

ضده الدعوى الجزائية، فتطلق على الأول تسميات عدة فيسمى المشتبه فيه<sup>(٦)</sup>، وذا الشبهة<sup>(٧)</sup>، والمظنون فيه<sup>(٨)</sup>، والمشتكى عليه<sup>(٩)</sup>، والمتهم<sup>(١٠)</sup>. أما الثاني فيسمى بالمدعى عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، والمشتكى عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

**أهمية الدراسة:**

لا نبالغ إذا قلنا إنَّ مرحلة التحقيق الأولي والتي تباشرها سلطة الضابطة العدلية هي أخطر من مراحل دعوى الحق العام، فمحضر التحقيق الأولي (محضر الاستدلال) - وهو يأتي سابقاً على مرحلتَي التحقيق الابتدائي والنهائي - له أكبر الأثر في الإجراءات اللاحقة له ولو بطريق غير مباشر، فضلاً عن أن طبيعة مرحلة التحقيق الأولي تجعل عمل موظف الضابطة العدلية متسماً بالسرعة التي قد لا يتوافر في ظلها للمشتبه فيه إمكانية الدفاع عن نفسه، ولا سيما فيما يتعلق بالاستعانة بمحامٍ؛ مما قد يؤثر على دفاعه حينما يعرض أمام المحكمة.

أضف إلى ذلك أن الوقوف موقف الاشتباه أمام الضابطة العدلية له رهبة كبيرة في النفس البشرية مما يجعل المشتبه فيه في حالة خوف ورعب وفي وضع قلق مضطرب؛ حيث يجد نفسه أمام موظف الضابطة العدلية الذي يسعى جاهداً للكشف عن الجريمة ومعرفة مرتكبيها من جهة، وأمام أفراد المجتمع الذي يملأ قلوبهم الحقد والسخط على من يظنون أنه مرتكب الجريمة من جهة أخرى.

- (٦) م (٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤م، م (٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.  
 (٧) م (٣٥) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية الصادرة بالقانون عدد ٢٣ لسنة ١٩٦٨م.  
 (٨) م (٥٩) من قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم ٢٦١ لسنة ١٩٥٩م.  
 (٩) م (٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.  
 (١٠) م (٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، م (٤٢) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

ومن هنا تظهر أهمية هذه الدراسة في تناولها موضوع الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، فمن الذي يقف إلى جانب من وضع موضع الاشتباه إذا لم يكن من حقه الاستعانة بمحامٍ يشدّ أزره، ويهدّئ من روعه، ويساعده في الدفاع عن نفسه، أضف إلى ذلك أن هذه الدراسة توجّه موظف الضابطة العدلية الذي يتعامل مع المشتبه فيه في مرحلة التحقيق الأولي باعتباره إنساناً أوقعت الظروف في طريق الجريمة، وقد لا يكون هو من ارتكبها، وحتى إذا ما كان هو مرتكب الجريمة فإنه يتعين أن يكون الهدف من التحقيق معه ومعاقبته هو إعادته شخصاً نافعاً في المجتمع، لا دفعه للاستمرار في طريق الجريمة انتقاماً من المجتمع الذي أساء معاملته عندما وقع لأول مرة في هاوية الجريمة والانحراف.

#### مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في ذلك التعارض الذي يحدث بين مصلحتين جوهريتين عند وقوع الجريمة أولهما: مصلحة المجتمع في اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بالوصول إلى الحقيقة، وذلك بكشف الجريمة وضبطها وإنزال العقاب بمرتكبها، وثانيهما: مصلحة الفرد في صيانة حقوقه وحياته والدفاع عن نفسه.

وإذا ما كانت التشريعات الإجرائية الجزائية قد ضمنت تحقيق التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة، في مرحلتي التحقيق الابتدائي والنهائي، إلا أنها لم تفعل كذلك في مرحلة التحقيق الأولي، التي يعتري إجراءاتها القصور أحياناً والفراغ التشريعي أحياناً أخرى؛ مما يؤدي إلى المساس بحقوق وحيات الأفراد وأوضاعها حق الاستعانة بمحامٍ.

ومن هنا تسعى هذه الدراسة إلى التعرف على مدى أحقية المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي من خلال بيان موقف التشريعات والفقه والقضاء المقارن من الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، ومدى إمكانية توقيع الجزاء التأديبي والجزاء الإجرائي المتمثل بالبطان إذا ما تمّ إهدار حق الاستعانة بمحامٍ في حال إقراره.

[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]

**منهج الدراسة:**

ستعتمد هذه الدراسة منهج التحليل المقارن، فسيتم تحليل موضوع الدراسة من مختلف جوانبه وجميع أبعاده بهدف استجلاء الملامح والجوانب المختلفة لموضوع الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي، وستمتد المقارنة لتشمل العديد من التشريعات الإجرائية الجزائية، كالتشريع الفرنسي، والأمريكي والألماني، وكذلك أغلب التشريعات العربية كالتشريع المصري والسوري والإماراتي والبحريني والكويتي والأردني.

**خطة الدراسة:**

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين وخاتمة، ويسبقهما مدخل تمهيدي على النحو التالي:

**المدخل التمهيدي:** يتناول هذا المدخل ماهية مرحلة التحقيق الأولي من خلال ثلاثة مطالب؛ إذ خصص الأول لتعريف التحقيق الأولي، والثاني لبيان أهمية التحقيق الأولي، والثالث لتحديد السلطة المختصة بالتحقيق الأولي.

**المبحث الأول:** يتناول هذا المبحث شرعية الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي؛ حيث تم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب؛ إذ خصصت الأول لبيان موقف التشريعات المقارنة من الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي، والثاني لبيان موقف الفقه من الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي، والثالث لبيان موقف القضاء من الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي.

**المبحث الثاني:** يتناول هذا المبحث جزاء مخالفة حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي من خلال مطلبين، حيث خصص الأول للجزاء التأديبي، والثاني للجزاء الإجرائي (البطلان).

وفي الخاتمة تم إبراز أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها هذه الدراسة.



**المدخل التمهيدي****ماهية مرحلة التحقيق الأولي (مرحلة الاستدلال)**

تمرُّ دعوى الحق العام بمرحلتين، أولهما: مرحلة التحقيق الابتدائي وفيها يتم اتخاذ مجموعة من الإجراءات بمعرفة سلطة معينة، وهي النيابة العامة، أو قاضي التحقيق للتقريب عن الأدلة بشأن جريمة قد وقعت، وثانيهما: مرحلة التحقيق النهائي ويعبر عنها بمرحلة المحاكمة، وتناط بالمحاكم الجزائية على اختلاف درجاتها، وفيها يتم الفصل في الدعوى، وذلك بصدور حكم إما بإدانة المشتكى عليه أو ببراءته أو بعدم مسؤوليته.

إلا أن هناك مرحلة تسبق تحريك دعوى الحق العام بمرحلتيهما يكون الغرض منها التمهيدي لها، وذلك بجمع الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبها، وجمع جميع العناصر التي تفيد النيابة العامة في إقامتها لدعوى الحق العام ومباشرتها، ويطلق عليها مرحلة التحقيق الأولي (الاستدلال).

وللوقوف على ماهية مرحلة التحقيق الأولي سنقوم بتقسيم هذا المدخل إلى ثلاثة مطالب نتناول في الأول تعريف التحقيق الأولي، وفي الثاني أهمية التحقيق الأولي، وفي الثالث السلطة المختصة بالتحقيق الأولي.

**المطلب الأول****تعريف التحقيق الأولي**

يُعرّف التحقيق الأولي بأنه مجموعة من الإجراءات التمهيديّة السابقة على تحريك دعوى الحق العام بقصد التثبت من وقوع الجريمة، والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة والعناصر اللازمة للتحقيق؛ كي تتخذ سلطات التحقيق بناءً عليها القرار فيما إذا كان من الملائم تحريك الدعوى أم لا<sup>(١١)</sup>، كما يعرّف بأنه عبارة عن جمع المعلومات، والبيانات الخاصة بالجريمة،

(١١) انظر : د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الحنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط٣، ١٩٩٥، ص٣٧٧.

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

عن طريق التحري عنها والبحث عن فاعليها بشتى الطرق والوسائل المشروعة، وبالتالي إعداد العناصر اللازمة للبدء في التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق إذا ما كان له وجه، أو المحاكمة مباشرة<sup>(١٢)</sup>.

وبالتحديد السابق لمفهوم التحقيق الأولي، نجد أن هذا التحقيق من خلال إجراءاته التي رسمها المشرع، إنما يهدف إلى جمع المعلومات عن الجريمة بهدف توضيح الأمور لسلطة التحقيق الابتدائي كي يتسنى لها اتخاذ القرار فيما إذا كان من الملائم تحريك دعوى الحق العام؛ إذ إن مرحلة التحقيق الأولي تبدأ منذ اللحظة التي يظل فيها نبأ وقوع الجريمة إلى علم الضابطة العدلية إما بناءً على إخبار، أو شكوى تقدم إليها، وإما عن طريق الإدراك المباشر من قبل الضابطة العدلية لواقعة الجريمة وآثارها الناتجة عنها، فتباشر اختصاصها في التحري عن الجريمة والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة التي تثبت وقوعها ونسبتها إليه وكذلك القيام ببعض الإجراءات التحقيقية في أحوال معينة<sup>(١٣)</sup>.

وعليه يبدو الفرق واضحاً بين التحقيق الأولي والتحقيق الابتدائي، فالأول لا يعدّ مرحلة من مراحل دعوى الحق العام في حين أن الثاني يعدّ مرحلة من مراحل هذه الدعوى، ويضاف إلى ذلك أن الدليل القانوني يستمد من التحقيق الابتدائي وليس من التحقيق الأولي، وإن كان من الجائز أن يكون هذا الأخير أساساً لتحقيق يجري فيستخلص منه الدليل، والسبب في ذلك عدم توافر ضمانات الدفاع المتطلبية لنشوء الدليل في مرحلة التحقيق الأولي خلافاً لما عليه الحال في مرحلة التحقيق الابتدائي، كما أن دعوى الحق العام لا تتحرك بإجراءات التحقيق الأولي، وإنما بإجراءات التحقيق الابتدائي<sup>(١٤)</sup>.

(١٢) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، (د.ن)، ط١٣، ص٢٤٨.

(١٣) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٣٧٧.

(١٤) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٣٧٧ و٣٧٨.

د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط١٢، ١٩٨٨، ص٢٠٧ و٢٠٨.

## المطلب الثاني

### أهمية التحقيق الأولي

تظهر أهمية التحقيق الأولي من أوجه عدة أهمها ما يلي:

١. مواجهة الجريمة والسيطرة عليها فور وقوعها، فإجراءات التحقيق الأولي هي الأقرب من غيرها - سواء أكانت إجراءات التحقيق الابتدائي أم النهائي - لزمان ارتكاب الجريمة، فتحافظ على الأدلة وتحول دون العبث بها، وتتحفظ على مرتكبي الجريمة؛ مما يؤدي إلى كشف الحقيقة ومعرفة كيفية وقوع الجريمة والظروف والملابسات المحيطة بها، وبالتالي المساهمة في تحقيق الأمن وصيانة النظام العام في المجتمع<sup>(١٥)</sup>.

٢. تهدف إجراءات التحقيق الأولي إلى جمع المعلومات عن الجريمة ومرتكبيها، وهذا من شأنه أن يتيح لسلطة التحقيق الابتدائي اتخاذ قرارها بشأن تحريك دعوى الحق العام وهي على بينة كافية بحقائق الأمور، فغالباً ما يكون قرار سلطة التحقيق بالقبض أو التفتيش، أو أي من إجراءات التحقيق الأخرى مبنياً على تلك المعلومات التي توصلت إليها سلطة التحقيق الأولي، فالمعلومات الكافية حول الجريمة وظروفها - التي ما زال أمرها متصفاً بالغموض - والمتهمين بارتكابها، لا تتأتى إلا عن طريق سلطات التحقيق الأولي، نظراً لما تملكه من إمكانيات بشرية ومادية وعلمية مما يجعلها تتسم بفاعلية أكثر مما تتسم به سلطات التحقيق الابتدائي<sup>(١٦)</sup>.

٣. أنّ التحقيق الأولي قد يكون في بعض الأحيان كافياً لتحريك دعوى الحق العام أمام القضاء مباشرة دون المرور بالنيابة العامة (سلطة التحقيق الابتدائي) كما هو الحال في الجرح البسيطة والمخالفات التي تكون من اختصاص محاكم الصلح<sup>(١٧)</sup>.

(١٥) د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية (الأردني والمقارن)، الجزء الثاني، دار المروج، بيروت، ط٣، ١٩٩٥، ص١٩.

(١٦) د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط١، ٢٠٠٥، ص٨٠ و٨١.

(١٧) انظر: م (٣٧) من قانون محاكم الصلح الأردني وتعديلاته رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢م، والمواد (٢/٥١)، ١٠، (١/١٩٥، ١/٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١. أما بالنسبة للجنايات =

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

٤. أن التحقيق الأولي يسمح بحفظ الشكاوى والبلاغات غير المدعمة والتي لا يجدي تحقيقها في إثبات الجريمة؛ مما يساعد سلطة التحقيق الابتدائي بإصدار قرار يمنح المحاكمة أو يساعد المحاكم في إصدار قرارها بموضوع الدعوى، وبالتالي تساهم مرحلة التحقيق الأولي في سرعة الإجراءات الجزائية<sup>(١٨)</sup>.

٥. يساعد التحقيق الأولي في تهيئة أدلة دعوى الحق العام إثباتاً أو نفيًا مما يسهل مهمة سلطة التحقيق الابتدائي والمحاكم الجزائية في الوصول إلى الحقيقة، وفي إطار ذلك نصت المادة (١٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بشأن الاعتراف غير القضائي الذي يصدر أمام الشرطة على "أن الإفادة التي يؤديها المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه في غير حضور المدعي العام، ويعترف فيها بارتكابه جرمًا تقبل فقط إذا قدمت النيابة العامة بينة على الظروف التي أدت فيها واقتنعت المحكمة بأن المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه أداها طوعاً واختياراً"، وعلى ذلك يسير قضاء محكمة التمييز الأردنية<sup>(١٩)</sup>، كما نصت المادة (١٥٠) من القانون نفسه على ما يلي: "يعمل بالضبط الذي ينظمه أفراد الضابطة العدلية في الجرح والمخالفات المكلفون باستثباتها بموجب أحكام القوانين الخاصة، وللمشتكى عليه إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات" إلا أنه يشترط لكي تكون للضبط قوة إثباتيه أن يكون قد نظم ضمن حدود اختصاص الموظف في أثناء قيامه بمهام وظيفته، وأن يكون الموظف قد شهد الواقعة بنفسه، وأن يكون الضبط صحيحاً في الشكل<sup>(٢٠)</sup>.

١٨- رجح البداية فالتحقيق الابتدائي إلزامياً فيها وفقاً لنص المادة (١/٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني إذ جاء فيها "إذا كان الفعل جنائياً أو جنحة من اختصاص محكمة البداية يتم المدعي العام التحقيقات التي أجراها أو التي أحال إليه أوراقها موظفو الضابطة العدلية ويصدر قراره المقتضى".  
د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط٧، ١٩٩٣، ص ٣٣١.  
١٩) تمييز جزاء رقم ٨٤/٧، صفحة ٢١٨ سنة ١٩٨٤، تمييز جزاء رقم ٨٥/٩٣، صفحة ١٥٧٩ سنة ١٩٨٥.  
٢٠) م (١٥١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

### المطلب الثالث

#### السلطة المختصة بالتحقيق الأولي

إن السلطة المختصة بالتحقيق الأولي هي الضابطة العدلية، أو الضابطة القضائية<sup>(٢١)</sup>، وتبدأ مهمتها إذا ما وقعت جريمة فتقوم بالتحري عنها وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها، وبذلك يكون نشاطها لاحقاً؛ لارتكاب الجريمة خلافاً للضابطة الإدارية إذ تمارس نشاطها قبل ارتكاب الجريمة، فوظيفتها هي اتخاذ الإجراءات الوقائية لمنع وقوع الجريمة<sup>(٢٢)</sup>.

ويطلق على من يباشرون وظيفة الضابطة العدلية اسم موظفي الضابطة العدلية، وقد نصت المادة (٨/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني مايلي "موظفو الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم، وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكل إليها أمر معاقبتهم"<sup>(٢٣)</sup>.

هذا وينقسم موظفو الضابطة العدلية إلى فئتين: أولهما الفئة ذات الاختصاص العام وهي تلك الفئة التي خولها القانون صلاحية الضابطة العدلية في جميع الجرائم دون تحديدها بجرائم معينة، وقد حددت المادتان (٨، ٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني موظفي الضابطة العدلية ذوي الاختصاص العام فجاءت المادة الثامنة بما يلي: "يقوم بوظائف الضابطة العدلية المدعي العام ومساعدوه ويقوم بها أيضاً قضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها مدع عام، كل ذلك ضمن القواعد المحددة في القانون"، أما المادة التاسعة فجاء فيها: "يساعد المدعي العام في إجراء وظائف الضابطة العدلية الحكام الإداريون ومدير الأمن

(٢١) تسمى السلطة المختصة بالتحقيق الأولي في التشريع الأردني والسوري مثلاً بالضابطة العدلية، بينما تسمى بالضابطة القضائية في التشريع المصري.

(٢٢) للمزيد من التفصيل، انظر: د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠، ص ٤٩٧، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠، ص ٢٤٧ و ٢٤٧، د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص ٢٤٩ و ٢٥٠.

(٢٣) بينما يطلق قانون الإجراءات الجنائية المصري على من يباشرون اختصاصات الضابطة القضائية (العدلية) مأموري الضبط القضائي (م ٢٣).

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

العام ومديرو الشرطة ورؤساء المراكز الأمنية وضباط وأفراد الشرطة والموظفون المكلفون بالتحري والمباحث الجنائية والمخاتير ورؤساء المراكب البحرية والجوية وجميع الموظفين الذين حولوا صلاحيات الضابطة العدلية بموجب هذا القانون والقوانين والأنظمة ذات العلاقة".

وثانيهما: الفئة ذات الاختصاص الخاص، وهي التي تقوم بوظيفة الضابطة العدلية في جرائم محددة تتعلق بالوظائف الموكولة إليها، وقد حددت المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية موظفي الضابطة العدلية ذوي الاختصاص الخاص فجاء فيها: "لنواظير القرى العموميين والخصوصيين وموظفي مراقبة الشركات ومأموري الصحة ومحافظي الجمارك ومحافظي الحراج ومراقبي الآثار الحق في ضبط المخالفات وفقاً للقوانين والأنظمة المنوط بهم تطبيقها ويودعون إلى المرجع القضائي المختص المحاضر المنظمة بهذه المخالفات".

وبالتحديد السابق لموظفي الضابطة العدلية نجدهم من موظفي السلطة التنفيذية - باستثناء المدعي العام فهو من السلطة القضائية - وهم يتبعون لإدارة تلك الجهة التي يكون أحدهم موظفاً فيها، فيخضعون لإشراف رؤسائهم الإداريين من الناحية الإدارية، أما إذا ما قام أحدهم بأعمال الضابطة العدلية فإنه يتبع المدعي العام ويخضع لإشرافه فيما يتعلق بهذه الأعمال، وعلى ذلك نصت المادة (١٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: "١. المدعي العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقتيه ويخضع لمراقبة جميع موظفي الضابطة العدلية. ٢. أما مساعده المدعي العام في وظائف الضابطة العدلية المعينون في المادتين (٩، ١٠) فلا يخضعون لمراقبته إلا فيما يقومون به من الأعمال المتعلقة بالوظائف المذكورة" (٢٤).

(٢٤) انظر: المواد (٢١، ٤٤، ٤٧، ٤٨، ٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ففيها تظهر بصورة جلية تبعية موظفي الضابطة العدلية إذا ما باشرُوا أعمال الضابطة العدلية لإشراف ومراقبة المدعي العام.

**المبحث الأول****شرعية الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي**

لتحديد شرعية الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي سنبين موقف التشريعات والفقهاء والقضاء المقارن من هذه الاستعانة، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

**المطلب الأول****موقف التشريعات المقارنة من الاستعانة****بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي**

لقد تباينت مواقف التشريعات المقارنة من حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، فمن هذه التشريعات ما ذهب إلى إقرار حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، ومنها ما أنكر حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، بينما التزمت أخرى الصمت إزاء هذا الحق. وعليه سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع كالتالي:

**الفرع الأول****التشريعات التي أقرت حق الاستعانة بمحامٍ****في مرحلة التحقيق الأولي**

أقر عدد من التشريعات الإجرائية الجزائية صراحة حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي ومنها التشريع الإيطالي؛ حيث نصت المادة (٢٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية رقم ٤٧٧ لسنة ١٩٨٨ على "حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في أثناء مباشرة إجراءات الاستدلال بمعرفة مأمور الضبط القضائي، وفي حال عدم وجود محامٍ للمشتبه فيه يتعين على مأمور الضبط القضائي انتداب محامٍ له من الجهة المختصة بذلك" ونصت أيضاً المادة (٢/٩٦) من القانون نفسه على أنه "يجوز تعيين محامٍ للدفاع عن المتهم عند الاستيقاف، أو الحبس الاحتياطي بواسطة قريب له" (٢٥).

(٢٥) مذكور لدى د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، هامش رقم (١)، ص ٣٧.

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

هذا وقد أقرّ التشريع الإيطالي - بطبيعة الحال - حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي أو كما يسميه قانون الإجراءات الجنائية بالجلسة التمهيدية، إذ يتعين على قاضي التحريات الابتدائي بيان أنّ من حق المتهم الاستعانة بمحامٍ، وإذا ما تخلف المحامي الذي اختاره المتهم عن حضور الجلسة فيتم انتداب محامٍ للمتهم بدلاً عنه (٢٦).

ويضاف إلى ذلك أن التشريع الإيطالي لم يقصر حق الاستعانة بمحامٍ على المشتبه فيه، والمتهم وإنما مدّ نطاق هذا الحق؛ ليشمل كل شخص يتضح لموظف الضابطة العدلية أن في أقواله ما يمكن أن يثير اتهاماً ضده؛ إذ يتعين على موظف الضابطة وقف الإجراءات وتبنيه ذلك الشخص إلى خطورة أقواله، وأن من حقه الاستعانة بمحامٍ، ولا يعتدّ بأقواله التي أدلى بها سابقاً قبل حضور محاميه (٢٧).

وكذلك التشريع الألماني، فقد جاءت المادة (١٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٢/١٩ وقررت حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي أي مرحلة جمع الاستدلالات، فمنحت المحامي حق الاطلاع على الملف الخاص بالمشتبه فيه دون أن يكون له الحق في مساعدة الأخير في أثناء سؤاله من قبل رجل الشرطة.

ونظراً لعدم إمكانية محامي المشتبه فيه من التدخل لمساعدته في أثناء سؤاله من قبل رجل الشرطة ذهب رأي فقهي إلى اعتبار التشريع الألماني ضمن التشريعات التي لا تقرّ حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، في حين ذهب رأي آخر - بحق - إلى أن حضور المحامي، وإن لم يكن بإمكانه التدخل لمساعدة المشتبه فيه في أثناء توجيه السؤال له

(٢٦) انظر: المواد (٤١٦، ٤٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ م. د. محمد إبراهيم زيد، د. عبد الفتاح الصيفي، الإجراءات الجنائية الإيطالية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة ١٩٩٠، ص ٣١ - ٤٠.

(٢٧) انظر: د. محمد إبراهيم زيد، د. عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ١١٤، ١١٥، د. محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحامٍ في أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة ١٩٩٣، ص ٦٥.



[د. سيف إبراهيم المصاروة]

من قبل رجل الشرطة، يشكل ضمانه للمشتبه فيه ويحدّ من المخالفات التي قد تقع من رجال الشرطة لحقوق المشتبه فيه، فضلاً عن أن حضور المحامي يمكنه من إثارة ما قد يشوب تلك الإجراءات التي تتخذ قبل موكله من تجاوزات أمام الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي وأمام المحاكم كذلك<sup>(٢٨)</sup>.

كما أقرّ التشريع الكندي حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، ووصل هذا الحق إلى مرتبة الحقوق الدستورية فنصت الفقرة (ج) من المادة (٢) من وثيقة الحقوق الكندية على ما يلي " يجب ألا يفسّر أو يطبّق أي قانون في كندا على نحو يحرم أي شخص قبض عليه، أو حبس من حقه في استشارة محامٍ دون تأخير"<sup>(٢٩)</sup>.

وكذلك التشريع الفرنسي، أقرّ حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، وإن جاء هذا الإقرار في وقت متأخر في عام ١٩٩٣<sup>(٣٠)</sup>، ومنذ هذا التاريخ أُجريت عدة تعديلات على حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي إلى أن صدر القانون المعدل لقانون الإجراءات الجنائية رقم (٢٠٠٤ - ٢٠٠٤) الصادر بتاريخ ٩/٣/٢٠٠٤ م.

ووفقاً لنص المادة (٦٣-٤) من القانون المعدل لقانون الإجراءات الجنائية رقم ٢٠٠٤ لسنة ٢٠٠٤ يكون للشخص المقبوض عليه، ومن بداية القبض الحق بطلب الحديث مع محامٍ، وإذا لم يكن بإمكانه اختيار محامٍ، أو أن المحامي الذي تم اختياره من قبله لا يمكنه الاتصال معه، فإنه يحق للشخص المقبوض عليه الطلب بأن يعين له محام (avocat d'office) من قبل نقيب المحامين، ويبلغ هذا الأخير بطلب المقبوض عليه بأيّ وسيلة وبدون مهلة، وللمحامي المعين

(٢٨) د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ٦٧.

- Michael Bohander , La défense de l'accusé en garde à vue, remarques sur la situation juridique en Allemagne , 1995 , P. 313 – 315.

(29) Pierre Bliveau , La procédure Criminelle antérieure au Procès dans Le système Canadien, R.I.D.P., 1985 , P.354,346.

د. سامي صادق الملا، حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة جمع الاستدلال، الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، سنة ١٩٧١، ص ١٧٩ و ١٨٠.

(30) Jagues Buisson , La garde à vue dans La Loi du 15 Juin 2000 , P.23-25.

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

الحوار مع المقبوض عليه ضمن الشروط التي تضمن سرية اللقاء، ويتم إعلام المحامي الحاضر من طرف ضابط الشرطة القضائية، أو من يعاونه تحت رقابة ضابط الشرطة القضائية بطبيعة وتاريخ الجريمة محل التحقيق، ويمكن للمحامي عند الاقتضاء أن يقدم ملاحظاته الخطية وترفق مع ملف القضية.

ولكن لا يجوز للمحامي الالتقاء بالمقبوض عليه طوال مدة القبض، بل إن مدة اللقاء المسموح بها مع المقبوض عليه لا تتجاوز (٣٠) دقيقة، إلا في حالة تمديد المدة الأصلية للقبض؛ إذ يستطيع المقبوض عليه طلب الالتقاء بمحامٍ منذ بداية التمديد ما لم يكن الشخص مقبوضاً عليه من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرات (٤، ٦، ٧، ٨، ١٥ من المادة ٧٠٦ - ٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية فلا يكون له الالتقاء بالمحامي إلا بعد انقضاء مدة (٤٨) ساعة، أو إذا كان مقبوضاً عليه من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرتين (٣، ١١ من المادة ٧٠٦ - ٧٣) فلا يكون له الالتقاء بالمحامي إلا بعد انقضاء مدة ٧٢ ساعة<sup>(٣١)</sup>.

وبالرجوع إلى الفقرات (٤، ٦، ٧، ٨، ١٥ من المادة ٧٠٦ - ٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نجدها تتعلق بالجرائم المنظمة وهي : ٤- جنایات وجنح الخطف وحجز الحرية من قبل العصابات المنظمة المنصوص عليها في المادة (٢٢٤ - ٥ - ٢) من قانون العقوبات. ٦ - الجنایات والجنح المشددة بشأن جرائم الدعارة المنصوص عليها في المواد (٢٢٥-٤ إلى ١٢-٢٢٥) من قانون العقوبات. ٧- جنایات السرقة المرتكبة من قبل العصابات المنظمة المنصوص عليها في المادة (٣١١-٩) من قانون العقوبات. ٨- الجنایات

(٣١) إذ تنص المادة (٤/٦٣) من القانون المعدل لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم ٤٠٢ لسنة ٢٠٠٤ على ما يلي :

" Si La Personne est gardée à vue Pour une infraction mentionnée aux 4, 6, 7, 8, et 15 de L'article 706-73, L'entretien avec un avocat ne Peut intervenir qu'a l'issue d'un délai de quarante- huit heures. si elle est gardée à vue Pour une infraction mentionnée à l'alinéa 3 et II du même article l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'a l'issue J'un délai de soixante - douze heures....."

المشددة في الابتزاز، أو التهويل المنصوص عليها في المواد (٦-٣١٢، ٧-٣١٢) من قانون العقوبات. ١٥- جنح جمعيات الأشرار المنصوص عليها في المادة (١-٤٥٠) من قانون العقوبات إذا كانت تهدف إلى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرات (١-٤٤).  
أما الفقرتان (٣-١١ من المادة ٧٠٦-٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فتتعلق بجنايات، وجنح الاتجار بالمخدرات المنصوص عليها في المواد (٢٢٢-٣٤ إلى ٢٢٢-٤٠) من قانون العقوبات، وجنايات وجنح الإرهاب المنصوص عليها في المواد (١-٤٢١ إلى ٦-٤٢١) من قانون العقوبات.

### الفرع الثاني

#### التشريعات التي أنكرت حق الاستعانة

##### بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي

ذهبت بعض التشريعات بنصوص صريحة إلى إنكار حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، ومنها تشريع الاتحاد السوفيتي سابقاً قبل انهياره، فوفقاً للمادة (١٣) من قانون الإجراءات الجنائية للاتحاد السوفيتي فإن للمتهم الحق في الدفاع بالأسلوب والوسائل المنصوص عليها في القانون منذ اللحظة التي يخطر فيها المتهم بالتهمة المقدمة ضده.

ولمّا كان الاتهام لا يوجّه في مرحلتي التحقيق الأولي والابتدائي، فإن حق الاستعانة بمحامٍ لا يكون إلا في مرحلة المحاكمة<sup>(٣٢)</sup>، إلا أنه يستثنى من ذلك الحالات التي يصعب فيها على المتهم ممارسة حقوقه في الإجراءات؛ إما لكونه حديث السن أو لعجزه جسمانياً أو عقلياً، فيكون له الاستعانة بمحامٍ منذ بداية إجراءات التحقيق الابتدائي، ويتم اختيار المحامي من قبل اتحاد العمال، أو منظمة الشباب، أو الهيئة العامة التي يعمل أو يدرس بها المتهم<sup>(٣٣)</sup>.

إلا أنه بعد سقوط الاتحاد السوفيتي عام ١٩٩٠م، أُجريت عدة إصلاحات على النظام

(٣٢) م (٢٢) من مبادئ الإجراءات الجنائية للاتحاد السوفيتي والجمهوريات الفدرالية سابقاً.  
(٣٣) مذكور لدى د. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص ١٨١.

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

الإجرائي، وسمح بمقتضاها للمشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ منذ القبض عليه بواسطة الضابطة العدلية (٣٤).

كما أنكرت المادة (٤/٤٦) من اللوائح العامة للشرطة السودانية حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي فنصت على أنه لا يسمح للشخص المقبوض عليه أن يتصل بأقاربه ومستشاره القانوني (محاميه) وهو تحت ملاحظة الشرطة.

**الفرع الثالث****التشريعات التي التزمت الصمت إزاء****حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي**

إنَّ غالبية التشريعات الجزائية التزمت الصمت إزاء حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، فجاءت نصوصها خالية من الإشارة إليه؛ إذ إنها لم تقرّ هذا الحق فلم تلتزم موظف الضابطة العدلية به، ولم تنفّه أيضاً؛ حيثُ لم تمنع المحامي من الحضور مع المشتبه فيه في أثناء مرحلة التحقيق الأولي، كالتشريعات العربية، ومنها التشريع المصري والسوري، والإماراتي والبحريني، والكويتي والأردني، وبعض التشريعات الأوروبية، ومنها التشريع البلجيكي والسويسري.

مما يفيد أن الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي في هذه التشريعات أي حضور المحامي مع المشتبه فيه في أثناء مرحلة التحقيق الأولي يعدّ بمثابة رخصة وليس حقاً، فتتوقف استعانة المشتبه فيه بمحامٍ في هذه المرحلة على إرادة موظف الضابطة العدلية، فإذا ما أراد المشتبه فيه الاستعانة بمحامٍ وطلب من موظف الضابطة العدلية تمكينه من استعمال رخصته في الاستعانة بمحامٍ فإن ذلك لا يقابله التزام يقع على عاتق موظف الضابطة العدلية

(34) Jean Pradel " ( sous La direction) Les atteintes à La liberté avant jugement et en droit Pénal Comparé " 1992 travaux de l'institut sciences criminelles de Poitiers Cujas. P.111.

مذكور لدى د. إدريس عبد الجواد عبدالله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة سنة ٢٠٠٥، ص ٥٦٤، ٥٦٥.

## [د. سيف إبراهيم المصاروة]

بضرورة تمكينه من الاستعانة بمحامٍ، فإن شاء أذن للمشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ وإن لم يشأ رفض ذلك ولا يؤثر مثل هذا الرفض على صحة الإجراءات التي تم مباشرتها.

فمثلاً إذا ما استعرضنا نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نجدها لم تتضمن نصاً يقرّر حق المشتكى عليه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، مع أن المادة (١٠٠) من القانون نفسه تُشير إلى احتمال وجود المحامي بعد القبض على المشتكى عليه؛ إذ إنها تُوجب على موظف الضابطة العدلية - في الأحوال التي يتم فيها القبض على المشتكى عليه وفقاً لأحكام المادة (٩٩) من القانون نفسه<sup>(٣٥)</sup> - تنظيم محضر القبض وتبليغه للمشتكى عليه أو لمحاميه إن وجد، ولكن دون الوصول إلى اعتبار ذلك حقاً للمشتكى عليه، فلم تشر إلى حق المحامي في التدخل لمساعدة المشتكى عليه في أثناء سماع أقواله أو حتى حضوره في أثناء ذلك، مما يعني أن استعانة المشتكى عليه بمحامٍ تتوقف على إرادة موظف الضابطة العدلية دون أن يكون عليه التزام بإجابة طلب المشتكى عليه في الاستعانة بمحامٍ.

ولكن إذا ما عدنا إلى الدساتير العربية فسنجدها تضمن حرية الأفراد، وعدم الاعتداء عليها، فمثلاً نصت المادة (٦٩) من الدستور المصري على أن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم" ونصت المادة (٧١) من الدستور نفسه على أنه "يبلغ كل من يُقبض عليه أو يُعتقل بأسباب القبض عليه، أو اعتقاله فوراً ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع، أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه، وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيّد حريته الشخصية" كما نصت المادة (٢٠/ج)

(٣٥) إذ تنص المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه "لأي موظف من موظفي الضابطة العدلية أن يأمر بالقبض على المشتكى عليه الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال الآتية: ١- في الجنايات. ٢- في أحوال التلبس بالجرح إذا كان القانون يعاقب عليها لمدة تزيد على ستة أشهر. ٣- إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس وكان المشتكى عليه موضوعاً تحت مراقبة الشرطة أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة. ٤- في جنح السرقة والغصب والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة للفحش وانتهاك حرمة الآداب".

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

من الدستور البحريني على ما يلي "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقاً للقانون"، ونصت المادة (١٢) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن "يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يُمكن من الاتصال بمحامٍ، وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير". ونصت كذلك المادة (٢٤) من النظام الأساسي بسلطنة عُمان على ما يلي: "يبلغ كل من يقبض عليه أو يُعتقل بأسباب القبض عليه، أو اعتقاله فوراً ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون، ويجب إعلامه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه....".

ونرى أن هذا الأصل الدستوري يستوجب في أبسط تطبيقاته إقرار حق الاستعانة بمحامٍ أمام أي جهةٍ سواءً أكانت جهة التحقيق الأولي أم الابتدائي أم النهائي، بما يكفل حرية المشتكى عليه، ومنعه من التفوه بما قد يساهم في تقديم دليل إدانته، وهو غير مكلف بذلك، إلا أنه ومع الأسف نلاحظ أن هذا الأصل الدستوري لم يتم احترامه في مرحلة التحقيق الأولي، ويمكن أن يُنتهك ببعض القرارات القضائية، بل قد يكون الأمر أبعد من ذلك فينتهك ببعض البلاغات الصادرة عن جهات أمنية تسمح لنفسها بمخالفة أبسط حقوق الإنسان.

وما تجدر الإشارة إليه أن القوانين المتعلقة بتنظيم مهنة المحاماة في أغلب الدول العربية تنص على إمكانية حضور محامي المشتبه فيه أمام الضابطة العدلية<sup>(٣٦)</sup>، إلا أن هذه القوانين ليست قوانين إجرائية، وإنما قوانين خاصة يقصد منها تنظيم مهنة المحاماة؛ إذ لا يمكن اعتبارها من القوانين الخاصة التي تتضمن تعديلاً لبعض أحكام قانون الإجراءات الجزائية،

(٣٦) انظر: م (٥٢) من قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، م (١٩) من قانون المحاماة البحريني رقم (٢٦) لسنة ١٩٨٠، م (١٦) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الإماراتي رقم (٩) لسنة ١٩٨٠، م (١/٦) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته.

[د. سيف إبراهيم المصاروة]

وبالتالي لا تعتبر النصوص الواردة في قوانين المحاماة مقيّدة لنصوص قانون الإجراءات الجزائية فإجازة قوانين المحاماة بحضور المحامي مع المشتبه فيه في مرحلة التحقيق الابتدائي لا تقتضي نشوء حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، ما دام أن القوانين الإجرائية لم تنص صراحة على هذا الحق.

### المطلب الثاني

#### موقف الفقه من الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي

لقد انقسم الفقه في شأن حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي إلى ثلاثة اتجاهات، فكان الاتجاه الأول رافضاً لحق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، بينما كان الاتجاه الثاني مؤيداً لهذا الحق، وأمّا الاتجاه الثالث فأخذ موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين.

ويسوق الاتجاه الأول في رفضه لاستعانة المشتبه فيه بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي الحجج التالية: (٣٧)

(٣٧) انظر: أحمد جاد منصور، ضمانات المتهم في مرحلة جمع الاستدلال، رسالة ماجستير، أكاديمية الشرطة المصرية، كلية الدراسات العليا، مصر، (د.ت)، ص ١٢٤ وما بعدها، رابح لطفي جمعه، سلطة رجال الشرطة في سؤال المتهم واستجوابه، مجلة الأمن العام، العدد ١٣ أبريل سنة ١٩٦١، ص ٨١، د. سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراة، أكاديمية الشرطة المصرية، كلية الدراسات العليا، مصر، ١٩٨٥، ص ٣٦٠ وما بعدها. د. سامي الحسيني، ضمانات الدفاع، مجلة الأمن العام المصرية، العدد ٩٣، القاهرة، مصر، ١٩٨١، ص ١٢١. د. محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، (د.ن)، ط ٢، ٢٠١٠ م، ص ٥٩.

- Michel Benichou " garde à vue admettre La Présence de l'avocat Lors des interrogatoire, P.a. 2000. no 79. entretien. P. 67.
- Jacqueline Hodgson, Genériève Rich " l'avocat et Lo garde à vue expérience anglaise et réflexions sar La situation actuelle en France " Rev. S.C. crim, 1995, No2, P.321, 322.
- Michael Bohlander " La défense de L'accuse en garde à vue Remarques sur La situation Juridique en Allemagne, Rev, Sc. Crim, no z avril-juin, 1994. P. 314.
- Jean Pradel " la Protection des droits de l'homme au Cours Phase Préparatoire de processus Pénal" Précité, P. 321.

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

١. أن شأن إقرار حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي الحيلولة دون الوصول للحقيقة وضياع معالمها مما يؤدي إلى إهدار العدالة، فالمحامي يقوم بدورٍ قد يبتعد عن الأمانة في هذه المرحلة، فقد ينصح موكله بالصمت، وعدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من موظف الضابطة العدلية، كما إن في أغلب الأحيان سيحاول المحامي إطلاق سراح موكله.

٢. لا يتولد عن التحقيق الأولي أدلة بمعناها القانوني وإنما مجرد دلائل، إذ لا يستطيع القاضي أن يستند في حكمه إلى مجرد محضر التحقيق الأولي، وإن كان هذا الأخير يعدّ بمثابة تحضير للتحقيق الابتدائي الذي سيتخلص منه الدليل القانوني، كما أن التحقيق الأولي ليس مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية بل هو مرحلة سابقة على تحريكها.

٣. أن طبيعة مرحلة التحقيق الأولي تتصف بالسرعة والاستعجال، وهذا يتطلب عدم إقرار حق الاستعانة بمحام في هذه المرحلة؛ لأنه إذا ما تمّ إقرار هذا الحق فإنه سيؤدي إلى إعاقة دور ومهمّة موظف الضابطة العدلية في مواجهة الجريمة فور وقوعها وضبط مرتكبيها، حتى أن المشرّع في غالبية التشريعات المقارنة يسمح لسلطة التحقيق الابتدائي بإجراء الاستجواب في غير حضور المحامي في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، أو إذا ما اقتضت ذلك حالة الضرورة في سبيل إظهار الحقيقة.

٤. ويستند أنصار الاتجاه المعارض لحق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي إلى أن حق الدفاع الذي هو مقرّر بنص التشريع الدستوري والتشريع العادي إنما هو مخوّل للمتهم فقط دون المشتبه فيه، فالشخص لا يعدّ متهماً إلا إذا ما وجّه إليه الاتهام، وسلطة الاتهام هي في يد النيابة العامة، وذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي دون مرحلة التحقيق الأولي، وبالتالي لا ينطبق على الشخص وصف المتهم في مرحلة التحقيق الأولي، مما لا يكون له الحق في أثناء التحقيق معه من قبل موظف الضابطة العدلية الاستعانة بمحام.



بينما يذهب الاتجاه الثاني إلى تأييد حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي<sup>(٣٨)</sup>، مفنداً الحجج التي استند إليها الاتجاه المعارض لحق الاستعانة – السابقة الذكر – على النحو التالي :

١. أن من شأن إقرار حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي المساهمة في تحقيق العدالة وليس العكس، فصالح المجتمع يقتضي إدانة المجرم وتبرئة البريء، وليس إدانة أي شخص لمجرد الاشتباه فيه، فسلطة التحقيق الأولي تملك من الوسائل ما يمكنها من زعزعة الثقة لدى المشتبه فيه وإثارة الاضطرابات النفسية لديه، الأمر الذي يجعله يخفق في الدفاع عن نفسه، فضلاً عن أن المشتبه فيه غالباً لا يكون ملماً بالنصوص القانونية مما قد يصدر حكم ضده، لا لكونه مذنباً وإنما لجهله بالطرق والأساليب القانونية التي تساعد على دحض أدلة اتهامه.

٢. أن للتحقيق الأولي دوراً مهماً في الإثبات، حيث يملك القاضي الاستناد إلى محضر التحقيق الأولي إذا ما أصدر حكمه بالإدانة أو بالبراءة شأنه في ذلك شأن محضر التحقيق الابتدائي، فوفقاً لمبدأ حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته الوجدانية يجوز له أن يضع في

(٣٨) انظر: د. محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحامٍ في أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها، د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحامٍ في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة ١٩٧٠، ص ٢٦٦، د. أسامة عبدالله قايد، المرجع السابق، ص ١٩٩ وما بعدها. د. نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة سنة ٢٠٠٥، ص ١٦٨، د. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص ١٨٢. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٠، ص ٣٥١. د. إدريس عبد الجواد عبدالله بريك، المرجع السابق، ص ٥٤٩ وما بعدها.

- Jean Pradel , Quelques remarques sur la Présence de l'avocat au cours de L'enquête. Policière a Propos d'un arrêt récent de la cour suprême du Canada (2, Septembre 1991). Rev. snter. Dr.Pen., 63 année , No 1 et 2 , P. 442.
- Pingsun- Haifeng zhao " Le rôle de L'avocat dans La Politique Criminelle chinoise " Rev. S.C. Crim. 1999. No 4. P. 797.
- François taquet " Brève approche sur Les nouvelles dispositions relatives à la garde à vue " Précité. P. 13, 14.

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

اعتباره وقت الحكم جميع الإجراءات التي اتخذت في الدعوى، إذ لا يوجد ما يحول بينه وبين أن يكون قناعة من تلك الدلائل التي أسفرت عنها إجراءات التحقيق الأولي، وبإضافة إلى ذلك أن لسلطة التحقيق الأولي في بعض الجرائم البسيطة تحريك الدعوى الجزائية بشأن هذه الجرائم دون المرور بسلطة التحقيق الابتدائي.

٣. عدم جواز الاستناد إلى الضرورة لتبرير عدم إقرار حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، إذ يجب أن تقدّر الضرورة بقدرها، فالاستعجال مثلاً لا يحول دون حضور المحامي لإجراءات التحقيق إذا ما علم بوقت مباشرة هذه الإجراءات وكان بإمكانه الحضور، وإذا ما اقتضت السرية مباشرة هذه الإجراءات في غير حضور المحامي فإنها يجب أن تشمل أيضاً موكله، فالوكيل وموكله يعتبران ازدواجاً بشرياً في موقف واحد إذ يجمع بينهما وحدة الهدف.

٤. أن حق الدفاع هو حق مقدس، ولا يقبل الجدل؛ لأنه لازم للعدالة لزوم البنیان القضائي كله سواء أنص عليه القانون أم لم ينص عليه، وإذا ما نص القانون على هذا الحق فما هذا إلا لتأكيد، فهو مستمد من مبادئ العدالة ذاتها، وبالتالي فإن عدم إقرار حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي يشكل إخلالاً بحق الدفاع، أمّا القول بأن حق الاستعانة بمحامٍ يكون للمتهم فقط فينهار أمام كل التشريعات التي تطلق على الشخص صفة المتهم لمجرد الاشتباه بأنه ارتكب الجريمة دون توجيه اتهام له أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي قبله<sup>(٣٩)</sup>.

أما الاتجاه الثالث فقد أخذ مسلكاً وسطاً بين الاتجاه المعارض لحق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي والاتجاه المؤيد لهذا الحق، ففرّق بين ما إذا كان موظف الضابطة

(٣٩) انظر في ذلك: د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٢٦٢، ٢٦٣، د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة ٢٠٠٠، ص ٥١٣، ٥١٤، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢١٥، د. إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط ١، ١٩٨٠، ص ٢٨٣.

## [د. سيف إبراهيم المصاروة]

العدلية بصدد مباشرة إجراء من إجراءات الاستدلال أي مباشرة الصلاحيات المخولة له بصفة أصلية، وبين ما إذا كان موظف الضابطة العدلية بصدد مباشرة إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي المخولة له استثناءً في حالتي الجرم المشهود والإنابة.

فلا يجوز للمشتبه فيه التمسك باصطحاب محاميه في الحالة الأولى، أي عند مباشرة موظف الضابطة العدلية لأجراء من إجراءات الاستدلال، إذ يترك الأمر لتقدير موظف الضابطة العدلية في السماح أو عدم السماح لمحامي المشتبه فيه في الحضور، بينما لا يجوز لموظف الضابطة العدلية منع محامي المشتبه فيه من الحضور في الحالة الثانية، أي عند مباشرته الصلاحيات الاستثنائية؛ لأن موظف الضابطة العدلية في الحالات الاستثنائية إنما يباشر إجراءات تعدّ بطبيعتها من إجراءات التحقيق الابتدائي وبالتالي يكون للمشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحامٍ والتمسك بحضوره في أثناء التحقيق.

ومن جانبنا نميل إلى الاتجاه الثاني المؤيد لاستعانة المشتبه فيه بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي؛ وذلك لأهمية هذه المرحلة فقد ذكرنا سابقاً أن التحقيق الأولي قد يكون في بعض الأحيان كافياً لتحريك الدعوى الجزائية أمام القضاء دون المرور بالنيابة العامة، كما أن التحقيق الأولي يساعد في تهيئة أدلة الدعوى الجزائية إثباتاً أو نفياً مما يسهل مهمة سلطة التحقيق الابتدائي والمحاكم الجزائية في الوصول إلى الحقيقة، إذ يجوز للقاضي الاستناد إلى الإفادة التي يؤديها المشتكى عليه أمام موظف الضابطة العدلية في مرحلة التحقيق الأولي باعتبارها بيّنة قانونية تكفي للإدانة إذا ما تضمن اعتراف المشتكى عليه بارتكاب الجريمة وكان المشتكى عليه قد أداها طوعاً واختياراً، وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن يكون من حق المشتبه فيه الاستعانة بمحامٍ باعتباره من الضمانات التي تقابل نشوء الدليل في مرحلة التحقيق الأولي.

كما أن قانون المحاماة لا يخرج عن كونه تشريعاً يكشف فيه المشرّع عن مراده، وقد أعطى فيه المشرّع الحق للمحامين بتمثيل موكلهم أمام الدوائر الرسمية، ومنها دوائر الشرطة، وبالتالي لا يجوز حرمان المشتبه فيه من حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

احتراماً لأحكام القانون وإرادة المشرّع وإن لم يكن قانون المحاماة قانوناً إجرائياً خاصاً؛ حيثُ يمكن القول إنّ الخاص يقيد العام ما دام أن القوانين الإجرائية الجزائية لم تتضمن نصاً يقضي بعدم حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، فالقوانين المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية هي قوانين خاصة وقد تضمنت بعض القواعد الإجرائية ولم يقل أحد بعدم مشروعية هذه القواعد لعدم ورودها في قانون الإجراءات الجزائية.

ويضاف إلى ذلك أن التشريعات الجزائية المقارنة أقرت حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الابتدائي التي تتوفر فيها ضمانات متمثلة في سلطة التحقيق ذاتها، وهو ما لا يتوافر في سلطة التحقيق الأولي فكان من باب أولى إقرار حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي.

فضلاً عن أن حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي يستند إلى حق الدفاع الذي نصت عليه دساتير الدول جميعاً، وكفلته لمواطنيها فهو من الحقوق الأساسية، التي لا يجوز الحرمان منها، كما أنه ليس من المنطق والعدل إقرار حق الاستعانة بمحامٍ في الحالات التي يباشر فيها موظف الضابطة العدلية إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي وإغفال هذا الحق إذا ما كان موظف الضابطة العدلية بصدده مباشرة إجراء من إجراءات الاستدلال؛ نظراً لما قد يكون لهذا الأخير من تأثير في مركز المشتبه فيه.

**المطلب الثالث****موقف القضاء من الاستعانة بمحامٍ  
في مرحلة التحقيق الأولي**

لم يختلف كثيراً موقف القضاء المقارن من الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي عن موقف التشريعات والفقهاء المقارن من هذه الاستعانة -سابق لنا الحديث عن موقفهما في المطلب الأول والثاني من هذا المبحث- فسار في ثلاثة اتجاهات، أولها أقر حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، وثانيها أنكر هذا الحق، حيث لم يُلزم موظف الضابطة

[د. سيف إبراهيم المصاروة]

العدلية بالاستجابة لطلب المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ، وثالثهما لم يتعرض لهذا الحق لا بالإقرار ولا بالإنكار.

لقد ذهب قضاء بعض الدول إلى إقرار حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، فألزم موظف الضابطة العدلية بالاستجابة لطلب المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ، وإلاّ ترتّب البطلان كجزاء إجرائي لمخالفة ذلك، كالقضاء الألماني فقد قضت المحكمة الدستورية الفدرالية بأن حق الاستعانة بمحامٍ مكفول لكل من يُتخذ ضده إجراء من إجراءات الدعوى الجزائية سواء أكان مشتبهاً فيه أم شاهداً أم متهماً، وسواء أباشرت هذا الإجراء الضابطة العدلية، أم جهة التحقيق، وإلاّ فإن مصير ما اتخذ من إجراءات هو البطلان، مستندةً في إقرار هذا الحق إلى أن حق الدفاع مكفول للجميع على السواء وفقاً لنص المادة (١٢١) من الدستور<sup>(٤٠)</sup>.

والقضاء الكندي فقد قضت المحكمة العليا ببطلان أقوال المشتبه فيه أمام الشرطة القضائية بسبب رفض الأخيرة طلب المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في أثناء التحقيق معه، خاصة أنه كان مقبوضاً عليه، مبررةً ذلك بأن من حق المقبوض عليه الاتصال بمحاميه، وأن أي تعرض لهذا الحق يشكك في إرادية الاعتراف الذي أدلى به أمام الشرطة القضائية<sup>(٤١)</sup>.

وكذلك القضاء الفرنسي فبعدما أقرّ المشرّع الفرنسي حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي منذ عام ١٩٩٣ استقرّ القضاء في هذا الاتجاه، فأصدر أحكاماً عدة تقضي بضمان حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي؛ حيث قضى ببطلان محضر سماع أقوال المشتبه فيه بواسطة موظف الضابطة العدلية؛ لعدم تمكين المشتبه فيه من الاستعانة بمحامٍ<sup>(٤٢)</sup>، بل يلتزم موظف الضابطة العدلية بإخطار المشتبه فيه بحقه في الاستعانة بمحامٍ، كما يلتزم بإخطار المحامي الذي تم اختياره من قبل المشتبه فيه أو المنتدب من قبل نقابة

(40) Michael Bohlander " La défense de L'accuse en garde à vue Remarques ..... "op. Cit. P. 315.

(٤١) مذكور لدى د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ٨٢، ٨٣.

(42) Crim , 3/9/1996, Bull. crim. No 443.

Crim , 29/1/1998, Bull , crim. No 145,

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

المحاميين<sup>(٤٣)</sup>، وقد استقر لدى محكمة النقض الفرنسية أن التزام موظف الضابطة العدلية هو التزام ببذل عناية وليست التزاماً بتحقيق نتيجة؛ إذ يقع على عاتق موظف الضابطة العدلية أن يبذل ما بوسعه من الجهد اللازم باستخدام جميع الوسائل المتاحة لإخطار المحامي<sup>(٤٤)</sup>.

والقضاء الأمريكي، فقد أكدت المحكمة الفيدرالية في قضية ميرندا - Miranda Arrêt - على حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، فمنحت المشتبه فيه ذات الضمانات المقررة للمتهم، فقضت بحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ في أثناء سماع أقواله أمام الضابطة العدلية، بل ألزمت هذه الأخيرة بإخطار المشتبه فيه أن من حقه الاستعانة بمحامٍ؛ وإلا ترتب البطلان: في حالة عدم إجابة المشتبه فيه على طلبه أو عدم إخطاره بحقه في الاستعانة بمحامٍ<sup>(٤٥)</sup>.

والقضاء الإنجليزي، فقد أصدر قواعد -Judge's Rules- سنة ١٩٦٦ التي مُنح بمقتضاها المشتبه فيه حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، ولكن دون إلزام موظف الضابطة العدلية بالاستجابة لطلب المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ؛ إذ تركت هذه القواعد تقدير ممارسة حق الاستعانة بمحامٍ لموظف الضابطة العدلية حيث اشترطت ألا يؤدي استعمال حق الاستعانة إلى الإضرار بالتحقيق أو عرقلة العدالة<sup>(٤٦)</sup>.

بينما ذهب قضاء دول أخرى إلى عدم إقرار حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، مستنداً في ذلك على أن المشرع الجزائي الإجرائي لم ينص على هذا الحق، فجاءت أحكام هذا القضاء بعدم بطلان محضر التحقيق الأولي في حالة ما إذا منعت الضابطة

(43) Crim , 4/1/1994, 4n 1.

(44) Crim 28/4/2004, n 2585.

وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية :

" Pour La mise en Oeuvre du droit du garde à vue d'entretenir avec un avocat, Les enquêteurs sont tenus a une obligation de moyens de et non de résultat "

(٤٥) مذكور لدى د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ٧٥.

(46.) Pierre Gagnoud " L'enquête Préliminaire et Les droits de La défense " thèse Université de Nice Sophia Antipolis Faculté de droit, 1997, P. 160 , 161.

[د. سيف إبراهيم المصاروة]

العدلية محامي المشتبه فيه من الحضور في أثناء التحقيق معه؛ إذ إن السماح لمحامي المشتبه فيه بالحضور، أو عدم السماح بذلك يعود لتقدير موظف الضابطة العدلية، كالقضاء المصري، فقد قضت محكمة النقض بأن " ما يقوله المتهم بشأن بطلان محضر الاستدلالات بسبب أن البوليس منع محاميه من الحضور معه أثناء تحريره لا يستند إلى أساس من القانون"<sup>(٤٧)</sup>، كما جاء في حكم آخر أن "المأموري الضبط القضائي السماح للمحامين بالحضور في أثناء جمع الاستدلالات إلا أنهم غير ملزمين بتمكينهم من ذلك، ولا يترتب على عدم تمكينهم منه في هذه المرحلة بطلان ما"<sup>(٤٨)</sup>.

أما الاتجاه الثالث فيتمثل في خلو قضاء بعض الدول من أحكام تبين موقفه من حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي بالإقرار أو الإنكار، وهذا هو حال قضاء أغلب الدول العربية كالقضاء الليبي، وعلى رأسه المحكمة العليا، والقضاء الأردني وعلى رأسه محكمة التمييز.

### المبحث الثاني

#### جزاء مخالفة حق الاستعانة بمحامٍ

##### في مرحلة التحقيق الأولي

إن قواعد الإجراءات الجزائية بوجه عام هي عبارة عن قواعد قانونية، والقاعدة القانونية تتميز عن غيرها من القواعد التي تحكم سلوك الأفراد باقتنائها بالجزاء، فبغير هذا الأخير تتجرد القاعدة من صفة الإلزام وتصبح مجرد نصح أو إرشاد وتستمد طاعتها من وحي الضمير، لذلك فإنه من اللازم أن تقتزن مخالفة القواعد القانونية الإجرائية بجزاء.

هذا وتتنوع صور الجزاء المترتب على مخالفة القواعد القانونية الإجرائية، فهناك الجزاء التأديبي الذي يمكن إيقاعه على الشخص الذي باشر الإجراء المخالف للقانون، والجزاء المدني

(٤٧) نقض ١٩٦١/٥/١، مجموعة أحكام النقض، سنة ١٢ عدد ٢٤، رقم القاعدة ٩٥، ص ٥١٣.

(٤٨) مذكور لدى د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص ٥٤.

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

المتمثل بإلزام المخالف للقواعد الإجرائية بتعويض الشخص المتضرر جرّاء هذه المخالفة. وكذلك الجزاء الجنائي إذا ما كانت مخالفة القواعد القانونية الإجرائية تشكّل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، والجزاء الإجرائي المتمثل ببطلان الإجراء المخالف للقانون.

ونظراً لطبيعة موضوع البحث فسنتصر على دراسة جزاء مخالفة حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي على الجزاء التأديبي في مطلبٍ أول، والجزاء الإجرائي المتمثل بالبطلان في مطلبٍ ثانٍ.

### **المطلب الأول الجزاء التأديبي**

إنّ موضوع المسؤولية التأديبية في معناها العام يدور حول تقرير حق الإدارة في توقيع جزاءات من نوع خاص على موظفيها الخارجين على الالتزام الوظيفي، الذي يفرض على الموظفين الانصياع لأوامر الإدارة؛ حيث يصبح الخارج على تلك الأوامر مسؤولاً عمّا ارتكبه من أخطاء وظيفية تضرّر تدخل السلطة الرئاسية للموظفين، فتوقع عليه جزاءً تأديبياً يحفظ للتنظيم هيئته في مواجهة موظفيه ويضمن تحقيق أهداف نشاطه<sup>(٤٩)</sup>.

فالمسؤولية التأديبية كأحد مظاهر السلطة الرئاسية هي النظر في أمر الموظف ومجازاته إن ثبتت إدانته؛ لإخلاله بالواجبات المفروضة عليه، أو لخروجه على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو لظهوره بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة، فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر المسؤولية التأديبية بأنها مسؤولية شخصية قوامها إتيان العامل فعلاً إيجابياً أو سلبياً يشكّل إخلالاً بواجبات وظيفته، أو خروجاً على مقتضياتها<sup>(٥٠)</sup>.

(٤٩) د. رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان، الضبط القضائي بين السلطة والمسؤولية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، مصر، ١٩٩٢م، ص ٣٠٣.  
(٥٠) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٥٧٩، س ٣٣ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة ٣٩، الجزء الثاني، رقم ١٢٧، ص ١٣٠٧.



## [د. سيف إبراهيم المصاروة]

إذن، فالعقوبة التأديبية هي جزء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن الإخلال بواجبات وظيفته؛ حيث توقع باسم ولمصلحة الجهة الوظيفية المنتمي إليها الموظف المخالف، وبهذا فإن للنظام التأديبي في إطار الوظيفة العامة أهمية بارزة؛ لاتصاله الوثيق بمستوى أداء الموظف لعمله ومدى استقراره معنوياً في أثناء ممارسة المهنة، فضلاً عن تأثيره الواضح على قدرات الموظف في الخلق والتجديد والابتكار.

ولما كان موظفو الضابطة العدلية من طائفة الموظفين العموميين، والمكلفين بمباشرة إجراءات استقصاء الجرائم، وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكل إليها أمر معاقبتهم، وهي إجراءات منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، فإن مخالفتهم لهذه الإجراءات تمثل مخالفة لواجباتهم الوظيفية؛ مما يستتبع توقيع الجزاء التأديبي عليهم.

وبناءً عليه فإنه من المتصور أن يقوم موظف الضابطة العدلية بممارسات وتصرفات من شأنها الإخلال، أو التعدي على حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، فيتحقق مثل هذا الإخلال أو التعدي في كل سلوك، أو تصرف أو فعل يصدر من موظف الضابطة العدلية من شأنه الحيلولة بين صاحب الحق الذي يتخذ في مواجهة إجراء من إجراءات التحقيق الأولي، وبين حقه في الاستعانة بمحامٍ كما لو قام موظف الضابطة العدلية بمنع المشتبه فيه من الاتصال بمحاميه، أو لقائه بشكلٍ منفرد أو قام بالتجسس عليهما في أثناء لقائهما، أو قام بمنع المحامي من الاطلاع على محضر التحقيق الأولي، أو رفض إعلامه بموعد مباشرة الإجراءات، وهذا يشكل إخلالاً بواجبات وظيفته؛ مما يتعين في ظلّه توقيع الجزاء التأديبي عليه.

وإذا ما عدنا إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فسنجد أن المدعي العام هو الذي يتولى رئاسة الضابطة العدلية في منطقتة، ويخضع لمراقبته وإشرافه جميع موظفي

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

الضابطة العدلية فيما يقومون به من أعمال الضابطة العدلية (م ١٥)، أما فيما عدا ذلك فإنهم يخضعون عند ممارستهم لوظيفتهم الإدارية لرؤسائهم المباشرين؛ حيث إن موظفي الضابطة العدلية باستثناء المدعي العام هم من موظفي السلطة التنفيذية؛ إذ يتبعون إدارة جهاز الأمن العام أو الوزارة التي يكون الواحد منهم موظفاً فيها<sup>(٥١)</sup>.

هذا وقد منح المشرع الأردني للمدعي العام صلاحية توجيه التنبيه لموظف الضابطة العدلية الذي تواني في أداء وظائفه، وله أن يقترح على المرجع المختص التابع له موظف الضابطة العدلية المخالف لما يقتضيه الحال من الجزاءات التأديبية<sup>(٥٢)</sup>.

فموظفو الضابطة العدلية من أفراد الأمن العام مثلاً يخضعون لأحكام قانون الأمن العام الأردني رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٥م، فقد حدد هذا القانون الجزاءات التأديبية التي يجوز لمدير الأمن العام توقيعها على أحد أفراد الأمن العام<sup>(٥٣)</sup>، إذا ما ارتكب مخالفة لأخلاقيات وظيفته ومنها تنزيل الرتبة، وحسم الراتب لمدة لا تزيد عن شهرين، والحبس أو الحجز لمدة لا تتجاوز شهرين (م ٣٧)، والاستغناء عن الخدمة (م ٣٩)<sup>(٥٤)</sup>.

ومما تقدم نلاحظ أن المشرع الأردني لم يخوّل المدعي العام سلطة توقيع الجزاءات التأديبية على موظفي الضابطة العدلية، باستثناء التنبيه، إذا ما خالفوا ما أنيط بهم من واجبات، أو قصروا في أداء أعمالهم، فقصر سلطته على الإشراف والتوجيه، وأن يقترح على الجهة الإدارية التابع لها موظف الضابطة العدلية المخالف لما يقتضيه الحال من الجزاءات

(٥١) انظر ص ١٢ وما بعدها من هذا البحث.  
 (٥٢) م (٢٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وتقابلها المادة (٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي نص على مايلي "...وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفات لواجباته أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه...".  
 (٥٣) إن كلمة فرد تنصرف إلى الضابط وضابط الصف والشرطي (م ٢) من قانون الأمن العام الأردني.  
 (٥٤) يكون الاستغناء عن خدمة الفرد دون رتبة ضابط بقرار من مدير الأمن العام، أما الضابط فيكون الاستغناء عن خدمته بقرار من مجلس الوزراء بتتسيب من وزير الداخلية بناءً على توصية مدير الأمن العام على أن يقرن ذلك بالإرادة الملكية السامية. (م ٧٣ من قانون الأمن العام الأردني).

[د. سيف إبراهيم المصاروة]

التأديبية، ولهذه الجهة أن تستجيب للمدعي العام في ذلك أو لا تستجيب، وهذا في رأينا تصور تشريعي يتعين معالجته؛ حماية لحقوق المشتبه فيه، ومن ضمنها حق الاستعانة بمحام. وانطلاقاً من اتصال ما يقوم به موظف الضابطة العدلية من أعمال الضبط القضائي اتصالاً وثيقاً بعمل القضاء، وما تتطوي عليه هذه الأعمال في الغالب من مساس بحقوق المشتبه فيه، ومنها حق الاستعانة بمحام، نتمنى على المشرع الأردني تخويل المدعي العام سلطة تأديب موظفي الضابطة العدلية فيما يقومون به من أعمال الضابطة العدلية؛ باعتبار المدعي العام رئيس الضابطة العدلية في منطقتة ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية فيما يقومون به من أعمال الضبط القضائي، فيكون له حق توقيع الجزاء التأديبي على موظف الضابطة العدلية المخالف لواجبات وظيفته، كتوجيه الإنذار وسحب أهلية ممارسة الموظف للعمل القضائي مؤقتاً أو نهائياً.

### المطلب الثاني

#### الجزاء الإجرائي (البطلان)

يكون العمل الإجرائي صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية إذا استوفى الشروط اللازمة لصحته سواء أكانت موضوعية أم شكلية، أما إذا تخلف فيه شرط من هذه الشروط فإنه يعدّ مخالفاً للقاعدة القانونية الإجرائية ليندرج بالتالي تحت الأعمال الإجرائية المعيبة؛ مما يقتضي فرض أحد الجزاءات الإجرائية على مثل هذه الأعمال، كالبطلان أو الانعدام، أو السقوط، أو عدم القبول وفقاً لطبيعة العيب الذي أصاب العمل الإجرائي، ولما كان الدفع ببطلان الإجراء من أكثر الدفوع الإجرائية التي تُثار أمام القضاء، فسوف نقصر دراستنا عليه.

يُعرف البطلان أنه جزء إجرائي يرد على العمل المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيهدر آثاره القانونية<sup>(٥٥)</sup>، أو ذلك الجزاء المترتب على مخالفة أحكام القانون بشأن الإجراءات

(٥٥) د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة ١٩٦٩، ص ٣٦٣.

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

الجهوية<sup>(٥٦)</sup>، كما يُعرّف بأنه جزءٌ إجرائي يلحق الإجراءات المتخذة خلاف أوامر ونواهي القانون، ويعدم آثارها القانونية المرتبة عليها<sup>(٥٧)</sup>.

ومن هذه التعريفات يتضح أن البطلان ما هو إلا جزءٌ إجرائي قرره المشرع لضمان تنفيذ إرادة في إتمام الأعمال الإجرائية وفقاً للقواعد المحددة بنص القانون تحقيقاً للضمانات التي أراد المشرع توفيرها في مجال مباشرة الأعمال الإجرائية، ويتمثل هذا الجزء في إلغاء الإجراء المخالف لأحكام القانون، وما يترتب عليه من آثار قانونية، فما بُني على باطلٍ فهو باطل.

وقد تفاوتت الأنظمة القانونية في النص على البطلان كجزءٍ إجرائي لمخالفة أحكام قانون الإجراءات الجزائية بوجهٍ عام، ومخالفة موظف الضابطة العدلية للقواعد الإجرائية بصفةٍ خاصة فانقسمت إلى اتجاهين، فذهب الاتجاه الأول إلى عدم سريان الجزء الإجرائي (البطلان) على إجراءات موظفي الضابطة العدلية اكتفاءً بتقرير المسؤولية الجزائية والمدنية والتأديبية لموظف الضابطة العدلية في حال مخالفته للقواعد الإجرائية كالقانون الإنجليزي. أما الاتجاه الثاني فذهب إلى سريان الجزء الإجرائي على الإجراءات المتخذة من قبل موظفي الضابطة العدلية إذا ما كانت مخالفة للقواعد القانونية الإجرائية؛ حيث إن تقرير المسؤولية الجزائية والمدنية والتأديبية لموظف الضابطة إذا ما تجاوز القواعد القانونية الإجرائية لا يكفي لحماية حريات الأفراد وحقوقهم؛ إذ لا بد من تقرير بطلان الإجراء المخالف للقانون واستبعاد الدليل المستمد من ذلك الإجراء<sup>(٥٨)</sup>، كالقانون الفرنسي والمصري والأردني.

كما انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لسريان الجزء الإجرائي (البطلان) على إجراءات

(٥٦) د. سامي السيد جاد، الإجراءات الجنائية للتشريع المصري، دار الاتحاد العربي للطباعة، طبعة سنة ١٩٨٩، ص ٤٢.

(٥٧) أحمد حسوني جاسم، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، العراق، ١٩٨٣، ص ١٦٣.

(٥٨) انظر: د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، ١٩٨٦، ص ٥٣٦ وما بعدها. د. أسامة عبدالله فايد، المرجع السابق، ص ٣٠٤-٣٠٦.

[د. سيف إبراهيم المصاروة]

موظفي الضابطة العدلية المخالفة للقواعد القانونية الإجرائية، فاستند الاتجاه المعارض لسريان البطلان على إجراءات موظفي الضابطة العدلية المخالفة لأحكام القانون إلى عدة حجج أولها: أن تقرير المسؤولية الجزائية والمدنية والتأديبية لموظفي الضابطة العدلية - كنتيجة لمخالفة القواعد القانونية الإجرائية- فيه ما يكفي لحماية حريات الأفراد وحقوقهم. وثانيها: أن إقرار البطلان كجزاء على مخالفة موظفي الضابطة العدلية للقواعد الإجرائية واستبعاد الدليل المستمد من ذلك الإجراء المخالف للقانون ليس إلا ستاراً يخفي محاولة إفلات المجرمين من العقاب. وثالثها: ليس من المنطق والعقل أن يقضى ببراءة شخص ثبت ارتكابه للجريمة ونسبتها إليه لمجرد مخالفة موظف الضابطة العدلية للقواعد القانونية الإجرائية. ورابعها: أن تلك النظم القانونية التي أقرت مبدأ البطلان كجزاء لمخالفة موظف الضابطة العدلية للإجراءات المنصوص عليها في القانون ما كانت قد فعلت ذلك إلا نتيجة عدم فاعلية، أو فشل الجزاءات الجنائية والمدنية والتأديبية التي قررتها لوضع حد لمخالفات موظفي الضابطة العدلية للقواعد الإجرائية.

أما الاتجاه الثاني المؤيد لسريان الجزاء الإجرائي (البطلان) على إجراءات موظفي الضابطة العدلية المخالفة للقواعد القانونية الإجرائية فأورد عدة حجج أولها: يعدّ الجزاء الإجرائي الأداة الحقيقية لضمان احترام القواعد القانونية الإجرائية فيحفظ لها قوتها وفعاليتها تطبيقها، فبدون هذا الجزاء تتجرد القاعدة الإجرائية من صفة الإلزام وفعاليتها في حماية الحق الذي تقررت من أجله. وثانيها: أن سريان البطلان على الإجراء المخالف لأحكام القانون، والذي تم مباشرة من قبل موظف الضابطة العدلية لا يؤدي بالضرورة إلى استبعاد جميع النتائج المرتبة عليه خاصة إذا لم يكن هذا الإجراء جوهرياً. وثالثها: أن بناء إدانة المتهم على دليل حصل عليه موظف الضابطة العدلية بطريق غير مشروع أي: بمخالفة القواعد القانونية الإجرائية من شأنه نزع الطمأنينة من نفوس الناس تجاه صحة القضاء، وإهدار الثقة بينهم وبين هذا الأخير.

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

ورابعها: يعدّ مبدأ الشرعية الإجرائية السمة الأساسية المميزة للدولة القانونية عن الدولة البوليسية التي لا تحترم القانون، فالشرعية الإجرائية تتطلب أن يكون القانون المكتوب هو مصدر الإجراءات الجزائية؛ لأنها تنطوي في أغلبها على القهر والقسر قبل المتهم وغيره في بعض الحالات، كما تتطلب أن يحدد القانون الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة لاتخاذ الإجراء بحيث لو أغفلت لأصبح الإجراء باطلاً. وخامسها: أن إقرار المسؤولية الجزائية والمدنية والتأديبية لموظف الضابطة العدلية إذا ما خالف القواعد القانونية الإجرائية ليس كافياً لضمان احترام أحكام القانون، وبالتالي يكون غير كافٍ لحماية حريات الأفراد وحقوقهم.

ومن جانبنا نميل إلى الاتجاه الثاني المؤيد لسريان الجزاء الإجرائي على إجراءات موظفي الضابطة العدلية المخالفة لأحكام القانون، أي: تقرير البطلان كجزاء إجرائي على مخالفة موظف الضابطة العدلية للقواعد الإجرائية؛ وذلك لضمان احترام هذه القواعد من قبل موظفي الضابطة العدلية نظراً لما تقتضيه ممارسة بعض الإجراءات المخولة لموظفي الضابطة العدلية من التعرض لحريات الأفراد، وحقوقهم والمساس بها كالقبض والتفتيش، كما إن للإخبارات والشكاوى مضارها وأخطارها الجسمية على من تقدم ضده، ولا سيّما إذا ما تم تقديمها ضد شخص معلوم بقصد النكاية والكيد مع العلم ببراءته.

يضاف إلى ذلك أن مرحلة التحقيق الأولي وإن لم تكن مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، بل هي مرحلة سابقة على تحريكها، إلا أنها على درجة كبيرة من الأهمية فقد يكون التحقيق الأولي كافياً في بعض الأحيان لرفع الدعوى الجزائية كما هو الحال في الجرح البسيطة والمخالفات الداخلة في اختصاص محاكم الصلح، فضلاً عن أن التحقيق الأولي يمكن فيما بعد من إعطاء الوقائع وصفها القانوني، فالوصف القانوني لهذه الوقائع يختلف وفقاً للظروف التي ارتكبت بها، ووفقاً للأزمة والأمكنة التي وقعت فيها، وبالتحقيق الأولي أيضاً يتم التعرف على أدلة الجريمة والمعلومات التي قد تستعين بها سلطة التحقيق الابتدائي في توجيه الاتهام أو يستعين بها القضاء في بناء حثيات حكمه.

وعليه نستطيع القول: إنَّ قيمة التحقيق الأولي تتوقف على ما يتميز به من خصائص و ضمانات توحى بالثقة به، فكلما أحسن موظف الضابطة العدلية القيام بإجراءات التحقيق الأولي معتمداً الدقة وملتزماً بالمبادئ الأساسية في تنظيم التحقيق، ومحترماً حريات وحقوق الأفراد، وكلما تقرر البطلان كجزء إجرائي في حال مخالفة موظف الضابطة العدلية للقواعد القانونية الإجرائية وتجاوزه للحقوق المقررة للمشتبه فيه ومنها حق الاستعانة بمحامٍ كان للتحقيق الأولي دوره في تكوين عقيدة القاضي وبناء قناعته الوجدانية، وبالتالي يكون قد أسهم إسهاماً فاعلاً في سير العدالة الجزائية.

هذا ويتنازع السياسة التشريعية التي تتناول موضوع البطلان مذهبان رئيسيان، أولهما: مذهب البطلان القانوني ويذهب إلى أن البطلان لا يتقرر إلاً بنص قانوني صريح، فلا يستطيع القاضي أن يقرر بطلان الإجراء المخالف طالما لم ينص القانون على ذلك، وإذا ما وجد مثل هذا النص فليس للقاضي إلاً الحكم ببطلان الإجراء المخالف للقانون. وثانيهما: مذهب البطلان الذاتي ويذهب للترقية بين ما هو جوهري وغير جوهري من القواعد القانونية الإجرائية، فإذا ما كان الإجراء يخالف قاعدة جهرية فإن مخالفته موجبة للبطلان، أمّا إذا لم يكن يخالف قاعدة جهرية فلا يقضى ببطلانه. وبالإضافة لهذين المذهبين هناك مذهبٌ آخر كان سائداً في التشريعات القديمة وهو مذهب البطلان الشكلي أو المطلق ووفقاً لهذا المذهب فإن البطلان يتحقق نتيجة مخالفة أي قاعدة قانونية إجرائية مهما كانت درجتها ودون تفرقة بين ما هو جوهري، أو غير جوهري منها، كما لا حاجة لأن ينص المشرع بنفسه على حالات البطلان، وعلى الرغم مما يتميز به هذا المذهب الأخير من البساطة وسهولة التطبيق إلاً أنه يعيبه الإفراط في الشكلية والتوسع في نطاق البطلان، ولهذا لم تأخذ به التشريعات الإجرائية الجزائرية الحديثة<sup>(٥٩)</sup>.

(٥٩) للمزيد من التفصيل حول مذاهب البطلان، انظر: د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٥٩، ص ١٠٠ وما بعدها، د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٧٩٥ وما بعدها. د. محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها.

**[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]**

وتذهب غالبية التشريعات الإجرائية الجزائية الحديثة إلى الجمع بين مذهبي البطلان القانوني، والبطلان الذاتي كقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٩م<sup>(٦٠)</sup>، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١<sup>(٦١)</sup>.

وينقسم البطلان إلى نوعين: (٦٢) أولهما: البطلان المطلق وهو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام كالقواعد الإجرائية المنظمة لتحريك الدعوى الجزائية، والقواعد الخاصة بتشكيل المحاكم، وقواعد الاختصاص، والقواعد الخاصة بتسبب الأحكام وطرق الطعن فيها، ويجوز التمسك بالبطلان المطلق من قبل أي خصم دون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع بالبطلان، كما يجوز التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، بل يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة التمييز، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يجوز التنازل عن التمسك به صراحةً أو ضمناً.

وثانيهما: البطلان النسبي ويترتب على مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم كالقواعد التي تقضي بوجوب إخطار الخصوم بمواعيد الإجراءات ومكانها، والقواعد التي تنظم حق الخصوم في حضور إجراءات التحقيق، والقواعد التي تتعلق بحق المتهم في الدفاع، وهذا البطلان لا يجوز أن يتمسك به إلا من تقرر القاعدة الإجرائية لمصلحته، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة التمييز، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء

(٦٠) انظر المواد: (٥٦، ٥٧، ٥٩، ٩٥، ٩٦، ١٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فهذه المواد تتعلق بحالات معينة للبطلان وهي تمثل مذهب البطلان القانوني، في حين تمثل المادة (١٧٢) من القانون نفسه مذهب البطلان الذاتي فقررت بطلان الإجراءات المخالف لقاعدة جوهرية وخاصة تلك التي تنظم حقوق الدفاع.

(٦١) تنص المادة (١/٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على ما يلي: " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ".

(٦٢) انظر أنواع البطلان: د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، طبعة سنة ١٩٩٨، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص ٣٧٢-٣٧٩، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٤-٣٨. د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها. د. محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص ٦٤ و٦٥.



[د. سيف إبراهيم المصاروة]

نفسها بل لا بد أن يكون ذلك بناءً على طلب الخصم الذي تقرر لمصلحته، وهو على خلاف  
البطلان السابق يجوز التنازل عنه.

وبناءً عليه نرى أن يكون البطلان مصير الإجراءات التي تتم دون تمكين المشتبه فيه من  
حقه في الاستعانة بمحامٍ، وأن يترتب على هذا البطلان استبعاد جميع الأدلة التي تحصلت  
من هذه الإجراءات الباطلة، على أن يكون هذا البطلان نسبياً؛ حيث لا يجوز التمسك به إلا  
من قبل من أهدر حقه في الاستعانة بمحامٍ، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة  
التمييز، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإنما تقضي به بناءً على طلب من  
أهدر حقه في الاستعانة بمحامٍ، والذي يجوز له التنازل عن التمسك بالبطلان ومن ثم يصبح  
الإجراء صحيحاً.

### الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، وذلك من خلال التعريف بمرحلة التحقيق الأولي، وبيان شرعية الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي وفقاً لموقف التشريع، والفقهاء، والقضاء المقارن في الاستعانة بمحامٍ في هذه المرحلة، فضلاً عن بيان الجزاء المترتب على مخالفة حق الاستعانة صار إلزاماً علينا بيان أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها وهي كالتالي:

#### أولاً: النتائج

تباين موقف التشريعات المقارنة من الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، فكان هناك ثلاثة اتجاهات أولها: يقر صراحة بحق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي كالتشريع الإيطالي والألماني والكندي والفرنسي، وثانيها: ينكر على المشتبه فيه حقه في الاستعانة بمحامٍ كتشريع الاتحاد السوفيتي سابقاً واللوائح العامة للشرطة السودانية، وثالثها: التزم الصمت إزاء هذا الحق كالتشريعات العربية ومنها التشريع المصري والسوري والإماراتي والكويتي والأردني، وبعض التشريعات الأوروبية ومنها التشريع البلجيكي والسويسري.

كما انقسم الفقهاء بشأن حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي إلى ثلاثة اتجاهات، أولها: مؤيدٌ لحق الاستعانة بمحامٍ في هذه المرحلة، وثانيها: رافضٌ لهذا الحق، وثالثها: سالكٌ موقف الوسط بين الاتجاهين السابقين تبعاً لطبيعة الإجراء الذي يباشره موظف الضابطة العدلية، فإذا ما كان الإجراء من إجراءات الاستدلال فليس للمشتبه فيه التمسك باصطحاب محاميه، أما إذا ما كان الإجراء من إجراءات التحقيق فللمشتبه فيه الحق في اصطحاب محاميه.

[د. سيف إبراهيم المصاروة]

ولم يختلف كثيراً موقف القضاء المقارن من الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي عن موقف التشريع والفقهاء السابقين، فسار في ثلاثة اتجاهات، أولها: أقر بحق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي كالقضاء الألماني والكندي والفرنسي، وثانيها: أنكر هذا الحق للمشتبه فيه كالقضاء المصري، وثالثها: لم يتعرض لهذا الحق لا بالإقرار ولا بالإنكار كالقضاء الأردني.

#### ثانياً: التوصيات:

١. إقرار حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، وذلك بإلزام موظف الضابطة العدلية بإعلام المشتبه فيه بحقه في الاستعانة بمحامٍ في أثناء مباشرة إجراءات التحقيق الأولي، كما هو الحال في مرحلة التحقيق الابتدائي إذ ألزم المشرع المدعي العام بتبني المتهم أن من حقه الاستعانة بمحامٍ قبل أن يُجيب عن التهمة المنسوبة إليه، فضلاً عن التزام موظف الضابطة العدلية بعدم مباشرة إجراءات التحقيق، إلا بحضور محامي المشتبه فيه إذا ما طلب ذلك.

فليس من المنطوق أن يكون للمتهم ضمانات أوفى للعدالة أمام جهتي التحقيق الابتدائي، والنهائي التي تُتأط بأعضاء السلطة القضائية، في حين يُحرم منها المشتبه فيه في مرحلة التحقيق الأولي، التي تُتأط بإعطاء السلطة التنفيذية والذين هم أكثر حرصاً على تحقيق الأمن من تحقيق العدالة.

٢. إذا ما تم إقرار حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الأولي، فنتمنى حماية هذا الحق من سلوكات وتصرفات موظفي الضابطة العدلية التي من شأنها الإخلال به، وذلك على النحو التالي:

أ. إقرار الجزاء التأديبي، فإذا ما أخلّ موظف الضابطة العدلية بواجبات وظيفته، فمارس أيّاً من السلوكات والتصرفات التي من شأنها الإخلال بحق المشتبه فيه في الاستعانة

[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]

بمحايم، فيكون للنياية العامة توقيع الجزاء التأديبي بحقه، كالإنذار وسحب أهلية ممارسة الموظف للعمل القضائي.

ب. إقرار جزاء البطلان للإجراءات التي تتم دون مراعاة حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحايم، واستبعاد جميع الأدلة التي تحصلت من هذه الإجراءات على أن يكون هذا البطلان نسبياً، حيث لا يجوز التمسك به إلا من قبل من أهدر حقه في الاستعانة بمحايم، كما لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة التمييز، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، على أن يكون لمن تقرر البطلان لمصلحته التنازل عن التمسك به.

## قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية.

أ- الكتب:

١. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط٧، ١٩٩٣م.
٢. د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة سنة ٢٠٠٥م.
٣. د. إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط١، ١٩٨٠م.
٤. د. أسامة عبدالله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة ١٩٨٩م.
٥. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، (د.ن)، ط١٣.
٦. د. سامي السيد جاد، الإجراءات الجنائية للتشريع المصري، دار الاتحاد العربي للطباعة، طبعة سنة ١٩٨٩م.
٧. د. علي عبد القادر القهوجي، اختصاص محاكم أمن الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة سنة ١٩٩٦م.
٨. د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية (الأردني والمقارن)، الجزء الثاني، دار المروج، بيروت، ط٣، ١٩٩٥م.
٩. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط٢، ١٩٩٠م.
١٠. د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥م.

[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]

١١. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة ٢٠٠٠م.
١٢. د. محمد إبراهيم زيد، د. عبد الفتاح الصيفي، الإجراءات الجنائية الإيطالية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة ١٩٩٠م.
١٣. د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط١، ٢٠٠٥م.
١٤. د. محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، (د.ن)، ط٢، ٢٠١٠م.
١٥. د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، ١٩٨٦م.
١٦. د. محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحام في أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة سنة ١٩٩٣م.
١٧. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط١٢، ١٩٨٨م.
١٨. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط٣، ١٩٩٥م.
١٩. د. نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة سنة ٢٠٠٥م.

ب- الرسائل:

١. أحمد جاد منصور، ضمانات المتهم في مرحلة جمع الاستدلال، رسالة ماجستير، أكاديمية الشرطة المصرية، كلية الدراسات العليا، مصر، (د.ت).

## [د. سيف إبراهيم المصاروة]

٢. أحمد حسوني جاسم، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، العراق، ١٩٨٣م.
٣. د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٥٩م.
٤. د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة ١٩٧٠م.
٥. رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان، الضبط القضائي بين السلطة والمسؤولية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، مصر، ١٩٩٢م.
٦. د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٨م.
٧. د. سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، كلية الدراسات العليا، مصر، ١٩٨٥م.
٨. د. عبد الإله محمد النوايسة، ضمانات المتهم في أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٠م.

## ج- الأبحاث:

١. رابع لطفى جمعه، سلطة رجال الشرطة في سؤال المتهم واستجوابه، مجلة الأمن العام، العدد ١٣ أبريل سنة ١٩٦١م.
٢. د. سامي الحسيني، ضمانات الدفاع، مجلة الأمن العام المصرية، العدد ٩٣، القاهرة، مصر، ١٩٨١م.
٣. د. سامي صادق الملا، حماية حقوق الإنسان في أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية

[حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي - دراسة مقارنة]

والجنائية، القاهرة، سنة ١٩٧١م.

ثانياً: المراجع الأجنبية.

- 1- Michael Bohander, La défense de l'accusé en garde à vue, remarques sur la situation juridique en Allemagne, 1995.
- 2- Pierre Gagnoud " L'enquête Préliminaires et Les droits de La défense " thèse Université de Nice Sophia Antipolis Faculté de droit, 1997.
- 3- Pingsun- Haifeng zhao " Le rôle de L'avocat dans La Politique Criminelle chinoise " Rev. S.C. Crim. 1999.
- 4- François taquet " Brève approche sur Les nouvelles dispositions relatives a La gard a vue " Précise.
- 5- Michel Benichou " garde à vue admette La Présence de l'avocat Lors des interrogatoire, P.a. 2000. no 79. entretien.
- 6- Jean Pradel "la Protection des droits de l'homme au Cours Phase Préparatoire de processus Pénal" Précité.
- 7- Pierre Bliveau, La procédure Criminelle antérieure au Procès dans Le système Canadien, R.I.D.P., 1985.
- 8- Jagues Buisson , La garde à vue dans La Loi du 15 Juin 2000, Précité.