المعهد القضائي الأردني

التكييف القانوني والاستجواب

ضمن إجراءات مرحلة التحقيق الابتدائي

اعداد القاضي: عبدالله أبو الغنم

2020

المعهد القضائي الأردني

نموذج ترخيص

انا الباحث /الطالب : القاضي عبدالله ابو العنم أمنح .....

المعهد القضائي أو/من يفوضه المعهد بذلك ترخيصا غير حصري دون مقابل ،بنشر /اواستعمال / او ترجمه / او تصوير او اعادة انتاج سواء كانت ورقية اوإلكترونيه او غير ذلك وعنوانها :

التكييف القانوني والاستجواب ضمن اجراءات .....
.....
مرحلة التحقيق الابتدائي .....
.....
.....

وذلك لغايات البحث العلمي / او التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات او اي اغراض اخرى يراها المعهد القضائي مناسبا .

اسم الباحث/الطالب : القاضي عبدالله ابو العنم

التوقيع : .....

التاريخ : .....

ماهية التكييف وبيان أهميته

يعرف البعض عملية التكييف بانها عملية قانونية يقوم القاضي فيها بالبحث عن الاسم القانوني الذي يتعين إضفائه على الفعل الذي دخل في حوزته، أو هو بيات حكم النص القانوني الذي تخضع له الواقعة والذي يحكمها ويعاقب عليها، اذ هو ارجاع الواقعة إلى نص جنائي وإعطاؤه الاسم القانوني.

وبعبارة مبسطة فان التكييف القانوني هو بحث القاضي عن النص القانوني الذي تخضع له الواقعة المعروضة عليه ولذلك فان التكييف يتطلب شرطين لازمين:-

١- ان ينص المشرع على انه إذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة فانها تندرج تحت احد الاوصاف التي يعرفها القانون ويرتب عليها اثرا قانونيا معيناً.
٢- ان يعلن القاضي ان الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي اضفى عليها لقانون وضعاً قانونياً معيناً.

و إذا كان الأصل بأن النيابة العامة وهي صاحبة الاختصاص الاصيل في تمثيل الهيئة الاجتماعية وملاحقة الجرائم وتعقب مرتكبيها، فانها وعند الانتهاء من إجراءات التحقيق من سماع للشهود وندب الخبراء، وتفتيش المساكن بحثا عن الادلة وغيرها من الإجراءات فانها تنتقل الى خطوة اخرى وهي وصف الواقعة القانونية موضوع التحقيق واعطائها الوصف القانوني الصحيح المُعبر

عن الواقعة أو الوقائع محل التحقيق، أي بيان التكييف القانوني لها وهي تتولى ذلك، لا يجوز أن يقتصـــر نظرها عند تكييفها لتلك الوقائع غض الطرف عن بعض اركان الجرم وعناصره، كما لا يجوز لها التقاضي عن الظروف المشددة التي يترتب عليها تغيير وصف التهمة.

والنيابة العامة وهي تقوم بهذا الدور فانها تمارس دورا شـبيهاً بالتشـخيص في مجال الطب، إذ ان التشـخيص السـليم لحالة المريض يرتب إعطائه العلاج الذي يتوافق مع المرض الذي يعاني منه والتشخيص السليم يمثل كفاءة الطبيب المعالج.

وهذا التكييف الذي تتولاه النيابة العامة لا يلزم المحكمة، اذ قد تجد بان هذا التكييف لم يصـادف صـحيح القانون أو ان هنالك نص قانون آخر على الواقعة المعروضـة على المحكمة، وعندئذ تتولى المحكمة اعادة التكييف على نحو يحقق العدالة على نحو ما سيأتي الحديث عنه لاحقاً.

وأياً كان الامر فان هذا التكييف الذي تتولاه النيابة العامة له اهمية في تحديد الجريمة التي سيحاكم عنها المتهم، ومن ثم بيان المحكمة المختصة بنظره وامكانية اتخاذ بعض الإجراءات والتدابير الاحترازية كالتوقيف مثلا من عدمه، أو وجوب اتخاذ خطوات اخرى كرفع الملف إلى النائب العام مع حالة تكيف الفعل بانه من نوع الجناية وبيان فيما إذا كان مشمولا بالعفو العام من عدمه في حال صـدور قانون عفو عام واسـتثناء بعض الجرائم من أحكامه، غير ان العنوان الرئيس لاهمية هذا التكييف يبرز في نظام تقسـيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات وما لذلك من آثار وتبعات.

ولما كانت مشاكل التكييف لا تقف عند حد قيام النيابة العامة باسناد تهمة معينة إلى المشـتكى عليه ظنياً أو متهماً، فان تلك المشـاكل تظهر ايضـا أثناء

سـير الدعوى الجزائية أمام القضـاء اذا لم تكن قد انقضـت تلك الدعوى أثناء مراحل التحقيق وهو ما ستتناوله في المطلب التالي.

تعديل وصف التهمة من قبل المحكمة

عند دخول الدعوى في حوزة المحكمة فانها تتقيد بحدود الدعوى التي دخلت في حوزتها، وعليها أن تلتزم بنوعين من الحدود:-

١- **حدود شـخصـية**، وتعني الحدود الشـخصـية للدعوى تقيد المحكمة بشـخص المتهم الذي اقيمت الدعوى ضـده، فلا يجوز للمحكمة ان تقضـي بالبراءة أو الادانة على شـخص غير الذي اقيمت عليه الدعوى امامها، حتى لو كانت تربطه بالمتهم الذي اقيمت عليه الدعوى صلة مساهمة جنائية.
٢- **حدود عينية للدعوى الجنائية**، ويقصـد بعينية الدعوى تقيد المحكمة بعين الوقائع المرفوعة بها الدعوى ولا يجوز معاقبة المشـتكى عليه عن واقعة لم ترفع بها الدعوى، والواقعة التي تنحصـر فيها سـلطة المحكمة هي تلك التي وردت في قرار الظن أو قرار الاتهام.

وعلى ذلك نصـت المادة (٢٠٢) من قانون أصـول المحاكمات الجزائية على انه:-

"يتولى المدعي العام بنفسـه او بواسـطة احد مسـاعديه الادعاء على المتهمين بالجرائم الواردة في قرار الاتهام، ولا يسوغ له ان يدعي على المتهمين بافعال خارجة عن منطوق قرار الاتهام".

كما نصت المادة (١/١٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه :-

"" لا يُقدم اي شـــخص للمحاكمة أمام محكمة بدائية من اجل الجرائم التي يخرج حق النظر فيها عن اختصاص قضاة الصلح او الجرائم الملازمة لها ، ما لم يصدر بحقه المدعي العام قرار ظن من اجل محاكمته بتلك الجرائم".

العلة من تقيد المحكمة بحدود الدعوى يكمن في مبدأ الفصـل بين سـلطتي الاتهام والقضـاء الذي هو ضـمان لحيدة القاضـي حتى يفصـل في الدعوى دون ان يكون سـبق له اتخاذ موقف وتكوين رأي فيها، فلا يجوز للقاضـي ان يفصـل في دعوى لم تُرفع إليه بالطريق القانوني ممن له الصـــفة في رفعها وســـلطة الاتهام هي صاحبة الصفة في ذلك.

كما انه لا يجوز حرمان المشتكى عليه من حق الدفاع بان يفاجأ بمحاكمته عن وقائع جديدة، لم يكن قد علم بها بالطريق الأصـــولي مما يمس بحق الدفاع ويُخل بالعدالة.

وإذا كان هذا هو المبدأ العام فاننا نجد بأن المشـــرع قد وســـع من نطاق سلطة محكمة الموضوع ولكن في نطاق حدود الدعوى، بحيث حولها العديد من الصـــلاحيات من بينها تعديل التهمة وهو ما ســـنتناوله تفصـــيلا على النحو التالي:-

سلطة المحكمة في تعديل وصف التهمة

أشـــرنا من قبل بأنه من المفترض ابتداءً بأن النيابة العامة هي من تتولى التكييف بـاعتبـارهـا هي من تملـك التحقيق والاتهـام في معظم الجرائم، الا ان التكييف ليس حقاً حصـــرياً للنيابـة العامـة إذ ان هنـاك أنواع متعددة من

التكييف، فهناك التكييف الذي يجريه الخصـوم في حالة الادعاء المباشـر أمام محكمة الصـلح، وهناك التكييف الذي يتولاه القاضـي ايضـاً في كل نزاع يُعرض عليه، ذلك ان القاضـي قد يجد نفسـه أمام نصـوص تحتاج إلى التفسير، وإماطة اللثام عما اكتنفها من غموض خلافاً للتفسـير الذي رأته النيابة العامة، كما ان ليس من الضرورة بمكان ثبوت كل الوقائع التي اوردتها النيابة العامة والتي ثبت على أسـاسـها تكييفها للفعل، وكل ذلك لا بد من ان يترك أثره على تحديد كلمة القانون، وهو ما يتطلب من القاضـي بذل مجهود فكري عند انزله حكم القانون على الوقائع بغية الوصول إلى التكييف السليم.

ولذلك فقد أعطت التشريعات الإجرائية سلطة تغيير الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم، وحتى لو كان هذا التغيير سينتهي إلى وصف أشد مما نسب إليه في الاتهام.

ومرد إعطاء القاضـي تلك السلطة هو استقلال القضـاء عن سلطة الاتهام والتي توجب إعطاء القاضـي تلك المكنة، ومباشـرة نشـاط ايجابي، اذ لا يمكن تقييد القاضي بعمله بغير تلك القواعد التي يقررها القانون.

ويضاف إلى ذلك ان القاضي انما هو الخبير القانوني الاعلى في الدعوى المعروضـة عليه، وانطلاقاً من تلك النظرة فان صـلاحيته تعلو كل رأيي يذهب إليه الخصوم في ادعائهم.

كما ان النيابة العامة وان كانت خصـماً شـريفاً وعادلاً، الا أنها في نهاية المطاف هي خصم للمشتكى عليه وإسداءها وصفاً معيناً على الفعل لا يعدو ان يكون طلباً مقدماً من احد الخصـوم إلى القضـاء والقاعدة بان القضـاء غير مُقيد بطلبات الخصـوم، فله ان يطرحها ويقول بالوصـف الصـحيح في تقديره، وهو ما يوجب إعطاء القاضي تلك الصلاحية استناداً إلى تلك المسوغات.

وهذه الصـلاحية المعطاة للقاضـي انما تتعلق بمسـائل القانون التي يملك القاضـي التعرض لها من تلقاء نفسـه دون طلب من الخصـوم باعتبارها من متعلقات النظام العام، بل ان إثارة أحد الخصوم لمثل هذه المسالة لا يعدو كونه تذكيراً للمحكمة بواجبها من إعطاء الفعل وصفه القانوني في الحق.

لا يعتبر تعديل وصـف التهمة من قبل المحكمة اخلالاً بحق الدفاع، لأن المشـتكى عليه طالما ارتكب فعل يشـكل جرماً فيجب ان يعاقب عليه سـواء وصفته النيابة العامة بهذا الوصف أو ذاك، فالخطأ في الوصف القانوني للواقعة لا يكسـب المشـتكى عليه حقاً حتى لو كان من شـأن ذلك التعديل تعريضـه لوصف جرمي اشد.

وازاء كل تلك الاعتبارات السـابق بيانها وما قد يطرأ على التكييف من تعديل خلال سـير إجراءات المحاكمة، فقد نصـت المادة (٢٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على إعطاء المحكمة ذلك الحق يقولها:

" يجوز للمحكمة ان تُعدل التهمة وفقاً للشـروط التي تراها عادلة على ان لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشـملها البينة المقدمة، وإذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة اشـد تؤجل القضـية لمدة تراها المحكمة ضـرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة".

واستناداً لذلك النص فإننا نجد بأن السلطة المعطاة للمحكمة لا تنحصر فقط في تغيير الوصـف القانوني للواقعة إلى وصـف أشـد ، بل إن التعديل قد ينتهي إلى وصف أخف، حيث جاء النص بصيغته الاطلاق فيؤخذ على اطلاقه ليشمل الحالتين.

كما أن النص وان كان قد " جعل من تلك السـلطة هي سـلطة جوازية بقوله" يجوز للمحكمة" الا ان ذلك هو من قبيل استخدام المشرع لعبارات التأدب

في مخاطبة السـلطة القضـائية، وبالتالي فان هذا الجواز في حقيقته هو وجوب ولذلك قضـــت محكمة التمييز" ان محكمة الموضـــوع غير مقيدة في حكمها يتصف القانون على الواقعة المطروحة أمامها عليها ان نبحث الوقائع من جميع الوجوه وتعطي الا انه وفي كل الأحوال واسـتناداً لذلك النص فان المحكمة وفي اطار ممارســتها لهذا الواجب القانوني، فإن عليها ان تتقيد بمبدأ عينية الدعوى الجزائية فلا يمكن ان تبني التعديل على وقائع لم تشـملها البينة المقدمة، ولذلك فقد ذهبت محكمة التمييز في أحد أحكامها إلى القول:-

" لا محل لتطبيق أحكام المادة (٢٣٤) من قانون أصـــول المحاكمات الجزائية المتعقلة بتعديل وصـــل الجرم، لانه لا يجوز محاكمة شـــخص أمام محكمة الجنايات الا إذا صـدر بحقه قرار اتهام، وحيث ان محكمة الموضـوع لم تفعل ذلك فيكون قرارها مخالفاً للقانون ومستوجباً النقض من هذه الناحية"

تمييز جزاء رقم (٢٠١٠/٨٦٥ تاريخ ٢٠١٠/١١/٢).

وقضت أيضا:-

" إذا لم يصدر النائب العام أو من يقوم مقامه قرار اتهام بحق لأظناء عن جناية احداث عاهة دائمة طبقاً للمادة (٣٣٥) من قانون العقوبات وبدلالة المادة (٣٣٨) من ذات القانون فان محكمة جنايات الكرك لا تملك حق ملاحقة الأظناء ومعاقبتهم عن هذه الجناية ولا تملك حق تعديل التهمة من جنحة الايذاء إلى جناية احداث عاهة دائمة..."

تمييز جزاء رقم (٢٠٠٨/١٤١٣ تاريخ ٢٠٠٨/١١/٦) وانظر ايضـــا تمييز جزاء رقم (٢٠٠٨/١٣٩٤)

أي انه لا بد من توافر جميع الشـروط الشـكلية ابتداءً لقبول الدعوى، وان يكون اتصـال المحكمة بالدعوى الجنائية اتصـالا قانونيا حتى تتمكن من مباشـرة اختصاصها بتعديل وصف التهمة.

كما انه لا بد على المحكمة من اتباع الإجراءات المنصـــوص عليها في ذلك النص والتي استقر عليها قضاء محكمة التمييز عند تعديل وصف التهمة والتي سنتولى الحديث عنها في البند التالي:-

إجراءات تعديل وصف التهمة

لم تحدد المادة (٢٣٤) من قانون أصـــول المحاكمات الجزائية شـــكلاً للإجراءات التي يتعين إتباعها عند تعديل وصف التهمة، وكل ما أوردته في هذا الشـــأن هو وجوب تأجيل الدعوى للمدة التي تراها المحكمة ضـــرورية لتمكين المتهم من تحضـــير دفاعه على التهمة المعدلة، وهو ما يقتضـــي منا العرض لتلك الإجراءات في ضـــوء ما اســـتقر عليه قضـــاء محكمة التمييز وعلى النحو التالي:-

أولاً:التزام المحكمة بتنبيه المتهم في حالة تعديل التهمة لوصـف اشـد ومنحه أدجلا للدفاع عن نفسه.

بموجب المادة (٢٣٤) من قانون أصـول المحاكمات الجزائية فان المحكمة تلتزم بتأجيل الدعوى للمدة التي تراها مناســـبة، اذا قامت بتعديل التهمة إلى وصف أشد لتمكينه من تحضير دفاعه والعلة من ذلك هي احترام حقوق الدفاع، اذ ان المتهم أو الظنين قد وضـع خطته الدفاعية على اسـاس التهمة التي اعلن

عنها وعلى اســاس الوصــف القانوني الذي أســبغه الاتهام عليها، فاذا ادخل التعديل على ذلك يجب تمكينه من الدفاع عن نفســه ويتعين معه تأجيل الدعوى لتمكينه من ذلك، واذا أخلت المحكمة بالتزامها هذا، فإن ذلك يشـــكل اخلالاً بحقوق الدفاع ، ويجعل من حكمها معرضاُ للفسخ عند الطعن به.

واستناداً لذلك قضت محكمة التمييز في احد احكامها:-

" تستفاد من نص المادة ٢٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية انها اجازت للمحكمة تعديل وصل التهمة مشترطة تأجيل القضية لتمكين المتهم من تحضــير دفاعه عن التهمة المعدلة اذا كانت تعرضــه لعقوبة اشــد، وحيث ان محكمة الجنايات الكبرى قد توصـــل إلى ان من شـــان هذا التعديل للوصـــف الجرمي للافعال التي قنعت بارتكاب المميزين لها ان يعرضـــها لعقوبة أشـــد، فانها لم تبلغ المميزين هذا التعديل ليتمكنا من تحضـــر دفاعهما عن التهمة المعدلة،...،وحيث ان ذلك يتعلق بحق الدفاع الذي لا يجوز المســـاس به وهو من النظام العام ولمحكمتنا اثارته من تلقاء نفسها، فان الحكم المميز يغدو سابقاً لاوانه ومستوجب النقض".

تمييز جزاء رقم (٢٠٠٠/٧٣٠ تاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٥) وتمييز جزاء رقم ١٩٩٨/٤٢٤ تاريخ ١٩٩٨/٧/١١)

حيث يُفهم من ذلك القرار وجوب تنبيه المتهم إلى ذلك التعديل الذي يعرضه لوصف أشد، رغم أن النص قد اقتصر حكمه على بيان وجوب تأجيل الدعوى لتحضر دفاعه غير ان التفسير السليم للنص يقتضى بأن يتم تبينه لذلك التعديل اذ انه لم تنبيه فكيف سوف يتولى تحضر دفاعه.

وأياً كان الامر فانه إذا قامت المحكمة بتنبيه المتهم لاعداد دفاع على اســاس التهمة المعدلة، فان ذلك يؤدي إلى اســتبعاد الوصـــف الاول الذي تم

ملاحقته على اساسه، ومن ثم يخل بحق الدفاع ان تبنى المحكمة حكمها على اساس ما استبعدته.

و إذا كان النص قدترك للمحكمة تحديد تلك المدة التي يتيم التاجل خلالها فان ذلك لا يمكن ان يجعلها تمارس تلك السلطة التقديرية تعسفياً على نحو يمكن من خلاله مصادرة حق الدفاع، وعلى ذلك قضت محكمة التمييز (بانه يتوجب على المحكمة ان تؤجل القضية للمدة التي تراها مناسبة لتمكين المتهم من تحضير دفاعه لا ان تطلب من وكيل المتهم ان يترافع حالا عن التهمة اذ ان الاجراء يكون باطلاً اذا كان جوهريا ويؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع، كما انه إذا كان هذا التنبيه هو مقرر من حيث الاصل للمتهم من اجل تمكينه من الدفاع عن نفسه، وقامت المحكمة بواجبها في تنبيه إلى ذلك التعديل، فان قيامه بالتنازل عنه من ذات الجلسة او في جلسة لاحقة لا يعيب الحكم ، ولا يجوز له بالتالي التمسك بذلك الحق عند طعنه من الحكم الصادر لسقوط الاحتجاج به.

وتمييز جزاء رقم (١٩٦٤/١٦ تاريخ ١٩٦٤/٣/١٦) .

كما انه من مقتضيات تطبيق حكم نص المادة (٢٣٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية في حال تعديل الجرم إلى وصف أشد، ولغايات تمكين المتهم من اعداد دفاعه فان التعديل يجب ان يكون قبل اصدار الحكم النهائي، وعلى ذلك قضت محكمة التمييز.

" إن تغيير المحكمة لوصف التهمة في قراراها الاخير لا يعتبر تعديلا لها وفقا لاحكام المادة (٢٣٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي يجب ان يكون قبل اصدار الحكم وليس من خلاله".

تمييز جزاء رقم (١٩٧٧/١٧٥)

كما أن تعديل المحكمة لوصف الجرم إلى جرم اشد قد يترتب عليه نزع الاختصاص عنها وفي هذه الحالة فانه يتعين عليها احالة الدعوى إلى الجهة المختصة، لا ان تقضي من مسألة تخرج عن اختصاصها، لأن قواعد الاختصاص من المسائل الجزائية هي من متعلقات النظام العام، الذي يُرتب مخالفتها البطلان.

إلا أن ما يثير التساؤل هو قيام المحاكم الخاصة بتعديل التهمة إلى تهمة تخرج عن اختصاصها، فهل تملك البت في تلك الجرائم بوصفها المعدل أم أن الأمر يقتضي إحالتها إلى جهة القضاء المختصة.

قد تكون الاجابة على ذلك بأن تلك المحاكم قد تم تحديد اختصاصها على سبيل الحصر في قانونها، وبالتالي فانه لا يجوز لها التوسع في ذلك الاختصاص الاستثنائي أو القياس عليه وهذه المحاكم ليس لها ولاية عامة لنظر كافة الجرائم، وهذا الرأي الذي نراه تتبيه محكمة التمييز في بعض قراراتها السابقة، والتي انتهت من أحد قراراتها بأنه :" لا يجوز للمحكمة العرفية العسكرية إذا اعتبرت الفعل المسند للمتهم لا يؤلف جناية بل جنحة أو مخالفة ان تبقى يدها على الدعوى وتحكم بها عملا بالمادتين (٢٣٤ و ٢٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، لان هذا النص انما يتعلق بإجراءات المحاكم البدائية في القضايا الجزائية التي هذ ذات ولاية عامة وهي من المحاكم العادية في حين ان المحكمة العرفية العسكرية هي محكمة استثنائية لا يجوز التوسع في اختصاها عن طريق القياس على صلاحية المحكمة البدائية ..."

بل ان المحكمة في هذا القرار قد بينت انعدام القرار الصادر عن المحكمة العرفية العسكرية ، واعتبرت ان حكمها بهذا الخصوص لا يجوز قوة الشيء المحكوم به ويحوز الطعن به امام المحاكم العادية لكونه باطلاً بطلاناً مطلقاً.

تمييز جزاء رقم (١٩٨١/٢٨٠ تاريخ ١٩٨١/٧/٢٥)

اما بالنسبة لشكل التنبيه الذي تقوم به المحكمة فان المشرع وان لم يكن قد حدد شـــكلاً معيناً للتنبيه، الا انه يفترض منه ان يتم صـــريحاً، بحيث توضـــح المحكمة للمتهم التغيير الذي ادخلته على الوصـــف وتطلب اليه ان يدافع عن نفسه على اساسه، وهو ما يعد مستلزماً اساسياً يتفق مع احترام حق الدفاع.

وقد جرى الاجتهاد والمتبع امام محاكم الموضـــوع ان يتم تعديل وصـــف التهمة بقرار يســبق القرار الفاصــل في الدعوى وعلى محاضــر الدعوى ، وهي ذات القرار يتم تنبيه للدفاع عن نفســه وسؤاله عن التهمة المسـندة اليه بوصـفها المعدل، وافهامه ان من حقه تقديمه البينة الدفاعيه عليها وهو ما اقرته محكمة التمييز في العديد من قراراتها ومن ذلك قولها:((.... وحيث ان الأفعال لا تشكل أركان وعناصر جناية السرقة بحدود المادة (٤٠٤) عقوبات وانما تشكل شراء أموال مسروقه بحدود المادة ٤١٢ عقوبات فعدلت الجريمة المسندة للمتهم وفقا لصـــلاحيتها الممنوحة لها في المادة ٢٣٤ من الاصـــول الجزائية وســـالت المتهم عن هذه الجريمه بوصـــفها المعدل ... فتكون قد طبقت القانون تطبيقا سليمان وقرارها واقع في محله ..))

(تمييز جزاء رقم ٢٠٠٧/١١٥٧ تاريخ ٢٠٠٧/٩/٥).

الا انها في قرار اخر فإنها اعتبرت ان ذلك يقتضـــي تبليغ المتهم بذلك التعديل ومن ذلك قولها

لا ... وحيث ان محكمة الجنايات قد توصلت الى ان من شأن هذا التعديل للوصف الجرمي للافعال التي **** بها المحكمة ان يعرضـهما لعقوبة اشد ، فانها لم تبلغ المميزين هذا التعديل ليتمكنا من تحضـــير دفاعهما عن التهمة المعدلة ...)

تمييز جزاء رقم (٢٠٠٠/٧٣٠ تاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٥)

ويبدو ان محكمة التمييز ذهبت في ذلك الى ما ذهب اليه قضـــاء محكمة النقض المصـرية التي اعتبرت بان التنبيه يكون باية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض ســـواء اكان التنبيه صـــريحا او باتخاذ أي اجراء ينم عنه في مواجهته الدفاع ويصـرف مدلوله اليه، فيجوز ان يتخذ صـورة سـؤال المتهم عن الواقعة التي قام عليها الظرف المشـــدد وانبنى عليها تعديل التهمة او اذ قام الدفاع بتقديم دفاعه على الوصف المعدل وعلى اساس ذلك التعديل.

وفي تصـــورنا ان ذلك كله يســـتند الى قاعدة ان العلم اليقيني يقوم مقام التبليغ .

ثانياً : عدم التزام المحكمة بالتنبيه

حصـــر المشـــرع في المادة ٢٣٤ من قانون اصـــول المحاكمات الجزائية التزامها بتنبيه المتهم وتمكينه من اعداد دفاعه عبر تأجيل الدعوى لهذه الغاية بحالة وحيده وهي في حال كون التعديل لا يعرضـه لوصـف اشـد ، ومعنى ذلك انها لا تلزم بذلك فيما عدا تلك الحالة .

فلا تلزم المحكمة بالتنبيه اذا كان ما فعلته هو مجرد خطأ مادي قد ورد في عبارات قرار الاتهام او قرار الظن ، اذ ان ذلك لا يرتب تعديلا في خطة الدفاع ، او في حالة ما اذا كان التعديل الى وصـــف أخف فان ذلك لا يوجب على المحكمة منح المتهم او الظنين فرصـــة لتقديم دفاعه عن ذلك الوصـــف المعدل وهو ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز في العديد من قراراتها ومنها .

(تمييز جزاء رقم ٢٠١٠/٢١٧ تاريخ ٢٠١٠/٩/١٩)

كما ان ذلك يرتب ايضـــا بانه لا يتوجب على المحكمة ان تجعل ذلك التعديل في قرار ســـابق للقرار الفاصـــل في الدعوى بل من الممكن اثارته في

القرار النهائي الفاصل في موضوعها ولكنها ان كانت قد قررته في قرار سابق فان ذلك لا يرتب بطلانها .

وفي كل الاحوال فان رقابة محكمة التمييز تمتد الى تكييف محكمة الموضوع للوقائع المعروضة عليها وعلى هذا استقر اجتهادها.

الاستجواب

الاستجواب هو من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي التي يتولى المدعي العام اتباعها بغية البحث عن الأدلة التي تربط المشتكى عليه بالجرم المسند إليه، فهو إجراء يتوجه بواسطته المدعي العام إلى المشتكى عليه ذاته للوقوف على الحقيقية والوصول إلى اعتراف منه يثبت التهمة المنسوبة إليه أو إلى دليل يدحضها.

وللاستجواب طبيعة مزدوجة، فهو وسيلة تحقيق مع المشتكي عليه يتخذها المدعي العام بغية الحصول على دليل اثبات ينير له مجريات القضية وهو من ناحية اخرى وسيلة دفاع تتيح للمشتكي عليه فرصة اثبات براءته ونفي التهمة المنسوبة إليه ان كان بريئا أو تخفيف مسؤوليته عن طريق توضيح ظروف اقترافه الجريمة ان كان مذنباً فالاستجواب في حقيقته لا ينصرف فقط إلى سؤال المشتكي عليه عن الجرم الذي تم اسناده إليه بل يتضمن ايضا مواجهته بالادلة القائمة ضده وسؤاله عنها ومناقشته بشكل تفصيلي في كل ذلك.

اما سـؤال المشـتكى عليه فانه اجراء يقتصـر على مجرد اطلاعه على الأفعال المنسوبة إليه وطلب جوابه عنها دون الدخول معه في مناقشة تفصيلية.

وتتضـح فائدة هذه التفرقة بين الإجرائين في ان سـؤال المشـتكى عليه هو إجراء جائز اتخاذه في اية مرحلة من المراحل بما في ذلك مرحلة البحث الاولي حيث يجوز للضابطة العدلية سؤال المشتبه به والاستماع إلى اقواله بينما ليست لها استجوابه لأن ذلك من اعمال التحقيق الابتدائي القضائي

انظر تمييز جزاء رقم (١٩٩٨/٣٦٩)وجاء فيه (١. اذا اسـتمر تحقيق المحقق الشفوي مع المميز لمدة اربع ساعات الى ان تم تدوين افادته خطياً في الساعة الثانية والنصف صباحاً من يوم ٢٤/ ١٠/ ١٩٩٧ وكان اثناء اخذ هذه الافادة يناقشـه فيما يدلي به وانه لم يكن يدونها اولاً باول وانما دونها في وقت متاخر كما ذكر المقدم بانه كان قد قابل المميز مع المميز س.ح. عندما تم احضـار الاخير لادارة مكافحة المخدرات ليلة ٢٣/ ١٠/ ١٩٩٧ . وان مناقشـة المميز تفصيلاً فيما ادلى به تعتبر استجواباً له وحيث ان اللجوء الى الاستجواب هو من صـلاحية المدعي العام فقط عملاً بنص المادة ٤٨ من قانون اصـول المحاكمات الجزائية وانه بالتالي ممنوع على غيره من افراد الضـابطة العدلية اللجوء اليه وعليه فان ما قام به المحقق من هذه الجهة مخالف للقانون وحيث ان من المتوجب كذلك وعملاً بنص المادة ٦٣/ ٣ من نفس القانون تدوين افادة الاشخاص الذين يجري التحقيق معهم اثناء الادلاء بها فان قيام المحقق بخلاف ذلك بالنسبة للمميز مخالف للقانون كذلك . وحيث ان هاتين المخالفتين تنصبان على حقوق اساسية للدفاع فان الافادة المنسوبة للمميز موضوع الطعن هي افادة باطلة ولا يجوز التعويل عليها في الحكم عليه .

٢. القاعدة الجوهرية في القضـــاء الجزائي والقائلة بان المتهم بري حتى تثبت ادانته توجب ان لا يتناول الاعلام بكافة انواعه ما يثلم او ينقص من هذه القاعدة .

وهذا الإجراء(الاســتجواب)الذي يتولاه المدعي العام يحقق صــالح كل من المجتمع في بناء قضــية ناجحة وتوفير الأدلة على ارتكاب الفاعل لها، ذلك ان الاستجواب قد ينتهي إلى اعتراف المشتكى عليه بالجرم المسند إليه وهو ما قد يؤدي إلى الاقتصاد في الاجراءات والوصول إلى دليل قاطع على ارتكابه الجرم المســند إليه، ذلك ان الاعتراف امام المدعي العام وفقا لما اســتقر عليه قضــاءنا الأعلى انما يعد اعترافً قضائيا.

انظر تمييز جزاء رقم(٢٠١٢/١٥٩٩) وجاء فيه:

(من المســـتقر عليه أن الاعتراف المأخوذ لدى المدعي العام المختص هو اعترافه قضـــائي لا يطعن فيه إلا بالتزوير ويؤخذ به كأســـاس لبناء حكم عليه. وفي الحالة المعروضـــة فإن مدعي عام محكمة الجنايات أفهم المتهم صـــفته القضـــائية وأجريت التحقيقات في مكان مســتقل ومنفصــل وخالٍ من أي من رجال الأمن العام ســوى كاتب الضبط كما تلى عليه تفصيلاً التهم المسندة إليه.

وتمييز جزاء (٢٠١٠/٣٠٧ تـاريخ ٢٠١١/٥/٥) والـذي نص فيـه:- (١. تتطلب أحكام المادة ١/١٥٧ عقوبات لتحقيق هذه الجريمة توفر الأركان التالية :

٣. اذا اعترف المتهم امام مدعي عام محكمة أمن الدولة واعترف أيضاً لدى الشرطة وان النيابة قدمت الدليل على انه قد أدلى بأقواله بطوعه واختياره دون أن يتعرض للضـرب أو الإكراه ولم يقدم أي بينة تثبت تعرضــه للإكراه والضــرب كما أن المحكمة لم تعتمد في حكمها على أقوال المتهم لدى الشـرطة وإنما اعتمدت على اعترافه أمام مدعي عام محكمة امن الدولة وشهود النيابة الذين تعرفوا عليه فان قرارها موافق للقانون.

وتمييز جزاء رقم (٢٠٠٧/٦٧٧) وجاء فيه:-

(١. اذا استحضر مدعي عام أمن الدولة المشتكى عليه وأفهمه التهمة المسندة إليه كما أفهمه أن من حقه أن لا يجيب على التهمة إلا بحضور محامي (وفق المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية) فاختار الإجابة بنفسه واعترف المشتكى عليه (المتهم – المميز) بقيامه بنقل مادة مخدرة حبوب كبتاجون من سوريا عبر الأراضي الأردنية إلى السعودية بسيارة كان يقودها . فأن اعتراف المميز أمام المدعي العام هو اعتراف أمام جهة قضائية).

و تمييز جزاء رقم (٢٠٠٦/٥٥٨) وجاء فيه:-

(١. ذهب الاجتهاد القضائي أن الاعتراف في المسائل الجزائية يعد عنصراً من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الاستئناف وبصفتها محكمة موضوع كامل الحرية في تقدير صحته وقيمته في الإثبات ما دام مطابقاً للحقيقية والواقع ، وبالتالي فإن مجادلة المميز في صحة هذا الاعتراف هي مجادلة موضوعية في تقدير أدلة الدعوى التي لا تجوز المجادلة فيها أو مصادرة عقيدتها في شأن البينات ما دام أن الحكم استخلص الحقيقة استخلاصاً سائغاً لا تناقض فيه . وحيث أن اعتراف المتهم أمام المدعي العام يفترض فيه أن يكون بطوعه واختياره وأنه يؤخذ بهذا الاعتراف دون حاجة لإثبات ما لم يثبت ببينة قانونية تقنع بها محكمة الموضوع أنه لم يكن وليد إرادة حرة ، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز في العديد من القضايا . وحيث أن محكمة الاستئناف أخذت باعتراف المتهم / المميز أمام المدعي العام ، وثبت لها من خلال البينة المقدمة في الدعوى أن هذا الاعتراف يتفق مع هذه البينة ، فإن الطعن بعدم قانونية هذا الاعتراف غير صحيح وأنها أعطيت نتيجة الضرب والإكراه مردود لمخالفته للواقع والثابت من البينة .

٣. ان تدوين الأقوال من قبل شرطي لا يؤثر على سلامة التحقيق الجاري بمعرفة المدعي العام ، ما لم تقدم البينة على أن هذه الأقوال أخذت عن طريق التهديد أو الإكراه ،

وحيث أن المميز لم يقدم البينة على أن أقواله أمام المدعي كانت تحت تأثير التهديد أو الإكراه فيكون الطعن من هذه الناحية في غير محله أيضاً .

و تمييز جزاء رقم (٢٠٠٥/١١١٤) وجاء فيه:-

١. يعتبر الاعتراف الذي يدلي به المتهم امام المدعي العام اعترافاً قضـــائياً وبينة قانونية ، ما لم يثبت انه لم يكن وليد ارادة حرة ، يجوز لمحكمة الموضوع في الحالة الأولى اعتماده اذا قنعت بـه ، ويتعين عليها في الحالـة الثانيـة طرحـه من عداد البينـات . وفي الحالة المعروضـــة ، فلم يثبت المميزان بأن اقوالهما لدى المدعي العام تمت تحت تأثير الضغط والاكراه الامر الذي يتعين معه رد هذه الأسباب .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان قيام المدعي العام باســتجواب المشــتكى عليه يعد وســيلة دفاع للأخير عن نفســه، ذلك انه يُمكن المشــتكى عليه من تفنيد الادلة المقدمة ضــده وقد ينتهي إلى تكوين قناعة لدى المدعي العام بعدم صــحتها وهو ما قد يجنب المشتكى عليه بعض الإجراءات الاحترازية كالتوقيف مثلا.

ونظرا لمـا قـد يرتبـه الاســتجواب من آثـار قـانونيـة فقـد احـاط المشــرع المستجوب(المشتكى عليه) بضمانات تكفل له ان يتم ذلك الاستجواب دون الإخلال بتلك الضــمانات وان أي مصــادرة او مســاس بتلك الضــمانات يرتب بطلان ذلك الاستجواب وما قد ينشأ عنه من اعتراف

(المادة ٤/٦٣ من قانون الأصول الجزائية) نصت على ما يلي:-

(٤. يترتب على عدم تقيد المدعي العام باحكام الفقرات ١ و٢ و٣ من هذه المادة بطلان الافادة التي ادلى بها المشتكى عليه.)

انظر تمييز جزاء رقم (٢٠١٠/٣٥٩) والذي نص فيه :-

٢. يستفاد من أحكام المادة (٦٣) من الأصول الجزائية ، انه يترتب على عدم تقيد المدعي العام بأحكام الفقرات (١ و ٢ و ٣) من هذه المادة بطلان الإفادة التي أدلى بها المشتكى عليه. وبالرجوع إلى أقوال المشتكى عليه (المتهم المميز) المأخوذة أمام المدعي العام والتي اعترف فيها بما أسند إليه . وحيث أن الإفادة التي أدلى بها موقعة من قبله ومن قبل كاتب الضبط وكذلك موقعة من المدعي العام وعليه فإن هذه الإفادة لا يشوبها البطلان.

وتمييز جزاء رقم (٢٠٠٣/٤٨٣) وجاء فيه:-

(١. اوجبت الماده ٦٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائيه ، على المدعي العام ان لا يجري التحقيق مع المشتكى عليه إلا بحضور محام واجازت استثناء اجراءه دون حضور محام في ثلاث حالات هي :

١- اذا رفض المشتكى عليه توكيل محام

٢- اذا لم يحضر محام في مدة اربع وعشرين ساعه

٣- السرعه بسبب الخوف من ضياع الادله

فاذا لم يتم امهال المشتكى عليه لتوكيل محام خلال مدة اربع وعشرين ساعه ، واذا لم تتم دعوة محاميه للحضور في الاحوال التي نص القانون عليها ، فإنه يترتب على ذلك بطلان الاستجواب وما يترتب على ذلك من ادله بطلاناً مطلقاً باعتباره يتعلق بحرية الدفاع ، وبالضمانات الأصليه التي كفلها القانون لحقوق المشتكى عليه وحرصاً على حق الدفاع وتأكيداً لسلامه اجراءات التحقيق. فاذا علل المدعي العام قراره القاضي باستجواب المميز ضده بدون حضور محامٍ لكون الوقت عطله رسميه ولظروف التحقيق فإن ذلك يعد تبريراً صحيحاً لاستجوابه بدون حضور محام ويتفق مع نص الماده ٦٣/ ٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائيه التي تجيز للمدعي العام استجواب المشتكى عليه بدون محام في حالة السرعه بسبب الخوف من ضياع الادله ويكون اعترافه لا يخالف القانون .

٢. اذا دللت النيابة العامه على صـــحة إعتراف المميز ضـــده امام الشـــرطه وبانها صدرت عن اراده حره دون ضغط او اكراه فإن هذه الافاده تشكل دليلاً صحيحاً في الاثبات وان اســـتبعادها من قبل محكمة الجنايات الكبرى في غير محله ، وبالتالي فإن اصـــرار محكمة الجنايات الكبرى على قرارها السابق المنقوض ليس سليماً ويخالف ما هو ثابت في الدعوى واســـباب التمييز ترد عليه ، هذا مع التنويه ان المحكمه بعد ممارســـه خيارها بالاصرار فانها لا تملك حق مناقشه نقاط النقض وفق ما استقر عليه الاجتهاد .

وتمييز جزاء رقم (٢٠٠٩/١٦١٦ تاريخ ٢٠١٠/٢/١) وجاء فيه:-

(١. تعتبر الإفادة المعطاة من المميز ضـــده أمام المدعي العام جاءت باطلة اذا خالفت القانون من حيث أن مدعي الجمارك لم يتل عليه التهمة المسندة إليه ولم يفهمه أن من حقه عدم الإجابة عليها إلا بحضـــور محامي. وبذلك يغدو ما توصـــلت إليه محكمة الجمارك الاســـتئنافية باســـتبعادها هذه البينات ليس فيه مخالفة للقانون لأن من المفروض إعلان براءة المتهم حتى تتوافر الأدلة والحجج القطعية الثبوت التي تفيد الجزم واليقين لأن الحكم بالإدانة يصدر عن الاقتناع اليقيني بصحة ما ينتهي إليه من وقائع البينات).

اجتهاد مخالف (٢٠٠٣/٣٩٣) وجاء فيه:-

* من المتفق عليه فقهاً وقضاءً وما نصت عليه المادة ٦٣ من الاصول الجزائيه انه لا يجوز سماع شهادة المتهم كشاهد للحق العام ضد شريكه في تهمة واحده او في اتهام واحد ، ويعتبر هذا الاجراء من النظام العام وعلى محكمتي الجنايات والاستئناف التصدي من تلقاء ذاتهما لهذا الاجراء الباطل واســـتبعاده من عداد البينه ، فاذا لم تفعلا فيكون قرارهما مخالفين للقانون من هذه الجهة .

* تشترط المادة ٨٠ من قانون العقوبات لاعتبار الشخص متدخلاً بالجريمه ان يكون الفعل الذي قام به سابقاً أو معاصراً للجريمه .

* ذهب الاجتهاد القضـــائي الى انه لا يكفي لاعتبار المتهم متدخلاً بجناية التلاعب بشـــهادة من شـــهادات الاحوال المدنيه لمجرد مراجعة موظف غير مختص في الدائرة وحصـوله منه على شـهادة هي من اختصـاص موظف آخر حتى لو كان المذكور عالماً بأن الموظف الذي زوده بالشـهادة يخالف قواعد الاختصـاص أو واجبات الوظيفه بل لا بد من ثبوت التدخل على صـــورة من صـــوره المنصـــوص عليها في المادة ٨٠ من قانون العقوبات (تمييز جزاء ١٩٤ /٨٤ و ١٣٠٧ لسنة ١٩٨٥) .

* ان ثبوت جريمة اســتعمال وثيقة مزورة يســتلزم بذاته ثبوت ان هذه الوثيقه مزورة ابتداءً وان ثبوت التزوير في وثيقة يستلزم ايضاً من المحكمة التدليل على مواضع التحريف في المحرر الرسمي والبيانات التي وقع عليها التحريف ووسائله وكيفيه وقوعه وآثاره بالنسبة لحجية المحرر تحديداً لأوجه الضـــرر كعناصـــر يجب توافرها في جريمة التزوير ولا تقوم بدونها حســـب تعريف الجريمه الوارد في المادة ٦٠ من قانون العقوبات بأنه (تحريف للحقيقه في الوقائع والبيانات التي يراد اثباتها بمحرر يحتج به ونجم عنـه ضرر ٠٠٠)

* ان القاعده في الاحكام الجزائيه وجوب اشـــتمالها على الادله والاســـباب الموجبه للتجريم وبيان هذه الاســباب يعني اســتظهار اركان الجريمه وعناصـــرها المكونه لها طبقاً للتعريف الذي نص عليه القانون وبيان فيما اذا كان التزوير بالمعنى المذكور شمل المحرر ذاته ام التصـــديقات اللاحقه به والا كان الحكم معيباً ومشـــوباً بعدم كفاية الاســباب خلافاً للشروط التي تتطلبها احكام المادة ٢٣٧/ ١ من قانون اصول المحاكمات الجزائيه .

* اذا لم تلتفت محكمة الاســتئناف الى المخالفه الاصــوليه في الحكم الصــادر عن محكمة جنايات عمان التي تستوجب الفسخ كما انها لم تستدركه في قرارها اعمالاً لاحكام المادة ٢٨١ من قانون الاصول الجزائيه فيكون حكمها مستوجباً النقض .

* اذا عقدا الزواج قبل صـدور الحكم الكنسـي بالتفريق بين المميزة وزوجها السـابق ، فانه لا محل للقول بأن المميزة رغد قد اعتنقت الاســلام قبل هذا العقد لعدم ورود أي دليل قانوني في الدعوى سـوى ما ورد بطلب اشـهار اسـلام المقدم الذي ادعت فيه بانها تمارس

الطقوس الاسلاميه ، وهذا لا يعتبر دليلاً قانونياً ، كما لم تقدم المميزة اية بينه شخصيه او خطيه على انها اعتنقت الاسلام قبل عقد الزواج المشار اليه .

* يستفاد من المادة ٣٣ من قانون الاحوال الشخصيه انه اعتبر عقد زواج المسلمه من مسيحي باطل .

* ان قانون الاحوال الشخصيه يعتبر الزوجه غير المسلمه المتزوجه من غير المسلم هي امرأته حتى يعرض عليه الاسلام فإن اسلم بقيت على ذمته والا فرق القاضي بينهما ويستوي ان كان دخل بها او لم يدخل بها .

* يستفاد من احكام قانون الاحوال الشخصيه والاجتهادات القضائيه الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعيه ان المرأة غير المسلمه المتزوجه من غير المسلم اذا اسلمت تبقى الزوجيه قائمه بينهما الى ان يتم التفريق بينهما بحكم صادر عن المحاكم الشرعيه وفق الاجراءات السابق ذكرها .

(انظر القرارات التاليه الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعيه ١١٤٨٢ تاريخ ٣/ ٥/ ١٩٦١ و ١٧٥٦٧ تاريخ ٧/ ٦/ ١٩٧٣ و ٢٠٥٣٦ تاريخ ١٣/ ٢/ ١٩٧٩ و ٣٧٠٢٥ تاريخ ٦/ ٤/ ١٩٩٤ و ٤٢٤٥١ تاريخ ١٩/ ٣/ ١٩٩٧ و ٤٥٢٧٠ تاريخ ٣٠/ ٧/ ٩٨ وهذه القرارات منشورة في كتاب القرارات الاستئنافيه في الاحوال الشخصيه الجزء الاول صفحه ٣٤٣ الى ٣٤٧)

* اذا لم يسلك المميزون الطريق القانوني وعقدا زواجهما اثناء وجود الزوج على قيد الحياه خلافاً لاحكام المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات ، فانه لا محل للاحتجاج بالفتوى او المراجع الشرعيه المرفقه ما دام لم يرد نص في قانون الاحوال الشخصيه يقرر البطلان الحكمي ، اضافة الى ان الفتوى المرفقه لم تقرر هذا البطلان الحكمي وهي ليست ملزمه للمحاكم اذا خالفت النص القانوني الوارد في المادة ٤٣ من قانون الاحوال الشخصيه التي توجب الرجوع الى القضاء للتفريق بين الزوجين والذي تأيد بالاجتهادات القضائيه الشرعيه المشار اليها .

* ان مخالفة احكام المادة ٤٩/ب من قانون الاحوال المدنيه وادانة المميزين بهذا الجرم يتوقف على بيان فيما اذا كان عقد الزواج المنظم وشـــهادة ولادة الطفل مزورة أم لا .‘‘

وهذه الضمانات ستتولى بيان أهمها باقتطاب على الوجه التالي:-

أولاً: افهام المشــتكى عليه الجرم المســند إليه(وضــوح الاتهام وتحديده) حتى يتمكن المشتكى عليه من الدفاع عن نفسه لا بد من اطلاعه على التهمة المسندة إليه وذلك قبل الاستجواب، فعلى المدعي العام عندما يمثل المشتكى عليه امامه ان يثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنســـوبة إليه ويطلب جوابه عنها المادة (١/٦٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

ذلك ان قيام المدعي العام بالاســتجواب يَفترض أن هناك دلائل تكفي على قيام ذلك الجرم ونسبته للشخص المستجوب وقيام المدعي العام بالاستجواب اذا لا يمكن مناقشـــه المشـــتكى عليه ومواجهة دون توافر ما يمكن مواجهته به والا كان ذلك الاســتجواب تعســفياً ينأى أي مدعي عام وهو خصــم عادل وشــريف وهو خصــم للجريمة ان يلجأ إليه.

ثانياً: حق المشتكى عليه في الصمت:-

القاعدة المقررة والتي تعد مبدءً كلياً وأساسياً من مبادئ العدالة والتي لا تحتاج إلى نص يقررها، انه لا يجبر انسان على تقديم دليل ضد نفسه كما أن مشروعية الدليل حتى يكون صالحاً لبناء حكم بالاستناد إليه يفترض ذلك وفوق هذا وذاك قرينة البراءة المقررة لكل شخص وما ينبثق عنها من حق المشتكى عليه في الصمت، وعليه فإن التزام المشتكى عليه الصمت ومن ثم اجباره على الاجابة بمقتضى استخدام وسائل غير مشروعة لتحقيق ذلك كالاكراه باشكاله يوصم اعمال المدعي العام بعدم المشروعية وهو أمر ينأى المدعي العام بنفسه عن القيام به ويترتب عليه عدم مشروعية الدليل.

وبعبارة اخرى الاستجواب يجب ان يجري بمعزل عن كل اشكال الضغط أو التأثير المادي أو المعنوي على الإرادة وحرية المشتكى عليه والا كان باطلا.

نص المادة (٢٠٨)من قانون العقوبات على انه :-

(٢. انتزاع الاقرار والمعلومات :

١. من سام شخصا اي نوع من انواع التعذيب التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على اقرار بجريمة او على معلومات بشانها عوقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات .

٢. لغايات هذه المادة يقصد بالتعذيب اي عمل ينتج عنه الم او عذاب شديد جسديا كان ام عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول منه او من شخص اخر على معلومات او على اعتراف او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه هو او غيره او تخويف هذا الشخص او ارغامه هو او غيره ، او عندما يلحق بالشخص مثل هذا الالم او العذاب لاي سبب يقوم على التمييز ايا كان نوعه ، او يحرض عليه او يوافق عليه او يسكت عنه موظف رسمي او اي شخص يتصرف بصفته الرسمية .

٣. واذا افضى هذا التعذيب الى مرض او جرح بليغ كانت العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة .

٤. على الرغم مما ورد في المادتين (٥٤) مكرر و(١٠٠) من هذا القانون لا يجوز للمحكمة وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في الجرائم الواردة في هذه المادة كما لا يجوز لها الاخذ بالاسباب المخففة).

ثالثا: حق الدفاع:

بعد ان يُطلع المدعي العام المشتكى عليه على الافعال المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها يجب عليه ان ينبهه إلى انه من حقه ان لا يجب عنها الا بحضور محامي ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فاذا ابدى المشتكى عليه رغبة بعدم توكيل محامي أو ان يحضر محاميه في مدة اربع وعشرين ساعة جرى الاستجواب بمعزل عن المحامي.

المادة (١/٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على:-
(عندما يمثل المشتكي عليه امام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة اليه ويطلب جوابه عنها منبها اياه ان من حقه ان لا يجيب عنها الا بحضور محام ، ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فاذا رفض المشتكى عليه توكيل محام او لم يحضر محامياً في مدة اربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه .

والاستثناء من ذلك جواز استجواب المشتكى عليه قبل دعوة محاميه للحضور وذلك في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة المادة (٢/٣٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على ما يلي:-

انظر تمييز جزاء رقم (٢٠٠٧/١٧٠)جاء فيه:-

(١. اذا ألقي القبض على المتهم من قبل الشـــرطة بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢١ واســـتمع المحقق الشـــرطي إلى أقواله بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٦ فإن ذلك يرتب مخالفة لأحكام المادة (١/١٠٠) فقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ١٩٦١ وتعديلاته. والتي توجب سماع أقوال المشتكى عليه فور إلقاء القبض عليه وإرساله خلال أربع وعشرين ساعة إلى المدعي العام المختص مع المحضر المشار إليه في البند (أ) من المادة (١٠٠) المشـار إليها. وبالتالي فإن إفادة (الطاعن / المتهم) أمام الشـرطة في مثل هذه الحالة هي إفادة باطلة ولا تصـلح كدليل للإدانة لأنها ليسـت بينة قانونية. وحيث أن محكمة الجنايات الكبرى أخذت بأقوال المتهم أمام الشـرطة واعتمدتها كبينة قانونية في الدعوى فيكون قرارها مخالفاً للقانون من هذه الناحية فقط ويستوجب النقض .

٢. اذا اســـتمع المدعي العام لإفادة المتهم (الطاعن) فور توديعه إليه بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٩ وخوفاً من ضـــياع الأدلة ولمنع اختلاط المشـــتكى عليه بغيره قرر المدعي العام سؤاله عن الجرم المسـند إليه دون حضـور محامٍ وكيل، وفقاً للصـلاحية المعطاة له بموجب الفقرة (ب) من المـــــــادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. فان قراره موافق للقانون)

انظر تمييز جزاء رقم (٢٠٠٠/٥٧٤) جاء فيه :-

((اعطت المادة (٦٣/ ٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية للمدعي العام الحق في استجواب المشتكى عليه دون حضور محاميه بسبب الخوف من ضياع الادلة وحيث ان المدعي العام قد اسـتعمل حقه المنصـوص عليه في هذه المادة فان اسـتجوابه للمميز على الصـورة التي تم بها لا يخالف القانون هذا بالاضـافة الى ان المميز لم يوكل محاميا للدفاع عنه بعد ان استجوبه المدعي العام وبعد ان احيل الى المحكمة حيث تمت محاكمته عما اســـند اليه وحتى صـــدور القرار المميز مع انه كان بامكانه توكيل محام للدفاع عنه ولكن لم يفعل).

انظر تمييز جزاء رقم (٢٠٠٠/٢٦٦) جاء فيه :-

(. لا محل للقول بأن اعتراف المميز لدى المدعي العام ليس معتبراً بحجة انه مزور لانه قول مجرد من كل دليل ولا محل للقول بأن الاستجواب لم يتم بحضور محام لانه يجوز في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة استجواب المشتكى عليه قبل دعوة محامية للحضور بمقتضى المادة ٢/٦٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

٢. ان تقرير ما اذا كان الفعل الذي اتاه المحكوم عليه من قبيل القتل العمد وليس القتل قصداً منوط بمحكمة الموضوع وقناعتها اذ ان سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني قد لا يكون لها في الخارج اثر محسوس يدل عليها مباشرة وانما تستفاد من وقائع وظروف خارجية ليستخلصها القاضي استخلاصاً أي ان نية القتل وتوفر او انتفاء سبق الاصرار من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع حسب ما يقدم لديها من الادلة . وفي الحالة المعروضة فقد توصلت محكمة الشرطة بقرارها المميز انه لم يثبت لهامن خلال البينات توفر عنصر سبق الاصرار وبصفة محكمتنا محكمة موضوع فإن الحاح المحكوم عليه على المغدور يوم الحادث للحضور اليه لا يكفي بحد ذاته للتدليل على سبق الاصرار كما ان انشغال ذمة المغدور بمبلغ ٣٠٠ دينار لا يكفي ايضاً لاثبات سبق الاصرار . وعليه تكون محكمة الشرطة قد اصابت بتعديل وصف التهمة الامر الذي يتعين معه رد هذا التمييز.)

انظر تمييز جزاء رقم (١٩٩٩/٥٢) جاء فيه :-

(* للمدعي العام بسبب الخوف من ضياع الادلة استجواب المشتكى عليه قبل دعوة محاميه وذلك وفقا للمادة ٦٣/ ٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية، وحيث وجد المدعي العام ان مقتضيات التحقيق تستلزم الاسراع في استجواب المتهمين دون دعوة محاميهم فان ما ذهب اليه لا يخالف القانون.)

انظر تمييز جزاء رقم (١٩٩٥/٤٦٠) جاء فيه :-

(* يتفق وحكم المادة (٦٣/ ١) من قانون اصـــول المحاكمات الجزائية التحقيق مع المتهم دون حضـــور محام عنه طالما نبهه المدعي العام الى ذلك فاســـتمهل لهذه الغاية وامهله المدعي العام الا انه لم يعين محاميا عنه بعد انتهاء المدة.)

رابعا: ان الاستجواب هو اختصاص استئثاري اناطه المشرع حصراً بالمدعي العام الذي هو قاض سيجه المشرع بضمانات تكفل عدم النفاذ على استقلاله، وهذا الاختصـــاص لا يقبل التفويض اذ انه اذا كان المشـــرع قد اباح للمدعي العام تفويض القيام ببعض الإجراءات للضـابطة العدلية المسـاعدة فانه قد حظر ان يكون الاستجواب محلا للتفويض وقد اناط المشرع الاستجواب بضمانات تفوق غيره من إجراءات التحقيق لاهميته ولانه قد يستتبع الاستجواب التوقيف وهو حق حصري للمدعى العام وضمانه اساسية من ضمانات المتهم.