# ضمانات حق الدفاع عن المتهم
# في القانونين الكويتي والأردني
**(دراسة مقارنه)**

# The Legal Right Guarantees of suspects in the Kuwaiti and Jordanian Law
(a comparative study)


**إعداد الطالب**

**خليفة محمد مفرح المطيري**

**بإشـــراف الدكتـــور**

**محمد علي عيـــاد الحلبي**


**قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير**
**في القانون تخصص القانون العام**


**قسم القانون العام**

**كلية الحقوق**

**جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا**


**2010**

# تفويض

**أنا خليفة محمد مفرح المطيري أُفوّض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي ورقيا والكترونيا للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.**

**الاسم: خليفة محمد مفرح المطيري**

**التوقيع .....**

❊ ❊ ❊

# قرار لجنة المناقشة

**نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: ضمانات حق الدفاع عن المتهم**

**في القانونين الكويتي والأردني**

**( دراسة مقارنه )**

**وأجيزت بتاريخ: 2 / 1 /2010 .**

**أعضاء لجنة المناقشة (في حالة الإشراف المنفرد):**

| | | التوقيع |
|---|---|---|
| | **الأستاذ الدكتور: محمـــد عياد الحلبي** | **رئيساً ومشرفاً:**..... |
| | **الأستاذ الدكتور:محمـــــــد الجبور** | **عضواً:**..... |
| | **الدكتور: يوسف عطاري** | **عضواً:**..... |
| | **الأستاذ الدكتور: عمـــــــاد ربيع** | **عضواً خارجياً: من جامعة عمان العربية** |

# شكر وتقدير

**الحمد لله رب العالمين...**

**والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد النبي العربي الأمين وبعد...**

**لا يسعني بعد أن منّ الله عليّ وأنجزت هذه الرسالة إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا في المملكة الأردنية الهاشمية الحبيبة وعلى وجه الخصوص عميد كلية القانون ، وإلى كل الأساتذة الذين تعلمت منهم الكثير، وإلى أستاذي الدكتور/ محمد علي عياد الحلبي، المشرف على الرسالة على تعاونه اللامحدود معي، كما أشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة.**

# إهـــداء

- **إلي أساتذة القانون ورجال القضاء والمحامين وذوي الاهتمام .**

# فهرس المحتويات


| الموضوع | | الصفحة |
|---|---|---|
| التفويض | | ب |
| قرار لجنة المناقشة | | ج |
| الشكر | | د |
| الإهداء | | هـ |
| قائمة المحتويات | | و |
| الملخص باللغة العربية | | ح |
| الملخص باللغة الإنجليزية | | ي |
| المقدمة | | 1 |
| الفصل الأول:المفهوم الدستوري والقانوني لحق الدفاع | | 5 |
| المبحث الأول :حق الاستعانة بمحامٍ في الدساتير المقارنة محل الدراسة | | 8 |
| المبحث الثاني:التنظيم القانوني لحق الدفاع | | 14 |
| المطلب الأول:حق الدفاع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني | | 15 |
| المطلب الثاني:حق الدفاع في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي | | 20 |
| المبحث الثالث: تطبيقات حق الدفاع في أحكام القضاء | | 24 |
| المطلب الأول: تطبيقات حق الدفاع في أحكام محكمة التمييز الكويتية | | 25 |
| المطلب الثاني: تطبيقات حق الدفاع في أحكام محكمة التمييز الأردنية | | 30 |

| | |
|---|---|
| الفصل الثاني:مدى أهمية الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحري والاستدلال. | 35 |
| المبحث الأول:التحري والاستدلال كمرحلة ممهدة للدعوى الجزائية | 39 |
| المطلب الأول:ماهية مرحلة التحريات | 39 |
| المطلب الثاني:اختصاصات سلطة الضابطة العدلية( الشرطة) في مرحلة التحريات | 44 |
| المبحث الثاني:المركز القانوني للمشتبه به وحقه في الاستعانة بمحامٍ | 50 |
| المطلب الأول:التعريف بالمشتبه به في مرحلة التحري والاستدلال | 53 |
| المطلب الثاني:حق المشتبه به في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحري والاستدلال | 60 |
| الفصل الثالث:حق المتهم بالاستعانة بمحامٍ في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة | 64 |
| المبحث الأول:استعانة المتهم بمحامٍ في مرحلة التحقيق الابتدائي | 68 |
| المطلب الأول:التحقيق الابتدائي وسلطاته وضماناته | 69 |
| المطلب الثاني:المركز القانوني للمتهم وحقه في الاستعانة بمحامٍ | 74 |
| المبحث الثاني:الاستعانة بمحامٍ في مرحلة المحاكمة | 79 |
| المطلب الأول:ماهية مرحلة المحاكمة | 79 |
| المطلب الثاني:تعيين المحامي من قبل المتهم او القاضي الجنائي | 91 |
| الخاتمة | 103 |
| الملاحق: ملحق(1):مذكرة تفاهم بين مديرية الأمن العام ونقابة المحامين | 108 |
| المراجع | 112 |

# الملخص


**ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانونين الكويتي والأردني**

**(دراسة مقارنه)**

**يجد حق الدفاع في الدعوى الجزائية مجالا واسعا لتطبيق عناصره، أو مقوماته، لتحقيق التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام، باعتبار أن العدالة لا تتحقق من دون توافر هذه المقومات، فلا يتصور أن يكون الدفاع فعالا بغير مهلة معقولة لإعداد المتهم لدفاعه، وإحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه، ومواجهته بالشهود الذين أعدتهم سلطة الاتهام إثباتا لدعواها، وعدم حرمانه من الوسائل الإلزامية التي يؤمن بها مثول شهود لمصلحته، واطلاعه على الوثائق التي قدمتها سلطة الاتهام ومناقشتها، ولا أن يعزل من وجه إليه الاتهام عن الاتصال بمحاميه بطريق مباشر أو غير مباشر، وسواء كان ذلك فى مرحلة الفصل قضائيا في الاتهام، أو قبلها، أو عند الطعن في محصلتها النهائية، وإلا صار حق الدفاع محدود القيمة.**

**وعندما يعهد المتهم إلى محام مهمة الدفاع عنه، يجب على المحكمة أن تتيح للمحامي فرصة القيام بمهمته، وفي هذا السياق نظم قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 نطاق حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق الابتدائي وأمام سلطة التحقيق الأصلية " المدعي العام"، كما بين حدود وضوابط استخدامه في مرحلة المحاكمة، وكذلك فعل المشرع الكويتي بأن نظم في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم 17 لسنة 1960 وتعديلاته حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة.**

**وقد جاءت هذه الرسالة ببيان ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانونين الأردني والكويتي، منذ لحظة الاشتباه، مرورا بمرحلة التحقيق الابتدائي ، وانتهاءً بمرحلة المحاكمة الجنائية.**

**ولعل أبرز الصعوبات التي واجهت الباحث، قلة المراجع العلمية المتخصصة التي تتناول موضوع الدراسة بصورة معمقة ، ومقارنة في القانونين الأردني والكويتي، إضافة إلى عدم توافر مراجع تضم أحكام القضاء الجزائي في البلدين بطريقة مصنفة يسهل معها الوقوف على اتجاهات القضاء المقارن فيما يتعلق بضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانونين الأردني والكويتي.**

**ولقد انتهت الدراسة إلى ضعف ضمانات حق الدفاع في المرحلة الممهدة للخصومة الجزائية، أمام سلطة التحريات بمعرفة الشرطة في الكويت، وسلطة الضابطة العدلية في الأردن، مما يصعب معه القول بتنظيم قانوني واضح حول استعانة المشتبه به بمحامٍ أمام هذه السلطة.**

**واقترحت الدراسة على المشرع الجزائي في كل من الأردن والكويت بالنص على ضرورة استعانة المشتبه به بمحامٍ تحقيقا لضمانات حق الدفاع، وحماية للمشتبه فيه من تعسف وظلم سلطة التحري والاستدلال.**

# Abstract

**The Legal Right Guarantees of suspects in the Kuwaiti and Jordanian Law**

(a comparative study)


**Find the right of defense in the criminal case is considerable scope for the application of its components, or its components, to achieve balance between the rights of the defense and the rights of the indictment, given that justice can not be achieved without the availability of these ingredients, do not imagine that the defense is effective without a reasonable time to prepare for his defense of the accused, and taking note of the charge it, and prepare them confront witnesses who accused the authority of proof of claim and not to be deprived of the means of assessment in which he believes the appearance of witnesses in his favor, and briefed on the documents submitted by the authority of the indictment and discussed, not to isolate him from the face of the trial, access to his lawyer, directly or indirectly, and whether that at the stage of adjudicating the charge, or before, or when challenged in the final analysis, and only became the right of defense of limited value.**

**When the accused to the lawyer assigned the task of defending him, the court must allow counsel the opportunity to carry out its task, in this context systems, the Code of Criminal Procedure, the Jordanian No. 9 of 1961, the scope of the right to a lawyer at the investigation stage and before the primary authority to investigate, as the limits and controls used in the trial stage, as did the Kuwaiti legislature that the systems in the law of Criminal Procedure and Trial No. 17 of 1960, as amended, the right to a lawyer in the primary stages of investigation and prosecution.**

**Pointed out the guarantees of the right to defend the accused in the laws of Jordan and Kuwait, from the moment of suspicion, through the preliminary investigation stage, and post criminal trial.**

**Difficulties encountered by the researcher, the lack of specialized scientific literature on the subject of an in-depth study and compare the laws of Jordan and Kuwait, in addition to the lack of references to the provisions of the criminal courts in both countries, equitable manner, with easy identification of trends in Jurisprudence with regard to guarantees the right to defend the accused in laws of Jordan and Kuwait.**

**The study concluded that weak guarantees the right of defense in the pre-litigation phase of criminal proceedings, before an investigation by the police in Kuwait, and the authority of the judicial police in Jordan, which makes it difficult to say the organization is clear about the legal use of the suspect counsel before such an authority.**

**The study suggested the legislature criminal in Jordan, Kuwait, by requiring use of the suspect counsel To guarantee the right of defense and protection of the suspect from the arbitrariness and injustice of the power to investigate and reasoning.**

# المقدمة

تمر الخصومة الجزائية بعدة مراحل تبدأ بالتمهيد لها من خلال مرحلة التحريات بمعرفة الشرطة، فيكون المشتبه به أمام تعسف سلطات الضبط القضائي أو ما يطلق عليها في الكويت"قوة الشرطة"، وفي الأردن " الضابطة العدلية"، فإذا ثبتت الدلائل الكافية لاتهامه، أصبح متهما أمام سلطة تتصف بضمانات قضائية هي النيابة العامة(الادعاء العام)، وفي الكويت تتمثل هذه السلطة في الإدارة العامة للتحقيقات إذا كانت الجريمة من الجنح.

وفي حال انتهت سلطة التحقيق إلى اتهام الشخص بالجريمة المنسوبة إليه، يحال المتهم إلى القاضي الجنائي، وفي ضوء تلك المراحل كان لابد من حفظ حقوق هذا الشخص بتوفير ضمانات قانونية تكفل له الاستعانة بمحاميه.

والمتهم مهما وصلت درجة ثقافته وأيا كانت درجة ذكائه قد لا يتمكن من الدفاع عن نفسه إذ أنه قد لا يستطيع استجماع قوته وقدراته بتأثير الانفعال أو الغضب أو أن وضعه في موضع الاتهام قد لا يستطيع معه أن يعد العدة للدفاع ، ومن هنا كان عليه أن يستعين بمساعدة قانونية تقوم بتفنيد ما ينسب إليه بما يضمن معه تحقيق العدالة .

## أ. تأصيل الموضوع

لحق الدفاع شأن كبير في سبيل تحقيق العدالة الجنائية، ولذلك تنص الاتفاقيات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، على أهمية هذا الحق، ومن ثم كفلته الدساتير الحديثة، ونظمها المشرع الإجرائي الجنائي، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

وعلى ذلك، تدخل الدراسة في نطاق دراسات الضمانات القانونية للمتهم في الدعوى الجزائية، والتي تقع في صميم قانون أصول الإجراءات والمحاكمات الجزائية الأردني، وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

**ب. نطاق الدراسة**

**سيتم تناول هذه الدراسة من خلال دائرة القانون الجنائي من خلال شقه الإجرائي، بالإضافة إلى توسيع هذا النطاق ليشتمل على عقد مقارنة حول ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانون الجنائي في كل من الكويت والأردن من خلال احد أهم عناصر هذا الحق، ونقصد به، حقه في الاستعانة بمحامٍ يدافع عنه، حتى يتمكن من خلال محاميه، الإطلاع على ملف القضية ، و متابعة إجراءات التحقيق مع موكّله من أولها إلى آخرها .**

**لذا، سيكون منهاج الدراسة قائما على طرح المشكلة محل البحث، ثم بيان النصوص القانونية الأردنية والكويتية التي تعالج الموضوع .**

**كما يرتبط موضوع حق الاستعانة بمحامٍ في القانونية الأردني والكويتي بدراسة النصوص الدستورية والقانونية المحددة لحق الدفاع في الكويت والأردن إضافة إلى آراء فقه القانون الجزائي المؤيدة بأحكام القضاء.**

**وستعتمد منهجية الدراسة على المنهج الوصفي المقارن، فنتعرف من خلاله على الآراء الفقهية والقواعد الدستورية والقانونية المنظمة لحق الدفاع ومن ثم تحليل الجانب التطبيقي العملي لهذا الحق من خلال أحكام القضاء.**

**ج. الإشكاليات التي تعالجها الدراسة**

**يبرز من خلال دراستنا هذه عدد من الإشكاليات، سنحاول توضيحها، والوقوف عليها، ومن أهم هذه الإشكاليات:**

1. **إشكالية مدى حق المشتبه به في الاستعانة بمحامٍ، خاصة وأن المشرع الجنائي في كل من الأردن والكويت قد سكت عن هذا الحق .**
2. **إشكالية تحقيق التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة .**

**د . مفاهيم ومصطلحات الدراسة**

**حق الدفاع: ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص حرية إثبات دعوى أو نفي ما موجه إليه أمام الجهات القضائية، ومن مستلزماته:إحاطته الشخص المنسوب إليه الاتهام علما بالتهمة الموجهة إليه بلغة يفهمها ، و الاستعانة بمترجم عند اللزوم ، وحقه في تقديم الأدلة ، والاطلاع على كافة أوراق الدعوى، وأن يكون له محامٍ للدفاع عنه . [1]**

**المدعى عليه في دعوى الحق العام: هو الشخص الذي تقام الدعوى ضده ،و يسمى متهما إن كان اتهم في جناية، وإذا ظن فيه بجنحة يسمى ظنينا، والمدعى عليه وفقا للمادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني هو مشتكى عليه لغايات تحريك ومباشرة دعوى الحق العام ضده . [2]**

**التحري والاستدلال: قبل أن يتم تحريك الدعوى الجزائية، تتخذ إجراءات تمهيدية ، أو ممهدة لإجراء هذه الدعوى ، وذلك عن طريق جهة عينها القانون هي: الضابطة العدلية في الأردن، وقوة الشرطة في الكويت، التي تقوم بضبط الجريمة، وتبدأ بجمع أدلتها، والبحث عن فاعلها، وهذا ما يسمى بالاستدلال، أما التحريات فهي ضبط الواقعة عن طريق جمع المعلومات بشأن الجريمة التي ارتكبت بالفعل وتقديمها إلي سلطات التحقيق لاتخاذ ما تراه مناسبا .[3]**

**التحقيق الابتدائي: ينصرف التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق إلى مجموعة الإجراءات التي قد تجري بمعرفة سلطات التحقيق المختلفة قبل المحاكمة، بشأن جمع الأدلة والكشف عن الحقيقة، فلا يدخل فيها إجراءات الاستدلال[4].،وهى مرحلة بينتها القواعد الخاصة بالإجراءات والمحاكمات الجزائية في الكويت، كما نظمها قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وتعد مرحلة تمهيدية وتحضيرية للمرحلة التى تليها وهى مرحلة المحاكمة والتحقيق النهائي.**

---

1) سرور ، أحمد فتحي( 1988)،الوسيط فى الإجراءات الجنائية، ط2،القاهرة،دار النهضة العربية، ص516.

2 )جوخدار، حسن(1993)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمان، دار الثقافة، ص 236 .

3 ) أبو عامر، محمد زكي(2000م). الإجراءات الجنائية،ط3، الإسكندرية، دارالمطبوعات الجامعية، ص 139.

4) حسني، محمود نجيب (1987)، شرح قانون الإجراءات الجنائية،ط4، القاهرة، دارالنهضة العربية، ص 614.

**ه . صعوبات الدراسة**

**يمكن القول إن هناك العديد من الصعوبات تم مواجهتها خلال عملية إعداد وكتابة هذه الدراسة هي:**

**1. عدم وجود نصوص قانونية صريحة تنظم حق المشتبه به في الاستعانة بمحامٍ في القانونين الأردني والكويتي.**

**2. قلة المراجع العلمية المتخصصة التي تتناول حق الاستعانة بمحامٍ في القانون والقضاء الجنائي في كل من الأردن والكويت بصورة مقارنة.**

**وبناء على ما تقدم سيتم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول على النحو التالي:**

**الفصل الأول: ونتناول فيه المفهوم الدستوري والقانوني لحق الاستعانة بمحامٍ في كل من الأردن والكويت، هذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نبين من خلالهما ترسيخ هذا الحق في الدستور، وتنظيمه في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، و قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.**

**الفصل الثاني: ونتناول فيه مدى حق المشتبه به في الاستعانة بمحامٍ، ونقسمه إلى مبحثين، نخصص الأول لماهية مرحلة التحريات وسلطاتها ، ونتحدث في المبحث الثاني عن المركز القانوني للمشتبه به وحقه في الاستعانة بمحامٍ .**

**الفصل الثالث: ونتناول فيه حق الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحقيق والمحاكمة، ونقسمه إلى مبحثين، نخصص الأول لتفصيل حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ أمام سلطة التحقيق الابتدائي، ونتطرق في المبحث الثاني لتنظيم هذا الحق في مرحلة المحاكمة.**

# الفصل الأول

# المفهوم الدستوري والقانوني لحق الدفاع

# الفصل الأول

## المفهوم الدستوري والقانوني لحق الاستعانة بمحامٍ

**تمكين المتهم من الاستعانة بمحامٍ يشد أزره في الموقف الدقيق الذي يتعرض له من عناصر حق الدّفاع، الذي يستمد أصله من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل أذى يهدد حياته، أو صحته، أو ماله، أو حريته ، كما يستمده أيضًا من تلك القاعدة التي استقرت في كافة الشرائع الحديثة وهي أن : (الأصل في الإنسان البراءة لا الإدانة ).**

**كما أن حق المتّهم في الاستعانة بمدافع عنه، هو اتجاه عام سبق إلى الاهتداء إليه الفقه الإسلامي منذ قرون؛ فقد اعترف فقهاء المسلمون بحق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام القضاء، كما تنطوي نصوص الشريعة الإسلامية على ما يدعم مبدأ الإستعانة بمحامٍ مباشرة لحق الدفاع، وآية ذلك ما ورد في قوله تعالى: ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيهًا أو ضعيفًا أو لا يستطيع أن يملل هو فليملل وليه بالعدل ﴾ (سورة البقرة. الآية 282).**

**وقد اهتمت المواثيق الدولية بمجال العدالة الجنائية، كون الفرد يكون خلالها عرضة لإجراءات استثنائية تمس بحريته الشخصية مثل: القبض،و الاستجواب، والتوقيف، ولهذا نجد أن المجتمع الدولي قد أولى حقوق الإنسان في مجال العدالة الجنائية عناية خاصة من خلال إقراره للعديد من المعايير الدولية الهادفة إلى كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم في مجال العدالة الجنائية[1]، من ذلك ما ورد النص عليه فى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحرياته**

---

1) الطراونة، محمد(2008)، المعايير الدولية لحقوق الإنسان والعدالة الجنائية، ط1،عمان، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، دار الأوائل.، ص3.

**الأساسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948 ، وتحديدا في المادة 1/11 منه على أن " كل شخص متهم بجريمة يعد بريئا حتى تثبت إدانته بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع".**

**وكذلك الحال بالنسبة للمادة (14/د) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، حيث قررت عددا من الضمانات تمنح للمتهم منها أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة بمحام يدافع عنه، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، دون تحميل المتهم أجرا على ذلك، إذا كان لا يملك المصادر الكافية لدفع هذا الأجر.**

**كما تم التأكيد على هذا المبدأ في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة 1966 بإجماع الآراء فى المادة (14) منه، وفي المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية الصادرة في 1950، وكذلك أكد مشروع حقوق الإنسان والشعب فى الوطن العربي الذي وضعه مؤتمر الخبراء العرب المنعقد فى المعهد الدولي للدراسات العليا فى العلوم الجنائية فى سيرا كوزا بإيطاليا فى ديسمبر 1985، إذ نص في المادة (2/5) منه على أن:**

**" المتهم برىء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة تؤمن له خلالها حق الدفاع"[1].**

---

1) بسيوني، محمود شريف( 2003)، ندوة حقوق الإنسان فى الوطن العربي- ايطاليا،سيراكوزا، ط4، بيروت، دار العلم للملايين، ص353 وما بعدها

**وقد اهتم المشرع الدستوري في كل من المملكة الأردنية الهاشمية[1]، ودولة الكويت[2] بالنص على حقوق الإنسان في العدالة الجنائية، وأوكل للمشرع العادي أمر تنظيم حق الدفاع في كافة مراحل الدعوى الجزائية على النحو الذي نعرض له في مبحثين على النحو التالي:**

## المبحث الأول

## حق الاستعانة بمحامٍ في الدساتير المقارنة محل الدراسة

**ذكرنا- فيما تقدم- بان استعانة المتهم بمحامٍ هي إحدى مستلزمات حق الدفاع الذي قررته الدساتير والمواثيق الدولية، لما لهذا الحق من أهمية في تحقيق العدالة الجنائية. وفي واقع الأمر، تحرص الدولة في دستورها على إرساء مبادئ دستورية تشكل ضمانات تكفل حقوق من يتهم بإرتكاب جريمة ما، ومن تتخذ قبله إجراءات الكشف عنها، ثم يتولى المشرع العادي بيان تفصيل تلك المبادئ من حيث نطاقها، والقيود المفروضة عليها، وتلتزم السلطات فى الدولة باحترامها، وهذا ما تبناه المشرع الدستوري الأردني والكويتي.**

---

1) صادق الأردن على كافة المواثيق والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان حيث كان من أوائل الدول المصادقة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وصادق على العهدين الدوليين لحقوق الإنسان بتاريخ 1975/5/28 ونشرا في الجريدة الرسمية بتاريخ 1975/6/15.

2) صادقت الكويت للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 3أبريل 1996 والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بتاريخ 3يونيو 1996. كما صادقت على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948، بل أن مواد الإعلان قد شكلت مصدراً تاريخياً للنصوص المنظمة لحقوق الإنسان في الدستور الكويتي.

**ومرد ذلك، أن الدستور، بوصفه أعلى القوانين ، وهو الوثيقة العليا الملزمة للمشرع، يجب أن تتضمن نصوصه ما يكفل حماية حقوق الفرد ، فتكسب هذه النصوص القوة الإلزامية بحيث تأتي نصوص القانون التي هي أدنى مرتبة من القواعد الدستورية منسجمة مع هذه القواعد.**

**وفي النظم الديمقراطية تحكم قواعد وأحكام الدستور شكل القواعد والنصوص التشريعية ومضمونها، وبطبيعة الحال، إذا تأملنا فى النظام الدستوري لكل من الأردن والكويت لوجدنا أنه نظام ديمقراطي، فقد نصت المادة (6) من الدستور الكويتي على أن : "نظام الحكم فى الكويت ديمقراطي، السيادة فيه للأمة مصدر السلطات جميعاً وتكون ممارسة السيادة على الوجه المبين بهذا الدستور". كما أن نظام الحكم في الأردن ديمقراطي، كما هو الحال بالنسبة للكويت، إذ تواترت أقلام فقه القانون الدستوري الأردني عند شرحها لمبدأ سيادة الأمة وفقا للمادة 24 من الدستور الأردني بنصها على التلازم بين النظام النيابي والمبدأ الديمقراطي في النظام الدستوري الأردني[1]**

**ويتبع المشرع الجنائي عند صياغته للقواعد الإجرائية نهج الدستور الذي ينص على كفالة احترام حقوق وحريات عامة من حيث المبدأ، فالنظام الدستوري للدولة يقف ليحمي الفرد من جهة، ويحد من سلطة الحكام من جهة أخرى.**

---

1) الخطيب، نعمان (2004)، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، عمان دار الثقافة، ص 383. شطناوي، فيصل (2003)، النظم السياسية والقانون الدستوري، عمان، دار مكتبة حامد، ص 375 وما بعدها.

**وحماية لحقوق وحريات من يقع تحت طائلة الاتهام، يحيط المشرع الجنائي الإجرائي تلك الحقوق بسياج من الحماية التي قد تصل إلى حد توقيع الجزاء الجنائي على من يهدرها بما يكفل احترام هذه الحقوق وعدم تعرضها للاعتداء من أي جهة كانت.**

**وقد درجت الدساتير على تقرير مبدأ حماية الحريات الفردية على نحو يكفل لها الوجود[1]، فيتبع المشرع الدستوري في صياغته لهذا المبدأ احد أسلوبين أو كليهما:**

**يتمثل الأسلوب الأول بكفالة الحقوق والحريات الفردية بصورة مطلقة والنص على ذلك في صلب الدستور، وفي مثل هذه الحالة فإنه لا يجوز الحد على نطاق هذه الحقوق والحريات إلا بنص دستوري مماثل، لأن الحقوق المحصنة تحصينا دستوريا مطلقا إن لم تكن غير موجودة، فهي نادرة.** [2].

**أما الأسلوب الآخر، فيتمثل في أن يلجا الدستور إلى كفالة هذه الحريات مبدئيا،على أن يترك مهمة تحديد مضمونها ونطاقها للقانون، ويتم ضمان صدور القانون في إطار الدستور عن طريق ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.**

---

1) سرور، أحمد فتحي.(1995)، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية. القاهرة ، دار النهضة العربية، ص 82.

2) من أمثلة الحقوق الدستورية المطلقة في الدستور الأردني، المادة 1/6 التي أوردت مبدأ المساواة وعدم التمييز بنصها على أن" الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين..."، والمادة 7 من الدستور بنصها على أن" الحرية الشخصية مصونة".

**واتبع المشرع الدستوري الأردني النهج الثاني، فقد قرر دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر في عام 1952 مبدأ حماية حقوق الأفراد، كما بين في الوقت ذاته واجباتهم، فنص في المادة(7) من الدستور على أن الحرية مصونة.**

**كما نصت المادة(8)منه على أنه لا يجوز أن يوقف احد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون، وأضافت المادة(10) من الدستور الأردني ان للمساكين حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه. كما تنص المادة(2/9) على أنه لا يجوز أن يحظر على أردني الإقامة في جهة ما. ولا يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون.**

**وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور الأردني يتعلق بحق المتهم في الدفاع عن نفسه، وإبراز حق المتهم في الدفاع عن نفسه باعتباره أحد الحقوق الفردية التي تكفلها الدساتير عادة[1]، كما هو عليه الحال في الدستور الكويتي ، على نحو ما سنرى.**

**إلا أن الباحث يعتقد بأن حرص الدستور الأردني في مادته( 17 ) على الحق في مخاطبة السلطات العامة بنصها على أن: " للأردنيين الحق في مخاطبة السلطات العامة فيما ينوبهم من أمور شخصية أو فيما له صلة بالشؤون العامة بالكيفية والشروط التي يعينها القانون" في دلالة على حق المتهم في أن يدافع عن نفسه مخاطبا سلطات الاتهام بوصفها من**

---

1) على سبيل المثال حرص المشرع الدستوري المصري على تأكيد قاعدة أن الأصل براءة المتهم في الفقرة الأولى من المادة 67 من الدستور التي قررت أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، كما كفلت المادة 69 منه أيضا حق الدفاع أصالة ،أو بوكالة ، ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم.

**السلطات العامة، وذلك بالكيفية التي يعينها قانون أصول الإجراءات والمحاكمات الجزائية الأردني.**

**وإذا ما تطرقنا للحماية الدستورية لحقوق الإنسان في الدستور الكويتي الصادر فى عام 1962 ، لوجدنا أن الحرية الشخصية مكفولة دستورياً ، فهي مصونة لا تمس، وقد عبر الدستور الكويتي عن الإطار الذي ترسمه قرينة البراءة للتوازن بين الكرامة الشخصية وحقوق الإنسان، وبين متطلبات الخصومة الجزائية، فيما نص عليه من أن المتهم برىء حتى تثبت أدانته، وأعد ذلك مبدأ دستورياً (المادة 34 من الدستور)**

**و كفل الدستور الكويتي للمتهم مجموعة من الحقوق، بدءاً من مرحلة التحريات بمعرفة الشرطة، ومروراً بمرحلة التحقيق الابتدائي، وانتهاءً بمرحلة المحاكمة، فالعلاقة بين الدستور وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية علاقة وثيقة، ذلك أن حماية كرامة المتهم وحقوقه الأساسية هى وفاء بإلتزام دستوري بصيانة الحريات العامة ولعل أصدق دليل على ذلك ما أكدته المادة (29) من الدستور الكويتي عند إشارتها إلى الكرامة الإنسانية.**

**كما كفل الدستور الكويتي حق الدفاع من خلال المادة (34) حين أكّد على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وأن هذه الأدلة لا تثبت إلا بعد محاكمة قانونية عادلة تؤمن فيها للمتّهم الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع.**

**ولما كان أصل البراءة، هو أصل دستوري وثيق الصلة بالحرية الشخصية التى يكفل حمايتها الدستور باعتبارها حقا من حقوق الإنسان [1]،**

---

1) الكباش، خيري احمد(2001)،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ص 54.

وتحقيقا لما يفرضه حق الدولة فى عقاب هذا المجرم فإن الباحث يرى بأن النصوص الدستورية التي تؤمن حق الدفاع، ويكون من مستلزمات هذا الحق وأهم عناصره الاستعانة بمحامٍ، هي محل تقدير ، فمغزى الحماية الدستورية لحقوق المتهم، تحقق مفهوم العدالة الجنائية، على عدم عقاب البريء حتى تثبت إدانته من خلال محاكمة قانونية.

إن المشرع الدستوري في كل من الأردن والكويت، عمل على تكريس فكرة الضمانات، التي تكمن فى أهمية احترام حرية الفرد فى الدستور، حيث أرسى المشرع الدستوري في البلدين، من وجهة نظر الباحث، القواعد الأساسية التي تكفل حرية الأفراد وضماناتها، ولم يسمح للتعرض لها إلا لضرورة قانونية مشروعة، تفرضها دواعي العدالة ، وأمن المجتمع وسلامته، ولا نفهم من ذلك، إن المشرع الدستوري في البلدين قد خص فكرة الضمانات بالنص عليها فى صلب الدستور فقط ، وإنما هناك من الضمانات التى ترك قانون الإجراءات الجزائية تنظيمها على النحو الذي سنعرض له في مواضع لاحقة من هذه الدراسة.

## المبحث الثاني

## التنظيم القانوني لحق الدفاع

**يرتبط قانون الإجراءات الجزائية ارتباطا وثيقا بالدستور، فالقواعد الإجرائية في هذا القانون هي مرآة الدستور ومن خلالها نستطيع أن نحكم على دولة ما بأنها ديمقراطية أو دكتاتورية ، وذلك بقدر احترامها لحقوق الإنسان ومراعاة ذلك في القانون الإجرائي.** [1]

**وتتعدد المسميات للقواعد القانونية المنظمة للدعوى الجزائية في القانون المقارن وقد يطلق بعضهم على هذه القواعد قانون "المسطرة الجنائية" كما في المغرب، أو تسمى إدارة (تنظيم) العدالة الجنائية :** Administration of criminal justice **كما في الولايات المتحدة الأمريكية، أو قانون الإجراءات الجنائية كما في مصر**[2].

**وفي الأردن استخدم المشرع الجزائي مصطلح " أصول المحاكمات الجزائية"، كما استعمل المشرع الكويتي تعبير "قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية" بدلاً من تعبير قانون الإجراءات الجنائية" الذي استعملته تشريعات أخرى – كالتشريع الفرنسي، والتشريع المصري، والتشريع الإيطالي**[3]**، قاصداً بذلك القانون الذي ينظم الدعوى الجزائية التى تنطلق**

---

1) سرور، أحمد فتحي، المرجع السابق، ص 82.

2) زيد ، محمد إبراهيم(1991)، تنظيم الإجراءات الجزائية فى التشريعات العربية. الجزء الأول، ط1، الرياض، مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ص 14.

3) الصيفي، عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها.

**عادة بعد وقوع الجريمة من حيث التحقيق، والمحاكمة، وطرق الطعن إضافة إلى مرحلة التحريات بمعرفة الشرطة التى تسبق إجراءات الدعوى الجزائية وتعد ممهدة لها.**

**ويعد وجود قانون الإجراءات الجزائية، وما يفترضه من تنظيم للقضاء وتحديد لإسلوب عمله، هو وفاء بالتزام تفرضه على الدولة المبادئ الدستورية العامة بكفالة تطبيق العدالة على الأفراد[1]، حيث يهدف هذا القانون إلى تحقيق فاعلية العدالة الجنائية والتطبيق القضائي لقانون العقوبات كما يهدف فى ذات الوقت إلى حماية الحقوق الأساسية لكل شخص تتعلق به الإجراءات الجزائية ويصدق عليه وصف المتهم[2].**

**ونعرض فيما يأتي ما ورد من نصوص تتعلق بحق الدفاع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في مطلبين:**

## المطلب الأول

## حق الدفاع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني

**أصول المحاكمات عبارة عن مجموعة القواعد والضوابط القانونية التي تنظم عمل السلطات العامة عند وقوع الجريمة من أجل كشف ملابساتها وجمع الأدلة وملاحقة مرتكبيها.[3]**

---

(1) حسنى، محمود نجيب. **الدستور والقانون الجنائي**(1993)، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 59.

(2) سرور،أحمد فتحي، المرجع السابق، ص 39 .

3)الحلبي، محمد على عياد، (2005)، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص5.

**تضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 والمعدل بالقانون رقم (16) لسنة2001، والقانون رقم (76) لسنة 2002، والقانون رقم (15) لسنة 2006، والقانون رقم (19) لسنة 2009[1] حق الدفاع في عدة نصوص.**

**فقد أوجبت المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على المدعي العام أن لا يجري التحقيق مع المشتكى عليه إلا بحضور محامٍ وأجازت إستثناء من ذلك إجراء التحقيق دون حضور محام في ثلاث حالات هي أن يرفض المشتكى عليه توكيل محام أو إذا لم يحضر المحامي خلال (24) ساعة أو بسبب السرعة في إجراء التحقيق خوفا من ضياع الأدلة وإذا لم يمهل المدعي العام المشتكى عليه لتوكيل محام خلال (24) ساعة ولم تتم دعوة محاميه فإنه يترتب على إجراء الاستجواب بهذه الحالة البطلان وما يترتب على ذلك من أدلة باطلة بطلانا مطلقا باعتباره يتعلق بحق الدفاع والضمانات الأصلية التي كفلها القانون، إذ يجري نص هذه المادة على أن:**

**"1- عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبها إياه إلى أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محامٍ، ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فإذا رفض المشتكى عليه توكيل محام أو لم يحضر محاميا في مدة أربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه. 2-يجوز في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة وبقرار معلل سؤال المشتكى عليه عن التهمة المسندة إليه قبل دعوة محاميه للحضور على أن يكون له بعد ذلك الاطلاع على إفادة موكله.3- إذا أدلى المشتكى عليه بإفادة يدونها الكاتب ثم يتلوها عليه فيوقعها بإمضائه أو ببصمته ويصدق**

---

1) الجريدة الرسمية ، الأعداد: (1539)، (4480)، (4606)، (4571).

**عليها المدعي العام والكاتب وإذا امتنع المشتكى عليه عن توقيعها بإمضائه أو ببصمته يدون الكاتب ذلك بالمحضر مع بيان سبب الامتناع ويصادق عليها المدعي العام والكاتب. 4-يترتب على عدم تقيد المدعي العام بأحكام الفقرات (1) و (2) و (3) من هذه المادة بطلان الإفادة التي أدلى بها المشتكى عليه."**

**ويرى الباحث أن المادة 1/63 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني سالفة الذكر ، تتيح الفرصة للمتهم لتهيئة دفاعه عن نفسه بنفسه أو بواسطة المحامي إذا لزم الأمر، وبذلك يتمكن المتهم من الاطلاع على التهمة المنسوبة إليه، وعلى الأدلة القائمة ضده.ولما كانت المادة (2/63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني سالفة الذكر، قد أجازت، في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، وبقرار مسبب من المدعي العام، سؤال المشتكى عليه عن التهمة المنسوبة إليه قبل دعوة محاميه للحضور، فإن هذا الاستثناء، والسلطة التقديرية المعطاة للمدعي العام ، قد تضعف من الضمانات المقررة للمتهم، ومنها حقه في الدفاع وفي الاستعانة بمحامٍ.**

**وعملا بأحكام المادة(65) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، لا يسوغ لكل من المتداعيين أن يستعين لدى المدعي العام إلا بمحامٍ واحد، و يحق للمحامي الكلام أثناء التحقيق بإذن المحقق، فإذا لم يأذن له المحقق بالكلام أشير إلى ذلك في المحضر ويبقى له الحق في تقديم مذكرة بملاحظاته.كما سمحت المادة 1/168 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمعدلة بالقانون رقم 19 لسنة 2009 باستثناء جلسة تلاوة التهمة علي المشتكى عليه وسؤاله عنها والجلسة المخصصة لإعطاء إفادته الدفاعية يجوز للمشتكى عليه في دعاوي الجنح أن ينيب عنه وكيلا من المحامين لحضور المحاكمة بدلا عنه ما لم تقرر المحكمه أن حضوره بالذات ضروري لتحقيق العدالة .**

**وعلى الرغم مما ورد في المادة 1/168، فإن المادة 2/168 نصت على أنه إذا كان الظنين شخصا معنويا يسوغ له فى الدعوى الجنحية أن ينيب عنه وكيلا من المحامين ما لم تقرر المحكمة حضور ممثله بالذات .**

**وعملا بأحكام المادة 1/100/أ في الأحوال التي يتم فيها القبض على المشتكى عليه وفقاً لأحكام المادة (99) من هذا القانون يتوجب على موظف الضابطة العدلية وتحت طائلة بطلان الإجراءات تنظيم محضر خاص موقع منه ويبلغ إلى المشتكى عليه أو إلى محاميه إن وجد.**

**كما أوجبت المادة (208) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على رئيس المحكمة أو رئيس الهيئة الناظرة للدعوى في الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الإعتقال المؤبد أن يحضر المتهم ويسأله هل اختار محامياً للدفاع عنه فإن لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على توكيل محامٍ عين له الرئيس أو رئيس الهيئة محامياً للدفاع عنه.**

**ولذلك ، قُضي بأن " إذا لم يطلب المتهم بجناية حيازة وتداول نقد مزيف من المحكمة إمهاله لتوكيل محام فإن نظر الدعوى والفصل فيها بدون حضور محامٍ عن المتهم لا يخالف القانون ولا يمس بحق الدفاع طالما أن التهمة المسندة إليه ليست من الجرائم التي تستوجب حضور وكيل عن المتهم تطبيقا لنص المادة (208) من قانون أصول المحاكمات الجزائية"[1]**

---

1) الطعن رقم 129/ 1997، تمييز جزاء، مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد الأول، 1998، ص 272.

**وحسب نص المادة (2/208) من ذات القانون لا يوفر القانون الأردني الاستعانة بمحام على نفقة الدولة إلا في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد .وتطبيقا لأحكام المادة (175) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، تقضي المحكمة بعد سماع بينات النيابة بعدم وجود قضية وأن تصدر قرارها الفاصل بالبراءة،استناداً إلى مبدأ البراءة المفترضة.ويضاف إلى كل ما سبق، أن المادة 1/41 من قانون نقابة المحامين الأردنيين النظاميين رقم 11 لسنة 1972، اشترطت على المتداعيين أن يمثلوا أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بواسطة محامين يمثلونهم[1] .**

**كما أوجبت المادة (55) من قانون نقابة المحامين على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص وهو مسؤول في حالة تجاوزه حدود الوكالة أو خطئه الجسيم. كما أوجبت المادة (54) من ذات القانون على المحامي أن يتقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه قانون النقابة وأنظمتها وتقاليدها ، وكل محام يخل بواجبات مهنته المنصوص عليها في القانون أو أنظمة النقابة أو لائحة آداب المهنة أو تجاوز واجباته المهنية أو قصر في القيام بها أو قام بتضليل العدالة أو أقدم على عمل يمس شرف المهنة وكرامتها أو تصرف في حياته الخاصة تصرفا يحط من قدر المهنة**

---

1) واستثنت هذه المادة من شرط الاستعانة بمحام :محاكم الصلح والتسوية ودعاوى تصحيح قيد النفوس والقضايا الجزائية، والمحامون المزاولون أو السابقون أو القضاة العاملون أو السابقون أو الأشخاص المعفون من التدريب بمقتضى المادة (28)من هذا القانون، كما لا يسري حكم هذه المادة على مصالح الحكومة أو الهيئات العامة أو دوائر الأوقاف التي لها أن تنيب عنها في المرافعة أحد موظفيها الحاصلين على إجازة الحقوق.

**يعرض نفسه للعقوبات التأديبية ومنها المنع من مزاولة المهنة لمدة لا تزيد على خمس سنوات وذلك عملا بالمادة (63) من ذات القانون.**

## المطلب الثاني

## حق الدفاع في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي

**يتفق قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي مع مبدأ الشرعية الإجرائية، وقرينة البراءة، ومن ثم يساهم في الحد من المساس بحريات الأفراد، ومنع سلطات الدولة من اللجوء إلى التعسف والظلم، ولذلك يرى بعض الفقه[1] – ويؤيدهم الباحث في ذلك– أن قانون الإجراءات الجزائية تتجلى فيه أكثر من قانون العقوبات الحماية الحقيقية لحقوق الإنسان ، لأنه يتعرض لأهـــم حق وهو الحرية الفردية، مما يساعد على حسن سير العدالة وتحقيق مبدأ سيادة القانون ، وحماية الفرد وتمكنه من التمتع بكرامته الإنسانية،ولذلك يدخل قانون الإجراءات الجزائية ضمن قوانين حقوق الإنسان نظراً لما يقرره من مجموعة من الضمانات الأساسية للمتهم، ومن أهمها حق الدفاع عن نفسه.**

**ووفقا للمادة 75 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي للمتهم وللمجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، ولكل منهما الحق في أن يستصحب معه محاميه، وإذا كان المتهم مقبوضا عليه أو محبوسا ، وجب على المحقق إحضاره أثناء التحقيق. وعملا بأحكام المادة 98 من ذات القانون إذا كان المتهم حاضرا ، فعلى المحقق قبل**

---

1) مهدي ،عبد الرؤوف(2004)، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ط4 ،القاهرة، دار النهضة العربية.ص 10 .

**البدء في إجراءات التحقيق أن يسأله شفويا عن التهمة الموجهة إليه، فإذا اعترف المتهم بارتكاب الجريمة، في أي وقت، أثبت اعترافه في محضر التحقيق فور صدوره ونوقش فيه تفصيليا. وإذا أنكر المتهم ، وجب استجوابه تفصيليا بعد سماع شهود الإثبات ، ويوقع المتهم على أقواله بعد تلاوتها عليه أو يثبت في المحضر عجزه عن التوقيع أو إمتناعه عنه.**

**وللمتهم أن يرفض الكلام، أو أن يطلب تأجيل الاستجواب لحين حضور محاميه، أو لأي وقت آخر، ولا يجوز تحليفه اليمين، ولا استعمال أي وسائل الإغراء أو الإكراه ضده.**

**وللمتهم في كل وقت أن يبدي ما لديه من دفاع، وأن يناقش شهود الإثبات، وأن يطلب سماع شهود النفي، أو اتخاذ أي أجراء من إجراءات التحقيق، وتثبت طلباته ودفاعه في المحضر. وأجازت المادة 120 من ذات القانون للمتهم في جناية، الحق في أن يوكل من يدافع عنه، وعلى المحكمة أن تنتدب من المحامين من يقوم بهذه المهمة إذا لم يوكل المتهم أحدا[1]، وللمتهم في جنحة ، ولغيره من الخصوم ، الحق دائما في توكيل من يحضر معه. واستجابة لأحكام المادة 1/118 إذا تبين أن المتهم ، بعد إحالته على طبيب شرعي ، مجنون أو معتوه أو مصاب بمرض عقلي يجعله غير قادر على الدفاع عن نفسه ، وجب على المحكمة ، أو المحقق في التحقيق الابتدائي، أن يأمر بوقف السير في إجراءات الدعوى حتى يعود إلى المتهم رشده ويستطيع الدفاع عن نفسه.**

**وهكذا يتضح لنا أن القانون الإجرائي الجزائي في كل من الأردن والكويت يؤكد على ضرورة أن يستعين المتهم بمحامٍ، وللمتهمين كقاعدة عامة الحرية في اختيار من يدافع عنهم؛**

---

1) أنظر ما سيأتي لاحقا بالنسبة للوضع في القانون الأردني.

**فلا يجوز للادعاء العام أو للمحكمة أن تمنع المتهم من الدفاع عن نفسه شخصيا سواء عن طريق المرافعة الشفوية أو تقديمه مذكرات وأن تتطلب لذلك تمثيله عن طريق محامٍ.**

**ولاجدال في أن المحامي رجل قانون يسمح له النظام القانوني بالمساهمة في تحقيق العدالة في المجتمع بطريقة سليمة من خلال قيامه بالدفاع عن المصالح الخاصة بموكله، فيقوم بمساعدة الخصوم بإبداء النصح إليهم ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام الجهات الرسمية، بوكالة قانونية[1] .**

**وبما أن حق الدفاع مكفول للجميع فيجوز للخصوم في القضية الاستعانة بالمحامين للدفاع عن حقوقهم وتنوير المحكمة لحقيقة القضية وصولاً إلى إقامة العدالة فيها[2].ويمارس المحامي مهنة المحاماة وهي مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم ، فيستقل بممارسة هذه المهنة دون أن يكون ثمة سلطان عليه، إلا ضميره وأحكام القانون[3].**

---

1) بهنام، رمسيس (1993)،الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 215.

2) محمود، سيد أحمد(2007)، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، القاهرة، دار الكتب القانونية، ص1112.

3)هندي ،أحمد عوض (يونيو 1999)، التعليق على موقف قانون المحاماة الكويتي الجديد من المحامي تحت التمرين، مجلة الحقوق، تصدر عن جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، ، ص886.

**فالمحاماة مهنة تعاون القضاء وتساهم في إحقاق الحق، إذ تساهم مساهمة أساسية في سير العدالة.**

**وهي ضرورة للهيئة الاجتماعية و ضرورة للقضاء ورجال الأمن الداخلي والخارجي، بل هناك التزامات على المحامين حتى لا تضيع حقوق الناس، وتفسد العدالة، ويصبح الأمر فوضى، ورسالة المحامي ليست مقصورة على أداء الواجب نحو الموكل فحسب وإنما تتناول واجباً أخر لا يقل في سموه ومكانته عن الواجب الأول إن لم يزد عليه وهو واجب المحامي نحو المحكمة والمجتمع [1].**

**والتزام المحامي قبل موكله هو التزام بعمل ويجب عليه إن كانت الوكالة بأجر أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الشخص العادي وبالقدر الذي تستلزم حاجة الدعوى ومن ذلك الالتزام بمواعيد المرافعات خاصة ما يترتب على إغفالها من وقف الدعوى أو سقوطها أو اعتبارها كأن لم تكن ومتى توافرت أركان المسئولية العقدية في جانب المحامي ونشأ عنها تفويت الفرصة على الموكل حتى ولو كانت الإفادة منها أمراً محتملاً فإنه يلزم بالتعويض الجابر للضرر الذي يقدره قاضي الموضوع[2].**

---

1) محمود، سيد أحمد، المرجع السابق، ص 1113.

2) محكمة التمييز الكويتية ،طعن بالتمييز في 2002/5/12، الطعن رقم 37 لسنة 2002 جزائي، منشور في مجلة القضاء والقانون، العدد الأول، السنة 44، ص 114.

## المبحث الثالث

## تطبيقات حق الدفاع في أحكام القضاء

يتمثل حق الدفاع في مرحلة المحاكمة في تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة الجنائية المسندة إليه، يستوي في هذا أن يكون مُنكِرا مقارفته للجريمة أو معترفا بارتكابها، ومن ثم ظهرت قاعدة الاستعانة بمحام للدفاع أمام جهات التحقيق وأمام القاضي الجنائي في التشريعين الأردني والكويتي باعتبارها مفترضاً ضرورياً من مفترضات حقوق الدفاع .

وإذا كان حق الخصم فى الإستعانة بمحام مفترضاً مهمّاً من مفترضات حقوق الدفاع،نظراً لما توفره المعونة الفنية من أهمية كبيرة إذ تساعد الخصم فى ممارسة حقوق دفاعه، لا سيما إذا كانت هذه المعونة من شخص يسمح له النظام القانوني بالمساهمة في تحقيق العدالة فى المجتمع بطريقة سليمة من خلال قيامه بالدفاع عن المصالح الخاصة بموكله، ويفترض حرصه الدائم على تحرّي حقيقة الواقع فيما يعرض عليه من وقائع مجرمة قانونا ، فلا يُقبل منه أن يعتذر بجهل بواقع وحكم القانون بخصوص اختصاصه، ومن ثم كان على القضاء أن يحمي هذا الحق، حق الاستعانة بمحام، تحقيقا للحقوق والضمانات التي كفلها المشرع الدستوري في كل من الأردن والكويت للمتهم في كافة مراحل الدعوى الجزائية.

## المطلب الأول

## تطبيقات حق الدفاع في أحكام محكمة التمييز الكويتية

**نتناول تطبيقات القضاء الكويتي من حيث موقف محكمة التمييز من توقيع المحامي على أسباب الطعن بالتمييز، وعدم التفرقة بين المحامي المنتدب من المحكمة والمحامي الوكيل عن المتهم، ومدى إلزامية الاستعانة بمحام في الجنايات، وذلك في البنود التالية:**

**أولا: توقيع المحامي على أسباب الطعن بالتمييز:**

**تقديرا من المحكمة لدور المحامي مع المتهم في الجنايات كأحد ضمانات حق الدفاع، فإن محكمة التمييز تؤكد على وجوب توقيع المحامي على أسباب الطعن بالتمييز ، فخلو ورقة أسباب الطعن بالتمييز من توقيع المحامي تعدها المحكمة لغوا لا قيمة له، ولذلك يتعين على المحكمة في حالة بقاء هذه الورقة دون توقيع محام عليها حتى فوات ميعاد الطعن بعدم قبول الطعن شكلا لعدم تقديم أسباب له على الوجه الذي رسمه القانون[1].**

**والمعروف أن المادة ( 10 ) من القانون 40 لسنة 1972 بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته تؤكد على أن يكون الطعن بالتمييز في المواد الجزائية بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف العليا ، وأنه يجب إيداع الأسباب التي بني عليها الطعن،كما أوجبت بالنسبة للطعون المرفوعة من غير النيابة العامة أن يوقع أسبابها محام[2].**

---

1) محكمة التمييز، الطعن رقم 198 / 82 . جزائي.مجموعة القواعد القانونية، 1994، ص 271.

2) تنص المادة رقم : 10 من قانون رقم 40 لسنة 1972 بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته على أن "يحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف العليا ويجب إيداع الأسباب التي بني عليها الطعن في الموعد المنصوص عليه في المادة السابقة.وإذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة ، فيجب أن يوقع أسبابه رئيس نيابة على الأقل.واذا كان مرفوعا من غيرها فيجب أن يوقع أسبابه محام.ولا يجوز إبداء أسباب أخرى أمام الدائرة غير الأسباب التي سبق بيانها في الموعد سالف

**ثانيا: المحامي المنتدب من المحكمة والمحامي الوكيل عن المتهم**

**لا تفرق محكمة التمييز عما إذا كان المحامي هو وكيل المتهم أو إنتدبته المحكمة، إذ تعدّ محكمة التمييز معيار استعداد المحامي الذي انتدبته في الجنايات أو عدم استعداده أمراً موكولاً إلى تقديره هو حسبما يوحي به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته، ففي قضية ندبت فيها المحكمة محاميا آخر ترافع في الدعوى قررت أن " .. لا ينطوي على بطلان في الإجراءات ولا يعد إخلالا بحق المتهم في الدفاع مادام لم يبد اعتراضا على هذا الإجراء أو يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يكون له محل ولا وجه لما يتحدى به من أن المحامي المنتدب لم يتمكن لعدم إلمامه بظروف الدعوى من مباشرة الدفاع على الوجه الأكمل مادام لم يدع بأن دفاعه كان شكليا .."**

**وقضى بأنه[1] : " لا فرق بين طلبات المحامي المنتدب والمحامي الموكل، ما دامت تتعلق بحق من حقوق الدفاع ، وما دام المحامي المنتدب يقوم بواجبه ولم يتنح عن واجب الدفاع ، فيكون الحكم الذي رفض طلب التحقيق على أنه صادر من محام منتدب ويقوم بواجب الدفاع، معيبا بالإخلال بحق الدفاع ويتعين لذلك نقضه "[2] .وقد يقوم المحامي بتأجيل حضوره ، إلا أنه يجب تقديم سبب ذلك التأجيل الذي يطلبه من المحكمة ، ففي حكم لمحكمة التمييز في الكويت**

---

الذكر.ومع ذلك فللدائرة أن تميز الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لها انه مبني على مخالفة للقانون او على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ، أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى ، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح للمتهم ويسري على واقعة الدعوى."

1) محكمة التمييز، الحكم رقم 114 لسنة 1998 جزائي. مجموعة القواعد القانونية، 1999، ص 367

2) محكمة التمييز، الطعن رقم 177 / 2002 . جزائي. مجموعة القواعد القانونية، 2004، ص 106

**تدور وقائعه حول حضور محام عن زميل له وكان هذا الأخير موكل عن الطاعن واستأجل لحضوره أسبوعًا لوجوده في مهمة رسمية ، فأجلت المحكمة القضية لحضور المحامي الموكل ، وفي الموعد المحدد للجلسة لم يحضر هذا الأخير ، ولم يقدم عذرًا فندبت المحكمة محاميًا للدفاع عن الطاعن ، ورفضت طلب التأجيل لحضور المحامي الموكل ، وفصلت الدعوى بعد سماع مرافعة المحامي المنتدب ... وقررت المحاكمة بأنه[1]:" .. وكان البين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه عرض لطلب التأجيل بقوله " إن المحكمة تلفتت عن طلب التأجيل لحضور المحامي الأصلي ، إذ أنها سبق أن أجلت الدعوى لحضوره ، فلم يحضر ولم يبد عذرًا يبرر تخلفه عن الحضور مما يؤكد لدى المحكمة أن هذا الطلب قصد به المماطلة وتأخير الفصل في الدعوى دون سبب مقبول " .والمحامي –موكلاً كان أو منتدباً– موكول في أداء واجبه إلى ذمته ولا يكلف بخلق أوجه للدفاع عن المتهم من العدم فإذا لم يجد ما يدفع به في حالة إعتراف المتهم بتحقيقات النيابة وأثناء إجراء المعاينة وأمام محكمة الإستئناف كما هو الحال في الدعوى إلا طلب إستعمال الرأفة فإنه يكون قد أدى واجبه ولا مساس في ذلك بحق المتهم في الدفاع عن نفسه ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن يكون على غير أساس. [2].**

**كما قُضي في هذا الخصوص أنه " إذا كانت المادة 120 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية قد أوجبت على المحكمة أن تنتدب من المحامين من يقوم بالدفاع عن المتهم في جناية إذ لم يوكل هو أحدا، وكان الثابت بمحضر جلسة 1993/3/10 والمحددة لنظر الاستئناف أن الطاعن حضر بتلك الجلسة ولم يدع أنه وكل محاميا للدفاع عنه أو يطلب**

---

1) محكمة التمييز، الطعن رقم 93 / 1994 . جزائي. مجموعة القواعد القانونية، 1996، ص 159

2) محكمة التمييز، الطعن رقم 153 لسنة 1997 جزائي. مجموعة القواعد القانونية، 2004، ص 203

**التأجيل لحضور هذا المحامي ومن ثم ندبت المحكمة محاميا تولى الدفاع عنه ودفع ببطلان ضبطه وتفتيشه لعدم صدور إذن من النيابة بذلك وطلب الحكم أصليا ببراءته واحتياطيا استعمال الرأفة معه ومن ثم فإن المحكمة لا تكون قد خالفت القانون أو أخلت بحقه في الدفاع." [1]**

**ثالثا: إلزامية الاستعانة بمحام في الجنايات**

**في الأردن يسأل القاضي المتهم منه: هل اختار محاميا للدفاع عنه فإن لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على إقامة محام عين له الرئيس أو نائبه محاميا وفقا للمادة 208 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وفي الكويت تؤكد محكمة التمييز في أحكامها المتعلقة بالجنايات لاسيما الجرائم الجسيمة على ضرورة استعانة المتهم بمحام، بل وترتب البطلان على مخالفة هذا الحكم لأنه من النظام العام، وذلك تطبيقا للنص الدستوري الوارد في المادة 1/34 من الدستور الكويتي التي تنص على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع" .**

**وانصياعاً للقواعد الأساسية التي أوجبها القانون حسبما نصت عليه المادة 1/120 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أن تكون الاستعانة بالمحامى إلزامية لكل متهم بجناية حتى يكفل له دفاعا حقيقيا لا مجرد دفاع شكلي تقديرا لأن الإتهام بجناية أمر له خطوره ولا تؤتى ثمرة هذا الضمان إلا بحضور محام أثناء المحاكمة ليشهد إجراءاتها ، وليعاون المتهم معاونة إيجابية بكل ما يرى تقديمه من أوجه الدفاع عنه ،... ففي قضية حضر فيها المحكوم عليه أمام محكمة الموضوع وسألته المحكمة عن التهمة فأنكرها وبذات**

1) محكمة التمييز، الحكم رقم 93 لسنة 1993 جزائي. مجموعة القواعد القانونية، 1996، ص 366.

**الجلسة ندبت له محاميا للدفاع عنه اقتصر على طلب البراءة أصلياً واحتياطيا استعمال الرأفة، وكان ما أبداه المحامي المنتدب للدفاع عن المحكوم عليه قد جاء دفاعا شكلياً مبتورا لا يتحقق به الغرض الذي من أجله أوجب الشارع حضور محام مع المتهم بجناية ، قاصرا عن بلوغ هذا الغرض معطلا لحكمة تقريره... ولذلك رأت محكمة التمييز أن إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة بطلانا أثّر في الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه بما يوجب تمييزه. [1].ويعد اختيار المتهم لمحاميه حقاً مقدماً على حق المحكمة في تعيينه ، فإذا اختار المتهم محامياً فليس لمحكمة الجنايات أن تعين له مدافعاً أخر ، إلا إذا كان المحامي المختار قد ظهر منه ما يدل على أنه يقوم بتعطيل سير الدعوى، ولذلك قضي في هذا الخصوص بأن " وإن كان المتهم في اختيار محاميه وحقه في هذا مقدم على حق المحكمة في تعيينه ، فإذا ما عهد المتهم إلى محام بمهمة الدفاع فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته وأن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته .. بيد أن هذا المبدأ مشروط بعدم التعارض مع ما للمحكمة من المحافظة على عدم تعطيل سير الدعاوى" [2].**

**وإذا لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم ، ورفضت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لحين حضوره وندبت محامياً آخر ترافع في الدعوى فإن ذلك لا يعد إخلالا منها بحق الدفاع ما دام المتهم لم يبدِ أي إعتراض على هذا الإجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل .**

---

1) محكمة التمييز، الحكم رقم 236 لسنة 1999 جزائي. مجموعة القواعد القانونية، 2004، ص 266

2) محكمة التمييز، الحكم رقم 51 لسنة 1993 جزائي. مجموعة القواعد القانونية، 1994، ص 187

## المطلب الثاني

## تطبيقات حق الدفاع في أحكام محكمة التمييز الأردنية

### أولا: موقف محكمة التمييز من الاستعانة بمدافع في مرحلة التحقيق

**أوجبت المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على المدعي العام أن لا يجري التحقيق مع المشتكى عليه إلا بحضور محامٍ، وهناك اتفاقية بين الأمن العام ونقابة المحامين بحضور محامٍ أمام عمل الشرطة.**

**كما أجازت ذات المادة استثناء من ذلك إجراء التحقيق بدون حضور محام في ثلاث حالات هي أن يرفض المشتكى عليه توكيل محام ، أو إذا لم يحضر المحامي خلال (24) ساعة، أو بسبب السرعة في إجراء التحقيق خوفا من ضياع الأدلة وإذا لم يمهل المدعي العام المشتكى عليه توكيل محام خلال (24) ساعة ولم تتم دعوة محاميه فإنه يترتب عن إجراء الاستجواب بهذه الحالة البطلان وما يترتب على ذلك من أدلة بطلانا مطلقا باعتباره يتعلق بحق الدفاع والضمانات الأصلية التي كفلها القانون، وعليه فإن تبرير المدعي العام لإجراء الاستجواب دون حضور محام مع المتهم كون الوقت عطلة رسمية ولظروف التحقيق فإن ذلك يعد تبريرا صحيحا لاستجوابه بدون حضور محام يتفق وأحكام المادة (2/63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ويكون استبعاد محكمة الجنايات إفادة المتهم المأخوذة أمام المدعي العام في غير محله ويستوجب نقض الحكم[1].**

---

1)محكمة التمييز ، الطعن رقم 483/ 2003 جزاء. مجموعة القواعد القانونية، 2008، ص 175

**ثانيا: جدية الدفاع وعدم تقديم بيانات منقوضة:**

**إذا أعيدت الدعوى منقوضة أكثر من مرة من أجل إحضار شاهد الدفاع كبينة دفاعية للمتهم، فاتبعت محكمة أمن الدولة النقض وسارت في الدعوى على هدى ما جاء فيه وقررت دعوة الشاهد وقامت بتسطير الكتب إلى جميع الجهات الرسمية في العناوين الواردة في الدعوى، وجاء جواب هذه الجهات بعدم العثور عليه فتكون المحكمة قد استنفذت وسائلها القانونية بدعوة الشاهد وتعذر عليها إحضاره بواسطتها ولا سبيل أمامها سوى الفصل في الدعوى بعد أن استبعدت أية أقوال منقولة عن هذا الشاهد ما دام أن الدفاع لم يتقدم بعنوان جديد للشاهد ولم يبد رغبة منه في إحضاره بنفسه، وعليه فإن فصل الدعوى استناداً إلى البينات المقدمة يتفق وأحكام القانون ولا ترد عليه أسباب التمييز[1].**

**ويرى الباحث بأنه في حال تعذر إحضار الشاهد، فإن للمحكمة في أي وقت أن تأمر بإحضاره، وأساس ذلك أن لها الحق في حضور أي شخص أمامها ، سواء كان متهما أو غير متهم، إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، فإذا تخلف الشاهد عن الحضور رغم تكليفه رسميا بالحضور في موعد مناسب ، دون إبداء عذر مقبول فللمحكمة أن تأمر بإحضاره، وسندنا في ذلك أن المادة 75 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأُردني تنص على أن" كل من يدعى لأداء الشهادة مجبر على الحضور أمام المدعي العام وأداء شهادته، وللمدعي العام في حالة تخلف الشاهد عن الحضور أن يقرر إحضاره ويغرمه حتى عشرين دينارا غرامة وله أن يعفيه من الغرامة إذا كان تخلفه بسبب معقول"، وكذلك المادة 163 من ذات القانون بنصها على أن" إذا أبلغ الشاهد مذكرة دعوى لأداء الشهادة ولم يحضر تصدر المحكمة مذكرة إحضار بحقه ولها أن تقضي بتغريمه حتى عشرين ديناراً"، فإذا حضر الشاهد المحكوم عليه بالغرامة أثناء المحاكمة أو بعدها، وأبدى عذرا مشروعا عن غيابه ، فمقتضى المادة 164 من ذات القانون للمحكمة أن تعفيه منها.**

---

1) محكمة التمييز طعن رقم 800/ 2004 جزاء ،مجموعة القواعد القانونية، 2008، ص 377.

**ثالثا: موقف محكمة التمييز من الاستعانة بمدافع في مرحلة المحاكمة**

**باستقراء المادة 208 من قانون أصول المحاكمات الأردني نلمس الحالات التي يجب فيها توكيل محام من قبل المحكمة إن لم يكن المتهم قد فعل ذلك وهي:1-الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.2- إذا كانت حالة المتهم المادية لا تساعده على إقامة محام.**

**ولقد جرى الاتجاه القديم لمحكمة التمييز الأردنية إلى أنه " إذا لم يطلب المتهم بجناية حيازة وتداول نقد مزيف من المحكمة إمهاله لتوكيل محام فإن نظر الدعوى والفصل فيها بدون حضور محام عن المتهم لا يخالف القانون ولا يمس بحق الدفاع طالما أن التهمة المسندة إليه ليست من الجرائم التي تستوجب حضور وكيل عن المتهم تطبيقا لنص المادة (208) من قانون أصول المحاكمات الجزائية [1]**

**وفي حكم آخر بأن " ... توجب أحكام المادة (208) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على رئيس المحكمة أو من ينيبه من القضاة عندما تكون عقوبة الجرائم في الدعاوى المنظورة والمحالة على المحكمة معقباً عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد أن يسأل المتهم إذا كان قد وكل عنه محامياً للدفاع عنه فإن لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على توكيل محام عين له الرئيس أو نائبه محامياً، وحيث أن جناية القتل العمد المسندة للمتهم وهو فتى يعاقب عليها بالاعتقال المؤقت مدة تتراوح بين (6-12) سنة وفقا لأحكام المادة (18 /3/ أ) من قانون الأحداث فيكون عدم سؤال المتهمين عن توكيل محام لهما لا يخالف القانون[2].**

---

1)طعن رقم 129/ 1997 جزاء، مجموعة القواعد القانونية، 1999، ص 231

2)طعن رقم 122/ 1999 جزاء، مجموعة القواعد القانونية، 2004، ص 311.

**وقد عُدّل هذا الاتجاه، إذ أيدت المحكمة إنصياع المحامي للتعيين من قبل المحكمة تطبيقا للمادة 208 أصول المحاكمات الجزائية وقررت تطبيقا لذلك بان " ...بعد أن يودع المدعي العام إضبارة الدعوى إلى المحكمة ، على رئيس المحكمة أو من ينيبه من قضاة المحكمة في الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد أن يحضر المتهم .ويسأل منه هل اختار محاميا للدفاع عنه فإن لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على إقامة محام عين له الرئيس أو نائبه محاميا. [1].**

**وفي حكم آخر قضت بأن " ... إن توجهات نقابة المحامين ومواقفها يجب بالأصل أن تكون متوافقة مع القوانين والأنظمة السارية المفعول ولخدمة العدالة وليس الخروج عن هذه القوانين والأنظمة ، وتحديها بشكل يؤدي إلى تعطيل سير العدالة، وعلى النقابة أن تهتم بجميع القضايا التي تخدم العدالة دون استثناء، وأن يكون هذا الاتجاه منسجما مع القوانين والأنظمة ، وعليه فان انصياع المحامي لقرار تكليفه من قبل محكمة أمن الدولة بالدفاع عن المتهم عملا بأحكام المادة 208 من قانون أصول المحاكمات الجزائية بعد أن انسحبت هيئة الدفاع ورفض المتهم توكيل محام عنه ومن ثم طلب المحامي إعفاءه من مهمة الدفاع عن المتهم لإصرار المتهم على عدم قبوله للدفاع عنه وإصرار المحكمة على تكليفه بعد انسحاب هيئة الدفاع من القضية لا يشكل مخالفة مسلكية يمكن أن يسأل عنها بموجب قانون وأنظمة النقابة ولائحة آداب مهنة المحاماة ، وكان على مجلس النقابة حفظ الشكوى خاصة وأن البندين الثالث والرابع من لائحة آداب مهنة المحاماة تلزمان المحامي بالدفاع عن موكله بكل إخلاص وعزيمة سواء كان المحامي وكيلا أو مكلفا، وبالتالي فإن القرار الطعين المتضمن إدانته ومنعه من مزاولة المهنة لمدة ثلاثة أشهر لانصياعه لتكليف المحكمة قام على أسباب غير صحيحة ومستوجب الإلغاء"[2]**

---

1)طعن رقم 129/ 1997 جزاء، مجموعة القواعد القانونية، 1999، ص 198

2)طعن رقم 133/ 2004 جزاء، مجموعة القواعد القانونية، 2008، ص 106

**رابعا: حضور المتهم جلسة المحاكمة بالقوة لا يخل بحقوقه في الدفاع:**

**قررت محكمة التمييز بأن "جلب المتهم للمحكمة عن طريق الشرطة لا يعيب إجراءات المحاكمة ولا يشكل إخلالا جوهريا بحق الدفاع ولا يحرمه من حق الدفاع عن نفسه وعليه وبما أن المتهم تبلغ لائحة الاتهام وقرار الاتهام وحضر بعد ذلك أمام المحكمة في موعد الجلسة أي أنه كان لديه الوقت الكافي لإعداد دفاعه عن نفسه وعليه فإن الدفع بأن إجراءات المحاكمة كانت مختصرة لا تعطي للمتهم أية فرصة للدفاع عن نفسه يكون مستوجب الرد."[1].**

**ومع ذلك يلاحظ الباحث بعض الأحكام التي انتهت دون استعانة المتهم بمحام من ذلك على سبيل الأمثلة:ما قضت به المحكمة من أن " ... يرد الدفع بأن المدعي العام لم يفهم المتهمين أن من حقهما توكيل محام قبل الإجابة على التهم المنسوبة إليهما طالما أن محكمة أمن الدولة استندت في الحكم بإدانتهما على اعترافهما أمامها وليس على ما ورد في اعترافهما أمام المدعي العام . -2 لا ينال من الحكم بإدانة المتهمين عدم إفهام المحكمة للمتهمين أن من حقهما تقديم بينة دفاعية طالما اعترفا صراحة بالتهم المنسوبة إليهما[2].**

**وقررت المحكمة في حكم آخر بأن " ... يتفق وحكم المادة (1/63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التحقيق مع المتهم دون حضور محام عنه طالما نبه المدعي العام إلى ذلك فاستمهل لهذه الغاية وأمهله المدعي العام إلا إنه لم يعين محاميا عنه بعد انتهاء المدة..[3].**

---

1)طعن رقم 354/ 1994 جزاء، مجموعة القواعد القانونية، 1994، ص 298

2)طعن رقم 30 لسنة 1995جزاء، مجموعة القواعد القانونية، 1994، ص 243

3)طعن رقم 460 لسنة 1995جزاء، مجموعة القواعد القانونية، 1999، ص 209

# الفصل الثاني

# مدى أهمية الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحري والاستدلال

# الفصل الثاني

## مدى أهمية الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحري و الاستدلال

**عند وقوع جريمة، ينشأ للمجتمع حق بمعاقبة مرتكبها، ووسيلة المجتمع في ذلك هي الدعوى الجزائية[1].**

**إلا أنه قبل أن يتم تحريك هذه الدعوى، تتخذ إجراءات تمهيدية ، أو ممهدة لإجراء الدعوى الجزائية، وذلك عن طريق جهة عيّنها القانون هي: الضابطة العدلية في الأردن، وقوة الشرطة في الكويت، التي تقوم بضبط الجريمة، وتبدأ بجمع أدلتها، والبحث عن فاعلها، وهذا ما يسمى بالاستدلال.**

**وإجراءات الاستدلال أياّ كان من يباشرها لا تعد من إجراءات الخصومة الجنائية، بل هي من الإجراءات الأولية السابقة على تحريكها، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه[2]:**

**(... إذا كانت الدعوى الجنائية لا تتحرك إلا بالتحقيق الذي تجريه سلطة تحقيق ، سواء بنفسها أو بمن تندبه لذلك من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم، ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به جهات الاستدلال ولو**

---

1) الصيفي، عبد الفتاح ، النظريه العامه للقاعده الجنائيه،الاسكندريه،دارالمطبوعات الجامعيه،ص 41.

2) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2009 لسنة 29 قضائية، جلسة 3 /3/ 1980، مجموعة المكتب الفني، السنة 31، ص 732 .

**في حالة التلبس بالجريمة ، ذلك أن المقرر في صحيح القانون أن إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعد من إجراءات الدعوى الجنائية، بل هي من الإجراءات السابقة عليها الممهدة لها ، مما لا يرد عليه قيد الشارع توقفها علي الطلب أو الإذن رجوعا إلى حكم الأصل في الإطلاق تحريا للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء، وتحديدا لمعنى تلك الدعوى علي الوجه الصحيح ، والتي لا يملكها في الأصل غير النيابة العامة... ).**

**ويطلق على الموظفين الذين يباشرون اختصاصات الضابطة العدلية في استقصاء الجرائم وفي الاستدلال[1] تعبير" موظفو الضابطة العدلية"، وذلك استنادا للمادة الثامنة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وهم الذين يساعدون النيابة العامة في أعمالها بما يقدمونه من معلومات حول جريمة ما.**

**وتختلف الضابطة العدلية عن الضابطة الإدارية في الأردن، ففي حين تقوم الأخيرة باتخاذ الإجراءات الوقائية لمنع وقوع الجريمة، فإن اختصاص الضابطة العدلية يكون بعد وقوع الجريمة، للقيام بالاستقصاء والبحث والتحري[2] والاستدلال.**

---

1) ورد لفظ الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة( 2/1/158) بنصها على أن" 1–يجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا خمس عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال إذا تبين أنهم لا يدركون كنه اليمين.2– أن الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستدلال لا تكفي وحدها للإدانة ما لم تكن مؤيدة ببينة أخرى...".

2) المادة (46) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

**وعلى ذلك فإن وظيفة الضابطة العدلية تفترض ارتكاب جريمة ما ، وبالتالي يكون نشاطها لاحقا لارتكاب الجريمة.[1]**

**وفي حين تقوم الضابطة العدلية بالتحري والاستدلال في الأردن ، خول قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي إجراء التحريات لرجال الشرطة[2].**

**اما أعمال الاستدلال فيختص بها مأمورو الضبط القضائي الذين تندبهم أو تكلفهم النيابة العامة بتنفيذ أوامرها ، و في ذلك تنص المادة (55) من المرسوم الكويتي بقانون بتنظيم القضاء على أنه:**

**" يكون مأمورو الضبط القضائي فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة، ولها عليهم حق الإشراف فيما يقومون به من أعمال التحقيق وجمع الاستدلالات".**

**وبغض النظر عن التسمية، فإن هذه المرحلة لها أهميتها كمرحلة ممهدة للخصومة الجنائية، كما أن المركز القانوني للشخص الذي تدور حوله الشكوك في هذه**

---

1) الجبور، محمد ،(1986)، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة، بيروت، الدار العربية للموسوعات، ص 51.

2) تنص المادة 39 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أن " الشرطة هي الجهة الإدارية بحفظ النظام ومنع الجرائم ، وتتولى إلى جانب ذلك ، وطبقا لهذا القانون ، المهمات الآتية :أولا – إجراء التحريات اللازمة للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وجمع كل ما يتعلق بها من معلومات لازمة.ثانيا – تنفيذ اوامر سلطات الحقيق والمحاكمة في كل ما يتعلق بالتحقيقات والمحاكمات.ثالثا – تولي من ثبت له من رجال الشرطة صفة المحقق للتحقيق في الأحوال التي نص فيها القانون على ذلك.".

المرحلة (المشتبه به) يختلف عن المتهم ( المشتكى عليه) أو الجاني الذي تقام عليه الدعوى العمومية في مرحلة التحقيق الابتدائي.

ونحاول معرفة مرحلة التحري والاستدلال بعناصرها المختلفة، ومدى حق المشتبه به في الاستعانة بمحام في هذه المرحلة من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: التحري والاستدلال كمرحلة ممهدة للدعوى الجزائية

المبحث الثاني: المركز القانوني للمشتبه به وحقه في الاستعانة بمحامٍ

## المبحث الأول

## التحري والاستدلال كمرحلة ممهدة للدعوى الجزائية

تبدأ مرحلة الاستدلال بعد وقوع الجريمة ، وقد اقترن لفظ التحري بلفظ الاستدلال في معظم المؤلفات القانونية؛ للتعبير عن المرحلة السابقة على الإجراءات التى تقوم بها السلطة المخولة بمرحلة التحري والاستدلال.

من اجل ذلك نبين مفهوم هذه المرحلة في القانون والفقه والقضاء ، واختصاصات هذه السلطة في مطلبين على النحو التالي:

### المطلب الأول

### ماهية مرحلة التحريات

نتناول مرحلة التحري والاستدلال في القانون والفقه والقضاء على النحو التالي:

## أولا: مرحلة التحريات في القانون

نبين مرحلة التحري والاستدلال في القانونين الأردني والكويتي على النحو التالي:

### 1- في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني

استخدم المشرع الأردني لفظ التحريات بقانون أصول المحاكمات الجزائية ، في عدة مواضع، فالمادة (1/9) أشارت إلى أن يساعد المدعي العام في إجراء وظائف الضابطة العدلية الموظفون المكلفون بالتحري والمباحث الجنائية.

كما ورد في المادة 46 من ذات القانون " أن موظفي الضابطة العدلية المذكورين في المادة (44) ملزمون في حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبهم صاحب البيت أن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وأن يجروا التحريات...".

كما نصت المادة 82 من ذات القانون على أن " مع مراعاة الأحكام السابقة يحق للمدعي العام أن يقوم بالتحريات في جميع الأمكنة التي يحتمل وجود أشياء أو أشخاص فيها يساعد اكتشافها أو اكتشافهم على ظهور الحقيقة. ".

أما لفظة " التحري" فقد وردت في أكثر من موضع فالمادة 1/97 من ذات القانون تنص على أن "عند التحري والتفتيش في مكان إذا اشتبه في شخص أنه يخفي معه مادة يجري التحري عنها يجوز تفتيشه في الحال.

### 2- في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي

أشار المشرع الكويتي لهذه المرحلة في أكثر من مادة بقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية بمصطلح "التحريات" أو " التحريات بمعرفة الشرطة" كما في المواد من ( 36 – 47) إجراءات وهي تعني إجراءات البحث عن الجرائم ومرتكبيـــها .

**ووفقا للمادة 1/37 من هذا القانون "يجوز في التحريات وفي التحقيق البحث عن الأدلة المادية والشفوية المتعلقة بالجريمة بالوسائل التي نظمها هذا القانون..."وعملا بأحكام المادة 1/39 من ذات القانون يقوم رجال الشرطة "بإجراء التحريات اللازمة للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وجمع كل ما يتعلق بها من معلومات لازمة..."**

## ثانيا: مرحلة التحريات عند فقه القانون الجزائي

**مرحلة التحريات هي المرحلة التمهيدية التي تسبق نشوء الدعوى الجنائية كما أنها سابقة على مرحلة التحقيق" حيث تهدف هذه المرحلة إلي ضبط الواقعة عن طريق جمع المعلومات بشأن الجريمة التي ارتكبت بالفعل وتقديمها إلي سلطات التحقيق لاتخاذ ما تراه مناسبا ."[1]**

**فقد ذهب بعض من الفقه( حول تعريف التحريات ) إلى القول أنّ جوهر التحريّات هو جمع البيانات كلها ، والمعلومات الصالحة للتنقيب عن الجرائم ، ومعرفة مرتكبيها ، وظروفها من سائر المصادر المتاحة لمأمور الضبط ، أو لمن يعاونه من مساعديه[2]**

---

1 ) أبو عامر، محمد زكي(2000م). الإجراءات الجنائية،ط3، الإسكندرية، دارالمطبوعات الجامعية، ص 139.

2 ) نصرا لله، فاضل( 2008/2007)، السماك، أحمد حبيب، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي،الكويت، جامعة الكويت، كلية الحقوق، ط3،ص197.

**وتهتم مرحلة التحري والاستدلال بتجميع الآثار المادية التي تثبت وقوع العمل الإجرامي واتخاذ الإجراءات المؤدية إلى كشف ملابسات الجريمة ومعرفة مرتكبيها ظروف ودوافع ارتكابها لتسهيل مهمة التحقيق ولمنع المجرمين من الإفلات والهرب.** [1]

**وقيل بأنها الإجراءات التي تتخذها الشرطة للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبها وما يتعلق بها من معلومات ، وقد يفرق المشرع بين التحريات من جهة وبين جمع الاستدلالات من جهة أخرى كما في نص المادة (39) إجراءات كويتي**[2] **.**

## ثالثا : مرحلة التحريات في القضاء الجنائي

**يؤكد القضاء الجنائي على لزوم إجراء التحريات من جانب رجال الشرطة ، بل هى من الواجبات المفروضة عليهم وفقا للمادة ( 39 ) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ، والمادة التاسعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وذلك بغرض الكشف عن الجرائم ، ومعرفة مرتكبيها ،وجمع ما يتعلق بها من معلومات لازمة، وعلى مأمور الضبط القضائي(الضابطة العدلية) الذي يقوم بعمل التحريات للكشف عن الجرائم ، ومعرفة مرتكبيها ،وجمع ما يتعلق بها من معلومات لازمة ، أن لا يتدخل بفعله**

---

1)ثروت، جلال، (2002)، أصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجنائية،ط4، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ص 133.

2 ) النويبت، مبارك عبد العزيز، (1998م)،شرح المبادئ العامة فى قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي الكويت،، جامعة الكويت،ط1، ص632 .

**فى خلق الجريمة ، أو التحريض علي اقترافها ، حتى يكون الإجراء الذي يقوم به صحيحا منتجا لأثره لا يشوبه البطلان[1] .**

**ولقد أجازت المادة الثامنة من قانون أصول المحاكمات الجزائية للموظفين المكلفين بالتحري والمباحث الجنائية استقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكول إليها أمر معاقبتهم بمقتضى المادة السابعة من هذا القانون ويعد هؤلاء من أعضاء الضابطة العدلية.**

**وترتيبا على ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن:**

**" من مهام أفراد الضابطة العدلية استقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم إلى المحاكم الموكول إليها أمر معاقبتهم عملا بالمادة (8) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وعليه فإن قبض المحكوم عليه بصفته ضابطا في البحث الجنائي مبلغا من المال للقيام بالقبض على شخص اختلس أموالا من الشركة التي كان يعمل فيها في السعودية يشكل حصوله على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها وهذا بالتطبيق القانوني يشكل جرم استثمار الوظيفة بالمعنى المقصود بالمادة (176) من قانون العقوبات"[2]**

---

1 ) راجع على سبيل المثال : محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 22 لسنة 2002 جزائي ، جلسة 2/23/ 2002م، منشور في مجلة القضاء والقانون، تصدر عن المكتب الفني لمحكمة التمييز، السنة 39: العدد الأول، ص134.

2 ) محكمة التمييز الأردنية، المبادئ القضائية الصادرة عن محكمة التمييز، رقم 191 /2000، منشور في نظام المعلومات الوطني على شبكة الانترنت:

**-http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search.**

## المطلب الثاني

## اختصاصات سلطة الضابطة العدلية( الشرطة) في مرحلة التحريات

**سلطة الاستدلال هي السلطة التي يخولها القانون لشخص معين لممارسة أعمال من شأنها الكشف عن الجريمة ، وجمع المعلومات ، والدلائل الكافية على وقوعها ونسبتها إلى فاعلها ؛ تمهيدا لمباشرة التحقيق الابتدائي، وهذه الأعمال وإن كانت ثانوية بالنسبة إلى غيرها من الإجراءات إلا أنها ضرورية لا يمكن التخلي عنها .**

**ولقد أكّد المشرع الكويتي في قانون الإجراءات الجزائية إلي أهمية مرحلة التحريات، في جمع المعلومات للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها فقد نصت المادة (39) البند الأول على " أن الشرطة هي الجهة الإدارية المكلفة بحفظ النظام ومنع وقوع الجرائم، بجانب إجراءات التحريات اللازمة للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وجمع كل ما يتعلق بها من معلومات". [1]**

---

1 ) يقابل هذا النص المادة الرابعة من قانون الأمن العام الأردني رقم 38 لسنة 1965 بنصها على أن :

(واجبات القوة الرئيسية كما يلي:-

1- المحافظة على النظام والأمن وحماية الأرواح والأعراض والأموال

2- منع الجرائم ، والعمل على اكتشافها وتعقيبها والقبض على مرتكبيها وتقديمهم للعدالة.

3- ادارة السجون وحراسة السجناء.

4- تنفيذ القوانين والانظمة والاوامر الرسمية المشروعة ، ومعاونة السلطات العامة بتأدية وظائفها وفق احكام القانون.

5- استلام اللقطات والاموال غير المطالب بها ، والتصرف بها وفق احكام القوانين والأنظمة.

6- مراقبة وتنظيم النقل على الطرق.

7- الاشراف على الاجتماعات والمواكب العامة في الطرق والاماكن العامة.

8- القيام بأية واجبات اخرى تفرضها التشاريع المرعية الاجراء)

**ولما كانت مرحلة التحري والاستدلال تهتم بتجميع الآثار المادية التي تثبت وقوع العمل الإجرامي واتخاذ الإجراءات المؤدية إلى كشف ملابسات الجريمة ومعرفة مرتكبيها ظروف ودوافع ارتكابها لتسهيل مهمة التحقيق ولمنع المجرمين من الإفلات والهرب. [1]، فإن صفة الضبط القضائي ليست مطلقة لكافة أعضاء قوة الشرطة في الكويت ، فالمذكرة التفسيرية لقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أشارت إلى أن التحريات يقوم بها رجال الشرطة دون ضباطها، الأمر الذي جعل شراح القانون الكويتي[2] – ويؤيدهم الباحث في ذلك– يرون بأن الوضع بهذه الصورة ووفقًا للمادة ( 39 ) إجراءات كويتي يعني أن رجال الشرطة مهمتهم حفظ النظام ومنع الجرائم وهو ما تقوم به سلطة الضبط الإداري ، وأن الأمر بهذه الصورة يقع في خلط بين اختصاصات الضبطية القضائية التي تقوم بإجراءات التحقيقات في الأحوال التي ينص عليها القانون.**

**لقد بين قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الأشخاص الذين ثبت لهم صفة الضابطة العدلية وأطلق عليهم اسم"موظفو الضابطة العدلية" حسبما ورد في نص المادة(1/8) من هذا القانون التي تقضي بأن"موظفو الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعلها وإحالتهم على المحاكم الموكول إليها أمر معاقبتهم. و تنص الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أن يقوم بوظائف الضابطة العدلية**

---

1)ثروت، جلال، (2002)، أصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجنائية،ط3، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ص 133.

2)الحسيني ،عمر الفاروق(2002)،الإستئناف والقبض في القانون الكويتي مقارنًا بالقانون المصري، ط3،الكويت،مطبوعات ذات السلاسل ، ص 23 وما بعدها.

**المدعي العام ومساعدوه ويقوم بها أيضا قضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها مدعٍ عام.**

**وتأتي بعد ذلك المادة (9) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تبين مهمات أعضاء الضابطة العدلية ، إذ نصت هذه المادة على أن:**

**" يساعد المدعي العام في إجراء وظائف الضابطة العدلية: الحكام الإداريون، مدير الأمن العام ، مديرو الشرطة ،رؤساء المراكز الأمنية، ضباط وأفراد الشرطة، الموظفون المكلفون بالتحري والمباحث الجنائية، المخاتير، رؤساء المراكز البحرية، وجميع الموظفين الذين خولوا صلاحيات الضابطة العدلية بموجب هذا القانون و القوانين والأنظمة ذات العلاقة."**

**وهناك فئة أخرى من الموظفين يضفي عليهم القانون صفة موظفي الضابطة العدلية وهم الذين ورد ذكرهم في المادة(10) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على أن :**

**"لنواطير القرى العموميين والخصوصيين وموظفي مراقبة الشركات ومـــأموري الصحة ومحافظي الجمارك ومحافظي الحراج ومراقبي الآثار الحق في ضبط المخالفات وفقا للقوانين والأنظمة المنوط بهم تطبيقها ويودعون إلى المرجع القضائي المختص المحاضر المنظمة بهذه المخالفات"**

**وقد سارت على هذا النهج التشريعات الجنائية الإجرائية مع اختلاف في التفاصيل فالتشريع الكويتي[1] أجاز على سبيل الاستثناء لرجال الشرطة القيام ببعض أعمال**

1 )حومد،عبد الوهاب(1995)، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ط5، جامعة الكويت ،

**التحقيق وذلك في حالات محددة منها : حالة الجريمة المشهودة ( أي الجريمة المتلبس بها ) وحالة القيام بالقبض والتفتيش في الحالات التي يجيزها القانون بدون أمر ، والتشريع الأردني سار على ذات النهج في المادة 46 من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، فموظفي الضابطة العدلية ملزمون في حال وقوع جرم مشهود أن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وأن يجروا التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام .**

**و الاختصاص النوعي لرجال الضبطية العدلية، يتمثل في اختصاص أصيل وأخر استثنائي، أما الاختصاص المكاني فيتعلق بحدود الدائرة أو المكان الذي يباشر فيه رجل الضبطية العدلية أعماله. [1]**

**ولا يعد موظفو الضابطة العدلية- باستثناء المدعي العام- من رجال السلطة القضائية، بل هم من موظفي السلطة التنفيذية، وهم يتبعون إدارة جهاز الأمن العام، أو للوزارة التي يكون الواحد منهم موظفا فيها، وهم بحكم وظائفهم يخضعون لإشراف رؤسائهم فيما يتعلق بالتعيين والترقية والنقل والتأديب، غير أنهم حين يقوم أحدهم بأعمال الضابطة العدلية، فإنهم يتبعون المدعي العام ويخضعون لإشرافه فيما يختص بهذه الأعمال .[2]**

---

ص 307.

1 ) الحلبي ، محمد علي عياد(1995)، المرجع السابق، ص 125 وما بعدها.

2) المادتان (15)، (47) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

**صفوة القول، أن موظفي الضابطة العدلية يتبعون في ممارستهم لوظيفتهم في الضبط القضائي لإشراف المدعي العام، بل إنهم يعملون تحت رئاسته عند قيامهم بتلك الأعمال، فيما عدا ذلك، فإنهم يخضعون عند ممارستهم لوظيفتهم الإدارية لرؤسائهم المباشرين.** [1]

**وبناء علي ذلك، ولكي يباشر مأمور الضبط القضائي مهماته المتمثلة في المحافظة على النظام العام، يقوم ببعض الإجراءات كاستيقاف الأشخاص ، وكذلك التحفظ عليهم كإجراء استدلال، ودخول الأماكن العامة على سبيل الاستدلال،والتفتيش كإجراء استدلال.** [2]

**أما واجبات مأمور الضبط القضائي في مرحلة الاستدلال، فتشمل : قبول التبليغات والشكاوي، وإجراء التحريات اللازمة لكشف الجرائم، وجمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق، وتحرير محاضر جمع الإستدلالات. ولهم في مرحلة الإستدلال؛ سماع الشهود، وسؤال المشتبه بهم.**

**وقد تقتصر الأسئلة على مجرد الاستفسار منه عما نسب إليهم دون طرح أسئلة تفصيلية دقيقة أو محاولة استدراجهم للإيقاع بهم، أو مواجهتهم بأي دليل كان ضدهم،**

---

1 ) حسني، محمود نجيب (1987)، شرح قانون الإجراءات الجنائية،ط4، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 605.

2) أجازت المادة 97 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني للضابطة العدلية عند التحري والتفتيش في مكان وقوع الجريمة ، تفتيش أي شخص في الحال إذا اشتبه بأنه يخفي معه مادة يجري التحري عنها.

**لأن ذلك كله خارج عن نطاق مرحلة الاستدلال، ويضاف إلى ذلك أن رجال الشرطة في الكويت ومأموري الضابطة العدلية في الأردن لهم سلطة في التحفظ على مكان الواقعة وندب الخبراء، ولهم في ذلك السلطات اللازمة للقيام بواجباتهم كمختصين بأعمال الاستدلال، ومن بين هذه السلطات المحافظة على مكان الجريمة بما يكفل الحفاظ على ما قد يكون على مسرحها من أدلة، ولهم ندب الخبراء من أطباء وغيرهم للحصول على معلومات ذات طابع فني لا يملكون القيام بها بأنفسهم.**

**ويعدّ تقدير جدية وقانونية التصرفات التي يقوم بها رجال الضبط القضائي من المسائل الموضوعية التي تخضع لرقابة سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، فسلطة التحقيق هي الرقيبة على شرعية الإجراءات التي يقوم بها رجال الضبط القضائي، وعلى الأسباب والمبررات التي دفعتهم لاتخاذها باعتبارها سلطة الرقابة المباشرة على عملهم ، ويعود السبب في ذلك إلى أن رجال الضبط يقومون بكافة مهماتهم تحت الإشراف المباشر لسلطة التحقيق أو بناء على طلبها أو بعد أن يتم إبلاغها بالمهمة قبل اتخاذها.**

**ويجب على المدعي العام أن يكون على علاقة وثيقة برجال الضبط القضائي ، وأن يتابع باهتمام كافة الإجراءات التي يتولونها ، ويتابع تصرفاتهم وأعمالهم وتوجيههم إذا لزم الأمر ، فعندما يصدر الأمر بالندب لرجال الضبط بتنفيذ إجراء معين ، فإن لسلطة التحقيق الرقابة المباشرة على تنفيذ التعليمات المكلفين بها ، والإشراف على من ينفذها[1].**

---

1) الحلبي، محمد على سالم( دون تاريخ نشر)،ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والإستدلال فى القانون المقارن ، ط1، الكويت : ذات السلاسل، ص 12.

**وبما أن للنيابة العامة الاختصاص الأصيل بأعمال التحقيق ، فإن لها الحق في الرقابة على أعمال الضبط القضائي، ومدى مطابقة هذه الأعمال للقانون ، وعدم تخطي رجال الضبط القضائي للحدود التي رسمها لهم القانون ؛ حتى لا تصبح أعمالهم غير مشروعة ، وتتعرض للدفع ببطلانها لخروجها على مبدأ الشرعية.** [1]

## المبحث الثاني

## المركز القانوني للمشتبه به وحقه في الاستعانة بمحامٍ

**تحدثنا – فيما تقدم– عن أهم سمات مرحلة الاستدلال وسلطاتها، وفي حقيقة الأمر، تعد مرحلة الاستدلال أخطر المراحل الإجرائية نظرا لأن الجهة المنوط بها القيام بتلك الإجراءات هى أجهزة الشرطة التي لا تتوافر فيها الضمانات القضائية التي تتوافر لسلطة التحقيق الابتدائي والمحاكمة من ناحية، ولما تتسم به هذه المرحلة من سرعة، يحتمل معها التفريط فى قدر كبير من ضمانات وحقوق المشتبه فيه ، من ناحية أخرى**[2].

**ويضاف إلى ما سبق،ما يمنحه المشرع الإجرائي الجزائي لسلطة التحريات والاستدلالات من اختصاصات قد تنطوي على مساس بالحرية الشخصية، على الرغم من أن إجراءات الاستدلال يجب أن تتسم بطابع المشروعية .** [3]

---

1) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 22 لسنة 2006 جزائي، مجلة القضاء والقانون، السنة 45 العدد الأول، ص 245.

2)الحسيني ،عمر الفاروق، المرجع السابق، ص 25 وما بعدها.

3)سرور، أحمد فتحي، المرجع السابق، ص 144.

**ولا ننسى أن الخوف من هيمنة جهاز الشرطة في مرحلة الاستدلال قد يسبب معه اعتداءات على الحرية الفردية للأشخاص؛ لأن رجل الشرطة قد يهمه في المقام الأول تأكيد فعالية نشاطه أكثر من حرصه على حماية الأفراد كما لا نستطيع أن ننكر ما يتركه محضر جمع الاستدلالات من تأثير على تكوين عقيدة القاضي خاصة إذا كان المحضر يضم اعترافاً مكتوباً وموقعاً عليه من المشتبه فيه ، وقد لا يكون قد اعترف في هذا المحضر إلا للتخلص من عناء تحريات الشرطة ، خاصة إذا أعطي المشرع لرجل الشرطة في هذه المرحلة اتخاذ بعض الإجراءات القسرية[1].**

**و نظراً لأن جهات الإستدلال عند قيامها بواجباتها الأصلية قد تندفع وراء شبهات قد لا تقوى بالقدر الكافي على إثبات الاتهام، فيعملون على تثبيتها بما يحاولون جمعه من الأدلة التى قد تؤثر فى حقيقة الواقعة ، ومن ثم فى سير الدعوى الجزائية[2]، فإن القضاء يشدد على عدم تعسف رجل الشرطة في اتخاذ الإجراءات المنوطة به، وإلا كان نتيجة ذلك هو البطلان.**

---

1) مثالاً لذلك الإجراء المعروف في التشريع الفرنسي بالاحتجاز التحفظي GARDE A VUE وهو إحتجاز المشتبه فيه لمدة معنية أو غير ذلك من الإجراءات التي تنتمي بطبيعتها إلي إجراءات التحقيق كذلك الحال في القانون المصري حسب ما تنص المادة (35) إجراءات مصري وهو إجراء حظر ماس بحريات الأفراد لأنه من الناحية العملية صورة من صور القبض ، ويجب استبعاده من مرحلة .. راجع في ذلك: بلال، أحمد عوض(2000)، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ،– القاهرة دار النهضة العربية ، ص 249

2) نجاد ،محمد راجح حمود(1992)، حقوق المتهم فى مرحلة جمع الإستدلالات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،ص 75

**ولذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأن:**

**" ... من المقرر أن من الواجبات المفروضة قانونا على رجال الشرطة أن يقبلوا التبليغات التي ترد إليهم بشأن الجرائم وأن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة مرؤسيهم بإجراء التحريات اللازمة عن الوقائع التي يعلمون بها بأي كيفية كانت وأن يستحصلوا على جميع الإيضاحات والاستدلالات المؤدية إلى ثبوت أو نفي الوقائع المبلغ بها إليهم أو التي يشاهدونها بأنفسهم ، كما أن المادتين 40 و 41 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية تخوّل رجال الشرطة أثناء جمع الاستدلالات والتحري أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك ، ولما كان استدعاء رجل الشرطة ضابط الواقعة للطاعن بسبب اتهامه بجناية سرقة ليلا بطريق الكسر لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليه للحضور لسؤاله عن الإتهام الذي حام حوله في نطاق ما أسفرت عنه التحريات وما يتطلبه جمع الاستدلالات ولا يعد بمجرده تعرضا ماديا فيه مساس بحريته الشخصية أو تقييداً لها مما قد يلتبس حينئذ بإجراء القبض المحظور على رجل الشرطة في غير الأحوال التي قررتها المواد من 53-57 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد اطمأنت في حدود سلطتها التقديرية أن ما قام به الضابط هو استدعاء للطاعن لم يكن مقروناً بإكراه ينتقص من حريته وليس قبضاً ، فإن رفضها الدفع ببطلان القبض يكون سليما بما تنتفي عنه مقولة الخطأ في القانون...." [1].**

---

1 ) محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 126 لسنة 1999 جزائي.مجموعة القواعد القانونية، 1999، ص 266.

**وهنا يثار التساؤل عن حقوق وضمانات المشتبه به في مرحلة التحريات والإستدلالات وحقه في الاستعانة بمحامٍ كما هو الحال بالنسبة للمتهم في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة ...للإجابة عن ذلك نوضح ماهية المشتبه به، ومدى حقه في الدفاع في القانونين الأردني والكويتي في مطلبين على النحو التالي:**

## المطلب الأول

## التعريف بالمشتبه به في مرحلة التحري والإستدلال

**يعني الاشتباه في اللغة العربية : الالتباس، فيقال: اشتبهت الأمور وتشابهت التبست فلم تتميز ولم تظهر، ومنه إشتبهت القتلة ونحوها ، وأمور مشتبهة كمعظمه أي "مشكلةٍ " ملتبسة يشبه بعضها بعضاً ، والشبهة بالضم الالتباس وشبه عليه الأمر تشبيها لبس عليه، وشبهه عليه تشبيها خلط عليه[1].**

**وباستقراء قانون أصول المحاكمات والإجراءات الجزائية الأردني لانجد ذكراً للمشتبه به في أي من نصوصه، وكذلك الحال بالنسبة لقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، إذ استخدمت كلمة " المتهم" للتعبير عن المشتبه به، على الرغم من أن المشرع الكويتي استخدم لفظة المشتبه في المادة رقم 44 من قانون رقم 26 لسنة 1962 بتنظيم السجون عندما أجاز لضابط السجن أن يأمر بتفتيش من يشتبه فيه من الزائرين وإذا وجد معه ما يمكن استعماله للإخلال بأمن السجن أحاله للسلطة المختصة**

---

1 ) ابن منظور، محمد بن أحمد بن مكرم،(2003م)، لسان العرب، تحقيق عامر احمد حيدر، مراجعة عبد المنعم خليل، بيروت، المكتبة العلمية، ط1، ص186.

**للتحقيق معه.وإذا رفض الزائر المشتبه فيه تفتيشه ، وجب منعه من الزيارة مع إثبات ذلك في سجل المسجون.**

**وقد ساير القضاء الجنائي ذات الاتجاه، فمحكمة التمييز الكويتية استخدمت في أحكامها لفظ" المتهم" للتعبير عن المشتبه به، من ذلك ما قضت به من أن "... مشاهدة أفراد الشرطة للمتهمين بسيارة الأخير في ساعة مبكرة أثناء إجراء التحريات بشأن جرائم السرقة التي وقعت بالمنطقة وارتباكهما عند سؤالهما عما يثبت شخصيتهما ومشاهدة أفراد القوة بعض القطع الذهبية على المقعد الخلفي تعد قرائن جدية تبرر الاشتباه فيهما..."[1].**

**كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأن " ... الاستناد إلى أقوال المتهمين أمام الشرطة لإدانتهما لا يخالف القانون طالما أن محكمة الجنايات الكبرى اقتنعت أن أقوالهما كانت بطوعهما وإختيارهما ، فإنها تكون بذلك بينة صالحة للحكم وفقا للمادة ( 159) من قانون أصول المحاكمات الجزائية..." [2]**

**أما الفقه الجنائي الكويتي فقد ميز أغلبهم بين المشتبه به، والمتهم، فالشخص يكتسب صفة المتهم عندما يوجه إليه المحقق الاتهام ويبدأ باتخاذ إجراءات التحقيق في**

---

1 ) محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 177 لسنة 2006 جزاء. مجموعة القواعد القانونية، 2009، ص 267.

2 ) محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 56 لسنة 2002 جزاء ، منشور في موقع نظام المعلومات الوطني على شبكة الانترنت:

**-http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search.**

**مواجهته كسؤاله أو القبض عليه أو أن يأمر بتفتيش منزله ، وعلى ذلك فإن من تُقدم شكوى أو بلاغ ضده لا يعدو أن يكون مشتبهاً فيه وليس متهماً بالمعني القانوني للكلمة"[1].**

**وبالنسبة للفقه الجنائي الأردني، فإن المشتبه به لا يكتسب صفة الاتهام، إلا إذا صدر قرار من المدعي العام باتهامه في جناية، أما من قُدّم ضده بلاغ فهو مشتكى عليه، فالمدعى عليه في دعوى الحق العام هو الشخص الذي تقام الدعوى ضده ،و يسمى متهما إن كان اتهم في جناية، وإذا ظن فيه بجنحة يسمى ظنينا، والمدعى عليه وفقا للمادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني هو مشتكى عليه لغايات تحريك ومباشرة دعوى الحق العام ضده . [2]**

**فالمشتبه به إذن هو كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجرى بشأنه رجال الضبطية القضائية بعض إجراءات التحريات أو الاستدلالات[3] ، أي أنه الشخص الذي لم يباشر ضده إجراء من إجراءات التحقيق[4].**

---

1 )النويبت، مبارك عبد العزيز، (1998)، المرجع السابق، ص 623.

2 )جوخدار، حسن(1993)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمان، دار الثقافة، ص 236 .

3 ) قايد ،أسامة عبدالله، (1990)، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، ص 54 .

4 )حسني، محمود نجيب (1987)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 104

**وبذلك يختلف المركز القانوني للمشتبه به عن المتهم، فالفرد يصبح مشتبهاً فيه حيث تبدأ مرحلة جمع الاستدلالات ضده ، وتظل هذه الصفه عالقة به حتى يتم تحريك الدعوى الجنائية حياله فتزول عنه هذه الصفة ويكتسب صفة جديدة هي صفة المتهم.**

**ومما يؤكد على اختلاف المركز القانوني للمشتبه به عن المتهم أن الشخص لكي يكتسب صفة المتهم لابد من توافر عدد من الشروط باكتمالها يمكن أن تحرك الدعوى الجنائية ضده وإلباسه ثوب الإتهام من قبل السلطة المختصة بذلك ويكتسب بذلك مركزا قانونيا يكسبه بعض الحقوق ويلقي عليه بعض الالتزامات وهذه الشروط هي[1]:**

**الشرط الأول: وقوع جريمة:**

**يشترط لاكتساب الشخص صفة المتهم أن تكون هناك جريمة قد وقعت سواء تامة، أو أنها توقفت عند حد الشروع، ولذلك فإن أول ما يجب على المحقق عندما تعرض عليه واقعة من الوقائع الإجرامية أن يبحث عن النص القانوني الذي ينطبق عليها أي يقوم ببيان التكييف القانوني للفعل الإجرامي وبيان النص الذي ينطبق على ذلك الفعل بحيث إذا لم يجد نصا يعاقب على الفعل أصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى.**

**وهذا الشرط يعد تطبيقا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[2].**

**ولذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن:**

---

1) انظر هذه الشروط فى :- احمد ، هلالي عبد الله( 1989)، المركز القانوني للمتهم فى مرحلة التحقيق الإبتدائي. ط1، القاهرة .دار النهضة العربية ، ص52.

2) الظفيري، فايز، المرجع السابق، ص 295.

**"... من المستقر عليه في الاجتهاد القضائي أن الحكم بالتجريم مشروط بثبوت الفعل استنادا لأحكام المادة 236 من قانون أصول المحاكمات الجزائية وثبوت الفعل يعني ثبوت الجريمة مستوفية لعناصرها القانونية..." [1].**

**والشرط الثاني :وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة التي وقعت أو الاشتراك فيها .**

**لا تقام دعوى الحق العام إلا على شخص يظن بالأدلة والقرائن بأن فاعل الجريمة أو شريك فيها، لان القاعدة في القانون الجزائي انه لا مسؤولية جزائية عن فعل الأخرين،فلا ترفع الدعوى الجزائية على الشخص المسئول بالمال، وإذا كان من الجائز دعوته إلى المحاكمة وإلزامه متضامنا مع فاعل الجريمة بالرد والنفقات المستوجبة للدولة، فإن هذا لا يعني إقامة دعوى الحق العام ضد المسئول بالمال، لأن دعوته إلى المحاكمة يقصد منها حصول الدولة على التعويض المدني ولا يقصد منها معاقبته. [2].**

**ولكي يكتسب الشخص صفة المتهم وبالتالي يصبح له مركز قانوني في الدعوى الجنائية ينبغي أن تتوافر في حقه دلائل كافية تدعو للاعتقاد في أنه قد ساهم في ارتكاب جريمة معينه سواء بوصفه فاعلا أو شريكا.**

---

1) محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 384 لسنة 2002 جزاء، مركز المعلومات الوطني، المرجع السابق.

2) جوخدار، حسن ،المرجع السابق،. ص 61

**كما يفرّق الفقه الجنائي بين الدلائل الكافية من حيث قوتها لكي تضفي على الشخص صفة المتهم ، وبين الدلائل التي يمكن إحالته بها إلى سلطات المحاكمة حيث يكفي في الأولى الشكوك المعقولة ، أما الثانية فيشترط أن تكون من القوة حتى ترجح الإدانة على البراءة[1].**

**والقضاء الكويتي لم يخرج عن هذا الاتجاه ، فالتحريات –مثلا –لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة أو دليلاً أساسيًا على ثبوت التهمة ، لأن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التي يقتنع بها القاضي لإدانة المتهم أو براءته صادرًا في ذلك عن عقيدة يحصلها مما يجريه من التحقيق مستقلا في تحصيل هذه العقيدة بنفسه ، لا يشاركه فيها غيره ، كما أنه إذا كان الأصل أن للمحكمة أن تعوِّل في تكوين عقيدتها على التحريات ، باعتبارها معززة بما لاقته من أدلة طالما كانت مطروحة على بساط البحث ، إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة أو دليلاً أساسيًا على ثبوت التهمة[2].**

**أما الشرط الثالث: هو تحريك الدعوى الجنائية:**

**تختص النيابة العامة في الأردن دون غيرها – بوصفها سلطة اتهام– بمباشرة الدعوى الجزائية واستعمالها بعد تحريكها[3]، ويتم تحريكها بقرار صريح حين يمارس**

---

1) سرور،أحمد فتحي. المرجع السابق،. ص 666

2) المادة (1/2)، وكذلك المواد ( 131–133) من قانون أصول الإجراءات والمحاكمات الجزائية الأردني

3) محكمة التمييز الكويتية ، الحكم رقم 66 / 2005 جزائي .مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، 2009، ص 299.

عضو النيابة العامة حقه في تحريك هذه الدعوى وفقا لأحكام المادة 21 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

كما أن مباشرة أحد موظفي الضابطة العدلية لبعض إجراءات التحقيق ضمن حدود اختصاصه هو عمل ينطوي على قرار ضمني بتحريك دعوى الحق العام، وفقا لما بينته المادة (2/47 )من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ولا يكفي وقوع الجريمة ووجود دلائل كافية تدعو للإعتقاد بأن شخصا معينا قد ساهم في ارتكابها سواء بوصفه فاعلا أو شريكا بل يتعين حتى يعدّ متهما أن تحرك الدعوى الجنائية قبله، وهو ما يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة (102) إجراءات كويتي فإن للمحقق بعد اتمام التحقيق إذا وجد أن هناك جريمة يجب تقديمها إلى المحاكمة، وأن الأدلة ضد المتهم كافية ،أن يقدمه إلى المحكمة المختصة لمحاكمته.

فإذا عدّت سلطة التحقيق أن الفعل جناية وأن الأدلة كافية لإحالة المتهم للمحاكمة فإنه يقرر إحالته إلى المحكمة البدائية ليحاكم بالتهمة المسندة إليه ويرسل أوراق الدعوى إلى النائب العام الذي له أن يصدق القرار أو يعيده لإجراء تحقيقات أخرى، ويبقى مفعول مذكرة التوقيف الصادرة بحق المتهم ساري المفعول إلى أن يصدرالنائب العام قراره، وعند عدم كفاية الأدلة يقرر منع محاكمة المتهم ويأمر بإطلاق سراحه ما لم يكن موقوفاَ لداع آخر.

ومنذ لحظة تحريك الدعوى الجنائية ضده وتوجيه الاتهام إليه يكتسب الشخص صفة المتهم،وتحريك الدعوى الجنائية بقرار النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام وهذا ما

يحدث في الجنايات أو أمام قضاء الحكم مباشرة عن طريق التكليف بالحضور أو بتوجيه التهمة في الجلسة وهذا شأن الجنح والمخالفات.

ويرى الباحث أن الدلائل الكافية والإمارات القوية على ثبوت الجريمة إلى الشخص هي التي تفصلنا بين " الاشتباه " و"الاتهام" بحيث إذا كانت من الضعف والبساطة لا ترقى إلي نسبة التهمة للشخص اعتبر مشتبهاً فيه ، وليس متهما، وإن كان القضاء الجنائي في الأردن أو في الكويت أعطي الحق لرجل الشرطة في تقدير تلك القرائن والأدلة والعلامات التي تعد – كما سبق القول – بمثابة التمييز بين الاشتباه والاتهام ، إذ إن تقدير تلك القرائن في مرحلة التحري والاستدلال، تكون بداءة لرجل الضابطة العدلية على أن يكون هذا التقدير خاضعاً لرقابة سلطة التحقيق ومن بعدها لمحكمة الموضوع.

## المطلب الثاني

## حق المشتبه به في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحري والاستدلال

لم نعثر على نصوص صريحة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تؤكد على حق المشتبه به بالاستعانة بمحامٍ أثناء إجراءات الإستدلال، كما أن قانون الإجراءات الجزائية الكويتي لم ينص على عدم حضور المحامي أثناء مرحلة الاستدلال التي يقوم بها رجل الشرطة لذلك نجد أن المسألة قد تركت دون نص صريح.

وإزاء سكوت المشرع في البلدين عن ترسيخ حق المشتبه به في الاستعانة بمدافع عنه في مواجهة سلطة الاستدلال، ذهبت أقلام الفقه الجنائي مذاهب شتى:

**فيرى بعضهم[1]:**

**"أن هذه المرحلة ليست مرحلة تحقيق ، ومن ثم فإن ضابط الشرطة غير ملزم بقبول حضور المحامي فيها إلى جانب المتهم ؛ لأن القانون قد أجاز حضور المحامي في مرحلتي التحقيق والمحاكمة فقط ولم يشر إلى مسألة حضوره في مرحلة التحريات وإذا قبل ضابط الشرطة حضور المحامى في هذه المرحلة فإنه لا يكون مخالفا للقانون بل ربما كان في حضور المحامي ضمانة لسير التحري في نطاقه القانوني فلا يحتج المتهم بعد ذلك بالتمسك ببعض أسباب بطلان إجراءات التحري كالضرب أو التحايل عليه."**

**ويرى بعضهم الآخر[2] :**

**" أن مأمور الضبط القضائي في حال رفض قبول المحامي فإن ذلك لا يكون سببا للبطلان ولو بدا هذا الرفض إخلالا بحق الدفاع، ومن ثم يجب على رجل الشرطة التعاون في هذه المرحلة فيسمح للمشتبه به بالاستعانة بمحامٍ ، ويستحسن ألا يرفض الضابط حضور المحامي مع المتهم خاصة أثناء تحرير المحضر ؛ لأن ذلك يسد ثغرة على المتهم إذا ما دفع بإكراهه كسبب للبطلان."**

**ويرى ثالث[3]:**

---

1 )حومد ، عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 139.

2 ) الغماز ، إبراهيم ابراهيم،(1997)، المشكلات العملية في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، ط2، الكويت، مكتبة ذات السلاسل، ص 94.

3 ) طه ، محمود أحمد(1993)، حق الإستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 4 .

**" إن حقوق وضمانات المشتبه به يجب أن تستند إلى أساس تشريعي يكفل له القانون حق الاستعانة بمحامٍ لأنه يسأل في محضر الشرطة القضائية في واقعة جنائية."**

**ويرى رابع[1]:**

**" ضرورة التقيد بمراعاة حقوق الدفاع، ومنها حق الاستعانة بمحامٍ منذ اللحظة الأولى التي يتبلور فيها مركز المشتبه به، ويشار إليه بالاتهام، وذلك بتدخل المشرع لتقرير حق المقبوض عليه أو المشتبه به بالإستعانة بمحامٍ، وعدم سماع أقواله إلا بحضور محاميه."**

**ويؤيد خامس[2]:**

**" حق الاستعانة بمحام أثناء الاستدلالات ، لأن ذلك الأمر من الأمور الضرورية والمهمة بالنسبة للمشتبه فيه، ذلك أن المشتبه فيه في هذه الحالة يكون في أمس الحاجة إلى محام يقف بجانبه ويحميه من تعسف مأمور الضبط القضائي ، ولجوئه إلى وسائل غير مشروعة لحمله على الاعتراف ، كما أن وجود المحامي معه يشعره بالأمان ويحد من تسلط رجال الشرطة في الحصول على ما يدين المشتبه فيه بطرق غير شرعية ، بالإضافة إلى أن حضور المحامي معه في هذه الحالة محافظة على حقه في الدفاع عن نفسه ."**

---

1) الجبور، محمد، (نيسان 2002)، استعانة المتهم بمحام، دراسة مقارنة، عمان، مطابع الخط، ص 39.

2) الحلبي، محمد على عياد( دون تاريخ نشر)،ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والإستدلال فى القانون المقارن ، المرجع السابق، ص 181.

**ويميل الباحث إلى تلك الآراء:**

**ذلك أن رجل الشرطة أو مأمور الضابطة العدلية وفقا للقانونين الأردني والكويتي يقوم بإجراءات استثنائية كالقبض على المشتبه به، وتفتيشه، وسؤاله، وحجزه لفترة، وهي إجراءات في حقيقتها تنطوي على مساس بحقوق وضمانات المشتبه به، ومن ثم لزم النص على إقرار حقه في الدفاع والاستعانة بمحامٍ على غرار الحقوق والضمانات المقررة للمتهم أمام سلطة التحقيق، فالمشتبه به يكون في أمس الحاجة إلى الاستعانة بمحام ؛ لأن الجهة التي تتولى العمل خلالها محصورة في أجهزة الشرطة ، أو مأمور الضابطة العدلية، ووفقًا لرغباتهم المطلقة دون الحاجة إلى وضع نهاية تحد من حماسة هذه الرغبة في نسبة الجريمة للمشتبه فيه لذلك يجب أن تحاط هذه المرحلة، ويحاط معها المشتبه به بالضمانات الخاصة للحفاظ على حقوقه في الدفاع .**

**ولعل ما يبرر ميل الباحث للاتجاهات التي تؤكد على ضرورة إقرار حقوق وضمانات للمشتبه به وأهمها حقه في الدفاع، ما نراه في الواقع العملي من ممارسات لرجال الضابطة العدلية تتمثل في إساءة استعمال السلطة ، والعصف بحريات الأفراد، لأن القائمين على سلطة الاستدلال يفتقدون إلى الضمانات التي يتمتع بها رجال السلطة القضائية، كما أن تكوينهم المهني، وتبعيتهم لرئاستهم الإدارية تفقدهم حيادتهم واستقلالهم، وتجعل ميلهم إلى الحصول على الأدلة باستخدام وسائل العنف والقسر التي تمس حريات الأفراد أقرب من اتباع وسائل البحث عن الحقيقة بنزاهة وتجرد[1].**

---

1 ) انظر في حول التعسف أثناء التحري والاستدلال طه ، محمود أحمد، المرجع السابق، ص 4 .

# الفصل الثالث

# حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة

## الفصل الثالث

## حق المتهم بالاستعانة بمحامٍ في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة

**رأينا – فيما سبق– أن أهمية استعانة المشتبه به بمحامٍ على الرغم من عدم وجود أساس تشريعي ينظم هذا الحق في مرحلة الاستدلال سواء في القانون الأردني أو القانون الكويتي، والواقع أن مرحلة التحري والاستدلال قد تنتهي بطريقين: الأول تتمثل في نهاية الاشتباه أو(أمر الحفظ ) أي بإنهاء إجراءات التحريات والاستدلالات فالمعروف أن من الواجبات التي يكلف بها رجل الشرطة حال الانتهاء من إجراءات الاستدلال والتحري تجاه المشتبه فيه، ان يرسل محضر التحري إلي النيابة العامة(الادعاء العام) فالمادة (46) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي أوجبت على مأمور الضبط القضائي إخطار أعضاء النيابة العامة في الجنايات ومحققي الإدارة العامة للتحقيقات في الجنح فوراً ، وعلى النيابة التي تملك سلطة تقديرية واسعة تجاه القضية فلها أن تحفظها متى وجدت أحد الأسباب القانونية والموضوعية لذلك أو تبين لها بأن القضية ليست ذات أهمية أصلاً وأن ضرر الاستمرار أكثر من تركها[1] ، وبصدور قرار حفظ الأوراق الذي يصدر عن النيابة العامة بناء على محضر التحري والاستدلال تقضي النيابة العامة على صفة الاشتباه في الشخص، مع الأخذ في الإعتبار أن النيابة العامة يحق لها العدول عن أمرها دائماً وفي أي وقت[2] .**

**أما الطريق الآخر، الذي تنتهي به مرحلة التحريات والاستدلالات هو توافر الأدلة الكافية على ثبوت التهمة في حق المشتبه به، ومن ثم تبدأ النيابة العامة بالتحقيق في الواقعة، فيكون الشخص الخاضع أمام سلطة التحقيق في هذه الحالة متهماً في جريمة وليس مشتبها به، ونكون بذلك أمام مرحلة التحقيق الابتدائي.**

---

1 )المادة 47 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي

2 ) أنظر قرارات النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق المواد 130–139 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، تقابلها المواد 102–104 مكرر من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

**وتقوم النيابة العامة في الأردن عند علمها بوقوع الجريمة، وبعد أن تتثبت من وقوعها ومن تحقق عناصرها المادية، بتحريك دعوى الحق العام، وذلك بمقتضى السلطة التي أناطها المشرع بها، ويكون تحريك هذه الدعوى باتخاذ إجراءات تتنوع وفقا لجسامة الجريمة او لكيفية وقوعها[1]، أما في الكويت فتختص النيابة العامة بالتحقيق في جرائم الجنايات، بينما تختص الإدارة العامة للتحقيقات التي تضم محققين (ضباط الشرطة المحققون) بالتحقيق في جرائم الجنح.**

**ونظرًا لأن حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ يعد من أهم ضمانات مرحلة التحقيق لما يتضمن من بث الثقة في سلامة الإجراءات وعدم استعمال الوسائل الممنوعة أو غير الجائزة مع المتهم ، فضلا عن أنه يهدئ من روع المتهم ويساعده على الاتزان والهدوء في إجاباته فلا تصدر منه اعترافات غير إرادية أو أخطاء قد تسيء إلى مركزه القانوني ، فسنتناول حق المتهم في الاستعانة بمحام في التحقيق الابتدائي (المبحث الأول).**

**وتنتهي مرحلة التحقيق الابتدائي السالف ذكرها، بأن تبحث سلطة التحقيق في جميع العناصر التي طرحت أمامها، فيقوم المحقق بعد ذلك بالتفكير المتأني ، وفقاً لوقائع القضية ، وعما إذا كانت الجريمة قد تحققت على أرض الواقع ، وفيما إذا كانت تنسب إلى المتهم الذي تم التحقيق معه أو لا ، وهل كان مختصا من الناحية القانونية بإجرائه وعلى ضوء القانون والوقائع يتخذ قراره[2].**

**ولسنا في هذا المجال بصدد الحديث عن أوجه التصرف في التحقيق الابتدائي، وإنما نركز على أحد هذه الأوجه وهي التصرف في التحقيق بإحالة الدعوى لقضاء الحكم، فقرار المحقق في القانون الكويتي قد ينتهي بأحد الأوجه التالية: إما بعدم اختصاصه في الموضوع،**

---

1 ) تنص المادة (51) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه." إذا كان الفعل جناية أو جنحة من اختصاص محكمة البداية يتم المدعي العام التحقيقات التي أجراها أو التي أحال إليه أوراقها موظفو الضابطة العدلية ويصدر قراره المقتضى. 2- أما إذا كان الفعل جنحة من وظائف المحاكم الصلحية فله ان يحيل الأوراق إلى المحكمة المختصة مباشرة. 3- وفي جميع هذه الأحوال يشفع الإحالة بادعائه ويطلب ما يراه لازما."

2 ) الظفيري، فايز، المرجع السابق، ص 245.

أو يصدر قرارا بإحالته إلى محكمة الموضوع، أو يصدر قرارا بحفظ التحقيق، وفي الحالة الثانية، نكون أمام مرحلة جديدة من مراحل الدعوى العمومية، إذ يحال ملف القضية من سلطة التحقيق إلى القاضي الجنائي، فيكون المتهم أمام سلطة جديدة تتوافر لها ذات الضمانات القضائية هي سلطة الحكم، وبذلك تكون الدعوى الجزائية في حوزة قضاء الحكم لكي يقول كلمته فيها.

كما منح المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الحق للمدعي العام بأن يحيل المشتكى عليه إلى المحكمة المختصة إذا تبيّن له بعد الانتهاء من التحقيق أن الفعل يؤلف جريمة من نوع المخالفة، وفي هذه الحالة يأمر بإطلاق سراحه ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر، ويتميّز قرار الإحالة الصادر من المدعي العام في المخالفات بأنه قرار نهائي لا يخضع لعرضه على النائب العام .كما أنه لا يخضع للطعن فيه من أي خصم من الخصوم، ولهؤلاء أن يتقدموا بما يشاءون من دفوع أمام محكمة الموضوع،أما إذا كانت الجريمة التي يحقق فيها المدعي العام من نوع الجناية، فإن عليه بعد أن تتوافر لديه الأدلة الكافية أن يقرر الظن على المشتكى عليه بتلك الجريمة، ونظراً لخطورة الجنايات وجسامة العقوبات المقررة لها فإن المشرع جعل القرار النهائي بالتصرف في التحقيق الابتدائي في الجنايات لا يصدر إلا من النائب العام.

و تنص المادة ١٣٦من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن" :يصدر النائب العام قراراً واحداً في الجرائم المتلازمة المستفادة من الأوراق المعروضة عليه، فإذا كان بعضها من نوع الجنايات وبعضها الآخر من نوع الجنحة تحال القضية برمتها إلى المحكمة المختصة للنظر بها سوية."ولما كانت الخصومة الجنائية تهدف إلى معرفة الحقيقة المطلقة، مما يتطلب صدور حكم القاضي بالإدانة عن اقتناع يقيني بصحة ما ينتهي إليه، فيكفي أن ترجح سلطة التحقيق الابتدائي إدانة المشتكى عليه حتى تكون الدعوى صالحة لإحالتها إلى قضاء الحكم، وهذا يعني أن القرارات التي تصدر تبنى على الظن والاحتمال، وبالتالي فإن الشك في هذه المرحلة يفسّر ضد مصلحة المشتكى عليه.

والواقع أن سلطة التحقيق الابتدائي، لا تملك تقدير البيّنات المقدمة في القضية

**والإعتماد على ذلك في منع المحاكمة، لأن تقدير كفاية الأدلة المقدمة للنيابة العامة للإدانة أو عدم كفايتها هو من اختصاص المحكمة ، لأن وظائف النيابة العامة تقتصر على جمع الأدلة لا تقديرها ، ويكفي لإحالة الدعوى إلى المحكمة أن تكون هناك أدلة كافية للإحالة. [1]، وترفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة بصحيفة اتهام تحتوى، إلى جانب البيانات الواجب ذكرها في كل ورقة من أوراق المرافعات ، على بيانات حصرتها المادة 130 إجراءات جزائية كويتي، والمادة 135أصول جزائية أردني.**

**ومن المسلم به، أن القاضي في مرحلة التحقيق النهائي يتمتع بالسلطة التقديرية الكاملة في وزن وتقدير الأدلة المطروحة في القضية، والتنسيق بينها لاستخلاص نتيجة منطقية من مجموع هذه الأدلة تتمثل في تقرير البراءة أو الإدانة المستندة على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال، وهذه البديهيات والمفترضات المسلم بها سندها القانون في كافة التشريعات الإجرائية الجزائية، كما أن لها سندها في أحكام القضاء. وقد جاء قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني مؤكداً ذلك حيث نصت المادة 147 منه على أن تقام البيّنة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية.. فما احكام الاستعانة بمحامٍ في مرحلة المحاكمة؟؟(المبحث الثاني).**

## المبحث الأول

## استعانة المتهم بمحامٍ في مرحلة التحقيق الابتدائي

**المقصود بالتحقيق الابتدائي هو فحص الأدلة القائمة عند وقوع الجريمة، والعمل على كشف الحقيقة فيما يخص الجريمة المرتكبة، وذلك من أجل التعرف على مدى صلاحية هذه الأدلة لحقيق دعوى الحق العام وإحالتها إلى المحكمة المختصة[2]. وقد أعطى المشرع في كل من الأردن والكويت لسلطة التحقيق صلاحيات واسعة، في ذلك، حتى تتمكن من القيام بهذا**

---

1 ) محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 339 لسنة 1998 جزاء.

2 ) حسني، محمود نجيب ، المرجع السابق، ص 619.

**الدور، وحتى تكون الدعوى الجزائية واضحة المعالم، ومبنية على أساس متين من الحقيقة التي خلالها تتحقق العدالة.**

**ويشمل التحقيق الابتدائي جميع الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة عند وقوع الجريمة وإمداد المحكمة بكل العناصر اللازمة لتمكينها من الفصل في الدعوى وهذه الإجراءات تنقسم إلى نوعين،أولهما ، إجراءات تستهدف فحص الأدلة على وقوع الجريمة وعلى نسبتها للمتهم مثل الإنتقال إلى مسرح الجريمة والمعاينة وسماع أقوال الشهود وندب الخبراء والضبط والاستجواب والمواجهة .وثانيهما، إجراءات تحفظية، أي بغرض المحافظة على الأدلة وتقييد المتهم من الهرب[1].**

## المطلب الأول

## التحقيق الابتدائي وسلطاته وضماناته

### أولا: ماهية التحقيق الابتدائي وسلطاته

**يقال في اللغة العربية حقق الشيء أي أثبته، وأوجبه، وأكده، فيقال حقق الأمر تحقيقا[2]، وفي الإصطلاح الشرعي:إثبات المسألة بدليلها[3].**

**ويعني التحقيق في الاصطلاح القانوني :مجموعة من الإجراءات تهدف إلى تجميع الأدلة ، سواء أدلة الإدانة أو أدلة البراءة، والترجيح بينهما، واستخلاص نتيجة ذلك في أمر الإحالة إلى القضاء أو بأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، والتحقيق الابتدائي من مرحلة الدعوى الجنائية التي تسبق المحاكمة [4].**

---

1 )النويبت، مبارك عبد العزيز، (1998)، المرجع السابق، ص 629.

2 ) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي(1999)، المصباح المنير، تحقيق يوسف الشيخ محمد، بيروت: المكتبة العصرية،ط3، مادة حقق ، ص 32.، باب القاف فصل الحاء.

3 ) الجرجاني، علي بن محمد،(1998)، التعريفات، تحقيق إبراهيم الابياري، بيروت، دار الكتاب العربي، ط4، ص75، مادة (التحقيق)

4) مجمع اللغة العربية،(1999)، المعجم القانوني، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية،، ص 306، مادة تحقيق إبتدائي.

**ولقد خصص المشرع الأردني الفصل الأول من الباب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية لمعاملات التحقيق، بدأها بالشكاوى ، وبين في المادة 53 منه اختصاص النيابة العامة(الادعاء العام) بالتحقيق فيها، وأطلق على المتهم عبارة (المشتكى عليه)، محددا الاختصاص المكاني للإدعاء العام[1]، فإذا وقع الفعل الجرمي في مدينة الزرقاء وكانت الشكوى قد قدمت إبتداء إلى مدعي عام الزرقاء، فيكون مدعي عام الزرقاء هو المختص بالتحقيق وأن كان المشتكى عليهم يقيمون في أربد، فمحكمة التمييز الأردنية ذهبت إلى أن "... تعدد المراجع المختصة لا يعطي الأفضلية لمرجع على الآخر إلا بالأسبقية في رفع الدعوى..." [2]**

**وقد أسند المشرع الأردني من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية وظيفة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة، فهي حسب الأصل الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي وذلك .عن طريق المدعي العام الذي يقوم بهذه الوظيفة تحت إشراف النائب العام، كما أعطى القانون للمدعي العام الحق في أن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته أو أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا استجواب المشتكى عليه، وذلك عملا بأحكام المادة ٩٢ – أصول جزائية أردني.**

**كما بينت المادة 63 من قانون أصول المحاكمات الجزائية عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبها إياه إن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام، ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فإذا رفض المشتكى عليه توكيل محام أو لم يحضر محاميا في مدة أربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه، كما أجازت ذات المادة في فقرتها الثانية في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة وبقرار معلل سؤال المشتكى عليه عن التهمة المسندة إليه قبل دعوة محاميه للحضور على أن يكون له بعد ذلك الاطلاع على إفادة موكله.**

---

1) تنص المادة 1/51 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على انه:(تقام دعوى الحق العام على المشتكى عليه أمام المرجع القضائي المختص التابع له مكان وقوع الجريمة او موطن المشتكى عليه او مكان القاء القبض عليه ولا أفضلية لمرجع على آخر الا بالتاريخ الاسبق في اقامة الدعوى لديه. ..).

2) محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 295 لسنة 2000 جزاء، منشور في نظام المعلومات الوطني على شبكة الانترنت:**-http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search**

**كما قررت المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي بأن : " تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرّف والادعاء في الجنايات ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنح محققون يعينّون لنفس الغرض في دائرة الشرطة والأمن العام وتثبت صفة المحقق أيضًا لضباط الشرطة الذين يعيّنهم النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة ( 38)[1].ومع هذا فإن للنيابة العامة الحق في أن تحيل أية جناية إلى المحققين أو الضباط في دائرة الشرطة لتحقيقها كما أن لرئيس دائرة الشرطة والأمن العام أن يعهد للنيابة العامة بالتحقيق والتصرف في أية جنحة إذا رأى من ظروفها وأهميتها ما يتطلب ذلك.**

## ثانيا:الضمانات العامة في التحقيق الابتدائي

**نسّق المشرع الإجرائي الجزائي في كل من الأردن والكويت بين مصلحة أطراف الدعوى الجزائية وهما سلطة التحقيق الابتدائي التي تمثل المجتمع الذي أنتهكت حرمته من خلال الجريمة المرتكبة وتم الإخلال بتوازنه وبقيمه الثابتة، وبين المتهم الذي يكون بحسب الأصل بريئا ما لم يصدر في حقه حكم بات بالإدانة، وفى ذلك تحقيق للضمانات الدستورية للحرية الشخصية.وقد أوجب المشرع الكويتي إتباع إجراءات التحقيق بناءً على حرص الدستور على ضمان حريات الأفراد وضمان حقوقهم وكفالة حرمة مساكنهم، ورسائلهم، وخصوصيتهم، وحظر التعرض لهم إلا بمقتضى القانون ولذلك جاء قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية منتهجا هذا الحرص.**

### 1- حياد سلطة التحقيق

**تعدّ ضرورة استقلال سلطة التحقيق، عن سلطة الاتهام من أهم ضمانات التحقيق الابتدائي الذي يجب أن يعهد به إلى سلطة يكون لها من الكفاءة والاستقلال وحسن التقدير ما يطمئن معه إلى حسن مباشرة إجراءات هذا التحقيق، بما يكفل للمتهم الضمانات الضرورية**

---

1) تنص المادة ( 38 ) إجراءات المعدلة بالقانون رقم 30 لسنة 1960 على أن " يباشر المحققون إختصاصاتهم في التحقيق الإبتدائي والمنصوص عليها في هذا الباب وفقا للنظام الداخلي الذي يصدر به قرار من رئيس الشرطة والأمن العام.

**لحماية حقوقه وحريته .ويقتضي الحديث عن ضمانات المتهم، عما ما إذا كان من الأوفق الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فتختص النيابة العامة بالاتهام. ذلك الإجراء الذي يصبوا إلي " تقديم الطلبات " وعرض الأسانيد الواقعية والقانونية التي تدّعيهما، أما التحقيق فيعهد به إلى سلطة مستقلة يتولاها قاضي التحقيق الذي يسعى إلى اكتشاف الحقيقة، سواء أكانت ضد المتهم أم مصلحته[1].ولأن العمل القضائي يهدف إلى إقامة العدل بين أفراد المجتمع وصيانة الحقوق والحريات ، فإن ذلك يتم عن طريق الدعوى، كما إن العمل القضائي في الدعوى الجنائية متعدد ومعقد لذلك تحرص التشريعات المختلفة على إسناده إلى جهات مختلفة تقوم كل منها بجزء منه وتكون مستقلة عن الأخرى ، وحتى تكون سلطة التحقيق محايدة يجب ألا تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق[2] .ويأخذ المشرع في كل من الأردن والكويت بمبدأ الجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق في يد النيابة العامة على الرغم من الانتقادات الموجة لهذا النظام، ومن إن الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق من شأنه أن يحقق ضمان الحياد الواجب توافره في سلطة التحقيق، بل أن المشرع الجزائي الكويتي لم يكتف بجمع الاتهام والتحقيق بين يدي جهة واحدة ، بل منح الاختصاص بالتحقيق الابتدائي لمحققين تابعين لوزارة الداخلية، مما يدعونا نتساءل عن ضمانات المتهم أمام جهة غير قضائية.**

## 2- مباشرة التحقيق بحضور الخصوم

**يتضح لنا من قراءة المادة( 75 ) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية التي تنص على أن:" للمتهم وللمجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الإبتدائي"، وكذلك المادتان(1/64)، و(66) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أن للمتهم ووكيله الحق في حضور جميع أعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود، وبذلك يكون المشرع قد قرر انتفاء مبدأ سرية التحقيق الابتدائي بالنسبة لأطراف الدعوى ووكلائهم ، إلا أن هذا**

---

1) نصر الله ، فاضل " ضمانات المتهم ، المرجع السابق، ، ص 57

2) الظفيري، فايز(2001)، المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي، ط1،الكويت،مطبوعات جامعة الكويت، ص 255.

**يقتصر على التحقيق الابتدائي ، دون المحاكمة ،فقد ميّز الشارع بذلك بين التحقيق الإبتدائي والمحاكمة ، فإجراءات المحاكمة علنية، إذ قضت بذلك المادة ( 165) من الدستور الكويتي ، والمادة ( 14 / 1 ) من قانون تنظيم القضاء بأن جلسات المحاكم علنية ... " .**

**3- تدوين التحقيق**

**يقصد بالتدوين أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي إثبات جميع الإجراءات والقرارات التي تم اتخاذها خلال هذه المرحلة كتابة في محاضر بالشكل الذي يتطلبه القانون ومن المختص بذلك، فالمادة 71 أصول محاكمات أردني، نصت على أن :" يتثبت قاضي التحقيق من هوية الشاهد ثم يسأله عن اسمه وشهرته وعمره ومهنته وموطنه وهل هو متزوج أم من أقارب المتهم وعن درجة القرابة ، ويحلفه بان يشهد بواقع الحال بدون زيادة أو نقصان ويدون جميع ذلك في المحضر."ولم يتناول المشرع الكويتي قاعدة التدوين بنص صريح، إلا أن ذلك يمكن أن يستدل عليه ضمنيا من بعض مواده، حيث تنص المادة 87 إجراءات كويتي"يجوز للمحقق أن يستعين في فرز الرسائل المضبوطة أو ترجمتها بكاتب تحقيق ....."، كما نصت المادة 198 إجراءات على انه "فإذا اعترف المتهم بارتكاب الجريمة في أي وقت أثبت اعترافه في محضر تحقيق فور صدوره ".كما يستفاد منه ضرورة وجود محضر تحقيق أثناء القيام بإجراءاته من قبل شخص مختص وهو سكرتير التحقيق وهذا الأخير نص القانون على وجوده في المادة 87 سالفة الذكر وإلاّ لما نص عليه المشرع لو لم يكن وجوده ضروريا.**

**أما المشرع الأردني فقد أكد على كتابة إفادة المشتكى عليه [1]. وعلى أن يصطحب المدعي العام كاتبه[2]، وكذلك تدوين إفادة كل شاهد[3]، إضافة إلى تدوين تنبيه المشتكى عليه بضرورة استعانته بمحام[4]. مما يؤكد على أن التدوين سمة من سمات التحقيق الابتدائي**

---

1) المادة 1/63 أصول محاكمات جزائية أردني.
2) المادة 87/أصول محاكمات جزائية أردني.
3) المادة 1/72 أصول محاكمات جزائية أردني.
4) المادة 1/63 أصول محاكمات جزائية أردني.

**ومبدأ من مبادئه الأساسية التي تقضي بأن إجراءات التحقيق ثابتة بالكتابة.[1]وينطوي التدوين على ضمانة مزدوجة للمتهم والسلطة القائمة على التحقيق فمن خلال المحاضر المدونة يستطيع المتهم الرجوع لها والاطلاع على ما تم اتخاذه من إجراءات خصوصا إذا تمت في غيبته وبذلك يستطيع بناء دفاعه أثناء المحاكمة أما بالنسبة للضمانة المتعلقة بالسلطة القائمة بالتحقيق فتكمن في إبعاد الشبهة عنها خصوصا إذا نازع المتهم بعدم صحة الإجراءات التي اتخذتها أو بالظروف التي أحاطت بها عند اتخاذها مما يقلل من شأنها[2] .من أجل ذلك استقر القضاء على أن "... تدوين الأقوال فى الحال وتلاوتها على صاحبها وإقرارها من قبله يجعل الادعاء بعدم شرعيتها أمراً ليس سهل المنال ، فلا مجال أن يدّعي المتهم بأن ما دون بمحضر تحقيق النيابة يخالف حقيقة الواقع لخلو المحضر من توقيع كاتب التحقيق ما دام وكيل النيابة(المحقق)قد وقعها[3]..."**

## المطلب الثاني

## المركز القانوني للمتهم وحقه في الإستعانة بمحام

**يعني المتهم في اللغة:(اتهم) الرجل: صارت به الريبة( واتهمه) بكذا، أدخل عليه التهمة وظنها به، اتهمه فاتهم، أدخل عليه التهمة فدخلت عليه، فهو متهم [4].في الاصطلاح الشرعي:من صدر منه فعل محرم يوجب عقوبته مثل قطع الطريق أو سرقة، أو غير ذلك. [5]**

---

1) حسنى، محمود نجيب، المرجع السابق، ص 635.

2) خوين ، حسن بشيت، (1998) ، ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي ، الجزء الأول ، ط1، عمان، دار الأوائل، ، ص 96

3)محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 95/115 جزائي. مجلة القضاء والقانون، العدد الثاني، السنة 25، ص 166.

( 4) ابن منظور، محمد بن مكرم،(2003) لسان العرب، تحقيق عامر احمد حيدر، مراجعة عبد المنعم خليل(بيروت، المكتبة العلمية، ط1، ) باب الميم فصل الواو(وهم) ،الجزء12، ص768.

( 5) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم،(1995)، مجموع الفتاوى، ط1، المملكة العربية السعودية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ط1،المجلد الخامس، ص 389.

**وقد سبق القول بأن الدعوي الجزائية التي تباشرها النيابة العامة هي مطالبة النيابة العمومية للقضاء الجنائي بالبت في خبر جريمة وقعت منسوبة إلي شخص ما والحكم بإدانة هذا الشخص عند ثبوت صلته بهذه الجريمة أو ببراءته في حالة انتفاء صلته بها[1].و المتهم هو الشخص المسئول الذي تحرك قبله الدعوى الجزائية لتوفر دلائل كافية على ارتكابه جريمة أو اشتراكه فيها، وذلك بهدف توقيع العقاب عليه[2]، أي الشخص الذي أسند إليه ارتكاب جريمة، أو قامت دلائل كافية على اتهامه بها، أو أقيمت ضده الدعوى الجزائية. وباستقراء نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ونظيره الكويتي لانجد تعريفا للمتهم، وإزاء سكوت المشرع عن وضع تعريف محدد للمتهم ، تعددت الآراء الفقهية المتخصصة في القانون الجزائي في هذا الصدد وتعددت معها التعريفات التي أعطيت للمتهم فهو من وجهة نظرهم الطرف الثاني في الدعوى الجنائية [3]، وهو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله[4]، وننوه إلى أن المشرع الأردني قد نص في المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 الصادر في سنة ١٩٦١ على أن" :كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنيناً إذ ظن فيه بجنحة ومتهماً إذا اتهم بجناية" فالمشرع الأردني أطلق اسم المتهم على الشخص الذي ارتكب جناية، ولفظ الظنين على الشخص**

---

1) بهنام، رمسيس، المرجع السابق،ص141 (ويؤكد على أن طبيعة القانون الجنائي الإجرائي يجب أن تكون واحدة بالنسبة للكافة في أي مجتمع ديمقراطي، والاعتراف للنيابة العامة بسلطان مطلق على الدعوى الجنائية يتنافى مع خصائص لزوم الدعوى بالإضافة إلى كونه ينشئ تفرقة بين المواطنين تتنافر مع أهم التزامات الدولة وهو الالتزام بإقامة العدالة).

2) هلالي، أحمد ، ( دون تاريخ نشر)، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، ط2القاهرة، دار النهضة العربية، ، ص 44.

3) نصر الله ، فاضل(سبتمبر 1988 )، " ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي " مجلة الحقوق، تصدر عن جامعة الكويت، العدد 3، السنة 22 ص 55.

4) سرور ، أحمد فتحي( 1988)،الوسيط فى الإجراءات الجنائية، ط2،القاهرة،دار النهضة العربية، .ص172.

**الذي ارتكب جنحة وأطلق عليه تسمية المشتكى عليه قبل صدور قرار الظن في الجنح وقرار الاتهام في الجنايات.**

**كما عُرف المتهم بأنه كل شخص تثور ضده شبهات حول ارتكابه فعلا إجراميا فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسئوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقرير البراءة أو الإدانة[1] .**

**وعلى ذلك،فالشخص لايكون متهما إلا إذا حركت قبله الدعوى الجزائية باتخاذ اجراء من إجراءات التحقيق،وهذا لا ينطبق – بحسب الأصل – على مرحلة الاستدلال وجمع التحريات– السابق شرحها– فالشخص فيها ليس متهما إلا أنه لا دعوى جزائية قبله ، وكل ما هناك إنه فى وضع الاشتباه ،والشك الذي لا يكفى في حد ذاته لتحريك الدعوى قبله ، وعلى ذلك يكون المعيار بين الاتهام والاشتباه هو تحريك الدعوى الجزائية، فالمتهم تتوافر بحقه دلائل كافية لاحالته لقضاء الحكم، أما المشتبه فيه فلا دلائل قبله بل شكوك لا تكفى بذاتها لإحالته مالم تدعم بدلائل كافية.وسندنا في استعانة المتهم بمحام هو المادة 63 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة 75 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي اللتان كفلتا، حق المتهم في اصطحاب محاميه للدفاع عنه فيما ينسب إليه من اتهام، وحقه في حضور كافة إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود طبقا للمادة 64 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.وتنص المادة ( 75 ) من قانون الإجراءات الكويتي على أن" للمتهم وللمجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي ، ولكل منهما الحق في أن يصطحب معه محاميه ، وليس للمحامي أن يتكلم إلا بإذن من المحقق ، وإذا كان متهما مقبوضا عليه أو محبوساً ، وجب على المحقق إحضاره أثناء التحقيق ، ويجوز للمحقق إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك أن يأمر بجعله سريا " .كما تنص المادة 65 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن " يجوز لكل من المتهم والمدعي الشخصي أن يوكل محامياً واحداً لدى قاضي التحقيق"، وبذلك يكون كلا المشرعين الأردني والكويتي واضحين**

---

1) حسنى ، محمود نجيب، المرجع السابق، ص69

**في إقرار ضمانة الاستعانة بمحام في التحقيق الابتدائي، حيث يجب على المحقق قبل البدء في إجراءات التحقيق الأولى أن يسأل المتهم عن التهمة الموجهة إليه ، واذا اعترف بارتكاب الجريمة في أي وقت لزم أن يثبت اعترافه في محضر التحقيق فور صدوره .وينبني على هذا الحق، وجوب تيسير الاتصال بين المتهم والمحامي، إذ أن ذلك من المتطلبات المبدئية لحقه في الاستعانة بمحام وتبدو الحاجة إلي هذا الحق إلحاحا حينما يكون المتهم محبوسا ، فهذا الاتصال ، في نظر البعض[1].، من شانه بث الطمأنينة في نفس المتهم بما يحول بينه وبين يأس العزلة الذي قد يدفعه للاعتراف بجرم لم يقترفه ، علاوة على أنه ييسر للمحامي فرصة للوقوف على وجهة نظر موكله، والإحاطة بأوجه دفاعه الشخصية التى يعز عليه البوح بها علنا لغير من يأنس إليه ، وهذا ما يتيح له مباشرة جادة لحقه في الدفاع، دعما لحقه في عدالة المحاكمة .وإذا كانت المادة (1/64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني قد قررت للمحامي حضور جميع إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود، فإن القانون الكويتي في حال أنكر المتهم التهمة، وجب استجوابه بعد سماع شهادة شهود الإثبات ، وللمتهم أن يرفض الكلام أو أن يطلب تأجيل الاستجواب لحين حضور محاميه أو لأي وقت آخر ، ولا يجوز تحليفه اليمين ولا استعمال أي وسيلة من وسائل الإغواء أو الإكراه ضده ، وللمتهم في كل وقت أن يبدي ما لديه من دفاع، وأن يناقش شهود الإثبات،وأن يطلب سماع شهود النفي،أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، وتثبت طلباته ودفاعه في المحضر، ويسمع المحقق شهود الإثبات ، وشهود النفي ويناقش كل شاهد[2] . ويرى الباحث أن حضور المحامي مع المتهم في جميع مراحل التحقيق يعدّ ضمانة كبيرة من ضمانات حق الدفاع التي أتاحها له القانون الكويتي والتي لا يجوز حرمانه منها ، وأنها تعدّ في صالح سمعة المحقق حيث أجاز القانون للمتهم حين استجوابه من قبل المحقق ، أن يمتنع عن الإجابة إلى أن**

---

1) بكار، حاتم،(1988)، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص 232.

2) المذكرة التفسيرية لقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ، ص 301

**يحضر محاميه الذي اختاره، وعلى المحقق إجابته إلى ذلك فإذا لم يكن المحامي حاضرا، وجب تأجيل الاستجواب إلى وقت آخر لإعلانه بالموعد،ولكن يظل من حق المحقق أن يقرر عدم تلبية هذا الطلب، إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك وعندئذ عليه أن يبين ذلك بقرار مسبب حتى تشرف محكمة الموضوع على مدى هذه الضرورة، فإذا وجدت المحكمة أن إجراء التحقيق بمعزل عن المحامي لا تبرره مصلحة الكشف عن الحقيقة ، فإنها تقر ببطلان الإجراء الذي قام به المحقق لهدر ضمانة هامة[1].إضافة إلى أن حق المحامي في الحضور مع المتهم فإنه حق مطلق عندما يقوم المحقق باستجواب المتهم ذلك أنه لايجوزالفصل بين المتهم ومحاميه فحيثما وجد المتهم وجب أن يكون معه محاميه ، فإذا تمسك المتهم عند استجوابه بحضور محاميه فعلى المحقق أن يؤجل التحقيق حتى يحضر المحامي معه إذ إن للمتهم أن يعتصم بالصمت ويرفض الإجابة عن الأسئلة حتى يحضر محاميه، بيد أنه إذا تم هذا التأجيل ولم يحضر المحامي فللمحقق أن يستأنف التحقيق مع المتهم بعد إثبات ذلك ويقوم بتوجيه الاتهام إليه واضعا محل إجابته عدم الرد وينتهي إلى إعداد صحيفة الاتهام0لذا تنص المادة 2/98 إجراءات كويتي على أن " وللمتهم أن يرفض الكلام أوأن يطلب تأجيل الاستجواب لحين حضور محاميه أو لأي وقت أخر " ومؤدى ذلك أن المحقق يلتزم بتأجيل التحقيق مع المتهم. وإذا كان لا شيء يحول دون ذلك حيث إن عقيدة المحقق لا تتشكل فقط من سماع أقوال المتهم بل من مصادر متنوعة منها شهادة الشهود وأقوال ضابط الواقعة ومحضر المعاينة وتقرير الأدلة الجنائية إن وجد ومع ذلك فإن هذا غير مستحب ومن الأفضل أن يؤجل المحقق التحقيق مع المتهم لحين حضور محاميه وللمحقق عندئذ أن يضع المتهم محبوسا في سرية حتى لا يتصل به أحد .وإذا حضر المحامي مع المتهم فإنه ليس من حقه أن يتكلم إلا بإذن المحقق فحضوره ينحصر في تحقيق قدر من الاطمئنان النفسي للمتهم بحيث ترتفع أي شبهة للخوف أو الارتباك لديه، كما إن حضوره من الأهمية لممارسة حقه فى الاطلاع على الأوراق.ويرى الباحث تفوق النص الكويتي الوارد في المادة 98 من قانون**

(1) المادة 98 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي .

الإجراءات والمحاكمات الجزائية عن نظيره الأردني الوارد في نص المادة 2/63 التي أجازت سؤال المشتكى عليه عن التهمة المسندة إليه قبل دعوة محاميه في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة.

## المبحث الثاني

## الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة

ما أهمية استعانة المتهم بمحام أثناء مرحلة المحاكمة؟ وفي حال لم يستطع الإستعانة بمحام؟ هل تعين له المحكمة من يدافع عنه؟.. هذا ما نعرض له من خلال مطلبين على النحو التالي:

### المطلب الأول

### ماهية مرحلة المحاكمة

ارتباطا – بما سبق شرحه– نخرج بفكرة مفادها أهمية إفساح المجال للأفراد في اللجوء إلي قاضيهم الطبيعي وهو القاضي المحدد قبل نشوء النزاع وفقا لقانون تنظيم السلطة القضائية والذي تتوافر فيه الحيدة، والتأهيل القانوني، والاستقلال، ويكون غير قابل للعزل إلا وفق الشروط والأوضاع التي بينها القانون .وترتيبا على ذلك يكون من حق جميع الخصوم في الدعوى الجزائية بمن فيهم المجني عليه أن تكون المحاكمة عادلة، ويتطلب ذلك أن يكون التنظيم القضائي سليما ، بأن تكون المحكمة منشأة مسبقا طبقا للقانون، مختصة من ناحية النوع، والشخص، والمكان وسلطة العقاب، ومُشكّلة من قاضي أو قضاة مؤهلين للجلوس للقضاء بالشروط التي نص عليها القانون .من أجل ذلك، نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي علي أن :( تتولى المحاكم الجزائية محاكمة المتهمين بارتكاب الجنايات والجنح ، في الحدود المنصوص عليها في هذا القانون ، وطبقا للإجراءات المنصوص عليها فيه) . كما نصت المادة 140 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن "تنظر المحكمة البدائية بالدرجة الأولى بحسب اختصاصها في جميع

الجنح التي يحيلها إليها المدعي العام أو من يقوم مقامه مما هو خارج عن وظيفة محاكم الصلح كما تنظر بصفتها الجنائية في جميع الجرائم التي هي من نوع الجناية، وفي جرائم الجنحة المتلازمة مع الجناية المحالة عليها بموجب قرار الاتهام."، ونبين في مطلبين اختصاص المحاكم الجزائية بحسب نوع الجريمة، وافتراض براءة المتهم في هذه المرحلة، على النحو التالي:

## أولا:اختصاص المحاكم الجزائية بحسب نوع الجريمة وجسامتها

### 1- في القانون الكويتي

تتولى المحاكم الجزائية في الكويت محاكمة المتهمين بارتكاب الجنايات والجنح في الحدود المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، وطبقا للإجراءات المنصوص عليها فيه أما المخالفات فيحددها قانون خاص، فالجرائم وفقا للقانون الكويتي هي : الجنايات ، والجنح، فلا يضم القانون الكويتي المخالفات كما هو الحال في تقسيم الجرائم إلى مخالفات وجنح وجنايات كما في القانون الأردني.

تنص المادة الأولى من قانون تنظيم القضاء الكويتي لسنة 1990 على أن :(تختص المحاكم بالفصل في جميع المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص . ويبين القانون قواعد اختصاص المحاكم ) ، كما أن المادة الثانية منه نصت علي أنه ( ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة ).و تقرر المادة (24) من قانون رقم 3 لسنة 2006 في شأن المطبوعات والنشر الكويتي علي أنه: (المحكمة المختصة بنظر الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب هي دائرة الجنايات بالمحكمة الكلية ، وتستأنف أحكامها أمام محكمة الاستئناف العليا )، كذلك قرر المشرع الكويتي من خلال المادة (135) جزاء أن :( ترفع إلى محكمة الجنايات قضايا الجنح المرتبطة بقضايا الجنايات المنظورة أمامها ، فإذا رأت أن مصلحة العدالة تستوجب نظر قضية الجنحة فصلت في القضيتين معا ، وإلا أحالت قضية الجنحة إلى محكمة الجنح ) ، وعملا بأحكام المادة الثالثة من قانون تنظيم القضاء الكويتي، تتكون المحاكم في الكويت من:أ- محكمة التمييز.ب- محكمة الاستئناف.ج- المحكمة الكلية.د- المحكمة الجزئية.

والمحاكم الجزائية في الكويت على درجتين : محاكم الدرجة الأولى ، وهي محكمة الجنح ومحكمة الجنايات، والمحاكم الاستئنافية، وهي محكمة الجنح المستأنفة ومحكمة الاستئناف العليا.

- محاكم الدرجة الأولى:

أ- محكمة الجنح

وتتألف محكمة الجنح من قاض واحد من قضاة المحكمة الكلية وتنظر في جميع قضايا الجنح التي ترفع إليها، والحكم الصادر في جنحة بالغرامة التي لا تجاوز أربعين دينارا لا يجوز استئنافه من المحكوم عليه ويجوز استئنافه من المدعي. والحكم الصادر في جنحة بالبراءة يجوز استئنافه من المدعي.وما عدا ذلك من الأحكام الصادرة في الجنح تكون قابلة للاستئناف من المحكوم عليه ومن المدعي.

ب- محكمة الجنايات:وتتألف محكمة الجنايات من ثلاثة من قضاة المحكمة الكلية ، وتنظر في جميع قضايا الجنايات التي ترفع إليها.

- المحاكم الاستئنافية:

أ- محكمة الجنح المستأنفة: تنظر محكمة الجنح المستأنفة فيما يرفع إليها من استئناف الأحكام الصادرة في الجنح ، وتتألف هذه المحكمة من ثلاثة من قضاة المحكمة الكلية.

ب محكمة الاستئناف العليا الدائرة الجزائية، وتعد الأحكام الصادرة في الجنايات جميعها قابلة للاستئناف من المحكوم عليه ومن النيابة العامة ، وينظر الاستئناف محكمة الاستئناف العليا في دائرتها الجزائية.، وعملا بأحكام المادة ( 7 ) من المرسوم بقانون رقم ( 23 ) لسنة 1990 بشأن تنظيم القضاء تصدر أحكام المحكمة الكلية من قاض واحد فيما عدا قضايا الجنح والجنايات المستأنفة، مما نفهم منه أن المقصود بالمحكمة التي تشكل من قاض واحد هي محكمة الجنح، كما أن محكمة استئناف الجنح وهي دائرة من دوائر المحكمة العليا تشكل من ثلاثة قضاة وتختص بنظر استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الجنح ، والصادرة بطبيعة الحال في مواد الجنح .ولا يجوز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الجنح، ذلك لأن الأحكام الصادرة من دائرة استئناف الجنح هي أحكام نهائية.وقد خصص المشرع الكويتي – إضافة إلى ما سبق – لأنواع معينة من الجنح دوائر خاصة مثل جنح المرور التي تختص

**بها محكمة المرور بمحاكمة المتهمين بها ، وقد نص القانون رقم ( 22) لسنة 1960 بتنظيم محكمة المرور على إنشاء محكمة مرور تتبع الدائرة الجزائية بالمحكمة الكلية ؛ حيث تختص محكمة المرور بالحكم بجرائم المرور المنصوص عليها في قانون المرور رقم1976/67 ، وفي الجنح المنصوص عليها في المادتين ( 154 ، 164 ) [1] من قانون الجزاء الكويتي إذ نشأت هذه الجنح عن مخالفة لأحكام المرور .**

**الطعن بالتمييز: لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعي بها الطعن بالتمييز في الأحكام الجزائية الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في مواد الجنايات وذلك في الأحوال الآتية[2]:أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.ب- إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.ولا يجوز الطعن من المدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها إلا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية.والأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ومع ذلك فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم ، فإذا ذكر في أحدهما أنها اتبعت، فلا يجوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير.وإذا كان الحكم صادرا بعقوبة الإعدام ، فيجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على دائرة التمييز مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم في الميعاد المبين في المادة التاسعة لإقرار الحكم أو تعديله. [3]**

## 2- في القانون الأردني

**عملا بأحكام المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني لسنة 2001، تمارس المحاكم النظامية في المملكة حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر.ويقوم النظام القضائي الأردني على مبدأ التقاضي على درجتين: ويعني أن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الصلح والبداية (الدرجة الأولى) يتم**

---

1) تختص المادة ( 154 ) بالقتل الخطأ بسبب الرعونة أو تفريط أو إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة اللوائح ... أما المادة ( 164 ) فتشير إلى الجرح الخطأ ... وهي غالبا الجرائم التي تسببها حوادث المرور .

2 ) المادة رقم : 8 من القانون الكويتي رقم 40 لسنة 1972 بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته.

3) المادة رقم : 14 من القانون الكويتي رقم 40 لسنة 1972 بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته.

استئنافها إلى محاكم الاستئناف (الدرجة الثانية).

وتقسم المحاكم الجزائية إلى: محاكم الدرجة الأولى: وهي محاكم الصلح، و محاكم البداية. و محاكم الدرجة الثانية: وهي المحاكم الاستئنافية، و- محكمة التمييز

-محاكم الصلح: (إذا كانت العقوبة أقل من سنتين):وتتشكل من قاض منفرد، وهي منتشرة في مختلف محافظات وألوية و أقضية المملكة، وتنشأ بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء استناداً للمادة (3/أ) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17) لسنة 2001 يحدد اختصاصها المكاني، وتمارس الصلاحية المخولة إليها بمقتضى قانون محاكم الصلح، أو أي قانون أو نظام معمول به،

تختص محكمة الصلح بالنظر في جميع المخالفات، وفي جرائم شهادات الزور واليمين الكاذبة الناشئة في القضايا الصلحية، وفي الجنح التي لا تتجاوز عقوبتها القصوى الحبس مدة سنتين باستثناء: - الجنح المبينة في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 وهي الجنح التي تقع على أمن الدولة الداخلي والخارجي.

- الجنح التي ورد نص خاص بأن تنظر فيها محكمة أخرى غير محاكم الصلح.

-محاكم البداية: (إذا كانت العقوبة أكثر من سنتين):وتؤلف من رئيس وعدد من القضاة بحسب الحاجة، وهي منتشرة في مختلف محافظات وألوية وأقضية المملكة، وتنشأ بموجب نظام خاص صادر عن مجلس الوزراء بالاستناد إلى أحكام المادة (4) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17) لسنة 2001

وتمارس محكمة البداية بصفتها الابتدائية اختصاصها في القضاء في جميع الدعاوى الجزائية التي لم تفوّض صلاحية القضاء فيها لأي محكمة أخرى .وعملا بأحكام المادة 258 أصول محاكمات جزائية تمارس محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، القضاء في الطعون الموجهة إلى الأحكام المستأنفة إليها الصادرة عن محاكم الصلح، وذلك في الأحوال التي ينص قانون محاكم الصلح على أنها تستأنف إلى المحاكم الابتدائية، حيث يستأنف حكم محكمة الصلح في المخالفات إلى محكمة البداية ما لم يكن صادراً بالغرامة فيكون قطعياً مع مراعاة حق الاعتراف وفي الجرائم الأخرى يستأنف حكم محكمة الصلح إلى محكمة البداية وذلك إذا

**كانت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز الحبس مدة شهر والغرامة (30) ديناراً وفيما عدا ذلك يستأنف حكمها إلى محكمة الاستئناف.**

**وقد قضت محكمة التمييز في هذا الخصوص بأن " لا تختص محكمة بداية جزاء عمان بصفتها الاستئنافية بالنظر إلى الاستئناف المقدم للطعن في الحكم الصلحي المتضمن تغريم المشتكى عليهما مبلغ عشرين ديناراً وإزالة الاعتداء المتمثل بإزالة الأبنية المقامة على الطريق العام، وكان عليها إحالة الدعوى إلى المرجع القضائي المختص وفقاُ لأحكام المادة (3/28) من قانون محاكم الصلح، وبذلك يغدو قرار محكمة الاستئناف باطلاً ويتعين الرجوع عن قرار النقض السابق الصادر في الدعوى تحاشياً لتكريس وضع غير قانوني. "[1].**

**وتنعقد محكمة البداية في الدعاوى الجزائية على الوجه التالي: – من قاض منفرد عند النظر في جرائم الجنح الخارجة عن صلاحية قاضي الصلح بموجب قانون محاكم الصلح.**

**– من قاضيين عند النظر في القضايا الجنائية الخارجة عن صلاحية محكمة الجنايات الكبرى بموجب قانونها. – من ثلاثة قضاة عند النظر في القضايا الجنائية التي تكون عقوبتها القانونية الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة، أو الاعتقال المؤبد، أوالإعتقال المؤقت، أو الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة، والخارجة عن صلاحية محكمة الجنايات الكبرى بموجب قانونها الخاص.**

**–المحاكم الاستئنافية: يوجد في الأردن ثلاث محاكم استئناف في كل من عمان وإربد ومعان، وتنعقد محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة على الأقل للنظر في الطعون الموجهة إلى الأحكام الصادرة في القضايا الجزائية والحقوقية المستأنفة إليها، حيث تنظر في:**

**– الاستئناف المقدم إليها للطعن في الأحكام الصادرة من أي محكمة من المحاكم الابتدائية، في الحالات التي ينص قانون محاكم الصلح على استئناف الحكم إلى محكمة الاستئناف. – أي استئناف يرفع إليها بمقتضى أي قانون آخر. – طلبات تعيين المرجع**

---

1) محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 783 لسنة 2004. منشور في نظام المعلومات الوطني على شبكة الانترنت:**-http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search**

**المختص إذا حصل تنازع على الاختصاص سلبا بأن تقضي المحكمة باختصاصها أو إيجابا بأن تصر على أنها مختصة في نظر الدعوى بين محكمتي صلح، أو بين محكمة بداية ومحكمة صلح، أو بين محكمتي بداية تابعتين لمحكمة استئناف واحدة. وقد قُضي في هذا الخصوص بأن :"المحاكمات الاستئنافية تجري مرافعة في أربع حالات أولها إذا كان الحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد. ثانيها إذا رأت المحكمة ذلك. وثالثها إذا طلب المحكوم عليه رؤية الدعوى مرافعة ووافقت المحكمة على الطلب، ورابعها إذا طلب النائب العام ذلك. وفيما عدا ذلك تجري تدقيقا وفقا لما نصت عليه المادة (1/264) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، مما ينبني عليه أن نظر محكمة الاستئناف لدعوى التزوير وإصدار القرار المميز تدقيقا لا يخالف القانون"[1].**

**-محكمة التمييز:**

**ومقرها في عمان، وهي محكمة قانون، ولا تعد درجة من درجات التقاضي، ولا تكون محكمة موضوع (أي تبحث في الوقائع والأدلة) إلا عند النظر في التمييز المرفوع إليها في أحكام محكمة أمن الدولة ومحكمة الشرطة ومحكمة الجنايات الكبرى. ويرأس محكمة التمييز رئيس المجلس القضائي ومعه عدد من القضاة بقدر الحاجة، وتنعقد من خمسة قضاة على الأقل في هيئتها العادية يرأسها القاضي الأقدم، وتختص محكمة التمييز بصفتها الجزائية بالنظر في: - الطعون الموجهة إلى الأحكام أو القرارات المميزة إليها الصادرة عن محكمة الاستئناف في القضايا الجنائية. وكذلك، الطعون الموجهة إلى الأحكام والقرارات التي ينص أي قانون على تمييزها إلى محكمة التمييز، كالطعون ضد قرارات محكمة أمن الدولة، ومحكمة الشرطة، ومحكمة الجنايات الكبرى[2].**

---

1) محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 788 لسنة 2003. منشور في نظام المعلومات الوطني على شبكة الانترنت:**http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search-**

2) تختص محكمة الجنايات الكبرى بالنظر في جرائم القتل، وجرائم الاغتصاب، وهتك العرض، والخطف الجنائي، أو الشروع في أي من هذه الجرائم، والإجراءات أمام محكمة الجنايات الكبرى سريعة، حيث يتعين على المدعي العام إصدار قرار الظن بحق المتهم في أية قضية خلال مدة لا تزيد على سبعة أيام من تاريخ

**وتعد قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام ولا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفها، وللخصوم الدفع بعدم الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة إثارة موضوع اختصاصها من تلقاء ذاتها إلا أن هناك حالات يخرج فيها المشرع على القواعد العامة في الاختصاص فيُخوّل المحكمة الاختصاص بجرائم ليست من اختصاصها إذا وجدت رابطة قوية بين الدعوى التي تنظر فيها والدعوى الأخرى التي ليست من اختصاصها طبقاً للقواعد العامة، وهذا الارتباط قد يكون وثيقاً عندما تتّحد الجرائم فتكون وحدة واحدة بحيث يتعذر تجزئتها، وقد يكون بسيطاً عندما تتلازم الجرائم دون أن تكون وحدة واحدة بحيث يمكن تجزئتها، ويتحقق الإرتباط الوثيق إذا كانت الجريمة واحدة أرتكبها عدد من الأشخاص بصفة فاعلين أو محرضين أو متدخلين لأن جريمة كل واحد منهم ترتبط مع جريمة الآخر برباط لا يقبل التجزئة لأن تكييف الجريمة هو واحد بالنسبة لجميع الجناة مما يقتضي أن تنظرها محكمة واحدة وفقاً للمادة (210) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وعليه.**

**-وحدة الجريمة**

**قضت محكمة التمييز بأن "... إحالة المتهمين لمحاكمتهم عن جناية القتل خلافاً للمادتين (328و76) من قانون العقوبات وجناية التحريض على القتل خلافاً للمادتين 328و2/80 من ذات القانون وسجلت الدعوى العامة ضدهم تحت الرقم 2003/466، ثم أحالت أحد هؤلاء المتهمين لمحاكمته عن جرم التدخل بقتل المغدورين ذاتهم خلافاً للمادتين**

---

إقفال التحقيق، وأن يودعها لدى النائب العام خلال ثلاثة أيام من إصداره لقرار الظن. وعلى النائب العام إصدار قرار الاتهام في القضية وإعادتها إلى المدعي العام خلال مدة لا تزيد على سبعة أيام من تاريخ إيداع قرار الظن لديه. و قرارات محكمة الجنايات الكبرى قابلة للطعن لدى محكمة التمييز خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تفهيمها إذا كانت وجاهيّة، ومن تاريخ تبليغها إذا كانت غيابية، وذلك بالنسبة للنائب العام والمحكوم عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي. أما بالنسبة إلى رئيس النيابات العامة، فله الطعن في قرارات المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها. وفي حال الحكم بالإعدام أو بعقوبة جنائية لا تقل عن خمس سنوات، فإن القرار يتبع للتمييز حتى وإن لم يطلب المحكوم عليه ذلك، ويتوجب على النائب العام عندهاأن يرفع ملف القضية لمحكمة التمييز خلال خمسة عشر يوماًمن تاريخ صدورالحكم مع مطالعته عليه.المواد 13،11،4 من قانون محكمة الجنايات الكبرى لسنة 1986 .

**1/328و2/80 من قانون العقوبات يوجب على المحكمة أن تقرر توحيد الدعوّين والفصل فيهما معاً طالما أن الجريمة في الدعويين تشكل وحدة واحدة ارتكبها المتهمون بصفة فاعلين بالنسبة لبعضهم وبصفة محرضين بالنسبة للبعض الآخر، وعليه فإن نظر محكمة الجنايات الكبرى الدعويين كل على حدة والفصل في إحداها بدلاً من اتخاذ القرار بتوحيدهما والفصل فيهما معاً يخالف القانون ويكون القرار بعدم اتباع النقض مخالفاً للقانون مستوجب النقض"[1].**

**ثانيا:افتراض براءة المتهم والمحاكمة العادلة**

**تتطلب قرينه البراءة أن يعامل الفرد باعتباره بريئاً فى جميع مراحل الدعوى الجزائية، إذ تبدو أهمية قرينة البراءة فى الآثار المترتبة على ذلك لصالح المتهم وضمان حقوقه وأول هذه الآثار هو تقرير عبء الإثبات على عاتق القاضي الجنائي في مرحلة المحاكمة، أو على سلطة التحقيق أو النيابة العامة في مرحلة التحقيق، وعدم مطالبته بتقديم دليل البراءة، إضافة إلى ذلك، فإن هناك أثرا واضحا وهو تفسير الشك لصالح المتهم، هذا إلى جانب، معاملة المتهم معاملة تحترم آدميّته واحاطته بالضمانات التى تكفل له براءته إن كان بريئاً.**

**وسيرا في هذا الطريق، كفل المشرع الدستوري في كل من الأردن والكويت عدة ضمانات أثناء المحاكمة العادلة ، لحقه في افتراض براءته حتى تثبت إدانته بدون شك ، وبالتالي وقوع حق الإثبات على المدعى في إحاطته علما بالتهمة الموجهة إليه بلغة يفهمها ، مع الاستعانة بمترجم عند اللزوم ، وحقه في تقديم الأدلة ، والاطلاع على كافة أوراق الدعوى، وأن يكون له محام للدفاع عنه أو تعيين مدافع عنه إذا لم يكن له مدافع في الأحوال التي تقتضي ذلك .وتأتي أهمية قرينة البراءة من الآثار التي تتحقق نتيجة تبنّيها من قبل المشرع الجزائي، أي الآثار التي تؤدي إلى حماية الحقوق والحريات التي تتعلق بالكرامة**

---

1) محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 1161 لسنة 2004. منشور في نظام المعلومات الوطني على شبكة الانترنت:**http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search-**

**الإنسانية لكل فرد من أفراد المجتمع ، والتي تحرص دائماً الجماعة علي حمايتها [1].**

**ويتجسد ذلك في نص المادة 147 أصول جزائية من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته. ، و تقام البيّنة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية.وإذا نص القانون على طريقة معيّنة للإثبات وجب التقيّد بهذه الطريقة، واذا لم تقم البيّنة على الواقعة يقرر القاضي براءة المتهم أوالظنين أو المشتكى عليه من الجريمة المسندة إليه.وتطبيقا لذلك، قُضي بأن "...يحكم قاضي الجزائية حسب قناعته الشخصية ووجدانه الشخصي. و تبني الأحكام الجزائية على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين وبناء على ذلك فإن قيام المحكمة باستبعاد شهادة المجني عليها التي ادعت فيها أن الجاني قام بهتك عرضها أثناء معالجته لها بالقرآن بعد استعراض بيّنة النيابة والبيّنة الدفاعية لتولد الشك لديها في صحة رواية المجني عليها يتفق والقانون..." [2].ومن أهم الآثار المترتبة على قرينة البراءة هو دفعها بعبء الإثبات عن كاهل المتهم، وجعل هذا العبء ملقى على عاتق السلطة العامة ، فالمتهم لا يطالب بإثبات ما يدعيه من براءة من التهمة المنسوبة إليه ، بل إن على السلطة العامة التي تمثل الاتهام أن تقوم بإثبات ما تدعيه.ولما كانت مهمة القضاء هي إظهار الحقيقة واضحة جلية بأدلة قوية لا يشوبها غموض ولا يتطرق إليها الشك، فإن على القاضي أن يتوسع في التحقيق وصولا لحقيقة الأمر، وعليه أن يمارس صلاحيته المنصوص عليها في القانون، ولذلك قضي بأن"... في المادة (1/226) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على (للمحكمة أثناء النظر في الدعوى أن تستدعي من تلقاء نفسها أي شخص لاستماع أقواله كشاهد إذا رأت أن ذلك يساعد على إظهار الحقيقة، ولها إصدار مذكرة إحضار إذا دعت الضرورة لذلك ولها أيضا أن تسمع شهادة أي إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى) لا أن تقرر أن هذا النص جوازي وأنها لم تجد**

---

1 ) سرور، أحمد فتحي ، المرجع السابق ، ص 314 – 315 .

2 ) محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 1202 لسنة 2002 جزاء . منشور في نظام المعلومات الوطني على شبكة الانترنت:**http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search-**

**أي داع لدعوة الشهود"[1].ومما لا شك فيه أن نظرية الإثبات هي الأساس الذي تقوم عليه قواعد الإجراءات الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها من السلطة القضائية بموجب السلطات الممنوحة لها، والإثبات في المواد الجنائية هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها وبعبارة أخرى إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم، ويمكن القول أن الإثبات في المواد الجنائية هو النتيجة التي تتحقق باستعمال وسائله وطرقه المختلفة للوصول إلى الدليل الذي يستعين به القاضي لاستخلاص حقيقة الوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها.ولما كانت مرحلة المحاكمة وهي من أهم المراحل لأنها مرحلة اقتناع بثبوت التهمة مبني على اليقين لا الحدس والتخمين ،إما ببراءة المتهم أو إدانته، ، فإن الإثبات الجنائي قد طرأ عليه تطورات شاسعة بفضل الطفرة العلمية الهائلة في وسائل الإثبات والتي لم تكن معروفة من قبل، فهي طفرة قامت على نظريات وأصول علمية دقيقة واستطاعت أن تزود القاضي الجنائي بأدلة قاطعة وحاسمة تربط أو تنفى العلاقة بين المتهم والجريمة، وأصبح القضاء يعول عليها كأدلة فنية يؤسس عليها الأحكام بالإدانة أو البراءة، والأدلة الجنائية أنواع: منها ما هو دليل قولي كاعتراف المتهم أو شهادة الشهود ، ومنها ما هو دليل عقلي كالقرائن والدلائل ، ومنها الأدلة المادية التي يبقى لها خصوصيتها، وهي أدلة صامتة لا تكذب أو تتجمل ومن هنا جاءت أهمية الأدلة المادية والتعامل معها بالوسائل العلمية الحديثة .من أجل ذلك نص المشرع الأردني في المادة 147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن: "تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية "، وتسايرها في ذات النهج المادة 151 من قانون المحاكمات الجزائية الكويتي بنصها على أن " تعتمد المحكمة في اقتناعها على الأدلة المستمدة من التحقيق الذي أجرته في القضية أو من التحقيقات السابقة على**

---

1 ) محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 721 لسنة 2001 جزاء . منشور في نظام المعلومات الوطني على شبكة الانترنت:**http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search-**

**المحاكمة ، ولها الحرية المطلقة في ترجيح دليل على دليل وتكوين اقتناعها حسبما يوحيه إليه ضميرها.ولا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه على معلوماته الشخصية." ولأن العدالة تتحقق عندما توجد القواعد القانونية التي تتخذ العدالة غاية لها[1]،فإن الاتهام صفة طارئة على النفس البشرية فالأصل في المتهم البراءة مهما قويت الأدلة التي ترجح إدانته بالجريمة المنسوب إليه ارتكابها مادام لم ينتهه القاضي إلى قرار الإدانة ضده بحكم قضائي في محاكمة عادلة تؤمن له حق الدفاع. ولأن كفاية الشك في صحة إسناد التهمة سندا للبراءة[2]، فإن المشرع الجنائي في كل من الأردن والكويت قد أحاط المتهم في مرحلة المحاكمة بعدد من الضمانات تكفل الموازنة بين حق المجتمع في معرفة الحقيقة، وما يستلزمه ذلك من اتخاذ إجراءات ماسة بحرية المتهم ، وبين حق المتهم في أن يعامل وفقا لأصل البراءة ، ومنها الاستعانة بمحام يدافع عنه. تقديرًا لأهمية دور المحامي في كفالة حق الدفاع اتساقًا مع متطلبات المحاكمة العادلة .**

**ويستوجب قيام المحاكمة العادلة توفر جملة من الشروط بعضها يتعلق باستقلالية جهاز القضاء وبظروف سير المحاكمة، من ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 234 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بنصها على أن "يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة وفقا للشروط التي تراها عادلة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة. واذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد تؤجل القضية لمدة تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة." وترتبط المحاكمة العادلة بالوضعية القانونية والواقعية للدفاع، أي مدى توفر جملة من الضمانات التي تسمح للمحامي بأن يضطلع بدوره في** الدفاع عن **منوبه على الوجه الأكمل. وفي إطار هذه الضمانات الممنوحة للمحامي تأتي**

---

( 1) راشد، حامد،( 2001)، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، ط1، القاهرة،دار النهضة العربية،ص23 .

(2) محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 48 لسنة 1995 جزائي، مجلة القضاء والقانون، العدد الأول، السنة 33، ص 299.

مسالة الحصانة باعتبارها أحد أهم الآليات التي تعزز موقع المحامي، وتضمن إلى حد بعيد توفر شروط المحاكمة العادلة .وعليه فإن المحاكمة العادلة ليست سوى اختزال لخلاصة التطور التشريعي والطبيعة القانونية التي لا بد أن تتسم بها الدولة لمنح المواطن حقوقه فتكون المحاكمة العادلة مرتبطة بالمؤسسة القانونية في مدى عدالتها.والاتهام الجنائي مهما كان قويا لا يستطيع أن يمس تلك البراءة إلا بالأدلة المقنعة والجازمة ، وسلطة الاتهام عليها أن تقيم الدليل على صحة التهمة المستندة إلى المتهم كما عليها أيضا أن تقدم الأدلة التي تفيد المتهم ؛ حيث أنها في الأصل تسعى وتجتهد لكشف الحقيقة ويقابل ذلك احترام حق الدفاع وكفالته للمتهم في أن يستعين بمدافع .علاوة على أنه ييسر للمحامي الوقوف على وجهة نظر موكله، والإحاطة بأوجه دفاعه الشخصية التي يعز عليه البوح بها علنا لغير من يأنس إليه ، وهو ما يتيح له مباشرة جادة لحقه في الدفاع، دعمًا لحقه في عدالة المحاكمة.

## المطلب الثاني

## تعيين المحامي من قبل المتهم أو القاضي الجنائي

قلنا بأن الدعوى الجزائية تبدأ أمام محكمة الصلح أو محكمة البداية في الأردن كل وفقا الاختصاص النوعي لها ، و أمام محكمة أول درجة في الكويت سواء أكانت محكمة الجنح أم الجنايات.

والأصل أن يحضر المتهم في جميع إجراءات المحاكمة وفقا لقواعد الحضور المنظمة في المادة 1/21 من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، والمادة 168 أصول جزائية أردني، ومع هذا فهناك من الأحوال ما يصح فيها حضور وكيل عن المتهم تيسيراً عليه ، وعملاً على عدم تعطيل الإجراءات ، وقد فرق المشرع بين صورتين الأولى أجاز فيها للمتهم أن يوكل غيره ، والأخرى أجاز فيها للمحكمة الاكتفاء بالوكيل . وسنلاحظ أن كلا المشرعين الأردني والكويتي قد قررا حضور المتهم، وضرورة الاستعانة بوكيل يدافع عن كل متهم بجناية ؛ تقديرًا منه بأن الاتهام بجناية أمر له خطورته ؛ حيث ينال من قدرة المتهم على الدفاع عن نفسه ؛ ولذلك يكون حضور المتهم بنفسه إجراءات المحاكمة من الأمور الضرورية التي تحقق

**للمتهم ميزة الدفاع عن نفسه ، ومن ثم ساير القضاء هذا الاتجاه، بعدم قبول تخلف المتهم عن الحضور ، كما لا يُقبل النعى على عدم حضور محام يدافع عن المتهم في إجراءات محاكمته .وحضور المحامي، تتطلب جديته في الدفاع، تستلزم بغير شك أن يحضر المحامي كافة إجراءات المحاكمة، فالغرض من إيجاب مدافع عن كل متهم بجناية لا يمكن أن يتحقق على الوجه الأكمل إلا إذا كان المدافع متتبعًا لإجراءات الجلسة من أولها إلى آخرها .** [1]

**وقبل أن نتطرق لأحكام الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة في القانونين الكويتي والأردني، نؤكد على حقيقة مهمه مؤداها حق المتهم في الدفاع عن نفسه وبنفسه أمام القاضي الجزائي، ذلك أن ضوابط المحاكمة المنصفة التي تحدثنا عنها في المبحث الأول من هذا الفصل إنما تتمثل في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظاماً متكامل الملامح يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافه، وذلك انطلاقاً من إيمان الأمم المتحضرة بحرمة الحياة الخاصة وبوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية، ولضمان أن تتقيد كل من الكويت والأردن عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة صوناً للنظام الاجتماعي بالأغراض النهائية للقوانين العقابية التي ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته، أو أن تكون القواعد التي تتم محاكمته على ضوئها مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة ، بل يتعين أن تلتزم هذه القواعد مجموعة من القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها .**

**وهذه القواعد – وإن كانت إجرائية في الأصل – إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية – وعلى امتداد مراحلها – يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية ، ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية تفرضها الفطرة ، وتوجبها حقائق الأشياء ، وهى بعد قاعدة حرص المشرع الدستوري في كل من الكويت والأردن على إبرازها ،مؤكداً بمضمونها ما قررته المادة**

---

( 1) حسني، محمود نجيب(1987)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، 633.

**11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والمادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان . على ما سلف بيانه في الفصل الأول من هذه الدراسة.**

## حق المتهم في الدفاع عن نفسه

**وبنظرة فاحصة في النصوص الجزائية في كل من الكويت والأردن التي حرصت على حق المتهم في الدفاع عن نفسه، نجد تلازما بين تلك النصوص وبين أصل البراءة الذي يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أو متهماً باعتباره قاعدة أساسية في النظام الإتهامي أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة الإجرامية ، وبحسب تعبير القضاء الدستوري فإن "... الاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد دوماً ولا يزايله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها وعلى امتداد حلقاتها وأياً كان الزمن الذى تستغرقه إجراءاتها، ولا سبيل بالتالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة ، وبشرط ان تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه ..."[1].**

**كذلك فإن الحق في الدفاع، لا تكتمل مقوماته إلا بالوصول إلى ترضية قضائية منصفة هى بافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون تشكل جزءاً غير منقسم من حق التقاضي ، وترتبط بالأغراض النهائية التي يعمل لبلوغها ، خاصة وأن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن محض مصالح نظرية ولا تتولد عنها فائدة عملية؛ بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتبلور حقيقتها نطاق المسائل المتنازع بشأنها ، وحكم القانون بشأنها.**

**ولكي يكون الحق في الدفاع مجدياً يجب أن يكون من حق المتهم حضور محاكمته، وأن يدافع عن نفسه شخصياً. ويجب أن يكون من حق المتهم أيضاً الحصول على مساعدة من**

---

1) اقتبس الباحث هذه العبارة من حكم للمحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 13 لسنة 12 قضائية " دستورية، بالجلسة العلنية المنعقدة 2 فبراير سنة 1992 .

محامٍ. ويشمل الحق في الحصول على محامٍ الحق في اختيار محامي الدفاع ،و في الحالات التي تقتضي فيها ذلك مصلحة العدالة، ينتدب له محامٍ دون مقابل إذا لزم الأمر.

ويجب أن يحصل المتهم ومحاميه، إن وجد، الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه ،وعلاوة على ذلك، يجب أن يمنح المتهم فرصاً متكافئة مع الفرص المتاحة للادعاء لبسط دعواه ، ويشمل ذلك الحق في استدعاء الشهود واستجوابهم.كما ينبغي على جميع الخصوم ووكلائهم حضور جلسات المحاكمة، من أجل ضمان حق الدفاع وتحقيق العدالة، وعلى المحكمة أن تبلغهم الدعوة للحضور، كون حضور أطراف الدعوى من القواعد الأساسية للمحاكمة، ويشكل ضمانة مهمة لحماية حقوق المتهم .وعليه فإن حضور الخصوم ووكلائهم جلسات المحاكمة، يعني منحهم الفرصة لمواجهة بعضهم البعض، ومناقشة الأدلة المقدمة من كل واحد منهم وتفنيد مزاعمه، وإتاحة الفرصة ليقول رأيه بصراحة، وتقديم الأدلة المضادة والدفاع عن نفسه، كون القاضي لا يعتمد إلا على الأدلة التي طرحت في الجلسة وأتيحت للخصوم مناقشته، ويشكل حضور المتهم في المحاكمة أهمية كبيرة، كون حضوره يعطيه الفرصة بأن يكون له دور إيجابي في إجراءاتها، كما أن حضوره يجعل هذه الإجراءات تسير وفقاً للأصول التشريعية المقررة في القانون الأردني في المواد (167، 168 ، 170) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وكفلته المواثيق الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان.

إن كفالة حق الدفاع للمتهم، وخصوصاً في مرحلة المحاكمة، يعتبر من أهم الضمانات التي يجب كفالتها، كون هذا الحق يهدف إلى رد الاتهام وتقديم الأدلة على البراءة، وتتجلى أهمية هذا الحق بأن المصلحة العامة تقتضي أن يستعمل المتهم رخصة وحقوقه على النحو السليم. و لما كان الغالب أن يجهل المتهم حقوقه أو يجهل كيفية مباشرتها، فإن دور الدفاع أن يعرفه بها ويساعده في استعمال تلك الحقوق، وللدفاع دوره المهم كونه الوسيلة التي تجنب المتهم من سلوك ضار يصدر من جانبه، فقد يدفعه الجهل وسوء الظن بالنيابة والقضاء، والقلق الناجم عن احتمال تعرضه للعقاب، إلى أنواع من السلوك تضر بمصلحته.

وينوه الباحث إلى أنه من قبيل ضمانات مرحلة المحاكمة: حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وعلانية المحاكمة، والطعن في الحكم الصادر فيها: فيعني حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، أن القاضي الطبيعي هو القاضي المنوط به – بحسب الأصول – تأدية العدالة, والفصل فيما ينشأ من منازعات أمام المحاكم العادية غير الاستثنائية سواء بين الأفراد بعضا أم بين الأفراد والدولة ، ومن ثم يُنتقص حق الفرد باللجوء إلى القاضي الطبيعي في حالة مثول الفرد أمام محاكم استثنائية تتميز بطابع خاص غير مستمد من تعاليم السياسة الجنائية الحديثة, وهي جرائم في الغالب تكون سياسية, ويعني عدم إنشاء محاكم استثنائية, والاحتكام إلى القضاء العام المختص بجميع الجرائم ويشتمل اختصاصه كل المتهمين. ولا يتعارض مع حق الفرد في القاضي الطبيعي أن ينشئ المشرع محاكم خاصة لفئة من المتهمين تتميز جرائمهم ومقتضيات معاملتهم بخصائص مميزة كالأحداث، ذلك أن عناصر القضاء الطبيعي مستمدة من مبدأ استقلال القضاء وحياده, و في كون المحكمة تأسست وتحددت اختصاصاتها بقانون, وذلك قبل وقوع الجريمة, وكون هذه المحكمة أيضا دائمة دون تقييدها بفترة زمنية معينة، وهذا ما اشرنا اليه في مقدمة هذا الفصل .

وعلانية المحاكمة، يقصد بها تمكين جمهور الناس بغير تمييز من حضور إجراءات المحاكمة والعلم بها وأبرز مظاهر العلانية السماح لهم بدخول قاعة المحاكمة، لما في ذلك من أهمية تكمن فيما يوفره من ضمانة للمتهم وللرأي العام حول شفافية المحاكمة التي تجرى إجراءاتها أمامهم ونزاهة القضاة وموضوعيتهم، فعملا بأحكام المواد 171، 213، 266 من قانون أصول المحاكمات الجزائية تجري المحاكمة علانية ما لم تقرر المحكمة إجراءها سرا بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق ويمكن في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الناس من حضور المحاكمة، كما لا يجوز وفقا للمادة 148 من ذات القانون أن يعتمد القاضي إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية، كما أن المادة 4/183 من ذات القانون توجب على رئيس المحكمة أو من ينيبه بأن يتلو الحكم في جلسة علنية .ونجد ذات الأحكام في نص المادة 136 من قانون الإجراءات الجزائية

الكويتي بنصها على أن "جلسات المحاكم علنية ، ويجوز للمحكمة استثناء أن تنظر قضية في جلسة سرية إذا كان ذلك ضروريا لظهور الحقيقة أو مراعاة للنظام العام والآداب العامة. ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية دائما."أما الطعن في الأحكام، فلم ينكر كلا المشرعان الكويتي والأردني حق المتهم في الطعن على الحكم الصادر بحقه كضمانة من أهم ضمانات المتهم، وهذه الضمانة تتمثل في أن يكون للمتهم الطعن في الحكم الجنائي بكل درجاته ليتساوى فى الحقوق مع صاحب الدعوى المدنية والتي يحق فيها لرافعها أن يستأنف الحكم الصادر ضده أمام محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم، وعملا بأحكام المادة 260 من قانون أصول المحاكمات الأردني يعتبر استئناف الأحكام من حق النيابة العامة والمدعي الشخصي والمحكوم عليه والمسئول بالمال، ومن ثم ينحصر حق الطعن بالأحكام الجزائية بالمحكوم عليه والمسؤول بالمال والنيابة العامة، وليس للمدعي الشخصي الطعن بالشق الجزائي من الحكم عملا بالمادة (273) من قانون أصول المحاكمات الجزائية،و في الكويت فإن الاستئناف طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام من شأنه أن يطرح الدعوى مرة ثانية أمام محكمة أعلى من محكمة، إذ يتجه المشرع الكويتي إلي تقرير الحق في التقاضي علي درجتين في مواد الجنح وكذلك في مواد الجنايات بحيث تعرض القضية علي محكمة الاستئناف بعد سبق عرضها علي محكمة أول درجة.

## أولا:أحكام الاستعانة بمحام في القانون الكويتي

في القانون الكويتي قررت المادة 1/121 أنه يجوز للمتهم أن يكتفي بحضور وكيله إذا كانت عقوبة الجريمة الحبس الذي لا يزيد على سنة أو الغرامة فقط ، فإذا كانت عقوبة الحبس المقررة قانونا تزيد مدتها على سنة، وجب على المتهم أن يحضر بنفسه ، وكذلك لو كانت عقوبة الحبس هذه اختيارية مع الغرامة ، أما إذا كانت عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة ومعها الغرامة بصفة اختيارية ، فإنه يجوز للمتهم أن يوكل غيره في الحضور .

كما نصت نفس المادة على أنه " كذلك يجوز للمحكمة أن تكتفي بحضور الوكيل وتعفي المتهم من الحضور بشخصه إذا كانت الجريمة جنحة " حيث يتضح لنا من نص هذه المادة أن

**المتهم من حقه – بحسب الأصل توكيل غيره ، ووفقاً للمادة 121/ 1 وجوب حضور المتهم بشخصه، ولكن مع ذلك إذا كانت الواقعة جنحة بصرف النظر عن العقاب المقرر لها قانوناً _ فإن من حق المحكمة أن تقبل حضور الوكيل عن المتهم[1].**

**والقانون الكويتي لا يوجب حضور محام مع المتهم بجنحة خلافاً للجنايات ، إلا أنه إذا عهد له المتهم أمر بالدفاع عنه ، فإنه ينبغي على المحكمة أن تسمعه متى كان حاضراً فإن لم يحضر فإن المحكمة لا تتقيد بسماعه ما لم يثبت لها أن غيابه لعذر قهري، وقد نصت المادة ( 120/ 2 ) إجراءات كويتي على أن : " للمتهم في جنحة ولغيره من الخصوم الحق دائماً في توكيل من يحضر معه "، ووفقاً لذلك فإنه ليس للمتهم أن ينعى على المحكمة إخلالها بحقه في الدفاع إذا رأت رفض طلب التأجيل الذي تقدم به محاميه ، إذ يلزمه القانون أن يحضر الجلسة مستعداً للدفاع، ولأن طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد يخضع لتقدير المحكمة بغير معقب . وفي الجنايات ،أوجب القانون حضور محامي يدافع عن كل متهم بجناية أحيلت إلى محكمة الجنايات ، وفقا للمادة 120 من قانون الإجراءات وأن الاستعانة بمحام واجب إجرائي على المحكمة يتعين عليها ندب محام له ، إذا لم يمارس بنفسه هذا الحق . وغرض الشارع لا يتحقق إلا إذا كان المدافع قد حضر إجراءات المحاكمة من بدايتها إلى نهايتها حتى يكون ملماً بما أجرته المحكمة وبدون تحقيق ذلك الحضور،تكون المحكمة قد أخلّت بحق المتهم في الدفاع. كما أشارت المادة ( 27 ) من قانون تنظيم المحاماة الكويت رقم ( 42 ) لسنة 1964 وتعديلاته على أن المتهم في جناية يجب أن يكون له محام يمثله بسبب خطورة هذه الجريمة ، فإذا اختاره هو ، تكون رغبة الشارع قد تحققت ، وإن رفض أن يفعل ذلك ، عين له رئيس المحكمة محامياً .وبطبيعة الحال ، مفاد هذه المادة ، أن المحامي الذي ينتدبه رئيس محكمة الجنايات لمساعدة المتهم فليس له أن يرفض القيام بالمهمة التى كلف بها ، فإن كانت لديه هو الآخر أسبابا قوية تمنعه من ذلك فعليه أن يخطر بها رئيس المحكمة لكي يقبلها**

---

( 1) المرصفاوي، حسن صادق( 1977)، شرح قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، ط1، الكويت، جامعة الكويت، ص 451

**أو يرفضها ، فإذا رفض رئيس المحكمة طلبه فعليه أن يمتثل فورا للعمل الذي كلف به ، فإذا رفض وأصر على موقفه فإن الأمر يبلغ إلى نقابة المحامين للنظر في توقيع إحدى العقوبات التأديبية عليه .ويضاف إلى ما سبق، أن المشرع الكويتي أوجب في المادة ( 120) إجراءات جزائية أن يكون لكل متهم في جناية من يدافع عنه ، فإذا لم يكن المتهم قد وكل مدافعًا تعين على المحكمة أن تندب من المحامين من يقوم بهذه المهمة ، وهو إجراء جوهري يتعلق بالنظام العام[1]، فلا يجوز للمتهم النزول عنه ، ويترتب على مخالفته البطلان عملاً بالمادة(146) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، إذا تبيّن للمحكمة أن إجراء من الإجراءات الدعوى أو التحقيق به عيب جوهري ، فلها أن تأمر ببطلانه وبإعادته.، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأن ".. المحكمة نظرت الاستئناف وفصلت فيه دون وجود مدافع مع الطاعن – وهو متهم بجناية – فإنها تكون قد أخلّت بحقه في الدفاع مما يبطل حكمها ويوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن[2].ولا يفوتنا بأن حق المتهم في اختيار محاميه مقدم على حق المحكمة في تعيينه ، فإذا إختار المتهم محاميًا ، فليس لمحكمة الجنايات أن تعترض على اختياره وتعين له مدافعًا آخر ، إلا إذا كان المحامي المختار قد بدا منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل السير في الدعوى ، ولذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأن "... إذا لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم ، ورفضت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لحضوره ، وندب محاميًا آخر ترافع في الدعوى ؛ فإن ذلك منها لا يعد إخلالاً بحق الدفاع ، ما دام المتهم لم يبد أي اعتراض على هذا الإجراء ، ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل.... [3]".**

**صفوة القول أن القواعد الأساسية التي أوجبها المشرع الكويتي أن تكون الاستعانة**

---

1) محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 22 لسنة 2003 جزاء، مجموعة القواعد القانونية، 2006، ص 311.

2) محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 12 لسنة 2002 جزاء، مجموعة القواعد القانونية، 2006، ص 145.

3) محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 244 لسنة 2000 جزاء. مجلة القضاء والقانون، العدد الاول، السنة 28، ص 122.

**بالمحامي إلزامية لكل متهم بجناية أحيلت إلى محكمة الجنايات لنظرها حتى يكفل له دفاعًا حقيقيًا لا مجرد دفاع شكلي ، تقدير بأن الاتهام بجناية أمر له خطورته.**

**ثانيا:أحكام الاستعانة بمدافع في القانون الأردني**

**يسوغ للظنين في دعاوى الجنحة غير المعاقب عليها بالحبس أن ينيب عنه وكيلا ما لم تقرر المحكمة حضوره بالذات.، وإذا كان الظنين شخصاً معنوياً يسوغ له في الدعوى الجنحية أن ينيب عنه وكيلا من المحامين ما لم تقرر المحكمة حضور ممثله بالذات. [1].**

**وفي الأحوال التي يحضر فيها المدعي بالحق الشخصي أو الظنين المحاكمة ثم إنسحب منها لأي سبب كان أو إذا غاب عن المحاكمة ، تعتبر حضوره إحدى جلساتها المحاكمة وجاهية بحقه، وفقا للمادة 170 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ولا يُقبل وكيل عن المتهم في المحاكمة الغيابية[2].ومن استقراء نص المادة (7/31) من قانون محاكم الصلح نجد أن المشرع الأردني أجاز استئناف الحكم الغيابي للمرة الأولى بدون معذرة مشروعية سواء أكان غيابيا أم بمثابة الوجاهي في حين أنه لم يجز استئناف هذا الحكم إذا كانت محكمة الاستئناف قد قررت فسخه وإعادة القضية للمحكمة التي أصدرته إلا إذا كان الغياب عن المحاكمة في المرة الثانية لعذر مشروع والغياب هنا جاء بصيغة الإطلاق، أي سواء حضر المحكوم عليه إحدى الجلسات بعد الفسخ ثم تغيب بعد ذلك أم أنه لم يحضر بتاتا ، ولذلك قضت محكمة التمييز بأن "... إذ إن مقدمات هذا النص قد ورد فيها - وتخلف عن حضور المحاكمة أيضا – والتخلف هنا غير مشروع بأن يكون بكل الجلسات، بل جاء على صيغة الإطلاق أي ولو كان التخلف لمرة واحدة بعد الحضور في المرات السابقة والمطلق يجري على إطلاق ما لم يقم الدليل على خلافة هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن قصد المشرع من إيراد هذا النص هو منع التسويف والمماطلة، وتعريض الدعاوى للإطالة المانعة من إيصال أصحاب الحقوق لحقوقهم ولعدم فتح الباب أمام المماطلين لتكرار استئناف الأحكام إلى ما شاء الله وهذا يتفق**

---

1) المادة 168 أصول جزائية أردني

2) المادة 246 أصول جزائية أردني

**ومفهوم العدالة المنوط تحقيقها بالقضاء وبناء على ذلك فإن عدم قبول الاستئناف الثاني لعدم إرفاقه بمعذرة مشروعة يتفق وحكم القانون وغاية المشرع"[1].**

**كما يتشدد القضاء الأردني في تطبيق إجراءات المحاكمة الواردة في المواد 243-255 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بمحاكمة المتهم الفار من وجه العدالة يعتبر من النظام العام، ويعتبر إجراء محاكمة المتهم غيابيا دون اتباع هذه الإجراءات مخالفاً للقانون[2].وإذا لم يحضر المشتكى عليه المتبلغ أو وكيله موعد المحاكمة للقاضي أن يحاكمه غيابيا وإذا حضر إحدى الجلسات وتخلف بعد ذلك تجري المحاكمة بحقه بمثابة الوجاهي ويكون الحكم الصادر بهذه الصفة قابلا للاستئناف.و لا يجوز الحكم الصلحي الغيابي إلا أنه يجوز الاعتراض عليه خلال مدة عشرة أيام من اليوم التالي للتبليغ، و إذا تخلف المعترض عن الحضور إلى المحكمة في الوقت المعين لسماع الاعتراض ترد المحكمة الاعتراض، وإذا حضر المعترض عند النظر في دعوى الإعتراض تقرر المحكمة السير في الدعوى وقبول الإعتراض إذا ظهر لها إنه قدم ضمن المدة القانونية وتنظر في أسباب الإعتراض وتصدر عن قرارها برد الإعتراض وفسخ الحكم الغيابي وإبطاله أو تعديله. [3].وفي الجرائم الجسيمة ، التي يعاقب عليها بالإعدام أو الإشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد يسأل قضاة المحكمة المتهم هل اختار محاميا للدفاع عنه فإن لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على إقامة محام عين له الرئيس أو نائبه محاميا، و يدفع من خزينة الحكومة للمحامي الذي عين بمقتضى القانون الفقرة السابقة مبلغ عشرة دنانير عن كل جلسة يحضرها على أن لا تقل هذه الأجور**

---

1) محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 374 لسنة 2003. منشور في نظام المعلومات الوطني على شبكة الانترنت:**-http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search**

2) محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 119 لسنة 2003. منشور في نظام المعلومات الوطني على شبكة الانترنت:**-http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search**

3) المادة 12 من قانون محاكم الصلح رقم (15) لسنة 1952والقانون المعدل رقم 25 لسنة1988 والقانون المعدل رقم 13 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 30 لسنة 2008 المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 4910 الصادر في تاريخ 2008/6/1 .

**عن مائتي دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار. [1]**

**وتنص المادة 100/ أ/7 من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 على أن :" لنقيب المحامين أن يكلف أي محام بخدمة مهنية مجانية يقدمها للنقابة مرة واحدة في كل سنة وتقصر هذه الخدمة المجانية على القيام بأحد الأعمال الآتية 1)...2)...3)...4)...5)...6)...7)-أن يقوم بالدفاع عن شخص ثبت للنقيب فقره وعدم إستطاعته دفع أية أجور للمحامي ، وفي مثل هذه الحالة على المحكمة أن تحكم للمحامي بأتعاب المحاماة على خصم موكله ، إذا ظهر أن ذلك الخصم غير محق."**

**وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بأنه" ...إذا كانت التهمة المسندة للمتهم هي جناية الشروع بالقتل العمد خلافا للمادتين (328 و 70) من قانون العقوبات والتي تتراوح عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة فإن مخالفة المحكمة لحكم المادة (208) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تقضي على المحكمة سؤال المتهم إذا إختار محاميا للدفاع عنه أم لا فإن لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على إقامة محام عين له رئيس المحكمة محاميا يستدعي نقض الحكم "[2].وهكذا يتضح لنا أنه يجب أن يكون حضور المحامي مع المتهم بجناية فعالا وذلك لا يتيسر إلا إذا كان المحامى قادرا على الدفاع عن المتهم ، فلا يجوز تشويه هذا الضمان ، واعتباره مجرد مظهر شكلي خال من المضمون ، وبهذا لا يعتبر المحامى قادرا على الدفاع إذا كانت المحكمة قد انتدبته في الجلسة ولم تتح له الوقت الكافي للاطلاع ، حتى ولو قبل المحامى ذلك على أنه لا يمس قدرة المحامى على الدفاع أن يطلب الرأفة بالمتهم بدلا من الحكم ببراءته ، أن يكتفي بالانضمام إلى زميله المحامى الذي سبقه في الدفاع عن ذات المتهم.ولا يفوتنا، إن الوفاء بمتطلبات حق الدفاع، سواء في القانون الأردني أو الكويتي-**

---

1) المادة 208 أصول جزائية أردني

2) محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 202 لسنة 2004. منشور في نظام المعلومات الوطني على شبكة الانترنت:**-http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search**

**يقتضي أن يُخصص للمتهم محاميا مستقلا حينما يتعدد المتهمون في القضية الواحدة منعا للتعارض بين مصالحهم ، والنتيجة المنطقية المترتبة على وجود تعارض بين مصالح المتهمين هي بطلان المحاكمة – للإخلال بحق الدفاع – إذا مثلهم محام واحد[1]،ومناط التعارض – على حد تعبير محكمة النقض المصرية أن يكون القضاء بإدانة أحد المتهمين مؤديًا للقضاء ببراءة الآخرين . أو جعل إسناد التهمة شائعًا بينهم شيوعًا صريحًا أو ضمنيًا.**

**وقد قُضي في هذا الخصوص أن القانون لا يمنع من أن يتولى محام واحد واجب الدفاع عن متهمين متعددين في جناية واحدة ما دامت ظروف الواقعة لا تؤدي إلى القول بقيام تعارض حقيقي بين مصالحهم.** [2] .

1) انظر في عدم الدفاع عن المصالح المتعارضة: الجبور، محمد، المرجع السابق، ص 72 وما بعدها.

2) محكمة التمييز، الطعن رقم 177 / 2002 . جزائي.

# الخاتمة

يخلص الباحث مما تقدم إلى أن المشرع الدستوري في كل من الكويت والمملكة الأردنية الهاشمية قد رسخ حق الدفاع وأوكل المشرع الجزائي تنظيم هذا الحق في الدعوى الجزائية، وهذا ما لمسه من خلال أحكام وقواعد الاستعانة بمدافع عن المتهم وفقا لقانون أصول المحاكمات والإجراءات الجزائية الأردني، وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي

وسيرا في هذا الطريق يقدم الباحث نتائج وتوصيات الدراسة على النحو التالي:

أ- نتائج الدراسة

- إن حق الدفاع يعدّ دعامة أساسية لعدالة جريان المحاكمة الجنائية ، كما أنه يحتل قمة ضماناتها بغير نزاع ، ذلك أن الاتهام إذ لم يقابله دفاع كان في واقع الأمر إدانة لا محض اتهام ، فإذا رسخ الاعتقاد بضرورته ، ونُظمت إجراءاته أثناء الخصومة الجنائية ، فإن ذلك يفضي إلى اكتمال التمتع بالضمانات التي رسخها المشرع الدستوري.

- يتلازم حق الدفاع مع حق الاتهام وهو ما ينعكس إيجابيا على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتحقيقا للغاية المتوخاة من ورائها ، سعيا في الوصول إلى محاكمة عادلة .

- اعتبر المشرع الدستوري في كل من الكويت والأردن أن الحقوق والحريات الفردية هي أساس جميع الحريات، ولا يجوز تقييدها أو الانتقاص منها، وعلى الدولة واجب حماية هذه الحقوق.

- لم يهتم المشرع الجزائي الأردني بتقرير ضمانة استعانة المشتبه به بمحام أثناء مرحلة الاستدلال بواسطة الضابطة العدلية، ولم ينظمه في مرحلة التحقيق التمهيدي أو إجراءات التحقيق الابتدائي الذي تقوم به الشرطة بصفة استثنائية، كما أخضعها المشرع الكويتي لتقدير رجل الشرطة.

- يراقب القاضي الجزائي صيانة الحرية الشخصية للمشتبه فيه في أثناء التحريات والاستدلالات ،وهذا ما لمسناه من موقف محكمة التمييز الأردنية ، ونظيرتها الكويتية من بسط الرقابة على مشروعية جميع الإجراءات التي يتخذها مأمور الضبط القضائي والماسة بحرية المشتبه فيه ، كما أنها تقرر البطلان على عدم مشروعية تلك الإجراءات، بل وبطلان الدليل المستمد من إجراءات باطلة ، كإجراء التفتيش ، أو القبض ,

- بيّن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 نطاق حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي وأمام سلطة التحقيق الأصلية " المدعي العام" ، كما بين حدود وضوابط استخدامه في مرحلة المحاكمة، وعلى ذات المنوال سار المشرع الإجرائي الجزائي الكويتي، وبذلك أحاط المشرعان ضمانة استعانة المتهم بمحام بحماية قانونية، بل ورتبا على مخالفة هذه الضمانة جزاء صارما وهو بطلان التصرف والإجراء إذا تم دون تمكين المحامى من الحضور مع المتهم أثناء مرحلة التحقيق.

- لم يغفل المشرع الجزائي في الكويت والأردن المتهم الفقير الذي لا يقدر على أتعاب المحاماة، لا سيما في الجرائم الجسيمة فقررا تعيين مدافع عنه عن طريق المحكمة، وقد لاحظنا أن قانون المحاماة الكويتي قد تناول فى المادة 26 منه حالة

الدفاع المجاني بدون أتعاب ثم تقدير هذه الأتعاب وإلزام الخصم الأخر المحكوم عليه بها ، ومن ثم أوجبت على جمعية المحامين والحقوقيين بناء على طلب لجنة المعونة القضائية أو المحكمة أن تنتدب أمام المحاكم المدنية أو الجزائية أو التجارية محامياً للدفاع عن الفقير مجاناً ويجوز للمحامي أن يطلب من المحكمة التي حضر أمامها تقدير أتعابه ضد الخصم المحكوم عليه بالمصروفات وينفّذ عليه بها ولا يسوغ للمحامي المذكور أن يتنحى عن واجب الدفاع إلا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة أو المحكمة المنظور أمامها الدعوى، وفي حال ندبت محكمة الجنايات محامياً للدفاع عن المتهم بجناية عملاً بالمادة 120 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي وجب عليه الحضور مع المتهم في جميع جلسات المحاكمة والدفاع عنه وإذا تخلف بدون عذر عن أداء هذا الواجب جاز لمحكمة الجنايات الحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة دينار شريطة أن يكون المحامي المنتدب فيها قد أعطى نسخة طبق الأصل من ملف القضية والمنتدب فيها دون مقابل قبل الجلسة المحددة لنظرها بوقت كاف وتقدر محكمة الجنايات عند الفصل في الجناية المنتدب فيها محام أتعاباً هذا المحامي ضمن الحكم الذي تصدره ولا يجوز الطعن في أمر التقدير المذكور، وتصرف الأتعاب المقدرة للمحامي المنتدب من خزينة وزارة العدل بموجب شهادة تعطى له من المحكمة التي قدرتها.

**ب-توصيات الدراسة:**

- نوصي المشرع الجزائي الأردني بتعديل المادة (2/36) من قانون أصول الإجراءات الجزائية بحيث لا تكون هناك استثناءات على حق المتهم في الاستعانة

بمحاميه، لا سيما أن عامل السرعة والخوف من ضياع الأدلة لا يمكن أن يكون مبررا لذلك .

- لعل من أهم أوجه النقد المنسوبة للنظام الإجرائي الكويتي ما تمخض عنه من ازدواج في الجهات القائمة على أمر التحقيق بصفة عامة وتنازع في الاختصاص التحقيقي بشأن الجرائم الجنائية بصفة خاصة، ولذلك نوصي المشرع الكويتي بتعديل المادة (9) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية بحيث يكون للنيابة العامة الاختصاص الأصيل بالتحقيق في كافة الجرائم (جنايات وجنح) مما يضمن استعانته بمحاميه، في ظل حيادية سلطة التحقيق دون إسناد سلطتي التحقيق والاتهام في مواد الجنح إلى الشرطة وهي أداة السلطة التنفيذية في المحافظة على الأمن في الدولة قد يدفع بها إلى إقامة الاتهام على أساس من الشبهات أو إساءة الظن بالمتهمين واتخاذ الوسائل التعسفية في مواجهتهم أو إلصاق التهمة بهم لكيلا تقيد الجرائم المرتكبة ضد مجهول

- نوصي المشرع الإجرائي الجزائي في كل من الكويت والأردن بالاهتمام بحق المشتبه به في الاستعانة بمحام، ذلك أن مرحلة الاستدلال وهى المرحلة الأولى بعد وقوع الجريمة تعتبر من أهم المراحل التي يتم بها جمع المعلومات والأدلة لثبوت الإدانة على المتهم ويجب أن تراعى فيها كافة الضمانات المتعلقة بحقوق الدفاع فلا يجوز بأي حال من الأحوال إدانة بريء من خلال إجراءات تعسفية لا تمت للعدالة بصلة . فالإجراءات التي تتخذ في مرحلة التحري والاستدلال من جانب سلطة الضبط القضائي تشكل نقطة بداية عمل لرجال التحقيق إذ لابد من

**الإستناد إليها في استجلاء الحقيقة ، وهى التي تقود إلى وضوح الرؤية ومعرفة الحقيقة المنشودة إقرارا للعدالة.**

**- نوصي رجال الشرطة في الكويت وموظفي الضابطة العدلية في الأردن، بإحاطة المشتبه به علما بالوقائع المنسوب إليه ارتكابها ، والأدلة المقدمة ضده ؛ لأن الإحاطة بالتهمة من أهم عناصر حق الدفاع التي يجب كفالتها للمشتبه فيه إضافة إلى علم المشتبه به بنوع التحقيق الذي يجرى معه ، وتقريره الكلام أو التزام الصمت .**

**- نقترح على جمعية المحامين الكويتية ، ونقابة المحاميين الأردنية بتفعيل لجنة من المحامين ذوي الخبرة تقوم بنشر الثقافة القانونية في المجتمع والتعريف بحق الدفاع في الدساتير والمواثيق الدولية ، والتعريف بالقواعد المهنية التي تحكم العلاقة بين المحامى والمتهم ، وواجبات كل منهما تجاه الآخر .**

**- إذا كان المشرع الإجرائي الجزائي في كل من الكويت والأردن قد قرر ضمانة الاستعانة بمدافع للمتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، فإننا ننصح بأن تستمر هذه الضمانة مع المتهم حتى أثناء تنفيذ العقوبة وذلك بتضمين لوائح السجون بحق المسجون بالاستعانة بمحام في المحاكمات التأديبية، فالمتهم المسجون من حقه أن يتمتع بالضمانات والحقوق المقررة للشخص العادي، وللمسجون احتياطياً.**

# الملاحق

# ملحق(1)

## مذكرة تفاهم بين مديرية الأمن العام ونقابة المحامين

تعمل مديرية الأمن العام من خلال ثوابتها الراسخة على احترام حقوق الإنسان والمحافظة على النظام والأمن وحماية الأرواح والأعراض والأموال ومنع الجرائم والعمل على اكتشافها في ظل سيادة القانون واحترام الحقوق وترسيخ الأمن وتعميق الشعور بالأمن والأمان وبناء الثقة والطمأنينة لدى المجتمع من خلال تقديم الخدمة الأمنية المثلى وصون الحقوق والحريات في نطاق الالتزامات الدستورية والتشريعية والدولية.

وحيث إن الدور الذي تقوم به نقابة المحامين في إحقاق الحق ومعاونة القضاء من خلال أعضاء نقابة المحامين وهو دور مقدس في حق الدفاع وخدمته والذي تقره جميع الأعراف الدولية والدول الديمقراطية وتعزيزا لأوجه التعاون والعلاقات اتفق الطرفان على توقيع مذكرة التفاهم بين الطرفين وكما يلي :

أولاً: اتفق الطرفان على الآتي :

1- تهدف هذه المذكرة إلى تحقيق التواصل بين الفريقين وتعزيز العمل التشاركي الهادف إلى خدمة الوطن والمواطن.

2- تبادل الخبرات والمعلومات والمعرفة وتطوير العمل من خلال مشاركة ضباط الشركة القانونيين في مناقشة أبحاث قانونية في النقابة ومشاركة أعضاء النقابة في النشاطات المختلفة التي ينظمها الأمن العام ( ندوات، تبادل خبرات، ورش عمل، أبحاث.).

3- تحرص مديرية الأمن العام على التعامل مع المحامي وفق ما نصت عليه القوانين وتقوم نقابة المحامين بتزويد مديرية الأمن العام بأسماء المحامين الموقوفين عن مزاولة المهنة.

4- أن يتقيد المحامي أثناء مراجعته للمراكز الأمنية ومراكز الإصلاح والتأهيل بحدود وكالته.

5- يتم السماح للمحامي بالحضور إلى مركز الشرطة مع موكله وذلك لتفعيل نص المادة (32) من قانون نقابة المحامين رقم (11) لسنة 1972م. وتعديلاته باستثناء حالات الضرورة والقضايا ذات الخصوصية.

6- بحالة استدعاء الشخص المطلوب مساء ولم يتمكن المحامي من دفع رسم إبراز وكالته فلا مانع من قبول وكالته دون دفع الرسم لحين تمكن المحامي من دفع الرسم في اليوم التالي.

7- يتم تزويد نقابة المحامين بأسماء المحامين المطلوبين للجهات القضائية وعلى النقابة أن تؤمن إرسال المحامين إلى أماكن طلبهم في اليوم التالي وإشعار إدارة التنفيذ بذلك.

8- بحالة عدم قيام النقابة بإرسال المحامي المطلوب خلال أسبوع من تاريخ إبلاغهم بطلبه تتخذ إدارة التنفيذ القضائي الإجراء المناسب بحقه.

9- لغايات تسهيل الإجراءات وتفعيلا للمادة (40) من قانون نقابة المحامين فقد تم الاتفاق على إبلاغ نقابة المحامين بالإجراءات المتخذة بحق المحامي المشتكى عليه.

10- يتم تكفيل المحامي المطلوب إلى نقابة المحامين عند التقدم بذلك على أن ينهي طلبه في اليوم التالي وفي الحالات التي يسمح بها القانون.

11- تم الاتفاق على إنشاء وتأثيث غرفة مستقلة للمحامين في محكمة الشرطة.

12- تم الاتفاق على المشاركة في مناقشة الأبحاث التي تقدم من المحامين المتدربين في نقابة المحامين لغايات التسجيل في سجل المحامين الأساتذة وبنفس الوقت مشاركة المحامين في مناقشة الأبحاث التي تقدم من المتدربين الضباط في معاهد الشرطية.

13- تم الاتفاق على تمكين المحامي بالقيام بمساعي المصالحة بين أطراف القضايا التي لا تتعلق بالحق العام الموجودة في المراكز الأمنية.

14- تم الاتفاق على توعية مرتبات الأمن العام والمحامين من خلال التعاميم وعقد الندوات المشتركة بحقوق المحامي التي ينص عليها المشرع في المادة (40) من قانون النقابة.

15- ستقوم نقابة المحامين من خلال توزيع النشرات ومجلة النقابة على توعية المحامين بدور أجهزة الشرطة في رعاية وتنفيذ القوانين بصفتهم مساعدي الضابطة العدلية.

16- تم الاتفاق على اعتماد هوية نقابة المحامين عند زيارة المحامي لموكله في مراكز التوقيف السارية المفعول.

17- تلتزم مديرية الأمن العام بالاستمرار بالتعامل مع المحامين بطريقة لا تمس كرامته وهيبته أمام موكله.

18- تم الاتفاق على تشكيل لجنة للتنسيق تضم مندوبين من مديرية الأمن العام ومندوبين عن نقابة المحامين لمتابعة تفعيل وتنفيذ مذكرة التفاهم وعقد الندوات والمؤتمرات المشتركة على أن يتم اعتماد مندوبين للنقابة يكونون معتمدين أمام مديريات الشرطة كل حسب اختصاصه لغايات متابعة أية مشاكل أو إجراءات تنجم عن تطبيق الاتفاق ويتم تزويد مديرية الأمن العام بأسمائهم من خلال لجنة التنسيق المشترك.

# المراجع


**أولا: القواميس ومعاجم اللغة**

2. **ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم،(1995م)، مجموع الفتاوى، ط1، المملكة العربية السعودية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ط1،المجلد الخامس.**
3. **ابن منظور، محمد بن مكرم(2003م)، لسان العرب، تحقيق عامر احمد حيدر، مراجعة عبد المنعم خليل(بيروت، المكتبة العلمية، ط1) باب الميم فصل الواو(وهم) ،ج12**
4. **الفيومي، أحمد بن محمد بن علي،(1999م)المصباح المنير، تحقيق يوسف الشيخ محمد، (بيروت: المكتبة العصرية،ط3،) مادة حقق ، ص 32.، باب القاف فصل الحاء.**
5. **مجمع اللغة العربية، (1999م)، المعجم القانوني، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية،، ص 306، مادة تحقيق ابتدائي.**

**ثانيا: الكتب والرسائل الجامعية ومقالات الدوريات**

6. **أبو عامر، محمد زكي(2000م). الإجراءات الجنائية،ط3، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.**
7. **احمد، هلالي عبد الله( 1989)، المركز القانوني للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائي. ط1، القاهرة .دار النهضة العربية.**
8. **بسيوني، محمود شريف( 2003)، ندوة حقوق الإنسان فى الوطن العربي- ايطاليا،سيراكوزا، ط4، بيروت، دار العلم للملايين.**

9. بكار، حاتم، (1988)، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.

10. بلال، أحمد عوض(2000م)، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ،- القاهرة دار النهضة العربية.

11. بهنام، رمسيس (1993م)، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، ط1، الإسكندرية : منشأة المعارف.

12. ثروت، جلال، (2002م)، أصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجنائية،ط3، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

13. ثروت، جلال، (2002م)، أصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجنائية،ط4، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

14. الجبور، محمد، (نيسان 2002م)،"استعانة المتهم بمحام"،دراسة مقارنة،عمان، مطابع الخط.

15. الجبور، محمد ،(1986)، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة، بيروت، الدار العربية للموسوعات.

16. الجرجاني، علي بن محمد،(1998م)، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، بيروت، دار الكتاب العربي، ط4، ص75، مادة (التحقيق).

17. جوخدار، حسن(1993)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمان، دار الثقافة.

18. حسني، محمود نجيب (1987)، شرح قانون الإجراءات الجنائية،ط4، القاهرة، دار

النهضة العربية.

19. حسنى، محمود نجيب. الدستور والقانون الجنائي(1993)، القاهرة: دار النهضة العربية.

20. الحسيني ،عمر الفاروق(2002م)،الاستئناف والقبض في القانون الكويتي مقارناً بالقانون المصري، ط3،الكويت،مطبوعات ذات السلاسل.

21. الحلبي، محمد على سالم( دون تاريخ نشر)،ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال فى القانون المقارن ، ط1، الكويت : ذات السلاسل.

22. الحلبي، محمد على سالم، (2005م)، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

23. حومد ، عبد الوهاب(1995م)، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ، ط5، الكويت، جامعة الكويت.

24. الخطيب، نعمان (2004م)، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2، عمان دار الثقافة.

25. خوين، حسن بشيت، (1998) ، ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، الجزء الأول ، ط1، عمان، دار الأوائل.

26. راشد، حامد،(2001م)، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، ط1، القاهرة،دار النهضة العربية.

27. زيد ، محمد إبراهيم(1991م)، تنظيم الإجراءات الجزائية فى التشريعات العربية. الجزء الأول، ط1، الرياض، مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب.

28. سرور، أحمد فتحي( 1988)،الوسيط فى الإجراءات الجنائية، ط2،القاهرة، دار النهضة العربية.

29. سرور، أحمد فتحي.(1995م)، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية. القاهرة ، دار النهضة العربية.

30. شطناوي، فيصل (2003م)، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، عمان، دار مكتبة حامد.

31. الصيفي، عبد الفتاح (دون تاريخ نشر). النظرية العامة للقاعدة الجزائية الجنائية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

32. الطراونة، محمد(2008م)، المعايير الدولية لحقوق الإنسان والعدالة الجنائية، ط1،عمان، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، دار الأوائل.

33. طه، محمود أحمد(1993م)، حق الإستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.

34. الظفيري، فايز، الظفيري، (2001م)، المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي، ط1،الكويت،مطبوعات جامعة الكويت.

35. الغماز ، إبراهيم إبراهيم، (1997م)، المشكلات العملية في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، ط2، الكويت، مكتبة ذات السلاسل.

36. قايد ،أسامة عبدالله، (1990م)، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1.

37. الكباش، خيري احمد (2001م)،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنه،

رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية .

38. محمود، سيد أحمد(2007م) ، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، المحلة الكبرى، ط4،دار الكتب القانونية.

39. المرصفاوي، حسن صادق(1977م)، شرح قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، ط1، الكويت، جامعة الكويت.

40. مهدي ،عبد الرؤوف(2004م)، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ط4،القاهرة، دار النهضة العربية.

41. نجاد ،محمد راجح حمود(1992م)، حقوق المتهم فى مرحلة جمع الإستدلالات، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

42. نصر الله، فاضل(سبتمبر 1988م)، " ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الإبتدائي في التشريع الكويتي " مجلة الحقوق، تصدر عن جامعة الكويت، العدد 3، السنة 22، ص ص(33-52).

43. نصر الله، فاضل،( 2008/2007م)، السماك أحمد حبيب، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، ط3الكويت، جامعة الكويت، كلية الحقوق.

44. النويبت، مبارك عبد العزيز، (1998م)،شرح المبادئ العامة فى قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي( الكويت،، جامعة الكويت،ط1.

45. هلالي، أحمد، ( دون تاريخ نشر)، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، ط2القاهرة، دار النهضة العربية.

46. هندي، أحمد عوض(يونيو1999م)، التعليق على موقف قانون المحاماة الكويتي

الجديد من المحامي تحت التمرين، مجلة الحقوق، تصدر عن جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني.

ثالثا: الدساتير والقوانين والاتفاقيات الدولية

47. الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية. القانون الموحد للمحاماة بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية, وثيقة المنامة للنظام بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية , 1423هـ - 2002م

48. الأمم المتحدة. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية 1948

49. الأمم المتحدة.العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق في 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966

50. الدستور الكويتي 1962

51. دستور المملكة الأردنية الهاشمية 1952

52. دولة الكويت. قانون رقم 40 لسنة 1972 بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته.

53. دولة الكويت.قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

54. المملكة الأردنية الهاشمية .قانون أصول المحاكمات الجزائية.

55. المملكة الأردنية الهاشمية.قانون محاكم الصلح رقم (15) لسنة 1952والقانون المعدل رقم 25 لسنة1988 والقانون المعدل رقم 13 لسنة 2001 والقانون المعدل رقم 30 لسنة 2008 المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 4910 الصادر في تاريخ 2008/6/1 .

**رابعا: مصادر الأحكام القضائية**


- **محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 32 لسنة 1996 جزاء**
- **محكمة التمييز ، الطعن رقم 483/ 2003 جزاء**
- **محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 1161 لسنة 2004.**
- **محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 119 لسنة 2003.**
- **محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 1202 لسنة 2002 جزاء**
- **محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 202 لسنة 2004.**
- **محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 295 لسنة 2000 جزاء.**
- **محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 339 لسنة 1998 جزاء.**
- **محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 374 لسنة 2003.**
- **محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 384 لسنة 2002 جزاء.**
- **محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 529 لسنة 1999 جزاء.**
- **محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 721 لسنة 2001 جزاء .**
- **محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 783 لسنة 2004.**
- **محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم 788 لسنة 2003.**
- **محكمة التمييز الأردنية، الطعن رقم 129/ 1997، مجلة نقابة المحامين، العدد الأول، 1998، ص 272.**
- **محكمة التمييز الكويتية ، الحكم رقم 95/115 جزائي.**
- **محكمة التمييز الكويتية ، الحكم رقم 62 / 90 جزائي .**
- **محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 12 لسنة 2002 جزاء**
- **محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 126لسنة 1999 جزائي.**

- **محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 22 لسنة 2003 جزاء**
- **محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 244 لسنة 2000 جزاء.**
- **محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 48 لسنة 1995 جزائي.**
- **محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 63 لسنة 1997 جزائي.**
- **محكمة التمييز الكويتية ،الحكم رقم 114لسنة 1998 جزائي.**
- **محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 22 لسنة 2002 جزائي، جلسة 2/23/ 2002، منشور في مجلة القضاء والقانون، تصدر عن المكتب الفني لمحكمة التمييز، السنة 39: العدد الأول.**
- **نظام المعلومات الوطني**

=http://www.lob.gov.jo/ui/principles/index.jsp