الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي

دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي

Criminal Protection of the Confidentiality of the Primary Investigation
A Comparative Study between t Jordanian and Kuwaiti Legislation

إعداد الطالب

أحمد مليح مهل الرشيدي

إشراف

الدكتور فهد الكساسبة

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلب الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

كلية القانون

جامعة عمان العربية

٢٠١٣/٢٠١٤م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

تفويض

أنا الطالب **أحمد مليح مهل الرشيدي** أفوض جامعة عمان العربية بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـــ "الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي – دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي" للمكتبـــات الجامعيـــة أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: أحمد مليح مهل الرشيدي

التوقيع:

التاريخ: / /2014م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي – دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي".

وأجيزت بتاريخ / /2014م.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور عماد اديب عبيد	رئيساً	.....
الدكتور فهد الكساسبة	مشرفاً	.....
الدكتور رنا العطور	عضواً خارجياً	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

الشكر لله سبحانه وتعالى أولاً، ومن ثم أتقدم بالشكر الجزيل إلى جامعة عمان وإلى الأساتذة الذين تتلمذت على أيديهم في هذه الجامعة، كما وأتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم بقبول مناقشة رسالتي، والشكر الخاص والتقدير البالغ المقرون بالمحبة والاحترام إلى أستاذي الدكتور فهد الكساسبة الذي شرفني ومنحني ثقته بقبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما أسداني به من نصح وتوجيهات سديدة، وما أولاني به من رعاية واهتمام، وعلى ما اكتسبته من علمه وخبرته الطويلة، وثقافته القانونية والعامة الغزيرة بتواضعه الجم، أدامه الله منارة للعلم وطلابه، ومتعه بالصحة والعافية والتوفيق، فما أبداه من ملاحظات وتوجيهات أثرت على رسالتي، وما بذله من جهد كان له أبلغ الأثر في إظهار هذه الرسالة إلى حيز الوجود، وإنني لأعجز عما يختلج في مشاعري تجاه هذا العلامة الكبير، وسيكون لملاحظاتكم النوعية الأثر البالغ في إخراج الرسالة بصورتها المثلى.

كما وأتقدم بالشكر والعرفان إلى من قدم لي يد العون لإتمام هذه الرسالة وأخرجها بالصورة التي هي عليه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، ، ،

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى من كانا معي بالدعاء والسهر والجهد والتشجيع

نبع العطاء والحنان

والديّ أطال الله في عمرهما

إلى أخواني وأخواتي . . . .

إلى زوجتي وأولادي . . . .

إلى وطني الحبيب الكويت . . . .

أهدي رسالتي هذه رمزاً للمحبة والوفاء لهم جميعاً

مع المحبة والعرفان

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

شكر وتقدير ..... ث

الإهداء ..... ج

قائمة المحتويات ..... ح

الملخص ..... د

الملخص باللغة الانجليزية ..... ر

الفصل الأول مقدمة الدراسة ١

أولاً: تمهيد ١

ثانياً: مشكلة الدراسة ٣

ثالثاً: عناصر مشكلة الدراسة ٤

رابعاً: التعريف بالمصطلحات ٥

خامساً: أهمية الدراسة ٧

سادساً: محددات الدراسة ٩

ثامناً: منهج الدراسة ١٣

تاسعاً: خطة الدراسة ١٤

الفصل الثاني مفهوم سرية التحقيق الابتدائي ١٥

أولاً: معنى السرية: ١٥

ثانياً: أهمية سرية التحقيق الابتدائي: ١٩

ثالثاً: أنواع سرية التحقيق الابتدائي: ٢٨

رابعاً: خصائص سرية التحقيق الابتدائي: ٣١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث الإطار القانوني للحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي ٣٤
أولاً: الأساس القانوني لحماية سرية التحقيق الابتدائي: ٣٤
أولاً: سرية التحقيق الابتدائي في ظل النظام الاتهامي: ٣٥
ثانياً: نطاق الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي: ٥٠
ثالثاً: حالات سرية التحقيق الابتدائي: ٧٣
رابعاً: الاستثناءات الواردة على سرية التحقيق الابتدائي: ٨٣
خامساً: مدى التعارض ما بين حرية الصحافة والإعلام والحماية الجنائية المقرّرة لسرية التحقيق الابتدائي: ٩٤
الفصل الرابع الجزاء المترتب على مخالفة سرية التحقيق الابتدائي ١٠٠
أولاً: مبررات تجريم إفشاء سرية التحقيق الابتدائي: ١٠٠
ثانياً: أنواع الجزاءات المترتبة على مخالفة سرية التحقيق الابتدائي: ١٠٢
ثالثاً: الوسائل الجنائية المقرّرة لحماية سرية التحقيق الابتدائي: ١١٤
الفصل الخامس النتائج والتوصيات ١٢٢
أولاً: الخاتمة: ١٢٢
ثانياً: النتائج: ١٢٣
ثالثاً: التوصيات: ١٢٧
المراجع ١٢٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي
دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي

إعداد الطالب
أحمد مليح مهل الرشيدي

إشراف الدكتور
فهد الكساسبة

الملخص

تناولت الدراسة موضوع الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي، وهو موضوع على جانب كبير من الأهمية القانونية والعملية بالنسبة للأفراد والخصوم أنفسهم والدولة على حد سواء، وقد بحثت الدراسة هذا الموضوع بأسلوب وضعي تحليلي مقارن بين التشريعين الأردني والكويتي بصفة أساسية، وكذلك التشريعين الفرنسي والمصري بصفة عامة.

هذا ويعدّ التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى من مراحل الدعوى الجزائية، لذا لا بدّ أن يحاط بسرية تامة من حيث إجراءاته، ونتائجه، وأن يلتزم الأشخاص المتصلين به بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي منذ أول إجراء وحتى قيام النيابة العامة بالتصرف فيه، وإحالة الأمر إلى المحكمة المختصة.

وقد تبين للدراسة أن هناك قصوراً تشريعياً في التشريعين الأردني والكويتي بخصوص الأساس القانوني للالتزام بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي، وكذلك من حيث نطاقه الموضوعي والشخصي، وبعضاً من حالات السرية، والأمر نفسه بخصوص بعض الحالات التي ترتفع بها هذه السرية، هذا فضلاً عن مسألة في غاية الأهمية والتي تعدّ محوراً أساسياً،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهي العقوبة الجنائية المقرّرة لحماية سرية التحقيق الابتدائي، فالمشرّع الأردني قرّر غرامة لا تغني ولا تسمن من جوع نظراً لتفاهتها، بينما المشرّع الكويتي لم ينص أصلاً على عقوبة جنائية في حال مخالفة الالتزام بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي،

لذا أوصت الدراسة المشرّعان المذكوران بإعادة تنظيم الإطار القانوني للحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي بالنظر إلى الأهمية العظمى التي يتمتع بها هذه السرية، وقد أوردت جملة من التوصيات ضمن البند الثالث من الفصل الخامس من هذه الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Criminal Protection of the Confidentiality of the Primary Investigation
A Comparative Study between the Jordanian and Kuwaiti Legislation

By
Ahmad Mlih Mahil Al-Rashadi

Supervisor
Dr. Fahed Al-Khasasbi

Abstract

The study examined the subject of the criminal protection of the confidentiality of preliminary investigation, a subject of great legal and practical significance for individuals and liabilities of themselves and the state alike, The study examined this issue in a manner and my analytical comparison between the two bills Jordanian and Kuwaiti primarily, as well as pieces of legislation the French and Egyptian general.

This is a preliminary investigation first phase of the criminal case, so it must be kept strictly confidential in terms of procedures, and results of, and adhere to the persons connected by Ictman Secrets preliminary investigation since the first procedure and even the public prosecutor to act on it, and refer the matter to the competent court.

The study found that there is a defect that a legislative bills Jordanian and Kuwaiti about the legal basis for the commitment to closely guards the secrets of the preliminary investigation, as well as in terms of the scope of the substantive and personal, and some of the cases, confidentiality, and the same thing about certain situations that rise out of this secret, this, as well as a very important issue which is a major focus, a criminal penalty assessments for protecting the confidentiality of preliminary investigation, Valmushara Jordan decided to fine will not protect them from hunger due to Tfahtha, while the Kuwaiti legislature has not provided natively on criminal punishment in case of violation of the obligation closely guards the secrets of the preliminary investigation,

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

so the study recommended lawmakers mentioned reorganization of the legal framework for the protection of the confidentiality of the criminal investigation of primary importance in view of the majority enjoyed by this secrecy, has reported a number of recommendations within the third section of Chapter V of this study.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً: تمهيد

إذا كان حق المجتمع في عقاب المجرم يتولد بمجرد وقوع الجريمة، فإن ذلك لا يستلزم توقيع العقوبة عليه بطريقة تلقائية، بل يجب أن يقضي بهذه العقوبة حكم صادر عن محكمة مختصة حسب الإجراءات المحددة في القانون، ووسيلة المجتمع في معاقبة مرتكب الجريمة هي الدعوى الجزائية (نمور، ٢٠٠٥، ص١٣٧).

فالجريمة عندما تقع يتعين البحث عنها وكشفها وجمع المعلومات حولها ومعرفة مرتكبها، وهذا ما يقوم به الضابطة العدلية من خلال مرحلة (التحقيق الأولي) (الصرايرة، ٢٠١٠، ص٥)، ثم يعقب هذه المرحلة مرحلة (التحقيق الابتدائي) التي تتولاها النيابة العامة ممثلة بالمدعي العام، ثم تليها مرحلة (التحقيق النهائي أو المحاكمة) أمام القضاء الجزائي المختص (السعيد، ٢٠١٠، ص٣٤١).

يعدّ التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى من مراحل الدعوى الجزائية، ولم يورد المشرّعين الأردني والكويتي تعريفاً لمرحلة التحقيق الابتدائي، ولم يطلق عليها المشرّع الأردني اسم (التحقيق الابتدائي)، وإنما استعمل كلمة التحقيق مجردة من أي وصف (المادة ٤٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م وتعديلاته)،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بخلاف المشرّع الكويتي الذي استعمل مصطلح (التحقيق الابتدائي) (المادة ٧٥ من قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته بشأن الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي).

ويرى الفقه القانوني في الأردن بأن هذه المرحلة تسمى بالتحقيق الابتدائي (نمور، ٢٠١٣، ص٣٢٦؛ والسعيد، ٢٠١٢، ص٤١٣؛ ونجم، ٢٠١٢، ص١٧١؛ والكيلاني، ١٩٩٥، ص١٠٦).

تضمنت التشريعات الجنائية عدداً من الضمانات والقواعد التي يجب توفرها والتقيد بها من قبل القائمين بإجراءات التحقيق الابتدائي، لأن الأصل أن المساس بحرية الأشخاص أو القبض عليهم أو تفتيشهم أو التجسس عليهم أو مراقبة محادثاتهم أو الاطلاع على أسرارهم، وهذه الضمانات موجودة في الشريعة الإسلامية منذ نزولها في القرن السابع الميلادي، قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَاتَفْضِيلًا ﴾ (الإسراء، الآية ٧٠)، والتكريم معناه التشريف والكرامة والعزة (البشرى، ٢٠٠٤، ص٩٨).

تعدّ دراسة ضمانات المتهم في مختلف مراحل الدعوى الجزائية مسألة ذات أهمية كبيرة، ولكن الباحث في هذه الدراسة آثر أن يبحث في موضوع (الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي) باعتبار أن السرية تعد أحد الضمانات الأساسية الهامة التي يتمتع بها التحقيق الابتدائي في التشريعات الجنائية، ومنها التشريعين الأردني والكويتي (المادة ٢٢٥ من قانون العقوبات الأردني، والمادة ٦٤ من أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة ٧٥ من قانون إجراءات المحاكمات الجزائية الكويتي).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكما يرى جانب من الشـــرّاح أن سرية التحقيق الابتدائي تعدّ من المسائل المتعلقة بحقوق الإنســـان، ذلك أن جزءاً مهماً منها يعدّ بمثابة مبادئ عامة ضمن القانون الجنائي وما يتضمنه من إجراءات، ولكي تحقق للمتهم الحماية مما يمكن أن يتعرض له من مســـاس في حقوقه من جرّاء الإجراءات الجزائيـــة وما يرافقها من مخاطر في حريته وكرامته، كان لا بدّ من ســـرية التحقيق الابتدائي (الحديثي، ٢٠١٠، ص١١-١٢).

إن مرحلة التحقيق الابتدائي تعمل على الموازنة بين ســـلطة الدولة في معاقبة مرتكب الجريمة، ومراعاة واحترام قرينة البراءة التي يســـتفيد منها المتهم وفقاً لمبدأ الشرعية، وهذا يقتضي التوفيق بين فعالية الإجراء وبين ضـــمان الحرية الشخصية للمتهم الذي يحتمي بقرينة البراءة (الجوخدار، ٢٠١٣، ص١٢؛ النوايســـة، ٢٠٠٠، ص١١)، لذلك يحرص المشـــرّعان الأردني والكويتي على سرية التحقيق الابتدائي تحقيقاً لتلك الموازنة.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تتمثل مشـــكلة الدراسة في أن انتهاك مبدأ سرية التحقيق الابتدائي يشكل خطراً جسيماً على قرينة البراءة، وذلك أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضـــمانات الدفاع عن نفســـه، وإذا دققنا في الانتهاك الذي يتعرض له مبدأ ســـرية التحقيق الابتدائي، نجد أن وراءه المشرّع ذاته؛ ذلك أن المشرّعين الأردني والكويتي لم يحدّدا الأشخاص الملتزمين بأسرار التحقيق على ســـبيل الحصـــر مما يفتح المجال واســـعاً أمام اختلاف الفقه القانوني حول تحديد الأشخاص الملتزمين بالســـرية، وهو يثير مشـــكلة حول مدى احترام مبدأ الشرعية الجنائية وهو يعدّ المعيار الذي على أساسه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعتمد مبدأ سرية التحقيق الابتدائي، كما أنهما لم يحددا النطاق الموضوعي والزماني لسرية التحقيق الابتدائي، كما لا بدّ من طرح إشكالية أخرى تتعلق بمدى فعالية العقوبات المقررة في حال انتهاك سرية التحقيق الجنائي في التشريعين الأردني والكويتي.

ثالثاً: عناصر مشكلة الدراسة

تتمثل عناصر مشكلة الدراسة في الآتي:

١. ما التنظيم التشريعي لسرية التحقيق الابتدائي لدى المشرّعين الأردني والكويتي؟

٢. مـــا مـــدى ســـريان تعريف الموظف العمومي الوارد في المادة (١٦٩) من قانون العقوبات الأردني لغايات تطبيق نص المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني؟ وهل هناك فئات أخرى يسري عليها هذا التعريف؟

٣. مـــا مـــدى كفاية الحماية الجنائية لســـرية التحقيق الابتدائي في التشـــريع الجزائي الأردني والكويتي؟ وهل هناك قصوراً في هذه الحماية؟

٤. هل هناك تعارض بين مبدأ ســـرية التحقيق الابتدائي وحرية الصـــحافة والإعلام في نشـــر التحقيقات؟

٥. ما المعيار الذي على أساسه يعتمد مبدأ سرية التحقيق الابتدائي؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: التعريف بالمصطلحات

- **التحقيق:** يقصـــد بالتحقيق في الدعوى الجزائية أنه بذل الجهد باتخاذ إجراءات معينة للكشف عن حقيقة الأمر في هذه الدعوى، وذلك عن طريق جمع الأدلة وتمحيصها وتعزيزها لكي تقدم لقضـــاء الحكم الذي يقدم بدوره بإجراء تحقيق نهائي تجريه المحكمة بنفسها بغرض الوصول إلى الحقيقة، ومن أجل إصـــدار حكم في الدعوى إما بالإدانة أو بعدم المســـؤولية أو بالبراءة (عبيد، ١٩٨٩، ص٤٠٣).
- **الموظف العام:** كل مَن يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية أياً كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته (المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩م).
- **التحقيق الأولي:** عبارة عن مجموعة من الإجراءات التمهيدية الســـابقة على تحريك الدعوى الجزائية تقوم به الضـــابطة العدلية إما بصـــورة تلقائية وإما بناءً على تعليمات النيابة العامة، هدفها جمع المعلومات الأولية بشأن جريمة ارتكبت وتقديمها إلى السلطات المختصة بالتحقيق حتى تتمكن من اتخاذ القرار المناســـب إما بالملاحقة أو عدمها (شـــحادة، ١٩٩٩، ص٣٢٢؛ والكيلاني، ١٩٩٥، ص١٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

-

- **التحقيق الابتـــدائي:** هو عبارة عن مجموعة من الإجراءات القضـــائية التي تتخذ من أولى مراحل الدعوى الجزائية بهدف كشـــف الحقيقة من خلال التنقيب عن الأدلة في شـــأن جريمة ارتكبت وتمارس من قبل الســـلطة المختصة بالتحقيق والتي تقدر الأدلة لتقرير لزوم محاكمة المشتكى عليه أو عدم لزومها (حسني، ١٩٨٨، ص٦١٤).
- **الدعوى الجزائية:** هي مطالبة النيابة العامة إلى القضـــاء باسم المجتمع أن يوقع العقوبة على المتهم بارتكاب الجريمة (نمور، ٢٠١٣، ص١٣٧).
- **الســـر لغةً:** هو الذي يكتم، وجمعه (أســـرار)، ورجل سر هذا الأمر أي عالماً بدقائقه وخفاياه (ابن منظور، ج٦، ١٩٩٩، ص٢١).
- **الســـر فقهاً:** هو واقعة أو صفة يحضر نطاق العلم بها في عدد محدد من الأشخاص إذا كانت ثمة مصـــلحة يعترف بها القانون في أن يظل العلم بها محصـــوراً في هذا النطاق (حســـني، ١٩٧٨، ص١٤٤).
- **سرية التحقيق:** هي مباشرة التحقيق وإجراءاته في غيبة الخصوم ووكلائهم (حسني، ١٩٩٦، ص٥١٨)، ويعرف بأنه: إجراء التحقيق في جو من السرية والكتمان وصد من لا يعنيه أمره عن حضـــور جلســـاته، أما الذين ترتبط مصـــالحهم القانونية به فلا يجوز ٢٠١٣ إقصاؤهم وإجراؤه في غيبتهم (مصطفى، ١٩٨٨، ص٤٤٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال النقاط الآتية:

١. إن موضـــوع سرية التحقيق الابتدائي يعدّ واحداً من الموضوعات الإجرائية المهمة والحيوية التي تستحق الدراسة والبحث، بسبب كونه ينصب على التعرّف على أحد الضمانات القانونية التي يتمتع بها المتهم حرصاً على قرينة البراءة؛ ذلك أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وهذا ما يؤكده المشـــرّع الدســـتوري الكويتي، إذ نص في المادة (٣٤) من الدســـتور الصادر سنة ١٩٦٢م بـــأن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضـــمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً".

٢. إن مرحلة التحقيق الابتدائي قد تتعرض فيها حريات وحقوق الأفراد للمســـاس، فقد تقيد حرية الفرد ويوقف وتعطل طاقاته التي أحوج ما يكون إليهما مجتمعة، كما قد تكشـــف أســـراره، ويتعرض شخصه أو مسكنه للتفتيش، فمثل هذه الإجراءات وغيرها تمس بحرية الفرد المتهم، لذا تأتي هذه الدراسة لتبحث في مسألة هامة هي سرية التحقيق الابتدائي وحمايته جنائياً.

٣. إن أهمية دراســـة موضوع حرية التحقيق الابتدائي يمكن أن تبرز بشكل واضح إذا ما علمنا بأن هذه الضـــمانة هي التعبير الحي عن قوة القانون في منع انحراف الأجهزة القضـــائية عن واجباتها، فهذه الضـــمانة تكفل التزام هذه الأجهزة في حدود مهمتها في حماية أســـرار المتهم وصيانة حقوقه الإنسانية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤. إن البحث في موضـــوع ســـرية التحقيق الابتدائي يعرفنا بمدى إسهام هذه الضمانة في توفير المناخ الملائم للمتهم لبيان موقفه من التهمة الموجهة إليه، كما أن هذه الضمانة تلعب دوراً في تيسير مهمة الكشف عن الحقيقة بالتوازي مع احترام كرامة وإنسانية المتهم.

٥. قلة المراجع والأبحاث والدراســـات في هذا الموضوع في دولة الكويت والأردن حسب حدود اطلاع وعلم الباحث.

٦. قلة الأحكام القضائية في هذا الموضوع في الكويت والأردن.

٧. تســـرّع الصـــحافة والإعلام بوسائله المختلفة في نشر أخبار الجرائم والتحقيقات الجنائية مما يشكل انتهاكاً لسرية التحقيق، وتعسفاً في استعمال حقها في إعلام الجمهور بما يقع من أحداث تهم الرأي العام.

٨. إن دراســـة هذا الموضوع يحقق توازناً بين ثلاث مصالح متعارضة هي: مصلحة الأفراد في ســـمعتهم وشـــرفهم، ومصـــلحة المجتمع في التحقيق، ومصلحة الصحافة ووسال الإعلام في استعمال حقها في إعلام الجمهور بما يدور من أحداث، ويتحقق هذا التوازن من خلال وضع قواعد وضـــوابط لحماية هذه المصـــالح المتعارضـــة، وهذا ما سيعمل عليه الباحث في هذه الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً: محددات الدراسة

١. **المحددات الموضوعية:** تقتصر هذه الدراسة على تناول أحد الضمانات المقررة للتحقيق الابتدائي، وهي سرية التحقيق الابتدائي، لذلك فإن المحددات الموضوعية لهذه الدراسة تقتصر على بيان مفهوم سرية التحقيق الابتدائي ونشأتها وأساسها القانوني ونطاقها والاستثناءات الواردة عليها ومدى الموازنة بين حرية الصحافة والإعلام، والمحافظة على سرية التحقيق الابتدائي والجزاء المترتب على مخالفة سرية التحقيق، ومن ثم يخرج من نطاقها الموضوعي البحث في القواعد العامة للتحقيق الابتدائي، وكذلك في الضمانات الأخرى المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، كما سيخرج من نطاقها الموضوعي البحث في حرية التحقيق النهائي.

٢. **المحددات المكانية:** تقتصر هذه الدراسة على النصوص القانونية الواردة في التشريعين الجزائين الأردني والكويتي؛ ذلك أن هذه الدراسة تقتصر على دراسة الوضع التشريعي بخصوص موضوعها في كل من الأردن والكويت.

٣. **المحددات الزمانية:** تتمثل هذه المحددات في العام الجامعي ٢٠١٣/٢٠١٤م، كما تشمل دراسة قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي النافذ المفعول رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته، وكذا قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الساري المفعول رقم (٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته.

سابعاً: الأدب النظري والدراسات ذات الصلة

عُني الإسلام في إطار تنظيم جوانب الحياة المختلفة بحفظ الأسرار وكتمانها سواء في ما يتعلق بالأفراد والدولة، وأمر المسلمين بحفظ الأسرار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

، يقول الله تعالى: ﴿ **والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون** ﴾ (سورة، الآية)، ويقول الرسول ﷺ: "استعينوا على قضاء حوائجكم بالكتمان فإن كل ذي نعمة محسود" (الوليدات، ٢٠٠٩، ص١).

وقد عرّفت الشريعة الإسلامية التحقيق الابتدائي، كما أنها حرمت إفشاء الأسرار بصفة عامة، نظراً لما يسببه إفشاء الأسرار من أضرار بالغة بالأفراد وإهدار للثـــقة الواجب توافرها في الأفراد داخل المجتمع، يقول الرسول ﷺ: "لا يستر عبد عبداً في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة" (البشري، ٢٠٠٤، ص٩٩).

ولم يورد التشريع الأردني نص صريح على أن يجري التحقيق الابتدائي بصورة علنية بالنسبة لجمهور الناس على غرار النصوص المتعلقة بالتحقيق النهائي (المحاكمة) والتي قررت أن تجري علانية (المواد ١٧١، ٢/٢١٣، ٢٦٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني)، لذلك يفهم من ذلك أن للمدعي العام صلاحية أن يمنع الجمهور من حضور أعمال التحقيق الابتدائي لإجراءه سرياً (المادة ٦٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني).

وقد قصر المشرّع الأردني الحضور على المدعى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم، ثم إن المادة (٢٢٥) من قانون العقوبات الأردني لم تجز نشر أية وثيقة من وثائق التحقيق الجنائي أو الجنحي قبل تلاوتها في جلسة علنية.

هذا وتستفاد حرية التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي من المادة (٧٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته حيث حددت الأشخاص الذين يجوز لهم حضور إجراءات التحقيق الابتدائي بالمتهم والمجني عليه والمحامين، وكمفهوم المخالفة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإنه لا يجوز لغيرهم من الأشخاص حضور تلك الإجراءات مما يعني عملاً أن إجراءات التحقيق الابتدائي حرية لغير من حددتهم تلك المادة.

ومن الدراسات ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة:

١. النوايسة، عبد الإله محمد (٢٠٠٠)، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر (متوفرة في مكتبة جامعة مؤتة، الأردن).

تناولت الدراسة التعريف بالمتهم وماهية التحقيق الابتدائين وضمانات المتهم المستمدة من مبدأ الشرعية وخصائص التحقيق الابتدائي (الباب الأول)، ومن ثم ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق القولية والعملية (الباب الثاني)، وضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الاحتياطية (الباب الثالث)، وأخيراً حماية ضمانات المتهم (الباب الرابع)، وقد تناول حرية التحقيق الابتدائي كضمانة مستمدة من خصائص التحقيق الابتدائي في الصفحات (من ١٨٥-٢٠٠٠) وهي في هذا الجانب تتشابه مع بعض مفردات دراستي الحالية، إلا أن دراستي الحالية تتميز بكونها تتناول موضوع سرية التحقيق الابتدائي بصورة متكاملة لا جزئية، كما أنها تأتي مقارنة مع التشريعين الأردني والكويتي.

٢. البشري، أحمد بن علي (٢٠٠٤)، **ضوابط العلاقة بين الشرطة وهيئة التحقيق والادعاء العام في مجال التحقيق الجنائي في النظام الإجرائي السعودي**، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تناولت الدراسة النظام الإجرائي المتبع بالمملكة العربية السعودية وأجهزة التحقيق الجنائي والإجراءات التي تقوم بها هيئة التحقيق، والادعاء العام في مجال التحقيق الجنائي، وقد بحثت في حرية التحقيق في الصفحات (من ١٠١-١٠٢) وذلك في ظل نظام الإجراءات الجزائية السعودي، وبذلك تختلف دراستي الحالية عن الدراسة السابقة لكونها تبحث في الحماية الجنائية لسرية التحقيق الجنائي في التشريعين الأردني والكويتي.

٣. الوليدات، عبد الرحمن عبيد الله (٢٠٠٩)، **الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني – دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

تناولت هذه الدراسة ماهية السر المهني، وطبيعته، وأنواعه، وخصائصه، وأسرار الأفراد، والحماية الجزائية لأسرار الدولة والأفراد، ولم تبحث في سرية التحقيق الابتدائي أو على الأقل بالنطاق الشخصي للسرية المهنية في مجال التحقيق، وإنما تناولت الأسرار الطبية وأسرار المحامي والسرية المصرفية، لذلك تختلف دراستي الحالية عنها نظراً لأنها تبحث في سرية التحقيق الابتدائي وحمايته جنائياً في التشريعين الأردني والكويتي.

٤. الصرايرة، ناصر عبد السلام (٢٠١٠)، **الاختصاص الاستثنائي لأفراد الأمن العام في التحقيق الابتدائي**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن.

تناولت الدراسة اختصاصات أفراد الأمن العام في الاستدلال والتحري (التحقيق الأولي)، والاختصاص الاستثنائي لهم بالتحقيق في أحوال الجرم المشهود، واختصاصاتهم الاستثنائية المتحدة من الانتداب للتحقيق، ولم تبحث في سرية التحقيق الابتداي، وهو ما تبحث فيه دراستي الحالية وهو ما غيرها عن الدراسة السابقة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علي، هادي عزيز (٢٠١١)، **ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي**، بحث منشور عبر شبكة الإنترنت:http://wwwtdiraq.com.

تناولت الدراسة مفهوم التحقيق الابتدائي والضمانات المقررة له ومنها سرية التحقيق الابتدائي، وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، وقد جاءت هذه الدراسة في التشريع العراقي، ومن هنا تتميز دراستي الحالية كونها تبحث في موضوع الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي في التشريعين الأردني والكويتي.

ثامناً: منهج الدراسة

تتبع الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بسرية التحقيق الجنائي في التشريعين الأردني والكويتي، مع بيان آراء الفقه القانوني والقضاء بخصوص هذا الموضوع.

هذا وسأتبع المنهج المقارن ما بين التشريعين الأردني والكويتي بصفة خاصة، والتشريع المصري بصفة عامة سواء في قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م وتعديلاته أم في قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م وتعديلاته، وذلك للخروج بنتائج عملية تجيب على أوجه القصور التشريعي لدى المشرّعين الأردني والكويتي بخصوص التنظيم القانوني للحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تاسعاً: خطة الدراسة

نظراً لأهمية الموضوع، فقد وجدت أن الإحاطة به تستلزم بحثه في خمسة فصول، هي:

الفصل الأول: مقدمة الدراسة؛ وفيها بينت الإطار العام للدراسة.

الفصل الثاني: مفهوم سرية التحقيق الابتدائي

الفصل الثالث: النظام القانوني للحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي

الفصل الرابع: الجزاء المترتب على مخالفة سرية التحقيق الابتدائي

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

مفهوم سرية التحقيق الابتدائي

إن دراسة مفهوم سرية التحقيق الابتدائي تتطلب من الباحث بيان معنى السرية، وأهميتها، وأنواعها، وخصائصها، لذلك سأقوم ببحث هذه المسائل ضمن أربعة فقرات.

أولاً: معنى السرية:

سأبين معنى السرية من خلال بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي والقانوني والقضائي.

١. المعنى اللغوي للسرية:

معنى "السر" في مختار الصحاح أن "السر" هو الذي يكتم، وجمعه "أسرار" ولفظ "السريرة" مثله وجمعها "سرائر" (الرازي، ١٩٩٢، ص١٢٤).

والسر ما أخفيت (رجل سرى) أي يضع الأشياء سراً، ورجل سر هذا الأمر أي عالماً بدقائقه وخفاياه، واستسر الهلال في آخر الشهر خفى (ابن منظور، ج٦، ص٢١).

أما تعريفه لغةً "ما يكتم" فهذا المعنى هو الشائع في قواميس اللغة العربية، حيث إنها أجمعت على هذا المعنى بلا خلاف (الفيروزأبادي، ص٣٥٤).

٢. المعنى الاصطلاحي للسرية:

عرف الفقه القانوني عدة تعريفات منها: "أنه كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعة أو كرامته" (عبد الملك، ١٩٧٦، ص٤٧)، أو: "هو كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة إما لطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(إبراهيم، ١٩٧٧، ص٣٦٢، نقلاً عن: كايد، ٢٠٠٨، ص٤)، أو أنه: "كل أمر يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السر" (كايد، ٢٠٠٨، ص٤).

بينما ذهب جانب من الفقه إلى خلاف ذلك بقوله: "إن السر هو النبأ الذي يجب إخفاؤه حتى ولو لم يترتب على إفشائه إضرار بالسمعة أو الكرامة، وكان غير مشين بمن يريد كتمانه أو مزرياً، بل قد يكون مشرفاً لمن يريد كتمانه" (حسن، ٢٠٠٤، ص١٨).

وقد ذهب جانب آخر من الفقه في تعريفه للسر بأنه: "واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق" (حسني، ١٩٧٨، ص٧٥٣).

والسرية بوجه عام صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل وتؤدي إلى إيجاد رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر أو العمل بالنسبة لمن له حق العلم به ولمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه للغير، فالسرية تقتضي ألا يعلم بالخبر سوى الأشخاص الذي تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية، كما تقتضي أن يتم العمل الذي يحيطه المشرّع بالكتمان في غير علانية بعيداً عن كل شخص ليس طرفاً فيه (سلامة، ١٩٨٨، ص٣٧).

من خلال استعراضنا للتعريفات السابقة نجد أنها استندت لمعيار الضرر في تحديد صفة السرية، بينما استند البعض الآخر منها إلى معيار إرادة الشخص في تحديد صفة السرية، أما الغالبية فقد اعتبرت السر ما يودع لدى الأمين أو يعلم به سواء ترتب على إفشائه ضرر أم لا، وذلك انطلاقاً من معيار المصلحة المشروعة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبرأي فإنني أتفق مع المعيار الأخير وهو معيار (المصلحة المشروعة) لشخص أو أكثر في بقاء نطاق العلم بالمعلومات أو الواقعة محصوراً في شخص أو أشخاص محدودين ويبنى عليه أنه إذا لم تكن للشخص مصلحة مشروعة، فإن صفة السرية لا تثبت لهذه المعلومات أو الواقعة.

وعليه يمكن أن نحدد مفهوم السرية في التحقيق بأنها كل واقعة أو أمر يعلم به القائم بالتحقيق أو من يتصل به أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها.

٣. المعنى القانوني للسرية:

من خلال استقراء نصوص التشريع الكويتي والأردني والمصري سواء في قوانين العقوبات أو قوانين أصول المحاكمات الجزائية، نجد أن هؤلاء المشرّعون لم يضعوا تعريفاً للسرية أو للسر جرياً على العرف التشريعي بعدم وضع تعريفات وترك ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء، إن الالتزام بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي يعتبر من أهم عناصر السرية في كفالة الحماية الجنائية وطالما أن من يقوم بالتحقيق الابتدائي أو من يتصل به بحكم وظيفته أو مهنته يلتزم بكتمان أسراره، فإن أخبار التحقيق الابتدائي يصعب أن تجد طريقها إلى النشر ما دامت السرية مقررة (المرصفاوي، ٢٠٠٥، ص٢٤٨).

وبالنسبة لسرية التحقيق فقد نص عليها المشرّع المصري بالمادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م عندما اعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار وألزم قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتّاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم بكتمانها وإلا عوقبوا طبقاً للمادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري والخاصة بإفشاء أسرار الوظيفة أو المهنة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما نصت المادة (٥٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري تطبيقاً لما جاء بالمادة (٧٥) على أن: "كل من يكون قد وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأدوات المضبوطة فأفضى بها إلى أي شخص غير ذي صفة يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة (٣١٠) عقوبات"، أما المشرّع الأردني فلم يرد نص صريح بشأن سرية التحقيق الابتدائي، وتستنتج السرية من خلال نص المادة (١/٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته، والذي أورد تعداد لمن له الحق في حضور جميع أعمال التحقيق وهم: المدعى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم، فالعلانية مقصورة عليهم، فليس للجمهور حضوره، ثم إن المادة (٢٢٥/أ) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته، حرمت نشر أية وثيقة من وثائق التحقيق الجنائي أو الجنحي قبل تلاوتها في جلسة علنية، وفيما يخص المشرّع الكويتي، فقد سار على نهج المشرّع الأردني في هذا الصدد، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة (٧٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م عندما قصر على المتهم والمجني عليه حصراً بأن يحضرا جميع إجراءات التحقيق الابتدائي مع محاميه.

يتضح مما سبق، أن المشرّع المصري كان أكثر صراحةً ووضوحاً من المشرّعين الأردني والكويتي عند أخذه بالسرية في نطاق التحقيق الابتدائي.

٤. المعنى القضائي للسرية:

أما بالنسبة للقضاء ولما كان المشرّع المصري والأردني والكويتي لم ينص على تعريف معين للسر، فإن الأمر يترك له في تفسيره للنصوص وهو يطبقها على بعض الوقائع التي تطرح عليه مستنبطاً منها بعض التعريفات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد عرفت محكمة النقض المصرية السرية وذلك في حكمها الصادر في ٢٨ يوليو لسنة ١٩٥٢م حيث عرفتها بأنها: "كل خبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن كل الأشخاص إلا أشخاصاً تتوافر فيهم صفات معينة" (قرار محكمة النقض المصرية "جنائي" رقم ١٨٤٤/١٩٥٢ تاريخ ١٩٥٣/١/١٧م، مجموعة أحكام النقض، س٤٥، ص٥٩٢).

وهذا التعريف جامع مانع حيث إنه حدد معنى السرية ونطاقها والأشخاص الذين ينبغي عليهم الكتمان والحفاظ على هذه السرية وذلك نتيجة توافر صفة معينة فيهم، وذلك كقاضي التحقيق، أو كاتب التحقيق وكل من يتصل بالتحقيق بحكم وظيفته أو مهنته.

وطبقاً لبعض أحكام القضاء في فرنسا يعدّ النبأ سراً ولو كان شائعاً بين الناس ولكنه غير مؤكد، أما متى تأكد للجمهور فقد زالت عنه صفة السر (دياب، ١٩٩٩، ص٧٢)، هذا ولم أجد في أحكام القضاء سواء في الأردن أو الكويت حكماً يعالج مفهوم سرية التحقيق الابتدائي.

ثانياً: أهمية سرية التحقيق الابتدائي:

يعدّ واجب الالتزام بالسرية في مرحلة التحقيق الابتدائي، من أهم الواجبات التي تقع على عاتق الأشخاص القائمين عليها، وهو ما أقرّته وأكدته كثير من التشريعات بأنظمتها المختلفة، سواء النظام الاتهامي أو نظام التنقيب والتحري أو الأنظمة المختلطة منها على نحو ما سنرى في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

ويقصد بالالتزام بالسرية، وجوب الحفاظ على سرية بعض المعلومات والإجراءات التي يتم اتخاذها قبل وأثناء السير في الدعوى الجزائية، وذلك لتجنب الإخلال بسير العدالة، وعلى الرغم مما لعلانية الإجراءات من فوائد عظيمة، فإننا نجد في بعض الأحيان أنه من المصلحة القيام بهذه الإجراءات بصفة سرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا وتستمد أهمية سرية التحقيق الابتدائي من أهمية هذا التحقيق ذاته، إذ يحرص المشرّع من خلال التحقيق الابتدائي على الموازنة بين سلطة الدولة في معاقبة مرتكب الجريمة، ومراعاة واحترام قرينة البراءة التي يستفيد منها المتهم وفقاً لمبدأ الشرعية، وهذا يقتضي التوفيق بين فعالية الإجراء وبين ضمان الحرية الشخصية للمتهم الذي يحتمي بقرينة البراءة (نمور، ٢٠١٣، ص٣٢٨).

وتبدو أهمية التحقيق الابتدائي في كونه أول المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية، لذا فلا بدّ من أن تتخذ إجراءاته بصورة صحيحة، حتى تقوم الدعوى على أساس قوي يمكن من خلاله الوصول إلى كشف الحقيقة، فبالتحقيق الابتدائي يتم تمحيص الأدلة، وجمع كافة العناصر الضرورية لإجراء المحاكمة، ويلزم لسلامة التحقيق الابتدائي أن يكون الهدف منه هو البحث والتنقيب عن الأدلة لكشف الحقيقة، إزاء عناصر الجريمة المرتكبة وإزاء فاعليها والمشاركين في ارتكابها إن وجدوا (النوايسة، ٢٠٠٠، ص٤٦-٤٧).

وينبغي أن تتم إجراءات التحقيق بكل موضوعية وحياد من قبل سلطة التحقيق التي هي خصم شريف، والقائمين على التحقيق هم قضاة يمارسون صلاحياتهم المنوطة بهم بموجب القانون، ويلتزم هؤلاء بالقواعد الأساسية للتحقيق، ولا يقتصر التزامهم بهذه القواعد على مراعاة النصوص القانونية، بل يشمل هذا الالتزام أيضاً أن يهتدي المحقق بروح القانون، وأن يكون هدفه الأول والأخير هو كشف الحقيقة، فلا يتحيز ضد المتهم معتبراً أن واجبه يقتصر على استظهار الأدلة ضده، وإنما يجب عليه أن يستظهر كافة الأدلة حتى تلك التي هي في مصلحة المتهم، كالوقائع التي يمكن أن تنفي مسؤولية المتهم أو تخفف عنه هذه المسؤولية،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لأن مهمة سلطة التحقيق هي أن تتحرى الحقيقة كما هي فتقدم للقضاء صورة كاملة وصادقة لعناصر الدعوى، سواء ما كان منها ضد مصلحته، أو ما كان منها في مصلحته (الجوخدار، ٢٠١٣، ص١٩-٢٢).

مما سبق، يتضح للباحث أن موضوع السرية في التحقيق الابتدائي على درجة كبيرة من الأهمية، وهذه الأهمية تنبع من أهمية التحقيق الابتدائي ذاته.

ولا شك أن الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ سرية التحقيق هي اعتبارات واضحة، لأن هذه السرية توفر الحماية للمتهم من أن يُشهّر به، لا سيما وأن الأصل في المتهم البراءة، فهو يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي صادر عن محكمة مختصة، كما أن إفشاء أسرار التحقيق قد يُخشى منه أن يتأثر المحقق بالرأي العام بعد ذيوع تفاصيل التحقيق، لذا فإن مبدأ سرية التحقيق يجب أن يكون مطلقاً بالنسبة لجمهور الناس كافة، وتبقى السرية قائمة إلى أن تتم إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، فيحل محله عندئذ مبدأ علانية المحاكمة، أي علانية إجراءات التحقيق النهائي (الشواربي، ١٩٨٨، ص١٢٩).

ومن ثم فإن أهمية السرية في التحقيق الابتدائي من شأنها أن تحمي حقوق الأفراد والخصوم أنفسهم من تأثير الرأي العام، وعدم عرقلة سير التحقيق للحفاظ على قرينة البراءة، وسأبحث مظاهر هذه الأهمية تباعاً.

١. حماية حقوق الأفراد:

من المقرر قانوناً في التشريعات المعاصرة أن الأفراد يتمتعون بحقوق يحميها القانون وقرر العقاب على إهدارها والمساس بها، ومن هذه الحقوق الحق في الخصوصية، وكذلك حق الشخص في الحفاظ على سمعته وعدم التشهير به، وعندما يتهم أحد الأفراد في جريمة ما فإن القانون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد كفل له في مرحلة التحقيق عدداً من الحقوق منها السرية في الإجراءات المتبعة معه قبل الجمهور، حيث يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم بات وبالتالي إجراء التحقيق معه في علانية للجمهور يؤدي إلى الإضرار بسمعته ويلحق به أثراً سيئاً لا يمحوه أي إجراء الدهر كله، وذلك في حالة رفض الشكوى ضده أو صدور قرار ببراءته من التهمة المنسوبة إليه (دياب، ١٩٩٩، ص٩٨).

وإن عدم العلانية ينطوي على ضمان للمتهم حيث لم يتحدد موقفه بعد مما يتعين معه أن تحاط الإجراءات بستار من السرية تجاه الجمهور حرصاً على سمعته واعتباره ولن يحول دون إساءة سمعته أن تأمر سلطة التحقيق بعد ذلك برفض الشكوى؛ لأن ذلك لن يمحو ما علق بأذهان الجمهور من اتهام (حسين، ٢٠١٢، ص٢٥٨)، وللقضاء المصري عدة أحكام مشهورة في هذا الخصوص، حيث يؤكد أن "مجرد نشر التهمة المسندة إلى المتهم يعد جريمة قذف ولو ثبت أنها كانت موضوعاً للتحقيق" (نقض مصري، رقم ١٩٥٩/٨٧، مجموعة أحكام النقض، س١٣، ج٣، ص١٤٣).

والسرية تعتبر ضماناً أساسياً لحماية الفرد من الإساءة له نتيجة خطأ الآخرين باتهامهم بارتكاب فعل ما ولكن المشرّع الأردني والكويتي قررا له الحماية الجنائية للحفاظ على هذا الحق، والذي أطلق عليه (حق الخصوصية)، وقررا عقاباً لمن يفشي أسراره وذلك في نص المادة (٣/٣٥٥) من قانون العقوبات الأردني والتي تنص بـــ: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من: ٣- كان بحكم مهنته على علم بسر فأفشاه دون سبب مشروع".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك نص المشرّع الكويتي في المادة (١٢٣) من قانون الجزاء على أن: "كل مَنْ علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرّح بها قانوناً يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك إذا ترتب على فعله حدوث ضرر ومساس بحقوق الأفراد"، ونص المشرّع المصري على ذلك في المادتين (١٩٣، ٣١٠) من قانون العقوبات.

وكذلك نص المشرّع الأردني على عدم نشر أي تحقيقات أولية مع أي فرد إلا بعد رفع الحظر وقرر عقاباً لمن يخالف ذلك في المادة (٢٢٥) من قانون العقوبات، ولم يعالج المشرّع الكويتي هذه المسألة، رغم أهميتها.

٢. حماية الخصوم من تأثير الرأي العام:

من الآثار الهامة لسرية التحقيقات أنها تقي الخصوم وسلطة التحقيق من تأثير الرأي العام (النوايسة، ٢٠٠٠، ص٢٠١) وخاصة أننا نعيش في مجتمع تحول فيه الإشاعات غالباً إلى حقائق لأن الناس يبحثون عن الحقائق وحينما لا يجدونها يتقبلون الإشاعات وقد يؤدي إلى نتائج لا يحمد عقباها نتيجة شائعة مغرضة، فعندما تحدث جريمة وخاصة عندما تكون لها صدى لدى الرأي العام ويقدم عدد من المتهمين للتحقيق معهم، هنا تلعب أجهزة الإعلام والصحافة بكل وسائلها دوراً بارزاً وذلك حينما تقوم بنشر معلومات عن الجريمة والتحقيق في هذا الحادث ووسيلة ارتكابهم لهذا العمل بالرغم من أنه لم يكن قد تحدد بالفعل المتهم الحقيقي في الجريمة، وقد لا يكون المتهم من بين الذين تم تقديمهم للتحقيق، نجد الرأي العام يتأثر بوسائل الإعلام التي تهوى نشر الفضائح الأمر الذي جعل جانب من الفقه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقول إن التجربة العملية تشير إلى تعاظم الإخلال بهذا الالتزام، وعلى وجه الخصوص من قبل وسائل الإعلام الحديثة لما تتميز به من جرأة وقوة ضاغطة وسعي وراء الإثارة لأغراض تجارية غالباً للأسف الشديد (حومد، ١٩٨٧، ص١٤٤)، بل إن بعض جهات التحقيق ذاتها غالباً ما تبدي عدم رضائها عن الإطار السري للتحقيق، وبعض المحققين يذهب إلى حد عقد مؤتمرات صحفية بخصوص الجرائم التي يجري التحقيق بشأنها لأن الناس تهوى الشهرة في هذا الزمان (دياب، ١٩٩٩، ص١٢٩).

وهنا تصبح الدعوى الجزائية مهددة من جانب المتهم تارة، ومن جانب الرأي العام تارة أخرى، وفي توضيح ذلك نقول: حينما يتم سماع الشهود على مرأى ومسمع من المتهم، فإن ذلك قد يكون له أثره السيء وذلك لأن الشاهد قد يخشى بطش المتهم إن شهد ضده نتيجة أقواله، أو نفوذه عليه في حالة ما إذا كان صاحب سلطة عليه، كما في حالة الرئيس والمرؤوس، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الرأي العام ووسائل الإعلام قد يكون لها صدى كبير وتأثير واضح على سلطة التحقيق التي تباشره، ويظهر ذلك حينما نكون بصدد جريمة بشعة تهم الرأي العام، نجد أن الصحف تنشرها بطريقة مثيرة ولا يكون لها حديث غير هذه الجريمة التي ارتكبت، وطبعاً الأشخاص الذين يباشرون التحقيق يعيشون داخل هذا المجتمع، ويتابعون الصحف والمجلات، ومن هنا يخشى تأثير الرأي العام في سلطة التحقيق فيضطر المحقق إلى إصدار قراره متأثراً بالرأي العام وقد يترتب على ذلك آثار سيئة تلحق بالمتهم الأمر الذي جعل جانب من الفقه يقول إن علة مباشرة التحقيق في سرية عن الجمهور تتحقق في أن الدعوى الجزائية في مرحلة التحقيق تهتم بجمع أدلة الإثبات، مما يقتضي العمل فيها بعيداً عن الجمهور ضماناً لجدية الإجراءات التالية، وعدم تأثرها بانفعالات الجماهير (حسين، ٢٠١٣، ص٢٦٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن نشر أخبار التحقيق قبل بدء المحاكمة غالباً ما يصحبه تهويل وإثارة خصوصاً إذا كانت الجريمة التي ينشر عنها من الجرائم الهامة التي تشغل الناس، وهنا يخلق في الرأي العام تيارات تناصر المتهم أو تناجزه، وهذه التيارات قد تحدث تأثيرها على قاضي المحكمة الذي تترسب في وجدانه فكرة ثابتة عن المتهم سواء بالإدانة أم بالبراءة وهي فكرة غير مستمدة من وقائع الدعوى المطروحة عليه (القهوجي، ٢٠٠٢، ص٣٦٨).

وبالقياس على ذلك فإن هذا التأثير على قاضي المحكمة من الرأي العام قد يحدث مثله بالنسبة لسلطة التحقيق خاصة وأنه في بداية الأمر يكون التأثير كبير على المحقق قبل المتهم الأمر الذي يترتب عليه اتخاذ قراره متأثراً بوجدانه وانفعالات الرأي العام في حالة عدم الإدانة أو بقسوة الرأي العام في حالة إدانة المتهم وإحالته إلى محاكمة عاجلة، وهذا في حالة عدم الالتزام بسرية التحقيق ونشر التحقيقات قبل الانتهاء منها، ومن هنا أرى كباحث أن سرية التحقيق تعتبر وسيلة فعّالة لحماية الأفراد المتهمين من الإساءة لهم، وإنها وسيلة إجرائية لحماية الخصومة من التأثير.

٣. عدم عرقلة سير التحقيق:

من الأسس الهامة التي تقوم عليها سرية التحقيقات أنها تساعد على سهولة التحقيق والوصول إلى الحقيقة بيسر وسهولة، ولكن حينما تنتهك السرية وتنشر معلومات عن التحقيق وإجراءاته فإن ذلك قد يؤدي إلى عرقلة سير التحقيق، وذلك عندما تظهر أقوال في الصحف غير التي أدلي بها الشهود في التحقيقات، وكذلك حينما تذكر الصحف بعض سوابق المتهم، وكما يرى جانب من الفقه إن الصحافة ووسائل الإعلام لا تقتنع ولا تقف عند حد نشر أخبار التحقيق بل إنها تنسج الروايات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حول المتهم ثم تجري تحقيقها الخاص بها وتقوم بعمل سيناريو للمتهم والشهود قبل أن تفرغ سلطات التحقيق من سؤالهم، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة سير التحقيق ويتزعزع اطمئنان الناس حول سلامة الإجراءات القضائية التي اتخذت (حسني، ١٩٨٨، ص٣٤٥).

إن العلانية قد تؤثر في أقوال الشهود الذين لم يسمعوا بعد في التحقيقات مع ما في ذلك من مضار تؤثر على الغاية من التحقيق الابتدائي وهو الوصول إلى الحقيقة المتعلقة بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، وخاصة إن العلانية تساعد المتهم على الهرب أو تمكن ذويه من العبث بأدلة التحقيق في حالة ما إذا كان موقوفاً، إضافة إلى التأثير الفعّال الذي تحدثه في الشهود الذين لم يسمعوا بعد، الأمر الذي يجعلهم دائماً يترددون في الأقدم على الإدلاء بشهاداتهم أو الإقدام عليها مع تغيير أقوالهم، الأمر الذي يؤدي إلى نتيجة غير التي تتطلبها سلطة التحقيق وهي التوصل إلى الحقيقة والتي تعدّ إحدى غايات التحقيق (دياب، ١٩٩٩، ص١٣٣).

٤. الحفاظ على قرينة البراءة:

إن اتهام شخص ما لا يعني أنه مجرم حيث إن الفرد يتمتع بقرينة البراءة التي تقتضي عدم المساس بحقوقه التي كفلها له الدستور والقانون، ولا يثبت الاتهام الحقيقي قبل الفرد إلا بعد جمع كافة الأدلة الجنائية ضده وإثباتها وانتهاء محاكمته بصدور حكم نهائي بات، وهذا المعنى أكدته المادة (٣٤) من الدستور الكويتي حيث نصت على أن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسته حق الدفاع"، وهذا ما يسمى بقرينة البراءة والتي تعد من الضمانات الدستورية الأساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة السلطات العامة (سرور، ١٩٩٥، ص١٧٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن حينما تطبق العلانية ويباح نشر تفاصيل الحوادث ومرتكبيها والتعرض لحياتهم الخاصة، فإن ذلك يعدّ تعدياً على قرينة البراءة، وإزاء تلك الأضرار التي قد تحدثها العلانية من جرّاء النشر فقد نص المشرّع على سرية التحقيقات ووضع لها جزاء في مواجهة الاعتداء عليها، الأمر الذي وفر أكبر قدر من الحصانة لقرينة البراءة من الانتهاك الذي يمكن أن يقع عليها (المرصفاوي، ٢٠٠٥، ص٢٥٣).

وتجدر الإشارة أنه ليس كل متهم مذنب حيث إن التحقيق قد ينتهي برفض الشكوى وقد تحال الدعوى للمحكمة ويحكم ببراءته وهنا يكفي الضرر الجسيم الذي لحق بالمتهم في سمعته وكرامته نتيجة النشر وعلق في أذهان الناس بأنه مجرم، وأن البراءة ما هي إلا نتيجة لأخطاء في الإجراءات أو لبراعة الدفاع في إثبات براءته، ولكن حينما يلتزم الجميع والمختصون بالتحقيق بالحفاظ على مبدأ سرية التحقيق فإن تلك السرية تحقق الضمانة القانونية (قرينة البراءة) وهذه القرينة لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان التحقيق سرياً (عبيد، ١٩٨٩، ص٢٥٤؛ مصطفى، ١٩٧٠، ص٣٥٨).

وفي النهاية أقول: إن سرية التحقيقات ضرورة أساسية لا يمكن الاستغناء عنها بأي بديل، وذلك لأن السرية تحمي سمعة الأفراد لا سيما المتهم من المساس بشرفه وكرامته، حيث إن المتهم بريء حتى تثبت إدانته (قرينة البراءة)، وإن سرية التحقيق تعمل على حماية الرأي العام والأخلاق من التأثير السيء لنشر الجرائم وتفاصيلها وخاصة الجرائم الجنسية، وتحمي السرية الخصوم وسلطة التحقيق من تأثير الرأي العام إزاء الجريمة التي ارتكبت وخاصة الجرائم التي يكون لها صدى لدى الجمهور، وسرية التحقيق تعمل على عدم عرقلة التحقيق وسيره في مجراه الطبيعي،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علاوة على أن الصالح العام للدولة يقتضي الالتزام بالمحافظة على أسرار التحقيقات وذلك من خلال مؤسساتها العامة، وهيئاتها المختصة من أجل الحفاظ على الحقيقة والوصول إليها بطريقة أيسر وأسرع، ولكل ما تقدم سيبقى مبدأ سرية التحقيقات أفضل من علانيتها رغم ما يوجه إليه من انتقادات.

ثالثاً: أنواع سرية التحقيق الابتدائي:

إن السرية التي نص عليها المشرّعان الأردني والكويتي تتعلق بنقطتين أساسيتين، هما:

١. سرية التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم.

٢. سرية التحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور.

وعليه، تنقسم سرية التحقيق الابتدائي إلى نوعين:

النوع الأول: السرية الداخلية.

النوع الثاني: السرية الخارجية.

وسأبحث هذين النوعين تباعاً.

النوع الأول: السرية الداخلية:

ويُقصد بها سرية التحقيق بالنسبة للخصوم، وجدير بالذكر أن السرية هنا تسري على وكلاء الخصوم حيث أنه لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه (دياب، ١٩٩٩، ص٨٨).

الأصل العام أن التحقيق الابتدائي يتم في صورة علنية للخصوم، وهو ما نصت عليه المادة (١/٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث نصت على أنه: "للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعى بالحقوق المدنية والمسؤول عنها ووكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق"، وضماناً لذلك فقد نص المشرّع على تمكين الخصوم من حضور التحقيق،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وضمن ذلك نص المادة (٧٧) وهو أن: "يخطر الخصوم باليوم الذي يباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق وبمكانها".

وإلزام القانون في إمكان تحقيق ذلك أن يعين الخصوم محلاً لإقامتهم، ونص على ذلك في المادة (٨٩) من قانون الإجراءات الجنائية على إلزام كلاً من المجني عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسؤول عنها أن يعين له محلاً في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التي يجرى فيها التحقيق إذا لم يكن مقيماً فيها"، وبالتالي جعل المشرّع المصري التحقيق الابتدائي علناً للخصوم إلا في حالتين نص عليهما، هما: حالتي الضرورة والاستعجال، حيث جعل التحقيق فيهما سرياً للخصوم وهذا ما نص عليه المشرّع المادة (٢/٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية (النوايسة، ٢٠٠٥، ص١٨٧)، ولكن المشرّع لم يجعل التحقيق سرياً بالنسبة للخصوم في جميع الإجراءات وإنما في بعض منها كالمعاينة، والتفتيش، وسماع الشهود، وهذا ما سوف نوضحه تفصيلاً في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

وكذلك عالج المشرّع الأردني السرية الداخلية للتحقيق الابتدائي في المادة (١/٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه: "للمشتكي عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود".

وكذلك نصت المادة (٧٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أن: "للمتهم وللمجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي ولكل منهما أن يصحب محاميه في جميع الأحوال ...".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضح من النصين السابقين – وكقاعدة عامة – أن حق حضور إجراءات التحقيق الابتدائي مقرر لجميع أطراف الدعوى الجزائية من نيابة عامة، ومشتكى عليه، ومشتكي، ومدعي بالحق الشخصي، والمسؤول بالمال.

النوع الثاني: السرية الخارجية:

يقصد بالسرية الخارجية عدم السماح للجمهور حضور إجراءات التحقيق (النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٨٨)، ومع أنه لم يرد في التشريعين الأردني والكويتي وكذلك التشريع المصري نصوص صريحة تقرر هذه السرية، إلا أن هذا النوع يمكن استنتاجه من النصوص التي حددت الأشخاص الذين يجوز لهم حضور إجراءات التحقيق، وبما أن المشرّع الأردني والكويتي والمصري حدد الأشخاص الذين يمكنهم حضور التحقيق، فإن هذا يعني قصر حضور إجراءات التحقيق عليهم فلا يجوز لغيرهم الحضور، كما أن المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري اعتبرت إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، ويقع التزام على كل من يحضر التحقيق أو يتصل به بسبب وظيفته أو مهنته بعدم إفشاء إجراءاته أو النتائج التي تسفر عنها (دياب، ١٩٩٩، ص٨٦).

وفي فرنسا فإن المبدأ هو أن تتم المداولات ويصدر الحكم بعيداً عن أنظار الجمهور (المادة ١٩٩ فقرة ١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وهذا معناه أن التحقيق يجب أن يظل سرياً في الحدود التي تستلزمها حقوق الدفاع (المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية) ولا تكون محددة، ومع ذلك ففي حالة الحضور الشخصي إذا كان الحاضر حدثاً يوم ارتكاب الجريمة، وطلب ذلك يجب أن تكون الدعوى في علانية، إلا إذا كان من المستحيل ذلك، كأن تضر العلانية بحسن سير

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التحقيق، أو مصالح الغير أو بالأمن العام أو بالأخلاق (المادة ١٩٩ فقرة ٥) (دياب، ١٩٩٩، ص٨٦-٨٧).

يتضح لنا من خلال ما سبق، أن إجراءات التحقيق الابتدائي تتم في سرية تامة لا يحضرها الجمهور ولا يسمح فيها للصحفيين باختراق مكان التحقيق ولا يقتصر الأمر على إجراءات التحقيق بل يمتد أيضاً لنتائج التحقيق حيث إنها من الأسرار، وهذا ما أكدته المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري السابق بيانها.

تجدر الإشارة إلى أنه بمجرد انتهاء التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحاكمة تنتهي السرية وتحل محلها العلانية، مع ملاحظة أنه لو تطلب الأمر إجراء تحقيق تكميلي تعود السرية من جديد، وكذلك الحال عند انتهاء الدعوى بإصدار المحقق أمراً بالأوجه لإقامتها تظل السرية قائمة بهدف الوصول إلى الحقيقة (بلال، ١٩٩٠، ص٣٥٨).

هذا وللسرية الخارجية التي تقرر بالنسبة للجمهور أهمية في حماية المجال الخاص للمتهم، فلم يعد الهدف من السرية كما كانت عليه من قبل تسهيل عملية قمع المتهم بل أصبحت وسيلة للحفاظ على سمعة المتهم، لأن علم الجمهور بالتهمة الموجهة إليه لن يمحوها أي قرار يصدر من سلطة التحقيق أياً كان فحواه (النوايسة، ٢٠٠٠، ص٢٠٠-٢٠١).

رابعاً: خصائص سرية التحقيق الابتدائي:

إذا كانت سرية التحقيق هي إحدى خصائص التحقيق الابتدائي، فهي أيضاً تتمتع بخصائص معينة تتمثل في الصفات التي تسبغ عليها من قبل المشرّع كصفة التوقيت وتفضيلها للمصلحة العامة بتغليبها على المصلحة الخاصة للفرد وذلك في حالة حدوث تعارض بينهما، وأيضاً تتسم بحتمية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لزومها لما تقدمه من مزايا عديدة، ويضيف البعض صفة الاضطراب في حضور التحقيق (أحمد، ١٩٨٩، ص٨٦)، وسأبحث هذه الخصائص تباعاً.

١. أولوية المصلحة العامة:

تتميز سرية التحقيق كما يرى البعض بغلبة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في ميزان التجريم ويترتب على ذلك التضحية بالمصلحة الخاصة في مقابل حماية مصلحة التحقيق في السرية، وذلك عند التعارض مع مصلحة المتهم في الإفشاء (دياب، ١٩٩٩، ص٨٩)، وإن كانت هذه الميزة في الواقع العملي إلا أنني كباحث أرى أن السرية لم تقرر للمصلحة العامة فقط وإنما لمصلحة الفرد أيضاً، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الحفاظ على مصلحة التحقيق فيه فائدة كبيرة للمتهم حيث إن مصلحة التحقيق أشمل وأعم، وبالتالي تغطي مصلحة المتهم (النوايسة، ٢٠٠٠، ص٢٠٠)، وعليه تصبح هذه الخاصية برأي كباحث قليلة الأهمية.

٢. السرية المؤقتة:

بالرغم من الاهتمام البالغ للمشرّع بسرية التحقيق الابتدائي، إلا أن هذا المبدأ ليس مؤبداً وإنما هو مؤقت حيث إن السرية تنتهي بانتهاء التحقيق وإحالة الدعوى للمحاكمة (الشواربي، ١٩٨٨، ص٣٥٨)، ومن المسلم به أن توقيت السرية يختلف بحسب نوعها عما إذا كانت سرية داخلية أو خارجية (دياب، ١٩٩٩، ص٩٠).

ففي النوع الأول الأصل أن يباشر التحقيق في حضور الخصوم ولكن المشرّع قرر استثناء من ذلك إجراءه في غيبة الخصوم وذلك في حالتي الضرورة والاستعجال وجعل ذلك مرهوناً بزوال المانع الذي من أجله تقررت السرية (المادة ٣/٦٤ أصول جزائية أردني، والمادة ٧٥ إجراءات كويتي).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في الحالة الثانية فإن الأصل في المحاكمات العلنية، وبالتالي فعند إحالة القضية إلى المحاكمة فإنها تنظر في حلسة علنية وترفع السرية عنها ويشهدها الجمهور كافة (الجاسم، ٢٠٠٩، ص١٥٨)، ويرى البعض أن صفة التوقيت تقتصر على أسرار محضر التحقيق دون غيرها من الأسرار التي يعلمها المحقق من الخصوم ولم تدون بالمحضر (دياب، ١٩٩٩، ص٩١)، وأرى عكس ذلك حيث إن السرية تشمل الواقعة وجميع أخبار التحقيق وترتفع السرية بمجرد زوال المانع على كل أخبار التحقيق والواقعة، وإن سرية التحقيق لا تكون أزلية فهي تنتهي بانتهاء التحقيق (المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، نقلاً عن: خوين، ٢٠١٠، ص١٤٣)، والالتزام بالسرية يبدأ من افتتاح التحقيق ولا ينتهي إلا بعد إتمامه (عثمان، ١٩٩٥، ص٣٣٨).

٣. صفة الحتمية في الالتزام ودوامه:

تتميز السرية بالجبرية في الالتزام حيث إن التزام القائمين على التحقيق هنا والمتصلين به مطلق حتى بعد خروجهم من العمل فهم ملتزمون بالحفاظ عليه وعدم إفشائه للغير (دياب، ١٩٩٩، ص٩١).

٤. صفة الاضطراب في حضور التحقيق:

يرى البعض أن غياب عنصر الاختيار في اتصال صاحب السر بالمحقق سواء كان متهماً أم شاهداً فليس له الخيار في الحضور، وإنما عليه أن يذعن لأمره وذلك مقرر بنص المشرّع (المادتان ٣٤، ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري) (أحمد، ١٩٨٩، ص٨٦)، كما أن حق الحضور يشمل المشتكي والمشتكى عليه والمسؤول بالمال والمدعي بالحق الشخصي ووكلائهم وكذلك النيابة العامة، فهؤلاء هم أطراف الدعوى الجزائية بشكل عام، ومن ثم فإن حضورهم يعدّ أمراً لا خلاف عليه (انظر: المادة ١/٦٤ جزائية أردني، والمادة ٧٥ إجراءات كويتي).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

الإطار القانوني للحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي

إن دراسة الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي تتطلب بيان الإطار القانوني لتلك الحماية، وذلك من خلال بيان أساسها القانوني، ونطاقها، وحالاتها، والاستثناءات الواردة على السرية، وكذلك بحث مسألة مدى التعارض ما بين حرية الصحافة والإعلام وتلك الحماية المقرّرة لسرية التحقيق الابتدائي.

وعليه سأبحث هذه المسائل ضمن هذا الفصل وذلك في خمسة نقاط رئيسة.

أولاً: الأساس القانوني لحماية سرية التحقيق الابتدائي:

إن دراسة الأساس القانوني لسرية التحقيق الابتدائي تتطلب من الباحث أن يبحث في مسألتين هامتين؛ هما: سرية التحقيق الابتدائي في ظل الأنظمة الإجرائية المختلفة، ومن ثم بيان الوضع التشريعي في فرنسا ومصر والأردن والكويت بخصوص سرية التحقيق الابتدائي، وسأبحث هاتين المسألتين تباعاً.

المسألة الأولى: سرية التحقيق الابتدائي في ظل الأنظمة الإجرائية المختلفة:

تعرف التشريعات الجنائية المقارنة ثلاثة أنظمة للإجراءات القضائية؛ هي:

الأول: النظام الاتهامي.

الثاني: النظام التنقيبي.

الثالث: النظام المختلط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسأبحث بصورة موجزة هذه الأنظمة الثلاثة، وسأبين موقفها من السرية في التحقيق الابتدائي.

أولاً: سرية التحقيق الابتدائي في ظل النظام الاتهامي:

يعدّ النظام الاتهامي أقدم النظم ظهوراً في المجال الإجرائي حيث لم تكن المجتمعات قد استوعبت أو نظمت سلطتها القضائية بصورة متكاملة من جهة، وكانت الجريمة ذات مفهوم خاص لا تتعدى إضرارها المجني عليه وتنحصر الدعوى الناشئة عنها بين الخصوم من جهة أخرى، ولهذا فإن الدعوى الجنائية تكاد تتطابق مع خصائص الدعوى المدنية بهذا المفهوم الخاص بها، وقد ظهر هذا النظام في الحضارات الأولى في أغلب الشرائع العراقية القديمة، وفي مصر الفرعونية واليونان والرومان وبصورة قريبة من ذلك في النظام القضائي الإسلامي (ثروت، ٢٠٠٣، ص٤٦).

إن العلانية من أهم خصائصه، فالنظام الاتهامي لا يعرف نظام التحقيق الابتدائي فكانت الدعوى تمر بمرحلة واحدة، ومفاد ذلك أنه يقوم على الاتهام الفردي، بمعنى أن الفرد يحرك دعواه مباشرة ضد خصمه أمام القاضي، وتعتبر هذه المرحلة بمثابة مباراة بين خصمين ودور القاضي فيها هو دور الحكم في الدعوى فقط لا غير كما وصفها البعض (دياب، ١٩٩٩، ص٢٧).

وبالتالي نجد أنه من الطبيعي ألا يعرف النظام الاتهامي سرية التحقيق، حيث لم يكن هناك تحقيق ابتدائي أصلاً، وإنما كان يتميز بعلانية الإجراءات والتحقيق فيه وذلك لأن هذا المبدأ يعدّ أصلاً من مبادئ المحاكمة في جميع التشريعات الجنائية لأن مرحلة المحاكمة تتميز بالعلانية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للجمهور حيث تجعل من ذلك رقيباً على القاضي، ويؤدي ذلك إلى اطمئنان الأفراد للعدالة، وعدم جور الحكام عليهم أو ميلهم عن الحق (ثروت، ٢٠٠٣، ص٤٧).

لقد لحق التطوير بالنظام الاتهامي، فعرف مرحلة التحقيق الابتدائي في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة، فإجراءات التحقيق الابتدائي في المملكة المتحدة أمام القضاة لا تختلف عن إجراءات نظر الدعوى في مرحلة المحاكمة، والقاضي يقتصر دوره على إدارة الجلسة، وتبدأ إجراءات التحقيق بسماع شهود الاتهام بمعرفة المدعي، فهو الذي يوجه إليه الأسئلة، كما أن للمتهم حق مناقشتهم، ثم يلخص المدعي أقوال شهود الاتهام، ويتلو بعد ذلك القاضي التهمة على المتهم موضحاً طبيعتها، ويسأله عما إذا كان لديه ما يقوله بعد أن ينبهه إلى أنه غير مجبر على الكلام وأن عليه ألا يخشى وعداً أو وعيداً وأن ما قد يقوله قد يتخذ دليلاً ضده في المحاكمة، ثم يسأله عما إذا كان يرغب أن يحلف اليمين وأن يدلي بشهادته، وما إذا كان يرغب في استدعاء شهود لسماع أقوالهم، ومن هذا يتبين أن القاضي لا يناقش الشهود، بل إن طرفي الدعوى هما اللذان يقومان بذلك، كما أنه لا يستجوب المتهم ولا يجوز للاتهام استجوابه، فإذا طلب المتهم أن تسمع أقواله كشاهد، فإن الطرف الآخر هو الذي يناقشه، وليس القاضي، وهو نفس النظام المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية (الدهبي، ٢٠١٠، ص١٤٨).

إن التحقيق الابتدائي سواء تم بمعرفة القضاة أم المحققين هو تحقيق حضوري يجري في حضور المتهم ومحاميه، ولكن ليس من المحتم طبقاً للشريعة العامة الإنجليزية أن تعقد جلسات التحقيق علانية، فللقاضي ألا يسمح بالحضور لغير المدعي والمتهم ومحاميه إذا رأى أن ذلك في صالح العدالة ذلك أن التحقيق الابتدائي ليس محاكمة،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك فقد جرى العمل في الولايات المتحدة الأمريكية على أن تعقد جلسات التحقيق الابتدائي في علانية يشهدها الجمهور ولكن هذه العلانية ليست حقاً دستورياً مثل علانية المحاكمات، فللقاضي أن يأمر بقصر حضور إجراءات التحقيق على أطراف الخصومة والدفاع وموظفي المحكمة (عبد المنعم، ٢٠٠٣، ص٢٧٨).

هذا وقد اعتبر القضاء الإنجليزي هذها لعلانية في صالح الجمهور إلا أنه تبين أن إباحة نشر إجراءات التحقيق قد يضر المتهم وخاصة في نفوس المحلفين في مرحلة المحاكمة، وقيل بأنه إذا كانت جلسة التحقيق العلانية قد نشرت في الصحف أخبارها وأذاعت أدلتها، فسوف يكون من الصعب إزالة تأثيرها من أذهان المحلفين، ومع ذلك ذهب البعض إلى أن عدم العلانية قد يضر بالمتهم نفسه وذلك باعتبار أن العلانية ضمان لعدم اتخاذ إجراءات غير مشروعة ضد المتهم، وتحت تأثير هذا الجدل شكلت لجنة بوزارة الداخلية البريطانية في سنة ١٩٥٧م لبحث مدى الاحتفاظ بمبدأ علانية إجراءات التحقيق الابتدائي، ومدى ملاءمة وضع قيود على نشر هذه الإجراءات، وقد انتهى تقرير اللجنة إلى وجوب الإبقاء على علانية جلسات التحقيق الابتدائي والاكتفاء بما هو مقرر، من حق القاضي المحقق في أن يعقد الجلسة في غير علانية، على أن ينص صراحة على أنه لا يجوز للقاضي استعمال هذه السلطة إلا إذا رأى حظر النشر، وقالت اللجنة أن سرية التحقيق تثير الشبهة حول ما يجري في غرفة التحقيق بعيداً عن رقابة الرأي العام، وأنه من الممكن توقي الأضرار الناجمة عن العلانية بفرض قيود على نشر إجراءات التحقيق، وبهذا تمّ الفصل بين مبدأ علانية التحقيق ومبدأ نشر أخباره إذ من الممكن حظر النشر رغم العلانية (سرور، ١٩٨٥، ص٩٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومهما يكن من قواعد هذا النظام الأساسية فإنه لم يبق على وتيرة واحدة ولم يحتفظ بصورته البدائية الخالصة وإنما أصابه التبديل والتعديل إلى أن استقر على ما هو عليه الحال في تشريعات إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، ورغم هذا فإن هذا النظام لا يخلو من العيوب أو المآخذ ومن أهمها أنه يؤدي إلى إفلات الكثير من المجرمين من العقاب بسبب ترك أمر الاتهام بيد المجني عليه وحده أو أقاربه مما يجعله كثيراً ما يحجم عن توجيه الاتهام إلى الجاني لتخاذله أو خشية بأسه أو رغبة في الثأر منه بنفسه ولا يخفى ما لإفلات الجاني من العقاب من أضعاف كبيرة للقوة الرادعة للعقوبة وتهديد لأمن المجتمع وطمأنينته (ثروت، ٢٠٠٣، ص٥٠).

كما أن هذا النظام يؤدي إلى طمس الحقيقة فسلبية القاضي إزاء الخصوم تجعل أمر البحث عن الأدلة بيد المجني عليه وهو أمر كثيراً ما يعجز عنه لأنه عملية فنية يجهلها الكثيرون واستعانته بمحام يكلفه عبئاً مالياً قد ينوء به وقد يعمل المتهم إذا كان ميسور الحال إلى شراء امتناع شهود الإثبات عن الشهادة وهذا يؤدي إلى أن يضل القاضي السبيل إلى الحقيقة (سرور، ١٩٨٥، ص١٠٠).

٢. سرية التحقيق في ظل نظام التنقيب والتحري:

يختلف نظام التنقيب والتحري عن النظام الاتهامي، حيث إن النظام التنقيبي يتميز بسرية التحقيق وذلك بعد إنشاء وظيفة الادعاء، فلم يقتصر دور القاضي على الموازنة بين الأدلة كما يحدث في النظام الاتهامي بل أصبح هو الذي يتولى وظيفة الادعاء وجمع الأدلة التي تقدم له من الخصوم، وكانت السرية في النظام التنقيبي مطبقة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة (سلامة، ١٩٨٨، ص٣١٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا النظام أحدث من النظام الاتهامي الذي ساد في العصور القديمة، ومن زاوية أخرى اتسم هذا النظام بالسرية المطلقة ليس للجمهور فحسب، بل امتدت للخصوم في الدعوى، حيث كان يجرى التحقيق في غيبتهم (دياب، ١٩٩٩، ص٣٠).

كما أن هذا النظام كان مقصوراً على المتهمين من الرقيق في مبدأ الأمر وذلك في العصر الروماني، ولم يكتف عند حد السرية المطلقة للخصوم والجمهور فحسب، بل إنه حرم على المتهم أن يدلي بأقواله أو يستعين بمحام للدفاع عنه وكان دوره سلبياً يقتصر على الرد على سؤال المحقق فقط (ثروت، ٢٠٠٣، ص١٠٤).

ولذلك نشأت مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل نظام التنقيب والتحري، وخلال هذه المرحلة تمنح السلطة القائمة عليها صلاحيات واسعة بهدف كشف الحقيقة وإزالة الستار عن الجريمة المرتكبة (النوايسة، ٢٠٠٠، ص٤٣-٤٤).

وقد اعتنقت التشريعات التي تأثرت بنظام التنقيب والتحري مبدأ عدم علانية إجراءات التحقيق الابتدائي، ومن ذلك قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم الصادر سنة ١٨٠٨م حتى خفت حدة هذه السرية بصدور قانون ١٨٩٧م الذي قرر للمتهم حق الاتصال بمحاميه وحقه في ألا يستجوب أو يواجه إلا بحضور محاميه، كما قرر للدفاع حق الاطلاع على أوراق التحقيق، إلا أن هذه الحدود لم تكفل غير مبدأ حضور الخصوم للتحقيق وظل مبدأ عدم علانية التحقيق بالنسبة إلى الجمهور سارياً حتى صدور قانون ١٩٢١م فمنح المدعي بالحق المدني الحق في الحضور (دياب، ١٩٩٩، ص٣٥-٣٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الجدير بالذكر أن إجراءات الضبط القضائي تتم بسرية سواء بالنسبة للجمهور أم بالنسبة للخصوم أنفسهم ووكلائهم، فلا يتصور أن تجري إجراءات مأمور الضبط القضائي في علانية يشهدها الجمهور بل إن مثل هذه العلانية تفسد عليه عمله في مرحلة الاستدلال والتحري التي تقتضي بطبيعتها الكتمان والحيطة، على أن سرية إجراءات الاستدلال لم تحل في الواقع دون تسرب أخبار هذه الإجراءات، فإذا كانت هذه السرية تقتضي أن يظل كل ما يجري في حجرات التحقيق محجوباً عن الجمهور، فإن بعض الإجراءات التي يقوم بها رجال الضبط القضائي تتم في علانية لا يمكن حجبها عن الجمهور، مثل الانتقال إلى مكان الحادث، ومثل إجراءات التفتيش، وإجراءات القبض في حالة التلبس، ومع أن نظام التنقيب والتحري يحقق مصلحة المجتمع من أمه وطمأنينته لأنه جعل تحريك الدعوى الجزائية بيد الادعاء العام وهذا من شأنه أن يحقق القوة الرادعة في العقاب لجميع المجرمين (نمور، ٢٠١٣، ص٣٤١؛ ونجم، ٢٠١٢، ص٢٧٨).

وما يؤخذ على هذا النظام إهداره الضمانات الأساسية للمتهم، والتي تقتضيها العدالة، ففرض السرية على التحقيق وحرمانه من الحضور في أغلب إجراءات الدعوى حالت دون تمكينه من ممارسة حقه في الدفاع، إضافة إلى تضييقه الطريق إلى الحقيقة عن طريق تقييد حرية القاضي في تكوين قناعته بسبب التزامه بأدلة قانونية محددة مما يجعل طريقه وعراً في الوصول إلى الحقيقة (عبيد، ١٩٨٩، ص١٩)، ومساسه بحقوق الإنسان ذلك أن السماح بتعذيب المتهم عند استجوابه بغية الحصول على اعتراف منه أمر يتعارض مع الحضارة والمدنية وحقوقه الإنسان التي كفلتها الأعراف والمواثيق والمؤتمرات الدولية ونصت عليها غالبية الدساتير في مختلف أرجاء العالم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. سرية التحقيق في النظام المختلط:

إزاء عيوب كل من النظام الاتهامي والنظام التنقيبي فقد وقفت التشريعات الحديثة من هذه الأنظمة الإجرائية المختلفة موقفاً وسطاً وذلك بأخذ مزايا النظامين وتلافي العيوب الواردة بهما.

والحقيقة أنه ليست هناك سمات خاصة للنظام المختلط يمكن تمييزه بها، وإنما هو نظام توفيقي بين مجموعة متنوعة من الإجراءات التي تنتمي إلى النظامين السابقين معاً، إلا أنه يمكن استخلاص بعض الملامح العامة لهذا النظام (ثروت، ٢٠٠٣، ص١٠٥-١٠٦؛ أبو عيد، ٢٠٠٨، ص٣٥٦).

أ. ففيما يتعلق بتحريك الدعوى الجزائية، الأصل أن يكون تحريكها من اختصاص الادعاء العام، ولكن يكون للمجني عليه المتضرر من الجريمة الحق في حالات خاصة أن يتخذ هذا الإجراء، أما القاضي في هذا النظام فإنه يتمتع بدور إيجابي فعّال في تنقيبه عن الأدلة سعياً وبحثاً عن الحقيقة ولا يتقيد القاضي في هذا النظام بأدلة معينة يحددها القانون وإنما يمكن أن يعتمد على أي دليل في تكوين قناعته، كما اشترط في القاضي أن يكون رجل قانون موظف يحترف العمل القضائي ويلتزم به الخصوم في مرحلة المحاكمة (عثمان، ١٩٩٥، ص٢٧).

ب. أما بالنسبة لمراحل الدعوى الجزائية فإنها تمر في ظل هذا النظام بمراحل ثلاث هي: مرحلة التحري وجمع الأدلة، ومرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة المحاكمة، وأن المبادئ التي تسود المرحلتين الأخيرتين تكون مختلفة فيما بينهما، فبينما يستند التحقيق الابتدائي إلى مبدأ التدوين والسرية اللذين قد تقتضيهما مصلحة التحقيق في هذه المرحلة،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نجد أن مرحلة المحاكمة تسودها مبادئ شفوية المرافعة وعلانية المحاكمة واتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم (عبد الستار، ١٩٨٦، ص١٨-١٩).

وأهم خاصية يتميز بها النظام المختلط هو طبيعته المرنة، حيث إنه قابل للتطور والإتقان، بقدر ما ينجح المشرّع في الجمع بين مزايا النظامين الاتهامي والتحقيقي والتنسيق بينهما (دياب، ١٩٩٩، ص٣١).

هذا وقد أخذ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بالنظام المختلط وكذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري، وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

ففي هذه التشريعات نجد أن مرحلة التحقيق الابتدائي قد انطبعت بطابع النظام التنقيبي، فالجهة المختصة بالتحقيق تباشر عملها وتجمع الأدلة إضافة إلى ما قد يرافق هذه الإجراءات من سرية وجريانها في غيبة الخصوم، في حين نجد أن مرحلة المحاكمة قد انطبعت بطابع النظام الاتهامي من حيث العلانية والشفوية وجريانها في مواجهة الخصوم وحضورهم.

كما أصبح هدف المشرعين (الأردني والمصري والكويتي) ليس السعي وراء أدلة إدانة المتهم كما كان شائعاً، بل أصبح هدفهم السعي وراء الحقيقة فقط أينما وجدت واعتنوا في سبيل ذلك بقرائن وأدلة النفي بقدر عنايتهم بأدلة الإثبات ويسروا للمتهم إبداء دفاعه وشرح موقفه ووجهة نظره قبل إحالة الدعوى للمحكمة المختصة رعاية لحسن سير العدالة.

يتضح للباحث من العرض المتقدم أن التشريعات الجنائية عرفت ثلاثة أنظمة للإجراءات القضائية؛ وهي: النظام الاتهامي وهو أقدمها والذي يتسم بالعلانية بحسب طبيعته حيث كان سائد في العصور القديمة، والنظام التنقيبي وهو أحدث من سابقه الاتهامي حيث اتسم بالسرية في الإجراءات،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعدّ هذا النظام من أبرز النظم التي اعتنقت مبدأ السرية المطلقة سواء بالنسبة للجمهور أو الخصوم، ثم بعد ذلك تجهت التشريعات إلى نظام أفضل وذلك للحد من هذه السرية المطلقة وقارنت بين مساوئ ومزايا النظامين الاتهامي والتنقيبي وأخذت بنظام وسط بينهما وهو النظام المختلط وهو ما اعتنقه المشرّع الأردني والمصري والكويتي حيث جعل هذا النظام السرية هي الأصل في التحقيق الابتدائي.

المسألة الثانية: الوضع التشريعي في فرنسا ومصر والأردن والكويت بشأن سرية التحقيق الابتدائي:

لقد اعتنق المشرّع الفرنسي في قانون تحقيق الجنايات الصادر لسنة ١٨٠٨م مبدأ السرية المطلقة بالنسبة للخصوم والجمهور وذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي، فكان الأمر في ظل هذا القانون يمنع المتهم من حضور التحقيق ولا يترتب على ذلك أي إجراء وكذلك الأمر بالنسبة لباقي الخصوم، كما كان لا يسمح للجمهور بارتياد أماكن التحقيق أو إذاعة أ] أخبار عن التحقيق للجمهور، كما حرم على المتهم الحق في الاطلاع على الأوراق، وفي تلك الفترة لم ينص المشرّع الفرنسي على سرية التحقيق الابتدائي ولكن محكمة النقض استخلصت ذلك من خلال نصوص قانون الإجراءات الجنائية (دياب، ١٩٩٩، ص٣٦-٣٧).

ثم بعد ذلك خفف المشرّع الفرنسي من حدة السرية وذلك بأن سمح للمتهم بحق الاستعانة بمحام يحضر معه الاستجواب، ثم أفسح المجال أمم باقي الخصوم بأن سمع للمدعى بالحقوق المدنية والمسؤول عنها باستصحاب محام معه في التحقيق وكان ذلك بالقانون الصادر في ٢٢ مارس لسنة ١٩٢١م (ثروت، ٢٠٠٣، ص١١٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذهب البعض إلى القول بأن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي رتب البطلان كجزاء لعدم مراعاة إحاطة المتهم بحقه في الاستعانة بمحام (الدهبي، ٢٠١٠، ص٣٦٠).

ومن هنا يجد الباحث أن المشرّع الفرنسي في ظل قانون تحقيق الجنايات قد أخذ في البداية بالنظام التنقيبي ثم تطور بعد ذلك وجعل التحقيق علنياً وأخذ بالنظام الاتهامي الذي ساد في ذلك الوقت فرنسا.

وعندما صدر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨م قرر المشرّع الفرنسي مبدأ سرية التحقيق الابتدائي وقرر جزاء لمخالفة ذلك المبدأ.

فنص في المادة (١١) من هذا القانون على أنه: "دون الإخلال بحقوق الدفاع، وما لم ينص القانون على غير ذلك، تكون إجراءات التحقيق سرية، ويلتزم كل شخص يساهم في مباشرة تلك الإجراءات بالحفاظ على السر المهني"، وفقاً للشروط التي نص عليها بالمادة (١٣/٢٢٦) من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على أنه: "كل إفشاء للمعلومات الخاصة بالسرية بواسطة الأشخاص الذين يودع لديهم السر كامناً بواسطة عملهم أو بسبب وظيفتهم يعاقب مرتكبه بالحبس لمدة سنة وغرامة مقدارها مائة ألف فرنك" (بلال، ١٩٩٠، ص٣٥).

يتضح لنا مما سبق، أن المشرّع الفرنسي اهتم اهتماماً كبيراً بالسرية في التحقيق الابتدائي ورتب على مخالفتها جزاءً جنائياً بموجب المادة (١٣/٢٢٦) من قانون العقوبات، كما نص على جزاء تأديبي في المادة (١٠٧) من مرسوم ١٩٧٢م الخاص بتنظيم مهنة المحاماة في فرنسا (دياب، ١٩٩٩، ص٣٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المشرّع المصري فقد نص على سرية التحقيق الابتدائي صراحةً في المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية حيث تنص على أنه: "تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات"، كما حظر نشر أخبار التحقيق بمقتضى نص المادة (١٩٣) من قانون العقوبات المصري.

إن القاعدة العامة في التشريع المصري هي علانية التحقيق الابتدائي للخصوم، إلا أن المشرّع المصري لدواعي الضرورة، وحماية للتحقيق، قرر السرية الداخلية في التحقيق وذلك بأن أباح للمحقق اتخاذ بعض إجراءاته في غيبة الخصوم، على أن يبيح لهم الاطلاع على ما اتخذ في غيبتهم من إجراءات بمجرد زوال مانع الضرورة (المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية).

وتؤكد أحكام محكمة النقض المصرية ذلك "بأنه لا يعيب الحكم أن يطمئن إلى المعاينة التي أجريت في التحقيق في غيبة المتهم" (نقض مصري رقم ١٩٥٨/١٧، مجموعة أحكام النقض، س٩، ج١، ص٦٨). كما قضت بأنه: "إذا أجرت النيابة العامة تحقيقاً في غيبة المتهم يكون من حقها ولا بطلان فيه وكل ما للمتهم التمسك لدى محكمة الموضوع بما يكون في التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدرها وهي على بينة من أمرها (نقض مصري رقم ١٩٨٣/١٣، مجموعة أحكام النقض، س٣٤، ج٢، ص٩٥).

كما أباح القانون للخصوم الحق في الاطلاع على التحقيق وكذلك طلب صورة من الأوراق الخاصة بالتحقيق، وضمن ذلك المشرّع المصري نص المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية فقرة (٣) بأنه: "بمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق"، وكذلك نص المادة (٨٤) إجراءات مصري والتي تنص بأن:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"للمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صوراً من الأوراق أياً كان نوعها، إلا إذا كان حاصلاً بغير حضورهم بناءً على قرار صادر بذلك".

وهذا ما تؤكده محكمة النقض المصرية بقولها: "لما كان القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات، وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع أنه منع من الاطلاع على ما أثبته المحقق في التحقيقات بشأن إجراءات وزن المخدر، فإن ما أثاره في هذا الصدد لا يعدو أن يكون دفاعاً قانونياً – ظاهر البطلان – فلا تلتزم المحكمة في الأصل بالرد عليه، فضلاً عن أن ما ينعاه الطاعن من ذلك لا يعد وأن يكون سبباً للطعن على الحكم" (نقض مصري رقم ١٠٨/١٩٨٧م، مجموعة أحكام النقض، س٣٨، ج٣، ص١٠٠)، وقرر المشرّع عقوبة لمن ينتهك أسرار التحقيق وإفشاء نتائجه وذلك طبقاً للمادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري، حيث اعتبرها المشرّع من أسرار المهنة – وهذا ما أكده صراحةً في المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أن "تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضح للباحث من هذا النص أن المشرّع جعل التحقيق الابتدائي وإجراءاته سرية بالنسبة للجمهور، ومن جانب آخر قرر علانيته للخصوم وذلك بمباشرة إجراءات التحقيق بحضور الخصوم، وتأكيداً لمبدأ علانية التحقيق بالنسبة للخصوم فقد نص المشرّع في المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسؤول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق ..."، وهذا لا ينفي إخطارهم بموعد ومكان التحقيق (المادة ٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية) وبتمكينهم من تقديم دفوعهم وطلباتهم التي يرون تقديمها أثناء التحقيق (المادة ٨١ من قانون الإجراءات الجنائية)، إلا أن المشرّع قد رأى أن هناك حالات معينة كالضرورة والاستعجال قد تحول بين تمكين الخصوم من الحضور، وحرصاً على مصلحة التحقيق وسيره في مجراه الطبيعي، فقد أباح المشرّع لسلطة التحقيق اتخاذ بعض إجراءاته في غيبة الخصوم في حالتي الضرورة والاستعجال مع منحهم الحق في الاطلاع بعد زوال دواعي السرية.

أما الوضع في التشريع الأردني، فلم يرد في هذا التشريع نص صريح على أن يجري التحقيق الابتدائي بصورة علنية بالنسبة لجمهور الناس، على غرار النصوص المتعلقة بالمحاكمة والتي قررت أن تجري علانية (انظر المادة ٢/١٠١ من الدستور الأردني، والمواد ١٧١، ٢/٢١٣، ٢٦٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية و ١٢ من قانون محاكم الصلح و ٥ من قانون محكمة الجنايات الكبرى، و ٨٥/ج من قانون الأمن العام و ٢٢/ج من قانون الدفاع المدني، و ٨/أ من قانون محكمة أمن الدولة، و ٢٢٩ من قانون الجمارك، و ٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٦م،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أشار إلى هذه القوانين: السعيد، ٢٠١٢، ص٤٤٥). كما يفهم من نص المادة (١/٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والذي أورد تعداد من له الحق في حضور جميع أعمال التحقيق وهم: المدعى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلاؤهم، أن العلانية مقصورة عليهم، فليس للجمهور حضوره، ثم إن المادة (٢٢٥) من قانون العقوبات الأردني حرمت نشر أية وثيقة من وثائق التحقيق الجنائي أو الجنحي قبل تلاوتها في جلسة علنية.

وعلى الرغم من أن المشرّع الأردني لم ينص صراحةً على مبدأ سرية التحقيق الابتدائي، إلا أن ذلك يستنتج بمفهوم المخالفة من نصوص القانون التي حددت من هم الأشخاص الذين لهم الحق في حضور إجراءات التحقيق، مما يعني عدم السماح لغير هؤلاء الأشخاص بحضور إجراءات التحقيق (النوايسة، ٢٠٠٠، ص٤٤).

هذا وقد أجاز المشرّع الأردني لسلطة التحقيق الابتدائي أن تتخذ بعض إجراءاته في غيبة الخصوم على أن يطلعوا على التحقيقات التي جرت في غيابهم (المادة ٢/٦٤ أصول جزائية أردني).

وحرصاً من المشرّع الأردني على مصلحة التحقيق الابتدائي وسيره في المجرى الطبيعي، فقد أجاز المشرّع لسلطة التحقيق اتخاذ بعض إجراءاته في غيبة الخصوم في حالتي الاستعجال والضرورة على أنه يجب عليها عند انتهاء التحقيق المقرّر أن يطلع عليه ذوي العلاقة (المادة ٣/٦٤ أصول جزائية أردني).

كما حرّم المشرّع الأردني في قانون العقوبات إفشاء الأسرار، حيث تعدّ سرية التحقيق الابتدائي جزءاً لا يتجزأ منها؛ نظراً لعموم نص المادة (٣٥٥) منه، وكذلك نص المادة (٢٢٥) منه وذلك على نحو ما سنراه عند دراسة الجزاءات المقرّرة للحماية في الفصل الرابع من هذه الدراسة.

أما المشرّع الكويتي فقد نص على السرية في المادة (٧٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، حيث نصت على أنه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

: "أ- للمتهم وللمجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، ولكل منهما أن يصحب محاميه في جميع الأحوال، وليس للمحامي أن يتكلم إلا بإذن من المحقق، وإذا كان المتهم مقبوضاً عليه أو محبوساً، وجب على المحقق تمكين المتهم من إحضار محاميه أثناء التحقيق، ب- للنائب العام ومدير عام الإدارة العامة للتحقيقات – كل فيما يخصه – إذا اقتضت ضرورة التحقيق أو للمصلحة العامة أن يأمر بجعل التحقيق سرياً وأن يأمر بمنع نشر أي أخبار أو بيانات عنه بقرار مسبب، ج- لا تسري هذه السرية على المتهم أو محاميه"، وقد عاقب المشرّع الكويتي كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرّح بها قانوناً وذلك استناداً للمادة (٣/٣٥٥) من قانون الجزاء الكويتي.

بالتحليل القانوني لسرية التحقيقات، يتضح أنها تتكون من عنصرين هما: عدم السماح للجمهور بحضور إجراءات التحقيق، وحظر إذاعة ما يتضمنه من محاضر وما يسفر عنه من نتائج، وعدم السماح للجمهور بحضور التحقيق لا يتحقق إلا بمنع الجمهور من ارتياد مكانه وعدم السماح لأي فرد بالدخول سوى الخصوم ووكلائهم، كما أن حظر إذاعة مجريات التحقيق لا يتأتى إلا بمنع الصحفيين وكافة وسائل الإعلام من الدخول أثناء التحقيق (دياب، ١٩٩٩، ص٧٨).

كما أن السرية المفروضة على المحقق في التحقيق ليست مطلقة ولا عامة، إنما هي محددة ونسبية، محدودة ببعض الإجراءات أو الوقائع، ونسبية لأن قاضي التحقيق ليس هو الوحيد الملزم بها، بل يقاسمه في ذلك مختلف الأشخاص الذين يشاركون في هذه الإجراءات.

وسرية التحقيقات لها صفة إجرائية فتعد من الأسرار العامة، إذ تشمل إجراءات اتخذت بصد مزاولة أعمال قضائية بعكس السر المهني الذي يعدّ من الأسرار الخاصة التي تتعلق بمصالح الأفراد، فحمايته تهدف أساساً إلى تحقيق مصلحة فردية (عثمان، ١٩٩٥، ص٣٨٨؛ الوليدات، ٢٠٠٩، ص٧٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه ومن كل ما تقدم، نصل إلى أن سرية التحقيقات ذات طبيعة قانونية إجرائية هدفها الوصول بالتحقيقات إلى الحقيقة وهي الغاية التي من أجلها أقرّ المشرّع الفرنسي والمصري والأردني والكويتي مبدأ السرية في التحقيق الابتدائي.

ثانياً: نطاق الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي:

إن الالتزام بسرية التحقيق الابتدائي ليس مطلقاً، إنما له حدوده القانونية من حيث الموضوع، والأشخاص، والزمان، وسأبحث نطاق الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي ضمن ثلاثة نقاط.

١. نطاق سرية التحقيق الابتدائي من حيث الموضوع:

يُقصد بالنطاق الموضوعي لسرية التحقيق الابتدائي محل الالتزام بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي، ففي فرنسا أضفى المشرّع الفرنسي في المادة (١١) من قانون الإجراءات الجنائية السرية على الإجراءات التي تتم خلال مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي (دياب، ١٩٩٩، ص٣٨).

كذلك فإن المادة (٣٨) من قانون الصحافة الفرنسي الصادر سنة ١٨٨١م حظرت نشر وثائق الإجراءات في الجنايات والجنح قبل أن تُتلى في جلسة علنية ومن يخالف ذلك يعاقب بغرامة لا تقل عن ١٨٠٠ فرنك ولا تزيد على ٣٦٠٠ فرنك، ونفس العقوبة تطبق على من ينشر بأي طريقة صوراً فوتوغرافية أو نقوشاً أو رسوماً يمثل محتواها ظروف أية جناية أو جنحة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٢٩٥-٣٤٠ من قانون العقوبات (النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩٣).

وقد شمل المشرّع الفرنسي بالحماية كافة المعلومات المتعلقة بالادعاء بالحق المدني، ويعاقب من يقوم بذلك بموجب المادة الثانية من القانون الصادر في ٢ يوليو (تموز) ١٩٣١م بالغرامة التي تتراوح ما بين ثلاثمائة ألف فرنك إلى تسعين ألف فرنك (ثروت، ٢٠٠٣، ص١١٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما محل الالتزام بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي في التشريع المصري، فإن الأصل أن جميع إجراءات التحقيق وأوامره سرية عن الجمهور لا يخبر بها ولا تنشر في الصحف أو وسائل الإعلام الأخرى، وهو ما نص عليه المشرّع المصري في المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية معتبراً إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي يرد عليها الالتزام بالكتمان.

والمقصود بإجراءات التحقيق هي الإجراءات التي تتخذ بعد تحريك الدعوى سواء أكان المتولي للتحقيق قاضي التحقيق أم النيابة العامة أم مأمور الضبط القضائي في حالة انتدابه للقيام ببعض إجراءات التحقيق، فالعبرة بوصف الإجراء لا بشخص القائم به (النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩١).

وقد حظر المشرّع المصري بموجب نص المادة (١٩٣) من قانون العقوبات نشر أخبار بشأن تحقيق جنائي قائم إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت إجراءه في غيبة الخصوم، أو كانت قد حظرت إذاعة شيء منه مراعاة للنظام العام أو الآداب أو لظهور الحقيقة، أو إذا كانت التحقيقات تتعلق بدعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا (دياب، ١٩٩٩، ص٢٢٠).

أما بشأن محل الالتزام بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي في التشريع الأردني، فلم يكن المشرّع الأردني موفقاً في معالجة السرية أثناء التحقيق، فلم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية نص يقرر السرية أثناء التحقيق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا جانباً من الفقه استنتج ذلك بمفهوم المخالفة من نص المادة (١/٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على أنه: "للمشتكى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود" والأخذ بمفهوم المخالفة لنص هذه المادة مفاده أن حضور إجراءات التحقيق مقصور على هؤلاء الأشخاص ولا يجوز لغيرهم حضوره (النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩٣؛ نمور، ٢٠١٣، ص٣٢٩).

وقد عالج المشرّع الأردني محل الالتزام بكتمان أسرار التحقيق في قانون انتهاك حرمة المحاكم رقم (٩) لسنة ١٩٥٩م، حيث تنص المادة (١٤) على أنه: "كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها إذاعات بشأن تحقيق جزائي قائم يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين"، وتنص المادة (٢٥٥) من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسة وعشرين ديناراً من ينشر وثيقة من وثائق التحقيق الجنائي أو الجنحي قبل تلاوتها في جلسة علنية".

يتبين للباحث أن محل الالتزام بالكتمان في التشريع الأردني ينصب على إجراءات التحقيق ونتائجه، أما الوضع لدى التشريع الكويتي، فإنه يستفاد من نص المادة (٧٥/ب) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وأن محل الالتزام بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي يشمل منع نشر أي أخبار أو بيانات عن هذا التحقيق، وبرأيي أن المشرّع الكويتي لم يكن موفقاً في معالجة محل الالتزام بكتمان سرية التحقيق الابتدائي، فلم يكن واضحاً مثلما فعل المشرّعان الفرنسي والمصري، ولذلك أدعو المشرّع الكويتي لمعالجة هذا القصور التشريعي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأن يأخذ بمضمون نص المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بحيث ينصب محل الالتزام بالسرية في التحقيق الابتدائي إلى إجراءات التحقيق ونتائجه.

ولكن هل أن السرية تقتصر فقط على إجراءات التحقيق الابتدائي أم التحقيقات الأولية كذلك، أي هل تشمل السرية إجراءات التحري التي تقوم بها الشرطة وغيرها من المحاضر التي يجريها مأمور الضبط القضائي بوجه عام؟

لم يعالج المشرّع المصري والأردني والكويتي هذا التساؤل، إلا أنه وبرجوع الباحث إلى النصوص القانونية سالفة الذكر، يجد أن السرية تسري أيضاً بالنسبة للتحقيقات الأولية ولمرحلة التحري ذلك أن النص على السرية في النصوص القانونية سالفة الكر تعني السرية بمعناها الواسع؛ ذلك أن الالتزام بالسرية مستفاد من طبيعتها ذاتها، ذلك لأنه لا يقيمة للالتزام بالسرية بالنسبة للتحقيقات الابتدائية إذا كان هذا الالتزام لا يوجد في مرحلة التحري والاستدلال، فالحكمة من تقرير هذا الالتزام واحدة في جميع الحالات (النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩١).

إذن فالالتزام بالسرية مقصور على التحقيقات سواء كانت أولية أم ابتدائية، وهو يشمل إجراءات التحقيق كافة مثل سؤال الشهود، واستجواب المتهم، وإجراءات القبض والتفتيش والمعاينة، كما يشمل موضوع هذه الإجراءات وما تتضمنه من معلومات ووقائع وما تسفر عنه من نتائج، أما ما يسبق هذه التحقيقات فلا تشمله السرية، فمجرد الشكوى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو البلاغ لا يعتبر من إجراءات التحقيق، وإن كان إفشاء مضمونها يحقق جريمة إفشاء، كما أن إخبار الجريمة نفسها لا تعدّ من إجراءات التحقيق التي يحظر إفشاؤها، ذلك أن الجريمة ذات طابع علني، ووقوع الجريمة نفسها ليس إجراء من إجراءات التحقيق (أحمد، ١٩٩٥، ص٨٣).

٢. نطاق سرية التحقيق الابتدائي من حيث الأشخاص:

بما أن إفشاء أسرار التحقيق الابتدائي لا يرتب المسؤولية الجزائية إلا إذا صدر عن شخص ملتزم بكتمان هذه الأسرار، فإنه من الضروري بيان الأشخاص الملتزمون بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي؛ ولم يحدد لنا المشرّعان الأردني والكويتي الأشخاص الذين يقع عليهم الالتزام بالحفاظ على أسرار التحقيق الابتدائي، ولم يضعا معياراً لتحديدهم، ويعود ذلك إلى أن النصوص القانونية التي أسبقت الحماية الجنائية على إجراءات التحقيق ووثائقه ونتائجه جاءت عامة، ومفاد ذلك أن هذا الالتزام يقع على الكافة.

ويرى جانباً من الفقه القانوني أن جريمة إفشاء أسرار التحقيق الابتدائي في التشريعين الأردني والكويتي ليست من جرائم إفشاء أسرار الوظيفة أو المهنة (المرصفاوي، ٢٠٠٥، ص٢٥٨؛ النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩٤).

في حين يرى جانباً من الشرّاح أن جريمة إفشاء أسرار التحقيق الابتدائي تعدّ من قبيل جرائم إفشاء الأسرار المنصوص عليها في المادة (٣٥٥) عقوبات أردني (الوليدات، ٢٠١٠، ص١١٢)؛ وبدوري فإنني أرى بأن الرأي الأخير هو الأصوب؛ نظراً لعموم نص المادة (٣٥٥) عقوبات أردني، إذ أرى بأن إفشاء سرية التحقيق الابتدائي تعدّ جزءاً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يتجزأ من جرائم إفشاء الأسرار المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر، وتعدّ المادة المذكورة سنداً قانونياً للالتزام من قبل الكافة بالأسرار ومنها أسرار التحقيق الابتدائي.

ومن ثم أرى بأن التشريعين الأردني والكويتي يكتنفهما القصور التشريعي بخصوص الأشخاص الملتزمون بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي، وهذا بخلاف الوضع لدى المشرّعين الفرنسي والمصري.

فالمشرّع الفرنسي أخذ بمعيار المساهمة في إجراءات التحقيق الابتدائي وإجراءات التحري في تحديد الأشخاص الملتزمين بعدم إفشاء أسرار التحقيق الابتدائي، وذلك وفقاً لنص المادة (١١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (دياب، ١٩٩٩، ص٢٢٦؛ النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩٤)، ويرى بعض الفقه الفرنسي أن حضور الشخص إجراءات التحقيق الابتدائي دون المساهمة فيها لا يخضع لحكم المادة (١١) من قانون الإجراءات الجنائية في حالة إفشائه للسر الذي علم به أثناء وجوده في مكان التحقيق، ولكن من الممكن أن يسأل تأديبياً طبقاً للقواعد العامة التي تلزم كل موظف بعدم إفشائه معلومات علم بها أثناء الوظيفة أو بسببها (دياب، ١٩٩٩، ص٢٢٦).

أما المشرّع المصري فقد وضع لنا معياراً واضحاً لتحديد الأشخاص الملتزمين بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي، هو معيار الاتصال بالتحقيق، أي الحضور بسبب الوظيفة أو المهنة (مصطفى، ١٩٨٥، ص٢٥٣)، وقد بينت المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري الأشخاص الذين يجب عليهم الحفاظ على أسرار التحقيق الابتدائي، وهم: قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعدوهم من كتّاب وخبراء وغيرهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتنص المادة (٧٥) إجراءات جنائية على أنه: "تعتبر إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتّاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونهم بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات".

يتضح للباحث أن المشرّع المصري لم يحدد لنا الأشخاص المذكورين في النص على سبيل الحصر، وإنما يعدّ التعداد الوارد في نص المادة (٧٥) على سبيل المثال، فوفقاً لمعيار الاتصال بالتحقيق الابتدائي، فإن كل مَنْ يتصل بالتحقيق أو يحضره بسبب وظيفته أو مهنته يلتزم بموجب المادة (٧٥) إجراءات جنائية بالمحافظة على أسرار التحقيق، وبعد هذا العرض سأبحث الأشخاص الملتزمين بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي ضمن سبع فقرات تباعاً.

الفقرة الأولى: قضاة التحقيق:

وفقاً للقواعد العامة يلتزم قضاة التحقيق بسرية التحقيقات التي يقومون بها، ذلك كونهم المختصين الأصليين في التحقيق في الجرائم، وهو ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة (٥٣) منه، ومن هذه المادة يبدو أن الاختصاص الأصيل لقضاة التحقيق هو التحقيق في جميع الجرائم.

وكذلك بموجب المادة (٣٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي فإنه يجب على المحقق أن يقوم بالتحقيق في جميع الجنايات وله أن يقدم بالتحقيق في الجنح إذا وجد أن ظروفها أو أهميتها تستلزم ذلك، ووفقاً لنص المادة (٩)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من ذات القانون يتولى قضاة النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات، ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنح محققون يعينون لهذا الغرض في دائرة الشرطة والأمن العام.

وقد ألزم المشرّع المصري قضاة التحقيق الذين يباشرونه سواء أصالة أي بوصفهم سلطة التحقيق وذلك حينما كان الذي يباشر التحقيق قاضياً وكان ذلك في ظل قانون تحقيق الجنايات، وكذلك النظام المأخوذ به في فرنسا، حيث إن التحقيق يتولاه قاضي التحقيق ويلتزم بعدم إفشاء أسرار التحقيق إلى أي شخص غير ذي صفة في الدعوى، أو القضاة الذين يباشرون التحقيق عن طريق الندب وذلك القضايا الهامة والتي من نوع معين ولها طابع خاص ويكون التحقيق فيها بمعرفة قاضي أكثر ملاءمة من إجرائه بمعرفة النيابة العامة (دياب، ١٩٩٩، ص٢٢٧)، ونظم المشرّع المصري الإجراءات التي تتبع في ندب قضاة التحقيق ومستشاره التحقيق وذلك في نص المواد (٦٤، ٦٥) إجراءات جنائية، وفي حالة ندب قاض للتحقيق أعطى للنيابة العامة والمتهم الحق في طلب ندب قاضي للتحقيق ويصدر القرار بالندب من رئيس المحكمة الكلية، وبمجرد صدور قرار الندب يصبح هو المختص بالتحقيق دون غيره، وعليه يقوم بالتحقيق في هذه القضية برمتها، وله أن يندب غيره في اتخاذ بعض الإجراءات (نص المادة ٦٤ إجراءات جنائية)، وفي حال ندب مستشار للتحقيق أعطى المشرّع لوزير العدل الحق في أن يطلب من رئيس محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة، ويصدر قرار الندب من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف (نص المادة ٦٥ إجراءات جنائية).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي حالة ندب قاضي التحقيق أجاز المشرّع المصري لمحكمة الجنايات في حالة تعذر تحقيق دليل أمامها أن تندب أحد أعضائها أو قاضي التحقيق وهذا ما جاءت به المادة (٦٤) إجراءات جنائية، وكذلك القاضي الجزئي في حالة اتخاذ إجراء الحبس الاحتياطي، وكل هؤلاء يلتزمون بكتمان أسرار التحقيق، ولا يجوز لهم إفشاؤه سواء بالتحدث فيه مع الغير، أو بنشره في الصحف، أو المجلات، أو بعقد مؤتمرات عما وصل إليه التحقيق من نتائج، وإذا خالف ذلك يعاقب بنص المادة (٣١٠) عقوبات.

والأمر في فرنسا لا يقف عند هذا الحد بشأن عدم إفشاء أسرار التحقيق ولا يقتصر على قضاة التحقيق فقط، وإنما يمتد ليشمل قضاة غرفة الاتهام، باعتبارها درجة ثانية من درجات التحقيق، والقاضي الذي تكلفه المحكمة بإجراء تحقيق تكميلي، وبالتالي فإنه يلتزم بالسر قاضي التحقيق والقاضي المنتدب بمهمة تحقيق، وقضاة غرفة المشورة، ورؤساؤها، وأعضاء النيابة العامة، ومستمعو العدالة، وبالتالي فإن كل شخص يساهم في هذه الإجراءات (الاستدلال والتحقيق) يكون ملزماً بسر المهنة وذلك بالشروط المنصوص عليها بالمادة (١٣/٢٢٦) عقوبات فرنسي والتي شددت العقوبة في هذا النص حيث جعلتها الحبس سنة وغرامة قدرها مائة ألف فرنك (النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: أعضاء النيابة العامة:

تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات (المادة ٩ إجراءات جزائية كويتي)، ويتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً (المادة ١١ أصول جزائية أردني)، ومتى قدمت الشكوى إلى المدعي العام يكون مختصاً بتحقيقها (المادة ٥٣ أصول جزائية أردني).

لذلك، يجب على أعضاء النيابة العامة ومساعديهم الحفاظ على أسرار التحقيق الابتدائي وعدم إفشائها للغير أو إذاعتها في الصحف أو المؤتمرات وغير ذلك من وسائل الإعلام سواء المرئية أو المسموعة أو المقروءة (الحلبي، ١٩٨١، ص١٥٣).

كما أوجب المشرّع المصري على أعضاء النيابة العامة بصريح نص المادة (٧٥) إجراءات جنائية بالالتزام بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي، وكفل له حماية جنائية نص عليها في المادة (٣١٠) عقوبات مصري.

وفي فرنسا، فإن النيابة العامة تعدّ من الجهات التي تساهم بالتحقيق أمام قاضي التحقيق وغرفة الاتهام ويقع الالتزام على أعضائها بعدم إفشاء أسرار التحقيق (النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩٥).

الفقرة الثالثة: مساعدو النيابة العامة:

بخصوص الأشخاص الذين يساعدون النيابة العامة فهم: الكتّاب جميعهم، وسكرتير التحقيق، والمترجم، والخبراء، والباحث الاجتماعي، وسوف أعرض لهم بصورة موجزة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- الكتّاب:

يعتبر كاتب الضبط من الملتزمين بسرية التحقيق، وكذلك كل من يعمل معه في قلم التحقيق، وذلك كونهم من الموظفين الملزمين بعدم إفشاء أسرار التحقيق التي علموا بها بسبب وظيفته، ويرى الفقه الفرنسي أن الكتّاب من الأشخاص الذين يساهمون بإجراءات التحقق ويقع عليهم التزام بكتمان أسراره (النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩٦).

ب- سكرتير التحقيق:

ما يسري على كاتب التحقيق من التزام بكتمان أسرار التحقيق يسري أيضاً على سكرتارية التحقيق، حيث إنهم يحضرون التحقيق ويتصلون به وفقاً لمعيار المشرّع المصري وذلك بنص المادة (٧٥) إجراءات جنائية، أما المشرّع الفرنسي فقد ألزم سكرتير التحقيق بكتمان أسراره على الرغم من انعدام دوره في التحقيق ولكن طالما أنه يتصل بالتحقيق وبالتالي يشترك فيه عملاً بنص المادة (٢/١١) من قانون الإجراءات الجنائية ويتعين عليه المحافظة على أسرار التحقيق (دياب، ١٩٩٩، ص٢٣١).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية: "أن سكرتير التحقيق الذي يبلغ صاحب الشأن أن أمراً بالقبض عليه في سبيله إلى الصدور يرتكب جريمة إفشاء أسرار التحقيق وكان المحقق الأصلي في القضية قد أعطى المحقق المفوض أمراً بالقبض على المتهم لكي يقوم بتبليغه إلى قسم الشرطة" (مشار إليه لدى: البوعينين، ٢٠٠٤، ص٩٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- المترجم:

هو الذي يستعين به المحقق في حالة ما إذا كان المتهم أو أحد الخصوم لا يتحدث باللغة العربية أو كان شخصاً أبكماً لا يتكلم وفي هذه الحالة التي تعرض على المحقق حالة فنية أوجب عليه المشرّع أن يستعين فيها بأهل الخبرة في ذلك فإن هؤلاء يقومون بترجمة أحوال ومستندات الخصوم ومن هنا فهم يحضرون التحقيق وفقاً لنص المشرّع المصري، ويشتركون فيه طبقاً للمشرّع الفرنسي وبالتالي يعدون من الأشخاص الملتزمين بكتمان الأسرار، وفي حالة مخالفتهم ذلك يقعون تحت طائلة العقاب (عوض، ٢٠٠٣، ص١٩٨)، والأمر هنا على خلاف ذلك في فرنسا بالنسبة للمترجم، فاختلف الفقه الفرنسي حول التزام المترجم بعدم إفشاء أسرار التحقيق إلى فريقين (دياب، ١٩٩٩، ص٢٣١؛ والنوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩٧):

الأول: يرى أن المترجم لا يلتزم بسرية التحقيق إلا إذا كان المستند الذي قام بترجمته هاماً ومفيداً في القضية.

الثاني: يرى أن المترجم يدخل ضمن الأشخاص الذين حددتهم المادة (١١) إجراءات جنائية فرنسي.

د- الخبراء:

للمحقق أن يستعين بأهل الخبرة في المسائل الفنية التي تُعرض أثناء التحقيق، وقد يُطلع المحقق الخبير على مجريات التحقيق حتى يستطيع القيام بالمهمة الموكولة إليه، فالخبير من الأشخاص الذين يقع عليهم التزام بعدم إفشاء أسرار التحقيق وفق ما نصت عليه المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهو يحضر التحقيق ويتصل به بسبب مهنته ويلتزم بالمحافظة على أسراره سواء أكان من الخبراء المعينين من قبل سلطة التحقيق أم من الخبراء الاستشاريين الذين يستعين بهم الخصوم (مصطفى، ١٩٨٨، ص٣٤٨).

والرأي في فرنسا أن الخبراء من الأشخاص الذين يساهمون في إجراءات التحقيق ويلتزمون بالحفاظ على سريته (النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩٦).

هـ- الباحث الاجتماعي:

وهم الأشخاص الذين يستعين بهم القاضي وخاصة في جرائم الأحداث لبيان ودراسة حالة الحدث والبيئة التي يعيش فيها، وبالتالي يطلع على التحقيق ويتصل به فيشمله النص الخاص بالالتزام بسرية التحقيق (دياب، ١٩٩٩، ص٢٣٣)، والمشرّع الفرنسي أخذ بذلك واعتبر الأخصائيين الاجتماعيين المكلفين من قاضي الأحداث ممن يشتركون في التحقيق (مصطفى، ١٩٨٨، ص٣٤٩).

الفقرة الرابعة: المحامون:

أشارت المذكرة الإيضاحية للمادة (٧٥) من قانون الإجراءات المصري إلى أن المحامين من الأشخاص الذين يلتزمون بسرية التحقيق باعتبار أنهم ممن يحضرون التحقيق بحكم مهنهم، كما حظرت المادة (٧٠) من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣م على المحامي الإدلاء بأية تصريحات أو بيانات عن القضايا المنظورة التي يتولى الدفاع فيها، أو أن ينشر أي شيء من شأنه التأثير في سير هذه الدعاوى لصالح موكله أو ضد خصمه (النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩٧)، وهذا الالتزام يقع على عاتق محامي المتهم، ومحامي المجني عليه، ومحامي المدعي بالحق الشخصي، ومحامي المسؤول بالمال.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ثار الخلاف حول نص المادة (١١) إجراءات جنائية فرنسي حيث يرى بعض الفقه أن المحامي يندرج ضمن الأشخاص الذين شملهم نص المادة (١١) من قانون الإجراءات الفرنسي وأساسهم في ذلك أنه لا يشترك في التحقيق وإن كان يشهدها، كما ذهب رأي آخر منتقداً الرأي القائم اعتبار المحامي ملتزم بأسرار التحقيق على أساس أن المتهم نفسه لا يلتزم بأسرار التحقيق (دياب، ١٩٩٩، ص٢٣٥).

وأرى كباحث أن المحامي ملتزم بأسرار التحقيق بنص القانون سواء في مصر أم في فرنسا أم في الأردن أم في الكويت، وأساس التزامه في ذلك ينبع من التزامه بأسرار مهنته.

وينبع أيضاً من حضوره أو اتصاله بالتحقيق أو بالاشتراك فيه، حيث إن المحامي يحضر التحقيق ويطلع عليه وله دور فعّال فيه يساعد على ظهور الحقيقة وذلك من خلال الدفوع والطلبات التي يبديها والمذكرات التي يقدمها لسلطة التحقيق وذلك عملاً بنص المادة (٨١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (١/٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (١/٧٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

ومن هنا أوجب المشرّع المصري على المحقق أن يخطر الخصوم باليوم الذي يباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق وبمكانها (المادة ٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية) وأورد المشرّع المصري في المادة (٧٧) إجراءات حق الخصوم دائماً في استصحاب وكلائهم في التحقيق، كما سمح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك (المادة ١٢٥ إجراءات جنائية).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي بهذا الخصوص قضية تتلخص وقائعها: "علم محامي أحد الأطراف في دعوى تجارية أن الخصم سيتم التحقيق معه، حيث أظهرت تلك الدعوى أنه كان متورطاً في أعمال التعاون مع أعداء الوطن قام المحامي بكتابة خطاب إلى موكله يكشف فيه عما علمه أثناء الدعوى من أفعال تشكل جريمة ارتكبها الطرف الآخر فقام الموكل بنشر ذلك الخبر وبالتبليغ عن الخصم لمتابعته جنائياً، وجه الاتهام إلى المحامي لانتهاكه أسرار مهنته، لكن المحكمة الفرنسية قضت بأن سلوك المحامي لا يشكل جريمة إفشاء الأسرار، ذلك أن الإفشاء لم يتم منه للغير مباشرة وأن الإفشاء للموكل لا يمثل إفشاء جرمه المشرّع وأن الخطاب الذي أرسله المحامي إلى الموكل وسرد فيه وقائع تخص التهمة الجنائية ليس في ذاته ورقة من أوراق التحقيق، وبالتالي لا يمثل انتهاكاً لسرية التحقيقات" (مشار إليه: مصطفى، ١٩٨٨، ص٣٥٧).

الفقرة الخامسة: مأمور الضبط القضائي:

يعدّ مأمور الضبط القضائي من الأشخاص الذي يتصلون بالتحقيق أثناء التحقيقات الأولية وخلال مرحلة التحقيق الابتدائي في الحالات التي يخولهم القانون القيام ببعض الإجراءات أو عندما تقوم سلطة التحقيق الأصلية بانتدابهم للقيام بذلك، فاتصالهم بالتحقيق يكون بحكم وظائفهم، والثابت في الفقه المصري أنهم من الأشخاص الملتزمين بالحفاظ على سرية التحقيق (حسني، ١٩٨٨، ص٣٥٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك فإن المشرّع الفرنسي نص على سرية الإجراءات التي تتخذ أثناء التحريات الأولية والتي يكون لمأموري الضبط القضائي الدور الأكبر خلالها، فهم من الأشخاص الذين يساهمون في إجراءات التحقيق، وبالتالي يقع عليهم التزام بالحفاظ على سرية هذه الإجراءات (النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩٧).

وهكذا يتضح للباحث بأنه وفقاً للمعيار الذي وضعه المشرّع المصري وهو الاتصال بالتحقيق أو حضوره بنص المادة (٧٥) إجراءات جنائية، ووفقاً للمادة (١١) إجراءات جنائية فرنسي، فإن مأموري الضبط القضائي يدخلون ضمن الأشخاص الملتزمين بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي.

وهذا ما أكدته المادة (٥٨) إجراءات جنائية مصري، حيث نصت على التزام ضابط الشرطة بسرية التحقيق وهي تنص على أن: "كل من يكون قد وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة، وأفضى بها إلى أي شخص غير ذي صفة أو انتفع بها بأية طريقة كانت يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة ٣١٠ عقوبات".

حيث أوجب على كل من يصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات فأفشاها يعاقب عليها بالعقوبة المقررة لذلك، ويلتزم أيضاً مأمور الضبط القضائي في الأحوال التي يخوّلهم المشرّع سلطة التحقيق وذلك في حالة التلبس والندب، ومن هنا وجب عليهم الالتزام بحفظ أسرار التحقيق وعدم إفشاؤها، والمشرّع الفرنسي قرر السرية في مرحلة الاستدلالات ومرحلة التحقيق واعتبر الإجراءات في المرحلتين سرية، وهذا ما جاء بنص المادة (١١) إجراءات جنائية فرنسي (محمد، ١٩٨٩، ص١٥٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة السادسة: الصحفي:

لا خلاف فيه أن الصحفي لا يتصل بالتحقيق ولا يحضره ولا يشترك في إجراءاته، ومن هنا يرى البعض أن الصحفي لا يلتزم بأسرار التحقيق وذلك لعدم انطباق نص المادة (٧٥) إجراءات جنائية مصري عليه ولا نص المادة (١١) إجراءات جنائية فرنسي (دياب، ١٩٩٩، ص٢٤٠)، ولكن أرى كباحث أن الصحفي يلتزم بأسرار التحقيق وأساس ذلك نص المادة (٤٣٧) من قانون الجزاء الكويتي بقولها: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرّح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر، ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان إفشاء السر مقصوداً به الأخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها".

وكذلك نص المادة (٣/٣٥٥) عقوبات أردني بقولها: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من: ٣- كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع"، وأيضاً ما نصت عليه المادة (١٩٣) عقوبات مصري بأن: "يعاقب بالحبس وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق الوارد ذكرها في المادة ١٧١ عقوبات مصري: أ- أخبار بشأن تحقيق جنائي قائم إذا كانت سلطة التحقيق قد قرّرت إجراءه في غيبة الخصوم، وكانت قد حظرت إذاعة شيء منه مراعاة للنظام العام أو للآداب أو لظهور الحقيقة، ب- أو أخبار بشأن التحقيقات أو المرافعات في دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضح للباحث أن هناك التزاماً قانونياً على الصحفي بألا يفشي أو ينشر أي أخبار عن أسرار التحقيق واشترط المشرّع المصري لذلك شرطين وهما:

الشرط الأول: أن تكون سلطة التحقيق قد قرّرت إجراءه في غيبة الخصوم.

الشرط الثاني: أن تكون سلطة التحقيق قد حظرت إذاعة شيئاً منه مراعاة للنظام العام والآداب أو لظهور الحقيقة.

ويكمن الاختلاف بين ما نصت عليه المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري وبين ما جاء في المادة (١٩٣) من قانون العقوبات المصري بالنسبة للأشخاص الملتزمين بالمحافظة على السرية فهو قاصراً وفق نص المادة (٧٥) إجراءات جنائية على من يتصلون بالتحقيق بحكم مهنتهم أو وظيفتهم بينما يسري حظر نشر أخبار التحقيق على الكافة، كما أن هناك اختلاف بين الحالتين في مدى الحظر، ففي الحالة الأولى الحظر مطلق، بينما هو قائم في الحالة الثانية إلى حين انتهاء التحقيق والتصرف فيه، أو برفع المحقق للحظر الذي يفرضه على أخبار التحقيق (النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٩٩).

الفقرة السابعة: المحضرون:

لا خلاف عليه أن المحضرين يقومون عادة بتكليف المتهمين والشهود وذلك بناءً على طلب سلطة التحقيق لهم، وهذا ما أكدته المادة (٧٨) إجراءات جنائية مصري والتي تنص على أن: "يخطر الخصوم باليوم الذي يباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق وبمكانها، ويعتبر ذلك إعلاناً للخصوم بيوم مباشرة التحقيق وبمكانها"، هذا بجانب التزامهم بنص المادة (٧٥) إجراءات جنائية والتي وضع المشرّع المصري فيها معياراً واضحاً وهو الاتصال بالتحقيق، وبالتالي فالمحضرون يتصلون بالتحقيق وذلك أثناء إعلانهم للخصوم بالتحقيق (حسني، ١٩٨٨، ص٣٦٠)،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك أساس قانوني آخر وهو نص المادة (٣١٠) عقوبات مصري والتي تجعل المحضرين من الأشخاص الملتزمين بسر المهنة، والمشرّع الفرنسي يعتبر المحضرين ملتزمين بأسرار التحقيق استناداً إلى التزام المحضرين بسر المهنة وذلك طبقاً لنص المادة (٣٧٨) عقوبات فرنسي التي عدلت بالمادة ١٣/٢٢٦ و ١٤ (دياب، ١٩٩٩، ص٢٤٢).

بقي أن نشير إلى موقف أطراف الخصومة الجزائية وهم المتهم والمشتكي والمدعي بالحق المدني والمسؤول بالمال من سرية التحقيقات الجزائية الذين هم أطرافها، إن الرأي المستقر عليه في الفقه أن هؤلاء يمكنهم أن ينقلوا ما أدلوا به في التحقيق أو ما عرفوه عنه بحكم اطلاعهم عليه دون أن يكون عليهم أي التزام بالكتمان، ذلك لأن لهؤلاء مصلحة شخصية في الدعوى فهم ليسوا ممن يشتركون في التحقيق أو يتصلون به بحكم وظيفتهم أو مهنتهم، ولا يمكن أن يفرض عليهم التزام الصمت لأن مصلحتهم قد تقتضي البوح لا الكتمان، ولأن هذا الالتزام بالكتمان يتنافى مع حق الدفاع المقرر لهم بوصفهم أطرافاً في الخصومة (عبيد، ١٩٨٩، ص٣٥٨؛ المرصفاوي، ٢٠٠٥، ص٣٤٣).

٣. نطاق سرية التحقيق الابتدائي من حيث الزمان:

إن الالتزام بسرية التحقيق الابتدائي يسري ابتداء من أول إجراء من إجراءات التحري بمعرفة أعضاء الضبط القضائي، لكن هذا الالتزام ليس مؤبداً بل إنه مرتبط ببقاء محل الالتزام سراً، ومتى انتهت السرية انتهى الالتزام بكتمان أسرار التحقيق، وفي ذلك يختلف الالتزام بكتمان أسرار التحقيق عن الالتزام بعدم إفشاء أسرار المهنة والذي قد يكون دائماً (الوليدات، ٢٠١٠، ص٩٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ثم لا تمتد السرية إلى الإجراءات التي تتم أثناء المحاكمة إلا إذا قرّرت المحكمة إجراء المحاكمة بصورة سرية بداعي المحافظة على النظام العام أو الآداب العامة أو كانت الدعوى منظورة أمام محكمة الأحداث أو أمام أي محكمة أخرى ما دام أن أحد المتهمين حدثاً (انظر: المادة ١٧١ أصول جزائية أردني، والمادة ١٣٦ إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي، والمادة ٢٦٨ إجراءات جنائية مصري، والمادتان ٨، ١٠ من قانون الأحداث الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨).

ويبقى مبدأ السرية وحظر النشر قائماً أيضاً طيلة فترة التحقيق الابتدائي ما لم تقرر المحكمة منع نشر المحاكمة، أو كانت المحاكمة في دعاوى السب، أما إذا انتهى التحقيق بإصدار قرار بمنع محاكمة المشتكى عليه بقيت السرية قائمة (الجوخدار، ٢٠١٣، ص٤٠).

كما تبقى السرية قائماً إذا انتهى التحقيق بصدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو بحفظ الدعوى؛ وذلك حماية لشخص المتهم (النوايسة، ٢٠٠٠، ص٢٠٠).

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه إذا تبين للمدعي العام أن الفعل لا يؤلف جرماً أو أنه لم يقم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم، فإنه يقرر في الحالتين منع محاكمة المشتكى عليه وأن عليه أن يرسل إضبارة الدعوى فوراً إلى النائب العام الذي عليه خلال ثلاثة أيام من ورود أوراق الدعوى إلى ديوانه إما أن يصدر قرار بالموافقة على ذلك القرار ويأمر بإطلاق سراح المشتكى عليه إذا كان موقوفاً أو إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى، فيعيد الدعوى إلى المدعي العام لإكمال النواقص أو بفسخ القرار ويسير بالدعوى وفق المقتضى القانوني، وفي الحالة المعروضة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن ما قام به المدعى عليه ووافق عليه النائب العام ليس وزناً وترجيحاً للبينة إنما تطبيقاً لنص المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية عندما تبين له بأن أفعال المميز ضدهما لا تؤلف جرماً يعاقب عليه القانون، وهذا ما يؤيده الفقه القانوني حيث يرى الدكتور محمود نجيب حسني "... أن التصرف في التحقيق الابتدائي هو اتخاذ قرار يتضمن للمعلومات والأدلة التي أمكن الحصول عليها أثناءه، وبياناً للطريق الذي تسلكه الدعوى بعد ذلك ..."، وفي هذا المعنى يقول الدكتور محمد زكي أبو عامر "... أن القرار الصادر من سلطة التحقيق الابتدائي بالتصرف في التحقيق الابتدائي إنما يعني أن هذه السلطة قدرت بعد التحقيق صلاحية رفع الدعوى إلى القضاء من عدمه لتوفر سبب من الأسباب ..."، وهذا الاتجاه يمثل الاتجاه الغالب في الفقه القانوني، كما أن الاجتهاد القضائي منح سلطة التحقيق (النيابة العامة) صلاحية وزن وتقدير كفاية الأدلة، حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية رقم (نقض ١٧-٤-١٩٦١ مجموعة القواعد القانونية، الجزء الرابع، ص٨٣٦) ما يلي: "... لما كان للغرفة الاتهامية أن تأخذ في سبيل تكوين عقيدتها بقول دون آخر وأن ترجح رأياً فنياً على آخر، فإنه لا يجوز مجادلتها في ذلك، ولما كان من المقرر أن غرفة الاتهام لا تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات إلا إذا بينت أن الواقع جناية، وأن الدلائل كافية على المتهم وترجحت لديها إدانته، فإن لها بناءً على ذلكأن تمحص واقعة الدعوى والأدلة المطروحة أمامها ثم تصدر أمرها وفقاً لما تراه من كفاية الدلائل أو عدم كفايتها، ولما كانت غرفة الاتهام قد مارست حقها على هذا الوجه فقد انتفت عنها قالة الخطأ بتجاوز حدود الاختصاص ..."، وقد كررت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في العديد من القرارات اللاحقة، كما قضت محكمة التمييز اللبنانية تطبيقاً لذلك في حكمها رقم ٢٥ تاريخ ١٩٦٩م موسوعة سمير عالية ص٢٠٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بما يلي: "... أمر تقدير الأدلة والقرائن الناتجة عن التحقيقات يعود إلى الهيئة الاتهامية دون أن يكون للمحكمة أي رقابة بهذا الشأن ..."، وفي حكم آخر قضت بأن "... من حق التحقيق تقدير الأدلة القائمة وكفايتها للظن ..."، وكذلك قضت محكمة التمييز السورية بقولها "... أن كلا من قاضي التحقيق وقاضي الإحالة يملك حق تقدير الوقائع وإعطائها الوصف القانوني اللائق بها كما يملك منع المحاكمة عند فقدان الدليل أو عدم كفايته وليس ممنوعاً إلا من البحث عن الأسباب المخففة التقديرية فهي وحدها من حق محاكم الأساس لأنها من عمل قاضي الحكم ... انظر في ذلك قرار رقم ٦٨٠ تاريخ ١٩٦٩/١٠/٢١م، مجلة المحامون، دمشق، العدد ٧-١٢، ٢١٩٧١، ص٢٤٤ ..."، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية قولها "... إن من واجب الهيئة الاتهامية ألا تكتفي بالتحقيق عما إذا كان الفعل المعمو للفاعل هو جرم أم لا، بل عليها أيضاً أن تبحث فيما إذا كان يوجد ضد الفاعل قرائن كافية تثبت جريمته ..."، ولم تخرج محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية في العديد من أحكامها عن هذا الاتجاه، انظر في ذلك "... قرار تمييز جزاء رقم ٦٨/١١ والقرارات التمييزية الجزائية ٢٠١١/٧٩٦ تاريخ ٢٠١١/٦/٧، و ٢٠٠٩/١٧٩٥ تاريخ ٢٠١٠/١/٢، و ٢٠٠٩/١٦٣١ تاريخ ٢٠١٠/١/١٧، و ٢٠٠٩/٣٣٢ تاريخ ٢٠٠٩/٤/٦، و ٢٠٠٦/١٥٦٣ تاريخ ٢٠٠٧/٣/٦ ...".

وباستعراض ما تقدم من آراء فقهاً واجتهاداً، وما تراه محكمة التمييز على الحالة المعروضة، فإن المدعي العام ومن بعده النائب العام لم يتجاوزا الصلاحيت الممنوحة لهما بموجب نص المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وأن البحث في توفر أركان الجريمة بما فيه القصد الجرمي من عدمه لغايات التحقيق في طور التحقيق لا يعتبر وزناً للبيئة إنما تبيان فيما إذا كن هناك قصد خاص يتمثل بنية التملك، أو أن المشتكى عليه جرّ له مغنماً شخياً جرّاء استثمار الوظيفة حتى تتوصل النيابة لدليل اتهام، وبدون بحث ذلك لا يستطيع أن تصدر قراراً بالاتهام، وحيث لم يقم الدليل على ارتكاب المميّز ضدهما جرم استثمار الوظيفة بالمعنى الوارد بالمادة (١٧٥) من قانون العقوبات، وأنه كان ذلك يشكل مخالفة للأنظمة والتعليمات،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن القرار المطعون فيه يغدو واقعاً في محله، وحيث إنه من تدقيق البينات المقدمة في الملف أنه لا يوجد أي دليل قانوني يدين المميّز ضدهما بما أسند إليهما لذلك، فإن موافقة النائب العام على القرار الصادر عن المدعي العام بمنع محاكمة المميّز ضدهما منسجماً وحكم المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وضمن الصلاحيات المخوّلة له" (قرار محكمة التمييز الأردنية "جزاء" رقم ٢٠١٣/١٨ "هيئة عامة"، تاريخ ٢٠١٣/٢/٧، منشورات مركز عدالة).

وتعليقاً على هذا الحكم أقول: إن حصانة النشر لا تمتد إلى ما يجري في الجلسات غير العلنية ولا تمتد إلى التحقيق الابتدائي ولا إلى التحقيقات الأولية لأن هذه كلها ليست علنية إذ لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم، فمن ينشر وقائع التحقيق في القرار محل التعليق، أو ما يقال فيه، فإنما ينشر ذلك على مسؤوليته، ويجوز محاسبته جنائياً عما يتضمنه النشر، بخاصة أن قرار المدعي العام انتهى إلى أن فعل المشتكى عليه لا يؤلف جرماً أو أنه لم يقم دليل على أنه هو الذي ارتكب الجرم، ومن ثم قرر منع محاكمته، وقرار منع المحاكمة يبقى معه سرية التحقيق قائمة حماية للمشتكى عليه.

ومع ذلك فإن الالتزام بالسرية يظل قائماً بالنسبة للأسرار التي قد يكون المحقق قد عرفها بمناسبة هذا التحقيق والتي لا تعتبر هذا من وقائعه، فهو يلتزم بالمحافظة عليها لا باعتبارها من أسرار التحقيق بل باعتبارها من أسرار المهنة (بهنام، ١٩٨٤، ص٢٥٤).

إن الالتزام بالسرية يظل قائماً بالنسبة لمن قام بالتحقيق، حتى بعد إقصائه عنه لأي سبب، ما دام التحقيق نفسه قائماً. "وهو ما أظهرته قضية القاضي Pascal قاضي التحقيق الذي أبعد عن ممارسة التحقيق، وقد قام بنشر مقالة في جريدة يومية يدافع فيها عن وجهة نظره في إحدى القضايا التي أدت إلى محاكمته من المجلس الأعلى للقضاء، كاشفاً عن بعض أسرار التحقيق التي لم يكن قد انتهى بعد، قدم ذلك القاضي إلى المحاكمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتهمة إفشاء أسرار التحقيق على الرغم من قرار استبعاده عن العمل، إذ إن التحقيق يحتفظ بالسرية حتى إحالة القضية إلى المحاكمة" (نقلاً عن: جارو، ٢٠٠٥، ص١٢٨).

أما إذا انتهى التحقيق بصدور قرار من سلطة التحقيق برفض الشكوى فقد اختلف الفقه في ذلك، فذهب رأي إلى أن صدور قرار برفض الشكوى لا يؤثر في الالتزام بكتمان أسرار التحقيق إذ تظل هذه السرية لاصقة بإجراءات التحقيق التي أسدل عليها القرار بالرفض أو قرار الحفظ ستاراً من الكتمان، فيجب أن تبقى لاشبهات التي حامت حول الشخص البريء الذي صدر قرار سلطة التحقيق برفض الشكوى ضده مجهولة وموضع كتمان (دياب، ١٩٩٩، ص٣٦٣).

بينما ذهب رأي آخر إلى أن السرية تخف حدتها وأن الالتزام بها يقل، ذلك لأن مقتضيات التحقيق صارت لا تتطلب السرية لأنه لا خوف على إعاقة إجراءات التحقيق من جهة، والمتهم الذي اتهم ظلماً وحقق معه يجد تبريره برفض الشكوى ضده (النقيب، ١٩٩٣، ص٢٥٣).

وأرى كباحث أن الرأي الآخر هو الأصوب، أليس من مصلحة الشخص البريء إذا صدر قرار برفض الشكوى ضده أن يعلم الجميع به وأن لا تبقى تلك الشبهات تحوم حوله؟ ما من شك أن أي شخص يتهم بتهمة وهو بريء منها ويصدر قراراً بذلك يفضل أن يعلم به الجميع بدل بقاء الشبهات تحوم حوله.

ثالثاً: حالات سرية التحقيق الابتدائي:

إذا كان الأصل هو علانية التحقيق بالنسبة للخصوم ووكلائهم، إلا أن هذا الأصل ليس مطلقاً، إنما ترد عليه بعض الحالات، حيث قرّر فيها المشرّع السرية إزاء الخصوم أنفسهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالرجوع إلى النصوص القانونية في التشريعات محل المقارنة في هذه الدراسة، فقد خلص الباحث إلى أن هذه الحالات تنقسم إلى نوعين: حالات تتسم بالطابع الوجوبي، وتتمثل في سماع الشهود في غيبة الخصوم، وحالات أخضعها المشرّع للسلطة التقديرية للمحقق، وتتمثل في حالتي الاستعجال والضرورة، وسوف أبحث هذه الحالات تباعاً.

الحالة الأولى: سماع الشهود في غيبة الخصوم:

أوجب المشرّع الأردني – خلافاً للمشرّعين المصري والكويتي – أن يجري التحقيق الابتدائي في غيبة الخصوم دائماً عند سماع الشهود حتى ولو لم تكن هناك ضرورة أو ما يستوجب الاستعجال، ودليلنا على ذلك هو نص المادة (١/٦٤) أصول جزائية أردني والتي تنص على أن: "للمشتكي عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود"، وقد اقتبس هذا الاستثناء من المادة (٧٠) من القانون السوري المقتبسة بدورها من المادة (٧١) من القانون اللبناني لسنة ١٩٤٨م (الجوخدار، ٢٠١٣، ص٤٤).

وبهذا يكون المشرّع الأردني قد فرض السرية المطلقة على شهادة الشهود أثناء التحقيق، وهو ما يتأكد أيضاً من خلال نص المادة (٧٠) أصول جزائية بأنه: "يستمع المدعي العام بحضور كاتبه إلى كل شاهد على حدة".

إن الغاية من هذا الاستثناء الوجوبي هو تجنب أي تأثير على الشهود أثناء إدلائهم بإفادتهم، وكذلك تمكين الشاهد من الإدلاء بأقواله كاملة، لأنه يخشى أن يتأثر بهذا أو ذاك من الخصوم فيما لو كان حاضراً أثناء الاستماع إليه (خوين، ٢٠١٠، ص٨٨؛ الجوخدار، ٢٠١٣، ص٤٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبهذا الاستثناء يكون المشرّع الأردني قد شذ عن موقف المشرّعين المصري والكويتي اللذين لم يستبعدا إجراء سماع الشهود من نطاق الحق المقرّر للخصوم ووكلائهم في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، فالمادة (١١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص بأنه: "عند الانتهاء من سماع أقوال الشهود يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها، ولهم أن يطلبوا من قاضي التحقيق سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينونها"، ونصت المادة (٤/٩٨) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: "للمتهم في كل وقت أن يبدي ما لديه من دفاع، وأن يناقش شهود الإثبات، وأن يطلب سماع شهود نفي"، كما نصت المادة (٩٩) من القانون ذاته على أنه: "وللخصوم أيضاً مناقشة الشهود إذا كانت هذه المناقشة تفيد التحقيق".

يرى بعض الفقه القانوني أن النص على وجوب سماع الشهود في غيبة الخصوم ووكلائهم مسلك منتقد، ذلك أن للشهادة أهمية كبيرة في التحقيق الابتدائي، بل تكاد تكون أهم إجراءاته، فالجريمة واقعة مادية، والشهادة هي أهم دليل على وقوعها ونسبتها إلى شخص محدد، ويترتب على ذلك أن حرمان الخصوم ووكلائهم من حضور إجراء سماع الشهود يعني حرمانهم من أهم ضمانة من ضمانات الدفاع عن حقوقهم، إذ كيف يتسنى للمدعى عليه الدفاع عن نفسه إذا لم يمكن من حضور أهم إجراءات التحقيق وهو سماع الشهود، ويحرم بالتالي من إبداء ملاحظاته على إفادة الشاهد، ومن مناقشة كل شاهد بما أدلى به، والطلب من المحقق سماع الشاهد عن نقاط أغفلها في شهادته، وما الفائدة التي يجنيها المدعى عليه وغيره من الخصوم من مجرد الاطلاع على أقوال الشهود بعد الانتهاء من سماع شهادتهم، أي بعد فوات الأوان،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما الفائدة أيضاً من مناقشة الشاهد بعد ذلك أمام المحكمة في وقت يخشى فيه الشاهد من الرجوع عن شهادته التي أدلى بها أمام المحقق كي لا يلاحق بجرم شهادة الزور (سرور، ١٩٨٥، ص٦٠٤؛ مصطفى، ١٩٨٨، ص١٣٦؛ حسني، ١٩٨٨، ص٦٤٦؛ الجوخدار، ٢٠١٣، ص٤٥؛ النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٨٨، الهامش ١٣).

"أما التذرع بحجة التأثير على الشهود فيما لو سمح للخصوم بالحضور أثناء إدلائهم بشهادتهم، فإنها حجة محل نظر من نواح عدة: فهي من ناحية أولى تنطبق على سماع الشهود أمام المحكمة، ومن ناحية ثانية فإن الشاهد إما أن يكون صادقاً فلا يتمكن أحد من التأثير عليه، أوغير ذلك فيسهل التأثير عليه قبل الإدلاء بشهادته أمام المحقق، وأثناء سماعها أمام المحكمة، ومن ناحية ثالثة، فإن مسألة التأثير على الشهود هي حجة لم تلتفت إليها الغالبية العظمى من التشريعات المقارنة التي لم تقرر مثل هذا الاستثناء، ومن ناحية رابعة فإن تقرير وجاهية التحقيق بالنسبة لإجراء سماع الشهود لا يمنع من ترك الأمر إلى حكمة المحقق وحسن تقديره، فيمكنه أن يلجأ إلى الاستثناء المؤسس على حالة الضرورة، عندما يرى أن في حضور الخصوم، كلهم أو بعضهم، أثناء سماع أحد الشهود شبهة التأثير عليه، يتأسس على ذلك أن منع الخصوم من حضور سماع الشهود فيه مساس خطير بحقهم في الدفاع" (الجوخدار، ٢٠١٣، ص٤٦)، لذا ندعو إلى أن يتدخل المشرّع الأردني لمعالجة هذه المسألة، ووضع نص على غرار النص المقرّر في التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والكويتي السالف بيانها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الثانية: حالة الاستعجال والضرورة:

يتفق المشرّعان المصري والأردني من حيث أنهما لم يجعلا من علانية التحقيق الابتدائي إزاء الخصوم ووكلائهم قاعدة مطلقة، بل أوردا استثنائين في حالتين؛ هما: الاستعجال والضرورة (المادة ٧٧ إجراءات جنائية مصري، والمادة ٣/٦٤ أصول جزائية أردني)، وهذا بخلاف المشرّع الكويتي الذي اقتصر على إيراد حالة واحدة هي حالة الضرورة (المادة ٧٥/ب إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي)، باعتبار أن حالة الاستعجال – كما يرى البعض – ليست إلا حالة من حالات الضرورة (حومد، ١٩٩٥، ص٢٣٧)، وسوف أبحث هاتين الحالتين تباعاً.

أ- حالة الاستعجال:

يجوز للمحقق إجراء التحقيق في غياب الخصوم في حالة الاستعجال، وهي الحالة التي يخشى فيها ضياع الأدلة لو انتظر المحقق بإبلاغ الخصوم حتى يتمكنوا من الحضور كسفر الشاهد، أو إشرافه على الموت فينتقل المحقق فوراً للاستماع إلى معلوماته قبل أن تتاح له فرصة كافية لإخطار الخصوم (الكيلاني، ١٩٩٥، ص١٢٢)، أو إخفاء معالم الجريمة.

نصت على هذا الاستثناء المادة (٣/٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي جاء فيها: "ويحق للمدعي العام أن يقرر إجراء التحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الاستعجال أو متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وقراره بهذا الشأن لا يقبل المراجعة إنما يجب عليه عند انتهائه من التحقيق المقرّر على هذا الوجه أن يطلع عليه ذوي العلاقة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي مصر نصت المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي: "مع ذلك فلقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، ولهؤلاء الحق في الاطلاع على الأوراق المثبة لهذه الإجراءات"، فعدم القيام بالتحقيق في هذه الحالة بحضور الخصوم يؤدي إلى فقدان الدليل لقيمته القانونية وضياعه كلياً، وتقدير حالة الاستعجال يعود لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع (الجوخدار، ٢٠١٣، ص٤٧؛ وخوين، ٢٠١٠، ص٩٠)، وإذا حضر الخسم من تلقاء ذاته دون دعوته فلا يجوز منعه من حضور التحقيق إلا إذا توافرت حالة الضرورة (سرور، ١٩٨٥، ص٧٢٧)، ومتى ما انتهت حالة الاستعجال اقتضى زوال السرية ووجب اطلاع الخصوم بعد ذلك على الأوراق المثبتة للإجراءات التي تمت بغيبتهم.

ب- حالة الضرورة:

للمحقق أن يقرر إجراء التحقيق في غياب الخصوم في حالة أخرى نصّت عليها المادة (٣/٦٤) أصول جزائية أردني وهي حالة الضرورة، وهي الحالة التي يترتب عليها الإضرار بسير التحقيق إذا تمّ بحضور الخصوم، كما لو كان المتهم من أصحاب النفوذ، أو رئيساً مباشراً لبعض الشهود، ويمكن أن يؤدي حضوره لانحراف التحقيق أو عرقلة سيره (الكيلاني، ١٩٩٥، ص١٢٣).

وكذلك نصت المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: "... لقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة لإظهار الحقيقة"، وكذلك نص المادة (٧٥/ب) إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي بقولها: "وللنائب العام ومدير عام الإدارة العامة للتحقيقات – كل فيما يخصه – إذا اقتضت ضرورة التحقيق أن يأمر بجعل التحقيق سرياً".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعرف الضرورة التي تبرر السرية بأنها: "الحالة التي تقتضي مباشرة إجراء أو أكثر من إجراءات التنقيب عن الأدلة في غيبة الخصوم، كلهم أو بعضهم، لغاية الكشف عن الحقيقة" (الجوخدار، ٢٠١٣، ص٤٨)، أو هي: "الحالة التي تبيح للمحقق فرض السرية إذا قدر أن حضور الخصوم، كلهم أو بعضهم، قد يفسد جهوده للتنقيب عن الدليل" (حسني، ١٩٨٨، ص٦٧٩).

وحالة الضرورة تختلف عن حالة الاستعجال، فالضرورة التي تبيح السرية الداخلية تفرض كلما كان حضور الخصوم للتحقيق عائقاً في ظهور الحقيقة، أما حالة الاستعجال فيترتب حكمها في كل حالة يكون فيها انتظار حضور الخصوم عائقاً في ظهور الحقيقة، وتوافر حالة الضرورة هي الاستثناء الحقيقي على مبدأ الحضورية (النوايسة، ٢٠٠٠، ص١٨٨).

وفي حالة الضرورة تكون السرية مطلقة بالنسبة للخصوم والجمهور الذي ليس له بحسب الأصل حضور إجراءات التحقيق، ويمكن تصور توافر حالة الضرورة وبالتالي اتخاذ إجراء أو أكثر مع عدم تمكين الخصوم أو بعضهم من الحضور، كما لو رفض الشاهد الإدلاء بشهادته بحضور المتهم (الجوخدار، ٢٠١٣، ص٤٩).

وقد أوضح المشرّعان المصري والأردني الضابط لحالة الضرورة التي تقتضي السرية وهو ضرورة السرية لإظهار الحقيقة، فتتوافر حالة الضرورة التي تبرر اللجوء إلى السرية في حالة ما إذا كانت الغاية من السرية هي إظهار الحقيقة الخالصة من تأثير الخصوم، وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الشأن: "إن حق النيابة العامة في إجراء التحقيق في غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقاً، بل يشترط أن يكون ذلك ضرورياً لإظهار الحقيقة" (نقض مصري ١٩٣٦/١٢/٧،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مجموعة القواعد القانونية، ج٤، رقم ١٨، ص٢٠)، وقضت في قرار آخر لها: "الأصل أن من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذيب تجريه النيابة في تهمة موجهة إليه، إلا أن القانون قد أعطى النيابة – استثناءً من هذه القاعدة – حق إجراء التحقيق في غيبة المتهم، إذا رأت لذلك موجباً، فإذا أجرت النيابة تحقيقاً ما في غيبة المتهم، فيكون ذلك من حقها ولا بطلان فيه" (نقض ١٩٤٠/٣/٢٥، ج٥، رقم ٨٤، ص١٥١، ١٩٧٩/٦/١٤، أحكام النقض، س٣٠، رقم ١٤٦، ص٦٨٥).

يحدد هذا الضابط نطاق السرية في حالة الضرورة من حيث الإجراءات والخصوم: فيتعين على المحقق ألا يقرر السرية إلا بالنسبة للإجراء الذي يتوافر فيه موجب السرية، وهو ضرورة السرية لإظهار الحقيقة، كما أن السرية ينبغي أن تقتصر على الخصم الذي تتحقق في عدم حضوره الغاية من المنع، وهي إظهار الحقيقة، ولا فرق بعد ذلك أن يكون هذا الخصم هو المدعى عليه أو المدعي الشخصي أو المسؤول بالمال؛ فيباشر الإجراء في غيبة الخصم الذي يرى المحقق مباشرة الإجراء في غيبته لداعي الضرورة، ولا يجوز له أن يمد السرية إلى غيره من الخصوم الذي لا تتوافر بالنسبة إليه حالة الضرورة تلك (الجوخدار، ٢٠١٣، ص٤٩).

والضرورة الموجهة للسرية تقدر بقدرها، بمعنى أنه بعد زوال ضرورة السرية يجب على المحقق أن يعود إلى العلنية وعليه أن يطلع الخصوم على الإجراءات التحقيقية التي تمت في غيبتهم، لأن التحقيق كما قلنا علني بالنسبة إليهم أصلاً، وإن لم يطلعهم فإن ما يفعله مشوب بالبطلان (خوين، ٢٠١٠، ص١٢٨).إن تقدير حالة الضرورة التي تبرر السرية إنما تخضع ابتداء لتقدير المحقق، غير أن تقديره ليس مطلقاً، وإنما يخضع لرقابة محكمة الموضوع، فإذا رأت أنه لم يكن هناك موجب لإجراء التحقيق في غيبة الخصم كانت الإجراءات باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام (حسني، ١٩٨٨، ص٦٧٩؛ ودياب، ١٩٩٩، ص١٥٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن انتفاء العلنية إزاء الخصوم في حالتي الاستعجال والضرورة يعدّ استثناءً لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وما يسجل بشأن موقف المشرّع الأردني إزاء هاتين الحالتين هو أن نص المادة (٣/٦٤) أصول جزائية أردني جعل قرار المدعي العام في تقرير هاتين الحالتين نهائياً لا يقبل المراجعة، ومثل هذه السلطة التقديرية الممنوحة للمدعي العام قد تجعله يمد نطاقهما لتشملان جميع مراحل التحقيق الابتدائي، وعليه أدعو المشرّع الأردني لتعديل هذا النص وذلك بجعل قرار المدعي العام خاضعاً لرقابة محكمة الموضوع مثلما فعل المشرّع المصري في المادة (٧٧) إجراءات جنائية."ويطرح جانباً من الفقه القانوني سؤالاً مفاده "فيما إذا كان يتعين على المدعي إصدار قرار بجعل بعض إجراءات التحقيق في حالتي الاستعجال والضرورة سرية أم يجوز له المباشرة الفعلية في التحقيق السري دون قرار؟".

يرى هذا الجانب من الفقه أن المشرّع قد تحدث صراحة في متن الفقرة الثالثة من المادة (٦٤) من القانون عن قرار يصدر بهذا الخصوص لا يكون قابلاً للمراجعة، ويستمد رأيه هذا من أن الخروج على الأصل يستلزم إصدار قرار بهذا الخصوص، كما يستند في رأيه إلى القانون المقارن، فقد استخدمت المادة (٧٧/١) من قانون الإجراءات المصرية تعبيراً ينم عن عدم ضوررة صدور قرار، حيث نصت على أن: "لقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبتهم"، ويماثل نص المادتين (١٢١)، (١٢٢) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م نص المادة (٧٧/١) من القانون المصري، وكذلك الشأن بالنسبة للمادتين (٧٧)، (٨١) من القانونين السوري واللبناني على التوالي، وعليه فإن الاختلاف بيّن بين القانون الأردني وسواه من القوانين الأخرى من حيث الصياغة، حيث يتطلب القانون الأردني صدور قرار صريح بالسرية، خلافاً لما هو عليه الحال في القوانين الأخرى، إذ يكفي فيها أن يكون القرار ضمنياً وذلك باللجوء عملياً إلى إجراء التحقيق السري دون إصدار قرار، فاللجوء عملياً إليه يغني عنه، على أن عدم صدور قرار واللجوء إلى مباشرة التحقيق السري

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يرتب البطلان في القانون الأردني لعدم النص على ذلك من ناحية، ولأن هذا العيب في إجراء التحقيق على هذا الوجه لا يعدّ جوهرياً ما دام أن إجراء التحقيق قد حقق الغاية منه، وهو عدم تفويت أو ضياع ذلك الإجراء، وهذا يأتي خلافاً للتحقيق العلني الذي لا يحتاج مباشرته إلى صدور قرار، وإنما تغني عنه المباشرة فيه أو أي إجراء منه" (السعيد، ٢٠١٢، ص٤٢٦).

وبخصوص موقف المشرّع الكويتي من هذه المسألة، فيلاحظ من نص المادة (٧٥/ب) أنه لم يلزم النائب العام ومدير عام الإدارة العامة للتحقيقات بإصدار قرار بهذا الخصوص، الأمر الذي يستنتج معه أنه يجوز أن يأمر أياً منهما – كل فيما يخصه – بجعل التحقيق سرياً في حالة الضرورة وأن يكون هذا الأمر شفوياً لا كتابياً، وهذا مستفاد من صياغة النص ذاته.

كما يثور التساؤل في هذا المجال بشأن حلة استمرار السرية بعد زوال حالتي الضرورة والاستعجال، فما مصير الإجراء المتخذ في غيبة الخصوم؟ يعدّ الإجراء المتخذ في غيبة الخصوم في هذه الحالة باطلاً (دياب، ١٩٩٩، ص٣٦٣).ولقد أجمع الفقه المصري على هذا الرأي وإن اختلف في طبيعة هذا البطلان،ف ذهب البعض إلى أنه بطلان متعلق بالنظام العام، فيجوز إبداؤه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (سرور، ١٩٨٥، ص٤٧٥؛ وعبد الستار، ١٩٨٦، ص٣٢٨).وذهب رأي إلى أنه بطلان متعلق بمصلحة الخصوم وبالتالي جاز لهم التمسك به وإبدائه أمام المحكمة أو التنازل عنه، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (المرصفاوي، ٢٠٠٥، ص٣٥٧).وذهب فريق ثالث إلى الاكتفاء بتقرير البطلان كجزاء على مخالفة ذلك دون التعرض لطبيعة هذا البطلان (عبيد، ١٩٨٩، ص٤٠٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبرأيي كباحث إن البطلان هنا متعلق بمصلحة الخصوم وليس بالنظام العام، وقضت أن الفقه والقضاء لم يكتفيانب بطلان الإجراء الذي تمّ في سرية بعد زوال مبررها، وإنما اعتبرا كل الإجراءات التالية له باطلة، كما عبر عن ذلك بعض الفقه المصري بالعودة إلى العلانية بحيث يجب أن تنتهي هذه السرية حتماً بمجرد زوال سببها (الدهبي، ٢٠١٠، ص٤٠٨).

رابعاً: الاستثناءات الواردة على سرية التحقيق الابتدائي:

إذا كان الأصل أن إجراءات التحقيق الابتدائي ونتائجها تعدّ من الأسرار، فإن هناك حالات ترتفع فيها صفة السرية عن بعض هذه الإجراءات، وسوف أبحث هذه الحالات تباعاً.

أ- علنية إجراءات التحقيق بالنسبة للخصوم ووكلائهم:

إذا كان ينبغي أن يكون التحقيق سرياً بالنسبة للجمهور، فإن المبدأ العام هو أن يكون هذا التحقيق علنياً بالنسبة للخصوم في الدعوى الجزائية ووكلائهم، والعلة من تقرير هذا المبدأ وإجراء التحقيق الابتدائي بحضور الخصوم، هي لكي يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه، ودفع التهمة عنه، وذلك بتقديم الأدلة التي تنفي ما قد يوجد من أدلة ضده، كما أن إجراء التحقيق بحضور الخصوم يمكن أن يكون مفيداً في كشف الحقيقة، لأنه يعطي الفرصة للمشتكي وللمدعي بالحق الشخصي لكي يقدم من الأدلة الداعمة للأدلة التي توصلت إليها سلطة التحقيق، وكل ذلك مما يسعد على كشف الحقيقة، هذا بالإضافة إلى أن حضور الخصوم لإجراءات التحقيق فيه نوع من الرقابة على صحة وسلامة هذه الغجراءات، وفيه ضمانة لتأكيد حياد المحقق وعدم تأثره بالرأي العام أو وسائل الإعلام المختلفة (عبد الستار، ١٩٨٦، ص٤٣١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا يعني مبدأ العلانية أن يكون ذلك بالنسبة للجمهور، فلا تجري التحقيقات في مكان يصح لأي فرد من الناس أن يدخله؛ لأن من شأن ذلك أن يعيق التحقيق، ويفسد على المحقق سبيل إظهار الحقيقة، وإنما يقصد بالعلانية هنا هو نسبتها، فالتحقيق يكون علنياً بالنسبة للخصوم فقط، أي أن حضور إجراءات التحقيق مقتصراً عليهم، فالتحقيق ليس علنياً بحيث يحضره من يشاء (نمور، ٢٠١٣، ص٣٤٣)، وعليه فإنه يحق لمن يتولى سلطة التحقيق أن يمنع الجمهور من الحضور أثناء التحقيق، وقد أخذ المشرّع الأردني بمبدأ علنية التحقيق بالنسبة للخصوم، فنصت المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن: "للمشتكى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود"، ويحق لهؤلاء، إذا ما جرى التحقيق في غير حضورهم، أن يطلعوا على التحقيقات التي جرت في غيابهم.

وإذا كان من حق الخصم في الدعوى حضور إجراءات التحقيق، فلا يجوز بأي حال من الأحوال منع محاميه من الحضور معه، ذلك أن الخصم ومحاميه يعتبران شخصاً واحداً، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة (حسني، ١٩٨٨، ص٦٣٠)، كما أن نص المادة (٦٤) جاء صريحاً، إذ إنه أعطى الحق للخصوم ووكلائهم بحضور إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود.

كما أقرّ المشرّع الكويتي هذه العلنية بموجب المادة (٧٥/أ) إجراءات ومحاكمات جزائية بأنه: "للمتهم وللمجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي ولكل منهما أن يصحب محاميه في جميع الأحوال ..."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

.وما يؤخذ على نص المادتين (١/٦٤) أصول جزائية أردني، و (٧٥/أ) إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي أن المشرّعان الأردني والكويتي لم يضعا آلية ملزمة لتنفيذ أو تطبيق مبدأ علنية إجراءات التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم ووكلائهم، خلافاً لما فعله المشرّع المصري، فالمادة (٨٧) إجراءات جنائية أوجبت على المحقق أن يخطر الخصوم باليوم الذي يباشر فيه إجراءات التحقيق وبمكانها، كما أن المادة (٧٩) من ذات القانون أوجبت على كل من المجني عليه والمدعي بالحق المدني والمسؤول بالمال أن يعين له محلاً في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التي يجري فيها التحقيق إذا لم يكن مقيماً فيها وإّا لم يفعل ذلك يكون إعلانه في حكم الكتاب بكل ما يلزم إعلانه به صحيحاً.

ب- التفتيش والمعاينة:

اختلف الفقه حول مدى شمول التفتيش والمعاينة في نطاق حالتي الاستعجال والضرورة، وظهر في هذا الصدد ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول:

ذهب إلى القول بأن هناك من إجراءات التحقيق ما يتعين اتخاذه دائماً في حضور الخصوم، كالتفتيش والمعاينة، وقد علل رأيه بأنه إذا كان من المفهوم أن مصلحة التحقيق قد تقتضي سماع الشاهد في غيبة الخصوم، فإن وجه المصلحة لا يظهر في منع الخصوم من الحضور أثناء التفتيش أو المعاينة، بل إن مصلحة التحقيق أن يمكن هؤلاء من حضوره، ومن ناحية ثانية فإن منع المتهم من حضور المعاينة والتفتيش يخل بدفاعه، فالتفتيش من إجراءات التحقيق الابتدائي لا تجوز إعادته في المحاكمة إذا ما طعن فيه، كما أن المعاينة بدورها نادراً ما تتكرر أثناء المحاكمة، إّ لا فائدة ترجى من إعادتها بعد أن تزول معالم الجريمة (حومد، ١٩٩٥، ص٦٩٠؛ وثروت، ٢٠٠٣، ص٣٩٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتجاه الثاني:

ذهب إلى التمييز بين التفتيش والمعاينة، فقرر عدم جواز إجراء التفتيش في غيبة ذوي العلاقة حتى لو تقررت السرية بالنسبة لإجراءات التحقيق كافة، لأن وجه المصلحة غير ظاهر في عدم التقيد بهذا القيد في التفتيش، أما بالنسبة للمعاينة فيحسن ترك تقدير سريتها للمحقق، شأنها في ذلك شأن إجراءات التحقيق الأخرى، إذ يحسن في بعض الأحوال الخاصة منع المتهم من حضور المعاينة بوجود المجني عليه والشهود، درءاً لاحتمال تأثيره فيهم، أو لاحتمال الاعتداء عليه (عبيد، ١٩٨٩، ص٤٧٩).

الاتجاه الثالث:

ذهب بدوره إلى التمييز بين التفتيش والمعاينة، لكنه خالف الاتجاهين الأول والثاني في آن معاً، فقرر جواز إجراء التفتيش في غيبة الخصوم، شأنه في ذلك شأن إجراءات التحقيق الأخرى، لأن الدليل المستمد من التفتيش سيخضع في النهاية لتقدير المحكمة، وأن إجراء التفتيش سراً لا يخلو من فائدة، لأن إجراء التفتيش في حضور المتهم يوجب إخطاره به سلفاً، وقد يترتب على هذا الإخطار ضياع فائدة التفتيش بأعمال المتهم، على أن من إجراءات التحقيق، طبقاً لهذا الاتجاه، ما لا تقوم ضرورة لاتخاذها في غيبة الخصوم، بل تقضي المصلحة بإجرائها في حضورهم، لأنه قد لا يتيسر إعادتها بعد ذلك، ولأنه إن دفع بعدم مطابقة الإجراء للواقع لاحتمل الدليل المستمد منه الشك، بما قد يسفر عنه إفلات الجاني من العقاب، في حين لو تمّ الإجراء في حضور الخصوم لكان الدفع بعدم صحته غير مجد،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن تلك الإجراءات إثبات حالة الأمكنة التي وقعت فيها الجريمة، فقد لا تبقى الآثار المتخلفة منها حتى وقت نظر الدعوى من قبل المحكمة، كالحريق والإتلاف (المرصفاوي، ٢٠٠٥، ص٤١٨).

وأرى بأن ما ذهب إليه الاتجاه الأول هو الأصوب، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول:

أن المشرّع الأردني والكويتي قد أخرجا من سلطة المحقق في فرض السرية تفتيش المنازل، إذ أوجبت المواد (٨٣، ٨٤، ٨٥) أصول جزائية أردني، والمواد (٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، ٨٩) إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي حصول التفتيش بحضور المتهم متى استطاع إلى ذلك، أو مَنْ ينيبه أو بحضور الأشخاص الذين أشارت إليهم المواد سالفة الذكر.

ومن ثم يتعين مباشرة التفتيش في حضور ذوي الشأن من الخصوم، فالتفتيش هو من إجراءات التحقيق الابتدائي، وفائدته تستنفد إن لم يتم في هذه المرحلة، لأنه يستحيل إعادته في مرحلة المحاكمة (الجوخدار، ٢٠١٣، ص٥١).

كما أنه من صالح التحقيق أن يباشر التفتيش في حضور الخصوم، كي يمكن مواجهتهم بالدليل المستفاد منه، وحتى لا تترك لهم فرصة إنكار مصدر الأشياء المضبوطة في المسكن (النوايسة، ٢٠٠٠، ص٣٠٢).

السبب الثاني:

أن المعاينة إجراء يتعذر إجراؤه في مرحلة المحاكمة، إذ تكون معالم الجريمة وآثارها قد زالت، لذلك تؤتي المعاينة آثارها لو تمت في مرحلة التحقيق الابتدائي وبحضور الخصوم، حيث يمكن مواجهتهم بما أسفرت عنه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- مصلحة التحقيق أو واجب إعلام الجمهور:

فمصلحة التحقيق تقتضي رفع صفة السرية عن بعض إجراءاته، فإذا كانت السرية قد شرعت لمصلحة التحقيق، فإن هذه السرية يجب أن ترتفع إذا اقتضت ذلك مصلحة التحقيق.

فالمحقق عندما يعرض على قاضي التحقيق ما قام به، وكذلك عندما يسمح لمحامي المتهم بالاطلاع على الأوراق التحقيقية، ففي مثل هذه الحالات ترتفع السرية عن التحقيق، فيجوز الإفضاء به لأشخاص يلتزمون هم أنفسهم بواجب الكتمان، فالمحقق وهو يستجوب المتهم يحيطه علماً بأقوال الشهود وبالأدلة الأخرى القائمة ضده، ففي هذه الحالة لا يعتبر مفشياً لسر من أسرار التحقيق لأن القانون يوجب عليه القيام بذلك (الدهبي، ٢٠١٠، ص٣٣٧).

كذلك فإن أوامر التحقيق مثل أوامر القبض، وإعلان الشهود لا تعتبر سراً بالنسبة لمن توجه إليه، على أن هذه الحالات لا تفقد الإجراء صفة السرية إلا في الحدود التي يتطلبها تحقيق المصلحة التي دعت إلى رفع السرية عنه، فالغجراء يبقى سراً فيما لا يقتضيه رفع السرية، فأمر القبض أو التفتيش، وإن كان لا يعتبر سراً لمن وجه إليه، إلا أنه يظل كذلك لمن عداه (عبيد، ١٩٨٩، ص٣٤٩).

كما إن واجب إعلام الجمهور يدعو أحياناً إلى رفع السرية عن بعض إجراءاته، بل إن المصلحة العامة التي يحققها إعلام الجمهور بما يجري من تحقيقات تحظى باهتمامه وتمس أمنه وطمأنينته، وقد تدعو إلى إباحة إفشاء بعض أسرار التحقيق، حتى يصبح الرأي العام على بينة مما اتخذته السلطات من إجراءات، فقد تقع حوادث خطيرة يهتز لها الرأي العام وتقلق طمأنينته، فمن المصلحة أن يحاط علماً بزوال الخطر وبأنه قد تم القبض على المتهم (سرور، ١٩٨٥، ص٤٠٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن التحقيق قد يكشف عن أسلوب في ارتكاب جريمة معينة، فمن المصلحة العامة أن يعلم الجمهور بهذا الأسلوب ليأخذ حذره منه، إن إباحة إفشاء أسرار التحقيق في الحالات المتقدمة، وإن لم يرد بها نص في التشريعين الأردني والكويتي، إلا أنه يمكن استخلاصها من القواعد العامة.

فالإباحة برأي الباحث في الحالات التي يستدعي فيها التحقيق هذا الإفشاء مستفادة ضمناً من المواد التي تنظم إجراءات التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية وهي تطبيق للقواعد العامة في الإباحة الناشئة عن استعمال الحق أو أداء الواجب.

على أن الالتزام بالسرية لا يرتفع برضى المتهم لأن هذا الالتزام لم يقرر لمصلحة المتهم وحده، بل لمصلحة التحقيق ولمصلحة سير العدالة، ومن ثم فإن رضى المتهم لا أثر له في رفع الالتزام بالسرية (دياب، ١٩٩٩، ص٢٥٠).

د- حقوق الدفاع:

إن حقوق الدفاع شرعت لحماية المتهم من الاعتداء على حقوقه التي كفلها الدستور والقانون.

هناك علاقة تقوم بين المحامي والمتهم يلتزم فيها الأول بالدفاع عن موكله بكل الطرق المشروعة، وغالباً بل دائماً يتبادلان الحديث عن التحقيق وما وصل إليه من نتائج، حيث يقوم المحامي بالاطلاع على التحقيق ومتابعته ويترتب على ذلك أن يفضي المحامي لموكله أسرار التحقيق حتى يستطيع الوقوف على حقيقة الأمر وموقفه منه (دياب، ١٩٩٩، ص٥٠٨)، وإن جانب من الفقه الفرنسي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يرى أن مقتضيات الدفاع تتيح للمحامي أن ينبه الرأي العام عن طريق النشر في حالة تعرض موكله للاضطهاد وبعض الإجراءات غير المشروعة في حالة استنفاده لجميع الوسائل القانونية المتاحة أمامه (حسني، ١٩٨٩، ص٥٢٥).

إن المشرّع المصري أعطى حق الاطلاع للمتهم ولمحاميه وخاصة في حالة استجواب المتهم في الجنايات، وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد".

وهذا على عكس المشرّع الفرنسي الذي قصر الاطلاع على محامي المتهم فقط ولم يعط هذا الحق للمتهم نفسه ولا يترتب على ذلك إخلال، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسي من أنه: "إذا قرر قاضي التحقيق رفض إعطاء المتهم صورة من ملف الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه لم يرتكب أي انتحاك لحقوق الدفاع" (مشار إليه لدى: الدهبي، ٢٠١٠، ص٣٥٨).

وفي التشريع الأردني، يعد حق الاستعانة بمحام من الضمانات المهمة في التحقيق الابتدائي، وهو أيضاً من خصائصه الجوهرية، إذ بواسطة المحامي يمكن للمتهم أن يدرأ التهمة عنه، فيمارس حقه المشروع في الدفاع عن نفسه، ويكون المحامي الحاضر معه خير معين له على ذلك، وقد نصت المادة (٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "لا يسوغ لكل من المتداعين أن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يستعين لدى المدعي العام إلا بمحام واحد، ويحق للمحامي الكلام أثناء التحقيق بإذن المحقق، وإذا لم يأذن له المحقق بالكلام أشير إلى ذلك في المحضر، ويبقى للمحامي الحق في تقديم مذكرة بملاحظاته".

إذا كان من حق المدعي العام أن يقرر منع الاتصال بالمشتكى عليه الموقوف على ذمة القضية، فإن هذا المنع لا يشمل محامي المشتكى عليه الذي يمكنه أن يتصل به في كل وقت وبمعزل عن كل رقيب، وفقاً لما قضت به المادة (٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

للمحامي أثناء التحقيق، وفي سبيل الدفاع عن موكله المشتكى عليه، أن يقدم الطلبات والدفوع، ويطلب تدوينها في محضر التحقيق، كما يمكنه أن يطلب سماع بعض الشهود، وأن يطلب ندب خبراء لإجراء المعاينة، إلا أن هذا المحامي لا يحق له أن يناقش الشهود أثناء التحقيق الابتدائي، وإن كان له أن يبدي ملاحظاته على الشهود أثناء الجلسة، ويتم تسجيل هذه المناقشات في محضر جلسة المحاكمة، وفق الأصول (نمور، ٢٠١٣، ص٣٤٣-٣٤٤).

وقد سار المشرّع الكويتي على نهج المشرّع الأردني بهذا الخصوص، فأجاز للمتهم أن يصحب محاميه لحضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي (المادة ٧٥/أ إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي)، وكذلك في حالة استجواب المتهم وسماع الشهود، فإن للمتهم أن يرفض الكلام لحين حضور محاميه (المادة ٩٨ إجراءت ومحاكمات جزائية كويتي).

وفي ضوء ما تقدّم يجد الباحث أنه لا يوجد تعارض بين سرية التحقيق الابتدائي مع حقوق الدفاع طالما أن السرية مقررة لمصلحة الخصوم والمتهم بشكل خاص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـــ- الخبرة:

يقصد بالخبرة الاستشارة الفنية التي يستعين بها المحقق في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية عملية لا تتوافر لدى من يتولى التحقيق بحكم عمله وثـــقافته، سواء أكانت تلك المسائل الفنية متعلقة بشخص المتهم أو بجسم الجريمة أو المواد المستعملة في ارتكابها أو آثارها، ومن الأمثلة عليها تشريح جثة الميت لمعرفة سبب الوفاة وعمل مضاهاة لمعرفة الكتابة ولمن تعود (النوايسة، ٢٠٠٠، ص٣٦٥).من هذا يتبين لنا أن الخبرة تتضمن دعوة أحد أصحاب المهن أو الفن أو الاختصاص لإبداء رأيهم في كل مسألة أو أمر يستوجب معرفة خاصة متعلقة بالقضية، هذا بسبب ان المحقق لا يكون ملماً عادة بعلم السموم والمخدرات والطب العقلي أو التشريحي وغيرها من أصناف العلوم والمعرفة، ولكن يلاحظ في الوقت نفسه أن هذه الدعوة يجب أن لا تكون من أجل حل المسائل القانونية المتعلقة بالقانون الجنائي، لأن مثل هذه الأمور هي من اختصاص القضاة، فمثلاً لا يجوز للمحقق أن يستدعي أحداً لتعيين أركان الجريمة أو شروط الدفاع الشرعي، حيث إن مثل هذا الاستدعاء باطل لا يترتب عليه أثر (الشاوي، ١٩٨٥، ص٢٨٥).

وإذا كانت الغاية من الخبرة هي معاونة من يتولى التحقيق في الوصول إلى الحقيقة، فإن هذا يستلزم فيمن يقوم بتلك الخبرة أي الخبير بالإضافة إلى مراعاة الدقة في العمل، أن يلتزم بالحيدة والنزاهة عند مباشرته لذلك العمل، وإذا ما قام سبب من الأسباب التي من شأنها أن تؤثر على حياد الخبير ونزاهته، وبالتالي تؤدي إلى انحرافه في أداء المهمة الموكولة إلهي، فقد قررت غالبية التشريعات ضمانة مهمة للمتهم وبقية الخصوم في الدعوى يتمكن بواسطتها من تفادي ميل هذا الخبير وتحكمه، وذلك بأن يطلب من جهة التحقيق المختصة رد مثل هذا الخبير،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا ما تبين لتلك الجهة صحة الطالب عند ذاك تقرر رفض الاستعانة بذلك الخبير (دياب، ١٩٩٩، ص٢٠٥-٢٠٦).إلا أن المشرّعين الأردني والكويتي في قانون أصول المحاكمات الجزائية لم ينصا على حق المتهم في طلب رد الخبير مثلما فعلت بعض التشريعات الأخرى، ويا حبذا لو فعلا كما فعل المشرّع المصري في قانون الإجراءات الجنائية في المادة (٨٩) حيث نصت على أنه: "للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو إلى ذلك ...".وحماية للمتهم في الدفاع عن نفسه في الخبرة الفنية، فقد قررت بعض التشريعات ضمانة مهمة له منحته بموجبها الحق بأن يستعين بخبير خاص يعرف باسم الخبير الاستشاري، حيث يقدم تقريراً يستفاد منه في مناقشة التقرير المقدّم من قبل الخبير القضائي، ومن أمثلة هذه التشريعات التشريع المصري، فقد نص في المادة (٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية على ذلك بالقول: "للمتهم أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضي على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى"، وكذلك نص المشرّع الكويتي على ذلك في المادة (١٠١) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.أما المشرّع الأردني فلم ينحو منحى المشرّعين المصري والكويتي، ويا حبذا لو أن المشرّع الأردني نص على موضوع الخبير الاستشاري ذلك أن وجود الخبير المساعد مع الخبير الأصلي من شأنه أن يضمن توافر أكبر قدر ممكن من النزاهة والكفاءة في العمل.هذا وقد عالج المشرّع الأردني الخبرة في التحقيق الابتدائي في المادتين (٣٩-٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فنصت المادة (٣٩) علىأنه: "إذا توقف تمييز ماهية الجرم وأحواله على معرفة بعض الفنون والبضائع، فعلى المدعي العام أن يستصحب واحداً أو أكثر من أرباب الفن والصنعة"، وتنص المادة (٤٠) بأنه: "إذا ما شخص قتلاً أو بأسباب مجهولة باعثة على الشبهة فيستعين المدعي العام بطبيب أو أكثر لتنظيم تقرير بأسباب الوفاة وبحالة جثة الميت"،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى الأطباء والخبراء أن يقسموا قبل مباشرتهم العمل يميناً بأن يقوموا بالمهمة الموكولة إليهم بصدق وأمانة (المادة ٤١ أصول جزائية أردني).هذا وقد نص في المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على موضوع الخبير بقولها: "للمحقق أن يطلب من أي شخص له خبرة فنية في أية ناحية إبداء الرأي في مسألة متعلقة بالتحقيق بعد حلف اليمين".إن طلب تعيين خبير هو طريق من طرق الدفاع المباحة للخصوم، والتي لا يجوز حرمانهم من الانتفاع به، كما أنه من الطلبات الهامة لتعلقه بتحقيق الدعوى، ولإظهار وجه الحق فيها، فإذا لم تر المحكمة إجابته لعدم حاجة الدعوى إليه، وجب الرد عليه في الحكم بما يبرر رفضه، فإذا هي لم تفعل كان حكمها معيباً لقصوره في البيان (أحمد، ١٩٩٥، ص٢٥٢).لذا فإن كان المحقق يتمتع بسلطة تقدير طلبات الخصوم إلا أنه إذا رفض طلب ندب الخبير وكانت الخبرة لازمة لاستظهار وجه الحق في الدعوى دون أن يبين سبب الرفض، فإن قراره يكون باطلاً لإخلاله بحق الدفاع، فقد يكون هو الدفاع الوحيد الذي يستطيع المتهم أن يدافع به عن نفسه (حسني، ١٩٨٩، ص٦٨٨).وعلى أية حال فليس من المفهوم أن تتناول سرية التحقيق الابتدائي بالنسبة لأطراف الدعوى إجراء كالخبرة إذ يصعب تصور تأثر المتهم في التحقيق عندئذ وعندما يكون تحت حراسة السلطة العامة، وعليه يجوز وفي جميع الأحوال أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم (أحمد، ١٩٩٥، ص٢٥٨)، أي أن الإجراء يعتبر صحيحاً إذا لم يحضر أحد من ذوي العلاقة.

خامساً: مدى التعارض ما بين حرية الصحافة والإعلام والحماية الجنائية المقرّرة لسرية التحقيق الابتدائي:

لقد حرصت معظم الدساتير على النص على حرية الصحافة ومنها الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م وتعديلاته لسنة ٢٠١١م في المادة (٣/١٥) بقولها: "تكفل الدولة حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام ضمن حدود القانون"، وكذلك الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢م في المادة (٣٧) بقولها: "حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من المسلّم به في وقتنا الحاضر أن المجتمعات سواء العربية أم الغربية تتسم فيها حرية الصحافة بالمرونة، حيث تكون فيها حرية الرأي والتعبير مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بأي وسيلة سواء أكانت مقروءة أم مرئية أم مسموعة شريطة أن يكون في حدود القانون، لأن الحرية مسؤولة، وما يهم الباحث في هذا الموضوع هو بيان أثر الصحافة ووسائل الإعلام في سرية التحقيق الابتدائي.

إن سرية التحقيق الابتدائي لا تتحقق بمنع الجمهور من حضور التحقيق فقط، وإنما يستلزم ذلك الأساس أساساً آخر وهو حظر إذاعة مجريات التحقيق، وهذا لا يتأت إلا بمنع تمكين الصحفيين وكافة وسائل الإعلام من الدخول أثناء التحقيق (الجوخدار، ٢٠١٣، ص٤٢٦)، وحظر إذاعة مجريات التحقيق نص عليه المشرّع المصري صراحةً في المادة (١٩٣ فقرة أ، ب) من قانون العقوبات المصري، وشدد العقوبة في حالة مخالفة ذلك الحظر، وجدير بالذكر أن حصانة نشر الإجراءات القضائية مقصورة على مرحلة المحاكمة التي تتسم دائماً بالعلانية ومجرد نشر التهمة يعدّ جريمة عذف وسب وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية أن: "نشر التهمة المسندة إلى المتهم يعدّ قذفاً ولو ثبت أنها كانت موضوعاً للتحقيق" (نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض، س١٠، رقم ٧٨، ص٣٤٨)، (نقض ١٦ يناير س١٩٦٢، س١٣، رقم ١٣، ص٤٧)، وبهذا نجد أن المشرّع أكد على حظر إذاعة مجريات التحقيق الابتدائي بأي صورة من صور الإعلام كالصحف وغيرها، وأيضاً أكدت على ذلك محكمة النقض في كثير من أحكامها، وتحقيق عنصري سرية التحقيق وهما عدم حضور الجمهور أثناء التحقيق، وأيضاً حظر إذاعة مجرياته يتحقق مبدأ السرية الذي حرصت عليه كافة التشريعات والدساتير الحديثة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ثم لا يجوز للصحف ووسائل الإعلام إذاعة أسرار التحقيق أو نقلها ولا حتى حضورها، وعلّة السرية هنا أن هذه المرحلة مخصصة لجمع أدلة الإثبات مما يقتضي العمل في صمت بعيداً عن الصحافة والإعلام ضماناً لحيدة الإجراءات، وضماناً لتفادي محاولات الإفساد أو التشويه التي تتعرض لها، بالإضافة إلى الحرص على صيانة استقلال المدعي العام وحياده من التأثير السيئ المفسد لوسائل الإعلام التي قد يتخذ اتجاهاً متحيزاً ضد المتهم أو لمصلحته، ويبرهها كذلك الحرص على مصلحة المتهم من أن يُساء إليه من قبل جمهور الناس أو من قبل وسائل الإعلام خاصة وأنه في هذه المرحلة برئ حتى تثبت إدانته، فالذي لا شك فيه أن مجرد علم الناس باتهام شخص يلحق به وبسمعته ضرراً قد لا يزيله صدور حكم البراءة فيما بعد، بالإضافة إلى ما يهدف إليه القانون من قيام الخصوم أو وكلائهم بمراقبة إجراءات المدعي العام من خلال حضورهم مكتفياً في تحقيق هذا الغرض بهذا الحضور المحدود، خلافاً لما هو عليه بالنسبة لإجراءات المحاكمة التي لا يكفي فيها مجرد حضور الخصوم ووكلائهم وإنما يسمح الجمهور وللصحافة ووسائل الإعلام بذلك، فيفتح أمامها أبواب المحاكم وحضور الجلسات بالنظر لأن هذه المرحلة هي الأهم باعتبار أنها هي التي تحدد مركز المتهم من حيث الإدانة أو البراءة، في حين أن مرحلة التحقيق الابتدائي ليس من شأنها ذلك وإنما من شأنها جمع الأدلة التي تقدم للمحكمة، ولذلك تعدّ مرحلة تمهيدية أو ابتدائية بالنسبة للمحاكمة النهائية (دياب، ١٩٩٩، ص٢٣٨؛ الجوخدار، ٢٠١٣، ص٤٢٦).

ومن هنا أرى كباحث أنه لا يجوز نشر واقعة الضبط لمتهم أو معلومات عنه حتى لا يحدث أي تأثير في التحقيق، ولكن التجربة العملية أثبتت عكس ذلك وتعاظم الإخلال بمبدأ السرية،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اللهم إلا في حالة ما إذا كان النشر بقصد الوصول للحقيقة كما لو كان النشر عن متهم هارب من العدالة أو عن تجميع معلومات عن المتهم.

ومن القضايا الشهيرة في فرنسا إحدى قضايا المخدرات، حيث كان للنشر فيها أثر سيء وهي أن البوليس أذاع أنه سيضع يده على تجار المخدرات، وكان الواجب على البوليس أن يضع يده أولاً على المجرمين ولكن نظراً للنشر والعلانية فقد أدى ذلك إلى اختفاء المجرمين (دياب، ١٩٩٩، ص٢٣٩).

وقضية أخرى أذاع فيها البوليس الفرنسي على أن المتهمين يملكون كمية من المخدرات، ونشرت الصحف ذلك إلا أنهم انتبهوا لذلك ولم تقع الجريمة (ثروت، ٢٠٠٣، ص٥١٠)، وبالتالي فإنه يجب على مأموري الضبط القضائي الالتزام بأسرار التحقيق أو بأسرار إجراءات الاستدلال والتحريات والتي تعتبر مقدمات وأساسيات التحقيق الابتدائي والتي بدونها لم يكن للتحقيق الابتدائي أي فائدة.

وبالرغم من تشديد العقوبة على اختراق حظر نشر أخبار التحقيق من قبل الصحفيين أو مأموري الضبط القضائي، فإن المشرّع المصري قرّر لهم عقاباً في المادة (١٩٣) عقوبات والتي كانت تقضي بحبس من يخالف ذلك ستة شهور وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، إلا أن المشرّع شدّد العقوبة بتعديله لهذه المادة (١٩٣) بالقانون رقم (٩٣) لسنة ١٩٩٥م والذي أثار ضجة إعلامية لدى الرأي العام، حيث جعل العقوبة الحبس وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، إلا أنه سرعان ما تعدلت هذه العقوبة بالقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٦م الذي خفف العقوبة إلى الحبس ستة أشهر ..." (عوض، ٢٠٠٣، ص٣٤٠)،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأن الصحفيين يسارعون طبقاً لما يسمى "بالسبق الصحفي" للصحفي ولمأمور الضبط القضائي ويأخذون معلومات عن الواقعة وعن المتهم والتي لم تتضح فيها بعد، وذلك أقول للصحفيين بأنهم طالما يؤدون عملهم طبقاً للقانون لا يخشون تشديد العقوبة ونطلب منهم عدم التسرع في النشر وأن يضعوا أنفسهم موضع المتهم الذي تنشر أخباره قبل أن يتضح أمره، وكذلك ننادي مأموري الضبط القضائي أن يلتزموا القانون في الحفاظ على أسرار التحقيق وإجراءات الاستدلال، وذلك حفاظاً على الحقيقة التي تنشدها العدالة وعلى سمعة المتهم الذي لا يزال محل التحقيق لبيان ما إذا كان بريئاً أم مداناً وبعدها يكون النشر له فائدة لوضوح الحقيقة أمام المجتمع الذي يريد معرفة ما يتم لمرتكبي بعض الجرائم وخاصة التي تهم الرأي العام.

على أن هناك بعض الجرائم التي تهم الجمهور، فلا ضير أن يتم التصريح عنها بوسائل الإعلام، كأن يُعلن عن القبض على مجرم خطير أثار الرعب بين الناس، ففي مثل هذه الحالة فإن المصلحة العامة تبرر النشر (النوايسة، ٢٠٠٠، ص٢٠٢).

وقد أجاز المشرّع الفرنسي في قانون الصحافة الصادر في ٢٩ يوليو (تموز) ١٨٨١م لقاضي التحقيق أن يطلب من الصحافة القيام بنشر الصور والرسوم والمعلومات الأخرى عن الجنايات والجنح التي تقع على الأشخاص، وتجيز المادة (٥/٥٢) من قانون الصحافة المغربي لقاضي التحقيق أن يأذن بنشر وثائق من ملف التحقيق الإعدادي (النوايسة، ٢٠٠٠، ص٢٠٣).

وبالنسبة إلى التشريع الأردني، فقد حظر المشرّع الأردني على المطبوعة الصحفية نشر محاضر التحقيق المتعلقة بأي قضية قبل إحالتها إلى المحكمة المختصة إلا إذا أجازت النيابة العامة ذلك (المادة ٣٩/أ من قانون المطبوعات والنشر الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٩٨م وتعديلاته).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا خالفت المطبوعة الدورية ما يخالف حكم هذه المادة تعاقب بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار أردني ولا تزيد على خمسة آلاف دينار ولا يحول ذلك دون ملاحقة المسؤول جزائياً وفقاً لأحكام القانون (المادة ٤٦ من قانون المبطوعات والنشر الأردني).

يلاحظ الباحث أن المشرّع الأردني قد غلّظ العقوبة بحق مَنْ ينتهك سرية التحقيق الابتدائي من الصحافة ووسائل الإعلام المختلفة، وقد فرض المشرّع الكويتي عقوبة بحق مَنْ ينشر بإحدى الطرق العلنية في وسائل الصحافة والإعلام أسرار التحقيق وتتمثل بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة ١١١ من قانون الجزاء الكويتي).

نخلص من العرض المقدم إلى أن حصانة النشر بالنسبة للصحافة ووسائل الإعلام مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التي تصدر علناً ولا تمتد إلى التحقيق الابتدائي، لأن إجراءات هذا التحقيق ونتائجه ليست علنية إذ لا يشهد غير الخصوم ووكلائهم، ومن ثم مَنْ ينشر وقائع هذا التحقيق أو ما يقال فيه أو نتائجه فإنما ينشر ذلك على مسؤوليته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

الجزاء المترتب على مخالفة سرية التحقيق الابتدائي

لا شك أن الحماية القانونية للالتزام بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي تتوقف على الحماية الجنائية المقرّرة والتي بدونها يصبح هذا الالتزام مجرداً من أية قيمة له، وهذه الحماية التي قرّرها المشرّع ضد مخالفة الالتزام السرية تتمثل في الجزاء سواء كان عقابياً أم إجرائياً.

تختلف الجزاءات الإجرائية عن الجزاءات العقابية الأخرى فيما يتعلق بآثارها القانونية، فالأولى تؤدي إلى سلب العمل آثاره القانونية، بخلاف الثانية التي تنطوي على عنصر الألم والتعويض (حسني، ١٩٩٢، ص٤٣٥).

وسأقوم من خلال الفصل ببيان مبررات تجريم إفشاء سرية التحقيق الابتدائي، ومن ثم بيان أنواع الجزاءات المترتبة على مخالفة السرية، ومن ثم الوسائل الجنائية المقرّرة لحماية هذه السرية، وسأبحث هذه المسائل في ثلاثة نقاط.

أولاً: مبررات تجريم إفشاء سرية التحقيق الابتدائي:

لما كان المشرّع لم يقرّر عقوبة إلا لعلة ما، وهننا نجد المشرّع جرم إفشاء أسرار التحقيق حماية لمصلحة الفرد ومصلحة التحقيق، والبعض يرى أيضاً حماية لثـــقة الأفراد في بعض الوظائف، والبعض يسميها بالمصلحة الاجتماعية وحماية للرأي العام من التأثير نتيجة نشر أخبار الجرائم، وضماناً لفاعلة الحماية المقرّرة لهذه الأسرار من الإفشاء فلم يقتصر الأمر على المسؤولية الجنائية فقط، وإنما امتد ليسأل المخالف تأديبياً ومدينً، هذا بجانب حماية إجرائية تبعها للإجراء المستمد من الجريمة واعتبره دليلاً فاسداً (دياب، ١٩٩٩، ص٤٥٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا بجانب حماية الخصومة من تأثير الرأي العام، وهذا يتطلب معرفة الحكمة الحقيقية من تجريم المشرّع لإفشاء أسرار التحقيق الابتدائي، ورغم الخلاف الفقهي حول علة تجريم إفشاء أسرار التحقيق فإن الأمر لا يخرج عن مصلحتين على قدر من الأهمية؛ الأولى: تتمثل في مصلحة الفرد سواء كان متهماً أم مجني عليه، والثانية: تتمثل في مصلحة المجتمع (المصلحة العامة) ويدخل ضمنها المصلحة الاجتماعية وحماية الرأي العام من التأثير في سلطة التحقيق أو الشهود أو الرأي العام، وهذا ما أكده المشرّع المصري حينما نص على ذلك صراحةً في المواد (٣١، ١٨٧، ١٩٣) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (١٣/٢٢٦) من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة (١١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وكذلك المادتان (٢٢٥، ٣٥٥) من قانون العقوبات الأردني، في حين لم يورد المشرّع الكويتي نصاً في قانون الجزاء يتضمن عقوبة على انتهاك سرية التحقيق الابتدائي، وهذا يعدّ قصوراً تشريعياً تجب معالجته في التشريع الكويتي؛ لأن القوة القانونية للالتزام بسرية التحقيق الابتدائي تتوقف على الحماية الجنائية التي يقرّرها المشرّع بمقتضى النص تبعاً لمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) والتي من دونها يصبح هذا الالتزام شعاراً زائفاً لا قيمة له.

وبالتالي تبين للباحث مما سبق أن العلة التي توخاها المشرّع من تجريم إفشاء أسرار التحقيق تتمثل في مصلحتين أساسيتين تندرج تحتها جميع الحقوق سواء المتعلقة بالفرد، مثل: احترام قرينة البراءة، أم حماية سمعته وشرفه المتمثل في حياته الخاصة،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أم المتعلقة بمصلحة المجتمع المتمثلة في ظهور الحقيقة، والقصاص من الجناة، والحفاظ على ثـــقة الأفراد في بعض الوظائف العامة.

وبشكل عام أرى بأن مبررات سرية التحقيق الابتدائي هي ذاتها المبررات التي تقوم عليها علة تجريم إفشاء أسرار هذا التحقيق ونتائجه.

ثانياً: أنواع الجزاءات المترتبة على مخالفة سرية التحقيق الابتدائي:

ضماناً لتوفير أكبر قدر من الحماية لسرية التحقيق الابتدائي، فقد حرص المشرّع على تقرير عدة جزاءات لمخالفة الالتزام بالسرية، وتتمثل في: الجزاء الجنائي، والجزاء التأديبي، والجزاء الإجرائي، والتعويض، وسأبحث هذه الجزاءات تباعاً.

١. الجزاء الجنائي:

قرّر المشرّع حماية جنائية للحفاظ على سرية التحقيق الابتدائي، فالمشرّع المصري قرّر حماية جنائية مزدوجة بموجب المادتين (٣١٠، ١٩٣) عقوبات مصري، وهذا ما تضمنته المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث نصت على أنه: "تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار ويجب على قضاء التحقيق والكتّاب والخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرون بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها، ومن يخالف ذلك يعاقب طبقاً للمادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري".

يتضح لنا أن المشرّع المصري أحال في العقاب على إفشاء أسرار التحقيق إلى نص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات على أساس أن إفشاء أسرار التحقيق يعدّ إخلالاً بواجبات الوظيفة، وبالتالي يعدّ انتهاكاً لسر المهنة الذي حرصت على حمايته المادة (٣١٠)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عقوبات والتي نصت على أن: "كل من كان من الأطباء أو الجرّاحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوص اؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري".

ويلاحظ هنا أن المشرّع أعطى القاضي سلطة تقديرية في اختيار إحدى هاتين العقوبتين وليس له الحق في الجمع بينهما.

وهذا عكس المشرّع الفرنسي الذي أجاز الجمع بين العقوبتين صراحةً، وهذا اختيار حسن يا حبذا المشرّع المصري يأخذ به ويجمع بين العقوبين بل وتشديد عقوبة الحبس إلى سنة وغرامة لا تقل عن ألف جنيه، فكان النص الفرنسي في المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تقل عن خمسمائة فرنك ولا تزيد على ثلاثة آلاف فرنك لكل موظف يفشي سراً مؤتمن عليه في غير الحالات التي يلزمه فيها القانون أو يجيز له إبلاغ ذلك والتي ألغيت وحلت محلها المادة (١٣/٢٢٦) عقوبات فرنسي والتي شددت العقوبة على مخالفة ذلك والتي أصبحت الحبس سنة والغرامة ١٠٠٠٠٠ فرنك فرنسي، هذا بجانب توقيع العقوبات التكميلية عليه والمنصوص عليها في المادة (٢٥/٢٢٦) من قانون العقوبات (الدهبي، ٢٠١٠، ص٤٥٦).

إن الإخلال بواجب كتمان السر يعدّ عملاً مؤثماً، وأكدت ذلك المادة (١٨٩) عقوبات مصري التي تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة تتراوح بين عشرين ومائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كل من أذاع بطريق الصحافة أو بأي طريقة أخرى من طرق العلانية بياناً عن قضية جنائية نظرت سراً أو أذاع محتويات وثائق أو أوراق تتعلق بالتحقيق في قضية يجب أن تبقى سرية قانوناً.

إن هذا النص إلى الكافة وبالتالي ينصرف أيضاً إلى الخصوم الذين يحضرون التحقيق، وهذا بخلاف نص المادة (٧٥) إجراءات الي لا ينصرف إلى الخصوم وإن كان ينصرف إلى المحامين الذين يحضرون التحقيق باعتبارهم وكلاء عن الخصوم (دياب، ١٩٩٩، ص٤٥٧).

واستثنى المشرّع المصري من العقاب هنا نشر الشكوى أو الحكم ما عدا الدعاوى التي لا يجوز فيها إقامة الدليل على الأمور المدعى بها، ويعاقب على إعلان الشكوى ونشر الحكم بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة ما لم يكن نشر الحكم أو الشكوى قد حصل بناءً على طلب الشاكي أو بإذنه، وأيضاً نص المادة (١٩٣) المعدّل بالقانون (٩٥) لسنة ١٩٩٦م والتي تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف جنيه ولا تقل عن خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها: أ- أخبار بشأن تحقيق جنائي قائم إذا كانت سلطة التحقيق قد قرّرت إجراءه في غيبة الخصوم، أو كانت قد حظرت إذاعة شيء منه مراعاة للنظام العام أو للآداب أو لظهور الحقيقة، ب- أو أخبار بشأن التحقيقات أو المرافعات في دعاوي الطلاق أو التفريق أو الزنا"، وكانت العقوبة قبل التعديل هي الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين (ثروت، ٢٠٠٣، ص٦٢٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقرّر المشرّع الفرنسي أيضاً حماية جنائية لسرية التحقيق الابتدائي وذلك في المادة (١١) من قانون الإجراءات الجنائية والتي جرى نصها على أنه: "دون إخلال بحقوق الدفاع، وما لم ينص القانون على غير ذلك، تكون إجراءات التحقيق سرية، ويلتزم كل شخص يساهم في مباشرة تلك الإجراءات بالحفاظ على السر المهني، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (٣٧٨) والعقوبات التي تقررها، وأصبحت العقوبة طبقاً للمادة (١٣/٢٢٦) عقوبات فرنسي الحبس سنة والغرامة ١٠٠٠٠٠ فرنك فرنسي"، ويجيز المشرّع الفرنسي هنا بالإضافة إلى ذلك أن توقع على الجاني العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة (٢٥/٢٢٦) من هذا القانون (دياب، ١٩٩٩، ص٤٥٨).

أما المشرّع الأردني فقد نص في المادة (٢٢٥) عقوبات على أن: "يعاقب بالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسة وعشرين ديناراً من ينشر: ١- وثيقة من وثائق التحقيق الجنائي أو الجنحي قبل تلاوتها في جلسة علنية".

بالتدقيق على العقوبة الواردة في النص سالف الذكر، يلاحظ الباحث أن لا فاعلية للجزاء المترتب على مخالفة مبدأ سرية التحقيق الابتدائي نظراً لتفاهة الجزاء، فالعقوبة غير رادعة حيث أنها ليست على مستوى المخالفة المرتكبة.

وبنظرة بسيطة على تلك العقوبة نجد أنها لا تساوي شيئاً بالنسبة للضرر الذي يلحق الأفراد الأبرياء من جانب أو بمصلحة التحقيق من جانب آخر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك أدعو المشرّع الأردني لإعادة النظر في هذا النص، وأن يقرر عقوبة جنائية تتناسب والمخالفة المرتكبة، وأرى بأن انتهاك سرية التحقيق الابتدائي تعدّ جريمة إفشاء الأسرار؛ نظراً لعموم نص المادة (٣٥٥) عقوبات والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من:

١. حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقاً للمصلحة العامة.

٢. كان يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية واستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوماً أو مخططات أو نماذج أو نسخاً منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها أو دون أن تقتضي ذلك طبيعة وظيفته.

٣. كان بحكم مهنته على علم بسر وإفشاء دون سبب مشروع".

وإذا ما ارتكب المخالفة لسرية التحقيق الابتدائي مطبوعة صحفية، بحيث نشرت محاضر وأسرار التحقيق بأي قضية قبل إحالتها إلى المحكمة المختصة، فإنها تعاقب وفقاً للمادة (٤٦/ج) من قانون المطبوعات والنشر الأردني بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار ولا يحول ذلك دون ملاحظة المسؤول جزائياً وفقاً لنص المادة (٣/٣٥٥) عقوبات أردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المشرّع الكويتي فإنه وبالرجوع إلى نصوص قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م فلم يجد الباحث نصاً يقرر عقوبة جنائية على إفشاء الأسرار بشكل عام، كما أن الباحث لم يجد نصاً خاصاً يتعلق بعقوبة مقرّرة بخصوص إفشاء أسرار التحقيق الابتدائي، كذلك فإن المادة (٧٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي المتعلقة بسرية التحقيق الابتدائي لم تقرر عقوبة جنائية على مَنْ يخالف الالتزام بكتمان هذه السرية، وهذا يشكل نقصاً تشريعياً صارخاً في التشريع الكويتي يجب معالجته على غرار نصوص التشريعات محل المقارنة وبخاصة التشريعين المصري والفرنسي، وكل ما هنالك أن المشرّع الكويتي قرّر عقوبة جنائية في المادة (١١١) جزاء كويتي بخصوص كل مَنْ ينشر بإحدى الطرق العلنية في الصحافة ووسائل الإعلام محاضر التحقيق، فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين، هذا النص خاص يتعلق بالصحافة والإعلام في حال النشر المحظور وفقاً لنص المادة سالفة الذكر.

٢. الجزاء التأديبي:

هذا الجزاء يكاد يكون مرتبطاً بمشكلة صور الخطأ غير العمدي في الركن المعنوي لجريمة إفشاء الأسرار، حيث إن هذه الجريمة عمدية وتتطلب القصد الجنائي العام، أما لو انتفى القصد الجنائي وكان الإفشاء نتيجة خطأ كما لو أهمل عضو نيابة عامة أو قاضي تحقيق وضع ملف التحقيق في حقيبته وتركه وترتب على ذلك اطلاع الغير عليه، فإن بعض الفقه المصري يرى أنه في هذه الحالة ينتفي القصد، وبالتالي لا يسأل المخالف جنائياً وإن كان ذلك لا يمنع من مساءلته تأديبياً عن الإهمال (دياب، ١٩٩٩، ص٤٥٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى البعض إن كان الجزاء التأديبي يبدو شديداً وأن الجزاء الجنائي لا يقل عنه شدة وخاصة لو حكم على المتهم في جريمة الإفشاء بالحبس حتى ولو اقترن الحبس بوقف التنفيذ، فإن ذلك يعدّ سابقة للمتهم ولا يقل أهمية عن الجزاء التأديبي، وقد اعتبر مخالفة تأديبية قيام أحد أعضاء نيابة الاستئناف بإفشاء أسرار مذكرة خاصة بأحد المستشارين تتضمن وثائق عائلية خاصة مقيدة برقم جنحة (ثروت، ٢٠٠٣، ص٦٤٥).

وفي فرنسا أوجب المشرّع التزاماً على القضاة والمستشارين ووكلاء النيابة العامة بعدم إفشاء أسرار عملهم وشدّد العقوبة على من يخالف ذلك حيث كانت العقوبة بجانب الحبس والغرامة بحكم أيضاً بإلغاء مرتب سنة والطرد من الوظيفة (جارو، ٢٠٠٥، ص٥٠٤).

وفي ذلك قضى مجلس القضاء الأعلى الفرنسي في ١٩٧٤/١٢/١٧م بإحالة قاضي إلى المعاش وذلك لأنه بتاريخ ١٩٧٤/١١/٧م أفشى سرية التحقيقات الموكولة إليه بأن ترك صورة من تحقيقات إحدى القضايا إلى أحد الصحفيين لنشرها، واعتبر مخالفة تأديبية في فرنسا قيام القاضي "جون" في غضون عام ١٩٨٠م بإفشاء أسرار التحقيقات التي يجريها إلى إحدى الصحف المحلية (دياب، ١٩٩٩، ص٤٦٠).

ومن أمثلة الجزاء التأديبي ما فرضه المشرّع الفرنسي في المادة (٣٦) من قانون الغجراءات الجنائية، حيث قرّر عقوبة الغرامة كعقوبة تأديبية توقع بواسطة رئيس غرفة الاتهام في حالة عدم مراعاة ضباط بوليس الضبط القضائي ما ورد في المواد (٥٦، ٩٧، ٩٦) من قانون الإجراءات الجنائية وذلك بشأن اتخاذ الإجراءات اللازمة لهذا السر (جارو، ٢٠٠٥، ص٥٠٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا وقد خلا التشريع المصري والأردني والكويتي من النص على الجزاء التأديبي في حالة مخالفة الالتزام بكتمان سرية التحقيق الابتدائي، وهذا يدعو الباحث إلى ضرورة قيام هؤلاء المشرّعون بالنص على هذا الجزاء مثلما فعل المشرّع الفرنسي؛ ذلك أن الجزاء التأديبي يحقق برأيي عقاباً رادعاً لمن تسول له نفسه إفشاء أسرار التحقيق الابتدائي في مرحلة مبكرة من مراحل الدعوى الجزائية، وأدعو كذلك هؤلاء المشرّعون بربط الجزاء الجنائي بالجزاء التأديبي، بمعنى أنه بجانب العقوبة المقرّرة لا بدّ من فصل الموظف الذي يفشي أسرار التحقيق من عمله وإحالته إلى المجلس التأديبي.

وبهذا الصدد أقترح النص الآتي: "تشكل مخالفة سرية التحقيق الابتدائي مخالفة إدارية عند ارتكاب الفعل من أشخاص يتصلون بالتحقيق بسبب الوظيفة أو المهنة، فضلاً عن العقوبات المنصوص عليها وفقاً لأحكام القوانين النافذة".

٣. الجزاء الإجرائي:

إن الأثر الإجرائي المترتب في حالة مخالفة سرية التحقيق الابتدائي يتمثل في صورة البطلان في التشريعات التي يتقرر فيها كنتيجة لمخالفة الأشكال التي رسمها المشرّع للأعمال الإجرائية المختلفة أو في صورة استبعاد البينات في التشريعات التي لا تأخذ بالبطلان عند مخالفة الشكل المقرّر (مهدي، ١٩٩٥، ص٦٢٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجدير بالذكر أن المشرّع الفرنسي نص في المادة (١٢) من قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧م على البطلان عند مخالفة أحكام المواد (١، ٢/٣، ٢/٩ و ١٠) من القانون، فوجد القضاء الفرنسي في ذلك سنداً يوصي بتطبيق نظرية البطلان الذاتي على إجراءات التحقيق الابتدائي، فأصبح يقضي بالبطلان إذا خولفت قاعدة أساسية من قواعد التحقيق الابتدائي ولو لن ينص المشرّع صراحةً على البطلان، ويرى (جارو) أن الإجراء يعتبر أساسياً إذا كان قد تقرر لصالح عام ويضرب لذلك مثلاً القواعد الخاصة بالعلانية والاختصاص وبحقوق الدفاع على العموم (جارو، ٢٠٠٥، ص٦٣٠).

إن المشرّع المصري والأردني والكويتي لم ينصوا صراحةً على البطلان كجزاء لمخالفة سرية التحقيق الابتدائي، مما يشكل قصوراً تشريعياً تجب معالجته والنص على بطلان الإجراء الذي سبب مخالفة لسرية التحقيق.

وفي هذا المجال ينبغي أن نفرق بين الإجراء الذي خولفت بشأنه السرية وبين إجراءات التحقيق التالية المترتبة على هذا الإجراء، فالإجراء الذي تمّ في جلسة علنية لا يمكن أن يلحقه بطلان لهذا السبب، لأن السرية لم تشرّع لحماية هذا الإجراء نفسه وإنما شرعت لحماية الإجراءات التالية، بل إن العلانية تعدّ ضماناً لحيدة التحقيق ونزاهته (سرور، ١٩٨٥، ص٢٤٥).

ويترتب على ذلك أنه لا يتصور أن يقع بطلان في إجراءات التحقيق لمخالفتها للسرية إذا تمت في جلسة واحدة، كما أنه لا يتصور أن يقع بطلان في إجراءات التحقيق التالية إذا كانت هذه الإجراءات غير مترتبة على الإجراء السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وينحصر البحث في تبين مدى أثر القيام بإجراء من إجراءات التحقيق علانية، على الإجراء اللاحق المترتب عليه، ففي هذه الحالة يمكن الاحتجاج بأن إجراء التحقيق في علانية قد يترتب عليه إفساد الدليل المستمد من الإجراء اللاحق، مثلما إذا سمع المحقق أقوال شاهد في جلسة علنية ثم أجل التحقيق إلى جلسة تالية سمع فيها أقوال بقية الشهود، مما قد يدعو إلى احتمال تأثر هؤلاء الشهود في أقوالهم، بما سمعوه من أقوال الشاهد الذي سئل في الجلسة السابقة التي جرت في علانية بالنسبة للجمهور (دياب، ١٩٩٩، ص٤٦٧).

إن عدم ترتيب البطلان على مخالفة السرية في التشريع المصري والأردني والكويتي لا ينفي أن يكون لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير قيمة الدليل المستمد من الإجراء الذي خولفت فيه السرية، فهي تملك أن تهدره موضوعاً إذا لم تطمئن إليه وذلك بما لها من سلطة تقدير الأدلة (الجوخدار، ٢٠١٣، ص٣٨).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً فليس من الجائز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون إلا أن المشروعية ليست شرطاً واجباً في دليل البراءة، فمن المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي وإلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه، وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معاً إدانة بريء" (قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٦٧/١/٢١، مجموعة أحكام النقض، س١٢، العدد ١).

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن قانون الإجراءات الجنائية المصري أخذ بنظرية البطلان الذاتي وذلك في المادة (٣٣١) منه بقولها: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري"، أما المشرّع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية فإنه قد نص في المادة (٧) منه على أنه: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء"، وهو ذات نص المادة (١٧٧) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، وواضح من هذا النص أن المشرّعين الأردني والكويتي قد جمعا بين مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي.

٤. التعويض المدني:

وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التقصيرية، فإن مَنْ يرتكب فعل غير مشروع يلحق ضرراً بالغير يلتزم بتعويض المضرور سواء أكان الضرر مادياً أم معنوياً (انظر: المادة ٢٥٦ مدني أردني، والمادة ١/٢٢٧ مدني كويتي).

إن جريمة إفشاء أسرار التحقيق هي جريمة عمدية ولا يحتاج توافر الضرر فيها لنص المشرّع، حيث إن فعل الإفشاء ضار بذاته وبالتالي فإن من يلحقه ضرر نتيجة إفشاء أسرار التحقيق الذي يجري معه سواء كان ذلك بالكتابة أو النشر في الصحف أو شفوياً فإن ذلك الفعل يعطيه الحق في رفع دعوى مدنية للحصول على تعويض نتيجة للضرر الذي لحق به، وهذا إلى جانب المسؤولية الجنائية المقرّرة في قانون العقوبات (دياب، ١٩٩٩، ص٤٧٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن أساس مسؤولية المتسبب في الضرر هنا مسؤولية تقصيرية وذلك لالتزامه القانوني بسرية التحقيق، وإن إهماله يرتب مسؤولية تقصيرية، وهذا ما أكده الدكتور أحمد فتحي سرور حينما قال: "لا تقع جريمة ما لم يكن فعل الإفشاء عمدياً وبالتالي فلا جريمة إذا كان الإفشاء بطريقة الإهمال دون الإخلال بإمكان مساءلة المفشي مدنياً عن خطئه" (سرور، ١٩٨٥، ص٧٨٧).

الأصل أن رجوع المضرور بالتعويض يكون على المتسبب في الضرر مباشرة ولكن هذا لا يمنع المضرور من الرجوع على الإدارة كما لو كان المتسبب في الضرر معسراً، هذا من جانب، ومن جانب آخر يرجع على الإدارة بوصفها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة وهو الموظف (دياب، ١٩٩٩، ص٤٧١).

ويرى البعض أنه إذا ما ترتب على نشر الإجراءات السابقة على المحاكمة مساس بالحق في الحياة الخاصة جاز للمجني عليه ولو لم يتواف رفي الفعل اعتداء على الشرف والاعتبار بالمطالبة بحقه في التعويض أمام المحكمة المدنية، أما لو وقع الاعتداء بالنشر على الشرف والاعتبار حق له المطالبة بالتعويض أمام المحكمة الجنائية تبعاً لدعوى القذف وأمام المحكمة المدنية إذا لم ترفع دعوى القذف، وذهب رأي إلى أن الأساس القانوني لدعوى التعويض هو المساس بصاحب الحق وهو خطأ مدني يستوجب التعويض (أبو عيد، ٢٠٠٢، ص٥٢٥).

والرأي السائد في الفقه الفرنسي تقرير حق التعويض لكل من وقع اعتداء على حقه في الخصوصية دون البحث في مدى تحقيق الضرر؛ لأن الأصل كل مساس بالحق في الشخصية يرتب ضرر (الشاوي، ١٩٨٥، ص٧١٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وطبقاً لأحكام المسؤولية المدنية، فإن مأمور الضبط القضائي يسأل عن خطأ ولو كان يسيراً، أما القضاة وأعضاء النيابة العامة فلا يسألون إلا عن طريق المخاصمة في أحوال معينة، الأمر الذي ينتهي معه الحكم للمضرور من الجريمة بالتعويض المناسب (دياب، ١٩٩٩، ص٤٧٢).

ثالثاً: الوسائل الجنائية المقرّرة لحماية سرية التحقيق الابتدائي:

هناك ثلاث وسائل لحماية سرية التحقيق الابتدائي؛ هي: جريمة إفشاء أسرار التحقيق، وجريمة انتهاك حظر نشر أخبار التحقيق، وجريمة التأثير في التحقيق والمتصلين به، وسوف أتناول هذه الوسائل تباعاً.

١. جريمة إفشاء أسرار التحقيق الابتدائي:

إن هذه الجريمة اعتبرتها بعض التشريعات إفشاء لسر المهنة، وهذا ما أكدته المادتان (٧٥، ٥٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري اللتان أحالتا في العقاب على ذلك إلى نص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات الخاصة بإفشاء أسرار المهنة، وهو ما نصت عليه المادة (١١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ونص المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي، التي ألغيت وحلت محلها المادة (١٣/٢٢٦، ١٤) باعتبار أن الإخلال بواجب كتمان السر يعدّ عملاً مؤثماً.

وقد حرص المشرّع المصري على تقرير الحماية الجنائية للأسرار، وهذا ما ضمنه نص المادة (٣١٠) عقوبات، حيث نصت على أنه: "كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيهاً مصرياً".

كما أن المشرّع الأردني نص على هذه الجريمة بموجب المادة (٣٥٥) عقوبات، في حين خلا التشريع الكويتي من النص عليها كما أوضحنا ذلك آنفاً.

ولكي تتحقق جريمة الإفشاء لا بدّ من توافر ثلاثة أركان أساسية تتمثل في: الركن المادي، وصفة معينة في الجاني، وركن معنوي القصد الجنائي، وبعض الفقه الفرنسي يضيف إلى هذه الأركان ركناً رابعاً وهو أن يتم الإفشاء بصورة غير مشروعة، وهذا الشرط يتعلق بمشكلة إباحة إفشاء أسرار التحقيق (دياب، ١٩٩٩، ص٤٧٥).

أ- الركن الأول: الركن المادي:

هو عبارة عن إفشاء أخبار إجراءات التحقيق ونتائجه، وهو ما نصت عليه المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (١١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (٧٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والركن المادي يستلزم عنصرين؛ الأول: فعل الإفشاء، والثاني: اتصال فعل الإفشاء بواقعة التحقيق.

ب- الركن الثاني: الركن المعنوي:

جريمة إفشاء أسرار التحقيق جريمة عمدية، ويرى البعض أن جريمة الإفشاء لا ترتكب بالإهمال أو الخطأ مهما بلغت درجة جسامتها، وأن القصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام الذي يتحقق بتوافر عنصريه من علم وإرادة، فيجب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيمن يسأل عن جريمة إفشاء لأسرار التحقيق أن يعلم أنه يفشي فعلاً ألزمه القانون بعدم إفشائه، وأن إفشاءه يشكل جريمة، ولا يكفي ذلك بل لا بدّ من اتجاه إرادة الجاني لإحداث نتيجة معينة، وهي نقل سر التحقيق للغير، وتتحقق جريمة الإفشاء بتوافر عنصري القصد الجنائي (سرور، ١٩٨٥، ص٦٤٨).

ج- الركن الثالث "الصفة":

لا يكفي توافر الركن المادي والركن المعنوي لتحقيق جريمة إفشاء أسرار التحقيق، وإنما لا بدّ من تحقيق صفة خاصة في الجاني (دياب، ١٩٩٩، ص٤٧٨)، وبهذا تكتمل الجريمة بتحقق أركانها الثلاثة السابقة، وهذا ما أكده المشرّع المصري حينما نص في المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية على بعض الأشخاص على سبيل المثال وليس الحصر، بحيث يكون مرتكباً لها كل شخص يتوافر لديه صفة الأمين الضروري، كالمحامي، ورجل الشرطة، وهذا ما أكده المشرّع المصري في نص المادة (٧٥) منه بعبارة وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق، ونصت المادة (٧٥) من قانون الإجراءات على شرط الصفة بتحديدها، لذلك نصت على أنه: "يجب على قضاء التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتّاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو منهنتهم عدم إفشائها، ومن يخالف ذلك يعاقب بالمادة (٣١٠) من قانون العقوبات"، ومن الملاحظ أن المشرّع المصري عندما نص صراحةً على شرط الصفة بتحديد بعض الأشخاص الملتزمين بعدم الإفشاء على سبيل المثال كان واضحاً عن المشرّع الفرنسي الذي لم يذكر أي طوائف سوى الاكتفاء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعبارته التي وردت بالمادة (١١) منه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بأن الالتزام بعدم إفشاء أسرار التحقيق لا ينصرف إلا إلى الأشخاص الذين يساهمون في إجراءاته، وبخلاف المشرّعان الأردني والكويتي اللذين لم يعالجا هذه المسألة.

متى توافرت الأركان الثلاثة السابقة في شخص الجاني استحق العقاب على جريمة إفشاء التحقيق الابتدائي وفقاً للقوانين النافذة، وقد سبق أن أوضحنا الجزاء الجنائي في الفقرة الثانية السابقة من هذا الفصل، فلا داعي للتكرار هنا.

٢. جريمة انتهاك حظر نشر أخبار التحقيق:

ينص المشرّع المصري على هذه الجريمة في المادة (١٨٧) عقوبات بقولها: "يعاقب بنفس العقوبات كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها أموراً من شأنها التأثير في القضاة الذين يناط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام أي جهة من جهات القضاء في البلاد أو في رجال القضاء ...".

كما نص المشرّع الأردني على هذه الجريمة في المادة (٢٢٤) عقوبات بقولها: "كل مَنْ نشر أخباراً أو معلومات أو انتقادات من شأنها أن تؤثر على أي قاض أو شاهد أو تمنع أي شخص من الإفضاء بما لديه من المعلومات لأولي الأمر يعاقب بالحبس مدة لا تقل على ثلاثة أشهر أوبغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً"، ولم يرد في قانون الجزاء الكويتي نصاً يعالج هذه الجريمة.

لكي تتحقق هذه الجريمة، لا بدّ من توافر ركنين؛ هما: الركن المادي، والركن المعنوي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- الركن المادي:

يتحقق سلوك الجاني بأحد طرق العلانية التي نص عليها المشرّع وذلك باتباع الجاني سلوك معين سواء بالقول أو الكتابة أو بالادعاء أو بالفعل أو بالصياح الذي يؤدي إلى إفشاء أسرار التحقيق (المادة ١٧١ عقوبات مصري).

وهذا الركن حددته المادة (١٩٣) من قانون العقوبات المصري صراحةً، حيث نصت على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها: أ- أخبار بشأن تحقيق جنائي قائم إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت إجراءه في غيبة الخصوم، أو كانت قد حظرت إذاعة شيء منه مراعاة للنظام العام أو للآداب العامة أو لظهور الحقيقة، ب- أو أخبار بشأن التحقيقات أو المرافعات في دعاوي الطلاق أو التفريق أو الزنا".

من خلال نص المادة (١٩٣) عقوبات يتضح لنا أن الركن المادي يتمثل في سلوك الجاني بقيامه بنشر أي من الأخبار المتعلقة بالتحقيقات الجنائية أو المرافعات التي يحظر المشرّع نشرها (النوايسة، ٢٠٠٠، ص٢٠١).

ب- الركن المعنوي:

يشترط المشرّع لقيام هذه الجريمة في حق الجاني توافر القصد الجنائي والذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى نشر الأمور المحظور إفشاؤها أو إذاعتها مع العلم بطبيعتها، وبالتالي يتحقق القصد الجنائي بتوافر عنصريه معاً: العلم والإرادة، فلا يكفي توافر أحدهما، ولا يتوافر القصد الجنائي إذا نشر شخص معلومات متعلقة بتحقيق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو لا يعلم بقيام التحقيق أو بأنه محظور نشره (دياب، ١٩٩٩، ص٤٨٤)، ومتى تحقق هذان الركنان استحق الجاني العقوبة المقرّرة وفقاً للنصوص القانونية سالفة الذكر.

٣. جريمة التأثير في سلطة التحقيق أو المتصلين به:

حينما تقوم الصحافة بنشر أخبار التحقيقات والمحاكمات في سبيل أداء رسالتها، فإن ذلك يترتب عليه بعض الآثار السلبية للتحقيق الأمر الذي جعل المشرّع يتدخل ويقرر عقوبة جنائية حماية لسلطة التحقيق سواء كان قاضي التحقيق أو عضو النيابة من التأثير فيهم خاصة وإن كانت القضية تهم الرأي العام أو كان المتهم فيها ذا سلطان، فإن ذلك يجعل تأثيره على سلطة التحقيق قوياً (دياب، ١٩٩٩، ص٤٩٢).

تنص المادة (١٨٧) عقوبات مصري على أنه: "يعاقب بنفس العقوبات كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها أموراً من شأنها التأثير في القضاة الذين يناط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام أي جهة من جهات القضاء في البلاد أو في رجال القضاء أو النيابة أو غيرهم من الموظفين المكلفين بالتحقيق أو التأثير في لاشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في تلك الدعوى أو في ذلك التحقيق أو أموراً من شأنها منع شخص من الإفضاء بمعلومات لأولى الأمر أو التأثير في الرأي العام لمصلحة طرف في الدعوى أو لمصلحة التحقيق أو ضده".

ونجد المشرّع الأردني قد حرص على عدم التأثير في سير العدالة الجنائية، وضماناً لتحقيق هذا الهدف فقد قرر جزاءً جنائياً لمخالفة ذلك وهذا ما ضمنه نص المادة (١١) من قانون انتهاك حرمة المحاكم، حيث نصت على أن: "كل من نشر بإحدى الطرق المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (٦٨)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من قانون العقوبات أموراً من شأنها التأثير في القضاة الذين يناط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام أية جهة من جهات القضاء في الأردن أو في رجال القضاء أو النيابة أو غيرهم من الموظفين المكلفين بتحقيق وفق أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية أو التأثير في الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في تلك الدعوى أو في ذلك التحقيق أو أموراً من شأنها منع شخص من الإفضاء بمعلومات لأولى الشأن أو التأثير في الرأي العام لمصلحة طرف في الدعوى أو التحقيق أو ضده يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ولم يعالج المشرّع الكويتي هذه الجريمة بنص خاص في قانون الجزاء، وإنما عالج بشكل عام التأثير في جهات القضاء والإساءة إلى سمعتها في المادتين (١٤٦، ١٤٧) من القانون المذكور، ولا علاقة لهاتين المادتين بمضمون جريمة التأثير في سلطة التحقيق أو المتصلين به.

ولكي تتحقق هذه الجريمة لا بدّ من توافر ركنين أساسيين؛ هما:

أ- الركن المادي:

ويتمثل فيما يتخذه الشخص الجاني بعد النشر من وسائل للتأثير في سلطة التحقيق متمثلة في القضاء، وأعضاء النيابة العامة، وذلك كأن يلوح للمحقق باتخاذ قرار معين بشأن مصلحة قضية مطروحة أمامه، أو إصدار قرار ما بالحفظ أو بالأوجه لإقامة الدعوى أو بإصدار قرار ما بالتمكين في شأن نزاع حيازة معروضة أمامه، وكذلك التحقيقات الصحفية التي تحتوي على عبارات أو أمور تدين المتهم أو تبرئه،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا شك أن النشر المذكور قد يؤثر في حياد سلطة التحقيق أو القضاء بل يكون أيضاً مخالفاً لمبدأ قرينة البراءة التي يتمتع بها كل متهم حتى صدور حكم بات في الدعوى (ثروت، ٢٠٠٣، ص٦٥٠).

ب- الركن المعنوي:

يكاد يجمع الفقه على أن جرائم النشر كلها جرائم عمدية يتخذ العمد فيها صورة القصد الجنائي العام المكون من علم وإرادة، والعلم يتمثل في علم الجاني بأن نشاطه يشكل جريمة تأثير معاقب عليها وأن إرادته تتجه إلى إحداث تلك النتيجة، ولا يشترط في هذه الجريمة قصد خاص (الشاوي، ١٩٨٥، ص٤٩٤).

وأرى كباحث أن المشرّع لم يتطلب قصداً خاصاً أي نية الإضرار، حيث إن هذا التأثير ضار بذاته، حيث يترتب عليه حتماً إضرار بالتحقيق وذلك كاف لاستحقاق العقوبة المحددة، ومتى توافر ركنا هذه الجريمة، فإن الجاني يستحق العقوبة المقرّرة في النصوص القانونية سالفة الذكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس

النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

بعد أن انتهينا من تناول المسائل ذات الصلة بموضوع "الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي" في القانونين الكويتي والأردني، فقد وصلنا إلى الخاتمة، وفيها نبين بأننا قد تناولنا في الفصل الأول الإطار العام للدراسة كونه مسألة أولية تتصل اتصالاً وثيقاً بالإطار الفلسفي النظري للدراسة من حيث بيان مشكلتها، وأهميتها، وأسئلتها، وفرضياتها، ومصطلحاتها الإجرائية، والأدب النظري، والدراسات ذات الصلة، ومنهجها، وخطتها.

ومن ثم تناولنا في الفصل الثاني مفهوم سرية التحقيق الابتدائي من خلال بيان معناه وأهميته وأنواعها وخصائصها، وفي الفصل الثالث بحثنا الإطار القانوني للحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي من خلال بيان أساسها القانوني ونطاق الحماية وحالاتها والاستثناءات الواردة عليها، ومن ثم تناولنا مسألة مدى التعارض بين حرية الصحافة والإعلام والحماية الجنائية المقرّرة للسرية في التحقيق الابتدائي، وفي الفصل الرابع بحثنا الجزاء المترتب على مخالفة سرية التحقيق الابتدائي وذلك من خلال بيان مبررات تجريم إفشاء سرية التحقيق وأنواع الجزاءات والوسائل الجنائية المقرّرة لحماية هذه السرية، وخصصنا الفصل الخامس للخاتمة، والنتائج، والتوصيات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد هذا العرض الموجز لخاتمة الدراسة، فقد توصلنا إلى عدد من النتائج سأتناولها في البند الآتي.

ثانياً: النتائج:

تتمثل النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة بالآتي:

١. أن هناك أهمية نظرية وعملية لسرية التحقيق الابتدائي سواء للأفراد أم للخصوم أنفسهم أم للدولة على حد سواء.

٢. أن المشرّعين الأردني والكويتي لم يوردا نصاً صريحاً بشأن سرية التحقيق الابتدائي، وإنما تستنتج هذه السرية من خلال نص المادة (١/٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ومن المادة (٢٢٥/أ) من قانون العقوبات، ومن خلال نص المادة (٧٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، وهذا بخلاف المشرّع المصري الذي نص عليها صراحةً في المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية.

٣. إن لسرية التحقيق الابتدائي نوعان: السرية الخارجية والسرية الداخلية.

٤. إن حق حضور إجراءات التحقيق الابتدائي مقرّر لجميع أطراف الدعوى الجزائية من نيابة عامة ومشتكى عليه ومشتكي ومدعي بالحق الشخصي والمسؤول بالمال.

٥. إن إجراءات التحقيق الابتدائي تتم في سرية تامة لا يحضرها الجمهور ولا يسمح فيها للصحفيين باختراق مكان التحقيق ولا يقتصر الأمر على إجراءات التحقيق بل يمتد أيضاً لنتائج التحقيق حيث إنها من الأسرار، وهذا بصريح نص المادة (٧٥) إجراءات جنائية مصري،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمادة (١/١٩٩) إجراءات جنائية فرنسي، في حين لم يرد في التشريعين الأردني والكويتي نصوص صريحة تقرّر هذه السرية.

٦. نشأت مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل نظام التنقيب والتحري الذي يأخذ بالسرية التامة في هذا التحقيق.

٧. أخذ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وكذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري وكذا قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بالنظام المختلط بشأن سرية التحقيق الابتدائي.

٨. أضفى المشرّع الفرنسي السرية على الإجراءات التي تتم خلال مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، أما محل الالتزام بكتمان أسرار التحقيق في التشريع المصري فيشمل إجراءات التحقيق ونتائجه، أما المشرّع الأردني فلم يكن موفقاً في معالجة هذه المسألة، فلم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية نص يقرر محل الالتزام في السرية، ويستنتج مضمون هذا المحل من خلال المادة (١٤) من قانون انتهاك حرمة المحاكم الأردني بأنه ينصب على إجراءات التحقيق ونتائجه، كما أن المشرّع الكويتي لم يكن موفقاً في مسلكه بخصوص معالجة محل الالتزام بكتمان سرية التحقيق الابتدائي، ولم يكن واضحاً مثلما فعل المشرّعان الفرنسي والمصري.

٩. لم يعالج المشرّع المصري والأردني والكويتي مسألة شمول السرية للتحقيقات الأولية ومرحلة الاستدلالات بخلاف المشرّع الفرنسي الذي عالج هذه المسألة.

١٠. إن جريمة إفشاء أسرار التحقيق الابتدائي تعدّ من قبيل جرائم إفشاء الأسرار المنصوص عليها في المادة (٣٥٥) عقوبات أردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١١. لم يحدد المشرّعان الأردني والكويتي المعيار المميز بخصوص الأشخاص الملتزمين بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي، بخلاف المشرّعين الفرنسي والمصري، فقد أخذ المشرّع الفرنسي بمعيار المساهمة في إجراءات التحقيق الابتدائي وإجراءات التحري والاستدلال، بينما أخذ المشرّع المصري بمعيار الاتصال بالتحقيق أي الحضور بسبب الوظيفة أو المهنة.

١٢. إن الالتزام بسرية التحقيق الابتدائي يسري ابتداءً من أول إجراء من إجراءات التحري والاستدلال ولكنه ليس مؤبداً؛ إنما مرتبط ببقاء محل الالتزام سراً، وبهذا يختلف عن الالتزام بعدم إفشاء أسرار المهنة والذي يكون دائماً.

١٣. إن التشريعات محل المقارنة في هذه الدراسة عالجت نوعان من الحالات بخصوص سرية التحقيق الابتدائي: حالات تتسم بالطابع الوجوبي وتتمثل في سماع الشهود في غيبة الخصوم كما هو الحال لدى المشرّع الأردني دون سواه، وحالات أخضعها المشرّع للسلطة التقديرية للمحقق وتتمثل في حالتي الاستعجال والضرورة كما هو الحال لدى المشرّع الفرنسي والمصري، في حين أن المشرّع الكويتي اقتصر على إيراد حالة واحدة هي حالة الضرورة.

١٤. هناك حالات ترتفع فيها صفة السرية عن بعض إجراءات التحقيق الابتدائي كما هو الحال بالنسبة إلى علنية هذه الإجراءات بالنسبة للخصوم ووكلائهم وفي حالة التفتيش والمعاينة وحالة مصلحة التحقيق أو واجب إعلام الجمهور وحقوق الدفاع والخبرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٥. أجاز المشرّع الفرنسي في قانون الصحافة لقاضي التحقيق أن يطلب من الصحافة القيام بنشر الصور والرسوم والمعلومات الأخرى عن الجنايات والجنح التي تقع على الأشخاص، بينما حظر المشرّع الأردني على المطبوعة الصحفية نشر محاضر التحقيق المتعلقة بأي قضية قبل إحالتها إلى المحكمة المختصة إلا إذا أجازت النيابة العامة ذلك.

١٦. قرّر المشرّعان الفرنسي والمصري جزاءً جنائياً يضمن توفير أكبر قدر من الحماية لسرية التحقيق الابتدائي، أما المشرّع الأردني فقد قرّر جزاءً بسيطاً لا فاعلية له نظراً لتفاهته، فالجزاء المخالفة المرتكبة، بينما لم يجد الباحث نصاً يقرّر عقوبة جنائية عن إفشاء الأسرار بشكل عام، وإفشاء أسرار التحقيق الابتدائي بشكل خاص في التشريع الكويتي، وكل ما هنالك أن المشرّع الكويتي قرّر عقوبة جنائية في المادة (١١١) من قانون الجزاء بخصوص كل مَنْ ينشر بإحدى الطرق العلنية في الصحافة والإعلام محاضر التحقيق.

١٧. أوجب المشرّع الفرنسي جزاءً تأديبياً على الأشخاص الملتزمين بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي وفي مرحلة الاستدلالات وشدد العقوبة التأديبية بحقهم، في حين خلا التشريع المصري والأردني والكويتي من النص على الجزاء التأديبي في حالة مخالفة الالتزام بكتمان سرية التحقيق الابتدائي.

١٨. إن عدم ترتيب البطلان على مخالفة السرية في التشريع المصري والأردني والكويتي لا ينفي أن يكون لقاضي الموضوع مطلق الحرية في تقدير قيمة الدليل المستمد من الإجراء الذي خولفت فيه السرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٩. وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التقصيرية، فإن كل شخص لحقه ضرر من فعل غير مشروع يلزم مرتكبه بالتعويض، لذا يرجع المضرور بالتعويض على المتسبب في الضرر مباشرة إذا ما ألحق إفشاء أسرار التحقيق الابتدائي أية أضرار سواء كانت مادية أم أدبية.

٢٠. هناك ثلاث وسائل لحماية سرية التحقيق الابتدائي، هي: جريمة إفشاء أسرار التحقيق، وجريمة انتهاك حظر نشر أخبار التحقيق، وجريمة التأثير في التحقيق والمتصلين به، وقد عالج المشرّعان المصري والأردني هذه الوسائل، في حين خلا التشريع الكويتي من النص عليها، واكتفى بالنص على جريمة التأثير في جهات القضاء والإساءة إلى سمعتها في المادتين (١٤٦، ١٤٧) من قانون الجزاء ولا علاقة لهاتين المادتين بمضمون جريمة التأثير في سلطة التحقيق أو المتصلين به.

ثالثاً: التوصيات:

في ضوء النتائج سابقة الذكر، فقد توصلنا إلى عدد من التوصيات:

١. أوصي المشرّعان الأردني والكويتي بالنص صراحةً وبشكل لا يكتنفه الغموض على سرية التحقيق الابتدائي ونتائجه، وأقترح أن يكون النص المعدّل على غرار ما جاء بنص المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

٢. أوصي كلاً من المشرّع المصري والأردني والكويتي بضرورة شمول السرية للتحقيقات الأولية ومرحلة الاستدلالات مثلما فعل المشرّع الفرنسي.

٣. أوصي المشرّعان الأردني والكويتي أن يحدد معياراً واضحاً بشأن الأشخاص الملتزمين بكتمان أسرار التحقيق الابتدائي مثلما فعل المشرّعان الفرنسي والمصري،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأقترح في هذا المجال أن يأخذ المشرّعان الأردني والكويتي بمعيار الاتصال بالتحقيق أي الحضور بسبب الوظيفة أو المهنة مثلما فعل المشرّع المصري.

٤. أوصي المشرّع الكويتي بإعادة تنظيم حالات سرية التحقيق الابتدائي لتشمل حالتي سماع الشهود في غيبة الخصوم، وحالة الاستعجال مثلما فعل المشرّع الأردني.

٥. أوصي المشرّعان الأردني والكويتي بإعادة تنظيم الحالات التي ترتفع فيها السرية عن التحقيق وذلك بشمول حالة التفتيش والمعاينة والخبرة ومصلحة التحقيق وإعلام الجمهور من خلال الصحافة ووسائل الإعلام المختلفة.

٦. أوصي المشرّع الأردني بإعادة النظر في العقوبة الجنائية المقرّرة في حال مخالفة الالتزام بكتمان سرية التحقيق، وأقترح هنا أن يغلظ العقوبة من خلال النص على عقوبة الحبس إلى جانب الجزاء التأديبي.

٧. أوصي المشرّع الكويتي بالنص على جزاء جنائي وتأديبي في حالة مخالفة أسرار التحقيق الابتدائي، وأن يقرر وسائل جنائية لحماية هذه الأسرار مثلما فعل المشرّعان المصري والأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع

أولاً: القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف.

ثانياً: المعاجم:

١. معجم لسان العرب لابن منظور (١٩٩٩).

٢. معجم القاموس المحيط للفيروزأبادي (١٩٥٢).

٣. معجم مختار الصحاح للرازي (١٩٩٢).

ثالثاً: الكتب القانونية:

١. أبو عيد، إلياس (٢٠٠٢). **أصـــول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٢. أحمـــد، هلالي عبد اللاه (١٩٩٥). **الاتهـــام المتســـرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٣. بلال، أحمـــد عوض (٢٠١٣). **الإجراءات الجنـــائيـــة المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٥.

٤. بهنام، رمســـيس (١٩٨٤). **الإجراءات الجنائية تأصـــيلاً وتحليلاً**، منشـــأة المعارف، الإسكندرية.

٥. ثروت، جلال (٢٠٠٣). **نظم الإجراءات الجنائية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦. جارو، رينيه (٢٠٠٥). **موجز في أصـــول المحاكمات الجزائية**، ج٢، ترجمة المحامي فائز الخوري، المطبعة الحديثة، دمشق.

٧. الجوخدار، حســـن (٢٠١٣). **التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة**، دار الثـــقافة، عمان، ط١، الإصدار الرابع.

٨. الحديثي، عمر فخري (٢٠١٠). **حق المتهم في محاكمة عادلة، دراســـة مقارنة**، دار الثـــقافة، عمان، ط١.

٩. حســـن، ســـعيد عبد اللطيف (٢٠٠٤). **الحماية الجنائية للسرية المصرفية – دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١.

١٠. حسني، محمود نجيب (١٩٧٨). **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١.

١١. حسني، محمود نجيب (١٩٨٨). **شرح قانون الإجراءات الجناية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢.

١٢. حســـني، محمود نجيب (١٩٩٢). **الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٣. حســـين، خليفة كلندر عبد الله (٢٠١٢). **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٤. الحشموستي، عادل (٢٠١١). **ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١.

١٥. الحلبي، محمد علي سالم عياد (١٩٨١). **ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن**، ذات السلاسل، الكويت.

١٦. حومد، عبد الوهاب (١٩٩٥). **الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتي**، دار مؤسسة الكتب، الكويت، ط٦.

١٧. خوين، حسن بشيت (٢٠١٠). **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة**، ج١، دار الثقافة، عمان، ط١.

١٨. الدهبي، ادوار غالي (٢٠١٠). **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري والمقارن**، مكتبة غريب، القاهرة، طبعة منقحة ومزيدة، ط٥.

١٩. دياب، عويس (١٩٩٩). **الحماية الجنائية لسرية التحقيق وحقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١.

٢٠. سرور، أحمد فتحي (١٩٨٥). **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢١. سرور، أحمد فتحي (١٩٩٥). **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٢. السعيد، كامل (٢٠١٢). **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، دار الثـــقافة، عمان، ط٣.

٢٣. ســـلامة، مأمون محمد (١٩٨٨). **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، دار الفكر العربي، القاهرة.

٢٤. شاوي، توفيق (١٩٨٥). **فقه الإجراءات الجنائية**، دار الكتاب المصري، مصر، ط٤.

٢٥. شحادة، يوسف (١٩٩٩). **الضابطة العدلية**، مؤسسة بحسون، بيروت، ط١.

٢٦. الشـــواربي، عبد الحميد (١٩٨٨). **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٢٧. عبد الســـتار، فوزية (١٩٨٦). **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢٨. عبد الملك، جندي (١٩٩٧٦). **الموسوعة الجنائية**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٩. عبد المنعم، سليمان (٢٠٠٣). **أصول الإجراءات الجنائية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٣٠. عبيد، رؤوف (١٩٨٩). **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، عالم الكتب، القاهرة، ط١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣١. عبيد، مزهر جعفر (٢٠٠٩). **شرح قانون الإجراءات الجزائية العُماني**، دار الثـقافة، عمان، ط١.

٣٢. عثمان، آمال عبد الرحيم (١٩٩٥). **شـرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضـة العربية، القاهرة، ط٥.

٣٣. عوض، رمزي رياض (٢٠٠٣). **الحقوق الدسـتورية في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٣٤. الكيلاني، فاروق (١٩٩٥). **محاضـرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**، ج٢، شركة المطبوعات الشرقية، دار المروج، بيروت، ط٣.

٣٥. محمد، عوض (١٩٨٩). **قانون الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٣٦. المرصـفاوي، حسن صادق (٢٠٠٥). **شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي**، مكتبة الفلاح، الكويت، ط٣.

٣٧. مصـطفى، محمود محمود (١٩٨٥). **أصـول قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٣٨. مصـطفى، محمود محمود (١٩٨٨). **شـرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٩. مصـــطفى، محمود محمود (١٩٨٨). **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، ط١٢.

٤٠. مهدي، عبد الرؤوف (١٩٩٥). **شـــرح القواعد العامة في الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٤١. نجم، محمد صـــبحي (٢٠١٢). **قانون أصـــول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لســـنة ١٩٦١م – أحكام تطبيقية ومضمونة**، دار الثـــقافة، عمان، ط٥.

٤٢. النقيب، عاطف (١٩٩٣). **أصـــول المحاكمات الجزائية**، دار المنشـــورات الحقوقية، بيروت، ط١.

٤٣. نمور، محمد ســـعيد (٢٠١٣). **أصـــول الإجراءات الجزائية – شـــرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية**، دار الثـــقافة، عمان، ط١، الإصدار الثامن.

رابعاً: الرسائل والأبحاث العلمية:

١. بشري، أحمد بن علي (٢٠٠٤). **ضوابط العلاقة بين الشرطة وهيئة التحقيق والادعاء العام في مجال التحقيق الجنائي في النظام الإجرائي السعودي**، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية.

٢. الصرايرة، ناصر عبد السلام (٢٠١٠). **الاختصاص الاستثنائي لأفراد الأمن العام في التحقيق الابتدائي**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. علي، هادي عزيز (٢٠١١). **ضـــمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي**، بحث منشور على شبكة الإنترنت: http:www.tdiraq.com.

٤. النوايســـة، عبد الإله محمد (٢٠٠٠). **ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.

٥. الوليـــدات، عبد الرحمن عبيد الله (٢٠٠٩). **الحماية الجزائية للأســـرار المهنية في القانون الأردني – دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

خامساً: التشريعات:

١. الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢م وتعديلاته.

٢. الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢م.

٣. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (١٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته.

٤. قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته.

٥. قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته.

٦. قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته.

٧. قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩م وتعديلاته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com