عمادة الدراسات العليا

جامعة القــدس

# دور القاضي الجنائي في حماية الحقوق والحريات الفردية
## "دراسة مقارنة"

محمد فؤاد محمد محاميد

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1437هـ/2016م

# دور القاضي الجنائي في حماية الحقوق والحريات
## "دراسة مقارنة"


إعداد:

**محمد فؤاد محمد محاميد**


المشرف: الدكتور عبد الملك الريماوي

الدكتور عبد الله نجاجــرة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام /كليةالحقوق/

جامعة القدس

1437هـ/2016م

جامعــة القــدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج الماجستير في القانون العام

## إجازة الرسالة

## دور القاضي الجنائي في حماية الحقوق والحريات الفردية

## "دراسة مقارنة"

اسم الطالب: محمد فؤاد محمد محاميد

الرقم الجامعي: 20812551

المشرف: الدكتور عبد الملك الريماوي

الدكتور عبد الله نجاجـرة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 28/05/2016 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتواقيعهم:

| | | |
|---|---|---|
| 1. رئيس لجنة المناقشة: | دكتور عبد الملك الريماوي | التوقيع: ..... |
| 2. عضو لجنة المناقشة: | دكتور عبد الله نجاجرة | التوقيع: ..... |
| 2. ممتحناً داخلياً: | دكتور جهاد الكسواني | التوقيع: ..... |
| 3. ممتحناً خارجياً: | دكتور نائـل طــه | التوقيع: ..... |

القدس – فلسطين

1437هـ/2016م

بسم الله الرحمن الرحيم

**قال تعالى: "وإذا حَكَمتُم بَينَ النـاسِ فاحكُموا بالعَدل".**

(سورة: النساء، الآية: 58)

**الإهــداء:**

**إلى الوالدين**

نبع العطاء والصدق والحب.

**إلى زوجتي**

رمز المحبة والطهر والتضحية.

**إلى أبنائي سارة و فؤاد**

مهجة القلب وعطر الحكاية.

**إلى وطني الحبيب فلسطين.**

**والى من هم أكرم منا جميعاً الذين قدموا أرواحهم دفاعاً عن فلسطين.**

**والى حُراس العدالة وحماة الحق والحرية والكرامة.**

إليهم جميعا أُهدي هذا العمل المتواضع.

**الباحــث**

## إقرار

أقر أنا معد الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع :

محمد فؤاد محمد محاميد

التاريخ: 2016/05/28

## الشُكر والتقدير:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على اشرف الخلق والمرسلين، محمد صلى الله عليه وسلم، فالشكر والحمد أولاً لله ناصر المستضعفين، العدل رب العالمين.

ولا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان لكل من ساعدني في دراستي ومد يد العون والمساعدة لي، واخص بالذكر أساتذتي الأفاضل الدكتور عبد الملك الريماوي المشرف على هذه الرسالة والدكتور عبد الله نجاجرة مشرفي الثاني وما قدموه لي من توجيه وإرشاد ومساعدة.

كما وأتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان للجنة المناقشة الموقرة والمتمثلة برئيسها الدكتور عبد الملك الريماوي والدكتور عبد الله نجاجرة والدكتور نائل طه ممتحناً خارجيا والدكتور جهاد الكسواني ممتحناً داخلياً.

كما أتوجه بالشكر وخالص الامتنان للأساتذة أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق بجامعة القدس واخص بالذكر أستاذي الدكتور جهاد الكسواني والدكتور محمد خلف.

كما وأتقدم بالشكر لإدارة جامعة بيرزيت وخصوصاً العاملين الأفاضل في مكتبة معهد الحقوق (مونتيسكيو) على ما بذلوه من متابعة وجهد كبير. والى كل من ساهم في انجاز هذا العمل.

**الباحث**

## المُلخـــص

تسعى هذه الدراسة وباستخدام المنهج الوصفي التحليلي المقارن إلى البحث في دور القاضي الجنائي في حماية الضمانات الدستورية للمتهم، وعلى رأسها حماية قرينة البراءة للمتهم وحماية المبادئ الدستورية لضمان قيام محاكمة عادلة بما يضمن سيراً طبيعياً لإجراءات المحاكمة، والبحث في آليات حماية حقوق الدفاع للمتهم.

وعالجت الدراسة بالبحث قناعة القاضي الجنائي وتشكلها على أساس يضمن للمتهم الحماية لحقوقه وحرياته، من خلال دور القاضي الجنائي الايجابي في بحثه عن الحقيقة وفي بناء اليقين القانوني القائم على احترام الحقوق والحريات الأساسية للمتهم.

وتبرز هذه الرسالة الدور الأساسي للقاضي الجنائي في رعاية مصلحة المتهم وحماية حقوقه الفردية، وتبحث في الرقابة التي تبسطها المحاكم الأعلى درجة على قناعة القاضي الجنائي، ومدى انسجام تلك القناعة مع متطلبات العدالة وحقوق الإنسان في قيام محاكمة عادلة تصان للمتهم فيها كافة الضمانات والحقوق المقررة بعيداً عن فساد الاستدلال والخطأ والغموض الذي قد يلحق بالأحكام، الأمر الذي قد يتسبب في إهدار الحقوق والحريات الفردية.

# Abstract

**Subject: "The Role of Criminal Judge in Protecting Individual Rights and Freedoms"**

**By: Mohammed Foad Mahamid**

**Supervised by: Dr. Abdelmalek Al-Rimmawi**

**Dr. Abdullah Najajra**

This study aims at exploring the role of the criminal judge in protecting the accused's constitutional guarantees, his role in protecting the accused's presumption of innocence, his role in protecting the constitutional principles so as to guarantee a fair trial of having the ordinary trial procedures, and his role in protecting the right to defense, by using the comparative analytical descriptive approach.

This study also addresses by deeply searching the criminal judges' convictions and its formulation on a basis that guarantees the protection of the accused's necessary protection of his rights and basic freedoms through the positive role assumed by the judge while seeking for the truth and building legal certainty that is based on respecting the basic rights and freedoms of the accused.

This thesis demonstrates the primary role of the criminal judge in looking after the rights and interests of the accused through the control maintained by the higher degree of courts over the convictions of the criminal judge and to the extent to which they comply with the requirements of justice and human rights while having a fair trial that safeguards all adopted guarantees without violating the exactness of reasoning or conflict in judgments by which it would result in forfeiting the Individual rights and freedoms.

**المقدمة:**

يعتبر القاضي الجنائي احد أهم العناصر المكونة لمنظومة العدالة الجنائية والدستورية، وله الدور الكبير في تعزيز الحماية للحقوق والحريات الفردية للمتهم بما له من صلاحيات نظر الدعوى وتشكيل قناعته الوجدانية بشكل يؤسس لأحكام قضائية قائمة على قناعة سليمة أساسها حماية قرينة البراءة للمتهم وحفظ كرامة الإنسان وحماية حقوقه وحرياته الأساسية التي كفلها له القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة.

ويتحقق ذلك من خلال اضطلاع القاضي الجنائي بإحاطة المتهم بالحماية اللازمة لقيام محاكمة عادلة ومنصفة له خلال مرحلة المحاكمة الجنائية، وقيامه بمهام البحث عن الحقيقة بما يتوفر له من حرية في تكوين قناعته الوجدانية، وبما له من دور ايجابي في بحثه عن الوقائع والأدلة السائغة التي تصلح لإقامة الأدلة على المتهمين، حتى لا يتم المساس باي من حقوق المتقاضين أمام القضاء.

ومهنة القاضي الجنائي من أنبل المهن واجلها قدراً وارفعها مكانه وأكثرها خطورة، لأن القضاة يفصلون في كل ما يمس حياة الناس و أموالهم وأعراضهم بما يعرض عليهم من مشكلات ومنازعات، لذا اعتبرت مهمة القاضي الجنائي في حفظ وحماية حقوق الناس وحرياتهم من اشق وأصعب الوظائف.

وان قيام القاضي الجنائي بتلك المهمة هو تجسيدا لسياسة الدولة في احترام النصوص الدستورية واحترام قواعد القانون الأساسي وما جاء في بنده الثاني من النص على مجموع الحقوق والحريات الفردية، وحماية قرينة البراءة للمتهم، واستنادا إلى قواعد تفسير الشك لصالح المتهمين، وضمان محاكمة المتهم محاكمة عادلة تحفظ له فيها كافة الحقوق والحريات. ابتداءً من مرحلة المحاكمة إلى

الاستئناف إلى النقض الذي تسعى من خلاله المنظومة القضائية إلى ترسيخ وحدة القانون والى رفع الخطأ أو إزالة الغموض عن النصوص القانونية التي يخضع لها الناس، بما يصون لهم كرامتهم ويحمي حقوقهم في المساواة والعدالة أمام القضاء.

فكانت الحاجة ماسة لربط الحماية التي جاءت في نصوص القانون الأساسي وقانون الإجراءات الجزائية بما هو معمول به في المحاكم الفلسطينية ومدى التزام القاضي بتلك المعايير والأهداف وانسجاماً مع هذا دوره الايجابي في السعي إلى إحقاق الحق وترسيخ العدالة.

وكما أعطى المشرع الفلسطيني القاضي الجنائي صلاحية كبيرة ودوراً ايجابيا في تشكيل قناعته، إلا إن الواقع العملي كان ولا يزال يشير إلى فهم غير معمق لتلك الصلاحيات ولهذا الدور بالغ الأهمية والتعقيد أحياناً بما يحقق استقرارا في الأحكام وعدالة للمتقاضين وحماية لحقوقهم أمام الجهات القضائية، فهذه العناصر مرتبطة بمبدأ الشرعية الذي يسعى إلى تعزيز الحماية للحقوق والحريات.
كما تنبع أهمية الدراسة من الفلسفة المتعمقة لهذا الموضوع في ظل الحاجة الماسة لإقرار مسودة الدستور الفلسطيني من جهة وإقرار قانون العقوبات من جهة أخرى.

**إشكالية الرسالة:**

تكمن إشكالية الرسالة في بيان الدور الذي يقوم به القاضي الجنائي، وحدود صلاحياته ومدى قدرته على حماية الحقوق والحريات الفردية للمتهم وترسيخ المبادئ الدستورية التي كفلها الدستور، وتطوير قدرات القاضي الجنائي بما يشمل الرقابة على القناعة الوجدانية التي تسعى إلى تشكيل حماية جادة للحقوق والحريات الأساسية، فأمام الالتزام بمبدأ الشرعية الجزائية، ما هو دور القاضي الجنائي في حماية الحقوق والحريات الفردية.؟

**أهداف الرسالة:**

تهدف الرسالة إلى بيان الدور الذي يضطلع به القاضي الجنائي في تعزيز حماية الحقوق والحريات الفردية للمتهم، والى الدور الذي يقع على عاتق النظام القضائي في المحافظة على حسن سير العدالة الجنائية، وتحقيق رقابة فاعلة على دور القاضي الجنائي في حمايته للحقوق والحريات الأساسية.

كما تهدف إلى معرفة واقع التشريعات الوطنية وعلى رأسها القانون الأساسي والمنظومة الجنائية، ومقارنتها مع بعض التشريعات الأجنبية والتعرف على أهم وابرز أوجه أشكال الحماية للحقوق والحريات الأساسية التي تتم للمتهم في كافة مراحل التقاضي أمام القاضي الجنائي.

وتحليل النصوص القانونية والدستورية الواردة في القانون الأساسي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بما يتعلق بضمانات المتهم وحماية حقوقه وحرياته الأساسية، والبحث في رقابة الاستئناف والنقض التي من شأنها تعزيز الحماية للحقوق والحريات الفردية للمتهم من خلال بسط رقابتها على قناعة ووجدان القاضي الجنائي.

**منهجية الدراسة:**

- الاعتماد في إعداد هذه الرسالة على المنهج الوصفي التحليلي.
- الاعتماد في هذه الرسالة على المنهج المقارن أيضاً.

وللإجابة عن الإشكالية يقسم البحث إلى قسمين بتبيان دور القاضي الجنائي في حماية الضمانات للحقوق والحريات الفردية للمتهم (الفصل الأول)، ودور القاضي الجنائي في تدعيم حماية الحقوق والحريات الفردية (الفصل الثاني).

**الفصل الأول: دور القاضي الجنائي في حماية ضمانات الحقوق والحريات الفردية.**

المبحث الأول: دور القاضي الجنائي في حماية قرينة البراءة.

المبحث الثاني: دور القاضي الجنائي في حماية ضمانات المحاكمة.

**الفصل الثاني: دور القاضي الجنائي في تدعيم حماية الحقوق والحريات الفردية.**

المبحث الأول: بناء اليقين القانوني للقاضي الجنائي على أساس احترام الحقوق والحريات.

المبحث الثاني: رقابة القناعة الوجدانية للقاضي لضمان حماية الحقوق والحريات.

## الفصل الأول

### دور القاضي الجنائي في حماية ضمانات الحقوق والحريات الفردية.

للقاضي الجنائي دوراً بالغ الأهمية في حماية ورعاية الحقوق والحريات الدستورية، لاسيما حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فهو قطب الرحى فيها وربانها، بما له من صلاحيات واسعة أثناء نظر الدعوى الجنائية.

وتعتبر الحماية الجنائية للحقوق والحريات الفردية للمتهم كأحد أنواع الحماية القانونية هي الأهم على الإطلاق على كيان الإنسان وكرامته وحرياته الأساسية التي أقرتها كافة الدساتير الحديثة، والوسيلة في تحقيق ذلك هو القاضي الجنائي.

فإذا كان دور المشرع الجنائي يقوم على التنظيم القانوني ورسم حدود الضمانات التي من شأنها رعاية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية من خلال الإجراءات الجنائية، فان على القاضي الجنائي يقع على عاتقه مسؤولية التطبيق في إطار من التوازن بين تلك الضمانات وسائر القيم الدستورية الأخرى، من

خلال دور يتقاسمه المشرع والقاضي الجنائي للوصول إلى الحماية المنشودة لحقوق المتقاضين وحرياتهم. بما يضمن للمتهم الاحتفاظ بقرينة البراءة في كافة مراحل التقاضي وأن تتم محاكمته بما يكفل له محاكمه عادلة تصان فيها كرامته الإنسانية.

فأطراف الدعوى الجزائية هما المدعي والمتهم، والمدعي في الدعوى الجزائية هو ذلك المجتمع الذي له حق العقاب والذي من أجله تقام الدعوى، أما المتهم كأحد أطراف الدعوى الجزائية والذي تقرر له ثلاث أنواع من الحماية هي حماية توفرها التشريعات الجزائية – مناط البحث– وحماية منصوص عليها في الدساتير، وحماية دولية نصت عليها المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية المعنية، وإن أهم ما يساهم في تلك الحماية هي قرينة البراءة من جهة وكفالة المحاكمة العادلة.

وبذلك سيتم التطرق إلى دور القاضي في حماية قرينة البراءة في (المبحث أول) وإلى دوره في حماية المتهم من خلال إرساء قواعد المحاكمة العادلة في (المبحث ثاني).

## المبحث الأول: دور القاضي الجنائي في حماية قرينة البراءة.

تعد قرينة البراءة مبدأ أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم، وتستمد مركزها وقوتها كونها حقاً يحميه الدستور والإجراءات الجنائية، فحقوق الإنسان وحرياته الأساسية هي مناط الحماية التي تقررها قرينة البراءة، وأياً كان اختلاف القوانين في نظرتها لقرينة البراءة فإنها تبقى من أهم الحقوق الأساسية للإنسان ومن أهم الحقوق التي تحظى بالحماية الدستورية [1].

فمن المفترض أن يحترم احدنا الآخر، فلا ينبغي الخلط بين الحق والقوة، فطالما كان القاضي الجنائي يملك السلطة فان مثل هذا الامتلاك لا يخوله تجاهل حقوق الإنسان، حتى في ظل وقوع الجريمة ونشوء حق الدولة في العقاب، فاحترام الحقوق والحريات يشكل حداً هاماً لسلطات الدولة، فلا تتم ملاحقة الجاني على نحو يشكل انتقاصاً لأي من حقوقه كإنسان مفترض فيه البراءة لحين ثبوت إدانته [2].

والأساس القانوني لقرينة البراءة مستمد من مبدأ الشرعية، الذي يفترض حتماً وجود قاعدة أخرى هي قاعدة الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته، ويعني مبدأ الشرعية أن الأصل في الأفعال الإباحة والاستثناء وهو التجريم، واستنتاجاً من هذه الإباحة يجب النظر إلى المتهم بوصفه بريئا، فكلاهما وجهان لعملة واحدة، ولا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج المتهم من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم وهو ما لا يمكن الجزم به إلا بمقتضى حكم بات يدين المتهم بارتكابه الجريمة [3].

---

[1] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 591.

[2] جهاد الكسواني، قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص وعلوم الإجرام، جامعة تونس–المنار، 2006، ص 2.

[3] احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الأولى، دار الشروق، ص 251.

فالحكم البات وحده القادر على هدم قرينة البراءة إذا ما صدر بالإدانة المبني على الجزم واليقين من خلال الأدلة المقدمة ضد المتهم، أما إذا رجح القاضي الإدانة وتوافر لديه الشك بإدانة المتهم فإنه وانطلاقاً من قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم لا بد من الحكم ببراءة المتهم، وهذا معناه أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا الظن والتخمين، فإذا لم يصل القاضي إلى درجة الجزم بارتكاب المشتكى عليه للجرم يتوجب عليهم الحكم ببراءته[4].

فكل إجراء يتخذ ضد المتهم دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى إلقاء مسؤولية وعبء إثبات البراءة على عاتقه مما ينسب إليه. فان عجز عن إثبات البراءة اعتُبر مسؤولاً عن الجرم المنسوب إليه، وبالتالي ينشأ القصور في الحماية التي تكفلها القواعد القانونية، وأهمها أن لا جريمة ولا عقوبة إلى بناءاً على قانون.[5]

لذا من الأجدر احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في كافة مراحل الدعوى، كون البراءة تعد ركناً من أركان الشرعية الإجرائية، ومن أهم الأسباب التي تضمن للشخص حقوقه باعتبارها قاعدة أصولية ودعامة أساسية لحماية الحرية الفردية تجاه سير الدعوى الجزائية، وبغير افتراض البراءة في المتهم فان قانون أصول المحاكمات الجزائية يفقد شرعيته ويتجرد من دستوريته.

فبراءة الإنسان هي الأصل والإدانة هي الاستثناء، وان كل مساس بالحرية لا يكون إلا بعد ثبوت الإدانة وانتفاء البراءة بأدلة الإدانة.[6]

---

[4] محمد سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، 1997، ص 33.

[5] محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة، القاهرة، 1996، ص 24.

[6] محمد الطراونه، ضمانات حقوق الإنسان، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2003، ص 124.

وعليه لا بد من القول بأن حماية حقوق الإنسان وما يتصل بها من الحقوق الأخرى التي تتطلبها المحاكمة المنصفة هي الأساس القانوني لقرينة البراءة، وهذا هو ذات الأساس الذي تنبع منه الشرعية الإجرائية [7].

وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر عام 1948م على قرينة البراءة في المادة (1/11) التي نصت على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له الضمانات الضرورية للدفاع عنه" .

وكذلك جاء هذا المبدأ في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 في المادة (2/14) بأن "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عيه الجرم قانوناً". كما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته لسنة 1950 في المادة (6) والمادة (1/66) من النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية.

وفي القانون الفلسطيني تأكد هذا المبدأ في المادة (14) من القانون الأساسي الفلسطيني، وجاء النص عليه في العديد من الدساتير العربية ومنها الدستور المصري الصادر عام 1971 في المادة (34) وفي الدستور التونسي في الفصل رقم (12) والسوري في المادة (1/10).

ومن المجحف ان نعلل البراءة على انها قرينة، فالقرينة في القانون دليل من الأدلة في حين أن البراءة من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي فهي تلد مع الإنسان وتسير معه طيلة حياته، فهي الأصل الذي

---

[7] محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 72.

يُستنتج منه، وبذلك نخلص للقول إذا إن الأصل في الإنسان البراءة وهي أوسع من كونها قرينة قانونية قابله لإثبات العكس، وهي ليست دليلا من الأدلة لتضاف إلى عدادهم.[8]

وفي الشريعة الإسلامية فقد جرى النص تأكيداً لقرينة البراءة منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، فقد جاء في الحديث الشريف " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فان الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"

وللأهمية البالغة التي تحتلها قرينة البراءة في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية أمام القضاء فإننا نتناول في هذا المبحث بيان الأساس والطبيعة لقرينة البراءة ونتائجها في مطلب اول، وبيان النطاق الإجرائي لقرينة البراءة في مطلب ثان.

## المطلب الأول: الأساس لقرينة البراءة وطبيعتها ونتائجها.

إن مقتضى قرينة البراءة انه مهما بلغت جسامة وطبيعة الجريمة فان فاعلها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي[9] وعلى القاضي الجنائي وسلطات الدولة كافة التعامل مع المتهم هذا الأساس ما لم يتأكد ذلك بالحكم الذي تصدره المحكمة بشكله النهائي حفاظا على حقوق الأفراد في الدفاع وصونا للكرامة الإنسانية.

ولهذا نبحث الأساس القانوني لقرينة البراءة ومبرراتها في الفرع الأول وطبيعة ونتائج قرينة البراءة في الفرع الثاني.

---

[8] J.H. Wigmore: A Treatise on the anglo-amarican system of evidence. Vol.9, 3rd ed. Boston, little, brown & Co. 1940 , p 407

[9] احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 105.

**الفرع الأول: الأساس القانوني لقرينة البراءة ومبرراتها.**

تعد قرينة البراءة أحد عناصر الشرعية الإجرائية إن لم تكن أهمها، وتعتمد في تطبيقها على الشرعية المتمثلة بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءاً على نص قانوني، إذ إن تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية يتطلب وجود قاعدة أخرى هي قاعدة الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته، وهذا ما يعنيه البعض صراحة بان المعنى الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أساسة يتمثل في ضمان قرينة البراءة لكل متهم [10].

فالدعوى الجزائية تبدأ بحالة الشك في إسناد التهمة إلى المتهم، فإذا لم يصل القاضي الجنائي إلى حالة اليقين والجزم يبقى الشك الذي لا يكفي للإدانة، وبذلك تجد قرينة البراءة أساسها القانوني في الشرعية الدستورية.[11]

ويفيد مبدأ الشرعية الجزائية بان أي فعل من الأفعال لا يعد جريمة تحت أي ذريعة إلا إذا كان هناك نص في قانون نافذ يقرر إضفاء الصفة الجرمية عليه ويترتب له جزاء[12]. وبذلك لا يكون هناك حكماً قضائيا إلا من خلال دعوى تقام ضد المتهم المفترض براءته من خلال أدلة قانونية صحيحة يتم التوصل إليها وفقاً لأحكام القانون، وتكفل فيها للمتهم ضمانات الدفاع عن نفسه وفقاً لقاعدة توازن مقتضيات استيفاء الدولة لحقها في العقاب ومقتضيات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية الدستورية.

---

[10] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 595.

[11] إيمان الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصرية و الإماراتية والدول العربية والأجنبية، منشأه المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 181.

[12] محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، عمان، 2000، ص 40. محمد عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، عمان، 1997، ص 29.

وإذا لم تقام أمام القاضي الجنائي الأدلة القاطعة بالإدانة توجب عليه أن يقضي بالبراءة، وبذلك فان الإدانة لا تُبنى إلا على اليقين والجزم، أما البراءة فيجوز أن تُبنى على الشك، وبعبارة أخرى فان القاضي الجنائي لكي يحكم بالبراءة لا يشترط أن يتوفر له دليل قاطع، ولكن لا يُكتفى بعدم وجود دليل قطعي على الإدانة [13].

وبما أن قرينة البراءة للمتهم تقوم على افتراض خلو ساحة الفرد من التهم المسندة إليه في كافة مراحل المحاكمة، لذا كان الأصل أن تصان للفرد الحرية الشخصية في جميع مراحلها.

وللمتهم الاستفادة من قرينة البراءة كونه مطلق التطبيق، سواء كان هذا المتهم مجرماً بالصدفة أم بالتكوين، مبتدئ أم من أصحاب السوابق، فكل هذه الاعتبارات لا وزن لها إلا في تقدير وتحديد الجزاء، بعد أن تتقرر الإدانة بحكم نهائي[14].

ونصت غالبية الدساتير والتشريعات على هذا المبدأ بان لا جريمة ولا عقوبة إلى بناءاً على قانون ومنها القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (14) أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه..." وقانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 الساري لغاية الآن في فلسطين في المادة (3) منه، بان لا عقوبة إلا بناء على نص في القانون.

ويستفاد من مبدأ الشرعية الجزائية بان القاضي الجنائي في البداية لا يستطيع أن يحكم على متهم بعقوبة عن فعل اقترفه لا يعد جريمة معاقب عليها، فإذا ما اتهم شخص بارتكاب جريمة وتبين ان الفعل المرتكب لا يعد جريمة فانه يتعين على القاضي أن يصدر قراراه بالبراءة.

---

[13] محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 434-435. محمد شتا أبو اسعد، البراءة في الأحكام الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1997، ص 428-431.

[14] حسن يوسف مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص 65.

والواقع أن مبدأ الشرعية الجزائية يؤكد أن الأصل في الأفعال الإباحة والاستثناء هو التجريم، فالأجدر أن يتم النظر إلى الإنسان بصفته بريئاً، ولا يمكن لهذه البراءة أن تنتفي إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، وهذا ما لا يمكن تقديره إلا بحكم قضائي. ولذا أصبح أصل البراءة هو جوهر الحفاظ على حقوق الإنسان وحرياته وأمراً لازما لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعاله [15].

فالقاضي متى ثار لديه الشك في الإدانة كان عليه أن يطبق مبدأ قرينة البراءة، أما إذا اعتبر الواقعة محل الشك أنها ثابتة وقضى بالإدانة، كان حكمة باطلاً، وان يتم الطعن في حكمه، وعليه فقد قضت محكمة النقض بأن "الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال" [16].

كما من حق الفرد عدم إجباره على إدانة نفسه أو الاعتراف بذنبه وما يترتب عليه من حقه في التزام الصمت، إنما مصدرهما هو مبدأ افتراض البراءة، ومن ثم يتعين على القاضي الجنائي أن لا يكون له رأي مسبق حول إدانته أو براءة المتهم الماثل أمامه مع عدم إحاطة المتهم بسمات تجعل منه مذنباً، الأمر الذي يؤثر على افتراض البراءة، ومن بين تلك الأوضاع تكبيل اليدين والقدمين بالأصفاد، وإرغامه على لباس معين أو حلاقة شعر رأسه [17].

---

[15] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 596.

[16] إيمان الجابري، مرجع سابق، ص 185.

[17] دليل المحاكمات العادلة، منظمة العفو الدولية، مطبوعات منظمة العفو الدولية، المملكة المتحدة، 1998، ص 87-88.

وقد ساق الفقه جمله من الاعتبارات التي تؤكد وتوجب احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من خلال الأخذ بهذا المبدأ لعل أهمها التالي:

أولاً: يسهم هذا المبدأ في حماية الأفراد من الأخطاء الصادرة من القضاء، الأمر الذي قد يؤدي إلى فقدان ثقة المجتمع بالقضاء، كما أن الضرر الذي يلحق بالأبرياء لا يمكن تعويضه إذا ما ثبت براءة المتهم[18].

ثانياً: يعتبر هذا المبدأ سداً منيعاً لحماية الأشخاص من كافة أشكال الطغيان والاستبداد، فلولا وجود هذه الضمانة الهامة لكانت حقوق وحريات الأفراد ومصائرهم في مواجهه غير متكافئة خاسرة.

ثالثاً: يتفق هذا المبدأ مع القيم الدينية والأخلاقية بما يوفره للأفراد من ضمان وحماية حقيقية.

رابعاً: يتفق هذا المبدأ مع طبائع الأشياء والمصلحة العامة المتمثلة بضرورة حماية حريات الأفراد وحقوقهم، فلا يجوز أن يؤخذ الأفراد بالشبهات، أو يكونوا ضحية اتهامات لا سند لها دون يقين.

خامساً: استحالة تقديم الدليل السلبي، فان البراءة إن لم تُفترض في المتهم فان مهمته سوف تكون صعبة في براءته، لأنه قد يلزم بتقديم دليل مستحيل، وبالتالي يترتب على ذلك إدانته.

## الفرع الثاني: طبيعة قرينة البراءة ونتائجها.

القرينة هي استنتاج أمر ثابت من أمر غير ثابت، أو هي استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة [19]، والقرائن نوعان فهي إما أن ينص عليها المشرع في القانون فتكون قرينة قانونية، وإما أن تكون نتيجة استنباط القاضي وفقاً للسلطة التقديرية الممنوحة له، فتكون بذلك قرينة قضائية.

---

[18] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 597

[19] طلال أبو عفيفة، المتهم في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة قانونية معمقة، د.ن، 2009، ص 38. و فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 1999، ص 320.

ومن المعلوم أن قرينة البراءة نص عليها المشرع في صلب القانون مما يؤكد أنها قرينة قانونية والقرائن القانونية نوعان فهي إما قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس مثل قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءاً على قانون، وإما أن تكون قرائن قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، وقرينة البراءة مفترضة في المتهم، فإذا ما تم إثبات إدانته فإنها تنعدم وتظهر قرينة أخرى هي قرينة الجرم.

وعليه فان قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس [20]. وبالرغم من كون قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة إلا انه لا يكفي لدحضها بواسطة أدلة الإثبات المقدمة من سلطات التحقيق وبواسطة الإجراءات التي يقوم بها القاضي الجنائي بحكم دوره الايجابي في إثبات الحقيقة كما سيتضح لاحقاً في بحثنا في الفصل الثاني، بل إن القرينة القانونية على البراءة تبقى قائمة رغم كافة الأدلة الموجودة والمقدمة لحين صدور حكم قضائي بات يفيد الإدانة، وبهذا الحكم تتوافر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة، وهذه القرينة القاطعة الوحيدة التي لها أن تهدر قيمة قرينة البراءة حال صدور الحكم البات بالإدانة [21].

ويعتبر أصل البراءة مجالاً لتحديد التوازن بين احترام الحقوق والحريات الأساسية وكفالة الإجراءات التي تتخذ تجاه المتهم، وبذلك فان الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية تتطلب التوازن بين تلك المصالح، فاصل البراءة تم النص عليه في اغلب الدساتير لتحديد الإطار الواضح بين حقوق الإنسان التي يحميها الدستور وبين إجراءات جنائية ترتكز على أساس دستوري [22].

---

[20] حسن يوسف مقابلة، المرجع السابق، ص 69- 71.

[21] احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1979، ص 81.

[22] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 600- 603.

والتوفيق بين الأمرين يعد من المسائل التي يكفلها القاضي باعتماده أصل البراءة في أحكامه وقضاءه بما يضمن للمتهم كافة حقوقه في ضوء الخصومة الجنائية، فاتخاذ الإجراءات يجب ان يتم بما ينسجم تماما مع الشرعية الدستورية القائمة على أصل البراءة.

فعلى القاضي الجنائي الالتزام بتلك القاعدة الإلزامية، ويتعين عليه الرجوع إليها كلما ثار لديه الشك في الإدانة، فعليه أن يبني حكمه على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين، وإلا كان حكمه محلاً للطعن ومن ثم البطلان.

وقضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأحكام لا تبنى على الشك والتخمين وإنما تبنى على الجزم واليقين[23].

ولما كان أصل البراءة ليس إلا تأكيداً للأصل العام الذي هو حرية المتهم وصون حقوقه الحفاظ على كرامته، فان ذلك يقتضي حماية الحقوق والحريات التي بغيرها يفقد مبدأ قرينة البراءة معناه، ولقرينة البراءة عده نتائج وهي تطبيقات قانونية لهذه القرينة واهم هذه النتائج:

أولاً: الإفراج عن المتهم حال صدور حكم البراءة، وهذا ما أكدته المادة (278) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على انه " إذا قضت المحكمة ببراءة المتهم أطلق سراحه في الحال ما لم يكن موقوفا لسبب آخر"

ثانياً: اخذ المشرع الفلسطيني بقرينة البراءة عندما قرر في المادة (243) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " يحضر المتهم الجلسة بغير قيود أو أغلال ...".

---

[23] نقض جزاء، رقم2003/40، بتاريخ 30/12/2003

ثالثاً: للمتهم الحق في عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، فله الصمت ولا يعد سكوته قرينة ضده، وبذلك نصت المادة (217) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على انه " للمتهم الحق في الصمت ولا يفسر صمته أو امتناعه عن الإجابة بأنه اعتراف منه".

رابعاً: لا يجوز الطعن عن طريق إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة بالبراءة والتي تكون باتة ونهائية، وهذا ما أكدته المادة (377) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

خامساً: على المحكمة تسبيب قراراتها الصادرة بالقبض والتوقيف، أما في حالة إطلاق سراح المتهم فان القانون لم يوجب تسبيب القرار، وذلك بالاستناد إلى قرينة البراءة.

سادساً: يجوز أن يبني القاضي الجنائي قراره بالبراءة على دليل غير يقيني أو يسوده الشك، بينما لا يكون عليه أن يصدر قراره بالإدانة إلا بناءاً على أدله قطعية جازمة مبنية على اليقين، وذلك لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهه سلطات الاتهام.

## المطلب الثاني: النطاق الإجرائي لقرينة البراءة.

إن افتراض البراءة في المتهم إلا أن تثبت إدانته هو حاله تبقى قائمة للمتهم طوال مراحل الخصومة الجزائية، ويتحدد نطاق هذه القرينة من خلال عناصر هامة هي ضمان الحرية الشخصية للمتهم وإعفاءه من إثبات براءته، وان تفسير الشك يكون لصالح المتهم.

## الفرع الأول: ضمان الحرية الشخصية للمتهم.

تضمنت تشريعات معظم الدول نصوصا واضحة لضمان الحرية الشخصية من خطر التعسف أو تجاوز السلطة، ولكن تبقى هذه الضمانة عديمة الفائدة ما لم تقم سلطة قوية وقضاء جنائي فعال يضمن احترام الحرية الشخصية للمتهم[24].

ويعني ضمان الحرية الشخصية أن يعامل المتهم معاملة البريء إلى أن تثبت إدانته وفق حكم قضائي بات، وبناءاً على ذلك فان الإجراءات التي سيتم اتخاذها في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية يجب أن تتخذ في أضيق حدودها، وبما يحفظ للمتهم كرامته ويلبي الحاجة الضرورية للكشف عن الحقيقة [25]. وقد ورد في القانون الأساسي الفلسطيني النص على حماية الحرية الشخصية في المادة (1/11) بأن " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس ".

وعند تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم تثار مصلحتان: الأولى تستهدف حماية المجتمع أو المصلحة العامة، والثانية هدفها حماية مصلحة المتهم، ولهذا فان القاضي الجنائي أمام قرينتين هما قرينة قانونية تفترض براءة المتهم وقرينة موضوعية تفترض انه مرتكب الجريمة، فيتعين الحفاظ على هاتين المصلحتين والموازنة بينهما بما يجعل من احدهما تطغى على الأخرى [26].

وللتوفيق بين المصلحتين وحفاظاً على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فيجب أن تكون القرينة القانونية هي الإطار الذي يمارس فيه الفرد حريته الشخصية وصولاً للقرينة الموضوعية، فضمان حقوق الفرد وحرياته إطارها الناظم هي قرينة البراءة التي تكفل له حماية حريته من السلب والإخلال

---

[24] حسن مقابلة، المرجع السابق، ص 72.

[25] حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1972، ص 208.

[26] احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 126.

بها، ولهذا فان أي إخلال بضمانات الفرد يعتبر إخلالا بقرينة البراءة وبالتالي سبباً في الطعن والبطلان.

وثمة نتائج هامة تترتب على ضمان الحرية الشخصية للمتهم نوجز أهمها بالتالي:

أولاً: تعد الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية للمتهم محلا لرقابة المحكمة للتأكد من صحتها ومشروعيتها ومدى موائمتها مع الأنظمة والقوانين.

ثانياً: إن خطورة وجسامة الجريمة لا يؤثران على طبيعة معاملة المتهم باعتباره بريء في كافة مراحل الدعوى الجزائية، ويظل يعامل كذلك إلى أن تنتهي الدعوى بحكم بات يقرر مسؤوليته عن الجريمة، فتنهار قرينة البراءة، أو يفرج عنه بقرار براءته.

ثالثاً: إن تقديم سلطات الاتهام الأدلة على الاتهام لا تكفي وليست مسوغا لمعاملة المتهم على انه مذنب، ما لم يقتنع القاضي الجنائي بتلك الأدلة ويصدر حكمة بحق المتهم بصفة قطعية.

**الفرع الثاني: إعفاء المتهم من إثبات براءته.**

تعني قرينة البراءة كما اشرنا أنها افتراض براءة الإنسان مهما كانت قوة الشكوك التي تدور حوله، حفاظاً على حقوقه وحرياته الأساسية، فان ذلك يقتضي أن قرينة البراءة تعتبر الأساس الذي يقوم عليه الإثبات في المواد الجزائية، فالمتهم لا يكون ملزماً بإثبات براءته، لأنه البراءة أمر مفترض فيه، وتلتزم جهات التحقيق والاتهام بإثبات التهم الموجهة له،فان المتهم وحسب الأصل بريء وبالتالي لا يتحمل إثبات براءته، ذلك أن براءته ثابتة وأن من يدعي عكس ذلك هو من يقع عليه عبء الإثبات[27].

[27] حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 1997، ص 283.

فتلتزم النيابة العامة بإثبات وقوع الجريمة وتقديم الأدلة، ولا يكلف المدعى عليه أن يثبت انه بريء، ويترتب على هذه القاعدة أن المتهم غير مطالب بتقديم الدليل على براءته ولا يجوز أن يتخذ من صمته أو هروبه أو إنكاره للتهمة دليلاً ضده [28]. ونصت المادة (217) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على حق المتهم بالصمت بان " للمتهم الحق في الصمت، ولا يفسر صمته أو امتناعه عن الإجابة بأنه اعتراف منه".

ويقع عبء الإثبات عاتق النيابة العامة بوصفها ممثلة للادعاء العام، غير أن ذلك ليس معناه أن مهمة النيابة تقتصر على إثبات التهمة فقط، إلا أن وظيفتها هي الكشف عن الحقيقة وإثباتها، وعلى القاضي الجنائي أن يبحث بنفسه من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة، دون أن تكلف المتهم عبء إثبات البراءة، فهذه البراءة أمر مفترض ولا محل لإثباتها أمام المحكمة[29].

وإذا كانت القاعدة في الإثبات المدني أن البينة على من ادعى، فإنه من باب أولى أن تراعى هذه القاعدة في الإثبات الجنائي[30]. فعلى النيابة العامة بوصفها ممثلة للإدعاء العام واجب إثبات وقوع الجريمة والبحث عن الحقيقة، وعلى القاضي الجنائي أن يبحث عن الحقيقة، دون تكليف المتهم عبء إثبات براءته، فلا محل لإثبات البراءة أمام القاضي الجنائي الذي عليه أن يصل إلى قناعه وجدانية يؤسس عليها حكمه، فمجال إثبات التهمة يتحدد بعيداً عن المتهم [31].

وإذا كان من مقتضيات العدالة وصونا لحقوق المتهم وحمايته أمام السلطات القضائية إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة من جهة وعلى القاضي الجنائي فانه من الأجدر تمكين هذه الجهات من

---

[28] وفي ذلك صدرت العديد من القرارات عن محكمة التمييز الأردنية منها:87/21، 9219،93/150، 94/379، 94/61.

[29] احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، 2006، ص 202.

[30] حسن الجوخدار، المرجع السابق ص345.

[31] حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 355.

الوسائل الضرورية التي من خلالها تتمكن من القيام بمهامها وتعزيز الدور الايجابي لدى القاضي الجنائي في جمع الأدلة ووزنها للوصول إلى الحقيقة.

إلا إن إعفاء المتهم من إثبات براءته لا يعني بأي حال من الأحوال حرمان المتهم من حقه في إثبات براءته، بل إن هذا الحق تقرر لحمايته وتقريراً لحقه في الدفاع عن نفسه بكل الوسائل[32].

وبذلك جاء حق المتهم في الصمت الذي يبنى في غالب الأحيان على قرينة البراءة، وهذا ما ذهبت إليه محكمتي النقض في سوريا ومصر حيث قالت: " سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية الإسلامية بقولها " لا ينسب لساكت قول " [33] .

وتثور مسألة البحث في بعض الحالات التي تأتي من اعتراف المتهم بما نسب إليه بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه أو أداء الواجب أو استعمال الحق، ففي مثل هذه الحالات يصدر اعتراف المتهم مقيداً اعترافه هذا بسبب يعفيه من العقاب أو يخفف عنه، فمن يتولى مهمة الإثبات هنا؟. وهل على المتهم إثبات العذر الذي قيد اعترافه به؟. أم تتحمل النيابة العامة عبء إثبات السبب ؟. وقد اختلف الفقه في هذه المسألة [34] .

فذهب بعضهم للقول إن قرينة البراءة المقررة لمصلحة المتهم تعفيه من مسؤولية إثبات براءته أو إثبات تلك الوقائع التي تجعل ما قام به مباحاً أو عذراً مخففاً للعقوبة. ومن ثم فان هذه القرينة طالما نقلت عبء الإثبات على عاتق سلطات الاتهام فإنها تنقل وسائل الإثبات جميعها ولو لم يتمسك بها المتهم.

---

[32] حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 355.

[33] فواز العنزي، ضمانات المتهم، رسالة ماجستير، قسم القانون، جامعة الكويت، 2000، ص 70.

[34] احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 128 – 129.

أما الرأي الثاني فذهب أصحابه للقول بأن أصل البينة على المتهم، وما دام المتهم قد ادعى بوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية، فان عليه إثبات ذلك لأنه يعتبر بهذه الحالة مدعياً، وتكون سلطة الاتهام غير ملزمة بالبحث عن أوجه الدفع بل إن عليها إثبات أدلة الإدانة.

أما ما نذهب إليه فان هذا الاعتراف يجب أن يخضع تماماً للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، فعلى القاضي أن يضع هذا الاعتراف محل اختبار بمدى ملائمة اعتراف المتهم مع ما توافر من أدلة أخرى، فان وجدت أدلة تسند كلام المتهم أُخِذ بها. أما إذا وجد أن الأدلة الأخرى تخالف ادعاء المتهم فعليه وقتئذٍ أن يقوم بترجيح دليل على آخر وفقاً لقناعته مع تسبيب حكمه.

**الفرع الثالث: تفسير الشك لمصلحة المتهم.**

إن كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم سواء كان ذلك في أركان الجريمة أم في أدلة إثباتها، وبذلك لا بد من أن تُبنى الأحكام الصادرة بالإدانة على الجزم واليقين لا على الاحتمال والترجيح[35].

فعلى القاضي الجنائي إن لم ينته من الأدلة التي ساقها الادعاء العام إلى الجزم واثبات التهمة على المتهم، فانه يتعين عليه أن يقضي بالبراءة [36].

فمما لا شك فيه بأن قناعة القاضي الجنائي هي الضمانة الحقيقية في التوازن بين مبدأ حرية الإثبات الجنائي وبين قرينة البراءة، ولكي يصل القاضي إلى مرحلة اليقين وجب عليه أن يزن كل دليل على حده للوصول للنتيجة المبنية على العقل والمنطق لا أن يساوره الشك أو الظن أو التخمين، ويترتب

---

[35] إيمان الجابري، يقين القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 193.

[36] فواز العنزي، ضمانات المتهم، مرجع سابق، ص 71.

على ذلك أن يكون تفسير الشك لصالح المتهم [37] . فالقيمة الدستورية لليقين القضائي هي نتيجة منطقية حتمية للقيمة الدستورية لأصل البراءة.

وان عدم تمحيص الدليل من شأنه أن يلحق العيب في هذا الدليل ويجعله قابلاً للشك، وانه متى ساور الشك أي دليل فان هذا الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، وأما إذا تم تأويل الشك ضد مصلحة المتهم فان القاضي الجنائي عندئذ يكون قد أهدر حقاً من حقوق المتهم في الدفاع [38].

ولا بد من التفريق في هذا بين تطبيق مبدأ الشك لصالح المتهم في مرحلة التحقيق عنه في مرحلة المحاكمة، ففي مرحلة التحقيق لا يكون على الادعاء العام متى ساوره الشك إلا الإحالة للمحكمة المختصة إذا ما توافرت الأدلة الكافية للإحالة، وهو ما أكدته المادة (14) من القانون الأساسي الفلسطيني بان " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

وبالتالي لا يشترط تشكيل القناعة التامة والكاملة لدى الادعاء العام بالإدانة، أما في مرحلة المحاكمة فان القاضي الجنائي عليه أن يحكم في الدعوى الجزائية المعروضة أمامه، ويتحدد على حكمه مصير المتهم، فيتعين أن يُبنى الحكم على دليل قطعي لا مجال للطعن فيه، فلا جريمة إذا أصبحت الأدلة مشوبة بالشك والشبهات، وذلك حفاظاً على احد أهم ضمانات المتهم وحقوقه الأساسية.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في ذلك بقولها " إن محكمة الدرجة الأولى وكون القضاء الجزائي قضاء يقوم على الجزم واليقين لا الشك والتخمين، قد اكتفت باعتراف المتهم، والاعتراف وحده

---

[37] طلال أبو عفيفة، المرجع السابق، ص 40.

[38] جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 235.

لا يكفي لتأسيس الحكم عليه سيما وأن المتهم لم يتبلغ الإخطار"[39]. وفي حكم آخر بقولها "الأصل أن يفسر الشك لمصلحة المتهم، ولما تولد الشك للمحكمة من تناقض أقوال الشهود وعدم قناعتها واطمئنانها لشهادتهم فقد أصابت في عدم الأخذ بها وبالتالي تبرئة المتهم.[40].

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " تبنى الأحكام على الجزم واليقين وليس على الشك والتخمين، وان تأكيد الشاهد أن المتهم هو الذي اشترك في جريمة السلب وانه يؤكد ذلك بنسبة 90% مما يفيد بوجود الشك والشك يفسر لمصلحة المتهم" [41].

وقضت أيضاً " انه من الأفضل أن تبرئ المحكمة ألف مجرم من أن تدين بريئاً واحداً يكون محل ذلك حكماً مبنياً على الشك" [42] .

ويستفيد المتهم من الشك عند تفسير النصوص العقابية أيضاً، فإذا ما احتمل النص أكثر من تأويل فانه يتعين حمله على التأويل الذي هو لمصلحة المتهم، إلا أن النطاق والمجال الحقيقي لقاعدة تفسير لمصلحة المتهم هو مجال الإثبات الجنائي استنادا على قرينة البراءة.

ويظهر الفرق بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق بالأدلة، فيكون واجباً في الحكم بالإدانة أن يكون مستوفياً المضمون الذي بُني عليه، بخلاف الحكم بالبراءة الذي لا يلزم القاضي ببيان الأدلة القاطعة على البراءة، بمعنى أن الحكم بالإدانة يجب أن يُبنى على اليقين في الاقتناع، بينما يكفى بحكم البراءة بان يُبنى على الشك [43].

---

[39] نقض جزاء، رقم 56 لسنة 2008 فصل بتاريخ 23/3/2008

[40] نقض جزاء، رقم 12 لسنة 97 فصل بتاريخ 12/7/1997

[41] تمييز جزاء أردني رقم 1995/286، (هيئة خماسية) بتاريخ: 1995/06/29، منشورات مركز عدالة.

[42] قرار تمييز جزاء، رقم 1977/24، (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة 816 من مجلة نقابة المحاميين بتاريخ 1977/01/01.

[43] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 620.

وبدون مراعاة مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم يفقد قانون الإجراءات الجزائية مشروعيته ويتجرد من دستوريته كونه يشكل الدعامة الأساسية لحماية الحرية الفردية للمتهم في مواجهه سلطات الدولة في كافة مراحل التقاضي [44].

فالقاضي الجنائي إذا ما تردد بين الإدانة والبراءة وثار لديه الشك، تعين عليه أن يرجح جانب البراءة ويقضي بها، فالشك يفسر لمصلحة المتهم، ولا قيمة للحقيقة التي يتوصل إليها على مذبح الحريات الفردية وحقوق الإنسان.

فالأصل في الإنسان البراءة وهذا أمر يقيني وبالتالي لا يزول إلا بيقين يوازيه أو يفوقه، وان الأحكام يتعين أن تؤسس على الجزم الذي يحفظ للمتهم كافة حقوقه ويقطع الشك في إثبات التهمة المسندة إليه في محاكمة منصفة وعادلة تقام له فيها الحماية التامة وتحترم فيها كافه الضمانات الأساسية التي قررها القانون.

وللقاضي الجنائي دور بالغ الأهمية في رعاية وحماية ضمانات المحاكمة التي تعد من أهم النتائج لمبدأ قرينة البراءة وضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات الفردية للمتهم. وتتحد بهذا الدور مسؤولية القاضي الجنائي وفقاً لمدى احترامه لضمانات المحاكمة العادلة، وبذلك نتناول دور القاضي الجنائي في ضمان محاكمة عادلة تحفظ من خلالها الحقوق والحريات الأساسية في هذا المبحث للكشف عن هذا الدور الذي يكفل للمتهم الحماية اللازمة من قبل قاضيه الجزائي.

---

[44] إيمان الجابري، مرجع سابق، ص 195.

## المبحث الثاني: دور القاضي الجنائي في حماية ضمانات المحاكمة.

تعتبر مرحلة المحاكمة المرحلة الهامة والحاسمة التي يتوقف عليها تقرير مصير المتهم، بإصدار الحكم النهائي في القضية المقامة عليه، فالمحاكمة العادلة تعد أحد الحقوق الأساسية للإنسان بشكل عام ولشخص المتهم بوجه خاص، من اجل حماية الضمانات القانونية التي يتمتع بها الإنسان كونه أكرم مخلوقات الله في الأرض حيث قال تعالى "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"[45].

فيضمن القاضي الجنائي بدوره تلك الضمانات التي تشمل في الواقع حقوق المتهم من إحاطته بالتهمة علماً إلى الاستعانة بمحام، وعدم معاقبته أكثر من مرة، وكذلك كفاله حقه في الطعن في الأحكام الصادرة بمحاكمة حيادية مستقلة لا تأثير عليها [46]. بالإضافة إلى ضمان سرعة الفصل وتسبيب الأحكام ومعاملة المتهم على قدم المساواة القانون والقضاء.

ونظراً لأهمية الموضوع، فان المجتمع الدولي أولاه العناية البالغة والأهمية الخاصة، وذلك من خلال النص على هذه الضمانات في العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حرصاً وحماية لحقوق الإنسان، وان كان هذا الإنسان قد ارتكب خطأ بحق المجتمع، فهذا لا يعد مبرراً لإهدار حقوقه الخاصة بوصفة متهماً.

---

[45] سورة الإسراء، الآية 70 .

[46] محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دون دار نشر، 1989، ص 455.

كما أن القوانين الوطنية الجنائية والإجرائية الجزائية غايتها تحقيق العدالة في الدعوى الجزائية، وذلك من خلال حماية حقوق كافة أطراف الدعوى في كافه مراحلها، الأمر الذي يوجب على القاضي الجنائي التقيد بالإجراءات القانونية التي تكفل حقوق المتهم وتصون حريته وكرامته الإنسانية.

أما نطاق حق المتهم في استحقاق الحماية التي يكفلها القاضي الجنائي فيبدأ بعرض الدعوى الجنائية أمام النيابة ويبلغ منتهاه أمام القاضي الجنائي – موضوع بحثنا– بصدور حكم غير قابل للطعن تكفل من خلاله الحماية القانونية لهذا الحق من الناحيتين الإجرائية والموضوعية بحيث لا يجوز تجريد المتهم وحرمانه من حقه الطبيعي في محاكمة تصان فيها حقوقه وحرياته الأساسية.

فعلى القاضي الجنائي في إطار سعيه لتحقيق العدالة الجنائية حماية المبادئ الدستورية الأساسية للمحاكمة العادلة في ما يتخذه من الإجراءات، إذا إن مشروعية إعماله تتوقف على مقدار إعماله واحترامه لضمانات المحاكمة العادلة وصولاً للحقيقة، فلا يكون ذلك إلا من خلال إجراءات جنائية (منصفة) تعتبر رهناً بتحقق وكفاله الحقوق والحريات للمتهم. وعليه فإننا نبحث في دور القاضي الجنائي في حماية ضمانات المحاكمة بالمبادئ الأساسية الدستورية لقيام محاكمة عادلة في (المطلب الأول)، ودورة في حماية تلك الضمانات خلال مرحلة المحاكمة في (المطلب ثان).

## المطلب الأول: المبادئ الدستورية لضمان قيام محاكمة عادلة.

إن مجموع القواعد والمبادئ الدستورية للمحاكمة المنصفة والعادلة هي نظام متكامل يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، فالمحاكمة العادلة تعتبر ضماناً دستورياً مركباً يقوم على عدة مبادئ دستورية هامة للمتهم،وتؤمن

الحماية الجنائية لحقوق الأفراد وحرياتهم، بشكل يضمن سيراً طبيعياً للمحاكمة، ونبحث أهم هذه المبادئ مبدأ المساواة في فرع أول، ومبدأ الحرية الشخصية في فرع ثان، وحق الدفاع في فرع ثالث.

**الفرع الأول: مبدأ المساواة.**

يعد هذا المبدأ كضمان دستوري أحد عناصر الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان من الانتهاك وهي الأساس للحقوق والحريات الفردية، باعتبار أن جميع الناس متساوون في الحصول على الضمانات القانونية [47].

ومبدأ المساواة كضمان دستوري ليس مساواة حسابية وإنما اختص المشرع الجنائي بوضع الشروط الموضوعية التي تحدد المراكز القانونية للأفراد أمام القانون، وليست المساواة تعني التطابق بين الناس وإنما هي عدم التمييز [48].

ولا أدل على وضوح وأهمية مبدأ المساواة معناه الذي يقوم على المساواة القانونية بين من تماثلت مراكزهم القانونية، الأمر الذي يؤدي للقضاء على التبعية والقضاء على امتيازات الطبقات والفئات والقضاء على امتيازات الأشراف التي سادت في فرنسا وفي في جنوب أفريقيا في الماضي[49].

وهذا ما أكدته المادة (9) من القانون الأساسي الفلسطيني بأن: الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة. وفي

---

[47] محمد الطراونه، الحق في المحاكمة العادلة، دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، عمان، 1993، ص 92.

[48] محمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 114 – 115.

[49] حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه، دراسة مقارنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

نص المادة (40) من الدستور المصري لعام 1971 بأن " المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نجد أن مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية فقد ورد في المادة السابعة والمادة العاشرة، وكذلك المواد 1/2 و 3 و 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 [50].

فهذا المبدأ يمثل حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات، فبدونه ينهار كل معنى للحرية، فإذا لم يكن هناك مساواة بين الأفراد في التمتع بالحرية فانه ليس ثمة حقوق أو حريات [51]. ولا بد لتحديد مفهوم المساواة من خلال تحديد نطاق الحماية الجنائية للحقوق والحريات، وفيما يلي نعرض هذا المبدأ لتقرير المحاكمة الجنائية العادلة (المساواة أمام القضاء) ثم الضمانات التي يوفرها مبدأ المساواة للمتهم.

---

[50] جاء في المادة (7) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " كل الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا.
و جاء في المادة (26) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية " الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساوٍ في التمتع بحمايته، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وان يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أوالأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

[51] أميرة خبابة، ضمانات حقوق الإنسان، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص 88-89.

**أولاً: مبدأ المساواة أمام القضاء الجنائي.**

يعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء الجنائي جزاءاً من مبدأ المساواة أمام القانون، وبالتالي يسري عليه ما يسري من قواعد تخص المساواة أمام القانون، وهنا أمام صعوبة التفريق، لا بد من خضوع كافة أطراف العلاقة القانونية المتماثلين في المراكز القانونية لقواعد وإجراءات ثابتة واحدة [52].

فلا بد من تمكين الأفراد المتقاضين من هذا الحق بالقدر الذي يتماشى مع مقتضيات المحاكمة العادلة، بمعنى أن تكون المساواة معقولة وليست مسألة حسابية، وان تتحقق فيها المصلحة المنشودة، كأن يرفض القاضي سماع الشهود بناءاً على تسبيب معقول (مثل تعرض الشاهد للتخويف والانتقام) فهذا لا يعد إخلالاً بالمساواة أمام القاضي الجنائي [53].

ويظهر جلياً معيار المساواة في المحاكمة العادلة في مقدار ما يتمتع به أولئك المتماثلين بذات الحقوق، فلا يجوز حرمان احدهم من الحقوق التي كفلها الدستور بينما يتمتع بها الآخر، مما يعد مخالفاً للنص القانوني، فضلا عن إهداره للحقوق والحريات الأساسية للأفراد التي كفلها ذلك النص.

ولإتمام مبدأ المساواة أمام القضاء الجنائي يفترض توافر أمرين هامين، أولهما المبدأ الأساسي القاضي بالمساواة في الدفاع والادعاء لأطراف الدعوى الجزائية بان يتم من خلال ذلك تمكين كل طرف وإعطاءه الفرصة المتساوية لإعداد مرافعته خلال الإجراءات، أما الأمر الثاني فهو أن لكل متهم الحق في أن يعامل بذات المساواة مع غيره من المتهمين بارتكاب أفعال مماثله دون تمييز يتسبب في إهدار هذا الحق الأصيل [54]

---

[52] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 704 – 705.

[53] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص705.

[54] دليل المحاكمات العادلة، منظمة العفو الدولية، 1998، ص 72.

فالمساواة أمام القضاء الحارس الطبيعي للحقوق والحريات هي جزء لا يتجزأ من عدالة المحاكمة وركيزة أساسية لحماية المتهم وحرياته، وتشمل التعامل مع المتهم وتطبيق النصوص القانونية، والحكم بالبراءة أو الإدانة من قاضي يكفل بدورة بشكل متساو تطبيق عدالة المساواة بين أطراف الدعوى الجزائية [55].

ويتأكد لنا بوضوح اختلاف مراكز الاتهام المتمثل في النيابة العامة وما تملكه من سلطة وقوة، وبين مركز الدفاع الذي يقف فيه الأفراد، فالمساواة بين الطرفين ينبغي النظر إليها من خلال المصالح التي يدافع عنها كل طرف، فالمقصود بالمساواة هنا هو التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام كي لا تصبح الإجراءات وثيقة اتهام لإذعان المتهم أو خضوعه، فيتعين قيام التوازن لحماية حق الدفاع في مواجهه حقوق الاتهام [56].

ومن مقتضيات المساواة انه ينبغي أن يكون القضاء الذي يلجأ له الناس واحداً، وان لا يختلف باختلاف الأفراد وان تكون إجراءات التقاضي واحدة، إلا انه لا يتنافى مع جوهر المساواة أن يكون للقاضي الجنائي حرية الحكم بالعقوبة الملائمة، وكذلك لا يتنافى مع مضمون المساواة وجود محاكم مختلفة باختلاف أنواع وطبيعة المنازعات والجرائم، بشرط عدم قيام فرق أو تمييز بين أشخاص المتهمين [57].

وقد أكد القانون الأساسي الفلسطيني على مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء في المادة (9) بان " الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة.

---

[55] محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 96.

[56] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 706 – 707.

[57] حمدي عطية مصطفى عامر، مرجع سابق، ص 140.

فالعدالة تقتضي المساواة بين الناس في الحقوق والواجبات العامة، متى تساوت المراكز القانونية وهذا مقصد المحاكمة العادلة التي نصت كافة الدساتير والمواثيق الدولية، لما فيها من حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

**ثانياً: الضمانات التي يوفرها مبدأ المساواة.**

يحقق مبدأ المساواة للمتهم ضمانات هامة يمكن استخلاصها من النصوص الدستورية، وبما يكفل ضمان محاكمة عادلة للمتهم طوال فترة مثوله أمام القاضي، وهي على النحو التالي:

أ. يوجب مبدأ المساواة ضرورة إعلام المتهم وإبلاغه بموعد جلسات المحاكمة وفق أصول القانون. فحضور النيابة العامة دون المتهم يعد إخلالا بمبدأ المساواة الأمر الذي يؤدي إلى إهدار فكرة المحاكمة العادلة وشروطها، فالمساواة تفترض إعلام كافه الأطراف دون تمييز[58].

ب. عدم اعتبار التبيان الاجتماعي للأفراد سبباً في اختلاف القضاء، سواء من حيث القضاة أو المحاكم أو العقوبات، وإنما معاملة كافة المراكز القانونية بتساوٍ تام ودون تمييز[59].

ت. يشترط في مبدأ المساواة عدم بناء الأحكام الصادرة بحق المتهم في أدلة الإثبات والبينات الواردة في الدعوى، ما لم يتمكن المتهم أو محاميه من الاطلاع عليها وتحضير دفاعه لمواجهتها، وإذا توفرت الفرصة لطرف دون آخر فان ذلك يعد إخلالاً خطيراً وانتهاكاً لمبدأ المساواة بين حقوق الأفراد[60].

ث. يهدف هذا المبدأ إلى كفالة التطبيق السليم للعدالة، كون المحاكمة العادلة التي تقام على النزاهة والاستقلال، فتفترض المساواة بين الأطراف كافه دون المفاضلة أو التمييز بينهم.

---

[58] قرار تمييز جزاء أردني، رقم 521/94، بتاريخ: 1995/01/07.

[59] المواد (2، 3، 14، 26) من العهد الدولي للحقوق والحريات المدنية والسياسية.

[60] تمييز جزاء أردني، رقم 2003/1513 بتاريخ: 2004/05/04،

فان اعتبار مبدأ المساواة احد أهم مبادئ المحاكمة العادلة وضمانه راسخة تم النص عليها في الدساتير وقوانين الإجراءات الجزائية والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، إلا انه يتعرض للانتقاص أحياناً عند الممارسة العملية وهذا ما يجعل من باقي المبادئ مكملة ومتممة له.

## الفرع الثاني: مبدأ الحرية الشخصية.

أكدت المادة (11) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس". فهذا المبدأ يعتبر من الحقوق الأساسية التي تُعنى بحماية الإنسان ذاته سواء الجانب المادي الذي يتصل بجسم الإنسان، أم الجانب المعنوي الذي يتعلق بنشاطه الذهني.

وفي واقع الأمر فإنها في مجملها حريات أساسية للأفراد تكفل الدستوري بحمايتها ورعايتها على الوجه الذي يضمن حسن سير الإجراءات الجزائية وتحقيق العدالة الجنائية [61].

فلما وجد الإنسان في المجتمع وانتظم في مسلك الجماعة فانه نبغي عليه أن يلتزم بالقواعد التي اتفقت عليها الجماعة بأقواله وأفعاله، فمن شأن تلك القواعد الحد من حريته لعدم اعتداء أفراد الجماعة على بعضهم البعض، وهنا قامت السياسة العقابية على أساس صون الحرية الشخصية حفاظاً على أمن المجتمع من الفوضى واختلال النظام [62].

وقد تقرر إحاطة الحرية الشخصية بسياج الحماية والقداسة كقيمة دستورية هامة لحفظ الحقوق والحريات العامة أثناء السير بالدعوى الجنائية، وهنا يثور التساؤل عن عناصر الحرية الشخصية فما

---

[61] أميرة خبابة، مرجع سابق، ص 55.

[62] احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 199.

هي تلك الحقوق التي تنطوي ضمن مفهوم الحرية الشخصية والتي قد يتم المساس بها خلال الإجراءات الجزائية.

**أولاً: الحق في سلامة الجسم.**

حرصت معظم الشرائع والنظم القانونية على تكريم الإنسان وإعلاء شأنه، بما يحقق للإنسان الضمانات التي تكفل له حماية حقوقه وعلى رأسها عدم المساس بشخصه وسلامة جسمه وذهنه، ويتأثر مدى الحماية في الدساتير والقوانين الجنائية والإجرائية بمدى جسامة تلك الاعتداءات التي قد تقع على الأفراد [63].

والحق في سلامة الجسم يقصد به حق كل إنسان في الوجود واحترام روحه وجسده باعتباره الإنسان الذي أراد الله سبحانه وتعالى له الحياة، فيتعين أن لا يكون محلاً لأي اعتداء على حياته أو جسده أو حتى محلاً لتجارب دون رضاه الحر [64].

وقد كفلت المادة (1/13) من القانون الأساسي الفلسطيني الحق في سلامه الجسم في مواجهه الإجراءات الجنائية فنصت على أنه " لا يجوز إخضاع أي احد لأي أكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة".

وأكد هذا المبدأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948، الذي حظر كل أشكال التعذيب للمتهم في المادة (5) بان " لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو

---

[63] طارق صديق رشيدكه، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 148.

[64] حمدي عطية عامر، المرجع السابق، ص 266.

الوحشية أو الحاطة بالكرامة، وفي المادة (3) التي قررت أن لكل فرد حق في الحياة والحرية وسلامة شخصه[65].

وتعذيب المتهم قد يكون بصورة الإكراه المادي أو الأدبي، وفي كلا الحالتين يتحقق الألم والمعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب المتهم، ويُبنى على هذا الحق تأكيد حرية في إبداء أقواله بعيدا عن القهر الذي يمس سلامة جسده، ويثير ذلك مشكلة استخدام الوسائل العلمية الحديثة للوصول للحقيقة، فقد استقر الفقه والقضاء في غالبية دول العالم على عدم جواز اللجوء إلى استخدام تلك الوسائل العلمية للحصول على اعتراف [66].

ويترتب على الحق في سلامة الجسم عدم جواز معاملة الشخص أثناء المحاكمة معاملة غير إنسانية، وهذا ما أكدته المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأنه " لا يجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أيه تجربة طبية أو علمية على احد دون رضاه الحر".

**ثانياً: الحق في حرية التنقل.**

لقد كفلت المادة (20) من القانون الأساسي الفلسطيني حرية التنقل فنصت على " حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون". أما الدستور المصري فقد نصت المادة (41) منه على " انه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد أو حبسه أو منعه من التنقل...".

---

[65] صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العاشر من ديسمبر عام 1948 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، والذي أقرته دورتها الثالثة المنعقدة في باريس بقرارها رقم 127، واستند واضعوه على السوابق الوطنية انطلاقا من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن والوثيقة الأمريكية لحقوق الإنسان، ويتكون الإعلان من ديباجة وثلاثين مادة تحدد حقوق وحريات الإنسان. وقد أصبح ينظر إلىالإعلان انه واجب الاحترام والتطبيق والى توطيد احترام الحقوق والحريات عن طريق التعليم والتربية، وقد ساهم الإعلان في إكساب فكرة حقوق الإنسان شهرة وذيوعاً في كل أنحاء العالم، وأصبح يمثل لجميع أفراد المجتمع الملاذ الذي يلوذون به من اعتداء أو جور سلطاتهم على حقوقهم وحرياتهم الأساسية.

[66] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 720 – 721.

وبذلك فان حرية التنقل تعد حقاً كفلته الدساتير والمواثيق الدولية، فقد تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (13) بان " لكل فرد حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة " وكفلته أيضاً الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة عن الأمم المتحدة عام 1966 في المادة الثانية عشر[67] .

وقد أُجيز المساس بحرية التنقل بإجراءات القبض أو الحبس، إلا أن هذا الإجراء لا ينبغي أن يتم إلا في الإطار الذي يحدده الدستور والقانون بما يحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية. والضمانات الدستورية لحق حرية التنقل كثيرة [68] وتبدو على نحو أدق بما يلي:

أ. حق الفرد في عدم القبض عليه إلا بناءاً على أمر قضائي، وفقاً لأحكام القانون.

ب. حق الشخص في معاملة إنسانية تحفظ له كرامته، وتصان فيها حقوقه ولا يجوز إيذاءه بدنياً أو معنوياً. وقد أكدت المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على ذلك بأنه: " لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً".

ت. حق الفرد في عدم تنفيذ القبض عليه لا ضمن الأماكن التي شملها تنظيم القانون وهي مراكز الإصلاح المخصصة لذلك. وقد أكدت المادة (125) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه " لا يجوز توقيف أو حبس أي إنسان إلا في مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) وأماكن التوقيف المخصصة لذلك بموجب القانون ".

ث. يتعين أن يكون الحبس محدداً بمدة معينة وفق الأصول القانونية.

---

[67] حمدي عطية عامر، مرجع سابق، ص

[68] احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 201 – 202.

وتقوم هذه الضمانات على مبدأ التوازن بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام، من خلال إنزال العقوبات بالمجرمين وبين كافه الضمانات الدستورية لحرية الانتقال، فمن المؤكد أن الضمانات الدستورية لا تحول دون مباشرة الإجراءات الجنائية بهدف تحقيق المصلحة أو النظام العام، طالما توافرت للمتهم ضمانات تحمي له حقوقه [69].

**ثالثاً: الحق في الحياة الخاصة.**

نصت المادة (17) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن " للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون..." وجاء في المادة (45) من الدستور المصري على أن لحياة المواطنين حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة وفقاً لأحكام القانون[70].

وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد عني بحماية الحياة الخاصة العناية الهامة، وتضمن قيماً عالية من مبادئ وأسس عالمية نصت على احترام حقوق الإنسان والمحافظة على كرامته وشرفه وحياته. فقد ورد في المادة الثانية عشر انه " لا يعرض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته..." [71].

وفرض الحماية الجزائية التي يضطلع بها القاضي الجنائي لصيانة حق الإنسان في حياته الخاصة من الاعتداء عليها، الا ان القانون لم يضع بين يدي القاضي النصوص التي تعاقب على المظاهر

---

[69] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 729.

[70] أميرة خبابة، مرجع سابق، ص 58.

[71] طارق صديق رشيدكه، مرجع سابق، ص 209.

الحديثة للاعتداء على الحياة الخاصة المتمثلة بجريمة الحصول على الحديث والصورة وجرائم الحاسوب [72].

فهذه الحرمة التي تقررها الدساتير للحياة الخاصة تخول من استحقها شرعت له حق إضفاء طابع السرية على المعلومات التي تنشأ عن حياته الخاصة التي تعتبر احد أهم مكنونات كرامته الإنسانية. وأكدت ذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها " إن ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغوارا لا يجوز النفاذ إليها، وينبغي عدم اقتحامها ضماناً لسريتها وصوناً لحرمتها، ودفعاً لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها" [73].

وينبثق عن حرمة الحياة الخاصة عنصرين هامين: أولهما حرية ممارسة الحياة الخاصة وثانيهما حماية الخصوصية الناشئة عن ممارسة الحياة الخاصة بعدم نشر أخبار حياة الفرد الخاصة دون موافقته، وحقه في حفظ أسرار مراسلاته ومحادثاته الشخصية.

ولذلك فان القيمة الدستورية للحق في الحياة الخاصة بعناصرها المختلفة (حرمة الشخص وحرمة المسكن وحرمة المراسلات والمحادثات الشخصية) أكدتها الدساتير والمواثيق الدولية ومن ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

غير أن القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة أجازت المساس بحرمة الحياة الخاصة في إطار نوعين من الضمانات منها دستورية والأخرى حددها القانون وهي كالتالي:

أ. لا يجوز المساس بحرمة الشخص من خلال التفتيش في غير حالة التلبس إلا بأمر قضائي.

---

[72] محمد يوسف علوان، و معتصم مشعشع، حقوق الإنسان في قانون العقوبات الفلسطيني والأردني، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2004، ص 45- 46.

[73] نقض مصري، 2/11 سنة 1974، في الطعن رقم 68 لسنة 44 قضائية، مجموعة الأحكام، س 25، ص 138.

ب. لا يجوز المساس بالحق في الحياة الخاصة من خلال الاطلاع على المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال، فقد كفل الدستور إلا يتم ذلك إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة بشكل واضح.

أما بما يتعلق بحرمة المسكن فقد اشترط القانون أن يتم التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه، ولا يكون أمر التفتيش للمسكن إلا بأمر قضائي يصدر من جهة قضائية مختصة أو من النيابة العامة لكل ما استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة [74]. وبما يتعلق بخصوصية المراسلات والمحادثات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال التي يتعين أن تحاط بكثير من الحماية فهي أيضا يجب أن يصدر لمراقبتها أمراً قضائياً وان يكون هدفه الوصول إلى الحقيقة في جناية أو جنحة، وفي هذا الصدد تشير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في 24 ابريل 1990 التي أوضحت في حكمها الصادر بان التنصت على المحادثات التلفونية يمثل مساسا جسيما باحترام الحياة الخاصة والمراسلات، ويجب أن تتم بناءاً على قانون يضع قواعد واضحة ومفصلة، وأدانت المحكمة بذلك التشريع الفرنسي لأنه لم يبين بدرجة كافية من الوضوح نطاق وأساليب ممارسة الجهة المختصة بمباشرة هذا الإجراء [75].

## الفرع الثالث: حقوق الدفاع.

لحق الدفاع شأن كبير في تحقيق العدالة الجنائية، فهو من الحقوق المقدسة، بل انه لا يُتصور عدالة تقوم على انتهاك حق الدفاع للفرد، فأهميته تنبع من اعتباره يحقق التمكين للمتهم لدفع التهمة الموجه إليه من جهة، ومساعدة القاضي الجنائي للوصول إلى وجه الحقيقة في الدعوى الجنائية، فجميع ما

---

[74] احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 210.

[75] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 738.

يدور من مناقشات حرة وجدية وممارسة للمتهم أو محاميه لحق الدفاع يجعل من مهمة القاضي الجنائي اقرب للوصول إلى الحقيقة والعدالة المنشودة [76].

وأكد القانون الأساسي في المادة (14) على حق الدفاع بان" المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه..." وجاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (1/11) بأن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية والدفاع عنه".

أما الدستور المصري الصادر عام 1971 فقد نصت المادة (69) منه على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول...". أما المشرع الأردني فقد اهتم بحق المتهم في الدفاع في العديد من مواد قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961 منها المادة (1/175) التي نصت على انه " بعد الانتهاء من استماع البينات تسأل المحكمة الظنين عما إذا كان يرغب في إعطاء إفادة دفاعاً عن نفسه". والمادة (1/215) بقولها " ينبه الرئيس وكيل المتهم إن وجد أن يدافع عن موكله بشكل لا يخل بحرمة القانون " وعبر الفقه عن هذا بقوله إن القاضي هو المدافع الأول عن المتهم وانه محامي من لا محامي له[77].

ويعد حق الدفاع من الحقوق الأساسية التي لها قيمة دستورية تسعى إلى عدم إهدار قدسية هذا الحق من خلال تمكين للمتهم من تقديم دفاعه على الوجه الذي يضمن حقوقه وحرياته الأساسية، وان غياب

---

[76] حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 122.

[77] احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 214 – 215.

ضمانة الدفاع أو الحد منها يخل بالمبادئ التي تقوم عليها المحاكمة العادلة التي تهدف إلى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية [78].

والتزام القاضي الجنائي بهذا الحق لا تقل بحال عن خطورة التجريم التي تطال حريات المواطنين واستقرارهم، فينبغي التوفيق بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم بحيث تقتضي مصلحة المجتمع سرعة القصاص، في حين تقتضي مصلحة المتهم التريث واعتباره بريئاً وإفساح المجال له لإظهار براءته [79].

وبالإضافة إلى القيمة الدستورية لحق الدفاع فقد حاز هذا الحق أهمية واعتبر ضمانة بالغة الأهمية تتعلق بعناصره وهي الإحاطة بالتهمة، والحق في الاستعانة بمحام يتولى الدفاع عن المتهم، وحريته في الكلام وإبداء الأقوال. ونبحث هذه العناصر بما يلي:

**أولاً: الإحاطة بالتهمة.**

لا يكون الدفاع فعالاً ما لم يكن للمتهم الحق في العلم بجميع ما يتعلق به في الدعوى الجنائية، وبدون هذه المعرفة يصبح حق الدفاع مختلاً ومشوباً بالغموض وعديم الفائدة، فلا يجوز أن تجمع الأدلة وتُناقش بغياب الدفاع أو بوقت غير كافٍ للمتهم لتحضير دفاعه [80].

وقد أكدت المادة (1/250) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه " بعد أن يتلو وكيل النيابة التهمة على المتهم بلغة بسيطة يستوعبها فهمه وإدراكه، وبعد أن يوضح المدعي بالحق المدني طلباته،

---

[78] خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، د.ن، 2002، ص 617.

[79] محمود عطيفة، محاضرات في الإجراءات الجنائية، سلسلة دراسات قضائية صادرة عن المركز القومي للدراسات، وزارة العدل، القاهرة، 1989، ص 119 – 123.

[80] محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادله، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 1996، ص 88.

تسأل المحكمة المتهم عن رده على التهمة المسندة إليه، وعن رده على الادعاء بالحق المدني".كما نصت المادة (3/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بضرورة إبلاغ الفرد فوراً وبالتفصيل وفي لغة يفهمها بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.

والحكمة في ذلك بإحاطة المتهم علماً بالتهمة المسندة إليه تأتي لإتاحة الفرصة للمتهم لكي يعلم بها وبتفاصيلها من اجل تمكينه من إعداد دفاعه ولرسم حدود الدعوى لكي تتقيد بها المحكمة.

وعلم المتهم بالتهمة موضوع المحاكمة يرتبط بصحة الإجراءات ونفاذها وعدم بطلان المحاكمة، غير أن وسائل العلم بالتهمة كثيرة كحضور المتهم الجلسة، والاستجواب، والإخطار، والاطلاع أو تغيير وصف التهمة، واهم هذه الوسائل هو اطلاع المتهم على أوراق الدعوى وعلى المحكمة إجابة طلب الخصوم بالاطلاع على الأوراق وإلا كان الحكم معيباً [81].

ويتعين إعلام المتهم بالتهمة المسندة إليه في بداية الجلسة وضرورة إحاطة المتهم علماً بالتهمة واثبات أقواله ومواجهته بالأدلة القائمة ضده وتمكينه من إبداء أقواله بحرية حتى يستطيع الدفاع عن نفسه بشكل حر وبما يكفل له حقوقه الأساسية [82].

وإحاطة المتهم علماً بالتهمة لا يقتصر على التهمة فقط، وإنما إحاطته بالأدلة والشبهات القائمة ضده، فيجب أن تتضمن ورقه التهمة وصف التهمة بصورة واضحة وصريحة، وإذا رأت المحكمة تعديلاً اشد للتهمة فان عليها تنبيه المتهم إلى هذا التعديل وان يحصل المتهم على الوقت الكافي لتحضير دفاعه للوصف والتعديل الجديد[83].

---

[81] إيمان الجابري، مرجع سابق، ص 108 – 109.

[82] طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 27.

[83] محمد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 89.

واطلاع المتهم على ما يسند إليه يعتبر إجراءاً هاماً لتأمين حق الدفاع فهو ليس غاية، وإنما وسيلة تؤدي لتنظيم المتهم لدفاعه بالطريقة التي يقرر أنها في مصلحته، فبدون اطلاعه على الشبهات الموجهة إليه لن تتاح له هذه الفرصة، وهذه الغاية التي يرجى الوصول إليها [84].

ويترتب على ضمان هذا الحق، ضرورة مواجهه الدفاع بالأدلة، مما يجعل من هذا المبدأ قيمة دستورية، وضرورة تمكين المتهم من مناقشة الأدلة كافة شفوياً أثناء المحاكمة لسماع الشهود أو مناقشة ملف الدعوى، لان العدالة لا تتحقق، والمساواة بين الاتهام والدفاع لا تقام إذا كان المتهم مجرداً من كافه ما يحاك حوله من قبل سلطات الاتهام التي تمتلك من الوقت والقوة والوسائل ما لا يملكه المتهم[85].

وللمتهم الدفاع عن نفسه في حال قامت المحكمة بتعديل أو تغيير للتهمة الموجه إليه، وكان ذلك يؤدي إلى فرض عقوبة اشد عليه، وهذا ما جاء بالنص عليه في المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 بأن " يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة، وإذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد تؤجل القضية للمدة التي تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة " ويأتي هذا الحق بالاستناد إلى وجوب إعلامه بالتهمة المسندة إليه وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بأحد حقوق الفرد الأساسية ومنها حقه في الدفاع [86].

---

[84] معتصم مشعشع، استعانة المشتكي عليه بمحام خلال الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، سلسلة الشريعة والقانون، مجله 26، عدد 1، 1999، ص 30.

[85] احمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 742 – 743.

[86] طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 29.

**ثانياً: حق المتهم في إبداء أقواله بحرية.**

للمتهم أن يعرض بنفسه دفاعه الشفوي أو الكتابي، وله أن يقدم البينات والمستندات التي يراها لازمة في مصلحه دفاعه عن نفسه، وبذلك فانه يتعين على المحكمة أن تتيح له الوقت الكافي واللازم لإعداد دفاعه[87].

ويقتضي حق المتهم في إبداء أقواله بحرية أن لا يتم الإخلال بحقه في الصمت ورفض الكلام أو الإجابة على الأسئلة، فلا يعد صمت المتهم الذي هو من حقوق الدفاع أن يعد قرينة ضده، وإلا عُد ذلك انتهاكاً لأصل البراءة في المتهم وما نتج عنه من حقوق الدفاع [88]. وهذا ما ورد في المادة (217) من قانون الإجراءات الجزائية بان " للمتهم الحق في الصمت، ولا يفسر صمته أو امتناعه عن الإجابة بأنه اعتراف منه".

كما أن هذه الحق يحرم اللجوء إلى التعذيب للحصول على الأقوال أو الوصول إلى اعتراف من المتهم، ونص على ذلك القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (13) بأنه " لا يجوز إخضاع احد لأي إكراه أو تعذيب...".

وهكذا عالج القانون الأساسي بما لا يدع مجالاً للشك القيمة الدستورية لحق الدفاع من خلال التأكيد على مبدأ حرية إبداء الأقوال، بل إن التشريع الفلسطيني نص بكل صراحة على بطلان الأدلة التي تنبثق من إهدار ضمانات المتهم ومنها التعذيب، كما انضمت فلسطين لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانيه الصادرة عن الأمم المتحدة عام 1984 تأكيدا على أهميه هذا الحق وما له من اثر كبير على رعاية حقوق الإنسان.

---

[87] محمد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 90.

[88] احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 216.

ولسماع أقوال المتهم بحرية فانه ينبغي عدم تحليفه اليمين أثناء الاستجواب، وذلك منعاً من إيقاع الإكراه الأدبي على حريته في الكلام وإبداء أقواله، فلما كان الاستجواب يشكل ملاذاً لسماع المتهم فانه لا يجيز سماعة شاهداً ضد نفسه، ولهذا لا يعقل أن يتم تأخير المتهم كي يتم الاستماع لأقواله كشاهد في بعض الوقائع ضد نفسه [89]، أو استجوابه بطريقة ترهق إرادته وحقه في الدفاع.

**ثالثاً: حق المتهم في الاستعانة بمدافع.**

الدفاع حق للمتهم، إن شاء استعمله وان شاء تركه إذا رأى أن من مصلحته السكوت، ولضمان حق الفرد في التصرف السليم، خصوصاً وان موقف الاتهام يصيب الفرد بالاضطراب، مما يجعله لا يحسن الدفاع عن نفسه، الأمر الذي يتطلب وجود من يدافع عنه في جميع مراحل الدعوى الجنائية، ومن هنا نشأ عن حق الدفاع حق آخر هو الاستعانة بمدافع (محام).

وتعد استعانة المتهم بمحام في المحاكمة من أساسيات حقه في الدفاع التي تكفلها كافة التشريعات، باعتباره ضمانه هامة لمرحلة الفصل في مصير الاتهام، وان على القاضي الجنائي في إطار الممارسة القضائية لنظر الجنايات ان يأمر بتوكيل محام للدفاع عن المتهم [90].

والأصل في المدافع أو المحامي أن يتم اختياره من قبل المتهم، إلا أن المشرع في المادة (244) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث اوجب وجود المدافع وجوباً فنصت على أن " تسأل المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامياً..." وذلك في الجنايات لخطورتها ولطبيعة العقوبة المترتبة عليها.

---

[89] محمد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 91.

[90] جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 219 – 220.

وأكدت المادة (208) من قانون الإجراءات الجزائية الأردني على هذا الحق، والمادة (3/14) من العهد الدولي والمادة (2/8/د) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة (3/6/ج) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وجميعها تضمنت حق الشخص المتهم بارتكاب جناية في الدفاع عن نفسه بنفسه، أو الاستعانة بمدافع أو وكيل [91].

وشددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 13 بشأن المادة (14) على ما يلي انه:

" يجب أن يتاح للمتهم أو محاميه الحق في التصرف اليقظ ودون خوف من اللجوء إلى كافه الدفوع المتاحة والحق في الطعن في سير القضية إذا ما كان يعتقد أنها تنطوي على إجحاف به، وعندما تنعقد بصورة استثنائية لأسباب مبررة محاكمات غيابية من الضرورة القصوى بمكان أن يتم التقيد الصارم بحقوق الدفاع" [92].

فان حاجة المتهم للاستعانة بمدافع تنبع من حاله الضعف التي يعيشها، فهو بحاجة لمن يقف بجانبه ويشد أزره، فالمدافع يؤدي دوراً سامياً في الدفاع عن المتهم يتجسد في كونه يسعى لحماية المتهم، ولا ينكر دوره في مساعدة القاضي بموضوعيه تجنبه الوقوع بالخطأ الذي تتأذى منه العدالة، فلا أقسى من أن يلحق العقاب ببريء [93].

ومهمة المدافع (المحامي) هي الدفاع عن موكله وهو لا يستطيع القيام بذلك دون معلومات تخص الدعوى، وأول هذه المعلومات من المتهم بذاته، مما يتعين بالضرورة إتاحة الفرصة أن يكون للمدافع الحق في الاتصال بالمتهم والتواصل معه لحماية حقوقه وتمكينه من إعداد دفوعه بشكل سليم، الأمر

---

[91] حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعيين العامين والمحاميين، مفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، ص 238.

[92] مجموعة التعليقات العامة الصادرة عن الأمم المتحدة، ص 125.

[93] حسن خوين بشيت، مرجع سابق، ص 134.

الذي يعد دعامة أساسية لحقوقه في الدفاع [94]. ويعد حضور المحامي مع المتهم حقاً للمتهم من اجل متابعة كافة إجراءات التحقيق والمحاكمة، وضرورياً لصحة تلك الإجراءات، وهو حق اختياري للمتهم ومحامية في ذات الوقت.

ولتحقيق العدالة فان على المحكمة الإيعاز بانتداب محام للمتهمين في جرائم الجنايات، الأمر الذي يساهم في تحقيق المساواة في الحماية القانونية، واستقر القضاء على انه لا بد من وجوب أن يتمكن محامي المتهم من متابعة الإجراءات، و وجوب عدم تعارض بين المتهمين، وضرورة أن يكون المحامي عارفاً وقادراً على الدفاع [95].

وليس للقاضي أن يرفض الاستماع إلى المدافع سواء كان المتهم حاضراً أو غائباً، وعليه تمكين المدافع من القيام بدوره بالطريقة المناسبة له، كون هذا الحق مقدساً، والدليل هو أن المشرع جعله آخر من يتكلم ليكون له الحرية التامة في الدفاع عن المتهم، فهو بذلك يقف على قدم المساواة مع النيابة العامة ممثلة الادعاء العام [96].

فحق الاستعانة بمدافع حق أصيل يتمتع به الشخص كونه يستمد من حقه في الدفاع، فلا يتصور حرمانه من هذا الحق في أي مرحلة من مراحل التقاضي في الدعوى الجنائية، وإلا فانه يترتب بطلان الإجراءات، وإهدار حقوق المتهم الأساسية التي كفلها القانون.

---

[94] حسن صادق المرصفاوي، دور المحامي في التحقيق الابتدائي مع المتهم، من أعمال المؤتمر العلمي الأول، لحقوق الإنسان، جامعة الزيتونة الأردنية، 1999، ص 63.

[95] احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، ص 218 – 219.

[96] محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 122.

## المطلب الثاني: دور القاضي الجنائي في حماية حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية.

نتناول في هذا المطلب دور القاضي في رعاية وحماية أهم الضمانات التي تتصل بأهم حقوق الإنسان في مرحلة غاية في الأهمية بالنسبة للمتهم، فهي نوعين من الضمانات، نوع يتعلق بسير إجراءات المحاكمة نتناوله في الفرع الأول، ونوع آخر يتعلق بإصدار الحكم الجنائي نتناوله في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بسير إجراءات المحاكمة.

يتعين على القاضي الجنائي وبصفته حارساً للحريات، العمل على كفالة وصيانة حقوق الأفراد والمتهمين من خلال الالتزام والمحافظة على الضمانات المقررة للمتهم، ولما كان مسعى القاضي الجنائي للوصول إلى الحقيقة، فانه لا يكون ذلك الأمر إلا من خلال مجموع الإجراءات القانونية العادلة ويأتي على رأسها ضمان الحق في حفظ حق المتهم في إجراء علانية المحاكمة وسرعة الفصل في الدعوى.

#### أولاً: ضمان حق المتهم في علانية المحاكمة.

تعتبر علانية المحاكمة من الضمانات الدستورية الهامة للمتهم، فهي تعني تمكين جمهور الناس دون تمييز من الاطلاع على إجراءات المحاكمة والعلم بها، وابرز مظاهرها هو السماح لهم بدخول قاعة المحكمة والاستماع والاطلاع على ما يتم اتخاذه من إجراءات، وما يدور من نقاشات [97].

---

[97] كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 571.

وعرفها البعض بأنها حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد أو عائق سوى الإخلال بالنظام العام، حتى تتاح له فرصة مشاهدة إجراءات المحاكمة [98].

وعلانية المحاكمة ضمانة لقرينة البراءة، باعتبارها وسيله في إرساء مبدأ قرينة البراءة للمتهم وبالتالي فهي حق من حقوق الإنسان الأساسية [99].

ولهذا تقرر هذا الحق الدستوري في مختلف التشريعات دون خلاف بينها باعتبار أن حق الجمهور في الحضور هو تعبير عن إشباع حقه وشعوره بالعدالة، فعندما تقع جريمة ما فإنها تضر بمصلحة حماها المشرع من اجل حماية المجتمع نفسه، ومن جهة أخرى فان ذلك يحقق لدى الجمهور الشعور بالاطمئنان تجاه الجهات القضائية، بل وتكسبه الثقة والقوة في عدالة أحكامه [100].

وحرصت التشريعات العربية والأجنبية على النص على هذا المبدأ الهام فقد نصت المادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على انه " تجرى المحكمة بصورة علنية، ما لم تقرر المحكمة إجراءها سرية لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق، ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الأشخاص من حضور المحاكمة". كذلك نصت المادة (2/101) من الدستور الأردني على مبدأ العلانية بقولها " جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب".

---

[98] محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الأردني، أحكام تطبيقية ومضمونة، 1998، ص 464.

[99] جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 211.

[100] محمد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 66.

وعلانية المحاكمة من حقوق الإنسان الأساسية التي لا يجوز التهاون فيها، ولذا نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص عليها في المادة العاشرة منه بان " لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً" [101].

وتتحقق عدة مقاصد وأهداف لقيام القاضي الجنائي بحماية حق المتهم في علانية المحاكمة لعل أهمها احترام الحقوق والحريات الشخصية، فالقاضي يخشى المساس بهذه الحقوق عندما يعمل أمام الناس، وتحقيق عناصر الردع والزجر، فكون في ذلك العظة للناس، كما يضمن تحقيقاً للعدالة التي تحمل القاضي على توخي الدقة والإنصاف، وعدم مخالفة الإجراءات المرسومة، إضافة إلى تدعيم الثقة بأحكام القضاء الذي يعد الحارس الأمين لحقوق الإنسان [102].

وتشمل علانية المحاكمة جميع جلساتها، من المناداة على الشهود، وتوجيه التهمة وأقوال المشتكي ودفاع المتهم وطلبات النيابة العامة، فينبغي صدور القرار بصورة علنياً، كما تشمل العلانية الأحكام الصادرة فلا بد أن يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت المحاكمة تمت بصورة سرية [103].

ويجوز في بعض الأحوال أن تتم المحاكمة سراً، فمتى كانت تقتضي طبيعة القضية المعروضة أمام القاضي مراعاة للنظام العام والآداب العامة، جاز أن تكون المحاكمة سرية أو إذا كان من تجري محاكمته من الأحداث، حفاظاً على القيم والمصالح العامة للمجتمع، وفي هذا قضت محكمة التمييز

---

[101] دليل المحاكمات العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص 75.

[102] حسن خوين بشيت، مرجع سابق، ص 94 – 95.

[103] سردار علي، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر، 2010، ص 105 – 107.

الأردنية " إن الفقرة من المادة (101) من الدستور الأردني تجيز إجراء المحاكمة سراً إذا كان من شأن إجراءها علناً المساس بالنظام العام والآداب" [104].

وبذلك فان هذا الضمان الدستوري لا يستبعد إلا لحماية قيمة دستورية أخرى جديرة بالحماية، كما في حماية الحق في الحياة الخاصة أو في حماية النظام والآداب العامة، أو جرائم الأحداث لما لها من حرمة خاصة وأولوية في الحماية ولمنع الآثار النفسية على الأحداث أو إعاقة تأهيله.

وعليه فمن حق كل إنسان أن تجري محاكمته علنياً وان يحضر المحاكمة دون قيد أو عائق، وان تتاح الفرصة لكل من يرغب في حضور المحاكمة باستثناء بعض الحالات التي ذكرت سابقاً، ومن ثم كان إهدار هذا الحق مؤدياً إلى انتهاك ضمانه من ضمانات المتهم وحقوقه الأساسية وبالتالي بطلان إجراءات المحاكمة.

**ثانياً: سرعة الفصل في الدعوى الجنائية.**

إن تمام العدالة لا يتحقق بصدور القرار العادل فحسب، وإنما يقتضي صدور القرار في وقته المطلوب، لأن الحل المنصف إذا جاء متأخراً قد يقضي إلى إزالة الظلم، وقد ورد النص على هذا الحق في القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (1/30) بان " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا". وجاء في الفقرة (ج) من الفقرة الثالثة من المادة (14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بالنص على أن من حق كل متهم " أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له ".

---

[104] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، رقم 1977/251، (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 228، عدد مجلة نقابة المحامين، بتاريخ 1978/01/01.

فهذا الحق يستوجب صدور حكم الإدانة أو البراءة خلال زمن معقول كي لا يحتجز المتهم لأجل غير معروف، وموضوع معقولية سرعة صدور الحكم يتأثر بطبيعة وظروف كل قضية [105]. ومن الملاحظ أن هناك فاصلاً زمنياً طويلاً يفصل بين وقوع الجريمة وصدور الحكم في معظم الدول النامية، ما يؤدي إلى مساس خطير بحريات المتهمين الذين تحتجز حقوقهم وحرياتهم لسنوات قد تطول، فيتعين ان تتم حماية تلك الحقوق بما يسهم في رعاية مصالحهم من خلال محاكمة يتم الفصل فيها بسرعة.

ولا شك أن معقولية الموعد الذي يتعين فيه الفصل في الدعوى يتوقف على ظروف كل قضية، وعلى القاضي الجنائي تقع مسؤولية تقدير عناصر الواقعة وضبطها، فيكون عليه أن يعمل على تحديد الموعد المعقول للفصل في الدعوى [106]. فيتعين ان تتم جميع المراحل دون تأخير لا مبرر له، سواء في مرحلة المحاكمة أو في مرحلة الاستئناف.

والمحاكمة (السريعة) ليست المحاكمة (المتسرعة) ذلك أن الأخيرة تجري بالمخالفة لضمانات الدفاع وحقوق الإنسان، وفي هذا مخالفة جسيمة تقع على الحقوق والحريات الأساسية المقرة للإنسان، فالقضاء الجنائي لا يعرف القضاء المستعجل الذي تعرفه المنازعات المدنية [107].

ونص المشرع المصري على هذا الحق في المادة (68) من دستور عام 1971 بقوله " تكفل الدولة سرعة الفصل في القضايا". وفي هذا يحصل التوازن بين المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة المقررة للأفراد.

ومن الجدير بالعناية هو حق الدفاع، فلا يجوز التضحية بحقوق الدفاع في سبيل السرعة، في الوقت الذي يقتضي إنهاء معاناة المتهم بسبب وضعة في الاتهام الأمر الذي يمس شرفه واعتباره وقدره، كما

---

[105] باسم علي الإمام، حق المحاكمة العادلة للمتهم في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1993، ص 177 – 178.

[106] محمد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 62.

[107] غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 6.

إن طول الانتظار قد يؤدي إلى إضعاف قدرة الفرد على جمع الأدلة التي تفند الاتهام، وتؤدي إلى إصابة الشهود بالنسيان، وبالتالي عرقلة الوصول إلى الحقيقة [108].

وتحقق سرعة الفصل في الدعاوى الجنائية مجموعة من الغايات التي ترمي إلى تحقيق العدالة الجنائية وحماية الحقوق والحريات للأفراد، واهم هذه الغايات:

أ. الوفاء بمقتضيات العقوبة والردع العام، فيتأكد لدى الناس الشعور بوجود تلازم فوري بين الخطيئة والعقاب[109].

ب. الحفاظ على الكرامة الإنسانية، بعدم بقاء المتهم معلقاً بين البراءة والاتهام.

ت. تحقيق العدالة، فمن المؤكد أن العدالة البطيئة هي نوع من الظلم.

وفي حكم للمحكمة الدستورية العليا في مصر إذا تؤكد على ضرورة الإسراع في الفصل في الدعوى بقولها "إن سرعة الفصل في الدعوى جزء من الحق في محاكمة منصفة، فلا يجوز أن يكون الاتهام متراخياً أو معلقاً أمداً طويلاً بما يثير قلق المتهم، ويعوق بالضرورة مباشرته للحقوق والحريات التي كفلها الدستور" [110].

وضمان المحاكمة العادلة في الدعاوى الجنائية متصل بالحق بالحرية وافتراض البراءة وحق الفرد في الدفاع عن نفسه، والهدف من هذا الضمان هو البت في مصير المتهم وضمان عدم المساس بحقه في الدفاع.

ويعتمد في سرعة البت في القضية على سلوك المتهم المتمثل في مدى تعاون المتهم وما يقدمه من دفوع قد تكون غير لازمة، هذا بالإضافة إلى سلوك السلطات ومدى سرعتها في انجاز الإجراءات، وما

---

[108] محمد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 63.

[109] عمر فخري عبد الرازق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 134.

[110] دستورية عليا، في 1998/2/7، رقم 64 سنة 17 قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد رقم 8 في 1998/2/19.

إذا كان هناك إهمال أو تباطؤ من قبل تلك السلطات، الأمر الذي يعتبر انتهاكاً خطيراً لحق المتهم في الفصل السريع في الدعوى الجنائية [111].

## الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بإصدار الحكم.

هناك عدد من الضمانات المقررة للمحاكمة العادلة ترتبط بإصدار الحكم الجنائي لكي يعتبر سليماً ومحققاً للغاية المتمثلة بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية له، واهم هذه الضمانات هي صدور الحكم الجنائي مسبباً، وعدم جواز محاكمة المتهم على فعل أكثر من مرة واحدة.

### أولاً: تسبيب الأحكام.

يعتبر تسبيب الأحكام الجنائية الصادرة عن القاضي من الضمانات التي يتمتع بها الفرد في مرحلة المحاكمة، إضافة لكونه يعتبر ضمانه لكافة أطراف الدعوى الجنائية وللمجتمع بصفة عامة [112]. والتسبيب يكون بتحديد الأسانيد والحجج المبني عليها الحكم سواء من حيث الوقائع أو القانون. وتقرر ذلك لضمان جدية العدالة وزيادة الثقة لدى الناس بأحكام القضاء.

فضمانات المحاكمة العادلة في غالبها يصعب أحياناً على أحدٍ إيجاد الدليل على احترامها أو انتهاكها إلا أسباب الحكم، فهي تكشف عن مدى الالتزام واحترام القاضي الجنائي لتلك الضمانات، فالتسبيب هو المرآة الجلية التي تظهر مدى إتباع الإجراءات والقواعد القانونية في المحاكمة، ومدى احترام الضمانات التي يقررها القانون.

---

[111] دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 100 – 102.

[112] احمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية، 2003، ص 310.

فعلى القاضي أن يطبق القاعدة القانونية من خلال محاكمة منصفة، وان يكون حكمة نتاج منطق قضائي سليم يتجلي في أسباب الحكم والتي من خلالها تتحقق حماية أطراف الدعوى من تحكم القاضي ومن خلال إبراز الأسباب والحجج لإصدار الحكم في الدعوى، فتظهر كافة العيوب التي تكشف عن إخلال بضمانات الدفاع اللازمة لإقامة محاكمة قانونية منصفة [113].

وتسبيب الأحكام هو الضمانة المستخلصة من ضمانات قرينة البراءة ومن طبيعة الشرعية الإجرائية، ومن مبادئ النظام العام القضائي حتى يتمكن الأطراف كافة من معرفة السند الواقعي والأساسي الذي يقيم القاضي عليه حكمة، وبالتالي يكون لأي طرف مباشرة حق الطعن أو إبداء الدفوع [114]. وفي الدستور المصري لسنة 1971 جاءت المادة (66) مؤكدة على انه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي.

فالبينات الخاصة بتشكيل المحكمة، تكشف عن توافر الضمان القضائي، وبيان النص القانوني الجزائي الذي أدين به المتهم يكشف عن مدى احترام قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، وذكر أسباب الحكم بالإدانة من شأنه أن ينفي فساد الاستدلال والخطأ في الإسناد، ويكشف عن مدى توافر الاقتناع اليقيني بالأدلة، وان خلو الحكم من الرد على ما قام من دفاع فانه يكشف عن إخلال وإهدار لضمانات الدفاع اللازمة للمحاكمة العادلة ولحياد القاضي الجنائي[115].

فالأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الجزائية بالإدانة أو البراءة لا بد أن تكون مقنعة للأطراف ولا بد إن تكون مسببة ومعللة تعليلاً وافياً من الناحيتين الموضوعية والقانونية، بإظهار الحيثيات الهامة للحكم وأسبابه الواقعية والمنطقية والقانونية.

---

[113] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 769.

[114] محمد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 78.

[115] احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 353.

فقد جاء في المادة (276) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على " يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص طلبات النيابة العامة والمدعي بالحق المدني ودفاع المتهم وعلى الأسباب الموجبة للبراءة أو الإدانة، وعلى المادة القانونية المنطبقة على الفعل في حالة الإدانة، وعلى تحديد العقوبة ومقدار التعويضات المدنية" .

وقد نصت المادة (1/237) من قانون الإجراءات الجزائية الأردني على " يشمل القرار على ملخص الوقائع الواردة في الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي والمدعي العام ودفاع المتهم وعلى الأدلة والأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه، أما قرار الحكم فيجب أن يشتمل على المادة القانونية المنطبقة عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة والالتزامات المترتبة" .

وبذلك يتضح أن تسبيب الأحكام إجراء قضائي من خلاله يعرض القاضي مجموعة الاعتبارات والدوافع القانونية التي أوصلته إلى النتيجة التي خلُص إليها في حكمه، وهو نتيجة لما يدور في عقل القاضي الجنائي ويقينه منذ بداية نظر الدعوى وحتى النطق بالحكم [116].

وإذا خلا الحكم من تلك الأسباب والأسانيد الموجبة، أو كانت تلك الأسباب غامضة وغير كافية يكون بذلك استوجب القرار الطعن فيه[117].

ويعتبر تسبيب الحكم ضمانة هامة لحماية حقوق الإنسان، وللمتهم بوجه خاص، فهو يسهم في إظهار عدالة الأحكام وصحتها مما يعزز الثقة والاطمئنان لدى الأفراد ويساعد أيضاً في إخضاع الأحكام لرقابة المحاكم الأعلى، وبيان الوقائع الجرمية وإبراز التكييف القانوني، وبالتالي حماية حقوق المتهم أثناء المحاكمة [118].

---

[116] قرار التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، رقم 2005/424 (هيئة خماسية)، بتاريخ 2005/09/18، منشورات مركز العدالة.

[117] محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، 133.

[118] محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 134 – 135.

ولأهمية هذا الحق فقد في حماية الحقوق الخاصة للأفراد فقد تضمنته المواثيق الدولية ومنها ما جاء في المادة (5/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي أكدت على حق المتهم في الطعن الصادر ضده مما يستتبع أن يكون الحكم مسبباً، والمادة (5/1/14) من النظام الأساسي للحكمة الجنائية الدولية بقولها " يصدر القرار كتابة ويتضمن بياناً كاملاً ومعللاً بالحيثيات التي تقررها الدائرة الابتدائية بناءاً على الأدلة والنتائج، وتصدر الدائرة الابتدائية قراراً واحداً وحيثما لا يكون هناك إجماع يتضمن قرار الدائرة الابتدائية آراء الأغلبية وآراء الأقلية، ويكون النطق بالقرار وبخلاصة القرار في جلسة علنية".

ويساهم تسبيب الأحكام في إعطاء الفرصة للمتهم لإعمال رقابته المباشرة والتأكد من كون المحكمة قد أحاطت بدفوعه وبوجه نظره إحاطة كاملة، فالقاضي الجنائي ملزم بالرد على الدفوع الجوهرية والطلبات الهامة، بأن يوردها ويبين أسباب الرد عليها، ولذلك فان تسبيب الأحكام الجنائية يضمن حق الدفاع [119].

ويستوجب الحكم الجزائي بيان الأسباب التي بني عيها، ببيان الواقعة التي استدعت العقوبة والظروف التي وقعت فيها، والأدلة القانونية والواقعية، والرد على الطلبات مع الإشارة إلى نصوص القانون الذي صدر الحكم بموجبه، الأمر الذي يفتح الباب واسعاً أمام الرقابة القضائية من قبل القضاء الأعلى على القضاء الأدنى، فطالما كان القاضي الجنائي غير معصوم من الخطأ، فمن منطق بث الاطمئنان في نفوس الأفراد تم نظام التقاضي على درجتين لضمان تصيح الأخطاء التي قد تشوب الأحكام الجزائية،

[119] احمد حامد البديري، مرجع سابق، ص 317.

سواء من فهم الوقائع أو التكييف القانوني أو تفسير النصوص والقانون أو من ناحية الإجراءات التي قد تلحق الضرر بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية [120].

**ثانياً: عدم جواز محاكمة المتهم على فعل واحد أكثر من مرة.**

لقد عبرت المادة (7/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عن عدم جواز محاكمة المتهم على ذات الفعل بأكثر من مرة بوضوح تام باعتباره صورة من صور انتهاك حقوق الإنسان في أي بلد كان بقولها انه " لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية للبلد المعني ".

ونصت المادة 21 من قانون العقوبات الفلسطيني والمادة 1/58 الأردني اللتان تنصان على عدم جواز مسائلة الإنسان جزائيا الا مرة واحدة عن نفس الجريمة.

فلا يصح محاكمة الشخص مرتين على جريمة واحدة وفقاً للمبدأ المعروف "عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين" فيمنع معاقبة الشخص مرات عدة في نفس الولاية القضائية على ذات الجريمة التي وقعت وسبق له أن أدين بها[121].

وقد تأكد هذا الضمان في التعديل الخامس للدستور الأمريكي الذي أورد انه لا يجوز تعريض أي شخص لحظر العقاب مرتين على نفس الجريمة[122].

---

[120] باسم علي الإمام، حق المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة الأردنية، 1993، ص 191 – 192.

[121] دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 97.

[122] احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 360.

وفي مصر فقد رفعت المحكمة الدستورية هذا المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية، فقد قضت بان مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد وإن لم يرد صراحة في الدستور، إلا أنه يعتبر جزءاً من الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية، ويعتبر من الحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً و أواوياً لقيام الدولة القانونية [123].

وهذا المبدأ الهام يشكل احد أسباب حفظ كرامة الإنسان وحماية حقوقه، فعلى سبيل المثال انه إذا ما تم تبرئة ذمة شخص من قبل المحكمة العسكرية من تهمة الخيانة فانه لا يجوز ان يحاكم ذلك الشخص في وقت لاحق في محاكم مدنية على ذات الوقائع ولو جرى توصيف التهمة بوصف مختلف كالإرهاب مثلاً [124].

وعدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد أكثر من مرة مؤكد انه سوف يعرض العقوبات بسبب ارتكاب هذا الفعل، مما يتعارض مع مبدأ تناسب الجريمة والعقاب، فهذا الضمان يجد أساسة في مبدأ الضرورة والتناسب، الأمر الذي يتطلب عدم تعدد العقوبات وبالتالي الارتباط يبدو وثيقاً بين هذا الضمان في المحاكمة العادلة وتناسب العقوبات [125].

---

[123] الدستورية العليا، في 1992/1/23، في القضية رقم، 32 لسنة 8 قضائية (دستورية)، الجريدة الشرعية، العدد 4.

[124] حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، مرجع سابق، ص 264.

[125] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 772 – 773.

أخيراً فانه وان كان من غير المسموح محاكمة المتهم عن ذات الجريمة مرتين، إلا أن ذلك لا يمنع من فتح القضايا (كإجراء محاكمات جديدة) عند حدوث خطأ في تطبيق العدالة، فلا بد من التمييز بين إعادة فتح ملف القضية أو إجراء محاكمات جديدة حيثما وجدت ظروف استثنائية وبين محاكمة المتهم على ذات الجريمة، وبالتالي لا يجوز إجراء محاكمات جديدة عندما تظهر أدلة جديدة بعد الإدانة عند وجود مخالفة إجرائية خطيرة أو ظهور وقائع جديدة [126].

[126] دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص 98.

## الفصل الثاني:

---

### دور القاضي الجنائي في تدعيم حماية الحقوق والحريات الفردية.

إن الحماية الجنائية للحقوق والحريات في أي تشريع يتم النص عليها من خلال التجريم والعقاب، وكما ان الإجراءات الجنائية تتخذ لتمكين الدولة من اقتضاء حقها في العقاب، فإن ذلك لا يعني التضحية بحقوق وحريات الأفراد الذين يتم تجريم أفعالهم والعقاب عليها واتخاذ الإجراءات الجنائية بحقهم،وكما هي الحماية الجنائية تتحقق للمصلحة العامة وفقاً للأصول في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، فإن حماية الحقوق والحريات هي التي تتقرر وفقاً للأصل الدستوري.

فالقاضي في قضاءه يعتمد على صوت ضميره، مستنداً إلى نظام متكامل يتوخى بأسسه صون كرامه الإنسان وحماية الحقوق والحريات الأساسية للفرد، ويلبي القاضي الجنائي نداء إحساسه وتقديره لأدلة الدعوى، ولا يتقيد إلا بمشروعية الدليل، كما أن حرية المحكمة في الاقتناع لا تعني التحكم ولا تُبنى على الفوضى في التقدير.

فالحرية التي يمارسها القاضي تتم في إطار المشروعية وتحت مظلة القانون ولا تكون خارج المشروعية أو بالمخالفة لأحكام القانون، ولضمان ذلك تتقيد المحكمة بضوابط وحدود حتى تكون مرآة لمنطق قضائي سليم ولاحترام القانون.

ويترتب على ذلك عدم اقتناع القاضي إلا بناءاً على قيام حكمة على يقين صادق وليس لمجرد الظن أو الاحتمال، وان معيار الجزم واليقين يتمتع بالقيمة الدستورية بما لا يدع مجالاً للشك لشبه انتفاءه، فهو نتيجة منطقية للقيمة الدستورية لأصل البراءة. وإن التوازن الدقيق بين اعتبارات حماية المصلحة العامة واعتبارات حماية حقوق الإنسان والحريات لها من الأهمية البالغة في القانون.

وتقوم سياسة التجريم والعقاب على التوازن بين فكر اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب وفكر دستوري يحدد القيمة العامة للحقوق والحريات التي تضمن للفرد حفظ كرامته وصيانة حقوقه كافة في كافة مراحل التقاضي، والدولة وهي تسعى لحماية المجتمع وحقوق الأفراد وحرياتهم تملك حق التجريم والعقاب، غير أن ممارسة هذا الحق بطبيعته يقيد حقوق الأفراد وحرياتهم، وكما أن الحماية الجنائية للمصلحة العامة تتقرر بحسب الأصل بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، لذا فإن حماية الحقوق والحريات تتقرر بحسب الأصل بالدستور.

فمن خلال إعمال التوازن الدقيق بين المصلحة العامة والحقوق والحريات الأساسية فان ضمان التمتع ببعض الحقوق والحريات كقيد على الإجراءات الجنائية التي تتخذ لاقتضاء حق الدول في العقاب، فإذا كان الأمر محاكمة للفرد، فلا يجوز أن يتم ذلك بالتضحية بحقوقه في الدفاع في مواجه النيابة العامة وما تملكه من وسائل القوة والتأثير، وان يتم ذلك من خلال عدالة وضمير القاضي الجنائي ونزاهته في بناء يقين قانوني على أساس الاحترام الكامل للحقوق والحريات، ومن خلال بناء اليقين القانوني

للقاضي الجنائي على أساس احترام الحقوق والحريات، ورقابة القناعة الوجدانية للقاضي لضمان تلك الحقوق.

وبذلك سيتم التطرق إلى بناء اليقين القانوني للقاضي الجنائي على أساس احترام الحقوق والحريات الفردية في (المبحث الأول) وإلى الرقابة على القناعة الوجدانية للقاضي لضمان حماية الحقوق والحريات الفردية في (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: بناء اليقين القانوني للقاضي الجنائي على أساس احترام الحقوق والحريات.

إن تحميل القاضي الجنائي المسؤولية والواجب تجاه المتقاضين يأتي في ظل التغيير العميق والوعي المتزايد للمواطنين بحقوقهم، وبالتزامن مع الشروع في البناء القانوني والمؤسساتي داخلياً وإقليمياً ودولياً لحقوق الإنسان. فلا بد من وجود سلطة قضائية مستقلة مهمتها صياغة الحقوق والحريات للمتقاضين، والقانون الجنائي يعتبر بذلك هو حجر الزاوية في تكريس وتطبيق تلك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

وإن الأساس في الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة هو الجزم واليقين، وتتفق كل الإجراءات والتشريعات الجنائية المختلفة في وصول القاضي الجنائي إلى الحقيقة في إصداره للحكم الجنائي سواء بالإدانة أو البراءة، ولن يتمكن من ذلك بغير توفر اليقين، واليقين هو أساس العدالة الإنسانية ومصدر ثقة المواطنين [127]. واليقين هو العلم وزاول الشك واطمئنان النفس مع الاعتقاد بصحته بقناعة مصدرها الوجدان القضائي، ومن ذلك قول الحق عز وجل " واعبد ربك حتى يأتيك اليقين"[128].

وان القناعة الوجدانية هي من أهم السبل التي تقود إلى الوصول إلى الحقيقة التي وقعت بإقامة الدليل وتحقيق العدالة، وبما يملك القاضي الجنائي من سلطة واسعة مطلقة في تحري الحقائق، فهو حر في تكوين عقيدته من الأدلة التي تعرض أمامه، وفي ظل عدم وجود قانون للإثبات، فإنه يثور التساؤل عن حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وعن الحدود التي ترد على تلك الحرية في بناء القناعة التي لا بد أن تتم في إطار الحماية التامة للحقوق والحريات الأساسية للإنسان.

---

[127] إيمان محمد الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية، مرجع سابق، ص 130 - 132.

[128] سورة الحجر، الآية 99.

وعلى ذلك فينبغي أن تبنى الأحكام الجنائية الصادرة عن القاضي على أساس اليقين والقناعة التامة، ولكي تتحقق تلك الحماية لحقوق المتهم حرياته الأساسية، فإننا سنبحث في حرية القاضي الجنائي في بناء وتكوين عقيدته وقناعته في الدعوى الجنائية في (المطلب الأول)، وفي الحدود والاستثناءات التي ترد على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته في (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: حرية القاضي الجنائي في بناء قناعته في الدعوى الجنائية.

أعطى المشرع الفلسطيني للقاضي الحرية التامة في بناء قناعته من خلال إعمال مبدأ الإثبات الحر في الدعوى في المادة (206) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، بان " 1. تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات. 2.إذا لم تقم البينة على المتهم قضت المحكمة ببراءته". والغاية من ذلك إعطاء القاضي الجنائي الحرية الواسعة في تشكيل قناعته وتقدير الأدلة أمامه لمعرفة الحقيقة وتأمين العدالة وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية التي كفلها الدستور.

وان القاضي الجنائي مقيداً بألا يبني اقتناعه إلا على الدليل الذي وصل إلى مرحلة الجزم واليقين، وإلا كان القاضي ملزماً بإصدار حكمة بالبراءة [129].

وان على القاضي الجنائي ان يحذر جيداً من أن يتخذ من مجرد الاحتمال سبباً لتكوين قناعته بالإدانة، لأنه أي كانت خطورتها فانه لا يجب أبداً اتخاذ الاحتمالات كأساس للأحكام التي القضائية، غير أن الضمير الواعي للقاضي الجنائي لا يمكن له أن يقبل مجرد الاحتمال كأساس للاقتناع

[129] جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 237.

بالإدانة. واليقين بهذا المعنى يتعارض مع الاحتمال الذي يؤدي إلى مساس بالحقوق والحريات الفردية للإنسان [130].

وان إقامة الدليل على وقوع الجريمة وإسنادها للمتهم هدفه كشف الحقيقة وإقامة العدل، وان القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي تعد من أهم أركان إقامة تلك العدالة، لما للقاضي من حرية واسعة تقوده إلى إظهار الحقيقة وكشفها بالوسائل المشروعة القائمة على احترام كرامة الإنسان ونبحث في حرية القاضي الجنائي في ماهية القناعة الوجدانية وسبل كشف الحقيقة في (الفرع الأول) وفي الكيفية التي ينتهجها القاضي الجنائي في بحثه عن الحقيقة في (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: القناعة الوجدانية وسبل كشف الحقيقة.

تعتبر القناعة الوجدانية من أهم أركان الشرعية الجزائية الحديثة [131]، ومنها المشرع الفلسطيني في حيث نصت المادة (1/273) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على انه " تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع".

---

[130] انظر: المادة (427) من قانون الإجراءات الفرنسي.
المادة (302) من قانون الإجراءات المصري.
المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[131] محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دارسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005، ص 171.

والقناعة هي عملية ذهنية أو وضع ذهني مبني على شعور وإحساس باطني تجعل القاضي يتقيد ويشعر بصحة ومعقولية واقعة معينة[132]، بحيث يتم بناء هذه القناعة على الضمير والاستناد إلى الحقيقة بعيداً عن الشك وإنما تغليب اليقين عليه.

والقول بغموض النص غير مقبول، فالقاضي الجنائي ينبغي عليه تفسير النص وإعمال قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فهو ملزم باستظهار أركان الجريمة والإحاطة الدقيقة بعناصرها، وانه متى استحال التفسير وجبت البراءة [133].

ووفقاً لذلك فان للقاضي الجنائي مطلق الحرية في قبول الأدلة ذاتها وعددها التي يقدمها أطراف الدعوى الجزائية، وله تقدير هذه الأدلة وقيمة كل دليل على حده وله أن يأخذ بكامل الأدلة أو يطرحها خارجاً[134]. وهذا لا يعني تحكم القاضي أو الحكم وفقاً لهواه أو لمحض إرادته، وإنما هو ملزم بالبحث وتحري المنطق السليم الذي قاده إلى الاقتناع، ويتقيد القاضي بإتباع ضوابط المحاكمة العادلة في كل ما يتخذه من إجراءات، وتتوقف مشروعية أعماله على هذا المسلك السليم في البحث وصون كرامة الإنسان وحماية حقوقه [135].

واليقين القضائي الذي تستند إليه المحكمة في حكمها أساسه قرينة البراءة التي تعد من أهم ضمانات حماية حقوق الأفراد، فإذا قضي بالإدانة فلا بد أن يكون هذا القضاء مبنياً على اليقين الذي ينفي

---

[132] عادل خوري، عملية تكوين القناعة الوجدانية لدى القاضي في الدعوى الجزائية، مجلة الحقوق اللبنانية والعربية، مجلة 24، عدد 63 – 65، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 115.

[133] جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 238 – 239.

[134] أسامة عبد الله كايد، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 25.

[135] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 693.

الأصل وهو البراءة، فان أي شك يتطرق لعقيدة القاضي في ثبوت التهمة يجب أن ينتهي بالبراءة مهما كانت درجة الثبوت متى كان نظر الدعوى على بصر وبصيرة [136].

فالقاضي وفقاً لمعيار القناعة الوجدانية يجد مجالاً أوسع لإعمال قدراته وملكاته في الاستنباط سعياً وراء الحقيقة وحفظاً لحقوق الأفراد، والقاضي في إدارته للأدلة أو في تقديره لقبول الدليل وهو بذلك مقيد بمراعاة ما تتطلبه المحاكمة من ضمانات للأفراد.

والقناعة الوجدانية للقاضي الجنائي هي مبدأ أصيل جاء وليد نظام حرية الإثبات الذي يسود غالبية أنظمة الإثبات الحديثة في العالم، نتيجة التطور الفقهي والفلسفي ضد فكرة الأدلة القانونية التي سادت في القرن الثامن عشر "مرحلة الإثبات المقيد". فقد أعلن عدم التقيد بالأدلة القانونية في الإثبات في المواد الجنائية، وإنما يصدر القاضي الجنائي حكمه بناءاً على الفهم المتعمق واقتناعه ويقينه لا أن يكون مقيداً بأدلة محددة للإثبات يحددها المشرع بشكل مسبق ويقدر قيمتها اليقينية [137].

والقناعة تنتج عن ذاتية وشخصية القاضي كونها من تقييم نشاطه الذهني الذي يخضع تأثيرات هذه الدوافع وهذا ما يُكسب القناعة صفة النسبية، حيث أنها تختلف من قاضٍ لآخر تبعاً لما يتمتع به من تكوين شخصي وتأهيل علمي وإدراك عال وضمير عادل [138].

أما الحرية الممنوحة للقاضي فهي ليست مطلقة، وإنما هي حرية مقيدة بحماية الضمانات التي من شأنها حفظ الحقوق المقررة للأفراد وتحقيق العدالة الجنائية في المجتمع دون تحكم أو تعسف من جانب القضاء حيث أن المصلحة التي تقتضي محاربة الجريمة والحفاظ على الأمن والنظام تقتضي

---

[136] جودة حسني جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، الجزء الثاني، 1994، ص 66.

[137] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط 1، مطبعة الاستقلال الكبرى، مصر، 1974، ص 671 – 674.

[138] فاضل محمد زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 113.

أيضاً تحقيق غاية أهم هي تحقيق العدالة بإتباع إجراءات قانونية سليمة وصولاً إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية بإقامة محاكمة عادلة.

وبموجب النظام الذي يتمتع به القاضي بسلطة تقديرية واسعة، فان ذلك لا يعني تكريساً لتحكم القاضي واستبداده، لأن هذا النظام يضع لكل دليل شروطاً وطرقاً لاستخلاصه وتقديمه[139].

وحرية القاضي في تكوين قناعته الوجدانية يتفق وأسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة وفي البحث العلمي، فيتعين على القاضي أن يحكم حسب قناعته وبما يملي عليه ضميره ووجدانه بالأدلة المقدمة من جهة وان لا يتقيد بأسلوب معين أو طريق معين في الإثبات والتوصل إلى الحقيقة التي أساسها العدل واحترام الحقوق والحريات الفردية.

فالقاضي له أن يستبعد من الأدلة المعروضة أمامه ما لا يطمئن له ضميره، فلا يفرض على القاضي الجنائي أدله معينة للأخذ بها، وله سلطة تقديرية كاملة في وزن الأدلة ثم يصار إلى التنسيق بين الأدلة المقدمة إليه حتى يتمكن من استخلاص النتيجة المنطقية من تلك الأدلة مجتمعة ومتساندة، وبالتالي يصد حكم الإدانة أو البراءة [140].

ومهما اختلفت التعريفات والآراء، فإنها تتفق جميعها في أن مفادها هو تلك السلطة الممنوحة للقاضي التي تخول له حرية تكوين قناعته فيطمئن إلى ما وقع في نفسه من الأثر الطيب فاستحسنه وصدَّقه، على إن يكون هذا الاقتناع جازماً ويقينياً حتى يعتبر سياجاً منيعاً لإحاطة المتهم بالضمانات اللازمة والمتمثلة في قرينة البراءة والحماية الدستورية للمتهم.

---

[139] مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1982، ص 5.

[140] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة للنشر، القاهرة، 1995، ص 474 – 475.

وتتم عملية تكوين القناعة عبر منهجية علمية في الاستدلال، انطلاقا من المعلوم إلى المجهول، ومن مرحلة الشك إلى مرحلة اليقين لدى القاضي الجنائي حول حصول أم عدم حصول الفعل، بعد أن يقوم القاضي بقراءة كافة أوراق الدعوى التي وضعت موضع البحث والمناقشة أمامه، فيختار الوقائع الثابتة لديه التي اقتنع بصحتها، ثم يذهب إلى استنباط الأدلة منها على الجزم بسلامة تقدير الوقائع، وإعمالاً لموهبة التقييم لديه، بحيث لا يقبل الشيء على عواهنه، بل يقبله تحت مجهر الحس السليم لتكوين القناعة للوصول إلى الحقيقة[141].

وتتضاعف أهمية الكشف عن الحقيقة في الدعوى الجنائية لتعلقها بحق العقاب، وهو أمر يمس حرية المتهم، ولذلك فان القاضي الجنائي عليه أن يصل إلى معرفة الحقيقة دون اكتفاء بما يقدمه الخصوم من أدلة، بل عليه أن يقوم بدور ايجابي في جمع الأدلة وفحصها وتقديرها [142]، دون الإسراع في المحاكمة، وان فعالية العدالة الجنائية بالوصول إلى الحقيقة لا تتم بغير احترام ضمانات حق المتهم في الحرية وبغير إجراءات مشروعة.

وللوصول إلى الحقيقة لا يصح أن يكون ذلك معناه إطلاق حرية القاضي في أن يحل محل أدلة الإثبات تخميناته ومحض تصوراته الشخصية مهما كانت وجاهتها ودرجة أهميتها، فان التثبت الحر يقتضي أن يكون القاضي حر في تقييم أدلة الإثبات قيد غير واجبه القضائي [143].

وبهذا اخذ المشرع الفلسطيني في المادة (98) بقوله " القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة". وجاء في قانون

---

[141] عادل خوري، مرجع سابق، ص 116 – 117.

[142] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 694 – 695.

[143] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 696 – 697.

الإجراءات الجزائية المصري في المادة (302) على أن " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته".

فإذا تم تحديد الأدلة المطلوبة لإثبات كل جريمة بشكل مسبق فإننا نكون قد ألحقنا ضرراً بقرينة البراءة التي تعتبر أهم ضمانات الحرية الفردية التي نص عليها القانون الأساسي باعتبار المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فمتى توافرت الأدلة فانه يتعين على القاضي أن يدين المتهم ولو كان القاضي غير مقتنع بإدانته، فهنا يقف القاضي مكتوف الأيدي لا يستطيع إعلان براءة المتهم على الرغم من اقتناعه بها.

واستقرت غالبية التشريعات على أن للقاضي حرية في جمع الدليل وتقديره، غير أن حرية القاضي في الاقتناع مقيده باحترام حقوق الإنسان وشروط شرعية الدليل، فالدليل الذي جاء نتيجة إجراء غير مشروع لا يقبل ولا يعتد به لمخالفته لحق أساسي فلا يجوز الاعتماد عليه [144].

وتخضع القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي للرقابة القضائية وهي على نوعين[145]، الرقابة الموسعة لمحكمة الاستئناف على القناعة الوجدانية (الرقابة المباشرة) والرقابة المقيدة لمحكمة التمييز على القناعة الوجدانية (الرقابة غير المباشرة) وللخصوم دور في الرقابة على محكمة الموضوع.

وان على القاضي الجنائي القيام بدور ايجابي في سبيل البحث عن الحقيقة والذي يراد به عدم التزامه بما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة وإنما للقاضي سلطة وواجب المبادرة من تلقاء نفسه إلى اتخاذ جميع الإجراءات للكشف عن الحقيقية الفعلية، فلا يصح أن يكتفي بالموازنة بين الأدلة أو أن يقتنع بفحص

---

[144] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 697

[145] محمد عبد الكريم فهد العلوان العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2007، ص 188.

الأدلة المقدمة له، وإنما يتعين عليه أن يتحرى بنفسه أدلة الدعوى ويدعو الأطراف إلى تقديم أدلتهم ويتحرى الحقيقة الموضوعية، أي الحقيقة في كل نطاقها وفي أدنى صورها إلى الواقع [146].

ويقتضي أن تتوافر لدى القاضي الجنائي الحس والعقل السليمين وسعة الخبرة والاطلاع وقوة الاستيعاب والإحاطة بالأشياء وجوانبها، كون القناعة تبنى على الوقائع فان تجميع تلك الوقائع يتم وفقاً لمبادئ الاستقامة في الاستدلال والموضوعية والعدل والمساواة وضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

وبما انه ليس للقضاء حق الرقابة على القناعة ذاتها فانه يراقب قانونية وشرعية عملية توفير الأدلة التي اعتمد عليها القاضي في حكمة وفي تكوين قناعته، فإذا ما وجد أنها فاسدة ولم تراعي متطلبات المحاكمة العادلة فانه يُلغى ما بني على فاسد [147].

وبهذا تتكون القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بتوافر الأدلة المطروحة أمامه بما يكفل للفرد احترام حقوقه الأساسية وبما يكفي من الأسباب لما اعتقده القاضي بثبوت الوقائع أو نفيها كما أوردها الحكم ونسبها إلى المتهم باقتناع جازم قائم على أدلة موضوعية واستقراء وتمحيص يوصله إلى الاقتناع بهذه الأدلة، فلا يحصل انتهاك لأي من الضمانات ولا تجاز لحق من الحقوق الأساسية للأفراد أمام القاضي الجنائي، ويبقى على القاضي مسؤولية إتباع الخطوات والآليات التي تساعده في بحثه عن الحقيقة السليمة التي تكفل حماية حقوق الأفراد أمام القضاء وعليه سنبحث في تلك الكيفية السليمة التي يسلكها القاضي في بحثه عن الحقيقة.

---

[146] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1988، ص 417.

[147] عادل خوري، مرجع سابق، ص 64 – 65.

## الفرع الثاني: كيفية بحث القاضي الجنائي عن الحقيقة.

لما كان القاضي الجنائي وفي سبيل تحقيق العدالة مكلفاً بالوصول إلى الحقيقة لضمان حماية الحقوق والحريات ولضمان تطبيق عادل لقانون العقوبات، فانه لا يجوز الوصول إلى الحقيقة إلا من خلال إجراءات عادلة، كما إن القاضي في إدارته للأدلة وتقديره لها لبناء عقيدته يبقى مقيداً بمراعاة ما تتطلبه المحاكمة العادلة [148].

وإذا كان التطور كله ينسب إلى البحث عن الحقيقة واستجلاء فحوى الأمور، وإذا كان أهم وسائل الدفاع عن الفرد هو الحفاظ على كينونته وسلامته وسلامة ماله، فان وقع الجريمة وضررها يتعدى حق الفرد الخاص ليصل إلى كافة أفراد المجتمع بوجه عام، فعلى الدولة وهي تدير القضاء حماية الحقوق كافه، بإنزال العقاب على المعتدين ولا يتحقق لها ذلك ما لم يتم كشف الحقيقة، كما أن الحقيقة لا تنتظر من يكشفها ولا تتكشف من تلقاء نفسها، بل هي نتيجة بحث شاق وجاد يستلزم الدقة والتفكير الناضج السليم.

ومن المعلوم أن القاضي الجنائي يتمتع بسلطة كبيرة وواسعة في تكوين القناعة وتقدير الأدلة، فهو يتحرى الحقيقة ويسعى إلى اكتساب المعرفة الصحيحة للواقعة، وأول العناصر الضرورية لتلك المعرفة تأتي من البحث القائم على جمع المعلومات وتحليلها بدقه من اجل التوصل إلى التوازن، ثاني تلك العناصر يتمثل بإعادة بناء كافة المسائل المتعلقة بالحدث وترتيبها بشكل دقيق [149].

والبحث عن الحقيقة يقتضي البحث في الوسائل المختلفة، ولكي يصل القاضي الجنائي إلى هذه الحقيقة وهو يصدر الحكم الجنائي فيكون عليه معرفه الوقائع ومسبباتها ومصادرها ويطبق عليها

---

[148] احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 693 – 694

[149] عبد الحميد الشواربي، تسبيب الأحكام المدنية والجنائية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 390 – 391.

النص القانوني، وبالتالي ينبغي أن يكون تحديده تحديداً مادياً من جهة وقانونياً من جهة ثانية [150]، بحيث يكون البحث متصلاً بالجريمة وفاعلها.

وتشترك جميع البحوث التي تسعى إلى كشف الحقيقة في أمرين، أولهما تسجيل المعلومات والآخر إبلاغها بشكل مبسط وواضح يسمح للقاضي الجنائي العلم الوافي بجميع التفاصيل المكونة للجريمة، فإذا كان القاضي يمثل القوة التي تظهر الحقيقة فان المعلومات المسجلة بغير تحيز يمثلان الأساس الذي تُبنى عليه تلك الحقيقة وبالتالي حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

[150] حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الثقافة، الأردن، 1998، ص 24.

ولمعرفة آليات وكيفية البحث عن الحقيقة نتناول بذلك طبيعة البحث عن الحقيقة وعناصرها وايجابية القاضي في البحث عن الحقيقة:

**أولا: طبيعة البحث عن الحقيقة**

تعمد فكرة وأهمية البحث عن الحقيقية على قيمة الشيء الذي يخضع للحكم عليه بمدى مطابقته للواقع ومدى صحته، ويتشكل ذلك من خلال الفعل أو الحس أو التجربة العملية لكي يصدر الحكم الجنائي على ذلك الأساس، فالهدف من البحث عن الحقيقة الذي تضطلع به الجهات القضائية يرجع إلى الحاجة إلى إصدار الحكم القضائي القائم على اليقين والدقة واحترام حقوق الإنسان ومدى مطابقته للواقع دون إجحاف بحق من حقوق الفرد، ولا يتم ذلك إلا بمراعاة كافة الضوابط وأهمها قناعة جميع الأشخاص والأطراف بعدالة الحكم [151].

وعملية البحث عن الحقيقة هي موضوع علم المنطق، فالقاضي الجنائي لا يبحث في الوقائع والأحداث والأشياء ، كالجريمة ووضعها القانوني أو النص القانوني، بل يبحث في ذاته، فيتخذ من نفسه موضوعاً من اجل دراسة الروابط والعلاقات بين الأطراف كافة وطرق الاستنباط.

وعليه يكون البحث في الحقيقة بهذا المعنى له قسم يبحث في الحقيقة من اجل معرفة مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع، والآخر هو معرفة مدى توافق الفكر مع نفسه دون الاهتمام أساساً بمطابقته مع الواقع.

[151] يحيى هويدي، فلسفة علم المنطق، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1972، ص 16.

وهنا نخلص إلى نتيجة هامة وهي أن البحث عن الحقيقة هو البحث عن ظواهر القيم والأشياء والوسائل المؤدية الحقيقة بهدف معرفة مطابقتها للواقع أو العكس، أما البحث في الحقيقة فهو البحث بالقيمة الفلسفية للأشياء والوقائع والمقاييس التي توزن بها لمعرفة مدى توافق الفكر مع نفسه[152].

وقضت محكمة النقض المصرية بان " القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته من عنصر من عناصر الدعوى المطروحة أمامه على بساط البحث، فقد أمده القانون بسلطة واسعة في المسائل الجنائية وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها، والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها، ففتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه، فيأخذ ما يطمئن إليه ويطرح ما لا يرتاح إليه، غير ملزم بان يشترط في قضائه بقرائن معينة باغياً الحقيقة التي ينشدها في وجدانه من أي سبيل يجده مؤيداً إليها، ولا رقيب عليه غير ضميره، وفق قواعد الإثبات" [153].

**ثانياً: عناصر الحقيقة.**

تحمل الحقيقة المنطقية معيار صحتها في ذاتها، وتحمل معها دليل صدقها وقوتها، فهي تتميز وفقاً لنظرية اسبينوزا [154] بثلاث خصائص هي :

أ. إن الحقيقة المنطقية توجد في الفكرة الصحيحة، فيستطيع العقل عن طريق تأمله في الأفكار والعلاقات أن يصل إلى الحقيقة المنطقية.

---

[152] يحيى هويدي، مرجع سابق، ص 17.

[153] نقض جنائي 1939/1/12، طعن رقم 1004، سنة 9 قضائية، الموسوعة الذهبية، ج1، رقم 1279، ص 482 – 483.

[154] اسبينوزا هو فيلسوف برتغالي الأصل ولد في أمستردام، استوعب الدراسات التقليدية والدراسات العلمية والفلسفية وأضاف عليها من عقله المتوقد.

ب. إن الحقيقة المنطقية هي التي تقوم على الصدق، فلا تنتظر معيارها من الخارج، فالجريمة بحد ذاتها شيء وتكييفها القانوني شيء آخر، وعلى هذا فان التكييف القانوني للجريمة يعتبر فكرة قانونية "منطقية" وفق هذه النظرية.

ت. لا تتعارض الحقيقة المنطقية مع الواقع بالرغم من أن معيار الحقيقة هو معيار ذاتي إلا انه ينسجم مع الواقع،

فالقاضي يحكم على شخص يرتكب جريمة ويصدر بذلك حكماً طبقاً للأصول القانونية، لكن ما وجه الصدق في مثل هذا الحكم رغم ان الواقع الحقيقي يكذبه؟ فالجواب ان هذا الحكم له أساس منطقي ووجود ذهني ولكنه ليس وجوداً واقعياً، فوجود الحكم هو وجود خاص بالحقيقة الثابتة، ويعني ذلك ان يتأكد الوجود المنطقي بالحكم بالإدانة وقبول النتائج الناشئة عنه.

والاهتمام بمعيار صدق ودقة الحكم هو الإطار المنطقي للحكم وهو جزء من علم المنطق الذي يُعنى بالبحث في الحقيقة وفي بنائها الداخلي، فهو علم الصدق أو الحق، وعليه فان الحكم الجنائي الصادر بالإدانة المطابق للواقع يبنى على أمرين هما أن يكون صادقاً من الناحية المنطقية وان يكون صادقا من الناحية الواقعية [155].

**ثالثاً: ايجابية القاضي الجنائي في البحث عن الحقيقة.**

يقوم القاضي الجنائي بواجب كبير في الكشف عن الحقيقة وإظهارها، يختلف عن دور القاضي المدني الذي تقتصر مهمته على الموازنة بين أدلة الخصوم، فيقوم القاضي الجنائي إضافة إلى موازنة أدلة الإثبات التي تقدمها النيابة العامة بجهد هام يتمثل في دوره الايجابي بالتحري والبحث عن الحقيقة

[155] سعيد عبد اللطيف حسن اسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1989، ص 593.

وأركانها، فهو غير مقيد بقيود الإثبات المدني، من اجل الحفاظ على حقوق الأفراد وحماية مصالح الأفراد من الانتهاك.

فالخصومة الجنائية تتصل بمصلحة المجتمع على العكس من الخصومة المدنية التي تقتصر على الأطراف في الدعوى، ولذلك يجوز للقاضي الجنائي أن يطلب من النيابة العامة أو المتهم تقديم دليل معين يراه مناسباً وضرورياً للفصل في الدعوى[156].

وقد نصت المادة (291) من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أن للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى أو تقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة، إضافة إلى انه يحق للقاضي ندب الخبراء من تلقاء نفسه وإعلامهم لتقديم الإيضاحات والتقارير الخاصة بموضوع الدعوى.

وجاء في النظام الفلسطيني في المادة (208) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أن " للمحكمة بناءً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة، ولها أن تسمع شهادة من يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلوماته في الدعوى.

وبهذا فان القاعدة العامة في الإثبات تقضي أن عبء الإثبات[157] على المدعي ويقابله في المواد الجنائية يقع على النيابة العامة، ويتعين على القاضي أن يحقق بنفسه في كل ما يعرض عليه من عدم وجود أدلة البراءة، ويحكم بالبراءة إذا تبين له أن المتهم ارتكب الجريمة بناءاً على توافر مانع من موانع المسؤولية أو العقاب [158].

---

[156] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 163.

[157] عبء الإثبات: يقع عبء إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم على عاتق النيابة العامة لأنها تمثل سلطة الاتهام ولأن الشك يفسر لمصلحة المتهم وفق مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، فضلا عن ان قرينة البراءة تعد من أهم الضمانات التي كفلها القانون الأساسي على المستوى الداخلي والمعاهدات الدولية على المستوى الخارجي كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948.

[158] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 164.

وعليه نخلص إلى انه بإعمال مبدأ القناعة الوجدانية يبرز الدور الايجابي للقاضي الجنائي في البحث عن الحقيقة وكشفها، فالقاضي الجنائي على عكس القاضي المدني لا يقف موقفاً سلبياً تجاه أدلة الإثبات، بل يتعين عليه أن يبحث عنها من تلقاء نفسه وان يقبل منها ما يشاء ويستبعد ما لا يطمئن له وجدانه، وان يبذل جهداً فكرياً لاتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة للكشف عن الحقيقة الموضوعية لإقامة العدل.

ومع ذلك فان هذه السلطة هي سلطة تقديرية ومقيدة بقواعد معينة وضعها المشرع للحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، فدور القاضي الجنائي يخدم العدالة الجنائية ويحقق الاستقرار في المبادئ القانونية والأحكام الجزائية، طالما كانت هذه الأحكام تُبنى على نشاط القاضي القائم على الاستدلال الحر المنطقي الهادف إلى الموازنة بين أطراف الدعوى وحماية حقوق الإنسان.

## المطلب الثاني: القيود والاستثناءات الواردة على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته.

بما إن تكوين القناعة عملية ذهنية يستقل بها القاضي الجنائي دون أن يكون مضطراً لتبريرها دون خضوع هذه الحرية لأي رقابه، ولذلك فان هذه العملية دقيقة للغاية توجب بالتالي إخضاعها لقيود وضوابط تحدد إطار تكوينها وتشكيلها بما يحفظ الحقوق والحريات الاساسية للأفراد في مواجهه السلطات القضائية، ويقيم الاستقامة في الاستدلال وحفظ القواعد القانونية وإقامة العدل والمساواة [159].

وحرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ليست حرية مطلقة وإنما هي مقيدة بالحفاظ على الضمانات التي شرعت للفرد من جهة وبقيود خاصة من شأنها الحفاظ على المبدأ العام ومبدأ " الأصل في الإنسان البراءة " وبالتالي حماية منظومة الحقوق الفردية والحريات الأساسية للإنسان.

---

[159] عادل خوري، عملية تكوين القناعة لدى القاضي في الدعوى الجزائية، مجلة الحقوق اللبنانية والعربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عدد 24، الجزء 63 – 65، 1998، ص 117 – 118.

وطالما كان هناك تسليم بحرية الإثبات الجنائي وحرية القاضي الجنائي في الوصول إلى الحقيقة وتكوين قناعته الوجدانية بشكل حر، إلا أن السؤال يثور حول مدى هذه الحرية وهل هي مطلقة وحرة بدون قيود؟ فمن غير المقبول أن تكون هذه الحرية على إطلاقها وإلا حصل العصف بالحريات وحصل إهدار الحقوق وبالتالي عدم قيام التوازن بين الفرد وسلطات الاتهام.

وإذا ما تعمقنا في دراسة سلطة القاضي الجنائي في تكوين قناعته فلا نجدها كما ذهب إليه جانب من الفقه السائد وما استقر عليه القضاء المقارن بأنها " مطلقة " [160]، والحقيقة ليست كذلك حيث وضعت لهذه السلطة قيوداً وضوابط تعد بمثابة صمام الأمان إذا انحرف القاضي عند ممارسته لها كي لا تختل الأحكام ولا يصار إلى التحكيم، وعند إخلال القاضي بها فان الرقابة تتحقق عليه [161].

ولمعرفة أهم القيود والاستثناءات التي تقع على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته منعاً لأي تعسف أو إهدار للحقوق والحريات الأساسية للأفراد سوف أتناول دراسة القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي لتكوين قناعته الوجدانية في (الفرع الأول)، والاستثناءات التي ترد على تلك الحرية في (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية.

إن حرية القاضي في الاقتناع ليست حرية تحكمية وعشوائية وغير منطقية، بل حرية لها ضوابط ينبغي مراعاتها وإتباعها للوصول إلى الحقيقة ولأحكام صحيحة تصون الحق وتحافظ على كرامة الإنسان وعلى حسن سير العدالة.

---

[160] محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 425.

[161] فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 1998، ص 168.

وتتمثل أهم القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في الآتي:

**أولاً: أن تكون القناعة مبنية على الجزم.**

تعد إدانة الفرد أمراً خطيراً، لا بد من التعمق في دراسته قبل الحكم على المتهم، لأن ذلك من شأنه ان يؤدي إلى المساس في شخصه وماله أو الاثنين معاً، لذلك وتحقيقاً للعدالة ينبغي إن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتهم مبنيا على الجزم واليقين، لا على مجرد الظن والاحتمال [162].

فعلى القاضي الجنائي أن يصل في إصدار حكمه إلى حد اليقين التام، وطالما الأصل في الإنسان البراءة وكل شك في إثبات الجريمة إلى الشخص يجب أن يفسر لصالح هذا الشخص وبالتالي أن تكون الأدلة قطعية الثبوت، كون الشك لا يصلح لنفي أصل البراءة [163].

ويكفي في المحاكمة الجنائية أن يشكك القاضي في صحة إسناد الفعل إلى المتهم لكي يصدر حكمة عليه بالبراءة، ويعود ذلك إلى قناعته الوجدانية وما يطمئن إليه في تقدير الدليل، طالما كان ظاهر الحكم انه قد أحاط بالدعوى إحاطة تامة عن بصر وبصيرة [164].

وعبرت محكمة النقض الفلسطينية عن واجب القاضي الجنائي ببناء قناعته على اليقين حيث قالت "في الأخذ بشهادة الطفلة ياسمين التي كان ينبغي سماع شهادتها دون قسم وعلي سبيل الاستدلال، وفي

---

[162] علي حسن الطوالبة، دور القرينة القضائية في تكوين القناعة الوجدانية لدى القاضي الجزائي، دراسة مقارنة، مجله الحقوق، المجلد السابع، العدد الثاني، 2010، ص 439.

[163] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 154.

[164] نقض مصري، 1975/3/9، مجموعة أحكام النقض، س 26، ص 220، رقم 49، ونقض 1980/3/17، مجموعة أحكام النقض، س 31، ص 391، رقم 73.

استبعاد اعتراف المتهم حمدي أمام المدعي العام وأمامها الذي جاء فيه أنه هو الذي قام بطعن عمه المغدور وبالتالي فقد بنت محكمة البداية القرار المستأنف على مجرد الظن وليس الجزم واليقين[165].

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية [166]، بأنه " إذا قضت محكمة الاستئناف عن ان وسائل دفاع المتهم غير أكيدة، فيتعين أن تقضي بالبراءة، حتى تمكنه من الاستفادة من قاعدة الشك لصالح المتهم، على انه لا يجوز إعمال قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم إلا بعد أن يتعذر أن تضاء أمام القاضي كافة الشموع وان يتعذر عليه إزالة الغموض الذي دعا لقيام الشك وذلك بقيامة بمزيد من التحقيقات أو على حد تعبير محكمة النقض إلا بعد أن يكون قد أحاط بالدعوى الإحاطة الكاملة التامة وبشكل متبصر يحفظ حقوق الأفراد ويحمي حرياتهم من التعسف."

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه:" إن تطبيق قاعدة (انه من الأفضل أن تُبرئ المحكمة ألف مجرم من أن تدين بريئا واحداً) يكون محلة عندما تكون النية محل شك" [167].

وان الجزم واليقين ليس المقصود بهما الجزم واليقين المطلقين، ذلك لأنه من غير الممكن تحقيقه لأدلة الإثبات خاصة " ألقوليه " لأن الجزم واليقين يتحققان إلا في المسائل التي لها تكييف مادي بالتحليل أو الإحصاء أو الترقيم، وأما المسائل المعنوية كالإيمان والعدالة والصدق فهي نسبية فقط. وبالتالي يكون يقين القاضي بها يقيناً نسبياً أيضا وتبنى على عدم الشك، وبذات الوقت يكون بناء هذه القناعة على درجة عالية من الثقة التي لا يهزها احتمال آخر[168].

---

[165] نقض جزاء، رقم 452 لسنة 95 بتاريخ 9/1/1996.

[166] عبد الرؤوف مهدي، حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، دار النهضة، القاهرة، 1998، ص 16.

[167] تمييز أردني، جزاء 65/89 و 86/74، و 77/24، مجموعه المبادئ، ص 465، و 470، و 487.

[168] علي حسن الطوالبة، دور القرينة القضائية في تكوين القناعة الوجدانية لدى القاضي الجزائي، مرجع سابق، ص 439.

واستقر القضاء المصري على ضرورة وجوب أن تبنى الأحكام على الجزم واليقين لا على الظن والفرض، وتطبيقاً لذلك جاء في قضاء محكمة النقض " متى كان الدليل الذي ساقه الحكم وعول عليه في إدانة المتهم هو دليل ظني مبني على مجرد الاحتمال، فان الحكم يكون معيباً، مستوجباً نقضه "[169].

إلا انه يجب التمييز بين مرحلتين، مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة ففي الأولى لا يشترط في القاضي الوصول إلى مرحلة اليقين التام بإدانة المدعى عليه بل يكفي مجرد ترجيح الإدانة على البراءة، أما مرحلة المحاكمة وإصدار الحكم فيقتضي أن يبنى على اليقين التام الكامل لاستبعاد قرينة البراءة المقررة لكل إنسان لحفظ حقوقه وتحقيق دفاعه، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم جزائي بات قائم على أدلة كافية وإلا على القاضي الجنائي أن يذهب إلى تقدير براءته، فيكفي لإصدار حكم البراءة وجود الشك في الإدانة.

**ثانياً: الاقتناع بناءاً على أدلة مشروعة.**

لا بد للقاضي الجنائي أن يبني حكمة على يقين قائم على أدله مشروعة، وان تكون هذه الأدلة مستمدة من إجراءات صحيحة، وتتجه غالبية التشريعات إلى وضع نظرية تحكم مشروعية الدليل الجنائي، ولذلك فان كثير من الدول تتفاوت فيما بينها من حيث القيمة القانونية للدليل غير المشروع [170].

---

[169] نقض مصري، رقم (1545)، تاريخ 1958/03/17، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة الرابعة والعشرون، ص 294.

[170] احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصله بطرق غير مشروعة في قانون الإجراءات الجزائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 26.

فالقاضي الجنائي له الحرية التامة بالوصول إلى الحقيقة من أي دليل يطرح أمامه بالدعوى استنادا لحريته في تكوين قناعته الوجدانية، إلا انه مقيد بعدم تأسيس قناعته تلك على دليل يأتي وليد إجراءات مخالفة للقانون أو تنتهك حق من حقوق الإنسان [171].

والقاضي الجنائي بذلك عليه أن يؤسس قناعته من خلال أدلة صحيحة ومشروعة، فيطرح ما أقيم أمامه من أدلة قامت على إجراءات غير سليمة أو جرى فيها انتهاكاً لحق من حقوق الفرد جانباً، لأن ما بني على باطل فهو باطل[172] وإلا كان الحكم باطلاً، حيث أن الغاية التي يسعى لها المشرع من خلال الشرعية الدستورية تتمثل في الحفاظ على حقوق الأفراد وحماية حرياتهم ومنها حق الدفاع المقدس وبالتالي فان أي دليل يتم الحصول عليه نتيجة الإكراه والضغط والاحتيال يعد دليلاً معيباً. وهذا ما أكد عليه القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (14) التي نصت على أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

والدليل الذي يهدر أي من الضمانات الدستورية المقررة للفرد في الدفاع عن نفسه وحماية حريته يجب أن يطرح جانباً ولا يؤخذ به في أي من مراحل الدعوى الجنائية، ولا يجوز أن يكون أساساً لتكوين قناعة القاضي وإصدار حكمة.

ومن الأمثلة على ذلك حالة الحصول على الدليل الناشئ عن الإكراه أو التهديد أو المستند إلى تفتيش باطل، أي التفتيش الذي يتم دون الحصول على إذن من النيابة العامة مثلا [173].

---

[171] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 534.

[172] نقض مصري، 4 يناير 1987، مجموعة أحكام النقض، س 38، رقم 11، ص 88.

[173] نقض مصري، 15 أكتوبر 1972، مجموعة أحكام النقض، س 23، رقم 234، ص 1049.

وأكدت على ذلك المادة (1/273) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 بان " تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع".

وان من متطلبات مبدأ الشرعية الإجرائية مشروعية الدليل حتى يكون مقبولاً في عملية الإثبات وفقاً للطرق التي حددها القانون، والتي تكفل تحقيق التوازن العادل فيما بين حق الدولة في اقتضاء العقاب، وحق المتهم في توفير الضمانات الضرورية لاحترام حقوقه الأساسية، فمشروعية الدليل هو ضمان للحقوق والحريات ولا يُقبل الاحتجاج بدليل غير مشروع وان كان يتفق مع الحقيقة [174].

وقد تأكد الالتزام بمشروعية الدليل في الاتفاقيات الدولية والدساتير والتشريعات الوطنية، فقد نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 على انه " يُحظر إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات القاسية أو وسائل معاملة وحشية أو غير إنسانية أو حاطه بالكرامة البشرية".

وبذلك يكون باطلاً ما يتم الحصول عليه من أدلة يتم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة كما انه من الضروري الحفاظ على التوازن بين احترام الحريات الفردية من جهة وبين معاقبة المجرم وإنزال العقوبات عليه من جهة ثانية، كما إن معظم التشريعات والفقه لا يعتدون بالدليل المتحصل عليه من خلال اللجوء إلى الوسائل العلمية كجهاز كشف الكذب واستخدام العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي وغيرها من الوسائل التي يراد منها الوصول إلى الحقيقة، فهي تهدر الحقوق الأساسية للفرد وتحط من

[174] مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 151.

كرامة الإنسان. فمتى كان الدليل معيباً وجب استبعاده من بين الأدلة وإلا كان حكم القاضي باطلاً وان استند في إصداره إلى أدلة مشروعة إلى جانب الدليل الباطل[175].

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها: " لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع" [176].

وأوردت في ذلك محكمة النقض الفلسطينية بهذا فقالت " إن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير الدليل وتكوين عقيدتها وان لها أن تقضي بالبراءة متى شكت في صحة الدليل" [177].

وأكدت على ذلك محكمة التمييز الأردنية، فقد جاءت التطبيقات القضائية لتحمي هذا الحق للفرد وتكرس هذا المبدأ فقضت بان: " الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستدلال لا تكفي وحدها للإدانة ما لم تكن مؤيدة ببينة أخرى..." [178]. وقضت أيضاً بأنه: " إذا تبين أن اعتراف المتهم غير مطابق للحقيقة ويتناقض مع شهادة المشتكي، ويتناقض مع تقدير الكشف على موقع السرقة فتكون الوقائع الواردة بالاعتراف غير صحيحة، ويكون الأخذ بالاعتراف الذي جاء وليد التأثير على إرادة المتهم غير مطابق للحقيقة ومخالف للقانون" [179].

---

[175] حسن الجوخدار، شرح قانون أصول محاكمات الجزائية الأردني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عمان، 1993، ص 282.

[176] طعن مصري، رقم 9، تاريخ 1977/1/9، سنة 28، مجموعة أحكام النقض، ص 44.

[177] نقض جزاء، رقم 202 لسنة 2010، بتاريخ 19/1/2012.

[178] تمييز جزاء، رقم 2004/658، (هيئة خماسية) تاريخ 2004/5/26، منشورات مركز عدالة، عمان.

[179] تمييز جزاء، رقم 1987/80، (هيئة خماسية) تاريخ 1987/4/9، منشورات مركز عدالة، عمان

**ثالثاً: طرح الدليل لمناقشة.**

اوجب القانون على القاضي الجنائي أن يبني حكمة على أدلة طرحت عليه في الجلسة بعد ان يتم الحصول عليه بصورة مشروعة وصحيحة كما ذكرنا، وان تكون هذه الأدلة قد خُصصت لمناقشة أطراف الدعوى، فلا يجوز للقاضي أن يقيم حكمة إلا على الأدلة التي لها صلة وثيقة بالدعوى الجنائية .[180]

ويأتي هذا بالاستناد إلى الضرورة التي تحتم وجوب تدوين كافة إجراءات التحقيق والاستدلالات وان أي دليل لا أصل له في أوراق الدعوى يعتبر لا وجود له في نظر القانون، وذلك لكي لا يؤخذ المتهم بأدلة تهدم حقوقه الأساسية في مناقشة الأدلة القائمة ضده.

وقد أكدت على هذا المبدأ الهام المادة (273) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 حيث نصت على أن "تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع." كما أكد هذا المبدأ المادة (1) من ذات قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001[181].

وبناءاً على ذلك فلا يستطيع القاضي الجنائي أن يؤسس حكمة على دليل لا أصل له ولم يقم أمامه في الجلسة، وإلا كان الحكم معيباً موجباً للنقض، فلا يعتبر دليلاً ما حصل عليه القاضي من خلال

---

[180] على حسن الطوالبة، دور القرينة القضائية في تكوين القناعة الوجدانية لدى القاضي الجزائي ، مرجع سابق، ص 440.

[181] تنص المادة (1) من قانون البينات على أن " لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي.

علمه الشخصي، باعتباره فرداً من عموم الناس وليس باعتباره قاضياً ينظر في الخصومة الجنائية، فهو لا يستطيع أن يستند إلى معلوماته الشخصية عند نطقه بالحكم[182].

ويتعين على القاضي الجنائي مناقشة كافة الأدلة الواردة في الدعوى التي يتم التوصل إليها بالطرق السليمة التي تكفل للفرد الحماية اللازمة من الاعتداء على ما تقرر له من ضمانات دستورية، وان لا يكون الحكم بني على مجرد المعلومات الشخصية أو لم يجري التحقق من الأدلة في مجلس القضاء.

ويكون لأطراف الدعوى من خلال هذا المبدأ الهام الاستفادة من طرح الدليل في الجلسة للمناقشة بإتاحة الفرصة للأطراف من الاطلاع على أوراق الدعوى الموضوعة أمام القاضي لمناقشتها إذا شاؤو ذلك[183]، وليكون ذلك دليلا على إقامة المساواة والعدل أمام القاضي.

وطرح الدليل في الجلسة للمناقشة يستند إلى ضمانة جديرة بالحماية كمبدأ هام تقتضيه العدالة واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لكي يكون الفرد على بينة من أمرة، ولكي يتمكن من تهيئة دفاعه، وإلا كان الحكم معيباً يستوجب النقض[184].

وأكدت ذلك محكمة النقض الفلسطينية بقولها: " إن حرية القاضي في الاقتناع يحقق العدالة ويكشف الحقيقة ويضمن حق الدفاع ويتأسس على ذلك عدم جواز الاستناد إلى أدلة غير قضائية, فليس للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية التي عن الجريمة والمتهم خارج مجلس القضاء, كان يشاهده أثناء اقتراف الجريمة, أو دليل بشكل سري, أو يستمع إلى أقوال شخص في مجلس خاص" [185].

---

[182] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 841 – 843

[183] على حسن الطوالبة، مرجع سابق، ص 440.

[184] فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 516.

[185] نقض جزاء، رقم 98/663، بتاريخ 1998/9/29.

وقد جاءت الأحكام القضائية مؤكدة على ضرورة طرح الدليل في الجلسة للمناقشة، ومنها ما قضت به محكمة النقض المصرية بان: " العبرة في المحاكمات الجنائية بالاقتناع بناءاً على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو براءته" [186].

وجاء تأكيد محكمة التمييز الأردنية على ذلك بقولها: " لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية..." [187].

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفلسطينية قالت بان "تقدير البينات والاقتناع بها يعود لمحكمة الموضوع التي لها أن تأخذ بما تقتنع به من أدلة مقدمة إليها وأن تطرح منها ما يتطرق إليه الشك في وجدانها شريطة أن تكون قد ناقشت الأدلة المقدمة في الدعوى مناقشة سليمة واستخلصت منها النتيجة التي توصلت إليها استخلاصاً سائغاً ومقبولاً" [188].

---

[186] نقض مصري، رقم 2234، تاريخ 1973/1/18، مجموعة أحكام النقض، ص 722.

[187] تمييز جزاء أردني، رقم 2004/612، (هيئة عامة) تاريخ 2004/06/10، منشورات مركز عدالة، عمان.

[188] نقض جزاء رقم 109، لسنة 2010 بتاريخ 25/11/2010

**رابعاً: تعليل و تسبيب الأحكام.**

لما كان القاضي الجنائي حراً في الاقتناع بأي دليل بغرض أمامه، وان قناعته تلك ليست خاضعة للرقابة، إلا إن حريته تبقى مقيدة بضرورة تسبيب حكمه، ويتوجب عليه أن يذكر الأسباب والعلل التي قادته وجعلته يحكم بالإدانة أو البراءة [189].

وبذلك يكون القاضي الجنائي ملزماً بتسبيب الأحكام الصادرة عنه، غير انه غير ملزم بتسبيب قناعته الوجدانية، وذلك لما للقاضي الجنائي من سلطة تقديرية حازها بقوة القانون، وان تسبيب الاقتناع يقتضي قيام القاضي ببيان تفاصيل تقديره للأدلة ومدى تأثير كل دليل في ضميره، وتحليل الطريقة التي شكل بها قناعته، غير أن تسبيب الأحكام يقتضي إثبات الفعل المكون للواقعة وبيان النصوص القانونية التي تنطبق عليها، وأدلة الإثبات التي استندت إليها [190]، وإلا فان حكم القاضي يعتبر قاصراً وجديراً بالنقض.

والقاضي الجنائي عليه أن يبين مضمون الأدلة في حكمه بياناً كافياً، وان يُلم بالدليل الماماً شاملاً، وتمحيصاً كافياً يدلل على أن الأدلة قد قامت على أساس صحيح يحفظ للأفراد حقوقهم وكرامتهم، من خلال تدقيق وبحث شاق يوصل إلى الحقيقة المنشودة، وتطبيق سليم لإجراءات التقاضي بما يضمن حسن سير العدالة.

وأسباب الحكم يقصد بها الأسانيد الواقعية التي بني عليها الحكم [191]، فهو وسيلة من شأنها تقديم العون للقاضي على الوصول إلى النتائج، فتُبعد عنه أي شبهه للتأثير العاطفي، وهو وسيلة لمعرفة

---

[189] المادة (276) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي جاء فيها " يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص طلبات النيابة العامة والمدعي بالحق المدني ودفاع المتهم وعلى الأسباب الموجبة للبراءة أو الإدانة..."

[190] محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الدار الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1985، ص 924.

[191] فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 552.

أسباب الحكم، فيمكن لمحكمة النقض أن تتحقق من صحة الحكم وأساس، ولذلك يتوجب أن تكون الأسباب مكتوبة ومفصلة ومتسقة، وإلا كان الحكم باطلاً، بل ولابد من ذكر مضمون الدليل وتفصيله وكيفيه الاستدلال به، ودور القاضي في استخلاص الحقيقة [192].

ويعد تسبيب الأحكام من أهم الضمانات التي تكفل للفرد الحفاظ على حقوقه وحرياته الأساسية التي من شأنها إعلاء كلمة العدالة وكفاله لحسن سير الإجراءات القانونية لما في ذلك من تمكين الأفراد من إتاحة ألفرصه لإعمال الرقابة المباشرة وتحقيق الإلمام في الدعوى الجنائية.

كما انه مدعاة لتريث القاضي في نظر الدعوى وفحصها وإعمال حكم القانون فيها على تبصر وحكمة، وان من شأن تسبيب الأحكام تمكين كافة الأطراف وجهات نظر الطعن من الإحاطة السليمة بكل الوقائع، وحتى تتمكن جهات الطعن من تأدية دورها في مراقبة الأحكام وانسجامها مع القوانين، وبالتالي ضمان الحماية لحقوق الإنسان أمام الجهات القضائية.

وأكدت محكمة النقض الفلسطينية على وجوب تسبيب الأحكام وبيان الأدلة القضائية وان يكون البيان كافياً بقولها إن " التسبيب المعتبر بالحكم هو الذي يحرر الأسانيد والحجج التي بني عليها سواء من حيث الواقع أو القانون والتي تؤدي للوصول إلى منطوق الحكم ببيان جلي يستطاع من خلالها الوقوف على مسوغات ما قضي به، ويعلم من له حق الرقابة على أحكام القضاة من خصوم وجمهور ومحكمة النقض مسوغات الحكم علماً مفصلاً إلى قدر يطمئن معه العقل إلى أن المحكمة قد ظاهرت الحذر في إيقاع حكمها" [193].

---

[192] علي حسن الطوالبة، مرجع سابق، ص 444.

[193] نقض جزاء، رقم 2003/338، بتاريخ 2004/04/07.