

جامعة القدس

كلية الدراسات العليا

الحماية الدستورية لضمانات المحاكمة العادلة

"دراسة مقارنة"

لينا "محمد فهاد" صبري الشلالدة

رسالة ماجستير

القدس\_فلسطين

1434هـ / 2013م

الحماية الدستورية لضمانات المحاكمة العادلة

"دراسة مقارنة"

إعداد:

لينا "محمد فهاد" صبري الشلالدة

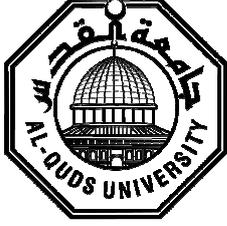
بكالوريوس حقوق-جامعة القدس- فلسطين

إشراف: د. محمد الحاج قاسم

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون \_ كلية الدراسات العليا/جامعة القدس.

1434هـ / 2013م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

كلية الحقوق

## إجازة الرسالة

الحماية الدستورية لضمانات المحاكمة العادلة

"دراسة مقارنه"

اسم الطالب: لينا "محمد فهاد" صبري الشلالدة

الرقم الجامعي: 21012407

المشرف: د. محمد الحاج قاسم

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 4 / 5 / 2013 من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعهم.

التوقيع:  
التوقيع:  
التوقيع:  
Faculty of Law  
Or. Bassem

رئيس لجنة المناقشة

1- د. محمد الحاج قاسم

ممتحناً داخلياً

2- رفيق أبو عياش

ممتحناً خارجياً

3- باسل منصور

القدس - فلسطين

1434هـ - 2013م

## الإهداء

إلى شعبنا الساعي نحو الحرية والاستقلال، وإلى كل من يناصره بالسيف والقلم..

إلى التي حملتني وهنا على وهن، وقاست وتألّمت لألمي إلى من حاكت سعادتي بخيوط من قلبها.. إلى أُمّي "منى الشلالدة".

إلى من أحمل اسمه بافتخار، إلى الذي عمل وكد وجد وقاسى حتى وصل إلى لحظتي هذه.. إلى المصباح الذي لا يبخل إمدادي بالنور، الذي علمني بسلوكه خصالاً اعتر بها في حياتي.. أبي "محمد فهاد الشلالدة".

إلى القلوب الطاهرة التي جملت حياتي أخوتي "ديما، صلاح، لارا، قصي، قيس".

إلى من ساندني، وكان كظلي.. كمظلتني.. أعتز وأفتخر بأنك نصفي.. نصفي الثاني "مصعب عبيد".

إلى صديقة عمري ورفيقة دربي "أسيل عيسى".

لينا الشلالدة

إقرار:

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

التوقيع.....

الاسم الكامل: ليلى "محمد فهاد صبري" الشلالدة

التاريخ: 4 / 5 / 2013م.

## شكر و عرفان

بعد أن أنعم الله علي بفضلته ومكنني من إنجاز الرسالة لا يفوتني أن أذكر بالشكر والعرفان جميع السادة الذين مدوا يد العون لي وكان لهم فضل جميل في إغناء هذا البحث بما جادوا به من مصادر أو آراء أو إعارة لكتاب وما شاكل، وأخص منهم بالذكر أستاذي المشرف الدكتور محمد الحاج قاسم الذي تفضل بمرافقتي في رحلتي هذه ومنحني من فضله وعلمه ووقته ما أضاء لي الكثير من جوانب البحث، فكان نعم الرافد والموجه، فأسأل الله تعالى أن يديمه ذخراً لطالبي العلم ويثيبه على ذلك أجزل الثواب.

كما أتوجه بخالص شكري إلى جامعة القدس ممثلاً برئيسها الأستاذ الدكتور سري نسيبة.

وكذلك أسجل شكري وتقديري لعميد كلية الحقوق الدكتور رفيق أبو عياش ، الذي كان له فضل كبير في إغناء هذا البحث بما جاد به علي من مصادر ومعلومات ساهمت في إثراء هذا البحث، فجزاه الله عني أفضل الجزاء وأسبغ عليه من أفضال العفو والعافية ونقاء النفس ما يؤنسه.

ولا يفوتني أن أذكر عظيم تقديري وامتناني للدكتور محمد خلف لما أبداه لي من توجيهات وآراء أغنت البحث ولم يتوانى عن مساعدتي.

والشكر موصول لأسرة كلية الحقوق ولأعضاء الهيئتين التدريسية والإدارية، على ما قدموه لي خلال أعوام دراستي في كلية الحقوق .

وأقدم بشكري الخاص إلى المدقق اللغوي الدكتور روجي ثروت زيادة الذي قام بالتدقيق اللغوي لمفردات هذه الرسالة.

وأخيراً أتقدم بالشكر لعائلتي التي قدمت لي الدعم المعنوي والمادي والتي لولاها لما تمكنت من إنجاز عملي هذا.

والله ولي التوفيق

لينا الشلالدة

## المخلص

إن معطيات الحياة المعاصرة تنعكس على كافة المستويات، ومنها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، والتي استوجبت إعادة النظر في الكثير من القواعد الإجرائية التقليدية على النحو الذي يخرجها من الشكليات، والتي لم تعد في الغالب قادرة على تحقيق الغرض المعنوي الذي وجدت من أجله، لذلك كان لا بد من النص على مجموعة من الضمانات التي يجب أن تتوفر للمتهم حتى يتسنى له الوصول إلى محاكمة عادلة وطبيعية.

إن الضمانات العامة لحق الإنسان في المحاكمة العادلة ينصرف إلى مدى مراعاة التشريعات الوطنية (الفلسطينية) والإقليمية والدولية لمجموعة من القواعد أو المبادئ العامة ذات التأثير المباشر والقوي في مدى كفالة حق الإنسان في المحاكمة العادلة والنزاهة، وهذه القواعد أو المبادئ العامة هي مبدأ استقلال المحكمة، مبدأ الاختصاص الطبيعي في موضوع الدعوى، وأخيراً مبدأ الإنصاف في نظر القضايا أمام القضاء.

هدفت هذه الدراسة إلى مقارنة ضمانات المحاكمة العادلة الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل مع تلك الواردة في الدول المتقدمة التي تقوم أنظمتها على حماية الحريات والحقوق وإبراز بعض سلبيات تلك القوانين وهو ما يثير التساؤل عن أوجه التشابه والاختلاف بين قوانين هذه الدول من ناحية، وبينها وبين القانون الفلسطيني من ناحية أخرى، مما يعني الوقوف على مدى الضمانات في الواقع العملي وفق القانون الأساسي الفلسطيني ووضع المقترحات للتغلب عليها.

واستخدمت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي المقارن في الدراسة من خلال تحديد قواعد المحاكمة العادلة في التشريعات الوطنية ومقارنه ذلك بغيرها من تشريعات وطنية أخرى ودولية.

إن الدستور هو ركيزة القوانين، حيث أن الحماية التي تنتج عنه هي حماية أساسية ومدعمة، حيث أن ضمانات المتهم هي ضمانات في أصلها دستورية، حيث أن أي خلل أو خرق لهذه الضمانات يعد خرقاً للدستور وللقواعد الدستورية، بحيث تسبح القواعد الدستورية حماية مدعمة على ضمانات المتهم، أتضح وجود خرق لها من قبل السلطات العامة التنفيذية والقضائية.

وأضح أن ملاحقة عدم دستورية الخروقات تكاد تكون معدومة، كما أضح أن غياب الأجهزة المتخصصة بالنظر في مدى الحماية الدستورية لضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة يؤدي إلى خرق متواصل إلى هذه الحماية.

خلصت الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات يقف على رأسها قصور واضح في آليات ضمانات المحاكمة العادلة ووجوب مساءلة من ينتهك قواعد المحاكمة العادلة وبالتالي لا بد من تفعيل المحكمة الدستورية في فلسطين لأنها الضامن الأساسي والأول لحقوق الإنسان.

# **Constitutional Protection to the Guarantees of Fair Trials**

## **“Comparative Study”**

**Prepared by : Lina “Mohamad Fahad” Shalaldeh**

**Supervisor: Prof. Mohammad Al-Haj Qasem**

### **Abstract**

The facts and the data of the contemporary life are reflected at all levels, including the Palestinian Basic Law, which necessitated to reconsider and revise many of the procedural- traditional rules in order to come out from the molded formalities. These rules are often unable to achieve the moral purpose, which they have been enacting for. Therefore, there is an evitable need for setting a wide range of guarantees which should be provided for the perpetrator in order to achieve a fair –natural trial.

The public guarantees for human rights in a fair trial goes out to the extent in deference to general principles and set of the rules in the Palestinian national legislations, regional legislations and international legislations and their strong affect to ensure human’s right in a fair trial. These rules and general principles are precept of independence of the court, precept of natural specialization of the subject case and, finally, precept of justice in the courts.

This study aims to compare the guarantees for fair trial set out in the Palestinian Basic Law with those in the developed countries, which their regulations are based on the protection of rights and freedoms. It also highlights some of the negative aspects of those laws, which raise questions about the similarities and the differences between the laws of these countries on one hand and the Palestinian laws on the other hand. This means, there should be scrutiny and detection over the extent of the guarantees, in practice, according to the Palestinian Basic Law and laying recommendations to overcome them.

The methodology that is used in this research is comparative descriptive analysis, conducted by selecting and determining the rules of a fair trial in the national legislation and comparing them to other national and international organizations.

The constitution is the base of all other legislations. Furthermore, it is the source of powerful basic protections. The basic guarantees provided to an accused person stem from the constitution. Hence, constitutional law protects the accused person from any violation to his/her right to fair trial by state authorities, most importantly the judiciary and the executive authorities.

The current study has found great deficiencies in the mechanisms that guarantee fair trial. For example, one can notice that there is a complete absence of accountability regarding those who violate rules of fair trial. Therefore, there is a need to activate the Constitutional Court in Palestine since it is the primary guarantor to the protection of human rights.

## المقدمة:

العدل أساس الملك والقضاء العادل والنزيه هو الأساس في إطلاق الحقوق والحريات، والحق في التقاضي هو من حقوق الإنسان الهامة والرئيسة الذي كفلته المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والدساتير والتشريعات الوطنية وعلى رأسها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل للعام 2003.

حيث تنعكس معطيات الحياة المعاصرة على كافة المستويات، ومنها وظيفة قانون الإجراءات الجزائية، والتي استوجبت إعادة النظر في الكثير من القواعد الإجرائية التقليدية على النحو الذي يخرجها من الغرق في الشكليات، والتي لم تعد في الغالب قادرة على تحقيق الغرض المعنوي الذي وجدت من أجله، فلم يعد من اللازم أن يكون الجزاء الجنائي هو الصورة المثلى والوحيدة لمكافحة الظاهرة الإجرامية، ولم يعد من اللازم أن تكون الخصومة الجزائية التقليدية هي الصورة الوحيدة للعدالة الجنائية.

ومن الحقائق الثابتة أن حقوق الإنسان، وحرياته الأساسية لصيقة بشخصه، وأن كمال إنسانيته ونقصانها مرهونتان بقدر ما يتمتع به من حقوق، وما ينعم به من حريات. ومن هنا قيل. الإنسان بحقوقه وحرياته، فإذا كان يملك كل الحقوق والحريات كانت إنسانيته كاملة، وإذا افتأت أحد على حق من حقوقه أو حرية من حرياته الأساسية أو انتقص منها، كان في ذلك الافتئات أو في هذا الانتقاص، انتقاص، واعتداء على إنسانيته، وكلما تعددت الحقوق والحريات التي تسلب من الإنسان، يكون الانتقاص من إنسانيته بنفس ذلك القدر.

والإيمان بالحرية والتغني بها يمثل أنشودة يرددتها سائر المفكرين ويفاخر بها كل نظام سياسي. فكثير من المفكرين يرون في الحرية أساساً لكل القيم، وعلى حد تعبير مونتيسكيو: فإن الحرية هي الخير الذي يفجر سائر الخيرات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> د. مصطفى أبو زيد فهمي، الحرية في الحرية والاشتراكية والوحدة، ص17، دار المعارف.

ولقد علمنا التاريخ أن العصر الذي أُتيح فيه للفرد أن يعبر عن ذاته و أن يعارض وأن ينتقد هو الوقت الذي تقدمت فيه الإنسانية وحينما انتصر الاستبداد والقهر وما تبعه من انتزاع لهذا الحق من الإنسانية لم يكن هناك حضارة ولم يكن هناك تقدم.

والأمر الذي لا شك فيه أن الفرد الذي يعيش غير متمتع بحقوقه وحرياته لا يمكن أن يشعر بحضور فعال في الوسط الاجتماعي والسياسي الذي يعيش فيه، بل يشعر بالاغتراب حتى داخل وطنه مع ما يترتب على ذلك من عدم اهتمام أو مبالاة بقضايا الجماعة سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي ولا يستطيع من ثم أن يقدم لوطنه ما بوسعه من إبداع وابتكار وتنمية تخدم مجموع الأفراد. فالحرية بكل ضماناتها تعد - وبحق - الأرض الصلبة لبناء تنمية شاملة في جميع المجالات.

لقد سعى الإنسان منذ أن وجد على الأرض لضمان تحرير نفسه من أنواع العبودية والقيود كافة. فالتاريخ المدون : هو كله عبارة عن سلسلة متواصلة من محاولات الإنسان من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن من الحقوق والحرية وأكبر قدر ممكن من الضمانات لأكبر قدر ممكن من الأفراد.

لكن برغم كل هذا التاريخ الطويل من الصراع الدائم أو الحثيث من أجل احترام حقوق الإنسان وحرياته و ضمانتها، فإن الغالبية المطلقة من البشرية لازالت مسلوقة الإرادة والكرامة وتتعرض لانتهاكات صارخة لحقوقها، ومحرومة من حقوقها السياسية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة كما أن القوة لا تزال في كثير من أرجاء العالم هي التي تظهر الحق وتحميه، ولا زالت الأغلبية مكبلية بأنواع القيود كافة، قيود الظلم والقهر، قيود الاضطهاد والحاجة، وقيود اقتصادية وأخرى اجتماعية وسياسية، هذه القيود المترامية التي تتحكم في حياة الإنسان وهي التي تحد من تحقيق الإنسان لإنسانيته وكرامته. ويبدو أن أمام الإنسان تاريخاً طويلاً لكي يحصل على كامل حقوقه وحرياته و ضماناتها وبالتالي يتمكن من التحرر من كافة قيود التسلط والقمع، وهو ما يؤكد الحاجة إلى بذل المزيد من الجهود وبما يكفل إحداث تغيير جذري في واقع العلاقات الإنسانية. تغييراً يحفظ للإنسان كرامته ويصون حقوقه.

حيث تقوم الدولة باقتضاء حقها في العقاب عن طريق الدعوى الجزائية تطبيقاً لمبدأ "لا عقوبة بغير دعوى جزائية"، فلا تملك الدولة معاقبة متهم ولو اعترف طواعية وقبل العقوبة المنصوص عليها

في القانون بغير هذه الدعوى، وعلّة ذلك أن سلطة الدولة في العقاب فيها مساس جسيم بحرية المتهم، فحرصت التشريعات على إقرار الدعوى الجزائية، والتمسك بها، لما تنطوي عليه من ضمانات إجراء محاكمة عادلة للفصل في إدانة الفرد من عدمه عن أي جريمة تنسب إليه.

موضوع الدراسة: هو " الحماية الدستورية ل ضمانات المحاكمة العادلة" دراسة مقارنة، ويرمي بحث الموضوع إلى الإحاطة التامة بضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، والتي أصبحت في عصرنا الحالي من أهم الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان.

إن أهمية دراسة موضوع ضمانات المتهم يمكن أن تبرز بشكل واضح إذا ما علمنا بأن هذه الضمانات هي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة انحراف الأجهزة القضائية عن جادة العدالة، وبها تتأكد سيادة القانون، فالرغبة في التزام الأجهزة القضائية حدود القانون تترجمها الضمانات القانونية لكي تكون سلاحاً في يد الأفراد وبديلاً سليماً لمقاومة انحرافها<sup>2</sup>.

على أنه يجب ألا يفهم بأن هذه الضمانات غايتها هي شل يد الأجهزة القضائية أو تعطيلها، وإنما هي كفالة التزام هذه الأجهزة حدود مهمتها في حماية الحريات الشخصية وصيانة الحقوق الإنسانية، ذلك أن الحماية الاجتماعية لا تتأتى إلا بكفالة هذه الحريات وصيانة تلك الحقوق، ولا تقوم إلا من خلالهما<sup>3</sup>.

وفي هذا يرى Michel Dran على أن الحرية الشخصية للفرد وتنظيم الدولة للصالح الاجتماعي يجب أن يعملوا معاً في كيان واحد على نحو لا يؤدي إلى التفريط في حق الحرية ولا في الصالح الاجتماعي، وهو ما يقتضي إقامة توازن بين الحرية والسلطة.

يضاف إلى ما تقدم أن البحث في موضوع ضمانات المتهم يعرفنا بمدى إسهام تلك الضمانات في توفير المناخ الملائم للمتهم لبيان موقفه من تلك التهمة علاوة على دور تلك الضمانات في تيسير مهمة الكشف عن الحقيقة مع احترام حرية الإنسان وصون كرامته وأدميته، تلك القيم التي هي ثمرة كفاح الشعوب على مر العصور.

<sup>2</sup> (د. أحمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، س3، ع348، إبريل 1972، ص146\_147.

<sup>3</sup> (المرجع السابق، ص147.

فالبشرية جمعاء منذ أن اقتطعت الدولة لنفسها ممارسة حق العقاب على من يعيب بأمن وسلامة مواطنيها ما فتئت تبحث عن السبل التي تقيد من حق العقاب الخطير هذا وتحيطه بقيود وضمانات غايتها تأمين حسن استخدامه وتطبيقه وتنفيذه بشكل ينسجم مع ضرورة المجتمع بالحفاظ على نفسه من جهة وضرورة الحفاظ على حرية وكرامة أفرادها، من جهة أخرى<sup>4</sup>.

إن الذي دفع الباحثة لاختيار هذا الموضوع، هو كونه من الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بحقوق الإنسان، تلك الحقوق التي دأبت البشرية جمعاء على صيانتها وأولتها المزيد من الاهتمام، فقد قننت التشريعات، وعقدت الاتفاقيات التي جاءت مؤكدة على احترامها<sup>5</sup>. ومن المؤكد أن توفير الضمانات للفرد المتهم بجريمة معينة سيسهم وبشكل فعال في صياغة تلك الحقوق من الهدر والتجاوز، إلا بالقدر الذي يظهر وجه الحق سيما وأن مثل هذا الموقف الذي فيه المتهم قد يشجع على مثل هذه التجاوزات.

إن حماية حقوق الإنسان هي المهمة الأولى والمقدسة للمجتمعات الديمقراطية المتقدمة. ومما لا شك فيه أنه عندما نحاول أن نتناول موضوع ضمانات المحاكمة العادلة- والذي هو جدير بالالتفات والمناقشة - فإنه يجب تناوله من كافة الجوانب فلا نقتصر على شرح هذه الضمانات وإنما يجب أن يمتد البحث ليشمل أوجه القصور التي تؤدي إلى عرقلة تطبيق هذه الضمانات ووضع بعض المقترحات للتغلب عليها.

### أهمية الموضوع:

أصبح موضوع حقوق الإنسان في الآونة الأخيرة محوراً للبحث والمناقشة ليس فقط من جانب فقهاء القانون والمشتغلين به، بل من جانب فئات كثيرة من المجتمع. كما قد فرض هذا الموضوع نفسه في كافة وسائل الإعلام المحلية بل والعالمية وبصفة خاصة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر والتي جرت في الولايات المتحدة الأمريكية والتي تولدت عنها الحاجة الملحة لمحاربة الإرهاب بقوانين خاصة أهدرت فيها حقوق الإنسان على نحو وصل إلى حد اعتقال كل من يشتبه

<sup>4</sup> د. رياض الخاني، نحو عدالة جزائية أفضل في سوريا، مقال منشور في كتاب سمات تنظيم العدالة الجنائية في الدول العربية، من منشورات المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي، بغداد، 1971، ص228.

<sup>5</sup> لقد ورد التأكيد على حقوق الإنسان في العديد من المواثيق الدولية من بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948\12\10، والاتفاقية الأوروبية لسنة 1950، والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

فيه دون أن يكون هناك اتهام محدد منسوب إليه ودون الالتزام بالإجراءات ومدد الحبس التي تنص عليها القوانين بل إنه قد يحرم حتى من حق إحالته للمحاكمة للنظر في الاتهامات التي وجهت إليه وتقرير إدانته أو براءته.

وإذا كانت الدساتير في كل دول العالم قد أكدت على احترام حقوق الإنسان وحرياته فما هي الضمانات التي تكفل احترام الحقوق والحرريات أثناء المحاكمة الجنائية وكيف يتم تطبيقها أمام القضاء، وما هي الشروط الواجب توافرها في القضاء لكي يكون عادلاً، ومتى يمكن القول أن المتهم قد حصل على محاكمة عادلة وأن المجني عليه قد نال حقه في القصاص وأن صالح المجتمع قد تحقق بإقامة العدل بين الناس لتستقيم أمور حياتهم.

ونتيجة للأحداث الإرهابية المشار إليها والمترتب عليها إهدار حقوق الإنسان بدعوى محاربة الإرهاب فقد تعالت الأصوات مطالبة بالعودة لاحترام حقوق الإنسان وحرياته الدستورية وأنشئت المنظمات الحكومية وغير الحكومية، الدولية والإقليمية والتي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته نظراً للتوسع في الإجراءات القمعية والبعد عن الشرعية في القبض والحبس والتفتيش والمراقبة مما يؤدي إلى انتهاك الحياة الخاصة للأفراد بالإضافة إلى التوسع في المحاكمات الاستثنائية التي يحرم فيها المتهمون من حقوقهم المشروعة وهو ما أدى إلى زعزعة الثقة في القضاء والنظر إليه باعتباره تابعاً للسلطة التنفيذية ومؤتمراً بأوامرها.

بالرغم من وجود نصوص قانونية في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل حول الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة إلا أنه هناك انتهاكات حول تطبيق واحترام هذه النصوص لغايات تطبيق واحترام المحاكمة العادلة و عدم وجود رقابة دستورية لتطبيق المحاكمة العادلة في ظل غياب المحكمة الدستورية.

وإذا كانت الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المتهم تمر بمرحلتين الأولى هي السابقة على المحاكمة والثانية هي مرحلة المحاكمة ذاتها، فإننا رأينا في هذا البحث الاقتصار على الإجراءات المتعلقة بمرحلة المحاكمة لما لهذه المرحلة من أهمية لكونها المرحلة الحاسمة والتي يتحدد على أساسها مصير المتهم وموقفه من الإدانة أو البراءة، ولكون الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المتهم قبل المحاكمة تخضع لرقابة القضاء الذي يقرر مدى سلامتها وإمكانية الاستناد إلى الأدلة المتحصلة عنها.

وتهدف هذه الدراسة إلى مقارنة ضمانات المحاكمة العادلة الواردة في القانون الفلسطيني مع تلك الواردة بقوانين الدول المتقدمة التي تقوم أنظمتها على حماية الحريات وحقوق الإنسان وإبراز بعض سلبيات تلك القوانين وهو ما يثير التساؤل عن أوجه التشابه والاختلاف بين قوانين هذه الدول من ناحية، وبينها بين القانون الفلسطيني من ناحية أخرى، وهو ما يقودنا إلى الوقوف على مدى كفاية الضمانات الواردة في القانون الفلسطيني وما يحول دون تطبيق هذه الضمانات في الواقع العملي في القانون الفلسطيني، ووضع المقترحات للتغلب عليها.

### صعوبات البحث:

أن البحث في موضوع ضمانات المحاكمة العادلة لا يخلو من الصعوبات لأنه يتطلب بالإضافة إلى توضيح هذه الضمانات وتناولها بالشرح وعرض الآراء الفقهية التي تناولتها، وكذا لأحكام القضاء التي صدرت تأكيداً على الالتزام بها، فإنه يتطلب كذلك المقارنة بين التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة، ورأينا أن نعرض في هذا الشأن لكل من القوانين الإقليمية والدولية (الأردني والمصري الأمريكي والقانون الإنجليزي والقانون الفرنسي) ليتضح مدى اتفاق التشريع الفلسطيني مع تشريعات الدول المتمدينة.

### فكرة الضمانات والهدف منها:

لفظ الضمان في اللغة العربية يعنى الكفالة والالتزام.

أما المحاكمة طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية فهي المرحلة الإجرائية التي تبدأ منذ إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة لحين صدور الحكم النهائي.

ويمكن القول بأن ضمانات المحاكمة هي القنوات أو الوسائل التي يمنحها القانون للشخص لكي يتمتع بموجبها بحقوقه، وتحميها، وتكون له الحرية في أن يستعمل هذه الوسائل أو لا يستعملها دون أن يترتب على ذلك إخلال بالالتزام قانوني. ويشترط فيها أن تشمل على التزام يقع على الطرف الآخر في الرابطة الإجرائية.

وتهدف ضمانات المحاكمة العادلة إلى حماية كيان الإنسان المادي والمعنوي، سواء أكان مشتتباً فيه أو متهماً أو فرداً عادياً، فهي تهدف إلى حماية الحرية الشخصية للمشتتب فيه ومنها ما يستهدف حرمة الجسد وهو الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، ومنها ما يستهدف حرية التنقل وحرمة الحياة الخاصة أو حسن سير العدالة الجنائية

ويعد حق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة في نظر الفقه حقاً طبيعياً وشخصياً قوامه مصلحة المتهم، وهو لصيق بالصفة الإنسانية، وأن الدولة تقرر ولا تمنحه، وأنه أيضاً حق عام لا يحمي فقط مصلحة المتهم، وإنما يحقق مصلحة عامة متمثلة في كشف الحقيقة، واستيفاء حق المجتمع في معاقبة من تعدى على المصالح التي يحميها القانون

وقد تطورت فكرة الضمانات استجابة للاهتمام بحقوق الإنسان وتماشياً مع تيار الدفاع الاجتماعي ليس فقط في العالم العربي، بل على المستوى الدولي، فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة فكان لابد من حماية الحقوق والحريات الشخصية بأن يكون القانون هو مصدر التنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات المتخذة ضده، وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات بحيث إذا صدر حكم بإدانة متهم سقطت عنه قرينة البراءة وأصبح المساس بحريته أمراً جائزاً قانوناً، وفي حدود يرسمها القانون وذلك استكمالاً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات

ودراسة ضمانات المحاكمة العادلة لا تعنى إبراز حقوق المتهم أثناء المحاكمة فقط، بل تمتد إلى ما يرتبط بها من حق المجني عليه والمتضرر من الجريمة في الحصول على التعويض الذي يتناسب مع الضرر الذي أصابه وذلك بتمكينه من تقديم أدلة الإثبات التي تؤيد الاتهام. كما تهدف إلى حماية حق المجتمع في القصاص من الجاني ليسود الأمن ويتحقق التوازن بين حق المجتمع والحقوق الشخصية.

### منهج البحث:

سوف نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن لنصل إلى محاولة التأصيل في موضوع الرسالة.

وتهدف المقارنة إلى إبراز أوجه التطابق والاختلاف بين القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة، بالإضافة إلى إبراز بعض السلبيات في هذه القوانين والتي لم يأخذ بها القانون الفلسطيني.

وبناء على ما تقدم فإنه يمكننا التوصل إلى إشكالية البحث والتي تكمن في ماهية الضمانات الدستورية لحماية المتهم أثناء مرحلة المحاكمة؟

ونظراً لأهمية الموضوع، فقد وجدت أن الإحاطة به تستلزم بحثه من خلال فصلين، أتحدث من خلال الفصل الأول عن **المبادئ الدستورية لضمانات المحاكمة العادلة**. أما الفصل الثاني

سأخصه ببيان **ضمانات المحاكمة العادلة في مرحلة المحاكمة**. وأخيراً سأختتم البحث بملخص للناتج التي أتوصل إليها.

### المبادئ الدستورية لضمات المحاكمة العادلة

لقد سعى الإنسان منذ أن وجد على الأرض لضمان تحرير نفسه من أنواع العبودية والقيود كافة. فالتاريخ المدون كله عبارة عن سلسلة متواصلة من محاولات الإنسان من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن من الحقوق والحريات وأكبر قدر ممكن من الضمانات لأكبر قدر ممكن من الأفراد.

لكن برغم كل هذا التاريخ الطويل مع الصراع الدائم أو الحثيث من أجل احترام حقوق الإنسان وحرياته وضماتها، فإن الغالبية المطلقة من البشرية لا زالت مسلوقة الإرادة والكرامة وتتعرض لانتهاكات صارخة لحقوقها، ومحرومة من حقوقها السياسية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة، كما أن القوة لا تزال في كثير من أرجاء العالم هي التي تظهر الحق وتحميه، ولا زالت الأغلبية مكبلة بأنواع القيود كافة، قيود الظلم والقهر، قيود الاضطهاد والحاجة، وقيود اقتصادية وأخرى اجتماعية وسياسية، هذه القيود المتركمة التي تتحكم في حياة الإنسان وهي التي تحد من تحقيق الإنسان لإنسانيته وكرامته. ويبدو أن أمام الإنسان تاريخاً طويلاً لكي يحصل على كامل حقوقه وحرياته وضماتها وبالتالي يتمكن من التحرر من كافة قيود التسلط والقمع، وهو ما يؤكد الحاجة إلى بذل المزيد من الجهود وبما يكفل إحداث تغيير جذري في واقع العلاقات الإنسانية. تغييراً يحفظ للإنسان كرامته ويصون حقوقه.

أن قائمة الحقوق والحريات ليست ثابتة، لأن الحياة في تطور وتغير مستمر وعليه فإنها قائمة مطاطية لأن عناصر الحياة في حركة دائمة. فمضمونها يتغير بتغير الزمن وباختلاف النظام السياسي الذي تقوم فيه وعليه فإن تسميتها تختلف تبعاً لطبيعة النظام السائد<sup>1</sup>.

ورغم اختلاف التقسيمات الفقهية للحقوق والحريات إلا أنها تعد مسألة شكلية لأن هذا الاختلاف ليس له تأثير على قيمة أو مضمون الحقوق والحريات الداخلة في إطارها. إلا أن هذا الاختلاف

<sup>1</sup> د. ثروت بدوي، النظم السياسية، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، ج1، 1964، ص366.

ينطلق من تجميع هذه الحقوق والحريات في مجموعات لكي يسهل التعرف على مضمون هذه الحقوق والحريات فضلاً عن سهولة حصرها مع مراعاة توافقها مع طبيعة المجموعة أو الفئة التي صنعت على أساسها. فلا يعني تصنيف الحريات أنه يمكن عزل بعضها عن البعض الآخر أو التمتع ببعضها دون الأخرى أو إلغاؤها لأن الحريات من الناحية الواقعية وحدة واحدة تكمل بعضها بعضاً، فممارسة حرية معينة يتطلب واقعياً ضمان العديد من الحريات المدرجة في فئات مختلفة، مثال ذلك حرية الصحافة لا يمكن ممارستها دون وجود ضمانات لحرية الفكر والحرية الاقتصادية، بحيث يكون الأفراد قادرين مادياً لشراء جهاز إصدار الصحيفة لأن الصحافة تحتاج إلى أموال كثيرة. كما أن ممارسة حرية التجارة والصناعة يتطلب حماية للتجار وقيام الصناعات فضلاً عن تمكين الفرد من التنقل داخل أو خارج البلاد<sup>1</sup>.

ومن هنا ظهرت حاجة الأفراد إلى ضرورة وجود نصوص تشريعية تمكنهم من الحصول على حقوقهم عن طريق القانون والقضاء العادل، لذلك جعل القانون المتقاضين متساوين أمامه وأمام القضاء لتنتشر العدالة في المجتمع.

بحيث تجمع عبارة المحاكمة العادلة بين مفهومين: المحاكمة والعدالة. وإذا كان من غير المنطقي أن نتصور تباعداً بين المحاكمة والعدالة نظراً إلى أن الطبيعي هو أن تكون المحاكمة كل محاكمة قضائية عادلة، فإن الجمع بينهما يرجع إلى الحرص في القانون الدولي وفي القوانين الوطنية تكريماً لحقوق الإنسان ودفاعاً عنها على أن لا تتحرف المحاكمات القضائية انحرافاً يمس بحقوق المتقاضين<sup>2</sup>.

إن تعريف كل من المفهومين، ولو على انفراد، يكفي ليظهر تلازم عناصرهما تلازماً مبدئياً وعملياً. وهكذا، إذا كانت المحاكمة تشير، بصفة عامة، إلى مجموع الشكليات الضرورية لكي يحصل المتقاضي عن طريق حكم قضائي نافذ على الإقرار بحق يدعيه، وكانت على هذا الأساس تتشكل من مجموع عناصر الدعوى الهادفة إلى ربح القضية المعروضة على القضاء، بما في ذلك إجراءات التحقيق، واستعمال طرق الطعن، وطرق تنفيذ الحكم النهائي، فإن العدالة، كمبدأ تتوفر بواسطته لكل فرد المعاملة المنصفة والمتساوية والمعقولة، هي (كما ينص على ذلك الفصل السادس من الاتفاقية

<sup>1</sup> (د.سعاد الشرفاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، ج1، ط2، القاهرة، 1982، ص135.

<sup>2</sup> (مجلة المجلس الدستوري، المملكة المغربية، العدد التاسع، 2010.

الأوروبية لحقوق الإنسان) حق كل فرد في أن يتم النظر في قضيته بشكل عادل وعلني من طرف محكمة مستقلة ونزيهة، وبالشكل الذي يضمن توفر الشكليات والعناصر المذكورة وسلامتها<sup>1</sup>.

تشكل المحاكمة العادلة عموداً أساسياً تستند إليه دولة القانون، وتشكل هاجساً ومطلباً نصت عليه اللوائح والاتفاقيات الدولية، وأعتبر الالتزام بمعاييرها العادلة شرطاً من شروط تأسيس دولة القانون وحقاً من الحقوق الأساسية التي أكدها الدستور.

كما أن من بين أهم الأهداف التي ينظمها قانون أصول المحاكمات الجزائية، الوصول إلى العدالة عبر مراحل وإجراءات التحقيق والمحاكمة، واعتماداً على المساواة بين الأفراد التي أكدتها دساتير الدول ونصت عليها القوانين الوضعية.

و الحق في المحاكمة العادلة أحد أهم الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة العاشرة، حيث نصت على أن "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايده نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

ويسعى كل إنسان لنيل العدالة في جميع الشرائع والقوانين باعتبار أن هذا الأمر حق أساسي ومرتب ب قيمته الإنسانية، بالنظر لكون النصوص التي وردت ضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي صادقت عليها جميع الدول باعتبارها نصوصاً دولية متفقاً عليها تسعى في سبيل حفظ حياة وكرامة وحقوق الإنسان من الانتهاكات، أن تلتزم الحكومات بإجراء المحاكمات العادلة والمحايده والمنصفة للبشر.

وعليه سوف نتناول مبدأ المساواة في المبحث الأول، من خلال ثلاثة مطالب وهي: المساواة أمام القضاء (مطلب أول)، والمساواة أمام القاضي الجنائي (مطلب ثاني)، والمساواة أمام المحاكم الجنائية والخاصة (مطلب ثالث).

---

<sup>1</sup> بل وفي سبيل المحاكمة العادلة يمكن للقاضي في بعض الحالات المحددة قانوناً، أن يستبعد مراعاة للعدالة والحسنى\_ القواعد القانونية إذا كانت ستترتب على تطبيقها الحرفي نتائج مخلة بالمساواة وغير معقولة: مثلاً في القضاء المقارن، حالة من يعمد على نفقته الخاصة إلى إدخال تحسينات على أموال شائعة، فيأخذ القاضي بعين الاعتبار لصالحه ما يكون قد ترتب من زيادة في قيمة الممتلكات عند وقت قسمتها.

## المبحث الأول: مبدأ المساواة

يعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ الدستورية التي تستند إليها الأنظمة السياسية الحديثة والمعاصرة. وقد بدأ تقدير هذا المبدأ في العصر الحديث في (إعلان الحقوق الفرنسي) الصادر في سنة 1789م أي بعد قيام الثورة الفرنسية مباشرة والذي يعد أكثر إعلانات الحقوق شهرة لأنه أحرز قيمة عالمية بتبني معظم دساتير العالم لمبادئه وتضمنها نصوصاً تدل بوضوح على التأثير به<sup>1</sup>.

أن المقصود بمبدأ المساواة هو أن يكون الأفراد المنتمون لمجتمع ما متساوين في الحقوق والحريات والتكاليف والواجبات العامة وألا يكون هناك تمييز في التمتع بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو العقيدة.

ويعنى المبدأ العام الحق في المساواة أثناء المحاكمة " أن لكل إنسان حقاً متساوياً في اللجوء إلى المحاكم، وأن تعامل المحاكم جميع الناس معاملة متساوية" وهذا ما أكدت عليه المادة التاسعة من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل بالنص صراحة على أن " الفلسطينيين أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة"<sup>2</sup>.

غير أن هذه المساواة هي مساواة قانونية وليست مساواة فعلية، مساواة قانونية بحيث يخضع الأفراد الذين تتماثل ظروفهم لذات القواعد التي تحدد الحريات والحقوق العامة وليست مساواة فعلية تطبق القواعد ذاتها على جميع الأفراد مهما تباينت الظروف التي يخضع لها كل منهم أو دون نظر إلى مدى اختلاف هذه الظروف إذ كما تخل التفرقة بين المتماثلين بمبدأ المساواة فإن التسوية بين غير المتماثلين تتضمن إخلالاً أكبر وأخطر بهذا المبدأ<sup>3</sup>.

ويقصد بالمساواة أيضاً المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة. فلا تتحقق المساواة بالمعاملة الواحدة للمراكز المختلفة.

<sup>1</sup> ( د عبد الحميد متولي، الوجيز في القانون الدستوري، ص246-465. والنظم السياسية د/ محمد كامل ليلة ص106.

<sup>2</sup> ( ضمانات النساء في خلافهن مع القانون في فلسطين، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، 2011، ص31.

<sup>3</sup> ( د ثروت بدوى، النظم السياسية، ص382.

وقديماً قال أرسطو أن المساواة هي عدم المساواة بين غير المتساويين، بينما أن عدم المساواة هي المساواة بين غير المتساويين. وذهب الفقيه ديجي إلى أن المساواة المطلقة " بطريقة رياضية"، بين الناس تؤدي في حقيقة الأمر إلى عدم المساواة، وبعبارة أخرى فإن المساواة لا تعني التطابق.

وقد عبر عن ذلك البعض بالقول أن فكرة المساواة تتحقق بالاختلاف، ومن ثم، فإنه في بعض الأحوال، حتى يحترم المشرع مبدأ المساواة، فإنه يجب أن يضع قواعد متميزة لكل مجموعة من المواطنين يندرجون في مراكز قانونية مختلفة. باختلاف هذه المراكز يبيح اختلاف القواعد القانونية التي تحكم كل مركز على حده، فكما قالت المحكمة الدستورية في مصر أن المساواة المنصوص عليها في المادة 40 من الدستور ليست مساواة حسابية، إذ يملك المشرع بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى الأفراد أمام القانون<sup>1</sup>.

ولذلك يسمى هذا المبدأ بمبدأ (مساواة الأفراد أمام القانون) وقد ترتب على الأخذ بهذا المبدأ زوال امتيازات النبلاء والأشراف في فرنسا عقب الثورة الفرنسية. وكذلك ترتب على تقدير هذا المبدأ القضاء على هيمنة رجال الكنيسة الذين كانوا يسيطرون على مفاصل الدولة كما كان الحال في العصور الوسطى. ويعتبر مبدأ المساواة أمام القانون حجر الزاوية في تنظيم وتقدير الحريات العامة التي لا يقوم تقديرها ولا يستمر إلا باحترام المساواة أمام القانون فإذا أهمل هذا المبدأ أنهار تنظيم الحريات العامة أو أصبح غير ذي قيمة في الواقع العملي<sup>2</sup>.

لا شك في أن مبدأ المساواة بصفة عامة يعد أهم المبادئ الإنسانية التي تحرص الأمم والشعوب على التمسك به ، ودعمه في مختلف نواحي الحياة، فلا ينبغي أن تقوم في المجتمع البشري أي فوارق نابعة من اختلاف الأصل أو الجنس أو الدين، وإذا كان شعار الثورة الفرنسية تبلور في المبادئ الثلاثة هي الحرية والإخاء والمساواة ، فلاشك إن مبدأ المساواة كان أقوى تلك المبادئ ، وأعمقها أثراً لما يتميز به من وضوح أكثر في المضمون ، وبالتالي تؤكد المواثيق الدولية على هذا الحق السامي.

<sup>1</sup> ( أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، رقم42،ص351.

<sup>2</sup> ( د ثروت بدوي، المرجع السابق،ص382.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بصدارة مبدأ المساواة أمام القانون لباب الحريات والحقوق العامة في الدستور، باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي وعلى تقدير أن غايته صون حقوق المواطنين وحررياتهم في مواجهه صور التمييز التي تتال منها أو تقيد ممارستها<sup>1</sup>.

## المطلب الأول: المساواة أمام القضاء

أولاً: المساواة أمام القضاء في الشريعة

يعد مبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام القضاء في الإسلام، فهي لازمة بنصوص القرآن الكريم والسنة وأعمال السلف، حيث لا يعرف النظام الإسلامي تفرقة بين الخصوم بسبب اختلاف مكانتهم. كما أن النظام القضائي الإسلامي لا يميز بين الناس عند الحكم بينهم بحسب الأصل أو الجنس أو العقيدة . فيقول الله تبارك وتعالى: " إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا " <sup>2</sup>.

وفي آية أخرى : " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا " <sup>3</sup>.

وقد طبق الرسول الكريم وأصحابه رضوان الله عليهم هذا المبدأ فيما عرض عليهم من خصومات .

فالرسول ( ص ) قال لأسامة بن زيد عندما جاءه يشفع لامرأة بني مخزوم في عدم تطبيق حد السرقة عليها مراعاة لنسبها وحسبها. أتشفع في حد من حدود الله يا أسامة، إنما هلك من قلبكم كانوا إذا سرق فيها الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها. فأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر في كتابه إلى أبي موسى الأشعري قاضيه بالكوفة - الذي عرف برسالة القضاء - " أس بين الناس في وجهك وعدلك ومجاسك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك".

وقد أكد علي بن أبي طالب كرم الله وجهه على مبدأ المساواة بقوله : "اجعل الناس عندكم في الحق سواء قريبيهم كبعيدهم، وبعيدهم كقريبيهم . وإياكم والرشا والحكم بالهوى وأن تأخذوا الناس عند

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، الشريعة الدستورية، دار النهضة العربية، 1995، ص314.

<sup>2</sup> الآية 105 من سورة النساء.

<sup>3</sup> الآية رقم 58 من سورة النساء.

الغضب فقوموا بالحق ولو ساعة من نهار". فالنظام الإسلامي القضائي قد عرف وطبق مبدأ وحدة القضاء.

فالمحاكمة الواحدة يحاكم أمامها الجميع، والقضاة هم نفس القضاة، فلا توجد تفرقة بسبب الأصل أو الجنس أو الطبقة أو اللون أو الثروة. كما لا يعرف النظام الإسلامي نظام المحاكم الخاصة بطبقة أو فئة معينة من الناس، ولا تتمتع طبقة اجتماعية ما بميزة خاصة، وتحرم منها الطبقات الأخرى، ويطبق مبدأ المساواة على الكافة حتى ولو كانوا من غير المسلمين ويقول الرسول الكريم (ص):

"لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى".

والقضاء في الإسلام قضاء مجاني يتحمل بيت المال رزق القضاة وهو الأصل العام الذي ساد في النظام الإسلامي. وبذلك يتضح أن الإسلام ينظر إلى المساواة كأساس للعدل.

وخلاصة العقد: يتضح مدى أهمية مبدأ المساواة أمام القضاء في إرساء قواعد العدالة، وان كان هناك بعض الأنظمة في القانون الوضعي تهدر هذا المبدأ، مما يوجب إلغائها والعودة إلى الأصل المتمثل في لجوء المواطن إلى قاضيه الطبيعي مما يحقق المساواة الحقيقية أمام المتقاضين في وحدة القضاء.

ثانياً: المساواة في المواثيق الدولية

أن المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان قد كفلت حق التقاضي باعتباره حجر الأساس لسيادة القانون وحماية الحقوق، فجاء في المادة (8) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "أن لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية المختصة، لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياها الدستور أو القانون".

ونصت المادة (10) من الإعلان ذاته أن "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر في قضيته محكمة مستقلة ومحيدة نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته، وأية تهمة جزائية توجه إليه". ونصت المادة (11) من الإعلان أيضاً، على "أن كل شخص متهم

بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونياً في محاكمة علنية، تكون قد وفرت فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه<sup>1</sup>.

حيث يقصد باستقلال المحكمة\_كضمانة لحق المتهم في محاكمة عادلة\_ تحررها من أية مؤثرات، اضطلاعاً برسالتها في تحقيق العدالة. وذلك أن هذا التحرر هو المدخل الطبيعي الذي يتيح لكل شخص التمتع بثمرة اللجوء إليها استيفاءً لحقوقه أو دفعاً للاتهام الموجه إليه، وحمايته من غائلة أي عدوان يقع عليه.

ويعد تحرر المحكمة من شوائب التأثير الغيري أو الميل الذاتي هو جوهر فكرة الاستقلال الذي لا يتصور وجود قضاء عادل بدونها. فإذا كان القضاء ضرورياً لتحقيق العدالة فإن استقلاله هو عماد وجوده<sup>2</sup>.

ثالثاً: مبدأ المساواة في القضاء في التشريع المصري والتشريع الفلسطيني

وفي هذا السياق نصت المادة (65) من الدستور المصري الدائم لسنة 1971 على أن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات<sup>3</sup>، كما تنص المادة (67) منه على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه.

أما على صعيد التشريعات الوطنية، فقد جاء القانون الأساسي الفلسطيني المعدل منسجماً مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث نصت المادة (30) الفقرة (1) منه على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا". كما أكدت الفقرة (2) من المادة ذاتها على أنه "يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء".

ونصت الفقرة (3) من المادة ذاتها على أنه: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفيته"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ( الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان 'ديوان المظالم'، وضع حقوق الانسان في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، التقرير السنوي السابع عشر، 2011، ص61.

<sup>2</sup> ( د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص74.

<sup>3</sup> ( د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الانسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، 1996، ص4.

<sup>4</sup> ( الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي 2011، ص61.

إضافة إلى ذلك فإن العدالة الجنائية تتطلب فاعلية احترام المساواة بين المواطنين أمام القضاء. ويعتبر هذا المبدأ مرتبطاً بمفهوم حقوق الإنسان. وقد نصت المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (1966) على أن جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء.

كما نصت المادة 3/14 من هذا العهد الدولي على أن لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في حد أدنى من الضمانات على سبيل المساواة التامة.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن المساواة هي توأم الحرية، لأنه بدونها تصبح ممارسة الحريات العامة كلمة عابثة.

حيث قال في هذا السياق جان جاك روسو في كتابه عن العقد الاجتماعي أن الحرية لا يمكن أن تبقى بغير المساواة<sup>1</sup>.

كما ونص الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية على أنه لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية لينتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.

أن المساواة أمام القضاء عنصر في مبدأ المساواة أمام القانون وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بجلسة 1989\4\29 في القضية رقم 21 لسنة 7 قضائية دستورية: "مبدأ المساواة لا ينطبق على الحريات والحقوق المنصوص عليها في الدستور فحسب، وإنما أيضا على كافة الحقوق التي يكفلها المشرع للمواطنين، وأن هذه المساواة ليست مساواة حسابية، إذ يملك المشرع بسلطته ووفقا لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من هؤلاء الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتمثل مراكزهم القانونية".

وبعد جهاد طويل اهتدى الفكر القانوني إلى أن استقلال القضاء يعد الضمانة الأساسية لتحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات.

<sup>1</sup> د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 314.

وتبلورت الفكرة واضحة في إعلانات الحقوق التي نصت صراحة على وضع ضمانات لاستقلال القضاء حماية لحق التقاضي للحيلولة دون الاعتداء عليه أو إهدار مفترضاته.

ومن هنا فقد جاءت المادة 16 من مبادئ حقوق الإنسان الصادر عن الجمعية الوطنية الفرنسية غداة قيام الثورة واضحة في النص على "أن كل مجتمع لا يتوافر فيه الفصل بين السلطات يكون خلواً من الدستور". وأكدت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، وكذلك المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 على المبدأ المذكور<sup>1</sup>.

إن استقلال السلطة القضائية كسلطة قائمة بذاتها هو عنصر أساسي في مبدأ الفصل بين السلطات والمبدأ الذي تجمع عليه كافة النظم الديمقراطية وأنظمة الحكم الرشيد كأساس لتقدم الدولة وإرساء قواعد المجتمع العادلة وسيادة القانون ليكون استقلال السلطة القضائية بذلك أساساً لتقدم الدولة وإرساء العدالة في مجتمعها وحامياً للقانون.

لقد أقرت الأمم المتحدة الوثيقة الخاصة بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، وهي الوثيقة التي تنطلق من فكرة قانونية وواقعية تتمثل بعدم إمكان إقامة العدل وتوفير شروطه بمعزل عن وجود استقلال حقيقي وفاعل للسلطة القضائية، وبذلك جعلت الأمم المتحدة من استقلال القضاء تشريعاً دولياً محترماً واجب التطبيق من الدول الأعضاء وحيث أن السلطة الوطنية الفلسطينية ككيان سياسي جزء من المنظومة السياسية العالمية، وهي باعتبارها السلطة السياسية في دولة فلسطين القادمة وباعتبار ما لمرجعيتها -منظمة التحرير الفلسطينية- من موقع في الأمم المتحدة فقد التزمت السلطة الوطنية بما أقرته منظمة الأمم المتحدة بخصوص استقلال السلطة القضائية والأخذ بهذا المبدأ ليصبح واقعاً على الأراضي الفلسطينية، إن السلطة الوطنية الفلسطينية تسلمت جهازاً قضائياً شبه منهار من قبل سلطات الاحتلال التي لم تعر هذا الجهاز أي اهتمام من أجل تطويره والقيام بواجباته المنصوص عليها بالقانون، واستمر هذا الحال لسنوات بعد ذلك بوتيرة إصلاح بطيئة جداً.

إلا أن عملية الإصلاح القضائي بدأت منذ نهاية عهد الرئيس الراحل المرحوم ياسر عرفات، وهذا ما يبدو جلياً في خطابه إلى المجلس التشريعي بتاريخ 2002/5/15، إلا أن هذه العملية لم تنجح بفعل إعادة احتلال الجيش الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية.

<sup>1</sup> د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص75.

لكن عملية إصلاح القضاء أخذت منحاً جديداً بانتخاب الرئيس محمود عباس بداية عام 2005 فقد عبر منذ توليه الرئاسة في خطابه الأول عن اهتمام جلي بالقضاء قائلاً (لقد بدأنا مسيرة الإصلاح وهي مسيرة مستمرة وستستمر بإذنه تعالى).

إن إصلاح وتطوير القضاء هو من الأولويات لتمكين السلطة الوطنية من أداء دورها في خدمة مصالح شعبنا الفلسطيني) كما أكد على الفصل بين السلطات وسيادة القانون في أكثر من موضع في خطابه كما أن قانوننا الأساسي ينطق في كل ركن منه باستقلال السلطة القضائية جاعلاً منها ركيزة لنظام السلطة الوطنية الفلسطينية والدولة الفلسطينية المرتقبة الأمر الملاحظ في المواد الآتية:

ماده رقم 2 - تبني المشرع الدستوري الفلسطيني رسمياً وفي مواده الأولى مبدأ الفصل بين السلطات.

كما أفرد المشرع الباب السادس من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل كاملاً لتنظيم السلطة القضائية استقلالاً حيث يبدأ الباب السادس بأول مواده بعبارة (السلطة القضائية مستقلة) أنه ليس بالأمر الهين إيجاد تعريف محدد لاستقلال السلطة القضائية فهو مزيج من مبدأ قانوني وواقع على الأرض لا يعرف بذاته، وإنما يعرف بأوصافه ويعرف استقلال السلطة القضائية أولاً بأن السلطة القضائية ليست وظيفة عامة تديرها سلطة الحكم في الدولة، وإنما سلطة عامة قائمة بذاتها مستقلة عن غيرها من السلطات مراقبة لها وتمارس مهمة التقويم والمحاسبة لردّها لجادة الصواب عند جنوحها فهي سلطه مساوية في القيمة والتأثير مختلفة في الوظيفة عن شقيقتيها السلطتين التشريعية والتنفيذية والسلطة القضائية إضافة لدورها الموازي لدور السلطتين الأخريين فإنها راعي العدالة في الدولة وحامي الحقوق والحريات العامة والخاصة للأفراد كما أن استقلال السلطة القضائية يعني بالضرورة استقلال أفرادها حماة العدالة كفرد هو نواة السلطة القضائية وصانع التأثير والقرار فيها<sup>1</sup>.

إن التأمل في وظيفة القضاء واستنتاج ذلك بتحليل هذه الوظيفة قانوناً يدفعنا إلى القول بعدم استقامة أداء القضاء إلا باستقلاله لقد وجد القضاء ممثلاً للعدالة للقاضي هو الملجأ الأخير لإحقاق الحق وتفنيد الباطل ولا يتوجه إليه إلا أطراف تعذر الصلح بينهم إن مهمة القضاء مرتبطة وجوداً وعدمياً باستقلاله فحراسة الدستور المنوطة به والفصل في المنازعات بين أجهزة الدولة وحماية حقوق الأفراد من ظلمهم لبعضهم البعض وجبروت الدولة بل وحتى استقرار النظام السياسي " نظام الحكم"

<sup>1</sup> (مجلس القضاء الأعلى، مقالة للقاضي محمود جاموس، محكمة استئناف القدس).

في أي دولة مرتبط بقوة القضاء واستقلاله ونحن الفلسطينيون أحوج الشعوب إلى سلطه قضائية مستقلة وإن الكتابة في هذا الموضوع في هذا الوقت بالذات هو محاولة بعض رجال السلطة التنفيذية في هذه الأيام بالتدخل في الشأن القضائي من خلال محاولة سحب صلاحيات مجلس القضاء الأعلى لصالحهم الأمر الذي لا سمح الله أن حصل له أمر جلل والذي سيجعل الكثير من الدول والمنظمات الحقوقية بالعالم تضعنا موضع انتقاد خاصة وأنا قطعنا شوطا كبير نحو استقلال قضائنا الفلسطيني وان الأمور تسير إلى الأمام وليس إلى الخلف.

إن استقلال السلطة القضائية يجب على كل رجل قانون في فلسطين مهما كان موقعه أن يدافع عنها سواء كان قاضيا أو محاميا أو عضوا في النيابة أو موظفا في السلطة القضائية أو أكاديميا بل هو حتى واجب على طلاب القانون في كليات الحقوق في الجامعات الفلسطينية فرسالة هؤلاء واستقرار عملهم مرتبط باستقلال واستقرار القضاء الفلسطيني، هذا جانب ومن جانب آخر وحيث أن الحديث يكثر في هذه المرحلة على إقامة الدولة الفلسطينية المستقلة بعدة وعود سياسيه فلسطينيه ودوليه مما يقتضي منا كرجال قانون أن نوقف هؤلاء الذين يحاولون إرجاعنا للخلف عند حدهم أن نحافظ على قدسية محراب العدالة ووقاره ومهابته واستقلاله وان نسعى لترسيخ أقدام العدالة لتنمو مع نمو الدولة ويستقل قضائنا الفلسطيني مع استقلال دولتنا لأنه بغير ذلك لن تكون دولة.

حيث لا بد أن يحاكم المتهم بواسطة محكمة مستقلة ومحادية، حيث أنه وضماناً لعدالة المحاكمة لا بد أن يضطلع بها قضاء مستقل عن السلطين، التشريعية، بحسبانها صاحبة الاختصاص في إصدار التشريعات والتي يتولى القضاء رقابة دستوريتها، والتنفيذية والتي تقع قراراتها تحت رقابته كذلك للتأكد من مشروعيتها<sup>1</sup>.

ولا مرية في أن خضوع المحكمة لغير القانون والضمير يودي باستقلالها ولا ينتظر منها أن تحمي حقاً أو تدفع عدواناً، وكما قيل بأنه: "إذا لم يكن القضاة أحراراً فإن أحداً لن يستطيع أن يقول أن لديه حقوقاً"<sup>2</sup>.

وحياد القاضي يفترض عدم خضوعه لأية مؤثرات خارجية، وفي طليعتها مؤثرات السلطة التنفيذية كي يتمكن من إنصاف من يخاصمها وما أكثرهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ( د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص29.

<sup>2</sup> ( الاستاذ حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، سنة 1972، ص172.

<sup>3</sup> ( د.حاتم بكار، المرجع السابق، ص29.

وتأكيداً لذلك فقد جاءت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واضحة في النص على أنه: " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخر، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه"<sup>1</sup>.

حيث يعد استقلال القضاء عنصراً رئيسياً في تحقيق المحاكمة العادلة، ويقصد باستقلال القضاء تحرره من أية مؤثرات اضطلاحاً برسالته في تحقيق العدالة وتحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاء لغير سلطان القانون<sup>2</sup>.

وفي فرنسا قرر المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية النص الذي يحظر على بعض الممولين الطعن أمام القضاء في قرارات مصلحة الضرائب، لإخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء.

مع الأخذ في عين الاعتبار أنه لا يتعارض مع مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء أن توجد أحياناً محاكم خاصة لطوائف معينة من المواطنين إذا دعت الضرورة لذلك بشرط أن لا يكون وجود مثل هذا النوع من المحاكم سبباً في تمييز فئة من الأفراد على غيرها أو في انتقاص حقوق طائفة من الناس بالمقارنة بطائفة أخرى كما هو الشأن بالنسبة لمحاكم الأحداث التي تختص بمحاكمة الأحداث الجانحين عما اقترفوه من جرائم. غير أن الأمر محل خلاف بخصوص المحاكم العسكرية ومحاكم امن الدولة سواء كانت في ثوب مدني أو عسكري انقسموا بين رأيين الأول: أنه يعتبر نوعاً من المحاكم الجنائية الخاصة في نطاق القضاء الطبيعي وبالتالي لا تمثل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القضاء لأنها تجد سندها في الدستور أو القانون الأساسي ومثال ذلك المادة 101 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل حيث أنه يعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء عنصراً في مبدأ المساواة أمام القانون<sup>3</sup>.

إن استقلال المحكمة يتمثل في أنها مستقلة عن السلطة التنفيذية، وأنها مستقلة عن الأطراف، ولا يشترط لاستقلال القاضي أن يعين مدى الحياة، وإنما من الضروري أن يتمتع بالاستقرار ولو لمدة محددة، ولا شك في أن عدم قابلية القضاة للعزل مدة توليهم نتيجة ضرورية لاستقلالهم.

<sup>1</sup> د. محمد شريق بسيوني، حقوق الإنسان و الوثائق العالمية والإقليمية، المجلد الأول، 1988، ص 19.

<sup>2</sup> عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 98.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، دار النهضة العربية، 1995، ص 318.

إضافة إلى أن الدولة تكفل استقلال السلطة القضائية، وينص عليه دستور البلد وقوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية<sup>1</sup>.

حيث يعد استقلال القضاء ركناً أساسياً في مبدأ الشرعية بوجه عام وضماناً لسيادة القانون (المشروعية). واستقلال القضاء يعني تحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم خضوع القضاة لغير القانون.

إضافةً إلى أن السلطة القضائية تفصل في المسائل المعروضة عليها دون تحيز على أساس الوقائع ووفقاً للقانون ودون أية تعقيدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة من أية جهة ولأي سبب<sup>2</sup>.

وتكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون.

### المطلب الثاني: المساواة أمام القاضي

إن النضال المستمر عبر العصور، في كافة أنحاء العالم ضد التسلط والفرديّة، والكفاح الذي قاده المفكرون لإخضاع الدولة لسيادة القانون. قد نتج عنه تبلور فكرة الديمقراطية، و أكبر ضمان لها هو الفصل بين السلطات الثلاث. فالسلطة القضائية منفصلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وكل واحدة منهما مستقلة عن الأخرى.

ومنذ أن اهتدى الفكر البشري إلى القضاء تطلب في القاضي أن يكون محايداً. وهذه الحيادية لا توجد لها الصدفة، وإنما تكتسب من خلال التزام حازم أثناء مباشرة مهنة القضاء وبوحي من تقاليدها. وقد تكفلت القوانين الإجرائية بوضوح الوسائل الكفيلة بضمانها، بثاً منها للطمأنينة لدى المتقاضين. ولا ريب في أن المتهم هو أحوج الناس إلى ضمان حياد قاضيه، وفاءً بمتطلبات حقه في المحاكمة العادلة. إذ استجلاء حقيقة هذه الدعامة يحتم علينا أن نحدد مفهومها، وعوامل الحفاظ عليها ثم نبين التدابير المضادة لعوارضها.

<sup>1</sup> (المادتين 165، 166، من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية، الصادر سنة 1971).

<sup>2</sup> (محمد محمد مصباح القاضي، حق الانسان في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر، 1996، ص 11).

إن المهمة الأساسية للقضاة هي تحقيق العدالة، وتتطلب أن يكون القاضي متجرداً بعيداً عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية. وإذا وجد في موقف لا بد وأن يتأثر حكمه به، فإن حياده ما بين الخصوم يندم. وبالتالي فإن حياد القاضي لا يتحقق إلا عن طريق إبعاده عن تلك المواقف التي تعرضه لخطر التحكم<sup>1</sup>.

أولاً: مفهوم حياد القاضي

يقصد بحياد القاضي تجرده حيال النزاع المعروض عليه من أية مصلحة ذاتية كي يتسنى له البت فيه بموضوعية. ومؤدى هذا التجرد ألا يكون القاضي خصماً في الدعوى ولا مصلحة له فيها، إذ لا يجوز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد. ولعل فصل سلطة الاتهام عن قضاء الحكم يترجم مضمون هذه الخاصية بجلاء، ومن ناحية أخرى فهي التي تفسر لنا عدم إمكانية الجمع بين الشهادة والقضاء<sup>2</sup>.

وتعتبر حيادية القاضي حالة من شأنها جعل القاضي قصباً عن التحيز لأي من فرقاء الدعوى المعروضة عليه على نحو يؤهله للفصل فيها بنزاهة.

أما إذا تحلل منها وتمكنت منه آفة الميل لطرف على حساب آخر اهتز حياده ونأى عن تحقيق العدالة المرجو منه.

والاستجابة لهذه الحالة توجب عليه ألا يدخل في اعتباره الطرف الذي يحكم له أو عليه من ذي بدء لغير ما تقتضيه ظروف الدعوى وتستلزم عدالة الحكم فيها، فلا يجوز أن يحركه مؤثر من خارج الدعوى التي ينظرها. وهذا يلزمه بأن يبتعد عن الأهواء الشخصية أو الغيرية مهما كانت المصلحة، وهذا الإطار هو الذي يقوده إلى النتيجة متى تواجدت معطياتها واستقامت مقدماتها على معايير موضوعية على نحو كان يمكن لغيره أن يصل إليها لو تواجد في موضعه<sup>3</sup>.

ومن المسائل الضامنة لحياد ونزاهة القضاة، تحقيق الكفاية المادية والرعاية المعنوية تمكيناً لهم من التفرغ الكامل لعملهم وإتقانه لصالح العدالة.

<sup>1</sup> (معن إدعيس، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريعات الدولية والمحلية، القدس 1999، ص22).

<sup>2</sup> (أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، دار النهضة العربية، 1995، ص313).

<sup>3</sup> (د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص114).

وقد بينت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الطعن المستند على أساس انحياز المحكمة، فقررت أن الانحياز حسب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إما أن يكون شخصياً أو موضوعياً<sup>1</sup>.

فالتحيز الموضوعي يتعلق بما يقدم القاضي من ضمانات كافية تنفي كل شك مشروع حول سلوكه في القضية، أما التحيز الشخصي فيتعلق بما يفكر به القاضي من أعماق نفسه حول القضية، إذ ينحاز القاضي ضد المتهم ويكون قناعته النهائية قبل النظر في القضية، أي قبل المحاكمة أو أثناءها، وهو لا يفترض وعلى مدعيه أن يثبتته.

وأضافت أنه على كل قاض أن يعتذر عن النظر في القضية إذا كان هناك خوف مشروع من انحيازه، ومسألة عدم الانحياز مسألة دقيقة تكفي بعض المظاهر لإثبات الإخلال بها<sup>2</sup>.

ومن المقرر أن القاضي الجنائي وهو يمارس سلطته التقديرية في توقيع العقاب على الجاني، عليه أن يجري تفرداً للعقاب يتفق مع جسامة الجريمة، ومدى خطورة الجاني. فالمساواة التامة بين المحكوم عليهم في قدر العقوبة تتطلب وحدة المراكز القانونية بالنظر إلى مدى جسامة الجريمة ومدى خطورة الجاني، وبدون ذلك لا تتحقق المساواة أمام القضاء. وتعد جسامة الجريمة وخطورة الجاني معياراً موضوعياً مقبولاً كأساس لتفرد العقاب. وفي هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا في مصر إن سلطة تفرد العقوبة هي التي تخرجها من قوالبها الصماء، وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ويتصل بها اتصال قرار، وقالت بأن مناط مشروعية العقوبة من الزاوية الدستورية أن يباشر سلطته في مجال التدرج وتجزئتها، تقديراً لها في الحدود المقررة قانوناً، فذلك وحده الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتها، وجبر لآثار الجريمة من منظور موضوعي يتعلق بها وبمرتكبها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> (حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص25.

<sup>2</sup> (معن ادعيس، مرجع سابق، ص23.

<sup>3</sup> (يلاحظ أن إدخال المحكمة المتهم المفرج عنه في قفص داخل المحكمة ليس من إجراءات المحاكمة، ويعد مخالفة لأصل البراءة ما لم يتقرر بأمر المحكمة.

وتطبيقاً لهذا المبدأ، قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه إذا سلب المشرع سلطة القاضي في تفريد العقاب بأن منعه من الحكم بوقف تنفيذ العقوبة في جرائم معينة، يكون قد أخل بخصائص الوظيفة القضائية وقوامها في شأن الجريمة تقدير العقوبة التي تناسبها<sup>1</sup>.

ونظراً للأهمية البالغة والخطيرة في عمل القضاء فلقد حرصت معظم الدساتير في العالم على النص بالتفصيل وبالوضوح عن كافة الجوانب المتعلقة به. ومنها مبدأ حصانة القضاة وعدم قابليتهم للعزل، حتى لا يتعرضون للتأثير في أحكامهم، وليكونوا في مأمن من تسلط الدولة وهيمنتها، ولكي لا يكون للسلطة التنفيذية أن تتخذ أي إجراء ماس بهم<sup>2</sup>.

ثانياً: المساواة أمام القاضي في الموائيق والتشريعات الوطنية

حرصت الدساتير كذلك بالنص على الشروط اللازم توافرها لإمكانية عزل القضاة وحصرت هذه الأسباب وحدتها، ومع ذلك لم تترك هذا الأمر للسلطة التنفيذية بل قصرت الجهة التي تتولى عزل القضاة. للمجلس الأعلى للسلطة القضائية أو بناء على قرار من المحكمة العليا أو من قبل الجهة التي عينته، وهذه الجهات كلها تنتمي إلى السلطة القضائية.

وقد ورد النص على مبدأ عدم الانحياز في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في مادته العاشرة وأكدت المادة (1/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على هذا المبدأ. وقد حرصت التشريعات الوطنية في الدول المختلفة، ومنها التشريعات المطبقة في فلسطين على تضمين نصوصها للأحكام المتعلقة برد القضاة، وأسباب ذلك، والحالات الجوازيه والوجوبيه التي يكون فيها الرد.

كما نصت المادة 1 من قانون السلطة القضائية في فلسطين رقم 1 لسنة 2002 على أن

"السلطة القضائية مستقلة، ويحظر التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة".

<sup>1</sup> (دستورية عليا في 2 أغسطس سنة 1996 في القضية رقم 37 لسنة 15 قضائية "دستورية"، و 5 بولية سنة 1997 في القضية 24 لسنة 18 قضائية "دستورية" و أول سبتمبر سنة 1997 في القضية 30 "دستورية". و 15 نوفمبر سنة 1997 القضية رقم 124 سنة 18 قضائية "دستورية" و 133 لسنة 18 قضائية "دستورية".

<sup>2</sup> (د. محمد علي السالم عياد الحلي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، منشورات ذات السلاسل، الكويت، ط2، ص216.

ولقد نص الدستور المصري سنة 1971 في المادة 168 على حصانة القضاة وعدم قابليتهم للعزل وهذا ما أكده قانون السلطة القضائية الصادر سنة 1972.

ولقد أخذت به الدساتير العالم العربي والدستور الفرنسي 1958، لذلك فإن كل إجراء تتخذه الدولة ضد القضاة يكون إجراء غير دستوري<sup>1</sup> وغير مشروع.

ولقد نص قانون الإجراءات العسكري الفلسطيني على حالات رد القضاة وبينها في المادة التالية:

## المادة 140

يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:

أ. إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً.

ب. إذا كان قد قام فيها بعمل من أعمال التحقيق أو الخبرة أو الإحالة.

ج. إذا سبق أن كان وكيلاً فيها عن أحد الخصوم أو وكيلاً له في أعماله الخاصة أو وصياً أو قيماً عليه.

د. إذا سبق أن كان شاهداً في القضية.

هـ. إذا وجدت عداوة شديدة بينه وبين أحد الخصوم.

و. إذا كانت له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة مصلحة في الدعوى.

ز. إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

## مادة 141

أ. للخصوم طلب رد القضاة عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة، ولا يجوز رد أعضاء النيابة ولا أعضاء الضابطة القضائية.

<sup>1</sup> (مثل قرار رقم 83 لسنة 1969 وقرار رقم 1603 بشأن إعادة تشكيل الهيئات القضائية في مصر الذي اشتمل ضمناً على عزل بعض القضاة، فهذه جائزة وغير مشروعة. وقد عدلت بقرار رئيس الجمهورية رقم 85 لسنة 1971.

ب. ويعتبر المجني عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم في الدعوى.

#### مادة 142

يقدم طلب الرد قبل أي دفع أو دفاع وإلا سقط حق طالبه فيه ما لم ينشأ سبب الرد أثناء النظر في الدعوى.

#### مادة 143

أ. على القاضي في الأحوال المذكورة في المادة (140) أن يصرح للمحكمة في غرفة المداولة بسبب الرد القائم للإذن له بالتحفي.

ب. يجوز للقاضي في غير أحوال الرد المذكورة إذا استشعر الحرج في نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تحفيته على المحكمة في غرفة المداولة.

#### مادة 144

يقدم طلب الرد لرئيس هيئة القضاء للفصل فيه ويكون قراره نهائياً.

ونص على ذلك أيضاً:

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001:

#### مادة 141

1\_ يجب على القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى ولو لم يطلب رده أحد الخصوم إذا توافرت إحدى الحالات الآتية: أ- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم أو زوجه حتى الدرجة الرابعة. ب- إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجه في الدعوى. ج- إذا كان ممثلاً قانونياً أو شريكاً لأحد الخصوم أو كان وارثاً ظنياً له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة مع أحد أوصياء الخصوم أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها. د- إذا كانت الدعوى تنطوي على مصلحة قائمة له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون هو ممثلاً قانونياً له. هـ- إذا كان قبل اشتغاله في القضاء قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب أو أدلى بشهادة فيها. و- إذا كان قد

سبق له نظرها بصفته قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو وسيطاً. ي- إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة أو كان بينه وبين الممثل عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة. 2- يقع باطلاً كل قرار أو حكم أصدره القاضي في إحدى الحالات المتقدمة.

وكذلك أعطى القانون الحق للمتخاصمين رفع دعوى "مخاصمة القضاة" في المادة 153 من نفس القانون:

"تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الحالتين الآتيتين: 1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهم غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه. 2- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات".

عليه فالقاضي بحكمه العادل غير المنحاز يعيد توازن المصالح في المجتمع وهو أمر يتطابق مع طبيعة الأشياء، فالصراعات الاجتماعية مهما بلغت من الشدة تحمل شروط توازنها وتكشف بذاتها على القاعدة التي تحكمها وهنا يبرز دور القاضي المستقل فهو يعلن عن هذه القاعدة العادلة التي تحكم توازن الصراعات الاجتماعية، فمهمة القاضي إيجاد التوازن الطبيعي الديناميكي الذي يتطور بلا انقطاع مع تطور المجتمع.

### المطلب الثالث: المساواة أمام المحاكم الجنائية الخاصة

لقد عرفت المواثيق الدولية حرية التقاضي على أنها تمكين أو استطاعه الفرد من التقدم بشكواه أو اعتراضه أو مطالبته إلى القضاء أو الإدارة بأمر من الأمور التي تتصل به كفرد أو باعتباره عضواً في الجماعة كدفع ضرر معين أو استعادة حق فقده أو لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على حقوقه الأساسية التي منحها له القانون. وتوفير الضمانات الضرورية للدفاع عنه. وهذه الحرية ذات صلة مباشرة بالحرية الفردية. ومما يتصل بهذه الحرية حرية تقديم الشكاوي من الأفراد إلى

السلطات العامة بشأن أمر من الأمور التي تتصل بالفرد لإصدار قرار أو إلغاء قرار معين صادر عن الإدارة<sup>1</sup>.

أولاً: المساواة أمام المحاكم الجنائية الخاصة كما وردت في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية

ذلك وقد كفلت المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان حق التقاضي باعتباره حجر الأساس لسيادة القانون وحماية الحقوق، فجاء في المادة (8) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: " أن لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية المختصة، لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحه إياها الدستور أو القانون".

ونصت المادة (10) من الإعلان ذاته أن "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر في قضيته محكمة مستقلة ومحيدة نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته، وأية تهمة جزائية توجه إليه". ونصت المادة (11) من الإعلان أيضاً على "أن لكل شخص متهم بجريمة يعد بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونياً في محاكمة علنية، تكون قد وفرت فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

ونص المبدأ (5) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة، على أن: " لكل فرد الحق أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول، والخاصة بالتدابير القضائية لانتزاع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية".

أما على صعيد التشريعات الوطنية، فقد جاء القانون الأساسي الفلسطيني المعدل منسجماً مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث نصت المادة (30) الفقرة (1) منه على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا". كما أكدت الفقرة (2) من المادة ذاتها على أنه: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء".

<sup>1</sup> د جابر ابراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشرعية الإسلامية، وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص201.

ونصت الفقرة (3) من المادة ذاتها على أنه: " يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفيته".

تضمن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل الحق في التقاضي في المادة (2) بند "1": " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء الطبيعي إلى قاضيه ، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا".

كذلك نصت المادة (14) من القانون الأساسي على أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"، ونصت المادة (9) من القانون الأساسي المعدل على : " الفلسطينيين أمام القانون سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة"، كما نصت الفقرة الثانية من المادة (11) من القانون الأساسي على أنه " لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد، أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي ووفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة بتنظيم السجون". ونصت المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لعام 2001 على أن " تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة، إلا من استثني بنص قانوني خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص".

وكذلك، يجب أن يكون القانون المطبق على الجميع في منازعاتهم القضائية واحداً، وأن تكون إجراءات التقاضي موحدة، وأن توقع ذات العقوبات المقررة لنفس الجرائم على أشخاص مرتكبيها، وينتج عن ذلك، وحدة العقوبات الموقعة نتيجة لوحدة القانون المطبق من ناحية، وشخصية العقوبة من ناحية ثانية<sup>1</sup>.

بيد أنه لا يتنافى مع جوهر المساواة أمام القضاء أن تعطى الحرية للقاضي لكي يحكم بالعقوبة الملائمة تبعاً لاختلاف ظروف المتهمين، ولو كانت الجريمة واحدة.

<sup>1</sup> د عبد الغني البسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص344.

ولا يتعارض مع مضمون المساواة أمام القضاء وجود محاكم مختلفة باختلاف أنواع المنازعات أو باختلاف طبيعة الجرائم، بشرط ألا تقام تفرقة أو يتقرر تمييز بين أشخاص المتقاضين<sup>1</sup>.

والمثل الذي يضرب عادة على ذلك هو محاكم الأحداث، التي تختص بمحاكمة مرتكبي الجرائم من الأحداث عما اقتترفوه، وتطبق عليهم إجراءات خاصة بقصد إصلاحهم وتقويم سلوكهم، رعاية لهم والمستقبل حياتهم.

ولكننا لا نحبذ التوسع في مثل هذه المحاكم، حتى لا تصبح ذريعة لإيجاد نوع من التفرقة بين مواطني الدولة الواحدة، إذ يجب على المشرع أن يقتصد في إنشاء المحاكم الخاصة، بحيث لا تلجأ إلى ذلك إلا عند الضرورة، حتى لا تفتح الباب على مصراعيه لخرق مبدأ المساواة أمام القضاء، وإحداث الخلل في ميزان العدالة.

إن المحاكم الجنائية الخاصة تعد خروجاً عن مبدأ المساواة وحرماناً للمتهم من المثل أمام قاضيه الطبيعي لما في انطواء المحاكمات التي تجرى أمامها على إخلال بالضمانات التي يحرص الدستور على كفالتها للمتهم والموجودة أمام القضاء الطبيعي.

إذا كانت المساواة أمام القضاء تتحقق بتطبيق الوظيفة القضائية على قدم المساواة، فهل يتأثر ذلك بإنشاء بعض المحاكم الجنائية؟

واجهت إدارة العدالة الجنائية بعض المشكلات، إما بسبب ظهور أنماط معينة من الإجرام أو بسبب شخصية مرتكبيها، مما أثار البحث حول مدى ملاءمة مواجهة هذه الأنماط بتنظيم خاص يتفق مع طبيعتها، وحول ما إذا كانت المحاكم الخاصة التي تنشأ لهذه الأنماط من الجرائم أو الأشخاص تتبع ذات الإجراءات التي تحكم القانون في الأحوال العامة<sup>2</sup>.

إن الشرعية الدستورية تتطلب وحدة القضاء الطبيعي، لأنها تستند إلى المساواة أمام القضاء. فهذه المساواة تتطلب خضوع الأفراد إلى قضاء يحدده القانون بصفة عامة ومجردة. وفي نطاق هذه الوحدة يمكن أن تنشأ محاكم جنائية خاصة تختص بنظر مراكز قانونية متميزة سواء بالنسبة إلى الجريمة (كما في محاكم أمن الدولة العليا التي نص الدستور المصري في المادة 171 منه ودوائر

<sup>1</sup> (د ثروت بدوري، النظم السياسية، طبعة سنة 1970، ص403.

<sup>2</sup> (د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2006، ص464.

محكمة الجنايات التي تختص بنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بتلك الجنايات، المادة 366 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 95 لسنة 2003)، أو بالنسبة إلى مرتكبيها (كما في محاكم الأحداث)، أو بالنسبة إلى كل من الجريمة ومرتكبيها (كما في المحاكم العسكرية طبقاً لقانون الأحكام العسكرية والتي تستند إلى المادة 183 من الدستور المصري)، إذا ما اقتضت ذلك ضرورة تقوم على أسباب موضوعية معقولة تتفق مع الصالح العام والهدف من القانون.

ثانياً: مبدأ المساواة والمحاكم العسكرية

يحتل القضاء العسكري حيزاً كبيراً من النقاش في أوساط الخبراء القانونيين والحقوقيين ومؤسسات المجتمع المدني في فلسطين، الذين يطالبون بتعديل التشريعات الصادرة عن منظمة التحرير الفلسطينية بشأن نظام القضاء العسكري ورفض توسيع نطاق صلاحيات المحاكم العسكرية واختصاصاتها على حساب المحاكم المدنية، حيث يمثل المدنيون أمام محاكم عسكرية، التي و كما تصفها منظمات حقوق الإنسان، خالية من الضمانات القانونية وإجراءات المحاكمة العادلة.

ويعد القضاء العسكري الفلسطيني امتداداً للقضاء الثوري لقوات الثورة الفلسطينية والفصائل المنضوية تحت منظمة التحرير الفلسطينية، و من حيث إطاره التشريعي فإن قانون العقوبات الثوري لعام 1979 فهو الإطار الرئيسي المنظم لعمله، هذا الإطار ينظر إليه كثير من القانونيين والحقوقيين بعين القلق ويصفونه بغير الدستوري وغير الشرعي، فالخبير القانوني والمحاضر في جامعة بيرزيت محمود علاونة يوضح ذلك قائلاً: " لا يوجد لهذا القانون سند قانوني أو دستوري يسوغه، بناء على مرسوم رقم (1) لسنة 1995 والصادر عن الرئيس ياسر عرفات، حيث نصت المادة الأولى على استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل تاريخ 1967/6/5 وبما أن القانون الثوري لم يكن سارياً في الضفة والقطاع فإن تطبيقه يشكل مخالفة للمرسوم الرئاسي".

حيث تعد المحاكم العسكرية محاكم خاصة واستثنائية أي أن صلاحياتها تشمل القضايا ذات الشأن العسكري والأشخاص ذوو الصفة العسكرية بحكم التصنيف القانوني أو الوظيفي، يؤكد على ذلك

المقدم عيسى عمرو (رئيس النيابة العسكرية في مدينة الخليل)، ويصف عمل المحاكم العسكرية بملاحقة العسكريين الذين يقومون بجرائم تمس الشأن العسكري، إضافة لمقاضاة مرتكبي الجرائم الخطيرة التي تمس أمن الدولة وسلامة المجتمع مثل الخيانة وحياسة السلاح غير المرخص، حتى لو كانوا مدنيين فلا بد من مقاضاتهم عسكرياً نظراً لخطورة الجريمة.

في هذا السياق أصدر الرئيس محمود عباس بتاريخ 2008/10/16 كتاباً لمديري الأجهزة الأمنية (الوقائي والمخابرات) بوقف عرض المدنيين على هيئة القضاء العسكري إلا في حالات معينة.

ولعل في قانون الأحكام العسكرية (المصري) رقم 25 لسنة 1966 -الذي يجد أساساً له في الدستور المصري الذي نص في المادة 183 منه على أن ينظم القانون القضاء العسكري، ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في الدستور- الكثير من مظاهر الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء ولعله من المناسب قبل أن نعرض لمظاهر ذلك الإخلال أن نشير إلى ما نصت عليه وأكدته المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أن ( المساواة أمام القضاء إنما تعني أن يتمتع الناس دونما تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو مركز آخر أو مركز البقعة التي ينتمي إليها). وما أفصحت عنه المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أن (لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة نظراً منصفاً وعلنياً في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه).

ومن ثم فإن تنظيم هذا القضاء بالقانون رقم 25 لسنة 1966 بإصدار قانون الأحكام العسكرية على نحو يجعل المحاكم العسكرية من ضباط عسكريين لا يؤثر في كون القضاء العسكري محاكم خاصة في نطاق القضاء الطبيعي، طالما أن طبيعة الجرائم والمتهمين المائلين أمامها تتفق مع تشكيلها الخاص وفقاً لضوابط موضوعية تتفق مع الغاية من القانون الصادر بإنشائها.

ثالثاً: مبدأ المساواة ومحاكم أمن الدولة

تعد محكمة أمن الدولة تاريخياً، إحدى أدوات الأنظمة الفردية وأنظمة الحزب الواحد وسواها من الأنظمة الديكتاتورية لمحاربة خصومها، وإخراجها من دائرة الفعل في مواجهتها كما أن الكثير من الدول الثورية لجأت إليها مع بداية تسلمها للحكم لحماية نفسها من الثورة المضادة والجهات

المدعومة خارجياً، واعتبرتها جزءاً لا يتجزأ من تقنيات الأحكام العرفية التي بررت لنفسها إعلانها تحت يافطة حماية الثورة.

وقد يتساءل البعض عن سر جاذبية محكمة أمن الدولة لدى تلك الدول والأنظمة. ولماذا تجد فيها خدمة لمصالحها أكثر من القضاء العادي، الذي أحيط بمجموعة من الضوابط الكفيلة بتحقيق العدل ورفع الظلم.

ولا شك بأن الإجابة على مثل هذه التساؤلات بسيطة ومهمة، وهي أن محكمة أمن الدولة تشكل أداة طيعة في يد تلك الأنظمة على نحو يمكنها من تسخيرها لخدمة مصالحها ورؤاها، ويعود ذلك لأكثر من سبب أهمها:

(1) أن تلك المحاكم تشكل عادةً بقرار من قيادة النظام، من قضاة يتفقون معه في رؤاهم ومصالحهم ولا يتورعون عن تقديم تلك الاعتبارات على أية اعتبارات أخرى بما في ذلك قيم العدالة.

(2) في كثير من الأحيان يجلس على كرسي القضاء الخاص بتلك المحاكم أشخاص غير قانونيين ومن العسكريين غالباً، ويتبعون مراتب للنظام المباشر، ويأتمرون بأمره ولا يمكن أن يتصور المرء أن يتمتعوا بالحيادة والنزاهة اللتان يتطلبهما الجلوس في مجلس القضاء.

(3) في تلك المحاكم تطبق عادة قوانين موضوعية وإجرائية ومراسيم وقرارات فصلت على مقياس الأهداف التي أنيط بتلك المحاكم تحقيقها وتنتم بـ:

أ\_ أنها محكمة درجة واحدة، وقراراتها غير خاضعة للطعن أو النقض لدى أي محكمة مختصة، ويقرن تنفيذ أحكامها عادةً بتصديق الرئيس أو الملك لإشعار المتهم بأن ذلك هو الوحيد يملك عليه أمره وبمقدوره أن يهب له الحياة أو يسلبه إياها وفقاً لما يشاء.

ب\_ تتم تلك المحاكمات وتصدر أحكامها بسرعة قياسية تضمن لها انتهاك ضمانات المتهم الأساسية وتسلب أي حق فعلي للدفاع القانوني الذي يعتبر أهم وأول تلك الضمانات، فكثير من تلك المحاكم تبدأ وتنتهي، وقد ينفذ حكمها خلال ساعات فقط، وفي أحسن أحوالها خلال أيام، مما يحيل محامي الدفاع إذا ما تواجد لشاهد زور ليس إلا، ولن يجد من يصغي لأقواله وحججه ودفاعه مهما يح صوتته بها.

4) إن تلك المحاكم تتمتع مع النيابة الخاصة بها، باستقلال تام عن السلطة القضائية ولا تخضع لها بحال من الأحوال، الأمر الذي يحول دون تمكين تلك السلطة من مساءلة القائمين على تلك المحاكم أو تصويب مسارها وفقاً لمتطلبات العدل.

لكل ما ذكر ولأسباب عديدة أخرى، نجد تلك الأنظمة مغرمة بمحاكم أمن الدولة لأنها باختصار شديد تحولت إلى إحدى أذرعها التنفيذية وأن كانت لا زالت تحتفظ باسم (محكمة).

وإذا كان تطور مفهوم استقلال القضاء وسيادة القانون وسواهما من المفاهيم والمبادئ السامية كضمانات المتهم وحق الدفاع القانوني، وترسيخ تلك المبادئ في العديد من الدول قد ساهم في توجيه الأنظار إلى خطورة محاكم أمن الدولة في كثير من الدول وضرورة مناهضتها، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن كثير من تلك الدول التي طالما تباهت بنزاهة قضائها وسيادة القانون واستقلال القضاء فيها، قد هرولت إلى المحاكم الخاصة بأشكالها المتعددة وضربت كافة المبادئ السامية عرض الحائط عند أول امتحان جدي لها، خاصة في أعقاب أحداث 11 سبتمبر، وليس هذا فحسب بل إن الكثير من تلك الدول تغض النظر عن محاكم أمن الدولة في كثير من الدول والانتهاكات التي تمثلها إذا ما كان في ذلك خدمة لمصالحها ولا تتردد في مطالبة بعض الدول بإنشاء محاكم أمن الدولة لديها لتحقيق تلك المصالح، وما تلبث تلك الدول أن تقلب ظهر المحن وترصد الملايين لمحاربة ذات المحاكم التي ساهمت هي في إنشائها أو غضت الطرف عنها طويلاً إذا ما أدركت بأنها لم تعد موقوفة على خدمة مصالحها<sup>1</sup>.

أما إذا انتقلنا بالحديث إلى واقعنا الفلسطيني، فإنه يمكننا القول بأنه ومنذ قيام السلطة الوطنية الفلسطينية في أعقاب اتفاقيات أوسلو، وبعد إنشاء محكمة أمن الدولة فيها، لم يتوقف الجدل في أوساط القانونيين والمتهمين الفلسطينيين حول مدى قانونية تلك المحكمة من جانب، ومدى انسجام الأخذ بها مع متطلبات البناء الفلسطيني الذي اتسم بخصوصية التزام ما بين معركتي التحرير والبناء وبالتالي لا يمكن إخضاعه للمعايير والضوابط العامة في التجارب الأخرى أو اعتماد أدواتها، وقد اتخذ البعض من ذلك ذريعة يبرر بها الأخذ بنظام محاكم

<sup>1</sup> (المركز الفلسطيني لإستقلال المحاماة والقضاء مساواة، القاء الفلسطيني بين الواقع والطموح، 2004، ص58).

أمن الدولة من قبل السلطة الفلسطينية، في حين نحا البعض منحى آخر وقف بموجبه ضد تلك المحكمة وضد الأخذ بها، ووصل بعضهم إلى حد القول بعدم قانونية إنشائها.

وبخصوص محكمة أمن الدولة، فإنه وبعد دراسة أحكام القانون الأساسي نجد:

أ. إنه لم يتعرض بالذكر من قريب أو بعيد لمحكمة أمن الدولة في نص المواد المتعلقة بالسلطة القضائية.

ب. لم يرد في القانون الأساسي أي نص يخول رئيس الدولة أو أية جهة في السلطة التنفيذية صلاحية إنشاء محاكم خاصة، بما في ذلك محكمة أمن الدولة.

ت. لقد تناولت المادة 92 المحاكم الشرعية والعسكرية، والمادة 93 المحاكم الإدارية والمادة 94 المحكمة الدستورية العليا، الأمر الذي يعني بأنه لو ذهبت إرادة المشرع للأخذ بمحكمة أمن الدولة لكان أفرد لها نصاً خاصاً في القانون الأساسي كسواها من المحاكم.

ث. لقد نصت المادة 88 بأن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها" وبمفهوم المخالفة لهذا النص فإنه لا يجوز إنشاء أية محاكم لا تحدد طريقة تشكيلها واختصاصاتها بقانون، وحيث أنه لم يصدر أي قانون ينظم تشكيل واختصاصات محكمة أمن الدولة، فإنه لا يمكن لأي كان أن يدعي مشروعيتها انسجاماً مع نص المادة 88.

أما إذا ما نظرنا في مجموعة القوانين التي تشكل الرزمة القضائية التي سرى مفعولها وأصبحت نافذة، فإنه يمكننا ملاحظة عدة مسائل بخصوص محكمة أمن الدولة أهمها: \_

(1) أن المادة 6 من قانون السلطة القضائية والتي تأتي تحت عنوان أنواع المحاكم ودرجاتها فقد

نصت على أن تتكون المحاكم الفلسطينية من:

أولاً: المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون.

ثانياً: المحكمة الدستورية العليا وينظمها القانون.

ثالثاً: المحاكم النظامية

ونلاحظ هنا أن المادة قد أوردت على سبيل الحصر أنواع المحاكم في فلسطين ولم تتطرق من قريب أو بعيد إلى محكمة أمن الدولة.

(2) إن المادة 7 من ذات القانون فقد نصت على أن " يحدد القانون طرق تشكيل المحاكم واختصاصاتها"، الأمر الذي يؤكد بأن المشرع قد قصر صلاحية تشكيل المحاكم بالقانون فقط دون سواه مما يجعل أي تشكيل لم يرد بنص قانوني تشكياً يفتقر للمشروعية والقانونية.

مما تقدم يمكننا التأكيد على أن محكمة أمن الدولة في مناطق السلطة الفلسطينية حتى ما قبل نفاذ القانون الأساسي وقانون السلطة القضائية، كانت تستند إلى أساس قانوني تمثل في النصوص الواردة في القوانين التي ورثتها السلطة الفلسطينية، رغم أننا ندرك بأن الشق التطبيقي لهذه المحكمة شكل طوال الوقت انتهاكاً ل ضمانات المتهم وحقه المشروع في الدفاع القانوني، وسعت إلى السطو على اختصاصات القضاء النظامي دونما وجه حق.

إلا أنه وبعد نفاذ القانون الأساسي وقانون السلطة القضائية، فإننا نجد أنفسنا منحازين إلى الرأي القائل بأن محكمة أمن الدولة قد فقدت مشروعيتها، ويمثل استمرار قيامها وقيام النيابة الخاصة بها انتهاكاً للقانون الأساسي وقانون السلطة القضائية، إضافة إلى كل ما تمثله تلك المحكمة من انتهاك ل ضمانات المتهم وحقه في الدفاع القانوني مما يتناقض مع نص المادة 14 من القانون الأساسي التي تنص على "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

وتوجد محاكم أمن الدولة في العديد من الدول وسوف أتحدث عنها في جمهورية مصر العربية كمثل:

إن ما نص عليه القانون رقم 105 لسنة 1980 الملغي بقانون رقم 95 لسنة 2003 يجيز إضافة عنصر عسكري إلى العنصر القضائي الغالب الذي يتوافر في تشكيل محاكم أمن الدول، تأسيساً على المادة 171 من الدستور والتي نصت على أن ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة، ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها. وقد أحسن المشرع المصري صنيحاً بإلغاء القانون رقم 105 لسنة 1980 وإزالة احتمال توافر عنصر عسكري في تشكيل

محاكم أمن الدولة، لكي يتولى اختصاص هذه المحاكم دوائر متخصصة بمحاكم الجنايات، وتعتبر هذه الدوائر عن المقصود بحكم الدستور المنصوص عليه في المادة 17 منه<sup>1</sup>.

رابعاً: مبدأ المساواة ومحاكم الأحداث

انتهجت السياسة الجنائية الحديثة في تعاملها مع ظاهرة جنوح الأحداث نهجاً حديثاً، تمثل بإعطاء أهمية لمعالجة ظاهرة جنوح الأطفال، ليس بالقانون فحسب، بل بالتدابير الإدارية والإنسانية وبتضافر الجهود وتنسيقها، التي تبدأ بتشخيص دوافع وأسباب جنوح الأطفال والعمل على معالجتها. وقد أصبح التعامل مع الأحداث الجانحين على أساس حمايتهم وإصلاحهم وليس عقابهم، والتأكيد على دور الأسرة ومسؤوليتها المباشرة أو غير المباشرة في الدور الوقائي لهذا الجنوح، وهذا ما تفتقر إليه القوانين السارية المفعول في الأراضي الفلسطينية سواء المطبقة في الضفة الغربية، أو المطبقة في قطاع غزة، فقد نصت القواعد الدولية على ضرورة الأخذ بحقائق النضوج العاطفي والعقلي والفكري عند تحديد سن المسؤولية الجنائية للأحداث، بحيث لا يتم تحديد السن بشكل مفرط في الانخفاض.

كذلك عالجت القواعد الدولية الشروط الخاصة بأماكن رعاية الأحداث من حيث التدابير الأمنية المتخذة فيها، وطابعها الخاص، بشكل يجعلها تندمج في البيئة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للمجتمع المحلي، فقد نصت قواعد بكين على مجموعة من الشروط التي يتوجب توافرها في قضاء الأحداث، والتي تتعهد الدول الموقعة على الاتفاقية بالالتزام بها، منها: وجود سلطة مختصة لإصدار الأحكام، وحق الحدث في الحصول على مستشار قانوني، وحضور الوالدين، والأوصياء، وتجنب التأخير غير الضروري في البت في قضايا الأحداث.

وعند مراجعتنا للقوانين السارية المفعول في الأراضي الفلسطينية نجد أنها لم تنص على إنشاء محكمة خاصة للأحداث يعمل بها قضاة متخصصون مؤهلون ومدربون التدريب الكافي والملائم للتعامل مع قضايا الأحداث. وفقاً لقواعد بكين\_ التي تمثل وجهة نظر المجتمع الدولي فيما يخص

<sup>1</sup> (د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص468.

قضايا الأحداث\_ فإنه يجب أن ينظر إلى قضاء الأحداث على أنه جزء من الإطار الشامل للعدالة الاجتماعية فقد أرسيت قواعد بكيين قواعد هامة يجب على القوانين الداخلية مراعاتها عند تحديد التدابير التي توقع على الأحداث، كما أنها تحض الدول دائماً على أن تكون التدابير السالبة للحرية هي الملاذ الأخير، وفي الحدود الدنيا من ناحية التطبيق. وينبغي أيضاً ألا يجرى الحدث من حريته إلا كملاذ أخير، ولأقصر فترة لازمة ويجب أن يقتصر ذلك على الحالات الاستثنائية، وينبغي للسلطة القضائية أن تقرر مدى فترة العقوبة دون استبعاد إمكانية التبكير بإطلاق سراح الحدث.

وقد تناولت قواعد بكيين بشكل عام الشروط التي يجب توافرها في دور رعاية الأحداث، والتي توفر مجموعة من الحقوق كالحق في العمل، والحق في التعليم، والحقوق الاجتماعية والنفسية والصحية الأخرى. أما القوانين السارية المفعول في الأراضي الفلسطينية، سواء المطبقة في الضفة الغربية أو في قطاع غزة، فإنها لم تنطرق إلى أية حقوق يمكن أن يتمتع بها الحدث داخل مراكز الرعاية، على خلاف القواعد الدولية المشار إليها.

ويعرف الحدث قانوناً: هو كل شخص أتم السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشر، ذكراً كان أم أنثى<sup>1</sup>. كذلك يمكن تعريف الحدث بأنه: طفل أو شخص صغير السن يجوز بموجب النظم القانونية ذات العلاقة مسائلته عن جرم بطريقة تختلف عن مسائلة البالغ<sup>2</sup>.

### إجراءات محاكمة الحدث وفقاً للقوانين المطبقة في فلسطين

#### (1) وفقاً لقانون إصلاح الأحداث الأردني:

وفقاً لقانون إصلاح الأحداث الأردني، فإن كل محكمة نظامية يعرض أمامها حدث تعد محكمة أحداث عند النظر في قضيته، ويتوجب على تلك المحكمة أن تراعي الأصول الخاصة بإجراءات محاكمة الحدث، من حيث وجوب استدعاء ولي الأمر أو مراقب السلوك، وتعقد الجلسة سراً إن كان الحدث منفرداً دون شريك بالغ، والحصول على تقرير من مراقب السلوك قبل البت في الدعوى، وتطبيق النصوص الخاصة بالأحداث حين توقيع التدابير عليهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة (2) من قانون إصلاح الأحداث الأردني رقم 7 لسنة 1954 المطبق في الضفة الغربية.

<sup>2</sup> قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضايا الأحداث (قواعد بكيين).

<sup>3</sup> المواد (7،8) من قانون إصلاح الأحداث الأردني رقم 7 لسنة 1954 المطبق في الضفة الغربية.

أما من حيث المحكمة المختصة للنظر في قضايا الأحداث، فقد جعل قانون إصلاح الأحداث الأردني، اختصاص محكمة الصلح بصفقتها محكمة أحداث في الجرائم التي تستوجب الحبس أو الأشغال الشاقة المؤقتة بمدة لا تزيد على سبع سنوات، في حين تنتظر محكمة البداية بصفقتها محكمة أحداث في الجرائم الجنائية الأخرى وفقاً للأصول المتبعة في تلك المحكمة، مع مراعاة نصوص هذا القانون<sup>1</sup>.

وعليه فإن كل محكمة نظامية يعرض أمامها حدث تعتبر محكمة أحداث عند النظر في قضيته، ويتوجب على تلك المحكمة أن تراعي الأصول الخاصة بإجراءات محاكمة الحدث كما هو مبين في القانون.

## (2) وفقاً لقانون الأحداث المجرمين الفلسطيني:

اعتبر قانون الأحداث المجرمين الفلسطيني لسنة 1937، أن كل محكمة لدى نظرها في التهم المسندة إلى الأولاد أو الأحداث أو الفتيات، أنها محكمة أحداث، إلا إذا كان الشخص الجارية محاكمته متهماً بالاشتراك مع شخص آخر ولم يكن شريكه ولداً أو حدثاً أو فتاة<sup>2</sup>.

وتتعد محكمة الأحداث وفقاً لقانون الأحداث المجرمين الفلسطيني، في بناية أو قاعة غير البناية أو القاعة التي تتعد فيها جلسات المحاكمة الاعتيادية، أو في أوقات تختلف عن الأيام أو الأوقات التي تتعد فيها جلسات المحاكمة الاعتيادية<sup>3</sup>.

وبعد الحديث عن مبدأ المساواة في المبحث الأول، سوف أنتقل للحديث عن مبدأ الحرية الشخصية في المبحث الثاني.

<sup>1</sup> المادة (9) من قانون إصلاح الأحداث الأردني رقم 7 لسنة 1954 المطبق في الضفة الغربية.

<sup>2</sup> المادة (3) من قانون المجرمين الأحداث الفلسطيني رقم 2 لسنة 1937 المطبق في قطاع غزة.

<sup>3</sup> المادة (1/3) من قانون المجرمين الأحداث الفلسطيني رقم 2 لسنة 1937 المطبق في قطاع غزة.

## المبحث الثاني: مبدأ الحرية الشخصية

يكفل الدستور حماية الحقوق والحريات إما بصورة مباشرة من خلال قواعده، أو غير مباشرة من خلال مبادئه، وذلك بأن يترك للمشرع تحديد إطار هذه الحماية في إطار مبادئ عامة يؤطرها الدستور ويكفل ضماناتها، ومن خلال المبادئ الأساسية للحقوق والحريات يمارس الدستور تأثيره الفعال على سائر فروع القانون، فلا يجوز أن تحيد عن مضمون الحقوق والحريات التي حددها الدستور بل يجب عليها أن تكفلها وتنظم ممارستها فتضع حدودها وتوفر جميع الضمانات لاحترامها.

والحماية الدستورية للحقوق والحريات تمثل أهم الدعائم الدستورية للقانون بجميع فروعها حين ينظم العلاقة بين أفراد المجتمع ويوازن بين هذه الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، وبالتالي فإن الحماية الدستورية للحقوق والحريات تؤثر في جميع فروع القانون حيث تعد مركز النقل في الدعائم الدستورية للقانون وترتبط كل الارتباط بدولة القانون وبالديمقراطية وحقوق الإنسان، حيث تعتبر رقابة دستورية القانون معياراً لدولة القانون فيها تتأكد سيادة القانون وتحمي حقوق وحريات الإنسان.

الدستور يعد المعبر عن المجتمع وقيمه المشتركة بحيث يعطيه الهيكل القانوني والسياسية وبالتالي لم يعد الدستور عملاً محصوراً يقتصر على تحديد العلاقات والصلاحيات بين سلطات الدولة بل أصبح هناك تلازم ما بين الحريات والحقوق من جهة والدستور من جهة أخرى، فالدستور هو النص الأساسي لحقوق الإنسان والناظم لعلاقاته الاجتماعية والاقتصادية.

يجب الإشارة إلى أن هذه الضمانة أو الحماية لا يمكن تحقيقها إلا بوجود جهاز يعمل على حمايتها، لأن الدستور وضع في الأساس من أجل تحقيق غايتين:

تنظيم هيكل الدولة، وتوزيع الصلاحيات بين مؤسساتها من جهة وضمانة حقوق وحرريات الأفراد من خلال التقيد بهذا التنظيم والتوزيع من جهة أخرى<sup>1</sup>، ومن هنا نرى أهمية التناغم بين هاتين الغايتين لكي تتجسد الضمانات الدستورية بشكل فاعل.

يلعب الدستور أهمية كبرى في تحديد ماهية حقوق الأفراد وواجباتهم والسلطات العامة في الدولة ويكون بمثابة الإطار العام أو المرجعية لتنظيم عمل الدولة ومؤسستها في نطاق تلك الدولة وحدودها.

بدأ القانون الأساسي الفلسطيني بالإنفاذ في السابع من تموز 2002 ومما لا شك فيه أن نفاذه يعني الكثير من حيث احترام حقوق الإنسان وحرية الأفراد، حيث عاشت المناطق الفلسطينية قرابة ثمانية سنوات دون إطار قانوني ينظمها، وإذا كان سريان القانون الأساسي المعدل جاء متأخراً إلا أنه ما زال هناك مجال لبث الروح من جديد من حيث احترام الحقوق والحرريات في الأراضي الفلسطينية وهو في مطلق الأحوال مهم نحو سيادة القانون واحترامه في فلسطين<sup>2</sup>.

إن حقوق الإنسان تشكل قيمة إنسانية رفيعة، بمقتضاها يتمتع كل كائن إنساني بحقوق طبيعية تتبع من إنسانيته وكرامته الإنسانية، وإذا كانت هذه الحقوق قد تجسدت في بادئ الأمر في مجموعة من الوثائق والتصريحات الوطنية والإعلانات الثورية، إلا أنه قد طرأ عليها تطور دولي وإقليمي لهذه الحقوق والحرريات تشترك فيما بينها في طابع واحد وهو ارتباطها بذاتية الإنسان.

ولقد كانت الحرية بمدلولها العام دعامة أساسية في جميع ما سنه الإسلام للناس من عقائد ونظم وتشريع، وحرص على تطبيقها في كل مجالات الحياة، والغاية من ذلك هو تحقيق المصلحة للفرد والجماعة، فالحرية في الإسلام مطلقة، ولا تقيد إلا إذا اصطدمت بالحق أو الخير أو مصالح الغير،

---

<sup>1</sup> (بالحقيقة هذه الضمانات المتأتية عن الدستور لم تبرز إلى الواقع العملي إلا بعد أن استطاع الفقه الدستوري الحديث التخلص من الوهم الذي سيطر على الفكر الليبرالي الديمقراطي في بدايته، والذي اعتبر أنه بمجرد تجذير مبدأ فصل السلطات تصبح الحريات مضمونة كونها التقنية الحتمية لهذا الفصل. هذا الاعتقاد من الوهم الذي كان سائداً بأن مجرد تضمين النص الدستوري نصوصاً واضحة حول مبدأ فصل السلطات شرط كاف لصون الحريات قد انحصر برأي الفقه الحديث "لجل مكانه مفهوم جديد للدستور كضامن للحريات وحقوق المواطنين"، فبنظر هذا الفقه إن "تمتين الديمقراطية يفرض أن ينصب إهتمام النص الدستوري على حماية المحكومين (المواطنين) أكثر من وضعية وصلاحيات الحكام"، لمزيد من التفاصيل انظر: أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب 2002، طرابلس لبنان، ص 288-300.

<sup>2</sup> (ياسر غازي علاونة، حقوق الانسان في القانون الاساسي الفلسطيني— مركز رام الله لدراسات حقوق الانسان، ص 7.

والحريات في الإسلام كما قسمها الفقهاء تشمل الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية، والمتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية<sup>1</sup>.

ولقد استرشد واضعو الدستور الأردني عند صياغته بأحكام الشريعة الإسلامية الحنيفة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة وأعلنته في العاشر من كانون الأول/ ديسمبر 1948<sup>2</sup>.

ومن خلال هذا المبحث سوف أقوم بدراسة موضوع الحقوق والحريات من خلال ثلاثة مطالب هي الحق في سلامة الجسم (مطلب أول)، والحق في حرية التنقل (مطلب ثاني)، والحق في الحياة الخاصة (مطلب ثالث).

### المطلب الأول: الحق في سلامة الجسم

الحرية الشخصية أو كما تسمى بالحرية الجسمية هي حق الفرد في أن يؤمن على نفسه وماله وعرضه من ناحية أولى، وأن ينتقل داخل الدولة وخارجها دون قيود من ناحية ثانية وأن يمنع دخول الغير لمسكنه دون إذنه إلا في الأحوال التي بينها القانون<sup>3</sup>.

أولاً: الحق في سلامة الجسم في الشريعة الإسلامية

وفي الشريعة الإسلامية أنزل الله تعالى سلامة الجسد منزله رفيعة فقد اعتبر أن القصاص من المعتدي إحياء للمعتدى عليه، فقال تعالى "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلمكم تتقون"<sup>4</sup>.

يعد حفظ النفس من مقاصد الشريعة الإسلامية الأساسية، حيث أكدت هذه الشريعة على حرمة الحياة ومعصومية الجسد، حيث قال تعالى: "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> (د علي محمد الدباس، علي عليان أبو زيد، حقوق الانسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص41.

<sup>2</sup> (د فيصل شنتاوي، حقوق الانسان، 1998، ص340.

<sup>3</sup> (د. فيصل شنتاوي، حقوق الانسان، 1998، ص143.

<sup>4</sup> (سورة البقرة، آية134.

<sup>5</sup> (سورة الإسراء، الآية 32.

وقال أيضاً عز شأنه، " وكتبتنا عليهم فيها إن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص"<sup>1</sup>.

وعن الرسول (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: " من قتل عبده قتلناه، ومن صدع عبده صدعناه، ومن خصي عبده خصيناه".

وقد جاء في الحديث الشريف "كل المسلم على المسلم حرام، عرضه وماله ودمه".

وقد حظر الإسلام وكافة شرائع الله كلها أي اعتداء على كيان الإنسان البشري، أو على سلامة بدنه عمداً أو خطأ، حيث قال تعالى: "من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفس أو أفسد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً، ومن أحياهم فكأنما أحيانا جميعاً"<sup>2</sup>.

حيث يعد هذا الحق الأساس الذي لا يمكن الحديث عن باقي حقوق الإنسان إذا ما تم إهداره ، وقد كفلته أغلب المواثيق الدولية بصورة أو بأخرى، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما كفلته الشرائع السماوية وفي مقدمتها الإسلام في نظرته لقدسية الحياة وتكريمه للإنسان .

إن لكل إنسان الحق في سلامة شخصه وعدم الاعتداء عليه، وحمايته من الظلم والأذى وعدم جواز إلقاء القبض عليه، أو اعتقاله أو استجوابه أو تفتيشه إلا في الحالات المحددة المنصوص عليها في القانون، شريطة اتخاذ جميع الضمانات والإجراءات المقررة، ونظراً لخطورة هذا الحق وأهميته، فقد أحاطته معظم الدساتير بالضمانات الكثيرة، التي تكفل حمايته من كل اعتداء أو انتهاك يقع عليه.

ثانياً: الحق في سلامة الجسم في المواثيق والاتفاقيات الدولية

وتقضي القواعد الأساسية في معظم الدساتير، بتقييد المشرع عند وضع قانون الإجراءات الجزائية، والالتزام بضمان الحرية الشخصية وكفالتها من التعويض والانتهاك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> (سورة المائدة، أية 45).

<sup>2</sup> (سورة المائدة، الآية 32).

<sup>3</sup> (د محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية، دار السلاسل، الكويت، ص191).

ومما يثير قلق المجتمع الدولي اليوم أمام مسؤولياته في الدفاع عن كيان الإنسان البشري مشكلة التعرض للتعذيب و المعاملة الوحشية وإجراءات التجارب الطبية والعلمية على الإنسان دون إرادته، فضلاً عن مظاهر التعرض المختلفة للإنسان التي كثيراً ما تأخذ شكل التصفية أو الاغتيال أو الاختطاف مما يؤدي بحياة الكثير من الأبرياء ذوي النشاط السياسي في العديد من الدول. وقد منعت اتفاقية جنيف 849 ممارسة أعمال التجارب الطبية على أجساد الأسرى أو نقل أو بتر الأعضاء منهم، بالإضافة إلى القوانين العقابية الوطنية تعاقب على جريمة إحداث العاهة المستديمة في البدن<sup>1</sup>.

وأشارت كثير من المواثيق الدولية والاتفاقيات الإقليمية إلى منع التعذيب، ومن أهمها: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة الثالثة)، والمعاهدة الإفريقية لحماية حقوق الإنسان والشعوب (المادة الخامسة)، والمعاهدة الأمريكية اللاتينية لحماية حقوق الإنسان (المادة الخامسة).

وحرمت الاتفاقية الدولية للقضاء على جريمة الفصل العنصري ومعاقبتها، واتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، واللجوء إلى التعذيب أو المعاملة اللا إنسانية، وتعد الاتفاقية التكميلية بشأن إلغاء الرق بأن عملية قطع جزء من جسم الإنسان، أو وضع علامة مميزة على أحد الرقيق بشكل أو بآخر يعد جريمة طبقاً لقوانين الدول الأطراف في الاتفاقية<sup>2</sup>، وعبر عن هذا مارتن لوتر كنج بقوله " إن الظلم أينما كان يهدد العدل في كل مكان".

حيث تنهض دعائم العدل على احترام حقوق كل إنسان، وقد جسد هذا ، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقوله إن "الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم".

وعندما يمثل المرء أمام القاضي متهماً بارتكاب فعل جنائي، يواجه آلية الدولة بعدتها وعتادها الكامل. ومن ثم، فالطريقة التي يعامل بها عندما يتهم بارتكاب جريمة تدل بدقة على مدى احترام تلك الدولة لحقوق الإنسان الفرد. فكل محاكمة جنائية تشهد بالتزام الدولة باحترام حقوق الإنسان، ويغدو الاختبار عسيراً في حالة المتهمين بارتكاب جرائم سياسية، أي عندما تشك السلطات في أن الشخص يمثل تهديداً للقباضين على زمامها.

<sup>1</sup> (د. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط2، 1992، ص8.

<sup>2</sup> (غسان الجندي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مطبعة التوفيق، عمان، 1989، ص48.

وعلى كل حكومة التبعة في تقديم المسؤولين عن ارتكاب الجرائم إلى العدالة. ومع هذا فهي لا تخدم العدالة عندما تسمح للجور بأن يشوب محاكماتهم. وعندما يتعرض المرء للتعذيب أو سوء المعاملة على يد الموظفين المكلفين بتنفيذ القانون، أو عندما يدان الأبرياء بجرائم لم يرتكبوها، أو عندما تحيد المحاكم عن العدالة في نظر قضاياهم أو يبدو الأمر كذلك؛ يفقد النظام القضائي مصداقيته. وما لم تصن حقوق الإنسان في مخافر الشرطة وغرف الاستجواب ومراكز الاحتجاز وقاعات المحاكم وزنازين السجون، فإن الحكومة تكون قد أخفقت في أداء واجباتها وخانت المسؤوليات التي أنيطت بها.

ويبدأ خطر تعرض المرء لانتهاكات حقوق الإنسان بمجرد أن يشتبه المسؤولون في أمره، ويستمر الخطر عند لحظة القبض عليه وخلال احتجازه قبل تقديمه للمحاكمة، وأثناء المحاكمة وإبان مراحل الاستئناف جميعاً، إلى حين تطبيق أية عقوبة عليه. وقد وضع المجتمع الدولي معايير للمحاكمة العادلة أعدت لتحديد حقوق الأفراد وحمايتهم خلال كل هذه المراحل.

والحق في المحاكمة العادلة من حقوق الإنسان الأساسية. فهو أحد المبادئ واجبة التطبيق في شتى أرجاء العالم التي اعترف بها "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، وهو الإعلان الذي اعتمده حكومات الأرض قبل خمسين عاماً، وما زال يمثل حجر الزاوية في النظام الدولي لحقوق الإنسان. ومنذ عام 1948، أصبح هذا الحق المعترف به في "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" التزاماً قانونياً واقعاً على جميع الدول بوصفه جزءاً من قانون العرف الدولي.

وقد أعيد التأكيد على الحق في المحاكمة العادلة، وفصلت أبعاده منذ عام 1948، في مجموعة من المعاهدات الملزمة قانوناً مثل "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1966. كما جرى الاعتراف به والنص عليه في الكثير من المعاهدات، وغيرها من المعايير، التي لا تتدرج تحت بند المعاهدات الدولية والإقليمية التي اعتمدها الأمم المتحدة والهيئات الحكومية الدولية الإقليمية. وقد وضعت هذه المعايير لكي تطبق على جميع النظم القضائية في العالم وعلى نحو يراعي التنوع الهائل في الإجراءات القانونية - فهي تتص على الحد الأدنى من الضمانات التي ينبغي أن توفرها جميع النظم.

وتمثل هذه المعايير الدولية لحقوق الإنسان، فيما يتعلق بالمحاكمة العادلة، ضرباً من الاتفاق في الرأي أجمعت عليه أمم الدنيا بشأن المعايير اللازمة لتقييم الطريقة التي تعامل بها الحكومات الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم. وهذا الكتاب بمثابة دليل لتلك المعايير.

ونصت المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو الحط بالكرامة"، ونصت المادة 7 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر".

ثالثاً: الحق في سلامة الجسم في التشريعات الوطنية

أما على المستوى الوطني، فقد نصت المادة (10) من القانون الأساسي المعدل لعام 2003 على أن: "1\_ حقوق الإنسان وحياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، 2\_ تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية و الدولية التي تحمي حقوق الإنسان". ونصت المادة (13) من القانون الأساسي المعدل لعام 2003 على أنه: "1\_ لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المهتمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة، 2\_ يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة". وكانت السلطة الوطنية الفلسطينية قد كرست الاتجاه الدولي في تحريم التعذيب وإساءة المعاملة في المادة (37) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل لعام 1998 التي نصت على أنه: "1\_ يمنع تعذيب النزير أو استعمال الشدة معه. 2\_ يمنع مخاطبة النزير ببذاءة أو بألقاب محقرة".

لقد نظرت المحاكم المدنية في الضفة الغربية عام 2011 في (740) قضية متعلقة بجرائم قتل<sup>1</sup>، 235 منها وردت في عام 2011، وفصلت في 239 قضية منها. هذا بالإضافة إلى نظرها في (9089) قضية تتضمن أفعالاً ماسة بالسلامة الجسدية للإنسان في عام 2011، و(3110) قضية مدورة في أعوام سابقة، وتمكنت خلال هذا العام من الفصل في 6135 قضية من العدد الإجمالي للقضايا الواردة والمدورة<sup>2</sup>. وفي قطاع غزة، قضت المحاكم بأنواعها المختلفة في 27 قضية على متهمين بجرائم قتل إضافة إلى (95) قضية يجرى فيها محاكمة متهمين بالقتل أمام المحاكم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قضايا القتل تشمل قضايا القتل العمد، والقتل الخطأ، والتدخل والإشتراك والتحرير على القتل. كما أن القضية أعلاه قد تشمل على أكثر من شخص، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، وضع حقوق الإنسان في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، التقرير السنوي السابع عشر، 2011، ص46.

<sup>1</sup> د فيصل شنتاوي، حقوق الإنسان، 1998، ص344.

<sup>2</sup> انظر رد الإدارة العامة لتكنولوجيا المعلومات في السلطة القضائية الوارد للهيئة المستقلة لحقوق الإنسان بتاريخ 2012/1/19.

<sup>3</sup> الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، وضع حقوق الإنسان في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، التقرير السنوي السابع عشر، 2011، ص46.

لقد ازدادت في السنوات الأخيرة أعمال التعذيب والتعديت والعقوبات والمعاملات القاسية وغير الإنسانية أو المحطبة بالكرامة كما ازدادت أعمال التجارب الصحية والعلمية دون الرضا الحر لأصحاب العلاقة وهذا ما أقلق الأسرة الدولية التي اندفعت بشكل بارز وصريح من الدفاع والمحافظة على السلامة الجسدية والأمن الشخصي للإنسان<sup>1</sup>.

إن الاعتداء على سلامة الجسد، هو قضية الإنسان نفسه بدائياً كان أو متحصراً، قضية الدوافع التي تحكم سلوكه وتدفعه إلى العنف و الاعتداء والمساس بحقوق الآخرين في سلامة أجسامهم، تلك السلامة التي لم ينالها ما نال الحقوق الأخرى من اهتمام في كتب الفقه الجنائي، كالحق في الحياة، بغية بيان عناصر الفرد في حماية عناصر جسده<sup>2</sup>.

إن الحق في سلامة الجسم، هو مركز قانوني يخول شاغله في حدود القانون\_ الاستثنائ بتكامله الجسدي، والمستوى الصحي الذي يعايش، بسكينته البدنية والنفسية<sup>3</sup>.

إذا كان الحق في السلامة الجسدية محله الجسم، فإن ذلك ينصرف إلى جميع جزيئات وأجهزة الجسم، سواء تلك التي تؤدي وظائف عضوية، كالجهاز الهضمي والتنفسي والقلب والأطراف، أو التي تؤدي وظائف ذهنية كالمدخ، وما يقوم به من وظائف خاصة بعملية التفكير التي ترتبط بالجسم، ويعد القوة المحركة للفرد بما توحى به هذه الوظائف الذهنية من مقدرات الحياة والعمل على تجنب كل ما يهدد بقاء الإنسان، أو الأعضاء والأجهزة التي تؤدي وظائف نفسه كمراكز الإحساس والشعور بالجسم.

تعد كل أشكال سوء المعاملة والتعذيب أعمالاً محظورة يجب تحريمها، والتحقيق فيها وملاحقة مرتكبيها ومعاقبتهم، باعتبارها أعمالاً مجرمة، ولا تسقط بالتقادم، ويمكن ملاحقة مرتكبيها حتى بعد تركهم لوظائفهم الرسمية.

<sup>1</sup> د فيصل شنتاوي، حقوق الانسان، 1998، ص344.

<sup>2</sup> د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، ص10.

<sup>3</sup> د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، ص112.

## المطلب الثاني: الحق في التنقل

أولاً: مفهوم حرية التنقل

يقصد بحرية التنقل: إمكانية تغيير الفرد لمكانه وفقاً لمشيئته، والذهاب والمجيء داخل بلده، حيث شاء، والخروج منه والعودة إليه دون أن تحده عوائق، وذلك لقضاء ما يحتاجه في حياته الخاصة والعامة. وقد أسماها بعض المعاصرين بحرية الحركة، أو حرية الذهاب والإياب<sup>1</sup>، بينما أطلق عليها آخرون اسم "حرية الغدو والرواح"<sup>2</sup>.

أن حرية المتنقل ليست مطلقة فإن السائر على قدميه في المدن قد يكون ملزماً بألا يعبر الشارع إلا من بعض المناطق التي تحددها الإدارة، بل إنه في بعض الأحيان قد يكون ملزماً باتباع مجرد إشارات ضوئية أو صوتية، على عكس مطلق الحرية الفردية.

وهي من الحريات الأساسية للإنسان ذلك أن الإنسان كائن متحرك بطبيعته، ميزه الله بالعقل، واستخلفه في الأرض التي ذللها له وأمره أن يمشي في مناكبها، ويأكل من رزقه الذي بسطه له فيها، ومن ثم كانت الحركة أو التنقل قوام الحياة، ومن ضرورتها، كضرورة الماء والهواء، لأن الحركة وسيلة للعمل، والعمل وسيلة للكسب، والكسب وسيلة للحياة، هذا فضلاً عن أن في الحركة والتنقل حماية لصحة الإنسان الجسدية والنفسية على حد سواء<sup>3</sup>.

إن حرية التنقل جزء من حرية الإنسان العامة وقائمة على القانون الطبيعي، وهي ضاربة الجذور في عمق التاريخ. ولها وجهان واحد داخلي وآخر خارجي. أي أن هناك حرية تنقل داخل البلد الواحد، وهناك حرية تنقل بين البلدان المتعددة والأقاليم. وبموجب هذه الحرية يستطيع الإنسان أن يبحث عن عمل مناسب ومسكن ملائم، ويسهل عليه إيجاد الوسائل المناسبة لتعليم أولاده والبيئة الاجتماعية لسكناه وحياته. ويعتقد أن العالم القديم شهد موجات متلاحقة من المهاجرين وبالتالي تنقلاً قسرياً أو اختيارياً عبر البلدان والقارات.

<sup>1</sup> د: محمد غزوي، الحريات العامة في الإسلام، ص 197، د: عبدالله حسين، الحرية الشخصية في مصر، ص 263.

<sup>2</sup> د. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2006، ص 138.

<sup>3</sup> د. هاني سليمان الطعيمات، مرجع سابق، ص 138.

إن الحق في التنقل هو فرع من فروع الحق في الحياة التي تلازم الفرد وشخصيته والتي بدونها يصبح كثير من الحقوق والحريات مجرد شكليات فقط، فكيف يعطى الفرد حق الانتخاب أو الترشيح مع منعه من التنقل من مكان إلى آخر وكيف يعطى حق التعليم مع منعه من السفر<sup>1</sup>.

ليس هذا فحسب بل أن الحق في التنقل يوجب على الدولة أن تتخذ أراء الفرد أعمالاً إيجابية وتوفير كافة الإمكانيات التي تسهل الانتفاع بهذا الحق والتمتع به من خلال الإمكانيات المتاحة.

والإيمان بالحرية والتغني بها يمثل أنشودة يرددتها سائر المفكرين ويفاخر بها كل نظام سياسي . فكثير من المفكرين يرون في الحرية أساساً لكل القيم، وعلى حد تعبير مونتسكيو: " فإن الحرية هي الخير الذي يفجر سائر الخيرات"<sup>2</sup>.

### ثانياً: حرية التنقل في الفكر الإسلامي

وتسمى في الفقه الإسلامي حرية " الغدو والرواح" وقد كفل الإسلام للفرد حريته في التنقل من مكان إلى مكان كما يشاء. كما منع التزاحم في الطريق تأميناً لهذه الحرية ولئلا يؤدي ذلك إلى عرقلة انتقال الناس في غدوهم ورواحهم. كما أجاز للأفراد السفر إلى خارج الدولة والعودة إليها دون عائق. وقد جاء تقرير هذه الحرية بالكتاب والسنة النبوية وقول الخلفاء والفقهاء وفعلهم.

فقد ورد في قوله تعالى دعوة للانتشار في الأرض وابتغاء الرزق في التجارة حين قال " فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون"<sup>3</sup>

لقد حمى الإسلام حرية الإنسان في الإقامة أو الانتقال من مكان إلى آخر أو من بلد إلى بلد داخل الدولة الإسلامية، كما أجاز له السفر إلى خارجها وحقه في العودة إلى موطنه دون معوقات.

فقد كان العرب أصحاب تجارة وتنقل من بلد إلى آخر، وتمرسوا في السفر والترحال، وهذا ما جاء في القرآن الكريم عن رحلتهم إلى الشام صيفاً وإلى اليمن شتاءً (لإيلاف قريش، إيلافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ( د فيصل شنطاوي، حقوق الانسان، 1998، ص145.

<sup>2</sup> ( د. مصطفى أبوزيد فهمي، الحرية في الحرية و الاشتراكية والوحدة، دار المعارف، ص17.

<sup>3</sup> ( سورة الجمعة، الآية 10.

<sup>4</sup> ( سورة قريش، الآية 1.

كما تضمن القرآن الكريم آيات تدعو إلى الانتشار في الأرض والانتقال من مكان إلى آخر في سبيل الرزق أو بحثاً عن الحرية أو طلباً للعلم فيقول الله سبحانه وتعالى فيما يتعلق بالحث على التنقل طلباً للرزق " فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون"<sup>1</sup>.

وقوله جل وعلا " هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور"<sup>2</sup>.

وبالنسبة للانتقال من أجل الحرية وتركاً للظلم والعبودية يقول جل شأنه ( إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم، قالوا كنا مستضعفين في الأرض، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها، فأولئك مأواهم جهنم وساءت المصير)<sup>3</sup>.

وأخيراً فإن الانتقال وتحمل مشقة السفر يكون في سبيل العلم، وهذا ما جاء في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " أطلبوا العلم ولو في الصين".

كما أهتم النظام الإسلامي بتنظيم الانتقال وتسهيل المرور في الشوارع والطرق في الذهاب والإياب، كما بين الرسول صلى الله عليه وسلم في حديثه الشريف " إياكم والجلوس في الطرقات .قالوا : وما حقها؟ قال: غض الطرف وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر". وتتمثل حماية النظام الإسلامي لحرية التنقل في جعله لقطع الطريق والفساد في الأرض حداً من الحدود التي قرر لها القرآن الكريم عقوبة رادعة ( إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم أو أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم)<sup>4</sup>.

ومع ذلك فإنه يجوز تقييد حرية الانتقال، ويدخل ذلك في سلطات الدولة الإسلامية من أجل تحقيق الصالح العام، حيث كان الخلفاء يهتمون بتنظيم الانتقال والمرور داخل المدن وتوقيع العقاب على من يعرقل حركة المرور، كما كان يفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ويدخل في نطاق سلطة الدولة الإسلامية في هذا المجال، ما قدره الفقهاء من هدم العقار الذي يقام ويبنى في طريق المسلمين بأمر من الإمام حتى ترجع الطريق إلى سابق عهدها طريقاً ميسراً لكافة المسلمين.

<sup>1</sup> ( سورة الجمعة، الآية 10.

<sup>2</sup> ( سورة الملك ، الآية 15.

<sup>3</sup> ( سورة النساء، الآية 97.

<sup>4</sup> ( سورة المائدة، الآية 33.

ومن هذا القبيل منع الدخول إلى مدينة معينة أو الخروج منها إذا ما داهمها وباء الطاعون حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا ظهر الطاعون في بلد وأنتم فيه فلا تخرجوا منه وإذا سمعتم به وأنتم خارجه فلا تدخلوه".

ونفذ الخليفة عمر بن الخطاب هذا الأمر الصادر من رسول الله عندما رحل إلى الشام وعلم بوجود المرض هناك، فأمتنع عن الدخول، وعاد الناس إلى المدينة وعندما قال له أبو عبيدة بن الجراح: أفرار من قدر الله؟ فأجابه عمر: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة، نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله<sup>1</sup>.

ومن وصايا الخليفة عمر بن عبد العزيز لكفالة حرية التنقل خارج الدولة قوله: " افتحوا للمسلمين باب الهجرة" وقوله " دعوا الناس تتجر بأموالها في البر والبحر ولا تحولوا بين عباد الله ومعايشهن"<sup>2</sup>.

إن حق التنقل هو حق أساسي للإنسان، ويكمن في أن يكفل للفرد حق اختيار إقامته وحق تغييره لمكانه ووفقاً لمشيئته، أو الذهاب والمجيء حيث شاء، وقد أسماها البعض "بحرية الحركة"، ويمكن التمييز بين أنواع التنقل المختلفة (التنقل الجوي والبحري والبري)، إلا أن أكثرها وضوحاً وانتشاراً هو التنقل البري ويتم التنقل البري بصور شتى وطرق مختلفة، كالتنقل سيراً على الأقدام، أو داخل سيارة أو بواسطة السكة الحديدية، ومع ذلك فإن أكثر طرق التنقل أهمية هو التنقل سيراً على الأقدام<sup>3</sup>.

وعليه فإن حق التنقل ليس حقاً مطلقاً من كل قيد، بل أن للدولة أن تنظم ممارسة الأفراد لهذا الحق، وذلك بوضع بعض القيود عليه التي ترجع إلى اعتبارات متنوعة وذلك لتحقيق أمن الأشخاص مثلاً والرقابة ( رقابة المرور والرقابة بهدف اقتصادي أو مالي) أو أمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو الصحة العامة، فقد تحرم الدولة على كافة المواطنين أو بعضهم دخول المناطق أو المدن إلا بتصريح خاص، كالدخول إلى دائرة الجمركية أو المناطق العسكرية، كما قد تحرم الرجال من

<sup>1</sup> د عبد الغني البسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، ص323.

<sup>2</sup> د. عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام في الإسلام، دار الفكر العربي، ص376.

<sup>3</sup> ففي 13 مايو 1927 أقر مجلس الدولة الفرنسي المبدأ الخاص بحرية التنقل على الأقدام في واقعة أثارت الرأي العام لخروجها عما تعارف عليها الناس والقوة من قبل، فقد أصدر عمدة أحد المناطق الجبلية الصغيرة قراراً يقضي بمثل كل شخص من غير المقيمين بالقرية أمامه بدار العمودية، ليبدلي باسمه ولقبه وموطنه الأصلي، بمثل كل شخص من غير المقيمين بالقرية أمامه بدار العمودية ، ليبدلي باسمه ولقبه وموطنه الأصلي ، وذلك حتى يكلفه العمدة مرشد للسياح الأجانب في الجبال المحيطة بأرض المنطقة فألغى مجلس الدولة هذا القرار لما يتضمنه من قيد على حرية التنقل.

دخول بعض الأماكن المخصصة للنساء، كذلك تلزم الأفراد بعبور الطريق العام من الأماكن المخصصة لذلك<sup>1</sup>.

وهذا ما قررته الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية في 6 نوفمبر 1925، مؤكدة بأن تنظيم مرور المشاة لا يعد مناقضاً للحرية الفردية<sup>2</sup>، وعليه فلا يجوز مصادرة هذا الحق دون مسوغ أو تقييده، بلا مقتضى أو الحد منه وانتقاصه، إلا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح<sup>3</sup>.

وتفرق الدول بين الوطنيين والأجانب في حق الإقامة والتنقل، لأن المواطن إنما يقيم على أرض وطنه وله حرية التنقل في أرجائه وفقاً للدستور بعكس الأجنبي، الذي يستلزم دخوله البلاد والإقامة فيها إجراءات معينة لكونه أجنبياً<sup>4</sup>.

### ثالثاً: حق التنقل في المواثيق الدولية

لقد علمنا التاريخ أن العصر الذي أتى فيه للفرد أن يعبر عن ذاته وأن يعارض وأن ينتقد هو الوقت الذي تقدمت فيه الإنسانية وحينما انتصر الاستبداد والقهر وما تبعه من انتزاع لهذا الحق من الإنسانية لم يكن هناك حضارة ولم يكن هناك تقدم.

والأمر الذي لا شك فيه أن الفرد الذي يعيش غير متمتع بحقوقه وحرياته لا يمكن أن يشعر بحضور فعال في الوسط الاجتماعي والسياسي الذي يعيش، بل يشعر بالاعتزاز حتى داخل موطنه مع ما يترتب على ذلك من عدم اهتمام أو مبالاة بقضايا الجماعة، سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، ولا يستطيع من ثم أن يقدم لوطنه ما بوسعه من إبداع أو ابتكار وتنمية تخدم مجموع الأفراد. فالحرية بكل ضماناتها تعد وبحق الأرض الصلبة لبناء تنمية شاملة في جميع الحالات.

وإذا كانت الحرية العامة بهذه الأهمية والخطورة فإن دراستها قد شغلت الرأي العام والحكومات منذ القدم وحرصت الدساتير العربية المختلفة أن تورد في صلبها نصوصاً عن هذه الحرية بأنواعها المختلفة.

<sup>1</sup> (د أبو اليزيد على المنيت، النظم السياسية والحرية العامة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص186).

<sup>2</sup> (ومشروعيتها بصفة خاصة، كما يقول دوجي، إذا ما تمت وفرضت على أولئك الذين يرغبون في الذهاب إلى البلاد الأجنبية، ومن أجل السماح لسلطة كل دولة بالممارسة المشروعة لتلك الرقابة، قد عمم منذ وقت طويل استخدام جوازات السفر (colliard-368).

<sup>3</sup> (د. محمد بكر حسين، الحقوق والحرية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص11).

<sup>4</sup> (د. محمد بكر حسين، الحقوق والحرية العامة، دار الفكر الجامعي، 2007، ص11).

حيث أن حرية التنقل تعبر عن حق الأفراد في الانتقال من مكان إلى آخر داخل الدولة، والخروج من البلاد والعودة إليها دون قيد أو منع له إلا بمقتضى القانون وفي الحدود التي يقررها.

وهذه الحرية يجب أن تتاح للكافة، دون استثناء ولذلك فإنها يجب أن تنظر حتى لا تتعارض مصالح الأفراد في استعمالها تعارضاً يجعل هذا الاستعمال مستحيلاً.

ويمكن أن تقيد هذه الحرية إذا كان ثمة مصلحة عامة تقتضي ذلك. فقد يمنع الدخول في مدينة موبوءة محافظة على الصحة العامة، وقد يمنع الاقتراب من بعض الأماكن العسكرية ذات الأهمية.

وفي جميع الأحوال فإن المنع لا يكون مطلقاً وإنما هو محدد ومن حيث الزمان والمكان<sup>1</sup>.

رابعاً: حرية التنقل في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل

قد حرص المشرع الفلسطيني على هذا الحق ووجوب كفالاته لتحقيق المراد من ذلك، لقد جاء في نص المادة (20) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على أن " حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون".

وبذلك يكون القانون الأساسي توافيق من الناحية النظرية مع الشرعية الدولية لحقوق الإنسان بما يلي:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: في مادته (13) حيث نصت أن:

(1) "لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود دولته".

(2) "لكل فرد حق مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده".

1. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: حيث نصت المادة (12) على:

(1) "لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل وحرية اختيار مكان إقامته".

(2) "لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده".

<sup>1</sup> د. مصطفى أبو زيد فهمي، الحرية في الحرية و الاشتراكية والوحدة، دار المعارف، ص182.

(3) "لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي بنص عليها القانون، وتكون ضرورة لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب أو حقوق الآخرين وحررياتهم، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد".  
(4) "لا يجوز حرمان أحد، تعسفاً، من حق الدخول إلى بلده".

وبتفصيل يقرب من هذا جاء في المادة (14) من وثيقة منظمة المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان، حيث نصت على أنه: ( لكل إنسان حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل بلاده أو خارجها مع مراعاة الضوابط المنظمة لذلك في كل بلد، وله إذا اضطهد حق اللجوء إلى بلد آخر، وعلى البلد الذي يلجأ إليه أن يجبره حتى يبلغه مأمنه).

وعلى الصعيد الإقليمي فقد كانت حرية التنقل من بين الحقوق الدستورية التي نصت عليها دساتير الدولة<sup>1</sup>، ففي الأردن نص الدستور في المادة (9) على أنه:

(1) لا يجوز إبعاد أردني عن ديار المملكة.  
(2) لا يجوز أن يحظر على أردني الإقامة من جهة ما، ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون.

وكذلك الدستور المصري لسنة 1971م، فقد حمى هذه الحرية في أكثر من مادة، وفرع عليها حريات أربع هي:

(1) حرية الحركة: وهي حرية تجول الشخص من مكان إلى آخر داخل مصر، دون أن تحد السلطة من حركته إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق في قضية ما، على أن يصدر الأمر من مختص بالإدارة.

(2) حرية الإقامة: وهي حرية الشخص في اختيار المكان الذي يعيش فيه، وفي أي جهة من مدن وقرى مصر، بما يحقق له الأمن ويوفر له الرزق، ولكن هذه الحرية لم تقرر على إطلاقها، وإنما ورد عليها استثناء نصه: ( إلا في الأحوال المبينة في القانون)، وهو استثناء له خطورته، إذ يترتب على إفراط السلطة التشريعية أو التنفيذية في أعماله أن تذهب الحماية المقررة لحرية الإقامة أدراج الرياح، وإفراط السلطة التشريعية يكون بإصدار تشريعات تسرف في تقييد هذا الحق، أما السلطة التنفيذية فقد تصدر لوائح أو قرارات وزارية تقييد هذا الحق أو تعطله.

<sup>1</sup> (ومن هذه الدساتير/ الدستور السوري لسنة 1950، المادة (19)، والدستور اللبناني لسنة 1926، والمعدل لسنة 1947 المادة (8)، والدستور المغربي لسنة 1962 الفصل التاسع، والدستور الكويتي لسنة 1962 المادة 31.28، انظر دكتور عيد الوهاب الشيشاني، حقوق الإنسان، ص25.

3) الحق في الهجرة: ويعني حق كل مصري في أن يهاجر إلى أي بلد يقع اختياره عليه، سواء كانت هجرته مؤقتة أو دائمة، وقد نظم القانون المصري هذا الحق، وحدد إجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد.

على أن تنظيم هذا الحق يعد أمراً طبيعياً، فالتنظيم لا يعني مصادرة هذا الحق، وإنما هو مجرد وضع الضوابط له، وذلك أن الدولة من حقها منع هجرة المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو بعقوبة الإعدام، كما يحق لها كذلك أن تمنع مواطنيها من الهجرة إلى دولة معادية لها.

4) عدم جواز الإبعاد عن البلاد: وهذه الحرية بمثابة قيد على السلطة في مصر مقتضاها عدم جواز إبعاد أحد المصريين عن الأراضي المصرية حتى وإن لم يكن على وفاق مع السلطة فيها<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: حرية الحياة الخاصة

يقصد بحرية الحياة الخاصة تلك الحقوق والحرية المتعلقة بخصوصيات الإنسان مثل حياته الخاصة وأسرته ومسكنه وشرفه وسمعته.

أولاً: حرية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية

وقد كانت الشريعة الإسلامية الغراء سباقة في حماية هذا الحق، وبهذا صرح القرآن الكريم في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"<sup>2</sup>، والآية الكريمة "يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم، ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً..<sup>3</sup>

وقرر القرآن الكريم، حرمة المسكن، وفرق بينه وبين الأماكن العامة "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها، ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون، فإن لم تجدوا فيها أحد لا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم، والله بما تعملون عليم"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> د. عبدالله حسين، الحرية الشخصية في مصر، ص 264-266.

<sup>2</sup> سورة الحجرات، الآية 6.

<sup>3</sup> سورة الحجرات، الآية 12.

<sup>4</sup> سورة النور، الآيات 28/27.

كما نص القرآن الكريم أيضاً: " وَأَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى وَأَتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ " <sup>1</sup>.

وتضمن القرآن الكريم أيضاً النهي عن المساس بسمعة امرئ بالقذف والغيبة. وحدد القرآن الكريم عقوبة القذف حيث قال تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ " <sup>2</sup>.

ونهى الرسول (صلى الله عليه وسلم) عن تتبع عورات المسلمين باللسان والحواس " يا معشر من آمن بلسانه ولم يفض الإيمان إلى قلبه، لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم، فإنه من تتبع عورة أخيه تتبع الله عورته، ومن تتبع الله عورته يفضحه في جوف بيته " <sup>3</sup>.

كما يحمي الإسلام سرية المراسلات حيث لا يجوز التجسس عليها، ويصون السمعة والشرف ويمنع الاغتياب، كما نهى الإسلام عن الجهر بالسوء إلا في حالة الظلم التي تعرض المظلوم للمخاطر: " لا يحب الله الجهر بالسوء إلا من ظلم ".

وأعطى التشريع الإسلامي الحق للإنسان في تكوين الأسرة عن طريق الزواج بالتراضي بين الرجل والمرأة، وتعتبر الحياة الزوجية حياة مودة ورحمة وطمأنينة بدليل قوله تعالى: " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " <sup>4</sup>.

وعلى هذا الأساس كان لا بد من المحافظة على حرمة المنازل وخصوصيات الإنسان، لأن المنزل هو المكان الطبيعي الذي يأوي إليه الإنسان ويشعر فيه بالراحة والسكينة والطمأنينة، ولهذا يجب أن يبقى هذا المنزل بعيداً عن تطفل الغريب، وأن لا يدخله إلا بعد الاستئذان من صاحبه. ومن البديهي أن تكون حرمة هذا المنزل المقدسة وأن تكون نتيجة متممة للحرية الشخصية.

<sup>1</sup> (سورة البقرة/ الآية 189).

<sup>2</sup> (سورة النور، الآية 4).

<sup>3</sup> (مبادئ القانون وحقوق الانسان، مقرر جامعة القدس المفتوحة، 1997، ص247).

<sup>4</sup> (سورة الروم، الآية 20).

ثانياً: حرية الحياة الخاصة في الموائيق والإعلانات الدولية

وتطبيقاً لهذا المبدأ وضعت النصوص القانونية الخاصة بالمحافظة على سر المهنة في بعض المهن كالطب والصيدلة والمحاماة، من أجل محافظة أصحاب المهن هذه على خصوصيات الناس وأسرارهم، وبمعكس ذلك سيوضع أي منهم تحت طائلة المسؤولية.

وأكدت المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بصراحة على حرية الحياة الخاصة بقولها: " لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته"، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحالات.

وعلى هذا فلا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بمراسلاته الشخصية، ولكن مما يؤسف أنه قد أصبح من السهل التعرض لخصوصيات الأفراد دون علمهم بفضل التقدم العلمي والتقني.

لقد حرصت الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على تقرير حق الحياة، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ذكر في المادة (3) بأن: " لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه".

والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يؤكد على ما جاء في هذه المادة، فقد نصت المادة السادسة منه على أن " الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً".

وكذلك الحال بالنسبة لكل الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان، لم تخل موادها من النص على هذا الحق والتأكيد عليه، فعلى سبيل المثال، جاء في المادة (2) من وثيقة منظمة المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان: ( أ\_ حق الحياة مكفول لكل إنسان، وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه، ب\_ لا يجوز اللجوء إلى وسائل تفضي إلى فناء النوع البشري كلياً أو جزئياً).

وتأكيداً لهذا الحق اتجهت التشريعات الدولية إلى تحريم جريمة إبادة الجنس البشري، ففي عام 1948م أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة

عليها، كما دعت جميع الدول الأعضاء إلى إصدار التشريعات اللازمة لمنع هذه الجريمة والمعاقبة عليها<sup>1</sup>.

وجانب آخر للحق في الحياة كان قد ثبت في اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 والتي تؤكد أنه إلى جانب اعتراف الدول الأطراف بحق كل طفل في الحياة، تلتزم الدول أيضاً بضمان حياة وصحة وتطور الطفل إلى أقصى درجة ممكنة.

وتؤكد الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بأن الحق في الحياة مصون بالقانون منذ الولادة (مادة 4).

ثالثاً: حرية الحياة الخاصة في القانون الفلسطيني

وعلى الصعيد الوطني فإن معظم الدول تسعى في تشريعاتها الخاصة بحماية هذا الحق، بنصوص مشددة قد تصل إلى عقوبة الإعدام.

ومع وجود هذه التشريعات وتلك الوثائق قد يعتقد الكثير ولأول وهلة، أن حق الحياة مصان ومحافظ عليه لكل الأفراد في دول العالم الحديث، لكن النظرة الفاحصة لحقائق الأمور تدل على غير ذلك، فإهدار حياة الأفراد بشكل فردي أو جماعي تحت ستار الضرورات السياسية أو تفتيق التهم للخصوم، أو بحجة المحافظة على الأمن والنظام أصبح موضوعاً يطالعا بين الفينة والفينة، بحيث أن مصادرة الحق في الحياة أصبح أقصر طريق لاستتباب الأوضاع العامة في نظر أصحاب القرار<sup>2</sup>.

فمثلاً نجد الدول الغربية مع أنها بلغت درجة متقدمة في تقرير حق الإنسان في الحياة، حيث تتخذ الإجراءات التنفيذية الكفيلة بحماية هذا الحق لمواطنيها لدرجة أنها قد تحرك الأساطيل والقوات العسكرية لحماية أو إجلاء أو إنقاذ عدة مواطنين لها في بلد أجنبي تتعرض حياتهم للخطر فيه، إلا أنها لا تقيم وزناً كبيراً لحقوق أفراد من غير جنسيتها، ولا أدل على ذلك من أنها تقوم لسبب أو لآخر بحملات تجويع ضد شعوب دول معارضة لها، يفرضها عليها ما يسمى بالحصار الاقتصادي، الأمر الذي يعرض حياة مواطني تلك الدول المحاصرة للخطر، بل أن الأمر قد تجاوز حد الحصار

<sup>1</sup> د. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، ص118.

<sup>2</sup> د. عدي الكيلاني، مفاهيم الحق والحرية، ص162.

في بعض الأحيان إلى استخدام آلة الحرب التي لا تفرق بين المدنيين والعسكريين، فتعرض حياتهم للخطر.

وهذه دول ما يسمى بالعالم الثالث نجد في كثير منها أن حب السلطة وطريق الوصول إليها يتم على حساب أرواح الناس، قلت هذه الأرواح أم كثرت، وبعد الوصول إلى السلطة يكون من أكبر هموم القائمين عليها هو كيفية المحافظة على استمراريتها بوجه معارضيها من الأفراد والجماعات، وقد يتطلب الأمر عندهم قتل المعارضين واضطهادهم، فتكون الفتن الداخلية والمؤامرات، ويقابلها السحق وعلى وجه لم يترك معه مجالاً للتقيد بحقوق الأفراد في الحياة<sup>1</sup>.

لقد تباين موقف المشرع الفلسطيني من النص على هذا الحق، لذلك سوف نتحدث عن توافق القانون الأساسي الفلسطيني مع الميثاق الدولية أولاً والمأخذ على القانون الفلسطيني في النص على حماية الحياة الخاصة ثانياً.

(أ) الحق في حماية الحياة الخاصة (توافق القانون الأساسي مع الميثاق الدولية)

نصت المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على: "إن أي اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان أو غيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر".

وبذلك يكون القانون الأساسي المعدل قد توافق مع الشريعة الدولية لحقوق الإنسان بما يلي:

1\_ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المادة (12) "لأي جواز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات".

2\_ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المادة (17) بند (أ) "لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته".

وبند (ب) من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس.

<sup>1</sup> د. هاني طعيمة، المرجع السابق، ص 119.

(ب) الحق في حماية الحياة الخاصة ( المأخذ على القانون الفلسطيني):

أما في فلسطين فلقد أغفل القانون الأساسي الفلسطيني الحق في الحياة، كما أنه لم يتضمن أي نص يشير إلى إلغاء عقوبة الإعدام.

حيث أن هناك مبالغة في عدد الجرائم المعاقب عليها بهذه العقوبة في التشريعات السارية في فلسطين، حيث أن القوانين النافذة في الضفة الغربية تفرض عقوبة الإعدام على 17 جريمة، والتشريعات النافذة في غزة تفرضها على 15 جريمة، كذلك يفرض قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير لسنة 1979، الذي تطبقه المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة " عقوبة الإعدام على 42 جريمة"<sup>1</sup>.

وبذلك يكون القانون الأساسي الفلسطيني المعدل قد خالف الشرعة الدولية لحقوق الإنسان فيما يلي:

1\_ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: المادة الثالثة نصت على " أنه لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه".

2\_ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: المادة السادسة والتي تنص بصراحة واضحة على حق الإنسان في الحياة حيث تضمنت:

أ. "الحق في الحياة ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً".

ب. لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير مخالف لأحكام العهد ولاتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

ت. حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة، يكون من المفهوم بدهة أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأية دولة طرف في هذا العهد أن تعفي نفسها على أية صورة من أي التزام يكون مترتباً عليها أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

ث. لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة، ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات.

ج. لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبتها أشخاص دون الثامنة عشر من العمر، ولا تنفيذ هذه العقوبة أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية طرف في هذا العهد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ( ياسر غازي علاونه، حقوق الإنسان في القانون الأساسي الفلسطيني، 2003، ص14.

<sup>2</sup> (د. غازي علاون، المرجع السابق، ص15.

## المبحث الثالث: حق الدفاع

حق الدفاع من الحقوق الأساسية التي تحرص عليها كافة الشرائع، لأنه مستمد من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل أذى يتهدهده في حياته أو صحته أو حرته أو ماله، كما أنه مستمد من قاعدة الأصل في الإنسان البراءة. لذلك تشير الآثار إلى أن حق الدفاع من الحقوق التي قامت عليها العدالة الجنائية عند الفراعنة، فقد عثر الباحثون على قبر "تحتمس الثالث" (حوالي 1500 ق.م) على التوجيهات التي أصدرها لرئيس القضاة "ويكماير" والتي جاء فيها " أن اعمل ما يطابق القانون، ولا تتحيز، لأن التحيز يغضب الله، ولا ترفض الإنصاف إلى من يشكو، فلا تهزل له رأسك عندما يتحدث، ولا تعاقب أحداً قبل أن تسمع دفاعه عما ستعاقبه عليه، وأنه مما يبعث على غضبي أن تضار العدالة"<sup>1</sup>.

حيث يعد حق الدفاع من أهم القضايا \_القديمة الجديدة\_ التي تشغل حيزاً مهماً من الدراسات المتعلقة بالإجراءات الجزائية، فإذا كانت غاية الإجراءات الجزائية ضمان فاعلية العدالة، فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا بضمان حماية الحقوق الأساسية لكل شخص تتعلق به وخاصة المتهم فحق الدفاع هو ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص حرية إثبات نفي الدعوى وحرية دفع ما يوجه إليه أمام الجهات القضائية من اتهام<sup>2</sup>.

لا يمارى أحد في أن حق الدفاع يعد دعامة أساسية لعدالة جريان المحكمة الجنائية، وهو يحتل قمة الضمانات بغير نزاع<sup>3</sup>، وهو قديم قدم حب العدالة ذاتها.

ويتمتع المتهم بحق الدفاع بمجرد توجيه الاتهام إليه قانوناً، وعندئذ يصبح المتهم في مركز قانوني معين عند مواجهته بعناصر الاتهام المسند إليه يتيح له حق الدفاع. وأهمية حق الدفاع لا تتعلق بالمتهم فحسب، بل يتعلق بالمشروعية أيضاً، والمدافع إنما يساعد العدالة، ومن ثم فحرية تهم النظام العام<sup>4</sup>. والحقيقة تعد ضمانات الدفاع عن المتهم مظهراً للحد الأدنى من حقوق الإنسان في المحاكمة العادلة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> د. حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، ط2، 2011، ص327.

<sup>2</sup> عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010م، ط2، ص157.

<sup>3</sup> د. عوض محمد عوض، حق المتهم في الاستعانة بمحام، مجلة المسلم المعاصر، العدد43، سنة1987، ص67.

<sup>4</sup> د. سامي حسني الحسيني، ضمانات الدفاع، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1978، ص211-212.

<sup>5</sup> محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية ، 1996، ص88.

وقد عنى المجلس الدستوري الفرنسي كذلك منذ عام 1976 بأن يضمن القيمة الدستورية على ممارسة حقوق الدفاع أمام المحاكم الجنائية<sup>1</sup>.

ومن البديهي أن تهتم الحركة الدولية لحقوق الإنسان بضمانات الدفاع فقد نص عليها في المادة (1/11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948. والمادة 14 من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

ولقد نصت المادة 14 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وبهذه المادة أكد القانون الأساسي حق الدفاع كشرط من شروط المحاكمة القانونية، وجاء هذا النص متفقاً مع ما نصت عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (المادة 14/3).

واستناداً إلى مبدأ الشرعية الذي يحكم الدولة القانونية يتوجب على المشرع أن يكفل إقامة التوازن ما بين حقوق ممثل الدولة (الادعاء العام) الذي يتولى استيفاء حقها في العقاب، وحقوق المتهم بالشكل الذي يضمن لهذا الأخير حريته وجميع حقوقه وكرامته الإنسانية.

ولكي تضمن المحكمة حماية حق الدفاع فإن عليها أن تتأكد من قدرة المتهم على الدفاع عن نفسه، وأنه بحالة صحية وعقلية تؤهله لذلك وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأنه: "إذا ثبت بتقرير اللجنة الطبية أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بالنظر لحالته العقلية فلا يجوز الحكم بعدم مسؤوليته بل يلزم إبقاء الدعوى قيد النظر حتى يصبح المتهم بحالة تمكنه من الدفاع عن نفسه"<sup>2</sup>.

وحق المتهم في الدفاع قد يمارسه بنفسه أو بواسطة غيره من المحامين. ولا يغني دفاع المحامي عن المتهم عن دفاع المتهم عن نفسه. وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأنه: "إن المحاكمة مجدداً حكمها حكم المحاكمة ابتداءً من لزوم استماع دفاع المتهم عن نفسه ودفاع محاميه عنه ولا يجوز الاكتفاء بدفاع المحامي في المحاكمة السابقة"<sup>3</sup>.

ويعد حق الدفاع الركيزة الجوهرية للمحاكمة المنصفة، يرتبط بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فهو لصيق الصلة بالأصل في المتهم البراءة، والحق في التقاضي والحق في المساواة بين الاتهام

<sup>1</sup> محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> قرار رقم 3913/جنايات/73 في 14/8/1973، النشرة القضائية، ع3، ص4، ص381.

<sup>3</sup> قرار رقم 1465/جنايات/74 في 19/8/1974، عمر فخرى الحديثي، المرجع السابق، ص158.

والدفاع، فهو حق لازم لتحقيق التوازن المنشود بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة. ولهذا، فإن احترام حق الدفاع يعد ضماناً أساسياً للعدالة، بل أننا لا نتصور عدالة تقوم مع انتهاك حق الدفاع. واحترام هذا الحق يتطلب توفير عدد من الضمانات التي تؤكد وتحمي عليه يمكن أدائه.

أن حق الدفاع يقوم على ضمانات عديدة وردت في الدستور أو في قانون الإجراءات الجزائية، ومن هذه الضمانات، حق المتهم في الإبلاغ بالتهمة الموجهة إليه وبأدلتها، والحق في الاتصال بمن يرى الاتصال بهم وإبلاغهم، وحق الاستعانة بمحام وخاصة أثناء الاستجواب، والحق في اختيار المحامي وعدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه، والحق في الاطلاع على الأوراق والإجراءات، وحظر الإكراه على الاعتراف والحق في الصمت والحق في الاستعانة بمترجم والحق في تدوين الإجراءات، ويجب أن تكون هذه الضمانات موجودة في كافة مراحل المحاكمة لأنها تمثل قواعد عامة<sup>1</sup>.

لقد كفل الدستور حق الدفاع بصورة مطلقة، فلم يقصرها على المتهم الحاضر فقط، وبالتالي يكون للمتهم الغائب ذات الحق، وكفلها أيضاً بصورة عامة، فلم يقصرها على شخص المتهم، بل جعلها مكفولة بالوكالة عنه أيضاً، ولأهمية هذا الحق نص القانون على ضرورة كفالته لغير القادرين مالياً<sup>2</sup>.

### المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع ونطاق حمايته في الإجراءات الجنائية

لقد كفل الدستور صراحة حماية هذا الحق، وكفلته أيضاً المصادر الدولية للحماية، وتناولته قانون الإجراءات الجزائية، لكنه فرق بين المتهم الحاضر والمتهم الغائب، أما المنهج الإسلامي في كفالة هذا الحق فقد أرسى دعائمه بصورة تسمو به إلى أرقى أنواع الحماية من حيث الكيف، وتحقق الغاية من كفالته للمتهم.

أولاً: المقصود بحق الدفاع في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان

إن الجانب الجوهرى في هذا الحق يتمثل في حركة القاضي بالنسبة لأدلة الدعوى الجنائية ثبوتاً ونفيّاً، ووجوب تمحيص المطروح منها إيجاباً وسلباً، دون اعتبار لحضور المتهم أو غيابه، أو بيانه في حالة حضوره لأوجه ذلك الدفاع أو سكوته عنها، وهو ما عبر عنه الفقه بقوله إن القاضي هو المدافع الأول عن المتهم أو أنه محامي من لا محامي له، لدرجة صار معه القاضي في الإسلام

<sup>1</sup> (د. حامد راشد، مرجع سابق، ص330).

<sup>2</sup> (د. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، 2008، ص616).

ملتزمًا أن يقيم المتهم دفاعاً لم يقره لنفسه، ذلك لأن القاضي إنما ينشد الحقيقة المجردة باعتبارها عنواناً للعدل، الذي يتولى تطبيقه، حتى يكون حكمه وبحقٍ عنواناً للحقيقة.

يضاف إلى ذلك حركة المتهم في مواجهته أدلة الإثبات، فله الحق في التعبير عن وجهه نظره في أدلة الثبوت المطروحة في الدعوى سواء استخدم هذا الحق بنفسه أو بوكيل عنه، دون ما إلزام عليه بتقديم ما يدل على براءته، وإن كان ذلك حقاً له لا يمنع عنه. فحق الدفاع يشمل ذلك كله في آن واحد، وتحققه كل من حركة القاضي بالنسبة لأدلة الدعوى، وحركة المتهم في مواجهتها بنفسه أو بوكيل عنه<sup>1</sup>.

استناداً إلى مبدأ الشرعية الذي يحكم الدولة القانونية يتوجب على المشرع أن يكفل إقامة التوازن ما بين حقوق ممثل الدولة (الادعاء العام) الذي يتولى استيفاء حقها في العقاب<sup>2</sup>، وحقوق المتهم بالشكل الذي يضمن لهذا الأخير حريته وجميع حقوقه وكرامته الإنسانية.

وحق المتهم في الدفاع عن نفسه هو واحد من هذه الحقوق وهو يستلزم من الدولة حمايته واحترامه وتمكين المتهم من مباشرته ذلك لأنه أمر ضروري ولازم لتحقيق المحاكمة العادلة.

وعلى الرغم من أن أغلب القوانين الإجرائية جاءت متضمنة النص على حق الدفاع، إلا أنها لم تعط تعريفاً لهذا الحق، ثم أن القضاء هو الآخر مع إيرادها في العديد من أحكامه لعبارة (حق الدفاع)<sup>3</sup>، لم يبين لنا المقصود منه.

غير أن محكمة النقض (التمييز) المصرية ذهبت في أحد أحكامها إلى القول بأن مما يخل بحق الدفاع هو "حرمان المتهم من إبداء أقواله بكامل الحرية، أو إهمال الفصل في طلب صريح من

<sup>1</sup> د. خيرى أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 618.

<sup>2</sup> ذهب جانب من الفقه إلى أن الدولة تملك قبل الجاني سلطة في العقاب وليس حقاً. (لاحظ د. محمد عوض الاحول\_ انقضاء سلطة العقاب بالتقادم رسالة دكتوراة\_ القاهرة 1965، ص 70، د. محمود محمود مصطفى\_ شرح قانون العقوبات\_ القسم العام\_ ط9\_ القاهرة 1974 ص 113). ومما يعاب على هذا الرأي، أن السلطة لا تقبل التقادم ولا التنازل على عكس الحق، لذلك نرى أن الدولة وفي بعض الاحيان وطبقاً لمتطلبات السياسة الجنائية تتنازل عن حقها في معاقبة الجاني، كما هو الحال بالنسبة للعفو الشامل، أو وقف تنفيذ العقوبة.

<sup>3</sup> لاحظ قرار محكمة التمييز العراق في 11/11/1968 رقم القرار 1679/جنبايات/68 منشور في كتاب د. عباس الحسيني، كامل السامرائي\_ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز\_ المجلد 2\_ مطبعة الإرشاد\_ بغداد 1969، ص 497، 499، وحكم محكمة النقض المصرية في 26/4/1955 مجموعة أحكام النقض س 6 رقم 269، ص 903، وحكم محكمة النقض السورية المرقم 752 في 3/12/1964، منشور ملخصه في كتاب جورج رم، القواعد العملية لأصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الاعتدال، دمشق، ص 226.

طلبات التحقيق، أو الدفوع الفرعية التي يبديها، أو في دفاع صريح خاص بعذر قانوني من الأعداء المبيحة أو المانعة من العقاب"<sup>1</sup>.

وفي الحقيقة أن ما ورد في الحكم المشار إليه أعلاه لا يمكن اعتباره تعريفاً جامعاً لحق الدفاع وإنما يمكن وصفه بأنه مما يشمل حق الدفاع وسبب ذلك هو أن حق الدفاع لا يقتصر على مجرد ما ذكر في حكم محكمة النقض المصرية، وإنما يشمل أيضاً حق الاستعانة بمدافع وما يتفرع عن هذا الحق من حقوق أخرى<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للفقهاء فمع أن البعض يذهب إلى استحالة وضع تعريف يحدد لكل ما يدخل في حق الدفاع ويعتبر أن أية محاولة لوضع تعريف لهذا الحق قد تلقى الفشل بسبب كونه مفهوماً متطوراً. الأمر الذي حدا بهذا البعض الاكتفاء بوضع إطار شامل لحق الدفاع دون وضع تعريف له، وهذا الإطار هو "حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة"<sup>3</sup>.

ولكن بالرغم من ذلك فهناك من عرف حق الدفاع بأنه مجموعة من الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله وذلك من أجل كفالة حقوقه ومصالحه ودرء التهمة الموجهة إليه"<sup>4</sup>.

ثانياً: مصادر كفالة حق الدفاع للمتهم

أ: المنهج الإسلامي لكفالة حق الدفاع

لقد ذهب المنهج الإسلامي إلى أبعد حد في حماية هذا الحق، فلم يكتف بكفالاته للمتهم فقط، بل جعل القاضي يقيم له دفاع لم يقله المتهم نفسه أصالة أو بوكيل عنه، إذا ما كانت ظروف الدعوى وملابساتها تقتضي ذلك، علاوة على وجوب إحاطة القاضي بكافة عناصر الاتهام وظروف الواقعة، والتأكد من سلامة المتهم ومدى إدراكه وتمييزه لما يقرره معنى ومبنى، وتمكين المتهم من الرد على كل ما هو ضد نفسه، بل والعدول عن إقراره إن أراد لذلك سبيلاً، خاصة إذا ما كان دليل الإثبات الرئيسي أو الوحيد هو هذا الإقرار من المتهم.

<sup>1</sup> ( لاحظ حكم محكمة النقض المصرية في 1932/11/14 مجموعة القواعد، ج3، ص16، رقم 17، من كتاب الاستاذ عدلي عبدالباقي، ص170.

<sup>2</sup> د. حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، ص71، 72.

<sup>3</sup> د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص122.

<sup>4</sup> د. أمال عبدالرحيم عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ص417، ويميل أغلب الفقهاء إلى هذا التعريف.

واستقى علماء الإسلام المنهج من حديث رسولنا المعلم وقاضي قضاة الدنيا ومعلمهم عندما جاءه رجل "من أسلم" فاعترف بالزنا فعرض عنه النبي حتى شهد الرجل على نفسه أربع مرات. فقال له النبي (ص) أبك جنون، قال لا، قال أحصنت قال نعم<sup>1</sup>، قال لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، قال لا يا رسول الله، قال أزنيت بها، قال نعم، قال فهل تدري ما الزنا، قال نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل في امرأته حلالاً، قال فما تريد بهذا القول، قال أريد أن تطهرني، قال فأمر به فرجم.

ويتضح من هذا الحديث "في مجمل روايته" أن الرسول القاضي "صلى الله عليه وسلم" قد علمنا كيف تكون كفالة حق الدفاع للمتهم، وبالرغم من حضور المتهم وإقراره الصريح بالواقعة التي يعلم تمام العلم نوعية العقوبة المقررة عليها كمسلم، وبالرغم من كل ذلك أقام له النبي دفاعاً لم يقمه لنفسه لعله يعدل عن إقراره حال كونه الدليل الوحيد في هذه الواقعة لثبوت التهمة ضده، وعندما أصر المتهم على إقراره، في مواجهه قاضيه، تأكد من سلامة إدراكه وتمييزه لما يعترف به رغم خطورته، فسأله إن كان به جنون أم لا، وإن كان محصناً من عدمه، وعندما أجاب عن الأولى نفياً وعن الثانية إيجاباً، وكان قد أقر لنفسه، واعترف صراحة أربع مرات رغم أن النبي (ص) كان يعرض عنه بوجهة الشريف، سأله عن معنى ما يعترف به، بل وضرب له أمثلة غاية في البلاغة والدقة والتوضيح ما يشترط لقيام جريمة الزنا، فأجاب بما يقطع سلامة إدراكه وتمييزه، عندئذ وقف منه معلمنا العظيم على ما وراء هذا الاعتراف بهذا الأمر الخطير على النفس، فكان تبرير المتهم المسلم يتفق وعظمة الإسلام، وما يترتب على فهم المسلم للمنهج الإلهي في الأحكام بصفة عامة، وحكمة تقرير الحدود والقصاص بصفة خاصة فقال "أريد أن تطهرني" فلم ينظر هذا المتهم المسلم إلى قسوة العقوبة الظاهرية، بل نظر إلى آثار تطبيقها عليه، وأراد أن يلقي الله طاهراً من ذنبه بتطبيق حد الله عليه بإقراره.

وفي إحدى الروايات أن الرجل فر أثناء تنفيذ حد الرجم عليه، فأدرك رجم حتى الموت. وهو ما حدث في واقعة" اعتراف المرأة الغامدية بالزنا والحمل سفاحاً، ومنهج الرسول عليه الصلاة والسلام في ذلك، ثم الإبقاء عليها حتى وضعت حملها، ثم وقف تنفيذ الحد، حتى أرضعت طفلها، وهي مصرة على تطهير نفسها من الذنب ومصممة على إقرارها الصريح أمام النبي (ص)، وعند تنفيذ الحد عليها، فرت هاربة فأدركت حتى ماتت، وعندما علم بذلك النبي (ص) لم يقر القائمين على الرجم "تنفيذ الحكم" على إدراكها بعد فرارها، باعتبار أن ذلك منها يعد عدولاً عن هذا الإقرار، وفي

<sup>1</sup> هذا الحديث ورد في كتاب زاد الميعاد، لأبن القيم الجوزية ج5، ص26، 27، جمعية احياء التراث الإسلامي بدولة الكويت.

ذلك شبهة تدفع الحد. وهو ما أخذ به الفقه الإسلامي بالإجماع في حكم العدول عن الإقرار، وفي ذلك أسمى حماية لحق المتهم في الدفاع<sup>1</sup>.

فحركة القاضي واسعة مع أدلة الدعوى ومتكاملة، وحركة المتهم في مواجهة الأدلة، ومنحة فرصة الرد عليها، والتأكد من إدراكه وتمييزه في فهم ما هو ضده من أدلة والرد عليه، هي حركة غاية في الكمال، تتكامل مع حركة القاضي في حماية هذا الحق للمتهم فسبحان رب العزة عما يصفون، والحمد لله رب العالمين.

ب: حماية حق الدفاع في المواثيق والداستاتير والقوانين الدولية

لما كان حق الدفاع وسيلة قانونية سليمة لتحقيق العدالة لذا فقد لقي اهتماماً كبيراً من أغلب القوانين الدولية، كما حرصت عليه معظم المواثيق والاتفاقيات والداستاتير الدولية.

ويمكن القول أن قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي، قد حققت حماية تكاد تكون تفصيلية لهذا الحق، نظراً لأهميته، بصفة عامة، ولصلته الوثيقة بمفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة "منصفة" بصفة خاصة، وهو ما يتضح دون ما تعليق عليه مما ورد في نص الفقرتين 3، 4 من المادة "14" من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية حيث ورد فيهما ما يلي:

3\_ لكل متهم بارتكاب جريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية: أ\_ أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها، ب\_ أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه، ج\_ أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له، د\_ أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر، هـ\_ أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره، وان يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.

<sup>1</sup> د. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 619.

و\_ أن يزود مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة.

ز\_ إلا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب.

4\_ في حالة الأحداث، يراعى جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم.

\_ كما نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً على أن: " لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى: أ\_ إخطاره فوراً \_ وبلغه يفهمها وبالتفصيل \_ بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه. ب\_ منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه. ج\_ تقديم دفاعه بنفسه. أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك.

د\_ توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات. هـ\_ مساعدته بمترجم إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة<sup>1</sup>.

وكذلك نص دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام 1971 في المادة 69 "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول.."، وكذلك دستور الصين الصادر عام 1954 في المادة (76)، ودستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية الصادر عام 1977 في المادة 158.

والتشريع السوري هو الآخر قد اهتم بحق المتهم في الدفاع فقد نص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة 234: " إذا استمهل المدعى عليه للدفاع فللمحكمة أن تمهله ثلاثة أيام على الأكثر".

ثم أن المشرع الأردني قد اهتم بحق المتهم في الدفاع وذلك في العديد من مواد قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961، نذكر منها.

<sup>1</sup> ( ومن هذه الدساتير دستور الجمهورية العراقية المؤقت الصادر عام 1970 حيث نص في المادة (20/ب) على أن "حق الدفاع مقدس، في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفق أحكام القانون".

نص المادة (1/175): " بعد الانتهاء من استماع البيانات تسأل المحكمة الظنين عما إذا يرغب في إعطاء إفادة دفاعاً عن نفسه...".

كما تجدر الإشارة إلى أن حق المتهم في الدفاع كان ذا نصيب في القوانين الأجنبية حيث اهتم عدد غير قليل منها بهذا الحق ونص عليه. فهذا التشريع السوفيتي قد نص عليه في المادة (13) من أسس الإجراءات الجنائية لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية والجمهوريات المتحدة للمتتهم الحق في الدفاع، يجب على المحقق والنائب العمومي والمحكمة أن يوفرُوا للمتتهم إمكانية الدفاع بالوسائل والطرق المقررة في القانون ضد التهمة الموجهة إليه، ويؤمنوا حماية حقوقه الشخصية والمالية".

وكذلك التشريع الفرنسي في المادة (274) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي التي أكدت بأن المتهم في جنائية يجب أن يسأل عما إذا كان قد اختار محامياً لمساعدته في دفاعه وفي حالة عدم توكيله لأي محام فعلى الرئيس أو نائبه أن يعين له واحداً.

من جميع ما تقدم يبدو لنا واضحاً أن أغلب الدول بمواثيقها واتفاقياتها ودرساتها وقوانينها قد أدركت حقيقة أهمية حق المتهم في الدفاع وما له من دور رائد في إحقاق الحق. وعليه أوردت النصوص بشأنه.

لقد كفل القانون هذا الحق في عدد من النصوص المختلفة، حيث نص القانون الأساسي الفلسطيني على كفالة حق التقاضي، والمساواة أمام القاضي الجنائي، ونص في المادة (14) على أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته<sup>1</sup>، قد حققت عناصر هذه الحماية لهذا الحق بصورة تكاد تكون كاملة، دون تفرقة بين المتهم الحاضر والمتهم الغائب، وسواء استخدم المتهم هذا الحق بنفسه أو بوكيل عنه، ويتضح ذلك فيما ورد بهذه النصوص الدستورية المصرية والتي كفلت للمتتهم ضمانات الدفاع والتقاضي.

التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضية الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء إلى المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا. ويحظر القانون تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

<sup>1</sup> ( ويقابل هذه المواد في الدستور المصري المواد (67،68،69،71).

وهكذا يتضح أن المشرع الدستوري لم يقصر حماية حق الدفاع للمتهم على مرحلة المحاكمة فقط بل كفلها له منذ بداية القبض عليه، وحتى انتهاء محاكمته.

### المطلب الثاني: مستلزمات حق المتهم في الدفاع

بعد أن اتضحت لنا أهمية حق المتهم في الدفاع ومدى العناية التي لقيها من قبل تشريعات أغلب الدول، فعليه يمكن القول وبحق من أنه حق مقدس<sup>1</sup>. ومن أجل ألا تهدر قدسية هذا الحق ولكي يتمكن المتهم من خلاله أن يعرض على المحكمة موقفه من التهمة المسندة إليه، أذن لا بد من تهيئة بعض العناصر الضرورية التي من شأنها مساعدة المتهم في استعمال حقه هذا بشكل فعال. ومن بين هذه العناصر أو المستلزمات هو تمكين المتهم من حضور إجراءات المحاكمة، وإطلاعها على ملف الدعوى، وكذلك تمكينه من إبداء الدفوع والطلبات ذات الصلة بموضوع الدعوى، إضافة إلى حريته في الكلام وإبداء الأقوال وعدم إلزامه في ذلك، علاوة على استعانتها بمدافع يتولى الدفاع عنه، وهذه أمور لا غنى عنها لمباشرة حق الدفاع بالشكل الذي يخدم العدالة على أحسن وجه.

#### أولاً: حضور المتهم إجراءات المحاكمة

إن تمكين المتهم أو المدافع عنه حضور إجراءات المحاكمة يعد أمراً لازماً لاستعمال حقه في الدفاع. ذلك أن حضوره يسهل له مناقشة الأدلة التي تقدم ضده وتفنيدها في الوقت المناسب. ولهذا نرى أن أكثر القوانين الإجرائية تنص على ضرورة حضور المتهم للمحاكمة وجميع إجراءاتها واعتبرت هذا هو الأصل العام الذي تقوم عليه الدعوى<sup>2</sup>.

فقد نص المادة (145) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "يجب حضور المتهم في المحاكمة الوجاهية ولا يغني من ذلك حضور وكيله". وكذلك من ذات القانون هي الأخرى أوجبت على المحكمة أن تمكن المتهم من حضور ما تقوم به من إجراءات، فقد نصت "لمحكمة أن تنتقل لإجراء الكشف أو التحقيق إذا تراءى لها أن ذلك يساعد على كشف الحقيقة وعليها أن تمكن الخصوم من الحضور أثناء الكشف".

<sup>1</sup> نص المادة (20/ب) من دستور الجمهورية العراقية المؤقت الصادر في 16/7/1970.

<sup>2</sup> حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1972، ص 220.

كما نص قانون الإجراءات الجنائية المصري على حضور المتهم وذلك في المادة (237) التي نصت "يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه، أما في الجرح الأخرى وفي المخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلًا لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصياً".

كما أن المشرع الأردني قد نص على حضور المتهم وذلك من خلال نص المادة(168) أصول محاكمات جزائية "يسوغ للظنين في دعاوى الجنحة غير المعاقب عليها بالحبس أن ينيب عنه وكيلًا ما لم تقرر المحكمة حضوره بالذات".

وكذلك ورد النص على حضور المتهم في التشريع السوفيتي وفي المادة (39) من أسس الإجراءات الجنائية حيث نصت "تجري المحاكمة في جلسة محكمة الدرجة الأولى باشتراك المتهم الذي يتعين حضوره أمام المحكمة. لا تباح المحاكمة في غياب المتهم إلا في الحالات الاستثنائية التي يعالجها القانون بصفة خاصة".

وقد تطلبت بعض التشريعات ضرورة تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم واحد في المخالفات وثلاثة أيام في الجرح وثمانية أيام على الأقل في الجنايات<sup>1</sup>.

وإذا ما حضر المتهم إلى المحاكمة فإنه يحضر بلا قيود حديدية أو أغلال حتى يحس في نفسه بحرية مطلقة لا تشوبها شائبة مما يعطل لديه حرية الدفاع عن نفسه<sup>2</sup>. ولا يجوز إبعاده عن الجلسة إلا إذا رأى رئيس الجلسة أن ذلك ضروري لحفظ النظام.

بالنسبة للخصوم: النيابة جزء متمم لهيئة المحكمة وحضورها تحتم لصحة الإجراءات التي تتخذ أمامها. أما باقي الخصوم فيجب تمكينهم من الحضور وعلى الأخص المتهم فحقه في الدفاع يستلزم إعلامه بالتهمة وتاريخ الجلسة إذ لا يجوز أن يحكم على متهم دون تمكينه من إبداء دفاعه.

<sup>1</sup> نص المادة (143/أ)، أصول محاكمات جزائية عراقي، والمادتين (374،233) إجراءات مصري.

<sup>2</sup> نص المادة (156) أصول محاكمات جزائية عراقي، والمادة (212) جزائية أردني، والمادة (270) إجراءات مصري، والمادة (290) من إجراءات فرنسي.

وحتى المتهم ليس قاصراً على حضور جلسات المحاكم وإنما يجب أن تكون كل إجراءات الدعوى في مواجهته، فليس للقاضي أن يبني حكمه على إجراءات اتخذها بدون علم المتهم أو يستند على أوراق لم يطلع عليها ولم يعط الفرصة لمناقشتها<sup>1</sup>.

ثانياً: اطلاع المتهم على أوراق الدعوى

إن المقصود باطلاع المتهم على أوراق الدعوى هو تمكينه أو مدافعه من تصفح محاضر التحقيق من أجل أن يحاط علماً بالأدلة التي جمعت خلاله والتي أوجب تقديمه للمحاكمة<sup>2</sup>.

حيث أن اطلاع المتهم على أوراق الدعوى المقامة ضده يعد رافداً أساسياً لإحاطته بالتهمة المسندة إليه وبأدلتها توطئه للاستعداد للدفاع عن نفسه<sup>3</sup>.

وإطلاع المتهم أو مدافعه على ملف الدعوى عنصر جوهري لممارسة حق الدفاع على أكمل وجه ذلك أنه يتمكن من خلاله الإلمام بوقائع الدعوى والأدلة القائمة ضده وعلى ضوءها يمكن أن يرسم خطة دفاعية في تخفيف العقوبة أو تبرئته مما اسند إليه، ولذلك فقد قيل وبحق أنه ضمان هامة لتحقيق العدالة<sup>4</sup>.

ولا مرء في أنه يحق للخصوم يطلعوا على إجراءات الدعوى، بغير استثناء متى طلبوا ذلك. ويعد عدم تمكين المتهم من الاطلاع على ملف الدعوى وجهاً للإخلال بحقه في الدفاع<sup>5</sup>.

والمحكمة ملزمة بقبول ما يقدم إليها من مستندات مع وجوب إخضاعها للمناقشة في الجلسة في حضرة الخصوم حتى تصلح دليلاً قضائياً.

وإذا طلب الخصوم عرض هذه المستندات بعد الاطلاع عليها على الشهود أو ندب خبير لفحصها تعين على المحكمة الاستجابة، متى كان ذلك لازماً للفصل في الدعوى. وتطبيقاً لذلك قضى بأن

<sup>1</sup> د. عبدالحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف، ص 236.

<sup>2</sup> د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 128.

<sup>3</sup> د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، ص 244.

<sup>4</sup> د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط2، المطبعة العالمية بالقاهرة، 1975، ص 240.

<sup>5</sup> د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة 1993، ص 720.

الحكم يعتبر معيباً إذا لم يتم عرض الصور المنافية للأدب في جريمة حيازتها على بساط البحث في الجلسة<sup>1</sup>.

وفاء بذات الغاية فقد أعطي لمحامي المتهم الحق في أن يطلب من غرفة الاتهام أجلاً للاطلاع على ملف القضية في خلال مدة معينة، وكذلك الحق في تصوير ملف الدعوى.

ومن أجل أن يفعل الاطلاع على ملف الدعوى مفعوله في تنفيذ حق الدفاع يجب ألا يقتصر الاطلاع على الأدلة المدونة في صورة أقوال أو معاينات وإنما يجب أن يشمل الأدلة الحسية الأخرى، ذلك لأنها خاضعة للتحميم الذب قد يعتمد على الخبرة الإنسانية، لذا فمن الضروري عرضها على المتهم<sup>2</sup>.

ثالثاً: إبداء الطلبات والدفع

الطلبات في نطاق الإجراءات الجنائية تعني المطالب التي توجه للمحكمة من أجل أن تكون جزءاً من البيانات التي تقوم المحكمة بمناقشتها أثناء المرافعة أو تكون جزءاً من البيانات التي تقدر عند الفصل في القضية المعروضة عليها، وهي تشمل بشكل خاص طلبات التحقيق التي تقدم إلى المحكمة من أجل إثبات ادعاء معين أو نفي ادعاء آخر، مثالها طلب الاستماع إلى بعض الشهود، أو ندب خبير لتبيان رأيه في مسألة معينة وهامة للفصل في الدعوى، أو طلب إجراء كشف أو ضم أوراق أو مستندات<sup>3</sup>.

وحتى تلتزم محكمة الموضوع بالإجابة أو الرد على الطلب فلا بد أن يكون جوهرياً ويكتسب هذه الصفة متى ما تعلق بموضوع الدعوى وأنصب على جزئية أساسية فيها أي بمعنى أن الفصل فيه ضروري للفصل في الدعوى<sup>4</sup>.

فضلاً عن أنه لا بد أن يكون جازماً يصير عليه مقدمه حتى لحظة طلباته الختامية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> د. حاتم بكار، المرجع السابق، 244.

<sup>2</sup> د. حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 130.

<sup>3</sup> د. عبد الرؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج1، مطبعة النهضة، مصر، 1963، ص 438.

<sup>4</sup> الاستاذ محمود اسماعيل، حق الدفاع وحرية الدفاع، مقال منشور في مجلة المحاماة، 1960، ص 1457.

<sup>5</sup> حكم محكمة النقض المصرية، 1966/2/28، مجموعة أحكام النقض س 17 رقم 40، ص 215.

أما الدفوع التي يحق للمتهم أن يتقدم بها فالمقصود بها ما يثيره أمام المحكمة من أوجه دفاع موضوعية أو قانونية كي يتمكن بواسطتها تحقيق غايته من الخصومة في الدعوى<sup>1</sup>.

والدفع المعول عليه في هذا الصدد هو أيضاً الدفع الجوهرى أي الذي من شأنه لو صح لترتب عليه تبرئة المتهم أو تخفيف مسؤوليته عما نسب إليه<sup>2</sup>.

ومن أمثلة هذه الدفوع الدفع بانتفاء الرابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة المترتبة<sup>3</sup>، أو التمسك بحالة الدفاع الشرعي<sup>4</sup>. وإذا ما توفرت في طلبات المتهم ودفوعه الشروط التي أشرنا إليها فإن المحكمة عند ذلك ملزمة بالرد عليها، وإذا ما التفتت عن ذلك فإن حكمها يكون باطلاً وعرضه للنقض من قبل الجهة المختصة وفي هذا يقول الدكتور توفيق الشاوي، أن محكمة النقض (التمييز) المصرية، "كثيراً ما حكمت ببطلان الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع لإخلالها بحق المتهم في الدفاع بسبب عدم الرد على طلبات المتهم، أو الرد عليها رداً غير سليم.."<sup>5</sup>.

وحق المتهم في إبداء الدفوع والطلبات وردت الإشارة إليه في المادة (181/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، فقد نصت على "...فتجري محاكمته عنها وتسمع شهود دفاعه وباقي الأدلة التي طلب استماعها لنفي التهمة عنه إلا إذا وجدت أن طلبه يتعذر تنفيذه، أو أنه يقصد منه تأخير الفصل في الدعوى بلا مبرر، أو تضليل القضاء".

كما أشارت إليه المادة (168/ب) من نفس القانون بقولها "... ويجوز للدعاء العام والمشتكي والمدعي المدني المسؤول مدنياً والمتهم مناقشة الشاهد..".

رابعاً: حق المتهم في إبداء أقواله بحرية

يجوز للمتهم أن يقدم بنفسه ما شاء من دفاع شفوي أو كتابي وله أن يقدم المستندات التي يقدمها والتي يراها لازمة لدفاعه. ويفترض ذلك أن تعطيه المحكمة المهلة اللازمة لإعداد دفاعه.

<sup>1</sup> د. عبد الرؤوف عبيد، مرجع سابق، ص438.

<sup>2</sup> د. سامي النصرأوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج2، ص204.

<sup>3</sup> قرار محكمة تمييز العراق، رقم الاضبارة 3863/جنايات/1972 في 12/8/1973. النشرة القضائية، س4، ع3، ص374.

<sup>4</sup> قرار محكمة تمييز العراق، رقم الاضبارة 3516/جنايات/1972 في 5/7/1973، النشرة القضائية، س4، ع3، ص363.

<sup>5</sup> د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، 1954، ص117.

ولا قيد على المتهم في كمية ونوع المستندات التي يقدمها والتي يراها لازمة لدفاعه. وطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده وإلا كان في ذلك إطاحة بقرينة البراءة وما تولد منها من حقوق الدفاع<sup>1</sup>.

وقد سبق للجمعية العامة للأمم المتحدة أن أصدرت في 9 ديسمبر سنة 1975 إعلاناً لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية.

وتعذيب المتهم يخضع لصور متعددة منها ما يعد إكراها مادياً، ومنها ما يعد إكراها أدبياً. والجامع بينها هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب المتهم من جراء استخدام أحد وسائل التعذيب، فقد عدت محكمة النقض أن الإكراه يكون متوافراً عند هجوم الكلب البوليسي على المتهم وتمزيق ملابسه وإحداث إصابات<sup>2</sup>.

ويتطلب سماع أقوال المتهم بحرية عدم تحليفه اليمين أثناء الاستجواب لما يمثله القسم من إكراه أدبي على حريته في الكلام.

ولا يجوز إحالة الاستجواب بصورة قاسية ترهق المتهم وتؤثر في إرادته.

وحق المتهم في إبداء أقواله بحرية لا يجيز سماعه شاهداً ضد نفسه. ولهذا لا يجوز للمحقق تأخير استجواب المتهم حتى يسمع كشاهد في بعض الوقائع ضد نفسه.

كما يجوز للشاهد أن يمتنع عن الإجابة عن سؤال إذا كانت هذه الإجابة تنطوي على دليل ضده يحوله إلى متهم<sup>3</sup>.

ولا يجوز تقييد حرية المتهم في إبداء دفاعه بمدة معينة يسقط بعدها حقه في الدفاع. كما هذا دون إخلال بحق المتهم في الصمت ورفض الكلام أو الإجابة على الأسئلة الموجه إليه. وطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده وإلا كان في ذلك إطاحة بقرينة البراءة وما تولد منها من حقوق الدفاع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، 1996، دار النهضة العربية، ص90.

<sup>2</sup> نقض 22 نوفمبر سنة 1949 مجموعة الاحكام، س9 رقم 23، ص87.

<sup>3</sup> د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الاجراءات الجنائية، ص504.

<sup>4</sup> د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية، 1995، دار النهضة العربية، ص216.

وقد أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979 بأن المتهم له الحق في أن يظل صامتاً ويجب تنبيهه إلى هذا الحق.

خامساً: الحق في الاستعانة بمحام

استناداً إلى اعتبار حق الدفاع ركناً في المحاكمة العادلة، فإن دور المحامي يتعدى مجرد مساعدة المتهم إلى أن يصبح دوراً مساعداً للعدالة ودوراً في الدفاع عن الحقوق والحريات. ومن ثم يجوز للمتهم أن يستعين بمدافع عنه في جميع مراحل الدعوى الجنائية، وجميع مراحل المحاكمة.

كي يستطيع المتهم أن يستوفي حقه في الدفاع على الوجهة الأمثل. لا بد من تمكينه من الاستعانة بمحام يقوم بمساعدته في دفاعه، خصوصاً وأن المتهم في مثل هذا الموقف قد يقصر في الدفاع عن نفسه مهما كانت قوة حجته ومهما بلغت درايته بأحكام القانون بسبب الإرباك الذي يخيم على نفسه، فهو بأمس الحاجة إلى من يقف إلى جانبه ويشد أزره ويبعث في نفسه الطمأنينة وبالتالي سيتمكن من عرض حقيقة موقفه من التهمة الموجهة إليه<sup>1</sup>.

ومهمة المحامي هي الدفاع عن موكله وهو لا يستطيع القيام بذلك وهو خالي الوفاض عن معلومات تخص الدعوى. وأول ما يستقيه من معلومات تكون من المتهم بذاته. وهذا يستتبع بالضرورة أن يكون للمحامي الحق في الاتصال بموكله ويعد هذا من الدعائم الأساسية في حق الدفاع<sup>2</sup>.

كما أن للمحامي الحق في الحضور مع المتهم في جميع إجراءات التحقيق والمحاكمة. فوجود المحامي ضروري لصحة الإجراءات بمعنى أن يكون من حقه الحضور أثناء مباشرة الإجراءات، وهو حق اختياري للمتهم ومحاميه في الوقت نفسه<sup>3</sup>.

وإذا كان المحامي يمثل المتهم ويعتبر وكيلاً عنه فهو يعبر عن إرادته ويعرض وجهه نظره.

وللمتهم كامل الحرية في توكيل محام عنه، فإذا حضر المتهم للمحاكمة بنفسه، ولم يطلب من المحكمة دعوة وكيله أو تأجيل القضية ليتمكن من إحضاره، ولم تكن الجريمة جنائية حيث يستوجب

<sup>1</sup> د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص134.

<sup>2</sup> د. حسن صادق المرصفاوي، دور المحامي في التحقيق الابتدائي مع المتهم، من أعمال المؤتمر العلمي الأول لحقوق الإنسان، جامعة الزيتونة الأردنية، 1999، ص63.

<sup>3</sup> د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص63.

القانون حضور وكيل عن المتهم، فإن النظر في الدعوى والفصل فيها بدون حضور الوكيل لا يكون مخالفاً للقانون أو ماساً بحق الدفاع<sup>1</sup>.

أما إذا كان للمتهم محامي فإنه يجب على المحكمة، الاستماع إليه سواء كانت الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة، وليس للمحكمة أن ترفض الاستماع إلى المحامي سواء كان المتهم حاضراً أو غائباً.

والزام المحكمة بانتداب محام للمتهم في جرائم معينة تتميز بالخطورة وهي الجنايات يؤدي إلى تحقيق العدالة والمساواة بين المواطنين في الحماية القانونية، بغض النظر عن حالتهم المادية، ومن ثم فإن توفير المعونة القانونية للمتهم ضرورة من ضرورات الحق والعدل.

سادساً: حق المتهم في الصمت

أن مبدأ الحرية للقاضي في اقتناع القاضي الجنائي لا يجعل يستفيد كثيراً من حق الصم المخول له. فمع أن عدم إجابة المتهم على الأسئلة التي يوجهها إليه المحقق أو القاضي لا يعد اعترافاً ضمناً منه بالوقائع المنسوبة إليه. وأن التشريعات تذهب إلى عدم جواز أخذ قرينة من صمت المتهم يمكن أن تستغل ضده لمصلحة الاتهام فإنه في ظل النظام الحر للاقتناع الشخصي والذي بمقتضاه لا يحكم القاضي الجنائي إلا بما ترتاح إليه نفسه، وفقاً لتقديره الخاص لا يكون من المقبول إنسانياً أن تمتع هذا القاضي من التخلص من انطباع بالتشدد مع شخص يرفض كل تعاون معه أكثر من شخص اعترف بالحقيقة تلقائياً أو حاول أن يبرر موقفه<sup>2</sup>.

وليس هناك أدنى شك في أن القاضي لن يفسر هذا الصمت في مصلحة المتهم خاصة إذا لم يوجد هناك سبب آخر لمسلكه، وكان مركزه في الدعوى يستدعي أن يتقدم ببعض الإيضاحات لكي يرد بها على الاتهامات القائمة ضده.

<sup>1</sup> ( عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، 2010، ص160.

<sup>2</sup> ( د. عبد الحميد أشورابي، الإخلال بحق الدفاع، المعارف بالإسكندرية، 1997، ص132.

ولكن من الأمور المتفق عليها أنه لا يمكن التسليم للقاضي أن يبني اقتناعه بالإدانة مع الالتزام بالمتهم بالصمت، أو على تفسير ذلك لأي اعتراف من جانبه بالوقائع المنسوبة إليه، ذلك لأن من حقه أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها دفاعه.

إن القاضي الذي يبني اقتناعه بالإدانة مع التزام المتهم للصمت يكون قد فرض عليه عبء إثبات عدم صحة الاتهامات الموجهة إليه، وفي هذا بلا شك تناقض مع قرينة البراءة التي يتعين على القاضي أن يلتزم بها ونتائجها، بل إن هناك تشريعات أقرت للمتهم بحقه في الصمت واعتبرت امتناعه هذا عن الإجابة كإقرار منه بعدم الإدانة.

إن الحكم بالبراءة لا يجوز أن يتوقف على تقديم دليل عليها، فالمتهم ليس منوطاً به أن يتخذ اجابياً في قائمة مثل هذا الدليل بالمرّة، لأنه إذا كان المتهم في التزامه بالصمت مستعملاً حقه في الاستفادة من قرينة البراءة فلا يمكن تأسيس الاقتناع بالإدانة على استعمال شخص لحق يعترف له به القانون.

أما خصائص طبيعة حق المتهم في الصمت:

1- أنه حق أصيل فطري:

إن حق المتهم في الصمت هو حق أصيل فطري ذلك أن المتهم مثلما يستطيع الكلام لنفي التهمة الموجهة إليه فإنه يستطيع الصمت إذا وجد أن الصمت انفع له لأن المتهم لا يجبر على الكلام، ولا يكلف بإثبات براءته.

2- أنه حق شخصي:

باعتبار أن حق الصمت مقرر لمصلحة المتهم لتمكينه من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه في محراب القضاء المقدس، فحقه في الصمت لا يعدو عن كونه أحد مظاهر حريته في الدفاع عن نفسه.

3- انه حق عام:

إذا كان حق الصمت حقاً شخصياً فهو يتسم بالعمومية أيضاً ذلك لأنه إذا كان بالإمكان إجبار المتهم على الكلام: إلا أنه من العسير إجباره على قول الحق. وبالتالي فإن حق الصمت مقرر أيضاً لحماية المصلحة العامة المتمثلة بصيانة وحماية العدالة الجنائية.

4- انه حق غايته العدالة:

إن إجبار المتهم على الكلام لا يحقق الغرض المطلوب وهو الوصول إلى الحقيقة ما لم يتمتع بحرية الكلام والإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه.

والصمت نوعان: صمت عمدي وصمت طبيعي أما الصمت العمدي فهو الذي يتقصده المتهم دون أن يكون هناك عائق صحي أو طبيعي يمنع المتهم من الكلام. أي أنه يتمتع عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من قبل قاضي التحقيق أو قاضي المحكمة المختصة، وذلك بمحض إرادته دون أن يكون هناك أي عائق صحي، أو عاهة طبيعية<sup>1</sup>.

وتفسير رفض المتهم الإجابة على أنه قرينة على الإدانة، يعد وسيلة غير مباشرة من وسائل الإكراه. وعليه إذا رفض المتهم الإجابة فلا يجوز للمحكمة أن تتخذ من امتناعه قرينة ضده لأنه يستعمل حقاً خوله له القانون<sup>2</sup>

أما الصمت الطبيعي : فهو الذي يكون نتيجة عاهة صحية او طبيعية تحول دون إمكانية كلام المتهم كالأصم.

وإذا كان حق المتهم في الصمت قد أضحى اليوم من أهم المعايير الدولية للمحاكمات العادلة ونصت عليه العديد من القوانين الإجرائية إلا أن هذه القوانين إلى وقت ليس بعيد لم تكن تنص على هذا الحق حيث كان إكراه المتهم لحمله على الاعتراف جائز، كما أن القوانين الإجرائية المعاصرة التي نصت على هذا الحق لا تزال نصوصها تعاني من التطبيقات المشوهة التي تهدر قيمة النص القانوني.

<sup>1</sup> ( سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص169.

<sup>2</sup> ( عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص165.

أما الفقه الإسلامي فقد اقر للمتعم بالحرية التامة في الكلام أو عدمه أمام القاضي وقد استدل الفقهاء على ذلك بقوله تعالى "إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ"<sup>1</sup>. وفي السنة النبوية الشريفة استدلوا بقول الرسول الكريم (صلى الله عليه واله وسلم): " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " .

---

<sup>1</sup> سورة النحل، الآية 106.

## الفصل الثاني

### ضمانات المحاكمة العادلة في مرحلة المحاكمة

يبحث موضوع هذه الرسالة في الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية وهي كل ما ورد بنص الدستور وقانون الإجراءات الجزائية من ضمانات للمتهم حالة مثوله أمام المحكمة الجنائية لمحاكمته عن جريمة منسوبة إليه ارتكابها وذلك بغية الوصول إلى محاكمة تتسم بالعدالة والإنصاف يتمكن فيها المتهم من إبداء دفاعه عن نفسه سواء كان ذلك بالأصالة أو بواسطة مدافع عنه في شأن الجريمة المنسوبة إليه ارتكابها. إذ أنه بدون تمتع المتهم بضمانات المحاكمة التي كفلها له الدستور والقانون في مرحلة المحاكمة الجنائية لا يمكن الحديث عن محاكمة عادلة حسبما ورد النص عليها في الدستور.

ولقد ذهبت كل من الدساتير العالمية والعربية إلى التأكيد في نصوصها سواء تلك المخصصة من بينها للسلطة القضائية، أو المتعلقة بصفة عامة ببيان تحديد الحقوق والحريات الأساسية للإنسان على أهمية الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، كما ذهبت إلى التأكيد على أهمية دور القضاء في توفير وكفالة حماية حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية.

ولقد انعكس هذا الاهتمام الدستوري بالتبعية على المجال التشريعي العادي، فصدرت القوانين المنظمة للقضاء مؤكدة على مبدأ حماية حقوق المتهم وضماناته وحرياته الأساسية في مرحلة المحاكمة، وسواء كان ذلك في إطار مجموعة الدول الآخذة بمبدأ وحدة القانون والقضاء تلك المتعارف على تسميتها بمجموعة الأنجلو سكسونية، أو في نطاق الدول المعتنقة بالمقابل لما سبق- بمبدأ ثنائية ازدواج كل من القانون والقضاء والمسماة بمجموعة الدول اللاتينية.

وإذا كان كل من الدستور والتشريع العادي قد أنطا بالقضاء مسؤولية حماية وكفالة تمتع المتهم بالضمانات والحريات الأساسية في مختلف مراحل سير الدعوى الجنائية، فإن تلك المهمة المقدسة الملقاة على كاهل القضاء دون غيره من سائر سلطات الدولة وهيئتها العامة، لا بد وأن ثمة ضرورة قد حتمت إسناد ذلك إليه دون غيره تلك التي يتصدرها في الأهمية اعتبار القضاء هو الجهة الوحيدة المتميزة بالطابع الاستقلالي عن سائر السلطات العامة بالدولة والحسن المنيع المؤهل للذود عن الحقوق والحريات بصفة عامة من خلال ممارسته لدوره الرقابي على مدى التزام السلطات العامة الأخرى بالتطبيق الصحيح والأمين للنصوص والأحكام الدستورية والتشريعية العادية المقررة للحماية والضمان، ومن هنا فإنه يعد أمر إسناد تلك المسؤولية إلى القضاء ركناً أساسياً من أركان تحقيق مبدأ المشروعية في الدولة، بحيث بات من المسلم به والمحتم في الوقت نفسه أن يوجد داخل الدولة جهاز قضائي متكامل يغطي من خلال رقابته كافة الأعمال والتصرفات الدائرة في المجتمع حماية للحقوق والحريات ومنعاً للافتئات بها.

ولا يعد الاهتمام بضرورة تمتع المتهم بطائفة من الحقوق والحريات في مرحلة المحاكمة الجنائية وليد الفكر الإنساني المعاصر كما يذهب مؤرخو المبادئ العالمية لحقوق الإنسان ذلك أن بذور هذا الاهتمام وما تمخض عنه من مبادئ في هذا الصدد يتجاوز ذلك بكثير وما أعقبها من حضارات إنسانية كانت من أبرزها- في هذا المجال- الحضارة الإسلامية وما جاء به الدين الإسلامي من مبادئ للحرية والمساواة وتكريم الإنسان.

وليس ثمة شك في إدراج كافة دول العالم ذات الدساتير المدونة والعرفية طائفة المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في صلب تلك الدساتير والقوانين الخاصة بها، وذلك على اختلاف درجات التوسعة أو التضييق من نطاق تلك الحريات والحقوق فيها وهو ما يلاحظ بصفة خاصة في مجموعة من دساتير دول ما بعد الحرب العالمية الثانية وبالتحديد عقب صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن عام 1948.

وقد عنيت الدساتير العالمية والعربية بإقرار طائفة من نصوص موادها لإقرار مجموعة من الحريات في المجال الجنائي، مع أن الميدان الطبيعي لرد مثل هذه الحقوق والحريات هو القوانين العقابية أو الجزائية الموضوعية والإجرائية على السواء، وذلك من منطلق الحرص على تقديسها

وعدم المساس بها، بعد أن حفلت التجارب البشرية في العصور السابقة بألوان مختلفة ومتعددة من الانتهاكات لها والاعتداء على حدودها.

وهذا وتتلور أولى الحريات الجنائية والضمانات العقابية في الاعتراف العام والمطلق في الدساتير العربية بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذي يقضى بعدم إمكان المعاقبة على فعل لم يجرمه القانون تحقيقاً لمبدأ الإنذار قبل العقاب، وعدم جواز تطبيق العقوبات الجنائية بأثر رجعي، إذ لا يسوغ أن تسرى العقوبات إلا على الأفعال اللاحقة على العمل بالقانون المقرر لها ونفاذه.

أما ثانياً تلك الحريات فتتمثل في الالتزام بمبدأ شخصية العقوبة، ذلك الذي ترجع جذوره التاريخية والإنسانية إلى الشريعة الإسلامية الغراء وذلك في قول المولى عزل وجل في القرآن الكريم (ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) وبما معنى أنه لا يجوز إنزال الجزاء بغير مرتكب الجريمة.

وأما عن الضمانات وأوجه الحماية الجنائية وكفالة حقوق الدفاع، فقد جاءت النصوص الدستورية زاخرة بالعديد منها، وبحيث قررت براءة ساحة كل من وجهت إليه أصابع الاتهام أصلاً وإلى حين ثبوت إدانته، فضلاً عن تأمين المحاكمة العادلة له والمحاطة بكافة ضمانات ممارسة حقوق الدفاع سواء بالأصالة أو بالوكالة، بل وتوفير تلك الحقوق جميعها حتى في الحالات التي لا تتوفر فيها للمتهمين المقدرة المالية على الالتجاء للقضاء والدفاع عن حقوقهم.

وثمة شروطاً وحصانات يجب توافرها في الجهاز القضائي ليتمكن من الاضطلاع بدوره في حماية وكفالة حقوق الإنسان، وتلك ما يمكن أن تضمن الحيادة والاستقلال للقضاء من ناحية، والتمتع في مرحلة المحاكمة بكافة حقوق الدفاع للمتقاضين من ناحية أخرى، ولا يساورنا أدنى شك في تصدر "مبدأ استقلال القضاء" عن سائر السلطات العامة وأجهزتها الآمرة والعلوية، كافة أوجه المزايا والحصانات اللازم تمتع القضاء بها، وهو ما يعد - في الوقت نفسه - شرطاً أساسياً للقيام بمهام العدالة على الوجه الأكمل.

استناداً على ما تقدم فإنني سوف أناقش في هذا الفصل الضمانات المتعلقة بسير إجراءات المحاكمة (مبحث أول)، والضمانات المتعلقة بإصدار الحكم (مبحث ثاني).

## المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بسير إجراءات المحاكمة

إن غاية أو هدف قوانين الإجراءات الجنائية هي تحقيق العدالة في الدعوى الجزائية، وذلك بحماية حقوق كافة أطراف هذه الدعوى وفي كافة مراحلها.

ومن أهم مظاهر حماية حقوق أطراف الدعوى الجزائية هي المساواة بين الدفاع والاتهام، ويتم تحقيق هذه المساواة بحماية الحرية الشخصية للمتهم أثناء مراحل الدعوى الجزائية وذلك بحماية حقوقه وعدم تقييدها إلا في أضيق حدود ممكن.

وكل هذا يتطلب تحديد ضمانات توفر له تحقيقا ومحاكمة عادلين حسب مبدأ افتراض براءة المتهم، ذلك لأن الفرد وان وجهت إليه أصابع الشك والاتهام إلا أن الأصل براءته من التهمة المسندة إليه حتى يتم إثبات إدانته بأدلة قانونية.

ولذلك لابد تزويده بوسائل تمكنه من مواجهة امتيازات السلطة العامة أثناء مراحل الدعوى الجزائية، لأن الدولة لديها من الوسائل ما تمكنها من محاسبة المجرم متى شاعت وتوقيع الجزاء العادل بحقه، لذلك فإن من حق المتهم أن يعتبر بريئا ويعامل معاملة الأبرياء ليتحقق التكافؤ بين وسائل سلطة الاتهام و وسائل الدفاع.

ولكل ما تقدم يمكننا القول بان: كفالة حق الدفاع و علانية إجراءات التحقيق والمحاكمة وشفهية إجراءات المحاكمة وسرعة الفصل في الدعوى، تعد من الضمانات المهمة لتحقيق العدالة في الدعوى الجزائية، حيث بدون وجود هذه الضمانات لا يمكننا القول بان التحقيق أو المحاكمة التي جرت بحق المتهم كانت عادلة.

ورغم ذلك فإنه هناك تباينا واختلافا في موقف التشريعات في تحديد ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم وفي تحديد الوسائل التي تمكن المتهم من الانتفاع بهذه الضمانات أثناء مراحل الدعوى الجزائية.

## المطلب الأول: علانية إجراءات المحاكمة

يعد مبدأ علانية المحاكمة من الضمانات الهامة التي يتمتع بها المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية إذ أن ذلك المبدأ يكفل للمتهم محاكمته في جلسة علنية بحيث تتم كافة إجراءات المحاكمة بصورة علانية يسمح فيها للعامّة من الناس حضورها ومتابعة جلسات المحاكمة وهو ما يبعث الطمأنينة في نفس المتهم على سلامة كافة إجراءات المحاكمة نظراً لكونها علانية يتابع الكافة إجراءاتها.

إن العلانية مأخوذة من علن والإعلان أي المجاهرة، ويعلن علناً وعلانية، إذا شاع وظهر، والعلانية خلاف السر وهو ظهر الأمر<sup>1</sup>.

يعتبر مبدأ العلانية في المحاكمات من الضمانات المهمة لحسن سير العدالة، بسبب كونه يشكل عنصراً مهماً من عناصر المحاكمة العادلة<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد قال أحد الفقهاء الإنجليز بأن "القضاة الإنجليز كانوا أفضل قضاة العالم لأنهم كانوا أفضل الخاضعين للعلانية". وقد قيل بأن علانية الإجراءات القضائية تخول المواطنين وسيلة التحقيق المباشر أو بواسطة الصحافة من توافر الشروط التي تتم فيها مباشرة القضاء باسمهم، وأن هذا الضمان يتجاوز إلى حد كبير الضمانات المخولة لأطراف الدعوى. وقيل بأن العلانية هي ضمان عدم الشك في حياد القضاة بواسطة الجمهور<sup>3</sup>.

والمقصود بعلنية المحاكمة هو أن من حق لكل فرد أن يحضر المحاكمة دون قيد أو شرط أو عائق، سوى الإخلال بالنظام، حتى تتاح له فرصة مشاهدة إجراءات المحاكمة، إضافة إلى السماح بنشر وقائع المحاكمة بواسطة وسائل النشر المختلفة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عمر فخري عبدالرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص120.

<sup>2</sup> طلال ياسين العيسى، علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية (دراسة قانونية)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ط2009، 1، ص171.

<sup>3</sup> د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2006، ص531.

<sup>4</sup> محمد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1991، 1، ص464.

وإن العلنية لا يمكن أن تتحقق بمجرد النشر لما يجري داخل المحاكمة من إجراءات، ذلك أن التسليم بهذا المنطق يؤدي بنا إلى القول بأن النشر عن المحاكمة في الصحف والحصول على المعلومات بوسيلة أو بأخرى يكفي لتحقيق العلنية حتى وأن لم يحضر أي فرد من الجمهور بقاعة الجلسة وهذا أمر لا يمكن قبوله، إضافة إلى أن الأثر المقصود من العلنية والذي يتولد في نفوس الناس نتيجة متابعة مجريات الدعوى عن قرب وإحساس بما يدور في قاعة الجلسة لا يمكن أن يرقى إليه ذات الأثر المتحقق من النشر في الصحف فقط، لذلك نستطيع القول: أن النشر في الصحف ما هو إلا تأكيد لعلنية المحاكمة، وما يدعم ذلك أن بعض التشريعات كالتشريع المصري مثلاً قد حظر نشر إجراءات المحاكمة في بعض الدعاوى رغم كون الجلسة علنية ومن هذه الدعاوى دعاوى القذف والسب وإفشاء الأسرار التي تقع بواسطة الصحف<sup>1</sup>.

وتأتي أهمية العلنية في أنها تحقق العدالة، وتعطي الحق للجمهور بمراقبة ما يدور في جلسات المحاكم من مناقشات ومداومات للاطمئنان على نزاهة الجهاز القضائي<sup>2</sup>، بالإضافة إلى أن العلنية تسهم في الردع العام عن طريق مشاهدة الجمهور ما قد يلحق بمقترب الجريمة من جزاء، وكذلك تمكن العلنية المتهم من التروي في عرض دفاعه لإدراكه أن قاضيه لن يتخذ ضده أي إجراء بمعزل عن رقابة الرأي العام<sup>3</sup>.

ومن خلال هذه العلنية تتضح لأطراف الخصومة حقوقهم والتزاماتهم في المحاكمة الجارية لاستخدامها لضمان محاكمة قانونية عادلة. فلهذه العلنية قيمة أساسية تسهم في ضمان حياد الذين أناط بهم القانون مهمة القضاء في الدعوى، وتكفل للمواطنين وسيلة التحقق من ضمانات المحاكمة التي بدونها تفقد طابعها القانوني أو (المنصف). وبعبارة أخرى فإن الطابع العلني لإجراءات المحاكمة هو وسيلة الرقابة لفاعلية العدالة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 189 عقوبات مصري.

<sup>2</sup> محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث (المحاكمات وطرق الطعن في الأحكام)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دط، 1996، ص9.

<sup>3</sup> الطراونة، محمد: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان، ط2003، ص 141-142.

<sup>4</sup> د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر، 1995، القاهرة، ص343.

ومن الجدير بالذكر أن علنية المحاكمة هذه، تشمل جميع إجراءات التحقيق القضائي الذي يدور في الجلسة بما في ذلك المناداة على أسماء الخصوم وسماع الشهود وطلبات الادعاء العام (النيابة العامة) وأقوال الخصوم ودفاعهم، فضلاً عن شمولها للقرارات والأحكام التي تصدر في موضوع الدعوى، والحكمة من ذلك هو أن حق الجمهور في الرقابة على ما يدور في الجلسة من مرافعات إنما يقوم وقت مثول المتهم أمام المحكمة<sup>1</sup>.

غير أن هناك من يرى أن علنية المحاكمة لا يمكن أن تشمل النداء على الخصوم أو قرار تأجيل الدعوى، أي بعبارة أخرى عدم وجوب العلنية في مثل هذه الإجراءات بسبب كونها من الإجراءات التمهيدية التي ليس لها مساس بموضوع الدعوى<sup>2</sup>.

وتختلف التشريعات الجنائية فيما يتعلق بعلنية التحقيق الابتدائي تتفق جميعاً في أن التحقيق النهائي الذي تباشر المحكمة يكون علنياً كقاعدة عامة.

أولاً: علانية المحاكمة في التشريعات الوطنية والإقليمية:

إن المشرع الفلسطيني كغيره من التشريعات قد اعتبر علنية الجلسات من الضمانات الجوهرية لحسن سير العدالة. فقد نص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في المادة (105) على أن جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية.

وكذلك ورد نص مشابه في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، في المادة (237) تجري المحاكمة 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.

ومبدأ علنية الجلسات أكدته النظام الدستوري لقطاع غزة في المادة 53 منه فقال: (جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام والآداب)، كما نصت على علنية

<sup>1</sup> جمال الدين العطيبي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دار المعارف بمصر، القاهرة، 1964، ص86.

<sup>2</sup> أحمد عثمان حمزاوي، موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1953، ص672.

الجلسات المادة 190 من أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 1938، والمادة 1815 من المجلة العدلية أيضا.

ولكن استثناء من هذا المبدأ أجاز القانون للمحكمة أن تأمر بجعل الجلسات أو في جزء منها سرية لاعتبارات المصلحة العامة أو الآداب العامة ولو بناء على طلب الخصوم خاصة في قضايا الشرف والزواج، وهو ما قضت به المادة 1/24 من أصول المحاكمات أمام محاكم الصلح، فقالت يحق لأية محكمة أن تمنع الجمهور من حضور المحاكمة حيث يكون ذلك ضرورياً لحسن سير العدالة<sup>1</sup>.

وقد نص عليه في المادة (2101) من الدستور الأردني لسنة 1952م وكذلك في المادة (171) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وكذلك المشرع المصري الذي عد علنية الجلسات من الضمانات الجوهرية لحسن سير العدالة. وتفهم العلانية هنا على إطلاقها فتجري المرافعات وتصدر الأحكام في جلسة علنية يحضرها الخصوم ووكلائهم ولمن رغب من الجمهور بقدر ما تسع قاعة الجلسة وللجمهور خارج الجلسة نصيب في هذا بإجازة نشر ما يدور بجلسات المحاكم في الصحف، حيث نص الدستور المصري لسنة 1971م على علنية الجلسات في المادة (169) منه.

ونص على علنية الجلسات كذلك في المادة (20أج) من الدستور العراقي النافذ والتي جاء فيها: "جلسات المحكمة علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية".

أما سوريا فإن الدستور لم ينص عليه، ولكن تم النص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1973م في المادة (190) والمادة (3278).

ثانياً: مبدأ علنية الجلسات في القوانين الدولية:

وقد ورد النص على علنية الجلسات في المادة 306 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتي جرى نصها على أن (المرافعات علنية ما لم يكن في العلانية خطورة على الآداب والنظام العام).

<sup>1</sup> مركز المعلومات الوطني الفلسطيني - وفا <http://www.wafainfo.ps>

لقد حرصت محكمة النقض الفرنسية على التأكيد على مبدأ علانية الجلسات وأنه من المبادئ الأساسية للمحاكمة الجنائية فقررت في حكم لها أن (مبدأ جلسات المحاكمة من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية). ونستطيع أن نقرر في النهاية أن مفهوم علانية الجلسات ينحصر في نظر الدعوى بكافة إجراءاتها في جلسة علنية يتاح للكافة الحضور فيها ومشاهدة كافة ما يدور فيها من إجراءات ومرافعات ومناقشات دون قيد أو شرط.

وعلانية المحاكمة من حقوق الإنسان الأساسية، ولذا نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص عليه في المادة (10) منه، والتي جاء فيها: " إن لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً وعلنياً".

وقد أكدت عليه الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة (14).

وترمى علانية الجلسات إلى تحقيق ضمان واقعي بالإضافة إلى الضمانات القانونية المتمثلة في تقرير البطلان كجزء يترتب على مخالفة مبدأ علانية الجلسات والحق في الطعن في الحكم الصادر بالمخالفة لمبدأ العلانية فالجلسة عندما تنظر بشكل علني وأمام الرأي العام فإن ذلك يتيح نوعاً من الرقابة من جانب الرأي العام على الجلسة<sup>1</sup>.

فالعلانية ولا شك هي ضمانة هامة من ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية وذلك بحسبان أن العلانية من ضمانات حقوق الإنسان وقد ورد النص على مبدأ علانية الجلسات في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي يجري نصها على أن: (1\_ لكل شخص الحق في أن تنظر دعواه بطريقة عادلة علنية وفي خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة نزيهة ينشئها القانون سواء أكان ذلك الفصل في المنازعات التي تثيرها حقوقه والتزاماته المدنية أم للنظر في صحة أي اتهام جنائي يوجه إليه ويجب أن يصدر الحكم علنياً على أنه حظر دخول قاعة الجلسات على رجال الصحافة والجمهور أثناء نظر الدعوى كلها أو بعضها مراعاة لمقتضيات الأخلاق أو النظام العام أو سلامة الدولة في المجتمع الديمقراطي. وكذلك في حالة ما إذا كانت مصالح القصر أو حماية حياة الخصوم في الدعوى تقتضي ذلك أوفي حالة ما إذا كان من شأن

<sup>1</sup> د. أحمد حامد البديري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف، 2003، ص216.

ظروف الدعوى الخاصة أن تجعل العلانية ضارة بالعدالة وفي هذه الحالة تمنع العلنية في الحدود التي تقرر المحكمة ضرورتها).

والمادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي يجري نصها على أن: (لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة توجه إليه)<sup>1</sup>.

فمنذ أن يبدأ القاضي الجنائي في إجراءات الجلسة وكل إجراء من إجراءات الجلسة يكون علنياً وشفوياً وبصفة عامة كل متهم يحضر إجراءات المحاكمة ويسلم نفسه للمحكمة ويودع قفص الاتهام ويتلى عليه قرار الاتهام المكتوب وتحيطه المحكمة علماً بالتهمة المنسوبة إليه في حضور جميع من بداخل قاعة المحاكمة وتتم كافة إجراءات المحاكمة بصورة علنية أمام الجميع.

ولمبدأ علنية إجراءات المحاكمة مقاصد وأهداف متعددة منها:

أولاً: دعم الثقة بأحكام القضاء

تحقق علنية المحاكمة هدفاً أساسياً من أهداف الدولة الحديثة، وهو دعم الثقة بأحكام القضاء، فعندما تجري المحاكمات أمام الجمهور وتحت رقابته فإن الجمهور يستطيع أن يعرف مدى تجرد المحاكم وحيادها ومدى إيمانها والتزامها بحكم القانون<sup>2</sup>.

ثانياً: احترام الحقوق والحريات الشخصية

ذلك أن القضاة يخشون المساس بالحريات والحقوق الشخصية للخصوم عندما يعملون علنية أمام الناس، وقد لا يجدون نفس الحرج إذا كانت المحاكمة تجري سراً دون رقابة الجمهور<sup>3</sup>.

ثالثاً: تحقيق العدالة

<sup>1</sup> (د. أحمد حامد البدرى محمد، مرجع سابق، ص 217).

<sup>2</sup> (بسام سمير التلهوني، السرية في الدعوى الجزائية، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 1991، ص 90-91).

<sup>3</sup> (د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، ج 2، دار المروج ببيروت، 1995، ص 534-535).

العلانية تحمل القضاة على التطبيق السليم للقانون، وعدم التمييز في المعاملة بين الأفراد، فيكون القاضي أكثر دقة في الإنصاف ودفع الظلم عن المظلومين، وأكثر حرصاً على عدم مخالفة الإجراءات المرسومة<sup>1</sup>.

#### رابعاً: تحقيق مصلحة المجتمع

وذلك بتتبع الجمهور الحوادث الإجرامية وما يتخذ فيها من الإجراءات، فيطمئن الناس إلى عدم إفلات المجرمين من العقاب وإلى عدم اتباع وسائل غير قانونية في المحاكمة، وإلى أن العدالة تطبق بالشكل الصحيح، لذلك قيل أنه لا يكفي أن تؤدي العدالة بل يجب أن يعرف الناس كيف تؤدي<sup>2</sup>.

كما لا يمكن أن ننكر ما لعلنية المحاكمات من أهمية في تنقيف الجماهير من حيث تعلمهم احترام القوانين والجزاء المترتب على مخالفتها<sup>3</sup>، ولهذا ذهب البعض إلى أن العلانية في المحاكمة مطلوبة قبل كل شيء من أجل زيادة التأثير الثقافي، للتحقيق القضائي وقرارات المحاكم، فيما بين الناس، إذ أنه كلما ازداد عدد الحضور في المحكمة كلما كثرت فرص لتعلم الدروس التي من شأنها أن تمنع حدوث الجرائم.

وكذلك يمكن أن تعد علنية المحاكمات إحدى الوسائل التي بواسطتها يتم اشتراك الشعب في القضاء، إلا أن هذا الاشتراك هو اشتراك رقابة وليس اشتراك ممارسة<sup>4</sup>.

#### خامساً: الردع والزجر

العلانية من شأنها أن تبين للناس كيف يكون مصير المجرمين، وفي ذلك عظة لغيرهم.

<sup>1</sup> (د. محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1979، ص829).

<sup>2</sup> (د. فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص535).

<sup>33</sup> (عبد الأمير العكيلي، شراح قانون أصول المحاكمات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مطبعة جامعة بغداد، 1977، ص138).

<sup>4</sup> (د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم، مرجع سابق، ص95).

علاوة على ما تقدم يمكننا أن نعد علنية المحاكمة من احدث ضمانات الحرية الفردية والتي تتعلق بحق من حقوقه في الحياة تلك التي كفلتها بعض الدساتير<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من الفوائد المتقدمة لعلنية المحاكمة، فإنها لم تسلم من النقد حيث تعرضت لبعض الانتقادات التي يمكن إجمالها بما يلي:

(1) على الرغم من أن العلنية قد تقررت لصالح المتهم إلا أنها في بعض الأحيان قد تضر بمصلحه بسبب كونها وسيلة لتعرية الفاعل، وتكشف عيوبه وهذا قد يشكل مساساً بكرامته بوصفه مخلوقاً بشرياً<sup>2</sup>.

(2) أنها تلعب دوراً مهماً في هدم المبدأ القائل: بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ذلك لأنه ليس من الميسور أن يمحي موقف الاتهام من أذهان الجمهور حتى لو تقررت براءة المتهم فيما بعد<sup>3</sup>.

(3) وقد قيل أن لعلنية المحاكمة تأثيراً في الرأي العام، أن من شأنها أن تثير مشاعر الجمهور مع أو ضد المتهم، وبذلك تخلق تيارات متضاربة قد تؤثر على سير الإجراءات في المحاكمة<sup>4</sup>.

(4) إن العلنية من شأنها أن تؤدي إلى زيادة عدد المجرمين باعتبارها وسيلة يتعلم منها الجمهور أساليب الإجرام لأنها تكشف عن الجرائم وطرق ارتكابها فهي إذاً مدرسة للصوم والسفاحين<sup>5</sup>.

(5) وقد يوجه نقد إلى علنية المحاكمة مفاده رغم أن علنية المحاكمة تمكن الجمهور من الاطمئنان إلى عدالة الأحكام القضائية، إلا أن هذه النتيجة قد تكون ذات مردود معاكس خصوصاً إذا صدرت الأحكام بشكل يغيّر ما اعتقد الجمهور نتيجة أخذ المحكمة بوقائع قد لا يدركها الجمهور أو بسبب مسائل قانونية يجهلونها، ومن شأنها أن تؤثر في الأحكام.

<sup>1</sup> من هذه الدساتير، دستور الجمهورية العراقية المؤقت الصادر سنة 1970، الباب الثالث منه.

<sup>2</sup> د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم، مرجع سابق، ص96.

<sup>3</sup> جمال الدين العطيبي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دار المعارف، مصر، 1964، ص514.

<sup>4</sup> جمال الدين العطيبي، المرجع السابق، ص516.

<sup>5</sup> المرجع السابق، ص515، 516.

وتجدر الإشارة إلى أن من أهم مظاهر تحقيق العلانية ما يلي:<sup>1</sup>

أولاً: حضور الجمهور

ويتحقق هذا بفتح أبواب المحكمة لعموم الناس دون تمييز، بحيث يكون لكل فرد الحق في أن يحضر المحاكمة بقدر ما يتيح له المحل المخصص لإجراء المحاكمة.

ولا يعد حضور الخصوم من مظاهر العلانية، لأن الخصوم هم أطراف الدعوى، وليسوا مجرد مشاهدين، فحضورهم إجراء أساسي حتى لو تقرر إجراء المحاكمة سراً.

ثانياً: النشر

يترتب على العلانية أن يكون من حق أي إنسان أن ينقل ما يجري في جلسات المحاكمة للرأي العام.

فالعلانية كما تتحقق بحضور الجمهور، فإنها تتحقق بنشر الصحف لوقائع المحاكمة والحكم، ولذلك لا يجوز نشر ما يجري في الجلسات السرية.

ومن حيث النطاق فإن علانية الجلسات تتمثل فيما يلي:

إن النطاق الذي تطبق فيه العلانية يتمثل بجميع إجراءات المحاكمة وكذلك النطق بالحكم ومنتاول هذه المسائل تبعاً:

أولاً: إجراءات المحاكمة

تتناول علانية المحاكمة كل إجراءات المحاكمة فتشمل المناداة على الخصوم والشهود، وسؤال المتهم عن التهمة، وتلاوة التهمة عليه، وطلبات الإدعاء العام ودفاع الخصوم وسماع كافة البيانات. أما المداولة فلا تتناولها العلنية ويلزم كتمانها فتبقى سرية، كما يلزم القضاة بالحرص على سرية ما دار أثناء المداولة<sup>2</sup>.

ثانياً: النطق بالحكم

<sup>1</sup> (الاستاذ حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1972، ص201.

<sup>2</sup> (جمال الدين العطيبي، الحماية الجنائية من تأثير النشر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987، ص510.

لا يجوز النطق بالحكم إلا في جلسة علنية ولو كانت المحاكمة قد قررت إجراء المحاكمة سراً. فالحكم يجب أن يصدر دائماً علناً، وفي ذلك تقول المادة (105) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل

" جلسات المحاكمة علنية، إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية".

وكذلك نصت المادة (3\273) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م على " يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية".

ثالثاً: سرية المحاكمة:

إذا كان الأصل أن تجري المحاكمات بصورة علنية، إلا أنه يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التي أجاز فيها القانون للمحاكم أن تقرر إجراء محاكماتها بصورة سرية.

ويراد بسرية المحاكمة أن تسمع الدعوى في جلسات سرية يمنع الجمهور حضورها. إلا أن هذه السرية قد تكون في بعض الأحيان جزئية تقتصر على إجراء واحد أو أكثر من إجراءات الدعوى كسماع شهادة شاهد مثلاً بشكل سري، أو قد تكون الجزئية مقتصرة على منع بعض الأفراد من دخول قاعة الجلسة كالأحداث أو السيدات<sup>1</sup>.

ولا تنصرف سرية المحاكمة إلى المتهم أو محاميه ولا إلى باقي الخصوم في الدعوى إذ يحق لهؤلاء أن يحضروا الجلسة السرية للمحكمة دون حاجة إلى قرار منها.

والحكمة من تقرير سرية المحاكمة تكمن في أن الكشف في بعض الأحيان أثناء المحاكمة لا سيما في بعض القضايا قد يجلب ضرراً يفوق الفائدة المتوخاة من تقرير علنية المحاكمة. وعندما تتعارض المصالح، لا بد من تغليب إحداهما، وحتماً من تكون أقل ضرراً، لأنه كما يقال، إن الضرر الأعلى يدفع بالضرر الأدنى، ومن هنا تتضح الغاية من تقرير السرية.

<sup>1</sup> لاحظ، نص المادة 152 من أصول المحاكمات العراقي، والمادة 268\_إجراءات مصري، والمادة 190 أصول محاكمات جزائية سوري، والمادة (2/213،171) أصول محاكمات جزائية أردني.

## المطلب الثاني: مبدأ شفوية الإجراءات

يعد هذا المبدأ مكملاً للمبدأ السابق علانية الجلسات، حيث يقوم الخصوم بالأصالة أو بالوكالة عن طريق محاميهم بالمرافعة الشفوية أمام هيئة المحكمة، كما تقوم النيابة العامة بذلك أيضاً إذا كان تدخلها ضرورياً خاصة في القضايا الجنائية. ويجري سماع الشهود واستجوابهم ومناقشتهم علانية وشفوية في الجلسة أمام جمهور الحاضرين.

حيث أن مبدأ شفوية المحاكمة من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المحاكمة ويعنى بهذا المبدأ وجوب أن تجري جميع إجراءات المحاكمة شفويةً أي بصوت مسموع ولذلك ينبغي أن تباشر هذه الإجراءات شفويةً بالجلسة وليس استناداً إلى ما يثبت بالأوراق الخاصة بالتحقيق الابتدائي أو الاستدلالات.

ولا يجوز للقاضي بمقتضى هذا المبدأ أن يكتفي بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة وإنما ينبغي عليه أن يسمع بنفسه الشهود واعتراف المتهم ويطرح كل ذلك للمناقشة الشفوية. فيتعين على القاضي سماع الشهود الذين سئلوا في التحقيقات وسماع الخبراء ومناقشتهم فيما أثبتوه بتقديراتهم وغير ذلك من الإجراءات<sup>1</sup>، وذلك استناداً إلى القاعدة التي تقضي بعدم جواز استناد الحكم إلى أي دليل لم يطرح أمام المحكمة في الجلسة.

ولذلك فإن القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية توجب ألا تقام الأحكام إلا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية التي تحصل شفويةً أمام المحاكم وفي مواجهة الخصوم، مما يؤدي إلى توضيح الأدلة ورفع غموضها وكشف حقيقتها، لتكون المحكمة قناعتها في وزن الأدلة وتقدير قيمتها.

فإذا كان قوام الحكم بإدانة المتهم أقوال أحد من سئلوا في التحقيقات الابتدائية لم تتل في الجلسة ولم تشر المحكمة إليها أثناء المحاكمة، ولم تتعرض لها النيابة ولا الدفاع، فإنه يكون قد أسس على دليل إثبات لم يكن مطروحاً على بساط البحث بالجلسة ولم تتح للدفاع فرصة مناقشته أثناء المحاكمة وإبداء ما يراه من ملاحظات عليه ويتعين إذا نقضه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1996، ص 71.

<sup>2</sup> محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط1، عمان، 1991، ص 322.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ في قولها " من المقرر أن أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضي في تكوين عقيدته من التحقيق الشفوي الذي يجريه بنفسه والذي يديره ويوجهه الوجهة التي يراها موصلة للحقيقة وأن التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة لا تعتبر إلا تمهيداً لذلك التحقيق الشفوي، وأنها بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضي، يأخذ بها إذا اطمأن إليها وي طرحها إذا لم يصدقها".

ويؤكد هذا المبدأ أيضاً رقابة المحكمة على أعمال التحقيق الابتدائي. ويتصل هذا المبدأ بالعلانية، إذ تفترض العلانية أن تعرض الأدلة في الجلسة بصوت مرتفع أي شفويًا فيحقق للحاضرين العلم بها وتتصل الشفوية أخيراً بمبدأ الاقتناع القضائي لذا يفترض أن يستمد القاضي اقتناعه من حصيلة المناقشات التي تجري أمامه في الجلسة<sup>1</sup>.

ومن المقرر أن الأصل في المحاكمات الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوي ما دام سماعهم ممكناً إلا إذا تنازل المتهم أو المدافع عنه عن سماعهم صراحةً أو ضمناً.<sup>2</sup>

وشفوية إجراءات المحاكمة بالمعنى العام تعد حقاً لكل خصم وواجباً على كل محكمة. وهو إجراء جوهري تبطل المحاكمة بدونه ولا تصح بغيره. وتعتبر ضمانات هامة لحق المتهم في المحاكمة العادلة. حيث تمكنه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده، وتتيح له بسط دفاعه تنفيذاً لها وبالطريقة التي يراها مناسبة<sup>3</sup>.

وهي وإن لم يفرد لها المشرع نصاً مستقلاً على غرار ما فعله لضمانة العلنية فإنها تأتي كأحدى متطلبات قواعد أخرى لا يتصور وجودها.

ولا شبهة في أن شفوية إجراءات المحاكمة تعين على التطبيق الأمثل لمبدأ المجابهة بالأدلة حضورياً الذي يتيح لكل طرف أن يواجه الطرف الآخر بما يكون لديه من أدلة ويتعرف في ذات الحين على ما يكون لدى خصمه من براهين، وبالتالي يتمكن أن يقول رأيه فيها وهو من يهتئ أمام المحكمة سبيل الحقيقة، بما يقود إلى العدالة في إجراءاتها وفي الحكم الذي تصدره.

<sup>1</sup> د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، ص 810.

<sup>2</sup> د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 267.

<sup>3</sup> د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 208، د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، مرجع سابق، ص 268.

وتطبيقاً لذلك قضي بأن الحكم الذي يجعل عماده في إدانة المتهم أقوال شاهدين في التحقيق دون أن تسمعها المحكمة يكون قد أخل بحق الدفاع ويتعين نقضه<sup>1</sup>.

وأهمية مبدأ الشفوية تتمثل فيما يلي:

- 1\_ إن طرح الدليل في الجلسة مؤداه إتاحة الفرصة أمام جميع الخصوم للاطلاع عليه ومناقشته.
  - 2\_ إنه يؤدي إلى كشف الحقيقة، إذ إن مناقشة الأدلة في الجلسة توضح حقيقتها وتجلي غموضها.
  - 3\_ إنه المعيار الذي تستطيع المحكمة به تقييم الأدلة وتقدير قيمتها.
  - 4\_ إنه ضمان لتحقيق العدالة. لأن المحاكمات الشفهية تتيح المجال للمتهم لتقديم ملاحظاته حول الأدلة المطروحة في الدعوى فيستطيع تفنيدها وكشف حقيقتها<sup>2</sup>.
  - 5\_ يعد مبدأ الشفوية الوسيلة المثلى لتحقيق مبدأ علانية الجلسات، إذ تفترض العلانية أن تعرض الأدلة في الجلسة بصوت مسموع فيتحقق للحاضرين العلم بها<sup>3</sup>.
  - 6\_ إن مبدأ الشفوية يرتبط بمبدأ المواجهة بين الخصوم. لأن شفوية الإجراءات والمناقشات هي الأسلوب الأمثل الذي يستطيع الخصم من خلاله مجابهة أدلة خصمه ومناقشتها وتفنيدها.
- ونتيجة لأهمية هذا المبدأ، فقد نصت عليه أغلب التشريعات، ففي العراق نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة (212) بقوله: " لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الإطلاع عليها وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي".

وقريباً من هذا النص، جاءت المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وكذلك المادة (176) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة (212) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 66\_ 155 لسنة 1966 والمادة (151) من مجلة الإجراءات الجنائية

<sup>1</sup> ( نقض مصري 1938/11/21م مجموعة القواعد القانونية، ص811.

<sup>2</sup> ( عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق ص128.

<sup>3</sup> ( محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص836.

التونسية والمادة (264) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني والمادة ح 148\أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وهي أيضاً تعتبر من أهم خصائص المحاكمة الجنائية، ومن خلالها يطمئن الناس إلى حسن سير العدالة، إذ تتيح لجمهور الناس متابعة ما يدور في ساحة القضاء والتأكد من سلامة وعدالة ما يصدره من أحكام. وهي رقابة من شأنها دفع قضاء الحكم إلى أن تكون كلمته عنواناً للحقيقة.

كما أنها تفتح المجال واسعاً لبسط الرقابة القضائية على إجراءات التحقيق الابتدائي وما يكون قد علق بها كم شوائب، ومن ثم استظهار حقوق المتهم عليها. الأمر الذي يقيه تعسف رجال السلطة العامة، ويدعم من ثم حقه في المحاكمة العادلة. ذلك لأن المحاكمة - اعتماداً على شفوية الإجراءات - تعد هي "الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح، وإلا انتقت الجدية من المحاكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقيه وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء"<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن التطبيق العملي لهذا المبدأ يتطلب من المحكمة ما يأتي<sup>2</sup>:

أولاً: أن تسمع شهادة الشهود وأن تناقشهم فيما ورد من معلومات ووقائع.

ثانياً: أن تناقش الخبراء في الوقائع والمعلومات التي وردت في تقاريرهم.

ثالثاً: أن تناقش الخصوم ووكلاءهم فيما يتعلق بالدفع التي قدمت من قبلهم.

رابعاً: تمكين الخصوم من مناقشة الشهود أثناء الجلسات.

خامساً: مناقشة الأدلة والوقائع والمعلومات المدرجة في إضبارة الدعوى أثناء جلسات المحاكم ولا يجوز لها أن تعتمد على دليل في ملف الدعوى لم تطرحه للمناقشة وإلا كان حكمها معيباً.

<sup>1</sup> (د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص210.

<sup>2</sup> (عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص127.

وفي ذلك تقول محكمة التمييز في قرار لها بأنه : " على محكمة الجنايات تلاوة شهادات الشهود المفارقة قضيتهم وتلاوة محضر الكشف والتقرير الطبي والمستندات الأخرى، وعدم الاكتفاء بربطها في الدعوى ليتسنى لذوي العلاقة مناقشتها"<sup>1</sup>.

وعليه فلا يجوز للشاهد أن يقدم شهادة مكتوبة ولا للمتهم أن يقدم إفادة خطية إذا لم تتم تلاوتها ومناقشتها في الجلسة.

أولاً: نطاق شفوية إجراءات المحاكمة:

من المعلوم أن إجراءات المحاكمة الجنائية تدور حول الواقعة الجرمية موضوع الدعوى وسائر أدلتها. والشفوية تمتد إليها بغير استثناء، تغليباً لمنطوق الكلم على مكتوبة. وهي تستمر بدءاً من الجلسة الافتتاحية وانتهاءً بجلسة النطق بالحكم علناً. وتضييق دائرتها بعض الشيء أمام المحكمة الاستئنافية، وتبدو أكثر ضيقاً أمام المحكمة العليا، للارتباط الوثيق بين مبدأ الشفوية والإجراءات التحقيقية، والتي لا تعنى بها الأخيرة إلا نادراً وفي حالات محددة، وإذ ذاك يجرى عليها ما يجري على المراحل التي تسبقها.

فتمتد قاعدة شفوية إجراءات المحاكمة إلى كل ما يتعين على القاضي اتخاذه من إجراءات المحاكمة دون استثناء، ذلك أن القاضي يستهدف من وراء استقصائه بلوغ الحقيقة، حسماً لما يطرح أمامه من دعوى.

وإزاء التسليم بأن حكمه شفوية إجراءات المحاكمة هي مخاطبة وجدان القاضي، تحقيقاً للعدالة فإن كل إجراء يعينه على بلوغ هذه الغاية يندرج تحت مظلة الشفوية.

وهناك من يتجه إلى القول بأن معيارية شمول الإجراءات بقاعدة شفوية تكمن في مناط مباشرته، فإذا كان الإجراء ينضوي ضمن ما تتخذه المحكمة تلقائياً بناء على سلطتها التقديرية فإنه يخرج من دائرة الشفوية. وتفريعاً على ذلك يخرج بنظره من هذه الدائرة انتقال المحكمة للمعاينة، قولاً بأن مثل هذا الإجراء ليس فيه مخاطبة لشعور القاضي ووجدانه، والحال كذلك، والقول له فيما يقدمه الخبراء من تقارير فنية، لأنها تخاطب عقيدة القاضي في جانبها الفني لا الوجداني، ويكون له

<sup>1</sup> قرار رقم 139\هيئة عامة\81\ في 16\1\1982، إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص234.

الاكتفاء بما اشتملت عليه بغير حاجة إلى دعوة معديها لمناقشتهم فيها. غير أنه إذا طلب أحد الخصوم مناقشة الخبير في رأيه تعين على المحكمة\_ إن هي أعرضت عن الاستجابة إلى طلبه\_ أن تعلق رفضها حماية لحق الدفاع. وبالمثل فإن قاعدة الشفوية، استناداً على ذات الأسباب.

والحقيقة و لئن كانت علة إجراءات المحاكمة هي مخاطبة وجدان القاضي وضميره وصولاً إلى الحقيقة، كان لازماً التسليم بضرورة أن تبسط مظللتها على جميع هذه الإجراءات بغير استثناء. ذلك لأن القواعد الأساسية لمراحل الاستقصاء القضائي النهائي تقتضى ألا تقوم الأحكام إلا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية التي تحصل شفاهاة أمام المحكمة وفي مواجهة الخصوم. ولا يسوغ الاقتئات على هذا الأصل إلا بنزول صاحب المصلحة صراحة أو ضمناً.

فالمحاكمة العادلة تستلزم حضور المتهم أثناء سماع قضيته، إذ أنه لا يجوز محاكمته بناء على شهادات أو مستندات يجهلها ولم يدع لمناقشتها في حرية ولم يمكن من تقديم دفاعه عنها. ذلك لأن اقتناع المحكمة يتعين أن يكون شخصياً موضوعياً على أدلة قد تم طرحها للمناقشة الشفوية في الجلسة<sup>1</sup>.

ثانياً: التخفيف من مبدأ شفوية الإجراءات

أن شفوية إجراءات المحاكمة الجنائية تعتبر ضماناً أساسية من شأنها حماية حق المتهم في محاكمة عادلة. ولذا فإنها تتسع لتشمل كافة إجراءات الدعوى أمام قضاء الحكم.

وتخفيفاً من هذا الإطلاق فقد أجاز المشرع للمحكمة أن تستند على ما هو ثابت من إجراءات بالتحقيقات الأولية، إذ أضفى على محاضر جمع الاستدلالات حجية بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون فيها إلى أن يثبت ما ينفىها<sup>2</sup>.

ويترتب على اعتبار المحاضر المحررة في المخالفات حجة مؤداه إمكانية تمويل المحكمة على ما اشتملت عليه دون أن تكون ملزمة بتحقيقه في الجلسة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ( د.عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحق الدفاع، مرجع سابق، ص270.

<sup>2</sup> ( ويلاحظ أن المشرع السوري قد وسع من نطاق هذا الاستثناء إذ نص في المادة 178 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "يعمل بالضبط الذي ينظمه الضابطة العدلية ومساعدو النائب العام في الجرح والمخالفات المكلفون بإثباتها إلى أن يثبت العكس.

<sup>3</sup> ( حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص229.

ويجوز للمحكمة أن تحكم على المتهم بغير سماع الشهود متى اعترف بما اسند إليه اعترافاً صريحاً مستوفياً صحته طبقاً للقانون.

وإذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور قانوناً في مواد الجرح والمخالفات في اليوم المبين بورقة التكليف فإنه يجوز للمحكمة أن تحكم عليه غيابياً بعد اطلاعها على الأوراق، اعتماداً على ما ورد بها من أدلة دون أن تقوم بتحقيقها. ويؤسس هذا الحكم على إمكانية تدارك ما فات المتهم لدى نظر المعارضة في الحكم الذي أدانه في غيبته، ذلك لأن المحكمة تقوم بتحقيق الدعوى بما يفسح مجال احترام قاعدة الشفوية.

ويسوغ للمحكمة أن تستغني عن سماع الشاهد إذا تعذر سماعه لأي سبب، أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك، شريطة أن تأمر المحكمة بتلاوة أقواله التي تضمنها التحقيق الابتدائي أو محضر جمع الاستدلالات. وبالبناء عليه إذا لم تأمر المحكمة بتلاوتها ولم تتل فعلاً بطلت المحكمة للإخلال بمبدأ شفويتها.

وإنه ما لم يكن ثمة نقض في تحقیقات محكمة أول درجة، فإن المحكمة الاستئنافية تكون في حل من إجراء تحقيق بالجلسة، حيث تحكم في الدعوى بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع الخصوم.

فالأصل أن المحكمة الاستئنافية تفصل في الدعوى على مقتضى الأوراق ولا تكون ملزمة بسماع شهود لا ترى أن الدعوى في حاجة إلى سماعهم.

لكن إذا كان المتهم قد تنازل عن سماع شهود الإثبات أمام محكمة أول درجة كان من الجائز له أن يتمسك بسماعهم أمام المحكمة الاستئنافية، وإذ ذلك يتعين عليها أن تستجيب لطلبه وإلا كان قضاؤها مشوباً بالإخلال بحق الدفاع.

واتساقاً مع متطلبات ذات الحق يتعين عليها الاستماع إلى الشهود الذين سمعوا في غيبة المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى متى طلبت ذلك.

ثالثاً: الاستعانة بمرجم كوجه لتيسير شفوية إجراءات المحاكمة:

علمنا أن إجراءات المحاكمة الجنائية تقوم على مبدأ الشفوية. ويتفرع على هذا عدم جواز توجيه أسئلة مكتوبة للمتهم، وعدم إمكانية الاكتفاء برده عليها كتابة، فذلك لا يتفق مع طبيعتها، ولا مع الغاية المتوخاة من ورائها.

ونعلم أيضاً أن إجراءات المحاكمة تتم باللغة الرسمية للدولة، توافقاً مع سيادتها واحتراماً لإقليمية قواعدها الجنائية.

وهي قاعدة وردت صراحةً في بعض التشريعات الإجرائية، حيث أوجبت على المحكمة تعيين مترجم حينما يكون أحد أطراف الخصومة الجنائية لا يتكلم لغتها الرسمية<sup>1</sup>.

كما حرصت الإعلانات العالمية على النص عليها<sup>2</sup>، بل أنها وضعت في مصاف القواعد الدستورية في بعض الأنظمة القانونية<sup>3</sup>.

ويقصد بها تسير مهمة المحكمة في الوصول إلى الحقيقة، وتسهيل مهمة المتهم في مباشرة حقه في الدفاع، دعماً لحقه في محاكمة عادلة.

ويعد المترجم من أعوان القاضي حيث يعينه على تفهم ما يعرض عليه من قضايا، وسماع من لا يعرف اللغة العربية من الخصوم والشهود.

والترجمة تعد من أعمال الخبرة، ذلك لأن المترجم يساعد القاضي على أداء مهمته. وهو يعتمد على قواعد فنية لا يعرفها عادة الأخير. حيث يفسر له المعاني ويفك له الرموز والحروف وكل ما ينطق به الشخص المطلوب ترجمة أقوله أثناء المحاكمة متهماً كان أو شاهداً على نحو يسير الإلمام

---

<sup>1</sup> انظر المادة (116) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، حيث نصت " اللغة العربية هي لغة المحكمة فإذا كان الخصوم أو أدهم أو شهودهم ممن يجهلون اللغة العربية فتجري المخاطبة بواسطة مترجم يؤدي اليمين القانونية على صدق ترجمته قبل القيام بهتمته"، كذلك نصت المادة (313) من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه إذا كان المتهم يتكلم لغة أو لهجة أو لساناً يصعب فهمه على القضاة أو المترافعين والشهود، أو إذا قضت الضرورة بترجمة مستند أدلى به أثناء المناقشات، عين الرئيس تلقائياً مترجماً وإلا فيترتب على الإخلال بذلك البطلان وتطبق على المترجم مقتضيات الفصل 112.

<sup>2</sup> إذ نجد الوثائق الدولية تشترط في المحاكمات السماع، وأن يكون هذا السماع عادلاً وجاءت المادة 314 و من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية المدنية والسياسية صريحة في النص على أنه: " يجب أن يوفر للمتهم مترجم له مساعدة مجانية إذا لم يكن قادراً على تفهم اللغة المستعملة في المحكمة أو التحدث بها..".

وحصت المادة 16هـ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على ضرورة مساعدة المتهم بمترجم مجاناً إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة. وبالمثل جرت المادة 218أ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سنة 1969م.

<sup>3</sup> أنظر المادة 77 من الدستور الصيني، إذ جاء فيها: "يحق لمواطني جميع القوميات استخدام لغاتهم المنطوقة والمكتوبة في الإجراءات القضائية، وعلى المحاكم الشعبية أن تترجم لأي طرف لا يجيد اللغة المنطوقة والمكتوبة والمحلية المتداولة..".

بجوانب الدعوى المختلفة وصولاً إلى الحقيقة، وهو ما يضمن للمتهم قدراً أوفى من العدالة، إذ يتسنى له فهم له ما يدلى به الادعاء والشهود ويعينه على إفهام قاضيه رده على التهمة المسندة إليه، وتوضيح أوجه دفاعه ودفعه بشأنها. ومن هنا تبين وثاقه العرى بين دور المترجم وشفوية إجراءات المحاكمة من ناحية وقدّر ما يكلفه هذا الدور من فائدة للمتهم، دعماً لحقه في المحاكمة العادلة من ناحية أخرى.

وتعيين مترجم للمتهم أو لوكيله أو للشاهد الذي لا يتكلم العربية، إجراء ضروري استجابة لمتطلبات مبدأ الشفوية، ووفاءً بما يستلزم المباشرة الفعالة لحق الدفاع.

وبالبناء عليه قضى " بأن الشاهد إذا أفاد أنه لا يحسن الإدلاء أو التكلم باللغة العربية، ومع ذلك فقد استمعت إليه المحكمة من غير أن تقيم ترجماناً يفهم لغته وينقل شهادته باللغة الرسمية فإنها تكون قد ارتكبت خطأ في تطبيق القانون يستوجب نقض الحكم المطعون فيه"<sup>1</sup>.

ويكفي لكي يكون المترجم أهلاً للترجمة أن يكون له دراية بلغة الشخص المراد نقل أقواله إلى العربية سواء كانت هذه الدراية للغته الأصلية أو لأية لغة أخرى يتحدث بها.

والدفع بالجهل باللغة الرسمية المعتمدة أمام المحكمة يعد من الدفوع الموضوعية التي يتعين أثارها أمام محكمة الموضوع بحيث لا يقبل ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه " بما أن المحكمة عندما استمعت إلى الشهود بعد اليمين لم يدع أحد منهم أنه يجهل العربية كما أن المتهم ووكيله لم يعترضوا على هذه المعاملات فيجب رد هذا السبب."<sup>2</sup>

رابعاً: التدوين كضابط توثيقي لشفوية إجراءات المحاكمة:

أن الشفوية هي قوام إجراءات المحاكمة الجنائية، وهي الوسيلة التي تتيح للقاضي الجنائي تكوين عقيدته على نحو صحيح، اعتماداً على ما يطرح أمامه في المناقشة العلنية بالجلسة.

إلا أن المشرع لم يترك إجراءات الدعوى تتساب بغير ضابط، وإنما أوجب توثيقها كي يتسنى الرجوع إليها، وتأسيس الحكم خذاً منها، وحتى تكون من بعد مرجعاً للاستيثاق من سلامته

<sup>1</sup> قرار تمييز لبناني رقم 51 في 1954\2\5م ورقم 40 في 1955\1\27م ورقم 161 في 1969\7\15م.

<sup>2</sup> قرار تمييز لبناني رقم 431 في 1966\7\4م.

والتحقيق من بلوغ الغاية المتوخاة من ورائه. وتوثيق إجراءات المحاكمة يتم عن طريق تسجيلها من قبل كاتب الجلسة تحت إشراف ورقابة رئيسها.

فإذا كانت إجراءات المحاكمة تتم شفاهة إلا أنه ينبغي تسجيلها كتابة، إثباتاً لحصولها، وبياناً للكيفية التي جرت بها، فالشفوية هي الأصل والتدوين صورة لها. مما سوغ لنا اعتباره ضابطاً توثيقاً لإجراءات المحاكمة منظوراً إليه من ناحية الغاية المستهدفة من ورائه.

وبدون هذا الضابط يتعذر على الخصوم إقامة الدليل على عدم حصول إجراءات المحاكمة على النحو الذي يتطلبه القانون. كما يكون عسيراً في غيبته على محكمة الطعن بسط رقابتها على هذه الإجراءات سواء من حيث وقوعها أو من حيث سلامتها.

والنتيجة المنطقية لذلك أنه لم تحرر محضراً لجلستها على الإطلاق كانت المحكمة باطلة لمخالفتها لأحد المبادئ الأساسية التي تخضع لها المحكمة الجنائية وتترتب ذات النتيجة إذا أغفل ذكر بعض البيانات الجوهرية في المحضر ولم يعوضه الحكم على نقصها. ذلك لأن المحضر يتعلق بإجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى، حيث يتعين أن يكون لها أصل ثابت بالأوراق.

فالحكم لا يقوى على خلق دليل لا وجود له. وبالبناء على ذلك لا يجوز الاستناد إلى شهادة سمعت في الجلسة ولم يتضمنها محضرها.

وحجية محضر الجلسة فيما يتعلق بأدلة الدعوى مقصورة على تحصيلها وتحقيقها ولا علاقة لها بمدى صحتها. لأنه إنما أعد لإثبات ما تم اتخاذه من إجراءات في الجلسة لا لتقييمها. وكل ما لم يتم حصوله بإثباته كتابة يحسب وكأنه قد أهمل، مما يترتب عليه إبطال الحكم الصادر في الدعوى، سيما إذا كان صادراً بالإدانة.

وبعد الحديث عن علنية وشفوية الإجراءات كضمانات لسير المحاكمة العادلة، لا بد من التطرق أخيراً إلى سرعة الفصل في الدعوى كضمانة ثالثة للمحاكمة العادلة.

## المطلب الثالث: سرعة الفصل في الدعوى

إدراك العدالة لا يتفق بصدور القرار العادل أي الحل المنصف فحسب إنما يقتضي صدور القرار في وقته المطلوب، ذلك أن عامل الزمن له أهميته في تحقيق العدالة لأن الحل المنصف إذا جاء متأخراً قد لا يفضي إلى إزالة الظلم، وبهذا يقول السيد الرئيس صدام حسن (رحمه الله): " لا يكفي أن نقول الحق فقط لنضمن العدالة ونصون الحقوق، وإنما لكي نقول الحق ويكون القول مفيداً ومؤثراً وحاسماً ينبغي أن ننطق بالحق في وقته المطلوب وفي صيغته الملائمة للتطبيق... إذا ما قيل الحق في غير وقته فنكون من الناحية العملية قد خسرنا من جوهر العدالة الكثير"<sup>1</sup>.

ولا شك أن معقولية الموعد الذي يتعين في الفصل في الدعوى يتوقف على ظروف كل قضية، فهي مسؤولية تتعلق بالوقائع ويتعين على القاضي تقدير عناصر الواقعة وطبيعتها والتي يتوقف عليها تحديد الميعاد المعقول للفصل في الدعوى<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس فإن المحاكمة (السريعة) تختلف عن المحاكمة (المتسعة)، ذلك أن الأخيرة تجري بالمخالفة ل ضمانات الدفاع وأحياناً تجري بالمخالفة لإجراءات القضاء العادي وطرق الطعن، ومما لا شك فيه أن هذا النوع من المحاكمات يخالف مبادئ حقوق الإنسان فالقضاء الجزائي لا يعرف القضاء المستعجل الذي تعرفه المنازعات المدنية. ونتيجة لأهمية هذا المبدأ فقد نص عليه في الدستور الأمريكي (التعديل السادس)، وفي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة السادسة منه<sup>3</sup>.

تعد الإجراءات الطويلة مدخلاً خطيراً لخرق حقوق الإنسان وبخاصة أثناء المحاكمة، وهي عادة ما تكون إجراءات قانونية وصحيحة وسليمة شكلاً، لكنها تتم في غياب وبدون مراعاة البعد الزمني، وتتجاهل أن يكون الإجراء في وقت معقول زمنياً، وضمن المعيار العادي وبذا تتعرض حرية الإنسان للخطر ولضيق شديد وخصوصاً إذا تم إساءة استعمال الصلاحيات القانونية الواردة في التشريعات. ومن هنا تمت الإشارة إلى عنصر الوقت المعقول في صدد اتخاذ الإجراءات القضائية

<sup>1</sup> صدام حسين، المفهوم البعثي للعدالة والقانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1979م، ص14.

<sup>2</sup> عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق ص132.

<sup>3</sup> غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص6.

بحق المدعى عليه أو المتهم. وحتى لا يقضي المتهم حياته أو جُلها وهو يصارع من أجل نيل حقوقه وتبرئة نفسه من تهم.

ولسرعة الفصل في الدعاوى أغراض متعددة منها:

(1) إنه يلزم للوفاء بمقتضيات الزجر العام ومنع الجاني من العود، أن يسارع القضاء بإنزال الجزاء عليه كي يتأكد لدى الناس الشعور بوجود تلازم فوري بين الخطيئة وبين جزائها.

(2) من المتعين التعجيل بالبت في براءة المتهم إن كان بريئاً وإدانتته إن كان مذنباً ففي الحالتين\_ البراءة والإدانة\_ يتطلب الحفاظ على الكرامة الأدمية للمتهم، وأن لا يطول بقاؤه معلق المصير.

(3) إن سرعة الفصل في الدعوى له الأثر الكبير في تحقيق العدالة، إذ من المتفق عليه أن العدالة البطيئة نوع من الظلم.

والحق في محاكمة سريعة مقدر أصلاً لمصلحة المتهم، لأنه قد يكون مكفولاً أثناء التحقيق أو موقوفاً، بل أنه قد يكون محكوماً عليه بجريمة أخرى ويقوم بتنفيذ العقوبة السالبة للحرية عن تلك الجريمة، ومتهم بجريمة أخرى يجري التحقيق معه فيها أو محاكمته عنها<sup>1</sup>.

أولاً: سرعة إجراءات المحاكمة في التشريعات الإقليمية

لقد نص المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل، على ضمان سرعة إجراءات المحاكمة<sup>2</sup>.

أما المشرع المصري فقد نص عليه في المادة (68) من دستوره لسنة 1971 بقوله: "تكفل الدولة سرعة الفصل في القضايا". فالمشرع المصري هنا قد تكفل بسرعة إجراءات المحاكمة بنص عام ولم يحدد ماهية هذه السرعة والمدد التي يجب خلالها البت في القضايا، وإنما ترك ذلك للتشريعات الإجرائية، واللوائح والتعليمات المتعلقة بها لمرونتها وقابلية تعديلها بسهولة.

<sup>1</sup> د. غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص23\_26.

<sup>2</sup> نصت المادة(30)1\ على أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا.

وقد حرص القانون المصري على النص على هذا الضمان صراحة في بعض النصوص. ومن أمثلة ذلك نص المادة 276 مكرراً الإجراءات التي نصت على أن يحكم على وجه السرعة في القضايا الخاصة بالأحداث .

أما المشرع اليمني فقد نص في المادة (299) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " تنظر الدعوى في جلسة منعقدة في ظرف أسبوع من يوم إحالتها على المحكمة المختصة وعلى هذه المحكمة أن تنظرها في جلسات متعاقبة ما أمكن ذلك وتفصل فيها على وجه السرعة".

وفي العراق فإن كلاً من الدستور وقانون أصول المحاكمات الجزائية لم ينص على مبدأ سرعة الفصل في القضايا وعدم تأخيرها، وقد تدارك المشرع هذا القصور، فأصدر مجلس قيادة الثورة القرار رقم 669 في 1987/8/23، لمعالجة السقوف الزمنية لحسم الدعاوى حيث نصت الفقرة (1) منه على أنه: "تلتزم المحاكم المدنية والجزائية بحسب الدعاوى خلال السقوف الزمنية التي تحدد مدتها بالتعليمات، إلا إذا كانت طبيعة الدعوى تتطلب إجراءات خاصة بها، أو كان العائق في حسمها خلال المدة المحددة لها سبباً لا دخل للمحكمة فيه، على أن تذكر ذلك في محاضر الجلسات"<sup>1</sup>. وقد أوضحت التعليمات التي أصدرتها وزارة العدل لتسهيل تنفيذ هذا القرار، السقوف الزمنية للدعاوى كافة، مدنية كانت أم جزائية.

فالمصلحة العامة تقتضي سرعة الانتهاء من المحاكمة الجنائية تحقيقاً للردع العام الذي يتوخاه العقاب، وهو أمر يتطلب السرعة في توقيعه بعد وقوع الجريمة. هذا بالإضافة إلى عدم فاعلية الردع الخاص وإعادة تأهيل المجرم، لأن التأخر في ذلك يضعف جدواه، هذا إلى جانب ما تتكبده الدولة من نفقات بسبب طول الإجراءات.

أما عن المصلحة الخاصة للمتهم فتتوافر في وضع حد للآلام التي يتعرض لها المتهم بسبب وضعه موضع الاتهام، مما يمس شرفه واعتباره وقدره بين الناس وخاصة في ضوء علانية إجراءات المحاكمة، وهي آلام نفسية تلحق به وبأسرته. كما أن انتظار المتهم وقتاً طويلاً للمحاكمة قد يؤدي

<sup>1</sup> القرار منشور في الوقائع العراقية، العدد 3165، ف 1987/8/31.

إلى إضعاف قدرته على جمع الأدلة التي تفند أدلة الاتهام، كما أنها قد تؤدي إلى إصابة الشهود بالنسيان مما يؤثر في معرفة الحقيقة<sup>1</sup>.

ولا يعني هذا الضمان التسرع في المحاكمة، فذلك عيب قد يؤدي المتهم، لأنه يحتاج إلى وقت لإعداد دفاعه. ولهذا فإن السرعة المطلوبة للفصل في الدعوى هي السرعة المعقولة.

وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر<sup>2</sup> بقولها أن 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، وعلى الأخص ما تعلق فيها بحرية التعبير، وحق الاجتماع، والإسهام في مظاهر الحياة العامة، وقد يلحق به احتقار فيما بين مواطنيه أو يفقده عمله، كما أن محاكمة المتهم بطريقة متأنية تمتد إجراءاتها زمناً مديداً، يعرقل خطاه، ويقترب بمخاطر تتهدد بها فرص الاتصال بشهوده، ويرجع معها كذلك احتمال اختفائهم، ووهن معلوماتهم في شأن الجريمة حتى مع وجودهم، وهو كذلك يثير داخل كل متهم اضطراباً نفسياً عميقاً ومتصلاً، إذ يظل ملاحقاً بجريمة لا تبدو شرورها من نهاية، وقد يكون سببها أن الاتهام ضده كان متسرعاً مفتقراً إلى دليل.

ولا يعني هذا الضمان التسرع في إجراءات المحاكمة لأن ذلك قد يؤدي المتهم الذي يحتاج لوقت ليجهز دفاعاته.

ثانياً: سرعة الفصل في الدعوى في التشريعات الدولية

لقد كفلت المواثيق الدولية ونصت على أهمية سرعة الفصل في الدعوى، من خلال المواثيق والاتفاقيات التي أبرمت مع دول العالم.

<sup>1</sup> ( أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995، ص245. )  
<sup>2</sup> ( دستورية عليا في 7 فبراير 1998 في القضية رقم 64 لسنة 17 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية العدد رقم 8 في 19 فبراير سنة 1998. )

حيث أكدت المادة 611 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على وجوب أن تجري المحاكمة خلال وقت معقول، وأقر هذا الضمان أيضاً التعديل السادس للدستور الأمريكي ونص عليه التعديل الرابع عشر لكي يطبق على جميع الولايات<sup>1</sup>.

وكذلك نص ميثاق الحقوق المدنية والسياسية في المادة 114 فقرة (3) على " أن يحاكم المتهم دونما تأخير لا مبرر له". ويجب أن نلاحظ أن النص هنا مقصور على المحاكمات الجنائية دون غيرها.

وإلى نفس الموضوع أشارت الفقرة الأولى من المادة السادسة من الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان حيث نصت على " حق كل شخص خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة الفصل في نزاعه" وهنا لم يشترط أن يكون النزاع جنائياً وأمام محكمة جنائية.

واستعملت ذات الصيغ، الاتفاقية الأمريكية في المادة 8 فقرة (1) وهي تشبه الاتفاقية الأوروبية لحد كبير، ونص عليه الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان في المادة 7 فقرة (ج) بلغة شبيهة إلى حد كبير دون تفرقة بين محكمة جنائية ومدنية.

وأخيراً فقد تجاهل الميثاق العربي لحقوق الإنسان الإجراءات الطويلة والمدة المعقولة للمحاكمة فالوقت يبدو في العالم العربي لا يقطع ولا يحسم ويوجد منه الكثير ولا يساوي إلا القليل<sup>2</sup>.

وقد عنى القانون الفرنسي في 15 يونيو سنة 2000 بالإشارة إلى هذا الضمان، فنص على ضرورة الفصل نهائياً في الاتهام خلال مدة معقولة. ولهذا أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن سرعة المحاكمة هي إحدى مكونات المحاكمة العادلة<sup>3</sup>.

بعد الحديث عن الضمانات المتعلقة بسير إجراءات المحكمة، سوف أتطرق في المبحث الثاني من هذا الفصل إلى الضمانات المتعلقة بإصدار الحكم، من خلال المطلب الأول والذي سوف أتحدث عنه ، بأن لا عقوبة بغير حكم قضائي، والمطلب الثاني الذي أناقش فيه الصلح الجنائي، والمطلب الثالث الذي يتحدث عن التدابير الخاصة المانعة.

<sup>1</sup> د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص358.

<sup>2</sup> أ. إبراهيم شعبان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ط1، 2008، ص166.

<sup>3</sup> د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2006، ص521.

## المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بإصدار الحكم

تنص التشريعات الوطنية وعلى رأسها الدستور على جملة من الحقوق والحريات التي يجب أن يتمتع بها الإنسان في وطنه، وفي الغالب تتسجم هذه النصوص وهذه الأحكام من الناحية النظرية مع المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان إلى درجة كبيرة فالقانون الأساسي الفلسطيني المعدل مثلاً نص في الباب الثاني منه على جملة من الحقوق والحريات العامة ترتقي إلى مصاف ما ورد في المواثيق الدولية وإلى درجة أن السلطة الوطنية الفلسطينية اعتبرت أن حقوق الإنسان وحياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام وأنها ستعمل دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان. غير أن الواقع العملي ولدى تطبيق تلك النصوص من قبل السلطة التنفيذية وعند سن تشريعات جديدة من قبل السلطة التشريعية قد تحيد السلطة التنفيذية وتتسبب وتخالف تلك النصوص أو أن السلطة التشريعية قد تخالف لدى سنها القوانين ما ورد في الدستور أو القوانين الأخرى<sup>1</sup>.

حيث تتوقف الحماية الدستورية على التوازن بين كل من القيم الدستورية للحقوق والحريات، والقيم الدستورية للمصلحة العامة، على نحو يضمن عدم التفريط في أي من هذه القيم المختلفة. وعلى المشرع مسؤولية تنظيم ممارسة الضمانات الدستورية من خلال شكل التوازن الذي يجريه بين مختلف الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، ذلك تحت رقابة القضاء الدستوري.

ويعد التشريع الجنائي من أهم المجالات التي يبدو فيها بعض الاختلاف بين مختلف الحقوق والحريات من جهة وبينها وبين المصلحة العامة من جهة أخرى.

فهذا التشريع يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية كل من الحقوق والحريات والمصلحة العامة بقدر متناسب. ويلتزم المشرع في سبيل كفالة هذه الحماية باحترام الضمانات التي ينص عليها الدستور.

<sup>1</sup> (الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، الفصلية (فصلية حقوق الإنسان الفلسطيني) العدد 46 كانون أول 2012، بقلم القاضي زاهر السقا، ص32.

يقصد بالضمانات الإجرائية في ميدان الحكم القضائي ، تلك الإجراءات القانونية الشكلية التي ما أن تراعيها الدائرة الابتدائية في إصدار حكمها بدقة إلا وجاء هذا الحكم صحيحا وعادلا من الناحية الإجرائية محققا لجميع الغايات المرجوة منه لا سيما حماية المجتمع من مخاطر الإجرام وحماية المتهم من إدانة ظالمة ، وهو ما نعني به أيضا سلامة الحكم القضائي الجنائي من حيث الشكل وإلا يترتب على عدم مراعاة هذه الضمانات البطالان أو الانعدام أو السقوط حسب الأحوال .

فضمانات كيفية صدور الحكم والضمانات المتممة للشكلية الواجبة في الحكم والضمانات المتعلقة بتنفيذ الحكم هي التي أقصدها بالضمانات الإجرائية المتعلقة بسلامة أحكام المحكمة الدولية ، والمتمعن بنصوص مواد النظام وقواعده الإجرائية المتعلقة بالضمانات أعلاه ليدرك فعلا صحة القول الذي تقدم إضافة إلى إدراكه لأهميتها وضرورتها التي لا غنى عن توافرها في الأحكام.

وقانون الإجراءات الجنائية بما يضعه من قواعد تهدف إلى تحديد الإجراءات التي يتم بواسطتها استعمال حق الدولة في العقاب يحمي حقوق كل من المتهم والمجني عليه ويكفل حماية المصلحة العامة. ونظراً إلى أن الإجراءات الجنائية من شأنها أن تمس بعض الحقوق والحريات فإنه يتعين كفالتها بحكم أن الأصل في المتهم البراءة.

وبناء على أن القاضي هو الحارس الطبيعي للحريات، وذلك في إطار محاكمة منصفة. وكل ذلك يتم من خلال معايير ينص عليها الدستور تتمثل في ضمانات يتعين على المشرع الإجرائي الجنائي الالتزام بها.

واستناداً عليه فإن القانون نص على ضرورة وجود مجموعة من الضمانات التي تتعلق بالكيفية التي يجب أن يصدر فيها الحكم القضائي، والخطوات التي يمر فيها هذا القرار قبل صدوره. حيث نص الدستور على مبدأ لا عقوبة بغير نص قضائي، وهذا ما سوف أناقشه في المطلب الأول.

ويمكن أن نبتعد عن التدخل القضائي ونلجأ إلى ما يعرف بالصلح الجنائي في بعض المواد، خصوصاً إذا كان الخلاف الناتج هو خلاف أسري أو عائلي، والذي سوف أتحدث عنه بتوسع في المطلب الثاني.

## المطلب الأول: لا عقوبة بغير حكم قضائي

إن الضمانات الإجرائية هي مجموعة ضوابط وقواعد ينص عليها القانون الجزائري لا سيما الفرع الإجرائي فيه يقصد منها تنظيم النشاط الذي تباشر الأجهزة والهيئات التي يعهد إليها بمباشرة هذه النشاط بسبب وقوع جريمة ما وتستهدف به تحديد المسؤول عنها وإنزال العقوبة الملائمة به كما وتحدد الأصول والقواعد التي تحكم عمل هذه الهيئات .

والضمانات الإجرائية المتعلقة بالحكم هي جزء من الضوابط الإجرائية الجنائية بشكل عام ، وبما إن القانون الإجرائي والذي قلنا عنه بأنه جزء من القانون الجنائي بشكل عام ينص على هذه الضوابط ويفرض على الهيئات والأجهزة المختصة اتباعها ومراعاتها ، لذا فواجب اتباع ومراعاة ضوابط إصدار الحكم يأتي من المصدر نفسه وبما إن هذا المصدر هو القانون المختص الذي تصدره سلطة تشريعية مختصة داخلية أو دولية ، لذا يكون من الطبيعي بل ومن الضروري ترتيب البطلان والانعدام على مخالفة هذه الضوابط – الضمانات – لأن المقصود بمراعاتها هو تحقيق الأهداف أعلاه وهي أهداف نبيلة ومشروعة.

والضوابط الإجرائية الخاصة بإصدار الأحكام في الدعاوى الجنائية الواردة في نظام روما وتلك المكملة لها في القواعد الإجرائية الخاصة به ذات طبيعة شكلية بحتة تطبق بشأنها قاعدة الأثر الرجعي لأن هذه الضوابط وضعت لاعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة الجنائية ولا تمس الحق في توقيع العقوبة ، الذي ثبت للمحكمة الدولية الجنائية بموجب الترخيص الوارد لها في الضوابط الموضوعية والتي وضعتها أغلبية الدول التي تمثل المجتمع الدولي والتي تملك هذا الحق .

هناك آلية محددة في القوانين الإجرائية تبين الكيفية التي تصدر بها محاكم الموضوع أحكامها ، وقد وردت هذه الآلية في نظام روما وقواعده الإجرائية أيضا ، والحكم كإجراء يلزم لصحته شكلا أن يتم وفق تتابع زمني تتم فيه مجموعة إجراءات واجبة لحين ظهور الحكم بصيغته النهائية إلى واقع الوجود ، فلا بد من إجراء تحقيق قضائي من قبل محكمة الموضوع ، بعد أن عرفنا أنها لا تعتد بما يثبت أمام جهات التحقيق الابتدائي بل بما يثبت أمامها ، وأيضا بعد هذا التحقيق هناك تداول بين أعضاء هيئة المحكمة لغرض إصدار حكم وفق صيغة محددة إما بإدانة أو ببراءة ، وبعد التداول لا بد من صياغة القناعات التي تمخضت في شكل محدد وكتابته ، لذا يأتي إجراء تحرير

الحكم وذكر الأسباب فيه ، وكل هذه لا بد من أن تأتي في تتابع زمني وإجرائي لا يسبق المتأخر فيهما المتقدم وإلا بطل الحكم ، لذا سأتناول في هذا الفصل هذه الضمانات في ثلاثة مباحث وهي ضمانات صدور الحكم بعد إنهاء التحقيق النهائي كمبحث أول ، و ضمانات التداول لغرض إصدار الحكم كمبحث ثان وأخيراً ضمانات تحرير الحكم وذكر الأسباب فيه كمبحث ثالث وذلك وفق التسلسل الآتي تباعا .

لقد نصت المادة 15 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، وكذلك نصت المادة 66 من الدستور المصري على أنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي.

وقد بينا أنه يتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال إجراءات معينة ثم تحديد مضمون حق الدولة في العقاب بواسطة الحكم القضائي، وهو ما لا يتييسر إلا بواسطة قضاء الحكم. فهذا الحكم هو الذي يؤكد لنصوص قانون العقوبات القوة والفاعلية عند مخالفتها، لأنه هو الذي يكفل في هذه الحالة وضعها موضع التطبيق. وهذا هو صميم الوظيفة القضائية ذاتها.

وتبدو الحاجة ملحة إلى القضاء في تحديد مضمون حق العقاب في مواجهة المتهم. بالنظر إلى ما ينطوي عليه هذا التحديد من مساس جسيم بالحرية الشخصية.

فإذا جاز للخصم في الدعوى المدنية أن يحصل على حقه بطريق الصلح، فإن ذلك غير جائز في الدعوى الجنائية لتعلقها بحرية المتهم. هذا مبدأ أصولي في القانون، ولا يحول دون تقريره أي رغبة في سرعة الإجراءات الجنائية أو اختصارها في الجرائم البسيطة، فإن أجاز القانون الصلح أو التصالح لإنهاء الدعوى الجنائية، فإن مبلغ الصلح لا يمكن اعتباره عقوبة أو استثناء لحق الدولة في العقاب بأي حال من الأحوال. فما الصلح إلا تصرف قانوني بين طرفين. وبناء عليه يصدر الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية. ومن ثم فلا يجوز اعتبار هذا الحكم سابقة في العود<sup>1</sup>.

ووفقاً لهذا الضمان تظل شبهة عدم الدستورية على النصوص التي تجيز العقوبات التبعية المترتبة بقوة القانون بناء على الحكم القضائي. فقد جاء الدستور المصري في المادة 66 واضحاً بأنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، مما يعني أن الحكم وحده هو أداة النطق بالعقوبة، وليس هذا هو الشأن بالنسبة إلى العقوبات التبعية التي تنفذ "بناء على" الحكم القضائي دون أن يقضى بها. وقد

<sup>1</sup> (أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2006، ص533).

تدارك قانون العقوبات الفرنسي الجديد هذا الأمر، فنص في المادة (21\1-132 عقوبات فرنسي) على عدم جواز تنفيذ عقوبة ما لم تقضي بها المحكمة صراحةً.

ومع ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا الإيطالية بدستورية مرسوم ينص على سقوط أو وقف صلاحية المنتخب بصفة آلية (بقوة القانون) بمجرد الحكم بإدانة المنتخب بنوع معين من الجرائم تتعلق بجرائم المافيا أو تتعلق بتجارة المخدرات أو الأسلحة.

وتكشف قاعدة أنه " لا عقوبة بغير حكم قضائي" عن مدى التلازم بين المحاكمة المنصفة، وشرعية الجرائم والعقوبات. فوفقاً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لا جريمة ولا عقوبة ما لم تكن بناء على القانون. ولما كان القاضي هو المنوط به وحده تطبيق القانون وتأكيد فاعليته، فإنه بناء على ذلك، لا توقع العقوبة بغير حكم قضائي.

وتطبيقاً لهذا المبدأ، قررت المحكمة العليا التي كان لها الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، عدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم 74 لسنة 1970 التي جعلت عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة تتم بقوة القانون بشرطين معينين، مما يفيد أن الشرطة هي الجهة المختصة بإعماله، وأوصت بتعديل القانون لكي يتفق مع الدستور. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا المبدأ، وقضت بعدم دستورية هذا النص عندما لم يستجب المشرع لتوصية المحكمة العليا وفقاً للتفسير سالف الذكر.

أولاً: مبدأ افتراض البراءة

يعني هذا المبدأ أن الأصل في المتهم براءته مما أسند إليه، ويبقى هذا الأصل قائماً حتى تثبت \_ في صورة قاطعة وجازمة\_ الإدانة بحكم نهائي جائز لقوة الشيء المقضي به. لذلك حرصت المواثيق والإعلانات الدولية على تسجيل هذا الحق لذلك نصت المادة 1\11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

كما سجلته المادة 2\14 من العهد الدولي، والمبدأ 1\36 من مجموعة المبادئ، والمبدأ 17\اب من الميثاق الأفريقي، والمادة 2\6 من الاتفاقية الأوروبية، والمادة 2\8 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>1</sup>.

وقد حرصت الدساتير المصرية على التأكيد على هذا المبدأ لذلك تنص المادة 1\67 من الدستور الحالي على أنه " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

وقد أكد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على هذا المبدأ، حيث نصت المادة 14 منه على أن المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه<sup>2</sup>.

ويرتبط مبدأ افتراض البراءة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بل يمكن القول بأن الأخير يهدف أساساً على ضمان مبدأ افتراض البراءة، لأن مبدأ الشرعية الجنائية بدوره يؤكد على أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب، ومن ثم فكلاهما وجهان لعملة واحدة<sup>2</sup>.

ومن ناحية أخرى فإن مبدأ افتراض البراءة هو أحد القيود على مبدأ الشرعية الإجرائية وذلك في تحديد محتواها، فلا تكون الإجراءات نافذة ومشروعة إلا بالقدر وفي الحدود التي تكفل صون مبدأ افتراض براءة المتهم وحرية الشخصية. وقد أكدت المحكمة الدستورية على أن أصل البراءة يعتبر جزءاً لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافاً باعتباره متسانداً مع عناصر أخرى تشكل مقوماتها وتشكل في مجموعها حداً أدنى من الحقوق اللازمة لإدارتها<sup>3</sup>.

ومن استقراء أحكام المحكمة الدستورية العليا يمكن استخلاص أهم خصائص مبدأ افتراض البراءة فيما يلي:

<sup>1</sup> كذلك القاعدة 2\84 من القواعد النموذجية الدنيا (قواعد بكين).

<sup>2</sup> د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ط1، 1999، ص557.

<sup>3</sup> القضية رقم 29 لسنة 18 قزد جلسة 1998\1\13، الجريدة الرسمية العدد (3) في 1998\1\15.

أولاً: إن افتراض البراءة حق يكفله الدستور، باعتباره قاعدة أولية تفرضها الفطرة التي جبل الإنسان عليها، لأن الإنسان يولد حراً براءً من الخطيئة والمعصية، وهذا الافتراض لصيق بالإنسان في كل مراحل حياته ومصاحباً له في كل أفعاله.

ثانياً: أن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد مشتبهاً فيه أو متهماً، باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أقرتها جميع الشرائع، لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين وإنما لتدراً بمقتضاها وطأة العقوبة عن الفرد كلما كانت الواقعة الإجرامية قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مفارقة المتهم لها، ولذلك ينسحب على الدعوى الجنائية في جميع مراحلها وعلى امتداد إجراءاتها<sup>1</sup>.

ثالثاً: أن الأصل في البراءة أحد الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور. لأنها قاعدة مبدئية، تقتضيها الشرعية الإجرائية، فهي مع حق الدفاع تقييم توازناً مع الوسائل الإجرائية التي تملكها سلطة الاتهام في مجال إثبات الجريمة تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها، ذلك أن أصل البراءة يتصل بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، ولا شأن له بطبيعة أو خطورة الجريمة موضوعها، ولا بنوع أو قدر عقوبتها<sup>2</sup>، وبعبارة أخرى أن الأصل في البراءة أحد مجالات تحقيق التوازن بين حقوق المتهم وحرياته الأساسية، وضمان فعالية إجراءات محاكمته لاقتضاء حق الدولة في العقاب.

رابعاً: إن افتراض البراءة مفترض أولي لإدارة العدالة الجنائية وصون الحرية الشخصية، وبالتالي لا سبيل لدحض هذا الأصل بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة، ويشترط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن فيه، وصار باتاً<sup>3</sup>.

ويترتب على مبدأ افتراض البراءة عدة نتائج أهمها:

(1) أن الإدانة يجب أن تبنى على أدلة جازمة ومشروعة.

(2) استبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة.

<sup>1</sup> (القضية رقم 25 لسنة 16 ق.د. جلسة 1995\7\3، الجريدة الرسمية، العدد (29) في 1995\7\20).

<sup>2</sup> (د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص564).

<sup>3</sup> (د. حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، ط2، 2011، ص293).

(3) أن عبء إثبات الإدانة يقع على عاتق الإدعاء.

(4) أن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

ثانياً: الضمان القضائي في التدابير المانعة

يثور البحث حول أهمية الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية التي تتخذ لفرض التدابير المانعة، وهي التدابير التي يقرها القانون لمواجهة الخطورة الاجتماعية لبعض الأشخاص قبل ارتكابهم الجريمة، مثل حالة التشرّد، وحالة الاشتباه، والحالة النفسية المترتبة على الإدمان على المخدرات. وقد اختلف في تحديد الإطار الإجرامي للتدابير المانعة، فذهب البعض إلى ضرورة تنظيمها في إطار الإجراءات الجنائية الإدارية.

بينما ذهب رأي ثان إلى اعتبار هذه التدابير المانعة من اختصاص المحكمة المدنية وإعادها عن النطاق الجنائي، والواقع من الأمر أن دعوى التدابير المانعة تهدف إلى اتخاذ تدابير ماسة بالحرية الشخصية وهو ما يوجب إخضاعها لإشراف القضاء. وشأن هذه التدابير في المساس بالحرية شأن العقوبات ومن ثم يجب أن تكون بحكم قضائي.

وقد نصت بعض التشريعات العربية على اختصاص القضاء بفرض هذه التدابير، مثال ذلك قانون الإجراءات الجنائية الكويتي (المادة 23)، والقانون العراقي (المادة 77) والقانون السوداني (المادتان 81 و 83). وقد جرم القانون المصري بعض صور الخطورة الاجتماعية مثل حالتي التشرّد والاشتباه (المرسوم لقانون رقم 98 سنة 1945)، إلى أن أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها الصادر في 2 يناير سنة 1993 بعدم دستورية المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 سالف الذكر وبسقوط أحكام المواد المرتبطة بها، وهي المواد 6 و 13 و 15 من المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945، وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة 48 مكرراً من القانون رقم 182 لسنة 1960 في شأن مكافحة المخدرات والتي تخول المحكمة الجزئية سلطة الحكم ببعض التدابير ضد ممن سبق الحكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجنايات المنصوص عليها في هذا القانون<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> (دستورية عليا في 15 يونيو سنة 1996 في القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية في 27 يونيو سنة 1997 (العدد 25).

ثالثاً: تحقيق العدالة الجنائية باتفاق الخصوم

يقتضي التدخل في الدعوى الجنائية تمحيص الأدلة، وفحص شخصية المتهم، وتهيئة جميع العناصر اللازمة لإصدار الحكم. ونظراً لما يستغرقه هذا البحث من إجراءات قد يطول مداها، اتجه التفكير إلى معالجة الدعوى الجنائية بغير طريق القضاء الجنائي أو بغير طريق القضاء كله. أما عن استبعاد الدعوى من ساحة القضاء الجنائي، فهو يعكس اتجاهها حديثاً يسمى "بعدم العقاب".

والواقع أن اتجاه السياسة الجنائية نحو حماية المجتمع لا يجوز أن يصل مطلقاً إلى المساس بحقوق المتهم وضماناته فإذا كانت العدالة تقتضي بمعاقبة المجرم دائماً وبصورة أكيدة فإن العدل ذاته يقضي أن يتمتع الشخص الذي رفعت الدعوى الجزائية عليه بجميع إمكانات الدفاع عن نفسه، من هنا جاء إجماع الفقهاء على وجوب اعتبار الفرد المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته. وهذا ما أكدت عليه المادة (14) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والتي نصت على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الصلح الجنائي

الأصل أن تنتهي الدعوى الجزائية بحكم بات فيها بعد محاكمة عادلة تتوفر فيها كافة الضمانات الإجرائية، كما أن النيابة العامة هي المختصة دون غيرها مبدئياً برفع الدعوى الجزائية، أو إقامتها أمام القضاء، ومع ذلك فإن النيابة العامة لا تملك أن تتنازل عن حقها في ذلك بالتصالح مع المتهم، وهذا الحظر مفروض على النيابة العامة مستمد من مبدأ عدم قابلية الدعوى الجزائية للتنازل عنها، إلا في الحالات التي يحددها القانون<sup>2</sup>.

ولكن لوحظ أنه في بعض القضايا ذات الطبيعة الخاصة، أن الإجراءات قد تطول فيها، وتتكد الدولة نفقات باهظة، بالإضافة إلى ما تتطلبه تلك القضايا من جهد كبير محمول على كاهل القضاء،

<sup>1</sup> (الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، دليل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المحامي غاندي ربيعي، فلسطين، 2009.

<sup>2</sup> (سالم مصطفى، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2002، ص123.

مما يضيق بهذه القضايا المتقاضون أنفسهم، لما تسببه لهم من مضيعة لأوقاتهم، عدا عن التكاليف المادية التي يتحملونها، فضلاً عن أن وقوفهم موقف الاتهام أمام السلطات القضائية قد ينال من كيانهم الأدبي في المجتمع، لذلك لجأت بعض التشريعات إلى نظام الصلح مع المتهم.

حيث أنه يقتضى التدخل في الدعوى الجنائية تمحيص الأدلة وفحص شخصية المتهم وتهيئة جميع العناصر اللازمة لإصدار الحكم.

ونظراً لما يستغرقه هذا البحث من إجراءات قد يطول مداها اتجه التفكير إلى معالجة الدعوى الجنائية بغير طريق القضاء الجنائي أو بغير طريق القضاء كله.

أما عن استبعاد الدعوى من ساحة القضاء الجنائي ، فهو يعكس اتجاهاً حديثاً يسمى "بعدم العقاب" ويقصد بهذا الاتجاه الحد من عيوب العقوبات المقيدة للحرية وخاصة القصيرة المدة لما لها من آثار سلبية خطيرة سواء على المحكوم عليه أو على أسرته أو على المجتمع كله ، فقد واكب هذا الاتجاه الدعوى إلى تطوير نظام العدالة الجنائية من خلال توفير بدائل إجرائية تؤدي بدورها إلى الحد من العقاب وتسهم في تحقيق العدالة الناجزة.

وقد بدأ الخروج عن السير الطبيعي للإجراءات الجنائية في نهاية القرن التاسع عشر وفى أوائل القرن العشرين ، حين بدأت بعض التشريعات في تنظيم محاكمة خاصة للأحداث تكفل إبعادهم عن جو المحاكمة الجنائية، ومعاملتهم على نحو أقل شدة ، وامتد نطاق هذه المعاملة الخاصة إلى البالغين في ضوء شخصيتهم الإجرامية تحت تأثير تعاليم السياسة الجنائية الحديثة التي بدأت منذ المدرسة الوضعية.

وتتمثل معظم تجارب الدول في الخروج على الإجراءات الجنائية التقليدية التي يباشر القاضي في إحدى وسيلتين هما:

1) التدخل الاجتماعي ، وذلك عن طريق الأسرة أو الجماعة لحل المشكلة المترتبة على الجريمة في مجالها الخاص بعيداً عن تدخل الشرطة أو القضاء وقد تتدخل الشرطة فتحيل المشكلة المترتبة على الجريمة إلى الأسرة أو الجماعة لحلها بدلاً من رفع الأمر إلى النيابة العامة.

2) تحقيق العدالة الجنائية بغير مرور بمرحلة المحاكمة أو بمرحلة التنفيذ العقابي ، ويتم ذلك من خلال بدائل للدعوى الجنائية أو بدائل للتنفيذ العقابي.

وقد تصاعدت هذه الدعوى مع الاتجاه إلى إعطاء المجني عليه دوراً مهماً في السياسة الجنائية حتى يصبح طرفاً حقيقياً في العدالة الجنائية ، في ضوء ذلك بدأ الاعتراف بالدور المهم الذي يمكن أن تلعبه إرادة الفرد لتحقيق العدالة الجنائية مما أدى إلى تطوير هذه العدالة لكي يتحقق بطريق التراضي أو من خلال التفاوض بين ممثل الاتهام والمتهم. وفي ظل هذا التطوير لم يعد هدف العدالة الجنائية الوحيد هو العقاب، بل أصبح تحقيق الحماية للحقوق الخاصة للأفراد ، وأصبح إصلاح العلاقة بين المجني عليه والمتهم هدفاً مهماً في هذا التطوير ، مما جعل تحقيق العدالة الجنائية من خلال التعويض أقرب منه من خلال العقاب ، ورغم هذا الهدف فقد استمر البحث عن الحقيقة هدفاً ثابتاً للعدالة الجنائية ، وانحصر التغيير في مجرد الوسائل لتحقيق مبدأ أن الاتفاق العادل أفضل من خصومة عادلة ، بما يصل إلى القول بأن "العدالة المتفق عليها " أفضل من "العدالة الملزمة " .

وقد عرف القانون الأمريكي الاتفاق في مرحلة المحاكمة بين ممثل الاتهام والمتهم لتسهيل إدارة العدالة الجنائية على أن يعترف المتهم بتهم معينة مسندة إليه بالاتفاق مع ممثل الاتهام مقابل إسقاط هذا الأخير تهماً أخرى ضده أو التخفيف من وصف التهمة المسندة إليه ، هو ما يسمى باعتراف المتهم بالتهم الموجهة إليه بعد الاتفاق مع ممثل الاتهام.

وقد شهد القانون الفرنسي هذا التطوير الذي يقوم على الاتفاق بين إرادة النيابة العامة وإرادة المتهم لتحقيق العدالة الجنائية حتى أطلق البعض على هذا الاتفاق بأنه ينطوي على خصخصة للإجراءات الجنائية وتأسس هذا التطوير على سلطة الملائمة التي تتمتع بها النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية وفي هذا الإطار عرف القانون الفرنسي ثلاثة نظم:

أولاً : التوفيق للإصلاح : الذي يجيز للنيابة العامة قبل اتخاذها قراراتها بشأن الدعوى الجنائية أن تقوم مباشرة أو من خلال نواب أحد مأموري الضبط القضائي اتخاذ عدة إجراءات للصلح بين مرتكب الجريمة والمجني عليه ويترتب على هذا التوفيق للإصلاح وقف تقدم الدعوى الجنائية. ثانياً : نظام التصالح العقابي : ووفقاً لهذا النظام يجوز للنيابة العامة طالما لم تقم بتحريك الدعوى

الجنايية أن تقترح التصالح العقابي مع متهم بالغ يقر بارتكاب أحد أو بعض الجناح المنصوص عليها في قائمة معينة في بعض مواد قانون العقوبات مما يعاقب عليه القانون بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على 5 سنوات وكذلك الحال بالنسبة لأحد أو بعض المخالفات المرتبطة بها التي يقرر لها القانون أو بعض التدابير المنصوص عليها في المادة 41-2 إجراءات فرنسي.

ثالثاً: نظام الإقرار بالتهمة قبل المثول أمام القضاء:

وقد أخذ بهذا النظام القانون الفرنسي المسمى بقانون perbenll بتعديل قانون الإجراءات الجنائية في المواد 7/495 إلى 16/495 ومقتضي هذا النظام أنه في الجناح المعاقب عليها بصفة أصلية بعقوبة الغرامة أو بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات يجوز للنيابة العامة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن أو محاميه طلب إجراء الحضور أمام المحكمة بناء على الإقرار السابق بالمسئولية عن الجريمة وإقراره بالوقائع المنسوبة إليه.

ويمكن لممثل النيابة العامة أن يقترح على الشخص المعترف بتنفيذ أحد أو بعض العقوبات الأصلية أو التكميلية في حدود ما نصت عليه المادة 24/132 من قانون العقوبات الفرنسي، فإذا قبل الشخص في حضور محاميه العقوبة المقترحة يحال إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو إلى القاضي المفوض منه لكي يتخذ قراره بشأن ما اقترحه ممثل النيابة العامة بقرار مسبب يتلى في جلسة علنية.

ينشأ حق الدولة في العقاب فور ارتكاب الجريمة، ووسيلة الدولة لاقتضاء هذا الحق هي الدعوى الجنائية، فلا يجوز للدولة تنفيذ العقوبة المباشرة، ولا يشفع في ذلك قبول الجاني تنفيذ العقوبة طواعية، فحق الدولة في العقاب من الحقوق القضائية<sup>1</sup>، فمن الضروري صدور حكم قضائي بات كاشف عن هذا الحق.

وتعرف الدعوى الجنائية بأنها " مجموعة من الإجراءات تبأشر باسم المجتمع بشأن جريمة معينة وتستهدف التثبت من وقوعها، والوصول إلى معرفة مرتكبها واستصدار حكم قضائي بتوقيع عقوبتها عليه"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ( الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، ط2، سنة 1985، ص 1.

<sup>2</sup> ( الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1996، ص 98.

وتقتصر تلك الإجراءات على النيابة العامة وحدها بوصفها سلطة التحقيق، الأمانة على الدعوى العمومية، وفي نفس الوقت فالدعوى الجنائية ليست ملكاً للنيابة العامة، بل هي من حق الهيئة الاجتماعية، والنيابة العامة ما هي إلا وكالة عنها في استعمالها، كما أن الأصل المقرر بمقتضى المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، أن النيابة العامة تختص دون غيرها بتحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها طبقاً للقانون.

وفي ضوء ذلك قد سار مشرنا الفلسطيني على نهج التشريعات الجنائية المعاصرة فأقر التصالح في قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 حيث جاءت المادة (16) " يجوز التصالح في مواد المخالفات والجناح المعاقب عليه بالغرامة فقط ، وعلى أمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات ويثبت ذلك محضره، ويكون عرض التصالح في الجناح من النيابة العامة".

كما نص المادة (17) " على المتهم الذي يقبل التصالح أن يدفع خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لقبول التصالح مبلغاً يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر بها \_ إن وجد \_ أيهما أقل".

كما نصت المادة (18) تنقضي الدعوى الجزائية بدفع مبلغ التصالح ولا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية".

حيث يتبين من تلك النصوص أن التصالح يلزم أن يتم بناء على عرض من سلطة معينة وهي مأمورة الضبط القضائي في المخالفات أو النيابة العامة في الجناح المعاقب عليها بالغرامة فقط ويجب إثباته في المحضر ابتداء.

وأن التصالح لا يتم إلا في جرائم معينة وهي المخالفات والجناح المعاقب عليها بالغرامة فقط

وتم تعريفه بناء على ذلك " بأنه تنازل من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجزائية مقابل دفع المتهم للمبلغ الذي حدد القانون".

وتتلازم الدعوى الجنائية وحق الدولة في العقاب، فلا عقوبة بغير دعوى جنائية، فالحكم الصادر بالإدانة يعد كاشفاً عن حق الدولة في العقاب، وقد قيل أن الدولة قد تقتضي حقها في العقاب دون الالتجاء إلى الدعوى الجنائية كما في نظام الصلح الجنائي، ويعترض جانب هام من الفقه على ذلك

بقوله " أن الصلح الجنائي أجازته القانون من أجل تيسير الإجراءات الجنائية وإعطاء قيمة قانونية لعفو المجني عليه في جرائم معينة<sup>1</sup>.

تجيز التشريعات الجنائية المعاصرة الصلح في بعض جرائم الأشخاص والأموال، وتهدف تلك التشريعات من تلك الإجازة، محاولة لتخطي أزمة العدالة الجنائية والتي نجمت عن ظاهرة التضخم العقابي نتاج الثورة المعلوماتية والتكنولوجية التي عمت القرية الكونية وقد بدا مصطلح الصلح بمثابة المنقذ في سماء التشريعات الجنائية المعاصرة.

أولاً: ماهية الصلح الجنائي

تعاني المجتمعات على اختلاف توجهاتها من ظاهرة التضخم العقابي، والتي واكبت التطور التكنولوجي والثورة المعلوماتية، مما انعكس على حجم القضايا الجنائية، ومن هنا أصبحت الأساليب غير القضائية لإدارة الدعوى الجنائية ضرورة ملحة، لمواجهة البطء في الإجراءات الجنائية التقليدية، بهدف إبتار تلك الإجراءات، ومن ثم كان من الضروري التمييز بين الصلح الجنائي وما يشته به.

التعريف اللغوي للصلح:

الصلح بضم الصاد وسكون اللام اسم من المصالحة ، خلاف المخاصمة ومعناه السلم ، وأصلح الشيء بعد فساده ، أقامه ، وأصلح الدابة أحسن إليها فصلحت، ويقال تصالح القوم بينهم ، وقوم صلوح ، أي متصالحون<sup>2</sup>.

مفهوم الصلح الجنائي: لم تتضمن أي من نصوص قوانين الإجراءات الجزائية العربية تعريفاً للصلح الجنائي، وذلك لأن مسألة التعريف يكتنفها بعض الصعوبات<sup>3</sup>، فالتعريف لا بد وأن يكون جامعاً مانعاً، عليه نجد أن القانون الجنائي ترك للقانون المدني مسألة تعريف الصلح.

<sup>1</sup> ( الدكتور أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2006، ص331.

<sup>2</sup> ( أحمد محمد يحيى محمد اسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، 1985، ص312.

<sup>3</sup> ( محمد حكيم حسن الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، حقوق الاسكندرية، 2004، ص13.

فقد عرف القانون المدني الصلح وفق مجلة الأحكام العدلية التي تعد بمثابة الشريعة العامة للقانون المدني في فلسطين: " الصلح عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول"<sup>1</sup>، وعرف القانون المدني المصري الصلح المدني على أنه " عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه"<sup>2</sup>.

وفد عرفت محكمة النقض المصرية الصلح بأنه " عقد ينحكم به النزاع بين طرفيه في أمر معين وبشروط معينه"<sup>3</sup>، وقد اختلف الفقه من جانبه في تحديد الطبيعة القانونية للصلح، فرأى البعض أن الصلح عقد، والمراد بالعقد توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان ذلك الأثر هو إنشاء التزام، أم نقله، أم إنهاؤه<sup>4</sup>.

وفي ضوء ذلك لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأن الصلح هو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المذكور والمنصوص عليها في المادة (9) وما يليها حتى نص المادة (18)، أما التصالح فقد نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المذكور كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية.

يختلف الصلح المدني عن الصلح الجنائي، فالصلح المدني يتعلق في رغبة أطرافه في إنهاء نزاع يدور حول المصالح الخاصة بهم<sup>5</sup>، بينما يقتصر الصلح الجنائي على المنازعات التي تنشأ بمناسبة وقوع جريمة يتعلق بها حق المجتمع من خلال الدعوى الجزائية<sup>6</sup>، ولهذا فإن التصالح المدني يتم بتلاقي إرادة المتعاقدين الذين يتمتعون بحرية الاتفاق وتحديد شروط الصلح وآثاره، لما لهم من سلطة التصرف بإزاء مصالحهم الخاصة<sup>7</sup>، أما بخصوص الصلح الجنائي فالقانون وحده هو الذي يتكفل بتحديد أحكامه.

مفهوم الصلح الجنائي في الشريعة الإسلامية :

<sup>1</sup> مجلة الأحكام العدلية، المادة (1531).

<sup>2</sup> قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (549).

<sup>3</sup> حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 1998\3\31، طعن رقم 16387س\60 مجموعة أحكام النقض س 49، ص500.

<sup>4</sup> عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، النظرية العامة للالتزام، ط2، دار الفكر، ص81.

<sup>5</sup> إبراهيم حامد طنطاوي، الصلح الجنائي، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، 2000، ص28.

<sup>6</sup> سالم مصطفى، الحق في سرعة الإجراءات، مرجع سابق، ص132.

<sup>7</sup> أمين مصطفى محمد، انقضاء الدعوى الجزائية بالصلح، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص156.

الصلح في اللغة السلم وفي المشرع عقد يرفع النزاع وينهي الخصومة وباعتباره أسلوباً متميزاً ينهي المنازعات بطريقة ودية ، إبقاء لذات البين وتدعيماً للصلوات والروابط الاجتماعية بين الأفراد والجماعات فقد اعتدت به الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع السماوية. ويقول الله عز وجل في كتابه الكريم: " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما"<sup>1</sup>.

ويقول الله تعالى أيضاً "فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم مؤمنين".

وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً " .

وكذلك قوله : ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن ، فالشريعة الإسلامية منذ فجر ظهورها قد أجازت الصلح في بعض الجرائم وحرمتها في بعضها وتركت لولي الأمر التصرف في الجرائم الأخرى.

ثانياً: التصالح الجنائي

تنص المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه : " يجوز التصالح في مواد المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، وعلى مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات، ويثبت ذلك في محضره، ويكون عرض التصالح في الجنح من النيابة العامة"، وقد ميز المشرع المصري بين الصلح والتصالح دون أن يضع لأيهما تعريفاً محدداً، وقد ذهب جانب من الفقه يرى أن التصالح "يتم بإرادة المتهم وحده"<sup>2</sup>، وهو جائز في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، وقد عرفت محكمة النقض المصرية التصالح بأنه "نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجزائية مقابل السبب الذي قام عليه الصلح، ويحدث أثره بقوة القانون"<sup>3</sup>.

خصائص التصالح:

<sup>1</sup> (سورة الحجرات، الآية 9).

<sup>2</sup> عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1999-ص134.

<sup>3</sup> نقض 16\12\1963، س14، ص927. وفي تعليق على هذا الحكم لمحكمة النقض يقول محمد الحكيم أن المحكمة قد تأثرت بنص المادة (549) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها " وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه" في حين أن الدعوى الجزائية ليست محللاً للتنازل.

أولاً: أساس التصالح الرضائي :

حيث يستند التصالح إلى مبدأ الرضائية وذلك في كافة صورته، إذا لا بد من موافقة المتهم وأيضا موافقة الجهة التي تعرض التصالح حتى يتم التصالح بالشكل المطلوب.

ثانياً: التصالح الجزائي لا يكون إلا بالمقابل:

فإنه يعتبر من مستلزمات التصالح حتى يتم بالشكل الصحيح بدفع المبلغ المتصالح عليه من قبل من قبل المتهم ويتم ذلك بعد خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لقبول التصالح وأن يكون المبلغ يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها وذلك إن وجد أيهما أقل وبذلك ما يميز عن التنازل عن الشكوى على الرغم أن كلاهما سبب لانقضاء الدعوى الجزائية، حيث أن التنازل غالباً ما يكون دون مقابل وعرض، أما التصالح فهو بمقابل دائماً .

ثالثاً: التصالح الجزائي سبباً لانقضاء الدعوى الجزائية:

حيث أن التصالح يؤدي إلى إنهاء النزاع وبعبارة أدق يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية أما الدعوى المدنية فلا تتأثر حتى لو كانت الدعوى الجزائية قد رفعت بطريقة الادعاء المباشر.

التصالح من منظور فقه الإسلامي:

حيث عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه "العقد الذي تنقطع به الخصومة وبين المتخاصمين.

ومشروعيه:

في الكتاب: " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلتا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين". (سورة الحجرات:9)

وفي السنة: " عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أكل حراماً" وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: المسلمون على شروطهم. رواه أبو داود.

الإجماع: " وقد أجمعت الأمة على مشروعية الصلح واستدلوا على ذلك بأقوال كبار الصحابة وأفعالهم ومن ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله:

"ردوا الخصوم حتى يصلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن" وكان ذلك محضر الصحابة رضي الله عنهم ولا ينكر عليه أحد فاعتبروه إجماعاً.

### الاتجاه المعارض للتصالح الجزائي

أولاً: قالوا : إنه يتعارض مع مبدأ البراءة لأن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته وقد يتصلح المتهم مع الضابطة القضائية قبل وصول الدعوى إلى حوزة القضاء وقيام المتهم بدفع المبلغ المتصلح عليه فيعتبر وكأنه إقرار واعتراف بجرمه وذلك يعد دليلاً كافياً لإدانته على الرغم من أنه لم تثبت إدانته بعد.

ثانياً: يخل بمبدأ المساواة بين الأفراد لأن منح حق التصالح لا يستفيد منه إلا الأثرياء لأنهم يقدرون على دفع المبلغ المتصلح عليه على عكس الفقراء.

ثالثاً: يهدد مبدأ الفصل بين السلطات حيث يسمح التصالح لجهة الاتهام أن تنتهي الدعوى الجزائية دون أن تدخل حوزة القضاء هذا خروجاً عن الأصل هو مبدأ الفصل بين السلطات.

### الاتجاه المؤيد:

أولاً: عدوه أنه يؤدي إلى تخفيف العبء عن كاهل المحاكم بإنهاء كثير من القضايا خارج نطاق القضاء عملاً بالقاعدة ( العدالة المتفق عليها أفضل من العدالة الملزمة وهي القضاء).

ثانياً: إن نظام التصالح الجزائي يؤدي إلى الإسراع في إنهاء الحق في الدعوى العامة والإسراع في تحصيل الغرامات التي تدخل في خزينة المحكمة.

ثالثاً: أن التصالح يؤدي إلى إشاعة الأمن والاستقرار بين الأفراد ويؤلف بين القلوب المتناثرة عملاً بالقاعد الصلح السيئ أفضل من الخصومة الجيدة.

رابعاً: أنه يخفف على المتهم المشقة والمضايقات ويقلل من النفقات كنفقات الانتقال والدعوى ويجنبه من تضييع الوقت، كما يوفر الوقت اللازم من البقاء في عمله باطمئنان واستقرار ولا يواجه مشكلات اجتماعية تحول بينه وبين الاندماج في المجتمع.

قواعد التصالح:

أولاً: أطرافه: مأمور الضبط القضائي - النيابة العامة - المتهم.

ثانياً: شروطه من حيث:

نشوءه: الرضا بين الطرفين - وأن تكون الجريمة ارتكبت فعلاً.

الصحة: أن تكون الجريمة من الجرائم القابلة للتصالح.

نفاذه: موافقة الجهات المختصة على التصالح - دفع مبلغ التعويض.

ثالثاً: آثار التصالح من حيث:

قبل إحالتها إلى المحكمة: إذا تم التصالح بشكل المطلوب فإنه يتم حفظ الدعوى من قبل النيابة العامة.

بعد إحالته إلى المحكمة إذا تم التصالح بعد رفع الدعوى فإنه يترتب على ذلك القضاء الدعوي.

بعد صدور الحكم يؤدي التصالح إلى وقف تنفيذ العقوبة.

وأخيراً بعد عرض التصالح في القانون الفلسطيني كان يتوجب عليه أن لا يقتصر على المخالفات والجنح المعاقب عليه بالغرامة فقط لذلك للتوسع ليشمل بعد الجرائم الماسة بالأشخاص والأموال وعدم قصر عرض التصالح في المخالفات على الأمور على الضبط القضائي وفي الجنح على النيابة العامة ولكن ممكن أن يجعل العرض في التصالح في المخالفات والجنح للنيابة العامة عملاً بالقاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل وأيضاً إيجاد نوع من الرقابة القضائية على اتفاق التصالح، تكفل لكل طرفيه عدم الخضوع لأي تغريب أو إكراه أو ضغط للتوقيع على ورقة المصالحة وأيضاً نوصي النائب العام الفلسطيني بإصدار التعليمات القضائية للضابطة القضائية لتعريفها بالجرائم الجائز فيها التصالح لتسهيل عملهم في معرفة نطاق التصالح، وبما يضمن تفعيله في الواقع القضائي.

رابعاً: أنظمة قد تتشابه مع الصلح الجنائي:

يعد جانب من الفقه أن الصلح الجنائي والأمر الجنائي من بدائل الدعوى الجنائية<sup>1</sup>.

ونعتقد أن الصلح الجنائي وما يشبهه كالأمر الجنائي، وما يعد مكملاً له كالوساطة الجنائية، كل أولئك أساليب غير قضائية لإدارة الدعوى الجنائية وبدائل عن رفعها.

وعليه نتناول بحث بعض الأنظمة التي قد تتشابه مع الصلح الجنائي، ولكن يسهل التمييز بينها وبين الصلح الجنائي.

### 1\_ نظام المفاوضة على الاعتراف والصلح الجنائي

يعتبر نظام المفاوضة أو المساومة على الاعتراف، من الأنظمة التي عنيت بإبتار الإجراءات الجنائية، وهو نظام أمريكي النشأة<sup>2</sup>، حيث يعترف المتهم على نفسه بارتكاب الجريمة التي تسببها النيابة العامة إليه نظير التخفيف عنه<sup>3</sup>، وهذا النظام يقترب من النظام الإيطالي، وهو تطبيق العقوبة بناءً على طلب الأطراف، والذي نص عليه المشرع الإيطالي في المادة 444 من قانون الإجراءات الجنائية، حيث تتم مناقشة الاتهام بين دفاع المتهم والنيابة العامة بدون وجود العنصر القضائي، ويتم الاتفاق على البراءة أو الإدانة أو تعديل الاتهام أو العقوبة، كما يجوز تطبيق عقوبة بديلة أو عقوبة مالية أو عقوبة سالبة للحرية مع إنقاص العقوبة بمقدار الثلث<sup>4</sup>، فالثابت أن نظامي المفاوضة على الاعتراف أو تطبيق العقوبة بناءً على طلب الأطراف، من الأنظمة القضائية لإدارة الدعوى الجنائية، بيد أن جانباً من الفقه الفرنسي يرى أن المفاوضة على الاعتراف شكل من أشكال الصلح بين السلطة القضائية والمتهم، وهذا الإجراء ليس محدوداً بالولايات المتحدة الأمريكية، بل يطبق في كل من كندا وبريطانيا، وقد حدد قانون العقوبات الكندي حالات الصلح في المواد 108،109،127.

<sup>1</sup> محمد حكيم حسين علي الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقها في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق في جامعة عين شمس، 2002، ص 25.

<sup>2</sup> الدكتور غنام محمد غنام، مفاوضات الاعتراف بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، سنة 1993، ص 2.

<sup>3</sup> الدكتور سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1968.

<sup>4</sup> الدكتور محمد إبراهيم زيد، الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، 1990، ص 39.

## 2\_ قيود الدعوى الجنائية والصلح:

يجب عدم الخلط بين قيود الدعوى الجنائية وبين الصلح الجنائي، فالدعوى الجنائية قيدها المشرع بثلاثة قيود وهي الشكوى، والطلب، والإذن، وغنى عن البيان أن الإذن لا يجوز التنازل عنه، على عكس الشكوى والطلب، ووفق الرأي الغالب في الفقه، تعتبر قيود الدعوى الجنائية ذات طبيعة شكلية إجرائية، تنصب مباشرة على الإجراءات، ومن ثم تتعلق قيود تحريك الدعوى بشروط يتطلبها المشرع لصحة إجراء التحقيق الابتدائي وصحة الإجراء الذي ترفع به الدعوى. وبترتب على المخالفة بطلان الإجراء<sup>1</sup>، بيد أن هناك جانباً هاماً من الفقه يرى أن التنازل عن الشكوى يعد بمثابة صلح، شريطة حدوثه قبل صدور حكم بات في الدعوى<sup>2</sup>. وذلك وفق ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية والتي أجازت التنازل عن الشكوى والطلب، حيث يجوز التنازل عن الشكوى بعد صدور الحكم البات في جريمة الزنا (استثناءً)، وجريمة السرقة بين الأزواج أو الأصول والفروع، وعليه فإن الشاكي يجوز له وفق تنفيذ العقوبة.

حيث أن التنازل عن الشكوى أو الطلب، لا يعتبر صلحاً على إطلاقه، فالتنازل المجرد يعتبر نوعاً من الصفح أو العفو، ولا يعد بأي حال من الأحوال صلحاً.

## 3\_ التحول عن الإجراءات الجنائية:

تستبعد محاكمة الجاني، وإدانته أمام محكمة جنائية، ويتم معاملته وفق برامج تدريبية وتأهيلية تتفق وحالته وقابليته للعلاج، واهتدت إلى هذا النظام بعض الولايات الأمريكية، وثبت نجاحه، وفي حالة اجتياز المتهم فترة التدريب والتأهيل بنجاح تشطب الدعوى الجنائية، أما إذا فشل في اجتياز البرنامج التأهيلي التدريبي فتتخذ قبله الإجراءات الجنائية العادية<sup>3</sup>.

خامساً: الطبيعة القانونية لقرار التصالح في المواد الجنائية

تأبى السلطة التقديرية للإدارة التقيد، حيث أن جوهرها الإطلاق، ومن ثم يكون القرار الإداري الصادر في نطاق تلك السلطة بمنأى عن الرقابة القضائية، ويؤيد مجلس الدولة الفرنسي والمصري

<sup>1</sup> الدكتور إلهام العاقل، الحصانة في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997، ص172.

<sup>2</sup> الدكتور محمد سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة 1986، ص302.

<sup>3</sup> محمد حكيم حسين على الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص28.

هذا الاتجاه<sup>1</sup>، إلا أن مجلس الدولة المصري والفرنسي، قد بسطا رقابتهما على الإدارة في ممارسة السلطة التقديرية، وذلك برقابة التقدير ذاته.

هذا عن السلطة التقديرية في إصدار القرار الإداري بصفة عامة، ولكن القرار الإداري الصادر في مجال الصلح في المواد الجنائية، ذو طبيعة خاصة.

وقد ترفض الجهة الإدارية الصلح مع المتهم، ويترتب على ذلك طلب تحريك الدعوى الجنائية، " وهذا الطلب لا يعد قراراً إدارياً فلا تتوافر بالنسبة له مقومات القرار الإداري، ذلك أن عينية الطلب وانصرافه إلى الجريمة دون اعتبار لمرتكبها تحول دون أن يكون للطلب أثر في إحداث مركز قانوني لمرتكب الجريمة، فالطلب ينصرف إلى الجريمة ولا يتعلق بمرتكبها، وما يتعلق بالطلب ينطبق على التصالح، فلا يعد الأخير قراراً إدارياً، سواء كان موقف الإدارة إيجابياً بقبول التصالح أو سلبياً برفضه، فالتصرف الإداري بطلب رفع الدعوى العمومية، أو التصالح، يرتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالتصرفات ذات الطبيعة القضائية من النيابة العامة، وبالتالي يتمتع المساس بذلك التصرف الإداري بدعوى الإلغاء، لأن ذلك يعد مساساً غير جائز دستورياً أو قانونياً بتصرفات النيابة العامة"<sup>2</sup>.

وقد غاير مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسية، عن اتجاه مجلس الدولة المصري، فقد بسطا رقابتهما على القرار الصادر من السلطة المختصة، وأجازا الطعن فيه، في حالة ما إذا كان القرار مشوباً بإساءة استعمال السلطة، وهو ما يطلق عليه عيب الانحراف في السلطة.

وأعتقد أن مذهب مجلس الدولة المصري، يتفق مع الواقع القانوني، فالتصرف الإداري الصادر بتحريك الدعوى الجنائية قبل الجاني، وإحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائية المختصة، ينعقد بموجب هذا التصرف الإداري للمحكمة الجنائية رقابة مدى مشروعية تصرف الإدارة أو النيابة العامة، فللمحكمة أن تمكن الجاني من الصلح إذا طلبه، إذا شاب التصرف الإداري عيب إساءة استعمال السلطة. وتقضي بانقضاء الدعوى الجنائية تبعاً لذلك.

<sup>1</sup> الدكتور سليمان محمد الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص81.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا المصرية، في 1991\7\6، طعن رقم 480، س33، قاعدة رقم 277، موسوعة الفقهاني، ص 872، إدارية عليا في 1988\1\23، طعن رقم 292، س3، قاعدة رقم 280، الفقهاني، ص 887.

## الخاتمة

بعد هذه الرحلة الطويلة مع موضوع دراستنا للحماية الدستورية لضمانات المحاكمة العادلة، والتي وقفنا من خلالها على معظم محطات هذا الموضوع العديدة. نصل بفضل الله وتوفيقه إلى خاتمة كلامنا وخير الكلام دائمة خواتمه.

ولقد حاولنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن نجوب صحراءه، مهما كانت العقبات، وأن نغوص في بحره رغم خطورة التيارات، لنشعل النور حيثما وجدت الظلمات، حتى توصلنا بذلك إلى أهم هذه النتائج والمقترحات:

### أولاً: النتائج:

أ) إن ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة العادلة لم تكن وليدة هذا العصر بل تمتد جذورها إلى العصور القديمة، حيث إنها كانت لازمة من لوازم الخصومة، ولما كانت هذه الأخيرة من ضرورات الجماعة، فيمكن القول بأن ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة قد صاحبت وجود الخليقة، بل عاصرت البشرية قبل أن تحيا على الأرض، فعندما حاكم الله سبحانه وتعالى آدم وحواء على عصيانهما له وأكلهما من الشجرة المحرمة، أعطاهما حق الدفاع فقال في محكم في آياته: " وناداهما ربهما ألم أنهكما عن تلكما الشجرة فأقل لكما إن الشيطان لكما عدو مبين، قالا ربنا ظلمنا أنفسنا وإن لم تغفر لنا وترحمنا لنكونن من الخاسرين"<sup>1</sup>.

وإذا كانت الشرائع القديمة قد تبنت هذه الضمانات، ثم قامت التشريعات الحديثة بتطويرها، فإن هذه الشرائع لم تكن إلا كاشفة لما قرره الشريعة الإسلامية قبل أربعة عشر قرناً من الزمان.

ب) إن ضمانات حق المتهم في المحاكمة، هي حق شخصي، ذلك لأنه يهدف إلى حامية مصالح المتهم الشخصية بتمكينه من دحض الاتهام الموجه إليه، لذلك فإن هذا الحق ينشأ من اللحظة الأولى التي يواجه فيها الشخص بالاتهام، لأن الاتهام لا بد أن يقابله دفاع يدحضه وإلا كان الاتهام إدانة، فهما وجهان لعملة واحدة، ومن تلازم الدفاع بالاتهام تظهر الحقيقة التي هي هدف العدالة. ولهذا السبب نفسه فلا تعد الضمانات خاصة بالمتهم وحده يمارسه إذا أراد ويتركه إن شاء، بل هو حق

<sup>1</sup> (سورة الأعراف، الآية 23).

من حقوق المجتمع أيضاً، فإن كان من حق المتهم ألا يدان وهو بريء، فإن حق المجتمع لا يقل أهمية عن حقه، حتى لا يتحمل المجتمع ضررين: عقوبة بريء، وبراءة مجرم، الأمر الذي جعل معظم التشريعات تنص على ضرورة حضور محام مع المتهم في مرحلة المحاكمة في الجرائم الخطيرة، ومنها ما يقرر هذا المبدأ في مرحلة التحقيق الابتدائي.

كما أن الفقه والقضاء يجمعان على أن كل إجراء يمس بحق الدفاع يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم، ولا يكفي احترام حرفية القانون لتبرير عدم المساس بحق الدفاع، لأن حق الدفاع يستمد مصدره من القانون الطبيعي، وما لم يحظر صراحة فهو ليس مشروعاً بنفس القدر، فجميع الإجراءات الشكلية التي تحمي حقوق الدفاع ليست كلها مدونة في نصوص، فالبعض منها يفرض نفسه في حالة سكوت القانون، لأن تشريع أية أمة متحضرة لا يستطيع استبعادها، فالمبادئ العليا للعدالة والإنصاف جعلتها ضرورة وما التشريع إلا تطبيق لها، ويستوجب التسليم بها، وبانتهاكها يتعرض الحكم للبطلان مما يوجب نقضه من محكمة أعلى.

(ج) إن حق المتهم في الحصول على كافة ضمانات المحاكمة العادلة أصبح حقاً مقدساً لا مناص من تحقيقه ولو تعارض مع مصالح المجتمع، لأن المتهم وهو الطرف الضعيف بعد توجيه الاتهام إليه يتعرض لمجموعة من الإجراءات التي تمس بحريته وبأدميته، بالإضافة إلى تعرضه إلى نتائج خطيرة إذا ما حكم عليه بالإدانة وما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بسلب حريته وأحياناً حياته، لذلك فمن العدل أن يقرر حق المتهم في الدفاع نفسه، وكلما تم التوسع في هذا الحق تتم الموازنة بينه وبين حق الاتهام، أي الموازنة بين مصلحة المجتمع المتمثلة في الضرب على يد الجاني وتوقيع العقوبة المناسبة لجسامة الجريمة، والظروف التي لا يست ارتكابها، حماية لأمن المجتمع وأفراده، والمصلحة الخاصة بالمتهم والمتمثلة في عدم سد أي باب أو إهدار أي دليل يؤدي إلى براءته، أو حتى مجرد التخفيف من مسؤوليته على الأقل. وبذلك يتم التوفيق بين هذين الحقين، بحيث لا يفلت المجرم من العقاب، ولا يحكم ظلماً على بريء، والهيئة الاجتماعية نفسها والتي لها حق الاتهام لا يضيرها تبرئة مجرم بقدر ما يؤذيها إدانة بريء.

(د) إن أهمية توفر الضمانات في مرحلة المحاكمة يعتبر حق من حقوق الإنسان ولكونه صنوان لحق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، جعلته يحظى باهتمام كبير، حيث ارتفعت به الأصوات في جميع المؤتمرات العلمية والحلقات الدراسية المتعاقبة، كما تصدر معظم الدساتير والقوانين على

اختلاف مشار بها، غير أن المشكلة مشكلة تطبيق، فكثير من النصوص تحمي هذا الحق لم تسر مسارها الطبيعي، فأصبحت حبراً على ورق، لأن احترام الدولة لحقوق الأفراد لا يقوم على حقيقة مشكلة سياسية وليست مشكلة قانونية، وعلى ذلك فلا يمكن مواجهة هذه المشكلة قانونياً، ما لم تكن ممكنة سياسياً، حتى تنقيد الدولة أو السلطة الحاكمة بالقانون تقيداً تلقائياً.

ولا ضمان لحقوق الأفراد الدستورية، إلا إذا كان لدى كل المواطنين من أفراد المجتمع الوعي التام بحقوقه والإصرار على الاستمسك بها، حتى يحس المشرع أنه تحت رقابة شعبية بالقدر الذي يقوم به عند هذا المشرع اليقين الكافي بأنه إذا أقدم على إصدار أي قانون ماس بهذه الحقوق، فإنه لن يقوى على الوقوف في مواجهة هذا الرأي العام من الجماهير.

## ثانياً: المقترحات:

في ضوء ما أسفرت عنه هذه الرسالة من نتائج نود أن نسوق بعض المقترحات عليها تكون عوناً للمشرع الجنائي عامة، والمشرع الفلسطيني خاصة على إصلاح أي عيب في التشريعات النافذة أو تفادى ذلك عند إصدار أية تشريعات جديدة، وهذه المقترحات هي:

(1) تفعيل المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، خاصة وأن القانون الأساسي نص على هذا الإنشاء، وصدر القانون المنظم لها في العام 2006 ولم يفعل إلى الآن.

(2) إن المحكمة الدستورية هي الضامن الأساسي والأول لحقوق الإنسان في فلسطين بشكل عام والضامن الخاص لضمانات المحاكمة العادلة، لذلك يجب تطوير دورها.

(3) نشر التوعية بين أفراد المجتمع بدور هذه المحكمة حتى يتمكن الأفراد من الوصول إليها بشكل سليم، وسهل حتى نعمل معا على تخفيف الانتهاكات التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع.

(4) قيام النيابة العامة استناداً للمادة (126) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، بتفقد مراكز الإصلاح والتأهيل، وأماكن التوقيف الموجودة في الأجهزة الأمنية، للتأكد من عدم وجود نزيل أو موقوف بصفة غير قانونية وتحريك الدعوى العمومية ضد من ينتهك حق الإنسان في الحرية الشخصية.

(5) ضرورة قيام النيابة العامة بدورها الرقابي على جميع مراكز الاحتجاز التابعة للأجهزة الأمنية، للتأكد من عدم تعرض المحتجزين لسوء المعاملة أو التعذيب أو أي مس يؤثر على نفسيتهم، والتحقق في الحالات التي قد تشير إلى تعرض المحتجزين لأي شكل من أشكال التعذيب أو سوء المعاملة.

(6) مطالبة السلطة التنفيذية بالعمل على اتخاذ الإجراءات المناسبة بما فيها التعليمات لتعزيز استقلال السلطة القضائية وضمان عدم تدخل الأجهزة الأمنية بها.

(7) مطالبة السلطة التنفيذية باحترام قرارات المحاكم وتنفيذها دون تأجيل أو تأخير.

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: المصادر القانونية:

- \_ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.
- \_ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.
- \_ قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م.
- \_ مجلة الأحكام العدلية
- \_ قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- \_ قانون الإجراءات الجنائية الأردني.

### ثانياً: المراجع:

#### أ) المراجع العامة:

1. إبراهيم حامد طنطاوي، الصلح الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000.
2. إبراهيم شعبان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، 2008.
3. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995.
4. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2006.
5. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 1999.
6. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1996.
7. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية.

8. أمين مصطفى محمد، انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
9. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، 1954.
10. ثروت بدوي، النظم السياسية النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، ج1، 1964.
11. جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، وائل للنشر و التوزيع، عمان.
12. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، 2008.
13. حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، ط2، 2011.
14. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج2.
15. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، ج1، ط2، القاهرة، 1982.
15. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6، مطبعة جامعة عين شمس، 1991.
16. صدام حسين، المفهوم البعثي للعدالة والقانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1979.
17. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، ط2، 1985.
18. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، النظرية العامة للالتزام، ط2، دار الفكر.
19. عبد الغني البسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف.
20. عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام في الإسلام، دار الفكر العربي.
21. عبد الله حسين، الحرية الشخصية في مصر.
22. عبد الحميد متولي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية.

23. عبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مطبعة جامعة بغداد، 1977.
24. عبد الروؤف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج1، مطبعة النهضة، مصر، 1963.
25. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية القاهرة، 1999.
26. علي محمد الدباس، علي عليان أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
27. غسان الجندي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مطبعة التوفيق، عمان، 1989.
28. فيصل شنتاوي، حقوق الإنسان، 1998.
29. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، ج2، دار المروج ببيروت ، 1995.
30. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 1991.
31. محمد غزوي، الحريات العامة في الإسلام.
32. محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العامة، دار الفكر الجامعي، 2007.
33. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
34. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، عمان، 2003.

35. محمد إبراهيم زيد، عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، 1990.
36. محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1979.
37. مصطفى أبوزيد فهمي، الحرية في الحرية والإشترابية والوحدة، دار المعارف.
38. مبادئ القانون وحقوق الإنسان، مقرر جامعة القدس المفتوحة، 1997.
39. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط2، 1992.
40. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2006.
41. ياسر غازي علاونه، حقوق الإنسان في القانون الأساسي الفلسطيني، 2003.

#### ب) المراجع المتخصصة:

1. أحمد حامد البدرى محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف، 2003.
2. حاتم بكار، حماية المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية.
3. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج2، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
4. سالم مصطفى، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، ط1، دار الفكر العربي بالإسكندرية، 2002.
5. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط2، المطبعة العالمية بالقاهرة، 1975.
6. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم.

7. عمر فخري عبدالرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

8. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف.

9. غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

10. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1996.

11. محمد علي السالم الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة التحري والاستدلال في القانون المقارن، منشورات ذات السلاسل، الكويت، ط2.

12. محمد علي السالم الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية، دار السلاسل، الكويت.

### ج. الدوريات القانونية:

\_ أبو اليزيد على المتيت، النظم السياسية والحريات العامة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية.

\_ أحمد عثمان حمزاوي، موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1953.

\_ الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ضمانات النساء مع خلافهن مع القانون في فلسطين، 2011.

\_ الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، وضع حقوق الإنسان في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، التقرير السنوي السابع عشر، 2011.

\_ الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، دليل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المحامي غاندي ربيعي، فلسطين 2009.

\_ تقرير صادر عن المركز الفلسطيني لإستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، اللقاء الفلسطيني بين الواقع والطموح، 2004.

- \_ حسن صادق المرصفاوي، دور المحامي في التحقيق الإبتدائي مع المتهم، من أعمال المؤتمر العلمي الأول لحقوق الإنسان، جامعة الزيتونة الأردنية، 1999.
- \_ حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، 1972.
- \_ سامي حسني الحسيني، ضمانات الدفاع، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1978.
- \_ طلال ياسين العيسى، علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية، (دراسة قانونية)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- \_ عوض محمد عوض، حق المتهم في الاستعانة بمحام، مجلة المسلم المعاصر، العدد 43، سنة 1987.
- \_ غنام محمد غنام، مفاوضات الاعتراف بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، 1993.
- \_ محمد شريق بسيوني، حقوق الإنسان والوثائق العالمية والإقليمية، المجلد الأول، 1988.
- \_ محمود اسماعيل، حق الدفاع وحرية الدفاع، مقال منشور في مجلة المحاماة، 1970.
- \_ معن إدعيس، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريعات الدولية والمحلية، القدس، 1999.
- \_ مجلة المجلس الدستوري، المملكة المغربية، العدد التاسع، 2010.
- \_ مجلس القضاء الأعلى، مقالة للقاضي محمود جاموس، محكمة استئناف القدس.
- \_ ياسر غازي علاونة، حقوق الإنسان في القانون الاساسي الفلسطيني، مركز رام الله لدراسات حقوق الانسان.

#### د) الرسائل العلمية:

\_ أحمد محمد يحيى محمد اسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في قانون الإجراءات الجنائية، (دراسة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985.

\_ الهام العاقل، الحصانة في الإجراءات الجنائية، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، 1997.

\_ بسام سمير التلهوني، السرية في الدعوى الجزائية، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 1991.

\_ جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية من تأثير النشر، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987.

\_ سامي صادق الملا، إقرار المتهم، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، 1968.

\_ عمر فخري عبدالرازق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، (رسالة ماجستير)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

\_ محمد سمير عبدالفتاح، النيابة العامة وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، (رسالة دكتوراه)، جامعة الاسكندرية، 1986.

\_ محمد حكيم حسين علي الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002.

## قائمة المحتويات:

أ	إقرار: .....
ب	شكر و عرفان .....
ج	الملخص بالعربية .....
ج	الملخص بالانجليزية .....
ز	المقدمة: .....
ي	أهمية الموضوع: .....
ل	صعوبات البحث: .....
م	منهج البحث: .....

### 1 ..... الفصل الأول: المبادئ الدستورية لضمانات المحاكمة العادلة

4	المبحث الأول: مبدأ المساواة .....
6	المطلب الأول: المساواة أمام القضاء .....
6	أولاً: المساواة أمام القضاء في الشريعة .....
7	ثانياً: المساواة في المواثيق الدولية .....
8	ثالثاً: مبدأ المساواة في القضاء في التشريع المصري والتشريع الفلسطيني .....
14	المطلب الثاني: المساواة أمام القاضي .....
15	أولاً: مفهوم حياد القاضي .....
17	ثانياً: المساواة أمام القاضي في المواثيق والتشريعات الوطنية .....
20	المطلب الثالث: المساواة أمام المحاكم الجنائية الخاصة .....
21	أولاً: المساواة أمام المحاكم الجنائية الخاصة وفق المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية .....

- 24.....ثانياً: مبدأ المساواة والمحاكم العسكرية
- 25.....ثالثاً: مبدأ المساواة ومحاكم أمن الدولة
- 30.....رابعاً: مبدأ المساواة ومحاكم الأحداث
- 33.....المبحث الثاني: مبدأ الحرية الشخصية
- 35.....المطلب الأول: الحق في سلامة الجسم
- 35.....أولاً: الحق في سلامة الجسم في الشريعة الإسلامية
- 36.....ثانياً: الحق في سلامة الجسم في المواثيق والاتفاقيات الدولية
- 38.....ثالثاً: الحق في سلامة الجسم في التشريعات الوطنية
- 41.....المطلب الثاني: الحق في التنقل
- 41.....أولاً: مفهوم حرية التنقل
- 42.....ثانياً: حرية التنقل في الفكر الإسلامي
- 45.....ثالثاً: حق التنقل في المواثيق الدولية
- 45.....رابعاً: حرية التنقل في القانون الأساسي الفلسطيني
- 47.....المطلب الثالث: حرية الحياة الخاصة
- 49.....ثانياً: حرية الحياة الخاصة في المواثيق والإعلانات الدولية
- 58.....ثالثاً: حرية الحياة الخاصة في القانون الفلسطيني
- 54.....المبحث الثالث: حق الدفاع
- 56.....المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع ونطاق حمايته في الإجراءات الجنائية
- 57.....أولاً: المقصود بحق الدفاع في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان
- 58.....ثانياً: مصادر كفالة حق الدفاع للمتهم
- 63.....المطلب الثاني: مستلزمات حق المتهم في الدفاع

63.....	أولاً: حضور المتهم إجراءات المحاكمة
65.....	ثانياً: اطلاع المتهم على أوراق الدعوى
66.....	ثالثاً: إبداء الطلبات والدفوع
67.....	رابعاً: حق المتهم في إبداء أقواله بحرية
69.....	خامساً: الحق في الاستعانة بمحام
70.....	سادساً: حق المتهم في الصمت
74.....	الفصل الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة في مرحلة المحاكمة
76.....	المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بسير إجراءات المحاكمة
77.....	المطلب الأول: علانية إجراءات المحاكمة
79.....	أولاً: علانية المحاكمة في التشريعات الوطنية والإقليمية:
80.....	ثانياً: مبدأ علانية الجلسات في القوانين الدولية:
86.....	المطلب الثاني: مبدأ شفوية الإجراءات
92.....	أولاً: نطاق شفوية إجراءات المحاكمة:
92.....	ثانياً: التخفيف من مبدأ شفوية الإجراءات
93.....	ثالثاً: الاستعانة بمترجم كوجه لتيسير شفوية إجراءات المحاكمة:
95.....	رابعاً: التدوين كضابط توثيقي لشفوية إجراءات المحاكمة:
96.....	المطلب الثالث: سرعة الفصل في الدعوى
98.....	أولاً: سرعة الفصل في الدعوى في التشريعات الإقليمية
100.....	ثانياً: سرعة الفصل في الدعوى في التشريعات الدولية
103.....	المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بإصدار الحكم
105.....	المطلب الأول: لا عقوبة بغير حكم قضائي

106	أولاً: مبدأ افتراض البراءة
109	ثانياً: الضمان القضائي في التدابير المانعة
111	ثالثاً: تحقيق العدالة الجنائية باتفاق الخصوم
111	المطلب الثاني: الصلح الجنائي
115	أولاً: ماهية الصلح الجنائي
118	ثانياً: التصالح الجنائي
118	ثالثاً: التصالح الجزائي سبباً لانقضاء الدعوى الجزائية:
122	رابعاً: أنظمة قد تتشابه مع الصلح الجنائي:
123	خامساً: الطبيعة القانونية لقرار التصالح في المواد الجنائية
125	الخاتمة
125	أولاً: النتائج:
128	ثانياً: المقترحات:
129	قائمة المصادر والمراجع: