

## الفصل السادس

### القصور القانون الجزائي الفلسطيني من وجهة نظر النظام القضائي الفلسطيني

#### 6.1 تمهيد

بعد قيام السلطة الوطنية الفلسطينية في العام 1993م، ضمن اتفاق أوسلو، نشأت نواة المؤسسات التابعة لها، ومن هذه المؤسسات السلطة القضائية، والسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، غدت اهتمت السلطة التشريعية بالاياعاز بإعادة بناء وتعديل القوانين الناظمة للحياة في فلسطين، حيث كانت في السابق قوانين أردنية، أو أوامر عسكرية إسرائيلية، أما القوانين الأردنية التي كانت ناظمة فهي قانون العقوبات والذي استمر حتى هذه الأيام، وقانون أصول المحاكمات الجزائية، وقانون الأحوال الشخصية، إضافة للقوانين الأخرى المنظمة للمجالات المختلفة المدنية والتجارية وغيرها، فكان النظام الأساسي الفلسطيني التشريع الأهم الذي صدر عن المجلس التشريعي الفلسطيني والذي استمر في التعديل حتى العام 2003م، وتم اعتماده لتنظيم العلاقة بين المواطن والدولة.

وكأي قانون وضعي فإن هذا القانون يمكن أن يعتره النقص وعدم الدقة، والتي عادة ما تحتاج إلى تُعدُّيلات في مراحل لاحقة، وبحسب ما يراه المشرع الفلسطيني، إذ شرع هذا القانون استناداً واستفادة من القوانين المختلفة، وأهمها قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية، والقانون الجنائي المصري، فالمشرع الفلسطيني يعتمد ذات المواد والفقرات في أغلب الأحيان، ويغير فيها في أحيان أخرى.

وكون فلسطين تخضع للاحتلال الإسرائيلي فقد يكون تنفيذ القانون ليس أمراً سهلاً، إذ تخضع السلطة القضائية والسلطة التنفيذية إلى بعض التحديات في تنفيذ القوانين المختلفة في فلسطين، وكون المشرع الفلسطيني قد التزم بتشريع القوانين في المجلس التشريعي الأول في العام 1996م، ثم بدأ بعد التعديلات في المراحل اللاحقة.

ومن أهم القوانين في هذا الجانب القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، والذي يعد الدستور الذي ينظم المجتمع الفلسطيني وعلاقاته المختلفة، وهو يتضمن في المواد من (10-33) ما يتعلق بالحقوق والحريات الخاصة بالمواطنين، والتي ضمن وكفل بها المشرع الفلسطيني الحق للمواطن بالحصول على حقه في المجالات المختلفة كالحق في الحياة والحق في الصحة والتعليم والتعبير والاختيار والحق في المحاكمة العادلة، والحق في عدم الإهانة أو الضرب، وغيرها من الحقوق التي تخص المواطنين والتي كفلتها الشرائع السماوية، والقوانين الوضعية المختلفة.

وعندما تقع الجريمة يتولد عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها وهذا الحق لا يمكن اقتضاؤه مباشرة، وإنما يتعين أن نثبت إدانة الجاني بمقتضى حكم قضائي صادر عن جهة قضائية مختصة بذلك<sup>348</sup>، ويتم ذلك من خلال البحث عن مرتكب الجريمة والقبض عليه والتحقيق معه ومحاكمته وإصدار الحكم عليه ومن ثم تنفيذه، فقانون الإجراءات الجزائية يحدد الإجراءات التي يجب على الدولة إتباعها والضمانات التي تمنح لمرتكب الجريمة، وبناء عليه رد الفعل الاجتماعي الناشئ عن وقوع الجريمة يجب ألا يكون تلقائياً وتعسفياً وأعمى، بل وليد تدبير عميق ومنظم ويصطبغ بصفة أساسية بالطابع القضائي<sup>349</sup>.

348. محمد عيد الغريب. 1970. شرح قانون الإجراءات الجنائية - الجزء الأول. ط. 2. النشر الذهبي. ص. 5.

349. محمد عيد الغريب. شرح قانون الإجراءات الجنائية. ص. 5.

وعليه فإنّ موضوع قانون الإجراءات الجزائية كما رأينا هو نشاط السلطة العامة (الدولة) الذي يرجع سببه إلى الجريمة المقترفة وغايته الجزاء الجنائي<sup>350</sup>، من كل ما تقدم يمكن تعريف قانون الإجراءات الجزائية بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن إجراءات البحث عن الجرائم وضبطها ووسائل إثباتها وتحدد السلطات المختصة بملاحقة المجرم ومحاكمته وتبين إجراءات المحاكم وتنفيذ الأحكام الجزائية"<sup>351</sup>.

كذلك تقتضي أصول المحاكمة العادلة أن يعامل المتّهم معاملة البريء حتى صدور حكم الإدانة ضده من قبل جهة القضاء المختصة، وبعد توافر جملة الأدلة اتجاهه، وبعد أن يمكن من كل الضمانات المقررة له قانوناً. كما تقتضي عرض قضيته على محكمة مستقلة محايدة، وأن تنظر فيها نظراً موضوعياً عادلاً وسريعاً، وأن يسبب الحكم، ويُكّن المتّهم من حق الطعن.

وترسخ الاعتقاد لدى الكثير اليوم أن الحرية لم تُعدّ مجرد فكرة مثالية أو نظرية، بل صار لها وجودٌ على المستوى العملي، وقيمة محددة يتمتع بها الأفراد في مواجهة السلطة، وذلك عن طريق تقييد نشاطها وتحديد نطاقها. وهذا القيد يسمى بمبدأ الشّريعة الإجرائية، والذي تدور حوله فكرة المحاكمة العادلة.

وعليه يبين الباحث في هذا الفصل بعض القصور في القانون الجزائي الفلسطيني فيما يتعلق بضمانات المتّهم في الحصول على المحاكمة العادلة إن وجدت استناداً إلى القوانين الدّولية والعربية، وأيضاً بما يتوافق مع القانون الأساسي الفلسطيني.

## 6.2 المبحث الأول: أوجه القصور في القانون الجزائي الفلسطيني

يُعدّ قانونُ الإجراءات الجزائية القانون المساند والدعم والذي لا غنى عنه لقانون العقوبات، والذي يعمل على تسهيل مهمة الدفاع ضد الجريمة، إذ لا يكفي أن يقوم المشرع بتحديد الأفعال الإجرامية، وأن

350. محمود نجيب حسني. 1987. شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط. 2. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 2.

351. فوزية عبد الستار. 1990. شرح قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 3.

يحدد لها عقوبات تتفاوت في جسامتها، فقواعد العقاب بذاتها مهما كانت محكمة وعادلة تبدو قاصرة عن المحافظة على حماية نظام المجتمع وأمن أفرادهِ وعن حماية أرواحهم وأموالهم. إذا لم يضع المشرع قواعد إجرائية تتكفل بسرعة ضبط الجريمة والوصول إلى معرفة مرتكبها وإدانتها في أقرب وقت، فقانون العقوبات دائماً بحاجة إلى قانون الإجراءات الجزائية لكي ينقل نصوصه من حالة السكون إلى حالة الحركة والتطبيق، ومن هنا يظهر واضحاً بأن قانون الإجراءات يرتبط بقانون العقوبات ارتباطاً لازماً ووثيقاً بحيث يعتبر كلٌّ من القانونين بالنسبة للآخر وجهين لعملة واحدة، ولهذا قيل بأن من يتقن وضع قانون العقوبات ثم يترك الإجراءات الجزائية بدون إتقان كمن يبني قصرًا في الهواء<sup>352</sup>.

ويقوم قانون الإجراءات الجزائية بدور عظيم في حماية الحرية الشخصية للمواطن، وذلك عن طريق وضع القيود على سلطة الدولة عند قيامها بالإجراءات الهادفة لكشف الجريمة وعقاب مرتكبها. كما أنه يتيح الفرصة لكل متهم بأن يدافع عن نفسه ويثبت براءته، ويكون بذلك قد جنب المجتمع ظلماً يتمثل بإدانة بريء، أو على الأقل يجنب المجتمع ظلماً من نوع آخر يتمثل في احتمال أن يعاقب شخص بأشد مما يستحق<sup>353</sup>.

ومن هنا تتجلى أهمية قانون الإجراءات الجزائية في التوفيق بين حق المجتمع في معاقبة المذنب وحق المتهم في صيانة حرته والدفاع عن نفسه، وإذا لم يتم هذا التوفيق فلن يكون هناك عدالة جنائية حقيقية، لذا قيل فيه إنّه (قانون الشرفاء) وقانون العقوبات فهو (قانون الأشقياء) لأن أولها يعني أصلاً بتهمة البريء وأما الآخر فيقرر عقوبة لمن تثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي<sup>354</sup>.

352. أحمد فتحي سرور. 1995. الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية. ص. 6.

353. محمود نجيب حسني. 1980. شرح قانون الإجراءات الجنائية. ص. 4.

354. أحمد فتحي سرور. 1995. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. ص. 6.

ويقتضي البحث في هذا الموضوع التمييز بين قانون الإجراءات الجزائية والقانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية، ثم التمييز بينه وبين قانون العقوبات من ناحية، ثم بينه وبين قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية من ناحية أخرى، وأخيراً بينه وبين السلطة القضائية، وذلك على النحو التالي:

فالقانون الأساسي وقانون الإجراءات الجزائية بينهما علاقة وثيقة لارتباطهما بالحرية الفردية ففي الوقت الذي يسعى قانون الإجراءات حماية الأفراد من تعسف الهيئات التي تتولها سلطات التحقيق والمحاكمة، ينص القانون الأساسي على تلك الحقوق باعتبارها ضمانات لحريات الفرد وحقوقهم لذلك يعتبر قانون الإجراءات أحد فروع القانون العام وأكثرها ارتباطاً بالنظام السياسي والدستوري السائد في الدولة، ففي الدول التي يقوم فيها نظام الحكم على مفاهيم الدكتاتورية المستبدة تميل قواعد الإجراءات التي ترحح مصلحة الدولة على حساب حقوق الأفراد وحررياتهم، وتتميز الإجراءات بالسرعة والسرية وإهدار حقّ المتّهم في الدفاع، والاعتراف بسلطات واسعة لرجال الهيئة القضائية وتبعيتهم للسلطة التنفيذية.

وجاء قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية موافقاً ومطبّقاً للضمانات كافة الخاصة بالمتّهم والتي تم تشريعها في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، إذ إن القانون الفلسطيني يقوم على مفاهيم الديمقراطية تحترم حريات الأفراد، ويستند قانون الإجراءات الجزائية على عدة مبادئ أهمها تحقيق أولي يجري مع المتّهم ويستبعد معه الإكراه والتعذيب، وإتاحة الفرصة للمتّهم ليقدم دفاعه في أيّ مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، كما تتميز إجراءات الدعوى العمومية بالعلانية والشفوية في مرحلة المحاكمة وتمتع الهيئات القضائية بمقدار كبير من الاستقلالية.

أمّا العلاقة بين قانون الإجراءات الجزائية بقانون العقوبات، فالعلاقة تتضح جلية وواضحة بين كلا القانونين، لأن الجريمة عندما تقع ينشأ للدولة حقّ ألا وهو حق الدولة في عقاب المتّهم، ولكن هذا الحق لا يمكن المطالبة به إلا من خلال إتباع إجراءات محددة واضحة يتم بواسطتها إثبات وقوع الجريمة ونسبتها

إلى المتهم وفرض العقوبة الملائمة بحقه، فإذا كانت القاعدة الراسخة في قانون العقوبات تنص على أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) فإنّ القاعدة التي تسود قانون الإجراءات الجزائية هي (لا عقوبة من غير محاكمة)، لذلك قيل أن من يتقن نصوص وأحكام قانون العقوبات ثم لا يتبعه بإتقان نصوص وأحكام قانون الإجراءات الجزائية كمن يقوم ببناء قصرٍ شامخٍ بدون أساس.

إنّ اهتمام المشرع الفلسطيني بتضمين كلّ ما يتعلق بالمحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية وتفصيله لم يكن بالشكل المطلوب، وقد اعتمد المشرع الفلسطيني على القوانين العربية بدراسة كبيرة كقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وتعدّياته، كذلك القانون الجنائي المصري، ومع أن القانون الفلسطيني صدر في العام 2001م، إلا أنه أغفل أو بشكل عمدي لم يتطرق إلى الكثير من الأمور الخاصة بحقوق المتهم في مراحل المحاكمة كافة، وقد يكون اعتمد على نصوص المواد الخاصة بالقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، أو أنه ترك المجال في بعض الأمور للقاضي أو للنيابة للتصرف فكان النص عمومياً.

وكانت الحاجة ماسة لدراسة قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بدرجة خاصة كونه يحمل الجزء الأكبر من المسؤولية فيما يخص الجزاء، ويكمل قانون العقوبات والقوانين الأخرى كأصول المحاكمات المدنية والتجارية، ومع أنّ القانون جاء في العصر الحديث وشمل كل التعدّيات التي حدثت على القانون الأردني والقانون المصري، إلا أنه مثلها يحتاج إلى توضيحات في بعض المواد.

وناقشت مجموعة من رسائل الماجستير قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني وتوصلت طبقاً لكل دراسة إلى مجموعة من التوصيات حول القانون بشكل عام، والقصور الذي فيه، وحيث سيفهم الباحث بعرض بعض من نتائج هذه الدراسات والتعليق عليها فيما يتعلق بالقصور، والاقترح المفترض أن يكون المشرّع قد أخذ به بحسب المواد الخاصة بالقانون.

فالمُتَّهَم في الأصل بريء ما لم تثبت ادانته، هذا ما عبرت عنه كل القوانين باعتبار أنّ قرينه البراءة هي من أقوى القرائن إلى أن يثبت العكس، فقاعدة الأصل في الإنسان البراءة تتفرع عنها قرينة براءة المُتَّهَم، والمشتبه فيه فتطبق عليه القاعدة الأصلية إذا ما اعتبرته غير مُتَّهَم أو القاعدة الثانية إذا ما اعتبرناه مُتَّهَمًا بالمفهوم الواسع للاتِّهام، وإن وضع أيّ قاعدة يهدف إلى تحقيق غاية محددة ويسعى واضعوها إلى حل مشكلة ما وإلا ما كان هناك داعٍ لوضعها، وتتلخص أهمية هذه القاعدة في كونها تشكل إحدى التطبيقات لقاعدة شرعية الإجراءات الجزائية، فافتراض براءة الشخص تستلزم تقييد حرية الموظفين المكلفين مهام التحريات الأولية والتحقيق في الجرائم، وذلك باتِّباع الإجراءات التي حددها المشرع، فرجل الضبط القضائي عليه أن يتقيد بالشكليات والأعمال التي نصَّ عليها قانون الإجراءات الجزائية لتكون أعماله مشروعة، كما تسهم قرينة البراءة في الحد من الأخطاء القضائية بحيث لا يدان أيّ شخص إلا بناء على توفر أدلة يقينية تثبت ارتكابه للجريمة و مسؤوليته عن وقائعها.

ويهدف مبدأ البراءة أساساً إلى حماية المُتَّهَم سواء أكان ذلك فيما يتعلق بالمعاملة التي يخضع لها أم يتعلق بإثبات إدانته فإنها تعطل - في الوقت ذاته - عن مراعاة مصلحة المجتمع، لذلك فقد أباح الدستور والقانون الحد من حرية المُتَّهَم وتعطيلها أحياناً إذا اقتضت الضرورات التحقيق والفصل في الدعوى، فقد أجاز القانون ضبط المُتَّهَم وإحضاره والقبض عليه وتفتيشه أو تفتيش مسكنه بل وحبسه احتياطياً، غير إنّ ذلك يكون ضرورياً لمصلحة التحقيق وبقدر هذه الضرورة فقط<sup>355</sup>.

ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان الحرية الشخصية للمُتَّهَم، هذه النتيجة أهم نتيجة على الإطلاق، حيث يجب معاملة المُتَّهَم بما يحفظ كرامته وإنسانيته، وأن يعامل معاملة الأبرياء بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها، فإذا اقتضت الضرورة المساس بحرية الشخص للبحث عن الحقيقة فيجب أن يتم

355. عمر إبراهيم. 2005. "ضمان حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م". مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية. عدد (11). ص. 23.

ذلك في حدود ما تقضي به القوانين وألاّ تمس إلاّ بالقدر الضروري الذي يستوجبه تحقيق العدالة، وعليه فإنّ مسّ الحرية الشخصية للمتهم استناداً إلى ذلك لا يُعتبر انتهاكاً لحق البراءة؛ بل ضرورة يتطلبها التحقيق للوصول إلى الحقيقة.

ومن أهم آثار هذا المبدأ أنّ الشكّ يفسر لصالح المتهم، إنّ عبارة الشكّ يفسر لصالح المتهم هي قاعدة واجبة الإتياع، ومن أهم نتائج افتراض البراءة في المتهم، ومن الأسس المهمة في حقّ المتهم في الدفاع، فإذا حصل شكّ لدى المحكمة في تقدير قيمة الأدلة، أو شكّ في ثبوت التهمة على المتهم فإنه يجب الرجوع إلى الأصل وهو براءة المتهم، فالأصل براءة الذمة، واليقين لا يزول بالشكّ، إنّما يزول بيقين آخر كما جاء في قواعد الفقه الإسلامي<sup>356</sup>.

لذا فإنّ مجال تطبيق هذا المبدأ في مجال تقدير أدلة الإثبات وليس في تفسير القانون، كما إنّ مبدأ أصل براءة المتهم يقرر قاعدة قانونية ملزمة للقاضي يجب إعمالها كلما ثار لديه شكّ في الإدانة، فإذا خالفها واعتبر الواقعة محلّ شكّ ثابتة وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً، ويجوز أن يستند الطعن في الحكم بذلك.

وجاء البحث في القصور في كل ما يتعلق بالمتهم من مرحلة الاستدلال، وحتى مرحلة المحاكمة والتنفيذ، إذ يؤخذ على المشرع في مرحلة التحقيق الابتدائي أنّه أعطى للنيابة مركزاً قانونياً ممتازاً بالنسبة للخصوم، التي تجيز للنيابة توجيه أسئلة مباشرة للخصوم، بينما حرم محامي المتهم من هذا الحق، فعلى المشرع أن ينص على إعطاء هذا الحق لمحامي المتهم من خلال تضمين قانون الإجراءات الجزائية نصّ يؤكد ذلك<sup>357</sup>.

356. أحمد فتحي سرور. 1993. الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. ص. 70.

357. هزار جعفري. 2016. الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية. (رسالة ماجستير). جامعة القدس. ص. 182.

والمدعي هنا كلف وكيل النيابة مدافعاً عنه في مرحلة التحقيق الابتدائي، فيما الخصم يحتاج إلى من يتحدث باسمه وهو المحامي، وهنا لو أجاز المشرع للمحامي سؤال الخصم فإنّ هذا يسهل عملية التحقيق، إلا أن المشرع وجد أنّ هذا الاختصاص فقط للنياية العامة، وأن المحامي وظيفته الدفاع عن الخصم لا سؤال المدّعي، وإلا تفقد النيابة الاختصاص في هذا المجال والتحدث بالإنيابة عن المجتمع، وعليه فقد يكون هذا المطلب ضرورياً في بعض القضايا، إذ يمكن على وجه الخصوص أن يقوم المشرع بنص يضمن للمحامي سؤال المدّعي أمام وكيل النيابة كما يحدث أمام القاضي.

إضافة إلى أنّ المشرع الفلسطيني لم يهتم بتعريف القبض، وتحديد الظروف التابعة له، وحقوق المتّهم في هذه المرحلة، حتى لا يخالف نص المادة (14) من القانون الأساسي الفلسطيني، كما لم يبين المشرع الفلسطيني الضمانات الخاصة بالقبض على المتّهم في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وذلك لمنع تجاوز الحدود والحفاظة على الحريات الخاصة بالأفراد، فيما لم يقد المشرع الفلسطيني بتحديد تصحيح الإجراء الباطل أو اعادته وهذا يحتاج إلى توضيح.

كما لم يذكر قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تعريف التّهمة، أو تعريف للمتّهم، كما عرفته بعض القوانين العربية، وفي تعريف المتّهم ضرورة حتى يتبين ما هو المتّهم من وجهة نظر القانون الفلسطيني، وكان هذا من جوانب القصور في القانون الجزائي الفلسطيني.

كما لم يصرح المشرع الفلسطيني في الحالة التي تجيز التحقيق في غيبة الخصوم كما فعل المشرع المصري مادة (77) من قانون الإجراءات الجنائية فجاء فيها "للنيابة العامة وللمتّهم وللمجني عليه وللمدّعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها ولوكلاتهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، ولقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق". ومع ذلك فقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض

إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، وهؤلاء الحق في الاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات. وللخصوم الحق دائماً في اصطحاب وكلائهم في التحقيق". ونص المشرع الأردني في المادة (64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه "1- للمشتكى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع اجراءات التحقيق ماعدا سماع الشهود. 2- يحق للأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى أن يطّلعوا على التحقيقات التي جرت في غيابهم 3- ويحق للمدعي العام أن يقرر اجراء تحقيق بمعزل عن الاشخاص المذكورين وفي حالة الاستعجال أو متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وقراره بهذا الشأن لا يقبل المراجعة إنما يجب عليه عند انتهائه من التحقيق المقرر على هذا الوجه أن يُطلع عليه ذوي العلاقة".

إنّ هناك انتهاكاً واضحاً لعدم السرعة في الإجراءات الجزائية في فلسطين، إذ إن عدد الموقوفين في مراكز الإصلاح مرتفع، وهذا يحتاج إلى أن يكون هناك سرعة في الاجراء الجزائي، ويعود السبب في ذلك لتراكم التشريعات في الأراضي الفلسطينية والتي منها العثماني ثم الانتدابي ثم الخاص بالاحتلال الإسرائيلي، ثم ما يتعلق بما طوره السلطة الوطنية الفلسطينية وعدلت عليه من قوانين، إضافة إلى أنّ هناك غياباً لتنظيم الإجراءات الجزائية والجزء المترتب على التأخير في سرعة الإجراءات الجزائية للموقوفين لمدة طويلة.

كما أنّ السرعة في الاجراء الجزائي وسيره خلال وقت محدد يصون حقوق المتّهم، إذ إنّ عمليات التأجيل المستمرة تسهم في إهدار حقّ المتّهم من جهة، وعليه يجب تضمين مشروع العقوبات الفلسطيني نصوصاً تجرم التأخير إن كان مقصوداً أو متعمداً من قبل أيّ موظف يعمل لدى الجهات المختصة في التعامل مع الدعوى الجزائية، وإذا ما كان التأخير طويلاً، وتجاوز الحد المسموح به وهو تسعة أشهر،

فيجب إطلاق سراح المتهّم وتعويضه عن الضرر المترتب على فترة التوقيف السابقة، والتعويض ضروري حتى لا يتم تكرار مثل ذلك<sup>358</sup>.

ولم يرد أي نص في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يحدد سرعة الإجراءات، وإنما جاءت في المادة (12)، والمادة (30) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، وكان الاجدر بالمشرع الفلسطيني أن يعمل على نص لتسريع الإجراءات.

كما لم ينص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على حضور المحامي مع المتهّم في مرحلة جمع الاستدلالات أو بعدها، أي أنه لم يلزم مأمور الضبط القضائي بوجود حضور محامٍ مع المتهّم أثناء سماع أقواله لديهم عند القاء القبض عليه، ولم يبين الإجراء الذي يجب اتخاذه عند طلب المتهّم حضور المحامي معه في هذه المرحلة.

أما فيما يتعلق بإجراء التفتيش من المفترض أن يقوم المشرع بتحديد حالات الاستعجال التي تستوجب فقد جاء في المادة (41) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ظرف الاستعجال كإحدى حالتي التفتيش ليلاً، وتشكيل لجنة مختصة بالنظر في الشكليات الإجرائية، وبالتالي تقديم الدعوى جاهزة للقضاء للبت فيها، لما في ذلك من سرعة في الفصل الدعوى المنظورة حتى لا يأخذ القاضي جلّ وقته في التدقيق في الشكليات.

كما لم ينص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على وجوب حضور المحامي وبشكل الزامي في مرحلة التحقيق الابتدائي، فالأمر اختياري للمتهّم أن يطلب توكيل محامٍ أو لا، وبالمقابل لم يوفر له إمكانية انتداب محامٍ للحضور معه من قبل وكيل النيابة عند ثبوت عدم مقدرة المالية على توكيل محامٍ،

358. عبد الخليم عطية. 2013. الحق في سرعة الإجراءات الجزائية. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة القدس. ص. 96.

كما أنه لم يستوجب القانون إلزامية حضور محامٍ مع المتهم أمام محكمة الصلح، وفي هذا الأمر حرمانه من حق الدفاع عن النفس أمام تلك المحكمة في حال عدم توفر المقدرة المالية لتوكيل محامٍ.

كما أنّ هناك ضرورةً لتضمين قانون الإجراءات الفلسطيني باستخدام الطرق الحديثة في التواصل والقبض وجمع الاستدلالات، وأيضاً استخدام التكنولوجيا في التواصل بين النيابة العامة والقضاء، وذلك من أجل الإسراع في تنفيذ الاجراء الجزائي.

فيما توصلت دراسة عيسى (2016)<sup>359</sup> حول إشكالات التنفيذ إضافة نص لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 ينص صراحة على رقابة القضاء على تنفيذ الأحكام الجزائية، الأمر الذي من شأنه الحد من الخطأ في تنفيذ العقوبة وإخضاعها لرقابة القضاء، وضرورة إلزام النيابة العامة وفور تقديم دعوى الإشكال لها بإحالتها للمحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة بحيث يتم استبدال جملة على وجه السرعة الواردة في المادة 421 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 بالمدّة الموصى بها، إضافة إلى عدم حصر سلطة النيابة العامة في وقف التنفيذ المؤقت في الأسباب الصحية فقط، إذ إنّ هنالك أسباباً أخرى لا تقل أهمية عن الأسباب الصحية من أجل وقف النيابة للتنفيذ مؤقتاً كالإختلاف في شخصية المحكوم عليه.

وعليه فإنّ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 لم يستطع إيراد تعريف واضح فيما يخص مفهوم إشكالات التنفيذ، إذ ترك الأمر في ذلك للفقهاء والقضاء مما أدى إلى توليد خلاف فقهي حول الإجماع على تعريف واضح له، وأيضاً تباينت أحكام القضاء في ذلك.

359. نداء عيسى. 2016. إشكالات تنفيذ الحكم الجنائي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة تحليلية مقارنة". (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة القدس. ص. 152.

### 6.3 المبحث الثاني: التّعديلات المطلوبة على القانون الفلسطيني

يسعى الباحث في هذا المبحث إلى مناقشة التعديلات المطلوبة على القانون الفلسطيني من خلال الدراسة ونتائج الدراسات السابقة ذات العلاقة، فيما يتعلق بقانون الإجراءات الجنائية، فيما يخص المراحل المختلفة التي يمر بها المتهم من مرحلة الاستدلال وحتى مرحلة المحاكمة، وما يحتاج إليها من ضمانات وحقوق خلال هذه المراحل، وقد تجلت بعض التوصيات في أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لعام 2001م حوى بعض الثغرات فيما يتعلق بحقوق المتهم خلال المراحل المختلفة قبل المحاكمة وبعد المحاكمة.

عملاً مبدأ الأصل هو البراءة والذي لا يجبر المتهم على أن يأتي بدليل من أجل إظهار البراءة والا يكون متهماً، وعليه فإن نص المادة 34 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تبين في حالة التلبس أن على مأمور الضبط القضائي أن يسمع أقوال المقبوض عليه فإن لم يأت بمبرر إطلاق سراحه أرسله خلال مدة 24 ساعة لوكيل النيابة المختص، كون هذا النص يخالف نص المادة (14) من النظام الأساسي الفلسطيني.

وعليه فإن هذا النص يحتاج إلى تعديل بما يتناسب مع النص الصريح للمادة (14) من النظام الأساسي الفلسطيني والتي تنص على "حق المتهم في محاكمة قانونية والمتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه."

لذلك فإن هذه المرحلة يجب ان يتم تعديلها لتضمن للمتهم الحق في البراءة حتى يكون هناك دليل، وليس مطلوباً من المتهم أن يأتي بالمبرر الذي يضمن له البراءة، إذ هذا الضمان يقع على عاتق النيابة العامة أو الضابطة القضائية، أو من أقام الدعوى، فالمقبوض عليه وإن كان فعلاً متهماً أو تم

القبض عليه بالصدفة، لذلك وجب على المشرع الفلسطيني العدول عن هذه الصيغة واستبدالها بما يضمن للمتهم البراءة حتى ثبوت الإدانة.

على الجانب الآخر، وفيما يتعلق بالقبض، فإنه على المشرع الفلسطيني تحديد تعريف واضح وصريح للقبض في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن يشمل النص كل ما يتعلق بالقبض من حقوق للمتهم، لأن المشرع هنا ترك المجال مفتوحاً الأمر الذي يمكن أن يقيد حرية المتهم، ويعطي صلاحية للضابطة القضائية للتصرف.

ومن المهم أن يقوم المشرع الفلسطيني بتعريف التهمة من ناحية والمتهم من ناحية أخرى ضمن مادة مستقلة يبين فيها مفهوم التشريع الجزائي الفلسطيني للمتهم.

أيضاً على المشرع الفلسطيني أن يعمل على إضافة مادة منفصلة حول حق السرعة في الإجراءات، وهذا الحق مكفول للمتهم، ويقلل من التأخير والتأجيل، والذي من شأنه أن يهدر حق المتهم في الحصول على حقه في الإسراع بالإجراءات، فملتزم بريء حتى تثبت إدانته.

وأوصت دراسة أبو زنيد (2018)<sup>360</sup> بمراجعة نصوص المواد (97) فقرة (2) والتي "فيها للمتهم الحق في تأجيل الاستجواب لمدة (24) ساعة لحين حضور محامية فإذا لم يحضر محامية أو عدل عن توكيل محامٍ جاز استجوابه بالحال"، إذ إنها فقرة فارغة يعترها نوع من التناقض، فكيف لقانون الإجراءات أن يحدد الزاماً على المحقق تنبيه المتهم أنّ من حقه الاستعانة بمحامٍ؟ وتأجيل الاستجواب لمدة 24 ساعة لحين حضور محاميه وله الصمت وعدم الإجابة لحين حضور محاميه، وكذلك ما أكدته القانون الأساسي على وجوب وجود محامٍ لكل متهم في جنائية، ومن ثم ويعود إلى القول بأنّ المتهم إن عدل عن توكيل

360. معتز أبو زنيد. 2018. حق صمت المتهم وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (دراسة مقارنة). (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة القدس.

محامٍ أو لم يحضر المحامي يبدأ المحقق بالاستجواب؟ مما يعتبر كأثر يتحملة المتهم لإرادة ليس له فيها وهي إرادة المحامي بعدم الحضور، ومن ثم يترك النص دون تحديد أو حصر ليحدد في جناية أو جنحة، وعليه يمكن تعديلها على أنه في حال عدم حضور محاميه وتمسك المتهم بحضوره تعين سلطه التحقيق له محامٍ.

على مستوى إشكالات التنفيذ<sup>361</sup> إضافة مادة للباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م، تنص صراحة على أنّ الحكم في دعوى الإشكال التنفيذي تكون قابلة للطعن، واستبدال المادة 423 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م التي وردت بالشكل التالي: "إذا حصل نزاع في شخصية المحكوم عليه يفصل في ذلك النزاع بالكيفية والأوضاع المقررة في المواد السابقة"، بالنص التالي "إذا أبدى المنفذ عليه أنه ليس هو المحكوم عليه فإن على النيابة العامة وقف التنفيذ مؤقتاً، ويفصل في ذلك بالكيفية والأوضاع المقررة في المواد السابقة"، ولعل هذا الأمر من أجل تجاوز مفهوم النزاع المنصوص عليها في المادة (423)، إذ إنّ النزاع قد يطول، أمّا ما يبيده المنفذ عليه من كونه ليس الشخص المقصود بالتنفيذ، فإنه يمنع الولوج حتى في تنفيذ العقوبة ويكون هذا الإبداء سبباً ملزماً للنيابة العامة من أجل وقف التنفيذ مؤقتاً حتى الفصل فيما أبداه المنفذ عليه.

كما أضافت دراسة أبو الرب<sup>362</sup> بعض التوصيات المهمة في جانبها وهي "يجب سن قانون يشير إلى اختصاص المحكمة المدنية بالنظر في التعويضات التي تنجم عن جريمة ما، وذلك لأنه من الممكن أن يكون مبلغ التعويضات التي حكمت به المحكمة الجزائية لا يتناسب والضرر الحاصل بسبب الجريمة، وعند اللجوء للقضاء المدني فمن الممكن أن يعيد النظر في هذا الشق ويعيد دراسة الواقعة لتقدير حجم التعويض دون أن يمس بالركن الجزائي في الحكم، وهو ما لا يوجد به نص في قانون الإجراءات الجزائية

361. نداء عيسى. 2016. إشكالات تنفيذ الحكم الجنائي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية. ص. 153.

362. جمال أبو الرب. 2017. حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية (دراسة مقارنة). (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة القدس. ص. 96.

الفلسطيني، كما يجب أن يتضمن قانون الإجراءات الجزائية التعريف الدقيق للمصطلحات القانونية المختلفة حتى لا يحصل تضارب في التعريفات، والتالي تؤدي إلى إشكاليات في التطبيق في المحاكم، ويجب على المشرع الإجمالي الفلسطيني أن يقوم بالتفريق بين الحكم النهائي والحكم البات، وذلك لأن الحكم البات يُعتبر ذلك الحكم الذي استنفذت فيه كلُّ إجراءات الطعن العادية وغير العادية، وهذا ما يرمي له المشرع بوصفه للحكم النهائي في أغلب المواد التي تم إشارة فيها بالحكم النهائي".

وركزت كثير من الدراسات على فكرة أن يتم وضع التعريفات لكل من كالتهمة والقبض والمتهم وغيرها من المفاهيم التي يستخدمها ذوو الاختصاص، وكونها تختلف من قانون لآخر، فإن تحديدها في القانون الفلسطيني مهم جدا ليميز الطبيعة التي يريد المشرع وحتى لا ندخل في لبس المفاهيم ومضامينها.

كما نصت المادة (1/229) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أعطيت بعد حلف اليمين في التحقيق الابتدائي، إذا تعذر إحضار الشاهد أمامها لأي سبب من الأسباب، أو قبل المتهم أو وكيله ذلك".

وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ إلا أن المشرع قد نص على بعض الاستثناءات عليه، منها حالة تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب مثل العجز أو المرض<sup>363</sup>، حيث يتضح أن المشرع قد استخدم كلمة (للمحكمة) بما يفيد بأن الأمر يُعدُّ جوازياً بالنسبة لها في تلاوة الشهادة من عدمها، وهو أمر يخالف مبدأ الشفعية التي توجب القواعد الأساسية للمحاكمات الالتزام به بما يضمن للمتهم تمكينه من الدفاع عن نفسه وصولاً للعدالة، وعليه على المشرع الفلسطيني تُعدُّيل نص المادة بعبارة (على

363. عمر فخري الحديثي. 2005. حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص. 130.

المحكمة) بما يوجب عليها تلاوة الشهادة التي أعطيت في التحقيق الابتدائي في حال تعذر حضور الشاهد.

كما أنه من حقّ المتهّم الذي رفعت عليه دعوى مدنية التعويض من قبل المتضرر (المدّعي بالحق المدني) أن يطالب المدّعي بالحق المدني بالتعويض أمام المحكمة المختصة إذا صدر حكم ببراءته، إلا إذا كان المدّعي حسن النية، بحسب المادة 200 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني<sup>364</sup> والتي تنص على " إذا صدر قرار بحفظ التهمة أو صدر حكم بالبراءة فللمتهّم أن يطالب المدّعي بالحق المدني بالتعويض أمام المحكمة المختصة إلا إذا كان الأخير حسن النية.

واهتم القضاء الفلسطيني بحقوق المتهّم في مراحل الدعوى الجزائية كافة ، وقد جاء في القضية رقم 2020/10 المنعقدة في المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2021/3/2 في الطعون الدستورية ما نصه "الطعن بعدم دستورية المواد (96) و(2/97) و(1/102) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م وتعدّلاته، لمخالفتها أحكام المادة (14) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعدّلاته، التي تنص على: "المتهّم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكلّ متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

ومن حقّ المتهّم أيضا الطعن في الحكم الصادر بحقه بالطرق العادية وغير العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والتي تتمثل في أنه من حقّ المتهّم المحكوم غيابيا في مواد الجرح والمخالفات الاعتراض على الحكم الصادر بحقه خلال عشر أيام من صدور الحكم استناداً إلى نص المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي تنص على "لمحكوم عليه غيابياً في مواد الجرح والمخالفات أن يعترض على الحكم خلال العشرة أيام التالية لتبليغه بالحكم، بالإضافة إلى ميعاد مسافة

364. المرجع نفسه. ص. 193.

الطريق " كما أنه من حق المتهّم في محاكم الصلح والبداية استئناف الحكم الصادر بحقه خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم إذا كان حضورياً، أو من تاريخ التبليغ إذا كان بمثابة الحضور، وذلك عملاً بالمادة رقم 328 من قانون الإجراءات الجزائية، كما أنه من حق المتهّم الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر بحقه من محكمة البداية بصفتها الاستئنائية، ومن محكمة الاستئناف في الجنح والجنايات ما لم ينص القانون خلاف ذلك عملاً بالمادة 346 من قانون الإجراءات الجزائية" قبل الأحكام الصادرة من محكمة البداية بصفتها الاستئنافية ومن محكمة الاستئناف في الجنائيات والجنح الطعن بالنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". كما أن من حق المتهّم الذي صدر حكم بات بحقه تقديم طلب إلى وزير العدل لإعادة محاكمته من جديد في حالة توفر الشروط المطلوبة لذلك، كما جاء في المادتين 377، 378 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، إذ نصت المادة 378 "يقدم طلب إعادة المحاكمة إلى وزير العدل من قبل كل من 1: المحكوم عليه أو محاميه أو ممثله الشرعي إذا كان عديم الأهلية، أو المسؤول عن الحقوق المدنية 2. زوج المحكوم عليه أو أبنائه، وورثته أو من أوصى لهم إن كان ميتاً، أو ثبت ذلك بحكم قضائي".

#### 6.4 المبحث الثالث: الاستفادة من الدراسة الميدانية في تحسين حقوق المتهّم ومدى الترابط واتفاق

##### حقوق المتهّم في القانون الفلسطيني مع الشريعة

##### 6.4.1 المطلب الأول: الاستفادة من الدراسة الميدانية في تحسين حقوق المتهّم

جاءت الدراسة الميدانية شاملة لآراء الجميع بدءاً من المتهّم والنيابة كطرفين أوليين في القضية، ثم المحامي كدفاع عن المتهّم، والقاضي كمصدر للحكم في القضية، وهؤلاء يمثلون كلّ ما يتعلق بالحقوق والحريات الخاصة بالمتهّم في مراحل المحاكمة كافة بدءاً من القبض وحتى صدور الحكم، وبالرغم من تنوع

الإجابات حول طبيعة العدالة في تطبيق ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة العادلة، وكان للدراسة الميدانية رأيً منوعاً وحقيقي من قبل الأطراف ذات العلاقة، فالمتهم يرى بعدم تطبيق العدالة من خلال تأخير إجراءات التحقيق والمحاكمة، وفي هذا الصدد تم التّعديل على قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001م فيما يخص الإسراع في التقاضي، إلا أنّ الهيئة الفلسطينية لحقوق الإنسان رأت بأنّ هذا الاجراء غير عادل كونه يمكن أن يؤدي إلى المحاكمة السريعة التي تظلم المتّهم، مع أن المتّهمين كان لهم رأيٌ التسريع في إجراءات التحاكم كون الابطاء فيها يؤثر على المتّهم، لكنّ التعديل شمل أموراً أخرى، وجدت فيها الهيئة أنّها تخالف حقوق الإنسان، وقالت الهيئة "أن تلك التعديلات تؤسس لانتهاكات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لا سيّما حقه في المحاكمة العادلة، وفي الدفاع، والحرية الشخصية، وفي مبدأ افتراض البراءة، حيث إنه يمنع إخلاء سبيل المتّهمين في الكفالة في جرائم معينة، كما أنه يضعف رقابة القضاة على السلامة الجسدية والنفسية للمتّهمين، ويجعل من ممارسة المتّهمين لحقهم في الدفاع أمراً مرهقاً وشاقاً. إضافة إلى أنه يتضمن نصوصاً لا تتفق ومبدأ سيادة القانون، كونه منح حصانة قانونية لموظفي الدولة وأفراد الأجهزة الأمنية من المحاكمة عندما يقترفون جرائم أثناء تأديتهم وظيفتهم أو بسببها، إلى غير ذلك من النصوص والأحكام التي تنتهك فعلاً حقوق الإنسان، وتتعارض مع القانون الأساسي ومع التزامات دولة فلسطين في اتفاقيات حقوق الإنسان"<sup>365</sup>.

على الجانب الآخر يمكن الاستفادة من هذه النتائج في تّعديل القانون بتحديد المزيد من المواد التي تضمن حقوق المتّهم في مرحلة المحاكمة، وذلك بتوضيحها في قانون الإجراءات الجزائية بشكل مفصل

---

365. الهيئة المستقلة لحقوق الانسان. 2022. لمساسة بضمانات المحاكمة العادلة الهيئة تخاطب الرئيس لوقف نشر قرار بقانون بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (03) لسنة 2001". <https://www.ichr.ps/reports/5860.html>. التصفح في: 10 فبراير 2023.

وواضح بما يتناسب مع النظام الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، والذي يُعدُّ الدستور الخاص بالدولة الفلسطينية.

كما يمكن الاستفادة من الدراسة الميدانية في معرفة أحوال المحامي ومدى تواجده بجانب المتهَم، إذ في حال قيام رجال الضبط القضائي بعمل من أعمال الاستدلال فهم غير مجبرين بالسماح للمحامي بالبقاء إلى جانب موكله في هذه المرحلة، وذلك مرده إلى القصور التشريعي الذي قد حرم المتهَم من وجود محاميه بجانبه، وأما في حال كانوا يمارسون عملاً من أعمال التحقيق فهم مجبرون بأن يسمحوا للمحامي بالحضور إذ إن ما يطبق على المحقق في الاستدلال يطبق على مأمور الضبط القاضي والشرطة في ذلك.

وأنَّ المشرِّع لم يعالج هذه الحالة بنص خاص في قانون الإجراءات، وإنَّما ما جاء القانون الأساسي الفلسطيني به ضمن أحكام المادة (14) من التأكيد على احترام حقوق المتهَم وأنَّ كلَّ متهَم في جنابة يجب أن يكون له محامٍ يدفع عنه، وقد جاء هذا النص فيما يخص الجنايات حيث جاء على وجه العموم دون تحديد ضمنه أو ضمن قانون الإجراءات الجزائية بأنَّ وجود المحامي ضروري وملزم في مراحل الدعوى الجزائية كافة في جنحه، وكما أنَّ في الجنايات فوجود المحامي كما استقر عليه التعامل بين المحامين وسلطات الضابطة القضائية لا يكون ملزماً إلا في حال وجود الاستجواب أمام النيابة العامة.

تكمن أهمية تكريس القانون لحق المتهَم في الحصول على مساعدة محامٍ، وحقه في اختيار محاميه للحصول على المشورة من محامٍ متخصص كفتناً، إذ أنَّ حق الاتِّصال بالمحامي هو حق للشخص الموقوف وللطلاق أيضاً فمن حق كلاهما الاتِّصال بمحاميه مع الحصول على مساحة زمنية وتسهيلات كاملة للاتِّصال بذلك المحامي بحرية وسرية تامة، إذ إنَّ وجود المحامي إلى جانب المتهَم هو دعامة مهمة من الدعائم التي تقويه، وخاصة في مرحلة الاستجواب كون أنَّ المحامي هو رجل قانون وهو على معرفة بحقوق

المتهم وفقاً للقانون ومراقبة أيّ تجاوز من قبل الجهة القائمة بالتحقيق، إذ أنّ دور المحامي يكون في أن ينبه إلى ذلك ويطلب أن يسجل التجاوز في محضر التحقيق ، هذا عدا عن أنّ المحامي يوجه المتهم لحقوقه ومنها حقه في الدفاع عن نفسه، وأنّ المتهم غير مجبر بصنع الدليل على براءته و بإمكانه أن يصمت في حال عدم ارتياحه للإجابة، أو كون أنّ من شأن إجابته ستدينه انطلاقاً من أنه في الأصل يتمتع بالبراءة، وليس الأمر فقط في ذلك بل إنّ وجود المحامي يسهل على المحقق في اجراءات التحقيق مما يدفع المتهم إلى الإجابة بكل صراحة ودون خوف مما يسهم بالوصول للحقيقة بأقرب ما يمكن.

كما تم الاستفادة من الدراسة الميدانية في تأكيد حقّ المتهم في تقديم الطلبات وإبداء الدفوع، إذ منح المشرع الفلسطيني المتهم الحق في تقديم طلباته وابداء دفوعه في مرحلتي التحقيق الابتدائي والنهائي، وذلك ليتمكن من دفع التهمة المنسوبة إليه، وإبعادها وهو ما أكدته نصوص المواد 101 و104 و271 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، إذ لا قيد على المتهم في تقديم دفوعه كافة وذلك بغض النظر عن كميته، والتي يراها لازمة لدفاعه ومن ثم يجب اعطاؤه مهلة لإعدادها، كما ويجب على المحكمة أن تمنحه أجلاً لكي يقوم بتحضير دفاعه عن نفسه.

على الجانب الآخر فإنّ الدراسة الميدانية أفادت من آراء القضاة الذين كان لهم توجه عميق في الدفاع عن المحاكمة العادلة وعن احقاقهم للحق، ملتزمين بعض الأعدار فيما يتعلق بالاحفاقات البسيطة التي قد حدثت وكان فيها بعض الثغرات فيما يتعلق بتطبيق المحاكمة العادلة وعزو ذلك إلى الخطأ البشري والخلل الفني غير المقصود خلال مرحلة المحاكمة أو المراحل التي تسبقها.

على جانب الاهتمام بالقانون الفلسطيني ومدى شموليته لضمانات المحاكمة العادلة، يمكن القول إن القضاة يرون في القانون احتواءه لأغلب الحقوق المنصوص عليها عالمياً في الموثيق والأعراف الدولية،

أضافة الى ما تقره الشريعة الإسلامية في مجال الحفاظ على حق المتهم في الحصول على المحاكمة العادلة في هذا الجانب.

6.4.2 المطلب الثاني: مدى اتفاق وارتباط حقوق المتهم في القانون الفلسطيني مع الشريعة الإسلامية

يُعدُّ النظام الإسلامي النظام الأمثل في محاكمة المتهمين، فهو يستند إلى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، بل اختارت الشريعة الإسلامية النظام القضائي ضمن أصول واضحة، أن يكون أمام العامة إلا ما كان خاصاً جداً، ولا يجب أن يطلع عليه أحدٌ، وذلك حفظاً للنفس، وعلى مر عصور الدولة الإسلامية حرصت على استقلالية القضاء دون تأثر أو تأثير من أحد، وكانت سلطة القاضي تفوق سلطة الخليفة والأمير، إذ هو السلطة الأعلى، فقد يخطف الخليفة في حق أحد، فيكون خصماً، ولا يكون خصماً إلا إذا كانت سلطة القاضي أعلى من سلطته في القضاء، ولا يجوز لأحد أن يتخطاها.

وتتضمن آيات القرآن الكريم بعض المواضع التي تؤكد على ضرورة وجود نص قبل تطبيق العقاب. فمن هذه الآيات قوله تعالى: (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً) (سورة الإسراء، الآية 15). و (وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولاً يتلو عليهم آياتنا) (سورة القصص، الآية 59). و (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) (سورة الأنفال، الآية 38). وتعني هذه الآيات أن العقاب غير مشروع ما لم يتم تحذير الناس وإعلامهم بالتصرفات المحظورة.

ومن الأحاديث النبوية، نجد حديثاً في حجة الوداع يشير إلى تطبيق هذا المبدأ، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: "ألا وإن دم الجاهلية موضوع وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب. وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به رباعي العباس بن عبد المطلب". يتضح من هذا الحديث والآيات القرآنية المذكورة أن الشريعة الإسلامية تقر بأن العقاب يعتمد على وجود نص قبل تطبيقه.

استنادًا إلى هذه الآيات والأحاديث، استخلص الفقهاء القاعدتين الأصوليتين التي تؤكدان على أن العقاب والجريمة يتطلبان وجود نص قانوني صريح. القاعدة الأولى تنص على أنه لا يجوز فرض التكليف قبل ورود الشرع، والقاعدة الثانية تنص على أن الأصل في الأشياء هو الإباحة، ويتم تطبيق هاتين القاعدتين في الفقه الجنائي من خلال عدم تجريم التصرفات التي لم يرد نص بتجريمها، وتقتصر العقوبة على التصرفات المجرمة بعد وجود نص يجرمها.

ويجدر بالذكر أن جرائم الحدود والقصاص قد تم تحديدها في التشريع الجنائي الإسلامي من خلال نصوص خاصة تحدد الجريمة والعقاب المناسب لها في القرآن والسنة بصورة مفصلة وواضحة. أما جرائم التعزير، التي تشمل المعاصي أو السلوكيات التي لا يوجد فيها حد أو كفارة، فالأصل فيها هو ذكر الجريمة وتوضيح ما ينطبق عليها من عقاب في الآخرة. ففي هذه الحالة، يعتمد العقاب على وجود حكم شرعي في الآخرة ويكون من صلاحيات الله تعالى وحده.

يجب أن نلاحظ أنه رغم وجود مبدأ النص القبلي لتطبيق العقاب في الفقه الإسلامي، إلا أن هذا لا يعني عدم وجود نظام قانوني يحدد العقوبات في العالم الإسلامي الحديث. فمعظم الدول الإسلامية لديها أنظمة قانونية تحدد الجرائم والعقوبات بناءً على الشريعة الإسلامية، وتضمن حقوق المتهمين والمحكوم عليهم وتلتزم بمبدأ النص القبلي لتطبيق العقاب.

وبقي القضاء يخطي بجانب من الرعاية والاهتمام في مختلف العصور والعهود الإسلامية، لأنه الركن المهم في أركان الدولة الإسلامية، وأحد أهم مقومات بقائها وديمومتها، وعليه وحده تقع مسؤولية حماية الأنفس، والأعراض، والحرامات، والحقوق كافة، وفي تطبيقه تتحقق الطمأنينة والهدوء، ويعم الأمن والأمان، ويحيي الناس في بجموحة الهدوء والسلام، وشريعتنا الإسلامية الغراء التي أرسدت قواعد القضاء

ووضعت له المبادئ والأسس مما جعله مضرب الأمثال ومفخرة الأجيال، فكان بحق من أروع الأنظمة القضائية على الإطلاق في تاريخ الانسانية، بل أعظمها وأكملها دون منازع.

والقضاء في الإسلام يمثل الصورة المشرفة والمشرقة في تاريخ المسلمين، ويتبوأ المركز المهم في شريعة التوحيد الخالدة، ويحتل الركن الأساس في الفقه الإسلامي، إذ تتمثل فيه الصورة الواضحة لتطبيق أحكام الله تعالى على عباده، في معزل عن الهوى والشيطان، والتفريق بين الناس الذين هم في الأصل أمام شرع الله سواء ذكرهم واثامهم، عربهم وعجمهم، أسودهم وأبيضهم، فقيرهم وغنيهم، يظهر ذلك جلياً واضحاً في غضب رسول الله -صلى عليه وسلم- على حبه وابن حبه أسامة بن زيد عندما شفع في أمر المرأة المخزومية التي سرقت، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- خطيباً: "إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع ويتركون الشريف، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة سرقت لقطعت يدها"<sup>366</sup>، مما جعل اتباع الشرائع الأخرى يتغنون بعدل الإسلام المنقطع النظير في واقع دنياهم، ويتمنون اليوم الميمون الذي يخرجهم فيه حملة الإسلام الحنيف من جور الطغاة بأديانهم إلى عدل الإسلام ورحمته، ومن ضيق الدنيا إلى سعة الدنيا والآخرة بعبادة رب العباد سبحانه وتعالى.

ولم يترك رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قضائه يقضون بما يشاءون، وإنما أرشدهم ورسم لهم الطريق الذي ينبغي السير على وفقه في إحقاق الحق وإبطال الباطل، فضلاً عن علمهم الغزير ومقدرتهم الشخصية، يقول الامام والخليفة الراشد علي بن ابي طالب رضي الله عنه: "بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمين قاضياً، فقلت يا رسول الله: ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: أن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر

366. البخاري، محمد بن إسماعيل. 1422هـ. صحيح البخاري. ج. 4: 263. حديث رقم 6787.

كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال: فما زلت قاضياً، أو ما شككت في قضاء بعد<sup>367</sup>.

ويمكن الاستفادة من هذه الميزة في القانون الوضعي بشكل عام والقانون الفلسطيني في مثل هذه المسألة من الحفاظ المطلق على استقلالية القضاء، ووضع ميزات للقاضي، فإن هذا يسهم في رفع مستوى القضاء ويحقق مستوى أعلى للعدالة ومسائلها.

كما يمكن الاستفادة من الشريعة الإسلامية في علانية المحاكمة، إذ ترى الشريعة الإسلامية أن الأصل هو العلانية، وهذا يساعد في اظهار الحق والذود عن المتهم، فالمتهم البريء يكون في محاكمته بشكل علني انصاف له إن كان بريئاً، وإن كان متهماً عرف الجميع حاله وأخذوا حذرهم منه، ولذلك فإن الشريعة الإسلامية انصفت للجميع من أفراد المجتمع ورفعت منزلة القضاء إلى منزلة عالية.

وعليه نخلص على أن الشريعة الإسلامية حافظت على نزاهة وحيادية القضاء، وامتنع القاضي الحوار بين الطرفين، وكان يسمع لكليهما، لذلك نجح القضاء الإسلامي أكثر من القوانين الوضعية في الحفاظ على المحاكمة العادلة وذلك لمحدودية الأطراف في المحاكمة، إذ على مستوى سرعة الإجراءات فإن القضاء الإسلامي كانت لديه أكثر سرعة في تنفيذ الإجراءات، وهذا الجانب مهم إذ في القانون الوضعي تطول إجراءات المحاكمة وتصل إلى شهور وسنوات.

أما على مستوى كفاية الضمانات وتنفيذها فقد كانت الضمانات في الشريعة الإسلامية أعلى إذ استند القاضي إلى القرآن الكريم والسنة النبوية والقياس والاجتهاد فيما بعد واهتم بذاته بتطبيقها وضمان عدم التسويف في التطبيق، أما القانون الفلسطيني فقد استند إلى النصوص الخاصة في القوانين كقانون

367. السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث. 1994. سنن أبي داود. جميل صدقي العطار (تحقيق). بيروت: دار الفكر. ج. 3: 292. حديث رقم 3582؛ الألباني، محمد ناصر الدين. 1985. ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. دمشق: المكتب الإسلامي. ج. 8: 226. حديث: رقم 2600.

العقوبات أو الإجراءات الجزائية والتي تحدت بالفقرات الخاصة بالمحاكمة العادلة من خلال بعض الضمانات المتفق عليها عالمياً، إلا أنّ التطبيق لم يكن بالمستوى المطلوب حيث تبين من خلال النتائج أن هناك تسويق في التطبيق وبطء في الإجراءات، وهذا القصور يسهم في وجود المتهم لمدة طويلة في الحبس دون مبرر.

وإذا ما تمّ الحديث عن الأقدمية فالنظام الإسلامي أول من اعتبر المتهم بريء حتى تثبت إدانته، بل وتعدى ذلك إلى القول بأنّ تسميته متهم غير صحيحة، وهو مقبوض عليه وحتى يتم الحكم عليه بالتهمة فهو هنا في هذه الحالة يدخل حالة الاتهام، وهو مدعى عليه يحتاج إلى الدفاع عن نفسه وإلى إثبات البراءة.

وعليه يمكن أن نخلص إلى أن النظام الإسلامي يعد النظام الأساسي والمركزي للكثير من القواعد القانونية في القوانين الفلسطينية، وهذا يعني أن المشرع الفلسطيني استقى من القانون الفلسطيني ما يتناسب مع الاحتياج سواء الجنائي أو المدني أو التجاري بشكل عام، فيما استقى من الشريعة الإسلامية مبادئ وظفها في المحاكمة العادلة كضمانات للمتهم في هذه المرحلة الحساسة من الدعوى الجزائية.

وعلى جانب الاهتمام بأنّ العقاب لا يكون إلا بنص، فقد كانت الشريعة الإسلامية السبقة إلى ذلك بأنّ هناك ضرورة لتوضيح النص أولاً وتبيان حقيقة الأمر، وتعريف الناس بأنّ هذا الفعل مخالف للقانون ويستحق عليه العقاب، إذ نشر القوانين ودعوة الناس إلى فهم مضامينها أمر مهم في الحد من الجريمة، وفي معاقبة الجناة حين يرتكبونها، ولا يمكن مؤاخضة الناس على ما يجهلون، فالله عزوجل لم يعذب دون أن يبعث رسلاً تبلغ الناس الدعوة الإسلامية، ومن لا يلتزم بالتشريع المقر في الحلال والحرام والمسموح والممنوع يخضع للعقاب بعد أن وصلته الدعوة، لذلك من المهم على القوانين الوضعية أن تلزم

بنصوص عدم العقاب دون نص، وأيضاً عدم العقاب دون تعريف العامة بمضامين القوانين وطبيعة

العقوبات التي يمكن أن تطبق عليهم.

