

الفصل الثالث

ضمانات المتهّم في الحصول على المحاكمة العادلة في النظام الإسلامي والقانون الفلسطيني

3.1 التمهيد

ضمنت الشريعة الإسلامية حقّ الإنسان في الحصول على العدل، فالشريعة الإسلامية هدفت إلى انقاذ الإنسان من الجهل والظلم الذي كان يقع عليه في الجاهلية، وإخراجه من العبودية والرقّ والنهوض به إلى النور والرقّي والتطور، وساعدت على تطور العلوم المختلفة، والبناء في المجالات كافة، فتطور في ظل الدولة الإسلامية الطب والتشريع والعلوم المختلفة والفلك والعلوم الشرعية واللغة، وأيضاً العلوم الاجتماعية.

كما حفظت الدولة الإسلامية للقاضي هيئته وعملت على تعزيز مكانته ووفرت له كلّ الظروف التي تسمح له بالاستقلالية وعدم التأثير على قراره.

في العصر الحديث تطورت القوانين وتطور القضاء، وذلك من أجل تحقيق منظومة العدالة الإنسانية، فعملت المنظمات المختلفة على حفظ حقّ الإنسان في الصحة والتعليم وحرية الرأي، كذلك في الحصول على العدل، وبينت أن المتهّم بريء حتى تثبت إدانته، وسمحت له بعدم الحديث إلا بعد وجود المحامي المختص.

يتناول هذا الفصل ثلاثة مباحث لضمانات المتهّم في الحصول على المحاكمة العادلة في النظام الإسلامي والقانون الفلسطيني، كذلك دور الأجهزة ذات العلاقة في توفير الحصول على المحاكمة العادلة.

3.2 المبحث الأول: ضمانات المتهّم في الحصول على المحاكمة العادلة في النظام الإسلامي

ركزت الشريعة الإسلامية على ضرورة العدل والمساواة بين الناس، وهذا المبدأ أسهم في تعزيز العدل بين الناس، والحد من الظلم، وذلك بسماع حجة الطرفين دون ستار أو مدافع، وقد نشط الفقه الإسلامي في بداية الدعوة الإسلامية إلى اعتماد المقاضاة بين الناس عند رسول الله -عليه السلام-، ثم عند الخلفاء الراشدين، ومع بداية الدولة الأموية تم إسناد هذه المهمة إلى القضاة من العدول من المسلمين والذين لديهم المعرفة بالفقه الإسلامي.

أما الضوابط والضمانات التي حددها الفقه الإسلامي للمتهمين في الشريعة الإسلامية فمنها:

3.2.1 الأصل في المتهّم البراءة

يؤسس فقهاء الشريعة الإسلامية قاعدة الأصل في المتهّم البراءة على قاعدة اليقين لا يزول بالشك، والتي تقابل مبدأ الشك يفسر لصالح المتهّم المعروفة في النظم الجنائية المعاصرة، ويرجع الفضل في إبراز هذه القاعدة إلى الإمام الشافعي، الذي قام بإعمال قاعدة اليقين وطرح الشك و أسس القضاء على الثابت لا على مجرد الظن والاحتمال، طبقاً لقاعدة اليقين لا يزول بالشك، واليقين هنا هو اليقين القضائي المتوصل إليه بالعقل والمنطق والنصوص الدالة على ذلك، وليس مجرد اليقين الشخصي للقاضي، ويسري على تطبيق هذه القاعدة فروع القانون كافة¹⁴⁰.

فالمتهّم بريء ما لم يثبت عكس ذلك، والنية تعقد على أن المتهّم قد لا يكون ارتكب الجريمة الموجّهة إليه، فالاعتقاد الظني بكونه قد ارتكب الجريمة يعود إلى التحري والقرائن والدلائل فيما بعد، لكن

140. أحمد الشلقاني. 1998. مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري. الجزائر: ديوان المطبوعات. ص. 111.

في المرحلة الأولى فإنَّ المتهَم بريءٌ، ويكون هذا التصرف مثبتاً للمتهَم حقه في أن ينفي التَّهم الموجَّهة إليه، وهذا الحق مكفول بكونه في مرحلة الأولى من توجيه التُّهمة إليه.

والبراءة في الشَّرِعة الإسلاميَّة مبنية على أن النية لا تكون بالظَّن، استناداً إلى قوله تعالى في سورة الحجرات ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ)) (سورة الحجرات، الآية 12)، فالقرآن الكريم نهي عن الظن في المؤمن، وإنما تقوم العلاقة على عدم الشك وعدم الظن، والاعتبار بعدم القيام بالفعل حتى يتم التحقق من ذلك بالطرق المشروعة، وهو ما يبيّنه القاضي عند بيان الحجة لكل من المتخاصمين. يؤسس الحكم بالبراءة على مجرد التشكيك في قيمة الأدلة المقدمة، بينما يلزم الحكم بالإدانة توافر الأدلة القطعية واليقينية من أجل إزالة أيِّ شك أو تعارض طبقاً لمبدأ الأصل في المتهَم البراءة، غير أنه إذا عجز القاضي عن تفسير نصٍّ من النصوص وتملكه شك في صحة التأويل الذي انتهى إليه القاضي وجوباً، في هذه الحالة يتغلب تفسير على تفسير، فيقرر بأن المعبر عنه قصده المشرع في القانون.

3.2.2 حق الاستعانة بمحامٍ في التشريع الإسلامي الجنائي

لم تذكر الشَّرِعة الإسلاميَّة المحاماة كمهنة أو مركز اجتماعي، لكنَّها تعاملت في القضاء من خلال الوكالة، فسمحت بداية للفرد أن يدافع عن نفسه، وإذا لم يستطع فعليه أن يوكل من يستطيع الدِّفاع عنه، وتبرير حجته أمام القضاء، ودليل ذلك من القرآن الكريم قوله عزوجل: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ 33 وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَدِّبُونِ﴾ (سورة القصص الآية : 33-34).

وبهذا يتبين أن الشريعة الإسلامية سمحت أن يقوم الشخص بتوكيل آخر للمطالبة بحقوقه والدفاع

عنه، فالمؤمن إلى جانب أخيه المؤمن ويساعده على تحقيق العدل¹⁴¹، وفي ذلك جاء قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: "والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه".¹⁴²

ولا يكون التوكيل بالإكراه، بل يجب أن يكون برضاه دون إجبار من أحد على ذلك، كما على الوكيل أن يكون حافظاً للسر، قادراً على القيام بالمهمة التي أوكل من أجلها، فلا يُعشّ موكله ولا يتواطأ عليه بالباطل. والوكالة بالخصومة مأجورة، فالوكيل يتقاضى أجراً لقاء عن الخصم في الدعوى¹⁴³.

وقال تعالى: (فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا) (سورة الكهف، الآية 19). هذه الآية الكريمة تدل على جواز الوكالة في التصرفات، أمّا في السنة النبوية الشريفة فهناك مجموعة الأحاديث التي تقر بمشروعية الوكالة بالخصومة، منه حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن عروة البارقي قال: دفع إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ديناراً لأشترتي له شاة، فاشترت له شاتين، فبعت إحداهما بدينار، وجمت بالشاة والدينار إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-، فذكر له ما كان من أمره، فقال له: «بارك الله لك في صفقة يمينك»¹⁴⁴.

فهذا الحديث يدل دلالة قطعية على جواز الوكالة في الشراء فيقاس عليه غيره من التصرفات التي تقبل النيابة ومنها الوكالة بالخصومة، وتكون محرمة إذا كان الغرض منها إعانة على أمر محرم، وأكل حقوق الناس بالباطل بأن يقلب الحق باطلاً والباطل حقاً. كما يمكن أن تكون مكروهة إذا كان فيها

141. الرشودي، فهد بن محمد. 1991. ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الإسلامي وتطبيقاته في المملكة. (رسالة ماجستير غير منشورة). المعهد العالي للعلوم الأمنية. ص. 18.

142. أبو داود، سليمان بن الأشعث. 2009. سنن أبي داود. شعيب الأرنؤوط (تحقيق). بيروت: دار الرسالة العالمية. ج. 7: 302.

143. الهدية، سلمان حمد محمد. 2005. ضمانات المتهم أثناء المحاكمة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الكويتي. (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. ص. 68.

144. الترمذي، محمد بن عيسى. 1975. سنن الترمذي. أحمد شاكر (تحقيق). مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي. ج. 3: 551. رقم الحديث 1258.

إعانة على أمر مكروه، كأن يستخدم الوكيل بعض الحيل في دفاعه للأجل النظر في الدعوى، وتضييع وقت المحكمة دون أن يكون هناك مبرر شرعي لتأجيل مما قد يمس بحقوق الإنسان¹⁴⁵.

وبما أن حقَّ الدفاع من الضمانات التي تجعل المتهَم في وضع أكثر أماناً فقد أعطى التشريع الجنائي الإسلامي للشخص المتهَم أن ينيب عنه غيره للدفاع عنه أمام القضاء، وهذا ما يعرف بالوكالة بالخصومة، والتي ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة وعمل الصحابة وحصل عليها الإجماع ومن الأدلة قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (سورة النساء: 35)، أي إذا حصل نزاع ما بين الزوجين ولم يتوافقا، فيعين حكمان يكونان وكيلين عنهما ينظران في الأمر وهذا النص وإن كان خاصاً بشأن الزواج، إلا أنه عام في مشروعية الوكالة ومنها الوكالة بالخصومة، حيث إن العبرة بعموم النص لا بخصوص السبب كما تقول القاعدة الأصولية.

إذاً، فالأصل في التصرفات الشرعية والقانونية أن يقوم بها الإنسان نفسه، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يوكل غيره للقيام بها نيابة عنه لاسيما وأن المصلحة داعية إلى ذلك، حيث إن الله خلق الناس متفاوتين في مواهبهم وقدراتهم لا سيما فيما يتعلق بالدفاع عن حقوقهم من هنا كانت الحاجة داعية إلى إيجاد نوع من النيابة يستطيع الناس من خلال الحفاظ على حقوقهم، والدفاع عنها، وذلك بتوكيل من هو أكثر حجة وبيان وأقدر منهم على معرفة مسالك القضاء ومراوغات الخصوم وحيلهم، لسد المجال أمام أيّ مساس بحق من الحقوق. خاصة عندما يتعلق الأمر بالتشريع الجنائي الإسلامي.

145. الصميدعي، زياد حمد، والجميلي، عدنان إبراهيم. 2009. "الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي". مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية. ج. 2. عدد (1). ص. 342-378.

3.2.3 علانية الجلسات في التشريع الجنائي الإسلامي

النظام القضائي الإسلامي كان له السبق في تأكيد أهمية علانية جلسات المحاكمة، كدعامة لحق المتهم في عدالتها، فعلاية الجلسات تكفل إشراف الجمهور على التهمة، وعلى الحجج، وعلى الحكم، الأمر الذي يضطر معه القاضي أن يكون متيقظاً إلى ما يجب عليه من المساواة بين الخصوم في مجلس القضاء، ويحمله ذلك على أن يجتهد في أداء واجبه في هذا الخصوص في جميع مراحل الترافع من بدايتها، وأن يتحرى الطرق كافة التي تضمن إظهار الحكم العادل، و أن يتجنب كل تصرف يقدر في عدله ومساواته بين الخصوم، ولا شك أن جميع ذلك يؤدي إلى زيارة الثقة بتحقيق العدل، وسيجعل القاضي يصوغ أحكامه بشكل أدق، ويسببها بشكل أوضح ويدفعه أيضاً إلى أن يجعل من القضاء وسيلة من وسائل التذكير بالخالق سبحانه وتعالى، وسيعرف الناس ما لهم وما عليهم بشكل عملي؛ فيتناهون عن الخصومات بدون داعٍ¹⁴⁶.

وعلاية الجلسات في التشريع الجنائي الإسلامي من ثلاثة أمور:

3.2.3.1 عمومية مجلس القضاء وسعته

إذ إنّ مجلس القضاء يجب أن يتسع لكل من يود حضور الجلسة من الناس، فالناس كانت تتعظ من بعض الأخطاء التي يرتكبها الغير، ويسعون أيضاً لمعرفة الحكم الشرعي في هذه المسائل، فبدءاً من قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الخلفاء الراشدين والدولة الإسلامية من بعدهم، اعتمد الجميع المجالس الواسعة، واعتمدوا حضور الناس والاهتمام بتحقيق الأدب والاحترام للمجلس القضائي.

146. الرواشدة، محمد أحمد. 2000. ضمانات استقلال القضاء في الإسلام دراسة مقارنة بالقانون الأردني. الأردن: رند للنشر والتوزيع. ص. 337.

مجلس القضاء وهو المحكمة ينبغي أن يكون مكانا تعمه السكينة والهدوء لا مجال للعبث والتداول وسوء الأدب من قبل الحاضرين سواء أكانوا خصوم الدعوى، أو الشهود أو غيرهم. وإذا جلس القاضي في مجلسه للقضاء فيجب أن يكون في حالة نفسية هادئة راضية حتى يكون مستعداً تمام الاستعداد لسماع الدعاوى وما يقدمه الخصوم من بينات ودفع.

وفي هذا الصدد فإنه من المستحب أن يكون مجلس القضاء في مكان فسيح كجامع، أو يجلس القاضي في فضاء واسع أو دار واسعة وسط البلد إن أمكن؛ ليكون ذلك أوسع للجمهور وأقرب للعدل. فمن المندوب أن يجلس القاضي في موضع بارز يصل إليه كل الناس، والحكمة من فساحة مجلس القضاء تمكن في توقي الخصوم أذى ضيقه، ولكي لا يزاحم فيه الشيخ العجوز ولا يتأذى فيه أحد بحر أو برد فوق العادة أو برائحة كريهة، ولدرء مسببات القلق والضجر أخذاً بوصية أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب حين قال لأبي موسى الأشعري: "إياك والقلق والضجر"¹⁴⁷.

وصفوة القول، من المستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحاً يتسع لمن يغشاه من الجمهور، ويتيح للقاضي فرصة التأني كي يصل إلى الحقيقة، ويسهل عليه تحقيق العدل، وإن وُجد مكان يصح القضاء فيه غير المسجد فالأفضل أن يكون فيه، لأن القضاء في المسجد مع جوازه شرعاً، إلا أنه غير مستحب؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم، وخصوماتكم وحدودكم، وسل سيوفكم، وشرائكم وبيعكم"¹⁴⁸.

147. أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار. 2004. سنن الدارقطني. بيروت: مؤسسة الرسالة. ج. 5: 367.

148. محمد بن علي بن محمد الشوكاني. د.ت. الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة. عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني (تحقيق). بيروت: دار الكتب العلمية. ص. 25.

وإن حرص علماء الأمة الإسلامية على أن يكون مجلس القضاء في المسجد وفي مكان واسع في وسط البلد يدل على رغبة في تيسير الحضور كافة ودرء الإضرار بأصحاب الحقوق، وتسهيل سبل استيفائها، وهو ما يؤكد مدى احترامهم لعلائية المحاكمة انسجاماً مع سمو مراميها في بلوغ العدالة¹⁴⁹.

3.2.3.2 الحث على استحضار الفقهاء والإذن لهم بالحضور إلى مجلس القضاء

من المتفق عليه بين فقهاء المسلمين أن حضور أهل العلم مجالس القضاة من الأمور المرغوب فيها للاستفادة من آرائهم عند الحاجة، ليكونوا شهوداً ورقباء على حسن سير العدالة ولضمان استقامة مجرياتها.

ولا شك أن الحرص على استحضار الفقهاء لمجلس القضاة كما يفيد الرغبة في التشاور وصولاً إلى الحقيقة، فإنه من ناحية أخرى يؤكد على أهمية علانية المحاكمة. الإعلان عن يوم الجلسة أو يوم الجلوس للحكم:

فمن الواجبات الأساسية أن يأمر القاضي من ينادي بالإعلان عن يوم جلوسه للحكم، وكان يصدر من وراء ذلك توجيه الدعوة إلى أصحاب القضايا للحضور وإعلام كافة بيوم الجلوس للقضاء فيها؛ وإتاحة الفرصة أمام الجميع للحضور ومشاهدة إجراءاتها.

وإذا أعلن عن موعد الجلسة فليس للقاضي أن يؤخر نظر الخصومة بغير مبرر، وإذا حضر اثنان أو أكثر دفعة واحدة أقرع بينهم، فيقدم من خرجت له الفرعة حتى لا يكون هناك تمييز بين الحضور، ولترك الحرية لهم في البقاء أو الانصراف بغير قيد دفعا لمظنة المحاباة، وإفساحاً لمجال الحضور أمام الكافة، الأمر

149. الرواشدة، محمد أحمد. 2000. ضمانات استقلال القضاء في الإسلام دراسة مقارنة بالقانون الاردني. ص. 38.

الذي يؤكد فرط الحرص على علانية مجريات الفصل في الخصومات على أحسن ما تكون عليه العلانية في

المحاكمات.¹⁵⁰

لقد حرصت الشريعة الإسلامية وكضمانة للمتهم أن تكون المحاكمة علانية، وذلك للوصول إلى حكم عادل تتوفر في مجموعة الشروط التي جاء بها التشريع الجنائي الإسلامي، والتي تسعى إلى صون حقوق الأفراد، وعلانية المحاكمة مستمدة من علانية المكان الذي تنعقد فيه جلسات المحاكمة، فيعرف أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كان يعقد مجلس القضاء في المسجد وكذلك فعل الخلفاء الراشدون من بعده.

ويشترط مبدأ علانية المحاكمة أن يكون مجلس القضاء في مكان عام يؤمه المسلمون كافة حيث يجب أن تكون المحاكمة معلومة للأطراف كافة؛ لأن في ذلك اطمئناناً من جانب المجتمع العام لأي سلامة وحجة ما يقتضي به القاضي.

ومع أنه لم يرد نص صريح يقضي بعلانية المحاكمة إلا أنه ومن خلال ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية لا يجوز إجراء المحاكمة سرا كأصل في ذلك، بل الأصل أن تكون المحاكمة علانية مفتوحة للناس كافة، وأن القاضي لا يجلس وحده، سواء أكان قضاؤه في مجلسه أم في داره، لأن جلوسه وحده تهمة، قد تضع حكمه وحياده محط شكوك، وقد ذكر الكمال بن الهمام وهو من علماء الحنفية، وقال في شرحه لقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- السابق بأنه: "روي أن عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر أربعة من أصحابه، ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة الفقهاء ويشاورهم"، قال ابن قدامة رحمه الله "يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب".

150. عبد الجواد، محمد. 1977. بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص. 125.

لذلك من خلال التشريع الإسلامي يتضح وجوب علانية الجلسات والمحاكمات كأصل متفق عليه

عند الفقهاء، كما يظهر أن علانية جلسات المحاكمة عدة مظاهر منها¹⁵¹:

• أن يعقد مجلس القضاء في مكان عام يرتاده الناس كافة كما فعل الرسول الكريم -صلى الله عليه وسلم- والخلفاء الراشدون.

• أن يستطيع أي شخص حضور مجلس القضاء، أو الحكم بحيث لا يمنعه أحد من الدخول إليه في أي وقت.

• أن تكون الدعوى معلومة للجميع، فيستطيع أي إنسان تتعدى الدعوى إليه أو تكون له بما علاقة أو صلة أن يطلب الدخول في هذا الخصومة حتى يفصل له بما مع الخصوم، ولا يضيع حقه عليه.

• أن تكون المحاكمة وجلسات القضاء علانية فيها زجر وردع وعبرة لكل شخص يخالف أحكام التشريع الجنائي الإسلامي أو لمن تسول له نفسه المساس بحقوق العباد أو حقوق الله.

• تحقق علانية الجلسات والمحاكمات اطمئنان الخصوم بصفة خاصة والعموم إلى صحة القضاء ونزاهته وحجية الحكم.

ومن هنا أنّ الأصل والمبدأ في جلسات المحاكمة أن تكون علانية أمام أعين الناس، إلا أنّ

الاستثناء يسمح لعقد القاضي في حالات خاصة جلسات محاكمة سرية، إذا رأى في ذلك ضرورة

تستوجبها، وهذا أمر يرجع تقديره إلى التقدير الشخصي للقاضي يقرر فيه بحسب الموضوع المعروض

أمامه.

151. المرجع نفسه. ص. 62.

وفي المراحل الأولى للدعوة كان الرسول -عليه السلام- هو القاضي والحكم في الخصامات والقضايا، كونه كان يؤسس لنظام التشريع الإسلامي في حل المشكلات التي تواجه الناس والحكم بها ضمن ظروفها، وفي أغلب الأحيان كان ينتظر الوحي من أجل الحصول على الجوانب التشريعية المناسبة، وعليه فالقضاء في المرحلة الأولى من حياة التشريع الإسلامي كان بيد النبي -صلى الله عليه وسلم-، واستمر بهذه الطريقة في عهد أبو بكر الصديق، إلا أن الخليفة الثاني أشرك معه صحابة رسول الله عليه السلام في بعض القضايا، إلا أن ولاية القضاء لم تنفصل في عهده عن الخلافة، لكنه كان يحكم بكل ما أنزل وبناء على ما كان يقوم به الرسول عليه السلام، وفي ظل عمر بن الخطاب اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وأصبح الناس بحاجة إلى قضاة مختصين، ونتيجة لذلك فقد عمل عمر بن الخطاب على فصل ولاية القضاء عن الولاية العامة، وكان أبو الدرداء أول قاض في المدينة، وشريح قاض في البصرة، وأبو موسى الأشعري قاض في الكوفة وعثمان بن قيس على قضاء مصر¹⁵².

3.2.4 رد القاضي في التشريع الجنائي الإسلام

ويعرف رد القاضي في الإسلام على أنه: "منع القاضي من نظر الدعوى، كلما قام بسبب من الأسباب التي ذكرها الفقهاء في هذا المجال، بحيث إذا أصدر حكماً في الدعوى بالرغم من ذلك كان حكمه باطلاً"¹⁵³.

152. عثمان عامر. 2011. ضمانات المحاكمة العادلة في الفقه الإسلامي والقانون. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة أم درمان.
153. الرشيد، عبد العزيز. 2011. رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الشرق الأوسط. ص. 14.

ولما كان عماد الأحكام القضائية اطمئنان الخصوم إلى قاضيهم فإنه إذا قام من الأسباب ما يمس

هذا الاطمئنان تَعَيَّن على القاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى، وللخصوم أيضا أن يطلبوا رده عن نظر الدعوى المطروحة أمامه¹⁵⁴.

ويعتبر نظام ردِّ القضاة من الموضوعات الهامة التي تناولتها الشريعة الإسلامية، فوضعت لها تنظيما متكاملا وفقا لمنهج القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة¹⁵⁵؛ وذلك لأنه يمثل إعمالا لمبدأ حياد القاضي ونزاهته، وهو في الوقت نفسه يحمي المصلحة العامة في المجتمع، وذلك من خلال تحقيق عدالة مرفق القضاة¹⁵⁶.

كما يُعدُّ نظام رد القاضي من أهم الضمانات التي تكفل نزاهة القضاء، وتُبعده عن مجال التأثير بالاعتبارات الخاصة التي قد تنأى به عن مقتضيات العدالة.

لقد جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة وحماية الحقوق، فالعدل مطلب إلهي وحاجة ضرورية لحياة الناس في المجتمع لا غنى عنها، وبفقدانها تنقلب الحياة داخل أي مجتمع إلى حياة يسودها الظلم وعدم الاستقرار والخوف وانعدام الثقة بين مرفق القضاء والناس. فالقضاء هو الميزان الذي به يتحقق العدل والقسطاس الذي يتم به القسط، وتحفظ الحقوق وتصان به الأموال والأعراض والدماء من الضياع والانتهاك والإهدار، ومن هنا كانت خطة القضاء أعظم الخطط. فالشريعة الإسلامية جاءت

154. الجندي، أحمد محمد. المبادئ الأساسية لحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة في القانون اليمني وأهم المبادئ العالمية لحقوق الانسان. اليمن: مكتب النائب العام. ص. 11.

155. عبد الحكم، شرف. 1999. "المبادئ الأساسية لتنظيم القضائي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي". مجلة الأمن والقانون. عدد (1). ص. 26.

156. جبرة عبد المنعم. 1998. مبادئ المرافعات. القاهرة: دار النهضة العربي. ص. 36.

لحماية الحقوق وتحرص كلَّ الحرص على ردها لأصحابها، وهذا يتطلب إبعاد القضاة عن كلِّ ما من شأنه أن يؤدي إلى شبهة الاتهام أو التحيز¹⁵⁷.

3.3 المبحث الثاني: ضمانات المتهم في الحصول على المحاكمة العادلة في القانون الفلسطيني

اهتم المشرع الفلسطيني بتحصين المتهم خلال المراحل المختلفة بدءاً من القاء القبض عليه حتى المحاكمة، مروراً بمرحلة التحقيق، وذلك من أجل ضمان حقه في المراحل كافة، وفي مرحلة المحاكمة اهتم المشرع بتحقيق كلِّ ما يمكن من أجل إعطاء المتهم حقه إذ أن مرحلة المحاكمة هي المرحلة التي تلي مرحلة إجراءات التحري مباشرة، وذلك بعد أن يقرر وكيل النيابة توجيه التهمة للمتهم، ومن أهم الضمانات التي وفرها القانون الفلسطيني كما يأتي:

3.3.1 الأصل في المتهم البراءة

تتمتع حرية الحياة الخاصة بالحماية سواء الدستورية أو القانونية، وهي تتسع وتضيق استناداً إلى مبدأ الحرية والديمقراطية، فالنظم الاجتماعية يكون نطاق الحماية فيها واسعاً وهنا يصعب وضع حد لها، في حين أن النظم الدكتاتورية تكون فيها حماية الحياة الخاصة تضيق لدرجة لا تقف عندها سلطة الدولة، وتستمر في انتهاك الحماية الخاصة والمساس بها¹⁵⁸.

ومصلحة الفرد في حماية حقوقه وحياته التي كفلتها له الدساتير والمواثيق الدولية المعترف بها، وحماية المجتمع من خلال التجريم والعقاب، واتخاذ الإجراءات الجنائية الكفيلة بكشف الحقيقة، ومعرفة مرتكب الجريمة، وإقامة الأدلة ضده تمهيداً لمعاقبته.

157. الرشيد، عبد العزيز. 2011. رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي. ص. 17.

158. إدريس بريك. 2005. ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستتلال. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. ص. 413.

وتحقيق التوافق بين المصالح، يتوقف على السياسة الجنائية المتبعة في كل دولة. ففي الدول التي تحترم سيادة القانون يتجه تشريعها الجنائي إلى إحداث قدر معقول من التوافق بين المصالح المتعارضة، بحيث لا يجوز التضحية بالحقوق والحريات الفردية، إلا في أضيق نطاق، وللضرورة القصوى التي تتطلبها مصلحة المجتمع وعلى عكس من ذلك، الدول التي يتفوق فيها المنظور الأمني والاجتماعي؛ على حساب الحقوق والحريات، حيث تقل فيها فرص احترام حقوق الأفراد. وبالتالي يختل التوازن بين أصل البراءة وتحقيق الإدانة.

أن تطبيق مبدأ (الشك يفسر لمصلحة المتهم) في دور التحقيق واضح للعيان عند عدم توافر الدلائل والإمارات الكافية على اتّهامه بارتكاب جريمة، ما ففي هذه الحالة يكون ذلك موجبا لعدم اتخاذ أيّ إجراء من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية ضده، خاصة إذا كانت هذه الدلائل لا تؤكد أو تصل إلى مرحلة الاحتمال بإسناد الجريمة للمتهم¹⁵⁹.

كذلك لا يلتزم المتهم بإثبات براءته، إنّ عبء الإثبات يقع دائما على عاتق سلطة الاتّهام، حيث إن براءة المتهم مفترضة فعلى من ينسب إلى شخص ارتكاب جريمة فعليه يقع عبء الإثبات، وعلى سلطة الاتّهام أيّ الادّعاء إثبات توافر جميع أركان الجريمة، وإقامة الدليل على مسؤولية المتهم عنها، فلا يقتصر دور الادّعاء على مجرد إثبات عناصر الواقعة الإجرامية بشهادة أو دليل مادي، بل يُتعدى ذلك إلى إثبات عدم توفر أيّ سبب يؤدي إلى تبرئة المتهم، بمعنى إن الواقعة لا تخضع لسبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، إلا إن هناك حالاتٍ مستثناة حيث يقع عبء الإثبات على المتهم، ومن ذلك إثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو أنه ارتكب الفعل تنفيذا للقانون أو أمر سلطة قانونية¹⁶⁰.

159. رنا علي حميد السعدي. 2007. ضمانات الحرية الشخصية للمتهم. (رسالة ماجستير). جامعة النهدين. ص. 34.

160. عبدالله بن منصور البراك. 2007. حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي. (أطروحة دكتوراه). الجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. ص. 50.

كما أن الحماية الجنائية لحق المتهم في أصل البراءة تتم من خلال البحث عن الضمانات التي تكفل صون كرامة الشخص المشتبه فيه أو المتهم عند اتخاذ الإجراءات الجنائية الماسة بحريته الشخصية، وخضوعه لمحاكمة منصفة أمام قاضيه الطبيعي متاح للمتهم الضمانات كافة التي تمكنه من الدفاع عن نفسه وأن يسمح له باستدعاء محاميه. وأن يبيد أقواله بحرية، وأن يقع عبء إثبات التهمة على الادعاء، وأن يفسر الشك لمصلحته. ولا يجوز افتراض أنه مذنبٌ بأيّة صورة حتى تثبت عليه التهمة بما لا يدعُ أيّ مجال معقول للشك.

3.3.2 الحق في سرعة الاجراءات

تناول المشرع الفلسطيني الحق في سرعة الإجراءات في مرحلة المحاكمة في المادة 30 ف1 من القانون الأساسي المعدل والتي تنص على أن "التقاضي حقٌ مكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حقُّ الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا". ويقابل هذه المادة ما جاء في المادة 68 من الدستور المصري التي تنص على "التقاضي حقُّ مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حقُّ الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا".

بالرغم من النصوص السابقة وما تضمنه القانون الأساسي الفلسطيني، وكذلك الدستور المصري من النص على سرعة الفصل في القضايا، إلا أن كلاً من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمصري لم

يتضمن نصاً محدداً بذاته للحق في سرعة الإجراءات في مرحلة المحاكمة، ولكن من خلال استعراض بعض

نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمصري يتبين حرصهما على الحق في سرعة المحاكمة¹⁶¹.

يلاحظ مما سبق أن التشريع الفلسطيني قام بإرساء الحق في سرعة الإجراءات الجزائية، لتكفل

للمتهم ولغيره اتخاذ الإجراءات الجزائية بالسرعة المناسبة حفاظاً على حقوقهم في الأمن والحرية والاستقرار،

وكأساس للمحاكمة المنصفة والعادلة، ولعل السبب الرئيسي من إرساء هذا الحق ما يحققه من مصالح

متعددة لأطراف الدعوى.

3.3.3 حضور المتهم

يُعدُّ حضور المتهم إجراءات المحاكمة أمراً ضرورياً إذ من شأنه أن يحقق المحاكمة العادلة له،

فحضوره يمكنه من الاطلاع على أدلة خصمه، ويتيح له ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه ومواجهة التهم

المنسوبة إليه من خلال تقديم "أوجه الدفاع التي تثبت براءته"¹⁶²، كما أن حضور المتهم والاستماع إليه

ليبان وجه الحق في الدعوى من الأمور التي تقتضيها مصلحة العدالة، والذي يعبر عنه بـ "مبدأ المواجهة"

حيث يُشكل أحد أهم دعائم حقوق الدفاع¹⁶³.

وبعني هذا المبدأ أن تتخذ إجراءات المحاكمة صورة المناقشة العلنية المنظمة التي تجري بين أطراف

الدعوى ويديرها رئيس الجلسة، ويبيّن حكمه على خلاصتها. وبعبارة أخرى فإنّ مبدأ المواجهة يضمن

161. المادة 196 ف3 إجراءات فلسطيني " لا يجوز أن يترتب على الادعاء بالحق المدني تأخير الفصل في الدعوى الجزائية وإلا قررت

المحكمة عدم قبول الادعاء... كما تنص المادة 366 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري معدلة بالقانون رقم 95 لسنة 2003

بأنه تخصص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثالث مكرراً" والثالث

والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بتلك الجنايات ويفصل في هذه القضايا على وجه السرعة.

162. سردار علي. 2010. ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم: دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية. القاهرة: دار الكتب القانونية. ص.

227.

163. طارق سرور. 2007. المحاكمة الغيابية في مواد الجنايات. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 38.

حقّ الخصوم في حضور جميع إجراءات المحاكمة سواء ما دار في الجلسة أو ما جرى خارجها، كما لو انتقلت المحكمة أو ندبت أحد أعضائها لإجراء المعاينة¹⁶⁴، حيث اعترف المشرع بحق كل خصم في الحضور لكي يسمع ويحاط علماً بكل طلب أو دفع يتقدم به خصمه، وأن يطرح ما لديه من أدلة يدحض بها دفع خصمه، وبالنتيجة فإنّ حضور الخصوم لإجراءات المحاكمة يُشكل ضماناً هامة لحقوق المتّهم، بما أنّ القاضي يبني حكمه في الدعوى بناءً على الأدلة التي طرحت بالجلسة في حضور الخصوم وبعد أن تتاح لهم فرصة لمناقشتها¹⁶⁵.

لذلك يتميز التحقيق النهائي أمام المحكمة بضرورة مباشرته في حضور الخصوم، فبالنسبة للنيابة العامة فإنّ حضورها يشكل جزءاً من تشكيل المحكمة الجزائية عموماً، فإنّ غياب ممثلها ولو لفترة وجيزة بطل تشكيلها، والنيابة العامة تُعدّ الخصم الثابت في الدعوى الجزائية كونها تمثل المجتمع، بالتالي فإنّ عليها حضور جميع جلسات المحاكمة في الدعاوى الجزائية¹⁶⁶.

أما بالنسبة لباقي الخصوم، وهم المتّهم والمدّعي بالحق المدني والمسؤول عنها إن وجد، فإنه يتوجب على المحكمة أن تمكنهم من حضور جلسات التحقيق النهائي، وعليه إذا ما تبين بأنه لم يتم إعلانهم أو أنّ إعلانهم كان باطلاً مما أدى إلى عدم حضورهم، فإن إجراءات التحقيق النهائي تكون باطلة في مواجهتهم¹⁶⁷.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في إحدى قراراتها " وفي هذا الخصوص نجد أنّ حضور المتّهم أمام المحكمة أو استحضاره من مكان توقيفه إذا كان موقوفاً أو محكوماً في موعد جلسة

164. محمد الطراونة. 2014. الحق في المحاكمة العادلة: دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردنية مقارنة مع المواثيق

والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. عمان: مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان. ص. 61.

165. كامل السعيد. 2010. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية

وغيرها. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص. 581.

166. محمد الطراونة. 2014. الحق في المحاكمة العادلة. ص. 63.

167. إدوار غالي. 1990. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. القاهرة: دار غريب. ص. 596.

المحاكمة الاستئنافية يعد من الأمور الضرورية، إذ لا يغني حضور وكيله عن حضوره بنفسه وكان على محكمة البداية بصفتها الاستئنافية تأجيل موعد جلسة 2009/4/12 لغايات استحضار المحكوم عليه من مركز الإصلاح والتأهيل، الذي يقضي فيه العقوبة المحكوم بها لحساب هذه الدعوى ومن ثم إجراء المحاكمة بحضوره وحضور وكيله طبقاً لما ورد في نصوص المواد (243، 247، 333) من قانون الإجراءات الجزائية¹⁶⁸.

وفي قرار محكمة استئناف القدس حكمت في القضية رقم (157) لسنة 2018 بالاستئناف بعد أن تقدم المتهم بالاستئناف لكون المحكمة استمرت في الدعوى دون وجوده، وبينت محكمة الاستئناف أن ما قامت به محكمة الجنايات الكبرى استناداً إلى نص المادة 12 من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2018 فتنص الفقرة (3) منها (إذا حضر المتهم إحدى جلسات المحاكمة ثم انسحب منها لأي سبب كان أو غاب عن إحدى جلسات المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها تستمر محكمة الجنايات الكبرى في نظر الدعوى كما لو كان حاضراً...) واعتبار أن هذا التّعديّل الذي قام به المشرع من أجل الحد من المماطلة والتسويق التي ما يمارسها عادة المتمون في تأجيل المحاكمات، واعتبار المتهم حاضراً، وأن المحكمة تضمن له الحقوق الكاملة كما لو كان موجوداً، إذ إن هدف المحكمة هو الوصول إلى الحقيقة ولا يضير المحكمة والعدالة الحكم ببراءة متّهم متغيب إذ لم تقتنع المحكمة بالبيّنات المقدمة من قبل النيابة؛ لأن الحكم يبنى على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها بصورة علنية أمام الخصوم عملاً بأحكام المادة 207 من قانون الإجراءات الجزائية، ومع ذلك رأت محكمة استئناف القدس أنه يتوجب على

168. محكمة النقض. 2009. نقض جزاء فلسطيني رقم 2009/36. رام الله: محكمة النقض.

محكمة الجنايات الكبرى عدم إكمال سير الدعوى دون حضور المتهّم وحكمت بقبول الاستئناف وإعادة المحاكمة¹⁶⁹.

وكذلك في القضية رقم 2018/308 فقد حكمت محكمة استئناف رام الله بقبول الاستئناف وذلك لعدم حضور المتهّم ودفاعه عن نفسه، وكان نص الاستئناف " تقرر المحكمة قبول الاستئناف موضوعاً وإلغاء الحكم المستأنف وعملاً بأحكام المادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، إعادة الدعوى لمحكمة الجنايات الكبرى لسماع البيئة أمامها ومن ثم إصدار الحكم المتفق والقانون¹⁷⁰.

فالأصل يقتضي حضور المتهّم إجراءات محاكمته لكي يستطيع أن يدافع عن نفسه وينفي التهمة المنسوبة إليه، حتى ولو كانت جلسات محاكمته سرية، أسوةً بممثل النيابة العامة، ويرجع ذلك إلى ضرورة أن يكون المتهّم تحت تصرف العدالة، بما يمكّن المحكمة من سماعه وتقييم شخصيته وإصدار حكمها المناسب¹⁷¹.

إلا إنّه وخروجاً عن الأصل، أجاز المشرع للمحكمة في حالات معينة مباشرة الإجراءات دون حضور المتهّم، فيجوز لها إبعاده عن الجلسة في حال وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات في غيبته إلى حين إعادته وزوال دواعي استبعاده، فاستبعاده ليس نهائياً، كما يترتب عليه ضرورة إخطاره لما تمّ في غيبته من إجراءات وإلا أحلت المحكمة بحق الدفاع¹⁷²، حيث نصت المادة

169. محكمة استئناف القدس. 2018. القضية رقم 2018/157 المنعقدة في محكمة استئناف رام الله بتاريخ 24-09-2018.

<https://maqam.najah.edu/judgments/72>

170. محكمة استئناف القدس. 2018. القضية رقم 2018/308 المنعقدة في محكمة استئناف رام الله بتاريخ 27-01-2019.

<https://maqam.najah.edu/judgments/5968>

171. كامل السعيد. 2010. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية

وغيرها. ص. 581.

172. محمد صبحي نجم. 2016. الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية. ص. 476.

(243) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يحضر المتهم الجلسة بغير قيود أو أغلال، إنما تجري عليه الملاحظة اللازمة، ولا يجوز إبعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة أن تعلمه بكل ما تمّ في غيبته من إجراءات".

كما استغنى المشرع عن حضور المتهم في الجرائم الجنحية غير المعاقب عليها بالحبس، وأجاز له أن ينيب عنه محامياً للإقرار بالواقعة وغيرها من الإجراءات، مع الاحتفاظ بحق المحكمة في أن تأمر بحضوره شخصياً إذا رأت أنّ السير السليم للمحاكمة يقتضي ذلك، حيث نصت المادة (305) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يجوز للمتهم في دعاوى الجرح غير المعاقب عليها بالحبس أن ينيب عنه محامياً للإقرار بارتكابه الواقعة أو غير ذلك من الإجراءات، ما لم تقرر المحكمة حضوره بنفسه".

يتضح من نص المادة السابقة أهمية حضور المتهم إجراءات محاكمته، فعلى الرغم من إعطائه الحق في أن ينيب وكيلاً عنه لمتابعة سير الإجراءات في بعض الأحوال، إلا إنّ المشرع أبقى للمحكمة سلطة تقديرية في أن تأمر بحضوره شخصياً، فرغبة المشرع في التقليل من إصدار الأحكام الغيابية وتفادي عيوبها لم يدفعه إلى التغاضي عن أهمية حضور المتهم في الأحوال التي تقدر فيها المحكمة ضرورة ذلك.

3.3.4 السرية في التحقيق

ويقصد بها عدم العلانية في إجراء التحقيق وإحاطته في جو من السرية والكتمان، وصد من لا شأن له به من حضور جلسته، أما الذين ترتبط مصالحهم به أو لهم دور فيه فمن حقهم حضوره، وهذا يعني أنه لا يجوز للمحقق أن يسمح للجمهور بارتداد مجلس التحقيق والاطلاع على ما يجري فيه، كما لا يجوز له إجراء التحقيق في غيبة من لهم حق حضوره أو منعهم من الاطلاع على ما تم فيه، وذلك حماية

لمصلحة التحقيق من جهة، وحماية سمعة الفرد من التشهير من جهة أخرى، ولما يترتب على علانية التحقيق من هدر لقرينة البراءة¹⁷³. وهذا ما يؤكد عليه الشارع الحكيم، استناداً إلى قوله تعالى: "قَالَ يَا بُيَّيْ لَا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ عَلَىٰ إِخْوَتِكَ" (سورة يوسف، الآية 5).

لذا فشكلية السرية مهمة في التحقيق، لما يترتب عليها من حماية حقوق الأشخاص ومنها الحق في الخصوصية، وحق الحفاظ على سمعته وعدم التشهير به، بالإضافة إلى حماية الخصوم والنيابة العامة من تأثير الرأي العام.

ولا شك أن حضور التحقيق هو حق لكل الخصوم لارتباط مصالحهم به، وتمكينهم من مباشرة حق الحضور، فأوجب المشرع الفلسطيني إعلامهم باليوم الذي يباشر فيه التحقيق ومكانه¹⁷⁴، ولا يجوز مباشرته في غيابهم إلا في حالي الاستعجال والضرورة.

وفي حال اتخذت بعض إجراءات التحقيق في غيبة المتهم ومحاميه فمن حقه الاطلاع على ما تم في غيبته، لإحاطته بالتهمة المسندة إليه وبادلتها للاستعداد للدفاع عن نفسه.¹⁷⁵

وقد نص المشرع الفلسطيني صراحة على حق الاطلاع على ملف التحقيق في المادة (3/102) من قانون الإجراءات الجزائية "يسمح للمحامي بالاطلاع على التحقيق السابق على الاستجواب فيما يخص موكله". وأيضاً المادة (63) من القانون ذاته "يجوز للمتهم والمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية أن يطلبوا على نفقتهم صوراً من أوراق التحقيق".

173. عوض محمد عوض. 1999. المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. ص. 349.

174. فلسطيني. 2001. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001). المادة (61).

175. حاتم بكار. 1998. حماية حق المتهم في محاكمة عادلة. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص. 244.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني أخذ بمبدأ سرية التحقيق فتجد ذلك في نص المادة (59) من قانون الإجراءات الجزائية¹⁷⁶، حيث جاء فيها " تكون إجراءات التحقيق، أو النتائج التي تسفر عنها، من الأسرار.

التي لا يجوز إفشاؤها، ويعتبر إفشاؤها جريمة يعاقب عليها القانون". وحسناً فعل عندما أعتبر أن إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، التي يترتب على إفشائها مساءلة جزائية. وبالتدقيق في نص المادة (59) آنفة الذكر جاء مطلقاً، بالتالي يسري على جميع الأشخاص الذين لهم علاقة بالتحقيق من متهم ومحاميه، ومشتك إلى الشهود وما إلى ذلك، وبالتالي فإن كل من يخالف ما نص عليه المشرع، ويقوم بنشر إجراءات التحقيق، والنتائج التي تسفر عنه يتعرض للمسألة الجزائية.

3.3.5 الحق في تدوين التحقيق

إنّ تدوين التحقيق من المسائل الهامة التي تفيدها طرقي الدعوى، حيث تفيد المتهم وتحميه من التحريف في الوقائع أو الأدلة التي تم الحصول عليها، أو شهادة الشهود المأخوذة خلال التحقيق، ومن جهة أخرى فهي مفيدة للسلطة القائمة على التحقيق، إذ لا يمكن لأي فرد أن يتذكر كل ما يراه أو ما يُقال أمامه بالدقة المطلوبة نظراً لخطورة تلك الاجراءات.

بالتدقيق في التشريع الفلسطيني وخاصة في قانون الاجراءات الجزائية يتبين أنه لا يوجد نص مماثل في قانون الإجراءات، مع العلم أن وجود مثل هذا الحكم يشكل ضماناً هامة للمتهم عند تدوين الاستجواب، في أن لا يتم تحريف المحضر، وكذلك فهو ضماناً كما أوضحنا للجهة التي تقوم بالتحقيق

176. نصت المادة (59) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه " تكون إجراءات التحقيق أو النتائج التي تسفر عنها، من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها، جريمة يعاقب عليها القانون ".

وتعطيتهم حصانة نسبية من الطعن في المحاضر التحقيقية، مع العلم أن هذا الحكم موجود في قانون الاجراءات بالنسبة لمحضر الشهادة أي إفادات الشهود في المادة 91¹⁷⁷.

وأكثر من ذلك هناك بعض التشريعات التي احاطت بالمتهم بضمانات أهم، وأوجبت على المحقق بأن يقوم بتنبية المتهم قبل استجوابه، بأن من حقه الصمت والامتناع عن الاجابة على الأسئلة، ومن هذه التشريعات قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني الذي جاء متطورا من هذه الناحية، إذ أضاف إلى ما ذكر أعلاه بأنه يجب أن يتم تنبيه المتهم إلى أن كل ما يقوله يجوز أن يقدم كدليل ضده خلال مرحلة المحاكمة بحيث تم تنظيم هذه الحقوق في المادتين (96 و979) على التوالي إذ نصتا على ما يلي: مادة 96؛ 1- يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يتثبت من هويته وعنوانه ومهنته ويستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه، ويطلبه بالإجابة عليها ويخطر أن من حقه الاستعانة بمحام، وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة عند محاكمة المتهم¹⁷⁸.

3.3.6 حق المتهم بالاستعانة بمحام

إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم هي جنائية فلا يجوز للمحقق أن يستجوب المتهم، أو يواجهه بغيره من المتهمين، أو الشهود، إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد، وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم الكتاب، أو إلى مأمور السجن، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان (المادة 124\2، اجراءات) ويكفي دعوة المحامي للحضور، وإذا تعدد المحامون المختارون من قبل المتهم يكفي دعوة أحدهم ولا يلزم انتظاره أو إجابته لطلب التأجيل.

177. نائر ابو بكر. 2005. ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي. غزة: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن. ص. 39.

178. المرجع نفسه. ص. 40.

ولا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أُذِنَ له المحقق، وإذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك في المحضر (مادة 1\124 اجراءات) الاعتراض على توجيه بعض الأسئلة، أو كيفية توجيهها، لما له حق توجيه أسئلة أو ابداء ملحوظات والمحقق رفض توجيه تلك الأسئلة مع وجوب اثباتها في المحضر مع الأسباب التي دعت إلى عدم توجيهها.

واستثناء من وجوب دعوة المحامي لحضور استجواب المتهّم في جناية نص المشرع على بعض الحالات يجوز فيها استجواب المتهّم دون دعوة محاميه وهي:

1. حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، تقدير دواعي السرعة متروك للمحقق تحت رقابة قاضي الموضوع.

2. الأحوال التي يكون فيها الاستجواب في جناية متلبس بها وعلى أي حال إذا حضر المحامي فلا يجوز منعه من الحضور وإلا كان الاستجواب باطلاً¹⁷⁹.

3.3.7 الصمت وعدم الإجابة

من حق المتهّم وخلال التحقيق الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه وذلك استناداً إلى المادة رقم 1/97 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

تُعَدُّ حقوق الدفاع من حقوق الإنسان، التي نصت عليها و أكدتها المواثيق الدولية ، ومن ذلك فقد نصت المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة على أنّ من بين أهداف وأغراض هذه المنظمة تطوير وتشجيع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والتي منها حق الدفاع، وكذلك فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة الحادية عشر منه على " إنّ كلّ شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً حتى تثبت ادانته

179. مجدي هرجة. 1995. احكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف. القاهرة: دار الفكر والقانون. ص. 53.

قانوناً بمحاكمة عادلة، تؤمن له فيها ضمانات الدفاع عنه¹⁸⁰، وأوصت لجنة القانون الجنائي بضرورة إعطاء الامكانيات والوقت الكافي للمتهم ليعد دفاعه سواء بنفسه أو بالاستعانة بمدافع يختاره¹⁸¹. فالصمت هو أحد أوجه الحفاظ على كرامة الإنسان وحرية، وهو إحدى الوسائل التي قد يلجأ إليها المتهم للدفاع عن نفسه بنفسه، وهو قاعدة جوهرية تتعلق باحترام حرمة وكرامته حتى ولو كان في موضع الاتهام، وأن هذه القاعدة تمثل توازناً بين حق المتهم وبين السلطة ممثلة الحق العام، فلا يمكن لهذه السلطة انتزاع أدلة الإدانة من فمه وضد إرادته، بل إن ما يملية عليها واجبها بأن تقوم بإثبات الحقيقة دون اللجوء لأيّ من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي التي من شأنها أن تؤثر على كرامته لإجباره على التكلم وإعطاء ما لديه من معلومات مما يشكل معه انتهاكاً لحقوق الإنسان.

وعلى الرغم من أن هذا الحق مظهراً من مظاهر الحرية للمتهم في الدفاع عن نفسه، إلا أن هذا الصمت ليس له ما يبرره في هذا العصر؛ لعدم تجاوبه مع الأفكار التقدمية في ضرورة التوقف عن تأليه الفرد، والامتناع عن تغليب حقوقه على حقوق الجماعة، فإذا كان من حق المتهم أن يلتزم الصمت أمام ما يوجه إليه من أسئلة بمعرفة رجال الشرطة؛ فإنه سيكون هناك خطرٌ كبيرٌ على القانون حيث سينظر إليه من وجهة نظر أغلبية المجتمع على أنه غير جدير بالاحترام¹⁸².

3.3.8 حق المتهم في الإجابة وعدم جواز استعمال الإكراه

يجب أن يكون المتهم عند استجوابه متحرراً من أي ضغط أو تأثير خارجي سواء أكان مصدره المحقق نفسه أو شخص آخر، وسواء كان ذلك في صورة وعد أو إكراه مادي أو أدبي ويتمثل الوعد في

180. الجمعية العامة للأمم المتحدة. 1948. الاعلان لحقوق الانسان. المادة 11.

181. خالد رمضان عبد العال. 2009. الحق في الصمت اثناء التحقيقات الجنائية دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية. ص.

104.

182. طلال ابو عفيفة. 2011. الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية. ص. 187.

إعطائه الأمل في ميزة معينة أو في البراءة، أمّا الإكراه المادي فيتمثل في التعذيب أو تخدير المتهّم أو تنويمه مغناطيسياً، أو هجوم الكلب البوليس عليه أو استعمال جهاز كشف الكذب، أو ارهاق المتهّم باستمرار الاستجواب مدة طويلة مما يؤدي إلى التأثير في قواه الذهنية وبالتالي في إرادته، في حين أنّ الإكراه الأدبي تهديد المتهّم أو تحليفه يمينا¹⁸³.

تتمثل هذه الحماية في تحريم تعذيب المتهّم لإكراهه على إبداء أقوال معينة، فإذا كان الغرض من التعذيب، هو حمل المتهّم على الاعتراف كان الفعل جريمة معاقب عليها؛ بالمادة 208 أردني، والمادة 126 مصري، كما صدر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3452 في 1975 /12/9 بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات أو المعاملات القاسية أو غير إنسانية أو المهينة، وحظرت المادة (5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 تعذيب المتهّم، والمقصود بالإكراه هنا، الآلام البدنية أو النفسية التي تصيب المتهّم من جراء إخضاعه لوسيلة من وسائل التعذيب كالضرب أو الجلد وحلها منها من وسائل التعذيب البدنية أو التهديد بإيقاع هذا الأذى¹⁸⁴.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة (99) من القانون لإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه يتعين على وكيل النيابة قبل الاستجواب إن يعاين المتهّم ويثبت الإصابات، علاوة على ذلك أوجبت المادة (100) من القانون الفلسطيني على وكيل النيابة من تلقاء نفسه الأمر بإجراء الفحوصات الطبية والنفسية للمتهّم من قبل الجهات المختصة؛ إذا رأى ضرورة لذلك أو بناء على طلب المتهّم أو محاميه، وكذلك الإغراء- وهو كل وعد من شأنه إيجاد الأمل لدى المتهّم بتحسين ظروفه إذا اعترف بجرمته-، ولكي يؤدي هذا الإغراء إلى بطلان الاستجواب يجب أن يصدر من شخص له نفوذ وسلطة في الدعوى، كما ويعيب الاستجواب الإكراه المعنوي ويعرضه للبطلان، والذي يتمثل في تهديد المتهّم بضره بقصد التأثير على

183. المرجع نفسه. ص. 58.

184. عبد الرؤوف مهدي. 2007. شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 574.

إرادته، وهو يتنوع وفقاً لظروف المتهم، ويجب أن تأخذ في الاعتبار جميع الملابسات المحيطة، ويلاحظ أن وجود رجال البوليس في غرفة المحق لا يؤثر على سلامة الاجراءات وقبول الأدلة التي تسفر عنها، إلا أنه وبالقدر المتيقن منه يُعدُّ قرينة إذا ما أيدت بأمر أخرى تختلف في كلِّ حالة على أن المتهم كان واقعاً تحت تأثير إكراه معنوي¹⁸⁵.

إنَّ مرحلة الاستجواب والتي يتم خلالها أخذ افادة المتهم لدى النيابة العامة أو قضاة التحقيق في بعض الأنظمة هي من أثر المراحل التي تؤثر على طبيعة سير المحكمة، وصدور القرار بالإدانة أو البراءة لذا فإن هذه المهمة انيط بها بالمحققين المخولين قانوناً فقط، وهي النيابة العامة وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث نصت المادة (95) (يتولى وكيل النيابة استجواب المتهم) ومنع أن يوكل غيره للقيام بهذا الإجراء أو حتى التفويض به في الجنايات وذلك خلافاً لبقية الإجراءات، وعلى ذلك نصت المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني¹ -تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف بها. 2- للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض ذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات.

وبناء عليه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يستجوب المتهم وكلِّ ما له هو سؤال المشتبه في أمره والذي قد يصبح متهماً، وعليه إذا كان قاضي التحقيق هو الذي يباشر التحقيق فلا يجوز له انتداب عضو النيابة العامة أو مأمور الضبط لإجراء الاستجواب، وإذا كانت النيابة العامة هي التي تباشره فلا يجوز لها انتداب أحد مأموري الضبط القضائي لذلك، والعلة في هذا الحكم تكون مزدوجة فالاستجواب يتعذر فيه الندب عملياً؛ لأن الاستجواب يستلزم أن يكون القائم به على دراية تامة بالواقعة وتفصيلاتها والادلة المتوفرة فيها، وهذا العلم لن يكون مواتياً إلا للمحقق الذي باشر التحقيق فيها، وكذلك فإن

185. أحمد البراك. 2007. استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة. <http://ahmadbarak.com/print52.html> التصفح في: 15 يوليو 2022.

الاستجواب قد يعرض المتهَم للضغط عليه لحمله على الاعتراف لو أُبيح لغير السلطة القضائية القيام باستجواب المتهَم¹⁸⁶.

3.3.9 حياد المحقق

من حقِّ المتهَم أن يكون المحقق محايداً ونزيهاً ومستقيماً خلال عملية التحقيق معه، نظراً لأهمية التحقيق الابتدائي وما تتسم اجراءاته به من صفات القسر والحد من حرية الأفراد، وما قد يترتب عليه من نتائج تفيد بثبوت الاتِّهام، فقد روعي في الشخص القائم بالتحقيق صفة الحيادية المطلقة، وهذه الصفة هي التي تضمن العناية بأدلة الاتِّهام وتحقيق دفاع المتهَم في الوقت ذاته، دون أن تطغى أحداها على الآخر، تحقيقاً وبغية الوصول إلى الحقيقة، ومن أجل ذلك درجت التشريعات على الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتِّهام وتحويل الأولى لقاضي التحقيق، وقصر الثانية على النيابة العامة، فالأنظمة التي تسند مهمة التحقيق إلى النيابة العامة كما في القانون الفلسطيني، فإنها تراعي الفصل بين وظيفتها كسلطة تحقيق، وبين وظيفتها كسلطة اتِّهام في قيامها بالتحقيق، وإلا ترتب على ذلك بطلان ما اتخذته الإجراءات، ومن أجل ذلك يتمتع على النيابة العامة أن تتخذ ضد المتهَم من وسائل العنف والإكراه المادي والمعنوي مما يحمله على أن يعترف أو أن يأتي بأدلة قد تدينه، ويتصل حياد المحقق ايضاً أن يكون مؤمناً بما يقوم به، وأن مجرد نفسه من كلِّ تأثير يمكن أن يشكل عقبة في التحقيق، فعليه أن يكون خاليِّ الذهن وله علم بالقضية مسبقاً، وان يعتمد ادلة الاثبات والنفي في جلسة التحقيق¹⁸⁷.

ونصت المادة (160) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "للخصوم طلب رد القضية عن

الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة، وفي سائر حالات الرد المبينة في قانون أصول المحاكمات

186. احمد سعدي الاحمد. 2008. المتهَم ضماناته وحقوقه في الاستجواب. ص. 54.

187. طلال ابو عفيفة. 2011. الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية. ص. 185.

المدنية، ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي، ويُعتبر المحني عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم في الدعوى". يتضح من المادة المذكورة أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بعدم جواز رد أعضاء النيابة العامة في حين أجاز رد القضاة، وقد عللت المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري ذلك بأن ما يجريه عضو النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي في الدعوى لا يُعتبر حكماً فيها، ويعلّلها الفقهاء بأن النيابة العامة خصم في الدعوى الجنائية وليس للخصم أن يرد خصمه¹⁸⁸، هذا فضلاً عن أن رأي النيابة العامة يخضع لتقدير القضاء¹⁸⁹.

نرى بأنه كان من الأجدر بالمشرع الفلسطيني أن ينص على جواز رد عضو النيابة العامة، شأنه في ذلك شأن القضاة؛ لأن أحكام الرد تُعتبر من الضمانات الأساسية للمتهم، وأنّ إجازة الرد لا تعني أن المتهم يرد النيابة العامة كهيئة، وإنما يرد ممثلاً الذي قد يثير لديه الشك في حيادته ونزاهة تصرفاته، فيطلب استبداله بغيره. أمّا القول بأنّ ما ييديه عضو النيابة العامة من آراء يخضع لتقدير المحكمة، قد يبدو صحيحاً من الناحية القانونية المجردة، ولكن من الناحية الواقعية قد تتأثر المحكمة في قراراتها وأحكامها بهذا الرأي¹⁹⁰، وهذا يبرر مصلحة المتهم في طلب ردّ عضو النيابة العامة إذا توافرت لديه شبهة الميل والتحيز، فيجب أن يكون المتهم مطمئناً لشخص المحقق لكون الطمأنينة تُعدّ إحدى ضمانات الدفاع¹⁹¹.

كما أنه لا يمكن التبرير بأن النيابة العامة لا تفصل في الدعوى وإنما تبدي رأياً فيها لذلك لا يجوز ردها، حيث أن المشرع الفلسطيني أجاز رد الخبير بموجب نص المادة (71) من قانون الإجراءات الجزائية إذا توافرت أسباب جدية لذلك، كما أجاز رد المترجم في المادة (265) من ذات القانون، فهل المترجم

188. عبد الأمير العكيلي. 1977. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي. بغداد: مطبعة بغداد. ص. 72.

189. محمد عيد الغريب. 1970. شرح قانون الإجراءات الجزائية - الجزء الأول. ط. 2. دمشق: النسر الذهبي. ص. 87.

190. علي زكي عرابي، ص 40.

191. محمد عيد الغريب. 1970. شرح قانون الإجراءات الجنائية. ص. 85.

أو الخبر بصفة عامة يفصلان في الدعوى حتى يميز المشرع ردهما؟ أم أن ردهما يقتصر على مجرد إبداء الرأي؟ هذا بالإضافة أن النيابة العامة في القانون الفلسطيني تجمع إلى جانب سلطة الاتهام سلطة التحقيق والتحقيق الابتدائي الذي تجر به النيابة العامة يتطلب بطبيعته حياداً تاماً في مباشرته، فإذا كان عضو النيابة المحقق ذا غرض في القضية، فإنه يخشى تأثره وضياع الحقيقة وخصوصاً أن عضو النيابة العامة يقوم بدور فعّال وهام في الدعوى الجزائية، حيث إنه يصدر قرارات تُعدُّ بمثابة أحكام باتة فيها وذلك كالقرار الذي تصدره النيابة العامة بعد التحقيق بحفظ الدعوى، ثم يمضي عليه ثلاثة أشهر دون إلغائه، وعليه فإن عضو النيابة العامة قد تكون له مصلحة في الدعوى لعلاقة القرابة أو بمصلحة المتهّم وعلى هذا الأساس يتعين النص بجواز ردّ أعضاء النيابة العامة كالقضاة، فالنيابة العامة يجب أن تبقى دائماً جهازاً قانونياً محايداً قائماً على حماية الشريعة والقانون وسلامة تطبيقه على الوجه الصحيح وموضوعيتهم يجب ألاّ يثورَ فيها شك معين، ولذلك يجب مساواتهم بالقضاء في جواز ردهم¹⁹².

3.3.10 الاستجواب خلال 24 ساعة

أيضاً من حق المتهّم في مرحلة التحقيق الابتدائي أن يتم التحقيق مع المتهّم خلال 24 ساعة من تاريخ تحويله إلى وكيل النيابة، الذي يأمر بعد ذلك بالتوقيف أو إطلاق سراحه استناداً إلى المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ويجب أن يكون الاستجواب ايضاً دون تعذيب أو اجبار المتهّم على الاعتراف، وهو ما وضحته بشكل جلي المادة 13 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م¹⁹³.

192. ساهر الوليد. 2001. سلطة النيابة العامة في التصرف في التحقيق الابتدائي. (رسالة الماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. ص. 145.

193. طلال ابو عفيفة. 2011. الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. ص. 187.

كما حرصت الشرائع السماوية، ثم من بعدها القوانين الوضعية في دول العالم المختلفة، إضافة إلى منظمات حقوق الإنسان، والعدالة الدولية، على اعتبار المتهم بريء حتى تثبت إدانته، واعتبار أن المتهم له الحقوق المشروعة كافة، التي تمكنه من الدفاع عن نفسه، والحصول على ضمانات بعد التعرض للضرب أو الإهانة.

يعزز حصول المتهم على المحاكمة العادلة النظام القضائي بشكل عام، ويقلل من مستوى الظلم الذي يمكن أن يقع للأفراد جراء الإهمال في إعطاء المتهم حقه، كونه بريئاً حتى تثبت إدانته، فحقوق الإنسان على مرّ العصور كانت تهدف إلى أن يحصل الأفراد في المجتمعات على حقوقهم، حتى يتساوى الجميع أمام القانون، وحتى ينظم القانون الحقوق بينهم، فيأخذ كل واحد حقه، ويعاقب من أجرم، ويبرأ من لم يقم بأيّ جرم.

وتطور في القرن العشرين من وجهة مضمون الحقوق والقوى الاجتماعية والفكرية والأيدلوجية المختلفة، ولم يمنع وجود تفاوت بين دول الغرب حول مفهوم ومعايير حقوق الإنسان من إيجاد إجماع دولي حول تلك المبادئ والوثائق، وما انتق منها من اتفاقيات وعهود دولية، فالغرب الأوروبي هو الذي وضع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وصاغ التشريعات التي تلت الحرب العالمية الثانية، وما تزال وجهة النظر الغربية تفرض سلطاتها في صياغة القانون والتنظيم الدولي¹⁹⁴.

وتأتي أهمية المحاكمة العادلة من كون مفهوم البراءة من المفاهيم الأساسية التي اهتم بها المشرع في قوانين الإجراءات الجزائية والعقوبات، باعتبار أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى يثبت ما يدينه، وهو المبدأ الذي يشكل الحصن الذي يحتمي به المتهم، ضد كل ما يمكن أن يتعرض له من إجراءات تعسفيه، أو المساس بحريته وسلامته الشخصية وكرامته، لذلك يُعدُّ هذا المبدأ الأساس في نظرية الإثبات في المواد

194. محمد الحسين مصلحي. 1988. حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 16.

الجنائية باعتباره يلعب دوراً مهماً في تحديد من يكلف بتحمل عبء الإثبات، وجاء هذا المبحث في ثلاثة مطالب، يبين في المطلب الأول الأسس القانونية للمبدأ، والثاني طبيعة المبدأ، وفي المطلب الثالث نتائج المبدأ.

والمبحث عن حرية الإنسان وضمان كرامته هي الأساس للتشريعات القانونية، ويرى (منتسكيو) في روح القوانين أنّ ضمان براءة الفرد في المجتمع هي الأساس لحرية الوجود¹⁹⁵.

ونصت المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: كل شخص متهم بجريمة معاقب عليها يُعتبر بريئاً حتى يثبت أنه مذنب وفقاً للقانون في محاكمة علنية تكون له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عنه، كما نصت المادة (2/14) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أن: "أي شخص متهم بجريمة جنائية يكون له الحق في افتراض براءته إلى أن يثبت أنه مذنب بمقتضى القانون"، من ثم جاءت التشريعات المختلفة لترسخ هذا المبدأ وتثبت أسسه في دساتيرها وقوانينها المختلفة، حيث نص الدستور الفلسطيني (القانون الأساسي المعدل لسنة 2003) في المادة (14) منه: على أن "المتهم بريء حتى تُثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه" ويُعتبر هذا الأصل مبدأً أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم، ويعتبر على هذا النحو قاعدة أساسية لشرعية قانون الإجراءات الجنائية، بوصفه من القوانين المنظمة للحرية، ومقتضى هذا المبدأ أنّ كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصياً بريئاً حتى تثبت أدانته بحكم قضائي بات.

195. أحمد فتحي سرور. 1981. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة. ص. 706.

ومن المهم في المحاكمة العادلة أن تصدر الأحكام بواسطة المحاكم المختصة والمستقلة، والتي تكون مشكّلةً وفقاً للقانون، فاستقلال المحكمة ركنٌ جوهري، وأصل لازم لعدالة المحاكمة، وهو أمرٌ مرتبطٌ بدستور كلِّ بلد وقوانينه، وأن يكون استقلال السلطة القضائية أهم ما يجب مراعاته واحترامه.

وأهمية حصول المتّهم على محاكمة عادلة تظهر أيضاً مخافة الله في الحكم بالعدل بين الناس، وأيضاً لترسيخ الأمن النفسي، والشعور بالطمأنينة بكون العدل هو أساس الحكم في الدولة، فالمؤامرة على المتّهم، وتلقيق التّهم المختلفة له بدوافع سياسية أو عسكرية، أو كيدية، إنّما يخالف الأعراف الدّولية فيما يخصُّ حقَّ الإنسان في الحصول على الحرية والحياة المستقلة.

ومن أصول المحاكمة العادلة مبدأ لا عقوبة إلا بحكم، إذ إنه بات من المسلم به في التشريعات الجنائية المعاصرة مبدأ ألا عقوبة بلا حكم، فرغم أن الجريمة تُعدُّ واقعة مبررة لحق الدولة في إنزال العقاب على من اقترفها إلا أنّها لا تملك أن تلجأ بصورة مباشرة إلى تنفيذها على الجاني حتى ولو اعترف بجرمه بما يمكن الجزم بإدانتها لو عُرض على القضاء، وإنّما عليها أن تستصدر حكماً قضائياً نهائياً يحدد كم العقوبة وكيفها.

وجاء ذلك بسبب كثرة الحروب، وكثرة النزاعات بين الدول، وكان هناك الكثير من الضحايا والأسرى والمشردين والجرحى، وكان من ضمنهم الشيوخ والنساء والأطفال، وكون العدل في التعامل في مثل هذه الأمور يكون ضمن منظومة قانونية واضحة، كان من الضروري أن يحصل كلُّ من قام بفعل على جزاء يتناسب مع الجرم الذي قام به إذا ثبت قيامه بالجرم.

وضمّنَ الفقه الإسلامي للمتّهم الحقَّ في الحصول على حقوقه كافة خلال مرحلة المحاكمة، حيث اهتمت بمنصب القاضي وجعلته من المناصب العليا في الدولة، وأولته اهتماماً خاصاً، كما عملت على جعل هذا المنصب حيادياً يخضع له الأفراد كافة في الدولة من الحاكم إلى المحكوم، وله سلطةٌ مطلقةٌ يمكن

من خلال مراقبة واستدعاء من كان إذا لزم الأمر والحاجة، واعتبر المسلمون على مرّ العصور أنّ سلامة القاضي والقضاء هو دليل على قوة الدولة وسلامة حكمها وتحقيقها للعدل، فكان أهمُّ ما سعت الدولة الإسلاميّة لتحقيقه هي جعل هذا المنصب ذا مكانة عالية¹⁹⁶.

وكلُّ ذلك من أجل ترسيخ مبدأ العدالة في الحكم على المتهمين، والوصول إلى الرضا عن أداء القاضي، ومع ذلك وعلى مرّ العصور، كان هناك بعض الثغرات التي أدت إلى أن تكون المحاكمات غيرَ عادلة، لأسباب مختلفة وظروف لازمت إجراءات المحاكمة، كضعف سلطة الدفاع وغيرها من الأسباب، وهذا كله دعا إلى ضرورة أخذ كل ما يمكن بالحسبان.

كما أنّ محاكمة المتهم محاكمة عادلة، يضمن الثقة بالسلطة القضائية، وكون الضمانات لا يجب أن تقتصر على مرحلة المحاكمة فقط، وإنما على المراحل الثلاث كافة، إلّا إنّ مرحلة المحاكمة تُعدُّ الأهم كون صدور الحكم من قبل القاضي سواء بالإدانة وإصدار العقاب المتوافق مع الجرم، أو بالإفراج عنه براءة لعدم كفاية الأدلة.

وإذا كانت الوظيفة الأساسية لقانون العقوبات في سائر الأنظمة تكمن في تكفله بحماية وتأمين مصالح الأفراد والجماعة لضمان حدٍّ معقول من الاستقرار الاجتماعي، فإن هذه الوظيفة لن تكتمل إلا بتنظيم الإجراءات الجنائية التي يتم بمقتضاها توقيع العقاب على الأشخاص الذين يرتكبون أفعالاً تندرج تحت نصوصه¹⁹⁷.

ومن المسلم به في سائر الأنظمة القانونية أنّ لكل دولة الحقّ في توقيع العقوبة اللازمة على مرتكبي الجرائم، من وطنيين وأجانب مقيمين فوق ترابها، تأميناً لمصلحة الجماعة والأفراد، إلّا أنّ ممارسة هذا الحق

196. وهبه الزحيلي. 1989. الفقه الإسلامي وأدلته. ج. 8. دمشق: دار الفكر. ص. 6235.

197. ابن سلامة، مأمون. 2005. قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض. ط. 2. القاهرة: دار الفكر العربي. ص. 7.

يظل مقيدا بمراعاة الدولة لضوابط المحاكمة العادلة، وأتباعها سائر الإجراءات التي تكفل احترام الشخصية القانونية للمتهم، أيًا كانت حالته السياسية، وأيًا كان وضعه الاجتماعي، وسواء سبق له المثول أمام المحكمة وتوقيع العقوبة عليه، أو لم يسبق له ذلك. وهو ما يفرض على المشرع تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين: هما المصلحة العامة في تحقيق العدالة الجنائية بتطبيق قانون العقوبات، والمصلحة الخاصة في حماية الحرية الشخصية وما التصق بها من حقوق الإنسان¹⁹⁸. ولا يمكن أن يتجسد التوازن في أرض الواقع ما لم تخصص الدولة قواعد إجرائية، من شأنها ضمان محاكمة عادلة، عادة ما يتم إقرار أصولها العامة في النصوص الدستورية وقواعدها التفصيلية في قانون الإجراءات الجنائية والقوانين الأخرى ذات الصلة. وهذا ما دأبت عليه مختلف الأنظمة القانونية.

والمحاكمة العادلة هي إحدى الحقوق الأساسية للإنسان، وهي تقوم على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة.¹⁹⁹ فالمحاكمة العادلة تقوم أساسا على توافر مجموعة إجراءات تلازم كل مراحل المساءلة الجنائية، من شأنها أن تحفظ للمتهم كرامته وشخصيته القانونية.

وعليه يرى الباحث أنه لا ينبغي تطبيقا لهذه الإجراءات إخضاعه لمعاملة قاسية، أو تعريضه للضرب والعذاب، أو دفعه على الاعتراف ضد نفسه، أو عدم تمكينه من تقديم أدلته وتوضيحاته، أو حرمانه من ممارسته حق الدفاع، أو إحالته على محكمة خاصة. ولا ينبغي أيضا فرض ازدواجية في مجال الإجراءات الجنائية ليطبق كل إجراء على فئة دون أخرى، بل يتعين أن تكون الإجراءات واحدة إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم واحدة.

198. أحمد فتحي سرور. 1993. الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 3.
199. المرجع نفسه. ص. 185.

وإذا عدنا للنظام الجنائي الإسلامي نجده قد حرص على حماية المتهمة باعتباره إنساناً في كل مراحل المتابعة والمحكمة، بل وحتى مرحلة تنفيذ العقوبة، حرصاً لم ترق إليه القوانين الوضعية. ومكّنه من وسائل الدفاع عن نفسه. وافترض فيه البراءة حتى يثبت العكس. كما لم يعتمد النظام القضائي الإسلامي فكرة المحاكم الخاصة أو الإجراءات الخاصة، بل كانت هيئات القضاء واحدة تنظر في جميع الجرائم، وبذات القواعد الإجرائية والتي اتّسمت بالبساطة بحكم بساطة المجتمع الإسلامي في ذلك الوقت.

وكانت الدعاوى المعروضة أمام القضاة يُفصل فيها في آجال قصيرة، لأن إطالة عمر النزاع أمر تعارضه شريعتنا الغراء، وهي شريعة العدل والعدالة. وسنفصل في كل هذه الأحكام الإجرائية باعتبارها ضمانات للمتهم في المبحث الثالث، مع تقديم القواعد الدالة على وجودها.

وعليه، فإن فكرة المحاكمة العادلة كمفهوم قانوني، لها وثيق الصلة اليوم بمجالات حقوق الإنسان، عرفها النظام الجنائي الإسلامي نصاً وواقعاً وتطبيقاً قبل أن يكتشفها المجتمع الإنساني وتقرها القوانين الوضعية، وقبل أن يتفق عليها المجتمع الدولي المعاصر ويعتمدها في وثائق ونصوص رسمية. وليس غريباً أن تُعير شريعة الإسلام العناية اللازمة لكرامة المتهمة وشخصيته باعتباره إنساناً كرمه الله - عز وجل - وأنزل من أجله الأحكام الدالة على هذا التكريم.

وعليه فإنّ الحماية الجنائية لحقّ المتهمة في أصل البراءة تتم من خلال البحث عن الضمانات التي تكفل صون كرامة الشخص المشتبه فيه أو المتهمة عند اتخاذ الإجراءات الجنائية الماسة بحريته الشخصية، وخضوعه لمحاكمة منصفة أمام قاضيه الطبيعي، وأن تتاح للمتهمة الضمانات كافة التي تمكنه من الدفاع عن نفسه، وأن يسمح له باستدعاء محاميه. وأن يبدي أقواله بحرية، وأن يقع عبء إثبات التهمة على الادعاء، وأن يفسر الشك لمصلحته. ولا يجوز افتراض أنه مذنبُ بأية صورة حتى تثبت عليه التهمة بما لا يدع أي مجال معقول للشك.

3.3.11 الإبلاغ بموعد المحاكمة

من حقّ المتّهم وباقي الخصوم أن يبلغوا بموعد المحاكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات، وبثلاثة أيام على الأقل في الجرح مع مراعاة مواعيد مساقاة الطريق، وأن يكون اعلان الموقوفين والمسجونين بواسطة مدير السجن، أو من يقوم مقامه حسب المادة 186، والمادة 187 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، كما يتولى قلم محكمة البداية تبليغ المتّهم صورة من لائحة الاتّهام قبل يوم المحاكمة بأسبوع على الأقل، وتضاف إلى ذلك مواعيد المسافة بحسب ما نصت عليه المادة 242 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وعلى كلّ الاحوال لا يجوز محاكمة المتّهم دون تبليغه بموعد محاكمته ليتسنى له حضور جلسة الدفاع عن نفسه، وأنّ أيّ إجراء دون تبليغ المتّهم يعتبر مخالفاً للقانون، وللخصوم أن يطّلعوا على أوراق الدعوى بمجرد إعلانهم أمام المحكمة المختصة كما بينت المادة 188 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني²⁰⁰.

3.3.12 شفوية المرافعة

يعني هذا المبدأ وجوب أن تجري جميع الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة بصورة شفوية²⁰¹ - أي بصوت مسموع - كون أن القواعد الأساسية للمحاكمات الجزائية توجب بالألّا تقام الأحكام سوى على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية التي تباشر شفاهية أمام المحاكم وفي مواجهة الخصوم، مما يؤدي إلى توضيح الأدلة ورفع الغموض عنها وكشف حقيقتها، لتكوّن المحكمة قناعها في وزن الأدلة وتقدير قيمتها²⁰².

200. طلال ابو عفيفة. 2011. الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. ص. 188.

201. سردار علي. 2010. ضمانات المحاكمة العادلة للمتّهم دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية. ص. 141.

202. محمد صبحي نجم. 2016. الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية. ص. 476.

وعمقتضى هذا المبدأ فإنه لا يجوز للقاضي الاكتفاء بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة، كما لا يجوز له أن يبيّن اقتناعه على محاضر جمع الاستدلالات، وإنما عليه أن يسمع بنفسه لكلّ مصادر الأدلة من شهود وخبراء ومأموري ضبط وأن يطرح كل ذلك لمناقشته. وبتعبير آخر فإن كلّ دليل يستند إليه القاضي في حكمه يجب أن يكون قد طرح شفاهاً في الجلسة وأن تجري المناقشة بشأنه، ويستمد القاضي اقتناعه من حصيلة هذه المناقشات الشفهية مع عدم الاكتفاء بالمحاضر المكتوبة فقط²⁰³، حيث نصت المادة (1/273) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "تحكم المحكمة في الدعوى بحسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أيّ دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية "لا يكفي أن تقتنع محكمة الاستئناف بتصور واقعة بل لا بد لها أن تبين الأدلة التي أدت إلى قناعتها، ولا يكفي أن تورد في قرارها المطعون فيه أن المتهم ارتكب جنابة التجميس دون أن تسوق الدليل الذي اعتمده وأدى إلى قناعتها مما يشوب قرارها المطعون فيه بعيب القصور في التعليل وإيضاح الدليل المؤدي إلى القناعة"²⁰⁴.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المبدأ في قولها "من المقرر أنّ أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضي في تكوين عقيدته من التحقيق الشفوي الذي يجريه بنفسه، والذي يريده ويوجهه الوجهة التي يراها موصلة للحقيقة، وأنّ التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة لا تعتبر إلا تمهيداً لذلك

203. محمد الطراونة. 2014. الحق في المحاكمة العادلة دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. ص. 53.
204. محكمة النقض. 2011. نقض جزاء فلسطيني رقم 2011/41. رام الله: محكمة النقض.

التحقيق الشفهي، وإنما بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضي، يأخذ بها إذا اطمأن إليها، وي طرحها إذا لم يصدقها"²⁰⁵.

كما تناول المشرع حالة ما إذا كان هناك علة تمنع الإدلاء بالشهادة شفهاً، حيث نصت المادة (268) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "إذا كان الأبكم الأصم يعرف الكتابة، فيسطر كاتب المحكمة الأسئلة والملاحظات ويسلمها إليه فيجيب عنها خطياً، ويتولى الكاتب تلاوة ذلك في الجلسة وتضم إلى المحضر".

يتبين من نص المادة السابقة بأنه وعلى الرغم من وجود علة حالت دون الإدلاء بالشهادة شفهاً، إلا إن المشرع الفلسطيني لم يغفل تطبيق مبدأ الشفوية من خلال إلزام المحكمة بواسطة كاتبها من تلاوة ما تم كتابته في شهادة الشاهد الأبكم الأصم، وذلك لكي يتاح للأطراف سماعها والرد عليها في حال قرروا ذلك.

3.3.13 علنية إجراءات المحاكمة

يقصد بهذا المبدأ أن تعقد جلسات المحاكمة بشكل علني، أي أن تكون قاعات المحكمة التي تعقد فيها هذه الجلسات مفتوحة أمام الجميع بغير تمييز، ليدخل من يشاء من الجمهور لمتابعة ما يجري في الجلسات من إجراءات، وما يدور فيها من أقوال ومناقشات²⁰⁶.

وتعدُّ علنية المحاكمة من حقوق الإنسان الأساسية، حيث تناول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا المبدأ في المادة العاشرة منه والتي جاء فيها "إن لكل إنسان الحق في أن تُنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً وعلناً".

205. محكمة النقض. د. ت. "نقض 17 ديسمبر 1981". مجموعة أحكام محكمة النقض. س 32 رقم 201. ص. 127.

206. فخري عبد الرزاق الحديثي. 2011. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص. 343.

كما حرصت التشريعات على النص على مبدأ علانية المحاكمة في دساتيرها²⁰⁷، فقد نصت المادة (105) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 على هذا المبدأ والتي جاء فيها "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية".

وأكدت المادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية على هذا المبدأ، حيث نصت على أنه "تجري المحاكمة بصورة علنية، ما لم تقرر المحكمة إجرائها سرية لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق، ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الأشخاص من حضور المحاكمة".

وتبرز أهمية علانية المحاكمة في كونها تشكل ضماناً للمتهم وللصالح العام في آن واحد، فمما لا شك فيه أن اتخاذ الإجراءات تحت بصر وسمع من يشاء الحضور من الناس يجعل من الرأي العام رقيباً على أعمال القضاء بما يحقق محاكمة عادلة ونزيهة²⁰⁸، كما أن مبدأ العلنية يمكن المتهم من الإلمام بكل ما يجري أثناء المحاكمة وما يقدم من أدلة ضده، الأمر الذي من شأنه تعزيز قدرته على إعداد دفاعه وتقديمه بأتم صورة²⁰⁹.

ونطاق مبدأ العلنية يمتد ليشمل إجراءات المحاكمة كافة، من مناداة على الخصوم والشهود، وسؤال المتهم عن التهمة وتلاوتها عليه، بالإضافة إلى طلبات النيابة ودفاع الخصوم وسماع البينات كافة، ولكن لا يتناول المداولة كونه يلزم كتمانها والحفاظ على سريتها²¹⁰.

207. فاروق الكيلاني. 1985. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن الجزء الثاني. ط. 2. عمان: دار الفارابي. ص. 533.

208. آمال الفزاري. 1990. ضمانات التقاضي دراسة تحليلية مقارنة. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص. 55.

209. محمد الطراونة. 2014. الحق في المحاكمة العادلة "دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية". ص. 47.

210. فاروق الكيلاني. 1985. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن "الجزء الثاني". ص. 536.

ولا يتنافى مع العلنية واجب المحافظة على النظام في الجلسات، حيث يكون لرئيس المحكمة أن يطرد من قاعة الجلسة من يخل نظامها²¹¹، فإن أبي وتمادي كان للمحكمة أن تحكم عليه على الفور بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاثة أيام، حيث نصت الفقرة الثانية والثالثة من المادة (189) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "إذا بدر من أحد الحاضرين أثناء انعقاد الجلسة علامة استحسان أو استهجان أو أحدث ضوضاء بأية صورة كانت، أو أتى بما يخل بنظام الجلسة أمر رئيسها بطرده. إذا أبي الإذعان أو عاد بعد طرده أمر رئيسها بحبسه مدة لا تزيد عن ثلاثة أيام ويكون هذا الحكم باتاً".

وخروجاً عن الأصل، فقد أعطى المشرع للمحكمة الحق في أن تقرر جعل الجلسات كلها أو بعضها سرية حفاظاً على النظام العام والأخلاق، بحسب نص المادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية التي تم الإشارة إليها سابقاً، ويكون على المحكمة أن تعلق قرارها باعتبار جلساتها سرية وبيان الأسباب التي دعته إلى اتخاذ هذا القرار²¹²، وبكل الأحوال ليس للمحكمة أن تمنع حضور محام المتهم لما يشكله ذلك من إخلال بحق الدفاع، فسرية الجلسات مقصورة على الجمهور دون الخصوم أو وكلائهم²¹³.

كذلك تجري محاكمة الأحداث سراً بحكم القانون، حتى لا يتعرض الصغار إلى الوقوف أمام الجمهور بمظهر المتهمين المجرمين بما يؤثر على نفوسهم وأخلاقهم²¹⁴، حيث نصت المادة (1/30) من القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث إلى أنه "تتعدّد جلسات المحكمة بصورة سرية

211. محمد صبحي نجم. 2016. الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية. ص. 474.

212. محمد عياد الحلبي. 1996. الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية "المحاكمات وطرق الطعن في الأحكام". الجزء الثالث. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص. 16.

213. عمر فخري الحديني. 2005. حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة". ص. 125.

214. محمد الطراونة. 2014. الحق في المحاكمة العادلة "دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية". ص. 51.

تحت طائلة البطلان، ولا تجوز محاكمة الحدث إلا بحضور متولى أمره، ومرشد حماية الطفولة بالإضافة لمحامي، ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص وفق القانون".

على أن إجراء المحاكمة بصورة سرية لا يشمل بأي حال من الأحوال إصدار الحكم، والذي يجب أن يتم تلاوته في جلسة علنية سواء أكانت المحاكمة سرية أو علنية²¹⁵، حيث نصت المادة (3/273) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية".

يتضح من نص المادة السابقة على أن علانية النطق بالحكم تُعدُّ قاعدة جوهرية حتى في الأحوال التي أجاز فيها المشرع إجراء المحاكمة بشكل سري، ويمكن القول بأن المشرع قد هدف من ذلك إلى تدعيم ثقة الأفراد في القضاء والاطمئنان لما يصدر عنه، وضمان عدم العبث بمضمونه كون إصدار الحكم يُخرج الدعوى من سلطة المحكمة، وبالتالي فإن إعلانه يوثق ما جاء فيه بالأسانيد التي ساقها بموجب نصوص القانون.

3.3.14 حضور المتَّهم دون قيود أو أغلال

من حق المتَّهم أن يُحضَرَ إلى الجلسات في المحكمة دون أن يكون مقيداً أو في يديه أغلال، كذلك عدم ابعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفي حالة إبعاده عن المحكمة يجب إبلاغه بما جرى من إجراءات وقرارات وفقاً للمادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فحضور المتَّهم مكبلاً إلى قاعة المحكمة أمام الحضور قد يجعله يشعر بالمهانة والتقليل من

215. إدوار غالي. 1990. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. ص. 572.

كرامته خاصة إذا كان بريئاً استناداً الى قاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته، أو إذا كانت له مكانة ومنصبا في المجتمع²¹⁶.

3.3.15 تدوين إجراءات المحاكمة

يستلزم القانون ضرورة تنظيم محضر تدوّن فيه إجراءات التحقيق النهائي التي تقوم بها المحكمة من أجل رسم صورة صادقة وواضحة للإجراءات كافة التي تمت داخل الجلسة²¹⁷، حيث نصت المادة (253) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يدوّن كاتب المحكمة جميع وقائع المحاكمة في محضر الجلسة، ويوقع عليه من هيئة المحكمة".

وعليه يقوم كاتب المحكمة بتدوين وقائع المحاكمة في محضر خاص معد لذلك، والذي يجب أن يتضمن تاريخ الجلسة وأسماء الخصوم والقضاة، بالإضافة إلى جميع أعمال التحقيق النهائي كأقوال الخصوم والخبراء والشهود، وما تمّ تقديمه من أوراق وطلبات ودفع ومرافعات، وفيما إذا تمت المحاكمة بشكل سري أو علني، وغير ذلك مما يجري في الجلسة²¹⁸.

وتتجلى أهمية ذلك في أنّ عملية التدوين في المحاضر تدل على التزام المحكمة بالقواعد الإجرائية التي تحكم النظر في الجلسات وحسن تطبيقها للقانون، حيث تُعتبر هذه المحاضر من وسائل الإثبات التي توضح الوقائع والإجراءات التي تمت أثناء نظر الدعوى في جلسات المحاكم²¹⁹. ومن ناحية أخرى فإنّ عملية التدوين من شأنها أن تمكن محكمة الدرجة الثانية من الاطلاع على ما دار من إجراءات أمام

216. طلال ابو عفيفة. 2011. الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية. ص. 189.

217. بهاء فاروق الأحمد. 2013. إجراءات محاكمة المتهم الفار. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. ص. 89.

218. حسن جوخدار. 1997. أصول المحاكمات الجزائية " الجزء الثاني في المراحل الإجرائية التي تمر بها النهمه". دمشق: منشورات جامعة دمشق. ص. 264.

219. محمد الطراونة. 2014. الحق في المحاكمة العادلة "دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية". ص. 67.

محكمة الدرجة الأولى بما أنّ الحكم قد يطعن به أمامها، وبالتالي فإنّ من شأن تدوين وتسجيل هذه الإجراءات أن يتيح لمحكمة الدرجة الثانية تقدير قيمة الحكم المطعون فيه، وأن تفصل فيه بناءً على ذلك²²⁰.

وتتمتع محاضر الجلسات بحجية قوية، فهي تُعدّ من الأوراق الرسمية، وبالتالي فإنّه لا يجوز إثبات عكس ما ورد فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، بخلاف محاضر التحقيق الابتدائي والاستدلال التي يجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات كافة²²¹، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية "إنّ محاضر التحقيقات الابتدائية وإن كانت أوراق أميرية إلا أن المحاكم الجنائية غير ملزمة بالأخذ بما هو مدون فيها على اعتبار أنها كسائر الأوراق الرسمية حجة بما فيها ما دام لم يُدعَ بتزويرها، فهذه المحاكم متى اقتنعت من وقائع الدعوى أو من الأدلة التي قدمها المتّهم إليها بأن الاعتراف المنسوب له في محضر التحقيق لم يصدر عنه، فلا تنقيد بهذا الاعتراف بلا حاجة إلى الطعن بالتزوير"²²².

ويفسر الفقه تمييز محضر الجلسة بهذه الحجية في أنّ كلّ ما يدوّن فيه يكون تحت إشراف القاضي والذي يراجعها فيما بعد ويوقع على كل صفحة فيه، بالإضافة إلى أنّ تدوينه يتم علناً تحت سمع وبصر أطراف الدعوى، فتأتي البيانات أقرب ما تكون إلى الصحة والدقة، حيث هدف المشرع من خلال إضفاء هذه الحجية إلى إرساء أساس لصحة الأحكام وتجنّبها أسباب البطلان²²³.

220. محمد عياد الحلبي. 1996. الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. ص. 54.
221. محمد الطراونة. 2014. الحق في المحاكمة العادلة "دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية". ص. 69.
222. محكمة النقض. 1942. نقض 19 يناير 1942. مجموعة القواعد القانونية. ج. 5 رقم 339. ص. 606.
223. كامل السعيد. 2010. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها". ص. 605.

ويترتب البطلان على عدم مراعاة النصوص التي تقضي بضرورة تدوين إجراءات المحاكمة كونها نصوص ملزمة تمس حقوق الدفاع والمصلحة العامة في آنٍ واحد²²⁴، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية " إذا لم ينظم قاضي الصلح محضراً للمحاكمة وإذا لم يدرج في متن قراره علله وأسبابه فيكون قد خالف قانون محاكم الصلح"²²⁵.

ويمكن القول بأن تدوين إجراءات المحاكمة يمثل ضماناً إجرائية هامة للمتهم، فيما أن القاضي يبني اقتناعه على ما طرح من أدلة في الجلسة، وبما أن المشرع قد أوجب تدوين كل ما يتم اتخاذه من إجراءات، فإن ذلك يعني بأن الحكم قد استند إلى أدلة مكن المتهم من الرد عليها وتفنيدها بما يشكل حماية لحقه في الدفاع عن نفسه، وتمتع المحاضر بحجية رسمية من شأنه أن يشكل وسيلة إثبات في حالة الطعن بما شاب الحكم من خطأ أمام محكمة الدرجة الثانية.

3.3.16 رد القضاة واستبدالهم

من حقّ المتهم ردّ أيّ قاضٍ واستبداله بآخر إذا وجد مبرراً لذلك استناداً إلى مبررات رد القضاة الواردة في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وفي سائر حالات رد القضاة الوارد في قانون أصول المحاكمات المالية والتجارية، وعلى القاضي إذا ما قام به سبب من أسباب الرد أن يصرح به إلى المحكمة لتفصل في أمر تنحيته في غرفة المدالولة، وفيما عدا أحوال الرد المقررة قانوناً، يجوز للقاضي إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج في نظر الدعوى أن يعترض أمر تنحيته على المحكمة، أو على

224. محمد صبحي نجم. 2016. الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية. ص. 482.

225. تمييز جزائي أردني رقم 62/139. 1962. مجلة نقابة المحامين الأردنيين. ص. 755.

رئيس المحكمة بحسب الأحوال للفصل فيه، ولا يجوز عند النظر في طلب الرد استجواب القاضي أو طلب حلف اليمين منه، كما في المادتين 161، 162 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني²²⁶.

3.3.17 حق المتهم في الاستعانة بمدافع

يمثل حقُّ المتهم في الاستعانة بمدافع عنه في مراحل الدعوى الجزائية ضماناً إجرائية هامة تكفل له محاكمة عادلة ونزيهة، ولكون أنّ مرحلة المحاكمة تُعدُّ من أخطر مراحل الدعوى الجزائية، فإنَّ حقَّ الدفاع فيها ينال اهتماماً أكبر لدى القوانين الجزائية من مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ إنّ غالبية القوانين توجب انتداب محامٍ للمتهم في جناية بمرحلة المحاكمة في حال لم يُؤكّل محامياً²²⁷.

وعلى المستوى الدولي فقد اهتمت الإعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان بهذا الحق²²⁸، حيث نصت المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على "تأمين الضمانات الضرورية للدفاع عن كلِّ شخص أُتهم بجريمة، واعتباره بريئاً إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة علنية".

كما أكد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على هذا الحق بالنسبة للمتهم، حيث نصت المادة (244) منه على أنه "تسأل المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإنَّ لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامياً، مارس المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، أو مارس قبل حصوله على إجازة المحاماة العمل في النيابة العامة أو في القضاء مدة لا تقل عن سنتين".

226. طلال ابو عفيفة. 2011. الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. ص. 193.

227. سردار علي. 2010. ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية". ص. 311.

228. محمد الشهاوي، عادل الشهاوي. 2015. حقوق المتهم في الإجراءات الجزائية "دراسة مقارنة". القاهرة: دار النهضة العربية. ص.

ويُعدُّ حقُّ المتهَم في الاستعانة بمدافع من الحقوق التي كفلها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 حيث نصت المادة (14) منه على أنّ "المتهَم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه، وكلُّ متهَم في جنابة يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

ويمثل حق الدفاع أصلاً من أصول التقاضي والمقرر لصالح كلِّ من المشتكى والمشتكى عليه، لأنّه يتيح لكل منهما تقديم الأسانيد والدفع المثبتة لدعواه أو التي تدحض أدلة خصمه الموجهة ضده، من خلال استعمال كلِّ منهم لحقه في الدفاع والإثبات والمرافعة الشفوية أو الكتابية²²⁹.

ويمكن أن نعزي هذه الضمانة إلى مجموعة من الاعتبارات ومنها: أنّ الاستعانة بمحامٍ يمهّد ويرسخ لتحقيق العدل بين المشتبه فيهم والمتهَمين ويؤكد على سلامة الإجراءات واتفاقها مع نصوص القانون، كذلك يُعدُّ صورةً من صور احترام حقوق الإنسان في حال خضع لإجراءات من شأنها أن تمس حياته وحرّيته، بالإضافة إلى أنّ تواجد محامٍ بصحبة المتهَم له من الأثر ما يبعث الطمأنينة في نفس الأخير ويسهم بدرجة كبيرة في حسن سير إجراءات المحاكمة²³⁰.

والأصل في المحامي أن يتم اختياره من قبل المتهَم، إلا أنّه يكون على المحكمة في مواد الجنائيات أن تقوم بانتداب محام عنه في حال لم يوكل محامياً²³¹، حيث يُعدُّ حضور مدافع مع المتهَم في جنابة ضماناً دستورية لا يجب مخالفتها²³²، بخلاف المعمول به في مواد الجرح والمخالفات، إذ يُعدُّ لجوءه إلى الاستعانة بمدافع أمراً اختيارياً²³³، ولا يترتب أيّ التزام على المحكمة في حالة عدم تنبيهها المتهَم لحقه في ذلك.

229. آمال الفزاري. 1990. ضمانات التقاضي "دراسة تحليلية مقارنة". ص. 69.

230. محمد الشهاوي، عادل الشهاوي. 2015. حقوق المتهم في الإجراءات الجزائية "دراسة مقارنة". ص. 86.

231. عمر فخري الحديني. 2011. حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة". ص. 159.

232. أنظر المادة 14 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2005.

233. بهاء فاروق زكي الأحمد. 2013. إجراءات محاكمة المتهم الفار. ص. 85.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في إحدى قراراتها "وعليه وحيث إن تشبث الطاعن بخطأ محكمة أول درجة في عدم افهامه أنّ من حقه توكيل محامٍ لا يقوم على أساس قانوني أو واقعي، إذ لا يشترط القانون فيمن يحاكم أمام محاكم الصلح في المخالفات أو الجناح أن يمثله محامٍ أثناء إجراءات المحاكمة وإنما اشترط ذلك في الجنايات التي تنظرها محاكم البداية، وإن سبب الطعن الذي تناوله الطاعن لا يقوى على جرح الحكم الطعين مما يستوجب رده"²³⁴.

وحرية المتهّم في اختيار محامٍ للدفاع عنه في مواد الجنايات ليست مطلقة، إذ يتوجب عليه اختيار محامٍ مقبول للمرافعة أمام محاكمها²³⁵، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية على أنه "إذا كان الثابت أن المحامية التي باشرت الدفاع عن المتهّم أمام محكمة الجنايات في جناية القتل المسندة إليه، غير مقررة للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية إذ هي مقيدة بجدول المحامين تحت التمرين، فإنّ إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة منطوية على إخلال بحقّ المتهّم في الدفاع مما يتعين معه نقض الحكم"²³⁶.

ويتمتع المتهّم بحقه في الدفاع عن نفسه طيلة إجراءات المحاكمة، فله أن يقدم دفاعه على النحو الذي يراه وأنه متفق مع مصالحه، وأن يناقش الأدلة الموجهة ضده²³⁷، كما أنّ له حقّ الصمت الذي يُعدّ من الحقوق المتفرعة عن حقّ الدفاع، وينبغي ألاّ يُبنى عليه بأنه إقرارٌ بصحة الاتهام وتسليم بإدانتته²³⁸.

234. محكمة النقض. 2009. نقض جزاء فلسطيني. رقم 2009/125. رام الله: محكمة النقض.

235. طارق سرور. 2007. المحاكمة الغيابية في مواد الجنايات. ص. 51.

236. محكمة النقض. د. ت. الطعن رقم 3116 لسنة 31 ق. نقض أول يناير 1962. مجموعة أحكام محكمة النقض. س. 13. رقم 3. ص. 14.

237. عصام طومان. 2015. المحاكمة الغيابية في التشريع الجنائي الفلسطيني - دراسة تحليلية. (رسالة ماجستير). جامعة الأزهر غزة. ص. 110.

238. محمد خميس. 2006. الإخلال بحقّ المتهّم في الدفاع. ط. 2. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص. 218.

ويمكن القول بأن حق الدفاع من الحقوق الأساسية والهامة للمتهم، لا سيما وأنه في موقف ضعيف أمام الهيئة الاجتماعية، مما يلزم تمكينه من الوسائل التي تساعد على إظهار براءته، واتصاله بمحامٍ من شأنه أن يساعده على ترتيب خطة للدفاع، كما من شأنه أن ييث في نفسه الراحة والطمأنينة ويجول دون تورطه في أيّ أقوال أو تصرفات قد تصدر عنه نتيجة الإكراه أو اليأس، بما يمكنه بالنتيجة من كشف الحقيقة وإظهار براءته.

وعليه يمكن القول: إن المحاكمة العادلة لها ضماناتٌ يجب توافرها، من أهمها حضور المتهم جلسات محاكمته، إذ يشكل ذلك ضمانه مهمة له في الحصول على محاكمة عادلة، كون مشاركته في المحاكمة تعطيه الفرصة بأن يكون له دورٌ إيجابي في إجراءاتها من إبداء الدفوع والرد على الاتهامات الموجهة ضده، كما أن حضوره يضمن سير الإجراءات وفقاً للأصول التشريعية.

3.3.18 ساعة إصدار الحكم

من حق المتهم أن يكون حاضراً ساعة إصدار الحكم الجزائي من قبل قضاة المحكمة كما ورد في نص المادة 277 من قانون الإجراءات الجزائية "يوقع القضاة الحكم، ويتلى علناً بحضور وكيل النيابة العامة والمتهم، ويفهم الرئيس المحكوم عليه بأن له الحق في استئناف الحكم خلال المدة المقررة قانوناً". والنطق بالحكم يكون في جلسة علنية وتكون التلاوة شفوية، ولا يعتبر الحكم أنه قد صدر عن المحكمة بانتهاء المداولة، إذ يلزم النطق به حتى يصبح هذا الحكم حقاً للخصم الذي صدر لمصلحته، والحكم يتلى علناً بحضور المتهم والنيابة العامة، ويُفهمُ الرئيس المتهم بأن له الحق باستئناف الحكم خلال المدة المقررة في القانون وهي خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ نطق الحكم²³⁹، كما نصت على ذلك المادة

239. طلال ابو عفيفة. 2011. الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية. ص. 194.

328 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " يكون الاستئناف بإيداع عريضة الاستئناف لدى قلم

المحكمة التي أصدرت الحكم، أو قلم محكمة الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي

لتاريخ النطق بالحكم إذا كان حضورياً، أو من تاريخ تبليغه إذا كان بمثابة الحضوري".

