

## الفصل الثاني

مفهوم المحاكمة العادلة وطبيعة وأساس الحق في المحاكمة العادلة في القانون الفلسطيني والشريعة

الإسلامية

### 2.1 التمهيد

تزخر التشريعات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان بالكثير من المواد التي تعزز مفهوم المحاكمة العادلة، وذلك لأهمية حصول المتهم على المحاكمة العادلة، ولضمان عدالة الإجراءات التي تتخذها السلطات المختصة (سلطة التحقيق، والمحكمة المختصة)، لا بد من توافر الضمانات القانونية خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، ولاسيما بالنسبة للمتهم الذي يعد الطرف الأضعف في الدعوى الجزائية. وبعد إحالة القضية إلى المحكمة المختصة يجري تحديد يوم معين للمحاكمة، فإذا حلّ اليوم المعين، يتم جلب المتهم في ذلك اليوم من قبل أفراد السلطة العامة إذا كان موقوفاً، أو يحضر من تلقاء نفسه إذا كان قد أطلق سراحه، وعند حضور المتهم يتمتع بضمانة مهمة وهي عدم تكييله أثناء المحاكمة، فقد نصت غالبية القوانين الاجرائية، ولتحديد مفهوم المحاكمة العادلة، وأساس هذا المفهوم من الناحية التاريخية، وأيضاً أهمية حصول المتهم على محاكمة عادلة، قام الباحث بتقسيم ذلك إلى ثلاثة مباحث: حيث سيتطرق في الفصل الأول من الدراسة إلى المحاكمة العادلة، ثم أساس وطبيعة الحق في المحاكمة العادلة، وأهمية حصول المتهم على محاكمة عادلة.

إذ وافقت التشريعات الحديثة ما جاءت به الأديان السماوية، وتعدُّ الشريعة الإسلامية من الشرائع التي اهتمت بشكل كبير بحقوق الإنسان، واستخلاص النقاط ذات العلاقة بين ما ورد في الشريعة الإسلامية من تركيز وتعزيز لحقوق الإنسان في المراحل كافة حتى ثبوت الجرم، أو انتفائه عنه إذا لم تكن الدلائل كافية لإيقاع العقوبة عليه من قبل المحكمة، وتوضيح الجزاء الذي يجب أن يحصل عليه نتيجة للجرم المرتكب، وبين ما قدمته القوانين الدولية والمحلية في هذا الصدد، وهو ما سيتم مناقشته في هذا الفصل.

## 2.2 المبحث التمهيدي

إن حرية الإنسان تُعدُّ أكثر ما يملكه الإنسان، فهي قوام حياته والأساس الذي يبني عليه وجوده في المجتمع، فكلما كانت هذه الحرية مصانته ومكفوله كلما تقدم المجتمع وازدهر، وعدَّ في سلم المجتمعات المتقدمة، وإذا مُست هذه الحرية اهتزت ثقة الفرد في مجتمعه ونأى بنفسه عن كل ما قد يؤدي إلى ذلك المساس به وصورناً لذاته وابقاء لكيانه، فالحرية هي سلطة ذاتية بمقتضاها يختار الفرد تصرفاته الشخصية، فحريته مرتبطة بحياته وانكارها هي نوع من إنكار الإنسان بأكمله، فهي ضرورة من ضرورات الحياة الإنسانية، ويتفرع عنها احترام آدمية الإنسان وصور كرامته.

جاء التشريع الإسلامي من أجل إحقاق الحق وإثبات نظام العدالة بين الناس، إذ سادت الجاهلية وكان القوي يأكل الضعيف ويتسلط عليه، وكان الحق دائماً مع القوي، لذلك أرسل الله عزوجل نبيه محمد صلى الله عليه وسلم، من أجل رفع الظلم عن الفقراء، وترسيخ تشريع قوي ومتمين يضبط العلاقة بين الخالق والعباد، كما يضبط العلاقة بين العباد انفسهم ببعضهم البعض، من خلال المبادات

والمعاملات، وكان من أهم ما سعى إليه التشريع الإسلامي أن يحصل الجميع على حقوقهم متساوين لا فرق بينهم إلا بالتقوى<sup>44</sup>.

لذلك راعت الشريعة الإسلامية أن تعمل على تحديد ما للمتهم من حقوق وما عليه من واجبات، كما راعت أن هذا المتهم لا يجب ألصاق التهمة به إلا بعد وجود البينة والدليل على ما اتهم به في أي مسألة كانت، وإن هذه المراعاة إنما تضمن لهذا الشخص الدفاع عن نفسه وتضمن عدم التعرض للآخرين والتبلي عليهم، كما تساعد في إظهار الحق والتمتع بالأمن<sup>45</sup>.

واستناداً للشريعة الإسلامية التي سادت خلال حكم الدولة الإسلامية والتي كان آخرها الدولة العثمانية، والتي أثرت مجلة الأحكام العدلية، وهي نظام تشريع يعتمد على المذاهب الإسلامية وأهمها المذهب الحنفي، ركز المشرع الفلسطيني أسوة بالمشرعين في الدول العربية القريبة (الأردن، ومصر) على الاستفادة من المجلة، للحدوث عن الحرية وضمان البراءة وحق المتهم، فقد جاء في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003<sup>46</sup>، والذي ينص في المادة (10، 11، 12) على الحريات الخاصة بالمواطن الفلسطيني والتي يضمنها القانون وكفلها له، وقد خصص المشرع الفلسطيني باباً كاملاً في النظام الأساسي الفلسطيني بعنوان الحقوق والحريات العامة، ويشمل المواد (10-33)، وقد نصت المادة (10) على: "1. حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. 2- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان." فيما نصت المادة (11) على: "1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. 2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر

<sup>44</sup> علي العاتري. 2012. "ضمانات المتهم في التشريع الجنائي الإسلامي". مجلة الحقوق. ج. 10. عدد (2)، ص 10.

<sup>45</sup> الطاهر زوافري. 2006. "معايير المحاكمة العادلة في الفقه الإسلامي". مجلة الاجتهاد القضائي. عدد (13). ص 85.

<sup>46</sup> القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، ويشمل باباً كاملاً منه من المواد (10-33) تتحدث عن الحقوق والحريات العامة، وافرد ذلك المشرع الفلسطيني كونه يدرك أهمية الحقوق والحريات بالنسبة للمواطن، وحقه استناداً للأعراف الدولية.

قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون" في حين أن المادة (12) "يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، ويمكنه من الاتصال بمحامٍ، وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير".

فيما اهتمت القوانين المتعلقة بالجزاء والعقوبات بحرية الفرد وبضمان حقوقه، وضمنت له في المراحل كافة الحصول على الحقوق الخاصة به، منذ مرحلة القبض والاستيقاف حتى مرحلة المحاكمة وصدور الحكم من قبل القاضي، إذ اثبت قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المواد (94-105)<sup>47</sup> حق المتهم في الدفاع عن نفسه وتوكيل محامٍ للدفاع عنه والتزام الصمت.

ويرى الباحث مما سبق أنّ الدولة تمارس سلطتها القضائية بواسطة القضاة الذين يعملون بالمحاكم التي تنظمها الدولة لأداء هذه الوظيفة، ويقصد بالقضاة كل من يتولى القضاء سواء في المحاكم العادية، أي محاكم الصلح أو البداية أو الاستئناف أو النقض أو العدل العليا، أو في المحاكم الشرعية، أي رئيس وأعضاء محكمة الاستئناف الشرعية، وأي قاضٍ من قضاة المحاكم الابتدائية الشرعية.

ونصّت المادة (99) من القانون الأساسي المعدّل<sup>48</sup> على أنّ تعيين القضاة يكون بالكيفية التي يقرها قانون السلطة القضائية ونصّت المادة (16)<sup>49</sup> من قانون السلطة القضائية الفلسطيني على أنّه يشترط فيمن يتولى القضاء "1. أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية، و2. أن يكون حاصلًا على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها، و3. ألا يكون قد حُكِم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل محل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو

<sup>47</sup> قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المواد (94-105)

<sup>48</sup> القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م، المادة 99،

<sup>49</sup> قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002، المادة 16

عام، و4. أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقاً طبيياً لشغل الوظيفة، و5. أن ينهي عضويته عند

تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي، و5. أن يتقن اللغة العربية".

ونصت المادة 19 منه على أنه:

1. يجوز أن يعين قاضياً في محاكم الصلح والبداية والاستئناف أو عضواً في النيابة العامة:

2. القضاة وأعضاء النيابة العامة السابقون.

3. المحامون.

وأحاط المشرع القاضي بضمانات كثيرة تحميه من تدخل السلطات الأخرى، ومن عبث المتقاضين، وتحميه أيضاً من نفسه. وذلك لتهيئة جو صالح للقاضي يكفل له إصدار قضاء بعيد عن الشبهات ويشيع الطمأنينة في نفوس المتقاضين.

ومن هذه الضمانات ما يأتي:

أولاً: الاستقلال: فنص في المادة 98 من القانون الأساسي المعدل على<sup>50</sup> أن: "القضاة مستقلون

لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة". ولتحقيق هذه الضمانة نصت المادة 100 من القانون الأساسي المعدل على أن "ينشأ مجلس أعلى للقضاء، ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة".

ثانياً: عدم القابلية للعزل: نصت المادة 2/99 من القانون الأساسي المعدل على أن "القضاة غير

قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية". كما نصت المادة (27)<sup>51</sup> من قانون

السلطة القضائية الفلسطيني على أن "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال المبينة في هذا القانون".

<sup>50</sup> القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م، المادة 98،

<sup>51</sup> قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002، المادة 27.

ويتبين من هذا النص أن مبدأ عدم القابلية للعزل لا يعني أن يظل القاضي غير قابل للعزل طوال حياته، وأنه يحتفظ بمنصبه ولو بدرت منه تصرفات غير مقبولة. وإنما معناه أن القاضي لا يفصل أو يحال على التقاعد أو يوقف عن العمل إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة في القانون، وقد أناط المشرع هذه المهمة بمجلس القضاء الأعلى لحماية للقاضي من تعسف الحكومة، وحتى لا يكون ذلك وسيلة للاعتداء على استقلال القضاء.

ثالثاً: الحصانة القضائية: فرض قانون السلطة القضائية قيوداً بالنسبة للقبض على القاضي في أية جريمة فقد نصت المادة (57)<sup>52</sup> من قانون السلطة القضائية على أنه "يختص مجلس القضاء الأعلى بالنظر في توقيف القاضي وتحديد حبسه ما لم يكن الأمر منظوراً أمام المحاكم الجزائية المختصة بنظر الدعوى فتختص هي بذلك" كما نصت المادة (56) منه على أنه "في غير حالات التلبس بالجريمة، لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن بذلك من مجلس القضاء الأعلى، وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى المجلس خلال الأربع والعشرين ساعة التالية للقبض عليه، وللمجلس أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة، وأما استمرار توقيفه للمدة التي يقرها وله تمديد هذه المدة. ويجري توقيف القاضي وتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية عليه في مكان مستقل عن الأماكن المخصصة للسجناء الآخرين".

وقد رتب المادة 58<sup>53</sup>، من القانون المذكور على توقيف القاضي وقفه مباشرة عن أعمال وظيفته، كما أجازت لمجلس القضاء الأعلى بناء على طلب من وزير العدل أو من القاضي المنتدب للتحقيق أن يأمر بوقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته أثناء إجراءات التحقيق عن جريمة منسوبة

<sup>52</sup> قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002، المادة 57.

<sup>53</sup> قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002، المادة 58.

إليه ارتكابها. كما نصت المادة 59 من ذات القانون<sup>54</sup> على أنه "لا ترفع الدعوى الجنائية على القاضي إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى، ويحدد المجلس المحكمة التي تنظر الدعوى بغض النظر عن قواعد الاختصاص المكاني المقررة في القانون".

يرى الباحث أنّ هذا الاهتمام بالقاضي يقوِّم من سلطة القاضي التي تساعد في تحقيق العدالة وتطبيق الضمانات الخاصة بالمحاكمة العادلة لدى المتهم، وهو نابع من أهمية سلطة القاضي القضائية كما تضمن قانون السلطة القضائية قواعد خاصة لتنظيم مسألة نقل القضاة وندبهم وإعارتهم من جهة، ومساءلتهم تأديبياً من جهة أخرى، ونصّت المادة 99 من القانون الأساسي المعدل على أنّ "نقل القضاة وانتدابهم يكون بالكيفية التي يقرها قانون السلطة القضائية". ونصّت المادة (22)<sup>55</sup> من قانون السلطة القضائية على أنه "لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلا في الأحوال والكيفية المبينة في القانون". كما نصّت المادة (23) منه على أنه.

1. لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم لغير الجلوس للقضاء إلا برضائهم.
2. يكون نقل القضاة أو ندبهم بقرار من مجلس القضاء الأعلى، ويعتبر تاريخ النقل أو الندب من تاريخ التبليغ بالقرار.
3. استثناء مما ورد في الفقرتين أعلاه يجوز ندب القاضي مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية غير عمله، أو بالإضافة إليه أو للقيام بأعمال قانونية، متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى.

أما المادة (24) منه فقد نصت على أنه: وفقاً لأحكام هذا القانون يجوز لمجلس القضاء الأعلى:

<sup>54</sup> قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم(1) لسنة 2002، مادة 59.

<sup>55</sup> قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم(1) لسنة 2002، المادة 22، 23.

1. أن يندب مؤقتا للعمل بالمحكمة العليا أحد قضاة محاكم الاستئناف ممن تتوافر فيهم شروط

العمل بالمحكمة العليا لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد.

2. أن يندب أحد قضاة محاكم الاستئناف أو البداية للعمل في محكمة أخرى من ذات الدرجة لمدة

ستة أشهر قابلة للتجديد.

بينما نصّت المادة 26 منه على أنه<sup>56</sup>:

1. تجوز إعاره القاضي إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية بقرار من رئيس السلطة الوطنية

الفلسطينية بالتنسيق من مجلس القضاء الأعلى.

2. لا يجوز أن تزيد مدة الندب أو الإعاره عن ثلاث سنوات متصلة إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة

وطنية، ولا يجوز ندب أو إعاره القاضي إلا إذا كان قد أمضى السنوات الأربعة السابقة في عمله

بدوائر المحاكم واستوفى تقارير الكفاية

كما نصت المادة 35<sup>57</sup> من قانون تشكيل المحاكم النظامية على أنه: "على الرغم مما ورد في أي

تشريع آخر، لرئيس المجلس أو لنائبه حال غيابه أن ينتدب أي قاضٍ لأي محكمة أعلى أو أقل بدرجة

واحدة لمدة لا تزيد على سنة، على أن يصادق مجلس القضاء الأعلى على ذلك في أول جلسة يعقدها

بعد صدور قرار الندب، وللمجلس القضاء الأعلى تمديد الانتداب للمدة التي تقتضيها مصلحة العمل وبما

لا يتجاوز سنة أخرى".

ويرى الباحث أنّ هذا التّعديل حسم الخلاف الذي ثار في ظل النص السابق حول ما إذا كان

يجوز ندب القاضي من محكمة أعلى إلى محكمة أقل درجة، غير أنّه غفل عن بيان شروط ندب القاضي

من محكمة أقل درجة إلى محكمة أعلى درجة كما كان الحال في النص القديم، إذ كان يشترط أن تتوافر

<sup>56</sup> قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (1) لسنة 2002، المادة 26.

<sup>57</sup> قانون تشكيل المحاكم النظامية معدلة بالقرار بالقانون رقم 15 لسنة 2014، المادة 35.

في القاضي شروط العمل في المحكمة التي سينتدب ليجلس قاضيا فيها، وهو شرط جوهري، نأمل أن يأخذه مجلس القضاء الأعلى ورئيسه في الاعتبار عند ممارسة الندب.

كما اهتم المشرع الفلسطيني بالحفاظ على ضمانات للمتهم وحقوقه الاساسية وكرامته الإنسانية، ومن هذه الضمانات سلامة بدنه وصون كرامته وعدم التعسف في المساس بحريته الشخصية، فقد نصت المادة 99<sup>58</sup> من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001 " على وكيل النيابة قبل استجواب المتهّم أن يعاين جسمه ويثبت كل ما يشاهده من اصابات ظاهرة وسبب حدوثها"<sup>59</sup>.

لما تقدم يتبين من المادة المذكورة أنّ المشرع الإجرائي أوجب على وكيل النيابة التأكد من سلامة بدن المهتم وعدم الاعتداء عليه، وهذا ما أكدته المادة 100 من قانون الإجراءات الفلسطينية لسنة 2001 بنصها "يأمر وكيل النيابة-من تلقاء نفسه- بإجراء الفحوصات الطبية من قبل جهات الاختصاص إذا رأى ضرورة ذلك أو بناء على طلب من المتهّم أو محاميه"<sup>60</sup>.

كما كفل القانون الأساسي الفلسطيني الحفاظ على الحقوق والحريات العامة للمتهّم إذ نصت المادة 1/13 منه على أنه "لا يجوز اخضاع أحد لأيّ إكراه أو تعذيب، ويعامل سائر المتهّمين والمحرومين من حريتهم معاملة لائقة"<sup>61</sup>.

لهذا فإنّ اسناد التهمة للشخص إنّما يترتب عليه تغيير مركزه القانوني إذ يتمتع بحقوق إجرائية لا ينتفع بها سواه وذلك مقارنةً بأطراف الدعوى والشهود، فالشاهد مثلاً لا ينتفع بالضمانات والحقوق التي يتمتع بها المتهّم، فمثلاً إذا ما تم سماع أقوال شاهد فأثّه لا يحضر معه أثناء التحقيق محامياً، أما المتهّم فله كلُّ الحق بأن يقوم بتوكيل محامٍ لحضور التحقيق معه.

<sup>58</sup> قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001، المادة 100.

<sup>59</sup> قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001، المادة 99.

<sup>60</sup> قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001، المادة 100.

<sup>61</sup> القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003، المادة 1/13.

وعليه يخلص الباحث في هذه المقدمة الى التعريف بأهمية حقوق المتهم بشكل عام في ظل أحكام الشريعة الإسلامية، وما يقابلها من القانون الفلسطيني بدءاً من مسودة الدستور والتي هي النظام الأساسي المعدل لعام 2003م، والقوانين ذات العلاقة كقانون الإجراءات الجزائية والسلطة القضائية وقانون العقوبات.

لما تقدم فقد نصت الدساتير والتشريعات الإجرائية المختلفة على كثير من الضمانات والحقوق سواء أكانت عامة أو خاصة للمتهم، ومن لم يكتسب هذه الصفة فإنه لا ينتفع بهذه الحقوق والضمانات.

وعليه سيقوم الباحث في المبحث الأول من هذا الفصل بالتعريف بنظام المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية، يليه التعريف بذات النظام وفق القانون الفلسطيني.

### 2.3 المبحث الأول: مفهوم المحاكمة العادلة وفقاً للشريعة الإسلامية

اهتمت الشريعة الإسلامية بالفرد من النواحي كافة، فالتشريع الإسلامي هو قانون الله - عز وجل - في تحقيق العدالة على الأرض، لذلك ارتكز التشريع الإسلامي على إحقاق الحق، وإنصاف المظلوم، وحذر من الظلم، وفي الجانب الآخر شدد الإسلام العقوبات، ووضع الحدود لكل من يخالف القانون، فالقتل والسرقة، والزنا وغيرها من الأمور في الحياة حدود، والتعدي عليها وإثبات هذا التعدي، يؤدي إلى ضرورة تطبيق الحدود عليه، وإخضاعه إلى العقوبة المناسبة.

إنّ القضاء في الإسلام يمثل صورة مشرقة في التاريخ الإسلامي، ويتبوأ مركزاً مهماً في الشريعة الغراء، ويحتل ركناً أساسياً في الفقه الإسلامي. ويتمثل في صورة حقيقية للتطبيق الصحيح لأحكام الله تعالى نظرياً وعملياً، وترنو إليه الأنظار في الحاضر والمستقبل لإعادة أجداد الأمة وتحقيق العزة والكرامة

للأفراد. والقضاء أمر لازم لقيام الأمم ولسعادتها وحياتها حياة طيبة ولنصرة المظلوم وقمع الظالم، وقطع الخصومات، وأداء الحقوق إلى مستحقيها، وللأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وللضرب على أيدي العابثين وأهل الفساد؛ كي يسود النظام في المجتمع، فيأمن كل فرد على نفسه وماله وعلى عرضه، وحرية، فتنهض البلدان ويتحقق العمران ويتفرغ الناس لما يصلح دينهم ودنياهم. فإن الظلم من شيم النفوس، ولو أنصف الناس لاستراح قضاةهم ولم يحتج إليهم<sup>62</sup>.

ولما كان القرآن الكريم هو الأساس للتشريع الإسلامي، ثم السنة النبوية الشريفة، وهي أفعال الرسول -صلى الله عليه وسلم- وأقواله وقراراته، فقد بين الله عزوجل في الآية 105 من سورة النساء ((إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۗ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا)) (النساء، الآية 105)، فالقرآن الكريم نزل فيه التشريع، وتولى الله محمد عليه السلام مهمة التطبيق له، ثم انتقلت من بعده للخلفاء والأمراء والقضاة، ومن يحملون الراية في الحكم بين الناس بالعدل والمعروف، بما جاء في كتاب الله عزوجل.

والإنسان في الشريعة الإسلامية بريء ولا يمكن معاقبته على أيّ ذنب لم يقترفه، وذلك امتثالاً لقول الله عزوجل ((وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)) (سورة الانعام، الآية 164)، ولا يحاسب إلا على ذنوبه التي قام بارتكابها، قال تعالى: ((لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ)) (سورة البقرة، الآية 286)، وإذا ثبت عليه الذنب من خلال القضاء العادل، وذلك من خلال ما ورد في قصة يوسف عليه السلام عندما سرق صواع الملك ((قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا

<sup>62</sup> زرواقي، الطاهر، 2016، معايير المحاكمة العادلة في الفقه الإسلامي، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 13، ص 84

عِنْدَهُ إِنَّا إِذَا لَطَّالِمُونَ)) (سورة يوسف، الآية 79)، وقال صلى الله عليه وسلم "لو يُعْطَى الناسُ بدعواهم لادّعى رجالُ أموال قوم ودمائهم لكنّ البينة على المدّعي واليمين على من أنكر"<sup>63</sup>.

وعن عمارة عن عبد الرحمن بن يزيد، قال: كثروا على عبد الله ذات يوم، فقال: "إنه قد أتى علينا زمان لسنا نقضي ولسنا هنالك. ثم إن الله قدر أن بلغنا من الأمر ما ترون. فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم، فليقض بما في كتاب الله، فإن جاءه أمرٌ ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإن جاءه أمرٌ ليس في كتاب الله ولم يقض به نبيه، فليقض بما قضى به صالحه، فإن جاءه أمرٌ ليس في كتاب الله، ولا في قضايا نبيه ولم يقض به الصالحون فليجتهد رأيه، ولا يقولنّ: إني أرى وإني أخاف، فإن الحلال بيّن والحرام بيّن، وبين ذلك مشتبهات. فدع ما يُرِيك إلى ما لا يُرِيك. أفلا تريه؟ كيف نسب القضاء إلى الصالحين وعلمه وتولاه؟ وكيف لا يكون كذلك؟"<sup>64</sup>.

ونجد أنّ أساس الشريعة في الفقه الإسلامي نبع من ضمان الحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة بها، وأنّ حقوق الإنسان وحرية الشخصية في الفقه الإسلامي نبتت من فكرة الحق، وهي ثمرة التفكير الاجتماعي في الرأي العام البشري بعد أن صارت كلّ جماعة في سبيل إشباع حاجتها من الغذاء والكساء والمأوى، تسعى إلى الطبيعة أو تعتدي على الآخرين، لذلك جاءت الشريعة الإسلامية بنظام كفل الحريات والحقوق الأساسية في ظل من العدالة والمساواة وعاصرت الثقافات الأخرى، وساهمت في وضع أسس فقهية لهذه الحقوق<sup>65</sup>.

وبينت الشريعة الإسلامية أن الإدانة أو التجريم لا يتم دون أن يكون هناك تشريعات وقوانين تبين

الخطأ والتجريم والتحريم، قال تعالى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾، (الإسراء، الآية 15).

63. البخاري، محمد بن إسماعيل. 1422هـ. صحيح البخاري. محمد زهير بن ناصر الناصر (تحقيق). بيروت: دار طوق النجاة. ج. 6: 35.

رقم الحديث 4552.

64. ابن قاص، أحمد بن أبي أحمد الطبري. 1989. أدب القاضي. حسين خلف (تحقيق). السعودية: مكتبة الصديق. ص. 85.

65. محمد الجندي. د.ت. حقوق الإنسان في الإسلام من منظور معاصر. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 21.

وعليه يرى الباحث أنّ الإسلام وفّر المسوغات التي يمكن بعدها إقرار العقاب والجزاء على كلّ مرتكب جريمة خالف فيها التشريعات والقوانين الخاصة التي تضبطها وتضبط العلاقة بين الناس، والتشريعات في الإسلام أساسها القرآن الكريم ثم السنة النبوية الشريفة، ثم الاجتماع والقياس. ومجد أن هناك كثيراً من النصوص سواء أكانت من الكتاب أو السنة أفصحت عن الاتجاه الإسلامي في ضمان الحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة بها، قال تعالى: ﴿الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ﴾ (سورة قريش: الآية 4).

قال الرسول -صلى الله عليه وسلم- لمعاذ حين ولاه قضاء اليمن: "بم تقضي يا معاذ؟ قال: بكتاب الله. قال: فإن لم تجد؟ قال: فبسنة رسوله. قال: فإن لم تجد. قال: أجتهد رأيي ولا آلو. قال -صلى الله عليه وسلم- الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله"<sup>66</sup>. وعن عائشة رضي الله عنها أن قوماً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت. فقالوا: من يكلم رسول الله -صلى الله عليه وسلم-؟ ومن يجترئ عليه إلا أسامة حُب رسول الله -صلى الله عليه وسلم-. فكلمه أسامة فقال: أتشفع في حدّ من حدود الله؟ ثم قام فخطب فقال: أيها الناس، إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد -صل الله عليه وسلم- سرقت لقطعتم يدها"<sup>67</sup>.

ودأب الخلفاء على معاملة قضاةهم انطلاقاً من هذا المبدأ. فهذا الخليفة عمر يكتب لقاضيه شريح: "...ما في كتاب الله وقضاء النبي فاقض به. فإنّ أتاك ما ليس في كتاب الله ولم يقض به النبي فما

66. محمد بن إدريس الشافعي. 2004. الأم. ج. 6. بيروت: دار المعرفة. ص. 200.

67. محي الدين النووي. د. ت. صحيح مسلم. باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود. ج. 11. بيروت: دار المعرفة. ص. 187.

قضى به أئمة العدل فأنت بالخيار إن شئت أن تحتهد رأيك أو أن تؤامري ولا أرى في مؤامرتك إياي إلا أسلم لك."68.

كما عهد الخليفة عمر -رضي الله عنه- القضاء لزيد بن ثابت فلقبي رجلاً فقال له: ما صنعت بخصوصمتك؟ قال: قضى علي وزيد بكذا، قال عمر: لو كنت أنا لقضيت بكذا. قال الرجل: وما يمنعك والأمر إليك؟ قال عمر: لو كنت أردك إلى نص في كتاب الله أو في سنة رسوله لفعلت ولكن أردك إلى اجتهاد والرأي مشترك ولم ينقض ما حكم به زيد وعلي69.

من أجل ذلك جاء في طبقات الفقهاء "من سره أن يأخذ بالوثيقة بالقضايا فليأخذ بقضاء عمر فإنه يستشير"70، ولم يجد الخليفة عثمان عن منهج الفاروق إذ يُروى عنه أنه إذا جاءه الخصمان قال لهذا: اذهب فادعُ علياً، وللآخر فادعُ طلحة بن عبيد الله الزبير وعبد الرحمن فجاءوا فجلسوا فقال لهما: تكلمما ثم يقبل عليهم فيقول: أشيروا علي71.

ومن الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية، حق الحياة وأصل ذلك أنّ الإنسان منظومة من القوى الروحية والمادية والعقلية تتفاعل سوية على القيام بالحكمة الإنسانية التي هي لها من إصلاح الحياة وعمارة الكون، وعبادة الله في الأرض، ولما كانت هذه المهمة تتطلب الصحة الجسدية والروحية إذ أنّهما ملاك الذات الإنسانية تتم بهما الحياة، ولا طغيان لأحدهما على حساب الآخر فلا يجوز في منطق أن يبخر الجسد حقاً لتوفي حقوق الروح، ولا يجوز أن يبخر الروح حقاً ليوفي حقوق الجسد، منه الإسراف في مرضاة هذا ولا مرضاة ذلك.72

68. ظافر القاسمي. 1978. نظام الحكم في الشريعة الإسلامية والتاريخ الإسلامي السلطة القضائية. بيروت: دار النفائس. ص. 187.  
69. محمد الحضري. 1981. تاريخ التشريع الإسلامي. ط. 7. بيروت: دار الفكر. ص. 116.  
70. ابو اسحاق الشيرازي. 1978. طبقات الفقهاء. إحسان عباس (تحقيق). بيروت: د. ن. ص. 39.  
71. وكيع بن حيان. 1947. أخبار القضاة: صححه وعلق عليه عبد العزيز مصطفى المراغي. القاهرة: مطبعة الاستقامة. ص. 110.  
72. عباد العقاد. 1996. الإنسان في القرآن الكريم. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب. ص. 28.

إلا أنّ الشريعة الإسلامية وفقاً لضابط المصلحة العامة تبيح للدولة أن تتدخل في شئون الأفراد، وتقيّد حقوقهم وحرّياتهم بشرط طهارة الباعث وشرف النية، فإن تعارضت المصالح بين الدولة والفرد، ولترجيح مصلحة الفرد لا بد من النظر إلى كليات المصالح المعتبرة شرعاً متدرجة بحسب الأهمية في المراتب الخمس وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

فحقوق الإنسان في الإسلام تغدو واجبات مقدسة لا حق لعبد الله المستخلف أن يفرط أو يتهاون فيها فهي ليست ملكاً له بل لله - سبحانه وتعالى - مالكها الأوحد، والإنسان مُستخلف فيها مطلوب منه التصرف في تلك الوظيفة وفقاً لإرادة المالك، فمحافظة الإنسان على حياته وتوفير مقومات بقائها وتطورها وسعادتها ليست حقاً للإنسان يستطيع أن يفرط فيه بالانتحار<sup>73</sup>.

والنظام الجنائي الإسلامي يحرص على حماية المتهّم باعتباره إنساناً في كل مراحل المتابعة والمحكمة، بل وحتى مرحلة تنفيذ العقوبة، حرصاً لم ترقّ إليه القوانين الوضعيّة. وممكنه 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<sup>74</sup>.

والنظام الإسلامي يقرّ مبدأ الجلسة العلنية، قال بن قدامة: "القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال مالك وإسحاق وابن المنذر. وقال الشافعي: "يكره ذلك لما روي أن عمر كتب إلى القاسم بن عبد الله ألا يقضي في المسجد لأنه تأتيتك الحائض والجنب. وقال الإمام مالك: أن القضاء قرينة وطاعة وإنصاف بين الناس فلم يكره في المسجد، وكان -صلى الله عليه وسلم- يجلس في المسجد مع حاجة الناس في الفتيا والحكومة". ومن أروع ما قرأنا في مجال تبسيط الإجراءات وتقريب القضاء من

73. محمد الحضري. 1981. تاريخ التشريع الإسلامي. ص. 117.

74. عبد الحميد فودة. 2003. حقوق الإنسان بين النظم القانونية والشريعة الإسلامية. القاهرة: دار الفكر العربي. ص. 15.

المقاضي ما ذكره فقهاء هذه الأمة من وجوب جلوس القاضي في مكان يتوسط البلد. قال بن قدامة:

"وينبغي أن يكون جلوسه في وسط البلد لئلا يبعد على قاضيه"<sup>75</sup>.

جاء في حاشية الخرشبي: "يجب أن يكون موضع القضاء في وسط البلد في بناء واسع للجلوس

فيه، وأن يكون في الصيف هويًا فسيحًا وفي الشتاء كناية، وقال أيضًا: حتى لا يخرج القاضي مع

البروز إلى الاستئذان عليه"<sup>76</sup>

كما اهتم الفقه الإسلامي بعلانية المحاكمة، وقد استمدت التشريعات المعاصرة هذه الضمانة من

الشريعة الإسلامية حيث كان الرسول -صلى الله عليه وسلم- يفضُّ المنازعات بين الناس، ويستمع

لأقوالهم في المسجد، وكذلك فعل الخلفاء الراشدون في المرحلة التالية، ثم أصبح هناك دأْر للقضاء في

المراحل التالية، حيث إنَّ علنية المحاكمة تعني بأنَّ المتهَم في هذه الحالة لا يكون وحيداً، وهناك جمهور من

العامّة، إضافة إلى القضاة والدفاع يمكنهم سماع الأقوال والشهادة عليها، فلا يكون المتهَم وحيداً مع

القاضي، وهذا يحقق مستويات العدل جميعها"<sup>77</sup>.

وَضِمْنَ الفقه الإسلامي تحقق القضاء العادل للمتهَم وذلك من خلال حق المتهَم في الطعن في

الحكم الصادر ضده إذا كان هناك مسوغات لهذا الطعن، كأن يكون الحكم مخالفاً لأحكام الشريعة

الإسلامية، أو ظهور ما ينتفي من الأدلة مع ما تم تقديمه في المرحلة السابقة، كذلك ما يمكن العودة فيه

عن الحكم إذا كان الحكم الصادر من القاضي من باب الاجتهاد، لكن لا مرد في حكم صادر بوجود

نص.<sup>78</sup>

75. ابن قدامة المقدسي. 1994. المغني على مختصر الخرقبي. ج. 9. بيروت: دار الكتب العلمية. ص. 35.

76. محمد بن عبد الله الخرشبي. 1997. حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل. ج. 7. بيروت: دار الكتب العلمية. ص. 493.

أنظر أيضاً: محمد الدسوقي. د. ت. حاشية الدسوقي على شرح أحمد الدردير. ج. 7. بيروت: دار الفكر. ص. 138.

77. يحيى بن محمد بن هبيرة. د. ت. الإفصاح عن معاني الصحاح. دمشق: المطبعة العلمية. ص. 425.

78. محمد الخضري. 1981. تاريخ التشريع الإسلامي. ص. 118.

وعليه فإنَّ الشريعة الإسلامية قد جمعت في أصالة وروعة بين حقوق الإنسان السياسية (الشورى، المساواة، الحرية) وحقوق الإنسان الاجتماعية، وبذلك كفلت للفرد أصل ما تصبو إليه نفسه من أسباب الحياة الكريمة دون أن تغفل صالح المجتمع، ولذلك لم تقتصر هذه الفلسفة على تقرير الحقوق وسبل حمايتها، وإنما قرنتها بالواجبات التي تحتم على الفرد القيام بها لخدمة الجماعة التي ينتسب إليها.

واهتمت الشريعة بالقضاء بما يجعلها تنظم له من الخصائص والضمانات الكثير، إذ إنَّ القضاء يُعدُّ أعلى سلطة في الدولة، حتى الخليفة يقع تحت سلطة القاضي، ويمكن أن يُعاقب إذا ما خالف مبادئ الشريعة وحدودها.

ومنذ عهد النبوة والخلفاء الراشدين، كان الخليفة أعلى سلطة قضائية في الدولة، وكان حل النزاعات يكون عند رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ثم الخلفاء من بعده، وفي عصور الدولة الإسلامية بعد ذلك أصبح للقضاء ديوانٌ منفردٌ، ويُعين القاضي من قبل الخليفة.

وليس غريباً أن تعبر شريعة الإسلام العناية اللازمة لكرامة المتَّهم وشخصيته باعتباره إنساناً كرمه الله عز وجل وأنزل من أجله الأحكام الدالة على هذا التكريم، وقد نبعت قواعد المحاكمة العادلة في الفقه الإسلامي من مكانة الإنسان ككائن بشري في ميزان القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وفي أقوال علماء الأمة الإسلامية. ومن منطلق هذه المكانة السامية والدرجة الرفيعة تعين التعامل معه بما يليق وهذه المرتبة<sup>79</sup>.

كما تجسدت معايير المحاكمة العادلة بعد وفاة النبي الرسول -صلى الله عليه وسلم-؛ سيّما في عهد الخلافة الراشدة، فعندما اتسعت الدولة الإسلامية بسبب كثرة الفتوحات في عهد عمر اقتضى ذلك تنظيم مرافق الدولة ومنها القضاء، فقام أمير المؤمنين بوضع المبادئ الأساسية للقضاء، فجاءت رسالة عمر إلى

<sup>79</sup> محمد الحضري. 1981. تاريخ التشريع الإسلامي. ص. 118.

قاضييه أبي موسى الأشعري في القضاء، مجسدة للمبداي الأساسية بحيث تعتبر بإجماع الباحثين أساس النظام القضائي في الإسلام وذلك لما تضمنته من مباد تعتبر الآن معايير المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية. ونخلص في نهاية هذا المبحث أن الشريعة الإسلامية عملت من خلال التشريع الإسلامي على ضمان حق كل من له حق في قضية، وذلك من خلال سماعه بشكل مباشر من قبل القاضي، أو من قبل أمير المؤمنين بعد وفاة الرسول -صلى الله عليه وسلم-، فيما كانت المظالم في عهد الرسول -عليه السلام-، تكون من خلال حكمه على الأمور التي كان يحكم فيها بين الناس، معطياً كل ذي حق حقه كِبْر أو صَعْر، ودون زيادة أو نقصان، وذلك لأن التشريع الإسلامي إنما جاء لإحقاق الحق، والقضاء بين الناس بالعدل، فهي قانون الله في الأرض لكل الناس، قال تعالى ((وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ))<sup>80</sup>، فهذه الرسالة القادمة للناس كافة من الله عزوجل، إنها رسالة حق، تحق حقاً، وتبطل باطلاً ولا يظلم في كنفها أحد.

#### 2.4 المبحث الثاني: مفهوم المحاكمة العادلة وفقاً للقانون الفلسطيني

يحتاج الفرد إلى حقوقه في المرحل الثلاث: التحري والاستدلال، والتحقيق، والمحاكمة، وفي مرحلة التحري والاستدلال وهي أولى المراحل، التي تهدف إلى جمع المعلومات والأدلة التي تساعد في الكشف عن الجريمة ومرتكبها، وتساعد في معرفة الحقيقة التي من شأنها أن توفر للقضاء وقتاً، ويستفيد منها المتهم في حالة عدم الوصول إلى الدليل، ولا تُعدُّ مرحلة الاستدلال من مراحل الدعوى الجزائية كونها مرحلة جمع الأدلة عن الجريمة ومرتكبها في مرحلة مبكرة، والتي يكون فيها المتهم بريئاً لعدم وجود أو كفاية الأدلة<sup>81</sup>.

80. القرآن. سورة سبأ: 120.

81. أحمد سعدي الأحمد. 2008. المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف والحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. ص. 56.

وباعتبار أنه لا جريمة لا عقوبة إلا بنص، في تشريعات الدول الحديثة كافة لذلك حرصت الدول على تطبيق هذه القاعدة، بل إن قوانينها الجنائية كافة ودساتير هذه الدول وقوانينها الأساسية أولت اهتماماً كبيراً بتطبيق هذه القاعدة، التي تشكل اللبنة الأساسية لمبدأ الشرعية بأبعاده الثلاثة: وهي شرعية التجريم وشرعية الإجراء والتنفيذ وشرعية العقاب، فكما أن الجريمة والعقوبة محكومتان بنص قانوني، فإن تنفيذ العقوبة يجعل من السلطة القائمة على تنفيذها مقيدة بالنصوص التشريعية والمبادئ الأساسية والتي يتولد عنها حقوقاً للمحكوم عليه، وبالتالي لا يجوز للقائم على التنفيذ إنزال عقوبة بالمحكوم عليه غير ما قضى به الحكم الجزائي وما يتبع ذلك من إجراءات في التنفيذ.

إن فكرة العدالة تحرص على أن ينفذ الحكم الجزائي بالطريق الذي رسمه القانون الإجرائي، وبخلاف ذلك فإن العدالة تقتضي الحفاظ على حقوق المحكوم عليه، من خلال إشكالات التنفيذ التي من شأنها حماية حقوق هذا المحكوم عليه، حيث تُعتبر وسيلة قانونية لدرء الأخطاء والتعسف في تنفيذ الحكم الجزائي ورده إلى ما يتفق وحكم القانون.

ويكفل المشرع الفلسطيني في عدد من مواد قانون الإجراءات الجزائية أن تتم إجراءات التحقيق واستجواب المتهم في فترة وجيزة، ويعتبر ذلك ضماناً مهماً من ضمانات التحقيق تتحقق به ميزات ثلاث: فمن ناحية إذا كان المتهم مذنباً تؤدي سرعة التحقيق إلى التعجيل بتوقيع العقاب عليه، ويؤدي قصر المدة الفاصلة بين ارتكاب الجريمة وبين صدور الحكم بالإدانة إلى أن النيابة العامة مرتبطة بقاعدة تسلسل السلطة وتابعة إدارياً لوزير العدل، وأعضائها ملزمين باتباع الأوامر الخطية الصادرة إليهم من رؤسائهم أو من وزير العدل.

## 2.4.1 المطلب الأول: مفهوم المحاكمة العادلة

مفهوم العدالة التصرف وفق القوانين والتشريعات، من أجل حماية الحق في الحياة والحق في المساواة الحق في الإنصاف والتكافؤ في الحقوق والالتزامات بين أفراد المجتمع، في علاقتهم مع باقي سلطات ومكونات الدولة؛ وهو أمر يجعل العدالة ترتبط بالمؤسسات القانونية والتشريعية التي تنظم العلاقة بين الدولة والأفراد وبين الأفراد، في علاقاتهم ومصالحهم البينية التي قد تتعارض أحيانا وقد تتكامل، ترتبط العدالة بالحق الوضعي المتعارف عليه دوليا بين أعضاء الأسرة الدولية، وتتعارض أو تقيد أحيانا العدالة بالمعنى الطبيعي الذي يفيد المصلحة الشخصية والأنانية التي قد تستحكم في الطبيعة البشرية وتحتكم في تحقيقها إلى القوة أو التحايل والخداع، لأنها تستجيب لتوجيهات الغريزة والأهواء، مما يجعلها حقا تقوم على الحرية المطلقة التي تدفع الفرد للقيام بكل ما من شأنه أن يفسح المجال للعدوان والعنف والظلم والظغيان<sup>82</sup>.

وانطلاقاً من أنّ العدالة مرتبطة بالحق الوضعي، فإنها تجعل الحق يحتكم في حدوده إلى القوانين والتشريعات المتعاقد أو المتوافق عليها اجتماعياً، وبشكل يجعله بقدر ما يراعي حقوق الآخرين، في إطار الحرية الفردية المطلقة، بمنطق كون منتهى حرية الفرد هو عدم الاعتداء على حرية الغير وحقوقه، ومنتهى حدود السلطة هو عدم تجاوز الحريات والحقوق الأساسية للفرد<sup>83</sup>.

82. ادريس البوقي. 2015. "المحاكمة العادلة ومتطلبات الإصلاح القضائي". مجلة مسالك في الفكر والسياسية والاقتصاد. عدد (36).

ص. 108.

83. المرجع نفسه. ص. 109.

أما المحاكمة العادلة فتعرف المحاكمة العادلة بأنها أحد الحقوق الأساسية للفرد، والتي تقوم على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته<sup>84</sup>.

وتشير المحاكمة العادلة عمومًا إلى جعل العمل القضائي متوافقًا مع المعايير القانونية من حيث الشكل والمضمون. ويمكن تعريف المحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان على أنها عدالة تستوفي شرطين. العدالة المستقلة والنزيهة وغير المتحيزة، والمحاكمة العادلة بهذا المعنى هي نموذج شامل يجب فهمه بهذا المعنى في دول العالم كافة من أجل التقليل من الاختلافات في حصول المتهم في أرجاء العالم كافة على المحاكمة العادلة، كما أشارت حقوق الإنسان من المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية الأخرى التي تلت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان غالبًا ما يتم رفع المحاكمة العادلة في القضايا الجنائية، على الرغم من أن المحاكمة العادلة حق في جميع المحاكمات، بمختلف صورها المدنية أو التجارية.

والمحاكمة العادلة 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، فالمحاكمة العادلة تقوم أساساً على توافر مجموعة إجراءات تلازم كل مراحل المساءلة الجنائية، من شأنها أن تحفظ للمتهم كرامته وشخصيته القانونية<sup>85</sup>.

والمحاكمة العادلة في القانون تعني أن يحصل من تم اتهامه على كل الحقوق التي يحتاجها خلال فترة المحاكمة، وأن يكون ضمناً قد حصل عليها خلال مرحلة التحقيق، كل المراحل السابقة لمرحلة المحاكمة ضرورية في تحديد المحاكمة العادلة، إذ إن التعرض للتعذيب والضرب والإهانة والتهديد، قد يؤثر في مجرى

84. أحمد فتحي سرور. 1986. الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 185.

85. أحمد فتحي سرور. 1986. الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية. ص. 185.

التحقيق، وفي الوصول إلى محاكمة غير عادلة، حيث يكون المتهم مجبراً على الموافقة وعدم الاعتراض، وأيضاً يتوقف عن إخبار المحامي بكل ما حصل معه.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية لم يقم بتعريف المحاكمة العادلة، ولم يشر إليها بشكل مباشر، وحذا بذلك حذو المشرع العربي، الذي لم يعرف المحاكمة العادلة في الإجراءات الجنائية.

لكنّ القانون الفلسطيني نص على مبادئ المحاكمة العادلة في أكثر مكان وموضع، منها كما جاء في المادة (14) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، ما نصه "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

وكما جاء في المادة 2/11 من القانون نفسه<sup>86</sup> "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون".

وبينت المادة 12<sup>87</sup> الكثير من الضمانات الإجرائية إذ نصت على أنه "يلغ كل من يقبض عليه بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالالتزام الموجه إليه، وأن يتمكن من الاتصال بمحامٍ، وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير". أما المادة 1/13، فقد بينت الضمانات، إذ نصت على أنه "لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم

<sup>86</sup> القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، مادة 11.

<sup>87</sup> القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، مادة 12.

معاملة لائقة". وجاء في الفقرة 2/13 أنه " يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة".

وإذا كان من المسلّم به في سائر الأنظمة القانونية أنّ لكل دولة الحق في توقيع العقوبة اللازمة على مرتكبي الجرائم، من وطنيين وأجانب مقيمين فوق ترابها، تأميناً لمصلحة الجماعة والأفراد، إلا إنّ ممارسة هذا الحق يظل مقيداً بمراعاة الدولة لضوابط المحاكمة العادلة، وأتباعها سائر الإجراءات التي تكفل احترام الشخصية القانونية للمتهم، أيّاً كانت حالته السياسية، وأياً 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 الإنسان<sup>88</sup>.

ويخلص الباحث إلى أنّه لا 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.

ولا يجوز للمحكمة أن تحكم على المتهم إلا من أجل الوقائع المبينة في ورقة التكاليف بالحضور أو في أمر الإحالة بحسب الأحوال، وليس لها أن تعاقبه على واقعة أخرى، ولو كان لهذه الواقعة أساس من التحقيقات<sup>89</sup>.

في عام 1966م صدر العهد الدولي في الحقوق المدنية والسياسية الذي بدأ أكثر وضوحاً في تحديد معايير المحاكمة العادلة، ولا سيّما في المواد (9، 14، 15) منه. نصت المادة (9) على "حق الفرد

88. سرور، أحمد فتحي. 1993. الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 3.

89. محمد صبحي نجم. 2016. الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص. 472.

في الحرية والأمان على شخصه، وعلى ألا يجوز توقيفه تعسفاً، ويجب إبلاغ من تم توقيفه بأسباب توقيفه، وأن يقدم سريعاً للقضاء، ولكل شخص حُرْم من حريته الرجوع إلى المحكمة لكي تفصل دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه، إذا كان الاعتقال غير قانوني، وحق كل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني في الحصول على تعويض". ونصت المادة (15) على "عدم إدانة أي فرد بأي جريمة، بسبب فعل أو امتناع عن فعل لا يشكل جرماً، وعدم جواز فرض عقوبة عن تلك التي كانت سارية المفعول، وقت الجريمة"<sup>90</sup>.

وترسخ الاعتقاد لدى الكثير، أنّ الحرية لم تُعدُّ مجرد فكرة مثالية أو نظرية، بل أصبح لها وجودٌ على المستوى العملي، وقيمة محددة يتمتع بها الأفراد في مواجهة السلطة، وذلك عن طريق تقييد نشاطها وتحديد نطاقها. وهذا القيد يسمى بمبدأ الشريعة الإجرائية، والذي تدور حوله فكرة المحاكمة العادلة. وتقتضي أصول المحاكمة العادلة أن يعامل المتهم معاملة البريء حتى صدور حكم الإدانة ضده من قبل جهة القضاء المختصة، وبعد توافر جملة الأدلة تجاهه، 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، ويمكن المتهم من حق الطعن.

وتشترك جميع المحاكمات الجزائية بمجموعة من الضمانات التي تهدف إلى حسن سير العدالة وكفالة حق الدفاع للمتهم بما يحقق له محاكمة منصفة<sup>91</sup>، ومن أهم الضمانات التي يتطلبها القانون في المحاكمة المنصفة: مباشرة الإجراءات على أساس الوجاهية، تدوين إجراءات المحاكمة، وحق المتهم في الاستعانة بمدافع. وقد تناول القضاء الفلسطيني عدداً من هذه الضمانات والتي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 في المادة (273) والتي نصت على أنه " تجري المحاكمة بصورة علنية، ما لم تقرر

90. العهد الدولي في الحقوق المدنية والسياسية. 1966. المادة 15.

91. المرجع نفسه. ص. 472.

المحكمة إجرائها سرية لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق، ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الأشخاص من حضور المحاكمة".

فيما نصت المادة 102 على أنه "يجق لكل من الخصوم الاستعانة بمحامٍ أثناء التحقيق"، وكذلك المادة 233 التي بينت أنه "تسأل المحكمة المتهّم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامياً". واهتم القانون باستقلال القاضي حيث بينت المادة 59 على أنه "يتمتع القاضي من الاشتراك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة وقعت عليه شخصياً، أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي، أو بوظيفة النيابة العامة، أو المدافع عن أحد الخصوم، أو أدى فيها شهادة، أو باشر فيها عملاً من أعمال أهل الخبرة، ويتمتع كذلك من الاشتراك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه".

ونخلص في هذا البحث على توافر الضمانات الخاصة بالمتهم في القانون الفلسطيني سواء القانون الأساسي أو قانون الإجراءات الجزائية، وهذه الضمانات شرعت للحفاظ على المتهم في مراحل التحقيق كافة والمحاكمة وصدور الحكم، ولها أهمية كبرى وسنبين أهميتها في المبحث الثالث من هذا الفصل كما سيأتي.

#### 2.4.2 المطلب الثاني: حصول المتهّم على محاكمة عادلة في القانون الفلسطيني

يُعدّ المتهّم أول عناصر التهمة، وبالتالي فإنّ تعريف المتهّم من الناحية القانونية أمرًا ليس بالسهل، كما هو الحال بالتعريف اللغوي له، وذلك نظرًا للإشكاليات القانونية المتعددة التي يثيرها هذا الموضوع، من حيث عدم وجود تعريف محدد للمتهّم في كثير من التشريعات، إلا أن هذه التشريعات وفي مواضع أخرى قد

جاءت باصطلاحات مختلفة لتميز المتهمة عن غيره ممن يتعرضون لذات الإجراءات كما وإن البعض منها قد أعطى تمييزاً اصطلاحياً للمتهم وذلك في مرحلة أو مراحل أخرى من مراحل الدعوى الجنائية<sup>92</sup>.

لهذا فإن المتهم هو الطرف الثاني في الدعوى الجنائية وهو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام وذلك بتحريك الدعوى الجنائية قبله حيث لا تلحقه هذه الصفة قبل ذلك، فلا يكفي لإسباغها عليه ارتكابه للجريمة، كما لا يعتبر متهماً من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائي بعض الاستدلالات أو التحريات، وإنما يصح وصفه بالمشتبهِ فيه، إذ تولد صفة المتهم بتحريك الدعوى الجنائية قبله أي نشأة الخصومة الجنائية، وبالتالي يكتسب ما يخوله القانون للمتهم من حقوق كالاستعانة بمدافع ولا تزول هذه الصفة إلا بانقضاء الدعوى الجنائية بأحد الأسباب الواردة في القانون الإجرائي الجزائري<sup>93</sup>.

أما قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 فقد عرف المتهم في نص المادة (8) منه بأنه: "كل شخص تقام عليه دعوى جزائية يسمى متهماً" ولم يتطرق لأكثر من ذلك، وكلمة المتهم في اللغة من فعل اتهم، يتهم، فهو متهم، اسم مفعول، والفعل مزيد بالألف والتاء، وأصله قبل الإبدال "أو تم" على وزن "افتعل" فأبدلت الواو التي هي فاء الكلمة تاءً وأدغمت في تاء الافتعال، فصارت بعد الإبدال والإدغام "اتهم"، فالمتهم وفقاً للتعريف اللغوي هو من أدخلت عليه التهمة وظنت به، أما التعريف الاصطلاحى للمتهم فقد جاء في معجم بتي روبر أن فعل يتهم ينطبق على من يعتبر مرتكباً لخطأ، وأن المتهم هو ذلك الذي يتم اتهامه في أنه ارتكب جريمة معاقباً عليها بالقانون الجنائي، أما في

92. أحمد الأحمد. 2008. المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية

"دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير). جامعة النجاح الوطنية. ص. 11.

93. محمد أبو النجاة. 2007. الدعوى الجنائية وفن التحقيق الجنائي. مصر: دار الكتب الكبرى. ص. 20.

معجم المصطلحات القانونية فإن كلمة متهم تعني شخصياً يفترض إدانته بجنحة أو جناية وقد تمت

متابعته<sup>94</sup>.

#### 2.4.2.1 الفرع الأول: المتهم في الفقه الجنائي

هناك العديد من المحاولات أو الاتجاهات لوضع تعريف للمتهم في الفقه الجنائي، ويمكن إجمالها في ثلاث اتجاهات، فالإتجاه الأول هو الذي يُعرف المتهم بالمعنى الضيق، ويقصد بالمتهم الطرف الثاني في الدعوى، وهو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله، ومعنى آخر هو كل شخص تقيم النيابة العمومية ضده دعوى جنائية، أما الإتجاه الثاني فيعرف المتهم بأنه كل شخص تشور ضده شبهات على ارتكابه فعلاً إجرامياً فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنها والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون، حيث تستهدف تمحيص هذه الشبهات، وتقدير قيمتها ثم تقدير البراءة والإدانة<sup>95</sup>، ومعنى آخر فإن المتهم هو من توافرت ضده أدلة وقرائن قوية كافية على توجيه الاتهام، في حين يوسع الإتجاه الثالث تعريفه للمتهم بأنه كل شخص قامت ضده أي سلطة سواء بإجراء قانوني أو بمجرد عمل مادي يكشف في ذاتها عن يقينها أو عن مجرد اشتباهها في مساهمته أو اتصاله بفعل يعد جريمة<sup>96</sup>.

وهناك من الفقهاء من عرفه أيضاً بأنه الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب جريمة وتطالب بتوقيع العقاب عليه، كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه الشخص المسؤول الذي تحرك قبله الدعوى

94. نجوى سديرة. 2014. ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص. 28-29.

95. أشرف شمس الدين. 2012. شرح قانون الإجراءات الجنائية: الجزء الأول: مرحلة ما قبل المحاكمة. د. م. د. ن. ص. 43.

96. نجوى سديرة. 2014. ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية. ص. 29.

الجنائية لتوفر دلائل كافية على ارتكابه جريمة أو اشتراكه فيها، وذلك بهدف توقيع العقاب عليه<sup>97</sup>، وهو من نُسب إليه نشاطٌ محظورٌ من قول أو فعل أو ترك يوجب عقوبة على تقدير ثبوته<sup>98</sup>.

أما التشريع الاجرائي الأردني فقد عرف المتهَم بأنه كلُّ شخص تقام عليه دعوى الحق العام ويسمى مشتكى عليه، وإذا ظن فيه جنحة يسمى ظنياً، وإذا اتهم بجناية يسمى متهماً<sup>99</sup>. ونحن نتفق مع ما اتجه إليه المشرع الاجرائي الأردني من حيث الفكرة، فالمتهَم هو مصطلح قوي التعبير ذو تأثير على شخص الجاني وعلى عائلته، فكان على مشرعنا الفلسطيني بأن يحدو حدو المشرع الأردني في ذلك الاتجاه، فليس كلُّ شخص توجه ضده دعوى جزائية يجب أن يكون متهماً.

ويشمل الشخص المتهَم الشخص الطبيعي بشرط أن يكون مؤهلاً للمساءلة الجنائية، كما يشمل كلَّ شركة أو جمعية أو مجموعة من الأشخاص سواء أكانت ذات شخصية اعتبارية أم لم تكن. وذلك وفقاً لتعريف الشخص الوارد في القانون الجنائي السوداني لعام 1991م في المادة الثالثة. ويلاحظ أن القانون هنا لم يشترط في الشركات والجمعيات ومجموعة الأشخاص الشخصية الاعتبارية، وذلك ليرتب العقاب على الأحزاب والتجمعات ذات الصبغة الاجتماعية أو السياسية حتى ولو لم تكن ذات شخصية اعتبارية، فمثلاً لو أن مجموعة من الأشخاص شكلوا حزباً سياسياً محظوراً ولم يكن لهذا الحزب الشخصية الاعتبارية؛ وذلك لعدم التسجيل ولكن يعاقبوا في شكل أفراد كما تصادر الممتلكات التي تخصهم<sup>100</sup>.

97. المرجع نفسه. ص. 30.

98. أحمد الأحمد. 2008. المتهَم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف. ص. 11.

99. المملكة الأردنية الهاشمية. 1961. قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961. المادة (4).

100. عمر إبراهيم. 2005. "ضمان حقوق المتهَم في مرحلة جمع الاستدلالات وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م". مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية. عدد (11). ص. 227-228.

## 2.4.2.2 الفرع الثاني: مفهوم القبض

القبض هو مجموعة احتياطات وقتية صرف للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولي، وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أيّ محل كان تحت تصرف البوليس لمدة بضعة ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطي وصحته قانونياً<sup>101</sup>.

والقبض على الإنسان إنما يعني تقييد حريته والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة لا تتخذ بعض الإجراءات ضده، وتفتيش الشخص يعني البحث والتنقيب بجسمه وملابسه بقصد العثور على الشيء المراد ضبطه. وقد حظر القانون القبض على أيّ إنسان أو تفتيشه إلا بترخيص منه أو بإذن من سلطة التحقيق المختصة، فلا يجوز للشرطي وهو ليس من مأموري الضبط القضائي أن يباشر أيّاً من هذين الإجراءين، وكل ما حوله القانون إياه باعتباره من رجال السلطة العامة أن يحضر الجاني في الجرائم المتلبس بها بالتطبيق لأحكام المادتين 37 و38 من قانون الاجراءات الجنائية، ويسلمه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي، وليس له أن يجري قبضاً أو تفتيشاً، ولما كان الثابت في الحكم يدل على أنّ الطاعن لم يُقبض عليه إلا مجرد اشتباه رجل الشرطة في أمره، ومن ثم فإن القبض عليه وتفتيشه قد وقعا باطلين.

جواز تفتيش المتهم كلما جاز القبض عليه قانونياً. المادة 46 إجراءات الإذن بالضبط هو في حقيقته أمر بالقبض ولا يفترق عنه إلا في مدة الحجز فحسب، وتجزئ المادة 46 من قانون الاجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائي في سائر الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم أن يفتشه مهماً كان سبب القبض أو الغرض منه، فإذا كان إذن النيابة العامة بتفتيش محل المتهم قد تضمن الأمر بضبطه

101. عبد التواب معوض. 2009. قانون الاجراءات الجنائية. الاسكندرية: مشأة المعارف. ص. 223.

وكان الإذن بالضبط هو في حقيقته أمراً بالقبض، ولا يفترق عنه إلا في مدة الحجز فحسب فإن تفتيش شخص المتهم يكون صحيحاً في القانون.

هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة<sup>102</sup>، والاستدعاء الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي أبان جمع الاستدلالات ولا يتضمن تعرضاً مادياً ليس قبضاً، ومن الواجبات المفروضة قانونياً على مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم، وأن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة مرؤوسيهم بإجراء التحريات اللازمة عن الوقائع التي يعملون بها بأيّ كيفية كانت، وأن يستحصلوا على جميع الايضاحات والاستدلالات المؤدية لثبوت ونفي الوقائع المبلغ بها إليهم، أو التي يشاهدونها بأنفسهم كما أنّ المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية تحول مأموري الضبط القضائي اثناء جمع الاستدلالات أن يسمعون أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها، وأن يسألوا المتهم عن ذلك ولما كان استدعاء مأمور الضبط القضائي للطاعن بسبب اتّهامه في جريمة سرقة لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليه بالحضور لسؤاله عن الاتهام الذي حام حوله في نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات، ولا يقدح في ذلك أن يتم هذا الاستدعاء بواسطة أحد رجال السلطة العامة طالما أنه لم يتضمن تعرضاً مادياً للمستدعي يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية، أو تقييد لها مما قد يلبس حينئذ بإجراء القبض المحظور على مأمور الضبط القضائي إذا لم تكن الجريمة في حالة تلبس، واذ كانت المحكمة قد اطمأنت في حدود سلطتها التقديرية إلى أنّ استدعاء الطاعن لم يكن مقروناً بإكراه ينتقص من حريته فإن رفضها للدفع ببطلان القبض يكون سليماً بما تنتفي معه قالة الخطأ في القانون.

102. المرجع نفسه. ص. 224.

### 2.4.2.3 الفرع الثالث: حقوق المتهم في مرحلة التحقق الابتدائي

#### 2.4.2.3.1 حق المتهم في الاحاطة بالتهمة المنسوبة إليه

تنص المادة (12) من القانون الأساسي الفلسطيني -وهي بمثابة الدستور - على كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه، أو إيقافه ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالالتزام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحام، وأن يُقدّم للمحكمة دون تأخير وهذا ما أكدت عليه المادة (96) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (1\12) عندما نصت على "يجب على القائم بتنفيذ المذكرة أن يبلغ مضمونها للشخص الذي قبضَ عليه وأن يُطلع عليه".

وجاءت المادة (211) من تعليمات النائب العام الفلسطيني مؤكدة على هذه الضمانة، ثم جاء النص على هذا الحق في التشريعات العالمية وهذا ما جاء في المادة (2\9) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل شخص الحق في ان يعلم اسباب القبض عليه عند اجراء القبض وله الحق في أن يعلم التهمة المسندة إليه بالسرعة الممكنة"<sup>103</sup>.

ويكفل المشرع الفلسطيني في عدد من مواد قانون الاجراءات الجزائية أن تتم إجراءات التحقيق واستجواب المتهم في فترة وجيزة، ويعتبر ذلك ضماناً مهماً من ضمانات التحقيق تتحقق به ميزات ثلاث: فمن ناحية إذا كان المتهم مذنباً تؤدي سرعة التحقيق إلى التعجيل بتوقيع العقاب عليه، ويؤدي قصر المدة الفاصلة بين ارتكاب الجريمة وبين صدور الحكم بالإدانة، إلا أن النيابة العامة مرتبطة بقاعدة تسلسل السلطة وتابعة اداريا لوزير العدل واعضائها ملزمين باتباع الأوامر الخطية الصادرة إليهم من رؤسائهم أو من وزير العدل<sup>104</sup>.

103. احمد سعدي الاحمد. 2008. المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف. ص. 56.

104. طلال أبو عفيفة. 2011. المتهم في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني دراسة قانونية معمقة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص. 155.

واتفق الفقه والقضاء والتشريع على أن الاستجواب وسيلة جوهرية من وسائل الدفاع والتحقيق، وأنها تحقق فوائد متنوعة للمتهم والعدالة، فمن خلالها يستطيع المتهم معرفة الأسباب التي دعت إلي الاشتباه به، وبالتالي تنفيذ الأسباب التي دعت الي الاشتباه به وأتّهامه، لذا وجب مراعاة السرعة في اتخاذها متى تم التعرف على المتهم مباشرة، ذلك أن السرعة من شأنها تمكين المتهم من تكوين دفاعه وممارسته على الوجه الصحيح، وكما هو معروف ليس أقسى على المتهم أن يظل فترة طويلة دون أن يعلم بما يدور من اتّهامات وما يتخذ من إجراءات، علاوة على ذلك فإن السرعة في الاستجواب يمكن أن تخلص المتهم من الأثر السيء الذي يلحق سمعته وحرّيته، نتيجة بقاء تلك الاتّهامات مُسلّطة عليه لمدة طويلة<sup>105</sup>.

وعلى الجانب الآخر فإن السرعة في الاستجواب لها فائدة عظيمة للعدالة، بسبب ما تتركه من آثار عديدة لسلطة التحقيق، إذا ما تم التحقيق في وقت سريع، فتكون إفادة المتهم قريبة إلى الحقيقة وفرصته في إعادة التفكير وخلق مبررات للدفاع عن نفسه أقل إن لم تكن معدومة، ذلك كلّ ناتج عن السرعة فإذا كان هناك بطء في الاستجواب فعلى العكس مما ذكر سيخلق هذا شعور لدى المتهم بعدم التأثير بالإدانة وهذا يمكنه من التحوير والتلقين واعطاء افادة غالبا ما تكون بعيدة عن الحقيقة متوافقة ومصالحته.

وانطلاقاً من هذه الأهمية فقد ورد التأكيد على ضمانات السرعة في استجواب المتهم بالتهمة المسندة إليه ونص المادة (1079) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على:

105. احمد سعدي الاحمد. 2008. المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف. ص. 54.

1- "يجب على مدير المركز أو مكان التوقيف أن يسلم المتهّم خلال أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة للتحقيق معه 2- يستجوب وكيل النيابة المتهّم بمذكرة حضور في الحال أما المتهم المطلوب بمذكرة احضار، فعلى وكيل النيابة أن يستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه". كما نصت المادة (105) من ذات القانون يجب "أن يتم الاستجواب خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إرسال المتهّم إلى وكيل النيابة الذي يأمر بتوقيفه أو إطلاق سراحه".

#### 2.4.2.3.2 الحق في سرعة الإجراءات

نصت المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني 2003، والتي نصت على أن "يبلّغ كلُّ من يقبض عليه بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها باللائم الموجه إليه وأن يتمكن من الاتصال بمحامٍ، وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير". وعليه فهذه المادة ضمنت حقاً مهما للشخص المقبوض عليه أو الموقوف، بداية من إبلاغه بالأسباب التي أدت إلى القبض عليه أو إيقافه، كذلك سرعة إعلامه بلغة يفهمها حول التهم الموجهة إليه، ثم اعطائه الحق في الحصول على المحامي الخاص به، ثم تقديمه للمحاكمة دون أيّ تأخير، فهذا الأمر مهم في كون المتهّم يجب أن يقدم إلى المحاكمة بشكل سريع دون أيّ إجراءات يمكن أن تؤخّر من ذلك، إذ يبدو بشكل واضح مدى توافق هذه المادة في القانون الأساسي الفلسطيني مع المعاهدات والمواثيق الدّولية المعنية بالحقوق والحريات.

إذ في مرحلة الاستدلال يجب على مأمور الضبط القضائي عند قبول البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم أن يقوموا بعرضها دون تأخير على النيابة العامة، إذ نصت المادة 22 من قانون

الإجراءات الفلسطينية "وفقاً لأحكام القانون على مأموري الضبط القضائي القيام بما يلي: قبول البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وعرضها دون تأخير على النيابة العامة"<sup>106</sup>.

كما راعى المشرع عدم التأخير أيضاً في حالة التلبس بسرعة الانتقال لمكان الجريمة، وسرعة جمع الاستدلال لغايات اقتضاء حق الدولة في العقاب، إذ نصت المادة 27 من قانون الإجراءات الفلسطينية "يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى مكان الجريمة ويعاين الآثار المادية لها، ويتحفظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد بكشف الحقيقة، ويسمع أقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الجريمة ومرتكبيها، ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فوراً بانتقاله ويجب على عضو النيابة المختص بمجرد إخطاره بجناية متلبس بها الانتقال فوراً إلى مكان الجريمة"<sup>107</sup>.

وفي حالة القبض يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه، فإذا لم يأت بمبرر إطلاق سراحه يجب أن يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص، حيث تنص المادة 34 من قانون الإجراءات الفلسطينية، "يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه فإذا لم يأت بمبرر إطلاق سراحه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص"<sup>108</sup>.

وعليه فإن المشرع الفلسطيني قصر مدة التوقيف خلال فترة الاستدلال بأن لا تزيد على أربع وعشرين ساعة، يجب عليهم خلال هذه الفترة إحالة الملف إلى النيابة العامة لاتخاذ المقتضى القانوني. إلا أن التجربة العملية تؤكد أن الفكر الراسخ لدى أجهزة الأمن الفلسطيني بأن مدة التوقيف خلال هذه

106. فلسطين. 2001. قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية. المادة 22.

107. المرجع نفسه. المادة 27.

108. المرجع نفسه. المادة 34.

المرحلة أربع وعشرين ساعة يجب على الموقوف أن يتمها كاملةً، وهذا يتنافى مع ما قصده المشرع، ويعتبر أحد أشكال البطء غير المبرر.

أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فقد ألزم المشرع الفلسطيني وكيل النيابة عند حضور المشتبه به لأول مرة أمامه باستجوابه بالتهمة المنسوبة إليه، وأن يطالبه بالإجابة عليها حيث تنص المادة 96 من قانون الإجراءات الفلسطيني " يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يتثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته ويستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه، ويطلبه بالإجابة عليها ويخطر أن من حقه الاستعانة بمحامٍ، وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة عند محاكمته"<sup>109</sup>.

والملاحظ هنا أن مشرعتنا قد جانب الصواب في هذا النص فبالرغم من النص الواضح للسرعة في توجيه التهمة في القانون الأساسي الفلسطيني، إلا أنه لم يضمن قانون الإجراءات نصاً واضحاً يلزم جهة التحقيق بضرورة توجيه التهمة قبل إجراء الاستجواب، بالرغم من أن حق المتهم في إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه قبل استجوابه لأول مرة يُعدُّ من الضمانات الدفاعية التي تتيح له التعرف بوضوح على التهم المسندة إليه<sup>110</sup>، حيث دمج المشرع توجيه الاتهام بالاستجواب وبذلك تكون فترة توجيه الاتهام هي نفس فترة الاستجواب التي حددها القانون بأن لا تزيد على أربع وعشرين ساعة من تاريخ إرسال المتهم إلى وكيل النيابة.

حرصاً من المشرع الفلسطيني على سرعة الإجراءات فإنه لم يترك الحرية للشاهد بالإدلاء بأقواله بالوقت الذي يريده، بشكل قد يترتب عليه بطء في الإجراءات بأن أعطى لوكيل النيابة الحق بإصدار مذكرة إحضار بحقه، في حال عدم حضوره بموجب أول استدعاء حيث تنص المادة 85 من قانون

109. ويعرف المشرع الفلسطيني الاستجواب في المادة 94 بأنه: مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات عن التهمة ومطالبته بالإجابة عليها.

110. جهاد الكسواني. 2013. قرينة البراءة. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع. ص. 101.

الإجراءات الفلسطينية "إذا لم يحضر الشاهد بعد استدعائه للمرة الأولى يوجه إليه استدعاء ثانٍ للحضور، فإذا تغيب بعد ذلك يصدر وكيل النيابة مذكرة إحضار بحقه"<sup>111</sup>، وهنا يمكن القول أنه وإن كان مشرعنا الإجرائي قد أحسن بإعطاء وكيل النيابة الحق بإصدار مذكرة إحضار للشاهد في حالة عدم حضوره بعد استدعائه الثاني للحضور، فإن الأقرب للصواب هو إصدار مذكرة الإحضار بعد الاستدعاء الأول للحضور دون الحاجة لمذكرتين حضور حتى تتحقق السرعة المنشودة.

يمكن القول إنّه وبالرغم من وجود مثل هذه النصوص إلا أن الحاجة تبقى موجودة لوجود نصوص تشريعية أكثر وضوحاً وتحديداً، وتضمنين نصوص القانون فترات محددة للإجراء يترتب على مخالفتها جزاءات إجرائية وعقابية<sup>112</sup>.

#### 2.4.2.3.3 مدة توجيه الاتهام

توجيه الاتهام هو إجراء تقوم به النيابة العامة تعلم من خلاله المشتبه فيه بالتهمة المنسوبة إليه<sup>113</sup>، فالقاعدة أن لا دفاع من غير علم بالتهمة المنسوبة للشخص محل الاتهام، لذا نجد أن واجب توجيه التهمة حقّ مكفولٌ في معظم المواثيق الدوليّة المتعلقة بحقوق الإنسان، حيث تنص المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "يتوجب إبلاغ أيّ شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه"<sup>114</sup>، وتنص المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على " لكل مُتَّهَمٍ الحق في أن يُبلَّغ في أقصى سرعة وبلغة يفهمها

111. فلسطين. 2001. قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2001. المادة 85.

112. عبد المنعم سالم الشيباني. 2006. الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 430.

113. ويعرف أيضاً بأنه " إجراء يقوم به قاضي التحقيق، ويشعر من خلاله المظنون فيه بالأفعال المنسوبة إليه". جهاد الكسواني.

2013. قرينة البراءة. ص. 98.

114. أحمد الرشيدى. 2003. حقوق الانسان: دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية. ص. 430.

وبالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها"<sup>115</sup>، وكذلك جاء في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة السابعة "يجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب ذلك التوقيف، ويجب إخطاره فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه".

كما أن هذا الحق مكفول دستورياً، حيث تنص المادة (12) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على "يُبلَّغ كلُّ من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً وبلغة يفهما بالاتهام الموجه إليه.."<sup>116</sup> ويقابل ذلك ما جاء في المادة 23 من الدستور المصري التي تنص على "يُبلَّغ كلُّ من يقبض عليه أو يُعتقل بأسباب القبض عليه، أو اعتقاله فوراً، ويكون له حقُّ الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون، ويجب إعلامه علي وجه السرعة بالتُّهم الموجهة إليه..."<sup>117</sup>.

وبهذا أقر قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة 96 التي تنص على " يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهَم لأول مرة إلى التحقيق أن يثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته، ويستجوبه بالتُّهمة المسندة إليه ويطلبه بالإجابة عليها، ويحظره أن من حقه الاستعانة بمحامٍ، وأن كلَّ ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة عند محاكمته"<sup>118</sup>.

والملاحظ من نص المادة السابقة أنَّ المشرع الفلسطيني قد دمج بين الاستجواب وتوجيه التهمة، فالأصل أن يتم توجيه التهمة أولاً، أي عند الحضور الأول للمتهَم تكريساً لواجب الحينية في توجيه التهمة، ومن ثم استجوابه حتى يعلم وضعه جيداً، فإحاطة المتهَم علماً بالتهمة المنسوبة إليه يُعدُّ من الضمانات الدفاعية التي يؤسس دفاعه بناءً عليها، كما أن لتوجيه الاتهام بالوقت المناسب أهمية ليس

115. المرجع نفسه. ص. 463.

116. فلسطين. 2003. القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003. المادة 12.

117. مصر. 1971. الدستور المصري لسنة 1971. المادة 23.

118. فلسطين. 2001. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. المادة 96.

بالنسبة إلى حق الدفاع وحماية لقرينة البراءة فحسب، بل في وصف الدعوى الجزائية إذ أنها تتأسس على

الاتهام، بناءً على ما تناوله التحقيق فكيف تقوم الدعوى الجزائية دون توجيه إتهام<sup>119</sup>؟.

لذا كان الأجدد أن يستخدم مشرعنا مصطلح إحاطته بالتهمة بدلاً من مصطلح أن يستجوبه، كما فعل نظيره المصري في المادة 123 التي تنص على "عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق، يجب على المحقق أن يتثبت من شخصيته، ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه، ويثبت أقواله في المحضر"، وكذلك المشرع الأردني<sup>120</sup>، فالطبيعة القانونية لتوجيه التهمة، وتغليب كونها عملاً دفاعياً وليس اتهامياً، تثوب الحنية في توجيهها، أي عند الحضور الأول للمتهم أمام جهة التحقيق قبل الاستجواب، فالتوجيه الحيني للتهمة يُشكل ركيزة أساسية تكفل للمتهم العديد من الحقوق، أهمها حقه في الصمت وحقه في الاستعانة بمحامٍ.

لذلك فوفقاً لما جاء في المادة 12 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، وعلى اعتبار أن ما جاء في المادة 96 إجراءات فلسطيني هو مجرد خطأ في الصياغة، فإن مدة توجيه التهمة محصورة بين الحضور الأول للمتهم أمام وكيل النيابة وقبل البدء في الاستجواب، ضماناً لحق المتهم في الدفاع وحقه في سرعة الإجراءات، وللحيلولة دون حصول الاتهام المتأخر الذي ينتهك حقه في الدفاع. ولا يجوز اعتبار المدة التي أعطاها المشرع للنيابة للاستجواب بموجب المادة 105 إجراءات وهي أربع وعشرين ساعة، واعتبارها مدة توجيه التهمة، فمدة توجيه الاتهام يجب ألا تتراخى لتصل إلى هذا الحد لما في ذلك من أثر سلبي على حقوق المتهم.

119. جهاد الكسواني. 2013. قرينة البراءة. ص. 102.

120. حسن الجوخدار. 1997. شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية. القاهرة: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع. ص. 242، وتأسيساً على ذلك ألزمت المادة 63 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني المدعي العام عندما يمثل المدعي عليه لأول مرة أمامه، وبعد أن يتثبت من هويته أن يتلو عليه التهمة المنسوبة إليه"

علماً أن وكيل النيابة غير ملزم بإحاطة المتهم بكل المستندات، بل يكفي إشعاره بالجريمة المتهم فيها وأدلة الإثبات المسندة إليه، وفي هذا الصدد رفضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسي " في قرارها في 8 ديسمبر 1999 طعن المتهم في جريمة نصب، المؤسس على أن قاضي التحقيق لم يحطه علماً بجميع الجني عليهم الذين تقدموا ببلاغات ضده، مقررته بأنه يكفي أن يحيط قاضي التحقيق المتهم علماً بالوقائع المتوفرة لديه، ويكفي تبليغه بجريمة النصب رغم عدم ذكر جميع الجني عليهم الذين سيكشف عنهم فيما بعد"<sup>121</sup>.

الجدير بالذكر أن توجيه الاتهام نقطة الارتكاز التي يتم من خلالها تحديد بدء سريان الحق في المحاكمة السريعة في كل من القضاء الأمريكي والكندي، على اعتبار أن بدء هذه المدة يبدأ من تاريخ توجيه الاتهام إليه، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الكندية بعدم انتهاك حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة اعتداداً منها بتاريخ توجيه الاتهام دون الالتفات إلى التأخير الحاصل قبل توجيه الاتهام<sup>122</sup>.

#### 2.4.2.3.4 مدة التوقيف "الحبس الاحتياطي"

ساد اختلاف في التشريعات المقارنة حول تسمية الإجراء المقيّد للحرية الذي يتم في مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث أطلقت عليه بعض التشريعات الحبس الاحتياطي كالتشريع المصري و الليبي والبحريني والقطري والايطالي<sup>123</sup>، والتوقيف في كل من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والسوري واللبناني، وفي القانون الفرنسي أُطلق عليه الحبس المؤقت، وأطلق عليه الاعتقال المؤقت وفقاً للمسطرة الجنائية المغربية أما في القانون الفلسطيني فقد أُطلق عليه المشرع التوقيف والحبس الاحتياطي.

121. نقلاً عن محمد عبد الله محمد المر. 2006. الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. ص. 187.  
122. فتحة فوراري. 2006. المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة. شرقة: جامعة الشرقة. ص. 277.  
123. حسن الجوخدار. 1997. شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية. ص. 398.

بالرغم من عدم توفيق المشرع الفلسطيني في تسمية هذا الاجراء واستخدام تعبير التوقيف تارةً والحبس الاحتياطي تارةً أخرى، يمكن القول أن الأنسب هو تسمية هذا الإجراء الحبس الاحتياطي للفرقة بينه وبين التوقيف الذي يقوم به مأموري الضبط القضائي.

ويعرف الحبس الاحتياطي بأنه إجراء يتم من خلاله سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصالحته ووفق ضوابط قررها القانون<sup>124</sup>. أو حجز مؤقت لحرية المتهم المدعى عليه تأمر به سلطة قضائية مختصة لمدة محددة لضرورة تفتضيها مصلحة التحقيق وفق ضوابط حددها القانون<sup>125</sup>.

والملاحظ من خلال هذه التعريفات أن الحبس الاحتياطي يتعارض مع الأصل العام، وهو عدم جواز حبس أي إنسان إلاّ تنفيذاً لحكم قضائي، ولكنّ المشرع وفي حالات معينة غلب المصلحة العامة ومصصلحة التحقيق على مصلحة المتهم، وأجاز التوقيف خوفاً من قيام المتهم بالقيام بما يضر التحقيق، ولكن في المقابل وضع المشرع لهذا الإجراء ضوابط وشروط، فالمادة 11 من القانون الأساسي الفلسطيني تنص على "عدم جواز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلاّ بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون".

استناداً على ذلك وضع المشرع الإجراء الفلسطيني شروطاً وضوابط للتوقيف على النحو التالي:

1. مدة الحبس الاحتياطي تزيد على أربع وعشرين ساعة، للفرقة بينه وبين التوقيف الممنوح بموجب

القانون لمأموري الضبط القضائي، وأن يكون التوقيف صادراً عن جهة قضائية حيث تنص المادة

---

124. محمود نجيب حسني. 1988. شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط. 2. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 700.  
125. طلال أبو عفيفة. 2011. المتهم في قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني دراسة قانونية معمقة. ص. 267. ويعرف أيضاً بأنه إجراء من إجراءات التحقيق يصدر عن السلطة القضائية أثناء التحقيق في الدعوى الجنائية، يتم بمقتضاه سلب حرية المتهم مدة من الزمن وفق شروط وضوابط حددها القانون" محمد عبد الله المر. 2006. الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة. ص. 47.

119<sup>126</sup> على " إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع

وعشرين ساعة فلوكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة

عشر يوماً.

2. يجب أن يكون الحبس الاحتياطي مسبقاً باستجواب المتهم، فلا يجوز توقيفه قبل استجوابه

بموجب المادة<sup>127</sup> 105 " يجب أن يتم الاستجواب خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إرسال

المتهم إلى وكيل النيابة الذي يأمر بتوقيفه أو إطلاق سراحه.

3. يجب أن تكون الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي جنائيةً أو جنحةً معاقب عليها بالحبس،

لذا لا يجوز التوقيف في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة، المادة<sup>117</sup> "128

إلا أن أهم هذه الضوابط هي مدة الحبس الاحتياطي، غير أن غالبية التشريعات المقارنة لا تنفق

على موقف واحد فيما يتعلق بتحديد مدة الحبس الاحتياطي، وقد ذهبت في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات

متباينة:

الاتجاه الأول: يرى عدم وضع حد أقصى للحبس الاحتياطي، بل يستمر إلى انتهاء الدعوى سواء

بالإدانة أو البراءة مثل قانون الإجراءات السوري<sup>129</sup>، مبرراً بأن استمرار الحبس لا يؤدي إلى ظلم المتهم

لأنه بإمكانه طلب الإفراج مؤقتاً، وأن استمرار الحبس يمنع المتهم من ارتكاب جرائم أخرى<sup>130</sup>.

الاتجاه الثاني: يدعو إلى تحديد مدة الحبس الاحتياطي، وعدم جواز تجاوزها ليس فقط حماية

لحقوق المتهم بل تحقيقاً للسرعة في الإجراءات الجزائية، فجهة التوقيف عندما تعلم أن مدة التوقيف محددة

<sup>126</sup> قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مادة 119

<sup>127</sup> قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مادة 105

<sup>128</sup> قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مادة 117

<sup>129</sup> حسن الجوخدار. 1997. شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية. ص. 426.

<sup>130</sup> محمد عبد الله المر. 2006. الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة. ص. 203.

سوف تعمل على سرعة إجراءات التحقيق، والمحكمة لن تسمح بتمديد التوقيف إلا إذا كانت هناك أسبابٌ جديّةٌ تدعو إلى ذلك، ومن أمثلة القوانين التي تبنت هذا الاتجاه القانون الفلسطيني والمصري والفرنسي.

الاتجاه الثالث: يميز الحبس الاحتياطي لمدة محددة قابلة للتجديد، دون تحديد لعدد مرات التجديد، أي دون وضع حد أقصى لمدته، مثل التشريع الأردني قبل تعديل المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تنص على "بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعى العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً، إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس، أو بعقوبة أشد منه، ويجوز عند الضرورة تمديد هذه المدة من وقت لآخر لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً، ويأخذ هذا الاتجاه موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين بتحديد مدد الحبس الاحتياطي دون وضع حد أقصى لها".

ويمكن القول أن الاتجاه الثاني الذي يدعو إلى وضع حد أقصى للحبس الاحتياطي هو الأنسب والأجدر بالإتباع لأن الحبس الاحتياطي إجراء تحقيق احتياطي واستثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا لمقتضيات التحقيق ومصالحته، ولا يهدف إلى عقوبة المتهم لذا يجب أن يتم وضع حد أقصى له.

وقد أحسن المشرع الفلسطيني في تبنيه للاتجاه الذي يدعو إلى وضع حد أقصى للحبس الاحتياطي حيث حدد مددته على حسب الجهة الصادر عنها التوقيف على النحو التالي:

أولاً: النيابة: أعطى المشرع لوكيل النيابة الحق بحبس المتهم احتياطياً بعد استجوابه لمدة ثمانٍ وأربعين

ساعة على أن يراعى تمديد التوقيف من المحكمة المختصة "المادة 108"131.

131. فلسطين. 2001. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2001. المادة 108.

ثانياً: قاضي الصلح: لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه أو

يجبسه احتياطياً لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً، كما يجوز له تجديد حبسه مددةً أخرى لا تزيد في مجموعها على خمسة وأربعين يوماً "المادة 120 ف 1"132.

ثالثاً: محكمة البداية: لا يجوز أن يُحبس شخصٌ احتياطياً مدة تزيد على ما ذكر في الفقر 1

أعلاه، إلا إذا قُدم طلبٌ من النائب العام أو أحد مساعديه إلى محكمة البداية وفي هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف على خمسة وأربعين يوماً "المادة 120 ف 2"133.

رابعاً: المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم: على النيابة العامة عرض المتهم قبل انتهاء مدة الثلاثة

أشهر المشار إليها في الفقرتين السابقتين على المحكمة المختصة بمحاكمته لتمديد حبسه احتياطياً مددةً أخرى حتى انتهاء المحاكمة "المادة 120 ف 3"134.

خامساً: الحد الأقصى للحبس الاحتياطي: لا يجوز بأي حال أن تزيد مدد الحبس الاحتياطي

المشار إليها في الفقرات الثلاث أعلاه على ستة أشهر وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة لمحاكمته "المادة 120 ف 4"135.

سادساً: عدم جواز استمرار الحبس الاحتياطي زيادة عن مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف

بسببها "المادة 120 ف 5"136.

132. المرجع نفسه. المادة 120 ف 1.

133. المرجع نفسه. المادة 120 ف 2.

134. المرجع نفسه. المادة 120 ف 3.

135. المرجع نفسه. المادة 120 ف 4.

136. المرجع نفسه. المادة 120 ف 5.

ولا يجوز إصدار التوقيف للمتهم إلا في حضوره والاستثناء على ذلك فقط هو ما ورد في المادة

121 وهو تعذر الإحضار بسبب المرض، وما دون ذلك من أسباب يجعل قرار التوقيف باطلاً وهذا ما

أقرت به محكمة النقض الفلسطينية<sup>137</sup>.

وعليه أوجب المشرع الفلسطيني على النيابة العامة أن تُحيلَ المحبوس احتياطياً إلى المحكمة المختصة

قبل نهاية مدة الستة أشهر، لأن الحبس الاحتياطي هو تدبير احترازي وليس عقوبة<sup>138</sup>.

ويمكن القول أن حبس المتهم احتياطياً في إطار المدة التي حددها القانون قد يحقق سرعة

الإجراءات، من خلال ضمان عدم تخلف المتهم حضور الجلسات أو فراره من وجه العدالة، وبالتالي

التسبب بإطالة الإجراءات وتأكيداً لذلك قضت محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله " إن محكمة

الموضوع ارتأت إجراء محاكمتهم كموقوفين، فإن العدالة تقتضي سرعة السير بإجراءات المحاكمة وسماع

البيانات من الأطراف بالسرعة الممكنة؛ للتحقق من ثبوت الفعل الجرمي أو عدمه بحقهم، وذلك بالعمل

على عدم إطالة إجراءات المحاكمة، بحقهم لكون التوقيف هو إجراء احتياطي ولا يُعتبر عقوبة وإن رفض

طلب إخلاء سبيلهم من المحكمة المختصة جاء ضمن معيار الحفاظ على الأمن والاستقرار، ومنعاً

لتخلفهم من الحضور إلى جلسات المحاكمة أو فرارهم من وجه العدالة"<sup>139</sup>.

---

137. نقض جزء، 4\3\2006، رقم 48\2005، " ولما كانت المادة 121 تنص ( لا يجوز إصدار أمر بتوقيف أي متهم في غيابه، إلا إذا اقتنع القاضي بالاستناد إلى بيانات طبية انه يتعذر إحضاره أمامه بسبب مرضه)، فان ما أفصحت عنه إرادة الشارع وفق صريح نص المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية انه لا يتم توقيف أي متهم في ظل غيابه وفي غفلة منه، في حين أن الاستثناء من هذا الأصل هو إذا اقتنع القاضي بالاستناد إلى بيانات طبية بأنه يتعذر إحضاره بسبب مرضه، والاستثناء المذكور جاء حصراً ومقيداً بحالة واحدة ووحيدة، والمعلوم انه لا يجوز التوسع في تفسير الاستثناء.

138. محمد ناصر ولد على. 2007. التوقيف الحبس الاحتياطي قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية. (رسالة ماجستير). جامعة النجاح. ص. 55.

139. محكمة استئناف القدس. 2012. قرار محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله بتاريخ 2012/11/26، في القضية الجزائية

رقم 150/2012. <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=90131>