كلية الحقوق
قسم القانون العام
برنامج الدكتوراه

حق المتهم في محاكمة عادلة
(في التشريع البحريني والمقارن)

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على الدكتوراه في فلسفة القانون العام

إعداد

أمل أحمد عبدالله أبل

الرقم الجامعي: (٢٠١٢١٠٠٦)

إشراف

د. سعد صالح شكطي الجبوري

أستاذ القانون الجنائي المشارك

جامعة البحرين

مملكة البحرين

٢٠١٨م

جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام

حق المتهم في محاكمة عادلة
(في التشريع البحريني والمقارن)

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على الدكتوراه في فلسفة القانون العام

إعداد

أمل أحمد عبدالله أبـل

الرقم الجامعي: (٢٠١٢١٠٠٦)

إشراف

د. سعد صالح شكطي الجبوري

أستاذ القانون الجنائي المشارك

جامعة البحرين

مملكة البحرين

أبريل ٢٠١٨م

جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام/ الخاص

برنامج الدكتوراه

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب أمل أحمد عبدالله آل رقم جامعي 20121006 الأطروحة

التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في (القانون العام) والمعنونة

(حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع البحريني والمقارن)

وذلك في يوم الاثنين ٢٠١٧/٤/٣

وتوصي اللجنة بمنحها درجة الدكتوراه، بتقدير B+

(لجنة المناقشة)

الاسم	التوقيع
د. سعد صالح شكطي مشرفاً	
أ. د. فتوح الشاذلي ممتحناً خارجياً	
أ. د. عبدالرحيم الصدة ممتحناً داخلياً	
د. محمد حماد الهيتي ممتحناً داخلياً	
أ. د. عادل حامد بشيت ممتحناً داخلياً	

الختم

مُلخصُ الأطرُوحَةِ

يتمحور موضوع الأطروحة في **حق المتهم في محاكمة عادلة (في التشريع البحريني والمقارن)**، إذ ارتأينا تقسيمه إلى بابين، درسنا في **الباب الأول**: ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة، فخصصنا الفصل الأول منه لدراسة مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة وطبيعته، فدرسنا التأصيل الفلسفي للحق في محاكمة عادلة، وكذلك بيّنا الطبيعة القانونية لحق المتهم في محاكمة عادلة، ثم تطرقنا إلى الأساس القانوني لحق المتهم في محاكمة عادلة في الفصل الثاني، والذي بيّنا فيه النطاق الموضوعي لحق المتهم في محاكمة عادلة والمعايير الدولية لمرحلة المحاكمة، وبيّنا النطاق الشخصي لحق المتهم في محاكمة عادلة، والنطاق الزمني. أما الفصل الثالث فقد خصصناه للبحث في قرينة (الأصل البراءة) والحق في المحاكمة العادلة، واستوضحنا التأصيل التاريخي لهما، وعلّة ذلك مبدأهُ ونتائجه، وتبحرنا في أثر قرينة (الأصل البراءة) لتكوين عقيدة المحكمة من جميع جوانبها، وكذلك بيّنا موقف المشرّع البحريني من مبدأ (الأصل البراءة) وخصوصًا في حناياها.

أما **الباب الثاني** من هذه الدراسة، فبحثنا فيه ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة، وكانت الدراسة في أطروحتنا تفرض علينا تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، في الفصل الأول: استعرضنا الضمانات المتعلقة بالسلطة القضائية، وتحدثنا فيه عن استقلال السلطة القضائية، والطبيعة القانونية لاستقلال القضاء، ثم انتقلنا إلى دراسة تخصص القاضي الجنائي ورده وتنحيه، وتناولنا فكرة تخصص القاضي الجنائي، وكذلك بيّنا الموقف الفقهي من مبدأ تخصص القاضي الجنائي ومخاصمته، وفصلّنا في أثر الخروج عن مبدأ التخصص على المحاكمة العادلة وصولًا إلى تطبيقات المحاكمة العادلة والضمانات المتعلقة بحق المتهم في محاكمة عادلة، وجعلنا الفصل الثاني لبيان الضمانات الإجرائية التي تتوافر للمتهم وصولًا إلى محاكمة عادلة، فتطرقنا إلى المبادئ العامة للمحاكمات العادلة، وحق الدفاع أمام القضاء الجنائي، وكان لبحث علانية المحاكمة وكفالة حق الدفاع نصيبًا من هذه الدراسة، وكذلك بيّنا تدوين إجراءات المحاكمة وصولًا إلى حجية محضر الجلسة، وكفالة حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، وحق المتهم في الصمت وعدم جواز تحليف المتهم اليمين، ودرسنا مبدأ عينية الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليها من خلال حق المتهم في الطعن في الأحكام الجنائية، وأنواع الطعن العادية وغير العادية التي أجازها المشرّع للمتهم لينال حقه في المحاكمة العادلة.

أما الفصل الثالث فقد تطرقنا فيه إلى الضمانات الموضوعية الواجب توافرها للمتهم لينال محاكمةً عادلةً، وسلطنا الضوء على جريمة إفشاء أسرار التحقيقات والمحاكمات الجنائية، واستعرضنا أركانها، وبينّا جريمة الإخلال بحق الدفاع، وكذلك تطرقنا إلى جريمة الاعتداء على الشهود والخبراء وأركانها، والعقوبة عليها وتوجه المشرّع إلى ضمان المحاكمة العادلة، كما عرفنا جريمة التعذيب وأثرها في المحاكمة العادلة، ودخلنا في تفاصيل الركن المفترض في جريمة التعذيب، وكذلك تعريف الركن المادي في تلك الجريمة، وكذلك فقد درسنا الركن المعنوي فيها، وأبرزنا عقوبتها في بعض التشريعات محل الدراسة، واقتضى منا واجب البحث العلمي الإشارة إلى الآليات القضائية والرقابية لمكافحة التعذيب في مملكة البحرين والتعديل التشريعي الأخير الذي نالته جريمة التعذيب في مملكتنا باعتبارها من أخطر الجرائم التي تهدد عدالة المحاكمة، واستظهرنا دور وحدة التحقيق الخاصة بمقابلة مع رئيسها، بوصفها جهازًا قضائيًا مستقلًا مختصًا بالتحقيق في ادعاءات التعذيب، كما سلطنا الضوء على الأمانة العامة للتظلمات في وزارة الداخلية، ومكتب المفتش العام بجهاز الأمن الوطني والمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان ومفوضية حقوق السجناء كونها أجهزةً رقابيةً مستقلةً مختصةً بالرقابة على حق الإنسان في المحاكمة العادلة، وبهذا فقد كان بحثنا متعمقًا في الضمانات التي تنتهجها الدول المتطورة ومنها المشرّع البحريني في سبيل توفير المحاكمة العادلة بتحليل ومقارنة كانت منهجنا في أبواب هذه الدراسة المتواضعة فنرجو من الله القبول والسداد.

الإهداء

إلى... وطني الحبيب مملكة البحرين حبًا واعترافًا من شخص يشعر بالتقصير تجاه وطنه

إلى... روح والديّ (رحمهما الله) إكرامًا واحسانًا

إلى... زوجي (عبدالرحمن) رفيق دربي الغالي

إلى... أبنائي الاعزاء (عبدالله، خالد، شيخة، فاطمة) قرة عيني

إلى... إخوتي حفظهم الله

أمل

شكرٌ وعرفانٌ

الشكرُ والحمدُ للهِ ربي ذي الجلالِ والإكرامِ، مصورنا وبارينا سبحانَه وتعالى الذي أحاطَني بحفظه وبكرمه، ويسر لي كلَّ عسير، وألهمني الصبر واليقين في شق طريقي نحوَ البحثِ العلمي.

كما أتقدم بالشكر والثناء لجامعة البحرين التي كانت سبّاقة في استقطاب أبناء الوطن، وتزويدهم بكل ثروة حقيقية ومعرفة أصيلة لرفعة الأوطان وعزتها، وشكري موصول إلى عمادة كلية الحقوق بعميدها الأستاذ الدكتور صبري حمد خاطر، وأساتذتها وموظفيها الكرام الذين لم يألوا جهدا في تذليل الصعاب أمامنا نحن طلبة العلم.

وإذ أتقدم بخالص الشكر الجزيل والعرفان بالجميل والتقدير إلى أستاذي الفاضل المشرف على الأطروحة الدكتور/ سعد صالح شكطي الجبوري لما بذله معي من جهد استثنائي متميز فأسأل له الله تعالى التوفيق وجزاه الله خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى كل من معالي الشيخ خليفة بن راشد آل خليفة رئيس المحكمة الدستورية (نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء ورئيس محكمة التمييز الأسبق)، الذي لم يوفر جهدًا في مساندتي بالعلم وتسخير مكتبات الجهات التي ترأسها أثناء عملي في الأطروحة.

وأتشرف بشكر سعادة النائب العام الدكتور علي بن فضل البوعينين الذي كان له الفضل في توجيهي وإمدادي بكتب بلورت فكري وبصيرتي في هذه الأطروحة، كون بحثه هو مصدر الإرشاد لتشابه المادة التي جمعت بين ما قدمه وأثرى به المكتبة القانونية البحرينية، وبين ما سأطرحه في دراستي المتواضعة بين يدي القارئ الكريم.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى الأستاذة حياة قاروني الأخصائية بمكتبة جامعة البحرين والسيد محمد مكي خبير تقنية المعلومات بالمحكمة الدستورية والعاملين بمكتبتها العامرة.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى هيئة المناقشة متمثلة بالأساتذة الأفاضل على منصة المناقشة وأود أن أعبر عن امتناني وتقديري لكل الوقت الذي ستسخرونه اليوم لإفادتي ولضمان استزادتي في التحصيل العلمي، ولكي تنال هذه الأطروحة شرف تدشينها وإثرائها، وبما ستسدونه لي من نصائح علمية وعملية في سبيل إخراجها إلى المكتبة العربية والخليجية والبحرينية على النحو المأمول، وشكري موصول إلى كل من كان له بصمة في هذا العمل المتواضع فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله.

قائمة المحتويات

Contents

مُلخصُ الأطرُوحَةِ ..... ج

الإهداء ..... ه

شكرٌ وعرفانٌ ..... و

المقدّمة ..... ن

الباب الأول :ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة ١

الفصل الأول: مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة وطبيعته القانونية ٤

المبحث الأول: مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة ٦

المطلب الأول: التأصيل اللغوي والفلسفي للحق في محاكمة عادلة ٧

الفرع الأول: التعريف بالحق لغةً واصطلاحًا ٨

الفرع الثاني: التعريف بالمتهم لغةً واصطلاحًا ١٠

المطلب الثاني: التعريف بالمحاكمة العادلة ومضمونها ١٨

الفرع الأول: التعريف بالمحاكمة العادلة ١٨

الفرع الثاني: مضمون المحاكمة العادلة ٢٠

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لحق المتهم في محاكمة عادلة ٢٢

المطلب الأول: سمات حق المتهم في محاكمة عادلة ٢٣

الفرع الأول: حق تفرضه مصلحة المتهم والمجتمع ٢٤

الفرع الثاني: حق طبيعي متفرع من حق التقاضي ٢٦

الفرع الثالث: هو حق شخصي عام ٢٨

الفرع الرابع: هو حق غايته العدالة ٢٩

الفرع الخامس: حق ذو سمة عالمية ٣٠

المطلب الثاني: نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة ٣٢

الفرع الأول: أن يحاكم المتهم بواسطة محكمة مستقلة ومحايدة ٣٣

الفرع الثاني: افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته بمحاكمة علنية روعي فيها جميع الضمانات الضرورية للدفاع عنه ٣٥

الفرع الثالث: أن يمّكن المتهم من الدفاع عن نفسه ٣٧

الفرع الرابع: ضرورة إتمام المحاكمة في وقت معقول ٣٨
المطلب الثالث: ذاتية حق المتهم في محاكمة عادلة..... ٤١

الفرع الأول: حق المتهم في محاكمة عادلة واستقلال القضاء..... ٤٢
الفرع الثاني: حق المتهم في محاكمة عادلة وقواعد العدالة..... ٥٠
الفرع الثالث: ضمانات المحاكمة العادلة في نظر المحكمة الدستورية بمملكة البحرين..... ٥٢

الفصل الثاني: الأساس القانوني لحق المتهم في محاكمة عادلة ٥٦
المبحث الأول: النطاق الموضوعي لحق المتهم في محاكمة عادلة ٥٨

المبحث الثاني: النطاق الإجرائي لحق المتهم في محاكمة عادلة ٦١

المبحث الثالث: النطاق الشخصي لحق المتهم في محاكمة عادلة ٦٦
المبحث الرابع: النطاق الزمني لحق المتهم في محاكمة عادلة ٧٠

الفصل الثالث: قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة..... ٧٣
المبحث الأول: ماهية مبدأ (الأصل البراءة) في المتهم..... ٧٧
المطلب الأول: التأصيل التاريخي لمبدأ (الأصل البراءة) في المتهم ٧٩

المطلب الثاني: علة مبدأ (الأصل البراءة) في المتهم..... ٨٢

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ (الأصل البراءة) والاستثناءات الواردة عليه..... ٨٥

المطلب الأول: ضمان الحرية الشخصية للمتهم..... ٨٧
المطلب الثاني: عدم التزام المتهم بإثبات براءته ٩١

المطلب الثالث: قرينة البراءة "مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم" ٩٦

المبحث الثالث: أثر قرينة البراءة في تكوين عقيدة المحكمة..... ٩٩

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ (الأصل البراءة) ١٠٠

الفرع الأول: إثبات المتهم للدلائل المؤكدة على براءة ساحته. ١٠٠
الفرع الثاني: الشك يفسر لصالح المتهم..... ١٠٢
الفرع الثالث: جواز أن تبنى البراءة على دليل غير مشروع..... ١٠٣
الفرع الرابع: عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه..... ١٠٧
الفرع الخامس: طلب إعادة النظر يقتصر على الأحكام الصادرة بالعقوبة دون البراءة ١١٠
الفرع السادس: الإفراج الفوري عن المتهم المقضي ببراءته..... ١١٢
المطلب الثاني: قرينة البراءة وقاعدة "بناء الأحكام على الجزم واليقين" ١١٤

المبحث الرابع: موقف المشرّع البحريني من مبدأ (الأصل البراءة) ١٢٠

المطلب الأول: موقف المحكمة الدستورية البحرينية من مبدأ (الأصل البراءة) ١٢٢

المطلب الثاني: موقف محكمة التمييز البحرينية من قرينة البراءة ١٢٤

المطلب الثالث: دور المحكمة المختصة في تقدير قرينة البراءة..... ١٢٧

الفرع الأول: يقين المحكمة أساسًا للحكم بالإدانة..... ١٢٩
الفرع الثاني: اتصال اليقين القضائي مع اليقين القانوني للحكم بالإدانة..... ١٣٢
الفرع الثالث: قواعد حرية القاضي في تكوين اقتناعه..... ١٣٤

الباب الثاني: ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة..... ١٤٠

الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بالسلطة القضائية ١٤٢
المبحث الأول: الطبيعة القانونية لاستقلال القضاء..... ١٤٤
المطلب الأول: استقلال القضاء كمبدأ دستوري..... ١٤٦
المطلب الثاني: عدم جواز إنكار التشريعات لمبدأ استقلال القضاء ١٤٨
المطلب الثالث: عدم جواز تدخل سلطة الاتهام في شؤون قضاء الحكم..... ١٥٠
المبحث الثاني: مبدأ حياد القاضي الجنائي ١٥٣
المطلب الاول: تنحي القاضي الجنائي..... ١٥٥
الفرع الأول: التنحي الوجوبي..... ١٥٥
الفرع الثاني: التنحي الجوازي ١٥٨
المطلب الثاني: رد القاضي الجنائي..... ١٥٩
المطلب الثالث: مخاصمة القاضي الجنائي..... ١٦٣
المبحث الثالث: تخصص القاضي الجنائي ١٦٦
المطلب الأول: مفهوم تخصص القاضي الجنائي ١٦٧
الفرع الأول: تخصص القاضي الجنائي بين المعارضة والتأييد..... ١٦٩
الفرع الثاني: اختصاص القضاء وتخصيصه..... ١٧١
المطلب الثاني: الوضع في الفقه و التشريع من مبدأ تخصص القاضي الجنائي..... ١٧٦
الفرع الأول: مبدأ تخصص القاضي في النظام الإسلامي ١٧٧
الفرع الثاني: موقف التشريعات الأجنبية من مبدأ تخصص القاضي..... ١٧٩
الفرع الثالث: موقف التشريعات العربية من تخصص القاضي..... ١٨١
الفرع الرابع: موقف المشرّع البحريني من تخصص القاضي..... ١٨٤
المطلب الثالث: الخروج عن مبدأ التخصص وأثره في المحاكمة العادلة ١٨٧
الفرع الأول: القضاء العسكري ١٨٨
الفرع الثاني: القضاء الاستثنائي ١٩١
الفرع الثالث: قضاء الأحداث..... ١٩٦

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية لحق المتهم في محاكمة عادلة..... ٢٠٠
المبحث الأول: المبادئ العامة للمحاكمة العادلة ٢٠١
المطلب الأول: علانية المحاكمة..... ٢٠٣
الفرع الأول: ماهية علانية المحاكمة..... ٢٠٥
الفرع الثاني: شفوية إجراءات المحاكمة..... ٢١٥
الفرع الثالث: مبدأ المواجهة في إجراءات المحاكمة..... ٢١٩
المطلب الثاني: تدوين إجراءات المحاكمة ٢٢٣
الفرع الأول: أهمية تدوين إجراءات المحاكمة..... ٢٢٤
الفرع الثاني: حجية محضر الجلسة ٢٢٦
المطلب الثالث: كفالة حق الدفاع أمام القضاء الجنائي ٢٣٠

الفرع الأول: حظر استجواب المتهم قسرًا في مرحلة المحاكمة ٢٣٠
الفرع الثاني: وجوب أن يكون المتهم آخر من يتكلم ٢٣٢
المطلب الرابع: حق المتهم في الصمت والكذب ٢٣٥
الفرع الأول: ماهية حق المتهم في الصمت ٢٣٦
الفرع الثاني: حق المتهم في الكذب والادلاء بما يشاء ٢٤١
الفرع الثالث: موقف المشرّع البحريني من حق المتهم في الصمت والكذب ٢٤٣
المبحث الثاني: مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليه ٢٤٨
المطلب الأول: مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية ٢٤٩
الفرع الأول: تقيد المحكمة بأشخاص الدعوى الجنائية ٢٥٠
الفرع الثاني: تقيد المحكمة بموضوع الدعوى ووقائعها ٢٥٢
الفرع الثالث: سلطة المحكمة المختصة على الدعوى الجنائية ٢٥٤
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية ٢٦٠
الفرع الأول: مبدأ تسبيب الحكم الجنائي ٢٦٠
الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بتقدير الجزاء ٢٦٦
الفرع الثالث: إمكانية الطعن في الأحكام الجنائية استنادا إلى مبدأ حق التقاضي على درجتين ٢٧٣

الفصل الثالث: الضمانات الموضوعية لحق المتهم في محاكمة عادلة ٢٩٦
المبحث الأول: جريمة إفشاء أسرار التحقيقات أو المحاكمات الجنائية ٢٩٨
المطلب الأول: الركن المادي ٢٩٩
الفرع الأول: صدور أفعال علانية ٣٠٠
الفرع الثاني: أثر المساس بسير العدالة ٣٠٤
الفرع الثالث: مناط التأثير في سير الدعوى ٣٠٦
الفرع الرابع: حدود التأثير في سير الدعوى ٣٠٧
المطلب الثاني: الركن المعنوي ٣١٠
المطلب الثالث :العقوبة ٣١٣
المبحث الثاني: جـــريمة الإخلال بحق الدفاع ٣١٦
المطلب الأول: الركن المفترض ٣١٧
المطلب الثاني :الركن المادي ٣١٩
المطلب الثالث: الركن المعنوي ٣٣٠
المطلب الرابع :العقوبة ٣٣٢
المبحث الثالث :الجرائم المتعلقة بأداء الشهادة والخبرة ٣٣٧
المطلب الأول: المصلحة المحمية من تجريم شهادة الزور ٣٣٩
الفرع الأول: الكذب في الشهادة ٣٤٢
الفرع الثاني: إصرار الشاهد على الإدلاء بشهادته الزور وتعمد الكذب ٣٤٥
المطلب الثاني: القيمة القانونية للشهادة وحق المتهم في محاكمة عادلة ٣٤٧
الفرع الأول: إفساح المجال أمام الشاهد للعدول عن ادعائه الزائف ٣٤٨
الفرع الثاني: أثر شهادة الزور في عرقلة سير العدالة ٣٤٩
المطلب الثالث: دور الخبرة والترجمة في المحاكمة العادلة ٣٥١
الفرع الأول: أهمية دور الخبير والمترجم ٣٥١
الفرع الثاني: أركان جريمة الترجمة أو الخبرة الكاذبة ٣٥٤
المبحث الرابع: جريمة التعذيب وأثرها في المحاكمة العادلة ٣٥٩
المطلب الأول :الركن المفترض في جريمة التعذيب ٣٦٠
الفرع الأول: صفة الجاني ٣٦٠
الفرع الثاني: صفة المجني عليه ٣٦٣

المطلب الثاني :الركن المادي في جريمة التعذيب ٣٦٥
الفرع الأول: إلحاق الألم الشديد والمعاناة (ممارسة التعذيب)..... ٣٦٥
الفرع الثاني: الأمر بالتعذيب ٣٧٠
المطلب الثالث :الركن المعنوي في جريمة التعذيب..... ٣٧٤
المطلب الرابع :العقوبة المقررة لجريمة التعذيب ٣٧٨
الفرع الأول: الجزاء الجنائي في جريمة التعذيب ٣٧٩
الفرع الثاني: الجزاء الإجرائي لجريمة التعذيب..... ٣٨٣

حق المتهم في محاكمة عادلة

في التشريع البحريني والمقارن

بسم الله الرحمن الرحيم

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ) المائدة ٨

صدق الله العظيم

المقدّمة

يُعد الحق في المحاكمة العادلة أحد أهم حقوق المواطن بشكل عام والمتهم بشكل خاص في الدول المتحضرة، إذ إن المحاكمة التي يتبين أنها غير عادلة في تلك الدول سيكون مصيرها البطلان، ومن ثم إلغاء الحكم الصادر أو إعادتها تبعًا لذلك.

ويظهر مفهوم الحق في محاكمة عادلة في الكثير من دساتير وقوانين الدول الديمقراطية، كما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة ١٠ أن: " لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة ومحايدة نظرًا عادلًا ومنصفًا علنيًا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جنائية توجه إليه."[١].

ولا شك في أن العدالة الجنائية تفرض النظر إلى المتهم باعتباره إنسانًا، له كرامته وشعوره وكيانه وشخصيته، ومن حقه أن يتمتع بمحاكمة عادلة – أيا كان الفعل المنسوب إليه، وأيا كانت حالته السياسية أو المدنية أو الاجتماعية – في المراحل كافة، سواء مرحلة التحري أو التحقيق أو مرحلة المحاكمة أو مرحلة تنفيذ العقوبة، وهذا ما استدعى أن يكون لحق المتهم في محاكمة عادلة جُل الاهتمام من المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة، وكذلك المنظمات والاتحادات الإقليمية، وامتد الاهتمام إلى المنظمات غير الحكومية، وجمعيات حقوق الإنسان ونقابات المحامين في كل الدول.

وعُرف هذا الحق بالتحديد في العديد من التظاهرات العلمية، بما فيها المؤتمرات والملتقيات والندوات في كثير من الدول، فكان لها الأثر العميق والفاعل في الكشف عن مختلف الجوانب الموضوعية والإجرائية للمحاكمة العادلة وفي دفع التشريعات إلى الاهتمام أكثر بهذا الحق، وإعادة النظر في المنظومة القانونية الموضوعية والإجرائية لحق المتهم من أجل إجراء تحديثات عليها لكي تتلاءم مع التطور الذي حصل في هذا المجال.

ولما كان ذلك، وكان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد كرّس جملة من الضمانات وصولا إلى محاكمة عادلة للمتهم، وهو ما تأكد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[٢]، فقد تم

---

(١) ينظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢١٧ ألف (د- ٣) في ١٠ديسمبر ١٩٤٨م، وتضمن ديباجة وثلاثين مادة.

(٢) يراجع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٠ ألف المؤرخ في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م، وبدء في النفاذ في ٢٣ مارس ١٩٧٦م، وتضمن ديباجة و٥٣ مادة.

تثبيت هذه الضمانات في اتفاقيات كثيرة دولية وعربية وصولا إلى تجسيد هذه الضمانات في دساتير تلك الدول، وفي قوانينها الإجرائية. وجاءت دراستنا لهذا الموضوع في ضوء المعايير الدولية والوطنية وضماناتها للمحاكمات العادلة، وتحديدًا حقوق المتهم في محاكمة عادلة، وذلك بتسليط الضوء على جميع المراحل في تحريك الدعوى الجنائية وما يتبعها في مرحلة المحاكمة وفقًا لما جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (الملحق أ) وتحديدًا ما جاء في المادة (١٤) منه وما يطابقها من مواد قانونية في الدستور البحريني [١].

فالمحاكمة العادلة التي أشار إليها هذا العهد هي المحاكمة التي تتضمن احترام الإجراءات أثناء تطبيق القوانين، وهي التي تحاط بعدد من الضمانات التي من شأنها أن تجعل المحاكمة عادلة، مثل علنية المحاكمة والمساواة بين الخصوم في الدعوى وشفوية الإجراءات وتدوين المحاضر في المحاكمة، وغيرها من الضمانات، وبهذا فإنه إذا كانت الشرعية الإجرائية وهي عماد البنيان الإجرائي على المستوى الجنائي، فإن أصل البراءة المقرر للإنسان هو الركن الرصين لتلك الشرعية[٢].

وتكمن أهمية المحاكمة العادلة بكونها متعلقة بأهم ضمانات حقوق الإنسان في الوقت الراهن، على الصعيدين الدولي والوطني على حد سواء، كونها متعلقة بالسلطة القضائية وتبين مدى نزاهتها وحيادها، كما أن الحق في المحاكمة العادلة هو من أهم حقوق الإنسان، والتي تشكل القاعدة الأساسية التي ترتكز عليها مبادئ الحرية والعدالة والسِلم الاجتماعي.

أولًا: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الأطروحة في أنها تعالج موضوعًا يمس حقوق المتهم في مرحلة من أهم مراحل سير الدعوى الجنائية ألاّ وهي مرحلة المحاكمة، فالمتهم بارتكاب جريمة هو إنسان ذو كرامة يجب أن تراعى فيه صفه كونه متهمًا، فهو بريء حتى تثبت إدانته بحكم جنائي نهائي بات، والإجراءات التي تتخذها السلطات المختصة تجاهه محفوفة بالمخاطر إذا ما تجاوزت حدودها في

([١]) نصت المادة ٢٠ من الدستور البحريني المعدل لسنة ٢٠٠٢، والصادر بسنة ١٩٧٣م، على أنه: " أ- لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلاّ على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها.
ب- العقوبة شخصية.
ج- المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقا للقانون.
د. يحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا.
هـ - يجب أن يكون لكل متهم في جناية محام يدافع عنه بموافقته.
و- حق التقاضي مكفول وفقا للقانون.

([٢]) يراجع دستور مملكة البحرين، وتضمن ١٢٥ مادة موزعة على أربعة أبواب، ونشر في الجريدة الرسمية في ملحق العدد ٢٥١٧ بتاريخ ١٤ فبراير ٢٠٠٢م.

معاملة المتهم، وحماية حق المتهم لا يهدف إلى تحقيق صالح خاص للمتهم فحسب، بل يتعدى ذلك إلى حماية مصلحة المجتمع كله في إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة في التعامل بين المواطنين فيه.

ولا شك في أن حق المتهم بالحصول على محاكمة عادلة يرتكز على افتراض قرينة البراءة في المتهم بكل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، منذ البدء في جمع الاستدلالات وحتى استنفاذ طرق الطعن في الأحكام، وذلك من أجل ضمان الحرية الشخصية، ويكون ذلك عن طريق الإجراءات التي رسمها القانون ويطبقها قضاة الحق في سبيل الوصول إلى العدالة، ولا يتأتى ذلك إلاّ من خلال المبادئ التي يخطها الدستور في الدولة التي تقدس حرية الفرد وتحترم كرامته وتصون إنسانيته.

ثانيًا: منهجية الدراسة

اعتمدت الدراسة على المنهجين، أولًا: التحليلي، وذلك بتحليل النصوص القانونية واستنباط الأحكام وصولًا إلى تفسير واضح للتشريعات محل البحث ومدى انسجامها مع معطيات الحق في المحاكمة العادلة، ثانياً: المقارن وصولا إلى التطبيقات الصحيحة في اعتماد الحصول على المحاكمة العادلة للمتهم، وذلك من خلال المباينة بين نصوص التشريعات المقارنة والتشريع البحريني، ولا شك في أن الاطلاع على تجارب الدول محل المقارنة في مجالات حصول المتهم على محاكمة عادلة وفقا للمعايير الدولية والممارسات الصحيحة، سيسهم في تكوين فكرة جيدة عن حق المتهم في محاكمة عادلة، لتكون تحت بصر المشرّع البحريني حال إعادة النظر في التشريعات القائمة ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

ثالثًا: صعوبات الدراسة

مع ثراء المكتبة العلمية بالكتب والمؤلفات والدراسات والبحوث القانونية ووجود مؤلفات تحدثت عن حق المتهم في المحاكمة العادلة والاتفاقيات الدولية ومراحلها التاريخية، إلا أن ثمة صعوبات اعترضت طريق هذه الدراسة، تمثلت في قلة _بل ندرة_ المراجع المتخصصة في حق المتهم في

المحاكمة العادلة في المكتبة البحرينية، الأمر الذي حدا بنا إلى اللجوء إلى القوانين العربية وبعض القوانين الأجنبية، والمواثيق الدولية ذات الصلة لبيان مدى تماشي المشرّع البحريني مع ركائز حق المتهم في المحاكمة العادلة دوليًا وإقليميًا ومحلياً .

رابعًا: تحديد نطاق الدراسة

نظرًا إلى أهمية مرحلة المحاكمة وأهمية تقرير ضمانات المتهم في هذه المرحلة الحاسمة من مراحل الدعوى الجنائية وكون مصير المتهم يتقرر في هذه المرحلة ويترتب على عدم تقدير ضمانات كافية للمتهم من آثار خطيرة فقد اخترنا دراسة حق المتهم في محاكمة عادلة (**في التشريع البحريني والمقارن)** كموضوع للبحث، وتناولنا الحق في المحاكمة العادلة واقتصاره على مرحلة المحاكمة دون مرحلة التحري وجمع الأدلة أو مرحلة التحقيق الابتدائي بشكل عام، باستخدام جميع أدوات الدراسة المتاحة والاستعانة بالمواثيق وكذلك المراجع القانونية العربية والأجنبية، فضلًا عن الاستعانة بالنصوص الدستورية والقانونية، وبعض البحوث المتعلقة بمادة البحث، وكذلك الاستعانة بالأحكام القضائية الوطنية والأجنبية وأحكام المحكمة الدستورية.

خامسًا: هيكلية الدراسة

سنتعرض في هذه الأطروحة إلى حق المتهم في محاكمة عادلة **(في التشريع البحريني والمقارن)** حيث سنقسمها إلى بابين، سوف ندرس في الباب الأول ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة بتفصيلها على أربعة فصول، في الفصل الأول سوف نتطرق إلى مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة وطبيعته وأساسه، ثم سنخصص الفصل الثاني للأساس القانوني لحق المتهم في محاكمة عادلة، ونعرض النطاق الموضوعي لحق المتهم في محاكمة عادلة، والمعايير الدولية لمرحلة ما قبل المحاكمة والنطاق الشخصي لحق المتهم في محاكمة عادلة، ونبين النطاق الزمني للمحاكمة العادلة، ونبحث في الفصل الثالث قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة بحيث سوف نتطرق إلى ماهية مبدأ (الأصل البراءة) في المتهم وسوف نسترسل في بيان النتائج المترتبة على مبدأ (الأصل البراءة) والاستثناءات الواردة عليه، كما سدرس أثر قرينة البراءة في تكوين عقيدة المحكمة، ونناقش موقف المشرّع البحريني من مبدأ (الأصل البراءة) والمقارنة بالأنظمة التشريعية الأخرى في هذه الأطروحة.

وسنتعرض ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة على بساط البحث في الباب الثاني من هذه الأطروحة، وسوف نقسمها إلى ثلاثة فصول، فنتدارس في الفصل الأول الضمانات المتعلقة بالسلطة القضائية وسنتطرق إلى الطبيعة القانونية لاستقلال القضاءعودًا على مبدأ حياد القاضي الجنائي ومدى أهمية تخصصه، وصولًا إلى الفصل الثاني الذي سنعرض فيه الضمانات الإجرائية لحق المتهم في محاكمة عادلة، وكذلك سنقوم ببيان المبادئ العامة للمحاكمة العادلة، ومبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليه، وفي الفصل الثالث سنناقش الضمانات الموضوعية لحق المتهم في محاكمة عادلة والأفعال التي جرمها المشرّع الجنائي لضمان سير المحاكمة، ومنها جريمة إفشاء أسرار التحقيقات أو المحاكمات الجنائية، وجريمة الإخلال بحق الدفاع، وكذلك الجرائم المتعلقة بالإخلال بالشهادة والخبرة. وأخيرًا سوف نوضح جريمة التعذيب وأثرها في المحاكمة العادلة، ومن ثم انتهينا في دراستنا المتواضعة هذه بخاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات والتوصيات.

وسوف ترتكز دراستي في بابين سأبين في الباب الأول : ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة.

وفي الباب الثاني سوف أتناول ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة .

الباب الأول

ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة

تمهيد وتقسيم

يرتكز الإطار العام للمحاكمة العادلة تأسيسًا على توافر مجموعة الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية، وتأتي ضمانات حقوق الإنسان كَلَبِنة أساسية فيها، وكذلك تأتي حماية الحريات الشخصية كحجر زاوية في حفظ حق المتهم، وضمان حصوله على المحاكمة العادلة [١].

وكان العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م، قد سبقه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٩٤٨م، الذي نص في المادة ١٤ على: (١- الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد، لدى الفصل في تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون ما قررته المادة ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: (... من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئًا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونًا.....)[٢].

وحيث إنه من المقرر أن الحق في المحاكمة العادلة هو ركيزة أساسية لمصلحة المجتمع والفرد معًا، وأن في تحقيق محاكمة عادلة للإنسان الضمانة لتطبيق القانون، وبذلك يقوم بوظيفته

---

(١) وينبغي علينا النظر إلى ماهية الحق ومعناه القانوني فالحقوق نوعان كما يقسمها أهل الفقه : النوع الأول: ويتضمن ما يسمى الحقوق العامة، ويغطي النوع الثاني ما يطلق عليه الحقوق الخاصة، ومن ثم تتدرج تحت بند الحقوق الخاصة الحقوق المالية وغير المالية، والحق كما يعرف فإنه سلطة يخولها القانون للشخص على قيمة معينة، هذا الحق هل هو ميزة مكتسبة؟ أي تطرأ على الشخص أثناء حياته فتغير حالته الشخصية أو المالية؟، أم أنها تلحق به منذ وجوده؟ ويتضح أن الحقوق أنواع عديدة ومنها ما يتمتع به الفرد استنادًا إلى صفة دائمة فيه لا تتغير، تلازمه منذ ولادته، كصفة الإنسانية وانتمائه إلى دولة معينة، أو ارتباطه برابطة القرابة بأفراد أسرته، وهذه الحقوق هي الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، والحقوق السياسية، وحقوق الأقارب. ويعتبر القانون مصدرًا مباشرا لهذه الحقوق حيث يتمتع بها الفرد بمجرد توافر الصفة مناط اكتساب الحق بغير حاجة إلى توافر سبب خاص إضافي لاكتسابها، فهي حقوق دائمة وليست طارئة، فكل فرد منذ ولادته يتمتع بالصفة الإنسانية، وينتمي إلى دولة معينة، وينتمي بالقرابة إلى أفراد أسرة بذاتها، ولكن ما يعنينا بحثه هو حق المتهم في المحاكمة العادلة، للمزيد انظر د. حمدي عبدالرحمن أحمد، مقدمة القانون المدني الحقوق والمراكز القانونية، د. ن، سنة ٢٠٠٢م، ص٢٣٢ وما بعدها.

(٢) تُراجع أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الخامس، المجلد الأول، من أول يونيو ١٩٩١م، حتى آخر يونيو ١٩٩٢م، ص١٦٥ وللمزيد انظر د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، في ضوء التشريعات الجنائية المصرية الليبية الفرنسية الإنجليزية الأمريكية والشريعة الإسلامية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، د.ن، رقم الإيداع ٩٧/١٦٤٩، ص١٥٦.

الأساسية وهي تحقيق الاستقرار والمساواة والعدل على حد سواء[١]، وهذه الضمانة ليست وليدة العصر إنما تمتد عبر الحضارات الإنسانية المختلفة[٢]، ونرى بوضوح مبادئ الشريعة الإسلامية حول العدالة والمساواة، وكرامة الإنسان وغيرها من المبادئ السامية التي وردت في القرآن الكريم بقوله جلَّ وعلا: (يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئانُ قوم على ألاّ تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون)[٣]، وقال تعالى: (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)[٤] صدق الله العظيم.

وبالاستناد إلى ذلك، ارتأينا أن يكون الباب الأول من الدراسة متفرعًا إلى ثلاثة فصول، في الفصل الأول سندرس مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة وطبيعته، فيما سنأتي إلى الأساس القانوني لحق المتهم في محاكمة عادلة في الفصل الثاني، أما الفصل الثالث فسنركز فيه على أصل قرينة (الأصل البراءة) والحق في محاكمة عادلة.

خطة الدراسة:

وسنقسم االدراسة إلى بابين :

الباب الأول : ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة :

الباب الثاني : ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة :

([1]) The right to a fair trial in subsequent criminal proceedings :how constitutional court took matters in to its own hands in shinga V the state ,South African Journal of Criminal Justice ,vol 23, issue 1,2010.

([٢]) فحمورابي –على سبيل المثال – ملك بابل في النصف الثاني من القرن الثامن عشر قبل الميلاد، وإن يكن من الصعب تحديد تاريخه بالضبط ولكن ١٧٩٢–١٧٥٠ ق.م هو التاريخ المقبول بوجه عام لدى معظم المؤرخين، كان السادس في سلسلة الملوك الذين كوّنوا أسرة بابل الأولى ولا يوجد من عصره سجل تاريخي مدون ومباشر وإنما بعض الفقرات هنا وهناك تكملها أحداث واردة في رسائل الدولة وقوانينه وبعض الوثائق الخاصة، ارتبط اسمه بمجموعة قوانينه المشهورة التي يعتبرها بعض المؤرخين أول التصنيفات القانونية التي عرفتها المجتمعات القديمة، وإن كانت بعض الدراسات والاكتشافات الحديثة تشير إلى أن هناك بعض القوانين التي سبقت حمورابي بقرن من الزمان على الأقل ومن بينها قوانين Lipit Ishtar، وقوانين Eshununna، من الحكام السومريين حيث تمت صياغتها حوالي عام ١٨٦٠ق.م، ويعتبر حمورابي أقرب المشرعين إلى الكمال في تلك الحقبة، كما يمثل مرحلة مهمة من مراحل تطور الفكر العقابي الذي ارتبط بتطور الجريمة والجماعة الإنسانية على السواء، وهي المرحلة التي سادها الانتقام الفردي والتي انتهت بتكوين الدولة وظهور سلطاتها، ونقشت قوانين حمورابي على أعمدة مربعة يوجد أحدها اليوم في باريس وتُنسخ وتُدرس، ويتكون قانونه من مقدمة وخاتمة بينهما تقع مواد القانون التي تبلغ حوالي ٢٠٠ مادة وشاملة لكل القوانين الجنائية والمدنية والتجارية في الوقت الذي جمعت فيه الموضوعات المتشابهة سويًا ولكن من دون فصلها عن بعض فصلًا مميزًا واضحًا، للمزيد تنظر الموسوعة الأثرية العالمية، إشراف ليوناد كوتريل، الترجمة العربي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٧م، ومشار إليه المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، د. محمود أبو زيد، دار الكتاب للطباعة النشر والتوزيع، القاهرة، د.ت، ص١١٩.

([٣]) سورة المائدة آية (٨).

([٤]) سورة النساء آية (٥٨).

الفصل الأول

مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة وطبيعته القانونية

الفصل الأول

مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة وطبيعته القانونية

تمهيد و تقسيم :

يقتضي الإلمام بمفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة وطبيعته البحث أولًا في النظر إلى ما تفرضه الحاجة الملّحة إلى إحداث التوازن بين الحريات والحقوق الخاصة بالأفراد في المجتمع، والمصلحة العامة التي تحكم جميع مراحل الخصومة الجنائية، كما بينها المشرّع، وأمام جميع هيئات القضاء الجنائي التي تعمل على تحقيق المصلحة العامة في إطار قانوني في سبيل إظهار الحقيقة، وبناءً على ذلك يتم إقرار حق الدولة في العقاب من دون المساس بحقوق الأفراد أو المصالح العامة على حد سواء.

وتستوجب إجراءات مقاضاة المتهم بشأن الاتهام الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة، منشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقًا لإجراءات علنية، أن يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه، مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل محكمة أعلى درجة من المحكمة التي حكمت عليه لكي تكون محاكمته عادلة[1].

فيناط بالقاضي تحقيق مبادئ المحاكمة العادلة في مرحلة المحاكمة، وتتوقف مشروعية أعماله – على ما تقرره القواعد الإجرائية في التشريع الجنائي– وهي جوهر المصلحة العامة لضمان التطبيق الصحيح وصولًا، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إجراءات قانونية عادلة ومنصفة يعنى بها اتخاذه للدليل، أو تقديره لقبوله من واقع ما تتطلبه تلك المحاكمات ليسبغ عليها وصف المحاكمة العادلة[2] ،ولضمان تقيد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة بالأغراض النهائية للقوانين العقابية التي ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفًا مقصودًا لذاته – وجوب التزام هذه القواعد مجموعة

([1]) فقانون الإجراءات الجنائية يضمن للفرد حريته وكرامته، وذلك عبر تنظيم مراحل سير الدعوى محاولًا التوفيق بين مصلحة المتهم من جهة وتحقيق العدالة من جهة أخرى، فنظّم مرحلةَ ما قبل المحاكمة حيث أقر جملة من الضمانات الإجرائية التي ترتكز على مبادئ عديدة تكاد تلتقي فيها النظريات القانونية وكلّ المواثيق العالمية والإقليمية، للمزيد ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٦٩.

([2]) وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن ذلك بقولها: (إن ضوابط المحاكمة المنصفة تتمثل في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظامًا متكامل الملامح، بتوخي الأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية– ١٩٩٢/٢/٢م)، ينظر في ذلك أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، مصر، ٢٠٠٦م، ص٤٣٣ وما بعدها.

من القيم تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها ويندرج تحتها أصل البراءة[1].

وبيّن **الدستور البحريني** موقفه من المحاكمة العادلة فيما قررته المادة ٢٠ منه، وبيانها بشأن المحاكمة العادلة والحكم الدستوري الذي أكد ذلك المسلك في الحكم الصادر: (أن الحرص على تقرير مبدأ افتراض البراءة باعتباره يتفق مع الفطرة التي فطر الله –عز وجل – الناس عليها مما مؤداه افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة ومما يدل على سمو مبادئ الحرية والمساواة...)[2]، ويقر قانون الإجراءات الجنائية البحريني جميع الضوابط والقواعد الإجرائية والقانونية في سبيل توفير الشروط والضمانات في حق المتهم في المحاكمة العادلة، وذلك تأكيدًا من المشرّع الالتزام الواضح بالتوجه الدولي والإقليمي كما سنبين في الصفحات الآتية من الأطروحة.

وللإحاطة بكل ما تقدم نرى ضرورة تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وكالآتي:

المبحث الأول: مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لحق المتهم في محاكمة عادلة.

---

[1] وبالرجوع إلى نص المادة ٩٦ من الدستور المصري الصادر في ٢٠١٤م ، والتي قررت: (المتهم بريئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ...)) ، و كذلك تنظر مجموعة الأحكام الخاصة بالمحكمة الدستورية المصرية، الجزء الخامس، المجلد الأول، من أول يونيو ١٩٩١م، حتى آخر يونيو ١٩٩٢م، ص١٤٦.

[2] وينص الدستور البحريني الصادر في ١٤ فبراير ٢٠٠٢م، في المادة (٢٠/أ) على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وذلك بالنص على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون....)، وكذلك بينت المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ يونيو٢٠٠٦م، في الدعويين (د٠٤/٣،د٠٤/٤) ق ٢: (ولازم ذلك أن تكون القيود على الحرية التي تفرضها القوانين العقابية محددة بصورة يقينية، لأنها تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها لكي يدافعوا عن حقهم في الحياة ويدفعوا عن حرياتهم تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة)، وللمزيد ينظر في ذلك حكم المحكمة الدستورية في الدعويين المقدمتين بجدول المحكمة الدستورية رقم د/٠٤/٣ ود/٠٤/٤ في الجلسة المنعقدة يوم الإثنين الموافق ٢٦ يونيو سنة ٢٠٠٦م، الموافق ٣٠ جمادى الأولى ١٤٢٧هـ، الصادر بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٧٤٦ الموافق الأربعاء ٥ يوليو ٢٠٠٦م.

المبحث الأول

مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة

يحظى الحق في المحاكمة العادلة باهتمام خاص -باعتباره من حقوق الإنسان- من المنظمات الدولية وعلى رأسها الأمم المتحدة، وامتد ذلك الاهتمام إلى المنظمات غير الحكومية، وجمعيات حقوق الإنسان وجمعيات المحامين، ولذلك الاهتمام فلقد كان الدفع بالمشرّع - حول العالم – إلى الاهتمام بهذا الحق وإعادة النظر في المتطلبات القانونية والإجرائية لاقتضائه.

وتفرض العدالة الجنائية النظر إلى المتهم باعتباره إنسانًا له كرامته وشعوره وكيانه وحريته وشخصيته، ومن حقه أن يتمتع بمحاكمة عادلة، أيًا كان الفعل المنسوب إليه، ومهما كانت حالته السياسية أو المدنية أو المالية حيث إن جميع المراحل التي سيتعرض لها في هذا الشأن تمس تلك الحالات المشار إليها[١].

ولما كان ذلك وكانت الوظيفة الأساسية لقانون العقوبات في سائر الأنظمة تعنى بحماية مصالح الأفراد والجماعة لضمان الحد الأدنى من الاستقرار الاجتماعي فإن الوظيفة التي يقوم بها المشرّع هي تنظيم الإجراءات الجنائية التي يتم بمقتضاها توقيع العقوبات على الأفراد الذين يرتكبون مخالفة لأفعال تندرج تحت نصوصه[٢].

وبناءً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التأصيل الفلسفي للحق في محاكمة عادلة.

المطلب الثاني: التعريف بالمحاكمة العادلة وصورها.

---

(١) وقد وصف الشراح المحاكمة العادلة: (بأنها أحد 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، وهناك العدل الأخلاقي، وهو العدل المؤسس على القيم والمثل الإنسانية العليا، وكذلك العدل الفلسفي والعدل الاجتماعي ولكن الأهم في ذلك أننا ندرك بأن العدل القانوني بشكل عام هو ما يتماشى مع مفهوم الحق في المحاكمة العادلة وطبيعته)، ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، ص٣ وما بعدها.

(٢) يراجع الموقع الإلكتروني المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، الأستاذ الدكتور عمار بوضياف www.ao-academy.org/almohakamat_al3adilat_201، تاريخ الزيارة ٢٠١٤/٦/١٦م، تاريخ النشر ٢٠٠٣/٢/١٣م.

المطلب الأول

التأصيل اللغوي والفلسفي للحق في محاكمة عادلة

يتطلب مصطلح الحق منا الوقوف عنده نظرًا إلى أهميته، وكونه مصلحة مشروعة يحميها القانون، بحيث يرى جانب من الفقه أن الحق في القانون الوضعي هو مصلحة محمية قانونًا يستأثر بها شخص، وتسمح له بإمكانية التسلط، أي التصرف في هذا الشيء سواء بإرادته أو بإرادة من يمثله قانونًا [1].

وصفة المتهم التي لحقت به أهمية فهي تعنى بالنتائج المرتبطة بالدعوى الجنائية، كما أنها تؤدي إلى اكتساب هذا الشخص بعض الحقوق من جراء خضوعه لسلطة التحقيق وما تفرضه الإجراءات الجنائية، وكذلك فإن الممارسات الخطيرة التي تمارسها جهة الادعاء أو الاتهام أو التحقيق وما يتبعها من إجراءات بالنسبة لنيله حقه في التقاضي لها أبعاد دقيقة، فلا بد أن تضمن حق الأخير، حيث إن حقه من الحقوق الأساسية التي تضمنتها معظم الدساتير، وأغلب مواثيق حقوق الإنسان، فقد اعتمدت الأمم المتحدة مبادئ العدالة من خلال إيجاد ضمانات وشروط المحاكمة العادلة للمتقاضين في النظم الديمقراطية، وبهذا فإنه بمراعاة حق الفرد في نيل المحاكمة العادلة تتحقق المبادئ التي تحرص الأمم على نشرها واستقرارها، وتوجهها الثابت نحو إحقاق الحق، فالمعاناة التي ألمت بالبشرية والتي مست الحقوق والحريات عمومًا لفترة من الزمن [2].

ولأجل الإحاطة بذلك كله اقتضى الأمر تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين، نتناول التعريف بالحق لغةً واصطلاحًا في الفرع الأول، والتعريف بالمتهم في الفرع الثاني.

([1])ويخضع المتهم لمجموعة من ممارسات السلطة من قبل الدولة، وتترتب عليه التزامات مرتبطة لذلك الخضوع، كما تتكون له مجموعة من الحقوق التي ترتبط بالدعوى المقامة في مواجهته، وبالنتيجة فإن الشخص إذا ما اتهم بارتكاب جريمة فإن الاختصاص يقوم لجهتين أولها سلطة الاتهام، وثانيها جهة المحاكمة، ويوضع بالاعتبار أن كلتا السلطتين تمارسان صلاحيتهما في مواجهة شخص أطلقت عليه صفة المتهم، والذي يقع على عاتقه الخضوع للنتائج المترتبة على ذلك ، ويراجع في ذلك أ. د. محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٥٤ وما بعدها.

([2]) ولقد كان الوضع في إنجلترا مشابهًا تمامًا لما هو عليه الحال في فرنسا والشواهد عديدة بتعذيب رجل الدين الإنجليزي "اديمون بيشام " الذي كتب موعظة ضد تصرفات الملك الخاطئة ووضعها في بيته لإعادة النظر فيها ثم إلقائها على الناس، فعلم بذلك اثنان من رجال الدين، فقاما بالشكوى ضده، وداهم رجال البوليس على إثرها منزله لتفتيشه، وضبط الأوراق والمنشورات ضده فلما قرأها على الملك أصيب بخوف وغضب شديد، واعتقد أن هناك مؤامرة مدبرة ضده فأمر بوضعه على آلة التعذيب لاستجوابه حتى يعترف، إلاّ أنه لم يفعل فهددوه بسهام الإحراق ثم اتهم بالخيانة العظمى .وحكم عليه بالإعدام، ولكن لم تنفذ فيه العقوبة لوفاته في غياهب السجون، للمزيد ينظر د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص٥٨، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦٨.

الفرع الأول: التعريف بالحق لغةً واصطلاحًا

يُعد الاتهام صفة مؤقتة طارئة يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة من الأدلة التي يظهر فيها ما يفيد إدانته، فالاتهام هو نتيجة للتضاد والتنازع بين مبدأ (الأصل البراءة) في الإنسان وحماية حريته الفردية من جهة، وبين المحافظة على المصلحة الاجتماعية والنظام العام من جهة أخرى[١]، وبين هذا الحق وبين المتهم في المرحلة الانتقالية خلال المحاكمة بين وصفه وثبوت الاتهام في مواجهته تصدر تساؤلات كثيرة، منها: ما هو الحق؟، وما هو تعريفه؟، ومن هو المتهم؟، ومتى تثبت صفته؟، ومتى تنتهي؟، كل ذلك يلزم أن نوضحه فيما يلي وكالآتي:

أولًا: التعريف بالحق لغة

والحق هو الصحيحُ الثابتُ بلا شك، والحق لغة هو نقيض الباطل، وهو مصلحة مشروعة يقررها القانون ويحميها، وهو اسم من أسماء الله الحسنى وجمعها حُقُوق[٢]، فيوصف به فيقال: قولٌ حقٌ، ويقال هو العالم حق العالم، متناه في العلم، وهو حق بكذا أي جدير به[٣].

ثانيًا: التعريف بالحق اصطلاحًا

يرى جانبٌ من الفقه أن الحق هو مصلحة محمية قانونًا يستأثر بها شخص معين وتسمح له بإمكانية التسلط، أي التصرف في هذا الشيء، سواء بإرادته أو بإرادة من يمثله قانونًا [٤].

---

(١) ويُعد حق المتهم في محاكمة عادلة من المبادئ المرعية من قبل الأمم المتحضرة، فإذا كانت الدولة هي صاحبة الحق في توقيع العقاب على من تثبت إدانته عن اقتراف ثمة فعل نص القانون على تجريمه، فيكون العبء على الدولة بأن تهيئ له السبل في تلك العدالة واستقاء ذلك الحق، كما تبرز مصلحة المتهم في أن يحاكم بعدالة، انظر د. محمد حسن كمال الدين، حقوق الإنسان بين حلف الفضول وميثاق الأمم المتحدة، دار المحجة البيضاء، دون تاريخ نشر، ص٥٨.

(٢) يرجع للمعجم اللغوي المدرسي، المركز العربي للبحوث التربوية لدولة الكويت، الحلقة الثانية (٤-٦)، عربي – عربي، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ١٤٣٤هـ، ٢٠١٣م، ص٩٧.

(٣) ينظر المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، د. إبراهيم مدكور ود. مصطفى حجازي، ط٢، ١٩٧٣م، د.ن، د.ت، رقم الإيداع، ١٩٨٠/٤٥٤٥، ص١٦٣.

(٤) وعليه يمكن أن نجمل خصائص الحق بأنه وجود طرف إيجابي له وهو مالك الحق، وطرف سلبي للحق وهو الشخص الذي يجدي هذا الحق في مواجهته أي الذي يقع عليه واجب يتصل بهذا الحق، وفحوى الحق هو فعل أو امتناع عن فعل لصالح صاحب الحق، وموضوع أو مادة الحق بالمعنى الواسع يتعلق بالامتناع أو الفعل، وسند الحق هو ما يرتكز عليه الحق من حقائق أو وقائع معينة كانت

ويعرف الحق بأنه رديف العدل، حيث إنه المصلحة المحمية في نظر القانون، وبالعدل وإحقاق الحق تتحقق تلك المصلحة، فلا عدل بغير إحقاق الحق، ولا حق بغير استقرار العدل، والحق اصطلاحًا يُعرّف بأنه من العدل والإنصاف[١].

فمن هذا المنطلق يرى جانبٌ من الفقه أن حق المتهم في المحاكمة العادلة هو مكنة قانونية يقتضي بها مقاضاة المتهم بشأن الاتهام الموجه إليه، وذلك طبقًا للإجراءات العلنية بما تتيحه له من خلال الاتهام، للدفاع عن نفسه في محكمة مستقلة محايدة، ويكفي المتهم من تلك الإجراءات حقه في مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل درجات التقاضي الأعلى لضمان تمكينه من الطعن عليه ورقابة تطبيق صحيح القانون، وهو من أهم المبادئ التي أرساها المشرّع الجنائي بنظام التقاضي على درجتين ضمانًا لذلك الحق الجوهري في حياة الأفراد في المجتمع [٢].

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 يُمكّن من كل الضمانات المقررة له قانونًا، كما تقتضي عرض قضيته على محكمة مستقلة محايدة، وأن تنظر فيها نظرًا موضوعيًا عادلًا وسريعاً، وأن يُسَبب الحكم، ويمكّن المتهم من حق الطعن[٣].

ويعُرّف حق المتهم في المحاكمة العادلة: (بأنه المكنة التي تستوجب مقاضاته بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه، أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه، طبقًا لإجراءات علنية، يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه، مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علوًا من المحكمة التي حكمت عليه)[٤].

سبب نشوئه . للمزيد في ذلك يرجع إلى الأستاذ د. محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٥٤ وما بعدها.

(١) وباللغة الإنجليزية equity , fairness، وباللغة الفرنسية équité ,justice، ينظر د. روحي البعلبكي، المورد الثلاثي، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، بيروت، مايو ٢٠٠٤م، ص١١٥٦.

(2)the right to a fair trial in practice Having ,scope and constitutional position of the right to a fair trial ,reliance on the right to a fair trial before the constitutional court and the right of full guarantees is viewed as mean of ensuring the application of all procedural guarantees , even if they are not expressly provided of in the constitution or legislation.accordingly ,this right includes the right of appeal to a higher judicial authority (which in international texts ,such as the international covenant on civil and political rights). انظر تقرير البعثة الأوروبية للديمقراطية عبر القانون، بعثة فينيس، جمهورية الشيك، من التقرير رقم ٢٨ بتاريخ ٢٣-٢٥ سبتمبر ١٩٩٩م، وللمزيد راجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٠٦ ، ينظر د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص٦٢.

(٣)، ينظر في ذلك أيضا د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠١٤م، ص١٣٦.

(٤) ينظر في ذلك المرجع السابق ، ص١٣٦ وما بعدها، وينظر د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٢م، ص٤٦٧..

فمرحلة المحاكمة –أي بعد أن يوجّه الاتهام – مع مراعاة علانية المحاكمة، واحترام حق الدفاع، وجميع الضمانات الإجرائية العامة مثل استقلال القضاء وحياد القاضي، وحضور المتهم إجراءات المحاكمة، وسرعة الفصل في الدعوى، وعلنية الإجراءات، وشفهيتها، وجملة الضمانات الإجرائية الخاصة وهي تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، وإحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وتنبيهه لدى تغييرها، وحق المتهم في الدفاع، وضمان الطعن فيما يصدر من أحكام جزاء للإخلال بأصول المحاكمة العادلة[١].

الفرع الثاني: التعريف بالمتهم لغةً واصطلاحًا

يكتسب الشخص صفة المتهم بعد ثبوت مجموعة من الأدلة الظاهرة والقرائن الدامغة تجاهه، والتي بالإمكان أن يوصف بتلك الصفة الطارئة، وقبل المحاكمة يُعَد اعتبار الشخص كمتهم في وصفه ناتج عن حماية الحريات الفردية[٢]، والأصل الثابت في الإنسان وهو البراءة، وهنا فإن التضاد بينهما والخيط الفاصل الرفيع الذي يوصم الإنسان بوصف المتهم الذي سيكون محلًا لدراستنا.

ولصفة المتهم أهمية بالغة بالنسبة لكثير من الآثار والنتائج المرتبطة بالدعوى الجنائية، ذلك لأنه يعتمد على هذا الوصف الخطير التي يمكن فيه ممارسة بعض الإجراءات بحقه، وكذلك فإن المفهوم الواسع يتلخص بأن الشخص يعتبر متهماً في نظر القانون ليس فقط عند اتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق التي تصدرها سلطة التحقيق في مواجهته أو بمجرد تكليفه بالحضور أمام المحكمة، بل إنها تتعدى ذلك لتكون الصفة ثابتة بمجرد الأمر القانوني بالقبض أو الإحضار أو التفتيش أو تفتيش المسكن، وإن كانت تلك الإجراءات لا تشكل قانونًا بدءًا في المطالبة بتوقيع العقوبة على الشخص[٣].

ويتطلب مصطلح – المتهم – الوقوف عنده لأهميته في مجال البحث، للانطلاق للضمانات والحقوق التي يتمتع بها في المحاكمة العادلة، إذ إن تحديدها، – أي صفة المتهم – باعتبار

---

(١) نصت المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: ((في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميًا يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي)).

(٢) يراجع د.عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، الحق في محاكمة عادلة – دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠م، ص٦٢.

(٣) يراجع د. عمر فخري الحديثي ، المرجع السابق، ص٦٦.

عدم صدور حكم قضائي نهائي يدينه بعد ولكن يبقى من الدلائل ووجوب تدخل المجتمع ما يفرض على الأخير التدخل والمساس بحريته ولو بقدر ضئيل ليستوفي معها الجهاز القضائي كل ما يستوجب من إجراءات البحث والتحري والتحقيق ذلك لينال المتهم جزاءه العادل، الذي تتحقق به الضمانات لكل من المتهم والمجتمع المتمثلة بعوامل الردع الخاص والردع العام [1].

فمن خلال استعراض هذا الفرع يلزمنا الوقوف على تساؤلات تطرحها الدراسة وهي كالآتي: ما المقصود بالمتهم؟ وما طبيعة مركزه القانوني؟ ومتى تثبت صفته ومتى تنتهي؟ وما هي حقوقه وواجباته؟ وما هي شروطه كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عنها في هذا المطلب، بعد أن نحدد من هو المتهم في اللغة والاصطلاح.

أولاً :التعريف بالمتهم :

١- **تعريف المتهم لغةً**، المتهم في اللغة كما سندرجه في مضامينه فهو: اسم مفعول من اتهم يتهم فهو متهم، وأصل الفعل وهم، والوهم في أحد طرفي المتردد فيه، واتهمه بمعنى أدخل عليه فعلا محرما يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه، ومن رمي واتهم بعمل شيء يعاقب عليه القانون، فالمتهم هو من الفعل تَهم، بمعنى أدخل التهمة على شخص وجعله مظنة لها، فهو من أدخلت عليه التهمة وظنت به، وهو مظنون من الظن به، وفي قوله أي شك في صدقه، ومن ادعي عليه فعل محرم يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه[2].

وكذلك يعرَف المتهم لغةً: اتهمه بكذا وأدخل عليه التهمة وظنها به، والتهمة الاتهام، ويعرف المتهم[3] (Mutataham) ظنين، مشبوه، تهيم كما بينّا، ويطلق عليه باللغة الإنجليزية

---

(1) ينظر د. محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢م، ص٤٦٩ وبعدها، يراجع د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص٢٦، وينظر د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٢٠، ويقرأ كذلك د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، عمّان، ٢٠٠٥م، ص٤٩ وكذلك ص٢١٤ ، وللمزيد انظر مراد أحمد العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠١١م، ص٢٢.

(2) ينظر المجمع اللغوي المدرسي، المركز العربي للبحوث التربوية لدول الخليج العربية، الحلقة الثانية، عربي – عربي، الكويت، ١٤٣٤هـ، ٢٠١٣م، ص٢٣٧ ، وينظ المعجم القانوني، إنجليزي عربي، مكتبة لبنان ناشرون، حارث سليمان الفاروقي، مرجع سابق، ص٢٢ ،وكذلك يراجع د. عبدالمجيد محمود مطلوب، قواعد الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية، مجلة اتحاد الجامعات العربية، جامعة الأزهر، العدد الأول، السنة الأولى، مارس ١٩٩٤م، ص١٣٥، كما أن المشرّع الأردني في المادة ٤ من أصول المحاكمات الجزائية الأردني الصادر في سنة ١٩٦١م، على أن (كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنيئا إذا ظن فيه بجنحة ومتهما إذا اتهم بجناية).

(3) ينظر المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، د. إبراهيم مدكور ود. مصطفى حجازي، الطبعة الثانية، د. ن، د.ت، ص٦٨٣.

accused , suspect , charged , indicted , suspected , suspicious، وما يتهم عليه[1].

٢- تعريف المتهم اصطلاحًا

لقد عرّف البعض المتهم بأنه كل شخص تثور ضده شبهات بارتكابه فعلًا إجراميًا، هذا الفعل يخضعه لإجراءات يحددها القانون، أما الادعاء بغرض فحص هذه الشبهات وتقدير قيمتها سواء بإدانة هذا الشخص أو ببراءته من هذا الفعل[2]، ومرورًا بكل المراحل حيث لا تسقط صفة الاتهام إلاّ بانقضاء هذه الدعوى فيعتبر المتهم طرفًا فيها، وذلك إما بصدور حكم باتٍ أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء (الأسباب الطبيعية، أو الإدارية أو بسبب الصلح أو التنازل)، ولما كانت صفة الاتهام تعود للمتهم تحت ظروف أخرى مثل طلب إعادة النظر، أو إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع أو عند إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية بناء على ظهور أدلة جديدة[3].

وفي اللغة الفرنسية يطلق عليه المتهم أيضا ألفاظ عديدة ومنها ;; suspect; douteux ; equivoque; accuse[4].

وتتضح التفرقة في بريطانيا بين المشتبه فيه والمتهم في القاعدة الثانية من القواعد الصادرة لإرشاد الشرطة، والتي يستقيم فيها النص على أنه عندما يكون قد استقر رأي الشرطة على اتهام شخص في حالة ارتكابه بجريمة ما، فإنه يلزم إشعاره بأنه يحق له الصمت وعدم الإجابة وأن كل ما سيقوله سيؤخذ ضده حتما كدليل إدانة في مواجهته، ومن هنا تعتبر تلك المرحلة في الإشعار الخط

---

(1) المتهم accusé في معاجم القانون هو الشخص الذي وجه إليه الاتهام، لأنه ثارت حوله شبهات ارتكاب فعل يعاقب القانون عليه، ويلتزم المتهم بمواجهة الإجراءات التي يقررها القانون بناءً على ذلك يعرّف المتهم من الناحية الشرعية أي في اصطلاح الفقهاء بأنه من أدعي عليه فعل محرم يوجب عقوبته من عدوان ويتعذر إقامة البينة عليه، أو هو من ادعي عليه شخص بحق سواء كان دمًا أو مالًا عند قاضٍ أو حاكم، ويطلق بعض الفقهاء لفظ "المتهوم" بدلا من المتهم على كل شخص نسب إليه ارتكاب أي جريمة ما كسرقة أو زنا، وللمزيد ينظر المعجم القانوني، إنجليزي عربي، مكتبة لبنان ناشرون، حارث سليمان الفاروقي، مرجع سابق، ص١٢.

(2) ينظر. د. عصام زكريا عبدالعزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي – ٢٠٠١م ، ص٢٩٥، وانظر كذلك د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص١٤.

(3) ينظر المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، د. محمود أبو زيد، مرجع سابق، ص٣٦.

(4) ينظر د. روحي البعلبكي، المورد الثلاثي، مرجع سابق، ص١٤٩٩.

الفاصل بين مرحلة الاشتباه Suspicion phase ومرحلة الاتهام Accusation phase، وتعتبر بمجرد توجيه هذا الإشعار البداية لمرحلة الاتهام[١].

وهناك من يرى أن المتهم هو الطرف الثالث في الرابطة الجنائية فهو يحمل هذه الصفة ويختلف عن الطرفين الآخرين وهما النيابة العامة والقضاء، في أنه يوجد في وضع أدنى ويعتبر محلًا لأبحاث مختلفة، ورغم ذلك فالمتهم لا يعد مذنبًا إلى أن يصدر حكم بإدانته حائزًا لقوة الشيء المقضي به خلال مراحل الدعوى فهو يحمل هذه الصفة، وكذلك قصد باللفظ الثاني من تتخذ ضده الإجراءات باعتباره مذنبًا في مواد الجنح، أما اللفظ الثالث فقد أطلق على من تتخذ ضده الإجراءات الجنائية باعتباره مذنبًا في مواد الجنايات[٢].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية فإن التفرقة بين المشتبه فيه Suspect، والمتهم Accused، أو Criminal defendant، وتعتبر التفرقة بين تلك المصطلحات بطريقة الإجراءات المتخذة مع كل منها، وعلى الرغم من خلو التشريعات الأمريكية من نص صريح بشأن التحذير والإشعار المتخذ بحق المتهم في الصمت كما هو الحال في التشريع البريطاني[٣]، إلاّ أن المحكمة الأمريكية العليا حسمت في نقضها لقضية اعتراف المشتبه فيه بعد إلقاء القبض عليه وإنكار حقه في الاستعانة بمحام[٤].

وينبغي علينا تعريف المتهم ومدى الإجراءات التي يقررها القانون بناءً على تلك الصفة التي يسبغها عليه وآثارها، فالمتهم هو كل شخص تثار ضده شبهات عن ارتكابه فعلا إجراميًا، فيلتزم

---

(١) ينظر د. سعد حماد القباتلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٢٩ وما بعدها.

(٢) ينظر د. عصام زكريا عبدالعزيز ، حقوق الإنسان في الضبط القضائي ، مرجع سابق ، ص ٢٩٥ وما بعدها .

(3) there are four famous specific warnings regarding interrogation , first , you have the right to remain silent , second , anything you say will be used against you in the court of law , third , you have the right to talk to a lawyer and have him present with you while you are being questioned , fourth , if you cannot afford to hire a lawyer one will be appointed to represent you before and questioning ,if you wish one for more details read Individual Right and Civic Responsibility The Rights of the Accused , Fred Ramen, the Rosen publishing group , New York, 2001 ,page 61.

(٤) وكانت تلك القضية تسمى قضية Miranda حيث إن محكمة النقض العليا أسست في حكمها بنقض الحكم نظرًا إلى أن التحذير الذي يوجه إلى المشتبه فيه يُعد نقلة كما هو الحال في إنجلترا، من مرحلة الاشتباه إلى المرحلة التي تليها، حيث يكون عرضة لنسبة الاتهام إليه، فيصبح متهما بعد أن كان مشتبها فيه، Case Miranda V. Arizona 384 U.S 436 (1966)، ينظر د. سعد حماد القباتلي ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٣٠ read more about Individual Right and Civic Responsibility The Rights of the Accused , Fred Ramen, the Rosen publishing group , New York, 2001,page 63..

بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون، وتستهدف تلك الإجراءات تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقدير البراءة والإدانة[1].

ويتضح ذلك بما نص عليه المشرّع البحريني وظهر جليًا في المادة ٢٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على: (إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إذا كان محبوسًا من أجل هذه الواقعة وحدها)[2]، وبدورنا نرى أن المتهم هو من تتخذ ضده الإجراءات القانونية بكل مراحل الدعوى الجنائية وحسنًا فعل المشرّع البحريني أنه لم يتقيد بلفظ معين لكل مرحلة في مراحل الدعوى الجنائية أو خلال مرحلة المحاكمة على حد سواء.

ثانيًا: ثبوت صفة المتهم وزوالها

يرى المتتبع لبعض التشريعات المقارنة بأن هذه الصفة يكتسبها الشخص والمركز القانوني الإجرائي في مرحلتي الاستدلال والتحقيق، إذ لا يكفي ارتكاب الشخص للجريمة حتى يعتبر متهما، يتعيّن – دائما– تحريك الدعوى الجنائية قبله حتى تلحقه هذه الصفة، وقد يتعدد الجناة إلاّ أن النيابة العامة في حدود سلطتها التقديرية قد تحرك الدعوى الجنائية ضد أحدهم دون غيره، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الشخص وحده هو المتهم دون الآخرين[3]، وإن كان متفق عليها في مرحلة التحقيق حيث يطلق عليه صفة المتهم، إلاّ أن المختلف عليه أن تلك الكلمة في مرحلة الاستدلالات تصفه بوصف المشتبه فيه، وإذا ما صدر حكم بالبراءة فيكون متهما حتى تصدر براءته[4]، ونستطيع أن نجمل ثبوت صفة المتهم وزوالها فيما يلي وكالآتي:

---

(1) يراجع د.عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، د.ت، ص١٧٢.

(2) تراجع المادة (٢٥٥) من المرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢م، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

(3) ويرى البعض أن صفة المتهم لا تثبت للشخص إلا إذا توافرت أدلة كافية مرجحة للاتهام وتوجيه الاتهام إليه (حتى لو كان في مرحلة الاستدلال) لكي يستفيد المتهم من الحقوق والضمانات التي خصصتها القوانين له والتي تحقق التوازن بين حق المجتمع في اقتضاء ماله قبل المذنب وحق المجني عليه على السواء في استيفاء ماله من حقوق يدعي بها مدنيًا في مواجهة المتهم بما تسببت به الجريمة من ضرر له وفي الكفة الأخرى حق المتهم في عدم التعسف في استخدام الإجراءات الماسة به من دون مبرر يدعو إلى ذلك أو لحمله على الاعتراف تيسيرًا لنسبة الجريمة إليه، وللمزيد ينظر د. علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص٣٣.

(4) تبّين لنا أن معظم التشريعات الجنائية لم تورد تعريفا، فيه عدا التشريع السوفيتي الصادر عام ١٩٦٠م، الذي ميّز بين المتهم والمشتبه فيه، واعتبر الحد الفاصل، وقرر أن الحبس أو تقييد الحرية، وأن الحبس هو الخيط الرفيع بين اعتبار الشخص متهمًا حينما يتعرض لأي

١- ثبوت صفة المتهم

قبل مرحلة المحاكمة يبقى الشخص متهماً في حال كونه مازال تحت وطأة الإجراءات البوليسية مثل الاستيقاف في ظل النظام الجنائي الفرنسي كما بحثنا، وخلال مرحلة جمع المعلومات، والتحفظ عليه، وسماع أقواله، ويكون الشخص متهمًا عندما تطبق النيابة العامة أي إجراء من إجراءات التحقيق بوصفها مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي[١]، وهو ما يكون في نظامنا حيث إن المتهم منذ اللحظة الأولى لضبطه أمام سلطات الضبطية القضائية فقرر له قانون الإجراءات الجنائية ضمانات محددة يستوجب على السلطة وأفرادها تطبيقها بمعنى أن يكون لتلك الضمانات ما هو إيجابي وهو المساهمة في سير الإجراءات أما الالتزام السلبي فيتمثل بعدم وضع العراقيل في طريق هذه الإجراءات، حيث إن المتهم ملتزم بطبيعة الحال بالخضوع لمتطلبات التحقيق معه ومحاكمته وإنفاذ العقوبة فيه أو تفتيش مسكنه أو توقيفه، وكذلك فلابد من إلتزامه بالمثول أمام المحكمة عند رفع الدعوى وإعلامه بها، وتبعًا لذلك فيكون خضوعه للآثار القانونية التي يرتبها الحكم الصادر ضده[٢].

ومعنى ذلك أن وصف المتهم ثابت قبل الشخص دون أن يشترط القانون كون وجود دلائل كافية أو عدم وجود دلائل كافية أو قرائن قوية وما إلى ذلك، فيما نصت عليه المادة التاسعة والعشرين من قانون الإجراءات الجنائية المصري أن: (لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك)[٣].

إجراء من إجراءات تقييد الحرية أيا كان هذا الإجراء، لكن ما يسبق ذلك من إجراءات يعتبره مشتبهًا فيه فقط وللمزيد انظر د. عصام زكريا عبدالعزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، مرجع سابق، ص٢٩٥.

(١) للمزيد ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٣١.

(٢) ينظر د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٧٠ وما بعدها.

(٣) والجدير بالذكر أن إنجلترا وأمريكا وبعض الدول العربية اختصاصات الشرطة تتداخل في بعض مراحل التحقيق بحيث تكون لها صفة أعمال الاستدلالات ولكن القضاء وضع معيار التحذير الذي يصدر من ضابط الشرطة للتميز بينهما حيث يكون الشخص مشتبها فيه عندما تتم في مواجهته كل الإجراءات الاستدلالية ولكن يتغير وصف الشخص ليصبح متهما عندما يقدر مأمور الضبطية القضائية أنه قد زال عنه وصف المشتبه فيه وأصبح متهما بمجرد أن يتم تحذيره بأن له حق الصمت وكل ما سيدلي به سيكون ضده كدليل بمعنى أن النظام مختلف عن مملكة البحرين بحيث يكون لبعض أعمال الاستدلال صفة أعمال التحقيق وتثور الصعوبة في التفرقة بين ما هو مشتبه فيه وما هو متهم، ولكن سواء كان عمل الشرطة من أعمال الاستدلال أو من أعمال التحقيق سواء كانت الدلائل محل شك أو ضعيفة أو كانت الدلائل كافية والقرائن قوية ففي كلتا الحالتين فإن توجيه الاتهام إلى الشخص، ومتى كان الوصف فلا يشترط أن يكون المتهم حاضرًا لأن من الجرائم ما يقع من دون معرفة الفاعل أو من دون ضبطه فيظل فاعلها متهما بوصفه، ينظر د. عصام زكريا عبدالعزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص٢٩٦، ويراجع د. أحمد عوض بلال،-مبادئ قانون العقوبات

وتثبت صفة المتهم في القانون البحريني بمجرد قيام أدلة ومؤشرات تقرر ارتكابه الجريمة أو كونه مشتبهًا به حتى صدور حكم بات بالإدانة أو بالبراءة وقد اتجه المشرّع البحريني إلى هذا الاتجاه في قانون الإجراءات الجنائية النافذ، وهذه التفرقة بين مفهومي المتهم كانت سببًا في اختلاف القوانين الإجرائية ذلك أن بعض القوانين تأخذ إلى جانب المتهم بفكرة المشتبه به، وبهذا فإن الوصفين يختلفان عن بعضهما البعض حيث إن المشتبه به هو من بدأت ضده التحريات لقيام قرائن تدل على ارتكابه الجريمة أو مشاركته فيه ولم تتحرك الدعوى الجنائية في مواجهته، وبالتالي فالاشتباه مرحلة سابقة على الاتهام[1].

ولكن المشرّع البحريني قد وصفه كما سيأتي ذكره بلفظ المتهم خلال تلك المراحل، ووصولًا إلى مرحلة المحاكمة وينتهي ذلك الوصف والمركز حتى صدور حكم على المتهم فيتغير مسماه فيكون المحكوم عليه، فيكون بذلك قد انتهج طريق المشرّع المصري الذي لم يميز بين المتهم في كل مراحل الدعوى الجنائية حتى تنتهي صفته هذه، ويحكم عليه بحكم يتغير به وصفه في قانون الإجراءات الجنائية إلى عبارة المحكوم عليه.

ونرى أن المشرّع قد أعطى مرحلة الاستدلالات من المشروعية في تحريك الدعوى الجنائية التي تجعل الشخص الذي تحوم حوله الشبهات طرفًا في الإجراءات الجنائية، بحيث يجوز أثناءها سؤاله، أو القبض عليه، وتفتيشه في حالة التلبس، واحتجازه لعرضه على النيابة العامة، وضبط ما لديه من أشياء متعلقة بالجريمة وغير ذلك من الإجراءات، وبالتالي فيكون في مركز قانوني فيعطيه قانون الإجراءات الجنائية حقوقًا ويحمله التزامات[2]، فتبدأ الدعوى الجنائية دون أن يكون هناك متهم معين بارتكاب الجريمة، وقد يحدث أن تنتهي النيابة من تحقيقها من دون تحديد لشخصية المتهم ولذلك فإنها تصدر أمرًا بالأ وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل[3].

المصري القسم العام، دار النهضة العربية، من دون ذكر سنة النشر ، مرجع سابق، ص٣٩٣ وما بعدها، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٣١م، ويراجع أيضا Naome Roht Arriaza, The Pinochet Effect ,Transnational Justice in the Age of Human Rights ,page 215 ,.

(1) يراجع د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام، مرجع سابق، ص٣٩٣.

(2) وبالتالي فإن الإجراءات تكون مرهونة في استكمالها لحين القبض على المتهم وتستمد منها حياة الدعوى الجنائية لحين معرفة الفاعل أو القبض عليه، وللمزيد ينظر د. عصام زكريا عبدالعزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، مرجع سابق، ص٢٩٣.

(3) ينظر د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٢٤ وما بعدها.

٢- زوال صفة المتهم

لا يعني ثبوت صفة المتهم أبديتها في حق الشخص بل تزول عنه تلك الصفة بزوال السبب الذي أكسبه إياها، وتنتهي صفة المتهم وتزول في الدعوى لأحد الأسباب الآتية:

أولًا: قبل صدور الحكم النهائي فيها عند إصدار النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق قرارًا بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية و فق المادة ١٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية، ولكن يجدر القول إن الصفة تعود من جديد إذا ظهرت دلائل جديدة وعند إلغاء النائب العام القرار الصادر عن النيابة العامة بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

ثانيًا: إذا سقطت أو انقضت لسبب عارض سواء كان ذلك راجع إلى مضي المدة أو التنازل عن الشكوى أو الطلب أو لوفاة المتهم أو لسقوط الجريمة لأي سبب من أسباب السقوط التي حددها المشرع[١].

ثالثًا: تزول صفة المتهم في الدعوى بعد صدور حكم نهائي فيها بحالات متعددة مثالها سقوط العقوبة، أو انقضاء الدعوى الجنائية لسبب عارض وهو إما مضي المدة أو التنازل عن الشكوى أو الطلب أو لأسباب وفاة المتهم أو العفو الشامل أو الصلح أو بإلغاء القانون الذي يعاقب على الفعل أو لسقوط الجريمة لأي سبب من أسباب السقوط التي حددتها القوانين[٢].

رابعًا: وتزول صفة المتهم بصدور حكم نهائي سواء ببراءته أو بإدانته، وفي حالة الحكم بالبراءة تزول صفة المتهم بصورة نهائية، أما في حالة الحكم بالإدانة فإن صفة المتهم تزول أيضًا ويعتبر محكوما عليه عند تنفيذ الحكم الجنائي الصادر بحق المتهم [٣].

---

(١) ينظر كذلك د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، د.ت ، ص١٠٦ وما بعدها.

(٢) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٣٤.

(٣) ينظر د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، المحاكمة وطرق الطعن، مطبعة كلية شرطة دبي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م مرجع، ص١٦٨.

المطلب الثاني

التعريف بالمحاكمة العادلة ومضمونها

تمخض النضال الأزلي للبشرية عن إقرار حقوق الإنسان، وهي حقوق لها صلة وثقى بالكرامة الإنسانية، حيث لا حياة للإنسان من دون كرامته، وبالمحصلة كانت لهذه الحقوق قدسية واعتبار، فلا يجوز المساس بها لكونها دعامة من دعائم الإنسانية، وتوكيدًا لتحضّر الدول والشعوب فقد سارعت التشريعات لإيجاد آليات للمحاكمة العادلة وتعريفاتها، ولكن ذلك كله قد كان وتمحور بعد أن قررت الشريعة الإسلامية أسس المحاكمة العادلة[1].

كما أن هذه الحقوق والحريات التي أقرتها التشريعات للمتهم لكي توصف المحاكمة بالعادلة، يرتبط وجودها ارتباطًا وثيقًا بمدى سلامة إجراءات المحاكمة وصحتها، حيث إنها تؤدي إلى حماية المتهم، أما في حالة انتفائها فإن ذلك يؤدي لا محالة إلى بطلان المحاكمة، بحيث توصف المحاكمة بغير العادلة، وسنبين المحاكمة العادلة بتعريفاتها وصورها على النحو التالي، وفي فرعين كما يأتي:

الفرع الأول: التعريف بالمحاكمة العادلة

لم يحدد الفقه الجنائي مفهومًا واضحًا لحق المتهم في محاكمة عادلة [2]، ولكن الفكرة في ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة، ومفهوم حقه وطبيعة ذلك الحق، أضحت من عوامل

([1]) وتواردت نصيحة قدمها سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري عندما عيّن أبا موسى قاضيًا للجزء الجنوبي من شبه الجزيرة العربية (اليمن حاليًا)، رسالة عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه – في أمر القضاء "، أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلّم بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرّم حلالًا، ومن ادعى حقًا غائبًا أو بينة فاضرب له أمدًا ينتهي إليه، فإن جاء ببينة أعطيته حقه، فإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك أبلغ في العذر، وأجلى للعمى، ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، لأن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض في الشهادة إلا مجلودًا في حدٍ أو مجربًا عليه شهادة زور، أو ظنينًا في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان، ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال والأشباه، ثم اعتمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة والتنكر، فإن القضاء في مواطن الحق يوجب الله به الأجر، ويحسن به الذخر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزيّن بما ليس في نفسه شانه الله، فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصًا، وما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته.. والسلام" ينظر الموقع الإلكتروني للمعهد القضائي الأردني، رسالة سيدنا عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري، تاريخ النشر ٢٠٠٨م، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١٢/٧م، www.jij.gov.jo/risalat-al -qadaa –.

([2]) أكدت المحكمة الدستورية العليا: (أن قواعد ضوابط المحاكمة المنصفة هي نظام متكامل يتوخى بأسسه صون كرامة الإنسان، وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، ولضمان تقيد الدولة عند مباشرتها

جذب رجال الفقه الجنائي، والتي كان أيضًا لحداثة الفكرة وبريقها أثر كبير في التركيز على تلك الضمانات واستحداث مفاهيم طبيعة المحاكمة العادلة وأساسها، وككل علم يتبحر الإنسان فيه جاءت الأفكار قاصرة في بدايتها لمفهوم حق الإنسان في المحاكمة العادلة وطبيعة ذلك الحق[١].

ويقال في أواسط اللغة: (لا تنكر العدالة على أحد) Justitia nemini neganda est[٢]، ولما كان ذلك فأصبح لزامًا إيجاد تعريف للمحاكمة العادلة التي تتجلى في الحماية الجنائية والقضائية المقررة للمتهم ابتداء من أول إجراءات التحقيق الابتدائي حتى آخر إجراءات المحاكمة الجنائية والمؤسس على إجراءات مشروعة، وما المساواة أمام القانون بين المتقاضين إلاّ غيض من فيض، ومبدأ بسيط أمام التعريف بالمحاكمة العادلة[٣].

فتجمع عبارة المحاكمة العادلة بين مفهومين هما المحاكمة والعدالة، وإذا كان من المنطقي أن نتصور تباعدًا بين المحاكمة والعدالة نظرًا إلى أنه من الطبيعي أن تكون المحاكمة قضائية عادلة، فإن الجمع بينهما يرجع إلى الحرص في القانون الدولي والقوانين الوطنية – تكريسًا لحقوق الإنسان ودفاعًا عنها على الاّ تنحرف المحاكمات القضائية انحرافًا يمس بحقوق المتقاضين[٤].

لسلطاتها في مجال فرض العقوبة بالأغراض النهائية للسياسة العقابية....) إلى آخر الحكم الصادر في ٢ فبراير ١٩٩٢م، وفي هذا يدل على أن المشرّع المصري قد اعتمد لفظ المحاكمة المنصفة في حكم المحكمة الدستورية ولا شك في أن المحاكمة المنصفة هي المحاكمة العادلة وهو المشار إليه في الباب الأول لدى مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة، ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص٦٥٣، وينظر حكم المحكمة الدستورية – ١٩٩١/٧/١م – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الخامس، المجلد الأول، من أول يوليو ١٩٩١م، حتى آخر يونيو ١٩٩٢م، ص١٦٥، جمهورية مصر العربية، وانظر إلى مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية، الكتاب الثاني، ٢٠٠٧م–٢٠٠٩م، مملكة البحرين، ص١٧٦.

(١) وكان القضاء الدستوري في بعض التشريعات المعاصرة ومنها التشريع المصري، الذي قد اعتبر اللفظ سيانا وهو لفظ المحاكمة العادلة والمحاكمة المنصفة ليحل أحدهما محل الآخر، للمزيد فضلا انظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، مرجع سابق، ص٤٩.

(٢) ويقال كذلك لا تعرف العدالة والدًا ولا والدة ولا تنظر لغير الحق justitia no novit patrem nec materm , solam veritatem spectat justita، ويقال كذلك لا ينبغي أن تمنع العدالة ولا تؤخر justitia non est neganda no differenada ينظر حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، مرجع سابق، ص٣٩٩.

(٣) the concept of a fair trial as such is extremely vague , in order to make it operational one first has to ascertain what specifically it involves as I know endeavor to do. في هذا الشأن ينظر في ذلك، دليل المحاكمات العادلة، للقسم الخامس من تقرير المفتشية الأوروبية حول الحريات في القانون (مفوضية فنيسيا)، مرجع سابق، التقرير رقم ٢٨ بتاريخ ٢٣–٢٥ سبتمبر ١٩٩٩م، الجمهورية التشيكية.

(٤)في حين نجد أن منظمة العفو الدولية وهي منظمة غير حكومية تتابع في أنشطتها مدى تطبيق عناصر المحاكمة العادلة والمطالبة بالتطبيق السليم لمفهوم المحاكمة العادلة ومن خلال تقاريرها المتعددة وإنما أوردت المعايير والضمانات الواجب توافرها لاعتبار المحاكمة عادلة.

يراجع القاضي د. محمد الطراونة، الحق في الحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص٢٣.

ونرى من هنا أن التعريف بالمحاكمة العادلة لغةً يدور وجودًا وعدمًا مع حق الإنسان في مرحلة المحاكمة، تلك الضمانات التي أقرتها القواعد الدستورية والقوانين الجنائية الحديثة وهي التي تتحقق بها المحاكمة العادلة، وهو حق التقاضي أمام محكمة مختصة ومستقلة وحيادية والذي ينص عليه القانون فيجب أن تنهض المحكمة بمسؤولية اتخاذ القرارات في القضية، وإصدار الأحكام بموجب القانون[1].

الفرع الثاني: مضمون المحاكمة العادلة

إن من أهم الضمانات أن تكون المحكمة كما أسلفنا مختصة ومستقلة ونزيهة وهي أساس فكرة المحاكمة العادلة، ولا ينال ذلك من احترام المبدأ الذي يقضي بأن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، حيث يحق لكل شخص متهم بارتكاب جرم جنائي افتراض براءته إلى أن تنتهي الإجراءات الخاصة بالمحاكمة في مواجهته وما لم تثبت إدانته وفقا للقانون بعد محاكمة عادلة، وتكريس مبدأ علانية الجلسات وحق الطعن في الأحكام وغيرها من الضمانات [2].

وينظر لاستبعاد الأدلة التي تنتزع نتيجة التعذيب أو الإكراه، بالإضافة إلى حظر القوانين ذات الأثر الرجعي والمحاكمة أكثر من مرة على الجرم ذاته حيث لا تجوز مقاضاة أحد على فعل أو إغفال لم يشكل جرما جنائيا عند اقترافه[3].

وسبقت الإشارة في بحثنا إلى أن حق المحاكمة من دون تأخير غير لازم، حيث يحق لكل متهم بارتكاب جرم جنائي أن يقدم للمحاكمة من دون تأخير أو تعسف في الإجراءات بغير مقتضى، ويتوقف تقدير ذلك على طول المدة التي تعتبر معقولة على ملابسات القضية ويكون الاختصاص للقضاء في ذلك الشأن، وأيضا يتضمن حق استدعاء الشهود واستجوابهم وغيرها من الضمانات القانونية التي كفلها القانون كما وأرستها الدساتير المختلفة.

([1]) ينظر د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٩٧.

([2]) لا ينبغي علينا الخلط بين ضمانات المحاكمة العادلة وصور المحاكمة العادلة، لكن الأمر تطلب إدراج تلك الضمانات لأنها كما أشرنا تكون وجودًا وعدمًا مع تعريف المحاكمة العادلة وليس كما أورده البعض في مجال الخلط بينهما وللمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٩ وما بعدها.

([3]) وسنتطرق إلى كل تلك الضمانات في المحاكمة العادلة تفصيليا في دراستنا لما يتسع الإشارة إليها في هذا المبحث وللمزيد ينظر د. رزكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة، مجلة الرافدين، المجلد ١١م، العدد ٣٩،٢٠٠٩م، تاريخ الزيارة ٢٠١٤/٩/٨م، ص٢١٥. وينظر الموقع الإلكتروني كذلك -WWW.ao-acadimy.prg/almohakamat al3adilat_201

ولفكرة المحاكمة العادلة كمفهوم قانوني صلة وثيقة بمجالات حقوق الإنسان، عرفها النظام الجنائي الإسلامي نصًا وواقعًا وتطبيقًا قبل أن يكتشفها المجتمع الإنساني وتقرها القوانين الوضعية، وقبل أن يتفق عليها المجتمع الدولي المعاصر ويعتمدها في وثائق ونصوص رسمية، وإنزال أحكام الكرامة الإنسانية[1]، وتعتبر الأمة الاسلامية في مقدمة الدول التي عرفت حقوق الإنسان في دساتيرها طبقا لما قررته مبادئ الشريعة الإسلامية.

فباستعراض العديد من اجتهادات المحاكم وآراء الفقهاء نلحظ وجود نوع من التركيز على عناصر المحاكمة العادلة وآثارها في محاولة لتبيان ماهيتها والتعريف بها [2]، إلا أننا ارتأينا تعريف مفهوم المحاكمة إلى مجموع الشكليات الضرورية لكي يحصل المتقاضي عن طريق حكم قضائي نافذ على الإقرار بحق يدعيه، وهي مجموع عناصر الدعوى الهادفة أساسًا إلى ربح القضية المعروضة على القضاء، بما في ذلك إجراءات التحقيق النهائي، واستعمال طرق الطعن وطرق تنفيذ الحكم النهائي.

---

(1) يُقرأ في ذلك مقدمة التقرير الرسمية، المنتدى القضائي العربي، مملكة البحرين ١٥-١٧ سبتمبر ٢٠٠٣م، مرجع سابق، the judicial Role in Human Rights Protection.

(2) وهناك من يرى أن مفهوم المحاكمة العادلة يتحقق بتوافر الشرطين الأساسيين وهما أن تخضع إجراءات المحاكمة لمعايير المحاكمة العادلة التي وضعها المجتمع الدولي، وأن تقوم بالمحاكمة سلطة قضائية مستقلة ومحايدة، وقد ذهب البعض إلى أن إيجاد تعريف للمحاكمة العادلة يكمن في توضيح أساس الحق في المحاكمة العادلة وطبيعته للمزيد ينظر د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص٣٠.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لحق المتهم في محاكمة عادلة

من الأهمية بمكان تحديد طبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة بعد تصنيفه وبيان موضعه من باقي الحقوق، واستظهار غايته لبحث مدى التوازن الذي يحدثه بين مصلحة المتهم من ناحية، ومصلحة الدولة من ناحية أخرى والأساس القانوني لحق المتهم في محاكمة عادلة، كما سنتناوله في الفصل الثاني من هذا الباب والضمانات التي سوف نستعرضها في الباب الثاني.

ولا بد لنا من الإجابة عن التساؤلات التي يفرزها البحث في طبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة وهي عما إذا كانت محاكمة المتهم تعتبر من قبيل الحقوق؟ وما لو أنه قد اعتبر من قبيل الحقوق فمن هي الجهة المسؤولة عن الوفاء بمتطلباته؟ وهل هو من قبيل الحقوق الفردية أم العامة ؟ وما إذا كانت من تلك الحقوق المزدوجة من عدمه؟ والأثر المترتب على الغاية من المحاكمة العادلة؟.

وجاءت عبارة العدالة في الدستور البحريني في كل مضامين الحياة والمساواة لدى القانون بالنص عليها: «الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » المادة ١٨ (من دستور مملكة البحرين).

ولما كانت الدراسة توجب علينا أن نتعرض لسمات ونطاق المحاكمة لكي ينال المتهم المحاكمة العادلة التي تصبو الى توفيرها الأنظمة القضائية على اختلاف انظمتها لكل متهم ، ولما كانت تلك الاجابة على تلك التساؤلات مُلحة، لذا يصبح لزامًا علينا أن نوضح في هذا المبحث الذي رأينا تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، ففي المطلب الأول سنسلط الضوء على سمات حق المتهم في محاكمة عادلة، وفي المطلب الثاني سنتناول فيه نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة، أما في المطلب الثالث سنتعرض لذاتية حق المتهم في محاكمة عادلة كما سيأتي.

المطلب الأول

سمات حق المتهم في محاكمة عادلة

رغماً من قيام بعض الفقهاء بمحاولات الفصل بين كلمة الحق وكلمة الحرية وعدم الدمج بينهما، إلاّ أن الحق والحرية أصبحا تعبيرين متلازمين في الوقت الحاضر، لأنهما بطبيعة الحال محل اهتمام من قبل جميع التشريعات الوضعية ومناط حمايتها القانونية، ولا ينال من ذلك أن هناك بعضا من التشريعات تهمل جانبا من هذه الحقوق والحريات عن عمد أو عن غير عمد وفقًا للمذهب الذي تعتنقه الدولة في وضع سياساتها. ويعتبر تعريف الحق من أكثر المسائل التي كثر فيها الجدل واحتدم فيها الخلاف، وفق تلك التعريفات للحق. واصطلاحا يعرّف الحق ولم يبتعد عن التعريف اللغوي كثيرا ويضاف إلى ذلك قلة ما وجد من تعريفات نظرًا إلى وضوح معناه، ولكنه مصلحة محمية قانونًا يستأثر بها شخص معين وتسمح له بإمكانية التسلط، أي التصرف في هذا الشيء، سواء بإرادته أو بإرادة من يمثله قانونًا، كما أن هذه التعريفات قد جاءت ضمن ثلاثة اتجاهات أساسية ألا وهي: الاتجاه الشخصي، الاتجاه الموضوعي، الاتجاه المختلط[1].

ولكي نبين سمات حق المتهم في نيل المحاكمة العادلة، يتعين أن نؤكد أن الدولة هي الملزمة بتهيئة سبل حصول المتهم على حقه، وإقرار صفة الحق وإعطاء صاحب الحق – المتهم– رخصة الالتجاء إلى القضاء بمجرد التعدي عليه [2]، وقوام ذلك الحق مصلحة المتهم في أن يُحَاكم بشأن

([1]) ويرى البعض أن تعريف الحق لغةً: هو الصواب والاستقامة، وفي اللغة اللاتينية كلمة الحق أصلها Diectus وتعني عدل، مستقيم وصواب، وفي اللغة الفرنسية Droit، وفي اللغة الإنجليزية Right، ولكلمة الحق معنى في اللغة العربية وهي ما قام على العدالة أو الإنصاف وساير أحكام القانون ومبادئ الأخلاق والعدل نقيض الباطل، وتقوم الحقوق بحسب بعض المراجع في بابين رئيسيين أولهما الحقوق المطلقة absolute rightsالتي يختص بها بعض الأفراد دون غيرهم وثانيهما الحقوق النسبية relative rightsالتي تعود إلى الأفراد بحكم علاقاتهم وتبعيتهم لذات المجتمع وهناك ثلاثة أصناف من الحقوق وهي الحقوق الطبيعية natural rightsوالحقوق المدنية civil rights وأخيرا الحقوق السياسية political rightsويضاف إليها أحيانا صنف رابع هو الحقوق الشخصية personal rights، وهو مرادف لحق عادل ومنصف وقويم وسوي وصحيح وسليم وسداد ولائق وحقيقي ولازم، والحق مصدر من أسماء الله الحسنى أو من صفاته العليا والتسلط هو المكنة الثابتة لصاحب الحق في مباشرة السلطات التي يخولها الحق في حدود القانون، أما ما يخص العنصر الخارجي الأول وهو وجود الغير فإنهم من يباشر الاختصاص تجاههم، ولا يكتمل الحق وجود بما ينطوي عليه من استئثار سلبي عام مفروض على العامة بعدم الاعتداء على الحق، وهذا الواجب على نوعين سلبي عام مفروض على العامة بعدم الاعتداء على الحق، وإيجابي ويتمثل في التزام مفروض على شخص الطرف الثاني في العلاقة القانونية، ولكن الكثير من فقهاء العرب قد تبنوا ذلك التعريف الذي بين أن الحق هو استئثار شخص بقيمة معينة استئثارا يحميه القانون عن طريق التسلط والاقتضاء بغية تحقيق مصلحة لهذا الشخص يراها المجتمع جديرة بالرعاية وبالنسبة إلى الاستئثار هو الاختصاص الحاجز الذي يثبت لشخص على شيء أو قيمة، وللمزيد ينظر المعجم القانوني، إنجليزي عربي، مكتبة لبنان ناشرون، حارث سليمان الفاروقي، بيروت، الطبعة الرابعة منقحة ومزيدة، ٢٠٠١م، رقم الكتاب ٩٩٥٣-١-٠٣٠٠-٣، ص٦١٣، وقد أشار إلى هذا التعريف د. محمد حسن كمال الدين، حقوق الإنسان بين حلف الفضول وميثاق الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص٥٨.

([2]) هناك تعريفات للحق وفقًا لدابان (Dabin)، ووفقًا لروبيه (Roubier) حيث تعرف دابان الحق بأنه: ميزة يمنحها القانون لشخص ما بمقتضى تلك الميزة أن يتصرف في مال أقر القانون بانتمائه إليه سواء باعتباره مالكًا، أو مستحقا له في ذمة الغير لذا يذهب دابان في نظره إلى أن الحق له أربعة عناصر، اثنان داخليان في النفس وأولهما الاستئثار والسلطة، واثنان خارجيان هما وجود الغير والحماية القانونية. للمزيد في تعريف الحق يراجع د. محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر

ما يُسند إليه من اتهامات أمام قاضيه الطبيعي وأمام محكمة مستقلة، وأن يمّكن من الدفاع عن نفسه أو من خلال حقه في اختيار محام يترافع عنه ويكون من حقه توكيله، والاتصال به في إطار من السرية، وحقه في أن تجري محاكمته علنًا، وحقه في ألاّ يُكره على الشهادة على النفس، أو الإقرار بالذنب[1]، وحق المتهم في النظر في مزاعم تعرضه للإكراه، وحقه في إلتزام الصمت وأن تتاح له مكنة الحضور في المحاكمات وجلسات الاستئناف، وكذلك حقه في الطعن فيما يصدر ضده من أحكام[2].

ولما كان ذلك فسوف نستعرض أهم السمات الرئيسية لحق المتهم في محاكمة عادلة والتي تعد من الأهمية بمكان لمعرفتها في هذا المطلب وهي كالآتي:

الفرع الأول: حق تفرضه مصلحة المتهم والمجتمع

فالمتهم من حقه أن يُحاكم بشأن ما يُسند إليه من اتهامات أمام محكمة مستقلة ومحايدة تراعى فيها كل الضمانات التي ينص عليها قانون الدولة، باعتبارها الملتزمة بالوفاء بمتطلبات القانون، فإذا كانت الدولة بناء على ما تقدم هي صاحبة الحق في إيقاع العقاب على مَن تثبت إدانته باعتبار أن فعله وقع عدوانًا على أحد المصالح التي يحميها القانون[3]، ومن هنا تتضح مصلحة المتهم في أن يحاكم بعدالة، وهو ما يلقى على عاتق الدولة التزامًا بأن تهيئ له سبل ذلك.

الجامعي، مرجع سابق، ص٥٤، ويراجع د. زايد علي زايد الغواري، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية بالإشارة إلى دستور دولة الإمارات، مرجع سابق، ص٢٢.

(1) وكذلك فإن ممارسة الدفاع حق للمتهم فيورد القانون في المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري استثناءين على قاعدة الحضور في إجراءات التحقيق الابتدائي كازدواجية في التكييف كحق والتزام مع اختلاف نطاق التطبيق وإذ تقرر المادة الاستثناءين المتعلقين بحالة الضرورة المتصلة بإظهار الحقيقة وحالة الاستعجال بالنسبة إلى اتخاذ بعض الإجراءات لضمان المحاكمة في وقت معقول وللمزيد ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦٦ وما بعدها، وينظر كذلك د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، الطبعة الثانية، د.ن، د.ت، رقم الايداع: ٩٥/١٨٧٩، الترقيم الدولي :I.S.B.N، 5-8330-00-977، 1995.، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م، ص٥٨، وارجع إلى د. عبدالنواب معوض الشوربجي، المحاكمة الغيابية ومحاولة تقليصها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص٣٥، ويراجع د. حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص١٢٠ وما بعدها.

(2) يراجع في ذلك د. رمزي رياض عوض، حماية المتهم في النظام الإجرائي الأنجلو أمريكي، دار الفكر العربي، د. ن، ٢٠٠٠، ص٤٨ وما بعدها. وانظر كذلك بحث مقدم لمركز الإعلام الأمني، د. علي الطوالبة، مستشار قانوني بمجلس الشورى، حق المتهم في الامتناع عن الكلام في التشريعات الجنائية، مملكة البحرين، بحث منشور في ٢٠١٢/٣/٢٥م، كذلك بالموقع الإلكتروني www.policemc.gov.bh/.../634682914315153136.pdf، وتاريخ الزيارة ٢٠١٥/٥/٤م، ص٥ وما بعدها.

(3) ينظر د. عمر فخري الحديثي، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٨٦.

وفي إطار مباشرة الدعوى عن طريق النيابة العامة باسم الدولة ابتداء، ولمصلحتها في مواجهة المتهم الذي يوجه إليه الاتهام، واستيفاء لحق الدولة في العقاب، فإن ذلك يتطلب ضمان العديد من الحقوق لذلك المتهم بدءًا من أول إجراءات تحريك الدعوى الجنائية وانتهاء بآخر إجراءات المحاكمة[1]، وفي طليعة تلك الحقوق التي تنبثق من أصل كلمة الحق هي حق المتهم في محاكمة عادلة.

وهي المرحلة التي تجسد النظام الاتهامي من حيث المشافهة والعلانية ومواجهة الخصوم، وأحقية كل منهم في مناقشة أدلة خصمه وتفنيدها تحت إشراف المحكمة وهيمنتها، وتستهدف المحاكمة تحقيق أمرين، أولهما: إتاحة الفرصة أمام كل خصم ليدافع عن حقه بمن فيهم المتهم، ثانيهما: تمكين المحكمة من الإلمام بعناصر الدعوى حتى يصدر حكمها مطابقًا للواقع والقانون [2].

من خلال ما تقدم نرى أنه يكون من الطبيعي أن الإخلال بهذه الالتزامات يكوّن اعتداء على حق المتهم في محاكمة عادلة، ويقتضي مواجهته بالجزاء الملائم، وتتعدد صور ذلك الجزاء بحسب طبيعة الاعتداء على الحق ونوعية المخالفة، حينما يصل البغي إلى درجة الجريمة، وقد يتعدى ذلك إلى كونه جزاءً إجرائيًا كبطلان الإجراءات حينما تتم مخالفتها مع إحدى الضمانات الجوهرية للمحاكمة، وقد يكون الجزاء تعويضًا كما قد يتضمنها جميعا، فالجزاء الإداري المتمثل بالبطلان يعتبر بمثابة رد فعل قانوني لعدم مباشرة الإجراء أصلًا أو لمباشرته دون استيفاء كل شروطه[3].

ومن هنا نخلص إلى أن مدى ضمان حق المتهم في المحاكمة العادلة يرجع إلى أن الدولة وهي صاحبة القوة في المعادلة بينها وبين المتهم كونه الطرف الأضعف، وهي الطرف الذي عليه الالتزام بإعطاء الحق في المحاكمة العادلة لأي متهم، ويكون على عاتقها إيجاد التوازن بين إنزال العقاب من دون عسف أو صلف أو شطط، باتخاذ الوسائل القانونية المباحة وبين كفالة حق

---

(1) حتى نجلي ما سبق بيانه ببعض التطبيقات لا بد من الإشارة إلى أحكام المحكمة الدستورية العليا: هي أن البشر جميعًا ولدوا أحرارًا متساوين في حقوقهم وواجباتهم، ومن ثم لا يجوز التمييز في معاملتهم على أي وجه إلا لأسباب موضوعية تبرر ذلك، كاختلاف المراكز القانونية بين طوائف المواطنين، وأن للإنسان حقوقًا طبيعية مقدسة فطر عليها ولا تستقيم آدميته من دونها وبالتالي لا يمكن الاقتراب منها وفي مقدمتها حقه في حريته الشخصية وخاصة في نطاق ما يمكن أن يسند إليه من اتهامات....الخ، وللمزيد انظر م.د. محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا مع الإشارة إلى الأساس الإسلامي لحقوق الإنسان (نظرة أولية)، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م، ص١١٢.

(2) ينظر د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٤٦٧.

(3) ويعرف البطلان كجزاء يرتبه القانون لتخلف شرط أو أكثر من الشروط اللازمة لصحة العمل الإجرائي ويؤدي البطلان إلى جعل الإجراءات التي تمت غير معتبر بها، أي أنه يكفه عن توليد آثاره التي يرتبها القانون عليه عادة . وبهذا يختلف البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية في سببه وفي أثره، وللمزيد ينظر د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٦٧ ويراجع في ذلك الشأن أيضا د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٢.

المتهم في محاكمة عادلة وهو الأمر الذي يعتبر في ميزان الأمم المتحضرة مقياسًا يحتذى به، تركن إليه الدول وتتسابق في نيله.

الفرع الثاني: حق طبيعي متفرع من حق التقاضي

يعتبر حق المتهم في محاكمة عادلة حق لصيق بالصفة الإنسانية تقره الدولة وتحميه ولكنها لا تمنحه، فالقانون الطبيعي يمنح الأفراد حقوقًا فطرية متساوية، حيث لا يجوز حرمانهم وتجريدهم منه تحت أي ظرف، ويقع على عاتق الدولة حماية حقوقهم وصون كرامتهم، وحفاظًا على الاستقرار الاجتماعي، وبناءً على تساوي الأفراد بالصفة الإنسانية الثابتة، فإن جميع حقوقهم الطبيعية تكون متساوية، وعليه لا يجوز للدولة أن تحرم المتهم من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وضمان محاكمته محاكمة عادلة[1].

أما حق التقاضي فهو مكفول لكل إنسان بغض النظر عن كونه مواطنًا أم مقيمًا في البلد، في حدود ما ترسمه قواعد القانون، وكفالة هذا الحق وسيلة فعالة لحماية حقوق الفرد، وهذا لا يأخذ مداه الحقيقي إلا إذا تم أمام (القاضي الطبيعي)، لأن هذا القاضي هو الحارس الطبيعي على الحريات، وذلك من خلال رقابته على إجراءات تطبيق القوانين.

ولقد نص دستور مملكة البحرين في المادة (٢٠) فقرة (و) على أن: (حق التقاضي مكفول وفقًا للقانون)، وحق التقاضي الذي نص عليه الدستور يفترض ابتداء وبداهة أن لكل شخص – وطنيًا أو أجنبيًا – الحق في النفاذ الميسر إلى المحاكم والهيئات القضائية على اختلافها، فلا توصد أي منها أبوابها في وجهه، بل يكون الفصل في الخصومة التي يطرحها عليها مقتضىً جوهريًا لتأكيد الحق في التقاضي الذي كفله الدستور في المادة سالفة الذكر [2].

([1]) وذلك في ضوء ما عبر عنه الدستور البحريني بشرط المحاكمة القانونية لكي تثبت إدانة المتهم وينصرف إلى مجموعة إجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار من حماية الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان المتعلقة بها، وضمان الحق في محاكمة عادلة تعبير دقيق لان العدالة والإنصاف يشير إلى التوازن بين قرينة البراءة والإجراءات الجنائية، فالأولى تحمي مصلحة أساسية في المجتمع والثانية تحمي المصلحة العامة . وانظر في هذا المعنى أيضا الدراسة الاستقصائية الرابعة للأمم المتحدة حول تنفيذ قواعد ومعايير الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، وثيقة رقم (أ/١١/٢٨٧/١٩٨٧م، والجدير بالذكر أن حق التقاضي كما أنه حق طبيعي لصيق بالصفة الإنسانية فيكون الحق في الدفاع كذلك بالتبعية وارجع للمبدأ (١/١٧) من مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية البحرينية، مرجع سابق، ص٢١٦. وللمزيد ينظر القاضي. د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص٢٩، ويراجع كذلك أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٩٣.

([2]) ولما كانت الغاية التي يتوخاها مبدأ الحق في التقاضي تتمثل في الترضية القضائية التي يسعى إلى تحقيقها المتقاضون وصولًا إلى جبر الأضرار التي لحقتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يدعونها، وإن إنكار أو تقييد الحق في الترضية القضائية، سواء بحجبها

وفي حقيقة الأمر يتجاوز حق التقاضي معناه بمجرد طرق أبواب المحاكم للانتصاف إلى معنى أعمق من ذلك بكثير يتمثل في أنه إحدى الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في المجتمع بأسره، بما يهدف إليه من إرساء قواعد العدالة وإشاعة الاطمئنان بين الأفراد والإحساس بالانتماء للوطن وما يعنيه ذلك من عدم إقامة الحواجز بين الفرد وطلب حقوقه أو أن يحال بين أية سلطة في المجتمع وبين تجعل قراراتها حكمًا لا معقب عليه فتتحصن الأخطاء وتنعدم وسائل تصحيحها وتتحول أجهزة الدولة إلى أداة لفرض الظلم والاستبداد[1].

ويقتضي حق الفرد في أن تجرى محاكمته أمام المحاكم العادية، وهي المحاكم التي يقضي دستور الدولة بتشكيلها لمحاكمة الأفراد في جميع الجرائم، بحيث يعرف كل فرد سلفًا القاضي الذي يمكن أن يحاكم أمامه، وقد جاءت تلك المبادئ في الدستور البحريني وقد ورد النص على هذا المبدأ في المادة (٢٠) منه على أن: " أ- لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلاّ على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها.

ب- العقوبة الشخصية.

ج- المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقا للقانون.

د. يحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا.

هـ - يجب أن يكون لكل متهم في جناية محام يدافع عنه بموافقته.

و- حق التقاضي مكفول وفقا للقانون ".، والمادة ١٨١ من المرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على الآتي: (تختص محكمة التمييز بما نص عليه قانون إنشائها، وتختص محكمة الاستئناف العليا الجنائية بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الكبرى الجنائية بالفصل في الجنايات، وتختص المحكمة الكبرى الجنائية بالفصل في الجنايات وفي استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الصغرى، وتختص المحاكم

عمن يطلبها ابتداء، أو من خلال إحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة في ذاتها عيبًا جوهريًا، إنما يعد إهدارًا لا يستقيم مع ما أكده الدستور المعدّل من حماية لحقوق الأفراد، بما لا ينال من جوهر الترضية القضائية، ولا يدفعها إلى كامل مداها، ليتمخض ذلك عدوانًا على حق التقاضي، وينحل إلى إنكار للعدالة في أخص مقوماتها. للمزيد فضلا انظر حكم المحكمة الدستورية البحرينية، الحكم الثامن عشر نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣١ ديسمبر ٢٠٠٩م، في العدد رقم ٢٩٢٨، بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الإثنين ٢١ ديسمبر ٢٠٠٩م، الموافق ٤ محرم ١٤٣١هـ، المبدأ رقم (١١/٦)، و(١١/٧).

([1]) ينظر د. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والإسلامي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص٢١٤.

الصغرى بالفصل في الجنح والمخالفات، ذلك ما لم ينص القانون على اختصاص أي من المحاكم بجرائم معينة أو بمسائل أخرى، كما كفلته المواثيق المعنية بحقوق الإنسان) .

وبناء على ما تقدم فإن نتيجة حديثنا عن حقوق الإنسان في حريته وهي الثمرة الأساسية لاعتباره من الحقوق اللصيقة بشخصيته، والتي لا تقبل بأي حال من الأحوال عنه انفكاكًا ألاّ بحدود صرح بها القانون والدستور، كما لا تقبل التبعيض أو الانتقاص بغير التضحية الشرعية، فإنه لا يحل للدولة وسائر سلطاتها إلا أن تكون أداة لحماية هذه الحقوق ذلك أن خضوع الإنسان لسلطتها شريطة التزامها بالشرعية، وتمكينه من التمتع بحقوقه وحرياته الطبيعية، فلا يجوز للدولة أن تحرم المتهم من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، استيفاء لحقه في محاكمة عادلة، كما لا يجوز لها أن تعيق الحق المذكور أو تضعف وسائله.

الفرع الثالث: هو حق شخصي عام

إن حق المتهم في محاكمة عادلة هو حق شخصي عام، لما فيه من حماية لمصالح المتهم بما فيها محاكمته أمام قاضيه الطبيعي علنًا بشأن الاتهام الموجه إليه، وذلك لكي يتمكن من الدفاع عن نفسه، وكذلك الطعن في الحكم الصادر ضده أمام محكمة أعلى درجة تطبيقًا لمبدأ التقاضي على درجتين[1].

وهو يحقق مصلحة عامة وبالتالي فإنه يتسم بالعمومية حيث إنه بالإضافة إلى حمايته لمصلحة المتهم يحقق المصلحة العامة وهي كشف الحقيقة، واستيفاء حق المتهم في العقاب من أي تعدٍ على المصالح التي يحميها القانون، حفاظًا على كيانه ودعمًا لاستقراره وضمانًا لسير الحياة الاجتماعية على استقامةٍ ووحدةٍ واستقرارٍ، واعترافًا بحقه في حريته الشخصية.

بل يترتب على ذلك أن عدم الاعتراف بالحقوق الشخصية 'Les droits subjectifsكحقوق يحتج بها في الرابطة القانونية بين الأفراد والدولة لم تلق قبولًا من قبل البعض – يتصدرهم الفقه التقليدي الألماني –قولًا بأن الدولة صاحبة حق ذاتي في السيادة، وهذا يعطيها مكنة فعل ما تريد، فالقانون من صنعها، ومن ثم لا يتصور –بنظرهم – أن يولد التزامًا على عاتقها من قبل الأفراد

(1) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق، ص٥٢.

الذين تمارس عليهم تحكمًا قد يصل إلى درجة البطش، وعليه فلا حق للأفراد على الدولة[1]، وكذلك فأن صفة العمومية تبدو واضحة بين حق المتهم في محاكمة عادلة وبين اعتبارات النظام العام، وقد قيل إنها هي الاعتبارات التي تجعل مباشرة ضماناته أمرًا واجبًا في غالب الحالات، فهي لا تخلق الحق إنما تقره وتحميه[2].

الفرع الرابع: هو حق غايته العدالة

تكمن المحاكمة العادلة في معيار المساواة أمام القضاء حيث يتمتع المتهم –بصورة متوازنة مع غيره – بسائر الضمانات التي تكفل بلوغ العدالة بحسبانها محور الحق الماثل وجوهره [3]، ومتى جاء ما تقدم فإن حق الدولة في محاكمة المتهم يبرز في حالة ارتكابه عدوانًا على إحدى المصالح التي يحميها القانون، فإن المتهم تبرز مصلحته في أن يحاكم بعدالة وهو ما يعتبر قوام الحق الذي يراعيه المشرّع، وما يتجلى في دور الدولة والتزامها الملقي على عاتقها، ومنها هنا نخلص أن لحق المتهم في محاكمة عادلة مبادئ انتهجها المجتمع الدولي وقبله الدساتير، وهي تلك الضمانات التي قررها القانون وعمل بها لبلورة أصول المحاكمة العادلة وتأسيسها كضمانات متعلقة بالمتهم.

وتتكفل الدولة بإقامة العدالة بين الناس باحترام متطلبات المساواة بينهم أمام القانون والقضاء، ومن هنا حق لأرسطو أن ينادي بسيادة القانون وهو ما يجعل العدل عامًا للكافة فإن التمتع بعدالة

---

(1) يراجع حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٤، وينظر كذلك إلى د. أحمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص١٩٨.

(2) one of these , the promissory oath , is no longer the foundation of any rights in private law.It is used ,but mainly as a solemnity connected with entering upon a public office. the judge swears that he will execute justice according to law ,the juryman that he will find his verdict according to law and the evidence. The newly adopted citizen that he will bear true faith and allegiance to the government to his choice. Read OLIVER WENDELL HOLMES, THE COMMON LAW , the Belknap press of Harvard university press ,London ,2009,page 233 onwards.

(3) وقد وضع الخليفة العادل عمر بن الخطاب رضي الله عنه دستور القضاء في كتابه إلى أبي موسى الأشعري عندما ولاه قضاء الكوفة، ومما جاء فيه: (وآس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك.....)). وللمزيد ينظر د. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية، مرجع سابق، ص٧٠٩. وينظر كذلك رسالة مارتن لوثر كينج في عبارته الشهيرة: (إن الظلم إينما كان يهدد العدل في كل مكان)، فقد أشارت إليه د. نسرين عبدالحميد نبيه، قانون السجون ودليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، ٢٠٠٩م، ص١٧١ وما بعدها وينظر د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٨٨.

المحاكمة يعتبر حقًا للمتهم، فإن العمل على حماية مفترضاتها يعد التزامًا على عاتق الدولة من خلال علاقته فيها كطرف في الرابطة الإجرائية التي تسوغ لها حق توقيع العقاب على من تعدى على المصالح المحمية قانونًا، والعدالة كغاية للحق الماثل، وقد جاء في القرآن الكريم في محكم قوله تعالى: (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) صدق الله العظيم [1].

الفرع الخامس: حق ذو سمة عالمية

فالحق في المحاكمة العادلة ذو سمة عالمية، ذلك أن معظم مواثيق حقوق الإنسان والمعاهدات الانسانية والدولية ومعظم الدساتير قد تضمنته[2]، وقد نصت عليه المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وهو ما جاء في إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا عام ١٧٨٩، الذي أقر مبدأ المساواة أمام القضاء ورفض بشدة إنشاء المحاكم الاستثنائية[3].

([1]) سورة النساء آية (٥٨).

([2]) وتجلى ذلك بدلالة المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث تنص على ما يأتي: (لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرًا منصفًا وعلنيًا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه)، ومن خلال النص على حق المتهم في محاكمة عادلة في كل المواثيق الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وأصبح رصد المحاكمات جانبا مهما من الجهود الدولية الرامية إلى حماية حقوق الإنسان، وهو ما تقوم به منظمة العفو الدولية فقد أقرت معايير المحاكمات العادلة من خلال مواثيق دولية والتي التزمت بها الدول باعتبار أن منظمة العفو الدولية حركة معنية بحقوق الإنسان، فسوف نستشهد بأقوى المعايير التي تضمن الحق في تلقي محاكمة عادلة والتي تنطبق على الدول، انظر في ذلك المادة ١/١٤ من العهد الدولي، والمادة ١٠ من الإعلان العالمي، ونص المادة ١/٦ من الاتفاقية الأوروبية، ونص المادة ٢٦ من الإعلان الامريكي، ونص المادة ٨ من الاتفاقية الأمريكية، المادة ١/٢٠ من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، المادة ١٩/١ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، المادتين ٢/٦٤و ١/٦٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وتوجد الكثير من معايير حقوق الإنسان المتصلة بقضية عدالة المحاكمة التي لا تأخذ شكل المعاهدة، وعادة ما يطلق على هذا النوع من المعايير مسمى إعلان أو مجموعة مبادئ أو قواعد وهلم جرا..)، ونصت المادة (١/٧/د) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر في السادس والعشرين من يونيو عام ١٩٨١م، والمادة (٢/٥) من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي الصادر عن المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية في سيراكوزا في الثاني عشر من ديسمبر عام ١٩٨٦م، والميثاق العربي لحقوق الانسان لسنة ١٩٧٧م ، ويراجع في ذلك الشأن دليل المحاكمات العادلة، الصادر عن منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص٨ وما بعدها، وينظر كذلك د. القاضي محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص٣٢ وما بعدها.

([3]) كما نص عليه الدستور البحريني كما أسلفنا في المادة العشرين منه، لسنة ٢٠٠١م، وللمزيد ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٣، وينظر د. عمر فخري الحديثي، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٨٦ وما بعدها.

ومن جانبنا لا نتردد في اعتبار حق المتهم في محاكمة عادلة ركيزة أساسية في كل دولة قانونية، لكونه حقًا طبيعيًا، شخصيًا، ذا طبيعة عامة وسِمة عالمية يستهدف تحقيق العدالة، وتفصيلًا لذلك فإن الحق قوامه مصلحة المتهم في أن يحاكم بما أسند إليه من اتهامات أمام محكمة مستقلة ومحايدة، ومراعاة حصوله على كل الضمانات التي يضمنها قانون الدولة والتي بدورها هي المنوطة بالوفاء بمتطلباته، حالة كونها الطرف الأصلي في الرابطة الإجرائية التي تنشأ عن الدعوى العمومية، وسيلتها في استيفاء العقاب.

المطلب الثاني

نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة

كانت لدراسة نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة الفرصة في اهتمام كبير من قبل المجتمع الدولي، وقد أشارت كذلك إلى هذا الحق أيضا المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي نصت على ما يأتي: (الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون)[١].

فالإطار الإجرائي الذي تكفل به الدولة قانونًا، حق المتهم في المحاكمة العادلة، فيما يتعلق بالخصومة الجنائية، ونظر تلك الخصومة أمام القضاء حتى صدور حكم غير قابل للطعن بأي وجه من وجوه الطعن العادية أو غير العادية، وتعتبر الخصومة الجنائية الوعاء الذي تباشر من خلاله الأنشطة المختلفة لأشخاصها، وبالنتيجة فهي تكون الرابطة الإجرائية بين كل من النيابة العامة والمتهم وصولًا إلى حكم عادل يكون عنوانًا للحقيقة [٢].

ويترتب على ذلك الحق أن الدولة تقوم بتوفير شروط المحاكمات العادلة لكل فرد في جميع المحاكمات والدعاوى المدنية والجنائية عن طريق محكمة مختصة، تتوافر فيها الاستقلالية والحيادية ومنشأة بحكم القانون وبصلاحيات واختصاصات يتم تحديدها بموجبه، وهذا هو الحق في محاكمة الإنسان أمام قاضيه الطبيعي بمحكمة مختصة نوعيًا ومكانيًا وولائيًا، مشكلة بمقتضى أحكام القانون ويكون القاضي مستقلًا باستقلاله الشخصي، واستقلال مؤسسة القضاء المالية والإدارية وتوفير الأمن للقاضي وغيرها من مزايا الحصانة لتمكينه من مباشرة أعماله [٣].

فمن الملاحظ أن الحماية الدولية لحقوق الإنسان قد ازدادت بصورة كبيرة في القرن الماضي و الحالي، ودليل ذلك قيام الأمم المتحدة بإصدار عددًا من الوثائق التي تحمي حقوق الإنسان[٤]،

---

(١) ينظر في ذلك المادة ١/١٤ من العهد الدولي، المادة ١٠ من الإعلان العالمي، المادة ١/٦ من الاتفاقية الأوروبية، المادة ٢٦ من الإعلان الأمريكي، المادة ٨ من الاتفاقية الأمريكية، المادة ١/٢٠ من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، المادة ١٩/١ من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، المادتين ٢/٦٤و ١/٦٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٢) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦٧.

(٣) يراجع في ذلك د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة (الجزء الثاني)، مرجع سابق ، ص٥٤.

(٤) فهناك اتفاقيات ومواثيق إقليمية تطرقت إلى الحق في المحاكمة العادلة مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ومشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي، وكذلك أقرته بعض إعلانات الحقوق مثل إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا، وإعلان الاستقلال الأمريكي، وإعلان حقوق الإسلام، والنظام

ويرجع ذلك في جانب كبير إلى الإدراك المتزايد أن دولًا عدة تشترك في نفس القيم القانونية محل الحماية، ويعتبر التسليم من ناحية بأن الفرد يجب حمايته من اعتداءات معينة على شخصه، ومن ناحية أخرى بالحاجة إلى القوانين الدولية لحماية الشعوب من سياسات يمكن في النهاية أن تؤثر على المجتمع الدولي من أهم الركائز المشتركة بين الدول[1].

وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة بما يشملها من جانب دولي ومعايير تتسق مع الجانب الإجرائي كما أكدت معظم الدساتير حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة، وبينت ما يتوافق مع كل ما أقرته الاتفاقيات التي سنوضحها كما سيأتي، والتي أبرزنا نسقها القانوني الذي يؤكد حرية المتهم في المحاكمة العادلة، ونستطيع أن نبين نطاق المعايير الدولية لمرحلة المحاكمة لكي نمهد لدراسة النطاق الإجرائي فيما سيأتي من دراستنا، لنجملها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: أن يحاكم المتهم بواسطة محكمة مستقلة ومحايدة

ضمانًا للعدالة المتطلبة في المحاكمات لا بد أن يضطلع بها قضاء مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية والتي تقع قراراتها تحت رقابته كذلك للتأكد من مشروعيتها، ولا جدال في أن خضوع المحكمة لغير القانون والضمير يضيع هيبتها ويودي باستقلالها فيغدو لا يُنتظر منها أن تحمي حقًا أو ترد عدوانًا أو تقضي بتعويض.

ويفترض في القاضي حريته في وجدانه وضميره فلا يخضع لأي مؤثرات خارجية، وفي طليعتها مؤثرات السلطة التنفيذية، ونصت الكثير من الدساتير المتعلقة بالدول العربية والأجنبية على وجوب استقلال السلطة القضائية كما سنبين دراستنا في موقف الدساتير الدولية والصكوك الدولية كالآتي :

أولاً: موقف الدساتير الدولية : نصت المادة ١٣٨ من الدستور التركي لسنة ١٩٨٠، على أنه: (يجب أن يكون القضاة مستقلين ويستمدون سلطتهم من الدستور ويصدرون أحكامهم وفق قانون فقط)، كما نصت المادة (١/١٦٤) من دستور فرنسا لعام١٩٥٨: (إن رئيس الجمهورية سوف

الأساسي للمحكمة الجنائية انظر الموقع الإلكتروني www.usip.org/sites/default/files/MC2-7-Ch4.pdf، general fair trial rights، ص١٠٥، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١/٢٩م.

(1) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٣٨، وقد أشار إلى مجموعة الوثائق العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان التي نشرتها دار العلم للملايين، بيروت المجلد الأول، وينظر كذلك محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٧٧.

يكون الضامن لاستقلال السلطة القضائية)[1]، واستقلال القضاء كمبدأ مهم تم إقراره في المجتمع الدولي كي يتمكن القضاء وأعضائه من الوقوف وإحقاق الحق بين الخصوم بحرية تامة وحياد، فهو يكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ومن جانب آخر تمكّن القضاء من بَسط رقابته وتوجيه العامة إلى التزام نطاق القانون[2].

ثانياً : موقف الصكوك الدولية: وفي مجال تأكيد ما ورد أعلاه جاءت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واضحة في النص على أنه: لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته في محكمة مستقلة ومحايدة، نظرًا منصفًا وعلنيًا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه[3]، كما نصت المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن: (الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون)[4].

وكذلك أكدت المادة ٧/١/د من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن حق التقاضي مكفول للجميع، ويشمل في إطار بيان ما نسعى إلى تبيانه في إطار الميثاق: (د- حق المحاكمة خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة)[5].

وفي ذلك الشأن نصت المادة السادسة من الاتفاقية الأمريكية الصادرة في ١٩٥٠م، لحقوق الإنسان [6]، وأكدت المادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والتي جاء في فحواها:

([1]) يرجع أ. سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص٣٠.

([2]) ينظر م. د. محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وافتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا مع الإشارة إلى الأساس الإسلامي لحقوق الإنسان، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص٢٠، ويراجع في ذلك د حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٩.

([3]) ينظر رأي د. محمود شريف بسيوني، د. محمد السعيد الدقاق، د. عبدالعظيم وزير، حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية، وقد أشار إليه د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٣٨.

([4]) تنظر أعمال المنتدى القضائي العربي، المرجع السابق، وانظر كذلك للموقع الإلكتروني the judicial role to human rights protection، http:/www.arabworldbooks.com/Aboulmagd.html، وانظر كذلك د. محمود شريف بسيوني، أشار إليه د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص٣٣.

([5]) ينظر أ. د. محمود شريف بسيوني، حقوق الإنسان الوثائق العالمية والاقليمية، أشار إلى ذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٣ وما بعدها.

([6]) يراجع رأي د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص٣٤، وينظر كذلك أعمال المنتدى القضائي العربي، كلمة السيدة المحامية شيري بوث، حقوق الإنسان والتحديات، الإثنين ٦ يناير ٢٠٠٣م، مملكة البحرين، مرجع سابق، ص١٠.

(أن لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة أسست وفقًا للقانون)[1].

ولا بد أن نشير إلى ما نصت عليه المادة الخامسة من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي: (١- لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ولا عقاب إلاّ على الأفعال التالية لصدوره. ٢- المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة..)[2] ، وهو ذاته ما نصت عليه المادة الحادية عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والفقرة الرابعة من المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، كما نص عليه المثياق العربي لحقوق الإنسان الصادر في عام ١٩٩٧ م، وكذلك الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان سنة ١٩٦٩م [3].

الفرع الثاني: افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته بمحاكمة علنية روعي فيها جميع الضمانات الضرورية للدفاع عنه

مما استقر عليه فطريًا أن الإنسان يولد بريء الذمة من أي التزام سواء تجاه غيره أو تجاه المجتمع الذي يعيش فيه، ويبقى متمتعًا بهذه الصفة، وعلى كل من يدعي انشغال ذمة الآخر بشيء أن يثبت ذلك.

ومفهوم هذا المبدأ في المجال الجنائي أن كل شخص اشتبه فيه أو اتهم بارتكابه جرما معينا يحق له أن تفترض براءته إلى أن يصدر حكمًا جنائيًا نهائيًا بإدانته، وهو المبدأ المؤكد لأصل عام وهو حق المتهم في الحرية الشخصية الذي يوجب أن يعامل الشخص على أنه بريء منذ اللحظة الأولى للاشتباه به، وحتى صدور حكم قضائي نهائي بالإدانة قبله، ويتم التعامل مع المتهم أثناء

---

(١) ينظر د. رمزي رياض عوض، حماية المتهم في النظام الإجرائي الأنجلو أمريكي، مرجع سابق، ص٧٦ وما بعدها.

(٢)وكذلك نصت المادة الحادية عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والفقرة الرابعة من المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ونصت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية سنة ١٩٥٠م، بالفقرة الأولى من المادة السادسة، وكذلك الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سنة ١٩٦٩م، كما حرصت الدساتير بمعظم الدول على النص عليها صراحة ، للمزيد ينظر الموقع الإلكتروني www.ichr.ps/dfs/mod1.pdf، تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٩/٢٥م، وللمزيد انظر د. محمود شريف بسيوني، حقوق الإنسان والوثائق العالمية والإقليمية، أشار إليه د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٨٨.

(٣) يراجع الفصل السادس عشر الخاص في الحق بعدم الإجبار على الشهادة أو الاعتراف بالذنب والمادة ١/١٥ من دليل المحاكمات العادلة، محكمة العدل الدولية، ١٩٨٨م، مرجع سابق، ص٨٢.

المحاكمة على أنه برئ، وبناءً عليه فإن الحكم الجنائي الصادر بإدانته يعد عنوانًا للحقيقة غير انه لا يمكن الاعتماد على غيره لدحض أصل البراءة فيه[١].

ويعتبر هذا الأصل ضمانة مهمة للحرية الشخصية ومؤدى ذلك أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، ويجب معاملته بوصفه شخصًا بريئًا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، بمعنى أن الأصل في الإنسان أنه بريء من التهمة المنسوبة إليه بمعنى أنه إذا نسبت إليه جريمة ما[٢]، تعين على النيابة أن تقيم الدليل على صحة هذه التهمة، ولا تثبت إدانة المتهم بها إلاّ إذا كانت أدلة الاتهام دامغة، على نحو يقتنع به القاضي كاملا لا شك فيه.

كما أن دليل المحاكمات العادلة نص على أن للمرء الحق في ألاّ يُدين نفسه أو يعترف بذنبه، وما يترتب عليه من حق في التزام الصمت، إنما ينبعان من مبدأ افتراض البراءة [٣]، وقد ورد أن قرينة البراءة ترتبط ارتباطا لا يقبل التجزئة بمفهوم العدالة في الدعوى الجنائية من ناحية، وارتباطه بحماية الكرامة الإنسانية من ناحية أخرى، وفوق كل ذلك تضمن قرينة البراءة عدم إساءة استعمال السلطة من قبل الحكام، وتضمن الحفاظ على المفاهيم الأساسية للعدالة والحياد[٤].

---

(١) يراجع أ. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٦٠٠، وكذلك ينظر د. ماهر علي العربي، الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٢٩٧ وما بعدها، وقد أشار أ. د. محمود صالح العادلي إلى أن الدعائم الخاصة بالاتهام وقرينة البراءة مستمدة من حقوق الدفاع الخاصة بها ومستقاة من مبدأ أو قرينة البراءة Presumption of innocence والتي تتلخص في أن اتهام الشخص بجريمة ما – مهما كانت جسامتها – لا يعني بالضرورة إدانته، بها، لأن هذه الإدانة قبله غير ولا تكون بحكم قضائي بات، وإلى أن يصدر مثل هذا الحكم يتعين معاملة المتهم باعتباره شخصًا بريئًا، والجدير بالذكر أن قرينة البراءة تبلورت من أفكار فلاسفة خلال القرنين السبع عشر والثامن عشر وكتابات مونتيسكو الذي ربط بين قرينة البراءة والحرية بقوله: "عندما تكون البراءة للمواطنين غير مكفولة فإن حرياتهم لن تكون أيضا مكفولة "، وشيزاري بكاريا الذي أوضح أن كل مجتمع متمدن ينبغي عليه أن يقيم قرينة قانونية للبراءة في صالح كل متهم مهما كانت الأدلة المقدمة ضده وضمان استفادة المتهم بها طيلة إجراءات التحقيق والمحاكمة حتى صيرورة الحكم الصادر بالإدانة نهائيا، ويرجع أ.د. محمود صالح العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، كلية الحقوق، ١٩٩١م، مرجع سابق، ص٩٤.

(٢) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٢ وما بعدها ويراجع في ذلك أ. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٢٥ وما بعدها.

(٣) ينظر الفصل السادس عشر الخاص في الحق بعدم الإجبار على الشهادة أو الاعتراف بالذنب والمادة ١/١٥ من دليل المحاكمات العادلة، محكمة العدل الدولية، ١٩٨٨م، مرجع سابق، ص٨٢.

(٤) ترتبط قرينة البراءة ارتباطًا لا يقبل التجزئة من ناحية بمفهوم العدالة في الدعوى الجنائية، ومن جهة أخرى فهي مرتبطة بحماية الكرامة الإنسانية، وفوق كل ذلك فهي تضمن عدم إساءة استعمال السلطة من قبل الحكام، للمزيد ينظر أ.د. محمود شريف بسيوني، ضمانات العدالة في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة للمعايير الدولية والإقليمية والدستورية، مرجع سابق، ص٧١٠.
http://www.law.depaul.edu/centers_institutes/ihrli/publications/iraqi_constitutions/pdf/Bassiouni.pdf

والنظام الاتهامي يأخذ بمعيار الإثبات وهو يجاوز أي شك معقول، أما النظام الثاني وهو نظام التنقيب والتحري فيأخذ بالاقتناع الشخصي للقاضي، وأخيرًا فإن الفارق كبير بين قواعد الأدلة ما بين النظامين [1] على نحو ما سيتقدم في دراستنا وتحديدًا في الباب الثاني.

الفرع الثالث: أن يمّكن المتهم من الدفاع عن نفسه

لا يجوز من باب العدالة أن يحكم على المتهم إلاّ بناء على أدلة سليمة، وهذا يعز على القاضي الاهتداء إليها وفحصها مالم تتم مناقشة ما يقدم إليه منها، مما يتطلب أن تتاح الفرصة لذوي الشأن لمناقشتها وإبداء الرأي فيها، وله الحق في الحصول على مساعدة من محام يختاره بنفسه أو يُنتدب لمساعدته من أجل مصلحة العدالة بدون مقابل، إذا كان غير قادر على أن يدفع أتعابه وله الحق في أن يتصل بمحاميه في إطار من السرية [2].

وتتطلب هذه الضمانة المهمة وهي تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه إبلاغه بالتهمة التي سيحاكم بشأنها، وأن يطلع على أوراق الدعوى، وأن يحضر إجراءات المحاكمة، وأن يمكن من الاستعانة بمحام وأن تتاح له الفرصة في إبداء الطلبات والدفوع، وأن يكون آخر المتكلمين في الدعوى [3]، وقد ينظر لهذا الحق كما هو معلوم بأنه جزء من مجموعة حقوق متعلقة بالعدالة الجنائية Due process وذلك لأهمية هذا الحق والاعتراف الأممي به كحق مستقل [4].

وقد بينت المادة ١٤/٣ /ب من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦م على الآتي: (لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا

---

(1) والجدير بالذكر أن الأنظمة القانونية المختلفة تفرق بين افتراض البراءة من جهة وبين إثبات الإدانة من جهة أخرى، وينبغي عليها دراسة مفهوم قرينة البراءة حيث يختلف مفهومها بحسب الأنظمة القانونية التي تأخذ بالنظام الاتهامي /الوجاهي أو نظام التحري والتنقيب، يُقرأ أ.د. محمود شريف بسيوني، ضمانات العدالة في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة للمعايير الدولية والإقليمية وقد أشار إليه كذلك الموقع الإكتروني ادناه، وتاريخ زيارته٢٠١٤/٨/٣٠ : .
http://www.law.depaul.edu/centers_institutes/ihrli/publications/iraqi_constitutions/pdf/Bassiouni.pdf

(2) AN Accused person must always have adequate time and facilities to prepare his or her defense ,including effective access to documents and other evidence which are essential for his or her defense. incommunicado detention interferes with the right to ensure an efficient defense and should be outlawed. human rights in the Administration of justice: A manual on Human Rights for judges ,Prosecutors and Lawyers , chapter 6 – part one – from investigation to Trial ,page 248

وبهذا يكون إعطاء الوقت الكافي للمتهم لإعداد دفاعه، وتزويده بالسلطة اللازمة والقدرة على الولوج للمستندات التي يستطيع بها إثبات براءته ذلك من ابسط الحقوق التي تمكن المتهم من نيل محاكمة عادلة وللمزيد يرجع للمرجع السابق، ص٩٦ وما يليها.

(3) ينظر في ذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٦.

(4) يراجع د. محمود شريف بسيوني، دليل المحاكمات العادلة، منظمة العدل الدولية، وأشار إليه د. حاتم بكار حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص١٤٩ وما بعدها.

التالية: أ/ أن يتم إعلانه إعلانًا سريعًا وبالتفصيل وفي لغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها. ب/ أن يعطى من الوقت والتسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه [1].

وقد نصت المادة ٢١٦ من المرسوم بقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٢، من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (يجب أن يحضر محام مع كل متهم في جناية وعلى المحامي الموكل أن يخطر المحكمة باسمه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بأربعة أيام على الأقل..)[2]، وكذلك فقد نصت المادة ٢٢٥ من ذات المرسوم بقانون على أنه: (بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفي يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقي الخصوم أن يتكلم على أن يكون المتهم آخر من يتكلم).

الفرع الرابع: ضرورة إتمام المحاكمة في وقت معقول

تسليمًا بأن العدالة البطيئة تعتبر درجة من درجات الظلم، فقد حرصت بعض الصكوك الدولية ودساتير بعض الدول على النص على ضرورة إتمام المحاكمة الجنائية خلال وقت معقول وجعلت ذلك ضمانة أساسية للمتهم، وقد نصت المواد ٣/١٤ (ج) و١/١٩ من العهد الدولي والمادة ١/٦٧ ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وكلها يقضي بأن تجري محاكمة المتهمين بارتكاب جرائم "دون تأخير لا مبرر له "، كما أنه وارد في المادة ١/٧د من الميثاق الإفريقي والمادة ١/٨ من الاتفاقية الأمريكية، والمادة ١/٦ من الاتفاقية الأوروبية، حيث تفاوتت المصطلحات بين لفظي في غضون فترة زمنية معقولة ودون تأخير لا موجب له، ولكن الجدير

([1]) ونشير إلى أن في ضمان تلك المساحة للمتهم في الدفاع عن نفسه والحق في الحصول على مساحة زمنية وتسهيلات كافية لإعداد الدفاع جانب مهم في مبدأ "تكافؤ الفرص" ونعني بذلك معاملة الدفاع والاتهام على نحو يضمن أن تكون لكل منهم فرصة متساوية في إعداد وتقديم دعاواه أثناء الإجراءات وينطبق الحق في الحصول على ما يكفي من وقت وتسهيلات لإعداد الدفاع على المتهم ومحاميه على السواء خلال جميع مراحل الإجراءات والتقاضي بما في ذلك من إجراءات المحاكمة وجميع دعاوى الاستئناف، وللمزيد ينظر دليل المحاكمات العادلة، منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، ص٤٩، وينظر كذلك حيث إن الموازنة بين حق المتهم في محاكمة عادلة وكذلك حق المجتمع من اقتضاء حقه من المتهم يكون بمحاكمة ناجزة وفي وقت معقول ولكن بحسب لفظ التعديل السادس بقانون المحكمة الفيدرالية بعد الحرب الأهلية والتي قررت وضع حدود لصلاحيات الحكومة من انتهاكاتها التي كانت بحق الشعب الأمريكي حيث كانت المادة الرابعة عشرة من الدستور لم تخدم مصالح المتهم في محاكمة سريعة وبذلك أقر التعديل سالف الذكر , (Earl Warren majority opinion ,Klopfer v.North Carolina ,1967، Enid W.Langbert ,Esq , The Right To A Fair Tria, (The Bill of Rights) ,United States Of America , Greenhaven Press ,a part of Thomson Corporation ,2005,page 56.

([2]) يراجع المادة ٢١٦ من المرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

بالذكر أن العبارتين في نظرنا تعني الإسراع في إجراءات المحاكمة، وبذلك فإن المحاكمة العاجلة في الدعوى الجنائية مرتبط بالحق في الحرية[١]، وذلك من منطلق العدالة الناجزة هي مقياس القضاء الناجح في البلاد، ويتوقف الميعاد الذي يتعين فيه الفصل في الدعوى على ظروفها، فهي مسئولية تتعلق بالوقائع ويتعين على القاضي تقدير عناصر الواقعة وطبيعتها[٢]، والجدير بالذكر أن العهد الأعظم في بريطانيا سنة١٢١٥م، الذي تضمن النص على: " أننا لن ننكر على إنسان حقه في العدالة ولن نؤجل النظر في القضايا "، ونجد على صعيد آخر أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة في ١٩٥٠م، وتحديدًا في المادة السادسة منها صريحة النص على ضرورة محاكمة المتهم خلال وقت معقول، وجاء التعديل السادس من الدستور الأمريكي مجسدًا لتلك الضمانة[٣].

وكذلك وردت الصياغة في المادة ٦٨ من الدستور المصري الصادرفي ١٩٧١م غير كافية الوضوح وإن كان مقتضى مضمونها يدل على الإيحاء بالضمانة المذكورة وهي أن: (تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا)[٤].

وقد اهتم القانون الفرنسي أيضا بهذا المبدأ، ففي ١٥ يونيو سنة ٢٠٠٠م، جاء تأكيد المجلس الدستوري الفرنسي بأن سرعة المحاكمة هي أحد مكونات المحاكمة المنصفة، والمصلحة العامة التي تقتضي سرعة الانتهاء من المحاكمة الجنائية تحقيقا للردع العام، وهو أمر يتطلب السرعة في إجراءات وتوقيع العقاب الملائم في حالة الإدانة، هذا بالإضافة إلى ما تتكبده الدولة من نفقات بسبب طول الإجراءات [٥].

كما أن الحق في محاكمة سريعة يحقق حسن سير العدالة، بالإضافة إلى مصلحة المتهم التي تتحقق بوضع الحق في محاكمة سريعة موضع التنفيذ، فإن هذا الحق يكفل أيضا حسن سير العدالة الجنائية، نظرًا إلى كون العدالة البطيئة نوع من أنواع الظلم، فمع مضي مدة طويلة على

---

(١) للمزيد ينظر دليل المحاكمات العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص٩٤ وما بعدها، ويراجع كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٧٥.

(٢) ينظر د. عمر فخري الحديثي، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٣٢.

(٣) ينظر لتفاصيل "الماغنا كارتا" والعهد الأعظم البريطاني، والجدير بالذكر أن الماغنا كارتا هي وثيقة إنجليزية صدرت لأول مرة عام ١٢١٥م، وألغيت فيها بعض سلطات الحاكم حيث كانت توصف بأنها الميثاق العظيم للحريات في إنجلترا وقد ورد فيها: "أننا لن ننكر على إنسان حقه في العدالة ولن نؤجل النظر في القضايا"، وينظر كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٧ وما بعدها، ويراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦٨٩.

(٤) وتجدر الإشارة أن دستور ٢٠١٤ هو الدستور المصري الحالي وقد نص على ذلك ، ويراجع في ذلك أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ٣٤٤ وما بعدها، ويراجع كذلك د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص٣٩.

(٥) ينظر أ.د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٥٢١

وقوع الجريمة يصبح تقييم الأدلة سواء أكانت أدلة تتعلق بإثبات أو نفي التهمة من الصعوبة بمكان، كما أنه خلال هذه الفترة قد يتمكن المتهم من إعادة تأهيل نفسه اجتماعيًا، ثم يأتي الحكم بالعقوبة لتضطرب حياته ويعود للإجرام مرة أخرى، وهذا يؤدي إلى عكس ما ترمي إلى تحقيقه العدالة الجنائية[1].

أما المتتبع للدستور البحريني فيرى أنه لم يشر صراحة إلى السرعة في الفصل في الدعاوى إنما ترك تقدير ذلك للمرسوم بقانون ٤٦ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية [2].

ونرى الحاجة إلى أن ينص المشرّع البحريني صراحة على حق المتهم في محاكمة ناجزة في صلب الدستور وحيث كان يتعين وضع تنظيم تشريعي لهذا الحق، وكان لا بد من أن يتناوله الدستور البحريني من خلال تفصيل يوضح تعريف المحاكمة الناجزة، والمدد اللازمة بها، ومدى أثر مخالفتها وانتهاكها في حق المتهم بالحصول على محاكمة عادلة.

وقد نخلُص من ذلك إلى حرص الدساتير على تأكيد وجوب محاكمة الشخص أمام قاضيه الطبيعي بموجب محاكمة سريعة وناجزة حرصا على حماية حقه في محاكمة عادلة، ، وفي هذه الضمانة المهمة للأفراد تأكيد استقلال القضاء وتأكيد حق المتهم في الحصول على محاكمة ناجزة وكل ذلك يصب بطبيعة النظام السياسي للدولة وحرصنا على أن يتم إيراد مثل ذلك النص في دستور مملكة البحرين والذي ينعكس إيجاباً على نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة والتي تدور في فلك دراستنا.

([1]) ينظر د غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص١٦.

([2])ولكنه قرر مواعيد الطعن في الدعاوى وفق المواعيد المثبتة في الاستئناف والطعن والإجراءات الخاصة باختصاصات النيابة وسلطاتها بشأن الدعاوى الجنائية خلال فترة التحقيق والمحاكمة، وفي ذلك نصت المادة ٢٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية في شأن المتهم المحبوس والمحكوم عليه بحكم اقتضى استئنافه من طرف النيابة أو المتهم ذاته أن: (يرفع الاستئناف للمحكمة الاستئنافية المختصة وتحدد جلسة لنظره في ظرف ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التقرير به، وإذا كان المتهم محبوسا حددت أقرب جلسة لنظر الاستئناف المقام منه وينظر الاستئناف على وجه السرعة)، للمزيد يرجع إلى المادة ٢٩٨ من المرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

المطلب الثالث

ذاتية حق المتهم في محاكمة عادلة

يعتبر حق المتهم في المحاكمة العادلة من المتطلبات الرئيسية في مجال المحاكمات في عصرنا الحديث، حيث إنها تكشف عدالة الأصول والأحكام العامة، ويترتب على ذلك ألاّ تصدر الأحكام عن مؤسسات سياسية، بل بواسطة محاكم مستقلة محايدة مشكلة بحكم القانون، وحق الفرد في تأمين العدالة إنما هو أمر من صميم التطبيق الصحيح للقانون [1]، فتضمن تلك المحاكم للفرد حق الدفاع مثلا، وتؤسس لقرينة البراءة، وتعترف للقضاء باستقلاله، وتلزمه بتسبيب أحكامه وبعلانية الجلسات وتكرس مبدأ المساواة أمام القانون، وتكفل حق الطعن في الأحكام وغيرها من الضمانات، وتأتي قواعد القانون مؤكدة ومجسدة لها كقانون الإجراءات الجزائية، أو قانون السلطة القضائية، أو قانون المحاماة وغيرها من القوانين.

وقد وردت الآيات الكريمة بما فيها من شرح لطبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة "من منظور الشريعة الإسلامية السمحاء" ونستدرك ذلك في قوله تعالى: (ولولا كلمة سبقت من ربك إلى أجلٍ مسمى لقُضي بينُهم)[2] ، ومنه قضى القاضي: فصل الحكومة أو الخصومة[3].

والمحاكمة العادلة تشمل في الواقع حقوق المتهم من إحاطته علمًا بالتهمة إلى الاستعانة بمحام إلى عدم تعرضه لخطر العقاب أكثر من مرة، إلى حق الطعن في الأحكام وفي التعويض في حالة إخفاق العدالة كما بينّا، وأن تكون المحكمة حيادية مستقلة لا تأثير لأحد عليها، فالعدالة كغاية للحق الماثل تستجيب لقوله تعالى: (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)[4].

([1]) يراجع د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى، لبنان، ١٩٨٩م، ص٤٩.

([2]) سورة الشورى الآية ١٤.

([3]) يعتبر القضاء في الفقه بالمد وجمعه أقضية ومعناه الحكم واصطلاحًا له سبعة معان، ترجع إلى انقضاء الشيء وتمامه، ومنه: قوله تعالى: (ولولا كلمةٌ سبقت من ربك إلى أجل مسمى لقَضي بينهم) الشورى آية ١٤، ومنه قضى القاضي: فصل الحكومة أو الخصومة، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن من أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمة محمد شيئا فلم يعدل فيهم). فالقضاء محنة، من دخل فيه ابتلي بعظيم، ولذا قال صلى الله عليه وسلم: (من جعل قاضي فقد ذبح بغير سكين). وللمزيد في ذلك الشأن ينظر العلامة علي بن خلف المنوفي المالكي المصري (٨٥٧-٩٣٩هـ)، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الرابع، مطبعة المدني، المملكة العربية السعودية، ص١٠٩ وما بعدها.

([4]) سورة النساء الآية رقم ٥٨.

وقد نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: (لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة محايدة نظرًا منصفًا وعلنيًا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجهها إليه)[1].

فإن استقلال القضاء بشقيه المؤسسي والإجرائي أساس لمشروع القضاء، وضمان المحاكمة العادلة في عناصر ومقومات استقلال السلطة القضائية يتمثل في ذاتية حق المتهم في محاكمة عادلة والتي سنذكرها في الفروع وكما سيأتي:

الفرع الأول: حق المتهم في محاكمة عادلة واستقلال القضاء

تعتبر الصلة في حق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة والقضاء من مظاهر مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة وبمدى عدالة القضاء واستقلاله، ويعتبران أمرين مرتبطين ببعضهما الآخر، وأولهما: استقلال السلطة القضائية، وثانيهما: استقلال القضاء، وهما أمران لا يغني أحدهما عن الآخر ولا يقوم بديلًا عنه.

وإن مفهوم استقلال السلطة القضائية عن السلطات الأخرى بما يضمن للقاضي الحرية في إصدار حكمه بعيدا عن تدخل أي سلطة والقدرة في رفض أي تعليمات وتوجيهات تصدر إليه لتحديد فحوى الحكم الذي يصدره من دون أن يلحق بالقاضي أي ضرر كالآتي:

أولًا: أن يكون القضاء سلطة مستقلة من سلطات الدولة de la magistrature (L'independence des jurisdictions: ويقصد باستقلال القضاء كضمانة لحق المتهم في محاكمة عادلة، تحررها من أي مؤثرات، اطلاعا برسالتها في تحقيق العدالة. باعتبار أن القضاء سلطة وليس مرفقا من مرافق الدولة، وهو ثمرة من ثمار مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، ومفاد ذلك بأن سيتمكن القضاء من الاضطلاع برسالته دون ثمة تأثير ويقوم القضاة بتوصيل رسالتهم خير توصيل، وهو ما نادى به الفقيه مونتسكيو Montesquiell كما سلف القول[2]، ويعتبر هذا المبدأ الدعامة الأساسية لدولة القانون، وعبّر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن هذا المعنى في المادة العاشرة حيث تنص على حق كل إنسان في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة كما عبرت عن هذا الاستقلال خلفه أغلب دساتير الدول، فالدستور الفرنسي أكد مبدأ استقلال القضاء عن السلطات الأخرى في مادته رقم (٦٤)

---

(1) يراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٩٧.

(2) ينظر أ.د محمود العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٩٤ وما بعدها، ويرجع كذلك د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية مع مقدمة في حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص٨٨ وما بعدها.

بقوله: "يضمن رئيس الدولة استقلال السلطة القضائية"، جاء في المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فإن من شروط الحق في المحاكمة العادلة أن يكون: (الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جنائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزامه في أي دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون)[١].

كما أكدت المواثيق الإقليمية كذلك أهمية الاستقلال القضائي، وعلى سبيل المثال أعلنت منظمة الدول الأمريكية في ميثاق "سان خوسيه" أن لكل شخص الحق في المثول أمام محكمة مستقلة ومحايدة، مشكلة من قبل قضاة بموجب القانون، وكذلك يؤكد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أنه يجب على الدول ضمان استقلال المحاكم، ويؤيد القضاة من كثير من المناطق في العالم هذا المبدأ [٢].

ثانيًا: أن يكون القضاء محايدا ونزيها: يحدد مدى الاستقلال القضائي، أكثر من أي عامل آخر على الأرجح قدرة القضاء على الدفاع عن حقوق الإنسان الخاصة بالمواطنين، وفي الواقع فإن النزاهة مفهوم يدل على أن يكون القضاء متحرراً من أي مؤثرات، اضطلاعا برسالته في تحقيق العدالة، والتي تتطلب أن يكون القاضي متجردًا بعيدًا عن التأثر بالمصالح والعواطف الشخصية، وإذا ما أصبح في موقف لا بد أن يتأثر بهذه العواطف والمصالح فسنعدم حياده ما بين الخصوم، وعليه فإن حياد القاضي لا يمكن أن يتحقق إلاّ عن طريق إبعاده عن تلك المواقف التي تعرضه لخطر التحكم[٣]، ونرى أن من المناسب وفقًا لذلك اعتبار التحرر هو المدخل الطبيعي الذي يتيح لكل شخص التمتع بثمرة اللجوء إليه استيفاءً لحقوقه أو دفعًا للاتهام الموجه إليه، وحمايته من طائلة أي عدوان يقع عليه، ويعد تحرر المحكمة من شوائب لتأثير الغير أو الميل الذاتي الذي هو جوهر فكرة الاستقلال الذي لا يتصور وجود قضاء عادل من دونه.

---

(١) ينظر الموقع الإلكتروني: الضمانات القانونية للمتهمين أثناء مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق أمام النيابة وفقًا للمعايير الدولية والقوانين الوطنية وضمانات المحاكمة العادلة، http://www.qlayemen.com/?page_id=418، مرجع سابق، تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٤/٨/٨م، وهو عبارة عن محاضرة بسنة ٢٠١٢/١٢/٩م.

(٢)ويعتقد د. شريف بسيوني أن استقلال السلطة القضائية من المبادئ الراسخة ، للمزيد تنظر أعمال المنتدى القضائي العربي، مقدمة التقارير الرسمية، مملكة البحرين، ٢٠٠٣م، مرجع سابق، ص٢ وما بعدها.

(٣) وبالنظر إلى أهمية حياد القاضي كضمانة للمتهم فقد ورد التأكيد في المواثيق والمعاهدات الدولية، فضلا عن التشريعات الدولية، فضلا عن التشريعات الداخلية، فعلى الصعيد الدولي جاء النص في المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي قضت " لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرًا عادلًا علنيًا للفصل في حقوقه والتزاماته وأي تهمة جنائية توجه إليه، كما أسلفنا في المطلب السابق، للمزيد هذا الشأن يراجع د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمّان، ص٢٦ وما بعدها.

وتبلورت فكرة في استقلال القضاء الذي يعتبر ضمانة أساسية لتحقيق العدالة وحماية الحقوق والذود عن الحريات، بموجب المادة ١٦ من مبادئ حقوق الإنسان الصادر عن الجمعية الوطنية الفرنسية غداة قيام الثورة والتي نصت كذلك تأكيدا له المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨م، وكذلك المادة الرابعة عشرة الفقرة ١ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦م، والتي نصت على أن " جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون...."، وقدد نصت الاتفاقية الأوروبية الصادرة سنة ١٩٥٠م، هي الأخرى على هذا المبدأ في مادتها السادسة [١].

وكذلك بإستعراض التشريعات فقد قررته المادة ٢/٦٦ من الدستور الفرنسي الصادر في الرابع من اكتوبر لسنة ١٩٥٨، على أن السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها بالقانون[٢]، وجاء موقف التشريعات العربية: إن غالبيتها قد أشارت إشارة لا تقبل الدحض إلى أهمية عدم تأثر القاضي بالمصالح المادية أو الأدبية حتى لا يدخل في روابط مختلفة تودي بحياده المنشود[٣].

لكن المشرّع الدستوري البحريني قد نص في الدستور الصادر في سنه ٢٠٠٢م، وتعديلاته الصادرة في سنة ٢٠١٢م، في مجال ذكر السلطة القضائية واستقلالها وتحديدا في المادة ٢٣ من الباب الرابع، والفصل الرابع بالمادة ١٠٤: (أ. شرف القضاء، ونزاهة القضاة وعدلهم أساس الحكم وضمان للحقوق والحريات، ب. لا سلطان لأية جهة على القاضي في قضائه ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة

---

(١) وتأكيدًا لمبدأ حياد القاضي من قبل المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة ١٩٥٩م، ينظر الموقع الإلكتروني: الضمانات القانونية للمتهمين أثناء مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق أمام النيابة وفقًا للمعايير الدولية والقوانين الوطنية وضمانات المحاكمة العادلة، http://www.qlayemen.com/?page_id=418.

(٢) ونص على ذلك في jean pradel: la nation europeenne de tribunal impartial et independent selon le droit francais Rev,science4Oct.Dec.1990. p692-693.

(٣) واستعراضًا للتشريعات وأولها التشريع العراقي على سبيل المثال في قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، المعدل مثلا أوجب في المادة (٧) على القاضي عدم مزاولة التجارة أو أي عمل آخر لا يتفق ووظيفة القضاء كما فرض عليه المحافظة على كرامة القضاء والحياد التام وعدم فسح المجال للتأثير على سير العدالة، والتجنب من كل الأعمال التي لا تتسجم ومكانة القضاء، وبهذا المعنى نصت المادة (٧٤) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، كما بينها المشرع البحريني في المادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية.

بهم)، وجاءت الكثير من القواعد التي تتيح للقاضي الجنائي أداء وظيفته كحكم نزيه ومحايد، ونصت المادة ١٨٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني [١].

ثالثًا: أن يتولى القضاء ذوو كفاءات قانونية عالية: يؤثر الأسلوب الذي تنظم به الدول عملية اختيار القضاة وتدريبهم ومدة توليهم مناصبهم وشروط المنصب والنظام الأخلاقي للمهنة تأثيرًا مباشرًا على نوعية القضاء والاستقلال القضائي، ويعني الإمساك بسلطة التحكم في النظام القضائي والتأثير عليه "جوهر العملية القضائية " ونعني بذلك القرارات الفعلية التي يتخذها القضاة، ويثير كل موضوع من تلك الموضوعات والتعقيدات والتحديات الخاصة به ويتم ذلك من خلال إخضاع القضاة المرشحين وأعضاء النيابة العامة لسلسة من التدريبات بأساليب متنوعة[٢].

ويحصل القضاة على دراسات قانونية في الجامعة وبعدها يجتازوا تدريبا قضائيا متخصصا بعد التخرج في الجامعة، ويمارس عمله في المحاكم قبل حصوله على وضع القاضي بشكل دائم أو رسمي، وقد يكون التدريب على شكل تعليم نظري أو داخل فصول دراسية أو تدريب عملي، سواء بالاشتراك في محاكم صورية أو الاطلاع على دراسات أو العمل مباشرة مع القضاة أو وكلاء

---

(١) ولكن مهما كان الأمر فهناك حالات قررها قانون الإجراءات الجنائية والتي يمتنع على القاضي فيها نظر الدعوى والحكم فيها، وهي ما تسمى موانع القضاء، في نوعين: الحالات العامة الوجوبية من عدم الصلاحية لنظر الدعوى: ١ – أن يكون القاضي الذي سيصدر الحكم في الدعوى قد شارك في مراحل أخرى من الإجراءات القضائية بصفة مغايرة كما نصت المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

٢– أو عندما تكون له مصلحة شخصية في الدعوى أو يكون منتميًا بصلة القرابة إلى أحد أطراف الدعوى وإن لم يحددها لنص فإنها تتحقق في أن يكون زوجا أو صهرًا أو قريبًا لأحد الخصوم، وأن يكون له أو لزوجه أو أحد أقاربه خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه قبل رفع الدعوى، وكذلك إذا كان لزوج القاضي أو أحد أقاربه أو أصهاره أو لمن يكون القاضي وكيلًا عنه أو وصيًا أو قيمًا عليه مصلحة في الدعوى القائمة، وكذلك إذا كان القاضي وكيلًا لاحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيًا عليه أو قيما أو أنه سيكون وارثًا له، وللمزيد ينظر د. سعيد حسب الله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، جامعة البحرين، الطبعة الثالثة، ٢٠١٠م، ص٢٦٤.

(٢) وينص المبدأ (١٠) من المبادئ التوجيهية المختصة بدور أعضاء النيابة العامة على أن: تكون مناصب أعضاء النيابة منفصلة تمامًا عن الوظائف القضائية، ولقي هذا المبدأ ترحيبا كبيرًا واعتمد بالإجماع في مؤتمر الأمم المتحدة وبالجمعية العامة بها، وذلك لسعي الحكومات على إكساب نشاط ممثل النيابة العامة في القضايا الجنائية، ما يمكنّه من أداء عمله بواسطة إكسابه سمات الكفاءة والنزاهة والحيدة، حيث إن اللجنة الأمريكية الدولية انتقدت تقاعس الدولة عن احترام ضمانات استقلال المحاكم، وكانت مواطن مؤاخذة بعض الدول مثل (شيلي) و(نيكاراغوا) حيث انتقد تقاعس القضاة عن التحقيق في شكاوى انتهاك حقوق الإنسان، وفي (بيرو) انتقد اللجنة نظام السرية الفروض على هوية القضاة في محاكمات الأشخاص المدانين في جرائم إرهابية، ورأت اللجنة المعنية أن بعض الضباط وغيرهم من مؤيدي الحزب السياسي في (نيكاراغوا) وبعض أعضاء المليشيات يستغلون نفوذهم في انتهاك استقلالية القضاء وحيدته ويتدخلون في أعمال وظيفته من دون ضابط، انظر التقرير السنوي للجنة الأمريكية الدولية، ١٩٨٢–١٩٨٣م، ص١٨، حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣م، رقم المبيع A.94.XIV–Vol.1, Part 1م، ص٤٦٢. اعتمدها مؤتمر الأمم لمتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا من ٢٧ آب/أغسطس إلى ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠م، انظر الموقع الإلكتروني http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b045.html تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٣/١٨م، جامعة منتسوتا، نسخة معّربة، صادرة عن مكتبة حقوق الإنسان، وللمزيد ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص١٠١.

النيابة والمحققون أو العمل في أماكن أخرى في الهيئات العامة أو في القطاع الخاص، وتؤثر طبيعة ونوعية وصرامة التعليم الذي يتلقاه القضاة قبل الدخول في السلك القضائي وطول مدة عملهم بشكل مباشر على طبيعة القرارات القضائية [1].

والمستوى الذي تحرص السلطة القضائية على بثه في القضاة من ناحية الاقتناع القضائي في الوقائع المعروضة على القاضي والاقتناع القضائي القائم على الاستخلاص السليم لأنه تحصل من واقع إجراءات قانونية مشروعة، وهو واقعي لأنه طالما اتصف بالسلامة القانونية ويكون متطابقاً مع حقيقة الواقع.

ويقتضي استقلال القضاء مراعاة توافر عناصر معينة تمكنهم من مقاومة الضغوط التي تمارس عليهم، من ناحية ومن ناحية أخرى يقتضي ألاّ يخضع القاضي لغير القانون الذي حدد اختصاصه وولايته في الدعوى قبل وقوع الجريمة، وهو ما يفترض أن يكون القضاء طبيعيا، وهذا كله يتطلب توافر عناصر معينة في نظام تعيين القضاة والنظام الإداري والمالي وتقرير حصانتهم إلى جانب القضاء الطبيعي[2].

ولما كان ذلك وكان ديدن القضاء في مملكة البحرين الاستقلال التام والابتعاد عن مواطن التحيز والنأي بأفراد السلطة القضائية عن مواطن الشبهات بما استقر من أحكامها الصادرة في حقب زمنية مرت على مملكة البحرين[3]، فإنه بلا شك سيكون متطابقا مع حقيقة الواقع كما سنتطرق اليه فيما سيلي من دراستنا.

وتعد علاقة المحاكمة العادلة التي نصت عليها المواثيق والمعاهدات ذات صلة بمفهوم القضاء، فالقضاء العادل هو الذي يتميز بالحفاظ على ضمانات المحاكمة العادلة ونزاهتها، ومن هذا المنطلق فإن القضاء هو المحرك الأساسي لضمانات المحاكمة العادلة وأول ما ينطلق عليه

([1]) يراجع المبدأ رقم (١١)، (١٢)، (١٨) من المبادئ الأساسية المتعلقة بالسلطة القضائية التي صدّقت عليها الأمم المتحدة بقرارها رقم ١٦٦/٤٥ في ديسمبر ١٩٩٠م، وجديرا بالذكر انها توصيات أوصى بها المؤتمر الدولي السابع لمكافحة المجرمين، واعتمدها المؤتمر الدولي الثامن عام ١٩٩٠م، للمزيد ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص١٠٢.

([2]) ينظر د. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة والأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٨٣٨.

([3]) ووصولًا إلى ضمان استقلال السلطة القضائية أنشأ المجلس الأعلى للقضاء ميزانية مستقلة للسلطة القضائية بموجب التعديل الذي صدر بقانون السلطة القضائية الأخير بسنة ٢٠١٤م، وكذلك عني المجلس الأعلى للقضاء بتوفير جميع متطلبات تدريب وتأهيل القضاة ومنها إيجاد آليات تعيين قضاة المستقبل من خلال خلق برامج تدريب وتأهيل وإخضاع المتقدمين لشغل مناصب بالسلطة القضائية إلى امتحانات تأهيل وتدريب المتأهلين في برنامج مدته سنتين متواصلتين، وكذلك البرنامج الدولي في تأهيل وتدريب القضاة والمستقى من أحدث النظم العالمية المعنية بتطوير السلطة القضائية وكوادرها، للمزيد انظر الرؤية الاستراتيجية بما يتوافق مع الرؤية الاقتصادية ٢٠٣٠م، للمجلس الأعلى للقضاء بمملكة البحرين، ٢٠١٤م، إصدارات المجلس الأعلى للقضاء.

القضاء في المحاكمة العادلة كأساس له هو الذي يتمثل بافتراض أن الأصل في الإنسان البراءة، كون الإنسان يولد بريئًا وهذا هو الأصل فيه، ويستمر هذا الأصل مصاحبًا له طيلة حياته، بحيث لا ينتقص هذا الحق إلا بالحكم القضائي المكتسب لدرجة القطعية[1].

وهذا المبدأ هو الذي يشكل أساس الحق في المحاكمة العادلة، ويتفق مع طبائع الأشياء ومع المصلحة العامة المتمثلة بضرورة الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم، فلا يؤخذ الناس بالشبهات، ويعتبر هذا المبدأ أصوليًا في القوانين الوضعية، وهو قاعدة في المواثيق الدولية وفي الشريعة الإسلامية، كونه دعامة أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وبغير مراعاة هذا الأساس تفقد الإجراءات الجنائية شرعيتها وتتجرد من دستوريتها.

وتعتبر على وجه العموم تهيأة القضاة فنياً من أهم الأمور التي تصقل قدراتهم وخبرتهم وأحكامهم في المحاكمة الجنائية التي تتحدد من خلال الاقتناع القضائي ومدى كونه وليد إجراءات جنائية قانونية ومشروعة، ويتحصل ذلك بقانونية مسلك القاضي – خلال إجراء العملية القضائية ويطلق عليه قانونية الاقتناع، وعلى ذلك يكون الاقتناع القانوني كسمة للمنهج القضائي، ويعتبره البعض وجه من وجهيه إنما تتأثر بل وتتحدد بالإجراءات الجنائية والإجراءات التي تذرع بها القاضي والتي أمكن من خلالها أن يستخلص اقتناعه ونراه نحن بأنه السمة الأولى في الاقتناع القضائي [2].

وكذلك يتحصل في واقعية الاقتناع القضائي وهو السمة الثانية كما نراه ونقوم ببيانه فيما سيلي من دراستنا، ويكون بالالتزام بأحكام القانون أي أن التزامه يكون ضمن نطاق القانون في تطبيق

---

(1) ينظر القاضي د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة في التشريعات الأردنية من حيث النص والتطبيق عمل مقدمة إلى البرنامج الخاص حول سيادة القانون واستقلاليته القضاء والمحامين الذي ينظمه المعهد العربي لحقوق الإنسان من الخطة الاستراتيجية للمعهد ٢٠٠٠-٢٠٠٣م، الموقع الإلكتروني http://www.startimes.com/f.aspx?t=21589503، تاريخ الدخول للموقع ١٧ أغسطس ٢٠١٥م، ص٢٦ وينظر كذلك Enid W.Langbert ,Esq , The Right To A Fair Trial , (The Bill of Rights) ,United States Of America , Greenhaven Press ,a part of Thomson Corporation ,2005,page 76.

(2) بصفة خاصة في المجالات الآتية:

أولًا: في مجال القانون الموضوعي (قانون العقوبات): ١- تحديد الوقائع المنتجة في الدعوى وإعطائها الوصف القانوني الصحيح.

٢- التأكد من دستورية أو شرعية القانون الذي يطبقه.

٣- تفسير القواعد التي يطبقها تفسيرًا حقيقيًا.

ثانيًا: في مجال القانون الإجرائي (قانون الإجراءات الجنائية):

١- التأكد من شرعية إجراءات الاستدلال، والتحقيق الابتدائي.

٢- التأكد من أنه مختص بنظر الدعوى نوعيًا وشخصيًا ومحليًا.

٣- التأكد من أن الدعوى أقيمت بالطريق القانوني.

٤- اتباع القواعد المتعلقة بالإثبات الجنائي في الاعتراف والشهادة والخبرة والمحررات والقرائن والدلائل، وللاستزادة انظر د. كمال عبدالواحد الجواهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٣٢.

القاعدة القانونية، ولكن إذا جهل القاضي أو تجاهل قاعدة قانونية سواء كانت قاعدة شكلية أو موضوعية من القواعد المنظمة لجانب من جوانب العملية القضائية، فإن ذلك سينطبق على الاقتناع القضائي وقيامه على جهل بالوقائع وإجراء التأويل أو التفسير للقواعد القانونية وهي تلك التي اتسمت بالخطأ، أما السمة الثانية فهي واقعية الاقتناع، ويقصد بواقعية الاقتناع كونه ما حصله القاضي والحقيقة الواقعية في الإلمام بالدعوى التي أمامه، وذلك وفق إجراءات قانونية ومشروعة، ومطابقة للحقيقة سواء جاء اقتناعه بالبراءة أو الإدانة[1].

ومؤدى ذلك أن هذه السمة وهي قانونية الاقتناع القضائي وصلتها بالمحاكمة الجنائية العادلة وكيفية تحصيل وتحديد ملامح المنهج القضائي، تتأتى في مدى سلامة الإجراءات الجنائية التي تذرع بها القاضي والتي أمكن من خلالها أن يستخلص اقتناعه، وكذلك يكون الاقتناع تبعًا لإضفاء وتحديد الوقائع المنتجة وإعطائها الوصف القانوني السليم والصحيح، والتأكد من دستورية أو شرعية القانون الذي يطبقه، وتفسير القواعد التي يطبقها تفسيرًا حقيقيًا في مجال القانون الموضوعي وهو تحديدا قانون العقوبات [2].

وكذلك تعد قرينة البراءة وما أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في المادة (١/١١) الصادر ١٩٤٨م، من الأسس التي نص عليها القانون على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئًا إلى أن تثبت إدانته قانونيا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه [3].

وقد أكد هذا المبدأ الدستور المصري سنة 2014م بموجب المادة (٩٦) فنص على أن: (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه) خلافاً للدستور السابق لسنة ١٩٧١.

---

(1) حيث تبدو أعظم مرحلة في المحاكمة باعتبارها مرحلة الحسم في الدعوى الجنائية، حيث تقدم سلطة الاتهام ما لديها من أدلة إثبات ويقوم القاضي الجنائي بدوره الإيجابي في تحري الحقيقة سواء بتمحيص ما يطرح أمامه من أدلة أو بإصدار الحكم ولو من تلقاء تقديم أي دليل يراه لازما لظهور الحقيقة، يرجع د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائية في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ص١٤٠، وينظر في ذلك د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص٤٩ وما بعدها.

(2) the right to a trial with full guarantees is viewed as means of ensuring the application of all procedural guaranteed ,even if they are not expressly provided for in the constitution or legislation , Accordingly this right includes the right of appeal to a higher judicial authority (which led to the immediate amendment of certain parts of legislation) or with issues of a constructive interpretative order for mandatory application by the courts of legislation) وللمزيد انظر تقرير اللجنة الدائمة لحقوق الإنسان والديمقراطية، الجمهورية التشيكية، ٢٣-٢٥ سبتمبر ١٩٩٩.

(3) يراجع د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٩، وينظر د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص٨٢.

أما في مجال القانون الإجرائي فإن عمل القاضي منوط به التطبيق السليم للإجراءات الجنائية والقانون الإجرائي، والتأكد من شرعية إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي، وكذلك التأكد من أنه مختص بنظر الدعوى نوعيا وشخصيا ومحليا، ولا بد من أن يتأكد القاضي من قيام الدعوى بالطريق القانوني، واتباعه للقواعد المتعلقة بالإثبات الجنائي[1]، ولذلك فإن قانونية إجراءات المحاكمة تشمل مراحلها كافة، وسنفرد لكل من التطبيقات الموضوعية والإجرائية في المطالب القادمة محلًا للبحث والدراسة.

ونعني بذلك أن ضرورة النظر إلى القضاء على أنه سلطة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وضرورة التزام سائر سلطات الدولة بعدم التدخل في شؤون القضاء هو أساس مقومات الاستقلال القضائي والذي يكون معه الاقتناع القضائي، وأخيرًا ضرورة توفير الحياة الكريمة للقضاة.

ومفاد ما توصلنا إليه من خلال الدراسة السابقة بأن الاقتناع القضائي هو من أهم المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة حيث إن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية على وجه الاستقلالية والحيدة والمساواة لا يأتي إلاّ من خلال تعزيز مفهوم حيدة القاضي في قيامه بواجبه بحيث تكون الأحكام تعبيرا عن الرأي القانوني في ضوء الوقائع المعروضة عليه، ومن دون تأثير أو تدخل من سلطة قضائية أعلى أو تنفيذية أو تشريعية [2].

وكما هو معروف فإن العمل القضائي عمل علمي مقنن، نظرا إلى أنه يدور حول استنباط القاضي أحكامه من واقع نصوص القانون الوضعي المكتوب، ومحكوم بقواعد علمية محددة سلفًا في نصوص مكتوبة وهذه القواعد هي القانون المكتوب، ولذلك فإنه يدور وجودا وعدما مع وجود تلك النصوص المدونة، وبالتالي فإن الاقتناع القانوني يكون في مدى محدد وهي الظروف الواقعية التي كانت بها الأحداث ومدى تطابق النصوص المكتوبة معها مما أدى إلى قيام الجريمة التي يكون القاضي بصدد الاقتناع بتفاصيلها.

---

(1) يراجع في ذلك د. كمال عبدالواحد الجواهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص٣٢ وما بعدها.

(2) يرجع في ذلك القاضي د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص١٢٨، يرجع كذلك VolcerSchleiff, Master – Thesis ,The right to a fair trial regarding impartiality and independence of the court Judges– Requirements of impartialtity and independence under Articles 14(1) Iccpr 8 (1) IACHR and 6(1) ECHR in relation to military courts ,University Bern Institute For Offentliches Recht ,GRIN Verlag Press , 2008,page 11-13.

الفرع الثاني: حق المتهم في محاكمة عادلة وقواعد العدالة

يُعد حق الإنسان في محاكمة عادلة من الحقوق الأساسية التي أكدتها الأديان السماوية، والإعلانات العالمية، والمواثيق والاتفاقيات الدولية المقررة لحقوق الإنسان، والتشريعات الوضعية، وخصوصًا دساتير الدول على اختلاف أيديولوجياتها وتوجهاتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

وكذلك يتجلى حق الإنسان في المحاكمة العادلة بالنظر إلى الأحكام القضائية التي تصدر عن المحاكم وخصوصًا محاكم القضاء الإداري، والمحاكم الخاصة بحقوق الإنسان، كما يجد سنده ومداه في دولة القانون التي تحترم فيها حقوق الأفراد وحرياتهم وتخضع فيها الدول للقانون والقضاء، وقد كتب مظاهره في استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء.

ويعتبر العمل القضائي بصفة عامة، والعملية القضائية بصفة خاصة –عملا علميا مقننا – أي أنه العمل الوحيد – من بين الأعمال التي يؤديها أو يقوم بها البشر بما تحكمه من قواعد علمية مجددة سلفًا في نصوص مكتوبة [1].

فالقانون هو الذي يحدد كل ما يتعلق بالعملية القضائية سواء من حيث المسائل الإجرائية، أو من حيث المسائل الموضوعية، ومن هنا كان يجب على القاضي والمحامي الإلمام بكل القواعد القانونية سواء الشكلية والموضوعية، وتلك القواعد التي تنظم إجراء العملية القضائية من تطبيق نصوص القانون على وقائع الدعوى المعروضة على القاضي بهدف إصدار حكم القانون في خصوص تلك الوقائع.

وإن وجود علاقة وثيقة بين المحاكمة العادلة والقضاء المتمثل في الاقتناع القضائي ليس محل جدل، حيث إن جوهر هذه العلاقة هو أن المحاكمة الجنائية إذا كانت بالفعل عادلة حقًا كان بالتالي الاقتناع القضائي سليما وواقعيًا، وأساس كون ذلك الاقتناع سليمًا لأنه استخلص أو تحصل من واقع إجراءات قانونية مشروعة، وكونه واقعيا لأنه اتصف بالسلامة والقانونية وجاء متطابقًا مع حقيقة الواقع، ويقال أيضًا إن المساواة هي أول عناصر الإنصاف prima pars æquitatis æ quatitas[2]، وعلى هذا الأساس فإن العلاقة بين المحاكمة العادلة والقضاء تتأتى مع وجود

([1]) وهذه القواعد هي القانون المكتوب، ولا بد لنا من توضيح مفهوم القضاء وعلاقة القضاء بالمحاكمة العادلة، فالقضاء judicial هو القرار الذي يصدر عن جهات القضاء وينعت بمراجع القضاء حكيم، عاقل، صادر عن تبصر أو إدراك أو حسن تفكير، والعمل القضائي judicial act يتصل بمرجع القضاء أو وظائفه عمل حكيم أو عاقل، للمزيد ينظر حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، مرجع سابق، ص٣٩١.

([2]) يقرأ حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، المرجع السابق، ص٥٤٩

مقومات الاقتناع القضائي ومجريات تطبيق القواعد الاجرائية العامة والخاصة في المحاكمة العادلة واعتمادها [١].

ويدق الأمر بوجه خاص بالنسبة إلى الحقوق والحريات التي تتمتع بالحماية الدستورية، ففي هذه الحالة لا يجوز للمشرع إلاّ أن ينظم ممارسة هذه الحقوق والحريات بالتوازن مع غيرها من القيم الدستورية، في حدود سلطته التقديرية ما لم يقيد الدستور هذه الممارسة بضوابط تحد من إطلاقها، وتعتبر تخوما لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها [٢].

وبالنظر إلى عبارة العدل، فإن العدل هو من أهم الحقوق اللصيقة بالإنسان، والعدل هو من أسماء الله الحسنى وصفة من صفاته [٣]، والعدل ضد الجور يقال (عَدل) عليه في القضية من باب ضرب فهو عادل، وبسط الوالي عدله، و(معدِلته) بكسر الدال وفتحها، وفلان من أهل المعدَلة بفتح الدال أي من أهل العدل، والعَدل بالفتح أصله مصدر قولك (عدلت) بهذا (عدلًا) حسناً[٤]، والعدل باللغة الفرنسية [٥] justice: precision, justesse, équité

وهناك نوع آخر قررته الأمم المتحدة ويسمى العدالة التصالحية ومن ضمن تلك القواعد النموذجية على مجموعة المبادئ الأساسية لتعزيز استخدام التدابير غير الاحتجازيه، كما تحتوي على ضمانات دنيا للأشخاص الخاضعين لبدائل السجن[٦]، وما تستهدفه تلك القواعد في التشجيع لزيادة

---

(١) وعلى ذلك فإن قانونية الاقتناع كسمة له، أو وجه من وجهيه إنما تتأثر بل وتتحدد بالإجراءات الجنائية والإجراءات التي تذرع بها القاضي والتي أمكن من خلالها أن يستخلص اقتناعه، وبصفة خاصة في المجالات الآتية، أولًا: في مجال القانون الموضوعي(قانون العقوبات) :فإنه تحديد الوقائع المنتجة في الدعوى وإعطائها الوصف القانوني الصحيح ويتأكد من دستورية أو شرعية القانون الذي يطبقه ويفسر القواعد التي يطبقها تفسيرًا حقيقيًا، وفي مجال قانون الإجراءات الجنائية فإنه يلزم التأكد من شرعية إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي، والنظر والتأكد في اختصاصه بنظر الدعوى نوعيًا وشخصيًا ومحليًا، وشخص من أقيمت عليه الدعوى واتباع القواعد المتعلقة بالإثبات الجنائي، للمزيد ينظر د. كمال عبدالواحد الجواهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص٢٣ وما بعدها.

(٢) وقد قسم أرسطو العدالة إلى نوعين: الأول عدالة القسمة أو التوزيع dustee distribuitine أي قيمة الحقوق الالتزامات بين الذين يعيشون في مجتمع واحد كل بحسب كفاءته ومعنى ذلك أن عدالة التوزيع تنظم بين الذين يعيشون في مجتمع واحد كل بحسب كفاءته، ومعنى ذلك أن عدالة التوزيع تنظم علاقات الأفراد بالدولة، أما النوع الثاني فهو العدالة التبادلية أو المعاوضة dustee commutative أي إعطاء كل ذي حق حقه في المعاملات المالية، بحيث يتحدد نصيب كل شخص من الكسب والخسارة في المعاوضات فالعدالة هنا تتعلق بتبادل المنافع بين الأفراد على أساس المساواة. ومعنى ذلك أن عدالة المعاوضة تنظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، يراجع في ذلك أ. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٥٢٦،

(٣) ينظر د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٨٤.

(٤) ينظر الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، طبعة مدققة بإخراج دائرة المعاجم، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦م، ص١٧٦.

(٥) ينظر جيرار موسى، جيمو قاموس مزدوج، دار الراتب الجامعية، بيروت، د ن، ص٣٠٥.

(٦) ويسجل لبرنامج الأمم المتحدة لمنع الجريمة في إطار أهدافها الأساسية أنها تسعى إلى تحقيق أهداف وغايات نظام العدالة الجنائية، وتستهدف إقامة التوازن الصحيح بين حقوق الجاني وحقوق المجني عليه، ويدل اهتمام المجتمع بالأمن العام ومنع الجريمة إلى ما تلقاه

اشتراك المجتمع في تدبير شؤون العدالة الجنائية وفي معاملة المجرمين على وجه التحديد، وتستهدف إثارة الشعور بمسؤولية المجتمع تجاه الجناة، وتهدف إلى توفير اختيارات أخرى تخفف من استخدام السجن وترشيد سياسات العدالة الجنائية واضعة في اعتبارها مراعاة حقوق الإنسان ومقتضيات العدالة الاجتماعية واحتياجات إعادة تأهيل الجاني[1].

الفرع الثالث: ضمانات المحاكمة العادلة في نظر المحكمة الدستورية بمملكة البحرين

يتضح من استقراء هذا القضاء أن ضمانات المحاكمة العادلة في نظر المحكمة الدستورية، وهذه العناصر الثلاثة تؤكد أن المحاكمة العادلة لا بد من أن تكفل الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، وخاصة ما يتعلق بالحرية الشخصية [2]، وما يكفل حقوق المتهم ويلاحظ أن المحكمة الدستورية قد جرت عبارات أحكامها على ما مؤداه أن المحاكمة التي تتميز بكونها عادلة تحتوي على مجموعة من الضمانات الأساسية التي تكفل بتكاملها مفهومًا للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة، وهو ما يشير إلى الربط بين مفهوم العدالة وضمانات هذه المحاكمة وتتميز بثلاث خصائص هي: ١-الصلة بالحرية الشخصية.

٢-توخي الأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية أي الحقوق التي يحميها الدستور.

٣-اعتمادها على قيم تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية[3].

وعلى ذلك فإن المحاكمة الجنائية العادلة وطبيعة حق المتهم في نيلها هو بمقاضاته بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه، أمام محكمة محايدة، وطبقًا لإجراءات قانونية، يتاح له من خلالها حق الدفاع

العدالة التصالحية وتطبيقها لدى الدول من استحسان وقبول، وللمزيد تنظر قواعد طوكيو، وقرار الجمعية العامة بالأمم المتحدة رقم ١١٠/٤٥ المرفق بالخلاصة الوافية لمعايير الأمم المتحدة وقواعدها في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية، منشورات الأمم المتحدة، ISBN 978-92-1-633043-9

(1) ينظر في د. هلالي عبد اللاه أحمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٤٢.

(2) أعطى المشرّع الدستوري البحريني حماية للحرية الشخصية ومنزلة عالية، فنص المادة ١٩ من الدستور المعدّل على أن: " الحرية التي يتمتع بها الإنسان، والتي لا يمكن فكها عنه، وترتيبا على ذلك، يتعين أن تبلور العقوبة مفهومًا للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها، وأن تُصاغ النصوص العقابية في حدود ضيقة تعريفًا بالأفعال التي جرمها المشرّع لضمان ألاّ يكون التجهيل بها موطئًا للإخلال بالحرية الشخصية، ويرتبط بذلك افتراض براءة المتهم باعتبار هذا الأصل مبدًا أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم بوصفه شخصًا بريئًا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات...." الخ، تنظر مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية، الكتاب الثاني، ٢٠٠٧-٢٠٠٩م، مملكة البحرين، ٢٠١٠م، إصدارات المحكمة الدستورية، مملكة البحرين.

(3) يراجع أ. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٦٥٦.

عن نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده قبل قضاء أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت حكمها في مواجهته، ومن مقتضيات طبيعة ذلك الحق باعتباره حقًا طبيعيًا للمتهم يقابل حق الدولة في استيفاء العقاب كما أسلفنا، فيعتمد في ذلك على العقاب في ظل الأنظمة التقليدية والتي يقصد بها الإيلام، ومفهوم العقاب والحق فيه من خلال تقدير شخصية المجرم وإيجاد نوع الجزاء للجاني والمعاملة العقابية الملائمة له [١].

ونلاحظ ارتباط مفهوم العدالة الجنائية بالكشف عن الحقيقة، وهي أمر لا بد من أن يعتمد إثباته على دليل مشروع، أي دليل يستخلص من إجراءات تحترم فيها ضمانات المحاكمة العادلة، ومن ثم فإن الارتباط وثيق بين الحقيقة التي تتوخى المحكمة الوصول إليها وبين ضمانات المحاكمة المنصفة[٢]، ويتجلى ذلك واضحًا في أهمية كشف الحقيقة وإقرار الدولة في العقاب على ثبوت وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ولذلك لا بد من أن تعمل السلطات على إيجاد الدليل وجمعه.

فطبيعة حق المتهم في المحاكمة العادلة والعدالة التي يلزم القضاء توفيرها في مجال تحصين حق المتهم الطبيعي وبين حق الدولة في استيفاء العقاب يتمثل في معرفة القاضي الجنائي لنوع من القواعد التي تدور في أسباب الإباحة والقواعد المتعلقة بموانع المسؤولية أو تلك المتعلقة بالأعذار المعفية من العقاب، كذلك الخاصة بالظروف المخففة أو الظروف المشددة في كل واقعة مادية على حدة، وهي الضوابط القانونية إلى حدود النص التشريعي والذي نص المشرّع فيه وصاغ (النموذج القانوني للجريمة)، فإذا ما أحاط بها القاضي فإنه سيطبق العدالة لا محالة وسيتقرر حق المتهم في المحاكمة العادلة في أي نزاع معروض عليه [٣].

فالوضع في النظام القضائي البحريني بما قررته المادة ٢٥٣ من المرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢م، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية يلاحظ التوافق بينها وبين المعاهدات الدولية وما نص عليه الدستور البحريني في حق المتهم في محاكمة عادلة آخذًا بمضمونها في ما يتعلق بحرية القاضي في تكوين عقيدته[٤]، وتعين أن تكون هذه الحرية التي تكون وفق ضوابط تضمن المساواة والعدالة والاقتناع القضائي في مجال إصدار الأحكام والتعامل في القضايا المطروحة بالحدس

---

(١) للمزيد ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٦٥٨.

(٢) وكذلك يراجع أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص١٣٣.

(٣) يرجع في ذلك د. كمال عبدالواحد الجواهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص٢٣.

(٤) تنص المادة ٢٥٣ من المرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية البحريني على: (يحكم القاضي في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه)، وينظر كذلك: Ius Gentium: Comparative Perspectives on law and justice 27 ,Fair Trial and Judicial, Independence, Hungarian .Perspective, Springer International Publishing,Switzerland ,2014, page ix

السليم في ظل ضوابط معينة يطرحها المشرّع في جملة المبادئ العامة للمحاكمات العادلة وبغية تحقيق ذلك الهدف الأسمى يسعى المشرّع إلى تأطير عمل القاضي في تلك الحدود.

ولهذا يمكننا أن نقول بأن علاقة القضاء بالمحاكمة العادلة هي جزء من كلٍ، فكل قضاء لا بد من أن يزدان بالعدالة، فإن انعدمت العدالة في القضاء فلا قضاء بغير عدل، وحق المتهم أن يحاكم بالعدل، فالحكم بالعدل قبل أن يكون في شرع المواثيق والدساتير كان في شرع الله جل وعلا منذ أكثر من أربعة عشر قرنًا من الزمان ومنذ أن نشأت الخليقة، فالحكم بالعدل واجب ديني أمر الله تعالى به، أخذًا من حقه كمتهم بأن يبقى على (الأصل البراءة) حتى تثبت إدانته، وكذلك فالعدل في المحاكمة لا يكون فقط بإصدار حكم قضائي عادل، إنما يتجلى في اتباع الضمانات التي يفرضها القانون في المحاكمات والتي يجعلها تتسم بأنها عادلة إجرائيا، وقانونيا في مواجهة المتهم، وكذلك فإن ضمان المحاكمة العادلة يتجلى من خلال ما يبسطه المشرّع من ضمانات إجرائية تؤثر وبشكل مباشر في إعطاء وصف المحاكمة العادلة.

الفصل الثاني

الأساس القانوني لحق المتهم في محاكمة عادلة

الفصل الثاني

الأساس القانوني لحق المتهم في محاكمة عادلة

تمهيد وتقسيم

من المتعين أنه متى ما كانت المحكمة المختصة قد اتسمت بطابع الثبات، مهما بلغت مراحل التقاضي التي تمر بها الدعوى خلالها، وهو ما يترتب عليه عدم جواز محاكمة غير من رفعت عليه بداءة، وأن تتم محاكمة المتهم ضمن الاتهام الوارد بالقيد والوصف الثابت من النيابة العامة وهو المحمول بالخصومة ذاتها، وكذلك يمنع أن يشارك في إصدار الحكم قاضيًا قام بنفسه في التحقيق الابتدائي بها، أو أن يشارك في تحقيقها النهائي وسماع المرافعة التي تجرى فيها[1].

وكمناط حق المتهم في المحاكمة العادلة، يبدأ برفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة المختصة، فإنه يتعين ألا توجه الخصومة الجنائية أمام قضاء الحكم إلاّ لمن تتوافر فيه شروط الأهلية الإجرائية[2]، وأن يكون معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة ذلك لأن الغاية الحقيقية من إجراءات المحاكمة هي الوصول إلى حكم يقر الحقيقة بما فيها البراءة أو الإدانة على حد سواء، ولا يتصور مثل هذا الحكم إلا بالنسبة لمتهم معين، ومن هناك جاءت الصفة الشخصية لتلك الإجراءات[3].

---

(1) تنظر المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، وكذلك يراجع د. سعيد حسب الله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٢٦٤، ويراجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦٨ وكذلك فقد ذكر في تقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والديمقراطية الصادر في الجمهورية التشيكية بتاريخ ٢٣-٢٥ سبتمبر ١٩٩٩م، as the right to a fair trial in the case – law of the organs of the, European convention on the human rights , this is not to say , however that the principle of fair trial was previously unheard pf even before the concept existed in our procedural system in the form of the right to a hearing the audiatur et Altera pars of Romano Canonical proceedings , the two – equally vague terms naturally had different.

(2) يترتب على أنه لا يجوز محاكمة غير من رفعت عليه الدعوى، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبراءة أو الإدانة على شخص غير من أقيمت عليه الدعوى أمامها ولو كانت تربطه بالمتهم الذي أقيمت عليه الدعوى صلة، ولا بد للمحكمة من الالتزام بالوقائع في حدها العيني. نصت على أهلية الشكوى المادة ١٠ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني: (على أنه إذا كان المجني عليه في الجرائم المشار إليها في المادة السابقة لم يبلغ خمس عشرة سنه كاملة وقت تقديم الشكوى ممن له الولاية عليه، وإذا كانت الجريمة واقعة على المال فتقبل الشكوى ممن له الولاية عليه). وللمزيد ينظر د. سعيد حسب الله، مرجع سابق، ص٧٠.

(3) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص٦٨ وما بعدها ويراجع في ذلك الشأن. the consequences arising therefrom and its implementation in judicial practice as a ،concept of fair trial the concept pf fair trail is equality of arms , according to court's case –law equality pf arms is part of the wider concept of fair trial, VolcerSchleiff, Master – Thesis ,The right to a fair trial – Requirements of

ويعتبر تقيد المحكمة بحدود الدعوى من المبادئ المستقرة التي تضمن حقوق المتهم، وتحديدًا في ركائز ثلاث وهي الموضوع والوقائع المتعلقة بها، والأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى، ومفاد ذلك بأنه متى ما كانت الدعوى واضحة من حيث الوقائع والموضوع، ومن حيث الأشخاص المنسوب إليهم الاتهام بارتكاب الجريمة موضوع الدعوى، فإنه على المحكمة أن تتقيد بموضوع الدعوى الذي ورد في قرار الاتهام وبالأشخاص الذين رفعت الدعوى في مواجهتهم، وقد تم التعبير عن هذه القاعدة بالقول بأن حدود الدعوى شخصية بالنسبة إلى الأشخاص وحدودها عينية بالنسبة إلى الوقائع، ويترتب على ذلك أنه إذا قضت المحكمة في نطاق هذه الحدود كان قضاؤها صحيحا، أما إذا قضت خارج هذا النطاق كان قضاؤها معيبا أو قابلا للنقض.

فإن أكثر ما يهم المواطن في مجتمع ما أن تصان حقوقه بموجب القانون، وأن يكون القضاء قادرًا على حماية هذه الحقوق بما يتيحه للمتضرر من استرداد حقه إذا هدر أو التعويض عليه فيما إذا خرق ومعاقبة المذنب حيث يجب العقاب، فالمواطن يتحسس القوة في المجتمع الذي يعيش فيه إذا كانت مقدرة القضاء على إيجاد الطمأنينة في نفسه وحماية حقوقه كافة.

ولذا نركز على الأساس القانوني لحق المتهم في محاكمة عادلة باعتباره الوسيلة الوحيدة التي يضعها المجتمع على السواء في يد القائمين على حمايته بغية إحقاق الحق والاقتصاص من المعتدين عليه وإعادتهم إلى الطريق القويم، واستعادة حقوقهم وترسيخ ذلك وفق محاكمة عادلة في إطار خصومة جنائية موزونة دستوريا وفق نهج صحيح يفرض حقوقًا وواجبات على الدولة والفرد.

وللإحاطة بكل ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، وكالآتي:

المبحث الأول: النطاق الموضوعي لحق المتهم في محاكمة عادلة.

المبحث الثاني: النطاق الإجرائي لحق المتهم في محاكمة عادلة.

المبحث الثالث: النطاق الشخصي لحق المتهم في محاكمة عادلة.

المبحث الرابع: النطاق الزمني لحق المتهم في محاكمة عادلة.

---

impartiality and independence under Articles 14(1) Iccpr 8 (1) IACHR and 6(1) ECHR in relation to military courts ,University Bern Institute For Offentliches Recht ,GRIN Verlag Press , 2008,page 7.

المبحث الأول

النطاق الموضوعي لحق المتهم في محاكمة عادلة

لا تتقيد المحكمة فقط بمبدأ شخصية الدعوى، إنما تتقيد بالوقائع المقامة بالدعوى فلا يجوز لها التصدي لوقائع لم ترد في ادعاء النيابة العامة أو المدعي بالحق الشخصي، وهذا ما يطلق عليه مبدأ عينية الدعوى الذي يعد نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، ومفاد المبدأ بأن المحاكم مقيدة فيما ورد بلائحة وقرار الاتهام في الجنايات، والقيد والوصف في الجنح العادية والهامة، وليس للمحاكم أن تبرز من تلقاء نفسها وقائع جديدة إلاّ بشأن التصدي وحالاته التي بيّناها سابقًا إلاّ في محاكم معينة نص عليها القانون.

ويتعلق النطاق الموضوعي بإجراءات المحاكمة، ويحق أن تكون الإجراءات من العدالة والإنصاف ما يّمكن المتهم من ضمان حقه في العلم بالاتهام الموجه إليه، ووجوب إعلام الخصم بالإجراءات المتخذة ضده[1].

ومن المعلوم أن عدالة المحاكمة تعتبر فرعًا من عدالة إجراءات الدعوى، وإجراءات الدعوى رهن بنزاهة القضاء وحياده، وفي الوقت نفسه لا يمكن تحديد نطاق حق المحاكمة موضوعًا إلاّ بتحديد الإجراءات الممهدة للخصومة الجنائية والتي تأتي بجملتها في مجال إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه وإحالته على القضاء عن طريق النيابة العامة، وذلك وفقًا لنص المادة ١٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني والتي نصت على: (إذا أحيلت الدعوى إلى إحدى المحاكم الجنائية كلفت النيابة العامة المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة طبقًا لنص المادة ١٦٤ من هذا القانون) [2].

ويكون تحريك الدعوى بناءً على علم النيابة العامة بالجريمة مباشرة، أو عن طريق البلاغ عنها من المجني عليه، أو من رجال الشرطة، أو من أي فرد من الأفراد ولو كان مجهولاً [3]، ولكن كما هو

---

(1) يرجع في ذلك إلى د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٤٩٧.

(٢) تراجع المادة ١٩٣ من المرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

(3) نصت المادة ٩ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على الآتي: (لا يجوز رفع الدعوى الجنائية إلاّ بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم الآتية: أ- الزنا المنصوص عليه في المادة ٢١٦ من قانون العقوبات.

ب- الامتناع عن تسليم الصغير المنصوص عليه في المادة ٣١٨ من قانون العقوبات.

ج-الفعل المخل بالحياء مع أنثى المنصوص عليه في المادة ٣٥٠ من قانون العقوبات.

معلوم بأن حق النيابة العامة مقيد وفق أحوال معينة وهي ثلاثة قيود تحد من سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى وهي قيود من طبيعة واحدة ولكنها تختلف في بعض الأوجه، وحددها القانون وهي:

١- "صدور الشكوى من المجني عليه كما نصت المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢م، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

٢- صدور طلب كتابي من وزير مختص أو من جهة حكومية معينة.

٣- والحصول على إذن من جهة خاصة".

وإلى جانب النيابة العامة فإن هناك جهات أخرى سمح لها القانون استثناء بتحريك الدعوى الجنائية في نطاق محدود[١] وهي: كل من محكمة الاستئناف ومحكمة التمييز في حالات التصدي، وقد منحهما المشرّع في أحوال قليلة معينة سلطة تحريك الدعوى الجنائية[٢]، ومن ثم فإن للتحقيق الابتدائي بالدرجة الأولى في ضمانات المحاكمة العادلة وهي في ظل الإطار الشخصي للمحاكمة العادلة، حيث إن حقوق الطعن والإجراءات لذلك من أجل إنصاف المتهم وإعطاء محاميه فرصة ثانية لتقديم ما لديه، فالنيابة العامة وهي كما أسلفنا طرف أصيل في الدعوى الجنائية تختص بتحريك الدعوى الجنائية كطرف أول فيها ولكن هناك أطرافا أخرى لا بد من الإلمام بها، ألا وهي المتهم كونه المحرك الأول في بيان النطاق الشخصي لحق المتهم في محاكمة عادلة [٣]، وكان

د- القذف والسب المنصوص عليه في المواد ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦ من قانون العقوبات.

هـ- الجرائم الأخرى التي ينص عليها هذا القانون. ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وينظر كذلك د. سعيد حسب الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٦٤..

(١) ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، الطبعة السابعة عشرة، ١٩٨٩م، ص٦٩ وما بعدها.

(٢) والمشرّع المصري كما تجدر الإشارة إليه فإنه قد منح محكمة الجنايات والنقض هذه المكنة في تحريك الدعوى الجنائية، وكذلك مكن المحاكم المدنية من تحريك الدعوى بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في الجلسات بوجه عام، وفي نطاق يتفاوت مداه بين جهة قضائية وأخرى، كما هو الحال في التشريع البحريني، ولكن الاختلاف بين المشرّع المصري والمشرّع البحريني في إباحة تحريك الدعوى الجنائية من قبل المضرور من الجريمة، إذ أباح له القانون أن يحرك الدعوى الجنائية أيضا عن طريق المطالبة بالتعويض المدني أمام المحكمة الجنائية وقد أسماه المشرّع المصري نظام الادعاء المباشر، ولكن فإن المشرّع البحريني لم ينظم بأي شكل هذا النظام في قانون الإجراءات الجنائية ولكنه نظم فقط الادعاء بالحق المدني وقد قيده المشرّع البحريني ضمن إطار إجرائي معين وهو الادعاء بالحق المدني بعد تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية لصالح المجنى عليه والمضرور وفق ما قرره بنص المادة ٢٢ ، وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية البحريني حق الطعن في الأحكام التي تصدر ضد المتهم.

(٣) نشير إلى أن نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة كما ذكرنا سابقًا يتجلى في الدعاوى الجنائية والمدنية على حد سواء، فإن المحاكمة العادلة ليست حكرًا على قضاء دون غيره، وهو الإطار الإجرائي وهو الذي تكفل ضمنه الحماية القانونية لهذا الحق من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، والحق يتحدد بقيام الخصومة الجنائية وهي حق الدولة ممثلة في ملاحقة مرتكب الجريمة وتقديمه إلى القضاء لتوقع الجزاء الجنائي عليه وهي بهذا المعنى توجد من اللحظة التي تقع فيها الجريمة، وفي مجال تعريف الدعوى الجنائية بأنها نشاط

المشرّع البحريني في مجال نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة في رأينا حرص على تقرير حق المتهم في الدفاع، وإمهاله الفترة التي تمكنه بعد إعلانه بالحضور من إعداد دفاعه، وتقديم ما يتسنى له من دفوع في مجال رد التهمة الموجهة إليه بعد علمه بها بطريق الإعلان من المحكمة،وهي ما يدخل في نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة، وقد نصت المادة ١٩٥ من ذات القانون على أن: (يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام على الأقل في الجنح وبعشرة أيام في الجنايات).

ولما كانت أوجه الخلاف واضحة من حيث شخص المتهم، ومن حيث الواقعة الموجبة للجزاء، وهما حدي كل دعوى جنائية ويعتبران من أسس الالتزام الملقى على عاتق المحكمة طبقًا للقاعدة محل البحث ، وبناء على ذلك عدم جواز محاكمة غير من رفعت عليه الدعوى فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبراءة أو الإدانة على شخص غير من أقيمت عليه الدعوى أمامها ولو كانت تربطه بالمتهم الذي أقيمت عليه الدعوى صلة.

مادي ومجموعة من الإجراءات التي تبدأ بأول عمل من أعمال التحقيق، وتختم بصدور حكم بات للمزيد في ذلك ينظر د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص١٩.

المبحث الثاني

النطاق الإجرائي لحق المتهم في محاكمة عادلة

يتحدد نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة بالإطار الإجرائي الذي تكفل ضمنه الحماية القانونية لهذا الحق من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، وكما بينّا سابقًا فإنه ينظر إلى الخصومة الجنائية بأنها الوعاء الذي تباشر من خلاله الأنشطة المختلفة لأشخاصها وجملة هذا الأنشطة تكون رابطة إجرائية لها مضمون واحد وغاية واحدة تتحصل لدى طرفيها، وهما النيابة العامة من جهة والمتهم من جهة أخرى في الحصول على حكم قضائي عادل يعبر عن الحقيقة، وهي ترتبط بحق الدولة في توقيع العقاب وتنشأ بنشأته، فهي تمر قبل طرحها على القضاء بمرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي ثم بالإجراءات الممهدة لطرحها عليه ممثلة في التكليف بالحضور أو بالإحالة حسب الأحوال[1].

ومن الإجراءات التي تكفل للمتهم الحق في المحاكمة العادلة: ١- رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة.٢- رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة .٣- انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم وغيرها.

أما نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة فيقصد به الإطار الإجرائي الذي تكفل ضمنه الحماية القانونية لهذا الحق من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، وهذا يتحدد بقيام الخصومة الجنائية أمام قضاء الحكم والى أن يفصل فيها بحكم غير قابل للطعن بأي وجه من وجوه الطعن ، ورفع الدعوى أمام المحكمة المختصة ، وحق المتهم في الدفاع عن نفسه ، وانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم وغيرها [2].

وتعرّف الخصومة لغةً بأنها النزاع أو الخلاف بين شخصين أو أكثر، أيًا كان محل النزاع مسألة علمية أو لغوية أو مالية، أما في الاصطلاح القانوني فتطلق كلمة خصومة على النزاع عندما يعرض على القضاء، وتطلق كلمة الخصومة على النزاع في ذاته فتعرف بأنها الحالة القانونية التي تنشأ منذ عرض النزاع على القضاء وحتى صدور حكم نهائي وبات[3].

([1]) يراجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦٦ وما يليها.

([2]) ينظر د. عمر فخري الحديثي، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٩٢ ويرجع كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص٦٦ وما بعدها.

([3]) وقيام الخصومة الجنائية أمام قضاء الحكم وإلى أن يفصل فيها بحكم غير قابل للطعن بأي وجه من وجوه الطعن العادية أو غير العادية، وتعتبر بداية الخصومة الجنائية في المرحلة التي ستتناولها دراستنا منذ رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة وتنتهي

والخصومة الجنائية تدخل في النطاق الإجرائي وتستند إلى أحكام قانون العقوبات وتقام لتوقيع جزاء تستبعه مخالفة أحكامه، وكلمة جنائي أو جزائي penal هي أوسع مدلولًا من إجرامي " criminal" لأنها لا تقف عند حق القضايا المنطوية على الإجرام [١]، وهي تجمع بين مفهومين أحدهما منطلق يشمل العقوبات مثل العقوبات المالية و العقوبات المقيدة للحرية والآخر محصور يقتصر على العقوبات المالية التي تفرضها المحكمة المختصة على من يرتكب خرقًا للقانون [٢].

ويُشار إلى قيام الخصومة الجنائية أمام قضاء الحكم – كمناط لحق المتهم في المحاكمة العادلة يبدأ برفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة المختصة، فإنه يتعين ألا توجه الدعوى الجنائية إلاّ لمن تتوافر فيه شروط الأهلية الإجرائية للمخاصمة أمام القضاء، ولا بد أن يكون الشخص المتهم معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة، ذلك لأن غاية إجراءات المحاكمة هي الوصول إلى حكم يقرر البراءة كما قد يقرر الإدانة، وتقرير البراءة أو الإدانة في الحكم لا يتصور إلاّ إذا كان في مواجهة متهم معين، ومن هنا تتقرر الصفة الشخصية لهذه الاجراءات[٣]، ويجب علينا النظر إلى حالة انقضاء الدعوى الجنائية أما بالتقادم أو بتنازل المجني عليه عن دعواه في الحالات التي يجعل له القانون دورًا في مباشرتها، وكذلك في حالة صدور العفو الشامل عن الجريمة المسندة إلى المتهم فإننا نكون أمام وضع رسم القانون معالمه، ولا بد من مراعاة الشروط المتحققة له ويتعين على القاضي إعمال الأثر المترتب عليه [٤].

فالنطاق الإجرائي يكفل ذلك الحفاظ على هذه الدعوى منذ بداية نشوئها وحتى انتهاء إجراءات التقاضي فيها، ويكفل النطاق الإجرائي مكنة للمتهم في تهيئة نفسه لمواجهة التهمة المنسوبة إليه،

بصدور حكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء التي نص عليها القانون. وللمزيد يرجع في ذلك د. عبدالوهاب العشماوي، رسالة دكتوراه، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية،، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص١٦٦.

(١) يراجع د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات دراسة تأصيلية وتطبيقية للأعمال الاجرائية في قانون المرافعات وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وآثاره، لا يوجد دار نشر، ١٩٩٧م، ص٣٧.

(٢) وتقابل كلمة خصومة في الفرنسية: procés وInstance وفي الإيطالية processo، وفي الألمانية Prozess وفي ذلك راجع في ذلك حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، مرجع سابق، ص٥١٩.

(٣) يراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٣٣ وما بعدها.

(٤) وفي مجال إتاحة الحديث عن القضاء الاستثنائي الذي يرى أن الحالات الاستثنائية ومنها حالة الطواري التي تضطر الدولة فيها إلى إنشاء محاكم طوارئ أو محاكم سلامة وطنية كما اضطرت مملكة البحرين في سنة ٢٠١١م، إلى إنشائها وذلك بالنظر إلى طبيعة المخاطر المرتبطة بها ولا تلائمها أحيانا تلك التدابير التي تتخذها الدولة في الأوضاع المعتادة باعتبار طبيعتها ومداها تفرض من التدابير الاستثنائية ما يناسبها، ويعتبر لازما لمواجهة تبعاتها، ولا تنص تلك التدابير الاستثنائية بالضرورة على ما يكون ضروريا منها لمواجهة الجرائم التي تهدد أمن الدولة الداخلي أو الخارجي، بل تتناول في عديد من صورها وتطبيقاتها جرائم أخرى تخرج عن هذا النطاق وتتجاوزه، وإضافة فيه ينظر في ذلك الشأن في د. ماهر عبدالله العربي، الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة الاستدلالات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٣٦٤.

والتركيز في دفاعه، وتجمع الخصومة الجنائية بين المفهومين سالفي الذكر[١]، فيمكننا أن نقول بأن الدعوى الجنائية عبارة عن مجموعة الإجراءات التي تتخذ من وقت إخطار النيابة العامة بوقوع جريمة معينة حتى صدور حكم نهائي فاصل في الموضوع سواء بالإدانة أو بالبراءة، وتتميز الدعوى الجنائية بالخصائص الآتية:

أولًا: أنها السبيل الوحيد لتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، ومعنى ذلك أنها نتيجة حتمية لكل جريمة، وذلك سواء نتج عن الجريمة ضرر أم لم ينتج.

ثانيًا: أنها تعتبر ذات طابع اجتماعي وتباشر الخصومة الجنائية باسم المجتمع ولحسابه.

ثالثًا: أنها غير قابلة للتنازل غير المطلق، فعمومية الدعوى الجنائية وتلقائية تحريكها توجب حرمان النيابة العامة من مكنة التنازل عنها، لأنها تتعلق بمصالح عامة للدولة[٢].

وتبدأ الخصومة الجنائية (process Penal)- في المرحلة التي سوف يطالها البحث والدراسة وهي مرحلة المحاكمة – برفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة وتنتهي بصدور حكم بات أو بغير ذلك من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية والمنصوص عليها قانونًا [٣].

وتبدأ الدعوى الجنائية بتقديم قائمة الاتهام Indictment، وعلى ذلك فالتقدم بتقديم البلاغ يعتبر بداية الخصومة الجنائية، وينبغي بعد تحريك الدعوى الجنائية وقيام الخصومة الجنائية خلال عرضها على المحكمة المختصة وقبل الحكم فيها [٤].

وإذا كان الخطأ من الطبيعة البشرية ويوجب القانون الحماية منه، فيعتبر الحق في الطعن في القرارات القضائية، بما في ذلك الأحكام الأحكام الجنائية، أمام محكمة أعلى هو الوسيلة لمعالجة آثار الأخطاء القضائية، وتختلف الأنظمة القانونية اختلافًا واسعًا فيما يتعلق بأي العناصر التي

---

(١) يراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص١١٧.

(٢) للمزيد ينظر د. كمال عبدالواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص٦٨- ٦٩.

(٣) ويقصد بالحكم البات: " الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الإستئناف pour en appeal أو التمييز pourvoi en Cassation حتى لو كان قابلًا للطعن فيه بطلب إعادة النظر pour en Révision، ذلك لأن طلب إعادة النظر هو طريق لم يعين له المشرّع موعدًا معينًا، ولأن الأسباب التي تدعو إليه تكون مجهولة حينما يصدر الحكم البات وقد لا توجد على الإطلاق، والخصومة تنتهي بصدور الحكم البات فإذا طعن فيه بطلب إعادة النظر أمكن القول بأن خصومة جديدة قد بدأت هي خصومة طلب إعادة النظر، وقد تكفل المشرّع بحمايتها كأي خصومة أخرى، وللصفة الباتة للحكم ثلاثة مصادر، فهو يصدر ابتداء كذلك، ويصير باتًا إذا فوت مواعيد الطعن فيه، ويصير باتا في النهاية إذا استنفذت طرق الطعن فيه ". ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص١٠٠١ وما بعدها.

(٤) يراجع في ذلك الشأن د. عبدالوهاب العشماوي، رسالة دكتوراه، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، مرجع سابق، ص١١٥.

يمكن الطعن فيها، فهناك بعض الأنظمة التي تقصر الحق في الطعن على الأخطاء القانونية في الحكم، بينما تسمح أنظمة أخرى بالطعن في كل من المسائل القانونية والمسائل الموضوعية على السواء[١]، بل إن بعض الأنظمة تسمح بالطعون في القرارات القضائية غير النهائية أثناء سير الدعوى[٢].

وقد نال التقاضي على درجتين منذ القدم ما ناله من الانتقاد، فقيل إنه يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي، كما أن الخطأ الذي يراد إصلاحه في الحكم قد تقع فيه أو في غيره محكمة الدرجة الثانية، وقد أثر مثل هذه الاعتراضات في بعض الشرائع فضيق من نطاق الاستئناف بصور شتى، وقصره على بعض الأحكام أو بعض الخصوم أو بعض الأسباب دون البعض الآخر [٣].

ويعتبر **موقف المشرّع البحريني** من حماية الخصومة الجنائية ضامنًا لحياد القاضي الجنائي من خلال نصوص عديدة في قانون الإجراءات الجنائية، ففي مجال ضرورة الحكم ووظيفة الاتهام ينص المشرّع في المادة (٢١٠) إجراءات على أنه: (يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيًا 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

---

(١)وخلال نظر الدعوى إذا نُقض الحكم نتيجة قبول الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو الشامل أو بمضي المدة أو لسبق صدور حكم فيها، أو لصدور قانون لاحق لا يعاقب على الواقعة، فإنه لا يتبقى بعد ذلك شيء في الدعوى الجنائية يبرر إحالتها إلى المحكمة المختصة للفصل فيها من جديد، بل تقضي محكمة النقض بالبراءة بنفسها، وهي ضمانات تعكس قدر احترام مبدأ الشرعية بوجهيه الإجرائي والموضوعي ، ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص١٠١١.

(٢) ويحدد العهد المدني والسياسي بأن الطعن يجب أن يكون وفقًا للقانون، اتفاقية الحريات الأساسية بان الطعن يجب أن يكون محكومًا بالقانون بالبروتوكول رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المفروضة للتوقيع ١٩٨٤/١١/٢٢م، المادة ١/٢م، وينظر الموقع الإلكتروني:

http://www.law.depaul.edu/centers_institutes/ihrli/publications/iraqi_constitutions/pdf/Bassiouni.pdf، تاريخ الزيارة٢٠١٥/٦/١٣م.

(٣) والجدير بالذكر أن المشرّع قرر أحكامًا يجوز للنيابة استئنافها وهي جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزئية أو الصغرى الجنائية، ومواد المخالفات إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف، والحكم ببراءة المتهم أو إذا لم يحكم بما طلبته، وللنيابة العامة أن ترفع الاستئناف بسبب الخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها سواء أكانت الواقعة جنحة أم مجرد مخالفة وهناك أحكام يجوز للمتهم استئنافها وهي جميع الأحكام الصادرة في الدعاوى الجنائية من المحاكمة الجزئية في مواد الجنح دونما قيد ولا شرط، وله أن يستأنف الحكم الصادر بحقهه من المحكمة الجزئية بغير الغرامة والمصاريف في مواد المخالفات، وله كذلك رفع الاستئناف بسبب الخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها، وله استئناف الحكم الصادر في الجرائم المرتبط بعضها ببعض ارتباطًا لا يقبل التجزئة، وللحدث استئناف الاحكام الصادرة عن محاكم الأحداث الجزئية عدا الأحكام الصادرة بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو الإجراءات أثر فيه، وكذلك للمحكوم عليه استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم به القاضي الجزئي بصرف النظر عما إذا كان في الدعويين الجنائية والمدنية معا وهناك من الأحكام التي يجوز للمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها استئنافها وللمزيد يراجع في ذلك د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص٨٩٩ وما بعدها، وينظر كذلك د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٣٦٤.

باشر عملا من أعمال الخبرة ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، كما يمنع عليه أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرًا منه)[1].

كما قرر المشرّع البحريني أن طلب المتهم وإمهاله موعدا للدفاع عن نفسه وإن وجد في حالة التلبس أن تتم الإجراءات الآتية: (....يتم تحرير ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة، ويجوز في حالة التلبس بالجريمة أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد، فإذا حضر المتهم وطلب إعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه أذنت له المحكمة بالميعاد المقرر في الفقرة الأولى)[2]، كما أن قانون الإجراءات الجنائية البحريني هو الذي يعكس توجه المشرّع نحو المحافظة على حق المتهم في محاكمة عادلة[3].

---

(1) يلاحظ في هذه المادة القانونية الصادرة بشأن ضمان حيدة القاضي لدى نظره الدعوى أنها متماثلة مع نص المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري ومتطابقة فيما أوردته من عبارات في نصها، ونرى أن في ذلك التطابق الحرفي توافق المشرّع في كل من مملكة البحرين وجمهورية مصر العربية على ضمان الحيدة والنزاهة للقضاء في ضوء الشروط الواضحة التي قررتها المواد الماثلة في شروط تنحي القضاة وردهم عن الحكم في الدعاوى.

(2) تنظر المادة ١٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

(3) قررت المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني: أن يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم :أ-أعضاء النيابة العامة.

ب-ضباط وضباط الصف وأفراد قوات الأمن العام. ج-حرس الحدود والموانئ والمطارات.د- مفتشو الجمارك.....الخ وكشفت المواد التي سيلي ذكرها حرص المشرع على المحاكمة العادلة من خلال أمرين:

أولهما: وظيفة قانون الإجراءات الجنائية في حماية المجتمع من خلال فرض الإجراءات القانونية التي تسلط الرقابة القضائية على وسائل وكيفية القبض على المتهمين وتفتيشهم وضبطهم بأحكام الإشراف الإجرائي على كل ما يتبعها ضمانا للوصول إلى أعلى معايير حماية الحرية الشخصية وضمان الهيبة لأعضاء الضبطية القضائية والنيابة العامة في مجال حماية المجتمع من الأعمال الإجرامية عملا بنص المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

وثانيهما: تأكيد منح المتهم محاكمة مجانية للوصول إلى العدالة كما هو واضح في نص المادة (٢١٦) والتي نصت على: (أنه يجب أن يحضر محام مع كل متهم في جناية وعلى المحامي الموكل أن يخطر المحكمة باسمه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بأربعة أيام على الأقل فإذا تبينت المحكمة أن المتهم في جناية لم يوكل عنه من يدافع عنه من المحامين ندبت له محاميا).

المبحث الثالث

النطاق الشخصي لحق المتهم في محاكمة عادلة

يلزمنا القول إنه يرد النطاق الشخصي على حق المتهم في محاكمة عادلة على أطراف الخصومة الجنائية وهما المتهم والنيابة العامة بصفتها ممثلاً عن المجتمع، فهما الطرفان فيها، ولكن المشتبه فيه ووضعه في الخصومة الجنائية أمر لا بد من الإشارة إليه في هذا المبحث، كما أن بعض الأنظمة تتيح للمجني عليه الادعاء المباشر وتمكنه من تحريك دعواه وخصومته في مواجهة المتهم خلافًا لأنظمة قيدت النيابة العامة وسلمتها تلك المكنة دون غيرها تمثيلًا للمجتمع وجعلها طرفًا أصيلًا ثابتًا في الخصومة الجنائية وسوف نقسمها في عنصرين على النحو الآتي:

أولا: تعريف النطاق الشخصي لحق المتهم في محاكمة عادلة :

يُقصد بالنطاق الشخصي أنه كل جريمة ينشأ عنها ضرر عام، وهو ما يُعرف في القانون بالخطر المباشر عندما يجعل من الواقعة فعلًا معاقبًا عليه، وهذا الضرر العام يبيح للسلطات العامة التدخل عند وقوعها، طالبة من القضاء توقيع العقوبة الجنائية، ويسمى الحق العام Action "Punlique"، وكذلك فإنه قد ينشأ عن الجريمة أيضًا ضرر خاص، بحيث يصيب فردا من الأفراد في جسمه أو صحته وماله واعتباره أو شعوره، وكان ذلك الحق للمضرور في أن يتوجه بالاتهام بمفرده، ولكن نظام الاتهام أصبح مع تقدم الزمن حقًا للمجني عليه أو قبيلته وهي الجماعة للاقتصاص من الجاني، ثم نشأ سلطان الدولة وأصبح لاحقا أنه من حق القاضي أن يتعقب الجاني من تلقاء نفسه بمجرد وصول نبأ الجريمة إلى علمه، ودونما طلب من أحد وهو ما يطلق عليه " Accusation Judiciaire ou D'office "[1].

ولكن في هذا الصدد لا بد لنا من طرح فكرة ملكية الخصوم للخصومة والتي تقيد القاضي بما طلبه رافعها في مواجهة من رفعت عليه، وذلك لان الحق الدي ترد عليه الدعوى الجنائية يختلف نطاقا عن الحق في الدعوى المدنية التي يلتزم فيها القاضي بما طلبه رافعها في مواجهة من رفعت

---

(1) ويتضح مما سبق أنه من الأهمية بمكان التمييز بين موضوع الدعوى الجنائية وسببها، فموضوع الدعوى الجنائية هو توقيع الجزاء على الجاني الذي ارتكب جريمة ما، وعلى ذلك تكون الجريمة هي سبب الدعوى الجنائية لأن الجريمة هي الواقعة المنشئة لحق الدولة في توقيع العقاب على الجاني، ومن ثم فيه السند الذي يحرك بمقتضاه ممثلو المجتمع الدعوى باسمه ويطالبون فيها بتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة والمسؤول جنائيًا عنها، وعلى ذلك فالجريمة هي سبب الدعوى الجنائية وليست هي موضوع هذه الدعوى، للمزيد ينظر د. كمال عبدالواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص٦٩.

عليه وكذلك فيما يسود في نطاق الدعوى المدنية الأخذ بفكرة ملكية الأطراف لها، ويكون بمكنتهم تسوية خلافاتهم بالطريقة التي تروقهم، La regle semble etre une consequence logiquedu principe despostif، ولذا وجب الذكر.

وتعرّف الدعوى الجنائية: (بأنها عبارة عن مجموعة الإجراءات التي تتخذ من وقت إخطار النيابة العامة بوقوع جريمة معينة حتى صدور حكم نهائي فاصل في الموضوع سواء بالإدانة أو البراءة، لذلك فإن نطاق حق المتهم في المحاكمة العادلة يبدأ بطرح الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق ويبلغ منتهاه بانقضائها بصدور حكم لا يقبل الطعن فيه بأي وجه من الوجوه في حدود ما أقيمت به الدعوى وعلى شخص المتهم من دون أن تشمل غيره من الأشخاص[1]، وتعنى دراستنا بالنطاق الشخصي لحق المتهم في محاكمة عادلة أن ننظر إلى أطراف الدعوى الجنائية المرفوعة ابتداء وهي النيابة العامة كطرف أصيل في الدعوى الجنائية والمتهم.

ثانياً : خصائص النطاق الشخصي لحق المتهم في محاكمة عادلة :

ويعني حصر سلطة المحكمة في نطاق الدعوى التي أحيلت عليها وبحدودها الشخصية، في مواجهة المتهم دون غيره بما نسب إليه من الوقائع، ولا تتجاوزه إلى غيره ولو استقر في يقينها أن هذا الغير هو الذي ارتكب الجريمة بمفرده، أو أنه أسهم في ارتكابها مع المتهم، فإن هي خالفت عن ذلك فإنها تكون قد باشرت سلطة الاتهام وليست من شؤونها، وفقدت بذلك صلاحيتها لنظر الدعوى[2].

وتعني الحدود الشخصية للدعوى كونها – أي المحكمة – أن تكون مقيدة من حيث شخص المتهم الذي أقيمت ضده، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبراءة أو الإدانة على شخص غير الذي أُحيل إليها ولو كانت تربطه بالمتهم الذي أقيمت عليه الدعوى صلة.

ولكن هناك من حاول تأسيسها على نظرية الفصل بين السلطات في ظل النظام الأنجلوسكسوني، منذ ما يربو على ستة قرون[3]، فظهر نظام الاتهام العام Accusation Publique بعد أن

---

(1) ينظر د. كمال عبدالواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص٦٧.

(2) ويستوي في مقام حظر المشرّع للمحكمة بشأن إفصاحها باتهام الغير قبل الحكم أن تكون الأفعال المسندة إلى غير المتهم قد شملها التحقيق الابتدائي ولم ترفع بها الدعوى لأي سبب، عمدًا أو سهوا خلال المحاكمة وليس للمحكمة في الحالين أن تتصدى لمحاكمة هذا الغير ومن ثم فإنه لا يكون لها بعد ذلك أن تحاكمه إذا ما رفعت الدعوى بعد التحقيق معه، وللمزيد ينظر أ.د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٢٢.

(3) ينظر د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص١٠١ وما بعدها.

تطلب ذلك وجود سلطة عليا تنوب عن المجتمع وتعمل باسمه في تعقب الجاني وطلب توقيع العقوبة، وبعبارة أخرى تكون هذا السلطة هي الجهة الأساسية المختصة بإقامة ما نسميه الدعوى الجنائية العامة[١]، فأصبحت تلك الإجراءات التي تتخذها تلك السلطة محاطة بضمانات عديدة تكفل تحقيق العدالة في مواجهة الأفراد مقابل استنفاذ حق الدولة في العقاب، وضمانة تلك العدالة هي في الأساس حق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة ، ولا يقتضي التزام المحكمة بالحد الشخصي سوى التقيد بشخص من رفعت عليه الدعوى، أما دوره في الجريمة أو الصفة التي تسبغها عليه سلطة الاتهام فلا تلزم المحكمة، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تتصدى بالحكم على شخص آخر وأن تكشّف لها أثناء المحاكمة أنه هو الذي قام باقتراف الجرم كفاعل أو شريك وإن هي فعلت ذلك تكون قد خالفت القانون، لتجاوزها على سلطة من سلطات التحقيق [٢].

ويعتبر كل من النطاق الشخصي والزمني لحق المتهم في محاكمة عادلة من المقاييس التي يقاس بها المشرّع الوطني ويبين مدى التزامه بالمواثيق والمعاهدات الدولية، وكذلك ما يطمح إليه المشرّع الدستوري في مجال إحقاق الحق في الدولة الدستورية والاعتداد بها في ركب الدول المتقدمة التي تعطي كل ذي حق حقه، من دون إجحاف لحق الدولة في توجيه العقاب أو تقصير في حق الأفراد، وتحظى القاعدة التي تقول بأن حدود الدعوى شخصية بالنسبة إلى الأشخاص وحدودها عينية بالنسبة إلى الوقائع، وإن اختلف مداها من نظام إلى آخر، اتساقًا مع السياسة الجنائية السائدة فيها، وبحسب احترامه للاعتبارات التي تقوم عليها تلك القاعدة[٣].

وتتضاعف أهمية كشف الحقيقة في الخصومة الجنائية بالنظر إلى تعلقها بسلطة العقاب، وهو أمر يمس حرية المتهم، ولذلك فإن القاضي الجنائي يجب أن يصل إلى معرفة الحقيقة من دون الاكتفاء بما يقدمه الخصوم من أدلة، بل عليه أن يقوم بدور إيجابي في جمع الدليل وفحصه وتقديره مع مراعاة احترام حق المتهم في الحرية والضمانات التي يكفلها له الدستور والقانون في مرحلة المحاكمة الجنائية[٤].

وعليه فإنه لا يجوز للمحكمة أن تتهم أي شخص لم تقم عليه الأدلة، لكون الدعوى شخصية والعقوبة شخصية على حد سواء، ومفاد ذلك بأن وجوب تقيد المحكمة بالأشخاص المرفوعة

---

(١) يرجع في ذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٦٦.

(٢) ينظر أ. عمر فخر الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٤٢.

(٣) ينظر أزد عمر الحديثي، المرجع السابق، ص١٤١.

(٤) كما يعد نطاق حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية كأساس للنطاق الشخصي في حق المتهم في محاكمة عادلة في تحريك الدعوى الجنائية أو الامتناع عن تحريكها طبقًا لما تراه، فهي الأمينة عليها دون غيرها، ولا تقيد حريتها في هذا النطاق المحاكمات الإدارية والتأديبية، ولا تنازل المجني عليه عن حقه الخاص في الدعوى الجنائية بشأن الجريمة الواقعة عليه وصفحه عن الجاني وللمزيد ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٩.

عليهم، وبالتالي فإنه إذا حكم على شخص خلاّف من اتخذت إجراءات التحقيق، أو أقيمت الدعوى ضده، فإن ذلك يبطل إجراءات المحاكمة التي تمت، ويبطل معها الحكم الذي بني عليها [1].

ويضحى مفهوم الدعوى الجنائية بأنه: (المطالبة بالحق عن طريق القضاء)، كما يمكن تعريف الدعوى الجنائية بوجه خاص بأنها: (مطالبة النيابة إلى القضاء باسم المجتمع أن يوقع العقوبة على المتهم)[2].

([1]) للمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٦٦، ويراجع د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص٧٠ وما بعدها.

([2]) ينظر إلى د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص٣٩.

المبحث الرابع

النطاق الزمني لحق المتهم في محاكمة عادلة

إن المحاكمة العادلة لها ما لها من نطاق قانوني وإجرائي وشخصي وموضوعي كحق أصيل للمتهم، وأن محاكمته أمام محكمة محايدة وباتباع إجراءات قانونية تتيح له حق الدفاع عن نفسه، ومراجعة الحكم الصادر ضده من قبل محكمة أعلى درجة من المحكمة التي حكمت عليه، كل ذلك حق طبيعي للمتهم في مواجهة حق الدولة في تتبعه واستيفاء العقاب بسبب الجريمة المنسوب إليه ارتكابها، وقد أخذ به المشرّع البحريني في قانون الإجراءات البحريني والذي ضمّنه في معظم مواده في جميع مراحل التقاضي في مجال بلورة حقوق الإنسان وما رتبه من التزامات على السلطة القضائية والسلطة التنفيذية وإضافة على ذلك فإن لها النطاق الزمني الذي ستنعرض فيه إلى تعريفه وخصائصه فيما يتقدم وكالآتي :

أولاً : تعريف النطاق الزمني لحق المتهم في محاكمة عادلة :

تعني دراسة النطاق الزمني لحق المتهم في محاكمة عادلة أن يتم الإطار الزمني للمحاكمة، وهو يتحدد في هذا الصدد بقيام الخصومة الجنائية أمام القضاء إلى أن يفصل فيها بحكم غير قابل للطعن بأي وجه من وجوه الطعن العادية أو غير العادية، ويعتبر النطاق الزمني هو الفاصل في جميع الإجراءات المؤدية إلى المحاكمة العادلة، فهو محدد بإضفاء وصف المتهم على الشخص، وينتهي بانتهاء ذلك الوصف، ويحدد ذلك منذ الإحالة التي تتصل بالمحكمة اتصالًا صحيحًا وفقا لما هو مقرر بالقانون، وبدء الخصومة الجنائية [1].

ثانياً : خصائص النطاق الزمني لحق المتهم في محاكمة عادلة :

يرد النطاق الزمني على حق المتهم في محاكمة عادلة على مقاييس تبدأ بأول إجراءات المحاكمة وتنتهي بصدور حكم بات بالموضوع، وينظر للحكم البات أنه الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف أو النقض حتى ولو كان قابلًا لإعادة النظر وهو الطريق الذي لم يحدد له المشرّع موعدًا معينًا، ولأن الأسباب التي تدعو إليه قد تكون نوعًا ما تعتمد اعتمادها على

([1]) ينظر د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦٦، ويرجع كذلك د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٢٢ وما بعدها.

حيثيات القضية وليست محددة وتعتبر في عداد الأسباب المجهولة وتكون حينما يصدر الحكم البات وقد لا توجد على الإطلاق[١].

وينظر البعض إلى أن نطاق حماية حق المتهم في المحاكمة العادلة تكون بطرح الدعوى الجنائية أمام المحكمة أول درجة ويبلغ منتهاه بانقضائها بصدور حكم لا يقبل الطعن فيه بأي وجه من الوجوه، ويبقى هذا الحق في إطار الحماية القانونية في الأحوال التي تنقضي فيها الخصومة الجنائية انقضاءً قضائيا غير قطعي، كما في حالة صدور حكم في الموضوع قابل للطعن فيه، كالحكم الغيابي الذي تصدره محكمة الجنايات، وبالمثل في حالة الحكم بعدم الاختصاص، ذلك لأن الخصومة تعود إلى سيرها الاعتيادي متى ما تم الطعن في الحكم الصادر في مثل تلك الحالات، وبعودتها تعن الحاجة إلى الحماية التي يكفلها المشرّع للمتهم تأسيسا لضمانات الحق في المحاكمة العادلة، ولا ينال من ذلك الاهتمام بالجانب الزمني في عدم تعطيل المحاكمة أو الاستئناف[٢].

أما في حالة انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بتنازل المجني عليه عن دعواه، في الحالات التي يجعل له القانون دورا في مباشرتها، وكذلك في حالة العفو الشامل وصدوره وأثره، فإن مصلحة المتهم في التمسك به من خلال الشروط المتحققة له [٣]، ويتعين على القاضي إعمال الأثر المترتب عليه، ومن ثم فإن المحكمة تنتهي كما أسلفنا، بتحقق هذه الأسباب وتكامل شروطها القانونية، ومن ثم تنقضي الخصومة بالتبعية بما يترتب عليها من آثار من نطاق البحث ودلالة هذا الانقضاء للخصومة احترام مبدأ الشرعية بوجهيه الإجرائي والموضوعي [٤]،

---

(٢) ، ومن ثم فإن تبدو الحاجة ملحة إلى الحديث عن ضمانات عدالة محاكمة المتهم بشأن الأثر المترتب عليه، لأن تحقق تلك الأسباب وتكامل شروطها القانونية يكون من الأهمية بمكان، ومن هنا يبدو استبعاد هذا الحق في المحاكمة العادلة لانقضاء الخصومة وما يترتب عليها من آثار من نطاق هذا البحث أمرا له ما يبرره، وتلك الضمانات في المحاكمة العادلة بقدر احترام مبدأ الشرعية بوجهيه الإجرائي والموضوعي، أمام القضاء العادي والاستثنائي، ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق، ص٦٧.

(٣) هذا ما نصت عليه المادة 5.12. Kelly v Jamaica HRC UN Duco ,cpr/C/41/D/253/1987(1991)، من كتيب الإجراءات الخاصة بالمحاكمة العادلة FAIR TRIAL MANUAL ,AMENSTY INTERNATIONAL ,SECOND EDITION . ,INDEX POL.30/002/2014

(٤) تنظر ملاحظات لجنة الأمم المتحدة Fair trial and fair hearing rights are contained in article 14 of the international covenant Civil and political rights ICCPR http://www.ag.gov.au/rightsand protection/humanrights/publicsectorGuidancesheets./pages/fairtrialsandfandfairhearingright.aspx.

ينظر في هذا د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦٩، ouncil of Europe تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٤/٨/١٧م. Grigoriy Dikov, Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human ,Directorate General of Human Rights Council of Europe human rights handbooks Council of Europe Rights and Rule of Law

st printing, February 2012 ,١, F-67075 Strasbourg Cedex, ,Council of Europe, 2012 Council of Europe

الفصل الثالث

قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة

الفصل الثالث

قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة

تمهيد وتقسيم

يولد الإنسان بريئًا خاليًا من الذنوب والمعاصي، ومن باب أولى فإن براءته تلك تمتد لتشمل صفاء سريرته من الأخطاء، ويندرج تحت تلك الأخطاء مجموعة من الجرائم، ولكن نستطيع أن نجمل معنى مبدأ (الأصل في الإنسان البراءة) كالآتي أنه بريء من التهمة المنسوبة إليه – مهما بلغت جسامتها وخطورتها – ويجب أن يعامل بوصفه بريئًا إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي[1].

وبعد صدور الحكم القطعي، تنهار قرينة البراءة، ويعامل المتهم المحكوم عليه معاملة المدان والمستحق للعقوبة التي قررها القانون وحددها المشرّع، وهناك مبدآن من أكبر الضمانات التي يحتمي بها المتهم وهي الأساس الذي يمكن الاستناد إليه لتأسيس كل متطلبات المحاكمة العادلة والضمانات التي أقرتها المواثيق الدولية والدساتير، وهما أن الأصل في المتهم البراءة أثناء المحاكمة، وكذلك مبدأ قرينة البراءة، وهما الحصانتان التي يحتمي بهما المتهم ضد أي إجراء يتخذ ضده ويمس حريته الشخصية، ولذلك أكدتهما الدساتير في بقاع العالم كافة والدول المتحضرة، فهما قاعدتان أساسيتان تحميان حقوق الفرد، وتذودان عن شرعية وقانونية الإجراءات المتخذة ضده من قبل السلطة، في حالة اتخاذ أي إجراءات قد تمس بحريته الشخصية.

ومن هنا فإن قرينة البراءة المفترضة بحكم القانون، تؤسس مبدًا قانونيا مهمًا وهو أن تلك القرينة تفترض أن كل إنسان بريء، وأنه غير مكلف بإثبات براءته، حيث إن براءته مفترضة بحكم القانون، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل ويثبت ما يدعيه من اتهام، فالقانون يحمي الوضع الظاهر، ومن يدعي خلاف الظاهر فلا بد عليه من أن يقيم الدليل على ذلك، وبالتالي يكون عليه عبْ الإثبات [2].

([1]) فالجريمة أمر شاذ خارج عن المألوف والأصل في الإنسان البراءة وهو من مفترضات النظام الديمقراطي وأسس المحاكمة المنصفة، وللمزيد ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٥٩١م، وانظر كذلك أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٢٤٦.

([2]) يراجع في ذلك الشأن د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٤٩.

ومن واقع دراسة المحاكمات في ظل العصور القديمة وتتبع أصولها، يتبين لنا أنه ليس من بينها ما ينبئ عن أي توجه لمحاكمة المتهم بنوع من التحضر والآدمية[١]، حيث كان المتهم يلاقي من التعذيب [٢].

وقد ظل النظام الاتهامي قائمًا لقرن من الزمن إلى أن قام الفقهاء بتوجيه الانتقادات اللاذعة إليه، وانتشرت الأفكار الفلسفية التي نادت باحترام الحرية الفردية، ومكافحة مظاهر انتهاكها في ظل النظام الإجرائي، وانتشرت الأفكار الفلسفية التي نادت باحترام حرية الإنسان الفردية، ففي إيطاليا بسنة ١٩٦٤م، على سبيل المثال نادى "بيكاريا " في كتابه " الجرائم والعقوبات "[٣]، بعدم جواز وصف الشخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء ولا يجوز لمجتمعه من سحب بسط حماية حريته إلاّ بعد إتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه، وكذلك قال "مونتسكيو" في كتابه " روح الشرائع ": (أنه لن يكون للحرية وجود ما دامت البراءة لم تضمن للمواطنين)[٤]. كما أكد ذلك

---

(١) اتسمت فترة حكم الدولة الفرعونية القديمة وغيرها من الحضارات بإهدار الحريات الشخصية، وكان الدليل الواضح لدى المؤرخين والقانونين بناء الإهرامات خلال تلك الحقبة وكان ما كان فيها من انتهاك لحقوق الإنسان وضياع الحريات، وإذ نستطيع القول بعدد من فنوا من شدة التعب والحر ومن لقوا حتفهم من ثقل الأحجار، ومن ضربوا وجوعوا لاعتراضهم على السخرة أو عدم استطاعتهم مواصلة العمل، وكم أنفقت أموال الدولة في سبيل تخليد أسماء الحكام، والثمن الغالي الذي دفعه الناس من أرواحهم وإنسانيتهم، وتتجلى القصص الفرعونية بالظلم والبطش والطغيان، وكذلك جاءت الدراسات كلها من العديد من الكتاب عن الكرامة الإنسانية ومنهم Roland Barthe ولكن يذكر أن النظام الاتهامي قد بدأ في الضمور والاضمحلال في أواسط القرن الثالث عشر، وحل محله نظام التحري والتنقيب في القرن السادس عشر حيث كانت قرينة افتراض الجرم محل قرينة البراءة" Présomption de culpabilité"، فكانت الإدانة مفترضة في المتهم ،للمزيد انظر لواء د. أحمد جاد منصور، المفاهيم الأساسية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص٨٢ وما بعدها، وينظر كذلك د. وليد محمد الشناوي، مفهوم الكرامة الإنسانية في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص٦٤.

(٢) وقد حلت قرينة الإثم والأذناب في القرن السادس عشر وتجلّت في القرن السابع عشر بوضوح أكبر ومارستها السلطات، محل أصل البراءة، وتغلبت مصلحة المجتمع في البحث عن الدليل لمعرفة الحقيقة على مصلحة الفرد أو حماية حريته الشخصية والأساسية والواقع فرض نفسه في ظل النظام الإجرائي، حيث لم تفترض براءة المتهم فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية، ونتيجة لذلك افترض في المتهم الجرم أكثر من افتراض البراءة فيه، فكان الأصل في التحقيق إجراءات القبض والحبس الاحتياطي لدرجة أن ساد القول "من لا يبدأ بالقبض سوف يفقد المجرم"، وقد صودرت الحرية الفردية لصالح الاتهام، ولكنها لم تكن بدرجة القرينة القانونية القائمة قبله، وبالتالي كان واجبًا على النيابة العامة والقضاة عبء الإثبات، ولم يكن على عاتق المتهم لإثبات براءته إلا الشعوذة والسحر والتي تعتبر من الجرائم الجسيمة آنذاك، ويعد هذا النظام بأن الأصل في المتهم الجرم، ولذلك فيجوز إهدار حريته الفردية أثناء التحقيق حتى يثبت هو عكس هذا الأصل، للمزيد ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٥٨٢، ويراجع كذلك أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٢٥٠، وأيضا في ذلك الشأن د. عبدالله ناصر، الدعوى العامة أمام الهيئة الاتهامية، مطبعه يوسف سليم، بيروت، ١٩٨٠م، ص١٦ وما بعدها.

(٣) ينظر د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤١.

(٤) وترجع شهرة مونتسكيو إلى إصداره مؤلفة العملاق " روح القوانين "، "L'Esprit des Lois "، الذي قدمه في النظرية السياسية والاجتماعية عام ١٧٤٨م،، والذي ترجم إلى الإنجليزية باسم The spirit of laws، بداية من ١٨٩٦م، والذي يعتبر علامة بارزة في الفكر السياسي والاجتماعي الذي عرفه القرن الثامن عشر بأكمله حيث قدم مونتوسكيو في هذا المؤلف دراسة من أعمق الدراسات المقارنة لفهم طبيعة العلاقة بين النظم السياسة والقانونية.. الخ في مجتمع معين وسائر الظروف الاجتماعية والبيئية والفيزيقية الأخرى، ومنذ البداية فقد قرر مونتسكيو بوضوح أنه لا يمكن فهم أي نظام قانوني سواء كان القانون الدولي أو الدستوري أو الجنائي أو المدني في أي مجتمع من المجتمعات إلاّ في ضوء علاقاتها أحدها بالآخر من ناحية وعلاقاتها بالتركيب السياسي والحياة الاقتصادية والدينية والمناخ

إعلان حقوق الإنسان بُعَيد الثورة الفرنسية بعام ١٧٨٩م، والذي ورد في نصه بالمادة التاسعة "أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته" [١]، وقد قرر الدستور الإيطالي عبارته الشهيرة: " لا يعد المتهم مذنبًا قبل الحكم النهائي"[٢]، وقررت معظم الدساتير مثل ذلك المعنى لضمان عدم وقوع المتهم تحت يد سلطة الضبط القضائي ولا يكون قيد قبض غير مشروع أو تعذيب بمطلق الأحوال.

ولطالما أوجد القانون أن الأصل في الإنسان البراءة واعتمد هذه القرينة لحماية الحرية الشخصية من ثمة انتهاك من السلطة، فلا ينبغي المساس بها إلا في أضيق الحدود والضرورات الخاصة بالتحقيق، ووفق القانون، حتى تثبت إدانته بدليل جازم وبحكم قطعي، وما دام الأمر كذلك فإن البراءة هي مآل المتهم مادام الدليل لم يكن جازمًا، وذلك تطبيقًا للقاعدة التي تنص على أن الشك يفسر لصالح المتهم[٣].

فإن الحق في المحاكمة العادلة ليس وليد اليوم أو الأمس القريب إنما هو ثمرة لفطرة جُبل الإنسان عليها وهو في أصل الخليقة، حيث ولد الإنسان وأصل الأشياء بولادتها وافتراض البراءة فيه كونه خالٍ من المعاصي والذنوب، وبالتالي بريء من الجريمة إلاّ إذا ثبت عكس ذلك من قبل السلطات، وإحداث التوازن بين قرينة البراءة في الإنسان والأصل فيه ومدى اتخاذ السلطات حقها في العقاب

وحجم السكان والعادات وقواعد العرف بل وأمزجة الناس، ومن ناحية أخرى يعتبر مونتسكيو واجهة معارضة تمامًا لما كان مسيطرًا كلية على النظرية القانونية في أوروبا آنذاك وهي أفكار ومبادئ القانون الطبيعي، وصنف مونتسكيو الحكومات وهي الملكية والجمهورية والنظم الاستبدادية فقد فضل الملكية الدستورية التي كانت قائمة في إنجلترا وبخاصة من حيث الفصل بين السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٥٨٤، ويرجع أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٢٥٠، Montesquieu , De l'ésprit des lois , éd. Garnier .1965,livre,XII,chap.II, page 196,ets، ويراجع كذلك محمد محمد القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٣، وينظر كذلك المعجم القانوني د. محمود أبو زيد، المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، مرجع سابق، ص٣٦٩.

(١)وجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٤٨م، ليؤكد هذا المبدأ حيث ورد في المادة الحادية عشرة منه على أن: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئًا إلى أن تثبت إدانته قانونيا بمحاكمة علنية تؤمن له فيه الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، وقد أقرت ذلك المبدأ في المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام ١٩٥٩م، وتم تأكيد أن تطبيق مبدأ الشرعية يترتب عليه الاعتراف بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته ، ينظر د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٥٠.

(٢) ينظر د. هشام مصطفى محمد إبراهيم، الحماية الجنائية للإنسان من التعذيب في ضوء المواثيق والتشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص٣٩٨.

(٣) بدأ هذا الفكر في الظهور منذ القرن الثامن عشر الميلادي، حيث نادى المفكرون بضرورة احترام الحرية الفردية، والحد من سلطة القضاء بإقرار مبدأ الشرعية لكل من الجرائم والعقوبات، وقد دعا بيكاريا في إيطاليا في كتابه "الجرائم والعقوبات" بعام ١٧٦٤م، إلى أنه لا يجوز وصف أي شخص مذنب قبل صدور حكم قضائي، وكذلك لا يجوز من باب أولى للمجتمع أن يسحب حمايته عن الشخص قبل أن تجرى محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه، وتطبيقًا لذلك كله يكون في عصرنا التزام على القضاء يقرر أنه في حالة التشكك في الدليل وثبوت الجريمة أو ثبوت نسبتها إلى المتهم، فقد وجب عليه أن يقضي بالبراءة، لأن الأصل في الإنسان البراءة، ينظر د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٤٨.

هو الخيط الرفيع بين احترام حقوق الإنسان وبين سيادة الدولة ، وبعد هذا الإجمال نرى بيان مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وقرينة البراءة ودورهما في المحاكمة العادلة بالتفصيل المراد، وسوف نتوقف في هذا الفصل أمام أربعة مباحث وكما يأتي:

المبحث الأول: ماهية مبدأ (الأصل البراءة) في المتهم.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ (الأصل البراءة) والاستثناءات الواردة عليه.

المبحث الثالث: أثر قرينة (الأصل البراءة) في تكوين عقيدة المحكمة.

المبحث الرابع: موقف المشرّع البحريني من مبدأ (الأصل البراءة).

المبحث الأول

ماهية مبدأ (الأصل البراءة) في المتهم

يعتبر الأصل في أن الإنسان يولد بريئًا، وتستمر هذه البراءة طوال حياته، باعتبار البراءة حق له، بحيث لا ينتقص – هذا الحق – إلاّ بالحكم القضائي اليقيني بالإدانة، عن فعل جرمي ثابت في حق المتهم، وقد بينّا معنى قرينة البراءة فيما سبق، وألمحنا في كثير من المواضع فحواها، ويمكن القول بأن الأصل في الإنسان، أنه بريء من التهمة المنسوبة إليه بمعنى أنه إذا نسبت إليه جريمة ما، تعين على المدعي – أو سلطة الاتهام – أن يقيما الدليل، ولا تثبت إدانة المتهم بها، ويلزم في ذلك أن تكون أدلة الاتهام دامغة وثابتة قبل المتهم، على نحو يكون فيه اقتناع القاضي كافيًا لإصدار الحكم بالإدانة، وبالتالي تكون المحاكمة العادلة بصورة لا ريب فيها [١].

ومبدأ الأصل في الإنسان البراءة يعتبر سمة عالمية لحق المتهم في محاكمة عادلة، وذلك باعتباره عنصرًا أساسيًا للمحاكمة العادلة، وحيث إن مبدأ البراءة ترتد إليه جميع عناصر المحاكمة العادلة[٢]، ويمكن تعريف الشرعية الإجرائية بأنها:" الأصل في المتهم البراءة، ويحدد القانون الإجراءات الجنائية، وتخضع مباشرتها لضمان القضاء" [٣].

وقد أكد هذا المبدأ الدستور المصري الصادر في عام ٢٠١٤م، بموجب (المادة ١/٦٧) ، والمادة (٩٦)، فنص على أن: (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه [٤].

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أنه لا يجوز للمشرّع أن يقصر الاستفادة من قرينة البراءة على المتهم وحده، أنما يستفيد منها كل فرد، وعلى أن يتعين على المشرّع والقاضي الالتزام بها[٥]،

---

(١) ينظر د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٩.

(٢) أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٩٤٨م، في المادة ١١/١م، على أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونيا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنها، وأكد هذا المبدأ أيضا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٦٦م، في المادة ١٤، للمزيد ينظر د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٩.

(٣) ينظر د. أحمد حامد البدري، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص١٧٤.

(٤) انظر لنص المادة رقم ١/١٠ من الدستور السوري ٢٠١٢ م ، وكذلك راجع نص المادة رقم ١٥ من الدستور الليبي السابق ١٩٦٣م.

(٥) وبالتالي نخلُص إلى أن إعمال أصل البراءة في الإنسان من قبل السلطات من الأمور التي تكفل الحرية الشخصية المقررة بنص الدساتير، والتي أجمعت عليها الشرائع، وجاءت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، تؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب، كما أن النظر إلى الإنسان واعتباره بريئًا هو مفترض من مفترضات المحاكمات العادلة، ولا تزول قرينة البراءة إلاّ إذا

وبهذا يعتبر المبدأ متفقًا مع الفطرة السليمة، وإن جاز إثبات عكسه بطرق محددة رسمها القانون، وبيّن مداها وضوابطها، من خلال الإجراءات الجنائية التي اتخذت في إطار من المشروعية[1]، وانتهت بالاقتناع اليقيني للقاضي وثبوت إدانة المتهم كما سنوضحه فيما سيلي من دراستنا هذه.

ومن أجل الإلمام بكل ما تقدم نرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وكالآتي:

المطلب الأول: التأصيل التاريخي لمبدأ (الأصل البراءة) في المتهم.

المطلب الثاني: علة مبدأ (الأصل البراءة) في المتهم.

صدر حكم جنائي يؤكد إدانة المتهم ولا بد من أن يكون ذلك الحكم باتًا، وكذلك فإن البراءة مبدأ أساسي في القانون الجنائي لما يتسم به من ثبات واستقرار وسمو، للمزيد ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص٢٨٠ وما بعدها.

([1]) وتلاه تأكيد المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لما أسماه بقرينة البراءة، فقرر عدم دستورية قانون العفو عن الجريمة ('Amnestie)، إذا لم يسمح المشرّع للمشتبه في ارتكابهم الجريمة بإثبات براءتهم استنادًا إلى أن العفو جاء سابقا على الحكم بالإدانة، وكذلك فإنه يلزم منا أن نبين ما نص عليه إعلان الثورة الفرنسية عن حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩م، بالمادة ٩٩، والذي أكده مشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي الذي وضعه مؤتمر الخبراء العرب الذي انعقد في المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية في سيركوزا في ديسمبر ١٩٨٥م، للمزيد ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٢٨١.

المطلب الأول

التأصيل التاريخي لمبدأ (الأصل البراءة) في المتهم

يعتبر مبدأ (الأصل البراءة) من المبادئ الثابتة في الأنظمة الديمقراطية، فهو أساس وجوهر الشرعية الإجرائية، ومفترضًا من مفترضات المحاكمة العادلة، ذلك أن الإنسان يولد بريئًا وهذا هو الأصل فيه ويستمر هذا الأصل مصاحبًا له طيلة حياته، ولا ينال من ذلك المبدأ التأصيلي شيئًا إلا بالحكم القضائي اليقيني بالإدانة عن ارتكاب جريمة ما، كما وصفه مجلس اللوردات البريطاني بأنه:" الخيط الذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي"[1]، وهو في نظرنا أسمى لفظ قد يطلق على هذا المبدأ في القانون الوضعي.

ويطلق غالب الفقه على مبدأ افتراض براءة المتهم مصطلح قرينة البراءة، وأن القرينة تكون في الأصل – غير قاطعة – حيث يسهل إثبات عكسها، وتعني استنتاج أمر معلوم من أمر مجهول، فلا يصح منطقيًا أن تكون البراءة أمرا مجهولا أنما هي في حقيقتها أمر معلوم، ولا يتوسع أو يقاس على القرائن القاطعة ولا تكون إلا في صالح المتهم، والقول بغير ذلك معناه إنشاء قرائن قانونية قاطعة يستحيل على المتهم دحضها بالدليل العكسي، لذلك قيل البراءة تتفق مع طبيعة الأشياء [2].

وسوف نتطرق للتأصيل التاريخي لمبدأ الأصل البراءة في المتهم إلى التقسيم التالي وكالآتي :

أولا: مبدأ الأصل البراءة في الدساتير والمواثيق الدولية :

يعد مبدأ الأصل في الإنسان البراءة من المبادئ التي تقوم عليها حقوق الإنسان حيث إن افتراض البراءة في الشخص باعتبارها من عناصر الشرعية الإجرائية، وبالتالي تحتم على سلطات الدولة احترام آدميته وحريته الفردية وحقه في اتخاذ ما يلزم لاحتفاظه بأصل البراءة وافتراضه فيه، مما يؤدي إلى حمايته من عسف وتسلط أداة القمع والدكتاتورية السياسية [3].

---

(1) يراجع أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٢٧٩، وينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ٥٨٧.

(2) ينظرعلى سبيل المثال أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٨٤.

(3) ويمكننا تحديد عناصر الشرعية الإجرائية الجنائية بالإضافة إلى الأصل في الإنسان البراءة بأن القانون هو مصدر الإجراءات الجنائية، وأن الضمان القضائي يكمن في الإجراءات الجنائية وصحتها، ويمكن تحديد تلك العناصر بأنها تكفل احترام الحرية الشخصية وأن الأصل في البراءة المفترضة في الإنسان هي أساسها.

وقد نصت العديد من الدساتير على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة والحق في افتراض براءة الإنسان كما أوضحناه في ستة من الوثائق العالمية والمعاهدات والمواثيق الدولية، وكذلك بموجب مائة وواحد وعشرين دستورًا، ويلاحظ أن العديد من الدساتير تخاطب نفس الحق إلاّ أنها أضيق نطاقًا من قرينة البراءة، وقد نص الحق للإنسان في افتراض براءته في الدعوى الجنائية كما أسلفنا في العديد من الدساتير [1]، فمبدأ افتراض البراءة يعني عدم المساس بحرية الشخص أو كرامته الإنسانية، وإن اتهم بارتكاب جريمة إلاّ في أضيق الحدود، وأن المبرر الوحيد للنيل من حريته هو صدور حكم قضائي باتٍ وفق محاكمة عادلة نال فيها المتهم ضمانات العدالة والإنصاف، وذلك لكي يقوم حقه في إثبات براءته المتأصل دون الحاجة إلى إثبات المتهم لبراءته، إنما الحاجة تكون في إثبات سلطة الاتهام لإدانة المتهم بواسطة إقامة الدليل على صحة ما تدّعيه[2]، فقد كان الأصل في الإنسان البراءة، وعلى سلطة الاتهام إثبات العكس، وعندما اختفى نظام الإجراءات الشفوية العلنية حلت محلها الإجراءات المكتوبة، فصار لزامًا على القاضي طلب تقديم إيضاحات من المتهم عن موقفه وإلقاء عبء الإثبات عليه، وذلك عن طريق افتراض الجرم في حقه[3]، فالأصل التاريخي لهذا المبدأ الهام هو أن المجتمعات البدائية كانت تحت تأثير المعتقدات الدينية، ولذلك كان في تلك الأزمنة افتراض الإدانة في المتهم وكان اتهام السلطات يستتبعه إثبات المتهم لبراءته عن التهمة المنسوبة إليه، ويعتمد عليه بالدرجة الأولى السعي لتلك البراءة [4].

([1]) يراجع قانون المحكمة الجنائية المواد ٥٥ (٢) ب، والمادة ٦٦، والمادة ٦٧ (١) ز، والعهد المدني السياسي، مادة ١٤(٢)، الحريات الأساسية، مادة ٦(٢)، قواعد الحد الأدنى مادة ٨٤(٢)، إعلان بانجالور، مادة ٧(١) ب، الاتفاقية الأمريكية المادة ٨(٢)، ينظر في ذلك د. محمود شريف بسيوني، ضمانات العدالة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧١١م، وقد أشار إلى ذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٩٥ وما بعدها.

([2]) Read The right to a fair trial in subsequent criminal proceedings :how constitutional court took matters in to its own hands in shinga V the state ,South African Journal of Criminal Justice ,vol 23, issue 1,2010

([3]) ويضطر المتهم إلى أداء اليمين لإثبات براءته ولما كانت عقوبة اليمين الكاذبة شديدة، وينال فيها المتهم أقسى أنواع التعذيب إذا ما نفى التهمة الموجهة إليه باليمين، والتي يعتمد أداؤها أساسًا على تلاوة المتهم لبعض التعاويذ الدينية، وفي كثير من الأحيان، كان العقاب يعتمد على التحكيم الإلهي في اتخاذ إجراءات ماسة بالحرية مثل التعذيب والتقائل، وذلك اعتقاد منهم أن الآلهة لن تتخلى عن المتهم البريء بل إنها ستتدخل لتحمي جسده من الأذى، كما كان القانون الروماني، يهتم بقرينة البراءة حيث كانت المحاكمة تتم بإجراءات شفوية علنية، بعيدة عن الكتابة، ارجع في ذلك أ.د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٨٠، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص٥٨١م، وانظر كذلك أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٢٤٨، ويرجع كذلك د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص٢٥.

([4]) وبعد استعراض موقف التشريعات الغربية فيجدر بالذكر أنه يحسب لشرائع الشرق القديم أنها قد كانت أولى الشرائع التي رسمت مبدأ افتراض البراءة بخطوط من نور، وافتراض براءة المتهم بطريق الكتابة، جاء من نسج هداها، فقد شق هذا المبدأ طريقه واهتمت به الشرائع، لم يكن مسموحًا لشريعة عشتار الاعتداء على الحرية الشخصية، إنما كانت معاملة المتهم على أساس براءته، ولا يناله حق

ثانيا : مبدأ الأصل البراءة في التشريعات المختصة :

إن قوانين الإجراءات الوضعية لم تسر على خط سير ثابت، فقد تأثر موقفها بدرجة كبيرة بطبيعة النظام الإجرائي الذي اعتنقته الدول[1]، ومدى احترام نظامها القانوني للحريات، ففي ظل النظام الاتهامي، كان مجرد توجيه الاتهام يمثل مساسا بالحرية الفردية، ويوجب على ممثل الاتهام أن يقدم دليلًا على صحة ما يدعيه، بل أيضا أنه كان يفترض فيه أن يذكر براءة المتهم في اتهامه ويلزمه بإثبات عكسها، وندلل على ذلك بالتعديل الخامس للدستور الأمريكي في المادة الرابعة عشرة، والدستور البريطاني الذي تقرر بـ" الماغنا كارتا " ١٢١٥ م، وكذلك "وثيقة الحقوق" التي تقررت في ١٦٨٩ والتي كانت تعنى بدستور المملكة المتحدة وقد أكدت حق المتهم في محاكمة عادلة بموجب الأخذ بأصل البراءة في مواجهة حق الدولة باقتضاء حقها [2].

الدولة في العقاب إلاّ بعد ثبوت إدانته يقينًا ينظر في ذلك د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ويراجع كذلك د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٤.

([1]) يراجع أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٢٤٩، وينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٥٨٢، وارجع كذلك Protecting the Defendants right to a fair Trial in the information age ,Erika L. Patrick , Capital Defense journal ,volume 15, Fall 2002, number 1

([2]) Ius Gentium: Comparative Persspectives on law and justice 27 ,Fair Trial and Judicial,Independence,Hungarian Perspective, Springer International Publishing ,Switzerland ,2014, page 84 -86.

المطلب الثاني

علة مبدأ (الأصل البراءة) في المتهم

تعد قرينة البراءة ركنًا أساسيًا كما بينّا في الشرعية الإجرائية، فإن تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص قانوني يفرض حتما وجود قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقًا للقانون، فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يرسخ حتما قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه بالأسلوب والطريقة التي يرسمها القانون، ومن منطلق حماية القوانين لحقوق وحريات الإنسان تكون إلزامية افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية منصفة [1].

وكان من نصيب هذا المبدأ قيامه على تبريرات قوية أدت إلى الثقة فيه ومنها أنه في الأخذ به حماية أمن المواطنين وحرياتهم الفردية، حيث لا مساس فيها في ظل أي وضع كأصل عام، واستثناء من ذلك الأصل فيكون الحكم القضائي الذي ثبتت فيه إدانة المتهم بعد محاكمة عادلة، هو المبرر الوحيد للنيل من تلك الحرية الفردية، بحيث تنتفي قدر الإمكان أي أخطاء قضائية في إدانة بريء أو براءة مدان والأضرار التي تنتج عن تلك الأخطاء [2].

بالإضافة إلى كل ما سبق بأن الاتهام على خلاف الأصل وهو البراءة، فإذا لم ينجح في إثبات ادعائه تعين الإبقاء على الأصل وهو براءة المتهم، بحيث إذا لم تنجح سلطة الاتهام في إثبات ادعائها في مواجهة المتهم فإن الدعوى الجنائية تكون غير حريّة بالتحريك لقصور الدليل، حيث إنها تبدأ في صورة شك في إسناد واقعة إلى متهم، وأن هدف إجراءاتها التالية هو تحويل ذلك الشك إلى يقين أمام سلطات التحقيق وهي النيابة العامة والقضاء لاحقًا، فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك وهو حقيقة لا يكفي للإدانة [3].

([1]) إذ لا تقوم الشرعية الإجرائية على مبدأ صحيح وثابت، وهو مبدأ أصل البراءة وافتراضها في كل متهم وإلاّ تصبح جميع الإجراءات باطلة في مواجهة المتهم قبل وبعد المحاكمة وما بني على باطل فهو باطل، انظر في ذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق ٥٩٦، انظر د. أحمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص١٥٨، وكذلك ينظر في ذلك الشأن د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٨ وما بعدها.

([2]) حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بمصر في حكم حديث لها بأنه: " لا يعد وأن يكون افتراض براءة المتهم استصحابًا للفطرة التي جُبل عليها الإنسان وهو كذلك وثيق الصلة بالحق في الحياة، وبدعائم العدل التي تقوم على قواعدها النظم المدنية والسياسية جميعها ومن ثم كان أصل البراءة جزء من خصائص النظام الاتهامي..."، ينظر في ذلك لحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية: جلسة ١٩٩٨/١/٣م- القضية رقم ١٢٩السنة ١٨ قضائية "دستورية " الجريدة الرسمية المصرية – العدد ٣- الصادر في ١٩٩٨/١/١٥م.

([3]) ويتعين الرجوع إلى الأصل العام وهو البراءة بالإضافة إلى أن هذا المبدأ حق من الحقوق الأساسية للإنسان، فهو يولد حرًا والجريمة هي أمر شاذ عارض، وخارج عن المألوف، وبالتالي أن مبدأ براءة الإنسان، هو مبدأ تقضي به طبيعة الأمور، وللمزيد ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٥٩٧، وينظر كذلك د. محمد محمد مصباح القاضي، حق

وكذلك يتفق هذا المبدأ والأصل العام مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية[1]، وإعمالًا للقاعدة الواردة في الشريعة الإسلامية "درء الحدود بالشبهات".

وأصل البراءة في الإنسان يعتبر وضعا واقعيا كما أسلفنا يتطبق مع طبائع الأشياء ويتفق مع المصلحة العامة الممثلة في ضرورة الحفاظ على حقوق الأفراد والحريات[2]، ويعتبر هذا المبدأ أصوليا فلا يؤخذ الناس بالشبهات ولا يذهبون ضحية إدانة سطحية خالية من اليقين والدليل، موصومة بالظن والدلائل.

ومن جملة أسباب وعلل هذا الأصل استحالة تقديم الدليل السلبي، في هذا الشأن يقول بعض الفقهاء إنه إذا لم تفترض البراءة في المتهم، فإن مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة، لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقًا لكل القواعد المنطقية [3]، والقانون كما نصوره دائما هو المنطق، فلا يعد قانونيا في نظرنا ما يخالف المنطق، ومن ثم أن المتهم يصبح غير قادر على إثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم بجرمه حتى لو لم يقدم ممثل الاتهام دليلًا عليه.

ويلزم أن نبيّن الاعتراضات التي وجهها البعض – وبحق – على استعمال مصطلح القرينة تعبير عن مبدأ الأصل في المتهم البراءة بمعنى أنه – بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات – تأسيسًا على أن القرينة هي أمر معلوم يستنبط منه أمر مجهول أي استنتاج الواقعة المفترضة من الوقائع التي تثبت [4]، وأنه من غير المقبول منطقيًا القول بأن البراءة أمر مجهول استنبط من أمر معلوم في

الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٥، وكذلك يرجع أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٢٥٣.

(1) وفي هذا الشأن أشارت المحكمة الدستورية المصرية إلى أن " افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية يقترن دائما من الناحية الدستورية بوسائل إجرائية تعتبر على صلة وثقى بالحق في الدفاع، وحق المتهم في مواجهة الأدلة التي طرحتها النيابة العامة إثباتًا للجريمة، مع الحق في نفيها بالوسائل التي يتم تقدير مدى تناسبها ومناسبتها وفقًا للقانون، وينبني على إقرار القرينة أن الشك يفسر في مصلحة المتهم، وللمزيد انظر د. هشام مصطفى محمد إبراهيم، الحماية الجنائية للإنسان من التعذيب في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠١٤، ص٤٠٨، وينظر كذلك د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٥، ويراجع د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٥١م، وينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٢٥٣، وكذلك يقرأ ذات المؤلف أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص١٨٤.

(2) يراجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٩.

(3) ينظر د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص٤٥، وينظر د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ٥٢، وكذلك يقرأ د. أحمد حامد البدري، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص١٨٥.

(4) أبدى أنصار المدرسة الوضعية في القانون الجنائي انتقاداتهم بشأن قرينة براءة المتهم بسبب طبيعتها المطلقة التي تؤدي في نظرهم إلى نتائج مبالغ فيها، وتتمثل أهم انتقاداتهم في ثلاث نقاط وهي أن افتراض البراءة لا يصلح تطبيقه الّا بشأن المجرم بالصدفة أو المجرم بالعاطفة ولا يصح تطبيقه في شأن المجرم بالميلاد والمجرم المحترف ويؤدي كذلك إلى منح المجرمين نوعا من الحصانة غير المرغوب

حين أنها هي الأمر الأصلي المعلوم، وأنه من غير المقبول تعليل البراءة على أنها قرينة، والقرينة في القانون دليل من الأدلة على خلاف البراءة فهي مبدأ من المبادئ لو عللناها تعليلًا سليمًا لوجدناها من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي لأنها تولد بولادة الإنسان وتعايشه طوال حياته.

كما أن المعنى الحقيقي لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات وتتمثل في ضمانة قرينة البراءة لكل متهم، وبالتالي فقد اشترط المشرّع الدستوري أن تثبت إدانة المتهم في محاكمة قانونية عادلة وذلك لحماية الحرية الشخصية، وما يتصل بحماية حقوقه بموجب توفير محاكمة عادلة، في إطار الطبيعة القانونية لافتراض البراءة [1].

فيها مما يضر بالمجتمع، وأثبت عمليا أن افتراض البراءة لا يفيد المتهمين لأن معظمهم تتقرر إدانتهم بالحكم القضائي فلم يكن هناك داع لافتراض براءتهم أساسًا ومع ذلك فقد لوحظ أنه إذا أريد احترام قرينة البراءة احتراما حرفيًا، فسوف يضحى مستحيلًا اتخاذ الإجراءات الجنائية، ولذلك فنرى أن المضمون الواقعي العملي لهذه القرينة يتوقف على ضمانات حقوق الإنسان التي تحف بتطبيق هذه القرينة، فقرينة البراءة تعني أن المتهم يجب معاملته مثلما يعامل الأبرياء، ومن ثم فأصل الأمر أن يتمتع بكل الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ونظمها القانون، في إطار من الموازنة بين احترام الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وكفالة الإجراءات التي تسمح بمعاقبة الجاني من دون المساس بأصلية البراءة، وللمزيد ينظر د. أحمد حامد البدري، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص١٨٥ وما بعدها.

([1]) وقد حدد الفقهاء الطبيعة القانونية لافتراض البراءة في المتهم وفق اتجاهين، كما أن الاتجاه الأول يذهب إلى قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، حيث إن القرائن القانونية تنقسم إلى نوعين أولهما قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، أما النوع الثاني فهي قرائن بسيطة قابلة لإثبات عكسها، ولكن قرينة البراءة لا تكون قابلة لإثبات العكس إلاّ بناء على حكم قضائي نهائي بالإدانة وبالنتيجة فإن قرينة البراءة تكون قائمة كونها قرينة قانونية بسيطة، أما الحكم في مواجهتها فهو قرينة قانونية قاطعة، بينما يذهب الاتجاه الثاني إلى أن افتراض البراءة يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، وتظل بمثابة صفة له مدى حياته لا يدحضها إلاّ الحكم البات الصادر بالإدانة، للمزيد ينظر محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٥١٨ وما بعدها.

المبحث الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ (الأصل البراءة) والاستثناءات الواردة عليه

يعد مبدأ (الأصل البراءة) في المتهم كما يتبين لنا أن المتهم بريء من التهمة المسندة إليه، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبت هذا الادعاء مما يعني أن عبء الإثبات في التهمة المسندة إليه يقع على عاتق سلطة الاتهام، وهي النيابة العامة، وهذا هو المبدأ الأساسي الذي يقيد الإثبات الجنائي، ويلزم بتطبيقه من قبل النيابة العامة فيجب عليها أن تثبت جميع الأركان المكونة للجريمة ومسؤولية المتهم عنها [1].

وقد عرفنا فيما سبق أن واقع الأمر في الاعتداد بالأصل في الإنسان البراءة هو أن هذه القرينة ورغم قيامها حتى في المرحلة السابقة على المحاكمة إلاّ أنها تقوى ويشتد أثرها وتحديدًا خلال مرحلة المحاكمة[2]، بل وينطبق هذا المبدأ أيضا على المشتبه بهم قبل اتهامهم رسميًا بارتكاب أي جريمة تمهيدًا لتقديمهم على المحاكمة، ويستمر هذا المبدأ ملازمًا للمتهم إلى أن يتم تأييد حكم الإدانة بعد استنفاذ مراحل الاستئناف.

وتقترن البراءة المفترضة بحرية المتهم الكاملة من دون ثمة انتقاص، فالمتهم ينعم بكامل حريته وتوفر له الضمانات اللازمة لمواجهة أي إجراء يتخذ ضده وينتقص من هذه الحرية، وإذا كان الحديث يدور في هذا الفلك بشأن الضمانات التي كفلها القانون في مثل هذه الأحوال، وذلك لدرء أي تحكم أو تعسف يمكن أن يستغل من قبل السلطة، حيث إن مثل هذا التعسف يكون في مباشرة الإجراء الذي يمس حرية المتهم، ويعتبر مخالفًا لمبدأ قرينة البراءة التي نص عليها القانون صراحة.

ويعتبر أصل البراءة كما بينّا من مقتضيات معاملة المتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية، ومعظم القوانين تشير إلى ذلك بل تؤكده، وبالتالي فإن المتهم يكون محتفظا بحريته حتى تتقرر

([1]) يرجع د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٥٢٣.

([2]) ينظر د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص٧.

إدانته، ويظل محاطًا بضمانات قانونية تقف في مواجهة تعسف السلطة وأجهزة الدولة كل على حدة [1].

فالأصل إذاً إنه لا يجوز المساس بحرية المتهم لأن اتخاذ أي إجراء يمس بها يعتبر متناقضًا مع مبدأ افتراض البراءة فيه، لكن الاستثناء الذي أورده القانون لصحة الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية المكفولة بضمانات معينة تكفل احترام براءة المتهم – حيث نص القانون عليها حصرًا – وكفل الجهة التي تعنى بذلك وهي سلطة القضاء تحديدًا باعتبارها الجهة المنوط بها حماية الحريات وكفالتها، ولو سمح القانون مثلًا – بصورة استثنائية – خلافًا للسلطة القضائية بمباشرة أحد الإجراءات الماسة بالحرية، فيكون بموجب تخويل تلك السلطة بالقبض في حالة التلبس وأجاز اتخاذه من قبل مأمور الضبط القضائي في مرحلة ما قبل المحاكمة [2].

ونتائج مبدأ أصل البراءة التي نجمل جزءا منها في هذا المطلب سنأتي إلى بيانها ونتائجها في مطالب ثلاثة كما يأتي:

المطلب الأول: ضمان الحرية الشخصية للمتهم.

المطلب الثاني: عدم التزام المتهم بإثبات براءته.

المطلب الثالث: قرينة البراءة " مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم ".

([1]) يراجع د. أحمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، مرجع سابق، ص١٦٠، وينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص١٩٩، ويرجع في ذلك الشأن القاضي د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص٢٢٠

([2]) خوّل قانون الإجراءات الجنائية البحريني بموجب المادة ٥٥ ونصت على أنه: (لمأمور الضبط القضائي في الجنايات والجنح المتلبس بها التي تزيد مدة الحبس فيها على ثلاثة أشهر أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه)، ومن ثم فيتضح من هذا النص الشروط الواجب توافرها ليمارس مأمور الضبط القضائي تلك الصلاحية وهي أربع حالات حصرًا أولها: توافر حالات التلبس بالجريمة وفقًا لنص القانون، ثانيها: أن تكون الجريمة المتلبس بها جناية أو جنحة معاقباعليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، ثالثها: أن تتوافر دلائل كافية على اتهامه بهذه الجريمة، وآخرها أن يكون المتهم حاضرًا وفي حالة عدم حضوره يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمرًا بضبطه واحضاره ويثبت ذلك في المحضر، على أن ينفذ ذلك بواسطة أحد افراد السلطة العامة، وقد نصت المادة ٨٥ من ذات القانون المشار إليه إلى إمكانية ندب عضو النيابة لأحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا الاستجواب، ويكون الندب للمأمور في حدوده المبينة فقط، للمزيد ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص١٥٩ – ص١٦٤، وراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦٠٤.

المطلب الأول

ضمان الحرية الشخصية للمتهم

إن كل اعتداء على الحرية الشخصية وضمانات المتهم يكون كمبدأ اعتداء على الشرعية الإجرائية، وبالتالي فإنه وفقًا لمناط الندب من قبل القضاء لأحد أفراد الضبط القضائي بمباشرة أي إجراء يكون من شأنه المساس بحرية المتهم، قيدًا قانونيا دستوريًا يفرض اعتباره شخصًا بريئا تحترم إنسانيته وحريته الشخصية قبل أن تنشأ مرحلة الاتهام وإثنائها، حتى صدور حكم جنائي بات، واعتباره بريئًا بعيدًا عن مدى جسامة الفعل الإجرامي أو كيفية حدوثه، وبغض النظر عن كون المتهم مبتدئا أو مجرمًا عائدًا، فلابد من احترام الحرية الشخصية وضماناتها من أي اعتداء لأن في ذلك كما أسلفنا اعتداء على الشرعية الإجرائية[1].

ومهما كانت مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة، وفرض العقاب باتخاذ الإجراءات التي تمس بحرية الشخص فإن هذه الإجراءات يجب أن تكون محاطة بضمانات معينة تكفل احترام جوهر الحرية الشخصية، ويكون تنظيمها وفق إطار المبدأ وهو (الأصل في الإنسان البراءة)، وبالتالي فيكون من الضروري عدم المساس بسمعة المتهم، أو نشر أخبار الجريمة ويتحتم على السلطات عدم تسويء مركز الشخص البريء بين أهله، والمحيطين به أثناء مرحلة الاتهام التي هي قرينة طوال فترة المحاكمة لحين إثبات البراءة المفترضة في الإنسان كأصل ثابت كما بينّا [2].

لكن التبعية القانونية وخضوع مأموري الضبطية القضائية لسلطة النيابة العامة، فيما يتعلق بمباشرتهم لأعمالهم بوصفها سلطة التحقيق، كل ذلك لهدف وضعه المشرّع وهو إمداد النيابة العامة بعناصر التقدير، كما أن الثقافة القانونية لأعضاء النيابة وخبرتهم تجعلهم أحرص وأدق في العمل القانوني من مأموري الضبط القضائي كونهم ينتمون إلى السلطة القضائية والتي تحرص

---

(1) ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص١٩٠، ويرجع كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦٠٤.

(2) ويلزمنا ذكر حظر المشرّع المصري على مأمور الضبط القضائي إفشاء الأسرار التي وقف عليها أثناء ندبه للتحقيق كما حظر عليه الاطلاع على الأوراق المغلقة أو المختومة، التي وجدها في منزل المتهم أو في غير منزله بموجب المادة ٥٥، والمادة ٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ويحب عليه في أثناء تحرياته أن يستقي عناصر الإثبات عن طريق مشروع حتى لا تهدر الحرمات وتنتهك الحريات من دون سند من القانون حيال متهم تفترض براءته، ينظر د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، د. ن، ١٩٨٩م، ص١٤٦.

على التطبيق الصحيح للقانون واحترام الحقوق والحريات الفردية، وذلك لإلزام مأموري الضبط القضائي بتطبيق القانون[1].

ولا يتعرض الحق في افتراض البراءة للانتهاك من قبل السلطات حتى لو أطلّع الرأي العام على أخبار التحقيقات الجنائية، ولو ذكر اسم المتهم، وكما في حالة القبض عليه، أو اعترافه طالما لم يقترن ذلك بتصريح رسمي من السلطة القضائية القائمة بالتحقيق، وكذلك فإن إخضاع المتهم للكشف الطبي أو إجراءات أخذ عينة من الدم، أو فحص نسبة الكحول في حالة ارتكاب حادث مروري تحت تأثير الكحول، أو تصويره للمطابقة الجنائية بطابور عرض المتهمين، أو أخذ بصماته أو ثمة مستندات للتحقق من شخصيته[2].

ذلك أن الأصل في تلك الإجراءات هو الاستدلال على براءة المتهم كما فيها من تحقق لمدى مخالفته للقانون، حماية لحق المجتمع من حصول أي جريمة وبالتالي فإن (مبدأ الأصل البراءة) لا يتأذى إذا ما تمت تلك الإجراءات إنما تتأكد بالدليل الفني بنسبة كبيرة [3].

وإن القول بافتراض براءة المتهم يتطلب إعفاء المتهم من إثبات براءته، ولذلك يقع إثبات نسبة اقتراف الجريمة من قبل المتهم على من يدعي ذلك، وفي ذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وفي القرآن الكريم آيات تؤكد أن عبء إثبات الادعاء على من يدعيها، من ذلك قوله سبحانه وتعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهدآء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا وأولئك هم الفاسقون)[4].

وهناك استثناءات على هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية، وهي حالة الملاعنة، حيث في حالة الملاعنة إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا، ولم يكن له بينة عليه أن يشهد أربع شهادات بالله بأنه من الصادقين، ويشهد في الخامسة أن لعنة الله عليه، أي على نفسه، إن كان من الكاذبين، في هذه الحالة يتنقل عبء الإثبات إلى الزوجة المتهمة، ويكون عليها أن تبعد التهمة عن نفسها، أن تشهد

---

(1) ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص١٣٨.

(2) وتعرف الاستدلالات بأنها مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية التي تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة مرتكبة كي تتفذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار بصدد ما إذا كان من الملائم تحريك الدعوى الجنائية من عدمه، وللمزيد يراجع في ذلك الشأن دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، ص٨٧، وكذلك يراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦٠٥.

(3) يرجع د. سعيد حسب الله عبدالله، المرجع السابق، ص١٣٣ وما يليها.

(4) سورة النور الآية ٤.

أربع شهادات بالله أن زوجها من الكاذبين، وتشهد في الخامسة بأن غضب الله عليها _أي على نفسها_ إن كان زوجها من الصادقين [1].

وقد ورد افتراض البراءة في الشريعة الإسلامية في المتهم لحين ثبوت إدانته بحكم قضائي، كقاعدة ثابتة منذ مدة تربو على أربعة عشر قرنًا، حيث جاءت بها نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة، عملًا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى"، وقوله صلى الله عليه وسلم: " كل أمتي معافى إلاّ من يعمل العمل بالليل ثم يصبح يستره ربه، ويقول يا فلان عملت البارحة كذا وكذا، أو قال بات يستره ربه ويصبح فيكشف ستر الله عنه"[2]، ولا يوجد ثمة إلزام على المتهم من حيث المبدأ لإثبات براءته نظرًا إلى كونه يعتبر بريئًا حتى يدان، لكن ليس هناك ما يمنعه من المساهمة في إثبات براءته بتقديم الأدلة والبيانات للقضاء عن قيام سبب من أسباب الإباحة، أو وجود ثمة عذر من الأعذار المبيحة أو موانع المسؤولية [3].

فكما اتضح من أن موقف الشريعة الإسلامية فقد كان ثابتًا من مبدأ أصل البراءة فقد عرفته قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بأربعة عشر قرنًا من الزمان، وطبقته في جميع الجرائم في الحدود والقصاص والديه والتعازير، حيث قررت بأن افتراض البراءة هو الأمر الواجب المحتم، حيث إن المتهم سوف يكون في ظل عكسها ملزما بإثبات موقف سلبي يتثمل في عدم ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه، وهو أمر يتعارض تحقيقه في الأصل ويتعارض مع قوله تعالى :(وما لهم به من علم إن يتبعون إلاّ الظن وإن الظن لا يُغني من الحق شيئا)[4]، فجاءت الآيات الكريمة بشأن الأصل في الإنسان البراءة في قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن

([1]) ينظر سرداد علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص٢٣٢، ويرجع كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة . مرجع سابق، ص٦٢.

([2]) أشار إلى الحديث الشريف عن المعجم الأوسط لسليمان بن أحمد الطبراني ويراجع في ذلك د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٧٦.

([3]) وبهذا فقد امتازت الشريعة الإسلامية بطبيعة الحال على القوانين الوضعية التي لم تعرف هذه القاعدة إلاّ في أواخر القرن الثامن عشر الميلادي، حيث أُدخلت في التشريع الوضعي الفرنسي كنتيجة من نتائج الثورة الفرنسية، وقررت لأول مرة في المادة ٩ من إعلان حقوق الإنسان الصادر في عام ١٧٨٩م، ثم انتقلت القاعدة إلى التشريعات الوضعية الأخرى حتى أصبحت قاعدة عالمية في القوانين الوضعية كلها، وتطبيقًا لذلك فقد نصت الشريعة الإسلامية أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، فعليه أن يثبت وقوع الجريمة من المدعى عليه (المتهم) ومسؤوليته عنها وللمزيد يراجع د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٣٥٢.

([4]) سورة النجم– الآية ٢٨.

تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين)[1]، وكما ورد في قوله تعالى في الآية الكريمة: (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن)[2].

ويقوم مبدأ افتراض البراءة على قاعدة أصولية مهمة في الشريعة الإسلامية، وهي قاعدة الاستصحاب وتسمى قاعدة استصحاب الحال، وتقوم تلك القاعدة على بقاء الذمة على ما كانت عليه حتى يقوم الدليل المثبت واقعًا، ومثال ذلك من يرتكب فعلًا إجراميًا لم يأتِ نص ينهي عنه، فيقاس بالبراءة، حيث لم يقع الدليل على إثبات أن الفعل جريمة بأي نوع من أنواع التجريم[3]، وذلك لأن الأصل في الأشياء الإباحة، وكذلك فقد كان لهذا المبدأ مكانته المهمة والقوية في الشريعة الإسلامية حيث إن سيدنا عمر رضي الله عنه وأرضاه قال: (لئن أعطل حدًا بالشبهات أحب إلى من أن أقيم حدا بالشبهات) [4].

([1]) سورة الحجرات –الآية ٦.

([2]) سورة الحجرات – الآية ١٢.

([3]) إن الأصل براءة الذمة من أي حق، ببراءة البدن من الحد والقصاص، وبراءة العرض من الأعمال والأقوال المشينة، حتى يثبت العكس، ومعنى براءة الذمة، أن بدن المتهم لا يستحق العقاب بمجرد الاتهام، لأن الحكم الجنائي ينبني على الجزم واليقين ولا على الظن والتخمين، وليس على المتهم أن يثبت براءته بل على المدعين العامين أو الخاصين أن يثبتوا أنه مذنب، حتى لو كان معروفًا بالشر والعدوان، لأن براءة الذمة هي اليقين، ولا يقين لا يزول بالشك ولا بالتخمين، بل لا يجوز تكليف المتهم بتقديم الدليل على أنه لم يرتكب الجرم، ولا يلزمه الإنكار أو الصمت بشيء، ولكنه إذا قدم أدلة على البراءة، فإن ذلك يخلصه من ورطة التهمة. كما جاء في الصحيحين أن السيدة عائشة رضي الله عنها وأرضاها قالت إنه ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله :" أدرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" رواه الترمذي موقوفا ومرفوعا، ونبه الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم إلى تجنب الظن لأن الظن لا يغني عن الحق شيئا بقوله كما رواه البيهقي وغيره: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماؤهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، للمزيد انظر الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦م، ص٤٦، وينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٥٨٣، ينظر كذلك أبو بلال عبدالله الحامد، حقوق المتهم بين نور الإسلام وغبش الفقهاء، الطبعة الأولى، بيسان للنشر والتوزيع والإعلام، بيروت، لبنان، يناير ٢٠١٠م، ص١٧٩ وما بعدها.

([4]) والقاعدة تقول ببقاء كل شيء على ما كان حتى يوجد ما يغيره أو يثبت خلافه، فالأصل إذا استدامة إثبات ما كان منفيا أو نفي ما كان منفيا أي بقاء الحكم إثباتا ونفيًا حتى ينهض الدليل المغاير، ويقول العلامة الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله: " الاستصحاب يؤخذ به في قانون العقوبات، وهو أصل فيه، لأن الأمور على الإباحة ما لم يقم نص يثبت التجريم والعقوبة، وأن قرينة المتهم بريء حتى يقوم دليل على ثبوت التهمة فهي في واقعها أمر مبني على الاستصحاب للبراءة الأصلية، واعتمادا على هذا التأسيس استنبط الفقه الإسلامي قاعدة أن ما يثبت باليقين لا يزول إلاّ بيقين مثله، ولا يزول بالشك مطلقا، للمزيد يراجع في ذلك د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص٥٨٣ وما بعدها، وانظر مصطفى صخري، قرينة البراءة وضمانات المتهم، الموقع الإلكتروني http://mustaphasakhri.blogspot.com/2011/09/blog-post_5208.html، تاريخ الدخول للموقع ٢٠١٤/٧/١٨م، المرجع السابق، ص٣، ويرجع كذلك د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٦٩،، وينظر أيضا د. أبو بلال عبدالله الحامد، حقوق المتهم بين نور الإسلام وغبش الفقهاء، المرجع السابق، ص١٨٠ وما بعدها.

المطلب الثاني

عدم التزام المتهم بإثبات براءته

يعني ذلك أن النيابة العامة أو جهاز الادعاء هو من يقع على عاتقه إثبات التهمة ضد المتهم، ويترتب على مبدأ افتراض البراءة عدم مطالبة المتهم بتقديم أي دليل إثبات لأن الأصل في المتهم البراءة وإلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، ويعتبر ذلك لإثبات كل الوقائع التي تؤكد ضلوع المتهم في الجريمة، بل وارتكابه الأفعال الإجرامية – ماديًا ومعنويا– تمهيدًا للحكم بإدانته [١]، فإذا ما عجزت سلطة الاتهام عن ذلك فإنها تلتزم في إطار نظام التنقيب بإصدار أمرها بألاّ وجه لقيام الدعوى الجنائية لأي سبب من أسباب حفظ الدعوى القانونية أو الواقعية، وبالتالي يكون دور المتهم مناقشة أدلة الإثبات التي تتجمع حوله لكي يقوم بالرد عليها وتفنيدها، ومن حقه أيضًا زرع شك جهات التحقيق في صحة الاتهام [٢]، ومن باب أولى تشكيك المحكمة بالاتهام الموجه إليه من دون أن يلتزم بتقديم أدلة إيجابية تفيد براءته.

ويستتبع أصل البراءة في المتهم كما أوردنا أن يتخذ المتهم موقفًا سلبيا في مواجهة الاتهام المنسوب إليه، ومن حقه أن يتخذ موقفًا سلبيا في مواجهته كالصمت أو الإنكار[٣]، ولكن في حالة توافر أدلة تفيد صحة التهمة فإن من حقه أن يقدم ما لديه من أدلة دحضًا لها، وقد نصت المادة (٦٣) من الأصول الجنائية الأردني، ونصت المادة (٧٠) من القانون اللبناني، وجاء نص المادة

---

(١) فسلطة الاتهام هي التي تتولى قانونًا التحقيق عن الجرم، وجمع الأدلة وملاحقة الدعوى العامة حتى نهايتها فلا يلتزم المتهم بتقديم الأدلة لنفي الجريمة، فواجب تقديم الأدلة للنفي يقع على النيابة العامة، إلاّ أننا نرى عكس ذلك فإن المتهم يستحق اثبات براءته في جميع مراحل الدعوى منذ مرحلة الاستدلال ومرحلة التحقيق وللمزيد تنظر ورقة عمل القاضية تغريد حكمت، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، دراسة مقدمة لمنتدى القضاء العربي، سنة ٢٠٠٣م، تحت عنوان " النظم القضائية في القرن الحادي والعشرين، مملكة البحرين ١٥-١٧ سبتمبر ٢٠٠٣م، ص١٧، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦٠٦.

(٢) اعتبار المتهم بريئا إلى أن تثبت إدانته، في سياق توفير جميع ضمانات المحاكمة العادلة وبالتالي عدم مطالبته بإثبات براءته وعدم اتخاذ صمته دليلًا لإدانته وكذلك عدم اتخاذ إنكاره دليلًا لإدانته على حد سواء، وعدم التزام المتهم بتقديم الأدلة على صحة الدفوع. ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص٢٢٢، وكذلك يراجع القاضي د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته، مرجع سابق، ص٢١٨.

(٣) للمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦٢ وما بعدها، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٨٢.

(٦٩) من قانون الأصول السوري في ذات السياق ونستنتج أن المشرّع في تلك الأنظمة نص على حق المتهم في الصمت أثناء التحقيق الابتدائي [١].

أما المشرّع البحريني فقد بّين أصل البراءة أيضًا بما نصت المادة (٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلاّ بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونًا كما يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان القبض عليه، ويكون له الاتصال بمن يرى من ذويه لإبلاغهم بما حدث والاستعانة بمحام "، وكذلك نصت المادة (٢٢٠) من قانون الإجراءات البحريني على أن حق الصمت بالمفهوم الضمني يكون للمتهم بحالة: " أن يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة على المتهم والشهود ويسأل المتهم عن اسمه ولقبه وسنه ومهنته وجنسيته ومحل إقامته ومولده وتتلى التهمة الموجهة إليه بورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة بحسب الأحوال ثم تقدم النيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية أن وجد طلباتهما ، ويُسأل المتهم بعد ذلك عمّا إذا كان معترفًا بارتكاب الواقعة المسندة إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه الحكم عليه بغير سماع الشهود ما لم تكن الجريمة مما يعاقب عليها بالإعدام فيجب على المحكمة استكمال التحقيق وتسمع شهادة شهود الإثبات ويكون توجه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولًا ثم من المجني عليه، ثم من المدعي بالحقوق المدنية ثم من المتهم، ثم من المسؤول عن الحقوق المدنية " .

ويجب ألا يتجاوز الاعتداد بمبدأ البراءة في المحاكمات بشأن عدم التزام المتهم بإثبات براءته مفهوم حق المتهم من الدفاع عن نفسه " حيث إن حق الدفاع يشمل حرية المتهم في إبداء أقواله بكامل الحرية، أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التحقيق أو الدفوع الفرعية التي يُبديها، أو في دفاع صريح خالص بعذر قانوني من الأعذار المانعة من المسؤولية أو المانعة من العقاب "[٢].

ويكون للمحكمة طرح الاعتراف الصادر عن المتهم متى تبين لها عدم صدقه، ولا يجوز للقاضي الاستناد إلى مجرد سكوت المتهم أو امتناعه عن الإجابة في معرض عدم دفاعه عن نفسه، أو عن الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، في إدانته، لأنه – أي المتهم – غير ملزم أساسًا بذلك

([١]) وليس للمحكمة أن تعتبر امتناع المتهم عن الكلام أو الإجابة قرينة ضده، ونصت المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على ذلك ونصت على :" للمحكمة أن توجه للمتهم ما تراه من الاسئلة لكشف الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها ولا يعد امتناعه على الإجابة دليلًا ضده، ينظر د. علي حسن الطوالبة، حق المتهم في الامتناع عن الكلام (الصمت) في التشريعات الجنائية المقارنة، مطبوعات مركز الإعلام الأمني، مركز الإعلام الأمني، بحث منشور في ٢٠١٢/٣/٢٥م. ص ٢٠، وينظر كذلك د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٣٢.

([٢]) ينظر إلى التعريف الوارد بحكم محكمة النقض المصرية ١٩٣٢/١١/١٤م، مجموعة القواعد، الجزء الثالث، ص١٦، رقم ١٧، لمفهوم حق الدفاع من كتاب د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٢١.

بحكم أن الأصل في الإنسان البراءة[1]، واعتراف المتهم بارتكابه الجريمة لا يؤثر كما أسلفنا في افتراض براءته فيظل افتراض البراءة في المتهم المعترف، إلى أن تصدر المحكمة حكمًا بإدانته ويقع على النيابة العامة عبء إثبات أن الاعتراف قد صدر عن إرادة حرة من المتهم من دون أي تأثير وذلك إذا ما نازع المتهم في صحة هذا الاعتراف، فالدعوى الجنائية كانت قد بدأت في مراحلها الأولى (التمهيدية) بصورة شك في إسناد واقعة إلى المشتبه فيه، وأن هدف إجراءاتها في جملتها هو تحويل هذا الشك إلى يقين، ولكن بقاء الشك وعدم تحقق اليقين يعتبر من قبيل العدالة غير الكافية والتي تحول دون إدانة الشخص، لأن الإدانة تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين، أما البراءة فيجوز أن تُبنى على الشك، نظرًا إلى القاعدة المعروفة فقهيا الشك يُفسر لصالح المتهم [2].

ومن ذلك فإن عموم القول يكون في عبْء الإثبات الذي يعتبر أصل العلاقة بين الدولة والمتهم، أخذًا بما تملكه الدولة من موارد أكبر لغرض الإثبات وعبئه، حيث لا يتدخل المتهم في إثبات براءته [3]، ومن الخطأ أن يُجبر المتهم أن يكون مصدرًا لتقديم الإدانة ضد نفسه، ويكون افتراض البراءة بإعفاء المتهم من إثبات براءته، إلاّ أن ذلك الإعفاء ليس عامًا في جميع الظروف، ولكن قد يكون مباحًا في حالة إثارة المتهم دفعًا بشأن عدم المسؤولية، أو حالة اعتراف الراشي في جريمة الرشوة أو سبب لانقضاء الدعوى الجنائية كالتقادم، ويقتضي الحق في افتراض براءة المتهم، أنه إذا دفع المتهم بوجود مانع من موانع المسؤولية كالإكراه، أو سبب من أسباب الدفاع الشرعي، أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية كالتقادم، فإنه لا يُلزم بإقامة الدليل على صحة هذا الدفع، بل إن من واجب النيابة التحقق من ادعاء المتهم وصحة دفاعه، وعليه فإن النيابة في إطار تمثيلها المجتمع في سعيه وراء كشف الحقيقة، وباعتبارها الخصم الشريف الذي لا يهدف إلى إدانة البريء بل يسعى إلى حمايته في الوقت الذي يقع على عاتقها معاقبة المجرم الحقيقي، لذلك فإنها

---

(1) ارتبط الحق في الصمت في إنجلترا بتطور النظام الإجرائي الاتهامي، وقد دعم ذلك النظام القضائي الإنجليزي الذي أقام نوعا من التوازن بين هذا الحق والنظام الإجرائي الاتهامي فيما بين المتهم أو المدعى عليه أو الذين يقومون بالاستجواب من خلال تعاقب الإجراءات وحقه في الاعتراض على بعضها وصمته تجاه البعض الآخر، وتم تفعيل هذا النظام أمام القضاء البريطاني، وذلك مع عدم وجود التزام قانوني أمام البوليس في حالة رفض الإجابة من جانب المتهم برعاية حقه في الصمت، وللمزيد ينظر د. خالد رمضان عبدالعال سلطان، الحق في الصمت أثناء التحقيقات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص٩٣.

(2) للمزيد يراجع في ذلك مراد أحمد العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات، مرجع سابق ، ص٩٢، ويرجع كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٨٣ وص ٦٠٩، وينظر كذلك د. أحمد عبدالحميد دسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٧٤ وما بعدها.

(3) يراجع في ذلك الشأن أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٢٦٥، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص٦٠٧.

هي التي يقع عليها عبء إثبات صحة الدفوع التي يتقدم بها المتهم ولا يطلب من المتهم أن يثبت أنه بريء بأي حال سوى في حال رجحان إدانته، وهو من صميم تطبيق المحاكمات العادلة [١].

ومن منطلق تأكيد أن عبء الإثبات يكون على عاتق سلطة الاتهام بالتالي فإن المتهم لا يلتزم بإثبات براءته، فلا يجوز أن يُطالب المتهم باتخاذ موقف إيجابي لإثبات براءته، والحكم بالبراءة لا يتوقف على تقديم الدليل عليها لأنها أصل عام يجب إثبات عكسه [٢].

وقضت محكمة النقض المصرية بعدم توافر القصد الجنائي في جريمة جلب الجوهر المخدر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن تقيم النيابة العامة الدليل على علم الجاني، وبالتالي فإن الأصل في الإنسان البراءة ولا ينال من هذا المبدأ شيئًا في المتهم سوى إثبات الإدانة بموجب قواعد الإثبات وتلك هي أبسطها، ويقتضي المنطق الطبيعي والقانوني ألاّ يكلف المتهم وهو بريء أصلًا بإثبات براءته، ولكن على المدعي في أي واقعة قانونية حياله أن يثبت تلك الإدانة، وتلك هي أبسط قواعد الإثبات، وقد قالت محكمة النقض المصرية في ذلك:" إن المعنى القانوني للإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون فهو قوام الحق الذي يتجرد من قوته ما لم يقم الدليل عليه " [٣].

وبالتالي فإن المتهم الذي يتمتع بأصل البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي له كامل الحرية في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يؤذيه ويؤذي العدالة معًا إدانة البريء[٤]، فهناك من يقول بأن إعمال

---

(١) ومقتضى ذلك أن هناك استثناء لإعمال قاعدة البينة على المدعي في الإثبات الجنائي، لأن تلك القاعدة تكون عموما لا استثناءات عليها في المواد المدنية، الذي يقوم على أساس المساواة التامة بين طرفي الخصومة المدنية تتعلق بالمصالح الخاصة، وأصحاب هذه هم الذين يحددون المسائل المتنازع عليها ويقدمون الدليل على ما يدعونه، ولكن في المواد الجنائية فإن المفترض في المتهم البراءة، وصدور حكم بإدانته يعني انهيار المبدأ والأصل العام وتلك الإدانة تتطلب توافر الركنين المادي والمعنوي ومبدأ تحمل الادعاء عب إثبات عنصر من العناصر المكونة للجريمة بالإضافة إلى عدم وجود سبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، وقرينة البراءة لا تبدو في كامل قوتها إلا في مرحلة المحاكمة، وللمزيد ينظر د. ماهر عبدالله علي العربي، الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة الاستدلال، مرجع سابق، ص٣١٢، ويرجع كذلك د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص٦٠٩، وينظر سرداد عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص٢٣٧.

(٢) يراجع في ذلك د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص٥٢.

(٣) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص٦٠٨، وينظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٨٤/١١/٢٠م، مجموعة أحكام النقض، رقم ٧٨٦، لسنة ١٩٨٦ ، ص٣٥.

(٤) ورغم أن الأصل هو تحمل النيابة عبء الإثبات كاملا على نحو ما تقدم، إلاّ أن هناك حالات تتحلل منها من عبء إثبات ركن من أركان الجريمة، أو عنصر من عناصر أحد أركانها، ويغلب أن تتحلل النيابة العامة بالنسبة إلى أركان الجريمة فيما يتعلق فقط من إثبات الركن المعنوي، وقد يكون بقانون، كما في قانون قمع الغش والتدليس المصري، حيث يفترض علم المتهم بغش المبيع أو فساده، وفي هذه الحالة يتعين أن يثبت حسن نيته أي أن يثبت عدم علمه بفساد أو غش في المبيع ومن ذلك ما قررته المادة ٣٠١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وتوازيها المادة ٢/٢٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني والتي نصت على: " تعتبر المحاضر المحررة مواد المخالفات حجة بالنسبة إلى الوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها، يقرأ في ذلك د. كمال عبدالواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص٢٧. ويرجع كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في

مبدأ افتراض البراءة لا بد من أن يكون بعد نشأة العلاقة القانونية الإجرائية من دون المساعدة الفورية من جانب الشرطة ، حيث ستكون لمكافحة الظاهرة الإجرامية، إلا أن بعض الفقه يرى أن مبدأ عبء الإثبات على الاتهام يشل حرية وحركة مأموري الضبط القضائي، لأن الأمر في ذلك سيكون مآله عدم الحصول على الدليل [1]، وبالتالي فإن قاعدة وقوع عبء الإثبات على عاتق المحقق لن تتحقق، إلاّ في إطار مرحلة التحقيق الابتدائي وخاصة مع حضور النيابة العامة وضمان حق المتهم في الدفاع [2].

مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦١٠، وينظر كذلك د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص٨٥.

([1]) ينظر د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٥٤٦.

([2])ينظر د. أحمد عبدالحميد دسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص٧٨.

المطلب الثالث

قرينة البراءة "مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم"

تعرف طبيعة قرينة البراءة بأنها استنتاج مجهول من معلوم[1]، والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني بموجب وقوع الجريمة واستحقاق العقاب.

وفي مجال تبيان قرينة البراءة، فهي في حقيقتها تأكيد لأصل عام هو حرية المتهم، فإنه يترتب عليه ضرورة حماية كل حقوق الإنسان الأخرى المرتبطة بهذه الحرية والتي بغيرها تفقد قرينة البراءة معناها، وقرينة البراءة تتفرع عنها الإجراءات كافة، وذلك بحسبانها افتراض قانوني يتفق مع الأصل في الأمور، ولذلك فإن افتراض المتهم بريئًا إلى أن تثبت إدانته، هو حالة تلازم المتهم، ولأن الحرية لا يمكن أن تكون مستحقة لأشخاص إلاّ من خلال حفظ حقوق الإنسان وكرامته من دون انتهاك لحقوق الإنسان أو افتراض إدانته.

ولذلك فإن افتراض البراءة في المتهم إلى أن يثبت عكس ذلك، هو حالة تلازم المتهم طوال مراحل الدعوى الجنائية، وهي حالة تنعكس على قواعد معاملة المتهم في هذه المراحل كلها، ولكن يجدر الذكر أن آثار هذه القرينة تبدو أعظم في مرحلة المحاكمة الجنائية باعتبارها مرحلة الحسم في الدعوى الجنائية[2]، ويبين من ذلك بوضوح من خلال واجب النيابة العامة في أن تثبت الواقعة المسندة إلى المتهم في مرحلة المحاكمة بالاعتداد بها كممثلة المجتمع في الدعوى العمومية، وتقييم الدليل على صحة الواقعة المسندة إليه بكل عناصرها وأركانها، كما ينبغي عليها أن تقيم الأدلة على ارتكابه لها، ولا يغني إثبات ركن عن إثبات ركن آخر، وبناءً عليه فإن – قرينة البراءة–[3]،

([1]) وفي هذا المقام فإن القرينة بالمعنى الفني هي نتيجة تستخلص استنتاجًا من واقعة معينة، وهذا الاستخلاص يكون حتميا شأنه شأن القرائن القانونية مثل انعدام تمييز من لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة، واكتمال الرشد الجنائي لمن أتم ثماني عشرة سنة كاملة كما ورد في التشريع الجنائي المصري، والقرينة هي افتراض قانوني يعبر عن مبدأ أصولي من مبادئ التشريع والقضاء مثله في ذلك كمثل افتراض الصحة في الإجراءات وافتراض السلامة في الأشياء، وهو افتراض يجوز إثبات عكسه بطرق محددة رسمها القانون، وللمزيد ينظر د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص٥٢.

([2]) يراجع د. أحمد حامد البدري، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص١٨٨.

([3]) يرى البعض ونراه كذلك – أن استعمال لفظ واصطلاح قرينة البراءة تعبيرًا عن مبدأ الأصل في المتهم البراءة إلى أن يثبت العكس بحكم بات، حيث تعرف القرينة بأنها أمر معلوم يستنبط منه أمر مجهول أي استنتاج الواقعة المفترضة من الوقائع التي تثبت، وأنه من غير المقبول منطقيًا القول بأن البراءة أمر مجهول استنبط من أمر معلوم في حين أنها هي الأمر المعلوم أصلًا، أو أنه من غير المقبول

تكمن بدور النيابة العامة في إثبات عكسها في جريمتي جلب المواد المخدرة، والامتناع عن العمل الذي أحجم عن إتيانه.

ومتى ما تشكك القاضي في صحة إسناد التهمة، فإن ذلك التشكك يفسر لصالح المتهم، والاكتفاء بمجرد الشك في إثبات التهمة مشروط بحكم قضاء محكمة التمييز المصرية أن تثبت المحكمة في حكمها أنها أحاطت عن بصر وبصيرة بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم وداخلتها الريبة في صحة أدلة الإثبات [1].

والواقع أن الشك يستحيل أن يؤسس اقتناعًا قضائيًا، لأن الطريق من الشك إلى الاقتناع اليقيني هو طريق يمتد بامتداد مراحل الدعوى الجنائية، بل وقبل الدعوى الجنائية إذا ما ابتغينا الدقة، حيث إنه يكون من اللحظات الأولى للضبط وجمع الاستدلالات.

ولا شك في أن تلك المراحل يكون قدرًا من الشك ويساويه قدر من اليقين، ولكن التصرف على أساس رجحان أي منهما هو الذي يختلف من مرحلة إلى أخرى، فحيث يكون الشك مقبولًا في مرحلة جمع الاستدلالات -إلى أجل محدد منها - وهي طبيعة تلك المرحلة، نظرًا إلى ما فيها من اختلاط الأدلة بالدلائل والقرائن، ولكن يقوي الدليل في مقابل ضعف الشبهة [2].

ولو كان الشك وليد إجراء غير مشروع فيجوز الاستناد عليه في إثبات البراءة، حيث إن مرجعها في ذلك أن الأصل في المتهم البراءة، ولا داعي لأن تثبت المحكمة براءته، إنما ما

كذلك أن تعلل البراءة على أنها قرينة، والقرينة هي دليل من الأدلة، ولكن البراءة هي مبدأ من المبادئ ولو عللناها تعليلًا سليمًا لوجدناها من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي لأنها تولد مع الإنسان وتلازمه طوال حياته، وفي معرض توضيح ما يقصد بالشك فهو عدم اليقين حول حقيقة الواقعة المسندة إلى المتهم، فلكي لا يدان إنسان لمجرد الاشتباه بأنه ارتكب جرمًا يجب إجراء تحقيق للوقوف على الأدلة التي تمكن المحقق من تكوين قناعته بأن المشتبه فيه إما ارتكب الجريمة أو أسهم في ارتكابها، وإما أنه بريء بما تم اتهامه فيه.

وكل شك في إثبات الجريمة لا بد من أن يفسر في مصلحة المتهم، فهو جوهري في إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة، وهو النتيجة الطبيعية لمعيار الجزم واليقين كأساس للحكم بالإدانة لا مجرد الظن والاحتمال، وبالنتيجة فإن اقتناع القاضي بوجود شك في نسبة الواقعة للمتهم أو في ارتكاب المتهم بها، للمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦١م، وينظر كذلك د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص٤٩ وما يليها.

(1) ينظر نقض مصري رقم ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢م، مجموعة الأحكام سنة ١٣ رقم ١٧٨، ص٧٦٧، وكذلك أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٢١.

(2) يراجع في ذلك د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص٩٨.

تحتاج إليه فعلا أن تشكك في إدانته، والدليل المستمد من الإجراء غير المشروع هو دليل باطل فيما يتعلق بتأكيد هذا الأصل، كما لا يقدح في سلامة الحكم بالبراءة أن تكون إحدى ركائزه معيبة مادام قد أقيم على منطق قانوني سليم ودعائم أخرى متعددة لم يوجه إليه أي عيب يكفي لحمله[1]، ولا محل هنا لتطبيق مبدأ تساند الأدلة الجنائية في مجال الإثبات، لأن المحكمة في حل من التقيد بقواعدها مادام الأصل في الإنسان البراءة، ولكنها تتقيد فقط به قانونًا في حالة حكمها بالإدانة.

ففي مجال الاتهام، تستبعد كل من الإدانة والاتهام بناءً على عدم اطمئنان سلطة الاتهام للأدلة المقدمة، كما بينّا سابقًا، فحتى لا يدان إنسان لمجرد الاشتباه به، والظن بارتكابه جريمة، يجب إجراء تحقيق للوقوف على الأدلة التي تمكن المحقق من تكوين قناعته بأن المتهم المشتبه فيه ارتكب الجريمة من عدمه، ففي مجال المحاكمة فقد خوّل النظام الإنجليزي قاضي المحكمة سلطة وقف أي قضية كما في قضية (Findlay)[2]، حين لا يكون من الممكن إجراء محاكمة عادلة فيها، وسلطة استبعاد أي دليل لا يجوز قانونًا الاعتداد به في المحاكمة، واعتدت المحكمة آنذاك بسلطتها في الاستقلال والحياد والموضوعية بوقف جميع إجراءات المحاكمة بقضية Findlay، واستقت قرارها في ذلك بتوجهات الاتفاقية الأوروبية، وهو ما يتطابق مع القسم ٧٨ من قانون إجراءات الشرطة والأدلة الجنائية لعام ١٩٨٤م، والمواد من ٢٣ إلى ٢٦ من قانون العدالة الجنائية لعام ١٩٨٨م.

ومن هنا يجب علينا بيان الاختلاف بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة، فيما يتعلق ببيان الأدلة، فالحكم الأول يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي بني عليها، أم الحكم بالبراءة فإنه يكفي فيه مجرد إبداء الرأي حول قيمة أدلة الإثبات، دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة، لأن في بيان تشككها في الاقتناع بأدلة الإثبات، وفي معنى ذلك أن الإدانة تكون بناء على الجزم واليقين وليس مطلقًا على الشك والتخمين، في حين أن الحكم بالبراءة يكفي فيه أن يؤسس على الشك في تلك الأدلة.

---

(1) ينظر في ذلك أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٣٢.

(2) Read VolcerSchleiff, Master – Thesis ,The right to a fair trial – Requirements of impartiality and independence under Articles 14(1) Iccpr 8 (1) IACHR and 6(1) ECHR in relation to military courts ,University Bern Institute For Offentliches Recht ,GRIN Verlag Press , 2008, page 51 -52.

المبحث الثالث

أثر قرينة البراءة في تكوين عقيدة المحكمة

إن المرحلة المصيرية والحاسمة التي يمر بها وضع المتهم أثناء مباشرة سلطات التحقيق إجراءاتها معه، تمهيدًا لرجحان كفة الإحالة إلى القضاء وتوجيه الاتهام، باعتبارها خصمًا شريفًا، وقيامها مقام المتهم بالدرجة الأولى في الاعتداد بقرينة البراءة والحفاظ عليها أثناء مباشرة إجراءات التحقيق، ونفي التهمة بإعداد الأمر بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية لأي سبب كان أثناء الانتهاء من مباشرة التحقيق وثبوت البراءة وهي الأصل في الإنسان.

وقولنا برجحان كفة الإحالة إلى القضاء من قبل سلطات التحقيق، المتمثلة في النيابة العامة، فإن ذلك لا يعني إدانة المتهم في هذه المرحلة إنما كفاية الأدلة في مواجهة المتهم للولوج في المرحلة الثانية وهي مرحلة المحاكمة، لتباشر السلطات القضائية دورها، في تمحيص الأدلة، والاستماع للأطراف، ومباشرة وزن الدليل تمهيدًا لإصدار الحكم سواء أكان بالإدانة أم بالبراءة بناء على الاقتناع القضائي واليقيني.

وسنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، وكالآتي:

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ (الأصل البراءة).

المطلب الثاني: قرينة البراءة " وقاعدة بناء الأحكام على الجزم واليقين ".

المطلب الأول

الاستثناءات الواردة على مبدأ (الأصل البراءة)

يجب على القاضي في مرحلة المحاكمة أن يحقق الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، أو بإلغاء القانون الذي كان يجرم الفعل المسند إليه، أو بعدم اختصاص المحكمة فلا يجب على المتهم إثباتها، ولذلك فإن مثل هذه الدفوع أشبه بإثبات وجود القانون نفسه، ويدخل أيضًا في وظيفة القاضي والادعاء العام والنيابة، ويعد الرد على تلك الدفوع [1]،وإثبات عدم صحتها أساس مباشرة النيابة العامة دعواها. وفي مرحلة المحاكمة وهي ما تعنينا في دراستها.

وغني عن البيان أن نطاق تفسير الشك لمصلحة المتهم هو نفس نطاق تكوين اليقين والجزم اللازمين للإدانة، وبذلك قد يلحق الشك بالدليل في ذاته أو في قيمته، أو في صحته، وقد يحيط بركن من أركان الجريمة، أو عنصر من عناصرها أو في جماع الأدلة ومؤداها، ولا معيار يضبط كل ذلك إلاّ عندما يكون الشك موضوعيًا وليس عاطفيًا، أو شخصيًا ولا هو مبني على عدم إحاطة[2].

فإن هذا الحق يظهر للوهلة الأولى بأنه متطلب مطلق إلاّ أن هناك استثناءات لهذه القاعدة نوجزها في الفروع التالية وكالآتي:

الفرع الأول: إثبات المتهم للدلائل المؤكدة على براءة ساحته.

أن الافتراضات القانونية لا تنتهك مبدأ افتراض البراءة، ولكنها اشترطت أن يضع القانون تعريفًا دقيقًا لها وأن تقيد بضوابط وحدود معقولة، ويتعين أن يحتفظ المتهم في إطار تلك الحدود

([1]) ينظر د. كمال عبدالواحد الجواهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية، مرجع سابق، ص٣٠.

([2]) يراجع د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع، مرجع سابق، ص٩٨.

بحق الدفاع عن نفسه، أي أنه يجب أن يكون بمكنته تفنيد الاتهامات ودحضها، وكذلك أن يكون على المحكمة إهدار تلك الاتهامات إذا ما تبينت بملف الدعوى ما يدل على عكسها [١].

وكما أشرنا فإن المبدأ السائد في أحكام الإدانة وجوب ابتنائها على حجج قطعية، تفيد الجزم واليقين من الواقع الذي يثبته الدليل المعتد به في الدعوى الجنائية وبذلك فإن الشك الموضوعي، والشك القضائي[٢]، يمكن أن يحمل عبارة الشك المعقول، التي يستعملها جانب من الفقه في التعبير، عن الشك الذي يفسر لصالح المتهم، والدليل على ذلك هو عدم قبول التذرع بالشك متى ثبت أن المحكمة لم تحط بالدعوى عن بصر وبصيرة حتى عند قضائها بالبراءة، وقد يختلف القضاء في التعبيرات المستخدمة في أحكامه بشأن القضاء بالبراءة نظرًا إلى كون الشك قد أصبح في صالح المتهم أخذًا بالأصل في البراءة.

تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية: بـ " أنه إذا كان المتهم قد تمسك في دفاعه بأنه لم يحضر الحادث الذي أصيب فيه المجني عليه إذ كان وقتئذ في نقطة البوليس، وأشهد على ذلك شاهدًا فلم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع من دون أن تقطع برأي في صحة شهادة ذلك الشاهد أو كذبها مع ما لهذه الشهادة في أثر بثبوت التهمة المنسوبة إلى المتهم لتعلقها بما إذا كان موجودًا بمكان الحادث وقت وقوعه من عدمه، فإن حكمها يكون معيبًا " [٣].

وقد أكد القضاء المصري والقضاء الليبي ذلك بأنه يكفي بالنسبة إلى المتهم أن يتمسك بالدفع الذي يواجه به التهمة من دون أن يلزم بإثبات صحته، وعلى النيابة العامة والمحكمة التحقق من مدى صحة ذلك الدفع، وحيث إنه من المقرر أن المحكمة ملزمة ببحث كل دفاع جوهري يتقدم به المتهم، ويُعد الدفاع جوهريًا إذا كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظور أمامها، بحيث لو صح لرتب القانون عليه أثرًا قانونيا لمصلحة المتهم، سواءً تعلق هذا الأثر بنفي وقوع الجريمة أو بامتناع المسئولية والعقاب، أو بانقضاء الدعوى الجنائية[٤]، وطالما كان الهدف من الدعوى الجنائية تحويل الشبهة التي كانت أساسًا لتحريك هذه الدعوى إلى درجة اليقين القضائي التي

---

(١) ينظر أ. د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص٢٢٧، وانظر كذلك: Ius Gentium: Comparative Perspectives on law and justice 27 ,Fair Trial and Judicial ,Independence ,Hungarian Perspective, Springer International Publishing ,Switzerland ,2014, page 65.

(٢) يقرأ في ذلك د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص٨٢.

(٣) ينظر نقض جنائي مصري صادر بتاريخ ١٩٥٠/١٠/١٦م، أحكام النقض سنة ٢، ق ١٧، ص٤٠.

(٤) والجدير بالذكر أن أهم ما يتميز به مبدأ افتراض البراءة هو كفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وبناء عليه فإن القاضي الجنائي يصدر حكمه بالإدانة في حالة الجزم واليقين، ويصدر حكمه بالبراءة في إحدى الحالتين أولهما إذا تأكد من براءة المتهم، وثانيهما إذا شك في إدانته، وللمزيد ينظر د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٣٤٦.

تسمح بإصدار الحكم، فإن عجز أو قصور النيابة العامة عن تأكيد هذه الشبهة، يعد "دليلًا إيجابيًا " على براءة المتهم وهو ما يعبر عنه بالشك يفسر لصالح المتهم[1].

الفرع الثاني: الشك يفسر لصالح المتهم

يجب أن يفسر الشك لمصلحة المتهم، ومدلول هذه العبارة أن أي شك في إثبات الجريمة، لا بد من أنه يعني العودة إلى الأصل العام وهو البراءة وبالتالي يعني إسقاط أدلة الإدانة، وهو المبدأ الطبيعي لمعيار الجزم واليقين كأساس للحكم بالإدانة وليس الظن والتخمين، فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم، لأن الأصل فيه براءته، ولا ينال من ذلك مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، حيث لا يعني ذلك أنه حر في أن يعتقد أو لا يعتقد في صحة الأدلة المقدمة إليه، إنما يعني ذلك أنه فقط لا يستطيع القضاء بغير يقين، ولا يملك الخروج عن ضوابط الاقتناع [2].

وفي كل مرحلة من مراحل الاستدلال هناك قدر من الشك وقدر من اليقين، ولكن التصرف على أساسهما هو معيار الاختلاف من مرحلة إلى أخرى [3]، فالراجح أن الشك يكون مقبولا في مرحلة جمع الاستدلالات، إلى حين معين فتلك طبيعة هذه المرحلة، حيث تختلط الأدلة بالدلائل، وكلما قوي الدليل ضعفت الشبهة.

ولكن في مرحلة المحاكمة فإن الوضع يختلف فلا يمكن بناء الحكم بالإدانة على الترجيح كما هو الحال عند صدور قرار الاتهام، فلا تقتنع المحكمة عند حكمها بالإدانة إلاّ بناء على الجزم واليقين، ويتميز القضاء بأن الأطراف الرئيسية التي تشارك في القرار بتقديم البراهين والحجج المعقولة، لإقناع القاضي لتأييد المزاعم الواقعية لطرف معين برسم الاستدلالات المناسبة والملائمة ويتميز القاضي الفطن بأنه يبت في النزاع عن طريق عقلاني متعلق بالحقيقة والقانون، وبالتالي يقوم باستبعاد الاتهام والإدانة المبنية على الشك في الأحكام.

([1]) يراجع في ذلك الشأن د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص١٥٣.

([2]) ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٢٨٠، وينظر كذلك د. محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٢.

([3]) يرى الدكتور علي فضل البوعينين ونرى به كذلك أن الشك يقصد به ذلك الموقف الناجم عن التردد أو الحيرة بين الإثبات أو التأييد من ناحية والإنكار من ناحية أخرى، بحيث يبدو كل منهما ممكنا وبصورة متساوية بالنظر إلى نفس نتائجها، بينما اليقين يعني عكس ذلك وهو الاقتناع المأخوذ من الحقيقة أو هو المعرفة التي تستبعد تمامًا كل شك في مدى تطابق الأفكار المجردة مع حقيقة الواقع، ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦١٢.

وبالبناء على ذلك فإنه يتعين عليها أن تثبت الواقعة من أركانها كافة، واكتمال عناصرها القانونية، وعليها إقامة الأدلة المثبتة ارتكابه لها، ويستقيم إثبات جميع أركان الجريمة لكي تقوم التهمة في مواجهة المتهم، وطالما أن الجريمة قد قامت بقصد جنائي ثابته بالفعل أو الامتناع فإن عليها إقامة الدليل على ذلك [1].

ويستوجب أن تتخذ الإجراءات في حقه وهي تلك التي تستلزمها المحاكمة الجنائية والمقيدة منها للحرية على وجه الخصوص، في أضيق الحدود ولحاجة واضحة، وتقضي المحكمة ببراءة المتهم إذا ارتابت في تقدير قيمة الدليل أو ساورها شك في ثبوت التهمة قبل المتهم، فالشك يفسر لمصلحة المتهم[2].

وتعتبر الضمانات المتعلقة بالتحقيق الابتدائي، ويصبح معنى ذلك أن الشك والتخمين قد يكون واردًا في مرحلة الاستدلال والتحقيق، ويمكن أن يفسر ضد المتهم، أو أن اليقين المطلوب يكون بالقدر الذي يكفي للإحالة إلى مرحلة المحاكمة [3].

الفرع الثالث: جواز أن تبنى البراءة على دليل غير مشروع

يترتب أيضًا على مبدأ افتراض براءة المتهم نتيجة مهمة استقر عليها القضاء، واستمدها منه، وضرورة جواز أن تبنى البراءة على دليل غير مشروع، بعكس الإدانة التي لا يجوز أن يستمد القاضي اقتناعه بها إلاّ من خلال دليل مشروع، واستقاء دليل بطريق غير مشروع يعتبر إجراء

---

(1) يرجع د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦١م، ويقرأ د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص١٢ وما بعدها.

(2) الجدير بالذكر أنه قد طعن بعدم دستورية المادة ٥٦ امام المحكمة الدستورية في الدعوى رقم (د/٥/٠٨) لسنة ٦ قضائية وقضت المحكمة الدستورية البحرينية برفض الدعوى لعدم ثبوت أن النص المطعون فيه يخالف نص المادة (١٩/أ،ب) من الدستور أو أحكام الدستور الأخرى. ينظر د. عصام زكريا عبدالعزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، مرجع سابق، ص١٧٢ – ص١٧٣ وكذلك يرجع د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص٥١ وما بعدها.

(3) ونشير إلى ما يلي التحقيق من قرار الاتهام الذي تتخذه النيابة العامة ولا بد من أن يتضمن بيانات جوهرية تتمثل في توقيع عضو النيابة على القرار والواقعة المنسوبة إلى المتهم وتكييفها القانوني، ومادة القانون الواجبة الانطباق فضلا على الواقعة المنسوبة إلى المتهم وتكييفها القانوني، وتضمينها مواد القانون الواجبة الانطباق على الواقعة، كما ينبغي أن يرفق بقرار الاتهام الأوراق والمحاضر التي تم تأسيس الاتهام بموجبها، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك وإشارت إلى وجوب أن يكون قرار الاتهام متضمنا الأوراق والمحاضر وتحديد اسم في عريضة الاتهام إذ يجوز فتح التحقيق الابتدائي وتوجيه التهمة ضد مجهول وحفظ الأوراق مؤقتا لحين معرفة الفاعل، والنظام الإجرائي فإن أهم ضمان يكفل حياد القضاء هو الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمة وأن يعهد بكل وظيفة من هذه الوظائف، ولا يجوز البدء في التحقيق الابتدائي إذا لم يتضمن قرار الاتهام بملف الدعوى الأصلي أو صورة مطابقة للأصل، وللمزيد ينظر د. هلالي عبدإلاه أحمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٤٨.

باطل، وما يترتب عليه من إجراءات يعتبر باطلا حيث إن القانون يحظر على القاضي أن يبني حكمه بالإدانة على دليل استقاه بطريق غير مشروع، فتأسيس الإدانة يمثل من الخطورة ما يمثله حيث إنها – الإدانة – لا بد أن تكون بناء على دليل مشروع [1].

ويرى البعض أنه لا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية، حيث إن مبدأ افتراض البراءة يشترط على القاضي أن يبني حكمه بالإدانة على دليل مشروع – وتأسيسها على ذلك الدليل المشروع –، ونزاهة مصادر الأدلة الجنائية لا ينازع فيها أحد باعتبارها الضمانة المهمة للحفاظ على حرية وكرامة الإنسان فإذا كان الدليل مستخلصًا من طريق لا يقره القانون، أو مستمدًا من إجراء غير صحيح، كان باطلًا معدومًا أثره متجردًا من كل قيمة قانونية حتى لو كانت البغية الوصول إلى الحقيقة [2].

والجدير بالذكر أن المشروعية ليست بشرط في الدليل المبني على الحكم بالبراءة، حيث يمكن ارتكازه على دليل غير مشروع سواء في ذاته أو وسيلته، فللمتهم مطلق الحرية في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى سواء كانت هذه الوسائل المشروعة أم غير مشروعة.

ومما يُذكر لهذه النتيجة المهمة لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، أن ضرورة مشروعية الدليل تمثل ضمانًا كبيرًا للحرية الفردية، بل وللعدالة في ذاتها، كما أنها تحمل القائمين على تجميع أدلة الإدانة والاتهام على القيام بعملهم بنزاهة وذمة، فليست الإدانة غاية في ذاتها يُسعى إليها بغض النظر عن ثمنها ولو كان متمثلا في إهدار كرامة الإنسان، أو الاعتداء على حرمته، أو انتهاك للأخلاق[3]، ولكن يتضح أن الهدف من الإجراءات الجنائية ليس هو كشف الحقيقة بعيدًا عن انتهاك احترام حرية المتهم، ومن ثم فيجب معاملته بهذه الصفة في جميع الإجراءات، مما يتعين معه احترام حريته وتأكيد ضماناتها.

وحيث إن الدليل غير الصحيح يكون غير معبر عن الحقيقة، ومن ثم فإن فيه تضليلًا للعدالة وكذلك فإنه يعبر عن عجز السلطة التي قامت بجمع الأدلة وفشلها، فضلا عن إساءتها إلى استعمال الإمكانات المتاحة لها[4].

([1]) وتعتبر المحاكمة غير عادلة إذا رفضت المحكمة قبول أدلة مكتوبة مقدمة من المتهم مثلا لمجرد أنها مكتوبة بلغة غير التي تجري بها الإجراءات وكذلك إذا نطقت المحكمة حكمها وتلته بعد سماع دفاع المتهم مباشرة، للمزيد ينظر د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٦٧.

([2]) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦١٧.

([3]) يراجع د. هشام مصطفى محمد إبراهيم، الحماية الجنائية للإنسان من التعذيب، مرجع سابق، ص٤٠٦.

([4]) إن التفرقة بين دليل الإدانة ودليل البراءة تقوم على أسس فيشترط في دليل الإدانة أن يكون مستمدا من إجراء صحيح قانونًا وليس للقاضي أن يُكّون اقتناعه من دليل مستمد من إجراء باطل قانونًا، والمشرّع وإن كان لا يقيد حرية القاضي في اقتناعه من حيث نوع الدليل

يرى بعض الفقه التسوية بين دليل الإدانة ودليل البراءة ويرى وجوب أن يكون دليل البراءة كدليل الإدانة مستقى من طريق مشروع إذ لا يصح أن يبنى حكم صحيح بالإدانة أو بالبراءة على دليل باطل في القانون، وليس للقضاء أن يقر قاعدة الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح وهو إذا أقرها في جواز إثبات البراءة بكل السبل، ولا يعتد بالدليل غير المشروع وخاصة إذا كان مستمدًا من جريمة فلا يجوز أن يكون موضع اعتبار بأي حال من الأحوال، ولا يجوز أن يستمد منه اقتناعًا من قبل القاضي، وباعتبار الدليل المتجرد من القيمة القانونية باطلًا لا يجوز التعويل عليه[1].

في حين يرى البعض أن بطلان وسائل الإثبات قد يكون مصدره أن وسيلة الدليل تكون بذاتها جريمة، وهنا تعتبر متعلقًا بالنظام العام ومن ثم لا يتوقف القضاء بتقريره على طلب من المتهم أو من أحد الخصوم، وذلك بسبب طبيعة المحصلة المهدرة نتيجة عدم مشروعية الإجراء الإثباتي وما يسفر عنه من دليل، وفي الواقع أن هناك مسألة أثارت الخلاف بشأن عدم بطلان استمداد الدليل من مصدر غير مشروع، ولكن سرعان ما ظهرت الآثار المرفوضة لأنها تهدر قاعدة – ما بُني على باطل فهو باطل – فضلا عن ذلك فإن القضاء قد أقرها في خصوصية إثبات البراءة بكل السبل فقد يقال كذلك بأنه تزوير أو إرهاب للشهود لدفعهم للعدول عن أقوالهم حتى تصبح كلها أمورًا مشروعة لإثبات البراءة، وقد تعتبر من قبل شهادة الزور[2].

الذي يقيده من ناحية الطريق أو الأسلوب المستمد منه هذا الدليل أيًا كان للحكم بناء عليه بالإدانة والتعويل عليه فإن كان مستقى من طريق غير مشروع استبعده القاضي مهما كان وزنه في إثبات الواقعة حفاظًا على الحريات الشخصية من افتئات السلطة، إذ لا قيمة لدليل يتم الحصول عليه على حساب إهدار الحرية الفردية والحقوق الأساسية للإنسان، أما دليل البراءة فلا يشترط استمداده من مصدر مشروع، وذلك مبني على أنه لما كان من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم قضائي، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له مطلق الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما تخيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوامل الطبيعية لضعف النفوس، للمزيد ينظر د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٤٠.

(1) ينظر د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٣٠٧ وما بعدها.

(2) فتكون كلها أمورًا مشروعة لإثبات البراءة وهي ما لا يمكن أن يقول به أحد ولكن ينتهي إليه المنطق الخاطئ لهذا القضاء الذي ارتكزت عليه الأنظمة القضائية في جمهورية مصر، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية، وكذلك المحكمة العليا الليبية إلى أنه لا يشترط أن يكون دليل البراءة وليد إجراء مشروع باعتبار أن الغاية تبرر الوسيلة، وأساس هذا الاتجاه أن الأصل في الإنسان البراءة، ولذا فهو لا يكلف بإثبات براءته، بل يكفي أن تشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة إليه، وله الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه، بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما يحيط نفسه من عوامل الخوف والاضطراب، لإثبات براءته أمام القانون والعدالة كما يتقرر لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤلمها إدانة بريء، وما يحيط انتقد بعض الفقهاء هذا الاتجاه القضائي باعتباره يخالف مبدأ مشروعية الدليل في المواد الجنائية، والذي يعد تطبيقًا لنص المادة (٣٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي نصت على أنه " إذا تقرر أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة وتلزم إعادته متى أمكن ذلك "، ينظر د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٣٠٨، وينظر كذلك د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر

كما يرى هذا الاتجاه أن بطلان وسائل الإثبات قد يكون مصدره أن وسيلة الدليل تكون بذاتها جريمة وهنا فقط تعتبر متعلقًا بالنظام العام ومن ثم لا يتوقف القضاء بتقرير على طلب من المتهم أو من أحد الخصوم وذلك بسبب طبيعة المصلحة المهدرة نتيجة عدم مشروعية الإجراء الإثباتي وما يسفر عنه، وحيث إن النظام الإجرائي الذي يتميز بالدقة يستطيع تبرئة المتهم البريء من الإجراءات المشروعة في استمداد الدليل ومن ثم فلا تكون حاجة إلى الاستثناء على مشروعية الدليل إزاء أدلة البراءة، فلذلك قرر قضاء النقض المصري أنه يصلح الدليل الواحد غير المشروع للتمسك به كدليل إثبات ونفي في آن واحد، والأغلب أن يكون الدليل غير الصحيح ليس معبرًا عن الحقيقة، ومن ثم فإن فيه تضليلا للعدالة فضلا عن تعبيره عن عجز السلطة القائمة على جمع الأدلة على جمع الأدلة وإساءة استعمالها الإمكانات المتاحة لها [1].

ونرى أنه يجب على القاضي تأسيس اقتناعه على دليل غير مشروع، أو شابه سبب يبطله ويعدم أثره المهم في النتيجة التي ستنال المتهم من حيث البراءة أو الإدانة، إذ ليس صحيحا أن يبني حكما صحيحا بالإدانة أو بالبراءة على دليل باطل في القانون، لكونه ضمانًا كبيرًا للحرية الفردية وللعدالة في حد ذاتها، كما أنها تجبر القائمين على تجميع أدلة الإدانة أو الاتهام على القيام بعملهم بنزاهة وذمة، ويستفيد من ذلك المتهم أيضا، حيث جواز بناء البراءة على دليل غير مشروع، كما أن الأخذ بفكرة الضرورة التي تبيح اللجوء إلى الاستناد على دليل غير مشروع للحكم بالبراءة، فأحيانًا تفرض الظروف والضرورة على المتهم بالحصول على دليل براءته بطرق غير مشروعة وخاصة إذا تم تلفيق دليل إدانة له من سلطة الادعاء التي يمتد نفوذها في بعض الأنظمة طوال مراحل الدعوى الجنائية، ومن ثم فلا خوف من طرح المتهم دليله الذي حصل عليه بطريقة غير مشروعة إن كان الأمر مطروحًا أمام القاضي والخصوم.

فنخلُص إلى أنه لا يفترض في القاضي أن يثبت براءة متهم من دليل مبني على تحصيل غير مشروع، أنما الحاجة تكون لإثبات البراءة أن يتشكك القاضي من الإدانة، وبالمقابل فلا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع عن نفسه باشتراط مماثل لما هو مطلوب في الإدانة في الوقت الذي تفترض فيه البراءة.

بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي، مرجع سابق، ص٨٥، ويراجع كذلك د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٦٦.

([1]) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦١٩.

الفرع الرابع: عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه

تعرف طرق الطعن بأنها السبيل إلى التظلم من الحكم القضائي أو القرار القضائي بموجب الطرق المقررة في قانون الإجراءات الجنائية، وهي وسائل منحها القانون للخصوم بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناشئ عن حكم أو قرار في غير صالحهم[١].

ويُعرف الطعن في الحكم بأنه التظلم منه بطرق شرعها القانون لتدارك أخطاء القضاء وانحرافهم، ويوصف كذلك بأنه الرخصة المقررة لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب شابت الحكم وصدر فيها، والمطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه أو تعديله على النحو الذي يزيل عيوبه [٢].

ويستفيد المتهم من مبدأ افتراض البراءة طوال مراحل الدعوى الجنائية وما بعدها، حيث إنه إذا طعن على الحكم الصادر بالإدانة بالاستئناف فلا يجوز للمحكمة التي تنظر هذا الطعن الإضرار بمصالحه، ويجب على المحكمة التي تنظر الطعن عدم تسوئ مركز المتهم بطريقة تشديد العقوبة التي قضى بها الحكم كوقف التنفيذ مثلًا، ولا يسمح لها كذلك بزيادة مبلغ التعويض الذي قضي به الحكم المطعون به في الدعوى المدنية للدعوى الجنائية، وقد جاءت هذه النتيجة انطلاقًا من أن الطعن الذي يقدمه المتهم ما هو إلاّ تظلمًا من الحكم ولا ينبغي منه تسويء مركز المتهم في الدعوى الجنائية أو المدنية التابعة لها، إنما المرجو منه تحسين مركزه، وتعديل الحكم لمصلحة رافع الاستئناف بحيث يتوجب على المحكمة ذلك، لأن في عكس ذلك افتراض قبول المحكوم عليه بالحكم وعدم التظلم منه خشية تسويء مركزه أكثر [٣].

وأخذًا من الأسس العامة بالأحكام الجنائية والمدنية على حد سواء وهي قضاء المحكمة بما لم يطلب منها واعتبار ذلك من الأوجه التي تبطل الحكم، فيكون طلب رافع الاستئناف بتعديل الحكم

---

(١) ولا يقبل الطعن إلاّ من الخصوم في الدعوى ولا يقبل من غيرهم حتى لو كان لهم مصلحة فيها، وكذا ينبغي أن ينصب على قرار أو حكم قضائي في غير صالح المتهم، وكذلك يكون الطعن على القرارات القضائية التي تأخذ صورة الحكم فالتي لا ينطبق عليها وصف الحكم بالمعنى الدقيق لا يجوز الطعن عليها إلا ما كان مستثنى بطريق خاص كالطعن على أوامر التصرف في التحقيق والصادرة عن قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو أوامر الإحالة، للمزيد ينظر د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٦٤٧.

(٢) ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٤٥.

(٣) ويقول د. حسن بشيت خوين إن المبادئ العامة تملي عدم الإساءة إلى مركز المتهم الطاعن من خلال التقيد بما تحدد بالحكم المطعون فيه وعدم تجاوز حدود سلطتها بالحكم بما لم يطلب منها، ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٢٠٨.

لمصلحته، وبالتالي فإن قضت المحكمة بتشديد العقوبة المقضي بها رغمًا عن المتهم الذي لم يطلب ذلك، فإن قضاءها يكون معيبًا والتعديل في ذلك الحكم في غير مصلحة المتهم [1].

ويجدر الذكر بأن هذا المبدأ لا يصح تطبيقه إلاّ من ناحية العقوبة أو التعويض المحكوم به، والتي وردت في منطوق الحكم، ولهذا لا يعتبر مخالفة لهذا المبدأ فيما لو غيرت المحكمة المختصة بنظر الطعن الوصف القانوني للواقعة الجنائية، وأسبغت عليها وصفا أشد من الوصف الذي قرره لها الحكم الطعون فيه مادام لم يترتب على مثل هذا التغيير تشديد العقوبة أو زيادة التعويض المحكوم بهما على المتهم [2].

ولا ينال من صلاحية محكمة الاستئناف في تغيير الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم ومن تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة، ولو لم تذكر ذلك بأمر الإحالة أو يطلب التكليف بالحضور لها، وعليها في كل ذلك أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير وتمنحه أجلًا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إن طلب ذلك، ويلاحظ أنه ليس في تعديل التهمة أو وصفها تفويت لإحدى درجات التقاضي طالما أن الواقعة المطروحة على المحكمة الاستئنافية هي بعينها التي رفعت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة[3].

([1]) وليس على محكمة الاستئناف إلا مراعاة عدم تسويء مركز الطاعن، فاذا كان الطاعن هو المتهم فليس لها أن توجه أفعالا جديدة إليه أو أن تشدد العقوبة عليه إلا إذا ورد في ذلك طعن من النيابة أو الادعاء العام بتشديد العقوبة بناء على طلب بتشديد وقد أكدت ذلك المادة ١/٢٤١ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي بقولها: " إذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته على أنه لا يجوز إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بالإجماع "، وللمزيد ينظر د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص٢٣٨، ويراجع أيضا د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦١٥.

([2]) وواضح أن نقض محكمة التمييز للحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها رخصة استثنائية خولها القانون للمحكمة في حالات معينة على سبيل الحصر، وفي هذا الشأن نناقش الطعن بالنقض فقط دون الاستئناف وارجع في هذا الشأن إلى حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ١٩٥١/١١/٦م، مجموعة أحكام النقض المصرية، سنة ٣، رقم ٥٦، ص١٥٠، ويرجع كذلك نقض مصري ١٣ /١٩٧٥/٤م، مجموعة الأحكام س٢٦، رقم ٧٧، ص٣٣١م، ويرجع في ذلك د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٢٩٣.

([3]) ومحكمة الاستئناف تتقيد بمصلحة المستأنف فلا يجوز لها أن تعدل الحكم المستأنف على نحو يكون من شأنه الإضرار به، فهي إما تؤيد الحكم المستأنف وإما أن تعدله بحيث يكون التعديل لمصلحة المتهم رافع الاستئناف، فقد تقضي بقبول الاستئناف شكلًا وفي الموضوع بتعديله إلى العقوبة الأخف، من تلك المقضي بها في الحكم المستأنف. فالمحكمة الاستئنافية مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها القانونية، وأن تطبق عليها القانون تطبيقًا صحيحًا ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد، مثال ذلك إضافة سبق الإصرار أو الترصد إلى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم، أو إضافة ظرف الخادم إلى جريمة السرقة أو إضافة ظرف العَود، وللمزيد راجع في ذلك المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وتغيير الوصف بناء على الوقائع القائمة نقض ٢٠ إبريل ١٩٥٩م، مجموعة أحكام النقض س١٠، ص٤٥١ / رقم ٩، وينظر د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٤٣-٥٤٤.

وبالنتيجة يكون من المناسب أن نقول بأن الضمانات العديدة التي يوفرها حق الطعن في الأحكام للمتهم يمكن إيجازها بما يلي تعزيزًا لنتائج التطبيق الصحيح لمبدأ البراءة وأصلها وهي كما يأتي:

أولًا: أن يمنح المتهم فرصة أخرى لعرض الحكم على محكمة أعلى، لغايات فسخه أو تعديله وليثبت ما لحقه من ضرر، وذلك قبل انتهاء الخصومة الجنائية بحكم بات.

ثانيًا: تعزيز الثقة بعدل القضاة وقوة أحكامهم، وإيصال المجتمع إلى الاستقرار القانوني المأمول.

ثالثًا: المكنة القانونية والفنية لقضاة محاكم الاستئناف "الدرجة الثانية" من مراقبة الأحكام الصادرة بحق المتهم، كونهم قضاة أكثر خبرة من القاضي الذي أصدر الحكم.

رابعًا: توحيد الاجتهادات القضائية من خلال وجود التدرج الهرمي الذي يخضع له القضاة وترأسه محكمة التمييز، وهي التي تراقب مدى تطبيق القانون وتفسير القضاة له، وتسهم في تقرير الرقابة القضائية المتبادلة على القرارات والأوامر والأحكام وصولًا إلى أفضل الممارسات القضائية، والبعد عن التطبيق الخاطئ للقانون والذي غالبًا ما يكون ناتجًا عن كثرة ضغط العمل.

خامسًا: والنتيجة الأخيرة هي حماية حقوق الأفراد وصون حرياتهم، وحرمان الفرد من الطعن في الأحكام ينطوي على إخلال جسيم بحقوقه، كما يعرض حياته للخطر[1].

وقد اتخذت المواثيق الدولية من حق الطعن في الأحكام موقفًا مهمًا نظرًا إلى أهمية هذا الحق، وكفلته الاتفاقيات الإقليمية، لما لها من أهمية في العناية بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية بشكل عام، وحقوق المتهم على وجه الخصوص، ونصت على الحق في الطعن المادة (٥/١٤) من العهد الدولي التي ورد فيها (لكل شخص أدين بجريمة، حق اللجوء وفقًا للقانون إلى محكمة أعلى لكي تعيد النظر في قرار إدانته، وفي العقاب الذي حكم به عليه)، وكذلك نصت عليه الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي ورد فيها (لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية، ومنها حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة)، وهو ما تضمنته المادة الثانية من الملحق السابع من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [2].

---

(1) يراجع في ذلك القاضي د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص١٤٢.

(2) كما ورد إقرار هذا الحق في المادة الحادية والثمانين، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي جاء فيها:" أن للشخص المدان أو المدعي العام نيابة عن هذا الشخص أن يتقدم باستئنافه للأسباب التالية: أولًا: الغلط الإجرائي، ثانيا: الغلط في الوقائع، ثالثًا: الغلط في القانون، رابعًا: أي سبب آخر قد يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات المتعلقة بالاستئناف، والجدير بالذكر أن المادتين ٨٢-٨٣ من النظام نفسه حددتا قواعد وإجراءات الاستئناف، وقد أشارت إلى النصوص نفسها المادة ٢٤ من النظام الأساسي ليوغسلافيا، والمادة ٢٢ من النظام الأساسي لرواندا، والاشارة إلى المادة (٧/أ) من الميثاق الإفريقي لهذا الحق، الذي كفلته القاعدة الرابعة من قواعد استقلال السلطة القضائية التي اعتمدتها وأقرتها الأمم المتحدة، والمبادئ الواردة في إعلان حماية المدافعين عن حقوق الإنسان التي أقرتها الجمعية

الفرع الخامس: طلب إعادة النظر يقتصر على الأحكام الصادرة بالعقوبة دون البراءة

قصد المشرّع الجنائي والإجرائي في تقرير إعادة النظر في الدعوى La Revision [1] إفساح المجال لإصلاح الخطأ، القضائي الذي اشتمل عليه إصدار حكم بات عن فعل يعتبر جناية أو جنحة، لأنه من غير العدل أن يبقى الحكم قائما على الرغم من ثبوت خطأه، ويبقى المحكوم عليه في غياهب السجون رغم تأكيد براءته.

ويتضح من خلال نصوص الإجراءات الجنائية المتعددة في التشريعات المختلفة أن طلب إعادة النظر باعتباره طريقًا استثنائيًا لمراجعة الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي، باعتبار أن جميع طرق الطعن الأخرى قد استنفذت في مواجهتها، وبالتالي لا يجوز طلب إعادة النظر فيها وهو نتيجة طبيعية عملية لمبدأ افتراض براءة المتهم.

وقررت المادة (٥/١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أنه:" لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته، وفي العقاب الذي حكم به عليه "، وبالتالي فإن من حق كل متهم مدان بارتكاب فعل جنائي أن يلجأ إلى محكمة أعلى لمراجعة حكم الإدانة الصادر في مواجهة والعقوبة المقررة قبله.

ولعل أول ما يكون في مجال الأهمية، شأنه كشأن بقية طرق الطعن في طلب إعادة النظر وقف تنفيذ عقوبة الإعدام التي يشتمل عليها الحكم المطلوب إعادة النظر فيه، ريثما يتم الفصل في الطلب المقدم من ذي صفاء، كما لا يجوز أن يضار الطاعن من جراء اللجوء إليه، كي لا ينقلب تظلمه وبالًا عليه وحتى لا يحجم – توقيا للضرر – عن مباشرة حقه في الطعن فيبقى الظلم قائما، وهو أساس ما تتوقاه العدالة[2].

وتأكيدًا لذلك نصت المادة ٤٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٩م، والخاص بإصدار قانون محكمة التمييز البحرينية على أنه: " يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح في الأحوال الآتية....."، وكذلك نصت المادة ٢٥٧ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي أنه: " يجوز طلب إعادة النظر في الاحكام النهائية الصادرة بالعقوبة أو التدابير"، ويفهم من هذا النص أنه يشترط في الحكم الذي يقبل الطعن فيه بطلب إعادة النظر أن

العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر كانون الأول ١٩٨٨م، ينظر القاضي د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص١٤٠.

([1]) ينظر د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٢٠.

([2]) يراجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص٣٢٠ وما بعدها، وكذلك ينظر د. حسين بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص١٨٣.

يكون حكما نهائيًا، وأن يكون صادرًا بعقوبة أو تدبير..."، وبينت المادة سالفة الذكر حالات طلب إعادة النظر في الحكم وحصرتها بخمس حالات:

أولًا: إذا حكم على المتهم في جريمة قتل، ثم وجد المدعي قتله حيًا.

ثانيًا: إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص لآخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهم.

ثالثًا: إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبراء أو الورقة تأثيرا في الحكم.

رابعًا: إذا كان الحكم مبنيًا على حكم صادر عن إحدى الدوائر المدنية أو دوائر الأحوال الشخصية وألغي هذا الحكم[1].

خامسًا: إذا حدثت أو ظهر بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة للمحكمة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه[2].

كما جاء في نص المادة ١/٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على النحو التالي: "يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح..".

وكذلك ورد نص المادة ٦٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي لعام ١٩٨٨م، على النحو التالي: " يجوز لصالح المحكوم عليهم بالإدانة، في أي وقت، وفي الحالات التي يحددها القانون، إعادة النظر في الأحكام أو الأوامر الجنائية بالإدانة الباتة، حتى لو كانت العقوبة قد سبق استيفاؤها أو انقضاؤها ".

ويجدر الذكر بأن حالات طلب إعادة النظر باستقراء جميع التشريعات محل البحث تقوم على معيار واحد أساسه أن الواقعة الجديدة المسوغة لإعادة نظر الدعوى إما أن ينبني عليها بذاتها ثبوت براءة المحكوم عليه بوجود المدعي قتله حيا أو بقيام التناقض بين حكمين بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما، وإما أن يبنى عليها أحد الأدلة الزور أو الحكم بتزوير ورقة قدمت في الدعوى أو إلغاء الأساس الذي بني عليه الحكم، فهذه الحالات تتميز في نظرنا بأن كلا منها يفترض واقعة عينها المشرّع ورأى فيها ما يكفي عند ثبوتها للدلالة على خطأ الحكم.

---

(1) ينظر د. جوده حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٣١٩.

(2) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦١٦، ويراجع د. كمال عبدالواحد الجواهري، تأسيس الاقتناع القضائية والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص٧٨ وما بعدها، بشأن أحكام النقض التي تفرض الطعن في الأحكام الجنائية.

أما الحالة الخامسة فلا تقوم على واقعة محددة إنما تفترض حدوث واقعة بعد صدور الحكم من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه أو يلزم عنها سقوط الدليل على إدانته أو على تحمله التبعية الجنائية، ومن ثم كانت الحالة الخامسة مرنة وتقبل التفسير الموسع، مما يكون له إعطاء محكمة التمييز سلطة تقديرية واسعة عند بحث توافر هذه الحالة، من أجل ذلك قصر المشرّع على النائب العام وحده أو بناء على طلب أصحاب الشأن مكنة طلب إعادة النظر.

الفرع السادس: الإفراج الفوري عن المتهم المقضي ببراءته

يترتب على مبدأ افتراض البراءة للمتهم نتيجة أخرى مهمة وهي أن المتهم الذي حكم ببراءته يفرج عنه في الحال، ولو تم استئناف الحكم من قبل النيابة العامة، ويكون بموجب هذه النتيجة وهي براءة المتهم في بعض التشريعات أن يكون للمحكوم بالبراءة الحق في التعويض، ولكنها غير متبعة في النظام البحريني، ونص قانون الإجراءات الجنائية البحريني في المادة ٢٥٥ أنه: (إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إذا كان محبوسًا من أجل هذه الواقعة وحدها).

وفي ذلك قررت المادة ٣٢٥ من ذات القانون أنه: " يفرج عن المتهم المحبوس احتياطيًا إذا كان الحكم صادرًا بالبراءة "... [١].

ولكن القضاء المصري في موقف متناقض للاتجاهات الفقهية بشأن أصل مبدأ البراءة، لم يخلو من الأحكام التي تتعارض مع نصوص مبدأ إلقاء عب الإثبات على النيابة العامة في قضايا متعددة [٢]، حيث إن الأصل في القرائن القانونية أن تكون قاطعة، وإذا ما كانت غير قاطعة تكون

([١]) نصت المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجزائية العماني على نفس مضمون النص البحريني، وكذلك نصت المادة ٢٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أنه :" يفرج في الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا إذا صدر الحكم بالبراءة، وكذلك نصت المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجزائية أنه:" إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها، تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إذا كان محبوسًا من أجل هذه الواقعة وحدها "، وكذلك قانون الإجراءات الكويتي بالمادة ٢١٥ منه نصت على :" أنه إذا كان المتهم محبوسًا على ذمة القضية وأصدر حكم ابتدائي بالبراءة أو بالغرامة أو بالحبس مع وقف التنفيذ وجب إطلاق سراحه.."، وبيت المادة ١١٦ من نظام الإجراءات الجزائية السعودي بقولها :" يفرج في الحال عن المتهم الموقوف إذا كان الحكم صادرًا بعدم الإدانة " للمزيد يراجع د. جهاد حسين جوده، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، مرجع سابق، ص٢٠١م، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦١٤.

([٢]) من النصوص التي خالفت هذا المبدأ وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريتها المادة ١/١٩٥ من قانون العقوبات، الذي قرر معاقبة رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسؤول عن قسمها الذي حصل فيه النشر، إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلا أصليًا، وسببت المحكمة حكمها بقولها، وحيث إنه من المقرر كذلك أن الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمسؤول عنها وهي عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه أن الشخص لا يزرع غير سوء عمله، لا يجب أن يؤخذ

متطابقة مع الاقتناع القضائي الذي تكون معه القرينة مرتكزة على أسس موضوعة لا ينالها الإهدار في التحليل، بعد صدورها من جهة قضائية، ومتوافقة مع ضوابط المحاكمة العادلة التي يكفلها الدستور.

بالجريمة إلا من قارفها باعتبار شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة، بحكم ما كفلته المادة ٦٦ من شخصية المسؤولية الجنائية من الدستور المصري، وكذلك خصوص مسؤولية صاحب المحل التي تقع فيه جرائم مخالفة لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠، من بشؤون التسعير الإجباري، وتحديد الأرباح في المادة ١٥ والمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٤، الخاص بشؤون التموين في المادة ٥٨ على أساس مسؤولية عن جريمة الإهمال في الرقابة، حيث وقعت في محله إحدى الجرائم المنصوص عليها في أحكام المادتين مصري، ولم يتمكن من منع وقوع الجريمة.

المطلب الثاني

قرينة البراءة وقاعدة "بناء الأحكام على الجزم واليقين"

يتضح لنا أنه من أصعب الأمور التي تمر بها المحكمة، هي تأسيس الإدانة بناء على يقينها القضائي، حيث تتجرد المحكمة من استقاء اطمئنان سلطة الاتهام للأدلة المتحصلة لديها والتي أدت إلى إحالة القضية الجنائية إلى المحكمة، حيث إن مرحلة الاتهام يجب فيها باشتراط المشرّع أن تكون الأدلة كافية، ويقصد بعبارة كفاية الأدلة للإحالة أن تسمح تلك الأدلة بتقديم المتهم إلى المحكمة، ورفع الدعوى في مواجهة المتهم، وذلك بعد مرورها بمرحلة التحقيق الابتدائي، الذي قد يقصد به تخويل رجال الضبط القضائي رخصة اتخاذ الإجراءات في مواجهة المتهم، إذا ما بدأت إجراءات التحقيق الابتدائي[1]، ومن ثم فإن التفرقة واجبة بين عبارة كفاية الأدلة في بداية مرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة الإحالة بعد انتهاء التحقيق.

ويتبين أن معيار الإثبات بما يفوق الشك المعقول، قد وجد كأثر للتفسير الواسع للتعديل الدستوري الرابع عشر، الذي ينص على مبدأ المساواة بين المواطنين في مجال الحماية القانونية، وعلى أساس من ذلك فإن معيار الإثبات بما يفوق الشك المعقول هو الذي يحقق المساواة بسبب النظر إليه كيقين قضائي [2].

وقد بدأت التفرقة الفقهية من حيث قوة الدلائل الكافية لكي يكتسب الشخص صفة المتهم، وتخويل مأمور الضبط القضائي اتخاذ إجراءات معينة ضد المتهم في حال توافر شروط تلك الدلائل وكفايتها، ففي الحالة الأولى وهي مرحلة الضبط القضائي تكفي فقط الشكوك المعقولة[3]، أما في المرحلة الثانية (مرحلة التحقيق الابتدائي) كما أسلفنا وفيها مرحلة الإحالة فشرطها أن تكون من

---

(1) وقد كانت محكمة النقض المصرية قد أدلت بدلوها في هذا الشأن بقولها: " يقصد بكفاية الأدلة في قضاء الإحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته "، وكذلك أشارت إلى موضوع تقدير الدلائل ومبلغ كفايتها يكون بداءة لمأمور الضبط القضائي على أن يكون تقديره هذا خاضعًا لرقابة سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، وارجع في ذلك إلى أحكام محكمة النقض المصرية، مجموعة أحكام النقض، بتاريخ ١٩٦٧/٤/٢٥م، سنة ٣٦ ق رقم ١١٣، ص٥٦٩، ويرجع في الإشارة إلى أعمال مأمور الضبط القضائي، إلى حكمة محكمة النقض المصرية المؤرخ في ١٩٧٣/١١/١٣م، مجموعة أحكام النقض، سنة ٢٤ ق، رقم ٢٠٣، ص٩٧٢، بتاريخ ١٩٧٣/١١/١٠م، ويرجع في ذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ٦٢٦.

(2) يراجع في ذلك د. رمزي رياض عوض، الطعن في الأحكام في القانون الامريكي استئناف أحكام محاكم الجنايات الطعن بالتماس إعادة النظر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١١.

(3) إن القوانين الأنجلوأمريكية لا تعرف اليقين القضائي، ولكن قد ورد في المصطلح قد ورد بكتابات القضاة الإنجليز، غير أن هذه القوانين تستخدم تعبيرا بديلا يسمى الإثبات بما يفوق الشك المعقول (Proof Beyond Reasonable Doubt)، وعلى ذلك فيكون الإثبات بما يفوق الشك المعقول هو اليقين الذي يؤدي إلى اقتناع القاضي فإذا ما توافر لديه مجرد الإمكان في براءة المتهم على الرغم من أنه لا يرجح ذلك فإن عليه تبرئته، وللمزيد ينظر د. رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص١١.

القوة بحيث تترجح الإدانة على البراءة، ولكن معيار التفرقة أن يصل الاقتناع إلى حد الترجيح في حالة رفع الدعوى، ولكن في حالة الحكم بالإدانة لا بد من أن يصل الاقتناع إلى حد اليقين وفي هذا تجب التفرقة[1] وينبغي علينا أن نوضحها في المراحل مجملًا وإن كان موضوع بحثنا هو مرحلة المحاكمة كما يلي على النحو الآتي:

المرحلة الأولى: مرحلة الاستدلالات

ويلزم أن يقوم مأمور الضبط القضائي بمباشرة سلطته في القبض ابتداء بمراعاة ضوابط وشروط كفاية الدلائل، بحيث توجد جريمة متلبس بها، وأن تكون هذه الجريمة منصوصًا عليها في قانون العقوبات الواجب التطبيق، كونها جنحة أو جناية، وبالتالي يكون الإجراء في اتخاذ الضبط القضائي ومباشرته صحيحًا، وإلاّ كان الدفع بالبطلان من قبل المتهم مأخوذا به إذا ما رأت المحكمة تخلف شرط من هذه الشروط[2].

المرحلة الثانية: مرحلة التحقيق الابتدائي

وفي مرحلة الإحالة بعد انتهاء التحقيق الابتدائي فإنه ينبغي ألاّ يؤسس قرار الاتهام والإحالة إلاّ على أدلة كافية وقوية ومرجحة للإدانة وإلاّ أمرت سلطة التحقيق بألاّ وجه لإقامة الدعوى إذا كانت الأدلة المتحصلة غير كافية، وغير مرجحة للحكم بالإدانة فيما بعد، ولذلك فإن كل أمر بالإحالة يفترض بالضرورة أسبابه التي تعني كفاية الأدلة، ومن ثم فإن النيابة العامة تقوم بإجراء الموازنة بين رجحان كفة الإدانة أو عدم رجحانها ومن ثم تقوم بالإحالة أخذا بتوافر أركان الجريمة وانتفاء أسباب عدم القبول، وذلك من دون التصريح بهذه الأسباب في أمر الاتهام والإحالة[3].

ولكن استبعاد الاتهام والأدلة المبينة على الشك في الأحكام الجنائية هي من أهم مظاهر إعمال مبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم، في مجال الاتهام والإحالة، فالأمر كذلك في نطاق سلطة

---

(1) واشتراط توافر الدلائل الكافية لإجراءات الضبط القضائي لازمة لمباشرة أي إجراء ينطوي على مساس بالحرية الشخصية من قبل مأموري الضبط القضائي، وبالتالي فإن مراعاة هذا الشرط أولى بالحماية من سلطة القبض على المتهم، ولكن في حالة تبين أن الدلائل لم تكن موجودة من الأصل وكانت غير كافية لكي تتم إجراءات القبض على المتهم أو تقييد حريته فإن هذا الإجراء يبطل وتبطل معه كل الإجراءات اللاحقة، للمزيد ينظر د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص١٤٣.

(2) ينظر د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٥.

(3) وقد قررت المادة ٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م، المعدل أنه: " طبقا للتشريع المصري، غير أن التشريع المذكور قد أعطاها حق إجراء التحقيق في الجنايات والجنح بمعرفة قاضي التحقيق وللمزيد ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص٤٢ وما بعدها.

الحكم ذلك أنه من المبادئ التي تقرها جميع التشريعات، وهي أن الحكم الجنائي إنما يتم تأسيسه على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين كما أسلفنا.

المرحلة الثالثة: مرحلة المحاكمة

ويختلف الوضع في مرحلة المحاكمة فلا يكون بناء الحكم بالإدانة على الترجيح والتخمين كما هو الحال عند صدور قرار الاتهام من قبل النيابة العامة، حيث إن المحكمة لا تقتنع عند الحكم بالإدانة إلاّ بناء على الجزم واليقين، حيث إنه من خواص القضاء الرئيسية أن الأطراف المعنية تشارك في القرار وذلك بتقديم الحجج والبراهين المقبولة [١]، ويقصد بالبراهين الأدلة الموضوعية لإقناع القاضي والتي تعني أن المنطق هو سيد أسباب اقتناع القاضي حيث إن ذلك يتم وفق عمل مؤسسي محكم بالعقلانية حيث يبت القاضي بالقضايا بطريق الاقتناع بارتكاب العمل الجنائي وفق حقائق حدثت وقانون واجب التطبيق[٢].

ويكون استدلال المحكمة سائغًا وكافيًا فإن الشك يكفي لإصدار الحكم بالبراءة متى لم تغفل المحكمة دليلًا واضحا من أدلة الاتهام، وبالتالي ترفض محكمة التمييز (محكمة النقض) الطعن على الحكم بقولها:" باعتبار أن ما يثيره الطاعن ينحل إلى جدل حول ما استنبطته محكمة الموضوع وما كونت منه معتقدها فيه وسلامة ما استخلصته مما يعد من إطلاقاتها دون رقابة محكمة التمييز "[٣].

وقضت محكمة النقض المصرية للتدليل على هذا الشك الاستناد إلى أي دليل ولو كان وليد إجراء غير مشروع، ولا حاجة للمحكمة أن تثبت براءته، وأن جُل ما تحتاج إليه هو أن تتشكك في إدانته كما أسلفنا، وهذا هو ما أكدته بحكم النقض الصادر في ١٩٦٥/١/٢٥[٤]، ويراعى في الدليل

---

(١) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦٢٤.

(٢) وقد نصت المادة ١٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي الإماراتي والقاضية بأنه " للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازمًا لظهور الحقيقة، وتطابق هذه المادة كل من مواد التشريع المصري تحديدا المادة ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ١٤٧ من صور المحاكمة الجزائية الأردني، وكذلك المادة (٤٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وللمزيد انظر د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٩٢.

(٣) يراجع أحكام محكمة التمييز الكويتية، الصادرة في ١٩٨٠/١٢/٢٩ – طعن رقم ٨٠/٢٢٢ جزائي، تمييز ١٩٨١/١/٢٦ – طعن رقم ٨٠/٢٥٤ جزائي كذلك، بحكم التمييز الصادر في ١٩٨١/٣/٩م، ويراجع كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص٦٣١.

(٤) وقد رددت محكمة النقض المصرية ذات المبدأ في نقض جلسة ١٩٦٧/١/٣١م، سنة ١٨ رقم ٢٤، ص١٨٢، وكذلك أعادته في نقض جلسة ١٥ /١٩٨٤/٢م، سنة ٣٥، رقم ٣١م، ص١٥٣، ويتبين أن ما أوردته محكمة النقض أن هذا النظر لا يقيد سلطة الاتهام أو كل ذي شأن فيما يرى اتخاذه من إجراءات بشأن تأثيم الوسيلة التي أستند إليها المتهم في إثبات براءته.

المستمد من إجراء غير مشروع اعتباره دليلا باطلا لا يعول عليه فيما يتعلق بإثبات الإدانة، لأنها عكس الأصل العام في الأشياء وهي البراءة، وليس فيما يتعلق بتأكيد هذا الأصل[1].

وقضت محكمة التمييز الكويتية بأنه: " يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي تقضي له بالبراءة ورفض الدعوى المدنية إذ مرجع الأمر في ذلك إلى ما تطمئن إليه في تقدير الدليل مادام حكمها يشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية إنما أيدت حكمة محكمة أول درجة بظروف الدعوى وتفطنت إلى الأدلة التي قام عليه الاتهام، فإنها لا تلتزم بالرد على كل دليل من هذه الأدلة ما دام قضاؤها قد بني على أساس سليم [2].

فخلاصة الأمر أن توافر الأدلة الكافية تبرر للإحالة إلى المحكمة بعد الانتهاء من مرحلة التحقيق الابتدائي ويقصد بها الأدلة التي يترجح معها الحكم بالإدانة، وذلك في حالة إحالة المتهم للمحكمة وإقامة الدعوى الجنائية في مواجهته، وقد أقر القضاء المصري والقضاء البحريني بأن تأسيس قرار سلطة الإحالة بشأن رفعه إلى المحكمة الجنائية المختصة، فلا بد من أن يكون وزن وترجيح الإحالة على ضوء الأدلة المتوافرة لديها، ولكن القصور ونشارك الدكتور علي البوعينين رأيه في أن التشريع الإماراتي والبحريني وابتغاء طلب التعديل التشريعي بخصوص عبارة عدم كفاية الأدلة التي تبرر قرار سلطة التحقيق بحفظه، أو الأمر بألاّ وجه لإقامة الدعوى أسوة بالتشريعات السعودية والكويتية والعمانية التي قررت أنه في حالة كون الأدلة غير كافية على المتهم أو كونه مجهولًا لا بد من صدور القرار بحفظ التحقيق مؤقتًا، ونحن نرى أن هذا الرأي صائب وفي محله، حيث إن قانون الإجراءات الجنائية برر لسلطة التحقيق وهي النيابة العامة في حالة عدم معرفة المتهم أو كون الأدلة في مواجهته غير كافية بأن يحفظ التحقيق كما ورد في المادة ١٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بصدور أمر بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية، وذلك لعدة أسباب وهي الأسباب القانونية والأسباب الواقعية [3]، أو لعدم الأهمية والتي تكون في حالة تقدير

([1]) ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص٢٣٢.

([2]) تراجع أحكام محكمة التمييز الكويتية الصادرة في ١٩٧٩/١٢/١٠ – بالطعن رقم ٧٩/٣٢ جزائي، تمييز بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٤م، بالطعن رقم ٨٢/٢٨ جزائي، صادر بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٣م، طعن رقم ٨٥/٢١٦ جزائي، وتنظر مجموعة القواعد القانونية حتى عام ١٩٨٥- ص٢٤٧.

([3]) تتلخص الأسباب القانونية في الواقعة التي قد تتوافر بها موانع المسؤولية، أو موانع العقاب، وكأن تكون الواقعة لا يعاقب عليها القانون، أو لانقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب من أسباب انقضائها كالعفو الشامل، أو الوفاة، أو التنازل أو التقادم، وكذلك تعتبر الأسباب الواقعية والتي قد تنحصر في ثلاثة أسباب هي عدم كفاية الأدلة ضد المتهم، حيث لا يكون ما جُمع من أدلة من القوة بدرجة

النيابة العامة عدم الملائمة بحكم اختصاصها الأصيل في إقامة الدعوى الجنائية حيث إن تلك الحالات التي قد تنتهي فيها حالة الصلح بين المتهم والمجني عليه، وبالتالي لا ترى النيابة العامة بملائمة تحريك الدعوى الجنائية حفاظًا على الروابط العائلية أو الاجتماعية وهي على سبيل الحصر باختصاص النيابة العامة وحدها دون قاضي تنفيذ العقاب، حيث إن الواقع العملي الملموس أجاز هذا التصرف بالقياس في هذه المادة.

وكما رأينا أنه لا بد من إعمال مبدأ الشك الذي يفسر لمصلحة المتهم في مرحلة الاتهام والمحاكمة، وامتداد ذلك أيضًا في مرحلة نطاق سلطة الحكم لكونه من المبادئ التي تقرها جُل الأحكام الجنائية وهي تأسيس الحكم على الجزم واليقين بدلًا من الشك والتخمين، وبالتالي فإن مرجع ذلك الحكم في تأسيسه ما تطمئن إليه المحكمة في تقدير الدليل ما دام حكمها يشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت عن بصر وبصيرة، ووازنت كذلك بين أدلة الاتهام وأدلة النفي.

ويلاحظ من خلال البحث في الدستور الأمريكي أن الجهة التي تتقصى الحقائق سواء تمثلت في جهة قضائية مثل المحكمة أو كانت هيئة المحلفين يجب عليها إذا ما وجدت المتهم مذنبًا أن تتيقن من أن النيابة العامة أثبتت كل عنصر من عناصر الجرم بشكل لا مجال فيه لثمة شك مهما كان معقولًا، فهناك من الأدلة ما يفوق الشك المعقول وهي في مجملها لا تعني دليلا دون أدنى شك، وكانت وفقا للتعديل الخامس في الدستور الأمريكي الذي يتطلب في أن يكون الحكم صادرًا عن هيئة المحلفين في جناية أو جريمة فيدرالية كما يسميها القانون " Infamous Crime" حسبما يكون الوصف بينما في الواقع العملي فإن التطبيق يكون بمنتهى الدقة ولكي يتأتى ذلك فإنه لا بد من صدور الحكم عن طريق هيئة المحلفين الكبرى وليست هيئة محلفين معتادة كما هو الحال في محاكم في الولايات المختلفة، ويتراوح عددهم بين اثني عشر عضوًا إلى ثلاثة وعشرين قاموا بالاستماع إلى الأدلة المعروضة من قبل الحكومة الفيدرالية ولتحديد ما إذا كانت تلك الأدلة معقولة

تكفي لإحالة المتهم إلى المحاكمة، ولا نعني بكفالة الأدلة أن تكون يقينية تؤدي إلى الإدانة بصورة حتمية لأن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع، ولكن نعني بذلك أن تكون الأدلة بما فيها ترجح كفة الإدانة للمتهم المحال للمحاكمة، والسبب الثاني هو عدم صحة الواقعة والتي تتمثل إما بعدم حصولها من الناحية المادية أو بعدم قيام المتهم بها، ذلك أنه لا دليل لنسبتها إلى المتهم، والسبب الثالث يكمن في عدم معرفة الفاعل، وعدم توافر الدليل لدى السلطات القضائية وسلطات التحقيق على إمكانية إسناد الجريمة لشخص محدد على وجه الدقة وبالتالي فإن تلك الأسباب ينبغي الإشارة إليها في صورة واضحة بمادة قانونية خارجة ومستقلة عن موضوع المادة ١٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية، للمزيد ينظر د. سعيد حسب الله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٢٠.

من عدمه، أو قيام الشخص قد ارتكب الجريمة من عدمه، وعما إذا كانت السلطة التنفيذية وجهات التحقيق قد نسبت إليه التهمة بناء على معقولية تلك الأدلة [1].

(1) The probable cause simply means that the juries believe the charge is likely true as we know the Grand juries system have a very long tradition in Anglo American Law , as they have been in existence since thirteenth century and originally decided both if a case should be tried and then if the person was guilty and Due Process is guarantee of fairness , in other words. the accusation , indictment , trial and sentencing of people accused of a crime. The Fifth and the Fourteen Amendments also make clear that these rules must be followed the same way for all persons accused of a crime and sadly there was a case in the united states for many years , white men were given preferential treatment over African Americans , Women , Native Americans and immigrants. For much of the first 100 years that the Fourteenth Amendment was part of the Constitution during the late part of the twentieth century , read more about it in Individual Right and Civic Responsibility The Rights of the Accused , Fred Ramen, the Rosen publishing group , New York, 2001, page 76-77.

المبحث الرابع

موقف المشرّع البحريني من مبدأ (الأصل البراءة)

الجدير بالذكر أن المشرّع البحريني قد أقر افتراض براءة المتهم، وصون الحريات الشخصية من كل عدوان عليها، أصلان كفلهما الدستور المعّدل بموجب المادتين (١٩) و(٢٠) ومفاد ذلك أنه لا يجوز أن تأتي السلطة التشريعية عملا يخل بهما، وعلى الأخص في مجال الحرية الشخصية وقد نص الدستور على: (أن الحرية الشخصية مكفولة وفقا للقانون)، باعتبارها من الحقوق الجوهرية التي يتمتع بها الإنسان، والتي لا يمكن فصلها عنه.

وترتيبا على ذلك يتعين أن تبلور العقوبة مفهوما للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية المستهدفة منها، ولا بد من صياغة النصوص العقابية صياغة في حدود ضيقة تعريفا بالأفعال التي جرمها المشرّع، لضمان ألاّ يكون التجهيل بتلك الأفعال الإجرامية عذرا لانتهاك الحرية الشخصية، ويرتبط بذلك افتراض براءة المتهم باعتبار هذا الأصل مبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم بوصفه شخصا بريئا - كما سنأتي على بيان ذلك في ما سيتقدم من دراستنا - حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ويتساند أصل البراءة مع عناصر أخرى يندرج تحتها أن سيكون لكل من المتهم، وسلطة الاتهام الوسائل عينها التي يتكافأ بها مركزهما سواء في مجال دحض التهمة أو إثباتها، ويجد ذلك كله أساسه في اعتبار مبدأ حماية الحرية الشخصية ركيزة ثابتة للشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية تتوافق مع الركيزة الأولى للشرعية الدستورية في القوانين العقابية وتلك هي شرعية الجرائم والعقوبات)[١].

ونرى أن القيمة الدستورية لليقين القضائي هي نتيجة منطقية للقيمة الدستورية لأصل البراءة، ومن ثم فإن الأمر يتعدى مجرد بطلان الحكم بالإدانة الذي بُني وأسس على فكرة الترجيح أو الظن إلى تقدير عدم دستورية النصوص التشريعية التي تؤكد بطلان الحكم بالإدانة بناء على صحيفة أسبقيات المتهم واشتهاره بارتكاب الجرائم[٢]، كما أننا ننحاز نحن إلى الرأي الثاني الذي يعتبر

---

(١). يراجع في ذلك مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية، الكتاب الثاني، ٢٠٠٧-٢٠٠٩م، مملكة البحرين، سنة ٢٠١٠م، ص١٧٦.

(٢) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في يناير ١٩٩٣م، في القضية رقم ٣ لسنة ١٠قضائية دستورية بالجريدة الرسمية المصرية بالعدد ٢ في الرابع عشر من يناير سنة ١٩٩٣م، والمذكورة بمرجع د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص٢٣٠، in2006 relation to Article 6 requirement of a fair and public hearing m the investigators uncovered an all or nothing approach 'regarding the classification of case files thereny allowing the court to hold closed sessions and restrict public access although the transparency and publicity of the judicial process is a long solidified principle that can be derived from ECHR casw law m the the spy mania cases,,,,,,' وراجع كذلك - Ius Gentium: Comparative Persspectives on law and justice 27 ,Fair Trial and Judicial,Independence,Hungarian Perspective, Springer International Publishing ,Switzerland ,2014, page 11..

النيابة الخصم الشريف للمتهم حيث إنها تمثل المجتمع، وبالتالي فإن توجه النيابة- باعتبارها كذلك- الحريصة كل الحرص على حريات الأبرياء بقدر ما تفرضه من سلطة على إدانة المذنبين.

هذا بالإضافة إلى أن المتهم شخص ضعيف لا يملك الوسائل التي تملكها سلطات التحقيق كما أسلفنا سابقًا، ويكون لزامًا عليها حصر أدلة البراءة كما تحصر أدلة الإدانة وإذا ما انتهت إلى براءة المتهم فإن خصومتها الشريفة وحيادها يفرضان عليها إظهار الحقيقة لمصلحته، وتلتزم سلطة التحقيق بالتعامل مع المتهم على اعتبار أنه بريء فلا تعرضه لضغط نفسي، أو إيذاء بدني، أو تستخدم معه أساليب غير مشروعة، وكما بينّا فإن إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة هي من أهم الضمانات التي تتفرع عن مبدأ افتراض براءة المتهم، فيما يتعلق بوقوع الجريمة، وتوافر العناصر المكونة لها، ونسبتها إلى المتهم بأدلة كافية، وبرهنة أن الجريمة قائمة لم تتقادم، ولم يصدر بشأنها عفو [1]، وكذلك فإن المحاكمة العادلة تفترض أن يكون للمحكمة المختصة دورًا في تقدير قرينة البراءة وهو ما سوف نبينه بهذا المبحث في مطالب ثلاثة وكالآتي:

المطلب الأول: موقف المحكمة الدستورية البحرينية من مبدأ (الأصل البراءة).

المطلب الثاني: موقف محكمة التمييز البحرينية بشأن قرينة البراءة.

المطلب الثالث: دور المحكمة المختصة في تقدير قرينة البراءة.

([1]) يرجع في ذلك د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص١٨٣، وينظر أيضا د. سعد حماد صالح القباتلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٣٤٤.

المطلب الأول

موقف المحكمة الدستورية البحرينية من مبدأ (الأصل البراءة)

باستقراء نص المبدأ (١١/١١) من مبادئ المحكمة الدستورية البحرينية على أن أصل البراءة يعتبر جزءا لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافًا أساس ذلك: اعتباره متساندًا مع عناصر أخرى يندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الاتهام، الوسائل عينها التي يتكافأ بها مركزهما سواء في مجال دحض التهمة أو إثباتها، يعد من قبيل الضمانات التي توفرها شرعية النصوص، افتراض براءة المتهم وصون الحريات الشخصية من كل عدوان عليها، أصلان كفلهما الدستور المعّدل بموجب المادتين (١٩/أ) و (٢٠/ج)، ومؤدى ذلك: أنه لا يجوز أن تأتي السلطة التشريعية عملًا يخل بهما، وعلى الأخص بانتحالها الاختصاص المخول للسلطة القضائية في مجال التحقق من قيام الجريمة بأركانها التي حددها المُشرّع، بما في ذلك القصد الجنائي إذا كان متطلبًا فيها، وبأساس هو أن أصل البراءة جزءًا لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافًا، وأساس ذلك: اعتباره متساندًا مع عناصر أخرى يندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الاتهام الوسائل عينها التي يتكافأ بها مركزهما في مجال دحض التهمة أو إثباتها.

وحيث نص الحكم الدستوري البحريني: على" أن أصل البراءة يعتبر جزءا لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافًا، باعتباره متساندًا مع عناصر أخرى تشكل مقوماتها، وتمثل في مجموعها حدًا أدنى من الحقوق اللازمة لإدارتها، ويندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الاتهام، الوسائل عينها التي يتساوى بها مركزهما أو تهميشها سواء تعلق الأمر بشخص يعبر متهمًا أو مشتبهًا فيه، وقد أقرتها الشرائع جميعها – لا لتظل المذنبين بحمايتها – إنما لتدرأ بمقتضاها وطأة الجزاء الجنائية، في شأن جريمة غير مقطوع بوقوعها ممن أسند إليه الاتهام بإتيانها، إذ لا يعتبر هذ الاتهام كافيًا لهدم أصل البراءة، ولا مثبتًا لواقعة تقوم بها الجريمة، ولا حائلًا دون التدليل عليها، بل يظل هذا الأصل قائمًا إلى أن ينقض من خلال حكم قضائي بات، وهذا يعني أن كل جريمة يُدعى ارتكابها لا يجوز القول بثبوتها دون دليل جازم ينبسط على عناصرها جميعها، ولا يجوز كذلك افتراض ثبوتها، ولو في أحد عناصرها ما كان منها ماديًا أو معنويًا من خلال قرينة قانونية تحكمية ينشئها المشرّع تعسفًا ودون ذلك كله لا يكون أصل البراءة إلاّ وهمًا....."[1]

([1]) تنظر مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية البحرينية، مملكة البحرين، ٢٠١٠م، ص١٨٥.

واستطرد الحكم الدستوري: ".....باستقراء الدستور البحريني المعدل، الذي كفل للحقوق التي نص عليها في صلبه الحماية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، وكان استيثاق محكمة الموضوع من مراعاة القواعد المنصفة عند فصلها في الاتهام الجنائي تحقيقًا لمفاهيم العدالة حتى في أكثر الجرائم خطورة، لا يعدو أن يكون ضمانة أولية لعدم المساس بالحرية الشخصية – التي كفلها الدستور للجميع – بغير الوسائل القانونية التي لا يترخص أحد في التقيد بها، ولما كان افتراض البراءة يمثل أصلًا ثابتًا يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها فقد أمسى من المحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلُص إليها المحكمة، وتتكون من جماعها عقيدتها، ولازم ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول هي وحدها كلمتها فيها....."

وكما ورد في ذات الحكم الدستوري أنه: "....إذا زايل المحكمة شك حول علم هذا المتهم أو اعتقاده أو ما يحمل على اعتقاده بوقوع الجريمة الأولية فسرته لصالح المتهم وهذان المبدآن – اليقين القضائي – والشك يفسر لصالح المتهم – ينبعان من معين واحد وهو أن الأصل في الإنسان البراءة، وهو المبدأ الذي حرص الدستور المعدّل على تكريسه بنص المادة (٢٠/ج) منه.....".

المطلب الثاني

موقف محكمة التمييز البحرينية من قرينة البراءة

وقد قضت محكمة التمييز البحرينية أيضًا: "أن العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو براءته " [1]، وبالتالي نستخلص أن اقتناع المحكمة أصل ثابت لإسباغ حكم يقيني بالبراءة أو الإدانة ومن ثم فإن القاضي الجنائي يكون ملزمًا بالتسبيب الصحيح فيما يتعلق بهما ويكون التسبيب وجودًا وعدما مع الحكم الذي روعيت سابقًا عليه في مرحلة المحاكمة أصول العدالة وضمانات المتهم وبالنتيجة نخلص إلى أن القاضي مقيد رغم حريته بحسب ما أتاح له المشرّع من استمداد قناعته في تقدير الدليل في نقاط نجملها بما يأتي:

أولًا: لا بد من استمداد القاضي الجنائي اقتناعه من أدلة لها أصل في أوراق الدعوى.

ثانيًا: لا بد من أن يستمد القاضي الجنائي اقتناعه من أدلة طرحت الجلسة للمناقشة.

ثالثًا: ينبغي أن يكون اقتناع القاضي الجنائي مبنيًا على دليل مشروع ومستمد من إجراءات صحيحة.

رابعًا: ينبغي أن يبني القاضي الجنائي اقتناعه على اليقين التام.

خامسًا: ينبغي ألاّ يستمد أو يبني اقتناعه على القرائن أو الدلائل وحدها.

سادساً: ينبغي أن يكون اقتناع القاضي الجنائي مبنيًا على أدلة متساندة ومستساغة عقلًا ومنطقًا[2].

وقد جاء التشريع الإجرائي الجنائي في مملكة البحرين باستبعاد الاتهام والأدلة المبنية على الشك في مرحلة التحقيق بنص واضح فقد نصت المادة ١٦٤ من قانون الإجراءات على أنه: إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة، وأن الأدلة كافية تعين عليها وصف الجريمة بجميع أركانها المكونة لها وكل الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون

([1]) تنظر مجموعة أحكام الصادرة عن محكمة التمييز البحرينية، السنة الرابعة والعشرون، من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٣م، الطعن رقم ١٧٦، لسنة ٢٠١٢، الصادر بجلسة ٢٠١٣/١/٧م، ص١٠٥.

([2]) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٣٣٥ وما بعدها.

المراد تطبيقها ورفع الدعوى إلى المحكمة المختصة. وما قضت به محكمة التمييز في الرقابة على الحكم الجنائي بالإدانة أن المحكمة تبني عقيدتها على ما تطمئن إليه من أدلة وعناصر في الدعوى ما دامت مطروحة على بساط البحث كما أسلفنا، وتناولتها المادة ٢٥٣ ق إ ج بحريني بقولها: " يحكم القاضي في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أساس دليل لم يطرح أمامه في جلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين تمحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعوّل عليه ".

واستثناء من هذا المبدأ نصت المادة ١٨٥ من نفس القانون على أنه: " تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، كما أوجبت المادة ١٨٧ من ذات المرسوم بقانون استثناءً آخر يتلخص فيما قرره القانون من الإحالة في مسائل الأحوال الشخصية إلى المحاكم المختصة.

وقد بينت المادة ١٨٩ من المرسوم المذكور استثناء آخر قولها:" تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعًا للدعوى طرق الإثبات المقررة في القانون بتلك المسائل"، وبينت المادة ٢٥٢ من ذات المرسوم كذلك استثناءً رابعًا من مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته بقولها: "تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها ".

وتعتبر كذلك محاضر الجلسات حجة لإثبات ما ورد بها، إلى أن يثبت عكسها بطريق الطعن بالتزوير، ولا يؤخذ على سبيل المُسلّمات أن محاضر الجلسات لها حجية بحيث يتعذر على القاضي الجنائي طرحها / بل إنه يجوز له الاستناد إلى غيرها من الأدلة الأخرى، وبالتالي فيكون للمحكمة مطلق الحرية في الأخذ بها ودون أن تعيد تحقيقه بالجلسة، ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية، ولها رفض الأخذ بها ولو لم يُطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون [1].

ونص المشرّع على تلك الضمانة المهمة بشأن بناء المحكمة عقيدتها على ما تطمئن إليه من أدلة وعناصر في الدعوى ما دامت مطروحة على بساط البحث، وفي سبيل تأكيد ذلك فقد تناولت المادة ٢٥٣ من الإجراءات الجنائية هذا المبدأ بما نصت عليه من أنه: (يحكم القاضي في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على

(1) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٣٤٤.

أساس دليل لم يطرح أمامه في جلسة وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه).

ويتضح من ذلك مدى حرص المشرّع البحريني بمفهوم المخالفة أن النيابة العامة بناء على التحقيق والانتهاء من أعماله في الجرائم المذكورة بالمادة ١٦٤ أن النيابة العامة يجب عليها في حالة عدم كفاية الأدلة، وقيام الاتهام بناء على شك أو تخمين أن تقوم بإنهاء الإجراءات التي تمت من قبلها والامتناع عن تقديم الدعوى للمحكمة والوقوف بها عند الحد الذي بلغته.

المطلب الثالث

دور المحكمة المختصة في تقدير قرينة البراءة

رأينا أنه ينبغي في المحاكمة العادلة أن تبني محكمة الموضوع أحكامها على الجزم واليقين، وليس مطلق الشك والتخمين، تأسيسا على ما تم في مرحلة الاستدلال والتحقيق التي تمت بواسطة النيابة العامة وتحت إشرافها، بحكم الاختصاص الأصيل الذي تملكه في تحريك الدعوى الجنائية، في ذلك أن المحاكمة لا بد من أن يتميز حكمها بقيام محكمة الموضوع باستنباط وتكوين معتقداتها فيه، وسلامة استخلاصها للوقائع من دون تعويل على محكمة التمييز أو رقابتها.

وكما بينّا فقد نصت الأنظمة الجنائية الإجرائية، وغالبية الدساتير والمواثيق الدولية على الضمانات المهمة للمتهم في مرحلة المحاكمة افتراض البراءة في حقه كما أسلفنا حتى تثبت إدانته بحكم نهائي، ويترتب على ذلك الالتزام بمعاملته معاملة الأبرياء طوال المحاكمة[1].

وكذلك فقد أكدت المواثيق الدولية ونصت الدساتير على افتراض براءته وصون الحرية الشخصية من كل عدوان [2]، فلا مناص من دحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تقيمها النيابة العامة وتبلغ قوتها الاقناعية مبلغ الجزم واليقين والتي تثبت الجريمة بها وتنسبها إلى المتهم في كل ركن من أركانها وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها، ومن دون ذلك لا ينهدم أصل البراءة، كونه من الركائز التي يقوم بها مفهوم المحاكمة العادلة، وقد قضت بعض الأنظمة بها ومنها القضاء

---

(1) نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :(على أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئًا حتى تثبت إدانته قانونًا في محكمة علنية توفر له فيها كافة الضمانات الضرورية للدفاع عنه، كما تضمنته المادة ٢/١٤ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦م، وذلك المعنى أوردته المادة ٢/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات عام ١٩٥٠م، للمزيد ينظر د. مصطفى يوسف، أصول المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص١٣٣.

(2) نصت على ذلك المادة السادسة عشرة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والذي وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة بقراره رقم ٢٧٠ د.ع (١٦) بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٣م، والتي نصت على أن: (كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقًا للقانون، على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الدنيا: ١- إخطاره فورًا بالتفصيل وبلغة يفهمها بالتهم الموجهة إليه. ٢- إعطاؤه الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والسماح له بالاتصال بذويه. ٣-حقه أن يحاكم حضوريا أمام قاضيه الطبيعي وحقه في الدفاع عن نفسه شخصيا أو بواسطة محام يختاره بنفسه ويتصل به بحرية وفي سرية. ٤- حقه في الاستعانة مجانًا بمحام يدافع عنه إذا تعذر عليه القيام بذلك بنفسه أو إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك. ٥- حقه في أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة دفاعه وحقه في استحضار شهود النفي بالشروط المطبقة في استحضار شهود الاتهام. ٦- حقه في أن لا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب. ٧- حقه إذا أدين بارتكاب جريمة، في الطعن وفقًا للقانون أمام درجة قضائية أعلى. ٨- وفي جميع الأحوال للمتهم الحق في أن تحترم سلامته الشخصية وحياته الخاصة)، وكذلك نصت المادة ١٧ من الدستور المصري من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكلف له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وبما نص الدستور المصري ٢٠١٤ كذلك على ذلك، وينظر د. مصطفى يوسف، المرجع السابق، ص١٣٣- ص١٣٤.

البريطاني بما أكدته محكمة الاستئناف أنه يتيعن على القضاة التوضيح لهيئات المحلفين لدى النظر في القضية بمدى معقولية الدليل وتنحية مشاعرهم جانبا حتى لا تتم الإدانة بناء على اعتقادات بارتكاب المتهم للذنب عند غلبة المشاعر، ولكن لا بد من التأكد تمامًا بمدى قوة الدليل لتقرير ما إذا كان المتهم مذنبا من عدمه [1] ، وقد جاءت التشريعات الخليجية لتواكب ذلك التوجه بكون الدليل ومدى معقوليته في تقرير الإدانة، وتطبيقات تفسير الشك لصالح المتهم في مرحلة المحاكمة حيث إن النصوص التي سنعرضها لا تجيز مطلقًا تشديد العقوبة ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة عن محكمة أول درجة إذا ما نظرت الدعوى من قبل محكمة الاستئناف إلاّ بإجماع آراء قضاة المحكمة ويرجع مرد ذلك إلى أمرين، أولهما: أن الأخذ بما هو في مصلحة المتهم في حالة انضمام أحد قضاة محكمة الاستئناف إلى جانب قاضي محكمة أول درجة، بحيث يجعل آراء القضاء في المحكمتين منقسمة بالتساوي، وذلك خلافًا لمصلحة المتهم، حيث يعد شكًا واضحًا في مدى براءة المتهم واعتدال العقوبة[2].

ويرجع السبب الثاني إلى أن: "عدم إجماع الآراء بالنسبة إلى قضاة محكمة الاستئناف على التشديد أو الإدانة فيه بيان عن تشكك الهيئة المتمثل في أحد أطرافها إلى التشكك في صحة التشديد أو الإدانة وبالتالي يستفيد المتهم من ذلك الشك"[3].

وهنا نرى أنه ينبغي من دواعي الضرورة الملّحة أن تتلافى التشريعات السعودية والكويتية ذلك القصور التشريعي، لأن في النص عليها الضمان لحماية المتهم في مرحلة المحاكمة ويعتبر ذلك التطبيق لمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم.

وسنقوم بمعالجة وبيان هذا المطلب في فروع أساسية ثلاثة، وسنوضحها حسبما يأتي وكالآتي:

([1]) ينظر د. كمال عبدالواحد الجواهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص١٢٨، وينظر كذلك د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية،، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص١٣٠ وما بعدها.

([2])وهذا ما أكده المشرّع البحريني في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: (لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بناء على إجماع آراء قضاة المحكمة...أما إذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف)، وكذلك بينت المادة " ٢٤١ " من قانون الإجراءات الإماراتي قد نص على أنه: (إذا كان الاستئناف مرفوعًا من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته على أنه لا يجوز إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلاّ بالإجماع، أما إذا كان الاستئناف مرفوعًا من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف).

([3]) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦٣٣.

الفرع الأول: يقين المحكمة أساسًا للحكم بالإدانة

ذكرنا فيما سبق أن يقين المحكمة من الأسس التي يقوم عليها الحكم بإدانة المتهم، بحيث يقع على عاتق المحكمة التحقيق في كل ما يقدمه المتهم من دفاع جوهري بشأن إثبات براءته وتفنيد الأدلة المقامة ضده واعتبار الإخلال بذلك تقويضًا لحقه في الدفاع [1].

ولا يجوز للقاضي الاستناد إلى أدلة اتهام تتراوح بين اليقين والظن ولكن يلزمه في ذلك الاستناد إلى أدلة دامغة كما أسلفنا، بحيث تكون قناعته كاملة لا شك فيها، تمهيدًا لإصدار حكمه بشأن الواقعة ومدى إدانة المتهم فيها، فلا يؤخذ الناس بالشبهات، ولا يذهبون ضحية إدانة متعجلة أو سطحية تأخذ بالدلائل دون الأدلة، أو بالظن دونما اليقين فهي يعتد بها كضمانة إن لم تكن الضمانة الأولى لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ويكون الاعتماد الحكم على الأدلة القضائية وصحة الدليل المطروح في الدعوى واستقاء الحكم الجنائي له والاستخلاص السائغ عقلا ومنطقا [2].

وهناك حدود لمبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي تقيده في تقييمه للأدلة المقدمة أمامه للإثبات، وأحد أهم هذا الحدود ناجم عن العملية الفنية في تسبيب الأحكام LA TECHNIQUE DE LA MOTIVATION DES DECISIONSفي المخالفات والجنح، فمحكمة النقض المصرية تراقب فيما تراقبه ألاّ توجد ثمة مخالفة أو تناقض في أسباب القرار بالإدانة، وذلك بقيامها بالاستيثاق من توافر عناصر الإثبات بصورة واضحة وتكيفاتها وشروطها القانونية ومدى صحتها ومشروعيتها بواسطة قاضي الموضوع، فإذا كان المبدأ هو قبول أن عنصرا تافها في قيمته الموضوعية قد يؤدي إلى إقناع محكمة الموضوع، ومع هذا يكون على القاضي أن يبرر الأسباب التي دعته إلى الاقتناع الذي استوجب الحكم الذي أصدره[3].

ويقوم الاقتناع على استقراء واستيحاء الأدلة التي يتوجه بها أطراف الخصومة أو التي يسعى القاضي هو نفسه إليها، ولذلك كان ابتناء الحكم يستوجب أن يكون قائمًا على الاقتناع دليلًا،

---

(1) ينظر د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص١٢٤.

(2) واليقين تعبير عن الحقيقة بينما الظن مليء بالإثم كما قال عز من قائل: (يأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرًا من الظن، إن بعض الظن إثم). سورة الحجرات الآية ١٢، وكما ورد في قوله تعالى: (وما لهم من علم إن يتبعون إلاّ الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئًا) سورة النجم الآية ٢٨، وجاء تأكيد أن الظن والعدم سواء في قوله سبحانه: (وما يتبع الذين يدعون من دون الله شركاء إن يتبعون إلاّ الظن وإن هو إلاّ يخرصون). سورة يونس الآية ٦٦، وبين جل جلاله بما معناه أن الخطأ دائما يلازم انعدام اليقين في قوله عز وجل: (يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قومًا بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين). سورة الحجرات الآية ٦ ويراجع كذلك د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي، مرجع سابق، ص٨٢.

(3) يراجع سعيد عبداللطيف حسن إسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٩م، ص٥٧٠

ولذلك فإن محض القرينة لا يجوز قيام الحكم عليها وإن جاز تعزيز الأدلة بها، ولكن قد يكون اليقين مختلطًا على المستوى الشخصي والجهل والغلط على المستوى الموضوعي، لأن القضاة شأنهم شأن سائر البشر في استنتاج حقيقة الواقعة، بل إنهم قد يختلفون لدرجة التضاد، ولكن المشرّع اعتمد على رأي قاضي الموضوع [1].

وكثيرا ما توضح محكمة النقض المصرية مدلول قاعدة الاقتناع اليقيني للقاضي كقولها:" إن أساس الأحكام الجنائية إنما هو حرية القاضي في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى، فما دام يبين من حكمه أنه لم يقض بالبراءة إلاّ بعد أن ألمَّ بتلك الأدلة ووزنها لم يقتنع وجدانه بصحتها فلا تجوز مصادرته في اعتقاده، ولا المجادلة في محكمة أمام محكمة النقض، كما أنه لا يحكم بالإدانة إلاّ إذا اطمأن ضميره إليها، بشرط أن يكون الاطمئنان مستمدًا من أدلة قائمة في الدعوى يصح في العقل أن تؤدي إلى ما اقتنع به القاضي، وما دام الأمر كذلك فلا تجوز المجادلة في حكمه أمام محكمة النقض" [2].

وجاءت القاعدة القانونية التي أكدتها المادة ١/٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن:" يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته "، وتصوغ هذه المادة مفهومًا دقيقًا لليقين القضائي ، ومن هنا نرى ما يتمتع القاضي الجنائي من سلطة تقديرية في تكوين اقتناعه، كما أن له الحرية الكاملة في تقدير الدليل أو الأدلة إن تعددت في الدعوى الجنائية، وله أن يأخذ بها أو يطرحها ولكن ذلك يأتي في إطار من التقنين كما نصت على ذلك معظم القوانين في الخليج العربي حيث نصت المادة ٢١٥ من قانون الإجراءات الجزائية العماني لسنة ١٩٩٩م، على أنه: (يحكم القاضي في الدعوى حسب القناعة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح على الخصوم أمامه في الجلسة أو على معلوماته الشخصية)، ولكن ورد استثناء على المبدأ بالمادة ١٥١ من ذات القانون على أنه: (تختص المحكمة التي تنظر الدعوى العمومية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم فيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

---

(١) ومعنى ذلك أن مناط العنصر الشخصي لاقتناع القاضي يعني حريته في تقدير الدليل، بما يرتاح إليه ضميره ويستقر في وجدانه، وإن كانت الأمور النفسية بطبيعتها يتنازعها التفاوت في التقدير، وإن رقابة محكمة النقض أو التمييز تراقب مدى توافق القاضي مع نفسه من حيث ترتيب النتائج على المقدمات، أو بمعنى آخر، فإن هذه المحكمة تراقب تبريره لاستنتاج الحكم استنادا على الأدلة، وللمزيد ينظر د. رمزي رياض عوض، الطعن في الأحكام في القانون الأمريكي استئناف أحكام محاكم الجنايات الطعن بالتماس إعادة النظر، مرجع سابق، ص١٥ وما تليها، و ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٣٥ .

(٢) وينظر حكم النقض المؤرخ في سنة ١٩٥٣/٦/٨م، أحكام النقض المصري س ٣ رقم ٣٤١م، ص٩٤٨، ١٩٧٥/١١/١٧م، طعن رقم ١٧١٠، سنة ٤٥ ق، غير منشور و ١٩٧٦/٥/١٠، طعن رقم ١٥٩، س ٤٦ق (غير منشور).

والاقتناع القضائي في المملكة العربية السعودية كما يتضح من استقراء النص القضائي السعودي لعمل قاضي الحكم فهو حر في عمله يباشره أمام القضاء من خلال الشريعة الإسلامية، فالمتهمون بحاجة إلى ضمير القاضي الذي تودع به القناعة[1]، والضمير هو الضوء الداخلي الكاشف الذي ينعكس على ما هو مطروح على القاضي من أدلة فهومه بمنزلة قاض أعلى ومستودع للقيم والأخلاق والعدل والحق، حيث يزن القاضي الأدلة ويمعن فيها ليستلهم الحقيقة من جماع ما هو مطروح لديه في وقائعها، حيث قضى ديوان المظالم تأكيدًا لذلك: (أن لهيئة الحكم أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها)[2].

وترتيبا على ذلك فإنه لا يمكن للقاضي أن يلوم الادعاء العام على تصرف أو رأي أو قرار، ولذلك قُضي بأنه لا يجوز النعي على الادعاء العام بالإسراف في الاتهام وحشد التهم وكيلها إلى المتهم دون مسوّغ، وينبغي في هذه الحالة تبرئة الجاني أو أن يطرح القضاء ما شاء من الأدلة دون لوم أو عتاب في الدول التي تأخذ بنظام الادعاء العام كجهة مستقلة وسلطة تنفيذية مستقلة كما هو معمول به في سلطنة عمان والمملكة العربية السعودية تقوم بمعاونة السلطة القضائية [3].

وقد اتخذ وضع الاقتناع اليقيني للمحكمة في مملكة البحرين صورة أن تكون حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته محددة بمدى اعتقاده في قيمة الأدلة المطروحة عليه من عدمه، فسلطته في الأخذ بأي دليل يرتاح إليه من أي مصدر شاء طالما كان هذا الدليل مطروحًا في الجلسة وكان على بساط بحث الدعوى، فلا تصح مصادرته إلاّ إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه.

ولا يشترط أن يكون الدليل صريحًا دالا بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج بمعنى أن المحكمة تكشف به الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات[4].

ويجوز للمحكمة أن تأخذ بما تطمئن إليه من عناصر الإثبات ولو كان ذلك من محاضر جمع الاستدلالات التي يجريها مأمور الضبطية القضائية أو مساعدوهم، طالما كانت مطروحة أمام

---

(1) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع السابق، ص٣٤٦.

(2) ينظر للقرار رقم هـ / ١/ ٤٣ سنة ١٤٠٠ هـ، في القضية ١/١٧٠/ق سنة ١٤٠٠ هـ، والصادر بجلسة ١٤٠٠/٦/٢٠هـ، ديوان المظالم، الرياض، مجموعة القرارات الجزائية، ص٧٤، وراجع كذلك د. عماد عبدالحميد النجار، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٧م، ص٢٤٨.

(3) ينظر د. عماد عبدالحميد النجار، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٨٠.

(4) يراجع د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية مع مقدمة في حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص٦٦٣.

القاضي على بساط بحث الدعوى بالجلسة، بل تكون عملية تكوين القاضي لقناعته مستمدة من أي دليل أو قرينة يرتاح إليها[1].

الفرع الثاني: اتصال اليقين القضائي مع اليقين القانوني للحكم بالإدانة

يعتبر بناء الحقيقة الواقعية في الحكم بالإدانة كمسألة فقهية لإرساء نظرية في الحقيقة القضائية، حيث إن تطبيق القانون للحالات الفردية الواقعية يستلزم إعمالًا للضمير والفكر، وكذلك بناء الحقيقة القضائية وصولًا إلى الحكم بالإدانة ويقصد به التعبير الموضوعي عن إسباغ القانون على متهم ارتكب فعلًا منافيًا للقانون ومخالفًا لأصوله المعاقب عليها، يكون في جانبين جانب عيني للحقيقة (الوجود في الواقع)، وكذلك وجود في الذهن والتصوّر (الجانب التصوري للحقيقة)، ومن ثم تكون الحقيقة القضائية من ثلاثة أنواع من الحقائق:

النوع الأول: الحقيقة العينية، وهي حقيقة ما يوجد في الواقع حقًا من (وقائع إجرامية، وأشخاص، وأشياء، وقواعد القانون، ووجود هذا النوع له طابع مطلق وكامل ومن الممكن أن يكون هناك ما يعرفها أو يكتشفها، ويسمى هذا النوع " موضوع الحقيقة القضائية " [2].

النوع الثاني: الحقيقة التصورية، كونها ما يدركه القاضي كإنسان، أي ما ينطبع في ذهنه وعقله كونه تلقاها بمناسبة الواقعة المعروضة أمامه، ولها طابع ذاتي شخصي تكون الحقيقة التصورية كاملة إذا كانت متماثلة ومتطابقة مع حقيقة الأشياء العينية، وهذا ما يمكن أن نسميه مضمون الحقيقة القضائية، ويتسق مع حقيقة الإدراك والفهم والتعقل [3].

النوع الثالث: حقيقة التعبير، وهذا النوع هو دمج لكل من الحقيقة العينية والحقيقة التصورية التمثيلية ولهذا النوع الثالث طابع موضوعي عام يشمل جميع الأفراد المتلقين ويتضح ذلك من خلال استحداث هيئة المحلفين، وكذلك مدى تأثر الرأي العام بالوقائع الإجرامية التي ارتكبها المتهم[4].

وتتأسس الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة على الجزم واليقين كمبدأ رئيسي في الشرائع الحديثة أجمع، وهو أصل من أصول القضاء في الشريعة الإسلامية المستمد من الحديث الشريف (ادرؤوا

---

(1) ينظر د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص١٣٠.
(2) يرجع في ذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٣٣٥.
(3) يرجع في ذلك د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٢٠ وما تليها.
(4) ينظر د. سعيد عبداللطيف حسن إسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص٥٨١.

الحدود بالشبهات)، ونعلم إن الحكم الجنائي هو عنوان لصحة ما جاء فيه، حيث يكون قضاء الحكم مكلف بتحقيق الاتهام واستبعاد فرص الشك في ثبوت الجريمة ونسبتها إلى المتهم، من دون تعجل في تفسير أو عناد في التوقع أو خلط بين السببية والمواكبة الزمنية للأحداث، وهذا هو اليقين القضائي بالمعنى الدقيق [1].

وفي سبيل الاقتناع القضائي بثبوت الواقعة ونسبتها إلى المتهم واليقين بالإدانة المؤسس على ذلك أو النتيجة في استنباطها بطريق منطقي – لأن القانون هو المنطق في جميع الأحوال في نظر الكافة – وتأكيدًا لمفهوم الدكتور مصطفى محمود، بصفته النتيجة التي يسفر عنها ثبوت الواقعة ويفرز مسألة رئيسة وهي وسائل تدل الحكم على حقيقة الواقعة وأخذه تفصيلا باعترافات المتهمين، والشهادة، والمعاينة، وتقارير الخبراء والقرائن، وتلك مسألة ذات شقين تتم في تحديد طرق الإثبات المقبولة في المواد الجنائية وتحدد القيمة القانونية لكل دليل من تلك الأدلة وفق أساس منطقي ومنهج علمي للوصول إلى ذلك وفق إطار من الشرعية واحترام الحرية الشخصية للمتهمين[2].

ومن المناسب القول إن هذا يفترض تشكيل قوام الإجراءات الجنائية على نحو يوفر إمكانية إظهار الحقيقة الواقعية واستنباط الأدلة اليقينية منها، وصولًا إلى هدف المحاكمة العادلة المنشود وهو عدم إدانة بريء، وإصابة الجزاء الجنائي للمتهم الذي يثبت فعلا ارتكابه للواقعة على سبيل اليقين دون غيره، وإسباغ القاضي العادل الوقائع القانونية على المتهم الذي أوقعها بوصوله إلى تلك الدرجة من اليقين القضائي في حكمه.

ولا يجادل أحدهم في أن الاقتناع اليقيني للقاضي فهو الضمانة الحقيقية لضبط ميزان العدالة الذي ترجح إحدى كفتيه بمبدأ حرية الإثبات الجنائي[3]، وكذلك مع عدم التفريط بحقيقة مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، بحسبانه الأساس الذي ترتكز عليه سائر مفترضات حق المتهم في المحاكمة العادلة، ووصولًا إلى ذلك اليقين يجب على القاضي الجنائي أن يزن كل دليل على حدة، كما

([1]) حيث إن إدراك هذا اليقين يكون من الصعوبة بمكان وفي غاية الدقة، لأنه على الدوام متعلق بأحداث وقعت في الماضي، ودليل على توافر اليقين القضائي في الحكم لأنه يطابق مضمون الحقيقة التي يعلنها الحكم في النهاية، وهذا اليقين ليس هو الحقيقة المطلقة، لأن الحكم يسعى إليها لأن عجز البشر في كل حال عن استهدافها بحكم قصور وسائلهم في المعرفة، لأنه لن يتأتى إلاّ بموجب إثبات يقيني وتطابق مع مضمون الحقيقة، وللمزيد ينظر د. مصطفى يوسف، أصول المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص١٢٩، ويراجع كذلك د. سعيد عبداللطيف حسن إسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، المرجع السابق، ص٥٧٩.

([2]) ينظر سعيد عبداللطيف حسن إسماعيل، مرجع سابق، ص٥٧٩ وارجع كذلك د. عبد المجيد محمود مطلوب، قواعد الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية، مجلة اتحاد الجامعات العربية، العدد الأول، السنة الأولى، جامعة الأزهر، القاهرة، ص١٢١ وما بعدها، وكذلك يراجع د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٠٦.

([3]) ويجد هذا المبدأ سنده في المادة ٢٥٣ من المرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على أنه:(يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وكل وقول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه).

يجوز له إهدار أي دليل مهما كانت قيمته طالما أنه لم يطمئن إليه، وعليه أيضا أن يجد أولوية بين الأدلة التي تطرح في الجلسة بما يضمن إصداره الحكم في الدعوى إما بالبراءة أو بالإدانة[1].

ولكن يشترط في حالة الإدانة وثبوت الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي اعتماد الحكم على الأدلة القضائية، وهي تلك الأدلة التي طرحت عليه في الجلسة والتي قد أتيح للخصوم مناقشتها، وكان بإمكان كل خصم مناقشتها، بل والدفاع عن الدليل إذا كان في صالحه تفنيده، وعما إذا كان الحكم صحيحا بالإدانة أو بالبراءة على دليل باطل في القانون، وحيث إن صحة الدليل هي التي تمثل الضمانة الكبرى لحق المتهم في المحاكمة العادلة، فهي تحمل القائمين على تجميع الأدلة وقيام الحكم على النزاهة والدقة، حيث إن الهدف من الإجراءات الجنائية هو بلوغ الحقيق بغير إضرار بحرية المتهم، إذ لا قيمة لأحقية يتم الوصول إليها [2]، ولكن هناك اتجاهين فقهيين أحدهما معارض للرقابة على حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته والآخر مؤيد لهذه الرقابة.

الفرع الثالث: قواعد حرية القاضي في تكوين اقتناعه

هناك قواعد مهمة تنظم حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، وتعتبر بمثابة قيود رسمها المشرّع على مبدأ شقه في سبيل إيجاد ضمانات للمتهم ضد خطأ القضاء أو تسرعه، وتنظيمًا لحسن سير العدالة، وبعضها عام على جميع الدعاوى الجنائية، في حين أن بعضها الآخر يقتصر على قضايا معينة مثل جريمة الزنا، أو على أمور معينة كإثبات المسائل المدنية أمام المحاكم الجنائية، والقواعد كالآتي:

القاعدة الأولى: إن اقتناع القاضي ينبغي أن يكون يقينيا، ومؤسسًا على أدلة صحيحة قانونية طرحت في الدعوى تأسيسًا على مبدأ شفهية المرافعة.

القاعدة الثانية: إن القيد الوارد على اقتناع القاضي بإدانة المتهم في جريمة الزنا مقيد بأدلة معينة نص عليها قانون العقوبات [3].

([1]) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦٣.

([2]) ينظر في ذلك د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص٣٤٢ وكذلك د. حاتم بكار، مرجع سابق، ص٦٤.

([3]) نصت المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات المصري بشأن الأدلة التي يتطلبها القانون في حق شريك الزوجة المتهمة بالزنا أما الزوجة فلم يشترط القانون بشأنها أدلة خاصة، وترك الأمر للقواعد العامة، ولكن الجدير بالذكر أن المشرّع البحريني لم يأت بذكر للشريك الزاني بل كان نص المادة ٣١٦ من قانون العقوبات قد أورد العقوبة للزوج الزاني وهو الفارق حيث إن المشرّع المصري فرق بين الزوجة الزانية والزوج الزاني في العقوبة، ويكون في التلبس والاعتراف بالجريمة وكذلك المكاتيب والمراسلات طرق الإثبات كافة، ولكن المشرّع البحريني -وحسنًا فعل- فقد أورد العقوبة في مواجهة الزوج الزاني ويستوي أن يكون الزوج في العلاقة الزوجية أو الزوجة، وقرر أنه يفترض علم الجاني بقيام الزوجية بمعنى أنه أشار في هذه المادة إلى الشريك الزاني كذلك وأي من الزوجين، واستثنى

القاعدة الثالثة: إن اقتناع القاضي مقيد في المسائل غير الجنائية بطرق الإثبات الخاصة بها[1].

وتتعدى هذه الرقابة المطلوبة النظر في مدى التزام القاضي الجنائي ببيان الأركان الخاصة بالجريمة وظروفها القانونية والنص المنطبق عليها، بل تشمل بيان الأسباب الواقعية التي ارتكن إليها القاضي في حكمه، وتكوين قناعته فهناك آراء متعددة كالآتي:

الرأي الأول: الاتجاه الفقهي المعارض للرقابة على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته

حيث يذهب الفقيه جارو إلى أنه يجاز التوفيق بين واجب تسبيب الأحكام وحرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، فله أن يبين حكمه ويوضح أركان الجريمة وظروفها فحسب وإلاّ بطل حكمه لخلوه من الأسباب التي تستوجبها قانونًا، كونه غير ملزم ببيان تفصيلي لأدلة الإثبات التي أسس قناعته عليها أو سردها تفصيلًا، وله أن يفيد بحكمه بوجود الأدلة وبأن المحكمة لم تستمد عناصر قناعتها إلاّ من خلال طرق الإثبات التي يسمح بها القانون، ما مطالب به القاضي هو بيان أسباب حكمه القانونية، دون الموضوعية، أو بيان عناصر الواقعة بالقدر اللازم، حتى تتمكن محكمة النقض من مباشرة وظيفتها للإشراف على التطبيق السليم للقانون [2].

ولكن هناك من يرد على الاتجاه المعارض بالقول، بوجود الفارق بين "معقولية اقتناع القاضي" وبين "سلامة تسبيب الحكم"، حيث إن هناك خلطا بينهما في الفهم، فتسبيب الحكم لا يعني بالضرورة اقتناع القاضي، وإنما الاقتناع هو أن يقوم القاضي بإعطاء تسجيلًا دقيقًا وكاملًا لمضمون اقتناعه، أي أن يبدي الواقعة كما صحت لديه، وبهذا يكون الأساس القانوني للحكم والمنطقي، وهو البيان الضروري لتمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون، كما أنه

العقوبة في مواجهته في حالة إثباته بأنه لم يكن في مقدوره العلم بقيام الزوجية بأي حال من الأحوال، وبالتالي فإن قيام الدليل في مواجهة الجاني في الجريمة يكون بقيام عناصر عديدة تدلل على الجريمة وفي ذلك قضت محكمة التمييز في الطعن رقم ١ جزائي – لسنة ١٩٩٩- جلسة ١٩٩٤/٤/٤م – مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز – المكتب الفني – س ١٠- أحكام يناير – ديسمبر ١٩٩٩- ص٧١٦، بقولها: " لمحكمة الموضوع سلطة استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى من الأدلة المطروحة أمامها على بساط البحث والأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود وإطراح ما لا تثق فيه دون أن تكون ملزمة ببيان العلة، ينظر المادة ٣١٦ من قانون العقوبات، ويرجع كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٣٣٦.

(1) وقد بينتها المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري وهذه المادة تقرر مبدأ مستقرا منذ زمن بعيد حيث إن المسائل الأولية المختلفة التي قد تثار أمام القضاء الجنائي وتكون غير جنائية لا ينبغي أن يتغير حكم القانون فيها وفي إثباتها بحسب الجهة التي طرحت عليها، وللمزيد يراجع د. رؤوف عبيد، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص٧٣٧.

(2) ويرى بعضًا من الاتجاه المعارض أن مراقبة محكمة النقض لأسباب الحكم الموضوعية يخشى منه، أن يوضع قاضي الموضوع تحت رقابتها من حيث ممارسته لسلطته في تقدير الأدلة، بما يحول دون أن تكون محكمة النقض درجة من درجات التقاضي، بدلًا من أن تكون سلطة عليا مهمتها الإشراف على تطبيق القانون، كما أن القول بأن القاضي الجنائي حر في تكوين اقتناعه وقد وسع المشرّع من حريته في الاقتناع ولم يقيده كما فعل مع القاضي المدني ولكن ليس معنى ذلك أن حريته مطلقة بلا قيد أو شرط، إنما يجب أن يكون اقتناعه متوافقا مع العقل والمنطق والحقائق العلمية، المُسلّم بها، ولولا أن كانت هناك وسيلة لإلغاء الأحكام القائمة على الاقتناع المخالف للقانون، وقد كان استقرار الفقه على أن محكمة النقض أو التمييز يجب ألا يثار أمامها إلاّ الأسباب القانونية، إذ هي لا تبحث إلاّ الواقع ولا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي، وللمزيد ينظر د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، مرجع السابق، ص٣٤٦.

ملزم ببيان الأسباب التي دفعته إلى هذا الاقتناع وهو ليس حرًا على الدوام، وبهذا فإن محكمة النقض أو التمييز ليس لها مناقشة أو انتقاد هذا المضمون إطلاقًا طالما أنه لا يتخالف فيه مع القانون [1].

وهذه النتيجة التي توصلنا دائمًا إلى أن القانون منطق، ومرد ذلك جميعًا إلى عقل القاضي وضميره لا حساب عنه لأحد ولا يمكن أن يراقبه سوى خالقه فيه في إصدار الحكم بالبراءة والذي يعتمد على الاقتناع القانوني، ولكن اعتماده على أسس المنطق والفهم الصحيح للواقعة هي التي تمكن من إصدار حكم عادل إما بالإدانة فإنه يستوجب منه الرجوع إلى العقل وإعمال الفكر وضمان وجود تساند للأدلة [2].

الرأي الثاني: الاتجاه الفقهي المؤيد للرقابة على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته، يرى جانب من الفقه أن عمل القاضي مزيج بين الوقائع والقانون، وأن إلزام المشرّع للقاضي بكتابة الأسباب التي ارتكن إليها بحكمه من الضرورة بمكان، حيث إن إسناده في حكمه لأسباب معينة – ليقرأها الناس– دليل واضح على أن ضعف التقدير عند أية مصلحة [3]، قد يكون من سمات الإنسان ولذلك فإن إعمال سلطة الرقابة من قبل محكمة التمييز على التسبيب والاقتناع اليقيني للقاضي وقيامه على أسس صحيحه هو ما أخذ به أصحاب هذا الفقه[4].

وبالتالي فإن هذا الاتجاه يخلص إلى القول:" إن الأسباب في نظرنا من أهم الأمور لأنها ترجمان لضمير القاضي وعقيدته، ولأنه يتقدم بها الناس ويؤسس عدالته عليها، وكل هذه الأمور ضرورية لأن دور القاضي مقدس فهو ظل الله في الأرض، يتحرى العدالة حسبه في ذلك تنفيذ شريعة رب العباد وعدله وأمره، فإذا كان حكمه في ظاهره وبمقتضى ما دونه ينفسه دليلًا على أن ذلك الواجب لم يؤدَ فيجب عرض الدعوى على القضاء من جديد ".

---

(1) ينظر د. سعيد عبداللطيف حسن إسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، المرجع السابق، ص٥٧٤، ويرجع كذلك د. فاضل زيدان محمد، مرجع السابق، ص٣٤٧.

(2) ينظر د. كمال عبدالواحد الجواهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص٨٥ وما بعدها.

(3) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦٥، ويراجع كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٣٨، ويرجع كذلك إلى د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص٨٧ وما بعدها، وينظر كذلك إلى د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع السابق، ص٣٤٦ وما يليها، ويرجع في ذلك إلى د. عبدالحكم فوده، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٤٧٨.

(4) ولكن هذا لا يمنع من أن يأخذ القاضي برأي غيره متى اقتنع به إلاّ أنه في هذه الحالة يكون من المتعين عليه أن يبين أسباب اقتناعه بهذا الرأي باعتباره من الأدلة المقدمة في الدعوى المطلوب الفصل فيه وللمزيد أشار في ذلك إلى حكم النقض المصري بتاريخ ١٩٦٦/٣/٧م، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ٢٨، رقم ١٦٧، ص٧٩٩، ولذلك يراجع د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص١٢٨ وما بعدها.

وبهذا فإنه لو كان جائزا لمحكمة الموضوع أن تغفل هذا بدون رقابة محكمة النقض، فإنما يصبح نظام محكمة النقض عبثًا، بحيث تكون سلطة محكمة الموضوع لا حد لها في تقدير الوقائع ونسبتها وأدلتها، فلا شيء يمنع من وضع وقائع كاذبة، بدون رقابة محكمة النقض [1]، وهذا بحق ما اتجه له د. حسني الجندي في رأيه ونشاطره هذا الرأي، ولو سلمنا بعدم جواز رقابتها على الأحكام فإن ذلك يمنعها ماديًا من تأدية وظيفتها، وهي تطبيق القانون على الوقائع الصحيحة، وفي هذا رد على القائلين بمعارضة الرقابة من قبل محكمة النقض على سلامة تسبيب الأحكام، وإيجاد الفارق بينه وبين معقولية اقتناع القاضي كما أسلفنا سابقًا.

وقد أعطى المشرّع المصري حرية الاقتناع الذاتي قبل الفصل في الدعوى للقاضي ولم يقيده بأدلة معينة ذات قوة تدليليه يتعين الأخذ بها متى توافرت شروطها القانونية، بل ترك له الحرية في الأخذ بالدليل والتعويل عليه أو إهداره إذا أحس بعدم مشروعيته، أو أنه كان لا يكشف عن الحقيقة، ومثلا ذلك أن المتهم قد يعترف بارتكاب الجريمة ورغم ذلك يداخل القاضي الشك في سلامة ذلك الاعتراف فيكون له إهداره رغم أن الاعتراف كقاعدة هو سيد الأدلة، حيث خولت المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصرية القاضي أن يحكم في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه من استقراء الأدلة بكامل حريته [2].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " من المقرر أن للمحكمة أن تأخذ بما تطمئن إليه من عناصر الإثبات ولو كان ذلك من محاضر جمع الاستدلالات التي يجريها مأمور الضبطية القضائية أو مساعدوهم ما دامت مطروحة للبحث أمامها بالجلسة[3]، كما قضت نفس المحكمة بأنه " للمحكمة أن تصدق دفاع المتهم الذي يبديه أمامها مرسلا غير مؤيد بدليل " ، كما قُضي بأن "مجادلة المتهم في تقدير محكمة الموضوع للدليل الذي اطمأنت إليه محكمة الموضوع لا تُقبل أمام محكمة التمييز"[4].

---

(1) ينظر د. حسني الجندي، الدور التربوي للقاضي الجنائي، محاولة لبيان منهج القاضي الجنائي في التعامل مع أطراف الدعوى الجنائية، الوقاية والتوجيه والتقويم، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص٢٥١.

(2) ينظر د. عبدالحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية،، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٤٧٨.

(3) ينظر نقض مصري بتاريخ ١٩٨٣/١/٩م، أحكام النقض سنة ٣٤ ق ٥/ص، تاريخ ١٩٦٦/٢/٢٨م، أحكام النقض سنة ١٨، ق ٤٠ ص٢/٥ مشار إليها عند د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٤٨ وما بعدها.

(4) تنظر أحكام محكمة التمييز البحرينية: جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣م، الطعن رقم ١٥ جزائي، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز، السنة الثامنة، من يناير إلى ديسمبر ١٩٩٧م، ص٦٧٦، وينظر كذلك د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائية في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص١٢٩ وما يليها.

وقد كانت أغلب التشريعات الجنائية الخليجية، ومنها التشريع الإماراتي تتناول شرطًا مهمًا في حرية القاضي استنباط قناعته اليقينية في تسبيب أحكامه والأخذ بها طالما كانت تلك الأدلة مأخذها الأوراق المطروحة أمامه في الدعوى، وينبغي كذلك أن يكون اقتناع القاضي الجنائي قد بني على دليل مستمد من إجراء بوشر في حضور المتهم أو اطلع عليه هو أو محاميه فضلًا عن عدم جواز اعتماد القاضي على أدلة ووقائع استمدها القاضي من أوراق قضية أخرى لم تكن مطروحة على بساط البحث تحت نظر أطراف الدعوى.

فقد كان المشرّع الإماراتي متوخيًا في طرحه بشأن الاقتناع القضائي جميع الشروط التي تكفل المحاكمة العادل، حيث تضمنت المادة ٢٠٩ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م، مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته بأنه: "يحكم القاضي في الدعوى حسب القناعة التي تكونت لديه ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة "، وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا في قضائها حرية القاضي المطلقة في تقدير الدليل والأخذ به وطرحه، وتقديره في مجال الجرائم التعزيرية فلا يتبع ترتيبا معينا في الدعوى، واستخلاص الحقيقة وفهم الوقائع وتقدير الدليل وترجيحه يدخل في اختصاص محكمة الموضوع دون رقابة عليها [١]، واستثناء من هذا المبدأ فقد نصت المادة ١٤٨ من ذلك القانون على أنه: (تختص المحكمة الجزائية في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) [٢].

وتأكيدًا على أخذ التشريع الكويتي بنظام الاقتناع الحر في الإثبات قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: (لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة وعناصر الدعوى، وأن تأخذ من أي بينة أو قرينة ترتاح إليها دليلًا لحكمها وأن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بها ما دام استخلاصها سائغًا ومستندًا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها الثابت في الأورا)، ولكن استثناءً من هذا المبدأ فقد أوجبت المادة ١٩٤ من قانون الجزاء الكويتي بخصوص مواقعة المرأة التي بلغت ٢١ سنة برضاها، والمادة ١٩٥ في شأن جريمة الزنا واللاتي نصتا على أن لا يجوز الحكم بالإدانة إلاّ إذا ضبط

---

(١) يرجع في ذلك د. رؤوف عبيد، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٣٣ وما تليها، وتراجع أحكام المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٣ لسنة ٦ القضائية، جلسة ٢ ابريل ١٩٨٤م، ومحكمة التمييز دبي، جلسة ٤ مايو ١٩٩١م، الطعنان رقمي ٣٨ و٤١ لسنة ١٩٩٠م، جزائي، وينظر كذلك د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص٢٠٠، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٣٤٧.

(٢) يراجع في ذلك د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٥٦ وما بعدها.

المتهم متلبسًا، فضلًا عن التزام القاضي الجزائي باتباع طرق الإثبات وفقًا للقانون المدني إذا تعلق الأمر بشرط مفترض في الجريمة التي تنتمي إلى القانون المدني كما في حالة خيانة الأمانة[1].

ومن هنا نخلُص إلى أن معظم التشريعات محل الدراسة قد وضعت القواعد الواضحة التي لا تقبل التغيير على حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته استنادا إلى مبدأ (الأصل البراءة)، ولكنها لم تغفل الاستثناءات الواردة عليها في حالة ما إذا تطلب الإثبات دليلًا مباشرًا وهو حالة التلبس وبالتالي فقد أحسن المشرّع البحريني في ضبط الحالات والاستثناءات الواردة عليها لتقييد القاضي الجنائي في تكوين عقيدته تمهيدًا لإصدار الحكم.

(1) ينظر تمييز كويتي صادر بجلسة ١٩٩٠/٦/٢٤م، طعن رقم ٩٠/١١٦ جزئي، مجموعة القواعد القانونية حتى عام ١٩٩١م، ص٢٧، وقد أشار إليه د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص٣٥٠.

الباب الثاني

ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة

تمهيد وتقسيم :

إن الضمانات العامة للمتهم في مرحلة المحاكمة التي أسستها الشرائع السماوية، وإعلانات ومواثيق حقوق الإنسان والدساتير وقوانين الإجراءات الجنائية والاتفاقيات وغيرها من القوانين هي ضوابط تتيح للمتقاضين الوصول إلى العدالة، وتعد إطارا عامًا محيطًا وشاملًا يضمن لكل طرف حقوقه وحريته وحمايته، مع الأخذ بعين الاعتبار مراعاة المصلحة العامة والمصلحة الشخصية للمتهم، مما يمّكن مؤسسات القضاء من فرض القوة والحصانة والاستقرار لأحكام المحاكم المختلفة[1]، ولكن جميع الضمانات التي تتحقق للمتهم، لم تأتِ من فراغ بل كانت تأطيرًا لقوانين وضعت في أنظمة تؤمن حقًا بسيادة القانون واحترام حقوق الناس وحرياتهم، بل إن حق الفرد في التقاضي يُمارس عبر تشريع وواقع عملي.

ولما كانت مرحلة المحاكمة هي مرحلة قضائية بامتياز، وينظر إليها بوصفها الميزان العادل الذي يقر باقي الضمانات الإجرائية والموضوعية والذي يوائم بينهما، وكثيرة هي الضمانات الإجرائية التي استقرت عليها الدساتير والأنظمة المقارنة وهي مشتقة أساسًا من مبدأ الشرعية الإجرائية كما سلف القول، ولكن يلزم أن يتسلح الأفراد والسلطات بالوعي الكافي لأن هذه الضمانات يمكن أن تنتهك أو أن يساء استخدامها من قبل الأفراد من ناحية أخرى، فلا عدالة من دون قضاة أو ضمانات متعلقة بالسلطة القضائية، نظرًا إلى أهمية دور القاضي في المحاكمة العادلة لأنه العامل البشري الذي يقع عليه تقدير الأمور وفق مقتضياتها وكذلك الضمانات الإجرائية التي قررها القانون، **ولأجل الإحاطة بكل هذه التفاصيل ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصول ثلاثة وكالآتي:**

الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بالسلطة القضائية.

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية لحق المتهم في محاكمة العادلة.

الفصل الثالث: الضمانات الموضوعية لحق المتهم في محاكمة العادلة.

([1]) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٤٥، ويراجع كذلك أ. مدحت الدبيسي، سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة، مرجع سابق، ص١٦، ويراجع أيضا د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٧.

الفصل الأول

الضمانات المتعلقة بالسلطة القضائية

الفصل الأول

الضمانات المتعلقة بالسلطة القضائية

تقسيم :

يحتل القضاء في الإسلام مكانة سامية لأنه جُعل لهدف نبيل، وهو إقامة العدل بين الناس، باللجوء إليه تحقن الدماء وتصان الأعراض، وتحفظ الأموال، وبالقضاء العادل النزيه تحفظ الحقوق، ويتمتع أفراد المجتمع بالأمان، بل وتكون أكبر ضمانة للمتهم في ظل الأنظمة القضائية التي تعنى بالمحاكمة العادلة وتسن عليها في تشريعاتها [١].

وينأى القضاء بنفسه عن وصاية من خارج السلطة القضائية، وحيث إن القاضي يجب أن يكون منزهًا عن كل ريبة ولا تشوبه شائبة، ولا يوجد على ظهر الأرض إنسان يمكنه أن يؤثر في القاضي بثغر مبتسم أو جبين مقطب، ولا حكومة حرة أو محافظة تجذبهم بتعاطفها أو تخيفهم بأغراضها، فهم يقيمون العدل بالقسط ولا يحيدون عنه قيد أنمله، في كل ما يتعلق بأعمالهم [٢].

فلا يتولى القضاء إلاّ من كان مسلمًا، عاقلًا، بالغًا، حرًا، عفيفًا، ورعًا، مترفعًا عن القذف، صالحًا، فطنًا، شجاعًا، مُلمًا باللغة العربية، فاهمًا لأحكام الشريعة والقانون، ولذلك فإن أهمية وظيفة القاضي كونه ظل الله في الأرض، مسؤولًا عن أدائها أمام الخالق العظيم [٣]، فقد جاء في قوله جلّ وعلا: (يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله، إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب) [٤].

وبعد جهد طويل اهتدى الفكر القانوني إلى أن استقلال القضاء هو الضمانة الأساسية لتحقيق العدالة وصون حقوق البشر في المجتمع وحرياتهم، وتبلورت تلك الأفكار بما جاءت به إعلانات حقوق الإنسان الصادرة على وضع تلك الضمانات لاستقلال القضاء حمايةً لحق التقاضي للحيلولة دون الاعتداء عليه أو انتهاك حقوقه.

---

(١) ينظر د. نجيب أحمد عبدالله، ضمانات استقلال القضاء (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية)، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص١١.

(٢) وقد قال الكونت فرانكيل متباهيا فيما سجله القضاء الإنجليزي، سوى سابقة واحدة عزل أحد القضاة بعد أن تقررت الحصانة القضائية، يراجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٠٨.

(٣) ينظر د. سعد حماد صالح القباتلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٥٩.

(٤) سورة (ص)، الآية ٢٦.

وجاءت المادة (١٦) من إعلان حقوق الإنسان الصادر عن الجمعية الوطنية الفرنسية حيث قامت الثورة بأن نصت على أن: (كل مجتمع لا يتوافر فيه الفصل بين السلطات يكون خلوًا من الدستور) [١].

وكما أقرتها الدساتير في الدول المختلفة الضمانات المتعلقة بالسلطة القضائية، فيتعين على القاضي أن يتقيد باتباع مجموعة من الضمانات بشأن الإجراءات التي يباشرها، وتمثل هذه الضمانات إطارًا شاملًا للمحاكمة العادلة، ومن جملة الضمانات التي يتعين على القاضي مراعاتها والتي أولاها الدستور أهمية بالغة هي: سرعة الفصل في الدعوى، والعلانية والشفوية، وعدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد مرتين، وحكم قضائي مسبب، وحضور الخصوم إجراءات المحاكمة إلاّ أننا سوف نتناول تلك الضمانات الموضوعية والإجرائية في دراستنا لها بتفصيل واف في الباب الثاني من هذه الأطروحة، ولكننا في هذا الفصل المستقل لخصوصيته سنوضح كل من تلك الضمانات المتعلقة بالسلطة القضائية على النحو التالي في المباحث الثلاثة وكالآتي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لاستقلال القضاء.

المبحث الثاني: مبدأ حياد القاضي الجنائي.

المبحث الثالث: مبدأ تخصص القاضي الجنائي.

---

(١) ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٨٧، وكذلك يقرأ د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٧٥، ويرجع كذلك د. حسين بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٢٥.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لاستقلال القضاء

تحيط الضمانات بالمتهم في مرحلة المحاكمة، ولكن من أهم الضمانات أن تُجرى محاكمته من قبل محكمة محايدة ومستقلة ونزيهة منشأة بحكم القانون[1]، كما أنه من البديهي القول إن استقلال القضاء عن سائر السلطات هو شرط أساسي لضمانة حقوق المتقاضين في أي دعوى فلا يُتصور تأثر القاضي بأي عامل من العوامل ولا يكون عليه سوى إحقاق الحق.

وتعتبر الدعوى الجنائية حدثًا غير اعتيادي في حياة أي شخص، حيث يكون مكرها ومقادا غير مختار إلى ولوج مسالك المحاكمة الجنائية من بداية طريق التحقيقات وما يسبقها من استدلالات وصولًا إلى العدالة الجنائية بمرحلة المحاكمة ، وعند دخوله محراب القضاء عن وقائع يعاقب عليها القانون وأفعال قام بارتكابها قصدًا أو عن إهمال، وبالتالي فإن الدساتير المختلفة قد وفرت حماية حقوقه الأساسية ومنحته المبادئ الدولية ذات العلاقة تلك الضمانات كما أسلفنا، ومنع تعرض شخصه ومصالحه للخطر، حتى أثناء مرحلة المحاكمة.

وحق المتهم في أن يحاكم أمام محكمة مستقلة عن سائر السلطات هو شرط أساسي لضمان محاكمة عادلة، حيث لا يتأثر القاضي مطلقًا، وجاء ذلك في المادة (٢) من المرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون السلطة القضائية البحريني ونصت على أن: (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء اختصاصاتهم لغير القانون) [2].

باعتبار القضاء سلطة تقف على قدم المساواة مع كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، على نحو يبعد أفراد السلطة القضائية عن أي تأثير أو تدخل بحيث يتمكنوا من حسن اضطلاعهم برسالتهم [3]، ويعني استقلال القضاء أنه لا يجوز لسلطة أو لشخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي

---

(1) يراجع د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٢٦١م، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص١١٥ وما بعدها.

(2) نص الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على استقلال القضاء في المادة ٩٤ منه، حيث بينت تلك المادة الآتي:" استقلال القضاء وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات "، والمادة ١٨٦منه نصت على أن " القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في علمهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات ، والمادة ١٤٨ نصت على أن : " السطلة القضائية مستقلة ، تتولاها المحاكم .. والتدخل في شئوون العدالة أو القضايا ، جريمة لا تسقط بالتقادم ..".

(3) كما يعني استقلال القضاء أيضا استقلال جميع الأجهزة المعاونة، وبصفة خاصة أقلام الكتاب والمحاكم، وأقلام المحضرين، وأدوات الخبراء، وإن كان الأمر كذلك فإن مبدأ الاستقلال والضمانات التي تؤدي إلى استقلال القضاء وحيدتهم وردت في نصوص الدستور

تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى مطروحة عليه تحدد له أسلوب نظرها أو نوع الحكم الذي يصدره فيها، وإنما يتعين أن يترك ذلك لضميره [1]، حيث يستلهم القانون في مصادره المتنوعة، فاستقلال القاضي يعني حريته في عمله القضائي في نطاق القانون[2].

ويؤدي القاضي الجنائي دورًا مهمًا في الدعوى الجنائية، وهذا الدور الدقيق للقاضي الجنائي في مجال الدعوى الجنائية يمكنه من حسن تطبيق الضمانات المتاحة للمتهم، بكل كفاءة وأمانة، من خلال حياد القاضي عند الفصل في النزاع المعروض عليه، وهذه المحكمة لا وجود لها إلاّ في نظام قضائي يؤمن حقًا بسيادة القانون واحترام حقوق الإنسان وحرياته[3]، ولقد أصبح استقلال القضاء من الثوابت القانونية التي لا تقبل الجدال، ومن أهم تلك الضمانات التي تحيط بالمتهم أن تجري محاكمته أمام القضاء بواسطة محكمة مستقلة ومحايدة ونزيهة منشأة بحكم القانون معتمدة على قضاة متخصصون.

كما أن السلطة القضائية تعد وبحق العمود الفقري الذي تقوم عليه الدولة وتتأكد من خلالها الحقوق والواجبات وفق الأحكام القضائية وسيادة القانون واستقلال أعضاء السلطة هو من أهم المعايير التي سوف نتحدث عنها في فحوى هذا المبحث، وندرسها في ثلاثة مطالب نفرد الأول منها لدراسة استقلال القضاء كمبدأ دستوري ، وفي المطلب الثاني سنتعرض إلى عدم جواز إنكار التشريعات لمبدأ استقلال المحكمة ، أما المطلب الثالث فخصصناه لبيان عدم جواز تدخل سلطة الاتهام في شؤون قضاء الحكم وعلى النحو الآتي:

والقوانين الإجرائية والمرافعات والسلطة القضائية وأهم معانيها وردت في الدستور وللمزيد ينظر د. نجيب أحمد عبدالله، ضمانات استقلال القضاء، مرجع سابق، ص١٣، وينظر أيضا د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٧٤.

([1]) ينظر ب. ج. جورج، إجراءات ما قبل المحاكمة، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، eres، 1989م، ص٣٥٥.

([2]) يراجع د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص١٢٥.

([3]) ينظر د. جوده حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص١٤٨.

المطلب الأول

استقلال القضاء كمبدأ دستوري

من البديهي القول بأن استقلال القضاء هو شرط أساسي لضمان حقوق المتقاضين في أي دعوى، فلا يتأثر القاضي بأي عامل سوى بعامل إقامة العدل بينهم ورفع الظلم عن المظلوم سواءً أكان المتهم أم المجني عليه، وقد وضعت الأنظمة القضائية مبادئ سامية ترعى السلطة القضائية وتنأى بها عن الحياد، وتجعلها تتمتع باستقلالية تامة، فقط نصت المادة العشرون من الدستور اللبناني على أن: (السلطة القضائية تتولاها المحاكم باختلاف درجات اختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون ويحفظ بموجبه للقضاة والمتقاضين الضمانات اللازمة، أما شروط الضمانة القضائية وحدودها فيعينها القانون، والقضاة مستقلون في إجراء وظيفتهم وتصدر القرارات والأحكام من قبل كل المحاكم وتنفيذ باسم الشعب اللبناني) [1].

وفي سبيل تأكيد ذلك فقد نص الدستور البحريني في الفقرة (ب) من المادة (١٠٤) على أنه: (لا سلطان لأية جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم).

ولا شبهة في أن مكنة توزيع الاختصاص بين المحاكم من قبل السلطة التنفيذية لا علاقة له بوظائفها ولكنه يعد نوعًا من التدخل الذي يمس باستقلالها، ويظهر ذلك جليا حينما يترك لجهة غير قضائية مكنة اختيار محكمة دون سواها لنظر قضايا معينة، أو لمحاكمة طائفة من المتهمين[2]، ومما يستتبع ذلك من غل يد بعض المحاكم والقضاة عن نظر بعض القضايا وإحالتها إلى محاكم أخرى، مساسًا بدور القضاء كحارس لحقوق الأفراد وحرياتهم ومن ثم يعد إهدارًا لاستقلال القضاء ومساسًا بحق المتهم في محاكمة عادلة، ولكن ذلك لا ينال من حالات نص عليها القانون وأباحها لرد القاضي أو تنحيته عن النظر في الدعوى إذا ما توافرت أسبابها المبررة.

وقد نصت المادة ٢/٦٦ من الدستور الفرنسي سنة ١٩٥٨م، على أن: (السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية، وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها بالقانون)، وكذلك فقد

---

(1) ينظر د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٦٩٥.

(2) ونرى أنه لا يخل بمتطلبات المحاكمة العادلة أن تستهدف الإحالة محاكمة المتهم أمام محكمة توفر له قدرًا أكبر من الضمانات متى تم ذلك من خلال السلطة القضائية ذاتها كي لا تكون العدالة منه من أحد، ونشير إلى القانون الإيطالي كذلك في المادة ٤٥ بالقانون رقم ١٩٩٨/٤٤٧م، والتي تخول محكمة النقض سلطة نقل الدعوى إلى قاض غير الذي نظرها، بقصد توفير قدر أكبر من الضمانات تطبيقًا لذلك.

أوردت المادة ٩٤ من الدستور المصري سنة ٢٠١٤، التي جاء فيها: (تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات).

ويأى القضاء بنفسه عن وصاية من خارج السلطة القضائية، وحيث إن القاضي والعدل يجب أن يكون منزه عن كل ريبة ولا تشوبه شائبة[١]، ولا يوجد على ظهر الأرض إنسان يمكنه أن يؤثر على القاضي بثغر مبتسم أو جبين مقطب، ولا حكومة حرة أو محافظة تجذبه بتعاطفها أو تخيفه بأغراضها، فهو يقيم العدل بالقسط ولا يحيد عنه قيد أنمله، في كل ما يتعلق بأعمالهم[٢]، ولهذا فإن المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية تنص على أن استقلال السلطة القضائية، وعدم جواز عزل القضاة الاتحاديين متى بقى سلوكهم حسنا، فإذا تحقق ما يوجب عزل القاضي تعين أن يتاح له الدفاع عن نفسه، وبالضرورة يكون الاتهام الجنائي Impeachment، هو السبب الذي يعول عليه في عزل القاضي الاتحادي شريطة ثبوت إدانة ما بشأنه، وينعقد الاختصاص بعزل القاضي للكونجرس، ولكن بشرط موافقة ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ [٣] ، ولكن في يتوارد لخاطرنا تسآول يطرح نفسه في هذا المجال أنه كيف يكون القاضي مستقلاً إذا كان يعزل من السلطة التشريعية .

---

(١) ينظر د. نجيب أحمد عبدالله ، ضمانات استقلال القضاء (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية)، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة. ٢٠٠٧، ص ١١ .

(٢) وقد قال الكونت فرانكيل متباهيا فيما سجله القضاء الإنجليزي، سوى سابقة واحدة عزل أحد القضاة بعد أن تقررت الحصانة القضائية، يراجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٠٨.

(3)The right to a Fair Trial in proceedings Challenging the minutes of disputing contraventions , Agora international journal of juridical Sciences, issue 1843-570X,E-issn2067-7677, and The Pinochet Effect , Transnational Justice in the age of Human rights , Naomi Roht Arriaza, chapter 5 ,page 24.

المطلب الثاني

عدم جواز إنكار التشريعات لمبدأ استقلال القضاء

يعد مؤدى استقلال السلطة القضائية أن يكون تقدير كل قاض لوقائع النزاع، وفهمه لحكم القانون بشأنها متحررًا من كل قيد أو تأثير أو إغواء أو تدخل أو ضغط أيا كان نوعه أو مصدره، ويؤكد تلك الضمانة الخاصة استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، واستقلال السلطة القضائية وإن كان لازمًا لضمان موضوعية الخضوع للقانون، ولحصول من يلوذون بها على الترضية القضائية التي يطلبونها عند وقوع عدوان على حقوقهم أو حرياتهم، إلاّ أن حيدتها عنصر فاعل في صون رسالتها لا يقل شأنا عن استقلالها، بما يؤكد تكاملهما، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها: (... ولأن الدولة القانونية هي التي يتوافر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، ولتنظيم السلطة وممارستها في إطار من المشروعية، وهي ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محورًا لكل تنظيم، وحدًا لكل سلطة ورادعًا ضد العدوان) [1].

ولا يحمي هذا المبدأ فقط استقلال القاضي، بل يحول كذلك دون أن يكون العمل القضائي وليد نزعة شخصية غير متجردة، وهو أمر يقع غالبًا إذا فصل القاضي في نزاع بعد أن أبدى فيه رأيًا، ومن ثم تكون حيدة القاضي شرطًا لازما دستوريا لضمان ألاّ يخضع في عمله لغير سلطان القانون، والقيود التي فرضها الدستور على المشرّع، ومن بينها ضمانة حيدة السلطة القضائية، تعتبر حدًا لتلك السلطة ترسم تخومها، وتبين ضوابطها، فلا يجوز للسلطة التشريعية الخروج عليها، لتظل الدائرة التي لا يتنفس الحق أو الضمانة محل الحماية إلا من خلالها، بعيدة عن عدوان السلطة التشريعية، فلا تنال منها، سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها، وعليه فإن إسباغ الصفة القضائية على أعمال جهة عهد إليها المشرّع بالفصل في نزاع معين، يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محددًا بقانون، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائي الذي تتوافر

---

(1) يعد حق المتهم في محاكمة عادلة من الحقوق التي يصعب الحديث عنها إذا ما أقرتها التشريعات المختلفة، وسارت بنهجها الدساتير، وبالتالي فالقضاء هو الضمانة الأساسية لحفظ الحقوق والحريات، وهو السياج الواقي في مواجهة كل بغي، ولا بد من استقلاله وصون مفترضاته، وللمزيد ينظر قضاء المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٤/١/٤م / القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية ج٥، ص٦.

في أعضائه ضمانات الكفاءة والحيدة والاستقلال، وأن يعهد إليها المشرّع سلطة الفصل في أي خصومة بقرارات حاسمة، دون إخلال بالضمانات الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها [1].

ولا جدال في أن حظر اللجوء إلى القضاء أو تقييد اللجوء إليه يكون لحساب السلطة التنفيذية عادة كما يرى البعض، وذلك بفتح المجال أمامها بالقيام ببعض أو كل مهام القضاء وهذا يعتبر من أكبر أنواع الاعتداء على السلطة القضائية، وبناء عليه يتم إهدار العدالة، وسلب مبدأ استقلال القضاء، وتأكيدًا لذلك فقد حظرت المحكمة الدستورية البحرينية الطعن الكثير من القرارات دون التظلم منها أمام القضاء وكذلك فعلت المحكمة الدستورية في مصر وفرنسا، ويكون ذلك في سبيل التأسيس لما أسلفناه من أن الحقوق لا تقوم إلا بقيام مبدأ استقلال القضاء والفصل بين السلطات[2].

(1) ينظر مبدأ استقلال السلطة القضائية وحيدتها، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية العليا، الكتاب الثاني، ٢٠٠٧-٢٠٠٩م، ص١٧.

(2) ينظر د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٧١٥، وينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٨١.

المطلب الثالث

عدم جواز تدخل سلطة الاتهام في شؤون قضاء الحكم

وتأكيدًا لما أوردناه سابقًا فإن استقلال سلطة الاتهام المتمثلة في النيابة العامة وإن كانت باعتبارها شعبة من شعب القضاء ضرورة من ضروريات استقلال المحاكم، باعتبارها سلطة قائمة بذاتها وأن القاضي لا تأثير ولا سلطان عليه من قبل الخصوم في الدعوى الجنائية، وذلك ما يراه جانب من الفقه، ونراه بحق، أنه بالإضافة إلى أن التدخل في شؤون القضاء، يعتبر مساسًا باستقلاله، من خلال المحاكم العسكرية والمحاكم الاستثنائية.

وكذلك فإن جانبا من الفقه يرى أن تخويل جهة معينة سلطة إصدار أوامر جنائية بمثابة حكم أو تخويل بعض الجهات الإدارية سلطة النظر في مخالفات قوانين معينة وفرض عقوبات على الأشخاص المخالفين لها يعد من قبيل التدخل الذي يهدر استقلال القضاء، على سند من القول إن الخصومة الجنائية لا تنعقد بشكل صحيح إلاّ بوجود أطرافها والمتمثلة في القاضي والنيابة العامة والمتهم [1].

وقد كان موقف المشرّع الدستوري البحريني من استقلال القضاء منهجًا سليمًا في بيان لجوء الأفراد إلى قاضيهم الطبيعي فقد نصت المادة (١٠٤) من الدستور البحريني الصادر في ٢٠٠٢م، وتعديلاته الصادرة في ٢٠١٢م، التي بينت في كالآتي: ((أ) شرف القضاء، ونزاهة القضاة وعدلهم، أساس الحكم وضمان للحقوق والحريات.

(ب) لا سلطان لأية جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء، ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم.

(ج) يضع القانون الأحكام الخاصة بالنيابة العامة، وبمهام الإفتاء القانوني، وإعداد التشريعات، وتمثيل الدولة أمام القضاء، وبالعاملين في هذه الشئون.....)).

وقد جاءت المادة ٢٨ من المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون السلطة القضائية بما نصت عليه من أنه: (لا يجوز للقاضي أن يبدي رأيه أو اتجاهه في المنازعات المعروضة عليه لأية جهة كانت، أو يبدي النصائح للخصوم، أو لوكلائهم أو التحدث معهم في شأن تلك المنازعات بطريق مباشر أو غير مباشر قبل صدور الحكم).

([1]) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٨١.

ونصت المادة ٣١ من ذات المرسوم على أنه: (على القاضي في حالة عدم صلاحيته لنظر الدعوى أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء للإذن له في التنحي، ويجوز للقاضي حتى ولو كان صالحًا لنظر الدعوى ولم يقم سبب الرد، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب، أن يعرض أمر تنحيته على المجلس الأعلى للقضاء للنظر في إقراره على التنحي).

وقد اهتم المشرّع البحريني أيضا في قانون السلطة القضائية بأن يؤكد على مدى أهمية استقلال هيئة المحكمة فيما بين أعضائها، بحيث لو كانت هناك ثمة فرصة للتأثير على رأي القاضي كمانع أدبي نفسي بسبب وجوده حول أحد من أقاربه في الدائرة – أي المحكمة التي تنظر الدعوى – يحول بينه وبين إعطاء حكمه بصورة تضمن محاكمة عادلة وذلك في المادة ٣٢ من المرسوم سالف الذكر، وقد نصت على أنه: (لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى، ولا يعتد بتوكيل الممثل أو المدافع الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة على قيام القاضي بنظر الدعوى).

وقد أكدت ذلك المادة ٢١٠ من المرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية بما نصت عليه من أنه: (يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيًا 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 عملًا من أعمال الخبرة، ويمتنع عليه كذلك أن يشترك ف الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، كما يمتنع عليه أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرًا منه).

ومن هنا نَخلُص إلى أن المتمعن في أمر استقلال القاضي وطبيعة دوره في الدعوى الجنائية يرى أنه من متطلبات حيدة القاضي خلو ذهنه من أي معلومات مستبقة بشأن موضوع الدعوى المعروضة عليه لكي يتسنى له وزن الدليل وحجج الخصوم أو أطراف الدعوى إن جاز التعبير، وإحقاق الحق وصولًا إلى الحكم العادل الذي يكون نابعًا من ضميره، وهو ديدن عمله القضائي وجوهره، وبالتالي فإن تقدير الأدلة بما طرح في المرافعات وليس باستنتاجه الشخصي للوقائع أو النتائج، وكذلك بابتعاده عن مصادر التأثير على رأيه في الدعوى والذي يقود إلى حكم متعجل غير عادل لأن القاضي في الحقيقة هو بشر، فوجب إبعاده عن أي سبب واقعي قد يؤثر في

صدور حكم عادل من طرفه، وقد يؤدي ذلك إلى حالة عدم صلاحيته لنظر الدعوى أو رده لأسباب اجتماعية أو واقعية أم قانونية كما سلف البيان.

وقد عبر القضاء الأمريكي عن ذات المعنى وتحديدًا فيما كان أن القاضي لا يمكنه أن يكون في ذات الوقت قاضيا أو عضوًا في سلطة التحقيق، فيكون رد القاضي في هذه الحالة وتنحيته إذا كان قد اشترك في التحقيق بالدعوى المطروحة أمام القضاء أو قام بأي دور فيها [1].

وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية القضاء فرضا دينيا، كان يقوم به النبي محمد صلى الله عليه وسلم بنفسه، أو من يكلفه بولاية القضاء، وبعد انتشار الإسلام قام به الخلفاء الراشدون والولاة، وكان عمر بن الخطاب أول من جعل القضاء مستقلًا عن الولاية[2]، وقد كان مسؤولًا عن أدائها أمام الله جل جلاله، العالم بخفايا النفوس، وكما قال تعالى في كتابه المحكم(يا داود إنّا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالعدل ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله، إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب) [3] وتعد هذه الآية دليلا على أهمية وظيفة القاضي والمهمة العظيمة التي وُكل بها من رب العالمين.

---

(1) The Right to affair Trial , the Bill of rights , Enid W.Lanbert, Esq, page 28.

(2) ينظر د. سعد حماد صالح القباتلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٥٩.

(3) سورة ص، الآية ٢٦.

المبحث الثاني

مبدأ حياد القاضي الجنائي

يعد وجود القضاء من الضروريات لتحقيق العدالة ولكن فلا يُتصور إلاّ بوجوده مستقلا حيث يعتبر تحرر المحكمة من الميل الذاتي، أو من فكرة التأثير الخارجي من أهم المسببات التي تعيق التقاضي في المجتمعات لأن هذا التحرر يكون أساسًا لاعتبار التقاضي عادلًا من دونه لا يتصور وجود قضاء عادل.

فمن القواعد التي تؤكد وجوب تحرر هيئة المحكمة من المؤثرات، والتي تسهم في اعتبار سلطة القضاء سلطة مستقلة بنفسها، منع انخراط افراد السلطة القضائية في أي أحزاب سياسية أو دينية، وذلك ليأوا بأنفسهم عن الضغوط السياسية، وتأثير سلطات الدولة الأخرى عليها، كما كشفت عن ذلك بوضوح لجنة حقوق الإنسان في مؤتمر سانتياجو سنة ١٩٦١م، بقولها: " إن وجود نصوص دستورية أو قانونية ترصد لتأمين السلطة القضائية من الضغوط السياسية " [١].

ولذلك قيل – وبحق – " إن النظرة الكلية لسير الدعوى الجنائية " Criminal Proceedings"، تتطلب الحرص كل الحرص على كون المحكمة مستقلة ومحايدة "independent et impartial"، بعيدة عن أي تأثير وحريصة على تكافؤ الخصوم والأطراف " Equality of arms"ويأتي ذلك كله لإثبات نتيجة واحدة وهي ضمان عدالة المحاكمة [٢]، وتأكيداً بأن استقلال هيئة المحكمة من المؤثرات الخارجية وضمانة الحصول على محاكمة عادلة نرى أن التطبيق الأوروبي للمادة السادسة من اتفاقية حقوق الإنسان يجعل منه مبدأ أساسيًا، بحيث قررت أنه يتعين على القوانين الداخلية للدول الأطراف مراعاته والالتزام بمقتضاه، وبناء عليه رأت اللجنة الأوروبية أن أي تأثير على رأي المحكمة من قريب أو بعيد يعد انتهاكًا لهذا المبدأ أمام القضاء الداخلي، وقررت في أحدى القضايا أن: ((... المؤثرات الدعائية تخل بحق المتهم في عدالة المحاكمة بسبب عدم حيدة

---

(١) ينظر المستشار د. فتحي نجيب، قضاء المحكمة الدستورية العليا ومبادئ حقوق الإنسان، ورقة عمل مقدمة إلى برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، حقوق الإنسان في القانون والممارسة، تحرير د. علي الصاوي، دار الكتب والوثائق القومية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص١٢٩، ويراجع كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٧٩.

(٢) Ius Gentium: Comparative Persspectives on law and justice 27 ,Fair Trial and Judicial,Independence,Hungarian Perspective, Springer International Publishing ,Switzerland ,2014, .page ix.

واستقلال القضاء بوقوعها تحت تأثير الصحافة إبان محاكمة المتهم تخالفا مع ما تتطلبه المادة السادسة من الاتفاقية المذكورة).

ومن الضروري القول بأن هذا الاستقلال لا يعني التحكم أو الاستبداد في الرأي أو الحكم، ولكنه يعني عدم خضوع القضاة لغير ضميرهم واقتناعهم الحر السليم، حيث إن النظرة الكلية لسير الدعوى الجنائية تكون متماشية مع ضمانات عدالة المحاكمة وتتطلب حرصا كبيرًا على تكافؤ أطرافها، وبعيدًا عن أي تأثير وهو ما يتعذر بلوغه في حالة كون المحكمة غير مستقلة عن باقي السلطات وعن أطراف الدعوى التي تنظرها مما يعني غياب التبعية أو أي مجال من مجالات التدخل الخارجي، وبالتالي فالمتهم بصفة خاصة والمواطن بصفة عامة يستشعر قوة المجتمع الذي يعيش فيه من خلال مقدرة القضاء على إيجاد الطمأنينة في حصوله على الضمانات المتعلقة بحقوقه كافة[1] كون القاضي بعيدًا عن التيارات السياسية، والضغوط الشعبية، ومتوافقا مع طبيعة دوره في الدعوى الجنائية.

وقد نظم المشرّع أسبابًا لعدم صلاحية القاضي أو أعضاء النيابة كل على حدة، وتعتبر بمثابة تدابير إجرائية مضادة لعوارض حياد القاضي، ولما كان القانون يلزم القاضي، بأن يتنحى تلقائيًا عن نظر الدعوى إذا قام بشأنه عارض، وأنه إن لم يفعل فيمكن لأي كان في الدعوى طلب رده عن نظرها، كونه أي – القاضي – ارتكب خطًا مهنيًا جسيمًا، امتهانا لحياده، وافتئاتًا على الحق في العدالة، ويكون بالتالي جواز مخاصمته ومن هذا المنطلق فقد كانت هناك تدابير إجرائية أوجدها المشرّع لتحول دون اعتراض استقلال القاضي وحيدته، وسنفردها في ثلاثة مطالب وكالآتي:

المطلب الأول: تنحي القاضي الجنائي.

المطلب الثاني: رد القاضي الجنائي.

المطلب الثالث: مخاصمة القاضي الجنائي.

([1]) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص١٤٥، ويراجع كذلك د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٥١م، وكذلك ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٧٨ وما بعدها.

المطلب الاول

تنحي القاضي الجنائي

إن مهمة القاضي هي تحقيق العدالة، وتتطلب أن يكون القاضي متجردًا وبعيدًا عن التأثر بالمصالح والعواطف الشخصية فلا يتأثر ولا يؤثِّر عليه [1].

وتنحي القاضي هو مكنة تخوله الامتناع عن نظر الدعوى استنادًا إلى أسباب معينة، وقد حدد المشرّع حالتين أوجب فيهما على القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى، فيكون عدم صلاحية القاضي لأسباب تتعلق بالنظام العام، ويفقد القاضي صفته لنظر الدعوى وحتى لو لم يدفع بذلك أحد أطرافها، ومن ثم يتعين عليه الامتناع من تلقاء نفسه، ولا يجوز التنازل عن هذا الدفع ويحتج به في أي حالة كانت عليها الدعوى حتى لو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض وهي التنحي الوجوبي، أما التنحي الجوازي فله أسبابه الأخرى التي نص عليها القانون، وسوف نفصل هاتين الحالتين في فرعين سوف نبينهما كما يأتي:

الفرع الأول: التنحي الوجوبي

إن حالات التنحي الوجوبي فيما يسمى أحوال التعارض والتي تعرف بحالات عدم الصلاحية، وكذلك حالات الرد، والتي درج الفقه على تسميتها موانع القضاء، لكونها حالات عامة تسري على كل دعوى، جنائية كانت أم مدنية، وهي حالات تفترض حالة أو صفة لدى القاضي أو نشاطًا صدر منه أفقده الحياد في الدعوى [2]، وتكون كالآتي:

أولًا: وجود علاقة بين القضاة الذين تشكل منهم المحكمة أو بين أحدهم وبين ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم، حيث نصت المادة (٣٢) من قانون السلطة القضائية البحريني، على أنه:

---

(1) ينظر أ. د. محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٥٦٢، وينظر كذلك د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٠٦ وما بعدها.

(2) ولا يجوز النزول على هذا الدفع ويجوز الاحتجاج به في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وقد أطلق د. حاتم بكار عليها كما بينها أنها" أمور عارضة تطرأ على القاضي في خصوص دعوى معينة فتجعله غير صالح لنظرها والحكم فيها، وهي تدور في مجملها حول مظنة عدم الحياد"، للمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٢٧.

(لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم صلة قرابة، أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى، ولا يعتد بتوكيل الممثل أو المدافع الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة، إذا كانت الوكالة لاحقة على قيام القاضي بنظر الدعوى).

وقد نصت أحكام النقض المصرية كذلك أن القرابة بين المحامي والقاضي تؤدي إلى رد القاضي حسبما ورد أنه " مادام الثابت في محاضر الجلسات أن المحامي لم يحضر الجلسة التي نظرت فيها الدعوى أمام شقيقه القاضي، وأن حضوره كان في جلسة سابقة جلس فيها قاض آخر، وما دام المحكوم عليه لم يثبت اتصال المحامي بالقضية وقت أن تولى أخوه نظرها، والحكم فيها ابتدائيا فهذا الحكم لا يكون باطلًا "[1].

ثانيًا: إذا كان القاضي طرفا في الدعوى، حيث نصت المادة (١٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني على الآتي: (يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم في الحالات الآتية: إذا كان طرفًا في الدعوى المنظورة أمام المحكمة).

وقد قررت المادة ٣١٣ من قانون المرافعات المصري في الفقرة الثانية التي نصت على أنه: "يكون القاضي غير صالح للحكم في الدعوى إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى، أو مع زوجته إنما تقصد بالخصومة النزاع القائم أمام القضاء ويشترط لهذه الخصومة أن تكون قائمة فعلًا وقت نظر القاضي إلى الدعوى المطروحة أمامه، فإذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم لإهانته رئيس المحكمة أثناء قيام الدعوى المطروحة عليه، فإن قيام دعوى الإهانة المذكورة لا يعتبر حينئذ مانعًا من سماعه الدعوى أو سببًا من أسباب عدم صلاحيته لنظرها ولا يكون ثمة سبيل لمنعه من نظر الدعوى إلاّ بطريق الرد " [2].

وقد أيدتها المادة (٢١٠) من قانون الإجراءات الجنائية وتعديلاته إنها بينت عدم منطقية أن يكون القاضي هو الخصم والحكم في آن واحد، وبين الشطر الأول من المادة آنفة البيان أنه: "يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيًا أو إذا كان قد

([1]) أشار إلى حكم النقض المصري الصادر بجلسة ١٩٤٧/١/٢١م، ربع قرن، ج ١م، ص٩٠١م.
([2]) ينظر حكم النقض المصري الصادر بجلسة ١٩٤٩/١/١٧م، ربع قرن، ج ١م، ص٩٠٢.

قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى شهادة فيها أو باشر عملًا من أعمال الخبرة...).

ثالثا: إذا كان للقاضي مصلحة شخصية في الدعوى حسبما قررت المادة (١٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني على أنه : (يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الحالات الآتية: إذا كان له في الدعوى مصلحة شخصية).

رابعًا: إذا كان القاضي قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، حيث نصت على هذه الحالة المواد رقم (١٨٣- ١٨٥) من الباب الخامس بشأن صلاحية القاضي لنظر الدعوى من المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١، بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية [١]، وقد قررت المادة (٢١٠) من قانون الإجراءات الجنائية من أنه لا يجوز أن يشترك نظر الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرًا منه، وعلة ذلك المنع أنه تكمن في كون الغاية من الطعن رقابة صحة الأحكام والقرارات والإجراءات المتخذة في الدعوى، وهذا يفترض ألاّ يكون للقضاة الذين ينظرون في الطعن رأيًا سابقًا في الحكم أو القرار المطعون فيه، لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى تأييد القاضي لرأيه المسبق، وإن ذلك يؤدي إلى انتفاء علة الحكم في جوهرها، وهذا في رأينا أمر صحيح يتوافق مع مقومات العدالة وحق المتهم في محاكمة عادلة.

أما الحالات التي سميت بالخاصة في عدم الصلاحية والتي تلزم تنحي القاضي عن نظر الدعوى هي إذا كانت الجريمة قد وقعت على القاضي شخصيا، أو إذا كان قد قام بأعمال الضبطية القضائية فيها، أو إذا قام بعمل التحقيق الابتدائي، أو في حالة دفاعه عن أحد الخصوم أو إدلائه بشهادة أو قيامه بعمل خبرة فيها ويمتنع عليه نظرها بصفته قاضي ينظر الطعن فيها إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر منه[٢].

---

(١) قررت المادة رقم ١٨٣ أنه: (يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعا من سماعها، ولم يرده أحد الخصوم في الحالات الآتية: ١-إذا كان طرفًا في الدعوى المنظورة أمام المحكمة.٢- إذا كان له في الدعوى مصلحة شخصية. ٣-إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء)، كما تعرضت المادة (١٨٤، ١٨٥) لأحكام لحالة البطلان التي يترتب عليها الحكم في الدعوى من قبل القاضي المشار إليه في المادة ١٨٣.

(٢)والجدير بالذكر أن بعض الفقهاء قد أسمى بعض حالات عدم الصلاحية من التنحي الوجوبي بنوعين حالات عامة وهي الحالات التي قد بيناها أعلاه ومنها علاقة القرابة بين القضاة في المحكمة أو الدائرة أو المصاهرة، وبين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم، ووجود علاقة أو مصلحة شخصية للقاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم أو بينه وبين ممثل النيابة، مع ممثل أحد الخصوم، وسبق إبداء القاضي لرأيه في الدعوى، ينظر د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٤٧٧ وما بعدها.

الفرع الثاني: التنحي الجوازي

تسمى حالات عدم الصلاحية بالجوازية أي أنها درجة عليا من النزاهة متروكة لضمير القائم بالإجراء ولسمو هذه الدرجة، حيث إن السبب الجوازي متروك لتقدير القاضي، من ظروف الدعوى وملابساتها وأطرافها، وتسمى التنحي، والتي لم يوردها المشرّع على سبيل الحصر، إنما تركها لضمير القاضي وتكون إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيسها بحسب الأحوال، أما إذا كان قاضي فرد فيكون الأمر في إحالة الدعوى للمجلس الأعلى للقضاء، لأنها تتعلق بشخص القاضي ومنها مثلًا كون أحد الخصوم في الدعوى زميل دراسة له، أو أن يكون الخصم في الدعوى أو رافعها أحد جيرانه، أو يكون أحد الخصوم في الدعوى التي ينظرها قد قدم خدمة سابقة له، وتكمن العلة في إمكانية تنحي القاضي جوازًا عن نظر الدعوى لدفع الحرج عنه [1]، لأن في استشعار القاضي الحرج من نظر الدعوى فإنه يفقد حياده تلقائيًا، وهو ما يحول بين حصول المتهم على محاكمة عادلة وبين تطبيق القاضي لمفترضات العدالة، وقد قررت المادة ٢١٢ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بالفقرة الثانية أنه: (فيما عدا أحوال الرد المقررة بالقانون يجوز للقاضي إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة بحسب الأحوال للفصل فيه)، وقد بينت المادة (٢١٣) من قانون الإجراءات الجنائية أنه: (يتبع في تقديم طلب الرد والفصل فيه الإجراءات والأحكام التي يحددها القانون، والتي لا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي ولا توجيه اليمين إليه).

ومن هنا يتبين لنا أن المشرّع البحريني قد أجاز للقاضي تلك المكنة والتي ترتد إلى عوامل داخلية تعتمل في نفسية القاضي ولا يلزمه الإفصاح عنها ويرجع إلى من قدّم إليه الطلب تقدير جديتها، كونه إنسانا قد يمتنع من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى لظنه الانحراف عن حيدته التي تمكنه من إتمام المحاكمة بالعدالة والإنصاف الواجبين، دونما وجود قانون ملزم أو نص واجب، حيث إنه كما بيّنا زيادة في الحيطة ورفع الحرج عن الحكام الذين يستشعرون الحرج من نظر الدعوى، وذلك لتحقق الحياد والحرية الكاملة عند نظر القضية.

([1]) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٢٧.

المطلب الثاني

رد القاضي الجنائي

يقصد برد القاضي منعه وإقصائه عن نظر الموضوع، إما بقيام أسباب عدم الصلاحية التي تحتم عليه التنحي، وإما بقيام أسباب أخرى نص عليها المشرّع من شأنها أن تجيز للخصم صاحب المصلحة طلب رد القاضي عن نظر الدعوى، إيمانا من هذا المشرّع بأن تلك الأسباب ما هي إلاّ علامة على ميل القاضي مع هواه دون أن يتحرى وجه الحق، ونتيجة لذلك لا يضمن حياده في الخصومة المعروضة عليه، فالرد إذا ما هو إلا وسيلة كفلها المشرّع لمن له مصلحة من الخصوم، من أجل أن يتفادى بواسطتها تحكم القاضي، ويستطيع أن يستعمل هذه الوسيلة في الوقت المناسب وفي حالة عدم قيام القاضي بالتنحي من تلقاء نفسه وهي ذاتها ما تكون في حالات التنحي الوجوبي، ويستطيع أن يستعمل هذه الوسيلة في الوقت المناسب وقبل الفصل في الدعوى حتى لا يصبح عدم حياد القاضي حقيقة واقعة [1].

وترجع أسباب الرد إلى أصل واحد وهو عدم حيدة القاضي التي يرجح معها الميل والمحاباة لأحد الخصوم في الدعوى، ومن أسباب الرد ما هو جوازي بحيث يجوز للقاضي أن يتنحى أو لا يتنحى ومن ثم فهي ليست من النظام العام أما حالات عدم الصلاحية فيه على خلاف ذلك من القواعد الآمرة التي تؤدي مخالفتها إلى البطلان المطلق [2].

وبعد أن اتضح لنا ما المقصود بالرد في القوانين محل المقارنة والتي حرصنا على إبرازها وقد بينتها التشريعات بحيث لا تترك أسباب الرد إلى محض تقدير الخصوم وإنما تولت بنفسها تنظيم تلك المسألة [3]، لا بد من أن نبين حالات الرد التي نصت عليها فيما يلي وكالآتي:

([1])وقد اكدت على هذا المبدأ بنص التشريعات منها التشريع المصري في المادة ٢٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة ١٤٩ من قانون المرافعات المصري، والمشرع الأردني في المادة ١٣٥ من قانون أصول المحاكمات ، وكذلك المشرع البحريني في المادة ٢١٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، وقد نصت على الرد المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المصري، وتوافقها المادة (٢١١) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني ، إيمانا من المشرّع بأن تلك الأسباب ما هي إلاّ علامة على ميل القاضي مع هواه دون أن يتحرى وجه الحق ونتيجة لذلك لا يمكن أن يضمن حياده في الخصومة المعروضة عليه، لهذا نجد بعض التشريعات بدافع الحرص على كرامة القاضي وصيانة لحياده بين الخصوم، أوجبت عليه في حالة توافر سبب من أسباب الرد أن يخبر به الجهة المعنية لتأذن له بالتنحي.

([2]) يراجع د. عبدالحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص٢١٢، وينظر كذلك د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٤٤.

([3]) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٢٩ وما يليها.

أولًا: إذا كان أحد طرفي الدعوى مستخدمًا لدى القاضي، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الطرفين أو مساكنته أو كان القاضي قد تلقى منه قبيل رفع الدعوى أو بعدها هدية [1].

ثانيًا: إذا كان بينه وبين أحد الطرفين عداوة أو صداقة يرجع معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل، ويتوافر سبب من أسباب الرد إذا كانت هناك عداوة أو مودة بين القاضي أو أحد الخصوم سواء أكانت شكلّت جريمة أم لم تشكل، شريطة أن يقدم الدليل على جديتها وأن من شأنها ألاّ يستطيع القاضي الحكم دون ميل في هذه الدعوى أخذا بما جبلت عليه طبيعة البشر في تلك الأحوال[2].

ثالثًا: إذا كان قد أبدى رأيًا فيها قبل الأوان[3].

رابعًا: إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة: ففي مثل هذه الحالة يخشى أن يعمد القاضي في الدعوى المطروحة أمامه إلى الحكم فيها على نحو معين فتكون سابقة قضائية تفيده في الدعوى الخاصة به أو بزوجه.

خامسًا: نشوء خصومة جديدة للقاضي أو زوجته مع أحد الخصوم، وشروط الخصومة الخاصة بالقاضي في الحالة المطروحة حاليًا أن تكون ناشئة بعد قيام الدعوى المطلوب رده عنها، والخشية من تأثر القاضي بهذه الخصومة الجديدة فيحكم في الدعوى لطالب الرد على نحو ضار به بدافع الكيد والانتقام، ولكن إذا كانت الخصومة سابقة على دعوى طالب الرد فإنها تكون سببًا من أسباب عدم الصلاحية التي تقتضي التنحي الوجوبي.

سادسًا: وجود خصومة قائمة بين القاضي ومطلقته أو أحد الخصوم، ويقصد بمطلقة القاضي التي أنجب منها ولدًا سواء كان ذكرا أم أنثى أو كان لأحد أقاربه أو أصهاره خصومة مع أحد خصوم دعوى الرد سواء كانت الخصومة قد أقيمت قبل رفع دعوى الرد أم بعدها، إلاّ إذا كان الغرض من إقامتها مجرد رد القاضي.

وفي الحقيقة أنه لم ترد أي قواعد تنظيمية بشأن رد القاضي في قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، بينما أنه كما أسلفنا نصت المادة (٢١١) المذكورة أعلاه أنه (للخصوم رد القضاة عن

([1]) ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٤٤، ويرجع كذلك أ. سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص٥٩.

([2]) ينظر أ. د. محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٥٦٦.

([3]) ينظر د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق،، ص١٠٨ وما بعدها.

الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة وفي سائر حالات الرد التي يحددها القانون....)، وهذا يعني أن حالات الرد وكما بينّا في السابق هي ذاتها حالات عدم صلاحية القاضية لنظر الدعوى الواردة في المادة (٢١٠) من قانون الإجراءات الجنائية وهي كالآتي: (يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا 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 عملا من أعمال الخبرة)، كما ورد في الفقرة الثانية من ذات المادة أنه: (يمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق والإحالة، كما يمتنع عليه أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرًا منه) ، ونظراً لأن المشرع لم يحدد إجراءات الرد ولا الجهة التي تتولى ذلك ، فيقاس الأمر على حالة طلب التنحي عن نظر الدعوى، ويكون في الأحوال التي تفرض على القاضي البوح للمحكمة التي يكون القاضي المتحرج جزءًا من تشكيلها، وعلى رئيس المحكمة إخطار القاضي في حالة طلب أحد الخصوم رده ويجب عليه أن يرفعه مشفوعًا برأيه إلى رئيس المحكمة الكبرى، أما إذا تعلق طلب الرد بأحد أعضاء المحكمة المنعقدة بهيئة فلا بد أن يحال على المجلس الأعلى للقضاء، أن يبلغ رئيسها وإن كان هناك طلب الرد في مواجهة أحد أعضائها، وعند ذلك يجب أن يعين المجلس قاضيًا أو يندبه في المحكمة لنظر الدعوى، ويعني ذلك أن طلب الرد يتوقف عليه وفق الدعوى إلى أن يفصل فيه [١].

ويؤخذ على خطة المشرّع في هذا الصدد أنها قد مزجت بين حالات التنحي الوجوبي وحالات الرد وتركت الأمر بيد القاضي، وجعلت من حالات عدم الصلاحية أسبابًا للرد، وكان جديرًا بالمشرّع أن يحدد حالات الرد على سبيل الحصر تمامًا كما فعل المشرّع الفرنسي[٢]، ونرى أن المشرّع البحريني قد أورد حالات تنحي القضاة وردهم عن الحكم، فنصت المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا أو كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة

---

(١) ونرى أنه يؤخذ على المشرّع البحريني عدم النص على حالات وأسباب رد القاضي وإذ لم نتبين ثمة سوابق قضائية أو أحكام تمييز فصلت في تلك الأسباب إلاّ أن وجوب بيانها وحصرها يعتبر أساسًا حتى لا يأتي ضعاف النفوس أو أصحاب المصالح في مواجهة القاضي كونه قد يكون غير مشمول بالتشريع، وفي سبيل تسويف الدعوى فإن طلب الرد للقاضي يكون هو العذر أمام أحد الخصوم في الدعوى تقويضًا للحق، فكان لزامًا على المشرّع أن يقرر وبنصوص واضحة حالات الرد كما بينها في حالات التنحي وعدم الصلاحية الوجوبي وينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٢٦٦.

(٢) يشار إلى ذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٢٩ وما بعدها.

العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملا من أعمال الخبرة، ويمتنع عليه أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة كما يمتنع عليه أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرًا منه).

أما المواد ٢١١ و٢١٢ و٢١٣ من ذات المرسوم بقانون فقد تناولت بقية حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى وأسباب رده، فنصت المادة ٢١١ من ذات المرسوم بقانون على أن: (للخصوم رد القضاة عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة وفي سائر حالات الرد التي يحددها القانون، ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي ويعتبر المجني عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم في الدعوى)، وكذلك بينت المادة ٢١٢ من المرسوم المشار إليه أنه: (يتعين على القاضي إذا قام به سبب من أسباب الرد أن يصرح به للمحكمة لتفصل في أمر تنحيه في غرفة المشورة، وعلى قاضي المحكمة الصغرى أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة الكبرى المدنية، وفيما عدا أحوال الرد المقررة بالقانون يجوز للقاضي إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة بحسب الأحوال وللفصل فيه)، وفي ذلك تبعت المادة اللاحقة بنصها في المادة ٢١٣ أنه: (يتبع في تقديم طلب الرد والفصل فيه الإجراءات والأحكام التي يحددها القانون).

والجدير بالذكر أن المادة ٣١ من قانون السلطة القضائية البحريني أنه: (إذا كان القاضي قد استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحيه على المجلس الأعلى للقضاء للنظر في إقراره على التنحي)، وهو المعمول فيه مع وجود المواد المشار إليها أعلاه في الواقع العملي، ومن ضمن أسباب عدم الصلاحية، فقد بينت المادة ٣٢ من ذات القانون على أنه: لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يعتد بتوكيل الممثل أو المدافع الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة على قيام القاضي بنظر الدعوى).وبهذا فنخلص إلى أن المشرّع البحريني قد قسم حالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى إلى تلك الحالات الوجوبية التي بيناها، وكذلك إلى الحالات الأخرى الجوازيه وهذا منحى حسن قد انتهجه المشرّع البحريني ، وهي مظاهر تعكس فكرة المحاكمة العادلة .

المطلب الثالث

مخاصمة القاضي الجنائي

فضلًا عن أسباب منع القضاة وردهم عن النظر في الدعوى، فإن هناك طريقًا آخر قررته بعض التشريعات للمتهم وبموجبه يستطيع أن يخاصم القاضي لو أنه أخل بواجب الحياد، وذلك فيما لو قام بعمل أو إجراء أو أصدر حكمًا يجافي سير العدالة، وهذا ما يسمى الشكوى من القضاة، وأثرها لا يترتب إلاّ بعد صدور حكم في دعوى تسمى (دعوى المخاصمة) وتهدف إلى كشف انحراف القاضي عن واجبه وما يترتب عليه من بطلان الحكم أو الإجراء الذي صدر منه علاوة، وهو بمثابة سلاح آخر قرره المشرّع للمتهم وبموجبه يستطيع أن يخاصم القاضي لو أنه أخل بواجب الحياد الذي يقع على عاتقه بحكم صفته القضائية، وقد يتصور ذلك كذلك فيما لو قام بعمل أو إجراء يجافي سير العدالة، ويستوي الأمر عندما يصدر حكمًا فيه من الظلم البيّن أو عدم الحياد بصورة واضحة، ولكن الفارق بين الحالتين السابقتين في المطلبين المتقدمين أن أثرها لا يترتب إلاّ بعد صدور حكم دعوى وتسمى (دعوى المخاصمة) [1].

وتهدف هذه الدعوى إلى كشف انحراف القاضي عن واجبه وما يترتب عليه من بطلان الحكم أو الإجراء الذي صدر عنه، إضافة إلى تقرير مسؤوليته المدنية عما لحق بالمتهم من أضرار جراء قيامه بهذا العمل، أما لو كوّن الفعل أو الإجراء الذي قام به جريمة كأن تكون جناية أو جنحة فهنا يمكن مسالته جنائياً [2]، ويتضح لنا أن أغلب التشريعات قد بينت على سبيل الحصر هذه الحالات وفي عدد محدود من الأسباب التي يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولًا: إذا وقع من القاضي في عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم [3]: وتعني هذه الحالة أن المتهم يستطيع مخاصمة القاضي فيما لو صدر منه غش أو تدليس أو خطأ مهني

([1]) ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الثاني، خلال مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٥٦.

([2]) يراجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٣٣، وينظر أيضا د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١١٠، ويرجع كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٣٢ وما بعدها.

([3]) يقصد بالغش والتدليس انحراف القاضي في قضائه توخيًا لتحقيق غرض لا علاقة له بالقضاء تحقيقًا لمصلحة شخصية أو محاباة لخصم نكاية لخصم آخر أو بدافع الكراهية للمتهم، أما الغدر فهو تصرف القاضي على نحو معين بغية الحصول على منافع مادية له أو

جسيم أثناء نظره الدعوى، والمقصود بالغش الذي يعوّل عليه كسبب في المخاصمة هو إيقاع الظلم على المتهم وعن قصد وذلك نتيجة مصلحة شخصية للقاضي، أو بدافع الكراهية للمتهم، أو المحاباة للخصم الآخر، ومثال ذلك تحريف أقوال المتهم أو شاهده عن قصد أو كتابه القاضي لتقرير محرّف عن القضية التي ينظر فيها، لذلك يمكننا القول إن الغش هو انحراف القاضي عن الحياد ويتمثل بأفعال يستنتج منها تواطؤ هذا القاضي مع الغير[1].

ثانيًا: حالة إنكار العدالة وهي حالة يمنع القاضي فيها من الفصل في الدعوى الصالحة للحكم والمعروضة عليه وهي الحالة التي تتحقق حين يرفض القاضي أو يهمل بغير سبب مشروع الإجابة إلى طلب لأحد الخصوم أو يرفض القضاء في دعوى أمامه إنكارًا للعدالة ومخالفة للحيدة القضائية الواجبة عليه، وترمي دعوى مخاصمة القضاة إلى إبطال الحكم الذي أصدره القاضي الذي تمت مخاصمته بالإضافة إلى أثرها في جواز المطالبة بالتعويض المدني [2].

والجدير بالذكر أن التشريع البحريني لم ينظم مخاصمة القاضي بأي من مواده مطلقًا وكذلك لم يشر قانون الإجراءات الجنائية إلى مخاصمة القاضي من قريب أو بعيد، وأعتقد أنه وإن كان المشرّع يفترض في القاضي مطلق العدالة أثناء قيامه بعمله واحترامه لقسمه الذي أداه، ولكن هذا لا يمنع أن يكون مثل هذا التنظيم مسمى ومنصوص عليه، حيث إن لكل قاعدة شواذ وأن النفس البشرية وإن كان مطلق الثقة قد كُفل لها، إلاّ أن مراعاة الفروقات الفردية لا بد من أن يكون بالحسبان.

ومن جميع ما تقدم فإن المشرّع البحريني قد جانب الصواب، عند سكوته عن تنظيم مصير الحكم والإجراء الذي قد يصدر عن القاضي المتعسف، وحبذا لو أخذ بمسلك التشريعات المتقدمة حتى

لغيره، أو إضرارا بأحد الخصوم في الدعوى التي يفصل فيها، أما الخطأ المهني الجسيم فهو يدخل في عداد أوجه الانحراف وينحصر في الخطأ الشخصي للقاضي، وللاستزادة ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٣٣، وينظر كذلك أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٠٣ وما بعدها.

(1) نص على هذا السبب القانون العراقي في المادة ٢٨٦ مرافعات، وقانون المرافعات المصري الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، في المادة ٤٩٤، والقانون الليبي في المادة ٧٢٠ مرافعات، وقد أضافت كل من التشريعات المصرية والسورية والليبية حالة الغدر إلى هذا السبب، أي بمعنى أنه يجوز مخاصمة القاضي لو وقع منه غدر في أثناء قيامه بعمله، وقد عرف أغلب الكتاب الغدر بأنه عمد القاضي في التصرف الذي يقوم به بأن يحصل على فائدة مادية لغيره إضرارا بأحد الخصوم، يلاحظ د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الثاني، مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٥٧.

(2) وقد قرر الفقه أنه يعد من هذا القبيل أن يرفض بغير عذر الإجابة عن عريضة قدمت له، أو يؤخر ما تفتضيه بشأنها بدون مبرر، أو يمتنع عن رؤية دعوى مهيأة للمحاكمة وإصدار القرار فيها بعد أن حان دورها دون عذر مقبول، وذلك بعد إعذار أو إصدار القرار فيها بعد أن حان دورها دون عذر مقبول، وذلك بعد إعذار القاضي أو هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب العدل وتتضمن دعوته إلى إحقاق الحق في مدة أربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة أيام في الدعاوى واستثناءً من القاعدة العامة بشأن دعوى المخاصمة بكونها قابلة للتقديم والرفع بعد صدور الحكم، إلاّ أنها في حالة إنكار العدالة تكون في التشريع العراقي والتشريع الأردني خلال نظر الدعوى ولدى تخلف أو امتناع القاضي عن إصدار قراره العادل بشأن عريضة مقدمة إليه أو قرار مؤثر في الدعوى، وللمزيد ينظر د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١١٠.

يتفادى مثل هذا النقص التشريعي، لذى نرتأي تعديل المادة ٢١٠ و ٢١١ من قانون الإجراءات الجنائية وإضافة حالات الرد للقاضي وحالات المخاصمة وتفصيلها وبيان إجراءاتها والجهة المختصة بنظرها وأثرها على الدعوى الجنائية والمدنية.

ولما كان ما تقدم فقد اتضح لنا أهمية حياد القاضي الذي يتولى الفصل في الدعوى والسبل التي منحها المشرّع للمتهم من أجل أن يأمن نتائج تصرف القاضي غير المحايد ذلك لأن حياد القاضي يشّكل ضمانة مهمة بالنسبة إلى المتهم بسبب كونه يكفل الحكم في الدعوى، ولم تعد حيدة القاضي وحدها الضمانة لهذا المتهم، ولكن لا بد من أن تكون تلك الضمانة متكاملة في أن يكون هذا القاضي متخصصًا بنظر القضايا الجنائية دون غيرها وهذا ما سوف نقوم بتوضيحه في المبحث الثالث من هذا الفصل وكما يأتي:

المبحث الثالث

تخصص القاضي الجنائي

إن من مستلزمات تحقيق حسن سير العدالة تحسين مرفق القضاء، وذلك نظرًا إلى كونه من مرافق الدولة المهمة، وسندها في توفير الاستقرار والأمان لجميع أفرادها، فالقضاء يسعى إلى إيصال الحقوق إلى أربابها والحفاظ على الحريات وتوكيد سيادة القانون.

ورغم جسامة هذا الدور فقد بقي القضاء في العديد من الدول يفتقر إلى مسألة مهمة وأساسية في تنظيم العدالة وسلامة سيرها، ولما كان هذا الأمر لا يستقيم إلاّ بمبدأ تخصص القضاة [1].

ويقصد بتخصص القاضي بوجه عام أن تكون ممارسة العمل القضائي مقصورة على فئة مؤهلة تأهيلًا علميًا خاصًا، بالعمل القانوني المتعمق والمعرفة الواسعة، ويأتي ذلك كذلك في الاختصاص بالفصل في المسائل الجنائية بصفة أساسية، وقد أجاز القانون استثناء للمحاكم غير الجنائية الفصل في الدعاوى كما هو الحال بجرائم الجلسات، وكذلك فقد أجاز للمحاكم الجنائية الفصل في المسائل المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية [2].

وإن الوقوف على مبدأ تخصص القاضي الجنائي كأساس لحماية الحق محل دراستنا يقتضي منا تحديد مفهومه وأهميته، وأوجه الخروج عليه، والانتقادات التي وجهت إليه، وموقف المؤتمرات الدولية والتشريعات المختلفة من تخصص القاضي الجنائي في هذا المبحث الذي تناولنا فيه مطالب ثلاثة، وكما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم تخصص القاضي الجنائي.

المطلب الثاني: الموقف الفقهي من مبدأ تخصص القاضي الجنائي.

المطلب الثالث: الخروج على مبدأ تخصص القاضي الجنائي وأثره في المحاكمة العادلة.

([1]) ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٦٣، وينظر كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٣٦.

([2]) ينظر د. حسين بشيت خوين، المرجع السابق، ص٧٢، ويراجع كذلك د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص١٣٦.

المطلب الأول

مفهوم تخصص القاضي الجنائي

ويعني الاختصاص صلاحية القاضي لمباشرة ولايته القضائية في نطاق معين، وتشكل المحكمة الجنائية من القاضي وهو الطرف الأصيل فيها وإلى جواره النيابة العامة السلطة المنوط بها الاتهام طبقًا للقانون، وكاتب الجلسة وهو الذي يتولى تدوين كل ما يدور في الجلسة بمحضر رسمي[١].

وتخصص القاضي ما هو إلاّ فرع لتخصص القضاء بوجه عام، ولأن القضاء الجنائي يعتبر نوعًا خاصًا لا يقدر على الاضطلاع به غير المتخصصين، ومن ثم يعد ضمانًا لحسن أدائه داخل المجتمع ولأن القاضي في قضائه الجنائي يقوم بإجراء اجتماعي يترتب عليه آثار وثيقة الصلة بحياة البشر ولا يكون فقط عمله مقتصرًا على الحسم في النزاع، إنما يؤكد بيقين معنى العدالة كأحد الركائز الأساسية والقيم النبيلة لأي مجتمع متحضر[٢]، فليس هناك من ظلم يقع على الناس إلاّ إذا كان قاض غير متخصص يعنى بالقضاء الجنائي، وبالتالي تضيع العدالة بين ميول وتقدير للهوى دون الضمير، ومعنى ذلك أن القاضي لا بد عليه من التقيد بنظر القضايا الجنائية، على أن يكون متخصصًا في العلوم الجنائية مدربًا على فن حسم منازعاتها من خلال الوقوف على العلوم القانونية والاجتماعية والدراسات النفسية، ولا بد عليه من الاطلاع على النظريات الفقهية والإلمام بسائر الاتجاهات التشريعية المتطورة [٣].

---

(١) يتحدد هذا الاختصاص بالنظر إلى حالة المتهم من حيث أمنه ووظيفته أو غير ذلك من عناصر الشخصية، وهو اتجاه يكشف عن مسايرة للاتجاهات الإنسانية التي تستهدف مراعاة الظروف الشخصية للمذنبين دون إهدار لحق المجتمع في توقيع العقاب المناسب، وأفضل مثال لذلك حالة الأحداث الذين تخصص لهم محاكم خاصة تقوم بمحاكمتهم عن كل ما يرتكبون من مخالفات، ينظر المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، دار الكتاب، مرجع سابق، ص٣٢٤.

(٢) ويعلل هذا الضمان بأن القاضي في المجتمع المتحضر هو الشخص الوحيد الذي يوثق في حرصه على الحريات والعدالة، وابتعاده عن الأهواء السياسية والتحكم الإداري، وتفسر هذه الثقة بأمور ثلاثة: العلم بالقانون، والخبرة بالعمل القضائي، والاستقلال الذي ترتبط به النزاهة فإذا ما كان تطبيق العقوبة والتدبير الاحترازي في وقتنا الحالي يقتضي من القاضي الإلمام ببعض العلوم والفنون، وبصفة عامة علمي الإجرام والعقاب، فإنه لا يعتبر مبررًا بأي حال من الأحوال أن يعهد به لغير القاضي، وهو الأمر الذي يتطلب من المجتمع والكليات القانونية إعداد خريجي الحقوق إعدادا متكاملا في جميع المجالات الفنية والقانونية على الوجه الذي يتفق مع منهج السياسة الجنائية الحديثة، بحيث يصلح ليكون قاضيا يسميه الفقه " الخبير الأعلى " في الدعوى، وللمزيد يرجع في ذلك د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائية، مرجع سابق، ص١٢٥ وما بعدها.

(٣) وقد أشار المستشار عادل يونس إلى أن: (القاضي الجنائي يجب أن يكون متخصصا حتى يباشر نظريات الدفاع الاجتماعي الحديث ويجري عملية التفريد والتصنيف من واقع ملف المتهم القائم على دراسة ظروفه وأحواله) وللمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٣٧.

والتخصص هو صلاحية القاضي لمباشرة ولايته القضائية في نطاق معين كما أسلفنا، وتشكل المحكمة الجنائية من القاضي وهو الطرف الأصيل فيها، وإلى جواره النيابة العامة السلطة المنوط بها الاتهام طبقًا للقانون[1]، وكاتب الجلسة هو الذي يتولى تدوين كل ما يدور في الجلسة في محضر رسمي يسمى بمحضر الجلسة.

وكذلك فيما يتعلق بتخصص القاضي فإننا نشير إلى تكوينه العملي الخاص الذي قوامه التأهيل والتدريب والممارسة والتجربة والخبرة، بحيث التفرغ التام لمهامه والانقطاع لفرائضه وصولًا إلى العدالة وإقرار الحق بكل تمكّن واتقان، فعلمه بقانوني العقوبات والإجراءات الجنائية ولا بد أن يكون ملمًا بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي مثل علم الإجرام، لكي يكون مدركًا لخطورة الجريمة وكذلك نزعة المجرم للإجرام وذلك بالإلمام في دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم، وسوابق المجرم وحياته بوجه عام قبل ارتكاب الجريمة، وكذلك سلوكه وقت ارتكاب الجريمة وبعده وظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية، ويأتي في إطار التخصص الوقوف على طبيعة الفعل ونوعه، والوسائل التي استعملت لارتكابه وغايته ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به، وكذلك جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل، ومدى جسامة الركن المعنوي سواء كان القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي [2].

فخلاصة أن التخصص الذي ندعو إليه ليس التخصص القانوني فحسب، وإنما هو تأهيل في العلوم الإنسانية ذات الصلة الوثيقة بالعلوم الجنائية، وأهمها علم النفس الجنائي والقضائي، وعلم الإجرام والعقاب، والاجتماع، وفلسفة التشريع والإلمام بالطب العدلي والأساليب الفنية الحديثة في الوصول إلى الحقيقة، وبالتالي فإن العناصر التي يقوم عليها الأمر الأول متعلقة بنزعة المجرم إلى الإجرام ومجموعة من العناصر التي تشكل الضوابط التي يتم في ضوئها تقدير العقوبة، أما الأمر الثاني فمتعلق بخطورة الجريمة، وكل هذه العناصر تعتبر من أهم عناصر وموضوعات علم الإجرام.

ونستنتج أن التأهل لعمل القضاء أمر توجبه العدالة، وهو من لوازم المحاكمة العادلة، لأن ميزان العدل يختل بالجور والجهالة على السواء، ومن هنا كانت الضرورة ملحة كما بينّا لإظهار ضرورة العمل القضائية وأهمية التخصص، واقتصار القضاء الجنائي على القضاة المؤهلين تأهيلًا قانونيًا خاصًا، ولديهم الخبرة اللازمة لأداء المهمة القضائية بكفاءة واقتدار، حماية للحقوق المرتبطة بها، وأبرزها حق المتهم في المحاكمة العادلة وهذا كله ما سنبينه في الفرعين الآتيين:

---

(1) يرجع أ. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٣١.

(2) ينظر د. كمال عبدالواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص١٥١.

الفرع الأول: تخصص القاضي الجنائي بين المعارضة والتأييد

ولما كان التأهل إلى عمل القضاء أمرا توجبه العدالة، وهو من لوازم المحاكمة العادلة، التي تفترض أن يكون القاضي قادرًا على حماية الحقوق، وضمان كونه الملاذ الأخير لمن يلجأ إليه، فيلزمه ذلك تأهيلًا علميًا، وتخصص بالعمل بتعمق ومعرفة واسعة، ولكن هناك من يرى أن الحال لا يلزم بتخصص القاضي إنما يكون فقط مسيرًا بنظر الدعوى وتطبيق القانون، فكان هناك جانب معارض لتعيين القضاة المتخصصين في المحاكم، والاكتفاء بقضاء من أفراد الشعب أو فئة منه تقوم بالعمل القضائي وبالتالي كانت هناك الآراء المناهضة لتلك التوجهات ولا تعتبر الرابطة بين التكوين المهني للقاضي الجنائي وتخصصه رابطة إضافة وتأثير بين كل من العاملين إلى الآخر، وإنما هي رابطة تفاعل بينهما، ومن الطبيعي أن يكون التفاعل بين العاملين أقوى من مجرد إضافة تأثير أحدهما إلى الآخر[1]، وهنا تبرز مشكلة تحديد ماهية رابطة التفاعل بين التكوين المهني للقاضي الجنائي وتخصصه، ومن هنا تكمن أهمية التخصص، والتي بيّناها كما سبق وكان الإشكال الحقيقي بين مؤيدي التخصص ومعارضيه، وسوف نستعرضها وكما يأتي:

١- حجج مؤيدي تخصص القاضي الجنائي

يرى جانب كبير من الفقه أن تخصص القاضي هو من الضرورات التي تؤسس للمحاكمات العادلة، وفي اهتمام بالغ لتخصص القاضي لما يؤثر ذلك في إمكانياته وحرفيته التي تسبغ على قراراته وحكمه الشيء الكبير من الإتقان[2]، وبالتالي فإن ذلك ينصب على الموازنة بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع حيث إن المواءمة بينهما هي التي تكون الفاصل ، وهناك من أصحاب الرأي الذين نادوا بوجوب تخصص القاضي الجنائي: وقولهم بأن تحديد العقوبة أو التدبير الاحترازي الملائم يقتضي الإلمام بأسباب ارتكاب المجرم لجريمته وهو ما لا تجدي فيه المعلومات القانونية وحدها، بالإضافة إلى ذلك فإن تنفيذ العقوبة أو التدبير الاحترازي على الوجه الذي يجدي في تأهيل المجرم قد صار عملًا قضائيا، فلا بد من أن يكون القاضي الجنائي متزودًا بحصيلة من العلوم لمواجهة ذلك العمل، وكذلك فإن تخصصه يعني إلمامه بالنصوص التشريعية فيما يتخصص به في القيام بعمله ويكون بالتالي أكثر قدرة من زميله غير المتخصص على إصدار الأحكام في المنازعات التي تعرض عليه بكل كفاءة واقتدار[3].

---

(1) ينظر د. سعيد عبداللطيف، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص٣٢٣.

(2) ينظر د. مصطفى يوسف، أصول المحاكمة الجنائية، مرجع سابق، ص٧٢ وما بعدها .

(3) ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٧٥، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص١٦٩.

ولكن أصحاب الرأي الثاني يرون أن هذه الحجج غير مقنعة وهم من قام بانتقاد فكرة تخصص القاضي الجنائي، وفي ذلك جاءوا بأن النظام الجنائي متكاملا، فلا يحسن القاضي الجنائي أداء مهمته إلاّ إذا كان على علم كاف بأفرع القانون الأخرى، بل لا بد من أن يكون صاحب خبرة فنية بتطبيقها، ولا بد عليه من أن يحصل على العلوم والفنون كونه الخبير الأعلى في الدعاوى الجنائية التي ستطرح عليه ويكون لزامًا عليه أن يُلم بها عن طريق الخبراء الذين يعاونونه، ولا بد من أن يتم تدريبه مهنيًا بها قبل توليه منصب القضاء [1].

ويجدر بنا القول هنا إنه ينبغي تخصص القاضي الجنائي، والحد من تحريكه على منصات القضاء متعدد الفروع والاختصاصات ليسهم بشكل فعال في ثباته واكتسابه الخبرة في تخصص محكمته التي يطلّع بالعمل فيها، حيث إن مزايا التخصص التي أشرنا إليها تسهم في خلق قضاة مبدعين، يتمتعون بملكة إدراك المسائل القانونية، ويشار إليهم بالبنان فيما يملكونه من حس قانوني وفطانة وكياسة، وبالتالي فإن تخصص القاضي يعد أحد عوامل إصلاح المجرمين، ووقاية المجتمع وحمايته نظرًا إلى ما يتمتع به من قدرة في تحديد العقوبات والتدابير بحيث بكون حكمه مؤكدًا الردع الخاص في نفس المجرم، والردع العام على حد سواء، ومنع الجريمة.

٢- حجج منكري تخصص القاضي الجنائي

يرتبط التكوين المهني للقاضي الجنائي بتخصصه، بل إنه لا يقل أهمية عنه، لأنه إذا كان تأهيل القاضي وتمكينه المهني لازمًا للإجادة في أداء وظيفته فإن تخصصه في فرع معين من فروع القانون سوف يحقق الهدف نفسه بصورة أفضل[2]، وإذا كان القانون بصفة عامة ينقسم إلى قانون عام وقانون خاص، ولكلا القسمين فروعه المتعددة، فإن الإحاطة الشاملة والدقيقة بجميع تلك الفروع تكون من الاستحالة بمكان لدارسها والمتعمق فيها، ولكن هذا ما جعل أساتذة القانون أنفسهم يتخصصون ببعض فروعه، ومن هذا المنطلق فلا يكون معقولًا أن نطلب من القاضي أن يكون عالمًا بجميع فروع القانون الخاص والعام، وأن يحسن تفسير القواعد وتطبيقها، واضعًا نصب عينيه تحقيق عدالة في كل تلك المجالات، وهذا ما دعا إلى أتباع سياسة قضائية تقوم على تخصص القضاة، بمعنى أن يتقيد كل قاضٍ بالنظر في منازعات فرع واحد من فروع القضاء المختلفة، والتي تكون له تشريعاته الخاصة تمامًا كالقضاء المدني والقضاء التجاري والقضاء الجنائي وقضاء الأحوال الشخصية والقضاء العمالي.

---

(1) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص١٧٠، ويراجع كذلك د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٦٥-٧٦٦ وما بعدها.

(2) ينظر د. مصطفى يوسف، أصول المحاكمة الجنائية، مرجع سابق، ص٧٢ وما تليها .

الفرع الثاني: اختصاص القضاء وتخصيصه

توجب العدالة أمرًا ضروريًا يعتبر محركًا لضمانات العدالة، وهو من ركائزها، وأن ميزان العدالة يختل بالجور وبالجهل على السواء، ونظرًا إلى كون مرفق العدالة من أهم مرافق الدولة المهمة، وهو الساعي إلى إيصال الحقوق إلى أربابها والحفاظ على الحريات وتوكيد سيادة القانون، وعلى الرغم من أهمية دور القضاء، نلحظ ذلك من خلال غياب ذلك المبدأ في الدول التي تفتقر إلى مسألة مهمة وأساسية في تنظيم العدالة وسيرها.

وكنتيجة للتطورات التي شهدتها السياسة الجنائية، والتي أفضت إلى توجه الأنظار تجاه المتهم بعد أن كان الاهتمام مركزًا على ما كان يُنسب إليه من أفعال جرمية، وبغض النظر عن ظروفه الاجتماعية والثقافية أو الاقتصادية، أصبح تخصص القاضي الجنائي من ضروريات الحياة الحتمية التي تمليها ضرورات العدالة الجنائية، وللإحاطة بأهميتها سوف نبينها على نحو ما سيتقدم وكالآتي:

أولًا: وجوب تخصص القاضي الجنائي: نظرًا إلى ما يدفع إليه الأخير بالقاضي للبحث والاطلاع، ما عليه من مسؤوليات على عاتقه، بالوقوف على ظروف المتهم النفسية والاجتماعية، وللاطلاع بمسئولياته الجنائية [1]، بالإضافة إلى ما تتسم به القضايا التي تعرض عليه من تعقيدات لا تسهل إلاّ بالمعرفة القانونية، والعلوم المساعدة، وهو أمر يفترض معرفة القاضي وتسلحه بكل موارد العلم في تخصصه الدقيق الذي يقوم به، ويساعده تخصصه على فهم حقيقة ظروف المتهم الذي يتولى محاكمته، حيث إن إدراك ومواجهة السياسة الجنائية المعاصرة التي تؤكد ضرورة الاهتمام بشخص المجرم من مهمات القاضي الجنائي، وتكون من صميم عمله، وذلك أنها لم تعد محصورة في بحث ركني الجريمة المادي والمعنوي فقط، والتحقق من نسبتها للمتهم، ولكنها تتعدى ذلك بحيث أصبحت مسؤولية القاضي البحث في استقصاء بواعث الجريمة، بل الظروف السابقة على ارتكابها وتلك التي تعقب ارتكابها كذلك، لاستنباط مدى إرادة المتهم وما يتبعها من بواعث، سعيا لتحديد مسؤولية الأخير عنها، وانتقاء العقاب المناسب له وإنزاله عليه بحيث يكون له من الردع الخاص في نفسه أثر ومدى في الإصلاح والتأهيل [2].

والجدير بالذكر أن محكمة النقض لها رقابتها على ذلك لتقدير العقوبة الملائمة للحالة المعروضة عليه وفقًا للضوابط السابقة، ولا يلتزم ببيان الأسباب التي جعلته يستعمل سلطته على نحو معين

---

(1) ينظر د. حسين بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٦٦.

(2) ينظر د. مدحت الدبيسي، سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩م، القاهرة، ص٢٠-٢١م، ويرجع كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٣٨.

حتى لو ذهب إلى توقيع الحد الأقصى أو الأدنى للعقوبة، وللمحكمة الاستئنافية ذات السلطة التقديرية، وبالتالي فهي غير ملزمة بما تقرر بالحكم الابتدائي، فإذا ما خالفتها فهي غير ملزمة بأسباب هذه المخالفة، وليس لمحكمة التمييز رقابة على قاضي الموضوع في استعماله هذه السلطة إلاّ من حيث التزامه الحدود الموضوعة لها والتي تتمثل في نوع العقوبة وحديها الأدنى والأقصى[1].

ويحق لمحكمة الموضوع كما أسلفنا تقدير العقوبة فهو أمر موضوعي، ولها فيما تراه تبعًا لظروف الدعوى، ولا مانع من أن تكون وجهة نظر المحكمة الاستئنافية مخالفة لتوجهاتها، فإذا ما رأت أن المتهم جدير بالشفقة، وكانت محكمة الدرجة الأولى خلافًا لذلك فيما ارتأته من كون المتهم غير جدير بالشفقة، فالأولى أن تحكم بذلك ولا تكون ملزمة بإبداء الأسباب التي حدت بها إلى مخالفة حكم محكمة أول درجة، وبالتالي لا تثريب على المحكمة إذا هي تبين علة التفرقة في العقوبة بين محكوم عليه وغيره من المحكوم عليهم، لأن تقدير ما يستحقه كل متهم من العقاب، بحيث يكون تحديد المسؤولية الجنائية لكل من المتهمين في الجريمة الواحدة وتوزيع العقوبات عليهم بنسبة ذلك أمر موكول لتقدير محكمة الموضوع ومما يرجع إلى سلطتها ولا شأن لمحكمة النقض " التمييز "[2].

وليس مقتضى الرقابة على منطقية تقدير الأدلة من باب أولى أن تتدخل محكمة التمييز في تصوير الواقعة، أو لا تعتد بتقدير دليل قام به قاضي الموضوع، وتتدخل في تكوين قناعته القضائية، لتقول: (إن الأدلة لا تكفي لحصول القناعة أو أنه ليس للمحكمة أن ترجح الشهادات، أو أن الأدلة غير جالبة للقناعة أو أنه لم تظهر شهادة عينية تولد القناعة التامة)، إذ يحول دون تدخلها الحالي هذان أمران رئيسيان: أولهما: طبيعة السلطة التقديرية للقاضي، وثانيهما أن محكمة التمييز هي محكمة قانون لا محكمة وقائع كما هو معروف فليس من نطاق وظيفتها أن تتدخل في تقدير العقوبة أو أن تزن الدليل أو تتدخل في مدى كفايته لأن في ذلك تداخل بين عملها وعمل محكمة الموضوع بشأن يخل بالاستقلالية والحياد وسلطة تقدير ووزن الدليل[3].

فالخطأ في منطقية تقدير الأدلة، هو استخلاص خاطئ في المنطق لنتيجة معنية من دليل صحيح في القانون، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية كذلك بقولها إنه: (لا يأتي في منطق العقل أن يتخذ الحكم من دفاع المتهم دليلًا عليه، بل من واجب المحكمة تقييم الدليل على قصور

([1]) ويؤكد ذلك حكم النقض المصري أن للقاضي مطلق تقدير العقوبة وفقًا لأحكام النقض: (وتقدير العقوبة وتقدير موجبات الرأفة أو عدم قيامها هم من صميم عمل قاضي الموضوع). " ١٩٩٦/١٠/١م، أحكام النقض س ٤٧ ق ١٣١م، س ٩٢١ "الأدلة".

([2]) ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص٧٥٢.

([3]) يراجع د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٩٢ وما بعدها.

هذا الدفاع من واقع الأوراق إذا هي أطرحته، وان تثبت بأسباب سائغة كيف كان المتهم ضالعًا في الجريمة، وإلاّ كان الحكم مشوبًا بقصور وفساد في الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه) [1].

ثانياً: تخصص القاضي الجنائي سبيل إلى العدالة الناجزة

كما أنه من المسلّمات أن العدالة البطيئة درجة من درجات الظلم، وأن العدالة النافذة خير من تسويفها، إذ يتضح لنا أن في بطء إجراءات المحاكمة ظلم للمتهم، وبصفة خاصة حينما يكون محبوسًا، وإن أهم ما يعني المتهم هو إتمام تلك الإجراءات الجنائية في مواجهته في مواقيت متقاربة مع تهيئة الفرصة له كي يقوم بترتيب دفوعه، ويصف البعض هذه الميزة بأنها من الميزات العامة لتخصص القضاء الجنائي[2]، حسبما سيتضح لنا، فضلاً عن أن القاضي المتخصص لديه مكنة الغوص في أعماق القضايا الجنائية المعروضة عليه والسرعة والإجادة في استنباط الحكم الجنائي المناسب والعقوبة وإدراك القضية ومجرياتها بوقت وجهد أقل، بالمقارنة مع زميله غير المتخصص [3].

وكما بينّا فقد شهدت ساحة السياسة الجنائية تطورات كثيرة، وأفضت تلك التطورات إلى توجه أنظار العالم تجاه المتهم بعد أن كان الاهتمام منصبًا على ما كان يُنسب إليه من أفعال إجرامية، وبغض النظر عن ظروفه الاجتماعية والثقافية أو الاقتصادية، وأضحى تخصص القاضي من الضرورات التي تمليها قواعد تحقيق العدالة الجنائية، ومن ثم فإن القاضي المتخصص يسهل عليه الفصل في الدعاوى بسرعة وتمكن ودراية، لما له من علم وقدرة بسبب تخصصه في القانون الجنائي والفصل في القضايا المتعلقة به في وقت معقول وفي ذلك ضمانة قانونية كبرى للمتهم وحصوله على محاكمة عادلة.

ثالثًا: التخصص هو السبيل إلى الفهم الصحيح للقانون

يقوم القاضي المتخصص بوزن مصالح المتهم ضمن ظروفه الاجتماعية وحالته النفسية، وكذلك يدرك المصالح التي يهدف المشرّع إلى حماية المجتمع بفرض التشريعات محل التطبيق فيها، ولذلك فإن وجود القاضي الجنائي المتخصص يكون بمثابة صمام أمان في المجتمع وميزان

([1]) ينظر نقض رقم ١٩٥٩/١٢/٨م، س ١٠، مجموعة أحكام النقض المصرية، القاعدة رقم ٢٠٣، ص٩٨٨.

([2]) ينظر حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٤٠، وينظر كذلك د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٧٢ – ٧٥.

([3]) ينظر د. مصطفى محمود، أصول المحاكمة الجنائية، مرجع سابق، ص٧٤، ويرجع كذلك د. حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص٧٣.

عدالة، على عكس صعوبة الأمر عندما تعرض القضايا الجنائية على القاضي غير المتخصص الذي تقصيه إمكانياته عن تحقيق العدالة، ويكون عليه من الصعوبة بمكان إيجاد الخيط الرفيع الفاصل بين مصلحة المجتمع وردع المتهم.

ومن الجدير الحديث هنا عن دور القاضي الجنائي في محاكم الأحداث [1]، كون هؤلاء هم ضحايا المجتمع، ومن جنحوا للجريمة في سن مبكرة، مما يستدعي مراعاتهم على الرغم من الإحاطة بأمر ردعهم وردهم عن طريق الجريمة، وبالتالي فإن للقاضي دوره التربوي كذلك في محاكمتهم والتدابير التي سيحيط الحدث بها.

ويلاحظ لدينا هنا أن قاضي الأحداث المتمرس والمتخصص حرص على إتباع الإجراءات الجنائية في مواجهة الحدث بحيث إن تحديد من يحضر للمحاكمة يكون من صميم عمل القاضي فلا يجوز أن يحضر المحاكمة إلاّ أقاربه، والشهود، والمحامون، والمراقبون الاجتماعيون، ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص من المحكمة، كما أن محكمة الأحداث هي القاضي الطبيعي في الجرائم التي يتهم فيها حدث أو عند تعرضه للانحراف[2].

كذلك فإذا ما كانت كياسة القاضي وفطنته بما يتلاحظ له من رهبة الحدث من جو المحاكمة، فإنه يحافظ على مصلحته وحقه في إخراج من يرى إبعاده إذا ما اتضح له أنه في ذلك ضرورة ملحة، ويتعين على القاضي إفهام الحدث كذلك إذا ما تمت الإجراءات في غيبته أن يحيطه علمًا بما تم ولا يجوز له الحكم بالإدانة في مواجهته وتوجيه التدابير إلاّ بعد إحاطته بما تم في غيبته من إجراءات [3].

رابعًا: تخصص القضاء الجنائي وتوحيد الحلول القضائية

يعتبر تخصص القاضي من العوامل الرئيسية في توحيد الحلول القضائية وهي حسبما يراه البعض من أنها فائدة يحققها المتهم من خلال تخصص القضاة [4]، ونحن نرى أن هذا الأمر

---

(1) يرجع د. حسني الجندي، الدور التربوي للقاضي الجنائي، محاولة لبيان منهج القاضي الجنائي للتعامل مع أطراف الدعوى، مرجع سابق، ص١٤٢ وما بعدها، و ينظر د. مصطفى يوسف، أصول المحاكمة الجنائية، مرجع سابق، ص٧٢.

(2) انظر الطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٦٧ ق، جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٢، جمهورية مصر العربية .

(3) إن الغاية هي إخراج الطفل على قدر الإمكان وإبعاده عن جو المحاكمة وما يترتب عليه من إحداث رهبة في نفسه تؤثر بشكل أو بآخر في ردعه، أو قد تجعله يعتاد المحاكمة فلا يتأثر بمثوله أمام القضاء بعد ذلك، وللمزيد ينظر أ. محسن عوض، المعايير الدولية لحقوق الإنسان والحريات العامة،، مرجع سابق، ص٩٧ ويراجع كذلك د. حسني الجندي، مرجع سابق، ص١٤٣.

(4) ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٦٦.

يعتبر جوهريًا في تضييق الهوة العميقة التي تنتج من الممارسات القضائية الجنائية المتباينة والأحكام المتفاوتة لذات الجرائم التي قد ترتكب، والتي عادة ما تنسب إلى قلة الخبرة والدراية من غير المتخصصين من القضاة، فالتأهيل مطلوب أيما طلب لتجميع الخبرات في القضايا الجنائية، ودمجها في محور موحد وهو التفسير القضائي للقانون دون تناقض يخل بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء وبهذا يتحقق أمر توفير المحاكمة القانونية العادلة للمتهمين أمام القضاء [1].

ومن المناسب القول هنا إن القانون قد اشترط أمورًا معينة لتولي منصب القضاء وأحاطه بالعديد من الضمانات التي تكفل أداء وظيفته كقاضٍ، وأنه يشترط لتولي القاضي المنصب شروطًا خاصة تضاف إلى الشروط العامة التي يتطلبها القانون، وتتمثل في إلمامه بالعلوم الجنائية وفنون المعاملة العقابية للمجرمين، وهو ما يعرف بتخصص القاضي الجنائي.

ونلاحظ من جانبنا أن محيط العلم الجنائي وطبيعة عمل القاضي جاءا متكاملين بحيث أصبح القاضي الجنائي على أعلى درجات التخصص مع أساتذة القانون الجنائي، وكذلك أصبح القاضي الجنائي يتبحر في بعض فروعه، وفضلا عن ذلك فقد كان ملمًا بالعلوم الاجتماعية والنفسية بحكم تخصصه وطبيعة عمله وأصبح ذا أفق واسع وإدراك رائد بموجب الممارسة في القانون الجنائي، فلا يُتصور أبدًا قاض جنائي أو أستاذ للقانون الجنائي ذو جمود ذهني، لأن القانون الجنائي بحر متجدد بطبيعته.

([1]) ويمر التكوين المهني للقاضي بثلاث مراحل هي: التكوين الأساسي، ويتم ذلك من خلال كليات الحقوق، وثانيهم هي التكوين المهني ويتم من خلال معاهد إعداد القضاة التي يتلّقى القاضي فيها دراسات نظرية متعمقة وتدريبًا عمليا كما هو الوضع في المدرسة القومية للقضاة في فرنسا والمعهد العالي للقضاء في اليمن، والعنصر الثالث في التكوين المهني هو التدريب المستمر الذي يمكن القاضي من تكوين ملكة قانونية تسهل له معرفة القانون والقدرة على الاستقراء والاستنباط السليم حتى يحكم طبقًا للقانون ويوجد في هذا الشأن اتجاهان الأول: القانوني والذي يتطلب ألاّ يراعي القاضي غير نص القانون، والثاني: النفسانية وهو الاتجاه الحديث الذي يرتبط بتطور علوم الإنسان ويجعل القضاء نوعًا من الطب النفسي الاجتماعي وهذا يقتضي إحاطة القاضي بعلوم خاصة كالطب النفسي والعقلي وعلم الإجرام والبوليس الفني، وغير ذلك من العلوم التطبيقية، بحيث يكون الهدف من العقوبة دمج المجرم في المجتمع مما يتطلب من القاضي القدرة على فحص شخصيته من جميع الزوايا النفسية والاجتماعية والعضوية أو مناقشة تقارير الخبراء في هذا الشأن وهذا يدعونا إلى المناداة بالتطوير المستمر لمنهج الدراسة في المعهد للقضائي، للمزيد ينظر في ورقة العمل المقدمة من د. سعيد خالد الشرعبي، الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة، أعمال الملتقى العلمي الخامس حول موضوع الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة وفقه القضاء الدستوري، لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، صنعاء – اليمن، نوفمبر ٢٠٠٨م، ص٢٤٢.

المطلب الثاني

الوضع في الفقه و التشريع من مبدأ تخصص القاضي الجنائي

يحظى تخصص القاضي الجنائية باهتمام بالغ من المؤتمرات العالمية والدولية المتعددة، ونلحظ زيادة أعداد المؤتمرات الدولية التي تنعقد في قانون العقوبات وعلم الإجرام، وعلم العقاب على حد سواء[1]، ولا مراء بأن معظم أجندات تلك المؤتمرات تتلخص في إبراز أهمية تخصص القاضي الجنائي في تلك العلوم باعتبارها كميزات عامة من ناحية، ونظرًا إلى أهميتها للمتهم وحصوله على محاكمة عادلة من ناحية أخرى[2].

وقد كان لتخصص القاضي اهتمام كبير حيث إن المؤتمرات العربية قد حرصت على تأكيد ذلك من خلال إبراز القاضي المتخصص كشخص له دور في العدالة الناجزة، كونه مؤهلًا لعمل القضاء حيث إن ميزان العدالة يختل بالجور والجهل الذي يكون غير المتخصص أقرب منه عن المتخصص، فأصبح مقومًا أساسيًا تنهض به المحاكم في الدول المتقدمة، وقد جاءت آية ذلك فيما أوصى به مؤتمر العدالة الأول الذي دعا مؤتمر العدالة الأول في نادي قضاة مصر[3]، وعقد بالقاهرة خلال الفترة من ٢٠ الى ٢٤ إبريل ١٩٨٦م، وتم الإجماع فيه على أن القضاء الطبيعي من جملة الضمانات الجوهرية التي تقررها الدساتير والقانون والتي ترتكز على أن يكون القضاء

---

(1) عقد المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات في مدينة " لشبونة " في عام ١٩٦٦م، وقد أقر هذا المؤتمر أن تعديل النظم القضائية بشكل يؤمن للقاضي الجنائي نوعا من التخصص الذي سيؤدي إلى تهيئة القاضي الجنائي بصورة تؤدي إلى الارتقاء بوظيفته لدى الجمهور والهيئات القضائية وحتى لدى المشرّع، وللمزيد ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٧٦.

(2) الجدير بالذكر أن من أقدم المؤتمرات الدولية التي عقدت في مجال تخصص القاضي الجنائي هو مؤتمر " باليرما " في الفترة الواقعة من ٣-٨ مايو ١٩٣٣م، وهو مؤتمر بحث عن أفضل الممارسات التي لا بد من توظيفها في التنظيم القضائي لتخصص القاضي الجنائي، ودعا إلى أن يتم هذا التخصص بصورة تدريجية تبعًا للإمكانيات المحلية لكل بلد على حدة، كما أوجب أن تكون التهيئة للتخصص عن طريق التعليم الجامعي وما بعده، حتى يتمكن القضاة من اعتلاء منصة القضاء الجنائي وهم ملمين بالعلوم الضرورية إلمامًا كافيًا للاضطلاع بأعمال وظيفتهم، ويذكر أن الدكتور حسن بشيت خوين قد بيّن أن المؤتمر المذكور قد تم في سنة ١٩٦٦م، بينما ذكر في كتابه بالجزء الأول أن المؤتمر عقد في سنة ١٩٦١م، وبالبحث الجلي تبين أن المؤتمر قد تم في سنة ١٩٦١م، ينظر المرجع السابق، ص٧٦.

(3) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٣٨ وما بعدها، وتنظر أعمال المؤتمر الدولي للعدالة الدولية المنعقد في هولندا من تاريخ ٨-١١ يوليو ٢٠١٣م، تحت عنوان ملتقى المحاكم العليا الجنائية، قمنا بالمشاركة في أعمال هذا المؤتمر في سنة ٢٠١٢-٢٠١٣م، بمملكة هولندا، ورقة عمل المحاكم العليا الجنائية، وينظر كذلك الأستاذ نيكولاس كاودري، جمعية المحامين والقضاة الأمريكيين، مبادرة سيادة القانون، مملكة البحرين، نوفمبر ٢٠١١م، ورشة عمل حول معايير المحاكمة العادلة الدولية.

الطبيعي مشكلًا من قضاة مختصين في العمل القضائي ومتفرغين له بشكل كامل [1]، وكذلك فإن الأهمية التي يطلع بها القضاء تكون مؤسسة ممن يناط بهم النظر في القضايا الجنائية والمدنية الإدارية وغيرها من فروع التخصص[2]، وسوف نتناول في هذا المطلب مبدأ تخصص القاضي في الفقه الإسلامي في فرع أول، ونستعرض في الفرع الثاني موقف التشريعات الأجنبية من مبدأ تخصص القاضي الجنائي، وفي الفرع الثالث سوف نبين موقف التشريعات العربية من مبدأ تخصص القاضي الجنائي، وفي الفرع الرابع سوف نقيّم موقف المشرّع البحريني من تخصص القاضي على النحو الآتي:

الفرع الأول: مبدأ تخصص القاضي في النظام الإسلامي

ينظر الفقه الإسلامي إلى مدى تحقق الكفاءة العملية الكاملة في القاضي لكي يعتبر مدخلًا لمعرفة الأحكام الشرعية فيما يعرض عليه من قضايا، آخذا بتطبيق الشريعة الإسلامية في الحدود[3]، والقصاص والديات فيما يعرض على القاضي في الوقائع الجنائية، ويعرف الاجتهاد

---

(1) إن الدول العربية قد عقدت عددًا من الحلقات الدراسية والمؤتمرات التي تضمنت موضوع تخصص القاضي الجنائي، وقد عقدت الدول العربية عددًا من الحلقات الدراسية والمؤتمرات ضمنتها تخصص القاضي، ومن هذه الحلقات الحلقة الثانية التي لمكافحة الجريمة التي عقدت بالقاهرة في ديسمبر ١٩٦٣م، والحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي التي تم عقدها في القاهرة كذلك، بالفترة الواقعة من ١٠-١٢ مارس ١٩٦٩م، وقد نظمتها ودعت إليها المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي، وللاستزادة ينظر جدول أعمال المنتدى القضائي العربي، السلطة القضائية في الشرق الأوسط ومتطلبات القرن الواحد والعشرين، المنعقد في مملكة البحرين، الأربعاء١٥ - ١٧ سبتمبر ٢٠٠٣م، بشأن استقلال القضاء في الدستور وحصانات وامتيازات القضاة وأعضاء النيابة العامة، ومقومات السلطة القضائية المستقلة، دراسة مقارنة.

(2) وكذلك فقد عقد المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي بمدينة الرباط خلال الفترة ١٤-١٦ من ديسمبر بعام ١٩٧٧م، حيث أوصى بأن " يؤخذ بمبدأ تخصص القضاة الجنائيين على أن يتم ذلك بعد أن يمر القاضي بتجارب في مختلف فروع القضاء استكمالا لعناصر الخبرة "، وللمزيد تراجع المعايير الدولية لحقوق الإنسان والحريات العامة في التطبيق القضائي المصري، محاضرات الدورات التدريبية التي نظمها مشروع دعم القدرات في مجال حقوق الإنسان للسادة القضاة خلال عام ٢٠٠٤-٢٠٠٥، UNDP، تحرير محسن عوض، القاهرة، ٢٠٠٥م، وينظر أيضا د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، خلال مرحلة المحاكمة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٧٧.

(3) والحدود أصل الحد وهو ما يحجز بين شيئين فيمنع اختلاطهما، وحد الدار ما يميزها، وحد الشيء وصفه المحيط به، المميز له عن غيره، وسميت عقوبة الزنا ونحوها حدًا لكونها مقدرة من الشرع، وقد تطلق الحدود ويراد بها نفس المعاصي، كقوله تعالى :" تلك حدود الله فلا تقربوها "، وتطلق على شرائع الله ومحارمه، كقوله تعالى: " وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه "، وتعرّف الحدود اصطلاحًا بأنها عقوبة مقدرة شرعًا في معصية، لتمنع من الوقوع في معصية مثلها، والمعاصي المتفق على أن عقوبتها من الحدود أي الواجب الحد بها ستة وهي: الزنا، واللواط، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والردّة، والحرابة أي البغاة، وجاءت الآيات المحكمات في التحذير من جميع هذه الحدود كل على حدة، وللمزيد ينظر عبدالرحمن المالكي، نظام العقوبات، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٩٩٠م- ١٤١٠هـ، ص٢٣، وينظر كذلك ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة صبيح بالأزهر، ص٣٨١ وما بعدها، ويراجع أيضا د. محمد أبو شادي عبدالحليم، نظام المحلفين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٠، ص٤٦٧.

عند الأصوليين بأنه ما يبذله الفقيه في استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، ويقصد ببذل الوسع أن يحس من نفسه العجز عن المزيد على ما بذله.

وهناك فقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول وجوب توافر شرط العلم من قبل القاضي لتقلد منصب القضاء، ودار التساؤل عما إذا كان يجوز تولية الجاهل أو المقلد أم يجب أن يكون القاضي مجتهدًا، ومن هنا فقد كانت الاتجاهات في هذا الشأن، ويذهب الرأي الأول ومنهم جمهور فقهاء المسلمين، ومعظم المالكية وفيه رأي الشافعي، وأحمد بن حنبل، وفريق من الحنفية، وبعض الشيعة الإمامية، والشيعة الزيدية، أن من شروط تعيين القاضي في منصب القضاء قدرته على الاجتهاد، فلا تجوز تولية المقلد بأي حال من الأحوال، لأنه ليس أهلًا للقضاء وتوليته باطلة، وأحكامه مردودة، وإذا لم يكن المقلد أهلًا للقضاء فإن الجاهل ليس كذلك من باب أولى، لقوله تعالى: " وأن أحْكم بينهم بما أنزل الله " [1]، فالآية لا توجب ولا تشترط أن يكون الحكم مما يستنبط من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وليس بالتقليد، وكذلك بقوله تعالى: " فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول " [2]، بمعنى أن رد الأمور المتنازع فيها إلى الله وإلى الرسول صلى الله عليه وسلم يكون من مجتهد لا من مقلد لأنه سيكون من الصعوبة بمكان على الأخير [3].

ولكن هناك رأي آخر ارتكن إليه بعض الفقهاء من أنه لا يشترط الاجتهاد في القاضي وجاءت حجج أنصار هذا الرأي في تعذر وجود المجتهدين، والخشية من تعطل الأحكام والحيلولة دون ضياع الحقوق من ناحية، وبأن التقليد سبيل لامتثال أوامر الله، ومن ثم فإن أحكام المقلد تضحى كأحكام المجتهد من ناحية أخرى، ومن هنا ينبغي التنويه بأننا نرى الفصل بين شروط التعيين أو تولي القضاء، وهو رأي أبو حنيفة وبعض المالكية مثل ابن العربي، إذ يرون أن العلم هو المشترط في تعيين القاضي وليس الاجتهاد، ذلك أن الاجتهاد في القاضي إن وجد فإنه ميزة لصاحبه، وليس شرطًا في تعيينه، بينما يرى الإباضية أن القضاء ينعقد لمن لم يبلغ درجة الاجتهاد مع وجود من بلغها شريطة أن يكون ذا علم ونباهة، وفهم بما يتولاه من شؤون القضاء [4].

([1]) سورة المائدة، الآية (٤٩).

([2]) سورة النساء، الآية (٥٩).

([3]) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٥٥.

([4]) ينظر مجلة اتحاد الجامعات العربية، لدراسات وبحوث الشريعة الإسلامية، مجلة علمية محكمة تصدرها جامعة الأزهر، د. عبدالفتاح حسيني الشيخ، مناقشة قضايا مستند الإجماع، العدد الأول، السنة الأولى، جمهورية مصر العربية، مارس ١٩٩٤م، ص٣٧ وما بعدها، وينظر كذلك د. علي جمعة محمد، التعقيد الفقهي، مجلة اتحاد الجامعات العربية، لدراسات وبحوث الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٨٨، وينظر كذلك د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص١٥٥، ويراجع كذلك د. محمد أبو شادي عبدالحليم، نظام المحلفين في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص٤٧٠، ويرجع كذلك إلى د. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ٣٨٢ ص.

وإذ إننا نسلم بعدم توافر شرط الاجتهاد في قضاة اليوم، لما للأحكام الوضعية من مكان في النظام القضائي، وتقنين النصوص القضائية، ولذلك لا بد من التشدد في تخصيص القضاة وتأهيلهم، وحسن إعدادهم، وحثهم على متابعة البحث واكتساب الخبرة، ولا بد من فتح أبواب العلوم لهم، لضمان قيامهم بشؤون القضاء من إصدار أحكام وأداء رسالة القضاء.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الأجنبية من مبدأ تخصص القاضي

جاءت التشريعات الدولية التي نظرت إلى أساس حق المتهم في المحاكمة العادلة، وهو الذي تظهر أهميته في أن من شأنه إعانة القاضي على فهم حقيقة ظروف المتهم الذي يتولى محاكمته، بحيث يناط بالقاضي المتخصص تولي محاكمة المتهم ومواجهة السياسة الجنائية الحديثة، حيث إن السياسات الجنائية الحديثة كما أسلفنا، قد جاءت من الفكر المتنور للمدرسة الوضعية، والتي قررت النظر إلى شخص المجرم، بحيث لم يعد عمل القاضي منحصرًا في بحث الأركان المادية والمعنوية للجريمة التي ترتكب، والتحقق فقط من نسبتها إلى الفاعل، فأصبحت تتعدى ذلك لتكون النظر إلى ظروف المتهم الحالية، وحياته الاجتماعية، والظروف السابقة على اقتراف الجرم، وكل ما يتعداها من بواعث، في سبيل تحديد مسؤوليته عن الجريمة، وتفريد الجزاء له بحسب ما يراه القاضي.

وقد وردت التشريعات الأجنبية وفيها موقف المشرّع الفرنسي، والمشرّع الأمريكي وكذلك تزامنت معها مواقف المشرّع العربي ونستعرض منها موقف المشرّع المصري والمشرّع اللبناني وفي ختامها سوف نبين مدى إقبال المشرّع البحريني المتزايد نحو تأكيد مبدأ تخصص القاضي الجنائي نظرًا إلى أهمية دوره وحصول المتهم على المحاكمة العادلة ونبينها في الآتي:

أولًا: موقف التشريع الفرنسي من تخصص القاضي

عُرف مبدأ تخصص القضاء في التشريع الفرنسي عندما نصت عليه المادة (٢/٨) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم (١٢٨١) في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨م، التي نصت على وجوب اختيار القضاة الذين يجلسون في هيئات تفصل في قضايا ذات طابع اجتماعي من ذوي المؤهلات الخاصة والاستعداد الذاتي على أن يظل القاضي في نطاق تخصصه بحيث لا يقضي

إلاّ فيما تخصص فيه طوال مدة خدمته ولا يتسنى له الجلوس في دوائر أخرى إلاّ عندما تقتضي ضرورة العمل ذلك وكذلك فإنه لا يسمح لقاضي آخر أن يشغل محله[1].

وفي هذه المادة السابق الإشارة إليها تتضح لنا إشكالية أخرى وهي أنها أجازت للقاضي الجلوس في دوائر أخرى من غير اختصاصه، وقد يدفع ذلك البعض إلى القول بأنها أجازت انتدابه أو نقله إلى الفصل في منازعات مختلفة عن طبيعة اختصاصه، وبالتالي نكون هنا أمام قاض غير متخصص، ويضحى الحل انتهاج سياسية الابتعاد عن الانتداب، أو التكليف بالفصل في منازعات دائرة أخرى يخرج عملها عن اختصاصه، وبالتالي تواجهه مشكله أخرى وهي أنه سيكون محدود العلم في شتى علوم تخصصه القضائي، ونتيجة لذلك فإن هذا الرأي يفقد قيمته نظرًا إلى وجوب ولوج القاضي في شتى علوم تخصصه بعد اعتباره في نظر المشرّع الفرنسي رأيًا منطقيًا.

ونص القانون الفرنسي إلى تشكيل المحكمة الجنائية من قضاة مهنيين من حيث المبدأ، باعتبارهم موظفين مكلفين بمقتضى الأحكام القانونية المتعلقة بنظام القضاة " Statu"، وتوجد استثناءات مهمة لهذا المبدأ في القانون الفرنسي (٥٦)، وحيث إن تشكيل المحكمة في ظل القانون الفرنسي من ثلاثة قضاة مهنيين، من تسعة محلفين غير مهنيين، ويوجد استثناء آخر في محكمة الأطفال، حيث يعاون قاضي الأطفال الرئيس مساعدان من غير المهنيين، ويكون تكليفهما بفحص قضايا الأحداث " الأطفال" [2].

ثانيًا: موقف التشريع الأمريكي من تخصص القاضي

قرر المشرّع الأمريكي في التعديل الخامس من الدستور أنه يستوجب تعيين القضاة المختصين في منصات المحاكم، لأن المجتمع الأمريكي يتطلب نقلة نوعية وتحولًا في كل إجراءات التقاضي وكل ما يستتبع لصدور الحكم القضائي العادل، وذلك بتوجيه النظر بحسب المعايير الأوروبية إلى متطلبات اختيار القضاة، مع الوضع بالاعتبار لصعوبة إصدار الأحكام من خلال المداولات بين أعضاء الهيئة القضائية، حيث إن غالبية القضايا تتطلب في إصدار الحكم رأي الأغلبية كنصاب لإصدار الحكم، وبالتالي فإن التحدي الذي يواجه السلطات القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية يكون في تعيين القضاة ذوي الاختصاص، كما أن العمل جارٍ في بعض الولايات الأمريكية تقوم

---

(1) ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٧٨، ويرجع كذلك د. كمال عبدالواحد الجواهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص١٤٠.

(2) ينظر د. سعيد عبداللطيف حسن إسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص٩٥.

بعض الوزارات الحكومية بإشراك الهيئات القضائية لحد كبير نسبيًا، وأحيانا بقدر بسيط في إصدار القرارات كما هو الحال في تدخل بعض التيارات والأحزاب في النظام الفيدرالي واللجان والتي يكون من ضمن أعضائها بعض القضاة وتكون الغلبة في الرأي القانوني لأعضاء الحزب الأكثر عددًا[1].

والجدير بالذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية تتبع في شأن تعيين القضاة المختصين اعتبارات وشروط كثيرة منها أن يكون حاصلًا على معدلات أكاديمية غير اعتيادية لنيل شهادة القانون، بالإضافة إلى كونه يخضع في التعيين إلى مقابلة شفوية أمام لجنة لفحص المؤهلات التي يتمتع بها القاضي، وكذلك إلى امتحانات يؤديها المتقدم لشغل المنصب ويتم تقييم الدرجات وشاغل المنصب من جميع أعضاء اللجنة [2].

الفرع الثالث: موقف التشريعات العربية من تخصص القاضي

مع تسليمنا أن العدالة السريعة الناجزة تعتبر مدخلًا يستجيب لمتطلبات حق المتهم في المحاكمة العادلة، ولذلك فهي تعتبر عنصرًا أساسيًا في بعض الأنظمة القانونية المقارنة، والتي تبدو نصوص القوانين العربية المقارنة خجولة في مواكبتها لتلك التوجهات العالمية، إلاّ أننا لا نماري إذ نقول إن القاضي المتخصص في القانون الجنائي يسهل عليه من الناحية الواقعية مهما غابت النصوص القانونية سرعة الفصل بالدعاوى الجنائية التي يضطلّع بها، ذلك لما لديه من علم وكفاية ودراية بها، وبالتالي تتحقق الفائدة للمتهم وللمجتمع على حد سواء حيث لا تتأخر العدالة ويستقيم ميزانها ونوضح فيما يتقدم موقف كل من المشرّع المصري والمشرّع اللبناني كما يلي:

([1]) Read in The right to a Fair Trial in proceedings Challenging the minutes of disputing contraventions , Agora international journal of juridical Sciences, issue 1843-570X,E-issn2067-7677 , page 112.

And read Protecting the Defendants right to a fair Trial in the information age ,Erika L. Patrick , Capital Defense journal ,volume 15, Fall 2002, number 1 ,page 262.

([2]) Ius Gentium: Comparative Persspectives on law and justice 27 ,Fair Trial and Judicial,Independence,Hungarian Perspective, Springer International Publishing ,Switzerland ,2014 , page 46.

أولًا: موقف المشرّع المصري من تخصص القاضي

يُعد موقف المشرّع المصري: " أنه يعين القضاة بقرار من رئيس الجمهورية وذلك بعد أخذ موافقة مجلس القضاء الأعلى عدا رئيس محكمة النقض الذي يكون تعيينه من بين نواب الرئيس بعد أخذ رأي المجلس المذكور ولا يشترط موافقته "[1].

وبهذا يتضح أن المشرّع المصري قد فرّق بين طائفتين من القضاة الأولى: تتكون من المستشارين والقضاة الذين مضى على تعيينهم ثماني سنوات، أما الثانية فتتكون من القضاة الذين قضوا خدمة أربع سنوات في سلك القضاء، وقد جعل المشرّع التخصص وجوبيًا بالنسبة إلى الفئة الأولى، أما الفئة الثانية من القضاة فتخصصهم يعتبر جوازيًا، وفي ذلك فإن لنا رأي لا يخلو من بيان أوجه فائدة هذا المنطق في استحداث التخصص ووجوبه على من تعدى ثماني سنوات فأكثر من القضاة، ففي ذلك وصول القاضي إلى مرحلة من الخبرة بحيث يتسنى له التخصص، ولا تكون فيه من الصعوبة بمكان، أما من ناحية عدم الفائدة من واقع عملي فإن القضاة الحديثين في نظرنا لهم قدرة على استيعاب أكبر وتطبيق أحدث في حالة التخصص مع الإشراف المتكامل من القضاة قديمي العهد بالعمل القضائي في تخصص ما، فوجوب انخراط القاضي حديث التعيين في السلك القضائي وتلقيه الإشراف من القاضي قديم العهد بالعمل القضائي في أي تخصص قانوني أو محكمة له أهمية كبرى في تحسين العمل.

والجدير بالذكر أن تخصص القاضي الجنائي قد بدأ في جمهورية مصر العربية بعد إعلان اعتبار السنوات العشر من (١٩٨٩م -١٩٩٩م) عقدًا لحماية الطفل المصري، وذلك باعتبار وظيفة القاضي الجنائي في هذا التخصص بالذات وهو التعامل مع الطفل – كأب – حيث يحث المشرّع

([1])نلاحظ في نص المادتين (١١ و١٢) من قانوني السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م، رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، والمعدل بالقانونين بالقانونين رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١م، والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م ، بجيث يصدر بالنظام الذي يتبّع في التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، على أن تراعى فيه القواعد الآتية: أولًا: يكون تخصص القاضي في فرع أو أكثر من الفروع التالية: جنائي – مدني – تجاري – أحوال شخصية – مسائل اجتماعية (عمال)- ويجوز أن تزاد هذه الفروع بقرار من مجلس القضاء الأعلى. ثانيًا: يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية الفرع الذي يتخصص فيه القاضي بعد استطلاع رغبته، ويجوز عند الضرورة ندب القاضي المتخصص من فرع إلى آخر، وتنص المادة ١١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥م على أنه: " يجوز تخصص القاضي بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تعيينه في وظيفته، ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة إلى المستشارين، وبالنسبة إلى من يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثماني سنوات، ويصدر بالنظام الذي يتبع فيه التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وكذلك فقد نصت المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، على ما يأتي: " يجوز تخصص القاضي بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تعيينه في وظيفته، ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة إلى المستشارين، وبالنسبة إلى من يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثماني سنوات، ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٧٩، وينظر كذلك د. مصطفى يوسف، أصول المحاكمة الجنائية، مرجع سابق، ص٧٥ وما بعدها، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص١٥٨.

على التعامل مع الأول على هذا الأساس، حيث إن دوره يأتي قبل التجريم والمسؤولية، ويكون البحث عن العوامل والأسباب المؤدية إلى تطبيق أحكام المسؤولية الجنائية، واتخاذ الإجراءات الجنائية في هذا الشأن، والتي من خلالها تتجلى أهمية الأهداف التقويمية والتهذيبية والعلاجية لما عسى أن يقضى به من تدابير أو عقوبات على الحدث [١].

ويرى بعض الفقه – ونؤيده بحق – أن القضاء الجنائي هو ذلك الجهاز الذي يتولى عوارض نفاذ القانون الجنائي، وهذه النظرية التي أخذ بها جديرة بالتأييد لسبب منطقيتها واتفاقها مع الدور أو الغاية التي يؤديها النشاط القضائي، والذي يمثل مجرد أداء للوظيفة القضائية وليس هو الوظيفة القضائية ذاتها [٢].

والجدير بالذكر أن المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يقرر الفرع الذي يتخصص فيه القاضي بعد استطلاع رغبته، ويجوز عند الضرورة ندب القاضي المتخصص من فرع آخر، وأشارت إلى ذلك توصيات مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد بالقاهرة في ١٦–٢٠ ديسمبر ١٩٨٩م، على أن يكون القضاة كلهم مؤهلين ومتخصصين ومعينين وأن يجتاز كل منهم فترة تدريب ودراسة تخصصية تتصل بعمله القضائي [٣].

---

(١) ينظر كلمة أ. د. أحمد فتحي سرور رئيس الجمعية المصرية للقانون الجنائي ورئيس مجلس الشعب في المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، والذي عقد بالقاهرة في الفترة من ١٨–٢٠ إبريل ١٩٩٢م، ص٢ وما تليها، وللمزيد ينظر كذلك د. حسني الجندي، الدور التربوي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص١٨٢، وينظر كذلك د. كمال عبدالواحد الجواهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص١٤١.

(٢) تكون العوارض في نفاذ القانون صورة من الصور التي أشار إليها أ. د. محمود العادلي وأحدها وجود شك في ارتكاب جريمة ما، أو في نسبتها إلى شخص معين، فيتولى قضاء التحقيق الابتدائي المتمثل في النيابة العامة وهي مرحلة سابقة على المحاكمة لدواعي إزالة الشك والانتقال إلى مرحلة التحقيق، وهذا القضاء يتمثل في فرنسا في قاضي التحقيق أما في مصر فتتولاه النيابة العامة، بحسب الأصل كما يتولاه في حالات محددة قاضي التحقيق ومن في حكمه كالمستشار المندوب في تحقيق قضية معينة، وقد يكون العارض هو وجود تجهيل أو غموض حول إدانة أو براءة شخص ما فيتولى إزالة هذا العارض القانوني قضاء الحكم وهو القضاء الجنائي المنوط به إصدار الحكم طبقًا لقواعد الاختصاص والتنظيم القضائي، وقد يكون العارض مطالبة المجتمع باستيفاء حقه في الجزاء الذي تقرر بحكم قضائي حائز الحجية، نتيجة المساس بإحدى مصالحه المحمية قانونًا فيتولى قضاء التنفيذ إزالة هذا العارض وإزالة أثر هذا المساس أي إزالة مخالفة القانون الجنائي، وأخيرًا فإن العارض قد يكون التشكيك في وجود خطأ شاب العمل القضائي أيا كان، وبالتالي يتولى القضاء الرقابي إزالة هذا العارض كقضاء الطعن العادي وغير العادي وغرفة المشورة فيما يتعلق باختصاصها بالنظر في مدى صحة أعمال إجرائية معينة، للمزيد ينظر أ. د. محمود صالح محمد العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص١٨–١٩.

(٣) ويكون تخصص القاضي جنائيا ومدنيًا وتجاريًا وفي الأحوال الشخصية، والمسائل الاجتماعية (العمال)، ويجوز أن تزاد هذه الفروع بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وللمزيد ينظر د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٧٥.

ثانيًا: موقف المشرّع اللبناني من تخصص القاضي الجنائي

نظّم المشرّع اللبناني أصول الدعوى الجزائية بموجب القانون رقم ٣٢٨ بتاريخ ٧ أغسطس ٢٠٠١ ، والذي حلّ محل قانون أصول المحاكمات الجزائية الصادر بتاريخ ١٨ سبتمبر ١٩٤٨م، ومن ثم فقد كلفت وزارة العدل لجنة من القضاة لوضع التعديلات التي تراها مناسبة على القانون المعمول به في ضوء الملاحظات التي تكون قد جمعتها من القضاة الممارسين للقضاء الجزائي[١].

الفرع الرابع: موقف المشرّع البحريني من تخصص القاضي

أوضح المشرّع البحريني موقفه جليًا من تخصص القاضي الجنائي، والذي أشار إليه في المادة ١٠٥ من الدستور البحريني الصادر في ٢٠٠٢، وتعديلاته الصادرة في ٢٠١٢م، أن: " أ. يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها وتخصاصاتها.

وقد نصت الفقرة د من ذات المادة سالفة الذكر أنه: " ينشأ بقانون مجلس أعلى للقضاء يشرف على حسن سير العمل في المحاكم وفي الأجهزة المعاونة لها، ويبين القانون صلاحياته في الشؤون الوظيفية لرجال القضاء والنيابة العامة.... "

ومن هنا يتضح بدلالة أن الدستور البحريني قد أعطى المجلس الأعلى للقضاء الإشراف على عمل المحاكم، وصلاحياتها، وفي ذلك بيان لأهمية تخصص القضاة في المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وبيّان اختصاصاتها ووظائفها[٢].

كما أن المشرّع البحريني لم يشترط مرور فترة عمل حتى يتم تخصيص القاضي ولكنه حصر التخصيص على قضاة المحكمة الصغرى باعتبارها الدرجة الرابعة من ترتيب المحاكم في النظام

---

(١) وبالفعل وضعت هذه التعديلات فكلف وزير العدل لجنة ثانية لوضع مشروع قانون جديد، الأمر الذي تم خلال سنة ١٩٨٣م، ولكن الجدير بالذكر أن هذا المشروع لم يتحول إلى قانون لغاية الآن لأسباب لا تخرج عما يمر بالبلاد من أحداث تمس بالمؤسسات القائمة يرجع د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٥٧.

(٢) ينظر المادة (١٢) من المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون السلطة القضائية والتي نصت على أنه: " يجوز بقرار من المجلس الأعلى للقضاء تخصيص قاضي المحكمة الكبرى الفئة ب، بنظر نوع معين من القضايا في فرع أو أكثر من الفروع الآتية جنائي، مدني، تجاري، عمال، تنفيذ، ويجوز ندب القاضي المتخصص من فرع إلى آخر، وبالمحصلة فإن المشرّع البحريني لم يقيد نظام التخصص في مملكة البحرين على صدوره بقرار من وزير العدل، إنما كان ذلك القرار بناء على ندب من المجلس الأعلى للقضاء فقد نصت المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢م، على أنه: (يجوز بقرار من المجلس الأعلى للقضاء تخصيص قاضي المحكمة الصغرى بنظر نوع معين من القضايا في فرع أو أكثر من الفروع الآتية وهي جنائي، مدني، تجاري، عمال التنفيذ، ويجوز ندب القاضي المتخصص من فرع إلى آخر).

القضائي بمملكة البحرين، وبهذا نرى أن المشرّع البحريني يقوم بتجربة نظام التخصص وإعادة تقييمه، وبيان مزاياه لتطبيقه على مستوى مختلف القضاة.

ونحن نؤيد تعيين القضاة واختيارهم من مجال لتوحيد المصدر وهو إخضاعهم لامتحانات قانونية وفنية بحته لمدد متساوية، وكذلك تدريبهم وفق منهج صحيح ومن ثم تكليفهم بامتحانات تخصصية متعمقة، وفي كتابة الأحكام القضائية في التخصص الجنائي، والمدني، وبعدها تكليفهم بكتابة بحوث بشأن مدى تحصيلهم العلمي والعملي فيما خاضوه، ويكون ذلك كله قبل التعيين في السلطة القضائية، لما لهذه السلطة من تأثير كبير على صاحبها ولا بد من أن يكون ذلك بعد التحقق من أصل المتقدم لمنصب القاضي، ومستواه العائلي والاجتماعي لضمان أن تكون السلطة القضائية انعكاسًا عادلًا للمجتمع بكل جوانبه في التعيينات القضائية متسقا مع استقلال القضاء طالما لم يبطل هذه المشاركة دوافع وطرائق غير سلمية.

ومن هنا ندرك أن تخصص القاضي الجنائي يتطلب عنصرين، أولهما: إعداد وتأهيل القاضي، وثانيهما: استقلاله بالفصل في القضايا، ولكن بغياب هذين العنصرين لا يمكن أن يتخصص القاضي الجنائي، وينطبق المفهوم السليم لتخصصه، وإعداده كما أسلفنا من خلال جعله أهلا لنظر القضايا الجنائية، وذلك عن طريق التحاقه بمعاهد جنائية خاصة يتلقى فيها دراسة العلوم الجنائية والنفسية والاجتماعية وغيرها من العلوم الأخرى اللازمة لذلك، وأن يقتصر تخصصه وعمله في تلك القضايا دون غيرها من العلوم الأخرى، ويتطلب ذلك عدم انتدابه أو نقله من عمله في نظر المنازعات الجنائية إلى غير ذلك من المنازعات الأخرى[1]، ونحن نؤيد هذا الرأي ونصبو إليه في مملكة البحرين.

ونخلُص من ذلك أن التخصص في القضاء الجنائي يعتبر من أهم عوامل ممارسة الأصول المتكاملة التي تظهر درجة رقي الفرد والمجتمع بقدر ما تزداد الثقة في نفوس المواطنين، ويزداد احترامهم للقضاء القيّم على أرواحهم وأرزاقهم وحرياتهم وحقوقهم الإنسانية والاجتماعية، كما أن التأهيل القانوني للقاضي الجنائي أمر توجبه العدالة، وهو من دون شك من مقتضيات المحاكمة الجنائية العادلة فقد قيل – بحق – " إن ميزان العدل يختل بالجور وبالجهل على السواء"، وهذا

---

(1) ويرى الأستاذ لوبزاري (Lopze – Ray) أنه يجب إبطال السياسة السائدة في نقل القضاة من اختصاص قضائي جنائي إلى آخر بأسباب إدارية أو بسبب التحيز المهني أو تبعًا لرغباتهم، ونؤكد ضرورة إعداد القاضي الجنائي إعدادًا خاصًا يؤدي إلى إلمامه بالعلوم الجنائية وفروعها المتعددة، بحيث تتاح له فرص اكتساب الخبرة، وتتاح له فرص الإلتجاء إلى المتخصصين والخبراء في الحالات التي تقتضي ذلك، بحيث يوازن بين مصلحة المجتمع وحرية الفرد بما منحه القانون من سلطة تقديرية واسعة في مجال تحديد العقوبات كمًا ونوعًا مراعيًا في ذلك مدى فاعليتها للمذنب من جهة والهيئة الاجتماعية من جهة أخرى في خوضه لظروف جرائم على قدر كبير من التعقيد، للمزيد ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٦٥.

بالفعل ما دعا إلى وقف العمل القضائي على فئات معينة مؤهلة تأهيلًا قانونيًا خاصا، ولديها من الخبرة اللازمة لأداء المهمة القضائية بكفاءة واقتدار نظرًا إلى كونها حجر الأساس في حصول المتهم على المحاكمة العادلة.

المطلب الثالث

الخروج عن مبدأ التخصص وأثره في المحاكمة العادلة

من المحاور المهمة للخروج عن مبدأ تخصص القاضي، والتي لا بد من أن ندركها في سياسات بعض الدول، مثل إقحام غير المتخصصين في شؤون القضاء، تمامًا كما يحدث في المحاكم الخاصة، وكذلك دواعٍ واعتبارات تاريخية، وتطبيقات الخدمة المدنية التي تحافظ بعض الدول على إدماج المواطنين وإسهامهم في خدمة العدالة، فيها كما يحدث في نظام المحلفين [1].

وقد كان الحرص على كفالة حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، ولم يحدد الدستور من هو القاضي الطبيعي، وما هي مقومات وجوده، وضوابط اكتسابه لهذه الصفة، وقد جعل من وضع تعريف ثابت ومنضبط ومحدد من الصعوبة بمكان، وذلك في ظل اختلاف الآراء الفقهية وتعددها في هذا الصدد، ونظرًا إلى الارتباط القائم والدائم والمؤكد بين أهمية وجود القضاء الطبيعي ومدى توافر مقوماته، وعناصره من ناحية ومدى وجود القضاء الاستثنائي والمحاكم الاستثنائية من ناحية أخرى، وكذلك مدى أهمية النظر إلى العلاقة العكسية بينهما، فنرى أنه كلما توافرت مقومات القضاء الطبيعي كاملة، كان القضاء طبيعيًا، أما لو فُقدت هذه المقومات واحدة أو أكثر منها ويصبح القضاء استثنائيًا ومن هنا تظهر أهمية تعريف القضاء العسكري والقضاء الاستثنائي والقضاء الخاص الذي يستمد للحدث اعتبارًا في إعادة تأهيله وانخراطه في المجتمع بصورة سليمة[2]، ومن هذا المنطلق فليس مجالًا لبحثنا استقصاء كامل لهذه النماذج، أنما يكفينا استظهار بعض تطبيقات الخروج على مبدأ تخصص القاضي في هذا المطلب والذي سيتفرع إلى فروع ثلاثة، ففي الفرع الأول سنتعرض لموقف القضاء العسكري، وفي الفرع الثاني سنستعرض موقف القضاء الاستثنائي في التشريعات محل المقارنة، أما الفرع الثالث فسنتعرض فيه قضاء الأحداث

---

(1) يختلف الأساس الذي يقوم عليه نظام المحلفين في النظم الغربية عن الأسس التي تقوم عليها الصور الأخرى لاشتراك الشعب في القضاء، سواء كان ذلك بطريق غير مباشر كانتخاب القضاء في بعض البلاد كالولايات المتحدة الأمريكية، إذ يستند ذلك إلى نظرية الفصل بين السلطات أخذًا بمبدأ الديمقراطية، أو كان هذا الاشتراك مباشرًا عن طريق اشتراك أفراد من الشعب في القضاء في تشريعات الكتلة الشرقية، الذي يعد تطبيقًا لممارسة الشعب سلطته، وضرورة نقل سلطة الدولة تدريجيا إلى جماهير الشعب، وهو – نظام المحلفين – ثمرة التطور التاريخي، حيث كان المحلفون يستخدمون لأغراض إدارية، ولكن تطورت وظيفتهم من مجرد شهود إلى قضاة، واعتبر النظام ضمانة أساسية لحريات الأفراد ضد طغيان القضاة المعينين من التاج، ويعتبر نظام المحلفين أساسًا وموئلا للحريات العامة، بل إن صفته السياسية ظلت متميزة عن صفته القضائية، وقد كانت النظرة إلى النظام منذ عهوده الأولى كضمانة سياسية Garantie politique، وذلك باعتباره نظامًا واقيا لا من الأخطاء التي يمكن أن تتعرض لها أي عدالة إنسانية، وإنما من الانحراف بالسلطة والضغط والتأثير الذي يمكن أن يمارسه الملك والسلطة التنفيذية في المجتمع، ويخضعوا له القضاة الدائمين المعينين بواسطة التاج، ولهذا سرعان ما استأثر الأفراد به وأضحى نظامًا محبوبًا، للمزيد ينظر د. محمد أبو شادي عبدالحليم، نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن، مرجع سابق، ص٤٠ وما بعدها.

(2) يرجع د. ماهر عبدالله علي العربي، الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة الاستدلال، مرجع سابق، ص٣٣٣.

بوصفه قضاءً خاصًا يعنى بمحاكمة فئة خاصة من المتهمين في نظام إجرائي مفصل بحسب الفئة العمرية لمرتكبي الجرائم التي يطالها قانون العقوبات، وكما يأتي:

الفرع الأول: القضاء العسكري

يُعرف القضاء العسكري بما له من سمات ومميزات خاصة من حيث طبيعة تشكيله، والاعتداد به فقط بوقفه على العسكريين، وبعدم اشتراط التخصص والتأهيل، وتحديدًا في أنظمة العالم الثالث وبينّا فيما سبق من استعراض القضاء الطبيعي والمحاكم التي قد تتعارض فيها آراء الفقه فيما كانت قضاء طبيعيًا أم قضاء خلاف ذلك، ولكن في هذا الخضم، فإن المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة تعتبر جهات قضائية أنشئت لأغراض وأهداف محددة [1].

فالمحاكم العسكرية اختصاصها أصيل وهو محاكمة المتهمين بجرائم عسكرية، ولكن محاكم أمن الدولة أنشئت بهدف محاكمة المتهمين في الجرائم التي حددها قانون الطوارئ، بالإضافة إلى ما تقدم أجاز القانون العسكري محاكمة المتهمين المدنيين أمام المحاكم العسكرية، الأمر الذي ترتب عليه محاكمة المتهمين في جرائم الرأي والتعبير أمام هذه المحاكم وهو الذي أدى إلى اعتبار البعض لهذه الجرائم إهدارًا للحقوق الأصلية للمتهمين عمومًا ومتهمي جرائم الرأي والتعبير خصوصاً، وقد تعالت الأصوات لإلغاء المحاكم العسكرية للمدنيين مؤسسين تلك الاعتراضات على أساس استثناء هذه المحاكم من جملة القضاء الطبيعي [2].

وأن القضاء العسكري اشترط التأهيل القانوني بالنسبة لكل من يخضع لإدارة القضاء العسكري، ويتحرز الفقه كثيرًا تجاه هذا النوع من القضاء حيث إن اختصاصه قد يأتي متعارضًا مع اختصاصات القضاء العادي، فهناك رأي راجح فقهًا وقضاءً يرى وبشدة اختصاص القضاء العادي بجرائم القانون العام التي تحال إلى المحاكم العسكرية عملًا بحكم المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون العقوبات العسكرية البحريني والتي نصت على: (أن

---

(1) عرف التشريع المصري أول قانون للعقوبات العسكرية عام ١٨٩٣م، ويعرف هذا العام بأنه العام الذي صدر فيه قانون الأحكام العسكرية الذي جمع الأحكام التي سبق أن وردت بالأمر العالي الصادر في عام ١٨٨٤م، والمتعلقة بتقرير الإجراءات العسكرية التي اتخذت في المحاكمات التي أعقبت الثورة العُرابية، مضافًا إليها الأحكام التي كانت مطبقة على جيش الاحتلال في ذلك الوقت، ولكن طرأت بعض التعديلات على القانون في عامي ١٩١٧م، و١٩٣٩م، ثم صدر القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٥٧م، في شأن المحاكمات الغيابية في مصر، والقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٥٧م، في شأن التماس إعادة النظر في قرارات وأحكام المجالس العسكرية، للمزيد يراجع د. مجدي صالح يوسف الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم العسكرية في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص١١.

(2) وكذلك تحرص بعض الدول على سرعة العدالة والحد من العقاب، كما هو الحال في تخويل جهة الإدارة من لجان وأفراد شرطة بالفصل في بعض المنازعات أو بالعقاب على بعض الجرائم، ينظر د. يسري حسن القصاص، الضوابط الجنائية لحرية الرأي والتعبير، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٤٦٥.

القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة تتكون من محاكم ونيابات عسكرية وفروع فنية أخرى طبقًا لأحكام هذا القانون وقوانين وأنظمة قوة الدفاع)[1]، ومن هنا فإن القول بأنه إذا كان المشرّع قد أعطى القضاء العسكري الاختصاص بالفصل في بعض جرائم القانون العام فإن هذا ليس من شأنه أن يسلب القضاء العادي اختصاصه بها.

ومن هنا تأتي مسألة مهمة بشأن إناطة الاختصاص إلى القضاء العسكري في الفصل في الجرائم الخطيرة ولا نرى أنها تشّكل إخلالًا بحق المتهم في محاكمة عادله، حيث إن القضاة العسكريين متمرسين بحكم وجودهم وتأهيلهم الأكاديمي، وليس كما يرى البعض أن القضاة العسكريين غير متمرسين في العمل بحكم وجودهم المؤقت، وكونهم غير مؤهلين لفحص هذا النوع من القضايا في جوانبها كافة الموضوعية والقانونية وهو ما ينعكس سلبًا على ما يصدرونه من أحكام تكون عادة دون الحدود الدنيا للعدالة[2].

ولكن المشرّع في مصر قصد بالمحاكم ذات الاختصاص الخاص بقيدها على بعض الجرائم أو بفئات معينة من المتهمين، ويتحدد الاختصاص بناء على صفة المتهمين سواء كانوا عسكريين أو مدنيين ملحقين عسكريين بشأن جرائم القانون العام بقيود معينة، أو بناء على طبيعة الجريمة حيث الجرائم العسكرية بالنسبة إلى المدنيين[3]، وهي تقابل محاكم القانون العام التي تختص بجميع الجرائم، ولو كانت من نوع معين وجميع المتهمين بارتكابها، ويطلق على هذا النوع من المحاكم في مصر بالمحاكم العسكرية المنصوص عليها في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م، بإصدار الأحكام العسكرية، وقد أخذ المشرّع البحريني بذلك التوجه وسايره وأنشأ المحاكم العسكرية تمامًا بذات القيود التي فرضها المشرّع المصري.

وقد كان وضع المحاكم في فرنسا كذلك متميزًا حيث أطلق المشرّع على المحاكم ذلك الاختصاص الخاص ذلك النوع من المحاكم التي يتقيد اختصاصها ببعض الجرائم أو بفئات معينة من المتهمين وتقابل محاكم القانون العام التي تختص بجميع الجرائم – ولو كانت من نوع معين – وجميع المتهمين بارتكابها، ويطلق على هذا النوع من المحاكم هناك اسم المحاكم ذات الاختصاص

---

(1) وهي مادة مستبدلة بموجب أحكام مرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠١٠، بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات العسكري الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٢، ونص المادة قبل الاستبدال: (مديرية القضاء العسكري هي إحدى مديريات القيادة العامة لقوة دفاع البحرين، ويتبع هذه المديرية محاكم عسكرية ونيابة عسكرية وفروع فنية أخرى طبقًا لأحكام هذا القانون وقوانين وأنظمة قوة الدفاع).

(2) ينظر د.حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق، ص ٢٥٥ وما بعدها.

(3) ويقول الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور: إن محكمة الأحداث قد تدخل كذلك في إطار المحاكم ذات الاختصاص الخاص طبقًا لقانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م، وإن اختصاصها يتحدد أصلًا بصفة المتهم وهي كونه من الأطفال بالمعنى الذي حدده القانون المذكور في جمهورية مصر العربية، للمزيد ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٦٤٤.

الاستثنائي (Jurisdictions d'exception)، تمييزًا لها عن المحاكم الاستثنائية (Jurisdictions Exceptionnelles)، والصحيح أن يطلق عليها تعبير المحاكم ذات الاختصاص الخاص، منعًا للخلط بينها وبين المحاكم الاستثنائية [١]، ويشترط القانون الفرنسي ضرورة ترأس أحد القضاة المدنيين – بما له من خبرة ودراية وحسن تأهيل – للمحكمة العسكرية، تمام كما ينص عليه القضاء العسكري الفرنسي Code de justice Miletaire [٢].

ولكن المشرّع الأمريكي أقر حق مراجعة الأحكام العسكرية بواسطة قضاة مدنيين متخصصين لضمان مطابقتها للقانون واتفاقها مع أحكام الدستور وما كفله من حقوق، على الرغم من ضيق اختصاص المحاكم العسكرية، وكونه منحصرًا على ما يرتكبه العسكريون من جرائم أثناء خدمتهم في القوات المسلحة، وذلك حرصًا على تقدير المشرّع الأمريكي لأهمية التأهيل في تحقيق عدالة أحكام القضاء [٣] ، ولأن التخصص هو الأساس المنطقي الذي يقوم عليه التكوين المهني للقاضي الجنائي، وهو يأتي في المقدمة الأولى لتكوين خبرات القاضي الجنائي بفروعها الثلاثة وهي المعرفية والمهاراتية وخبرات الممارسة لتتكون بذلك الكفاية الوظيفية والاتقان العالي والفصل في الدعاوى المعروضة عليه بسهولة ويسر [٤] .

ومن هنا نخلص إلى أن التكوين المهني للقاضي العسكري كذلك يرجع إلى مدى الكفاية الوظيفية وخبرته فيما يطرح عليه من قضايا فيصل إلى مرحلة الكفاية الوظيفية، ويلزمنا القول بأن المؤخل العلمي والمعرفة القانونية التي يحصل عليها القاضي نتيجة الشهادة أو المؤهل العلمي هي خبرة أساسية وعامة، ولكن توجد تلك الخبرة وتتبلور في قدرة القاضي على إصدار الحكم بالإدانة، تؤدي هذه المعرفة إضافة المهارة الناتجة عن التدريب المهني، فإذا ما اكتملت هذه الخبرات لدى القاضي الجنائي وصل إلى مرحلة النضج المهني الفني، وبالتالي تنعكس تلك الخبرات في أداء متقن لعمليات الحكم بالإدانة.

---

(١) يراجع د.أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٦٤٤.

(٢) ينظر د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٧٥.

(٣) يرجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٤٣ وما بعدها، ويراجع كذلك د. سعيد عبداللطيف حسن إسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص٣٢٣.

(٤) ينظر د. سعيد عبداللطيف حسن إسماعيل، المرجع السابق، ص٣٢٤.

الفرع الثاني: القضاء الاستثنائي

تشترك المحاكم الاستثنائية مع المحاكم الخاصة في أنها تختص بنظر جرائم من نوع معين أو محاكم فئة خاصة من المتهمين، ولكنها تختلف عنها في أنها محاكم مؤقتة بظروف معينة، لأنها لا تنشأ بالأداة التشريعية الطبيعية الثابتة في البلاد وهي القانون والتي تُنشأ بها محاكم القانون العام، ولا تخضع لإجراءات المحاكمات العادية المقررة في هذه المحاكم، وتنشأ من غير القضاة عادةً [1]، وبمعنى آخر فإن المحاكم الجنائية تتكون من نوعين من المحاكم فهناك المحاكم العادية وهي المختصة أصلًا بنظر جرائم معينة بالذات أو بمحاكمة أشخاص معينين دون غيرهم ومثلها محاكم أمن الدولة التي تشكل أحيانا طبقًا لقوانين الطوارئ في بعض الدول، وتكون تلك المحاكم مؤقتة أو دائمة بحسب الأحوال ، وهي الخروج على مبدأ القاضي الطبيعي.

وهناك من يرى أن قضاء أمن الدولة (القضاء الاستثنائي) والافتئات على حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وهو النموذج الثاني للخروج على مبدأ تخصص القضاء الجنائي، ويتمثل كذلك بما يسمى محاكم أمن الدولة، وتعتبر المحاكم التي اهتم بها المشرعون في العالم الثالث نتيجة لعدم اكتراثهم بحقوق الإنسان، وضمانات حقه في المحاكمة العادلة عند التهمة، ولكن هناك قولا يرى بوجوب استعانة المتهم في المحاكم الاستثنائية بمدافع وليس هناك ما يمنع أن يكون هناك مدافعون من أحدهما عسكري والآخر محامٍ مدني يتقاسمان الدفاع عن المتهم بينهما، كل فيما يخصه، حتى يستفاد من المدافع في مجال العلوم العسكرية البحتة وكذلك ليؤدي المحامي المدني دوره في المجال القانوني، وبالتالي تكون ضمانات المتهم أوفى للدفاع عن نفسه أمام القضاء العسكري، وقد أكد هذا الرأي ما نص عليه الإعلان العالمي لاستقلال القضاء في مونتريال سنة

([1]) ومثال ذلك في فرنسا المحاكم التي أنشأتها حكومة فيشي سنة ١٩٤٤م، والمحاكم العسكرية التي أنشأتها أثناء حرب الجزائر بموجب الأمر الصادر في أول يونيو ١٩٦٢م، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في ١٩ أكتوبر عدم شرعية هذه المحكمة لمخالفتها للحقوق والضمانات الأساسية للدفاع، وقد اضطرت الحكومة إلى استصدار القانون رقم ٦٣-٢٣ في ١٥ يناير سنة ١٩٦٣م، الذي نص على صحة الأمر الصادر بإنشاء هذه المحكمة بأثر رجعي، وقد ألغيت جميع المحاكم العسكرية الاستثنائية بعد استقلال الجزائر في الثالث من يوليو ١٩٦٢م، وكذلك من أمثلة هذه المحاكم في مصر المحكمة الخاصة التي أنشأها المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢م، في شأن جريمة الغدر، ومحكمة الثورة التي أنشئت بأمر الصادر عن مجلس قيادة الثورة في ١٦ سبتمبر ١٩٥٣م، والوجه الاستثنائي في هذا النوع من المحاكم واضح من طبيعة الظروف الاستثنائية التي أنشئت فيها وهي قيام ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢م، حيث كانت الإجراءات المتبعة فيها غير عادية من حيث الاتهام والتحقيق والمحاكمة على حد سواء، وكانت كذلك الجرائم والعقوبات غير متقيدة بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، وكذلك لم يصدر بهما قانون أو لائحة، بل صدرا على أنهما عمل من أعمال السيادة العليا التي خص بها مجلس قيادة الثورة بمقتضى المادة الثامنة من الدستور المؤقت آنذاك والصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣م، ولم يتبع في شأنهما ما يتبع في القوانين من نشر بالجريدة الرسمية، ورتبت محكمة النقض على ذلك أن الأحكام الصادرة بعقوبة جنائية قانون العقوبات كما أسلفنا، ينظر د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٦٤٥، وقد أشار الدكتور إلى عدم التوسع في التفسير لدى توقيع تلك العقوبات، بناء على نقض دائرة الأحوال الشخصية في ٢٣ يونيو ١٩٥٥م، في الطعن رقم ٣ لسنة ٢٥ قضائية، ويراجع د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٥٧.

١٩٨٣م، من عدم جواز إنشاء أية محاكم استثنائية مخصصة[١] لتحل محل القضاء بمعناه الحصري، وكذلك جاءت دساتير بلجيكا واليونان وفنلندا على عدم إنشاء أي محاكم استثنائية بموجب المواد ٩٤ و٩١ و٦٠ على التوالي، وقررت المادة ١٠٢ من الدستور الايطالي أنه: (لا يجوز أن يعين قضاة استثنائيون أو قضاة خاصون)، ولكن خلافًا لذلك نرى أن القضاء العادل والمشرّع الحكيم يضع بصمته أينما كان حيث تكون الضمانات متاحة للمتهم وإن كانت محكمته استثنائية، أو كانت ظروف محاكمته خاصة كما سيلي ونبين في دراستنا، ووقوفًا على هذه الحقيقة في أوروبا، سندرس حالات من الواقع العربي المعاصر بيانًا لهذا الصنف من القضاء، أخذًا من التشريعات المقارنة وكالآتي:

أولًا: الوضع في القانون المصري

اشتد ولع المشرّع المصري باللجوء إلى التشريعات الاستثنائية التي يصدرها في ظروف خاصة وتعتبر مساسًا بمبدأ المساواة، وإهدارًا لحق الإنسان في اللجوء إلى القضاء الطبيعي، والذي يعد كأحد ركائز هذا المبدأ، وعرف النظام القضائي المصري، ومازال يعرف العديد من صور المحاكم الاستثنائية التي يعتبر وجودها تجسيدًا لمدى الإخلال والإهدار لمبادئ العدالة والمساواة، وعلى الرغم من كون هذه المحاكم قد ارتبطت في بداية ظهورها ببعض الأفكار الطبقية أو الطائفية أو الإقليمية [٢]، وكانت المحاكم الاستثنائية قد ظهرت بصورة مؤقتة بفترة معينة كما بينّا، إلاّ أننا نتنبه إلى أنه يقصد بتعبير القضاء الاستثنائي الجنائي ذلك القضاء الذي يختص بما يدخل في اختصاص القضاء العادي بحسب الأصل، ولكن المشرّع يقرر اختصاص القضاء الاستثنائي في ظل قيام ظروف معينة مثل (الحروب، وفترات الهياج الشعبي والثورات، والفتنة) [٣].

---

(١) ينظر د. سعد حماد القبائلي، حق المتهم في الاستعانة بمحام " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص٨٠.

(٢) يؤيد البعض إنشاء ووجود المحاكم الاستثنائية في سبيل الدفاع عن ذلك يقول البعض إنها تبرر إنشاء هذه النوعية من المحاكم، والإبقاء على الموجود منها، فيقال من قبل البعض إنها ذات أهمية كبيرة من الناحية العملية لأنها تقوم بدور أساسي في المجالات الخاصة بما تقوم به من تخفيف العبء الذي يقع على عاتق المحاكم العادية المزدحمة بالقضايا، وذلك بجانب المزايا العديدة التي تتسم بها هذه النوعية من المحاكم، بما تتميز به من قدرتها على الفصل في القضايا بسرعة لعدم التقيد بالشكليات والتعقيدات التي يتسم بها القضاء الطبيعي في مجال التقاضي، ويرى كذلك أن مخاطر إفلات الجاني من العقاب أمام القضاء الطبيعي، حيث إن الضمانات الإجرائية المتبعة أمام القضاء الاستثنائي تكون أقل وطأة من القضاء العادي، وكذلك فإن المحاكم الاستثنائية تستجيب لتطورات فعلية في التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي لا يمكن تجاهلها، وتعتبر من مظاهر استقلال بعض الجهات، وهي تعبر عن استقلال المؤسسة العسكرية ومجالس التأديب الجامعية وتعتبر من مظاهر استقلال الجامعات، فهي من الناحية العملية لا يمكن الاستغناء عنها، ويذهب الرأي الثالث إلى أن هذه النوعية من المحاكم يرتبط وجودها ويتفق مع أحكام الدستور فهي بموجب نص المواد (١٨٤- ١٨٧) من الدستور المصري الصادر في ٢٠١٤ والتي نصت على أنه: (يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم) وغيرها من الأحكام المقررة للسلطة القضائية.

(٣) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٢٤.

وقد ارتبط قضاء أمن الدولة مع إعلان حالة الطوارئ في جمهورية مصر العربية وجودًا وعدمًا قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن المحاكم العسكرية ليست إلاّ محاكم خاصة ذات اختصاص أصلي استثنائي مناطه إما شخص مرتكبها على أساس صفة معنية توافرت فيه على نحو الحالات المبينة بالمادة الرابعة من قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م، أو خصوصية الجرائم وفق الأحوال المبينة بالمادة الخامسة من ذات القانون، وكذلك بصدور القرار الجمهوري رقم ١٩٨٠/١٦٢م، وقد كان قضاء مؤقتاً وسرعان ما تحول إلى فترة دائمة، بمد حالة الطوارئ في حالات معينة تمر بها البلاد وسرعان ما أوجد المشرّع بموجب القانون رقم ١٩٨٠/١٠٥م، ما يعرف بمحاكم أمن الدولة الدائمة، وقد الغيت بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ وكان ذلك بما فيه في نظر البعض إهدارا لمبدأ تخصص القضاة، وانتهاكًا لحق المتهم في المحاكمة العادلة [١].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن المحاكم العسكرية ليست إلاّ محاكم خاصة ذات اختصاص استثنائي مناطه إما شخص مرتكب الجرم على أساس توافر صفة معينة فيه كما بينتها المادة الرابعة من قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م، أو مناطها خصوصية الجرائم وفق الأحوال المبينة بالمادة الخامسة من ذات القانون [٢].

وبهذا فننتهي إلى أنه في نطاق الظروف الاستثنائية لا يمكن أن يتم التوازن على حساب المصلحة العامة، لأنه من دون حماية النظام العام فسوف تكون الحقوق والحريات في خطر، ويكون من السهل انتهاكها في ظل الظروف الاستثنائية ولكن ذات المصلحة لا يمكن انتهاكها في ظل الظروف العادية، ولا شك في أن أهمية المحافظة على النظام العام المعرض للخطر تبدو دقيقة

---

(١) وقد أوجد القانون محاكم أمن الدولة بموجب المادة سالفة البيان، ونص على تشكيل محاكم أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين لمحكمة الاستئناف، وأجاز أن يضم إليها عضوين من ضباط الجيش القضاة (يكونان من قضاة القضاء العسكري)، ممن لا تقل رتبهم عن عميد على الأقل، ولكن الجدير بالذكر أن دقة الجرائم التي يضطلع قضاة تلك المحكمة بالتعامل معها أوجدت مشكلتين من الناحية القانونية والواقعية حيث إن تخصص القاضي المفترض لنظر تلك الدعاوى منتفي بما يجعل المحاكمة أمامه لا تخضع لمعايير المحاكمة العادلة، ولو اشترك معه قضاة آخرون في الحكم، مما يقوض المحاكمة العادلة ويطيح بها وبحقوق المتهم وضماناته، والجدير بالذكر أن مؤتمر العدالة الأول الذي عقد بالقاهرة بسنة ١٩٨٦م، انتهى بالتوصية إلى إلغاء محاكم أمن الدولة المنشأة بموجب القانون رقم ١٩٨٠/١٠٥م، وعللت ذلك بأن انضمام غير القضاة من منتسبي القوات المسلحة أو الدفاع القانونيين يحرم المتهمين من الضمانات التي قررها قانون الإجراءات الجنائية ويفقدها خصائص القضاء الطبيعي، وللمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٤٧، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٢٤.

(٢) يرجع إلى حكم المحكمة الدستورية العليا، جمهورية مصر العربية، الصادر في ٦ يناير ١٩٩٠م، في القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية " تنازع "، مشار إليه عند د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص٢٢٤، وينظر كذلك أ.د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٧١٦.

بالنظر إلى الظروف الاستثنائية عنها مما يجعل التوازن بين مراعاة النظام العام كمصلحة عامة أمرًا واجبًا في إطار التوازن بينه وبين الحقوق والحريات.

ثانيًا: محاكم أمن الدولة في القانون الليبي

كانت فترات ما سميت الشرعية الثورية الليبية التي مرت لمواجهة الفساد السياسي والاقتصادي بعيدًا عن الأصول القانونية، حتى ١٦ اكتوبر بعام ١٩٦٩م، فأصدر مجلس قيادة الثورة قرارًا بموجبه تم إسناد مهمة محاكمة المسؤولين عن الفساد السياسي والإداري في محكمة مختصة، وذلك خلال الفترة من سنة ١٩٥١م وحتى ١٩٦٩م، وكان ذلك القرار بطبيعته الاستثنائية يضفي على أعضائه الحصانة اللازمة التي تحول دون ردهم وإصدار أحكامهم من الرقابة القانونية، وأخضعها للتصديق عليها من مجلس قيادة الثورة [١].

والجدير بالذكر أن جميع أعضاء المحكمة كانوا من العسكريين حيث لم تكن لهم صلة بالعمل القضائي ويعني ذلك الإطاحة بمبدأ تخصص القاضي وعدم الاكتراث به من قبل المشرّع الليبي في تلك الحقبة من الزمن، وظلت تلك الممارسات تؤدي بالكثير من المتهمين الذين نُسبت إليهم جرائم قد تتداخل مع اختصاص النيابة التي سميت بنيابة أمن الثورة في ظل القانون الليبي رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٥م، وبالتالي تخصصت بمكافحة ظاهرة الفساد الاقتصادي لتنضوي معظم الجرائم تحت تخصصها [٢]، ويدخل في دائرتها المساس بحق المتهمين في المحاكمة العادلة آنذاك.

وبالبناء على ما تقدم فإن هذه المحاكم لا تعتبر قضاءً طبيعيا للمواطنين، ومن ثم فلا يجوز إنشاؤها طبقًا للشرعية الدستورية، وتعتبر محاكم أمن الدولة (الطوارئ) التي تنشأ بمناسبة حالة الطوارئ محاكمًا استثنائية [٣]، لا يجوز إنشاؤها إلاّ عند إعلان حالة الضرورة، وتأسست تلك المحاكم الخاصة أو الاستثنائية في الكثير من البلدان لمحاكمة نوعيات معينة من الجرائم، وهي

---

(١) ينظر د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٤٤ وما بعدها.

(٢) ولما كان ذلك وكان الأساس الفلسفي الذي يتطلب وجود تلك المحاكم في ظل الظروف الاستثنائية الشرعية، والتي قد يكون معها جواز التصرف بطريقة تجافي القواعد الواجب اتباعها في الظروف العامة، بقدر ما تتطلبه هذه الضرورة، وقد عني بعض المشرّعين ومنهم المشرّع الفرنسي بواسطة المجلس الدستوري الفرنسي منذ عام ١٩٧٠م، بإقامة مبادئ عن سلطات الأزمة في الظروف الاستثنائية بما يتفق مع الدستور، وللمزيد ينظر د. حاتم بكار، المرجع سابق، ص١٤٤.

(٣) ينظر القاضي د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة (دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المهنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية)، مرجع سابق، ص٢٧٥ وما بعدها.

بوجه عام لا تتبع جميع إجراءات المحاكم العادية، ومن أمثلة هذه المحاكم الخاصة أو الاستثنائية محاكم جرائم السطو والأسلحة النارية، والمحاكم الجنائية الخاصة ومحاكم الثورة [1].

ثالثا: موقف المشرّع البحريني من تخصص القاضي في الحالات الاستثنائية

حدد المشرّع البحريني المهام الدستورية الأساسية التي تقع بوجه خاص على السلطات العامة – كل في حدود اختصاصه – بما يوجب عليهم ممارستها، مهما كانت تلك الظروف وعلى الرغم من عدم ملائمة تلك القواعد الدستورية العادية للظروف الاستثنائية وحالة الضرورة، وأقام المشرّع التوازن الضروري بين احترام الحريات والحقوق بما يكفل حماية النظام العام الذي يعتبر الكافل الأكبر للحريات في أي مجتمع كان وهذا هو الثابت في مملكة البحرين.

ومن هنا يمكننا القول إن مقياس تطور الأمم يكون بالنظر إلى توافر ضمانات المحاكمة العادلة في نظامها القضائي، والمحاكمة العادلة تتوافر بحق في قضاء مستقر الهيئة والإجراءات القانونية، فنظر الدعوى الجنائية يكون أمام قضاة مختصين [2]، لا يحول بينهم وبين العدالة ثمة حائل، إن اضطر وأبقى على وجود المحاكم المذكورة نظرًا إلى الحاجة في أحوال الطوارئ والضرورة في بعض البلدان، لخصوصية ظروفها، أن تكون في نطاق ضيق.

وقد تحاط المحاكمات الجنائية بضمانات معينة تمامًا ومتناسقة واعتبارات حقوق الإنسان والمحاكمات العادلة، كما فعل المشرّع البحريني أثناء قيام حالة السلامة الوطنية في مملكة البحرين بعام ٢٠١١م، حيث استقرت الأمور على تسلّم قضاة المحاكم المتخصصين بالقضاء العادي زمام الأمور، وكانت ضمانات المحاكمة العادلة متوافرة في المحاكمات دون استثناء، وكانت النيابة

([1]) ويقصد بمحاكم أمن الدولة أو محاكم الطوارئ تلك المحاكم المؤقتة، والتي لا تعتبر من قبيل القضاء العادي الذي أنشأه القانون لنظر الدعوى حيث إنها تكون محكمة خصصت فلنظر نوع معين من الدعاوى في ظروف معينة مثل حالة الحرب أو الطوارئ، وهناك المحاكم ذات الاختصاص الخاص التي أنشأها المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢م، في شأن جريمة الغدر ومحكمة الثورة التي أنشئت بالأمر الصادر عن مجلس قيادة الثورة في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣م، والوجه الاستثنائي في هذا النوع من المحاكم حيث إنها قامت في ظل قيام ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢م، حيث إن الإجراءات غير العادية المتبعة أمامها سواء من حيث الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة، بالإضافة إلى الجرائم والعقوبات التي تختص بنظرها دون تقيد بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، وتجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بينها وبين محاكم أمن الدولة، أما تلك المحاكم الطبيعية التي تكون منشأة من دون قيد زمني معين سواء تحدد هذا القيد بمدة معينة أو بظروف مؤقتة مثل حالة الحرب أو حالة الطوارئ، ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٦٤١م، وينظر كذلك القاضي د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة (دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المهنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية)، مرجع سابق، ص٢٧٥.

([2]) ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٦٤ وما بعدها.

العامة تباشر إجراءاتها بالتحقيق والاتهام في مواجهة المتهمين آنذاك، وكانت التفرقة فقط أن قاعات المحاكم هي التي تم تغييرها نظرًا إلى ظروف أمنية مشددة شهدتها البلاد في تلك الفترة[1].

وقيل إن سلطات الأزمة تواجه أوضاعًا استثنائية ذات طبيعة سياسية مثل حالة الحرب، ومحاولة قلب نظام الحكم، بينما (السلطات الاستثنائية) تواجه أوضاعًا استثنائية ليست ذات طبيعة سياسية كالكوارث الطبيعية، على أن التفرقة بين هذين النوعين من السلطات يفتقر إلى المعيار العلمي[2].

الفرع الثالث: قضاء الأحداث

فمحاكم الأحداث هي محاكم عادية لكنها ذات طبيعة خاصة وهي نموذج رائع للمحاكمة العادلة للمتهمين بسن معين ولا يعد خروجاً على مبدأ تخصص القاضي الجنائي في جوهره أو مضمونه، حيث إن الأشخاص الذين يحاكمون أمامها، يتميزون بظروف خاصة نظرًا إلى الفئة العمرية التي ينتمون إليها، ولذلك قرر القانون والمشرّع البحريني سن الحدث في نص المادة الأولى من قانون الأحداث: (أنه يقصد بالحدث في حكم هذا القانون كل من أتم السابعة من عمره ولم يتجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف)، كما نصت على ذلك المادة ٣٢ من قانون العقوبات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦م: أنه " لا مسئولية على من لم يجاوز الخامسة عشرة من عمره حين ارتكاب الفعل المكون للجريمة وتتبع في شأنه الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث ". وقرر المشرّع البحريني في نص المادة (٢٥) من ذات القانون على أن تشكل محكمة الأحداث من قاض واحد، وعلى المحكمة قبل الفصل في الدعوى الاطلاع على تقرير الجهة المختصة بوزارة الداخلية عن الحدث، وذلك بعد البحث في ظروفه من جميع الوجوه ومناقشة من أعد التقرير في جلسة المحاكمة "، وقد تبين من خلال الدراسة لقانون الأحداث البحريني أنه في

---

(1) ينظر د. مروان محمد المدرس، د. محمد عبدالله محمد النعمان، حق الإنسان في التقاضي في ضوء أحكام المحكمة الدستورية، بحث محكم مقدم بجامعة البحرين، مجلة جامعة الحضارة في اسطنبول، العدد ISSN: 2458-795، العدد ١م، المجلد ١م، الصادر في نوفمبر ٢٠١٦م، ص٢٦٦، وانظر كذلك الطعون أرقام ١٦٤،١٦٣، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٧٠، ١٧١م، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦ ج لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٣/١/٧م، وانظر كذلك المادة (٧) من المرسوم رقم ١٨ لسنة ٢٠١١م، والمواد ١م، ٢، ٣ من المرسوم بقانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠١١، بإعلان حالة السلامة الوطنية، بشأن اختصاص محاكم السلامة الوطنية وتولي المحاكم العادية الفصل في الجنح والطعون المتعلقة بها، والتي لم تفصل فيها محاكم السلامة الوطنية بحكم نهائي، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز السنة الرابعة والعشرين، من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٣م، الجزء الثاني، في المواد الجنائية، ص٨٧..

(2) وفي إطار حفظ حق الدولة في الموازنة بين الحقوق والحريات وكذلك النظام العام في إيجاد توكيد لصحة الأساس الفلسفي الذي تقوم عليه الظروف الاستثنائية، بل وتجاز وهي حالة الضرورة، ولذلك قام البعض في هذا الصدد من التمييز بين (سلطات الأزمة) و(السلطات الاستثنائية)، ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٧٨٦.

حالة اشتراك حدث وآخر غير حدث في ارتكاب جريمة ما، فإن القانون قرر تنظيم هذه الحالة بحيث يعرض المتهم الحدث وحده على محكمة الأحداث وفصل الأحداث عن البالغين في التقديم أمام المحكم بما نصت عليه المادة (٢٦) من قانون الأحداث الذي قرر صراحة على أن يتم تقديم الحدث أمام محكمة الأحداث وإحالة المتهم البالغ أمام المحكمة المختصة، حيث إن المشرّع المصري في مجال المقارنة بنصوص قانون الأحداث في المواد من ١١٣-١١٦ منه، فقد قرر في القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، إخراج المتهمين الأحداث من دائرة اختصاص محكمة الأحداث في حالة ما إذا اشترك في الجريمة وتحديدا الجنائية حدث وشخص بالغ أو أكثر، بحيث يكون الاختصاص للمحاكم الجنائية [١]، ومن هنا تتضح لنا أهمية القضاء الخاص في محاكم الأحداث بما أفردته للحدث من حرمة خاصة للفئة العمرية التي ينتمي إليها، وقررت المادة ١٦ من قانون الأحداث البحريني أنه يجب أن يعين للحدث محام للدفاع عنه، عند اتهامه بارتكاب جناية فإذا لم يكن له محام ندبت المحكمة محام تتحمل الدولة أتعابه التي تقدرها المحكمة ويرجع بها على الحدث إذا كان ذا مال، ويكون استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الأحداث أمام دائرة تخصص لذلك في المحكمة الكبرى فيما عدا الأحكام التي تصدر بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له ولاية عليه[٢].

وهناك من الاستثناءات الواردة على مبدأ العلانية في محاكمة الأحداث كما بينها المشرّع البحريني في المادة (٢٧) من قانون الأحداث بحيث نصت على أنه: " لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلاّ أقاربه والشهود والمحامون وأفراد الجهة المختصة بوزارة الداخلية ويتضح من خلال نص المادة أن جلسات محاكمة الحدث تكون سرية فيما عدا جلسة النطق بالحكم "، وغاية المشرّع من ذلك هي حماية الحدث والنأي به عما يصيبه جراء جو المحاكمات المشحون من الأضرار النفسية [٣]، وبالتالي فإن الموازنة بين حصول المتهم الحدث على محاكمة عادلة وتحقيق رقابة فاعلة من المجتمع على الأحكام الصادرة في محكمة الأحداث من شأنها وبحق أن تكون هي العامل الوحيد

---

(١) ينظر د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقًا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص٥٦٨، وينظر كذلك أ. فاطمة جاسم الكوهجي، المعاملة الجنائية للحدث في التشريع البحريني، المطبعة الحكومية، الطبعة الأولى، المنامة، ٢٠١٦م، ص٣٠، وقد أشارت إلى الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٣/٧٠، جلسة ٢٠١٣/٧/١١، أمام محكمة الأحداث. ويراجع كذلك د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٦٣، وقد أشار الدكتور رؤوف عبيد للقانون المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦.

(٢) ويكون استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الأحداث أمام دائرة تخصص لذلك في المحكمة الكبرى فيما عدا الأحكام التي تصدر بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له ولاية عليه فلا يتم استئناف هذه الأحكام إلاّ لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات استنادًا إلى نص المادة (٣٣) من قانون الأحداث، تنظر أ. فاطمة الكوهجي، المعاملة الجنائية للحدث في التشريع البحريني، مرجع سابق، ص٣٢.

(٣) تنظر أ. فاطمة الكوهجي، المرجع السابق، ص٣١م، ويراجع د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤-١٩٩٥م ، ص١٧٠

الذي يساعد على إصلاح الحدث وتأهيله وإعادة انخراطه في المجتمع ليصبح عضوًا فاعلًا فيه. هذا بالإضافة إلى وجوب صدور أحكام محكمة الأحداث بناء على الاستئناس بتقرير الأخصائي الاجتماعي الذي يدرس حالة الحدث ويقوم بزيارته في بيئته الطبيعية ومقر إقامته لبيان ما إذا كان التدبير المتخذ إما بإعادته وتسليمه لذويه سيكون ذا أثر في إعادة تأهيله من عدمه، ولدراسة عوامل وأسباب انحرافه بحيث يكون حكم المحكمة والتدابير المتخذة في مواجهة الحدث من الواقعية والتأني بمكان، حيث إن التدبير المتخذ وحكمة المحكمة وتوفير جميع الظروف والإجراءات العادلة لينال الحدث المحاكمة بما لها من دور مهم في إعادة انضباط الحدث ليصبح فردًا صالحًا في مجتمعه ، وحقيقة فهو نموذج رائع للمحاكمة العادلة ولا يعد خروجاً على مبدأ تخصص القاضي الجنائي .

الفصل الثاني

الضمانات الإجرائية لحق المتهم في محاكمة عادلة

الفصل الثاني

الضمانات الإجرائية لحق المتهم في محاكمة عادلة

تعتبر الضمانات التي يتمتع بها المتهم بصفة عامة من الموضوعات التي نالت اهتماما بالغًا من رجال القانون، والفلاسفة، والكتّاب في الفكر القانوني بوجه عام، حيث إنها قد ارتبطت ارتباطًا وثيقًا بكل ما يخص حقوق الإنسان وحريته الشخصية، تمامًا كما حرصت عليها جميع التشريعات السماوية، والدساتير، والإعلانات والمواثيق، بل وقوانين الإجراءات الجنائية في شتى بلدان العالم[1].

ومن هنا فإن تقرير تلك الضمانات والحقوق الإجرائية للمتهم يعني بالضرورة حماية وصون حقوقه من التسلط والتجاوز على حد سواء، بما يؤكد ما تحرص عليه الدساتير المتحضرة من تأكيد لآدميته، وكيانه وشخصه من الاعتداء من قبل أي كان، وفي ذلك ترجع تلك الضمانات التي بيناها إلى أصلين مهمين، أولهما يتعلق بالإنسان " المتهم " واحترامه في كل مراحل التقاضي إلى أن يصدر في مواجهته حكمًا قضائيًا أصبح باتًا، وأكّد الإدانة، أما الأصل الثاني فهو مرجعيتها بالنظر إلى الإنسان إذا كان مركزه القانوني كمتهم في ارتكاب واقعة معينة ويمثل أمام السلطات القضائية، فإن الضمانات التي يكسبها بديهية – منذ الوهلة الأولى – للاتهام وأثناء جميع مراحل التحقيق والمحاكمة – بما يكفل احترام حريته الشخصية في الإطار القانوني الذي ارتضاه المجتمع، والذي يجنبها خطر الافتئات من السلطة لدى مباشرة أي منها [2].

ولأجل تسليط الضوء على ذلك كله، فسينشطر هذا الفصل إلى مبحثين نبحث في الأول المبادئ العامة للمحاكمات العادلة، وسندرس في الثاني عينية وشخصية الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليها.

---

(1) ينظر د. رمزي رياض عوض، حماية المتهم في النظام الإجرائي الأنجلوسكسوني، دار الفكر العربي، د.ت، ص٣، وكذلك ينظر د. سعد حماد صالح القباتلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٧٣ وما بعدها.

(2) هذه المصالح التي تكون في إطار الدعوى الجزائية والمواقف التي تعمل على بلورتها وصيانتها حتى يصل كل ذي حق إلى حقه، هذه الدعوى تشكل إذا مؤسسة قانونية قائمة ضمن المؤسسات التي أوجدها المجتمع لحماية الحقوق وصون الأمن ومعاقبة العابثين، وتأمين ولوج هذه المؤسسة حق من حقوق المواطن على الدولة أكان معتدى عليه في سبيل أخذ الحق من المعتدي واستعادته للمعتدى عليه، فلا يكون واقعًا بدوره ضحية ردود فعل عفوية أو انفعالية أو تعسفية، فالمذنب من حقه أن يُحاكم وفقًا لأصول معينة لا أن يقتص منه وكأنه أصبح رهينة بيد من يقوى عليه، ولتأمين هذا الحق للمدعى عليه والتاكيد عليه جاءت المادة الثامنة من شرعة حقوق الإنسان المكرّسة بموجب الإعلان العالمي الصادر في العاشر من كانون الأول في سنة ١٩٤٨م، والتي نصت على أن: " لكل إنسان الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لانصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي منها القانون "..، وللمزيد ينظر د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٦٣.

المبحث الأول

المبادئ العامة للمحاكمة العادلة

لا نبالغ إن قلنا إن العدالة هي مرآة التحضر البشري، والرقي الإنساني فهي المعيار المميز للأمم المتقدمة التي تُقدر وتحترم آدمية الإنسان، وتحقيق العدالة فيها يتوقف على وجود قضاء مؤهل ونزيه لكفالة مفترضاتها، وذلك يتطلب المناخ القانوني الملائم الذي تؤمن تحت رايته ضمانات حق المتهم في الدفاع، لأن الدفاع عنصر مهم من عناصر العدالة، وواحد من السبل التي توصل إليها، وهي الوسيلة الناجعة في تبصير القاضي وتجليه الحقيقة، وهي أحد الأسباب الأساسية في صدور حكم عادل، فالمحامي البصير يُعد خيرَ عون للقاضي، لأنه ينير له الطريق وفقًا للتشريع النافذ، وفي إطار من الفهم الواعي، مما يساعد القاضي في تكوين عقيدته ويحكم عن يقين ثابت مستقر بما لديه من حصافة وتقدير وبما مكنه المشرّع من فهم لوقائع الدعوى المعروضة أمامه [١].

وقد بينّا فيما سبق أن المحاكمة العادلة هي أحد الحقوق الأساسية للإنسان، وهي تقوم على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار شامل من حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان المتعلقة بها، بما فيها من الضمانات الأساسية لصون حرية الإنسان وكرامته، حيث كفلته الدساتير الدولية والتشريعات والمواثيق الدولية [٢]، وحيث إن حق الإنسان كما أوضحنا فيما سبق هو حق شخصي له صفة عامة فإنه يلزمنا العلم بأن المحاكمة العادلة تقوم على التوفيق بين كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وبالتالي فإن حقوق الأفراد مكفولة بناءً على التوفيق بينهما، والحماية الدستورية تتوافر بدرجة عالية لدى احترام حقوق الإنسان من قبل الدولة وبالتالي فإن الضمان لعدالة المحاكمة يكون متوافرًا فيها [٣].

ويقاس نطاق حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ابتداءً بطرح الدعوى الجنائية [٤]، وابتداءها أمام محكمة أول درجة، ويبلغ منتهاه بانقضائها بصدور حكم لا يقبل الطعن فيه بأي وجه من

---

(١) للمزيد ينظر د. سعد حماد صالح القباتلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٣٦ وما بعدها.

(٢) يراجع في ذلك المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة الرابعة عشرة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(٣) ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص١١٣، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٤٢.

(٤) في مجال تعريف الدعوى الجنائية فهي الوسيلة التي يلجأ إليها المجتمع لمحاسبة الجاني الذي عكر أمنه وسلامته وعرّض مصالحه للخطر، وهذه الدعوى تنشأ عندما يقع أي فعل يخالف النواهي والأوامر التي نص عليها قانون العقوبات، وهي تبدأ بإجراءات حددها

الوجوه،[1]، وتكون تلك الإجراءات بعد انتهاء إجراءات التحقيق الابتدائي بالنيابة العامة بما كفل لها المشرّع من ضمانات وبما أن هذه المرحلة – مرحلة التحقيق – خارج نطاق دراستنا، لذلك سوف يتمحور بحثنا في هذا الإطار بالضمانات المتاحة للمتهم في مرحلة المحاكمة، ولأجل الإحاطة بذلك وجدنا أنفسنا مضطرين إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطالب وكالآتي:

المطلب الأول: علانية المحاكمة.

المطلب الثاني: تدوين إجراءات المحاكمة.

المطلب الثالث: كفالة حق الدفاع أمام القضاء الجنائي.

المطلب الرابع: حق المتهم في الصمت والكذب.

القانون فهي في مضمونها تنظيم إجراءات الخصومة الجنائية، والتي طرفاها المجتمع والشخص الذي اتهم بارتكاب الفعل المخالف للقانون وهدفها اقتضاء حق المجتمع في العقاب، وللوصول إلى هذا الهدف فإن هناك إجراءات كثيرة يجب القيام بها وعلى مراحل، وقد تستمر هذه الإجراءات حتى النهاية، ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٤٣.

([1]) يراجع في هذا الشأن د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص١٥٨ وما بعدها.

المطلب الأول

علانية المحاكمة

أشرنا فيما سبق إلى القواعد العامة والمبادئ المستوجبة لصحة اعتبار المحاكمة متمتعة بالضمانات الأساسية كي ترقى لتكون محاكمة عادلة، في حضور جميع الخصوم للمحاكمة، فحضور النيابة العامة شرط لصحة المحكمة، أما بالنسبة على باقي الخصوم، وهم المتهم والمدعي بالحق المدني والمسؤول عنها، فكل ما يلزم هو تمكينهم من الحضور وإعلانهم به على وجه صحيح وفق القانون الإجرائي المتبع في التشريع، وعدم إعلان أي منهم يؤدي إلى بطلان المحاكمة بالنسبة إليه، لكن مجرى حديثنا في هذا المطلب يتعلق باعتبارات المحاكمة العادلة، وتعلقها بحضور المتهم دون غيره –وإذا ما سلمنا بأن مباشرة إجراءات المحاكمة في حضور المتهم – فتعتبر من المسلّمات لعدالة المحاكمة، فقد بدت الأحكام الغيابية، والأوامر الجنائية[1] مما يثقل كاهل المحاكمة ويستتبع عدم عدالتها.

وعلانية المحاكمة يقصد بها في نطاق القانون أنه من حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة من دون شرط أو قيد، فهي إذا تمكين الجمهور من غير تمييز من الاطلاع على جلسات المحاكم، والعلم بها، بحيث يكون من أبرز مظاهرها السماح لجمهور الناس بدخول قاعات المحاكم، وتمكينهم من الاطلاع على ما يدور فيها من محاكمات، والاستماع إلى ما يدور خلالها من مناقشات بصورة علنية [2].

كما أن ضمان العلانية هذا يتجاوز إلى حد كبير الضمانات المخولة لأطراف الدعوى، وقد نقول إن العلانية هي ضمان عدم الشك في حياد القضاة بواسطة الجمهور، وتعزيز الثقة في الجهاز القضائي وعدالة الأحكام، وضمان حياد أفراد السلطة القضائية لأن العلانية تعني بمضمون مفهوم

([1]) الجدير بالذكر أن محاكمة المتهم غيابيًا تتم –خلافًا للأصل العام – بعد اطلاع المحكمة على أوراق الدعوى المرفوعة ضده ومن دون إجراء تحقيق، فالمحاكمة تكون غيابية والحكم الصادر فيها يكون كذلك إذا صدر من دون أن يكون المتهم حاضرًا جلسة المرافعة، ليتمكن من إبداء دفاعه، أو كما قيل إن مناط اعتبار الحكم غيابيا هو تغيب المتهم عن جلسة سمعت فيها المحكمة أقوال شاهد أو قدمت فيها النيابة طلباتها، أو أدلت بمرافعتها ولم يتح فيها للمتهم أداء دوره في الدفاع عن نفسه، ولو كان قد حضر الجلسات الأخرى التي اتخذت فيها سائر إجراءات المحاكمة وحضر جلسة النطق بالحكم، أما الأمر الجنائي فقد ظهر كإحدى وسائل تجنب الإجراءات العادية في المحاكمات الجنائية في محاولة للوصول إلى عدالة سريعة بإجراءات مبتسرة، واستند في وجوده إلى فكرة التوفيق بين مبدأ تحقيق العدالة السريعة وبين الاقتصاد في الإجراءات الشكلية التي كثيرا ما تحول دون تحقيق سريع للعدالة بغير مبرر، وبالأخص بالنسبة إلى بعض الجرائم التي ترهق كاهل المحاكم وتستغرق الوقت والجهد من غير داع، ويعرّف الأمر الجنائي بأنه: " قرار قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائية بغير محاكمة أصلًا أو في محاكمة شديدة الإيجاز"، للاستزادة ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٧٠ وما بعدها حتى ص١٧٥.

([2]) ينظر د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٢٠.

العام الحالي "الشفافية"، وبمعنى آخر فإن الشفافية هي إثبات للنزاهة القضائية، والجدير بالذكر أن التمعن في النظام الجنائي الإسلامي الذي خلق من قديم الزمان أنه لم يكتف بالاعتراف للقضاء باستقلاله لضمان محاكمة عادلة، بل أوجب أن تكون جلسات القضاء مفتوحة أمام الجميع فيحضرها الخصوم وغيرهم، ويشهد الحضور فصول المرافعة ويسمعوا أقوال الأطراف، وتدخل القاضي وتوضيحات الشهود، وأدلة الإثبات، ذلك بعكس الجلسات السرية التي لا تخلف إلاّ الشك وتجعل القاضي في موقف الشبهة ودائرة الاتهام وهو ما من شأنه أن يدفع الجمهور لأن يسحب ثقته من القضاة والهيئة القضائية [١].

وتضمن تلك العلانية رقابة الرأي العام على إجراءات المحاكمات ودعم الثقة في عدالتها وحيادها والأثر الرادع للقانون باطلاع العامة على مجريات المحاكمات وتطبيق العدالة[٢]، وإن مبدأ علانية الجلسات في المحاكمة يعتبر من المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية في مرحلة المحاكمة ولأهميته فقد تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة عام ١٩٤٨م، ونصت على ذلك المادة (١٤/١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حقوق الفرد أثناء ثمة اتهام جنائي يوجه له[٣]، كما نصت عليه الكثير من دساتير الدول وقوانينها وقد نص دستور مملكة البحرين في الفقرة (ج) من المادة (١٠٥) على أن: " جلسات المحاكم علنية إلاّ في الأحوال الاستثنائية التي يبينها القانون "، كما نصت المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية على أن: "جلسات المحاكم علنية، إلاّ إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب العامة، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية، وكذلك فقد أكدت المادة (٢١٤) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :" يجب أن تكون الجلسة علنية ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها

---

(١) ينظر أ. د عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، موقع إلكتروني www.ao-academy.org/.../almohakamat_al3adilat_201، تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٤/٨/١٤م، ص١٩ وما بعدها، وكذلك يرجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٨٢، ينظر كذلك أ. عمار فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٢١.

(٢) والجدير بالذكر أن الدستور الأردني قد نص على علانية إجراءات المحاكمة في المادة (٢/١٠١) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢، وكذلك نص على ذلك في المادة (١٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وأيضًا نص عليه الدستور المصري لسنة ١٩٧١ ، في المادة ١٦٩ ودستور ٢٠١٤ بموجب المادة ٥٤ منه، أما الدستور السوري فقد نص عليه بالمواد (١٩٠)، (٣/٣٧٨) في قانون أصول المحاكمات الجزائية الصادر بسنة ١٩٧٣.

(٣) يراجع أ. سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، مرجع سابق، ص١١١ وينظر د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٤٨٦، ويرجع د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٢١.

أو بعضها في جلسة سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها " [1]. وقد قيل أيضًا إن علانية الإجراءات القضائية تخول المواطنين وسيلة التحقق المباشر أو بواسطة الصحافة من توافر الشروط التي تتم فيها مباشرة القضاء باسمهم، وبيانًا لهذه المعطيات فإننا سوف نستظهر أهميتها في هذا المبحث من خلال الفروع الآتية: الفرع الأول، سيكون لطرح ماهية علانية المحاكمة، وفي الفرع الثاني سوف نتطرق إلى شفوية إجراءات المحاكمة، أما الفرع الثالث فيه مبدأ المواجهة في إجراءات المحاكمة على النحو الآتي:

الفرع الأول: ماهية علانية المحاكمة

فالأصل في المحاكمات أن تكون علانية "Public Trial", " Public Hearing"، اذ يتاح للجمهور حضور المحاكمة بغض النظر عن جنسهم أو سنهم أو جنسيتهم، أو بعلاقتهم بالدعوى، واستثناءً من ذلك يمكن جعل الجلسات سرية في أضيق الحدود وهي في حالة الحفاظ على النظام العام أو لدواع إنسانية كحالة الحدث أو لدواعي المحافظة على السلامة العامة أو الأخلاق العامة[2]، وهذا الأمر ضمانًا أساسيًا من ضمانات العدالة.

وبمعنى أوسع فإن علانية المحاكمة "Le droit a la publicité des débat" فهي: تمكين الناس بغير تمييز من متابعة إجراءات المحاكمة، وكذلك في هذا الصدد يكون الحق في عدالة الإجراءات بالنسبة للمتهم Le droit a L'équité de la procedure والعلم بها بالنسبة إلى العامة[3]، ولعل ذلك يتمثل في صور عديدة من بينها الحضور الشخصي لتمكين المتهم من استخدام حقه في الدفاع عن نفسه، وتمكين وسائل الإعلام من الدخول إلى القاعة التي تتم فيها المحاكمة وفق ضوابط معينة، مما يمكن من متابعة الإجراءات أو المناقشات أو المرافعات، وفوق

([1]) وقد انتهت المحكمة العليا المصرية حين كانت المعنية بالرقابة على دستورية القوانين أن المادة رقم ١٦٩ من الدستور المصري نصت على علانية الجلسات تنطبق على الأحكام التي تصدر من المحاكم دون غيرها من الهيئات التحكيمية ويعني ذلك تفسير المحكمة العليا تفسيرًا ضيقًا لمناحي العلانية ومن ثم قررت أنه لا تسري العلانية على الأوامر الجنائية ولا على مجالس التأديب، ولا يستبعد ذلك الضمان الدستوري إلاّ لحماية قيمة دستورية أخرى تتمثل في حماية الحق في الحياة الخاصة، أو في حماية النظام العام أو الآداب بموجب المادة ١/٤٥ من الدستور المصري ١٩٧٣ الملغي وبالمادة ١٢٠من دستور ٢٠١٤ .

([2]) ينظر د. عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص٢١٩، وينظر كذلك د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٢٦٨، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية، الكتاب الثاني، ٢٠٠٧-٢٠٠٩م، مملكة البحرين، ٢٠١٠م، ص١٧٦، وينظر كذلك د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٨٥، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٧١.

([3]) ينظر د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٤٨٦ وللمزيد كذلك ينظر مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، ربيع الآخر ١٤٢٥ هـ - يونيو ٢٠٠٤م، مجلس النشر العلمي، الكويت، ص١٧٣.

ذلك كله أنه يمكن للجمهور مراقبة أعمال القضاء مما يدعم الثقة في عدالة الأحكام التي تصدر بناء على المحاكمة [1]، وبهذا يعتبر مبدأ العلانية من المبادئ المهمة والأساسية لحقوق المتهم في محاكمة عادلة[2].

وسنعالج في هذا الفرع من خلال التطرق إلى أهمية علانية إجراءات المحاكمة، ونطاقها وسرية الجلسة كقيد على العلانية، ومن ثم نعرج على الخلاف الفقهي حول مبدأ علانية المحاكمة، حتى نصل إلى موقف المشرّع البحريني من مبدأ العلانية في الآتي:

أولًا: أهمية علانية إجراءات المحاكمة ونطاقها

يعتبر تمكين العامة من الناس بغير تمييز من الاطلاع على إجراءات المحاكمة والعلم بها من أشهر إجراءات علانية المحاكمة وهي التطبيق لمبدأ المحاكمة العادلة[3]، ويقصد بالعلانية أن يتمكن الجمهور من حضور الجلسات ومتابعتها فيما يدور من مناقشات ومرافعات، وما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام [4].

([1]) والمشرّع الاتحادي الإماراتي قد أجاز تقييد العلانية إذا وجدت ظروف خاصة تحيط بالدعوى تجعل من الصالح العام فرض السرية أو أن العلانية ستؤدي إلى عرقلة الفصل في الدعوى لوجود شغب أو فوضى تتعارض مع وجوب حفظ النظام في الجلسة، للمزيد ينظر د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح القانون الاتحادي، مرجع سابق، ص٣٥.

([2]) الإغريق هم أول من عرفوا فكرة العلانية لإجراءات المحاكمة، رغم أن إجراءاتها تختلف طبقًا لجسامة الجريمة المسندة إلى المتهم، إلا أنها كانت كفكرة عامة توجب حضور المتهم، إلاّ إذا تخلف عن الحضور فإنه يحكم عليه غيابيًا، بينما كان يسمح له في حالة حضوره بالدفاع عن نفسه كاحترام لضمانة من ضماناته، وإبداء ما يتسنى له من دفوع وكل ذلك لكون هذه الضمانة على مرتبة عالية من الأهمية ويتسنى بها الحصول على محاكمة عادلة، في ظل مراقبة الشعب، وللاستزادة ينظر د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص٢٩ وما بعدها.

([3]) تأتي علانية المحاكمة الجنائية في مقدمة ضماناتها الإجرائية، حيث إنها لازمة للحقيقة، فقد سعى إليها القدماء ، فاعتبرتها الإعلانات العالمية والإقليمية مقدمة للنص عليها، وكذلك فقد أولتها الدساتير جُلَّ اهتمامها، حيث إنها تعد السمة المشتركة بين التشريعات الإجرائية الحديثة، وما انفكت المؤتمرات الدولية تعكف على التأكيد عليها كونها أساس حق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة،يراجع أ. سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٠٤.

([4]) عرف البعض العلانية في المحاكمة بأنها الاتاحة للجمهور حضور كل إجراءات التقاضي والتحقيقات والمرافعات وإصدار الأحكام والقرارات على اختلاف أنواعها بحضور أي فرد من أفراد الجمهور دون قيد مع عدم الإخلال بنظام الجلسة، ولكن البعض قال بأنها فتح أبواب قاعة المحكمة لجميع أفراد الجمهور عامة من دون تمييز، حتى يكون لكل إنسان الحق في حضور المحاكمة بقدر ما يسع المكان وبما تنشره الصحف والدوريات ووسائل النشل الأخرى من مرافعات وأحكام، وقد أشار إلى تلك التعريفات أ. سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، المرجع السابق، ص١٠٥.

وبينّا في تعريف سابق لعلانية المحاكمة أنها السماح للجمهور بحضور المحاكمة، فلا يعد كافيًا لتحقيقها حضور الخصوم أو ممثليهم فحسب، حيث إن حضورهم أمر لازم وإن أمرت المحكمة بجعل الجلسة سرية [1].

وكذلك فقد تطرقنا إلى العلانية كمفهوم عام "La Publicité" بحيث يُمَكّن جمهور الناس بغير تمييز من أن يشهدوا جلسات المحاكمة، وأن يتابعوا ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات، ومما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام[2].

وبالتالي فإننا قد نجمل ثلاث نقاط رئيسية يرجوها المشرّع من علانية المحاكمة وهي كالآتي:

١- إن علانية جلسات المحاكمة، تعد ضمانة ضرورية لحماية حقوق المتهم ومن أهمها، حقوق الدفاع، حيث يستطيع المتهم إبداء كل أوجه الدفاع للمحكمة بحضور الجمهور، دون أن يُنتقص حقه، طالما كانت تلك المحاكمة تجري بصورة علنية، وفضلا عن ذلك أن العلنية تجعل المتهم مطمئنًا بأن المحكمة لن تتخذ أية إجراءات تعسفية بحقه [3].

٢ - تساعد العلانية على سير القضايا سير طبيعيًا، حيث إن القاضي ينظر إلى جميع المتقاضين نظرة محايدة حيث يكون ذلك بمرأى من الجمهور الذي يكون رقيبا على تصرفات القاضي تحت رقابة الرأي العام.

---

(١) مما تقدم فإن المحكمة إذا أجازت وبناء على نص القانون أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، أو أن تمنع فئات معينة من الحضور فيها مثل السيدات أو الأطفال، ولا تكون السرية إلاّ مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام بموجب المادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية المصري، والعمل على نظر جرائم العرض بوجه خاص في جلسات سرية، وقد ترك القانون تقدير السرية للمحكمة، فلا رقابة فيها لمحكمة النقض، والقرار بجعل الجلسة سرية يصدر عن المحكمة لا من رئيسها وحده إذا كانت مشكلة من أكثر من عضو، وينبغي أن يكون مسببا ولو بمجرد الاستناد إلى اعتبارات النظام العام أو الآداب العامة من دون إيضاح آخر، لا سرية مطلقا بالنسبة إلى الخصوم في الدعوى وكمثال على ذلك فقد كان موقف التشريع الأردني قد أشار إلى مبدأ علانية المحاكمة في المادة (١٧١) من الأصول الجزائية الأردني التي جاء فيها (.. تجري المحاكمة علانية ما لم تقرر المحكمة إجراءها سرًا بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق ويمكن في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الناس من حضور المحاكمة...). ،وللمزيد ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص٦٤٠، وينظر كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٨٢وما بعدها، ويراجع كذلك د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٥٨، ، ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٤٤٢.

(٢) وقد كفل الدستور المصري حماية النظام العام والآداب فنص في المادة ١٢٠ من دستور ٢٠١٤: (على أن تكون جلسات المحاكم علنية) .

(٣) والجدير بالذكر أن مبدأ العلانية لا يتنافى مع واجب المحافظة على النظام في الجلسة والأمر بإخراج من يخل بنظامها بموجب المادة ٢٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمتوافقة مع المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية وتعديلاته في مملكة البحرين.

٣- تؤدي علانية الجلسات إلى نشر الثقافة القانونية أمام الجمهور، حيث إنها تنشر الثقافة القانونية ، كما أن اطلاع الجمهور على إجراءات المحاكمة يؤدي إلى منع ارتكاب الجريمة من قبل من تسول له نفسه بارتكاب الجريمة وتحقيق عنصر الردع والزجر[١].

ولا خلاف في أن إتاحة الفرصة لجمهور الناس من حضور إجراءات الشكوى بحيث ينشأ الاطمئنان لديهم تجاه حسن سير العدالة، وكذلك فإن الثقة تنشأ من نفس الجمهور تلقائيا وتتلاشى شبهة عدم استقلالية القضاء أو التأثير الخفي الذي دائما ما يكون محلًا لتشكك الجمهور، وتتناول علانية المحاكمة كل إجراءاتها، وبالتالي يكون من ضمن الإجراءات المناداة على الخصوم والشهود، وسؤال المتهم عن التهمة، وتلاوة التهمة عليه، وطلبات النيابة العامة، ودفاع الخصوم وسماع البيانات كافة، ولكن بالنسبة إلى المداولة فلا تتناولها العلنية ويلزم كتمانها فتبقى سرية، كما يلزم القضاة بالحرص على سرية ما دار أثناء المداولة [٢].

وبالنسبة لأهمية العلانية في نفس المتهم ، فإنها تؤكد الطمأنينة في نفسه، حيث يستقر في قناعته بأن قاضيه يعمل تحت سمع وبصر الجمهور، حيث تكون كلمته متطابقة مع كل متطلبات العدالة، حيث تكون له إمكانية عرض دفاعه، والإحاطة بكل ما يتم من إجراءات في التقاضي، كما أن حضور الناس لمحاكمته – وقد علموا بتهمته – مما يتيح لهم الوقوف على دفاعه وسماع كلمة القضاء بشأنه، وبالتالي فتنصب مصلحة المتهم أن يسمع الكافة هذا الدفاع ومن مصلحته أيضًا أن تعلن براءته على الملأ[٣].

ثانيًا: الخلاف الفقهي حول مبدأ علانية المحاكمة

ولا بد لنا من الإشارة إلى الخلاف الفقهي بين من يرى بانتهاج مبدأ العلانية في المحاكمة، فلما كان التحقيق الابتدائي سريا بالنسبة إلى العامة الناس كمبدأ عام، وحضوريا إلى حد ما بالنسبة إلى الخصوم، فإن التحقيق النهائي (المحاكمة) وخلافًا للتحقيق الابتدائي يكون علنيا أمام المحكمة، بحيث تجعل الرأي العام رقيبا على أعمال القضاء مما يحقق محاكمة عادلة نزيهة تؤمن

---

(١) للمزيد ينظر أ. سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص١٢٤، وينظر كذلك د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٢١.

(٢) ينظر د. عمر فخري حديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص١٢٣، ويراجع أيضا د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٢٧٠، وينظر كذلك المادة ٢٥٤ من المرسوم بقانون رقم (٤٦) بإصدار قانون الإجراءات الجنائية البحريني وتعديلاته.

(٣) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٨٤.

كشف الحقيقة والوصول إلى العدالة، كما تؤدي إلى تحقيق فائدة مزدوجة، فمن جهة تحقق العدالة احترام القضاء والثقة بنزاهته ومما يضفي على العمل القضائي شفافية ووضوحًا، ومن جهة أخرى فإن علانية المحاكمة تحقق في غاياتها سياسة الردع العام [1].

وبين من يرى بخلاف ذلك في أن علانية المحاكمة تكون مساساً بمصالح الأفراد، وإخلالًا بالنظام العام والآداب، فإن المتتبع لمدى استمداد المحاكم لسلطتها في حماية سرية المحاكمة وهو الاستثناء الذي يرى البعض أنه الواجب تعميمه وهو جعل المحاكمة سرية، ولذلك يرى بعض الفقه أن العلنية قد تسيء إلى بعض المجرمين بالتأثير في نفسيتهم وتمثل عقبة في طريق تأهيلهم ومن أمثال ذلك الأحداث، وذوي الحساسية النفسية الخاصة، وحيث يكون المتهم ممن لا يستطيعون مواجهة الجمهور فقد تحول العلنية بينه وبين أن يحسن عرض ما يجول في خاطره للدفاع عن نفسه [2].

ومن المناسب أن نبين هنا أن المحاكمة العادلة وتأسيسا لتسميتها بالعادلة والمنصفة لا بد أن تكون في علانية، حيث إن فيها ضمانًا لحق الأفراد، واحتراما للنظام والآداب، ولكن لا بد من أن تراعى حالات معينة ومثال ذلك ظروف كل قضية على حده حيث تكون بعض الخصوصية لأشخاص معينة منها الأحداث وكذلك فيما يتعلق بالجرائم بين الأزواج وغيرها، ولكن كل ذلك يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ثالثاً: سرية الجلسة استثناء وقيود العلانية

ولما لعلانية جلسات المحاكمة من أهمية كبيرة في تحقيق المحاكمة العادلة للمتهم، كونها تؤدي إلى تثقيف الجمهور وتحقق الردع العام، وتهدف إلى إصلاح المجتمع وبيان أن لكل جريمة أو فعل عقوبة يختارها المجتمع ويقرها أفراده ويكون تطبيقها في المؤسسات العقابية الخاصة بذلك، فان الأصل هو أن تكون المحاكمة في علانية والاستثناء الوارد على ذلك في جعل الجلسات سرية وهذا الأمر ضمانا أساسيا من ضمانات العدالة، فقد تناولت إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان هذا المبدأ باهتمام كبير، وكذلك تبنته دساتير الدول، والقوانين الخاصة بالإجراءات الجنائية ذات الصلة، وعليه قررت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بصراحة على حق الإنسان بنصها على أن: (لكل إنسان على

([1]) ينظر القاضي د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص٤٢ وما بعدها.

([2]) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٩٧ وما تليها، ويراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦٨.

قدم المساواة التامة مع الآخرين[1]، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرًا منصفًا وعلنيًا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه) [2] .

ومهما كان الأمر فهناك حالات قيدها المشرّع في حق الجمهور العام في حضور جلسات الدعوى، وكذلك الأسباب التي يجوز فيها استبعاد الصحافة، والجمهور العام من حضور جميع جلسات الدعوى أو بعض الجلسات واحدة في كل من العهد الدولي والاتفاقية الأوروبية، والتي تعرف في حمايتها للحياة الخاصة لأطراف الدعوى، وحماية مصالح القُصر، وكذلك فيما إذا رأت المحكمة وجود ضرورة قصوى تتطلب السرية في الجلسات على نحو يكون معه التفسير بدقة لتلك المتطلبات بحيث يضيق نطاق تطبيقها [3].

وكذلك قيّد المشرّع السرية الوجوبية ولا بد من بيان نوع السرية في المحاكمات، وهي السرية الوجوبية والسرية بحكم القانون والتي قرر المشرّع أنها تكون بسبب شخص المتهم، وهذا هو المقصود بسرية المحاكمة للأحداث، وإما أن تكون بسبب نوع الدعوى واقتضاء لمبدأ عدالة المحاكمة فإن انعقاد الجلسات لمحاكمة هؤلاء تكون سرية والسرية هنا تكون مطلقة أو مقتصرة على تحديد لأشخاص معينين[4].

إلا أن هناك استثناءات لمبدأ العلانية وقد أخذت به الاتفاقية الأمريكية وأوردت استثناءً عاما في حالة ما إذا كان الأمر ضروريا لمصلحة العدالة، بينما ينص قانون المحكمة الجنائية الدولية على

([1]) واعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة الأمريكية الدولية أن المحاكمات السرية التي تجري في بيرو وكولومبيا للمتهمين بارتكاب جرائم متصلة بالإرهاب وتهريب المخدرات تنتهك الحق في المحاكمة العادلة، ففي بيرو يمنع الجمهور العام من حضور وقائع المحاكمات في هذه القضايا وفي دعاوى الاستئناف التالية أو جلسات المراجعة التي تعقد في دوائر المحاكم أمام قضاة يجلسون وراء شاشات تخفي هويتهم عن عيون المتهمين، ويُعرف هؤلاء بالقضاة المقنعون الذين يستخدمون أرقامًا بدلا من أسمائهم في جميع وثائق المحكمة، وحثت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان حكومة بيرو على أن تلغي نظام القضاة المقنعين، وأن تضمن إعادة العمل بنظام المحاكمات العلنية لجميع الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال جنائية، ومن بينهم المتهمون بارتكاب أنشطة متصلة بالإرهاب، وعلى الرغم من أن نظام القضاة المقنعين قد ألغي في أكتوبر ١٩٩٧م، فإن محاكمات مرتكبي الجرائم المتصلة بالأنشطة الإرهابية مازالت تعقد في بيرو في جلسات مغلقة، سواء محاكم عسكرية مغلقة أو في سجون مدنية، يرجع إلى دليل المحاكمات العادلة، مرجع سابق، المادتين ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ١/١٤ من العهد الدولي، ص٨٠ وما بعدها.

([2]) يحق لنا ذكر كلمة شهيرة لخطيب الثورة الفرنسية ميرابو الذي بين أهمية العلانية في الوصول إلى المحاكمة العادلة وهي: " جيئوني بقاض كما تشاءون، متحيز، أو مرتش، أو عدواني، إذا شئتم ذلك، لا يهم مادام يفعل شيئًا إلاّ أمام الجمهور "، وكذلك بين بنتام أن العلانية عنصر أساسية للعدالة وروحها، وفي ذلك المزيد ينظر د. حاتم بكار، مرجع سابق، ص١٨٤، ويراجع كذلك د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٣٩.

([3]) ويلاحظ أن المحكمة الأوروبية واللجنة الأوروبية قد قررت أن محكمة واحدة على الأقل، يجب أن تعالج حيثيات القضية علانية، ما لم تكن تندرج تحت بند الاستثناءات الجائزة، وانظر حالة الدعوى الثانية برقم الدعوى (٢٠/١٩٩٣/٤١٥/٤٩٤)، والحكم الصادر في ١٩٩٤/٢/٢٣م .صفحة ٦، ٧.

([4]) ينظر أ. سردار عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص١١٧.

جواز عقد جلسات سرية لمصلحة الشهود والضحايا، أو في حالة الإدلاء بمعلومات حساسة، أو سرية، بالمقابل فإن العهد المدني والسياسي وكذا الحريات الأساسية يوردان استثناءات محددة في المادة ٦ من الفقرة ١ في الحريات الأساسية[١]، وتقابلها أيضًا المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي، ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على الأطفال)[٢] .

وحيث إن القرار يكون صادرًا عن الهيئة المشكلّة من أكثر من عضو وليس من رئيسها فحسب، ويلزم لصدوره التسبيب حيث الاستناد إلى اعتبارات النظام العام أو الآداب العامة من دون الإلزام بإيضاح آخر، فأجاز لها القانون أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، أو أن تمنع فئات معينة من الحضور فيها مثل السيدات أو الأطفال، ولا تكون تلك الجلسة سرية إلاّ لاعتبارات مراعاة الآداب العامة، أو لهدف المحافظة على النظام العام، وقد جرى العمل على أن نظر جرائم العرض بوجه خاص، فلا رقابة فيها لمحكمة النقض، ولا سرية مطلقًا للخصوم في الدعوى بحيث لا يبعد المتهم أو وكلائه [٣].

ويجب أن يبين في الحكم وتحديدًا بمحضر الجلسة ما إذا كانت المحاكمة قد جرت علنية أم سرية، ولا شك في أن ما دعا المشرّع إلى جعل المحاكمة علنية هو إظهار حياد القاضي، كما تكفل للمواطنين وسيلة التحقق من الضمانات التي قررها القانون للمحاكمة، أي أنها تمثل صورة من

---

(١) ينظر أ.د. محمود شريف بسيوني، ضمانات العدالة في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة للمعايير الدولية والإقليمية والدستورية، http://www.law.depaul.edu/centers_institutes/ihrli/publications/iraqi_constitutions/pdf/Bassiouni.pdf مرجع سابق، ص١٧١م، وينظر أيضا د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٤٤.

(٢) ينظر دليل المحاكمات العادلة، منظمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص٨٢.

(٣)كما يطبق في العلانية كذلك حق النشر بالصحافة والإعلام وهذا باعتباره من مقتضيات المحاكمة العادلة الذي لا يتنافى مع حماية الحياة الخاصة أو حماية للنظام العام بموجب القانون، كما أن الاستثناء على العلانية يكون في نظر قضايا الأحداث في المادة ٣٤ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م، والمعدل بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م، من القانون المصري، كاستثناء سرية الجلسة في مصر، للمزيد ينظر أ. سردار عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص١٢١.

صور الرقابة الشعبية على هذه المحاكمة، واستثناء قواعدها بما تحتمه الضروريات الأدبية لكي لا يعتدى على حرمة وقدسية أسرار الأشخاص سواء تعلق الأمر بالمتهم أم بالمجني عليه[١].

ومما سبق نرى أن سرية الجلسة تتعلق بالسلطة التقديرية للهيئة القضائية التي تنظر الدعوى الجنائية، كما يقتضي هذا المبدأ السماح بنشر كل ما يجري داخل الجلسة من إجراءات بكل طرق النشر، ويكون للكافة حق الاطلاع عليه، وغاية الأمر في ذلك أن يُسمح لهم بدخول القاعة التي تجري فيها المحاكمة على نحو يجعل لهم الأمر متاحًا للعامة بسير إجراءات المحاكمة[٢].

وفي مملكة البحرين فتقابلها المادة ٢٧ من المرسوم بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦م، في شأن الأحداث والمعدل بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٢م، والتي نصت على أنه: " لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلاّ أقاربه والشهود والمحامون وأفراد الجهة المختصة بوزارة الداخلية، وللمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد ممن ذكروا في الفقرة السابقة عدا محامي الحدث ومقدم التقرير من الجهة المختصة بوزارة الداخلية ولا يجوز الحكم بالإدانة إلاّ بعد إفهام الحدث بما تم في غيبته من إجراءات "[٣].

وحيث إنه من المعلوم أن إجراءات المحاكمة تتسم بالشفوية والوجاهية بالنسبة إلى الخصوم والعلنية بالنسبة إلى الجمهور إذ من القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية وجوب ألاّ تقوم الأحكام إلاّ على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية التي تحصل شفاهةً أمام المحاكم وفي مواجهة الخصوم[٤]، ولذلك كله فقد أخطأ القائلون بأن علانية الجلسات تعيق المتهم عن بيان أوجه دفاعه وخاصة إذا كان ممن تخجلهم مواجهة الجمهور بما ينعكس سلبًا على يقين القاضي وقناعته

---

(١) والجدير بالذكر أن إغفال الإشارة إلى علنية الجلسة لا يصلح وحده سببًا لنقض الحكم، ما لم يثبت الطاعن أن الجلسة كانت سرية في غير الأحوال التي نص عليها القانون، وقد أوجب القانون النطق بالحكم في جلسة علنية دائما، ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية، ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٤٠، ويرجع كذلك د. مصطفى يوسف، أصول المحاكمة الجنائية، مرجع سابق، ص٩٣ وما بعدها.

(٢) فقد نصت المادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات المصري على أنه: (يجب أن تكون الجلسة علنية ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها).

(٣) ولما كانت القواعد العامة تمنع جعل المحاكمة سرية إلاّ للاعتبارات التي تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة ولكن تجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين توجب العكس فتجعل محاكمة الحدث سرية كما هو الحال في قانون الأحداث حيث نصت المادة سالفة البيان أعلاه وللمزيد ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٧٠.

(٤) يراجع نقض مصري ٨ يونيو ١٩٦٤م، مجموعة أحكام النقض س ١٥، ص٤٧٢، رقم ٩٣ ونقض ٢٦ مارس ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، ص٤١٢، رقم ٨٦.

وعقيدته وبالتالي يتأثر الحكم الذي سوف يصدره في دعواه، ذلك أنه لا يوجد رصد واقعي يؤكد مثل هذه الافتراضات [1].

وقد أصبح مستقرًا اليوم أن التشريع الذي يصادر مبدأ علانية المحاكمة هو تشريع غير دستوري ويشكل اعتداء على السلطة القضائية ويجب على المحاكم الامتناع عن تطبيقه، حيث إن القيمة الدستورية التي تؤكدها العلانية هي أساس التحضر في المجتمع ونهجه القويم[2].

وترجع فلسفة السرية إلى: أن العلانية في بعض جلسات المحاكمة في بعض الحالات لا يحقق العدالة، لذلك أجازت القوانين، إجراء المحاكمات سرية فيها بصورة كلية (إلغاء العلانية وجعل الجلسة سرية): بحيث يجوز للمحكمة أن تأمر بجعل الجلسة كلها أو بعضها سرية مراعاة للنظام العام والآداب، كما في جلسات نظر جرائم الاغتصاب وهتك العرض والزنا، وللمحكمة أن تأمر بالحد من العلانية بصفة جزئية حيث قد تأمر بطرد بعض الحاضرين أو عدم حضور طائفة معنية، أو قد تغلق باب القاعة لمنع الدخول بسبب ازدحام القاعة ويرد على هذا القيد فرض تنظيم العلانية بصورة جزئية [3].

رابعًا: موقف المشرّع البحريني من العلانية

نرى هنا أنه لا يمكن غض النظر عن هذا المبدأ المهم من مبادئ المحاكمة الجنائية إلاّ لحماية الحق في الحياة الخاصة كما أسلفنا، أو لحماية النظام العام، وسيبقى للعلانية شأنها في دعم حق المتهم في المحاكمة العادلة، وإن كان القول من البعض بأن هذه العلانية قد تؤدي إلى استفحال تعليم الأساليب الإجرامية من قبل من يستهويهم تقليد المجرمين، وإذا ما وضعنا في

---

(1) تأتي مهمة المدافع عن المتهم هنا حيث إن قيام المحامي ببسط أوجه دفاع موكله تكون من الأهمية بمكان حيث إن المتهم لديه محاميه إذا كان ممن يخجلون من مواجهة الناس، وكذلك فإن هذه الفرضية غير جديرة بالتصديق حيث إن المحكمة في الجنايات تقوم بتوكيل محام للدفاع عن المتهم وجوبيا فليس هناك ما يدعو إلى الخجل من قبل المدافع، وكذلك فإنه إن لم يكن للمتهم من يدافع عنه في الجنح فإن له إمكانية كتابة مذكراته بالدفاع وبالتالي فلا تفوته فرصة الدفاع عن نفسه نتيجة لخجل أو لعائق نفسي من مواجهة الناس أو علانية جميع الإجراءات في الجلسة، ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٨٦.

(2) للمزيد يراجع أ. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص٣٤٤.

(3) ويجوز أن تجعل المحكمة المحاكمة سرية من تلقاء نفسها على أن تبين أسباب ذلك أو بناء على طلب الخصوم، كما أن المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلبات الخصوم إذا لم تر مبررًا لذلك، ويجب أن يكون قرار المحكمة بجعل الجلسة سرية كما أشرنا مبررا أو مبينًا فيه السبب في اتخاذ قرار السرية كما أشرنا بالمتن، من دون أن تكون المحكمة ملزمة لإثبات صحة قراراها والتدليل على صدق ما انتهت إليه من اعتبارات النظام العام والآداب فتكفي الإشارة إلى مراعاتها في قرارها بالسرية الجزئية أو الكلية متخذة تلك الاعتبارات، وللمزيد يراجع د. جودة حسين جهاد، مرجع سابق، ص٣٦، ويرجع كذلك د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٢٧٠.

الاعتبار أن تكون تلك الإجراءات القانونية والمحاكمة مستوجبة لاستثناء السرية، وقررت المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني أن الجلسة كأصل عام تكون علنية، ولكن المادة ٢٥٤ من ذات القانون قد قررت أنه: " يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية" [١].

وقد جاء موقف المشرّع البحريني من العلانية بأن المشرّع بنص الدستور البحريني في المادة (١٠٥) /ج: (جلسات المحاكم علنية إلاّ في الأحوال الاستثنائية التي يبينها القانون) ، وكذلك فقد أكدت المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني فيما نصت عليه: (يجب أن تكون الجلسة علنية ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام، أو محافظة على الآداب، أو لدواعي حماية المجني عليهم أو الشهود أو من يدلي بمعلومات في الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سريه أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها)[٢].

وفي هذه الحالات لا تكون بصدد جلسة سرية، إنما تعتبر أيضا العلانية قد روعيت وكل ما في الأمر أنها نظمت، ولذلك فإن مجرد إغلاق باب قاعة الجلسة لاعتبارات تتعلق بحفظ النظام فيها أو منع أحد الأفراد من الدخول لعدم وجود متسع بالقاعة كل ذلك ليس فيه إخلال لمبدأ العلانية وإنما تعتبر أنها روعيت ونظمت بما لا يتعارض وسير نظام الجلسة المنوط حفظه من المحكمة وكانت العلانية قد روعيت بمواجهة المتهم [٣].

ونرى أن المشرّع البحريني قد انتهج نهجا عقلانيًا وبحق فيما يتعلق بمحاكمة الحدث، فقررها مقتصرة على أقاربه والشهود والمحامين وأفراد الجهة المختصة بوزارة الداخلية، بيد أن هذه العلانية لا تمتد بطبيعة الحال إلى ما يجري في غرفة المداولة كأصل ثابت، إذ إن المداولة بطبيعتها سرية إذ تتيح للقاضي أو القضاة أعضاء الهيئة المشكلّة فرصة التفكير والاطلاع على ما يبديه الخصوم من دفاع ومستندات بغية الوصول إلى حكم صائب في الدعوى[٤]، إلاّ أن المشرّع قد استثنى حالة

---

(١) وقد نصت المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية البحريني على مثل هذه المادة في فحواها.

(٢) واصطلاح النظام ومثله الآداب العامة يتسم بالمرونة والسعة وهما يتداخلان في كثير من الأحيان وقد قررت محكمة النقض المصرية أن:" كلمة الآداب في مقام السرية الخاصة بالجلسات عامة مطلقة ولها مدلول واسع جامع لقواعد حسن السلوك المقررة بموجب القانون أو العرف فكل الاعتبارات الخاصة بالنظام العام تدخل في مدلولها، وقد أشار إلى ذلك الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١/١٦م، من مجموعة أحكام النقض لسنة ٢، ق ٣٥٧ مصري .

(٣) ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،، ص٦٣٨، وينظر كذلك د. محمد محمد مصباح، حق الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦٨، وينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات حق التهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٥٠.

(٤) يراجع أيضا في إجراءات محكمة الاستئناف المصرية حالة ما إذا أرادت أن تجري تحقيقًا تكميليًا طبقًا للمادة ٤١٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي أجازت أن تندب أحد القضاة لسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفي كل نقص آخر في إجراءات التحقيق وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة عمومًا ندب أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد أعضاء النيابة العامة للقيام بعمل من أعمال التحقيق النهائي، لأن ذلك يتعارض مع قاعدة مهمة وهي حضور القاضي جميع مجريات الجلسات وقيامه بجميع

واحدة وأكد صحة القيام بها في غير العلانية وهي ما إذا تعذر تحقيق الدليل أمام المحكمة ففي هذه الحالة يجوز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه كإجراء معاينة أو سماع شهادة[1].

الفرع الثاني: شفوية إجراءات المحاكمة

لكي نفهم حقيقة هذا الضمان الإجرائي لمتطلبات المحاكمة العادلة فإن عرض شفهية الإجراءات يتطلب منا أن نتطرق إلى موضوعات عديدة مهمة في العمل القضائي، وأهمها بيان ماهية موضوع التحقيق النهائي الذي ينبغي أن تجريه المحكمة في مواجهة الخصوم، وموضوع تلاوة المحاضر والأوراق في حضورهم، وطرح الدليل في الجلسة، وسوف نتطرق إلى موضوع واجب استماع المحكمة إلى أقوال الخصوم أو مرافعة وكلائهم، وتمكينهم من إبداء دفاعهم بعد عرض الضمانات الإجرائية من خلال الفقرات الآتية:

أولًا: ماهية شفوية إجراءات المحاكمة

يجب في الأصل أن تكون جميع إجراءات المحاكمة الجنائية شفوية، فتبدى شفاهةً _في حضور الخصوم جميعًا_ طلبات الخصوم كافة، ودفوعهم، والمرافعات، وتطرح الأدلة عليهم للمناقشة فيها، ويسمع شهود الدعوى من جديد في مواجهتهم، وشفهية الإجراءات قاعدة أساسية يترتب على إغفالها بطلان إجراءات المحاكمة، لما في هذا الإغفال من إهدار لحق الدفاع بحرمانه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده لتفنيدها إن شاء التفنيد، وليس هناك من دليل لا يصلح للمناقشة العلنية قبل أن يوضع محل الاعتبار عند صدور الحكم بالإدانة أو البراءة، وبغير ذلك لا يستقيم العدل.

إجراءات التحقيق النهائي في سبيل تكوين عقيدته، راجع حكم النقض المصري تاريخ ١٦ مايو ١٩٦١م، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص٥٨١ رقم ١١٠، ونقض مصري تاريخ ١٩٦٧/٦/٨م، قد أجاز ذلك في المادة ٢٥٢.

([1]) ويقصد بالأحوال الاستثنائية هي حالات الضرورة والإرهاب والحالات والقضايا الجنائية الحساسة وقضايا الرأي العام التي يباشر فيها القضاء دوره يراجع الموقع الإلكتروني http://www.startimes.com/f.aspx?t=21589503، الحق في المحاكمة العادلة في التشريعات الأردنية من حيث النص والتطبيق، ورقة عمل مقدمة إلى البرنامج الخاص حول سيادة القانون واستقلالية القضاء والمحامين الذي ينظمه المعهد العربي لحقوق الإنسان من الخطة الاستراتيجية للمعهد ٢٠٠٠-٢٠٠٣م، تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٤/٧/١٨م.

ويعني هذا المبدأ أن إجراءات المحاكمة أن تدور بصوت مسموع من كل الحضور حتى ولو كان لهذه الإجراءات أصل ثابت ومكتوب، وبمقتضى هذا المبدأ يتم التحقيق النهائي بطريقة شفوية، بحيث لا يجوز أن تبني المحكمة أحكامها على مجرد محاضر جمع الاستدلالات والتحقيقات الابتدائية بل لا بد عليها من أن تقام الأحكام على أساس التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية التي تجري شفويًا أمام القضاء بصوت مسموع وفي مواجهة المتهم حتى يكون على بينة مما يقدم ضده من أدلة، هذا بالإضافة إلى أن طرح كل الأدلة والدفوع والطلبات شفويًا في حضور الخصوم، وضرورة أن تكون جميع الأدلة التي يضمها ملف التحقيق تحت بصر وبصيرة القاضي، وتخضع له حتى يرفع عنها كل غموض وتكشف حقيقتها لتتكون للقاضي قناعته في وزن الأدلة وتقدير قيمتها [1].

وتجد قاعدة الشفوية لإجراءات المحاكمة مبرراتها في أنها من القواعد التي تحكم إجراءات المحاكمة الجنائية، وهي السبيل إلى تطبيق قاعدة المواجهة بين الخصوم، حيث إنها الفرصة لكل خصم في مواجهة خصمه بما لديه من أدلة، وكذلك فإن للخصم أن يعرف ما لدى خصمه من أدلة ويبين رأيه فيها ويقتضي أن تعرض تلك الأدلة شفهيًا في الجلسة وتدور حولها المناقشة بين أطراف الدعوى[2]، وبالتالي يصدر القاضي حكمه العادل بعد التحقيق الشفوي الذي يجريه بنفسه، ويوجهه الوجهة الصحيحة التي يراها متسقة مع مجريات العدالة، وأي إخلال بذلك يعتبر إخلالا بالضمانات التي يوجبها حق المتهم في المحاكمة العادلة.

ثانيًا: الحكمة من التحقيق النهائي وأهميته

تمحص كل محكمة جنائية كما بينّا الأدلة من جديد وتقوم بسماع الشهود والخبراء ومواجهتهم بالخصوم، ويتميز هذا التحقيق بكونه مختلفًا عن التحقيق الابتدائي الذي يجرى بمعرفة سلطات الاستدلال والتحقيق الابتدائي، بل ويتعين على المحكمة أن تسمع شهودًا غير من سبق سماعهم، وتناقش الخبير وإن سبقت مناقشته، بل عليها أن تسأل المتهم عن التهمة حتى إن سبق سؤاله ودواليك.

ونجد أن المواد من ٢١٤ حتى ٢٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني قد أكدت جميعها قاعدة الشفوية للإجراءات وأنها قد تكونت لديها مفترضات وضمانات المتهم تعد أسساً للمحاكمة

([1]) يراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص٢٥٣، وينظر كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٠٧.

([2]) ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٢٧١.

العادلة، وبالتالي فإن المناقشة الشفوية في جلسة المحاكمة باعتبارها من أسس التحقيق النهائي الذي يتميز بأهمية في جوانبه المتعددة في مجال ضمانها لحقوق المتهم والخصوم وهي كالآتي:

١- تمثل المحاكمة للخصوم الفرصة الأخيرة لمراجعة الأدلة وتدارك ما يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الابتدائي من قصور أو إهمال، كون المحاكمة الفرصة الوحيدة المتبقية لذلك.

٢- إن اقتناع المحكمة بثبوت التهمة أو عدم اقتناعها ينبغي أن يكون مستمدًا من الثقة التي توحي بها أقوال الشاهد أو لا توحي، ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفوس القضاة وهم ينصتون إليها بأنفسهم، ولأن سماع الشاهد في جلسة علنية حضورية من جديد، إذا كان قد سبق سماعه، قد ينبئ بأمر مهم للغاية وهو خطورة أقواله بما يدفعه إلى الإصرار عليها إن كانت صادقة والعدول عنها إن كانت كاذبة [١].

٣- كما نعلم أن التحقيق الابتدائي لا يتمتع بحجية الإثبات إلاّ في حدوده، ولما كان ذلك فإنه يصبح واجبًا مسلمًا به إجراء التحقيق من جديد بمعرفة محكمة الموضوع حيث إن إمكانية البحث والمناقشة في عناصر التحقيق الابتدائي[٢]، حيث تتمكن المحكمة من إسباغ يقينها القضائي حسبما يتبين ذلك من جديد وتكون الموازنة بين العناصر، وكما بينته محكمة النقض المصرية على حد تعبيرها: " أن محاضر التحقيق التي تجريها الشرطة أو النيابة، وما تحويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود هي عناصر إثبات تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة، وللمحكمة الأخذ بها أو طرحها حسبما ترى، مهما كان نوعها" [٣].

٤- ينبغي على المحكمة مناقشة الشهود والخبراء في الوقائع والمعلومات التي وردت في تقاريرهم وبالتالي نصت المادتين (٢٣٥) و (٢٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أن " للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبديت في التحقيق الابتدائي، أو الأقوال التي أبديت في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك"، وهنا يجب على المحكمة أن

---

(١) ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٤٢.

(٢) ينظر في ذلك حكم محكمة النقض المصرية رقم ١٧ ديسمبر كانون الأول ١٩٨١م، والمنشور في مجموعة أحكام النقض، سنة ٣٢ رقم ٢٠١م، ص١١٢٧، والقرار التمييزي رقم ٢٠٠٥/١٠٥٠ بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢م، وأشار إليه القاضي د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة " دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص٥٣.

(٣) ينظر لحكم نقض تاريخ ١٩٤٣/١/١١م، القواعد القانونية، الجزء ٦ / رقم ٦٠ / ص٩٥، مشار إليه من قبل د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٤٢.

تناقش المتهم والشهود في الأدلة والمعلومات المدرجة في ملف الدعوى وأن تطرحها للمناقشة الشفوية أثناء جلسات المحاكمة، ولا يجوز لها أن تعتمد الدليل في ملف الدعوى وإلاّ كان حكمها معيباً[1]، والمشرّع البحريني قد تنبه إلى إمكانية تعارض شهادة الشاهد التي أداها في جلسة المحاكمة مع أقواله التي أداها في شهادته بالتحقيق الابتدائي، فقررت في المادة ٢٣٦ أنه: " إذا قرر الشاهد أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع يجوز أن يتلى من شهادته التي أقرها في التحقيق أو من أقواله في محضر جمع الاستدلالات الجزء الخاص بهذه الواقعة، وكذلك الحال إذا تعارضت شهادة الشاهد التي أداها في الجلسة مع شهادته في أقواله السابقة "[2]، وقررت محكمة التمييز البحرينية بجلستها في ٢٩ إبريل ٢٠١٣م، تماشيًا مع المادة السابقة من قانون الإجراءات الجنائية الآتي: " أن لمحكمة الموضوع الحق في أن تأخذ بأقوال الشاهد في أية مرحلة من مراحل التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك لأن الأمر مرجعه إلى سلطتها في تقدير الدليل فتأخذ بما تطمئن إليه وما لا تطمئن إليه تطرحه"[3].

ومما تقدم نجد أن مبدأ الشفوية لإجراءات المحاكمة، يقصد به وجوب أن تتم المرافعات أو الأدلة، وألاّ تكتفي المحكمة بما قدم – كما ذكرنا – من أدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي بل يجب عليها أن تستمع بنفسها إلى أقوال الشهود والخبراء، وتطرح للمناقشة في حضور الخصوم جميع الأدلة المقدمة في الدعوى، واستخلاص الصورة الصحيحة للواقعة محل المحاكمة من أقوال الشهود وسائر العناصر الأخرى من سلطة محكمة الموضوع، شرطه أن يكون استخلاصها سائغًا مستندًا إلى أدلة مقبولة [4].

([1]) يؤكد هذا المبدأ أيضا رقابة المحكمة على أعمال التحقيق الابتدائي، ويتصل هذا المبدأ بالعلانية، إذ تفترض العلانية أن تعرض الأدلة في الجلسة بصوت مرتفع أي شفويًا فيحقق للحاضرين العلم بها وتتصل الشفوية أخيرًا بمبدأ الاقتناع القضائي الذي يفترض أن يستمد القاضي اقتناعه من حصيلة المناقشات التي تجري أمامه في الجلسة، ونأسف إذ إن هناك قضاة يهوي صوتهم في قاعات المحاكم بحيث يتعذر للجمهور الاستماع إليهم أما لطبيعة أصواتهم أو لانشغالهم بالإجراءات والتحقيقات ومن ثم تتدنى درجة الصوت وتضحى ضمانات الشفوية للإجراءات في خطر، للمزيد ينظر د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ٤٦٢، وينظر د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٧٢.

([2]) جاء في الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٢٠١٢– جلسة ٢٠١٣/٤/٢٩م، القاعدة رقم ٢٨، ص٣٩٥ أنه: " لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال الشاهد في أي مرحلة من مراحل التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك "، في ذلك ينظر مجموعة أحكام التمييز البحرينية، السنة الرابعة والعشرون، من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٣م، أصدارات المجلس الأعلى للقضاء.

([3]) ينظر إلى حكم ذات محكمة التمييز البحرينية بالطعن رقم ٤١٢ لسنة ٢٠١٢، والصادر بجلسة ٢٩ إبريل ٢٠١٣م، ص٣٩٧، مجموعة أحكام التمييز البحرينية، السنة الرابعة والعشرون، من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٣م، إصدارات المجلس الأعلى للقضاء..

([4]) من المقرر بأحكام التمييز البحرينية أن: " وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع، وتنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه، ومتى أخذت بشهاداتهم فإن ذلك يفيد بأنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها "، ينظر

ولا يحق للمحكمة منع المتهم ومحاميه من حق مكتسب لهما في القانون بتقديم مذكرة مكتوبة بدفاعه ومرافعته، لأن الأصل أن تكون شفاهةً إذا ما تمسك بها صاحب الشأن، ويكون بطلانًا في الإجراءات من شأنه أن يبطل الحكم ما إذا التفتت المحكمة عن طلب المرافعة الشفوية بالرغم من تمسك الخصوم بها وإذا ما أثبت الطلب في محضر الجلسة وحجزت المحكمة الدعوى للحكم [1].

ويشّكل هذا المبدأ ضمانة من ضمانات حماية حقوق المتهم، كونه يتيح للمحكمة الرقابة على إجراءات التحقيق الابتدائي، حيث تعرض الأدلة التي قُدمت أثناء التحقيق مجددًا على المحكمة، وتدور بشأنها المناقشات، فيتاح تقدير قيمتها من جديد، وكذلك مراقبة مدى صحة تقدير سلطات التحقيق وما كانت قد خلصت إليه [2].

الفرع الثالث: مبدأ المواجهة في إجراءات المحاكمة

يُقصد بمبدأ المواجهة تمكين أطراف الدعوى من حضور جلسات المحاكمة، وتقديم كل ما لديهم من أدلة، وتمكين الطرف الآخر(وإن تعدد) من الاطلاع عليها ومناقشتها وتقديم ما يعتقدون أنه داحض لها، ويعني هذا المبدأ أن إجراءات المحاكمة تتخذ صورة المناقشة المنظمة منهجًا لها، بل وتجري دائما في كل دعوى على حدة بين الخصوم ووكلائهم، بإدارة رئيس الجلسة [3].

ولما كان مبدأ المواجهة بين الخصوم يعد من أهم المقومات للمحاكمة العادلة ولكن هذا المبدأ يكون تطبيقه من السهولة بمكان أخذا بما استقرت عليه أحكام قانون الإجراءات الجنائية، ولكن استثناء من قاعدة تقيد المحكمة بسماع شهود الدعوى من جديد في مواجهة الخصوم، أجاز القانون لها في أحوال معينة أن تستغني عن سماعهم وهذه الأحوال هي:

في حكم التمييز البحريني نفسها مصدرة الحكم السابق بالطعن رقم ٢١٤ لسنة ٢٠١٢، جلسة ٢٩/ إبريل /٢٠١٣م، برئاسة الشيخ خليفة بن راشد آل خليفة رئيس المحكمة وعضوية المستشارين مسعد رمضان الساعي، محمد مصطفى العكازي، حسام قرني حسن غريب، نادر السيد علي عبدالمطلب، ص٣٩٥.

(1) يراجع القاضي د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص١٢٣.، وينظر كذلك د. يراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٥٥.

(2) يراجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢١٠ وما بعدها، وينظر كذلك د. سعيد عبداللطيف حسن، مرجع سابق، ص١٤٨، وكذلك فقد أشار حكم محكمة النقض المصرية وما نص عليه الحكم الذي قالت فيه: " يوجب القانون سؤال الشاهد أولًا وبعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدي ما تراه في شهادته وذلك لاحتمال أن تأتي الشهادة التي تسمعها ويتاح للدفاع مناقشتها وما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى، حكم النقض المؤرخ في ١٩٧٣/٣/٢٦م، أحكام النقض، س ٢٤ / ق ٨٦، صفحة ٤١٢ مشار إليه لدى د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٥٤.

(3) يراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٦٤.

الحالة الأولى: للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادات التي أبديت في التحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب سواء كان وفاته بعد التحقيق الابتدائي وقبل جلسة المحاكمة، أو سفره للخارج أو لمرضه العقلي، أو لغير ذلك من الأسباب، أو إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك [1].

الحالة الثانية: اعتبار محضر الاستدلالات في ظروف معينة حجة بالنسبة إلى الوقائع التي أثبتها المأمور المختص فيه إلى أن يثبت ما ينفيها كما هو الحال في محاضر المخالفات بوجه عام، حيث يكون ما فيه حجة بما جاءت عليه إلى أن يثبت عكسها، وبالتالي يجوز الاكتفاء بالمحضر المكتوب، ولا يجري أي تحقيق إلاّ إذا أراد المخالف أن يثبت عكس ما ورد به.

الحالة الثالثة: حالة تغيب المتهم عن جلسة المحاكمة جاز الحكم في غيبته بعد الاطلاع على الأوراق، ولا يجرى تحقيق جديد إلاّ إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك، سواء كانت محكمة صغرى جنائية التي تختص بالجنح، أم محكمة كبرى جنائية تختص بالجنايات وغيرها بحسب نص القانون وقد نصت على ذلك المواد من ٢١٨ حتى ٢٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، بينما كان الأولى على المشرّع البحريني بعد تعديل اختصاصات محكمة الجنح التي من شأنها الفصل في الجنح والمخالفات ولكن الآن المخالفات يعاقب عليها المشرّع بالغرامة .

الحالة الرابعة: إذا اعترف المتهم جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير شهود، وتعزيزًا لذلك ورد حكم التمييز البحريني بأنه: " لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين في أي دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك، ولكن فإن الاستثناء فإن المحكمة تسأل المتهم عن التهمة فإن اعترف فلابد عليها من استكمال التحقيق وسماع شهادة الشهود وتوجيه الاسئلة وغيرها من الإجراءات في حالة كون الجريمة مما يعاقب عليها بعقوبة الإعدام "[2].

الحالة الخامسة: الاكتفاء بالتحقيق النهائي واجب على محكمة الموضوع، أما المحاكم الاستئنافية فإنها لا تجريه إلاّ استكمالًا لنقص أو تداركًا لإخلال بحق الدفاع وقع من المحكمة الجزئية، ولنا

([1]) وهذه الحالة وإن لم ترد صراحة في القانون إلاّ أنها مستفادة من الحكمة التي تقف وراء مبدأ شفوية المرافعة، وهي تمكين المتهم والمدافع عنه من مناقشة الشهود أمام المحكمة أو استخلاص الأدلة التي في صالحه، وهي من باب أولى تمكّن القاضي كذلك من تقدير الدليل المستمد من الشهادة بناء على المناقشة التفصيلية للشاهد بالتحقيقات الأولية للمزيد ينظر إلى د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص٦٤٦، ويرجع كذلك د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٧٣.

([2]) تراجع الطعون ارقام ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٧٠، ١٧١م، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥ لسنة ٢٠١٢، ص٨٧، والصادر بجلسة ٧ يناير ٢٠١٣م، بمحكمة التمييز البحرينية.

في ذلك عودة عند الحق في الطعن وهو من جملة ضمانات المتهم الإجرائية في مرحلة المحاكمة، والتي سوف نتطرق إليها لاحقا.

وكانت التطبيقات القضائية واضحة في مجال شهادة الشهود فيكون التحقيق النهائي وجوبيًا حيث يتصل بوجه مهم من أوجه إظهار الحق في الدعوى، ظاهر التعلق بموضوعها، وهو لازم للفصل فيها على وجه صحيح، وقد أوجب القانون سماع الشهود من جديد في مواجهة الخصوم الذين يكون سماعهم ممكنًا [١]، فإذا أغفلت المحكمة سماعهم جميعًا أو اغفلت سماع شهادة شاهد وبغير عذر مقبول تكون المحاكمة باطلة[٢]، وقضت محكمة النقض المصرية بأنه تبطل المحاكمة إذا لم تسمع المحكمة للشهود في حالة عدم الاستدلال عليهم، ثم تبين أن أحدهم لم يعلن وكان يمكن سماعه بالتالي[٣].

وقد انتهجت محكمة التمييز البحرينية ذات المنحى في وجوب التحقيق النهائي في مرحلة المحاكمة فجاء الطعن رقم ١٠٢ جنائي لسنة ٢٠١٢، حيث قضت: " أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يطمئن إلى وجدانها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغًا مستندًا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها الثابت في الأوراق – كما هو الحال في الدعوى المطروحة [٤] ، ويجدر القول إن المشرّع قد أعطى المحكمة سلطة دعوة الشاهد بل والأمر بالقبض عليه وإحضاره إذا استلزم الأمر بيان الحقيقة في الدعوى ذلك، ويتعين علنا أداء الشهادة، ونص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أن الشاهد يكون مسؤولاً جنائيا ومدنيًا، إذ يمكن الحكم عليه بغرامة فضلًا عن إلزامه بالتعويض عن تسببه ببذل نفقات عامة وبتخلفه عن الحضور، حفاظًا على الحقوق[٥]، وبثًا للطمأنينة في نفوس الأخصام، وتوخيًا للدقة، ولكي تحافظ على معين العدالة نقيًا،كما كان لمحكمة التمييز البحرينية وقفتها في إبطال الأحكام الجنائية بدرجتي التقاضي

([١]) ينظر د. محمد محمد مصباح القاضي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٧٤.

([٢]) ينظر النقض مصري رقم ١٩٥١/١٢/١٠م، أحكام النقض س ٣ رقم ١٠٠، ص٢٦٣، والحكم ٧ رقم ٣٣٩، ص١٢٢٦، ١٩٥٨/١١/٤م، س ٩ رقم ٢١٧ / ص٨٨٣، و١٩٦١/٤/١٧م، س ١٢، رقم ٨٦، ص٤٦٥، ١٩٦٥/٥/٢٤م، س ١٦، رقم ١٠١م، ص٥٠١م.

([٣]) ينظر النقض المصري بتاريخ ١٩٥١/١٢/٢٠م، أحكام النقض س ٢، رقم ٢٥٢، ص٦٦٤.

([٤]) وقد نصت القاعدة رقم ٤، الطعن رقم ١٥ جزائي لسنة ١٩٩٦، بحريني:.." ب: تناقض أقوال الشاهد لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الإدانة من أقواله استخلاصا سائغا "، انظر مجموعة أحكام التمييز، السنة الثامنة، من يناير إلى ديسمبر ١٩٩٧م، ص٦٧٦. راجع، جلسة ٥ مارس سنة ٢٠١٢م، ق ٣، س ٢٠١٢، ص١٨٢، وينظر كذلك للطعن رقم ١١٩ جنائي لسنة ٢٠١١م، جلسة ٣٠ يناير ٢٠١٢م، ص٤٧، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز البحرينية، السنة الثالثة والعشرون من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٢م، الجزء الثاني في المواد الجنائية.

([٥]) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢١٦.

في الامتناع عن التحقيق بغير مبرر إذ قضت: " أن إطراح المحكمة بدرجيتها دفاع الطاعنين ببطلان اعترافاتهم بتحقيقات النيابة العسكرية وعدم بحث الصلة بينهما وما وجد بهم من إصابات بإجراء تحقيق بمعرفتها فيه إخلال وقصور" [1]، وبهذا نرى أن محكمة التمييز البحرينية كانت لها وقفات أثناء حالة السلامة الوطنية التي طرأت على مملكة البحرين، وكانت قد أبطلت أحكام المحكمة الصغرى الجنائية والاستئنافية الجنائية، وأكدت أن التحقيقات النهائية في المحكمة واجبة وجوبًا مؤكدًا، وأن أي إخلال بحق الدفاع والتقصير عن التحقيق النهائي يكون من شأنه أن يؤدي إلى القصور المبطل للحكم الجنائي الصادر.

([1]) وتتحصل وقائع الدعوى في أنه إذ كان الثابت مما أورده كل من الحكمين الابتدائي والمطعون فيه من وجود إصابات بالطاعنين أشارت إليها التقارير الطبية الشرعية الموقعة على الطاعنين بعد عرضهم على الطب الشرعي من قبل الجهات المختصة – وقد أطرحت المحكمة بدرجتيها دفاع الطاعنين ببطلان اعترافاتهم بتحقيقات النيابة العسكرية – إلى مجرد القول بمطابقته للحقيقة والواقع وخلو الأوراق مما يقطع بأنهم قد تعرضوا للإكراه أو التعذيب وذلك من دون أن تبحث الصلة ما بين هذه الاعترافات وما وجد بالطاعنين من إصابات – بإجراء تحقيق بمعرفتها توصلًا إلى الجزم بتاريخ حدوث إصابات الطاعنين وصلتها باعترافاتهم بالتحقيقات في مراحل الدعوى المختلفة، فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق إخلاله بحق الدفاع مشوبًا بالقصور المبطل له "، ينظر الطعون أرقام ١١٦، ١٢٩، ١٣٠، ١٤٢، ١٤٦، ١٦٣، ١٦٧، ج لسنة ٢٠١١م، – جلسة ٢٠١٢/١/٩م، ق ٣، ص٢٠، مجموعة أحكام التمييز البحرينية، السنة الثالثة والعشرون، من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٢م.

المطلب الثاني

تدوين إجراءات المحاكمة

كانت الشفوية هي الأصل في إجراءات المحاكمة كما بينّا، وهي الوسيلة التي تمكّن القاضي الجنائي من تأسيس عقيدته في الدعوى المطروحة أمامه في المناقشة العلنية الشفوية بالجلسة، ولا يتأتى هذا إلاّ من خلال تسجيل الإجراءات كتابة، وليس هناك أيما تعارض بين تلك الشفوية والتدوين حيث إن التدوين هو صورة لذلك الأصل، وقد أكدت جميع التشريعات على وجوب تدوين إجراءات المحاكمة كمبدأ مهم لا بد من مراعاته للوصول إلى محاكمة عادلة باعتباره من العلانية كما سيلي الذكر، وبموجب مبدأ تدوين إجراءات المحاكمة الذي يتطلب أن يحرر محضر بما يجري في جلسة المحاكمة، ويوقع رئيس الجلسة وكاتبها على كل صفحة، ويشترط أن يحضر كاتب الجلسة لتحرير المحضر ولا يتصور أن يقوم القاضي بذلك، ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحا بحكم القانون إلاّ إذا كان الكاتب حاضراً فيها ليدون محاضر الجلسة، ويثبت فيه الإجراءات التي اتبعت في كل قضية على حدة، والإجراءات التي اتخذت فيها تحديدًا، ويكون باطلًا كل إجراء أو حكم صدر في الجلسة من دون وجود الكاتب، ولذلك فهو بطلان يتعلق بالنظام العام.

ولا بد من الإشارة لما تقرر في نص المادة ٢٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية من : (أن يشتمل المحضر على تاريخ الجلسة، وبيان ما إذا كانت الجلسة علنية أو سرية، وأسماء القضاة وعضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة والكاتب، وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود، وأقوال الخصوم، ويشار فيه إلى الأوراق التي تليت وسائر الإجراءات التي تمت، وتدون به الطلبات التي قُدمت أثناء نظر الدعوى، وما قُضي به في المسائل الفرعية، ومنطوق الأحكام الصادرة وغير ذلك مما يجري في الجلسة)، ويشترط أن يوقع رئيس المحكمة وكاتبها، ولكن إذا ما فُقد محضر الجلسة كله أو بعضه لا يترتب عليه بطلان، إذ الغرض أن جميع الإجراءات قد رُوعيت ما لم يثبت العكس، ولذلك إذا لم يوقع رئيس المحكمة أو الكاتب على بعض الصفحات في المحضر فإنه لا يترتب البطلان، وكذلك التوقيع في غير الميعاد المحدد قانونًا، وما قد يرد من الأخطاء المادية

التي تثبت بالمحضر عن سهو من الكاتب فكلها قواعد تنظيمية وليست إجراءات جوهرية [1] ، وقد قرر المشرّع البحريني هذا الأمر بموجب المادة (٢٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية .

ويعتبر محضر الجلسة بما يذكر فيه من بيانات مكمّلًا للحكم، ويمكن بناءً عليه تصحيح ما ورد في الحكم من أخطاء مادية، ولكن لا يكمل الحكم في منطوقه إذا جاءت ورقة الحكم خالية من المنطوق، حيث إن الحجية والقوة التنفيذية تثبت للمنطوق المثبت بورقة الحكم، وأن محكمة التمييز " النقض " هي التي تقدر ما إذا كان البيان الناقص جوهريًا بحيث يوصف المحضر بالبطلان من عدمه [2].

ولأجل ذلك كله، ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين، نتناول في الفرع الأول أهمية تدوين إجراءات المحاكمة، أما الفرع الثاني فقد خصصناه لدراسة حجية محضر الجلسة وكالآتي:

الفرع الأول: أهمية تدوين إجراءات المحاكمة

تبدو أهمية تدوين إجراءات المحاكمة في التحقق من مراعاة جميع الضمانات التي قررها القانون للمتهم أثناء المحاكمة من علانية للجلسات كما قررنا، وبوجوب جعلها سرية في بعض الأحيان إذا كانت بناء على قرار المحكمة أو بناء على مفترضات القانون[3]، وفضلا عن ذلك فإن التأكد من حضور محام مع المتهم في جناية أمام المحكمة الجنايات وإتاحة الفرصة لإبداء دفاعه ومناقشة الجمهور والخصوم في الدعوى، كل ذلك يكون بإثبات ما تم في المحاكمة والجلسات لكي يحتج به المتهم بل إنه يمكنه من التحقق لمدى مطابقة تلك الإجراءات بالقانون من قبل جميع أطراف الخصومة الجنائية أو المدنية على حد سواء، فيقال محضر الجلسة مرآة لما تم فيه، وهو يعكس الواقع بحذافيره.

ولأن الذاكرة الشفوية مهما كانت قوية للقاضي، إلاّ أنها سوف تخونه كونه بشرًا معرضًا للسهو أو الخطأ شأنه شأن أي من أطراف الخصومة المعرضين للنسيان، ويكون من السليم إجرائيًا أن

([1]) يرجع د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية الإماراتي، الجزء الثاني المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص٥٢ وما تليها، وينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٦٢.

([2]) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص٢٦١م، ويراجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢١١م، وكذلك ينظر د. جودة حسين جهاد، مرجع سابق، ص٥٣.

([3]) ينظر د. جودة حسين جهاد، مرجع سابق، ص٣٦، ويرجع كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٦٠، وللمزيد في ذلك يراجع د. سعيد حسب الله، مرجع سابق، ص٢٨٢، وكذلك ينظر في ذات المعنى أ. د. محمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص١١٠ وما بعدها.

تسجل إجراءات المحاكمة كتابة ويتيح لمحكمة الطعن أن تقدر الحكم الذي وصلت إليه محكمة أول درجة، لما نص عليه القانون من إجراءات، ويكون التدوين لدحض أي ادعاءات كاذبة في مواجهة المحكمة التي نظرت الموضوع (محكمة أول درجة) من قبل أي خصم كان [1].

وإذا ما كانت الشفوية هي الأصل في إجراءات المحكمة – كما ذكرنا – كونها الوسيلة الوحيدة التي تتيح للقاضي الجنائي تكوين عقيدته على نحو صحيح اعتمادًا على ما يطرح أمامه في المناقشة العلنية الشفوية في الجلسة، إلاّ أنه ينبغي أن يتم التسجيل لجميع الإجراءات كتابة، دونما تعارض بين شفوية المحاكمة وبين تدوينها، حيث إن الشفوية هي الأصل والتدوين هو صورة من الأصل، والمحضر والحكم مكملّين لأحدهما الآخر، فإذا ما أغفل الأول يكون هناك منحى لنقص الثاني، فلو أغفل البيانات الجوهرية في المحضر ولم يعوضه الحكم على نقصها، لكن يجدر الذكر أن الحكم لا يكمل محضر الجلسة إلاّ فيما يتعلق بإجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى، حيث يتعين أن يكون لها أصل ثابت بالأوراق [2].

وكذلك فإن حجية محضر الجلسة فيما يتعلق بأدلة الدعوى تكون مقتصرة على تحصليها وتحقيقها، ولا علاقة لها بمدى صحتها، لأنه إنما أعد لإثبات ما تم اتخاذه من إجراءات في الجلسة لا تقييمها، وبالتالي فإن أي إجراء من الإجراءات يعتبر كأنه لم يتم إذا ما لم يثبت في المحضر، مما يترتب عليه إبطال الحكم الصادر في الدعوى، وإن كان حكمًا صادرًا بالإدانة [3]، وتتجلى أهمية التدوين بحسب ما بينّا فيما يأتي:

أولًا: أن عملية التدوين تجعل الإجراءات التي تمت في جلسات المحاكمة ثابتة ولا يجوز الادعاء بغير ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير[4].

ثانيًا: إن تدوين الإجراءات الخاصة بالمحاكمة يساعد أطراف الدعوى الجزائية على بناء أوجه دفاعهم عليها [5].

([1]) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٦٠.

([2]) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٣٥، ويراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص٢٦٠.

([3]) ينظر د. سعيد عبداللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص٣٢ وما بعدها، وينظر كذلك حكم النقض بتاريخ ١٩٧٧/١٠/٢م، وأحكام النقض س ٢٨ ق ١٦٨، ص١٢٥٦، " حيث نص على أن خلو محضر الجلسة من إثبات دفاع المتهم لا يعيب الحكم، وهو قضاء محل نظر لأن من شأنه مصادرة حق المتهم في الدفاع وهو أهم ركائز وضمانات حق المتهم في المحاكمة العادلة.

([4]) ينظر أ. سرداد علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص١٦٥.

([5]) يرجع د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٢٧٣ وما بعدها.

ثالثًا: إن عملية التدوين هي التي تؤصل توافر المبادئ الأساسية في المحاكمة مثل، علانية الجلسات أو سريتها، وشفهية الإجراءات، وكفالة حق الدفاع، وغير ذلك من المبادئ الأساسية في المحاكمة [١].

الفرع الثاني: حجية محضر الجلسة

يعد محضر الجلسة مرآة لما تم في واقعها كما بينّا، هذا إذا تم تدوينه وفقًا للقواعد المقررة، وبالتالي يكتسب حجية خاصة في الإثبات، ويحوز حجية ثابتة إلاّ إذا تم إثبات ثمة تغيير فيه، ويكون ذلك عن طريق الطعن بالتزوير في محرر رسمي [٢]، كون هذا المحضر محررا رسميا معتدا به، ووفقًا لقانون العقوبات فيكون أي تعرض له معاقبًا عليه بالمادة ٢٧١ من قانون العقوبات، ومن المقرر أن المشرّع قد راعى في إعطاء محضر جلسة التحقيق النهائي تلك الميزة بالحجية الخاصة، لأنه يدون في الجلسة وتحت إشراف القاضي ويوقع عليه مما يعني شهادة من القاضي بصحة ما ورد فيه[٣].

وكذلك فإنه لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من إثبات دفاع الخصم كاملًا فإن كان يهمه تدوينه أن يطلب صراحة إثباته في المحضر، كما أن عليه إن ادعى أن المحكمة صادرت حقه في الدفاع قبل قفل باب المرافعة وبناء على انتهاء الإجراءات في التحقيق النهائي قد تم حجز الدعوى للحكم أن يقدم الدليل على ذلك، وأن يسجل عليها هذه المخالفة بناء على طلب مكتوب قبل صدور الحكم، وإلاّ لم تجز تمييزه أمام محكمة التمييز، على أساس تقصيره فيما كان يتعين عليه تسجيله، فلا يجوز الطعن في حكم لعدم إثبات إجراء معين يستند إليه في المحضر، أو لعدم إثبات توافر شروط صحته، فالفرض اتخاذه واستيفاء شروطه بحيث يكن لصاحب المصلحة إثبات العكس وفق ذلك [٤].

---

(١) فالحكم لا يقوى على خلق دليل لا وجود له، وبالبناء على ذلك لا يجوز الاستناد إلى شهادة سمعت في الجلسة ولم يتضمنها محضرها، يراجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٣٥.

(٢) تنظر المادة ٣٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية، وفقًا للباب الثالث منه، بالطعن بالتمييز وطلب إعادة النظر، والتي نصت على أنه " يتبع في الطعن بالتمييز وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية الأحكام المنصوص عليها في قانون محكمة التمييز الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٩م.

(٣) ونصت المادة ٢٧٢ من قانون العقوبات البحريني على أن: " المحرر الرسمي هو الذي يختص موظف عام، بمقتضى وظيفته، بتحريره أو التدخل في تحريره على أي صورة، أو بإعطائه الصفة الرسمية ".

(٤) ينظر د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٥٣.

كما أن الحكم من ناحية أخرى يكمل محضر الجلسة، ويثبت ما بُوشر من إجراءات أغفل إثباتها بمحضر الجلسة من إثبات دفاع الخصم كاملًا فإن كان يهمه تدوينه أن يطلب صراحة إثباته في المحضر، ويذكر حكم التمييز البحريني " أنه إذ كانت ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة في شأن إثبات إجراءات المحاكمة، وكان الأصل في الإجراءات أنها روعيت، ومتى أثبت الحكم تلاوة تقرير التلخيص فلا يجوز للطاعنين أن يجحدا ما أثبته الحكم تلاوة تقرير التلخيص فلا يجوز للطاعنين أن يجحدا ما أثبته الحكم من تمام هذا الإجراء إلاّ بالطعن بالتزوير وهو ما لم يفعلاه فضلًا عن أن الثابت من مطالعة ملف الدعوى أنه حوى تقرير تلخيص، ولا ينال ما قرره الطاعنان من أن هذا التقرير إن وجد فهو مزور طالما أنهما لم يطعنا عليه بالتزوير ويكون النعي على الحكم في هذا الخصوص غير سديد " [1].

وإذ نؤيد ما ذهب إليه الدكتور علي بن فضل البوعينين من تأييده لعكس ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أن عدم إثبات دفاع المتهم في محضر الجلسة لا يعيب الحكم[2]، ذلك أن حق الدفاع للمتهم ضمان مهم يخصه في إجراءات المحاكمة، وبالتالي لا يجوز الاستناد إلى طلب يقدمه المتهم لإثبات عدم مراعاة هذا الضمان، ناهيك عن أنه كيف يمكن لمحكمة الموضوع إصدار حكمها العادل بعد مصادرة حق دفاع المتهم وعدم مناقشتها لدفاعه في الجلسة؟.

ولما كان الثابت تمييزًا وقضاءً أن محضر الجلسة والحكم يكملان بعضهما، فإن ذلك محله الإجراءات الشكلية أما بشأن أدلة الدعوى، وأقوال الخصوم ودفاع المتهم فلابد أن يكون لها أصل ثابت بالأوراق، لا يصح الاستناد إلى أقوال ليست ثابتة في محضر يفترض فيه التكامل وأنه مرآة للحقيقة حسبما ورد في أثناء المحاكمة، ومنها دفاع المتهم وهي ما يرتكن إليه القاضي في إصدار حكمه النهائي[3].

([1]) تنظر مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز، السنة الثالثة والعشرون، من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٢م، الجزء الثاني، في المواد الجنائية، الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠١١م، ص٢٣٤.

([2]) قضت محكمة التمييز البحريني بالطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٢، والصادر بجلسة ٧ يناير ٢٠١٣م، ص١٠٣، ذلك المبدأ القانوني حيث بين " أنه لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من إثبات دفاع الخصم كاملًا لما هو مقرر – أنه كان عليه إن كان يهمه تدوينه فيه أن يطلب صراحة إثباته في محضر الجلسة – كما عليه إن ادعى أن المحكمة قد صادرت حقه في الدفاع قبل إقفال باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم أن يقدم الدليل على ذلك وأن يسجل عليها هذه المخالفة في طلب مكتوب قبل صدور الحكم وإلاّ لم تجز المحاجة من بعد أمام محكمة التمييز على أساس من تقصيره فيما كان يتعين عليه تسجيله وإثباته ومن ثم فإن كل ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون غير مقبول ".

([3]) ينظر د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص١٩٨، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٦٢.

وبالمحصلة فإنه يفهم مما سبق أن محضر الجلسة يكمل الحكم النهائي، حيث إنه إذا خلا الحكم من بيان تطلبه القانون لصحته، ولكن تضمن محضر الجلسة هذا البيان فلا يبطل الحكم إذ يكمل المحضر نقص هذا البيان، ولكن الحكم لا يكمل محضر الجلسة إلاّ فيما يتعلق بإجراءات المحاكمة [١] – دونما إخلال بحق الدفاع – ودون أدلة الدعوى التي ينبغي أن يكون لها أصل ثابت في الأوراق فالحكم لا يقوى على خلق دليل لا وجود له [٢].

ويكون الحكم باطلا إذا ما وقع اختلاف بين محضر الجلسة والحكم بما يتعذر به معرفة الحقيقة، ولكن ضياع المحضر بعد تمام الإجراءات وصدور الحكم الجنائي، لا يترتب عليه البطلان ولا يكون معه اعتبار لنقض الحكم، لأن الأصل في الإجراءات كما أسلفنا أنها قد روعيت أثناء الدعوى فكان لصاحب الشأن أن يتظلم من إهمالها أو مخالفتها [٣]، وضياع المحضر يعتبر بمثابة عدم إثبات ذلك الإجراءات في المحضر، وحكمة اعتبار الإجراءات التي تمت صحيحة أن في تمكين صاحب الشأن أو المحكوم عليه أن يثبت ما يدعيه فيها من نقص أو بطلان بكل طرق الإثبات[٤].

أما ترتيب الإجراءات فليس من النظام العام من ناحية سماع الشهود والخبراء والخصوم وغيرها من الإجراءات، حيث إن الغرض منه الإرشاد والتوجيه، ولا يترتب على الإخلال بالترتيب مخالفة إلا

---

(١) تنظر أحكام التمييز البحرينية في هذا الشأن: " الأصل في الإجراءات أنها روعيت، ثبوت تلاوة تقرير التلخيص بالحكم ومؤداه عدم جواز جحد الطاعن ما أثبته الحكم من تمام هذا الإجراء إلاّ بالطعن بالتزوير، النعي بالبطلان في هذا الخصوص، في غير محله "، ينظر الطعون أرقام ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٧٠، ١٧١م، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ج لسنة ٢٠١٢م، جلسة ٢٠١٣/١/٧م.

(٢) ينظر في ذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٣٦ وما بعدها، وكذلك ينظر د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص١٣٥، ويقرأ أيضا أ. د. محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٦٥٤.

(٣) قررت محكمة التمييز البحرينية: "أن الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت أثناء نظر الدعوى، وعدم جواز الادعاء بما يخالف الثابت منها في محضر الجلسة أو الحكم إلاّ بالطعن بالتزوير "، م، ٢٧ /٢ ق محكمة التمييز، ينظر الطعنين رقم ٣١٠ و٣١٤ لسنة ٢٠١١ – جلسة ٢٠١٣/١٢/٢، ق ٩٠، ص٩١٤، بحريني، مجموعة أحكام التمييز البحرينية، السنة الرابعة والعشرون، من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٣م، الجزء الثاني في المواد الجنائية.

(٤) الأصل أنه إذا صار الحكم المعيب باتا فإنه ينهي الدعوى الجنائية على الرغم من الخطأ الذي وقع بوقائع الدعوى أو بتطبيق القانون، أو بقانون الإجراءات الجنائية، وأن التمسك بالبطلان إنما يكون أثناء نظر الدعوى التي وقع البطلان في إجراءاتها، وأن الإجراء الباطل أيًا كان سبب بطلانه يصححه عدم الطعن به في الميعاد القانوني، واستنتجت من اشتراط القانون لقبول أسباب البطلان المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض ألاّ يكون الحكم المطعون فيه قد اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه وأن تكون هذه الأسباب مستفادة من الأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع وألاّ يخالطها عنصر واقعي لم يسبق عرضه عليها أن الشارع يُغلّب أصل اكتساب الحكم قوة الشيء المحكوم فيه على أصل جواز التمسك بالأسباب الجديدة الماسة بالحكم، وللمزيد ينظر د. علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص٢٦٣ وما بعدها، وقد أشار إلى حكم النقض الصادر في ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٠م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١م، رقم ٧٧، ص٣٨٠، والطعن رقم ١٥٤٢ لسنة ٤١ قضائية، بالنقض المؤرخ ١٩٧٢/٤/٣م، س ٢٣، ١٤٤، ٥١٨.

إذا تضمنت إخلالًا بحق الدفاع، لذا حكم بأن الإجراءات لا تبطل إذا لم يسأل المتهم عمّا إذا كان معترفًا بالتهمة أم لا، أو إذا ترافع المدعي بالحقوق المدنية بعد المحامي التابع للمتهم، ولو لم يعقب هذا عليه، فلم يكن آخر من تكلم، لأن سكوته دليل على أنه لم يكن لديه ما يقوله، وكذلك فقد قضي أيضًا أن عدم تقديم المتهم لمذكرة تعقيبًا على مذكرة المدعي بالحق المدني لا يمس سلامة الإجراءات مادام الأخير لا يدعي أن المحكمة منعته من ذلك، كما يفسر على التنازل منه عن حقه في التكلم بعده [1].

وكذلك فإن أسباب الدعوى المدنية التبعية تكون مجموع غير قابل للتجزئة، يفسر ويكمل بعضه بعضًا، وبناء على ذلك أنه يلزم الحكم فيما يتعلق بالدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية اسم المدعى عليه، وعلاقته بالمجني عليه، وصفته في المطالبة بالتعويض، وإلاّ كان إغفال ذكر الحكم ذلك مما يعيبه ويستوجب نقضه، ولكن إذا ما كان ذلك البيان ورادًا في محضر الجلسة فإنه لا يعيب الحكم، وقضت محكمة النقض بأنه إذا حكمت المحكمة بتعويض المدعين بالحق المدني ولم يتبين لا بالحكم ولا بمحضر الجلسة صفة هؤلاء المدعين، ولا علاقتهم بالمجني عليه، ولا الضرر الذي أصابهم من الجريمة، فإن حكمها يكون باطلًا واجبًا نقضه لتجرده من الأسباب التي اقتضته، وسيان أن ترد هذه البيانات في حيثيات الحكم أو في ديباجته لأن القانون لم يوجب بيانها في مكان معين من الحكم [2].

---

(1) يرجع إلى أحكام النقض المؤرخ في ١٩٦٥/٥/٢٤م، وأحكام النقض س ١٦، رقم ١٠٣، ص٥١١م، والنقض المؤرخ في ١٩٥٢/٦/١٤م، أحكام النقض س ٣، رقم ٤١٣، ص١١٠٣، والنقض المؤرخ في ١٩٤٨/٦/١م، وينظر كذلك النقض المؤرخ في ١٩٥١/١٢/٣١م، أحكام النقض س ٣، رقم ١٣٣، ص٣٤٧، الصادرة بمحكمة النقض المصرية.

(2) ينظر أحكام النقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤م، والصادر س ٦ / رقم ١٠٨، ص٣٢٨، ونقض ٣ يناير ١٩٢٩م، ج ١/رقم ٩٣، ص١٠٩، ٢١ ديسمبر ١٩٥٤م، وكذلك نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧م، س ١٨/رقم ٨٤، ص٤٤٥، والطعن رقم ٦ لسنة ٢٩ ق الصادر بجلسة ٢٥ فبراير ١٩٦١م.

المطلب الثالث

كفالة حق الدفاع أمام القضاء الجنائي

إن أوجه الإخلال بحق الدفاع تكون في حق المتهم مرحلة المحاكمة في إجباره على إبداء أقواله تحت وطأة التهديد المادي خلال فترة الاستدلالات من جانب مأموري الضبطية القضائية، واستجواب المتهم أو مواجهته كذلك خلال مرحلة الاستدلالات والمساس بحريته في إبداء أقواله أثناء استجوابه من المحقق [1].

ومن القواعد الأساسية التي تكاد أن تكون جميع التشريعات الجزائية مجمعة على كفالتها وهي ضمانات حقوق المتهم أثناء المحاكمة وحق الدفاع يأتي على رأسها وفي مقدمتها، وهذا الحق يفترض ضرورة تمكين المتهم من الحضور أمام المحكمة وتمكينه من الاطلاع على الأوراق والبينات كافة المقدمة في الدعوى حتى يتمكن من تحضير دفاعه في ضوئها، وتأكيدًا لتلك الضمانات فإن المشرّع قد حظر إبعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى، إلاّ إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وأوضح أنه في حالة إبعاده تستمر الإجراءات إلى أن يمكّن السير فيها بحضوره، على أن تطلعه المحكمة على الإجراءات التي تمت في غيبته [2] أما في فترة المحاكمة وهي أساس دراستنا هذه فهي استجواب المتهم بغير رضاه من قبل المحكمة، وإغفال حقه في أن يكون آخر من يدلي بأقوال في المحكمة وسوف نستعرضها في الفروع التالية وكالآتي:

الفرع الأول: حظر استجواب المتهم قسرًا في مرحلة المحاكمة

تُلزم مبادئ العدالة المحاكم بإتاحة الفرصة للمتهم ومدافعه من أن يقوما بعرض كل ما يتسنى لهما من دفوع لمواجهة التهمة المسندة إلى المتهم، ومن باب أولى فإن عليها كذلك تمكينه من إبداء أقواله من دون وضع قيد على حريته، إلاّ في حالة تكرار في أقواله أو خروجه عن موضوع الدعوى، وفي هذه الحالة يجوز لها أن تمنعه من الاسترسال في المرافعة [3]، وعليه نرى

([1]) ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص١٢١.

([2]) وقد نصت المادة ٢١٨ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، وأكدت ذلك التشريعات محل المقارنة ومنها التشريع المصري والأردني، وللمزيد ينظر القاضي د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص١٢٠.

([3]) وقد نصت على ذلك المادة ٢٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بقولها: "لا يجوز استجواب المتهم إلاّ إذا قبل ذلك، وإذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة يلفت القاضي نظره إليها ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات، وإذا امتنع المتهم عن الإجابة أو كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى "، وقد قررت المادة ٢٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري ذات المعنى.

أنه هذا التوجيه من المحكمة لا يشكل قيدًا على دفاع المتهم، حيث إنه لا يعدو عن كونه إجراء تقوم به المحكمة من أجل تفادي الإطالة في المرافعة دون أي مبرر من طرف المتهم.

ويعتبر الاستجواب من الإجراءات المحظورة تمامًا في مرحلة الاستدلالات، ومن الوسائل المزدوجة في مرحلة التحقيق حيث تكون في شقين الأول منها يكون دفاعًا، وفي نهاية التحقيق الابتدائي يكون اتهامًا وهذا ما نلمسه في ظل النظام المختلط للنيابة العامة، ولكن الاستجواب في مرحلة المحاكمة لا نستطيع وصفه إلاّ أنه وسيلة دفاع حيث إنه من حق المتهم استخدامه متى رغب وذلك بعد تقديره لموقفه، وما تقتضيه مصلحته . باعتباره صاحب الشأن– فيما يريد الإدلاء فيه لدى المحكمة التي لا تملك استجوابه إلاّ إذا رضي بذلك صراحة أو ضمنًا[1].

وقد يجوز للمتهم أن يتقدم للمحكمة بما يشاء من دفاع شفوي أو كتابي، وله أن يقدم المستندات التي يراها لازمة لدفاعه، ويفترض ذلك أن تعطيه المحكمة الفترة الكافية لكي يعد دفاعه من باب أولى، وقد نصت المادة ٣/٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على وجوب منح المحكمة للمتهم أجلًا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد الذي وجهته المحكمة – إذا طلب المتهم، ذلك من دون إخلال بحق المتهم في الصمت ورفض الكلام أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، وتقابلها المادة ١٩٥ بالفقرة الثانية في قانون الإجراءات الجنائية البحريني حيث نصت على حالتين لإعطاء المهلة الكافية للمتهم في إعداد دفاعه سواء في حالة التلبس وقررت: "ويجوز في حالة التلبس بالجريمة أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد، فإذا حضر المتهم وطلب إعطاءه ميعادًا لتحضير دفاعه أذنت له المحكمة بالميعاد المقرر في الفقرة الأولى من هذه المادة ".

وقررت أيضا في المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بما للمحكمة من سلطة في تغير الوصف القانوني للواقعة المسندة إل المتهم، ولما لها من تعديل في التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور وقد قررت المادة الآنفة الآتي: " وعلى المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلًا لإعداد دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك ".

وأنه يستوجب على المحكمة إعطاء المتهم كضمان في إعداد الدفاع والوقت الكافي له، ولطالما نصت قوانين الإجراءات الجنائية في الدول المتحضرة التي تؤمن بالمحاكمات العادلة وحق الدفاع

---

(1) ولكن هناك بعض التشريعات التي خالفت هذه القاعدة أجازت للمحكمة استجواب المتهم، وإن لم يطلب ذلك أو لم يقبله ومن ضمن هذه التشريعات التشريع الكويتي م، ١٦٢من قانون الإجراءات الجنائية، وقانون الإجراءات الجنائية اللبناني م، ٢، ٢ ق، أ ج، وكذلك التشريع السوداني بالمادة ١٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية.

هو جوهرها أنه لا يجوز تحليف المتهم في أثناء التحقيقات والاستجواب من قبل النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو في مرحلة التحقيق النهائي أمام محكمة الموضوع التي تنظر في القضية الجنائية المرفوعة في مواجهة المتهم، وبالتالي فإن ما يمثله القسم الذي قد يؤديه المتهم من إكراه أدبي على حريته في الكلام [1]، ولا يجوز إطالة الاستجواب أو انتزاعه بصورة قاسية ترهق المتهم وتؤثر في إرادته، وقد بينت محكمة التمييز البحرينية أحكامها بشأن الاعتراف المعول عليه كدليل إثبات في الدعوى ووجوب أن يكون اختياريا وصادرًا عن إرادة حرة وعدم التعويل على اعتراف كان وليد إكراه [2]، وسوف ندرس هذا في الفصل الثالث فيما سيتقدم من دراستنا.

الفرع الثاني: وجوب أن يكون المتهم آخر من يتكلم

من المفترضات اللازمة والبديهيات الإجرائية لحق إبداء الأقوال كحق أساسي لدفاع المتهم عن نفسه، حقه في أن يكون الفرد الأخير الذي له مكنة الدفاع عن نفسه ، وعلة ذلك أن يفوز بالفرصة الأخيرة للدفاع عن نفسه، وتمكينه من الرد على جميع الأدلة التي قدمت في الدعوى وتفنيدها قانونًا، بحيث لا تكون إجراءات حجز الدعوى للحكم وإقفال باب المرافعة وقرار القاضي بذلك إلاّ بُعيد الاستماع له، والاستماع إلى أقواله وما يريد إبداءه من دفوع تفند الأدلة ، فإذا ما أغفلت المحكمة طلب المتهم الكلمة الأخيرة في الجلسة أو تجاهلته ولم تجبه إلى ذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع، وإذا ما انتهجتها فإن ذلك يعينها على تقييمها وتأسيس قناعتها في الحكم الجنائي الذي ستصدره[3].

وعلى الرغم من أهمية هذا الحق في تمكين المتهم ليبدي ما يتسنى له من أقوال لدفع التهمة في مواجهته، فإن المشرّع لم يقرر إلزام المحكمة بتنبيه المتهم لحقه في أن يكون آخر من يتكلم، أو حتى سؤاله في ختام المرافعات إذا كان لديه أقوال يرغب في إبدائها من عدمه، تمامًا كما أنه لم يتطرق إجرائيا وبنص تشريعي لحقه في الصمت[4]، كما سوف نستعرض لاحقًا، وقد فسرت

([1]) يراجع د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٩٠ وما بعدها.

([2]) ينظر الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١ – جلسة ٢٠١٢/٣/٥م، ق ٢٥، ص١٦٧، وينظر الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٠١٢، جلسة ٢٠١٢/١٢/١٠م، ق ٨٤، ص٦٠٦، مجموعة أحكام التمييز البحرينية، السنة الثالثة والعشرون، الصادرة من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٢م.

([3]) يراجع د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص١٣٥، ينظر كذلك د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٩٤.

([4]) ينظر نقض ١٩٤٨/٦/١م، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، ق ٦١٥، ص٥٨٠، ١٩٧٦/١١/١٥م، أحكام النقض س ٣٧، ق ٢٠٥، ص٩٠٥، وتقول محكمة النقض المصرية: " توجب المادة ٣٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن يكون المتهم آخر من يتحدث، فإذا كان الثابت أن المتهم بعد أن أبدى محاميه دفاعه قد سمعت المحكمة مرافعة النيابة العامة، إلاّ أن ذلك لا يبطل المحاكمة مادام الطاعن لا يدعي في طعنه أنه طلب من المحكمة أن تسمعه بعد مرافعة النيابة العامة فرفضت ذلك مما يعتبر معه أنه قد تنازل عن حقه في أن

محكمة النقض المصرية عدم طلب المتهم إبداء لأقواله في نهاية المرافعة، بأنه تنازل ضمني عن حقه في أن يكون آخر من يتكلم، وافترضت أن سكوته عن التعقيب عليها دليل ثابت في عدم بقاء ما يقوله، أو من باب أولى أنه لم يكن لديه ما يقوله.

وأوضحت المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني أنه: " بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفي يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقي الخصوم أن يتكلم على أن يكون المتهم آخر من يتكلم وللمحكمة أن تمنع المتهم وسائر الخصوم والمدافعين عنهم من الاسترسال في المرافعة إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو كرروا أقوالهم، وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها بقفل باب المرافعة ثم تصدر حكمها بعد المداولة "[١].

ومن هنا نخلُص إلى أن استقرار القضاء والتشريع إلى حفظ حق المتهم في كونه آخر من يتكلم، إيمانًا بحقه في التعقيب على جميع الاتهامات الموجهة ضده، ودفعها عنه لهو ضمانة جوهرية مسلّم بها أمام القاضي [٢]، ولو التفتت المحكمة عنها أثناء نظر الدعوى وقامت بقفل باب المرافعة دونما تطبيق لها، يكون من باب أولى إخلال بمبدأ حق المتهم في الدفاع من خلال عدم النص في قانون الإجراءات الجنائية البحريني على وجوب حضور محامٍ في الجنح مع المتهمين وعدم اقتصار موافقة المتهم فقط على تعين المحامي، كما يكون للمحكمة أن تستمع لكلمة المتهم من خلال تحقيق نهائي لاستجلاء الحقيقة تحقيقًا للعدالة، وإن كان على سبيل الاستعلام البسيط، أو لفت نظره لأقوال الشهود، ولها في سبيل تطبيق عدالة المحاكمة أن تطلب من المتهم أن يبدي ملاحظاته مع اشتراط رغبة المتهم في مجاراة المحكمة لتطبيقها لتلك الإجراءات تحقيقًا للمحاكمة

يكون آخر من يتكلم، باعتبار أنه لم يكن عنده أو لم يبق عنده ما يقوله في ختام مرافعته "، نقض جنائي مصري صادر في ١٩٧٧/١٢/٥م، أحكام النقض ص٢٨، ق ٢١٢، ص١٠٣٤.

(١)وقرر حكم التمييز البحريني أنه من المقرر: " أن المحكمة متى أمرت بإقفال باب المرافعة في الدعوى وحجزتها للحكم فلا تكون ملزمة بإجابة طلب إعادة الدعوى للمرافعة ما دام لم يطلب منها ذلك قبل حجزها للحكم، فإن ما يثيره الطاعن بدعوى الإخلال بحقه في الدفاع لا يكون سديدًا "، بالطعن رقم ١٠٢جنائي لسنة ٢٠١٢، الصادر بجلسة ٥ من مارس سنة ٢٠١٢م، وتنظر القاعدة ٢٨، الطعن ١٠٢، جنائي لسنة ٢٠١٢ الصادر بجلسة ٥ /٢٠١٢/٣م، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز البحرينية، السنة الثالثة والعشرون، من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٢م، الجزء الثاني، في المواد الجنائية.

(٢) وقررت محكمة التمييز البحرينية في قولها أن: "استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده، أمر موكول إلى تقديره حسبما يوحي به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته"، ومناص ذلك أن محكمة الموضوع عليها التزام في حالة الجنايات أن توكل محاميًا للدفاع عن المتهم، ويكون للمحامي بحسب حكم النقض تقدير ما إذا كان يريد الدفاع في مثل هذا النوع من الأقضية من عدمه، ونرى هنا أن الضمانات كما تكون للمتهم في وجوب وجود مدافع عنه، فإن للمدافع حقًا في الموافقة على الدفاع من عدمه، ومن المقرر أن محكمة التمييز البحرينية قد بينت في الطعن ١٧٦ لسنة ٢٠١٢، كذلك أنه: " لا نزاع في أن المتهم حر في اختيار من يشاء للدفاع عنه وحقه في ذلك حق أصيل خاص مقدم على حق القاضي في اختيار المدافع، فإن اختار المتهم مدافعًا فليس للقاضي أن يفتئت عليه في ذلك، وأن يعّين له مدافعًا آخر ولكن هذا المبدأ إذا تعارض مع ما لرئيس الجلسة من حق إدارتها والمحافظة على عدم تعطيل السير في الدعوى وجب بالبداهة إقرار رئيس الجلسة في حقه وتخويله الحرية التامة في التصرف على شرط واحد وهو ألاّ يترك المتهم بلا دفاع فإذا امتنع محامي المتهم عن المرافعة وانسحب من الجلسة، فندبت المحكمة غيره ومكنته من الاطلاع والاستعداد ولم ترفض مرافعته الشفوية أو المكتوبة، على خلاف ما يزعمه الطاعن بأسباب طعنه – دون اعتراض من الطاعن بمحضر الجلسة على هذا الإجراء "، وبالتالي فإن أحكام التمييز البحرينية أكدت الحق الأصيل وإن تعددت حالات قبول المحامين الدفاع عن المتهمين وغيرها من ظروفهم بحسب كل دعوى.

المنصفة، ومن المسلم به كذلك أنه لا يجوز عمومًا أن يتحول الاستجواب إلى تحقيق مطوّل يربك المتهم أمام المحكمة، ويؤدي به إلى قول ما ليس في صالحه، لأن في ذلك إخلال بحق المتهم في الدفاع.

المطلب الرابع

حق المتهم في الصمت والكذب

يعد أمر صمت المتهم من المسائل الجديرة بالاهتمام، حيث إن المتهم قد يلجأ أحيانًا عند استجوابه من قبل المحكمة إلى السكوت، وقد يكون هذا الصمت الذي يمارسه المتهم ويتمسك به ملازمًا معه طوال مرحلة المحاكمة، فهل على المحكمة أن تجبر المتهم على الكلام ؟، وهل يحق للمتهم التخلي عن حقه في درء التهم عن نفسه ؟، ومن هنا فإن الإجابة عن مثل هذه المسائل تفرض علينا التطرق إليها للقول إنه لما كان الاستجواب في مرحلة المحاكمة يمثل وسيلة من وسائل الدفاع التي يعبر بها المتهم أمام المحكمة التي تستجوبه وتواجهه بالأسئلة ويتسنى له درء التهم في مواجهته، وليس للمحكمة بأي حال من الأحوال أن تجبره على الكلام، أو تعتبر امتناعه عن الكلام وصمته قرينة على إدانته، ولا يجوز أن يفسر صمته أو امتناعه عن الإجابة دليلا ضده، والسؤال الذي يثور عن ماهية النتيجة المترتبة على التزام المتهم بالصمت واستمراره عليه لحين انتهاء إجراءات المحاكمة؟

فقد تباينت آراء الفقه الجنائي في أمر صمت المتهم وحقه فيه، فكان مرة مؤيدًا له، وجاءت آراؤه مرات في رفضه ومعارضته، وأثير التساؤل حول زمن حق المتهم في الصمت، وما إذا كان في مرحلة الاستدلال أم التحقيق الابتدائي أم المحاكمة، أم أنه يحق له في مراحل التحقيق كافة.

ونظرا لكون مرحلة المحاكمة مصيرية للمتهم فإنه يتمتع فيها بضمانات تعلو على سابقتيها من مراحل، فإذا كان القانون الجنائي، حرم إرغام المتهم على الكلام، فلا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على استعماله لهذا الحق، أي نتيجة أو جزاء، كما لا يجوز لها أن ترغم المتهم على تقديم مستند في حيازته يؤدي إلى إدانة نفسه كما أسلفنا، فإذا كان للمتهم الحق في الصمت، على المستوى النظري وأن المبدأ السائد "أنه لا ينسب لساكت قول "، إلاّ أنه على المستوى الواقعي أن السكوت في معرض الحاجة بيان، فالموقف السلبي الذي يتخذه المتهم، غالبا ما يكون له انعكاس سيئ على تكوين القاضي لرأيه في الدعوى [1]، لذلك نرى أنه من الأفضل للمتهم أن يسلك مسلكًا إيجابيًا يدافع به عن نفسه ويحسن به مركزه، والتي يمكن إعمال هذه القواعد بموجبها .

وسوف نستعرض مضمون هذه القاعدة في الفرع الأول، ومن ثم نتطرق إلى حق المتهم في الكذب في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فسوف نستعرض موقف المشرّع البحريني من الحقين على النحو الآتي وكما يأتي:

([1]) ينظر د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص١١٠.

الفرع الأول: ماهية حق المتهم في الصمت

يقصد بالحق في الصمت حرية الشخص في الكلام أو الامتناع عنه، فالقاعدة العامة هي أنه لا يوجد ما يلزم أو يجبر الشخص على الكلام أمام أي جهة أو سلطة فهو من حقوق الإنسان، والحق في الصمت يعني تمتع المتهم بالحرية الكاملة في أن يتكلم أو أن يمتنع عن الكلام بشأن الاتهام المنسوب إليه وأدلته ومن دون أن يفسر هذا الصمت بأنه اعتراف منه بارتكاب التهمة المسندة إليه أو أن يستنتج منه صحة ذلك الاتهام الموجه إليه وهو من هذا الزاوية يعد وسيلة للمتهم في تنظيم دفاعه كيفما يشاء وفقًا لتقديره ومصلحته [١]، كانت هناك بعض القوانين التي تعاقب المتهم عند امتناعه عن الكلام وكان من ضمنها القانون الهولندي الذي يعتبر المتهم رافضًا إطاعة الأوامر[٢] كما نص عليها المشرّع المصري بالدستور ٢٠١٤ في المادة ٥٥ على حق المتهم في الصمت.

ولم يكن هناك اعتراف بحق المتهم في الصمت في العصور القديمة، إذ كان إجبار المتهم على الكلام من المسلّمات بحيث كان مباحًا استخدام كل الوسائل بما فيها القسوة والتعذيب للمتهم لحمله على الكلام [٣].

---

(١)ومن ضمن ذلك القانون الروماني القديم، وفي العصور الوسطى كان المتهم يتعرض لعقوبات قاسية في حالة التزامه بالصمت في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وفي فرنسا كانت الأحجار الثقيلة توضع فوق صدر المتهم لإجباره على الكلام، واستمر هذا الوضع حتى النصف الثاني من القرن الثامن عشر في زمن الفقهاء مونسكيو وبكاريا وفولتير، حتى القرن التاسع عشر، ينظر المستشار د. مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٧٢٢.

(٢) وفي هذا الفرض فإن التصور بأن يمتنع المتهم عن الإجابة ويصرح أمام المحكمة بأنه لن يقوم بإجابة الأسئلة التي توجه له من قبل المحكمة، ونرى أن في هذا إخلال من المتهم في حقه في الدفاع عن نفسه وبالتالي فإن على المحكمة إثبات ذلك في محضر الجلسة ويعتبر تخلي منه في الدفاع يستطيع القاضي توكيد يقينه القضائي فيما تخلى المتهم في الرد عليه من أدله وإثباتات وأقوال للشهود، وفي صورة أخرى فإن المتهم قد يصمت أمام المحكمة وفي أثناء مراحل المحاكمة كافة أي في جميع الجلسات، ويسمى حالات الصمت المتعمد والذي ينتهجه المتهم لتفادي الرد على أي أسئلة من قبل القاضي في مرحلة المحاكمة، أو من قبل أي من خصوم الدعوى، وكانت الشرائع الرومانية تهتم فقط بأن الحصول على اعتراف من المتهم بأي وسيلة قسرية في حالة امتناعه عن الإجابة هي الأمر المطلوب وأن هذا فقط ما يهم القاضي أثناء نظر الدعوى لتكوين قناعته، للمزيد ينظر د. علي حسن الطوالبة، حق المتهم في الامتناع عن الكلام (الصمت) في التشريعات الجنائية المقارنة، مركز الإعلام الأمني، وزارة الداخلية، بحث منشور بالإنترنت WWW.POLICEMC.GOV.BH، تم الدخول للموقع في ٢٠١٦/٥/٢١م، بحث منشور في ٢٠١٢/٣/٢٥م، مرجع سابق.

(٣) وقد جرت العادة في المحاكم اليونانية القديمة أن يقدم الناس مرافعاتهم كتابة سوى من لم يتعلمها، وكان ذلك بأن يكتب المدعي شكواه بالتفصيل مبينًا الواقعة وكيفية حدوثها، ومدى الضرر الحاصل له، ويأخذ المدعى عليه عريضة خصمه ويرد على كل نقطة فيها تفصيلًا ويكون ذلك بدفاع الأخير ورد التهمة عن نفسه بعدم ارتكابها، أو الاعتراف بالتهمة الموجهة ضده وطلب عقابه بعقوبة مخففة، وتأتي مجريات الأمر في المحاكم الاغريقية بأن يفند المدعي أقوال خصمه مستندًا إلى نصوص القانون، ثم يدافع المدعي أقوال خصمه مستندًا إلى نصوص قانونية، ويأتي مجرى دفاع المدعى عليه عن نفسه بموجب العريضة المكتوبة في مواجهة تلك النصوص المقدمة من المدعي، ويكون بالتالي مبدأ المساواة بين الطرفين وما يسمى تساوي الأخصام أمام القاضي، وهنا نرى أن قدماء اليونانيين قد حرموا المرافعات الشفوية أمام محاكمهم لأنهم ابتدعوا الكتابة، لكن نظرًا إلى أن كثيرًا من الناس لم يكونوا يعرفوا الكتابة، كونها قد ابتدعت حديثا، كانوا يستعينون بمن يتقنها وكان الكهنة هم من يتقن الكتابة آنذاك في المجتمع اليوناني، لكي يعدوا لهم دفاعهم، ينظر د. خالد رمضان عبدالعال سلطان، الحق في الصمت أثناء التحقيقات الجنائية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص٤٢.

حتى عرفته الأنظمة الوضعية حديثة فأصبح عقيدة لا تقبل المساس بها في ظل تلك الأنظمة، ومن خلال البحث فقد تميز النظام الإجرائي في القانون الفرنسي عن القانون الإنجليزي بوضوح الشكل القانوني لحق المتهم في الصمت وصلته بقرينة البراءة، وقد تبلور هذا الوضوح في المرسوم الجنائي الصادر في شهر أغسطس ١٦٧٠م، والذي تميز بوضوح الرؤية والإنصاف والتحديد وتأكيد العقاب العادل من وجهة نظر بعض الفقه الفرنسي، وقد ضاعف من الضمانات المتعلقة بالحقوق الفردية في موضوع التحقيق، والقضاء من خلال تأكيد حقوق الدفاع بتأكيد حق الاستعانة بمحام، وتأكيد فكرة قرينة البراءة من خلال حق المتهم في الاستعانة بمدافع عنه، ولكن ما يعنينا هنا أن النظام الإجرائي الفرنسي كان يحمل الضمانات الأكبر في حق المتهم في الصمت عنه عن النظام الإنجليزي[١] والذي كان يحمل مفاهيمًا ثلاثة نفصلها فيما يأتي:

المفهوم الأول: حمل الصمت على أنه قبول أو رضا بالاتهام: إذا كان المسلّم به أن حق المتهم في الصمت يعتبر من الصور السلبية لممارسة حق في الدفاع متى قدّر أن في كلامه ما سوف يؤثر في مركزه القانوني في الدعوى كما بينّا، ولما كان اليقين بأن الأصل في الإنسان البراءة، فينبغي التسليم بأن القاضي يجب ألا يبني اقتناعه بالإدانة على صمت المتهم أو تفسيره ضمنًا بأنه إقرار من الأخير بصحة الاتهام في مواجهته، أو قبول بإدانته، إنما تكون قناعته أن مسلك المتهم في الدفاع عن نفسه بطريق الصمت أو أي سبيل غيره لا يصح اتخاذه دليلًا على قيام أي من موجبات المسؤولية في مواجهته واستقرت التشريعات أن صمت المتهم يفسر منه بأنه عدم إقرار منه بإدانته ذلك أن هذا هو الأصل فيه، وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها: " من المقرر قانونًا أن للمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده، وإذا تكلم فإنما ليبدي دفاعه ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها هذا الدفاع، فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة بعد إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات وفقد الملف لاعتقاده بطلان هذا التحقيق قرينة على ثبوت التهمة قبله"[٢].

---

(١) الجدير بالذكر أن المشرّع البلجيكي لم ينص صراحة على حق المتهم في الصمت، حيث لم يتضح من خلال النظر إلى قانون الإجراءات الجنائية فيه إلى وجود أي نص يلزم التهم بالإدلاء بأقواله من عدمه، إلاّ أنه يتضح من خلال اجتهادات الفقه والقضاء على أن المتهم يتمتع بحق الصمت، تراجع ورقة عمل في حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية، إعداد الأستاذ ليونارد ل. كافيس، كلية د بيول للقانون، ورقة عمل مقدمة في لمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، الإسكندرية من ٩-١٢ إبريل ١٩٨٨م، الجمعية الدولية لقانون العقوبات، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، مرجع سابق، ص٣٦٣، وينظر كذلك د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٣٢

(٢) حكم نقض مصري جنائي رقم ١٩٦٠/٥/١٧م، أحكام النقض س ١١م، ق ٩٠، ص٤٦٧.

المفهوم الثاني: هناك من نظر إليه بذاته أو بدلالته دليل آخر على أنه الوعي بالإثم، أو بعبارة أخرى إدراك المتهم بمسؤوليته عن الفعل الذي نسب إليه، وصمته محاولة منه للتخلص من المسؤولية[1].

المفهوم الثالث: يفسر الصمت في هذا الوجه على أنه ترجيح للاتهام في مرحلة المحاكمة، ويدعم اعتقاد المحكمة في أن اتهام النيابة العامة أقرب إلى الصحة، حيث إن الدفوع التي أبداها المتهم قد تطرح في مرحلة ما قبل المحاكمة، إذ لا تعول المحكمة عليها لأنها عبرت عن فكرة طارئة لا دليل لصحتها، ويظل للصمت هذا المفهوم ولو عجزت المحكمة عن الكشف عن الحقيقة [2].

ولا يمكن قبول مثل هذا الرأي السابق مع احترامنا للمنادين به، لأن صمت المتهم ما هو إلاّ أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، ولا يمكن للمجتمع أن يسلب مثل هذه الحرية التي منحها له، إضافة إلى أن المجتمع يستطيع إثبات الحقيقة، وإظهارها بوسائل مشروعة متعددة وله القدرة التي تفوق قدرة الفرد وإن سلك منهج الصمت لأي من الأسباب التي يراها.

وقد ورد النقد للفيلسوف جيريمي بنتام Jeremey Bentham بشدة إلزام المحققين بتنبيه المتهم إلى مكنة السكوت، وقال إن تنبيه المجرمين بأن السكوت من حقهم فإنه الحلقة الدائمة التي سيتمسكون بها طوال مراحل الدعوى، وقال إنه لو قُدر للمتهمين أن يقوموا بوضع نظام للإجراءات فإنهم لن يجدوا أفضل من هذه القاعدة لهم، ومؤكدًا أن البراءة تطالب بحق الكلام، وأما الجريمة فهي تطالب بانتهاج الصمت كامتياز للمتهم [3].

---

(1) ولذلك فإن مثل التشريع السويسري والمستقى من التشريعات الجرمانية لا تعترف بحق المتهم في الصمت، حيث تنص المادة ١٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية لولاية Genevois على إلزام المتهم بضرورة الإدلاء بمعلوماته عن الوقائع المنسوبة إليه لإظهار الحقيقة، وكذلك نصت المادة ٤٦ من قانون ولاية Lucerne على ضعف مركز المتهم الذي يرفض الإدلاء بأقواله وعلى ضرورة تبصيره بعواقب تمسكه بالسكوت الذي يحرمه من أحسن الوسائل لتبرئة نفسه، ولذلك يمكن للمحكمة أن تعتبره قرينة على إدانته، ينظر د. سعد حماد صالح القباتلي، ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٣٩٢.

(2) نرى هنا أن الصمت حُمل في مرحلة المحاكمة في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وقبلها بريطانيا على أنه ترجيح للاتهام يؤدي إلى ثبوت التهمة وتوقيع العقوبة، فهو نوع من ألاّ إنسانية وغير العادلة، وإذا اعتبر في مرحلة ما قبل المحاكمة أساسًا للإحالة، ولكن تلك الإحالة لا تقوم على دليل طالما كان الصمت ملازما للمتهم، فالصمت بموجب الفكر الأمريكي آنذاك، سند الحكم يعد إحالة بغير دليل ولا يكون فيه دلالة معقولة على الاتهام وهو ما لا يمكن قبوله أو التسليم به، ولذلك فقد وضعت ضوابط لتحديد دلاله الصمت وليس الأخذ مطلقًا باعتبار الصمت البادي على المتهم دليله على أثمه، وللمزيد يرجع د. رمزي رياض عوض، حماية المتهم في النظام الإجرائي الأنجلو سكسوني، مرجع سابق، ص٥١م، وينظر كذلك د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٣٣، وأيضاً د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص١٦٥، وينظر د. سعد حماد صالح القباتلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ٣٨٦، وينظر كذلك أ. د. محمود صالح العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٤٣٢ .

(3) يرى جانب من الفقه كذلك توكيدًا لعدم جدوى حق الصمت في جميع مراحل الدعوى الجنائية، أن تنبيه المحقق للمتهم إلى حقه في السكوت إنما هو إيحاء إليه بجدوى السكوت وتشجيع له لتفادي الإجابة، مما قد يغريه سواء كان بريئًا أو مذنبًا إلى اختيار طريق

ونرى أن رأي الدكتور رؤوف عبيد – ونراه بحق – في أن حق المتهم في السكوت هو حق مستمد من قرينة البراءة فلا يكون الصمت تبعة عليه، أو قرينة ضده، وبالتالي فإن الصمت السلبي قد تكمن وراءه أسباب أهمها : الوضع الانفعالي الذي يكون الشخص فيه، وظروف التعامل المخيف في نفوس البعض مع السلطات، وقد يكون بدافع الحرص على إنقاذ شخص عزيز هو الفاعل الحقيقي للجريمة، وقد يفسر عدم رده على التهمة الموجهة إليه، أو رأي أنه لا ضرورة للإجابة عنه، أو لشعوره بأن هذا السؤال يهدف إلى الإيقاع به، ويعزى سكوته لخشيته من التورط في أقوال لا يدرك إلى ما قد تقوده من تبعات في ظل عدم وجود محاميه الحاضر معه نصحه بالتزام الصمت، متى رأى أن صمته أسلم من الرد، إدراكًا منه بأن عبء تقديم الدليل يقع على سلطة الاستدلال والتحقيق، أما المتهم فيحتمي بقرينة البراءة، وأخيرًا قد يفسر صمت المتهم بأنه ترك أمر براءته لبصيرة القاضي، الذي لا يهمه سوى إظهار الحق وكشف الحقائق، وحياده في مواجهة المتهم لا تأخذه فيه لومه لائم [1].

وهناك ما يسمى الصمت الطبيعي كنوع من أنواع الصمت بحيث يكون ناتجًا لعاهة ألمت بالمتهم أو فقدا للنطق والسمع وهذا يستعاض عنه بالإشارة أو بالكتابة، فإن كان المتهم ملمًا بالكتابة فيقوم القاضي بتحرير سؤال له ويقوم الأخير بالإجابة كتابيًا عنه، وإذا كان لا يستطيع الكتابة كان على القاضي أن يقوم بإيجاد مترجم له خبرة كافية بلغة الإشارة الخاصة بالصم والبكم، بل وقضت محكمة النقض المصرية بأن للقاضي أو المحقق إدراك معاني إشارات الأبكم والأصم دون الاستعانة بخبير، طالما أنه كان في الاستطاعة تبين ما يعني بهذه الإشارات[2]، فالقاضي هو الخبير الأعلى من دون معقب.

ونسلّم أن الشريعة الإسلامية السمحاء كانت المعتدلة، حيث اعتبرت الحق في الصمت من الحقوق العامة، واتفق جمهور فقهاء المسلمين بأن للشخص الحق في الإجابة عن أسئلة المحقق أو التزام الصمت، وإذا أقر على نفسه في أي مرحلة من مراحل التحقيق فإن له العدول عن ذلك الإقرار،

السكوت، ويؤدي ذلك إلى تعذر الوصول إلى الحقيقة عند البراءة والإدانة بذات المقدار، وقد يؤثر على الاقتناع القضائي بذات الدرجة، وينظر كذلك د. حسن بشيت خوين، ضمانات التهم في الدعوى الجنائية، ص١٣٣، وينظر د. رمزي رياض عوض، حماية المتهم في النظام الإجرائي الأنجلو سكسوني، مرجع سابق، ص٧٢.

(1) ينظر د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص١١١ وما بعدها، ويرجع كذلك د. حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص١٣٣، ويقرأ أيضا د. علي حسن الطوالبة، بحث بعنوان حق المتهم في الامتناع عن الكلام " الصمت " في التشريعات الجنائية المقارنة، مرجع سابق، ص٦.

(2) ينظر د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٦٤ وما بعدها.

ومن ثم فإنه لو عدل عن أقواله يسقط إقراره وما يترتب عليه، ولا يجوز التعويل عليه أو الاستناد عليه في الحكم أو الإدانة، ولا يجوز إكراه المتهم على الإقرار[١].

فالحق في الصمت يعني تمتع المتهم بالحرية الكاملة في أن يتكلم بشأن الاتهام المنسوب إليه وأدلته ودون أن يفسر هذا الصمت بأنه اعتراف منه بارتكاب التهمة المسندة اليه، أو أن يستنتج منه صحة ذلك الاتهام الموجه إليه وهو من هذه الزاوية يعد وسيلة ليقدر المتهم مصلحته في تنظيم دفاعه كيفما يشاء[٢].

وقد افترضت الشريعة الإسلامية أن الحق اللصيق بالإنسان هو الدفاع عن نفسه، ويكون هذا الدفاع بناء على أقوال مبداة منه لينأى بنفسه عن مغبة العقاب من دون حق الدفاع، وبذلك بالدفاع عاصر البشرية منذ بدء الخليقة على الأرض فقد أعطى الله سبحانه وتعالى آدم وحواء فرصة الدفاع عن أنفسهما في قوله تعالى، فقال في كتابه الكريم: (وناداهما ربهما ألم أنهكما عن تلكما الشجرة، وأقل لكما إن الشيطان لكما عدو مبين قالا ربنا ظلمنا أنفسنا وإن لم تغفر لنا وترحمنا لنكونن من الخاسرين) [٣].

ولكن القول في إطار القانون بأن الصمت يمكن أن يكون له مدلول في حال استمر بوجه اتهامات في ظروف يُنتظر عادة ممن توجه إليه أن يرفضها، ويعلن عدم صحتها ويدفعها عنه، وبالتالي يمكن أن يتم تأويلها بأنها موافقة ضمنية على أقوال ضده، إذا اعتبر أنه تجاه مثلها من الأقوال يكون من الطبيعي أن يعترض المتهم عليها، لذلك لا يجوز للمحكمة أن تعتبر صمت المتهم اعترافا، حيث لا يجوز أن تخلص المحكمة إلى أن ذلك الصمت يعتبر استنتاجًا سلبيًا في مواجهة المتهم، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ افتراض براءة المتهم، ولذلك لا يجوز أن تجعل المحكمة من صمته دليلًا ضده، وإنما يتحتم عليها أن تباشر تكوين عقيدتها من الأدلة الأخرى المقدمة في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة وبالوسائل القانونية المتاحة [٤].

---

(١) لا بد من أن يكون الاعتراف الصادر عن المتهم صريحا وقاطعًا، وفي المجال الجنائي فإن الاعتراف الذي يصدر من المتهم يعتبر أحد الأدلة المقدمة أمام القاضي قد يأخذ به أو يطرحه، ومن المتفق عليه أن للمتهم التمسك باعترافه أو العدول عنه في أي وقت يشاء، لأن الاعتراف لا ينشئ بمجرد صدوره مركزًا قانونيا لأحد، فهو لا يكسب الغير حقًا، ذلك أنه خلافًا للإقرار القضائي في المجال المدني حيث إنه بمجرد صدور الإقرار فإنه يكون حجة قاطعة على المقر، فإن صدر الإقرار منه تعلق به حق لغيره وليس له بعد وله وحده أن يسقط حق الغير، للمزيد ينظر أ. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٩٣.

(٢) يراجع المستشار د. مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، مرجع سابق، ص٧٢٣ وما بعدها، وينظر كذلك د. أحمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص٣٧٥.

(٣) تنظر الآيتين (٢٢) و(٢٣) من سورة الأعراف.

(٤) وهنا فنستطيع إجمال الآراء في أن ما قررته المحكمة العليا الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية بأن الصمت في أغلب الأحيان وإن كان يحتمل تأويلات متناقضة، وبالتالي لا يتمتع بقوة ثبوتية كبينة إذ لا يمكن التمييز بسهولة إذا كان متحصلًا تأييدًا أو رفضًا لأقوال

الفرع الثاني: حق المتهم في الكذب والادلاء بما يشاء

يتعارض الكذب مع الأخلاق الفردية مما يضر بالعدالة ويؤثر في حياة المجتمع فلا يختلف اثنان على ذلك، ولكن ينبغي ألاّ ننكر حق المتهم فيه وإن لم نعترف بسلوك طريقه، لأننا في مواجهة المتهم والذي نفترض فيه أن يقوم بأي فعل أو ردة فعل أو تصرف لدرء التهمة عن نفسه، لأنه من المنطق الطبيعي لغريزة البقاء التي قد ينتهجها أي فرد في ذلك الموقف ليصرف عنه مغبة القصاص من جراء فعله.

فيتعين أن يعامل المتهم على أساس أنه بريء، وافتراض البراءة فيه من مسلمات المحاكمة العادلة التي يجب أن يتلقاها، وكذلك انتهاج مبدأ أن الأصل في أن المتهم ليس لديه ما يقوله، أو أن ظروفه النفسية – تحت وطأة الاتهام – لا تسمح له بالرد على ما يوجه إليه من أسئلة، أو أن يقول ما يراه في مصلحته هو بقطع النظر عن اتفاق ذلك مع الحقيقة الموضوعية من عدمه[1].

ومن مظاهر مبدأ حرية المتهم في الدفاع عن نفسه حقه في الكذب، إذ إن هذه الحرية مقررة للمتهم سواء كان دفاعه بالصدق أم بالكذب، وحقه في الإلتجاء إلى الكذب دفعا للاتهام، فالكذب هو تزييف الحقيقة في سبيل تضليل العدالة وتتمثل في إدلاء المتهم بأقوال تخالف الحقيقة بأي صورة من الصور في سبيل دفع التهمة عن نفسه، أو نسبتها إلى شخص آخر أو أن يكون الكذب نتيجة للنسيان، وهو في ذاته وسيلة غير مشروعة للدفاع، ونظرًا إلى اختلاف المركز القانوني للمتهم عنه للشاهد، فلا يستفيد منها سوى المتهم بعكس الشاهد الذي يلتزم بالإدلاء بالحقيقة طبقًا لليمين التي يؤديها . ولا يجوز له الإلتجاء إلى الكذب في شهادته، ويعاقب على شهادة الزور ما لم يعدل عنها قبل قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم، نظرًا إلى ذلك تقرر أن المتهم يتمتع بالحماية وفقًا لأصل البراءة فيه، والحق في الدفاع وبالتالي يكون من حقه أن يدافع عن نفسه كما يريد حتى لو بالكذب، وكان الخلاف على حق المتهم في الكذب يرجع إلى آراء أربعة نبينها كما يأتي: **الرأي الأول:** رأي يذهب إلى إنكار هذا الحق للمتهم ويؤسس على أن المتهم ملزم باتخاذ موقف محدد تجاه الأدلة والشبهات التي تحوم حوله، وتقوم ضده، وعليه أما أن يدحضها أو يُفندها بوسائل الدفاع التي خوله القانون استخدامها، وإما أن يسلم بها ويعترف بالجريمة المسندة إليه، فإذا لم يتخذ هذا الموقف والتزم الصمت أو الكذب فإن ذلك يؤدي إلى إضعاف مركزة أمام المحكمة، ولكن

واردة على لسان آخرين في الدعوى، للمزيد ينظر د. سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص٢٢٤، ويراجع كذلك د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٥٨١.

([1]) يراجع أ. د. محمود صالح العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٤٣٥.

البعض أخذ على هذا الرأي بأنه ينطوي على إهدار وإنكار قاعدة أصل البراءة[1]، وكذلك حق المتهم في الدفاع، حيث إنهما من الركائز الأساسية التي تقوم عليهما المحاكمة العادلة، ويرى أنه طالما كان الصمت كوسيلة مشروعة للدفاع، فيكون الكذب، فإن كان القضاء يقبل الدليل غير المشروع ويستند عليه في الحكم بالبراءة فإن الكذب وسيلة غير مشروعة وبالتالي يرى أن يقبل به للحكم بالبراءة شأنه كشأن الدليل الغير مشروع[2].

أما الرأي الثاني: فيرى أنصاره أن المتهم ليس له حق في الكذب مطلقًا، وأن هذه الوسيلة هي حريته في البوح أو في الصمت أو في إنكار التهمة أو الاعتراف بها، ولكن ليس له الحق في أن يكذب، ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه يعترف بحق المتهم في الإنكار وهو في حقيقته نوع من الكذب، في حالة إذا ما كانت التهمة محققة الحدوث[3]، بينما يذهب **الرأي الثالث إلى** الاعتراف بحق المتهم في الكذب شريطة أن يكون إثبات البراءة متفقا مع القواعد العامة في القانون، وأن يكون الكذب هو الوسيلة في ذلك [4].

ويعترف أصحاب الرأي الرابع بحق المتهم في الكذب دفاعًا عن نفسه، لأن تمتع المتهم بهذا الحق هو الحق وهو الذي يبرز حظر استخدام الأساليب العملية للحصول على الأقوال الحقيقة، هي الأساليب التي تشكل عدوانا على إرادة المتهم [5].

وبهذا فإن الحق في الكذب يختلف تمامًا عن الحق في التزام الصمت فالأخير هو موقف سلبي يختاره المتهم دون أن يؤثر في مجريات الأحداث بأي شكل من الأشكال في حين أن الكذب هو

([1])ينظر د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٥٧٩ وما بعدها ، ويراجع د. أحمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص٣٧٦ وما تليها .

([2]) يراجع د. سعد حماد القباتلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٤٠٢ وما بعدها.

([3]) ينظر أ. د. محمود صالح العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٤٣٨، وينظر كذلك المستشار.د. مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، مرجع سابق، ص٧٢٧، ويرجع د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٤٠٢.

([4]) إذا قرر المتهم أقوالًا في التحقيق أو أمام المحكمة، فإن هذه الأقوال تعتبر بمثابة الدفاع عن نفسه، ولا يمكن أن تعتبر الأقوال التي يبديها متهم دفاعًا عن نفسه في التهمة الموجهة إليه شهادة زور يؤاخذ على الكذب فيها مهما مست هذه الشهادة الغير على أساس أن المتهم لا يحلف اليمين على قول الحق من جهة، ومن جهة أخرى أنه لا يمكن أن يعتبر شاهدًا في دعوى تتعلق به)، ينظر: نقض جنائي مصري صادر في المجموعة الرسمية، نقض جنائي مصري، ق ٤، س ١٨، ص٨، الصادر في ١٩٣٦/١١/٢م، وينظر د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام، مرجع سابق، ص١٠٧، وينظر كذلك د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٢١٩.

([5]) ويكون الاستجواب باطلًا، والاعتراف أو الأقوال التي أدلى بها لا يستند إليها كدليل، ويجب إجراء الاستجواب مجددًا من دون تحليفه اليمين، ولا يجوز تحليف المتهم اليمين لأنه يعتبر إكراه معنوي في مواجهته، كأصل ثابت ، إلا أن البعض يرى أن حلف المتهم لليمين خلال استجوابه، لا غبار عليه لكونه ذا غاية دفاعية يتوسلها المتهم المذكور لينال حريته أمام سلطة التحقيق في الإدلاء بأقواله، ينظر د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٥٨٠، ويراجع د. أحمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص٣٧٧.

تغيير للحقيقة، نتيجة لفعل إيجابي، أو تصرف ما من جانب المتهم بهدف إخفاء الحقيقة، أو التضليل للعدالة، أو تسهيل إفلات المجرم من العقاب، وهو أمر لا يمكن قبوله أو إقراره، وبالتالي يتعين عدم الربط بين الحق في الصمت، وهو أمر ثابت لكل إنسان، وحقه في الكذب الذي هو نتيجة منطقية لدرء العقاب عن نفسه.

ونحن نؤيد الرأي القائل بالاعتراف بتلك المكنة التي تخول المتهم باستخدام الكذب، لا كحق يستحق الحماية ولا كحق المتهم في الصمت، وبشرط أن يستخدم كوسيلة دفاع فقط وبشكل استثنائي، وألاّ يمنع العدالة من كشف الأدلة التي تثبت الاتهام ومنها اكتشاف كذب المتهم نفسه.

الفرع الثالث: موقف المشرّع البحريني من حق المتهم في الصمت والكذب

بينّا فيما سبق أن المشرّع المصري نص صراحة على حق المتهم في الصمت في دستور ٢٠١٤ في المادة ٢/٥٥ ، إنما كان لقانون الإجراءات الجنائية وما نص عليه من عدم جواز التحقيق مع المتهم إلاّ بناء على موافقته ورضاه، وكذلك فعل المشرّع البحريني حيث لم يشر إلى حق المتهم في الصمت بمادة إجرائية لكنه أوضح ذات المبدأ بأن الرضا بالتحقيق وموافقته على إتمامه هو القيد على صحة المحاكمة وإجراءات التحقيق النهائي مع المتهم في مرحلة المحاكمة [1]، وقد نصت عليه المادة ٢٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني أنه: " لا يجوز استجواب المتهم إلاّ إذا قبل ذلك، وإذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من التهم لظهور الحقيقة يلفت القاضي نظره إليها ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات، وإذا امتنع عن الإجابة أو كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى"، ومن هنا يمكن الاستفادة من هذا النص بالقول بأن المشرّع يعرف حق المتهم بالصمت .

---

(١) ومجال تطبيق ذلك قضت به محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم ١٨/١٧٠ لسنة ٢٠١٢، فقد كان قضاؤها " أنه لما كانت المادة ٢٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه " لا يجوز استجواب المتهم إلاّ إذا قبل ذلك وإذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم إيضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة – يلفت القاضي نظره إليها ويرخص له بتقديم تلك الإيضاحات "، ولما كان المقرر أن المحكمة الاستئنافية تحكم على مقتضى الأوراق وهي لا تجري من التحقيقات إلاّ ما ترى لزومًا لإجرائه وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن وإن تمسك أمام محكمة أول درجة باستجواب المتهم الأول – إلاّ أنه لم يعاود التمسك بذلك أمام محكمة الاستئناف، مما يعد ذلك تنازلًا منه عن هذا الطلب، ومن ثم فإن المحكمة الاستئنافية إذا التفتت عنه لا تكون قد أخلت بحقه في الدفاع – وخاصة أن أوراق الدعوى خلت مما يفيد توافر شروط أعمال المادة سالفة البيان من قانون الإجراءات، ويضحى نعي الطاعن على الحكم في هذا الخصوص غير سديد "..... تنظر مجموعة أحكام التمييز البحرينية، السنة الرابعة والعشرون، من يناير إلى ديسمبر سنة ٢٠١٣م، الجزء الثاني، ص١٧٨.

وأكدت المادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني فإنها قد وضعت القيد على المحكمة في إصدار حكمها بالآتي: " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه"، أما موقف المشرّع المصري: فإنه لم يرد نص صريح عن حق المتهم في السكوت أو الصمت، أو الامتناع عن الإجابة عند الاستجواب أو المواجهة لكنه حق بديهي مستمد من قرينة البراءة كما سبق أن بيّنا، وبالنتيجة فإنه ليس للمحكمة استمداد هذا السكوت قرينة ضده، بل وأنها قد تلزم الأخذ بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، ولا يطلب منه الدليل على نفي التهمة الموجهة إليه، لأن عبء الإثبات لا يقع على المتهم فهو غير ملزم بالدفاع عن نفسه[١]، وكذلك فإن بعض التشريعات الأجنبية تلزم المحقق في مراحل التحقيق الابتدائي وأثناء الضبط بتنبه المتهم بحقه في السكوت والالتزام به، فلا محل للقول بالبطلان لهذا السبب وحده، سواء أكان نسبيًا أم مطلقًا[٢].

وقضت محكمة النقض المصرية من أن سكوت المتهم لا يستفاد منه ثبوت التهمة ضده بقولها: "من المقرر قانونًا أن المتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده، وإذا تكلم فإنما ليبدي دفاعه، ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي فيها هذا الدفاع، فلا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة بعد إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات، وفقد الملف لاعتقاده بطلان هذا التحقيق قرينة على ثبوت التهمة قبله"[٣] .

ومن هنا نرى بإن القانون الجنائي وإن كان قد حرّم إرغام المتهم على الكلام، إلاّ أنه لم يشر بطريقة صريحة إلى حق المتهم في الصمت، إلاّ أن السواد الأعظم من الفقه والقضاء قد استقرا على أحقية المتهم في الامتناع عن الكلام، وأنه لا يصح أن يتخذ سكوته قرينة على ثبوت التهمة

---

(١) وقد يفسر البعض المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري فيما نصت عليه بأن المشرّع قد عبّر عن حق المتهم في الصمت إلاّ أننا نرى أن المشرّع قصد بها أمرًا آخر وهو عدم جواز إكراه المتهم على إبداء أقواله ونصت المادة سالفة البيان على أنه: لا يجوز استجواب المتهم إلا برضاه "، ويبنت أنه لا يجوز للقائمين على التحقيق أو المحكمة إكراه المتهم على الكلام أو الإدلاء بأقوال خلافًا لإرادته"، ينظر د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص١١٢، ويرجع في ذلك المستشار د. مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، مرجع سابق، ص٧٢٣.

(٢) وقد نصت المادة ١/٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: " لا يجوز استجواب المتهم إلاّ إذا قبل ذلك "، يرجع د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص٤٦٦، وينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦٨٢.

(٣) ينظر نقض جلسة ١٩٦٠/٥/١٧م، المكتب الفني، ص١١م، ص٤٦٧، مشار إليه لدى د. عبدالحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص٥٢٨.

ضده، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تبني صمته على استعماله لحق الصمت وبالتالي لا يكون عليه أي نتيجة أو جزاء، كما لا يجوز لها أن ترغم المتهم على تقديم مستند أو شيء في حيازته يؤدي إلى إدانة نفسه، وقد نصت المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "لا يجوز استجواب المتهم إلاّ إذا قبل ذلك"[١]، وقد غاير المشرّع المصري وبحق في المعاملة بين مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة، فالاستجواب في المرحلة الأولى وهي مرحلة التحقيق يكون ذي وجهين، فهو في مجمله تحقيق ويعتبر كذلك وسيلة للدفاع، أما في مرحلة المحاكمة فلم يجعل له المشرّع المصري إلا وجهًا واحدًا بأنه وسيلة دفاع فلا يجبر المتهم على استعماله، وبذلك فلا يصح استجوابه إلاّ إذا قبل ذلك أو طلبه من السلطات، ويبطل الحكم إذا طلب المتهم أن يستجوب ولم تلبِ المحكمة طلبها، وبالتالي يكون حكمها باطلًا لإخلالها بحقه في الدفاع، وإذا ما رغبت المحكمة في استجواب المتهم فالأمر له يقبله أو يرفضه ويكون في ذلك بكامل حريته المكفولة بموجب الدستور والتشريعات، ولكن إذا سألت المحكمة المتهم عما نسب إليه فاعترف بما وقع منه وتطوّع في ذكر التفصيلات الخاصة بالجريمة المنسوبة إليه، وناقشته المحكمة في اعترافه فأجابها عن ما وجهت إليه من الأسئلة، ولم يعترض الدفاع على ذلك، فلا مخالفة فيه لصحيح القانون[٢].

ويكون لها الحق في الأخذ بهذا الاعتراف[٣]، ولا يتم ذلك إلاّ باستيضاح المتهم عما غمض في اعترافه ، وبالتالي فإن التزام المتهم بحقه في الإجابة عن أي سؤال يوجه إليه من عدمه يكون بالضرورة أحد أركان الحكم الصحيح الذي استمده القاضي من إجراءات التحقيق السلمية، والتي كانت بناء على صمت أو إجابة من قبل المتهم في النظام القضائي البحريني.

---

(١) يعتبر حق المتهم في التزام الصمت أثناء استجواب الشرطة وخلال مرحلة المحاكمة متضمنًا في حقين مكنه إياهم المشرّع وهما الحق في افتراض البراءة، والحق في عدم الإكراه في الشهادة ضد النفس، أو الاعتراف بذنب، وهما مكفولان له بموجب المواثيق الدولية، ورغم عدم التزام المعاهدات الدولية في النص على حق المتهم في الصمت إلا أنه يعتبر حقًا متضمنًا في الاتفاقية الأوروبية، ومستقلا تماما كما ورد في لوائح المحاكمتين الدوليتين الخاصتين بيوغوسلافيا ورواندا، ونص عليهما كذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ينظر د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص١١٠، ويرجع كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٨٢.

(٢) وإذا أفضى الاستجواب غير المقبول من طرف المتهم إلى اعتراف لم يجز الاعتداد به، غير أن البطلان كما أسلفنا لا يترتب قانونًا إلاّ إذا أمكن وصف ما قامت به المحكمة بأنه استجواب بمعناه المعرّف به في القانون، وهو مناقشة المتهم على وجه مفصل في أمور التهمة وأحوالها وظروفها، ومجابهته بما قام ضده من أدلة ومناقشته في أجوبته مناقشة يراد بها استخلاص الحقيقة التي يكون كاتما لها، أما مجرد توجيه سؤال على سبيل الاستعلام البسيط أو لفت النظر إلى ما يقول فليس فيه مساس بحق الدفاع، ينظر أ. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٩٧.

(٣) ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في مرحلة الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٥٢.

ولكن الأمر الذي نراه ويستلزم تدخل المشرّع البحريني لتقنين هذا الحق تمامًا كما فعلت التشريعات الأوروبية والذي يلزم سلطتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي، والتحقيق النهائي بتنبيه المتهم لحقه في الصمت، حتى لا يفقد ضمانة من الضمانات المهمة في مواجهة السلطة في مراحل التحقيق الأولى ولكن يلزم إفهام المتهم كذلك بصحة ممارسته لهذه الرخصة والضمانة الإجرائية المهمة في مرحلة المحاكمة كذلك حرصًا على عدم الإخلال بحقه في الدفاع.

وكذلك فقد لاحظنا أن المشرّع البحريني لم يذكر لفظة حق المتهم في الصمت، إنما جاء بها في النص على عدم جواز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك، بمعنى أنه قد سلك مسلك المشرّع المصري والفرنسي كذلك تمامًا كما ورد في المادة ٣/١١٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ونهيب بالمشرّع البحريني أن ينص عليها صراحة ولا يتركها عرضة للتأويل بين أيدي من يطبق القانون[١]، كما أنه لا يجوز تحليف المتهم، وله الحق في الامتناع عن الإجابة فيما يوجه إليه من أسئلة سواء كانت تجريميه، أو غير تجريميه، إذا ما رأى أن مصلحته في الدفاع تقتضي ذلك، لأن الحق في الصمت هو الحامي الذي يمنع المتهم من أن يُستدرج إلى الاعتراف بما لا يريد الإدلاء به[٢]، وقد كانت أغلب القوانين قد أوجبت القائم بالتحقيق عدم إجبار المتهم على الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، لذا يلزم عدم تحليف المتهم اليمين لحمله على الصدق في أقواله أو يضحي بنفسه ويعترف[٣].

ويعتبر حلف اليمين نوعًا من التأثير على إرادة المتهم حيث إنه يحمله على الصدق في أقواله، لأنه يضعه في موقف حرج يلزمه أدبيًا ويؤثر على إرادته بالكذب وقول ما يعن له من دفاع وإنكار للحقيقة في مواجهة التزامه الأدبي بقول الحقيقة خلافًا لإرادته وفي ذلك مخالفة لمعتقداته الدينية والأخلاقية[٤]، والجدير بالذكر أن المشرّع البحريني لم ينص على عدم جواز تحليف اليمين للمتهم، وبين أحكام اليمين في المادة ١١٩ /١ من قانون الإجراءات الجنائية، بشأن تحليف اليمين للشاهد

---

(١) وقد نصت المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والمادة ١/٦٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، والفصل ١٢٧ من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه: " لا يجبر المتهم على الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه" وكما بينّا ما توجه إليه المشرّع المصري في المادة ٢/٥٥ من الدستور المصري ٢٠١٤، وكذلك فإن المشرّع الجزائري له رأي من حق المتهم في الصمت، فقد أوجب التشريع الجزائري أن ينبه المحقق، أو قاضي التحقيق المتهم قبل استجوابه، إلى أن حقه في الامتناع عن الإجابة مكفول بموجب المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية، وقررت المادة أنه: (يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر) ونلاحظ أن هذه المادة تقابلها في التشريعات العربية المختلفة المادة ١٢٧ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(٢) ينظر د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٣٩١.

(٣) ينظر د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٠٠.

(٤) وتنظر مجموعة أحكام النقض سنة ١٩، الطعن رقم ١٣٣، الصادر بجلسة ١٩٦٨/٦/٣م، ص٦٥٧ و ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٥٨.

دونما بيان للمتهم، وقرر في المادة ١٢٣م، على: (أنه مع عدم الإخلال بالمادتين السابقتين، إذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو عن أداء الشهادة يحكم عليه قاضي المحكمة الصغرى بناء على طلب النيابة العامة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، أو بغرامة لا تجاوز مائة دينار).

وهذا ما أكدته محكمة التمييز البحرينية في حكمها كالآتي: (تقديم عدم صحة ما يدعيه المتهم أن الاعتراف قد انتزع منه بطريق الإكراه، من سلطة محكمة الموضوع، وشرطه أن يكون سائغا) [١]، وكذلك أكدت ذلك محكمة النقض المصرية بقولها: (إن مسلك المتهم في الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه دليلًا على قيام موجب المسئولية في حقه) .

ولا ينكر المشرّع البحريني حق المتهم في الكذب ولا نكاد ننكره إلاّ أننا لا نعترف به أو نأخذه من مُسلّمات حق المتهم في محاكمة عادلة حيث إنه خلاف المنطق الأصيل الذي تطالب به الشرائع وهو الصدق في القول، أو بالأحرى حريته فيما يدليه من أقواله دون إكراه مادي أو أدبي، يقابله حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة، ويعتمد على احترام كل منهما للآخر فليس للمجتمع إجبار المتهم على الصدق كما هو الحال في عدم التزام الأخير بالتنحي عن الكذب، وليس للمتهم سوى الاعتماد على سلطات التحقيق في استظهار الحقيقة والأدلة التي تثبت عدم صحة مزاعم الأخير والتي توصل إلى الحقيقة وتؤسس يقين القاضي في استظهار البراءة أو الإدانة[٢] .

([١]) تنظر الطعون أرقام (١٤٤ ، ١٥٤، ١٥١م، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١م، ١٦٢ لسنة ٢٠١٢، جلسة ٢٠١٣/١/٧م، أحكام التمييز الصادرة في السنة الرابعة والعشرين من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٣م، الجزء الثاني، ص٣،.

([٢]) ينظر أ.د. محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص٤٣٧ وما بعدها، ويراجع كذلك د. مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، مرجع سابق، ص٧٢٥.

المبحث الثاني

مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليه

يتعلق هذا المبدأ المهم بوجوب أن تتقيد المحكمة بالحدود الشخصية للدعوى، فإن ذلك يضمن ألاّ يحاكم شخص آخر خلاف الشخص الذي أحيل إلى المحكمة بموجب قرار الإحالة[1]، وإذا تقيدت المحكمة بالحدود العينية للدعوى فإن ذلك يعني التزام المحكمة بالوقائع التي وردت في قرار الاتهام، وألاّ تخرج عن الوقائع التي رفعت بها الدعوى، وتقيد المحكمة بالحدود الشخصية والعينية للدعوى[2]، وهي نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين وظيفتي الحكم والادعاء[3]، ويعتبر تقيد المحكمة بحدود الدعوى ووقائعها من الضمانات الإجرائية التي تؤكد حصول المتهم على المحاكمة العادلة، والتي ستتضح لنا فيما يلي من دراستنا، وهي التي تحدد مدى نجاحه في إسباغ وقائع القانون على الواقع المجرد من خلال ارتكابه للجريمة الجنائية، وبالتالي فإن مدى تقدير القاضي مضمون الخلل المرتكب من قبل المتهم والجزاء الجنائي المناسب له بما يجعل المحاكمة أقرب إلى العدالة إن لم تحققها، لذا ولأجل الإحاطة بهذين المبدأين والآثار القانونية المترتبة عليهما ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وكالآتي: **المطلب الأول: شخصية وعينية الدعوى، المطلب الثاني: الآثار المترتبة على مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية.**

---

(1) يُعد هذا المبدأ من الضمانات المهمة والمستقرة التي تشكل توكيدًا لحقوق المتهم وهي وجوب تقيّد المحكمة بحدود الدعوى من ناحية الأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى، فمتى ما كانت الدعوى واضحة من حيث الوقائع والموضوع ومن حيث الأشخاص المنسوب إليهم اتهام بارتكاب الجريمة وموضوع الدعوى الموضوع والوقائع المتعلقة بها، كانت المحاكمة عادلة وتوافرت بها الضمانات المطلوبة، يراجع في ذلك، القاضي محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة في التشريعات الأردنية من حيث النص والتطبيق، ورقة عمل مقدمة إلى البرنامج الخاص حول سيادة القانون واستقلالية القضاء والمحامين الذي ينظمه المعهد العربي لحقوق الإنسان من الخطة الاستراتيجية للمعهد ٢٠٠٠-٢٠٠٣م Http://www.startimes.com/f.aspx?t=2158950 البحث منشور بسنة ٢٠٠٠، والدخول للموقع تم في تاريخ ١٥/٧/٢٠١٤م، http://www.mohamah.net

(2) فإنه على المحكمة أن تتقيد بموضوع الدعوى الذي ورد في قرار الإحالة في حالات الجنايات، والقيد والوصف القانوني فيما يتعلق بالجنح العادية، وبالأشخاص الذين تم اتهامهم بارتكاب الجريمة، وللمزيد ينظر أ.د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٢٣.

(3) ينظر الدكتور مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٠١١م، وينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٩٥.

المطلب الأول

مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية

تبرز أهمية هذا المبدأ في فضاء القضاء الجنائي، نظرًا إلى كون المحكمة الجنائية مقيدة بطلبات الخصم المنوط به رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ألا وهي النيابة العامة، فإذا كانت الدعوى الجنائية هي وسيلة النيابة العامة في طرح الخصومة الجنائية على المحكمة، فإنه يجب على الأخيرة – في مرحلة المحاكمة وهي التي تعنينا في الدراسة – الالتزام في نظرها للدعوى بالخصومة كما طرحتها النيابة العامة سواء من حيث الوقائع[1]، ومن حيث من اختصم فيها، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم في وقائع لم ترفع عنها الدعوى أو أن تحكم على أشخاص لم تقم باختصامهم في دعواها، وهو تمامًا ما يعبر عنه المبدأ المتعلق بالعينية والشخصية للدعوى الجنائية، وهو ما أكده المشرّع المصري في قانون الإجراءات الجنائية بالمادة ٣٠٧ بقولها إنه: " لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى"، وهو تماما ما أوردته المادة ٢٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بقولها: " لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى".

---

(1) الجدير بالذكر أن المشرّع المصري لم يستعمله دائمًا في معنى واحد، فالمادتان ٣٩ و٤١ من قانون العقوبات تستعملان تعبير " وصف الجريمة " للدلالة على موضع الجريمة كونها بين مجموعة من الجرائم تحمل الاسم القانوني نفسه، ويعني ذلك أن ثمة فارقًا أساسيًا بين الاسم القانوني للجريمة ، والوصف القانوني لها فالأول أشمل من الثاني، إذ تندرج تحت الاسم القانوني للجريمة والوصف مجموعة من الأوصاف القانونية وتحديد الاسم القانوني رهن بتوافر الأركان الخاصة بالجريمة، ولكن تحديد وصفها القانوني رهن بتوافر عناصر قانونية تدخل في كيانها دون أن تحسب من أركانها، ويطلق عليها تعبير الظروف التي تغير من وصف الجريمة، فلو أخذنا مثالًا فقهيًا لذلك نلاحظ أن القتل العمد والسرقة اسمان قانونيان، وكل منهما يدل على مجموعة من الجرائم التي تحمل اسم القتل العمد فنجد أن أحد صورها ما يوصف بأنه قتل عمد مع سبق الإصرار، أو قتل عمد بالسم، أو قتل عمد مقترن بجناية، وكل من تلك الجرائم يتميز بكونه وصفًا قانونيًا خاصًا، وإذا فحصنا مجموعة الجرائم التي تحمل اسم السرقة وجدنا من آحادها ما يوصف بأنه سرقة من خادم أو السرقة ليلًا أو سرقة بالإكراه، وكل منها ذو وصف، وقد أجاز المشرّع المصري في المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم، واستعمله بعدها في المادتين ٤٥٥، ٤٥٦ من ذات القانون فكانت أولهما تجيز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بناء على تغير الوصف القانوني للجريمة، وثانيتهما تقرر للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى الفاعل ولكنه أستعمله في مواضع أخرى كذلك وتحديدًا في المادتين ١٦٠، ١٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية، ويبدو واضحًا الاختلاف الذي عناه المشرّع المصري عن المعنى الذي قرره في قانون العقوبات، إذ هو أوسع نطاقًا، لأنه يتضمن تحديد الموضع القانوني للجريمة بكل تفاصيله، ويذهب الرأي إلى أن المراد بالوصف القانوني في التقسيم الثلاثي المعروف للجرائم وهي (الجنايات، الجنح، المخالفات)، وبذلك يكون لفظ نوع الجريمة، ووصفها القانوني تعبيرين مترادفين، للمزيد ينظر د. محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص٢٤٧.

ويعد تقيد المحكمة بحدود الدعوى الشخصية والعينية من القواعد الإجرائية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام لاتصالها بتحديد ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى، ويترتب على مخالفتها بطلان الحكم الذي تصدره المحكمة، ويجوز الدفع بالبطلان في أية حالة تكون عليها الدعوى الجنائية، ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، كما لا يقبل التصحيح بالتنازل عنه [1]. ولبيان ما سبق، وللإحاطة بذلك كله فإننا سوف نتناول ذلك في الفروع التالية وكالآتي:

الفرع الأول: تقيد المحكمة بأشخاص الدعوى الجنائية

نعني بقاعدة شخصية الدعوى الجنائية عدم جواز أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها على أشخاص لم ترفع عليهم الدعوى الجنائية بالطرق المقررة قانونًا، أي أنه لا يجوز لها إصدار الحكم على من لم ترفع عليهم الدعوى الجنائية ابتداءً، ولو اتضح لها من خلال التحقيق أو في أثناء المرافعة أمامها بأن هناك أشخاصا أسهموا في الجريمة التي تنظرها بصفة فاعلين، أو شركاء لهم ولم تكن الدعوى قد أقيمت عليهم فلا يجوز لها أن تحكم عليهم.

ومن الضمانات الدستورية التي انتهجها المشرّع في سنه لقانون الإجراءات الجنائية والتي تتبعها المحاكم في سبيله لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية في جانبها التطبيقي، فمن خلال هذه القوانين يمكن ضمان الحقوق والحريات ضمانًا فعليًا، ولكن لا بد من أن نعرف أن هذه الحقوق تكون في حدها الأدنى من الإطلاق لكي تحقق التوازن بين مصلحتين فهي تنظر لمصلحة الفرد في أن يحيا حياة آمنة وبحرية، ومصلحة الجماعة التي من حقها أيضًا أن تعيش في سلام وأمن، ويستلزم كل حق ألاّ يتعرض للآخر ولا ينتهك من قبل الآخر وبالتالي فإن الضمانات الإجرائية هي السبيل لذلك فيما قمنا بتبيانه سابقًا.

وينطوي على ذلك بطلان الحكم الصادر عن المتهم إذا ما لم تتخذ إجراءات التحقيق ضده أو أقيمت الدعوى الجنائية في غير مواجهته شخصيًا[2]، ويلاحظ أنه في الأحوال التي تتنبه المحكمة

([1]) ينظر د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٤٨.

([2]) يرى الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض أن الحكم يكون معدوما لا باطلًا في حالة تجاوز المحكمة حكمها على الحكم على غير المتهم ولو استقر في يقينها أن هذا الغير هو الذي ارتكب الجريمة بمفرده أو أنه أسهم في ارتكابها مع المتهم، فإن هي خالفت عن ذلك فإنها تكون قد باشرت سلطة الاتهام وليست تلك السلطة من شؤونها وفقدت بذلك صلاحيتها لنظر الدعوى، إذ أفصحت قبل الحكم على هذا الغير عن رأيها، وانتهكت تبعًا لذلك الحظر المنصوص عليه في المادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والذي يقابله قانون الإجراءات الجنائية البحريني في مادته(١٦) ، وذلك بمفهوم المخالفة للمادة وما يترتب عليه من البطلان في الحكم الصادر إذا ما تجاوزت المحكمة تلك القيود المفروضة، ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق،

إلى أن هناك أشخاصًا آخرين غير المتهم أو المتهمين الذين لهم صلة بالجريمة بصفتهم فاعلين أصليين أم شركاء لم ترفع الدعوى عليهم فإنها وبموجب المادة ١٦ من قانون الإجراءات الجنائية والتي قررت أنه: " إذا رأت المحكمة الكبرى الجنائية أو محكمة الاستئناف العليا الجنائية – بحسب الأحوال – في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها[1]، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة إلى هذه الوقائع، وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها.... "، ونرى أن كل ما تستطيع فعله هو أن تتصدى لرفع الدعوى الجنائية ضدهم وهذا إذا كانت من بعض المحاكم التي خولها القانون سلطة التصدي على سبيل الحصر، وقد كانت هناك استثناءات على التقيد بأشخاص الدعوى الجنائية: ولقاعدة شخصية الدعوى كغيرها من القواعد القانونية استثناءات، وهي أحوال الخروج عن قاعدة شخصية الدعوى الجنائية وقد أوردها المشرّع البحريني كالآتي:

أولا: كذلك أن مثول الشخص أمام المحكمة إمكان الحكم عليه أو له غير كافٍ بل يجب أن يكون مثوله بصفته متهمًا، ولهذا لا يجوز الحكم على الشخص في الدعوى باعتباره مدعيًا بالحقوق المدنية أو مسؤولًا عنها أو شاهدًا، إلاّ أن يكون ذلك بحسب ما بيّنا بصفته متهمًا في إحدى جرائم الجلسة[2].

ثانيا: ما أجازته المادة ٢٠٧ للمحكمة عند ارتكاب مخالفة أو جنحة في أثناء انعقاد جلساتها، حيث أجاز لها إقامة الدعوى الجنائية على المتهم حتى لو كانت الجريمة من الجرائم التي لا تحرك الدعوى الجنائية فيها إلاّ بشكوى أو بطلب، وأن تحكم عليه بعد أن تسمع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم، ويستثنى من هذا الحكم جنحة شهادة الزور فقط، لما للمحكمة من سلطة بإقامة الدعوى الجنائية وإحالة المتهم إلى النيابة العامة من دون الحكم عليه.

ثالثًا: أجازت المادة ٢٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية للمحكمة في حالة امتناع الشاهد عن الحضور، على الرغم من تكليفه بالحضور وكذلك في حالة انتقال المحكمة إليه لسماع أقواله عندما أبدى أعذارًا مقبولة تبرر عدم حضوره ثم تبين عدم صحة العذر، وكذلك إذا ما امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن أداء الشهادة في غير الأحوال التي تجيز له القانون ذلك، وفي حالة تخلف

ص٢٧٦، وينظر في ذلك أيضا د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٩٧، وللمزيد راجع د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقًا عليه بأحكام النقض، مرجع سابق، ص١٠١٠.

(1) وقد خرجت بعض التشريعات على هذه القاعدة وقررت الفصل في دعاوى جرائم الجلسات والتصدي، ويرجع في ذلك للمادتين ٢٠٥، ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، وينظر كذلك للمادتين ١٧٣، ١٨٠ من قانون الإجراءات الجزائية العماني.

(2) ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص١١٥.

الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال النيابة العامة إن تحكم عليه بأداء غرامة لا تتجاوز خمسة دنانير في المخالفات، وخمسين دينارا في الجنح ومائة دينار في الجنايات [1].

الفرع الثاني: تقيد المحكمة بموضوع الدعوى ووقائعها

إن المقصود بتقيد المحكمة بوقائع الدعوى وموضوعها هو مبدأ عينية الدعوى الذي يعد من القواعد الإجرائية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، فلا بد على المحكمة من أن تتقيد بقاعدة عينية الدعوى الجنائية بحيث يتعين عليها أن تحكم على المتهم عن وقائع أسندت إليه دون التطرق إلى غيرها، وعليها الالتزام بما ورد في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور حتى لو كان لهذه الوقائع أساس في التحقيقات، ونظرا إلى كونها من القواعد المتعلقة بالنظام العام فيفهم أنه يترتب على مخالفتها بطلان الحكم الذي تصدره المحكمة، ويجوز الدفع بالبطلان في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز [2].

ويسمي بعض من الفقه تقيّد المحكمة بالموضوع والوقائع – التقيد بالحد العيني للدعوى الجنائية[3]، ويقصد بالحد العيني للواقعة التي وردت في أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة أمام المحكمة

([1]) وتنظر كذلك المادة ٢٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، ونشير إلى أنه يكون للمحكمة مضاعفة الغرامة إذا لم يحضر الشاهد في المرة الثانية للمحكمة، وكانت شهادته جوهرية وضرورية وقررت المحكمة تأجيلها إذا لم يحضر الشاهد في المرة الأولى، في حالة تكليف الشاهد بالحضور لكنه قدم العذر المقبول أمام المحكمة والذي يبرر عدم تمكنه من الحضور فإن للمحكمة الانتقال إليه وسماع شهادته بعد إخطار النيابة العامة وباقي الخصوم لتمكينهم من الحضور، وإذا ما تبين للمحكمة بعد انقالها عدم صحة العذر فيها أن تحكم عليه بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتي دينار، وإذا ما كانت حالة امتناع الشاهد عن أداء اليمين أو عن أداء الشهادة في غير الحالات التي يجيز له القانون ذلك فإن للمحكمة أن تحكم عليه فورًا بالحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر يومًا أو بالغرامة التي لا يتزيد عن عشرة دنانير إذا كانت الجريمة التي امتنع عن أداء الشهادة فيها مخالفة، أو بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة التي لا تزيد على مائة دينار إذا كانت الجريمة جنحة أو جناية، ولكنه يعفى من العقوبة كليا أو جزئيًا إذا عدل عن امتناعه قبل إقفال باب المرافعة، وللمزيد تراجع كل من المادة ٢٣١ والمادة ٢٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

([2]) ويرى جانب من الفقه أن إعطاء المحكمة الكبرى الجنائية ومحكمة الاستئناف العليا الجنائية ومحكمة التمييز عند نظرها في موضوع الدعوى بناء على الطعن في الحكم ثانية، سلطة التصدي لرفع الدعوى الجنائية، ولكن ذلك جاء مقيدًا في ثلاث حالات ومنها عندما ترى أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى الجنائية عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة إليهم فلا يعد استثناءً على قاعدة تقيد المحكمة بحدود الدعوى المرفوعة أمامها، لأن القانون لم يخول المحكمة سلطة الفصل في الدعوى التي حركتها وإنما خولها سلطة تحريكها فقط، ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٢٧٨.

([3]) يرى جانب آخر من الفقه أنه يتعين على المحكمة أن تتقيد بالوقائع المنسوبة إلى المتهم والتي تكون الواقعة الجرمية في جانبها المادي الذي ينحصر في السلوك غير المشروع والنتيجة المترتبة عليه والعلاقة السببية، ومن ناحية أخرى فإن المشرّع الفرنسي قرر أنه يتاح لرئيس محكمة الجنايات أن يوجه سؤالًا للمحلفين في سبيل تعديل الوصف القانوني لما تراه المحكمة منطبقًا على أفعال مسندة إلى المتهم، ولو تخالف مع ما ورد بأمر الإحالة، وذلك القاضي يكون مقيدًا بالأفعال الإجرامية ولكن له الحق في تعديل النص القانوني المنطبق عليها، وهو ما قصده المشرّع البحريني دون وجود ما يسمى نظام المحلفين في التشريع البحريني أو المصري على حد سواء،

الجنائية، أو في أمر التكليف بالحضور، بحيث لا يجوز للمحكمة تجاوزهما والقضاء بالإدانة أو بالبراءة في واقعة أخرى غير تلك التي رفعت بها الدعوى، ولو كان التحقيق قد شملها وتبينتها المحكمة في أثناء مرحلة المحاكمة، ويكون الالتزام على المحكمة أن تتقيد بالواقعة محل الاتهام إدانة أو براءةً، ومثال ذلك أنه لو رفعت الدعوى على شخص لاتهامه بالقتل، وثبت للمحكمة أنه لم يقتل وليس مرتكب الواقعة، فلا يجوز للمحكمة أن تعاقبه على واقعة قتل أخرى لم تكن محل اتهام، وإذا رفعت الدعوى على شخص لارتكابه جريمة ضرب أفضى إلى موت لم يجز للمحكمة معاقبته على قتل خطأ لاختلاف الواقعتين [1].

وللمحكمة عدم التقيد بالتهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور، فيجوز للمحكمة أن تضيف واقعة القتل العمد البسيط ظرف الترصد أو سبق الإصرار أو استعمال السم، وإلى واقعة السرقة ظرف الكسر أو حمل السلاح أو الإكراه، وينصرف الظرف المشدد في هذا المقام إلى معانٍ عديدة في فإذا أخطأ من رفع الدعوى فأضفى على الواقعة تكييفًا أو أطلق عليها اسمًا أو وصفًا غير الذي أطلقه القانون عليها، كان للمحكمة بل كان عليها أن تنزل حكم القانون الصحيح، وأن تصفها بما يناسبها، وأن تطبق عليها نص القانون الذي يجب تطبيقه عليها[2] .

ويقصد بالحد العيني الواقعة التي جاءت في أمر الإحالة، أو في صحيفة التكليف بالحضور فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بالإدانة أو بالبراءة في واقعة أخرى غير التي رفعت بها الدعوى، ولو كان التحقيق قد شملها أو إذا ما كانت قد اتضحت للمحكمة في أثناء المحاكمة، فإذا رفعت الدعوى على شخص لارتكابه تزويرًا في محرر، وثبت للمحكمة أنه لم يزوره فإنه لا يجوز لها أن تعاقبه من أجل واقعة تزوير أخرى لم تكن محل اتهام، وإذا رفعت الدعوى على شخص لارتكابه

وللمزيد يراجع أ. د عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٢٣ وما بعدها، وينظر كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٧٠ – ٢٧١.

([1]) ويتفق القضاء رأيا وأحكامًا فيما لا يتعارض مع قاعدة تقيد المحكمة بالواقعة التي رفعت بها الدعوى وذلك على أن للمحكمة في سبيل رد الواقعة إلى حقيقتها أن تقوم بتعديل ما ترى تعديله من عناصرها بما يجعلها متفقة مع الواقع، بشرط أن لا يؤدي ذلك التعديل إلى إحلال واقعة أخرى محل الواقعة التي رفعت بها الدعوى ولو كانت الواقعة الجديدة مطابقة للواقع، ولكن ذلك لا يعني التزام المحكمة بالواقعة التي رفعت بها الدعوى بكل تفاصيلها، فقد يسفر تحقيق المحكمة النهائي عن وجود اختلاف في بعض التفاصيل دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى اعتبار الواقعة التي خلصت المحكمة إلى ثبوتها مختلفة عن الواقعة التي رفعت بها الدعوى، ولكن يكون منحى الخلاف فقط في تاريخ الواقعة أو مكانها أو ظروفها أو أداة ارتكابها أو محلها، انظر في ذلك حكم نقض مصري مؤرخ في ١٩٤١/١٢/١٨م ، ج ٥ ، ص ٥٩٥ ، مجموعة القواعد القانونية ، رقم ٣١٩ .

([2]) وقد قضت محكمة التمييز البحرينية بمبدأ عام وهو "عدم تقيد محكمة الموضوع بوصف النيابة العامة للفعل المسند للمتهم، وجوب تمحيص الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها وتطبيق القانون تطبيقًا صحيحًا عليها، التزامها بعدم معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة بأمر الإحالة " الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢٠١٢، جلسة ٢٠١٣/٧/١٥ ق ٢٤، ص٣٦٣.

جريمة ضرب أفضى إلى موت لم يجز للمحكمة أن تعاقبه على قتل خطأ لاختلاف الواقعتين، ولكن ذلك لا يعني التزام المحكمة بالواقعة التي رفعت بها الدعوى بكل تفاصيلها، حيث إن تحقيق المحكمة قد يسفر عن اختلاف في بعض التفاصيل دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى اعتبار الواقعة التي خلصت المحكمة إلى ثبوتها مختلفة عن الواقعة التي رفعت بها الدعوى[1].

وقد ترتب على القيد المشار إليه نتيجتان: الأولى: هي وجوب الإعلام لكل شخص بطلبات خصمه في مواجهته، والثانية: هي التزام المحكمة بتمكين الخصوم من الحضور وإبداء دفاعهم[2].

الفرع الثالث: سلطة المحكمة المختصة على الدعوى الجنائية

تختص المحكمة الجنائية في الدعوى بأمور عديدة ومن ضمنها تسبيب الأحكام والتي تعد من الضمانات التي فرضها المشرّع للخصوم والرأي العام والقضاة على وجه عام، لأنه يؤدي إلى اطمئنانهم – أي الخصوم – إلى عدالة الأحكام الصادرة عن المحاكم، فيما يلزم القاضي بالاجتهاد في إيجاد تسلسل منطقي لمقدمات تؤدي عقلًا إلى النتيجة التي انتهى إليها وهو ما يدفعه إلى تدقيق الدعوى وبحثها بتروي وإمعان النظر، فيصدر حكمه وهو في اقتناع تام، ويبتعد عن إصدار حكمه وهو تحت تأثير عاطفة عارضة، كما أنه يسمح للخصوم بالوقوف على الأسباب الحقيقية التي دفعت القاضي إلى الأخذ بوجهة نظر دون أخرى، مما يؤدي إلى اطمئنانهم إلى عدالته.

ولما كان الحكم بالإدانة أمرًا خطيرًا لأن فيها هدمًا لقرينة (الأصل البراءة) في الإنسان، ويترتب عليه أن تسلب حريته أو يفقد الإنسان حياته، فقد أفردت التشريعات في التسبيب قواعد خاصة، وأكدت أنه في كل حكم صادر بالإدانة لزوم أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، وبيان الأدلة التي ارتكنت إليها المحكمة للحكم بالإدانة، وكان القانون واضحًا في تمكين محكمة التمييز

---

(1) وقد ينصب الاختلاف على ظروف الواقعة أو تاريخ ارتكابها، أو على مكان حدوثها، وتتفق الآراء الفقهية في أن على المحكمة في سبيل رد الواقعة إلى حقيقتها أن تعدل فيما ترى تعديله من عناصرها بما يجعلها متفقة مع القانون، ينظر الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢٠١٢، بجلسة ٢٠١٣/٤/١٥م، ق ٢٤، ص٣٦٣، وتنظر كذلك الطعون رقم ١٤٤، ١٥١م، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١م، ١٦٢ لسنة ٢٠١٢، جلسة ٢٠١٣/١/٧م، ق ١م، ص٣، مجموعة أحكام محكمة التمييز البحرينية، السنة الرابعة والعشرون، من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٣م، الجزء الثاني، وينظر كذلك النقض المصري بجلسة ١٩٤١/١٢/١٥م، مجموعة القواعد القانونية ج٥، ص٦٠٠، رقم ٣٢٧ .

(2) الإشارة إلى المادة ١٦ من نفس القانون الإجراءات الجنائية البحريني، وللمزيد ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٢٧٥.

"النقض" من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلاّ كان قاصرًا فيه.

وبينت محكمة النقض المصرية هذا المعنى وقالت: "إن مراد القانون بعبارة بيان الواقعة هو أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة مع إثبات ما خرج عن هذه الأركان بما له من شأن هام تترتب عليه نتائج قانونية كتاريخ الواقعة ومحل حدوثها، ومآخذ الظروف المشددة للعقاب، فإن أهمل قاضي الموضوع ذكر شيء من كل ذلك مما يخل بركن من الأركان التي لا تقوم الجريمة إلاّ بناء على توافرها جميعا، ومما يسوغ زيادة العقوبة التي فرضها، كان من حق المحكوم عليه أن يطعن في حكمه لمخالفة القانون "[1].

فإذا لم يبين القاضي الواقعة وظروفها البيان الكافي، ولم يورد الأدلة الكافية واليقينية والواضحة ومضمون كل منها والتي من شأنها إثبات الواقعة ونسبتها إلى المتهم أو لم يرد على طلبات الخصوم المهمة ودفوعهم الجوهرية الرد الكافي الذي يكفي لرفضها يصاب حكمه بشائبة القصور في التسبيب وفي إطار ذلك الذي سنوضحه في الآتي:

أولًا: تقيد المحكمة بتعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني للواقعة

يختلف تعديل التهمة عن تغيير الوصف القانوني للواقعة في أنه لا يقف عند مجرد تغيير في وصف الأفعال المسندة إلى المتهم، وإنما هو تحوير في كيان التهمة، ومجال ذلك الاستعانة بعناصر أخرى أو بواقعة جديدة تضاف إلى تلك التي رفعت بها الدعوى الجنائية ويشترط أن تكون التحقيقات الابتدائية قد شملتها، وتعديل التهمة تجده المحكمة عادة أكثر انطباقًا على الوقائع الثابتة، بإسنادها إلى المتهم وبأفعال غير تلك التي رفعت بها، أو إجراء تغيير في حكمها الوصف القانوني، وتجيز المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني تعديل وتغير الوصف القانوني للواقعة المسندة إلى المتهم، ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور، وتقابلها المادة (٣٠٨) بالفقرة ٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تجيز للمحكمة أن تعدل الخطأ المادي وتدارك السهو في عبارة الاتهام وهذا المبدأ عام، حيث إن الخطأ والسهو أمر وارد يعترض المحكمة في أحوال متعددة [2].

([1]) أنظر في ذلك لنقض مصري مؤرخ في ١٩٤١/١٢/١٨م، ج ٥، ص٥٩٥، مجموعة القواعد القانونية، رقم ٣١٩.

([2]) يرجع أ. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٢٥.

ويشترط على المحكمة فيما تتمتع به من مكنة تغيير الوصف القانوني للواقعة أن تلتزم بذات الواقعة فلا تغيرها ، ويرى جانب من الفقه أنه يتعين على المحكمة أن تتقيد بالوقائع المنسوبة إلى المتهم والتي تكون الجريمة في جانبها المادي الذي ينحصر في السلوك غير المشروع والنتيجة المترتبة عليها وما يربطها من علاقة السببية، ويكون للمحكمة أن تضع في اعتبارها ما يدخل من وقائع والحالات التي تشكّل سلوكًا للمتهم، وأن ترتب عليها تشديد عقوبته، وأن تعدل التهمة المنسوبة إلى المتهم أو تغير وصفها القانوني، واتخاذ فكرة الواقعة مناطًا للقاعدة الماثلة يضيقُ من دائرة الحماية المكفولة للمتهم عكس الأخذ بمبدأ التقيد بالاتهام، هذا بالإضافة إلى ما تثيره من صعوبات في الواقع العملي[1]، وهو ما يقودنا إلى ضرورة الوقوف على سلطة المحكمة في تعديل الوصف القانوني.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الواقعة التي لا بد أن تتقيد بها المحكمة هي الجريمة بكل عناصرها التكوينية، كما وردت في النموذج القانوني لها، أي أن محل التقيد هي الجريمة بركنيها المادي والمعنوي، وكل تغيير في تلك الأركان يتعارض مع قاعدة تقيد المحكمة بوقائع الدعوى المرفوعة إليها [2]، ونحن بدورنا نرى أن الرأي الثاني هو الأصوب تماما كما قال الدكتور حسين بشيت خوين، حيث إن التشريعات قد أخذت به وتحديدًا المشرّع المصري والمشرع الفرنسي، كذلك حيث إن التشريعات قد استبعدت الركن الشرعي (القانوني) للجريمة من قاعدة تقيد المحكمة[3]، وأباحت تلك التشريعات للمحكمة سلطة تغيير الوصف القانوني، وإضافة الظروف المشددة التابعة للجريمة، إذا لم يبق ما تتقيد به المحكمة في كل هذه القاعدة سوى الجريمة بركنيها المادي والمعنوي.

وفي تطبيق ذلك فقد أوضحت محكمة النقض المصرية تلك القاعدة وعللتها بقولها إنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يبحث الوقائع المطروحة أمامه من جميع نواحيها وأن يقضي فيما يثبت لديه منها ولو كان هذا الثابت يستلزم وصف التهمة بوصف آخر غير ما كان في صيغة إتهام النيابة العامة، وفي مجال تطبيق مادة قانونية أخرى خلاف المادة التي طلب الاتهام معاقبة المتهم

---

(1) للمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٧٠.

(2) إن الأخذ بالرأي الأول من شأنه أن يوسع نطاق سلطة المحكمة في عدم التقيد بالوقائع التي ترد في الدعوى، وهذا بدوره يؤدي إلى شل قاعدة تقيد المحكمة، وبالتالي يقلل من قيمة تلك القاعدة كضمانة من ضمانات المتهم والذي هو أحوج ما يكون إليها، ينظر د. حسين بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٠٧. وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٣١٢.

(3) وتطبيقًا لذلك يصح للمحكمة أن تعتبر المتهم فاعلًا لا مجرد شريك أو العكس، كما يجوز لها أن تعتبر الواقعة خيانة أمانة وليست سرقة كما قدمتها النيابة العامة، وهذا يعكس ضمانة أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة وقد أسسها المشرّع للمحكمة في سبيل ذلك، ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٧٨ وما بعدها.

بموجبها، وبالتالي لا يكون للقاضي إبداء قضاؤه العادل إلا بعد أن ينظر للدعوى بوصفها الصحيح، ويكون له القضاء بالبراءة أو بالإدانة بعد تقليب وقائعها على النحو الصحيح الذي يتماشى مع الواقعة المرتكبة ليجازي المتهم ما اقترفته يداه من فعل منطبق الوصف والقيد [1].

وعلى الرغم من وضوح النص وشموليته، وبيانه وجوب قيام المحكمة بتنبيه المتهم في جميع حالات تغيير الوصف القانوني وجميع حالات تعديل التهمة إلاّ أننا نجد أن بعض الفقهاء وبعض أحكام محكمة النقض المصرية استقرت على عدم التزام المحكمة بتنبيه المتهم في حالة تغيير الوصف القانوني للواقعة، إذا كان من شأن ذلك التغيير أن يؤدي إلى توقيع عقوبة مساوية لتلك التي وردت في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الاتهام أو أقل، وتعلل محكمة النقض ذلك بأنه لا يكون هناك مبررًا للتنبيه أو مصلحة للمتهم، فضلا عن أن المحكمة قد سبق لها وأعلنته بالواقعة التي حاكمته وأدانته عليها بالإضافة إلى تلك التي تم استبعادها [2]، وهنا في حالة استبعادها لبعض الوقائع، حيث إن دفاع المتهم قد شمل الواقعتين معًا ومن ثم لا ترى محكمة النقض أن في تعديل الوصف الأشد لوصف أخف عقوبة فيه إخلال بحق الدفاع لأن التعديل قد تم لصالح المتهم.

ولا يلزم كذلك أن يكون التعديل للوصف القانوني يرجع إلى سبب الخطأ في رفع الدعوى ابتداءً من طرف النيابة العامة، إنما يكون نتيجة لما أسفر عنه تحقيق المحكمة من استبعاد لبعض عناصر الواقعة المؤثرة قانونًا [3]، وقد كان للمشرّع الأردني وقفة في هذا الشأن بالمادة ٢٣٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل برقم (١٦) لسنة ٢٠٠١ التي نصت على أنه : " يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة وفقاً للشروط التي تراها عادلة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة ، وإذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد تؤجل القضية لمدة تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة " .

---

(١) وعلى الرغم من اقتصار المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية على بيان الظروف المشددة فإنها تتسع كذلك للإعذار والظروف المخففة، وذلك من باب القياس من جهة، ولأنه ليس في هذه التوسعة إساءة إلى المتهم من جهة أخرى، وتقابل ما سبق المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري في عدم بيان سلطة القاضي في تغير الوصف القانوني لبيان الأعذار المخففة إلاّ أنه يشملها لأن من يملك الكل يملك الجزء وبالتالي فإن للقاضي مكنة ذلك بكل سهولة وصواب.

(٢) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع السابق، ص٣١٥، وينظر كذلك أ. سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص٢٦٦.

(٣) قضت المحكمة الاستئنافية أن التزامها بتمحيص الواقعة المطروحة عليها وإسباغ الوصف القانوني الصحيح ولو كان الأشد من دون لفت نظر الدفاع. مادامت الواقعة المادية مبينة بأمر الإحالة هي ذاتها التي اتخذت أساسًا للوصف الجديد، ينظر الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٣/٤/١٥م، ق ٢٤، ص٣٦٣، وكذلك الأصل عدم تقيد المحكمة بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم، علة ذلك لها تعديل متى رأت الوصف القانوني السليم، الطعون رقم ١٠٣،١٠٤،ن ١٠٧، ١٠٩، ١١٥، ١١٧ لسنة ٢٠١٢، ق ٤٠، ص٤٨٦، مجموعة أحكام التمييز البحرينية، السنة الرابعة والعشرون.

وفي جميع الأحوال فقد أكدت أحكام التمييز البحرينية سلطة كل من محكمة الموضوع والمحكمة الاستئنافية في تغيير الوصف القانوني واشترط تنبيه المتهم للتغيير ليعد دفاعه، ووجوب إثبات ذلك بمحضر الجلسة وكل ما يتجاوز تلك الإجراءات يترتب عليه الإخلال وبالتالي يكون حكمها معيباً بما قررته أن:" المحكمة الاستئنافية لها أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وتطبيق صحيح القانون عليها، شرطه وألاّ يترتب على ذلك إساءة إلى مركز المتهم في حالة استئنافه وحده، مؤداه التزامها بمراعاة الضمانات المنصوص عليها بالمادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية [1].

ثانيًا: سلطة المحكمة في تدارك السهو والخطأ المادي

إن سلطة المحكمة لتدارك السهو في عبارة الاتهام وإصلاح الخطأ المادي تتوقف على أن يكون الأمر متعلقًا بخطأ في التعبير عن حقيقة المقصود، فقد أكدت المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني في سلطة المحكمة من إصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام الواردة في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، وتقابلها في قانون الإجراءات الجنائية المصري المادة ٢/٣٠٨، والجدير بالذكر أنه من ضمانات المتهم في مواجهة سلطة المحكمة ألاّ يتخذ التصحيح ذريعة لتغيير الواقعة التي رفعت بها الدعوى، أو لإحلال متهم آخر خلاف من رفعت عليه الدعوى بحيث تكون التعديلات على خطأ يلاحظه الشخص العادي ومثاله بيان أمر الإحالة وجود العاهة في اليد اليسرى ولكن أدلة الثبوت يستبان فيها بما ورد بالتقرير

([1]) حيث خلصت محكمة التمييز البحرينية في واقعات الجنحة رقم ٢٢٨٠ لسنة ٢٠٠٩ " بأنه في يوم ٢٠٠٨/٩/١٤م، بدائرة أمن مملكة البحرين شرع بالاستيلاء على المبالغ النقدية الخاصة بالمجني عليهم بجعله واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة بأن قام بعرض بضائع المستهلكين بأوصاف تغاير حقيقة تلك المواصفات والثابت عليها، وقد أوقف أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه وهو ضبطه والجريمة متلبس بها على النحو المبين بالأوراق، وحيث تبينت المحكمة في حكمها أن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة ارتكاب غش في حقيقة ومقياس البضاعة المنتجة من مصنعه مع علمه بذلك قد شابه البطلان والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن الجريمة التي دين بها لم تشملها ورقة التكليف بالحضور أمام محكمة أول درجة، هذا فضلًا عن أن المحكمة الاستئنافية عدلت وصف التهمة المسندة إلى الطاعن من شروع في نصب إلى ارتكاب غش في البضاعة المنتجة من مصنعه دون أن تنبه الدفاع إلى ذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه...وجاء في الحكم أنه لما كان يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة الاستئنافية لم تنبه المتهم " الطاعن " إلى التغيير الذي أجرته في وصف التهمة بإسنادها إليه تهمة الغش في مقياس البضاعة المنتجة من مصنعه بدلا من تهمة الشروع في النصب التي قضت محكمة أول درجة بمعاقبته عنها، فإنها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع، ويكون حكمها معيبًا بما يستوجب نقضه، والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن "، للمزيد انظر الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٢٠١٣، جلسة ٢٠١٣/١٠/٢٨م، ق ٨١م، ص٨٤٠، مجموعة أحكام التمييز البحرينية، السنة الرابعة والعشرون، الجزء الثاني.

الطبي كون العاهة باليد اليمنى، وقد يأتي الخطأ في بيان تاريخ حدوث الواقعة بحيث يكون التاريخ محل الخطأ المادي غير وارد بطبيعة الحال [1].

وللمحكمة في سبيل إسباغ الوصف القانوني السليم على الواقعة أن تنقص وتستبعد بعض العناصر المرفوعة بها الدعوى كما أن لها أن تضيف عناصر جديدة إلى ذات الواقعة إلاّ أنها وهي في سبيل ذلك ينبغي عليها مراعاة أمرين اشترطهما المشرّع وهما:

١- يجب ألاّ يشتمل تغيير الوصف القانوني للوقائع إدخال أفعال جديدة يكون من شأنها تغيير تلك الوقائع المنسوبة إلى المتهم أي يكون للمحكمة أن تعدل الوصف القانوني للأفعال التي دخلت في قضائها، متى كانت هي لم تتغير ويكون تعديل المحكمة هنا للوصف من صميم عملها [2].

٢- ينبغي على المحكمة أن تقوم بتنبيه المتهم إلى أن هذا التغيير في الوصف القانوني يمنح المتهم حقه في الدفاع تمامًا كما ضمنه القانون، وقد أكد المشرّع البحريني في المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية على أنه:" وعلى المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلًا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل إذا طلب ذلك.

ومن هنا فإننا نهيب بالمشرع البحريني أن يقوم بالتعديل التشريعي لهذه الفقرة بأن لا يتوقف تحضير المتهم لدفاعه على طلبه فقط في حالة التعديل والتغيير للوصف القانوني من قبل المحكمة، ولكن يستلزم أن يكون التعديل كالآتي: "يجب على المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير، وأن تمنح المتهم أجلًا لتحضير دفاعه في جميع الأحوال "، حيث إن تكون ضمانة تنبيه المتهم لحقه في الدفاع ولو كانت من غير طلبه في حالة تغيير الوصف أو التعديل له، ولا بد من أن تعطيه المحكمة أجلًا لإعداد دفاعه على أن يكون هذا الأجل وجوبيًا وليس متوقفًا على طلبه حتى يكون دفاعه كاملًا وحقيقيًا لا شكلا أمام المحكمة.

---

(١) ولو خالفت القوانين مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وهو المبدأ الذي تقوم عليه حياة الناس في المجتمع لأضحت العلاقات البشرية فيه فيه في توتر مستمر، ناهيك عن مدى تأثير ذلك على الصحة النفسية للإنسان في مجتمعه خوفًا من قيام تهمة عليه وسهولة إجراءات اتهامه فيها من قبل أي سلطة قضائية، دون مقدمات، وجاءت التشريعات في هذا الصدد دون الإفتئات على حق الدولة بما ارسته من ضمانات تصب في حق المتهم في محاكمة عادلة وقد بينتها مواد قانون الإجراءات الجنائية بما يتسق مع الدستور، وينظر د. عوض محمد عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٧٢.

(٢) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٧٠، وينظر د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٤٢.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية

تعتبر الضمانات الإجرائية التي يفرضها الدستور والتي انتهجتها قوانين الإجراءات الجنائية تتوالى وتصب في مصلحة المتهم، حيث إن جُلَّ تلك الحقوق وضعت للمتهم في سبيل حماية حقه في المحاكمة العادلة وحصوله على الحد الأعلى للحماية، ولما كنا قد تطرقنا فيما سبق إلى واجبات المحكمة والتزامها في التقيد بحدي الدعوى، وكذلك حقها في تعديل الوصف القانوني والجرم المرتكب من المتهم، دون إخلال بحقه في الدفاع وإعلامه بما يتم من تعديل في الوصف لتحضير دفاعه.

وقد أوجبت الضمانات المتعددة التي تتيح للقاضي نظر الدعوى بكل ما شملته قوانين الإجراءات الجنائية من سعة في الموازنة بين حقوق المتهم من ناحية وتأكيد حقوق المجتمع من ناحية أخرى[1] .

ولأجل تسليط الضوء على الآثار المترتبة على مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية سنتولى في هذا المطلب دراسة ضمانات المتهم في تسبيب الأحكام الجنائية والالتزام القائم بالتقيد به والملقى على عاتق المحكمة في فرع أول، ومن ثم التطرق إلى الضمانات المتعلقة بتقدير الجزاء في فرع ثاني، أما الفرع الثالث فخصصناه لبحث إمكانية الطعن في الأحكام استنادًا إلى مبدأ حق التقاضي على درجتين والذي من خلاله نعرج على مبدأ عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية وكالآتي:

الفرع الأول: مبدأ تسبيب الحكم الجنائي

تعتبر أسباب الحكم المقدمة المنطقية التي يحمل عليها منطوقه، أو هي مجموعة الأسانيد الواقعية والحجج القانونية التي بني الحكم عليها، فأفضت إلى ما خلص إليه في منطوقه، وأوضحت محكمة التمييز البحرينية أهمية التسبيب وعلته، جريًا على ما انتهجته محكمة النقض المصرية بشأن أهمية التسبيب وعلته، لأن تسبيب الحكم من أعلى الضمانات التي فرضها القانون على القضاة أهمية، كونه يظهر بجلاء قيامهم بما عليهم من تمحيص للأوراق والمستندات في كل

([1]) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٤٥ وما بعدها .

قضية على حده [1]، ويعد الإلزام المفروض على المحاكم بتسبيب الأحكام De Motiver Leur Sentences خاصية مهمة من خصائص القانون الحديث، على عكس ما كان متبعًا في أوامر الصلح بين المتخاصمين " Les Parlements " في النظام القديم، فكانت تلك الأوامر تصدر دون إبداء الأسباب التي دعت إليها[2]، ولكن اليوم في ظل النظم الحديثة ومبدأ حرية الرأي والحريات المكفولة بموجب قانون الإجراءات الجنائية وتماشيها مع القيود المفروضة على الخصوم في الدعوى الجنائية، لأن القاضي ملزم بأن يقدم للمتقاضين والمحكمة العليا التي تراقب قضاءه من النواحي القانونية والمنطقية بالمسببات التي كون بها قراره وترتب عليها حكمه.

ويعتبر تسبيب الأحكام ضمانة دستورية من ضمانات المحاكمة العادلة وإن الحق في التسبيب من أغلى وأثمن الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان، بحيث لا يستدل على احترام تلك الحقوق إلاّ من خلال صدور الحكم مسببًا متماسكًا بما يبينه من سلامة انتهاج إجراءات المحاكمة، وصحة تطبيق القواعد التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية في مواجهة المتهم، والتي أدت إلى الأخذ بهذا الحكم، ومن هنا فإنه يعتبر مرآة العدالة، كما أن محضر الجلسات يعتبر مرآة تعكس سلامة المحاكمة بما يسجل فيه من انتهاج جميع الإجراءات الصحيحة في مواجهة المتهم في مرحلة المحاكمة[3].

وتسبيب الحكم تسبيبًا سليمًا ينأى بالقاضي عن مظنة التحكم والاستبداد، لأنه كالعذر فيما يرتأيه ويقدمه بين يدي الخصوم والجمهور، وكونه بشرًا فإن في تسبيبه السليم دعوة إلى الجمهور للابتعاد عن الشك والريب في صحة حكمه [4]، ويستطيع بذلك دعوة الجميع إلى عدله مطمئنًا.

وقد أوجب المشرّع البحريني أن يشتمل الحكم على أسبابه التي بني عليها، وعنيت الفقرة الثانية منه على أن يشتمل الحكم على الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه، كما أكد المشرّع ضمانة في صالح المتهم والنيابة العامة بالتساوي[5]، وهي تلك التي بينتها المادة ٢٦٣ من ذات القانون إلزام المحكمة بعدم تأخير التوقيع على الحكم مشتملًا الأسباب: "يحرر الحكم بأسبابه كاملًا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان ويوقعه رئيس المحكمة وكاتبها، وإذا حصل مانع للرئيس يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا

---

(1) ينظر أ. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٣٦، وينظر كذلك د. جعفر مرهون، تسبيب الأحكام الجنائية في التشريع البحريني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، نوقشت حديثا بجامعة البحرين، يناير ٢٠١٧م.

(2) يرجع د. سعيد عبداللطيف حسن إسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص٨٣٣.

(3) ينظر د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام، مرجع سابق، ص١٧٠ وما تليها، ويرجع كذلك د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية،، مرجع سابق، ص١٧٤ وما بعدها.

(4) يراجع د. حسني الجندي، الدور التربوي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص١٥٩.

(5) فضلًا راجع المادة ٢٦١ من المرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

في إصداره، وإذا كان الحكم صادرًا عن محكمة صغرى وكان القاضي الذي أصدره قد وقع أسبابه بنفسه فيجوز لرئيس المحكمة الكبرى أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو أن يندب أحد القضاة لتوقيعها بناء على تلك الأسباب، فإذا لم يكن القاضي قد وقع على الأسباب يبطل الحكم.."، كما نصت المادة ٢٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: " يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها" [١].

ونستنتج أنه لكي تتحقق الأسباب والغاية منها في استكمال ركائز المحاكمة العادلة والحصول على حكم عادل يستبان في أسبابه حجة الوصول إلى نتائجه السليمة حيث يجب أن يبيّن الحكم الأدلة القانونية المطروحة في الدعوى ومؤدى كل منها، حتى يكون لكل دليل مأخذه في أوراق الدعوى، وأن يقبله المنطق في ذاته ويجاري في ثبوته غيره من الأدلة، ليصل بالحكم الجنائي إلى أرقى ما يدركه المنطق البشري لإدانة الفاعل.

وفي مجال تسبيب الأحكام ودوره في تعزيز نتائج أصل البراءة وتطبيقاته القضائية بأنه يكفي للحكم بالبراءة أن تتشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل الحكم على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات، مع خلو حكمها من الخطأ في تطبيق القانون وعيوب التسبيب [٢] كما ينبغي ألاّ تكون أسبابه يشوبها الاضطراب الذي يُنبئ عن اختلال فكرته من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصر الواقعة، ولا تقتصر على أن يفهمها من أصدر الحكم، أو ألا ّ يكون مستورًا في ضمير القاضي لا يدركه غيره من الناس ولا يستبينه من يقرأه[٢]، بحيث يتيح للرأي العام أن يعرف لماذا قضى في الدعوى على نهج معين، فيدعم ثقته في عمل القاضي، لما كان نهجه متميزًا به قيامه على أسس علمية سليمة وفهم سليم، كما أن القاضي يعلم أن من له حق المراقبة على أحكامه من الخصوم وجمهور ومحكمة أعلى درجة من شأنهم الطعن على أحكامه في حيث كانت بعض التشريعات تقضي بأن الأحكام لا رجعة فيها ولا طعون[٣].

وتراقب محكمة الموضوع الحكم في حالة كونه باطلًا وصور بطلانه أن يكون قد خلا من الأسباب، أو إذا جاءت الأسباب بإجمال دون تفصيل معين، تماما كأن تقول المحكمة إن التهمة ثابتة من التحقيقات، لأن تلك العبارة لا تصلح أن تكون سببًا، ويبطل الحكم كذلك إذا ما أشار إلى

([١]) وكانت المواد ٣١٠ و٣١١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد جاءت متشابهة إلى حد كبير مع ما سار عليه المشرّع البحريني.

([٢]) ينظر د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٩٩.

([٣])للمزيد ينظر د. حسني الجندي، الدور التربوي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص١٥٩.

الدليل دون أن يورد مضمونه ومؤداه، أو أوجه الاستدلال به، كأن يصرح عند الإدانة بأنه عول على تقرير الطبيب الشرعي أو على اعتراف المتهم دون أن يورد مضمون التقرير أو الاعتراف ولا وجه الاستدلال به[1].

ونهج المشرّع المصري – جريًا على ما انتهجه المشرّع الفرنسي – من وظيفة محكمة النقض برقابة الجانب القانوني – الذي لا يختلف عليه اثنان من كونه أساس وظيفة محكمة النقض ونظيرتها محكمة التمييز، ونص على ذلك قانون تحقيق الجنايات الأهلي المصري الصادر في عام ١٨٨٣م، ثم في قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر في عام ١٩٠٤م، وقانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر في عام ١٩٥١م، ولكن الأصل الذي ورد في المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م، والخاص بحالات وإجراءات الطعن بالنقض [2].

وقد كان لمحكمة النقض المصرية وقفتها في أمر التسبيب للأحكام والعوار الذي قد يعتريها فقد بينت العلة من إلزام القاضي ببيان مضمون الدليل الذي استند إليه ومؤداه بقولها إنه: "ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها" [3].

ويشترط لصحة التسبيب أن يكون لكل دليل عوّل عليه الحكم أصله في الأوراق، وأن يكون تحصيل الحكم لهذا الدليل متطابقًا مع الواقع ولا يخرج عنه، وإلاّ كان العوار هو ما يعيب الحكم، فإذا كان الدليل كذلك الحكم معيبًا بالخطأ في الإسناد، وإذا كان للدليل أصله في الأوراق لكن الحكم الجنائي بينه على غير وجهه الذي جاء به، فإن الحكم يكون معيبًا بمخالفة الثابت في الأوراق، وقررت محكمة التمييز البحرينية كذلك بما قالته في أن: " إيراد المحكمة لواقعة الدعوى ومضمون الأدلة التي عوّلت عليها في قضائها بالإدانة بتدليل سائغ يتفق مع الواقع والقانون [4]، أثره ما يثيره الطاعنان بدعوى قصور الحكم في هذا الخصوص، طعن غير سديد".

---

(1) ينظر د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام، مرجع سابق، ص٥٠.

(2) ولا يصحح هذا البطلان، ولا يرفع ذلك العوار في الحكم أن يحيل في بيان الدليل الذي عوّل عليه إلى ما هو ثابت في محاضر الضبط أو التحقيق أو في محاضر الجلسات، ذلك أن ورقة الحكم يجب اشتمالها على مضمون الأدلة التي أخذ بها الحكم، ولا يسري في شأنها ما يسرى على بيانات الديباجة من جواز جبر القصور أو الخطأ فيها بما هو ثابت في محضر الجلسة، وانظر نقض ١٩٦١/١١/٦م، أحكام النقض ص١٢، ص٨٨٠.

(3) وتخلص وقائع حكم التمييز فيما يتحصل لبيان ما نريد قوله: " حيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانهما وآخرين بجريمتي التجمهر في مكان عام مؤلف من أكثر من خمسة أشخاص الغرض منه الإخلال بالأمن العام وتعريض وسائل النقل الخاص للخطر قد شابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وانطوى على الخطأ في تطبيق القانون، والإخلال بحق الدفاع ذلك بأنه خلا من بيان واقعة الدعوى ومضمون الأدلة التي استند إليها في قضائه بالإدانة ولم يستظهر القصد الجنائي في حقهما رغم خلو

ويشترط القانون كذلك لصحة الحكم ألاّ تتنافر أسبابه، ويتصور تنافر الأسباب إذا ما بين الحكم دليلين متعارضين أخذ بهما في حين يستعصي التوفيق والمواءمة بينهما، حيث يكون من الصعوبة بمكان الاقتناع الطبيعي بناء على تسبيب الحكم بهما، وبالتالي فإن التناقض والتهاتر يؤدي إلى اعتبار الحكم كأنه قائم على أسباب لا تحمله، ويشترط ألاّ تتناقض الأسباب مع المنطوق، وإلاّ كان الحكم غير قائم على أسباب تحمله مما يستوجب نقضه وإبطاله [1].

ومن جملة ما قررته محكمة النقض المصرية بأن كفالة حقوق وحماية كرامة المتهم، والتي منها حق يستظهر حق المتهم في الوقوف على أسباب الحكم الصادر ضده، لأنها تقرر صون الحريات العامة كالحق الدستوري في الدفاع، والحق في الحرية، وغيرها من الحقوق[2].

والتسبيب أخيرًا وليس آخرًا يضمن فعالية حق الخصوم في الدفاع بالالتزام الواجب على القضاة بالرد على الدفوع المهمة والدفوع الجوهرية التي تُثار من قبل الخصوم، والتي يوردها ويبين أسباب الرد الكافي والسائغ عليها، ذلك أنهم بدون إيراد الأسباب الواضحة الكاملة والمنطقية في الحكم الجنائي لا يمكن التحقق من قيام محاكمة عادلة، ولا يمكن التأكد من عرض الدعوى على قضاء محايد[3].

الأوراق من ثمة دليل على توافره وعوّل في قضائه بالإدانة من بين ما عوّل عليه على الاعتراف المعزو إليهما رغم بطلانه لكونه وليد إكراه مادي ومعنوي وقع عليهما بدلالة مخالفته لأقوال شهود النفي وعدم تمكينهما من الاتصال بأهليهما فضلًا عن أن النيابة العامة لم تقم بتحريز السلاسل الحديدية وبراميل الزيت المستخدمة في الواقعة وأخيرًا فإنه لم يحضر معه محام إجراءات التحقيق أمام النيابة وهو ما يؤدي إلى البطلان، وأعمل الحكم في حقهما مواد قانون العقوبات رغم أن قانون التجمعات هو القانون الواجب التطبيق باعتباره القانون الأصلح للمتهمين، كل ذلك يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.... " وقررت محكمة التمييز في هذا الحكم أنه "متى ما كان مجموع ما أورده الحكم كافيا في تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة كان ذلك محققًا لحكم القانون، وكانت المحكمة في حدود سلطتها التقديرية التي منحها القانون إياها قد أوردت واقعة الدعوى ومضمون الأدلة التي عولت عليها في قضائها بالإدانة بصورة كافية وافية خلصت منها إلى توافر أركان الجريمة التي دان الطاعن بها وذلك بتدليل سائغ يتفق مع الواقع وصحيح القانون وله أصله الثابت بالأوراق، ومن ثم فإن كل ما يثيره الطاعنان بدعوى قصور الحكم في هذا الخصوص يكون غير سديد لما كان ذلك وكان التجمهر غير المشروع يتطلب قصدًا جنائيا خاصا وهو اتجاه نية الجاني لهذا الغرض ولا يشترط توافره عند بدء الاشتراك في التجمهر بل يكفي أن يعلم به الشخص ولا يبتعد عن المكان محل التجمهر فورًا وكانت محكمة الموضوع قد أوردت في حكمها أركان الجريمة التي دان الطاعنين بها بما في ذلك القصد الجنائي ودللت على توافره في حقهما من اشتراكهما في تجمهر قُصد به الإخلال بالأمن العام وقيامهما بغلق الطريق العام وإلقاء الزيت عليه معرضين بذلك وسائل النقل الخاص للخطر قاصدين للجريمة التي دين بها الطاعنين وذلك خلافًا لما يثار في أسباب هذا الطعن...." ينظر الطعنين رقم ٢٣٦، والطعن ٢٤٠ لسنة ٢٠١٢، جلسة ٢٠١٣/٢/٤م، ق ٦، ص٢١٤، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز، السنة الرابعة والعشرون، من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٣م، الجزء الثاني في المواد الجنائية.

([1]) يرجع أ. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٣٨ وما بعدها، ويراجع كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٣٥، وينظر أيضا د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص١٩٣.

([2]) ينظر حكم نقض مصري مؤرخ في ١٩٣٩/١/١٧م، ق ١١٥، ص١٤١م.

([3]) ينظر أ. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستور، مرجع سابق، ص٤٥٤.

ونخلص من ذلك أن أهمية ضمانة تسبيب الأحكام للمتهم أو الخصوم إن صح التعبير، تتجلى في بيان مجال الحرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي في اقتناعه والتي ينبغي أن يكون لها أثر كبير في وقاية جنوح نفسه البشرية، وشرود خياله، وتحكيم رأيه، وسطوة عاطفته، وتعسفه في استعمال سلطته إلاّ من خلال التزامه بالتسبيب [1].

ويضاف إلى أهمية التسبيب تحقيق التوازن الفعلي من الناحية القانونية والأخلاقية في المجتمعات الحديثة، نظرًا إلى أن اطلاع وعلم الرأي العام بأسباب الحكم ما يحقق فعالية الحكم الجنائي من ناحية تأثيره في الردع العام، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلاّ بإقناع الناس بعدالة الحكم، من خلال أسبابه [2].

وتكون أهمية التسبيب كذلك في بيان الواقعة وظروفها حيث إن مقتضى بيان توافر أركان الجريمة التي عوقب عنها المتهم بيانا يكفي من حيث السلوك المادي، القصد الجنائي وتوافر النتيجة المعينة، وإذا ما كانت الجريمة تتطلب لقيامها توافر نتيجة معينة دون غيرها، والرابطة السببية بين الفعل والنتيجة، والضرر نظرًا إلى تطلبها تحقق ضرر من نوع خاص [3].

ومن خلال ذلك نستنتج أنه يشترط على المحكمة مراعاة الشروط اللازمة لصحة التسبيب لأن ذلك يعد ضمانًا للمحاكمة العادلة وأهميته للمتهم كبيرة ، فلا جدال في أن فن القضاء يتبلور أساسه في التسبيب الصحيح، وأن التسبيب الذي نراه في الحكم هو الذي يبين ويوضح شخصية القاضي ومدى ثقافته القانونية وفهمه الصحيح لأحكام القانون وتمكنه من أصول الاستدلال، وقدرته على إسباغ الوصف القانوني على الواقعة المرتكبة بسلاسة ويسر وبلغة واضحة يفهما الجمهور، وتغطي جميع ما طرحته المحكمة على بساط البحث أثناء نظرها للدعوى، فلا يخفى على المتهم ما أورته من أسباب حتى يقتنع بتلك العدالة.

---

(1) ويعتبر الالتزام بالتسبيب ضمانة وحق للرأي العام الذي تابع المحاكمة، وأن يفهم سبب ما انتهى إليه القضاة والحكم الذي أصدروه في الدعوى وعلته، ويكون ذلك من خلال تسبيب القاضي للحكم بحيث يقتنع الرأي العام بما أورده الحكم من أسباب الإدانة أو أسباب البراءة، ناهيك عن مدى قناعته بشدة الجزاء ومدى رخاوته وهذا ما سندرسه لاحقًا، ويترتب على ذلك دعم ثقة المجتمع والرأي العام بالقضاء، وفي الأحكام التي تصدر باسم المجتمع، وذلك في سبيل أن تفعيل الرقابة عليها والتحقق من صحتها وعدالتها بما يكون له الأثر في ثقة العامة بالقضاء وهو بتحقق العدالة في المجتمع، للمزيد يراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص٤٣٧، وينظر كذلك د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٥٢٣، ويرجع أيضا في ذلك د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٣٠٩.

(2) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق . ص٤٣٧ وما بعدها.

(3) يرجع في ذلك الشأن د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص٣٤.

الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بتقدير الجزاء

إن مبدأ المساواة الشكلية والمساواة الحقيقية يظهر جليًا في القانون الجنائي، إذا ما أخذ القاضي في الاعتبار فردية المتهم لمعاقبته " L'INDIVIDUALITE DU DELINQUANT DANS LA REPRESSION DELINQUANT"، حيث يفترض أن يتمسك القاضي عند تقدير العقوبة والجزاء بالعوامل الموضوعية والعناصر الشخصية على حد سواء، وهو ما يقتضي تدبيرًا معينًا لفرديته، وقد أخذت محكمة النقض البلجيكية بهذا الأسلوب ورفضت كثيرا من الطعون التي ادعت بأن القاضي قد أخل بالمادة السادسة من الدستور البلجيكي التي تكفل المساواة أمام القانون لكل البلجيكيين، وأنه قد اختلف في توقيع الجزاء على أشخاص ارتكبوا ذات الجريمة [1].

ولقد رأينا كيف أصبح تسبيب الأحكام من حيث الواقع ومن ناحية القانون من المُسلّمات في جانب الفقه والقضاء، وأمرًا محتّمًا من جانب كل التشريعات والدساتير[2]، لضمان حق المتهم والخصوم والرأي العام في المجتمع للمحاكمة العادلة، ولما كانت المصلحة الاجتماعية تقتضي الحد من الحريات الخاصة بالأفراد ويقدر المشرّع حدود هذه المصلحة بوصفه السلطة الممثلة لإرادة المجتمع وسيادته، ويعبر عن هذه الحدود قوانين العقوبات من خلال المبدأ الدستوري الذي ينص على أن لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بناء على قانون، وهذا المبدأ المقضي به في جميع الدساتير الخليجية [3]، ولا يخفى أن المشرّع هو من تدخل لمعالجة مخالفة السلوك المسموح به في التشريع من خلال وضع الجزاء المناسب وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية، فالقانون هو الذي يحدد

([1]) وتسمى العناصر الشخصية Elements subjects، والتي يستدعي إيجاد مدى نفعية العقوبة طبقًا للظروف الشخصية من متهم إلى آخر وبهذا تحقق العقوبة الهدف المنوط بها وهي عامل الردع الخاص والردع العام، دون فكرة الإيلام، للمزيد يراجع د. سعيد عبداللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص٧٩٦.

([2]) من جملة الدساتير التي نصت على أهمية التسبيب الدستور الإيطالي وقرر في المادة ١١١ منه / على وجوب تسبيب الأحكام وجميع الإجراءات الجنائية لصالح المواطنين ويجمع الفقه في إيطاليا على كون التسبيب قيد قانوني على القاضي لما يتمتع به القضاة من سلطة، وكذلك نصت المادة ٩٧ من الدستور البلجيكي على أن: كل حكم يجب أن يسبب "، ونصت المادة ٨٩ من القانون الهولندي على وجوب تسبيب الأحكام ومن الدساتير العربية نص الدستور الجزائري الصادر بسنة ١٩٨٩م، على أن :"تعلل الأحكام أو ينطق بها في الجلسات العلنية "، وقضت المادة ٢/٢٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لراوندا ((Ictr والتي أنشئت في عام ١٩٩٤م، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا (ICTFY) والتي أنشئت في عام ١٩٩٣م بنظام روما ١٩٩٨، ونظام المحكمة الجنائية الدولية في نظام روما بموجب المادة ٥/٧٤، والجدير بالذكر أنهما أنشئتا تحت مظلة الأمم المتحدة واستنادًا إلى سلطات مجلس الأمن المقررة بالفصل السابع، والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في ظل الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، لعام ١٩٦٩م، للمزيد ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٤١م، ويراجع د. أشرف محمد لاشين، النظرية العامة للجريمة الدولية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، ٢٠١١م، ص٦٦٨ وما بعدها، وينظر كذلك د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة، مرجع سابق، ص١٨٩، وانظر د. عبدالحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص٥٠٩.

([3]) تنظر الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من دستور مملكة البحرين، والمادة ٢١ من الدستور العماني، والمادة ٣٢ من الدستور الكويتي، والمادة ٤٠ من الدستور القطري، والمادة الثالثة من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

العقوبات ويضع درجات التجريم عن الأفعال الجنائية، ولكنه يترك للقاضي اختيار من يراه ملائمًا، ولكن هذا التفريد للعقوبة يكون وفق معايير واضحة تبدو في تحديد الأهداف التي وضعها المشرّع لتحقيق الردع العام، ومعايير الردع الخاص، أو اصلاح المجرم [١].

فكانت سياسة المشرع أن جعل للقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة التي تكون مناسبة وفقًا لما يراه من حالة المتهم الاجتماعية وظروف اقتراف الجريمة المنسوبة إليه، وكذلك ظروفه الاقتصادية، ولا يتقيد في ذلك إلاّ وفقا لحالات معينة فيما حدده له القانون بحيث لا يباشر سلطته إلاّ بطريقة مقبولة وغير تحكمية [٢]، ويضاف إلى ذلك مراعاته عناصر التقدير الموضوعية والشخصية للجزاء الجنائي، وكذلك فيما تعنيه العناصر الموضوعية من الأهمية الاجتماعية للحق المعتدى عليه، فالأهمية تزداد كلما كان الحق المعتدى عليه مهمًا، فيزداد باطراد العقاب على الجريمة التي تشكل اعتداء عليه وكذلك مدى جسامة الاعتداء على الحق [٣].

أما القاضي بما مكنه المشرّع من حماية المصلحة في نص التجريم المطبق على الواقعة، فعليه أن يقبل التدرج في تقدير الجزاء بحسب جسامة الفعل الإجرامي ودرجة خطورة نتائجه، بحيث يجعل نوع الجزاء وقدره ضمن الحدود المتاحة قانونًا متناسبًا مع درجة العدوان وطبيعة المصلحة التي أصابها الضرر أو الخطر والتي استهدف المشرّع حمايتها بنص التجريم وطبيعة المصلحة التي أصابها الضرر أو الخطر [٤].

وتتمثل تلك الشروط والضوابط التي تقيد القاضي في تقدير الجزاء التي تلزم القاضي وهي التي تسمى الضوابط الموضوعية وتدور حول طبيعة الفعل الجرمي والظروف التي وقع فيها ومكانه

---

(١) يراجع د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٤٩٧، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٤٠٧.

(٢) ينظر د. علي فضل البوعينين المرجع السابق، ص٤١٠، وراجع كذلك د. سعيد عبداللطيف حسن إسماعيل، مرجع سابق، ص٧٧٧ وما بعدها.

(٣) فجسامة الاعتداء على الحق المذكور من ناحية والنظر إليها من خلال الوسيلة التي استعملت في ارتكاب الجرم وميقات حصوله، والمكان الذي اقترفت فيه الجريمة والغاية التي اقترف من أجلها، فكل هذه العناصر تقع في مرمى الفحص القضائي للجوانب الموضوعية، بهدف تقدير الجزاء على من يتم التيقن من اقترافه للفعل الإجرامي نوعًا وقدرًا، للمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥١٠، ويرجع كذلك د. سعيد عبداللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، المرجع السابق، ص٨٠١ وما تليها.

(٤) وتطبيقًا لذلك فقد تشدد القانون والعرف والمجتمع في استنكار جرائم الاعتداء على العرض، ولاعتبارها من الجرائم التي تتمثل فيها البشاعة والفحش لدرجة كبيرة مما تؤدي بنتائج وخيمة على الأخلاق والأسرة والمجتمع بشكل عام، وما فيها من مساس لسمعة المجني عليه مهما كان موقفه منها، ومن ثم يضحى تبرير العقوبة التي أوقعها المشرّع في محلها عليها، للمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥١٠.

وتوقيته وسببه، ومدى الضرر والخطر الذي لحق بالحق المعتدى عليه، ويضاف إلى الجانب المعنوي للفعل، وما إذا كان قد وقع عمدًا أم كان من قبيل الخطأ[١].

وبالتالي فطبيعة الفعل تحدد تكييفه، وتعين النموذج الجرمي الذي رصده المشرّع لحماية مصلحة معينة تتوقف عليها تحديد نوعية العقوبة التي يرد عليها التقدير والاستعانة بالظروف الأخرى، التي أشار إليها المشرّع في تقدير العقوبة بناء على توافرها [٢].

فالفعل الجرمي وجسامة مادياته تدخل في بداية نموذج الجريمة المحدد قانونًا، وهي ترتبط بنوعية الحق المستهدف بالحماية، فالجسامة المادية تتصل بأهمية الحق المعتدى عليه من الناحية الاجتماعية، فكلما ازدادت أهمية الحق محل الحماية، فتزداد العقوبة المقررة للجريمة التي وقعت عدوانًا عليه، وتتبين خطورة الجريمة من الأمور الآتية: ١- طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه، وغايته ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة، ٢- جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل، ٣- مدى الركن المعنوي سواء كان عمديًا أو غير عمدي [٣].

وكذلك يعتبر المكان عنصرا مهما فيما يدخله القاضي في حسبانه وهو في صدد تقدير الجزاء الذي ينزله بالمتهم متى تيقن من ثبوت اقترافه للفعل المسند إليه، ومن يقترف فعلا إجراميًا في مكان ناء وقصي عن العمران ليس كمن يقترف ذات الفعل في مكان يسهل فيه الإنقاذ، والاستغاثة، أما من يسرق مالًا متروكًا على قارعة الطريق، ليس كمن يسرق منزلًا مأهولًا بالسكان[٤].

وكذلك يضع القاضي الجنائي في اعتباره عند تقدير الجزاء، وسيلة اقتراف الفعل الإجرامي، وفي إطار ذلك ينبغي أن يكون التفريد في العقاب في إطار ذات الجريمة على الرغم من اختلاف

---

(١) يفسر ذلك على سبيل المثال أن عقوبة القتل العمد أشد من عقوبة السرقة ذلك أن الحياة أهم اجتماعيا من الملكية، ينظر د.علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٠٩، وينظر كذلك د. كمال عبدالواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، مرجع سابق، ص١٣٨، ويرجع كذلك د. أحمد عوض، مرجع سابق، ص٤٩٤ وما بعدها، وينظر د. سعيد عبداللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإجانة، مرجع سابق، ص٨٠١ وما بعدها.

(٢) قررت المادة ٧٥ من قانون العقوبات البحريني أنه : (مع مراعاة الأحوال التي يبين فيها القانون أسبابًا خاصة للتشديد يعتبر من الظروف المشددة ما يأتي: أ- ارتكاب الجريمة لبواعث دنيئة. ب- ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة عجز المجني عليه عن المقاومة وفي ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه. ج -اتخاذ طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني. د- وقوع الجريمة من موظف عام أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأديته وظيفته ما لم يقرر القانون عقابًا خاصًا اعتبارا لصفته).

(٣) يرجع د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص٧٣.

(٤) ومن هنا جاز القول بأن من يقتل بآلة من شأنها إحداث القتل يعاقب بجريمة القتل العمد، ولكن من يضرب شخصًا بآلة ليس من شأنها أن ترتب الوفاة تردد حكم هذا الفعل بين العمد والخطأ، فيستنتج قصد الضرب، الذي قد يلتبس مع القتل العمد إلاّ أنه قتل الخطأ، ينظر د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥١١م، ويرجع كذلك د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص١٥٤.

ظروفها، فمن يضرب غريمه بآلة حادة من شأنها إحداث الموت، يختلف عمن يضرب خصمه بيده ففارق الحياة [1].

وبالتالي تكون الظروف التي يراعيها القاضي في تقدير الجزاء تشمل إمكانية تشديد العقوبة أو تخفيضها، أو وقف نفاذها، أو العفو عنها في بعض الحالات كما تتضمن السلطة التنفيذية للقاضي الجنائي أيضًا اختيار نوعية التدبير الوقائي، وتحديد مداه وحده أو مضافًا للعقوبة التي اختارها[2]، وكذلك تدخل نتيجة الجريمة كأحد العناصر الأساسية التي يسترشد بها القاضي، في تقديره لنوعية الجزاء وقدر الجزاء الجنائي الذي يوقعه على الجاني، فتفاهة الضرر الناجم عن الجريمة يعتبر ظرفًا مخففًا للعقوبة، لأنه من غير المستساغ والمنطق تغليظ عقوبة على جاني لم ينتج عن سلوكه إلاّ ضرر ضئيل على المصلحة المحمية بالقاعدة التجريمية [3].

ومن هنا فإن تقدير الضوابط الموضوعية للجزاء الجنائي ليست محلا للحصر، وهي متعلقة في مجملها بماديات الفعل الجنائي، والظروف المحيطة بارتكاب هذا الفعل، وتعنى بتشديد الجزاء أو تخفيفه بحسب ظروف كل جريمة على حدة، ويكون على القاضي استنباط وترتيب آثارها ضمن الحدود المتاحة قانونًا، وتأخذ معنى الرأفة وتقدم جميع الاحتمالات الممكنة، بحيث توزن مع غيرها من الظروف، ثم يقدر الجزاء بطريقة تتفق مع معطياتها وهي الأفعال التي ارتكبت، وتوزن مع غيرها من الظروف، ثم يقدر الجزاء بطريقة فيها من التشديد بحسب الظروف المتصلة بالجريمة، وإذا كان من الواجب تكامل عناصر التشديد القانوني في الجريمة حتى تنتج أثرها، فإنه في حالة تكامل العذر المخفف يكون الأمر عكس ذلك بحيث لا يشترط اكتمال عناصر الجريمة ومعنى ذلك أن الشارع قد جعل سبب الإباحة شأنه عند توافر شروطه أن يمحو الصفة غير المشروعة للفعل، فيحول دون عقاب إطلاقا، فإن توافر بعض شروط هذا السبب دون البعض الآخر غير

([1]) ومفاد ذلك بأن القتل العمد بالسم أشد عقابا منه إذا ارتكبت بوسيلة أخرى، وأن السب عن طريق العلانية أشد عقابا منها لو تجردت العلانية.

([2]) ينظر د. سعيد عبداللطيف عبداللطيف، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص٧٨٣ وما بعدها، ويرجع كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤١١ وما بعدها.

([3]) ولذلك قيل بأن المجتمع لا يحكم إلاّ على النتائج الضارة، وأن القاضي الذي يهدف إلى تحقيق العدالة يبحث بداية عما إذا كان المتهم مسؤولًا جنائيا عن فعله أم لا، ثم يقدر الجزاء الذي يتناسب مع الأضرار الناتجة عن فعله، ينظر د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥١٢.

كاف لإزالة هذه الصفة، ولكن من غير شك ينقص مقدار العقوبة وبالتالي يميل القاضي فيها نحو التخفيف [١].

وتخول التشريعات الحديثة ومنها التشريعات الخليجية بوجه عام للقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة في تقدير العقاب في إطار الحدود التي وضعها له المشرّع مسبقًا، والقاضي الجنائي ينبغي له مراعاتها، وتعني السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة قدرته على الملائمة والموائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي يقررها فيها[٢]، ومثال ذلك يعتبر المكان عنصرًا مهما من العناصر التي يدخلها القاضي في حسبانه، فيما يتعلق بتقدير الجزاء الذي ينزله على المتهم متى تيقن من ثبوت اقترافه للفعل المُسند إليه، فمن يقترف فعلًا جرميًا في مكان قصي على العمران ليس كمثل من اقترف الفعل في مكان يسهل فيه الغوث [٣].

وحتى اليوم نرى أن كلمة الفقه الجنائي لم تتفق حول تحديد مفهوم سلطة القاضي الجنائية التقديرية في مجال تقدير العقوبة والتدابير الوقائية [٤]، بل وقد تعرضت بعض المواقف الفقهية للنقد، حيث إن القول بأن السلطة التقديرية للقاضي تعني الحرية في تطبيق القاعدة القانونية، وهو الأمر الذي لا وجود له حتى في نطاق الإدارة العامة ذاتها، فالحكم هو عمل إجرائي تنتهي به الخصومة الجنائية حيث تتلاقى إرادة المشرّع والقاضي، والحكم نتيجة للإثبات ويتضمن القاعدة المتعلقة بالموضوع ثم النتيجة التي يتناول فيها القاضي تطبيق القاعدة القانونية على الواقعة [٥].

---

(١) ومن الأمور التي اتفق عليها المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين ضرورة تخفيف شدة العقوبات التي تفرض على كثير من الجرائم التي لا تنطوي على ضرر شخصي أو اجتماعي خطير، للمزيد ينظر د. سعيد عبداللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص٨٠٢.

(٢) وهنا فإن تقدير الجزاء يدخل فيما استخدمه الجاني من وسيلة لاقتراف الفعل الجرمي في العناصر التي توضع في الاعتبار لتحديد مسؤولية المتهم ولإنزال العقاب عليه، فالجاني إذا ما قام بضرب المجني عليه بآلة من شأنها إحداث الموت ليس كمن يضربه بيده ضربة تودي بحياته، ومن هنا تكون التفرقة بين من يقتل بآلة من شأنها أن تودي غالبا إلى الوفاة، فهو يقتل متعمدا وجزاؤه القصاص في القتل العمد أما من يضرب بآلة ليس من شأنها أن ترتب الوفاة تردد حكم هذا الفعل بين العمد والخطأ، فيصار في تقدير جزائه بعقوبة الضرب المفضي إلى الموت ويصبح القول بعدم قصد الوفاة بدليل الوسيلة المستعملة ومن هنا يشبه الخطأ، للمزيد يرجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥١٠ وما بعدها.

(٣) وهي في أبسط صورها مقدرة على التحرك بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة لتحديدها بينها عند أحدها، وتكمن العلة الحقيقية لهذه السلطة وهي توزيع منطقي متوازن للاختصاص بين الشارع والقاضي، للمزيد ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٤١٠ وما بعدها.

(٤) ومنشأ عدم الاتفاق الذي أشرنا إليه تمسك البعض بالشرعية، ومعنى ذلك أنهم يرون أن في حرية تطبيق القاعدة الجنائية والتسليم بوجودها مطلقًا، وأن القاضي حر في اختيار القرار الذي يرى أنه ضروري ومناسب للواقعة المعروضة عليه، وبناءً على ذلك فهي لا تبدو ملائمة إلا في غيبة القاعدة القانونية، الأمر الذي لا يتحقق إلا في مجال الإدارة العامة، وليس في نطاق العمل القضائي الذي ينحصر على تطبيق القانون، ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٦٤.

(٥) ينظر د. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص١٠٠.

ولما كان القاضي حرًا في أن يستمد عقيدته من أي مصدر يطمئن إليه، وترتكن إليه قناعته ويستقر ضميره له من أصل الأوراق المطروحة أمامه، فيكون تقدير قيمة الدليل الناتج من الدعوى، لم يمل المشرّع له اتباع مسلك معين للكشف عن الحقيقة كقاعدة عامة إلا أن هناك شروطا تتعلق بتلك القناعة التي يكونها، وتجعلها صالحة ومرتبة لآثارها عند صدور الحكم في الدعوى الجنائية وتكون ضمانًا لحق المتهم في الدفاع عن نفسه من ناحية ومنعا للتحكم والهوى الذي قد يؤثر في حرية المتهم من ناحية أخرى دون ثمة خلط بين سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقاب وسلطته في استخلاص الدليل والحكم بالإدانة .

فالقاضي يستعمل سلطته التقديرية في توقيع العقوبة ويتطلب ذلك اهتداءه على تلك الضوابط في حكمه، ويستطيع القاضي الجنائي أن يتعرف على الضوابط الموضوعية التي تعينه في ذلك من خلال اطلاعه على ملف الدعوى، وما ينطوي عليه من استدلالات، وتحقيقات وكل الظروف المادية الملابسة للجريمة، ولكن يبقى استخلاص العوامل النفسية وهي تلك المتعلقة بشخصية المتهم فإنه يمكنه الإلمام بها من خلال إعداد الباحثين الاجتماعيين ملفًا خاصًا لبحث شخصية المتهم ودراستها من جوانبها كافة، ويضاف إلى كل ما تقدم أن الرقابة القضائية من خلال الطعن على الأحكام وما تمليه من ضرورة تسبيب الأحكام، تتكفل بشكل أو بآخر بل وتعتبر في أصلها ضمانة لإصلاح مسلك القاضي وإبعاده عن الشطط والتعسف في استعمال سلطته التقديرية، عند تقدير الجزاء، وهو يقوم بعرض الحكم تبريرًا لكمِ ونوعِ العقوبة، على قدم المساواة مع تقدير مدى الخطورة الإجرامية للمتهم وجسامة الجريمة، ليقوم بإصدار الإدانة بقرارات جزائية مختلفة وتفريد العقاب وصولًا إلى مفردات الدفاع الاجتماعي وهو الردع الخاص وبذلك فهو يراعي المتهم لضمان عدم عودته إلى الجريمة ويحمي المجتمع ، وينظر القاضي الجنائي إلى دوافع ارتكاب الجريمة[1].

ويرتكن في تقدير الجزاء إلى سمعة المتهم وأخلاقه وما اشتهر عليه من تصرفات، وسوابقه الجنائية، كل ذلك لتحديد مدى خطورته الإجرامية ومقدار ونوع العقوبة عند تقديرها من قبل القاضي الجنائي، ذلك بمراعاة الفروقات بين المتهمين حيث نجد في متهم الأثر بمجرد أن ينبه علنيًا على المحكمة وتتأثر نفسه وسلوكه، ومنهم من يحتاج إلى عقوبة شديدة لكي يعي معنى الألم الذي ألحقه بغيره وحاجته لإصلاح ذاته [2].

([1]) كل هذه الأمور التي ينظرها القاضي هي السبيل لحصول المتهم على محاكمة عادلة وتؤكد حقه في ذلك ، للمزيد ينظر أ. مدحت الدبيسي، سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة، مرجع سابق، ص٢١.

([2]) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٢٦.

ويعينه في ذلك تقرير الطبيب النفسي والخبير الفني إن صح التعبير في تسبيب حكمه بالبراءة أو الإدانة لتحديد مدى مسؤولية المتهم والإرادة التي يتمتع بها الجاني عند ارتكابه الجريمة، كالجنون أو الإكراه حال ارتكابه الجريمة، حيث أقام المشرّع على التمييز وحرية الاختيار، ورتب على انتفائهما معًا أو انتفاء أحدهما توافر مانع من موانع المسؤولية فرهنه بشروط محددة، وفي هذا الربط التشريعي بين امتناع المسؤولية وتخفيف العقاب التي نلاحظها في القانون، دعوة صريحة للقاضي لكي يخفف العقاب، وعلى سبيل المثال، فإنه إذا ما توافرت بعض الشروط لحالة الضرورة، فإن المسؤولية لا تمتنع، ولكن يجدر أن يخفف العقاب تبعًا لذلك [1]، وبيان الحالة النفسية التي تسبق تنفيذ الجاني لجريمته، ودراسة معدل ذكائه وانتباهه، وتركيزه وما يشوب نفسيته من مؤثرات عاطفية، عصبية، ونفسية كي يتمكن القاضي المختص من التعرف على أسباب أدت إلى تورطه في ارتكاب الجريمة، ومدى المسؤولية الجنائية المترتبة عليها لتحديد نوع الجزاء كمًا ونوعًا وتقرير مسئوليته الكاملة، أو الجزئية [2].

أما دراسة ظروف وحياة المتهم الشخصية والعائلية والاقتصادية والاجتماعية وأي معلومات تتعلق بأحوال المتهم التي تاريخ حياته ومحيطه العائلي ووسطه الاجتماعي وما يتعلق بأحوال معيشته وتعليمه ومهنته وعلاقاته وشهرته ومركزه المالي، إضافة إلى المعلومات التي تخص ظروفه الاجتماعية والأدبية للجماعة التي ينتمي إليها والعادات التي تسيطر على تفكيره مثل الانتقام للثأر، وللعرض أو حمل السلاح وكذلك عادات الكسل والخمول والترف واللهو، وممكن للقاضي أن يصل إلى كل تلك المعطيات من خلال المتهم أو ذويه، أو أصدقائه، أو مكان عمله الاستماع إليهم بصفتهم شهودًا، وتكون وفقًا لتقرير ومعلومات مُعدة، وذلك ليقرر العقوبة الملائمة ويجنبه العودة إلى الجريمة من خلال إصلاحه، وانتشاله من الواقع الاجتماعي المسبب لجنوحه للإجرام وكذلك من خلال تقرير الباحث الاجتماعي أو السجل الشخصي [3].

([1]) ينظر د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٥، ويرجع كذلك أ. مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص١٩.

([2]) ينظر د. سعيد عبداللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص٤٢٧.

([3]) ومن المُسلّم به أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، وهو المكلف بالفصل بالأمور المتنازع عليها والماسة بالحقوق والحريات، لذلك فإن كل التدابير الماسة بالحقوق والحريات يجب أن يكون بيد القضاء، ومن ثم فإن كل التدابير المانعة لا يجوز فرضها إلاّ من خلال دعوى قضائية، ويتضح تأثير الخطورة الإجرامية أو الحالة الخطرة في النظام القانوني للحكم بالإدانة من خلال وظيفة الخطورة كأساس ومبرر لتوقيع الجزاء الجنائي وتقدير مداه، وينظر في ذلك د. سعيد عبداللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص٤٤٤ وما بعدها.

الفرع الثالث: إمكانية الطعن في الأحكام الجنائية استنادا إلى مبدأ حق التقاضي على درجتين

على الرغم من أننا بينّا فيما تقدم من دراستنا فإن القاضي الجنائي لا بد له من أن يكون محايدًا ونزيها في نظره إلى النزاع الذي عُرض أمامه، وكما بينّا أن وجوب تخصص القاضي بالفصل في القضايا الجنائية دون غيرها من الأمور التي تيسر له الوصول إلى الحقيقة ومن ثم يسهل تحقيقه للعدالة المبتغاة، إلا أنه لكون القاضي بشرًا فإنه قد لا يوفق في الوصول إلى تلك الحقيقة أو تحقيق تلك العدالة بالصورة الواجبة لأسباب تنجم عن خطأ ربما في استخلاصه للوقائع بحيث تؤدي قناعته لحيدته عن طريق العدالة، وقد يكون ذلك من خلال فهمه الخاطئ لنص قانوني لم يرمِ المشرّع إليه ولم يقصده، وقد يكون سبب الخطأ أيضًا هو انشغال القاضي في خضم بحثه في تفاصيل الواقعة المعروضة أمامه عن مراعاة بعض الإجراءات الجوهرية وقد يكون الأمر لتظليل بعض الأدلة المقدمة إليه من قبل الخصوم.

وبالتالي فقد قرر المشرّع طرقًا ووسائل قانونية وجعلها حقا للخصوم في الدعوى، ومعنى ذلك أنه إذا أصيب إنسان أو المتهم بضرر ناشئ عن قرار أو حكم قضائي وقد صدر في غير صالحه فإن عليه أي – المتهم – أن يلجًا إلى تلك الوسائل القانونية التي منحها إياه وهي المسماة بطرق الطعن، والعلة من تشريع طرق الطعن في الأحكام ضمان الوصول إلى الحقيقة وحسن تطبيق القانون، وتحقيق أهدافه، وذلك عن طريق انقضاء الدعوى الجنائية بحكم أقرب ما يكون إلى الحقيقة الواقعية والقانونية [1].

وتعتبر صور الطعن التي قررها القانون على نوعين وهي طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) أما طرق الطعن غير العادية فهي (التمييز، والتماس إعادة النظر في الدعوى)، فالنوع الأول من طرق الطعن العادية تتميز بأنها جائزة بحسب الأصل لكل خصم في الدعوى أيًا كان نوعها ولأي سبب من الأسباب الموضوعية أو القانونية كما بينّا، وبأنها توقف بحسب الأصل تنفيذ الحكم المطعون فيه إلاّ إذا نص القانون على خلاف ذلك، وبأنه يجوز الجمع بين طريقي طعن عاديين في آن واحد [2].

([1]) ينظر د. حسين بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٨٣.

([2]) والاستئناف هو حق من الحقوق الأساسية للمتهم، لا يشكل ضمانة جدية إلا عندما تكون المحكمة المكلفة بالفحص الثاني للدعوى أعلى في السلم القضائي من تلك التي أصدرته أي الحكم الأول بحيث يكون من طرق الطعن المتاحة قانونًا بوصفها مجموعة من الإجراءات الممنوحة للخصوم في الدعوى الجنائية بغرض إصلاح مضمون الحكم أو تعديله بما يحقق مصلحة الطاعن لما وقع فيه الحكم من خطًا، وبالتالي فهو ضمانة لسلامة الحكم الجنائي، للمزيد ينظر د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص٢٣٤، ويرجع كذلك د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة (الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص٢٠٣، وينظر أيضا د. رووف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٨٦١.

وتتميز طرق الطعن غير العادية في بأنهما استثنائيان، وغير جائزين إلا للخصم الذي يعينه القانون، وفي الأحوال التي يحددها، وبناء على الأسباب التي يرسمها وبأنها بحسب الأصل لا توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وبأنه لا يجوز الجمع بين طريق عادي، وبين طريق غير عادي في وقت واحد[1].

وكما هو معروف بأن سعي البشرية الحثيث نحو تحقيق العدالة ومنع الظلم، فقد رأت أغلب التشريعات أن يفسح المجال للمحكوم عليه بالطعن، حتى لا يبقى الحكم المعيب على حالته تلك، فقررت بعض التشريعات أن تنظر المحكمة التي أخطأت في الحكم الدعوى من جديد، ولكن قسما آخر قرر أن تكون محكمة أعلى منها درجة هي التي تختص بإرجاع الحق المهدور، بل قد تشددت بعض التشريعات في وجوب عرض المحكمة الأحكام التي تصدرها على محكمة أعلى منها درجة للتأكد من صحة الحكم الصادر، وذلك دون طلب من المتهم[2]، وقبل البدء في بيان صور الطعن في الأحكام لا بد لنا من أن نبين النقاط الواجب مراعاتها من قبل المتهم حفاظًا على ضماناته الإجرائية في جميع أنواع الطعن وهي كالآتي:

أ- أنه لا يجوز الطعن إلاّ في الأحكام التي تفصل في موضوع الدعوى، لذلك لا يمكن أن يُقبل طعن المتهم فيما لو انصب على ما أصدرته المحكمة من قرارات وأوامر إدارية ليس من شأنها الفصل في الموضوع، ومثالها القرار الصادر عن القاضي الجنائي الذي يرفض إعادة القضية إلى قاضي التحقيق لإكمال التحقيق فيها على ما أريد الطعن فيه على انفراد، أو القرار الذي يصدر بتأجيل الدعوى أو التنحي عن نظرها[3].

ب- لا بد من أن تكون للمتهم مصلحة في رفع الطعن في الحكم، فلا بد من أن تكون متوافرة إذا ما كان يبغي من طعنه إلغاء الحكم أو تعديله فيما أضر به، ولكي يقبل طعنه فلا بد من أن يكون مركزه القانوني في الدعوى بعد صدور الحكم قد ساء بحيث صدر بحقه حكم جنائي بالإدانة، ولذلك فلا يقبل الطعن إذا ما حكم ببراءته، وكذلك لا يقبل طعن من متهم نظرًا إلى

---

(1) ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص٨٦١م، وينظر كذلك د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٦٤٧.

(2) نص القانون العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية في المواد (٢٤٣-٢٧٩) والتشريع الأردني في المواد ١٨٤-١٨٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الصادر بالمادة ١٦ لسنة ١٩٦٠، غير أن النهج الذي سار عليه المشرّع العراقي في المادة (٢٢٤/د) أنه إذ أصدرت المحكمة حكما بالإعدام فعليها إفهام المحكوم عليه بأن الدعوى والحكم سوف يرسل تلقائيا إلى محكمة التمييز للنظر في الحكم تمييزًا، كما أن له أن يطعن في الحكم الصادر بحقه لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يومًا تبدأ من اليوم الثاني لتاريخ صدور الحكم عليه، وكذلك فقد أكده المشرّع البحريني قد قرر في المادة ٤٠ من المرسوم رقم ٨ لسنة ١٩٨٩ بأن: (الحكم الصادر بالإعدام يعتبر مطعونًا فيه بقوة القانون أمام محكمة التمييز، وعلى المحكمة التي أصدرت الحكم إرسال ملف القضية إلى المكتب الفني لمحكمة التمييز)، وبالتالي فإن المشرّع البحريني نص على التمييز التلقائي على نحو ما قررته التشريعات الأخرى.

(3) ينظر د. جميل عبدالباقي الصغير، طرق الطعن في الأحكام الجنائية (المعارضة والاستئناف)، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، القاهرة، ص٦، وينظر كذلك د. حسين بشيت خوين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص١٨٣وما بعدها، وينظر كذلك أ. د. عبدالوهاب البطراوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية في القانون البحريني مقارنة بالقانون الأردني، جامعة العلوم التطبيقية، مرجع سابق، ص٢٢٨.

أن عبارات الحكم قد اشتملت على عبارات لا ترضيه، أو لكون حكم البراءة لم يرد الواقعة بوصف قانوني معين، بحيث لا يقبل من الطاعن حتى إن أغفل الحكم الفصل في الدعوى المدنية المقامة ضده من المتهم، بحيث إن يكون الطاعن طرفا في الدعوى التي انتهت بالحكم المطعون فيه وتطبيقًا لذلك فإنه لا يقبل الطعن في مواجهة المسؤول عن الحقوق المدنية إذا لم يكن طرفًا في الدعوى التي انتهت بالحكم المطعون فيه [1].

ج- يقتصر نطاق طرق الطعن على الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية العادية، وبالتالي يجب أن يتوافر في محل الطعن شرطان أن يكون حكما، وأن يكون صادرًا عن محكمة عادية.

وإن الوقوف على أهمية طرق الطعن العادية وغير العادية بالنسبة إلى حق المتهم في محاكمة عادلة، بما اقتضاه علينا نطاق البحث على الوجه الذي بيّناه في خطتنا أن نوضح ما ينبغي أن يصير إليه الاستئناف والمعارضة بوصفها طرق الطعن العادية، والتمييز والتماس إعادة النظر باعتبارها طرق الطعن غير العادية، وآثارها كذلك، بما يكفل حصول المتهم على المحاكمة العادلة التي يبتغيها المشرّع في الدول المتحضرة، وسوف نقوم في هذا الفرع بدراسة ضمانات المتهم المرتبطة بصور الطعن وأثرها في حقه بنيل محاكمة عادلة على الوجه الآتي:

أولًا: صور الطعن العادية

١- الاستئناف:

بيّنا فيما سبق أن الاستئناف هو تظلم من حكم المحكمة الأدنى إلى المحكمة الأعلى بغية إعادة النظر في الدعوى في الموضوع والقانون على حد سواء، ولمحكمة الاستئناف دور جوهري في مراجعة عدالة أو دقة النتيجة المتحصلة من المحاكمة، فكل شخص مدان له الحق في فحص إدانته بواسطة قضاء أعلى، ففي غياب الاستئناف لا يمكن إصلاح القصور في الأحكام، ويضاف إلى ذلك أنها من حيث المبدأ توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، إلاّ إذا نص القانون على خلاف ذلك، وتعيد طرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية، بحيث تلزم المحكمة

---

(1) وتعتبر من الشروط الموضوعية التي ينبغي توافرها للطعن وهي وجود مصلحة للطاعن في طعنه، أي يهدف رفعه إلغاء الحكم الصادر في غير صالحه أو تعديله وإذا انتفت المصلحة لا يقبل طعنه، ومناط المصلحة كذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن، ولا يقبل كذلك إذا كان يثير منازعة في وصف الحكم بالحضورية أو الغيابية، لأن وصف الحكم بأي من الوصفين لا ينشئ له حقا ولا يهدره، ولا بد من أن يكون الطعن منصبًا على الجزاء دون الحكم بصفة عامة، فإذا كان المنطوق لم يتضمن خطأ في الحكم أو لم يضر بمصلحة الطاعن باعتبار أنه هو محل التنفيذ، فيكون الطعن غير مقبول لانتفاء المصلحة، لأن المنطوق هو عنوان الحكم، وما الأجزاء والاسباب إلا مكملة له، انظر د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٢٠٨.

أن تنظر الواقعة التي نظرتها محكمة الموضوع دون غيرها وإن تبينت أن هناك وقائع أخرى لم تنظرها محكمة الموضوع أو أنها قد غفلت عنها وجب عليها إعادة الدعوى إليها لتنظرها من جديد أخذًا بمبدأ التقاضي على درجتين، كما لا يجوز للمحكمة الاستئنافية تغيير تفاصيل الواقعة حذفًا أو إضافة، بما يردها إلى حقيقتها، أو إلى سلطة إبدال أو إحلال [1].

ونظرًا إلى اختلاف الأحكام التي يجوز استئنافها بين التشريعات محل المقارنة [2]، حيث إن المشرّع البحريني قد نص في المواد ٢٩٢ حتى ٣٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية على الأحكام التي يجوز استئنافها والتي أوضح أنه: "يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية من محاكم أول درجة "، وعلى ذلك يتضح أن الأحكام الصادرة في الجنح والجنايات يجوز استئنافها في التشريع البحريني طالما سكت النص عليها على اعتبار أنه لا يوجد تشريع على قصر استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الجنح أو محاكم المخالفات، وقررت حالات رفع الاستئناف من النيابة العامة فلها أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته، والأمور الواجب اتباعها بحيث للمحكمة في هذه الحالة أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف إذا كان مرفوعًا من غير النيابة العامة، ومن هنا نحلل ما توصل إليه المشرّع البحريني من مراعاة الحقوق الواجبة لأطراف الدعوى الجنائية بحيث لم تغفل كذلك دور النيابة العامة وكونها الأصلية لمراعاة حقوق المجتمع وبينت ظروف رفع الاستئناف من المتهم أو من غيره من أطراف الخصومة الجنائية حفاضاعلى الحقوق وكفالة للمحاكمة العادلة لجميع الأطراف وفي نظرنا أنه منحى حسن قد سنه المشرّع البحريني يضاف إلى رصيده في ضمان حقوق الإنسان سواء أكان متهما أم مجني عليه.

---

(1) يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعدل التهمة بإضافة ظروف مشددة إليها يشترط أن تنبه المتهم والدفاع تفاديًا للإخلال بحقوقه وحرمانه من درجة من درجات التقاضي، كما أنه ليس للمحكمة الاستئنافية تعديل التهمة بإضافة عناصر جديدة لم تكن معروضة على محكمة أول درجة، وإذا كان لها أن تعدلها يشترط تنبيه المتهم إليها، وهذا من باب التقيد بحدود الدعوى الابتدائية فيما رفع فيه الاستئناف، وللمزيد ينظر د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٢٥.

(2) تقرر بعض التشريعات منها التشريع المصري والسعودي أن الاستئناف هو طريق من طرق الطعن العادي في الأحكام الصادرة – وهذا ما لا نختلف معه – إلاّ أنها بينت أن وجوب نطاق الاستئناف يكون في الأحكام الصادرة عن محاكم الجنح والمخالفات –وهنا يجب علينا الوقوف لتوضيح هذا الاختلاف، كما أن التشريع السعودي قد وضع فقط صورة الطعن بتمييز الأحكام الجنائية بموجب الأمر الملكي رقم ١٦٨٠ الصادر في سنة ١٣٨١هـ حيث أمر بإنشاء محكمتي تمييز في كل من الرياض ومكة المكرمة، وكذلك فالتشريع العماني أورد في المواد ٢٣٤ حتى ٢٤٤ من الدرجة الأولى الصادرة في مواد الجنح والمخالفات المحكوم بها فيها بعقوبة الحبس ولم يجز استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، ولكن نرى أن معظم التشريعات ونظرا إلى الحاجة الملحة قد مد نطاقه ليلبي متطلبات حق المتهم في محاكمة عادلة إلى جميع الجرائم بما فيها المشرّع الليبي بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٨، حيث إن نطاق الاستئناف يشمل طرح الدعوى مرة ثانية أمام محكمة أعلى من محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم الابتدائي لإعادة لفصل في موضوعها مع مراعاة جميع عناصرها الواقعية والقانونية لإصلاح وتدارك الخطأ في الحكم المطعون فيه، بما يشمله ذلك من أحكام المحاكم الكبرى التي تنظر الجنايات كذلك بكل درجاتها، وأحكام المحاكم المدنية بكل درجاتها، وغيرها من النزاعات التي تنظرها المحاكم المتخصصة، ومنها المشرّع الكويتي وردت أحكام الاستئناف ففي المواد ١٩٩ حتى ٢١٣ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، وللمزيد ينظر د. جميل عبدالباقي الصغير، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص٦٠، ويراجع كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٥٠٢.، ويراجع كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٠٦، وينظر كذلك د. عماد عبدالحميد النجار، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقهما في المملكة العربية السعودية، الإدارة العامة للبحوث، الرياض، المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٤٢٧.

أما المشرّع الإماراتي فقد قرر في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٠ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الصادر بموجب المادة رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م، بأنه: "يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجزائية من المحاكم الابتدائية، كما قضت المادة ٢٣٣ من ذات القانون المشار إليه بأنه: " يجوز لكل من المدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها والمؤمن لديه والمتهم استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية عن المحكمة الابتدائية فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي نهائيا أو إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم "[1].

وبالنتيجة نرى أن الاستئناف يترك أثارًا بيّناها فيما سبق على الدعوى الجنائية، والتي تلزم بدورها محكمة الاستئناف بالتقيد فيما رفع الطعن من أجله، وما يشمله ذلك من التزامها بعدم التطرق إلى الوقائع التي لم تعرض أمام محكمة الموضوع ووجوب إعادة الدعوى من جديد إليها[2]، ووقف تنفيذ الحكم الصادر لحين الفصل في الاستئناف إلاّ في الأحكام التي نص عليها القانون استثناءً، ولا يجوز الادعاء بالحق المدني لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، كما لا يجوز أن يضار المستأنف باستئنافه بحيث لا يجوز أن يسوء مركز المتهم سواء تعلق بالدعوى الجنائية أم الدعوى المدنية بحيث لا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تجاوز حد العقوبة المحكوم بها غيابيًا على المتهم في محكمة الدرجة الأولى، وكذلك فإن الاستئناف الفرعي المرفوع من الخصم على المتهم أو المحكمة لا يمكن به زيادة مبلغ التعويض في القضاء المدني، حيث إن مخالفة ذلك تعد انتهاكًا لقاعدة ألاّ يضار الخصم من استئنافه، ومن جماع من تقدم نرى أن ذلك كله يشمل ضمانات أباحت للمتهم الحصول على محاكمة عادلة.

٢- المعارضة:

تعرف المعارضة بأنها طريق للطعن في الحكم الغيابي يعيد طرح الدعوى مرة أخرى أمام ذات المحكمة التي سبق أن فصلت فيها، بوصفها طريقا من طرق الطعن العادي – غير ناقل – لأثر في الحكم نظرًا إلى صدوره غيابيًا، في مواد الجنح والمخالفات، وأن تعاد

([1]) ينظر د. جهاد حسين جودة، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص٢٢١ وما بعدها.

([2]) وبناءً على ذلك فإنه إذا حُكم على المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى عن واقعة ضرب فلا تجوز محاكمته أمام المحكمة الاستئنافية عن سبب وقع منه مع ذلك الضرب، كما لا يملك المدعي توجيه تهمة جديدة للمتهم المحكوم عليه أمام محكمة الاستئناف طالما لم ترفع بها الدعوى الجنائية ابتداء، ولكن يجدر الذكر أن الجريمة إذا كانت قد عرضت على محكمة درجة أولى من الجرائم المستمرة أو من جرائم الاعتياد لأنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر في كل الأعمال المكونة لهذه الجريمة سواء في ذلك ما انتهت إليه محكمة الموضوع نظره من وقائع أو ما وقع بعد صدور الحكم المستأنف، إذ إن الوقائع التي تتكون منها هذه الجرائم تعد وحدة قانونية متكاملة تقوم بها الجريمة الواحدة، للمزيد ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٠٩.

محاكمته حضوريًا أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم فيه بما يكون معه المحكوم عليه متمكنًا من إبداء أوجه دفاعه في محاكمة تتحقق فيها الضمانات الأساسية للتحقيق النهائي[1].

وقد درسنا فيما تقدم أن القاعدة العامة في المحاكمة الجنائية أن تجري في مواجهة المتهم كي يتسنى له الدفاع عن نفسه، بتقديم ما لديه من أوجه دفاع ودفوع، ناهيك عن إتاحة الفرصة أمامه لمناقشة شهود الإثبات، وتفنيد الأدلة المقدمة ضده، وخروجًا على مبادئ الاستئناف التي تمكن النيابة العامة من رفعه، تقتصر المعارضة على كل من المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية حيث إنها شُرعت أساسًا لكي تمكنه وإن غاب عما فاته من المحاكمة التي أجريت في مواجهته أن يحضر للدفاع عن نفسه من جديد باعتبار أن الدعوى تنظر لأول مرة في حضوره[2]، بما يتيح له عرض دعواه مجددًا على القاضي الذي أصدر الحكم عليه في غيبته.

والجدير بالذكر فإن المعارضة شرعت لضمان مبدأي المواجهة وشفوية إجراءات المحاكمة الجنائية من دون وصف الحكم الصادر عن المحكمة بالخطأ نظرًا إلى كونه غيابيا في مواجهة من صدر عليه، سواء أكان في مواد الجنح أو المخالفات التي عادة ما تكون إجراءات إحضار المتهم فيها للمحاكمة تتم بغير الصور والتطبيقات التي تواجه بها الجنايات في مجال إحضار المتهم والقبض عليه والتي لا تمنع كذلك من صدور الحكم غيابيًا في مواجهة المتهم في بعض الأحيان[3].

وقد بيّن المشرّع البحريني أحكام المعارضة في المواد من ٢٨٨ حتى ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية، وتعرض المشرّع المغربي له بالفصول من ٣٧١ حتى ٣٧٥ من قانون المسطرة الجنائية، وبينته المواد من ٣٩٨ إلى ٤٠١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، كما بينه التشريع الأردني في المواد من ١٨٤ حتى ١٨٩، وقررتها أحكام مواد

---

(1) ينظر د. مدحت محمد عبدالعزيز إبراهيم، أثر غياب المتهم في مختلف مراحل الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٢م، ص١٨٥

(2) يراجع مصطفى صخري، طرق الطعن في الأحكام الجزائية (دراسة مقارنة معلق عليها بأحدث قرارات محكمة التعقيب)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ١٩٩٨م، ص٢٤.

(3) يقصد بغياب المتهم بموجب المادة ٢٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري: (عدم حضور المتهم سواء بشخصه أو بوكيل عنه في الأحوال التي يجوز فيها ذلك جلسة أو جلسات من تلك التي تمت فيها المرافعة، سواء صدر فيها الحكم حيث تقضي أنه: " إذا غاب المتهم بجنحة مقدمة إلى محكمة الجنايات فتتبع في شأنه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح...) أو صدر في جلسة أخرى، ويرجع في ذلك د. مدحت محمد عبدالعزيز، أثر غياب المتهم في مختلف مراحل الدعوى، مرجع سابق، ص١٦٠، ويراجع كذلك د. حسين بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٨٣.

التشريع العراقي في المواد ٢٤٣ حتى ٢٤٨، ومع ذلك فقد كان هناك بعض من التشريعات قد أجاز الاعتراض على الحكم الغيابي بشرط أن يكون المتهم قد تغيب لعذر مقبول، كما بينتها المواد ٤٩٨ و٤٩٨ من التشريع الإيطالي الصادر في عام ١٩٣٠م، ولكن هناك قسما ثالثًا رفض فكرة الاعتراض على الحكم الغيابي مطلقًا بحيث لم يجزه، ومثاله القانون الإسباني الصادر في عام ١٨٨٢م، كما بينتها المواد من ٤٨٧ حتى ٤٩٥ من قانون الإجراءات الفرنسي [١].

وحسما لأي خلاف حول الطعن بالاعتراض من عدمه في الأحكام الصادرة حضوريا أو حضوريا اعتباريا فقد اقتضى الفصل فيما يتعلق بالحكم الغيابي فقط دون غيره وفق ما قرره المشرّع الجنائي في مملكة البحرين بموجب المادة رقم ٢٨٨ من القانون المشار إليه أعلاه، بحيث لم يورد أي بيان عن اشتراط المعارضة في الحكم الغيابي في الجنح والمخالفات دون الجنايات وكانت مطلقة عامة دونما تحديد تماما كما نص عليها المشرّع الكويتي حيث قرر أن المعارضة تكون في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح والجنايات وإن اعتبار الحكم غيابي على المتهم إذا استدعى للحضور لجلسة المحاكمة لصفة قانونية لكنه لم يحضر والعبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما تذكره المحكمة عنه [٢]، خلافًا للمشرّع الإماراتي الذي قرر في المادة ٢٠٤ من قانون الإجراءات الجزائية بدولة إلا أن المعارضة تكون في الأحكام الغيابية الصادرة في المخالفات والجنح، ويستوي أن تصدر هذه الأحكام عن محكمة الجنح أو من محكمة الجنايات في الأحوال التي تختص فيها بنظر الجنح في التشريع الإماراتي، لما بينه المشرّع المصري في المادة ٢٤١ من قانون الإجراءات الجنائية حيث إنه يرفض المعارضة نظرًا إلى أن الحكم الغيابي الذي يصدر في جناية يسقط فيما لو قبض على المحكوم عليه أو سلّم نفسه للسلطات [٣].

---

(١) ينظر د. حسين بشيت خوين، المرجع السابق، ص١٨٦ وما بعدها، وينظر د. مصطفى صخري، طُرق الطعن في الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص٢٧.

(٢) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٩٥.

(٣) وبينت المادة تلك الشروط بقولها: (في الأحوال المتقدمة التي يعتبر الحكم فيها حضوريا يجب على المحكمة أن تحقق في الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضرًا، ولا تقبل المعارضة في الحكم الصادر في هذه الأحوال إلاّ إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز)، وكذلك نص على ذلك كل من التشريع السوري في قانون أصول المحاكمات الجزائية بالمواد ٢٠٥، ٢٢٢، ٢٥٧، وكذلك نصت عليه كل من المادتين (الفصلين)، (٣٧٣، ٤٠٤) من قانون المسطرة الجنائي المغربي ويرجع للتشريع الأردني كذلك بالمواد من ٢٤٣ ومتى ٢٥٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، للمزيد ينظر د. حسين بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق،، ص١٨٦، وينظر كذلك د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٥٥١.

ومما تقدم نخلُص إلى القول إن الأحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق المعارضة هي الأحكام الغيابية، وعليه فلا يحق للمتهم أن يسلك هذا الطريق للطعن إلاّ إذا صدر الحكم غيابيا في مواجهته بحسب المشرّع البحريني، أما القول بصدور الأحكام الحضورية أو الحضورية الاعتبارية فإن المشرّع المصري قد حسمها بإعادة المحاكمة على الحكم الغيابي، وبالتالي فلا داعي لسلوك طريق الاعتراض على الحكم الغيابي من خلال المدة التي قررها المشرّع المصري، ومن هنا فقد تعرفنا على المعارضة على الحكم الغيابي وبينّا الأحكام التي تكفل للمتهم محاكمة عادلة في إطار من الإجراءات الضامنة لذلك، وإن صدر الحكم في غيبته في أي من أنواع القضايا.

وعليه فإن الضوابط التي وضعها المشرّع البحريني بشأن المعارضة وأحكام قبولها فقرر في المادة ٢٨٨ منها أنه: (تقبل المعارضة في الأحكام الغيابية من كل من المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية في ظرف السبعة أيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابي، ويجوز أن يكون هذا الإعلان بملخص الحكم على الأنموذج الذي يقرر وزير العدل)، خلافًا للمدد التي قررتها بعض التشريعات بشأن المعارضة فقد جعل المشرّع العراقي مدة الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الجنائي في المخالفات مدته ثلاثين يومًا، وفي الجنح مدة ثلاثة أشهر، وفي الجناية مدة ستة أشهر، وهو أمر لم يتصدَ له المشرّع البحريني، إنما بين في الفقرة الثانية من المادة ٢٨٨ أنه: (ومع ذلك إذا كان إعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم فإن ميعاد المعارضة بالنسبة إليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الإعلان، وإلاّ كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضي المدة) [١]، ونرى أن المشرّع البحريني كان مصيبًا وبحق في ترك مدة المعارضة بحسب إعلان المتهم وجواز المعارضة للمتهم في أي وقت حتى انقضاء الدعوى الجنائية فيه ما فيه من حماية وضمان حق المتهم في محاكمة عادلة حتى انقضاء الدعوى في مواجهته، ويلاحظ أن المشرّع البحريني لم يوحد بين ميعاد المعارضة أو الاستئناف بالنسبة إلى الحكم الغيابي كما فعلت بعض التشريعات ومنها التشريع الإجرائي المصري الذي نص في المادة (٤٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه (يحصل الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضوري أو إعلان الحكم الغيابي) [٢].

---

(١) نصت المادة ١٨ من قانون الإجراءات الجنائية بشأن انقضاء الدعوى الجنائية أنه: (تنقضي الدعوى الجنائية في الجنايات بمضي عشر سنين، وفي الجنح بمضي ثلاث سنين، وفي المخالفات بمضي سنة واحدة، وذلك من يوم وقوع الجرمية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

(٢) يراجع د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٣٧٢.

أما فيما يتعلق بخصوصية أوردها المشرّع البحريني في جواز الأمر الجنائي قد بين في المادة ٣٧٧ من الفصل الثاني عشر في الأمر الجنائي أنه: " للنيابة وباقي الخصوم أن يعترضوا على الأمر الجنائي، ويكون ذلك بتقرير في قسم كُتاب المحكمة في خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر بالنسبة إلى النيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة إلى باقي الخصوم ويترتب على هذا التقرير سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن...، وورد في الفقرة الرابعة من ذات المادة في سياقها أنه: (... أنه إذا لم يحصل اعتراض على الأمر بالطريقة المتقدمة يصبح نهائيا واجب التنفيذ)، ولكن المشرّع لم يفوت حق المتهم في المحاكمة العادلة بحيث قرر في المادة ٢٧٨ أنه إذا حصل الاعتراض على الأمر الجنائي وأنه قد: "حضر المعترض على الأمر الجنائي في الجلسة المحددة تنظر الدعوى في مواجهته وفقًا للإجراءات العادية، وللمحكمة أن تحكم في حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التي قضي بها في الأمر الجنائي، أما إذا لم يحضر فتعود إلى الأمر قوته، ويصبح نهائيا واجب التنفيذ "، ولكنه- أي المشرّع البحريني- لم يغفل حق المتهم في أن تباشر الإجراءات ويصدر الحكم في حضوره ولو وصل إلى مرحلة التنفيذ للعقوبة حتى لو اتصل علم المتهم بالدعوى المحكوم بها ضده أمام قاضي التنفيذ، حيث قررت المادة ٢٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية أنه: (إذا ادعى المتهم عند التنفيذ عليه أن حقه في الاعتراض على الأمر لا يزال قائمًا لعدم إعلانه بالأمر، أو لغير ذلك من أسباب أو أن مانعًا قهريا منعه من الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى، أو إذا حصل إشكال آخر في التنفيذ، يقدم الإشكال إلى قاضي تنفيذ العقاب، ليفصل فيه بغير مرافعة، إلاّ إذا رأى عدم إمكان الفصل فيه بحالته، أو بدون تحقيق أو مرافعة ويحدد يومًا لينظر في الإشكال وفقًا للإجراءات العادية، ويكلف المتهم وباقي الخصوم بالحضور في اليوم المذكور، فإذا قبل الإشكال تجري المحاكمة وفقًا للمادة ٢٧٨ من هذا القانون).

وفي نظرنا أن هذا هو جانب طيب انتهجه المشرّع البحريني في الأوامر الجنائية التي يكثر الفصل فيها في غيبة الخصوم بموجب القانون التي قررها، ولكنه لم يغفل فيه حق المتهم في المحاكمة العادلة ولو كانت في الغرامات والجنح البسيطة التي لا تتعدى الغرامة فيها مائة دينار حسبما نصت المادة ٢٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

ونظرًا إلى كون الحكم الغيابي يفتقد للقوة التنفيذية، وليس له قوة إنهاء الدعوى فقرر المشرّع إجازة المعارضة فيه حتى يعاد عرض الدعوى على المحكمة من جديد فتستمع

لأقوال ودفاع من لم يكن حاضرًا من أطراف الدعوى، وتحصل على المعلومات اللازمة لبناء حكم سليم، ولما كان تغيب الخصم لا يرد إلى المماطلة وعرقلة القضاء وتسويف الدعوى كما يقول البعض، إلا أنه قد يكون لتغيب الخصم أسباب تندرج تحت طائلة العذر القانوني ومنها حالة عدم وصول ورقة التبليغ إليه، وقد تصل إليه ومنعته ظروف قاهرة من الحضور، وفي مثل هذه الحالات تقتضي أن يكون منحى العدالة بما يتاح للقضاء سماع وجهة نظره [1]، وعليه فينشأ عن المعارضة جملة من الحقوق التي تمكن المتهم من نيل محاكمة عادلة وسوف نوردها فيما يأتي:

أ- **امتناع تنفيذ الحكم المعارض فيه:** حيث يعتبر حكما غير نهائي والقاعدة أن الأحكام الجنائية لا يجوز تنفيذها إلاّ إذا صارت نهائية ما لم يتضمن القانون نصًا يخالف ذلك، ونرى أنه قد نصت عليه المادة ٤٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وبالنتيجة فإن وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه يعتبر واجبا وملازما لخصوصيته، ولذا فإنه يكون غير قابل للتنفيذ خلال الميعاد المقرر قانون للمعارضة فيه، ولا في أثناء تنفيذ الدعوى إذا ما علم المحكوم عليه بالحكم الصادر وعارضه، وبالتالي فإن هذا الأثر يمتد إلى الدعوى الجنائية كذلك، ويبرر هذا الحكم بأن الأحكام الغيابية تعتبر أضعف الأحكام دلالة على صحة ما قضت به، ويكون من الضرورة القانونية والمنطقية التريث في تنفيذها حتى يصبح الحكم نهائيًا [2].

ب-**إعادة طرح الدعوى على المحكمة:** فيترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك عملا بالمادة رقم ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، والتي قررت ذلك بقولها إنه: (يترتب على إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، ولا يجوز أن حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه، ومع ذلك إذا لم يحضر المعارض في أي من الجلسات المحددة لنظر معارضته قضت المحكمة باعتبار معارضته كأن لم تكن، ولا يقبل من المعارض بأي حال

([1]) يراجع د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٣٥٠.

([2]) ويجوز تنفيذ الحكم الغيابي في حالتين استثنائيتين نصت عليهما المادة ٤٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري وهي في شقين أما الشق الجنائي منها بحسب نص المادة ٤٦٨ أنه: (للمحكمة عند الحكم غيابيا بالحبس مدة شهر فأكثر إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين بمصر، أو إذا كان صادرًا ضده أمر بالحبس الاحتياطي أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه، ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذا لهذا الأمر حتى يحكم في المعارضة التي يرفعها أو ينقضي الميعاد المقرر لها، ولا يجوز بأي حال أن يبقى في الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها)، وكذلك بالنسبة إلى الشق المدني فقد نصت المادة ٢/٤٦٧ من قانون الإجراءات على أن للمحكمة عند الحكم بالتضمينات للمدعي بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت مع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة بالنسبة إلى كل من المبلغ المحكوم به أو بعضه ولها أن تعفي المحكوم له من الكفالة، وللمزيد ينظر أ. د عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٩٦.

المعارضة في الحكم الصادر في غيبته)، وتسايرها في ذلك المادة ٤٠١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وعلى ذلك أن المحكمة التي أصدرت الحكم المعارض فيه اعتمدت على ادعاء خصم بغير أن تسمع دفاع خصمه وبالتالي فإنها لم تستنفذ ولايتها بموجب إصدار الحكم الغيابي [١].

ج- **عدم جواز أن يضار المعارض بمعارضته:** من الحقوق الثابتة للمتهم أنه لا يجوز أن يضار من جراء المعارضة التي يتقدم بها في الحكم الغيابي الصادر في مواجهته، وهذه القاعدة تعتبر إحدى التطبيقات الأساسية لمبدأ عام يحكم الطعون جميعًا مؤداه أن تظلم المرء لا ينبغي أن ينقلب وبالًا عليه كما تطرقت إليها المادة ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، وكذلك بينتها المادة ٤٠١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وبالبناء على ذلك فإن إنصاف المتهم يحتم على المشرّع أن ينظر الدعوى التي حكم فيها بغيابه من جديد من ناحية، وأن يُقبل تظلمه فيقيله مما حكم عليه به إما كليا أو جزئيا أو أن يرفض هذه المعارضة التي تقدم بها إذا كانت متنافية مع الشكل الصحيح لتقديمها وفق المواعيد المقررة، ولكن لا يجوز أن يحكم على المعارض بأكثر مما اشتمل عليه، كما لا يجوز للمحكمة أن تفرض عقوبة أشد على المعارض فيه، ولو كان ذلك فقد أخطأت المحكمة وأضرت بالمعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه، وكان ذلك انتهاكًا لقاعدة قانونية عامة تنطبق على طرق الطعن جميعًا بحيث لا يضار الطاعن من طعنه [٢].

وخلاصة القول إننا باستقراء ما انتهجته بعض التشريعات محل المقارنة نرى أن البعض قد قصر المعارضة على الجنح والمخالفات بينما ترك مسألة الحكم الغيابي في الجنايات لأمر القبض على المتهم وبالتالي إعادة نظر الدعوى من جديد وقد بين شروط المعارضة تفصيلًا، بينما كانت بعض التشريعات ومنها المشرّع البحريني الذي لم يقصرها على نوع معين من الجرائم، بحيث أجازها لكل حكم غيابي يصدر في غير مواجهة المتهم وذلك لأن ظروف ضبط المتهم ووجاهة الإجراءات قبله لا تكون متوافرة في كل القضايا -وحسنا فعل - حيث أخذ المشرّع باعتباره أن المعارضة يترتب عليها أن يتم طرح الدعوى من جديد على ذات المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم الغيابي المعارض فيه، ونرى أن المحكمة وبحكم القانون تلتزم عند نظر المعارضة بالحدود الموضوعية والشخصية للمعارضة، وتتقيد بحدود المعارضة الموضوعية بحسب ما إذا كانت المعارضة قاصرة على الدعوى الجنائية، أم بما تشمله من الدعوى المدنية حسبما بينّا أعلاه في إطار

---

(١) ينظر د. مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، مرجع سابق، ص٧٩٢.

(٢) يرجع د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٨٦.

دراستنا، وكذلك فتتقيد أيضا بشخص المعارض تطبيقًا لقاعدة نسبية أثر الطعن، وبذلك فإن المعارضة وأحكامها تدور في فلك واحد وإن تغيرت التشريعات في تفنيدها.

ثانيا: طرق الطعن غير العادية

١- التمييز:

التمييز (الطعن بالنقض) هو طريق غير عادي من طرق الطعن في الأحكام النهائية الصادرة في الجنح والجنايات بمقتضاه يطلب أحد الخصوم، بناء على أسباب محددة قانونا، إلغاء الحكم المطعون فيه[١]، فالتمييز طريق غير عادي للطعن في الأحكام النهائية يقتضي عرضها على محكمة عليا واحدة، هي محكمة التمييز لمراجعتها من ناحية صحة إجراءات نظر الدعوى، وقانونية النتائج التي انتهت إليها، ويفترض فحص الحكم المطعون فيه من حيث مطابقته للقانون سواء من حيث القواعد الموضوعية أو الإجرائية، ولا يستهدف بأي حال نظر الدعوى من حيث الموضوع، حيث إن الطعن بالنقض (التمييز) يفترض سبق عرض الدعوى على قضاء الموضوع، ولذلك تقوم محكمة التمييز بفحص الحكم في ذاته واستقلالًا عن موضوع الدعوى، فمحكمة النقض تسّلم بالوقائع التي أثبتها قضاء الموضوع، ولهذا قيل إن الطعن بالتمييز ما هو إلا محاكمة الحكم [٢].

ويتسع مداه – أي الطعن بالتمييز – للجنح والجنايات دون المخالفات، بما أشارت إليه، وبينته كذلك في ذات السياق أحكام قانون الإجراءات الجنائية المصري في المواد ٣٠ وما بعدها، من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م، بشأن تنظيم حالات وإجراءات الطعن بالنقض وذلك بعد إلغاء الباب الثالث من الكتاب الثالث الخاص بالنقض من قانون الإجراءات

---

(١) وقد أسماه المشرّع التونسي الطعن بالتعقيب بحيث بين أن القائم بالحق الشخصي هو طرف كبقية أطراف الخصومة يجب أن يتوافر فيه شرط المصلحة ليمارس حق الطعن بالتعقيب وفي صورة انعدام ذلك فطعنه معرض للرفض وقد جاء بفقه القضاء في ذلك السياق، وللمزيد انظر د. مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، مرجع سابق، ص٧٩٩، وينظر في ذلك أيضا د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص٢٤٢، وينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٢١م، ويرجع د. مصطفى صخري، طرق الطعن في الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص١٦٠.

(٢) يوصف الطعن بالتمييز بأنه طريق غير عادي للطعن لأنه لا يقبل إلاّ إذا كان الطاعن ينعى على الحكم عيبًا من نوع معين، وهو العيب من حيث تطبيق القانون سواء في شقه الموضوعي أو الإجرائي، ولذلك لا يعد الطعن بالتمييز درجة ثالثة من درجات التقاضي حسبما يفهم، إنما التقاضي على درجتين، ويوصف التمييز بأنه ذو طابع استثنائي لأنه لا يقبل إلاّ إذا استنفذت طرق الطعن العادية في الحكم وقد تطرقت إليه أحكام قانون الإجراءات الجنائية البحريني في المادة (٣٠٦) بالإحالة فيما يتعلق به إلى المرسوم بقانون رقم (٨) لسنة ١٩٨٩، بإصدار قانون محكمة التمييز البحريني وتعديلاته لتشمل أحكام الطعن بالتمييز وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية، وللمزيد ينظر د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، مرجع سابق، ٣٣٣، وينظر كذلك المرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢، وينظر كذلك د. سعيد عبد اللطيف، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص٦٠، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٣٤.

الجنائية، والمادة ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢، وبينها المشرّع الكويتي وخلافًا للمشرّع الليبي حيث نص في المواد ٣٨١-٣٨٢ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي حيث شمل جواز المخالفات في الطعن بالنقض [١]، ولا بد لقبول الطعن بالتمييز أن يكون الحكم منهيا للخصومة الجنائية، وأن يكون صادرًا عن محكمة الاستئناف العليا أو من المحكمة الكبرى بصفتها الاستئنافية كما بينّا.

أما الأطراف الذين قررهم القانون وأجاز لهم الطعن بالتمييز فقد حددت المادة العاشرة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢، بشأن حالات التمييز وإجراءاته الذين يجوز لهم الطعن بالتمييز فهم طرفان أولهما النيابة العامة والمحكوم عليه وكذلك المسؤول عن الحقوق المدنية والمدعي بها، وبينت المادة ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي على أن المدعي بالحقوق المدنية كذلك يجوز له الطعن بطريق النقض، ولكن لم يسن المشرّع البحريني ذلك حيث اقتصره على النيابة العامة والمحكوم عليه [٢].

فللنيابة العامة الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، وليس لها أن تطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية حيث إنها ليست بطرف فيها، والأصل أن الصفة هي مناط الحق في الطعن، وأن النيابة العامة سواء انتصبت عن نفسها أو قامت مقام غيرها من الخصوم لا صفة لها في التحدث إلاّ في خصوص الدعوى الجنائية وحدها، ومن ثم فإن طعنها فيما يقضي فيه الحكم بالدعوى المدنية لا يكون مقبولًا [٣].

وطالما أنه إذا كان الطعن قد بني على خطأ في القانون وعلى بطلان في الإجراءات أو الحكم، وقبلت المحكمة الطعن بوجهيه فيجب عليها تطبيق القواعد الخاصة بقبول الطعن

---

(١) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣١٥، ينظر كذلك د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، معلقًا عليه بالفقه وأحكام النقض، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٤٧٦.

(٢) لم يبين قانون محكمة التمييز البحريني فيما يتعلق بالتمييز في المواد الجزائية أن هناك حقا لكل من المدعي بالحق المدني، أو المسؤول عن الحقوق المدنية بالطعن بالتمييز في المادة (٢٧) منه، ولكن ما يطمئننا أن المادة (٤) من نفس القانون على أنه: (للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة التمييز في الأحكام النهائية المنهية للخصومة كلها في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لغير المسلمين والجزائية طبقا لأحكام القانون، وكذلك بينت المادة (٨) من ذات القانون قد تناولت الطعن بالتمييز في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لغير المسلمين والتي نصت على أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة التمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا المدنية، أو من المحكمة الكبرى المدنية بصفتها الاستئنافية في الأحوال الآتية...)، وبينت المادة (٩) من ذات القانون كذلك أنه :إذا لم يكن الطعن مرفوعًا من الادعاء العام أو من المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية يجب لقبوله أن يودع الطاعن خزانة وزارة العدل مبلغ خمسين دينارًا على سبيل الكفالة ما لم يكن قد أعفي منها بقرار من وزير العدل)، وللمزيد انظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥١٤، وينظر كذلك د.جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص٢٦٤.

(٣) نصت المادة (٢٧) من المرسوم بقانون رقم (٨) لسنة ١٩٨٩، بإصدار قانون محكمة التمييز وتعديلاته: (على أنه لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه الطعن بالتمييز في الأحكام الجزائية المنهية للخصومة الجنائية الصادرة من محكمة الاستئناف العليا، أو من المحكمة الكبرى بصفتها الاستئنافية في مواد الجنايات والجنح في الأحوال الآتية: ١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. ٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم...)، وللمزيد يراجع د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٣٩٦.

المبنى على البطلان، وعدم إعمال القواعد الخاصة بتصحيح الحكم والمتعلقة بقبول الطعن المبنى على خطأ في القانون، بمعنى أن محكمة النقض (التمييز) في هذا الفرض يجب عليها أن تحكم في الطعن بالتمييز بنقض الحكم وإعادة الدعوى إلى المحكمة المخصصة لتصدر فيه حكمًا من جديد، فبطلان الإجراءات أو الحكم يحول دون التصحيح المنصوص عليه بالنسبة إلى الخطأ في القانون، ويتعين عليها إعادة القضية إلى المحكمة المختصة [1]، ومناط الطعن بالتمييز من قبل المتهم في الحكم تقرره المصلحة وهي الشرط الثاني لشروط قبول الطعن بالتمييز، بحيث تكون من وقت صدوره ولا عبرة بانتفائها فيما بعد، وترتبط حماية حق المتهم في المحاكمة العادلة بالوظيفة الأساسية لرقابة النقض برابطة وثيقة [2]، ويظهر ذلك جليا فيما يأتي:

أ- أن وظيفة محكمة التمييز ورقابتها على الأحكام تتميز بالدقة البالغة، فإن واجب الدفاع أمامها يتطلب قدرة خاصة، فيمن يضطلع بها ولذلك قررت المادة ٣ من المرسوم رقم (٨) لسنة ١٩٨٩، بإصدار قانون محكمة التمييز وتعديلاته في مملكة البحرين أنه: (لا يقبل للمرافعة أمام محكمة التمييز غير المحامين المقيدين في الجدول المعد لذلك، ضمن الجدول العام للمحامين باسم "جدول المحامين أمام محكمة التمييز"، ولا يقيد في هذا الجدول غير المحامين الذين تتوافر فيهم الشروط المبينة بالمادة الثانية من قانون المحاماة الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٨٠، بشرط أن يكون قد مضى على قيدهم في جدول المحامين المشتغلين ثماني سنوات أو يكونوا قد أمضوا عشر سنوات بالاشتغال في عمل قانوني)، ذلك في سبيل الحرص على دفاع جاد للمتهم.

ب-وارتباطًا بحماية الحقوق والحريات، وتحقيقًا للعدالة فإن الطعن بالتمييز يسمح بالتحقق من أن محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية تجاه المسائل الواقعية قد طبقت القانون تطبيقًا سليمًا، وهو ما يعلي شأن قواعده ويمكّن لسيادتها، ومن ثم يحقق الأمن القانوني، الأمر الذي يبث الطمأنينة في القلوب لدى كل من الخصوم في الدعوى الجنائية وأولهم المتهم.

([1]) وبناء عليه جرى قضاء النقض المصري والبحريني على أن القصور في التسبيب له الصدارة على أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون مما يمتنع على محكمة النقض (التمييز) التعرض لما انساق إليه الحكم المطعون فيه من تقريرات قانونية، ينظر الطعن المشار إليه بالنقض ١٢ ديسمبر ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، س ١٩ ن رقم ٣٣، الصادر في ٤ يونيو ١٩٦٨م، مجموعة أحكام النقض ص١٩، رقم ١٣٤، أشار إليه د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص١٦٨٥.

([2]) ينظر د. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص١٧٢، وينظر كذلك د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٥٩٢.

ت-إن الضمان القضائي هو في كفالة احترام مبادئ ووحدة القانون الوطني، من خلال توحيد تفسيره، بما يحفظ له تماسك وحدته، اعتمادًا على الدور الذي تضطلع به محكمة التمييز وبذلك تتحقق المساواة بين الخاضعين لأحكامه، ولذلك قيل إن الطعن بالتمييز يعتبر من الركائز الأساسية للشرعية الإجرائية، لما يتسم به دورها في سمو قواعد القانون وإبعاد مظنة تعارض القوانين مع الدستور.

ث-لما لأحكام القضاء القاضية بالإعدام من خطورة وحساسية، وما استدركه المشرّع من ضرورة تطبيق النص القانوني على الوقائع التي ارتكبها المتهم فقد تناولتها المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم (٨) لسنة ١٩٨٩، بإصدار قانون محكمة التمييز البحريني وتعديلاته والتي نصت على أن: (الحكم الصادر بعقوبة الإعدام يعتبر مطعونا فيه بقوة القانون أمام محكمة التمييز، وعلى المحكمة التي أصدرت الحكم إرسال ملف القضية إلى المكتب الفني لمحكمة التمييز...) كما بينت الفقرة الثانية من ذات المادة أنه: (على المكتب الفني عرض القضية على محكمة التمييز مشفوعة بمذكرة برأيه في الحكم، وللمحكمة أن تنقض الحكم طبقًا لما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة (٣٤) والفقرة الثانية من المادة (٣٥).

وعلى صعيد آخر أوجبت المادة (٤١ مكرر) ضرورة عرض القضية بواسطة قلم الكتاب في المحكمة بعد ضم ملف القضية المطعون في حكمها بجميع مفرداته، وعرض ملف القضية مرفقًا به مذكرة بأسباب الطعن المتضمن طلبًا بوقف التنفيذ خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم هذه المذكرة على رئيس المحكمة ليحدد وعلى وجه السرعة جلسة في ميعاد لا يجاوز ثلاثين يومًا من تاريخ العرض وتخطر بها النيابة لنظر طلب وقف التنفيذ، ومما يتسق مع هذا الغاية تخويل النائب العام إمكانية طلب إلغاء ما يقع في أي حكم أو قرار أو أمر أو إجراء صادر عن أي هيئة قضائية في المواد الجنائية يكون فيه تجاوز لسلطتها، وهذه المكنة مشروطة بأن لا يكون بالإمكان إصلاح الخطأ بطريقة أخرى غير اللجوء إلى محكمة التمييز، وبالتالي فقد أوجب المشرّع هذا الإجراء لضمان عدم تنفيذ حكم الإعدام إلاّ بعد مروره بمراحل قضائية دقيقة نظرًا إلى حماية حياة الإنسان ودعمًا لحق المتهم في المحاكمة العادلة، بناء على رقابة محكمة التمييز.

ج- إن رقابة محكمة التمييز تضمن مصلحة المتهم دائمًا، فدعم حقه في المحاكمة العادلة توجب أمرين أولهما: نظر الدعوى بعد نقض الحكم من قبل قضاة غير أولئك الذين اشتركوا في إصداره؛ تأكيدًا للحياد القضائي كما بيناه في الفصل الأول من هذا الباب، وثانيهما: فإن الطعن بالحكم يستلزم عدم تسوئ مركز المتهم، إذ لا يجوز

لمحكمة النقض أن تشدد العقوبة أو أن تلغي ميزة اشتمل عليها الحكم المطعون فيه من جانبه، كي لا يضار الطاعن بطعنه.

ح- إن قضاء القاضي بما يملكه من بصر وبصيرة وعقيدة ثابتة، يسهم بلا شك في تعزيز سيادة القانون، ولكن هذا المبدأ يكون مقيدًا أمام قاعدة أخرى أنه لا يجوز له – أي القاضي– أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وعدم جواز القضاء بالعلم المسبق في أي واقعة تعرض عليه، وبالتالي فإن هذا اليقين القضائي لا بد من أن يكون مؤسسا على ما يطرح أمام القاضي من أدلة في الجلسة وهذا ما يؤسس عليه حكمه بالمشروعية[1].

كما ورد في الباب الخامس من الأحكام العامة من المرسوم بقانون رقم (٨) لسنة ١٩٨٩، بإصدار قانون محكمة التمييز البحريني وتعديلاته وتحديد بالمادة ٥٤ التي نصت على أنه: (لا يجوز الطعن في أحكام محكمة التمييز بأي طريق من طرق الطعن)، تمامًا كما بينها المشرّع المصري التي قرر أنه: (لا يجوز الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية التي تصدرها محكمة النقض)، وبالتالي فقد أوصد المشرّع آخر باب من أبواب الطعن بصورة مشرفة حيث أعطى المتهم حقه كاملا في الطعن بالتمييز، وبين أن المحكمة هي محكمة فحص الحكم ومحاكمته ومن ثم فلا يكون وجها لطعن يلي حكم محكمة التمييز، وبالضرورة فإن حضور المتهم ورفعه الطعن بما فيه إعطاء المحكمة السلطة للنظر للحكم وبيان مشتملاته ومدى تطابقه مع صحيح القانون بحيث يكون غياب المتهم أو حضوره سيان بالنسبة إلى المشرّع البحريني خلافًا للمشرّع المصري الذي قرر أن عدم جواز الطعن في الأحكام الغيابية التي تصدرها محكمة النقض.

٢- التماس إعادة النظر في الدعوى

هناك من التشريعات ما نصت على إعادة النظر أو إعادة المحاكمة ومثاله المشرّع الإماراتي حسبما نص على أحكام طلب إعادة النظر في المادة ٢٥٧ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، والمشرّع البحريني قد نص عليها في المواد من (٤٣) حتى (٥٢) من المرسوم بقانون رقم (٨) لسنة ١٩٨٩م، بإصدار قانون محكمة التمييز وتعديلاته، وبينها المشرّع المصري في المواد من (٤٤١ حتى ٤٥٣) من قانون الإجراءات الجنائية،

([1]) وبهذا فيشترط تسبيب الأحكام تسبيبًا سائغًا يضمن في طياته بيانًا لمدى اقتناع القاضي بالنتيجة التي توصل إليها في منطوق ذلك الحكم، وتمحيص كل شاردة وواردة على نحو منطقي واعتماد كل الحقائق اعتمادا دقيقًا يضمن تثبت حكمه سواء أكان الحكم سيقضي بالبراءة أم بالإدانة أم بالفصل في التظلم، ذلك كله لتسلم الأحكام من مظنة الاستبداد، وهنا يأتي دور محكمة التمييز بما يكون معه تمحيص القانون، وبيان صحة الاستدلال والتسبيب وصولًا إلى الحقيقة وكفالةً لضمان حق المتهم في محاكمة عادلة كمظهر صادق من مظاهر العدالة وضمان حق المتهم في التقاضي، للمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣١٨.

والمشرّع الأردني الذي أسماها إعادة المحاكمة [1]، وقد بينها في المادة رقم ٢٩٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، بينما أسماها المشرّع العراقي بتقرير إعادة المحاكمة [2]، وقرر أحكامها في المواد من (٢٧٠ إلى ٢٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ومنها من أهمل في تنظيم هذا النوع من الطعن ومثاله المشرّع الكويتي في قانون الإجراءات الجنائية رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٢، حيث اكتفى بتنظيم المعارضة والاستئناف والنقض [3].

ويُعرف الطعن بطريق التماس إعادة النظر: بأنه الطريق الثاني من طرق الطعن غير العادية بموجبه يجيز القانون لذي الصفة الطعن في الحكم بعد أن أصبح نهائيا حائزًا لقوة الشيء المقضي به، فقد تظهر في الحكم البات في الدعوى بعض الوقائع التي لو كانت تحت نظر المحكمة عند إصدارها للحكم بإدانة المتهم لتغير قضاؤها، وهو ما فيه تغليب دواعي العدالة، ومصلحة الفرد وحرياته على مصلحة المجتمع في العقاب ولإصلاح الأخطاء القضائية التي علقت بالحكم بما تنصب عليه في وقائع الحكم دون القانون [4].

وهو أيضا طريق يرد على الأحكام بالإدانة فقط دون البراءة، فلا يجوز الالتجاء إليه إلاّ إذا انسدت جميع طرق الطعن لإصلاح الحكم، بحيث إنها طريقة أوجدها المشرّع إذا ما تبين أن الحكم غير مطابق للحقيقة الواقعية، أو القانونية في بعض الحالات بجلاء وخاصة أحكام الإدانة، وبالتالي يكون مجافيا للعدالة أو القانون أو أحدهما، كما أن المشرّع قد أفسح المجال لإثبات براءة المتهم بعدم تقييد طلب إعادة النظر بزمن معين، الأمر الذي يدعم حقه في نيل محاكمة عادلة وإن طال الزمن، وخاصة أن أغلب حالته مرتهنة بظهور واقعة أو بصدور حكم جديد غير معلوم وقت حدوث أي منها، وبالتالي فقد تركت مباشرته بغير التقيد بموعد معين [5]، ولكن ليس هناك سبيل لطلب إعادة النظر

---

(1) أوجد المشرّع الأردني نظام إعادة المحاكمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وهي المعتبرة في التشريعات محل المقارنة باسم التماس إعادة النظر في الدعوى، أو الطعن بإعادة النظر، ولكن يجدر الذكر بأن المشرّع الأردني قد بين كذلك إجراءات وشروط إعادة المحاكمة في الدعوى المدنية فأجاز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية في ثمانية حالات وردت في المادة ٢١٣ من أصول المحاكمات المدنية، وبذلك فإن المشرّع الأردني أوجد النظام أيضا بالنسبة إلى الدعوى المدنية، وإن اختلفت أسباب إعادة المحاكمة وإجراءاتها في كل من الدعويين، وذلك نظرًا إلى اختلاف كل منهما من حيث السبب ومن حيث الخصوم في الدعوى إلا أن العلة واحدة، بكل ذلك تغليبا للحقيقة الموضوعية على الحقيقة الشكلية المتمثلة في الحكم الباب يصبح عنوانا للحقيقة وانتصارًا لمبدأ العدالة على مبدأ الاستقرار القانوني، بينما أسماها المشرّع بالطعن بالتعقيب، للمزيد ينظر د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٦٢٠، ويرجع كذلك د. مصطفى صخري، طرق الطعن في الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص١٥٣.

(2) ينظر د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٨٦.

(3) أشار إلى ذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٥٥٦ وما بعدها.

(4) يراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص٥٥٧، وينظر أيضا د. مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، مرجع سابق، ص٨٠٦.

(5) ينظر د. طارق سرور، المحاكمة الغيابية في مواد الجنايات، مرجع سابق، ص٣٦ وما بعدها، ويراجع كذلك د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٦٣٥، وينظر كذلك د. مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، مرجع سابق، ص٨٠٨، وكذلك ينظر د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٨٧.

مادام هناك سبيل لسلوك طريق من طرق الطعن التي حدد لها المشرّع موعدًا معلومًا، إلاّ أن يشترط لإعادة النظر في الحكم محل الطعن أن يكون صادرًا عن آخر درجة وأصبح باتًا لتفويت مواعيد الطعن فيه من دون استعمال، بل يجوز حتى لو كان الحكم صادرًا عن أول درجة وأصبح باتًا لتفويت مواعيد الطعن فيه من دون استعمال، ويجوز كذلك أن يقدم الطلب بإعادة النظر في الدعوى أن يكون الحكم قد نُفذ بالفعل، أو امتنع تنفيذه لسقوط العقوبة بالتقادم أو لصدور عفو خاص أو عام، لأن الحكم صدر مع وقف التنفيذ بل حتى لو كان المحكوم عليه قد توفي، أما حالات العفو الشامل فقد بيناها سابقًا فلا يجوز طلب إعادة الحكم لأن الجريمة قد شملها العفو بحيث يصبح الفعل مباحًا [1].

وكذلك فإن الشعور الاجتماعي الطبيعي بالعدالة قد يتأذى إذا أدان الحكم بريئا أو نفذ عليه العقوبة[2]، حيث إن مثل هذا التفريط فيه من الظلم الاجتماعي وأذى للبريء، ما يؤثر في ثقة المواطنين في القضاء ويزعزع ثقتهم بالدولة ونظامها العدلي على حد سواء[3].

ولم يشترط المشرّع صدور الحكم باتًا من آخر درجة على خلاف ما تطلبه عند الطعن بالتمييز، ولذلك إذا كان قابلًا للطعن عليه بالاستئناف ففوت المحكوم عليه هذا الطريق فصار حكمًا نهائيًا كان له طلب إعادة النظر فيه، وإذا كان الحكم الابتدائي غير قابل للاستئناف، أو كان الحكم النهائي غير قابل للطعن عليه بالتمييز، فتكون إعادة النظر فيه جائزة إذا كانت طرق الطعن الأخرى منغلقة، وفي حالة صدور عفو شامل لا يجوز طلب إعادة النظر في جريمة شملها العفو لأن العفو الشامل يجعل الجريمة وكأنها فعلًا مباحًا[4].

وكذلك فقد قرر المشرّع كما بيّنا أن التماس إعادة النظر يكون في الحكم الصادر بالعقوبة دون البراءة مهما استجدت أدلة جديدة للإدانة، ومعنى ذلك أن الأحكام الصادرة بالتعويض لا يجوز الطعن فيها بإعادة النظر، ولو كانت قد صدرت من القضاء الجنائي في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، ويكفي لالتماس إعادة النظر أن يكون الحكم صادرًا في

---

(1) في رأينا أن المشرّع البحريني قد وفق عندما استخدم عبارة الأحكام النهائية في جواز الطعن بإعادة نظر الدعوى، ولكن الجدير بالذكر أن المشرّع المغربي في المادة ٦١٢ في قانون المسطرة الجنائية كان قد وفق في استخدام عبارة حكم يتعذر الطعن فيه بالطرق القانونية الأخرى في جواز طلب إعادة نظر الدعوى، ولكن المشرّع العراقي كان يفترض به بيان عبارة حكم يتعذر الطعن فيه بالطرق القانونية الأخرى، وليس استخدام عبارة حكم بات كما بينها في المادة ٢٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية فيه، للمزيد ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٠٢.

(2) ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ٥٥٨، ويرجع كذلك د. مدحت محمد عبدالعزيز إبراهيم، أثر غياب المتهم في مختلف مراحل الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص١٩٢.

(3) ينظر د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٦٣٤، ويرجع كذلك د. مدحت محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٦٠.

(4) ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٥٦٢.

أي عقوبة، ويستوي أن يكون أي نوع من العقوبة، ومهما كان مقدارها، بحيث يجوز الطعن بإعادة النظر في حكم صادر بالغرامة[1]، ومن الجدير بالذكر أن طلب إعادة النظر في الحكم لا يوقف تنفيذ العقوبة إلاّ إذا كان صادرًا بالإعدام فيقف تنفيذها وجوبًا لأنه مطعون فيه بالتمييز بقوة القانون بحسب نص المادة ٤٠ من قانون محكمة التمييز البحريني المشار إليه.

وقد قرر المشرّع البحريني خمس حالات يجوز فيها طلب إعادة النظر بحيث تكون في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح، أما المشرّع المصري فقد قرر جواز التماس إعادة النظر في تفصيل وبيان أضاف فيه بعض التفاصيل التي لم يبينها المشرّع البحريني، ولكننا سوف نتطرق إلى المادة (٤٣) من قانون محكمة التمييز، وكذلك فقد قرر عليها قانون الإجراءات الاتحادي بذات الحالات تمامًا[2] وهي متطابقة مع ما أورده المشرّع المصري، إلا وهي كالآتي:

أ- يجوز طلب إعادة النظر إذا ما حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعّى قتله حيًا: في هذه الحالة أنه لا فرق في أن تكون التهمة ومثالها القتل عمدًا أم القتل العمد مع سبق الإصرار أم عن طريق الخطأ، أم الضرب المفضي إلى الموت، وقد قرر بذلك أغلب الفقهاء [3].

ب- إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة نفسها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما: بمعنى أن يكون الحكمان قد حازا معًا قوة الأمر المقضي، ويلزم أيضا أن تكون الواقعة واحدة في الحكم بصرف النظر عن الوصف الذي وصفت به في كل منهما، وينبني على قبول إعادة النظر إلغاء الحكمين معا[4].

---

(1) يراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٦٢، وينظر كذلك د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٧٦، وينظر في ذلك د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص١٠٣٥.

(2) ينظر د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢، مرجع سابق، ص٣٢٠ وما بعدها.

(3) ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٨٨، وينظر كذلك د. مصطفى صخري، طرق الطعن في الأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص٢١٢.

(4) ومن الضروري لالتماس إعادة النظر أن يقع التناقض بين حكمين، لا بين جزئيين أو أكثر من حكم واحد، لأن هذا الأخير يعتبر بطلانًا في الحكم يوجب نقض الحكم لا خطًا في تقدير الوقائع، حيث إنه من الملزم لالتماس إعادة النظر أن يكون كما بينّا صدور الحكم على شخصين لا ضد شخص واحد، لأن الحكم الثاني يكون عندئذ متضمنًا الإخلال بقوة الشيء المحكوم فيه إذا كانت الجريمة قد تمت من شخص واحد وثبت ذلك قانونًا، ويوجب النقض بسبب الخطأ في تطبيق القانون، وليس في تقدير الوقائع، وللمزيد ينظر د رؤوف عبيد، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٠٣٩، ويرجع كذلك د. مصطفى صخري، المرجع السابق، ص٢١١م، وينظر كذلك د. عمر فخري الحديثي، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ١٨٧.

ت-إذا حُكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم: ويشترط هنا أن يكون الحكم بالشهادة زورًا قد صدر لاحقًا عن الحكم المراد الطعن فيه بإعادة النظر، وأضحى باتا أيضا بحيث لا يمكن قبول الطعن بإعادة النظر في الدعوى إلاّ متى تبين أن الحكم المطعون فيه كان قد أُسس على تلك الشهادة وقضى بالإدانة، التي ثبت أنها كانت زوراً[1].

ث-إذا كان الحكم مبنيًا على حكم صادر عن محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغي هذا الحكم: بحيث ترمي هذه الحالة إلى ما إذا كان الحكم مبنيًا على حكم صادر عن محكمة مدنية في الأحوال التي يتعين فيها على المحكمة الجنائية الأخذ بحكم صادر عن جهة قضائية أخرى ثم يلغي هذا الحكم فيما بعد، كما لو طعن فيه بطريق طلب إعادة النظر بعد صدور الحكم الجنائي [2].

ج- إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه: وقد قرر المشرّع البحريني تلك الحالات التي اعتبرها من أهم حالات الطعن بإعادة النظر في الدعوى، ومن ثم فهي تنطوي على الحالات الأربع السابقة المبينة في هذه الفرضية كشرط من شروط جواز الطعن بإعادة النظر، وأولها أن تظهر وقائع جديدة بعد الحكم ويستوي أن يكون المتهم عالمًا وقت المحاكمة، أم لم يكن يعلم بها، ولكن يشترط أن تكون المحكمة لم تعلم بها أثناء المحاكمة، ومثال ذلك أن تكون الواقعة مجهولة وقت المحاكمة واكتشفت بعد الحكم كأن تظهر على المحكوم عليه أعراض يثبت بها جنونه وامتداد هذا الجنون إلى وقت ارتكاب الجريمة، بمعنى أن يثبت بعد الحكم على المتهم أنه كان مصابا بعاهة في عقله، وأنه كان محبوسًا وقت ارتكاب الجريمة أو العثور على الشيء المسروق لدى المجني عليه بعد صدور الحكم[3].

([1]) يراجع د. مصطفى صخري، المرجع السابق، ص٢١٤.

([2]) تفترض هذه الحالة أن الحكم الجنائي المطعون فيه بإعادة النظر قد صدر بناء على حكم غير جنائي فايد الحكم غير الجنائي واستخلص منه حكم الإدانة التي قُضي بها، ثم ألغي الحكم غير الجنائي المبني عليه الحكم الجنائي، لذلك الحكم الذي زال بإلغاء أساس سند الحكم الجنائي ومثال ذلك الحكم الجنائي الصادر بالإدانة والذي استند إلى حكم محكمة الأحوال الشخصية بصحة عقد زواج للحكم في جريمة زنا، ومن ثم يلغى هذا الحكم فيزول بذلك أساس الحكم الجنائي مما ينبغي إعادة النظر فيه لإلغائه أيضا، وقد أشار لذلك د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٤٢٦-٤٢٩، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٦٤.

([3]) والجدير بالذكر أن المشرّع المغربي قد قرر في قانون المسطرة الجنائية المغربي على حالات المراجعة بقولها: (إنه يمكن أن يقدم طلب المراجعة "إعادة النظر " أيا كانت المحكمة التي بتت في الدعوى وأيًا كانت العقوبة الصادرة فيها إذا صدرت عقوبة في دعوى القتل وأدلى بعد ذلك بمستندات أو حجج ينجم عنها قيام قرائن أو علامات كافية تدل على وجود المجني عليه المزعوم قتله، أو إذا صدرت عقوبة وصدر بعد ذلك حكم ثان قبل متهمٌ آخر أو شخص متهم أو متابع من أجل نفس الفعل بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين ويتبين من تضاربهما قيام الحجة على براءة أحد المحكوم عليهما، أو إذا جرت بعد صدور الحكم بالإدانة متابعة أحد الشهود الذي سبق الاستماع إليه وحكم عليه من أجل الشهادة الزور ضد المتهم أو الشخص المتابع، ولا يمكن أثناء المناقشات الجديدة الاستماع إلى الشاهد

ويفترض من جميع هذه الحالات التي ظهرت أنها تفترض أن هناك واقعة قد طرأت أو ظهرت بعد الحكم البات تفيد خطأ المحكمة من حيث الواقع، وكان من شأنها لو علمت بها المحكمة أن تقضي بالبراءة كما بينا، أو تغير من قضائها، ولكن ما يجمع تلك الحالات الأربع أنها تفترض وقائع تكفي بذاتها لثبوت الخطأ في الحكم، أما الحالة الخامسة فإنها لا تقوم على واقعة محددة ولكنها تفترض حدوث أو ظهور وقائع أو أوراق من شأنها ثبوت براءة المتهم.

ويشترط فيمن يتقدم بطلب بإعادة النظر في الدعوى فقد مكنت المادة (٤٤) من قانون محكمة التمييز وزير العدل والشؤون الإسلامية، حق طلب إعادة النظر سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحكوم عليه أو من يمثله قانونًا إذا كان عديم الأهلية أو مفقودًا أو بناء على طلب أقاربه أو زوجه بعد موته، ولا بد من أن يكون الطلب مشفوعًا بالمستندات المؤيدة له وما يكون قد أجري من تحقيقات بشأنه من الجهات المختصة[١].

ولكن يجدر الذكر بأن المشرّع الإماراتي قد قرر في المادة ٢٥٨ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢، أن النائب العام هو من يملك حق تقديم طلب إعادة نظر الدعوى[٢]، وليس وزير العدل كما بينها المشرّع البحريني، والمادة ٢٧٧ من قانون محكمة التمييز العراقي[٣]، أما القانون المصري بحسب المادتين (٤٤٢، ٤٤٣)، إذًا فلا يُقبل هذا الطعن من مطلق خصم فقط ممن حددتهم المواد حصرًا، وكذلك فلا يقبل من المدعي بالحق المدني، أو المسؤول عن الحقوق المدنية، بحسب المادة لأنه يقتصر على الشق الجنائي، وهنا يثور التساؤل من هو صاحب المصلحة في تقديم الطلب بإعادة نظر الدعوى في الدعاوى الجنائية، ولماذا استبعد النص البحريني النائب العام من النص؟

ولهذا نرى أن التشريع البحريني ينبغي أن يكون فيه النص وجوبيًا بإلزام وزير العدل والشؤون الإسلامية بأن يتقدم بطلب إعادة النظر في الدعوى من تلقاء نفسه أو بناء

المحكوم عليه بهذه الصفة، ورابع حالة قررها المشرّع المغربي إذا طرأ بعد صدور الحكم بالإدانة أو اكتشف أمر أو وقع الاستدلال بمستندات كانت مجهولة أثناء المناقشات ومن شأنها أن تثبت براءة المحكوم عليه، وللاستزادة في ذلك ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٤٣١ وما بعدها، ويرجع كذلك د. محمد محيي الدين زيد، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ٦٤٨ وما تليها، وينظر كذلك د. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٢٦٠ وما بعدها، ويرجع أيضا د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٦٥.

(١) ينظر أ. د. عبدالوهاب عمر البطراوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢٦٥.

(٢) ينظر د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، مرجع سابق، ص٤٠٣، وقد أشار إلى ذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٥٦٩.

(٣) ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص٢٠٤.

على طلب المحكوم عليه أو من يمثله قانونًا أو بناءً على طلب أقاربه وزوجه بعد موته، بحيث لا يقيد الأمر على إرادة الوزير من ناحية إرادته تقديم الطلب من عدمها، حتى لا يكون فيه إهدار لضمانة مهمة من ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة بحيث ينبغي تنبه المشرّع البحريني لها، مراعاة لحقوق المتهم في محاكمة عادلة.

ولكننا في معرض التحليل نرى أن المشرّع البحريني قد يكون مصيبًا في أغفال أمر تقديم طلب إعادة النظر في الدعوى عن النائب العام وتركها في يد وزير العدل، في نظرنا لأن النائب العام هو أحد أطراف الخصومة الجنائية بوصفه في أعلى الهرم النيابي، ويرأس النيابة العامة وإن كانت النيابة العامة خصمًا شريفًا في الدعوى الجنائية، وهي أحد أعضاء السلطة القضائية، إلاّ أنها أي سلطة طلب إعادة النظر ستترك بيد النائب العام وبناء على إرادته وبهذا فإن ذلك يؤدي إلى إهدار للضمانة المهمة وهي الوصول إلى المحاكمة العادلة، وقد أصاب المشرّع حينما ترك الأمر لوزير العدل لأنه وإن كان أحد أعضاء السلطة التنفيذية إلاّ أن طلبه أمام المحكمة في حينه يمثل طلبًا من واقع حياد يعنيه بالضرورة إحقاق الحق وإظهار العدالة، ولكن ذلك لا يمنع أن يقوم المشرّع بتعديل تشريعي بحسب اقتراحنا السالف الإشارة إليه، ويضاف إليه منح النائب العام مع وزير العدل سلطة طلب إعادة النظر في الدعوى، وذلك كي يكون هناك بابان يلجأ إليهما كل طالب، وكذلك لا بد من أن يكون هذا الحق مطلقًا لجميع الخصوم في الدعوى والمتهم بصفة خاصة، وعدم تعليقه على إرادة أحد ولو كان وزير العدل كضمان أكبر للمتهم في الحصول على محاكمة عادلة بحيث تكون للمشرّع البحريني.

وإن تقديم طلب التماس إعادة النظر لا يرتب أي أثر من حيث إيقاف التنفيذ إلا إذا كان الحكم صادرًا بالإعدام بحسب المادة(٤٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري [1]، وكذلك ما نص عليه قانون التمييز البحريني في المادة(٤٨) منه.

([1]) يرجع د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٦٩٧.

الفصل الثالث

الضمانات الموضوعية لحق المتهم في محاكمة عادلة

الفصل الثالث

الضمانات الموضوعية لحق المتهم في محاكمة عادلة

لم يكتف المشرّع فقط بتقدير كل من الضمانات القضائية التي بيناها فيما سبق، وكذلك الضمانات الإجرائية التي قمنا بتوصيفها في الفصل الثاني، في سبيل توفير المحاكمة العادلة للمتهم، إنما تعدى ذلك إلى وضع حملة من القواعد الموضوعية تحقيقًا لتلك الغاية، وذلك بحماية مصادر الحقيقة من البغي والتدليس، وضمان حسن سير المحاكمة، وكان ديدنه في ذلك تحصينها من شوائب التأثير على إرادة المتهم بموجب تهديد أو تعذيب، أو انتهاك مسكن، وختام المحاكمة بحماية المتهم من سوء استعمال قاضيه لسلطته في تقدير الجزاء الجنائي، وما لم يكن حكمه صادرًا بالبراءة بكفالة حقه في التعويض جبرًا للأضرار التي تلحق به بمناسبة محاكمة عما أسند إليه من جرائم.

ومما لا مراء فيه أن الوصول إلى الحقيقة هو باب العدالة الطبيعي، والتي تكون الإجراءات الجنائية حاميًا لها، ووجودها هدفًا لها، ولا يخفى أنها غاية سامية لا يكون إدراكها بالسهولة بمكان في خضم المراحل المتعددة للدعوى الجنائية، ومن هنا فإن ما يتم الوصول إليه اعتمادًا على مجموع ما يتخذ من إجراءات قانونية في مواجهة الجريمة للوصول إلى الواقعة المرتكبة، والنموذج الواقعي الذي حصلت فيه، وشخص مرتكبها، وظروفه الشخصية، والمساهمين معه فيها [1].

وما يعنينا من دراستنا هذه هو أن نقف عند عبارة المتهم هو إنسان يجب أن يحمى من ردود الفعل العفوية أو التعسفية، ومن حقه أن يحُاكم عندما ينسب إليه جُرم ما، ويلزم أن تكون محاكمته عادلة، ولا يقتص منه عشوائيًا كأنما قد أصبح رهينة بيد من لا يرحم، ولكن البغي الإعلامي الذي قد يطول المتهم قد يؤثر في مجريات الدعوى وسيرها، ولذلك كان المشرّع حصيفًا في مواجهة ذلك بما ينطوي عليه التأثير على أطراف الدعوى الجنائية من ناحية، والتأثير على حصانة القضاء من التقول على نزاهتها وحيادها، وكذلك حمايتهم من صنوف الابتزاز والغدر كافة، بين أطرافها وقد يصدر الفعل من ممثلي السلطة اعتمادًا على وظائفهم لكي يعد فعلًا إجراميًا ومرتكبًا لجريمة من جرائم الاعتداء على الحرية الفردية أن يكون لهذا الفعل خصائص معينة تشكل إحدى جرائم الاعتداء على الحرية الفردية، وهي القبض دون وجه حق، وجريمة التعذيب واستعمال القسوة،

([1]) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٤٥، وينظر كذلك أ. مدحت الدبيسي، سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة، مرجع سابق، ص١٦، ويراجع كذلك د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٧.

وجريمة التهديد، وجريمة الاعتداء على المسكن[1]، وجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وقد تأتي تلك الأفعال من قبل الأفراد للتأثير على سير الدعوى ، وكذلك الضمانات الموضوعية التي تحقق للمتهم المحاكمة العادلة من ناحية كفالة حقوقه في الدفاع عن نفسه ، ومن ناحية عدم تعذيب المتهم للحصول على الأدلة ، وكذلك المحافظة على حسن سير الدعوى الجنائية والمحافظة على أسرار التحقيقاتوعدم إفشائها من خلال دراسة أنواع الجرائم، فكان المشرّع متحوطًا لكل الضمانات الموضوعية والتي لن يكفينا المجال لبحثها جميعًا في دراستنا لذا نركز على أهمها كالآتي:

المبحث الأول: جريمة إفشاء أسرار التحقيقات والمحاكمات الجنائية.

المبحث الثاني: جريمة الإخلال بحق الدفاع.

المبحث الثالث: الجرائم المتعلقة بأداء الشهادة والخبرة.

المبحث الرابع: جريمة تعذيب المتهم.

(١) ما فيما يتعلق بجريمة انتهاك حرمة المسكن وجريمة تهديد المتهم أو مساومته على الاعتراف فسوف تكون خارج نطاق الدراسة منعا للإطالة ولأننا أردنا التركيز على أهم الجرائم المتعلقة بحق المتهم بمحاكمة عادلة، وهو ما ذكرناه آنفًا.

المبحث الأول

جريمة إفشاء أسرار التحقيقات أو المحاكمات الجنائية

وتعتبر جريمة امتهان المحكمة Contempt of Court تفسيرًا لجريمة التأثير في سير الدعوى، وتلك المعروفة في القانون الإنجليزي والتي تدور بوجه عام حول فكرة حماية حسن سير العدالة من الإخلال بأوجهه المختلفة، وتعد جريمة الامتهان جامعة لكل الأفعال والأقوال والكتابات التي تخل بالعدالة، ولا ينكر أحد أن حماية سير الدعوى من الأفعال والأقوال وحتى المنشورات التي قصد بها ضمان سير المحاكمة الجنائية، وفي ذلك تأتي أقوال الشهود سليمة من دون تشويش، وأقوال المتهم تلقائية بغير هلع، أو إجبار، وتقارير أهل الخبرة تكون نزيهة خالية من ثمة زيف، وبالتالي تكون كلمة القضاء فوق أي تأثير جديرة بأن تكون للحقيقة عنوانًا إلى أطرافها كافة، لأنها وضعت إجمالًا لخدمة المتهم وهو الطرف الضعيف، وجريمة التأثير في سير الدعوى كلها تتجه في الغالب إلى توجيه العقاب في صورته الغليظة على المتهم وتحريض المحكمة عليها إخلالًا بالمحاكمة العادلة [1].

وتظهر العلاقة بين حرية الرأي والتعبير والحق في المحاكمة العادلة في ضرورة ووجوب مراعاة حق المتهم في سمعته وكرامته، وحق القضاة والعدالة نفسها في عدم نشر أو إذاعة كل ما من شأنه أن يؤثر في حسن سير الدعوى، وذلك من خلال التركيز الإعلامي على القضايا المنظورة التي لم يُفصل فيها، وهو الأمر الذي قد يترتب عليه توجيه الرأي العام نحو عقيدة ما تجاه الجناة، لهذا فسوف نستجلي في هذا المبحث الأركان المتطلبة لقيام جريمة التأثير على سير العدالة والتي يعاقب مرتكبها عليها وسوف نراها متمثلة فيما يلي من مطالب على الوجه الآتي:

المطلب الأول: الركن المادي.

المطلب الثاني: الركن المعنوي.

المطلب الثالث: العقوبة.

---

(1) Ius Gentium: Comparative Persspectives on law and justice 27 ,Fair Trial and Judicial,Independence,Hungarian Perspective, Springer International Publishing ,Switzerland ,201, p .193.

المطلب الأول

الركن المادي

لا مراء بأن أسُسَ المحاكمة العادلة تستهدف الحد من التأثير على القاضي، وبعبارة أخرى أن عقيدة القاضي هي محل الحماية من جميع صنوف التأثير الخارجي، بحيث يستلزم عدم تكدير الجو الذي تجرى فيه المرافعة بالجدل، كما أسلفنا هو ذلك الذي يكون من شأنه تغيير أو تعديل الحكم الذي كان يتعين عليه أن ينتهي إليه وتأسيس الاقتناع القضائي [1].

وقد كان المشرّع البحريني واضحًا في الإشارة إلى أنماط السلوك الإجرامي كاملًا، وبذلك أصبح يتسع للعقاب على الأوجه المتعددة له، والتي من شأنها التأثير على حسن سير المحاكمة الجنائية، والتي اشترط المشرّع أنها تتمثل في العلانية بأفعال النشر للمحررات والمطبوعات، وقد تؤثر في القضاء أو أعضاء النيابة أو الشهود الذين قد يتم استدعاؤهم للإدلاء بالشهادة في أي دعوى مطروحة أم القضاء، وللركن المادي صور متعددة منها السلوك الإجرامي، ومما لاشك فيه أن جريمة التأثير في سير العدالة بما يشمله من إفشاء أسرار التحقيقات الجنائية والمحاكمة تجد مرجعيتها في الجرائم المخلة بسير العدالة وتحديدا في المساس بسير القضاء، ومما لا شك فيه أنها تؤدي إلى امتهان المحكمة Contempet of Court كما بينا ، والمعروفة في القانون الإنجليزي والتي تدور بوجه عام حول فكرة حماية حسن سير العدالة، من أي وجه من أوجه الإخلال المختلفة، وبالتالي ويكون من الصعوبة بمكان تحديد الأفعال وتقييدها على سبيل الحصر في تشريع لتجريمها، لأنها من السعة بحيث تشمل أيا من الأفعال والأقوال والكتابات التي تخل بسير العدالة، ولذلك فلا يماري أحد من أن ضمان سير المحاكمة الجنائية لا بد من أن يأتي بما يشمله من حماية جنائية للدعوى من كل ما يؤثر في ضمان سيرها واستقامته، بحيث يتم الاستماع إلى إدلاءات الشهود بصورة سليمة وبغير تأثير خارجي عليهم، ولا خوف ولا بد من أن يتم ندب الخبراء من دون تخوف كل منهم على نفسه، كما هو مطلوب منهم النطق بخبرتهم فيما يندبون فيه من المحكمة من دون زيف وبكل نزاهة، ، وللإحاطة بما تقدم بموضوع الدراسة آنف الذكر سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

([1]) ينظر د. عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص٧٨.

الفرع الأول: صدور أفعال علانية

وإن أفعال التأثير المراد بها تشويش كلمة القضاء لا بد لها من أن تُجَرم لتكون كلمة العدل عالية فوق كل تأثير وجديرة بأن تسمي الحكم الجنائي الصادر عنوان الحقيقية، ولذا فإن الجريمة موضوع البحث تعتبر ضمانة لعدالة المحاكمة عامة، وبالنسبة إلى أطرافها كافة إلاّ أنها مقصود بها أن تؤثر وبشكل مباشر في حماية المتهم خاصة، نظرًا إلى كونه الطرف الضعيف، وخاصة أن أفعال التأثير على المحكمة إنما تتجه في الغالب الأعم لتكون الأحكام مشددة نحو المتهم حسبما اوراه المشرّع في المادة (٩٢) من قانون العقوبات حيث حدد أفعال العلانية ، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع على الصور الآتية:

أولًا: التأثير بأفعال العلانية

من الخطأ القول إن توجه الرأي العام إلى جمهور الناس نحو تحريض المحكمة لإصدار حكم بالإدانة دون غيرها من الأحكام هو ما يشبع رغبة الجماعة في العدالة، وأن هذا النوع من الانسياق نحو الفكر المتطرف هو ما يدعو البعض إلى ارتكاب جريمة التأثير على سير العدالة، بحيث يرى في أن تبديده لأمل المتهم في الحصول على حكم بالبراءة.

ولا شبهة في أن المشرّع لم يقم بتبيان الأفعال المؤثرة في سير الدعوى، بل لم يعدد صورها في القانون البحريني وبالتالي فإن هذه الأفعال قد تأخذ شكلًا من شأنه التأثير والإضرار بنظر الدعوى ولكنه عدّد صورها في المادة (٢٤٦) من قانون العقوبات البحريني والتي نصت على الآتي: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التي لا تجاوز مائة دينار من نشر بإحدى طرق العلانية) ومن مقومات المحاكمة العادلة أن تنظر الدعوى نظرًا عادلًا كأن يسبب ذلك تأثيرًا في القاضي أو المحلفين أو الشهود، أو حتى بتأليب الناس على أحد الخصوم في الدعوى، وقد قضي في إنجلترا أنه يحظر عرض تمثال من الشمع يرمز للقاتل ومكان الجريمة، لأن من شأن هذا العرض أن يؤثر في الرأي العام وحسن سير الدعوى كما بينها المشرع البحريني في المادة سالفة البيان:

١- اخبارًا في شأن تحقيق قائم في جريمة أو وثيقة من وثائق هذا التحقيق إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت إجراءه في غيبة الخصوم أو كانت قد حظرت إذاعة شيء منه مراعاة للنظام العام أو للآداب العامة أو لظهور الحقيقة.
٢- مداولات المحاكم.

٣- أخبار بشأن التحقيقات أو الإجراءات في دعاوى النسب والزوجية والحضانة، والطلاق والنفقة والزنا.

٤- ما جرى في الدعاوى الجنائية أو المدنية التي قررت المحاكم سماعها في جلسة سرية أو منعت نشرها.

٥- أسماء أو صور المتهم قبل صدور حكم نهائي في الدعوى ودون الحصول على إذن من النيابة العامة، أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال، ويعاقب بذات العقوبة من تعاون مع وسائل الإعلام الأجنبية بتزويدها بأسماء أو صور هؤلاء المتهمين.

٦- نشر أسماء أو صور المجني عليهم في جرائم الاغتصاب أو الاعتداء على العرض)[١].

وينظر المشرّع كذلك إلى الأفعال المؤثرة في سير الدعوى، بعرض مجسم وهمي للمجني عليه أمام مدخل المحكمة، يبرز ما وقع عليه من اعتداء وهو ما من شأنه الإيحاء للقضاة بضرورة تغليظ العقاب على المتهم الماثل أمام العدالة بتهمة القتل، كما أن التصفيق والهتاف في قاعة المحكمة بما فيه من توجيه نحو الإيعاز للمحكمة إدانة المتهم، أو السخرية من الدفاع والتسفيه بقرينة البراءة [٢].

والحقيقة أن التأثير المرغوب في توقي أثره يكون على رأي القاضي وقناعته، لأنه قد يتأثر بما يدور في مجتمعه مهما بلغ حذره، فهو بشر يصيب ويخطئ، ومن الصعوبة بمكان أن يتناسى ويطهر ذاكرته مما علق بها، بما شاهده أو قد يكون سمعه، ومما لا شك فيه أن قليلا من التأثير قد يصيب قناعة القاضي، بل ويجعله تحت وطأته، بما من شأنه إخلال ثقة العامة به، وهو الأمين على الدعوى الجنائية في مرحلة المحاكمة لا سواه، وكذلك يقع التأثير في القاضي سواء بالتعليق عليه، تشكيكًا في قدراته القانونية، أو طعنًا في نزاهته، وكذلك بالمديح به وبعدالته، فمن يملك المدح يملك القدح كما يقال، وقضي تطبيقا لذلك

---

(١) عُدّل البند (٥) بموجب القانون رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٦، بتعديل المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦م، نص البند قبل التعديل على نشر أسماء وصور المتهمين الأحداث ، ونرى أن في هذا التعديل ضمان لحق المتهم في محاكمة عادلة ويتبدد الظلم عن المتهم بشأن تأثر الرأي العام ولكن لا ينتفي ذلك مع ضمانات استقلال المحكمة وعدم تأثر القاضي مع حق المجتمع في الشفافية والعلم بالجريمة ومرتكبيها لتحقيق الردع العام .

(٢) ينظر د. قدري علي عبدالمجيد، الإعلام وحقوق الإنسان، قضايا فكرية ودراسة تحليلية وميدانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د. ن، ص٤٠٣، ويراجع كذلك د. عبدالحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٢٥٧ وما بعدها.

في الولايات المتحدة الأمريكية " بأن محاولة التأثير في المحكمة بالاسترسال في المديح من شأنها الإخلال بسير العدالة شأنها شأن محاولة التأثير فيها بالذم زيفًا وافتراء[1].

ثانيًا: صور النشر بجميع وسائل العلانية

يستوعب فهم اصطلاح النشر بطريق العلانية برحابة ليشمل كل وسائل التعبير ووسائطه، بحيث ينطوي على الصحف أو الإذاعة المرئية أو المسموعة، طالما كان من شأنها التأثير في سير الدعوى، بل وتشمل صور الكتابة وما يدخل فيها من جرائد وكتب ومجلات ونشرات إعلامية وبرقيات، وهي تتحقق بخط اليد أو بالطباعة، وتشمل صورًا ورسومًا وملصقات حائطية، ويعد نشر المحررات أو المطبوعات نشاطًا إجراميًا متى كان الغرض منه التأثير عدالة التقاضي[2]، ولكن الجدير بالذكر أن المشرّع البحريني قد حدد المقصود بالعلانية وتجاوز ذكر تلك الصور، وقررها كما وردت بكل الأشكال والصور تمامًا بذكرها في نص المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات في: (يعاقب بالعقوبات الواردة في المادة السابقة من نشر بإحدى طرق العلانية ما جرى في التحقيقات أو الإجراءات المتعلقة بجرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، ولا عقاب على مجرد نشر موضوع الشكوى أو على مجرد نشر الحكم، ومع ذلك ففي الدعاوى التي لا يجوز فيها إقامة الدليل على الأمر المدعى عليه يعاب على إعلان الشكوى أو على نشر الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة ما لم يكن نشر الحكم أو الشكوى قد حصل بناءً على طلب الشاكي أو بإذنه).

ويكون ذلك في حال نشرت تلك المعلومات بإحدى صور العلانية في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام النيابة العامة وخاصة أن المشرّع البحريني جعل مبدأ سرية المعلومات بما يستدعي النشر أو يمنع العقاب مآله تقدير القاضي[3] ، وكذلك في سبيل حماية سرية التحقيق، حيث إن العلانية

([1]) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤١٥.

([2]) خلافًا للمشرعّ الفرنسي في نص المادة ١٦/٤٣٤ من قانون العقوبات لسنة ١٩٩٢م، والذي جاء مؤكدًا لصور محددة على تحديد صور النشر ووسائله لأن التطور الحديث يكون باستخدام وسائل التقنية الحديثة ووسائل التواصل الاجتماعي مما يستتبع والحال إجراء تعديلات تشريعية تواكب التطور، فلذلك كان الأجدر بيانها بصفة شاملة كما أوردها المشرّع البحريني.

([3]) ونلاحظ أن المشرّع المصري وتحديدا في المادة ٧٥ من قانون الإجراءات المصري قد شمل التحقيقات الابتدائية بثلاثة أنواع من الحماية الجنائية، الأولى مقررة ضد الإفشاء حيث اعتبر أن أخبار التحقيق الابتدائي ونتائجه من الأسرار تماما كما فعل المشرّع البحريني، وقرر أنه لا يجوز لمن اتصل به بسبب وظيفته إفشاء أي مما جاء به فيجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتّاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشاء أي من أخبار التحقيق ومن يخالف ذلك يكون تحت طائلة العقوبات في المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصري، وعلى ذلك كما تماشى مع نهجها المشرّع البحريني تماما في

والنشر ويؤثر بلا شك في حسن سير الدعوى، وخاصة إذا وقع قبل طرحها على القضاء أو أثنائه، وذلك خلافًا لما ذهب إليه البعض من أن النشر لا يؤثران على حسن سير الدعوى وهي تخل بالعدالة في المحاكمة متى تم نشرها بعد التحقيق والفراغ من سماع الشهود، والتزم النشر الموضوعي، بحيث لم يحد عما اتخذ فعلا من إجراءات، وطبق نص المادة سالفة البيان، مبتعدًا عن الغلو في التعليق[1].

والجدير بالذكر ان المشرّع البحريني قد حظر نشر ما يجري في جلسات المحاكمة، وكذلك فقد نص على أهمية السرية وحظر النشر في كل ما يتعلق بأخبار بشأن التحقيقات أو الإجراءات في دعاوى النسب والزوجية والحضانة والطلاق والنفقة والزنا في البند الثالث بالمادة ٢٤٦ من قانون العقوبات، وهنا يحظر المشرّع النشر بأي مظهر من مظاهر العلانية، وشمل كل مراحل الدعوى الجنائية بالسرية، وقرر المشرّع البحريني بأن الركن المعنوي واجب استظهاره وإلا فلا عقاب على مجرد نشر موضوع الشكوى أو على مجرد نشر الحكم، ومع ذلك فإنه قرر أن الدعاوى التي لا يجوز فيها إقامة الدليل على الأمر المدعى عليه، فيعاقب على إعلان الشكوى أو على نشر الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات.

ولكن نلاحظ أن المشرّع الليبي والمصري بينا عبارة تعدد صور الكتابة والتي تدخل فيها الجرائد والكتب والمجلات والنشرات الإعلامية والبرقيات، والتي قد تتحقق بخط اليد أو بالطباعة، وكذلك ما يشملها من رسوم وملصقات حائطية، والمحررات[2]، وبالنتيجة فإن المحرر قد يكون سندًا، أو حكمًا أو شهادة طبية أو خطابات شخصية أو رسالة أو برقية أو شكوى سبق تقديمها ضد المتهم، ويكون لها صلة وثيقة بالدعوى الجنائية المنظورة أمام القضاء، وبالتالي كان للتشريعين المصري والليبي ذات الاتجاه في إسباغ الحماية الجنائية بتلك الصورة الشاملة، وتوقيًا لتأثيم ما يؤثر بغير شك في حسن سير الدعوى، وخاصة إذا وقع قبل طرحها على القضاء أو أثنائه، في مرحلة التحقيق الابتدائي خاصة، ولذلك نهيب بالمشرّع البحريني أن يشمل في المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات،

المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات، وهي ضمان سير التحقيق في مجراه الطبيعي وعدم المساس بمصالح الأفراد بغير مقتضى، والثانية مقررة ضد النشر فحظرت المادة ١٩٣ مصري نشر أي من وقائع التحقيق الابتدائي إذا حظرت سلطة التحقيق إذاعة شيء منه مراعاة لنظام العام والآداب العامة أو لظهور الحقيقة، وكذلك التحقيقات المتعلقة بدعاوى الطلاق والتفريق والزنا، ولو لشخص واحد، وبالتالي لا يشترط لتحقيقه إذاعته بإحدى طرق العلانية المنصوص عليها في المادة ١٧١ من قانون العقوبات المصري، والمادة ٢٣ من قانون الصحافة المصري الصادر في سنة ١٩٦٦م، ونشر ما تتولاه سلطات التحقيق أو المحاكمة بما يؤثر في صالح التحقيق أو المحاكمة أو بما يؤثر في المراكز القانونية لمن تتناولهم التحقيقات أو المحاكمة، وللمزيد ينظر د. يسري حسن القصاص، الضوابط الجنائية لحرية الرأي والتعبير، مرجع سابق، ص١٩٠ وما بعدها.

(1) ينظر د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق،، ص٤١٢ وما بعدها، وينظر كذلك د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٤٨٩.

(2) ينظر حاتم بكار، المرجع السابق، ص٤١٢ وما بعدها.

وسائل النشر تلك بحيث يصبح التجريم وصولا إلى التحوط في مواجهة النشر الذي من شأنه التأثير مهما كان وضعيًا ومحايدًا، ولأن مناط تلك الوضعية إيجاد التطابق بين ما ينشر مع ما قيل لا مع صحته أو صدقه الثابتة أمام القضاء، والذي ليس للناشر الوصول إليه قبل أن يدلي القضاء بكلمته، وقد كان المشرّع الفرنسي في نص المادة ٣٨ من قانون الصحافة الفرنسي الصادر في سنة ١٨٨١م، واضحًا في ذلك التوجه كذلك – وبحق – في حظر نشر وثائق التحقيق قبل أن تُتلى في جلسة علنية، مما يجعل النشر السابق على ذلك يقع تحت طائلة العقاب متى كان من شأن النشر التأثير على سير الدعوى، وقد ورد في نص المادة ١٦/٤٣٤ من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢م، مؤكدا لهذا المعنى[١].

الفرع الثاني: أثر المساس بسير العدالة

اشترط المشرّع للتجريم أن يرد الفعل العلني بنشر الأخبار أو الوثائق الخاصة بالتحقيق إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت إجراءه في غيبة الخصوم أو كانت قد حظرت إذاعة شيء منه مراعاة لنظام العام أو للآداب أو لظهور الحقيقة، والواقع أن أثر نشر تلك الأخبار والوقائع يكون فيه من التأثير على سير الدعوى، وهي لا تكون كذلك إلاّ إذا كانت ذات صلة بالدعوى، فلم يشترط المشرّع أن الوقائع والوثائق المنشورة بطريق العلانية أن تكون صحيحة، حيث إن المشرّع قد استهدف حماية المساس بسير الدعوى من الأثر غير المرغوب فيه، وبالتالي فإنه قد أطلق

---

(١) ولذلك فإننا نرى أن ما انتهت إليه أحدى المحاكم المصرية في القضية رقم ١٩٥٥/١٩٥٧ الصادرة عن محكمة بولاق والتي أشار إليها د. حاتم بكار، أن ذلك الحكم يأتي متعارضًا مع المصلحة التي أسسها المشرّع وأرساها من خلال المنع من النشر، وأن ما ورد في الحكم كان كالآتي: " بأن نشر ما هو معروف بمحاضر التحقيقات لا يعد مكونًا لجريمة التأثير ما دامت الجريدة قد تحرت الدقة، وراعت الحيطة التامة فيما نشرت بحيث جاء متفقًا مع ما دار في التحقيقات الأولية من دون أن تتبعه بنقد أو تعليق "، وذلك لأن النشر لم يكن منطويًا على مناجزة لطرف دون آخر إلا أنه قد يقيد الشاهد أو المتهم بما نشر على لسانه، بل قد يعرضه للخطر في نظرنا، وكذلك يدق الأمر حينما تكون تلك الأقوال غير سليمة، أو أن يستمر في التأكيد عليها أمام المحكمة بما يعتقده من تأثر المحكمة بها ويظن أنه لا فائدة من الركون إلى الحق لأن في ذلك إضعافًا لأقواله ومركزه القانوني، وقد وردت عبارة المشرّع الفرنسي المخالفة لهذا السياق باللغة الفرنسية ...La publication avant l'intervenation de la"decion juridctionnelle de finitire، وللمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤١٣ وما بعدها، وكذلك يراجع د. أحمد عبدالحميد دسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٣٣. وينظر أيضا الأستاذ ب.ج. جورج أستاذ القانون بجامعة نيويورك، رئيس الجمعية الأمريكية لقانون العقوبات، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في النظام الأمريكي، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية ٩- ١٢ إبريل ١٩٨٨م، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، مرجع سابق، ص٤٢٨.

النص شاملًا أشكال الأفعال سواء أكان النشر لأخبار في شأن تحقيق قائم أو وثيقة من وثائق هذا التحقيق إذا كانت سلطة التحقيق، بحيث كان في غيبة الخصوم أو كان في حضورهم، أي أخبار بشأن دعاوى النسب والزوجية والحضانة والطلاق والنفقة والزنا، وكذلك حظر أي أخبار قررت المحكمة سماعها في جلسة سرية أو منعت نشرها، ومنع نشر صور المتهمين قبل صدور حكم نهائي، أو دون إذن النيابة العامة، أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال، ويعاقب بذات العقوبة من تعاون مع وسائل الإعلام الأجنبية بترويدها بأسماء وصور المتهمين، ونشر أسماء أو صور المجني عليهم في جرائم الاغتصاب والاعتداء على العرض [1].

وكذلك قضت محكمة التمييز البحرينية بـ: " أنه من المقرر أن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها الشهادة وتعويل القضاء عليها مهما وجّه إليه من مطاعن وحام حولها من الشبهات، كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها، وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه بغير معقب عليها، وللمحكمة أن تستخلص من تلك الأقوال الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها.." [2].

وبهذا فالمشرّع البحريني قد تكافأ مع الفقه الإنجليزي في التشدد في تجريم ما يُنشر صحفيًا بشأن الوقائع الجرمية التي يجري نظرها أمام المحاكم، ويتصدى لها حيث إنها تعتبر بالتدخل غير المرغوب والمشاطرة غير المحمودة في تسيير العدالة، من غير ذوي الاختصاص بما يخل في حق المتهم بالحصول على محاكمة عادلة، ولذا قيل – بحق – أنه لا يجوز أن تستبدل المحاكمة بواسطة الصحف بالمحاكمة بواسطة المحلفين[3]، إضافة إلى ذلك أن المشرّع البحريني قد أدرج جميع المسبوغين بالحماية الجنائية في نص المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات وهم أعضاء السلطة القضائية، أو المكلفين بالتحقيق أو بأعمال الخبرة أو التأثير في الرأي العام لمصلحة طرف في الدعوى أو في التحقيق أو ضده، وقد نصت المادة ٢٤٦ من ذات القانون على أن صور المتهمين قبل صدور حكم نهائي، وكذلك كله في سبيل أن يكون المعين الذي تنهل منه العدالة متدفقا صافيا ونقيًا، أو جميع أطراف الدعوى.

---

(1) والبين أن التعليق على أقوال الشهود في الدعوى المنظورة أمام القضاء علنا وما ينشر من معلومات عن الدعوى، وكذلك تجريح الشهود والإيعاز لمن لم يُسمع منهم بموجب نشر معلومات عن أقوال بعض الشهود السابقين، يعتبر من قبيل التأثير المخل بسير الدعوى لأن ذلك من شأنه تضليل الشهود وإيقاعهم في تناقض أو امتناعهم عن الحضور أمام سلطات التحقيق الابتدائي أو القضاء للإدلاء بشهادتهم مهما بلغت أهميتها في الدعوى، الأمر الذي يزعزع الثقة بالعدالة ويؤثر في الحكم الصادر فيها، ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤١٥.

(2) ينظر الطعن رقم ٢٣٦ – ج – لسنة ٢٠١٢ الصادر بجلسة ١٣ يناير ٢٠١٣م، الجزء الثاني، ص٢٢٥ وما بعدها.

(3) ينظر أ. ليونارد ل. كافيس، حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية من ٩-١٢ إبريل ١٩٨٨م، المعهد الدولي للعلوم الجنائية، ١٩٨٩م، ص٣٥٥، ويراجع كذلك د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص٤١٧.

الفرع الثالث: مناط التأثير في سير الدعوى

اشترط المشرّع في جريمة التأثير في سير الدعوى، أن تكون سلطة التحقيق بصدد النظر في الدعوى المطروحة، وكذلك أمام أي جهة من جهات القضاء نشره بطريق العلانية في البلاد وصولًا إلى مرحلة المحاكمة، وقد قيل وبحق أن المشرّع البحريني قد حمى الخصومة التي تتميز بالحيوية لا التي تفقدها، ومن ثم فلا يؤثم الجاني في التعليق على القضايا الساكنة التي كان يتعين نظرها قبل أمد بعيد، فمثل تلك الدعاوى يُباح بشأنها التعليق العادل سواء كان هناك فشل في نظرها، أو عدم وصولها إلى القضاء لأي سبب [1].

وقد كان المشرّع واضحا في طرح مسألة تحديد ميقات بدء الدعوى الجنائية وكذلك موعد انقضائه من حيث النشر العلني وجرائم التأثير في سير الدعوى الجنائية، حيث إنه اشترط قيام جريمة النشر والتأثير في الشهود في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى، حيث قررها في المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات في الفقرة الثانية وهي مداولات المحاكم، وأثناء التحقيقات أو الإجراءات، ومن صور ذلك الدعاوى التي قررت المحاكم سماعها في جلسة سرية أو منعت نشرها، والجدير بالذكر أن الحماية التي أوردها قانون العقوبات كانت كذلك في الدعاوى المدنية كما هو الحال بالدعاوى الجنائية.

وقد وضع المشرّع هذه القيود لحكمة ابتغاها وهي ضمان حسن سير الدعاوى بما لا يخل بحق التعبير وإبداء الرأي[2]، وقد اتجه البعض إلى القول بأنه بمجرد اقتراف الجريمة ينشأ حق الدولة في

([1]) قضت المحكمة الإدارية العليا أنه لما كان للرقيب العام في ظل نظام الأحكام العرفية سلطة منع النشر من غير إخطار سابق، إلاّ أن ذلك منوطا بأن يكون في حدود القانون ولمبرر يقتضيه، بأن يكون النشر من شأنه تهييج الخواطر أو إثارة الفتنة أو الإخلال بالأمن العام والنظام العام، وهو في هذه الحدود القانونية خاضع لرقابة المحكمة القضائية، وهي لا ترى قيام المبرر الحقيقي لمنع تصحيح ما نشر من تقرير النائب العام خاصًا بالمدعي في أمر لا جدال فيه في أنه يخالف الثابت في التحقيق بحجة إن النشر إخلالاً بالأمن مع إن مثل هذا الإخلال لا يتأتى من وضع الأمور في نصابها الصحيح بالوسيلة التي خولها القانون لصاحب الشأن تمكينًا له للدفاع عن نفسه في شأن ما نشر، فتنفيذ القرار المطعون فيه بمنع نشر التصحيح يقف حائلا كعقبة قانونية في سبيل استعمال المدعي حقًا مشروعًا ويترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها، للمزيد ينظر المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص٦٠٣، وكذلك يراجع د. عبدالحميد مصطفى، حقوق الإنسان وحرياته في ضوء أحكام المحكمة الدستورية ومحكمة النقض، مرجع سابق، ص٧٧ وما بعدها.

([2]) إن ضرورة إيجاد الحماية للصحافة من ثمة بغي ينالها، وحماية المجتمع من أي عدوان يقع منها يستدعي إيجاد التوازن المنشود الذي ابتغاه المشرّع الجنائي في سبيل أن تكون الصحافة حرة في حدود الثقة وحسن سير العدالة، لا أن تكون صماء مربوطة غير طليقة، حيث أصدرت المنظمات مجموعة من البيانات الصحفية حول هذه القضية، فقد طالبت المنظمة المصرية لحقوق الإنسان بإطلاق حملة قومية لتبني مشروع قانون نقابة الصحفيين لإلغاء عقوبة الحبس في قضايا الرأي، كما عقدت ندوة حول تلك القضية، وأشارت المنظمات في بياناتها إلى حكم محكمة جنايات القاهرة المؤرخ في ٢٠٠٦/٢/٢٣، في قضية صحفيي جريدة مصر اليوم، ينظر د. قدري علي عبدالمجيد، الإعلام وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص٣٠٤، ويرجع كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤١٨.

العقاب وكذلك يقوي الرابطة بين العقوبة وبين المتهم وتبدأ السلطات المختصة في استيفاء حق المجتمع بدأ من النيابة العامة في مرحلة التحقيق، ومن ثم تبدأ مرحلة المحاكمة، وبالتالي فإن أساس الحق الذي يضمن سلطة الدولة في الوصول إلى حقها من طرف المتهم هو ذات الحق الذي يمكّن المتهم من حقوقه الإجرائية والموضوعية التي كفلها له القانون وحصوله على حقه في المحاكمة العادلة [1].

وتعتبر أهمية رقابة الرأي العام كضمانة لحماية الحقوق والحريات تأتي بما كفله القانون من ميلاد حق المتهم في الضمانات القانونية المتاحة له، متوازية السير مع حق المجتمع في أن يشرف على سلامة الإجراءات المتخذة في مواجهته سواء كان متعاطفا معه، أم كان ضده، فبالتالي عبر (ميرابو Mirabeau) خطيب الثورة الفرنسية عن قوة الرأي العام بقوله: "إن الرأي العام هو سيد المشرّعين، والمستبد الذي لا يدانيه في السلطة المطلقة مستبد آخر [2].

الفرع الرابع: حدود التأثير في سير الدعوى

لما كان للتأثير في سير الدعوى خصوصية على مستوى المشرّعين في العالم، فقد كان لدستور الولايات المتحدة موقفًا من حرية الصحافة، والحق في المحاكمة وجريمة المساس بسير الدعوى، وما يجب على المحكمة في مجال حماية المصالح المتقابلة وإيجاد الموازنة بينها، حيث إن عرض إجراءات المحاكمة الجنائية في وسائل الإعلام المسموعة والمرئية يمكن أن يؤدي إلى أثر ضار على حقوق المتهم أو على سلامة الإجراءات ككل، ومن وجهة نظر الولاية أن هناك قلقا بأن هيئات الإعلاميين المختلفة يمكن أن تفصح عن معلومات ضارة على نطاق واسع، وأن مناط الحماية للمتهم سوف يتأثر إذا ما تبين للشهود أن هناك إمكانية أن تكون شهادتهم مادة صحفية، فيصبح عزوف الشاهد سمة رئيسية في المحاكمات دون الإدلاء بالشهادة خوفًا من ذلك [3]، ومن جهة أخرى فإن المتهم سيكون قلقا بصفة أساسية من أمكانية النشر الإعلامي الواسع الذي قد

([1]) ينظر د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقًا عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص٨٢٣ وما بعدها، وينظر كذلك د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤١١.

([2]) ينظر د. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية، مرجع سابق، ص٩١٩.

([3]) ينظر د. أحمد يوسف السولية، الحماية الجنائية والأمنية للشاهد، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٦م، القاهرة، ص٤٢٢.

يشعل نيران السخط الشعبي عليه، ويزيد من الضغط على كل الرأي العام وعلى المحلفين، والقاضي على حدة، وبالتالي تزداد فرصة الحكم بالإدانة وتغليظ العقوبات عليه[1].

أما القضاء الإنجليزي قد نحى منحى آخر في تفصيل الوقائع والإجراءات التي تقوم بها الجريمة من عدمه – في صدد جريمة التأثير على سير المحاكمة وما تسمى في التشرّيع الإنجليزي جريمة امتهان المحكمة – فقد بيّن حالة عدم قيام الجريمة إذا ما كان هناك ثمة طعن في المسائل القانونية الخاصة بالمحاكمة وكانت محكمة الاستئناف قد نظرت وفصلت فيه، أو قد فات موعد الاستئناف فكان الحكم باتًا، أو أنه المتهم لم يطعن أساسا، أما خلاف ذلك فإن التجريم نافذ، وبالتالي نرى أنه اتجاه لا يفي بالحماية المرغوب فيها على الوجه الأفضل، حيث يظهر ذلك في الفروض التي يقبل فيها الطعن في المسائل القانونية وتعاد الدعوى إلى المحكمة مجددًا، بحيث يكون من شأن النشر التأثير من الناحيتين الموضوعية والقانونية على الدعوى إذا ما تم النشر سابقًا[2]، وبالنتيجة أن تقدير مدى تأثير الجريمة على سير الدعوى يعتبر مسألة موضوعية،

([1]) ينظر الحكم الصادر عن المحكمة العليا في قضية Crag v. the cht 263 u.s 1923، كما لاحظت المحكمة العليا الأمريكية أن القضاة يعتبرون خاضعين لنفس ردود الفعل النفسية كالرجل العادي، وهكذا من الصعب بقاؤهم غير مبالين بالضغوط التي يمكن أن تحدثها عليهم أنباء الإعلام للتأثير عليهم بطريقة مباشرة أو من خلال تشكيل الرأي العام، والأطراف الأخرى المشتركة من شهود وممثلي الاتهام وبوليس وموظفين عموميين، وبذلك يكونون معرضين للتأثر بذلك الضغط مثلهم كمثل القضاء، وكل ذلك يشكل خطرًا على عدالة الإجراءات التي يمكن أن تتأثر بواسطة الرقابة اللصيقة أو القريبة للإعلان والدعاية، وفي النهاية يجب ملاحظة أن هيئة المحلفين ليست محصنة ضد الضغط العام، وبالرغم من الجهود الكبيرة التي تتخذ لإبعاد المحلفين من تأثير الإعلام، فإن النظام ليس قاطعًا، وبصفة خاصة في القضايا التي تركز عليها وسائل الإعلام انتباهها منذ وقت الجريمة أو قبلها، وكذلك قبل اختيار المحلفين بوقت طويل، ولكن تنبههم المحكمة العليا لما إذا كانت المحاكمة الجنائية يمكن أن تغلق كليًا بالنسبة إلى الجمهور، بما في ذلك الصحافة، فقررت أن الحظر على وسائل الإعلام من نشر معلومات من شأنها أن تنتج علانية ضارة سابقة على المحاكمة وأن حظر القاضي النشر بتلك الطريقة يعتبر باطلا كقيد سابق، ولكن تنظر بعض المحاكم إلى السرية الكاملة كبديل فعلا ومسموح به، وهو ما جاء في التعديل السادس من الدستور في حين أن التعديل الأول للدستور والذي قضى بكفالة حرية التعبير والصحافة لا يتناقض مع التعديل السادس الذي قصد منه إنشاء الحق للمتهم جنائيا فقط للمطالبة بمحاكمة علنية، وأن ارتياد المحاكمات الجنائية للعامة يكون فقط للفهم العام وأن الغرض هو حماية حرية مناقشة شؤون المحكمة والإجراءات، ومثال ذلك أن سرية المحاكمة قد وضعت في قضية المجني عليها القاصر في جريمة الاغتصاب بعد طلب الولاية حيث ابتغت تشجيع المجني عليهن على التقدم ببلاغاتهم بعيدًا عن أضواء وسائل الإعلام وكان موقف الولاية مؤيدًا بواسطة قانون للولاية ينص على السرية في تلك الحالة، وعليه قررت المحكمة السرية في تلك الدعوى، ينظر أ. ب. ج. جورج، إجراءات ما قبل المحاكمة، أعمال المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٤٢٩ وما بعدها.

([2]) ينظر محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها في الدعوى رقم ٧٦٢ ٦ لسنة ٥٢ ق – جلسة ٢٠٠٠/١/١٨م، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية كذلك إلى أن حرية الصحافة بوصفها أحد مظاهر حرية التعبير عن الرأي، فلا يجوز تقييد ممارستها اكتفاء بتقرير المسؤولية عن إساءة استعمالها، كما يتعين لدى تنظيم ممارستها إلاّ يترتب على هذا التنظيم حظرها ولو بصفة جزئية أو تقييدها إلاّ بالقدر الضروري لحمايتها في الحدود المقررة بالدستور وبالقانون، وعكس هذا الاتجار رأي القاضي رف في قضية سيمانتس حيث خلص إلى أن حرية الصحافة يجب أن تكون في خدمة حق المتهم في أن يحصل على الإجراء المشروع، للمزيد ينظر د. محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص٦٢٣، ويراجع كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤١٩، ويراجع أيضا د. مجدي محب حافظ، الحماية الجنائية لأسرار الدولة، الهيئة العامة المصرية للكتاب، د.ت، رقم الإيداع بدار الكتب ١٩٩٧/٣٠٠٤، ص٤٦٧.

وللمحكمة أن تقدر من هذه الوجهة مراعاة الظروف، ما إذا كانت المعلومات المنشورة التي رفعت الدعوى بسببها، من حيث نوعها وأسلوب طرحها من شأنها إحداث التأثير المرغوب في توقي خطره على حسن سير المحاكمة العادلة من عدمه [1].

كما نهيب بالمشرّع البحريني أن يؤكد تجريم ما يتم نشره عبر وسائل التواصل الاجتماعي، وكذلك بيان صور المحررات ومنها صور الكتابة، إذ يدخل فيها الجرائد والكتب والمجلات والنشرات الإعلامية والبرقيات وهي تتحقق بخط اليد أو بالطباعة، وأيضا تشمل الصور والرسوم والملصقات الحائطية ولكن أن يبينها على سبيل المثال فهي في تطور دائم وتحديث فلا يتقيد بمسمى أو بصورة من الصور على سبيل الحصر.

(1) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٢٣. وينظر كذلك د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٤٨٨.

المطلب الثاني

الركن المعنوي

سايرت التشريعات العقابية بعضها بعضا على اعتبار جريمة التأثير على سير الدعوى من الجرائم العمدية، والتي لا بد لتوافرها من وجود قصد جنائي يقوم على عنصري العلم والإرادة، وهما اللذان يتعين انصرافهما إلى عناصر الجريمة من دون النظر إلى نتائجها، تأسيسًا على أن جريمة التأثير في سير العدالة، وفيمن يناط بهم الفصل في أي دعوى مطروحة أمام جهة من جهات القضاء أو المكلفين بالتحقيق أو بأعمال الخبرة أو التأثير في الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في تلك الدعوى أو ذلك التحقيق أو أمورًا من شأنها منع الشخص من الإفضاء بمعلوماته لذوي الاختصاص، أو التأثير في الرأي العام لمصلحة طرف في الدعوى أو في التحقيق أو ضده[1].

وبناءً عليه فإنه يكفي أن يقترف الجاني النشاط المكوّن للجريمة مع الإحاطة بعناصره ومكوناته وظروفه ويسمى ذلك الإرادة، وتظهر أهمية ذلك لدى ثبوت علاقة ماديات الجريمة بشخص فاعلها، ومن ثم تعتبر علاقة نفسية ونشاطا نفسيا يدفع إلى النشاط الإجرامي، ويرتب جميع النتائج المبينة عليه، وبالتالي تنتفي حينما تتولد الحركة العضوية " الفعل والنشر" عن شخص غير مسؤول عن تصرفاته ولا سيطرة له على إرادته، ومثال ذلك من يتعرض لإكراه مادي لإرغامه على إتيان الفعل العلني، مما يكون من شأنه التأثير في سير الدعوى ولكن خلافًا لإرادته، والعقوبة التي أوجدها المشرّع بناء على الركن المعنوي وتوافره في شقين هما عنصر القصد الجنائي الذي ينصرف إلى العلم بالنتيجة المحتملة، والعنصر الثاني هو العلم بالوقائع والظروف التي تترتب على توافر ذلك القصد وإرادة الفعل، وإن لم يكن إرادة النتيجة [2].

واكتفى المشرّع البحريني في الجريمة المتعلقة بالمساس بسير الدعوى أن يعلم الجاني بالواقعة الإجرامية حال مباشرته النشر بإحدى طرق العلانية للأخبار وغيرها من وسائل النشر، مع اتجاه إرادته إلى مكونات الجريمة والعلم بظروفها، وبالتالي فإرادة الفاعل كما أسلفنا يجب أن تتجه إلى

([1]) جاء نص المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات البحريني في الفقرة الثانية أنه: " إذا كان النشر بقصد إحداث التأثير المذكور أو كانت الأمور المنشورة كاذبة عد ذلك ظرفًا مشددًا "، وبالتالي يكون اعتبار الجريمة من جرائم الخطر، التي تعد حصول التأثير الفعلي لوقوعها غاية أبعد من الآثار التي قد تترتب من الناحية الواقعية عليها، وبالتالي لا يكون ضروريًا أن ينصرف إليه قصد الجاني إلاّ إذا كان قصد ذلك، وينظر د. يسري حسن القصاص، الضوابط الجنائية لحرية الرأي والتعبير، مرجع سابق، ص٨٢.

([2]) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٢٤.

إتيان الفعل العلني أو النشر مما يكون من شأنه التأثير في الدعوى، أو يكون عالمًا بعناصر جريمته بما في ذلك العلم من طرف الجاني بوجود دعوى قائمة، أو تحقيق قائم، وسواء أكانت سلطات التحقيق قد قررت إجراءه في غيبة الخصوم، أو كانت قد حظرت إذاعة شيء منه مراعاة للنظام العام أو للآداب أو لظهور الحقيقة وبالبناء عليه يكون من شأن جهل الجاني بوجود دعوى قائمة أو وقوعه في غلط فيها ينفي قصده الجنائي، وبالنتيجة لا تقوم جريمة التأثير لتخلف القصد الجنائي لدى من ينشر تعليقا على إجراءات، ما لم يكن فعله غير خارج عن نطاق النقد المباح وما لم يكن قد ارتكب جريمة التعدي على هيبة السلطات، ولا يقوم القصد الجنائي بالنسبة إلى من ينشر تعليقًا يهاجم فيه شخصًا بسبب تصرف معين وهو يجهل بأن هذا التصرف محل لدعوى قائمة أمام القضاء، أو لإجراءات مازالت أمام سلطات القضاء، ظنًا منه أن الدعوى المتعلقة قد انقضت ولم يعد لها وجود، مع تحقق ما يبرر هذا الاعتقاد، وينتفي القصد الجنائي، أيضا بذلك، وكذلك تنتفي الجريمة إذا كان الجاني قد غلط في الإباحة بأن توهم أن سبب الإباحة لنشر أخبار أو وثائق بناء على المادة سالفة الذكر، لأنه يفقد العلم بعناصر الجريمة، وبالتالي يتساوى مع الغلط في أركانها من حيث أثره القانوني، وترتيبًا على ذلك إذا علم المتهم بوجود دعوى جنائية قائمة إلا أنه قام بنشر ما جرى في جلساتها معتقدًا أن ما ينشره من أخبار قد تم بصدد محاكمة علنية، ثم ثبت خلاف ذلك، فإنه قد وقع بالغلط في الإباحة، ولكن المعيار يقع عند إثباته ذلك، ويكون ذلك على عاتق سلطات التحقيق، والسلطة التقديرية للمحكمة [1].

ولا أثر لصحة أو عدم صحة ما تم نشره بإحدى طرق العلانية في امتناع العقاب، أو في قيام الجريمة، حيث لا يقبل من الجاني الاحتجاج بصحة ما نشره من معلومات أو أخبار سواء في جريمة أو وثيقة وغيرها مما نصت عليه المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات البحريني، وبالتالي فإن المشرّع قد قصد من وراء النشر وكان باعثه شريفًا، إذ لا يعتد القانون بالباعث في ارتكاب الجريمة، وإن كان يدخل في تقدير القاضي للعقاب الذي يتعين إنزاله بالجاني [2].

([1]) وقد نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري على أنه: (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملًا بحق مقرر بمقتضى الشريعة)، وكلمة الشريعة سند الإباحة في هذه الجزئية لا يقصد بها الشريعة الإسلامية بل يقصد بها القانون بصفة عامة باعتباره شريعة الكافة، وأيًا كان مصدر الحق في القانون المكتوب كالدستور والتشريع واللائحة أو القانون غير المكتوب كالعرف، بل يمكن استخلاص الحق من روح القانون، والشريعة الإسلامية مصدر من مصادر الحقوق فحق الزوج في تأديب زوجته مصدره الشريعة الإسلامية، وهو سبب من أسباب الإباحة طالما لم يصل إلى مرحلة الضرب المبرح، وكذلك حق الدفاع أمام المحاكم بحسب المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات المصري طالما لم يخرج عن حدوده ولم يصل للقذف أو السب دون مقتضى ولا تتطلبه المرافعة، للمزيد يراجع د. عبدالحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص٣٦٥. وينظر كذلك د. سلوى حسين حسن رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، جار الفكر والقانون، القاهرة، رقم الإيداع بدار الكتب المصرية ٢٠١١/٢٠٧٧٤م، سنة الطبع ٢٠١٢م، رقم الترقيم الدولي I.s.b.n 978-977-6253-51-3، ص١٦٢.

([2]) يراجع د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٦٧.

ونخلُص إلى أن شرط قيام الدعوى يعتبر عنصرًا أساسيًا كما أسلفنا في جريمة المساس أو التأثير بسير الدعوى، فالجريمة تقوم وجودًا وعدمًا مع الدعوى الحيوية القائمة أمام سلطات التحقيق أو المحاكم وقد قرر المشرّع الليبي صراحة انصراف التجريم إلى الأفعال العلنية أو نشر المحررات، أو المطبوعات التي يكون من شأنها التأثير فيمن لهم علاقة بالشهادة أو التحقق أو الفصل في الدعوى، المطروحة أمام أي جهة من جهات التحقيق في البلاد، فقد دلَّ ذلك على أن اتصال القضاء بالدعوى بغير انقطاع أو اتصاله بها على الانقطاع المعلوم سببًا وميقاتًا يتحقق به الشرط المذكور، وانقطاع صلة القضاء بالدعوى نهائيًا تنقطع به مبررات حجب التعليق عليها، وذلك لأن حق النقد يكون مباحًا لركود الدعوى وانقطاع سريانها، تأسيسًا على أن التأثيم للأفعال لا يقوم إلاّ بناء على حالات الضرورة، بالنظر إلى ما يشتمل عليه من انتقاص للحرية الفردية، وهي قيمة لا ينبغي التضحية بها إلاّ لمصلحة أولى منها بالعناية وبالقدر اللازم لحمايتها، وبالبناء على ما تقدم فإن حجب حق إبداء الرأي لا يكون إلاّ بمقدار ما يقتضيه حق المحاكمة العادلة، وما تتطلبه ضرورة الحفاظ على مصدرها عذبًا ناهلًا.

المطلب الثالث

العقوبة

نصت المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات البحريني على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بالغرامة التي لا تجاوز مائة دينار من نشر بإحدى طق العلانية أمورًا من شأنها التأثير فيمن يناط بهم الفصل في أية دعوى مطروحة أمام جهة من جهات القضاء أو المكلفين بالتحقيق أو بأعمال الخبرة أو التأثير في الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في تلك الدعوى أو ذلك التحقيق أو أمورًا من شأنها منع الشخص من الإفضاء بمعلوماته لذوي الاختصاص أو التأثير في الرأي العام لمصلحة طرف في الدعوى أو في التحقق أو ضده، فإذا كان النشر بقصد إحداث التأثير المذكور كانت الأمور المنشورة كاذبة عُد ذلك ظرفًا مشدداً).

كما قرر المشرّع البحريني في المادة ٢٤٧ أنه: (يعاقب بالعقوبات الواردة في المادة السابقة من نشر بإحدى طرق العلانية ما جرى في التحقيقات أو الإجراءات المتعلقة بجرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، ولا عقاب على مجرد نشر موضوع الشكوى أو على مجرد نشر الحكم، ومع ذلك ففي الدعوى التي لا يجوز فيها إقامة الدليل على الأمر المدعى به فيعاقب على إعلان الشكوى أو على نشر الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى ما لم يكن نشر الحكم أو الشكوى قد حصل بناء على طلب الشاكي أو بإذنه).

وقد كان المشرّع المصري متماشيًا في ذات السياق عن تلك الجريمة، في المادة ١٨٧ من قانون العقوبات، وكذلك سايرهما المشرّع الفرنسي من نص المادة ١٦/٤٣٤ لقانون العقوبات الصادر في سنة ١٩٩٢م، حيث جرم واقعة النشر أو التعليقات التي تحصل قبل التدخل القضائي النهائي والتي تستهدف بشكل أو بآخر التأثير في شهادة الشهود، أو قرار سلطات التحقيق، أو على قضاء الحكم [١].

وتجدر الإشارة إلى أن تحريف نشر المحاكمة العلنية يقع تحت مفهوم امتهان المحاكمة في التشريع الإنجليزي، وهي الجريمة التي تتسع في دلالتها لاستيعاب كل أشكال النشر الذي يمس بحسن سير الدعوى الجنائية، والتأثير في عدالتها، ويسير القضاء هناك على اتجاه مؤداه ضرورة الحفاظ على كل ما كفله المشرّع من حسن أداء القضاء لرسالته في إقامة العدل دونما أي تأثير، وكما قررها

---

(١) وقد أغفل المشرّع الفرنسي الإشارة إلى تأثير تلك الجريمة على الرأي العام والذي ينعكس على حسن سير المحاكمة، ولكن المشرّع البحريني والمصري قد تنبه لها وسايرهما في ذلك المشرّع الليبي في المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات، للمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٠٩.

المشرّع البحريني في المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات أنه: (يعاقب بالعقوبات المتقدم ذكرها من نشر بإحدى طرق العلانية بغير أمانة وبنية الإساءة ما جرى في الجلسات العلنية) ، وذلك مختلف عن بيان جريمة امتهان المحكمة، والإساءة إلى ما جرى في الجلسات العلنية يكون من شأنه الإضرار بهيبة المحكمة والإساءة إليها وهي التي كان يفترض من المشرّع النص عليها كذلك، وكان ينبغي القول: إنه ليس هناك ما هو ألزم للمحاكم أثرا من المحافظة على إجراءاتها من أن يساء تصورها أو كما قيل Nothing is more incumbent upon courts of justice than to reserve their proceeding from being mispresented [١].

والجدير بالذكر أن المادة ٤١ من قانون الصحافة الفرنسي ذلك الحق حيث نصت على أنه: " لا تترتب أي دعوى عن القذف أو السب أو الإهانة بسبب نشر ما يجري في المحاكمات القضائية إذا حصل النشر بأمانة وحسن نية"، وكذلك فقد قررته المادة ١٩١ من قانون العقوبات المصري سالفة الذكر بقولها: "لا تقوم جريمة السب والقذف أو الإهانة أو حتى التأثير بسبب نشر ما جرى في الجلسات العلنية بأمانة وحسن نية، إلاّ أن هذه الحماية لا تنسحب إذا تم النشر بسوء قصد وعدم أمانة "، فحظرت كل نشر بإحدى طرق العلانية المنصوص عليها في المادة ١٧١ من قانون العقوبات بغير أمانة وبسوء قصد ما جرى في الجلسات العلانية بالمحاكم [٢] .

ويتضح لنا من خلال ما تقدم أن المشرّع البحريني والمشرّع المصري اعتبرا الباعث من الجريمة وإحداث التأثير المذكور وهو المساس بسير الدعوى والنشر بذلك الغرض ظرفًا مشددًا، وتكون العقوبة فيها مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التي لا تجاوز مائة دينار، ولكن نهيب بالمشرّع اليوم في ظل ما تتعرض له مملكة البحرين من جرائم إرهابية لها قاعدة إعلامية ليست بضئيلة أن يشدد العقوبات ويغلظها على الجناة، ويشدد النطاق الخاص بصور ووسائل الجريمة وتعدد طرق ارتكابها وحصرها في قانون العقوبات.

وخلاصة القول إن إباحة نشر الإجراءات القضائية العلنية مناطه حسن النية، ويتجرد من حصانته متى ارتكبت الجريمة بغير أمانة وبسوء قصد، ذلك لأن التعدي على متطلبات الأمانة في النشر، يؤدي إلى سوء تطبيق الإجراءات القضائية ويوقع الجاني تحت طائلة العقاب يتحقق الحظر في هذا الضابط بنشر ما جرى في الجلسات العلنية للمحاكمة بسوء قصد وبعدم أمانة بأي طريق من طرق النشر المنصوص عليها بالمادة ١٧١ عقوبات، ويقصد بعدم الأمانة نقل صورة مخالفة

([١]) يراجع د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٢٩، and read the Bill of Rights , The Right To A Fair Trial , Enid W. Langbert , Esq , Thomson ,Gale , page 88. .

([٢]) ينظر د. يسري حسن القصاص، الضوابط الجنائية لحرية الرأي والتعبير، مرجع سابق، ص٢٠٩ وما بعدها.

لحقيقة ما دار في جلسات المحاكمة أو تشويه الحقيقة، كنشر ما شهد به شهود الإثبات، وإغفال ذكر شهادة شهود النفي، وكذلك نشر بعض أسباب الحكم دون غيرها إعطاء صورة مشوهة عن أحد أطراف الدعوى، أو نشر بعض الأحداث دون غيرها لتكوين صورة مشوهة عن أحد أطراف الدعوى، أو نشر بعض الأحداث دون البعض لتصوير ما تم في الجلسة بطريقة معينة بناء على توجهات الناشر، أو المبالغة في تصوير ما دار في الجلسة، أو إظهار وجهة نظر أحد طرفي الخصومة، واقتضاب وجهة النظر الأخرى [1].

(1) وكذلك فإن الناشر غير مطالب بالنقل الحرفي لما دار في الجلسات، فله تلخيصها وصياغتها بأسلوبه بصياغة متوازنة موضوعية من شأنها نقل صورة واقعية لما دار فيها بما لا يغير من الحقيقة أو يشوهها، ولكن يجب ذلك التفاصيل بذاتها إذا كانت جوهرية في القضية بحيث لا يتم تغيير الحقيقة فيها، وبالنتيجة فإنه لا يجب حذفها أو تشويه الحقيقة، وأخيرًا يشترط للعقاب أن يكون النشر معاصرا للمحاكمة وإلاّ انتفت العلة من التجريم، ويستطيع المتهم أن يكون النشر معاصرا للمحاكمة وإلاّ انتفت العلة من التجريم، ويستطيع المتهم في هذا الجرم أن يدفع بحسن النية وأنه نشر الأمر على حقيقته ولم يتجاوز حقوقه المشروعة في النشر، للمزيد ينظر د. يسري حسن القصاص، الضوابط الجنائية لحرية الرأي والتعبير، مرجع سابق، ص١٩٠ وما بعدها.

المبحث الثاني

جـريمة الإخلال بحق الدفاع

تعتبر كفالة حق المتهم في الدفاع ركيزة أساسية لحسن سير المحاكمة الجنائية، وقد ضمن القانون للمتهم حقه في محاكمة عادلة، فسبق لنا أن بينّا كيفية ممارسة حق الدفاع وسبله، وهذه الممارسة تكون قاصرة إذا ما تم تأكيد كيفية بلوغها النتيجة المرجوة من تأصيل حق المتهم ووصوله إلى دفاعه وتقديم شهوده من دون تهديد لهم أو حجب لحريته في تأكيد دفاعه.

ولم يفت المشرّع البحريني إدراك تلك الغاية، من خلال رصد جملة من القواعد الموضوعية التي تجرّم التأثير على سير الدعوى الجنائية بالنظر إلى كفالة حق المتهم في تقديم دفاعه من ناحية، وتجريم التعرض للشهود من قبل المتهم أو تهديدهم من ناحية أخرى، أمام القضاء وقد قررت المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبالغرامة التي لا تجاوز مائة دينار من استعمل الإكراه أو التهديد أو عرض عطية أو مزية من أي نوع أو وعدًا بشيء من ذلك لحمل آخر على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زورًا ولم يبلغ مقصده)، فالشهادة يمكن أن تكون لصالح المتهم أو أن تكون ضده ، وقد تثور أمامنا في دراستنا تساؤلات كثيرة عن كنه عمل المحامي واختصاصه، ودوره في مواجهة موكله وفي مواجهة خصمه وكيف ضمن المشرّع حماية المتهم من ثمة انتهاكات قد يمارسها وكيله في حقه في هذه الجريمة، فسوف نستبين ماهية هذه الجريمة والعقوبة المقررة لها وبيان أركانها، وبالتالي فسنبحث هذه الجريمة في أربعة مطالب وكالآتي:

المطلب الأول: الركن المفترض في الجريمة.

المطلب الثاني: الركن المادي.

المطلب الثالث: الركن المعنوي.

المطلب الرابع: العقوبة.

المطلب الأول

الركن المفترض

لاحظنا فيما تقدم أن المتهم هو أكثر أطراف الدعوى الجنائية حاجة إلى ممارسة حقه في الدفاع تحت مظلة الحماية الجنائية، تلك الحماية التي تقيه من غدر دفاعه وبغية على حقوقه استغلالًا لضعف مركزه القانوني، فقد اعتنى المشرّع البحريني بدعم حق الدفاع جزائيًا، تأكيدًا لضرورة ممارسته بجدية بعيدًا عن التدليس والخداع، وتتجلى أهمية هذا الجزاء في هذا المجال من أوجه عديدة، فهو يمنع حدوث أي ممارسة خاطئة من جانب من يتولى الدفاع عن المتهم، ويضمن جديته هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه يبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين، وبصفة خاصة من يكون منهم في موضع التهمة.

فصفة الجاني (محامٍ، أو وكيل قضائي، أو مستشار فني): وقد تطلب المشرّع أن يكون الجاني أحد هؤلاء الثلاثة بأن يكون الجاني محاميا أو وكيلًا قضائيا أو مستشارا فنيًا وفي كل من الأعمال سنرى تفصيلًا معينا تطلبه القانون في الشخص الذي يتولى سرًا من أسرار المتهم بحسب وضعه القانوني، ويعرف المحامي بأنه من يحق له رفع الدعوى أمام القضاء أو مقاضاة شخص آخر وهو حق مكفول لكل الأفراد من حيث المبدأ [1]، وقد يتولى طبقًا للقانون الدفاع عن مصالح المتقاضين لدى القضاء، نيابة عنهم، سواء أتى عمله بأجر أو من دونه، وأيًا كانت العلاقة التي ربطته بالخصم تعاقدية كانت أو وظيفية، أم وجدت بناء على ندب قضائي، ولا أهمية لما إذا كان القانون يكنيه بلقب محامٍ أو يطلق عليه لقبًا آخر [2].

والوكيل القضائي: فهو شخص يستعين به الخصم في تمثيله أمام القضاء في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، ويعتبر القيم والوصي والمقدم الشرعي من الوكلاء القضائيين الذين يتولون شؤون القصر أمام القضاء وبإقرار منهم، ويشير المصطلح إلى الشخص المخّول له قانونًا أن ينوب عن شخص آخر في إدارة أعماله (أعمالها)، والتصرف في شؤونه والمثول نيابة عنه أمام المحاكم والهيئات القضائية والقيام بدلًا عنه بكل الالتزامات والإجراءات التي يتطلبها التعامل مع الآخرين باختلاف

---

(1) ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلا قد يقوم المحامي بذلك العمل (رفع الدعوى) على حين يمثل المحامي أو المترافع Barrister الموكل عنه أمام المحاكم في إنجلترا، وغيرها كثير من البلدان، بينما يجهز وكيل القضايا أو النائب الحالة لعرضها على المحكمة، يراجع د. محمود أبو زيد، المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، مرجع سابق، ص٣٤.

(2) يراجع د. سعد حماد القباتلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٤٢٥، وينظر أيضا د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٣٦.

أشكال هذا التعامل" Agent d'affaires"، ويشتمل القانون على جوانب عديدة تفصل وتوضح طبيعة وحدود تلك العلاقات التي تقوم بين الوكلاء وكذلك بين الأشخاص الذين يمثلونهم أو يقومون بالوكالة نيابة عنهم، إضافة إلى أولئك الأشخاص الذين يتعاملون عادة معهم [١].

أما المستشار الفني أو الخبير الاستشاري فهو الذي يستعان به في المسائل ذات الطبيعة الفنية التي تتصل بالعلوم أو الرياضيات أو الطبيعة أو الطب أو غيرها من فروع المعرفة المختلفة [٢].

لكن المشرّع المصري نص على أن الخبير الفني يجب أن يلتزم بتأدية مأموريته بالذمة، أي بالصدق والأمانة، وقد أوجبت المادة ٢٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية ذلك، بقولها : ((يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاض التحقيق يميناً على أن يبدوا آرائهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة))، وكذلك في نص المادة ٨٦ من قانون العقوبات المصري والتي نصت على أنه: " يعاقب بالعقوبة المقررة لشهادة الزور كل شخص كلف من سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة في دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية فغير الحقيقة عمدًا بأي طريقة كانت "، وواضح أن الخبير الفني قد اعتبره كشاهد، وجاراه المشرّع البحريني في المادة ٢٣٥، ٢٣٦ من قانون العقوبات التي نصت على: "أنه تسري أحكام المادة السابقة على من كلفته المحكمة في دعوى بعمل الخبرة أو الترجمة فغير الحقيقة عمدًا "، حيث حسم ذلك في النص على أن تحديد الطبيعة القانونية للخبرة ليس هدفًا في ذاته، وإنما تنحصر في بيان القيمة الحقيقة لهذه الخبرة أمام المحكمة والقاضي.

وقيلت نظريات مختلفة في شأن تحديد الطبيعة القانونية للخبرة الفنية[٣]، ولكن في الواقع فإن الأدق في نظرنا أن يكون عمل الخبير هو نوع من أنواع الشهادة، لأن في أخذ المحكمة لبعض من تقريره الفني، وطرح ما عداه مما لا يدخل في قناعتها هو أمر أقرب للصحة .

---

(١)للمزيد ينظر المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، مرجع سابق، ص٣٦.

(٢) والجدير بالذكر أن المشرّع الليبي قد اصطلح على اصطلاح المستشارين الفنيين، بالمرسوم الصادر في ١٩٥٦/٧/٢٤م، المعدل بالقرار الصادر في ١٩٦٦/٣/٢٤م، والمعدل بالقرار الصادر في ١٩٧٤/١/١٠م، وهم الخبراء، وقد نصت محكمة التمييز البحرينية على أنه: " لا تعارض بين جمع الخبير صفته كخبير مع صفته كحارس قضائي على الأعيان محل المنازعة في القانون المدني، ينظر مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز، السنة الثامنة، من يناير إلى ديسمبر ١٩٩٧م، القاعدة رقم ٢٠، الطعن رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٦، جلسة ٩ مارس ١٩٩٧م، ص٨٧.

(٣)حيث رأى البعض أنها وسيلة إثبات، وقال البعض الآخر أنها وسيلة لتقدير الدليل وأنها إجراء مساعد للقاضي، وبأنها شهادة فنية، ولكن نرى أن اعتبار الخبرة وسيلة إثبات قد يترتب عليه استعادة نظام الإثبات بالأدلة الفنية إلى الأذهان، ومؤدى ذلك أن القول بأن القاضي لا يجد مفرًا من الالتزام برأي الخبير، أمر غير مقبول، ولكن اعتبار الخبرة وسيلة لتقدير الأدلة كافة، وبالموازنة بينها واستخلاص السائغ منها، وكذلك فالقول بأن الخبرة إجراء مساعد للقاضي هو قول مبهم لا يؤدي إلى إحياء النظريتين السابقتين، وقد يؤدي إلى اعتبار الخبير عنصرا مكملا للمحكمة، أو قد يجعل من عمله أقرب إلى عمل القاضي منه كشاهد، ينظر د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف الجريمة والمسؤولية دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي، وآراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، د.ن، ١٩٩٤م، ص٢٥٣.

المطلب الثاني

الركن المادي

يختلف نطاق الالتزامين بين حق الدفاع وجريمة إفشاء الأسرار من ناحية الأشخاص الملتزمين بالكتمان فالالتزام بكتمان أسرار التحقق يسري لكل من يتصل بالتحقيقات أو من يحضرها بحكم وظيفته أو مهنته[1]، وفي مجال دراستنا في الاخلال بحق المتهم في الدفاع قد يكون مرده للمحامي أو الوكيل القانوني بحكم الضرورة، أو ممن تقتضي صناعتهم تلقي الأسرار بخلاف الوضع بالنسبة إلى سر المهنة إذ يشترط في المودع لديه هذا السر أن يكون من الأمناء بحكم الضرورة[2]، أو ممن تفرض عليه مهنته تلقي الأسرار والدفاع عن المتهم وكذلك حمل الآخرين على عدم الإداء بالشهادة أو التزوير بها ، ويلاحظ أن القضاء الفرنسي قد سبق القضاء البحريني في عدم اشتراط أن يكون السر قد أودع لدى الأمين بحكم الضرورة كما قد يظهر من صريح نص المادة ١٣/٢٢٦ من قانون العقوبات الفرنسي الحالي، بل إن الائتمان على السر قد يتم بطريقة ضمنية لأن هناك الكثير من الوقائع بطبيعتها أو بحكم الظروف المحيطة بها تستدعي الاحتفاظ بها، وحيث يعد السر واقعة أو معلومة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورًا في ذلك النطاق[3].

([1])ينظر أ. فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية اللبنانية الحديثة، الكتاب الثالث، الحقوق الجزائية العامة الضابط المعنوي والفعل الجرمي، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٧٩م، ص٣١٤.

([2]) يراجع د. المستشار د. مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستئنافية، مرجع سابق، ص٨٤١م، وراجع كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٥٠، ويرجع د. مجدي محب حافظ، الحماية الجنائية لأسرار الدولة، دراسة تحليلية لجرائم الخيانة، الهيئة المصرية العامة للكتاب د. ن، رقم الإيداع بدار الكتب ١٩٩٧/٣٠٠٤، القاهرة، ص٣٨٤.

([3]) قضت محكمة النقض الفرنسية بأن إفشاء الأسرار غير مباح ولو انصب على وقعة أصبحت معروفة للكافة، ومع ذلك فإنه يعتبر سرًا إذا كان من شأن البوح به إلحاق ضرر بشخص معين بالنظر إلى طبيعة النبأ أو ظروف الحال، سواء أكان هذا الضرر ماديًا أم أدبيًا، ويرى البعض أن الوقائع المعروفة والتي لها صفة العمومية لا تصلح أن تكون سرًا عكس ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية، والمقصود بسر المهنة مبادئ الشرف والأمانة من كتمان أسرار الغير، لأن في إذاعتها مساس بشرف الأشخاص واعتبارهم، والأصل أن إفشاء السر كان جريمة خلقية قبل أن يكون جريمة جنائية، وهذا يفسر سبب امتناع المشرّع في كثير من الدول عن تجريم واقعة إفشاء الأسرار إلا في وقت حديث نسبيًا، إذا كان إفشاء السر المهني واقعة نادرة الحدوث، وكان وخز الضمير والأخلاق كافيا، للمزيد يراجع المستشار د. كاظم السيد عطية، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والأمريكي والإنجليزي، دار النهضة العربية، د.ن، رقم الإيداع ٢٠٠٧/١٣٣٣١، الترقيم الدولي I.s.b.n 977-04-5239-4، القاهرة، ص٢١٦.، وقد حاولنا جاهدين استنباط بعض الأحكام القضائية التي تبين ما قرره القضاء وكلمته النافذة بشأن إفشاء الأسرار من قبل مؤتمنيها، لكن لم نتوصل إلى ثمة أحكام تمييز وإذا ما كانت ثمة قضايا في المحاكم المدنية أو قيد التحقيقات في النيابة العامة في مملكة البحرين.

ويرى أنصار النظرية الشخصية أن السر هو ما يفضي به صاحب الشأن للغير وأنه يحمل طابع الخصوصية ولو لم يكن من شأن إفشائه الإضرار بكرامة الشخص أو اعتباره، إذ العبرة هي بإرادة المودع في الإبقاء على الأمر سرًا لا بالضرر المترتب على البوح به ، بينما كأن فريق آخر وهو أنصار نظرية الضرر يرى أن إفشاء السر لا يكون جريمة إلاّ إذا كانت الواقعة محل الإفشاء ضارة باعتبار وشرف مودع السر، فالسر في نظرهم هو ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه وكرامته، ويشترط في تحقق الضرر بجريمة الإفشاء بالأسرار ما تولد عنه من نتائج ضارة، حيث إن عقوبة الإفشاء تكون مفروضة بسبب الأثر المترتب على البوح بالأسرار حيث كان المفترض على صاحب المهنة التزامه الثقة الواجبة عليه في عمله وتوخيه السرية التامة في التعامل مع موكليه، الذي ائتمنوه على أسرارهم وحياتهم الخاصة، ولا يعتبر سرًا أن يكون قد ألقي إلى الأمين عليه وطلبه منه عدم البوح به لأحد، إذ يعتبر سرًا كل أمر وصل إلى علم الأمين ولم لم يفض إليه به، كما لو عرفه مباغته أو حدسًا أو اعتمادًا على ما لديه من خبرة ودراية، ولا يعتبر بما يمكن أن يترتب على ذلك من ضرر إذ قد يجلب من وراء البوح به نفعًا كصورة أولى للنشاط المادي المصاحب للإخلال بحق الدفاع [1].

ونحن نضم صوتنا إلى صوت الدكتور حاتم بكار ونرى أن هذا الاتجاه سليم، وقد يأتي منسجمًا مع علة التجريم لفعل الإفشاء، حيث إن المشرّع يحمي الثقة المفترضة في الأمناء، ويحمي كذلك إرادة المجني عليه في الجريمة – حيث اتجهت – إلى رغبته في أن تظل وقائع تخصه في طي الكتمان، وقد جاءت رغبة المشرّع في أن يباشر أصحاب المهن المفترضة الثقة فيها بصورة صحيحة بالإضافة إلى مساس تلك المهن بعدالة المحاكمة بشكل أو بآخر من خلال اتصالها بجانب كبير من خصوصيات المتهمين.

ونظرًا إلى أن طبيعة السر تفرض على المؤتمن كتمانه، وهو التزام قرره المشرّع على الكافة، بحيث لا يجوز له أن يفشي ما أسر إليه به إلى من لا صفة له في العلم به، إلاّ أن الإبلاغ عن الجرائم يخرج عن دائرة الخطر، ذلك أن المصلحة في الكتمان تفقد مبررها وشرعيتها في هذه الحالة، والجدير بالذكر أن صفة السرية تزول عن الواقعة متى صارت علنية، وإذا كانت الواقعة معلومة عند الناس بغير تمييز، ويلزم بالضرورة أن يكون العلم يقينيًا، وبناءً عليه فإنه إذا ما نشرت إحدى

---

(1) ينظر د. يسري القصاص، الضوابط الجنائية لحرية الرأي والتعبير، مرجع سابق، ص٢٠٧، ويرجع كذلك أ. سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص٣٠٤، ويراجع فيه أيضا د. سعد حماد القباتلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٤٧٢، وينظر في ذلك د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٦٨.

الصحف تفاصيل الحادثة التي أفضت إلى إصابة المجني عليه ناشرة على لسان المتهم تفصيلا لفعله، فلا يكون في ترديد المحامي لما ذكره المتهم جريمة أفشاء الأسرار بحكم المهنة [1].

ويتفرع عن الالتزام بالكتمان، عدم جواز إجبار الأمين على الشهادة أمام القضاء بشأن ما أسر به إليه من ذي مصلحة، والنتيجة المنطقية المترتبة على ذلك تكمن في بث الطمأنينة في نفوس المتعاملين مع الأمين على السر، بحيث تبدو قيمة هذه النتيجة واضحة في مجال العدالة، والمتهم قد يعترف إلى محاميه باقتراف الجريمة المسندة إليه وقد يطلعه على أدلة جريمته، ولكن تجدر الإشارة إلى أن التزام المحامي بالشهادة أمام القضاء بشأن مسألة إقرار موكله باقتراف الجريمة المسندة إليه [2]، ينعكس سلبًا على حق المتهم في الدفاع، بل ويؤدي إلى انتهاك المحاكمة العادلة في أبسط معانيها، ولذلك فإن المشرّع كان أدعى ما يكون إلى حفظ الأسرار التي يبوح بها موكله وإلزمه هذا الواجب بل وقدمه على واجب الشهادة، وقضي تطبيقًا لذلك في المادة (٦٧) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية من المرسوم رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦، والذي نص على أنه: (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو مدققي الحسابات أو غيرهم عن طريق مهنته أو صفته، بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة، ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا

---

(1) هناك من يرى أنه من الصعب جدًا تحديد الدرجة التي ببلوغها تعتبر الواقعة مشهورة بما يمكن معه إعفاء الأمين من العقاب على البوح بها، وعليه فإنه مهما كان إفشاء السر متفقًا أو غير متفق مع ما عرف عن الواقعة فإنه دومًا يحمل جديدًا ويؤكده، ومن ثم فإنه يحق للمحامي حتى بعد إدانة المتهم إفشاء إقراره بالجريمة المسندة إليه، علمًا أن هذا الرأي لا يبدو مصيبًا حيث إن إدانة المتهم لا تكون إلاّ بعد محاكمة علنية، إلا ما يتعداها من محاكم استثنائية – فلا ضرر لمن أدين بجرم أن يعلم الناس أن ذلك بناء على إقرار أو شهادة الشهود أو خلافه، فمعنى أن ذكر المحامي لما ورد بأقوال المتهم علنا لا يفيده ولا يضره بعد إدانته، وتكليفه بالكتمان في هذه الموضوع لا طائل من ورائه، وللمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٤٧.

(2) يرى الإمام مالك، والإمام الشافعي، والإمام أحمد بن حنبل، وزفر من الحنفية، أنه لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يقر على موكله، فإذا ما أقر الوكيل على موكله فلا يصح إقراره عليه، ودليل أصحاب هذا الرأي في ذلك أن الوكيل بالخصومة أذن له موكله بالخصومة والإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها، فلا يملكه من تم توكيله بالخصومة، كما أن الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة، والإقرار مسالمة والأمر بالشيء لا يتناول ضده، ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الإقرار على موكله، ونحن مع الرأي الثاني الذي لا يجيز إقرار الوكيل في الخصومة على موكله وهو الرأي الراجح، وذلك لأن الوكيل بالخصومة نائب عن المتهم في الدفاع عنه أمام القضاء والإقرار ليس وسيلة في الدفاع، بينما يرى القسم الثاني من الرأي ومنهم أبو حنيفة ومحمد من الحنفية، أنه يجوز للوكيل بالخصومة أن يقر على موكله في مجلس القضاء في غير الحد أو القصاص، ويرى أبو يوسف أن إقرار الوكيل على وكيله جائز ولو أقر في غير مجلس القضاء، ودليلهم في ذلك أن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب والجواب غير مقيد بالإنكار أو الإقرار، فكما يكون إنكارا فقد يكون إقرارًا، فإذا ما أقر الوكيل على موكله كان دليلًا على أن الحق هو الإقرار فينفذ على الموكل، وكما هو الحال فقد توسط المالكية في الرأي فقالوا إن إقرار الوكيل بالخصومة على موكله جائز على أن يكون الموكل قد نص على تفويض وكيله صراحة بالإقرار عليه، لأن الوكالة على الخصومة لا تستلزم الوكالة على الإقرار، وللمزيد ينظر في ذلك الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، الشهير بإبن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، صححه ووقف على طبعه الشيخ محمد شاكر، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ص٣٩٣.

الشهادة على تلك الوقائع أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم، على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم، وإذا تعدد من أسروا بالواقعة تعين موافقتهم جميعا على إفشائها).

ولكن المشرّع اشترط عدم سكوت المحامي أو الوكيل في حال علمه بارتكاب آني لجناية أو جنحة أو مستقبلي، وقرر أنه يزول المنع من إفشاء السر إذا كان القصد من إفشائها إثبات ارتكاب جناية أو جنحة [1].

ولا شك في أن في إفشاء السر برغبة من جانب صاحبه، لا يستقيم بقيام الجريمة في مواجهة من أفشاه، فحيث يحق لصاحب السر أن يفضي به إلى الغير، ويعتبر ذلك تفريطًا منه لأحد حقوقه، فلا تقوم به الجريمة كما أسلفنا، إذ إن رضاء صاحب السر بالإفشاء سبب من أسباب الإباحة من جانب الأمين عليه، بالإضافة إلى ما يمكن أن يجلبه البوح بالسر من مصلحة لصاحبه، ومن ثم يكون من غير العدل تفويتها عليه بالالتزام بالحفاظ على السر بشكل حاد، وبالبناء على ذلك، فإنه لا تثريب على المحامي إذا أدى الشهادة أمام القضاء بشأن سر يكون الإفضاء به محققا لمصلحة المتهم وهو موكله متى تم بإذن منه وتصريح بناء على طلبه[2].

ففي هذه الصورة تتضح فكرة الإخلاص المفترض في أداء مهنة المحاماة، فالمستشار مؤتمن كما يقال، وهي فكرة في مجملها تعتمد على معيار الأداء المعتاد للمهنة بمعيار الشخص العادي، والذي لا بد أن يقوم بموجب كونه وكيلًا قضائيا أو مستشارًا فنيًا يعنى بمباشرته مهامه، دفاعًا عن حق، أو متابعته لخصومه أو إبداءه للمشورة، وهذه الثقة المفترضة بين طرفي هذه العلاقة، فلم يولي المشرّع أهمية لمصدر هذه المسؤولية سواء أكان منشأها التعاقد أو أمر القضاء أو أن يكون مصدره القانون [3].

([1]) يلاحظ أن المشرّع البحريني كان دقيقًا في بيان حالات وموانع الشهادة وذلك مراعاة منه لقدسية بعض الروابط وحفاظًا عليها من التفكك بغلق كلما يؤدي إلى زعزعة كيان الأسرة من ناحية، وخلق كل ما يؤدي إلى إهدار الثقة، بين الأفراد بما فيها علاقة المحامي بموكله، وبالتالي فإن الموانع التي قررها في المادة ١٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية قد أشارت وبوضوح إلى سريانها في قانون الإثبات في المواد الجنائية والتجارية الصادر بالمرسوم رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦م، والمعدل في سنوات تالية، وكل ذلك في سبيل الحفاظ على المحاكمة العادلة التي يتمتع بها المتهم في مراحل الدعوى كافة والتي قررت أنه: " مع عدم الإخلال بأحكام قانون العقوبات، تسري فيما يختص بمنع الشاهد من أداء الشهادة أو إعفائه من أدائها القواعد المقررة في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ".

([2]) إن رضاء صاحب السر بإفشائه ينفي صفة السرية أصلًا، بحسبانها شرطًا مفترضًا في الجريمة المذكورة، فالرضاء بمحو أحد أركان الجريمة وهو وجود السر ذاته، وللمزيد ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص١٥٨، وينظر كذلك د. حاتم بكار، حماية حق التهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٤٨، ويراجع كذلك د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٤٧٨.

([3]) تنظر مجموعة أحكام النقض المصري رقم ١٩٦٦/١١/١م، مجموعة أحكام النقض، س ١٧، رقم ١٩٨، ص١٠٥٣.

أما الصورة الثانية فهي التمثيل القانوني للمصالح المتعارضة: وتدور حول أداء خدمة لمصلحة طرفين متخاصمين في القضية ذاتها وفي الوقت نفسه، وهو ما اصطلح على تسميته بالتمثيل القانوني للمصالح المتعارضة لما فيه من قلة منطقية ذلك التمثيل والأضرار التي تؤدي إلى ذلك، فإذا كان من حق المحامي أن يتولى الدفاع عن متهمين متعددين في جناية واحدة، فإنه يشترط عدم تعارض بين مصالحهم، وذلك لأن حضور محامٍ واحد عن متهمين تتعارض مصالحهم يجاوز في خطره عدم حضورهم مطلقاً، ولكن يقصد بالطرفين المتخاصمين من تتعارض مصالحهما، وإن كانا في مركز قانوني واحد فيستوي في ذلك أن يكون كلاهما متهمًا، ونفى كل منهم في التحقيق ارتكابه بالواقعة، بل ونسبه إلى الآخر، فلا يصح في هذا الفرض أن يتولى الدفاع عنهما محام واحد، لأن في دفاعه عن مصلحة أحدهما بالضرورة تفريط بمصلحة الآخر[1].

وتتنوع نماذج تعارض المصالح ، بل ويعتبر أشهرها في مجال المحاكمة الجنائية تبادل المتهمين إسناد ذات التهمة صراحة، بحيث يكون القضاء بإدانة أحدهما يلزم به تبرأة الآخر منها، ففي هذه الحالة لا يجوز للمحامي أن يمثل المتهمين معاً، بل لا بد عليه من أن يتقيد بالدفاع عن متهم واحد فقط ويمتنع عن الدفاع عن الآخر لأن في قيامه بالدفاع عن أي متهم، إضرار بكلا المتهمين، وخيانة أمانة بموجب التوكيل المعطي له يستوجب المساءلة القانونية الجنائية [2].

وتطبيقًا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية أن :" إسناد تهمة إحراز المخدر إلى الطاعنة، وتهمة حيازة المخدر ذاته إلى زوجها، يتوافر به التعارض بين مصلحتيهما يوجب إقامة محام لكل منهما "[3]، وقضت أيضا بأنه: " إذا كانت واقعة الدعوى أن رجلًا وابنه أتهما بضرب المجني عليه ضربًا نشأت عنه عاهة مستديمة، وكان لهذين المتهمين محام فرد وكلاه للترافع عنهما، وقام الدفاع بتقديم شهود نفي شهدوا أمام المحكمة بما ينفي التهمة عن الأب ويحصرها في الابن، فهذا اختلاف ظاهر في المصلحة بين المتهمين كان يستوجب توكيل محام لكل منهما يترافع عنه ولو

([1]) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٣٨.

([2]) وتوضيحًا لما تقدم، فإنه يمكننا القول بأن القانون لا يمنع أن يتولى محام واحد واجب الدفاع عن متهمين متعددين في قضية معينة، ما دامت ظروف الواقعة لا تؤدي إلى القول بقيام تعارض حقيقي بين مصالحهم يوجب إفراد كل منهم بمحام خاص يتولى الدفاع عنه، أما إذا كان هناك تعارض حقيقي كما أسلفنا بين مصالح هؤلاء في الدعوى، فيلزم أن يكون لكل منهم محام خاص تتوافر له الحرية الكاملة في الدفاع، وصولًا إلى المحاكمة العادلة، وليتولى كل من المحامين الدفاع عن موكله في نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها، ولو افترضنا أن قامت المحكمة بالسماح لمحام واحد بالمرافعة عن متهمين متعددين على الرغم من تعارض مصالحهم في الدعوى، بحيث يتعذر عليه أن يترافع عنهم وقضت فيها على الرغم من ذلك أن تكون قد أخلت بحق الدفاع، مما يعيب إجراءات المحكمة لمحام واحد بالمرافعة عن متهمين متعددين على الرغم من تعارض مصالحهم في الدعوى، فيكون القول بإخلال في حق الدفاع بما يستوجب التعييب في إجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم، للمزيد يراجع د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص١٤٥.

([3]) ينظر للنقض الجنائي المصري الصادر في جلسة ١٩٧٢/٤/١٧م، أحكام النقض، س ٢٣، ق ١٢٨.

غفلت المحكمة عن ذلك، واكتفت بالمحامي الموكل وحده فهذا منها خطأ يستوجب نقض الحكم"[1].

أما في الصورة الثالثة : فيقوم المحامي أو الوكيل القضائي أو المستشار الفني بالدفاع في القضية نفسها أو تقديم المشورة والنصح إلى الطرف الآخر بعد دفاعه أو تمثيله أو مساعدته، للشخص الذي تتعارض مصلحته معه وبغير موافقة منه، فهذه الصورة تأتي تخالفًا مع الالتزام الملقى على عاتق المحامي بعدم إبداء أي مساعدة أو مشورة لخصم موكله في الدعوى نفسها التي سبق توكيله فيها أو في أي نزاع مرتبط بها بل والجدير بالذكر أن قيام التعارض بين المصالح، والتخالف المتعمد مع أصول المهنة، تدليسًا على المتقاضين، إهدارًا لحقهم في المحاكمة العادلة، وفيه تقويض لحق المتهم في الدفاع، بل ويعتبر من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع أخذا من ظروف الدعوى وملابستها.

ونرى أن المشرّع قد ألزم المحامي كأحد الأمناء على الأسرار بأن يحفظ أسرار موكله، ويستهدف حمايتها من العبث، ولضمان السير المستقيم للدعوى الجنائية، بلوغًا لغايتها، كفالة لحق المتهم في المحاكمة العادلة، ورصد عقوبة مواجهة انتهاك المحامي لواجبه [2]، ويتحقق هذا الركن في حالة خيانة أمانة التوكيل أو المشورة الفنية بوقوع بعض الحالات ومنها على سبيل المثال:

الحالة الأولى: الدفاع في قضية معينة أو تقديم النصح فيها للطرف الثاني بغير موافقة الطرف الأول الذي سيق الدفاع عنه أو مساعدته أو تمثيله نصت المادة ٢٤ من قانون المحاماة البحريني بالمرسوم بقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٠م، على أنه: (يحظر على المحامي قبول الوكالة عن خصم موكله أثناء نظر الدعوى التي وكل فيها أو التي لها علاقة مباشرة بها، كما لا يجوز له أن يبدي رأيا أو مشورة لخصم موكله في الدعوى ذاتها أو في دعوى مرتبطة بها حتى بعد انتهاء وكالته وبصفة عامة لا يجوز له تمثيل مصالح متعارضة ويسري هذا الحظر على كل من يعمل مع المحامي في مكتبه بأية صفة كان).

([1]) يراجع النقض الجنائي الصادر في جلسة ١٩٤٨/٥/١٠م، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، ق ٥٩٥، ص٥٥٩.

([2]) ولا يختلف اثنان في أن التشدد في مواجهة تمثيل المصالح المتعارضة من شأنه دعم حق المتهم في المحاكمة العادلة، ذلك لأنه يضمن للمتهم دفاعًا مخلصًا، فالمحاماة ليست صناعة كلام . ولا بضاعة تسوق ببخس الأثمان، إنما هي مهنة شريفة، يستجد بها من هو في كرب الاتهام، وتحت طائلة سلطة الاتهام أو التحقيق وما يعنينا ببحثنا وهي مرحلة المحاكمة، ويلزم أن يؤديها صاحبها بكل إتقان وشرف ونزاهة، والعبرة أن ما يرتبط من صفات القائم بالعمل القانوني والفني والمحامي يفترض فيه الثقة، فمن يضطلع به يكون معينًا بموجب العلاقة القانونية التي بينه وبين المتهم أو غيره سواء أكان يدافع عن حق، أو يتابع لخصومه أو يبدي مشورة ما لموكله، فلا أهمية لمصدر هذا المركز ولا بالكيفية التي نشأ بها، إذ يستوي في مركز الوكيل أن يكون منشؤه التعاقد أو أمر القضاء أو يكون مصدره القانون، للمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٣٨.

وفي هذه الصورة فإن الدفاع في القضية نفسها أو تقديم المشورة إلى طرف آخر بعد دفاعه أو تمثيله أو مساعدته للشخص الذي تتعارض مصلحته معه وبغير موافقة منه، وتأتي تلك الصورة مخالفة مع الالتزام الملقى على عاتق المحامي بعدم إبداء أية مساعدة أو مشورة لخصم موكله في الدعوى نفسها التي سبق توكيله فيها أو في أي نزاع مرتبط بها، والجدير بالذكر أن قاضي الموضوع يستقل بنظر التعارض وقيامه بين المصالح، والتخالف المتعمد مع أصول المهنة، بما فيه من استظهار التدليس على المتقاضين وإهدار حقوقهم في المحاكمة العادلة، وذلك بمنع تمتعهم بمباشرة الحق في الدفاع على نحو سليم، ويكون ذلك كله أخذًا من ظروف الدعوى وملابساتها[1].

الحالة الثانية: تقديم خدمات لطرفين متخاصمين في القضية ذاتها، وفي الوقت نفسه ولو كان ذلك عن طريق الغير: ويكون ذلك بصورة أداء خدمة لمصلحة طرفين متخاصمين في ذات القضية بحيث يراد بهما أن يسبب كل دفاعه ودفوعه وطلباته بعيدا عن الآخر بحيث إن مصالحهما متعارضة بأن يكون أحدهما مدعيًا والآخر مدعى عليه، وكل طرفين تتعارض مصالحهما ولو كان في مركز قانوني واحد، وكما بينّا فإن الفرض لو كان المتهمون متعددين، وكان كل منهم قد نفى في التحقيق وقوع الفعل منه ونسبه إلى الآخر فإن مصالحهم تكون بطبيعة الحال متعارضة، ولو أن كلا منهم كان في مركز المدعى عليه أو المتهم، وبالتالي فإنه لا يصح أن يكون عنهم محام واحد يتولى الدفاع لأن في دفاعه عن مصلحة أحدهم تضحية بمصلحة الآخر أو دفاعه[2].

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في واقعة أنه " يبين من محضر الجلسة في المحاكمة أن محاميًا واحدًا تولى الدفاع عن الطاعنين السبعة كما يتضح من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه قد أورد أقوال الطاعن السابع ضمن الأدلة التي عوّل عليها في قضائه بالإدانة، كما حصل بمؤدى أقواله بما مفاده بأن الطاعنين الستة الأوّل قد طلبوا منه توصيلهم إلى بلدة ميدوم، وعند تلاقي طريق ميدوم بالطريق السريع أجبروه على الوقوف بعرض الطريق، وعند قدوم سيارة المجني عليه عليهما اضطرت إلى التوقف، فنزل الطاعنون الأربعة الأوّل وتعدو على المجني عليهما على نحو

---

(1) ينظر د. حاتم بكا، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق، ص٤٣٨.

(2) وإن كان القانون لا يمنع أن يتولى محام واحد واجب الدفاع عن متهمين متعددين في قضية ما، ما دامت ظروف الواقعة لا تؤدي إلى القول بقيام تعارض حقيقي بين مصالحهم، بما يوجب إفراد كل منهم بمحام خاص يتولى الدفاع عنهم، ولكن إذا كان هناك تعارض حقيقي بين مصالحهم في الدعوى فليزم أن يكون لكل منهم محام خاص تتوافر له الحرية الكاملة في الدفاع عن موكله في نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها، وعلى ذلك إذا سمحت المحكمة لمحام واحد بالمرافعة عن متهمين متعددين على الرغم من تعارض مصالحهم في الدعوى بحيث يتعذر عليه أن يترافع عنهم وقضت فيها رغم ذلك أن تكون قد أخلت بحق الدفاع بما من شأنه أن يعيب إجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم، ينظر د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص١٤٦، وينظر كذلك د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٤٩٨.

ما قررت به شهود الإثبات من أن التعدي كان بأسلحة بيضاء ومطاوٍ ومناجل وكانوا يحملونها وأن الطاعنَين الآخرَين كانا يشدان من أزرهم ويراقبان الطريق، مما مؤداه أن الحكم قد اعتبر الطاعن السابع شاهد إثبات ضد باقي الطاعنين، وهو ما يتحقق به التعارض بين مصالحهم، الأمر الذي يستلزم فصل دفاع الطاعنين الستة الأوّل عن دفاع الطاعن السابع، ولما كان ذلك وكانت المحكمة قد سمحت لمحام واحد بالمرافعة عنهم جميعا على الرغم من قيام التعارض، فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب إجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة [1].

وتعبيرًا عن ذلك قالت محكمة النقض إنه إذا تولت هيئة دفاع واحدة المدافعة عن متهمين متعددين في قضية في حالة تعارض مصالحهم في الدفاع تعارضا من شأنه الاّ ييسر لهذه الحرية الكاملة في تفنيد ما يقرره حكمها، أما إذا كانت هيئة الدفاع رغم تقدمها للمحكمة على أساس المدافعة عن تهم المتهمين جميعًا بغير تخصيص قد عنيت بتقسيم الدفاع عن المتهمين، بحيث اختص كل فريق بالدفاع عن متهم، ففي هذه الصورة لا يمكن الادعاء بتعارض المصالح المؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع [2].

والجدير بالذكر أن أمر تحديد تقيد المحكمة بوجوب تعيين محام يتولى الدفاع عن المتهم في الجنايات يرجع إلى سبب تاريخي في القانون المصري وهو أن قانون الإجراءات الجنائية المصري قد صدر في ظل دستور ١٩٣٢م، وأن ذلك الدستور لم يكن يوجد به إلاّ نص واحد عن حق المتهم في الاستعانة بمحام في المادة المائة والثلاثين منه، والتي كانت تتطلب فقط أن يكون لكل متهم بجناية محام للدفاع عنه من دون أن يحدد الدستور مدى حق المتهم في الاستعانة بمحام فيما دون الجناية، وفي نظرنا أن هذا النقص الذي تركه المشرّع المصري الذي نص عليه في المادة ٢/٦٧ من الدستور المصري الصادر في ١٩٧١ على أن: " كل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه "، وقد أكدها قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة ١٨٨ وقد الغيت المواد من ١٧٠ الى ٩٦ بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ وقد نصت المادة ٩٨ من دستور

([1]) ينظر نقض محكمة النقض المصرية، لجلسة ١٩٩٤/٢/١٤م، القاعدة ٣٨، س ٤٥، ص٢٠٦، المجموعة القانونية.

([2]) وقد قالت محكمة النقض المصرية إنه: " وإن كان الواجب قانونًا على المحكمة ألاّ تقبل أن يتولى مدافع واحد أو هيئة دفاع واحدة المرافعة عن متهمين في جريمة مطروحة أمامها في حالة تعارض مصلحتهم في الدفاع، تعارضًا من شأنه ألاّ يهيئ للمدافع الواحد الحرية الكاملة في تفنيد ما يقرره أي المتهمين ضد الآخر، بحيث إذا أغفلت مراعاة ذلك فإنها تخل بحق الدفاع إخلالًا لا يبطل حكمها، إلاّ أنه إذا كان الثابت أن هيئة الدفاع رغم تقدمها للمحكمة على أساس المدافعة عن جميع المتهمين بغير تخصيص قد عنيت بتقسيم الدفاع عن المتهمين فتولى منها مساعدة كل متهم غير من تولى مساعدة المتهم الآخر، ومحص كل فريق بها الأدلة القائمة على كل متهم اختص بالدفاع عنه بما في ذلك ما قاله غيرهم من المتهمين عليه، ففي هذه الصورة تكون مظنة حرج المحامي في المدافعة عن المصلحتين المتعارضتين منتفيه في الواقع، وما دام كل متهم قد أخذ حقه في الدفاع وأتيح له أن يتناول بكامل الحرية تفنيد ما أسنده زميله إليه، فقد انهار كل أساس يقوم عليه القول بحصول إخلال بحق الدفاع، وللمزيد ينظر النقض الجنائي لسنة ١٩٣٩/٣/٢٧م، مجموعة القواعد القانونية، بالجزء ٤، القاعدة رقم ٣٦٥، ص٥٠٠.

٢٠١٤ حق الدفاع بأنه مكفول ويضمنه القانون لغير القادرين الدفاع عن حقوقهم أمام كل المحاكم ، وهذا المبدأ تعلق بحق الدفاع، إلاّ أنه لا يتوقف على مشيئة المتهم أو حريته، وهو في واقع الأمر يتعلق بالممارسة القضائية ذاتها أمام محكمة الجنايات، فهي المحكمة التي تنظر جرائم جسيمة لا بد من أن تقترن المحاكمة أمامها عن الجنايات بوجود محام عن المتهم [١]، والذي أدى إلى أن المشرّع البحريني كذلك قد ساير المشرّع المصري في هذه الخصوصية والتي كانت في نظرنا قاصرة – وبحق – حيث إن صمت المشرّع البحريني عن تحديد وجوب التزام المحكمة بتعيين محام للمتهم لنظر الجنح والمخالفات تماما كما هو الحاصل في أمر الجنايات [٢].

لذلك نناشد المشرّع البحريني أن ينص صراحة دستوريًا وجنائيًا على حق المتهم في الاستعانة بمحام للدفاع عنه في الجنح ، وعلى أن تكون تلك الاستعانة وجوبية في الجنح كما هي في الجنايات المعاقب عليها بالحبس، ويلزم القاضي بتنبيه المتهم إلى هذا الحق، فإذا لم يختر المتهم محاميًا أو كان عاجزًا عن ذلك ماليا، وجب على المحكمة أن تندب له محاميًا تتحمل أتعابه خزينة الدولة، مع ترتيب البطلان على مخالفة هذا الإجراء بما نص عليها قانون الإجراءات، أما في الجنح البسيطة الأخرى وفي المخالفات فيجب أن تكون استعانة المتهم بمحام مسألة جوازيه.

ونظرًا إلى أن للقاضي مطلق الحرية في إجابة المتهم إلى التأجيل للاستعانة بمحام أو عدم إجابته بحسب ما يبدو له هو من الوجوه الموجبة أو المانعة، إلاّ أنه إذا عهد المتهم إلى المحامي بمهمة الدفاع عنه، وحضر معه وجب على المحكمة أن تسمع دفاعه، وإذا ثبت أنها لم تسمح له بالدفاع بطل حكمها لإخلالها بحق الدفاع، كما يجب أن تتوافر في المحامي بشأن توليه الدفاع في الجنح

---

(١) ولا ينال من ذلك أن مراعاة الندب تكون لغاية توخي ضمانات العدالة في مواجهة المتهم من ناحية ولضمان حماية حقه في الدفاع من ناحية أخرى، وليس لمجرد استيفاء شكل من الأشكال، وتتحقق تلك الضمانات إذا فتحت المحكمة الوقت الكافي للمحامي المنتدب في الدفاع عن المتهم، كما يراعى أن يكون المحامي مسموحًا له بالترافع أمام محكمة الجنايات ومشتغلًا، ويظهر احترام ضمانات المحاكمة العادلة في عدم تولي محام واحد مسؤولية الدفاع عن متهمين تتعارض مصالحهم، وهذا الضمان يستتبع أن يتمكن المحامي من متابعة إجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها حتى آخرها، ولضمان عدم التعارض بين مصالح المتهمين عند وحدة الدفاع عنهم، وأن المتهم هو الخصم الأصيل في الدعوى الجنائية، واشتراط أن يكون المحامي قادرًا على الدفاع عنه بموجب تمكينه أجلًا كافيا لإعداد دفاعه بما يستوجب حضوره والدفاع عن موكله بالصورة الصحيحة، وكون المتهم حرًا في اختيار المدافع عنه على الرغم من توكيله بأمر المحكمة في الجنايات بحيث لا يمنع من توكيله لأي محام آخر للدفاع عنه بحيث يستطيع المحاميان أن يقسما الدفاع عنه بينهما، وينظر للمزيد د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٧٤٨.

(٢) ولعل المشرّع الكويتي قد تأثر بالمشرّع الفرنسي في هذا المضمار بل إنه نص في المادة ٢/١٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية الصادر في عام ١٩٦٠م، على أنه: " وللمتهم بجنحة ولغيره من الخصوم، الحق دائما في توكيل من يحضر معه " كما أن الحق في التوكيل غير الالتزام بالتوكيل من قبل الموكل أو الوكيل، وكذلك المشرّع الليبي الذي قرر في المادة (١٣) من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٨م، بشأن إنشاء محكمة الشعب على: "أن تكلف الدائرة التي تنظر الدعوى فرع أو مكتب المحاماة الشعبية المختص بندب أحد أعضائه للدفاع عن المتهم إذا لم يكن قد اختار من يقوم بالدفاع عنه "، للمزيد ينظر د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق التهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٢٢٧.

والمخالفات ذات الشروط الواجبة لتوليه في الجنايات، فقد نص عليها المشرّع البحريني في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني: " أنه يجب أن يحضر محام مع كل متهم في جناية وعلى المحامي الموكل أن يخطر المحكمة باسمه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بأربعة أيام على الأقل، فإذا تبينت المحكمة أن المتهم في جناية لم يوكل عنه من يدافع عنه من المحامين ندبت له محاميا "، كما هو الحال فيما اتجه إليه كل من المشرّع الكويتي في المادة ٢/١٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة ٢/١٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية القطري التي نصت على أنه: " أما في الجنح الأخرى والمخالفات فيجوز للمتهم أمام محكمة أول درجة أن ينيب عنه محاميًا لتقديم دفاعه دون إخلال بحق المحكمة في أن تأمر بحضوره شخصيا "، كما نصت المادة ١٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني أنه :" يجب على المتهم في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه أما في الأحوال الأخرى فيجور للمتهم أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه..."، وتطابقها المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات الجزائية العماني في ذات السياق.

كما نرى أن ما جاء به البعض من فقهاء القانون في أن اعتبار السبب في النص على وجوب حضور المحامي في الجنايات هو أن المتهم في الغالب لا يتمكن من الدفاع عن نفسه في جرائم خطيرة قد تكون العقوبة فيها الإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت، ولاسيما من الناحية القانونية حيث إن المتهم لا يتمكن من تحديد مركزه القانوني في وقائع نسبت إليه، أو أن يناقش إجراءات لم يكن ملمًا بها، أو لم تكن لديه الجرأة في مخاطبة المحكمة أو مناقشة الشهود أو ما يدفع عنه المسؤولية [1].

الحالة الثالثة: تتضح جليًا رغبة المشرّع في الحث على الإخلاص في أداء الواجب الذي تفرضه مهنة المحاماة، بحيث تبدو الحاجة ملحة وماسة إلى مراعاة جميع المهن المتصلة بالعدالة ومنها

([1]) وقد أشار د. سعيد حسب الله عبدالله لرأي د. عبد الأمير العقيلي، إلا أننا نخالف هذا الاستنتاج الذي قد يكون مجحفًا في حق المتهم في الجنحة والذي ينتظر حكمًا وما يفترض أن يسبق صدوره من إجراءات المحاكمة العادلة والتي تتطلب تعين محام للدفاع عنه، وإذا كان معسرًا لا يستطيع تعيين محام ولا يستطيع دفاعا يدرأ به عن نفسه مغبة الولوج في غياهب السجون فيتعين على المشرّع في نظرنا الأمر بذات الرأفة التي يوليها للمتهم في الجناية وأن يوجب للمتهم من تعيين محام، مع الأخذ بالاعتبار أن تكييف الجناية قد يتغير في معتاد الأمور وتوصف القضية كجنحة فما يكون من المحامي المنتدب إلاّ الدفاع فيها حتى يصدر الحكم من المحكمة التي نظرت الدعوى وبسطت أمامها فوق بساط البحث، فيكون الأجدر تعين محام وجوبيًا في الجنح الموصوفة ابتداء والمنظورة أمام المحاكم قاصرًا، وكنا نتمنى أن المشرّع البحريني قد نحى منحى المشرّع المصري لولا ورود ذلك في الدستور المصري كما سبقت الإشارة، ولا يكون من المنطق بمكان أن يمّكن المحامي فقط من المثول دفاعًا عن المتهم في الجنايات، في حين أن معظم الجنح كذلك تستوقفنا لشدة العقوبة فيها، وبالتالي فإن القول بوجوب تعيين محام فقط في الجنايات في نظرنا مازال محل مطالبة للمشرّع البحريني في أن يسن تشريعًا مماثلا لوجوب حضور المحامي في الجنح أيضا شأنها شأن حضوره في الجنايات، ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٢٨٩ وما بعدها.

المحاماة والوكالة القضائية والمشورة الفنية، بحيث إن حالات اللجوء إليها تكون بسبب نقص خبرة المتقاضين، أو لأسباب الطبيعة الفنية لموضوعات الدعاوى القضائية، ومن هنا فالمتهم أحوج ما يكون إلى إخلاص المحامي في القيام بالواجب الذي تفرضه المهنة التي ينتمي إليها، فالقانون يفرض على أصحاب المهن ضرورةَ النهوض بمهامهم بإتقان وإخلاص تحقيقًا للغاية منها، وتتبدى أهمية هذا الجزاء في هذا المجال من أوجه عديدة، ويحول دون أي ممارسة خاطئة من جانب من يتولى الدفاع عن المتهم، ويتضمن جديته بالإضافة إلى أنه يبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين، وبصفة خاصة من يكون منهم في موضع التهمة.

المطلب الثالث

الركن المعنوي

يتبين الركن المعنوي في الصورة الأولى التي قمنا بطرحها على بساط البحث وهي حالة تقديم المحامي أو المستشار القانوني لمشورة بعد أن تقدم باستشارات للخصم في الدعوى، فإن المشرّع البحريني واجهها في قانون المحاماة بالمادة ٢٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٠، والمعدلة بالمرسوم رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٦، والتي سبق الإشارة إليها ولكنه لم يواجهها في قانون العقوبات كما فعل المشرّع الليبي [١].

وتعتبر جريمة خيانة الأمانة في التوكيل أو المشورة الفنية جريمة عمدية في القانون المصري، وكذلك القانون البحريني، والتي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي ممثلا في علم الجاني بأنه يدافع عن خصم أو يمثله أمام القضاء أو يبدي له المشورة الفنية، ويفترض أن يكون القصد الجنائي متوافرًا لدى الجاني (المحامي) – ومن في حكمه – إذا ما قام بأداء مهنته خلاف ما تقتضيه مقاصدها، بحيث يقوم بالإضرار بمن يمثله أو يدافع عنه أو يقدم له مشورته، وتحديدًا في الصورة الثانية، ولكن يكون القصد الجنائي متوافرًا لدى الجاني عندما يتحقق بعلمه في أنه يقوم بالدفاع في ذات القضية، التي سبق له تقديم النصح فيها لخصم موكله، أو قدم إليه مشورته بغير موافقته، بأن تتجه إرادته إلى الدفاع أو التمثيل أو تقديم المشورة ولو لم يقصد من ورائه ذلك الإضرار بالطرف الذي سبق له أن دافع عنه أو ساعده، وكذلك جريمة إفشاء الأسرار التي تعتبر من الجرائم التي يستمدها صاحبها في حالة كونها متصفًا بصفة خاصة [٢].

فالعبرة بتوافر صفة الجاني وقت تلقيه السر والإحاطة به، لا وقت البوح به وإفشائه، ومتى كانت المهنة هي وسيلة الشخص للحصول على السر، فإنه يتعين توافرها في شخص الجاني حين وقوفه على السر المطلوب منه المحافظة عليه، حتى تكون مساءلته، فمتى كانت المهنة هي وسيلة الشخص للحصول على السر، فإنه يتعين توافرها في شخص الجاني كما بينّا ذلك لأن الأسرار التي كان قد حصل عليها قبل مزاولته لمهنته لا يلزمه القانون بالتكتم عليها، سواء بقي في مهنته

---

(١) نص المشرّع الليبي على ((..عقوبة الجاني بالحبس لمدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسين جنيها..))، في المادة ٢٧٥ من قانون العقوبات الليبي، وللمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٣٨ وما بعدها.

(٢) وهذه الصفة قوامها الخبرة والدراية التي لا تتوافر إلاّ في المحامي والذي اصطلح على تسميته " بأهل الثقة المهنية الاضطرارية"، بحيث إن مهنته التي يمارسها هي التي تفترض الثقة فيه، وترتكز الجريمة على مخالفة الالتزام الناشئ عن تلك المهنة، وما تلقيه على عاتق صاحبها من تبعات، فتتصدرها المحافظة على خصوصيات الناس، وما يرتبط بها من مصالح سواء أكان صاحب المهنة هو القاضي أو المحامي، نظرًا إلى كون هذه المهنة تمكّن صاحبها من الاطلاع على أسرار وعلوم الأشخاص بطريقة تختلف عن علم سواه من أفراد المجتمع، ويراجع في ذلك د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص٤٤٣.

أو اعتزلها [1]، وبالنتيجة فإن المحامي تتوافر فيه صفته، ويجب عليه كتمان أسرار موكليه، سواء ما أسروا له به، أو ما قد يكون لامسه بحكم مهنته من معلومات، ولو لم يكن السر معلومًا أحيانا لصاحبه، فالمحامي يعرف جميع وقائع الدعوى وكذلك يلم بها ويقف عليها – بحكم مهنته – التي وُكل بها في سبيل الدفاع عن موكله، حسبما يتطلبه وضعه القانوني من البقاء بقرب موكله، والوقوف على معظم ظروفه العائلية والخاصة، بما يتيعن عليه أن يحافظ عليها جميعا، وعليه فإن إفضاءه بالسر يوقعه تحت طائلة العقاب إذا حصل أمام جهة قضائية غير تلك التي تفصل في الدعوى موضوع وكالته، وهو بالتالي مسؤول عن كتمان السر في كل مكان وفي كل وقت عن كل ما عهد به إليه من أسرار ومعلومات، بحيث لا يمكنه إفشاء الأسرار التي علم بها أثناء ممارسته لمهنته ، وقد أسهمت المادة ٣٧١ من قانون العقوبات البحريني في إدراك المعنى الحرفي لإفشاء السر في غير الأحوال المصرح بها قانونًا حيث إنها بينت فئات معينة في المجتمع تحتفظ بأسرار الناس بحكم أحوال معينة ولدواعي المهنة أو الحرفة أو الوضع أو الفئة وقد تكون تلك الشخصيات من المحامين أو المستشارين القانونيين، أو الأطباء، وغيرهم مستودعا لأسرار الناس، ولكن القانون فرض عليهم الالتزام بعدم إفشاء تلك الأسرار في غير الأحوال التي بينها القانون والمصرّح بها، بحيث إنه إذا ما استعمل تلك الأسرار لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص آخر ولو كانت غير صحيحة فإنه من شأنها الإساءة إليهم، وبالتالي فإن المشرّع أعطى للشخص مستودع الأسرار حالتين يمكنه بهما من البوح بالسر أو استعماله، بحيث يلتزم بالاستئذان من صاحب الشأن في السر، وقد قررت المادة ٣٦٩ من ذات القانون أنه: " لا جريمة في إبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بحسن نية بأمر يستوجب مسئولية فاعله "، وبالتالي فإنها قد فرقت بين إفشاء الأسرار وبين البلاغ في حالات تعتبر حصول الجريمة أو تدارك حدوثها أمرًا يستوجب كتمانه لسبب مهنة حامل السر، أو عمله، وبالتالي فإن سبب الإباحة واضحًا في توجه المشرّع البحريني وهو ما يستوجب الإشادة به في رأينا، وكذلك نرى أن يعيد المشرّع البحريني صياغة المادة في مضمونها حيث يجب بيان المهن والأعمال التي قد يؤديها الأفراد والتي قد يكونوا فيها مستودعًا للأسرار حيث إن العديد من الوظائف والمهن تستلزم وجود القيد على إبقاء المشمول بالنص في الالتزام بأسرار المهنة مثل الخبراء وكتّاب المحاكم و أمناء السر، وحيث إن إثبات مثل تلك الحالة يكون من الصعوبة بمكان، فيكون لزامًا على المشرّع بيان حالات الشهادة وصورها على وجه التحديد في النص القانوني وعلى سبيل الحصر.

([1]) ويلاحظ أن المادة ٣٠ من قانون المحاماة الصادر في سنة ١٩٧٠م، الليبي قد نصت على أنه: " لا يجوز للمحامي إفشاء الأسرار التي يقف عليها من موكله أو ما يكون قد توصل إليه عن طريق مهنته من وقائع أو معلومات ولو بعد انتهاء وكالته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له بقصد ارتكاب جريمة ".

المطلب الرابع

العقوبة

نال المتهم الحماية الجنائية من المساس بأسراره، وجعل الجزاء الجنائي أمام كل ما يؤثر في المساس بسير المحاكمة، والحيولة دون أن تكون محاكمة عادلة سواء من ناحية حماية أسرار المتهم من العبث، وما يترتب على استحقاقه لحماية الخصم ومحاميه أو مستشاره الفني أو وكيله القضائي بالحماية من كل صنوف الغدر والابتزاز.

فقد رصد المشرّع البحريني من النصوص العقابية التي ابتغى من خلالها دعم حق الدفاع وضمان حسن مباشرته من الغدر والاستغلال والابتزاز، في تفصيل أورده لأشهر تطبيقات التحصين الجنائي لحق الدفاع في صور متعددة، ومن هنا نجد أن المشرّع البحريني استهدف حماية المتهم، وكفل ضمان السير المستقيم للدعوى الجنائية، وقد ألزم المحامي، كأحد الأمناء على الأسرار، بأن يحفظ أسرار موكله، فرصد سبل المحاكمة العادلة، وقرر عقوبة مواجهة للإخلال بهذا الواجب، وقد نصت المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم(٢٦) لسنة ١٩٨٠م، والمعدل بالمرسوم بقانون رقم (٧٧) لسنة ٢٠٠٦، بشأن الآتي: " أنه يحظر على المحامي قبول الوكالة عن خصم موكله أثناء نظر الدعوى التي وُكل فيها أو التي لها علاقة مباشرة بها، كما لا يجوز له أن يبدي رأيًا أو مشورة لخصم موكله في الدعوى ذاتها أو في دعوى مرتبطة بها حتى بعد انتهاء وكالته وبصفة عامة لا يجوز له تمثيل مصالح متعارضة ويسري هذا الحظر على كل من يعمل مع المحامي في مكتبه بأية صفة كانت".

ويتصور ذلك حيث يتقدم المستشار الفني أو المحامي أو الوكيل القضائي بالدفاع في القضية نفسها أو تقديم المشورة والنصح إلى الطرف الآخر بعد دفاعه أو تمثيله للشخص الذي تتعارض مصلحته وبغير موافقة منه، في أي نزاع مرتبط بها بما فيه من إهدار متعمد لأصول المهنة تدليسًا على المتقاضين، وإهدارا لحقهم في المحاكمة العادلة، فقد أفرد لها المشرّع المصري عقوبة بالحبس لمدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسين جنيها، أما إذا كان المجني عليه متهما أو خصمًا عاديًا في خصومة مدنية أو تجارية، فإن عقوبة وكيله الخائن هي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة التي تترا وح بين عشرين ومائة جنيه [1].

([1]) وكذلك فقد كان اتجاه المشرّع الليبي واضحًا في تشديد عقوبة الجاني حين يكون المجني عليه متهما، وهو اتجاه في رأينا يستحق التنويه، لأنه يؤدي إلى أداء حسن لحق الدفاع، ويكشف عن تقدير المشرّع لموقف المتهم وضعفه، وحاجته الماسة إلى الحماية في

وعلى كل حال فإن محكمة التمييز البحرينية قد نصت على حرية المحامي في قبوله للدفاع عن موكله فيما قررته من: " استعداد المدافع للدفاع عن المتهم أو عدم استعداده أمر موكول إلى تقديره، حسبما يوحي به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته" [1].

ونهيب بمشرّعنا أن يتفضل بتفصيل العقوبات كما فعل المشرّع الليبي – وبحق – فقد كانت تتراوح في حالة أداء الواجب والنهوض بمهام الاستشارات بإخلاص وكون المحامي قد قعد عن أداء مهمته تقصيرًا أو إخلالًا بحق موكله في الدفاع، فإن المشرّع المصري قد تدرج في العقوبة بحيث نظر إليها في حول كون المجني عليه متهما بجناية يعاقب عليها القانون بالإعدام أو السجن المؤبد لمدة لا تزيد على خمس سنين، ولكن إذا ما كان المجني عليه متهما فيما دون ذلك، فإن عقوبة وكيله الخائن تزداد بمقدار لا يجاوز الثلث عن العقوبة المقررة في البندين المذكورين.

أما الصورة الثالثة نرى أن المشرّع البحريني لم يفرد لها مواد العقوبة واختلافها حسبما إذا كان المجني عليه متهما أو خصمًا عاديًا في خصومة مدنية أو تجارية، فإن كان الموكل خصمًا عاديا فإن العقوبة لوكيله الخائن قد تكون جنائية كما كان شأن المشرّع الليبي، ولكن فإنه من الملاحظ بأن المشرّع قد بينها فيما يتعلق بالتأديب الوارد على المحامين في الفصل السادس من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٠م، والمعدل في سنة ٢٠٠٦م، بالمرسوم بقانون رقم ٣٣، بشأن التأديب فنص في المادة ٤٣ بأن: " كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو تقاليدها أو يحط من قدرها يجازي بإحدى العقوبات التأديبية التالية:١- الإنذار، ٢- اللوم، ٣- المنع من مزاولة المهنة لمدة لا تزيد على ٣ سنوات، ٤- محو الاسم نهائيًا من الجدول". وقد نصت المادة (٤٤) من ذات القانون على: " أن يكون تأديب المحامين من اختصاص مجلس يشكل من رئيس المحكمة الكبرى المدنية واثنين من قضاة المحكمة الكبرى واثنين من المحامين المشتغلين يصدر بتعيينهم قرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية ". وذلك بما لا يتعارض مع أحكام قانون العقوبات.

مواجهة جميع أوجه الخيانة التي تقع ممن قد يدافع عنه، والمدافع هنا والمستشار القانوني الذي يفترض فيه أن يكون خير ظهير له، ومن أشد الناس حرصًا على مصالحه، ولكن ينقصنا هذا التوجه في مملكة البحرين والذي نتمنى أن يتم الاتجاه إليه من قبل المشرّع، علما بأن تقدير ذلك يكون من حق محكمة الموضوع وسلطتها التقديرية في مجال بيان قيام المدافع بعمله على أكمل وجه من عدمه، وللمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٤٣٩ وما بعدها.

(1) تنظر الطعون أرقام ١٦٣، ١٦٤، ١٦، ١١٧٣،١٧٢،١٧١،١٧٠،١٦٨،١٦٧،١٦٦، ١٧٦،١٧٥،١٧٤ ج لسنة ٢٠١٢ – جلسة ٢٠١٣/١/٧، ق ٢، ص٨٧، وانظر كذلك في ذات المعنى الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٠١٢ – جلسة ٢٠١٢/٥/٢٠، ق ٣٩، ص٤٧٩، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز، السنة الرابعة والعشرون من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٣م، الجزء الثاني، في المواد الجنائية، الصادرة عن محكمة التمييز البحرينية.

وقد نصت المادة (٢٩) من قانون المحاماة البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٠م، والمعدل بالقانون رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٦، على أنه: "لا يجوز لأي من المحامين علم عن طريق مهنته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء وكالته ما لم يكن ذلك بقصد منع ارتكاب جناية أو جنحة أو إبلاغ عن وقوعها كما لا يجوز تكليف المحامي بأداء الشهادة في نزاع وكل أو استشير فيه إلا إذا أذن له الموكل كتابة بذلك "، والجدير بالذكر أن المشرّع البحريني قد أفرد مادة متعلقة بهذا النص وهي المادة ٣٧١ من قانون العقوبات في فقرتها الأولى، والتي نصت على الآتي: " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التي لا تجاوز مائة دينار من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونًا أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص آخر، وذلك ما لم يأذن أصحاب الشأن في السر بإفشائه أو استعماله ".

وفكرة حماية السر الخاص بالمتهم لدى محاميه كما أسلفنا تتطلب تحليلًا بليغًا لأنها تثير تساؤلات عديدة، وأولها الأثر الجنائي المترتب على مخالفة المحامي للالتزام الملقى على عاتقه، والخروج على أحوال اقتضائه بما فيها أسباب الاباحة إن كان لأداء شهادة، أو تبليغًا عن واقعة جرمية، ومدى علاقة والتزام المؤتمن وهو المحامي في هذه العلاقة القانونية الدقيقة بهذا الواجب، وكذلك مدى علاقته بالمحافظة على السر أو الخروج عليه بحق الدفاع، ومن ثم تحديد أثر هذا ذلك على حق المتهم في المحاكمة العادلة، بحيث إن إلقاء نظرة فاحصة على جريمة إفشاء السر المهني، محصورة في حالة إخلال المحامي من شأنها أن تكشف عن مدى اهتمام المشرّع بتمكين المتهم من أن يباشر حقه في الدفاع عن نفسه، وما يتطلبه ذلك من البوح بأسراره لمحاميه، تمكينًا له من القيام بمهمته في الدفاع عن موكله، وهو مطمئن بأنه لن يسأل عن تلك المعلومات طالما كان ما أسر به له يكون في حدود تكليفه بالدفاع عنه – أي المتهم – وقد رسم المشرّع البحريني الحدود الواضحة في ذلك النطاق حسبما بينّا.

ونخلص من ذلك كله أن اعتبار متطلبات حماية أسرار المتهم لدى محاميه من إحدى تطبيقات حماية أسرار الأفراد لدى أرباب المهن، ممن اعتبرهم القانون أمناء عليها، تلك الحماية التي فرضت استجابة لمتطلبات الصالح العام والمصالح الخاصة كذلك، وفكرة حماية سر المتهم لدى محاميه من التساؤلات التي تكون في ذهن القارئ حيث إن مخالفة المدافع لالتزاماته الواقعة على عاتقه في حفظ أسرار موكله، وحظر تكليفه بأداء شهادة في نزاع وكل إليه أو استشير به بغير إذن مكتوب من موكله، قد توقع المحامي بصفته جانيًا، فيكفينا أن نقف على حقيقة التزام المحامي بالحفاظ على أسرار المتهم كأحد أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الأمناء وأكثرها اتصالًا

بمفترضات حق الدفاع، ومن ثم فهي تنعكس بشكل أساسي على حماية حق المتهم في محاكمة عادلة[1].

وتتعدد حالات اللجوء إلى المحامين والوكلاء القانونيين والمشورة الفنية [2]، وتكون كما أسلفنا أكثر تلك الاحتياجات إلحاحًا حاجة المتهم إلى الاحتماء بالقضاء دفاعا عن حقوقه وردًا لغائلة الاتهام المسند إليه، وحاجته إلى إخلاص من يستعين به تكون بذات الأهمية، وذلك لأسباب متعددة منها ضعف مركزه القانوني كما أسلفنا، وقلة حيلته، وهوانه على السلطات، وهو ما يجعل قعود هذا الأخير عن الأداء المخلص تقصيرًا من شأنه أن يؤدي بحرية المتهم إلى الهاوية.

ومن هنا كان حريًا بالمشرّع البحريني أن يجعل من تهاون المحامي أو الوكيل القضائي، أو المستشار الفني في أداء واجبه وتعمده الإضرار بموكله جريمة يشدد عقوبتها حين يكون الأخير متهما، ولكن الجدير بالذكر أن المشرّع البحريني قد حمى المتهم من صور الاعتداء على أسراره من قبل وكيله لكن الإشارة لم تكن مباشرة إلاّ فيما نص عليها في المادة ٣٧١ من قانون العقوبات والتي نصت على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبالغرامة التي لا تجاوز مائة دينار من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونًا أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص آخر، وذلك ما لم يأذن صاحب الشأن بإفشائه أو استعماله".

وختامًا فإن الالتزام بكتمان السر وعدم إفشائه واجب على الوكيل القانوني والمحامي يختلف نطاقه الزمني عن الالتزام بكتمان أسرار المهنة كما أسلفنا، وذلك في مرحلة المحاكمة وما يسبقها من إجراءات التحقيق، وهي تختلف في جوهرها حيث إن أسرار المهنة في نطاقها الزمني ممتدة على المحامي طوال فترة وكالته وبعدها وخلال فترة التحقيق وما يلحقها من إجراءات المحاكمة، عن سرية التحقيق وهي في مجملها تكون لازمة بشأن التحقيق وسريته وعدم صحة الإباحة بمجرياته، وهي متصلة اتصالًا منقطع النظير بالمحاكمة العادلة، وتلحق بحق المتهم في الدفاع، وتعتبر

---

(1) ينظر د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق التهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٤٣٦.

(2) إن القول بأن القاضي هو سيد الخبراء لا يعني أن خبرته العملية أو العلمية ينبغي أن تشمل جميع تفصيلات العلوم والمعرفة كافة، وإنما يقصد به أن قاضي الموضوع هو صاحب التقدير والرأي النهائيين في كل ما تثيره الدعوى الماثلة أمامه من مسائل، بيد أنه لما كان القاضي الجنائي في حكمه، وخاصة إذا كان حكمًا بالإدانة – إنما يعبر عن اقتناعه الشخصي اليقيني بأسبابها –، وأجازت التشريعات المختلفة للقاضي أن يستعين بمن سواه ومن يراه من الخبراء في الدعوى من خبراء ليقدموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة إليهم، وأن الإشارة إلى دور الخبير تتمثل في تقديمه للرأي الفني والمسائل التي يحتاج إليها القاضي إلى استجلاء وجه الحقيقة في شأنها، بحيث يكون دوره – أي الخبير _ في تأدية موضوع خبرته بالصدق والأمانة الواجبة عليه وإذا ما خالف هذا الالتزام يعاقب بعقوبة شهادة الزور التي نص عليها في الباب الرابع في الجرائم المخلة بسير العدالة في المادة ٢٣٥، والمادة ٢٣٦ من قانون العقوبات البحريني، الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦م.

ركيزته[1]. وجدير بالذكر التنبه إلى ما يلحق بالمجني عليه في دعوى إفشاء الأسرار وهو – المتهم – من ضرر فادح بما يتيح له الرجوع على مفشي السر بالتعويض، وهذا الحق في التعويض بما كفله له المشرّع، وهو في ذاته سلاح ذو حدين حيث أوجب المشرّع تلك المسؤولية المدنية والجنائية على المحامي، بحيث يلتزم ببذل قصارى جهده في سبيل الدفاع عن المتهم من ناحية أخرى، وكتم أسراره من ناحية أخرى ويتحقق إتمام مهمة المحامي بحيث يتمكن من قيامه بواجب الدفاع عن المتهم، وكذلك فإن المتهم سيبوح بما لديه من أسرار نظرًا إلى تلك الحماية المفروضة له من قبل المشرّع، وكل ذلك يصب في سبيل الوفاء بمتطلبات المحاكمة العادلة، وكما سبق لنا القول إن قياس جدية المحامي في أداء مهنته ومصداقيته، فيما يوليه من دفاعه عن المتهم على النحو المطلوب، كما يعتبر دفاعه بإتقان وبجدية والتزامه بمتابعة الدعوى في الجلسات والحضور عن موكله من المفترضات الأساسية.

(1) ينظر د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٤٤، ويرجع كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٥٦٨ وما بعدها.

المبحث الثالث

الجرائم المتعلقة بأداء الشهادة والخبرة

تعرف الشهادة بأنها تقرير الشخص بأقواله لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه، أو أدركه على وجه العموم بحواسه، وتقوم الشهادة قانونًا على إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد أداء اليمين على الوجه الصحيح [1]، والبينة في اصطلاح الفقهاء مرادفة للشهادة، والشهادة هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق أو أمر على الغير، والشهادة حجة شرعية تظهر الحق المدعى عليه ولا توجبه [2]، إذ إن القاضي هو الذي يوجبه بها وتحمل الشهادة في غير حق الله فرض كفاية، وذلك لقوله تعالى: "ولا يأب الشهداء إذا ما دُعُوا "[3].

واعتنى المشرّع البحريني بتأكيد ضرورة ممارسة حق الدفاع من دون تهديد بعيدًا عن التدليس والخداع، واعتنى بدعم حق الدفاع جنائيًا وجزائيًا ودور أداء الشهادة في توفير المحاكمة العادلة للمتهم تمامًا كما قررت المادة ٢٣٩ من قانون العقوبات على: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التي لا تجاوز مائتي دينار من ألزم باليمين أو ردت عليه في مادة مدنية فحلف كذبًا، ويعفى من العقاب من رجع إلى الحق بعد أدائه اليمين الكاذبة وقبل صدور حكم في موضوع الدعوى التي أديت يمين فيها).

وتتبدى أهمية هذا الجزاء في هذا المجال من أوجه عديدة، فهو يحول دون أي ممارسة خاطئة من جانب من يتولى التحقيق مع المتهم، ويتضمن جديته بالإضافة إلى أنه يبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين، وبصفة خاصة من يكون منهم في موضع التهمة، وكما نعلم أن المتهم هو

([1]) وقد عرّف المشرّع الأمريكي الشاهد مباشرة في القاعدة الفيدرالية للأدلة رقم ٦٠١م، ٦٠٢ الخاصة بالشاهد الأهل لأداء الشهادة بأنه :" من لديه معرفة شخصية بموضوع الشهادة، ويكون أهلًا لأدائها "، وكذلك فقد عرفت القاعدة رقم ٧٠١ من ذات المدونة الشاهد العادي بأنه من لا يشهر بوصفه شاهداً خبيرًا، وبالتالي فهو يقدم رأيًا مبنيًا على المعرفة المبدئية يساعد على فهم الوقائع أو على تحديد الحقائق، والجدير بالذكر أن المشرّع الأمريكي قد عرف الشاهد في القانون الصادر لحماية الشاهد والمجني عليه في سنة ١٩٨٢م، بأنه أي شخص طبيعي: كان على علم بوجود أو عدم وجود وقائع تتعلق بأي جريمة، أو كانت قد قبلت أقواله بعد حلفه اليمين كدليل لأي غرض من الأغراض، أو كان قد أبلغ عن أي جريمة لأحد رجال الضبط القضائي أو وكلاء النيابة، أو أحد ضباط المراقبة أو ضباط الإصلاح أو الموظفين القضائيين، أو كان قد تم تكليفه بالشهادة بموجب استدعاء صادر عن سلطة أي محكمة في الولاية أو في أي ولاية أخرى أو أي محكمة تابعة للولايات المتحدة، أو كان قد استدعى للشهادة من قبل أن ينطبق عليه ما هو موصوف تحت البنود الأربعة السابقة، للمزيد ينظر الباحث أحمد يوسف محمد السولية، الحماية الجنائية والأمنية للشاهد، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في علوم الشرطة، أكاديمية الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٤.

([2]) ينظر المستشار د. مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، مرجع سابق، ص٧٣٤.

([3]) سورة البقرة، جزء من الآية ٢٨٢.

أحوج المتقاضين إلى ممارسة حقه في الدفاع تحت مظلة الحماية الجنائية[1]، تلك الحماية التي تقيه من غدر دفاعه، والبغي على حقوقه باستخدام وسائل من شأنها التأثير على حقه في الدفاع، وذلك استغلالًا لموقفه الضعيف وقلة حيلته، وطالما وجدت الحماية ومنها الحماية الجنائية التي فرضها المشرّع على تهديد الشهود وحالات إجبار الشاهد على الإدلاء بشهادة الزور في مواجهة المتهم[2].

وسنتناول في هذا المبحث دراسة القواعد التجريمية التي رصدت حماية الشهادة والخبرة والجرائم المتعلقة بأدائهما، وسنركز على إظهار علاقة حماية الشهادة من الكذب والتدليس والتهديد على حد سواء، وسنبين ذلك كله في مطالب ثلاثة ندرس في أولها المصلحة المحمية من تجريم شهادة الزور، وفي ثانيها سوف نوضح القيمة القانونية للشهادة وحق المتهم في محاكمة عادلة، أما في المطلب الثالث سنبحث دور الخبرة والترجمة في المحاكمة العادلة.

---

(1) والتهديد هو أهم صور الإكراه المعنوي، وهو ضغط شخص على إرادة آخر لتوجهها إلى سلوك معين، ويستوي في ذلك أن يكون هذا التهديد بإيذاء المتهم في شخصه، أو إيذاء شخص آخر يهم المتهم أمره كأمه وزوجته أو أبنائه، وفلا يجوز تهديد وإكراه المتهم وتقييد إرادته بأي صورة من الصور حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، وقد كان لقانون العقوبات القيام على أسس فيكون للمتهم إبداء رأيه وأقواله بإرادته الحرة وأي قول يثبت أنه صدر تحد وطأة أي من أساليب التهديد يكون باطلًا ومن يمارسه يقع محلًا للعقاب إذ يشكّل جريمة في قانون العقوبات، وصور التهديد المبطل للاعتراف عديدة منها، تهديد المتهم بالقتل رميًا بالرصاص، أو تهديده على زوجته أو والدته، أو أي شخص عزيز لديه، أو تهديده بهتك عرضه، أو بحرمانه من الطعام، أو تسليمه لأهل القتيل للانتقام منه في حالة عدم اعترافه بالجرم المنسوب إليه، ويكون هذا التهديد في حالة إجراءات التحقيق وما يليها من إجراءات المحاكمة، ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٧٦.

(2) وترجع خطورة شهادة الزور إلى أنها تعتمد أساسًا على أخلاق الشاهد ومدى التزامه بقول الصدق بعيدًا عن الزيف، حيث سنبينها في المطلب الأول إلى ما تحظى به الشهادة ذاتها من أهمية أمام القضاء، وإذا كانت الشهادة نظرًا إلى أهميتها لها الشأن في تجريد شخص من كرامته واعتباره، وقد تؤدي إلى إعدام بريء أو تبعد مجرمًا خطيرًا عن السجن، كما قد يكون من شأنها أن تستمد أهميتها من حيث دلالتها على وقوع الجريمة ونسبتها إلى مقترفها، ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٨٠ وما بعدها، ويرجع كذلك د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص١٠٨ وما تليها، وينظر كذلك د. عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص١٥٧ وما بعدها.

المطلب الأول

المصلحة المحمية من تجريم شهادة الزور

لما كان من الأركان الأساسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الادعاء والدفاع والحق في الدفاع، حق المتهم في استدعاء الشهود ومناقشتهم لذلك نصت المادة ٣/١٤/هـ (من العهد الدولي) على أنه: (لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضية وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية " هـ – أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره وأن يحصل على الموافقة على استدعاء على شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام " [١].

وتكمن الغاية الأساسية من وراء تجريم الشهادة في صورتها التي تتسم بالزور، بالدرجة الأولى لمنع تضليل العدالة عن طريق الكذب أمام القضاء، ولا شك في أن الكذب الذي يدلي به الشاهد أمام القضاء – من شأنه التدليس عليه– [٢]، ولذلك فقد حرصت التشريعات جميعها على أن تستهل الشهادة أساسًا على أداء الشاهد لليمين على قول الحق كله ولا شيء سواه، وذلك أمام جميع مراحل التقاضي في الدعوى الجنائية وغيرها من الدعاوى، وكل ذلك لكي يستيقظ الضمير إمساكًا للحق وبعدًا عما سواه من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن فقد كانت الرغبة في الحفاظ على منهل الحقيقة سليما من كل كذب وزيف، كنوع من الهداية لإيقاظ الضمير إمساكا بالحق وبعدًا عن الزيف، بما حرصت عليه تلك التشريعات ومنها المشرّع البحريني على تجريم شهادة الزور حفاظًا على حق المتهم في محاكمة عادلة من الناحية الموضوعية.

---

(١) وهذه المادة تطابقها تماما المادة ٢/٨/هـ من الاتفاقية الأمريكية، والمادة ٣/٦/ من الاتفاقية الأوروبية، والفقرة ٢/هـ /٣ من قرار اللجنة الإفريقية، والمادة ٤/٢١/هـ من النظام الأساسي لرواند، والمادة ٦٧ /١/هـ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي نصت على أنه: " عند البدء في تلاوة التهمة يكون للمتهم الحق في...هـ: أن يستجوب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين وأن يؤمن له حضور واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات ويكون للمتهم أيضا الحق في إبداء أوجه الدفاع وتقديم أدلة أخرى مقبولة بموجب هذا النظام الأساسي "، ينظر د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٧٨٨، وينظر كذلك أ. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤١٣.

(٢) يقصد بها الشهادة التي تكون في صالح المتهم بمعنى أنها تعتبر ضمن العوامل التي تهيئ لإقامة أدلة النفي التي تسمح بتبرئة المتهم أو على الأقل تخفيف العقوبة، وذلك عن طريق الشهادة بنفي وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، أو إثبات توافر الظروف التي من شأنها تحسين وضعه بالنسبة إلى الدعوى المقامة ضده، والأصل في الشهادة عدم الاكتفاء بما هو مدون في المحاضر، وإنما ينبغي على سلطات التحقيق أن تسمع بنفسها شهادة الشهود لكي تقدر مدى صحتها أو صدقها، ويسمع شهود النفي أمام المحكمة بعد سماع شهود الإثبات حيث يسأل المتهم أولًا ثم المدعي بالحقوق المدنية، وللمتهم وللمسؤول عن الحقوق المدنية أن يوجهه الأسئلة إلى الشهود أكثر من مرة إذا احتاج الأمر إلى إيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة بشأنها، كما أن للدفاع أيضا الحق في طلب سماع شهود النفي وبالتالي اعلانهم حتى من دون حاجة إلى استئذان المحكمة، وينظر إلى المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، وينظر د. محمود أبو زيد، مرجع سابق، ص٣٤.

فقد كانت المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات البحريني بما نصت عليه من تجريم شهادة الزور، أو إخفاء بعض الذي يعلمه الشاهد في وقائع الدعوى إن كان يعلم جزئيا أو كليًا فيها بقولها: (يعاقب بالحبس أو بالغرامة الشاهد الذي يدلي بعد حلف اليمين أمام محكمة جنائية بأقوال غير صحيحة أو يكتم كل أو بعض ما يعلمه من وقائع الدعوى التي يؤدي عنها الشهادة، وإذا ترتب على الشهادة الحكم على متهم في جناية بعقوبة أشد تكون عقوبة الشاهد هي العقوبة المقررة لهذه الجناية، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التي لا تجاوز مائتي دينار إذا ارتكب الشاهد الجريمة أمام محكمة غير جنائية، ويجوز للقاضي فضلا عن العقوبات المقررة للجنح المنصوص عليها في هذه المادة أن يحكم بالتجريد المدني، ويعد عذرا مخففًا عدول الشاهد عن شهادته وقول الحق قبل صدور الحكم في موضوع الدعوى التي أدى فيها الشهادة، ويجوز للقاضي إعفاؤه من العقوبة إذا رأى محلًا لذلك).

وكان المشرّع المصري في توجهه في تغليظ العقوبة على شاهد الزور قد فرق بحسب طبيعة الدعوى التي حصلت فيها الشهادة الزائفة، بحيث ورد في الباب السادس شهادة الزور واليمين الكاذبة نصت المادة ٢٩٤ من قانون العقوبات المصري على أن: (كل من شهد زورًا لمتهم أو عليه في جناية أو جنحة يعاقب بالحبس)، بينما نصت المادة ٢٩٦ من القانون نفسه على أنه: (كل من شهد زورًا على متهم بجنحة أو مخالفة أو شهد له زورًا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها)، ولكنه في المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات نص على العقاب على شهادة الزور في الدعاوى المدنية والجدير بالذكر أن عقوبة الغرامة قد الغيت بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، ونصت المادة ٢٩٨ على عقوبة الرشوة أو الشهادة الزور أيهما أشد ، وكذلك المادة ٣٠٠ إكراه شاهد على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زوراً كلها قد كانت تصب في مجال حصول المتهم على محاكمة عادلة .

ونلاحظ مدى التشدد الذي باشره كذلك القانون الإنجليزي في المادة الخامسة بموجب القانون الجنائي الصادر في ١٨٩٥م [١]، في معاقبة شاهد الزور، ومن يرشيه أو يستميله للشهادة الزور، بالسجن مع الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن سبع سنوات [٢].

([1]) Protecting the Defendants right to a fair Trial in the information age ,Erika L. Patrick , Capital Defense journal ,volume 15, Fall 2002, number 1 , page 26 onwards.

([٢]) أما القانون الإنجليزي لا يستثني أحدا من قاعدة تأدية الشهادة بيمين، oath، قبل الإدلاء بها، سوى كل من الأطفال دون سن العاشرة، والشهود الذين تنحصر مهمتهم في تقديم مستندات فحسب والمحامين والقضاة والمتهمين والملك أو الملكة، أما قانون العقوبات الفرنسي فقد سار على ما سار عليه المشرّع المصري، ولكنه بعد التعديل الذي أدخله على قانون العقوبات سنة ١٩٩٢م، والمعمول به منذ أول مارس ١٩٩٤م، أما طبقًا للتعديل المذكور فقد نصت المادة ١٣/٤٣٤ على أن: " شهادة الزور التي يتم أداؤها بموجب اليمين أمام المحكمة أو سلطة الضبط القضائي التي تعمل بمقتضى الإنابة القضائية تستوجب العقوبة بخمس سنوات سجن وغرامة قدرها خمسمائة

وقد اتفقت التشريعات الوضعية على تجريم شهادة الزور، وفي ذلك دليل على تأصل حب العدل، ورفض الظلم والزيف، وهي أمور تشددت تجاهها كل الشرائع القديمة تشددًا مماثلًا – بل قد كان متفاوتًا في التشدد للأكثر – لما قامت عليه التشريعات المعاصرة.

ولكن بلغ مدى تشدد الشريعة الإسلامية في شهادة الزور باعتبارها كبيرة من الكبائر، حيث قال تعالى: " فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به "[1]، وقال الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: " ألاّ أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا بلى، فاعتدل، وقال: ألاّ وقول الزور، ألاّ وقول الزور، ما زال يكررها حتى قلنا ليته يسكت" [2].

وقد اتفق فقهاء المسلمين على تعزير شاهد الزور، غير أن خلافهم كان في كيفية ذلك التعزير، فذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أنه يلزم شاهد الزور أن يعزر بالتشهير فيه على الملأ في الأسواق وقد تم قياس ذلك على فعل شريح القاضي، الذي كان يشهر بشاهد الزور ولا يضربه، وقد روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار، أن شريحًا كان إذا أخذ شاهد زور فإن وجده من أهل السوق أرسله إليه للتشهير به، وتحذير الناس منه، وإن وجده من العرب أرسله إلى مجلس قومه جامعة وذلك للتشهير به وسطهم، بينما ذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما إلى القول بأن تعزير شاهد الزور يكون بضربه وحبسه، في ذلك قياسًا على ما فعله سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين ضرب شاهد الزور أربعين جلدة، وما قاله في رسالته إلى عماله في الشام التي جاء فيها :" إن شاهد الزور ينبغي أن يضرب أربعين جلدة ويسخم وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه"، وما قاله أبو موسى الأشعري في خطبته الشهيرة: (المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا أو مجربًا عليه شهادة الزور)، فدلّ ذلك على أن شاهد الزور لا تقبل شهادته في اعتبارها كعقوبة تبعية شأنه كشأن القاذف الذي لا تقبل شهادته، وقاية من كذبه وحماية لحقوق الناس من زيفه وخداعه [3].

ألف فرنك..."، حيث إن المادة نصت على أنه يعاقب بخمسمائة فرنك من يقوم بإدلاء الشهادة كذبًا باليمين أمام موظف قضائي " وها هو نص المادة ١٣/٤٣٤، ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٧٩، وينظر كذلك أ. د. محمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص٥٢.

(1) سورة الحج، الآية رقم ٣٠-٣١.

(2) ينظر الإمام أبو الوليد بن محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٤١٥، وينظر كذلك الباحث أحمد يوسف محمد السولية، الحماية الجنائية والأمنية للشاهد، مرجع سابق، ص٦ وما بعدها، وينظر كذلك د. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، الجزء الثالث، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١٠هـ، ص٨٢.

(3) وتأكيدًا لذلك في عدم قبول الشهادة القاذف، تمامًا كشهادة شاهد الزور حيث يمنع من الشهادة مطلقًا كونه أخلف اليمين وارتكب كبيرة من الكبائر، وفق قوله تعالى:" ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا وأولئك هم الفاسقون ألاّ إلاّ الذين تابوا "، فمن قال يعود إلى أمر مذكور وقال التوبة ترفق الفسق ولا تقبل شهادته ومن رأى أن الاستثناء يوجب الأمرين معًا قال التوبة ترفع الفسق ورد الشهادة وكون ارتفاع الفسق مع

وقد تنطوي شهادة الزور على أمور عديدة، ولكن يعتبر الكذب في الشهادة التي تسبقها يمين أمام القضاء محورًا للركن المادي لجريمة الشهادة الزور، ومن هنا وردت تعريفات شهادة الزور وقد عرفتها معاجم القانون كالآتي: (أن يقسم الشخص يمينا كاذبة أو لا يبر بيمينه وخاصة عندما يقف شاهدًا فيشهد زورًا وبهتانا) شاهد زور " perjurer" دلاء بالشهادة الزور أي بأقوال أو معلومات أو وقائع يعرف الشاهد أنها كاذبة أو زائفة، أو لا يثق تماما في صحتها وصدقها، والمعروف أن الشهادة لا تصح إلاّ إذا كانت مسبوقة بحلف اليمين بأن تكون الشهادة بالحق وألاّ يقول الشاهد غير الحق، والجدير بالذكر أن حمل الشهود على أن يشهدوا زورًا أمام المحكمة مما يعاقب عليه بنفس عقوبة شهادة الزور باعتباره جنحة حمل على الشهادة زورًا Subornation (d'emoins)[1].

وفيما يتقدم سوف ندرس في فرعين معنى شهادة الزور حسبما بينها المشرّع البحريني، وذلك في إطار الحماية الموضوعية لحق المتهم في محاكمة عادلة من خلال حماية المتهم والقاضي من السماع لشاهد الزور كل في مركزه، بحيث فرضت الحماية الجنائية للمتهم عن تقول شاهد الزور عليه وما من شأنه تسوئ مركزه القانوني، وكذلك الحماية التي بينها للقاضي في مجال سلطته التقديرية لفرض عقوبة مماثلة لعقوبة المتهم في حال ترتب الحكم على متهم في جناية عقوبة أشد بسبب شهادة الشاهد، وما يجوز للقاضي القضاء به فضلا عن العقوبات المقررة، والحالات التي توجب العذر المخفف أو الإعفاء من العقوبة لشاهد الزور من خلال إصرار الشاهد على الكذب وتعمده ونتدارسه في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: الكذب في الشهادة

الكذب في الشهادة يتم عن طريق اختلاق الشاهد لبعض الوقائع التي لم تحدث أو إخفائه لبعض الأشياء التي حدثت بالفعل، وهو يؤدي إلى تشويه الحقيقة أو طمسها، وقد حصرت الفقرة الأولى من قانون العقوبات الليبي في المادة ٢٦٦ صور الكذب المعاقب عليه كشهادة زور فيما يلي، وكذلك نص المشرّع البحريني على ذات الصور في المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات البحريني وقررها كالآتي:

رد الشهادة أمرا غير مناسب في الشرع أي خارج عن الأصول لأن الفسق متى ارتفع قبل الشهادة واتفقوا على أن التوبة لا ترفع الحد، للمزيد ينظر الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص٣٧٠، وينظر كذلك مستشار. د. مجدي الجارحي، ضمانا المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، مرجع سابق، ص٧٣٤.

(1) ينظر المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني، د. محمود أبو زيد، مرجع سابق، ص٤٠٥.

أولًا: تغيير الحقيقة: في الواقع إن تغيير الحقيقة مؤداه إبدالها بغيرها، ويكون ذلك باختلاف وضع مخالف أو محرِّف لحقيقة الواقع، تحولًا صوب الباطل بالانحراف عن الحق أو تحريفه أو السكوت عنه، أو عن بعضه، فلا يعاقب الشخص على محض النوايا أو الباعث، ولكن يكون في حالة إدلاء الشخص بمعلومات أمام القضاء يعتقد أنها زائفة ثم يتضح أنها مطابقة للحقيقة فإنه لا يكون قد شهد زورا، ولم يبين القانون الوسيلة التي يتم بها تغيير الحقيقة، ولكن كانت للفقه وقفة في الاجتهادات التي تمت بهذا الشأن وكان الرأي بإضافة شيء إلى ما هو ثابت أصلًا [1].

ويقوم تغيير الحقيقة على إضافة الشاهد معلومات مغلوطة يخالطها الصحيح منها، ويكون من شأن ذلك التهويل من الوقائع، أو التهوين منها وذلك إضرارًا بالمركز القانوني للمتهم، بما يكون فيه نفع له أو ما يحتويه من إضرار، وقد يقوم الجاني بالتأثير على الحكم الصادر في الدعوى من ناحية الإبدال ويتحقق ذلك بوسيلة يتخذها الشاهد بطريقة إسناد الفعل أو الواقعة زورًا إلى غير مقترفها الحقيقي وهنا تقع خطورة حقيقية، لأن القضاء يكون أمام حقيقة قانونية وهي شهادة شاهد معول عليه، ولكن هذا الأخير أدلى بحقائق مختلطة وهي الحقيقة القانونية أي تلك التي تتطابق مع ما كان يتعين الإدلاء به أصلًا مع مضمون شهادته زورًا بوقائع غير صحيحة، بحيث يضحى متعمدًا الإسقاط لبعض المعلومات التي يعلمها، عن الواقعة التي أدلى بشهادته بشأنها، كالإعراض عن ذكر بعض الوقائع التي يذكرها في الحقيقة، أو ذكر بعض ظروفها أو ملابساتها [2].

ويكفي أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة في بعض وقائع الشهادة التي يدلي بها، حتى تقوم جريمة شهادة الزور في مواجهته، وبناءً على ذلك في واقع الأمر كون الشهادة تحتوي على معلومات مكذوبة أو مغلوطة من أولها إلى آخرها، ولكن تقوم الجريمة لو كذب الشاهد ولو في واقعة مما شهد به [3].

---

(1) يراجع المستشار د. مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، مرجع سابق، ص٧٣٧، وينظر كذلك د. عبدالحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص٥٢٢.

(2) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٨٣ وما بعدها.

(3) وكذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تتدخل في رواية الشاهد وتأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها، أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته، لأن ذلك يعد صرفًا للشهادة بل وتغييرها على غير وجهها الذي ظهرت عليه، وكل ما على المحكمة أن تقوم به أن تأخذ برواية الشاهد إذا اطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها، لذلك بأنه إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد فتأخذ ببعض منه دون البعض الآخر، فإن حد ذلك ومناطه عدم بتر فحواه بما من شأنه تغيير وجه الشهادة فيه، وأنه يجب أن يشتمل الحكم على ما اجتزأت منه المحكمة وقد أحاطت بالشهادة بل وباشرت سلطتها في تجزئتها بغير بتر لفحواها، هذا في حال كانت الشهادة وفق المجرى العادي للأمور، ولكن الشاهد مرتكبًا لجريمة شهادة الزور، وللمزيد ينظر أ. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٨٣، وينظر كذلك د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص٨٧.

ثانيا: إخفاء الحقيقة

لا شك في أنه يتعين أن تكون الواقعة التي أخفى أمرها واقعة جوهرية من شأنها التأثير في نتيجة الحكم، حيث إنه لا قيمة للإحجام عن ذكر وقائع ليس لها قيمة جوهرية في التأثير على الحكم الذي يصدر في الدعوى، ولذلك فقد اتجه رأي إلى القول بضرورة البحث عما إذا كان الشاهد قد كذب لصالح المتهم أو لغير صالحه تحديدًا لجوهرية الواقعة[١].

وتقوم جريمة شهادة الزور على سلوك معين يظهر حينما يعمد الشاهد إلى إخفاء حقيقة الواقعة التي سئل عنها، ويكون إما بكتم الحقيقة، وحجبها، أو بالامتناع عن الإفصاح بها أمام القضاء، وإذا كانت الحقيقة مشتقة من الحق، وهو نقيض الباطل فإن إخفاءها يكون انحيازًا للأخير تضليلًا للعدالة، ولا شك فإن الجريمة تقوم فيما إذا كان كتم الحقيقة كليًا أو جزئيًا [٢].

ثالثا: السكوت عن الحقيقة

من المقرر أن شهادة الزور في أصلها هي تأكيد واقعة كاذبة، أو إنكار واقعة حقيقية يكون الإفصاح بها تضليلًا للعدالة، وإذا ما تعمد الشاهد إخفاء الواقعة بحيث سكت عن الإدلاء بها، أو أنكر واقعة حقيقة، أو أخفاها وكانت تلك متصلة بالواقعة المشهود بها، ولا ريب أنه بقدر وثاقة العرى بين ما سكت عنه الشاهد وبين الواقعة محل الشهادة فيكون بلوغ الحقيقة، بعيدًا عن عين القاضي، وذلك بفعل الشاهد، ومثال ذلك إذا ما سأل القاضي عن واقعة معينة، فأنكر الشاهد معرفته لها، خلافًا للحقيقة – فيكون مقترفًا لجريمة الشهادة الزور والسكوت يكون فرعا من الإخفاء[٣]، ومن شأنه تضليل العدالة ومنع القاضي من الوصول إلى الحقيقة المرجوة كما أسلفنا، ولكن يشترط أن يدل السكوت عن إعراض الشاهد عمدًا عن ذكر واقعة إيجابية لصالح المتهم، أو لغيره تعمدًا لتغيير مركزه القانوني خلافًا للواقع أمام القضاء[٤].

رابعًا: تعمد شاهد الزور قول الكذب

من البيّن لدينا أن شهادة الزور هي جريمة عمدية، فيلزم لقيامها وجود القصد الجنائي العام وتوافره، وبالنتيجة ككل جريمة فإن الجرائم العمدية التي يتطلب حدوثها توافر القصد العام، وهي التي تتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى الإدلاء بأقوال كاذبة، في سبيل تغيير الحقيقة، أو إخفائها

---

(١) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٤٢.

(٢) يراجع المستشار د. مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، مرجع سابق، ص٧٣٦.

(٣) ينظر د. قابيل البرشاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢م، ص٦٦٦.

(٤) يقرأ في ذلك د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٢١٩.

أو سكوت عنها عن علم وإدراك، فلا عقاب على كذب لا يتعمده المتهم، ولا مراء في انتفاء ركن العمد أنه لا جريمة تقوم في حق الشاهد إذا ما ثبت أن شهادته غير الصحيحة قد صدرت عنه نتيجة لقصور في حواسه التي أدت بالنتيجة إلى ضعف إدراكه وإلمامه بالوقائع التي شهد بها، بل إنه لا عقاب عليها إذا صدرت منه الشهادة مع وجود ثمة ضعف ذاتي بقدراته العقلية، والأمر سيان فإنه لا جريمة تقوم بحقه –أي الشاهد – إذا ثبت أنه كان مكرهًا عليها أو أنه قد أدلى بها في غير وعي منه أو تأثرًا بمخدر أو مسكر ، فالجرائم العمدية هي التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي ويتوافر هذا الأخير حينما تتجه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي الذي باشره إلى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بهما وبكل العناصر الأخرى التي يشترطها قانون لقيام الجريمة، بمعنى أن الجاني فيها يريد ارتكاب السلوك المادي المعاقب عليه وتحقيق نتيجته المحظورة أيضًا، والأصل العام في الجرائم أنها تكون عمدية، أما الجرائم غير العمدية فهي صورة استثنائية لا تتقرر في القانون إلاّ بنص لحماية بعض المصالح التي يرى المشرّع جدارتها للحماية الجنائية، وعلى ذلك فإذا سكت المشرّع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم فإن الجريمة تكون عمدية على أساس أن العمل هو الأصل وأن عكسه استثناء يقتضي النص عليه [1].

وعليه فقد حكم " بأن القصد الجنائي في شهادة الزور هو قلب الحقائق أو إخفاؤها عن قصد وسوء نية، ويعتبر هذا القصد متوافرًا متى كذب الشاهد ليضلل القضاء بما كذب فيه "، ويتعين على المحكمة استظهار القصد الجنائي لدى شاهد الزور في سبيل مساءلته عن ارتكاب الجريمة، ولا عبرة ببواعث المتهم على شهادة الزور، لذلك فيكفي لقيام الجريمة أن يذكر الحكم أن كذبه صدر منه عن علم وإرادة موضحا العناصر التي استقى منها ذلك[2].

الفرع الثاني: إصرار الشاهد على الإدلاء بشهادته الزور وتعمد الكذب

يفترض في جريمة شهادة الزور أن يصر الشاهد على الإدلاء بها حتى تقرر المحكمة إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية، وقد أعطى المشرّع لشاهد الزور تلك المهلة الواسعة وأفسح المجال أمامه للعدول عن كذبه، وتقرير الدعوى الأصلية، وذلك لحرصه على حماية الحقوق المرتبطة بتلك الشهادة، وقد أورد المشرّع البحريني في المادة ٢٣٥ وفي الفقرة الخامسة من قانون

---

(1) ينظر د. حسن ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات، مرجع سابق، ص٢٠٠.

(2) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٨٦، ويرجع كذلك د. أحمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص٤٠٧.

العقوبات بأنه: "يعتبر عذرًا مخففًا عدول الشاهد عن شهادته وقول الحق قبل صدور الحكم في موضوع الدعوى التي أدى فيها الشهادة، ويجوز للقاضي إعفاؤه من العقوبة إذا رأى محلًا لذلك ".

وبناءً عليه بأنه يجب لتوقيع العقوبة في شهادة الزور – أن يبقى الشاهد مُصرًا على بغيه، ومؤدى هذا ألاّ يكون قد عدل عن أقواله الكاذبة حتى قبل صدور الحكم في موضوع الدعوى، أي بمعنى أن المشرّع البحريني كان قد أفسح المجال لشاهد الزور بالعدول عن شهادته، وفعله الجنائي حتى قبل صدور الحكم بثوانٍ، ولم يتقيد بأن الإعفاء من العقاب يكون فقط حتى إقفال باب المرافعة فيها، بل إن النطاق في فكر المشرّع البحريني أرحب في مجال العذر المخفف، أو إعفاء شاهد الزور الذي يعدل عن شهادته حتى بعد حجز الدعوى للحكم، وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع الفرنسي قد جعل الكذب الذي يدلي به الشاهد أمام سلطة التحقيق يعدل عن كذبه الذي يقع أمام المحكمة من حيث اعتباره شهادة زور، حتى صدور الحكم الجنائي أمام قضاء الحكم أو انتهاء الدعوى أمام سلطة التحقيق، شأنه كشأن المشرّع البحريني ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية[١]، ففي نظرنا أن المشرّع البحريني اعتبر عدم حلف الشاهد لليمين القانونية وامتناعه عنها كأنما هو شهادة زور أو إخفاء للحقيقة، فقد رتب عليها عقوبة قانونية وهي الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائة دينار، وذلك خلافا للمشرّع المصري الذي نص في المادة ٤٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أن المرافعة تنتهي بقرار من رئيس الجلسة بإقفال باب المرافعة، ومن ثم فيقبل عدول الشاهد قبل صدور هذا القرار عن شهادة الزور التي أدلى بها، وإذا كانت المحكمة لم تفرغ بعد من سماع الدعوى في جلسة واحدة وقررت استمرار المرافعة في جلسة مقبلة لسماع أقوال سابقة أن يعدل عن أقواله حتى ختام المرافعة في الجلسة الأخيرة، ولكن الأمر يختلف لدى الجنح فإنه لم يوجد المشرّع المصري ثمة نص تشريعي يوجب على رئيس المحكمة أو القاضي أن يقرر إقفال باب المرافعة، ولذلك فتعتبر المرافعة منتهية أمام تلك المحاكم عندما تفرغ المحكمة من سماع مرافعة النيابة، ودفاع المتهم[٢].

---

(١) نصت المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية:" مع عدم الإخلال بأحكام المادتين السابقتين، إذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو عن أداء الشهادة يحكم عليه قاضي المحكمة الصغرى بناء على طلب النيابة العامة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائة دينار، وإذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق رفعت النيابة العامة الأمر إلى القاضي وجاز له إعفاؤه من العقوبة كلها أو بعضها وذلك بعد سماع أقوال عضو النيابة العامة.

(٢) خلافًا للمشرّع الليبي بأنه قصر العدول عن الأقوال الكاذبة حتى نهاية الدعوى وإقفال باب المرافعة فيها بحيث إنه أمهل الجاني شاهد الزور فرصة لحين إقفال باب المرافعة للعدول عن شهادته الزور ولكن بمجرد إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية فإنه قد فقد فرصته في العدول عن الجريمة والاستفادة من الإعفاء من العقوبة، وهنا يلاحظ الفرق بين توجه المشرّع في كل دولة عن الأخرى والسياسة العقابية ليراجع الجاني ضميره وينتبه إلى الخطر الذي أوشك به، فيرجع عن الباطل ويقرر الحقيقة الكاملة، وللمزيد ينظر د. حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٨٥، وينظر كذلك د. هابيل البرشاوي، الشهادة الزور، من الناحيتين القانونية والعلمية، مرجع سابق، ص٦٧٨.

المطلب الثاني

القيمة القانونية للشهادة وحق المتهم في محاكمة عادلة

لا شك في أن الشهادة تعتبر من أهم وسائل الإثبات الجنائي، نظرًا إلى ارتباطها الشديد باستظهار الحقائق واستنباطها في وجدان القاضي الجنائي، ولا يماري أحد في أنها الوسيلة الحقيقية للوصول إلى العدالة بوصفها المعين الأول للقاضي في سبيل إصدار حكمه العادل، وإن تقويضها – يتأتى بقول الزور والكذب – وهو ما يؤدي بالمصالح المرتبطة تمام الارتباط بها ومن هنا تكون أهمية حماية الشهادة[1]، واستظهارا لذلك فإن بيان المصلحة المحمية تتم بتجريم شهادة الزور في قانون العقوبات، وتحديد الشروط المتطلبة للعقاب على الجريمة المذكورة، وتأطير العلاقة الوثيقة بين النهج التشريعي في مجال تجريم شهادة الزور وبين حق المتهم في المحاكمة العادلة.

وجريا مما تقدم أن المحاكمة التي ترتكز على شهادة الزور يكتنفها الكثير من الشكوك حول عدالتها لذلك نجد أن معظم التشريعات في العالم تجرم شهادة الزور، فلا خير في محاكمة تبنى على شهادة زور ويتعين لزامًا على المشرّع أن يوازن بين حق المتهم في محاكمة عادلة لا يتخللها اختراق لقانون العقوبات المتمثل في أداء الشهود لشهادة الزور، ومن ثم فإن الحق له غاية تتمثل في تحقيق المساواة بين الأفراد أمام القانون ابتغاء للمحاكمة العادلة وبين شهادة الزور التي تخل بمجريات العدالة وغل يد القضاة عن تحقيق العدالة وهي النتيجة المتأتية من شهادة الزور[2].

وقد بينّا فيما سبق أن المصلحة التي توخاها المشرّع البحريني من تجريم شهادة الزور أمام القضاء كانت لحمايته من التضليل، وكذلك فهي تستهدف بالدرجة الأولى تحقيق العدالة، وكان شأن المشرّع البحريني – كشأن التشريعات المقارنة – قد سلك نهجا تجاه جريمة شهادة الزور من حيث الأثر الإجرائي الناشئ عنه، فهو – أي المشرّع –أعطى مُكنة لمرتكب الجريمة للعدول عنها ولو بعد ارتكابها وهو أمر يستحق الاحترام، حيث إن ما يتم من جراء الجريمة من شأنه التأثير على المركز القانوني للمتهم وهو المجني عليه في جريمة شهادة الزور، ولذلك فقد كانت استثناء من القواعد العامة إمكانية الرجوع عن الشهادة، وذلك لدعم حق المحاكمة العادلة واستبانت مظاهر ذلك من خلال فرعين على النحو الآتي:

---

(1) يراجع د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٧٦.

(2) ينظر د. إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية دراسة قانونية نفسية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٦٢٦.

الفرع الأول: إفساح المجال أمام الشاهد للعدول عن ادعائه الزائف

وقد أشرنا من قبل في الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث إلى وجود إصرار شاهد الزور على ما أدلى به – كذبًا – من أقوال في مضمون شهادته، واشتراط عدم عدوله عنها حتى نهاية الدعوى وقبل صدور حكم نهائي فيها، ولا مراء أن عدول الشاهد عن الإدلاء بشهادته الكاذبة وعودته إلى قول الحقيقة، قبل صدور الحكم الجنائي فيه ما فيه من منع وقوع الضرر المحتمل حدوثه بسبب أقواله الكاذبة، وشهادته المضللة للعدالة[1]، بل إنه يعفي القضاء من السير في طريقها للمحاكمة عن طريق اتباع تضليله وزيفه، بما يجعل العدالة تصل إلى المتهم، بل ويكون حقه في المحاكمة العادلة المنصفة أقرب.

وإذا كان العدول من جانب المتهم عن شهادته، وقوله الحق قد تم قبل صدور الحكم فإنه يستفاد منه في العذر المخفف أو الإعفاء من العقاب الذي ورد النص عليه صراحة بالمادة ٢٣٥ من قانون العقوبات البحريني، ولكن لا يستقيم مع تشجيع الشاهد على العدول عن كذبه، استفادته من الإعفاء من العقاب في كل الأحوال، ولكن إذا رأى القاضي محلًا لذلك، وبالتالي فإن البعض[2] قد ذهب إلى إمكانية توجيه تهمة الشهادة الزور إلى الشاهد قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية، وإعطاء المتهم أو الخصم الذي تتعلق به الشهادة لإعداد دفاعه على هدي ذلك، ويكون لشاهد الزور إمهالًا حتى لا يتمادى في زيفه وغيه وينشغل بالبحث عن مبرراته لدعم وجهة نظره رغم ما بها من كذب، ومن ثم تفويت الفرصة على المتهم في الدعوى الأصلية من التمتع بثمرة العدول عن الشهادة الزائفة وتقرير الحقيقة في الوقت المناسب[3].

---

(1) لا عقاب على شاهد الزور إذا عدل عن أقواله المزيفة قبل انتهاء المرافعة، وأن هذا المبدأ بشقيه قررته المحاكم الفرنسية في أحكامها ونادى به غالبية الفقهاء والشراح، ثم سارت عليه المحاكم الفرنسية، والمحاكم المصرية والليبية، وكانت العلة التي تقرر من أجلها هذا المبدأ هو تشجيع شاهد الزور على الإدلاء بأقوال صحيحة وصادقة بدلًا عن تسوئ مركز المتهم بأقوال وشهادة زور، وكان ذلك أيضا توجه المشرّع البحريني، إلاّ أن المشرّع البحريني قد أعطى مهلة أكبر لشاهد الزور باشتراط تغيير أقواله حتى بعد إقفال باب المرافعة وقبل صدور الحكم في الدعوى الجنائية، وبالتالي فيجوز اعتبار تحديد موقف الشاهد وجواز أن يعدل عن أقواله الكاذبة من دون أن يتعرض للعقاب حتى قبل صدور الحكم، أما إذا صدر الحكم فيكون عقابه واجبًا وصدور الحكم هو الفيصل بين عدول الشاهد الذي تقبله المحكمة وعدوله الذي لا تقبله المحكمة، أو هو الفاصل الزمني بين ما يعد عدولًا وما لا يعد كذلك، وللمزيد ينظر د. شهاد هابيل البرشاوي، الشهادة الزور، مرجع سابق، ص٦٨٠، ويرجع كذلك د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، مرجع سابق، ص٢٠٣، وينظر أيضا د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٥٥.

(2) ذهب د. رؤوف عبيد إلى أن اعتقاد الشاهد ألاّ فائدة من العدول عن أقواله الكاذبة، فيتمادى في إصراره على الباطل وينشغل في البحث عن وسيلة لتبرئته، ولا تكون لديه الفرصة لكي يفكر في العدول عن الكذب، ويطالب بتوجيه التهمة إلى شاهد الزور قبل إقفال باب المرافعة عقب ذلك، وللمزيد ينظر د. شهاد هابيل البرشاوي، المرجع السابق، ص٦٧٦.

(3) ولا يجب على المحكمة أن تتعجل بالحكم على شاهد الزور بل تنتظر حتى تنتهي المرافعة في الدعوى الأصلية لأن جريمة الشهادة الزور لا تتم إلا بإقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية كذلك فإن جريمة الشهادة الزور في مصر لا تتم إلا بإقفال باب المرافعة، فإذا عدل فيها الشاهد اعتبرت أقواله الأولى كأن لم تكن، ولكن توجيه الاتهام إلى شاهد بغية تنبيه الخصم الذي تتعلق الشهادة لإعداد دفاعه

الفرع الثاني: أثر شهادة الزور في عرقلة سير العدالة

والواقع كما نراه أن أي قدر من الضرر يكفي لقيام جريمة الشهادة الزور ولو كان ضئيلًا، أما لو انعدم هذا الضرر فلا تقوم الجريمة، ويكون الضرر منعدمًا متى ثبت أن الشاهد كان حسن النية عندما أدلى بأقواله الكاذبة، أي أن المحكمة تستخلص أن الشاهد عندما أدلى بشهادته المزيفة كان يعتقد أنها الحقيقة بحسب تصوره مع أنها غير ذلك، كما لو وقع الشاهد وهو يدلي بشهادته أمام المحكمة في أخطاء لم يقصدها، أو أن هناك ظروفًا أدت إلى وقوع تلك الأخطاء، كما لو كان الشاهد مريضًا بمرض نفسي، أو أن إدراكه للواقعة التي يشهد فيها لم يكن كافيًا كما بينّا، لأن توافر الضرر أو انعدامه في مجال إثباته يكون تحت تقدير قاضي الموضوع حسبما يراه في كل دعوى[1].

فيجب على كل من يقف في ساحة العدالة أن يدرك مدى قدسية المحاكمة، لأن القاضي لن يحكم بناء على معلوماته الشخصية، ولا بناء على وقائع شهدها بنفسه، لكنه يحكم بناء على معلومات أو وقائع تروى له عن طريق الشهود وغيرهم، وبالتالي يكون من الواجب على أولئك الشهود أن يقولوا الحق كل الحق، وإلا كانوا عرضة للعقاب ولو لم يقع القاضي في الخطأ [2]، لكن لا بد لنا من بيان مدى تحقق العدالة في مكافحة جريمة شهادة الزور فلكي تتحقق الجريمة لا بد من أن يتسبب عنها ضرر سواء كان ضررًا محققا أو محتملا[3] ومن شأنها أن تلحق ضررا بالغير، فإن كان أي قدر من هذا الضرر يكفي لقيام هذه الجريمة ولو كان ضئيلا كذلك فيستوي في قيامها كون الضرر ماديًا أو أدبيًا، فرديا أو جماعيا، وذلك لأن الكذب في الشهادة تماما شأنه كشأن

على ضوء ذلك أمر يتنافى مع أبسط مبادئ العدالة، إذ ليس من العدالة أن يضار الشاهد بتوجيه الاتهام إليه قبل أن تتم شهادته بقصد تنبيه الخصم لكي يعد دفاعه، دون أن تترك له الفرصة لكي يعدل عن شهادته الكاذبة، ولا تفوتنا الإشادة بأن تشجيع المشرّع للشاهد على العدول عن غيه وكذبه، ليستفيد من الإعفاء من العقاب أو العذر المخفف المتوخى من المادة التي قررها قانون العقوبات البحريني وما يوازيها من مواد في قانون العقوبات محل المقارنة والتي أشرنا إليها فيما سبق ، للمزيد ينظر د. شهاد هابيل البرشاوي، شهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية، مرجع سابق، ص٦٧٠.

([1]) يرجع د. إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية دراسة قانونية نفسية، مرجع سابق، ص٦٢٧.

([2]) فالقاضي الجنائي لا يحكم اعتباطا أو تجنيًا أنما يحكم بما يطمئن إليه ضميره ووجدانه، حيث نصت القاعدة على أن القاضي حينما يريد اعمال حكم القانون فيما يطرح عليه يستهدي وجدانه وضميره، ويكون عماد قضائه هو ما يطمئن إليه ضميره وقبله، على أن القانون وإن تدخّل في بعض الأحيان ليرسم للقاضي طريقا معينًا يستدل به لا يلزمه باتباع نتيجته، وإنما يخضع للقاعدة السابقة، وحكمتها أن الأحكام الجنائية التي تقضي بإنزال العقاب على المتهم قد تصيبه في حياته أو في حريته أو في ثروته، فأثرها الخطير على المتهم، وبالنتيجة فإن المشرّع قد اقتضى حماية لتلك الحقوق أن يكون مبنى تلك الأحكام على الجزم واليقين وليس على الظن والتخمين، وبالتالي فإن كل الأدلة التي تطرح على القاضي الجنائي تحتمل الكذب أو الصدق فعليه أن يمحصها ويختار واحدًا منها، وألاّ ينساق وراء شاهد كاذب أو دليل واضح بل يتعين عليه أن يسلك كل سبيل يؤدي إلى تحقيق العدالة، ينظر نقض جلسة ١٩٤٢/١٢/٧م، ربع قرن، ج ١م، ص٤٣، بند ٦٦.

([3]) وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المعنى عندما قضت: " بأنه لا يجوز توقع العقوبة المقررة بالمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات على من يشهد زورًا على متهم بجنحة إلاّ إذا كان قد أدى الشهادة الكاذبة بقصد الإضرار بالمتهم ".

التزوير في المحررات، لا يعاقب عليه إلاّ إذا كان من شأنه أن يسبب ضررًا عامًا سواء كان ماديًا أو أدبيا فرديًا أو اجتماعيا محققًا أم محتملًا، ولكن البعض قد يرى أن هذا الركن ليس مطلوبًا في شهادة الزور، لأن تلك الجريمة لا تستلزم أن ينتج عنها ضرر، إذ يكفي أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة في شهادته أمام المحكمة وعندئذ يكون مستوجبًا للعقاب[1].

ولكل فرد يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في استدعاء شهود نفي ومناقشة شهود الإثبات بنفسه أو من قبل غيره وهو من الأركان الرئيسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء ومن شأن ذلك أن يوفر للمحكمة الفرصة للاستماع لأدلة الإثبات والأقوال التي تدحضها كما أسلفنا [2]، ولا يخل ذلك من اعتبار الكذب من قبل الشهود أمام القضاء من أهم الصعوبات التي يعانيها مقري العدالة، وهم القضاة حال توزيع العدل والإنصاف بين المتقاضين وهو ديدن عملهم، والكذب آفة مثّلها المشرّع وقبله الشارع ذو الجلال والإكرام بأنه الزور في قوله تعالى: (والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراما)[3]، وشهادة الزور هي تعمد الحنث باليمين أو تزويد تأكيدًا لقول الحقيقة سواء كانت مكتوبة أو منطوقة بشأن مسألة أساسية لإجراء قضائي ما [4]، فتكمن أهمية خطورة شهادة الزور في أنها قد تكون الدليل الوحيد في الدعوى وقد تكون أيضا الأساس الذي قد تعّول عليه المحكمة في إصدار حكمها في مجال الإثبات أو النفي للتهمة المسندة إلى المتهم، وهو الأمر الذي قد يخل بموجبات العدالة وميزانها ويؤدي ببريء إلى غياهب السجون وقد يفرد جناحي مذنب للاستمرار في ارتكاب جرائمه نظرًا إلى الحكم ببراءته.

---

(1) يستند أنصار هذا القول إلى الرجوع إلى فحوى المادة تحديدًا حيث لم ينص المشرّع صراحة على وجوب توافر ركن الضرر في الشهادة الزور، فيكفي أن يُدلي الشاهد بأقوال مخالفة للحقيقة، وأن تكون نيته قد اتجهت إلى ذلك حتى يكون مستوجبًا للعقاب ولكن هذا الأمر غير صحيح فإن كان المشرّع لم ينص على وجوب توافر ركن الضرر في الشهادة الزور صراحةً، إلاّ أنه يفهم ضمنا من مراجعة المواد التي تعاقب على الشهادة الزور في المسائل الجنائية أن المشرّع قد استلزم توافره في تلك الجريمة، عندما قرر العقاب لكل من شهد زورًا لمتهم أو عليه، ومعنى هذا أنه يشترط لعقاب الشاهد بعد الاستماع لشهادته في دعوى جنائية أن تكون شهادته قد أحدثت تأثيرًا يفيد المتهم أو يضره، ويكون أما من شأن شهادته تبرئة المجرم أو عقاب البريء، وبالتالي فإن الشهادة قد تضر بالعدالة أو قد تضر بالأفراد على حد سواء ومن هنا تبدو قيمتها وأهمية حيادها وموضوعيتها وهي في مجال تطبيقها والالتزام بها تكون معتمدة أساسًا على تأسيسه الديني والأخلاقي ومدى التزامه بالإدلاء بالشهادة المطابقة للواقع وليس غيره، يراجع د. شهاد هابيل البرشاوي، المرجع السابق، ص٦٩١ وما بعدها.

(2) يراجع دليل المحاكمة العادلة، الصادر عن منظمة العفو الدولية العربية، يناير / كانون الثاني ٢٠٠٠م، المبدأ الثاني والعشرون.

(3)، سورة الفرقان الآية ٧٢.

(4) ينظر وكيبيديا HTTP://ar.m.wikipedia.org/wiki موقع تمت زيارته للاطلاع في ٢٠١٥/١٢/١٨م، وللمزيد تعتبر شهادة الزور جريمة خطيرة لإمكانية استخدامها في اغتصاب سلطة المحاكمة الأمر الذي يسبب إخفاق العدالة في الولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثل، النظام الأساسي العام لشهادة الزور بموجب القانون الفيدرالي يصنف شهادة الزور كجناية تقود إلى عقوبة السجن خمس سنوات ويسمح قانون العقوبات في كاليفورنيا لأن تكون شهادة الزور جناية إعدام في القضايا التي تسبب الإعدام الجائر، غير أن قضايا شهادة الزور نادرة الحدوث.

المطلب الثالث

دور الخبرة والترجمة في المحاكمة العادلة

تبدو الحاجة ماسة إلى فهم دور معاوني القضاء بأنهم روافد الحقيقة، ومدى كون المحاكمة عادلة يتحقق بسبب دورهم في الدعوى الجنائية، ومنهم الخبير والمترجم وعملهم في الرد على استيضاحات المحكمة أو أطراف الخصومة الجنائية، أثناء المحاكمة بشأن المسائل التي تحتاج إلى رأي فني، وينعقد الاتفاق بين رجالات الفقه الجنائي على أهمية دور الخبير أو المترجم في مجال إظهار الحقيقة، ومن هنا تبدو قيمة الحرص على مصداقية إدلاء أيهم أمام القضاء ومواجهة الزيف فيها، بل حماية المصالح المرتبطة بأقوال الخبراء والمترجمين ومنع ثمة تأثير عليها خلال مرحلة الدعوى الجنائية.

وتعتبر المسألة شائكة حينما يتعذر على القاضي – في سبيل وصوله إلى اليقين – وأن يشق الطريق بنفسه، ويظهر ذلك جليًا في المسائل الفنية البحتة، أو تلك التي يكون أطرافها أو الشهود فيها من الناطقين بغير لغته، ومن هنا تبدو أهمية دور الخبير والمترجم، في الوصول إلى المحاكمة العادلة.

ومن هذا المنطلق فسنقوم ببيان دور الخبرة والترجمة في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أهمية دور الخبير والمترجم

من المُسلّم به أن ثقافة القاضي لا تمكنه في العديد من مراحل الدعوى في البت في أمور ومسائل خاصة، والتي تحتاج إلى دراية علمية أو فنية معينة، كفحص المجني عليه طبيا تحديدًا لطبيعة إصابته ومبلغ جسامتها ووسيلة إحداثها، وذلك لتحديد مسؤولية المتهم عنها، وغالبًا ما يأخذ القاضي بتقرير الخبير وما انتهى له الخبير في رأيه، بل هو ملزم بذلك في المسائل الفنية البحتة[1]، وذهب قول في مجال تأكيد ذلك إلى ضرورة إعطاء قوة الإلزامية لتقرير الخبير، لأن

([1]) قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه: " لمحكمة الموضوع الجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره متى أكدته وقائع الدعوى لديها "، وبهذا فإن تقدير دليل تقرير الخبير، حق لمحكمة الموضوع ولكنه غير لازم لها فلها أن تتجاوزه أو تأخذ بما دونه، وشرط ذلك عدم جواز مصادرتها في ذلك متى اطمأنت إليه، تنظر مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز، السنة الثانية والعشرون من يناير إلى ديسمبر ٢٠١١م، الجزء الثاني، المواد الجنائية، الطعنين رقم ٢٤٤، ٢٦٨ – ج – ق ٢٦ – سنة ٢٠١٠، جلسة ٢٠١١/٥/٢٣م، ص١٥٢.

القاضي إذا رفض رأي الخبير الفني فقد تعارض مع نفسه بتصديه للفصل في مسألة اعترف منذ البداية بعدم مقدرته على الفصل فيها بغير رأي الخبير، المكتوب والمنطوق، في مجال العدالة الجنائية، كان لا بد من إلزامه بتأدية اليمين[1]، حملًا له على الالتزام بالصدق فيما يكتب أو يقول بصدد المسائل التي يطلب منه إبداء الرأي فيها أمام القضاء، وبثًا للطمأنينة في آرائه، حريًا بالمشرّع أن يجعل كذبه جريمة معاقبًا عليها بالعقوبة المقررة للشهادة الزور في سبيل إحقاق الحق ووصولًا إلى المحاكمة العادلة، بحسبانه الحق الأوثق ارتباطًا بصدق الخبراء وبعدهم عن مكذوب الكلم.

وإذا كان رأي الخبير لا يقيد المحكمة في شيء، وأنه ليس ملزمًا لها إذ يخضع كسائر وسائل الإثبات – لتقديرها – ومن حق المحكمة أن تتخذ ما تراه لازمًا في المسائل العلمية بحثًا عن الحقيقة، فإن الذي لا خلاف عليه أن استنادا إلى ما يستخلص منها ينبغي أن يقام على أسس علمية ثابتة لا تحتمل التأويل، فإذا ما قدم الخبير تقريره فيما طلب إليه إبداء الرأي فيه فإنه يصبح من بين الأدلة المطروحة للمناقشة أمام المحكمة، ويكون محلًا لتقديرها وهو تقدير موضوعي يخرج عن رقابة محكمة التمييز، ومن المقرر أن المحكمة هي الخبير الأعلى، ولذلك فهي كما أسلفنا لا تتقيد برأي الخبير، فلها أن تأخذ به أو ترفضه، ولها أن تأخذ برأي خبير دون آخر، أو بجزء من تقرير الخبير وتطرح الجزء الآخر، ولها أن تأخذ بالتقرير وإن لم يكن يقينيًا وإنما بني على مجرد الترجيح ما دامت الوقائع في الدعوى بالإضافة إليه، تؤدي إلى اقتناعها بما ورد فيه، فمن المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأدته لديها كما أسلفنا في أحكام التمييز البحرينية المشار إليها.

كما نصت المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات البحريني، على أنه: " تسري أحكام المادة السابقة على من كلفته المحكمة في دعوى بعمل الخبرة والترجمة فغير الحقيقة عمدًا"، وبالتالي فإن الترجمة تعتبر نوعًا من الخبرة، ويكون الدور المنوط بالمترجم بصفته خبيرًا في لغة ما، ذا أهمية كبرى، نظرًا إلى أن المترجم يساعد القاضي ويعينه على تفهّم أقوال المتهم وغيره من الخصوم والشهود في الدعوى حينما يكونون من غير الناطقين بلغته، وهو بهذا ييسر على المتهم مباشرة حقه في الدفاع بإحاطته بما يقوله الادعاء، وبما يقرره الشهود، وينقل رده على كل ذلك إلى قاضيه، والمادة ٢٩٩

---

(1) ولكن هذه اليمين لا ينبغي أن تغني عن يمين الشهادة إذا كان ما يدلي به مجرد معلومات عن وقائع علمها أثناء مباشرته للمأمورية وخارجة عنها، كاعتراف المتهم بارتكاب الحادث أثناء فحصه لجسمه لبيان ما به من إصابات وسببها، فهو في الإدلاء بمعلوماته عن اعتراف المتهم يعتبر شاهدًا لا خبيرًا في الدعوى، ومن ثم يلتزم بيمين الشهادة التي يؤديها كل شاهد قبل الإدلاء بأقواله، أشار إليها د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص٧٨، وللمزيد تنظر مجموعة أحكام النقض المصرية، نقض س ١٧، نوفمبر سنة ١٩٥٩م، س ١٠، رقم ١٠٤، ص٤٧٩.

من قانون العقوبات المصري نصت على نفس العقوبات الخاصة بشهادة الزور : ((كل شخص كُلف من سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة في دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية فغير الحقيقة عمداً بأي طريقة كانت ...)) .

وبالتالي فإن الترجمة لو نقلت خطًا أو بقصد محرفة أو كاذبة أمام القاضي، فإن حكمه سيناله الفساد، وينأى عن العدالة، وإذا قامت الترجمة على أسس صحيحة فإن مصير المتهم أن يؤسس دفاعه على هديها، وبذلك فإن الترجمة المغلوطة تذهب بالحقيقة، وتضلل القاضي وأطراف الدعوى، ومن هنا فإن المشرّع البحريني في خضم المادة ٢٣٥ قد وضع أسس العقوبة للخبير أو المترجم في تفصيل واضح فقرر أنه تسري أحكام المادة المذكورة أعلاه على المادة التي قصرها المشرّع لعقوبة الخبير أو المترجم في أنه يعاقب بالحبس أو بالغرامة، باعتبارها جنحة إذا أدلى الخبير أو المترجم بعد حلف اليمين أمام المحكمة الجنائية بأقوال غير صحيحة، وفي هذا فإن المشرّع قد تطلب التسليم باعتبار ما يصدر عن الخبير أو المترجم من تضليل شأنه شأن شهادة الزور، إلا أن شهادة الزور لا يمكن أن تصدر إلا عن شاهد، وأن الخبير أو المترجم لا يعتبران كذلك لاختلاف مهمة كل من الشاهد عن الخبير أو المترجم، إلاّ أن المشرّع البحريني قد حسمها في المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات.

وعلى صعيد آخر فقد كان المشرّع البحريني وبحق أكثر وضوحًا عن غيره فمن خلال استقراء ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي عن التعديل في المادة ٣٦٧ من قانون العقوبات الذي نص على أن: " المترجم الذي يحور مضمون الكلمات التي يترجمها تخالفًا مع الحقيقة يتعرض للعقوبة المقررة للشاهد الزور..."، ولكن المشرّع الفرنسي لم يتعرض في التشريع لكذب الخبير جملة وتفصيلًا ومن باب أولى فإن عمل الخبير يشمل الترجمة فكان لزامًا على المشرّع الفرنسي أن يضيف للخبير مادة في التشريع المذكور[1]، ولكن المشرّع البحريني بين بتفصيل دقيق الشروط المتطلبة لقيام الجريمة على نحو واضح، فقد قررت المادتين (٢٣٥ و٢٣٦) من قانون العقوبات في سياقهما على أنه إذا ترتب على الترجمة المغلوطة الحكم على المتهم في جناية بعقوبة أشد تكون عقوبة المترجم أو الخبير هي العقوبة المقررة لهذه الجناية، وقد بينت الفقرة الثالثة أنه تكون العقوبة الحبس مدة لا

---

(1) حيث بقي كذب الخبير شفاهه أمام القضاء مثارًا للتساؤل مع التسليم بأنه لا يمكن اعتبار ما يصدر منه بمثابة شهادة الزور، حتى تم تعديل المادة المذكورة ولكنها قد شملت المترجم في التخصيص دون الخبير، والأولى شمول الأخير، وقد قال الفقيه جان برادل Jean Pradel إنه: "يتأسف لذلك، ولكن ينبغي أن تستخلص بأن عقوبة الشهادة الزور لا تنطبق على عقوبة الخبير وفي ذلك يستلزم التطبيق الحرفي للنصوص الجنائية، والذي يصبح بمثابة فراغ تشريعي بشأن الخبير، وللمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٩٣.

تزيد على سنتين أو بالغرامة التي لا تجاوز مائتي دينار، إذا ارتكبت الجريمة من قبل المترجم أو الشاهد أمام محكمة غير جنائية.

وكذلك فإن جريمة رشوة كل من الخبير أو المترجم أو الشاهد بناء على طلبه أو قبوله لنفسه أو لغيره عطية أو مزية من أي نوع أو وعدًا بشيء من ذلك نظير أدائه الشهادة زورًا في شأن حمل أو ولادة أو مرض أو عاهة أو وفاة أو إذا أدى الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة، فإن المشرّع البحريني وبحكمته في تصنيف الجريمة فقد أرسى دعائمها بما قرره أنه تسري في تلك الأحوال أحكام الفقرتين الثانية والخامسة من المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات، وذلك بما ساير الشريعة الإسلامية وسار بحذوها إذ تحرم الرشوة، وتأكيدًا لذلك فقد قال تعالى: " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولا تدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون"[١].

وعلى صعيد آخر فالقانون الإنجليزي كما اتضح قد أجاز للمحاكم أن تعاقب الشاهد زورًا وكذلك من يرشيه أو يستميله للشهادة الزور، بالسجن لمدة لا تقل على ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات[٢]، وبهذا نرى أن المترجم بحكم كونه خبيرا في إحدى اللغات ويأخذ حكمه فإن المحاكمة العادلة يقاس مداها في تكامل وجوده ووجود من يعاونون القاضي ومنهم الخبير، وغيره ممن يستند عليهم القاضي في حكمه، وبالتالي تكون المحاكمة في أوج صحتها إذا ما قام الخبير والمترجم بعمله دونما ضغوط خارجية بما يدليه من خبرة، واعتمد المشرّع البحريني – وبحق – في تعامله الإجرائي والجزائي مع الخبير والمترجم ذات الإجراءات المتخذة مع الشاهد، وكذلك سريان ذات العقوبة عليهم كما أوردناه تفصيلًا فيما تقدم من هذا الفرع.

الفرع الثاني: أركان جريمة الترجمة أو الخبرة الكاذبة

فالترجمة شأنها كما أسلفنا كالخبرة، تعين القاضي على إدراك أمور يتطلب الوقوف عليها بوصفها خبرة فنية متخصصة وهي تتم طبقًا لعملية ذهنية يتدخل التقدير الشخصي فيها، فالترجمة تعتمد على العلم والدراية الفنية فهي تقبل التقدير وتحتمل الخطأ، كما يمكن أن يشوبها الزيف،

---

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٨، ومؤدى تلك الآية الكريمة تنبيه الناس ألاّ يأكل بعضهم أموال بعض، والتشديد على منع الفساد في الأمة، بحيث جاء النهي عن إلقاء المال على حكام السوء على سبيل الرشوة، ولا مراء أنه يستتبع حكام السوء في هذا الصدد أفعال أعوانهم الذين يدعون للشهادة أو لتقديم الرأي والمشورة لهم للفصل في حقوق العباد، فيستحلون مال الغير بالباطل، للكذب فيما يقولون تضليلًا للقضاء، ففعل هؤلاء جميعًا محرم لأن من شأنه التمكين للباطل وإضاعة الحقوق، وإلحاق الظلم بالأبرياء، لقاء عرض زائل وأبخس الأثمان إضرارًا بحقوق الأبرياء

(٢) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٧٨.

وجرم التحريف، ومن ثم تستبين خطورتها في حصول المتهم على العدالة المبتغاة والمرجوة أمام القضاء[1].

وقد اشترط المشرّع البحريني في المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات، أنه يشرط في الجريمة أن تكتمل الأركان القانونية لقيام جريمة الإدلاء بالترجمة أو الخبرة الكاذبة كما بيناها وسنستعرضها وكالآتي:

أولًا: (الركن المفترض) صفة المترجم أو الخبير

فيتعين أن يكون المتهم الذي ارتكب الجريمة، في مركز قانوني واضح في الدعوى الجنائية، وأنه كان يقوم بدور الخبير أو المترجم بحيث تم تكليفه من السلطة القضائية في قضية جنائية، فالخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل التي يستلزم فحصها كفاءة فنية أو علمية لا تتوافر في المحقق أو القاضي فيلتجئ إليه طلبًا لمشورته تيسيرًا لكشف الحقيقة، وبالنظر إلى خطورة مهمته وشدة تعلقها بحق المتهم في المحاكمة العادلة فقد ألزمه القانون بأن يؤديها بكل أمانة واقتدار، بل ودقة في مقابل الثقة المفترضة في آرائه وتقديراته بما فرضه عليه بأداء القسم القانوني قبل البدء بها[2].

وكما قضت محكمة التمييز البحرينية بالتسليم بأهمية رأي الخبير بثًا للطمأنينة واستعانة في رأيه المكتوب أو المنطوق[3] – في مجال العدالة الجنائية – فإنه يتعين إلزام الخبير بأن يؤدي اليمين القانونية، وذلك لحمله على الالتزام بالصدق فيما يكتب أو يقول بصدد المسائل التي يطلب منه إبداء الرأي فيها أمام القضاء، وبالتالي كان المشرّع البحريني على حق شأنه كشأن العديد من المشرعين أن ينص على جعل كذب الخبير جريمة معاقبًا عليها بالعقوبة المقررة للشهادة الزور إعلاءً لشأن الحقيقة، ودعمًا للحق في محاكمة عادلة، لكونه الحق الأوثق والضامن لأصحاب الحقوق.

---

(1) ينظر د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص٧٨.

(2) وفي سبيل تأكيد ذلك الرجحان لرأي الخبير قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه فيما يتعلق ببيان الحكم عناصر الجريمة والأدلة على ارتكابها، والتي استمدها من اعتراف الطاعن، وأقوال الشهود وتقرير التحليل، كاف لحمله، ينظر الطعن رقم ٤٣٧ جنائي لسنة ٢٠١١م، جلسة ٢٠١١/٦/٦م، القاعدة ٣٠، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز، السنة الثانية والعشرون، من يناير إلى ديسمبر ٢٠١١م، ص٢٠٣.

(3) قضت محكمة التمييز بأنه في جميع مراحل المحاكمة، وتسبقها مرحلة جمع الاستدلالات فإنه: "من حق مأمور الضبط القضائي الاستعانة فيها بأهل الخبرة، وطلب رأيهم شفاهة أو كتابة، صحيح في القانون"، ينظر المصدر السابق، الطعن رقم ١٦٧ جنائي لسنة ٢٠١١م، جلسة ٢٠١١/٦/١٣م، ص١٥٢.

ثانيا: الركن المادي " الإدلاء بآراء كاذبة أو ترجمة غير صحيحة"

وقوام الركن المادي أن يقوم الخبير أو المترجم على حد سواء بالإدلاء بآراء كاذبة أو ترجمة غير صحيحة من ناحية أو التأكيد على وقائع تتنافى مع الحقيقة من ناحية أخرى، ويشترط الإصرار على ما تم الإدلاء به أو ترجمته أو تأكيده، وقد نصت المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات البحريني، على أنه تسري أحكام المادة السابقة في شهادة الزور على كل ما يتعلق بجريمة الخبير أو المترجم، وبالتالي فإن الركن المادي يقوم في الجريمة، بناء على الإدلاء المخالف للحقيقة أو الخبرة أو الترجمة المغلوطة من قبل المتهم وهو الخبير أو المترجم حتى قبل صدور حكم جنائي في جريمته، بما أتاه المشرّع من فترة للعدول عن أقواله، أن يرجع عن زيف قوله وكلامه[١] ،لا شك في أن البحث في الشروط المتطلبة لقيام جريمة شهادة الزور يتطلب منا البحث جليًا في أركانها التي سوف نقوم باستكمال البحث في ركنها المعنوي وعقوبتها حسبما سيأتي من دراستنا.

ثالثًا: الركن المعنوي " القصد الجنائي"

القصد الجنائي في كذب الخبير أو المترجم جريمة عمدية، ويشترط لقيامها قصد جنائي عام لدى الجاني، والقانون العادل لا يعاقب الخبير أو المترجم على خطأ، وإنما يعاقبه إذا أورى بتقريرات غير صحيحة أو كذب في النقل عن الغير أو إليه بصدد المهمة الموكلة إليه من قبل السلطة القضائية عن علم وإرادة، واتجه سلوكه الإجرامي بقصد إرادة النتيجة [٢]، فيكفي لتحققه أن يعلم الجاني بأنه يدلي بآراء كاذبة أو ترجمة غير صحيحة زائفة أو أنه يؤكد وقائع تتنافى مع الحقيقة وأن تتجه إرادته إلى الكذب فيما يقرره، أو ينقله عن الغير أو إليه.

رابعًا: العقوبة

وفي مجال تأكيد الالتزام بالشهادة المطابقة للواقع وليس كيفما شاء الشاهد والخصم فإن التشريعات المختلفة ومنها المشرّع البحريني الذي قدم لإدلاء الشهادة شرط أداء الشاهد للقسم وإن

---

(١) ويكفي أن يتعمد الخبير الكذب في إدلاءاته، أو أن يعمد المترجم إلى الزيف في ترجمته أيا كان قدر كذب الرأي أو الترجمة، ولا شك في أنه يتعين أن ينصب الكذب في الإدلاء بالرأي الفني أو الترجمة على أمور أو وقائع جوهرية مما يكون له تأثيره في حقيقة الواقعة ووجه الحق فيها، وعلى ما قمنا ببيانه من أن الفقرة الخامسة من المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات البحريني بينت أنه العذر المخفف بعدول الشاهد ومن في حكمه بحسب المادة اللاحقة عما أوراه أو جواز أعمال الإعفاء من العقوبة يتطلب إصرار الجاني على كذبه، حتى يستحق العقوبة المقررة للجريمة، بحيث إنه إذا رجع وأدلى بالحقيقة أو صحح ما وقع في ترجمته من زيف حتى بعد انتهاء المحاكمة، وقبل صدور حكم نهائي يمكّن الجاني من العدول عن زيف قوله، وقد سبق لنا تبيان الغاية المتوخاة من وراء ذلك الإعفاء الذي يمكن الخبير والمترجم على انتهاج الصدق وتحري الأمانة والفسحة التي تركها المشرّع له للتراجع عن كذبه، إظهارا للحقيقة وحماية المحاكمة العادلة.

(٢) يراجع د. حسن ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، القسم العام، مرجع سابق، ص٢٥٤.

كان بحسب دينه، فحلف اليمين هو لتذكير الشاهد بوجود موجود فوق الوجود، كما أن القانون استثنى بعض الأشخاص من حلف اليمين مثل صغار السن بحسب المادة ١١٨ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني ، أنه: " يجب على الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره أن يحلف قبل أداء الشهادة يمينًا بأن يشهد بالحق ولا شيء غير الحق، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك، ويجوز سماع شهادة من لم يتم السن المذكورة على سبيل الاستدلال بغير يمين.

فذلك نهج الالتزام الواضح بقول الحق في مجمله ولا شيء سواه، كنوع من الابتعاد عن زخرف القول أو الزيف وذلك لإيقاظ الضمير إمساكا بالحق القويم، وللمحكمة إذا اطمأنت لشهادة الشهود أن تأخذ بها وتطرح مالا ترتاح إليه، مادام مرجع الأمر في ذلك إلى مبلغ اطمئنانها لصحة الدليل الذي تبني عليه عقيدتها ولا يشترط كذلك أن يكون الدليل صريحا ودالًا بنفسه على الواقعة المراد إثباتها، بل يكفي أن تستخلص المحكمة ثبوت الواقعة بالاستنتاج المنطقي وما تكشفه الظروف والقرائن[١]، ولا يؤثر في ذلك ولا يخل من الشهادات التي تطرحها المحكمة في حال ثبوت جريمة شهادة الزور من أدلة الثبوت في مجال تطبيق الاستنتاج المنطقي في الحكم القضائي[٢].

وتوكيدا لذلك نصت المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات البحريني على أنه: (يعاقب بالحبس أو بالغرامة الشاهد الذي يدلي بعد حلف اليمين أمام محكمة جنائية بأقوال غير صحيحة أو يكتم كل أو بعض ما يعلمه من وقائع الدعوى التي يؤدي عنها الشهادة) ، وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٢٣٥ من ذات القانون قد نصت صراحة على أنه: (كل من أدلى بعد حلف اليمين أمام محكمة جنائية بأقوال غير صحيحة أو يكتم كل أو بعض ما يعلمه من وقائع الدعوى التي يؤدي عنها الشهادة)، وشددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه إذا ترتب على الشهادة الحكم على متهم في جناية بعقوبة أشد تكون عقوبة الشاهد هي العقوبة المقررة لهذه الجناية، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التي لا تجاوز مائتي دينار إذا ارتكب الشاهد أمام محكمة غير جنائية، وقررت أنه يجوز للقاضي الحكم فضلا عن العقوبات المقررة للجنح المنصوص عليها في هذه المادة أن يحكم بالتجريد المدني وهي مكنة خولها المشرّع البحريني للقاضي كعقوبة أصلية ذات صلة بجريمة شهادة الزور.

وما يهمنا أن المشرّع البحريني قد قرر أن العقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التي لا تجاوز مائتي دينار إذا ارتكب الشاهد الجريمة أمام محكمة غير جنائية، كما أفرد للقاضي

---

(١) ينظر د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص٣٢٥.

(٢) ينظر مدحت الدبيسي، سلطة القاضي في تفريد العقوبة، مرجع سابق، ص٣٨.

سلطة الاعتداد بالعذر المخفف في حالة عدول الشاهد عن شهادته وقول الحق قبل صدور الحكم في موضوع الدعوى التي أدى فيها الشهادة، ويجوز للقاضي إعفاؤه من العقاب إذا رأى محلا لذلك، أما المشرّع المصري فقد فرق في العقوبة على شهادة الزور[1] ، شأنه شأن المشرّع البحريني كذلك بحسب طبيعة الجريمة التي حصلت فيها الشهادة الزور فنصت المادة ٢٩٤ عقوبات على أن: (كل من شهد زورًا لمتهم في جناية أو عليه يعاقب بالحبس..)، بينما نصت المادة ٢٩٦ من نفس القانون على أن: (كل من شهد زورًا على متهم بجنحة أو مخالفة أو شهد له زورًا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها..) ، كما أفرد المشرّع المصري تمامًا كما فعل المشرّع البحريني نصًا خاصا للعقاب على الشهادة الزور في الدعاوى المدنية بموجب المادة ٢٩٧ وقد سبق لنا الإشارة إليها.

أما المشرّع الإماراتي فقد قضى في المادة (٢٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي بأنه: (من شهد زورًا أمام سلطة قضائية أو هيئة لها صلاحية استماع الشهود بعد حلف اليمين أو أنكر الحقيقة أو كتم بعض أو كل ما يعرفه عن وقائع القضية التي يُسأل عنها سواء أكان الشخص الذي أدى الشهادة شاهدًا مقبولًا أم لم يكن، أو كانت شهادته قد قُبلت في تلك الإجراءات أم لم تُقبل يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر)، ونرى أن المشرّع الإماراتي ساير كلا من المشرّع البحريني والمصري وحسنًا فعل حيث قرر في ذات المادة أنه: (إذا وقع منه هذا الفعل في أثناء تحقيق جنائية أو المحاكمة عنها حكم بالسجن المؤقت، وإذا نجم عن الشهادة الكاذبة حكم بالإعدام أو بعقوبة السجن المؤبد عوقب شاهد الزور بذات العقوبة).

وقرر المشرّع الإماراتي ذات الإعفاء الذي قرره المشرّع البحريني من ناحية العدول عن الشهادة الكاذبة بحيث أعفى الشاهد الذي أدلى بشهادة زور في أثناء التحقيق الجنائي إذا رجع عن الشهادة الكاذبة قبل أن يختم التحقيق وقبل أن يُبلغ عنه، كما أعفى الشاهد في أي محاكمة إذا رجع عن شهادته الكاذبة قبل أي حُكمٍ في أساس الدعوى ولو غير نهائي [2].

([1]) يراجع د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٧٨،

([2]) ونلاحظ أن المشرّع الإماراتي قد فصل أكثر – وحسنًا فعل – ونتمنى لو أن المشرّع البحريني ينحى منحاه بأنه قرر في إطار الشهادة الزور بشأن جرائم العرض الآتي: (يُعفى الشاهد الذي يحتمل أن يتعرض – إذا قال الحقيقة لضرر فاحش له مساس بحريته أو شرفه أو يُعرض لهذا الضرر الفاحش زوجه ولو كانت مطلقة، أو أحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته، أو أصهاره من الدرجات ذاتها، وللمزيد ينظر د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، مرجع سابق، ص١١٢

المبحث الرابع

جريمة التعذيب وأثرها في المحاكمة العادلة

تكمن الغاية التشريعية بالنسبة إلى المحاكمات الجنائية في الوصول إلى الحقيقة بهدف التكامل الاجتماعي والاستقرار في كيان المجتمع، وبغية إقامة العدل والإنصاف، ولكن لا يتسنى ذلك كله إلاّ إذا كان الإنسان هو المعني بجميع تلك الحماية، وضمان كرامته واحترام حقوقه أضحى هدف الدولة في الوصول إلى تلك الحقيقة المتوخاة.

وكما قيل فإنه لا قيمة لحقيقة يتم الوصول إليها على مذبح الحرية [1]، ولم يكن ذلك الحكم الوحيد فقد جاءت أحكام محكمة التمييز البحرينية لتؤكد ذلك المعنى السامي لحفظ كرامة الإنسان قيل في أشهر أحكامها إن: "الاعتراف المعول عليه كدليل إثبات في الدعوى، يجب أن يكون اختياريًا وصادرا عن إرادة حرة، مؤداه عدم التعويل عليه وإن كان صادقًا طالما كان وليد إكراه "[2]، وبالنتيجة فإن كرامة الإنسان هي الجديرة بالحماية والمعنية بالوصول بها إلى حقه في محاكمة عادلة باحترام كرامته الإنسانية، وسنقف على حقيقة التوجه التشريعي وانعكاساته، وفي سبيل ذلك سنبين الشروط المتطلبة قانونًا للعقاب على جريمة التعذيب، وتوضيحًا لعلاقتها وأهميتها بالنسبة إلى الحق محل الدراسة، وسنأتي في توزيع هذا المبحث المتواضع على مطالب أربعة على النحو الآتي: **المطلب الأول: الركن المفترض في جريمة التعذيب.**

المطلب الثاني: بحث الركن المادي في هذه الجريمة.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة التعذيب.

المطلب الرابع: العقوبة المقررة لجريمة التعذيب.

([1]) كلمات خالدة استهلت محكمة أمن الدولة العليا في مصر بها حكمها الصادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٤م، في قضية الجناية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢م، والمعروفة بقضية تنظيم الجهاد، حيث رسخ في وجدان القضاء واستقر في يقينه هذا التعبير الصادق عن الضمير الإنساني، بحيث قرت المحكمة وانتهج سيرها العديد من المحاكم العليا بل وأصبح مبدأ تمييز تسير على هديه الأمم المتحضرة في قضائها، بحيث أردفت المحكمة بإعلانها أنها تستبعد الدليل المستمد من أقوال ثبت الاعتداء عليه من المتهمين بمحاضر الضبط المتضمنة إقرارات منهم بارتكابهم إكراه مادي بارتكابهم الأفعال المنسوبة إليهم، لأن هذه لم تكن وليدة إرادة حرة، وقد تقرر في هذا الحكم الشهير أن التوصية بسرعة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتحديد المسؤولية عن هذا الاعتداء على جميع المستويات حرصًا على الشرعية، وللمزيد ينظر د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص٥.

([2]) ينظر الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١١م، جلسة ٢٠١٢/٣/٥م، ق ٢٥، ص١٦٧.

المطلب الأول

الركن المفترض في جريمة التعذيب

نعلم جميعًا أن هناك ركنين أساسيين لا بد من تحققهما لتقع أي جريمة، وهما الركن المادي والركن المعنوي، غير أن جريمة التعذيب تتطلب بعض الأركان الأخرى حتى تقوم، وهذا ما سوف ندرسه في المطلب الآتي، ولكن يلاحظ أنه نظرا إلى ضرورة توافر الركنين الأساسيين المادي والمعنوي لقيام أي جريمة ونظرا إلى طبيعة جريمة التعذيب واستخدام العنف فإن المشرّع تطلب علاوة على توافر ركنيها المادي والمعنوي بعض الشروط الأخرى وهي التي تتمثل في صفات الجاني – سواء القائم بالتعذيب أو الآمر به أو المحرض عليه – وكما تطلب شروطًا في صفات المجني عليه – وهو الشخص الواقع عليه التعذيب – وتعد عناصر إضافية يتطلبها المشرّع لقيام جريمة التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف.

ويفترض في جريمة التعذيب حسبما استبان لنا من خلال طرح المادة ٢٠٨ مكرر من قانون العقوبات البحريني بقولها: (يعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة الحق عمدا ألمًا شديدًا أو معاناة شديدة، سواء جسديًا أو معنويًا، بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته بغرض الحصول منه، أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو تخويفه أو إكراهه هو أو شخص آخر، أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز من أي نوع)، أنها تتطلب لوقوعها موظفا عاما ومتهما، وبيانا لهذه الحقيقة نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي.

الفرع الأول: صفة الجاني

تشترط المادة السابقة الذكر بحسب المشرّع البحريني في الباب السابع بشأن الأحكام التكميلية أن يكون الجاني موظفًا عامًا، والموظف طبقا لما ورد في أحكام الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة حسبما ورد في قانون العقوبات في المادة ١٠٧: (يقصد بالموظف العام في حكم هذا القانون: ١- القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية. ٢- أفراد القوات المسلحة. ٣- أعضاء المجالس والوحدات التي لها صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين. ٤- كل من فوضته إحدى السلطات العامة للقيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المندوب له. ٥- ورؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة. ٦- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر

العاملين في الوحدات التابعة للهيئات والمؤسسات العامة. ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبرًا، ولا يحول انتهاء الوظيفة أو الخدمة دون تطبيق أحكام هذا القانون متى وقع العمل أثناء توافر الصفة).

وحسبما اشترطته المادة ١٠٨ من ذات القانون والتي نصت على أنه: (يعد مكلفًا بخدمة عامة في حكم هذا القانون كل من لا يدخل في الفئات المنصوص عليها في المادة السابقة ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناءً على تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل المكلف به)، وهي بما قررته المادتان الآنفتا الذكر صفة يتعين أن تكون سابقة على النشاط الجرمي المكون للجريمة، بل يتطلب أن تصاحبه حتى إتمامه من قبل الجاني، وهي وإن بدت منفصلة عن نشاط صاحبها إلاّ أنها تعتبر أساس فعله الإجرامي ولجوئه إليه، بل وتكون في بعض الأحيان عاملا محفزًا وبيئة مهيأة لنشاطه الإجرامي، وتعتبر عنصرًا أساسيًا في الركن المفترض في جريمة التعذيب، التي يكفي أن تقع مرتبطة برابطة السببية مع الأعمال الوظيفية التي يأتيها الجاني بسطوة ونفوذ الوظيفة العامة التي يشغلها[١]، ومن هنا فإن مؤدى ذلك ضرورة قيام الرابطة السببية بين الجريمة وصفة مرتكبها، وهي التي تثبت إذا لم يكن الموظف يستطيع ارتكابها أو التفكير في القيام بها لولا كونه يشغل تلك الوظيفة[٢]، ففي تقديرنا أنها أقرب إلى حقيقة الأمور في واقعها العملي، فرجل الضبط – وهو المثال النموذجي في هذه الجريمة والذي جاء ذكره في معظم أحكام التمييز.

وجاء منهج المشرّع المصري في الابتعاد عن بيان مفهوم الموظف العام، ولكن استعمال لفظة الموظف العمومي أو المستخدم العمومي في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات، مع الإشارة إلى أن القانون المصري _وعلى الرغم من أهمية ذلك التعريف_ فإنه لم يتضمن تعريفًا للموظف العام حتى في مواد القانون الإداري المصري، لاختلاف وظيفة كل من القانونين، وجاء ذلك لسبب رغبة المشرّع المصري وحسنا فعل – في ألاّ يفلت شاغلي الوظيفة العامة من العقاب – نظرا إلى اختلاف التسمية المخصصة له، وحسنًا فعل المشرّع الجنائي من هذه الناحية، ومما يؤيد هذه

---

(١) للمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٦٠، وينظر د. أحمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٤٢، ويراجع د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص٤٧.

(٢) وهكذا تتقهقر حقوق الفرد وحرياته إلى مرتبة متأخرة، وتكون محلًا للجدل والمساومة، وكرامته تكون مهانة حين تزداد سلطات الإدارة بلا توقف وتتسع بغير حدود أو قيود، رغم أنها بحسب طبيعتها أكثر السلطات تطبيقًا للقانون، وفي مجال إنفاذ العدالة، وتكون أعمالها مرتبطة بالغاية التي تقوم من أجل تحقيقها وهي النظام العام، وتحقيق المصلحة العامة في إطار الدستور والقانون، وهو في حقيقته – أي التعذيب – تعبير عن عجز السلطة وتضليل العدالة، وللمزيد ينظر د. عمر فاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص٣١م، ينظر د. عبدالحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، مرجع سابق، ص٢٢٢.

الوجهة من النظر، أن القانون الجنائي قد استعمل لنفس الغرض تسميات أخرى منها أرباب الوظائف العمومية ورجال الضبط[1].

وبناءً على ما تقدم إذا كان رجل الشرطة أو مأمور الضبطية القضائية هو النموذج الذي يذكر في جريمة التعذيب، فتقع في حالتين إما لكونهم من موظفي الدولة العموميين[2]، وإما أن تكون متحققة منهم باعتبارهم أشخاصًا عاديين تحقيقا لمصالحهم الشخصية، وبالاستعانة بإمكاناتهم الذاتية الفردية فيكون عدوانهم في هذه الحالة قد وقع باسمهم ولحسابهم وبإمكاناتهم الذاتية، وبالنتيجة فتطبق بحقهم القواعد الجنائية العادية المقررة للأفراد بحسبان أن الاعتداء واقع على حق الفرد في الحياة والسلامة البدنية والذهنية في ذاته واعتباره حقا مستقلا قائمًا بذاته وفي ذلك تفصيل نهجه المشرّع البحريني وبحق، أما إذا كانت القسوة قد استعملت ضد الأفراد من ممثلي السلطة اعتمادًا على سلطات الوظيفة وباستعمال إمكاناتها فإن العدوان يكون واقعًا باسم السلطة ولحسابها لأنه واقع من أحد ممثليها اعتمادًا على سلطة وظيفته، فلا يجوز أن تكون المسئولية الجنائية هي نفسها إذا وقع العدوان من فرد على آخر، لأن العدوان يتوجه إلى حق الفرد في السلامة البدنية والذهنية باعتباره أحد دعامات الحرية الفردية وليس باعتباره حقًا قائمًا بذاته[3].

وبالبناء عليه فإنه لو وقع فعل العنف على متهم من قبل آحاد الناس أو من أحد من رجال السلطة العامة ممن لا علاقة لهم بشؤون المتهمين، فإنه لا يعتبر تعذيبًا طبقا للنص الماثل وهو المادة ٢٠٨ مكرر من قانون العقوبات، إنما يكون مناص التطبيق في المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات البحريني[4].

---

(1) قد أوردت المادة ١٢٥، والمادة ١٣٣، والمادة ١٣٦ من قانون العقوبات المصري لفظ أرباب الوظائف العمومية، ورجال الضبط، وقد أراد المشرّع الجنائي في تحديده للمقصود بالموظف العام قد سلك منهجًا أكثر اتساعا من المنهج الإداري، كما هو الحال مثلا في باب الرشوة، ثم ساد هذا المفهوم اتساعًا في باب اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، للمزيد ينظر د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص٦١.

(2) في حقيقة الأمر فإن جريمة التعذيب واستخدام العنف تقع أحيانًا على أيدي رجال الأمن رغم أنهم المنوط بهم حماية حقوق الإنسان وحرياته، ويكون ذلك عند قيامهم بمهمتهم في البحث والتحري حول ملابسات وظروف ارتكاب الجرائم المختلفة، حيث يلجأون إلى وسائل قهر وتعذيب للمشتبه فيهم أو للمتهمين لحملهم على الاعتراف، وتلك الوسائل والأساليب يطلق عليها البعض " وسائل الدرجة الثالثة " كما يسميها البعض التعذيب البوليسي LA TORTURE POLICCIÈRE"، ينظر د. أحمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٣٨.

(3) ينظر د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص٥٤ وما بعدها.

(4) عُدلت المادة ٢٣٢ بمؤدى المادة الأولى من القانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٢، بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٦م، وكان نص المادة قبل التعديل هو " يعاقب بالحبس من استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهد لحمله على الاعتراف بوقوع جريمة أو على الإدلاء بأقوال أو بمعلومات في شأنها. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر إذا ترتب على التعذيب أو القوة مساس بسلامة البدن. وتكون العقوبة السجن إذا أفضى استعمال التعذيب أو القوة إلى الموت "، وتنظر المواد ٢٢٤ من التشريع الجنائي المغربي (المسطرة الجنائية) رقم ٣٧.١٠ بشأن حماية الضحايا والشهود

وهناك من يرى ضرورة الأخذ بفكرة المسؤولية المفترضة في جرائم العنف الوظيفي – في حال شذوذه بالعنف والعبث بكرامة الإنسان – وذلك مواجهة للفروض التي لا يعرف فيها القائم بفعل التعذيب على وجه الدقة بالنظر لما درج عليه، بحيث قد يرتكبه القائمون بأعباء السلطة وهم في حالة تخفي، مما يفرض على القضاء التأكد من الركن المفترض حتى تتم مساءلة مرتكب الفعل دون إفلاته من العقاب، وكذلك لمساءلة الرئيس الأعلى للجهاز القائم على شؤون الضبطية القضائية والمتفرد بشؤون المتهمين، تأسيسًا على أن التعذيب ما تم إلا بعلم الآمر به، أو أن يكون عالما بوقوعه قادرًا على منعه، ومن ثم يحاسب عن قعوده عن الحيلولة دون اقترافه [1].

الفرع الثاني: صفة المجني عليه

لم يشترط المشرّع البحريني صفة المجني عليه بأن يكون متهمًا، كما اعتد بها المشرّع المصري والمشرِّع الليبي في المادة ٤٣٥ من قانون العقوبات الليبي [2]، أنما يجب أن يباشر التعذيب لقيام الجريمة بحسب المادة ٢٠٨ /١ مكرر من قانون العقوبات البحريني، على شخص محتجز ولكن الغالب أن هذا المحتجز بحكم الحال يكون متهمًا موقوفا أمام السلطات، ولم يشترط المشرّع البحريني وصف الشخص بالمتهم لكي يكون مدلوله أكبر ويصبح المتهم أو المحكوم عليه أو أي شخص وإن كان غير متهم بصفته ممن يدخلون في المادة وينطبق التجريم على كل ما عداه، وبالتالي أحسن المشرّع البحريني في اختيار لفظة شخص من دون عبارة المتهم، ويكون المثال هنا أنه لو استدعى رجل شرطة أحد معارفه أو جيرانه إلى مركز الشرطة، ومن ثم قام أو أمر آخر بالاعتداء على سلامة جسمه وإلحاق ألم أو معاناة شديدة سواء جسديًا أو معنويًا، وقام بالسيطرة عليه للحصول منه على معلومات معينة، فإنه يدخل تحت طائلة التجريم في هذا السياق، لأنه استغل وظيفته عمله للقيام بإلحاق معاناة شديدة أو ألم للشخص من دون أن يكون متهما، وبالتالي فإن ارتكاب جريمة التعذيب يفرض تقديم المتهم دليلًا ضد نفسه، أو ما يسمى الإدانة الذاتية، ومن الخطأ أن يكون هذا الإكراه مصدرًا لتقديم دليل الإدانة ضد نفسه، ويكون ذلك منبثقًا

والمبلغين الصادر في ٢٠٠١/١٠/١٧ ، بالجريدة الرسمية عدد ٥٩٨٨ بتاريخ ٢٠١١/٩/٥ ، والمادة ٨٢ من قانون العقوبات التونسي رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٥ .

(1) ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٦٢.

(2) طبقًا للمادة سالفة البيان بحسب المشرّع الليبي فإن اشتراط صفة المجني عليه في قيام الجريمة محصور على المتهم، ويعتبر متهم كل من وجهت إليه تهمة من أي جهة كانت حتى لو كان الاتهام وجه إليه من المدعي بالحق المدني، وفي نظر المشرّع فإن مدلول المتهم يتسع ليشمل كل من تحركت صوبه السلطة بدافع الاشتباه في مساهمته في اقتراف فعل جرمي، أما إذا وقع التعذيب على غير المتهم فإن الجاني يخرج من طائلة العقاب وإن كان يدرج تحت لواء مادة قانونية أخرى حصرت المجني عليه في غير وصف المتهم، وللمزيد ينظر د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص٣٦٣.

من مبدأ قرينة البراءة حيث لا تصح الشهادة ضد الّذات، وما دعانا إلى بيان ذلك ذكر الأثر المترتب على جريمة التعذيب والتي خاطب المشرّع فيها الموظف العام في الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة[1].

وبالبناء على ذلك فإن المشرّع البحريني _وحسنا فعل_ في إنهاء وصف أو صفة المجني عليه فيما يختص بقصرها على المتهم دون غيره، حيث إنه حصر صفته على عبارة شخص، لكي يرقى فعل الجاني إلى جريمة التعذيب لو وقع على أي شخص دون المتهم، وذلك حسما لأي لبس يقع في حالات وقوع التعذيب من شخص آخر غير الموظف العام على متحجز غير المتهم، بحيث شملها المشرّع في المادة ٢٠٨ مكرر من الفصل الرابع من قانون العقوبات في إساءة استعمال الوظيفة أو النفوذ، وحددها في وقوعها على شخص محتجز، أو تحت سيطرته الإدارية أو المادية، وقرر المشرّع أن تلك الأفعال لا بد لها من سبب وهي غرض الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو تخويفه أو إكراهه هو أو شخص آخر، أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز من أي نوع، ومن هنا نرى أن حرص المشرّع البحريني يتجاوز غيره في منع التعذيب ولو وقع على غير متهم من قبل أي من أفراد السلطة العامة، ولو كان الشخص الواقع عليه التعذيب أو المعاناة، من الناحية الجسدية أو المعنوية، في المادة ٢٠٨ مكرر، وكانت المادة تحرص على أن مدة التقادم لا تسري بشأن جرائم التعذيب المنصوص عليها، وهذا دليل على حرصه كذلك في مراعاة التقاضي وعدالته، ناهيك عن مدى كون المحاكمة عادلة وهذا أيضا جاء متوافقًا مع نص المادة سالفة الذكر في رأينا المتواضع.

([1]) يراجع د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٦٦٨، Fair trial and judicial independence , Attila Badó , ius Gentium Comparitive Prespectives on low and justice , page 154.

المطلب الثاني

الركن المادي في جريمة التعذيب

يقع النشاط المادي في جريمة التعذيب وفق ما بيّنه المشرّع البحريني على ثلاث صور، أولها ممارسة التعذيب أو إلحاق الألم أو المعاناة الشديدة، سواء جسديًا أو معنويًا بشخص محتجز أو تحت سيطرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة. والصورة الثانية إذا ما هدد شخصًا يحتجزه أو تحت سيطرته بأي من الأفعال المبينة في الفقرة الأولى، أما الصورة الثالثة فتتحقق إذا ما ارتكبت الأفعال من قبل طرف آخر أو بتحريض منه أو بموافقته أو بقبوله، ولكن الواقع العملي عن كشف أنماط السلوك لا تقل خطورة عن دراسة عقوبة الجريمة، وحساسيتها وتأثيرها، وكذلك فإن الأمرين متعادلان ومتكافئان في نظر القانون بحيث يكفي وقوع أحدهما بقيام ممثل السلطة بفعل التعذيب أو الأمر به [1]، وبالتالي كان هدف المشرّع البحريني من إجراء التعديل المذكور على المادة ٢٠٨ مكرر، طلبًا لتوقي الآثار السلبية في إرادة من يتعرض له، وكذلك حق المجني عليه في هذه الجريمة في المحاكمة العادلة، وعدم إفلات أي جانٍ من العقاب لأسباب غير جوهرية وهي عدم انطباق وصف المتهم على شخص المجني عليه، كما تطلبها المشرّع المصري أو الليبي في الدراسة محل المقارنة والتحليل.

وبناء عليه سوف ندرس في هذا المطلب – موزعًا على ثلاثة أفرع – الصور المشار إليها وسنكشف من خلالها ما وصل إليه مشرّعنا البحريني دون غيره من مشرعي العالم، ومدى التصور التشريعي الملائم الذي ارتضاه المشرّع دعمًا لكرامة البشر، وصونا لحقوق الإنسان، ومدى التكامل التشريعي في مواد التعذيب درءًا للجريمة التي تؤدي بآثارها السلبية على إرادة من يتعرض له، وعلى حقه في المحاكمة العادلة على النحو الآتي:

الفرع الأول: إلحاق الألم الشديد والمعاناة (ممارسة التعذيب)

نجد أن المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب تعرفه بأنه: "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم نفسيًا، يتم إلحاقه بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل

---

(1) يراجع د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص٥٦.

ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو أي شخص آخر أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين أو إرغامه أو إرغام أشخاص آخرين على شيء أو لأي سبب آخر"[1].

وقد حظرت الاتفاقيات الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان اللجوء إلى التعذيب أو الأعمال القاسية بموجب المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك في المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة ١٩٥٠م، وأيضًا نصت عليها المادة(٧) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م[2].

وكذلك فقد جاءت المادة (١٢) من إعلان مناهضة التعذيب بقولها :" إذا ثبت أن الإدلاء ببيان ما كان نتيجة للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لا يجوز اتخاذ ذلك البيان دليلًا ضد الشخص المعني أو ضد أي شخص آخر في أية دعوى"، كما جاءت المادة (١٥) من اتفاقية مناهضة التعذيب بقولها: " تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب كدليل في أية إجراءات، إلاّ إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال"[3].

وقد قررتا جريمتي التعذيب واستعمال القسوة بمقتضى المادتين(١٢٦، و١٢٩) من قانون العقوبات المصري، وورد في المادة (١٢٦) أن: " كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب (بالسجن المشدد) أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدًا"، أما المادة (١٢٩) من قانون العقوبات من ذات القانون المشار إليه فقد قررت أن كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث أنه أخل

---

(1) ينظر القاضي د. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص٢٢٣، وكذلك فقد نشر المشروع ضمن مجموعة الوثائق العالمية، دار العلم للملايين، بإشراف المعهد العالي للعلوم الجنائية، سيراكوزا، إيطاليا، إعداد د. محمود شريف بسيوني، وأشار إليه د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٦٨.

(2) ينظر د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٢٢٦.

(3) وقد كانت الأقوال التي تستمد عن طريق التعذيب تستبعد عند محاكمة الأشخاص المزعوم أنهم مارسوا هذا التعذيب، ولا تكتفي بعض المعايير الدولية الأخرى باستبعاد أي أقوال تنتزع تحت وطأة التعذيب، بل ترفض أيضا الأخذ بأي أقوال تنتزع عن طريق المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية أو المهينة، ولا تنطبق هذه المعايير على الأقوال المنتزعة من المتهم وحده بل على أي أقوال أخرى تنتزع من الشهود، وجاءت المادة ٦٩ /(٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: " أنه لا يؤخذ بالأدلة المستمدة عن طريق انتهاك هذا النظام الأساسي أو معايير حقوق الإنسان المعترف بها دوليًا في الحالات الآتية: (ا- إذا ألقى الانتهاك ظلًا خطيرًا من الشك على مصداقية الدليل، ب- إذا تعارض قبول الدليل مع صحة إجراءات الدعوى وأضر بها ضررًا خطيرًا "، وقد أشار إلى ذلك القاضي د. محمد الطراونة، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٢٢٣.

بشرفهم أو أحدث آلامًا بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه"[1].

أما المشرّع الأردني فقد نص في المادة ١/٢٠٨ من قانون العقوبات الأردني على أنه : "من سام شخصًا أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات"، علما أن التوجه النيابي إلى رفع العقوبة من سبع إلى خمسة عشرة سنة قد اقترح عملًا بأحكام المادة ٩٥ من الدستور الأردني والمادة ٧٧/أ من النظام الداخلية لمجلس النواب بالتعديل على المادة سالفة البيان حسبما أقرتها أمم العالم في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب التي صدّقت عليها الأردن في تاريخ ٢٠٠٦/٦/١٥، والتي تستوجب أحكامها المواءمة بين التشريعات الأردنية والاتفاقيات الدولية انسجامًا مع الدستور الأردني [2].

بينما يعرّف التعذيب بأنه الإجراء الذي يمارس على المتهم مباشرة أو بشكل غير مباشر حين يصوب إلى من يكون للاعتداء عليهم ذات الأثر الذي يحدثه الاعتداء عليه فعليًا، ويكون بإلحاق الألم الشديد أو المعاناة الشديدة، سواء جسديًا أو معنويًا بشخص يحتجزه الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة من ضمن من نصت عليهم المادة ١٠٧ من قانون العقوبات البحريني.

وقد قام المشرّع البحريني خلافًا لغيره من المشرعين بتعريف التعذيب ووصفه في المادة ٢٠٨ مكرر من قانون العقوبات، حيث بينه بأنه كل ما يلحقه الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة عمدًا من ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء جسديا أو معنويا أو تخويفه أو إكراهه هو أو شخص آخر، ونرى المشرّع قد أصاب في هذا المسلك لأنه وضع تعريف جامد قد يترتب عليه استبعاد بعض الصور، مما يضيق من دائرة حماية المجني عليه، كما يتبين لنا من خلال الصور الشاملة التي أدرجها لأنواع وأشكال التعذيب بوصفها بالمعاناة والألم الشديد[3].

---

(١) من الملاحظ على موقف المشرّع المصري أنه يواجه فقط حالة التعذيب الواقع على متهم لحمله على الاعتراف فإذا وقع التعذيب على غير متهم أو على متهم ولكن دون قصد حمله على الاعتراف لسبب آخر فإن المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصري لا تنطبق بل تطبق بحق الموظف مواد أخرى مثل المواد ٢٤٠ حتى ٢٣٤ من قانون العقوبات التي تعالج الضرب والجرح العمد، وكأن ما قام به من تعذيب واقع من فرد ضد فرد آخر، وكذلك فقد الغى المشرّع المصري عقوبة الأشغال الشاقة منذ سنة ٢٠٠٣، للمزيد ينظر د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص٥٠، ويرجع كذلك د. عبدالحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، مرجع سابق، ص٢٢٢.

(٢) ينظر د. عبدالحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص٢٢٣.

(٣) والجدير بالذكر أن المشرّع المصري لم يضع تعريفًا لفعل التعذيب كذلك، وحيث إن التعذيب لم يلاقِ نصيبه الوافر من البحث فقها وقضاء وهذا ما يجعل المسألة أكثر صعوبة، حيث إنها تنطوي على جانب كبير من الاجتهاد، والأمر بصفة عامة هو أحد وسائل الإدارة في ممارسة سلطاتها، وقد يأخذ صورة لائحية أو صورة فردية، وهاتان الصورتان تخضعان من حيث أحكامهما الإدارية لضوابط خاصة

ولكن هنا يلاحظ أن ما سلكه المشرّع البحريني من وصف التعذيب بالشديد، يفترض قصره في صور معينة، بل ويترك لتقدير القاضي وصف ما جرى بالتعذيب للمجني عليه، فالأدلة جميعها متساندة ومجتمعة تتكون عقيدة القاضي بموجبها[1]، مع الأخذ بالاعتبار أن الأمر نسبي من شخص إلى آخر، وكذلك الحال في شأن استوثاق المحكمة من ادعاء المتهم بأن اعترافه كان وليد إكراه مادي ومعنوي، فلمحكمة الموضوع البحث في مدى صحته، ولها الأخذ به متى اطمأنت إلى صحته [2]، وبين آراء كل مشرّع على حدة في نهجه بوصف التعذيب من عدمه، نرى أن الفقيه بكاريا قال: " إن التعذيب هو القسوة التي تمارس من قبل معظم الحكومات على المتهم أثناء محاكمته، إما ليعترف بالجريمة، وإما ليزيل التضارب في أقواله أو البوح عن شركاء له، أو لإزالة الوصمة عنه على نحو ميتافيزيقي وغير شامل، أو ليكشف عن جرائم أخرى لم يوجه فيها أي أتهام، ولكنه قد يكون مذنبًا فيها"[3].

ومما لا شك فيه أن التوسع في مفهوم التعذيب على نحو يجعله شاملا للألم النفسي بالإضافة إلى الآلام الجسدية يمنح الحماية الملائمة للمجني عليه والذي يقع ضحية للجريمة سواء أكان متهما أم غير متهم – أي شخص – ومن واقع ذلك مواجهة المشرّع للألم النفسي شاملًا الألم الجسدي، الذي يستخدمه القائم بالتعذيب[4]، وكما كان تساؤلنا في أول استعراض مبحث التعذيب، بشأن

سواء من حيث الاختصاص أو الغاية أو المحل، وأهم هذه الضوابط جميعها هو ضابط المشروعية، والواقع العملي يؤكد صدور الأمر بالتعذيب بصورة شفاهية فلا يتصور صدوره كتابة أو يصدر به لائحة، كما أنه يوجد لفرد أو عدة أفراد، والأمر على ذلك بإرادة الرئيس، وإرادته منوطة بالمرؤوس وجوب تنفيذها دون تجاوز أو تقصير وهذا الوجوب أساسه العلاقة الرئاسية بين الرئيس والمرؤوس وتساوى الوضع سواء جاء الأمر في صورة إذن أو إقرار أو موافقة أو أي صورة أخرى من صور الأمر التي يصدرها الرئيس لمرؤوسه، باعتبار ما له من صفة في إصدار تلك الصورة من صور الأمر بالتعذيب حتى لو كان ذلك بطريق الامتناع وهو ما يسمى الأمر السلبي بالتعذيب، وهو ما سوف ندرسه في الصورة الثانية من هذا المطلب في الفرع الثاني، وللمزيد ينظر د. أحمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٣٤.

(1) أخذ المحكمة بالدليل المستمد من الاعتراف وتعويلها عليه، ووجوب بحث العلاقة بينه وبين الإصابات المقول بحصولها لإكراه الطاعن عليه ونفي قيامها في استدلال سائغ، إيراد الحكم المطعون فيه من وجود إصابات به طبقًا لتقرير الطب الشرعي، وإطراح دفاعه ببطلان اعترافه استنادًا إلى مطابقته للحقيقة والواقع وخلو الأوراق مما يقطع بتعرضه لإكراه أو تعذيب دون بحث الصلة بين الاعتراف وما وجد بالطاعن من إصابات، بما فيه من قصور مبطل، والأدلة في المواد الجنائية متساندة، منها مجتمعة تتكون بها عقيدة القاضي، ينظر الطعن رقم ١٢٦ جنائي لسنة ٢٠١١م، جلسة ٥ مارس، القاعدة ٢٥، سنة ٢٠١٢، مجموعة أحكام التمييز، ص١٦٧.

(2) تنظر الطعون أرقام ١٠٣، ١٠٤،١٠٥، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٨، ١٣٤، ١٣٦ ج، القاعدة ٢، جلسة ٢٠١٢/١/٩م، لسنة ٢٠١١م، المصدر السابق، ص٨.

(3) انظر حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٦٨.

(4) ومن الملاحظ على تعريف التعذيب الأخذ بالمعنى الواسع للتعذيب بحيث يشمل التعذيب المادي والمعنوي وكذلك عدم قصر غايته على اعتراف وكذلك توسيع نطاق المساهمة الجنائية كما أسلفنا بحيث تشمل الفاعل والمحرض وكل من يوافق على فعل التعذيب أو يسكت عنه، والحقيقة أن المنظمات الدولية بما تقرره من مواثيق ومعاهدات تسعى إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للتعذيب وكذلك المشرّع البحريني الذي أخذ بتوجهها من ضمن صور عديدة كأسباب للتعذيب، وكذلك توسيع نطاق المساهمة الجنائية بحيث تشمل الفاعل والمحرض وكل من يوافق على فعل التعذيب أو يسكت عنه، والحقيقة أن المنظمات الدولية بما تقرره من مواثيق ومعاهدات تسعى إلى

مقدار ودرجة جسامة التعذيب، فالجدير بالذكر أن عدم اشتراط المشرّع لدرجة معينة للتعذيب، وعبارة التعذيب "soumettre a lu question "، والتي يتضح فيها أي إيذاء بدني سواء أكان الاعتصار والإيلام، والتقيد بالأغلال، والإهانة، والتعريض للهوان، والحرمان سواء من النوم أم من الطعام، وكل تصرف يعتبر تعذيبًا بمجرد توفر عناصره الذاتية وسواء أدى إلى حصول الاعتراف فعلًا أم لم يؤدِ إليه حتى يشمل كل ما يعتبر إيذاء أو تصرفًا وحشيًا [1]، وهو بالتالي يزيد قناعتنا بأن التعذيب لا يرتبط إلاّ بجسامة الأفعال التي يمارسها الجاني على شخص ما بقدر ما يرتبط بما تحدثه من آثار نفسية بالنسبة إليه، ويمكننا القول بأن الوسيلة المستعملة ليست محظ اعتبار في جريمة التعذيب والحال سواء كذلك في نسبة التعذيب ومقداره.

ولا بد لنا قبل دراسة ممارسة التعذيب، من أن نفرق بين التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة بحيث تطلبت اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب من الدول حظر أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب [2]، وعندما يرتكبها موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية أو يحرض عليها، كما يستوي أن تتم بموافقته أو بأمره كما سنبين في الفرع الثاني.

ولذلك فإننا نرى أن التمييز بين التعذيب والمعاملة اللاإنسانية من الصعوبة بمكان، فنلاحظ أن المعاملة اللاإنسانية أثناء مرحلة التحقيق (وهي وقوف المتهم لساعات طويلة، ومنعه من النوم، أو منعه من الطعام والشراب، ووضعه بغرفة بها ضوضاء بصورة معينة متكررة تحدث له نوعًا من التوتر، وقد تعصب عينيه لفترة، وقد يعتبرها البعض نوعًا من التعذيب، ولكن البعض الآخر قد يعتبرها مجرد معاملة لاإنسانية، وبالتالي فقد بيّنا أن التعذيب مسألة نسبية تختلف اعتباراتها من

الأخذ بالمفهوم الواسع للتعذيب وتوجب أن يكون التعريف الذي تنص عليه معتدا به كحد أدنى لتغطية كل أشكال التعذيب الممكنة، يراجع د. عبدالحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، مرجع سابق، ص٢١٦.

([1]) ولكن يلاحظ أن المادة (١٢٩)من قانون العقوبات المصري وبما تضمنته من اشتراط التعذيب بالإيذاء الجسدي لأن الإيذاء الجسيم والتصرف العنيف أو الوحشي يكون منصبًا على جسد المجني عليه وبدنه بالإيذاء الجسيم أو التصرف العنيف أو الوحشي، أم أنه يمكن أن يكون التعذيب معنويًا متجها إلى إذلال النفس وإرغامها وتعريضها لقسوة تصرفات وحشية أو عنيفة قد لا تمس بدنها بقصد حملها على الاعتراف، ولكن الواقع غير هذا فهناك التعذيب المعنوي تماما كحالات تهديد الشخص باغتصاب زوجته، أو قتل أطفاله، أو إهانته بإلباسه ملابس النساء أو لجام خيل وتعريضه أمام أهله وخصومه وذويه، أو إخراج جثة والدته المتوفاة، أو أي ضرب من ضروب الإهانة النفسية والمعنوية بغرض حمله على الاعتراف، وللمزيد ينظر د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص٥٩، ويرجع كذلك إلى وثيقة الأمم المتحدة رقم CAR/CGC/2/CRP.1م، وينظر كذلك د. هشام مصطفى محمد إبراهيم، الحماية الجنائية للإنسان من التعذيب في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، مرجع سابق، ص١٠٦.

([2]) للمزيد ينظر د. هشام محمد إبراهيم، الحماية الجنائية، المرجع السابق، ص٦٤.

شخص إلى آخر، ولكن نضع في الاعتبار الظروف الملابسة لكل واقعة على حدة [1]، وهي ليست من ضمن دراستنا ولكن تجدر الإشارة إليها.

الفرع الثاني: الأمر بالتعذيب

يعتبر الأمر بالتعذيب صورة من صور النشاط الجرمي، ويفترض الأمر بالتعذيب وجود طرفي عقد أولهما: مصدر الأمر، وثانيهما: من يتلقاه أو من يُطلب منه تنفيذه، وعادة ما يكون الأمر بالتعذيب مما يوجه شفاهةً في معظم الحالات، فينم عن وجود علاقة هرمية إدارية بين الآمر والمأمور، فيكفي أن يكون للآمر سلطة قانونية على المأمور أو بالأقل له السلطة الأدبية أو القوة المادية اللازمة لغرض تنفيذ ما يصدره إليه من أوامر، ولا يكون إلزامًا على قيام الجريمة أن يتم بصيغة معينة، ولا يشترط أن يعين الآمر به الأنماط التي تباشر تنفيذًا لأمره، ولا يعتد بمدة التعذيب مطلقًا في قيام الجريمة [2].

وقد يأخذ الأمر بالتعذيب صورة الإذن، كما لو استأذن المرؤوس رئيسه بتعذيب المتهم فإذن له بذلك، حيث يكون التعذيب تم بموافقة الآمر، ومن ثم يعتبر قد بوشر بناء على أمر من الرئيس، ولذلك تقوم الجريمة لو ينفذ المرؤوس مضمون الإذن حيث إن نشاط الأمر يكون قد وقع تاما بالإذن بمباشرة التعذيب، كما أن الأمر بالتعذيب قد يصدر تصريحًا بعبارة واضحة، إلاّ أنه ليس ثمة ما يمنع الموظف العام، والرئيس من التلميح، أو اعتمادًا على الإشارة بين الرئيس والمرؤوس، وهو يقع في شكل قرار أو إذن بصورة أمر كما ذهب إليه البعض[3]، وكذلك إذا ما تمت أفعال التعذيب بتحريض منه أو بموافقته أو بقبوله، وبحسب المشرّع البحريني في المادة ٢٠٨ مكرر بأن الأفعال إذا ارتكبت من قبل شخص آخر وهنا يفترض أن جريمة الأمر بالتعذيب تأخذ نطاقها القانوني في الفقرة الثانية بقولها: "ويعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

---

(1) ولكن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب قد شملت كل هذه الأفعال ، وللمزيد يراجع د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٦٧، وينظر أيضا د. عبدالحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية ، مرجع سابق، ص٢٢١.

(2) ينظر د. عبدالحكيم ذنون الغزال، ، المرجع السابق، ص٢٢٧، وينظر كذلك د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٦٥.

(3) يراجع د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص١٠٢، وكذلك ينظر د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص٣٦٥وما بعدها.

هدد شخصًا يحتجزه أو تحت سيطرته بأي من الأفعال المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة، أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر أو بتحريض منه أو بموافقته أو بقبوله".

فلا شك في أن جريمة التعذيب تقوم قبل الآمر به، سواء حصل التعذيب أم لم يحصل، فمحض إصدار الأمر به يكفي لقيام الجريمة تامة قبل مصدره، والأمر عبارة عن إفصاح الرئيس عن إرادته الملزمة للمرؤوس بمباشرة التعذيب على المتهم [1]، وهذا الأمر كما قد يتم بصورة إيجابية، قاطعًا في مضمونه بالتعذيب أو الإذن به أيا كان الأمر فإنه قد يأخذ كذلك صورة سلبية في شكل الامتناع كما بينّا سابقا، بحيث يكون بالكف عنه ممن يملك سلطة الأمر به، وأساس ذلك أن الامتناع عن إصدار الأمر بالكف عن تعذيب المتهم يعتبر في حقيقته سعيا لبلوغ النتيجة المطلوبة وهي إلحاق الأذى بالشخص، المحتجز أو الذي يكون تحت سيطرته، وهذا يتساوى مع الأمر به، بحيث لو كان في مقدور الرئيس أو كان من واجبه الأمر بالكف عنه والتصدي لاستمراره ولم يقم بذلك[2].

وبهذا فإذا وقع التعذيب على المتهم من المرؤوس أمام رئيسه أو علم به الأخير وتجاهل منعه دل ذلك على رضائه به، بل موافقته على نتائجه، وبالتالي يكون سواء مع الإذن به أو التحريض عليه أو بموافقته أو بقبوله[3]، وواضح بنص المادة (٢٠٨) مكرر من قانون العقوبات البحريني المشار إليها أعلاه أن التحريض عليه يعني به دفع المرؤوس أو الغير للقيام بجريمة التعذيب، أما موافقته تعني وجود إيجاب صريح أو ضمني من قبل الرئيس وصدور قبول من القائم بأعمال التعذيب ومن ضمنها المرؤوس، أو غيره، وكذلك بقبوله ويفترض النص أن هناك عرضا بالتعذيب صدر من الغير للرئيس أو الموظف العام وقَبِل الأخير به وتم فعل التعذيب.

وخلاصة القول إن منع حصول جريمة التعذيب يوجب كل ذي صفة عند علمه اليقيني بتعذيب المتهم أن يحول بين الشخص وبين التعذيب ومعذبه، ولكن يشترط أن يكون بإمكانه منع حدوثه،

---

(1) ينظر د. عبدالحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، مرجع سابق، ص٢٢٧، وينظر كذلك د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص٦٥٨.

(2) يراجع د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص١٠٠.

(3) وتأكيداً فإنه ما دام التزام المرؤوس بإدارة الرئيس إنما يكون نابعًا من العلاقة الرئاسية والتسلسل الهرمي بينهما، ولا يجوز أن تختلط هذه السلطة بقانونية الأمر ذاته أو مشروعيته، فسلطة الرئيس في إصدار الأمر تعني أنه ذو صفة في إصداره، بمعنى أن ذلك لا يدخل في اختصاصه، أما مشروعية الأمر ذاته أو قانونيته فتلك مسألة أخرى تخرج عن مفهوم العلاقة الرئاسية والفيصل فيها هو القانون، وعلى ذلك فإننا يمكننا أن نعرف أن الأمر يكون بإفصاح الرئيس بصورة إيجابية أو سلبية عن إرادته الملزمة للمرؤوس بأن يمارس العنف المادي أو المعنوي على الشخص لحمله على الاعتراف وغيرها من الصور التي نصت عليها المادة (٢٠٨) مكرر من قانون العقوبات الصادر بالمادة ٥٢ لسنة ٢٠١٢، بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦م، بحيث جاء فيها إضافة صور إلى الأمر بالتعذيب ومن ضمنها ما سوف نتكلم عنه فيما يأتي.

حيث إن منع التعذيب يعتبر واجبا عليه وبالتالي فإن امتناعه عنه أداء الواجب يشّكل جريمة الأمر بالتعذيب، أو الرضاء اللاحق بالتعذيب يعادل الأمر الصريح به [١]، بحيث يكون التعذيب عبارة عن إفصاح الرئيس بشكل إيجابي أو سلبي عن إرادته الملزمة للمرؤوس بممارسة العنف والتعذيب المعنوي أو المادي على متهم لحمله على الاعتراف، أو للحصول على معلومات، أو لمعاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر[٢]، أو تخويفه أو إكراهه هو أو شخص آخر، أو لأي سبب من الأسباب التي يقوم عليها التمييز من أي نوع.

ويشمل نطاق التمييز المحظور أي تمييز بين المراكز القانونية الواحدة، وهذا الحظر إما أن يكون عامًا أو أن يكون خاصًا (أي منحصرًا في بعض المجالات)، ونلاحظ أن المشرّع البحريني في المادة سالفة البيان فرض عدم التمييز من أي نوع بمعنى ألاّ يُعذب الشخص بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وهي مناط المعاملة المتساوية، وكذلك وبناءً على هذا التمييز المحظور الخاص في المادة محل الدراسة أنه لا يجوز أن يقرر القانون ميزة خاصة لأحد المخاطبين بالقانون وقد أحسن المشرّع البحريني في إدراج هذه الجزئية لأنها من الصور المتكررة الحدوث في واقعنا الحديث وللظروف الأخيرة التي مرت بها البلاد وفي هذا دليل واضح على مدى حرصه على عدم إفلات أي شخص من العقاب مهما حاول طالما كان فعله قائما على محاولة التمييز وارتكاب الجريمة على أسس مذهبية أو دينية وغيرها مما بينها الدستور الذي اتسقت معه عبارة هذه المادة، وتأكيدًا لذلك فقد قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر، بأن بمبدأ المساواة أمام القانون الذي يكون مؤداه عدم جواز الإخلال بالحماية القانونية المتكافئة للحقوق جميعها، سواء في ذلك تلك التي نص عليها الدستور أو التي ضمنها المشرّع [٣].

ونستدرك كذلك في مجال شرح المادة ما بينه المشرّع البحريني في لفظ ورد في المادة ٢٠٨ في الفقرة الأولى وهو "معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه"، وإذ يتبين لنا أن المشرّع البحريني لم يترك مجالا إلا وقد جرم بالنص أي فعل يؤدي إلى قيام جريمة التعذيب، ولكن في نظرنا فإن هذه العبارة تحتاج إلى إعادة نظر، فلا عمل يُرتكب سوى الجريمة، والاشتباه كذلك يكون

---

(١) يراجع د. أحمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص٢٤٤ وينظر كذلك د. زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، مرجع سابق، ص٥٨، وأيضا يقرأ د. عمر فاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص١١٠ وما بعدها.

(٢) ينظر د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص١٠٨، وينظر د. حسن ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي، لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص٢١٤ وما بعدها.

(٣) للمزيد ينظر المبدأين (٨/٧)، ص١٤٢، (٦/١١)، ص١٠٧، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية، الكتاب الثاني، ٢٠٠٧-٢٠٠٩م، وينظر كذلك أ. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٦٧١.

في الجريمة بحكم اللفظ، وبالتالي نرى أن تعاد صياغة هذه العبارة، حيث إنها لا تتماشى مع سياق المادة بلفظ دقيق في هذه الجزئية.

ولكل جريمة بحسب المادة (٢٠/أ) من دستور مملكة البحرين المعدّل ركنًا ماديًا لا قوام لها بغيره، يتمثل أساسًا في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مؤدى ذلك أن ما يركن إليه النص الجنائي ابتداءً في زواجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه، إيجابيًا كان هذا الفعل أم سلبيًا، أثر ذلك فيه أنه إذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها وتم التعبير عنها خارجيًا في صورة مادية، فليس ثمة جريمة، وتبعًا لذلك لا شرعية لعقوبة من دون ركنها المادي[1].

(1) يراجع المبدأ رقم (١١/١٩)، مجموعة مبادئ وأحكام المحكمة الدستورية، الكتاب الثاني، ٢٠٠٧-٢٠٠٩م، الصادر عن المحكمة الدستورية، ص١٧٨.

المطلب الثالث

الركن المعنوي في جريمة التعذيب

يُعبر الركن المعنوي للجريمة عن الحالة الذهنية والنفسية للفاعل وقت مقارفة الجريمة، ولما كانت جريمة التعذيب من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي[1]، الذي يتوافر متى كان الجاني عالمًا بأن الشخص الذي أمر بتعذيبه أو عذبه بنفسه أو بواسطة شخص آخر.

وحري هنا الإشارة إلى أن ما أوردته المادة ٢٠٨ مكرر من قانون العقوبات البحريني، لم تجعل لغاية الجاني من التعذيب أي اعتبار، فهي لا تدخل في مكونات قصده الجنائي ولا تعتبر من بين عناصره، بيد أن مباشرة تعذيب المتهم أو الأمر به أو التحريض عليه أو موافقته أو قبوله –أخذا من ظروف الحال وميقات حصوله – تكشف عن أن المقصود به هو حمل المتهم على الاعتراف أو الحصول منه على معلومات أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر أو تخويفه أو إكراهه هو أو شخص آخر، أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز من أي نوع، إلاّ أن ذلك جاء مطلقًا من تعذيب المتهم وجاءت المادة مفصلة لصور عديدة توسع دائرة التجريم، حماية لذات الحق المعني بالحماية سواء أكان متهمًا أم غيره حماية لذاته من اعتداءات رجال السلطة العامة وافتآتهم على حريته أو كرامته، منطلقًا من مقدمة مؤداها– وبحق – أن اشتراط وجود غرض معين للتعذيب يضيق من نطاق الحماية المتوخاة من وراء تجريمه[2]، بمعنى آخر أن الجاني يقصد وهو عالم بما يفعله أنه سيؤدي إلى الحصول من المجني عليه على معلومات أو اعتراف، عن طريق تعذيب المتهم أو الأمر بتعذيبه، بواسطة شخص لآخر عن

---

(1) فالقصد الجنائي كما يشترطه قانون العقوبات أن يكون لدى الفاعل قصد جنائي خاص، فلا تقوم الجريمة بالقصد العام وحده بل ينبغي توافر القصد الخاص والمتمثل في نية يسعى إلى تحقيقها وهي نية حمل المتهم على الاعتراف أو الإدلاء بمعلومات أو لمعاقبته معاقبته على عمل ارتكبه أو يشته في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو لتخويفه أو إكراهه هو أو شخص آخر، أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز من أي نوع، فلا يكفي اتجاه إرادة الموظف إلى إيذاء المتهم ايذاءً يعتبر تهديدًا بالنظر إلى ظروفه، ويتوافر هنا القصد الخاص لدى الجاني متى كان عالمًا أن الشخص الذي يعذبه أو أمر بتعذيبه كان شخصًا يحتجزه أو تحت سيطرته وهو بطبيعة الحال يكون في أغلب الصور مع المتهم أو المحبوس احتياطيا وغيرها من الصور لأشخاص لا يدخلون في قائمة المتهم ولذلك جاء النص على عبارة شخص حسبما أوردها المشرّع البحريني بعد التعديل الأخير على المادة بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٢، لتتسع دائرة التجريم، وللمزيد ينظر د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٧١.

(2) يرجع في ذلك الشأن إلى د. نسرين عبدالحميد نبيه، قانون السجون ودليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية، مرجع سابق ٢٢٨، وكذلك د. حاتم بكار، المرجع السابق، ص٣٧٢، ويرجع في ذلك الشأن إلى د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٢٢٩.

طريق تحريض من الموظف العام أو بموافقته أو بقبوله، وهذا مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع والتي تنأى عن رقابة محكمة التمييز متى كان استخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوى[1].

ولا مراء بأن في تقدير قيام القصد الجنائي من عدمه يقع ضمن تقدير قاضي الموضوع وفقًا للقواعد العامة متى تم على أسس سائغة تؤدي إليه عقلا ومنطقًا، ولا يخفى أن القصد الجنائي كما هو مقصود به القصد العام، وأنه كان هدف المشرّع البحريني كما أوضحنا في عدم تطلب وجود قصد خاص في جريمة التعذيب ومن ثم فلا فرق بين أن يقع التعذيب على المتهم لحمله على الاعتراف، وبين أن يكون لمعاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو تخويفه، أو إكراهه هو أو شخص آخر، أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز من أي نوع، سواء كان بين الآمر بالتعذيب أو من يباشره وبين المجني عليه.

وقرر المشرّع أنه لا شروع في التعذيب فنصت المادة ٣٦ من قانون العقوبات البحريني أن: (الشروع في الجريمة هو أن يأتي الفاعل بقصد ارتكابها عملا من شأنه أن يؤدي مباشرة إلى اقترافها وذلك إذا لم تتم، ولا يعد شروعًا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو الأعمال التحضيرية لها أو محاولة ارتكابها).

كما نصت في هذا الشأن المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري أن: (الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولا يعتبر شروعًا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك).

وفي الواقع أن تطبيق تلك المعايير على جريمة التعذيب يكون من الصعوبة بمكان فلا يتصور الشروع في الجريمة، فالتجريم فيها يقع على كل سعي من الجاني نحو تحقيق النتيجة المعاقب عليها في هذه الجريمة بدءا من إيذاء المجني عليه بدنيا ونفسيًا، ومهما تضاءل قدر هذا الإيذاء[2]، ومعلوم أن البدء في التنفيذ هو قدر من هذا السعي نحو النتيجة، وبعبارة أخرى فإن أي

---

(1) ينظر النقض المصري ١٩٨٠/١١/١٣، مجموعة أحكام النقض س ٣١م، ق ١٩٠، ص٩٧، والطعن رقم ٩٥/٢٥٢٤، جلسة ١٩٨٩/١١/٩، س ٤٠، ص٩٠٤، مشار إليه لدى د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، مرجع سابق، ص٣٢٠ وينظر كذلك، الطعنين رقمي ١٨١م، ١٨٢ لسنة ٢٠١٢، جلسة ٢٠١٢/١٢/٣١ن ق ٨٦، مجموعة أحكام التمييز البحرينية، السنة الثالثة والعشرون، من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٢م، الجزء الثاني، في المواد الجنائية، ص٦١٧.

(2) حادث محكمة جنايات طنطا في جمهورية مصر العربية في حكمها الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٧م، عن التوجه العام والعالمي بشأن ما أوردته في حكمها إلى أن: "التعذيب هو الإيذاء القاسي العنيف"، إذ ليس في القانون ما يسند هذا المذهب التحكمي، ولكن محكمة النقض المصرية استقرت على أنه لا اشتراط لدرجة معينة من التعذيب فيكفي أن يكون عنفًا ماديًا أو معنويًا، كذلك فلا يشترط أن مدى أو جسامة معينة، ينظر د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، مرجع سابق، ص٥٧، وينظر كذلك د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص١٣٨.

بدء في تنفيذ التعذيب يتحقق به إيذاء المجني عليه، على الأقل من الناحية النفسية، وتتم الجريمة كاملة في تلك الحالة، ولقد رأينا فيما سبق أن القضاء قد اعتبر وبحق من قبيل تعذيب الجاني للمجني عليه أي المتهم بحسب نص المادة بإخراج جثة أمه من مدفنها والتمثيل بها، وواضح أنه لم يتم اتصال مادي بين الجاني والمجني عليه في هذه الحالة، ومع ذلك فهي تتحقق بما فيها من معنى التعذيب في أوج صوره بما ينطوي عليه هذا التهديد من إيذاء نفسي بالغ للمجني عليه [1].

ولا ريب في أن عدم تطلب قصد جنائي خاص في هذا الصدد يكفل الحماية الأوفر، فالمشرّع البحريني شأنه كشأن المشرّع المصري لم يحصر دائرة الحماية المقصودة من وراء التجريم في جريمة التعذيب في تأمين عدالة المحاكمة بضمان سلامة أقوال المتهم والبعد بها عن أن تكون متولدة نتيجة للعنف والانتهاك الذي يوشك أن يودي بكرامة الإنسان فأراد المشرّع حمايتها من كل عدوان وانتهاك[2].

([1]) ويعد التعذيب جريمة تامة إذا ما قام بتوثيق قدمي المجني عليه أو يديه تمهيدًا لضربه ولو لم يتم الضرب بالفعل، لأن معنى التعذيب وهو الإيذاء النفسي أو المادي يتحقق بمجرد إتيان هذا الفعل ما دام نشاط الجاني يجري على مسمع أو مرأى من المجني عليه، ينظر د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص١٦٢.

([2]) وفي هذا الشأن يرى الدكتور حاتم بكار أن المشرّع المصري كان أكثر تكريسًا في خصوصية النص العقابي، وحماية للمحاكمة العادلة ومتطلباتها، وإن كان من شأن الخصوصية هذه تفويت بعض أنماط إساءة استعمال السلطة أو جعل العقاب بشأنها أبسط مما ينبغي الأمر الذي يوهن الحماية التي يتعين كفالتها للمتهم في مواجهة عدوان رجال السلطة العامة، وينطوي على تساهل غير محمود يترتب على اعتدائهم على الكرامة الإنسانية.

المطلب الرابع

العقوبة المقررة لجريمة التعذيب

يعتمد الجزاء الجنائي للتعذيب على شقين يتمثل الأول في عقوبة يحكم بها على مرتكب التعذيب أو الآمر به، أي أن لذلك الجزاء طبيعة شخصية وأثرًا يتناول مقترف الفعل بشخصه، وتلك في الواقع سمة من سمات الجزاء الجنائي بصفة عامة، أما الجزاء الإجرائي وهو الشق الثاني فله طبيعة موضوعية حيث ينصب أثره على الفعل ذاته وما يترتب عليه من نتائج، ويسمى البطلان.

ورأينا في خضم دراستنا أن التعذيب كان مباحًا في ظروف معينة في الماضي، والواقع أن من يستقرئ هذه الظروف يستنبط منها أن أسلوب معاملة كل ذي سلطة أو سطوة لمن هو تحت سطوته في حقبة زمنية ما، إنما يرتبط في الحقيقة بمفهوم الحرية الحقيقي وكذلك يتلازم مع مفهوم الديمقراطية الحقيقية، وهذه وتلك تعتبر من المفاهيم المختلفة ليست إلا انعكاسًا للفكر الإنساني بصفة عامة السائد في تلك الحقبة من الزمن، ولذلك كان التعذيب أمرًا مشروعًا حين كانت نظرة صاحب السلطة لمن هو تحت سلطته هي نظرة السادة للعبيد.

وحيث إن تلك الجريمة وإن كانت في حقيقتها توجب أحكامًا ترتب المسؤولية التأديبية على فاعلها، وكذلك قد تثير فكرة المسؤولية السياسية للسلطة، ورغم وحدة مصدرها كونها جريمة التعذيب التي نحن بصدد بحثها، إلا أن الأحكام تتعدد بحسب طبيعة الموضوع محل البحث، ولكننا لن نتطرق إلا إلى بحث الجزاء الجنائي من خلال المادة ٢٠٨ مكرر من قانون العقوبات والجزاء الإجرائي من خلال المواد ٢٢ مكرر حتى المادة ٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية بشأن الدعوى المدنية المتعلقة بالدعوى الجنائية، وأثر البطلان على الإجراءات الناتجة من التعذيب في دراستنا هذه وسوف نتدارك تلك النتائج المهمة في خاتمة بحثنا هذه تماشيًا مع طبيعة سير الأطروحة بشأن حق المتهم في محاكمة عادلة.

واستنادا إلى ذلك كله سوف نخصص هذا المطلب من خلال دراسة الجزاء الجنائي في جريمة التعذيب بالفرع الأول، أما الفرع الثاني فقد خصصناه للجزاء الإجرائي الذي نتناول فيه عدم انقضاء الدعوى الجنائية والمدنية في جريمة التعذيب بالتقادم على النحو الآتي:

الفرع الأول: الجزاء الجنائي في جريمة التعذيب

لا مراء بأن أهم ما قد يترتب على التعذيب أو ما يصدر تحت وطأته على حد تعبير المادة ٥٢ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤، هو الاعتراف، ولكن هذا الاعتراف يشوبه البطلان بحيث يهدر تمامًا ولا يعول عليه، ولا يقتصر البطلان على الاعتراف بمعناه الفني الدقيق فحسب بل إنه يسري على كل ما يصدر عن الفرد في هذه الظروف من أقوال أو أفعال يمكن اعتبارها دليلًا في مواجهة المعترف[١]، ومثال ذلك لو أرشد عن أشياء تعتبر حيازتها أو إحرازها بمثابة الدليل ضده، فكل ما بُني على الباطل يكون باطلًا، وذلك ليس إلاّ تطبيقًا للأصل العام من أصول الشرعية الجنائية .

ويكفي أن المشرّع البحريني قد استجاب لتجريم التعذيب تماشيًا مع التوجه العام الذي يؤكد سلامة الإنسان نفسيًا وبدنيًا وذهنيًا، واحترام آدميته وصونًا لكرامته، ومع كل ذلك بينّا أن هذا الاتجاه يستجيب لمتطلبات حق المتهم في محاكمة عادلة، بالنظر لما يترتب عليه من تمكينه من مباشرة حقه في الدفاع بتحرير إرادته من تجبّر السلطات، أو ضغوط تمارس من أتباعها عليه، بموجب المرسوم بقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٩م، بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٨م، بالانضمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٨٤م[٢]، وأشرنا في مواضع إلى الأوجه التي اعتمدها المشرّع البحريني في استكمال القصور الذي شاب مواد تجريم التعذيب ونجاحه في تعديل القانون في المواد التي أوردناها، وبيان العوائق الأخرى التي قد تحول بين الجاني وبين تكامل النص، كما استبان لنا أن العقوبة التي قد يحكم بها على الجاني لا تخضع للتقادم، ولكن كما أن حال كل أصل أن يحتوي على استثناء، فإن استثناء ذلك فقط

---

(١) نلاحظ أن المادتين(١٢٦ و١٢٩) من قانون العقوبات المصري لا تشدد على العنف الوظيفي البالغ درجة التعذيب مطلقًا والذي يتصور وقوعه من ممثلي السلطة وعلى الأخص ممثلي الشرطة والعدالة، إنما هي فقط لمواجهة التعذيب الواقع على متهم بقصد حمله على الاعتراف، ولكن المشرّع البحريني كما سنبين وبينّا فقد تنبه لتطبيق المادة على الموظف العام بدليل التعديل الأخير الذي طرأ على القانون بشأن وقوع التجريم وتطبيق النص في حالة التعذيب الواقع على أي شخص وليس المتهم أو الخبير أو الشاهد أو المترجم، وللمزيد فقد أشار د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص٥٢.

(٢) كما نصت المادة (٢٠) الفقرة (د) من الدستور البحريني المعدل بسنة ٢٠٠٢، على أنه: " يحظر إيذاء المتهم جسمانًا أو معنويًا"، وانظمت إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وذلك بالمرسوم بقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٨م، كدليل على دعم مملكة البحرين لحقوق الإنسان ووضعها ضمن السياسة الهادفة إلى تفعيل الصكوك الدولية على المستوى الوطني باعتبار التعذيب من الجرائم الخطيرة التي يجب محاربتها والقضاء عليها، وخصوصًا أن الاتفاقية تؤكد أن جريمة التعذيب لا تسقط بالتقادم وهو ذات السياق الذي انتهجه المشرّع البحريني.

صدور العفو ممن يملكه على الجاني، الأمر الذي قد يُفقد العقوبة فائدتها وقد يجردها من كل قيمة، بما فيها من اعتداء على البشرية وكرامة الإنسان[1].

وتعرف المسؤولية بوصفها التزام له مصادره وأحكامه، وتعتبر في خضم جريمة التعذيب في المقام الأول مسؤولية جنائية[2]، ومحلها العقوبة التي رسمها المشرّع في المادة ٢٠٨ مكرر من قانون العقوبات البحريني المعدل بموجب المادة الأولى من القانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٢ أنه: " يعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة ألحق عمدًا ألمًا شديدًا أو معاناة شديدة، سواء جسديًا أو معنويًا، بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته بغرض الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه، أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو تخويفه أو إكراهه هو أو شخص آخر، أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز من أي نوع.

وبالتالي فإن المشرّع البحريني قد أوجب المسؤولية على كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ألحق بنفسه أو بواسطة غيره بحيث حرض أو وافق أو قبل أن يتم التعذيب وإلحاق الألم الشديد أو المعاناة الشديدة، سواء أكانت جسدية أو نفسية أو معنوية وبالتالي فإن المشرّع البحريني قد حصن كرامة الإنسان وبحق في إدراج معظم الصور المتوقعة والمتحققة في وقتنا الراهن وعاقب مرتكبها بعقوبة الجناية والمستوجبة للسجن، وحسنا فعل حيث قمنا بطرح بعض التشريعات العربية التي ميزت بين التعذيب وإلحاق القسوة والألم.

كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على اعتبار التهديد جريمة معاقب بها بالسجن بقولها:" يعاقب بالسجن كل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة هدد شخصا يحتجزه أو تحت سيطرته بأي من الأفعال المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة، أو إذا ارتكبت هذه الأفعال من قبل طرف آخر بتحريض منه أو بموافقته أو بقبوله..."، فهنا قرر المشرّع أن عقوبة التهديد كذلك تندرج تحت وصف الجناية في القانون البحريني، حيث إنه يعد صورة من صور التعذيب والمعاملة القاسية المهينة حيث تكون إرادة الإنسان غير كاملة، ولذلك حماها المشرّع البحريني وحسنا فعل، وعاقب مرتكبها بعقوبة أشد من عقوبة الجنحة التي انتهجتها بعض التشريعات العربية وحتى كانت

---

(1) نصت المادة ٥٥ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م، التي جاء فيها: " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ، وتكفل الدولة تعويضًا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء وللمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة العامة على أي انتهاك لهذه الحقوق ، والتدخل فيهما إلى المضرور في الدعوى المدنية بناءً على طلبه .

(2) ينظر د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص٢٦٩ وما بعدها.

المادة قبل التعديل تعاقب الموظف العام إذا ما ارتكب التعذيب بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير شأنه كشأن المشرّع العراقي في المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات العراقي[١].

ونظرًا إلى كون الجريمة في جوهرها خروج الموظف العام أو المكلّف بخدمة عامة على مقتضيات الوظيفة التي يؤديها بقيامه بإكراه للشخص سواء أكان متهمًا ماثلًا أمام السلطات أو آخر على الاعتراف وما أضاف إليها المشرّع البحريني بأنها وسيلة للحصول على معلومات، أو معاقبته على ما بينته المادة سابقة الذكر، أو إكراهه، أو تخويفه، أو لأي سبب يقوم عليه التمييز، وبالتالي فإن ذلك يكون بعبارة أدق في حقيقته سعي غير مشروع للحصول على كل ما تقدم وبالتالي يكون الإجراء باطلًا بحكم القانون.

ونتيجة لذلك فقد كان منهج المشرّع البحريني معاقبة مرتكب الجريمة بعقوبة السجن سواء وقع منه فعل التعذيب أو الألم أو المعاناة الشديدة باعتبار أن الإكراه الحاصل بطريق التعذيب يعتبر من أخطر درجات الإكراه وأحط صوره، سواء جسديًا أو معنويا بشخص يحتجزه أو تحت سيطرته، وكذلك بمجرد تخويفه أو إكراهه أو أي من الأسباب التي يقوم عليها سبب من أسباب التمييز وإن كانت من أي نوع.

وبالتالي حمى المشرّع البحريني كل ما يؤدي بالمساس بكرامة الإنسان سواء أكان تهديدًا أو تخويفًا أو إكراهًا وهي في نظرنا أمور يصعب إثباتها، ولكنه وضع عقوبة الجناية لها، هذا من ناحية أما من ناحية أخرى فقد قام المشرّع البحريني بعدم اشتراط مدة السجن في التشريع حيث قرر ضمنيا أنها تكون من قبيل سلطة المحكمة في تقدير العقوبة دون اشتراط لحد أقصى أو أدنى في حدودها، وهذا في نظرنا أمر محمود حيث إن الجاني يكون عالمًا أن كل فعل أتاه يكون مقدرًا أمام الهيئة القضائية التي سوف تعاقبه على الجناية المرتكبة من قبله، بل وقرر أن عقوبة السجن المؤبد عندما يؤدي التعذيب إلى موت المجني عليه وهي عقوبة رادعة في مكانها الصحيح نظرًا إلى أن المشرّع قد جاد بحفظ الأنفس من جبروت السلطة أو أفرادها أيًا كان الحال.

وقد كان منهج المشرّع البحريني في عدم تلازم المادة على حالات الألم أو المعاناة الناشئة عن أو المترتبة على أو الملازمة لإجراءات أو عقوبات قانونية نظرًا إلى أن اللجوء إلى التعذيب لأي سبب كان، يعد في طبيعته عملا منافيا للأخلاق قبل أن يكون عملا مخالفا للقانون، حيث إنه يلغي الحقوق والحريات ويحط من الكرامة الإنسانية التي يحميها الدين الحنيف الأديان السماوية كافة، بل والتي تؤمنها المواثيق والعهود والاتفاقيات كافة، حيث إن من يقع عليه التعذيب عادة لا يحتمله

---

(١) ينظر د. عبدالحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، مرجع سابق، ص٢٢٣.

فيدلي بأقوال غير صحيحة بل وقد ينسب إلى نفسه أفعالا لم يقم بها، كل ذلك دفعا منه للتخلص من التعذيب لذلك كان التعذيب عملًا غير مشروع ويعاقب من يقوم به، من دون مراعاة لأي عذر منه في ذلك.

وإن ما نص عليه المشرّع البحريني في المادة ٢٠٨ مكرر والمعدلة بموجب المادة الأولى من القانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٢، في الفقرة الرابعة والتي نصت على أنه: " لا تطبق هذه المادة على حالات الألم أو المعاناة الناشئة عن أو المترتبة على أو الملازمة لإجراءات أو عقوبات قانونية، ففي رأينا أن هذه الفقرة مثيرة للجدل حيث إنها تتصل باشتراط تطبيق المادة وإسباغ وصف الجناية بمفهوم المخالفة، إذا ما كانت حالات الألم أو المعاناة الناشئة غير ملازمة لإجراءات أو عقوبات قانونية، وبالنتيجة فإن عدم تطبيق المادة يتطلب إثباتا يقع على من يدعي أنه قد تعرض لجريمة التعذيب، بوصفه من يدعي أنه كان في غير الحالات الملازمة لإجراءات أو عقوبات قانونية، علما بأنه يكون الطرف الضعيف في مواجهة السلطة، وفي نظرنا أن هذه الفقرة لا بد من أن يعاد النظر فيها نظرا إلى تأرجحها بين الجريمة وغياب النص التشريعي، حيث إن تلك الحالات لا تتطلب أساسًا التعذيب[١]، إنما وصف استخدام القوة المتناسبة مع الحدث سواء أكان ضبط المتهم في حالة تلبس، أو ضبط موقف معين يتطلب من القوات أو الموظف العام استعمال القوة المناسبة للظروف التي وضع بها سواء أكانت من قبل المتهم أو غيره للحفاظ على النظام العام، أو ما يتطلبه الموقف لا تكون مفترضة في مثل تلك المادة [٢].

---

(١) من خلال المادة ١٦٣ من قانون العقوبات المصري التي أوردت في باب أسباب الإباحة وموانع العقاب والتي تتلازم مع المادة ٢٠٨ مكرر من قانون العقوبات البحريني بالفقرة الرابعة، والمستقر في المادة السابق ذكرها أنها تنظم سببًا من أسباب الإباحة وهو قيام الموظف العمومي بعمله بما قد ينطوي عليه هذا القيام بعمل من الأعمال التي هي في الأصل جرائم معاقب عليها جنائيًا، وبالتحليل السابق كما أوردناه فإنه لا يقبل من الجاني في جريمة التعذيب – أيًا ما كانت صورتها – أن يحتج بما تقرره المادة ١٦٣ من إباحة الفعل، ينظر في ذلك د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص٢٧٧.

(٢) مقابلة مع الأستاذ نواف حمزة رئيس وحدة التحقيق الخاصة بتاريخ ٢٠١٧/٥/٣م، المنشأة بموجب قرار النائب العام رقم (٨) لسنة ٢٠١٢، بإنشاء وحدة التحقيق الخاصة، الذي صدر بناء الاطلاع على المرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية، وبموجب تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي في الفقرة (١٧١٦) والذي أوصى: "بوضع آلية مستقلة ومحايدة لمساءلة المسؤولين الحكوميين الذين ارتكبوا أعمالا مخالفة للقانون أو تسببوا بإهمالهم في حالات القتل والتعذيب وسوء معاملة المدنيين، وذلك بقصد اتخاذ إجراءات قانونية وتأديبية ضد هؤلاء الأشخاص بمن فيهم ذوي المناصب القيادية، مدنيين كانوا أم عسكريين، الذين يثبت انطباق مبدأ مسؤولية القيادة عليهم وفقًا للمعايير الدولية "، ويرى الأستاذ نواف حمزة المحامي العام رئيس وحدة التحقيق الخاصة أنه لا يوجد إشكال في تطبيق المادة ٢٠٨ مكرر وتحديدا في الفقرة ما قبل الأخيرة حيث تكون من ضمن الحالات أن يصدر حكم جنائي نهائي على المتهم ويكون وقعه عليه والأثر النفسي المترتب على هذا المتهم بحيث يتعرض لأمراض نفسية نتيجة حزنه وبالتالي فإن المادة تعنى بدراسة الحالة النفسية وعلى السلطة المعنية إثبات أن المعاناة الناشئة أو المترتبة أو الملازمة كانت وفقا لإجراءات قانونية أو عقوبات قانونية وبالتالي يضحى المعيار في تطبيق المادة خاضعًا تحت سلطة محكمة الموضوع.

ولكن في هذه الفقرة ما فيها – من إثارة للجدل – واحتمال تلازم وتماثل الأقوال من قبل أفراد السلطة العامة أو المكلفين بخدمة عامة بأن جميع الأفعال ارتكبت ملازمة لإجراءات أو عقوبات قانونية، حيث إن قارئها لن يكون متمكنًا من الإحاطة بها إلاّ إذا كانت هناك دعوى قائمة أو واقعة تطلبت وجود قوة مادية أو جسدية أو نفسية معينة وتلك في رأينا من الصعوبة في الإثبات بمكان، هذا من جانب، وهو خاضع لتقدير قاضي الموضوع يقدره في كل قضية بحسب أحوالها وملابساتها ووقائعها، بالنظر إلى ما تفرضه الإجراءات أو العقوبات القانونية إلى بسط القوة وحالات الألم أو المعاناة الشديدة التي قد يوقعها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة دونما أن تطبق مادة التعذيب والنأي عن إسباغ وصف الجناية عن فعله، وبالتالي فإن جميع جرائم التعذيب المرتكبة تكون دائمًا مقترنة بمثل هذا الدفع من قبل الفاعل بحيث إنه يريد الإفلات من العقاب ويكون متمسكًا فيها حتى نهاية المحاكمة الجنائية بل وقد يكون كذلك متمسكًا بها في دفوعه بالدعوى المدنية.

وفي نظرنا إن إدراج مثل هذه الفقرة في مادة خطيرة وحساسة تمثل نوعًا من الضعف في النص، بحيث يكون الأجدى إثبات حالات الألم والمعاناة الناشئة أو المترتبة على بعض الإجراءات أو العقوبات القانونية في نص منفصل في مادة لاحقة تستغرق تفصيلًا معينا هو الأجدى نظرًا إلى حساسية هذه الجريمة.

الفرع الثاني: الجزاء الإجرائي لجريمة التعذيب

رأينا كيف يمكن لجريمة التعذيب أن تخلف آثارًا لا تحمد عقباها بالنسبة إلى المتهم وغيره، وبالتالي فإن مآل الدليل الحاصل عنها يكون الإبطال، وبالتالي براءة المتهم أخذًا بتطبيق مبدأ (الأصل البراءة) حسبما استبان سابقًا، ولكننا سنوضح فيما يتقدم كيف أن المشرّع قد أوجد ضمانات خاصة بالنسبة إلى المجني عليه في جريمة التعذيب، بحيث حفظ حقه وإن طالت الإجراءات المتخذة في مواجهته من قبل الدولة، ودامت فترات المحاكمة في الجريمة التي قد يكون متهمًا فيها، دون انقضاء حقه في الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية على حد سواء بالتقادم، وفيما يلي سنوضح ما انتهجه المشرّع البحريني واختطه، وعلى النحو الآتي:

أولًا: بالنسبة إلى الدعوى الجنائية

إعمالًا لنص المادتين (١٩) الفقرة (د)، والمادة (٢٠) الفقرة (د) من دستور مملكة البحرين، فقد نصت المادة ١٨ من قانون الإجراءات الجنائية، في فقرتها الأولى على مدد التقادم للدعوى الجنائية في الجنايات بمضي عشر سنوات، وفي الجنح بمضي ثلاث سنين، وفي المخالفات بمضي سنة واحدة، وذلك من يوم وقوع الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد جاء في فقرتها الثالثة استثناء من أحكام الفقرة السابقة، أنه لا تنقضي الدعوى الجنائية بمضي المدة في الجنايات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني في القسم الخاص من قانون العقوبات والتي تقع من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة إلا من تاريخ زوال الصفة أو انتهاء التكليف ما لم يبدأ التحقق فيها قبل ذلك.

وإذا كان هذا النص في حقيقته يعد تعبيرًا عن حرص المشرّع على توقيع العقاب على مرتكبي هذه الجرائم لما يتم فيها من انتهاك خطير ومساس بالحريات العامة، إلاّ أنه يمكن التعبير عن هذا الحرص بوسائل أكثر إيجابية، ذكرنا منها في موضع سابق وتحديدًا في الباب الأول بالفصل الثالث من هذه الدراسة الضمانات القضائية المفروضة لتأمين المحاكمة العادلة، ولما كان ذلك فقد كان المشرّع البحريني متماشيا في توجهه مع المشرّع المصري الذي قرر في المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م، من ذات النص في سياقه، وهو في حقيقته تعبير عن تجريم استغلال رجال السلطة لنفوذهم ومنع قيامهم باسم السلطة التي يعملون باسمها أو لحسابها[1].

ثانيًا: بالنسبة إلى الدعوى المدنية

إعمالًا للنصوص الدستورية التي أشرنا إليها فإن المادة ٢٢ مكرر بتعديل وإضافة مادة جديدة بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٢، بالمرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢، من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أنه: " يجوز لمن يدعي تعرضه للانتقام بسبب سابقة ادعائه بتعرضه للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أن يدعي بحقوق مدنية قبل المتهم أثناء جمع الاستدلالات أو مباشرة التحقيق أو أمام المحكمة بإقفال

---

(1) ينظر د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص٢٨٩، ويرجع كذلك د. عبدالحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، مرجع سابق، ص٢٣٥، ويراجع أيضا د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص٣٧٤ وما بعدها.

باب المرافعة، ولا يقبل منه ذلك أمام المحاكم الاستئنافية، وذلك إذا ما شكل الانتقام جريمة، وفي حالة اتخاذ الانتقام شكلًا غير معاقب عليه جنائيا يكون الاختصاص للمحاكم المدنية "[1].

ومن البديهي أن نعلم بأن المادة ١٩ من قانون الإجراءات الجنائية قررت بأنه لا يوقف سريان المدة التي تنقضي بها الدعوى الجنائية لأي سبب كان، ولكن سابقتها قررت أن مدة الانقضاء في الجنايات المنصوص عليها بشأن جرائم الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لا تكون إلا من تاريخ زوال الصفة أو انتهاء التكليف ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك، أما القانون الذي حسم هذه الجزئية وهو قانون العقوبات في المادة ٢٠٨ مكرر الصادر في القانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٢، بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٦٧، والتي أكدت عدم سريان مدة التقادم بشأن جرائم التعذيب المنصوص عليها بهذه المادة تحديدًا، وبالنتيجة فإن ذلك ينطوي على الدعوى المدنية المقامة بذات الموضوع والتعويض عنها.

وقد صدر قانون الإجراءات الجنائية ونظم طريقة الادعاء بالحق المدني في أي مرحلة من مراحل الدعوى لمن لحقه ضرر شخصي مباشر محقق الوقوع ناشئ عن الجريمة بموجب المادة ٢٢ من القانون المذكور [2].

([1]) تقرر إضافة مادة جديدة بموجب القانون رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٢، بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢، من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

([2]) ينظر حكم المحكمة الكبرى الجنائية الدائرة الأولى البحرينية بالقضية رقم ١٣٧٠/٢٠١١ والصادر في ٢٠١٣/٣/١٢م، في الدعوى الجنائية بمعاقبة كل من المتهمين..... بالسجن لمدة عشر سنين عما أسند إليه من تعدٍ على سلامة جسم المدني عليهم "، وفي الدعوى المدنية بموجبه صدر حكم في مواجهة السيد وزير الداخلية بصفته بإلزامه: "بأن يؤدي إلى ورثه المجني عليه مبلغا وقدره خمسون دينارا على سبيل التعويض المدني المؤقت مع إلزامه بالمصاريف وعشرون دينارا مقابل أتعاب المحاماة، وبإحالة الدعوى المدنية المقامة من ورثة المجني عليه، إلى المحكمة المدنية المختصة بلا مصاريف "، وحيث تقدمت النيابة العامة بقيد ووصف الجناية في مواجهة المتهمين بتهمة تعديهم على المجني عليه بالضرب بواسطة أنبوب بلاستيكي "هوز" في مناطق متفرقة من جسدهما الذي تم تعذيبه وآخر من قبل الموظفين العموم مع آخر بضربهما بواسطة أنبوب بلاستيكي في مناطق متفرقة من جسدهما دون أن يقصدا قتلهما فأحدثا بهما الإصابات الموصوفة بتقرير الطبيب الشرعي والتي أفضى إلى موتهما على النحو المبين بالتحقيقات، وحيث صدر حكم الاستئناف رقم ٢٠١٣/١١٩ والذي قضى حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وبمعاقبة كل من الموظفين العموم المستأنفين بالحبس لمدة سنتين عما أسند إليهما وتأييده فيما عدا ذلك، ولكن قامت النيابة العامة بتمييز الحكم بشأن خطأ محكمة الاستئناف في تطبيق القانون بشأن العقوبة التي قررتها على الموظفين العموم بالحبس سنتين، وبموجب الطعن بالتمييز رقم ٢٠١٣/٤٥٨، جلسة ٢٠١٤/١٢/١م، حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد، تأسيسا على أن محكمة الاستئناف أوردت في أسباب حكمها من توافر الظرف المشدد المنصوص عليه في المادة ٤/٧٥ من قانون العقوبات في حق المطعون ضدهما يتعارض مع ما انتهت إليه من اعتباره سببا لاستعماله الرأفة قبلهما مما يبين منه أن المحكمة فهمت الدعوى على غير حقيقتها وينبئ عن أن الواقعة لم تكن واضحة لديها إلى الحد الذي يؤمن منه الخطأ في تقدير العقوبة بالنسبة إلى المطعون ضدهما الأمر الذي يجعل الحكم معيبًا بالتناقض بما يوجب نقضه"، وفي هذا دليل واضح على حرص القضاء البحريني على إحقاق الحق ومواجهة جريمة التعذيب لينال مرتكبها عقابه العادل ومحاكمته العادلة وفق ما قررته دراستنا.

وكذلك فإن كلمة الحق تتطلب من خلال هذا البحث أخذا من واقع مرت به مملكة البحرين حيث إن النيابة العامة قامت بتأسيس وحدة التحقيق الخاصة في سنة ٢٠١٢، تتعلق بالتحقيق في جميع الادعاءات في مواجهة الموظفين العموم أو المكلفين بخدمة عامة[١]، ولكل من يتعرض للتعذيب في أي موقع يلجأ كذلك إلى جهاز التظلمات الذي يتقيد بالنظر في التعويض للمجني عليهم في جرائم التعذيب وانتهاك الحريات، ولم توضع تلك الأجهزة والتشريعات فقط لمجرد كون المملكة تسعى لأن تساير ركب التطور الإنساني، أو أن تكون هذه الجهات القانونية كدليل نظري وبرهان على حرص الدولة على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، بل إنها انعكاس لحرص ووعي صادر عن دولة متمدنة تؤمن بحريات الأفراد وصون كرامتهم في سبيل بناء نهضتها في نظري، وكذلك فهي في الحقيقة تؤدي إلى سلاسة الولوج لإجراءات التقاضي إذا ما تعرض الإنسان لثمة تعدٍ أو واجه أي تعسف من قبل مستخدمي السلطة أو تسلط لإكراه إرادته الحرة وتقييد حريته، بل وتقويض حقه في المحاكمة العادلة شأنها شأن الادعاء المباشر، وتعدد تلك الجهات يسمح للعدالة بالوصول إلى كل طالبيها، ومن الطبيعي في كل مجتمع أن يكون به مستغيث يطلب إنصاف القضاء ومجرم يخشى عقابه، ولكن العدالة لا يعنيها سوى الوصول إلى الحق المنشود.

---

(١) أشار الأستاذ نواف حمزة رئيس وحدة التحقيق الخاصة سابقًا (رئيس هيئة الإفتاء والتشريع القانوني) إلى: "أن وحدة التحقيق الخاصة ذات كيان مستقل في النيابة العامة فهي تملك جميع السلطات التي خولها المشرّع للنيابة العامة في التحقيق بهدف الكشف عن الحقيقة في وقائع التعذيب وإساءة المعاملة والعقوبة القاسية لتحديد المسؤولين عن ارتكابها كفاعلين أصليين أو شركاء عن عمدٍ أو إهمال، بالإضافة إلى السلطات العامة التي خولها المشرّع للنيابة العامة في مرحلة التحقيق من إجراءات قبض وتفتيش وحبس احتياطي وما إلى ذلك من الإجراءات التحقيقية الأخرى، فقد أضافت المادة ٦ من تعليمات وحدة التحقيق الخاصة قدرًا من الخصوصية لسلطات وحدة التحقيق الخاصة في سبيل بلوغ أهدافها"، ينظر أ. نواف حمزة، بحث رسالة الماجستير دراسة تحليلية مقارنة في مواجهة جريمة التعذيب في التشريع البحريني، جامعة المملكة، مملكة البحرين، ٤/يونيو /٢٠١٦م، ص١١٤.

الخاتمة

بعد الثناء على الله سبحانه وتعالى بأن وفقنا إلى إنجاز هذا العمل المتواضع، وكان لا بد لنا من خاتمة نوجز فيها أهم ما توصلنا إليه بهذه الدراسة التي دارت في فلك (**حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع البحريني والمقارن**)؛ وذلك من خلال الوقوف على **ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة** (في الباب الأول)، **وتوطئة لبيان ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة** (في الباب الثاني) لذلك كله فقد جاءت الاستنتاجات والتوصيات كالآتي:

أولًا: الاستنتاجات

١- إن حق المتهم في محاكمة عادلة هو حقٌ طبيعيٌ شخصي ذو طبيعة عامة ويتسم بالعالمية يستهدف عدم افتئآت الدولة على حقوق الأفراد، وهو حق شخصي يلزم وجوده واحترامه من منطلق العدالة وحماية الأفراد في المجتمع ويصب في مصلحة الدولة على حد سواء، ولقد صادف هذا الحق اهتماما دوليا من خلال: الإعلانات الدولية والمواثيق الدولية التي توفر ضمانات مهمة للمحاكمة العادلة، ولا مراء في أن حق المتهم في محاكمة عادلة هو ركيزة أساسية في كل دولة متحضرة.

٢- إن حق الدولة في محاكمة المتهم يبرز في حالة ارتكابه عدوانا على إحدى المصالح التي يحميها القانون، وفي المقابل يكون من حق المتهم أن يحاكم بعدالة أو بضوابط معينة تكفل عدالة المحاكمة.

٣- إن الاقتناع القضائي هو من أهم المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة حيث إن اختصاص المحكمة بالنظر في القضية على وجه الاستقلالية والحيدة والمساواة لا يأتي إلاّ من خلال تعزيز مفهوم حيدة القاضي في قيامه بواجبه بحيث تكون الأحكام تعبيرًا عن الرأي القانوني في ضوء الوقائع المعروضة عليه، ومن دون تأثير أو تدخل من سلطة قضائية أعلى أو تنفيذية أو تشريعية.

٤- إن الأصل في الإنسان البراءة، ولا ينال من ذلك إلاّ إصدار السلطة القضائية لحكمها البات وبالتالي تتقيد حريته وتثبت إدانته، والحرية الشخصية وضماناتها للمتهم- كنتيجة لمبدأ افتراض البراءة – وعدم وجود تحيّز مسبق ضد المتهم – سواء في الدول التي تأخذ بنظام المحلفين، أم الأنظمة القضائية التقليدية، وبالتالي فإنه يجب على النيابة العامة وسلطات تنفيذ القانون عدم الإدلاء بأي تصريحات عن إدانة أو براءة المتهم قبل صدور حكم عليه ووجوب أن يكون الحكم باتًا واستنفذ طرق الطعن فيه، ويعني ذلك أيضًا من

باب أولى منع الصحافة وأجهزة الإعلام سواء التقليدية أو وسائل التواصل الاجتماعي، من التأثير على نتيجة الدعوى بمناقشة حيثياتها علانية، وهذا الرأي المسبق وتكوينه يكون منطبقًا على المحلفين أو أي من الموظفين العموميين الآخرين.

٥- إن القاعدة العامة بالنسبة إلى الأدلة من ناحيتها أنها غير محددة إلاّ بطريق استبعاد الدليل الذي يرى المشرّع الجنائي أنه لا يجوز الاستناد إليه كدليل، ومن ناحية أخرى فإنه لم يحدد وسائل استخلاصها إلاّ من خلال القواعد التي وضعها المشرّع على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع.

٦- إن المتمعن في أمر استقلال القاضي وطبيعة دوره في الدعوى الجنائية يرى أنه من متطلبات حيدة القاضي خلو ذهنه من أي معلومات مستبقة بشأن موضوع الدعوى المعروضة عليه لكي يتسنى له وزن الدليل وحجج الخصوم أو أطراف الدعوى إن جاز التعبير، وإحقاق الحق وصولًا إلى الحكم العادل الذي يكون نابعًا من ضميره، وهو ديدن عمله القضائي وجوهره، وبالتالي فإن تقدير الأدلة بما طرح في المرافعات وليس باستنتاجه الشخصي للوقائع أو النتائج، فوجب أن يكون ضميره هو ما ينأى به عن الاقتناع بأي سبب واقعي قد يؤثر في صدور حكمه عادل، وقد يؤدي ذلك إلى حالة عدم صلاحيته لنظر الدعوى أو رده لأسباب اجتماعية أو واقعية أم قانونية.

٧- إن من أهم المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة أن يتوافر للقضاء الاستقلال والحيدة؛ بحيث تكون الأحكام تعبيرًا عن الرأي القانوني للقضاة في ضوء الوقائع المعروضة عليه، ومن دون تأثير أو تدخل من سلطة قضائية أعلى أو تنفيذية أو تشريعية.

٨- إن فهم الواقع في النص الدستوري البحريني يؤكد حماية المشرّع لمبدأ الشرعية الجنائية – وهو من أهم ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة- حيث إنه نص في المادة ٢٠ من دستور البحرين – الصادر عام ١٩٧٣م وتعديلاته – على مبدأ الشرعية الجنائية، وقد أكدت ذلك المادة ٢١٠ من المرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية بما نصت عليه من أنه: (يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيًا 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 عملًا من أعمال الخبرة، ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، كما يمتنع عليه أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرًا عنه).

٩- إن عدم التكافؤ بين طرفي الخصومة الجنائية: المتهم والنيابة العامة، يكاد يكون منتفيًا في مرحلة المحاكمة، فلا تظهر النيابة العامة باعتبارها سلطة لها ما لها من اتخاذ إجراءات في مواجهة المتهم، كما كانت لها تلك السلطة في مرحلة التحقيق الابتدائي، مثل: القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي، وإن سر إسناد هذه السلطات إليها هو جمعها بين سلطة الاتهام والتحقيق التي أقرها المشرّع البحريني.

١٠- إن مؤدى قاعدة التقيد بحدي الدعوى العيني والشخصي، يحتم على القاضي مؤاخذة المتهم المرفوعة عليه الدعوى وفي حدود الواقعة التي اشتمل عليها أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور - دون غيره - وما يفرضه مبدأ الشرعية الإجرائية وأساسه أنه من غير الجائز أن يحاكم المتهم عن واقعة لم تتصل بالمحكمة بالطرق القانونية أو أن يمتد سلطته في الحكم على من لم يختصم من قِبَل سلطة الاتهام بحسب ما أوجبه القانون.

١١- يجب ألاّ يشتمل تغيير الوصف القانوني للوقائع إدخال أفعال جديدة يكون من شأنها تغيير تلك الوقائع المنسوبة إلى المتهم أي يكون للمحكمة أن تعدل الوصف القانوني للأفعال التي دخلت في قضائها، متى كانت هي لم تتغير ويكون تعديل المحكمة هنا للوصف من صميم عملها.

١٢- يعتبر تسبيب الأحكام من أهم الضمانات التي فرضها المشرّع للخصوم والرأي العام والقضاة على وجه عام، لأنه يؤدي إلى اطمئنانهم - أي الخصوم - إلى عدالة الأحكام الصادرة عن المحاكم، فيما يلزم القاضي بالاجتهاد في إيجاد تسلسل منطقي لمقدمات تؤدي عقلًا إلى النتيجة التي انتهى إليها وهو ما يدفعه إلى تدقيق الدعوى وبحثها بتروي وإمعان النظر، فيصدر حكمه وهو في اقتناع تام، ويبتعد عن إصدار حكمه وهو تحت تأثير عاطفة عارضة، كما أنه يسمح للخصوم بالوقوف على الأسباب الحقيقية التي دفعت القاضي إلى الأخذ بوجهة نظر دون أخرى، مما يؤدي إلى اطمئنانهم إلى عدالته.

١٣- ولما كان الحكم بالإدانة أمرًا خطيرًا لأن فيه هدمًا لقرينة (الأصل البراءة)، وتترتب عليه أن تسلب حريته أو يفقد حياته، فقد أفردت التشريعات في التسبيب قواعد خاصة، وأكدت أنه في كل حكم صادر بالإدانة لزوم أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، وبيان الأدلة التي ارتكنت إليها المحكمة للحكم بالإدانة، وكان القانون واضحًا في

تمكين محكمة التمييز "النقض" من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم البات وإلاّ كان قاصرًا فيه.

١٤- لا تعارض بين حق المتهم في محاكمة عادلة من جهة، وحق الدولة في استيفاء حقها من العقاب والدفاع عن مصلحة الجماعة من جهة أخرى.

١٥- الضمانات الإجرائية والموضوعية في حق المتهم للحصول على محاكمة عادلة تتطلب من الدول حول العالم الوقوف بصورة جادة في سن تشريعات متسقة بحيث تتحقق النتيجة المرجوة منها في مكافحة التعذيب الواقع من الموظف العام في جهات إنفاذ القانون على المتهم أو غيره من المعنيين بالحماية الجنائية.

١٦- بينّا أن المشرّع الدولي لم يفرق بين التعذيب والمعاملة القاسية أو الحاطة من الكرامة، وظهر ذلك جليًا في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، فقد أشارت إلى تعريف التعذيب في المادة الأولى من الاتفاقية وأشارت إلى المعاملة غير الإنسانية التي لا تصل إلى حد التعذيب في المادة ١٦ من الاتفاقية ولم تفرق بينهما.

١٧- استنتجنا من دراستنا أن المشرّع البحريني قد أحسن في وضع عقوبة واحدة لجريمة التعذيب سواء كان مرتكبها موظفًا عامًا أو شخصًا لا يحمل صفة الموظف العام.

وبالنتيجة فإننا نخرج من دراستنا هذه بتوصيات نطمح إلى تكون مفيدة تفيد المعنيين ونرجو من الله السداد وهي كالآتي :

ثانيًا: التوصيات

توصي الدراسة بما يأتي:

١- نأمل في أن تنال أبحاث المؤتمرات القانونية اهتمامًا من المجتمع الدولي بشأن مبدأ الشك الذي يفسر لمصلحة المتهم في مرحلة الاتهام والمحاكمة، وامتداد ذلك أيضًا في مرحلة نطاق سلطة الحكم، لكونه من المبادئ التي تقرها جُل الأحكام الجنائية وهي تأسيسه الحكم على الجزم واليقين بدلًا من الشك والتخمين.

٢- نرى ضرورة إعداد القاضي الجنائي إعدادًا خاصًا يؤدي إلى إلمامه بالعلوم الجنائية وفروعها المتعددة، بحيث تتاح له فرص اكتساب الخبرة، وتتاح له فرص الإلتجاء إلى المتخصصين والخبراء في الحالات التي تقتضي ذلك، بحيث يوازن بين مصلحة المجتمع وحرية الفرد بما منحه القانون من سلطة تقديرية واسعة في مجال تحديد العقوبات كمًّا

ونوعًا مراعيًا في ذلك مدى فاعليتها للمذنب من جهة والهيئة الاجتماعية من جهة أخرى في خوضه لظروف جرائم على قدر كبير من التعقيد.

٣- نوصي بضرورة الاهتمام بالتدريب والتعليم المستمر للقضاة وأعوانهم بكل فئاتهم باعتبارهم العنصر الأساسي لتحقيق العدالة، مع متابعة وتقويم نظم التدريب لتلافي السلبيات، ولا شك في أن معهد الدراسات القانونية والقضائية – بحسبانه ركيزة مهمة في مجال تدريب القضاة وتطوير مهاراتهم – يمكنه المساهمة في ذلك، كما يمكنه الاستعانة بأصحاب الخبرات والتركيز على الجانب العملي من خلال طرح القضايا الواقعية وخاصة المتعلقة بالتكنولوجيا الحديثة كغسل الأموال والجرائم الإلكترونية، وأيضا بضرورة الاهتمام بتدريب المحامين المستمر باعتبارهم عنصرًا مهمًا من عناصر تحقيق العدالة.

٤- نقترح أن ينص المشرّع البحريني صراحة على حق المتهم في محاكمة ناجزة في صلب الدستور وحيث كان يتعين وضع تنظيم تشريعي لهذا الحق، وكان لا بد من أن يتناوله الدستور البحريني من خلال تفصيل يوضح تعريف المحاكمة الناجزة، والمدد اللازمة بها، ومدى أثر مخالفتها وانتهاكها في حق المتهم بالحصول على محاكمة عادلة.

٥- نوصي بأن يتم التعديل التشريعي لحالات الرد والتنحي والمخاصمة للقاضي وأن يقرر المشرّع وبنصوص واضحة حالات الرد كما بينها في حالات التنحي وعدم الصلاحية الوجوبي في قانون السلطة القضائية وقانون الإجراءات الجنائية كما هو الحال في قانون المرافعات المدنية، حيث إن هذا التنظيم التشريعي من مفترضات المحاكمة العادلة، التي تتيح للأفراد التعبير عن مبدأ حياد القاضي، كون الإثبات يقع على المدعي فيها، وعليه التعويض إن أخفق في إثبات ما يدعيه.

٦- نهيب بالمشرّع البحريني أن يحدد الإطار العام الذي يحكم حالات الشرعية الاستثنائية – حالة السلامة الوطنية – بحيث يتم تحيد المهام الدستورية الأساسية التي تقع بوجه خاص على السلطات العامة – كل في حدود اختصاصه – بما يجب عليهم ممارستها مهما كانت تلك الظروف؛ وذلك من خلال إقامة التوازن الضروري بين متطلبات الظروف غير الاعتيادية وكفالة احترام الحريات والحقوق العامة، بما في ذلك حق المتهم في محاكمة عادلة ونؤكد سلامة التعديل الدستوري الأخير بالمحاكمات العسكرية لمن يعتدي على أحد أفراد المملكة من العسكريين بمحاكمته في المحاكم العسكرية.

٧- نهيب بالمشرّع البحريني أن يقوم بالتعديل التشريعي للمادة ٢٥١ من المرسوم رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية، بحيث تكون على النحو الآتي: "يجب على المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير، وأن تمنح المتهم أجلًا

لتحضير دفاعه في جميع الأحوال"، حيث إن تكون ضمانة تنبيه المتهم لحقه في الدفاع ولو كانت من غير طلبه في حالة تغيير الوصف أو التعديل له، ولا بد من أن تعطيه المحكمة أجلًا لإعداد دفاعه على أن يكون هذا الأجل وجوبيًا وليس متوقفًا على طلبه حتى يكون دفاعه كاملًا وحقيقيًا لا شكليًا أمام المحكمة.

٨- نرى وجوب تدخل المشرّع البحريني لتقنين حق المتهم في الصمت تمامًا كما فعلت التشريعات الأوروبية والذي يلزم سلطتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي، والتحقيق النهائي بتنبيه المتهم لحقه في الصمت، حتى لا يفقد ضمانة من الضمانات المهمة في مواجهة السلطة في مراحل التحقيق الأولى ولكن يلزم إفهام المتهم كذلك بصحة ممارسته لهذه الرخصة والضمانة الإجرائية المهمة في مرحلة المحاكمة كذلك حرصًا على عدم الإخلال بحقه في الدفاع.

١٠_ نهيب بالمشرّع البحريني أن يشمل في (المادة ٢٤٦) من قانون العقوبات، وسائل النشر تلك بحيث يصبح التجريم وصولًا إلى التحوط في مواجهة النشر الذي من شأنه التأثير مهما كان وضعيًا ومحايدًا، لأن مناط تلك الوضعية إيجاد التطابق بين ما ينشر مع ما قيل لا مع صحته أو صدقه الثابت أمام القضاء، والذي ليس للناشر الوصول إليه قبل أن يدلي القضاء بكلمته.

١١- توصي الدراسة المشرّع البحريني بتنظيم مصير الحكم والإجراء الذي قد يصدر من القاضي المتعسف، وحبذا لو أخذ بمسلك التشريعات المتقدمة حتى يتفادى مثل هذا النقص التشريعي، لذى نرتأي تعديل المادة ٢١٠ و ٢١١ الصادرة بالمرسوم رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢، وإضافة حالات الرد للقاضي وحالات المخاصمة وتفصيلها وبيان إجراءاتها والجهة المختصة بنظرها وأثرها في الدعوى الجنائية والمدنية.

١٢- توصي الدراسة المشرّع البحريني بتشديد العقوبة في المادة ٣٧١ من قانون العقوبات بشأن تهاون المحامي أو الوكيل القضائي أو المستشار الفني في أداء واجبه وتعمده الإضرار بموكله حين يكون الأخير متهمًا.

١٣- نهيب بالمشرّع البحريني أن يسن التشريعات اللازمة لضمان التعويض العادل لضحايا الخطأ في تطبيق العدالة، ويمكن إنشاء صندوق خاص بذلك من حصيلة إضافة مبلغ بسيط يضاف إلى رسوم التقاضي، ويتم وضعه في هذا الصندوق لصالح هؤلاء الضحايا تقوم وزارة العدل بأدائه للمشمولين بالحماية بعد إجراء التحقيقات اللازمة وفحص الدعاوى.

١٤- نرتأي قيام المشرّع البحريني بالنص على وجوب استعانة المتهم بمحامٍ للدفاع عنه في الجنح المهمة، إلاّ أنه إذا عهد المتهم إلى المحامي اختاره مسبقًا للقيام بمهمة الدفاع عنه، كما يجب أن تتوافر في المحامي بشأن توليه الدفاع في الجنح المهمة ذات الشروط الواجبة لتوليه في الجنايات .

١٥- ندعو المشرّع إلى التدخل التشريعي ومعالجة المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات لغرض تشديد العقاب عندما يفضي التعذيب إلى عاهة مستديمة على أن تكون أشد من عقوبة الضرب العادي المفضي إلى عاهة مستديمة ، وكذلك التعذيب المفضي إلى الوفاة.

١٦- نوصي في الدراسة بأن يقوم المشرّع بتعديل المادة ٨١ مكرر من قانون الإجراءات الجنائية أنها لم تواكب التعديل المتعلق بالجهة المنوط بها نظرا إلى ادعاءات المتعلقة بالتعذيب حيث لا ينسجم نصها مع وقوع اختصاص وحدة التحقيق الخاصة في حالة ارتكاب جريمة التعذيب على متهم أو شاهد أو خبير، كما هو وارد بالمادة ٢٠٨ المؤثمة لجريمة التعذيب دونما النص على الشخوص المبينة في المادة ٨١ مكرر بحيث تنسجم مع المادة ٢٠٨ مكرر لتفادي بطلان الإجراءات والأحكام.

١٧- نرى أن تقتصر أسباب انقضاء الدعوى الجنائية في جرائم التعذيب وغيرها من جرائم الاعتداء على الحريات العامة على سببين فقط من الأسباب المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية وهما وفاة المتهم، أو صدور الحكم البات ويستبعد التقادم .

١٨- نأمل في أن يعدل المشرّع البحريني نص المادة ٢٣٢ بموجب المادة الأولى من القانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٢، بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، ودمجها مع المادة ٢٠٨ مكرر والتي تم تعديلها مؤخرا بذات القانون الصادر، وإضافة عبارة "يعتبر ظرفًا مشددًا إذا كان الجاني موظفًا عامًا"، نظرا إلى أن المادتين آنفتي البيان تتضمنان ذات السياق والعقوبة فيما عدا بيان صفة الموظف العام.

"وآخر دَعْوانا... اللهم انفعْني بما علَمتَني وعلمني ما ينفعني وزدني علمًا، اللهم إن كنتُ أصبتُ فمنكَ التوفيقُ ولكَ الحمدُ، وإن كنتُ قدْ قصرتُ فمن نفسي، وحسبي صدق نيتي في أنني ابتغيتُ وجهَ اللهِ عز وجل وإعلاء كلمة الحق والصواب وهو الهادي إلى سواء السبيل، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات... وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين".

تمتْ بحمدِ اللهِ تعالى

- المصادر والمراجع

المصادر باللغة العربية:

- القرآن الكريم

أ- قائمة بالمراجع باللغة العربية:

أولًا: المعاجم اللغوية

١- معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٩م.

٢- المورد الثلاثي، د. روحي البعلبكي، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، بيروت، مايو ٢٠٠٤م.

٣- مختار الصحاح، الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط ١، ١٩٨٦م.

٤- المعجم القانوني، حارث سليمان الفاروقي، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الرابعة، ٢٠٠١م.

٥- جيمو قاموس مزدوج عربي – فرنسي، إعداد جيرار موسى، دار الراتب الجامعية، دن، د ت.

٦- المنهل الوسيط، الدكتور جبور عبدالنور، والدكتور سهيل إدريس، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٧م.

٧- مرشد الطلاب إلى النحو والإعراب المسمى (الفرائد اللؤلؤية في القواعد النحوية)، العلامة علوي بن طاهر الهدار الحداد، أحمد عبدالتواب عوض، دار الفضيلة، د.ت، القاهرة.

٨- المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، د. محمود أبو زيد، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الزيتون، د. ت، القاهرة.

٩- المعجم اللغوي المدرسي، المركز العربي للبحوث التربوية لدولة الكويت، الحلقة الثانية (٤-٦)، عربي – عربي، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ١٤٣٤هـ، ٢٠١٣م.

١٠- المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، د. إبراهيم مدكور ود. مصطفى حجازي، الطبعة الثانية، ١٩٧٣م، د.ن، د.ت، رقم الإيداع، ١٩٨٠/٤٥٤٥.

ثانيًا: كتب الفقه الإسلامي

١- الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، صححه ووقف على طبعه الشيخ محمد شاكر، الجزء الأول والثاني، الطبعة الرابعة، مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٢- العلامة علي بن خلف المنوفي المالكي المصري، كفالية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مطبعة المدني، جمهورية مصر العربية، الجزء الرابع، ١٩٨٩م.

٣- عبدالرحمن المالكي، نظام العقوبات، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٠م.

٤- الشيخ عبدالرحمن الجبرتي، تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٨م.

٥- د. زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٣م.

ثالثًا: المواثيق الدولية

١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨م.

٢- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦م.

٣- دليل المحاكمات العادلة الذي أصدرته منظمة العفو الدولية، الطبعة العربية الأولى يناير، كانون الثاني، ٢٠٠٠م.

٤- خلاصة وافية لمعايير الأمم المتحدة وقواعدها في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، نيويورك، ٢٠٠٨م.

٥- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية – المعتمد وعرض التوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار المجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٩٦٦/١٢/١٦م، تاريخ البدء في النفاذ ١٩٧٦/٣/٢٣م، وفقا لأحكام المادة ٤٩.

رابعا: القوانين والتشريعات

١- المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢، بإنشاء المحكمة الدستورية وتعديلاته.

٢- المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦م، بإصدار قانون العقوبات البحريني وتعديلاته.

٣- مرسوم بقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢م، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية البحريني وتعديلاته.

٤- المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١، بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته.

٥- مرسوم بقانون رقم (٧٧) لسنة ٢٠٠٦، بتعديل بعض أحكام قانون المحاماة والصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٨٠م.

٦- المرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢، بإصدار قانون السلطة القضائية وتعديلاته.

٧- قانون محكمة التمييز الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٨) لسنة ١٩٨٩م.

٨- قانون ديوان الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠.

٩- المرسوم رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٢، بشأن إنشاء مكتب مستقل لأمين عام التظلمات بوزارة الداخلية، والمرسوم رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٣، بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٢، بشأن إنشاء مكتب مستقل بوزارة الداخلية.

١٠- المرسوم بقانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢، بشأن إنشاء مكتب مستقل للمفتش العام بجهاز الأمن الوطني ومكتب المعايير المهنية بجهاز الأمن الوطني.

١١- قرار النائب العام رقم ٨ لسنة ٢٠١٢، بإنشاء وحدة التحقيق الخاصة الصادر في ٢٧ فبراير ٢٠١٢م.

١٢- المرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٢، بشأن نظام قوات الأمن العام والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٢.

خامسًا: الأحكام والمجموعات التشريعية

١- أحكام المحكمة الدستورية العليا –الجزء الخامس – المجلد الأول من أول يوليو ١٩٩١م، حتى آخر يونيو ١٩٩٢م، ص ١٦٥، جمهورية مصر العربية.

٢- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية – مملكة البحرين – الجريدة الرسمية – العدد ٢٩٢٨، الخميس ٣١ ديسمبر ٢٠٠٩م.

٣- الجريدة الرسمية العدد ٢٧٤٦- الأربعاء يوليو ٢٠٠٦م.

٤- مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز – السنة الثامنة – من يناير إلى ديسمبر ١٩٩٧م – المجلس الأعلى للقضاء – محكمة التمييز – المكتب الفني – مملكة البحرين.

٥- مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز – السنة الثالثة والعشرون – من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٢م – الجزء الثاني – في المواد الجنائية – المجلس الأعلى للقضاء – محكمة التمييز – المكتب الفني – مملكة البحرين.

٦- مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز – السنة الرابعة والعشرون – من يناير إلى ديسمبر ٢٠١٣م – الجزء الثاني – في المواد الجنائية – المجلس الأعلى للقضاء – محكمة التمييز – المكتب الفني – مملكة البحرين.

سادسًا: المؤلفات العامة والمتخصصة

١- د. إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية دراسة قانونية نفسية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٢م.

٢- د. أحمد إدريس أحمد - افتراض براءة المتهم —رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨٤م.

٣- د. أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

٤- لواء دكتور أحمد جاد منصور: ١- المفاهيم الأساسية لحقوق الإنسان وآثارها في تفعيل الأداء الأمني - ٢٠١٢/٢٠١٣ - أكاديمية الشرطة - وزارة الداخلية - السنة الأولى.

٢-حماية حقوق الإنسان دوليا - إقليميا - وطنيا ٢٠١٢/٢٠١٣ - أكاديمية الشرطة - السنة الرابعة - وزارة الداخلية.

٥- المستشار أحمد عبدالحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه من الناحيتين العلمية والعملية، الكتب القانونية، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ٢٠٠٢م.

٦- د. أحمد عبدالحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

٧- د. أحمد عبدالظاهر، لغة المحاكم دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.

٨- أ.د أحمد عوض بلال: ١- مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام، دار النهضة العربية، من دون ذكر سنة النشر.

٢- قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.

٩- دكتور أحمد فتحي سرور: ١ - القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)، دار الشروق، الطبعة الرابعة، القاهرة، ٢٠٠٦م.

٢- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩م.

٣-الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة معدلة، القاهرة، ١٩٩٥م.

١٠- د. إكرامي بسيوني عبدالحي القضاء الدستوري – دراسة تحليلية نقدية مقارنة.
١١- د. أمل لطفي حسن جاب الله الحماية الدستورية لحرمة الذات الإنسانية وموقف الشريعة الإسلامية منها – دراسة مقارنة -٢٠١٣م.
١٢- الحماية الجنائية لحقوق الطفل -دراسة مقارنة – دكتورة إيمان محمد الجابري
١٣- د. جميل عبدالباقي الصغير، طرق الطعن في الأحكام الجنائية (المعارضة والاستئناف)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
١٤- د. جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، الطبعة الأولى، كلية شرطة دبي، ١٩٩٤م.
١٥- د. حاتم بكار – حماية حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة تحليلة تاصيلية انتقادية مقارنة في ضوء التشريعات الجنائية المصرية الليبية الفرنسية الانجليزية الأمريكية والشريعة الاسلامية -منشأة المعارف بالإسكندرية – ١٩٩٧م.
١٦- د. حسن بشيت خوين: ١- ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، خلال مرحلة المحاكمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمّان، الأردن، ٢٠١٠م.
٢-د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ١٩٩٧م.
١٧- د. حسن ربيع، رجعية القانون الأصلح للمتهم ومواقف محكمتي النقض والدستورية العليا من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦، د.ن، القاهرة، ١٩٩٨م.
١٨- د. حسنين المحمدي بوادي – حقوق الإنسان بين مطرقة الإرهاب وسندان الغرب، – د.ن، ٢٠٠٤، القاهرة.
١٩- د. حسني الجندي، الدور التربوي للقاضي الجنائي، محاولة لبيان منهج القاضي الجنائي في التعامل مع أطراف الدعوى الجنائية (الوقاية والتوجيه والتقويم)، الطبعة الأولى، مكتبة دار النهضة، ٢٠١٠/٢٠١١م.
٢٠- المستشار د. حسين فتحي عطية، النظرية العامة للإكراه في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٢١- المستشار.د. حسني درويش عبدالحميد، مبدأ سيادة القانون في دولة البحرين، الطبعة الأولى، د.ن، ٢٠٠١م.

٢٢- د. حمدي عبدالرحمن أحمد، مقدمة القانون المدني، الحقوق والمراكز القانونية، لا يوجد دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣م.

٢٣- د. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي – دراسة مقارنة، ٢٠١٠م.

٢٤- د. خالد رمضان عبدالعال سلطان، الحق في الصمت أثناء التحقيقات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.

٢٥- د. خالد سالم عبدالمجيد فلاح، السياسة الجنائية الموضوعية في مواجهة الجريمة الإرهابية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م.

٢٦- د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

٢٧- د. خيري أحمد الكباش –الحماية الجنائية لحقوق الإنسان –كلية حقوق الإسكندرية، ٢٠٠٢م.

٢٨- رائد صالح أحمد قنديل الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه مطبوعة –٢٠١٠م– دار النهضة العربية – القاهرة.

٢٩- د. رؤوف عبيد: ١- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السابعة عشرة، دار الجيل للطباعة، جمهورية مصر العربية ١٩٨٩م.

٢ – ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، وأوامر التصرف في التحقيق مع تحليل موقفها من الإجراءات والدفوع ومن رقابة النقض عليها، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة منقحة وموضحة بالعديد من قضاء النقض القديم والحديث، القاهرة، ١٩٨٦م.

٣٠- د. رمسيس بهنام، الناشر منشاة المعارف / من دون ذكر سنة النشر.

٣١- د. رمزي رياض عوض: ١- حماية المتهم في النظام الإجرائي الأنجلو أمريكي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م.

٢- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.

٣- الطعن في الأحكام (في القانون الأمريكي، استئناف أحكام محاكم الجنايات، الطعن بالتماس إعادة النظر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م.

٣٢- أ. رمضان محمد أبو عجيلة، من النواحي الشكلية للطعن الجنائي بالنقض، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م.

٣٣- د. رياض صالح أبو العطا، الحقوق الجماعية، مكتبة الجامعة، الطبعة الأولى، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٢م.

٣٤- د. زايد علي زايد الغواري، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير بالإشارة إلى دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الطبعة الأولى، الشارقة، ٢٠١٢م.

٣٥- أ. سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، ٢٠١٠م.

٣٦- د. سعد حماد صالح القبائلي: ١- ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

٢- حق المتهم في الاستعانة بمحام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٥م.

٣٧- د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مطبوعات جامعة البحرين، الطبعة الثالثة، ٢٠١٠م.

٣٨- د. سلوى حسن رزق المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية – دار الفكر والقانون، سلسلة الرسائل العلمية، رسالة دكتوراه، ٢٠١٢م.

٣٩- د. سعيد عبداللطيف حسن إسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٩٠م.

٤٠- د. شعبان أحمد رمضان: النظام الدستوري البحريني – طبقا لأحدث التعديلات –

٤١- د. شمسان ناجي صالح الخيلي – الحماية الجنائية للشركات التجارية – دراسة مقارنة –٢٠١٣م.

٤٢- د. شهاد هابيل البرشاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢م.
٤٣- د. صبري محمد السنوسي محمد - آثار الحكم بعدم الدستورية - دراسة مقارنة - ٢٠١٢م.
٤٤- د. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة في قوانين العقوبات والشريعة الإسلامية دراسة قانونية اجتماعية مقارنة- ٢٠٠٨م.
٤٥- د. طارق سرور، المحاكمة الغيابية في مواد الجنايات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٧م.
٤٦- د. عادل مشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال المحاكمة الجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، لا توجد سنة نشر .
٤٧- د. عادل يحيى، التحقيق والمحاكمة الجنائية عن بعد (دراسة تحليلية تأصيلية لتقنية الVideo conference، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
٤٨- عبدالله ناصر، الدعوى العامة أمام الهيئة الاتهامية أو قاضي الإحالة، مطبعة يوسف سليم، الطبعة الاولى، بيروت، ١٩٨٠م.
٤٩- د. عبدالحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، من دون سنة نشر.
٥٠- د. عبدالحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية - دراسة مقارنة - ٢٠٠٧م.
٥١- د. عبدالعزيز محمد سرحان- مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان، دراسة مقارنة، في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، من دون ذكر دار النشر، ١٩٨٨م.
٥٢- المستشار د. عبدالفتاح مراد: ١- التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، د.ت.
٢- الأحكام الكبرى الجنائية والمدنية لمحكمة النقض المصرية د.ن، د.ت.
٣- الجديد في أحكام محكمة النقض المصرية، د. ن، د. ت.

٥٣- د. عبدالله ناصر، الدعوى العامة أمام الهيئة الاتهامية، مطبعه يوسف سليم، بيروت، ١٩٨٠م.

٥٤- د. عبدالنواب معوض الشوربجي، المحاكمة الغيابية محاولة تقليصها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م

٥٥- د. عصام أحمد محمد: ١- النظرية العامة للحق في سلامة الجسم دراسة جنائية مقارنة، دار الفكر والقانون بالمنصورة، المجلد الأول، ٢٠٠٨م.

٢- النظرية العامة للحق في سلامة الجسم دراسة جنائية مقارنة، دار الفكر والقانون بالمنصورة، المجلد الثاني، ٢٠٠٨م.

٥٦- د. عصام عفيفي حسيني عبدالبصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، لا توجد سنة نشر.

٥٧- د. عصام زكريا عبدالعزيز - حقوق الإنسان في الضبط القضائي - ٢٠٠١م.

٥٨- د. عمر الفاروق الحسيني ١- تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي وآراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، د.ن، القاهرة، ١٩٩٤م.

٢- مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، الطبعة الثانية، د.ن، القاهرة، ١٩٩٥م.

٥٩- د. عمر فخري عبدالرازق الحديثي -الحق في محاكمة عادلة - دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠١٠م.

٦٠- د. عماد عبدالحميد النجار، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقهما في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، مكتبة الملك فهد الوطنية، ١٩٩٦م.

٦١- د. علاء محمد الصاوي سلام - الحق في محاكمة عادلة - جامعة المنصورة - كلية الحقوق، د. ت.

٦٢- د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، القاهرة، د.ت.

٦٣- د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.

٦٤- د. غسان مدحت الخيري، أصول التحقيق الابتدائي كحق من حقوق الإنسان، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م.

٦٥- د. غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.

٦٦- د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائية في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، عمّان - الأردن، ١٩٩٩م.

٦٧- أ. فاطمة جاسم الكوهجي، المعاملة الجنائية للحدث في التشريع البحريني، هيئة شؤون الإعلام، المطبعة الحكومية، المنامة، ٢٠١٦م.

٦٨- د. قدري علي عبدالمجيد، الإعلام وحقوق الإنسان قضايا فكرية ودراسة تحليلية وميدانية، ٢٠١٠م.

٦٩- مستشار. د. كاظم السيد عطية، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية - دراسة مقارنة بين القانون المصري - الفرنسي - الأمريكي - الإنجليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، رقم الإيداع ٢٠٠٧/١٣٣٣١.

٧٠- د. كمال عبدالواحد الجواهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م.

٧١- د. مأمون محمد سلامة ١- قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، الجزء الأول، نادي القضاة، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٥م.

٢- قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، الجزء الثاني، نادي القضاة، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٥م.

٧٢- د. ماهر أبو العينين: ١-الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا مع الإشارة إلى الأساس الإسلامي لحقوق الإنسان - الكتابين الأول والثاني -٢٠١٣م.

٢-د. ماهر عبدالله علي العربي، الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة الاستدلال - دراسة مقارنة -٢٠١٠م.

٧٣- د. مبطوش حاج، حماية الصحفين أثناء النزاعات المسلحة -٢٠١٤م.

٧٤- د. مجدي محمد جمعة، العنف ضد المرأة بين التجريم وآليات موجهة - دراسة تطبيقية على الاغتصاب والتحرش الجنسي -٢٠١٣م.

٧٥- د. مجيد خضر السبعاوي، الحماية الجنائية لحرية المسكن - دراسة مقارنة.

٧٦- د. مجدي محب حافظ - الحماية الجنائية لأسرار الدولة - دراسة تحليلية لجرائم الخيانة --١٩٩٧م.

٧٧- د. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، الجزء الثالث، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٤١٠هـ.

٧٨- د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، طبعة ثانية معدلة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

٧٩- القاضي. د محمد الطراونة قاضي محكمة استئناف عمّان، الحق في المحاكمة العادلة دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردنية مقرنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

٨٠- د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٨١- د. محمد محمد مصباح القاضي: ١- حق الإنسان في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.

٢- حق الإنسان في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، د.ت.

٨٢- د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، ١٩٨٩م.

٨٣- د. مجدي صالح يوسف الجارحي: ١- ضمانات المتهم أمام المحاكم العسكرية في النظام القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.

٢- ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستئنافية (دراسة تحليلية للتشريع المصري مع الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٨٤- د. مجدي محب حافظ، الحماية الجنائية لأسرار الدولة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، لا يوجد سنة طبع.

٨٥- د.محمد أبو شادي، نظام المحلفين، في التشريع الجنائي المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠م.

٨٦- محمد حسن كمال الدين، حقوق الإنسان بين حلف الفضول وميثاق الأمم المتحدة، دار المحجة البيضاء، ٢٠٠٠م، مملكة البحرين.

٨٧- د.محمد سعد خليفة، مدخل لدراسة حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، د.ن، ١٩٩٨م.

٨٨- د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م.

٨٩- د. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته – دراسة مقارنة – ٢٠١٢م.

٩٠- د. محمد زكي بوعامر: ١- الحماية الجنائية للحرية الشخصية –دار الجامعة الجديدة للنشر –٢٠١١م.

٢- قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٢م، الإسكندرية.

٩١- د. محمد سليم الطراونة – الحق في المحاكمة العادلة –الأردن.

٩٢- د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية – ٢٠١٣م.

٩٣- د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، د.ن، الإسكندرية، ١٩٨٩م.

٩٤- مدحت الدبيسي، سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، جمهورية مصر العربية

٩٥- د. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الاتحادية، مطبوعات جامعة الإمارات، لا توجد سنة للطبع.

٩٦- د. مدحت محمد عبدالله العزيز إبراهيم، أثر غياب المتهم في مختلف مراحل الدعوى الجنائية، دارسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.

٩٧- أ. د. محمود صالح محمد العادلي: ١- حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مساهمة في بناء نظرية عامة لحق الدفاع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، ١٩٩١م.

٢- النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٣- استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، جار الفكر الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

٩٨- د. محمود نجيب حسني: ١- الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٩٢م.

٢- شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الناشر دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.

٣- قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.

٩٩- م. د محمود نصر، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠م.

١٠٠-مصطفى صخري، طرق الطعن في الأحكام الجزائية، مكتبة جار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان – الأردن، ١٩٩٨م.

١٠١-د. مصطفى يوسف، أصول المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.

١٠٢-د. مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، ٢٠٠٨م.

١٠٣-د. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، ١٩٨٩م.

١٠٤-د. نجيب أحمد عبدالله، ضمانات استقلال القضاء دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧م.
١٠٥-د. نسرين عبدالحميد نبيه، قانون السجون ودليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩م.
١٠٦-د. نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير، د.ن، عمان، د.ت.
١٠٧-د. هاشم حسين الجبوري، الضمانات الدستورية لنزاهة الانتخابات النيابية دراسة تحليلية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، الإسكندرية.
١٠٨-د. هشام مصطفى محمد إبراهيم، الحماية الجنائية للإنسان من التعذيب في العهود والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية -٢٠١٤م.
١٠٩-د. هلالي عبداللاه احمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
١١٠-د. هدى حامد قشقوش - الحماية الجناية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، د.ن، د.ت.
١١١-د. هناء عبدالحميد إبراهيم، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع - دراسة مقارنة، د.ن، القاهرة، ٢٠٠٨م.
١١٢-د. وليد محمد الشناوي: ١-مفهوم الكرامة الإنسانية في القضاء الدستوري -دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون، القاهرة، ٢٠١٤م.
٢-الحماية الدستورية للحقوق البيئية - دراسة مقارنة، دراسة مقارنة ٢٠١٣م.
٣- النظرية العامة للحق في سلامة الجسم - دراسة تحليلية مقارنة -المجلد الأول والمجلد الثاني، ٢٠١٢م.
١١٣-دكتور يسري القصاص، الضوابط الجنائية لحرية الرأي والتعبير - دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤م، الإسكندرية.

سابعًا: الرسائل العلمية والأطروحات

١- أحمد يوسف محمد السولية، الحماية الجنائية والأمنية للشاهد (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الشرطة، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، القاهرة، ٢٠٠٦م.
٢- د. أشرف محمد لاشين - النظرية العامة للجريمة الدولية - دراسة تحليلية تأصيلية - رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق - ٢٠١١م.
٣- د. جعفر مرهون، تسبيب الأحكام الجنائية في التشريع البحريني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، نوقشت حديثا بجامعة البحرين، يناير ٢٠١٧م.

٤- د.عبدالوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية رسالة دكتوراه، مطبعة دار النشر للجامعات المصرية، جامعة فؤاد الأول، كلية الحقوق، ١٩٥٣م.
٥- أ. نواف عبدالله حمزة، بحث ماجستير بعنوان مواجهة جريمة التعذيب في التشريع البحريني "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير أجيزت بجامعة المملكة، بتاريخ ٢٠١٦/٦/٤م، مملكة البحرين.

ثامنًا: المؤتمرات والأبحاث والدوريات

أ.المؤتمرات:

١- أعمال الملتقى العلمي الخامس حول موضوع الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة وفقه القضاء الدستوري، الأمانة العامة لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، صنعاء، اليمن، ٢٠٠٨م.
٢- التقرير الرسمي، المنتدى القضائي العربي، مملكة البحرين ١٥-١٧ سبتمبر ٢٠٠٣م.

ب. الأبحاث:

١- د. خليل محمد نصار، العقوبة بالتشهير في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية، دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الخامس عشر، ١٩٩٨م.

٢-د. علي الطوالبة، حق المتهم في الامتناع عن الكلام في التشريعات الجنائية، مملكة البحرين، بحث منشور في ٢٥/٣/ ٢٠١٢م، مركز الإعلام الأمني.

٣- د. عبدالمجيد محمود مطلوب، قواعد الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية، مجلة اتحاد الجامعات العربية، العدد الأول، السنة الأولى، مارس ١٩٩٤م.

٤- ورقة القاضي د. محمد الطراونة: الحق في المحاكمة العادلة في التشريعات الأردنية من حيث النص والتطبيق عمل مقدمة إلى البرنامج الخاص حول سيادة القانون واستقلاليته القضاء والمحامين الذي ينظمه المعهد العربي لحقوق الإنسان من الخطة الاستراتيجية للمعهد ٢٠٠٠-٢٠٠٣، الموقع الإلكتروني http://www.startimes.com/f.aspx?t=21589503، تاريخ الدخول إلى الموقع ١٧ اغسطس ٢٠١٥م.

ج. الدوريات:

١- (مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١١)، العدد (٣٩)، السنة (٢٠٠٩م).

٢- المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية، ٩-١٢ إبريل ١٩٨٨م، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، Eres، 1989م.

٣- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، العدد الخمسون، دار الفكر والقانون

٤- مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد السابع والستون، شركة مطابع الطوبجي التجارية، ١٩٩٧م.

٥- مجلة الحقوق، العدد الثاني، يوليو ٢٠٠٤م، السنة الثامنة والعشرون، مجلس النشر العلمي، دولة الكويت.

تاسعًا: المواقع الإلكترونية باللغة العربية

- http://ar.m.wikipidia.org/wiki/
- الموقع الإلكتروني للمعهد القضائي الأردني، رسالة سيدنا عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري، تاريخ النشر ٢٠٠٨م، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١٢/٧م، www.jij.gov.jo/risalat-al-qadaa
- الإجراءات التي يجوز لمأمور الضبط القضائي اتخاذها حيال المشتبه فيه أو المتهم خلال مرحلة جمع الإستدلالات، تاريخ النشر على الإنترنت، الأربعاء مايو ، ٢٠١٢م، ١٠:٥٨، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١٢/٦م، عنوان الموقع الإلكتروني http://elbahith.ahlamontada.com/t24-topic
- كمال المصري، المقال بعنوان الحق بين اللغة والشرع والقانون، تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٤/٨/٩م، تاريخ النشر سنة ٢٠٠٠م، WWW.onislam.net/arabic/madarik/culture ideas/100655-2001-7-29%2000-00-00html
- lications/iraqi_constitutions/pdf/Bassiouni.pdf
- www.ejtn.net/english /m_fr.htm، الشبكة الأوروبية لتدريب القضاة، فرنسا، المعهد الوطني للقضاة بفرنسا، تاريخ الزيارة ٢٥ أغسطس ٢٠١٤م.
- http://www.wasatiaonline.net/index.php/joomla/content-2/item/1830-، تاريخ الزيارة ٢٠١٤/١١/٢٥م.
- http://www.khayma.com/almoudaress/takafah/hkokinss.htm، تاريخ الزيارة ٢٠١٤/١١/٢٥م.

- http://www.startimes.com/f.aspx?t=21589503، تاريخ الزيارة ٢٠١٤/١١/٢٦م.

- http://www.assabah.press.ma/index.php?option=com_content&view=article&id=52003:2014-02-17-11-12-01&catid=54:2010-06-16-14-05-57&Itemid=625

- www.ao-academy.org/.../almohakamat_al3adilat_201...، تاريخ الزيارة ٢٠١٤/٦/١٦م، تاريخ النشر ٢٠٠٣/٢/١٣م.

- https://www.amnesty.org/fr/library/asset/IOR40/009/2000/fr/d03f00e0-df5f-11dd-acaa-7d9091d4638f/ior400092000ar.html
- http://www.droitetentreprise.org/web/?p=831
- https://www.facebook.com/FPTetouan/posts/462918183734158
- http://maitremahmoudyacoub.blogspot.com/2013/02/blog-post_7.html
- /http://pulpit.alwatanvoice.com
- http://mustaphasakhri.blogspot.com/2011/09/blog-post_5208.html، تاريخ الزيارة ٢٠١٤/٦/١٢م، تاريخ النشر ٢٠١١/٩/١١م،
- http://building.moch.gov.iq/pa1.htm

خ : المصادر باللغة الإنجليزية

أولًا: مراجع باللغة الإنجليزية Books

- EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW VENICE COMMISSION.
- The rule of law in the Aran world Courts in Eygpt and the Gulf,Nathan J.Brown ,Cambridge University,1997, USA.
- Sigmund Freud Mass Psychologyand Other Writings ,Modern Classic ,penguin Books,2004, UK.
- The Origins and Evolution of Islamic Law ,themes in Islamic law ,Wael B.Hallaq ,Cambridge University press,2005, UK.
- Naomi Roht – Arriaza , ThePinochet Effect ,transnational justice in the Age of Human Rights ,iniversity of Pennsylvania press,Philadelphia,USA,2004 Individual Right and Civic Responsibility , Fred Ramen , The Rosen Publishing Group, Inc ,New York , 2001
- Right to Fair Proceedings in the judicial Penal Process in Light of the Norms On the Ordinary Contentious Trial, Granzyna Kolondra , Washington D.C.2009
- Enid W.Langbert ,Esq , The Right To A Fair Trial , (The Bill of Rights) ,United States Of America , Greenhaven Press ,a part of Thomson Corporation ,2005.
- VolcerSchleiff, Master – Thesis ,The right to a fair trial – Requirements of impartialtity and independence under Articles 14(1) Iccpr 8 (1) IACHR and 6(1) ECHR in relation to military courts ,University Bern Institute For Offentliches Recht ,GRIN Verlag Press , 2008.

- Ius Gentium: Comparative Persspectives on law and justice 27 ,Fair Trial and Judicial,Independence,Hungarian Perspective, Springer International Publishing ,Switzerland ,2014.
- Individual Right and Civic Responsibility The Rights of the Accused , Fred Ramen, the Rosen publishing group , New York, 2001.

The Dutch criminal justice system , Peter J.P TAk , Wolf Legal Publishers , ISBN: 978-90-5850-342-8 , 200

ثانيا: الدوريات باللغة الإنجليزية

1- Aspects Regarding the Right to a Fair Trial.AGORA international journal of juridical science ,vol 2011 ,issue 1

2- Statues of Limitations and the Right to a Fair Trial, Criminal justice ,section of criminal justice ,summer 1995,volume 10,no 2

3- The right to a Fair Trial in proceedings Challenging the minutes of disputing contraventions , Agora international journal of juridical Sciences, issue 1843-570X,E-issn2067-7677

4- Protecting the Defendants right to a fair Trial in the information age ,Erika L. Patrick , Capital Defense journal ,volume 15, Fall 2002, number 1

5- The right to a Fair Trial and International Cooperation in Criminal Matters: Article 6 ECHR and the Recovery of assets in Grand Corruption Cases, utrechtlawreview.org, volume 9, issue 4(September) 2013.

6- The right to a fair trial in subsequent criminal proceedings :how constitutional court took matters in to its own hands in shinga V the state ,South African Journal of Criminal Justice ,vol 23, issue 1,2010

7- Judicial Corruption, the right of fair Trial and the Application of plain Error Review: Requiring clear and convincing Evidence of Actual Prejudice of Should we settle of Justice in the Dark , Heinonline ,American Journal of criminal Law ,vol 25,issue 3 , spring 1998.

ثالثًا: المواقع الإلكترونية باللغة الأجنبية

- http://www.law.depaul.edu/centers_institutes/ihrli/pub, depaul university site , visit in 5/12/2015.
- http://www.un.org/ar/terrorism/ctitf/proj_righttotrial.shtml تاريخ الزيارة ، ٢٠١٥/٥/٩، تقارير الأمم المتحدة بالرابط.
- Http://humanrightsfirst.org/wp-contents/uploads/fairtrial.pdf – what is a fair trial – a Basic guide to legal Standards and Practice , March 2000 ,visit day 28/1/2015, lawyers Committee for Human rights.
- www.usip.org/sites/default/files/MC2-7-CH4.pdf – concept of the accused's right to a fair trial, visit day 28/1/2015

Abstract

This study, I have examined the subject of the accused's right in a fair trial " In Bahraini and Comparative Legislation ", As The right to a fair trial is one of the simplest rights in countries which respect the supremacy and sovereignty of the law, where a trial that is discovered to have been unfair leads to a re-trial or to setting aside the judgement that has been rendered.

As it was required to divide the study in to two main topics, and name the first the concept of the accused's right to a fair trial, and named the second topic the guarantees for the accused's right to fair trial.

The first part was distributed in to three chapters, starting from the accused's right to a fair trial and its nature and basis, the second chapter legal pillars and basis of the accused's right to a fair trial, the third chapter was about presumption of innocence and the accused is innocent until proved guilty.

Then, the accused's right in a fair trial is further examined in the second part The guarantees for the accused's right to fair trial, which was divided in to three chapters, the first was related to the judicial guarantees, the second chapter was a study of the procedural guarantees for the accused's right to a fair trial , and the third was about the subjective guarantees to the accused's right to a fair trial as the study in the second part moves afterward to highlight protection of the proper process of criminal trial and safeguarding the right to defense and moved to the crime of influencing the process of litigation and criminal protection of t

right to defense and identify the accused secrets of judgment procedures and his right to a fair trial , the requirement of the study demanded lighting the crime of torture and how it effects the accused's right of a fair trial , defending the experts and witnesses to guarantee a fair trial in jurisprudence, international covenants and in the Bahraini law.

Finally, the study concludes with a number of findings and recommendations.

University of Bahrain

Department of Public Law

College of Law

THE ACCUSED'S RIGHT IN A FAIR TRIAL

In Bahraini and Comparative Legislation

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for Ph. D. Degree in Philosophy of public Law

Submitted By :

AMAL AHMED ABDULLA ABUL

University number: 20121006

SUPERVISED BY:

DR. Saad Salih Shagti AL Jabori

Associate professor

University of Bahrain

Kingdom of Bahrain

April 2018