جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم

إعداد
عبدالله بن سعيد فهد الدوه

إشـــراف
د. محمد فضل عبدالعزيز المراد

أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة
في العلـــوم الأمنيـــة

الرياض
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University for Security Sciences

كلية الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية

الاسم الرباعي: عبدالله بن سعيد فهد الدوه الرقم الأكاديمي: ٤٢٧٢٠٠٨

الدرجة العلمية: دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية

عنوان الأطروحة : " المحاكم الخاصة الاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين والمواثيق الدولية ".

تاريخ المناقشة: ١٤٣١/٤/٢٢هـ الموافق ٢٠١٠/٤/٧م

تمت مناقشة الأطروحة وأوصت اللجنة بإجازتها كمتطلب تكميلي للحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية تخصص التشريع الجنائي الأسلامي.

والله الموفق، ،

أعضاء لجنة المناقشة:

١- د. محمد فضل المراد مشرفاً ومقرراً

٢- الشيخ/د. سعد بن ناصر الشثري عضواً

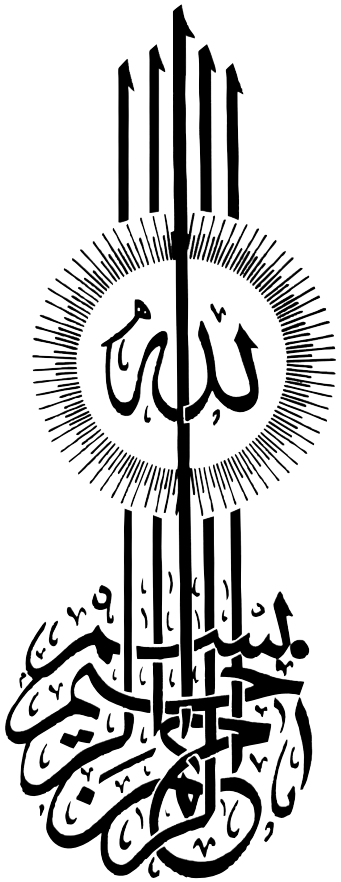
٣- أ. د. مدني عبدالرحمن تاج الدين عضواً

رئيس القسم

الاسم : د. محمد عبدالله ولد محمدن

التوقيع

التاريخ : ١٤٣١/٥/١٠



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University for Security Sciences

نموذج رقم (١٦)

قسم: العدالة الجنائية

مستخلص أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية

عنوان الأطروحة: المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين والمواثيق الدولية .

إعداد الطالب: عبدالله سعيد فهد الدوه

إشـــراف: د. محمد فضل عبدالعزيز المراد

مشكلة الأطروحة: لقد شغلت فكرة ضمانات المتهم وحقوقه في مرحلة المحاكمة حيزاً كبيراً سواء في مبادئ الشريعة الإسلامية أو على الصعيد القانوني الوطني والدولي، وكان ذلك جلياً في نصوص الدساتير والتشريعات فضلاً عن الاتفاقيات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، إلا أن هذه الحقوق قد شابها خلل لاسيما في ظل نظامنا العربي عندما قام بإنشاء العديد من المحاكم الخاصة والاستثنائية التي تمارس قدراً من ولاية القضاء العام إلى جانب المحاكم العادية ولا تراعي كافة حقوق المتهم أمامها، وتسعى هذه الدراسة لإبراز خطر هذه المحاكم على حقوق المتهم.

منهج الأطروحة: تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي الاستقرائي المقارن من خلال استقراء أغلب المراجع الشرعية والقانونية والنظامية والإعلانات والمواثيق المتصلة بموضوع الدراسة.

أهم النتائج:

١ ـ أن الشريعة الإسلامية لم تعرف المحاكم الخاصة والاستثنائية ولا تقرها.

٢ ـ أن الشريعة الإسلامية لا تمانع من إنشاء محاكم متخصصة إلى جانب القضاء العام، لذا رأى ولي الأمر ذلك بشرط أن تتوافر فيه جميع ضمانات وحقوق المتهم.

٣ ـ أن سلطة ولى الأمر في الشريعة الإسلامية واسعة فله أن ينشئ من المحاكم ما يراه محققاً لمقاصد الشريعة ومصالح الأمة في أي وقت، وفي أي زمان .

٤ ـ عدم فاعلية اختصاص المحاكم الخاصة والاستثنائية في الحد من جرائم العنف.

٥ ـ إن أغلب النظم في العالم قد أكدت على تحريم المحاكم الخاصة والاستثنائية وأنه يجب إلغاؤها من النظام القانوني لكل دولة.

أهم التوصيات:

١ ـ العمل على إلغاء المحاكم الخاصة والاستثنائية في كل النظم العربية وإحالة جميع المتهمين ولاسيما قضايا القانون العام إلى القضاء العام .

٢ ـ إنشاء دوائر قضائية عادية متخصصة داخل المحاكم العامة ، وتنطبق عليها كل معايير المحاكمة العادلة.

٣ ـ النص في صلب الدستور على حظر إنشاء المحاكم الخاصة والاستثنائية.

٤ ـ العمل على استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الخاصة والاستثنائية أمام محكمة أعلى تتوفر فيها شروط المحاكمة العادلة.

٥ ـ نوصي القضاة في هذه المحاكم بعدم السرعة في الفصل في القضاء المعروض عليها وأن يعطي المتهم الوقت الكافي للدفاع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

College of Graduate Studies

Department: Criminal Justice

نموذج رقم (١٩)

Dissertation Abstract

Study Title: Special and Exceptional Courts and its effect on the accused rights, authenticated comparative study in due to international laws and conventions.

Student: Abdullah Saed Fahad Al-Dowh

Advisor: Dr. Mohammed Fadul Abdulaziz Al-Murad

Research problem: The idea of the sureties and rights of the accused in stage of the trial actuates a big plenum either in the principles of Islamic Legislation or in regard of the national and international law, and that was obvious in the authorities of the constitutions and legislations as well as in the human rights related international agreements and conventions, but these rights has been blemished with a defect especially under our Arabic System when it create many of the special and exceptional courts which practice an amount of general justice ruling beside the ordinary courts, these special and exceptional courts don't respect the rights of the accused appear in. This study seeks to bring out the magnitude of these courts on the accused rights.

Study Methodology: This study depend on the descriptive inductive comparative method through induction of most of the legitimates, statutory, and systematical references and announcements and conventions related to the subject of the study.

Main Results:

1. Islamic Legislation do not ever know special and exceptional courts and do not adopt them.
2. Islamic Legislation do not object to create specialized courts beside the general judgeship, if the leader consider that under a condition that all sureties and rights of the accused will be abundant.
3. The leadership authority in Islamic Legislation is a broad and they can create whatever he want of courts that they consider according to the intent of Islamic Legislation and to the benefit of the nation in any time and any place.
4. The lack of influence of the special and exceptional courts in terminating the violence crimes.
5. Most of systems in the world emphasized to outlaw the special and exceptional courts and that it must be cancelled from the legitimate system for any country.

Main Recommendations:

1. To work on canceling the special and exceptional courts in all of the Arabic systems, and submit all accused to the general judiciary especially the general law cases.
2. To create ordinary judiciary divisions within the general courts that are compliance with all the criteria of the fair trial.
3. To dictate within the constitution terms that forbid the special and exceptional courts.
4. To work on appealing the judges that issued by the special and exceptional courts in a higher court that provides the terms of the fair trial.
5. We recommend the justices who work in these courts not to be hasty in deciding in the cases that presented in front of them and to give the accused enough time to defense

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإهـــــداء

إلى والدي ألبسهما الله ثياب الصحة براً وإحساناً...
وإلى إخواني وأخواتي تقديراً واحتراماً....
وإلى أفراد أسرتي زوجتي وأبنائي وبناتي حباً وتقديراً...
الذين ساندوني ودعموني فلهم مني الشكر والثناء...
إلى كل من ساعدني وقدم لي النصيحة والمشورة .....
إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد العلمي المتواضع ...

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكـــر وتقديـــر

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين وعلى آله وصحبه والتابعين، أما بعد .

فإنه يسرني أن أتقدم بعظيم الشكر وجل التقدير إلى صاحب السمو الملكي الأمير/ نايف ابن عبدالعزيز النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء وزير الداخلية رئيس المجلس الأعلى لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، وصاحب السمو الملكي الأمير/ أحمد بن عبدالعزيز نائب وزير الداخلية، وصاحب السمو الملكي الأمير/ محمد بن نايف بن عبدالعزيز مساعد وزير الداخلية للشئون الأمنية، فقد كان لهم الفضل الكبير (بعد الله) في إرساء قواعد هذا الصرح العلمي الشامخ.

والشكر موصول لمعالي مدير الأمن العام الفريق / سعيد بن عبدالله القحطاني، ومساعد مدير الأمن العام لشئون التدريب اللواء / سعد بن عبدالله الخليوي الذين قدموا لي العون والتشجيع والدعم.

وخالص الشكر والتقدير إلى منسوبي جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وعلى رأسهم معالي أ.د. عبدالعزيز بن صقر الغامدي رئيس جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، وإلى أستاذي د. محمد فضل عبدالعزيز المراد المشرف العلمي على هذه الرسالة الذي قدم لي التوجيه والإرشاد إلى أن تم إنجاز هذا العمل، وكذلك إلى أ.د. عامر بن خضير الكبيسي عميد كلية الدراسات العليا، وأعضاء هيئة التدريس بالقسم الذين قدموا لي النصح والتوجيهات .

وخالص الشكر والتقدير للزملاء العاملين بمديرية الأمن العام شئون التدريب الذين ساندوني في إعداد هذه الرسالة .

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويـــات

الموضوع	الصفحة
مستخلص الأطروحة باللغة العربية	أ
مستخلص الأطروحة باللغة الإنجليزية	ب
الإهـداء	ت
شـكر وتقديـر	ث
قائمـة المحتويـات	ج
الفصل الأول: مشكلة الدراسة وأبعادها	١
١ . ١ مقدمـة الدراسـة	٢
١ . ٢ مشـكلة الدراسـة	٣
١ . ٣ أسـئلة الدراسـة	٦
١ . ٤ أهداف الدراسـة	٦
١ . ٥ أهميـة الدراسـة	٦
١ . ٦ منهـج الدراسـة	٧
١ . ٧ حـدود الدراسـة	٨
١ . ٨ مفاهيم ومصطلحات الدراسـة	٨
١ . ٩ الدراسات السابقة	١٤
الفصل الثاني: أهم المبادئ العامة للمحاكم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية	٢٠
٢ . ١ مبـدأ المسـاواة	٢١
٢ . ٢ مبدأ استقلال السلطة القضائية	٣١
٢ . ٣ مبـدأ تحقيق العدالة القضائيـة	٤٨
٢ . ٤ مبـدأ التقـاضي عـلى درجتـين	٥٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث: المحاكم الخاصة والاستثنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية	٦٤
٣. ١ التطور التاريخي للمحاكم الخاصة والاستثنائية وماهيتها	٦٦
٣. ٢ المحاكم الخاصة والاستثنائية في النظم العربية والأجنبية	٧٧
٣. ٣ حكم الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والمواثيق الدولية في المحاكم الخاصة والاستثنائية	٩٣
٣. ٤ محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية	١١١
٣. ٥ سلطة ولي الأمر في إنشاء المحاكم الخاصة والاستثنائية	١٢٧
٣. ٦ موقف النظام القضائي السعودي من المحاكم الخاصة والاستثنائية	١٤٠
٣. ٦ محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على الأمن	١٤٧
الفصل الرابع: الإخلال بحقوق المتهم في المحاكم الخاصة والاستثنائية	١٧١
٤. ١ التعريف بالمتهم وبيان شروطه	١٧٣
٤. ٢ حق المتهم في محاكمته أمام القضاء العام	١٧٩
٤. ٣ الإخلال بحق المتهم في الدفاع أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية	١٨٧
٤. ٤ الإخلال بحق المتهم في الطعن أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية	٢٠١
٤. ٥ المساس بحق المتهم المتضرر في التعويض أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية	٢٢٧
٤. ٦ حق المتهم في أن ينظر قضيته قضاة متخصصون	٢٤٢
الفصل الخامس: الخلاصة والنتائج والتوصيات	٢٥٤
٥. ١ الخلاصة	٢٥٥
٥. ٢ النتائج	٢٥٦
٥. ٣ التوصيات	٢٥٧
المصادر والمراجع	٢٥٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

مشكلة الدراسة وأبعادها

١ .١ مقدمـــة الدراســـة.

١ .٢ مشكلـــة الدراســـة.

١ .٣ أسئلـة الدراســـــة.

١ .٤ أهـــداف الدراســـة.

١ .٥ أهميـــة الدراســـــة.

١ .٦ منهـــج الدراســـــة.

١ .٧ حـــدود الدراســـة.

١ .٨ مصطلحات الدراسة.

١ .٩ الدراسـات السابقـــة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول
مشكلة الدراسة وأبعادها

١ . ١ مقدمة الدراسة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، لا حاكم إلا هو سبحانه، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أول قاض في الإسلام حكم بشريعة الله، وأقامها قولاً وسلوكاً صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية لم تدع ناحية من نواحي الحياة إلا وعالجتها علاجاً شافياً كافياً، فظهرت أحكامها سواء في تسيير شئون الأسرة والمجتمع، أو تنظيم شئون الحكم والدولة، ومن المسائل التي تطرقت لها هذه الشريعة الغراء ولاية القضاء، لما لها من أثر بالغ في إقامة العدل بين الناس، وحفظ الدماء والأعراض والحقوق، وبث الطمأنينة في نفوس الناس كافة.

ولذا جاء الأمر من الشارع سبحانه وتعالى لرسوله بالحكم بين الناس بالحق، والتصدي لخصوماتهم ونزاعاتهم وفق ما جاءه من أحكام شرعية، قال تعالى: ﴿ ...فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ...﴿٤٨﴾﴾ (المائدة)، ولا يخفى أن الإنسان منذ أن كان وحتى يرث الله الأرض ومن عليها يبقى العدل هو غايته وأمله.

« وقد أخذت الدول الحديثة على عاتقها مهمة بث الطمأنينة في نفوس المواطنين وكفالة الحماية القضائية لهم، وإقامة العدل بالقسط بين الناس وتأمينهم على حقوقهم وحرياتهم، وبالتالي أصبحت السلطة القضائية هي إحدى وظائفها الرئيسة إلى جانب السلطتين التشريعية، والتنفيذية التي يقوم عليها الحكم، ومن ثم فإن الاضطلاع بهذه المهمة قد بات واجباً عليها ومبرراً لوجودها »[1]، ومن ذلك حق المتهم في محاكمة عادلة،أمام المحاكم العادية والذي يعد

(١) السيد، أحمد عبدالوهاب. حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، ط١، ٢٠٠٥م-٢٠٠٦م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مـن أهم الحقوق الرئيسـة له، حيـث إن المحاكمة العادلة توفر مجموعة مـن الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار من حماية الحريات الشـخصية وغيرها من حقوق الإنسـان المتعلقة بها، وعلى رأسـها حق الإنسـان في اللجوء إلى القضاء العام، الذي كفله الإسـلام، ونصت عليه المواثيـق والدسـاتير الدوليـة، وحذرت من إنشـاء أي هيئات غـير قضائية، أو محاكـم خاصة أو استثنائية تتولى مباشرة نصيباً من تلك الولاية.

وذلك ؛ لأن في إنشائها والسعي لإيجادها سلباً لجزء من ولاية القضاء، واعتداءً صارخاً على حق المتهم في اللجوء إلى القضاء العام، وعلى حقه في محاكمة عادلة منصفة، ومع أن هذا الحق يعد من المسـلمات كما جاء في الشريعة الإسلامية، والنصوص الدسـتورية، والمواثيق الدولية، إلا أنه لا يزال المساس بهذا الحق مستمراً،وذلك من خلال المحاكمة أمام المحاكم الخاصة، والاستثنائية التي تفتقر إلى بعض الضمانات التي يجب توفرها أثناء محاكمة المتهم، ومنها عدم استقلالية القضاء ووحدته، وعدم قدرة المتهم على الطعن في هذه الأحكام، أو ممارسة حقه في الدفاع.

١ .٢ مشكلة الدراسة

اهتمت الشريعة الإسلامية بالإنسان فكرمته، قال الله تعالى{ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ (الإسراء)، وحافظت على حريته من أن تمس أو تهدر؛ لأن الحرية الفردية جزء من الحريات العامة التي أولتها الشريعة الإسلامية، وإعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية والدساتير والقوانين الوضعية عناية خاصة، ووضعت الأحكام والقواعد الخاصة بتنظيمها وحمايتها ولم تسمح بتقييدها إلا لضرورة حماية أمن المجتمع، أو اقتضاء حقه في العقاب، ومن هنا شـغلت فكرة ضمانات المتهم، وحقوقه في مرحلـة المحاكمـة حيزاً كبيراً، سـواء في مبادئ الشريعة الإسـلامية،أو عـلى الصعيد القانوني الوطنـي والـدولي، وكان ذلك جليـاً في نصوص الدسـاتير والتشريعات فضلاً عـن الاتفاقيات والمواثيـق الدوليـة، المعنية بحقوق الإنسـان، والتي تنص جميعها على حـق المتهم في محاكمته أمام محكمة مسـتقلة ونزيهة وحياديـة، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان لعام ١٩٤٨م، والذي نص في المادة العاشرة«لكل إنسـان على قدم المسـاواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه، والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه».

وقد نادى فقهاء القانون بحق المتهم في محاكمته أمام القضاء العام بما يضمن المحافظة على نفسه، وكرامته وحريته وحقوقه من أن تهدر، أو تمس أثناء إجراءات محاكمته في أي تهمة توجه إليه على اعتبار أن هذا الحق هو حق أصيل يرتبط بالصفة الإنسانية للمتهم، وقد سبقهم في هذا فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث نصوا على أن «الأصل في الإنسان البراءة »[1]، ولو ألقينا نظرة على بعض التشريعات العربية خلال القرن الماضي في إنشاء بعض الجهات القضائية التي يُسند إليها جزء من ولاية القضاء العام، لوجدنا أنه ترتب عليه إنشاء العديد من المحاكم الخاصة، والاستثنائية التي تمارس قدراً من ولاية القضاء العام إلى جانب المحاكم العادية (العامة) صاحبة الولاية الأصلية، مما أدى إلى وجود معارضة قوية من قبل فقهاء القانون الجنائي؛ لأن في إنشائها مخالفة لما نصت عليه الدساتير، والقوانين الوضعية والمواثيق والمؤتمرات الدولية، ففي المملكة العربية السعودية نص النظام الأساسي للحكم الصادر عام ١٤١٢هـ في المادة السادسة والأربعين على أن «القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية» وفي المادة السابعة والأربعين «حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة، وبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك «، كما نص الدستور المصري لعام ١٩٧١م في المادة (٦٨) « أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي» ـ العام ـ مستنداً في تقرير هذا الحق إلى مبدأ المساواة بين جميع، المواطنين، وهو ما تفتقده المحاكم الخاصة والاستثنائية[2]كما نص الدستور اليمني لعام ١٩٩٠م في المادة (١٤٨) على « أنه لا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال»؛ وذلك حرصاً منه على تجسيد مبدأ وحدة القضاء،وعلى توفير الضمانات الأساسية للمتقاضين أمام القضاء، كما أكد الدستور الصومالي الصادر عام ١٩٦٠م في المادة (٩٥) « أنه لا يجوز إنشاء هيئات قضائية خاصة أو غير عادية».

(١) الزرقا، أحمد بن محمد. شرح القواعد الفقهية، ط ٦، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، دار القلم، دمشق، سوريا،، ص١٠٥.
(٢) الجارحي، مجدي. ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، دراسة تحليلية للتشريع المصري مع الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص١٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا في بعض الدساتير العربية، أما في بعض الدساتير الأجنبية فقد نص الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧م المادة (٢٥)،وكذلك الدستور البلجيكي لعام ١٨٣١م المادة (٩٤)، والدستور اليوناني الصادر عام ١٩٩١م المادة (٩١) على حظر إنشاء محاكم خاصة، أو استثنائية، وأنه لا يجوز حرمان أي شخص من القضاء الطبيعي ـ العادي ـ الذي يحدده القانون، وإذا كانت غالبية الدساتير في عالمنا المعاصر قد كفلت حق اللجوء إلى القضاء العام بوصفه السلطة القضائية الشرعية فإن المواثيق الدولية قد حرصت على تأكيده أيضاً، فضلاً عن الدساتير والمواثيق العالمية، فإن العديد من المؤتمرات الدولية قد عنيت ببحث حق المتهم في اللجوء إلى القضاء العام، ومن ذلك المؤتمر العالمي حول استقلال العدالة الذي عقد في مدينة مونتريال بكندا عام ١٩٨٣م، والإعلان العالمي لاستقلال العدالة، وتضمنت المادة الثانية منه نصاً يقضي بضرورة حظر إنشاء المحاكم الخاصة والاستثنائية، وكذلك الإعلان العربي لاستقلال القضاء الذي أقيم بمدينة عمان بالمملكة الأردنية الهاشمية عام ١٩٨٥م على إن إنشاء المحاكم الاستثنائية،والخاصة ـ بجميع أنواعها ـ محظور كما يُحظر تعدد جهات التحقيق والحكم، ولا شك أن هذا يؤكد اختصاص القضاء العام كسلطة مستقلة، وأن هذه المحاكم تفتقر إلى العديد من الضمانات كالاستقلال والتخصص،والحيدة والنزاهة وتقرير مبدأ المساواة للمتقاضين أمامها، مما يُثير الشكوك حول شرعيتها، ومدى دستوريتها، نظراً لما في وجودها من افتئات على القضاء بوصفه سلطة لها مقوماتها، وكيانها، واستقلالها، وسلباً لجزء من اختصاصه الأصيل بنظر كافة المنازعات، والاعتداء على حق المتهم في محاكمة عادلة،ومنصفة أمام القضاء العام عند مثوله أمام الجهات القضائية ؛لافتقارها لبعض ضمانات المتهم وحقوقه؛ لأن المتهم أمام هذه المحاكم لا يتمكن من كافة ضمانات المحاكمة العادلة المتمثلة في اختيار ممثل الدفاع غالباً، وكذلك حقه في الطعن والاستئناف على درجتين باعتبار أن الحكم غالباً في هذه المحاكم على درجة واحدة، ويكون حكماً باتا غير قابل للطعن؛ ولأن هذه الضمانات تمثل حقوقه الأصلية أمام القضاء العام.

وتتمحور مشكلة الدراسة في الإجابة عن السؤال الرئيس:

ما شرعية المحاكم الخاصة والاستثنائية في القوانين الوضعية والمواثيق الدولية مقارناً بالشريعة الإسلامية في ضمان حفظ حقوق المتهم أثناء محاكمته؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ .٣ أسئلة الدراسة

١ـ ما المقصود بالمحاكم العادية والخاصة والاستثنائية،وما شرعيتها؟

٢ ـ مـا حكم الشريعة الإسـلامية،والقوانين الوضعية،والمواثيق الدولية من المحاكم الخاصة والاستثنائية؟

٣ـ ما خطر المحاكم الخاصة، والاستثنائية على حقوق المتهم ؟

٤ ـ ما الضمانات الواجب توفرها لحفظ حقوق المتهم أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية؟

١ .٤ أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى الآتي:

١ـ بيان المقصود بالمحاكم العادية، والخاصة والاستثنائية،وشرعيتها.

٢ـ التعرف على حكم الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية، والمواثيق الدولية من المحاكم الخاصة والاستثنائية.

٣ـ بيان خطر المحاكم الخاصة والاستثنائية على حقوق المتهم.

٤ـ معرفة الضمانات الواجب توفرها لحفظ حقوق المتهم أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية.

١ .٥ أهمية الدراسة

الأهميـة النظريـة وتأتي أهمية هذه الدراسـة من جهة تأكيدها على الضمانـات المقررة لكفالة، وحماية الحريات، والحقوق الشخصية للفرد الذي يحاكم أمام المحاكم الاستثنائية، والخاصة،وليس القضاء العام، وذلك بالنظر لتلك الضمانات في ضوء القواعد العامة المقررة للمتهم الذي يحاكم أمام هذه المحاكم، التي ما زالت تمارس في كثير من النظم، ومن ثم جاءت هذه الدراسة لتتناول الموضوع في ظل الانفتاح الإعلامي، وتعدد الجهات القضائية.

كـما تبرز الأهمية العلمية لهذه الدراسـة فيما قد تسـهم به من لفت الانتبـاه، والأبعاد الجديدة للجريمـة، ومتطلباتها القضائية اللازمة في ضـوء ضمانات حقوق المتهم المتمثلة في حقه في المثول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمام القضاء العام، وفيما تتضمنه من مقارنة بين الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية، والمواثيق الدولية.

الأهمية العملية: تسهم هذه الدراسة في لفت نظر مخططي السياسة الجنائية عند محاولة إيجاد الجهات القضائية في مراعاة إنشاء جهات قضائية، تراعي ضمانات حقوق المتهم ودرجات التقاضي، وأن تتماشى مع النظام القضائي الإسلامي المعمول به، فاحترام حقوق المتهم لدى القضاء يمثل حجر الزاوية في دولة القانون، لذلك يأمل الباحث في أن تعمل هذه الدول على تحقيق شرعية هذه المحاكم، وذلك بالقيام على حفظ حقوق المتهم أثناء المحاكمة.

١ .٦ منهج الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي الاستقرائي المقارن[١]، حيث يساعد المنهج الوصفي على وصف دقيق لموضوع الدراسة، مما يُمكنّ من معرفة بعض الحقائق التفصيلية عن واقعها؛ من أجل تقديم وصف شامل ودقيق لها، وذلك من خلال استقراء كافة أو أغلبية المراجع الشرعية، والقانونية، والنظامية، والرسائل العلمية، والدراسات والأبحاث ذات العلاقة، والأنظمة المحلية، والإعلانات، والمواثيق الدولية المتصلة بموضوع الدراسة، وتحليل ما تضمنته للوصول إلى وصف موضوعي ومنظم لها، ومعرفة جوانب النقص والتميز فيها، بالإضافة إلى إجراء المقارنة بين الدساتير، والمواثيق الدولية، والقوانين الموضوعية حول شرعية المحاكم الخاصة والاستثنائية، وبيان مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، مع التركيز على بيان مواطن القصور والخلل في أحكام تلك المحاكم وصولاً لوحدة القضاء، الذي يلجأ إليه أو يحاكم أمامه جميع المواطنين.

(١) عودة، أحمد؛ ومكاوي، فتحي: أساسيات البحث العلمي في التربية والعلوم الإنسانية، ط٢، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م، مكتبة المنار، ص١١٢ - ١١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ .٧ حدود الدراسة

الحدود الموضوعية: سوف يقوم الباحث في هذه الدراسة ببيان شرعية المحاكم الخاصة والاستثنائية في النظام القضائي الوضعي، والمواثيق الدولية مقارناً مع النظام القضائي الشرعي، في حفظ ضمانات حقوق المتهم أثناء المحاكمة.

الحدود الزمنية والمكانية: لا يوجد لهذه الدراسة زمان ولا مكان يقيدها.

١ .٨ مفاهيم ومصطلحات الدراسة

١ـ الحق في اللغة

الحُّق نقيض الباطل، وجمعه حُقوقٌ وحقْاقٌ، وحق الأمر يحق، صار حقاً وثبت، والحق أمر النبي ﷺ وما أتى به من القرآن، ويأتي بمعنى صِدْق الحديثِ، واليَقين بعد الشكِّ[١].

جاء في التعريفات للجرجاني: الحق في اللغة هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، والحقيقة هو الشيء الثابت قطعاً ويقينا، وهو اسم للشيء المستقر في محله[٢].

٢ـ الحق في الاصطلاح الشرعي

الفقه الإسلامي لا يعطي تعريفاً للحق يمكن اعتباره بمثابة تعريف اصطلاحي بحت، فقد اعتبر فقهاء الشريعة أن التعريف الاصطلاحي للحق لا يخرج عن معناه اللغوي ؛ لأن فقهاء الشريعة عند استعمالهم لكلمة الحق يريدون بها جميع الحقوق المالية وغير المالية، فيقولون: حق الله، وحق العبد..الخ[٣]، ويؤيد هذا الرأي بعض الباحثين حيث يقول « إن فقهاء الشريعة يستعملون اسم الحق كثيراً دون أن يعنوا ببيان حد له أو رسم، وكأنهم رأوه واضح المعنى فاكتفوا بوضوح دلالته اللغوية» [٤].

---

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، ط١، ١٩٩٧م، بيروت، لبنان، ج٢، ص١٢٢-١٢٣، مادة (ح. ق. ق).

(٢) الجرجاني، علي بن محمد: التعريفات، تحقيق وتعليق: عبدالرحمن عميرة، ط١، ١٩٨٧م، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ص١١٢.

(٣) عباس، عبدالهادي. الاختصاص القضائي وإشكالاته،١٩٨٣م، دار صادر، بيروت، لبنان، ص٥٦.

(٤) الخفيف، علي. استعمال الحق كسبب للإباحة، ١٩٨٣م، دار صادر، بيروت، لبنان، ص٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن تعريف الحق بمعناه العام بأنه: «اختصاص حاجز يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً»[١].

كما عُرّف الحق بأنه: «ما يثبت على إنسان بمقتضى الشرع لصالحه»[٢].

٣ـ المتهم

في اللغة: توهم: ظنّ، وأوهمه، ووهمه غيره، واتهمه بكذا اتهاماً، وأتهمه هو فهو مُتَّهِمٌ وتَهِيمٌ[٣].

المتهم في الاصطلاح الفقهي: « هو من نسب إليه جريمة في مجلس القضاء لطلب حق بما قد يحقق المطالب لنفسه، وبما يتعذر إقامة الشهادة غالباً[٤].

المتهم في الاصطلاح القانوني: المتهم من توفرت ضده دلائل كافية، وتم توجيه الاتهام إليه من قبل السلطة القضائية، بارتكابه جريمة جنائية معينة أو مساهمته فيها [٥].

٤ـ المحاكمة

المحاكمة في اللغة: هي المُخَاصَمَةُ إلى المحاكم، يقال: احتكموا إلى المحاكم وتحاكموا، بمعنى واحد[٦].

---

(١) الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام.. نظرية الالتزام العامة،١٩٦٨م، مطابع ألف باء، دمشق،سوريا، ص ٩، ١٠.

(٢) الدرعان، عبدالله: المدخل للفقه الإسلامي تاريخه، قواعده، مبادؤه العامة، ط١، ١٤١٣هـ، الرياض، مكتبة التوبة، ص٢٤١.

(٣) الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط٦، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص١١٦٨، مادة (و.هـ.م).

(٤) السويلم، بندر بن فهد: المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية، السعودية، الرياض، ١٩٨٧م، ص٨٣.

(٥) القبائلي، سعد حماد: ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، ط١،١٩٩٨م، دار النهضة العربية القاهرة، مصر،ص٣١.

(٦) ابن منظور، مرجع سابق، ج٢، ص١٢٩، مادة (ح.ك.م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الاصطلاح: يراد بها ترافع الخصمين إلى الحاكم؛ من أجل فصل القضاء بينهما بالأحكام الشرعية[١].

المحاكمة في الاصطلاح القانوني: «هي المرحلة الثانية للدعوى الجزائية، وهي مجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعها، ما كان منها ضد مصلحة المتهم، وما كان في مصلحته، وتهدف بذلك إلى تقصي الحقيقة الواقعية والقانونية في شأنها، ثم الفصل في موضوعها»[٢].

٥ ـ المحاكمة العادلة

هي المحاكمة التي تستوجب مقاضاة المتهم بشأن الاتهام الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقاً لإجراءات علنية، يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علواً من المحكمة التي حكمت عليه [٣].

٦ ـ القضاء العادي

مصطلح القضاء العادي مصطلح مركب، فهو يتألف من مفردتين، القضاء والعادي، وسيتم تعريف القضاء أولاً، ثم تعريف مصطلح القضاء العادي.

القضاء في اللغة: الحُكْم والفَصْل، وقضاء الشيء: إحْكامُه وإمْضاؤُه والفراغ منه، والقاضي معناه في اللغة: القاطع للأمور والمُحكِم لها[٤].

القضاء في الاصطلاح: «تبين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الحكومات أي الخصومات»[٥].

---

(١) الغامدي، ناصر بن محمد: أصول المحاكمات القضائية التي وضعها الرسول ﷺ للقضاة ليهتدوا بها، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، مكة المكرمة، جامعة أم القرى،١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م، ص١٦.

(٢) حسني، محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط١، ١٩٨٢م،دار النهضة العربية القاهرة، مصر،، ص٧٩٢.

(٣) البوعينين، علي فضل، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، (ب.ط)،٢٠٠٦م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٦٩.

(٤) ابن منظور، مرجع سابق، ج٥، ص٢٧٨.

(٥) البهوتي، منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، تحقيق: عبدالله التركي، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج٦، ص٤٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضاء العادي: «كل قضاء ينشأ، ويحدد اختصاصه بقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى، وبصفة دائمة، وشُكّل من قضاة متخصصين في القانون، تتحقق فيهم كافة الشروط، والضمانات القانونية، وعلى الأخص الاستقلال المحصن بعدم القابلية للعزل، ويطبق القانون العادي على إجراءات الدعوى، وموضوعها، وتكفل أمامه كافة حقوق الدفاع وضماناته»[1].

٧ ـ المحاكم الخاصة

«هي المحاكم الجنائية الخاصة هي محاكم تختص بمحاكمة أنواع من المجرمين يتميز أفراد كل نوع منها بخصائص إجرامية معينة من حيث عوامل إجرامهم ومقتضيات المعاملة العقابية الملائمة لهم، مما يقتضي بالضرورة تمييز إجراءات محاكمتهم بقواعد خاصة، وأبرز أمثلة للمحاكم الجنائية الخاصة: محاكم الأحداث والمحاكم العسكرية»[2].

٨ ـ المحاكم العسكرية

«هي نوع خاص من المحاكم تتشكل من ضباط عسكريين تابعين لإدارة القضاء العسكري، وهؤلاء القضاة لا يشترط أن يكونوا من الحاصلين على مؤهل شرعي أو قانوني»[3].

٩ ـ محاكم أمن الدولة طوارئ

هي المحاكم التي تنظر فيما يقع من أفعال بالمخالفة لأوامرها، والتدابير التي تصدرها السلطة القائمة في حالة الطوارئ[4].

---

(١) جودة، صلاح سالم: القاضي الطبيعي، الضمانة الأساسية لعدالة الحكم والمحاكمة، دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٣٥.

(٢) حسني، محمد نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٨م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٦٣٧.

(٣) طه، محمود أحمد: اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص١٠٧.

(٤) جودة، صلاح، مرجع سابق، ص١٦٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠ ـ محاكم أمن الدولة

«هـي المحاكم التي نص عليها الدسـتور، وبين ترتيبهـا واختصاصاتها، والشروط الواجب توفرهـا فيمـن يتولـون القضـاء فيها، مع جـواز إضافـة عنصر عسـكري إلى العنـصر القضائي الغالب»[١].

١١ ـ محاكم الأحداث

«هـي التي تختص بمحاكمة الأحداث حيث تتشـكل من قاضي واحـد، يعاونه خبيران من الأخصائيين، أحدهما على الأقل من النساء، ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبياً»[٢].

١٢ ـ المحاكم الاستثنائية

«هـي تلـك الهيئات التـي تختص بنظر قضية معينـة، أو محاكمة فئة، أو طائفـة من الناس، أو لمواجهـة ظروفـاً معينة، وتشـكل عـادة من غير القضاة،أو يشـتمل تشـكيلها على عـدد من غير القضاة، ولا يحاط المتقاضي أمامها بالضمانات المقررة أمام القضاء العادي (الطبيعي)»[٣].

١٣ ـ المحاكم السياسية

«هي المحاكم التي تختص بنظر الجرائم التي تمس نظام الدولة السـياسي، سـواء تعلق بشكل الحكومة، أو تنظيم السلطة العامة، أو الحقوق والواجبات العامة للأفراد، وتتميز بأنها تثير لدى المحكمة موضوعات سياسـية تتطلب تقديراً خاصاً، مما يتطلب إسـنادها إلى محاكم ذات مستوى خاص»[٤].

---

(١) سرور، أحمد فتحي: الشرعية الدسـتورية وحقوق الإنسان الجنائية،١٩٩٥م، دار النهضة العربية، طبعة معدلة، القاهرة، مصر، ص٣٢٥.

(٢) بهنام، رمسيس: المحاكمة والطعن في الأحكام، (ب.ت)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص١٤٥.

(٣) الجارحي، مجدي، مرجع سابق، ص١٠٩ .

(٤) سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص٣٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٤ ـ حالة الطوارئ

تعني منح السلطة التنفيذية سلطات استثنائية، تمكنها من مجابهة الأخطار المحدقة، وهي نظام ديمقراطي مستمد من النظم الدستورية ؛ لأنها تكون مبينة الحدود والمعالم، واضحة الأبعاد، خاضعة لرقابة السلطة التشريعية[١].

١٥ ـ الضرورة في الاصطلاح الشرعي

«هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر، أو المشقة بحيث يخاف حدوث ضرر، أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الجرائم، أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع»[٢].

١٦ ـ الضرورة في القانون الوضعي

نظرية الضرورة تعتبر حق الدفاع الشرعي نظرية قانونية، تبيح بموجبها إجراءات غير مشروعة حسب النصوص القانونية على أساس حق الدولة في السيادة، فيمكن للدولة الخروج على القانون في أحوال الضرورة، ولرئيس الدولة ـ أخذاً بحق الضرورة ـ أن يعطل الدستور والقانون كلما وجد ذلك ضرورياً للدفاع عن أمن الدولة وصيانة نظامها العام[٣].

---

(١) الكيلاني، فاروق: المحاكم الخاصة دراسة مقارنة، ط١، ١٩٨٠م، مطبعة التقدم، القاهرة، مصر، ص١٧٠-١٧١.

(٢) الزحيلي، وهبة: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، ط١٤٠٥،٤هـ- ١٩٨٥م،مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،، ص٦٧،٧٨.

(٣) الزحيلي، مرجع سابق، ص٣٠٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ .٩ الدراسات السابقة

الدراسة الأولى: دراسة الشناوي (ب.ت) بعنوان: (المحاكم الخاصة في مصر دراسة علمية ونظرية)

أهداف الدراسة

١ ـ بيان حجم ظاهرة المحاكم الخاصة في مصر.

٢ـ خطورة مثل هذه المحاكم وأنها موجودة بالفعل ولا يمكن أن ينكرها أحد.

٣ـ وضع نظرية عامة للمحاكم الخاصة معتمدة على مما سيستخلصه من دراسته العملية.

وقد تناول الباحث دراسته في قسمين: الأول: استعرض فيه أغلب أو معظم المحاكم الخاصة في مصر، من حيث تشكيلها واختصاصها وإجراءات وضمانات التقاضي المتبعة أمامها، وطرق الطعن على أحكامها، وفي القسم الثاني: استعرض تعريف المحاكم الخاصة، وأسباب نشأتها ومدى دستوريتها وإخلالها بمبدأ المساواة بين المواطنين.

وكان من أهم نتائج هذه الدراسة ما يلي:

١ ـ أن يكون رئيس المحكمة الخاصة من رجال القضاء، أو من رجال القانون على أقل تقدير، وذلك يمنع الكثير من الأخطاء والانحرافات، وأن يتمتع أعضاء المحاكم الخاصة بالاستقلال في مواجهة رؤسائهم الإداريين.

٢ ـ إن إجراءات المحاكم الخاصة رغم أنها أقل تعقيداً وأكثر سهولة،إلا أن ذلك قد يؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع للمتهم.

٣ـ تكاليف ومصاريف المحاكم الخاصة أقل بكثير من تكاليف ومصاريف المحاكم العادية.

٤ ـ تتمتع المحاكم الخاصة بالكفاءة الفنية ؛ لأنه ينظم في تشكيلها أعضاء فنيين ذوي دراية وخبرة بموضوع المنازعة من الناحية الفنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدراسة الثانية: دراسة أبو شقة (٢٠٠٥م) بعنوان: (ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)

أهداف الدراسة

١ـ العمل على تقرير المزيد من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

٢ـ بيان أن حماية حقوق الإنسان هي غاية سامية لا يجوز الحياد عن مقتضياتها أو التنازل عنها.

٣ ـ الاعتماد على معيار عضوي يستند إلى عناصر المحاكم التي تتمثل في القضاء الذي يتولى الفصل في الدعوى، والجلسات التي تجري في نظرها، والواقعة محل المحاكمة، والمتهم الذي تجري محاكمته.

وقد تناولت الدراسة بدايةً المحاكمة الجنائية، تعقبها أبواب أربعة تتناول الضمانات، سواء ما تعلق منها بقضاء الحكم،أو بجلسات المحاكمة، أو بتحقيق الواقعة،وأعمال القانون عليها،وأخيراً ما يتعلق بحق المتهم في الدفاع.

وقد كانت أهم نتائج الدراسة ما يلي:

١ ـ إن تحديد بداية مرحلة المحاكمة باتصال المحكمة بالدعوى، يعني أن الفترة الزمنية الحبيسة ما بين الإحالة، وبدء الجلسات هي إحدى حلقات تلك المرحلة، وهو ما يقتضي تنظيماً تشريعياً لها، يراعي فيه كفالة ضمانات المتهم في تلك الفترة.

٢ ـ إن كفالة ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة لن تتحقق بغير قضاء مستقل، فاستقلال القضاء هو الضمانة الأهم،والتي من دونها تغدو سائر الضمانات عديمة الفعالية، فمهما حشد القانون من ضمانات، فلن تؤتي ثمرتها ما لم يحاكم المتهم أمام قضاء مستقل.

٣ ـ إن حياد القاضي أمر لا ينفصل عن استقلاله، فضلاً عن ضرورته لاكتسابه الصفة الطبيعية، إلا أن تزايد المد الإعلامي على محراب العدالة، وتناول وسائل الإعلام لدعاوى مطروحة على القضاء، ولم يفصل فيها بعد، بات أمراً خطيراً، ينال من سلامة المبدأ ونقائه، وهو ما يستلزم تفعيلاً لنصوص التجريم في قانون العقوبات التي تنظم المسألة انتصاراً للحياد وذوداً عنه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدراسة الثالثة: دراسة الديرادي (ب.ت) بعنوان: (ضمانات حق المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية)

أهداف الدراسة

١ـ إيجاد نواة لتطوير النظام الإجرائي الجنائي في فلسطين، وركيزة هامة للمشروعات الجنائية الإجرائية في بلادنا مستفيدين من التطور الملحوظ في الأنظمة الإجرائية العربية والعالمية.

٢ـ ترسيخ مبدأ سيادة القانون وتكريس حقوق الإنسان، والتأكيد على استغلال القضاء والحد من القوانين الاستثنائية المعمول بها في فلسطين (قانون الطوارئ ١٩٤٨م، والمحكمة العسكرية، ومحكمة أمن الدولة) والتركيز على ضرورة إصدار قانون إجراءات جنائية فلسطيني متطور يتماشى مع روح العصر وينسجم ومبادئ الديمقراطية التي أخذت رياحها تسود أرجاء المعمورة.

٣ـ تحديد ضوابط التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع في إطار الشرعية بين حقوق الإنسان والمصلحة الاجتماعية.

تناول الباحث التطورات التاريخية لحق المتهم، وضماناته في الإجراءات الجنائية في ظل النظم الإجرائية المختلفة ؛ من أجل الوقوف على ضمانات المتهم، وحقوقه في النظم القانونية القديمة، وفي ضوء المبادئ الدولية والدساتير المعاصرة المختلفة.

وتوصلت الدراسة إلى أهم النتائج التالية:

١ـ إن موضوع ضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية من الموضوعات الحيوية الهامة، التي عرفها الإنسان منذ القدم، كما أنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحقوق الإنسان، كما أن دراستها تساعد الجميع على التعرف على كل ما يتمتع به المتهم من ضمانات وحقوق، وما يمكنه من تهيئة المناخ الملائم لبيان موقفه من تلك التهمة.

٢ـ يجب أن تعتمد القواعد الإجرائية المنظمة للحرية الفردية خلال الدعوى الجنائية على مبدأ افتراض براءة المتهم، وألا يحد من حريته إلا بالقدر اللازم والضروري لإظهار الحقيقة، وتحقيق العدالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ـ يجب أن يعهد إلى السلطة القضائية المختصة فقط بمهمة إصدار الأوامر الماسة بحرية المتهم، وأن تمنع أية جهة أخرى من ممارسة ذلك استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة، وإعمالاً لمبدأ الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم.

٤ ـ من الضروري كفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه، والسماح له بالاستعانة بمدافع عنه في كل مراحل الدعوى الجنائية، وأن يمنع القبض التعسفي، ويجب الحد من الأوامر المقيدة للحرية الفردية، واستبدالها بوسائل كدعوته للحضور أو وضعه تحت مراقبة قضائية.

الدراسة الرابعة: دراسة البوعينين (٢٠٠٦م) بعنوان: (ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة)

أهداف الدراسة

١ـ التعرف على مدى الحماية القانونية التي حظيت بها التشريعات الإجرائية والمتهم.

٢ ـ التعرف على الطبيعة القانونية لحقوق المتهم في القوانين الإجرائية مع التطرق لطبيعتها في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، وكذلك الضمانات المقررة في كل منها.

٣ـ الإشارة إلى حقوق الإنسان المقررة في المواثيق والعهود الدولية.

وقد قسم الباحث دراسته إلى ما يلي:

عالج الباحث موضوع الدراسة من خلال فصل تمهيدي يتضمن الإشارة إلى التعريف بالمتهم، والتفرقة بينه، وبين المشتبه فيه، والتطور التاريخي لضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة عبر العصور المختلفة، وفي الشريعة الإسلامية، وإعلانات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، وبعد ذلك انتقل الباحث إلى صلب موضوع الدراسة للبحث في ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، حيث تطرق إلى الضمانات العامة للمتهم في مرحلة المحاكمة، مع بحث كل ذلك في المواثيق، والاتفاقيات، والإعلانات الدولية، بالإضافة إلى التشريعات الخليجية، ثم تناول الضمانات الخاصة للمتهم في مرحلة المحاكمة، حيث عرض لضمانات المتهم في الإثبات الجنائي من خلال مبدأ افتراض براءة المتهم، والأدلة المبنية على الشك، وكذلك لصحة الدليل الجنائي وسلامته، ثم بحث فيها حق المتهم في محاكمة ناجزة، وعرض كذلك لحق المتهم في الدفاع عن نفسه من خلال حقه في الحضور، والاستثناء، وحقه في إعداد دفاعه، حيث عرض لحقه في إحاطته بالتهمة، والاستعانة بمحام ومترجم، وأخيراً حقه في إحضار شهود ومناقشتهم.

ولم يتطرق الباحث في رسالته إلى خاتمة، ونتائج، وتوصيات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدراسة الخامسة: دراسة الجارحي (١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م) بعنوان: (ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية)

أهداف الدراسة

١ ـ التعرف على ضمانات المتهم طبقاً للقواعد العامة المقررة للمتهم الذي يحاكم أمام القضاء الطبيعي وتلك المقررة للمتهم الذي يحاكم أمام المحاكم الاستثنائية.

٢ـ التعرف على القضاء الطبيعي باعتبار أن تحديد مفهومه واضح للقاضي الطبيعي.

٣ ـ تعريف وتحديد القضاء الاستثنائي بصفة عامة مع قصر الدراسة على المحاكم الاستثنائية التي ترتبط بموضوع الدراسة.

٤ ـ الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بحسبانها الأصل الذي يجب الرجوع إليه لأنها المصدر الرئيسي للتشريع طبقاً لنص المادة الثانية من الدستور.

وقد تناول الباحث في دراسته مبدأ المساواة، والقضاء الطبيعي، ثم ضمانات المتهم في الإجراءات السابقة على المحاكمة، وضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة أمام المحاكم الاستثنائية.

وقد تضمنت الدراسة النتائج التالية:

١ـ إن العدالة تقتضي المساواة بين جميع الناس أمام القانون.

٢ـ إن المساواة أمام القضاء لا تتحقق، ولا تتجسد كواقع ملموس إلا بتقرير حق كافة المواطنين في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي.

٣ـ إن هذه الدراسة في ضوء مفهوم القضاء الطبيعي، الذي تبنته حددت مفهومها للمحاكم الاستثنائية من منطلق ذلك المفهوم للقضاء الطبيعي، كنقطة ارتكاز في تعريف المحاكم الاستثنائية وجوهرها.

٤ ـ إن الشريعة الإسلامية في أحكامها، وتطبيقها لم تعرف أي نوع من القضاء الاستثنائي، حيث قامت على المساواة التامة بين الكافة.

٥ ـ إن وجود المحاكم الاستثنائية يعد وصمة عار في جبين المشروعية، والنظام القانوني بأكمله، الأمر الذي يتعين معه إزالة جميع المحاكم الاستثنائية من الوجود.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهم ما يميز الدراسة الحالية عن هذه الدراسات

تتفق الدراسة الحالية مع الدراسات السابقة في تناول مفهوم المحاكم الخاصة والاستثنائية، وبيان أنواعها في النظم العربية المعاصرة، كذلك استعراض اختصاصات هذه المحاكم، وتشكيلها، وأسباب نشوئها، والمآخذ على هذه الأنواع من المحاكم الخاصة والاستثنائية،وبعض الضمانات المهدرة لحقوق المتهم أمام هذه النوعية من المحاكم.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة بتأصيل ماهية المحاكم الخاصة، والاستثنائية في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، والمواثيق الدولية، حيث لم ينل هذا الموضوع حظه الوافي من البحث والدراسة خلال الدراسات السابقة، كذلك بيان مشروعية هذه المحاكم سواء من المنظور الشرعي أو من الناحية القانونية، مع إجراء مقارنة بين ماهية واختصاص هذه المحاكم، وما جاء في المواثيق الدولية والمؤتمرات العالمية، والنظام القضائي السعودي لبيان ضمانات وحقوق المتهم أثناء المحاكمة.

كذلك تحاول هذه الدراسة بناء معايير شرعية وقانونية للمحاكم العامة، وعند العدول عن هذه المعايير فإن المحكمة تعد خاصة أو استثنائية.

كما تتميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة ببيان حقوق المدنيين في حالة عرض قضاياهم على أي من هذه المحاكم.

كما تتميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة بتوضيح حق ولي الأمر، أو رئيس الدولة في حالة الظروف الاستثنائية أن ينشئ مثل هذه المحاكم لمحاكمة فئة من الناس في قضايا معينة، كذلك تتميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة ببيان مدى فاعلية هذه المحاكم عندما تعرض عليها جرائم الإرهاب في تحقيق العدالة، وتحقيق الردع، وهل الإجراءات المتسرعة تنال من كفالة حق الدفاع ؟

ومما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة، الوقوف على الحلول العملية والعلمية لإنهاء مثل هذه المحاكم،لاسيما في وقت أصبح المجتمع الدولي ينادي فيه بضرورة إصلاح نظم الهيئات القضائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

أهم المبادئ العامة للمحاكم

في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

٢ . ١ مبـــــــــدأ المســـــــــاواة .

٢ . ٢ مبدأ استقلال السلطة القضائية.

٢ . ٣ مبـــــدأ تحقيـــــق العـــــدل.

٢ . ٤ مبدأ التقاضـي علـى درجتيـن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

أهم المبادئ العامة للمحاكم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

٢ . ١ مبدأ المساواة

٢ . ١ . ١ تعريف المساواة في اللغة، وفي الاصطلاحين الشرعي، والقانوني

المساواة في اللغة: هي المماثلة

ففي المعجم الوسيط: «ساواه أي: ماثله»[١]، وفي القاموس المحيط: استويا، وتساويا، تماثلا، وسوّيته به تسوية، وسويت بينهما، وهم سواء[٢]، وفي لسان العرب: سواء الشيء مثله والجمع: سواء[٣].

المساواة في الاصطلاح الشرعي

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ : «فإذا قيل هذا مساو لهذا، ومساوى المساوى مساو؛ كانت المساواة هي الحد الأوسط، وإلغاء الفارق عبارة عن المساواة»[٤]، ولم يقف الباحث على تعريف اصطلاحي للمساواة، عدا ما ذكره شيخ الإسلام، ولعل السبب في عدم تناول فقهاء المسلمين للمساواة بالتعريف راجع إلى تداخل المساواة مع العدل، فهو أشمل منها، بل المساواة جزء من العدل، والعدل كما عرفه الجرجاني: «عبارة عن الأمد المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط»[٥]، فإذا ذكر العدل أو العدالة على لسان الفقهاء كانت المساواة ضمنها. جاء في موسوعة مصطلحات ابن تيمية عدل وتسوية «العدل والتسوية لازم لجميع المخلوقات والمصنوعات، فمتى لم تضع العدل والتسوية بين المتماثلين، وقع فيها الفساد، وهو ما نهى عنه

(١) مصطفى، إبراهيم، وآخرون: المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ج١، ص٤٦٦ .
(٢) الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص١٢٩٧، مادة (س .ن .ا) .
(٣) ابن منظور، مرجع سابق، ج٣، ص٣٧٣ .
(٤) ابن تيمية، أحمد: مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبدالرحمن العاصمي، ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج٩، ص٢٠١ .
(٥) الجرجاني، علي: التعريفات، حققه وقدم له ووضع فهارسه: إبراهيم الأبياري، ط٢، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص١٩١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبحانه الذي خلق فسوى»[1]، فيظهر من ذلك التداخل بين العدالة والمساواة،وأنهما بمعنى واحد عند فقهاء الشريعة، ومما لاشك فيه أن الشريعة الإسلامية توجب المساواة بين الجميع ممن هم في مراكز متماثلة دون تفرقة بينهم لسبب يتعلق بأشخاصهم وذواتهم، وهذا ظاهر فيما قررته الشريعة الإسلامية من قواعد العدالة، والإنصاف،لاسيما أمام القضاء[2].

المساواة عند فقهاء القانون: « تعني المساواة أمام القضاء ـ المحاكم ـ ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وبلا تمييز، أو تفريق بينهم بسبب الأصل، أو الجنس، أو اللون، أو اللغة، أو العقيدة، أو الآراء الشخصية»[3].

كما عُرفت المساواة أمام القانون بأنها تعني « أن يتساوى جميع الأفراد في المعاملة أمام القانون فلا تمييز بينهم» [4].

٢ . ١ . ٢ المساواة في الشريعة الإسلامية

جاءت الشريعة الإسلامية منذ نزول الوحي على سيدنا محمد ﷺ بالتأكيد على مبدأ المساواة التامة بين كافة الناس، فهي مساواة تامة بين الأفراد،ومساواة تامة بين الجماعات يدخل فيها الحكّام والمحكومين، وذلك امتثالاً لقول الله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿٣١﴾(الحجرات)، فالناس في الشريعة الإسلامية متساوون على اختلاف شعوبهم، وقبائلهم في الحقوق والواجبات والمسؤوليات[5].

---

(١) الفجم، رفيق: موسوعة مصطلحات ابن تيمية (حجة الإسلام) ط١، ٢٠٠٣م، مكتبة بيروت، لبنان، ص٣٠١.

(٢) خليل، رشاد حسن: مفهوم المساواة في الإسلام، دراسة مقارنة، (د.ت)، دار الرشد، الرياض، السعودية، ص١٦ .

(٣) عبدالله، عبدالغني بسيوني: مبدأ المساواة أمام القضاء،وكفالة حق التقاضي، (ب.ط) منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، ص١٦ .

(٤) تمام، السيد عبدالعال: كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية،في كل من السعودية ومصر وفرنسا (ب. ط)، ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٩١ .

(٥) البدري محمد، أحمد ماهر: الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية .. دراسة مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية، ط١، ٢٠٠٢م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص١٢٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وليس المقصود بالمساواة في نظر الشريعة الإسلامية معناها الواقعي المجرد المطلق، بمعنى أن يتساوى كل أفراد البشرية في جميع أوضاعهم المعيشية، وأحوالهم الاجتماعية وسائر ظروفهم البشرية كأسنان المشط الواحد، فهذا أمر محال تحقيقه.

ولكن طبيعة المساواة في الشريعة الإسلامية فطرية، تقوم على التقدير لإنسانية الناس جميعاً؛ لأنهم جميعاً عبيدٌ لإله واحد، وماضون إلى مصير واحد، وعلى ذلك تنعدم التفرقة بينهم فهي مساواة فطرية عادلة لا تفرق في قانونها بين إنسان وآخر، كما لا تميز أمام تشريعها بين عظيم وحقير وشريف ووضيع وذكر وأنثى . إلا فيما تقتضيه قواعد العدالة، وتحتمه سنة الحياة، من تفاوت مبناه التنافس الكريم، والفكر الحر، والسعي العادل[1]، وغاية الشريعة من تقريرها لمبدأ المساواة هو السمو بالمجتمع الإنساني،والارتقاء بنظمه، ومثله عن طريق بنائه على أسس قوية وقواعد هادفة[2].

وإذا نظرنا إلى تحقيق الشريعة الإسلامية لمبدأ المساواة أمام القضاء، نجدها قد أرست المساواة بين البشر على أسس وطيدة، تظهر في أجل معانيها في خضوع المسلمين جميعاً لقواعد وأحكام شرعية واحدة،فلا حصانة لأحد في مواجهة تلك القواعد والأحكام الشرعية[3] لكن كيف عنيت الشريعة بمبدأ المساواة أمام القضاء؟ يظهر ذلك جليا من خلال الآيات القرآنية التي وردت في شأن المساواة، والحكم بالعدل،من ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾ (النساء). وقوله تعالى:﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ (النساء)، وهكذا نرى في الآيات القرآنية الكريمة السابقة كيف أن الله عز وجل يأمر بالمساواة بين الناس، والحكم فيهم بالعدل والحرص على المساواة بينهم عند الفصل في المنازعات[4] .

---

(١) خليل، رشاد حسن، مرجع سابق، ص١٥-١٦ .
(٢) المرجع السابق، ص١٩ .
(٣) البدري محمد، مرجع سابق، ص١٢٧.
(٤) المرجع السابق، ص١٣٠- ١٣١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا تأملنا السنة المطهرة نجد أن مظاهر المساواة قد طبقت في أجل صورها،وليس أدل على ذلك من قضية المرأة المخزومية التي سرقت، وذهب أسامة بن زيد للمصطفى ﷺ ليشفع فيها.

فقد أخرج الإمام البخاري في صحيحه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ« أن قريشاً أَهَمَّتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم رسول الله ﷺ، ومن يجترئ عليه إلا أسامة حبُّ رسول الله ﷺ، فكلم رسول الله ﷺ،فقال: أتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام،فخطب فقال: أيها الناس، إنما ضل من قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وايم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها»[1].

ونرى في هذا الحديث الشريف مدى حرص رسول الله ﷺ على التطبيق السليم لمبدأ المساواة أمام القضاء، دوي نظر أو اعتبار لمن يطبق عليه الحد من حيث أصله،أو حسبه،أو نسبه،وكونه شريفاً أو فقيراً، وتجلت هذه المساواة عندما أقسم رسول الله ﷺ لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع يدها، هذه هي عظمة الشريعة، فالكل أمام القضاء سواء، ولا استثناء لأحد في تطبيق شرع الله[2].

ومن مظاهر المساواة أمام القضاء في العهد الراشدي، ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى قال: كان بين عمر بن الخطاب،وبين أبي بن كعب ـ رضي الله عنهما ـ تَدَارِئُ في شيء وادعى أبي على عمر ـ رضي الله عنهما ـ فأنكر ذلك، فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله،فلما دخلا عليه قال له عمر رضي الله عنه: أتيناك لتحكم بيننا،ـ وفي بيته يؤتي الحكم ـ ، فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال:هاهنا يا أمير المؤمنين، فقال له عمر رضي الله عنه: لقد جُرْت في الفتيا، ولكن أَجْلِسُ مع خصمي، فجلسا بين يديه، فادعى أبي، وأنكر عمر ـ رضي الله عنهما ـ فقال زيد لأبي: اعف، أمير المؤمنين من اليمين، وما كنت لأسألها لأحد غيره، فحلف عمر رضي الله عنه، ثم أقسم لا يدرك زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمر، ورجل من عرض المسلمين عنده سواء[3]. ومن

---

(١) البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، اعتنى به: عبدالسلام علوش، ط٢، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م، مكتبة الرشد، الرياض السعودية، ص٩٣٥، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان.

(٢) البدري محمد، مرجع سابق، ص١٣١ .

(٣) البيهقي، أحمد بن الحسين: السنن الكبرى، ضبط متنه وقدم له: عبدالسلام علوش، ط١، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ج١٠، ص٢٢٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـذا الأثر يظهـر جلياً مدى تقدم الشريعة الإسـلامية في تقرير مبدأ المسـاواة أمـام القضاء،وإنه لا فضـل لحاكـم على محكوم أمام القضاء، بل هم سـواء؛ لأن المسـاواة أمام القضـاء تعد الضمانة الأساسـية لتحقيـق العدالة بين النـاس، وما فعله الخليفة الراشـد عمر دليل لا لجـج فيه على أن مبدأ المسـاواة بـين الناس في الحقـوق والواجبات،أمر قررته الشريعة وطبقه الـولاة أثناء إصدار أحكامهـم وتعاملاتهم مـع الرعية، ولم يقم عمر رضي الله عنه بتشـكيل محكمة خاصة به ؛لكونه خليفـة المسـلمين، بل طلـب أن تنظر دعواه مع أبي بن كعب في بيت زيد بـن ثابت بعد اتفاقه مع خصمه على قبول زيد قاضياً،وكان بإمكانه أن يطلب القاضي إلى مجلسه ؛ ليحكم بينهما، بل فضل أن يذهـب مـع خصمه إلى مجلـس القضاء، حتى يقـرر لنا حرصهرضي الله عنه على المسـاواة بين الخصوم في مجلس القضاء،بغض النظر عن مكانة كل من الخصمين.

٢ .١ .٣ المساواة في النظم الوضعية، والمواثيق الدولية

حرصت النظم الحديثة على تحقيق مبدأ المساواة بين بني البشر، بعدما كانت غائبة في أوروبا أثنـاء عصور الظلام،وعصور التسـلط والقهـر والعبودية، وغيرها من النظـم العالمية الأخرى، وبعـد أن فاقت هـذه النظم،وأخذت عـلى عاتقها تحقيق مبدأ المسـاواة، أصبحـت تقرر ذلك في صلـب دسـاتيرها مبينة الضمانات الأساسـية لحقوق الأفـراد وحرياتهم،ومنها أن حق المسـاواة لـكل فرد مضمـون على قدم المسـاواة، ومن ذلـك الدسـتور الفرنسي الصادر في ٢٦ أغسـطس ١٧٨٩م،والذي وضع مبدأ المسـاواة في أعلى مرتبة من حقوق الإنسـان،إذ نص في مادته الأولى على أن «يولد الأفراد ويعيشون أحراراً متساويين أمام القانون، ولا يقوم التفاوت الاجتماعي إلا للمصلحة العامة»، وهذا النص لم يكن موجوداً في ظل النظام الفرنسي القديم، لكن كل القوانين الفرنسية التي جاءت بعد قانون عام ١٧٨٩م كانت جميعها تنص على تقرير مبدأ المساواة، ومنها دسـتور ٤ يناير ١٨٥٤م، ودسـتور ١٩٤٦م،ودسـتور ١٩٥٨م، وجميعها تؤكـد على تحقيق مبدأ المساواة بين الفرنسيين [١].

(١) البدري محمد، مرجع سابق، ص٩٦ ؛ وانظر: صيام، سري، المساواة أمام القضاء، من منشورات جامعة حلوان، كلية الحقوق، ١٩٩١م، ص٥٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وخلاصة القول:إن مبدأ المساواة أمام القضاء وجد اهتماماً بالغاً من الثورة الفرنسية التي كان الباعث على قيامها ما عاناه الشعب الفرنسي من ظلم وانعدام للمساواة في ظل نظامه القديم، فمبدأ المساواة أمام القانون بات مسلماً به في كافة التشريعات الفرنسية، وصار أحد المبادئ الأساسية للقانون العام الفرنسي[١].

وفي النظام الأنجلوسكوني نجد أن بيان الحقوق الصادر في إنجلترا عام ١٦٨٦م كان يدين إنشاء محاكم استثنائية بواسطة الملك [٢]، مما يؤكد على مبدأ المساواة ؛ لأن المحاكم الاستثنائية لا تحقق المساواة بين المتقاضين.

كما أكد إعلان الاستقلال للولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٧٦م أن كل الأفراد ولدوا متساويين، وفي التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي الذي تم إقراره في سنة ١٨٦٩م يؤكد بدوره أنه لا يحق لأية ولاية أن تحرم أحداً من الخاضعين لسلطانها من المساواة في الحماية أمام القانون[٣]. وفي الدول الاشتراكية تقرر الدساتير فيها مبدأ المساواة أمام القانون صراحة أو تعترف بها ضمناً، فالمادة ١٢٣ من دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية لسنة ١٩٣٦م كانت تؤكد أن المساواة في الحقوق بين مواطني الاتحاد السوفيتي هي قانون ثابت لا يمكن التنازل عنه، ولا يمكن إبطاله. كذلك نصت المادة الخامسة من قانون التنظيم القضائي السوفيتي لسنة ١٩٥٨م على أن العدالة في الاتحاد السوفيتي تمارس وفقاً لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام التشريع، وأمام المحاكم بصرف النظر عن الوظيفة التي يشغلونها،أو المركز المالي الاجتماعي،أو الانتماء العرقي،أو الديانة[٤].

والنظم العربية ليست بمنأى عن النظم الأجنبية، فقد حرصت في دساتيرها على تقرير مبدأ المساواة، والنص عليها في صلب الدستور لكل دولة دون تمييز بين المواطنين بسبب الأصل أو الجنس، أو الدين،وهم لدى القانون سواء يتساوون في الحقوق والواجبات، ففي الدستور

---

(١) البدري محمد، مرجع سابق، ص٩٧.

(٢) الشاذلي، فتوح، المساواة في الإجراءات الجنائية، (ب.ط)، ١٩٩٠م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص١٩ .

(٣) الشاذلي، مرجع سابق، ص٢٠ .

(٤) المرجع السابق، ص٢٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصري نصت المادة (٤٠) على أن « المواطنين لدى القانون سواء،وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز في ذلك بسبب الجنس، أو الأصل، أو اللغة،أو الدين، أو العقيدة»[١].

وعلى ذلك سار الدستور السوري لسنة ١٩٧٣م في المادة (٢٥/ ٣)، وهذا نصها»المواطنون متساوون أمام القانون في الحقوق والواجبات «[٢]، وفي الدستور الأردني الصادر عام ١٩٥٢م، نصت الفقرة (١) من المادة (٦) بأن « الأردنيين أمام القانون سواء، لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات، وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين»[٣].

وكما جاء في الدستور الجزائري في المادة (٢٩) « كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي»[٤].

وعلى هذا النهج سارت الدساتير في دول الخليج العربي، ففي المملكة العربية السعودية نص النظام الأساسي للحكم الصادر عام ١٤١٢هـ في المادة الثامنة «على أن يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة وفق أحكام الشريعة» [٥]. كما جاء في المادة (٤٧) من نفس النظام « حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين، والمقيمين في المملكة، ويبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك » [٦]. وفي الكويت تنص المادة (٢٩) من الدستور الكويتي على أن « الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس، أو الأصل،أو اللغة، أو الدين[٧]، وعلى ذلك سار الدستور الإماراتي الصادر عام ١٩٧١م في المادة (٢٥) حيث نصت على أن

---

(١) بندق، وائل أنور: موسوعة الدساتير العربية والأنظمة السياسية العربية، (ب.ت) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ج١، ص١٥ .
(٢) بندق، مرجع سابق، ج١، ص٢١٠ .
(٣) المرجع السابق ، ج٢، ص٦ .
(٤) بندق، مرجع سابق، ج٢، ص٢٦٢ .
(٥) الزهراني، صالح بن محمد: أضواء على المعالم الإسلامية في النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية من إصدارات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص٩ ؛ وانظر: بندق، مرجع سابق، ج٤، ص١٨١ .
(٦) الزهراني، مرجع سابق، ص١٥ ؛ وانظر: بندق، مرجع سابق، ج٤، ص١٨٧ .
(٧) بندق، مرجع سابق، ج٣، ص١٥٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

«جميع الأفراد لدى القانون سواء، لا تمييز بين مواطني الاتحاد بسبب الأصل، أو الموطن،أو العقيدة الدينية أو المركز الاجتماعي»[1]، هذه بعض الدساتير العربية، ولا يتسع المجال لذكر جميع الدساتير،وخلاصة ما سبق أن معظم النظم في العالم، ومنها نظامنا العربي قد قررت مبدأ المساواة، وكفلته لجميع الناس، ولاسيما أمام القضاء، وأن حق التقاضي مكفول للجميع على قدم المساواة دون تمييز بين أحد من الناس بسبب أصله، أو جنسه، أو دينه.

وإذا ما وقفنا مع المواثيق الدولية نجد أن معظم الدول، ولاسيما الدول الغربية الحديثة، حرصت على تقرير العديد من المواثيق عن طريق هيئة الأمم المتحدة، أو المنظمات التابعة لها، أو من خلال التوصيات والقرارات الصادرة عن المؤتمرات الدولية، وجميعها تضمنت تقرير مبدأ المساواة بين بني البشر، وقد ظهر ذلك جلياً بعد العديد من الحروب العالمية التي خاضتها تلك الدول، ومن هذه المواثيق:

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨م، حيث جاء في مقدمة الإعلان، وفي المادة الأولى منه على أن «يولد جميع الناس أحرار، ومتساويين في الكرامة والحقوق ...»، وفي المادة السابعة منه «الناس جميعاً سواء أمام القانون...» وفي المادة الثامنة منه « لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة ؛ لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون» [2].

وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية، والذي اعتمد من قبل كل الدول الأطراف عام ١٩٦٦م جاء في المادة (١٤) منه «الناس جميعاً سواء أمام القضاء.. » وفي المادة (٢٦) « الناس جميعاً سواء أمام القانون، ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساوٍ في التمتع بحمايته، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز، وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التميز لأي سبب كالعرق واللون أو الجنس...»[3].

---

(١) المرجع السابق ، ج١، ص٣٤٢ .
(٢) بسيوني، محمود شريف وآخرون: حقوق الإنسان ، ط١، ١٩٨٨م، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ص١٨ .
(٣) المرجع السابق، ص٣٥ و٣٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان حيث جاء في المادة (٢) منه «يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها، والمكفولة في هذا الميثاق دون أي تمييز خاصة إذا كان قائماً على العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس...» .

وفي المادة (٣/ ١) « الناس سواسية أمام القانون» وفي المادة (٧/ أ) « حق التقاضي مكفول للجميع، ويشمل الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية (العامة) المختصة ... »[١].

ثالثاً: مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والذي عقد في إطار جامعة الدول العربية لسنة ١٩٨٣م حيث جاء في المادة (١): تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل إنسان موجود على أراضيها، وخاضع لسلطتها حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فيه، دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة ... ».

كما جاء في المادة (١١) منه « جميع الناس متساوون أمام القضاء، وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة»[٢]، وخلاصة ما سبق أن معظم المواثيق والمؤتمرات الدولية، قد نصت صراحة على حق كل إنسان في المساواة أمام المحاكم العادية، وهذا يدل على الاهتمام العالمي بهذا المبدأ، وأن هناك إجماعا دوليا على صيانته، وضمانته لكافة الناس، ويجب ألا يفوتنا أن هذا المبدأ أصل مقرر في شريعتنا الإسلامية، كما سبق بيانه، وأنها قائمة على المساواة فهي بذلك سابقة كل هذه النظم في تقرير هذا المبدأ العظيم، ولاسيما أمام القضاء، ولولا الإطالة لنقلنا نصوصاً كثيرة من تراثنا الإسلامي، تدل دلالة صريحة على أسبقية الشريعة لكافة النظم في تقرير مبدأ المساواة، ورغم أن هذا المبدأ تضمنته دساتير دول العالم كما سبق بيانه، ولكن في الحقيقة نجده حبراً على ورق، ففي الواقع العملي نجد أن هناك تفاوتاً بين ما هو مكتوب، وبين ما هو معمول به، وأكبر دليل على ذلك ما يُعامل به المسلمون في سجون الغرب، وفي سجن « قواتنمو « تحديداً، فهم يسعون جاهدين لمحاكمتهم أمام محاكم عسكرية، وهذه المحاكم تنعدم فيها المساواة، خلاف المحاكم العادية التي يحظى أمامها المتهم بكامل حقوقه.

---

(١) المرجع السابق، ص٢٦٧، ٢٦٨ .

(٢) بسيوني، وآخرون، مرجع سابق، ص٣٧٩ و ٣٨١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ .١ .٤ حق المتهم في المساواة أمام المحاكم العادية

من حق المتهم أن يحاكم أمام المحاكم العادية، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة بين المواطنين، فالمساواة أمام المحاكم العادية تتطلب معاملة جميع المواطنين أمام القضاء معاملة واحدة دون تمييز أو تفرقة بينهم في حقهم المشروع في التقاضي[١]. وقد ظهر ذلك جلياً في أغلب نصوص الدساتير، سواء الأجنبية أو العربية منها، حيث تنص هذه الدساتير، كما سبق بيانه على وجوب معاملة الناس أمام القضاء على قدم المساواة دون تفريق أو تمييز، كما تستلزم المساواة أمام القضاء وحدة القضاء الذي يقف أمامه جميع المواطنين، ولا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها فضلاً عن وحدة إجراءات التقاضي[٢].

فلكل إنسان حق متساو في اللجوء إلى المحاكم العادية دون تمييز، وهذا ما قضت به المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما سبق بيانه، حيث إنه لا يجوز أن يكون هناك تمييز بين الأفراد أثناء التقاضي، فلا محاكم خاصة لفئات خاصة، أياً كانت درجة الارتقاء أو الانحدار الطبقي، وفي القول بغير ذلك إهدار للعدالة، وتحقيقاً للصراع بين طبقات المجتمع بما يفشي الظلم الاجتماعي ويجلب الفساد، ولا مفر من هذا أو ذاك إلا بتوحيد القضاء بالنسبة للكافة [٣]. وإذا أحيل شخص إلى محكمة خاصة أو استثنائية ؛ لمحاكمته لما بدر منه فإن ذلك يعد خروجاً على حق المتهم في محاكمته أمام المحاكم العادية ؛ لأن ذلك ينافي مبدأ المساواة المقررة لصالح المتهم .

---

(١) البوعينين، على بن فضل: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، ط١، ٢٠٠٦م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٩٢ .

(٢) المرجع السابق، ص٩٤ .

(٣) العطار، أحمد صبحي: حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الرابعة والأربعون، يوليو ٢٠٠٢م، ص٢٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ . ٢ مبدأ استقلال السلطة القضائية

إن استقلال القضاء من الطرق التي توفر العدالة القضائية، وتنشر الأمن والاستقرار في المجتمع، فكل شخص يلحقه ظلم يحتاج إلى جهة قضائية مستقلة ومحايدة لإنصافه ؛ حتى يأمن على نفسه، ويحصل على حقوقه كاملة غير منقوصة، وفي هذا المبحث يتم تناول استقلال السلطة القضائية من خلال:

٢ . ٢ . ١ مفهوم استقلال القضاء وأهميته وعناصره

الفرع الأول: مفهوم استقلال القضاء

يراد باستقلال القضاء» ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه الشرع والضمير، دون أي اعتبار آخر»[(١)]. ويقتضي مبدأ الاستقلال الحيلولة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها، ونفوذها في أعمال القضاء من حيث توجيهه وجهة معينة، أو عرقلة مسيرته أو الخوض والتعرض لأحكامه، كما يقتضي مبدأ استقلال القضاء أن يحاط القضاة بسياج منيع من الضمانات التي تكون رادعاً من كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يخدش المبدأ المذكور ويعدم آثاره [(٢)].

كما عُرّف استقلال القضاء عند علماء الشريعة بأنه « عدم وقوع القضاء تحت تأثير سلطة أو شخص من شأنه أن ينحرف به عن هدفه الأسمى، وهو إقامة العدل بين الناس وإيصال الحقوق إلى أصحابها «[(٣)].

---

(١) جيزة، عبدالمنعم عبدالعظيم: نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م، مطبعة معهد الإدارة العامة، الرياض، السعودية، ص٥٠ .

(٢) التهامي، عمار بوضياف: معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٣٠ السنة ٨ محرم، صفر، ربيع الأول ١٤١٧هـ، يوليو - أغسطس- سبتمبر، ١٩٩٦م، ص١٢٨ .

(٣) أبو فارس، محمد عبدالقادر: القضاء في الإسلام، ط٢، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م، دار الفرقان، عمان، الأردن، ص١٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما فقهاء القانون فيرون أن المقصود باستقلال القضاء « أن يباشر القضاة ومن بينهم أعضاء النيابة مهام وظائفهم بحرية تامة، لا سلطان عليهم في ذلك سوى ضمائرهم، وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا إذا وقف القضاء كسلطة مستقلة تماماً ومنفصلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية»[1].

ومنهم من حصر استقلال القضاء في أمرين:

الأول: استقلال القضاء بصفته سلطة من سلطات الدولة الثلاثة، تقف على قدم المساواة مع كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، بحيث لا تتدخل أية من السلطتين التنفيذية أو التشريعية في القضاء، وهذا التقسيم للسلطات الثلاث يقتضي أن يكون القضاء سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى في الدولة، وليس مجرد وظيفة تتولاها المحاكم.

الثاني: استقلال القضاة كأفراد وتحررهم من أي تدخل يؤثر في أحكامهم من وعد أو وعيد أو ترغيب أو ترهيب، فلا يخضعون إلا لحكم القانون والضمير[2].

الفرع الثاني: أهمية استقلال القضاء

تتجلى أهمية هذا المبدأ في كونه ضمانه هامة، وفعالة للمتهم أثناء محاكمته، فكونه يمثل أمام قضاة مستقلين في عملهم لا رقيب عليهم سوى ضمائرهم، ولا هدف لهم في أحكامهم سوى خشية الله سبحانه، ولا غاية لهم سوى مرضاة الله، من شأن ذلك أن يورث في نفس المتهم طمأنينة إلى قضاته، وثقة في إجراءات محاكمته إضافة إلى أن القاضي الذي يجلس للحكم، وقد وقر في ضميره استقلاله يكون أكثر جرأة في الحق،وأشد إصراراً في البحث عن الحقيقة، وأقوى رغبة في تحقيق العدالة، فهو مباشر عمله بلا رهبة من رئيس يملي عليه توجيهاً معيناً أو سلطة تلقى إليه تعليمات، فهو فرد مستقل داخل منظومة مستقلة، وعليه يمكن القول: إنه مهما حشدت من ضمانات للمتهم في مرحلة المحاكمة، فلن تكون لها قيمة أو فعالية؛ لأنه مثل أمام قضاء غير

(١) أبو شقة، محمد بهاء الدين: ضمانات المتهم في مرحلة الجنائية " دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة" رسالة دكتوراه، ٢٠٠٥م، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص٤١ .

(٢) الكيلاني، فاروق: استقلال القضاء، ط٢، ١٩٩٩م، المركز العربي للمطبوعات، دار المؤلف، بيروت، لبنان، ص٢٦ ؛ وانظر: شموط، حسن تيسير، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، ط١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٦م، دار النفائس، عمان، الأردن، ص٤٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مستقل [1]، إذ كيف يمكن للقاضي هنا أن يصدر حكماً عادلاً، وهو يعلم أن هناك من يتدخل في مهام عمله، فيعاقب أحداً حكم القاضي ببراءته، أو يعفي آخر حكم القاضي بعقوبته.

إن الدعوة إلى استقلال القضاء لا تعني أن يكون القضاة أسياداً على الأمة، بل يجب أن يكونوا خدماً لها ؛ لتحقيق العدل وإنصاف المظلوم، ونشر الأمن بين الناس، فاستقلال القضاء لا يعني أن تكون أيدي القضاة مطلقة، بل هو استقلال تصحبه المسؤولية، ويصحبه مبدأ المحاسبة لمن أخل بواجباته تجاه وظيفته القضائية[2].

الفرع الثالث: عناصر استقلال القضاء

لا يتصور أن يتحقق استقلال القضاء دون ركائز تضمنه، وتؤازره،وهذه الركائز تتمثل فيما يلي:

أولاً: الحياد

إن حياد القاضي هو أهم عناصر استقلاله، والحياد يعني النأي بالقضاء بعيداً عن التحيز لفريق أو خصم دون آخر، بل عليه أن يكون محايداً مطبقاً للقانون على جميع الناس على حد سواء محققاً بذلك العدالة، وإنصاف المتهم أثناء محاكمته[3].

ومما يتعارض مع حياد القاضي أن يتدخل لتعويض النقص الناجم عن عدم خبرة أحد المتقاضين أو محاموه، أو يقوم بدعوته لتصويب ما وقع فيها من أخطاء كي لا تفوت عليه المصلحة التي يبتغيها، إن الحياد المقصود لا يعرف فكرة الغاية تبرر الوسيلة[4]، فالقاضي يجب أن يكون محايداً مع كل أطراف الدعوى ساعياً لتحقيق العدالة القضائية بين كل الأطراف بعيداً عن الانتماءات الاجتماعية والحزبية، التي قد تفقده الحيدة والاستقلال، ولكي يحافظ القاضي على حيدته، يتعين عليه أن يتجرد من ميوله الذاتية، وأن يتوافق مع طبيعة دوره في الدعوى ،

---

(١) أبو شقة، محمد بهاء الدين، مرجع سابق، ص٤٦ .

(٢) الحامد، عبدالله، المعايير الدولية لاستقلال القضاء في بوتقة الشريعة الإسلامية، ط١، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، ص١١ .

(٣) الكيلاني، مرجع سابق، ص٣٠ .

(٤) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص١١٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد نصت المادة (٢٤٧) إجراءات مصري على أنه « يمنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً، أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي، أو بوظيفة النيابة العامة، أو المدافع عن أحد الخصوم، أو أدى فيها شهادة أو باشر عملاً من أعمال الخبرة ... »[١]، ومثل هذا النص جاء في أغلب النظم العربية حيث نجدها تؤكد على حياد القاضي أثناء نظر الدعوى.

وحرصاً على ضمان حياد القاضي في الحكم، فقد منع الإسلام أن يقضي القاضي لنفسه أو لوكيله،أو الشريكين في حالة الشركة،أو لمدينه المفلس،أو لأصوله كآبائه وأجداده وإن علوا أو لفروعه كأبنائه وحفدته ؛ لأن ذلك قد يؤثر على حياد القاضي، وبهذا نجد أن الإسلام قد نص على هذه الركيزة المهمة في آيات كثيرة جاء فيها وجوب إقامة العدل في الحكم، وألا يتأثر الحاكم ـ القاضي ـ بهواه، سواء أحب أو أبغض، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ ١٣٥ ﴾(النساء)، فهذه الآية، وغيرها تنادي بالعدل في القضاء، والحكم والبعد عن الحيف والظلم[٢].

ثانياً: التخصص

يقصد بتخصص القضاء قصر العمل على فئات معينة مؤهلة تأهيلاً شرعياً وقانونياً خاصاً، ولديها من الخبرة والتجربة والمزايا الشخصية، ما يمكنها من أداء مهمة القضاء بكفاءة وشرف[٣]. ويجب أن نفرق هنا بين تخصص القضاة،وبين تخصيص القضاء، فالأول: عنصر من عناصر استقلال القضاء يقوم على حصر ولاية الفصل في القضايا بقضاة شرعيين في مزاولة القضاء متفرغين لهذا العمل،ولديهم من المؤهلات ما يمكنهم من أداء هذه المهمة، أما تخصيص القضاء، فيقصد به اختصاص المحاكم وتقييد القاضي أو المحكمة بالنظر في نوع معين من القضايا كالقضايا المدنية أو التجارية وغيرها [٤]. وبما أن تخصص القاضي له أثره في نظر الدعوى، فقد اهتم فقهاء

(١) البدري محمد، مرجع سابق، ص٣٩٣ .
(٢) أبو فارس، مرجع سابق، ص١٨٩ .
(٣) الكيلاني، مرجع سابق، ص٣٧ .
(٤) المرجع السابق، ص٣٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانـون بهذا الجانب، حيث اشـترطوا فيمن يلي منصب القضاء أن يكـون مؤهلاً قانونياً متفرغاً لذلـك، لاسـيما في ظل تعدد فروع القانون، وتنوع موضوعاته وكثـرة التشريعات التي تصدر في كل مجـال، فأصبـح الإلمام بها يتطلب دراسـة متخصصـة وخبرة عملية، وتخصـص القاضي بهذا المفهوم يعد ضمانة أساسـية، وفاعلة لتحقيق اسـتقلاله، وسـياجاً يقيه التأثـر بصلاته ومعتقداته ودوافعه الشخصية، وهذه جميعاً تعد ضمانة هامة للمتقاضين[١].

وإذا ما وقفنا مع الشريعة الإسلامية نجدها قد ركزت على القاضي المتخصص من بين أهل الـرأي، والعلم،والاجتهاد، فمنصب القضـاء لا يتولاه إلا من هو مؤهل للقضاء من ناحية دينه وورعـه وتقـواه مجتهـداً ؛ لأن الاجتهاد يعـد شرطاً من شروط تـولي منصب القضـاء، وإن كان ذلك في الوقت الحالي أصبح عسـيراً لقلة المجتهدين،إلا أنه لا يوضع في هذا المكان إلا من عرف بالصلاح والتقوى[٢].

ثالثاً: عدم العزل

يقصـد بمبـدأ عدم قابليـة القاضي للعزل أنه « لا يجوز فصل القـاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته للمعاش قبل الأوان، أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال، وبالقيود التي نص عليها القانون» [٣].

وبناءً على ذلك فإن مبدأ عدم القابلية للعزل يعد جوهر استقلال القضاء، ونتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، ويشكل مبدأ حصانة القاضي ضد العزل ضمانة أساسية للمتقاضين[٤].

وقـد أخـذت معظم النظم العربية والأجنبية بعدم عزل القضـاة، ففي القانون المصري لعام ١٩٧١م جـاء في المادة (١٦٨) من الدسـتور ما يـلي» القضاة غير قابلين للعـزل، وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً[٥].

---

(١) جودة، صلاح، مرجع سابق، ص٤١٥- ٤١٦ .
(٢) المرجع السابق، ص٤٢١ .
(٣) البدري محمد، مرجع سابق، ص٣٧٨ .
(٤) المرجع السابق ، ص٣٧٨ .
(٥) بندق، مرجع سابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي المملكة العربية السعودية أكد نظام القضاء الصادر ١٤٢٨هـ في المادة الثانية من الباب الأول « أن القضاة غير قابلين للعزل، إلا في الحالات المبينة في هذا النظام» [١]، وعلى ذلك سارت أغلب النظم القضائية العربية، مما لا يتسع المجال لبيانه.

وفي فرنسا نصت المادة (٦٤) من دستور عام ١٩٥٨م على أن رئيس الجمهورية«يضمن استقلال الهيئة القضائية، ويعاونه في ذلك المجلس الأعلى للقضاء، ويحدد نظام القضاء بقانون أساسي، والقضاة غير قابلين للعزل»[٢]. وعلى هذا سارت معظم النظم الأجنبية.

أما الشريعة الإسلامية، فقد اهتمت اهتماماً بالغاً بالقضاء والقاضي فاق أي نظام وضعي، وقد اتفق الفقهاء على ضرورة تعيين القاضي من قبل الإمام باعتباره الخليفة، كما اتفق الفقهاء على أنه إذا تغيرت حالة القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القيام بعمله،أو اتصف بما ينافي الأهلية، أو اختل فيه بعض شروط القضاء فإنه ينعزل[٣].

كما ذكر الفقهاء ـ رحمهم الله ـ أن القاضي يعزل إذا كان في عزله مصلحة للمسلمين، أما إذا كان عزل القاضي لا يحقق مصلحة،أو لم يكن هناك سبب شرعي لعزله، فإنه لا يعزل،وذلك لتعلق حق الأمة به[٤].

٢ .٢ .٢ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

انطلاقاً من مكانة القضاء،وسمو رسالته في المجتمع الإسلامي حرصت الشريعة الإسلامية على منح القاضي من الوسائل ما يجعله مستقلاً برأيه بعيداً عن تأثير الجهة التي عينته، غير خاضع في أداء مهامه لغير سلطان الشريعة وأحكامها، وقد ظهر ذلك جلياً في نصوص الشريعة الإسلامية

---

(١) مجلة العدل، العدد ٣٦، شوال ١٤٢٨هـ، مجلة فصلية علمية محكمة تعني بشؤون الفقه والقضاء، تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ص٢٣٦ .

(٢) البدري محمد، مرجع سابق، ص٣٤٩ .

(٣) البهوتي، منصور بن يونس: كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: إبراهيم أحمد عبدالحميد، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ج٥، ص٣١٩٥؛ وانظر: الحطاب، محمد بن محمد: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ: زكريا عميرات، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ج٨، ص٨١ .

(٤) البهوتي، مرجع سابق، ج٥، ص٣١٩٥ ؛ وانظر: الحطاب، مرجع سابق، ج٨، ص١٠٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التي تؤكد مبدأ استقلال القضاء كدعامة أساسية لقضاء إسلامي عادل، يوفر الضمانات الكاملة للمتهم عند محاكمته، وسوف يتناول الباحث مبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية من خلال فرعين:

الفرع الأول: أدلة مشروعية استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

أولاً: من القرآن الكريم

والآيات الدالة على استقلال القضاء الإسلامي كثيرة،منها قال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾(المائدة)، فالله سبحانه وتعالى أمر نبيه ﷺ أن يحكم بين الناس بما أنزل الله تعالى من أحكام عادلة، ونهاه عن إتباع أهوائهم[1]،حيث إن العدول عن العدل وإتباع الهوى يتنافى مع مبدأ استقلال القضاء.

وقال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ (النساء)، هذه الآية جاء فيها الأمر بالعدل في الحكم، فلا يجوز لأي شخص مهما كان أن يتدخل في أعمال القاضي ليحرفه عن الحكم بالعدل إلا إذا كان مخالفاً للشرع [2]. ومن الحكم بالعدل الحكم بالبينة على المدعي، واليمين على من أنكر.

ثانياً: من السنة النبوية

أخرج أبو داود في سننه باب اجتهاد الرأي في القضاء، عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن، قال:كيف تقضي إذا عرض لك القضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله ؟»قال: فبسنة رسول الله، قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله ؟ » قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب

---

(١) القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، ط١، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج٦، ص٢٠٠ .

(٢) القرطبي، مرجع سابق، ج٥، ص٢٤٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رسول الله ﷺ صدره،وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله»[1]. وقد حمل هذا الحديث أسمى معاني الاستقلال، وأرقى صوره فلم يلزم القاضي بالخضوع سوى للنص الأعلى مرتبةً،والأكثر التزاماً، فإن لم يجد في نصوص القرآن ما يحكم الواقعة التي بين يديه لجأ للسنة، وإن لم يجد فيها ما يقطع المشاجرة، ويحسم الخلاف اجتهد رأيه لفضها، ومنه يتضح أن الشريعة منحت القاضي السلطة الكاملة، والإرادة التامة والحرية المطلقة لفض المنازعات بعيداً عن المؤثرات التي تتنافى مع العدالة والإنصاف[2].

كما أخرج أبو داود في سننه من حديث عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: « من أعان على خصومة بظلم: فقد باء بغضب من الله عز وجل»[3]، وجهة الدلالة من الحديث أنه يعد تأصيلاً لمبدأ استقلال القضاء، حيث بين فيه الرسول ﷺ أن من تدخل في القضاء، فيعين شخصاً ويساعده بظلم،فإنه يستحق سخط الله وغضبه، ومعلوم أن أي مساس باستقلال القضاء فيه تعدٍ وظلم لا تقره الشريعة [4]، كما أن التخريج الوارد في الحديث عام يشمل كل من لديه سلطة سواء كان الرئيس أو أعوانه، فلا يجوز لأحد منهم أن يعين أحد أطراف الخصومة بتوجيه القاضي، أو بإصدار تعليمات إليه أو بتعديل الحكم أو وقف تنفيذه، أو بمنع القاضي من الحكم فكل ذلك يدخل في باب الظلم [5].

(١) السجستاني، سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة المحدث: محمد ناصر الدين الألباني، (ب.ت) مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ص٥٤٤، حديث رقم ٣٥٩٢، قال الألباني « ضعيف» .

(٢) التهامي، مرجع سابق، ص١٢٧ .

(٣) السجستاني، مرجع سابق، ص٥٤٥، كتاب الأقضية، باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها، حديث رقم ٣٥٩٨، قال الألباني: ضعيف، وقد أخرجه أبو داود بإسنادين الأول، قال عنه الألباني صحيح ولا مطعن فيه .

(٤) شموط، مرجع سابق، ص٤٩ .

(٥) شيكة، خالد سليمان: كفالة حق التقاضي دراسة مقارنة، ط١، ٢٠٠٥م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص١٣٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: مظاهر استقلال القضاء في الإسلام

أولاً: من أبرز مظاهر استقلال القضاء في الإسلام العمل على حصانة القاضي

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد قررت استقلالية القضاء كما رأينا، فهل وضعت الشريعة لهذا الاستقلال ضمانات تبرز مظاهره؟ هذا ما سنتناوله في مجال التعيين في منصب القضاء، فإن أمره منوطٌ بالإمام أو رئيس الدولة، وفي ذلك قال ابن قدامة: «إذا أراد إمام تولية قاضٍ، فإن كان له خبرة بالناس، ويعرف من يصلح للقضاء ، ولاه وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس، واسترشدهم على من يصلح»[1]، ويتضح أن الشريعة الإسلامية أخذت في تقليد القضاء بنظام التعيين،وهجرت بذلك نظام الانتخاب؛ لما قد يترتب عليه من مساوئ تمس حسن سير جهاز العدالة، لذا كانت أول حصانة حرصت عليها الشريعة،هي وجوب تعيينه من قبل الإمام باعتباره ممثل الأمة وراعي مصالحها، والقائم على تسيير شؤونها، والإمام في هذه الحالة مقيد في اختياره بشروط معينة، يجب توفرها في المرشح لمنصب القضاء، وكذلك مراعاة ضوابط المصلحة، وما تقتضيه من وجوب اختيار الأصلح فالصالح، ولا شك أن تعيين القاضي من قبل الإمام فيه دعم لمركزه بين الرعية،وحفظ مهابته وحماية له تجاه ذوي السلطة والنفوذ[2].

وامتداداً لمبدأ حصانة القاضي، فإن حصانته مدنياً تعد من أبرز مظاهر استقلال القضاء، فقد ذكر العلامة ابن فرحون في مجال الحماية المدنية للقاضي قال: قال حبيب، قال مطرف: «وإذا اشتكى على القاضي في قضية حكم فيها، ورفع ذلك إلى الأمير، فإن كان القاضي مأموناً في أحكامه عدلاً في أحواله، بصيراً بقضائه، فأرى ألا يعرض له الأمير في ذلك، ولا يقبل شكوى من شكاه،ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه،فإن ذلك من الخطأ إن فعل، ومن الفقهاء إن تابعوه» [3].

---

(١) ابن قدامة، مرجع سابق، ج١٤، ص١١ .

(٢) التهامي، مرجع سابق، ص١٣١ .

(٣) اليعمري، محمد بن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرج أحاديثه،وعلق عليه،وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعشلي، ط١، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج١، ص٧٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناءً على هذا الرأي لا يجوز مخاصمة القاضي إذا كان أميناً عادلاً، ولا يجوز للفقهاء إعادة النظر في حكمه، كما لا يجوز للأمير أن يعرض عليهم فعل ذلك، ومنه يتضح أن القاضي العادل يتمتع بحصانة مطلقة ضد المساءلة المدنية، فلا يجوز مساءلته عما أصدره من أحكام[1]. هذا في شأن القاضي العادل المجتهد، أما غيره فلابد للإمام من تفقد أحوال قضاته، وأن يتحسس أخبارهم،ويسأل عن سيرتهم، فما كان صالحاً للقضاء أبقاه، وما كان غير ذلك عزله للمصلحة، ولا يمنع مساءلته مدنياً طالما أنه مقصر في أداء مهامه المنوط بها.

ثانياً: يزخر التراث الإسلامي بالكثير من الوقائع التي تفيد استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، ومنها ما يلي:

١ـ حكم القاضي ملزم لولي الأمر أو رئيس الدولة، ويتضح ذلك من خلال الشكوى التي رفعت على الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه من رجل يهودي، كان عمر قد أخذ منه فرساً على سوم الشراء، فحمل عليه فعطب، وغضب اليهودي، فقال: عمر أجعل بيني وبينك رجلاً فقال: الرجل أترضى شريح العراقي ؟ فقبل عمر، وحكم شريح بينهما،فقال شريح لعمر: أخذته صحيحاً سليماً، فأنت له ضامن حتى ترده صحيحاً سليماً[2]. فمن هذه الحادثة يتضح استقلال القضاء، حيث استجاب الخليفة عمر لقضاء شريح،ولم يكن له نفوذ عليه بموجب سلطته وخلافته.

٢ ـ جاء في مجمع الأنهر:«إذا قضى القاضي بحق، ثم أمره ـ الوالي ـ أن يستأنف القضية ثانياً بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك على القاضي»[3]. وفي تبيين الحقائق «يجب عليه ـ أي القاضي ـ أن يسوي فيه بين الأب والابن، والخليفة والرّعيَّة، وبين الدنيّ والشريف، وهذا دليل على أن للقاضي أن يقضي على المِلكِ الذي ولاه القضاء»[4].

---

(١) التهامي، مرجع سابق، ص١٤٦ .

(٢) وكيع، مرجع سابق، ج٢، ص١٨٩؛ وانظر: أبو فارس، مرجع سابق، ص٢١٩ .

(٣) شيخ زاده، عبدالرحمن بن محمد : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط١، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٣، ص٢٢٠، خرج آياته وأحاديثه: خليل عمران المنصور.

(٤) الزيلعي، عثمان بن محمد: تبين الحقائق شرح كنز الرقائق، ١٣١٣هـ، دار الكتب الإسلامي، القاهرة: مصر، ج٤ ص١٧٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي تبصرة الحكام: «وإذا تواضع الخصمان عند القاضي الحجج، فأراد الحكم على أحدهما بما تبين من الحق فاستغاث بالأمير،وهو جائر فأمره بترك النظر في ذلك فحق عليه ـ أي القاضي ـ أن ينفذ له حكمه،ولا ينظر في قول الأمير إلا أن يعزله رأساً»[1]. فهذه النصوص تبين أنه ليس لأحد، حتى و لو كان ولي الأمر أن يتدخل في القضاء بما يؤثر على سير العدالة، وأن على القاضي الحكم بما يتبين له من الحق، دون أن يقيم وزناً لوساطة أحد أو شفاعته، فالكل أمام الحق سواء، وهذا أجل مظاهر الاستقلال في الشريعة الإسلامية[2].

٣ـ وإذا كان القاضي لا يسمح بالتدخل في شؤون عمله من قبل ولي الأمر، فإنه كذلك لا يسمح بالتدخل من جانب أحد من أقرب الناس إليه، فهذا توبة بن نمر الحضرمي عندما تولى قضاء مصر سنة ١١٥ هـ،دعا امرأته عُقيره، وقال لها يا أم محمد:أي صاحب كنت لك؟ قالت: خير صاحب وأكرمه، قال: فاسمعي، لا تعرضن لي في شيء من القضاء، ولا تذكريني بخصم ولا تسأليني عن مكرمة، فإن فعلت شيئاً من هذا فأنت طالق، فإما أن تقيمي مكرمة، وإما أن تذهبي ذميمة،فانتقلت عنه، ولم تكن تأتيه إلا في الشهر والشهرين[3]. فهذا دليل على أن نزاهة القاضي واستقلاله، تجعله يفضل مفارقة زوجته إن شفعت لأحد عنده ؛وذلك حتى لا تكون سبباً في انحرافه عن الحق.

٤ ـ ومما يؤكد استقلال القضاء، حرص الخلفاء ورجوعهم إلى الحق، وثناؤهم على القضاة عندما يرفضون تدخلهم لصالح أحد الخصوم، ومن ذلك ما جاء في تاريخ الخلفاء «كتب المنصور إلى سوّار بن عبدالله قاضي البصرة: انظر الأرض التي تخاصم فيها فلان القائد وفلان التاجر، فادفعها إلى القائد، فكتب إليه سوّار: إن البينة قد قامت عندي أنها للتاجر، فلست أخرجها من يده إلا ببينة، فكتب إليه المنصور والله الذي لا إله إلا هو لتدفعها إلى القائد، فكتب إليه سوّار: والله الذي لا إله إلا هو لا أخرجها من يد التاجر

(١) ابن فرحون، مرجع سابق، ج١، ص٤٧ .
(٢) شيكة، مرجع سابق، ص١٣٥ .
(٣) وكيع، محمد خلف: أخبار القضاة، (ب.ت)،عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج٣، ص٢٣٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا بحق، فلما جاءه الكتاب قال: ملأتها والله عدلاً، وصار قضاتي تردني إلى الحق»[1].

فكل هذه النقول مما ورد في تراثنا الإسلامي،وغيرها كثير تدل دلالة لا ريب فيها،أن مبدأ استقلال القضاء كان من أولويات الشريعة الإسلامية إذا حرص قضاتها على تطبيقه قولاً وعملاً، وذلك عند الفصل والنظر، وهذا كله يدحض كل قول زعم أن استقلال القضاء، هو نظام حديث ترتب على مبدأ الفصل بين السلطات كما اصطلح عليه في النظم الوضعية.

٢ .٢ .٣ استقلال القضاء في القوانين الوضعية،والمواثيق الدولية

حظي استقلال القضاء في القوانين الحديثة بمزيد اهتمام، حيث نصت أغلب القوانين العربية والأجنبية على مبدأ استقلال القضاء،وأن القضاة مستقلون ولا سلطان على قضائهم لغير القانون .

الفرع الأول : القوانين الوضعية

ففي جمهورية مصر العربية نصت المادة (١٦٥) من الدستور على «أن السلطة القضائية مستقلة ...» وكذلك المادة (١٦٦) ورد فيها مانصه « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون،ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون الدولة»[2]. ويظهر من نص هاتين المادتين مدى اهتمام المقنن المصري باستقلال القضاء،وذلك بالنص عليه في صلب الدستور.

وفي الأردن نصت المادة (٩٧) « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون»[3]، وفي سوريا نصت المادة (١٣١) على أن « السلطة القضائية مستقلة.. «، وجاء في المادة (١٣٣) « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون» [4]. وفي الجمهورية العراقية

(١) السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر: تاريخ الخلفاء، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد .، ط١، ١٣٧١هـ-١٩٥٢ م، مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، ج١، ص٢٦٥.

(٢) الطماوي، سليمان محمد: السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة،وفي الفكر السياسي الإسلامي دراسة مقارنة، ط١، ١٩٨٦م، مطبعة جامعة عين شمس، ص٣١٨ .

(٣) بندق، مرجع سابق، ج٢، ص٣٤ .

(٤) بندق، مرجع سابق، ج١، ص٢٣١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٦٣) تنص على أن « القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون»[١]، وفي تونس نصت المادة (٦٥) « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون»[٢]، وفي ليبيا نصت المادة (٣١) من القانون رقم ٢٠/ ١٩٩٠ على أن « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أحكامهم» [٣].

وفي دول مجلس التعاون الخليجي نص النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر عام ١٤١٢هـ في المادة (٤٦)على أن « القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة لغير سلطان الشريعة الإسلامية» [٤]، وفي الكويت نصت المادة (١٦٣) على أنه « لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز ـ بحال ـ التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء، ويبين ضمانات القضاة، والأحكام الخاصة بهم، وأحوال عدم قابليتهم للعزل»[٥]، وعلى هذا النهج سارت معظم القوانين العربية، مما لا يسع المقام لبسطه.

وإذا ما نظرنا إلى القوانين الأجنبية نجدها هي الأخرى، قد نصت على مبدأ استقلال السلطة القضائية، ففي فرنسا نص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م على ضرورة استقلال القاضي، وذلك بنص المادة (٦٤) منه على أن « رئيس الجمهورية يضمن استقلال الهيئة القضائية ...»[٦].

وفي بريطانيا فإنه رغم تدخل السلطة التنفيذية في تعيين القضاة، إلا أن ذلك لم يحل البتة دون استقلالهم، فهم يتمتعون بمكانة مرموقة، وبوضع مالي غاية في التميز، ومن ثم فلا يعرفون الميل؛ إرضاء للسلطة أوطمعاً في مال يحصلون عليه،أو خوفاً من قضاء يسعون إلى اتقائه فهم محصنون ضده [٧]. وفي الولايات المتحدة الأمريكية أكدت المادة (٣) من دستورها على استقلال السلطة القضائية[٨]، وفي إيطاليا أكد الدستور الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧م في المادة (١٠٤) أن

---

(١) الطماوي، مرجع سابق، ص٣٢٣، وانظر: الحديثي، عمر فخري: حق المتهم في محاكمة عادلة .. دراسة مقارنة، ط١، ٢٠٠٥م، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص٩٩ .

(٢) بندق، مرجع سابق، ج٢، ص١٥٨ .

(٣) بكار، مرجع سابق، ص٧٦ .

(٤) الزهراني، مرجع سابق، ص١٥ .

(٥) الجمعة، خالد محمد: مبدأ استقلال القضاء في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، الدستور الكويتي .. دراسة مقارنة نقدية، مجلة الحقوق، عدد ١ لسنة ٣٢، ربيع الأول ١٤٢٩هـ، مارس ٢٠٠٨م، ص١٢٢ .

(٦) طه، محمود ، مرجع سابق، ص٦٠ .

(٧) بكار، مرجع سابق، ص١٠٧ .

(٨) المرجع السابق ، ص١٠٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

«القضاء نظام قائم بذاته مستقل عن كل سلطة أخرى»[١]، كما نص الدستور الياباني الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٣م في المادة (٧٦) على أن «السلطة القضائية تمارسها المحكمة العليا، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير ضمائرهم، وهم لا يلتزمون في قضائهم إلا أحكام الدستور والقانون»[٢]، وعلى هذا النهج سارت معظم دول العالم، حيث ضمنت دساتيرها مبدأ استقلال السلطة القضائية عن بقية السلطات .

الفرع الثاني : المواثيق والمعاهدات الدولية

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨م، وقد أكد هذا الإعلان على حق كل إنسان في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة محايدة، حيث جاء في المادة العاشرة منه « لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة،ومحايدة نظراً منصفاً،وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته، وفي أي تهمة جزائية توجه إليه»[٣].

ثانياً: أحكام العهد الخاص بالحقوق المدنية،والسياسة المتعلقة باستقلال السلطة القضائية، وهذا العهد يعد أول اتفاقية دولية ملزمة تتعلق بحقوق الإنسان المدنية والسياسية، وقد كان هذا العهد عام ١٩٦٦م، ودخل حيز التنفيذ عام ١٩٧٦م،حيث جاء في المادة (١٤) منه «الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد ... أن تكون قضيته محل نظر منصف، وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية» [٤].

وبناءً على هذه المادة، فإن من حق الفرد سواء كانت دعواه جنائية أو مدنية أن تنظرها محكمة مختصة مستقلة حيادية.

الفرع الثالث: القرارات الدولية بشأن استقلال السلطة القضائية

أولاً: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية : حيث أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥م

---

(١) عصفور، محمد: استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاء، العدد ٣، السنة الأولى، يوليو ١٩٦٨م، ص٢٣٥ .
(٢) عصفور، مرجع سابق، ص٣٣٨ .
(٣) بسيوني، وآخرون، مرجع سابق، ص١٩ .
(٤) المرجع السابق ، مرجع سابق، ص٣٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبادئ الأساسية بشأن السلطة القضائية بعد اعتمادها من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة،ومعاملة المجرمين،و الذي عقد في مدينة ميلانو بإيطاليا عام ١٩٨٥م، وقد وضعت الجمعية العامة للأمم المتحدة سبعة مبادئ يتعين توفرها في السلطة القضائية في الدولة، حتى يمكن وصفها بأنها تتمتع بالاستقلال المنشود منها ما يلي: « تكفل الدولة العضو في الأمم المتحدة استقلال السلطة القضائية فيها، ويجب أن ينص على ذلك دستورها أو قوانينها، وعلى جميع المؤسسات الحكومية،وغيرها من المؤسسات احترام استقلال السلطة القضائية ومراعاتها» [١].

ثانياً: قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي الخاص بإجراءات تنفيذ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية : هذا المجلس منبثق عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، مهمته وضع المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية،وقد أقر المجلس أنه يتعين على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن تتبنى،وتنفذ في أنظمتها القانونية المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، ويكون ذلك وفقاً لإجراءات الدولة الدستورية وقانونها الداخلي[٢].

ثالثاً: قرار لجنة حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن استقلال القضاء ونزاهته : أصدرت لجنة حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة السادسة والخمسين القرار رقم ٤٢/ ٢٠٠٠،بشأن استقلال ونزاهة القضاة، والمحلفين، والخبراء القضائيين، واستقلال المحامين، وقد أكدت هذه اللجنة أن استقلال القضاء ونزاهته،هو أحد الشروط الأساسية التي لابد من توفرها لحماية حقوق الإنسان، ولضمان عدم التمييز في إقامة العدل[٣].

الفرع الرابع: المنظمات الدولية غير الحكومية ومبدأ استقلال السلطة القضائية

أولاً: جمعية القضاة الدولية: قد وضعت هذه الجمعية عام ١٩٩٩م ما يسمى بالميثاق العالمي للقاضي، ومن أهم الحقوق التي وردت في هذا الميثاق ما يلي: « إن استقلالية القاضي أمر

(١) الجمعة، مرجع سابق، ص١٣١ .
(٢) المرجع السابق ، ص١٤٠ .
(٣) المرجع السابق، ص١٤٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أساسي لا غنى عنه للعدالة النزيهة وفقاً للقانون، ويجب على كل دولة أو سلطة أن تحترم هذه الاستقلالية، وتحميها وتدافع عنها [١].

ثانياً: جمعية الحقوقيين الدولية: تهتم جمعية الحقوقيين الدولية بمبدأ استقلال السلطة القضائية،وقامت من أجل ذلك بإنشاء مركز متخصص أطلق عليه اسم « مركز استقلال القضاة والمحامين» وذلك عام ١٩٧٨م، وقد قام المركز بعقد مؤتمر دولي مع الأمم المتحدة في مدينة كاراكاس في فنزويلا عام ١٩٩٩م، وناقش المجتمعون الضغوطات على النظام القضائي،واستقلالية المهنة القانونية، وتنفيذ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية،وتمخض المؤتمر عن وضع خطة عمل سميت « خطة كاراكاس للعمل» وترتكز هذه الخطة على دعم تنفيذ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، وبناءً على ذلك لم تعد مسألة استقلال القضاء شأناً داخلياً في الدولة،وإنما أصبحت مسألة دولية لها عنايتها الخاصة[٢] .

فمن كل النصوص السابقة يتبين مدى حرص المجتمع الدولي على تحقيق مبدأ استقلال القضاء، وعدم التدخل في أعمال القضاة مهما كانت المبررات، وإن كان هذا الأمر غير موجود لدى بعض الدول الدكتاتورية،فهي تسعى خصوصاً في القضايا السياسية إلى التدخل في شؤون القضاء،ومحاولة تسييره وفق مصالحها السياسية، ويظهر ذلك جلياً عند محاكمته سجناء «غوانتنموا» حيث يرى الرئيس الأمريكي الحالي «أوباما» محاكمتهم أمام محاكم عادية، ويرفض مجلس الشيوخ ذلك،ويطلبون محاكمتهم أمام محاكم عسكرية، ومعلوم أن المحاكم العسكرية لا يتحقق في قضاتها الاستقلال التام .

٢ .٢ .٤ حق المتهم في أن يحاكم أمام قضاء مستقل

من خلال ما سبق طرحه،يتضح مدى أهمية حق المتهم في محاكمته أمام قضاء مستقل عن سائر السلطات، إذ الاستقلال شرط أساسي لضمان حقوق المتهمين في أية دعوى، فلا يتأثر القاضي بأي عامل سوى عامل إحقاق الحق. بل إن استقلال المحكمة ركن جوهري لازم لعدالة

(١) الجمعة، مرجع سابق، ص١٥٢ .
(٢) المرجع السابق ، ص١٥٣-١٥٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحاكمة، إذ من حق المتهم أن يصدر الحكم في قضيته المطروحة من قبل محكمة محايدة مستقلة، وعلى أساس الوقائع المطروحة، وطبقاً لأحكام الشريعة والقانون،دون أي تدخل أو ضغوط أو تأثير مُخل بالعدالة من أي سلطة أخرى حكومية أو غير حكومية[1]، فالهدف من اشتراط الاستقلالية في المحكمة، وخصوصاً المحاكم الجنائية، هو ضمان عدم محاكمة المتهمين في قضية ما،أمام محكمة تشكل خصيصاً من أجل قضيتهم؛ لأن ذلك يشعرهم بأن محاكمتهم قد يشوبها خلل إذا ما حوكموا أمام قضاء مستقل.

ولا شك أن استقلال القضاء يعد شرطاً أساسياً في المحاكمة العادلة للمتهم،إذ كيف توصف المحكمة بالاستقلال،وهي محددة خصيصاً لمحاكمة فئة من الناس على نوع معين من القضايا،ولاسيما قضايا القانون العام، لذا كان لازماً أن تنظر قضية كل متهم محكمة مستقلة مشكلة طبقاً للقانون، وقبل قيام الدعوى، فالإخلال بحق المتهم في محاكمة مستقلة نزيهة، يخالف قواعد الشريعة الإسلامية التي قررت هذا المبدأ بكل وضوح،كما سبق بيانه، ويخالف كل المبادئ والأعراف الدولية،التي أصبحت تؤكد على أن استقلال القضاء ضمانة للمتخاصمين لا غنى عنها، وقد جاء ذلك في العديد من القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، كما سبق بيانه، ولعل من حسن سير العدالة،أن يرى المتهم نوع التهم الموجهة إليه أياً كانت،و مدى تمتع القاضي الذي ينظر قضيته بالاستقلال والحيدة،فإن ذلك يزيد في طمأنينة المتهم وشعوره أن قضيته محل إنصاف، فإحالة المتهم إلى محكمة خاصة أو استثنائية،يخالف قواعد المحاكمة العادلة، لذا وجب أن يمثل المتهم أمام قضاء عادي يتسم بالعدالة والاستقلال .

(١) البوعينين، مرجع سابق، ص٩٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ .٣ مبدأ تحقيق العدالة القضائية

٢ .٣ .١ مفهوم العدالة القضائية، وأهميتها

لم يعرّف كثير من الفقهاء العدالة القضائية كمركب إضافي، ولعل السبب راجع إلى أن مفهومها كان واضحاً جلياً أمامهم؛ لأن العدالة القضائية بلا شك تندرج تحت مفهوم العدل بشكل عام، لكن البهوتي ـ رحمه الله ـ أشار إلى معنى العدل في القضاء بقوله: « العدل أي: إعطاء الحق لمستحقه بلا ميل»[١] .

ومن الباحثين المعاصرين من عرفها بأنها « أمر واقعي مدرك ينتج عن تطبيق شرع الله في القضاء،يتمثل في المصلحة الواقعية الحقيقية المعتبرة شرعاً، ويلزم عنه إيصال الحق إلى أصحابه دون ميل»[٢] . ولا شك أن العدالة القضائية تشمل أموراً كثيرة،كالمساواة أمام القانون أو إعطاء حق التقاضي للجميع، أو حرية القاضي في إصدار الحكم [٣].

وفي الفقه القانوني،عرفت العدالة القضائية بأنها « حق كل فرد في أن يكون على بينة في القواعد والقوانين التي تنظم علاقاته بغيره وبالجماعة، وأن يتساوى أمام هذه القواعد القانونية مع خصمه،حتى لو كانت الدولة خصماً، وأن يلجأ إلى نظام قضائي طبيعي وسليم، وأن يستطيع بيسر تنفيذ قرار المحكمة أو قضائها[٤].

ولا شك أن العدل داخل المؤسسة القضائية أمر مطلوب من أجل نصرة المظلوم، وإشعاره المتهم بأنه عندما يدخل أروقة المحكمة،فإنه في مقر العدالة التي تنصفه، ومن أجل ذلك حث الإسلام على تحقيق العدل،وعدالة الله سبحانه من مقاصد التشريع، فالمتأمل لأحكام التشريع المختلفة يجد مدى حرص الشريعة الغراء على تحقيق العدل من خلال أحكامها المختلفة التي

---

(١) البهوتي، منصور بن يونس: شرح منتهى الإرادات، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق: عبدالله عبدالمحسن التركي، ط١، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٢م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج٦، ص٤٦٣.

(٢) شموط، مرجع سابق، ص٢٥ .

(٣) شموط، مرجع سابق، ص٢٥ .

(٤) العشماوي، محمد سعيد: روح العدالة، ط٢، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م، دار إقراء، بيروت، لبنان، ص١٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحرص على العدل بجميع أنواعه [١]. ولم تكن النظم الوضعية بعيدة عن تحقيق هذا المقصد، فقد حرصت في دساتيرها على إفراد باب يختص بالسلطة القضائية،وبينت فيه أنواع المحاكم وصفة القضاة، وشروط تأهيلهم،واستقلالهم، وذلك في مسعى منها لتحقيق العدل داخل النظام القضائي، كما بينت حقوق المتقاضين،وسبل معالجة الأخطاء القضائية.

٢ .٣ .٢ ضمانات تحقيق العدالة القضائية أثناء المحاكمة

هناك العديد من الضمانات التي يجوز أن تأخذ بها المحكمة أثناء المحاكمة؛ لتحقيق العدالة القضائية، وهذه الضمانات هي:

أولاً: علانية المحاكمة

ويقصد بها إتاحة الفرصة للكافة دون تمييز لحضور جلسات المحاكمة، ومتابعة إجراءاتها[٢]. ويقصد بالكافة هنا كل من ليس طرفاً في الدعوى ؛ لأن حضور أطراف الخصوم أمر لا ريب فيه، ويتحقق مبدأ العلانية بإتاحة الفرصة للجمهور لحضور الجلسات دون تمييز[٣].

وحول أساس هذا المبدأ نصت أغلب النظم الوضعية على تحقيقه، ففي مصر مثلاً جاء نص المادة (٢٦٨) إجراءات جنائية على وجوب « أن تكون الجلسة علنية...»[٤]، وكذلك نص الدستور الكويتي المادة (١٦٥)[٥]، والدستور الأردني المادة (١٠١)[٦]، وقانون الإجراءات الليبي المادة (٢٤١) والإماراتي المادة (١٦١)[٧]، كما نص على مبدأ العلانية النظام الفرنسي في المواد، (٣٠٦، ٤٠٠، ٥١٢، ٥٣٥) من قانون الإجراءات الجنائي الفرنسي[٨].

---

(١) شموط، مرجع سابق، ص٣٨ .

(٢) أبو شقة، محمد بهاء الدين: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية .. دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه في كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م، ص١٦٧ .

(٣) أبو شقة، مرجع سابق، ص١٦٧ .

(٤) مهدي، عبدالروؤف: شرع القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ٢٠٠٨م، مطابع روزا اليوسف، القاهرة، مصر، ص٦٠٦ .

(٥) بندق، مرجع سابق، ج٣، ص١٨٤ .

(٦) المرجع السابق، ج٢، ص٣٢ .

(٧) أبو شقة، مرجع سابق، ص ١٧٠ .

(٨) سلام، علاء محمد الصاوي: حق المتهم في محاكمة عادلة .. دراسة مقارنة، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٣٦٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجب ملاحظة أن العلانية لا تنتقص إذا لم يحضر إجراءات المحاكمة جمهور من الناس ما دامت أبواب المحكمة مفتوحة،والفرصة متاحة لأي فرد لأن يدخلها؛ لأن المحكمة ليست ملزمة باستدعاء الجمهور لذلك [١].

ويكمن مبدأ أهمية العلانية في الفوائد التي تحققها تلك العلانية باعتبارها من الضمانات الهامة للحرية الفردية، التي تسعى إلى تحقيق مصلحة المتهم، والعدالة القضائية معاً، إذ بواسطتها يتحقق الشعور بالطمأنينة للمتهم،فلا يخشى من الانحراف في الإجراءات أو تأثير في مجريات الدعوى[٢]، وهذا في الحقيقة ضمانة هامة نحو العدالة القضائية،التي تسعى كل النظم إلى تحقيقها خصوصاً أثناء محاكمة المتهم، فإذا أرادت المحكمة العامة تحقيق العدالة القضائية فلابد من تحقيق العلانية في إجراءاتها،إذ من شأنها أن تجعل من الرأي العام أعظم رقيب، ومتابع لحسن سير العدالة، وإذا كان الأمر كذلك فإن القاضي يحرص على الحيدة والالتزام بأحكام الشريعة والقانون،والابتعاد عن شبهة التحيز والمحاباة، وهذه هي العدالة القضائية في أجل صورها .

ثانياً: الشفوية

يقصد بمبدأ الشفوية أن تتم كافة إجراءات التحقيق النهائي بالجلسة، وكذا مرافعات الخصوم في الدعوى شفاهة أي بصوت مسموع[٣]، وعليه فإن استجواب المتهم،وكذلك سؤال الشهود والخبراء ومرافعات النيابة العامة، والدفاع والمدعين بالحق المدني، يجب أن تجرى كأصل عام شفوياً، بحيث لا يجوز قانوناً أن يعدل عن هذا الأصل إلى أسلوب الكتابة إلا كتتمة لها [٤]. ويستثنى من هذا المبدأ بعض الاستثناءات كالمحاكمة الغيابية، وتعذر سماع أقوال الشهود أو نسيان الشاهد لواقعة من الوقائع فهذه وغيرها تخرج عن الشفوية المطلوبة في إجراء محاكمته المتهم[٥].

---

(١) الديراوي، فاروق محمد: ضمانات المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، (ب.ت) جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، ص٥٧٢ .

(٢) الديراوي، مرجع سابق، ص٥٨١ .

(٣) أبو شقة، مرجع سابق، ص١٩١؛ وانظر: الديراوي، مرجع سابق، ص٥٩٨ .

(٤) أبو شقة، مرجع سابق، ص١٩١ .

(٥) الديراوي، مرجع سابق، ص٦٠٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أقرت معظم القوانين العربية بهذه الضمانة كقانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة(٣٠٢)[١].

وتكمن أهمية شفوية الإجراءات في تحقيق مبدأ العدالة القضائية أثناء المحاكمة، حيث تعد ضمانة هامة للمتهم في محاكمة عادلة ومنصفة؛ لأن المتهم يريد معرفة الأدلة المقدمة ضده ليتسنى له الرد عليها،وبسط دفاعه عنها، ولا يتم ذلك إلا من خلال تحقيق مبدأ الشفوية، ولا شك أن هذا من حقه، وبه يطمئن لحسن سير العدالة [٢].

ثالثاً: المواجهة

ويقصد بالمواجهة بين الخصوم أن تجري كافة إجراءات المحاكمة في حضورهم، وأن يتاح بذلك لكل منهم فرصة الإطلاع على كافة أدلة الدعوى، وعلى حجج خصمه ومناقشتها[٣]. وتعد المواجهة في الإجراءات أثناء المحاكمة حقاً لكل خصم في الدعوى، وذلك بواسطة التبليغ القضائي، وواجباً على كل محكمة، وتعد إجراءً جوهرياً تبطل المحاكمة دونه ولا تصح بغيره، فهي ضمانة هامة لحق المتهم في المحاكمة العادلة،وتمكنه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده، وتتيح له بسط دفاعه تفنيداً لها، وبالطريقة التي يراها مناسبة كما تعد هي السبيل إلى التطبيق الأمثل لمبدأ المجابهة بالأدلة حضورياً [٤].

رابعاً : تدوين إجراءات المحاكمة من أجل تحقيق العدالة القضائية

فلابد للمحكمة التي تنظر الموضوع أن تقوم بقيد مهم في إجراءاتها،وهو تدوين الإجراءات،ويقصد بتدوين الإجراءات أن يتم إثبات كافة إجراءات المحاكمة من مرافعات وأقوال شهود إلى غير ذلك من الإجراءات، وكذا كل ما يصدر منها من قرارات أو أحكام في محضر خاص يعد لذلك الغرض،وبمعرفة كاتب الجلسة[٥]، وقد أقرت معظم النظم العربية

---

(١) المرجع السابق ، ص٦٠٠ .
(٢) أبو شقة، مرجع سابق، ص٢٢٩ .
(٣) المرجع السابق ، ص٢٣٤ .
(٤) الديراوي، مرجع سابق، ص٦٠٢ .
(٥) أبو شقة، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـذا المبدأ في قوانينها الإجرائية إيماناً منها بضرورة تحقيـق العدالة القضائية أثناء المحاكمة، ومن ذلك قانون الإجراءات المصري المادة (٢٧٦)،و قانون الإجراءات الليبي المادة (٢٤٩)، وقانون الإجـراءات الكويتـي المـادة (١٣٧)[١]، كـما أن أهميـة هذا المبـدأ ترجـع إلى ضرورة إثبات كافة إجراءات المحاكمة في محضر الجلسـة من شـأنه أن يجعل هذا الأخير مرجعاً،يرجع إليه إذا ما ثار النزاع حول حصول إجراء معين من عدمه، وهو بهذا يشكل ضمانة كبرى للمتهم.

خامساً: تسبيب الأحكام

يقصد بالتسبيب المعتبر أن يشتمل الحكم على الأسانيد والحجج، التي أقنعت القاضي الذي أصدر الحكم، سـواء مـن حيث الواقع أو القانـون بطريقة واضحة وتفصيلية[٢]، ويعد تسـبيب الأحكام أهم الضمانات في تحقيق العدالة القضائية، التي ينشـدها المتهم أثناء محاكمته، ولا شـك في أهميـة تسـبيب الأحـكام الجنائية،حيث يعـد من أعظم الضمانـات التي فرضهـا القانون على القضـاة، والتسـبيب أداة فعالة في بيان عدالة الأحكام،وصحتها بـما يجعلها محل ثقة،واعتبار من النـاس في المجتمع، وخاصـة الخصوم والرأي العام والقضاة[٣]، فواجـب العدالة القضائية يحتم على المحكمة تسـبيب أحكامها؛ ضماناً لعدم تعسـف القضاة، والتسـبيب قد نصت عليه معظـم النظم العربيـة في قوانينهـا الإجرائية، ففي مصر مثلاً نصت المادة (٣١٠ إجراءات) على وجوب التسـبيب [٤]، وفي المملكة العربية السـعودية جاء في المادة (٨٢ إجراءات) «... ثم أسباب الحكم ونصه، ومسـتنده الشرعي وهـل صدر بالإجماع أو الأغلبية؟»، وعلى ذلك سـار المنظم الكويتي المـادة (١٥٧ إجراءات)،والبحرينـي في المـادة (٢٦١ إجراءات)،والإمـاراتي في المـادة (٢١٦ إجراءات)[٥]، وهذا يدل على أهمية تسبيب الأحكام لتحقيق العدالة القضائية .

فهـذه مجموعة مـن الضمانات التي بموجبها تتحقـق العدالة القضائيـة للمتهم عند محاكمته أمام المحاكم العادية، والمتتبع لمسار الشريعة الإسلامية، يجدها قد سبقت كل هذه النظم في تحقيق

(١) المرجع السابق ، ص ٢٦٦ .
(٢) مهدي، مرجع سابق، ص١٦١١ .
(٣) البوعينين، مرجع سابق، ص٤٣٥ .
(٤) مهدي، عبدالرؤوف، مرجع سابق، ص١٦١٢ .
(٥) البوعينين، مرجع سابق، ص ٤٧٨-٤٨١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الضمانات، فمن ناحية علانية المحاكم، فهذا ما كان عليه قضاء رسول الله ﷺ وخلفاؤه من بعده فالمحاكمة كانت علنية في مجلس عام لا يمنع أحد من دخوله[١] .وهذا ما أكده فقهاء الأمة من بعدهم ونصوا عليه .

قال الزيلعي: في تبيين الحقائق، ولا يجلس وحده ـ أي في مجلس القضاء ـ ؛ لأنه يورث التهمة، وإن جلس وحده فلا بأس به إن كان عالماً بالقضاء، وإن كان جاهلاً يستحب له، أن يقعد معه أهل العلم ؛لأنه لا يؤمن من أن يزل عن الحق فينبهونه عليه، ويجلسهم قريباً منه للمشورة[٢]. فهذا دليل على علانية المحاكمة في الشريعة الإسلامية.

وعن الشفوية في إجراءات المحاكمة،فالأصل أن تتم المحاكمة في الإسلام مواجهة أي بحضور أطراف النزاع،وهذا يؤيده قول الرسول ﷺ لعلي بن أبي طالب عندما ولاه قضاء اليمن «إذا حضر الخصمان إليك فلا تقضي لأحدهما حتى تسمع من الآخر» [٣]، وهذا دليل على مبدأ الشفوية في القضاء الإسلامي .

وعن تسبيب الأحكام في الفقه الإسلامي، يقول الماوردي ـ رحمه الله ـ : «فإذا استكتب القاضي من وصفنا وأحضره مجلس حكمه، وأجلسه في الاختيار عن يساره ليثبت ما يحكم به من إقرار أو سماع بينة، أو تنفيذ حكم يذكر فيه المحكوم له والمحكوم عليه، بأسمائهما وأنسابهما، وبقدر ما حكم، وسبب حكم من إقرار أو بينة «، فإذا قصّر القاضي فيما وصفناه كان مفرطاً في حقوق ولايته،ومفرطاً في حقوق الخصوم، وإن استوفاها سلم من التفريط فيها»[٤]، وهذا يدل على أن التسبيب أمر واجب على القاضي في الشريعة الإسلامية، إذا لم يقم به عُدّ حكمه مختلاً واجب النقض.

(١) مدكور، محمد سلام: المدخل للفقه الإسلامي: تاريخه مصادره نظرياته العامة، (ب.ط، ب.ت) دار الكتاب الحديث، الكويت، ص٣٧١ بتصرف يسير .

(٢) الزيلعي، مرجع سابق، ج٤، ص١٧٨ .

(٣) بن سورة، محمد بن عيسى: جامع الترمذي، حققه وعلق عليه: عادل مرشد، ط١، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م، دار الإعلام، عمان، الأردن، ص٣١٢، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع من الآخر، حديث رقم ١٣٣١، قال عنه حديث حسن .

(٤) الماوردي، علي بن محمد: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني، تحقيق وتعليق: علي محمد، معوض وعادل أحمد عبدالموجود، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج١٦، ص٢٠٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن تدوين الإجراءات أثناء المحاكمة،فقد ذكر ابن الهمام في فتح القدير «ومن قلد القضاء يسلم إليه ديوان القاضي الذي كان قبله» وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها؛ لأنها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة،فتجعل في يد من له ولاية القضاء[1].

فهذا يدل على أن تدوين إجراءات التقاضي من محاضر، وصكوك، وكتابة الوصايا، وتقدير النفقات، وغيرها كانت موجودة عند قضاة المسلمين،مما يؤكد سبق الإسلام إلى تدوين الإجراءات .

٢ .٤ مبدأ التقاضي على درجتين

٢ .٤ .١ ماهية التقاضي على درجتين وأهميته

لا شك أن إعادة طرح الخصومة على محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم لكي تُعيد النظر في حكم الإدانة، وفي العقاب الذي حكمت به محكمة أول درجة، يعد حقاً من أهم حقوق الإنسان والمتهم خاصة، وأصبح أحد مسلمات الدولة القانونية في العصر الحديث، وهو ما يسمى التقاضي على درجتين، ويقصد بالتقاضي على درجتين:

عدم حصر التقاضي في درجة واحدة،بل إيجاد درجة أعلى تتولى إعادة نظر النزاع، والفصل فيه من جديد،وهذا يعني أنه يجوز للخصم الذي حكم لغير صالحه أن يطرح النزاع مرة أخرى على محكمة أعلى من الأولى، وذلك إما بإقراره وتثبيته أو تعديله أو نقضه وإبطاله[2].

وتكمن أهمية هذا المبدأ باعتباره ضماناً أساسياً للمتهم في مرحلة الطعن التي تلي مرحلة المحاكمة، وهو بذلك يحقق فوائد كثيرة منها:

١ ـ حث قضاة المحكمة الأولى على العناية بأحكامهم، والتأني في إصدارها خشية إلغائها أو تعديلها.

---

(١) ابن الهمام، كمال الدين محمد، عبدالواحد السيواسي، شرح فتح القدير مع تكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار للقاضي زاده وبهامشه شرح العناية على الهداية للإمام البابرتي، ط١، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ج٥، ص٤٦٢ .

(٢) جودة، صلاح، مرجع سابق، ص٦٠٨ ؛ وانظر: أبو شقة، مرجع سابق، ص ٣٥٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ ـ يمكّـن المتقاضين من تصحيح ما قـد يقع فيه القاضي من أخطاء،ويمكنهم من تدارك ما فاتهم من أوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى.

٣ـ التقاضي على درجتين يبث الطمأنينة في نفوس المتقاضين إلى عدالة القضاء، وأنه إذا حكم عليه في محكمة أول درجة فقد ينقض الحكم لصالحه[١].

إن وظيفـة محكمة الاسـتئناف محكمة الدرجـة الثانية لا تقتصر على مراقبة الحكم المسـتأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حـدود طلبات المسـتأنف إلى محكمة الدرجـة الثانية،وإعادة طرح النزاع بكل ما اشـتمل عليه مـن أدلة ودفوع وأوجه دفاع ؛ لتقول كلمتها بقضاء نهائي مسـبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء[٢].

وقد واجهت هذا المبدأ العديد من الانتقادات لعل أبرزها ما يلي:

١ ـ إن التقاضي على درجتين يطيل أمد التقاضي، ويزيد من نفقاته، ثم إن في هذا المبدأ تأخيراً في الفصـل في النـزاع، ويمكن أن يـرد على هذا النقد أن التقاضي عـلى درجتين وإن كان يترتب عليه إطالة أمد النزاع، فإن حسن سير العدالة يقتضيه لإتاحة الفرصة للمتقاضين من تصحيح أخطاء أول درجة.

٢ ـ إن مبـدأ التقـاضي على درجتين يسـتفيد منه الأغنيـاء دون الفقراء ؛ لأن الأول يسـتطيع تحمـل نفقاتـه دون الآخر، وهذا النقد غير دقيق تمامـاً نظراً؛ لأن الفقير قد يطلب المعونة مـن المحكمـة؛ وهو لا يتحمـل في النهاية مصاريف اسـتئنافه، كما أن العديـد من النظم القضائية لا تضع رسوم نفقات للاستئناف[٣].

---

(١) المرجع السـابق ، ص٦٠٨ ؛ وانظر: الكباش، خير أحمد: الحماية الجنائية لحقوق الإنسـان دراسـة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، ط٢، ٢٠٠٨م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص٦٦٦ .

(٢) أحمد، فؤاد عبدالمنعم؛ وغنيم الحسـين علي: الوسـيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية السـعودية ومصر والكويت، (ب.ط، ب.ت) مؤسسـة شـباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، ص١٥١ .

(٣) هندي، أحمد: مبدأ التقاضي على درجتين دراسة مقارنة، ط١، ٢٠٠٩م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص٢٧- ٢٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ـ عـدم ضـمان صـدور الحكم من محكمة الدرجـة الثانية على نحو أفضـل من حكم محكمة الدرجـة الأولى،فقـد يكون حكم الدرجـة الأولى أكثر مطابقة للقانـون، ويرد على ذلك بأنـه أمر قليل الاحتمال،وأن فرصة تحقيق محكمـة الدرجة الثانية للعدالة دائماً أكبر، فإنها عادة تشـكل من قضاة أكثر عدداً أو أكثـر علماً وخبرة[١] . وعلى أي حال فإنه رغم النقد الذي وُجّه لهذا المبدأ إلا أنه أفضل، وفيه تحقيق لمصلحة المتهم والمجتمع، لاسـيما في ظل الوقـت الراهن الذي يعـد فيه القضاة قضاة ضرورة، وفي ظل العـدد الهائل من القضايا والمعامـلات المعروضـة عـلى المحاكم، فإن تـدارك الخطأ بوجود محكمة ثانيـة درجة أمر مطلوب.

٢ .٤ .٢ مبدأ التقاضي على درجتين في النظام القضائي الإسلامي

المتتبـع لمسـار الشريعة الإسـلامية في نظامها القضائي يتبـين له أن الشريعة قـد أخذت بهذا المبـدأ في كثـير من الأحـكام، بل وجد فعـلاً في الدولة الإسـلامية منذ بداية عهـد الفاروق عمر بـن الخطـاب رضي الله عنه، إذ وجد في عهده القاضي الذي يقضي في الأمور البسـيطة أو صغائر الأمـور، أما القضايا المهمة فقد جلس لها عمر بنفسـه أحياناً، وأحياناً أخرى هو وقاضيه زيد بن ثابت وعلي بن أبي طالب، فقد روى عن عمر قوله للصائب بن يزيد «رد الناس عني في الدرهم والدرهمـين» هـذا من ناحية،ومن ناحيـة أخرى، فقد وجـد في الدولة الإسـلامية مبدأ التقاضي عـلى درجتين،وأجاز فقهاء الإسـلام مبدأ اسـتئناف الأحكام، والطعن فيهـا بالطرق المعروفة في الأنظمة المعاصرة [٢].

لكـن المسـألة بحاجـة إلى بيان مدى جـواز نقض حكم قـاضٍ ما، من قبل قـاضٍ آخر، فقد تكلـم الفقهـاء عن مـدى إمكانية عرض حكم القاضي الذي حكـم في قضية ما على قاضٍ آخر، ويفهـم مـن كلامهم عدم جـواز ذلك، ومن هذه العبـارات قولهم «لا يجوز للقـاضي أن ينظر في أقضيـة غـيره»، ولكنهـم قيدوا ذلك بالقاضي العـالم العدل. قال أبو حامـد: « على القاضي أن لا

(١) جودة، مرجع سابق، ص٦٠٩ .

(٢) هاشم، محمود محمد: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية من منشورات عمادة شؤون المكتبات جامعة الملك سعود، الرياض، ١٩٨٨م، ص٣٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتعـرض لقضيـة أمضاها الأول إلا على وجه التجويز لها أن عرض فيها عارض بوجه خصومه « فأما على وجه الكشف لها والتعقيب فلا،وإن سأله الخصم ذلك» [١]. وهذا في حق القاضي العالم العـدل المجتهد، أما القاضي العـدل الجاهل أو قضاة الضرورة، كما هو حاصل اليوم فالحقيقة إن العبـارات سـالفة الذكـر لا تمنع من عرض أحكام هـؤلاء القضاة على قضـاة آخرين، وذلك إذا تبـين وجه فسـاد في الحكـم،أو كان طلب ذلك من الخصـوم فتعرض على قاضٍ ثـان. وبناءً على ذلـك فإنه يجـوز عرض حكم القاضي حتى،ولـو كان عدلاً على قاضٍ آخر،و يسـتوي أن يكون هـذا العـرض لوقوع خصومة ثانية في الحكم، أو لظهور وجور القاضي الأول وحيفه في أحكامه كلها أو بعضها أو كان القاضي الأول لا يصلح للقضاء [٢]، جاء في معين الحكام: «ينبغي للإمام وقـاضي القضاة تصفح أقضية القضاة، فما وافق الحق أمضاه،وما خالفه فسـخه»[٣]، فهذه درجة قضائيـة عليا أعطى لها حق صلاحية الفسـخ، أو الإبرام في أحكام القضـاة، وهذا هو مبدأ تعدد درجات التقاضي ؛لأنه من محكمة أدنى إلى محكمة عليا، فإما أن تقر الأحكام أو تفسخ [٤].

وشواهد الشريعة كثيرة في بيان تدرج القضاء، ففي قضية زبية الأسد التي عرضت على علي ابن أبي طالب رضي الله عنه ليفصل فيها بقضائه، ثم استئناف الخصوم فيها أمام الرسول ﷺ خير مثال، وكذا قصة نبي الله داود مع صاحب الغنم [٥].

وعلى ذلك فإن الشريعة الإسلامية صاحبة الفضل في إقراره قبل النظم الوضعية، ونصوص الفقهاء كثيرة في وجوب نقض حكم القاضي إذا كان مخالفاً لنص من كتاب الله أو سـنة رسـوله أو إجماع معتبر.

(١) الطرابلسي، عـلي بن خليل: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط٢، ١٩٩٣م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ص٣٠ .
(٢) جودة، مرجع سابق، ص ٩١٠-٩١١ .
(٣) الطرابلسي، مرجع سابق، ص٣٢- ٣٣ .
(٤) جودة، مرجع سابق، ص٦١١ .
(٥) انظر: تمام القصة مخرجة في الفصل الرابع، المبحث الرابع ، ص ٢١١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ .٤ .٣ مبدأ التقاضي على درجتين في القوانين الوضعية والمواثيق الدولية

إن معظم النظم العربية لم تنكر من حيث الأصل مبدأ تعدد طبقات المحاكم ؛ لاعتبارين أساسيين هما:

١ـ الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين،وهو ما يقتضي وجود محاكم للدرجة الأولى، ومحاكم استئنافية.

٢ـ الأخذ بنظام النقض،وهو ما يقتضي وجود محكمة عليا فوق الطبقتين السابقتين [١].

وهذه المحكمة لا تعد من درجات التقاضي كمحكمة النقض المصرية، فمحكمة النقض تراقب سلامة تطبيق الحكم محل الطعن للقانون، فالقضية التي أمام محكمة النقض هي عدالة هذا الحكم أو صحته[٢]، بخلاف محكمة الاستئناف، فالمحكمة الاستئنافية لا تبحث حكم محكمة أول درجة لتراقب صحته أو عدالته، وإنما هي تبحث القضية التي كانت أمام محكمة أول درجة، فهي تعيد بحث هذه القضية من جديد وتنظر القضية، للمرة الثانية من أجل استكمال ما قد ظهر في تحقيق الدعوى من نقص أو قصور[٣]، ويوجد في القانون المصري طبقات من المحاكم محاكم أول درجة ومحاكم الدرجة الثانية أي المحاكم الاستئنافية، فالحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى يمكن أن يستأنف أمام محكمة الدرجة الثانية الاستئنافية إذ تنص المادة (٤٠٢) إجراءات مصري على أنه « يجوز لكل متهم والنيابة العامة أن تستأنف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية من المحكمة الجزائية في مواد الجنح، أما الأحكام الصادرة منها في مواد المخالفات، فيجوز استئنافها من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته، وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها»[٤].

---

(١) والي، فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة منقحة ومزيدة وفقاً لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا، ١٩٩٣م، مطبعة جامعة القاهرة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، ص٢٠٧ .

(٢) والي، المرجع السابق، ص٢٠٩ .

(٣) المرجع السابق ، ص٢٠٩ .

(٤) المرصفاوي، حسن: المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، (ب.ط)، ١٩٨١م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص١١١١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هذا النص تبين أن المنظم المصري والسوري اقتصر الاستئناف على الجنح، والمخالفات دون الجنايات رغم أن الجنايات أكثر خطورة من سابقتها، وهو يأخذ بالتقاضي على درجتين، وفي اليمن أجازت المادة (٣٤٧) إجراءات لأطراف الدعوى ـ الالتجاء إلى الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في الجرائم من المحاكم الابتدائية[١]، مما يؤكد أن القانون اليمني يجيز التقاضي على درجتين من خلال نص المادة السابقة، أما في السودان فقد أقر الدستور السوداني في المادة (١٢٦) على حق التقاضي على درجتين إذ جاء نص المادة « يحدد القانون عدد واختصاصات، وإجراءات محاكم الاستئناف القومية»[٢]، وفي الأردن نصت المادة (٦) من القانون على محاكم الاستئناف، وتختص محكمة الاستئناف بالنظر في القضايا الجزائية الحقوقية المستأنفة إليها وفق نص المادة (٧) من قانون تشكيل المحاكم النظامية في الأردن، والأحكام الجزائية التي لا يجوز استئنافها هي الأحكام الصادرة من قبل محكمة الجنايات الكبرى المتمثلة في القتل العمد، والاغتصاب،وهتك العرض، والخطف الجنائي،أو الشروع في أي من هذه الجرائم [٣]، من هذا يتضح أن القانون الأردني قد أخذ بنظرية التقاضي على درجتين، عدا ما يصدر من محكمة الجنايات الكبرى، وفي سوريا نصت المادة (٤١) من قانون السلطة القضائية على تشكيل محاكم الاستئناف،وهي تنظر بصفتها محكمة من الدرجة الثانية الاستئنافات المقدمة في الأحكام الصادرة من محاكم الصلح والبداية بالدرجة الأولى لتصدر أحكامها من (٣) مستشارين أحدهم الرئيس،المادة (٤٢) من قانون السلطة القضائية[٤] .

أما في المملكة العربية السعودية فقد نص النظام القضائي الجديد الصادر عام ١٤٢٨هـ على تشكيل محاكم الاستئناف في المادة (٩) فقرة (٢)، وتتولى هذه المحاكم النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادر من محاكم الدرجة الأولى،وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات

---

(١) زيد، محمد إبراهيم: تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، نشر المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ١٤١٠هـ، ج٣، ص٢٠٨ .

(٢) بندق، مرجع سابق، ج١، ص٥١٠ .

(٣) نجم، محمد صبحي: قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، ٢٠٠٠م، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ص٤٣٨ .

(٤) الجوخدار، حسن: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٢، ١٩٩٧م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص٢٧١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقررة في نظام المرافعات، ونظام الإجراءات الجزائية المادة (١٧) من النظام، وبذلك نلاحظ أن المنظم السعودي قد أخذ بمبدأ التقاضي على درجتين.

وفي الإمارات العربية نص قانون السلطة القضائية المادة (١٢) على تشكيل المحاكم الاستئنافية الاتحادية، ونظر الاستئنافات المرفوعة من أطراف الدعوى في القضايا المحكومة من الدوائر الجنائية في المحاكم الابتدائية والجائز استئنافها قانوناً[١].

من العرض السابق يتبين أن معظم الدول العربية،قد أخذت بمبدأ التقاضي على درجتين، أما في النظم الأجنبية، فقد أخذ المنظم الفرنسي بدرجة التقاضي على درجتين، حيث نصت المادة (٤٦٧) إجراءات على استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنح، وبالمثل فإنه يجوز للمتهم أن يستأنف الحكم الصادر ضده من قبل محكمة البوليس متى كانت العقوبة المقضي بها عليه تزيد عن خمسة أيام حبس، أو الغرامة التي تزيد على ستين فرنك، المادة (٥٤٦/ ١ إجراءات)[٢].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يوجد ثلاثة أنواع من المحاكم هي محاكم الولايات المتحدة الأمريكية الجزائية، ومحاكم الولايات المتحدة الأمريكية الاستئنافية تعد أول درجة من درجات الاستئناف والمحكمة الأمريكية العليا[٣]، لكن القضاء الأمريكي أخذ بنظرية ثلاث درجات للتقاضي، وهي درجات المحاكم الابتدائية التي تختص أصلاً ببحث وإثبات الوقائع ودرجات المحاكم المتوسطة التي ينظر أمامها استئناف أحكام المحاكم الابتدائية، والمحكمة العليا التي تنظر أمامها استئناف المحاكم المتوسطة .

وهذا يعني أنها عادة تشكل من ثلاث درجات منها درجتان استئنافيتان، وفي بعض الولايات لديها فقط نظام للمحاكم من درجتي تقاضي منها درجة استئنافية واحدة[٤]، وعلى ذلك نجد أن النظام الأمريكي يأخذ بمبدأ التقاضي على ثلاث درجات، وفي بعض الولايات يأخذ بالتقاضي

---

(١) جهاد، حسن جودة: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة (القانون الاتحادي، رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م) ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، طباعة معين شرطة دبي، ج٢، ص١١ .

(٢) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٢٩١ .

(٣) فايق، نوبي: النظم القانونية الأمريكية، ترجمة: عادل ماجد، ط١، ٢٠٠١م، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، ص٢٦ .

(٤) فايق، نوبي، مرجع سابق، ص٤٧، ٤٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على درجتين، وإذا ما وقفنا مع المواثيق الدولية، نجد أنها قد نصت على حق الإنسان في أن يعامل أثناء محاكمته بمبدأ التقاضي على درجتين، حيث جاء في المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقرة (٥)، لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته، وفي العقاب الذي حكم به عليه» [١].

وكذلك تضمنت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩م، في المادة (٨فقرة ٢/ ح) « حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة»[٢].

ومن خلال هذين النصين يتبين أن مبدأ التقاضي على درجتين كان مقرراً في المواثيق الدولية، وأنه حق أصيل للمتهم، وأن هذه المواثيق تقر هذا المبدأ المهم لحفظ حقوق المتهمين أثناء محاكمتهم أمام المحاكم الجزئية ـ أول درجة ـ .

٢ .٤ .٤ حق المتهم في التقاضي على درجتين

بعد العرض السابق يتضح أن من أهم حقوق المتهم إجراء محاكمته على درجتين، حيث يجب أن تنظر قضيته من قبل محكمة أول درجة، ثم محكمة الاستئناف لتحقيق العدالة القضائية تجاه المتهم، ومحاكمته محاكمة عادلة، ولاشك أن الاهتمام بهذا الحق من شأنه تأكيد عدالة القضاء، وزيادة طمأنينة المتهم بأن حقه محفوظ فإذا ما أخطأ القاضي في حكمه علم أن هناك من يصحح هذا الخطأ ويصوبه، لاسيما إذا علم أن موضوع الدعوى سينظر أمام محكمة الدرجة الثانية من جميع جوانبها الموضوعية والقانونية ؛بهدف إلغاء الحكم الصادر فيها إذا كان خطأ أو تعديله لصالح المتهم، سعى لأن يكون حكمه صائباً، وحيث إن بعض النظم لا تقر التقاضي على درجتين في الجنايات رغم أنها أكبر من الجنح والمخالفات وعقوبتها بلا شك أقسى، فإنه من حق المتهم أن تكون هذه الجنايات محل نظر من قبل محكمة أعلى تنظر جميع جوانب القضية من أجل تحقيق أكبر قدر من العدالة القضائية لصالح المتهم، وهذا من أهم حقوقه عند اتهامه بجناية قد تصل عقوبتها إلى القتل أو السجن طويل المدة، وهي أولى من الجنح والمخالفات.

---

(١) بسيوني، وآخرون، مرجع سابق، ص٣٧ .
(٢) المرجع السابق، ص٣٤٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي النظام المصري مثلاً لا يجوز الطعن على الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات بطريق الاستئناف، كما لا توجد أصلاً محاكم استئناف عليا بدوائر جنائية لتحقيق هذا الغرض في النظام القضائي المصري، والطريق الوحيد المتاح للإنسان المحكوم عليه في جناية هو طريق الطعن بالنقض أو إعادة النظر وهذا نص المادة (٣٧٩) «لا يجوز الطعن في أحكام محاكم الجنايات إلا بطريق النقض أو إعادة النظر»،ومعلوم أن النقض وإعادة النظر طريقان غير عاديان من طرق الطعن، ولا يعدان من قبيل الدرجة الثانية من درجات التقاضي[١]، وعلى ذلك سار المنظم الجزائري، والسوري.

وفي تونس اقتصر الاستئناف على الجنح فقط، أما المنظم الأردني فالطعن بالاستئناف جائز على الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية، ومحاكم الصلح، أما الجنايات التي تنظرها محكمة الجنايات الكبرى، وهي القتل والاغتصاب وهتك العرض، والضرب المفضي إلى الموت، فالأحكام الصادرة فيه غير قابلة للاستئناف حسب النظام الأردني[٢].

وهذا بلا شك انتهاك لحقوق المتهم، ويستلزم إنشاء درجة استئنافية للجنايات تكون تالية للحكم فيها في أول درجة وسابقة على الطعن فيها بطريق النقض، لاسيما إذا نظرنا إلى تكدس القضايا وزيادتها كماً، وبصورة ملحوظة عن عدد القضاة، مما قد يؤدي إلى صعوبات في الوصول إلى التقدير الصحيح للعقوبة[٣].

أما في المملكة العربية السعودية فلم يكن التقاضي على درجتين معمول به في النظام القضائي القديم كما يرى البعض أن التمييز درجة استئنافية، وبصدور النظام القضائي الجديد نص على حق المتهم في التقاضي على درجتين من خلال إنشاء محكمة الاستئناف التي تنظر الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، حيث تعيد نظر القضية من جديد بحضور الخصوم بعد سماع أقوالهم من خلال إحدى الدوائر المختصة بمحاكم الاستئناف التي تتكون من ثلاثة قضاة بموجب المادة (١٥/ ١) من نظام القضاء الجديد الصادر عام ١٤٢٨هـ في غير

(١) الكباش، مرجع سابق، ص٦٧٠ .
(٢) الكباش، مرجع سابق، ص٦٦٠ .
(٣) المرجع السابق ، ص٦٧١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قضايـا القصاص في النفـس، وما دون النفس، والتي تنظر من قبل خمسـة قضاة حيث إن هؤلاء القضاة أكثر خبرة، وتجربة من قاضي الدرجة الأولى، وهذا يحمد للمنظم السـعودي الذي جعل كل القضايـا دون اسـتثناء تنظـر مرة أخـرى أمام محاكم الاسـتئناف، ولا شـك أن وجود محاكم الاستئناف، وقيامها بعملها بهذه الطريقة وتفعيلها لمبدأ التقاضي على درجتين، يعد ضمانة أخرى من ضمانات العدالة لكافة أطراف الخصومة [1].

(١) الأحمـدي، محمـد بن عواد، قراءة في ضمانات العدالة في نظام القضاء العـام الجديد، جريدة الجزيرة، الأحد، ٢٦ رجب، ١٤٣٠هـ ـ العدد ١٣٤٤٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصـل الثالث

المحاكم الخاصة والاستثنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

٣ . ١ التطور التاريخي للمحاكم الخاصة والاستثنائية وماهيتها.

٣ . ٢ المحاكم الخاصة والاستثنيائية في النظم العربية والأجنبية.

٣ . ٣ حكـم الشريعـة الإسـلامية والقوانين الوضعية والمواثيـق الدولية في المحاكم الخاصة والاستثنائية.

٣ . ٤ محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية.

٣ . ٥ سلطة ولي الأمر في إنشاء المحاكم الخاصة والاستثنائية.

٣ . ٦ موقف النظام القضائي السعودي من المحاكم الخاصة والاستثنائية

٣ . ٧ محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على الأمن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

المحاكم الخاصة والاستثنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

تمهيد وتقسيم

في هذا الفصل يعرض الباحث بالدراسة، والتحليل للمحاكم الخاصة والاستثنائية، من حيث تطورها التاريخي، وتحديد مفهومها سواء في الشريعة الإسلامية، أو في القوانين الوضعية والمواثيق الدولية، ومن ثم بيان أنواع هذه المحاكم وتعدادها، وأسباب إنشائها، ومن ثم التعرض لمساوئ هذه المحاكم، وبيان مدى دستوريتها، سواء في الشريعة الإسلامية أو في القوانين الوضعية والمواثيق الدولية، وبيان سلطة ولي الأمر في إنشاء مثل هذه المحاكم، وأثر هذه المحاكم في حالة محاكمة المدنيين أمامها، ثم موقف القضاء السعودي من هذه المحاكم، ويتناولها الباحث في هذا الفصل من خلال سبعة مباحث، وهي:

- التطور التاريخي للمحاكم الخاصة، والاستثنائية، وماهيتها .
- أنواع المحاكم الخاصة، والاستثنائية، وسماتها في النظم العربية والأجنبية .
- حكم الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية، والمواثيق الدولية في المحاكم الخاصة والاستثنائية .
- محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة، والاستثنائية .
- سلطة ولي الأمر في إنشاء المحاكم الخاصة، والاستثنائية .
- تنظيم القضاء السعودي، وعلاقته بالمحاكم الخاصة، والاستثنائية.
- محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على الأمن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ . ١ التطور التاريخي للمحاكم الخاصة والاستثنائية وماهيتها

تمهيد وتقسيم

وفيه يعرض الباحث من خلال عدة مطالب إلى تطور القضاء في النظم العربية، ثم دراسة نشأة هذه المحاكم والظروف التي أدت إلى انتشار مثل هذه المحاكم، ولاسيما في الوطن العربي، مع بيان أن أغلب النظم القضائية في العالم قد تخلت عن هذه المحاكم بسبب ما يدور حولها من شكوك في حمايتها لحقوق المتهم، ثم عرض مفصل إلى التعريف بهذه المحاكم وإيضاح الفروق بينها.

٣ . ١ . ١ تطور القضاء في النظم العربية

ظل القضاء الإسلامي هو السائد في كل المجتمعات الإسلامية والعربية والمطبق فيها، ـ وإن اختلفت المذاهب السائدة في هذه البلدان ـ حتى منتصف القرن التاسع عشر.

وكان القضاء في هذه الدول خلال تلك الفترة يسير على ما كان عليه في صدر الإسلام الأول، من حيث أنواع المحاكم والقضاة الشرعيين، وطرق تعيين القضاة وعزلهم، وكذلك من حيث استقلال القضاة في تلك الفترة[١].

وعندما آل الحكم للدولة العثمانية استمرت في تطبيق الشريعة الإسلامية، ونظامها القضائي الإسلامي على ما كان عليه في بداية الإسلام، ولكن صاحب ذلك بعض الإصلاحات القضائية، منها تشكيل محاكم متنوعة وتقنين بعض الأحكام الشرعية.

ففي مصر مثلاً تولى العثمانيون الحكم من عام ١٥١٧م إلى ١٨٠٥م، حيث صدر أول قانون عثماني عام ١٥٢٥م، عرف باسم قانون نامة، وتعرض بالتنظيم لأمور القضاء، رغم حرص العثمانيين في بداية حكمهم على عدم المساس بالحالة القضائية القائمة في مصر لتأصل الإحساس

---

(١) القاسم، عبدالرحمن عبدالعزيز: النظام القضائي الإسلامي مقارنة بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، ط١، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م، مطابع الخالد للأوفست، الرياض، السعودية، ص٨٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لديهم بأصالة مصر وحضارتها، وقد أنشئت في تلك الفترة وظيفة قاضي العرب، وكان يعين على هذه الوظيفة مَنْ كان مِن أصل تركي، ثم ارتفع شأنه وتقلص قضاة المذاهب الأربعة السنية[1].

وفي أواخر القرن الثامن عشر أطلت بعض الدول العربية على الحضارة الغربية نظراً لدخول الاستعمار فيها، ومن خلال ذلك تنوعت قوانين العالم الإسلامي ـ العربي ـ إلى ثلاث مجموعات:

١ ـ مجموعة تأثرت نظمها تأثراً واضحاً بالقوانين الفرنسية، أو اللاتينية النزعة،كمصر ولبنان وتونس والمغرب والجزائر وسورية.

٢ـ مجموعة تأثرت بالقوانين الإنجليزية ذات النزعة الأنجلوسكونية، وهي السودان والعراق والأردن، وبعض الأقطار العربية .

٣ـ مجموعة لم تتأثر بأي قانون أجنبي، بل حافظت في الجملة على التراث الإسلامي، كالمملكة العربية السعودية وبعض دول الخليج واليمن.

ونتيجة لذلك وجدت أنظمة قضائية متعددة ومتنوعة كالقضاء المدني، والقضاء الجنائي، والقضاء الإداري، والقضاء التجاري والعمالي، بالإضافة إلى القضاء الخاص والاستثنائي كالقضاء العسكري، والطوارئ وقضاء الأحداث، وأغلب هذه الأنواع من الأقضية لها أصل في الفقه الإسلامي[2].

ولا تزال النظم العربية تسعى جاهدة إلى تحسين أجهزتها القضائية، وتعديل لوائحها بين الفينة والأخرى ؛ من أجل إرساء العدل، وحفظ حقوق الإنسان، ومنها حق المتهم في محاكمة عادلة تؤمن له كل الضمانات التي تحفظ حقوقه أثناء محاكمته.

٣ .١ .٢ نشأة المحاكم الخاصة والاستثنائية

المحاكم الخاصة والاستثنائية هيئات لازمت البشرية في مختلف عصورها وأماكنها، وهذه المحاكم ليست من صنع العصر الحديث، فحسب بل إن الذين يصلون إلى مقاليد الحكم كثيراً ما يلجأون إلى إنشاء هذه المحاكم ؛ للتخلص من خصومهم مهما كانت اعتبارات العدالة[3]، أما

(١) أحمد، فؤاد عبدالمنعم؛ وغنيم، الحسين علي، مرجع سابق، ص١٧٥.
(٢) عبدالمنعم؛ وغنيم، مرجع سابق، ص١٧٦ .
(٣) القبائلي، سعد حماد، ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، ط١، ١٩٩٨م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٤٥٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشريعة الإسلامية، فإنها لم تعرف مثل هذه المحاكم ؛ لأن القضاء الشرعي لا يقر قضاءً خاصاً يستأثر بمحاكمته فئة دون أخرى، أو قضاءً استثنائياً يباشر اختصاصه في ظروف خاصة، أو بالنسبة إلى جرائم من صنف خاص.

ويعد الفرنسيون من أقدم من أوجد هذه المحاكم عام ١٧٨٩م، على نطاق واسع لتصفية خصومهم، بعد إقرار نظام للطوارئ محدد المعالم، لمواجهة الأخطار المتوخى وقوعها اعتماداً لكل التدابير الاستثنائية، فقد أنشأت الثورة الفرنسية التي أعلنت على الدنيا المساواة التامة بين الناس أمام القانون الجزائي، المحاكم الجنائية فوق العادة والمحاكم الخاصة، ومحاكم العدل الخاصة اعتباراً من ١٧٩١م [١].

وهي جميعها محاكم خاصة واستثنائية استمر بها الحال إلى ما بعد الحرب العالمية الأولى والثانية، وفي عام ١٩٦١م أنشأت فرنسا المحاكم العسكرية ؛ لتنظر الجرائم التي يرتكبها الفاعلون المساهمون في جرائم أو جنح من جهة ضد أمن الدولة، وضد نظام الجيش، تبِع ذلك إنشاء محكمة أمن الدولة في عام ١٩٦٣م، وهي محكمة تختص بجرائم أمن الدولة بصورة دائمة، وقد ألغيت هذه المحكمة بموجب قانون ٤ أغسطس ١٩٨١م، وأصبحت الجرائم السياسية تحال إلى محاكم الجنايات العادية، أما القضاء العسكري، فظل ينظر الجنايات والجنح التي ترتكب وتمثل مساساً وأضراراً بأمن الدولة في حالة الطوارئ والأحكام العرفية، أما في وقت السلم فإن هذه المحكمة لا تعمل [٢].

أما في إنجلترا فقد استقر الوضع على اختصاص المحاكم العادية بنظر الجرائم التي تقع بالمخالفة التي تصدرها سلطة الطوارئ، ولكن هذا لا يعني أنها لم تعرف المحاكم الخاصة والاستثنائية، فقد عرفت المملكة المتحدة القانون العسكري وسريانه على المدنيين في القرن

---

(١) حومد، عبدالوهاب: المحاكم الجزائية الاستثنائية، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، السنة الثالثة، العدد الأول، ربيع الآخر ١٣٩٩هـ، مارس ١٩٧٩م، ص ١١٤ – ١١٥ .

(٢) البدري، محمد أحمد حامد: الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية.. دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط١، ٢٠٠٢م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٤٠١ـ ٤٠٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السابع عشر، في عهد جيمس الأول وشارلز الأول عندما فرضا القانون العسكري ؛من أجل معاقبة المدنيين على الجرائم التي يرتكبونها[1].

أما في البلاد العربية، فقد ظهرت هذه المحاكم مع تطبيق هذه الدول قوانين أجنبية تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ؛ لأن هذه المحاكم حدث طارئ على البلاد الإسلامية، إذ لم تعرف الشريعة قضاءً استثنائياً أو خاصاً كما هو معمول به في هذه المحاكم.

والدارس للنظم العربية يجدها قد توسعت في إنشاء مثل هذه المحاكم، ولم يسلم منها قطر عربي إلا ما ندر، ففي مصر يوجد العديد من المحاكم ذات الطابع الاستثنائي كالمحاكم العسكرية، ومحاكم أمن الدولة، والمحاكم ذات الطابع السياسي، وقد وجدت هذه المحاكم منذ عام ١٨٨٢م، عندما ضرب الإنجليز الإسكندرية وقيام الثورة العرابية، وإعلان حالة الطوارئ، وما زال العمل بهذه المحاكم قائم إلى الوقت الراهن.

وفي الأردن وجدت أول محكمة خاصة في البلاد عام ١٩٢٢م ؛ لمحاكمة الثائرين على الحكومة من أهالي بلدة الكورة، وهي محكمة أمن الدولة، ثم تلا ذلك العديد من القضاء الاستثنائي كالمحاكم العسكرية، وبعض الهيئات القضائية التي لا يزال العمل قائما بها إلى الوقت الحالي.

وفي سوريا أعلنت الأحكام العرفية عام ١٤٤٩م، بصدور المرسوم التشريعي رقم (١٥٠) لسنة ١٩٤٩م، بإحداث محاكم الجرائم الواقعة على أمن الدولة والمحاكم الميدانية، أما في العراق فقد كان أول إعلان لمثل هذه المحاكم عام ١٩٣٥م [2].

ولا تزال هذه المحاكم سواء الخاصة منها أو الاستثنائية، يعمل بها حتى الوقت الراهن، وتحال لها قضايا محددة لمحاكمة أشخاص معينين رغم ما طرأ عليها من تحسن سواء في سير الإجراءات، أو في حق المتهم في التمتع بكامل حقوقه أمام هذه المحاكم، وإن كان هناك قصور

---

(١) أبو الفتوح، محمود هاشم: قضاء أمن الدولة .. دراسة مقارنة ، ١٩٩٦م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٢١٨ .

ـ وانظر: يوسف، يس عمر: استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، ط١، ١٩٩٥م، دار ومكتبة الهلال، بيروت، لبنان، ص٦٤ .

(٢) الكيلاني، فاروق، المحاكم الخاصة دراسة مقارنة، ط١، ١٩٨٠م، مطبعة التقدم، القاهرة، مصر، ص١٣٣ـ ١٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في بعض هذه الحقوق كحق الدفاع مثلاً إلا أن الأمل ما زال معقوداً على إلغاء مثل هذه المحاكم، وإحلال المحاكم العادية مكانها لدواعي تحقيق العدالة القضائية التي هي مطلب الجميع[1].

٣ .١ .٣ مبررات إنشاء المحاكم الخاصة والاستثنائية

لا يسلم في الغالب أي نظام قانوني من وجود مثل هذه المحاكم سواء أطلق عليها محكمة، أو هيئة أو مؤسسة شبه قضائية، وكانت بداية ظهور هذه المحاكم مرتبطة ببعض الأفكار الإقليمية مثل المحاكم المحلية التي كانت تستند إلى القانون الإقطاعي في إنجلترا، وهي محاكم تلاشت مع مرور الزمن حتى ألغيت رسمياً بمقتضى قانون المحاكم سنة ١٩٧٠م، أو الأفكار الطائفية ومن أمثلتها المحاكم الشرعية، والمجالس المحلية التي كانت في مصر، وألغيت بموجب القانون رقم (٤٦٢) لسنة ١٩٩٥م، وإذا كان ظهور مثل هذه المحاكم في البداية مرتبطاً كما أسلفنا بأفكار إقليمية أو طائفية أو حتى طبقية، فإن العمل الجنائي في القانون الحديث أصبح مرتبطاً باعتبارات أخرى، هي زيادة نشاط الدولة وتنوعها في الميادين الاقتصادية والاجتماعية وغيرها[2].

وقد ساق من أيد إنشاء مثل هذه المحاكم العديد من الاعتبارات التي أخذها المقنن في اعتباره عند إنشائه لمثل هذه المحاكم منها ما يلي:

١ ـ إن في إنشائها تنظيماً لأي نشاط جديد في المجتمع أو إشباع حاجة من حاجاته.

٢ ـ إن إنشاء مثل هذه المحاكم يرجع إلى طبيعة المسائل الفقهية، التي تتطلب معرفة فقهية غير متوفرة في قضاء المحاكم العادية.

٣ـ إن في إنشائها اختصاراً لكثير من الجهد والوقت والنفقة، وهذا ما لا يتوفر في القضاء العام.

٤ ـ إنشاء مثل هذه المحاكم يجعل القاضي أكثر مرونة عن زميله في القضاء العام، إذ أنه لا يكترث بكثير من الضمانات الإجرائية، الأمر الذي يجعل هذه المحكمة أكثر دقة على

(١) الليبيدي، إبراهيم محمود: ضمانات وحقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية ط١، ٢٠٠٩م، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ص٢٠٨ – ٢٠٩ و٢١٢ – ٢١٣ (بتصرف).

(٢) الشناوي، أسامة: المحاكم الخاصة في مصر، دراسة علمية ونظرية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٧م، ص ٤٩٧ـ٤٩٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مواجهة الظروف الاستثنائية، التي لا يستطيع فيها المجتمع تحمل مخاطر إفلات مجرم من العقاب من المحاكمة العامة.

٥ ـ إنشاء مثل هذه المحاكم تكون من خلال أسباب واقعية وحقيقية ؛ لأنها تستجيب لتطورات فعلية في التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي لا يمكن تجاهلها، وأنها تعد من مظاهر استقلال بعض الجهات أو المؤسسات أو الهيئات، فالمحاكم العسكرية تعد من مظاهر استقلال المؤسسة العسكرية، ومجالس التأديب الجامعية مثلاً تعد من مظاهر استقلال الجامعات، وبالتالي فإن هذه المحاكم تؤدي وظيفة ضرورية في النظام القانوني، ولا يمكن الاستغناء عنها من الناحية العملية.

٦ ـ إنه لا ضرر في إنشاء مثل هذه المحاكم طالما أنها تتفق وأحكام الدستور، كما في مصر مثلاً المادة (١٦٧)، والتي تنص «يحدد القانون الهيئات القضائية، وينظم طريقة تشكيلها، ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم»، وإنشاء المحاكم الخاصة والاستثنائية داخل في عموم النص المذكور[١].

٣ . ١ . ٤ ماهية المحاكم الخاصة والاستثنائية

أولاً: المحاكم الخاصة

المحكمة في اللغة: من المُحَاكَمَةُ، وهي المخاصمة إلى الحاكم، واحتكموا إلى المحاكم وتحاكموا بمعنى واحد، والحِكْمةُ والحُكْمُ القضاء بالعدل [٢].

(١) الجارحي، مجدي: مرجع سابق، ص١٢٠ ـ١٢٢ .
ـ وانظر: الشناوي، أسامة، مرجع سابق، ص٤٩٩ .
(٢) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٢، ص١٣٠، مادة (ح .ك.م).
ـ انظر: الرازي، محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح، ط١، ١٤١٥هـ ١٩٩٥م، مكتبة بيروت، لبنان طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر، ج١، ص٦٢، (مادة ح .ك .م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعريف القانوني للمحاكم الخاصة

كثرت التعريفات القانونية للمحاكم الخاصة، و نختار منها أهمها على النحو التالي:

التعريف الأول: « هي المحاكم غير العادية أو المحاكم الاستثنائية»[1]، وقد وضع صاحب التعريف العديد من المعايير التي تميز بين المحاكم الخاصة والعادية، والمدقق لهذا التعريف يجده قاصراً، حيث لم يكن جامعاً لكل جزئيات المعرف، كما أنه جعلها هي المحاكم الاستثنائية، والحقيقة أن هناك فرقا بين المحاكم الخاصة والمحاكم الاستثنائية سنتناوله قريباً إن شاء الله .

التعريف الثاني: « هي المحاكم التي تنتزع ولاية القضاء العادي في مواد معينة، أو بالنسبة لطوائف خاصة من المواطنين، وتمارس القضاء وفقاً لقوانين خاصة بها، وتتبع إجراءات للمحاكمة تختلف عن تلك التي تطبق أمام المحاكم العادية،والتي تفتقر إلى ضمانات العدالة،وتتضمن عدواناً على حقوق وحريات الأفراد»[2].

التعريف الثالث: هي «الهيئات التي يجري تشكيلها على نحو يسلب القضاء الطبيعي ـ العادي ـ، قدراً من ولايته، ويدخل في تشكيلها غير القضاة، ولا يحاط المتقاضون أمامها بالضمانات المقررة أمام القضاء الطبيعي، وأهمها حق الطعن في الأحكام وتطبيق القانون العادي على موضوع الدعوى وإجراءاتها»[3].

وهذا التعريف يعد أفضل ما عُرفت به المحاكم الخاصة ؛ لأنه تضمن في طياته المعايير التي إذا لم تتوفر في المحكمة أصبحت هذه المحكمة خاصة، وهي معيار الاختصاص والإجراءات، وأسلوب التشكيل، وبيان المصالح التي يحميها قضاء المحكمة، ودور القاضي والقانون المطبق.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن أن نلخص أهم ما تختص به المحاكم الخاصة:

---

(١) الشناوي، أسامة، مرجع سابق، ص٤٨٨ .
(٢) الكيلاني، فاروق: استقلال القضاء، ط٢، ١٩٩٩م، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ص٥١٦.
(٣) جودة، صلاح سالم: مرجع سابق، ص٩٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ ـ تختص بمحاكمة فئة معينة من الناس.

٢ـ يوجد في تشكيلها أعضاء غير قضائية.

٣ـ تسلب قدراً من ولاية القضاء العادي (العام) .

٤ـ إجراءات الدعوى أمامها غير الإجراءات التي تسير عليها الدعوى في المحاكم العادية (العامة).

٥ ـ إن المتقاضين أمام هذه المحاكم لا يحاطون بالضمانات المقررة لهم أمام المحاكم العادية ـ العامة ـ، من حيث الإجراءات السابقة للمحاكمة، والإجراءات أثناء المحاكمة ومن حيث الطعن في الأحكام والدفاع، وغير ذلك من حقوق المتهمين المقررة لهم أمام المحاكم العادية، والتي تنص عليها جميع القوانين والمواثيق الدولية.

ثانياً: المحاكم الاستثنائية

كل من كتب عن المحاكم الاستثنائية يبين أن تعريفها بالمعنى الدقيق فيه صعوبة، لدرجة أن البعض ذهب إلى القول بعدم إمكانية إيجاد تعريف جامع لها أو تحديد معايير كافية يمكن من خلالها تحديد مفهوم هذه المحاكم، وأن كل ما وجد من معايير إنما هي أدوات مساعدة للتعرف على مدى وجود قضاء استثنائي من عدمه[١].

حيث عرفت بأنها «تلك الهيئات التي تختص بنظر قضية معينة، أو محاكمة فئة أو طائفة من الناس أو لمواجهة ظروف معينة، وتشكل عادة من غير القضاة أو يشتمل تشكيلها على عدد من غير القضاة، ولا يحاط المتقاضون أمامها بالضمانات المقررة أمام القضاء العادي ـ العام»[٢].

كما عرفت «بأنها تلك المحاكم ـ الهيئات ـ ذات الاختصاص المحدود، والتي تشكل من عناصر غير قضائية بأية وسيلة كانت، وعلى نحو يسلب القضاء الطبيعي ـ العام ـ قدراً من ولايته، وتمارس وظيفتها بإجراءات تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية ـ العامة،

(١) الجارحي، مجدي، مرجع سابق، ص٢.

(٢) سرور، أحمد فتحي: الشرعية والإجراءات الجنائية، ١٩٧٧م، دار النهضة المصرية، القاهرة، مصر، ص٢٠٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا يحاط المتقاضون أمامها بذات الضمانات ـ الإجرائية والموضوعية ـ المقررة أمام المحاكم الأخيرة ـ العامة»[1] .

و المتتبع لكل من عرّف المحاكم الخاصة أو الاستثنائية يجد أن هناك تشابها كبيراً بين التعريفات، حيث إن الكل يؤكد على أسس إذا ما اختلت أو أحدها كانت المحكمة خاصة أو استثنائية، وهذه الأسس هي:

١ـ اشتمالها على عناصر غير قضائية بأية نسبة كانت .

٢ـ إنها تسلب القضاء العام قدراً من ولايته، وهو الذي يتمتع بالولاية الكاملة.

٣ـ اختلاف الإجراءات أمام هذه المحاكم عن المحاكم العادية.

٤ـ عدم إحاطة المتقاضين أمامها بالضمانات المقررة لهم أمام القضاء العام صاحب الولاية الأصلية.

ثالثاً: أوجه الخلاف والتشابه بين المحاكم الخاصة والاستثنائية

أوجه الاتفاق

١ ـ إن المتقاضين أمام هذه المحاكم يتعرضون إلى سلب بعض حقوقهم وضماناتهم.

٢ـ يدخل ضمن تشكيلها أشخاص لا ينطبق عليهم وصف القضاة.

٣ـ إن كليهما يختص بمحاكمة فئة معينة من الناس، وفي جرائم محددة ومعينة سلفاً.

٤ـ كلا المحكمتين لا يعد حكمهما نافذاً ما لم يصدق عليه رئيس الجمهورية،أو من ينيبه كما في مصر مثلاً.

٥ ـ تدخل السلطة التنفيذية في هذه المحاكم واضح، من حيث الإحالة والعفو وتشديد العقوبة أو تخفيفها، أو من حيث محاكمة المتهم على فعله أكثر من مرة.

٦ ـ إن كلا المحكمتين لا يُطعن في حكمهما بطرق الطعن العادية في غالب الأحيان باستثناء الطريق غير العادي، وهو التماس إعادة النظر، وقد يؤخذ به أو لا يؤخذ به .

---

(١) الجارحي، مجدي، مرجع سابق، ص١١٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧ ـ إن كليهما لا يتمتع بالولاية العامة للقضاء، ولا بقدر يسير.

٨ ـ إن كليهما لا يتمتع بالولاية العامة للقضاء، فهي محاكم ذات طبيعة استثنائية، تقتصر وظيفتها على المواد التي فوضت إليها، ولا تتعداها لغيرها.

٩ ـ إن كل القوانين والمواثيق والمعاهدات الدولية قد حرمت إنشاء مثل هذه المحاكم ؛ للعيوب سابقة الذكر.

١٠ ـ كلا المحكمتين في أغلب النظم العربية لا تعترف محكمة التمييز أو النقض أو المجلس الأعلى للقضاء بأحكامها، بل تنقضها وتعتبرها غير صحيحة .

١١ ـ هذه المحاكم تعد خروجاً على الأسس التي يقوم عليها القضاء.

١٢ ـ هذه المحاكم تخضع غالباً للسلطة التنفيذية ، فلا تستطيع هذه المحاكم تبرئة أشخاص تريد السلطة التنفيذية عقابهم رغم عدم وجود أدلة تدينهم، ولا عقاب أشخاص تريد السلطة تبرئتهم رغم ثبوت الأدلة ضدهم.

١٣ ـ إن كلا المحكمتين لا تقبل الإدعاء المدني ؛ لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة[١] .

أوجه الخلاف

يرى بعض فقهاء القانون أن هناك خلافا بين المحاكم الخاصة والاستثنائية، ومنها ما يلي:

١ ـ المحاكم الخاصة محاكم تشكل بصفة دائمة، بينما المحاكم الاستثنائية تشكل في وقت محدد.

٢ ـ المحاكم الاستثنائية تشكل في حالة الطوارئ،أو في حالة إعلان الأحكام العرفية في أي بلد، ويجب أن تزول هذه المحاكم بعد إنهاء حالة الطوارئ.

٣ ـ المحكمة الاستثنائية تنشأ بعد وقوع الجريمة، أما المحاكم الخاصة فقد تكون قبل وقوع الجريمة.

٤ ـ إن المحاكم الاستثنائية لا تنشأ عادة بالقانون الذي تُنشأ فيه بقية المحاكم، وإنما بقانون مؤقت حسب حالة الظروف الاستثنائية[٢].

(١) الكيلاني، فاروق: استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ٥٢١، وانظر: جودة، صلاح، مرجع سابق، ص١٠٢، وانظر: الجارحي، مرجع سابق، ص١٢٠، والشناوي، أسامة، مرجع سابق، ص٥٠١ـ ٥٠٥.
(٢) البوعينين، مرجع سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: الفرق بين المحاكم الخاصة والمتخصصة

يقصد بالمحاكم المتخصصة تلك المحاكم التي يقتصر اختصاصها على بعض الجرائم أو بعض فئات معينة من المتهمين، وهذه المحاكم تعد في نظر أغلب فقهاء القانون نوعاً من القضاء الطبيعي (العام) ؛ لأن مثل هذا النوع من الدعاوى يتطلب تطبيق قواعد قانونية خاصة تبرر تخصيص محاكم لنظرها مثل محاكم الأحداث ؛ نظراً لطبيعة الحدث التي يجب على القاضي عند نظر قضية أن يرعي الظروف الاجتماعية والبيئية والنفسية التي دفعت الحدث للانحراف[1].

ورغم أن المحاكم المتخصصة تتفق مع المحاكم الخاصة والاستثنائية في أن كليهما تختص بنظر جرائم من نوع معين، أو بمحاكمة فئة معينة أو طائفة خاصة من المتهمين، إلا أنهما يختلفان من حيث التشكيل والإجراءات المقررة أمام كل منهما، وأداة الإنشاء لكل منهما، فإذا كانت المحاكم المتخصصة هي نوع من المحاكم العادية – العامة ـ، فإن المحاكم الخاصة والاستثنائية لا تخضع ـ عادة ـ المحاكمة أمامها لذات الإجراءات المقررة أمام المحاكم العادية، وتشكل عادة من غير القضاة، ولا تنشأ عادة بذات الإدارة التشريعية التي تنشأ بها المحاكم العادية[2].

كذلك فإنه لا يتعارض مع الحق في القضاء العام أن ينشئ ولي الأمر أو المقنن محاكم متخصصة ؛ لتحاكم فئة من المتهمين تتميز جرائمهم ومقتضيات معاملتهم خصائص متميزة، بشرط أن تتوفر فيها الضمانات التي يقررها الشرع أو القانون مثل محاكم الأحداث كما سبق بيانه، أو محاكم خاصة بالشواذ أو المعتادين على الإجرام، أو محاكم عسكرية متخصصة بالجرائم العسكرية البحتة دون سواها ؛ لأن إنشاء مثل هذه المحاكم يتفق وتعاليم السياسة الجنائية الحديثة[3].

---

(١) الصاوي سلام، علاء محمد، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، ط١، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٢٦٧ـ ٢٦٨ .

(٢) الجارحي، مرجع سابق، ص١١٨ .

(٣) دياب، أسامة كمال، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، رسالة دكتوراه، مقدمة من الباحث إلى جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م، ص ٣١١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ .٢المحاكم الخاصة والاستثنائية في النظم العربية والأجنبية

تمهيد وتقسيم

في هذا المبحث يسلط الباحث الضوء على علاقة المحاكم الخاصة بالاستثنائية، وعلى صور المحاكم التي تعد من قبيل المحاكم الخاصة والاستثنائية في النظم العربية والأجنبية، وإيضاح ما إذا كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت مثل هذه المحاكم، أم أنها بدعة على القضاء في الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال المطالب التالية:

٣ .٢ .١ علاقة المحاكم الخاصة بالمحاكم الاستثنائية

يكاد يجمع فقهاء القانون على أن المحاكم المتخصصة[١] هي نوع من القضاء العام، وذلك بالنسبة للمتهمين أو الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاصها ؛ لأن هذا النوع من الدعاوى سواء من حيث المتهمين أو الجرائم تتطلب تطبيق قواعد قانونية خاصة، تبرر تخصيص محاكم لنظر مثل هذه النوعية من الدعاوي، وبالتالي يتعين استبعاد المحاكم المتخصصة من نطاق المحاكم الاستثنائية[٢]، لكن المحاكم المتخصصة لابد أن تتوفر فيها كل الشروط التي تطبق في القضاء العام صاحب الولاية العامة، ومنها أن يكون قد نص عليها في صلب الدستور أنها ضمن تشكيلات السلطة القضائية ؛ لأن السياسة الجنائية الحديثة قد تتطلب وجود مثل هذه المحاكم، حيث إنها بهذا الاختصاص أكثر تحقيقاً لمصلحة المجتمع، ومقتضيات العدالة كالمحاكم التي تشكل مثلاً لمحاكمة الأحداث، فهي تبقى ضمن إطار السلطة القضائية وتتمتع بما يتوفر لهذه السلطة من ضمانات[٣].

لكن الإشكالية التي تواجه الفقه القانوني تتبلور فيما إذا كانت المحاكم الخاصة هي المحاكم الاستثنائية أم أن بينهما خلاف، والذي يظهر أن المحاكم الخاصة تتفق مع المحاكم الاستثنائية

---

(١) المتتبع لكل من كتب حول هذه المحاكم يجد أن منهم من يذكرها إجمالاً باسم المحاكم الخاصة، ومنهم من يفرق بينهما، معتبرا المحاكم الخاصة من قبيل القضاء الاستثنائي، والمحاكم المتخصصة من قبيل القضاء العام.

(٢) الجارحي، مرجع سابق، ص١١٧ .

(٣) الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، ط٣، ١٩٩٥م، دار المروج، بيروت، لبنان، ج٢، ص٦٠٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في كثير من الأمور، كما سبق بيانه في المبحث السابق ؛ وهناك من يميل إلى اصطلاح المحاكم الاستثنائية، وهو الأنسب والأقرب، وأكثر دقة في التعبير عن مفهوم هذه المحاكم وما تمثله من خروج على النظام القضائي العام وقواعده، وبالتالي تكون استثناء عليه وليست تخصيصاً له، فضلاً عن أن مصطلح المحاكم الخاصة يعجز من الناحية اللغوية عن شمول كافة المحاكم الاستثنائية[1].

ومن التشريعات العربية التي نصت على المحاكم الخاصة الدستور الأردني، حيث تنص المادة (١٠٢) من الدستور على ما يلي « تمارس المحاكم النظامية في المملكة العربية الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية، بما في ذلك الدعاوي التي تقيمها الحكومة، أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور، أو أي قانون آخر نافذ المفعول»، كما تنص المادة (١١٠) من الدستور على ما يلي: «تمارس المحاكم الخاصة اختصاصها في القضاء وفقاً لأحكام القوانين الخاصة بها» [2].

ولكن لابد أن تتمتع هذه المحاكم بما يتمتع به القضاء العادي، من حيث الاستقلال والحيدة والتخصص، وأن يحصل المتهم أمامها على كافة حقوقه المقررة شرعاً وقانوناً، أما إذا دخل في تشكيلها موظفين أو ضباط، أو كان للسلطة التنفيذية سلطة عليها فإنها تخرج من القضاء العام إلى القضاء الاستثنائي أو الخاص، كما يسميه بعض فقهاء القانون.

٣ .٢ .٢ المحاكم الخاصة والاستثنائية في النظام الإسلامي

لاشك أن الإسلام عرف المحاكمة أو فكرة المحكمة، فنجد أن الفقهاء قد تحدثوا عن مكان المحكمة بأكثر مما تكلم به رجال القانون، حيث اشترطوا في مكان القضاء شروطاً كثيرة لم يشترطها رجال القانون، وتحدثوا كذلك عن تعدد القضاة في مكان واحد، وتكلموا في الطوائف التي يجب أن يضمها مجلس الحكم، وغير ذلك من المعاني التي تدل على فكرة المحكمة أو

(١) الجارحي، مرجع سابق، ص ١١٦ـ ١١٧ .
(٢) الكيلاني، مرجع سابق، ج٢، ص٦٠٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحاكمة[1]، على خلاف من قال: إن فقهاء الإسلام لم يتعرضوا لفكرة المحكمة، أو المحاكم، مما أدى بالبعض إلى القول بأن فكرة المحكمة بمعناها الجامع يتلمسها الباحث في الفقه الإسلامي دون أن يصل إليها [2].

أما عن تعدد المحاكم، فقد ذكر الفقهاء أنه يجب تقييد القضاء بمكان معين، أي تحديد دائرة اختصاص يعمل فيها لا يجوز له القضاء خارجها، فيقررون جواز أن يكون القاضي ـ خاص العمل ـ سواء كان القاضي خاص النظر ـ أي ينظر في مسائل معينة ـ، أو عام النظر أي ينظر في جميع المسائل، كما أجازوا تقليد قاضيين على بلد واحد، فإن خصص لأحدهما موضع وللآخر غيره فيصح، ويلتزم كل منهما بحدود التخصيص، كما أجاز فقهاء الإسلام تخصيص القضاء بنظر أنواع معينة من المسائل، فيكون لأحد القاضيين نظر المداينات، وللآخر نظر الجراح، والثالث الأنكحة إلى غير ذلك[3].

لكن كل ذلك كان وفق الشريعة وأحكامها مراعين بذلك تطبيق أحكام القضاء الشرعي على الناس كافة دون تميز متحرين ضمان حقوق المتهم أثناء إجراء المحاكمة، ولم يكن عليهم سلطان إلا سلطان الشرع الحنيف .

والمتتبع لكل من كتب عن المحاكم الخاصة والاستثنائية، مؤيداً يرى أنها من قبيل القضاء العام، و يدلل على قوله بأن الإسلام قد عرف مثل هذه المحاكم، وهذا دليل على جوازها والعمل بها طالما أنها عرفت في الشريعة الإسلامية ؛ لأن الشريعة لا يمكن أن تقر باطلاً، ويمثلون على ذلك بما يلي:

---

(١) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ويليه الشرح الكبير، تحقيق: محمد شرف خطاب والسيد محمد السيد، ط١، ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م، دار الحديث، القاهرة، مصر، ج١٣، ص٤٣٩؛ انظر: القاسم، عبدالرحمن بن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص٢٢٤.

(٢) انظر: هاشم، محمود هاشم،مرجع سابق، ص٣٣ـ ٣٤.

(٣) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع على متن الإقناع، تحقيق: إبراهيم أحمد عبدالحميد، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٥م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ج٥، ص٣١٩١.
وانظر: مدكور، محمد سلام، القضاء في الإسلام، (ب.ت)دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٥٣ـ ٥٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: محاكمة يهود بني قريظة

تناولت كتب السيرة ما حدث من حكم سعد بن معاذ في يهود بني قريظة عندما أمره رسول الله ﷺ، فحكم فقال احكم فيهم، فقال سعد: فأنا أحكم فيهم بأن تقتل مقاتلهم، وتسبي ذراريهم، وتقسم أموالهم، فقال رسول الله ﷺ: لقد حكمت فيهم بحكم الله وحكم رسوله[١]. وفي رواية لمسلم «قضيت بحكم الله»، وربما قال«قضيت بحكم الملك»[٢].

والقائلون إن الشريعة الإسلامية عرفت المحاكم الخاصة اعتبروا أن ما حدث من سعد بن معاذ محاكمة خاصة، وأنها من قبيل التحكيم، وفقهاء القانون يرون أن التحكيم قضاء خاص تأسيساً على أن هيئة التحكيم تشكل لكل منازعة على حده، وأن الخصوم يختارون القضاة فيها، وأنهم بالتالي يكونون مع أحدهم ويمثلون وجهة نظر يدافعون عنها، وهذه ليست سمة القاضي الذي يحكم بين الناس متمتعاً بالحياد والاستقلالية[٣].

والمطلع على قصة سعد بن معاذ مع بني قريظة لا يجد فيها ما يدل على أن ذلك من قبيل المحاكم الخاصة أو الاستثنائية، بل هو تحكيم لسعد استناداً إلى رضاهم بالصلح على أساسه، وقد وافق ما حكم به الله سبحانه وتعالى، إذ لو كان مخالفاً لحكم الشريعة لما أقره رسول الله ﷺ على ذلك، وقد ذكر صاحب فتح الباري، عندما قال رسول الله ﷺ احكم فيهم يا سعد قال: الله ورسوله أحق بالحكم، قال: قد أمرك الله تعالى أن تحكم فيهم[٤]، وبناءً على ذلك فإن حكم سعد كان مأموراً به من السماء، وهو ليس من قبيل القضاء الخاص، كما يزعم من يقول إن الشريعة هي أول من أقرت القضاء الخاص لهذه الحادثة، ومما يدل أنه تحكيم أن سعد اختار الحكم عليهم بموجب قدراتهم التي كان يعرفها قبل الإسلام وعلاقته القوية بيهود المدينة.

---

(١) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، البداية والنهاية، تحقيق: عبدالله التركي، ط١، ١٤١٧هـ ١٩٩٧م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ج٦، ص٨٣ـ ٨٤.

(٢) النووي، محي الدين، صحيح مسلم بشرح النووي، بإشراف: حسن عباس قطب، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ج٦، ص٩٩، حديث رقم (١٧٦٨) .

(٣) جودة، مرجع سابق، ص١٢٨ـ ١٢٩ .

(٤) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ١٤٢١هـ ٢٠٠٢م، دار السلام، الرياض، السعودية، كتاب المغازي، ج٧، ص٥١٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: قضاء العسكر

عندما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وازداد عدد سكانها، وجد فيها بعض المحاكم المتخصصة، حيث جرى تخصيص بعض القضاة ببعض الأنواع من الأقضية، ومنها تخصيص قضاة للنظر في أمر الجند أو العسكر، فرضتها حالة الحرب مؤداها اختلاف الإجراءات والأحكام التي تتبع مع غيرهم في زمن الحرب والسلم على حد سواء[١]، وكان يفصل في الخصومات التي تقع بين الجنود، وإذا كان قد أنيط بهـ في حالة خاصة لحكمة ظاهرةـ قسط من ولاية القضاء، فقد عنى فقهاء الإسلام ببيان حدود ونطاق ولايته، والأصل أنه لا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي، فلو تنازع الجندي والمدني في قضية، وأراد أن يحكم القاضي فالعبرة لقاضي المدعي عليه، فلا يلي قاضي الجند الحكم على المدني[٢]، وهكذا حصر فقهاء الإسلام ولاية قضاء العسكر في حدود المنازعات الخاصة بمن يتمتع بصفته العسكرية، أو يأخذ حكمها دون أن يكون له ثمة ولاية على المدني[٣].

واستمر العمل بهذا القضاء في عهد الدولة العثمانية، ففي عهد السلطان سليمان العثماني أخذت القسطنطينية في تعيين قاض عثماني في كل ولاية من الولايات التي احتلتها أخذ اسمـ قاضي العسكرـ، حيث كان يعين نواباً له في الولايات، ولا يعقد أحد عقداً ولا يوقف وقفاً، ولا يكتب وصية ولا إجازة ولا حجة، ولا غير ذلك من الأمور الشرعية حتى يعرضن ذلك على قاضي العسكر بالصالحية[٤].

وبذلك اتسع نطاق اختصاص وسلطان قاضي العسكر إلى درجة قرر معها المؤرخون بأن تدخل قاضي العسكر العثماني في شئون القضاء المصري، أفسده وقد انتهى أمر ذلك القضاء بزوال دولة العثمانيين في مصر مع بداية الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٤م[٥].

---

(١) جودة، مرجع سابق، ص١٣٥ـ١٣٦. وانظر: جعفر، علي محمد، تاريخ القانون والفقه الإسلامي، ط١، ١٤١٦هـ ١٩٩٦م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ص٣٣١.

(٢) ابن الشحنة، إبراهيم بن أبي اليمن، لسان الحكم في معرفة الأحكام مطبوع مع معين الحكام، للطرابلسي، ط٢، ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م، مكتبة مصطفى البابلي الحلبي، مصر، ص٢٢٢.

(٣) الجارحي، مرجع سابق، ص١٥١.

(٤) جودة، مرجع سابق، ص١٣٧.

(٥) عوض، إبراهيم نجيب، القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه، من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية، ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ص١١٧، وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمتتبع لمسار من ولي قضاء العسكر خلال قيام الدولة الإسلامية، يجده متمسكاً بأحكام الشريعة الإسلامية محققاً بذلك مصلحة المتهم وحقوقه، ثم إن هذا القضاء من قبيل المحاكم المتخصصة التي تختص بمحاكمة فئة من الناس لهم خصوصية معينة،وسبق أن بينا أن القضاء المتخصص غير الخاص، وأن القضاء المتخصص يدخل ضمن القضاء العام، بل هو فرع منه، لكنه يعالج قضايا فئة معينة كمحاكم الأحداث مثلاً، أما ما وقع من تدخل في شئون القضاء في عصر الدولة العثمانية عن طريق قاضي العسكر، وأنه لم يكن يشكل نمطاً من أنماط المحاكم الخاصة والاستثنائية، إلا أنه يعطينا صورة واضحة حول تدخل قاضي العسكر في اختصاص المحاكم العادية، أو القضاء العام، من خلال تقويض مبدأ استقلال القضاء وتخصصه[1].

وعلى ذلك فليس هناك متمسك لكل من يقول إن الشريعة الإسلامية، قد عرفت المحاكم الخاصة من خلال قضاء العسكر، وما حصل فيه في أواخر الدولة العثمانية ؛ لأنه لا يمكن أن يقاس عليه ؛ لمحدودية وقوعه في رحاب دولة تنتسب إلى الإسلام، طالما أن تطبيقه يعد حدثاً طارئاً على البلاد الإسلامية إذ لم يعاصر نشأتها الأولى، ومخالف لشريعتها ويمثل خروجاً على أحكامها .

ثالثاً:محاكم الحجبة الاستثنائية

ظهر في مصر إبان حكم المماليك، نوع من المحاكم سميت بمحاكم الحجبة نسبة إلى الحاجب، وهو من يحجب عن الخليفة، أو الملك، أو القاضي من يريد الدخول إليه بغير إذنه، وقد أخذ قضاة هذه المحاكم في التعدي على حقوق الناس حتى أصبح الحاجب يحكم في كل صغيرة وكبيرة، وإن حاول قاضٍ من قضاة الشرع أخذ غريم من باب الحاجب لم يتمكن من ذلك، بل على العكس كان الحاجب يأخذ الغريم من باب القاضي الشرعي [2].

ومن يدلل على أن الشريعة قد عرفت المحاكم الخاصة والاستثنائية من خلال وجود هذه المحاكم[3]، فليس معه متمسك ؛ لأن هذه المحاكم بقياس الشريعة ينحسر عنها وصف القضاء؛

(١) جودة، صلاح، مرجع سابق، ص١٣٨ .
(٢) جودة، مرجع سابق، ص١٣٩ .
(٣) الشناوي، مرجع ساق، ص١٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولأن من يباشر العمل فيها ليسوا قضاة مؤهلين، وإنما أشخاص عاديون هم الحجبة، كما أن هذه المحاكم لا تطبق الشريعة الإسلامية، ولا تستند إلى أحكامها، وإنما كانت تطبق قانوناً أجنبياً على المنازعات التي تطرح عليها، ولذلك فإن هذه المحاكم هي محاكم استثنائية، كما أنها في الوقت نفسه بعيدة الصلة عن الإسلام ومبادئه[1].

وهي بذلك حدث طرأ على البلاد الإسلامية لتلازمها مع قيام بعض البلدان الإسلامية بتطبيق قوانين أجنبية، تخالف أحكام الشريعة ومبادئها، فظهرت ما تسمى بالمحاكم الخاصة والاستثنائية.

و في الواقع إن الإسلام لم يعرف مثل هذه المحاكم، ولم يناد بها، فلا محاكم خاصة أو استثنائية في عصر الرسول ﷺ؛ لأنه ﷺ كان يقوم بمهمة القضاء، حيث جسد ورسخ المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء في الإسلام، وأكد على كل المبادئ التي أرست قواعد القضاء والمحاكم، كمبدأ المساواة أمام القضاء، واستقلال القضاء.

والمتتبع لعصر الخلفاء الراشدين يجدهم نهجوا ما كان عليه رسول الله ﷺ، وطبقوا شريعة الله ونفذوا حدودها، ولم يتهاونوا أو يحابوا أحداً لمكانته أو لأصله أو نسبه، فكان حكمهم هو النموذج الأمثل للحكم الإسلامي، ولم يكن هناك ما يدل على وجود محاكم خاصة أو استثنائية لفئة من الناس دون أخرى، بل الناس متساوون أمام القضاء، ورغم كل الأزمات والظروف الاستثنائية التي حدثت في عهد بعض الخلفاء كمقتل عمر رضي الله عنه، ومقتل عثمان، فلم نجدهم أقاموا تدابير أو محاكمات استثنائية، بل بقيت أحكام الشريعة الإسلامية وحدها هي مرجعهم وملاذهم في شئون الحكم ورعاية مصالح الأمة[2]، واستمر الوضع في مجال القضاء والحكم والمحاكمة خلال عصور الدولة الإسلامية على ما كان عليه سابقوها حتى مع ضعف الخلافة الإسلامية لم يكن هناك ما يدل على وجود مثل هذه المحاكم[3].

---

(١) الجارحي، مرجع سابق، ص١٥٥ .

(٢) عبيد، محمد كامل، حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، المؤتمر الثاني للعدالة بعنوان «دعم وتعزيز استقلال القضاء» القاهرة، ٢٢ إلى ٢٤ فبراير، ٢٠٠٣م، ص٢٠ .

(٣) جودة، صلاح، مرجع سابق، ص١١٤، وما بعدها، وانظر: تمام، السيد، مرجع سابق، ص٣٨ وما بعدها، وانظر، عبيد، محمد كامل، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، ١٩٩١م، (ب. ن)، ص٧٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى فرض أنه وجد في عصور الدولة الإسلامية بعض المحاكم التي تخل ببعض ضمانات المتهم وتعدٍ على حقوقه، ولا يأمن الناس أمامها، فهذا ليس دليلاً على جوازها والعمل بها، ولا يمكن أن يستدل بها من يريد أن يثبت أن المحاكم الخاصة والاستثنائية هي من نسيج القضاء العام ومنبثقة منه.

٣ .٢ .٣ صور المحاكم الخاصة والاستثنائية في النظم العربية والأجنبية

سبق الحديث عن وجود خلاف بين فقهاء القانون من حيث مسمى المحاكم الخاصة والاستثنائية، حيث يرى فريق منهم أنه لا فرق في المسمى، وأن المعنى واحد وأن كلا المسميين مرادف للآخر، ويذهب فريق آخر إلى أن هناك فرقا بين هذين النوعين من المحاكم، حيث إن المحاكم الخاصة تتميز بدوام واستقرار أكبر نسبياً، بينما المحاكم الاستثنائية تنشأ في ظروف طارئة، ولا تحقق بعض حقوق المتهم وضماناته عند نظرها للدعوى[١].

أما المحاكم المتخصصة فليس هذا مجال بحثها، وكما سبق بيانه فهي من قبيل المحاكم العادية، رغم أن المحاكم المتخصصة تتفق مع المحاكم الاستثنائية في أن كليهما يختص بنظر جرائم من نوعية معينة، أو بمحاكمة فئة معينة أو طائفة خاصة من المتهمين، إلا أنهما يختلفان من حيث التشكيل والإجراءات المقررة أمام كل منهما وأداة الإنشاء لكل منهما، فإذا كانت المحاكم المتخصصة هي نوع من المحاكم العادية، فإن المحاكم الاستثنائية لا تخضع عادة المحاكمة أمامها لذات الإجراءات المقررة أمام المحاكم العادية، وتشكل عادة من غير القضاة ولا تنشأ، إلا في ظروف استثنائية، فضلاً عن أنها تكون مؤقتة بظروف معينة [٢].

أولاً: المحاكم الخاصة: ومن أبرز صورها

١ـ المحاكم العسكرية

عرفت الكثير من النظم العربية والأجنبية المحاكم العسكرية منذ فترة من الزمن، وفي دول العالم الثالث، أدى قيام حكومات عسكرية أو مدنية إلى إنشاء مثل هذه المحاكم ؛ وذلك لفرض

(١) الجارحي، مرجع سابق، ص١١٦، وانظر: الشناوي، مرجع سابق، ص٤٩٢ .

(٢) حسنين، سليم محمد، حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، ط١، ٢٠٠٩م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٤٤٣ ؛ وانظر: الجارحي، مرجع سابق، ص١١٨؛ وانظر: البوعينين، مرجع سابق، ص٢٢٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجودها وحمايتها عن طريق قوانين استثنائية تطبقها محاكم عسكرية،تمتد ولايتها على المدنيين حتى في الظروف العادية، وفي جرائم القانون العام، الأمر الذي ينتقده الفقه ويستنكره القضاء[١].

ففي المملكة المتحدة وجد القانون العسكري وسريانه على المدنيين في القرن السابع عشر في عهد جيمس الأول، وشارلز الأول عندما فرضا القانون العسكري من أجل معاقبة المدنيين على الجرائم التي يرتكبونها، وقد عارض الشعب الإنجليزي تلك المحاولة حتى أجبر ملوكه على وقفها والاعتذار والالتزام بعدم تكرارها، ومنها صدر الإعلان التاريخي لحقوق الإنسان الذي تضمن شروطاً لا يمكن التنازل عنها أو التصالح عليها عام ١٦٢٨م.

أما القضاء الإنجليزي، فإنه لم يعتبر المحاكم العسكرية التي يشكلها القائد العسكري عند إعلان هذا النظام محاكم قانونية، بل اعتبرها لجانا عسكرية، وأن ما تصدره من أحكام لا تعد أحكاماً قضائية، وأنها لا تحوز حجية حتى تجاه القائد العسكري؛ لأنه يملك تعديلها وإلغائها وحفظها، ولذلك فهي لا تعتبر أكثر من قرارات صادرة عن القائد العسكري نفسه، وخلاصة القول إن النظام الإنجليزي لا يجيز أن تمتد ولاية المحاكم العسكرية على المدنيين في الظروف العادية وغير العادية[٢].

أما في فرنسا فقد ظهرت المحاكم العسكرية إبان الحرب العالمية الأولى والثانية حيث أنشئت حكومة فيشي محاكم استثنائية لمحاكمة القائمين على العمل السياسي مثل ـ محكمة العدل العليا ـ فقد نص القانون ١٤ أغسطس ١٩٤١م على أقسام خاصة بالمحاكم العسكرية لتوقيع العقاب على الشيوعيين والفوضويين، وقد أنشأ كل من قانون ٢٠ يناير ١٩٤٤م، وكذلك قانون ١٥ يونيو ١٩٤٤م محاكم عسكرية لمحاكمة رجال المقاومة لاعتبارهم إرهابيين، ومحاكم استثنائية، وأخرى للمحافظة على النظام العام، كما أنه ترتب على حرب الجزائر ظهور محاكم عسكرية بموجب المرسوم الجمهوري في ٢٧ أبريل ١٩٦١م القاضي بإنشاء محاكم عسكرية، كما صدر مرسوم ١٩ مارس ١٩٦٢م بإنشاء محكمة للنظام العام تختص بجرائم الاغتيالات التي كانت ترتكبها منظمة الـ Q.A.S واختفت كل هذه الجهات القضائية والاستثنائية بنهاية الأحداث التي كانت سبباً في ظهورها[٣] .

---

(١) يوسف، يس ، مرجع سابق ، ص٦٣ .
(٢) المرجع السابق، ص٦٤ـ٦٦ .
(٣) البدري، محمد، مرجع سابق، ص٤٠٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد تقدم مع بداية استقلال المستعمرات الأمريكية بعض الزعماء الأمريكيين باعتراض للحكومة البريطانية، بأن الملك يحاول أن يضع السلطة العسكرية في وضع يعلو على السلطة المدنية، وقد رأى المسؤولون أنه من الأفضل أن يقتصر دور القوات المسلحة على حفظ النظام والأمن، وفي عام ١٧٨٧م وهي السنة التي أجاز فيها دستور الولايات المتحدة في استخدام حاكم مستعمرة ماسا شوسيتس قوات المليشيات في إخماد تمرد (شاي)، وقد اتخذ موقفاً قانونياً حيث أصدر أوامره بأن هدف الحملة العسكرية حماية المحاكم القضائية، ولتساعد القضاة المدنيين في تنفيذ القانون، وقد سار على ذلك الرئيس جورج واشنطن عام ١٧٩٤م، حيث حذر قائد القوات بأنه لا يجب أن يؤثر على القاضي في أداء وظيفته، وأن القوات العسكرية تستخدم للمساعدة، وليس لإحلالها محل السلطة المدنية، ولذلك نجد أن النظام الدستوري والقانوني قد استقر في الولايات المتحدة الأمريكية على عدم امتداد القانون العسكري أو المحاكم العسكرية على المدنيين[١]، حتى بداية أحداث الحادي عشر من سبتمبر عام ٢٠٠١م، عندما خرق القانون الأمريكي كل المبادئ التي كان يدعيها حول حقوق الإنسان، فأقام المحاكم العسكرية، وتوسع في التصنت على المواطنين ومراقبة مراسلاتهم إلى غير ذلك، بل تعدى الأمر إلى إقامة السجون لانتهاك حقوق المتهمين، كما في سجن « قوانتنموا» [٢].

أما في النظم العربية، فقد كثرت هذه المحاكم خلال القرن العشرين وتعددت، ففي مصر توجد المحاكم العسكرية المنشأة بقانون رقم (٢٥) عام ١٩٦٦م، وقد وجه لهذا القانون الكثير من النقد من حيث إجراءاته وضماناته، والمحاكمة أمامه حتى عدل بموجب القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٧م، وعُدِّل مسماه من قانون الأحكام العسكرية الى قانون القضاء العسكري[٣].

وفي لبنان عرفت مثل هذه المحاكم، حيث نصت المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجديدة على ما يلي:«تتولى محاكم خاصة النظر بدرجة استثنائية في بعض المنازعات،وفق القوانين والأنظمة الموضوعة لها وأحكام هذا القانون التي لا تعارضها» .

---

(١) يوسف، يسن، مرجع سابق، ص٦٧ – ٦٨ .

(٢) سرور، أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، ط٤، ٢٠٠٦م، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص٦١٥.

(٣) صيام، سري محمود، الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، ط١، ٢٠٠٩م، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص٢٣١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأفضل مثال على المحاكم الخاصة، هو مجلس العمل التحكيمي،وعلى المحاكم الاستثنائية اللجان التحكيمية،التي أنشأها المنظم بموجب المرسوم الاشتراكي الصادر في٥/ ٢/ ١٩٧٧م، للنظر بالمنازعات التي تنشأ بين المالك والمستأجر؛ بسبب الأحداث الأخيرة في لبنان.

وقد ألغيت هذه اللجان بموجب القانون رقم (٢٢) الصادر بتاريخ ١٥/ ٩/ ١٩٨٣م [١].

وفي ليبيا يوجد كذلك محاكم عسكرية، ففي عام ١٩٧٤م، أصدر ـ المقنن ـ قانوناً جديداً للإجراءات العسكرية،حيث حدد أن المحاكمات العسكرية نوعان، محاكمات موجزة والتي تجري أمام أمر الضبط، ومحاكمات عادية تجري أمام المحاكم العسكرية، وهذه المحاكم تشكل من عناصر لا تمتهن القانون، ولا تنظر إلا طائفة من المنازعات محددة على سبيل الحصر، كما أن الادعاء بالحقوق المدينة لا يقبل أمامها، وبالتالي فإنها من قبيل المحاكم الاستثنائية التي تشكل جهة قضاء استثنائي منفصل عن القضاء العادي [٢].

كما توجد في الأردن محاكم عسكرية عند إعلان حالة الطوارئ، وذلك منذ عام ١٩٦٧م، أثناء قيام الحرب بين الدول العربية وإسرائيل، وهذه المحاكم تختص بالجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي والخارجي، والجرائم التي تقع على السلامة العامة، ومخالفة أوامر الحاكم العسكري،وغيرها من الاختصاصات الأخرى[٣].

أما في الإمارات العربية المتحدة، فلا توجد محاكم عسكرية ولا محاكم استثنائية[٤].

وفي الجزائر يوجد محكمة خاصة ؛ لقمع جرائم النهب والسرقة، والاشتراك في ذلك بعد حدوث زلزال منطقة شلف الأصنام بالغرب الجزائري يوم ١٠ تشرين الأول، أكتوبر عام ١٩٨٠م، حيث أصدر ـ المقنن ـ الجزائري محكمة خاصة لمحاكمة من يقوم بهذه الأعمال، ولكنها انتهت مهمتها بزوال موجبات وجودها [٥].

(١) الحجار، حلمي محمد، القانون القضائي الخاص، الناشر: المؤلف، ١٤٠٧هـ، بيروت ، لبنان، ص٢٤٣ـ ٢٤٦ .
(٢) أعبودة، الكوني علي، قانون علم القضاء، " النظام القضائي الليبي "، ٢٠٠٣م، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس ، ليبيا، ص١٤٣ـ ١٤٥ .
(٣) بسيوني، محمود شريف؛ ووزير، عبدالعظيم، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، تقرير: عبدالرحمن توفيق، ط١، ١٩٩١م، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ص٤١١.
(٤) يسيوني؛ ووزير، مرجع سابق، تقرير: عبدالوهاب عبدول، ص٤٣٣.
(٥) المرجع السابق، تقرير: أحمد المحجورة، ص٤٥٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا نجد أن معظم بلدان الوطن العربي توجد فيه هذه المحاكم كما في تونس والسودان، والجمهورية العربية اليمنية،وفي المغرب وفي سوريا، وغيرها من النظم العربية[1]، أما في المملكة العربية السعودية، فلا يوجد مثل هذه المحاكم عدا المجالس العسكرية، وهي ذات اختصاص في محاكمة العسكريين في الجرائم العسكرية، وبعض اللجان شبه القضائية عليها ملاحظات ولكنها في طريقها للزوال.

٢ ـ محاكم أمن الدولة

الصورة الثانية للمحاكم الخاصة هي محاكم أمن الدولة، وهذه المحاكم كثرت في دول العالم الثالث؛ نتيجة لعدم اكتراثهم بحقوق الإنسان،وضمانات حقه في المحاكمة العادلة عند التهمة الموجهة إليه، ففي ليبيا مثلاً نجد أن وجود هذه المحاكم ارتبط بالفترات التي ساد فيها ما سمي بالشرعية الثورية، في مواجهة الفساد السياسي والاقتصادي بعيداً عن الأصول القانونية المتعارف عليها، ففي عام ١٩٦٩م أصدر مجلس قيادة الثورة قراراً، أنشأ بموجبه محكمة أسند إليها مهمة محاكمة المسئولين عن الفساد السياسي والإداري.

وأوضح القرار الطبيعة الاستثنائية للمحكمة، وأضفى على أعضائها حصانة تحول دون ردهم، وأخرج أحكامهم من الرقابة القانونية، وأخضعها للتصديق عليها من المجلس المذكور[2].

كما وجد في مصر محاكم أمن الدولة، فقد أوجد المنظم المصري بموجب القانون رقم (١٠٥/ ١٩٨٠م)، ما يعرف بمحاكم أمن الدولة الدائمة، ونص على تشكيل محكمة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين من محكمة الاستئناف، وأجاز أن يضم إليها عضوين من ضباط الجيش، وقد أسند إليها جزءاً من اختصاص المحاكم العادية، حيث تنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول،والثاني مكرر،والثالث،والرابع،من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها في القانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٧٢م،بشأن حماية الوحدة الوطنية،

---

(١) المرجع السابق ، تقرير: محمد محيي الدين عوض

(٢) بكار، حاتم، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، (د.ت) منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص١٤٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والقانون رقم (٢) لسنة ١٩٧٧م، بشأن حماية حرية الوطن والمواطن، وفي القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٤م، بشأن نظام الأحزاب السياسية والجرائم المرتبطة بها [١].

وفي ظل هذا الوضع القانوني استمر هذا النوع من محاكم أمن الدولة في مصر قائماً حتى صدور القانون رقم (٩٧) لسنة ٢٠٠٣م، والذي ألغيت بموجبه محاكم أمن الدولة الدائمة، وتؤول اختصاصات هذه المحاكم إلى المحاكم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية[٢]. هذا في أحد الأقطار العربية كدلالة على وجودها،ولم نستوعب كل الأقطار خشية الإطالة .

أما في النظام اللاتيني، فقد وجدت محاكم أمن دولة في فرنسا التي أنشأها قانون (١٥ يناير ١٩٦٣م)، والتي كانت تختص بجرائم أمن الدولة بصورة دائمة،وقد تم إلغاءها بموجب قانون (٤ أغسطس ١٩٨١م)، وأصبحت الجرائم السياسية تحال إلى محاكم الجنايات العادية، وقد نص قانون (٩ سبتمبر ١٩٨٦م) على أن تنعقد محكمة الجنايات بتشكيل خاص للنظر في جرائم الإرهاب، وأمن الدولة دون أن يكون في تشكيلها محلفين [٣].

ثانياً: المحاكم الاستثنائية: ومن صورها

١ـ محاكم أمن الدولة طوارئ

من صور المحاكم الاستثنائية محاكم أمن الدولة طوارئ، وهي المحاكم التي يتم تشكيلها في حالة تعرض الدولة لأي أحداث أو حروب سواء من الداخل أو الخارج، وقد وجدت هذه المحاكم في العديد من النظم فبعد أن ألغيت محاكم أمن الدولة في فرنسا، كما مر معنا سابقاً، وأصبحت الجنح والجنايات التي ترتكب،و تمثل مساساً وأضراراً بأمن الدولة، يختص بنظرها القضاء العادي، وأصبح القضاء العسكري هو المختص في حالة الطوارئ وإعلان الأحكام العرفية، لذلك نجد أن القانون الفرنسي قد عهد إلى القضاء العسكري نظر الجرائم خلال إعلان حالة الطوارئ،ولا يوجد لديه ما يسمى محاكم أمن دولة طوارئ، بعد أن ألغيت محاكم أمن الدولة الدائمة بموجب القانون رقم (٨١٧٣٧) الصادر في أغسطس ١٩٨١م[٤].

(١) بهنام، رمسيس، مرجع سابق، ص١٤٧ .
(٢) الجارحي، مرجع سابق، ص٢٠١ .
(٣) محمد، أحمد، مرجع سابق، ص٤٠٣ .
(٤) محمد، أحمد البدري، مرجع سابق، ص٤٠٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في إنجلترا ذات النظام الأنجلوسكسوني فإن القانون الصادر في (٣١ مارس سنة ١٩٢٠م)، والمعدل في سنة (١٩٦٤م) لم ينص على تشكيل محاكم خاصة استثنائية؛ للنظر في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأوامر سلطة الطوارئ إذ لا يعرف التنظيم القضائي الإنجليزي بوجه عام محاكم ذات اختصاص نوعي محدود بجرائم بعينها، أو ذات اختصاص شخصي محدود بطوائف معينة من المجرمين فيما عدا قضاء الأحداث، وإنما خول المحاكم العادية سلطة الفصل في الجرائم الأقوى التي تدخل في اختصاصها في الظروف العادية [١].

أما في التشريع الأمريكي فنجده قد ميز بين إعلان حالة الطوارئ،وبين إعلان حالة الحرب أو الأحكام العرفية العسكرية، كما هو الحال في التشريع الإنجليزي، بينما لم ينص على إنشاء محاكم خاصة في فترة إعلان حالة الطوارئ، نجده قد اتجه إلى النص على إنشاء محاكم خاصة للنظر في الجرائم التي تقع في فترة الحرب، أو عند إعلان الأحكام العرفية العسكرية، فعندما تعرضت الولايات المتحدة الأمريكية لأحداث إرهابية تمثلت في التفجير الأول لمركز التجارة العالمي سنة ١٩٩٣م، وتفجير المبنى الفيدرالي في أو كلاهما سنة ١٩٩٥م، وضع الكونجرس الأمريكي قانوناً لمكافحة الإرهاب سنة ١٩٩٦م، تضمن مساساً بالضمانات التي نص عليها الدستور الأمريكي مثل إنشاء المحاكم العسكرية، وحبس الأجانب ومنع اتصال المتهم بمحاميه وإضفاء السرية على التحقيقات، وبعد أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١م، أقر الكونجرس الأمريكي على وجه السرعة قانوناً لمكافحة الإرهاب سمي قانون باتريوث (Patriot Act)، وعليه فقد اتخذ الرئيس الأمريكي بسرعة قراراً بالالتجاء إلى المحاكم العسكرية ؛ لنظر قضايا المتهمين بالإرهاب، كما وقّع الرئيس أمراً عسكرياً،يسمح لوزير الدفاع بأن يودع المتهمين بالإرهاب في السجن، وأن يعمل على محاكمتهم أمام المحاكم العسكرية[٢]، ورغم هذه الظروف الاستثنائية إلا أنه لم يعلن الرئيس إنشاء محاكم أمن دولة طوارئ، وقد كان الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية لا يختلف عن الوضع في إنجلترا،من حيث اختصاص المحاكم العادية بنظر الجرائم التي تقع بالمخالفة لأوامر سلطة الطوارئ، أو على وجهة الدقة أنه لا يشكل محاكم استثنائية

(١) أبو الفتوح ، مرجع سابق، ص ٢٠٧ـ ٢١٠ .
(٢) سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص ٦١٣ـ ٦١٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الولايات المتحدة في ظل إعلان حالة الطوارئ، فيبقى الاختصاص معقود لمحاكم القضاء الفيدرالي ومحاكم الولايات[1].

أما في النظم العربية، فنجد أن محاكم أمن الدولة طوارئ لا توجد في الإمارات العربية المتحدة،والمغرب، والمملكة العربية السعودية رغم تعرض المملكة إلى اعتداءات إرهابية فلم تقم محاكم خاصة أو استثنائية، بينما توجد في بعض الدول في أحوال الطوارئ كالحروب والفتن والكوارث، ولا يعمل هذا القضاء إلا في حالة إعلان حالة الطوارئ، كما هو الحال في الأردن ومصر والجمهورية العربية اليمنية، وتختص هذه المحاكم التي تسمى بالمحاكم العرفية العسكرية في الأردن، ومحاكم أمن الدولة طوارئ في الجمهورية العربية اليمنية ومصر، بجرائم أمن الدولة،وغيرها من الجرائم التي تحددها قرارات الطوارئ، ولا تتقيد محاكم الطوارئ في إجراءاتها بقانون الإجراءات الجنائية وقانون البيّنات، وأحكامها نهائية بعد التصديق عليها، ولا تخضع للطعن عليها أمام أية محكمة بما في ذلك المحكمة العليا في مصر، وتسمى في السودان محاكم القضاء الجنائي الاستثنائي بالمحاكم الخاصة طبقاً لقانون الطوارئ، وقانون تشكيل المحاكم الخاصة الصادرين في (٣٠ يونيو ١٩٨٩م)، ويدخل في اختصاصه مخالفات أوامر الطوارئ، وقانون الرقابة على السلع[2]، وفي سوريا توجد محاكم أمن الدولة بالمرسوم التشريعي رقم (٤٧) بتاريخ ٢٨/ ٣/ ١٩٦٨م، وقد نصت المادة (٥) من هذا المرسوم على ما يلي:

«تحل محكمة أمن الدولة العليا المحدثة بموجب هذا المرسوم التشريعي محل المحكمة العسكرية، والاستثنائية التي اعتبرها ملغاة، وتختص بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في المادة الثالثة من المرسوم التشريعي المذكور وتعديلاته، وذلك إذا أحيلت إليها بأمر من الحاكم العرفي في أي مرحلة من مراحل القضية»، كما أنها لا تتقيد هذه المحاكم بالإجراءات الأصولية المنصوص عليها في التشريعات النافذة، وذلك في جميع أدوار وإجراءات الملاحقة والتحقيق والمحاكمة، وتنص المادة (٨) منه على أنه «لا يجوز الطعن بالأحكام الصادرة عن محكمة أمن الدولة العليا»[3].

(١) أبو الفتوح، مرجع سابق، ص٢٢٨ .
(٢) بسيوني؛ ووزير، مرجع سابق،، تقرير: محمد محيي الدين عوض، ص٤٠٢.
(٣) المرجع السابق، تقرير: حسن جوخدار، ص٥٨١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كـما توجد العديـد من المحاكم التي تعتبر مـن قبيل المحاكم الاسـتثنائية مثل: محكمة الأمن الاقتصادي في سوريا،والمحكمة الجمركية،ومحكمة السير،ومحاكم الميدان العسكرية[1].

ومـن أمثلـة هـذه المحاكم في مصر محاكـم الغدر،والذي أنشـئت بقانون رقم (٣٤٤) لسـنة ١٩٥٢م في شـأن جريمـة الغـدر، ومحكمة الثـورة التي أنشـئت بالأمر الصادر مـن مجلس قيادة الثـورة في (١٦ سـبتمبر سـنة ١٩٥٣م)، وبما أنهـا لم تصدر بموجـب قانون، فقد أعيد إنشـاؤها ١٩٦٧م بالقانـون رقـم (٤٨) لسـنة ١٩٦٧م؛ للنظر فيـما يمليه عليها رئيـس الجمهورية، وهذه المحاكم أنشئت في ظل ظروف استثنائية، حيث أنها تتبع إجراءات غير عادية من حيث الاتهام أو التحقيـق أو المحاكمة، حيث لا تكتفي هذه المحاكم باسـتبعاد قضاة القانون العادي، بل تتحلل مـن الالتزامـات الناشـئة من إجراءات هـذا القانون فقد اسـتبعدت القواعـد الخاصة بضمانات الدفاع، وتكون الإجراءات سرية، وللمحكمة الحرية في تنظيم الإجراءات التي تطبقها بنفسها، وعدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة من هذه المحاكم[2].

كـما توجـد في مـصر محاكم القيـم، أو قضـاء القيـم الـذي صدر بالقانـون رقم (٩٥) لسـنة ١٩٨٠م،وهـو عـلى درجتين أطلق على أولها «محكمة القيم» وعلى الدرجة الثانية «المحكمة العليا للقيـم» وقد أناط بقضاء الدرجة الأولى الاختصـاص دون غيره بالفصل في جميع الدعاوي التي يقيمهـا المدعـي العام الاشـتراكي طبقاً للمادة (١٦) مـن القانون، وكافـة اختصاصات المحكمة المنصـوص عليهـا في القانون رقم (٣٤) لسـنة ١٩٧١م بتنظيم فرض الحراسـة، وتأمين سـلامة الشعب، والفصل في الحالات المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم (٥٣) لسـنة ١٩٨٢م، كما أضيـف إليها اختصاص آخر، هو الفصل في التظلـمات من الإجراءات التي تتخـذ وفقـاً للـمادة (٧٤) من الدسـتور، وهذه المحاكم تتضمن اشـتراك غير القضاة في تشـكيل قضـاء القيـم بدرجتيه، والانتقاص من ضمانات الطعن في الأحـكام حيث تنص المادة (٣٧) من قانـون حمايـة القيـم على أنـه «إذا لم يحضر مـن أحيل إلى محكمة القيـم بعد تكليفـه بالحضور جاز للمحكمة أن تقضي في الدعوى في قضيته بحكم غير قابل للمعارضة، كما نصت المادة (٥٠) من قانـون حمايـة القيم من العيب عـلى أن يكون الحكم الصادر من المحكمة العليـا للقيم نهائياً، ولا

(١) المرجع السابق ، تقرير: حسن جوخدار، ص٥٨٠ – ٥٨١ .

(٢) الغريـب، محمـد عيد، أثـر تخصص المحاكم في الأحـكام، ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م، الرياض، جامعـة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص٤٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجوز الطعن فيه بأي وجهة من الوجوه عدا إعادة النظر، وكل هذا يعد انتقاصاً لحقوق المتهم وضماناته عند محاكمته أمام هذه المحاكم [1].

ومن خلال ما سبق طرحه يمكن أن نلخص مواطن الإخلل بحقوق المتهم بما مر معنا من صور المحاكم الخاصة والاستثنائية عن المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة للفصل في كل المنازعات، ومنها ما يلي:

١ـ لم يشترط المنظم لهذه المحاكم أياً كان نوعها في القضاة المهنة أو العلم بالقانون كما هو في المحاكم العادية.

٢ـ إن قضاة هذه المحاكم لا يتمتعون بالاستقلال وعدم القابلية للعزل.

٣ـ لا يتوفر أمام هذه المحاكم للمتهم حقه في الدفاع، وفق القواعد القانونية والإجراءات العادلة، وإذا ندب للمتهم أمامها محاميا، فإنه يكون من الضباط العسكريين، ولا يشترط أن يكون مجازاً في الحقوق .

٤ ـ عدم تقيد هذه المحاكم في إجراءاتها بقانون الإجراءات الجنائية.

٥ ـ أحكام هذه المحاكم نهائية بعد التصديق عليها، من قبل رئيس الدولة أو من ينيبه.

٦ ـ لا تخضع أحكام هذه المحاكم للطعن عليها أمام أية محكمة أعلى منها.

٣ .٣ حكم الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والمواثيق الدولية في المحاكم الخاصة والاستثنائية

٣ .٣ .١ حكم الشريعة الإسلامية في المحاكم الخاصة والاستثنائية

أقرت الشريعة الإسلامية منذ مبعث المصطفى ﷺ أهمية تحقيق العدل بين الناس، ومن ذلك تعيين قاضٍ يفصل في خصوماتهم، وفق ما جاء به الشرع الحنيف من مبادئ عظيمة كان لها الأثر البالغ في ترسيخ مبدأ المساواة، واحترام حقوق الناس وحرياتهم مستهدفاً بذلك غاية واحدة، هي إصابة الحق وإعلاء حكم الشرع[2] .

(١) صيام، سري ، مرجع سابق، ص٣٦٦ وما بعدها.

(١) البدري، محمد، مرجع سابق،، ص٤٢٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم تعرف الشريعة الإسلامية الغراء في صدر الإسلام مبدأ الفصل بين السلطات في صورته المعروفة في القوانين الوضعية، فقد كان الرسول ﷺ هو القاضي الأول مأمورا بالنظر في الدعوى والفصل في المنازعات التي تحدث بين الناس، وذلك امتثالاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾ (النساء)، وقد كان الناس في تلك الفترة يلجأون في منازعاتهم إلى رسول الله ﷺ [١].

وعند اتساع الدولة الإسلامية وظهور كثير من المسائل والخلافات التي تتطلب التخصص انفصل عمل القضاة عن عمل الولاة، وإن بقيت السلطة القضائية مندمجة مع السلطة التنفيذية، وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو أول من عين قضاة في الولايات الإسلامية، ورغم تبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية إلا أنه لم يكن هناك تأثير لهذه السلطة على أعمال القضاة؛ لأن القواعد التي كان يطبقها هؤلاء القضاة ليست من صنع البشر، بل كانت مبادئ إلهية مستمدة من مصادر الشريعة المختلفة.

كما أنه لا يؤثر على القضاة في أحكامهم ميل الولاة، بل كانت أحكامهم نافذة حتى على الولاة أنفسهم [٢].

والمتتبع لمسار القضاء في الشريعة الإسلامية يجده قضاء موحداً،وقضاته يتمتعون بالاستقلال التام في مواجهة الحُكّام، ولا يعترف بحصانة للحاكم في مواجهته، وأن من حقوق الإنسان حقه في وجود قاضٍ دائم مجتهد، ومن خلال ذلك نجد أن الإسلام لا يعرف قضاء خاصاً يستأثر بمحاكمة فئة دون أخرى، أو قضاءً استثنائياً يباشر اختصاصه في ظروف خاصة، أو بالنسبة إلى جرائم من نوع خاص [٣].

ومن خلال ما سبق طرحه نجد أنه لا يوجد محاكم خاصة، أو استثنائية في عصر الرسول ﷺ؛ لأنه هو من تولى القضاء حيث جسد ورسخ المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء الإسلامي، وكان هو ﷺ الجهة القضائية الوحيدة الملزمة، وهو ما يعرف بوحدة القاضي أو التقاضي [٤].

(١) المرجع السابق، ص ٤٢٦ .
(٢) صيام، سري، مرجع سابق، ص٢٠١ـ ٢٠٢ .
(٣) المرجع السابق، ص٢٠٣ .
(٤) المرجع السابق ، ص٢٠٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد أرسى رسول الأمة ﷺ مبدأ العدل، وأن الناس أمام شريعة الله سواء، لا فاضل تحت سلطانها ولا مفضول، ويقرر هذه الحقيقة ما أخرجه مسلم في صحيحه من حديث عائشة رضي الله عنها: « أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ فَقَالُوا: مَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا: وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ،فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ، ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ فَقَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ،وَايْمُ اللَّهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ رُمْحٍ إِنَّمَا هَلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ »[1].

وهكذا لم توجد ثمة محاكم خاصة أو استثنائية في عصر الرسول ﷺ حتى للكفار، بل خضع الكافة لعدالة الشريعة في ظل قضاء واحد ،هو القضاء الإسلامي[2].

ومن احتج بوجود مثل هذه المحاكم في عصر الرسالة مستدلاً بمحاكمة يهود بني قريظة على يد الصحابي الجليل سعد بن معاذ رضي الله عنه، فإن فقهاء الشريعة لم يعتبروها من قبيل المحاكم الخاصة، بل اعتبروها حكماً من قبل سعد بن معاذ جاء متفقاً مع أحكام الشريعة، إذ لو خالف حكم سعد الشريعة لما أقره الرسول ﷺ[3].

كما لا توجد محاكم من هذا القبيل في العهد الراشدي ؛ لأن الخلفاء الراشدين ساروا على نهج المصطفى ﷺ في القضاء، وطبقوا شريعة الله رغم بعض الأحداث التي وقعت أثناء مقتل عثمان رضي الله عنه، وما حصل في خلافة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ومع ذلك لم يعقد في تلك الفترة محاكم خاصة أو استثنائية لمحاكمة من قتل عثمان أو عمر رضي الله عنهما جميعاً، بل كان القضاء الإسلامي المطبق منذ البعثة هو الحاكم في تلك الفترة، وكذلك بقية العصور الإسلامية، لم ينقل لنا أنه تم إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية.

إلا أنه قد يعترض معترض ويقول: إن الفقه الإسلامي عرف مثل هذه المحاكم مستندين إلى ما جاء في بعض كتب الفقه من جواز تخصيص القاضي بنظر قضية معينة بين خصمين محددين،ومعينين،دون غيرها من القضايا الأخرى، كما ذكر ذلك أبو يعلي الفراء في الأحكام

(١) القشيري، مسلم بن حجاج، صحيح مسلم ، ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية ، ص٤٣٩، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، حديث رقم (١٦٨٨).
(٢) جودة، صلاح، مرجع سابق، ص١١٨ .
(٣) عبيد، محمد، مرجع سابق، ص١٩ البحث المشار إليه سابقاً .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السلطانية «فإن قلد قاضيان على بلد، نظرت فإن رد إلى أحدهما موضعاً منه،وإلى الآخر غيره صح، ويقتصر كل واحد منهما على النظر في موضعه، وكذلك إن رد إلى أحدهما نوع من الأحكام والي الآخر غيره، كرد المداينات إلى أحدهما، والمناكح إلى الآخر، فيجوز ذلك ويقتصر، كل واحد منهما على النظر في ذلك الحكم الخاص في البلد كله» [1]. ولكن يمكن أن يرد على هذا القول بأنه يصعب القول بصحته للاستدلال على وجود المحاكم الخاصة والاستثنائية في الشريعة الإسلامية للأسباب التالية:

لم ينقل إلينا كما بينا من قبل أنه وجد نوع من هذه المحاكم في عصر رسول الله ﷺ وأصحابه، والخلافة الإسلامية.

إن القول بتخصص القاضي في نظر نوع معين من القضايا لفئة معينة، لا يعني القول بوجود هذه المحاكم، وبالتالي حرمان المتهم من الحقوق المقررة أمام القضاء العام.

إن ما ورد في كتب الفقه الإسلامي من جواز تخصيص القاضي بخصومة معينة بين خصمين معينين، يستند في الأساس إلى أن الرسول ﷺ كان يعهد أحياناً إلى غيره نظر خصومة معروضة عليه هو ﷺ إلى ضرورة قدّرها هو كمعاينة المكان الذي وقع فيه النزاع للفصل في الخصومة، كما فعل ﷺ مع حذيفة بن اليمان عندما عينه ليقضي في خصومة الجدار المشهورة، حيث أخرج البيهقي في سننه الكبرى، حديث حذيفة بن اليمان قال: «اختصم قوم في حظائر بينهم، فبعثني رسول الله ﷺ فقضيت للذي وجدت معاقد القمط تليه، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فقال أصبت» تفرد بهذا الحديث دهثم بن قُرّان اليماني وهو ضعيف[2]، وله شاهد أخرجه ابن ماجة في سننه من حديث دهثم عن نمران بن جارية عن أبيه قال: «إن قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خُصّ كان بينهم، فبعث حذيفة يقضي بينهم، فقضى للذين يليهم القمط، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره فقال: أصبت وأحسنت» [3].

---

(١) الفراء، أبي يعلي محمد بن حسين: الأحكام السلطانية، (ب.ت)، دار الوطن، الرياض، السعودية، ص٦٩؛ وانظر: مدكور، محمد: المدخل الفقهي الإسلامي، (ب.ت)، دار الكتاب الحديث، السالمين، الكويت، ص٣٦٥.

(٢) البيهقي، أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى، ط١، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، السعودية، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، ج٦، ص٦٧، حديث قم (١١١٥٠) .

(٣) القزويني، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، ط١، ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص٣٤٨، باب الرجلان يدعيان في خص، حديث رقم (٢٣٤٣) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعويـد الصحابـة رضوان الله عليهم في ممارسـة القضـاء في حياته، كما فعل مـع معاذ عندما أرسله إلى اليمن قاضياً[1] .

ولقد علق الشـيخ عبدالوهاب خلاف على ذلك حيث قال: « إن هؤلاء الذين كانوا يولّون في الخصومـات الخاصة كانت تنتهي ولاية الواحد منهـم بالفصل في هذه الخصومات، فإذا ورد في التاريخ أن عمرَ أو علياً، أو غيرهما قضوا في عهد رسول الله ﷺ، فإنما هو قضاء نحو ما قضى به حذيفة في خصومة معينة عهد إليه الرسول ﷺ أن يقضي فيها [2]» وعليه فلا يمكن أن نتصور أن يكون ذلك من قبيل المحاكم الخاصة ، فالمحاكم الخاصة أو الاسـتثنائية التي تشـكل من غير القضاة، أو يكون ضمن تشكيلها عنصر غير قضائي، والتي تحكم حسب الأهواء، وطبقاً للأوامر والتعليـمات، والتـي لا تراعي حقوق الدفاع، ولا تكفل المسـاواة، لم تكن معروفة في الإسـلام، ومـن ناحية أخـرى، فإن الشريعة تأخذ بالمحاكم المتخصصة للاسـتفادة مـن مبدأ التخصص في مجال القضاء تيسيراً على الأفراد وتمريناً للقضاة على التخصص في نوعية معينة من المنازعات طالما أنها ملتزمة بحقوق المتهم [3].

٣ .٣ .٢ المحاكم الخاصة والاستثنائية في القوانين الوضعية

دافـع بعض فقهاء القانون في بعض الدول العربية، وخصوصاً في مصر عن شرعية المحاكم الخاصة والاستثنائية من ناحيتين هما:

ـ مدى دستورية إنشائها.

ـ أهميتها في الجانب العملي.

حيـث يـرى جانب من فقهاء القانون أن قوانين بعض الدول قد نصت على إنشـاء مثل هذه المحاكم وفق ضوابط لذلك، يحددها المقنن، ويرون أن مرجع دسـتورية إنشـاء مثل هذه المحاكم

(١) القعيطـي، علي بن صالح: المسـاواة أمام القضاء اليمني والشريعة الإسـلامية، مجلـة القانون، مجلة قانونية محكمة تصدرهـا كلية الحقوق، جامعة عـدن، العدد الحادي عشر، أكتوبـر ٢٠٠٣م، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، اليمن، ص٦٨ـ ٦٩ .

(٢) خلاف، عبدالوهاب: السـلطات الثلاث في الإسـلام، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العدد الخامس، ص٥١٩ .

(٣) تمام، السيد عبدالعال، مرجع سابق، ص١٠٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

له أصل في بعض الدساتير كالدستور المصري مثلاً، حيث إن المادة (١٦٧) من الدستور الذي صدر في العام ١٩٧١م، تنص على أنه «يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها، وينظم طريقة تشكيلها، ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم» حيث يرون أن تعبير الهيئات القضائية المستخدم في نص الدستور، يشمل كلاً من الهيئات القضائية العادية والهيئات القضائية الخاصة أو الاستثنائية [١].

والمتأمل في نص المادة يجد خلوها من ذكر أو إشارة للمحاكم الخاصة أو الاستثنائية، رغم أن المادة (١٧١) من ذات الدستور تنص على « ينظم القانون محاكم أمن الدولة،ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توفرها فيمن يتولون القضاء فيها» والمادة (١٨٣) تنص على « ينظم القانون القضاء العسكري، ويبين اختصاصه في حدود المبادئ الواردة في الدستور»[٢].

وكأن من يقول من فقهاء القانون بشرعية هذه المحاكم، نظروا إلى بعض الدساتير العربية، ففي الكويت المادة (١٦٤) نصت على أن « يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وبين وظائفها واختصاصها ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية ـ في غير حالة الحكم العرفي ـ على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة، وقوات الأمن وذلك في الحدود التي يقررها القانون».

وفي الأردن: نصت المادة (١١٠) «تمارس المحاكم الخاصة اختصاصها في القضاء، وفقاً لأحكام القانون الخاص بها» .

في السودان: الدستور الدائم مادة (١٩٦) «ينظم القانون تشكيل المحاكم العسكرية وعضويتها، ويبين اختصاصاتها وإجراءاتها»[٣].

أما دفاعهم عنها ؛ لأهميتها العملية ؛ فلأنهم يرون أن هذه المحاكم الخاصة، تقوم بدور أساسي في المجالات الخاصة بها، وبذلك تخفف العبء عن المحاكم العادية المزدحمة بالقضايا،

---

(١) القعيطي، علي، مرجع سابق، ص٧٠ .

(٢) نجم، عمر علي، دستورية القضاء العسكري بين الإطلاق والتقييد، (ب.ت)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٢٥٨ .

(٣) الطماوي، سليمان محمد: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، ط٥، ١٩٨٦م، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص٣٤٢ـ ٣٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك قدرتها على الفصل في القضايا بسرعة نظراً لعدم تقيدها بالشكليات والتعقيدات،التي يتسم بها التقاضي أمام المحاكم العادية، أضف إلى ذلك قلة التكاليف والمصاريف ومرونة عمل القاضي في المحكمة الخاصة،مما يُكسب دوره إيجابيات أكثر من دور القاضي في المحكمة العادية، ويخلص أصحاب هذا الرأي إلى أن المحاكم الخاصة والاستثنائية تؤدي وظيفة أساسية وضرورية في النظام القانوني، بحيث يستحيل عملياً الاستغناء عنها[1] .

لكن في الحقيقة يصعب الاتفاق مع الرأي السابق من الناحيتين النظرية والعملية،أو تأييده، أو حتى القول بصحته .

فمن الناحية النظرية:

فنجد أن الدساتير العربية قد عنيت ببيان مقومات القضاء العام (الطبيعي)، ونصت على أن القضاء سلطة مستقلة، وأنه لا يجوز إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية، فعلى سبيل المثال: فقد نصت المادة (٩٥) من دستور الصومال عام ١٩٦٠م على أنه «لا يجوز إنشاء المحاكم العسكرية إلا في وقت الحرب» .

وفي الكويت: قصر الدستور في المادة (١٦٤)، اختصاص المحاكم العسكرية في غير حالة الحكم العرفي على الجرائم التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن، وذلك في الحدود التي يقررها القانون .

وفي سوريا: نجد أن الدستور السوري الصادر عام ١٩٥٠م، قد نص في المادة (٨) على أنه لا يجوز إحداث محاكم جزائية استثنائية، « وفي الدستور الصادر عام ١٩٧٣م فبعد أن نص على استقلال السلطة القضائية، واستقلال القضاة في مادته (١٣١، ١٣٣)، عهد إلى القانون بتنظيم الجهاز القضائي بجميع فئاته وأنواعه» .

وفي اليمن: قرر الدستور اليمني في عجز المادة (١٤٨) منه على أنه «لا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال» .

---

(١) الشناوي، أسامة، مرجع سابق، ص٤٩٩، ص٥٠٦ ؛ وانظر: سعد، إبراهيم نجيب: القانون القضائي الخاص، (ب.ت)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ج١، ص٢٣٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي مصر: فقد نص الدستور المصري الجديد الصادر عام ١٩٧١م في المادة (٦٨) على «أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي» [١].

وفي الإمارات العربية والمغرب لا يوجد قضاء جنائي استثنائي[٢].

أما في المملكة العربية السعودية فقد نص النظام الأساسي للحكم في المادة (٤٨) على أنه «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة» [٣].

في الدساتير الأجنبية

أما الدساتير الأجنبية، فقد تضمنت نصوصاً تبين من خلالها موقفها من المحاكم الخاصة والاستثنائية، فعلى سبيل المثال:

الدستور البلجيكي الصادر عام ١٨٣١م نص في المادة الثانية على أنه: «لا يجوز حرمان أي فرد على غير مشيئته من القاضي الذي يعينه القانون»، وتؤكد المادة (٩٤) من الدستور أنه « لا يجوز إنشاء أية محكمة أو هيئة قضائية إلا بمقتضى القانون، ولا يجوز إنشاء لجان أو محاكم استثنائية تحت أي مسمى من أي نوع كانت».

كذلك قضى الدستور اليوناني: في المادة (٩١) منه بأنه «لا يجوز تحت أية تسمية كانت إنشاء لجان قضائية أو محاكم استثنائية».

وعلى النهج ذاته سار الدستور الفنلندي الصادر عام ١٩١٩م، بما نص عليه في المادة (٦٠) منه على أنه « لا يجوز إنشاء أية محاكم استثنائية».

---

(١) سرور، أحمد فتحي: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، ١٩٩٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٣٢٦؛ وانظر: العيساوي، علي عبدالعال: حتى لا نقول وداعاً قاضي الحريات، ط١، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م، دار الصفوة، القاهرة، مصر، ص٧٠؛ وانظر: صيام، سري محمود: الحماية القضائية لحقوق المتهم، ط١، ٢٠٠٩م، دار الشروق، القاهرة، مصر، ٢١٢ – ٢١٣؛ وانظر: القعيطي، مرجع سابق، ص٧٠.

(٢) بسيوني؛ ووزير، مرجع سابق، تقرير: محمد يحيى الدين عوض، ص٤٠٢.

(٣) الزهراني، صالح، مرجع سابق، ص١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧م، فقد نصت المادة (١٠٢) على أن « يباشر الوظيفة القضائية قضاة عاديون، يختارون وفقاً للوائح التنظيم التي تنظم نشاطهم، ولا يجوز أن يعين قضاة استثنائيون أو قضاة خاصون»، وفي المادة (١٠٣) من نفس الدستور « لم يجعل للمحاكم العسكرية وقت السلم اختصاصاً إلا في الجرائم العسكرية التي يرتكبها أفراد القوات المسلحة ».

وفي القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية: المادة (١٠١) فقد حرم « إنشاء المحاكم الاستثنائية، أو منع شخص من الالتجاء إلى القاضي المختص»، وكذلك تقضي المادة (١٣٤) من دستور جمهورية ألمانيا الديمقراطية الصادر عام ١٩٤٩م بأنه «لا يجوز منع أي مواطن من المثول أمام قضاته القانونيين، ومحاكم الطوارئ غير مسموح بها، ولا يجوز للسلطة التشريعية إنشاء محاكم قضائية للنظر في حالات خاصة، وعلى النهج ذاته سار الدستور الأفغاني حيث نص في المادة (٩٨) « .... وحين يجيز هذا الدستور تشكيل محاكم عسكرية، فإنه يحصر اختصاصها في جرائم الجيش الأفغاني دون غيرها».

والذي يظهر من سياق كافة الدساتير القانونية سالفة الذكر، أنها وغيرها،مما لا يتسع المجال لتسجيل قواعده، قد أكدت قيام القضاء الطبيعي (العام) على دعامات ثابتة أولها أنه سلطة مستقلة، وأنه ينبغي أن ينفرد بالاختصاص في نظر جميع الدعاوي، وأن القضاة غير قابلين للعزل، وأن ولاية القضاء لا تكون إلا لهذا القضاء العام، حيث يحظر إنشاء المحاكم الاستثنائية، وأن اختصاص القضاء العسكري في حالة وجوده وقت السلم يكون قاصراً على الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون، وأن بعض الدساتير على السياق المتقدم يحظر إنشاء المحاكم العسكرية في غير زمن الحرب[١] .

الناحية العملية

إن القول بأن إنشاء مثل هذه المحاكم له مبرراته كما ساق ذلك فقهاء القانون المناصرون لإنشاء مثل هذه المحاكم، وهذه المبررات تكمن في القول بتخفيفها العبء عن القضاء العادي، وسرعة فصلها في القضاء وقلة المصاريف ومرونة وإيجابية قاضيها، لا يصح أن يتأتى على حساب

(١) صيام، سري، مرجع سابق، ص٢١٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهم مبدأ يقوم عليه النظام القضائي، وهو مبدأ المساواة بين الناس أمام القضاء، وأن يكون ثمناً له حرمان المتقاضين من ضماناتهم القانونية أمام القضاء العام.

أما من حيث قدرة المحاكم الخاصة على مواجهة الظروف الاستثنائية للمجتمع، فهذا هو مكمن الخطورة كلها، فكم أحاط الخطر بالدولة الإسلامية في بداية تأسيسها سواء في عهد رسول الله ﷺ، أو في عهد الصحابة من بعده، ومع ذلك لم يعرف القضاء الإسلامي في عهدهم المحاكم الخاصة أو الاستثنائية.

إن تشكيل المحاكم الخاصة أو الاستثنائية من غير القضاة المتخصصين،أو وجود عدد من غير القضاة في تشكيلها يعني أن يتولى القضاء من هو غير أهل له، وهو ما يعد من أخطر عيوب المحاكم الخاصة والاستثنائية، ولا يقلل من هذه الخطورة أن تكون الغلبة في تشكيلها للعنصر القضائي ؛ لأن خطورة العنصر غير القضائي تكمن في تغليب رأي على آخر عند التصويت على الحكم، كما لا يزيل خطورة هذه المحاكم أو كحد أدنى لا يقلل من خطورتها أن يكون تشكيلها من عناصر غير قضائية صرفة ؛ لأن محاكمة شخص أو أشخاص أمام محكمة خاصة أو استثنائية تكون إما بغرض محاباته أو بغرض التشديد عليه، وفي الحالتين تنعدم نزاهة هذه المحاكم، ويفسد قضاء قضاتها [1].

٣ .٣ .٣ موقف المواثيق والمؤتمرات المحلية والدولية من المحاكم الخاصة والاستثنائية

أولاً: الإعلان العربي لاستقلال القضاء الذي عقد بمدينة عمان بالمملكة الأردنية الهاشمية عام ١٩٨٥م

وقد صدر عنه « إن إنشاء المحاكم الاستثنائية والخاصة بجميع أنواعها محظور، كما يحظر تعدد جهات التحقيق والحكم» .

(١) القعيطي، مرجع سابق، ص٧١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: مؤتمر العدالة الأول في القاهرة لعام ١٩٨٦م

هـذا المؤتمـر أقيم في القاهـرة في الفترة من ٢١ حتى ٢٤ من أبريل سـنة ١٩٨٦م، وقد جعل هـذا المؤتمر موضوع القضاء أحد أهم موضوعاته، وأفسـح المجـال لأبحاث طرحت حول هذا الموضوع، وقد انتهى المؤتمر إلى أنه « يعد قضاءً استثنائياً كل قضاء ينشأ في وقت لاحق على نشوء النزاع أو ارتكاب الجريمة».

ثالثـاً: النـدوة العربيـة لحماية حقوق الإنسـان في قوانين الإجـراءات الجنائية في العـالم العربي لعام ١٩٨٩م

وقـد انتهـت هذه الندوة بخصـوص المحاكمة فيما يتعلق بالقضـاة والمحاكم إلى مجموعة من التوصيات منها:

١ـ عدم إنشاء محاكم خاصة ؛ لغرض معين ينتهي وجودها بانتهائه.

٢ـ أن يكـون اختصـاص القضاء العسـكري مقصـوراً على محاكمة العسـكريين على الجرائم العسكرية البحتة .

رابعاً: وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي ١٩٩٠م

وقد جاء في المادة العشرين فقرة (ب)، ما نصه «المتهم برئ حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة، تؤمـن له فيهـا كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه، ويفسر الشـك لصالحه»[1]، ونص هذه الفقرة يتناول محاكمة المتهم محاكمة عادلة، والمحاكمة العادلة هي التي تجري من خلال المحاكم العادية صاحبة الولاية الأصلية، التي تكفل للمتهم جميع ضمانات حقوقه، ويستفاد من نص المادة سالفة الذكر عدم جواز إنشاء أي محاكم خاصة أو استثنائية . كما جاء في المادة (٢١) «..... لا يجوز سن القوانين الاستثنائية التي تخول ذلك للسلطة التنفيذية».

خامساً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن جامعة الدول العربية عام١٩٩٤م

نجـد أن هـذا الميثاق الذي وقع من قبل الـدول العربية ؛ إيماناً منها بكرامة الإنسـان منذ أن خلقه الله، وتأكيد لحقه في حياة كريمة على أسـس من الحرية والعدل والسـلام، فقد نصت المادة

(١) مركز زايد للتسويق والمتابعة، مرجع سابق، ص٤١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٧) عـلى أن «المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية، تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفـاع عنه»، وفي المادة (٩) «جميع الناس متسـاوون أمام القضـاء، وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة»[١] .

سادساً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨م

حيـث نص في المـادة الثامنة أن « لكل شـخص حق اللجوء إلى المحاكـم الوطنية المختصة؛ لإنصافه الفعلي، من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسـية التي يمنحها إياه الدسـتور أو القانون»، وجـاء في المادة العاشرة منه «لكل إنسـان على قدم المسـاواة التامة مـع الآخرين الحق في أن تنظر قضيتـه محكمة مسـتقلة، ومحايدة نظراً منصفاً وعلنياً، للفصـل في حقوقه والتزاماته، وفي أية تهمة جزائية توجه إليه».

سـابعاً: العهـد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسـية المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ ديسـمبر ١٩٦٦م

حيث جاء في المادة الرابعة عشر منه «جميع الأشـخاص متسـاوون أمـام القضاء، ولكل فرد الحـق عنـد النظر في أية تهمة جنائية ضده، أو في حقوقـه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة علنية بواسطة محكمة مختصة، ومستقلة وحيادية قائمة استناداً إلى القانون» .

ثامناً: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

وقعت هذه الاتفاقية في سـان خوسية في ٢٢/ ١١/ ١٩٦٩م، حيث جاء في المادة (٨) «لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية، وتجريها خلال وقت معقول، محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون» [٢].

---

(١) مركز زايد للتسويق والمتابعة، الإنسان وحقوقه في القانون الدولي، سنة ٢٠٠٠م، ص٢٧ـ٢٨ .

(١) العيساوي، مرجع سابق، ص٢١، ٣٢ ؛ وانظر: صيام، سري، مرجع سابق، ص٢٠٥، ٢٢٣؛ وانظر: مركز زايد للتسويق والمتابعة، مرجع سابق، ص١٦، ١٥٤ ؛ وانظر: صيام، سري، القضاء الطبيعي والمساواة أمام القضاء، ١٩٩١م، جامعة حلوان، كلية الحقوق، القاهرة، ص٩٤ ؛ وانظر: طه، محمود، مرجع سابق، ص١٠٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تاسعاً: الإعلان العالمي لاستقلال العدل المنعقدة بمونتريال بكندا يونيو ١٩٨٣م

صدر عن هذا الإعلان العديد من المبادئ منها: رعاية استقلال القضاء وعدم تجويزه لإنشاء محاكم خاصة أو استثنائية، ومن ذلك ما نص عليه «عدم جواز إنشاء محاكم مخصصة (استثنائية)؛ لتحل محل القضاء الحصري في المحاكم»[١] .

وكذلك «حق كل إنسان في أن تحاكمه على وجه السرعة المحاكم العادية أو المحاكم القضائية، وأن يكون في الحالة الثانية رهناً بإعادة النظر (الطعن) من قبل المحاكم العادية» .

وكذلك «تجري محاكمة المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم مدنية أياً كان نوعها في محاكم مدنية عادية توسع عند الضرورة، تعين قضاة إضافيين من ذوي الجدارة والاستقامة».

كما جاء فيه «اقتصار ولاية المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية التي يرتكبها أفراد عسكريون، ويكون هناك حق دائم في الاستئناف من هذه المحاكم إلى جهة أو محكمة استئنافية مؤهلة قانوناً».

عاشراً: إعلان ميلانو بمبادئ استقلال السلطة القضائية

أصدر مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة، ومعاملة المجرمين المنعقد بميلانو في إيطاليا عام ١٩٩٥م العديد من المبادئ في ميدان تقرير، وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية دون أي تمييز ومنها:

«لا يجوز وجود أية تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها في الإجراءات القضائية، ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر» من غير القضاء المختص لأن إعادة النظر جاءت بناء على الأسباب التي تنص عليها قوانين الإجراءات الجنائية

وكذلك جاء فيه « لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية القائمة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية استثنائية أو متخصصة تنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها أصلاً المحاكم العادية أو الهيئات القضائية .

(١) العيساوي، مرجع سابق، ص٢١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والذي يتبين من توصيات وقرارات المؤتمرات العالمية والإقليمية والمحلية، ومنها المؤتمرات التي عقدتها منظمات الأمم المتحدة، أنها جميعاً تُحرِّم إنشاء مثل هذه المحاكم، وتعتبر إنشاءها تعدي على المحاكم العادية صاحبة الولاية الأصلية، كما أنها تؤكد جميعاً ضرورة أن يكون اختصاص القضاء محدداً، وفقاً لمعايير موضوعية محددة غير متوقف على مشيئة سلطة معينة، إذ أن المحاكم المؤقتة لا تعتبر من قبيل القضاء العام (العادي ـ الطبيعي)، كما أكدت على ضرورة تطبيق القواعد القانونية العادية، فيما يتعلق بالإجراءات والإثباتات التي تكفل حقوق الدفاع وضماناته كاملة، وأهمها إجازة الطعن في قراراته وأحكامه بالطرق المقررة في هذه القواعد، وأن يكون تشكيل المحكمة من قضاة مهيئين متفرغين يتوفر فيهم العلم بالقانون، ويتمتعون بالاستقلال، ويتحصنون بعدم القابلية للعزل، وغير ذلك من الشروط التي تنظمها قوانين السلطة القضائية[1].

٣ .٣ .٤ تقييم دستورية المحاكم الخاصة والاستثنائية

يوجد في معظم النظم العربية وغيرها العديد من المحاكم، التي تخرج عن ولاية القضاء العام (العادي أو الطبيعي) ؛ وذلك بسبب إجراءات المحاكمة أمامها، حيث إن أغلب هذه المحاكم لا تراعي مبدأ المساواة بين المتقاضين ولا استقلال القضاء، ولا مبدأ تخصص القاضي، وقد يدخل في تشكيلها عناصر غير قضائية، مما يخشى معه الاعتداء على حقوق المتهم وضماناته عندما يعرض عليها بناءً على رغبة السلطة التنفيذية، هذه المحاكم كثيرة نذكر منها على سبيل المثال في النظم العربية: المحاكم العسكرية،ومحاكم أمن الدولة، سواء الدائمة أو الطوارئ، هذه أبرزها وأكثرها شهرة، وهناك خُليط من المحاكم الخاصة والاستثنائية، كما في مصر حيث يوجد العديد من المحاكم الاستثنائية خلاف ما ذكر كمحكمة القيم، ومحكمة الحراسة، ومحكمة الغدر، وفي سوريا بالإضافة إلى المحاكم العسكرية، ومحاكم أمن الدولة، توجد محاكم الأمن الاقتصادي طبقاً للقانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٧م، وفي تونس توجد المحكمة العليا المختصة بجرائم الخيانة التي تقع من أعضاء الحكومة طبقاً للقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٠م .

(١) صيام، سري، مرجع سابق، ص٢٢٢ـ ٢٢٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك دائرة الزجر المالي طبقاً للقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٨٥م، وتختص بمحاكمة الموظفين وأعوان الدولة والمؤسسات العامة.

وفي لبنان فضلاً عن قضاء الأحداث، والقضاء العسكري، يوجد المجلس العدلي الذي يختص بالنظر في جرائم الدولة، وفي العراق يوجد القضاء العشائري، وفي ليبيا توجد محكمة الشعب، وتختص بمحاكمة المسئولين عن الفساد السياسي الإداري، وغيرها من الجهات القضائية التي لا يتسع المقام للتعريج عليها، وحيث إن فقهاء القانون قد وضعوا العديد من المعايير التي يمكن من خلالها التفريق بين المحاكم الخاصة والاستثنائية، وبين المحاكم العادية، وبناءً على هذه المعايير يمكن تحديد مدى دستورية المحاكم الخاصة والاستثنائية[1].

أولاً: معيار التخصص: وعلى أساس هذا المعيار يتحدد القاضي العادي (الطبيعي)،أو المحكمة العادية على أساس نطاق الاختصاص الذي يتوفر لها، فإذا كان اختصاصها عاماً، وشاملاً كانت محكمة عادية (عامة)، أما إذا كان اختصاصها قاصراً على أنواع معينة من المنازعات، أو فئة معينة من الناس كانت محاكم خاصة أو استثنائية .

ثانياً: معيار الإجراءات: ينظر من خلال هذا المعيار إلى طبيعة الإجراءات التي تتبعها المحكمة في قضائها، فالإجراءات التي تتبع أمام المحاكم العادية (العامة)، تتسم بأنها تفسح مجالاً واسعاً لكفالة حقوق الدفاع وضماناته كاملة، على عكس المحاكم الخاصة والاستثنائية.

ثالثاً: معيار أسلوب التشكيل: من المعايير الهامة معيار تشكيل المحكمة، حيث نجد أن المحاكم العادية تشكل من قضاة متخصصين في القانون والشريعة، على عكس المحاكم الخاصة والاستثنائية، فإنها تشكل من موظفين، ومن أشخاص عاديين، أو من أشخاص متخصصين مع أشخاص عاديين أو فنيين .

رابعاً: معيار المصالح التي يحميها قضاء المحكمة: يقوم التمييز بين المحكمة العامة، والمحكمة الخاصة أو الاستثنائية على أساس المصالح التي يحميها قضاء المحكمة، فإذا كان يحمي المصالح العادية التي تهم عموم الأشخاص فهي محكمة عادية، أما إذا كان قضاء المحكمة

(١) بسيوني؛ ووزير، مرجع سابق، تقرير: محمد محيي الدين عوض، ص٤٠٠ـ٤٠١ ؛ وانظر: أعبودة، الكوني، مرجع سابق، ص١٤١ ؛ وانظر: الحجار، حلمي، مرجع سابق، ص٢٤٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يحمي مصالح خاصة ذات وصف محدد، وتتعلق بفئة معينة من الأشخاص، وليس لها ولاية قضائية خارج الحدود التي رسمت لها فهي محكمة خاصة.

خامساً: معيار دور القاضي والقانون المطبق: ووفقاً لهذا المعيار يقوم التفريق بين المحكمة العادية (العامة)، والمحكمة الخاصة أو الاستثنائية على أساس طبيعة دور القاضي والقانون الذي يطبقه، فدور القاضي في المحكمة العامة يتميز بالحيدة والتجرد، والتقيد بقواعد القانون على عكس المحاكم الخاصة والاستثنائية، فقد لا يتمتع القاضي فيها بما يتمتع به القاضي العادي في المحكمة العامة»[1].

وبناءً على ما سبق، فإن أي محكمة لا تتقيد بهذه المعايير بالإضافة إلى الاستقلال والمساواة بين الخصوم، أو الإخلال بأي حق من حقوق المتهم المقررة شرعاً أو قانوناً، أياً كان نوع الحقوق أو الضمانات، فإنها تعد محاكم غير دستورية، ولا ينطبق عليها وصف القضاء العام، ويجب أن لا نلتفت لرأي بعض فقهاء القانون المصري، الذين يرون أن إنشاء المحاكم الخاصة أو الاستثنائية يدخل ضمن نص المادة (١٦٧) من الدستور الخاص بالهيئات القضائية عموماً، وذلك بأن المنظم الدستوري لم يذكر صراحة المحاكم القضائية ولكنه ذكر الجهات الأخرى، كالقضاء العسكري وقضاء أمن الدولة، وأن عبارة «الهيئات القضائية» تشمل الهيئات القضائية العادية، والهيئات القضائية الخاصة والاستثنائية، أو اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تعتبر أمراً متفقاً مع الدستور[2]. ولكن الرأي الآخر الذي ساقه أغلب فقهاء القانون على عدم دستورية هذه المحاكم، يرى أن إنشاء المحاكم الخاصة والاستثنائية يصطدم بنص المادة الثانية من الدستور الحالي لجمهورية مصر العربية، والتي تنص على أن « مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، ومن ثم يعتبرأي نص يرد في الدستور، أو في القانون يخالف أحكامها منعدما ؛ وذلك لأن الشريعة لا تعرف ولا تقر بفكرة المحاكم الخاصة أو الاستثنائية [3]. وإن إنشاء هذه المحاكم

---

(١) جودة، صلاح، مرجع سابق، ص٩٥ـ١٢٨ ؛ وانظر: الشناوي، أسامة، مرجع سابق، ص٤٩١ـ٤٩٣ ؛ وانظر: الجارحي، مرجع سابق، ص١١٠ـ١١٤ ؛ وانظر: سلام، علاء محمد الصاوي، مرجع سابق، ص٢٨٩ـ٢٩٠ ؛ وانظر: طه، محمود ، مرجع سابق، ص١٠٣ .

(٢) الشناوي، أسامة، مرجع سابق، ص٥٠٨ ؛ جودة، صلاح، مرجع سابق، ص١١٠ .

(٣) جودة، صلاح، مرجع سابق، ص١١٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يصطدم كذلك بنص المادة (٦٨) من الدستور المصري الحالي، والتي تنص على أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي (العام) ولا شك أن إنشاء مثل هذه المحاكم يعد خروجاً على القضاء الطبيعي، ومن ثم تعتبر غير دستورية[١].

وكذلك إنشاء مثل هذه المحاكم هو اصطناع لهيئات وجهات تعطى وصف المحاكم، يخل بمبدأ المساواة بين المتقاضين، وبين الحكام والمحكومين مما يتعارض مع نفس المادة (٤٠) من الدستور[٢].

هذا على المستوى العربي، أما على المستوى الدولي، فنجد أن أغلب القوانين قد نصت صراحة على تحريم إنشاء مثل هذه المحاكم كالدستور البلجيكي لعام ١٨٣١م، والدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧م، والدستور اليوناني لعام ١٩٦٣م، وغيرها مما لا يتسع المجال لسردها، كما سبق بيانه من هذا المبحث.

وهذا يدل على عدم دستورية إنشائها طالما أنها تتعارض وأغلب القوانين الوضعية، التي أصبحت تنادي بوجوب مثول المتهم أمام القاضي الطبيعي (القضاء العام)، وأن إحالته إلى غير هذا القضاء يعد مساساً بحقه في محاكمة عادلة ومنصفة، وكذلك سارت كل المواثيق والمؤتمرات الدولية سواء العالمية منها أو المحلية، حيث نادت هي الأخرى إلى تحريم إنشاء هذا النوع من المحاكم.

فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨م، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمؤتمر العالمي لاستقلال العدل بكندا عام ١٩٨٤م، وغيرها كثير جميعها تنادي بأن إنشاء مثل هذه المحاكم يعد إخلالاً بضمانات المتهم، وأنه يحرم إنشاؤها، مما يدل على عدم دستوريتها، وإذا وقفنا مع الشريعة الإسلامية، نجدها أولت المتهم كافة حقوقه، وضماناته وأولها المساواة والاستقلال، وبذلك فهي لا تعرف محاكم خاصة أو استثنائية،ولا تقر بوجودها طالما أنها تخل بحقوق المتهم أو بعضها، وهذا يدل على عدم شرعية المحاكم الخاصة والاستثنائية في الشريعة الإسلامية، ومن خلال ما سبق نجد أن هناك إجماعاً دولياً ومحلياً على أن إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية، أصبح أمراً محرماً قانونياً ؛ نظراً لمساسها بحقوق المتهم وضماناته .

(١) البدري، محمد، مرجع سابق، ص٤١٠ .
(٢) جودة، صلاح، مرجع سابق، ص١١٣ ؛ وانظر: طه، محمود ، مرجع سابق، ص١٨٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. ٣. ٥ مساوئ المحاكم الخاصة والاستثنائية

مما سبق بيانه، يظهر أن هذه المحاكم لا تخلو من الخلل في سير الإجراءات أمامها سواء قبل المحاكمة، أو أثناء المحاكمة عندما يمثل المتهم أمامها نظراً للإخلال والانتهاك الواضح لحقوق المتهم وضماناته، ولو لم يكن فيها إلا أن هذه المحاكم تخل بمبدأ المساواة، لكان كافياً في بيان عوارها واهتزاز الثقة بها، ولا شك أن لهذه المحاكم مساوئ كثيرة نسوق منها ما يلي:

١ـ إن الالتجاء إلى مثل هذه المحاكم يعتبر من سمات النظم الدكتاتورية، مهما أظهرت هذه النظم أن الهدف من إنشائها حُسن سير العدالة .

٢ـ إن العمل بمثل هذه المحاكم وإقرارها في نظام الدولة،يجعل أمامنا قانونين استثنائيين تطبق الدولة منهما ما يوافق رغباتها، ومثاله القضاء العشائري في العراق الذي أقر من أجل كسب رضاء رؤوس العشائر، وأصبح هذا القضاء يضرب المجتمع الأهلي المدني بالمجتمع الأصلي البدوي .

٣ـ مهما كانت المبررات لإنشاء مثل هذه المحاكم كنشوب حرب أو تفاقم أزمة أو قيام طوارئ، فكل هذه المبررات لا يمكن أن تنفي أن هذه المحاكم من عوامل ذهاب هيبة القضاء العام واهتزاز الثقة به .

٤ـ إنشاء مثل هذه المحاكم بدعوى الاستعجال والاختصار، وسرعة إصدار قراراتها، وهي في الحقيقة غير محددة ولا متوافقة مع قواعد القضاء، وتخل بحق الدفاع، وتجهض ضمانات المتقاضين، فهي بذلك تتيح لهم الخروج على قواعد الإجراءات الشرعية الدستورية .

٥ ـ من أهم مساوئ هذه المحاكم النص على عدم جواز الطعن في أحكامها ؛ لأنها تحرم المحكوم عليه من حقه في الاستئناف المقرر في القوانين الإجرائية والأنظمة الدستورية .

٦ ـ إن إنشاء مثل هذه المحاكم يعد عدواناً صارخاً على استقلال القاضي وحريته وحياده، وإخلالاً بمبدأ وحدة القضاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧ ـ إن في إنشاء هذه المحاكم إهداراً للعدالة، وانتهاكاً للقضاء العام الذي يقوم على مبدأ سلطة القضاء في نظر جميع الدعاوى؛ لأن هذه المحاكم تشكل في غالب الأحيان كلياً أو جزئياً من غير القضاة المتخصصين [١].

٨ ـ من مساوئها عدم قبول الإدعاء المدني أمام هذه المحاكم، وهي بذلك تحرم المتضرر من حقه الدستوري.

٣ . ٤ محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية

تمهيد وتقسيم

من المعلوم في النظم الديمقراطية أن المدني يجب أن يحاكم أمام القضاء العادي صاحب الولاية العامة، وانتزاع الشخص المدني من القضاء العام (العادي)،والطبيعي لُتنظر قضيته من قبل محكمة خاصة غير عادية أو استثنائية، أو انتزاع قضايا معينة من اختصاص القضاء العام، ومنعه من النظر فيها، وإيداعها إلى محاكم خاصة كل ذلك اعتداء على حقوق الإنسان، فيعتبر من عناصر المحاكمة العدالة، أن تتم هذه المحاكمة أمام محكمة متخصصة محايدة مستقلة.

ومما لا شك فيه أن انتزاع أشخاص من قضاتهم الطبيعيين – القضاء العام ـ ليحاكموا أمام محكمة استثنائية أو خاصة يخالف الأصول الدستورية، ويخل بسلطة وولاية القضاء وحيدته واستقلاله، وينطوي على إخلال بمبدأ المساواة الذي قررته الشريعة الإسلامية، وتقرره كل الدساتير والمواثيق الدولية [٢].

وعليه فإننا ندرس في هذا المبحث شرعية محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية أياً كان نوعها ؛ لأن هذه المحاكم كثيرة جداً في أغلب النظم العالمية وخصوصاً نظامنا العربي، وفق المطالب التالية:

---

(١) الحامد، أبو بلال عبدالله: المعايير الدولية لاستقلال القضاء في بوتقة الشريعة الإسلامية، ط١، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠١م، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، ص٨٢ـ٨٥ ؛ وانظر: صلاح، جودة، مرجع سابق، ص١٠٢ – ١٠٦؛ وانظر: والي، فتحي، مرجع سابق، ص١٩٦ـ١٩٧ .

(٢) أحمد، عبدالكريم عبادي، مرجع سابق، ص٦، ٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ .٤ .١ حق المدنيين في محاكمتهم أمام القضاء الطبيعي

يقصد بالمدني «هم المدنيون المتواجدون على إقليم الدولة»[١]. أما إذا نسب الشخص إلى وظيفته، فإن المدني يعني كل شخص لا ينتمي إلى من ثبتت له الصفة العسكرية، فالمدني هو من لا ينتمي لضباط أو صف الضباط أو الجنود للقوات المسلحة،وغيرها من أفرع القوات المسلحة[٢].

ولكن المقصود من المدني هنا، هو كل شخص يقيم على أرض الدولة، سواء كان يعمل في المجال المدني، أو في المجال العسكري؛ لأن الوظيفة عمل يجب أن لا تطغى على حرية الإنسان وحقوقه، فإذا كان عسكرياً عومل بكذا، وإن كان مدنياً عومل بشكل آخر، وهذا ما يجب أن نبينه هنا بأن المقصود الإنسان وحقه في محاكمته أمام القضاء العام، بغض النظر عن المهنة التي يمتهنها.

ومن يستقرئ الدساتير والمؤتمرات الدولية، يجدها جميعاً تنص على حق كل مواطن في محاكمة عادلة منصفة أمام القضاء الطبيعي (العام).

ففي النظم العربية، ومنها الدستور المصري الجديد الصادر سنة ١٩٧١م، نص في المادة (٦٨) على «أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي»، وقد أكد هذا المبدأ القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية في المادة (٣٠) التي تنص على أنه « .... ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي»، وفي هذا المعنى نص الدستور الإيطالي في المادة (٢٥) لسنة ١٩٤٨م، والدستور البلجيكي، واليوناني،والفلندي كما سبق بيانه [٣]، جميعها تنص على حق الإنسان والمواطن في أن يحاكم أمام قضاء عادي (عام)، وهذه النصوص تشمل الإنسان المدني والعسكري على حد سواء، هذا فيما يتعلق بجرائم القانون العام، أما ما يتعلق بالجرائم العسكرية البحتة، فإن نظرها يكون من قبل محاكم عسكرية متخصصة تنظر مثل هذه الدعاوي؛ لأن القضاء العسكري قضاء ذو اختصاص خاص يتحيز نطاقه بالدعوى العسكرية فحسب،

---

(١) طه، محمود ، مرجع سابق، ص٣٩ .

(٢) أحمد، عبدالكريم عبادي، مرجع سابق، ص١٧ـ١٨ .

(٣) الديراوي، طارق محمد، ضمانات المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، ص٥٥٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا توسع هذا الاختصاص وتناول غير الجرائم العسكرية، فإنه يمثل مساساً بجوهر حقوق المحاكمة العادلة[1]، وهي محاكم غير المنتسبين للنطاق العسكري أمام محاكم عسكرية بدعاوى هي من اختصاص القضاء العام .

لذلك فإنه يجب أن يحاكم كل شخص ارتكب جريمة من جرائم القانون العام أمام المحاكم المتخصصة، وهي المحاكم العادية صاحبة الولاية الأصلية سواء كان من المدنيين، أو من المدنيين الذين يعملون في السلك العسكري، أو من العسكريين طالما أنها تدخل في جرائم القانون العام، وأن تنظر الدعوى أمام القضاء العام بعيداً عن المحاكم العسكرية، أو محاكم أمن الدولة سواء الدائمة أو طوارئ، أو أي محكمة أخرى تختص بفئة معينة من الناس، وبقضايا محددة، أما الجرائم العسكرية البحتة كجريمة الغياب أو الهروب من الميدان، أو الاعتداء على الممتلكات العسكرية، فإنها تنظر أمام المحاكم العسكرية المتخصصة والمنشأة لذلك[2]، وعلى ذلك فإن إحالة المدني إلى محكمة غير المحكمة العامة تعتبر تعدياً على حقه القانوني،حتى ولو كانت الجريمة مرتكبة داخل الثكنات العسكرية، طالما أن طرفها مدني، فإنه يجب أن يحال إلى القضاء العام، رغم ضرورة الحفاظ على سرية وأمن وسلامة ومصالح القوات المسلحة؛ لأننا لو أحلنا المتهم إلى المحاكم العسكرية بدعوى المحافظة على سلامة وسرية القوات المسلحة، فكأننا نثبت أن القضاة العاديين ليسوا أهلاً لتحمل مسئولية المحافظة على أمن وسلامة وسرية القوات المسلحة، وهذا محال[3]، كما أنه يجب أن لا نلتفت لدعوى من يقول إن إحالة المدنيين إلى المحاكم العسكرية، وخصوصاً من هم ملحقين بالقوات المسلحة أمراً لازماً؛ لأن قضاة المحاكم العسكرية أكثر دراية بطبيعة عمل هؤلاء المتهمين، ويمكن الجواب على ذلك أن كل قوانين العقوبات دائماً تنص على كافة الإجراءات والعقوبات لمن يرتكب مثل هذه الأفعال، فلا مجال لإحالة المدنيين إلى القضاء العسكري، أو غيره من الأقضية الاستثنائية مهما كانت المبررات، بل يجب أن يحال إلى القضاء العام، ففي قانون العقوبات المصري مثلاً نص في المادتين (٧٨/ ٥ و ٨٠/ ٥)، إذ تعاقب الأولى كل من أتلف أو عيب أو عطل عمداً أسلحة، أو سفن، أو طائرات .... مما إعد

(١) نجم، عمر، مرجع سابق، ص٨٠٥ .
(٢) طه، محمود، مرجع سابق، ص٨ .
(٣) المرجع السابق ، ص٢٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للدفاع عن البلاد ..... بالأشغال الشاقة والسجن المؤبد، وبالإعدام إذ وقعت الجريمة زمن الحرب، بينما تعاقب الثانية « بالحبس والغرامة، أو بإحداهما كل من دخل مصنعاً أو أحد منشأة الدفاع أو معسكراً أو مكاناً ضمت أو استقرت فيه قوات مسلحة .... ويكون الجمهور ممنوعاً من دخوله، أو كل من أقام، أو وجد في المواضع والأماكن التي حظرت السلطات العسكرية الإقامة فيها...» [1]، وهذا يدل على أن قوانين العقوبات في أغلب البلدان ضمنت المحافظة على المقتنيات العسكرية للدولة.

وإذا نظرنا إلى موقف بعض النظم العربية والأجنبية حول إحالة المدنيين إلى المحاكم العادية، نجد أن النظام القضائي في المملكة العربية السعودية يكفل لكل متهم سواء كان عسكرياً، أو مدنياً إذا ارتكب جناية، أو جنحة، أو مخالفة إحالته إلى القضاء العام بغض النظر عن صفة الجاني، أو المجني عليه، أو المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة حتى لو كانت داخل الثكنات العسكرية، رغم أنه يوجد مجالس عسكرية لمحاكمة العسكريين فقط على مخالفاتهم المسلكية أثناء تأديتهم أعمالهم، وعليه نجد أن القضاء العام هو الجهة الوحيدة التي يحاكم أمامها المتهم[2]، وفي الحقيقة أن هذا يحمد للنظام القضائي السعودي المستمد من الشريعة الإسلامية، فلا محاكم عسكرية ولا أمن دولة، والقضاء العام يعتبر الجهة الوحيدة لكل المتهمين، وخصوصاً في جرائم القانون العام، رغم أن تقسيم العقوبات في النظام السعودي جاء متفقاً مع التقسيم الشرعي حيث تنقسم الجرائم إلى حدود، وقصاص وتعازير، وكل مرتكب لهذه الجرائم،فإنه يحاكم أمام القضاء العام صاحب الولاية العامة بغض النظر عن طبيعة عمله.

وفي الإمارات العربية لا توجد محاكم عسكرية ولا استثنائية[3]، لذلك فإن المتهم سواء كان مدنياً أو عسكرياً يحال إلى القضاء العادي ـ العام، وعلى ذلك سار التشريع الكويتي،حيث قصر محاكمة المدنيين أمام المحاكم العادية، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٤) من الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٥٢م، وكذا التشريع العراقي الذي نص على أنه إذا كان المجني عليه، أو الجاني مدنياً، فإنه يحاكم أمام القضاء العادي ـ العام ـ[4].

(١) نجم، عمر، مرجع سابق، ص ٨٠٧ – ٨٠٨ .

(٢) بلال، أحمد عوض، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١١هـ ١٩٩٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٨٨٧.

(٣) البوعينين، مرجع سابق، ص٢٢٥ .

(٤) طه، محمود أحمد، مرجع سابق، ص٢٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الواقع إن امتداد ولاية القضاء العسكري على المدنيين سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية،كان مثار جدل في النظام الوضعي لما يتصف بعدم الحيدة، فيمس استقلال القضاء وينتقص من ولاية السلطة القضائية[1].

وإذا وقفنا مع الشريعة الإسلامية نجد أن القضاء واحد ومصدره واحد، وأن الجميع يحاكمون أمام جهة قضائية واحدة ؛ تحقيقاً لمبدأ المساواة وحق التقاضي، ومبدأ وحدة القضاء الذي يعتبر مكفولاً للجميع دون التمييز من حيث صفة الجاني، أو المجني عليه، أو حتى نوعية الجناية المرتكبة، أو مكان وقوعها .

ومن ذلك فإن الإسلام لم يعرف قضاءً عسكرياً، يخل بضمانات، وحقوق المتهم كما في بعض النظم الوضعية، وأن قاضي الجند أو قاضي العسكر في الإسلام،هو القاضي الذي يسير مع الجند ليفصل في منازعاتهم على جهة السرعة، لئلا يكون في ذلك تشاغل عن مواقع الحرب، وهو يتمتع بالتأهيل العلمي، ويحكم وفق أحكام الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة، وكانت ولاية قاصرة على الجند، وما يتصل بهم من أعمال، ولا تمتد ولايته على المدنيين سواء في الأحوال العادية أو الاستثنائية[2]، فإذا عاد الجيش إلى موقعه، فإن القضاء العام هو صاحب الولاية يفصل في كل المنازعات.

ونخلص مما سبق طرحه إلى أن إحالة أي من المدنيين لأي من القضاء الاستثنائي أياً كان نوع هذا القضاء، وهو كثير في النظم العربية يعد مساساً، بحق كل إنسان في أن يحاكم محاكمة عادلة مستقلة أمام محكمة تضمن له كل حقوقه دون استثناء، وهذا ما تسعى له كل الأعراف الدولية، وقررته الشريعة الإسلامية منذ مبعث الرسول ﷺ .

٣ .٤ .٢ اختصاص المحاكم الخاصة والاستثنائية بجرائم القانون العام

يدور الحديث في هذا المطلب عن مدى اختصاص المحاكم الخاصة، والاستثنائية بمحاكمة المدنيين، الذين يقومون بارتكاب أفعال هي من جرائم القانون العام، والذي يختص بالفصل فيها المحاكم العادية ـ العادية ـ، وسنقتصر في هذا المطلب على محاكمة المدنيين أمام المحاكم

(١) يوسف، يس، مرجع سابق، ص٢٩٠ .
(٢) يوسف، يس، مرجع سابق، ص٢٩٠ـ ٢٩٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العسكرية؛ لأنها أكثر شيوعاً سواء في النظم العربية أو الأجنبية؛ ولأن أغلب النظم إذا أرادت أن تنزع المتهم من أمام قاضيه العادي أحالته إلى المحاكم العسكرية غالباً، رغم أنه يوجد العديد من المحاكم التي تعد خروجاً على القضاء العام، كما سبق بيانه عند الحديث عن أنواع المحاكم، هذه المحاكم خُصصت لمحاكمة فئة معينة تجاه أفعال محددة جرمها القانون، وغالباً ما يكون عمل هذه المحاكم في وقت إعلان حالة الطوارئ إلا أنه لا يحال إليها إلا مدني، أما المحاكم العسكرية وهي نوع من المحاكم الخاصة أو الاستثنائية على حسب طبيعة اختصاصها، فإن المدنيين يحالون له سواء في حالة السلم أو الحرب، مع أنه يجب أن يحال كل منهم إلى القضاء العام بعيداً عن القضاء الاستثنائي[1].

لذا نجد أن أغلب دول العالم تعرف المحاكم العسكرية، أو المجالس العسكرية،إلا أن غالبيتها يقتصر اختصاصها على محاكمة العسكريين عن المخالفات العسكرية البحتة خاصة الدول الديمقراطية كالولايات المتحدة الأمريكية، وإنجلترا، والسويد، والنمسا، والنرويج، وألمانيا، فهي تطبق قانون العقوبات العام على المدنيين، حتى لو كانوا شركاء في جرائم عسكرية، وينسحب ذلك على العسكريين متى كانت الجرائم المنسوبة إليهم جرائم عادية، ونقصد بجرائم القانون العام العادية « هي تلك الجرائم التي ينص عليها قانون العقوبات والقوانين المكملة له دون قانون العقوبات العسكري، والتي لا تنطوي هذه الجرائم على مساس مباشر بمصلحة القوات المسلحة، أو بأمن الدولة، ومن أمثلتها جرائم القتل والسرقة والحريق والإرهاب، وغيرها من جرائم الأشخاص والأموال»[2].

ففي النظم العربية، ومنها النظام المصري الذي يعد أوسع النظم العربية في محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية جعل صفة الجاني والمجني عليه ونوعية الجريمة،والنطاق الوظيفي هي الأساس لمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية في زمن السلم والحرب، حيث يرى المنظم المصري كي يحاكم المدني أمام المحاكم العسكرية أن تغلب على الجاني الصفة العسكرية، حيث تنص المادة السابعة من قانون الأحكام العسكرية الفقرة الثانية على « اختصاص القضاء العسكري

(١) طه، محمود أحمد، مرجع سابق، ص٨ .
(٢) المرجع السابق ، ص ٣٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بكافة الجرائم التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون إذا لم يكن فيها شريك، أو مساهم من غيرهم» والمقصود هنا الجرائم التي تقع على الحق العام دون أن يكون لها صلة بغير العسكريين، ومن أمثلتها المشاجرات أو السرقات، أو أي جرائم أخرى تقع بين العسكريين خارج المعسكرات أو الثكنات، وغير متصلة بأعمال الوظيفة، ويفهم من نص المادة أنه إذا كان هناك شريك مدني مع العسكري في مثل هذه الأفعال، فإن القضاء العام هو المختص، ومن هؤلاء العسكريون بالقوات المسلحة وأفرعها، وأسرى الحرب باعتبارهم في حكم العسكريين، والمدنيين الذين يعملون في وزارة الدفاع، أو في القوات المسلحة بجميع أفرعها، ويستدل على ذلك بنص المادة (٧) من قانون العقوبات العسكري، إذ تنص في فقرتها الأولى «سريان أحكام القانون على كافة الجرائم التي ترتكب من .... الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم»، ونص هذه المادة يشمل صفة الجاني[١].

أما المجني عليه ووفقاً لنص المادة السابقة، فإن المحاكم العسكرية تختص بمحاكمة كل من يرتكب جريمة يكون ضحيتها أحد العسكريين، وذلك إذا ما ارتكبت الجريمة؛ بسبب تأدية العسكريين أعمال وظائفهم دون الاعتداد بصفة الجاني، حتى لو كان الجاني مدنياً، فالمهم أن يكون المجني عليه شخصاً عسكرياً[٢].

وهو ما يعني إمكان إخضاع المدنيين لاختصاص المحاكم العسكرية ؛ بسبب جرائم عادية يرتكبونها ضد أي شخص عسكري، لمجرد الإدعاء بأن هذه الجريمة ارتكبت بسبب أدائه لأعمال وظيفته، وهذا يعد في الحقيقة سلباً لاختصاص المحاكم العادية ـ العادية ـ بمحاكمة المدنيين عن جرائم القانون العام التي يرتكبونها ؛ لأن الصفة العسكرية للمجني عليه ولو كان الاعتداء قد وقع بسبب تأدية لأعمال وظيفته لا يسوغ اعتبارها سبباً لنقل لاختصاص إلى المحاكم العسكرية[٣].

---

(١) طه، محمود أحمد، مرجع سابق، ص ١٢ـ ١٣ ؛ وانظر: عزت، فتحي محمد، قانون القضاء العسكري الجديد، ط١، ٢٠٠٨م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص١٣ـ ١٥ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٦ .

(٣) نجم، عمر، مرجع سابق، ص٨٠٨ ؛ وانظر: عصفور، محمد، استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاة، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ١٩٦٨م، ص٣١٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن نوعية الجريمة التي بموجبها يحاكم المدني أمام المحاكم العسكرية، فهي كل الجرائم الماسة بمصلحة القوات المسلحة سواء بصفة مباشرة، أو غير مباشرة، حيث تعد الجرائم ماسة بشكل مباشر بمصلحة القوات المسلحة، متى ارتكبت ضد أمن القوات المسلحة أو ضد منشآتها أو معداتها، وهذا ما نصت عليه المادة (٥/ ١) من قانون الأحكام العسكرية المصرية برقم ٢٥/ ١٩٦٦م، بعد تعديلها بالقانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٦٨م، على سريان أحكام القانون العسكري على كل من يرتكب جريمة ضد أمن وسلامة، أو مصالح القوات المسلحة أياً كانت صفة الجاني، وأياً كان القانون المنصوص فيه على هذه الجريمة، كما تنص (م/ ٥/ ٢) من نفس القانون على أن يحاكم مرتكب الجرائم التي تقع على معدات أو مهمات أو أسلحة أو ذخائر أو وثائق أو أسرار القوات المسلحة،أو على أي من متعلقاتها أمام المحاكم العسكرية[١]، ولا زال نص هذه المادة ساري المفعول حتى بعد التعديل الأخير الذي صدر بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٧م.

ويلاحظ على عبارة الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر اتساعها وإطلاقها، بحيث تخضع سائر الجرائم أياً كان نوعها (عادية)، أو صفة مرتكبها ـ ولو كان مدنياً ـ، لاختصاص القضاء العسكري، طالما وقعت في مكان يشغله العسكريون لصالح القوات المسلحة، فمناط الاختصاص إذن ليس شخص مرتكب الجريمة أو نوعها،وإنما مكان وقوعها، وهذا يعتبر توسعاً من المنظم المصري في بسط ولاية المحاكم العسكرية على الجرائم المرتكبة من المدنيين، وهو توسع لا مبرر له، كما يرى فقهاء القانون المصري[٢].

أما الفقرة الثانية من نفس المادة الخامسة سالفة الذكر، فتبين أن اختصاص المحاكم العسكرية التي تقع على كافة متعلقات القوات المسلحة، يمكن أن يستوعب كثيراً من جرائم القانون العام على النحو الذي يبدو معه هذا القانون، وكأنه يريد أن يجعل القوات المسلحة هي الجهة المختصة وحدها بحماية متعلقاتها ومصالحها، وهذا مما يجب أن تحميه المحاكم العادية، وبهذه الجناية يمكن أن يعاقب المدني الذي يسرق إطار إحدى السيارات العسكرية، التي تقف في الطريق العام،

(١) طه، محمود، مرجع سابق، ص ٣٠ .
(٢) نجم، عمر، مرجع سابق، ص٨٠٦ ؛ وانظر: عصفور، محمد، مرجع سابق، ص٣١١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومحاكمته أمام المحاكم العسكرية، وهو وضع لا مبرر له، فقد سلب اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بنظر كافة هذه الجرائم[1] .

وإذا ما استعرضنا النطاق الوظيفي لاختصاص المحاكم العسكرية المصرية، نجده يعتمد على العمل المعهود به إلى المدنيين، وتنحصر الوظيفة التي هي أساس ذلك الاختصاص لمن يعمل بوزارة الدفاع أو في القوات المسلحة، كي يحاكم المدني أمام المحاكم العسكرية المصرية.

وقريباً من النظام المصري النظام السوداني، حيث صدر قانون القوات المسلحة لسنة ١٩٨٨م،ونص المادة (٤/ ي) على أنه تجوز محاكمة أي مواطن أمام المحاكم العسكرية في الجرائم المنصوص عليها في الفصول التاسع والعاشر والحادي عشر من قانون العقوبات،إذا قرر القائد العام ذلك بموافقة النائب العام[2].

وتتباين التشريعات في النظم العربية، ففي المملكة العربية السعودية جميع الجرائم تحال إلى المحاكم العادية بصفتها صاحبة الولاية العامة، وبما أنه لا يوجد في النظام السعودي محاكم خاصة أو استثنائية، فإن جميع الجرائم التي ترتكب ضد القوات المسلحة تحال إلى المحاكم العادية، سواء كان الجاني عسكرياً أو مدنياً، أو المجني عليه، وسواء حدثت الجريمة داخل المقرات العسكرية أو خارجها على حد سواء، والفيصل فيها للقضاء العام.

وكذلك سار التشريع الكويتي، حيث قصر محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام عندما ترتكب في ظل الحكم العرفي، دون تلك التي ترتكب في ظل الظروف العادية، وهو ما نصت عليه المادة (١٦٤) من الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٥٢م[3]، وعلى ذلك سار الدستور البحريني في المادة (١٠٢)[4] .

أما التشريع العراقي، فقد نصت المادة (١٩) من قانون الأحكام العسكرية العراقي على قصر اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام، التي يرتكبها العسكريون على تلك

---

(١) نجم، عمر، مرجع سابق، ص٨٠٧ .
(٢) يوسف، يس، مرجع سابق، ص٧١ .
(٣) يوسف، يس، مرجع سابق، ص٧١ .
(٤) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص ٣٢٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التـي تقع ضد عسـكريين فقط، أي يشـترطوا أن يكون طـرفي الجريمة الجـاني والمجني عليه من العسـكريين، ومـن ثـم إذا كان الجاني عسـكرياً، والمجني عليـه مدنياً يحاكم الجاني أمـام القضاء العام ـ العادي ـ ،والعكس إذا كان المجني عليه عسكرياً، والجاني مدنياً فإن المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص[١].

وإذا ما نظرنا إلى التشريع المقارن، نجد أن المنظم الفرنسي، في ظل قانون الأحكام العسكرية الفرنسي رقم (٦٢١) لسنة ١٩٨٢م، يقصر اختصاص القضاة العسكريين بمحاكمة العسكريين عـلى الأفعـال التـي يرتكبونها في ظـل حالة الحرب فقـط، أو تلـك التي ترتكب خـارج الإقليم الفرنسي وقت السلم[٢].

حيث نصت المادة (٦٣) من قانون العدالة الجنائية الفرنسي على اختصاص المحاكم العادية بكافـة الجرائم حتى العسـكرية منها، إذا كان أحد الفاعلـين أو الشركاء غير خاضع لاختصاص المحاكم الدائمة للقوات المسـلحة، ويسـتفاد من نص المادة، أن قانون العدالة العسكرية الفرنسي لا يُخضع المدنيين للقضاء العسكري في الظروف العادية، أو وقت السلم حتى ولو ارتكبوا جرائم عسكرية، وبالتالي لا يكون للقضاء العسكري الفرنسي أي اختصاص بمحاكمة المدنيين[٣].

أما في المملكة المتحدة، فقد قرر النظام الإنجليزي عدم جواز امتداد ولاية المحاكم العسكرية عـلى المدنيين في الظروف العادية،وغير العادية وقصر اختصاص المحاكم العسـكرية على جرائم العسكريين العادية، متى كانت بسيطة دون الجرائم الجسيمة التي يختص بها القضاء العام [٤].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أن النظام الدسـتوري والقانوني قد اسـتقر على عدم امتـداد القانون العسـكري، أو المحاكم العسـكرية على المدنيين، وأن المحاكـم العادية – العامة- هـي المختصـة، والقانون العـادي هو الذي يجب أن يسـود؛ لأن في ذلك ضمانـة لحيادية القضاء واستقلاله[٥] .

---

(١) طه، محمود، مرجع سابق، ص ٢٢ .
(٢) المرجع السابق ، ص ٥٠ .
(٣) أحمد، عبدالكريم، مرجع سابق، ص٩٠ .
(٤) يوسف، يس، مرجع سابق، ص٦٦، وانظر: طه، محمود، مرجع سابق، ص ٥٠ .
(٥) المرجع السابق ، ص٦٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما التشريع الإيطالي، فقد نصت المادة (١٠٣) من الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧م،على أن للمحاكم العسكرية وقت الحرب اختصاص يحدده القانون دون أن يكون لها اختصاص،وقت السلم إلا في الجرائم أو المخالفات العسكرية التي يرتكبها أفراد القوات المسلحة، ووفقاً لهذا النص لا تختص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام، وليس لها ولاية على المدنيين، وإنما يحاكم المدني أمام المحاكم العادية[١].

وإذا ما نظرنا إلى المواثيق الدولية نجد أن المادة (١٤) من العهد الدولي لعام ١٩٦٦م، تنص على « أن الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ولكل فرد الحق في محاكمته من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية ...» [٢]. كما ينص الإعلان العالمي حول استقلال القضاء بمونتريال بكندا عام ١٩٨٣م على أن « القضاة أحرار ومستقلون .... وفي حالات الخطر العام، يحاكم المدنيون المتهمون بجرائم جنائية أمام المحاكم العادية»[٣].

وكذلك ما نصت عليه الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩م، في المادة (٨) أن «لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية، وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقاً وفقاً لقانون ... » [٤].

ومما سبق طرحه، فإن اختصاص المحاكم الخاصة أو الاستثنائية بجرائم القانون العام، يعد تعديا على السلطة القضائية المتمثلة في المحاكم العادية، وذلك من خلال حرمان المدنيين من ضمانة أساسية هي أن يحاكموا وفق القضاء العام المخصص لهم، كما أن المحاكمة أمام هذه المحاكم لا تتوفر فيها غالباً الاستقلالية والحيدة والتخصص، زد على ذلك إهدار مبدأ المساواة[٥]، يعد مساساً خطيراً بحقوق المتهمين، لذلك نجد أن أغلب النظم القانونية في العالم، كما مر معنا تُحرم إحالة المدنيين إلى المحاكم الخاصة والاستثنائية، وأن تكون المحاكم العسكرية مختصة فقط بالجرائم العسكرية ، لاسيما إذا علمنا أن أغلب المحاكم العسكرية محاكم خاصة لا تتوفر فيها

---

(١) طه، محمود، مرجع سابق، ص ٢٢ .
(٢) بسيوني، محمود، وآخرون، مرجع سابق، ص٣١ .
(٣) طه، محمود، مرجع سابق، ص ٥٣ .
(٤) بسيوني، وآخرون، مرجع سابق، ص٣٤٦ .
(٥) عصفور، محمد، مرجع سابق، ص٣١٠ـ٣١٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقومـات القضاء العام، من حيث اسـتقلال القاضي الشخصي،واسـتقلاله في مواجهة السـلطة التنفيذية، وحيادته وتخصصه.

٣ .٤ .٣ فاعلية إحالة المدنيين إلى المحاكم الخاصة والاسـتثنائية فـي الحـد من الظاهرة الإجرامية

كثـيراً مـا يرتكب المدنيون جرائم هي من جرائم القانون العـام كالإرهاب مثلاً، فهل إحالة هؤلاء الأشخاص لمثل هذه المحاكم يحد من الظاهرة الإجرامية؟

هذا ما نحاول الإجابة عليه من خلال هذا المطلب، فلا شـك أن بعض البلدان في العالم قد شـهدت أعـمالاً إجرامية، ومنها الأعـمال الإرهابية من خلال التفجير والتدمـير، وقتل الأبرياء، وخطف الطائرات وقتل السـياح، ومحاولة الخروج على الحكام في أكثر من قطر عربي، ولم يسـلم من هذه الأعمال حتى المجتمع الذي يصف نفسـه بأنه العالم الأول، إضافة إلى ذلك تلك الجرائم التـي تمـس حياة المواطن من السـلب والنهب والسرقـة المنظمة، وتجاه هذه الجرائـم المرتكبة من المدنيين أو العسـكريين، نجد أن بعض النظم في العالم تحيل هذه القضايا إلى المحاكم العسـكرية، أو محاكـم أمن الدولة طـوارئ، وقت إعلان حالة الطوارئ في البلاد مـن أجل محاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم.

وإذا تتبعنـا أسـباب هذه الإحـالات نجد أن هنـاك العديد من المـبررات، يدعيها أصحاب القـول بإحالـة المدنيـين إلى هذه المحاكم متمثلـة في وجوب سرعة الفصل في مثـل هذه القضايا، لاسـيما وأن إحالتها إلى القضاء العام يتسـم بالبطء في الإجراءات، نظراً لكثرة الجرائم المعروضة أمامـه، كذلـك حفظ القضاء المدني مـن أي عمليات إرهابيـة قد يتعرض لها مـن قبل الجماعات المتطرفـة، وإذا لم تكن هناك أحكام تتخذ ضد هؤلاء تتسـم بالسرعة لمعالجة الظواهر الإجرامية، فـإن العقوبة تفقد مقوماتها سـواء من قبل الجـاني أو المجتمع، كما أن أحكام المحاكم العسـكرية تتسم بالشدة، مما تحدث ردعاً لدى من يحاول معاودة هذه الأعمال الإجرامية، وأن أفراد المجتمع لا يشعرون بالأمن والطمأنينة على أجسادهم وأموالهم، إذا لم يروا أن هناك تنفيذاً فورياً للعقوبة بحق هؤلاء، فهل حققت إحالة هذه الجرائم إلى المحاكم الخاصة والاستثنائية الغاية منها؟ وهل كانت هذه المحاكم وسيلة لوقف هذه الظواهر الإجرامية؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مـن يسـتقرئ ما يجري في الدول يجد أن الجرائم الإرهابيـة موجودة بل في تصاعد، ولا أحد يستطيع أن يجزم بفاعلية أو عدم فاعلية الإحالة للمحاكم العسكرية في الحد من ظاهرة الإرهاب خاصة محاكمة المدنيين أمامها[١].

ولو قلنا أن الظواهر الإجرامية،ومنها مثلاً ظاهرة الإرهاب قد توقفت بسبب إحالة مرتكبيها إلى القضـاء العسـكري، فكأننا نتهـم القضاء العادي بأنـه قضاءُ متهاون في الفصـل في مثل هذه الجرائـم، وكان هـذا التهاون من جهة القضاء العام هو السـبب الوحيد لهذه الظاهرة، ويجب ألا نغفل أنه إذا كان هناك مرتكبون لهذه الجرائم يستحقون أقصى العقاب، فإن هناك أيضاً متهمون أبرياء يسـتحقون الحفاظ على حقهم في أن المتهم بـرئ حتى تثبت إدانته، والحفاظ على هذا الحق لا يكون إلا أمام قضاء تتوافر أمامه كافة الضمانات التي تعد كفيلة بإثبات مثل هذه البراءة، وهو الأمر الذي لم يتوافر لدى القضاء العسـكري[٢]، كما أن إحالة المتهمين بجرائم القانون العام أمام المحاكـم الخاصـة أو الاسـتثنائية ينجم عنه على الأقل التشـكيك في كفالة حـق المتهم في اللجوء إلى القضـاء الطبيعـي، ـ القضاء العام ـ سـواء من حيث مقومات الثقـة في المحكمة،أو من حيث ضمانات التقاضي أمام المحكمة[٣] .

ونخلـص إلى أن أحكام المحاكم العسـكرية المتسرعة ـ وليسـت السريعـة ـ والتي تنظر هذه القضايا الشائكة التي تستدعي فترة طويلة لفك جميع ملابساتها، نجدها في فترة وجيزة قد أصدرت أحكامها، كما حدث على سبيل المثال لمحاكمة المتهمين بمحاولة اغتيال السيد/ صفوت الشريف وزير الإعلام المصري عام ١٩٩٣م، حيث بدأت محاكمة المتهمين أمام القضاء العسكري بتاريخ ٨/ ٥/ ١٩٩٣م، وعددهـم (١٤) متهـماً، وقد نسـب إليهم العديد من التهم منهـا محاولة اغتيال السـيد الوزير، وقتل وإصابة ضباط وإلقاء عبوة ناسفة على أتوبيس سياحي في بولاق الدكرور، وكذلـك ميـدان التحرير، وقد صـدر الحكم في هذه القضية بتاريـخ ٢٧/ ٥/ ١٩٩٣م، وتضمن إعدام ستة متهمين، فهذه القضية لم تستغرق محاكمة المتهمين أمام المحاكم العسكرية سوى (٢٠) يومـاً فقـط، وهي مدة قصيرة إذا ما قورنـت بعدد المتهمين فيها والتهم المنسـوبة إليهم، وأحكام

(١) طه، محمود، مرجع سابق، ص ٢٠١ .
(٢) أحمد، عبدالكريم، مرجع سابق، ص١٤٣ .
(٣) طه، محمود، مرجع سابق، ص ٢٠٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإعدام الصادرة فيها [١]. وهذه في الحقيقة محاكمة متسرعة وليست سريعة، ومن هنا يخشى الافتئات على العدالة والإخلال بحق الدفاع. بعكس المحاكمة أمام القضاء العادي، إذ تتسم هذه المحاكمات فيها بالسرعة ولكنها السرعة التي تحقق العدالة، وتقر بحق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام القضاء[٢]، وإذا ما نظرنا إلى القانون الفرنسي نجد أن مثل هذه الجرائم تكون من اختصاص القضاء العادي وقت السلم[٣]، وعلى ذلك سار النظام الإنجليزي، وإنه لا امتداد للمحاكم العسكرية على المدنيين مهما كانت جرائمهم [٤].

والذي يظهر للباحث أن إحالة هذه الظواهر الإجرامية، والتي هي من اختصاص القضاء العام إلى المحاكم الخاصة والاستثنائية، لم توقف العنف بل زادته شراسة ؛ لأن من يحال للمحاكمة أمام هذه المحاكم يشعر في نفسه أنه ما أحيل إليها أصلاً إلا من أجل إنزال أقصى العقوبات بحقه دون مراعاة حقوقه وضماناته، ومن أجل تنفيذ أهواء السلطة التنفيذية، وأن محاكمتهم أمام هذه المحاكم ولّدت لديهم العداوة واتهام الدولة بمحاولة إعدامهم، وهذا شيء مشاهد في الواقع، فرغم كل هذه المحاكمات أمام المحاكم العسكرية إلا أن الأمر ما زال مستمراً، والخطورة ليست هنا فقط بل قد تمتد إلى ظهور جماعات إرهابية، ترى أن محاكمتهم أمام هذه المحاكم اعتداء عليهم، ولذلك يتولد لدينا جيل تكفيري يقتل الكل بدعوى أن هذه المحاكم ليست شرعية، وأنها محاكم عرفية لا يتمتع المتهم أمامها بأية ضمانات .

٣ .٤ .٤ عدم دستورية إحالة المدنيين للمحاكم الخاصة والاستثنائية

من المسلم به أن إحالة المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم من الجرائم التي نص عليها القانون العام، إلى أي من المحاكم الخاصة أو الاستثنائية، يعد خرقاً وخروجاً على ولاية القضاء العام، إذ يجب أن يحاكم المدني مهما كان الجرم المرتكب أمام القضاء العام، ولا يخضع بأي حال من الأحوال إلى المحاكم العسكرية أو محاكم أمن الدولة، أو أي محكمة خاصة أو استثنائية مهما

(١) طه، محمود، مرجع سابق، ص ١٩٦ .
(٢) المرجع السابق ، ص ٢١٢ .
(٣) أحمد، عبدالكريم، مرجع سابق، ص١٤٥ .
(٤) يوسف، يس، مرجع سابق، ص٦٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كانت مبررات إنشائها والعمل بها ؛ لأن محاكمته أمام هذه المحاكم تعدٍ على حقه في مثوله أمام قاضيه الطبيعي ـ العام ـ، لذلك فإن إحالة المتهمين إلى هذه المحاكم يعد غير دستوري للأسباب التالية:

أولاً: إن إحالة المتهمين إلى المحاكم الخاصة أو الاستثنائية، يخالف كل القوانين التي تنص على حق كل مواطن في اللجوء إلى القضاء الطبيعي ـ العام ـ، فانتزاع المدنيين من قاضيهم العام خطر جسيم يضر بحقوق وضمانات المتهمين.

ثانياً: من رأى إحالة بعض جرائم المدنيين إلى هذه المحاكم، فإنه قيد ذلك بوقت الحرب وإعلان حالة الطوارئ، وإن كان الأولى أن يحال إلى المحاكم العادية، كما في الدستور الإيطالي مثلاً الصادر عام ١٩٤٧م في المادة (١٠٤) على أنه «للمحاكم العسكرية في وقت الحرب اختصاص يحدده القانون، ولا يكون لها اختصاص وقت السلم إلا في الجرائم العسكرية التي يرتكبها أعضاء القوات المسلحة»[١]، وهناك كثير من القوانين والمواثيق الدولية التي نصت على ذلك منها:الندوة العربية لحقوق الإنسان عام ١٩٨٩م، و الإعلان العالمي لاستقلال العدل الصادر عن مؤتمر مونتريال ١٩٨٣م، ومؤتمر العدالة الأول الذي عقد في مصر عام ١٩٨٦م[٢]. حيث نصت أن تجري محاكمة المدنيين بارتكاب جرائم مدنية أياً كان نوعها أمام محاكم مدنية عادية، وكذلك مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو عام ١٩٨٥م، وقد نص «أن لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية».

ثالثاً: تعارض إحالة المدنيين إلى هذه المحاكم مع مبدأ المساواة، وهو من المبادئ التي دعت إليها الشريعة الإسلامية وأقرته، ونادت به كل النظم العالمية، فقد يحاكم شخص مدني أمام قضاء عسكري، بينما يحاكم آخر وعلى نفس التهمة أمام قضاء عادي، وهذا مفهوم المادة (٦/ ٢) من قانون الأحكام العسكرية المصري، وهو يتنافى مع نص المادة(٤٠) من الدستور المصري المقررة لمبدأ المساواة[٣].

(١) صيام، سري، مرجع سابق، ص٢٣٠ .
(٢) المرجع السابق ، ص٢٣١ .
(٣) الصاوي، علاء، مرجع سابق، ص٣١٩ـ ٣٢٠ ؛ وانظر: طه، محمود، مرجع سابق، ص ١٨٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: لاشك أن محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة أو الاستثنائية عن جرائم القانون العام، يتنافى وكافة المبادئ الدستورية التي يرتكز عليها النظام القانوني للدول الديمقراطية، والتي تنادي بوجوب محاكمة المواطنين أمام قاضيهم الطبيعي – العام – المختص الذي تتوافر فيه كافة الضمانات التي تحقق عدالة المحاكمة، وهذا ما لا يتوافر في المحاكم الخاصة والاستثنائية، فإذا أخذنا مثلاً إحالة المواطنين إلى المحاكم العسكرية على جرائم القانون العام، وليس المخالفات العسكرية البحتة، فإن هذه المحاكم لا تتوافر فيها معايير المحاكمة العادلة من حيث استقلال قضاة المحكمة، وعدم توفر الحيدة اللازمة في قضاة المحاكم العسكرية، كما أن المتهم أمام هذه المحاكم لا يتوفر له من الضمانات التي تحقق عدالة المحاكمة، فالمتهم أمامها لا يتمتع بالحق في الدفاع، ولا الحق في الطعن،وغيرها من الضمانات المنعدمة، وعليه فإن إحالة المدنيين إلى هذه المحاكم يعتبر غير دستوري[1].

خامساً: إذا كان فريق كبير من فقهاء القانون على الصعيد الدولي، والمحلي،يرون عدم دستورية المحاكم الخاصة والاستثنائية، وأنها خروجاً صارخاً على القضاء العام نظراً للعيب الذي ينسب إلى هذه المحاكم، فإن ذلك يعني عدم دستورية إحالة المدنيين إليها وأن المدنيين والعسكريين على حد سواء يجب أن يحاكموا أمام القضاء العام في حالة ارتكابهم لأي من الجرائم العادية، وأن يبقى اختصاص المحاكم العسكرية فقط في النظر في المخالفات العسكرية البحتة من خلال مجالس عسكرية، ونحن هنا إذ نتحدث عن المحاكم العسكرية نجدها هي المجال الخصب التي يحال إليها المدنيون ؛ لأنها محاكم معقودة باستمرار، أما غيرها من المحاكم التي تعد من قبيل المحاكم الاستثنائية، كمحاكم أمن الدولة طوارئ مثلاً، فإن انعقادها لا يكون إلا وقت الطوارئ، كما أن هناك العديد من المحاكم، كما سبق بيانه في المبحث الثاني من هذا الفصل هي من قبيل القضاء الاستثنائي مثل:محاكم الغدر في مصر، ومحاكم القيم، ومحاكم الحراسة، وكلها يجب أن تلغى ويحال اختصاصها إلى القضاء العام صاحب الولاية العامة الأصلية.

(١) المرجع السابق ، ص٣٢٧ـ ٣٢٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ .٥ سلطة ولي الأمر في إنشاء المحاكم الخاصة والاستثنائية

تمهيد

في هـذا المبحـث يكون الحديث عن مدى سـلطة ولي الأمر في الشريعة الإسـلامية في إنشـاء محاكم خاصة أو استثنائية، من واقع سلطته الواسعة في سياسة الأمة، ومراعاة مصالحها المختلفة، ومنهـا ولايـة القضـاء، إلا أنها في الواقع سـلطة غير مطلقـة، والباحث هنا يريد تسـليط الضوء عـلى مـدى صلاحيـات ولي الأمر في إنشـاء مثل هذه المحاكم، و سـندها الشرعـي، أو القانوني، لاسيما إذا واجهت الدولة ظروف استثنائية، تهدد أمنها وكيانها وتلحق أفدح الأضرار بها، وهل حالة الضرورة في الشريعة الإسـلامية، تُجيز لولي الأمر إمكانية اتخاذ إجراءات غير عادية لمعالجة الظروف الطارئة أو بمخالفة الأوامر الشرعية، وذلك بالقدر اللازم لدفع الضرر، مراعاة لمصلحة الأمة، وإذا كانت الشريعة تجيز مثل هذا الأمر فما هي الضوابط لإنشاء مثل هذه المحاكم ؟.

٣ .٥ .١ حدود سلطة ولي الأمر

في البداية لابد من بيان سلطة ولي الأمر، ثم بيان مفهوم ولي الأمر.

السـلطة في اللغة: السُـلطةُ من الفعل سَـلّطَ، وسلط،وسَليطٌ بمعنى الشـديد، والسلطة من السـلطان، والسـلْطانُ قُدْرةُ المَلِك،وقُدرةُ من جُعل ذلك له، وإن لـم يكـن مَلِكاً،وفي السـلطان قولان:أحدهما أن يكون سـمي سلطاناً لتَسْـليطِه، والآخـر أن يكـون سمي سلطاناً ؛ لأنه حجة من حُجج الله[١].

إذن فالسـلطة في اللغة من الشدة،والسـلطان والقوة والتسـليط،وكل هذه المعاني تؤدي إلى المعنـى الاصطلاحـي المعطى لولي الأمر الذي تقتضيه سياسـة التشريع، ولاسـيما فيما لا نص فيه والذي يضع في يد الإمام سـلطة تقديرية واسـعة يملك بمقتضاها التـصرف والتدبير، واتخاذ ما يلائـم العصر والظروف من الإجـراءات، والنظم التي تقتضيها المصلحـة العامة[٢]، وهناك من

---

(١) ابن منظور، محمد، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣١٨ .

(٢) سميران، محمد علي، التأصيل الفقهي لسلطة ولي الأمر في سك النقود، مجلة علوم الشريعة القانون، المجلد ٢٨، العدد ١ آيار ٢٠٠١م، صفر ١٤٢٤هـ، مجلة علمية محكمة، تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، ص١٠٤ – ١٠٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عرّف السلطة بأنها «القدرة على الفعل النابع من السيطرة التامة لجماع أمور الحكم على مقتضى النظر الشرعي في الإسلام»[1].

والمقصود بسلطة ولي الأمر هنا: حقه الشرعي في تصريف أمور الأمة ورعاية مصالحها، من حيث سن القوانين وتنظيم شئون الحياة بمختلف مجالاتها، وفق مقاصد الشريعة وحسن السياسة الشرعية، ومنها سلطته في إنشاء المحاكم بجميع أنواعها.

ولا يخفى أن طبيعة السلطة في الإسلام تمتاز بسمتين هما:

أولاً: إنها سلطة دينية بالمنظور الإسلامي.

ثانياً: إن هناك مجموعة مبادئ تحكم هذه السلطة تنبثق من روح الشريعة، والتي لا تحدد شكلاً معيناً للسلطة[2].

والسلطة في الإسلام يناط بها إخراج الشريعة من وضع كونها أحكاماً نظرية إلى حقيقة أنها واقع ملموس، وقد قضى الله أن يطبق ذلك بجهد البشر في إطار شروطهم المادية والمعنوية المتاحة، وهي شرط ضروري لتحقيق المجتمع الإسلامي، ووجهاً حاسماً من أوجة التمكين في الأرض[3].

وقد عُرف ولي الأمر بأنه: « من له حق الولاية في تدبير شئون الأمة، وتصريف أمورها ورعاية مصالحها حسب التنظيم الذي يقوم عليه كيانها، وحسب الشكل الذي تتخذه الدولة في كل عصر» [4]، كما عُرف بأنه «من له سلطة شرعية عامة، وفق مصلحة الدين والوطن و يجوز له بمقتضاها إجراء تصرفات تترتب عليها آثار شرعية، لها عنصر الإلزام وقوة التنفيذ، وبالتالي فإنه يدخل في مدلول تعريف ولي الأمر، الملوك ورؤساء الدول ومن في حكمهم» [5].

---

(١) زين، إبراهيم محمد، السلطة في فكر المسلمين، ط١، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، الدار السودانية للكتب، الخرطوم – السودان، ص١٧ .

(٢) زين، إبراهيم مرجع سابق، ص٢٥ .

(٣) المرجع السابق ، ص٢٧ .

(٤) المرزوقي، محمد عبدالله، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، ط١، ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ص٢٤ .

(٥) القاسم، مرجع سابق، ص٩٧ ـ ٩٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هنا نجد أن واجبات ولي الأمر بمساحتها الواسعة تجد مجالاً لسلطته في تدبير شئون الأمة وترتيب مصالحها، فله أن يتخذ التدابير، ويصدر التنظيمات، ويقوم بالتصرفات التي تمكنه من تأدية واجباته، وهذا ما نعنيه من حدود سلطة ولي الأمر، حيث تعتمد سلطته على ماله من حق الطاعة على رعيته، ولكن هذه السلطة رغم سعتها ليست مطلقة بلا حد ولا قيد، وإنما هي محدودة ومقيدة بما لا معصية فيه، ولا مخالفة لشريعة الله ولا تعدي لحدوده،فمتى قام ولي الأمر بممارسة سلطته داخل هذه الحدود،وجب له على أمته حق الطاعة، وإذا تجاوز هذه الحدود فلا طاعة له[1].

وطاعة ولي الأمر قد دلت عليها نصوص الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ (النساء)، قال ابن كثير: « أولي الأمر منكم » الظاهر ـ والله أعلم ـ أنها عامة في كل أولي الأمر من الأمراء والعلماء[2]. ثم ذكر ابن العربي في الآية أن الصحيح عنده أنهم الأمراء والعلماء جميعاً، أما الأمراء؛ فلأن أصل الأمر منهم، والحكم إليهم، وأما العلماء ؛ فلأن سؤالهم واجب متعين على الخلق وجوابهم لازم وامتثال فتواهم واجب[3].

ثم علق الشوكاني في تفسيره بأن أولي الأمر هم الأئمة والسلاطين، والقضاة،وكل من كانت له ولاية شرعية لا ولاية طاغوتية، والمراد طاعتهم فيما يأمرون به، وينهون عنه ما لم تكن معصية، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق [4].

---

(١) الماوردي، علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط١، ١٣١٦هـ ـ ١٩٦٦م، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ص١٧ .

(٢) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير ابن كثير، ط١، ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م، دار الفاروق، عمان، الأردن، هذبه د. صلاح عبدالفتاح الخالدي، ج٢، ص٨٢٣ .

(٣) ابن العربي، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، طبعة جديدة فيها زيادة وشرح وضبط وتحقيق، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م، دار الجبيل، بيروت، لبنان، ج١، ص٤٥٢.

(٤) الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير الجامع في الرواية والدراية من علم التفسير، ضبطه وصححه: أحمد عبدالسلام، ط١، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج١، ص٦٠٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمـا من السـنة، فقد أخرج مسـلم في صحيحه من حديث ابن عمـر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال ﷺ: «السمع والطاعة على المرء المسلم،فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية،فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»[1].

هذا وإنّ أظهر سـلطة ولي الأمر هي سلطته في إصدار الأوامر، والتنظيمات،ووضع التدابير لتصريف شـئون الأمة، وتسـيير دفة الحكم، وعلى ذلك فالسلطة الحاكمة ضرورة من ضرورات حيـاة الجماعة نفسـها توجد بوجودها، وتنعدم بعدمها، ولا وجود لحياة مسـتقرة بلا سـلطة ولا سلطة بلا جماعة، وإذا كان هناك جماعة بلا سلطان فلن يكتب لها البقاء[2].

وإذا مـا أريـد لأي أمـة سـواء كانت ذات ديـن أو لا دين لها، وسـواءً كانت مسـلمة أو غير مسلمة أو مختلطة الأديان، الاستقامة والبقاء، فلا بد لها من حكومة تباشر شئونها، وتقوم بضبط الأمر فيها، فالناس لا يصلحون فوضى لا سراة لهم[3].

٣ .٥ .٢ حق ولي الأمر في تنظيم القضاء

يـدور الـكلام في هـذا المطلب حول حـق ولي الأمـر في تنظيم السـلطة القضائية، سـواء في النظام الإسـلامي، أو في النظم الوضعية، والمتتبع لمسـلك الشريعة، يجدها قد أجازت لولي الأمر العمـل على تنـوع المحاكم،وتعددهـا، أو التشـكيل النوعـي، أو الموضوعي لهـا، فتوجد محكمة لقضايـا الأسرة لتنظـر في العلاقـات العائليـة، ومـا يدخل تحت هـذا النوع مـن مواضيع تتعلق بالـزواج وآثاره، كما توجد محاكم مدنيـة، ويدخل تحت هذا النوع من القضاء البيوع، والمداينات والإجارات والوكالات، وغيرها من أساليب المعاملات المختلفة، كما توجد محاكم جنائية تشمل جميع الموضوعات الجنائية والتعزيرية من جرائم،وعقوبات مختلفة ومتنوعة.

وهكذا بقيّة الأنواع الأخرى من الأقضية، سـواءً ما وجد منها فعلاً،أو ما يسـتجد بحسـب ما تدعو إليه الحاجة[4]، ولذلك فتشـكيل المحاكم تشكيلاً موضوعياً، والتوسع في هذا التشكيل

(١) مسـلم بن حجاج، مرجع سـابق، ص٤٨٥، حديث رقم (١٨٣٩) كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية.
(٢) القاسم، مرجع سابق، ص١٠٠ .
(٣) المرجع السابق ، ص١٠٦ .
(٤) القاسم، مرجع سابق، ص٢٣٦ – ٢٣٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يأتي وليداً لحاجة البلاد والعباد، ولم يخف ذلك على فقهاء المسلمين، فقرروا لها قواعد مرنة تصلح للتطبيق، حيث بينوا أنه «يجوز أن يولي الإمام القاضي عموم النظر في عموم العمل، بأن يوليه القضاء في سائر الأحكام في كل البلدان، ويجوز أن يوليه الإمام خاصاً في أحدهما»[1]، أي القضاء العام، أو أن يوليه خاصاً فيهما أي في القضاء والعمل وقبول النظر في بلد خاص أو محلة خاصة فينفذ قضاؤه في أهله، ومن طرأ إليه؛ لأن الطارئ إليه يعطي حكم أهله.

ومما تقدم، فإن من حسن السياسة الشرعية،ومن حق ولي الأمر، أن يخصص محاكم للمسائل المدنية،وثانية للحقوق العائلية،أو الأحوال الشخصية،وثالثة للجرائم والعقوبات تختص بها دون غيرها، وذلك أن ضرورة حياة المجتمعات الحاضرة، وما تختلف به عن حياة المجتمعات الأولى في الإسلام تدعو إلى أن يستعمل كل ولي أمر في كل دولة إسلامية هذا الحق الذي لا غبار على مشروعيته في هذا التخصص، سواء قلنا بإنشاء محاكم للجرائم عموماً، ثم تخصيص قاضي أو أكثر أو دائرة، أو أكثر لكل نوع من هذه الجرائم[2]، وفي العصر الحاضر توجد تطبيقات لتعدد الجهات القضائية من أشهرها إحداث جهة قضائية للقضاء الإداري إلى جانب ولاية القضاء العام، وهذا مطبق في المملكة العربية السعودية، ومصر، وفرنسا، وتختص مهمة القضاء الإداري بالفصل في الدعاوي التي تكون الدولة ممثلة بإحدى إداراتها طرفاً فيها، ولهذه الجهة بعض الإجراءات الخاصة بها[3]، ومع جواز تعدد جهات القضاء إلا أن التعدد يعتبر حالة استثنائية إذ الأصل وحدة جهة القضاء، فينبغي أن يتركز القضاء في جهة واحدة، وعلى ولي الأمر ألا يلجأ أو يعمد إلى إنشاء جهات قضائية لا تتسم بما يتسم به القضاء العام إلا إذا استدعت المصلحة العامة ذلك، واقتضته أوضاع لا تتيسر معالجتها إلا بإحداث جهات قضائية تتولى النظر فيها[4]، وقد كشف الماوردي أن ولاية المظالم إنما أحدث بصفة استثنائية لمواجهة تسلط ذوي الجاه والسلطان بما لم تفِ فيه جهة القضاء العام، وإلا كان الأصل في عهد الخلفاء الراشدين،هو فصل التشاجر بين المتخاصمين بالحكم والقضاء العام[5].

(١) البهوتي، منصور، مرجع سابق، ج٥، ص٣١٩١ .
(٢) القاسم، مرجع سابق، ص٢٥٥ .
(٣) المرزوقي، مرجع سابق، ص١٤٢ – ١٤٣ .
(٤) المرجع السابق ، ص١٤٣.
(٥) الماوردي، مرجع سابق، ص٧٧ـ ٧٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولـذا فإنـه ينبغـي لـولي الأمر إذا مـا لجأ إلى تعـدد جهات القضـاء أن يجعل ذلـك في أضيق الحدود، وبشـكل مؤقـت ومرهون بالظروف التـي دعت إليها الحاجة، يعـود بعدها القضاء إلى وحدته ؛ وذلك منعاً للازدواجية في القضاء وتشتت الاختصاصات القضائية بين جهات عديدة مما قد يحدث لبساً في تعيين الجهة المختصة،ويثير تنازعاً بينهما في الاختصاص، ويسبب حيرة لدى المتقاضين إلى أي جهة يرفعون أمرهم[1].

ولهـذه الاعتبـارات سـالفة الذكر،فـإن كثـيراً مـن دول العالم لا تأخـذ بمبدأ تعـدد جهات القضاء، وحتى الدول التي أخذت به فإنما اضطرت إليه لمواجهة ظروف معينة مرت بها الدولة، ومـع مرور الوقت وعـودة الأوضاع إلى الاسـتقرار، عاد التنظيم القضائي إلى مـا كان عليه قبل هذه الظروف الاسـتثنائية ؛ لأن القضاء العام هو صاحب الولاية العامة، فتدخل في ولايته جميع الدعاوي،والحدود،والتعازير، والقصاص، هذا في النظم التي تطبق الشريعة الإسلامية، ويدخل فيه كل قضايا القانون العام دون استثناء في الدول التي تطبق القوانين الوضعية.

كـما أن مـن حق ولي الأمـر أن يعين قضـاة متخصصين بنـوع واحد من القضايـا كأن يجعل قـاضي ينظـر في المداينات، وآخر في المناكحـات، وثالث في الجنايات، جـاء في المغني « ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي»[2].

كـما جـاء في مطالب أولي النهـي،«أو يوليه الحكـم في المداينات خاصة، أو يجعـل إليه عقود الأنكحة خاصة في جميع البلاد،أو في بلد خاص؛ لأن ذلك إلى الإمام، فملك الاسـتنابة في جميعه وبعضه»[3].

وتأسيسـاً عـلى ما سـبق بيانـه فإن الشريعة الإسـلامية لا تمانع مـن قيام ولي الأمـر في إعداد وتشـكيل ما يراه مناسـباً من المحاكم الشرعية، التي تتولى الفصل في المنازعات بالطرق الشرعية

---

(١) المرزوقي، مرجع سابق، ص١٤٤ .

(٢) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ط٤، ١٤١٩هـ ١٩٩٩م، تحقيق: عبدالله عبدالمحسـن التركي؛ وعبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ج١٤، ص٨٩ .

(٣) الرحيبـاني، مصطفـى السـيوطي، مطالب أولي النهـى في شرح غاية المنتهى، ط١، ١٣٨١هـ ١٩٦١م، المكتب الإسلامي بدمشق، سوريا، ج٦، ص٤٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حسب حاجة المجتمع، ما دامت هذه المحاكم تحافظ على حقوق وضمانات المتهم التي أقرتها الشريعة الإسلامية، فإذا شكل محكمة لأي نوع من القضايا، وكانت هذه المحكمة تخل بضمانات المتهم من، حيث الاستقلال والمساواة، أو درجة التقاضي، أو حق الدفاع والطعن مثلاً، فإن هذه المحكمة تعتبر غير شرعية، ويجب على ولي الأمر أن يلغي مثل هذه المحاكم؛ لأن مقصودنا من سلطته في إنشاء المحاكم هي المحاكم التي تتصف بالسلامة،من حيث التشكيل والعمل والإجراءات أمامها، ولعل منبع هذا الحق راجع إلى مقاصد السياسة الشرعية في تدبير شئون المسلمين وسياسة أمورهم العامة والخاصة على وفق كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وكذلك حسن السياسة الجنائية التي يجب أن يدركها ولي الأمر، من حيث وضع البرامج والسياسات، والخطط المختلفة من أجل تحقيق مصالح المحكومين، وجلب ما ينفعهم في دنياهم وأخراهم، وتشمل هذه البرامج والسياسات سائر مجالات الحياة، ومنها مجال القضاء الذي يعد أهم مرافق الدولة؛ لأن به يتحقق العدل وينتشر بين الناس،وقد ذكر السيوطي وغيره أن «تصرف الراعي على الرعية منوط بالمصلحة، وأن منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم»[1].

أما في النظم الوضعية، فإن الشرعية الدستورية تتطلب وحدة القضاء العام ؛ لأنها تستند إلى المساواة أمام القضاء، فهذه المساواة تتطلب خضوع الأفراد إلى قضاء يحدده القانون بصفة عامة، ومجرده[2] .

لذلك، فإنه لا يحق لرئيس الدولة أو من كان على أعلى سلطة أن يقوم بإنشاء محاكم ما لم ينص قانون الدولة على ذلك، والمحاكم في جميع النظم الوضعية، تتعدد بحسب الحاجة إليها فيوجد القضاء العادي بمحاكمه المتخصصة من مدنية، وتجارية،وجنائية، والأحوال الشخصية، كما يوجد هناك محاكم متخصصة في شئون الأحداث، والمنازعات العمالية....، وهناك جهة القضاء الإداري وغيرها، وعلى ذلك نجد أن نص الدستور،هو الذي يحدد أنواع الجهات القضائية، وأن ولي الأمر في النظم الوضعية مقيد بما جاء في نص الدستور، فعلى سبيل المثال نجد أن المادة (١٦٧) من الدستور المصري، قد حددت الجهات القضائية حيث تنص على أنه لابد أن « يحدد

(١) السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨هـ ١٩٥٩م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ص١٢١ .
(٢) سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص٤٦٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانـون الهيئـات القضائيـة، واختصاصاتها،وينظم طريقة تشـكيلها، ويبـين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم»[1].

والمقنن المصري عندما يريد إحداث جهة قضائية معينة لأي سـبب كان، يسـتند في ذلك إلى نـص المـادة (١٦٧) من الدسـتور، كما حدث عندما قام بإنشـاء أنواع المحاكـم غير المتخصصة، كالمحاكـم العسـكرية التي تنظر في جرائـم القانون العام،أو محاكم القيم،وغيرها كما سـبق بيانه، حيث نجد أن فقهاء القانون الذين يرون جواز إنشاء مثل هذه المحاكم يقولون: إن لها أساسا في الدستور، ويعزونه إلى المادة (١٦٧).

وفي لبنـان تنـص المادة (٢٠) عـلى الآتي: «السـلطة القضائية تتولاها المحاكـم على اختلاف درجاتها، واختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون...» .

ويتبـين من هذه النصـوص أن معظم الدسـاتير اكتفت في خصوص أنـواع القضاء العادي بالإحالـة إلى قانـون خـاص يصدر مبينـاً أنواعها، ودرجاتهـا واختصاصاتهـا، كجمهورية مصر العربية والعراق والكويت ولبنان وليبيا وغيرها[2].

من ذلك نجد أن سـلطة رئيس الدولة في إنشـاء المحاكم، وخصوصاً وقت السـلم مقيد بما جـاء به الدسـتور، وبينـه القانون الخاص بالدولـة، أما في النظـم الأجنبية، فنجـد أن القضاء في المملكـة المتحـدة، وتعدد المحاكم منوط بسـلطة البرلمان، بحيث يسـتطيع أن يصدر من القوانين مـا يشـاء في تنظيم المحاكم دون أن تسـتطيع أي هيئة معترف بها في المملكـة المتحدة أن تلغيها أو تنقصها ؛ لأن البرلمان عندما يصدر القوانين التي تمس تنظيم المحاكم يكون مسـتنداً إلى مشـورة رجـال القانون، وقد يعتقد البعض أن المنظم الإنجليزي، يتمتع بسـلطة مطلقة في إنشـاء وإلغاء المحاكـم، وتحديد اختصاصاتها، لكن مبدأ حكم سـيادة القانون ، وما جـرى عليه العمل ينفيان تلك السـلطة المطلقة، ولذلك فإن تنظيم المحاكم، وتحديد اختصاصاتها في المملكة المتحدة تقوم على قوانين تشريعية[3].

---

(١) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص٣٣٤ ؛ وانظر: يوسف، يس، مرجع سابق، ص١٣٠ .
(٢) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص٣٣٨ـ ٣٣٩ .
(٣) يوسف، يس، مرجع ساق، ص١٢٠ـ ١٢١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فكان دستورها أكثر الدساتير وضوحاً،عندما نص صراحة على سلطة الكونجرس في تنظيم، وتأسيس المحاكم الدنيا دون المحاكم العليا حتى لا تمتد إليها يد التعديل ليمس سلطتها الأصلية، ولعل ذلك يقطع بأن القضاء سلطة مستقلة لا ميزة للمنظم عليها، أو الرئيس إلا من خلال الدستور، وعلى ذلك فإنه لا يجوز للمنظم المتمثل في سلطة الكونجرس بموجب المادة (٣) من الدستور، أن يتدخل في تنظيم القضاء بدرجة يقضي فيها على وظيفة المحاكم، وينال منها[1]، وعلى ذلك نجد أن النظم الأجنبية لا تسمح لرئيس السلطة أن يتدخل في تشكيل المحاكم إلا بموجب الدستور.

على خلاف ما جاء في الشريعة، فإنها جعلت ذلك مفوضاً لولي الأمر بموجب ما منح من سلطة في سياسة الأمة ورعاية مصالحها أينما وجدت وفق مقاصد الشريعة، وليس لهوى في نفسه، فإنه قد اؤتمن على الإمامة الكبرى، فمن باب أولى أن يكون مؤتمناً على ما دونها من الولايات، وبذلك فإن الشريعة في هذا الباب تعد أكثر مرونة من الدساتير الوضعية، حيث جعلت مصلحة الأمة فوق كل اعتبار، وإن كان قد ساد في الوقت الحاضر أن تقوم كل دولة بإعداد نظامها القضائي، ونشره وتحديد أنواع المحاكم وتشكيلاتها، واختصاصاتها حتى في الدول التي تطبق الشريعة الإسلامية، مثل المملكة العربية السعودية، فقد كان آخر نظام قضائي صدر عام ١٤٢٨هـ، ومع ذلك لو رأى ولي الأمر الحاجة إلى إنشاء محاكم غير ما نص عليه، له ذلك حسب ما تمليه السياسة الجنائية وفق السياسة الشرعية.

٣ .٥ .٣ سلطة ولي الأمر في تنظيم القضاء في الظروف الاستثنائية

في هذا المطلب يكون الحديث عن سلطة ولي الأمر في تشكيل، وإنشاء المحاكم في الظروف الاستثنائية سواء في الشريعة الإسلامية، أو في النظم الوضعية، حيث قد تواجه الدولة أو الأمة ظروفاً غير عادية، كالحرب والمجاعات، والفتن الداخلية، فقد وضعت الشريعة قواعد ثابتة للحكم في الظروف العادية، وأجازت الخروج عنها في الظروف الاستثنائية، وفقاً لنظرية الضرورة التي تجيز الخروج على النصوص الشرعية في أحوال الضرورة التي تحدق بالبلاد،

(١) يوسف، يس، مرجع سابق، ص١١٢ – ١٢٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فتهدد الناس في أنفسهم،أو أموالهم، أو أعراضهم، أو عقولهم[1] وهذا الخروج له سنده الشرعي. وقد استنبط الفقهاء المسلمون عدة قواعد شرعية تحكم الظروف الاستثنائية التي تمر بالأمة منها قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، و«يختارون أهون الشرين»، و«يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»، ومعناها أن حالات الاضطرار أو الحاجة الشديدة، تجيز ارتكاب المحظور أي المنهي عنه شرعاً، ويأخذ بها الإنسان للمحافظة على نفسه من الهلاك، أو ماله من الضياع، أو لدفع أذى لا يتحمل إما يقيناً، أو ظناً، والأخذ بقاعدة الضرورات في الأحوال الاستثنائية لاستباحة المحرم دليل على أن الإسلام قّدر واقع الإنسان،وضعفه،ومقتضيات الحياة التي يواجهها[2].

فإذا واجهت الدولة ظروفاً استثنائية تهدد أمنها، وكيانها وتلحق الضرر بها، فإن هذه القواعد تبيح للحاكم رفع الضرر العام الذي يصيب الأمة، ولو أدى ذلك إلى التضحية بالمصالح الشخصية، ويجب عندئذ تحمل الضرر الخاص من أجل رفع الضرر العام[3].

فحالة الضرورة في الشريعة الإسلامية تجيز لولي الأمر، إمكانية اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة الظروف الطارئة، ولو بمخالفة الأوامر الشرعية، وذلك بالقدر اللازم لدفع الضرر، ومن ذلك تنظيم مرفق القضاء في مثل هذه الحالات، من حيث إنشاء محاكم جديدة، أو تخصيص دوائر قضائية داخل القضاء العام؛ لنظر بعض القضايا التي تحدث في هذه الظروف من قبل بعض المواطنين، وهذا التصرف من ولي الأمر، تجيزه الشريعة الإسلامية بشرط أن تتوفر عدة شروط لقيام حالة الضرورة وهي:

١ـ أن تكون الضرورة ملجئة .

٢ـ أن تكون الضرورة حالّة، وليست مستقبلية.

٣ـ أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم ؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.

٤ـ أن ما جاء لضرورة، فإنه يبطل بزوالها.

---

(١) الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص١١١ .

(٢) الزحيلي، وهبة، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، ط٤، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص٢١٢ – ٢١٣ .

(٣) الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص١١٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا ما توفرت هذه الشروط، جاز لولي الأمر أن يتدخل لرفع الضرر، وأصل ذلك في الشريعة أن المدينة تعرضت في زمن الرسول ﷺ لظرف طارئ، حيث قدم لها جماعات جائعة ومحتاجة، وبناء على ذلك نهى الرسول ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي، وعندما تم إنقاذها وإسعافها، قال عليه الصلاة والسلام « إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت عليكم فكلوا وادخروا وتصدقوا»[1]، وبهذا وضع رسول الله ﷺ أول قاعدة في الإسلام، تمنح ولي الأمر اتخاذ الإجراءات التي تحقق المصلحة العامة عندما تتعرض البلاد لظروف استثنائية .

كما ذكر صاحب المبسوط أنه قد جئ إلى عمر رضي الله عنه في عام (السنة) برجلين مكتوفين ولحم، فقال صاحب اللحم: كانت لنا ناقة عشراء ننتظرها، كما ينتظر الربيع، فوجدت هذين قد اجتزراها، فقال عمر رضي الله عنه هل يرضيك من ناقتك ناقتان عشراوان مريعتان،فإنا لا نقطع في العذق ولا في عام السنة [2].

وعمر هنا لم يطبق حد السرقة ؛ لأنه رأى أن المجاعة حالة ضرورة، والضرورة تجيز الخروج عن النص الذي يطبق في الظروف العادية.

وبناءً على ما تقدم، فإنه قد يمر بالدولة ظروف استثنائية، كما حدث في الآونة الأخيرة من قضايا الإرهاب والتخريب بإتلاف الممتلكات،والمنشآت العامة في البلاد الإسلامية ذهب ضحيتها أناس أبرياء، فبناء على نظرية الضرورة يمكن لولي الأمر اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضبط الأمن، ومعاقبة مرتكبي هذه الأفعال، ومن ذلك إنشاء محاكم أو جهات قضائية بشكل مؤقت، ومرهونة بالظروف التي دعت إلى إنشائها، ثم يعود القضاء إلى وحدته، لكن في هذه الحالة يرى الباحث أنه يجب أن يتوفر في هذه المحاكم العديد من الشروط كي تكون محاكم شرعية وهي:

---

(١) النووي، محيي الدين، صحيح مسلم بشرح النووي، بإشراف: حسن عباس قطب، ط١ ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، ج١٣، ص١٤٠، حديث رقم (١٩٧١) والدَافّةُ بتشديد الفاء قوم يسيرون جميعاً سيراً خفيفاً، دافة الأعراب من يرد منهم المصر، والمراد هنا من ورد من ضعفاء الأعراب للمواساة. الفيومي، أحمد: المصباح المنير، ط٢، (ب.ت)، دار المعرفة، القاهرة، مصر، ص١٩٦، دفّ

(٢) السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٩، ص١٤٠، كتاب السرقة ؛ وانظر: الصنعاني، عبدالرزاق بن همام: المصنف، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٩، ص٥٢٨؛ الأثر رقم (١٩٢٦٦)، باب القطع في عام السنة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ـ أن تكون هذه المحاكم تحت مظلة القضاء العام.

٢ـ أن يتوفر في قضاتها الاستقلال والحيدة والنزاهة.

٣ـ أن يكون القضاة من العاملين في سلك القضاء، وممن خول النظام لهم العمل في القضاء.

٤ـ أن يوفر للمتهم أمامها كافة حقوقه،وضماناته دون استثناء.

٥ـ أن يكون القضاء فيها على درجتين ؛ ضماناً لصون حقوق المتهم أمامها.

٦ ـ أن تكون المحاكم منصفة، من حيث الإجراءات،والعلنية، والشفوية،وأن تكون أحكامها مسببة.

أما إذا اختل فيها أحد هذه الشروط، فإنه لا يجوز لولي الأمر أن ينشئ مثل هذه المحاكم لمخالفتها أحكام وأصول القضاء الشرعي .

أما في النظم القانونية الوضعية، فنجد أن الدولة لا يجوز لها أن تتخطى القواعد التي رسمها القانون وإلا كانت أعمالها غير شرعية، ومبدأ المشروعية الذي يسود الدولة الحديثة يستهدف حل مشكلة التوازن بين السلطة الحاكمة، وحقوق الأفراد وحرياتهم، إذ يجب لحماية هذه الحقوق والحريات، أن يتأكد خضوع الدولة للقانون، لكن لو مر بالدولة ظروف طارئة من حروب، أو كوارث، أو فتن، فقد يضيق القانون المطبق عن معالجة ذلك، ولتحقيق هذه الغاية تلجأ الدول إلى وضع تشريعات استثنائية تمنح الحكومة بمقتضاها سلطة واسعة، تمكنها من مجابهة الظروف الطارئة، كقانون الأحكام العرفية أو الطوارئ[1]، وتعد الظروف الاستثنائية هي أساس السلطة اللائحية الاستثنائية باعتبارها نظاماً قانونياً، نشأ لمواجهة حالات واقعية غير عادية يطلق عليها الظروف الاستثنائية[2].

وانطلاقا من ذلك، فإنه لا يمكن للمقنن في النظام الوضعي اتخاذ أي تدابير في ظل الظروف الاستثنائية بناءً على نص الدستور المطبق في الظروف العادية، لكن حالة الظروف الاستثنائية،

(١) الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص١١٥ـ١١٦.

(٢) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، ط١، ١٩٨٢م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص١٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أجبرت المنظم الوضعي على إيجاد قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية التي لا تصلح أدوات القانون العادي للتجاوب معها، وعلى هذا فإن الظروف الاستثنائية قد تقتضي مبادرة السلطة العامة باتخاذ تدابير عاجلة، أو إجراءات استثنائية، لا تسمح بها قواعد القانون المقررة في الظروف العادية[١]، ومنها تنظيم القضاء، حيث نجد أن المادة السابعة من القانون رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨م، بشأن حالة الطوارئ في مصر نصت على أن تفصل محاكم أمن الدولة الجزائية والعليا في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، أو من يقوم مكانه[٢]، ويجوز استثناءً لرئيس الجمهورية، أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزائية من قاضي أو اثنين من ضباط القوات المسلحة[٣]، ورغم أن أغلب الدول قد نصت على تشريعات خاصة في الحالات الاستثنائية، كالعراق، والكويت، والجزائر، وفي النظام المقارن كالنظام الفرنسي، والإنجليزي، والأمريكي[٤]، ولا يجوز لرئيس الدولة إنشاء أي محاكم في الظروف العادية ما لم ينص عليها القانون، أما في الظروف الاستثنائية، فإن التشريعات الاستثنائية أجازت ذلك طالما أن حالة الطوارئ ما زالت موجودة على أن تنتهي هذه المحاكم بنهاية حالة الطوارئ، ويشترط أن تكون هذه المحاكم مؤقتة، فإذا زالت الظروف الطارئة، وجب أن تزول هذه المحاكم وإلا اعتبرت غير دستورية باعتبارها إخلالاً بالحق في القضاء العام، كما يجب أن لا تكون هذه المحاكم مخلة بضمانات، وحقوق المتهم أياً كان نوعها[٥]، ويرى الباحث أن صيانة حقوق المتهم ومراعاتها أمر مطلوب ولا يخالف فيه أحد، فإذا كانت هناك محاكم تخل بحقوق المتهم، وضماناته حتى وإن كان منشأه في حالة الظروف الاستثنائية، فإنه يجب إيقافها، وعدم إحالة أي متهم لها مهما كانت الأسباب والمبررات ؛ لأن حرية الأفراد وحقوقهم مقدمة على أي شيء آخر .

---

(١) سرور، أحمد، مرجع سابق، ص٥٩٦ .

(٢) كتكت، جميل يوسف، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، رسالة جامعية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، من جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة ١٩٨٦، ص١٩٠؛ وانظر: أبو الفتوح، محمد هاشم، قضاء أمن الدولة الاستثنائي في التشريع المصرين مجلة الأمن والقانون، سنة ٦، عدد ٢، ربيع أول، ١٤١٩هـ، يوليو ١٩٩٨م، ص٣٧٠ .

(٣) كتكت، جميل، مرجع سابق، ص١٩٠ .

(٤) محمد، علي، وآخرون، قضاء أمن الدولة طوارئ، ط١، ٢٠٠٤م، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ص٢٥ـ٤٦ .

(٥) دياب، أسامة، مرجع سابق، ص٣١١ـ٣١٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ .٦ موقف النظام القضائي السعودي من المحاكم الخاصة والاستثنائية

تمهيد

في هذا المبحث يكون الحديث عن نظام القضاء السعودي الجديد، الذي صدر مؤخراً بموجب المرسوم الملكي ذي الرقم (م/ ٧٨)، وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ من حيث بيان أنواع المحاكم واختصاصاتها، وأن القضاء السعودي قضاء مستمد من الشريعة الإسلامية، حيث لا يعترف بوجود محاكم خاصة أو استثنائية، ولم يرد في النظام الجديد، ما يشير إلى ذلك، كما يتم التطرق لبعض اللجان شبه القضائية في المملكة العربية السعودية، من حيث الاختصاص ومدى ملاءمتها للقضاء العام، رغم أنها في طريقها للزوال بعد صدور النظام القضائي الجديد، ثم التأكيد على أن كافة المتهمين يحالون إلى قضاء واحد،هو القضاء العام دون استثناء، وذلك من خلال مايلي:

١ .٦ .٣ التطور التاريخي للقضاء في المملكة العربية السعودية

أولت المملكة العربية السعودية منذ قيامها، ممثلة في شخص الملك عبدالعزيز القضاء القائم على العدل والمساواة اهتماماً خاصاً، حيث كان امتداداً للقضاء الإسلامي الأصيل، وليس بديلاً عنه، وما أن بسط الملك عبدالعزيز ولايته على الحجاز الذي كان يُحكم من قبل الدولة العثمانية، وجد أن القضاء هنالك قد ناله شيء من التنظيم فيما يتعلق بترتيب المحاكم، وسير الإجراءات نظراً لتأثره بالنظام القضائي العثماني، ولكن في نفس الوقت يؤخذ عليه طول إجراءاته المتسمة بالرتابة والبسط، بالإضافة إلى ما انتابه من ضعف في ضمائر بعض القائمين عليه[١]، هذا ما كان عليه القضاء في الحجاز إجمالاً، فقد كان تنظيما قضائيا متأثراً تأثراً كبيراً بالنظام القضائي العثماني، بالإضافة إلى قضاء عشائري قائم على النظام القبلي في عهد شريف مكة، وكان من نتيجة ذلك تضارب في الاختصاص وتنافر في الأحكام أو تعليق لها.

---

(١) آل دريب، سعود بن سعد، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، مطابع حنيفة ،الرياض، السعودية ، ص٣٠٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى ضوء ذلك كان لابد للملك عبدالعزيز، أن يسعى جاهداً لتحقيق التوافق بين هذه الأنظمة القضائية لما يجب أن يكون عليه نظام العدالة في الإسلام، ووضعه في إطار يقبله الجميع، فكان أول ما فعله في هذه المرحلة وباختصار، أنه لم يقم بتغيير جذري مباشر للتنظيم القضائي؛ بل أوكل النظر في نظام المحاكم وترتيبها إلى المجلس الأهلي (مجلس الشورى)، الذي أنشئ بمكة المكرمة عام ١٣٤٤هـ، فقد جاء في البيان الذي أصدره أن من اختصاصات المجلس النظر في نظام المحاكم، وترتيبها بصورة تضمن توزيع العدل، وتطبيق الأحكام الشرعية تطبيقاً لا يجعل مجالاً للهوى[١].

أما في نجد، فقد كان القضاء من حيث التنظيم والتشكيل بسيطاً بساطة الحياة فيها، إلا أنه كان متميزاً بوحدته الفقهية بسبب سيادة مذهب الإمام أحمد بن حنبل بين سكانه، فكان متميزاً بقضاة متجردين ذوي نزاهة، وتقوى يتم تعيينهم من قبل ولي الأمر مباشرة، وبترشيح المفتي في أغلب الأحيان، وهؤلاء القضاة كانوا يمارسون القضاء إما في المسجد، أو في بيوت المتقاضين أنفسهم، أو في خيمة شيخ القبيلة، وعلى الرغم من وجود القضاء في نجد إلا أنه كان بحاجة إلى التنظيم أولاً، ثم إلى الترشيد الفقهي ثانياً، لكي يواكب طموح الملك عبدالعزيز في إنشاء وتنظيم القضاء، كما يجب أن يكون في المملكة العربية السعودية هذه الدولة التي كانت في بداية نشأتها[٢].

وإذا نظرنا لما يعنينا في هذا البحث حول تشكيل المحاكم، نجد أن النظام القضائي في المملكة العربية السعودية أخذ يتطور من وقت لآخر، ففي عام ١٣٤٦هـ صدر المرسوم الملكي بتشكيل المحاكم في الحجاز على ثلاث درجات هي: محكمة الأمور المستعجلة، ومحاكم كبرى، ثم هيئة المراقبة القضائية، وتشكل هذه المحاكم في مكة وجدة والمدينة، أما سائر المملكة فيقوم بالقضاء فيها قاضٍ منفرد، وحدد المرسوم اختصاص كل محكمة[٣].

والحقيقة إن هذا المرسوم يعد أساس التنظيم في المملكة العربية السعودية، ثم طرأت عليه إضافات وتعديلات كثيرة وجذرية[٤]، منها صدور الأمر السامي بتاريخ (٤) محرم لسنة

(١) آل دريب، سعود، مرجع سابق، ص٣٠٣ـ ٣٠٤ .

(٢) آل الشيخ، عبدالعزيز بن عبدالله . لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١١هـ ١٩٩٠م، دار الشبل، الرياض، السعودية ، ص٥٢ – ٥٤ .

(٣) الزحيلي، محمد مصطفى. التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، (ب. ط) ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م ، دار الفكر ، دمشق، سوريا ، ص١١٤ .

(٤) المرجع السابق، ص١١٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣٥٧هـ، ويتكون من ثمانية أبواب ومن (٢٨٢) مادة، وقد كان شاملاً، ويعد أطول نظام قضائي في المملكة، ثم صدر بعد ذلك نظام كتاب العدل بتاريخ ١٩/ ٨/ ١٣٦٤هـ، ويتكون من خمسة فصول تشتمل على ثماني وأربعين مادة، وفي عام ١٣٧٢هـ صدر نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي، ويحتوي على ثمانية أبواب كالسابق، ويشتمل على (٢٥٨) مادة، وبقي مطبقاً فترة طويلة، ثم صدر نظام القضاء عام ١٣٩٥هـ[١]، وبقي هو المعمول به حتى صدور الأمر السامي رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ الخاص بتنظيم القضاء السعودي الجديد، وهو آخر ما صدر، وقد وقع في ثلاثة فصول، واشتمل على (٨٤) مادة، وسوف نتطرق لها بشيء من التوسع في مطلب مستقل.

ومن خلال ما سبق طرحه، نجد أن القضاء في المملكة العربية السعودية يتبع وزارة العدل التي أنشئت عام ١٣٨٢هـ، من حيث الإشراف الإداري والمالي على المحاكم والدوائر القضائية الأخرى، وقد اتسمت هذه الأنظمة القضائية بأن كانت تنشأ وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وأن أي نص يخالف أحكام الشريعة والأنظمة المرعية يكون باطلاً، كما اتسم التنظيم القضائي الذي صدر عام ١٣٩٥هـ، بالتركيز على استقلال القضاة،وضماناتهم، وواجباتهم ومساءلتهم، ثم أعوان القضاة، واختصاص المحاكم.

ثم إن المتتبع لهذه الأنظمة يجدها قد حددت المحاكم على أنها ثلاث محاكم مستعجلة (جزئية)،و محاكم كبرى (عامة)، ومحكمة تمييز ومجلس القضاء الأعلى، ولكل اختصاصه المعقود له، ولم يتطرق أي من الأنظمة سالفة الذكر إلى محاكم خاصة أو استثنائية، عدا وجود بعض الأنظمة التي صدرت في تلك الحقبة و كانت تعنى بتشكيل بعض الجهات شبه القضائية لمعالجة قضايا ترى الدولة عدم عرضها على المحاكم لطبيعتها الخاصة ؛ ولأن القضاة في تلك الفترة كانوا ينفرون من الأنظمة، وما توحي به في نظر بعضهم من خروج على أحكام الشريعة الغراء وتشبه بالقوانين الغربية، ويبدو أن واضع هذه الأنظمة قد راعى هذا الشعور لدى قضاة المحاكم الشرعية، فأعفاهم من مهام النظر في تلك الدعاوى، وأحالها إلى لجان شبه قضائية[٢]، لكنها وفي

(١) الزحيلي، المرجع السابق، ص١١٦ ؛ وانظر: آل دريب، سعود، مرجع سابق، ص٣٣٢ .
(٢) بلال، مرجع سابق، ص٩٢٠ـ ٩٢١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ظل النظام القضائي الجديد في سبيلها للزوال لاسيما وان رئيس القضاء الأعلى قد أكد ذلك في احد لقاءاته الصحفية.

٣ .٦ .٢ أنواع المحاكم في النظام القضائي السعودي واختصاصاتها

كما ذكر سابقاً لقد صدر النظام القضائي السعودي الجديد عام ١٤٢٨هـ، وهو ذو ملامح تختلف عن الأنظمة السابقة وخصوصاً في تعدد المحاكم، فقد جاء مغايراً لما كان عليه النظام السابق الصادر عام ١٣٩٥هـ، حيث تدخلت السلطة التنظيمية، وأصدرت نظاماً جديداً للقضاء استهدف إعادة ترتيب المحاكم وولايتها، وتوزيع الاختصاص فيما بينهما، وهو نظام عده بعض رجال القضاء والقانون خطوة عملية من الدولة لمواكبة كل جديد .

فأصبح القضاء العام (القضاء العادي)، صاحب الولاية العامة في جميع منازعات الأفراد المدنية والجنائية والتجارية وقضايا الأحوال الشخصية وغيرها[١]، واستحدثت محكمة عليا تمثل قمة القضاء العام (العادي)، حيث أناط بها النظام مراجعة جميع الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية، كما أن من مهامها سلامة تطبيق الأنظمة، وتقرير المبادئ المتعلقة بالقضاء.

كما أنيط بها بعض اختصاصات مجلس القضاء الأعلى، والملاحظ أن تشكيل قضاة المحكمة العليا يكون من ثلاثة قضاة من خلال دوائر جزائية متخصصة حسب الحاجة، فيما عدا الدوائر التي تنظر في الأحكام الصادرة في القتل، أو القطع، أو الرجم، أو القصاص في النفس، أو ما دون النفس، فإنها تؤلف من خمسة قضاة، وهذا مغاير لما هو معمول به في محكمة النقض المصرية، ومحكمة التمييز الكويتية والبحرينية، حيث إنها تؤلف من خمسة قضاة[٢]، ولعل المنظم السعودي نظر إلى جسامة بعض العقوبات، كما جاء في الفصل الثاني من النظام جعل نظر هذه القضايا من خمسة قضاة تحرياً للدقة والصواب، كما أوجد المنظم السعودي محاكم استئناف، ومحاكم الدرجة الأولى المؤلفة من المحاكم العادية والمحاكم الجزائية، ومحاكم الأحوال الشخصية، والمحاكم الإدارية، والمحاكم العمالية، حيث تتولى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف

(١) أمين، مصطفى عمر، الهيكل القضائي في ظل نظام القضاء السعودي الجديد، مجلة شبكة المحامين العرب، العدد الأول، يناير ٢٠٠٩، ص٢٧ـ٢٨ .

(٢) أمين، مصطفى، مرجع سابق، ص٢٨ ؛ وانظر: مجلة العدل، العدد (٣٦) شوال ١٤٢٨هـ، ص ٢٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية، وقد قرر النظام في المادة السادسة عشرة، أن دوائر محاكم الاستئناف تتكون من:

١ ـ الدوائر الحقوقية .

٢ـ الدوائر الجزائية .

٣ ـ دوائر الأحوال الشخصية .

٤ ـ الدوائر التجارية .

٥ ـ الدوائر العمالية .

وجاء في المادة الخامسة والعشرين من النظام ما نصه «دون إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم تختص المحاكم بالفصل في جميع القضايا، وفق قواعد اختصاص المحاكم المبينة في نظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية». وهذا النص يظهر بجلاء أنه لا مجال لمحاكم خاصة أو استثنائية في النظام القضائي السعودي الجديد ؛ لأنه جعل كل القضايا دون استثناء الفصل فيها معقود للمحاكم المبينة في النظام، ونص النظام على أنه يجوز للمجلس الأعلى للقضاء إحداث محاكم متخصصة أخرى، بعد موافقة الملك.

وهنا نجد أن النظام قد أقر تشكيل محاكم متخصصة نظراً للتطور السريع، وتشعب العلوم القانونية، وتعدد أطرافها، حيث أصبح من العسير أحياناً على بعض القضاة والمشتغلين بالنيابة العامة والمحامين الإلمام بكل أفرع القانون، وقد آمن النظام الجديد للقضاء السعودية بفكرة المحاكم المتخصصة، وهذه المحاكم مجازة في كل نظم العالم نظراً ؛ لأنها تعمل في إطار القضاء العام، ولما تؤدي من سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليها، مع تقيدها التام بحقوق وضمانات المتهم، ثم جعل تشكيل المحاكم المتخصصة إذا دعت الحاجة إليه في يد ولي الأمر، وهذا يؤكد ما ذكره الباحث من قبل من أن سلطة ولي الأمر في إنشاء، وتشكيل المحاكم سلطة منحت له بمقتضى المصلحة العامة، والسياسة الشرعية، واستناداً للسياسة الجنائية ولكن هذه السلطة مقيدة بمقاصد الشريعة، وما دل عليه الكتاب والسنة رعاية لمصلحة الأمة، فمتى رأى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولي الأمر الحاجة ماسة لإنشاء محاكم متخصصة أخرى غير ما ورد في النظام، فإن له ذلك، بناءً لما يقرره المجلس الأعلى للقضاء، وأن التوسع في إنشاء قضاء متخصص خارج عن القضاء الخاص، والاستثنائي هو مطلب تدعو إليه السياسة الشرعية، والسياسة الجنائية الحديثة، لكن لابد أن يكون تحت مظلة القضاء العام، وأن تراعي في هذه المحاكم كافة الضمانات المقررة للمتهم دون استثناء،فإذا اختلت هذه الضمانات،فإنه يعد قضاء خاصاً،أو استثنائياً وليس متخصصاً،وسبق أن ذكر الباحث في أول الفصل الفرق بين القضاء الخاص والمتخصص.

ولكن يجب أن نلاحظ في النظام الجديد، وعلى قدر كثرة المحاكم فيه، إلا أنه لم يكن ذلك على حساب نوعية القضاة أي لا يدفعنا هذا التوسع في التساهل في اختيار القضاة، فكثير منهم إذا لم تراع فيه النوعية الجيدة، قد يتحول إلى عبء مكلف ومعوق لأداء القضاء لمهمته النبيلة، ولكن ذلك لم يكن محل إغفال من قبل المنظم السعودي، فقد أفرد باباً من خمسة فصول عن القضاة، والكفاءة القضائية والخبرة، حيث شدد النظام الجديد في شأن تطلب الكفاءة القضائية، فاشترط قضاء مدد أطول في الأعمال القضائية اللازمة لشغل وظائف السلك القضائي عن المدد التي كانت في النظام السابق،كما تطلب مدداً أطول في شأن تدريس الفقه وأصوله في الكليات، ولم يقصر هذه الدراسة على كليات الشريعة فحسب، كما أضاف ضرورة شغل وظيفة قاضٍ بالاستئناف لمدة سنتين شرطاً لشغل درجة رئيس محكمة استئناف، ولم يكن ذلك في النظام القديم ووصولاً بهذه الكفاءة القضائية لم يقصر النظام الجديد التفتيش على قضاة المحاكم العادية والمحاكم الجزائية فحسب، كما في النظام السابق، بل شمل كذلك أعمال قضاة محاكم الاستئناف[1].

ومن يستقرئ النظام الجديد يجده لم يذكر صراحة، ولا تلميحاً القضاء الخاص أو الاستثنائي، والسبب أن القضاء في المملكة العربية السعودية مستمد من الشريعة الإسلامية التي لم تعرف القضاء الخاص أو الاستثنائي، حتى في أحلك الظروف، فإن القضاء العام هو المعمول به، وهو الجهة الوحيدة التي يتخاصم إليها الناس جميعاً.

(١) أمين، مصطفى عمر، مرجع سابق، ص٢٨؛ وانظر: مجلة العدل، العدد الثاني، صفر ١٤٣٠هـ فبراير ٢٠٠٩م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما ما يثور حول اللجان شبه القضائية في المملكة العربية السعودية، وهي كثيرة جداً، فالذي يظهر من نصوص النظام الجديد وخصوصاً تعدد المحاكم، أن النظام في طريقه لإلغاء هذه اللجان حيث لم يشر إليها لا من قريب ولا من بعيد، والحقيقة أن الاستمرار بالعمل بهذه اللجان يعد من العيوب التي تؤخذ على القضاء السعودي.

والمتتبع لتوزيع الولاية القضائية في المملكة يجدها ثلاث جهات: أولها: محاكم عامة، وثانيها: ديوان المظالم، وثالثها: اللجان الخاصة، وإذا كانت المحاكم على تعددها في النظام الجديد، وديوان المظالم قد تحددت اختصاصاتها بنظام يسهل الرجوع إليه للوقوف على هذه الاختصاصات، فإن أمر اللجان الخاصة يتناثر بين أنظمة ولوائح عديدة لا تتفق في طريقة تحديدها لاختصاصات هذه اللجان، كما تختلف في طريقة تشكيلها وسبيل الاعتراض على قراراتها، ويشق على الباحث أن يهتدي إلى الضوابط العامة التي تحكم عمل هذه اللجان في مباشرتها لوظيفة القضاء ما لم يحط بكل نظام من هذه الأنظمة واللوائح التي تحدد عمل هذه اللجان[1]. والذي يعنينا هنا اللجان التي تباشر اختصاصاً قضائياً، وتفصل في منازعاته أو تقضي بعقوبة على مخالفة نظام، وبذلك يخرج عن نظامها ما يلي:

١ـ اللجان التي تفصل في شأن المسئولية التأديبية لبعض أرباب الطوائف والمهن، وتقصر العقوبة على الإنذار أو المنع من مزاولة المهنة، ومن ذلك لجنة الحكم في مخالفة نظام المحاسبين القانونيين الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٢)، وتاريخ ١٣/ ٥/ ١٤١٢هـ.

٢ـ اللجان التي لا تفصل في المنازعة، ويقتصر دورها على التسوية الودية فحسب، ومن ذلك لجنة تسوية منازعات الاستثمار.

٣ـ أنظمة أشارت في حالة مخالفتها إحالتها إلى الجهة المختصة، ولم تشكل لها لجاناً ومنها المخالفات البلدية الصادر بها قرار مجلس الوزراء رقم (٢١٨) في ٦/ ٨/ ١٤٢٢هـ[2].

---

(١) انظر: ملحق مجلة المحامين العرب، السنة الأولى، العدد الثاني، صفر، ١٤٣٠هـ فبراير ٢٠٠٩م

(٢) ملحق مجلة المحامين، مرجع سابق، ص٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهـذه اللجـان في المملكة العربية السـعودية كثـيرة وهي تمارس القضـاء، وذلك من خلال الفصـل في القضايا المعروضـة عليها، كما أنها خارج مظلة القضاء العام منها على سـبيل المثال لا الحصر:

١ـ هيئة محاكمة الوزراء الصادر عام ١٣٨٠هـ.

٢ـ لجنة قضايا التزوير.

٣ـ هيئة حسم المنازعات التجارية الصادر عام ١٣٦٩هـ.

٤ـ المجالس التأديبية لقوات الأمن الداخلي الصادر عام ١٣٦٩هـ.

٥ـ لجنـة النظـر في مخالفـات نظام، ولوائـح الدفاع المدني الصـادر بقرار وزيـر الداخلية رقم (١٢/ ١/ و/ ٥/ د/ ف)، وتاريخ ١٨/ ٤/ ١٤٢٨هـ.

٦ ـ اللجان الاستثنائية للفصل في المخالفات الجمركية الصادر عام ١٣٧٤هـ.

٧ ـ لجنة الفصل في منازعة الأوراق التجارية الصادر عام ١٣٨٣هـ.

٨ ـ لجنة الفصل في مخالفات نظام حرس الحدود الصادر عام ١٣٩٤هـ.

٩ ـ لجنة الفصل في مخالفة نظام المنافسات الحكومية الصادر عام ١٤٢٧هـ.

١٠ ـ لجنـة الفصـل في مخالفة مزاولـة المهن الصحيـة (الهيئة الصحية الشرعيـة) الصادر عام ١٤٢٦هـ.

هـذه اللجـان كثيرة، وقد أوصلها أحـد الباحثين إلى (٨٢) لجنة[1]، لكن مـا ذكر آنفاً إنما هو على سبيل المثال فقط .

والـذي يهم الباحث هنـا بيان بعض قصور هذه اللجان في تحقيـق ضمانات، وحقوق المتهم عندما تنظر قضية أمام هذه اللجان، ومنها:

(١) انظـر: ملحـق مجلة المحامين العرب، مرجع سـابق، حيث كان الملحق كاملاً مخصص للحديث عن اللجان شـبه القضائية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ـ إنها لا تتمتع بالاستقرار القضائي، وعندما تشكل في كثير من الأحيان يكون أعضاؤها غير متفرغين للقضاء من جهة، أو غير متفرغين لهذه اللجان من جهة أخرى[١].

٢ـ هذه اللجان لا تخضع لإشراف وسلطة وزارة العدل، وبالتالي فإنها تضعف من سلطة المحاكم الشرعية[٢].

٣ـ بعض أحكام هذه اللجان تعتبر نهائية، كما في هيئة حسم المنازعات التجارية، حيث صدر الخطاب السامي رقم (١٠١٨) في ١٨/ ١٠/ ١٣٩٠هـ، بأن القرارات الصادرة من هيئة حسم المنازعات التجارية تعتبر نهائياً[٣].

٤ ـ بعض أعضاء هذه اللجان ليس من القضاة، وأحياناً ليس لهم الصفة القانونية .

٥ ـ بعض هذه اللجان تعد قراراتها نافذة عقب صدورها، دون الحاجة إلى التصديق.

٦ ـ لم يرد في بعض أنظمة هذه اللجان نص في شأن الطعن عليها، مما يفتح سبيل الاجتهاد في ترك جواز الطعن من عدمه.

٧ ـ بعض هذه اللجان لم تقر جهة للتظلم أمامها.

هذه بعض الملاحظات والمجال لا يتسع لذكر كل عيب عيب هذه اللجان، لكن الأمر معقود بعد صدور النظام القضائي الجديد بأن تعاد هذه اللجان إلى القضاء العام، أو العمل تحت مظلته، لاسيما أنه سبق صدور قرار مجلس الوزراء رقم (٢٣٦)، وتاريخ ٢١/ ٣/ ١٣٩٨هـ الذي يقضي بتشكيل لجنة وزارية ؛ لبحث ما يتعلق بتوحيد مهام الهيئات القضائية في جهة واحدة، وبعد أن رفعت توصياتها صدر قرار مجلس الوزراء رقم (١٦٧) في ١٤/ ٩/ ١٤٠١هـ بأحكام من شأنها العودة بالقضاء إلى وحدته، ووضع لذلك إجراءات بهدف وضعه موضع التطبيق إلا أن ذلك لم يتم إلى الآن، وقد صدر النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية عام ١٤١٢هـ، مؤكداً في مادته التاسعة والأربعين على اختصاص المحاكم في الفصل في جميع

(١) الزحيلي، محمد، مرجع سابق، ص١١٨ .
(٢) الزحيلي، مرجع سابق، ص١١٨ .
(٣) آل دريب، مرجع سابق، ص١٨٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنازعـات والجرائم مع مراعاة ما لديوان المظالم من اختصاصات[1] ولم يشير إلى هذه اللجان مما يؤكد عزم المنظم السعودي على الغائها .

٣ .٧ محاكمـة المدنيين أمـام المحاكـم الخاصـة والاسـتثنائية وأثـرها على الأمن

٣ .٧ .١ أهمية القضاء الشرعي لتحقيق الأمن والاستقرار للمجتمع

الإنسان مدني بطبعه لا يمكن أن يعيش وحيداً بمفرده، مستغنياً عن الناس فهو بحاجة إليهم وهـم بحاجة إليه، وهـذا يدعوه لأن يعيش معهم في مكان واحد، ويتعامل معهم بالبيع والشراء والأخـذ والعطاء، ولا شـك أن مثل هذه المعاملات قـد تحدث نوعاً من الاحتكاك بين الناس مما يفضي إلى التخاصم والتنازع، ويؤدي إلى إشـاعة الفـوضى والاضطراب، ومن هنا كان لابد من ردع الظـالم عن ظلمه، والانتصار للضعيف من القـوي، وهذا لا يتحقق إلا بوجود قضاء يحكم بين الناس في خصوماتهم ومنازعاتهم ؛ من أجل أن يستتب الأمن والاستقرار في المجتمع[2].

والقضاء الذي نعنيه هنا هو ذلك القضاء المتمتع بالاسـتقلال والنزاهة والحيدة، واسـتقلال القضـاء هـو الطريق السـليم الذي يوفـر العدل في الدولـة، وينشر الأمن والاسـتقرار في الرعية والاعتـداء عـلى مبدأ اسـتقلال القضاء عاقبتـه وخيمة ونتيجتـه مدمرة ؛ لأنه يـؤدي إلى الحيف والظلم، وهذا بدوره يؤدي إلى فقدان الناس ثقتهم بعدالة القضاء[3]، إذ لا يمكن لقضاء لا تتوفر فيه هذه المعايير أن يحقق الأمن والاسـتقرار للمجتمع، فالقضاء المسـتقل هو أداة جبارة لتحقيق العدالة التي بها ينعم المجتمع، واسـتقلال القضاء ضمانة أساسـية لحريات المواطنين، وحقوقهم، فمن دون قضاء مسـتقل تغدو حريات المواطنين وحقوقهم هيكلاً لا روح فيه ؛ لأن أية سـلطة في الدولـة تسـتطيع الاعتداء على هـذه الحريات والحقوق، وخرقها دون وجـود قوة توقفها عند حدهـا، وممارسـة السـلطة التنفيذية وطغيانها وتعسـفها على الحقوق، والحريـات الفردية أصبح

---

(١) المرزوقي، مرجع سابق، ص١٤٥ـ١٤٦.
(٢) أبو فارس، مرجع سابق، ص٥ .
(٣) المرجع السابق ، ص١٩٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نتيجة تطور المجتمعات الحديث، وتدخل الدولة في حياة الأفراد بالغ المدى، وذلك من خلال التدابير الاستثنائية في الظروف الطارئة، مما أدى إلى زيادة مخاطر هذه التدابير فلا يجد الأفراد في مثل هذه الظروف سوى القضاء المستقل ليكبح جماح التعسف، ويكفل الحريات، ويذود عن حقوق الأفراد ؛ لتحقيق مجتمع آمن على نفسه وحرياته[1].

إن استقلال القضاء يحقق الأمن الاجتماعي في الدولة، فكل شخص يلحق به ظلم يحتاج إلى جهة مستقلة، ونزيهة لإنصافه حتى يأمن على نفسه وحقوقه من الضياع، واستقلال القضاء علامة من علامات تحضر الأمة ورشدها، فكلما تقدمت الأمة في مدارج التطور والتحضر وكانت محافظة على استقلال قضائها، فإن ذلك ينعكس إيجاباً على أمن واستقرار المواطن، بعكس القضاء غير المستقل، فإن حرمات الناس وحقوقهم قد تنتهك في ظل القضاء الخاص أو الاستثنائي، مما يفقد الأمن والاستقرار بين أفراد المجتمع، والسبب هنا في التركيز على استقلال القضاء راجع إلى أن القضاء غير المستقل لا يعد بأي حال قضاء بالمعنى الحقيقي، مما لا يؤمن معه استقرار المجتمع، ولا شك أن القضاء مصدر العدالة والعدالة أساس الأمن، والأمن ظل المجتمع الذي يعيش فيه، والقضاء هو حامي الحريات من الاعتداء من قبل أية سلطة من سلطات الدولة سواء بسواء، كما يحمي الأنفس والأعراض والأموال، فيلغي قرارات السلطات العليا متى خالفت النصوص الشرعية[2]، ويسعى العاملون في السلك القضائي لتحقيق أمن واستقرار الأفراد، من خلال التطبيق الصحيح للقضاء الشرعي.

إن وجود تنظيم قضائي في الدولة يؤدي إلى استقرار المجتمع واستتباب الأمن فيه، فعدم القدرة على تأدية العدالة للمواطنين، وإنصاف الذين يلجأون للمحاكم ممن ظلموهم،يفقد الناس الثقة بقدرة الدولة على أداء العدالة، وعندما تصل الأمور في أية دولة إلى هذه الدرجة، فإن النتيجة الحتمية لذلك هي اختلال الأمن؛ لأنه لا يمكن أن يتحقق في ظل ضياع العدالة[3].

---

(١) الكيلاني، فاروق: استقلال القضاء، مرجع سابق، ص١٨ .
(٢) القاسم، مرجع سابق، ص٦ .
(٣) الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص٥٤٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وخلاصة القول إن القضاء الشرعي غاية كل إنسان من أجل أن ينعم بأمن واستقرار على نفسه وعرضه وماله، وأنه إذا فقد القضاء العادل أو حوكم المواطن أمام قضاء لا يتوفر فيه العدل، فإن ذلك يؤثر على مركزه الأمني سواء السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي، و يعيش حينئذ في حيرة من أمره لا يشعر بالاستقرار ، طالما علم أن هناك قضاء غير عادل لا يوفر له استقراراً نفسياً يأمن معه على كل متطلبات حياته .

٣ .٧ .٢ مفهوم الأمن وبيان أهميته لاستقرار المجتمع

يعترف علماء الأمن في الغرب بغموض، وتشابك مفاهيم الأمن حتى أصبح من الصعوبة بمكان الاتفاق على تعريف للأمن يحظى بقبول علمائه والمهتمين بدراسته، ومنهم «دانيال كوفمن» في كتاب«الأمن الوطني الهيكل التحليلي» الذي جاء فيه أن مصطلح الأمن يتسم بالغموض بحسب اختلاف ثقافة المجتمعات وموقعها[١]. وقد حظي هذا المصطلح بتعريفات كثيرة منها: «أن الأمن حالة غياب كل خطر، وكل تهديد للحياة، وهذا التهديد أو هذا الخطر حالة يستشعرها الحيوان بالغريزة، أما الإنسان فيدركها بملكة العقل، وخبرة الممارسة عند الإنسان الأول»[٢] .

كما عُرف بأنه «إحساس الفرد والجماعة البشرية بإشباع دوافعها العضوية والنفسية، وعلى قمتها دافع الأمن بمظهريه المادي والنفسي، والمتمثلين في اطمئنان المجتمع إلى زوال ما يهدد مظاهر هذا الدافع المادي، كالسكن الدائم المستقر والرزق الجاري، والتوافق مع الغير، والدوافع النفسية المتمثلة في اعتراف المجتمع بالفرد، ودوره ومكانته فيه، وهو ما يمكن أن يعبر عنه بلفظ السكينة العامة، حيث تسير حياة المجتمع في هدوء نسبي»[٣].

ولا شك أن الأمن يشكل العمود الفقري للحياة وبقاء الإنسان، وغيره من الكائنات الحية، ويعتبر محور السعادة والراحة النفسية والطمأنينة، لقد ظل الإنسان منذ أقدم العصور يضع

---

(١) نقلاً عن: حريز، محمد الحبيب: واقع الأمن الفكري، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م، ص٨١ .

(٢) حريز، مرجع سابق، ص٨٠ .

(٣) البشرى، محمد الأمين: الأمن العربي المقدمات والمعوقات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م، ص١٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأمـن نصب عينيه، يبحث عنه بشـتى الوسـائل يهتدي بـه، وينقاد له يتأثر به، ويؤثـر عليه دفاعاً عـن النفس، وتأميناً للبقاء عرف الإنسـان الأمن كقيمة فهو يسـاعد عـلى إنجازات لا تتحقق إلا بوجوده فهو يعني شـيئاً إيجابياً، وكغاية ووسيلة للأفراد والجماعات يسعون لتحقيقه كهدف بحد ذاته ووسـيلة لتحقيق أهداف أخرى لا تتم إلا به كالتنمية والتطوير، وكحاجة نفسـية ومادية فإن فقدانـه يحـدث ذعراً وقلقاً نفسـياً يحتاج معه الفرد إلى الطمأنينة، وسـوف يظل مطلب الأمن أمله ومبتغاه إلى الأبد[1].

لذا كان من أهداف الإسـلام العمل على تحقيق الأمن ؛ لأن الإسـلام دين الأمن والسـلام، وإذا مـا جرى الحديث عن الأمن في الإسـلام، فإنـه يكون حديثاً عن الحيـاة بأكملها ؛لأن الأمن أسـاس الحياة،ويـدل على أهميـة الأمن في التشريع الإسـلامي، الحديث عنه في القـرآن الكريم في أكثـر مـن آية، قال تعـالى ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُـوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْـمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْـنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ ﴿٨٢﴾(الأنعـام)، وقوله تعالى ﴿الَّـذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِـنْ خَوْفٍ ﴿٤﴾ (قريش)، وغيرها كثير.

أمـا السـنة النبوية، فقد جاء فيها ما يـدل على أهمية الأمن في حياة الناس، واسـتقرارهم وأنه أحـد أركان الحيـاة الطبيعية، فإن فقد فمصير المجتمع إلى الهاوية، قال رسـول الله ﷺ «من أصبح منكم معافى في جسده، آمناً في سربه، عنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا»[2]، فالأمن على نفس الإنسان، وعلى سلامة بدنه من العلل والأمن على الرزق، هو الأمن الشامل الذي أوجز الإحاطة به وتعريفه، هذا الحديث الشامل جعل تحقيق هذا الأمن لدى الإنسان بمثابة ملك الدنيا بأسرها، فكل ما يملكه الإنسان في دنياه، لا يستطيع الانتفاع به، إلا إذا كان آمناً على نفسه ورزقه»[3].

والأمن في المفهوم الإسـلامي يتسـم بالشـمولية، والتكامل في جميع مقوماته التي تركز على إزالة أسباب الخوف ودوافع الجريمة، وبناء المجتمع المعافى الذي تنمو فيه عناصر الخير ويسوده

---

(١) البشرى، مرجع سابق، ص١٧.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه عن سلمة بن عبيدالله بن محصن الأنصاري عن أبيه، أبواب الزهد، باب القناعة، ج٤، ص٥٧٤، برقم ٢٣٤٦، وقال: «هذا حديث حسن غريب».

(٣) التركي، عبدالله بن عبدالمحسن: الأمن في حياة الناس وأهميته في الإسلام، طبع ونشر وزارة الشؤون الإسلامية والأوقـاف والدعوة والإرشـاد، السعودية، الرياض، ١٤١٧هـ ١٩٩٧م، ص٢٣ـ٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوئـام، ولقـد اهتمت الشريعة الإسـلامية في مجـال حفظها للأمن بحفـظ الضروريات الخمس وهـي: الأمـور التـي تتوقف عليها حياة النـاس في الدنيا وبدونها لا تسـتقيم الحياة، وتنحصر في خمسـة أمور هـي: الدين،والنفس، والعقل، والنسـل، والمـال[1]، فبحفظ هـذه المقاصد العظيمة يشعر المجتمع بالأمن والأمان والاطمئنان؛ لأن الأمن مطلب أساسي لكل أمة.

٣ .٧ .٣ الآثار الإيجابية للمحاكم الخاصة والاستثنائية على الأمن

في هـذا المطلـب يتناول الباحـث بيان بعض الآثار الحسـنة من جراء إيجـاد المحاكم الخاصة أو الاسـتثنائية، أو الإبقاء على ما هو موجود منها كما يرى مناصيروها على مسـتوى الأمن ؛ لأن الأمن وكما سـبق بيانه غاية كل إنسـان على هذه الأرض، والسـؤال الذي يطرح نفسـه هنا: هل هنـاك إيجابيـات يمكن أن نلمس أثرها على اسـتقرار الأمن عند محاكمة فئة مـن الناس أمام هذه المحاكم، ولاسـيما في القضايا الكبيرة المخلة بالأمن كالإرهاب مثلاً؟ هذا ما سـيتم التطرق له في هذا المطلب، فإذا ما تعرض كيان وأمن الدولة للخطر، فإن من حقها أن تسن من التشريعات ما تراه مناسـباً ولازمـاً لمواجهة ذلك الخطر، ولا يجوز لأحد أن ينكـر عليها ذلك الحق، ولكن هذا الحق يجب أن يكون مقيداً بما يناسـب الحفاظ على حريات الأفراد وبدرجة الخطر الذي يهددها ؛ لأن الحفاظ على كيان الدولة واسـتقرارها أمر حتمي هـي ملزمة بتحقيقه[2]. ويرى بعض فقهاء القانـون أنـه وفي ظل ما سـبق يمكن القـول بضرورة تدخل السـلطة بكل حـزم ؛ لمواجهة تلك الظواهر الخطيرة والقضاء عليها ؛ لأنها لو تركت لتمكنت من جسـد المجتمع، وأصابته في مقتل وعلى الأقل شـلت حركته، وحالت دون تقدمه، وقد عبرت المنظمة المصرية لحقوق الإنسـان في تقريرهـا الصادر عام ١٩٩٣م أبلغ تعبير عن خطـورة تلك الظواهر بقولها «إن كل مواطن صار الآن ضحية محتملة للدائرة الجهنمية مـن العنف والعنف المضاد»[3]. ويرى بعض شراح القانون أن هناك إيجابيات عديدة لهذه المحاكم تتمثل فيما يلي:

---

(١) السـديس، عبدالرحمن بن عبدالعزيز: الشريعة الإسلامية ودورها في تقرير الأمن الفكري، الرياض، ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، ص٢٥.

(٢) طه، محمود، مرجع سابق، ص١٨٤ .

(٣) المرجع السابق ، ص١٨٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: الأمن السياسي

ويقصد به توفر حياة عامة دعائمها مبادئ دستورية تضمن تمتع المواطنين بحقوقهم الأساسية، وممارستهم لهذه الحقوق في ظل أنظمة وقوانين تسهر على تطبيقها أجهزة حكم قادرة وفاعلة [1].

والاستقرار السياسي لا يتم إلا إذا أدرك المواطن ما هو مفروض عليه من واجبات، وما هو مطلوب منه من مؤازرة وجهد في سبيل تحقيقه، كما لا يتم الاستقرار السياسي إلا إذا أدركت أجهزة الحكم كافة أن لوجودها مبررات اجتماعية، وأن عليها التزامات نحو المواطنين وُجِدَت للوفاء بها، فالاستقرار السياسي أمر مطلوب في حفظ المجتمع الإنساني من الاهتزاز المستمر الذي يزعزع الحياة الاجتماعية،والأسس التي تقوم عليها فتعم الفوضى، ويسود عدم الاستقرار، وهذا ما يباعد بين الناس فيشعرون بالخوف على حاضرهم ومستقبلهم[2]. لذا فإن وجود هذه المحاكم وإحالة بعض جرائم القانون العام تؤدي إلى استقرار النظام السياسي، كما يرى مناصروها، وذلك من خلال ما يلي:

١ ـ إن إحالة مثل هذه القضايا إلى محاكم خاصة أو استثنائية، يخرجها من بطء التقاضي الذي عادة ما يكون في سير إجراءات المحاكم العادية ؛ لأن إطالة الإجراءات، وكما يقول المؤيدون لهذه المحاكم يحدث هناك فجوة إذا ما اتسعت المدة الزمنية بين ارتكاب الجريمة وإدانة المذنب، مما يفقد الجاني والمجتمع تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص، وهذا البعد الزمني يجعل الجاني يفقد الإحساس بملاحقة المجتمع له، وبإلحاق الألم الفوري به جزاءً لما ارتكب من جرم، كما يشجع كل من تسول له نفسه تقليد المتهم في سلوكه الإجرامي هذا إلى المضي سريعاً في هذا الطريق، فضلاً عن إحساس الأفراد العاديين ـ الرأي العام ـ بأن الجاني ارتكب جريمته، ولم يعاقب أي ترك دون جزاء حتى لو عوقب بعد ذلك يكون أفراد المجتمع قد نسوا الجريمة، وعلى الأقل انطبع لديهم الإحساس بالظلم نتيجة

---

(١) العوجي، مصطفى: الأمن الاجتماعي مقوماته، تقنياته، وارتباطه بالتربية المدنية، ط١، ١٩٨٣م، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، ص٨٩ .

(٢) العوجي، مرجع سابق، ص٨٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بـطء العدالـة[1]، أضف إلى ذلك أن التأخير في الإجراءات قد يؤدي إلى نسـيان الشـهود بظـروف الواقعة وملابسـتها، ويضعف جمع الأدلة قبل المتهـم وتمحصيها، لذلك كانت إحالة هؤلاء المجرمين الخطرين إلى هذه المحاكم هو حفظ الأمن السياسي للدولة، نظراً لسرعة الفصل في مثل هذه الجرائم الخطيرة التي تهدد كيان الدولة والمجتمع بأسره، وعد ذلـك إيجابية لوجود هذه المحاكم، ولاسـيما وقت إعلان حالـة الطوارئ أو مرور البلاد بحروب أو كوارث،أو هزات أمنية تأكل الأخضر واليابس.

٢ ـ إن إحالة مثل هذه الظواهر الإجرامية الخطيرة إلى محاكمة خاصة أو اسـتثنائية، يؤدي إلى حفظ القضاء العادي ـ المدني ـ من أي عمليات إرهابية قد يتعرض لها من قبل الجماعات المتطرفة[2]، فإذا ما تعرضت أجهزة الدولة، ومنها مرفق القضاء لمثل هذه العمليات نظراً لقيامهم بمحاكمة هذه الفئات المنحرفة، فإن ذلك يعني اختلال الأمن السـياسي للدولة كونهـا تصاب في أهـم مرافقها الحيوية، وهو القضاء لذا كانـت إحالة مثل هذه الظواهر الإجرامية لمحاكم خاصة أو اسـتثنائية، يحقق حفظ الأمن السـياسي للدولة وهذه إيجابية من وجهة نظر المؤيدين لهذه المحاكم ومن يسعى للعمل بها.

٣ـ إن الأشـخاص المنتمـين إلى هـذه الجماعـات، سـواء الإرهابيـة منهـا أو التكفيرية هدفها العمل على تهديد أو زوال كيان السـلطة الحاكمة، وأنها غالباً ما تقع في مسـائل عويصة بحاجة إلى دراية وخبرة فنية معينة قد لا تتوفر في القضاء العادي، لذا فإنه من الممكن أن تتضمن المحاكم الخاصة أو الاسـتثنائية أعضاء فنيين لهم دارية وخبرة بموضوع المنازعة مـن الناحية الفنية، ومن ثم فإن هذه المحاكم تكفل تحقيق الكفاءة الفنية اللازمة للفصل في هذه المنازعات، وهذا يجعل الاستمرار بهذه المحاكم يحقق أمن الدولة السياسي.

---

(١) طه، محمود، مرجع سابق، ص١٨٦ـ ١٨٧ .
وانظر: عيد، محمد فتحي: واقع الإرهاب في الوطن العربي، ط١، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٠م، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، ص٩٩ .

(٢) طه، محمود، مرجع سابق، ص١٨٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الأمن الاقتصادي

يعني وفق مفهومه الصحيح، اعتماد الدولة على ذاتها لتحقيق أهدافها الاقتصادية، وتأمين الضروريات المادية لاستمرار بقائها كياناً عزيزاً[١].

ولا يخفى ما للاقتصاد من أهمية كبرى لقيام الدولة الحديثة، فهو عصب الحياة والمحافظة عليه من أولويات مهام الدولة، وهذا يقتضي تركيز اهتمامها بشكل رئيسي على تأمين لوازمه بصفة مستقرة، وأهم تلك اللوازم العمل الأمني،والغذاء،والدواء، والكساء، والتعليم، ولا يكفي أن تهتم الدولة بتوفير تلك اللوازم لتحقيق مفهوم الأمن الاقتصادي الصحيح، بل يجب أن تراعي كذلك جانب التوزيع، وهنا تأتي مسألة العدالة الاجتماعية، والأخلاقية كقضية أساسية[٢].

ولا شك أن الاقتصاد في بعض الدول العربية، قد تعرض لبعض موجات العنف كما في مصر، والأردن، والجزائر وغيرها مما حدا ببعض فصائل الجماعات المتطرفة إلى استهداف المنشآت والمرافق، ووسائل النقل السياحية بغرض ضرب السياحة، كونها في بعض البلاد تعد الرافد الأول لاقتصاديات تلك الدول، ولم يقف عند هذا الحد بل طال القطارات والفنادق العامة، وهذه أمور في الحقيقة تؤدي إلى زعزعة الأمن الاقتصادي، والأمن المعيشي للمواطن، لذلك حرصت بعض الدول أن تحاكم من يقوم بهذه الأعمال أمام محاكم خاصة أو استثنائية، كما في مصر، والبحرين والأردن[٣]، لذلك يرى المناصرون لبقاء هذه المحاكم أنها أدت بصورة فعالة في الحد من ظاهرة استهداف الأمن الاقتصادي ؛ لما فيها من سرعة الفصل في الدعاوى المعروضة عليها، ولما تتمتع به هذه المحاكم من بعدها عن الشكليات والتعقيدات التي تميز عمل المحاكم العادية، أضف إلى ذلك قوة الأحكام التي تصدرها هذه المحاكم بحق الجناة التي قد تصل إلى الإعدام أو السجن مع الأعمال الشاقة، وهذه الأحكام بلا شك تحدث ردعاً عاماً، وخاصة لدى كل من تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه الأفعال.

---

(١) الشقحاء، فهد بن محمد: الأمن الوطني تصور شامل، ط١، ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، ص٩٢ .

(٢) المرجع السابق ، ص٧٨ .

(٣) عيد، مرجع سابق، ص١٠٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا شك أن المحافظة على الأمن الاقتصادي مطلب كل الشعوب والحكومات، بل لا وجود للدولة في ظل سقوط الاقتصاد وما يطالعنا هذه الأيام هو استهداف اقتصاد بلادنا من حيث أحداث التفجير والتخريب ونسف البنية التحتية للدولة، وهذا بحاجة إلى وقفة قوية في وجه العابثين والمخربين، ويرى الباحث أن تشكيل محكمة متخصصة تتمتع بكل معايير المحاكم العادلة من حيث المساواة والاستقلال والنزاهة والحيدة والمحافظة على حقوق المتهم، لنظر مثل هذه القضايا أمر محمود وإيجابي، وهذا موافق تماماً لما حصل في المملكة العربية السعودية من استحداث محكمة متخصصة لمحاكمة الإرهابيين الذين عاثوا في الأرض فساداً من قتل للأبرياء وتخريب لمقومات ومقدرات البلاد، لاسيما أن هذه المحكمة قد التزمت بتحقيق معظم حقوق المتهمين من دفاع وغيرها، ولا غرو فإن هذه المحاكم المتخصصة يكون لها القدرة في نظر هذه القضايا التي لها طابعها الخاص، من حيث إنها محددة فقط بنظر قضايا هؤلاء المتهمين دون غيرهم، مما يفسح المجال أمامها لتقصي الحقائق والوقوف على الدوافع بشكل أفضل، وهذا لا يعني أن القضاء العام عاجز عن النظرة في هذه القضايا، ولكن كثرة القضايا المعروضة عليه قد تطيل أمد النظر في مثل هذه القضايا التي تتطلب السرعة في الفصل، وإنزال العقوبة بحق مرتكبيها إذا ما أدينوا.

وقد أوضح المتحدث الرسمي بوزارة العدل السعودية الشيخ عبدالله السعدان أن الأحكام التي أصدرتها المحكمة الجزائية ضد الموقوفين بجرائم الإرهاب هي أحكام أولية وسيتم الاستئناف فيها لافتاً إلى أن الأحكام التي تصدر عن المحكمة الجزائية المتخصصة كغيرها من الأحكام القضائية يتم الاعتراض عليها من ذوي الشأن ومن محكمة التمييز طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية والقواعد المكملة له في نظام المرافعات الشرعية، موضحا أن المتهم أمامه ثلاثين يوما للاعتراض على الحكم .

وأكد خلال المؤتمر الصحافي الذي عقده في ٢٠/ ٧/ ١٤٣٠هـ أن محاكمة عدد من الموقوفين بجرائم الإرهاب وأمن الدولة ستنفذ وفق الآلية المتبعة في نظام القضاء بمجرد اكتسابها للقطعية.

وقال السعدان إن الأحكام تضمنت عقوبات ابتدائية تتفاوت بين السجن لمدد اختلفت باختلاف الجرائم التي أدانت المحكمة المدعى عليهم بها فهناك عقوبات السجن تتفاوت حسب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نوع الجريمة أو حكم على متهم واحد بحد الحرابة مشيرا إلى انه سيتم استئناف الأحكام الأولية التي أصدرتها المحكمة الجزائية المتخصصة ضد بعض الموقوفين والاستمرار في الترافع أمام المحكمة تباعا في باقي القضايا.

وأكد السعدان: إنه من منطلق حرص وزارة العدل التي أنيط بها الإشراف على المرفق العدلي على تزويد وسائل الإعلام بكل ما يخدم مرفق العدالة ويحقق للرسالة السامية للإعلام مزيدا من الاتفاق والمصداقية ويزيد من ثمار الشفافية والوضوح واستجابة لطلبات وسائل الإعلام إلقاء الضوء على ما سبق أن صدر عن الوزارة من إيضاح حول المحاكمات فقد وجه وزير العدل بالدعوة إلى هذا اللقاء الذي ستبين فيه الوزارة بعض الجوانب التي كثر السؤال عنها من وسائل الإعلام حول الإيضاح السابق صدوره من الوزارة بما لا يخل باستقلال القضاء .

وأوضح أن المحكمة الجزائية المتخصصة مرت في عدة مراحل ففي عام ١٤٠٢ هـ أخذت المملكة بمبدأ القضاء المزدوج فأصبح القضاء يناط بجهتين القضاء العام وهو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات وديوان المظالم الذي يختص بنظر المنازعات الإدارية.

وذكر أنه في عام ١٤٢٨ هـ أعيد تنظيم مرفق العدالة بقسميه القضاء العام وديوان المظالم واتسم هذا التنظيم بطابع التخصص الذي اقتضته ضرورة الرقي بأداء المرفق العدلي فتنوعت المحاكم وفق معيار دقيق رسم معالم مبدأ التخصص في محاكم الدرجة الأولى فتكونت المنظومة القضائية للقضاء العام حسب نص المادة (٩) من نظام القضاء من المحاكم التالية: المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف ومحاكم الدرجة الأولى وهي المحاكم العادية والمحاكم الجزئية ومحاكم الأحوال الشخصية والمحاكم التجارية والمحاكم العمالية والمحاكم المتخصصة ونصت المادة المشار إليها على أن «تختص كل منها بالمسائل التي ترفع إليها طبقا لهذا النظام ونظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء إحداث محاكم متخصصة أخرى بعد موافقة الملك».

وبين بأن المحكمة المتخصصة بهذا تدخل في مشمول محاكم القضاء العام وهي ذات اختصاص نوعي ولذلك سميت المحكمة الجزائية والارتياح لكفاءة القضاء من الناحية التطبيقية.

وأشار إلى أن قواعد نظام الإجراءات الجزائية في المحاكمات يتم وفق نظام الإجراءات الجزائية وهي مبينة في مواد النظام والنظام موجود على موقع وزارة العدل باللغتين العربية والانجليزية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و أكـد أن العلنية من الأمور المقررة في النظام ولكـن الأولويات في الحضور ينبغي مراعاتها فالأولية لذوي المتهمين وذوي المجني عليهم ثم وسائل الإعلام ثم من يرغب من الكافة حسب الطاقة الاستيعابية لقاعة المحكمة.

وأضـاف أن الـوزارة على اسـتعداد لتهيئـة الإجـراءات ذات العلاقة لتمكين كافة وسـائل الاتصـال للحصـول على الموافقة المسـبقة مع مراعـاة أن جلسـات القضاء علانيـة تخضع لقرار المحكمـة وفـق نص المـادة (١٥٥) من نظام الإجـراءات الجزائيـة التي نصت على أن جلسـات المحاكم علنية ويجوز للمحكمة أن تنظر الدعوى كلها أو بعضها في جلسات سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها مراعاة للأمن أو محافظة على الآداب العامة أو كان ذلك ضروريا لظهور الحقيقة.

وفي سؤال حول تسجيل المحاكمات السابقة لعرضها عبر وسائل الاعلام قال إن المحاكمات علنيـة ويحق لذوي المتهم والمجني عليه والمتضررين حضـور المحاكمة حيث تكون الأولوية لهم كما لوسـائل الإعلام المشـاركة وكذلك الجمعيات والهيئات والمنظمات الحقوقية حسـب اتسـاع قاعة المحكمة.

وعـن إمكانية إعلان أسـماء الموقوفين المحالـين للمحاكمة بقضايا الإرهـاب بين أن إعلان أسماء المتهمين في المحاكمة من التشهير الذي يعد أحد أنواع العقوبة على المتهم مشيرا إلى أن هذا الأمر مرتبط بحكم القاضي.

وأضاف:«العقوبـات شـملت في بعـض الأحكام عقوبـات مالية والمنع من السـفر وفرض الإقامة الجبرية لمدة محددة في مدينة يختارها المحكوم عليه ونصت بعض الأحكام على وقت تنفيذ العقوبة وبرأت المحكمة بعض المتهمين من التهم المنسوبة إليهم».

وأفـاد بأن الدفاع عن المتهم أمام المحكمة مـن الحقوق التي كفلها الشرع والنظام والمتهم له الحق أن يتولى الدفاع عن نفسه بنفسه وله كذلك توكيل من يدافع عنه من المحامين مشيراً إلى أن المحكمـة المتخصصـة قبل بداية المحاكمة تبلغ المتهم بأن من حقه الدفاع عن نفسـه أو توكيل من يدافع عنه من المحامين وقد أوكل بعض المتهمين محامين للدفاع عنهم والبعض الآخر فضل عدم الاسـتعانة بمحامٍ فيما طالب عدد من المتهمين المحكمة بتوفير محامٍ للدفاع عنهم . وشـدد على أن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كل محكمة تلتزم بالاختصاص المحدد لها بنظام القضاء و إذا أحيلت لها قضية أخرى حكم بعدم الاختصاص لتحال بعد ذلك إلى محكمة أخرى[1] .

ومن خلال هذا التصريح نجد أن هذه المحكمة هي ضمن نطاق القضاء العام السعودي الذي يطبق أحكام الشريعة فقد عنيت هذه المحكمة بالعمل على تحقيق حقوق المتهمين، والذي تنظر قضاياهم أمامها من حيث توفير الدفاع لهم سواء عن طريق محام يختاره المتهم أو تحدده المحكمة له أو أن يتولى الدفاع بنفسه إذا رغب ذلك وكذلك تحقيق العلنية وأن جلساتها علنية ويحق لأي أحد حضور جلسات المحكمة ما لم ترى المحكمة أن ذلك يضر بسير الإجراءات كما أكد المتحدث الرسمي أن أنشاء هذه المحكمة جاء بناءً على نص المادة التاسعة من نظام القضاء الجديد والذي قررت «.....ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء أحداث محاكم متخصصة أخرى بعد موافقة الملك» وهو بذلك يؤكد على دستورية أنشاء هذه المحكمة، كما أوضح أن إجراءات المحاكم أمام هذه المحكمة المتخصصة تخضع لأحكام الشريعة وما قرره نظام الإجراءات الجزائي السعودي ونظام المرافعات. كما أن أحكامها أولية يمكن الاستئناف عليها لافتا إلى أن الأحكام التي تصدر عن المحكمة الجزائية المتخصصة كغيرها من الأحكام القضائية يتم الاعتراض عليها من ذوى الشأن ومن محكمة التمييز طبقا لنظام الإجراءات الجزائية والقواعد المكملة له في نظام المرافعات الشرعية موضحاً أن المتهم أمامه ثلاثون يوماً للاعتراض على الحكم.

إلا أن بيان المتحدث الرسمي لوزارة العدل قد خلا من بعض الجوانب التي يرى الباحث أنها مهمة في إظهار مدى حرص المملكة العربية السعودية في أن يحاكم هؤلاء المتهمون وفق أحكام الشريعة وأن يتحقق لهم العدل ومنها:

١ ـ لم يتضمن البيان التعريف بالاختصاص القضائي لهذه المحكمة، وهل تنظر هي فقط قضايا الإرهاب أم أن هناك قضايا أخرى قد أنيطت بها .

٢ ـ لم يتضمن البيان مدى استمرار هذه المحكمة بعد الانتهاء من نظر القضايا الموكلة إليها من أجل معرفة هل هذه المحكمة مؤقتة أم دائمة.

---

(١) السعدان، عبدالله: جريدة الرياض، العدد ١٤٩٩٥، الثلاثاء ٢١ رجب ١٤٣٠هـ، الموافق ١٤ يوليو ٢٠٠٩م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ ـ لم يتطرق البيان لكيفية اختيار القضاة للنظر في هذه القضايا، وهل هو عن طريق التعيين من قبل ولي الأمر، أم أنه ترشيح من المجلس الأعلى للقضاء لأن استقلال القضاة أمر ضروري لتحقيق العدالة .

٤ ـ لم يتطرق البيان إلى أنه لا يوجد في المملكة العربية السعودية قانون خاص بمكافحة الإرهاب كما في العديد من الدول التي تعرضت للإرهاب والتي أسرعت في إعداد قوانين للإرهاب يحاكم بموجبها كل من ضلع في هذه الجرائم مما يؤكد أن محاكمة هؤلاء الأشخاص سوف تكون وفق أحكام الشريعة وهذا ما أكده العديد من المسئولين في الدولة.

وإذا ما أردنا أن نضع مقارنة بين هذه المحكمة المتخصصة وبعض المحاكم الخاصة أو الاستثنائية في بعض الأقطار العربية نجد أن هذه المحكمة قد اتسمت بعدة أمور منها:

١ ـ أن هذه المحكمة من قبيل القضاء العام ـ الطبيعي ـ فهي ضمن تشكيلات المحكمة العامة والتي نص عليها النظام القضائي الجديد الصادر عام(١٤٢٨هـ) كما سبق بيانه، وقد أحسن المنظم السعودي عندما أطلق عليها محكمة متخصصة وليست خاصة لأنه سبق وأن بينا أن الشريعة تقر المحكمة المتخصصة ولا تقر المحكمة الخاصة والفرق بينهما واضح كما سبق بيان في الفصل الثالث.

٢ـ من ناحية التشكيل نجد أن هذه المحكمة كل قضاتها قضاة شرعيون ولم يدخل ضمن تشكيلاتها أياً من العسكريين، أو الموظفين مما يؤكد التزامها بأحكام الشريعة عند نظر القضايا المعروضة عليها.

٣ ـ من حيث الاختصاص الذي يظهر أن اختصاصها محدد بنظر قضايا الإرهاب التي شكلت من أجلها فلم يضف لها قضايا أخرى لا علاقة لها بالإرهاب أو أعمال العنف مما يجعل المحكمة أكثر تخصصاً ويساعدها على سرعة إنهاء إجراءات المتهمين أمامها دون تطويل قد يضر بالمتهمين.

٤ ـ من ناحية الاستقلال طالما أن هذه المحكمة هي: «إحدى دوائر المحاكم العادية وتنطوي تحت ظلالها وأن القضاة المعينين فيها قضاة شرعيون فإن استقلال المحكمة واضح لاسيما أن النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية قد نص في المادة (٤٦) على أن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضاة مستقلون ولا سلطان على القضاة لغير سلطان الشريعة الإسلامية»، كما نص النظام القضائي الجديد في المادة الأولى منه: « القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة، والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء»، مما يطمئن النفس على استقلال القضاة في هذه المحكمة، وأنهم يزاولون أعمالهم بما تمليه عليهم ضمائرهم.

ثالثاً: الأمن الفكري

يُعرّف الأمن الفكري بأنه: « اطمئنان مجتمع الدولة إلى قدراته على التصدي للاتجاهات الفكرية، التي من شأنها أن تؤثر سلباً على تصوره لمشكلاته ورؤية أسبابها وجذورها وصلبها وهوامشها وتناقضاتها الداخلية وعلاقتها التبادلية مع الغير، ومن ثم تقرير حلولها وفق منهج صحيح رشيد مستقيم يراعي الواقع والمصالح الحقيقة للدولة، وينسجم مع مبادئها وأصولها الثابتة الكبرى»[1] .

وأهم ما يلزم لحصول حالة الاطمئنان التي يشير إليها التعريف مقاومة الدولة للفكر الذي يتعارض مع تميزها الذاتي وقيمها الحضارية، والمتتبع لأحداث هذا العصر يجد أن هناك جماعات ذات فكر منحرف، منها على سبيل المثال الجماعات التكفيرية التي تكفر الحكام والعلماء وأفراد الشعب لمجرد ولائهم لهذه الحكومات، لذا يتوجب على الدولة التي تسعى إلى تعزيز أمنها الوطني وفق مفهومه الصحيح تعزيز أمنها الفكري، بمقاومة الفكر الذي يتعارض مع قيمها ومبادئها الأساسية، وهذا يقتضي إصلاح الفكر الذاتي بتأصيله واستمرار تقويمه[2].

ويرى المؤيدون للمحاكم الخاصة والاستثنائية أنها قد أسهمت في القضاء على بعض الأفكار الهدامة من خلال محاكمتها لهذه الفئة التي تتميز جرائمها بخصائص متميزة ؛ لأن نشأة هذه المحاكم يتفق وتعاليم السياسة الجنائية الحديثة، لاسيما إذا كانت في ظروف غير عادية يجتازها المجتمع كظروف الحرب، والإخلال الخطير بالأمن في الداخل[3].

---

(١) الشقحاء، مرجع سابق، ص٨٤ .
(٢) الشقحاء، مرجع سابق، ص٨٦
(٣) دياب، مرجع سابق، ص٣١١ـ ٣١٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ .٧ .٤ الآثار السلبية للمحاكم الخاصة والاستثنائية على الأمن

يتحدث الباحث في هذا المطلب عن الآثار السلبية التي قد تحدثها المحاكم الخاصة أو الاستثنائية على مستوى الأمن في الدولة، من خلال المفاضلة بين هذه المحاكم باعتبارها تمتاز بالسرعة في الإجراءات، مما يحقق الردع حتى لو كانت هذه المحاكم ينتابها بعض أوجه الإخلال والقصور في الضمانات المقررة للمتهم، وبين المحاكمة أمام القضاء العادي، الذي يتميز بضمانات أوفر للمتهم في ظل إجراءات بطيئة، وأن القائلين بضرورة إلغاء هذه المحاكم يرون أن عبئها على الأمن أكثر من إيجابياتها، فهي لم توجد إلا من أجل القمع السياسي وتصفية الخصوم للأنظمة الدكتاتورية، فهي مؤسسات لازمت البشرية في مختلف أعمارها وأماكنها ذلك أن الذين يمسكون بمقاليد الحكم، كثيراً ما يلجئون إلى إنشاء هذه المحاكم للتخلص من خصوم وقعوا في قبضتهم وفي نيتهم ألا يتركوهم أحياء أو أحراراً مهما كانت اعتبارات العدالة [١]، فهي إذن وبال على الأمن من جراء ما تصدره من أحكام تخدم السلطة.

ففي مجال الأمن السياسي: يعبر أنصار إلغاء هذه المحاكم بقولهم: « إن إعلان حالة الطوارئ، وهي تلك التي تبرر الإحالة للقضاء العسكري لم تؤد إلى وقف أو الحد من أعمال العنف السياسي المنظم»، « لقد أثبتت التجربة بما يكفي خطأ سياسة قليل أو كثير من التفريط في حقوق الإنسان يصلح حال الأمن»، « وإنما على العكس كما ذهب إلى ذلك البعض تماماً يساهم الاعتداء على حقوق الإنسان في ازدياد حالة العنف المضاد، والتوتر الأمني في البلاد «[٢]، مما يكون أثره عكسيا على مستوى الأمن السياسي .

ولم تنجح قسوة العقاب في الحد من الظاهرة الإجرامية، وهو ما عبر عنه مصطفى أمين ـ في جريدة الأخبار المصرية ـ من عدم جدوى إعلان حالة الطوارئ في الحد من ظاهرة العنف السياسي الذي لم يرتكب سوى في ظل حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية، واستطرد قائلاً: «إن إحالة المتهمين إلى المحاكم العسكرية لم يحد من الظاهرة الإجرامية، وإنما على العكس يساهم ذلك في استفحال الظاهرة الإجرامية»[٣]، وهذا يؤثر سلباً على مستوى الأمن، مما يخلق لدينا

(١) حومد، عبدالوهاب: مرجع سابق، ص١١٤ـ ١١٥ .
(٢) طه، محمود، مرجع سابق، ص٢٠١ .
(٣) طه، محمود، مرجع سابق، ص٢٠١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أناساً يشعرون أن محاكمتهم لم تكن من أجل البحث عن الحقيقة، بل كانت معدة سلفاً من أجل التخلص منهم، مما يزيد في أعداد الأشخاص الخطيرين على الأمن مستقبلاً، ويرد القائلون بوجوب إلغاء هذه المحاكم على المؤيدين الذين يرون أنها تتميز بسرعة متناهية في الفصل في القضايا المعروضة عليها، بجملة من الانتقادات على المحاكمات المتسرعة، تتمثل في أن المحاكمات المتسرعة تؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع، وما ينجم عن ذلك التسرع من إخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام المحكمة، فحق الدفاع يبرر حدوث بعض التأجيلات لتمكين المتهم من تعيين مدافع عنه، وتمكينه من الاطلاع على أوراق القضية بالكامل، وتمكينه من إعداد الدفاع اللازم لقضيته.

وعلى النقيض فإن المحكمة إذا ما نظرت القضية المعروضة عليها بصورة متسرعة، فلن تفسح صدرها لطلبات المتهمين وهيئة الدفاع عنهم، الأمر الذي ينجم عنه إخلال بحق الدفاع، كذلك من شأن المحاكمات المتسرعة إغفال اليقين عن بعض الحقائق التي كانت تنير سبيل العدالة، مما يؤدي في العادة إلى ظلم برئ أو إفلات مجرم من العقاب، فضلاً عن العداوة التي تملأ نفس المحكوم عليه الذي يشعر ويؤمن في قرارة نفسه ببراءته من الجرم الذي أسند إليه[1].

وهذه كلها أمور تؤدي في النهاية إلى آثار سلبية على مستوى الأمن في الدولة، أضف إلى ذلك أنه إذا كان أهم ما يميز المحاكم الخاصة والاستثنائية سرعة البث في الدعوى، فقد كان لهذا الإجراء مثالبه التي تمثلت في تعثر المفاوضات التي دارت مع بعض الدول الأوروبية التي لجأت إليها بعض العناصر الإرهابية، فقد رفض جانب من هذه الدول تسليم بعض هؤلاء العناصر على أساس أن أحكام هذه المحاكم الصادرة ضدهم لم تصدر عن قاضيهم الطبيعي، وإنما صدرت عن قضاء استثنائي وهو ما يثير الشبهة حول مدى كفالتها لضمانات المتهمين[2].

لذلك كانت هذه المحاكم من وجهة نظر المعارضين وبال على الأمن أدى في النهاية إلى الإحجام عن تسليم المطلوبين، وكذلك عدم تسليم المطلوبين الهاربين أنفسهم خوفاً من هذه المحاكم، التي تقل فيها ضمانات وحقوق المتهمين، فإذا ظل المجرم هارباً من وجهة العدالة، فإنه بلا بشك يشكل تهديداً على الأمن سواء السياسي أو غيره.

(١) المرجع السابق ، ص١٩٩ .
(٢) محمد أحمد، مرجع سابق، ص١٤٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى المؤيدون لإلغاء هذه المحاكم أن السرعة في أحكام هذه المحاكم كمبرر لإحالة المدنين إليها أمر يؤدي إلى تشكيك خطير في العدالة، فالسرعة ليست هدفاً في ذاتها لكنها مطلوبة لأن العدل البطيء نوع من الظلم[1].

وإذا حصل التشكيك في العدالة من قبل هؤلاء المحالين إلى هذه المحاكم، فإن هذا يولد أثراً أمنياً سلبياً يتمثل في التشكيك في نزاهة القضاء، فإذا ما عوقب الشخص أمام هذه المحاكم فإنه يعتبر نفسه مظلوم وسيكون أثر ذلك على الأمن، من حيث الانتقام سواء بنفسه أو عن طريق أنصاره إذا كان له أنصار .

كما يرى المؤيدون لإلغاء هذه المحاكم أن أثرها سلبي على الأمن، ويتضح ذلك من خلال ما ينسب إليها من بساطة في الإجراءات، وسرعة في الأداء فإن هذه الهيئات إذ تعتمد على إجراءات سريعة ومختصرة وغير محددة سلفاً، وغير متوافقة مع القواعد العامة، فإن ذلك يقودنا إلى نتيجة مؤداها الإخلال بحق الدفاع وإجهاض ضمانات المتقاضين، الأمر الذي يكشف عن مقدار ما يخالط عمل المحاكم الخاصة والاستثنائية من مخاطر تتمثل في سرعة إصدار قراراتها، والسلطة الواسعة لأعضائها، حيث تتيح لهم الخروج على قواعد الإجراءات والإثبات على خلاف ما هو مألوف ومستقر للمحاكم العادية، وهذا يؤدي إلى انتفاء الشرعية عن هذه الإجراءات مما يسقط عن قراراتها وصف الأحكام القضائية، وبالتالي فإنها لا تحوز أي حجية، وإذا كان الأمر كذلك فإن جانباً من فقهاء القانون يرون عدم جواز القضاء من هيئة استثنائية؛ لأن القضاء الاستثنائي يخالف النصوص التي تأمر بالعدل، والعدل يعني المساواة، والمساواة تنتفي بالنسبة للمحاكم الخاصة والاستثنائية [2]، ورأي الباحث أن هذا كله يقود الأشخاص الذين يخضعون للمحاكمة أمام هذه المحاكم إلى شعورهم بأن ما يجري ضدهم،هو محاولة تصفيتهم، والقضاء عليهم، مما يولد لديهم شعوراً عدوانياً يكن نقمة على أمن البلاد.

أما على مستوى الأمن الاقتصادي، فإن استقلال القضاء وهو ما لا يتوفر في المحاكم الخاصة والاستثنائية ، يعتبر عنصراً حاسماً في تنمية اقتصاديات قوية، وسليمة لتفادي عدم الفاعلية في

---

(١) المرجع السابق ، ص٢٧٦ .
(٢) جودة، مرجع سابق، ص١٠٧ – ١٠٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأداء والظلم والحكم التعسفي، وتُشجّع عليه مؤسسات التنمية كالبنك الدولي، ذلك أن القضاء المستقل، هو الذي يضمن عدم العبث بالقواعد القانونية خاصة من الجهات السياسية والتنفيذية من دون استقلال القضاء لا يكون هناك قاعدة قانونية، ومن دون قاعدة قانونية لا تتوفر الظروف المثلى لإدارة الاقتصاد المفتوح بكفاءة عالية، فإذا ما تم الاعتداء على استقلال القضاء وتعطيل وظائفه، ليصبح مجرد أداة في يد السلطة التنفيذية هو من جملة الأسباب التي تؤدي إلى انتشار ظاهرة الفساد انتشاراً كبيراً، فجرائم الفساد إذا لم تجد قضاء مستقلاً لا يخضع لأحد ولا يتأثر بأي اعتبارات تبقى بمنأى عن المسئولية، ولا يمكن خلق مجتمع ديمقراطي قانوني يعتمد على آليات السوق دون سلطة قضائية مستقلة، ولا يمكن المحافظة على الإصلاحات الاقتصادية على المدى الطويل دون سلطة قضائية مستقلة[1]، بالإضافة إلى أنه لا يمكن تحقيق توازن بين اهتمامات الحريات المدنية، مثل السرية من ناحية، والأهداف الهامة للأمن القومي، وتطبيق قوانين مكافحة الإرهاب بالصورة العادلة إلا من خلال سلطة قضائية مستقلة، وهذا لا يتوفر في المحاكم الخاصة والاستثنائية .

هذا، ويرى الباحث أن المحاكم الخاصة والاستثنائية وهي تفتقد إلى الاستقلال التام كما سبق بيانه، فإن ذلك يؤدي إلى تأثير سلبي على مستوى الأمن الاقتصادي؛ لأن أي مجموعة دولية تريد أن تستثمر في بلد لا يتمتع قضاؤه بالاستقلال، أو أن بعض الجرائم الاقتصادية قد تحال إلى هذه المحاكم، فإنه يحجم عن الاستثمار، مما يؤثر سلباً على اقتصاديات البلاد لذا كانت هذه المحاكم تسهم، ولو بطريقة غير مباشرة في التأثير سلباً على الأمن الاقتصادي للبلاد أياً كان.

أما على مستوى الأمن الفكري فإن المحاكم الخاصة والاستثنائية قد أثرت سلباً، فيرى المؤيدون لإلغاء هذه المحاكم والعودة إلى القضاء العادي – الطبيعي – أن وجود محاكم من هذا النوع ومنحها سلطات واسعة لمحاكمة معظم جرائم القانون العام، وأهمها الحدود الشرعية كما حدث في السودان، حيث أعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ بموجب قراره رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٨٤م لأسباب كثيرة بناءً عليها شكل العديد من محاكم الطوارئ من ثلاثة أعضاء برئاسة قاضي وعضوية ضابطين، وكانت هذه المحاكم تنظر أغلب قضايا القانون العام، وهي من

(١) البوعينين، مرجع سابق، ص١٤٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اختصاص القضاء العادي وأهمها الحدود الشرعية، وهذا يعني أن توقيع تلك المحاكم عقوبات الرجم والقتل والقطع من خلاف، وقطع يد السارق، والسجن المؤبد مع خطورة تلك الجرائم والعقوبات و لم يسمح للمتهم بالاستعانة بمحام، ولا يجوز الطعن في أحكامها إلا في حالة القتل حيث يرفع الحكم للتأبيد بواسطة رئيس الجمهورية[1]، وهذا بلا شك يؤدي إلى تأثير سلبي على مستوى الأمن الفكري، لاسيما إذا علمنا أن الأمن الفكري يتناول العديد من جوانب الحياة، حيث يؤكد الباحثون في تعريفهم للأمن الفكري ودراستهم له على ثلاثة اتجاهات بارزة:

١ ـ الأمن الفكري في علاقته بالممارسة السياسية بما يعنيه ذلك من ضرورة توفر الحرية والديمقراطية، كشرط أساسي لإطلاق الفكر المبدع والبناء من خلال توفير حد أدنى من حرية الرأي والتعبير.

٢ـ الأمن الفكري في بعده الديني والحضاري: أي أن مستقبل الأمن والاستقرار والتنمية في العالم، تبقى رهينة تكريس الحوار بين كل الثقافات والحضارات والأديان، وتكريس التفاهم والتسامح بين كافة الدول والشعوب.

٣ـ الأمن الفكري وتحقيق التنمية الاقتصادية والرفاهية للمواطنين: ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه كلما توفرت أسباب الرقي الاقتصادي والتنمية الشاملة لكافة الشرائح، تدعمت أسس الأمن الفكري[2].

إن إحالة مواطنين عاديين، وفي قضايا عادية هي من اختصاص القضاء العادي، يؤثر سلباً على مستوى الأمن، حيث يشعر كل من يحال إلى هذه المحاكم أن الهدف هو التخلص منه والحكم عليه بعقوبة قاسية، وهذه الأمور تولد أفكاراً لدى الجماعات لاسيما المسلحة منها إلى اعتناق فكر تكفيري مضاد للدولة ؛ لأنها تعتبر وجودها خطراً كما يراها المجتمع الذي تعيش فيه، وهنا فقد يتولد لديهم أفكار غريبة تؤثر مستقبلاً على مستوى الأمن واستقرار المجتمع.

---

(١) يوسف، مرجع سابق، ص٥٩ – ٦٠.

(٢) اللويحق، عبدالرحمن بن معلا: الأمن الفكري ماهيته وضوابطه، الاجتماع التنسيقي لعاشر لمديري مراكز البحوث والعدالة الجنائية ومكافحة الجريمة حول(الأمن الفكري) بالتعاون مع جامعة طيبة خلال الفترة من ٦ـ٨/ ٨/ ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠ـ٢٢/ ٩/ ٢٠٠٩م بالمدينة المنورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م، ص٨٢ـ ٨٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الحقيقة إن القضاء يعتبر الملاذ لأصحاب الحقوق ؛ لنيل حقوقهم ودفع الظلم عنهم وهو الحاجز الذي يصد مراكز القوى وأصحاب النفوذ من القفز فوق القوانين، واستباحة القيم وهو الضمانة الأساسية للعدالة والحريات العامة، فإذا ما حوكم أشخاص مدنيون أمام محاكم خاصة أو استثنائية، لاسيما في قضايا القانون العام، كان ذلك هدم لتحقيق العدالة وهدم لحريات الأفراد، مما يؤدي إلى زعزعة الأمن بجميع مستوياته لذلك كان القضاء المستقل أقوى ضمانة لتحقيق العدالة، وأقدر وسيلة لحماية مؤسسات الدولة، وأعظم قوة لصد الظلم والاستبداد الذي لا ينتج عنه الإخلال بالأمن ومستوياته.

ويؤكد المؤيدون لإلغاء هذه المحاكم على أن استقلال القضاء ـ وهو ما لا يتوفر في المحاكم الخاصة والاستثنائية ـ يؤدي دوراً هاماً في المجتمع، وهو تحقيق الأمن والاطمئنان للأفراد فيسود الأمن الاجتماعي، وعندما يشعر المواطنون أن القضاء غير مستقل، وأنه يصدر أحكامه وفقاً للأوامر والتعليمات التي تصدر إليه وفقاً للمزاج الشخصي والهوى، فإن العدالة تختل ويفتقد المواطنون الأمن[1]، وهذا ينسحب بالتأكيد على كل متهم يحال إلى مثل هذه المحاكم التي تفتقد الاستقلال، ويدخل في تشكيلها عناصر غير قضائية، فإن هؤلاء الأشخاص يشعرون باليأس في فقدان العدالة تجاه قضاياهم، مما يؤثر سلباً على الأمن الاجتماعي من خلال شعورهم بعدم الأمن على أنفسهم وإنزال العقوبة بهم، أو محاولة التخلص منهم .

٣ .٧ .٥ رؤية الباحث حول أثر المحاكم الخاصة والاستثنائية على الأمن

لاشك ـ وكما سبق بيانه في المطلب الثاني ـ أن الأمن هو مبتغى الشعوب، وتطلع الأجيال، وأن انعدامه في أي مجتمع يعني انعدام الحياة بأكملها .

وإذا ما نظرنا إلى واقع المحاكم الخاصة والاستثنائية حول أثرها على تحقيق الأمن، فإنه يتبادر إلى الذهن سؤال هو: هل حققت المحاكم الخاصة والاستثنائية الأمن عند محاكمتها لفئات من العناصر الإجرامية، كالإرهابيين مثلاً واستطاعت بأحكامها إيقاف الظواهر الإجرامية الخطيرة؟

---

(١) الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص١٥١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن المتتبع لما يجري في الوقت الراهن يجد أن هذه الظواهر لم تتوقف بل هي في ازدياد، رغم ما قيل من أنها قد أوقفت الكثير من الظواهر الإجرامية إلا أن آثارها السلبية المتمثلة في: [1]

١ ـ خضوعها التام للسلطة التنفيذية، من حيث تعيين أعضائها من الضباط، وغيرهم من موظفي الدولة الذين يفتقدون للخبرة القضائية .

٢ ـ سيطرة السلطة التنفيذية على إجراءات التحقيق أمام هذه المحاكم، ولا شك من أن هذه الإجراءات لا يتمتع فيها المتهمون بالحد الأدنى من الضمانات والحقوق، كحقهم في عدم انتزاع الاعتراف بالتعذيب، وحقهم في توكيل محام للدفاع عنهم. وهذه السلطة هي التي تحدد مصير الأحكام التي تصدر عن هذه المحاكم سواء بالتصديق، أو الإلغاء،أو التعديل، أو إعادة المحاكمة، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار العدالة.

٣ ـ خروجها على حق الإنسان في محاكمته أمام قاضيه الطبيعي – العادي– وهو القاضي المعين سلفاً لفصل المنازعات، وفقاً لأحكام الشريعة والدستور، فمحاكمتهم أمام محاكم خاصة أو استثنائية لا يتوفر لدى قضاتها التخصص والخبرة القانونية، يؤدي إلى عدم القدرة لتحقيق العدالة .

هذه المحاكم عندما وجدت لم تكن من أجل تحقيق العدالة، كما يقول المنادون بإلغائها، وإنما لحساب مصالح أخرى لا صلة لها بالعدالة أصلاً، بل هي حماية المنتفعين بالسلطة فكانت هذه المحاكم تمثل القهر، والتسلط، واستباحة كرامة الإنسان العربي والاستهانة بعقله حتى فقد هذا الإنسان نفسه في جحيم الرعب، فكثيراً ما حكمت هذه المحاكم بإعدام زعماء سياسيين، ورجال فكر، كانت جرائمهم مخالفة الحكام في الرأي، وكثيراً ما ألقت في غياهب السجون أبرياء لا يدينهم القانون.

منح هذه المحاكم اختصاصاً واسعاً في محاكمة كثير من جرائم القانون العام، يعد إهداراً لحقوق الأفراد وحرياتهم، فوجود هذه المحاكم يغري أجهزة الأمن بالخروج على كل القواعد المرعبة، في القبض، أو التفتيش، أو دخول الأماكن، وبإهدار الضمانات التي حققتها قوانين أصول المحاكمات الجزائية لصيانة حرمة الإنسان الفردية .

(١) الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص٥٢١ـ ٥٢٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأمام هذه السلبيات التي يدركها كل من يحال لها لمحاكمته، بل يدركها كل منصف للحق، فإنها لا تحقق أمناً ولا تصنعه بل تخلق أجيالاً معادية للدولة، والمجتمع، وتخلق جماعات تكفيرية حاقدة على الدولة تنتهز الفرصة لتصب جام غضبها انتقاماً لقادتها وأفرادها؛ لأنهم عندما يحالون لهذه المحاكم يعلمون أن سبب إحالتهم إلى هذه المحاكم هو السعي إلى إنزال أقصى العقوبات بهم، مع علمهم أن هذه المحاكم تخل بكثير من ضماناتهم وحقوقهم،ومع ذلك فإن العقوبة ستوقع عليهم حتى ولو كانوا أبرياء .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصـل الرابع
الإخلال بحقوق المتهم
في المحاكم الخاصة والاستثنائية

٤ .١ التعريف بالمتهم وبيان شروطه.

٤ .٢ حق المتهم في محاكمته أمام المحاكم العادية.

٤ .٣ الإخلال بحق المتهم في الدفاع أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية.

٤ .٤ الإخلال بحق المتهم في الطعن أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية.

٤ .٥ المساس بحق المتهم المضرور في التعويض أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية.

٤ .٦ حق المتهم في أن ينظر قضيته قضاة متخصصون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع
الإخلال بحقوق المتهم في المحاكم الخاصة والاستثنائية

تمهيد وتقسيم

إن التوسع في إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية، أو الاستمرار بالعمل فيما هو قائم منها مع عدم ضمانة حقوق المتهم أثناء المحاكمة، يعد خروجاً على حقوقه وضماناته، ومساساً خطيراً بدواعي العدالة التي هي حلم كل إنسان يسعى لصون حرياته من الاعتداء، وينشد تحقيق المحاكمة العادلة له، لكن من يستقرئ واقع هذه المحاكم عند محاكمة أي متهم أمامها، يجد فيها هدراً لحقوق المتهم، وضماناته على خلاف ما نادت به الشريعة الإسلامية، والنظم الوضعية وكل الأعراف الدولية، بوجوب تحقيق أكبر قدر من هذه الحقوق، ومنها حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وحقه كذلك في الطعن وغيرها ؛ لذا فإن الباحث هنا، يريد أن يسلط الضوء على أهم الحقوق التي تخل بها المحاكم الخاصة والاستثنائية أياً كان نوعها، وذلك من خلال التالي:

٤ . ١ التعريف بالمتهم وبيان شروطه.

٤ . ٢ حق المتهم في محاكمته أمام المحاكم العادية.

٤ . ٣ الإخلال بحق المتهم في الدفاع أمام المحاكم الخاصة، والاستثنائية.

٤ . ٤ الإخلال بحق المتهم في الطعن أمام المحاكم الخاصة، والاستثنائية.

٤ . ٥ المساس بحق المتهم المضرور في التعويض أمام المحاكم الخاصة، والاستثنائية.

٤ . ٦ حق المتهم في أن ينظر قضيته قضاة متخصصون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ . ١ التعريف بالمتهم وبيان شروطه

سعت أغلب النظم المعاصرة إلى إحاطة المتهم أثناء مراحل الدعوى الجنائية المختلفة بضمانات عديدة، ولاسيما في مرحلة المحاكمة ؛ لأن العمل على رعاية حقوق المتهم يهدف إلى الحفاظ على حقين أساسيين متعارضين، هما حق المتهم في دفع التهمة عن نفسه، وحق المجتمع في أن ينال المجرم جزاءه بصورة عادلة، وترجع أهمية ضمانات المتهم التي ينبغي توفرها في مرحلة المحاكمة إلى ارتباطها الوثيق بحقوق الإنسان، والحفاظ على هذه الحقوق يعني صيانتها من الهدر والتجاوز في حين أن انعدامها، والإخلال بها، يعد تجريداً للإنسان من حقوقه الأساسية الممنوحة له وفق القانون[١]، وإذا كانت هذه حالة النظم الحديثة، فإن الشريعة الإسلامية قد سبقتها بمراحل عديدة في صون المتهم، وبيان حقوقه مع أنه شاع استعمال لفظ المدعى عليه بدلاً من المتهم في الشريعة الإسلامية أخذاً من الإدعاء «وهو قول يطلب الإنسان به إثبات حقه على الغير»[٢]، ولكن ليس هناك ما يمنع من استخدام لفظ المتهم في القضايا الجنائية، بل قد تكون هذه التسمية هي الأكثر مناسبة في هذا المجال[٣].

وسيتم معالجة هذا القسم من خلال التالي:

٤ . ١ . ١ مفهوم المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

٤ . ١ . ٢ الشروط الواجب توفرها في المتهم.

٤ . ١ . ٣ تصنيف المتهمين في الدعاوى الجنائية.

---

(١) البوعينين، مرجع سابق، ص٩.

(٢) الجرجاني، مرجع سابق، ص ١٣٩، باب الدال .

(٣) العلواني، طه جابر (١٤٠٦هـ): المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، السعودية، ج١، ص٢٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ .١ .١ مفهوم المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المتهم في اللغة

المتهم (بفتح الهاء)اسم مفعول من الفعل اتهم ـ يتهم اتهاماً، فهو شخص معين ظُن به[١].

المتهم في الاصطلاح الشرعي

تناول الفقهاء تعريف المتهم على أساس موضوع الاتهام ؛ لذلك اختلفت التعريفات بحسب ما إذا كان موضوع الاتهام فعلاً محرماً أو حقاً أو جناية، فإن كان الاتهام أسند إليه ؛ لارتكابه فعلاً محرماً فقد عُرف المتهم بأنه «هو من ادعى عليه فعل محرم يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه»[٢].ويستوي أن يشكل هذا العدوان جريمة موجبة للحد أو القصاص أو التعزير.

ومن نظر إلى الحق عَرَّف المتهم بأنه «هو من نسبت إليه جريمة في مجلس القضاء لطلب حق بما قد يحققه المطالب لنفسه، وبما يتعذر إقامة الشهادة غالباً[٣].

ومن نظر إلى الجناية نفسها فقد عرف المتهم بأنه «هو من ادعى عليه بارتكاب جنائية، أو غيرها من الجرائم» [٤].

أما عن موقف التشريعات العربية، فنجد أن معظمها لم تعرّف المتهم تعريفاً واضحاً أو كاملاً ولم تقطع في أمر اللحظة الحاسمة للاتهام، ففي مصر لم يعرّف المقنن المصري المتهم سواء في نصوص قانون العقوبات، أو قانون الإجراءات الجنائية رغم استعماله لهذا اللفظ في أكثر من موضوع؛ لذلك فقد اختلفت وجهات النظر في الفقه المصري حول تحديد مدلول المتهم، فقد رأى البعض «أن المتهم هو من أقيمت ضده الدعوى العمومية، أو من اتخذ ضده بواسطة أعضاء

---

(١) ابن منظور، مرجع سابق، ج٦، ص٤٩٨ ؛ وانظر: الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص١١٦٨.

(٢) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر (ب.ت): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد ماجد الفقي ، دار الوطن ، الرياض، السعودية ، ص٩٤. من مطبوعات الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(٣) السويلم، بندر بن محمد: المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، الرياض، السعودية: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م، ص٣٨

(٤) موسى، أبو السعود عبدالعزيز: ضمانات المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ١٩٨٥م، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، ص٢٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السلطة العامة إجراءات ترمي إلى إسناد فعل أو امتناع إليه، إذا ترتب عليها تقييد حريته أو كانت تهدف إلى إثبات إدانته بمخالفة جنائية»[١]، ويرى آخرون أن المتهم هو «الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجريمة، وتطالب المحكمة بتوقيع العقاب عليه»[٢].

يحدد القانون اليمني مفهوم المتهم، وصفته ؛ وصفه المشتبه في أمره، على الرغم من أنه استخدم لفظ المتهم عند تنظيم الإجراءات السابقة على المحاكمة، وفي إجراءات المحاكمة، وعند إصدار الحكم[٣].

أما في الأردن، فقد نصت المادة (٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن «كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام، فهو مشتكى عليه، ويسمى ظنيناً إذا ظن فيه بجنحة، ومتهماً إذا اتهم بجناية»[٤].

وفي المملكة العربية السعودية ورد لفظ المتهم في أكثر من موضع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر عام ١٤٢٢هـ، إلا أنه لم يعرفه تحديداً، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٣٣) من هذا النظام على أنه «لرجل الضبط القضائي في حالة التلبس بالجريمة القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه، كما نصت المادة (٣٤) على أنه «يجب على رجل الضبط الجنائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المقبوض عليه...»، ويفهم من ذلك ضمنياً أن المقنن السعودي قد أخذ بالتعريف الموسع للمتهم، واعتبر معيار الدلائل الكافية التي تجب أن تتوفر في الشخصي لكي يطلق عليه متهم»[٥].

أما في التشريع المقارن، ومنها القانون الفرنسي، فنجده استعمل أربعة ألفاظ للدلالة على المتهم، وهي (L, accuse) للدلالة على كل شخص يشتبه به في ارتكاب مخالفة أو جنحة أو

---

(١) القبائلي، مرجع سابق، ص٢٣ .

(٢) سلامة، مأمون محمد. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط ١، ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،ج١، ص٢٤٣.

(٣) البوعينين، مرجع سابق، ص ١٥ ـ ١٦؛ وانظر: عبدالولي، محمد راشد: تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية، ط٢، ٢٠٠١ ـ ٢٠٠٢م، عالم الكتب، صنعاء، اليمن، ص٢٩٨، الدستور الدائم لعام ١٩٧٠م، الباب الثالث، المادة ٢٤.

(٤) سليمان، أسامة محمد. ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، ١٩٩٧م، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ص١٠.

(٥) الحجيلان، مرجع سابق، ص١٣٧؛ وانظر: البوعينين، مرجع سابق، ص١٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جناية، وثانيها لفظ (Leprevenu) للدلالة على من تتخذ ضده إجراءات باعتباره مذنباً في مواد الجنح، وثالثها (L,inculpe) على من تتخذ ضده إجراءات باعتباره مذنباً في مواد الجنايات، ورابعها (Sovbconne) وهذا اللفظ الأخير يطلق على من يجري سؤالهم في موضوع قضية ما دون أن ينطبق عليهم أي وصف من الأوصاف السابقة، وهم من يطلق عليهم المشتبه بهم[١].

وفي إنجلترا، لا يوجد أيضاً تعريف للمتهم، ولكن القاعدة الثانية من قواعد القضاة الصادرة عام ١٩٠٦ ؛ لإرشاد الشرطة تبرز التفرقة بين المشتبه فيه وبين المتهم، والتي تنص على أنه عندما يكون قد استقر رأي الشرطة على اتهام شخص بارتكاب جريمة ما، فإنه يجب تحذيره بعدم التزامه بالإجابة على التهمة المنسوبة له ما لم يرغب في ذلك وإن كل ما سيقوله سيدون كتابة، ويقدم ضده، وقد يستخدم دليلاً لإدانته[٢].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، توجد تفرقة بين المشتبه به والمتهم، وتتضح هذه التفرقة من خلال الإجراءات التي تتخذ ضد كل منهما، فالمستوقف بشأن توجيه الأسئلة يعتبر مشتبهاً فلا يجوز استيقافه أكثر من ساعتين، ثم بعد ذلك يستوجب على ضابط الشرطة إما أن يوجه إليه اتهاماً أو يطلق سراحه[٣].

وعند الحديث عن المتهم لابد أن نفرق بينه، وبين الجاني والمدعي عليه، فالمتهم هو من وجهت له التهمة، ما دام لم تثبت نسبة الجريمة في حقه، ولم يصدر عليه حكم بالعقوبة. بينما الجاني هو ذلك الشخص الذي صدر بحقه حكم بالعقوبة، ولم يتبق سوى مرحلة تنفيذها، أما المدعي عليه فيطلق على كل من ادعى عليه بدعوى سواء كانت جنائية أو مدنية أو مثل الدعاوي الإدارية مثلاً، أو غيرها من الدعاوي، بينما لفظ المتهم أو المتهمين خاص بمن ادعى عليه ارتكاب جريمة[٤].

---

(١) البوعينين، مرجع سابق، ص١٢ ـ ١٣؛ وانظر: القبائلي، مرجع سابق، ص٢٧ ـ ٢٨.
(٢) القبائلي، مرجع سابق، ص٣٠؛ وانظر: الديراوي، طارق، مرجع سابق، ص٣٩.
(٣) البوعينين، مرجع سابق، ص١٣ .
(٤) الديراوي، طارق، مرجع سابق، ص٤٧ ؛ البوعينين، مرجع سابق، ص٣١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ .١ .٢ الشروط الواجب توفرها في المتهم

في هذا المطلب سنحاول التعرف على ماهية الشروط الواجب توفرها في الشخص ؛ حتى يصح إطلاق لفظ (المتهم) عليه، ووصفه به، وهذه الشروط هي: [١]

أولاً: وجود أدلة كافية على ارتكاب الشخص للجريمة، أو الاشتراك فيها

لابد من وجود أدلة كافية كي ينسب إلى الشخص صفة الاتهام ؛ لأن كفاية الأدلة تعد ضماناً هاماً حتى لا يقع الأفراد ضحايا اتهامات قد تكون كيدية أو تعسفية، والأدلة الكافية تعد شرطاً جوهرياً لأي إجراء فيه مساس بالشخص، وهذا أقرب للمدرسة الأنجلوسكونية وفيها يكفي وجود أدلة.

ثانيا: وقوع الجريمة والتأكد من ثبوتها

حتى نصف الشخص بأنه متهم، فلابد من وقوع جريمة سواء كان ذلك الشخص فاعلاً، أو شريكاً ؛ لأنه بمجرد وقوع الجريمة تبدأ أعمال التحقيق فيها،والتأكد من وقوع الجريمة ومعرفة مرتكبها، ومعرفة نوعها، وكيف يمكن أن تكيف هذه الواقعة لمعرفة النص القانوني السليم المطبق عليها، وهذا الشرط ينسب إلى المدرسة الفرنسية التي لا تطلق صفة المتهم إلا بعد إحالته للتحقيق إلى محكمة الجنايات.

ثالثاً: أن يكون المتهم إنساناً حياً موجوداً

لابد أن تكون الدعوى مقامة على إنسان حي موجود، فلا يتصور أن تنسب التهمة إلى شخص ميت، قد أقيمت عليه دعوى جزائية ؛ لأنه إذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى الجنائية؛ فإنه يتعين إصدار أمر بحفظ الأوراق، وإذا كانت الوفاة في أثناء سير الدعوى الجزائية، فإنه يتعين الحكم بانقضائها.

---

(١) الديراوي، طارق، مرجع سابق، ص٥٤ ـ ٦٢ ؛ وانظر: البوعينين، مرجع سابق، ص٣٤ ـ ٣٧ ؛ وانظر: السلطان، نايف بن محمد . حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودية، ط١، ٢٠٠٥م، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص٢٩ ـ ٣٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: أن يكون المتهم معيناً

فالقاعدة المقررة في القانون الجنائي هي شخصية العقوبة، ويترتب على ذلك أن تكون الدعوى الجنائية بدورها شخصية، فلا ترفع إلا على شخص طبيعي معين، له يد في ارتكاب الجريمة، وبذلك لا يصح تحريك ا لدعوى ضد مجهول، ويجب أن نفرق هنا بين مرحلتين، الأولى مرحلة التحقيق الابتدائي، فإنه لا يشترط فيها تعيين المتهم لاحتمال أن هدف الإجراءات في هذه المرحلة الكشف عن هوية الشخص المتهم، أما في المرحلة الثانية،وهي مرحلة المحاكمة، فلابد أن يكون المتهم معيناً ؛ لأن هدف الإجراءات في هذه المرحلة، هو الوصول إلى حكم يقرر البراءة أو الإدانة، ويكفي في تعيين المتهم في هذه المرحلة أن يكون معيناً بذاته، أو بصفاته، ولو لم يعرف اسمه، أو أطلق عليه اسم آخر، وللمحكمة أن تصحح هذا الخطأ في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

خامساً: أن يتمتع المتهم بأهلية الاتهام

ووفق هذا الشرط، فإنه ينبغي أن لا تحرك الدعوى الجنائية إلا على متهم، تتوافر فيه «أهلية إجرائية»، ويقصد بالأهلية الإجرائية للمتهم صلاحيته ؛ لاعتباره مدعى عليه في الدعوى الجنائية أي طرفاً في العلاقة الإجرائية، التي تتكون منها الخصومة الجنائية، ومن هذا فلا يوجه الاتهام إلى حيوان، وإنما تكون على مالك الحيوان، إذا تسبب في إحداث إصابة للغير، كما أنه لا يجوز رفع الدعوى على الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة دبلوماسية إلا وفق شروط محددة.

كما لا يصح رفع الدعوى على متهم قد طرأت عليه عاهة في عقله بعد وقوع الجريمة وتوقف إجراءات الخصومة قِبَله حتى يعود إلى رشده، كما لا يصح تحريك الدعوى في هذه الحالة إلى شخص لم يبلغ السن القانوني التي تمكن من المساءلة الجنائية إلا وفق الإجراءات المحددة للأحداث.

٤ .١ .٣ تصنيف المتهمين في الدعاوى الجنائية

صنف فقهاء الشريعة المتهمين إلى ثلاثة أصناف وهي :

الصنف الأول: المتهم المعروف بالتقوى والصلاح، ويبعد أن يكون من أهل الشبهات والظنون، وهذا لا تقبل التهمة تجاهه إلا بدليل شرعي مقبول، ولا تتخذ ضد هذا الصنف من الناس إجراءات بمجرد الاتهام ؛ لئلا يستهين الأشرار بمضايقة أهل الفضل والصلاح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتقوى، وقد ذهب مالك ـ رحمه الله – إلى القول بأن المتهم من هذا النوع لا يعاقب بـأي عقوبـة تقيد حريتـه، بينما رأى جمهور الفقهـاء أنه يعاقب،و حجـة القائلين بعدم العقوبة أن ذلك يدفع الأشرار إلى مضايقة أهل الفضل والأخطار بمجرد الاتهام[1].

الصنـف الثاني: المتهمون المعروفون بالمعصية والفجور، ممن لا يسـتبعد ارتكابهم للأفعال موقع الاتهـام، وهؤلاء يمكن أن تقيد حريتهـم، ويحقق معهم من أجل التثبت من صحة ما نسب إليهم، ولسلطة التحقيق هنا حبس المتهم للتحقيق معه، ومعرفة حاله[2].

الصنف الثالث: هو المتهم مجهول الحال، ممن لا يعرف عنهم بر ولا صلاح،أو فجور أو عدوان، فينبغي هنا أن يحبس أو يحجز احتياطياً حتى ينجلي أمره [3].

ولا يخفـى أن لتصنيـف أحـوال المتهم على نحو ما ذكـر أهمية بالغة لدى الفقهـاء، وذلك لما يترتب على قبول التهمة من إجراءات كإحضار المتهم وحبسه وسؤاله وتحليفه، إن تحديد الفقهاء لأحـوال المتهمـين على الصـورة المتقدمـة، يمكن أن نعده سـابقة علميـة بكراً، أثرتهـا البحوث العلمية والدراسـات الحديثة المعاصرة، حين أفرزت نماذج المجرمين، كالمجرم بالصدفة والمجرم العاطفي، والمجرم المعتاد، والمجرم المحترف، ومحاولة تصنيفهم إلى طوائف معينة لمعرفة خطورة كل مجـرم، واتخـاذ الإجـراءات الكفيلة لعلاج هذه الخطـورة أو الوقاية من أخطارها سـواء عند تطبيق العقوبة أو تنفيذها أو لدى وضع المبادئ الأساسية للنظام الجنائي برمته[4].

٤ .٢ حق المتهم في محاكمته أمام القضاء العام

يمكـن القـول بأن حق المتهـم في محاكمته أمـام القضاء العـام، يعني الإمكانيـة في مقاضاته بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقاً

---

(١) ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص١٠١ .

(٢) العلواني، مرجع سابق، ص٢٦.

(٣) مـرسي، محمـد عبدالمعبـود: حقـوق المتهـم في الشريعـة الإسـلامية، ط١، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م دار المعرفـة، الإسكندرية، مصر، ص١٤.

(٤) ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص١٠١ ـ ١٠٥؛ وانظر: النعيمي، شهر زاد عبدالكريم: حقوق المتهم في التشريع الإسـلامي، دراسـة مقارنة مع القانون، ط١، ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م، دار الضياء، عمان، الأردن، ص٣ ؛ وانظر: السلطان، مرجع سابق، ص٣١ ـ ٣٢ ؛ وانظر: العلواني، طه، مرجع سابق، ص٢٦ ـ ٢٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لإجراءات علنية، وحق المتهم في محاكمته أمام القضاء العام في الشريعة الإسلامية، يعد واجباً فليس لأحد أن يعطل هذا الحق مهما كانت المبررات[1]. ونحاول معرفة ذلك من خلال التالي:

٤ .٢ .١ الشروط الواجب توفرها في المحكمة العامة

أولاً: إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون (قانونية المحكمة)

من المفترض أن تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم، قد أنشئت وتحدد اختصاصها طبقاً للقانون، فالسلطة التشريعية وحدها هي صاحبة الاختصاص في إنشاء المحاكم، وقد نصت المادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦م على أن لكل فرد الحق في محكمة مختصة مستقلة، ومحايدة قائمة استناداً إلى القانون[2].

ثانياً: إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقواعد عامة سلفاً قبل وقوع الجريمة (العمومية والتجريد)

يجب أن تكون المحكمة قائمة ومعينة سلفاً قبل وقوع الجريمة، ومؤدي ذلك أن يعرف كل متهم المحكمة المختصة بمحاكمته، ومن ثم فلا يجوز بعد نشوء الدعوى أو وقوع الجريمة انتزاع المتهم من أمام القضاء العام إلى محكمة أخرى أقل ضماناً أنشئت خصيصاً من أجله[3]، فإنشاء المحكمة وتعيين اختصاصها بصورة محددة، أي دون سابق علم بما سوف تتولى هذه المحكمة الفصل فيه من جرائم ولا بأطرافها، وهو جوهر الصفة الطبيعية للقضاء ؛ لأن هذا التجريد من شأنه أن ينفي مظنة إنشاء محكمة معينة، أو استحضار قاضي بذاته ليفصل في جريمة محددة وقعت بالفعل، فالعمومية والتجريد في إنشاء المحكمة، وتحديد اختصاصاتها هو الذي يكفل الصفة الطبيعية لها، أما التشخيص والتخصيص في إنشاء المحكمة، أو اختيار قضاتها لواقعة

---

(١) الحديثي، عمر فخري: حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، ط١، ٢٠٠٥م، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص٨٥ ـ ٨٦.

(٢) سرور، أحمد فتحي الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة محققة، ١٩٩٥م، دار النهضة، القاهرة، مصر، ص٣٢٧.

(٣) البوعينين، مرجع سابق، ص١٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معينة بالذات بعد حدوثها، فهو إهدار لحق المتهم في أن يحاكم أمام المحاكم العادية ؛ لأن من حق كل إنسان أن يكون على علم سابق بالمحكمة التي سوف يتحاكم أمامها[1].

ثالثاً: أن تكون المحكمة دائمة تتميز بالثبات والاستمرار (الثبات)

ويعني ذلك أن تكون المحكمة العادية التي أنشأها القانون لنظر الدعوى لها الولاية الدائمة دون قيد زمني معين، سواء تحدد هذا القيد بمدة معينة أو بظرف معين مؤقت، وهذا هو اختصاص المحاكم العادية التي لا يتوقف وجودها، أو اختصاصها على وقت أو ظرف معين، فالمحكمة التي تشكل لفترة محددة أو لمناسبة معينة، تنتهي مهمتها بانتهاء المدة المحددة لها، أو بانتهاء محاكمة الأشخاص الذين شكلت هذه المحكمة من أجل محاكمتهم لا تكون عادية، وليست من قبيل القضاء العام، وإنما هي محكمة خاصة أو استثنائية، لا تحقق حقوق وضمانات المتهم[2].

فأي محكمة لا تتوفر فيها هذه الشروط تعد محكمة خاصة واستثنائية وبها عيب، ويجب أن لا يحاكم المتهم أمامها ؛ لأن من حقه أن يحاكم أمام القضاء العام المستقل، وهذا يعد أول خرق لحقوقه الأساسية في وجوب محاكمته أمام قضاء مستقل نزيه ومحايد.

٤ .٢ .٢حق المتهم في محاكمته أمام المحاكم العادية في الشريعة الإسلامية

تسعى الشريعة الإسلامية إلى ضمان حقوق الإنسان، من خلال محاكمة عادلة تضمن له كافة حقوقه، ولذلك فقد ضمنت الشريعة الإسلامية للمتهم الحق في محاكمة عادلة ومنصفة من خلال قضاء إسلامي مستقل، يسعى إلى تحقيق العدل وحفظ الحقوق مهما كانت.

وبالمقابل تضمنت الشريعة الإسلامية قواعد وأسس تكفل من خلالها المحافظة على المجتمع وصيانة حق أفراده، ولم تفرط الشريعة الإسلامية بكرامة، وآدمية الإنسان، ولقد أدرك حكام الدولة الإسلامية في صدرها الأول أنه لا يمكن إقامة دولة قوية رائدة إلا في ظل قضاء عادل،

---

(١) أبو شقة، محمد بهاء الدين: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، ٢٠٠٥م، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص١٤٩.

(٢) البوعينين، مرجع سابق، ص١٢٨؛ وانظر: أبو شقة، مرجع سابق، ص١٤٩ ـ ١٥٠ ؛ وانظر: مهدي، عبدالرؤوف، مرجع سابق، ص١٠٦٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يحمي حقوق الإنسان وعلى رأسها حق المتهم في أن يحاكم أمام قضاء شرعي يؤمن له فيه كامل حقوقه، فمن حق كل فرد أن يتحاكم إلى الشريعة الإسلامية، وأن يحاكم إليها دون سواها، ومن حق الفرد أن يلجأ إلى سلطة شرعية تحميه، وتوفر له الضمانات الكفيلة بحيدتها واستقلالها، يقول الرسول ﷺ «إنما الإمام جنه يقاتل من ورائه ويُحتمى به»[1].

والمتتبع لمسار الشريعة، يجدها لا تقر المحاكم الخاصة والاستثنائية، كونها لا توفر للمتقاضين الضمانات المقررة أمام القضاء العادي ـ العام ـ وأن إنشائها يمثل إخلالاً صارخاً لمبدأ المساواة أمام القضاء، ولذلك فإن الشريعة الإسلامية لم تعرف سوى قضاء واحد، هو القضاء العام الذي له الولاية العامة، ويطبق مبدأ المساواة في أجل صورها ومعانيها، ويحاط المتقاضون أمامه بكافة الضمانات التي تضمن سلامة الإجراءات وصحة الحكم وعدالته[2].

ويرى الباحث أن من أهم هذه الضمانات المقررة للمتهم حقه في أن الأصل فيه البراءة[3]، وحقه في إحاطته بالتهمة، وحضور الإجراءات وإبداء أقواله بحرية، كذلك حقه في الاستعانة بمحام، والاستعانة بمترجم، وحقه كذلك في الطعن بالأحكام والتعويض، وغيرها من الحقوق التي أرستها الشريعة الإسلامية. وهي بذلك تعد سباقة لغيرها من التشريعات في تقرير حقوق المتهم، وأنه يجب أن يحاكم أمام قضاء عام واحد مستقل نزيه. ومن السياق المتقدم نجد أن القضاء في الشريعة الإسلامية قضاء موحد، وأنه يتمتع بالاستقلال، وأن من حقوق الإنسان حقه في وجود قاض دائم مجتهد مستقل يلجأ إليه المتهم.

٤ .٢ .٣ حق المتهم في محاكمته أمام المحاكم العادية في القوانين الوضعية والمواثيق الدولية

نصت كثير من القوانين الوضعية على أنه لا يجوز إنشاء أية هيئات استثنائية أو خاصة، تتولى مباشرة جزءاً من ولاية القضاء، وإلا عد ذلك اعتداء على السلطة القضائية الممثلة في القضاء

---

(١) القشيري، مسلم، مرجع سابق، ص٤٨٥، كتاب الإمارة، باب الإمام جنه يقاتل من ورائه ويتقى به، حديث رقم (١٨٤١).

(٢) تمام، السيد، مرجع سابق، ص٤٣ ـ ٤٤.

(٣) الزرقاء، مرجع سابق، ص١٠٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطبيعي ـ العام ـ، ومن ذلك ما نص عليه الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧م، حيث أكد في المادة (٢٥) على أنه «لا يجوز أن يحرم شخص من قاضيه الطبيعي الذي يعينه القانون»[١]، والمقصود هنا بالقضاء الطبيعي، هو القضاء العام فإذا حرم الشخص (المتهم) من القضاء العام كان ذلك خرقاً لحقه في محاكمته أمام القضاء العام.

وكذلك ما جاء في دستور ألمانيا، حيث نصت المادة (١٣٤) من الدستور الصادر عام ١٩٤٩م«لا يجوز منع أي مواطن من المثول أمام قضاته القانونيين... »[٢]، وهذه المادة تقرر أن من حق المتهم أن يحاكم أمام قضاة مختارين وفق القانون، وهؤلاء هم القضاة العاديون والذي يجب أن يمثل أمامهم المتهم دون غيرهم، وهي بذلك تقرر حقه في محاكمته أمام القضاء العام.

وإذا ما استعرضنا الدستور البلجيكي الصادر عام ١٨٣١م، نجده نص في المادة (٨) على أنه «لا يجوز حرمان أي فرد على غير مشيئته من القاضي الذي يعينه القانون»[٣]. وفي هذا تأكيد على حق المتهم في محاكمته أمام القضاء العام دون غيره.

أما في النظم العربية، فنجد على سبيل المثال الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١م قد نص في المادة (٦٨) «أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي» والمقصود هنا، القضاء العام، فجعلت هذه المادة حق المتهم في الالتجاء إلى المحاكم العادية أمراً حتمياً، وعلى ذلك سارت كثير من القوانين والدساتير العربية، ففي البحرين مثلاً، نصت المادة (٢٠) من دستور البحرين الصادر عام ٢٠٠٢م على «أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية[٤]، وفي المملكة العربية السعودية، نصت المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية على أن «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة عليها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام «[٥]، وهذه المادة تدل على منهج المملكة العربية

(١) البوعينين، مرجع سابق، ص١٣٣ .
(٢) المرجع السابق، ص١٣٣ .
(٣) صيام، سري، مرجع سابق، ص٢٠٩.
(٤) البوعينين، مرجع سابق، ص١٣٥ .
(٥) الحجيلان، صلاح إبراهيم، مرجع سابق، ص٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السعودية في التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية، وبذلك فإن حق المتهم في محاكمته أمام المحاكم العادية مصون ومحفوظ ؛ لأن الدارس لا يجد نصاً نظامياً يبيح إقامة محاكم خاصة أو استثنائية، والواضح من هذه الدساتير وغيرها مما لا يتسع المقام لطرحها أن حق المتهم في محاكمته أمام القضاء العام واجب لا مناص منه.

المواثيق الدولية

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨م

نص في المادة الثامنة منه «على أن لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية؛ لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها القانون»[١]، وهذا النص يؤكد حق المتهم في الالتجاء إلى المحاكم العادية لمحاكمته أمامها دون غيرها.

ثانياً: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦م

حيث جاء في المادة (١٤) «الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي 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[٢]. وهذه المادة من هذا العهد تؤكد كذلك حق كل متهم أن تنظر قضيته محكمة عامة مستقلة.

وعلى نفس النهج سارت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠م في المادة (٦/ ١)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩م في المادة الثانية[٣].

إن هذه المواثيق والمعاهدات الدولية قد التقت على أمر واحد، وهو التسليم بحق الفرد في المحاكمة العادلة عبر القضاء العام، مع بيان الأسس التي يقوم عليها هذا الحق، والضمانات التي تكفله، ومؤدي ذلك هو تمتع المتهم بقيمة قانونية كبيرة تلقي على المقنن الذي يتوخى العدالة، ويتلمس وسائلها، واجب النزول عند هذه المسلمات واحترام تلك الضمانات.

---

(١) بسيوني وآخرون، مرجع سابق، ص١٨.
(٢) بسيوني وآخرون، مرجع سابق، ص٣٥.
(٣) جودة، صلاح، مرجع سابق، ص٨٩، ٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ .٢ .٤ مواطن الخلل في محاكمة المتهم أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية

لا شك أن مثول المتهم أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية رغم ما فيها من عيوب، يعد انتهاكاً للحق في مقاضاته أمام القضاء العام صاحب الولاية، وأن تنظر قضيته محكمة مستقلة محايدة نزيهة، وهذا لا يتوفر في المحاكم الخاصة والاستثنائية، حيث إن هذه المحاكم تفتقر لمثل هذه العناصر الجوهرية كما سبق بيانه في طيات هذا البحث، وما يجب طرقه في هذا المطلب هو بيان مواطن الخلل التي تلحق المتهم عندما تحال قضيته للنظر فيها من قبل محكمة خاصة أو استثنائية، ومن ذلك ما يلي:

أولاً: إن إحالة المتهم إلى محكمة خاصة أو استثنائية، والمشَكَّلة من العناصر غير القضائية، وأحياناً من مجرد موظفين خاضعين خضوعاً تاماً للسلطة التنفيذية يفقده حقه في محاكمة عادلة منصفة، إذ يجب أن ينظر قضية أي متهم قضاة متخصصون ومستقلون، وبعيدون عن تأثير السلطة التنفيذية، وهذا ما لا يتحقق في المحاكم الخاصة والاستثنائية إذ الغالب فيها أن قضاتها غير متخصصين بتبعيتهم التامة للسلطة التنفيذية، مما يفقدها الحياد ويجعلهم أداة لتنفيذ الأوامر والتوصيات التي تصدر لهم من هذه السلطة[١].

ثانياً: إن إحالة المتهم إلى محكمة خاصة أو استثنائية، يفقده حقه في المساواة أمام القانون، إذ أن وجود محاكم تختلف باختلاف الأشخاص، والطوائف في المجتمع من شأنه إهدار مبدأ المساواة بين المواطنين في المحاكمة والعقاب، فالمتهم الذي يحال إلى القضاء العام يحاكم وفق إجراءات تختلف عن الإجراءات التي تتبعها المحاكم الخاصة والاستثنائية، ولذلك يكون هناك فروق في الضمانات التي يحظى بها المتهم في كلا المحكمتين[٢].

ثالثا: إن إحالة المتهم إلى محكمة خاصة أو استثنائية من شأنه حرمانه من حقه في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة،وهو ما يتوفر في القضاء العام، أما المحكمة الخاصة والاستثنائية فإنها تفتقد لمبدأ الاستقلال، ولا شك أن استقلال القضاء عن سائر السلطات هو شرط أساس

---

(١) الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص٦ .

(٢) الكيلاني، مرجع سابق، ص٩ ؛ وانظر: جودة، مرجع سابق، ص١٠٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لضمان حقوق المتهم في أية دعوى، فلا يتأثر القاضي بأي عمل سوى عامل إحقاق الحق، بل إن استقلال المحكمة ركن جوهري لازم لعدالة المحاكمة[١].

رابعاً: إن إحالة المتهم إلى محكمة خاصة أو استثنائية تعد غير دستورية، وهذا ما خلص إليه مؤتمر العدالة الأول لعام ١٩٨٦م المقام في مصر، إذ جاء في توصياته «عدم دستورية أي قانون يحرم مواطناً، أو مجموعة من المواطنين من الحق في الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعي» ـ القضاء العام ـ إذ الواجب أن يحال كل متهم إلى المحاكم العادية صاحبة التخصص الأصيل في نظر كافة المنازعات، فإذا أحيل المتهم إلى أي محكمة أخرى كانت إحالته عملاً غير قانوني، مما تفقده جميع حقوقه أو بعضها، لاسيما إذا علمنا أن المحاكم الخاصة والاستثنائية غير دستورية[٢].

خامساً: ومن العيوب عدم محاكمة المتهم أمام القضاء العام في حالة الطوارئ، حيث إن العمل بقوانينها يؤدي إلى إطلاق يد سلطة الأحكام العرفية في التصرف، واتخاذ التدابير التي قد تضر بمصالح العديد من الأفراد لصدورها في ظروف استثنائية غير عادية، تنال من الحريات العامة والضمانات الدستورية، ومما لا شك فيه أن نظاماً كهذا يهدد الحقوق والحريات العامة الممنوحة للأفراد، وأهمها حق المتهم في اللجوء إلى القضاء العام يعد سلباً للعدالة التي ينشدها كل مجتمع[٣].

سادساً: إن إحالة المتهم إلى محكمة خاصة أو استثنائية، قد تحرمه من حقه في الطعن بالأحكام الصادرة ضده أو حرمانه من الاستعانة بمحام، أو حتى منعه التعويض اللازم في حالة لحقه ضرر من جراء محاكمته أمام هذه المحاكم بخلاف ما إذا أحيل إلى القضاء العام، وهذا ما سنقوم بشرحه في المباحث المقبلة تفصيلاً إن شاء الله.

---

(١) البوعينين، مرجع سابق، ص٩٩.

(٢) صيام، سري: المساواة أمام القضاء، مرجع سابق، ص٩٨ ـ ٩٩؛ وانظر: عيد العمري، محمد وجدي، مرجع سابق، ص١٠١ .

(٣) السيد، أحمد، مرجع سابق، ص١٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ .٣ الإخلال بحق المتهم في الدفاع أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية

في هذا المبحث يتناول الباحث حق المتهم في الدفاع، سواء بنفسه أو بواسطة محام يدافع عنه، وذلك عندما تعرض قضيته أمام المحاكم الخاصة أو الاستثنائية، وإن كان إحالته إلى هذه المحاكم أساساً إجراء باطلا ؛ لأن هذه المحاكم غير دستورية، كما سبق بيانه إلا أن الواقع يشهد أن هناك من المواطنين من يقدم للمحاكمة أمام هذه المحاكم، وخصوصاً قضايا القانون العام التي هي في الأصل من اختصاص القضاء العام.

وحيث إن مبدأ حق الدفاع نصت عليه الشريعة الإسلامية، والعديد من الدساتير والقوانين الوضعية باعتباره أهم الضمانات المقررة للمتهم في مرحلة المحاكمة كما جاء هذا الحق في العديد من المواثيق والعهود الدولية، ولكون حق الدفاع ضمانة يجب أن يحظى بها المتهم عند محاكمته، فسيتم تناول هذا القسم من خلال مايلي:

٤ .٣ .١ تعريف حق الدفاع وبيان أهميته

اختلف فقهاء القانون حول وضع تعريف محدد لحق الدفاع، فذهب البعض إلى أن الدفاع «مفهوم مجرد عبّر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفاً في الدعوى الجنائية»[١].

وهناك من عرفه بأنه «تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية، والتي لا يملك المقنن سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم سواء كان طبيعياً أو معنوياً، إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني»[٢].

---

(١) البوعينين، مرجع سابق، ص٧١٨؛ وانظر: القبائلي، مرجع سابق، ص١٥؛ وانظر: أحمد، هلالي عبدالله. المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق، دراسة مقارنة، ط١، ١٩٨٩م، دار النهضة، القاهرة، مصر، ص١٣٨.

(٢) العادلي، محمود صالح: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، ١٩٩١م، ص٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والباحث يؤكد أنه حق أصيل من حقوق المتهم يتمتع به بمجرد توجيه الاتهام إليه في مرحلة المحاكمة، يمارسه بنفسه أو عن طريق محاميه أمام القضاء من أجل كفالة حقوقه ومصالحه ودرء التهمة الموجهة إليه.

أهمية حق الدفاع

حق الدفاع يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لمن وجه إليه الاتهام، فيوفر له فرصاً متكافئة، ويجعل هناك توازناً بين السلطة الممثلة في الدولة، وبين المشتبه فيه أو المتهم خوفاً من تعرضه للعقاب دون وجه حق ولا تقتصر أهمية حق الدفاع على المتهم، فحسب بل يتعدى ذلك لحماية مصلحة المجتمع كله في إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة، فهو عون للقضاء في الوصول إلى الحقائق المنشودة ولذلك حرصت أغلب الدساتير والقوانين الوضعية والإعلانات والمواثيق الدولية على تقرير حق الدفاع، والتأكيد عليه لإدراكها حقيقة أهمية حق الدفاع، وما له من دور رائد في إحقاق الحق بالنسبة للأفراد والجماعات[1].

٤ .٣ .٢ حق الدفاع في الشريعة الإسلامية

أعطت الشريعة الإسلامية كثيراً من الضمانات للمتهم، والتي تساعده على مواجهة الاتهام المسند إليه، وكفلت للمتهم من الحقوق ما يعاونه على إثبات براءته، ومنها حقه في الدفاع في مواجهة التهمة المسندة إليه سواء باشر ذلك بنفسه أو عن طريق وكيل الحقوق، ويرى الباحثون في الشريعة الإسلامية أن حق الدفاع في الإسلام،كما هو في القوانين الوضعية من لوازم الاتهام فهو في الشريعة من المسلمات التي لا خلاف فيها[2].

والمتتبع لمسار الشريعة الإسلامية، يجد أن الوكالة في الخصومة هو المعمول به في بداية الأمر ولا يزال، حيث وجد ذلك في عهد الرسول ﷺ، فقد روى أبو هريرةرضي الله عنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ يتقاضاه فأغلظ، فهم به أصحابه، فقال رسول الله ﷺ: « دعوه فإن لصاحب الحق

---

(١) البوعينين، مرجع سابق، ص٧١٩، ٧٢٠ ؛ وانظر: القبائلي، مرجع سابق، ص١٦؛ وانظر: البدري محمد، مرجع سابق، ص٢٧٤.

(٢) البدري محمد، مرجع سابق، ص٢٩٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقالاً، ثم قال: أعطوه سناً مثل سنه، فقالوا: يا رسول الله لا نجد إلا أمثل من سنه، فقال: أعطوه فإن من خيركم أحسنكم قضاءً »[1]. ففي هذا الحديث دلالة على جواز الوكالة فقد أمر النبي ﷺ أصحابه بقضاء الدين نيابة عنه.

وعليه ذلك سار الأمر في العصر الراشدي، وبشكل خاص في عهد علي بن أبي طالب رضي الله عنه الذي كان يوكل في معظم خصوماته، فقد أخرج البيهقي في سننه عن عبدالله بن جعفر رضي الله عنه قال: «كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومة، وكل فيها عقيل بن أبي طالب رضي الله عنه فلما كبر عقيل وكلني»[2]. ثم تطور الأمر في العصر العباسي الأول، والعصور اللاحقة له، إذ أصبحت الوكالة وظيفة يمتهنها عدد من الناس، ففي عهد الرشيد كان العرف السائد في مجالس القضاء إذا أقيمت دعوى على شخص أن يحضر مجلس الحكم، ويوكل وكيلاً يناظر خصمه[3]، غير أن المصادر لم تذكر في هذه الفترة أسماء من امتهنوا الوكالة في مجلس القضاء مع أن بعض المصادر تذكر أنه لما ولي عيسى بن إبان قضاء البصرة عام ٢١١هـ، قصده أخوان كانا يتوكلان في أبواب القضاة فادعى أحدهما على الآخر بشيء[4].

ويذهب بعض الفقهاء في الشريعة الإسلامية إلى اعتبار أن الدفاع «مجموعة من الإجراءات أو التصرفات التي تهدف إلى تبصير العدالة، والانتصار للحق والتماس الأسباب التي تؤدي إلى رفع الظلم أو منع وقوعه» [5].

ويظهر من هذا التعريف أن حق الدفاع ذو اعتبارين هما:

ـ اعتبار عام: وهو المتعلق بمصلحة المجتمع العامة في التطبيق الصحيح للتشريع، والوصول إلى العدل، ورفع الظلم عن المظلومين أو منع وقوعه بهم.

---

(١) البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ط٢، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ص٣٠٤، كتاب الوكالة، باب الوكالة في قضاء الدين، حديث رقم (٢٣٠٦) .

(٢) البيهقي، مرجع سابق، ج٦، ص١٢٨، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة.

(٣) البلوي، سلامة محمد: القضاء في الدولة الإسلامية تاريخه ونظمه، ١٤١٥هـ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ج٢، ص٢٢٢.

(٤) الطرابلسي، مرجع سابق، ص٢٣ .

(٥) البدري محمد، مرجع سابق، ص٢٩٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ـ اعتبار خاص: ويتمثل في حق شخص بعينه، أو عدة أشخاص معينين في رفع الظلم عنهم أو استرداد ما أخذ منهم على غير سند شرعي، و تبرئة ساحتهم من اتهام وجه إليهم أو شبهات حامت حولهم[1].

أدلة مشروعية حق الدفاع في الشريعة الإسلامية

أولاً: من القرآن

وردت الأدلة على مشروعية حق الدفاع في القرآن الكريم، من ذلك قوله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ ﴿٣٣﴾وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ ﴿٣٥﴾(القصص)

فموسى عليه السلام بعد أن قتل القبطي خاف أن يقتلوه لهذا الفعلة، ولا يستطيع أن يدافع عن نفسه دفاعاً حسناً لما فيه من حبسة في لسانه، لذلك طلب من ربه أن يشد عضده بأخيه ؛ لأنه أفصح لساناً وأكثر قدرة على استعمال الحجج والبراهين، فموسى عليه السلام يمثل المتهم الضعيف الذي لا يستطيع أن يدافع عن نفسه بشكل جيد ؛ بسبب العلة التي في لسانه والكرب الذي وقع فيه.

أما هارون فإن دوره يشبه وظيفة المدافع أو المحامي الفصيح العالم بأساليب الجدال وتقديم الدفوع والطلبات[2]. كما أنه يفهم من هذه الآية الكريمة أن طلب موسى عليه السلام الاستعانة بأخيه هارون ليس بقصد القتال أو الحماية، بل هو للاستعانة به في الدفاع عن التهم المنسوبة إليه؛ لأنه أفصح منه لساناً[3].

---

(١) البدري محمد، مرجع سابق، ص٢٩٨.

(٢) اليوسف، مسلم محمد: المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، ط١، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، مؤسسة الرياض، بيروت، لبنان:، ص٨٦ .

(٣) آل خريف، محمد بن علي: نظم المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية مع دراسة لنظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ، ط١، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م، دار كنوز أشبيلية، الرياض، السعودية، ص١١٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: من السنة النبوية

حديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ فَلا يَأْخُذْهَا»[1].

يستفاد من هذا الحديث دلالته الواضحة على مشروعية حق الدفاع، ومدى ضرورته حتى يظهر وجه الحق في الدعوى جلياً أمام القاضي، ويبين أن هذا الحق قد يتفاوت قوة وضعفاً وبياناً على نحو قد يكون له أثر في الحكم حتى أنه قد يقضي بناء على قوة الدفاع، ولو لم يصادف ذلك الحكم محله[2].

كذلك يظهر في هذا الحديث وصف لأحوال الناس أمام القضاء من خلال إظهار تفاوتهم في البيان والآراء، وهذا التباين يؤدي إلى خلل في ميزان العدل، فالذي يملك لساناً طلقاً وأسلوباً متيناً يستطيع أن يقلب الحق باطلاً، أما الخصم فإنه يقع ضحية أمام خصمه القوى، أما إذا استعان الخصم الضعيف بوكيل يملك من العلم ما يملك، فإنه يستطيع أن يدحض حجة وبراهين خصمه ويرجع الحق إلى أصحابه[3].

ثالثاً: من الإجماع

حق الدفاع عن المتهم سواء بنفسه أو بواسطة مدافع عنه في التهمة التي تسند إليه يوجد سنده في إجماع المسلمين حيث ذكر الشيخ الكوهجي: «انعقاد الإجماع على جوازها» أي الوكالة[4].

وقال الإمام النووي «الإجماع منعقد على مدى الدهر منذ نزل الوحي إلى اليوم وإلى يوم الدين» [5]، يقصد بذلك الوكالة.

---

(١) البخاري، مرجع سابق، ص ٣٥٧، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، حديث رقم ٢٦٨٠؛ وانظر: ابن حجر، مرجع سابق، ج٥، ص٢٨٨.

(٢) البدري محمد، مرجع سابق، ص٣٠٠ .

(٣) اليوسف، مرجع سابق، ص٩١ .

(٤) الكوهجي، عبدالله بن الشيخ حسن: زاد المحتاج لشرح المنهاج، تحقيق: عبدالله إبراهيم الأنصاري، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ج٢، ص٢٤٥.

(٥) النووي، محي الدين: كتاب المجموع، حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه: محمد نجيب المطيعي، ط١، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج١٤، ص١٠٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونخلص مما سبق بيانه إلى أن الشريعة الإسلامية، قد أجازت حق المتهم في الدفاع عن نفسه، سواء كان ذلك بنفسه هو أو بواسطة مدافع عنه، ومن ثم فحق الدفاع توجد مشروعيته في الشريعة الإسلامية.

إن توكيل المتهم آخراً يدافع عنه فيما ينسب إليه من تهم، ينسجم تماماً وروح الشريعة الإسلامية التي أمرت بالعدل والقسط، إلا أن حق المتهم في الاستعانة بوكيل لا يعني بالضرورة تضليل القضاء، وشرخ مبدأ العدالة بالتمادي في إيجاد كل ما يبرئ المتهم، والسعي جاهداً لاعتماد كل ما يراه الوكيل مناسباً لإعفاء موكله من المسئولية، وهو يعلم تماماً أنه مذنب[1].

٤ .٣ .٣ حق الدفاع في الدساتير العربية والأجنبية والمواثيق الدولية

حق الدفاع حق يمارسه المتهم في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، وهو من الحقوق المستقرة في التشريعات الحديثة ؛ لأنه مستمد من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل أذى يتهدده في حياته أو صحته أو ماله أو في حديثه، كما هو مستمد من القاعدة الشرعية «الأصل في الإنسان البراءة»[2]، وهي ما أخذت بها كافته النظم الحديثة.

الفرع الأول: حق الدفاع في الدساتير العربية

تناولت أغلب الدساتير حق الدفاع، ولكنها اختلفت في شأن هذا الحق، فمنها من نص على هذا الحق بشكل عام كالدستور السوري لعام ١٩٥٠م في المادة (٧)، والدستوري الليبي الصادر عام ١٩٦٩م المادة (٣١)، وهذا يتفق مع ما أوصت به المادة (١٦٢/ ١) من قانون الإجراءات الليبي بشأن ضرورة تعيين مدافع لكل متهم، ودستور الجمهورية التونسية الصادر عام ١٩٥٩م الفصل الثاني عشر[3]. ومنها ما نصت عليه بشكل مباشر كجمهورية مصر العربية في دستورها لعام ١٩٧١م المادة (٦٧)، ودستور جمهورية الصومال لعام ١٩٦٠م المادة (٤١)، ودستور الجمهورية العراقية المؤقت لعام ١٩٦٤م المادة (٢٣)[4]، وغيرها كثير مما لا يتسع المقام لبسطه.

(١) شهر زاد، مرجع سابق، ص٢١٢ .
(٢) الزرقاء، مرجع سابق، ص ١٠٥ .
(٣) القبائلي، مرجع سابق، ص٨٧ ؛ وانظر: بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٢٤٩.
(٤) القبائلي، مرجع سابق، ص٨٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي دول مجلس التعاون نجد أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه قد تضمنته دساتيرها، وكذلك قوانينها الإجرائية.

ففي المملكة العربية السعودية، نصت المادة الرابعة من نظام الإجراءات الجزائية على حق كل متهم أن يستعين بوكيل أو محام ؛ للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة[١].

وفي قطر نصت المادة (٣٩) من الدستور على أن «المتهم برئ حتى تثبت إدانته أمام القضاء في محاكمة توفر له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، وكذلك نص الدستور البحريني في المادة (٢٠) من الدستور، وعلى نفس النهج سار قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية في المادتين (١٦٠، ١٩٤)، والدستور الكويتي في المادة (٣٤/ ١)[٢].

الفرع الثاني: حق الدفاع في الدساتير الأجنبية

في فرنسا يجري نص المادة ١١٤/ ٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «على القاضي أن يعلن المتهم بحقه في اختيار محام له...» ويعد حق المتهم في الاستعانة بمحام، أحد أشكال الضمانات الأساسية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية[٣].

وفي القانون الأمريكي، يمثل الاستعانة بمحام مكانته ضمن قواعد الإجراءات الجنائية الأمريكية[٤]، وسار على ذلك دستور الجمهورية الإيطالية الصادر عام ١٩٤٧م المادة (٢٤)، ودستور جمهورية بولندا الصادر عام ١٩٥٢م المادة (٥٣)[٥].

---

(١) الحجيلان، مرجع سابق، ص٥٠ .
(٢) البوعينين، مرجع سابق، ص٧٢٣، ٧٢٤ .
(٣) البدري محمد، مرجع سابق، ص٢٥٨.
(٤) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٢٥١ .
(٥) البوعينين، مرجع سابق، ص٧٢٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: حق الدفاع في المواثيق الإقليمية والعربية والدولية

أولاً: مشروع وثيقة حقوق الإنسان

والتي قدمت إلى منظمة المؤتمر الإسلامي، جاء في نص المادة (٢٤) على أن «المتهم برئ حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه، والشك يفسر لصالحه» [١].

يتضح من دراسة هذا النص أن مشروع وثيقة حقوق الإنسان قد اهتم كغيرها من وثائق حقوق الإنسان بأهم حق من حقوق الإنسان، وهو حق المتهم في الدفاع أمام القضاء فاعتبر المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته أمام محكمة عادلة، يكفل له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه، مع تفسير أي شك لصالحه.

ثانياً: مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان (أعد في إطار جامعة الدول العربية)

وقد نص في المادة (٣٣) أن «المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه»[٢].

ومن خلال دراسة النص السابق يتجلى مدى الاهتمام الذي أولاه هذا الميثاق بضمانات حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام القضاء الجنائي أصالة، أو وكالة، فكفل للمتهم حق التقاضي أمام محكمة قانونية تؤمن له فيها كافة الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

ثالثاً: مشروع ميثاق حقوق الإنسان، والشعب في الوطن العربي لعام ١٩٨٦م

وقد جاء في المادة (٥) الفقرة (٣) «تتوفر للمتهم جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام، يختاره في محاكمة علنية، وتزوده المحكمة بمحام يدافع عنه دون أجر في حالة عجزه عن دفع أتعابه» [٣].

---

(١) سعيد، صبحي عبده: الإسلام وحقوق الإنسان، ط١، ١٩٩٤م،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٣١٣ ـ ٣٢٢.

(٢) بسيوني وآخرون، مرجع سابق، ص٣٨٣.

(٣) بسيوني وآخرون، مرجع سابق، ص٣٨٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨م

حيث نصت المادة (١١/ ١) من هذا الإعلان على أن «كل شخص متهم بجريمة، يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية، تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه»[١].

خامساً: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان «روما في نوفمبر ١٩٥٠م»

نصت المادة (٦/ ٣) فقرة (ج) «تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك» [٢].

ويتضح من دراسة هذا النص أن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، قد حذت حذو الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية، والسياسية في المادة (١٤) التي اشتملت على ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء.

سادساً: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (سان خوسيه في ٢٢/ ١٢/ ١٩٦٩م)

حيث نصت المادة (٨/ ٢) فقرة (د) على«حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره، وحقه في الاتصال بمحاميه بحرية وسراً» [٣].

يتضح من دراسة نص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أنها قد سارت على ما سنته الاتفاقيتان السابقتان في الاهتمام بضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي.

سابعاً: الاتفاق الإفريقي لحقوق الإنسان، والشعب لعام ١٩٧٩م

جاء في المادة (٧/ ١) فقرة (ج) أن «حق التقاضي مكفول للجميع، وحق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه» [٤].

---

(١) بسيوني وآخرون، مرجع سابق، ص١٩.
(٢) المرجع السابق ، ص٣٣١ .
(٣) المرجع السابق ، ص٣٤٧.
(٤) بسيوني وآخرون، مرجع سابق، ص٣٦٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مـن هذا النـص يتضح مدى اهتمام هذا الميثـاق بضمانات حق المتهم في الدفـاع أمام القضاء الجنائـي، فالمتهـم تفترض فيه البراءة حتى تثبت إدانته أمـام محكمة وطنية مختصة محايدة، وخلال مدة معقولة، ويضمن له فيها حق الدفاع عن نفسه بنفسه، أو عن طريق محام يختاره.

٤ .٣ .٤ الإخـلال بضمانات وحقوق المتهم في الدفاع أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية

حـق الدفع ضمانة هامة من ضمانات المحاكمة العادلة ؛ لأنه يصون حرية المتهم الشـخصية، ويتيح له المجال لإبداء وجهة نظره، وتفنيد الأدلة المقدمة ضده، وكشـف الإجراءات التعسـفية التي قد تتخذ قبله[١]، وهناك ضمانات أساسـية لحق الدفاع لا غنى عنها ـ لأي متهم ـ في النظام القانوني المعمول به أمام المحكمة الجنائية العادية، سـواء تلك التي كفلها المنظم الدسـتوري ذاته أو المنظـم العادي، وهي تتمثل في إحاطته بالتهمـة وأدلتها، والحق في إبداء أقواله بحرية، والحق في الاستعانة بمحام[٢].

وحيـث إن حق الدفاع أصبح من الحقوق الأساسـية التي لا غنـى عنها في كافة التشريعات الجزائيـة الحديثـة، فهـل كفـل واضعـو القانون تلـك الضمانـات للمتهـم أمام المحاكـم الخاصة والاستثنائية[٣]؟

أولاً: المحاكم العسكرية

بدراسـة هـذه المحاكم في النظـم العربية نجد أن قانون العقوبات العسـكري الأردني لسـنة ١٩٩٢م، لم ينص على حق المتهم في الاستعانة بمحام للدفاع عن نفسه أمام المجالس العسكرية، ومـن هـذا يتبـين خلو هذا القانون مـن النص على حق المتهم في الاسـتعانة بمحـام، إلا أن المادة (٥٨) من مجموعة الأوامر السامية للجيش العربي الأردني، قد وضعت نصاً يجيز للمتهم توكيل

---

(١) الكيلاني، مرجع سابق، ص٩٩ .

(٢) نجم، عمر، مرجع سابق، ص٧٣٩.

(٣) اتضح فيما سبق أن هذه المحاكم غير دستورية، وأنه يجب أن يحاكم المتهم أمام القضاء العام، ولكن هذه المحاكم أصبحـت واقعـا مشـاهدا في أغلب النظـم العربية، لذا وجب دراسـة حق الدفـاع أمامها لبيان مـدى تقيد هذه المحاكم بممارسة هذا الحق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ضابط للدفاع عنه [1]. إلا أن الأمر ما زال قاصراً، إذ أن المحامي العسكري قد يؤثر عليه من قبل السلطة التنفيذية، لذا فلا نجد أن المتهم قد أعطي حقه الكامل في الدفاع.

وقد جاءت القوانين العسكرية العربية أكثر وضوحاً وتأكيداً على هذا الحق، فنصت المادة (٧٤) من قانون الأحكام العسكرية المصري على ما يلي «إذا لم يكن للمتهم بجناية محام على، رئيس المحكمة العسكرية أن يندب له ضابطاً للدفاع عنه، وأن يندب محامياً مدنياً وفق أحكام القانون العام»[2]، ويتبين من هذا النص أن الاستعانة بمحام، أمر وجوبي في الجناية وجوازي في الجنحة.

ونصت المادة (٧٠) من قانون العقوبات العسكرية السوري على أنه «ينبغي أن يكون لكل متهم، يحال أمام المحاكم العسكرية بجرم جنائي محام عنه»، كما نصت المادة (٧٢) على أنه «يعهد بالدفاع عن المتهمين الذين لا يختارون محامياً إلى أحد المحامين، أو إلى أحد الضباط» وتنص المادة (٧٣) على النائب العام أن يتحقق قبل موعد الجلسة بثلاثة أيام من أن المتهم،قد اختار من يدافع عنه حتى إذا لم يختر محامياً يدافع عنه، أو كان محاميه يتعذر عليه الدفاع عنه يعين له النائب العام محامياً من بين الضباط، أو من بين المحامين الذين يعينهم النقيب لهذه الغاية[3].

أما في قانون أصول المحاكمات العسكرية العراقي،فقد نصت المادة (٤٤) لسنة ١٩٤١م على أن «للمتهم أو المتضرر من الجريمة أن يوكل محامياً للدفاع عنه أمام المحكمة العسكرية، وعندئذ له أن يمارس حقوق موكله» [4].

ثانياً: قضاء أمن الدولة

وإذا ما نظرنا إلى محاكم أمن الدولة كإحدى المحاكم الخاصة والاستثنائية، نجد أن قانون محاكم أمن الدولة المنشأة في الأردن عام ١٩٥٩م، قد نص على أنه «يجوز للمتهم أن يثبت محامياً

(١) الكيلاني، مرجع سابق، ص١٠٠.
(٢) عزت، فتحي، مرجع سابق، ص٤٤.
(٣) الكيلاني، مرجع سابق، ص١٠٠ ـ ١٠١.
(٤) المرجع السابق، ص١٠١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للدفاع عنه»[1]، ولم يبين النص السابق ما إذا كان المحامي مدنياً، أو ضابطاً، وفي مصر،نجد أن المنظم عند استحداث محاكم أمن الدولة الدائمة «الملغاة» بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م، جعل الأصل في شأن الإجراءات التي تتبع أمام محاكمة أمن الدولة الدائمة، هو إتباع الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة إلى المحاكم العادية، ولم يتضمن قانون إنشاء محاكم أمن الدولة إجراءات استثنائية، تتبع أمام هذه المحاكم في مرحلة المحاكمة تخل بضمانات المحاكمة المنصفة[2]، وخصوصاً في مجال الدفاع عن المتهم، فقد قرر المنظم أن تتبع أمام هذه المحاكم ما يتبع أمام المحاكم العادية بشأن حق المتهم في الاستعانة بمحام يدافع عنه.

أما عن محكمة أمن الدولة طوارئ في مصر، فإن هذه المحاكم تُفتقد أمامها ضمانات، وحقوق الدفاع التي تعد من مقومات القضاء العام، حيث نصت أحكام قانون الطوارئ على أن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، أو من يقوم مقامه دون أن تتضمن النص على القواعد والإجراءات التي تُطبق أو تُتبع أمام هذه المحاكم، وهذا يعني أنه تجوز لسلطة الطوارئ أن تحدد ما يتراءى لها من قواعد، وإجراءات تطبق أو تتبع أمام هذه المحاكم، وهذا إهدار لأية قواعد أو ضمانات أو حقوق تتعلق بحق الدفاع[3].

وفي سوريا، نجد أن المادة (٧) من قانون محاكم أمن الدولة قد خلت في الفقرة (أ) «من الاحتفاظ بحق الدفاع المنصوص عليه في القوانين النافذة، لا تتقيد محاكم أمن الدولة بالإجراءات الأصولية المنصوص عليها في التشريعات النافذة، وذلك في جميع أدوار وإجراءات الملاحقة والتحقيق والمحاكمة» [4]، ومن هذا النص يتبين أن حق الدفاع أمام هذه المحاكم غير مكفول للمتهم.

أما في العراق فقد أوجب قانون السلامة الوطنية الصادر في العراق رقم ٤ لسنة ١٩٦٥م، تطبيق قانون أصول المحاكمات الجزائية في تحقيق القضايا التي تختص بنظرها محكمة أمن الدولة وفي محاكماتها، ويعتبر تقرير هذا المبدأ في مجال محاكمات الجرائم الواقعة على أمن الدولة خطوة

(١) الكيلاني، مرجع سابق، ص٣٨ .
(٢) صيام، سري، مرجع سابق، ص٣٥٥ .
(٣) الجارحي، مرجع سابق، ص٩١٨ .
(٤) بسيوني ووزير، مرجع سابق، ص٥٨١، تقرير دولة سوريا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حضارية ؛ لأن قانون أصول المحاكمات الجزائية، هو الذي يرسم الطريق للوصول إلى الحقيقة، وهو الذي يكفل للمتهم محاكمة عادلة، وعليه نصت المادة السابعة عشرة على «أن لكل متهم حق اختيار محاميه إذا كان متهماً بجناية عدا جرائم التزوير، والاختلاس من أموال الدولة، ولم يختر محامياً له عينت المحكمة من يقوم بالدفاع عنه من المحامين... »[1].

ثالثاً: محاكم الغدر والقيم

ومن يستقرئ أصول المحاكمة أمام محكمة الغدر في مصر، يجد أن المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢م، أجاز للمدعي عليه أن يستعين بمحام واحد[2]، وعلى نفس النهج سارت محكمة القيم في مصر،حيث أجاز المنظم في المادة (٣٦) على كفالة حق الدفاع، فأوجب أن يحضر مع من يحال إلى محكمة القيم محام للدفاع عنه من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض[3].

هذه بعض النماذج من المحاكم الخاصة والاستثنائية في الوطن العربي، ومن خلال دراستها تبين أنها قد قررت حق المتهم في الدفاع، والاستعانة بمحام للدفاع عنه عندما تعرض قضية أمام هذه المحاكم، إلا أن بعض فقهاء القانون يرون أن هذا الحق قد شابه بعض الخلل، ونوجز ذلك فيما يلي:

١ـ إن ندب ضابط غير مجاز في الحقوق للدفاع عن المتهم بجناية أمام المحاكم العسكرية، لا يحقق هذه الضمانة[4].

٢ـ إن قصر الدفاع عن المتهم في الجنايات، دون سواها يعد أحد مظاهر الانتقاص من ضمانات حق الدفاع أمام القضاء العسكري.

٣ـ ذهب رأي لفقهاء القانون أن ندب الضابط كمحام عن المتهم أمام المحاكم العسكرية يجب أن يكون في الجرائم العسكرية البحتة، أما الدفاع عن المتهمين بجرائم القانون العام فيكون من قبل المحامين المدنيين المصرح لهم[5]، عملاً بنص المادة (٣٧٧) من

(١) الكيلاني، مرجع سابق، ص٤٠ .
(٢) المرجع السابق ، ص٢٧٠.
(٣) صيام، سري، مرجع سابق، ص٣٧١.
(٤) صيام، سري، مرجع سابق، ص٢٥٥ .
(٥) دياب، أسامة، مرجع سابق، ص٣٥٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانـون الإجراءات الجنائيـة المصري التي تنص على «أن المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكـم الاسـتئناف،أو المحاكـم الابتدائية، يكونـون مختصين دون غيرهـم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات».

٤ـ إن قيام الضابط بالدفاع عن المتهمين أمام المحاكم العسكرية، يتعارض مع قانون المحاماة، حيث نصت المادة (١٩) من قانون المحاماة المصري على تحريم الجمع بين المحاماة، وبين غيرهـا من الوظائف والأعـمال، وهذا أمر متحقق فالضباط لهم وظائف عسـكرية، فلا يجوز أن يمارس المحاماة[١]، وهذا يؤكد أن هناك إشكالية حول حياد واستقلالية الضابط المحامي.

٥ ـ مـن المآخذ على تعيين ضابط كمحام عن المتهمين أمام المحاكم العسـكرية، تلك التقاليد العسـكرية، وتـدرج الرتـب والتزام الأحـدث باحترام الأقدم سـوف تحـول دون أداء الضابط المدافع لواجبه على الوجه الأكمل إذا كان رئيس المحكمة، أو ممثل الاتهام أقدم منـه رتبـة، فطبيعة عمـل الدفاع التشـكيك في أدلة الاتهام التي سـاقتها النيابـة، وطبيعة التقاليد العسكرية تحول دون ذلك [٢]. مما يحرم المتهم حقه في الدفاع وفق أصول المهنة.

٦ ـ إن قضـاء أمـن الدولة المشـكل وفـق قانون الطـوارئ لا يتوفر أمامـه، وفي أحوال كثيرة القواعـد الإجرائيـة العاديـة، أهمها ضمانـات وحقوق الدفـاع، وتجيز التحلـل من هذه القواعـد الإجرائية المـادة (١٠) من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسـنة ١٩٨٥م، حيـث تتضمن جواز أن يصدر بالقواعـد والإجراءات التي تتبع في الدعاوى الجنائية في الأحـوال المنصوص عليها في هذه المادة قرار مـن رئيس الجمهورية، أو من يقوم مقامه، وذلك دون أن ينص القانون على ضوابط موضوعية أو قواعد مقننة،وبغير اشتراط حد أدنى من ضمانات وحقوق الدفاع[٣]، أو أي حق آخر من حقوق المتهم.

---

(١) المرجع السابق ، ص٣٥٦ .
(٢) دياب، أسامة، مرجع سابق، ص٣٥٧ .
(٣) صيام، سري، مرجع سابق، ص٣٢٩؛ وانظر: الجارحي، مرجع سابق، ص٩١٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ .٤ الاخلال بحق المتهم في الطعن أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية

تمهيد

الطعن في الأحكام مبدأ قضائي هام ؛ من أجل تحقيق العدالة المنشودة، وهو وسيلة أساسية لكشف، وإظهار الحقيقة التي لا يشوبها لبس أو غموض، ولا يتطرق إليها الشك، ولما كان القاضي بشراً ليس معصوماً من الخطأ أو النسيان، أو الميل مع العواطف الشخصية، فقد يصدر حكمه مشوباً بالخطأ في وقائع القضية، أو في تطبيق أحكام الشريعة، أو تطبيق القانون، ولا سبيل لتلافي وإصلاح الأخطاء في الأحكام القضائية أياً كان نوع الحكم أو الخطأ، إلا بتقرير حق الطعن في أحكامها بالطرق التي تقررها قوانين الإجراءات الجنائية[١]، ولا ريب في أن إفساح مجال الطعن في الأحكام القضائية، من شأنه تقويمها بداية، وعلاجها انتهاءً ؛ لأن القاضي إذا علم أن حكمه سيكون عرضة للإلغاء، يجعله يحرص على تدقيقه قبل إصداره مما يقلل فرص وقوع الخطأ، فإذا جاء حكمه بعيداً عن الصواب كان الطعن الوسيلة المناسبة لتلافي ما اشتمل عليه من مثالب[٢].

ومن متطلبات هذه الدراسة أن نبين حق المتهم في الطعن ؛ وصولاً لمحاكمته محاكمة عادلة من خلال بيان ماهية الطعن، وأساسه في الشريعة الإسلامية، وموقف التشريعات الحديثة من الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الخاصة والاستثنائية، ومواطن الخلل بهذا الحق الأصيل للمتهم أمام هذه المحاكم،ويفرق الفقه المقارن بين حق الطعن،وبين طرق الطعن، فإذا كان حق الطعن هو حق الخصوم في إزالة ضرر ناشئ عن حكم القاضي، فإن طرق الطعن هي طرق العلاج القانوني التي ترمي إلى إزالة هذا الضرر السابق[٣]، والباحث يسلط الضوء على هذا الحق في القانون والشريعة الإسلامية من خلال التالي:

---

(١) هنيدي، أحمد: مبدأ التقاضي على درجتين، حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والفرنسي، ط١، ١٩٩٢م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٣.

(٢) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٢٨٨ .

(٣) زيد، محمد إبراهيم: تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م الرياض، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، ج٣، ص١٤٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ .٤ .١ ماهية الطعن وبيان أنواعه وشروطه

الفرع الأول: تعريف الطعن

الطعن في اللغة

جاء في المصباح المنير: طَعَنَ الغُصْنُ في الدِّار، مَالَ إلَيْهَا مُعْتَرِضاً فِيها[١]، ومن المعنى اللغوي يفهم أن القاضي إذا مال في حكمه صح الطعن.

الطعن في اصطلاح فقهاء القانون

عرف الطعن في الأحكام بأنه «عدم الرضا بالحكم الذي أصدره القاضي، والاعتراض عليه بطلب إعادة النظر في القضية المحكوم فيها،والحكم فيها من جديد سواء كان الاعتراض من المدعى عليه أو من غيره»[٢].

وعرفه بعضهم بقوله:«الطعن وسيلة علاج قانوني تمارس عن طريق حكم قضائي جديد من جهة قضائية عادة ما تكون التالية في الدرجة، أو جهة قضائية في نفس الدرجة لتلك الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه» [٣].

كما يعرف الطعن في الحكم بأنه «الرخصة المقررة لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر منها، والمطالبة ـ لدى القضاء المختص ـ بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه» [٤].

ولا تخرج تعريفات الفقه المتعددة للطعن عن كونه بياناً للطرق التي حددها القانون لمواجهة، وإعادة النظر في الأحكام من خلال طرق الطعن التي تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء ابتغاء إلغاء الحكم أو تعديله[٥].

---

(١) الفيومي، أحمد: المصباح المنير، ط٢، ١٩٩٤م، دار المعرفة، القاهرة، مصر، ص٣٧٣، مادة (ط.ع.ن)

(٢) واصل، نصر فريد: السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ط٢، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، مطبعة الأمانة، القاهرة، مصر، ص٢٥٧ .

(٣) زيد، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ج٣، ص١٥٩ .

(٤) حسني، محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٣، ١٩٩٥م، دار النهضة العربية والكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، ص١٠٩١.

(٥) البوعينين، مرجع سابق، ص٤٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: التقسيمات الفقهية لطرق الطعن

نصت بعض التشريعات التي استمدت نصوصها من القانون الفرنسي على أربعة طرق للطعن،هي: المعارضة، والاستئناف، والنقض، وإعادة النظر، وهي ما تسمى بطرق الطعن العادية، وغير العادية فيما أخذت بعض التشريعات الأخرى، ومنها التشريعات اللاتينية، وخاصة القانون الإيطالي لعام ١٩٣١م، الذي حدد طرق الطعن بثلاثة فقط،هي: الاستئناف، والنقض، وإعادة النظر، والتشريعات العربية أخذت بما سار عليه القانون الفرنسي، عدا القانون السوداني، والعراقي فلم يتقيد بهذه الطرق الأربع[١].

وفيما يلي بيان هذه الطرق:

١ ـ الطعن بالمعارضة (أي الأحكام الغيابية)

«هو طريق طعن عادي، بمعنى أنه يعيد طرح النزاع برمته على محكمة الطعن، وهو طريق مخصص للطعن في الأحكام الغيابية فقط، سواء كانت صادرة من أول درجة أو من ثاني درجة، ولكن لا تجوز المعارضة في الحكم الغيابي الصادر في معارضة، بمعنى أن المعارضة لا تجوز إلا مرة واحدة» [٢].

والأحكام الجائز الطعن فيها بالمعارضة في القانون المصري بينته المادة (٣٩٨/ ١) إجراءات، والمعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧م، حيث نصت على أن «تقبل المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح المعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية،وذلك من المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية في خلال العشرة أيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابي، خلاف ميعاد المسافة القانونية» [٣].

أما التشريعات الخليجية عدا التشريع البحريني، فقد عرفت هذا الطريق من طرق الطعن، حيث حددت الأحكام التي يستطيع أن يطعن عليها المتهم بموجب هذا الطريق، فللمتهم أن يطعن بالأحكام الغيابية الصادرة في المخالفات والجنح، ويستوي أن تصدر هذه الأحكام

---

(١) زيد، محمد، مرجع سابق، ج٣، ص١٦٠.
(٢) مهدي، عبدالرؤوف، مرجع سابق، ص١٦٧١.
(٣) مهدي، عبدالرؤوف، مرجع سابق، ص١٦٧١ ـ ١٦٧٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مـن محكمـة الجنح أو من محكمـة الجنايات في الأحـوال التي تختص فيها بنظـر الجنح، كالتشريع الإمـاراتي المـادة (٢٠٤) إجـراءات، وكذلك التشريـع القطري، ومنها ما يقـصر حق الطعن في الأحـكام الغيابية الصادرة في الجنـح، والجنايات كالتشريع البحريني المادة (١٣) فقرة (١٥) من قانـون العقوبـات، رغم أن المنظم البحريني لم ينص صراحـة في المادة (٢٨٨) على الأحكام التي يجوز فيها المعارضة سوى أنها غيابية[١].

٢ ـ الطعن بالاستئناف

هـو إعادة النظر في الحكـم الصادر من المحكمة الجنائية أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التـي أصدرتـه، وهو طريق عادي مـن طرق الطعن، والغرض منه التأكد مـن أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة صدر مطابقاً للقانون، والعدالة، ولذلك لا يكتسـب هذا الحكم قوة الأمر المقضي به بمجرد صدوره[٢].

والطعـن بالاسـتئناف يعد تطبيقاً لمبدأ التقـاضي على درجتين، وهو أهم مـا يتميز به الطعن بالاسـتئناف عن الطعـن بالمعارضة الذي يُنظر أمام ذات المحكمـة التي أصدرت الحكم، وليس أمـام محكمـة أعلى، والطعن بالاسـتئناف محاولـة لتصحيح أخطـاء القضاة بإعـادة نظر الدعوى بواسـطة هيئة قضائية أكثر عدداً من هيئة المحكمة التي نظرت الدعوى أول مرة، ويكونون على جانب من الخبرة تضمن الوصول إلى الحقيقة بقدر الإمكان سـواء كان الخطأ في مخالفة القانون، أو في إعادة تقدير الأدلة[٣].

لكن هناك أحكام لا تقبل الطعن بالاستئناف أياً كانت الجريمة التي صدرت بشأنها، وهذه الأحـكام التـي لا تقبل الاسـتئناف هي الأحكام الصـادرة من محاكم الجنايـات، كما في التشريع المـصري مثـلاً، الـذي يقضي بأنه لا يجـوز الطعن بالاسـتئناف في الأحـكام الصـادرة من محاكم الجنايات، سواء أكانت صادرة في جناية أم جنحة أم مخالفة، وقد كان القانون المصري يجيز الطعن

(١) البوعينين، مرجع سابق، ص١٤٩٤ ـ ٤٩٥ .
(٢) مهدي، عبدالرؤوف، مرجع سابق، ص١٦٩١ .
(٣) مهدي، عبدالرؤوف، مرجع سابق، ص١٦٩٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالاستئناف في الأحكام الصادرة في الجنايات إلا أن هذا النظام ألغي، فأصبحت هذه الأحكام نهائية بمجرد صدورها، ولا تقبل الطعن فيها إلا بطريق النقض[1].

وعدم جواز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في مواد الجنايات أمر منتقد ؛ لأن الجنايات أخطر الجرائم، والأحكام بشأنها تستحق اهتماماً أكبر لخطورة العقوبات الصادرة فيها، ولا يغني عن ذلك إجازة الطعن فيها أمام محكمة النقض، فالطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم، ويستغرق سنوات طوال تكون العقوبات قد نفذت خلالها على المحكوم عليه، وقد فطنت كثير من التشريعات إلى هذه الحقيقة فنصت على إجازة الطعن بالاستئناف في مواد الجنايات، ومنها تدخل المنظم الفرنسي، وهو المصدر الذي استمدت منه أغلب التشريعات العربية أحكام الطعن بالاستئناف بتعديل تشريعي بتاريخ ١٥/ ٦/ ٢٠٠٠م،أجاز الطعن بالاستئناف في مواد الجنايات في الأحكام الصادرة بالإدانة فقط، ثم تدخل مرة أخرى وعدل في ٤/ ٣/ ٢٠٠٢م سمح فيه بالطعن في أحكام محاكم الجنايات الصادرة بالبراءة، وذلك على أساس المساواة في المعاملة، وعلى ذلك سارت بعض النظم القانونية في الأخذ بفكرة استئناف الجنايات كالقانون الإنجليزي والايرلندي، وغيرها[2].

وفي دول مجلس التعاون، نجد أن قوانينها قد نصت على حق الطعن بالاستئناف بما فيها المملكة العربية السعودية في النظام القضائي الجديد الذي صدر عام ١٤٢٨هـ، نص على الطعن بالاستئناف، حيث أنشئت محكمة استئناف لم تكن موجودة من قبل، أما التشريع الكويتي، فقد وردت أحكام الاستئناف في المواد ١٩٩ ـ ٢١٣ إجراءات، وإجازات الاستئناف في الجنح والجنايات، وعلى ذلك سار التشريع القطري والبحريني، أما في التشريع الإماراتي، فقد أطلق جواز استئناف جميع الأحكام الصادرة في مواد الجنايات والجنح،والمخالفات رغبة في تحقيق العدالة حتى ولو كانت الدعوى قليلة الأهمية، على خلاف القانون العماني، فقد نهج نفس المنهج المصري، فلم يجز استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات[3].

---

(١) المرجع السابق ، ص١٦٩٥ ـ ١٦٩٦؛ وانظر: بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٣٠٦ ـ ٣٠٧

(٢) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص ٣١٠ ؛ وانظر: مهدي، المرجع السابق، ص١٦٩٦؛ والديراوي، مرجع سابق، ص٧٨٨ .

(٣) البوعينين، مرجع سابق، ص٥٠٣ ـ ٥٠٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ ـ الطعن بالنقض ـ تمييز الأحكام

النقـض طريق غير عادي في الأحكام النهائية الصادرة عن آخر درجة في الجنايات والجنح، ويسـتهدف الطعـن بالنقـض فحـص الحكـم؛ للتحقق مـن مطابقتـه للقانون، سـواء من حيث القواعد التي طبقها، أو من حيث إجراءات نشوئه أو الإجراءات التي استند إليها[١]، ولا يهدف الطعن بالنقض إلى إعادة عرض وقائع الدعوى على القضاء ؛ لأن الدعوى سبق أن عرضت على درجتـين مـن القضاء قبل أن يطعن في الحكم بالنقـض، وإنما يهدف إلى عرض الحكم على محكمة النقض لفحصه في ذاته، وتقدير مدى اتفاقه مع القانون[٢].

والطعـن بالنقض أو بطلب التمييز مقرر لصالح المحكوم عليه(المتهم)، فله الحق في الطعن بالنقض،أو طلب تمييز الحكم ؛لأنه طرف في الدعوى، وكذلك النيابة العامة (الإدعاء العام) لها حـق الطعن بالنقض عـلى الأحكام الصادرة بالبراءة،أو بالإدانة سـواء كان الطعن ضد مصلحة المتهـم أو لمصلحـة الاتهام، وكذلك يحق للمدعي المدني أن يطعن بالنقض وطلب التمييز وهو لا يجـوز إلا فيـما يختص بحقوقه المدنيـة، إذ لا صفة له في الطعن في الحكم بأوجـه متعلقة بالدعوى الجنائية[٣].

والطعـن بالنقـض أخـذت بـه كل التشريعـات الخليجية، ففـي المملكة العربية السـعودية، نصـت المادة (١٩٣ إجراءات) عـلى أنه «يحق للمتهم، وللمدعي العـام، والمدعي بالحق الخاص طلـب تمييـز كل حكم صادر في جريمة بالإدانة أو بعدمهـا أو بعدم الاختصاص، وعلى المحكمة إعلامهم بهذا الحق حال النطق بالحكم[٤]، وعلى ذلك سـارت بقية قوانين دول الخليج، والطعن بالنقـض يعتبر ضماناً أساسـياً للمتهم لا يجوز لغير القانون وحـده أن يحدد قواعده، كما أقر ذلك المجلـس الدسـتوري الفرنسي[٥]. كـما أن هذا الطريق من طـرق الطعن أخذت بـه أغلب النظم

---

(١) حسني، محمود، مرجع سابق، ص١٢٥٣.
(٢) المرجع السابق، ص١٢٥٣.
(٣) البوعينين، مرجع سابق، ٥١٥ ـ ٥١٩ .
(٤) الحجيلان، مرجع سابق، ص٤٣٩ ؛ وانظر: البوعينين، مرجع سابق، ٥١٤ .
(٥) البدري، محمد، مرجع سابق، ص٥٥٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العربيـة كالنظام المصري[1]،والنظام اليمني في المـادة (٣٦١/ ١ إجراءات)[2]، وكذلك نجده في أغلب النظم المقارنة كالنظام الفرنسي الذي أخذت عنه أغلب القوانين العربية[3].

وترجع أسباب الطعن بالنقض إلى ثلاثة أمور قانونية بحتة هي: [4]

١ ـ إذا كان الحكم المطعون مبنياً على مخالفة القانون، أو خطأ في تطبيقه.

٢ ـ إذا وقـع بطـلان الحكم ذاته كما هو في نقص البيانات التـي يترتب عليها تجهيل بالمتهم، أو بالمحكمة التي أصدرته أو الواقعة التي صدر بشأنها، أو خطأ في الأسباب،أو فساد في الاستدلال، أو قصور في التسبيب.

٣ـ إذا وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

٤ـ إعادة النظر

طريـق طعـن غير عادي يقـرره القانون في حالات حددها على سـبيل الحـصر، ضد أحكام الإدانة العامة في الجنايات،والجنح لإصلاح خطأ قضائي تعلق بتقدير وقائع الدعوى[5].

ومـن خلال التعريف السـابق، يتبـين أن هناك ثلاث خصائص لطلب إعـادة النظر كطريق للطعن في الأحكام الجنائية، وهي:

١ ـ لا يجوز الالتجاء إليه إلا إذا ناب الحكم خطأ من حيث الوقائع.

٢ ـ لا يجـوز الالتجـاء إليـه إلا إذا كان الخطأ الواقعي داخلاً في إحـدى حالات نص عليها واضع النظام على سبيل الحصر.

٣ـ يقتـصر نطـاق إعادة النظر عـلى أحكام الإدانة، أما أحكام الـبراءة فلا يجوز الطعن فيها بطلب إعادة النظر، أياً كان الخطأ الواقعي الذي يعيبها[6].

---

(١) حسني، محمود، مرجع سابق، ص١٢٦١.
(٢) زيد، محمد، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٣٧ .
(٣) المرجع السابق ، ج٣، ص٢٣٤ .
(٤) المرجع السابق ، ج٣، ص٢٤١ ـ ٢٤٤ .
(٥) حسني، محمود، مرجع سابق، ص١٤٢٧ .
(٦) المرجع السابق ، ص١٤٢٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهـدف هذا الطريـق من طرق الطعن إصـلاح الخطأ القضائي المتعلـق بالوقائع،والذي شاب الحكم، وينحصر نطاق إعادة النظر في أحكام الإدانة في الجنايات والجنح[1].

وقد أخذت بهذا الطريق من طرق الطعن غير العادية بعض التشريعات العربية، منها قانون المحاكـمات العراقـي المادة (٢٧٠)، والقانون السـوداني المـادة (٢٥٧/ ٢ إجـراءات)، والقانون التونسي المادة (٢٧٧ إجراءات)، والقانون المغربي المادة (٢/ ٦ إجراءات)، ومنها ما أهمل تنظيم هذا الطعن، كالقانون الكويتي لعام ١٩٧٢م، حيث نظم المعارضة والاسـتئناف والنقض فقط، وقـد اسـتمدت غالبية الدول العربية أحـكام هذا الطعن من القانون الفرنـسي المادة (٦٢٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي، وعلى ذلك سار القانون الإيطالي في المادة (٥٤٤) من تقنين الإجراءات الإيطالي[2].

الفرع الثالث: شروط الطعن في الأحكام

تحكم طرق الطعن في الأحكام جميعها، قاعدة عامة تشترط لقبول أي طعن في الأحكام توفر شرطين فيمن يرفع الطعن هما شرط الصفة، وشرط المصلحة.

١ ـ شرط الصفة في الطعن

يقصـد بـشرط الصفة أن يكون للطاعن صفة في طعنه، وهـذه الصفة لا تتوفر إلا فيمن كان طرفـاً في الدعـوى التي صدر فيها الحكم محل الطعن، ولم يـرد في قانون الإجراءات المصري على سبيل المثال نصاً يقرر هذا الشرط، ولكن أساسه ما نصت عليه المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنيـة مـن أنـه «لا يجوز الطعن في الأحـكام إلا من المحكـوم عليه»، وهو يمثـل قاعدة عامة لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الجنائية، ومن جاز إعماله في الطعون الجنائية أسوة بالطعون المدنية، وتبريـر ذلـك أن نظر الطعن ما هـو إلا مرحلة من مراحل الدعوى، ومن ثـم لابد أن تكون بين أطـراف هـذه الدعوى، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا توفى المحكوم عليه في دعوى جنائية، فلا يقبل من أحد ورثته الطعن على الحكم الذي أدانه؛ لانعدام صفته ؛لأنه لم يكن طرفاً في الدعوى، والمدعي

(١) حسني، محمود، مرجع سابق، ص١٤٢٧؛ وانظر: البوعينين، مرجع سابق، ص٥٥٨ .
(٢) زيد، محمد، مرجع سابق، ج٢٣، ص٢٥٧ ـ ٢٦١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالحقوق المدنية لا صفة له في الطعن على الحكم فيما قضى فيه في الدعوى الجنائية ؛ لأنه ليس طرفاً في الدعوى، كما أن المجني عليه ليس طرفاً في الدعوى الجنائية أمام المحكمة، ومن ثم فلا صفة له في الطعن في الحكم الصادر منها[١].

٢ـ شرط المصلحة في الطعن

لابد أن يكون لرافع الطعن مصلحة من الطعن، وهذا الشرط تطبيق لقاعدة عامة تقضي بأن شرط كل دعوى أن تكون هناك مصلحة لرافعها فإذا انتفت المصلحة، فلا يقبل الطعن، وهذه المصلحة يجب أن تكون شخصية ومباشرة[٢].

٤ .٤ .٢ الطعن في الأحكام في ضوء الشريعة الإسلامية

الأصل في الفقه الإسلامي أن حكم القاضي قاطع للنزاع، وله قوة تلزم طرفي الخصومة، فلا يصح التعرض له بالنقض أو الإبطال، ولذلك قرر الفقهاء بأنه لا ينبغي للحاكم ـ القاضي ـ تتبع أحكام من كان قبله ؛ لأن الظاهر صحتها[٣]، كما اتفق الفقهاء على أنه إذا قضى القاضي المجتهد في حادثة برأي أدَّاه إليه اجتهاده، ثم رفعت إليه حادثة مماثلة وكان قد رأى غير الرأي الأول، فإنه يقضي بالرأي الثاني ولا ينقض القضاء الأول؛ لأنه بنى على اجتهاد صحيح ولا يجوز لقاضي آخر نقضه[٤].

لكن لما كان حكم القاضي محتملاً للخطأ، لاسيما أن قضاة هذا العصر هم قضاة ضرورة ولا يوجد مجتهد إلا قليل جداً، فقد قرر الفقهاء أن لرئيس القضاة أو من قلده ولي الأمر أن ينظر من تلقاء نفسه، أو بطلب من المحكوم عليه في أحكام القضاة، فينقض منها ما يحتاج إلى النقض، ويعدل ما يحتاج إلى التعديل ويقر ما يراه صواباً[٥].

---

(١) مهدي، عبدالرؤوف، مرجع سابق، ص١٦٥٩ .
(٢) المرجع السابق، ص١٦٥٩؛ وانظر: البوعينين، مرجع سابق، ص٤٩١ ـ ٤٩٢ .
(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج١٤، ص٣٧ .
(٤) المرجع السابق ، ج١٤، ص٣٦ .
(٥) المرصفاوي، جمال صادق (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م): نظام القضاء في الإسلام، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٣٩٦هـ، أشرف على صياغته وشره: إدارة الثقافة والنشر بالجامعة، ص١٥٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقـول صاحـب التبـصرة «ينبغي للإمـام ولقاضي الجماعـة ـ قاضي القضـاة ـ تفقد أحوال القضاة، وتصحيح أقضيتهم، فما وافق الحق أمضاه، وما خالفه فسـخه[1]، كما قرر الفقهاء جواز عـرض قضيـة المحكوم عليه على القاضي مرة ثانية، إذا صـدر عليه الحكم في غيبته، وأن للقاضي نفسـه أن ينقـض قضـاءه إذا كان الحكم مختلفاً فيه، ولـه فيه رأي معروف، ولكـن حكم بخلافه سهواً»[2].

والواقـع أن طـرق الطعـن التي تقررها القوانين الوضعية ـ كما سـبق بيانه ـ نجد أساسـها في الفقه الإسـلامي، وأنها معروفة لديه بأحكامها، وأهدافها، وليس بمسـمياتها، وقد وقع كثير منها في العصور المختلفة على صور وأشـكال متعددة، وما جاء في الوقت الحاضر من تنظيم هذه الطرق وتحديد مواعيد الطعن هو مما تتسع له السياسة الشرعية التي تبنى أحكامها على المصلحة التي لا تخالف نصاً أو إجماعاً[3]، وفيما يلي أسس الطعن في الشريعة الإسلامية:

ـ المعارضة

يقول ابن قدامة في المغني «وإن قدم الغائب بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم، ولم يقبله الحاكم ؛ لأنه يجـوز أن يكـون بعد الحكم فلا يقدح فيه، وإن طلب التأجيل أجـل ثلاثاً، فإن جرحهم وإلا نفذ الحكم، وإن ادعى القضـاء أو الإبـراء فكانت له به بينة، وإلا حلف الآخر، ونفذ الحكم»[4].

وليـس من شـك في أن هذا واضـح في جواز رفـع الغـائب الأمـر إلى القاضي، الذي أصدر الحكم ؛لإعادة النظر في الدعوى من جـديد، والحكم فيها سواء بإلغاء الحكم السابق أو تعديله أو تأييده، وتلك هي المعارضـة في الحكـم التي أخذت بها القوانين الوضعية في العصر الحديث[5].

---

(١) ابن فرحون، إبراهيم بن عبدالله: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشـيه، الشـيخ جمال مرعشـلي، ط١، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠١١م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج١، ص٦٨ .

(٢) ابن فرحون، مرجع سابق، ج١، ص٢٦ .

(٣) واصل، نصر، مرجع سابق، ص٢٥٩؛ وانظر: المرصفاوي، مرجع سابق، ص١٥١ .

(٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج١٤، ص٩٥ .

(٥) المرصفاوي، مرجع سابق، ص١٥١؛ وانظر: واصل، نصر، مرجع سابق، ص٢٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ـ الاستئناف

وهـو عبـارة عن إعادة النظر في القضية مرة أخرى بعد إصدار الحكم فيها أمام قاضي آخر لم يشترك في الحكم الأول، وهذا ما يقرره الفقه الإسلامي، حيث يقرر جواز إعادة النظر في الحكم أمام ولي الأمر، أو من يعينه لذلك،ومعلوم أن السلطة القضائية أساساً من اختصاص ولي الأمر، وأن لـه النيابـة إلى غيره فيها،ومما يدل على جواز الاسـتئناف في الفقه الإسـلامي، حكم على t في قضية الزُبْية[1].

فقـد روى الإمام أحمـد وغيره، عن حنش بن المعتمر، عن عـلي (رضي الله عنه) قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فانتهيت إلى قوم قد بنوا زُبْيَةً للأسد، فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجـل فتعلق بآخر، ثم تعلـق الرجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسـد فانتدب له رجل بحربة،فقتله، وماتوا من جراحاتهم كلهم، فقاموا أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السـلاح ليقتتلوا، فأتاهم علي رضي الله عنه على تشـكل ذلك «أي على أثر ذلك» فقال: تريدون أن تقاتلـوا، ورسـول الله ﷺ حيّ ؟ إني أقضي بينكم قضـاء إن رضيتم به،فهو القضاء وإلا حجز بعضكـم عـن بعض حتى تأتوا النبـي ﷺ،فيكون هو الذي يقضي بينكم فمـن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية، وثلث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة، فلـلأول الربـع ؛لأنه هلك مـن فوقه،وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الديـة، فأبوا أن يرضوا فأتـوا النبي ﷺ،وهو عنـد مقام إبراهيم فقصوا عليـه القصة، فقال أنا أقـضي بينكم وأحتبي[2]، فقـال رجـل من القـوم، إن علياً قضى فينا، فقصـوا عليه القصة، فأجازه رسـول الله ﷺ[3]، وفي رواية بهز عن حماد عن سماك عن حنش أن علياً قال: وللرابع الدية كاملة[4].

---

(١) الزبية: حفرة في موضع عالٍ يصاد فيها الأسد وغيره. انظر: الفيومي، أحمد، مرجع سابق، ص٢٥١

(٢) احتبي الرجل: أي جمع ظهرَه وساقيه بثوب أو غيره، وقد يحتبي بيديه. انظر: الفيومي، مرجع سابق، ص ١٢٠، مادة (ح .ب .ا) .

(٣) ابـن حنبـل، أحمد بن محمد: المسـند، شرحه وصنع فهارسـه أحمد محمد شـاكر، ط١، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٥م، دار الحديث، القاهرة، مصر، ج١، ص٤١١، حديث رقم ٥٧٣ .

(٤) ابن حنبل، أحمد بن محمد: المسـند، مرجع سـابق، ج١، ص٤٢١، حديث رقم ٥٧٤، قال أحمد شـاكر: «إسـناده صحيح» .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعنى هذا أن الرسول ﷺ أقر حكم علي بعدما تظلم منه المحكوم عليه، وتبين من ذلك أن نظام القضاء في الإسلام، قد أجاز التظلم من الحكم أمام سلطة أعلى لمجرد عدم الرضا به[1].

ـ النقض

يقول ابن فرحون المالكي في تبصرة الحكام، قد نص العلماء على «أن حكم الحاكم ـ القاضي ـ لا يستقر في أربعة مواضع وينقض، وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع،أو القواعد، أو النص الجلي أو القياس» [2]، ويقول ابن قدامة في المغني: «إن الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه، فبان له خطؤه،أو بان له خطأ نفسه، نظرت فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه ؛ لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه» [3].

وخلاصة ما تقدم أن نقض الحكم يكون عند مخالفته لنص من كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ أو إجماع أو قياس جلي، وإذا كان فقهاء الشريعة قد أجازوا للقاضي نفسه نقض حكمه للأسباب السابقة، فلولي الأمر،ومن باب السياسة الشرعية، وحسب دواعي المصلحة جعل نقض الحكم في هذه الحالات من سلطة محكمة أعلى[4].

الطعن بالتماس إعادة النظر

في نصوص فقهاء الشريعة الإسلامية وما وقع من حوادث، ما يدل على أن نظام القضاء الإسلامي عرف هذا النوع من الطعن بأحكامه، وأهدافه كلها، ومنها قول الفقهاء: «إذا قضى القاضي في حادثة بحكمه، ثم بان له خطأ الحكم بإقرار المقضي له أو بظهور ما يوجب رد شهادة الشهود، فإن كان في حق العبد وأمكن تداركه بأن قضى بمال أو طلاق، ثم ظهر له أن الشهود لا تقبل شهادتهم شرعاً، فإنه يرجع عن هذا القضاء، أو يرد المال إلى من أخذ منه والمرأة إلى زوجها، وإذا لم يمكنه تدارك حكمه بأن قضى بالقصاص،ونفذ، أو كان حقاً من حقوق الله كحد السرقة، فإن القضاء يبطل، وتجب الدية على المقضي له في الأول، والضمان في بيت المال في الثانية»[5].

---

(١) المرصفاوي، مرجع سابق، ص١٥٣ .
(٢) ابن فرحون، مرجع سابق، ج١، ص٦٢ .
(٣) ابن قدامة، المغني، ج١٤، ص٣٤ .
(٤) المرصفاوي، مرجع سابق، ص١٥٥ .
(٥) المرصفاوي، مرجع سابق، ص١٥٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك عدول علي (رضي الله عنه) عن حكمه في قضية القصاب الذي وجد في خربة،وبيده سكين ملطخ بالدم، وبين يديه قتيل يتشحط في دمه، فقد روى أنه أمر بقتله بعد أن أقر أمامه بأنه القاتل،وأثناء ذلك أقبل رجل وأقر بأنه القاتل، وعلى ذلك لم ينفذ علي رضي الله عنه حكمه في القصاب بعدما اتضح له الأمر[1].

ونخلص مما تقدم أن الأسباب المذكورة، والتي من أجلها أوجب فقهاء الشريعة على القاضي العدول عن حكمه تستوعب جميع العيوب التي جعلتها النظم الوضعية سبباً للطعن بالتماس إعادة النظر، والتي ترجع في جملتها، ـ وكما هو الحال في التشريع المصري ـ إلى سهو المحكمة، أو غش من المحكوم له، أو ثبوت تزوير الشهادة، أو الأوراق التي بنى الحكم عليها وغيرها[2].

٤ .٤ .٣ حق المتهم في الطعن في النظم العربية والأجنبية والمواثيق الدولية

الفرع الأول: الدساتير العربية

لم ينص الدستور المصري الدائم الصادر عام ١٩٧١م على طرق الطعن في الأحكام، ولكن قانون الإجراءات المصري قد تضمن طرق الطعن الأربعة سالفة الذكر،وهي المعارضة والاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر.

وجميع الأحكام الجنائية قابلة للطعن فيها، عدا الأحكام الصادرة عن محاكم أمن الدولة طوارئ كما سيأتي بيانه، ففي المادة ٣٩٨/ إجراءات حدد الأحكام الجائز الطعن فيها بالمعارضة[3]. وكانت ضمن المواد من (٣٩٨ ـ ٤٠١) إجراءات مصري.

أما الاستئناف فقد ورد ضمن المواد من (٤٠٢ ـ ٤١٩) إجراءات والاعتراض بالنقض جاء ضمن المواد من (٣٠ ـ ٤٦)، وإعادة النظر جاء ضمن المواد من (٤٤١ ـ ٤٥٣) إجراءات مصري[4].

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص٥٦ .
(٢) المرصفاوي، مرجع سابق، ص١٥٧.
(٣) مهدي، عبدالرؤوف، مرجع سابق، ص١٦٧١.
(٤) عبدالتواب، معوض، قانون الإجراءات الجنائية، ط١، ١٩٨٧م، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ص٨١٥ وما بعدها ؛ وانظر: بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٢٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي سوريا نص الدستور الدائم لعام ١٩٧٣م في المادة (٢٨/ ٤) «على أن حق التقاضي، وسلوك سبيل الطعن،والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون»[١]، حيث أجاز الطعن في الأحكام الجنائية، وقرر أن الأصل جواز الطعن في الأحكام الجزائية كافة، والصادرة عن القضاء الجزائي العادي،عدا أحكام محاكم الميدان العسكرية التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وأحكام محاكمة أمن الدولة العليا[٢].

وفي الكويت، نص الدستور في المادة (٤٠) لسنة ١٩٧٢م على ثلاثة أنواع من الطعون هي: المعارضة، والاستئناف،والنقض، وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، نص على الاعتراض على الحكم الغيابي،والتمييز، وإعادة المحاكمة في المواد من (٢٤٣ ـ ٢٧٩)، وينص القانون التونسي على المعارضة في الحكم الغيابي مادة (١٧٥)،والاستئناف المادة (٢٠٧)، والنقض في المادة (٢٧٨)،وإعادة النظر في المادة (٢٧٧)[٣].

وفي ليبيا نظم واضع القانون الليبي طرق الطعن في الأحكام الجنائية ضمن المواد (٣٦١ ـ ٤١٤) من قانون الإجراءات الجنائية، وحصرها في نوعين:

ـ طرق طعن عادية، وهي: المعارضة والاستئناف.

ـ وطرق طعن غير عادية، وهي: النقض وإعادة النظر[٤].

وفي الأردن، حصر القانون طرق الطعن في الأحكام وحددها، ووضع الإجراءات اللازمة، وحددها بأربعة طرق :

١ ـ الاعتراض،وجاء في المواد من (١٨٤ ـ ١٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٢ ـ الاستئناف،و جاء في المواد من (٢٥٦ ـ ٢٦٩) من نفس القانون.

٣ـ التمييز في المواد من (٢٧٠ ـ ٢٩٠) من نفس القانون.

---

(١) بندق، وائل، مرجع سابق، ج١، ص٢١١ .
(٢) بسيوني، ووزير، مرجع سابق، ص٥٨٧ تقرير جمهورية سوريا، أ.د. حسن جوخدار
(٣) زيد، محمد، مرجع سابق، ج٣، ص١٦١.
(٤) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٢٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ ـ ورد النقض بأمر خطي في المادة (٢٩١)، وأما الطعن بإعادة المحاكمة، فقد ورد في المواد من (٢٩٢ ـ ٢٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[١].

وفي المملكة العربية السعودية، حصر المنظم طرق الاعتراض على الأحكام في التمييز، والنقض، وإعادة النظر في المواد من (١٩٣ ـ ٢١٢).

الفرع الثاني: القوانين الجزائية الأجنبية

في النظام اللاتيني أخذ واضع القانون الفرنسي بنوعين من الطعن الطرق العادية، وتتمثل في المعارضة، والاستئناف، وطرق غير عادية، وتتمثل في النقض، وإعادة النظر[٢].

أما التشريع الأنجلوسكوني، فنجد أن المحاكمات الجنائية وفقاً للقانون الإنجليزي تكون حضورية دائماً، وبناءً على ذلك فإن نطاق الأحكام الغيابية يكون محصوراً للغاية في جرائم يسيرة، وعلى صعيد آخر يأخذ القانون الإنجليزي بالاستئناف، ووسع نطاق حق المتهم في الاستئناف، وعدد سبله ويسر وسائطه، وأخيراً فإن القانون الإنجليزي أعطى للمتهم حق الاستئناف على الحكم الذي يصدر ضده من قبل محكمة الاستئناف الجنائية أمام مجلس اللوردات، وهذا سبيل يوازي طريق النقض[٣].

وفي القانون الأمريكي، يسمح للمتهم وفقاً للنظام الاتحادي،ونظم الولايات مباشرة حقه في الاستئناف ضد أحكام الإدانة، وعلى صعيد آخر، فإنه يجوز للمتهم أن يطلب إعادة النظر في القضية عند الحكم بإدانته عن طريق ما يسمى بدعوى المرافعة، وذلك على المستويين الآتيين:

١ ـ مراجعة الولاية عقب حكم الإدانة: ويكون ذلك بعد استنفاذ إجراءات الاستئناف المباشرة.

٢ ـ التعقيب الفيدرالي: أجاز الدستور الأمريكي بموجب التعديل الرابع سنة ١٨٦٨م للسجناء المحكوم عليهم في سجن الولاية أن يطلبوا مراجعة أحكام إدانتهم عن

(١) الحلبي، محمد علي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، ١٩٩٦م، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ج٣، ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧ .
(٢) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٢٩١ ـ ٢٩٢ .
(٣) المرجع السابق ، ص٢٩٣ ـ ٢٩٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طريق الإدعاء بانتهاك حقوقهم الدستورية الفيدرالية، فيما يتعلق بسلامة القبض عليهم،وحبسهم أمام محكمة فيدرالية[١].

الفرع الثالث: المعاهدات والمواثيق الدولية والإقليمية

من يستقرئ نصوص المعاهدات والمواثيق الدولية، يجدها قد نصت على حق المتهم في الطعن أمام محكمة عليا، ومن ذلك نصت المادة (١٤/ ٥) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،والتي جاء فيها «لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون إلى محكمة أعلى، تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه» [٢].

أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٩م في سان خوسيه، فقد نصت المادة (٨/ ٢) على «حق المتهم في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة»[٣].

كذلك جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية، والسياسية لسنة ١٩٧٦م في المادة (٢/ ٣) ما نصه «تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية،وأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية،أو إدارية، أو تشريعية مختصة، أو أي سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي» [٤].

كذلك جاء في مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ١٩٩٤م في المادة (٥) «لكل إنسان الحق في الحرية والسلامة الشخصية، فلا يجوز القبض عليه أو حجزه أو إيقافه بغير سند من القانون، ويجب أن يقدم إلى القضاء دون إبطاء، ولمن تتخذ ضده هذه الإجراءات أن يطعن في شرعيتها ويطلب الإفراج عنه[٥].

---

(١) المرجع السابق ، ص٢٩٥ ـ ٢٩٦ .
(٢) بسيوني وآخرون، مرجع سابق، ص٣٦ .
(٣) المرجع السابق ، ص٣٤٧ .
(٤) المرجع السابق ، ص٣٢ .
(٥) المرجع السابق ، ص٣٨٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كـما جاء في مشروع ميثاق حقوق الإنسـان والشـعب في الوطن العربي لعـام ١٩٨٥م المادة (٢/ ٣) لا يصـدر الحكـم بالإعدام إلا من محكمة قضائية وللمحكوم عليه حق الطعن أمام جهة قضائية أعلى[١].

٤. ٤. ٤ الإخلال بحق المتهم في الطعن أمـام المحاكم الخاصة والاستثنائية

فيما سـبق بيانه يتضح رسـوخ حق المتهم في الطعن بالحكم القضائي الصادر قبله، وأن هذا الطعن من المسـلمات سـواء في الشريعة الإسلامية، أو في التشريعات الوضعية، أو ما نصت عليه بعـض المعاهـدات الدولية، لكن هذا الحق يشـوبه بعض الخلل عند محاكمة المتهـم أمام المحاكم الخاصة أو الاستثنائية، ما بين منع المتهم من الطعن تماماً، أو تمكينه من الطعن بطريق واحد، هو طريق التماس إعادة النظر، ومن خلال هذا المطلب يسـلط الضوء على مواطن الخلل بحق المتهم في الطعن أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية من خلال ما يلي:

الفرع الأول: المحاكم العسكرية

تختلـف التشريعـات العربية في طرق الطعن على أحكام المحاكم الخاصة والاسـتثنائية، ففي مصر تنص المادة (١١٧) من قانون الأحكام العسـكرية المصري رقم (٢٥) لسـنة ١٩٦٦م، على أنـه «لا يجـوز الطعن بأي وجه مـن الوجوه في الأحكام الصادرة من المحاكم العسـكرية أمام أية هيئـة قضائيـة، أو إدارية على خلاف ما نصت عليه أحكام هـذا القانون «، ولكن المنظم المصري عاد وأجرى تعديلاً على هذا القانون برقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧م، ومنها تغير مسمى قانون الأحكام العسـكرية إلى قانون القضاء العسـكري[٢]، كما تضمن التعـديل «في المادتين (٢و ٣) منه» بشـأن شروط تعين أعضاء القضاء العسـكري، ومساواتهم بأقرانهم في القضاء والنيابة العامة، وكذلك عـدم قابليتهم للعزل،وعدم جواز القبض عليهم، وحبسـهم احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن بذلك من لجنة هيئة القضاء العسـكري، وبموجب هذا القانون أنشـئت المحكمة العليا للطعون العسـكرية، ويكون مقرها القاهرة، وتختص هذه المحكمـة دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من

(١) المرجع السابق ، ص٣٨٠ .
(٢) الجارحي، مرجع سابق، ص٨٨١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النيابة العسكرية، أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية التي تصدرها كافة المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين.

وتسري على هذه الطعون القواعد والإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م في شأن حالات، وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون،وتكون أحكامها باتة دون الحاجة لأي إجراء، كما تختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر طلبات إعادة النظر التي تقدم في أحكام المحاكم العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام، وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات الخاصة بطلب إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية[١].

والحقيقة إن هذا التعديل يعد خطوة على الطريق الصحيح، إلا أنه غير كاف، ولا يفي بالغرض المطلوب، وذلك أن الطعن أمام هذه المحكمة اشترط له أن يكون في الأحكام الصادرة في جرائم القانون العام، وحدها دون الجرائم العسكرية،وهذا الاستثناء الذي قررته المادة (٤٣مكرر)، لا يفي ولو بالحد الأدنى المطلوب الذي يكفل بعض ضمانات المحاكمة العادلة المقترحة، لاسيما وأن هذا النص قرر أن تكون أحكام محكمة الطعون العسكرية المشار إليها أحكاماً باتة، أي أنه كرس مبدأ التقاضي على درجة واحدة ـ لاسيما في الأحكام الغيابية ـ على خلاف المبادئ العامة في المحاكمات الجنائية، التي تقر مبدأ التقاضي على درجتين كأحد مقومات تحقيق العدالة المنشودة من تلك المحاكمات[٢]. وبذلك تعد هذه المحكمة وفق المادة (٤٣ مكرر)،قد قصرت الطعن في الأحكام الصادرة في جرائم القانون العام على العسكريين، و المدنيين، أما الجرائم العسكرية المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري جميعها،فإنها ظلت غير قابلة للطعن فيها بأي وجهة من وجوه الطعن، ولهذا كان المأمول من المنظم المصري أن يفتح باب الطعن بهذا الطريق غير العادي في الأحكام النهائية الصادرة في الجنايات،والجنح من الجرائم العسكرية[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة الطعون في مصر التي أقرها القانون الجديد لعام ٢٠٠٧م، ما هي إلا محكمة استثنائية ينطبق عليها كل ما يتعلق على المحاكم العسكرية من مأخذ، فلا تتحقق

(١) الجارحي، مرجع سابق، ص٨٨٢ ـ ٨٨٣ .
(٢) المرجع السابق، ص ٩٠٠ ؛ وانظر: صيام، سري، مرجع سابق، ص٣٠٦ .
(٣) صيام، المرجع السابق، ص٣١٠ ـ ٣١١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بهـا الضمانات المنشـودة التي يتمتع بها من يحاكم أمـام قاضيه الطبيعي ـ العادي ـ، وكان أحرى بالمنظـم في هـذه الحالات أن يجعل الاختصاص بنظر هذه الطعـون لمحكمة النقض المصرية التي تقوم على توحيد كلمة القانون بشـأن كافة الجرائم، أو أن يجيز الطعن على أحكام المحكمة العليا للطعون العسكرية أمام محكمة النقض[1].

وإذا ما وقفنا على التشريع العسكري السوري، نجده تقدم على بعض التشريعات العسكرية العربيـة، حيـث أجاز الطعـن بالتمييز في الأحكام الصـادرة عن المحاكم العسـكرية أمام محكمة التمييـز العاديـة، فنصت المـادة (٣١) من القانون رقم ٦١ لسـنة ١٩٥٠ عـلى أن «تتألف محكمة التمييز العسـكرية من الغرفة الجزائية في محكمة التمييز على أن يسـتبدل أحد مستشـاريها بضابط لا تقل رتبته العسكرية عن عقيد»، كما نصت المادة (٣٣) من القانون نفسه على أن «تتبع محكمة التمييز العسكرية في أعمالها الأصول العامة المطبقة لدى الغرفة الجزائية في محكمة التمييز، إلا أنها إذا وجدت في القرار المميز نقصاً أو خطأ في الشكل لا يؤثر على جوهر الموضوع اكتفت بالإشارة إلى ذلـك مع التصديـق»، أما أسـباب الطعن بالنقض وحالاتـه، فقد أحالها القانون العسـكري السوري على قانون أصول المحاكمات الجزائية[2].

ورغم هذا التقدم إلا أن المتهم لا ينال كافة حقوقه في الطعن، حيث أغفل القانون المشار إليه طرق الطعن الأخرى من معارضة واسـتئناف، والتماس إعادة النظر، والتي تعد من أهم حقوق المتهـم عندما تنظـر قضية أمام هذه المحاكـم، كما أن وجود العنصر العسـكري في محكمة التمييز يفقدها الحيدة والاسـتقلال غالباً، وعلى جانب آخر نجد أن محاكم الميدان العسـكرية في سوريا، والمؤلفـة بالمرسـوم التشريعي رقـم ١٠٩ وتاريـخ ١٧/ ٨/ ١٩٦٨م، وتختص بالبـت في الجرائم الداخلة في اختصاص المحاكم العسكرية التي يقرر وزير الدفاع إحالتها إليها، والمرتكبة في زمن

---

(١) الجارحـي، مرجـع سـابق، ص١٨٣ ـ ١٨٤؛ وانظـر: العنـزي، فلاح عـواد (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م): الجريمة العسـكرية في التشريـع الكويتـي المقارن، رسـالة دكتـوراه، جامعة القاهـرة، كلية الحقـوق، ص٥٩٤؛ وانظر: الكيـلاني، مرجـع سـابق، ص١٠٦؛ وانظـر: الأنوار، أحمـد علي (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م): القضاء العسـكري والنظام الإجرائي الجزائي، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص١٢٧.

(٢) الجوخـدار، حسـن، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيـة، ط٢، ١٩٩٧م، مكتبـة دار الثقافة، عمان، الأردن، ص٢٧٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحـرب، وتشـكل هذه المحاكم بقرار من وزيـر الدفاع (المادة ٣)، نجدها هـي الأخرى لا تتقيد بالأصـول والإجراءات المنصوص عليهـا في التشريعات النافذة (المادة ٥) وأحكام هذه المحاكم لا تقبـل أي طريـق من طرق الطعن (المادة٦)،إلا أنهـا لا تكون نافذة إلا بعد التصديق عليها من قبل وزير الدفاع[١].

أمـا القضاء العسـكري اللبناني، فقـد تقدم على كافـة التشريعات العسـكرية العربية عندما أجـازت المادة(١٣) منـه الطعن بالاسـتئناف، وذلك في الأحكام الصـادرة بالحبس من القاضي الفـرد ويقـدم الاسـتئناف إلى المحكمـة العسـكرية العادية،وهـي المحكمـة التي تنظـر في الجنح العسكرية التي تخرج من اختصاص القاضي الفرد، وتشكل هذه المحكمة من ضابط برتبة مقدم رئيساً، وقاضٍ منتدب لدى القضاء العسكري، ومقدم ونقيب،وملازم أول أعضاء (المادة ١٤)، كما نصت المادة (١٥) منه على أن أصول المحاكمة لدى القاضي الفرد، وممارسة حق الاستئناف، والأصول الاسـتئنافية تخضـع للقواعد العامة في القضايا التي هي مـن صلاحية قاضي الصلح، وذلـك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، ولم يجز قانون القضاء العسـكري اللبناني الطعن بطريـق النقض في أحكام هذه المحاكم، سـواء صـدرت في جنايات أو جنـح، واعتبرتها المادتان (١٤٨ ـ ١٤٩) نهائيـة، فيـما عـدا حكم الإعدام الذي يرفع إلى رئيـس الجمهورية للتصديق عليه قبل تنفيذه، كما أجاز هذا القانون طريق الطعن بإعادة المحاكمة، وتطبق عليه الأصول والقواعد العامـة المنصـوص عليهـا في القانون العـام، مع إعطاء وزيـر الدفاع الصلاحيـات المعطاة لوزير العدل بشأن إعادة المحاكمة (المادتان ٨٨ ـ ٨٩)[٢].

وإذا مـا وقفنـا على طـرق الطعن في التشريعات العسـكرية الأجنبية، نجـد أن بعض الدول يوجد بها محاكم اسـتئناف منها القوانين العسـكرية في النظام الأنجلو أمريكي، وكذلك أسـبانيا وبلجيكا،وهولندا، وغيرها.

بينما لا يوجد هذا الطريق في فرنسا وإيطاليا وسويسرا، وإنما يوجد فيها طريق الطعن بالنقض، أما الطعن في أحكام المحاكم العسـكرية أمام جهة قضائية أعلى فمعمول به في معظم الدول التي

---

(١) عباس، عبدالهادي، مرجع سابق، ص٣١٠ .
(٢) العنزي، مرجع سابق، ص٥٨٦ ـ ٥٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يـزال لديها محاكم عسـكرية، مع أن الغالب منها قد عمل عـلى إلغائها،ووحد القضاء في جهة واحـدة، ففي أسـبانيا وإيطاليا وتركيا، نجد محكمة النقض العسـكرية، أما في فرنسـا وبلجيكا، والعديد من دول أمريكا اللاتينية، فيوجد نظام الطعن أمام محكمة النقض الوحيدة[1].

من العرض السـابق لطرق الطعن في أحكام المحاكم العسـكرية تبين أن التشريع السـوري واللبنـاني، قـد خطى خطـوة إلى الأمام لصالـح المتهم من خـلال تمكينه من الطعـن أمام محكمة اسـتئناف لبنانيـة أعلى،أو الطعن أمام محكمة النقض السـورية كما سـبق بيانه، أمـا معظم الدول الأجنبية، فقد جعلت الطعن في أحكام المحاكم العسكرية إلى محكمة النقض، لكن لا يزال هناك إخلال بحق المتهم في الطعن،ولاسيما في التشريعات العربية منها:

١ ـ حرمـان المتهم من طرق الطعن العادية، وغير العاديـة التي حددها القانون عند محاكمته أمام المحاكم العسـكرية، ولاسـيما إذا كانت القضية التي يحاكم فيها من جرائم القانون العـام، وإذا كانـت بعـض المحاكم العسـكرية، تحدد طريـق أو طريقـين للطعن كطريق إعـادة الالتـماس أو النقض، فإن ذلـك لا يكفي كي ينال المتهم أمـام هذه المحاكم كامل حقوقـه في الطعن في الأحكام الصادرة ضده، وخصوصـاً في حالة الإدانة، ويجب أن لا يلتفـت لقول من يقول إن نظام التصديق على أحكام المحاكم العسـكرية من قبل رئيس الدولة،أو من ينيبه يعد أحد طرق الطعن،وأنه شـبيه بنظام الاسـتئناف، فإن ذلك بعيداً عـن حق المتهم الشـخصي الذي كفله له القانون، وحـدد أربعة طرق للطعن كما أن نظام التصديق يفتقد للعديد من الضمانات الخاصة بالمتهم منها، أن المصدق ليس من القضاة، كـما يتولون إعادة محاكمة المتهم مـن جديد، وإنما يكتفي بفحص أوراق الدعوى، كما أن نظام التصديق المشـار إليه معارض للمواثيق الدوليـة التي تنص على وجوب الطعن في الأحكام لإعادة نظر القضية أمام محكمة عليا، كما سبق بيانه.

٢ ـ إن لإفـراد المحاكـم العسـكرية بمحكمـة تمييـز، أو طعون مسـتقلة عن محكمـة التمييز، أو النقـض العاديـة، كما في مـصر والأردن والعراق، يعـد إخلالاً بمبدأ وحـدة القضاء في الدولـة، فمن المعروف تماشـيا مع مبدأ وحـدة القضاء أن النظـام القضائي في الدولة

(١) الأنـوار، أحمد، مرجـع سابق، ص١٣١ ـ ١٣٢ ؛ وانظر: أحمـد، عبدالكريم، مرجع سابق، ص٦٣٥ ـ ٦٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعـد وحدة متكاملة، حتى لو تعددت جهاته وفروعـه وتخصصاته، فالجامع له والموحد لأحكامه، وجود محكمة عليا واحدة؛ لضمان تفسير وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً[١].

٣ ـ بعـض الأنظمـة اعتمدت على طريق التماس إعادة النظـر كطريق للطعن في حين أن هذا الطريق لا يمكن اعتباره أحد طرق الطعن في الأحكام، أو اعتباره مماثلاً للطعن بالنقض نظـراً ؛ لأنـه لا يعرض عـلى محكمة أعلى للبت فيه، إنما يعهد فيـه إلى مكتب الطعون، كما في النظـام المصري والمكتب مشـكل من ضباط القضاء العسـكري، وهـذا يعني تدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية، وبهذه الطريقة، فإنها تحرم المحكوم عليه من طرق الطعن العادية الممنوحة له أمام المحاكم العادية[٢].

٤ ـ عضويـة ضابـط في بعـض التشريعـات العربيـة التـي أخذت بنظـام محكمـة التمييز، أو الاسـتئناف كـما في لبنان فيـه انتقاص من الضمانـات المقررة في القانـون العام، حيث إن مثل هذه المحاكم هي أعلى السـلم القضائي، ويشترط لمن يتبوأ هذه المكانة أن يكون من القضاة المسـتقلين، والذين قد حازوا الكثير من الخبرة والتجربة، وليس من المعقول، أو مـن العـدل أن يجلس في منصة محكمة التمييز، أو غيرها ضابط قد يكون قليل الخبرة، أو لم يجاز في القانون[٣].

٥ ـ إن طريـق الطعـن بالنقض في الأحكام الجزائية العسـكرية التي أخـذت به بعض النظم العربية والأجنبية، كفرنسـا، وسوريا والعراق، ومصر، وبعضها أخذ بطريق الاستئناف كالتشريعات في أمريكا ولبنان والسـودان مثلاً، هو بلا شـك خطوة متقدمة في الأنظمة الإجرائيـة العسـكرية، ولكنـه لا يكفـي، بـل إن من حق المتهـم أن يعطى كافـة حقوقه المقررة في الطعن من معارضة،واسـتئناف، ونقض، والتماس إعادة النظر، وذلك التزاماً بمبـدأ التقاضي على درجتـين الذي أصبح أحد المبادئ التي يقـوم عليها النظام الحديث للإجراءات الجنائية التي قررتها المبادئ الدستورية [٤].

---

(١) العنزي، مرجع سابق، ص٦٠١ .
(٢) طه، محمود، مرجع سابق، ص١٥٠ .
(٣) العنزي، مرجع سابق، ص ٦٠؛ وانظر: أحمد، عبدالكريم، مرجع سابق، ص٦٤٣ .
(٤) العنزي، مرجع سابق، ص٦٠٤ ـ ٦٠٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: محاكم أمن الدولة

اعتبرت بعض التشريعات العربية أن أحكام محاكم أمن الدولة غير خاضعة للطعن أمام أية محكمة بعد التصديق عليها، ممن يخول له نظامها التصديق على أحكام هذه المحاكم.

ففي مصر مثلاً، نجد نظام قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨م، وقد جاء في المادة (١٢) منه على أنه «لا يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة، ولا تكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية»، ويعني ذلك أن أحكام محاكم أمن الدولة – طوارئ ـ لا يجوز الطعن فيها بأي وجه من الوجوه، أما بعد التصديق عليها، فإنها تحوز حجته الشيء المحكوم به، بحيث لا يجوز إعادة المحاكمة على نفس الفعل[١].

وبهذا نجده قد أخل بأهم ضمانات المتهم أمام هذه المحاكم، وهو حقه في الطعن في أحكام هذه المحاكم، وكذلك سار التشريع الأردني، حيث يقضي – بأنه في حالة إعلان الأحكام العرفية في الأردن، فإن الجرائم الواقعة على أمن الدولة لا تخضع للطعن أمام أية محكمة بما في ذلك محكمة العدل، ولا تنفذ قراراتها إلا بعد التصديق عليها من الحاكم العسكري مادة (١٧، ١٨، ١٩) من تعليمات الإدارة العرفية العسكرية[٢]. إلا أن المنظم الأردني عدل موقفه من أحكام محكمة أمن الدولة، حيث أصبحت أحكامها قابلة للطعن أمام محكمة التمييز في الجنايات والجنح، وذلك بمقتضى القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤م[٣]، ولا شك أن هذه خطوة تحمد للمنظم الأردني، حيث إنه بموجب هذا التعديل أعطى المتهم حقه في الطعن على أحكام محاكم أمن الدولة.

وتأخذ الأحكام الصادرة عن محكمة أمن الدولة في سوريا ذات النهج، الذي يقضي بأن قرارات محكمة أمن الدولة غير قابل للطعن، فقد قضت محكمة النقض السورية على أن «المرجع الوحيد المختص للتظلم من الأحكام الصادرة عن محكمة أمن الدولة، هو رئيس الجمهورية،

---

(١) أبو الفتوح، محمد هشام، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة السادسة، العدد الثاني، ربيع الأول ١٤١٩هـ، يوليو ١٩٩٨م، ص٤١٨ ـ ٤١٩ .

(٢) الجبور، محمد عودة: الجرائم الواقعة على أمن الدولة، وجرائم الإرهاب، ط١، ٢٠٠٩م، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص٩٦ .

(٣) الجبور، مرجع سابق، ص٩٧ ـ ٩٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو الكفيل بإصلاح العيوب التي قد تشوب هذه الأحكام، سواء كانت عيوباً موضوعية أو قانونية بما فيها من عيب تجاوز الاختصاص[١].

وكانت أحكام محكمة أمن الدولة في الكويت غير قابلة للطعن، ما لم يكن الحكم غيابياً، فقد نصت المادة الثامنة من قانون إنشاء محكمة أمن الدولة رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٩م على أن «تكون الأحكام الصادرة من محكمة أمن الدولة نهائية، وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، ما لم يكن الحكم غيابياً»، على أنها لا تصبح نهائية،وواجبة النفاذ إلا بعد اعتمادها من جانب السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية[٢].

أما في التشريع الفرنسي، فنجده ضيق من نطاق القضاء الاستثنائي في حالة إعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية، وجعله خاضعاً لرقابة محكمة النقض الفرنسية، ورغم أنه ألغى محكمة أمن الدولة بموجب قانون ٤ أغسطس ١٩٨١م، وأصبحت الجنح والجنايات التي ترتكب وتمثل مساساً وإضراراً بأمن الدولة، يختص بنظرها القضاء العادي، ويختص القضاء العسكري في حالة الطوارئ والأحكام العرفية بنظر تلك الجرائم، وفي وقت السلم، فإن المحكمة الدائمة للقوات المسلحة لا تعمل، وتختص محاكم القانون العام بنظر تلك الجرائم[٣].

ومما لا شك فيه، أن منع الطعن بأحكام محاكم أمن الدولة يخالف مبادئ العدالة ؛لأنه يغلق الطريق أمام إصلاح الأخطاء التي قد تقع في أحكام هذه المحاكم في تلك الظروف الدقيقة التي تطبق فيها الأحكام العرفية، وبذلك يفوت على المحكوم عليه الضمانات المقررة له أصلاً في قانون الإجراءات الجنائية والخاصة بإجازة الطعن أمام محاكم قضائية أعلى بالمعارضة والاستئناف والنقض ضماناً لحرية المتهمين وحفاظاً على حقوقهم[٤]. ومن ثم فإن حرمان المتهم من الطعن أمام محاكم أمن الدولة، يمثل غياباً لعنصر مهم من عناصر القضاء العام الطبيعي ويتعلق بضمانات المحاكمة المنصفة.

---

(١) الجبور، مرجع سابق، ص٩٦ .
(٢) البدري محمد، مرجع سابق، ص٤٠٤ ؛ وانظر: أبو الفتوح، مرجع سابق، ص٤٣٨ .
(٣) البدري محمد، مرجع سابق، ص٤٠٤ .
(٤) الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص١٥٧ ؛ وانظر: أبو الفتوح، مرجع سابق، ص٤٦٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: صور أخرى من المحاكم الخاصة والاستثنائية

يوجد في الوطن العربي بعض المحاكم التي هي من نسيج القضاء الخاص أو الاستثنائي ومنها:

١ ـ محكمة الغدر: التي أنشئت بموجب القانون المصري رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢م، وهذه المحكمة لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المقامة أمامها بأي طريق من طرق الطعن العادية، أو غير العادية[١].

٢ ـ محكمة الحراسة: التي أنشئت بالقانون المصري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١م الصادر بشأن «تنظيم فرض الحراسة، وتأمين سلامة الشعب، حيث نصت المادة (٢٢/ أ) من القانون أن الأحكام الصادرة من المحكمة والمنصوص عليها في المادة (١٠) من هذا القانون نهائية لا يقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن» [٢]، وعلى ذلك سارت محكمة القيم المنشأة بموجب القانون المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠م، حيث حظر القانون المذكور الطعن بأحكام محكمة القيم، إلا من خلال الطعن بأحكامها أمام المحكمة العليا للقيم [٣].

٣ـ المحاكم الخاصة بالوزراء: تنص المادة (١) من قانون محكمة الوزراء في الإقليمين المصري، والسوري الصادر بالقانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨م في فقرتيها الأولى والأخيرة على أنه «تتولى محاكمة الوزراء محكمة عليا تشكل من اثني عشر عضواً، ستة منهم من أعضاء مجلس الأمة يختارون بطريق القرعة، وستة من مستشاري محكمة النقض ومحكمة التمييز، يختار

(١) الكيلاني، مرجع سابق، ص٢٧١ . وقد أنشئت عندما نشبت الثورة المصرية عام ١٩٥٢م، حيث قامت بتشكيل لجان لتطهير الأداة الحكومية من المفسدين، والتحقيق مع عدد من الوزراء والموظفين العاملين الذين قاموا باستغلال نفوذهم والتدخل في أعمال القضاء، والعمل على رفع الأسعار، وقامت بتقديمهم إلى محكمة استثنائية سميت محكمة الغدر. انظر: الكيلاني، المحاكم الخاصة، مرجع سابق، ص٢٦٥ .

(٢) اللمساوي، أشرف: كفالة التقاضي في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستورية، وموقف الرقابة القضائية الدستورية منها، ط١، ٢٠٠٧م، المركز القومي بالإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ص٣٠٤ .

(٣) الجارحي، مرجع سابق، ص٩٦٦ . يقصد بالحراسة في هذا الصدد الحراسة الإدارية، وهي التي تفرض بقرار من السلطة التنفيذية وبعد صدور قانون ١٩٧١م مصري، أصبح فرض الحراسة يتم بإجراءات خاصة عن طريق محكمة خاصة تشكل لهذا الغرض من عناصر شعبية من بين المواطنين المشتغلين بالمهنة أو الصناعة، أو العمل الأساسي الذي يمارسه المطلوب فرض الحراسة عليه، وذلك بجانب ما يضمه تشكيل المحكمة من عناصر قضائية متخصصة. انظر: الجارحي، مرجع سابق،ص٢٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قضاتـه منهم بطريـق القرعة من مجلس القضاء الأعـلى في كل إقليم... ويرأس المحكمة أعلى المستشـارين في الدرجة والأقدمية، ويكون اختصاصها محاكمة الوزراء ومعاقبتهم على الجرائم التي يرتكبونها أثناء تأديتهم أعمال وظائفهم، وقد حظر نظام المحكمة الطعن في أحكامها، حيث تنص المادة (١٧) من قانون محكمة الوزراء المشـار إليها أن الأحكام التـي تصدر من المحكمـة العليا لمحاكمة الـوزراء غير قابلة للطعن فيهـا بأي طريق من طرق الطعن، ويجسد هذا الحكم إخلالاً بعنصر مهم من عناصر القضاء العام المتمثل في إهدار ضمانات المتهم،وحقه في المحاكمة المنصفة»[١].

٤ ـ المجلـس العـدلي في سـوريا: الذي أقيم في عهد الوحدة بين سـوريا ومـصر (الجمهورية العربيـة المتحدة) عام ١٩٥٨م، وقد ألغي بالانفصـال عام ١٩٦١م، حيث نصت المادة الأولى من المرسوم التشريعي ذي الرقم ٣١ لسنة ١٩٦١م الصادر في سوريا على أن يكلف مجلس عدلي برئاسـة قاضي برتبة مستشـار في محكمة النقض على الأقل، وعضوية أربعة قضاة برتبة مستشار،أو أستاذ كرسي في كلية الحقوق،أو عميد في القضاء العسكري على الأقل،ويختص بجرائم التعدي على الحريات العامة والمخلة بواجبات الوظيفة، وإسـاءة اسـتعمال السلطة، وتبديد الأموال وغيرها مما ورد في المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم ٣١ لسـنة ١٩٦١م، ويشـمل اختصاص المجلس العدلي محاكمة كل من اشـترك أو حرض أو تدخل في ارتكاب الجرائم المشـار إليها مدنياً كان أو عسـكرياً، وتعد قرارات لجنة التحقيق، وأحكام المجلس مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق المراجعة عادية كانـت أو اسـتثنائية وتنفـذ وفق أحكام القانـون، على أن حكم الإعـدام لا ينفذ إلا بعد تصديق عليه من رئيس الدولة[٢].

٥ ـ المحكمـة العليـا في تونـس: وهـي مختصة بجرائم الخيانـة التي تقع من أعضـاء الحكومة طبقـاً للقانـون رقم ١٠ لسـنة ١٩٧٠م، وتجري الإجراءات أمامها طبقـاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن أحكامها لا تقبل الطعن لا بالاستئناف، ولا بالتعقيب طبقاً للمادة (١٢) من القانون المذكور[٣].

---

(١) صيام، مرجع سابق، ص٤١٠ .
(٢) الكيلاني، مرجع سابق، ص٢٨٩ ـ ٢٩٢ .
(٣) بسيوني ووزير، مرجع سابق، ص ٤٠٠ ، تقرير: محمد محيي الدين عوض .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦ ـ محكمة الشعب في ليبيا: أنشئت بعد قيام الثورة في عام ١٩٦٩م، حيث أصدرت قيادة الثورة وهي المنظم في ذلك الوقت ـ قراراً في ٢٦/ ١٠/ ١٩٦٩م بمحاكمة المسئولين عن الفساد السياسي والإداري، وحدد في القرار الأفعال التي تعد جرائماً وترك للمحكمة التي ستتولى وضع القرار موضع التطبيق صلاحية تقدير وتحديد العقوبات وطرق تنفيذها «(م٦) من القرار» وتشكل هذه المحكمة من عناصر مختلطة، اثنان من العسكريين، وواحد من الشرطة، وآخر من الجامعة الإسلامية، والخامس من أعضاء المحكمة العليا، وقد نصت المادة (٩) على عدم جواز الطعن في أحكامها بأي طريق من طرق الطعن مع خضوع تلك الأحكام لتصديق مجلس قيادة الثورة الذي له أن يعدلها، أو يلغيها، ويعيد المحاكمة[١].

ومما لا شك فيه، أن حظر الطعن أمام هذه المحاكم من خلال طرق الطعن المقررة قانوناً، يعد اعتداء صارخاً على حقوق المتهم، وضماناته المقررة له شرعاً وقانوناً، لاسيما أن قوانين هذه المحاكم وغيرها تنص صراحةً على عدم تمكين المتهم من ممارسة حقوقه في الطعن على أحكامها، والتي لا تخلو في العادة من الخطأ أو القصور، إذ أن من يصدر هذه الأحكام بشر، وهم معرضون للخطأ بحكم بشريتهم، ولذلك فإن مثل هذه الأمور تمثل غياباً لعنصر المحاكمة العادلة، وخرقاً لمبادئ العدالة والمساواة.

٤ .٥ المساس بحق المتهم المتضرر في طلب التعويض أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية

تجيز أغلب التشريعات طرح الدعوى المدنية بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة الجنائية لدى نظر الدعوى العمومية ؛ توفيراً لوقت وجهد القضاء والمتقاضين، وتحقيقاً لسرعة الوصول إلى الحق، وضماناً لعدم التعارض بين الأحكام[٢]، وبما أن المتهم أحد أطراف الدعوى الجنائية، فقد يتعرض لبعض الأفعال الضارة إبان محاكمته، ولاسيما

(١) اعبودة، الكلوني، مرجع سابق، ص١٤١ ـ ١٤٢ .
(٢) صيام، سري، المساواة أمام القضاء، مرجع سابق، ص١١٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمـام المحاكـم الخاصة والاسـتثنائية، وهـي أفعال تؤثـر في مجملها على حقه في عدالـة المحاكمة، الأمـر الذي يسـتوجب إقرار حقه في التعويض عنها، وعديدة هـي الانتهاكات التي تقع عدواناً عـلى حـق المتهم أثنـاء المحاكمة، ويختلـف حكم التعويض عنهـا من حالة إلى حالـة[1]، فتعرض المتهـم للتعذيـب لحمله عـلى الاعتراف أمام المحاكم،وإيقافه تعسـفاً بدون حـق، وغير ذلك من الانتهاكات التي قد يتعرض لها المتهم، إذ أن لكل حالة ما يناسبها من التعويض العادل للمتهم، وبما أننا بصدد حق المتهم في التعويض، فإن المحاكم الخاصة أو الاستثنائية لا تجيز إقامة الدعوى بالحقـوق المدنيـة أمامهـا، ومنهـا طلب تعويض المتهـم لقاء ما لحـق به من ضرر جـراء محاكمته أمـام هـذه المحاكم، ومن خـلال هذا المبحث سـيكون الحديث عن ماهيـة التعويض وشروطه، ثم التعويض في الشريعة الإسـلامية والقوانـين الوضعية والمواثيق الدولية مع التطرق لجملة من مواطن الخلل بحق المتهم في المطالبة بحقه في التعويض أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية، وذلك من خلال المطالب التالية:

٤ .٥ .١ ماهية التعويض، وشروطه

للوقوف على ماهية حق المتهم في التعويض،لابد من بيان المقصود به ومعرفة شروطه.

الفرع الأول: تعريف التعويض في اللغة، والاصطلاح الشرعي والاصطلاح القانوني

ـ التعويض في اللغة

وهو البدل والجمع أعْواضٌ[2]، تقول: عُضْتُ فلاناً، وأَعَضْتُه، إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، والمستعمل التعويض.

ـ معنى التعويض في الفقه الإسلامي

لم يتعرض فقهاء الشريعة القدماء لتعريف التعويض بشكل محدد كما هو عند فقهاء القانون، ولكن ورد عند حديثهم في باب الضمان في قولهم هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة[3]،

(١) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٥٢٨ .
(٢) ابن منظور، مرجع سابق، ج٤، ص٤٦٦، مادة (ع.و.ض) .
(٣) الغزالي، محمد بن محمد. الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، ط١، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م، دار المعرفة، بيروت لبنان، ج١، ص٢٠٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهـو إيجـاب مثل التالف إن أمكن،أو قيمته نفياً للضرر بقدر الإمكان[١]، وقد عرفه بعض فقهاء الشريعة المتأخرين، منهم الإمام محمود شلتوت حيث قال: «هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس، أو مال،أو شرف» [٢].

ـ التعويض عند فقهاء القانون

عرفه البعض بأنه: «مقابل الضرر الناشئ عن الجريمة» [٣].

وبنـاءً عـلى ما تقـدم يكون المقصود بحق المتهـم في التعويض، حقـه في الحصول على ما يجبر الضرر ممن أوقعه به، أو تسبب في وقوعه بخطئه[٤].

ومـن يتأمـل تعريـف التعويض في الفقه الإسـلامي والقانـون الوضعي، يجد بينهما تشـابهاً كبيراً، فكلاهما مقابل الضرر الذي لحق بالمضرور به من الجريمة[٥].

ومما يجدر التنبيه له أن دور المتهم ـ كضحية للخطأ الجزائي أو القضائي ـ ينحصر في المطالبة بالتعويض، ولا شأن له بعقاب المسئول عن الضرر إن كان لعقابه ما يبرره في القانون[٦].

الفرع الثاني: شروط الضرر الموجب للتعويض

يشترط في الضرر الموجب للتعويض عدة شروط منها:

١ ـ أن يكون ناتجاً عن خطأ، أو إهمال شخص ما

لكي يستحق المتهم التعويض عن الضرر الذي لحق به، سواء كان مادياً أو معنوياً، فإنه ينبغي أن يكـون ناتجـاً عن خطأ أو إهمال من قبل شـخص آخـر، ومدار التعويض عـلى وجود الضرر،

---

(١) الكاسـاني، عـلاء الدين ابو بكر بن مسـعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائـع، ط١، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج٧، ص٢٤٣ .

(٢) شلتوت، محمود: الإسلام عقيدة وشريعة، ط١٧، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م، دار الشروق، القاهرة، مصر،ص٤١٥ .

(٣) نجـم، محمـد صبحي (١٩٨٩م): دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائيـة، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للجمعية العربية للقانون الجنائي، ص٤١٥.

(٤) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٥٢٩.

(٥) زيـدان، زكـي . حق المجني عليـه في التعويض عن ضرر النفس في الفقه الإسـلامي والقانـون الوضعي، ط١، ٢٠٠٤م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص٢٧.

(٦) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٥٣٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سواء كان ضرراً بالغاً أو يسيراً، ومتى حصل الضرر وجب التعويض، ولا شك في أن الشخص يلتزم بتعويض ما ينتج مباشرة عن عمله من أضرار، فإذا لحق بالمتهم أي ضرر من جراء تعسف السلطة، أو أحد القائمين عليها، وأدى ذلك إلى إلحاق الأذى بالمتهم، سواء في جسمه أو عاطفته أو شعوره، فإنه في هذه الحالة يجب تعويض المتهم، ولا شأن له بعقاب المسئول عن الضرر إذا كان لعقابه ما يبرره، ولمحدث الضرر بحق المتهم من يعاقبه وفق إجراءات معينة[1].

٢ ـ أن يكون الضرر مباشراً

وهذا الشرط يعد أمراً مطلوباً فلكي يعوض المتهم عن الضرر الذي لحق به، ينبغي أن يكون هذا الضرر مباشراً، وهذا أمر منطقي يتوافق وطبيعة الضرر، إذ أن الشخص لا يتحمل النتائج غير المباشرة لأفعاله، وإنما يكفيه تحمل النتائج المباشرة لتلك الأفعال، ويمكن القول إن الضرر المباشر يعني قيام سببية مباشرة بين الفعل الضار والضرر الذي حدث، ومن هذا فإن المتهم يستحق التعويض إذا كان الضرر حصل عليه مباشرة[2].

٣ ـ أن يكون الضرر محقق الوقوع

يشترط في الضرر كي يستحق المتهم ـ ضحية الفعل غير المشروع ـ التعويض عنه أن يكون محقق الوقوع، ومتى كان وقوعه صحيحاً ولازماً، أي أنه قد حدث فعلاً أو أنه متحقق الوقوع في المستقبل، كان ذلك كافياً للمطالبة بالتعويض، وبالتالي فإن الضرر المحتمل لا يجوز التعويض عنه فهو قد يقع أو لا يقع، والضرر الذي وقع فعلاً هو ضرر تحددت عناصره، كإهانة شخص المتهم أو حمله على الاعتراف بالقوة أو قذفه أو سبه، لكن هناك ضرراً لم يقع بعد، ولكن مؤكد الوقوع في المستقبل مثل هذا الضرر يعوض المتهم عنه إذ هو ليس ضرراً احتمالياً، كأن يصاب المتهم إصابة تعجزه عن العمل، فلا ريب أن لهذا المتضرر حقاً في التعويض عن العجز عن العمل باعتباره ضرراً قد وقع فعلاً[3].

---

(١) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٥٣١ .

(٢) منصور، أمجد محمد . التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسئولية التقصيرية وانتقاله، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد التاسع والثلاثون، محرم ١٤٢٦هـ ـ فبراير ٢٠٠٥م، ص٥٨.

(٣) حاتم، بكار، مرجع سابق، ص٥٣٣؛ وانظر: منصور، أمجد محمد، مرجع سابق، ص٥٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ ـ أن يخل بمركز يحميه القانون

يتعين أن يكون الضرر نتيجة الاعتداء على أحد الحقوق المحمية قانوناً، فمشروعية الحق والمصلحة المالية كانت أو المعنوية شرط أساسي لبسط مظلة الحماية القانونية، وضرورة لا غنى عنها لاستحقاق التعويض عن الأضرار التي تقع بغياً عليها، فغير المشروع من المصالح لا يؤبه بها البتة.

وبناءً على ذلك فإن ما يصيب المتهم من أضرار نتيجة السير المعيب للعدالة ترتد إلى الإخلال بالمفترضات الأساسية لحقه في المحاكمة العادلة.

وليس هناك ما هو أوثق علاقة بالمشروعية من الحق المذكور، وما يقوم عليه من ركائز، فالعدوان الذي يقع على إرادة المتهم، بتعذيبه حملاً له على الاعتراف بالجرم المسند إليه، يهدر حقه في الدفاع ويقوض دعامة أساسية للمحاكمة العادلة، ويمسه في نفس الوقت بحقه في السلامة البدنية والذهنية مساساً ظاهراً، وهذا العدوان يخلف ضرراً بالغاً وفادحاً بالمتهم لا يمكن غمط حقه في التعويض عنه.

وكذلك فإن خطأ القاضي الجسيم، أو غشه أو تدليسه، يخل بمبدأ الحياد المفترض في قضاء الحكم، ويقوض ركيزة أساسية لحق المتهم في عدالة أحكامه، ومن ثم يعطى لمن أضير بسببه مكنة مخاصمة قاضيه، والمطالبة بجبر الضرر الذي ألحق به[1].

الفرع الثالث: من يعوض المتهم، ومقدار التعويض

لاشك أن المتسبب في إلحاق الأذى والضرر بالمتهم، هو الضامن، وهو الذي يؤخذ منه التعويض مالياً، أو يعزر إن لم يقدر على التعويض، أو يجمع بينهما إذا كان الضرر يشمل الجانب المادي والجانب المعنوي، فالمتسبب المباشر للضرر هو الذي يتحمله، فإذا كان المتسبب المباشر منفذاً لأمر من هو أكبر منه تحمل الأول تبعات الضرر، فإن كان عن اجتهاد منه فأخطأ بدعوى حماية المجتمع، فإن بيت مال المسلمين يضمن.

(١) حاتم، بكار، مرجع سابق، ص٥٣٢ ـ ٥٣٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإن ظهر التجاوز منه في الحبس،أو الضرب، أو الإهانة على الرغم من هذه الدعوى ضمن بمقدار تعنته، أما عن تقدير التعويض المالي عن الضرر الذي لحق بالمتهم، فمرجعه إلى القاضي الذي يلزم بإقامة العدل، وبمنهج السياسة الشرعية التي تأخذ الحق من القوى إلى الضعيف، عليه أن يكون التعويض بمقدار الضرر دون زيادة حتى لا ترفع ضرراً وتوقع آخر، وأن يجبر المتهم بتعويض المتهم بالمثل، حتى يكون ذلك شفاء لنفس المتهم البريء، وردعاً لمن اتهمه زوراً[1].

أما في النظم الوضعية، فإن القاضي مقيد بما يصدره المنظم في هذا الشأن، وبالتالي ليس له سلطة تقديرية في زيادة أو إنقاص التعويض عما يقرره المنظم، وإذا لم يقم المنظم بتحديد التعويض على وجه معين، فإن تقديره يكون من سلطة محكمة الموضوع، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر حين قضت بأن تقدير مبلغ التعويض، هو من سلطة محكمة الموضوع وحدها، ولا رقابة عليها في ذلك ما دام قد اكتمل لحكمها بالتعويض عناصره القانونية [2].

٤ .٥ .٢ التعويض في الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية، والمواثيق الدولية

الفرع الأول: مشروعية التعويض في الشريعة الإسلامية

جبر الضرر بالتعويض المالي أمر سائغ في الشريعة الإسلامية، والتعويض المالي كما قرره الفقهاء مقتصر على الضرر الحسي[3]، أي الذي يكون الضرر متوجهاً فيه إلى البدن، أو المال، وأما الضرر المتوجه إلى العرض أو الشرف، وهو ما يعبر عنه بالآلام النفسية التي تحصل للمرء نتيجة الاعتداء عليه بقول أو فعل لا يتعرض لبدنه ولا لماله لكنه يعد مهانة له، وكذلك ما يحصل له من الآلام النفسية، فإن الشريعة الإسلامية لا تعوض المضرور منها؛ نظراً لعدم ضبط مقدار

(١) سعيد، محمد رأفت (١٤٠٦هـ): تعويض المتهم، بحث ضمن أبحاث الندوة العلمية الأولى ـ الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى – عن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، إصدار المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ج٢، ص٣٣٧ ـ ٣٣٩ .

(٢) منصور، أحمد جاد: الحماية القضائية لحقوق الإنسان، ط١، ١٩٩٧م، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، مصر، ص ٦٣٤.

(٣) يوجد من الفقهاء من يرى جواز التعويض المالي على الضرر الأدبي،وهو ما يلحق الإنسان في شعوره وعواطفه ونفسيته من أذى أو ضرر، ينظر في ذلك البحث المقدم من د. محمد بن عبدالعزيز اليمني، التعويض المالي عن الضرر النفسي والمعنوي، دراسة مقارنة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد ٤٧ أغسطس ٢٠٠٨م، جامعة نايف العربية، ص٩٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعويض لمثل هذه الأمور، ولاختلافها من شخص إلى آخر تبعاً لما تحدثه مثل هذه الأضرار، فهي تختلف من شخص إلى آخر[1]، أما التعويض المالي، أو ما يعبر عنه فقهاء القانون بالضرر المادي، فقد دلت مصادر التشريع على مشروعية التعويض عن الأضرار.

فمن القرآن الكريم قوله عز وجل: ﴿ ...فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴿١٩٤﴾ (البقرة)، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴿١٢٦﴾(النحل)وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴿٤٠﴾(الشورى).

وهذه الآيات وإن كانت تدل على معان كثيرة، إلا أن المفسرين ذكروا من بين ما تدل عليه مشروعية التعويض، فقد جاء في كتب التفسير من معاني الآيات السابقة دلالتها على أن من استهلك، أو أفسد شيئاً من الحيوان أو العروض، ضمن مثله، أو قيمته على اختلاف بين الفقهاء[2]. و ليس هذا مقام بسطه.

وأوضح ما دل في القرآن الكريم على مشروعية التعويض عن الضرر، تلك الحادثة التاريخية التي حكم فيها داود وسليمان عليهما السلام بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفش الغنم فيه، وقد حكاها القرآن الكريم، قال جل جلاله ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾(الأنبياء).

فقد ذكر المفسرون في تفسير هذه الآية أن غنماً لرجل رعت ليلاً في زرع آخر فأتلفته، فاحتكما إلى داود عليه الإسلام، فقضى بتسليمه الغنم إلى صاحب الزرع، تعويضاً له عما لحقه من ضرر، وجبراً للنقص الذي أصابه، ولكن سليمان عليه السلام رأى ما هو أرفق وأرضى، فحكم بأن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث فينتفع بها بألبانها وسمنها وأصوافها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه، حتى إذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم في السنة المقبلة، رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه، فأعجب داود بحكم سليمان وأنفذه[3].

(١) اليمني، محمد عبدالعزيز، مرجع سابق، ص٧٩؛ وانظر: أبو ساق، محمد المدني: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ط١، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م، دار اشبيليا، السعودية، الرياض، ص١٥٦.
(٢) القرطبي، مرجع سابق، ج٢، ص ٤٥٤. وانظر: بوساق، مرجع سابق، ص١٥٦ .
(٣) القرطبي، مرجع سابق، ج٢، ص٢٦٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا ما وقفنا مع السنة المطهرة نجد أن هناك أدلة كثيرة تقرر مبدأ التعويض، ومنها على سبيل المثال لا الحصر.

ما جاء في ضمان المتلفات، ما رواه أنس رضي الله عنه قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال الرسول ﷺ « طعام بطعام وإناء بإناء»[1]، فهذا الحديث صريح في الدلالة على مشروعية التعويض عن الضرر، ودل على مبدأ التعويض أيضاً، قضاء رسول الله ﷺ في ناقة البراء بن عازب، حيث روى حرام بن محيصة «إن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى رسول اللهﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي ليلاً ضامن على أهلها» [2]، أي مضمون عليهم ومعنى الضمان هنا: هو إلزام أصحابها بتعويض ما أفسدته مواشيهم من الزرع والشجر ليلاً[3].

ومما يؤكد على إيجاب التعويض، وأنه مبدأ عام أساس قولهﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[4] ففي هذا الحديث، وما قبله دلالة قطعية على مشروعية التعويض ؛ صيانة لأموال الناس من كل اعتداء، وجبر ما فات منها بالتعويض.

وقد جاءت نصوص الفقهاء مؤكدة لهذا المبدأ، حيث قال ابن القيم في أعلام الموقعين «فإن الواجب ضمان المتلف بالمثل بحسب الإمكان»[5].

وبما أن التعويض ثابت في الشريعة الإسلامية، فإن المتهم إذا لحقه ضرر من جراء التهمة المنسوبة إليه، ولم يثبت ذلك في حقه كان له الحق في التعويض، والأضرار التي تلحق المتهم كثيرة، وعديدة، ومن أظهرها الأضرار الجسمية التي تتمثل في كل أذى يصيبه في جسمه، أو ما يلحقه من ضرر في ماله إبان محاكمته، سواء بإتلافه كله أو بعضه أو يتعرض للعيب والنقص بتفويت منافعه عليه، وهذا الضرر المادي الذي يلحق المتهم يستحق التعويض عليه [6].

---

(١) البخاري، مرجع سابق، ص١٢٤ ـ ١٢٥ .

(٢) ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص٣٤٦، حديث رقم ٢٣٣٢، باب الحكم فيما أفسدت المواشي.

(٣) بوساق، مرجع سابق، ص١٥٩ .

(٤) ابن ماجة، مرجع سابق، حديث رقم ٢٣٤١، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، ص٣٤٨ .

(٥) ابن القيم، عبدالله بن محمد: أعلام الموقعين عن رب العالمين، ضبط وتحقيق وتخريج: محمد المتعصم بالله البغدادي، ط٢، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج٢، ص٤١ .

(٦) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٥٤١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: التعويض في القوانين الوضعية

الدولة وبصفتها راعية لحقوق الإنسان،وواجب عليها القيام بشئون العدالة والاهتمام بضحايا السير المعيب للأجهزة المعنية بها، الذين يتضررون من الأفعال غير المشروعة التي تقع من أولئك الذين يعملون على معاونتها في أداء مهمتها، وبصفة خاصة إذا كانوا تابعين لها، ويعتبر المتهم واحداً من هؤلاء الضحايا بل من أكثرهم ضعفاً وهواناً، ومن ثم أحوجهم إلى الرعاية[١].

ولاشك في أن كفالة حق المتهم في التعويض في النظم الوضعية يعد واجباً عليها، فالتعويض يجبر ما ألحقته به إجراءات المحاكمة من أضرار، ونجد أن أول من نادى بفكرة التعويض جبراً للضرر الناتج عن الخطأ، هم فقهاء القانون الفرنسي القديم، وهي قاعدة توجب التعويض عن كل خطأ أحدث ضرراً بالغير[٢]. وقد كرستها المادة (١٣٨٢) من التقنين المدني الفرنسي القديم التي جاء فيها «كل عمل أياً كان يلحق الضرر بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه»[٣].

وفي المادة الثامنة من دستور مقاطعة (ZOUG) السويسرية سنة ١٨٩٤م، نصت صراحة على حماية الحرية الشخصية، وأقرت لكل من يقبض عليه خطأ أو بطريقة غير مشروعة الحق في تعويض ملائم يحكم به على الدولة [٤].

وعلى صعيد آخر، نجد أن المنظم الإنجليزي قد اهتم بكفالة حق المتهم في التعويض عن الأضرار التي تلحق به نتيجة للإجراءات القضائية الشائنة، وذلك عملاً بأحكام القانون الصادر سنة ١٩٤٨م، فقد أقر حقه في التعويض حينما تباشر ضده إجراءات المحاكمة لغير سبب معقول أو لبواعث غير مناسبة، وكذلك إذا أخلى سبيله بناءً على أمر إحضار جسم السجين، وحين يقضي ببراءته مما أسند إليه في حالات إخفاق العدالة»[٥].

(١) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٥٣٤.
(٢) المرجع السابق ، ص٥٣٥.
(٣) ناتالي، الواك أكولامين: التعويض في الإجراءات الجنائية، ترجمة: هنري رياض، ١٩٩٣م، مكتبة الهلال، الخرطوم، السودان، ص١٥، ٣٩ وما بعدها.
(٤) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٥٣٧.
(١) الكبيسي، عبدالستار (١٩٨١م): ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص١٠٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهـذا ما سـار عليه المنظـم الليبي ضمن المادة (٥٠) من القانون المـدني التي جاء فيها «لكل مـن وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوقه الملزمة لشـخصه، أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر»[١].

وفي سـوريا نصـت المـادة (١٣٨/ ١) مـن قانـون العقوبـات المرسـوم التشريعـي ١٤٨ تاريـخ ٢٢/ ٦/ ١٩٤٩م عـلى «كل جريمـة تلحق بالغـير ضرراً مادياً كان أو أدبيـاً تلزم الفاعل بالتعويض»[٢].

وفي الإمـارات العربيـة، نصت المادة (٢٥) من قانون الإجـراءات الجزائية لدولة الإمارات رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م على أنه «للمتهم أن يطلب من المحكمة أن تقضي له بتعويض عن الضرر الذي أصابه، بسـبب توجيه اتهام كيدي من جانب المبلغ أو المجني عليه، وللمحكمة الجزائية أن تقضي بالتعويض للمتهم على من تحكم بإدانته في جريمة شـهادة الزور والبلاغ الكاذب بناءً على طلب المتهم[٣].

وفي المملكة العربية السـعودية، نصت المادة (٢١٧) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي عـلى أنـه «لكل من أصابه ضرر نتيجة اتهامه كيداً، أو نتيجة إطالة مدة سـجنه، أو توقيفه أكثر من المـدة المقـررة الحق في طلـب التعويض» والمـادة (٢١٠) إجراءات نصت عـلى «كل حكم صادر بعدم الإدانة بناءً على طلب إعادة النظر، يجب أن يتضمن تعويضاً معنوياً ومادياً للمحكوم عليه لما أصابه من ضرر إذا طلب ذلك» [٤].

أما المنظم المصري فقد عبر في المادة (٥٧) من الدستور لسنة ١٩٧١م على أنه «تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع الاعتداء على حريته الشخصية... «مقراً بذلك حق المتهم كضحية لتعسف السـلطة في مطالبة الدولة بتعويض عن الأضرار التي تلحق به من جراء الاعتداء على حريته من قبل القائمين على إنفاذ العدالة الجنائية [٥].

---

(١) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٥٣٦.

(٢) الجوخدار، حسن، مرجع سابق، ص١٦٢ .

(٣) جهاد، جودة حسين الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط١، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م، مطبعة الفجيرة الوطنية، الفجيرة، الإمارات ، ص٢١١ .

(٤) الحجيلان، صلاح إبراهيم. الملامح العامة لنظام الإجراءات الجزائية السعودي ودوره في حماية حقوق الإنسان، ط١، ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٦م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص٤٦٥، ٤٨٥ .

(٥) بندق، وائل، مرجع سابق، ج١، ص١٨ ؛ وانظر: بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٥٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن التعويض عن أخطاء السلطة القضائية، فلم تنص بعض القوانين العربية على أي تعويض عن أخطاء السلطة القضائية، ولكنه مقرر في كثير من القوانين العربية عن طريق دعوى مخاصمة القضاة، كما هو الحال في الجزائر المادة (٤٦) دستور لسنة ١٩٨٩م، وتونس المادتان (١٩٩ ـ ٢٠٠) من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، ومصر المادة (٤٩٤)، وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وسوريا المادة (٤٨٦)، وما بعدها من قانون أصول المحاكمات المدنية، ولبنان المواد (٧٤١ ـ ٧٦١) من قانون أصول المحاكمات المدنية[١].

هذا ومن خلال ما سبق بيانه، يتضح أن حق المتهم في التعويض قد حظي باهتمام بالغ في التشريعات العربية والأجنبية، وأن لها سندها التشريعي في هذه القوانين، مما يعطي المتهم الحق في طلب تعويضٍ عادلٍ لقاء ما لحق من أضرار، سواء كانت مادية أو معنوية أثناء إجراءات المحاكمة.

الفرع الثالث: التعويض في المواثيق والمعاهدات الدولية

تعويض المتهم كضحية للنظام العقابي مبدأ وجد الاهتمام به في كثير من المعاهدات الدولية، فقد نصت المادة (١٤/ ٦) من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية، والتجارية على أن لكل شخص أوقعت به العقوبة بسبب حكم نهائي صادر عليه في جريمة جنائية الحق في التعويض طبقاً للقانون، إذا ألغي الحكم، أو نال العفو بعد ذلك بسبب واقعة جديدة، أو واقعة جرى اكتشافها حديثاً، وكشفت بشكل قاطع إخفاقاً في العدالة، ما لم يثبت أن عدم الكشف عن الواقعة المجهولة في حينه يعود في أسبابه كلياً أو جزئياً إلى هذا الشخص[٢].

كما تنص المادة (١٠) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن «لكل شخص الحق في التعويض طبقاً للقانون في حالة الحكم عليه نهائياً بالعقوبة بناءً على إخفاق العدالة»[٣].

وهو ما أكد عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م المادة (٩/ ٥)، حيث نصت على أنه «لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق

---

(١) بسيوني ووزير، مرجع سابق، ص٤٠٣، تقرير: محمد محيي الدين عوض.
(٢) عوض، محمد محيي الدين . حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، (ب.ت، ب.ن)،ص٦٤٣ .
(٣) بسيوني وآخرون، مرجع سابق، ص٣٤٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الحصول على تعويض» [1]. وهو ما أكدته كذلك المادة (١٤/ ٧) من نفس العهد، كما سبق بيانه.

كما نصت المادة (١١) من إعلان حماية الأشخاص من التعذيب الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٣٤٥٢ وتاريخ ٩/ ٣/ ١٩٧٥م على أنه إذا ثبت عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة،وقد ارتكب بفعل موظف عمومي، أو بتحريض من غيره، كان من حق المجني عليه الإنصاف والتعويض وفقاً للقانون القومي» [2].

أما مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر على ١٩٨٦م، فقد نص في المادة (٥) منه «لمن كان ضحية القبض، أو الإيقاف بشكل غير قانوني الحق في التعويض» [3].

وعلى صعيد آخر، فقد أوصى المؤتمر الرابع لحماية حقوق الإنسان في الوطن العربي الذي انعقد في القاهرة سنة ١٩٨٩م بضرورة كفالة تعويض مادي عادي على الخزانة العامة في حالة مخاصمة القضاة، وحالة إخفاق العدالة بصدور حكم نهائي بالإدانة،أو إذا ألغي هذا الحكم أو نال المحكوم عليه العفو بسبب واقعة جديدة أو واقعة جرى اكتشافها بعده[4].

من هذه المعاهدات والمواثيق الدولية، يتبين جلياً مدى مراعاتها لحقوق المتهم، وأنه محل رعاية كل الدول، ويجب تعويضه عن كل ضرر يلحق به سواء كان ذلك الضرر مادياً أو معنوياً، وإن كانت هذه المواثيق غير ملزمة للدول، إلا أنها تبين الحد الأدنى من معاملة المتهم ومراعاته أثناء سير المحاكمة، وأن التعويض يعد من حقوقه الأساسية في حالة تعرضه للظلم، أو الإساءة؛ دعماً لحقه في محاكمة عادلة.

٤ .٥ .٣ مواطن الخلل بحق المتهم في التعويض أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية

التعويض عن الضرر أحد حقوق الإنسان، وهو ثابت في الشريعة الإسلامية، والنظم الوضعية والمواثيق الدولية، والمتهم كونه بشراً، قد يلحق به الضرر، سواء كان ذلك عند القبض

(١) المرجع السابق ، ص٣٤ .
(٢) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٥٣٨ .
(٣) بسيوني وآخرون، مرجع سابق، ص٣٨٠ .
(٤) بكار، حاتم، مرجع سابق، ص٥٣٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه أو أثناء التحقيق معه، أو في مرحلة المحاكمة، وفي هذه الحالة يجب أن يعوض على قدر ما لحقه من ضرر، لكن الأمر يختلف عندما يحاكم المتهم أمام المحاكم الخاصة أو الاستثنائية، إذ أغلب التشريعات العسكرية اتفقت على مبدأ عام، يتمثل في الفصل التام بين الدعوى الجنائية والمدنية، رغم وحدة المنشأ المتمثل في الجريمة المقام عنها أياً من الدعوتين، وكان من آثار هذا الفصل التام عدم قبول الإدعاء المدني أمام المحاكم العسكرية، على خلاف ما أقرته القوانين الجنائية العامة، حيث خول المنظم فيها لمن لحقه ضرر من الجريمة، أن يقيم نفسه مدعياً بالحقوق المدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية، وذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة[1].

لكن التشريعات العسكرية تختلف ففي التشريع العسكري الفرنسي قرر أن الدعوى المدنية أمام القضاء العسكري الفرنسي غير مقبولة، باعتبار أن المحاكم العسكرية لا تنظر في غير الدعاوى العامة، وهذا ما حددته المادة (٥٥) من القانون الفرنسي[2]، وإن كان القانون الفرنسي قد ضيق تضييقاً شديداً في هذه المحاكم، وجعلها وقت الطوارئ فقط تحت رقابة القضاء.

أما التشريع العسكري السوري، فقد نص على أنه «لا تقضي المحكمة العسكرية إلا بدعاوي الحق العام، إلا أنه يحق لها أن تقضي بإعادة الأشياء المضبوطة والأشياء الجرمية إلى أصحابها إذا كانت هذه الأشياء لا يوجب القانون مصادرتها المادة (٤٩) من القانون العسكري السوري، وهو ما قرره أيضاً المنظم العسكري اللبناني المادة (٢٥) من القانون العسكري اللبناني حيث تنص على أن «تنحصر صلاحية المحكمة العسكرية من أي درجة كانت بدعوى الحق العام دون الحق الشخصي، ولها أن تقرر إعادة الأشياء المضبوطة لمواد جرمية إلى أصحابها إذا كان القانون لا يوجب مصادرتها[3].

وفي التشريع العراقي، نصت المادة (٨٨/ ٢) من القانون العسكري العراقي على أنه «إذا وجدت المحكمة العسكرية أن الجريمة المعروضة أمامها حق خاص يكون البت فيه من

---

(١) نجم، عمر، مرجع سابق، ص٨٨٧.
(٢) المرجع السابق ، ص٨٨٧.
(٣) نجم، عمر، مرجع سابق، ص٨٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اختصاص المحاكم العادية، فلها تأجيل المحاكمة وإمهال المتخاصمين مدة كافية لمراجعة تلك المحكمة للفصل في الدعوى، وفي هذه الحالة عليها أن تنتظر صدور الحكم القطعي من تلك المحاكم، ومن ثم تصدر حكمها في الجريمة استناداً إليه، وإن لم يراجع تلك المحاكم خلال المدة، فتستمر في المحاكمة وإصدار الحكم»[١]. وقد جاء التشريع العسكري المصري متفقاً مع تلك التشريعات فنصت المادة (٤٩) من قانون الأحكام العسكرية على أنه لا يقبل الإدعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية، إلا أنها تقضي بالرد والمصادرة وفقاً لأحكام هذا القانون[٢]، حتى بعد التعديل الأخير لقانون القضاء العسكري المصري رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧م، بقي الحال على ما هو عليه بخصوص الإدعاء المدني، أنه لا يقبل أمام المحاكم العسكرية المصرية، ومفاد ما تقدم اختصاص القضاء العادي بالفصل في دعاوى التعويض الناشئة عن الجرائم موضوع الدعاوى العسكرية، ويجوز لمن أصابه ضرر فيها أن يرفع دعواه مباشرة للمحكمة المدنية، وتوقف هذه الدعوى إلى حين الفصل في الدعوى الجنائية المرفوعة أمام المحاكم العسكرية، ويشترط لقبول الإدعاء المباشر أمام المحكمة المدنية نفس الشروط المقررة في قانون الإجراءات الجنائية[٣]، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمتضرر من الجريمة ضرراً مباشراً الإدعاء مدنياً أمام المحاكم العسكرية، وهذا في الحقيقة إهدار لحق المتهم المتضرر من أن يقيم دعوى الضرر أمام المحكمة التي نظرت دعواه، مما يترتب عليه عدم تعويضه لما أصابه من ضرر، وخلق شعور لديه بأن حقه في التعويض ضائع بين المحاكم العسكرية، والمدنية. أما التشريع الليبي، فقد نصت المادة (١٠٥) من قانون الأحكام العسكرية على «أن الإدعاء بالحقوق المدنية لا يقبل أمام المحاكم العسكرية»[٤]، وهو بذلك قد سار على نهج التشريعات العربية التي لا تجيز الإدعاء المدني أمام المحاكم العسكرية.

أما بخصوص محاكم أمن الدولة، فليست بعيدة هي الأخرى عن المحاكم العسكرية، حيث نجد أنه لم يرد في قانون محكمة أمن الدولة الأردنية أي شيء بخصوص الإدعاء بالحق الشخصي،

---

(١) المرجع السابق ، ص٨٨٨.
(٢) صيام، سري، المساواة أمام القضاء، مرجع سابق، ص١١٦.
(٣) نجم، عمر، مرجع سابق، ص٨٨٩ ـ ٨٩٠ .
(٤) الكوني، علي، مرجع سابق، ص١٤٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما يدل على إهمال حق المتهم المتضرر في عدم النص على حقه في رفع الدعوى المدنية أمام هذه المحاكم[1].

وفي محاكم أمن الدولة المصرية، سواء الدائمة ـ الملغاة ـ أو الطوارئ، تنص المادة ٢٥ من قانون محكمة أمن الدولة الدائمة على أنه «لا يجوز الإدعاء المدني أمام محاكم أمن الدولة، كما تنص المادة (١١) من قانون محاكم أمن الدولة طوارئ على أنه «لا تقبل الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة»[2].

وعلى نفس النهج سارت محكمة القيم المصرية، إذ نصت المادة (٣٥) على«أنه لا يجوز الإدعاء المدني أمامها» [3]، وهذا ينطوي على حرمان المضرور «المتهم» من حقه في الحصول على التعويض المناسب عن الضرر الذي لحق به من جراء الجريمة التي أضرت به، وفي ذلك إخلال بالمساواة بين المضرورين من الجرائم التي تختص بنظرها هذه المحاكم والمضرورين في سائر الجرائم التي تنظرها المحاكم العادية، وهو ما يلقي بظلاله حول عدم دستورية هذه النصوص باعتبارها تخل بحقوق المتهم في المساواة[4].

أما في سوريا، فكانت أفضل حالاً، حيث نص المرسوم التشريعي رقم ٤٧ في ٢٨/ ٣/ ١٩١٩م على إحداث محكمة أمن دولة عليا، وجاء في المادة (٧١) «ويمكن لهذه المحاكم أن تحكم بالحقوق أو التعويضات المدنية عن الأضرار الناتجة عن الجرائم في الدعاوى التي تفصل بها»، وهذا شيء جيد في سياق حقوق المتهم أمام محاكم أمن الدولة في سوريا.

مما سبق بيانه، يتضح عدم دستورية كل نص قائم على إهمال حق المضرور من إقامة دعوى الضرر أمام المحكمة التي تنظر دعواه تحقيقاً للعدل والمساواة، وحسن سير العدالة، على الرغم مما توصف به هذه المحاكم من العوار، سواء في التشكيل، أو الاختصاص، أو الإجراءات إلا أنها أصبحت أمراً واقعاً في كثير من النظم العربية، ولكن يجب أن يحظى المتهم أمامها بكامل حقوقه المقررة له، ومنها حقه في طلب التعويض من جراء الضرر الذي لحق به أثناء محاكمته أمامها.

(١) النوايسة، عبدالإله محمد: الأحكام الخاصة بمحكمة أمن الدولة الأردنية، مجلة الحقوق، العدد ٢، السنة ٣٠ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ، يونيو ٢٠٠٦م، ص١٠٦ .
(٢) بهنام، رمسيس، مرجع سابق، ص١٥٠ ـ ١٥١ .
(٣) المرجع السابق ، ص١٥٦ .
(٤) البدري، محمد، مرجع سابق، ص١٢١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا أمر ليس بالمستحيل، فقد كانت محاكم أمن الدولة في سوريا أقرب إلى الصواب عندما أجازت للمضرور أن يقيم دعواه أمامها، كما أن في عدم إعطاء المتهم حقه في طلب التعويض أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية تشتيت لجهوده وتضييع لحقوقه ووقته، لذا فإنه حرى بالمنظم العربي أن يعيد النظر في هذه النصوص، وأن يقيمها على كل ما هو من صالح المضرور.

٤ .٦ حق المتهم في أن ينظر قضيته قضاة متخصصون

٤ .٦ .١ مفهوم تخصص القاضي، وبيان أهميته

التخصص في اللغة

يقال: خَصَّهُ بالشيء، يخَصّه خَصّاً، وخَصُوصاً وخصَوصَيّة، والفتح أفصح. وأختّصّه؛ أفرده دون غيره، ويُقال: اختّص فلانٌ بالأمر، وتخصَصّ له؛ إذا انفرد، وخَصّ غيره، واخَتّصه ببّره [١].

أما في الاصطلاح الشرعي

فلا يخرج المعنى الاصطلاحي للاختصاص في عبارات الفقهاء عن المعنى اللغوي، فقد عرفه علماء الأصول بقولهم : «التخصص، والاختصاص هو قصر العام على بعض مسمياته أو أفراده »[٢].

ولم يقف الباحث على تعريف محدد لتخصص القاضي بالمعنى الدقيق، ويمكن أن يعرف بأن المقصود منه: «أن يكون القاضي الشرعي مؤهلاً علمياً، وخلقياً ليتولى منصب القضاء»[٣]، والتأهيل العلمي المقصود هنا، أن يكون قد أهل نفسه تأهيلا شرعيا في احد التخصصات الجنائية أو المدنية كمن يتخصص بنظر قضايا الأحوال الشخصية أو القضايا العمالية أو بعض القضايا الجنائية خاصة.

---

(١) ابن منظور، مرجع سابق، ج٢، ص٢٦٣، مادة (خ .ص .ص) .
(٢) الأصفهاني، شمس الدين أبو الثناء محمود بن عبدالرحمن: شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: د/ محمد مظهر بقا، ط١، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، دار المدني، جدة، السعودية، ج٢، ص٢٣٥ .
(٣) أبو فارس، مرجع سابق، ص١٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في الاصطلاح القانوني

فيقصد بتخصص القاضي قصر العمل القضائي على فئات معينة مؤهلة تأهيلاً قانونياً خاصاً، ولديها من الخبرة والتجربة والمزايا الشخصية ما يمكنها من أداء مهمة القضاء بكفاءة وشرف[1]، هذا هو تعريفه بالمعنى الواسع، أما التخصص بالمعنى الضيق، فمؤداه أن يتخصص القاضي في فرع معين من فروع القانون كالقانون المدني أو الجنائي أو غيرهما، ويسند إليه مهمة القضاء في إطار ما يتعلق بهذا الفرع من منازعات[2].

ويجب هنا أن نفرق بين تخصص القضاء،وبين تخصيص القضاء، إذ الأول: عنصر من عناصر استقلال القضاء يقوم على حصر ولاية الفصل في القضايا برجال شرعيين أو قانونيين متفرغين لهذا العمل، ولديهم من المؤهلات ما يمكنهم من أداء هذه المهمة.

أما الثاني: وهو تخصيص القضاء، فيقصد به تقييد القاضي أو المحكمة بالنظر في نوع معين من القضايا كالقضايا المدنية، أو التجارية،أو العمالية، أو الجزائية، فنتيجة لتعدد أنواع المشكلات القضائية، وتعقدها، أصبح من الضروري أن يخصص القاضي بالنظرفي نوع معين من هذه المشكلات حتى يسهل عليه فهمها، والحكم فيها[3].

أهمية تخصص القاضي في العصر الحديث

شهدت السياسة الجنائية في العصر الحديث تطورات هامة أولت المجرم عناية أكثر بعد أن كان الاهتمام مقصوراً على أفعاله الإجرامية بعيداً عن ظروفه الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، لذا أصبح تخصص القاضي الجنائي من الضرورات التي يمليها تحقيق العدالة الجنائية، فلم تعد وظيفة القاضي الجنائي قاصرة على حد فهم الواقعة، وتطبيقه حكم الشرع أو القانون عليها بل تطورت لتشمل دراسة الأسباب التي أدت بالمتهم إلى ارتكاب الجريمة والظروف والملابسات المحيطة بها، فلكي يضمن المتهم حكماً عادلاً أو تدبيراً ملائماً لشخصيته لابد أن يحظى بقاضي

---

(١) الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص٣٧، وانظر: بكار، مرجع سابق، ص١٣٦ .
(٢) جودة، مرجع سابق، ص٤١٥ .
(٣) الكيلاني، مرجع سابق، ص٣٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

متخصص في الجريمة،وأسبابها، وفي معرفة الشخصية الإنسانية وعواملها المؤثرة فيها[1]، ويمكن إجمال أهمية تخصص القاضي فيما يلي:

١ ـ تخصص القاضي يساعده على فهم حقيقة ظروف المتهم المراد محاكمته، فلم يعد دور القاضي قاصراً على بحث أركان الجريمة والتحقق من نسبتها إلى شخص المتهم، بل إن متطلبات السياسة الجنائية المعاصرة تجعله يستقصي الظروف المحيطة بالمتهم، والتي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، فإن هذا يعد في الحقيقة ضمانة للمتهم عند إصدار الحكم بحقه، سواء حكم ببراءته أو إدانته.

٢ـ إن تخصص القاضي يمكنه من الوقوف على قصد المقنن عند، وصفه القاعدة التجريمية والمصالح التي يسعى إلى حمايتها، وهي المصالح التي توضع في كفة الميزان، والتي يقابلها مصالح المتهم، من ظروفه الشخصية والاجتماعية والنفسية، وهي أمور صعبة على غير المتخصصين مما ينتج عنه صعوبة تحقيق العدالة المقصودة من جراء هذه المحاكمة وهذا بسبب ضعف إمكانياته وعدم تخصصه.

٣ـ تخصص القاضي يساعده على إتمام محاكمة المتهم في وقت معقول، نظراً لما يتمتع به من التأهيل والتكوين في فهم القضية، وملابساتها وسرعة الحكم فيها[2].

٤ـ إن تخصص القاضي سواء في الشريعة أو القانون، يساعده على إيقاع العقوبة الملائمة للمجرم، دون زيادة أو نقصان.

٥ ـ إن تخصص القاضي أياً كان يعينه على فهم قضية المتهم، والوقوف على أبعادها من أجل تقرير الإدانة، أو البراءة في إطار من الحيدة، والتجرد وبما يكفل الثقة بالقضاء، وحسن سير العدالة.

٦ ـ إن تخصص القاضي يعينه على تفريد العقوبة بحق المتهم المدان بما نسب إليه، والتوسع في اختيار بدائل للعقوبة.

---

(١) الديراوي، مرجع سابق، ص٥٤٣ .

(٢) بكار، مرجع سابق، ص١٣٩ ـ ١٤٠، وانظر: الديراوي، مرجع سابق، ص٥٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تأهيل وتكوين القاضي

يقصد بالتأهيل إعداد القاضي إعداداً خاصاً، وتكوينه تكويناً مهنياً يتلاءم مع صعوبة الوظيفة التي يضطلع بها، حتى يحكم في الجرائم والمنازعات التي تعرض عليه بكفاءة واقتدار[١]. ففي الشريعة يجب أن يعد القاضي إعداداً جيداً، بحيث يكون حاصلاً على مؤهل علمي من إحدى كليات الشريعة، وأن يكون ملماً بالقرآن وعلومه،والحديث،والفقه، وأصوله والعلم بتأويل السلف فيما أجمعوا عليه، وما اختلفوا فيه والعلم بالقياس وبإجماع العلماء، وبكل أفرع الشريعة ؛ ليتمكن من أداء هذه المهمة الصعبة، وهي وظيفة القضاء ؛لأنها من أعظم الوظائف شأناً وأجلها قدراً وأرفعها مكانة، وقد اشترط الفقهاء فيمن يتولى منصب القضاء شروطا عديدة تجمع بين العلم والمعرفة الواسعة، وبين الصفات الخلقية والاستقامة في حياته، كالعدالة مثلاً[٢].

أما في القانون، فإن القاضي لابد أن يكون متخصصاً في أحد أفرع القانون، ولديه إلمام تام ؛ من أجل تحقيق الغاية من وجوده كقاضي، وقد يمر ذلك بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: مرحلة التكوين الأساسي في كلية الحقوق، حيث يتعين أن يكون القاضي قد ألم بالمعلومات القانونية النظرية التي تكفل تكوين ملكته القانونية.

المرحلة الثانية: مرحلة التكوين المهني: وذلك من خلال معاهد إعداد القضاة، ثم بواسطة الخبرة العملية أثناء ممارسته هذه الوظيفة.

المرحلة الثالثة: مرحلة التكوين المستمر: من خلال الاطلاع الدائم، والانتساب بالدورات التدريبية [٣].

أهمية التأهيل والتكوين المهني للقاضي

يحقق التأهيل أو التكوين المهني للقاضي العديد من المزايا منها:

---

(١) محمد أحمد، مرجع سابق، ص٣٣ .
(٢) القاسم، مرجع سابق، ص١٩٠ .
(٣) جودة، مرجع سابق، ص٤١٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ ـ يعين القاضي على أداء وظيفته بجدارة واقتدار.

٢ـ يعين القاضي على مواجهة ما يستجد من تغيرات، ونوازل جديدة لم تكن معروفة في السابق، وكذلك ما قد يستجد من تطورات في العلاقات القانونية خاصةً، وأننا في عصر تطورت فيه كافة نواحي الحياة بصورة لم تكن تخطر على بال.

٣ ـ يعين القاضي على تنمية ملكاته، وتدعيم قدراته وترسيخ معاني الحصانة، والاستقلال والحيدة في نفسه، وتأكيد قدسية القضاء في وجدانه.

٤ـ إن البعد عن تأهيل القاضي وتدريبه والعمل على حسن إعداده هو تغيبه عن كل مناحي الحياة، ولاسيما في هذا العصر المتغير الذي استجدت فيه نوازل جديدة لم تكن معروفة سابقاً فلابد من تأهيل القاضي لمسايرة ما يجري في المجتمع من أمور حديثة ومستجدات طارئة[١].

٥ ـ التأهيل للقاضي يعينه على تفريد العقوبة واختيار البدائل المناسبة للعقوبة لاسيما في قضايا التعزير؛ لأن مجالها واسع وسلطته التقديرية فيها واسعة.

٤ .٦ .٢ تخصص القاضي في الإسلام

القاضي في الإسلام تخصصه واضح، ومنهجه ثابت يرجع إليه حينما يفصل في القضايا المعروضة عليه،و يتمثل هذا المنهج بالرجوع إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، فهما منبع الشريعة الخالدة، وهما النهج القويم والصراط المستقيم، من حكم بهما فقد عدل،ومن قال بهما فقد صدق، ومن دعا إليهما فقد هدى، ومن تركهما قصمه الله، ومن ابتغى الحكم بغيرهما أضله الله.

إن التزام القاضي بالأحكام الشرعية بعد توليه هذا المنصب واجب يثاب على فعله بما طبق، وما نفذ من أحكام الله تعالى، وإن تركه عوقب على ذلك عقاباً شديداً في الآخرة، وينحّى عن عمله ويعزل من منصبه إن ظهرت منه بوادر الميل عن كتاب الله وسنة رسوله ﷺ[٢].

---

(١) محمد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٣١ ـ ٣٣٢ .

(٢) العمري، نادية محمد: القضاء في الإسلام ودوره في القضاء على الجريمة، الرياض،١٤١٢هـ ـ ١٩٨٢م، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ج١، ص١٧٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فـإذا كان القاضي في الإسـلام متخصصاً في الشريعة يجب أن يحكم بهـا ويتحاكم إليها، فإن اختصاصاته في بداية الحكم الإسلامي كانت ضيقة، ثم اتسعت بمرور الزمن وبلغت ذروتها في أيام الخلافة العباسية.

ففـي عهد الخفـاء الراشـدين كان حكم القاضي قـاصراً على فصل الخصومـات المدنية، أما القصـاص والحـدود فكان يُرجـع إلى الخلفاء وولاة الأمصـار؛ وذلـك لأن الخليفة هو صاحب الحـق الأول في إقامـة أحكام الإسـلام، فالولاية له وهو ينيب عنه مـن أراد ويخوله الصلاحيات التي يريد.

وفي عهد بني أمية اتسعت اختصاصات القاضي حتى نظر بعضهم في المظالم وأحوال اليتامى والأوقـاف، ولعل السـبب كثـرة الحـوادث والخصومات بين الناس وانشـغال الخلفـاء في أمور سياسـية هامة في توطيد أركان الدولة، فلم يتسع وقتهم للنظر في مشكلات الناس وخصوماتهم فأحالوها إلى القضاة ليفصلوا فيها.

وجاء العهد العباسي فتعاظمت مشكلات الناس، وأحداث الدولة الجسام، فلم يجد الخلفاء بـدأً مـن تخويل القضاة اختصاصات واسـعة منها الحكـم في الأمور الواضحـة التي لا تحتاج إلى دعوى أو إلى اسـتقصاء، واستكشـاف الحق كان ذلك متمثلاً في ولاية الحسبة، كذلك الفصل في القضايـا التي يعجز القضـاء عن الفصل فيها، أو تنفيذها كالحكم عـلى الأمراء والمتنفذين وهذه وكلت إلى نظر المظالم [1].

ومـما سـبق بيانه يظهـر أن ولاية القـاضي إما عامة بحيـث تدخل أعماله كافـة التخصصات والصلاحيات القضائية، فينظر في القضايا الجنائية والجزائية، وينظر في القضايا المدنية والتجارية والأموال الشخصية، وقد تكون ولاية خاصة فلا ينظر إلا في نوع معين من أنواع القضاء، فينظر مثـلاً في قضايـا الحدود فقـط، أو في الأمور التجارية والمعاملات المدنيـة، أو في عقود المضاربات والشركات والديون [2].

(١) أبو فارس، مرجع سابق، ص٧٨ ـ ٧٩ .
(٢) العمري، مرجع سابق، ج٢، ص٣٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإطلاق ذلك أو تقيده مرده إلى الإمام بحكم ولايته القضائية، فله أن يجعل ولاية القاضي عامة، وله أن يخصص أعمالاً يقوم بها القاضي في بعض الأقضية دون غيرها، وهذا الأمر بلا شك جائز في الشريعة الإسلامية حسب ما تقتضيه المصلحة حيال نظر نوع معين من القضايا أو النظر في كل القضايا[1].

ومن هنا يتضح أن الإسلام قد عرف وأخذ بتخصص القاضي، وكان سباقاً لكل النظم التي تنادي بأن يكون القضاة متخصصين في أفرع القانون من أجل أداء مهامهم على أكمل وجهه، وتميزت الشريعة بوسعها، وشمولية نظرتها لواقع الناس، فأعطت لولي الأمر أن يعين قاضياً للنظر في كافة المنازعات متى كان ذلك ممكناً، أو أن يوزع مهام القضاة في نظر القضايا، بحيث يخصص قضاة لقضايا معينة، وآخرين لقضايا أخرى حسب المصلحة والحاجة،وما تمليه حسن السياسة الشرعية للأمة.

٤ .٦ .٣ تخصص القاضي في المواثيق، والمؤتمرات الدولية والعربية، والتشريع

١ ـ موقف المؤتمرات القانونية الدولية من مبدأ تخصص القاضي

حظي موضوع تخصص القاضي باهتمام ورعاية العديد من المؤتمرات الدولية نذكر منها:

ـ المؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات المنعقد في روما من ٣ ـ ٨ نيسان ١٩٣٣م، الذي بحث عن أفضل طريقة يتم بموجبها تخصص القاضي الجنائي، وأوصى بضرورة توجيه التنظيم القضائي في كل بلد على نحو الأخذ بتخصص أوسع للقاضي الجنائي، ودعا إلى أن يتم ذلك بصورة تدريجية تبعاً للإمكانيات المحلية لكل بلد[2].

ـ المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في لشبونه عام ١٩٦١م، والذي أوصى بتعديل النظم القضائية على نحو يؤمن للقاضي الجنائي نوع من التخصص يؤدي في النهاية إلى تهيئة القاضي الجنائي تهيئة من شأنها أن تؤدي إلى الارتقاء بوظيفته لدى الجمهور، والهيئات القضائية[3].

(١) المرجع السابق ، ص٣٣ ـ ٣٥ .
(٢) الديراوي، مرجع سابق، ص٥٤٨ .
(٣) المرجع السابق، ص٥٤٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ـ المؤتمر العربي الثاني للدفاع الاجتماعي الذي عقد في الرباط سنة ١٩٧٧م، فقد أوصى بأن يؤخذ بمبدأ تخصص القضاة الجنائيين على أن يتم ذلك بعد أن يمر القاضي بتجارب في مختلف فروع القضاء، واستكمالاً لعناصر الخبرة.

ـ كما أوصى مؤتمر العدالة الأولى الذي دعا إليه نادي القضاة في مصر، وعقد بالقاهرة في الفترة من ٢٠ ـ ٢٤/ ٤/ ١٩٨٦م بأن المناط في القضاء الطبيعي أمران... أن تتوفر فيه الضمانات الجوهرية التي قررها الدستور والقانون، وفي مقدمة هذه الضمانات أن يكون مشكلاً من قضاة أخصائيين في العمل القضائي ومتفرغين له[١].

يتضح مما سبق مدى اهتمام المجتمع الدولي في العمل على اعتناق مبدأ تخصص القاضي، وذلك إحساساً منه بأهمية هذا المبدأ في حسن سير العدالة، وتحقيق أكبر قدر من ضمانات المتهم أثناء محاكمته.

٢ ـ موقف التشريعات من تخصص القاضي الجنائي

القانون الفرنسي: لم ترد في مواد قانون التنظيم القضائي الفرنسي نصوص تأخذ بنظام تخصص القضاة، ويرجع ذلك إلى التقاليد القضائية في القانون الفرنسي، ولذلك فإن القاعدة المعتمدة في هذا القانون هي عدم تخصص القضاة، ولكن المنظم أخذ بشكل من أشكال التخصص بشأن قضاة التحقيق، وإن لم يعد تخصصاً حقيقياً، ومع ذلك بدأ تطبيقه بالنسبة لقاضي تطبيق العقوبات، وبالنسبة لقضاة الأحداث المتخصصين، وأخيراً تخصيص قضاة للحكم في الجرائم الاقتصادية[٢].

القانون المصري: واقع الأمر أنه لا يوجد في النظام القضائي المصري نظام تخصص القاضي الجنائي بمعنى أن يشترط في القاضي الذي يجلس للحكم في القضايا الجنائية فوق شروط العلم بالقانون الجنائي والخبرة بتطبيق، وشروط الإلمام بالعلوم المساعدة كعلم الإجرام، وعلم النفس الجنائي، وعلم العقاب والإحصاء الجنائي.

---

(١) المرجع السابق، ص٥٥٠.

(٢) حسين سليم محمد: مرجع سابق، ص٣٤٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكـن المـادة ١٢ مـن قانون السـلطة القضائيـة رقم ٤٦ لسـنة ١٩٧٢م نصت عـلى أنه يجوز تخصـص القـاضي بعد مضي أربع سـنوات على الأقل مـن تعينه في وظيفته، ويجـب أن يتبع نظام التخصص هذا بالنسـبة إلى المستشارين، وبالنسـبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثمان سنوات.

ويصـدر بالنظـام الذي يُتّبع في التخصص قرار من وزير العـدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على أن تراعي فيه القواعد التالية:

١ ـ يكـون تخصـص القاضي في فرع أو أكثر من الفـروع التالية: الجنائي/ المدني/ التجاري، الأحوال الشـخصية، المسائل الاجتماعية (العمال)، ويجوز أن تزاد هذه الفروع بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

٢ ـ يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية الفرع الذي يتخصص فيه القاضي بعد استطلاع رغبته، ولا يجوز عند الضرورة ندب القاضي المتخصص من فرع إلى آخر.

وقد عهد القانون لوزير العدل سلطة إصدار القرار المعني بالتخصص، إلا أنه لم يصدر حتى الآن ممـا أدى إلى تعطيـل العمل بهذا المبدأ، إلا أن التخصـص معمول به في محكمة النقض فهناك دوائـر مخصصة للفصـل في الطعون الجنائيـة، وفي محاكم الاسـتئناف أيضاً، فبعض المستشـارين يتشكل منهم دوائر مدنية، والبعض الآخر يندبون للجلوس في محاكم الجنايات[1].

أمـا في المملكـة العربية السـعودية، فقد أخذ تخصص القاضي بعداً آخـراً في النظام القضائي الجديد، حيث نظر المنظم السـعودي إلى أن مبدأ التخصص الدقيق أصبح ضرورة ملحة في هذا العصر، كما هو الحال لدى العديد من الجهات الحكومية، والعلمية، والبحثية في العالم حيث تعطي هذا الجانب حقه في العناية والاهتمام ؛ وذلك لأن التخصص الدقيق يورث التميز والإبداع، كما أنه يحمي الذهن من التشـتت والانقسـام، لاسـيما في ظل ما يفرزه العالم اليوم من تقدم علمي في كل المجالات الحياتية، كل ذلك ساهم في تعقيد الكثير من القضايا المعروضة على المحاكم سواء مـا يتعلق بنـوازل المعاملات الحالية أو الخدمـات، أو ما يتعلق منها بالجرائـم الإلكترونية، ومن

(١) حسين، مرجع سابق، ص٣٤٠ ـ ٣٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا لم يعد التخصص العام للقاضي كافياً، بل لابد من حصر نظر القاضي في قضايا محددة؛ حتى يستطيع أن يلم بتفاصيلها وخفاياها.

وبناءً على ذلك سارع المنظم السعودي إلى إنشاء العديد من المحاكم المتخصصة في النظام الجديد تحصر نظر القاضي في قضايا محددة، وهذا يعطينا أن المملكة تسعى جاهدة إلى العمل على تخصص القاضي [1]. وفي لقاء صحفي مع وكيل وزارة العدل السعودي أكد أن هناك تخصصا نوعيا للقضاة، بمعنى التخصص النوعي في نظر القضايا، فإيجاد محاكم جزئية متخصصة، ومحاكم للأحوال الشخصية، ومحاكم تجارية، وعمالية كل هذا سيعزز جانب التخصص، وسيريح القاضي في التخصص، والمرافعة للمحاكم، فلن يوجد خلط حتى في داخل المحكمة العامة التي سيكون بها تخصص للقاضي [2].

وولي الأمر في المملكة العربية السعودية، عندما أقر مبدأ التخصص في النظام القضائي الجديد، وذلك حسب نوع القضايا أو الخصوم، كان الغرض منه المصلحة العامة التي تخدم القضاء والمتقاضين، من حيث الإسراع في البت بالقضايا، أو التخفيف عن القضاة الذين يشتغلون بالقضايا الكبرى، كما أنه يعين القاضي المختص في دراسة القضايا التي تدخل في نطاق اختصاصه، واكتساب الخبرة فيها مما يقلل الخطأ، ويؤدي إلى سرعة الفصل في القضايا، فليس في التخصص إذا تم على وجهه الشرعي مساس بوحدة القضاء، أو وظيفته بل يخدم القضاء والمتقاضين [3].

---

(١) القاسم، يوسف بن محمد: التخصص القضائي في النظام الجديد، الإسلام اليوم، موقع نوافذ الإلكتروني، الجمعة ٦ سنوات ١٤٢٨هـ، ١٩ أكتوبر ٢٠٠٧م .

(٢) اليحيى، عبدالله، جريدة الرياض، السبت ٢٤ رمضان ١٤٢٨هـ، ٦ أكتوبر ٢٠٠٧م، العدد ١٤٣٤٨ .

(٣) الخضيري، أحمد بن محمد: نقض الحكم لتجاوز الاختصاص القضائي في النوع . موقع الإسلام اليوم، بوابة نوافذ الإلكترونية، الأربعاء ٣ ربيع الثاني ١٤١٦هـ، ١١ مايو ٢٠٠٥م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ .٦ .٤ الإخلال بحق المتهم في محاكمته من قبل قضاة متخصصين أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية

لا شك أن حق المتهم في أن يحاكم من قبل قاضي متخصص بات من الحقوق المعنية للمتهم، والتي لا جدال فيها ولا مراء، وهذا المبدأ هو ما نصت عليه الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية والمواثيق الدولية، كما مر معنا في المطالب المتقدمة من هذا المبحث لكن الوضع يختلف أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية، فعندما يحال لها أي متهم، وخصوصاً المتهمين في قضايا القانون العام، نجدهم يحاكمون أمام قضاة غير متخصصين. ففي مصر مثلاً لم يكن قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م قبل تعديله عام ٢٠٠٧م، يشترط فيمن يلي القضاء العسكري الحصول على المؤهل القانوني، وإسناد مهمة القضاء لمن هو غير مؤهل علمياً، من شأنه أن يجعل ذلك الشخص مجرد أداة لتطبيق أحكام استثنائية[١].

يقول المستشار سري صيام: «ولا ريب أن إجازة القانون أن يتصدى للفصل في الجرائم العسكرية، وأدق جرائم القانون العام عسكريون غير متخصصين لا تتوفر لديهم الدراسة القانونية،ولا الخبرة العملية لممارسة القضاء، والنص على الرغم من ذلك في المادة ٥٨ من قانون الأحكام العسكرية المصري المذكور على اعتبار هؤلاء العسكريين نظراء للقضاة المدنيين المؤهلين، هو مخالفة صارخة لما أجمعت عليه الدساتير، وتضمنته المواثيق الدولية، وأوصت به المؤتمرات على مختلف الصعد العالمية، والمحلية، وهو بالترتيب على كل سلف إخلال خطير بمبدأ المساواة أمام القضاء»[٢].

وهذا ينسحب على محاكم أمن الدولة «طوارئ» التي تفتقد هذا المبدأ المهم، وهو التخصص، حيث يجيز قانون حالة الطوارئ إشراك ضباط القوات المسلحة في تشكيل محاكم أمن دولة بنوعيها الجزائية والعليا، ويجعل لهم الأغلبية في تشغيل هذه المحاكم، وحين يصل الأمر إلى أن يجيز القانون تشكيل محاكم أمن الدولة طوارئ كاملاً من هؤلاء الضباط، دون اشتراط حصولهم

---

(١) حسين، مرجع سابق، ص٥٥٥ ـ ٥٤٤ .

(٢) صيام، المساواة، مرجع سابق، ص١٠٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عـلى مؤهـلات قانونية أو عدم التطرق لهـا، فإن ذلك يعد هدراً لحقوق المتهـم في أن ينظر قضيته قاض متخصص[1].

وإزاء التوسع اللامتناهي للمحاكم الخاصة، والاستثنائية في الاختصاص بمحاكمة المدنيين، ومـا يترتب عليـه من تعد على القضاء العادي، عندما يُقحم فيهـا قضاة غير متخصصين لدوافع شـتى قد تكون سياسـية كما هو الحال عند تشكيل المحاكم العسـكرية، أو محاكم أمن الدولة، أو المحاكم العشـائرية، أو الشـعبية، أو دوافـع تاريخية، كما هو الحال في نظـام المحلفين، فإن الاتجاه الراجح فقهاً وقضاءً، يتمسـك باختصاص القضاء العادي بجرائم المدنيين، وذلك لاختصاص هـذه المحاكـم بالفصل في جميع أنـواع الجرائم التي يرتكبهـا المدنيون، ومنهـا جرائم خطيرة هي بحاجـة إلى قضـاة متخصصـين ومتمرسـين في مجال القضـاء، ومؤهلـين تأهيلا تامـاً، كل ذلك لفحص دقائق هذا النوع من القضايا في جوانبها الموضوعية، والقانونية، فتولية غيرهم يكون فيه تعد صارخ بحـق المتهم في محاكمة عـادلة يؤمن له فيها كل الضمانات المقررة له شرعاً وقانوناً[2].

إن إحالة المتهم إلى محكمة خاصة أو استثنائية يكون في تشكيلها قضاة غير متخصصين للنظر في قضيـة، والحكـم فيهـا يعـد تجـاوزاً لا مبرر له، ويهـدر حقـه في أن تنظر قضيته مـن قبل قضاة متخصصين.

(١) صيام، الحماية القضائية، مرجع سابق، ص٣٢٨ .
(٢) الكيلاني، مرجع سابق، ص٣٩، وانظر: محمد أحمد، مرجع سابق، ص٤٠٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس

الخلاصة والنتائج والتوصيات

٥ . ١ الخلاصـــة.

٥ . ٢ النتائـــــج.

٥ . ٣ التوصيات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس
الخلاصة والنتائج والتوصيات

٥ . ١ الخلاصة

الحمد الله الذي يسر وأعان على إتمام ما كان يراود الباحث من طموح في إعداد هذه الأطروحة، والذي كان موضوعها يجول في نفس الباحث إبان دراسته في الجامعة خصوصاً بعد دراسة مقررات حقوق الإنسان وحق المتهم في محاكمة عادلة أمام القضاء العام – الطبيعي ـ.

وقد قام الباحث بجمع المادة العلمية حول موضوع الأطروحة من خلال الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية واستقراء أغلب المراجع القانونية والنظامية والرسائل العلمية والدراسات والأبحاث ذات العلاقة والأنظمة المحلية والإعلانات والمواثيق الدولية المتصلة بموضوع الدراسة. وتبين أن هناك مبادئ وأسس عامة يجب أن تتوفر في المحاكم العادية مثل المساواة والاستقلال، وأنه إذا فقدت هذه المبادئ اختل أحد أركان المحاكمة العادلة التي أرستها الشريعة الإسلامية، وتسعى كافة النظم الوضعية لتحقيقها أما في جانب المحاكم الخاصة والاستثنائية، فقد تبين أن إنشائها كان قديماً وأن الهدف منها هو أن يتخلص كل من يصل إلى مقاليد الحكم من خصومه مهما كانت اعتبارات العدالة، ويعتبر الفرنسيون أقدم من أوجدها ولاشك أنه ببحث مضمون هذه المحاكم تبين أنها تمارس قدراً من سلطة القضاء العام، وأنها لا تراعي حقوق المتهم وضماناته بسبب تدخل السلطة التنفيذية في أعمالها وتوجيه قضاتها إلى الحكم بما يخدم مصالحها بغض النظر عما قد يحصل للمتهم أمامها من ظلم وعدوان على حقوقه المكفولة شرعاً ونظاماً، ولا شك أنه ومع مناداة فقهاء القانون بوجوب إلغاء هذه المحاكم وإحلال المحاكم العادية مكانها أخذت في التحسن من خلال مراعاتها لبعض حقوق المتهم، ولكن لا زالت تهدر الكثير من حقوقه وقد تبين ذلك من خلال الفصل الرابع من هذه الدراسة.

والذي يأمله الباحث في أن تكون هذه الأطروحة إسهاماً منه لكل منتسب للعدالة الجنائية، لاسيما أجهزة القضاء لعلها تسهم في لفت نظر مخططي السياسية الجنائية عند وجود فكرة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تأسيس جهات قضائية أن تراعي ضمانات وحقوق المتهم ودرجات التقاضي وأن تتماشى مع النظام القضائي الإسلامي الذي يؤكد على احترام حقوق المتهم لدى القضاء.

٥ . ٢ النتائج

لقد توصلت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج أبرزها ما يلي:

١ ـ أن الشريعة الإسلامية لم تعرف المحاكم الخاصة والاستثنائية ولا تقرها.

٢ ـ أن الشريعة الإسلامية لا تمانع من إنشاء محاكم متخصصة إلى جانب القضاء العام، إذا رأى ولي الأمر ذلك بشرط أن تتوافر فيها جميع ضمانات وحقوق المتهم.

٣ـ أن سلطة ولى الأمر في الشريعة الإسلامية واسعة فله أن ينشئ من المحاكم ما يراه محققاً لمقاصد الشريعة ومصالح الأمة في أي وقت، وفي أي زمان، وله أن يلغي ما يشاء من دوائر قضائية مراعاة للصالح العام، ولكن ذلك مرهون بتحقيق ضمانات وحقوق المتهم كاملة.

٤ ـ المحاكم الخاصة الاستثنائية هيئات لازمت البشرية في مختلف عصورها وأماكنها وهي ليست من صنع العصر الحديث، إلا أنها لم تكن معروفة في تراثنا الإسلامي.

٥ ـ إن إنشاء هيئات خاصة أو استثنائية أو لجان شبة قضائية يسند إليها قدر من ولاية القضاء العام أمر يصطدم بقواعد الشريعة الإسلامية ونصوص القانون، مما يجعل العمل بها باطلاً في ظل الدعوة إلى وجوب تحقيق حق المتهم في محاكمة عادلة.

٦ ـ إن ظاهرة محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية يعد انتهاكاً صارخاً لحق المتهم في محاكمة عادلة أمام القضاء العام ـ الطبيعي ـ لأن محاكمة المدنيين في جرائم القانون العام أمام هذه المحاكم يتنافى مع كافة حقوق المتهم ومنها حقه في محاكمة عادلة إذ لا يتوفر في قضاة هذه المحاكم ضمانة الاستقلال والحصانة ضد العزل بالإضافة إلى تبعيتهم العمياء للسلطة التنفيذية.

٧ ـ عدم فاعلية المحاكم الخاصة والاستثنائية في الحد من جرائم العنف ومنها الإرهاب في تحقيق العدالة وتحقيق الردع بنوعيه العام والخاص حيث أن المتتبع لما يجري في الوقت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الراهن يجد أن الظواهر الإجرامية والمحالة لهذه المحاكم لم تتوقف بل هي في ازدياد رغم ما قيل أنها قد أوقفت الكثير من الظواهر الإجرامية إلا أن أثارها السلبية لم تحقق الأمن ولا القضاء على هذه الظواهر لمن يحال لها لمحاكمته.

٨ ـ إن الاستمرار بالعمل بهذه المحاكم وإحالة المدنيين إليها لمحاكمتهم ولاسيما في قضايا القانون العام قد تخلق لنا أجيالاً مضادة للأمن، وقد تخلق لنا جماعات تكفيرية حاقدة على الدولة والمجتمع تنتهز الفرصة لتصب جام غضبها انتقاماً لقادتها وأفرادها.

٩ ـ إن نظامنا القضائي في المملكة العربية السعودية ولله الحمد لا يعرف مثل هذه المحاكم بل الكل يتحاكم أمام القضاء الشرعي المستمد من الشريعة الإسلامية وعندما قررت الدولة محاكمته من ولج في مستنقع الإرهاب شكلت لهم محكمة متخصصة يؤمن لهم فيها الضمانات والمعايير لتحقيق كافة حقوق من يحاكم أمامها وهذا قد ظهر على لسان المتحدث الرسمي لوزارة العدل الشيخ: عبد الله السعدان كما سبق بيانه.

١٠ ـ أقر المنظم السعودي الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين في النظام القضائي الجديد الذي صدر عام ١٤٢٨هـ، ويعمل به لأول مرة إيماناً منه بأهمية تحقيق أكبر قدر من حقوق المتهم.

١١ ـ إن أغلب النظم في العالم قد أكدت على تحريم المحاكم الخاصة والاستثنائية وأنه يجب إلغاؤها من النظام القانوني لكل دولة إلا أنه وللأسف ما زالت بعض النظم العربية تحيل إليها متهمين في قضايا القانون العام مما يجعل العمل بها مخالف لكل الدساتير والقوانين الوضعية.

٣.٥ التوصيات

١ ـ العمل على إلغاء المحاكم الخاصة والاستثنائية في كل النظم العربية وإحالة جميع المتهمين ولاسيما في قضايا القانون العام إلى القضاء العام صاحب الولاية العامة للفصل فيها.

٢ ـ إذا كان لابد من إنشاء محاكم للنظر في قضايا محددة لها طابع خاص وتتطلب إجراءاتها السرعة فيكون ذلك من خلال إنشاء دوائر قضائية عادية متخصصة في إطار المحاكم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العاديـة، وتنطبـق عليهـا كل معايـير المحاكمة العادلـة وبذلك نضمن سرعـة المحاكمة وتوفير القدر اللازم لحقوق المتهم.

٣ـ النص في صلب الدستور على حظر إنشاء المحاكم الخاصة والاستثنائية.

٤ ـ النص في قانون الإجراءات بصورة صريحة على حق المتهم أمام محكمة الجنايات في استئناف الحكم الصادر في الدعوى وهذا في شأن أي قانون إجرائي لا يسمح بالاستئناف في مواد الجنايـات لأنها أخطر من الجنح والمخالفات وعقوبات دائماً أقسـى لذا كان الاسـتئناف فيها أولى.

٥ ـ العمل على استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الخاصة والاستثنائية أمام محكمة أعلى تتوفر فيها شروط المحاكمة العادلة.

٦ ـ أوصي القضـاة في هـذه المحاكـم بعـدم السرعة المخللـة بالحقوق في الفصـل في القضايا المعروضة عليهم وأن يعطي المتهم الوقت الكافي للدفاع.

٧ ـ أرى ضرورة أن يبادر المنظم السعودي إلى إلغاء كل اللجان شبة القضائية وإحالة مهامها إلى القضاء العادي أو الإداري حسب الاختصاص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

أحمد، فؤاد عبدالمنعم؛ وغنيم الحسين علي: الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت، (ب.ط، ب.ت) مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر.

أحمد، هلالي عبدالله. المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق، دراسة مقارنة، ط١، ١٩٨٩م، دار النهضة، القاهرة، مصر.

الأحمدي، محمد بن عواد، قراءة في ضمانات العدالة في نظام القضاء العام الجديد، جريدة الجزيرة، الأحد، ٢٦ رجب، ١٤٣٠هـ العدد ١٣٤٤٣.

الأصفهاني، شمس الدين أبو الثناء محمود بن عبدالرحمن: شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: د. محمد مظهر بقا، ط١، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، دار المدني، جدة، السعودية.

أعبودة، الكوني علي، قانون علم القضاء، "النظام القضائي الليبي"، ٢٠٠٣م، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، ليبيا.

آل الشيخ، عبدالعزيز بن عبدالله: لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١١هـ، ـ ١٩٩٠م، دار الشبل، الرياض، السعودية.

أمين، مصطفى عمر، الهيكل القضائي في ظل نظام القضاء السعودية الجديد، مجلة شبكة المحامين العرب، العدد الأول، يناير ٢٠٠٩.

الأنوار، أحمد علي (١٤١٦هـ ١٩٩٥م): القضاء العسكري والنظام الإجرائي الجزائي، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ط٢، ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.

البدري محمد، أحمد ماهر: الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية.. دراسة مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية، ط١، ٢٠٠٢م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسيوني، محمود شريف؛ ووزير، عبدالعظيم، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، تقرير: عبدالرحمن توفيق، ط١، ١٩٩١م، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

بسيوني، محمود شريف وآخرون: حقوق الإنسان، ط١، ١٩٨٨م، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

البشرى، محمد الأمين : الأمن العربي المقدمات والمعوقات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

بكار، حاتم، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، (د.ت) منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

بلال، أحمد عوض، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

البلوي، سلامة محمد : القضاء في الدولة الإسلامية تاريخه ونظمه، ١٤١٥هـ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض.

بندق، وائل أنور: موسوعة الدساتير العربية والأنظمة السياسية العربية، (ب.ت) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

بهنام، رمسيس: المحاكمة والطعن في الأحكام، (ب.ت)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

البهوتي، منصور بن يونس: شرح منتهى الإرادات، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق: عبدالله عبدالمحسن التركي، ط١، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٢م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

البهوتي، منصور بن يونس: كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: إبراهيم أحمد عبدالحميد، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية.

البوعينين، علي فضل، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، ط١، ٢٠٠٦م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البيهقي، أحمد بن الحسين : السنن الكبرى، ضبط متنه وقدم له : عبدالسلام علوش، ط١، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.

البيهقي، أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى، ط١، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، السعودية، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا.

التركي، عبدالله بن عبدالمحسن: الأمن في حياة الناس وأهميته في الإسلام، طبع ونشر وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الرياض، السعودية، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

تمام، السيد عبدالعال: كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية،في كل من السعودية ومصر وفرنسا (ب. ط)، ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

التهامي، عمار بوضياف: معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٣٠ السنة ٨ محرم، صفر، ربيع الأول ١٤١٧هـ، يوليو – أغسطس ـ سبتمبر، ١٩٩٦م.

ابن تيمية، أحمد : مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبدالرحمن العاصمي، ط١، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

الجارحي، مجدي : ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، دراسة تحليلية للتشريع المصري مع الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية، ط١، ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م،، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

الجبور، محمد عودة : الجرائم الواقعة على أمن الدولة، وجرائم الإرهاب، ط١، ٢٠٠٩م، دار الثقافة، عمان، الأردن.

الجرجاني، علي بن محمد : التعريفات، تحقيق وتعليق: عبدالرحمن عميرة، ط١، ١٩٨٧م، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

الجرجاني، علي: التعريفات، حققه وقدم له ووضع فهارسه: إبراهيم الأبياري، ط٢، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جعفر، علي محمد، تاريخ القانون والفقه الإسلامي، ط١، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان.

جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، ط١، ١٩٨٢م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

الجمعة، خالد محمد: مبدأ استقلال القضاء في العهد الدولي للحقوق السياسية، الدستور الكويتي.. دراسة مقارنة نقدية، مجلة الحقوق، عدد (١) لسنة ٣٢، ربيع الأول ١٤٢٩هـ، مارس ٢٠٠٨م.

جهاد، جودة حسين الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط١، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م، مطبعة الفجيرة الوطنية، الفجيرة، الإمارات.

جهاد، حسن جودة: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة (القانون الاتحادي، رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م) ط١، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م، طباعة شرطة دبي.

الجوخدار، حسن : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٢، ١٩٩٧م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

جودة، صلاح سالم: القاضي الطبيعي، الضمانة الأساسية لعدالة الحكم والمحاكمة، دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط١، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

جيزة، عبدالمنعم عبدالعظيم: نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م، مطبعة معهد الإدارة العامة، الرياض، السعودية.

الحامد، أبو بلال عبدالله: المعايير الدولية لاستقلال القضاء في بوتقة الشريعة الإسلامية، ط١، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠١م، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان.

الحجار، حلمي محمد، القانون القضائي الخاص، الناشر: المؤلف، ١٤٠٧هـ، بيروت، لبنان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٢م، دار السلام، الرياض، السعودية.

الحجيلان، صلاح إبراهيم : الملامح العامة لنظام الإجراءات الجزائية السعودي ودوره في حماية حقوق الإنسان، ط١، ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٦م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

الحديثي، عمر فخري: حق المتهم في محاكمة عادلة.. دراسة مقارنة، ط١، ٢٠٠٥م، دار الثقافة، عمان، الأردن.

حريز، محمد الحبيب: واقع الأمن الفكري، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

حسني، محمود نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٣، ١٩٩٥م، دار النهضة العربية والكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر.

حسين، سليم محمد: حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، ط١، ٢٠٠٩م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

الحطاب، محمد بن محمد: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ : زكريا عميرات، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية.

الحلبي، محمد علي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، ١٩٩٦م، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن.

ابن حنبل، أحمد بن محمد: المسند، شرحه وصنع فهارسه أحمد محمد شاكر، ط١، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٥م، دار الحديث، القاهرة، مصر.

حومد، عبدالوهاب : المحاكم الجزائية الاستثنائية، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، السنة الثالثة، العدد الأول، ربيع الآخر ١٣٩٩هـ، مارس ١٩٧٩م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

آل خريف، محمد بن علي: نظم المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية مع دراسة لنظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ، ط١، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م، دار كنوز أشبيلية، الرياض، السعودية.

الخضيري، أحمد بن محمد: نقض الحكم لتجاوز الاختصاص القضائي في النوع. موقع الإسلام اليوم، بوابة نوافذ الإلكترونية، الأربعاء ٣ ربيع الثاني ١٤١٦هـ، ١١ مايو ٢٠٠٥م.

الخفيف، علي. استعمال الحق كسبب للإباحة، ط١، ١٩٨٣م، دار صادر، بيروت، لبنان.

خلاف، عبدالوهاب: السلطات الثلاث في الإسلام، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العدد الخامس.

خليل، رشاد حسن : مفهوم المساواة في الإسلام، دراسة مقارنة، (ب.ت)، دار الرشد، الرياض، السعودية.

الدرعان، عبدالله : المدخل للفقه الإسلامي تاريخه، قواعده، مبادؤه العامة ط١، ١٤١٣هـ، مكتبة التوبة الرياض، السعودية.

آل دريب، سعود بن سعد، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، ط١، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، مطابع حنيفة، الرياض، السعودية.

دياب، أسامة كمال، مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية، رسالة دكتوراه، مقدمة من الباحث إلى جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م.

الديراوي، طارق محمد، ضمانات المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية.

الرازي، محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح، ط١، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م، مكتبة لبنان، لبنان، بيروت طبعة جديدة، تحقيق : محمود خاطر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط١، ١٣٨١هـ-١٩٦١م، المكتب الإسلامي بدمشق، سوريا.

الزحيلي، محمد مصطفى. التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، (ب. ط) ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م، دار الفكر، دمشق، سوريا.

الزحيلي، وهبة، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، ط٤، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، دار الفكر، دمشق، سوريا.

الزرقا، أحمد بن محمد. شرح القواعد الفقهية، ط٦، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م، دار القلم، دمشق، سوريا.

الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام.. نظرية الالتزام العامة،١٩٦٨م، مطابع ألف باء،سوريا، دمشق.

الزهراني، صالح بن محمد: أضواء على المعالم الإسلامية في النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية من إصدارات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

زيد، محمد إبراهيم: تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض.

زيدان، زكي : حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، ٢٠٠٤م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

الزيلعي، عثمان بن محمد تبين الحقائق شرح كنز الرقائق، ط١، ١٣١٣هـ، دار الكتب الإسلامي، القاهرة: مصر.

زين، إبراهيم محمد، السلطة في فكر المسلمين، ط١، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، السودان.

أبو ساق، محمد المدني: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ط١، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، دار اشبيليا، الرياض، السعودية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السجستاني، سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة المحدث: محمد ناصر الدين الألباني، (ب.ت) مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.

السديس، عبدالرحمن بن عبدالعزيز: الشريعة الإسلامية ودورها في تقرير الأمن الفكري، الرياض، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث.

السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

سرور، أحمد فتحي: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، ١٩٩٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

سرور، أحمد فتحي: الشرعية والإجراءات الجنائية، ١٩٧٧م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

سرور، أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، ط٤، ٢٠٠٦م، دار الشروق، القاهرة، مصر.

سعد، إبراهيم نجيب: القانون القضائي الخاص، (ب.ت)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

السعدان، عبدالله : جريدة الرياض، العدد ١٤٩٩٥، الثلاثاء ٢١ رجب ١٤٣٠هـ، الموافق ١٤ يوليو ٢٠٠٩م.

سعيد، صبحي عبده: الإسلام وحقوق الإنسان، ط١، ١٩٩٤م،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

سعيد، محمد رأفت (١٤٠٦هـ): تعويض المتهم، بحث ضمن أبحاث الندوة العلمية الأولى - الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى - عن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، إصدار المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض.

سلام، علاء محمد الصاوي: حق المتهم في محاكمة عادلة.. دراسة مقارنة، ط١، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سلامة، مأمون محمد. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط ١، ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

السلطان، نايف بن محمد. حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودية، ط١، ٢٠٠٥م، دار الثقافة، عمان، الأردن.

سليمان، أسامة محمد. ضمانات المتهم في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، ١٩٩٧م، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية.

سميران، محمد علي، التأصيل الفقهي لسلطة ولي الأمر في سك النقود، مجلة علوم الشريعة القانون، المجلد ٢٨، العدد ١ آيار ٢٠٠١م، صفر ١٤٢٤هـ، مجلة علمية محكمة، تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية.

بن سورة، محمد بن عيسى : جامع الترمذي، حققه وعلق عليه: عادل مرشد، ط١، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، دار الإعلام، عمان، الأردن.

السويلم، بندر بن محمد: المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، الرياض، السعودية: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

السيد، أحمد عبدالوهاب. حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، ط١، ٢٠٠٥م ـ ٢٠٠٦م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨هـ ـ ١٩٥٩م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر.

السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر: تاريخ الخلفاء، ط١، ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢ م، مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد.

الشاذلي، فتوح، المساواة في الإجراءات الجنائية، (ب.ط)، ١٩٩٠م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.

ابن الشحنة، إبراهيم بن أبي اليمن، لسان الحكم في معرفة الأحكام مطبوع مع معين الحكام، للطرابلسي، ط٢، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م، مكتبة مصطفى البابلي الحلبي، مصر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أبو شقة، محمد بهاء الدين : ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية.. دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه في كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م.

الشقحاء، فهد بن محمد: الأمن الوطني تصور شامل، ط١، ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث.

شلتوت، محمود : الإسلام عقيدة وشريعة، ط١٧، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م، دار الشروق، القاهرة، مصر.

شموط، حسن تيسير، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، ط١، ١٤٢٩هـ ٢٠٠٦م، دار النفائس، عمان، الأردن.

الشناوي، أسامة : المحاكم الخاصة في مصر، دراسة علمية ونظرية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٧م.

الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير الجامع في الرواية والدارية من علم التفسير، ضبطه وصححه: أحمد عبدالسلام، ط١، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

شيخي زاده، عبدالرحمن بن محمد المعروف، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط١، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

شيكة، خالد سليمان: كفالة حق التقاضي دراسة مقارنة، ط١، ٢٠٠٥م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

الصاوي سلام، علاء محمد، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، ط١، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

الصنعاني، عبدالرزاق بن همام : المصنف، ط١، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

صيام، سري محمود، الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، ط١، ٢٠٠٩م، دار الشروق، القاهرة، مصر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صيام، سري، المساواة أمام القضاء، من منشورات جامعة حلوان، كلية الحقوق، ١٩٩١م.

الطرابلسي، علي بن خليل: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط٢، ١٩٩٣م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر.

الطماوي، سليمان محمد: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، ط٥، ١٩٨٦م، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.

طه، محمود أحمد : اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي،١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

العادلي، محمود صالح : حق الدفاع أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، ١٩٩١م.

عباس، عبدالهادي. الاختصاص القضائي وإشكالاته، ط١، ١٩٨٣م، دار صادر، بيروت، لبنان.

عبدالتواب، معوض، قانون الإجراءات الجنائية، ط١، ١٩٨٧م، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر.

عبدالله، عبدالغني بسيوني: مبدأ المساواة أمام القضاء،وكفالة حق التقاضي، (ب.ت) منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

عبدالولي، محمد راشد: تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية، ط٢، ٢٠٠١ ـ ٢٠٠٢م، عالم الكتب، صنعاء، اليمن.

عبيد، محمد كامل، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، ١٩٩١م. (ب.ن).

عبيد، محمد كامل، حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، المؤتمر الثاني للعدالة بعنوان «دعم وتعزيز استقلال القضاء» القاهرة، ٢٢ إلى ٢٤ فبراير، ٢٠٠٣م.

ابن العربي، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، طبعة جديدة فيها زيادة وشرح وضبط وتحقيق، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م، دار الجبيل، بيروت، لبنان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عـزت، فتحي محمـد، قانون القضـاء العسـكري الجديـد، ط١، ٢٠٠٨م، دار النهضـة العربية، القاهرة، مصر.

العشماوي، محمد سعيد: روح العدالة، ط٢، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، دار إقراء، بيروت، لبنان.

عصفور، محمد، اسـتقلال السـلطة القضائية، مجلة القضـاة، العدد الثالث، السـنة الأولى، يوليو ١٩٦٨م.

العطـار، أحمـد صبحـي: حـق الإنسـان في اللجـوء إلى قاضيـه الطبيعي، مجلـة العلـوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الرابعة والأربعون، يوليو ٢٠٠٢م.

العلـواني، طه جابـر (١٤٠٦هـ): المتهم وحقوقه في الشريعة الإسـلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، السعودية.

العمـري، نادية محمد: القضاء في الإسـلام ودوره في القضاء عـلى الجريمة، الرياض،١٤١٢هـ ـ ١٩٨٢م، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب.

العنـزي، فـلاح عواد (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م): الجريمة العسـكرية في التشريـع الكويتي المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

العوجي، مصطفى : الأمن الاجتماعي مقوماته، تقنياته، وارتباطه بالتربية المدنية، ط١، ١٩٨٣م، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان.

عودة، أحمد؛ ومكاوي، فتحي: أساسيات البحث العلمي في التربية والعلوم الإنسانية، ١٤١٣هـ، مكتبة المنار.

عـوض، إبراهيـم نجيـب، القضاء في الإسـلام تاريخـه ونظامه، مـن مطبوعات مجمـع البحوث الإسلامية، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.

عوض، محمد محيي الدين. حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، (ب.ن).

عيد، محمد فتحي : واقع الإرهاب في الوطن العربي، ط١، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٠م، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العيساوي، علي عبدالعال: حتى لا نقول وداعاً قاضي الحريات، ط١، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م، دار الصفوة، القاهرة، مصر.

الغامدي، ناصر بن محمد: أصول المحاكمات القضائية التي وضعها الرسول ﷺ للقضاة ليهتدوا بها، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، مكة المكرمة، جامعة أم القرى،١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.

الغريب، محمد عيد، أثر تخصص المحاكم في الأحكام، ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

الغزالي، محمد بن محمد. الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، ط١، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م، دار المعرفة، بيروت لبنان.

أبو فارس، محمد عبدالقادر: القضاء في الإسلام، ط٢، ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م، دار الفرقان، عمان، الأردن.

فايق، نوبي: النظم القانونية الأمريكية، ترجمة: عادل ماجد، ط١، ٢٠٠١م، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية.

أبو الفتوح، محمود هاشم: قضاء أمن الدولة.. دراسة مقارنة، ١٩٩٦م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

أبو الفتوح، محمد هاشم، قضاء أمن الدولة الاستثنائي في التشريع المصرين مجلة الأمن والقانون، سنة ٦، عدد ٢، ربيع أول، ١٤١٩هـ، يوليو ١٩٩٨م.

الفجم، رفيق: موسوعة مصطلحات ابن تيمية (حجة الإسلام) ط١، ٢٠٠٣م، مكتبة بيروت، لبنان، لبنان.

الفراء، أبي يعلي محمد بن حسين: الأحكام السلطانية، (ب.ت)، دار الوطن، الرياض، السعودية

ابن فرحون، إبراهيم بن عبدالله: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه، الشيخ جمال مرعشلي، ط١، ١٤٢٢هـ ٢٠١١م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط١٤١٩،٦هـ ـ ١٩٩٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

الفيومي، أحمد: المصباح المنير، ط٢، ١٩٩٤م، دار المعرفة، القاهرة، مصر.

القاسم، عبدالرحمن عبدالعزيز : النظام القضائي الإسلامي مقارنة بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م، مطابع الخالد للأوفست، الرياض، السعودية.

القاسم، يوسف بن محمد : التخصص القضائي في النظام الجديد، الإسلام اليوم، موقع نوافذ الإلكتروني، الجمعة ٦ سنوات ١٤٢٨هـ، ١٩ أكتوبر ٢٠٠٧م.

القبائلي، سعد حماد، ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، ١٩٩٨م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ط٤، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م، تحقيق : عبدالله عبدالمحسن التركي؛ وعبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية.

ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، ويليه الشرح الكبير، تحقيق: محمد شرف خطاب والسيد محمد السيد، ط١، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م، دار الحديث، القاهرة، مصر.

القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، ط١، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

القزويني، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، ط١، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

القشيري، مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، ط١، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.

القعيطي، علي بن صالح: المساواة أمام القضاء اليمني والشريعة الإسلامية، مجلة القانون، مجلة قانونية محكمة تصدرها كلية الحقوق، جامعة عدن، العدد الحادي عشر، أكتوبر ٢٠٠٣م، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، اليمن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابـن القيـم، عبدالله بـن محمد: أعـلام الموقعين عن رب العالمـين، ضبط وتحقيـق وتخريج : محمد المتعصم بالله البغدادي، ط٢، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر (ب.ت): الطرق الحكمية في السياسـة الشرعية، تحقيق: محمد ماجد الفقي، الرياض، السعودية: دار الوطن، من مطبوعات الرئاسة العامة لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

الكاسـاني، علاء الدين ابو بكر بن مسـعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

الكبـاش، خـير أحمد : الحمايـة الجنائية لحقوق الإنسـان دراسـة مقارنة في ضوء أحـكام الشريعة الإسـلامية والمبـادئ الدسـتورية والمواثيـق الدوليـة، ط٢، ٢٠٠٨م، منشـأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

الكبيـسي، عبدالسـتار: ضمانـات المتهم قبـل وأثنـاء المحاكمة، ١٩٨١م،رسـالة دكتـوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

كتكت، جميل يوسـف، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاسـتثنائية، رسالة جامعية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، من جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة ١٩٨٦ .

ابـن كثـير، إسـماعيل بن عمـر، البدايـة والنهاية، تحقيـق: د. عبـدالله التركـي، ط١، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية.

ابن كثير، إسـماعيل بن عمر، تفسـير ابن كثير، ط١، ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م، دار الفاروق، عمان، الأردن، هذبه د. صلاح عبدالفتاح الخالدي.

الكوهجـي، عبـدالله بـن الشـيخ حسـن: زاد المحتـاج لشرح المنهـاج، تحقيـق: عبـدالله إبراهيم الأنصاري، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان.

الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، ط٣، ١٩٩٥م، دار المروج، بيروت، لبنان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكيلاني، فاروق: استقلال القضاء، ط٢، ١٩٩٩م، المركز العربي للمطبوعات، دار المؤلف، بيروت، لبنان.

الكيلاني، فاروق، المحاكم الخاصة دراسة مقارنة، ط١، ١٩٨٠م، مطبعة التقدم، القاهرة، مصر.

اللمساوي، أشرف: كفالة التقاضي في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستورية، وموقف الرقابة القضائية الدستورية منها، ط١، ٢٠٠٧م، المركز القومي بالإصدارات القانونية، القاهرة، مصر.

اللويحق، عبدالرحمن بن معلا: الأمن الفكري ماهيته وضوابطه، الاجتماع التنسيقي لعاشر لمديري مراكز البحوث والعدالة الجنائية ومكافحة الجريمة حول(الأمن الفكري) بالتعاون مع جامعة طيبة خلال الفترة من ٦ـ٨/ ٨/ ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠ـ٢٢/ ٩/ ٢٠٠٩م بالمدينة المنورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

الليبيدي، إبراهيم محمود: ضمانات وحقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية ط١، ٢٠٠٩م، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر.

ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

الماروردي، علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ١٣١٦هـ ـ ١٩٦٦هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر.

الماوردي، علي بن محمد: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي t وهو شرح مختصر المزني، تحقيق وتعليق: علي محمد، معوض وعادل أحمد عبدالموجود، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

مجلة العدل، العدد ٣٦، شوال ١٤٢٨هـ، مجلة فصلية علمية محكمة تعني بشؤون الفقه والقضاء، تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية.

مجلة العدل، العدد الثاني، صفر ١٤٣٠هـ ـ فبراير ٢٠٠٩م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محمد، علي، وآخرون، قضاء أمن الدولة طوارئ، ط١، ٢٠٠٤م، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر.

محمد بن عبدالعزيز اليمني، التعويض المالي عن الضرر النفسي والمعنوي، دراسة مقارنة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد ٤٧ أغسطس ٢٠٠٨م، جامعة نايف العربية.

مدكور، محمد سلام: المدخل للفقه الإسلامي: تاريخه مصادره نظرياته العامة، (ب.ط، ب.ت) دار الكتاب الحديث، الكويت.

مدكور، محمد سلام، القضاء في الإسلام، (ب.ت)دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

المرزوقي، محمد عبدالله، سلطة ولي الأمر في تقيد سلطة القاضي، ط١، ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية.

مرسي، محمد عبدالمعبود : حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، ط١، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م دار المعرفة، الإسكندرية، مصر.

المرصفاوي، جمال صادق (١٤٠٤هـ ١٩٨٤م): نظام القضاء في الإسلام، من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٣٩٦هـ، أشرف على صياغته وشره: إدارة الثقافة والنشر بالجامعة.

المرصفاوي، حسن: المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، (ب.ط)، ١٩٨١م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

مركز زايد للتسويق والمتابعة، الإنسان وحقوقه في القانون الدولي، سنة ٢٠٠٠م.

مصطفى، إبراهيم، وآخرون: المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.

ملحق مجلة المحامين العرب، السنة الأولى، العدد الثاني، صفر، ١٤٣٠هـ فبراير ٢٠٠٩م

منصور، أحمد جاد : الحماية القضائية لحقوق الإنسان، ط١، ١٩٩٧م، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، مصر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منصور، أمجد محمد. التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسئولية التقصيرية وانتقاله، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد التاسع والثلاثون، محرم ١٤٢٦هـ- فبراير ٢٠٠٥م.

ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب، دار صادر، ط١، ١٩٩٧م، بيروت، لبنان.

مهدي، عبدالروؤف: شرع القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ٢٠٠٨م، مطابع روزا اليوسف، القاهرة، مصر.

موسى، أبو السعود عبدالعزيز (١٩٨٥م): ضمانات المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.

ناتالي، الواك أكولاومين: التعويض في الإجراءات الجنائية، ترجمة: هنري رياض، ١٩٩٣م، مكتبة الهلال، الخرطوم، السودان.

نجم، عمر علي، دستورية القضاء العسكري بين الإطلاق والتقييد، (ب.ت)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

نجم، محمد صبحي: دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للجمعية العربية للقانون الجنائي، ١٩٨٩م.

نجم، محمد صبحي: قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، ٢٠٠٠م، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن.

النعيمي، شهر زاد عبدالكريم: حقوق المتهم في التشريع الإسلامي، دراسة مقارنة مع القانون، ط١، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م، دار الضياء، عمان، الأردن.

النوايسة، عبدالإله محمد : الأحكام الخاصة بمحكمة أمن الدولة الأردنية، مجلة الحقوق، العدد ٢، السنة ٣٠ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ، يونيو ٢٠٠٦م.

النووي، محي الدين: كتاب المجموع، حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه: محمد نجيب المطيعي، ط١، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النووي، محيي الدين، صحيح مسلم بشرح النووي، بإشراف: حسن عباس قطب، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية.

هاشم، محمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٩٨م، عمادة شئون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض، السعودية.

ابن الهمام، كمال الدين محمد، عبدالواحد السيواسي، شرح فتح القدير مع تكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار للقاضي زاده وبهامشه شرح العناية على الهداية للإمام البابرتي، ط١، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية.

هندي، أحمد: مبدأ التقاضي على درجتين دراسة مقارنة، ط١، ٢٠٠٩م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.

هنيدي، أحمد: مبدأ التقاضي على درجتين، حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والفرنسي، ط١، ١٩٩٢م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

واصل، نصر فريد: السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ط٢، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، مطبعة الأمانة، القاهرة، مصر.

والي، فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة منقحة ومزيدة وفقاً لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا، ١٩٩٣م، مطبعة جامعة القاهرة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، مصر.

وكيع، محمد خلف : أخبار القضاة، (ب.ت)،عالم الكتب، بيروت، لبنان.

اليحيى، عبدالله، جريدة الرياض، السبت ٢٤ رمضان ١٤٢٨هـ، ٦ أكتوبر ٢٠٠٧م، العدد ١٤٣٤٨.

اليعمري، محمد بن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرج أحاديثه،وعلق عليه،وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعشلي، ط١، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يوسف، يس عمر : استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، ط١، ١٩٩٦م، دار مكتبة الهلال، بيروت، لبنان.

اليوسف، مسلم محمد : المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، مؤسسة الرياض، بيروت، لبنان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com