



جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

كلية الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة أمام ديوان المحاكمات العسكرية السعودي

دراسة تأصيلية

إعداد

بندر بن منصور السعدون

إشراف الدكتور / مروان شريف القحف

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

الرياض ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القسم : العدالة الجنائية .

التخصص : التشريع الجنائي الإسلامي .

مستخلص الدراسة

عنوان الرسالة : ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة أمام ديوان المحاكمات العسكرية السعودي .

إعداد الطالب : بندر بن منصور السعدون .

المشرف العلمي : د. مروان شريف القحف .

مشكلة الدراسة : ما هي الضمانات التي تشمل المتهم أمام ديوان المحاكمات العسكرية ؟

منهج الدراسة : المنهج الوصفي للقواعد القانونية تارة ، وفي تارة أخرى على الإستقراء والإستنتاج والتحليل للمضمون .

أهم النتائج : (١) نظام العقوبات العسكري هو النظام الذي يحدد الجرائم المخلة بأمن ونظام القوات المسلحة .

(٢) المتهم المقصود في هذه الدراسة هو العسكري والمدني العامل في أو مع القوات المسلحة .

(٣) أحكام الديوان قطعية غير قابلة للطعن من جهات قضائية أو تأديب عسكري أخرى .

(٤) نظام العقوبات العسكري قد نص صراحة على بعض الضمانات والآخر جاء ضمناً .

أهم التوصيات : (١) سن نظام جديد للعقوبات العسكرية إما منفرداً أو مدمجاً .
(٢) ضرورة إيجاد جهة موحدة ومتخصصة للتحقيق والإدعاء في الجنايات والجناح العسكرية .

(٣) تعيين ضباط حاصلين على تلك الدراسات الشرعية والقضائية ، كقضاة مؤهلين ومتفرغين في الجهاز القضائي العسكري .

Study Abstract

Subject : Guarantees of the accused at the trial stage before the Board of the Military trials.

Prepared by: Bandar ibn Mansour al-Saadoun.

Advisor : Dr. Marwan Sharif Alqahaf.

Problem of the study: What are the guarantees, including the accused before the Board of the military trials?.

Study methodology: A descriptive approach to the legal rules sometimes, and in other times and on the induction conclusion and analysis of the content .

The most important results:

- 1) Military penal system is a system that defines crimes against the security of the system and the armed forces .
- 2) The defendant intended in this study is the military and civilian working in or with the armed forces .
- 3) The provisions of the Court are final and unappealable judicial authorities, or other military discipline .
- 4) The military penal system has been stated explicitly on some of the guarantees and the other was implied .

The most important recommendations:

- 1) The age of a new system of military sanctions, either individually or integrated .
- 2) The necessity of creating a unified and specialized point of the investigation and prosecution of crimes and misdemeanors military .
- 3) The appointment of officers, holders of these studies and judicial legitimacy, as judges and qualified full-time in the military justice system .

الإهداء

إلى والدي العزيز (رحمه الله) الذي علمني وساعدني في حصد الأشواك عن
دربي ومهد لي طريق العلم

إلى والدتي الحبيبة التي ساندتني بحمها وحنانها فهي رمز الحب وبلسم
الشفاء

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي

إلى أحبائي زوجتي وأولادي

والآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع
مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات
ذكريات الأخوة الذين أحببتهم وأحبوني إلى جميع أصدقائي

الشكر والتقدير

قال تعالى (وقل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون) صدق الله العظيم
إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ، ولا تطيب اللحظات
إلا بذكرك ، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ، ولا تطيب الجنة إلا برويتك .
وإلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وكشف الغمة إلى نبي الرحمة ونور
العالمين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم .
في مثل هذه اللحظات يتوقف اليراع ليفكر قبل أن يخط الحروف ليجمعها في
كلمات ، وتتبعثر الأحرف وعبثاً أن يحاول تجميعها في سطور ، وتمر في الخيال ولا
يبقى لنا في نهاية المطاف إلا قليلاً من الذكريات وصور تجمعتنا بأشخاص رائعين
كانوا إلى جانبنا ، فواجب علينا شكرهم ووداعهم ونحن نخطو خطواتنا في غمار
الحياة ، ونخص بجزيل الشكر والعرفان كل من مهد لنا دروب عملنا .
وأتقدم بجزيل الشكر والإمتنان إلى :

- مقام خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز
- مقام صاحب السمو الملكي ولي العهد نائب رئيس مجلس الوزراء وزير
الداخلية ورئيس المجلس الأعلى لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الأمير
نايف بن عبد العزيز
- مقام صاحب السمو الملكي وزير الدفاع الأمير سلمان بن عبد العزيز
- مقام صاحب السمو الملكي نائب وزير الدفاع الأمير خالد بن سلطان بن عبد
العزيز

- مقام صاحب السمو الملكي قائد القوات البرية الفريق الركن الأمير خالد بن بندر عبد العزيز

- سعادة قائد الشرطة العسكرية اللواء الركن علي بن صالح الزهراني

وكذلك يسعدني أن أشكر رئيس جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية معالي الأستاذ الدكتور عبد العزيز بن صقر الغامدي وذلك على جهوده وحسن إدارته لهذا الصرح العظيم .

وأوجه أيضا إلى رئيس قسم العدالة الجنائية الأستاذ الدكتور / محمد الشنقيطي وجميع أعضاء هيئة التدريس في القسم وذلك بعد الإستفادة الكبيرة من علمهم وخلقهم .

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان للدكتور / مروان شريف القحف على تفضله بالإشراف على رسالتي وما أحاطني به من توجيهات ونصح كان لها الأثر الكبير في هذه الدراسة وأقول له بارك الله في جهدك ووفقك الله .

وكذلك لا يفوتني أيضا التقدم بالشكر الجزيل للسادة أعضاء لجنة المناقشة على تكريمهم بالحضور رغم إنشغالهم وإرتباطاتهم فجزاهم الله عني خير الجزاء .

المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	مستخلص الرسالة باللغة العربية
ب	مستخلص الرسالة باللغة الأجنبية
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
١	الفصل الأول : مشكلة الدراسة وأبعادها
١	مقدمة الدراسة
٢	مشكلة الدراسة
٢	تساؤلات الدراسة
٣	أهداف الدراسة
٣	أهمية الدراسة
٣	منهج الدراسة
٤	حدود الدراسة
٤	مفاهيم ومصطلحات الدراسة
٧	الدراسات السابقة
١٣	الفصل الثاني : الضمانات العامة في أصول المحاكمات العسكرية
١٤	المبحث الأول : استقلال القضاء وحياد القاضي
١٥	المطلب الأول :- مفهوم إستقلال القضاء
١٩	المطلب الثاني :- أهمية مبدأ استقلال القضاء وحياد القاضي
٢٢	المطلب الثالث :- أسباب تنحي ورد القاضي
٢٥	المبحث الثاني : علانية وشفهية وتدوين إجراءات المحاكمة
٢٥	المطلب الأول :- مفهوم مبدأ علانية الجلسات (نطاقها-الحكمة منها-الإستثناءات)
٣٠	المطلب الثاني :- مفهوم مبدأ شفهية إجراءات المحاكمة وأهميته ونطاقه

٣٢	المطلب الثالث :- سماع الشهود ومناقشة الدفوع بحضور المتهم
٣٨	المطلب الرابع :- تدوين إجراءات المحاكمة
٤١	المبحث الثالث : تقييد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة عليها
٤٣	المطلب الأول :- تقييد المحكمة بأشخاص الدعوى
٤٤	المطلب الثاني :- تقييد المحكمة بوقائع الدعوى المعروضة عليها
٤٥	المطلب الثالث :- مفهوم وأهمية التكييف والوصف القانوني
٤٧	المبحث الرابع :- تسبيب الأحكام الصادرة بحق المتهم
٤٨	المطلب الأول :- مفهوم تسبيب الأحكام وأهميته
٥١	المطلب الثاني :- القواعد العامة في تسبيب الأحكام
٥٥	الفصل الثالث : الضمانات الخاصة بالمتهم أمام ديوان المحاكمات العسكري السعودي
٥٦	المبحث الأول : مبدأ افتراض البراءة
٥٧	المطلب الأول :- مفهوم مبدأ افتراض البراءة وآثاره
٦٢	المطلب الثاني :- حضور المتهم جلسات المحاكمة
٦٧	المطلب الثالث :- المساواة بين الخصوم
٧١	المبحث الثاني : حق المتهم في الدفاع
٧٣	المطلب الأول :- مفهوم حق الدفاع وأهميته
٨٧	المطلب الثاني :- حق المتهم في اختيار محاميه
٨٩	المطلب الثالث :- حق المتهم في الإستعانة بالخبراء
٩٥	المبحث الثالث : حق المتهم في الطعن أمام القضاء العادي والعسكري
٩٦	المطلب الأول :- حق المتهم في الطعن أمام القضاء العادي وتأصيله
١٠٤	المطلب الثاني :- حق المتهم في الطعن أمام القضاء العسكري
١٠٦	المبحث الرابع : حق المتهم في التعويض ورد الإعتبار في حال إخفاق العدالة
١٠٦	المطلب الأول :- حق المتهم في التعويض
١١١	المطلب الثاني :- حق المتهم في رد الإعتبار

١١٦	الفصل الرابع : الخلاصة والنتائج والتوصيات
١١٧	أولا : الخلاصة
١١٨	ثانيا : النتائج
١٢٠	ثالثا : التوصيات
١٢٣	المراجع

الفصل الأول

مشكلة الدراسة وأبعادها

- المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ومن يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين ، وسلم تسليماً كثيراً .. أما بعد :

فإن نظام العقوبات العسكري السعودي قديم نسبياً ، وقد صدر بإرادة سنية برقم ٩٥/٨/١٠ في ١١/١/١٣٦٦هـ بالموافقة على نشر نظام العقوبات للجيش العربي السعودي .

إلا أنه يتميز بخصائص وسمات قانونية تسعى إلى ضمان حقوق المتهمين من العسكريين والمدنيين العاملين في القوات المسلحة السعودية ، وذلك تبعا لمبدأ التخصص بأن ما يقع من جرائم ضمن نطاق المؤسسات العسكرية يجب أن يخضع لنظام خاص يتناسب مع الأنظمة والمصالح العسكرية ، وذلك سواء في حالة الحرب أو في حالة السلم .

كما إن النظام ينص على إنشاء ديوان المحاكمات العسكري باعتباره الجهة المختصة لمحاكمة العسكريين المتهمين بالجنايات والعسكرة ، وهي بالتالي محكمة مختصة لمحاكمة العسكريين المتهمين بالجرائم العسكرية .

وقد تضمن هذا النظام نوعين من المحاكمات وهما محاكمات تتم داخل ديوان المحاكمات العسكرية ، ومحاكمات في الجنايات والجنايات والشخصية والحقوق الشخصية التي يحال أمر محاكمة المتهمين بهذا النوع من الجرائم إلى المحاكم الشرعية .

وقد نص نظام العقوبات العسكري على قواعد تشكيل ديوان المحاكمات^١ ، كما نص النظام على أصول المحاكمة الجزائية ، أي على المرافعات والإجراءات التي يسير عليها الديوان في التحقيق والمحاكمة والتنفيذ^٢ .

وقد حصر الإختصاص شخصيا في من يحمل الصفة العسكرية ، والعسكريون المتقاعدون بشرط أن يكون الجرم ذا صبغة عسكرية أو ماسا بالجيش ، وموضوعيا من حيث أن يكون

^١ - نظام العقوبات العسكري السعودي ، الفصل الأول (م/٣-١١) ، ١٣٦٦هـ .

^٢ - نظام العقوبات العسكري السعودي ، الفصل الثاني (م/١٣-١٩) ، ١٣٦٦هـ .

الجرم من الجنح والجنايات التي ارتكبت أثناء الخدمة سواء ظهرت قبل الانفصال عن الخدمة أو بعدها .

وبالتالي فإن الإختصاص القضائي الموضوعي لديوان المحاكمات العسكرية يتعلق بالجرائم العسكرية وفي تطبيق الجزاءات الإرهابية والتأديبية (الإنضباطية) على الفاعل والشريك.

والأهم هنا هو سياق الضمانات المتعلقة بالمتهم في جميع مراحل الدعوى وخاصة في مرحلة المحاكمة ، والتي أيضا يجب مراعاتها تحقيقا للمبدأ الأسى وهو العدل ومراعاته تستلزم وجود هذه الضمانات التي تكفل تحقيقه .

وبما أنني أخدم في الجيش السعودي في جهاز الشرطة العسكرية منذ ما يزيد عن خمس عشرة عاما ، فقد شد انتباهي موضوع ضمانات المتهم في كافة المراحل وخاصة خلال مرحلة المحاكمة أمام ديوان المحاكمات العسكرية وذلك لأهمية هذه المرحلة بالنسبة للمتهم بتسلسل إجراءاتها وصولا إلى الحكم الصادر بحقه ، وباعتبار أيضا أنها المرحلة الأهم في مسار الدعوى الجزائية لأن فيها يتم تقرير إسناد التهمة للمتهم أو يقرر عدم إسنادها .

- مشكلة الدراسة .

تتركز مشكلة البحث في قدم عهد نظام العقوبات العسكري ، وندرة المراجع من دراسات وبحوث قانونية متخصصة ، وهو موضوع بكر وحديث ، فقد بذلت جهدا في تأصيله محاولا تدعيمه من الفقه القانوني المقارن والمواثيق الدولية التي تطرقت للموضوع .

وحيث تبلورت مشكلة الدراسة في بيان ضمانات المتهم المقررة له ، سواء كان من العسكريين العاملين أو المتقاعدين أو المدنيين العاملين في القوات المسلحة والتي يحتوئها نظام العقوبات العسكري وأمام ديوان المحاكمات العسكري .

وتنحصر مشكلة الدراسة في السؤال الرئيسي التالي : ما هي الضمانات التي تشمل المتهم أمام ديوان المحاكمات العسكرية ؟.

- تساؤلات الدراسة

طرحت هذه الدراسة تساؤلات مهمة وعديدة وهي :-

- (١) ما هي الضمانات المقررة للمتهم أمام ديوان المحاكمات العسكرية ؟
- (٢) كيف تحقق هذه الإجراءات تنفيذ الضمانات المنصوص عليها في النظام ؟
- (٣) هل تطبق العقوبات العسكرية فقط على العسكريين في جميع الحالات ؟
- (٤) ما هي جهة حسم التنازع بين إختصاص المحاكم العسكرية والشرعية ؟
- (٥) ما هي أوجه القصور في الضمانات ؟

- أهداف الدراسة .

- ١) بيان الضمانات المقررة للمتهم أمام ديوان المحاكمات العسكرية .
- ٢) توضيح الإجراءات الكفيلة بتنفيذ الضمانات المنصوص عليها في القانون .
- ٣) بيان أن العقوبات العسكرية تطبق على العسكريين والمدنيين العاملين في القوات المسلحة.
- ٤) بيان حالات التنازع وتوضيحها وجهة الحسم بين إختصاص المحاكم العسكرية وغيرها .
- ٥) بيان أوجه القصور التي تكتسي الضمانات من حيث التطبيق .

- أهمية الدراسة

تبدو أهمية الدراسة من عدة جوانب أهمها :-

- ١) أهمية علمية : تكمن في أن موضوع هذه الدراسة لم يتطرق إليه من قبل لإغفال كثير من الشراح والمؤلفين عن هذا الموضوع بالرغم من أهميته ، واقتصرت جميع الدراسات السابقة القانونية فقط على ضمانات المتهم أمام المحاكم الأخرى وليس أمام المحاكم العسكرية .
- ٢) أهمية عملية : في أن الدراسة تمس قطاعا مهما من أهم قطاعات الوطن الذين يقدمون رسالتهم السامية ، وعليها تقدم لهم بيانا للضمانات التي كفلها نظام العقوبات العسكري أمام الديوان مع التنبيه إلى وجه القصور لتفاديه .

- منهج الدراسة^١

اعتمدت في هذه الدراسة ومن خلال طبيعتها وأهدافها على المنهج الوصفي للقواعد القانونية تارة والتي نصت على القواعد القانونية المنظمة لديوان المحاكمات العسكري السعودي ،

^١ - الشرقاوي، محمد عبد الله ، مناهج البحث و التفكير العلمي ، القاهرة ، دار الثقافة العربية ، ط١ ، ١٩٩٧ م .

في تعريف المنهج الوصفي والتحليلي: (المنهج الوصفي) : يعني بيان معالم وعناصر النص القانوني كما هو دون زيادة أو نقصان فيحتاج الباحث إلى استخدام المنهج اللغوي أو الشرح اللغوي باستعمال المعاجم اللغوية وذلك لتفسير النص القانوني تفسيراً دقيقاً فهو منهج محايد يقتصر دور الباحث في نطاقه على تصوير النظام القانوني تصويراً (فوتوغرافياً) ، فهو يزودنا بحقيقة النظام القانوني كما أراده المشرع ودون تدخل من الفقيه مؤيداً أو مخالفاً ، ويحتاج القارئ القانوني إلى معرفة هذا النظام دون زيادة أو نقص حتى يمكن التحليل والمقارنة على أسس واقعية ، وأما المنهج التحليلي : فيعني تحليل نصوص القانون لمعرفة مزاياها وعيوبها ، فهو منهج يمثل العقيدة والفلسفة القانونية للباحث القانوني ، فالتحليل هو الذي يضيف الصفة العلمية على عمل الباحث ولكن هذا التحليل لن يأخذ مداه المتكامل وجدواه الفعالة إلا بعد أن يتضمن المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة وتحليلها .

وكذلك إتمدت في تارة أخرى على الإستقراء والإستنتاج والتحليل لمضمون وغايات هذه النصوص والقواعد في بيان الضمانات الخاصة بالمتهم والتي نص عليها نظام العقوبات العسكري السعودي في مرحلة المحاكمة .

- حدود الدراسة

التركيز على جانب الضمانات الخاصة بالمتهم والتي كفلها نظام العقوبات العسكري أمام ديوان المحاكمات العسكرية الصادر بإرادة سنية رقم ٩٥/٨/١٠ في ١١/١/١٣٦٦هـ .

- المفاهيم والمصطلحات

بدأت هذه الدراسة بتوضيح مصطلحات ومفاهيم تتعلق بعنوان الموضوع وهي :-

١) تعريف الضمانات في اللغة والإصطلاح :

الضمانات في اللغة : جمع ضمانه ، والفعل الثلاثي منه أضمن ، تقول ضمنت الشيء أضمنه ضمناً وضماناً ، فأنت ضامن وضمين وهو مضمون ، وتفيد كلمة ضمين معنى " الكفالة " والحفظ والرعاية والإلتزام وكلها معاني متقاربة ، وضمن : الضمين الكفيل وضمن الشيء وبه ضمناً وضماناً كفل به ، وضمنه إياه : كفله ويقال : ضمنت الشيء أضمنه ضماناً فأنا ضامن وهو مضمون^١ .

وضمنت : المال وبه ضماناً ، فأنا ضامن وضمين التزامه ، ويتعدى بالتضعيف فيقال : ضمنته المال ، وألزمته إياه ، وقال بعض الفقهاء : الضمان مأخوذ من الضم وهو غلط من جهة الإشتقاق لأن نون الضمان أصلية والضم ليس فيه نون فهما مادتان مختلفتان^٢ .
ويقال : ضمنته وبه ضماناً وضميناً : أي كفله ، فهو ضامن وضمين ، والشيء مضمون : حفظه ورعاه ، والضامن الكفيل – فاعل من الضمان^٣ .

الضمانات في إصطلاح القانونيين : لقد خلت الدراسات القانونية من تناول التعريف بالضمانات واقتصرت على الحديث عن هذه الضمانات ، واكتفت بعرض كل ضمانه من هذه الضمانات عرضاً منفرداً في مؤلف مستقل ، أو عرضاً إجمالياً لكل الضمانات تبعاً لتسلسل محاكمة المتهم بدءاً من مرحلة التحقيق وانتهاءً بصدر حكم بات ، وذلك ربما لوضوح معنى الضمانات في الأذهان .

^١ - ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد ، لسان العرب ، دار بيروت للطباعة والنشر ، ط ٢ ، ١٣٧٥هـ ، ج ٢٥٧/١٣ .

^٢ - الفيومي ، أحمد بن محمد ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: تحقيق د. عبد العظيم الشناوي ، دار المعارف ، القاهرة ، ط ٢ ، ١٣٩٧هـ ، ج ٣٦٤/٢ .

^٣ - أحمد ، رضا ، معجم متن اللغة ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ١٩٥٨ م ، ج ٥٦٦/٣ .

وعلى كل فما دام الأمر يتعلق بعقوبة جزائية ، فبديهي أن تتغيا الإجراءات السابقة على المحاكمة (مرحلة التحقيق) إظهار الحقيقة فيما ينسب إلى المتهم حتى يبنى قرار الإتهام ومن ثم الحكم الصادر في الدعوى على سبب صحيح .

٢) التعريف بالمتهم في اللغة والإصطلاح وعند فقهاء القانون .

التعريف اللغوي للمتهم : ذكر الفيروز أبادي أن أصل التهمة : من وهم وتوهم . وقد عرفه آخرون بأنه (إسم مفعول من الفعل أتهم ، يتهم - إتهامًا) بأنه شخص معين ظن به، فشك في صدقه فرمي بتهمة^١ .

وقد ورد لفظ التهمة في السنة النبوية فيما رواه بهزبن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أجمعين ، قال " أخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناسا من قومي في تهمة فحبسهم.." حديث حسن^٢ .

وبناء على ذلك يمكن القول : أن المتهم في اللغة هو من اتجهت التهمة بريبة أو شك وأسندت إليه .

التعريف الإصطلاحي للمتهم : هو الشخص الذي أسند إليه ارتكاب جريمة ما بناء على دلائل كافية على الإتهام ومستمدة من أحوال وقرائن ظرفية أو مادية سواء كانت التهمة التي اتهم بها موجبة لحد أو قصاص أو تعزير^٣ .

ونفهم من التعريف بأن من قدم ضده بلاغ أو شكوى وأجريت التحريات بشأنه ولم يثبت بحقه تهمة قائمة ، فإن هذا لا يعد متهما ، وإنما مشتتها به .

هذا وقد ذكر ابن القيم رحمه الله ، أن المدعى عليه المتهم ينقسم إلى ثلاثة أقسام^٤ :

- ١) القسم الأول : أن يكون بريئاً ليس من أهل تلك التهمة معروفاً بالتقوى والصلاح.
- ٢) القسم الثاني : أن يكون معروفاً بالفساد والفجور كالسرقة وقطع الطرق والقتل والزنا.

٣) القسم الثالث : أن يكون مجهول الحال لا يعرف بـ ولا فجور .

^١ - أبادي ، مجد الدين محمد الفيروز ، القاموس المحيط ، ترتيب: الطاهر الزاوي ، المطبعة الحسينية ، مصر ، ط ١ ، ١٣٣٢ هـ ، ج ٤/ص ١٨٩ .

^٢ - المباركفوري ، محمد عبد الرحمن ، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٩٧ م ، ص ٥٦٣ . وأخرجه أحمد (٤/٤٤٧ ، ٤/٢٠٥) وأبو داود ح (٣٦٣٠) ، والترمذي ح (١٤١٧) ، والنسائي (٦٦/٨ ، ٦٧) .

^٣ - أبو ليل ، محمود ، معاقبة المتهم في الشريعة الإسلامية ، بحث مقدم في مجلة الدراسات ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩٦ م ، ص ٧٨ .

^٤ - ابن القيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق: أحمد عبد الحلیم العسكري ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٦ م ، ص ١٠٩ .

هذا ولكل قسم من هذه الأقسام إعتبارات معينة يجب الأخذ بها ، ولذلك فإن لمعرفة هذه الأقسام أهمية كبيرة للقاضي وللجهات المختصة حتى لا يعاقب بريئا ، أو يترك فاجرا يتسلط على العامة والخاصة .

ج) عند فقهاء القانون : أما بالنسبة لفقهاء القانون فهم على وفاق في استخدام لفظ المتهم ولكنهم لا يزالون مختلفين في وضع تعريف موحد له مجمع عليه كما الحال بالنسبة لفقهاء الشريعة^١.

وكما عرفوه بأنه : إنسان نسب إليه نشاط محظور ، من قول أو فعل أو ترك ، يوجب عقوبة على تقدير ثبوته^٢.

وقد عرف في القانون الفرنسي في مرحلة التحقيق : بأنه المدعى عليه الذي تنسب إليه مخالفة جنائية من خلال التحقيق^٣.

ولكن يؤخذ عليه بأن المتهم لا يعد متهما إلا إذا نسبت إليه مخالفة ، وهذا غير صحيح بل إنه يخالف القاعدة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته فإن تثبت إدانته خرج من دائرة الإتهام إلى دائرة الإجرام والجناة ، فحينئذ يطلق عليه مجرما وجانيا.

ويرى المستشار عدلي خليل بأن المتهم هو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله فهو الطرف الثاني في الدعوى الجنائية^٤.

وقد عرفه نظام الإجراءات الجزائية السعودي في مشروع لائحته التنفيذية بأنه : كل شخص أسند إليه ارتكاب جريمة ، أو قامت دلائل كافية على اتهامه بها ، أو أقيمت ضده دعوى جنائية ، ومثله القانون الكويتي وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ومثله كان تعريف المتهم في مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام السعودي .

^١ - الهواري ، محمد علي سليم ، حكم الإسلام في الإجراءات المتخذة بحق المتهم-رسالة ماجستير-الجامعة الأردنية ، ١٩٨٨ م ، ص ٢٢ .

^٢ - المرجع السابق ، ص ٢٤ .

^٣ - الديراوي ، طارق محمد ، ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجنائية -رسالة دكتوراة ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٥ م ، ص ٢٠٩ وما بعدها .

^٤ - خليل ، عدلي ، إستجواب المتهم فقها وقضاءً ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٩٦ م ، ص ٩ .

وأفق مع الرأي القائل بأنه كان من الأولى وبوصف جامع أن يعرف المتهم بأنه : شخص نسب إليه القيام بتصرف معين - محظور أو غير محظور - بناء على قرائن توفرت في حقه ، تستوجب معاقبته أو إسترداد حقوق الآخرين من عنده ، على تقدير ثبوت التصرف بالأدلة الشرعية^١.

تعريف ديوان المحاكمات : تنص المادة الثانية الفقرة (أ) من نظام العقوبات العسكري السعودي - وهي التي تتحدث عن تعريف ديوان المحاكمات - بأنه المجلس المنوط به أمر محاكمة كافة الأشخاص المنسوبين للجيش في الجرائم العسكرية التي تنسب إليهم ويطبق الجزاء المختص وفقاً لأحكام هذا النظام .

- الدراسات السابقة

افتقار هذا الموضوع وندرة المراجع والمصادر والدراسات القانونية السابقة التي تناولت هذا الموضوع ، وقد شكلت لدي نوعاً من التحدي في بلورت وصياغة هذه الدراسة لتكون إن شاء الله مصدراً لمن يرغب في تناول هذا الموضوع في بحثه ودراسته أو حتى مجرد الإطلاع عليه والإستفادة منه .

• الدراسة الأولى :

ومن خلال البحث فقد وجدت من الدراسات الحديثة والمتميزة رسالة ماجستير تقدم بها الباحث محمد بن فهد الجطعي السبيعي ، وموضوعها (المحاكمات في نظام العقوبات العسكري السعودي) ، في بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية في عام ١٤٢٤ هـ .

وقد كانت أهداف دراسته :

- ١) التعرف على المبادئ العامة التي تحكم أصول المحاكمات الجزائية .
- ٢) معرفة ضمانات المتهم أو المحكوم عليه قبل وأثناء المحاكمة .
- ٣) التعرف على أوجه القصور في نظام العقوبات العسكري إن وجدت ، ومحاولة تقديم الرؤية القانونية السليمة في اقتباس ما لدى القوانين الأخرى من إيجابيات .
- ٤) محاولة الإسهام في تطوير المحاكم الجزائية في نظام العقوبات العسكري السعودي .

^١ - عراقي ، طه محمد عبد الله إبراهيم ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في نظام الإجراءات السعودي ، رسالة ماجستير ، جامعة الملك عبد العزيز ، جدة ، ١٤٢٧ هـ ، ص ٣٢ .

كما وخلصت الدراسة السابقة إلى عدة نتائج كان أهمها :-

(١) إن نظام العقوبات هو الذي يحدد الجرائم المخلة بأمن ونظام القوات المسلحة والإجراءات والعقوبات المقررة لها .

(٢) إن نظام العقوبات العسكري يطبق على العسكريين كما يطبق على المدنيين في حالات معينة .

(٣) ديوان المحاكمات ليس درجة من درجات التقاضي .

(٤) قرارات الديوان لا تكون قطعية إلا بعد التصديق عليها ، وتصديق الأحكام العسكرية هو أسلوب سائد عالمياً .

وقد للحظت من أوجه الإتفاق والإختلاف بين هذه الدراسة ودراستي الحالية ما يلي :

أوجه الشبه :

- أن كلا الدراستين جعلت من نظام العقوبات مصدراً أساسياً في البحث وخاصة ما احتواه النظام من قواعد في تشكيل ديوان المحاكمات العسكرية، وما تضمنه من مبادئ قانونية واجراءات تكفل حقوق وضمانات للمتهم في مرحلة المحاكمة .
- وكذلك في بيان جهة الحسم في حالة وجود تنازع بين القضاء العسكري وغيره ، مع التركيز على التمييز بين الجريمة العسكرية والخطأ العسكري التأديبي والجريمة العادية .

وجه الإختلاف :

أما عن الإختلاف بين الدراستين فإن الدراسة السابقة تحدثت وبشكل أساسي في دراسته عن تشكيل المحاكمات وقواعد الإختصاص والمبادئ المنظمة ، بينما في دراستي كان الجوهر والأساس هو تسليط الضوء على حزمة الضمانات التي احتواها النظام وبشقيها الضمانات العامة والضمانات الخاصة بالمتهم في هذه المرحلة .

• الدراسة الثانية :

الباحث سردار علي عزيز ، وموضوعها (ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم) دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة ، في بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم القانون بجامعة السليمانية في العراق عام ٢٠٠٩ م .

وتلخصت أهداف دراسته في :

- (١) توضيح غاية أو هدف قوانين الإجراءات الجنائية هي تحقيق العدالة في الدعوى الجزائية ، وذلك بحماية حقوق كافة أطراف هذه الدعوى وفي كافة مراحلها .
- (٢) بيان أهم مظاهر حماية حقوق أطراف الدعوى الجزائية هي المساواة بين الدفاع والإتهام ، ويتم تحقيق هذه المساواة بحماية الحرية الشخصية للمتهم أثناء مراحل الدعوى الجزائية وذلك بحماية حقوقه وعدم تقييدها إلا في أضيق حدود ممكن .
- (٣) معرفة الضمانات التي توفر للمتهم تحقيقاً ومحاكمة عادلين حسب مبدأ افتراض براءة المتهم ، ذلك لأن الفرد وإن وجهت إليه أصابع الشك والإتهام ، إلا أن الأصل براءته من التهمة المسندة إليه حتى يتم إثبات ادانته بأدلة قانونية.

وقد خلصت الدراسة إلى نتائج تركزت في :

- (١) أنه لا بد من تزويد المتهم بوسائل تمكنه من مواجهة امتيازات السلطة العامة أثناء مراحل الدعوى الجزائية ، لأن الدولة لديها من الوسائل ما تمكنها من محاسبة المجرم متى شاءت وتوقيع الجزاء العادل بحقه .
- (٢) من حق المتهم أن يعتبر بريئاً ويعامل معاملة الأبرياء ليتحقق التكافؤ بين وسائل سلطة الإتهام ووسائل الدفاع .

وقد لمست جوانب في أوجه الشبه والإختلاف بين الدراسة الحالية والسابقة .

أوجه الشبه في :

- (١) كلا الدراستين جعلت من الضمانات المقررة للمتهم مصدراً أساسياً في البحث وذلك من أجل تحقيق العدل والوصول به إلى محاكمة عادلة .
- (٢) بينت الدراستين مدى ضرورة حماية المتهم عن طريق حماية ضماناته وحقوقه في جميع مراحل الدعوى وخاصة في مرحلة المحاكمة .

أوجه الإختلاف :

في أن الدراسة السابقة لم تتطرق إلى ضمانات المتهم أمام القضاء العسكري بل اعتمدت على موقف الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، وذلك بعكس الدراسة الحالية التي ارتكزت على ضمانات المتهم العسكري والمدني العامل في القوات المسلحة وذلك أمام القضاء العسكري السعودي .

كما أن الدراسة السابقة لم تقسم هذه الضمانات كما قسمتها الدراسة الحالية ووضعتها في قسمين عامة وخاصة .

• الدراسة الثالثة

الباحث حسن بشيت خوين ، وموضوعها (ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - خلال مرحلة المحاكمة) دراسة مقارنة ، في بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في كلية القانون بجامعة بغداد في العراق عام ١٩٧٩ م .

وكانت أهداف دراسته هي :

(١) بيان الإرتباط الوثيق بين ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية أثناء مرحلة المحاكمة وحقوق الإنسان .

(٢) التعرف على بعض الضمانات التي عرفتها التشريعات القديمة .

(٣) توضيح دور القاضي الجنائي المتخصص هو من الضمانات المهمة للمتهم بشكل خاص وللعدالة بشكل عام .

(٤) التعرف على أهم الضمانات التي تحصن المتهم أمام القاضي خلال محاكمته .

وقد خلصت الدراسة إلى نقاط مهمة وهي :

(١) أن ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية بشكل عام عديدة ومتشعبة ، ودراستها تمكن الجميع من التعرف على ما يتمتع به الفرد المتهم بجريمة من ضمانات .

(٢) إسهام تلك الضمانات في تهيئة المناخ الملائم للمتهم لبيان وقفه من تلك التهمة .

(٣) ضرورة العمل على تأسيس معهد للعلوم الجنائية في الدول العربية ، يدرس القضاة ويجعل منهم مختصين في الفصل في المنازعات الجزائية دون غيرها .

(٤) ضرورة تمكين المتهم والجمهور من الإطمئنان إلى عدالة حكم القاضي ، وذلك من خلال الرقابة التي من شأنها أن تدفع القضاة والمحامين إلى تأدية عملهم بشكل جاد.

وقد لمست في هذه الدراسة جوانب من الشبه والإختلاف مع دراستي الحالية فيما يلي :

أوجه الشبه :

- (١) في أن كلا الدراستين جعلت من ضمانات المتهم موضوعاً أساسياً في البحث .
- (٢) كما أن الدراستين استهدفتا مرحلة المحاكمة في دراسة ضمانات المتهم في بيان لأهمية هذه المرحلة بالنسبة للمتهم .

أوجه الإختلاف :

كان وجه الإختلاف الأساسي هو في نوع القضاء الذي مثل أمامه هذا المتهم ، حيث الدراسة الحالية ارتكزت على ضمانات المتهم في ديوان المحاكمات العسكري السعودي أي في المحاكمة العسكرية ، بينما الدراسة السابقة تطرقت إلى القضاء العادي وليس العسكري .

الفصل الثاني

الضمانات العامة في أصول المحاكمات العسكرية

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : استقلال القضاء وحياد القاضي .

المبحث الثاني : علانية وشفهية وتدوين إجراءات المحاكمة .

المبحث الثالث : تقييد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة عليها .

المبحث الرابع :- تسبيب الأحكام الصادرة بحق المتهم .

تمهيد

إن تأديب العسكريين يتم بحسب نظام العقوبات للجيش العربي السعودي الصادر بالإدارة السنوية برقم ٩٥/٨/١٠ وتاريخ ١١/١١/١٣٦٦ هـ ، وذلك عن طريق المحاكمات العسكرية .

ويتكون ديوان المحاكمات العسكرية وفق هذا النظام من رئيس وأربعة أعضاء وكاتب ضبط ، ويكون أعلى الأعضاء رتبة هو الرئيس ، ويتم تبديل أعضاء الديوان كلهم أو بعضهم مرة كل ستة أشهر .

وفق هذا النظام يختص ديوان المحاكمات العسكرية بمحاكمة المتهمين في الجيش بارتكاب الجنح والجنايات العسكرية ، ويطبق عليها العقوبات الإرهابية والتأديبية المنصوص عليها في النظام ، كما ينظر الديوان في المخالفات العسكرية التي يطبق عليها النظام الداخلي للجيش ، ونص نظام العقوبات في الفصل الثاني (م -١٣ - ١٩) على أصول المحاكمة الجزائية ، أي على المرافعات والإجراءات التي يسير عليها الديوان في التحقيق والمحاكمة والتنفيذ .

وتعرض نظام العقوبات في الفصل الثالث إلى توزيع الاختصاص بين ديوان المحاكمات العسكرية والمحاكم الشرعية ، فجعل الجنح والجنايات الشخصية التي يرتكبها أفراد الجيش ، وتشمل القتل والجروح والسرقة والحدود ، وكذلك الحقوق الشخصية ، من اختصاص المحاكم الشرعية ، وإن كان المرتكب في السلك العسكري ، سواء وقعت هذه الجرائم غير العسكرية داخل الثكنات والمعسكرات ، أم خارجها ، فإن وقعت داخل الثكنات فإنها تحال إلى المحاكم الشرعية بعد التحقيق فيها (م /٣٥) .

والجنايات العسكرية قسامان :

القسم الأول : الجنايات العسكرية الكبرى ، وهي الخيانة العظمى ، والخيانة الوطنية ، والخيانة الحربية ، ويطبق عليها العقوبات الإرهابية التي تشمل الإعدام ، والنفي ، والطرء المؤبد من السلك العسكري ، والسجن لمدة ١٥ سنة ، ويجب أن يكون قرار العقاب الإرهابي بالإجماع ، وأن يصدق عليه من الملك .

القسم الثاني : الجنايات والجنح العسكرية الأخرى ، وهي سوء الاستعمال الحربي ، وسوء الاستعمال في الإدارة العسكرية ، والاختلاس ، والفرار دون مقصد حربي ، والتجهيز ، والهيجان لغير مقصد حربي ، وقبول الرشوة ، والتزوير ، والتدليس ، والإهمال في تنفيذ الأوامر ، ويطبق عليها العقوبات التأديبية ، وهي العقوبة بالحد المخفف في حالات عدم العلم ، وعدم التعمد ، أو

عدم الضرر ، أو كان المتهم متزوجاً وذا عائلة ، أو كان خالياً من السوابق ، وتصدر قرارات الحكم التأديبي بالأغلبية .

وإن قرارات ديوان المحاكمات العسكرية قطعية ، ولا يجوز نقضها ، إلا بقرار من وزير الدفاع أو القائد الأعلى للجيش عند التضارب والتناقض بين الحكم وحيثياته ، وعند ظهور نقص في التحقيق أو إهمال في الإجراءات ، أو ثبوت التحيز في المحاكم ، أو وقوع ضغط أو تأثير من جهة أخرى .

المجالس التأديبية لقوات الأمن الداخلي :

يطبق على قوات الأمن الداخلي النظام الخاص للمجالس التأديبية الذي صدر سنة ١٣٨٤ هـ ، وتشمل قوات الأمن الداخلي : أفراد الشرطة ، وخفر السواحل ، وسلاح الحدود ، وفرق الإطفاء ، والمباحث العامة ، ونص النظام في الباب السابع منه على «الواجبات والمحاكمات والجزاءات» ، وبين في المواد (١١٩ - ١٢٨) إجراءات التحقيق ، وشرح في المواد (١٣٩ - ١٥٦) إجراءات المحاكمة .

الجرائم التي يعاقب عليها نظام قوات الأمن الداخلي هي الجرائم نفسها التي مرت في نظام العقوبات للجيش ، ويضاف إليها المخالفات التي يرتكبها أفراد قوات الأمن ، كالإدلاء بمعلومات تتعلق بعملهم ، والاشتغال بما يتعلق بالسياسة ، والزواج بأجنبية من غير الدول العربية دون إذن خاص ، مزاولة الأعمال التجارية ، والإشتراك في تأسيس الشركات ، أو قبول عضوية إدارتها ، أو أي منصب فيها .

ويتم التحقيق من قبل قائد القوة أو المفتش المركزي ، أو أي ضابط تعينه القيادة التي يرتبط بها المتهم ، على ألا تقل رتبة المحقق عن رتبة المتهم ، وفي جرائم التعدي على الأشخاص والأموال يقوم بالتحقيق هيئة يشكّلها المدير العام ، ثم تصدر أوامر الإحالة إلى المحاكمة من المدير ، أو قائد المنطقة ، أو وزير الداخلية بحسب رتبة المتهم ، فإن كانت الأدلة غير كافية فتحفظ الأوراق ، ويكتفى بتوقيع جزاء إداري ، وإن استكملت الأوراق والتحقيق أحيل إلى المجالس التأديبية وهي :

١ - مجلس تأديبي مؤلف من ثلاثة ضباط ، بناء على أمر المدير المحلي ، أو قائد المنطقة ، ويحاكم الجنود وضباط الصف .

٢ - مجلس تأديبي يشكل من المدير ، ويتكون من ضباط أعلى من رتبة المتهم ، وضابطين برتبة المتهم أو أعلى ، وللمدير العام أن يعين مستشاراً قانونياً فيها ، وليس له حق التصويت ، ويحاكم هذا المجلس الضباط فيما عدا رتبة لواء وفريق .

٣ -مجلس استئنافي مشكل من وزير الداخلية ، يتكون من ضابط برتبة زعيم (عميد) فما فوق ، وضابطين من رتبة المتهم أو أعلى ، ومستشار قانوني ، وليس له حق التصويت ، ويختص هذا المجلس باستئناف الأحكام الصادرة من المجلسين المذكورين سابقاً .

٤ -مجلس تآديبي يشكل من مجلس الوزراء ، ويتكون من وزيرين ورئيس ديوان المظالم أو نائبه واثنين من وكلاء الوزارات ومستشارين من مجلس الوزراء أحدهما عسكري والآخر قانوني ، وعضو يختاره الضابط المتهم ، ويكون برتبة لواء على الأقل ، وليس له حق التصويت ولا حضور المداولات ، ويختص هذا المجلس بمحاكمة الضباط من رتبة لواء أو فريق ، ويكون قراره قطعياً بعد تصديق رئيس مجلس الوزراء. وتصدر قرارات المجالس التأديبية بالأكثرية، ويمثل النيابة العامة نائب عسكري، وإن أحيلت القضية للمحاكم الشرعية فلا ينظر فيها المجلس التأديبي إلا بعد صدور حكم شرعي ، ثم يحال المتهم إلى المجالس التأديبية .

والعقوبات التي تطبق على قوات الأمن الداخلي هي : الإنذار والتوبيخ ، وخدمات إضافية ، والتوقيف ، وتأجيل موعد العلاوة ، والخصم من الراتب ، وخفض الراتب أو المرتبة ، أو خفضهما معاً ، والفصل من الخدمة .

وأخيراً : فإننا نجد أن هذا النمط من تخصص القضاة وارد من الناحية الشرعية بل جوانب موضوعية أو نوعية ، وإنشاء محاكم مخصصة للنظر في قضايا محددة ، وأمور خاصة بينها ولي الأمر المسلم (وهو الخليفة ، أو الإمام ، أو نائبه ، أو مجلس الشورى ، أو مجلس الأمة ، أو مجلس الوزراء، ووزير العدل)، وهو ما فصله الفقهاء ، فقال الماوردي : « ويجوز أن يكون القاضي عام النظر ، خاص العمل »^١ ، وقال ابن قدامة : « ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل ... ، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل ، فيقول : جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي ، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال ... ، ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد ، ويجعل لكل واحد عملاً فيولي أحدهم عقود الأنكحة ، والآخر الحكم في المداينات ، وآخر في العقار »^٢ ، أقول : يجوز ذلك ، ولكن بشرط أن تكون جميع المحاكم والهيئات القضائية خاضعة للشريعة الغراء في تعيين القضاة ، وفي الأحكام التي تصدرها ، وأنه لا

^١ - الماوردي ، أبو الحسن علي بن حبيب البصري البغدادي ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، تحقيق: عصام فارس الحرساني - محمد ابراهيم الزغلي ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، دمشق ، ط ١ ، ١٩٩٦ م ، ص ٨٩-٩٣ .

^٢ - ابن قدامة ، أبو عبد الله بن أحمد بن محمد ، المغني ، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٩٧ م ، ١١/٤٨٢ .

مانع من التوسع في الهيئات القضائية مع اتساع أعمال الدولة ونشاطاتها ، والأعمال الجسام التي تقوم بها .

وسوف نستعرض أهم الضمانات الواجب توافرها في القضاء ألا وهي تشمل استقلال القضاء وحياده ، علانية وشفهية وتدوين اجراءات المحاكمة ، وتقيد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة عليها وأخيرا تسبب الأحكام الصادرة بحق المتهم .

المبحث الأول : استقلال القضاء وحياد القاضي .

استقرت النظم الديمقراطية على أن ولاية القضاء تباشرها السلطة القضائية التي تنبسط ولايتها على المواطنين كافة سواء مدنين أو عسكريين ، على أن يكون للمحاكم العسكرية وبصفة استثنائية وفي نطاق محدود - ولاية القضاء علي العسكريين فقط في الجرائم العسكرية البحتة التي يرتكبوها أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها . وتحقيقا للعدل ، تبرز أحقية أن يلقي المتهم محاكمة عادلة في ظل سيادة القانون ، والتي يقصد بها أن تسترشد إجراءات المحاكمة كلها ، من بدايتها إلى نهايتها ، بمواثيق المحاكمة العادلة ، التي وضعها المجتمع الدولي ، وأن تتولى سلطة قضائية مستقلة ومحيدة تنفيذ هذه المواثيق ، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، في شأن معايير المحاكمة العادلة جاء بنص في المادة العاشرة منه على أن : لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة نزيهة ، نظرا عادلا علنيا ، للفصل في حقوقه والتزاماته ، وفي أي تهمة جنائية توجه إليه .

ويعد الحق في المحاكمة العادلة معيارا من معايير القانون الدولي لحقوق الإنسان ، وفي الدولة التي تعتبر الشريعة السمحاء منهجها والقرآن العظيم دستورها يضحى العدل قوامه احترام آدمية الإنسان ، احترام كرامته وحرية ، وعدم إذلاله ، فلا يضرب ولا يهان ، ولا يعذب ولا ينتهك ، ولا يجوع ولا يعرى ، ولا اعتداء على عرضه ، ولا استيلاء على ماله ، ولا تهديد ولا وعيد .

ينبغي الجزم والتأكيد في البداية على أن فكرة المحاكمة العادلة تظل أحرفا ميتة وشعارا لا معنى له إذا لم تجسد في أرض الواقع من خلال مجموعة ضمانات ، أهمها بل وأولها يرتكز على استقلال القضاء الذي ينبني على حياد القاضي .

وقد نص عليه النظام الأساسي للحكم في المملكة ، وكذلك نص عليه نظام القضاء الصادر عام ١٣٩٥هـ ، وكذلك نص عليه نظام ديوان المظالم ، وقد نص على استقلال القضاء استقلالاً تاماً ، ووجود المجلس الأعلى للقضاء في غاية الأهمية وذلك لأن أهم مقاصده تتركز في إيجاد استقلال القضاء ، وبه يتحقق فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات .

وفي الدول الأخرى فإن المجلس الأعلى للقضاء ليس له صفة المحكمة لأنه يتولى الإشراف على القضاء إدارياً وتنظيماً ، وسابقاً كان في المملكة له صفة المحكمة ، وقد أتى النظام الجديد وأخذ بطريقة الدول الأخرى وجعل المجلس الأعلى للقضاء ليس له صفة المحكمة .

ومن إستقلال القضاء أن القضاة غير قابلين للعزل كما نص النظام على ذلك وعلى أن محاكمة القضاة لها قواعد خاصة ، تضمن استقلالهم وأنهم لا ينقلون إلا بموافقتهم ، وكذلك بالنسبة لترقيتهم فهي تتم عن طريق المجلس الأعلى للقضاء ، مع وجود نصوص في النظام ارتكزت على عدم تدخل الوزراء في القضاء .

المطلب الأول :- مفهوم إستقلال القضاء .

استقلال القضاء مبدأ سام هدفه تحقيق العدالة في المجتمع ، نادت به المجتمعات والشعوب الحرة ، التي وقفت بوجه الإستبداد والطغيان ، لتشييد بدلا من الأنظمة الشمولية مؤسسات القانون ، فأصبحت العدالة صنو القضاء المستقل الذي اقترن بها ، وعند التأمل في النظام الدستوري والقانوني لأي دولة في العالم المتحضر ، نجدها تجتمع وتلتئم على مبدأ هو " استقلال القضاء " ، وتبأه به ، وأضحى مبدأ دستوريا وحقا أصيلا يرتبط بحماية حقوق الإنسان ، حتى الدول ذات الأنظمة الشمولية ، أصبحت تنادي به دفعا للإستنكار الدولي ، وتجد في معظم الدساتير مؤشرات على سعي المشرع إلى ضمان استقلال القضاء من خلال النصوص ، التي كفلته بشتى الطرق^١ ، إلا أن النص على هذا المبدأ دستورياً لا يكفي ، بل يجب ترجمته إلى واقع عملي من خلال النصوص التشريعية العادية "القوانين" ، ويتجاذب مبدأ استقلال القضاء مؤثرات منها تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية ولكل منها طريقته .

^١ - خطاب ، ضياء شيت ، فن القضاء ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بغداد ، ١٩٨٤م ، ص ١٣ .

والإستقلال في اللغة : من استقل : أي ارتفع ، ويقال : استقل الطائر في طيرانه ، واستقل النبات ، واستقل الشمس والقوم : مضوا وارتحلوا ، وفلان : انفرد بتدبير أمره ، يقال : استقل بأمره^١.

والدولة استقلت أي أنها استكملت سيادتها وانفردت بإدارة شؤونها الداخلية والخارجية ، ولا تخضع في ذلك لرقابة دولة أخرى ، ومنه فإذا استقل القاضي : فهو انفرد في قضائه .

أما في الإصطلاح فلم أجد فيها تعريفاً محدداً لإستقلال القضاء ، غير أنه يقصد به من واقع الحال أنه لا يخضع القضاة عند ممارسة عملهم لسلطان أي جهة أخرى ، وأن يكون عملهم خالصاً لإحقاق الحق وتطبيق العدالة ، خاضعاً لما يمليه الشرع والضمير دون الإلتفات إلى اعتبارات أخرى^٢، والإستقلال يرتكز على نقطتين وهما الإستقلال العضوي للقضاء ، والإستقلال الوظيفي .

وكذلك لا بد من الوقوف سريعاً على معنى القضاء في اللغة والإصطلاح لأنه قد سبق التطرق إلى ذلك في مصطلحات الدراسة في الفصل الأول .

أما القضاء في اللغة فله معان عدة وهي الإحكام والإتقان وإتمام الأمر.

قال ابن فارس : القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته^٣.

وقال ابن الأثير : القضاء في اللغة على وجوه ، مرجعها انقطاع الشيء وتمامه^٤.

وقد يأتي أيضاً بمعنى القدر والأمر والإنهاء والفراغ .

قال الطبري : فرغ من خلقهن سبع سموات في يومين^٥.

^١ - أنيس ، ابراهيم وآخرون ، المعجم الوسيط ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر ، اسطنبول/تركيا ، ط٢ ، (د.ت) ، ج٢/ص٧٥٦ .

^٢ - أبو فارس ، محمد عبد القادر ، القضاء في الإسلام ، دار الفرقان ، الأردن ، ط٢ ، ١٩٨٤م ، ص١٨٩ .

^٣ - ابن فارس ، أحمد ، مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، دمشق ، ط١ ، ١٩٧٩م ، (٥/٩٩) .

^٤ - ابن الأثير ، المبارك بن محمد الجزري ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود الطناحي ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٦٣م ، (٧٨/٤) .

^٥ - الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير ، جامع البيان في تأويل القرآن ، تحقيق: أحمد محمد شاکر ، مؤسسة الرسالة ، دمشق ، ط١ ، ٢٠٠٠م ، (٤١٣/١٧) .

كما وردت كلمة القضاء في القرآن الكريم " إذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون " ^١ ، وهذه الآية تدلنا على إن القضاء يكون بمثابة الإلزام الذي لا بد من العمل به ، ويأتي بمفهوم الإمرة ، وكذلك له معنى آخر يدل على الحكم والفصل بين شيئين متنازعين أو بين واقعتين وقعتا محلاً لنزاع ، وبدلالة قوله تعالى : " قضي بينهم بالقسط وهم لا يظلمون " ^٢ ، فهذه بعض مما تدل عليه مفردة القضاء في اللغة .

وفي الإصطلاح فإن كلمة القضاء تعني : فض الخصومات والمنازعات على وجه مخصوص ، وعرفه بعض الفقهاء بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة ^٣ .

وأما وظيفته فإنها تكمن في العملية القضائية ، التي هي مقياس منطقي ومقدمته الكبرى النص التشريعي ومقدمته الصغرى الواقعة محل الخصومة والنزاع ، ونتيجة الحكم الذي يصدره القاضي ، فهذه المعادلة الثلاثية التركيب للوظيفة القضائية توضح بجلاء أن من أهم أركانها النص التشريعي ، فإن إنعدم النص بغض النظر عن مصدره سواء كان القرآن الكريم أو السنة النبوية أو الإجتهد أو القوانين الوضعية ، وهذا الركن سيقود إلى إصدار الحكم الذي يمثل النتيجة والخلاصة التي ترتجى من القضاء سواء كان متمثلاً بهيئة محكمة أو قاضي منفرد .

وطبيعة هذا العمل تقتضي أن تكون السلطة التي تمارس القضائية تتسم بالإستقلال والحياد وهو جوهر العمل بمبدأ الفصل بين السلطات ، واستقلال السلطة القضائية عن بقية السلطات يعتبر حجر الزاوية في أي نظام ديمقراطي حر ، ويذهب شراح القانون إلى تحديد واختزال معنى " استقلال القضاء " في مفهومين الأول شخصي والثاني موضوعي ^٤ .

إن استقلال السلطة القضائية يعني حيادها ، لأن حياد القضاء شرط أساسي وضروري لتحقيق استقلاله ، واستقلال القضاء شرط لإقامة الحق والعدل بين الناس ، والعدل ينتفي من دون حياد ، ولا استقلال دون حياد .

يعتبر مبدأ حياد القاضي أهم مبدأ يحد من سلطات القاضي في الدعاوى الجزائية والمدنية لفائدة الخصوم ، والتطرق لهذا المبدأ في حقيقة الأمر متشعب يحتاج إلى الكثير من التفصيل ، غير أن أهم النقاط التي يستلزم التطرق إليها هي التعريف به مع التطرق إلى أهم المبادئ المشتقة منه وهي : عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي ، ومبدأ مواجهة الدليل بضده .

^١ - سورة آل عمران الآية ٤٧ .

^٢ - سورة يونس الآية ٤٧ .

^٣ - خطاب ، ضياء شيت : فن القضاء ، ص ١٥ / ص ١٧ .

^٤ - الكيلاني ، فاروق ، استقلال القضاء ، المركز العربي للمطبوعات ، بيروت ، ط ٢ ، ١٩٩٩ م ، ص ٢٧ .

والحقيقة أن هذا المبدأ كغيره من المبادئ العامة ، فهو مبدأ مرن يتميز بجانب من الغموض الذي يجعل منه غير واضح بالشكل الكافي واللازم ، وقد اختلف الفقه في تحديد المقصود به ، كما اختلفت التشريعات في تحديد دور القاضي في الخصومة ، فكان قديما ينظر إلى فكرة حياد القاضي نظرة سلبية مردها النزعة الفردية ، والتي كانت سائدة عند صدور القانون الفرنسي - قبل التعديلات التشريعية الحديثة - حيث كانت تغلب الحرية الفردية التي كان معناها حماية المصالح الخاصة في مواجهة الصالح العام الإجتماعي ، فيتقيد القاضي بما يقدمه الخصوم من أدلة دون أي تدخل من جانبه^١ ، غير أنه مع تطور القانون الوضعي ، ومع بروز المذاهب القانونية حدث تغيير في المقصود من مبدأ حياد القاضي ، فلم يعد يقصد به أن يقف القاضي موقفا سلبيا مع كلا الخصمين ، وإنما يقف موقفا وسطا بين الإيجابية و السلبية^٢.

غير أن هذا لا يعني أن التدخل الإيجابي للقاضي معناه تحيزه في الحكم ، وإنما يكون هذا التدخل دون أن يصل إلى درجة الإنحياز إلى أحد الخصوم .

وفهم مبدأ حياد القاضي بصورة أوضح من أجل تحديد سلطته في إجراءات التحقيق في الدعوى لا يتأتى إلا بالتطرق إلى الإعتبارات التي حددت موقف المشرع من مسألة الإثبات وهي اعتبارات تتأرجح بين موجبين : الإعتبار الأول وهو يرمي إلى تغليب جانب العدالة بتفضيل الحقيقة الواقعية على الحقيقة القضائية ، فيطلق للقاضي الحرية في تقديرها والوصول إليها من أي طريق كان ، أما الموجب الثاني فهو يغلب استقرار المعاملات ، فيفرض على القاضي احترام بعض الأشكال والمظاهر المستقرة بين الناس فلا تثبت الحقيقة القضائية إلا عن طريق معين رسمه القانون ، وهذه الطريق قد تنطمس معالمها في بعض الأحيان مما يجعل الحقيقة القضائية بعيدة كل البعد عن الحقيقة الواقعية^٣.

وبالتالي يتضح لنا أن المقصود بالحياد هو أن القاضي لا يسعى لإثبات الدليل بنفسه ، ويقتصر دوره على أن يتلقى الأدلة التي يقدمها الخصوم سواء للإثبات أو للنفي وفقا للقواعد التي حددها القانون .

^١ - الأحمدي ، عبد الله ، القاضي والإثبات في النزاع المدني ، دار أوربيس ، تونس ، ط ١ ، ١٩٩١ م ، ص ٢٥ - ٢٦ .

^٢ - أنظر المرجع السابق / القاضي والإثبات في النزاع المدني ، ص ٣٤ .

^٣ - أبو الوفا ، أحمد ، المرافعات المدنية والتجارية ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ط ١٠ ، ١٩٧٠ م ، ص ١٩٣ - ١٩٤ .

المطلب الثاني :- أهمية مبدأ استقلال القضاء وحياد القاضي .

وكما قدمنا فالولاية الأصل للقضاء العادي واستثناء للقضاء العسكري وما جرى مجراه ، وعند قيام حالة تخرج القاضي عن استقلاله فلا بد هنا من تطبيق قواعد الرد أو تنحية القاضي .

الفرع الأول : في القضاء العادي .

إن أحد أهم أسباب التأخر والرجوع الذي تعانيه الدول العربية يأتي من خلال هيمنة السلطات الحاكمة على السلطة القضائية والتدخل في شؤونها والتحكم بها ، رغم النص في دساتيرها وقوانينها الوضعية على أن السلطة القضائية مستقلة إلا أن هذا الأمر بقي حبراً على ورق .

إن القضاء بطبيعته يتصف بالإستقلال ، والدساتير والقوانين الوضعية إنما جاءت لتؤكد هذه الطبيعة وتحميها من أي اعتداء ، فأى مس بهذه الطبيعة من شأنه أن يعيب بمصادقية القضاء ، وكل تدخل في القضاء يخل بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم لأن العدل أساس الحكم ، ولهذا لم يكن مستغرباً في القديم تقديس القاضي وإحاطته بالهيبة والإجلال ، فالفراعنة على سبيل المثال كانوا يقدسون القاضي وأطلقوا عليه إله الحق ، حيث كان الفرعون يطلب من القضاة أن يقسموا أمامه يميناً بعدم إطاعة أوامره ولو أنه طلب منهم هو نفسه ما يخالف العدالة .

ويتجلى استقلال القضاء بصورة واضحة بضمان حياده ، فحياد القضاء يعتبر أحد أهم الأركان التي يقوم عليها استقلال القضاء ، فالحياد شرط لازم لإحقاق الحق وإقامة العدل بين الناس ، فلا عدل بدون حياد ، ولا حياد بدون استقلال ، ولا قيمة لأحدهما دون الآخر ، فبدون هذا الحياد – أي إذا انحاز القاضي لأحد طرفي الدعوى لكأن هذا الطرف هو الذي يحكم لنفسه بنفسه باسم القاضي وعن طريقه ، وبذلك نصبح أمام ظاهرة تحكيم القوة ، بدلاً من تحكيم مبدأ الشرف والضمير والتجرد .

ولا يمكن لأحد أن يتصور أن يتجه ولاء القاضي لغير القضاء ، أو أن يقع تحت تأثير أي ظرف كان يجعله ينحرف عن حياده .

ويقوم استقلال القضاء على ثلاثة أركان مهمة^١ : (١) الفصل بين السلطات ، (٢) عدم القابلية للعزل ، (٣) الإستقلال الفني والإداري والمالي .

وفي استقلالية القضاء مبدأ هام من مبادئ ضمان نزاهة وشرف القضاء ، ويظهر كما ذكرت سابقا في أنه يطلق ويراد به أمران :-

الأول / من جهة القاضي نفسه ، ويعني : التجرد والحياد ، وعدم التبعية أو التحيز .

الثاني / من جهة كل ذي سلطة ، وهو أهم مرادفات مصطلح (استقلال القضاء) ، ويعني : عدم الهيمنة والتسلط على رجال القضاء أو التدخل في قضائهم .

ولذلك جاءت المادة الأولى من نظام القضاء السعودي الصادر عام ١٣٩٥هـ بما نصه : القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية ، وليس لأحد التدخل في القضاء .

بل صدرت الأوامر السامية الكريمة بمنع سحب المعاملات - من أي جهة كانت - بعد ورودها إلى القاضي حتى صدور الحكم فيها ، قطعاً للطريق على من يريد في ذلك تعطيل نظر الدعاوى ، أو تأخير صدور الحكم في قضية ما ، وهذا المنع تأكيد لمبدأ الإستقلالية ، ومنع من المعوقات الحسية لتحقيق العدل وقطع الخصومات بين الناس .

غير أن ما لا يمكن السيطرة عليه بالنظام هي : المعوقات المعنوية التي لا حصر لها ، والتي يخاف القضاة عادة من التعرض لها إذا لم يستجيبوا لذلك التدخل المحظور في عملهم القضائي كأن يخشى القاضي نقلا تعسفيا ، أو تأجيل النظر في طلبه النقل ، أو تأخير ترقية مستحقة ، أو عدم تلبية طلبات احتياجات محكمته أو مكتبه ، أو إرهاقه بكثرة طلبات الإفادة عن قضاياه مما يعطل نظره ما بين يديه ، أو بانتقاء أعقد القضايا لإحالتها إليه من بين زملائه ، أو تقويض مكانته بين زملائه ومراجعيه باستهداف أحكامه بالملحوظات الهامشية ، أو بتكثيف حملات التفتيش عليه لأدنى عارض ، ونحو ذلك .

وقد فطن العقلاء من جميع الأمم إلى أهمية استقلال القضاء لضمان سير العدالة ولحفظ الحقوق وتحقيق الأمن في المجتمع ، فضمنوا دساتيرهم ذلك الأمر ، بل إنهم ذكروا أن فصل السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية لازم لتحقيق الإستقلالية المنشودة .

^١ - النجار ، زكي محمد ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٩٣ م ، ص ٢٢٤ .

ومما تضمنه إعلان القاهرة حول استقلال القضاء ، الصادر عن المؤتمر الثاني للعدالة العربية (أن النظام القضائي المستقل يشكل الدعامة الرئيسة لدعم الحريات المدنية ، وحقوق الإنسان ، وعمليات التطوير الشاملة ، والإصلاحات في أنظمة التجارة والإستثمار ، والتعاون الإقتصادي الإقليمي والدولي) .

ودرع الوقاية من التعرض لمبدأ استقلالية القاضي هو (النزاهة والعفاف) ، وتسمى في مفردات العلوم الحديثة (الرقابة الذاتية) ، ومبعتها هو الخوف من الله إن حاد القاضي عن طريق الحق ، والرجاء فيما عند الله إن قضى بالعدل ولو على ذي سلطان .

ولذلك فقد تركزت أهمية مبدأ إستقلال القضاء والذي يعد من أكثر المبادئ أهمية في مجال حماية حقوق الإنسان ، إذ يشكل الملاذ الأخير والأكثر ضمانة لإحقاق الحقوق والإنصاف للمظلومين مدنيا وجزائيا ، سواء تجاه الأشخاص الآخرين أو ضد الدولة ذاتها ، والجهاز القضائي هو الرقيب الأشد فاعلية وحياداً في الرقابة على الإجراءات الخاصة بالتحري ، بما فيه الإعتقال والإحتجاز والمعاملة الإنسانية ، ومن ثم كفالة جميع حقوق المحاكمة العادلة ، دون ما تمييز بما فيها حقوق الدفاع والإستئناف والتمييز ، كما تحددها الشرعة الدولية لحقوق الإنسان.

فلا يستقيم النظام الديموقراطي اليوم بدون سلطة قضائية مستقلة تجسد العدالة وترسيها على القواعد القانونية بعيدا عن نوازع السلطة وتأثيراتها المختلفة ، ولا دولة قانون ما لم تكن السلطة القضائية هي وحدها المرجع لتفسير القانون وتطبيقه بحياد تام وفق مقاييس ومعايير موضوعية .

الفرع الثاني : في القضاء العسكري .

القضاء العسكري يختص بشريحة ليست بالقليلة في المجتمع السعودي ، الأمر الذي يستلزم دوام النظر في استقلاله وحياده ليثبت نزاهته في قطاعات القوات المسلحة ويتجلى ذلك أيضا في تأهيل كل العاملين فيه ، وحصانة الضباط العاملين بالمجالس التأديبية كذلك وتميزهم معنوياً والحرص على تعيين الكفاءات المؤهلين شرعياً وقانونياً ، لأن هذا ما يحقق العدل ويحفظ الحقوق ويمنع الظلم لما سيحققه ذلك من إحقاق للعدل والإنصاف تمشياً مع حقوق الإنسان التي كفلتها الشريعة الإسلامية والإتفاقات والمواثيق الدولية .

ولقد حرص نظام العقوبات العسكري السعودي على كلا الأمرين ، وهما المحاكمة العادلة والقضاة المستقلون العدول ، فبالنسبة للمحكمة العادلة فأننا نجد المادة (١٣/ز) تنص على مبدأ غاية في الأهمية وهو أن يكون الحكم مبنيا على ضمير وقناعة وجدانية تبرأ بها الذمة فنصت على : صب الحكم على ضوء ذلك بما تصل إليه المحاكمة من نتيجة حاسمة إيجابية أو

سلبية أما إدانة أو تبرئة وتنظيم قرار الحكم وفذلكته على مقتضى ذلك مسدداً بحيثيات الحكم كل وأسانيده الإيجابية الخاصة به بقناعة وجدانية تبرأ بها الذمة .

أما بالنسبة للقضاة العدول ، فقد اشترط نظام العقوبات العسكري في المادة (٤) في اختيار أعضاء الديوان فنصت : يتكون ديوان المحاكمات من رئيس وأربعة أعضاء ومستشار قضائي وكاتب ضبط وكاتب صادر ووارد على أن يكون اختياراتهم من خيرة ضباط وأركان الجيش وأحسنهم سيرة وأخلاقاً ونزاهة وأعلمهم بالأمور العسكرية وأعمالها .

ولا شك في أهمية هذه الشروط الواجبة ، ولكنها حقيقة لا تغني عن أن يكون عضو الديوان متخصصاً وحاصلاً على شهادة عليا في الشريعة والقضاء ، لأن القضاء أمانة يناط به تحقيق العدل وضمانة تطبيق حقوق المتهم كاملة دون هدر أو اضعاف لأي حق .

المطلب الثالث :- أسباب تنحي ورد القاضي .

ويقصد به أن تكون هناك أسباب شخصية تتعلق بالقاضي تمنعه من القضاء بالرغم من أن القضية المعروضة عليه داخله في اختصاصه الوظيفي والنوعي والمكاني^١ .

وضمامنا لإستقلال القاضي وحياده والمباعدة بينه وبين الظنون والشبهات التي تثار حوله ، فقد بين القانون الحالات التي يجب فيها على القاضي إذا توافرت إحداها أن يتنحى عن نظر الدعوى ، وحالات أخرى أعطى للخصوم الحق في رده عن القضاء .

(١) تنحي القاضي عن نظر الدعوى أو التحقيق فيها .

هناك تنحي وجوبي وهناك تنحي جوازي :-

التنحي الوجوبي (أسباب عدم الصلاحية)^٢: أسباب التنحي الوجوبي للقاضي يطلق عليها الفقه (أسباب عدم الصلاحية).

● تنحي القاضي إذا خاصم من طلب رده : إذا رفع القاضي دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم في الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها .

^١ - النداوي ، آدم وهيب ، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، مطبعة التعليم العالي، بغداد ، ١٠ ، ١٩٨٧م ، ص ٦٦ .

^٢ - العلام ، عبد الرحمن ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ط ١ ، ١٩٧٢م ، ج ٢/ص ٤٢١ .

إذن أسباب عدم الصلاحية في القضاء العادي والتي تقتضي التنحي الوجوبي للقاضي ترجع في معظم قوانين المرافعات في الدول العربية جملة إلى :

(أ) توافر صلة القرابة بين القضاة الذين ينظرون الدعوى .

(ب) وجود علاقة خاصة بين القاضي الذي ينظر الدعوى وأحد الخصوم أو وكيله .

(ج) وجود مصلحة خاصة للقاضي في الدعوى .

(د) إبداء القاضي رأياً سابقاً في الدعوى .

(هـ) مخاصمة القاضي لمن طلب رده .

● الأثر المترتب على توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية : ضرورة تنحي القاضي عن نظر الدعوى أو الحكم فيها .

التنحي الجوازي للقاضي^١: يجوز للقاضي أن يتنحي بعرض الأمر على المحكمة أو على رئيس المحكمة إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى ، وأن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه .

(٢) رد الخصوم للقاضي عن نظر الدعوى أو التحقيق فيها .

ينين من ناحية حالات الرد ومن ناحية أخرى إجراءاته وآثاره .

حالات الرد : الرد قد يبني على توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية ، وقد يتمثل في توافر سبب من أسباب الرد بالمعنى القانوني الدقيق^٢ .

يجوز رد القاضي لأحد الأسباب التالية :

١. إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها ، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

٢. إذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصحابه على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى ، أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده .

٣. إذا كان أحد الخصوم خادماً له ، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته ، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده .

^١ - الندوي ، آدم إبراهيم : فلسفة إجراءات التقاضي ، ص ٦٨ .

^٢ - العلام ، عبد الرحمن : شرح قانون المرافعات ، ص ٤٢٥ .

٤. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل. والحكمة من عدم رد أعضاء النيابة العامة أن النيابة تعتبر خصماً في الدعوى الجنائية ، ومن المعروف أن الخصم لا يجوز رده .

إجراءات الرد وأثاره : يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التي يتبعها القاضي المطلوب رده يوقعه الطالب نفسه ، أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير ، ويجب أن يشتمل الرد على أسبابه وأن يرفق به ما قد يوجد من أوراق أو مستندات مؤيدة له . ويتلى الحكم الصادر في طلب الرد مع أسبابه في جلسة علنية .

وفي جميع الأحوال لا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية ، وأسباب الرد لا تتعلق بالنظام العام، بخلاف أسباب عدم الصلاحية .

وبهذا الصدد لا بد من الإشارة إلى أن الشمشع المصري قد اجاز بموجب المادة (٢٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية أن تكون أسباب منع القاضي أو عدم صلاحيته الموجبة للتنحي المنصوص عليها بالمواد (٢٤٧) من قانون الإجراءات و (١٤٦) من قانون المرافعات والمادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية واحدة من أسباب رد القضاة ، عند توافر حالة واحدة من لحالات الموجبة للتنحي ولم تتم تنحية القاضي أو أن يتنحى من تلقاء نفسه^١ .

بين نظام المرافعات الشرعية السعودي ولائحته التنفيذية حالات تنحي ورد القضاة عن الحكم ، وهي كما بيئتها المادة ٩٠ :

يكون القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى وسماعها ولو لم يطلب ذلك أحد الخصوم في الأحوال الآتية :

- أ - إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة .
- ب - إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته .
- ج - إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم ، أو وصياً ، أو قيماً عليه ، أو مظنوناً وراثته له ، أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم .

^١ - سلامة ، مأمون محمد ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ،

ط ١ ، ١٩٧٩ م ، ص ٦٢٠ .

د - إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه ، مصلحة في الدعوى القائمة .

هـ - إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً ، أو كان قد أدى شهادة فيها ، أو باشر إجراء من إجراءات التحقيق فيها .

المبحث الثاني : علانية وشفهية وتدوين إجراءات المحاكمة .

كما يقول الدكتور رؤوف عبيد : أن حضور الجمهور يجعل منه رقيباً على عدالة إجراءات المحكمة ، ولأن سرية الجلسات لا تخلف إلا الشك وتجعل القاضي في موقف الشبهة ودائرة الإتهام ، وهو ما من شأنه أن يدفع الجمهور لأن يسحب ثقته من القضاة والهيئة القضائية^١ .

إن المحاكمة العادلة لا تتجسد في أرض الواقع إلا إذا كانت جلسات القضاء مفتوحة أمام الجميع ، ليمارس هؤلاء رقابة شعبية على القاضي تدفعه أكثر على تطبيق القانون ، ومراعاة حقوق الخصوم والمساواة بينهم .

وسوف نبدأ ببيان وتوضيح هذه المفاهيم هذه الضمانات المهمة في المطالب الآتية :

المطلب الأول :- مفهوم مبدأ علانية الجلسات ونطاقها والحكمة منها والإستثناءات الواردة في القضاء العسكري .

المقصود بعلانية جلسات التقاضي وهي أن تنظر المحكمة القضية منذ بداية المرافعة فيها وحتى النطق بالحكم في جلسة علنية ، كما أنه يعني أن يؤذن لمن يشاء من الناس أن يحضر مجلس القضاء ، ويسمع ويشاهد كل ما يدور فيه من دعوى ودفاع وسماع شهود ونحو ذلك مما يلزم لنظر الدعوى والفصل فيها .

كما شمل البحث على تقرير علانية جلسات التقاضي في الفقه الإسلامي ، وتقدير علانية جلسات التقاضي في التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، وأهمية علانية جلسات التقاضي في المحكمة وما تحققه من تحقيق نزاهة القضاء وعدالته .

ويعتبر مبدأ علانية الجلسات من المبادئ الأساسية في سائر الأنظمة القضائية ، ويعني هذا المبدأ أن جميع الإجراءات التي تقوم بها المحكمة قبل إصدار الحكم كالتحقيق في الدعوى وهو التحقيق

^١ - عبيد ، رؤوف ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، دار الجيل ، القاهرة ، ط ١٧ ، ١٩٨٩ م ، ص ٥٣١ .

النهائي الذي يختلف عن التحقيق الإبتدائي الذي تقوم به النيابة العامة الذي يجب أن تجري بصورة علنية ، ويطبق هذا المبدأ بصورة خاصة على المرافعة في الدعوى .

فالمرافعة يجب أن تجري في قاعة المحكمة علنية ، إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجرائها سرا بغية المحافظة على النظام أو مراعاة للآداب العامة أو لحرمة كحرمة الأسرة مثلا^١ .

وكذلك يطبق مبدأ العلانية على الأحكام أيضا التي يجب أن يصدرها القاضي في جلسة علنية^٢ ، وذلك بتلاوة أسبابها الموجبة ومنطوقها علنا ، وجدير بالذكر أن العلانية تشمل حتى الأحكام الصادرة في الدعوى التي تقرر إجراء المحاكمة فيها سرا ، على انه من المتفق عليه أن يستثنى من مبدأ العلانية الأحكام التي تصدرها المحكمة بدون محاكمة و بدون تكليف الطرفين بالحضور ، وهي غالبا الأوامر القضائية الصادرة بناء على طلب كالأوامر المتعلقة بإثبات حال أو بتوجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل .

ولا يكفي أن تكون العلانية حاصلة فعلا ، بل لابد تحت طائلة البطلان من أن ينص في الأحكام على أنها صدرت في جلسة علنية .

ومن النتائج التي تترتب على علانية الجلسات الحق الذي يخوله القانون لرئيس المحكمة محافظة منه على النظام أن ينبه من يخل بنظامها ، فإن لم يمتثل و تمادى كان للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة ، كما يجوز للقاضي دائما في حالة اضطراب أو ضوضاء أن يأمر بطرد الخصم أو وكيله أو أي شخص آخر من الجلسة .

وشفوية المرافعات متممة لعلانية الجلسات لأنه لا جدوى من علانية الجلسة إذا كانت المرافعة بتبادل أوراق مكتوبة فقط .

وليس المقصود بشفوية المرافعات امتناع تقديم الدفاع المكتوب بل أن ضيق وقت القضاة لكثرة القضايا في الجلسة الواحدة كثيرا ما يضطرهم إلى الإكتفاء بتكليف الخصوم أو وكلائهم بتقديم

^١ - المادة (١٦٣) من نظام المرافعات الشرعية السعودي .

^٢ - المادة ١٦٣ من نظام المرافعات الشرعية السعودي نصت بأنه (ينطق بالحكم في جلسة علنية بتلاوة منطوقة أو بتلاوة مع أسبابه. ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع جاز تغييبه إذا كان قد وقع على الحكم المدون في الضبط).

مذكرات مكتوبة ، وتقتصر المرافعة الشفوية عندئذ على إبداء خلاصة الأقوال والطلبات أمام المحكمة أما المناقشات في الواقع أو في القانون فتتضمنها المذكرات الكتابية^١.

ويمكن القول بأن الحكمة والأهمية من ايجاد وقرار هذا المبدأ في تحقيق نزاهة القضاء وعدالته ، وذلك لأنها تكفل إشراف الجمهور على أعمال المحاكم ومراقبة القضاء ، فيتعرفون على التهمة ، أو على الواقعة محل النزاع ، وعلى الحجج ، وعلى الدفوع ، وعلى الحكم ، وهو الأمر الذي يضطر معه القاضي أن يكون متيقظاً إلى ما يجب عليه من المساواة بين الخصوم في مجلسه وفي لفظه ولحظه ، وبالجملة يحمله على أن يجتهد في أداء واجبه في هذا الخصوص في جميع مراحل الترافع من بدايتها وحتى نهايتها^٢.

وعندها يتحرى القاضي كافة الطرق التي تضمن إظهار الحكم العادل ، وأن يجتنب كل تصرف يقدر في عدله ومساواته بين أطراف الدعوى ، ولا شك أن جميع ذلك يؤدي إلى زيادة الثقة بتحقيق العدل ، وضمان نزاهة القضاة .

لقد تقرر لنا من كل ما سبق بيانه أن علانية الجلسات لها أثر كبير في دفع القضاة إلى تحري المزيد من الدقة ، والإلتزام الكامل بمقتضيات العدالة ، ومن ثم يتضح أن علانية جلسات التقاضي من أعظم الأمور والضمانات المهمة للمتهم ، وتعتبر أيضاً من أبلغ الأسباب التي يحصل بها ابعاد التهمة بالحيف لأحد أطراف النزاع ، مما يدفع إلى الإطمئنان على صحة الأحكام القضائية^٣.

وفيما يتعلق في موضوع الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ والذي الأصل فيه هو العلانية كما جاء في الفقه والنظام القضائي السعودي ، مع أن نظام القضاء في المملكة قرر علانية جلسات التقاضي حيث نص صراحة على ذلك ، وجعله الأصل العام الذي يجب اتباعه ، إلا أنه لما كان تقرير العلانية بالنسبة لبعض الدعاوى قد يتأذى منه المجتمع أو بعض أفراده ، وقد نصت المادة (١٥٥) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي : (جلسات المحاكمة علانية ، ويجوز للمحكمة - استثناء - أن تنظر الدعوى كلها أو بعضها في جلسات سرية ، تمنع فئات معينة من الحضور فيها ، مراعاة للأمن ، أو محافظة للأداب العامة ، أو إذا كان ذلك ضرورياً لظهور الحقيقة) وقد أجاز النظام نفسه استثناءاً للمحكمة أن تقرر جعل الجلسة سرية وذلك تغليباً ومراعاة لإعتبارات هي :-

^١ - الجوفان ، ناصر بن محمد ، بحث محكم في علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية ، مجلة العدل الصادرة من وزارة العدل السعودية ، العدد الخامس ، ١٤٢١هـ ، ص ٢٨ .

^٢ - أنظر المرجع السابق / ص ٣٠ .

^٣ - أنظر المرجع السابق / ص ٣٣ .

(١) حماية الآداب العامة (٢) حرمة الأسرة (٣) المحافظة على النظام العام (٤) ضروريا لظهور الحقيقة .

جدير بالذكر أن النص الوارد في تنظيم الأعمال الإدارية قصر جعل الجلسة سرية على مراعاة الآداب العامة ، في حين أن النص الوارد في نظم القضاء وسع من أسباب السرية فأضاف إلى مراعاة حرمة الأسرة ، والمحافظة على النظام العام ، ونظام القضاء هو آخر النظامين صدورا وعليه يكون قد أيد ما ورد في تنظيم العمال الإدارية ، وأضاف إليها جديدا فيعمل بالجميع و خاصة أن كل واحد من النظامين ما زال العمل عليه جاريا . وجدير بالذكر أيضا أن الإستثناء الوارد على علانية الجلسات بالنسبة لديوان المظالم لم يرد فيه حرمة الأسرة ، ولعل ذلك راجع إلى أن ديوان المظالم غير مختص بنظر قضايا الأسرة ، إذ هي من ولاية القضاء العام وديوان المظالم هو قضاء اداري^٢ .

وفي الحالات التي يجيز فيها النظام جعل الجلسة سرية ، فإن هذه السرية لا تسري على الخصوم ومحامهم ، كما لا يجوز أن تشمل السرية الإجراءات الممهدة لنظر الدعوى مثل تلاوة قرار الإتهام وسؤال المتهم عن بياناته ، وعمّا إذا كان مذنبًا أو غير مذنب ، فليس فيها ما يمس النظام العام في شيء على أنه إذا جرت المحاكمة في سرية وفي الحدود المتقدمة المسموح بها ، فإن جلسة إصدار الحكم يتعين أن تكون علنية عملاً بالمادة ١٨٢ من نظام إجراءات جزائية سعودي فإذا صدر الحكم في جلسة سرية وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً يتعلق بالنظام العام ، ولذلك يجب النص في محضر الجلسة وفي الحكم على أن الحكم تلي في جلسة علنية أو في جلسة السرية ، حيث الأصل أن النطق بالحكم يلزم أن يتم في جميع الأحوال وبلا أي استثناء في جلسة علنية^٣ .

إن سرية المحاكمة لا يحول دون وجوب تدوين ما يدلي به الخصوم من أقوال في محضر الجلسة ، وذلك لانتفاء مبررات السرية في هذه الحالة .

والإستثناء على قاعدة علانية الجلسات لا يخل بعدالة القضاء ولا يقدر في نزاهة التقاضي إذ الغاية من تقرير العلانية هي تحقيق مزيد من نزاهة القضاة وعدالتهم ، وابعادا لهم عن الحيف والمحاباة ، وذلك مراعاة لمصلحة الخصوم أولا ، فلما تبين أن مصالحتهم في بعض القضايا تقتضي أن تكون المحاكمة سرية لم يعد هناك مصلحة لهم في عقدها في عقدها علنية .

^١ - المادة (٧) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ، والمادة (٣٣) من نظام القضاء والمادة (١٥) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم .

^٢ - المادة (١) من نظام ديوان المظالم .

^٣ - المادة (٣٣) من نظام القضاء ، والمادة (١٥) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم .

ونخلص إلى أن تقرير مبدأ العلانية فيه ضماناً للمتخاصمين بهدف الوقوف على سير اجراءات التحقيق النهائي فيحسنون الدفاع عن أنفسهم ، وحماية حقهم في الطعن في الإجراءات المخالفة للقانون و يؤدي ذلك إلى تطبيق مبدأ هام هو حياد القاضي ، مع التأكيد على أن المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب الخصوم في جعل الجلسة سرية إذا لم ترى محلاً لذلك وتخضع إلى تقدير المحكمة ، ولا يترتب على رفضها هذا الطلب حرمان المتهم من تقديم البيانات التي يراها ، لأنه لا مانع يمنعه من تقديمها في الجلسة العلنية شفهاً أو في مذكرة .

قال تعالى في محكم آياته " وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " ، وقد كان من سنة نبينا المصطفى عليه الصلاة والسلام الحكم وتنفيذ العقوبة بعلانية ، ففي قصة ماعز لما اعترف بالزنا قال صلى الله عليه وسلم (اذهبوا به فارجموه)^١ ، ورجم اليهوديين علانية^٢ .

العلنية في نظام العقوبات العسكري

كما ذكرت سابقاً هو مبدأ يأخذ به نظام الإجراءات الجزائية في المادة (٨٢) ، ونظام القضاء في المادة (٣٣) ، وفي نظام المرافعات الشرعية في المادة (١٦٣) على أساس أن العلنية أدعى وأفضل سبيل إلى تحقيق العدل .

وقد يتقرر أن تكون بعض أو كل الجلسات سرية ، ولكن ذلك يكون استثناءً على الأصل والأساس وهو مبدأ العلانية ، ولضرورة ملحة مثل الحفاظ على أسرار البلاد أو المحافظة على الآداب العامة والنظام ، وبشرط أن يكون ذلك في نطاق محدود أي في جزء معين من قضية محددة .

وتقر كثيراً من التشريعات والقوانين العسكرية مبدأ العلانية في المحاكمات العسكرية^٣ ، إلا أن النظام السعودي ممثل في نظام العقوبات قد سكت عن تقرير هذا المبدأ لا بالإقرار ولا بالمنع .

^١ - الآية رقم (٢) من سورة النور .

^٢ - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة - باب الرجم بالمصلى - وباب سؤال الإمام المقر هل أحصنت ؟ ج٨/ص٢٤ ، ومسلم في صحيحه - كتاب الحدود - باب من اعترف على نفسه بالزنا ج٢/ص٤٤ ، وأخرجه غيرهما .

^٣ - أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب المحاربين - باب الرجم في البلاط ج٨/ص٢٢ ، وباب أحكام أهل الذمة واحصانهم اذا زنوا ورفعوا إلى الإمام ج٨/ص٢٩-٣٠ ، ومسلم في صحيحه - كتاب الحدود - باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا ج٢/ص٤٩ ، وأخرجه الترمذي وأبو داود وابن ماجه .

^٤ - وهو ما تنص عليه المادة (٧١) من قانون الأحكام العسكرية المصري .

لذلك ومن الأولى حقيقة هو الرجوع للمبدأ العام في الشرع النظام الآخر (المرافعات الشرعية) والذي ينص وبكل صراحة ووضوح على مبدأ علانية المحاكمات ، طالما أن النظام لم يمنعه بل أقره ، ومن الملاحظ أيضا أن الواقع العملي والتطبيقي أنه لا يؤخذ به في أي حال .

المطلب الثاني :- مفهوم مبدأ شفهيّة إجراءات المحاكمة وأهميته ونطاقه .

يعني مبدأ شفهيّة إجراءات المحاكمة وجوب أن تجري هذه الإجراءات شفهيّا - أي بصوت مسموع في الجلسة التي تعقدها المحكمة المختصة^١، كون المبادئ الأساسية للمحاكمات بأنواعها توجب ألا تبني الأحكام إلا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية والتي تجري شفويا أمام المحاكم وفي حضور الخصوم .

ويقصد بشفوية إجراءات المحاكمة - ويقال لها اصطلاحًا شفوية المرافعة - كما عرفه الفقه أنه : وجوب أن تجرى شفويا - بصوت مسموع - جميع الإجراءات فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفويا أمام القاضي ، ويناقشون فيها شفويا الطلبات والدفع التي تقدم شفويا ، وفي النهاية فإن المرافعات سواء مرافعات الإدعاء أو الدفاع تتلى شفويا^٢ .

وشفوية المرافعة هي السبيل إلى تطبيق " مبدأ المواجهة بين الخصوم " وتحقيق الرقابة على أعمال التحقيق الابتدائي ليتمكن القاضي من تمحيص الأدلة التي تطرح أمامه وتكوين عقيدته ، الأمر الذي لا يتاح إليه بمجرد الإطلاع على الأوراق التي قد تتضارب فيها الأقوال بسبب ما تنطوي عليه من تداخل ، وتلك من سلبيات نظام التنقيب والتحري الذي يعتمد فيه القاضي على المحاضر والمذكرات التي يقدمها الخصوم في الدعوى^٣ .

ويجب أن تطرح كل الأدلة في الجلسة حتى تلك المدونة في أوراق التحقيق الابتدائي ومحاضر جمع الإستدلالات ، ويجب على المحكمة أن تسمع بنفسها كافة الشهود الذين سبق سماعهم في التحقيقات الابتدائية وأمام الشرطة ، وذلك مهم للمحكمة في التعرف على حالة الشاهد النفسية وهو يدلي بشهادته ومراوغاته أو اضطرابه وغير ذلك مما يظهر على الشاهد ، وهذا يعين

^١ - السعيد ، كامل ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ط ١ ، ٢٠٠٨ م ، ص ٥٧٦ .

^٢ - خوين ، حسن بشيت ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة - رسالة ماجستير - كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ م ، ص ١٨ .

^٣ - صافي ، طه زكي ، الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٣ م ، ص ٣٤٣ .

القاضي على تقدير أقواله حق قدرها ، ويبنى القاضي عقيدته من الثقة التي توجي بها أقوال الشاهد أو لا توجي ، ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفسه وهو ينصت إليها .

وإذا كان المتهم سبق له الإقرار في التحقيق الابتدائي ، فيجب على المحكمة أن تعيد سماعه أمامها لتسمع تفاصيل اعترافه بنفسها أو تسمع عدوله عن الإقرار إذا أراد ذلك .

ويستهدف مبدأ شفوية المرافعة كذلك بسط رقابة محكمة الموضوع على ما تم من إجراءات جنائية أمام سلطة جمع الإستدلالات وسلطة التحقيق الابتدائي فتسمع المحكمة الملاحظات من أطراف الدعوى عليها ، ومناقشاتهم بشأنها وتعيينهم لها ، وبذلك تستطيع المحكمة تقييم هذه الإجراءات والفصل فيما يوجه إليها من ملاحظات .

ومن مظاهر الشفوية تنص المادة (١٧٤) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي بأنه : (تسمع المحكمة دعوى المدعي العام ثم جواب المتهم ، أو وكيله ، أو محاميه عنها ، ثم دعوى المدعي بالحق الخاص ، ثم جواب المتهم ، أو وكيله ، أو محاميه عنها ، ولكل طرف من الأطراف التعقيب على أقوال الطرف الآخر ، ويكون المتهم هو آخر من يتكلم) .

وللمحكمة أن تمنع أي طرف من الإرسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى ، أو كرر أقواله ، وبعد ذلك تصدر المحكمة حكماً بعدم إدانة المتهم ، أو بإدانته وتوقيع العقوبة عليه ، وفي كلتا الحالتين تفصل المحكمة في الطلب المقدم من المدعي بالحق الخاص .

ولا يكون هذا المبدأ كذلك إلا إذا تم بصوت مسموع وباللغة العربية ، غير أنه إذا كان الشاهد أجنبياً فيجوز للمحكمة أن تستعين بمترجم^١ .

وقد جاء في نظام العقوبات في الجيش العربي السعودي وتحديداً في الفصل الثاني من أصول المحاكمة الجزائية وفي المادة (١٣/ج) : يقوم ديوان المحاكمات بتمحيص مشتملات أوراق التحقيق على الوجه المار الذكر ، وبعد التثبت عن صحة جريان ذلك جميعه ووفق أصوله في أقرب ساعة ممكنة تباشر محاكمة المتهم على الوجه الآتي : سماع دفاعات المتهم الشفوية وتكليفه بتحريها وتمحيصها وتمحيص الأدلة والمستندات التي يستند عليها في محضر الإتهام المنسوب إليه .

وتتجلى أهمية مبدأ الشفوية (أو الشفوية) في كونه يساعد في تقدير الأدلة والإطمئنان إلى سلامتها ، وصحتها والموازنة فيما بينها حتى يستطيع القاضي أن يؤسس قناعته على الوقائع

^١ - الشريف ، حامد ، فن المرافعة أمام المحكمة الجنائية . دار الفكر الجامعي . مصر . ط ١ ، ٢٠٠٣ م .

والمعلومات التي يناقشها وعلى الإجراءات التي تتم تحت بصره وسمعه في جلسات المحكمة من دفع ومرافعات وطلبات وأقوال وشهادات^١. كما تبدو أهمية هذا المبدأ في أنه يتيح للمحكمة فرصة المراقبة على اجراءات التحقيق الإبتدائي وما قد يكون شابه من عيوب ، كما أن هذا المبدأ يعتبر جزء من حق المتهم بل وضمانة رئيسية لإحاطته بكل تفاصيل القضية ليساعده ذلك في تجهيز دفاعه عن نفسه^٢.

المطلب الثالث :- سماع الشهود ومناقشة الدفع بحضور المتهم

الفرع الأول :- سماع الشهود بحضور المتهم .

تعرف الشهادة في اللغة^٣ بأنها : الخبر القاطع ، المعاينة والعلانية ، الحضور ، ومثالها في الخبر القاطع قوله تعالى "وما شهدنا إلا بما علمنا"^٤ ، وبمعنى المعاينة كما في قوله تعالى "وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن إناثا أشهدوا خلقهم سكتب شهادتهم ويسألون"^٥ ، وبمعنى أبصروا خلقهم وعاینوه ، وبمعنى الحضور في قوله تعالى "فمن شهد منكم الشهر فليصمه"^٦.

ومعنى الشهود هم الحضور لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي ليبدلي بأقواله فيطلق بطريق المجاز عليها شهادة ، ومنه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (الغنيمة لمن شهد الواقعة)^٧ بمعنى حضرها.

في الإصطلاح : لم أقف على تعريف للشهادة في الأنظمة التي تنظم الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية وذلك باعتبار أن تعريف الفقهاء هو المعتمد في هذا ، ولذا سنشير إلى بعض ما جاء من تعريفات للشهادة على لسان الباحثين في الأنظمة المقارنة ومن تلك التعريفات :

^١ - السعيد ، كامل : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص ٥٧٩ .

^٢ - البوعينين ، علي فضل ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (د.ط.) ، ٢٠٠٦ م ، ص ٢٥٥ .

^٣ - آبادي ، مجد الدين الفيروز ، القاموس المحيط ، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، ٨ ، ٢٠٠٥ م ، ص ٣٧٢- ٣٧٣ (مادة شهد) .

^٤ - الآية (٨١) من سورة يوسف .

^٥ - الآية (١٩) من سورة الزخرف .

^٦ - الآية (١٨٥) من سورة البقرة .

^٧ - رواه الشافعي رحمه الله وابن أبي شيبة عن عمر ، قال الزيلعي في كتابه نصب الراية ٤٠٨/٣ : حديث غريب مرفوعاً وهو موقوف على عمر ، ورواه آخرون كالطبراني والبيهقي وقال : هو الصحيح من قول عمر .

(١) هي إدلاء الشاهد أمام سلطة التحقيق بالمعلومات في شأن واقعة معينة عاينها بحاسة من حواسه^١.

(٢) ما أدلى به الشاهد وما رواه أمام المحقق ، سواء أكان ذلك مبني على إطلاع شخصي ، أو إذا توالد إلى علمه عن طريق آخر^٢.

والراجح بإعتقادي لأنه تعريف مانع جامع هو الأول ، وذلك لوجود قيد زائد وهو " عاينها بحاسة من حواسه " والشهادة معاينة .

وهي دليل من أدلة الإثبات يتمثل في قيام شخص من غير أطراف الخصومة بالإخبار في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بما يعرفه شخصياً حول وقائع معينة تصلح محلاً للإثبات .

في الفقه الإسلامي : هي إخبار صادق في مجلس القضاء بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير^٣.

والشهادة حجة شرعية تظهر الحق ولا توجهه ، ولكنها توجب على القاضي أن يحكم بمقتضاها ، لأنها إذا أستوفت الشروط المطلوبة فتكون قد أظهرت الحق والقاضي ملزم بالقضاء بالحق^٤.

وتعتبر شهادة الشهود من أكثر الأدلة تداولاً في ساحة المحاكم وخصوصاً في القضايا الجزائية ، أو في الدعاوى التي تبنى على أساس المسؤولية التقصيرية ، ولا نبحت في هذا المقام الشهادة كدليل أو كوسيلة من وسائل الإثبات وإنما نبحتها من زاوية أهميتها كضمانة للمتهم في سماع إفادة الشهود بالإثبات أو بالنفي أمام المتهم ، وكذلك استجوابهم بغية تسهيل مهمة القضاء في الوصول إلى الحقيقة^٥ ، وإعطاء الحكم الذي لا تشوبه أي شائبة ، ومن الجدير بالذكر أن الدليل الدليل المأخوذ من الشهادة هو دليل يخضع إلى تقدير وقناعة القاضي مهما كان عدد الشهود ، وبالتالي لا يستطيع الخصوم أن يتدخلوا في قناعة القاضي للأخذ بشهادة دون الأخرى إلا بصعوبة بالغة جداً^٦.

^١ - المحبوب ، يوسف بن عبد العزيز ، إجراءات التحقيق في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، مطابع الحميضي ، الرياض ، ١٤٢٧هـ ، ص ٢٦٨.

^٢ - الجميلي ، عبد الستار ، علم التحقيق الجنائي ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ط ١ ، ١٩٧٧م ، ص ١٦٤.

^٣ - الزحيلي ، محمد مصطفى ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراة منشورة / كلية الشريعة والقانون / الأزهر - مكتبة دار البيان ، دمشق ، ط ١ ، ١٤٠٢هـ ، ص ١٠٤ .

^٤ - المرجع السابق / وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ص ١٠٧ .

^٥ - أنظر ما نصّت عليه المادة (١٢٢) من نظام المرافعات الشرعية بقولها : إذا طلب أحد الخصوم إمهاله لإحضار شهوده الغائبين عن مجلس الحكم فيمهل أقل مدة كافية في نظر المحكمة.

^٦ - مرغلاني ، كمال سراج الدين ، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، مطبعة الترجي التجارية ، الرياض ، ط ١ ، ١٤٢٦هـ ، ص ٦٩.

والشهادة دليل من الأدلة الجنائية التي يسعى المحقق بجمعها للوصول إلى الحقيقة في التحقيق الابتدائي ، سواء كان ذلك لإثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، أو نفي الجريمة أو نفي نسبتها إليه .

فالشهادة في الأصل هي تقرير شخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم وحواسه ، فهي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ، كما أنها إجراء من إجراءات المحاكمة ، وبالتالي فهناك فرق بين استماع الشهود في مرحلة التحقيق الابتدائي واستماعهم في مرحلة التحقيق النهائي ، فالشهادة في مرحلة التحقيق الابتدائي ترمي إلى أن تلقى في ردع وكيل النيابة أو من يقوم مقامه من أعضاء الضبط القضائي بأن الأدلة كافية أو غير كافية لإحالة المتهم إلى المحاكم أو حفظ القضية ، وكذلك لا تعتبر عنصراً من عناصر القناعة أمام المحاكم ، أما في التحقيق النهائي فالشهادة عنصر من عناصر الإثبات ، وعليه فإن الإدلاء بالمعلومات أمام مأمور الضبط القضائي في محاضر الاستدلالات أو الإدلاء بها أمام سلطة التحقيق بغير الشكل القانوني يجعلها من إجراءات الاستدلال وليس من إجراءات التحقيق^١ .

وفي الشهادة نفترض أن الشاهد قد رأى أو سمع بنفسه ولكن هناك ما يسمى "بالشهادة السماعية" و"الشهادة بالتسامع" ، والشهادة السماعية تعني : أن شخصاً سمع من آخر معلوماته عن الواقعة محل التحقيق كمن يشهد بأنه سمع من آخر أنه شاهد ارتكاب المتهم للجريمة ، وواضح أن هذه الشهادة غير مباشرة ، فالشاهد لم ير الجريمة بنفسه ومباشرة ولذلك فهذه الشهادة تكون قوتها في الإثبات أقل ، أما "الشهادة بالتسامع" فهي مجرد ترديد لإشاعة تتردد بين الناس ، فقد تكون صادقة وقد لا تكون ، ولذلك لا تصلح هذه الشهادة كدليل لاستحالة التحقيق من صحتها^٢ .

ولا يجوز للشاهد أن يبدي رأياً في الوقائع التي شهد بها ولا في مدى مسؤولية المتهم ، ولكن ليس ما يمنع أن تكون سمعة المتهم هي موضوع الشهادة إذا طلبها المحقق ، لأن هذه السمعة لا تتكون من رأي للشاهد ولكن من وقائع تتردد بين الناس سمعها الشاهد منهم ، وبالتالي ينقسم الشهود إلى شاهد إثبات بمعنى : أنه يشهد بما يؤدي إلى ثبوت التهمة الموجهة للمتهم ، وشاهد نفي : هو الذي يشهد بما يؤدي إلى نفي التهمة الموجهة للمتهم فتعتبر شهادته دليلاً لبراءة المتهم مما نسب إليه^٣ ، وهناك شاهد الواقعة وهو الشاهد الذي شهد الواقعة محل الجريمة المنسوبة إلى المتهم وهو ما

^١ - عاشور ، محمد أنور ، المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العملي ، عالم الكتب ، القاهرة ، ط ٢ ، ١٩٦٩ م ، ص ١٨٨ .

^٢ - سليمان ، فؤاد علي ، الشهادة في المواد الجزائية - رسالة دكتوراة - كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ م ، ص ٨٥ .

^٣ - المرجع السابق / الشهادة في المواد الجزائية ، ص ٨٩ .

يكون شاهد إثبات أو شاهد نفي ، ويعامل معاملة القانون كشاهد الإثبات من حيث ضرورة سماعه^١.

إضافة إلى ما سبق فقد ترك القانون بشكل عام للمحكمة صلاحية تقدير قيمة الشهادة بناءً على عدالة الشهود وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى تزكية ، بحيث يجوز لها أن تأخذ من الشهادة القدر الذي تقنع بصحته وتترك الشهادة التي لا توافق الدعوى أو شهادة الشهود التي لم تتفق مع بعضها البعض^٢ ، إذ أن حصول القناعة لدى المحكمة من الأمور المهمة ، لهذا ترك القانون أمر تقدير قيمة الشهادة إلى وجدانها وضميرها وبالتالي فإن عدم ذكر أسباب عدم الإطمئنان للشهادة لا يجعل الحكم قاصر عن التسيب ولا يستلزم نقضه^٣ ، كما أن لها أن ترجحه كبينة.

تتم دعوة الشهود لأداء الشهادة أمام المحكمة بناءً على طلب الخصوم^٤ ، إذ يحق للخصم أن يطلب من المحكمة التي تنظر الدعوى الموافقة على دعوة الشاهد للإستناد إلى أقواله ، والغاية من ذلك هو بيان مدى أحقيته في ادعائه ، فإن وافقت المحكمة ووجدت أن هناك جدوى من دعوة الشهود طلبت من الخصم صاحب الطلب حصر بينته الشخصية وتسمية الشهود تمهيداً لتبلغهم بالحضور وأداء الشهادة^٥.

^١ - النجار ، عماد ، الإدعاء العام ، المحاكم الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ط١ ، ١٤١٧ هـ ، ص ٧٦-٧٧ .

^٢ - عوض ، محمد محي الدين ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٩ م ، ص ٢٥٨ .

^٣ - ورد في المادة التاسعة عشر بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي ما نصه : (تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم وبدون حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم على أن تخلفهم لا يمنع من سماعها ، وعلى الشاهد أن يذكر اسمه الكامل وسنه ومهنته ومحل إقامته وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام أو غيرها إن كان له اتصال بهم مع التحقق عن هويته) .
^٤ - المادة (٢٨) من لائحة تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية .

^٥ - المادة (١٢١) من نظام المرافعات الشرعية ولائحته الشرعيه على ما يلي: للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن يوجه للشاهد ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة وعلى القاضي في ذلك إجابة طلب الخصم إلا إذا كان السؤال غير منتج ، والمادة ١٢١ / ١ ويرجع في تقدير كون السؤال منتجاً أو غير منتج إلى نظر القاضي .

الفرع الثاني :- مناقشة الدفع بحضور المتهم .

يقصد بالدفع : تنحية الشيء وإزالته بقوة ، ومنه دفع القول أي رده بالحجة ، ويعني كذلك أن يدعي المدعي عليه أمرا يريد به درء الحكم عليه في الدعوى ، ومنه دافع عنه ودفع بمعنى تقول منه : دافع الله عنك السوء دفاعا ، واستدفعت الله الأسواء أي طلبت منه أن يدفعها عني ، وتدافع القوم أي دفع بعضهم بعض^١ .

وأما مفهومه في الفقه الإسلامي ، فلئن كان البين مما وصل إليه النظر من مصادر لفقه القضاء الإسلامي أنها خلت البتة من تعريف للدفع ، إلا أنه يبدو أن الفقهاء قد أراضاهم ما ورد من تعريف له في اللغة ، وعلى أساس أنه نوع من الدعاوى يقصد به أحد أمرين : (١) إما إسقاط الخصومة عن المطلوب ، وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه ، (٢) إسقاط دعوى المدعي ، وإثبات عدم توجه أي حق له على المطلوب .

أما بعض المحدثين من الفقهاء^٢ قد انبرى - انطلاقاً من المفهوم المتقدم للدفع - وعرفه بأنه (دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى)^٣ .

ويعني الدفع في اصطلاح الشراخ للقوانين الوضعية^٤ : أنه الوسيلة التي يجيب بها الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه .

وفي سبيل بيان ذلك ، فإنه عندما يلجأ الشخص طالبا حماية القضاء ، فعليه أن يسلك إجراء شكليا رسمه النظام لكي يترتب على هذا اللجوء أثره ، وأن يكون النظام - المرافعات الشرعية - قد أجاز له الإلتجاء إلى القضاء لحماية الحق الذي يدعيه ، ويستند هو إليه ، فإن اكتمل له ذلك الثالث (الشكل النظامي - الإجازة باللجوء إلى القضاء - الوقوف على حق) قضي له بما إدعاه ، ولو نقض من ذلك شيء كان لخصمه أن يجيب على ما يدعيه بدفع يوجه للخصومة فيكون

^١ - الجوهري ، اسماعيل بن حماد ، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) ، تحقيق: أحمد عبدالغفور العطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٣، ١٩٨٤م ، ج٣/ص١٢٠٨ .

^٢ - آل ياسين ، محمد نعيم ، نظرية الدعوى بين الشرعية وقانون المرافعات - رسالة دكتوراة منشورة / جامعة الأزهر، دارعالم الكتب ، الرياض ، ٢٠٠٣م ، ص١٥٣ .

^٣ - الأبياني ، محمد زيد ، مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية مطبعة عبد الله وهبه ، القاهرة ، ط٣ ، ١٩٢٤م ، ص٤٤ .

^٤ - أبو الوفا ، أحمد : قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص١٦٥ .

شكليا ، أو لأصل الحق الذي يعتصم به خصمه فيكون موضوعيا^١ ، أو للدعوى التي يستعملها فيكون مختلطا بين الشكلية والموضوعية وهو ما يسمى بالدفع بعدم القبول^٢ .

ونستنتج مما سبق بيانه وتعريفه أن يقصد بالدفع بصفة عامة: السبل أو الوسائل الدفاعية ، والتي يجوز للخصم المدعي أو المدعي عليه أو الخصم المدخل اللجوء إليها ، وذلك للرد على ادعاءات خصمه ليتفادى الحكم عليه وفق طلب خصمه^٣ .

وفي مجال الإجراءات المدنية فيقصد بالدفع الإمكانيات التي يمكن أن يلجأ إليها طرف الدعوى طاعنا بمقتضاها في سلامة إجراء الخصومة دون المساس بأصل الحق^٤ .

والواقع أن التزام المحكمة بمبدأ شفوية المحاكمة أو المرافعة إنما يرجع إلى تحقيق أصل آخر من أصول المحاكمات وبما يخدم ضمانات المتهم ويؤكد لها عبر المواجهة ، وهو أن يقوم كل طرف من أطراف الدعوى بمواجهة الآخر بأدلته وشهوده وبيناته ليدحض ادعاء الآخر وينفي اتهاماته وطلباته بل ويحاول أن يمنع تنفيذها باقناع قاضي المحكمة بأنه على حق والآخر على باطل .

وتعتبر مرحلة المحاكمة تجسيدا لروح القانون وإرادة المشرع ، فهي المرحلة الثالثة التي تمر بها الدعوى الجنائية بعد مرحلتى الإتهام والتحقيق ، وينصرف مدلول المحاكمة إلى مجموعة الإجراءات التي تستهدف تمحيص أدلة الإتهام والنفي والنظر في طلبات ووقوع الخصوم والإنتهاء بإصدار الحكم الجنائي ، وما سبق يعد مرحلة مفصلية بالنسبة للمتهم ، فلا يعقل غيابه أو تغييره عن هذه اللحظات التي قد تؤدي به إلى براءة يترجاها أو عقوبة يتوخاها .

ومع أهمية هذه المرحلة كما ذكرنا والتي تعد من الأركان الرئيسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء وهو حق المتهم في استدعاء الشهود وسؤالهم ، وقد وضع هذا الحق ليكفل للمتهم نفس السلطات المخولة للإدعاء من حيث استدعاء الشهود ، وأن يدحض أدلة الإثبات المقدمة ، وشهادة الإثبات هي التي يدلي بها الشاهد أو الشهود ضد المتهم بقصد إثبات التهمة عليه ، فشهود الإثبات هم الذين يشهدون على الوقائع التي يستدل منها على ارتكاب الجريمة

^١ - إبراهيم ، أحمد ، طرق الإثبات الشرعية ، نادي القضاة ، مصر ، ط٣ ، ١٩٨٥ ، ص٣٢ .

^٢ - آل ياسين ، محمد : نظرية الدعوى ، ج١/ص١٠١ .

^٣ - مصطفى ، محمود محمود ، الإثبات في المواد الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٧٧ ، ص٢١٢ .

^٤ - صقر ، نبيل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، ط١ ، ٢٠٠٨ م ، ص١٢٠ .

ونسبها إلى المتهم ، والشهادة كدليل من أدلة الإثبات وأجراء من إجراءات التحقيق النهائي ولها من أهمية كبيرة في هذه المرحلة ، بل أن الاستماع للشهود يكاد يكون أهم إجراءات التحقيق النهائي .

وإذا كان للشهادة دور متميز كدليل إثبات في المراحل السابقة للدعوى الجزائية ، فإن دورها يكون أكثر أهمية في هذه المرحلة القائمة أساساً على قاعدة الإجراءات الشفهية والعلانية ، والتي لا تخلو من سؤال شاهد أو أكثر عن معلوماته ، وأن سماع الشهود من جديد بحضور الخصوم أهم تطبيقات مبدأ الشفوية والتي على أساسها يكون القاضي في المحكمة قناعته واقتناعه ، وبالتالي يضمن للمتهم ضمانات حقيقية وفعالة في مواجهة هذه المرحلة مع منحه الوقت الكافي والوافي في ترتيب دفوعه ومناقشة الشهود أمام خصومه^١ .

المطلب الرابع :- تدوين إجراءات المحاكمة .

الفرع الأول :- مفهوم التدوين وأهميته في القضاء العادي .

يشترك التحقيق النهائي والإبتدائي في ضرورة تدوين إجراءات فكل إجراء شفوي يتم أمام المحاكمة في الجلسة يجب أن يدون كتابة في محضر خاص يسمى محضر الجلسة .

ونصت المادة (١٥٦) من نظام إجراءات الجزائية السعودي (يجب أن يحضر جلسات المحكمة كاتب يتولى تحرير محضر الجلسة تحت إشراف رئيس الجلسة ، ويبين في المحضر إسم القاضي أو القضاة المكونين لهيئة المحكمة والمدعي العام ، ومكان انعقاد الجلسة ، ووقت انعقادها ، وأسماء الخصوم الحاضرين ، والمدافعين عنهم ، وأقوالهم وطلباتهم ، وملخص مرافعاتهم ، والأدلة من شهادة وغيرها ، وجميع الإجراءات التي تتم في الجلسة ، ومنطوق الحكم ومستنده ، ويوقع رئيس الجلسة والقضاة المشاركون معه والكاتب على كل صفحة). وإذا تعذر حضور الكاتب فللقاضي تولى الإجراء وتحرير المحضر ، ويرجع في تقدير هذا التعذر إلى القاضي .

وكل إجراء نص عليه في هذا النظام ولائحته فمحلله الضبط ، ما لم ينص على خلاف ذلك .

^١ - المادة (١٣٧) من نظام افجراءات الجزائية السعودي : فإذا حضر المتهم وطلب إعطاءه مهلة لإعداد دفاعه فعلى المحكمة أن تمنحه مهلة كافية .

ونصت المادة (١٥٧) من نظام إجراءات الجزائية السعودي (يجب أن يحضر المدعي العام جلسات المحكمة في الحق العام في الجرائم الكبيرة ، وعلى المحكمة سماع أقواله والفصل فيها) ، وفيما عدا ذلك يلزمه الحضور إذا طلبه القاضي ، أو ظهر للمدعي العام ما يستدعي حضوره وتبلغ المحكمة دائرة الإدعاء العام بمواعيد الجلسات المقررة في قضايا الجرائم الكبيرة ، وما ترى حاجة لحضور المدعي العام فيها ، ويكون ذلك بموجب خطاب مقيد ، وفي مدة لا تقل عن ثلاثة أيام من موعد الجلسة .

وتخصص المحكمة لجلوس المدعي العام - أثناء المرافعة - مكانا يليق بشرف وظيفته ، ولا يكون في مواضع جلوس المتهمين والخصوم .

وإذا لم يحضر المدعي العام في موعد الجلسة في الجرائم الكبيرة بعد تبليغه فتدون المحكمة محضراً بذلك في الضبط ، فإن كان في القضية سجين فتكتب لمرجعه بذلك مع تحديد موعد آخر ، فإن لم يحضر في الجلسة الثانية يدون محضر بذلك يبلغ لرئيس فرع الهيئة ، وتمضي المحكمة في نظر القضية ، مع تبليغ دائرة الادعاء العام بكل موعد لاحق ، وإن لم يكن فيها سجين فتعاد المعاملة إلى مصدرها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ ورودها ، ويجوز إحلال أي مدع عام مكان آخر في أي مرحلة من مراحل الدعوى .

ونصت المادة (١٥٨) من نظام إجراءات الجزائية السعودي (يحضر المتهم جلسات المحكمة بغير قيود ولا أغلال ، وتجرى المحافظة اللازمة عليه ، ولا يجوز إبعاده عن الجلسة في أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه ما يستدعي ذلك) ، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات ، فإذا زال السبب المقتضي لإبعاده مكن من حضور الجلسة ، وعلى المحكمة أن تحيطه علماً بما اتخذ في غيبته من إجراءات .

وإذا رأت المحكمة إبعاد المتهم فتدون محضراً في ضبط القضية ، تذكر فيه أسباب الإبعاد .

وإذا مكن المتهم من حضور الجلسة بعد إبعاده فيدون ذلك في ضبط القضية ، كما ويحاط علماً بما تم في فترة إبعاده .

والحكمة النظرية من التدوين تتمثل في أنه الوسيلة التي يمكن بواسطتها إثبات أن الإجراء قد تم أم لا ، أو أنه قد تم اتفاقاً مع القانون أو بالمخالفة له ، والحكمة العملية من التدوين في أن تدوين الإجراءات في المحكمة هو ضمانة لحقوق الدفاع ، وضممانة للمتهم .

أما الجزء المترتب على عدم التدوين : فإنه إذا لم تدون إجراءات المحاكمة في المحضر المعد لذلك ، كانت المحاكمة باطلة ، وإذا خلا المحضر من البيانات الجوهرية التي تقدرها المحكمة ، بطلت المحاكمة^١.

ويتطلب القانون ضرورة تنظيم محاضر المحاكمة ، لتعكس صورة صادقة لما تم من إجراءات في مرحلة المحاكمة ، وتدوين إجراءات المحاكمة له فائدة كبرى تتمثل في تمكين المحكمة الناظرة في الطعن من الرقابة ، والتأكد من خلال إطلاعها على محضر المحاكمة بأن الإجراءات التي يستلزمها القانون قد روعيت من قبل المحكمة التي أجرت المحاكمة.

فالتدوين في سجلات رسمية (المحاضر) ، يدل على مدى إلتزام المحكمة بالقواعد الإجرائية التي تحكم النظر في الجلسات وحسن تطبيقها للقانون ، ويعتبر من وسائل الإثبات التي توضح الوقائع والإجراءات التي تمت أثناء نظر الدعوى في جلسات المحاكمة .

كما تتجلى أهمية التدوين في أنه يمكن محكمة الدرجة الثانية ، من أن تعلم ما دار في جلسات محكمة أول درجة ، كون الحكم قد يطعن فيه ، ويرتبط صحته بصحة الإجراءات التي تمت أثناء المحاكمة واستند إليها الحكم ، ويجب أن يشتمل التدوين على جميع البيانات الضرورية التي يفترض توافرها في محضر الجلسات كما ذكرت سابقا .

والتدوين يعطي الحكم الحجية لمحاضر الجلسات ، التي ترسي أساسا لصحة الحكم ، ويجنبه أسباب البطلان باعتباره يستند إلى إجراءات يفترض فيها الصحة بناء على المحضر الذي أثبتتها^٢.

الفرع الثاني :- التدوين وأهميته في القضاء العسكري .

إن تدوين إجراءات المحاكمة وما دار في جلساتها يعد ضمانا مهمة وملحة للمتهم ، فهي حجة ودليل على كل ما دار في الجلسة من أقوال ومناقشات وإجراءات ، وذلك بما يمكن من الطعن فيها لاحقا إن كان ثمة وجه للطعن ، وهي كذلك حجة على هيئة الديوان فيما اذا كانوا قد

^١ - بكار ، حاتم ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط١ ، ١٩٩٨م ، ص١٨٣ .

^٢ - شرعان ، السيد ، شفوية المحاكمة والمرافعة والاستثناءات التي ترد عليها ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، القاهرة ، العدد الثاني ، المجلد السادس عشر ، ١٩٧٣م ، ص٢٠٩ .

أغفلوا اثبات دفع من دافع المحكوم عليه أو خرجوا عن صدد الإتهام ، وبما يسوغ نقض حكمهم .

وقد نص النظام على هذا الحق ، حيث نص بوجود الكتابة في المادة (٤) المتعلقة بتشكيل الديوان ، ثم تكرر تطلبه الكتابة في كافة نواحي الإثبات سواء من لائحة اتهام أو دفاعات المتهم المكتوبة أو افادة الشهود ، ثم إثبات فذلك الحكم وحيثياته وأسانيده في المادة (١٣) ، وكل ذلك يؤكد أن النظام حريص كل الحرص على هذا المبدأ في تدوين إجراءات المحكمة وجلساتها .

المبحث الثالث : تقييد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة عليها .

يمثل التحقيق النهائي (المحاكمة) ، أمام قضاء الحكم المرحلة الختامية للدعوى الجزائية ، حيث تقوم المحكمة بحسم موضوع النزاع المتعلق باقتضاء حق الدولة في العقاب بمواجهة المتهم ، فتقوم بإجراءات التحقيق النهائي التي تتسم بصفات متميزة عن إجراءات التحقيق الابتدائية ثم تصدر حكمها بالإدانة أو البراءة أو بعدم المسؤولية^١ .

وبعبارة أخرى ، فالتحقيق النهائي (المحاكمة) ، هو تحقيق الدعوى أمام محكمة الموضوع المختصة في الفصل فيها ، بهدف الوصول إلى حكم يفصل نهائياً في الإدانة أو البراءة^٢ ، وهناك من يعرفها بأنها المرحلة الثانية للدعوى الجزائية ، وهي مجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعاً ، ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان في مصلحته ، وتهدف بذلك إلى تقصي كل الحقيقة الواقعية والقانونية في شأنها ، ثم الفصل في موضوعها ، إما بالإدانة إن كانت الأدلة جازمة بذلك ، وإما بالبراءة إذا لم تتوافر الأدلة الجازمة بالإدانة^٣ .

يقتضي هذا المبدأ وهو تقييد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة عليها هو وجوب أن تتقيد المحكمة بالحدود الشخصية والعينية للدعوى ، فإذا تقيدت المحكمة بالحدود الشخصية للدعوى ، فإن ذلك يضمن ألا يحاكم شخص آخر خلاف الشخص الذي أحيل إلى المحكمة بموجب قرار الإتهام^٤ .

^١ - السعيد ، كامل : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص ٥٨٤ .

^٢ - البوعيين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، ص ٣٠٤ .

^٣ - الطراونة ، محمد ، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، دار وائل للنشر ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٣ ، ص ١٦٨ .

^٤ - أنظر المرجع السابق / ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، ص ١٧١ .

وإذا تقيدت المحكمة بالحدود العينية للدعوى ، فإن ذلك يعني التزام المحكمة بالوقائع التي وردت في قرار الإتهام ، وأن لا تخرج عن الوقائع التي رفعت بها الدعوى^١ .

وتقيد المحكمة بالحدود الشخصية والعينية للدعوى ، هو نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين وظيفتي الحكم والإدعاء^٢ .

يثار التساؤل حول حدود الدعوى أمام المحكمة ، ولا توجد مشكلة في الإجابة على ذلك حين تكون الدعوى واضحة من حيث الواقعة وحكم القانون عليها ، ومن حيث شخص المدعى عليه المنسوبة إليه تلك الواقعة ، لكن المشكلة تثور عندما تكون الواقعة متنازع عليها في أصلها أو في وصفها أو في ظروفها أو أن يكتشف أثناء التحقيق النهائي وقائع جديدة أو مدعى عليهم جدد ، فما هي حدود الدعوى التي تنعقد سلطة المحكمة من خلالها ؟.

وتقيد المحكمة بالواقعة يقوم على قاعدة أن على المحكمة التقييد بالوقائع المقامة بها الدعوى ، فلا يجوز لها التصدي لوقائع لم ترد في إدعاء النيابة العامة أو المدعي الشخصي أو في قرار الظن أو الاتهام الصادرين عن قضاء التحقيق .

وتقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة بها الدعوى هو ما يطلق عليه مبدأ (عينية الدعوى) المتبع في الأصول الجزائية ، عدا بعض الإستثناءات التي سبق ذكرها ، والذي يعد نتيجة حتمية لمبدأ الفصل في وظيفتي الإدعاء والحكم .

فالأولى من اختصاص النيابة العامة كقاعدة عامة ، والثانية من اختصاص قضاة الحكم .

فإذا أقيمت الدعوى على شخص بجرم حمل السلاح الممنوع فقط ، كان من غير الجائز للمحكمة أن تتصدي لجرم التهديد به ، وهو جرم آخر له عناصره ومقوماته ، طالما أن النيابة العامة لم تقم الدعوى به .

وإذا ما أقيمت الدعوى على المدعى عليه بجرم ضرب شخص معين أو سرقة أموال معينة أو تزوير وثيقة محددة ، كان من غير الجائز للمحكمة التصدي له بجرم ضرب شخص آخر أو سرقة أموال أخرى أو تزوير ورقة غير الورقة المدعى بتزويرها ... وهكذا .

^١ - أنظر المواد (١٥٥ إلى ١٦١/أج) في الفصل السادس من الباب السادس من نظام الإجراءات الجزائية السعودي .

^٢ - أنظر المرجع السابق / ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة ، ص ١١٠ .

المطلب الأول :- تقييد المحكمة بأشخاص الدعوى .

هذا المبدأ الجوهري في تقييد المحكمة بحدود الدعوى يقصد منه إلزام المحكمة بحدود الدعوى الجزائية وفقاً لما ورد في الإتهام والذي دخلت فيه الدعوى في حوزة المحكمة وأصبحت ملزمة بالفصل فيها ، وهذا التعبير يشمل شقين أساسيين وهما التقييد بحدود الدعوى الشخصية والتقييد بحدود الدعوى العينية .

يقضي مبدأ شخصية الدعوى ، وهو متفرع أيضاً عن مبدأ فصل وظيفة الإدعاء عن وظيفة الحكم ، بأن سلطة المحكمة في نظر الدعوى مقيدة بالشخص المقامة عليه الدعوى ، فلا يجوز لها أن تتصدى بالحكم على شخص آخر وإن تكشف لها أثناء المحاكمة أنه هو الذي قام باقتراف الجرم كفاعل أو شريك أو متدخل أو محرض ، وإن هي فعلت ذلك تكون قد خالفت القانون لافتئاتها على سلطة النيابة العامة في الإدعاء^١ .

فالحدود الشخصية للدعوى هو تقييدها بالأشخاص الذين رفعت عليهم الدعوى دون غيرهم ، أي يجب أن تقتصر إجراءات المحاكمة والحكم في الدعوى على المتهم أو المتهمين الذين رفعت ضدهم الدعوى ، إلا أن إضافة متهمين آخرين لم ترد أسماؤهم في قرار الإحالة هو حق للمحكمة فإذا تبين لها أن هناك متهمين لم تسند إليهم التهمة فتحويل أوراق الدعوى إلى الإدعاء العام للتحقيق والتصرف فيها أو تندب أحد أعضائها للتحقيق في ذلك متمتعاً في هذا الحال بصلاحيات عضو الإدعاء العام ، مما يعني أنه لا يجوز للمحكمة الحكم على أية شخص وإن ظهر تدخله أو مشاركته في الجريمة التي تنظرها المحكمة إلا بعد رفع الدعوى عليه بالطرق القانونية أو سلك المسلك القانوني وهو إحالة الدعوى من جديد للتحقيق^٢ .

فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبراءة أو الإدانة على شخص غير من أقيمت عليه الدعوى أمامها ولو كانت تربطه بالمتهم الذي رفعت عليه الدعوى صلة اشتراك جرمي ، وهذا الأمر يقودنا إلى القول بأن أية قضية جزائية لا تدخل في حوزة المحكمة إلا بصدور قرار من المدعي العام أو أحد أعضاء الإدعاء العام إلا فيما يتعلق بما يسمى بالدعوى المباشرة أو إقامة الجنحة المباشرة أمام المحكمة رأساً.

^١ - البوعيين ، علي فضل ، سلطة الإدعاء العام في التصرف في الاستدلال والتحقيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠٠١ م ، ص ٨٩ .

^٢ - خلف ، مصطفى علي ، الحدود الشخصية والموضوعية للدعوى الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠١٠ م ، ص ١٧٧ .

إذن فلا بد من إقامة الدعوى الجزائية ممن يملك سلطة تحريكها وهو الإدعاء العام وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تدخل في الدعوى أشخاصا آخرين غير المدعى عليهم باعتبارهم شركاء أو متدخلين ، فلا يجوز لها مثلا أن تحكم بالإدانة على شخص دعي أمامها بصفة شاهد أو كمسئول عن الحقوق المدنية إذا تبين لها أنه شريك أو متدخل أو محرض .

المطلب الثاني :- تقييد المحكمة بوقائع الدعوى المعروضة عليها .

أما التقييد بالحدود العينية (وقائع الدعوى) فيقصد به : تقييد المحكمة بالوقائع التي رفعت بها الدعوى ضد المدعى عليه كما هي محددة بقرار الإحالة ، ولا يجوز لها أن تفصل في وقائع أخرى ففضاء المحكمة يضحي باطلا إذا خالفت المحكمة ما ورد بقرار الإحالة إذا ما استبدلت تهمة بأخرى ، وأصدرت حكمها على ضوئها فهي تكون بذلك قد فصلت في واقعة لم تكن معروضة عليها ويكون حكمها واجب نقضه^١ .

وتطبيقا لذلك إذا أحال الادعاء العام متهما بتهمة حجز الحرية وورد تفصيل وقائعه بقرار الإحالة المتضمن المادة موضوع التطبيق ثم رأت المحكمة أن انتحار المجني عليه المحجوز حريته سببه ذلك الحجز فصلت في جرم التسبب بالوفاة والحمل على الإنتحار ولم يكن ذلك واردا في تهم الإدعاء العام فإن قضاءها يكون باطلا^٢ ، وتكون قد قضت في واقعة لم يتضمنها طلب الإدعاء العام وإن كان للمحكمة كما سوف نبين لاحقا في حديث ومطلب قادم سلطة تعديل وصف التهمة أو تغيير وصفها القانوني وأن تنظر في كل الظروف المحيطة بالدعوى سواء أكانت مخففة أم مشددة ، إلا أن ذلك مشروط بالتزامها بوقائع الدعوى وبقائها ضمن عناصر الواقعة فلا تخرجها من طبيعتها أو تبدل حالها تبديلا جذريا ، وأنه في حال تغيير الوصف القانوني تكون ملزمة بمنح المتهم أجلا لكي يحضر دفاعه على ضوء الوصف الجديد متى طلب ذلك أو طلبه المدافع عنه ، وعلى المحكمة أن تجيب المتهم إلى طلبه فتعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني حق مقرر للمحكمة إذا ما بين لها ما يستدعي ذلك ، إلا أن عليها أن تجري جميع التحقيقات التي يستلزمها هذا التعديل^٣ .

وتطبيقا لعينية الدعوى أيضا إذا ما ارتكب المتهم جريمته لعدة مرات فإنه يحاكم عن كل مرة بدعوى مستقلة ، وبإتهام خاص لكل جريمة ، وفي تمثيل على موضوع عينية الدعوى فلو أقيمت

^١ - بلال ، أحمد عوض ، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ م ، ص ٩٦ .

^٢ - النصراوي ، سامي ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ط ١ ، ١٩٧٤ م ، ج ٢/ص ١١٢ .

^٣ - عبد الرحمن ، جابر جاد ، القانون الدولي الخاص ، مطبعة التفيض ، بغداد ، ج ٢ ، ط ٢ ، ١٩٤٨ م .

الدعوى على متهم من أنه سرق أوراقا معينة ثم تبين من الأوراق التي سرقها بأنها أوراق أخرى لم ترفع بها الدعوى فلا تجوز محاكمته عليها إلا بقرار إحالة جدي^١.

المطلب الثالث :- مفهوم وأهمية التكييف والوصف القانوني .

مفهوم التكييف القانوني وأهميته :-

التكييف هو تحديد الوصف القانوني ، وهو في تنازع القوانين يقصد به : تحديد الوصف القانوني الصحيح لموضوع النزاع تمهيدا لإسناده لقانون معين^٢.

فلا يمكن تطبيق قواعد الإسناد في المحاكم المعروض أمامها النزاع ما لم يتم القاضي بعملية أولية سابقة وهي تحديد الوصف القانوني الصحيح لموضوع النزاع وإرجاعه (رده) إلى إحدى النظم أو الطوائف القانونية التي حدد المشرع لكل منها قاعدة إسناد تخصصها ومثالها الأهلية ، الشروط الشكلية للعقد ، الشروط الموضوعية للعقد ، المسؤولية التقصيرية وهكذا .

لذا فالتكييف عملية لازمة لا بد أن يقوم بها القاضي فيما يخص مختلف النزاعات مدنية أم جنائية أم إدارية^٣، لكنه هنا يقوم بتحديد الوصف القانوني (التكييف) لموضوع النزاع تمهيداً لتطبيق الحكم الموضوعي في القانون المدني أو الجنائي ، ومثاله فيما يخص العقد لا بد من أن يكيف هذا العقد ما إذا كان عقد بيع أم إيجار ويطبق بعدها الأحكام الموضوعية التي تحكم عقد البيع مثلاً إذا إستنتج من خلال التكييف أنه عقد بيع^٤.

في حين أن هدف التكييف في تنازع القوانين هو تحديد الوصف القانوني لموضوع النزاع الذي يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي ، وذلك لأجل ردها إلى إحدى الطوائف القانونية التي حددها المشرع ، ولكل منها قاعدة إسناد ومن ثم تطبيق الأحكام الموضوعية في القانون المختص الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد .

^١ - مرقس ، سليمان ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٥٦ م ، ص ٢٨ - ٢٩ .

^٢ - عبد العال ، عكاشة محمد ، تنازع القوانين ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط١ ، ٢٠٠٢ م ، ص ٧٩ .

^٣ - بدير ، علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ط١ ١٩٩٣ م ، ص ٤٧٥ .

^٤ - عبد العال ، عكاشة محمد : تنازع القوانين ، ص ٨١ .

وهذا - بالتحديد - ما أشار إليه التعريف الذي تقدم ذكره ، ومن المهم ملاحظة أن إيراد تعبير (موضوع النزاع) في التعريف كان مقصوداً لأن ما يرد عليه التكييف (موضوع التكييف) كان محلاً لخلاف فقهي طويل فيما اذا كان موضوع التكييف هو علاقة أو نظام قانوني .

مفهوم الوصف القانوني وأهميته :-

يعرف الوصف القانوني للجريمة بأنه وسيلة تحديد الواقعة المستوجبة للعقاب وهو الثوب القانوني الملائم لها بلا ضيق ولا اتساع ، وينبغي أن يكون الفعل قيد التهمة هو الذي يتوافق معه هذا الوصف^١ .

ويمكن القول أيضاً بأن الوصف القانوني للجريمة هو النموذج القانوني الذي يحدده المشرع في قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر ، والذي بموجبه يمكن أن تعد بعض الأفعال وفقاً لشروط وأركان خاصة جريمة ما يترتب على ارتكابها عقوبة معينة .

ويرتبط الوصف القانوني بالتحديد الذي يقوم به المشرع والذي بموجبه تعد بعض الأفعال جرائم يترتب على ارتكابها عقوبات معينة محددة في النص القانوني وفقاً للمبدأ السائد في الدساتير وفي النظم الجزائية وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات^٢ . حيث أن مهمة التشريع من جل اختصاص المشرع فهو الذي ينشئ جرائم ويضع لها عقوبات معينة انسجاماً مع حماية حقوق الأفراد وحريةهم الشخصية في الدولة من اعتداء الآخرين عليها دون وجه حق .

وبالتالي يمتنع على القاضي وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية أن ينشئ جرائم وعقوبات لم ينص عليها المشرع ، فدور القاضي ينحصر في تطبيق القانون على الوقائع التي تعرض عليه في اضرار أو لائحة الدعوى المطروحة أمامه ، مع إمكانية القاضي - ضمن الحدود التي رسمها المشرع له - أن يختار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى المحدد من قبل المشرع ، أو أن القاضي يمتلك سلطة توقيع العقوبات التخيرية المسموح بها ضمن الإباحة التشريعية والسلطة التقديرية للقاضي .

^١ - الرهيمي ، جواد ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط ٢ ، ٢٠٠٤ م ، ص ١٨٨ .

^٢ - يعد هذا المبدأ مبدأ " دستوريا وتشريعيا " في آن واحد وذلك لأهميته في الحفاظ على حقوق الإنسان وحريةه الأساسية ، لذلك نصت عليه اغلب دساتير الدول العربية وقوانينها العقابية .

أهميته في القضاء العسكري :

الوصف القانوني مرتبط بالتحديد الذي يقوم به المشرع في داخل نصوص النظام ، والذي بموجبه تعد بعض الأفعال جرائم يرتب على ارتكابها عقوبات محددة في النص القانوني .

وأن أهمية تمحيص القضية وخصوصا في التكييف والوصف القانوني يحفظ للمتهم ضمانته مهمة في أن يحاكم فعلا بعقوبة لتهمة ارتكبا ولم تعلق له تهمة لم يفعلها ولم يرتكبا ، مع ضرورة قيام الديوان بإعادة دراسة لائحة الإتهام ، وإعادة دراسة ما تم من مناقشة للدفع والإتهام وللشهود وكل ما دار في الجلسة لكي يتوصل الديوان الجزم بالتكييف والوصف القانوني للتهمة أو تعديل ما يمكن تعديله تحقيقا لحق المتهم في ابراز التكييف الصحيح للتهمة وبالتالي الوصول إلى الحكم العادل وليس الجائر بحق هذا المتهم ، وليس التردد بين أعضاء الديوان بالبراءة أو الإدانة إلا بعد التوصيف الصحيح والتكييف الواقعي المطابق للحقيقة وللأصول الموصلة إلى مراعاة وتطبيق أقل الحقوق لهذا المتهم .

المبحث الرابع :- تسبيب الأحكام الصادرة بحق المتهم .

إن العدالة الإلهية عدالة مطلقة ، لأنها تتطابق مع الحقيقة الواقعية المطلقة وتنفذ إلى الباطن فهي من صنع الله الحكم العدل العليم ببواطن الأمور والأقرب للإنسان من حبل الوريد . وذلك بعكس العدالة البشرية التي تعد عدالة نسبية ، لأنها عدالة من صنع قضاة بشر معرضين في أحكامهم للصبوب والخطأ ، كل بحسب قدرته المحدودة التي تقوم على الظاهر وتعجز عن الوصول إلى الباطن الذي يترك علمه لله وحده لا شريك له ، وقد روت أم سلمة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : (إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار فليأخذها أو ليتهاكها) ¹ .

والقاضي وإن حاول أن يكون عادلاً ، إلا أنه لا يستطيع الوصول إلى العدل المثالي المطلق بمعنى الإنصاف ، وإنما يكون قضاؤه معرضاً للخطأ سواء أكان هو نفسه مصدر هذا الخطأ أم أن

¹ - أخرجه البخاري من حديث أم سلمة رضي الله عنها ، في كتاب المظالم ، باب إثم من خصم في باطل وهو يعلمه رقم (٢٤٥٨) / ٢ / ١٩٤ ، وفي كتاب الشهادات ، باب من أقام البيعة بعد اليمين رقم (٢٦٨٠) / ٢ / ٢٦١ ، وفي كتاب الحيل ، باب (١٠) رقم (٦٩٦٧) / ٤ / ٢٩٠ ، وفي كتاب الأحكام ، باب موعظة الإمام للخصوم رقم (٧١٦٩) / ٤ / ٣٣٥ ، وفي باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه رقم (٧١٨١) / ٤ / ٣٣٩ ، وفي باب القضاء في كثير المال وقليله رقم (٧١٨٥) / ٤ / ٣٣٩ ، ومسلم في كتاب الأقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة رقم (١٧١٣) / ٣ / ١٣٣٧ .

الخطأ يكمن في الأدلة التي استمد منها اقتناعه ، ولكن يجب أن يقترب في عدله قدر الإمكان من الإنصاف وحتى يكون من السابقين إلى ظل الله يوم القيامة ، وإذا كان الشعور بالرغبة في العدل والإحساس به قائم في النفس البشرية منذ أقدم عصور التاريخ ، فنحن اليوم في أمس الحاجة إليه لأن النفس البشرية حباها الله بحاسة العدالة لا تطمئن ولا تقتنع إلا بما هو عادل.

وينطبق ذلك على الأحكام التي هي من صنع البشر أياً كان نوعها أو موضوعها فيستوي أن تكون المنازعة مدنية أو جنائية ، وحتى يكون الحكم صحيحاً عادلاً وبعيداً عن دائرة الخطأ لابد للقاضي من بيان الأسباب الكافية والسائغة التي تبرر صدور حكمه في الواقع والقانون على النحو الذي صدر عليه وإلا كان الحكم معيباً ، فالإلتزام بالتسبيب يعد أحد الركائز الأساسية التي تحكم العملية القضائية التي تأخذ بها كافة الأنظمة القانونية المتقدمة في سبيل الوصول إلى العدل .

المطلب الأول :- مفهوم تسبيب الأحكام وأهميته .

ماهية التسبيب : للتسبيب تعريفات متعددة تبعاً للنظرة التي ينظر إليها ، ذلك أن للتسبيب أثراً كبيراً في الكثير من العلوم الطبيعية والعلوم الإنسانية .

١- المعنى اللغوي للتسبيب^١ : التسبيب في اللغة العربية مصدر كلمة سبب والسبب هو كل شيء يتوصل به إلى غيره .

وقد يكون بمعنى الطريق ومنه قوله تعالى : "وأتيناها من كل شيء سبباً فاتبع سبباً"^٢ ، والسبب هو ما يوصل إلى الشيء فالباب موصل إلى البيت والحبل موصل إلى الماء وهكذا ، ووفقاً لهذا المدلول فإن أسباب الحكم هي ما تسوقه المحكمة من أدلة واقعية وحجج قانونية لحكمها .

٢- المعنى الفلسفي للتسبيب^٣ : التسبيب فلسفياً هو عبارة عن مقدمات تؤدي إلى نتائج محددة ترتب عليها قاطعة وحتى تكون النتائج صحيحة لابد وأن تكون المقدمات صحيحة أيضاً ، فالمقدمات (الواقعة والنص القانوني الذي تخضع له) سبب النتيجة ، ومتى اجتمعت في الفعل

^١ - مجمع اللغة العربية ، معجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، ط ٤ ، ٢٠٠٤ م ، باب السين (السبب) : الحبل و كل شيء يتوصل به إلى غيره و في التنزيل العزيز) وأتيناها من كل شيء سبباً فاتبع سبباً (و القرابة و المودة و يقال مالي إليك سبب طريق و (عند العروضيين) حرفان متحرك فساكن أو متحركان فالأول يسمى السبب الخفيف و الثاني يسمى الثقيل و (في الشرع) ما يوصل إلى الشيء و لا يؤثر فيه كالوقت .

^٢ - آية (٨٤-٨٥) من سورة الكهف .

^٣ - خوين ، حسن : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، ج٢/ص١٦٧ .

لزمت عنهما النتيجة فكلمة سبب في لغة المنطق تُطلق على القُدرة الفعلية على تفهم الأمور وفق قواعد التفكير الصحيحة بما يترتب عليه في النهاية صحة القرار الذي توصل إليه، وأسباب الحكم وفقاً لقواعد المنطق هي مجموعة المقدمات والأسانيد المنطقية التي تقود إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي .

٣ - المدلول الفقهي للتسبب^١: في الفقه الوضعي يطلق التسبب على بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به، والأسباب الواقعية هي التأكيدات والإثباتات التي تتصل بالواقع في ماديته وفيما يتعلق بوجود الواقعة أو عدم وجودها وإسنادها إلى القانون^٢.

أما الأسباب القانونية فهي خضوع الواقعة الثابتة للقانون بعد تكييفها التكييف القانوني الذي ينطبق عليها وبالتالي تشتمل على المعنى العام المجرد للقاعدة القانونية وعلى العنصر الخاص المحدد الفردي للواقعة^٣.

والتسبب هو التسجيل الدقيق الكامل للنشاط المبذول من القاضي حتى النطق بالحكم ، وهو وسيلة القاضي في التعليل على صحة النتائج التي انتهى إليها في منطوق الحكم الذي أصدره^٤.

٤- المدلول التشريعي للتسبب : التسبب وفقاً لهذا المدلول يعني بيان الأسباب الواقعية والقانونية وأسباب الرد على الطلبات المهمة والدفع الجوهري التي قادت القاضي إلى الحكم الذي انتهى إليه^٥.

لقد عرف الفقهاء مصطلح "سبب الحكم" ، ورددوه في مصنفاتهم ، وغلب استعمالهم له بمعنى : أدلة ثبوت الوقائع القضائية ، من شهادة ، وإقرار ، ونحوهما^٦.

^١- البوعيين ، علي فضل : ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، ص ٤٣٤ .

^٢- بهنام ، رمسيس ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ج ٢ ، ١٩٧٨ م ، ص ٣٥٣ .

^٣- رمضان ، عمر السعيد ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ط ٢ ، ١٩٨٤ م ، ص ١٦١ .

^٤- الشواربي ، عبد الحميد ، والدناصوري ، عز الدين ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ١ ، ١٩٩٣ م ، ص ١٥٢١ .

^٥- العيكلي ، عبد الأمير ، وحرية ، سليم ، أصول المحاكمات الجزائية ، شركة إباد للطباعة ، بغداد ، ج ١ ، ١٩٨٧ م ، ص ٩٩ .

^٦- رمضان ، عمر السعيد : مبادئ قانون الإجراءات ، ص ١٦٨ .

كما أطلقوا مصطلحات أخرى على التسبب منها : مستند الحكم أو وجه الحكم أو الوجه الذي ثبت به الحق ، وكذلك الوجه الذي كان عنه التثبت أو تعليل الحكم أو موجب الحكم .

وتنص المادة ١٧٦ مرافعات على أنه : " يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ، وإلا كانت باطلة " .

وملخص ما سبق أن تسبب الحكم يعني إلزام المحكمة - أيًا كانت درجتها - ببيان الأدلة الواقعية والحجج التي أسست عليها منطوق حكمها ، ويحقق تسبب الحكم فوائد كثيرة منها :

أ . فهو يدفع القضاة إلى التفكير والتروي قبل إصدار أحكامهم ، فضلاً عن أنه يبعدهم من مظنة التحكم والإستبداد .

ب . ومن ناحية أخرى فإن تسبب الحكم يعد وسيلة هامة لإقناع الخصوم والرأي العام بعدالته، فيعرف كل متقاضٍ على أي أساس صدر الحكم .

ج . وأخيراً يساهم تسبب الأحكام في تطوير القانون ، وذلك من خلال تحليل الفقه للأحكام الصادرة عن القضاء ، وأقتراح الحلول الملائمة للمسائل الخلافية التي أفرزها تطبيق القانون أمام القضاء .

د . إذ لا تقف وظيفة التسبب في الكشف عن الثغرات القانونية وكيفية تلافياها ، ولكن تتجاوز ذلك إلى الكشف عن مدى اتفاق القانون مع قواعد العدل والإنصاف .

المطلب الثاني :- القواعد العامة في تسبب الأحكام .

من الأمور التي تساعد تطور القضاء معرفة القاضي الأصول الفنية لكتابة الحكم القضائي ولا شك أن التسبب من الأمور التي يشترط توافرها في الحكم القضائي^١ ، ويتبع ذلك بعض الأمور الشكلية التي تعود إلى حسن الصياغة والتسلسل المنطقي في التسبب وطريقة الإستشهاد بالنصوص الشرعية والمواد النظامية ، وانطلاقاً من هذه القواعد العامة يمكن أن نقول أن لتسبب الأحكام القضائية ضوابط عدة تقوم على القواعد الآتية^٢ :-

^١ - خوين ، حسن : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة ، ص ١٧٠ .

^٢ - عبيد ، رؤوف ، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، دار الجيل للطباعة ، مصر ، ط ٣ ، ١٩٨٦ م ، ص ٨ .

^٣ - المرجع السابق ، ص ١٣ .

١) يجب أن يكون الحكم مستوفياً في ذاته جميع أسبابه ، وهذا يعني عدم جواز الإحالة في تسبب على ما جاء في أحكام أخرى ، لأن القاعدة أن العمل القانوني يجب أن يحمل بنفسه دليل صحته .

٢) أن يكون للأدلة التي بني عليها الحكم مصدرًا من الأوراق ، فلا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي ، وهكذا فإنه يجب أن يبين الحكم على ما هو ثابت في أوراق القضية ، فإذا أقامت المحكمة قضاءها على ما يخالف ذلك ، فإن حكمها يكون مشوبًا بخطأ في الإسناد يترتب عليه بطلان الحكم .

٣) يجب أن تكون الأسباب كافية أي أن يكون تسبب الحكم جديًا وكافيًا ، وأن يتناول ما حكمت به المحكمة في كل طلب أو دفع أو دفاع يتعلق بالدعوى المطروحة عليها ، ويكون تسبب الحكم كافيًا متى بنت المحكمة قضاءها على ما يكفي لحمله ، أي أن يتضمن الحكم بيان لعناصر الواقع "الأسباب الواقعية" ، وعناصر القانون "الأسباب القانونية" ، فالواقع والقانون هما مادة الحكم ، فلولا الواقعة ما تحرك القانون .

٤) يجب أن تكون الأسباب منطقية ، وتكون الأسباب منطقية متى كانت المقدمات تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي إنتهى إليها الحكم ، والحكم يتكون من مقدمة كبرى وهي " القانون " ومقدمة صغرى وهي " الوقائع " ، فإذا جاء استخلاص المحكمة للنتيجة التي إنتهى إليها الحكم من المقدمتين ، وكانت هذه النتيجة سائغة ومقبولة ، فإن الحكم يكون منطقيًا ، وأما إذا وقع خطأ في إحدى المقدمتين فإنه يؤدي بالضرورة إلى نتيجة غير صحيحة ، فعدم اتفاق المقدمات التي أوردها الحكم مع النتائج التي إنتهى إليها يعد استدلالاً فاسدًا^١ .

وبذلك يعتبر تسبب الأحكام القضائية من خلال أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية ، ومبادئ القضاء في المملكة العربية السعودية^٢ ، مرتكزاً للحكم القضائي والتي يشترط توافرها فيه ، سواء بيان مبناها على الأسس الشرعية السليمة الموضوعية أو الإجرائية أو الواقعية .

^١ - التحويي ، محمود السيد ، تسبب الحكم القضائي "دراسة تطبيقية" ، دار الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ط١ ، ٢٠١١ م ، ص ٧٨ .

^٢ - لابد من تسبب الأحكام وقد نصت المادة الرابعة والستون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودي على : بعد الحكم تصدر المحكمة إعلاناً حاوياً لخلاصة الدعوى والجواب والدفع الصحيحة وشهادة الشهود بلفظها وتزكيتهما و تحليف الأيمان وأسماء القضاة الذين اشتركوا في الحكم واسم المحكمة التي نظرت الدعوى أمامها وأسباب الحكم ورقمه وتاريخه مع حذف الحشو والجمل المكررة التي لا تأثير لها في الحكم .

إن موضوع تسبب الأحكام القضائية يكتسب أهمية لا جدال فيها ، بل لا يمكن أن نتصور حكم القاضي دون تسبب فهو السبيل إلى الوصول إلى أحكام قضائية صائبة ، والعمل على تلمس الأحكام الموافقة للقواعد والمبادئ الشرعية الحاكمة لها ، كما أنها توضح حكم القاضي بما لا يدع مجالاً للتأويل أو الريبة .

وقد ذكر عضو هيئة كبار العلماء - الشيخ / عبد الله بن محمد بن خنين أن التسبب القضائي قسماً^١ :

أحدهما : التسبب الشرعي : وهو بيان الحكم الكلي الشرعي في الواقعة ودليله من الكتاب والسنة ، والإجماع وأقوال أهل العلم ، ووجه الدلالة منه ، وتفسيره عند الإقتضاء .

والآخر : التسبب الواقعي : وهو بيان الواقعة المؤثرة في الحكم القضائي ، وكيف ثبت بإقرار ، أو بشاهد ويمين .. إلخ ، وكيف جرى تطبيق النص الشرعي عليها ؟ .

في المقابل ، فإن عدم تسبب الأحكام القضائية ، سبب عليه ضعف في صياغة الأحكام ، وعدم إعطاء الخصوم الفرصة في المناقشة والإعتراض ، ومعرفة أسباب صدور الحكم ، إذ هو وسيلة للتحقق من عدالة الأحكام التي تصدر في حقهم ، والنتائج إذا لم تكن صحيحة للواقع ، فإن المقدمات - أيضاً - لن تكون كذلك ، وبالتالي ستشوب الأحكام القضائية نتائج غير مرضية ، تستوجب العمل على التخلص منها ، والقضاء عليها ، - لاسيما - وأن الواقع يشهد مع الأسف ، أن معظم الأحكام القضائية لا تحتوي على تسبب .

صحيح أن أهل العلم اختلفوا في حكم تسبب الأحكام القضائية على قولين مشهورين^٢ :

أحدهما : وجوب تسبب الأحكام ، وهو قول لجماعة في المذاهب المتعددة الأربعة ، وقول في مذهب الظاهرية ، وقول لابن تيمية في بعض الروايات ، وذهب إليه مفتي الديار السعودية سابقاً الشيخ/محمد بن إبراهيم آل الشيخ .

والآخر: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، ومنهم الشافعي وأحمد وابن تيمية وابن القيم بأنه سنة ، وقد أوضح - القاضي - ناصر آل داوود ، أن من قال : بسنية التسبب ، لعله يريد الأحكام الظاهرة، التي لا يخفى علمها على ذوي الفطر السليمة ؛ كمن ادعى على أحد بدين في ذمته ، وجب أدأؤه ، وأقر المدعى عليه بالدين وحلوله وملاءته فأقتصر الحاكم على الحكم عليه بلزوم السداد دون تسبب للحكم ؛ إكتفاء بما جاء في الدعوى والجواب .

^١ - آل خنين ، عبدالله بن محمد بن سعد ، تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية ، الرياض ، ع ، م آل خنين ، ط١ ، ١٤٢٠هـ ، ص١٩٥ .

^٢ - المرجع السابق ، ص٢٠٠ .

وأما الغالبية العظمى من الأحكام ، فلا بد من الإهتمام بذكر الأسباب والتي بنى عليها القاضي حكمه ، وإلا كان مفرطاً في واجب قد يأتي على الحكم بالإبطال أو بوقف التنفيذ أو بتعطيله زمناً ، ولا قيمة لحكم لا نفاذ له .

أما من الناحية النظامية ، فقد نص نظام المرافعات واللوائح التنفيذية على وجوب تسبيب الأحكام القضائية كما ذكرت سابقاً ، ونص على ذلك أيضاً نظام القضاء^١ ، ولائحة تمييز الأحكام القضائية الثالثة لعام ١٤١٠ هـ ، ونظام الإجراءات وقواعد الترافع أمام ديوان المظالم ، على تسبيب الأحكام لأنه يبين صحة الحكم من عدمه ومفيد للتدقيق والإستئناف .

إن اشتمال الحكم القضائي على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرية وأسباب الحكم ومنطوقه وصياغة ذلك بأسلوب يعبر عن المضمون الحقيقي هو في الحقيقة تحقيق لمبدأ علانية الأحكام المكفول بموجب نص المادة (٦١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي والذي يكفل حسن الأداء ، ويؤكد نزاهة وحيدة القضاء ، ويبث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين .

بقي أن أشير إلى أن الحاجة إلى معرفة تسبيب الأحكام القضائية وصفة تقريرها وكافة أحكامها سيمهد الطريق إلى إصدار مدونة أحكام قضائية ، والمساهمة في تأصيل التطبيق السليم للشريعة الإسلامية بغية تقريب الإجتهد في الوقائع المتماثلة ، وسيساعد المهتمين بإيصال الوقائع القضائية إليهم ، وسيعينهم على تلمس الأحكام الموافقة للقواعد الشرعية .

التسبيب في القضاء العسكري :

لقد نصت المادة (١٣/أ) من نظام العقوبات العسكري على ذلك بقولها عن الحكم :

صب الحكم على ضوء ذلك بما تصل إليه المحاكمة من نتيجة حاسمة إيجابية أو سلبية أما إدانة أو تبرئة ، وتنظيم قرار الحكم وفذلكته على مقتضى ذلك مسدداً بحديثات الحكم كل وأسانيده الإيجابية الخاصة به بقناعة وجدانية تبرأ بها الذمة .

ثم ما قد تضمنته المادة (١٣/ح) ونصت على : إبلاغ المحكوم عليه نص الحكم ، وتسجيل ذلك عليه بمقتضى محضر مخصوص ، وبحفظ بالأصل مع كافة مجريات المحاكمة في الإضبارة ، ورفع

^١ - مادة (٣٥) من نظام القضاء السعودي : يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ، وعلى بيان مسند الحكم .

صورة من ذلك مع قرار الحكم وفذلكته¹ بما في ذلك المستندات والوثائق إلى المرجع المختص .
وقد جاءت المادة السابقة كإستلزام لضم حيثيات الحكم وأسانيده ومستنداته ووثائقه إلى نص الحكم ، بما يعني أن النظام قد كفل هذا الحق للمتهم الذي يحاكم أمام الديوان .
فالتسبب إذا يمثل مرتكز الحكم القضائي ، والمنطوق بدونه لا يعدو كونه مصادرة لمجريات المرافعة القضائية وما دار فيها من دفع ودفاع وطلبات وبيانات ، وحيلولة غير مباشرة بين الخصوم وحقهم في الإعتراض الحقيقي على الحكم القضائي ، فإذا لم يعرف الخصوم وجه الحكم وحيثياته فإنهم لا يستطيعون حقيقة الإعتراض عليه ؛ فمنزع الحكم القضائي والحالة هذه ليس بأيديهم ليتمكنوا من المناقشة والإعتراض عند الإقتضاء ، وبناء عليه فالتسبب من أهم ضمانات العدالة وعنوان شفافيتهما .

¹ - الفذلكة : مصدر فذلك ، وهو خلاصة الشيء ، قال الفيروز آبادي : فَذَلِكُ جِسَابَةٌ: أنهاهُ وَفَرَعٌ منه ، مُخْتَرَعَةٌ من قوله إذا أَجْمَلَ جِسَابَةٌ: فَذَلِكُ كذا وكذا ، وفي المصطلح الجنائي : يقصد بالفذلكة خلاصة التحقيقات التي أجراها المحقق وما توصل إليه من نتيجة ، وتسمى هذه الفذلكة : تقرير المحقق ، وهو خلاصة ما يتوصل إليه المحقق بعد اكتمال إجراءات التحقيق ، وبعد صدور نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام وإسناد التحقيق إليها أصبح هذا التقرير يسمى قرار الإتهام . وقد مضى الكلام عليه في مصطلح : إتهام .

الفصل الثالث

الضمانات الخاصة بالمتهم أمام ديوان المحاكمات العسكري السعودي

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : مبدأ افتراض البراءة .

المبحث الثاني : حق المتهم في الدفاع .

المبحث الثالث : حق المتهم في الطعن في ظل القضاء العادي
والعسكري .

المبحث الرابع : حق المتهم في التعويض ورد الإعتبار في حال
إخفاق العدالة .

تمهيد

الحديث عن القضاء العسكري من المواضيع التي تحوم حولها الضبابية ، وكأن السرية العسكرية لم تقف عند حد الأغراض العسكرية المتعلقة بالسلح والإستراتيجية العسكرية بل تعدتها لتشمل حتى النصوص القانونية التي من المفترض وفق القواعد القانونية العامة عدم جواز التدرع بالجهل بالقانون ، فالقضاء العسكري غالباً تجده بعيداً عن نقاش القانونيين .

ولتوضيح الجانب المجهول في القضاء العسكري سنبين أهم الضمانات الخاصة للمتهم أمام ديوان المحاكمات العسكري مع مقارنة تلك الضمانات المتعلقة بالمتهمة في القضاء العادي .

المبحث الأول : مبدأ افتراض البراءة .

أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (إن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية ، تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه)^١ .

كما أكد هذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة (١٤) منه (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة)^٢ .

لذا سوف نتعرض في هذه المبحث إلى مفهوم مبدأ الأصل في المتهم البراءة ، وآثار هذا المبدأ ومدى موافقة المادة(٣٤) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي وقانون العقوبات العسكري السعودي لهذا المبدأ .

^١ - المادة (١/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨ م ، واشتمل هذا الإعلان على ثلاثين مادة ، وذلك لتطوير الوثيقة الفرنسية ، وإكمال ما فيها من نقص .

^٢ - المادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، وقد اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ م ، هي معاهدة متعددة الأطراف وقد اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة ، ودخلت حيز النفاذ من ٢٣ مارس ١٩٧٦ م ، وتلزم أطرافها على احترام الحقوق المدنية والسياسية للأفراد ، بما في ذلك الحق في الحياة ، حرية الدين ، حرية التعبير ، حرية التجمع ، والحقوق الانتخابية والحق في المحاكمة العادلة .

المطلب الأول :- مفهوم مبدأ افتراض البراءة وآثاره .

مبدأ كفلته جميع الدساتير ، وأكدت عليه جميع الأعراف ، ونصت عليه جميع القوانين .

الفرع الأول : في القضاء العادي .

أولاً : مفهوم افتراض البراءة (الأصل في المتهم البراءة) .

يعتبر هذا المبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم وهو أن لكل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ، ويعني أيضا أن الأصل في المتهم براءته مما أسند إليه ، ويبقى هذا الأصل حتى تثبت إدانته بصورة قاطعة وجازمة ويقتضي ذلك أن يحدد وضعه القانوني خلال الفترة السابقة على ثبوت الإدانة على أنه شخص بريء^١ .

فإذا نسب إلى شخص ما أنه ارتكب جريمة ، فإن مجرد هذا الإدعاء لا يلغي الأصل في الإنسان ، الذي هو عدم افتراض الجريمة إلى أن يثبت اقترافها على وجه قانوني صحيح ، وبوسائل قانونية سليمة .

ومن هنا جاء مبدأ افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته بحكم قانوني بات ، وذلك مهما كانت قوة الأدلة والقرائن ضده ، وهذا مبدأ جوهري في ضمانات حقوق الفرد واصل من أصول حقوق الإنسان^٢ .

ويعتبر هذا المبدأ ركنا أساسيا في الشرعية الإجرائية ، فان تطبيق لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص يفترض حتما وجود قاعدة افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقا للقانون . لذا فإن الجريمة عمل شاذ خارج عن المألوف ، ولا يمثل قاعدة عامة ، لأنه إذا كان طبيعيا أن يرتكب أحد أفراد المجتمع جريمة ما ، فإنه من غير الطبيعي أن يجرم جميع أفراد هذا المجتمع ، فالأصل في الإنسان إنما يتصرف وفقا للقانون ويحترم قيم المجتمع الذي يعيش فيه^٣ .

^١ - مصباح ، محمد محمد ، حق الإنسان في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٩٦ م ، ص ٤٦ .

^٢ - جميل ، حسين ، حقوق الإنسان والقانون الجنائي ، مطبعة دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٧٢ م ، ص ٥٣ .

^٣ - المرجع السابق ، ص ٥٥-٥٦ .

على أن هذا المبدأ يقبل إثبات العكس ولا يكفي لدحضها عن طريق أدلة الإثبات المقدمة والإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق بحكم دوره في إثبات الحقيقة ، بل إن المبدأ يظل قائماً رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم^١.

وإذا كان مبدأ البراءة يهدف أساساً إلى حماية المتهم سواء كان ذلك فيما يتعلق بالمعاملة التي يخضع لها أو يتعلق بإثبات إدانته فإنها تغفل _ في الوقت ذاته _ عن مراعاة مصلحة المجتمع ، لذلك فقد أباح الدستور والقانون الحد من حرية المتهم وتعطيلها أحياناً إذا اقتضت الضرورات التحقيق والفصل في الدعوى ، فقد أجاز القانون ضبط المتهم وإحضاره والقبض عليه وتفتيشه أو تفتيش مسكنه بل وحبسه احتياطياً ، غير أن ذلك يكون ضرورياً لمصلحة التحقيق وبقدر هذه الضرورة فقط^٢.

ثانياً : آثار مبدأ الأصل براءة المتهم .

يترك مبدأ الأصل في المتهم براءة الذمة آثاراً على كثير من الإجراءات في دور التحقيق وأحكام القضاء ومنها ما يلي :-

١- ضمان الحرية الشخصية للمتهم :

هذه النتيجة أهم نتيجة على الإطلاق ، حيث يجب معاملة المتهم بما يحفظ كرامته وإنسانيته ، وأن يعامل معاملة الأبرياء بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها ، فإذا اقتضت الضرورة المساس بحرية الشخص للبحث عن الحقيقة فيجب أن يتم ذلك في حدود ما تقضي به القوانين ، وألا تمس إلا بالقدر الضروري الذي يستوجبه تحقيق العدالة ، وعليه فإن مس الحرية الشخصية للمتهم استناداً إلى ذلك لا يعتبر انتهاكاً لحق البراءة بل ضرورة يتطلّبها التحقيق للوصول إلى الحقيقة^٣.

٢- الشك يفسر لصالح المتهم :

إن عبارة الشك يفسر لصالح المتهم هي قاعدة واجبة الإتياع ، ومن أهم نتائج افتراض البراءة في المتهم ، ومن الأسس المهمة في حق المتهم في الدفاع ، فإذا حصل شك لدى المحكمة في تقدير قيمة الأدلة ، أو شك في ثبوت التهمة على المتهم فإنه يلزم في هذه الحالة الرجوع إلى الأصل وهو براءة

^١ - سرور ، أحمد فتحي ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٦ م ، ص ٦٥ .

^٢ - جميل ، حسين : حقوق الإنسان والقانون الجنائي ، ص ٦٠ .

^٣ - المرجع السابق / ص ٦٤ .

المتهم ، فالأصل براءة الذمة ، واليقين لا يزول بالشك ، إنما يزول بيقين آخر كما جاء في قواعد الفقه الإسلامي^١ .

لذا فإن مجال تطبيق هذا المبدأ في مجال تقدير أدلة الإثبات وليس في تفسير القانون ، كما أن مبدأ أصل براءة المتهم يقرر قاعدة قانونية ملزمة للقاضي يجب إعمالها كلما ثار لديه شك في الإدانة ، فإذا خالفها وأعتبر الواقعة محل شك ثابتة وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً ، ويجوز أن يستند الطعن في الحكم بذلك^٢ .

٣- الشك يفسر لمصلحة المتهم

تطبيق هذا المبدأ في دور التحقيق واضح للعيان عند عدم توافر الدلائل والأمارات الكافية على إتهامه بارتكاب جريمة ما ، ففي هذه الحالة يكون ذلك موجبا لعدم اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية ضده خاصة إذا كانت هذه الدلائل لا تؤكد أو تصل إلى مرحلة الإحتمال بإسناد الجريمة للمتهم^٣ .

٤- لا يلتزم المتهم بإثبات براءته

إن عبء الإثبات يقع دائما على عاتق سلطة الإتهام ، حيث أن براءة المتهم مفترضة فعلى من ينسب إلى شخص ارتكاب جريمة فعليه يقع عبء الإثبات ، وعلى سلطة الإتهام أي الإدعاء إثبات توافر جميع أركان الجريمة ، وإقامة الدليل على مسؤولية المتهم عنها ، فلا يقتصر دور الإدعاء على مجرد إثبات عناصر الواقعة الإجرامية بشهادة أو دليل مادي ، بل يتعدى ذلك إلى إثبات عدم توفر أي سبب يؤدي إلى تبرئة المتهم ، بمعنى أن الواقعة لا تخضع لسبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية ، إلا أن هناك حالات مستثناة حيث يقع عبء الإثبات على المتهم ، ومن ذلك إثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي ، أو أنه ارتكب الفعل تنفيذا للقانون أو أمر سلطة قانونية^٤ .

٥- حق المتهم في الدفاع

يعد حق الدفاع حقاً مقدساً يهدف إلى تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية بين الخضوع أمام القضاء ، وحيث تختل هذه المساواة تختل فكرة العدالة ذاتها ويؤدي هذا الاختلال إلى عواقب

^١ - المرجع السابق / ص ٧٠ .

^٢ - المرجع السابق / ص ٧٣ .

^٣ - السعدي ، رنا علي حميد ، ضمانات الحرية الشخصية للمتهم - رسالة ماجستير- كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، العراق ، ٢٠٠٧ م ، ص ٣٤ .

^٤ - البراك ، عبد الله بن منصور ، حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي - رسالة دكتوراة ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية / قسم العدالة الجنائية ، ٢٠٠٦ م ، ص ٥٠ .

وخيمة على المجتمع ، لأنه يجعل قواعد القانون الموضوعي التي تنظم العلاقات بين الأفراد في المجتمع عبثاً لا فائدة منها .

وإن من أهم بواعث الأمن والاطمئنان والشعور بالسكينة والراحة النفسية أن يشعر الإنسان بأنه في حصانة تامة من أي حيف قضائي ، بل يأخذ طريقاً واضحاً من التحقيق والمحاكمة في جو تسوده العدالة وتتاح فيه فرص الدفاع ، وتمحص فيه القضايا تمحيصاً يقوم على النزاهة والدقة حتى لا يعاقب بريء ولا ينجو مجرم^١ .

مدى موافقة نظام الاجراءات الجزائية السعودي لهذا المبدأ :

نصت المادة الرابعة والثلاثون من نظام الاجراءات الجزائية على أنه : " يجب على رجل الضبط الجنائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المقبوض عليه ، وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة مع المحضر إلى المحقق ، والذي يجب عليه أن يستجوب المتهم المقبوض عليه خلال أربع وعشرين ساعة ، ثم يأمر بإيقافه أو إطلاقه".

وهنا يثور تساؤلاً مهماً هو : هل المتهم هو من يأت بما يبرئه قبل ثبوت التهمة عليه؟ وإذا كان المتهم من خلال هذا الأصل هو بريء فكيف يأت بما يبرئه وهو في الأصل بريء؟!.

وبناء على منطق الأشياء نرى جواباً على هذا الإشكال وهو تعديل صياغة هذه المادة لتكون كالآتي (يجب على رجل الضبط الجنائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المقبوض عليه ، فإن توافرت أدلة أو قرائن على ارتكابه الجريمة ، فإنه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة مع المحضر إلى المحقق الذي يجب عليه أن يستجوب المتهم المقبوض عليه خلال أربع وعشرين ساعة ، ثم يأمر بإيقافه أو إطلاقه).

وفي اعتقادي المتواضع أرى أن هذا التعديل في الصياغة يتوافق مع سحر المبادئ في الشريعة الإسلامية ، فأما أن يطلب من المتهم أن يأتي بما يبرئه ، فهذا صحيح ولكن في حالات التلبس ، لأن الأصل هنا وشواهد الحال توجي بأنه هو مرتكب الجريمة وهو إتهام بحد ذاته بغض النظر إن كان مباشراً أو غير مباشر ، فحينئذ يطلب منه أن يأتي بما يبرئه ويفسر وجوده في مسرح الجريمة^٢ .

^١ - القبائلي ، سعد حماد صالح ، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٨ م ، ص١١٣ .

^٢ - الصباريني ، غازي حسن ، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط٢ ، ١٩٩٧ م ، ص١٢٦ ، لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفئات على حريات الناس بالقبض عليهم بدون وجه حق .

الفرع الثاني : في القضاء العسكري .

الواقع أن هذا الحق أو هذا المبدأ هو ثابت في ضمير القاضي العادل حتى وإن لم ينص صراحة على هذا المبدأ ، بل وإن كثيرا من النظم القريبة والبعيدة تخلو من النص على هذا الحق ، إلا أن القواعد الشرعية في القضاء تأخذ به كمبدأ مسلم به فهو من المسلمات ، حيث أن الأصل دائما هو البراءة في الإنسان ، فالبراءة يقين ولا يزول إلا بيقين وليس بظن ولا يفسر ويدفع بالشك أو بالتوهم بل بيقين كما ذكرت .

ولا يعني إحالة المتهم بلائحة إتهام وإلى ديوان المحاكمات بقرار وزارة الدفاع يعني بالتأكيد أن هذا المتهم هم الفاعل وهو المجرم ولا نقاش في ذلك ، ولا ثبوت بما جاء في القرار بالإحالة ، بل أن الأمر كله خاضع لتمحيص وتدقيق ومواجهة وشهود وحقوق وواجبات ، وتنفيذ أدلة الإتهام وأدلة البراءة أيضا وسماع إفادة الشهود وغيرها ، لذلك هو يحتمل الثبوت والإدانة أو النفي والإزالة والبراءة حكما قضائيا ، مع احتفاظ المتهم بحقه الشرعي والقانوني في ضمان صدق التهمة ، وأن يحسن التحري عنها من قبل جهات الإختصاص الملزمة من التأكد من التهمة والتحري المنظم والكفؤ من قبلها .

مع أهمية عدم إغفال ديوان المحاكمات العسكرية عن حق المتهم بل وضمان حقه في محاكمة ناجزة ومنجزة ، حيث يؤكد النظام على هذا الحق في بداية المادة (١٣) التي نصت على : يقوم ديوان المحاكمات بتمحيص مشتملات أوراق التحقيق على الوجه المار الذكر وبعد التثبت عن صحة جريان ذلك جميعه وفق أصوله في أقرب ساعة ممكنة تباشر محاكمة المتهم

وكثيرا ما يكون هذا المتهم موقوفا على ذمة هذه المحاكمة التي قد تسفر عن براءته ، ومن ثم يكون قد حبس ظلما ومهتانا ، لذلك فإنه يجب الإسراع في محاكمته .

وحتى في التوقيف فمن حق المتهم أن يوقف وفق ضوابط مكانية وزمانية ونظامية ومحددة ، وأهمها موضوع آجال التوقيف ، وأن يترتب على مخالفتها بطلانها يسمح للمتهم بحقوقه في توقيف نظامي أن يرجع ويطلب التعويض من الجهة التي أمرت بتوقيفه دون الإلتفات إلى أقل حقوقه وهي الحقوق الزمنية كما ذكرت ، مع اعتقادنا المتواضع بأن جملة (في أقرب ساعة ممكنة) في المادة (١٣) هي على سبيل التوصية وليس الإلزام ، لأن الإلزام محدد الأجل فكأن يقال مثلا (في خلال ٢٤ ساعة) مع عدم نسيان محاسبة من يخالفه .

المطلب الثاني :- حضور المتهم جلسات المحاكمة .

الفرع الأول : في القضاء العادي .

إذا رفعت الدعوى إلى المحكمة فيكلف المتهم بالحضور أمامها ، ويستغني عن تكليفه بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة^١ .

ويجب على القاضي ألا يحكم على المتهم الغائب ، لأنه مهما قدم له من أدلة ضد المتهم فقد يأتي هذا الأخير بما يدحض هذه الأدلة كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جاءه رجل قد فقئت عينه ، فقال له عمر : تحضر خصمك ، فقال له : يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى ، فقال له عمر : فلعلك فقأت عيني خصمك معاً ، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معاً ، فقال عمر : إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء ، قالوا : ولا يعلم لعمر من ذلك مخالف من الصحابة .

كما روي عن عمر بن عبد العزيز ، قال لقمان إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه في يده فلا تحكم له حتى يأتي خصمه .

لذا يتبين لنا أنه عند الحكم على المتهم الغائب يكون في حضوره أفضل لأنه من أهم ضمانات حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، لأنه لا يمكن للقاضي أن تتضح له الحقيقة إذا لم يحضر المتهم أمام القضاء ويقدم أدلته ، فالمتهم عند حضوره قد يقدم من الحجج ما يبطل أو يضعف كل ما قدمه خصم .

والخصوم في الدعوى هم المدعي العام ممثلاً لهيئة التحقيق والإدعاء العام ، والمتهم ، وهما أصل الخصوم ، وقد ينضم إليهما المجني عليه أو غيره ممن يضرار في الدعوى مدعياً بالحق الخاص ، وأيضا المسؤول عن الحقوق المدنية^٢ .

ومن المعلوم أن المحكمة تتصل بالدعوى عن طريق أمر الإحالة الذي يتضمن لائحة الإتهام وقائمة الشهود ، أو عن طريق تكليف المتهم بالحضور ، وحضوره يغني عن تكليفه^٣ ، ويجب أن يكون أمر الإحالة فاصلاً في الإستمرار بتوقيفه أو إطلاق سراحه ، وبهذا تنتهي علاقة جهة

^١ - المادة (١٣٦) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي .

^٢ - ثروت ، جلال ، نظام الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأزاريطة ، ط ١ ، ١٩٩٨ م ، ص ١٥٧ .

^٣ - سلامة ، مأمون محمد ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ج ١ ، ١٩٨٨ م ، ص ٣٠٩ . وأنظر المادة (١٣٦) من نظام الإجراءات الجزائية .

التحقيق بالقضية وتدخل في حوزة المحكمة و لا تخرج منها إلا بصدور حكم بالبراءة أو بالإدانة أو عدم الاختصاص^١ ، أو بعدم السماع إن كانت الدعوى غير صالحة بأن يعتري أحد إجراءاتها عيباً جوهرياً لا يمكن معه التصحيح فيؤدي بها إلى البطلان ، بل ربما إلى الإنعدام وهذا لا يمنع من إعادة رفعها من جديد إذا توافرت الشروط النظامية لذلك^٢ ، وفي كل الأحوال تصبح المحكمة المرفوع إليها الدعوى صاحبة الصلاحية في الإستمرار في توقيف المتهم على ذمة القضية أو إخلاء سبيله إن كان غير موقوف على ذمة قضية أخرى ، علماً بأن القضية لا تدخل حوزة المحكمة ولا تتصل بها اتصالاً حقيقياً بمجرد صدور الأمر بالإحالة ، إذ لا بد من إعلان المتهم بذلك الأمر سواء كان موقوفاً أو مفرجاً عنه^٣ ، فأمر التكليف بالحضور يتضمن إعلان المتهم بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة وتحديد موعد الجلسة ، وإحاطته علماً بالتهمة القائمة قبله ، وإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه بالأصالة أو عن طريق وكيله أو محاميه ، وذلك بمنحه المدة

الكافية لتجهيز دفاعه ، ومع ذلك إن حضر المتهم دون إعلان فإن هذا لا يترتب عليه بطلان لأن حضوره صحح عدم إعلانه وتكليفه بالحضور ، فغاية المنظم قد تحققت ، إنما إذا طلب إحاطته علماً بالتهمة ومنحه المدة الكافية لتجهيز دفاعه فهذا من حقه ويُمكن منه^٤ ، ويرجع تقدير هذه المدة إلى ناظر القضية^٥ .

وفي النظام السعودي وردت قواعد الإعلان والتبليغ بالنسبة للخصوم في نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م (٢١) في ٢٠/٥/١٤٢١ هـ ، والذي أحال عليه نظام الإجراءات الجزائية بهذا الشأن في المادة (١٣٨) إجراءات جزائية ، وإحالة عامة في م(٢٢١) إجراءات جزائية ، ما لم تخالف القواعد الواردة في نظام المرافعات الشرعية طبيعة الدعاوي الجزائية ، لذلك نصت المادة (١٢) من نظام المرافعات الشرعية على أن التبليغ يكون بناءً لأمر القاضي أو يطلبه أحد الخصوم أو إدارة المحكمة ، ويجوز أن يكون التبليغ من صاحب الدعوى بناءً لطلبه ، والمادة (١٣) من نظام الإجراءات الجزائية حددت الأوقات التي يكون التبليغ فيها في محل الإقامة ومنعه قبل شروق الشمس وبعد غروبها ، وفي أيام العطل الرسمية ، واستثنت من ذلك حالات الضرورة بشرط أخذ إذن من القاضي ، على أنه إذا حصل التبليغ في الأوقات الممنوعة فلا يترتب عليه بطلان ، رغم أن الأصل هو بطلانه إلا أن غاية المنظم قد تحققت من

^١ - المادة (٥) من نظام الإجراءات الجزائية .

^٢ - المادة (١٩٢) من نظام الإجراءات الجزائية .

^٣ - سرور ، أحمد فتحي : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ص٦٣٤-٦٣٥ .

^٤ - المادة (١٣٧) من نظام الإجراءات الجزائية .

^٥ - المادة (١/١٣٧) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية .

التكليف وهي حضور المتهم وأحاطته علماً بالتهمة وإعطائه المهلة الكافية لتجهيز دفاعه إن طلب ذلك^١.

وما ورد في نظام الإجراءات الجزائية فقد اقتصر على إعلان المتهمين^٢، بينما إعلان الشهود جاء في نظام المرافعات الشرعية، وبما أن دور القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية إيجابي يبحث عما يفيد في كشف الحقيقة عن طريق تكوين قناعته فله أن يسمع من يرى من الشهود أن شهادته منتجة في الدعوى، وأيضاً له استدعاء من يرى فائدة في شهادته^٣، كما أن هناك التزام إجرائي ملقى على عاتق كل شاهد يكلف من قبل القاضي بوجوب حضوره، كما يجب التزام الخصوم بالحضور في اليوم والساعة المحددين^٤.

ولتوضيح ما سبق نبين أن الأحكام الجزائية تنقسم بحسب صدورها إلى أحكام حضورية، وأحكام حضورية اعتبارية، وأحكام غيابية.

وسوف أبدا بتعريف الحكم: هو قرار يصدر من المحكمة تنتهي به خصومة معينة^٥.

والعبرة في هذا التقسيم هو صدور الحكم في مواجهة المتهم من عدمه.

وأما تعريف الحكم الحضورى (الوجاهي): فهو الحكم الذي يصدر في حضور المتهم جلسات المحاكمة سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، وحضور المتهم جميع جلسات المرافعة وتغيبه عن جلسة النطق بالحكم لا يحول دون اعتبار الحكم حضورياً بحقه كما ذكرنا سلفاً^٦.

كما أنه يجوز في جميع الأحوال حضور وكيل المتهم لإبداء عذره في عدم حضوره لجلسة المحاكمة، فإن رأت المحكمة أن العذر مقبول تعين لها تأجيل الجلسة لحضور المتهم أمامها وعليها أن تتأكد من أخطاره بذلك، فمهمة وكيل المتهم في الأحوال السابقة تقديم عذر مقبول للمحكمة عن سبب عدم حضور المتهم، فإذا قام الوكيل بالمرافعة في الدعوى خطأ، فإن المرافعة تقع باطللة ولا يغير من اعتبار الحكم غيابياً.

^١ - مجلة العدل: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، وزارة العدل السعودية، عدد(١٥)، رجب ١٤٢٣هـ، ص(١٢٤-١٢٥). وأنظر المادة (١٤٠) و(١٤١) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

^٢ - المواد (١٣٦ - ١٣٩) من نظام الإجراءات الجزائية.

^٣ - المادة (١٦٥) من نظام الإجراءات الجزائية.

^٤ - حومد، عبد الوهاب، أصول المحاكمات الجزائية، المطبعة الجديدة، دمشق، ط٤، ١٩٨٧م، ص٨٤٤. وأنظر المادة (١٦٦) من نظام الإجراءات الجزائية.

^٥ - سلامة، مأمون: الإجراءات الجنائية، ص٢٦٤.

^٦ - النجار، عماد عبد الحميد، الإدعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة، الرياض، ١٩٩٧م، ص٣٣٦.

والحكم الحضوري الإعتباري : هو الذي يصدر في غيبة المتهم الذي تم إعلانه إعلاناً صحيحاً بموعد الجلسة ، فعلى المحكمة أن تتأكد من إعلان المتهم إعلاناً صحيحاً ولها بعد ذلك إما إعادة الإعلان أو نظر الدعوى في غيبته وحكمها في هذه الحالة يكون بمثابة الحضوري^١.

ويكون الحكم الحضوري اعتبارياً أيضاً بالنسبة لكل من لم يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور في الجلسات التي تؤجل فيها الدعوى بدون أن يقدم عذراً مقبولاً.

ويشترط حتى يكون الحكم حضوري اعتباري إن يكون التغيب بدون عذر مقبول كما بينته المادة (١٦٦) من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد ميز القانون بين الحكم الحضوري الإعتباري وبمثابة الحضوري ، فالأول : حضور المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور في الجلسات التي تؤجل إليها الدعوى بدون تقديم عذر مقبول ، والثاني : عدم حضور المتهم الجلسة المحددة لنظر الدعوى بدون عذر مقبول بعد تأكد المحكمة من إعلانه شخصياً بموعددها ، وهذه التفرقة اللفظية ليس لها الأثر في تغيير طريقة الطعن على الحكم ، ففي كلتا الحالتين يتم الطعن بالإستئناف .

ويمكن تعريف الحكم الغيابي : بأنه الحكم الذي يصدر في الدعوى بدون أن يحضر المتهم جميع جلسات المرافعة ولو حضر جلسة النطق بالحكم طالما أنه لم تجرى مرافعة في هذه الجلسة^٢.

فإذا حضر المتهم جلسات المرافعة ولم يحضر جلسة النطق بالحكم فإن الحكم يكون حضورياً ، فالعبرة هنا في تمكن المتهم من إبداء دفاعه حول التهمة المنسوبة إليه ، أما إذا حضر المتهم بعض جلسات المرافعة ولم يحضر في بعض الجلسات الأخرى التي سمعت المحكمة فيها شاهداً أو ناقشت خبير ، اعتبر الحكم غيابياً لعدم تمكنه من إبداء دفاعه في الجلسات التي لم يحضرها .

ولا يحول دون كون الحكم حضورياً أن يتغيب المتهم عن جلسة لم يتخذ فيها إجراء من إجراءات المحاكمة^٣.

^١ - سلامة ، مأمون : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ص ٢٦٨ ، ص ٢٧٤ .

^٢ - سرور ، أحمد فتحي : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ص ٨٢٠ .

^٣ - سرور ، أحمد فتحي : الوسيط ، ص ٨٢٥ .

ويفهم مما سبق أن أي جلسة تمت فيها أحد إجراءات المحاكمة ولم يكن المتهم حاضراً فيها لإبداء دفاعه ، ولم تقم المحكمة بإعادة هذه الإجراءات في حضوره بجلسة تالية ، فإن الحكم على المتهم يكون غيابياً حتى وان حضر جلسة النطق بالحكم .

ويسقط الحكم الحضورى الإعتبارى والغيابى إذا حضر المتهم قبل انتهاء الجلسة التى صدر الحكم فى غيبته ، وعلى المحكمة إعادة نظر الدعوى من جديد وإجراء جميع إجراءات المحاكمة فى حضوره^١ .

الفرع الثانى : فى القضاء العسكرى .

لم ينص نظام العقوبات العسكرى السعودى صراحة على ضرورة حضور المتهم لكافة جلسات المحاكمة ، إلا أن ما أورده من نصوص يقطع بأنه يتحدث عن متهم هو حاضر لهذه الجلسات ، ومن ذلك :-

١ - المادة (١٣/ب) التى تنص على : تمحيص أدلة الإتهام وإفادة شهوده الواردة فى الأوراق التحقيقية ، ثم توجيه الأسئلة الإيجابية على المتهم عن جميع ما تراه الهيئة موصلاً للقناعة بالحكم له أو عليه كتابياً وأخذ الأجوبة عليه بخط المتهم وتوقعيه إن أمكن .

٢ - المادة (١٣/ج) تنص : سماع دفاعات المتهم الشفوية وتكليفه بتحريرها وتمحيصها تمحيص الأدلة والمستندات التى يستند عليها فى محضر الإتهام المنسوب إليه .

٣ - المادة (١٣/هـ) نصت : إعادة تلاوة جميع أقوال المتهم وشهود اتهمه وشهود دفاعه عليه مرة أخرى وأخذ آخر إفادة منه أو دفاع لديه كتابياً ثم إبلاغه نهاية المحاكمة .

وأمام ذلك فلا مناص من القول بأن نظام العقوبات العسكرى السعودى يحتم حضور المتهم بشخصه ، وكذلك أن تتم جميع الإجراءات فى مواجهته .

وأن المحاكمة التى لا يحضرها المتهم بشخصه ، ولا تتم الإجراءات بمواجهته هى محاكمة غير نظامية ، وذلك لكونها قد أهملت حق هذا المتهم فى الدفاع ، إلا اذا تم إخطاره ولم يحضر من تلقاء نفسه .

ولقد نصت المادة (١٥/ب) من النظام وموضحة للحالات التى ينقض فيها قرار الديوان : ظهور نقص التحقيق أو إهمال إثبات دفع من وقوع المحكوم عليه أو تغيبه أو خروج عن صدد الإتهام وعن كل ما يتطلبه سير المحاكمة وفق موادها المخصوصة من البداية حتى النهاية .

^١ - حسنى ، محمود نجيب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ٤ ، ٢٠١١ م ، ص ٩٦٣ .

ويعني ذلك في أن الحكم الذي يصدر من الديوان بعد محاكمة لم يحضرها المتهم ، ولم يواجه بأدلة الإدانة ، ولا يتاح له أن يدافع عن نفسه بصددها ، هو حكم يجوز ويصلح نقضه .

ونستدل مما سبق على أن ضمانته حضور المتهم لجلسات المحاكمة تعد من أهم الضمانات التي يجب أن تتوافر للمتهم ، وكذلك أن تكون كافة الإجراءات في مواجهته لا يعمل بها بصفة مستمرة رغم أن نصوص النظام تطلب ذلك بل تأمر به .

المطلب الثالث :- المساواة بين الخصوم .

يقصد بالمساواة لغة : السواء والعدل يقال ساوى الشيء إذا عدل ، وساويت بين الشيئين إذا عدلت^١ .

وتعرف المساواة إصطلاحاً بأنها : تماثل كامل أمام القانون ، وتكافؤ كامل إزاء الفرص ، وتوازن بين الذين تفاوتت حظوظهم من الفرص المتاحة للجميع^٢ .

ولقد أكدت الشريعة الإسلامية على المساواة وخضوع جميع البشر للقانون السماوي فلا فرق بين شخص وآخر فالجميع يتمتعون بالحقوق ويتحملون بالواجبات .

فالمساواة سمه من سمات الدين الإسلامي وأصل راسخ من أصوله حيث خلق الله سبحانه وتعالى جميع البشر متماثلين بحسب الفطرة ويتضح ذلك الأصل في الكتاب والسنة ومنهج الصحابة .

وقد احتل مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية مكانة متميزة قال تعالى : " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " ^٣ ، وقال أهل التفسير نزلت هذه الآية في ولاة الأمر ، وقال علي رضي الله عنه : على الإمام أن يحكم بما أنزل الله وأن يؤدي الأمانة وإذا فعل ذلك حق على الناس أن يسمعوا ويطيعوا ويجيبوا إذا دعوا ، وكثيرة هي الآيات التي

^١ - ابن فارس : معجم مقاييس اللغة ، كتاب السين باب السين والواو وما يثلثهما مادة (سوي) . وأنظر لسان العرب ، ص ٣٧٣ .

^٢ - عمارة ، محمد ، الإسلام والأمن الإجتماعي ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان ، ط ١ ، ١٩٩٨ م ، ص ٩٥ .

^٣ - الآية (٥٨) من سورة النساء .

^٤ - الطبري ، أبو جعفر ، تاريخ الرسل والملوك ، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٦٧ م ، ج ٤ / ص ١٤٥ .

حث على العدل في القضاء قال تعالى: "ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون".^١

ولنا في قصة سيدنا داود عليه السلام والواردة في سورة (ص) خير عبرة بالنسبة لمبدأ المساواة بين الخصوم وفي سماع أقول كل من المدعي والمدعى عليه ، وعدم الاكتفاء بسماع طرف دون آخر ، فالقاضي داود عليه السلام فصل في خصومة بإدعاء واحد وأدرك خطأه وخر ساجدا لربه مستغفرا.

ولقد سبق لنا ذكر حديث الرسول صلى الله عليه وسلم برواية عائشة رضي عنها بخصوص حادثة المرأة المخزومية حينما قال : (إنما ظل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف فهم أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها).^٢

وبالعودة لسيرة الخلفاء وأخبار القضاة خاصة في صدر الإسلام نجد أن هؤلاء قدموا أروع الأمثلة في تجسيد مبدأ المساواة بين الخصوم كأول خطوة من خطوات المحاكمة العادلة ، ذلك أن القاضي إن ميز بين الخصوم في ساحة القضاء فقد عدالته وحياده ، ولا غرابة في ذلك فما هو الرسول صلى الله عليه وسلم يوصي قاضيه عليا : (يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنك إن فعلت ذلك تبين لك القضاء)^٣ ، وقال أيضا : (إذا أبتلي أحدكم بقضاء فليتنق الله في مجلسه وفي إشارته)^٤ ، وهذا الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوصي قاضيه فيقول له : آس بين الناس في مجلسك ووجهك وقضاءك حتى لا يطمع شريف في حيفك ويأس ضعيف من عدلك^٥ ، ويلزم القاضي بأن يساوي بين

^١ - آية (٨) من سورة المائدة .

^٢ - أخرجه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها في كتاب الحدود ، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان رقم (٦٧٨٨) ٤ / ٢٤٩ - ٢٥٠ ، وفي باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع رقم (٦٧٨٧) ٤ / ٢٥٠ ، ومسلم في كتاب الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره ، والنهي عن الشفاعة في الحدود رقم (١٦٨٨) ٣ / ١٣١٥ .

^٣ - رواه أحمد وأبو داود والترمذي وذكره الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار ، تحقيق: طارق بن عوض الله محمد ، دار ابن القيم - دار ابن عفان ، الرياض ، ط ١ ، ١٤١٩ هـ ، ص ٢٧٥ .

^٤ - وكيع ، أبو بكر محمد ، أخبار القضاة ، تصحيح وتحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، ١٩٤٧ م ، ص ٣١ .

^٥ - ابن قدامة ، موفق الدين ، الشرح الكبير ، تحقيق: شمس الدين المقدسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤ م ، ج ١١ / ص ٤٤٢ .

الخصوم أيا كانت الحالة الدينية ، فقد جاء في سراج السالك : والإصغاء لقول كل منهما ولو يكونا كافرا أو مسلما^١.

وفصل فقهاء الشريعة في أدب القاضي بشكل يتناسب وأهميتها خاصة أدب المساواة بين الخصوم ، فالقاضي أبو يوسف صاحب الخراج ينصح القضاة فيقول : على القاضي أولا أن يسألها أيكما المدعي ، وهذا أرفق بالناس لأن الخصوم قد تلحقهم مهابة المجلس فيعجزون عن النطق والدفاع عن أنفسهم^٢.

وقال ابن فرحون في التبصرة : إذا حضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظر إليهما ، والتكلم معهما ما لم يتعد أحدهما فلا بأس أن يسوي نظره إليه ويرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك ، ويخضهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار ويسكن جاش المضطرب منهما ويؤمن روع الخائف والمحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك ، وليقعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قوين ، ولا يقرب أحدهما إليه ، ولا يقبل عليه دون خصمه ، ولا يميل إلى أحدهما بالسلام فيخصه به ، ولا بالترحيب ، ولا يسأل أحدهما حاله ولا خبره ، ولا عن شيء من أمورهما في مجلسهما ولا يساررهما جميعا ولا أحدهما^٣.

وقد نظر أسلاف هذه الأمة للقضاء والقضاة ، وهكذا جسد قضاتها مبدأ المساواة أحسن تجسيد خوفا من عقاب الله عز وجل ، ولا شك أن حضور العلماء مجلس القضاء لمشاورتهم ، فيه حث للقاضي على تحري العدل بين الخصوم وإحقاق الحق ، فإن حاد عن هذا السلوك نهى العلماء وأشاروا عليه^٤.

واحتل مبدأ المساواة بشكل عام أهمية خاصة لدى الفلاسفة وعلماء الاجتماع وفقهاء القانون ، وأولته المواثيق الدولية والنصوص الدستورية والقواعد القانونية المكانة اللائقة به ، حيث جاء في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : (... يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق) ، وتكرس مبدأ المساواة في المادة العاشرة من نفس الإعلان والتي أقرت

^١ - الجعلي المالكي ، عثمان بن حسنين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ، تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧ م ، ص ١٩٨ .

^٢ - عوض ، ابراهيم نجيب محمد ، القضاء في الإسلام ، مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية - الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، الجزائر ، ط ١ ، ١٩٧٥ م ، ص ١٨٢ .

^٣ - بو ضياف ، عمار ، أدب القاضي في الشريعة الإسلامية ، مجلة العدالة - وزارة العدل - الإمارات العربية المتحدة ، العدد الخامس والسبعون ، يوليو ١٩٩٣ م ، ص ٢٣ وما بعدها .

^٤ - الشيخ ، ابراهيم أحمد ، المساواة أمام القضاء - رسالة ماجستير - جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون ، ١٩٨٩ م ، ص ١٧٦ .

وبصريح العبارة أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة في أن تنظر قضيته أمام المحكمة ، وتؤكد المبدأ في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المادة الثانية والثالثة والمادة الرابعة عشرة منه وأشارت إليه دساتير عربية كثيرة .

ولا مرأ في أن نجاح القاضي في المساواة بين الخصوم أثناء النظر في الدعوى يشكل خطوة أولى وأساسية في نجاحه في مهمته بتوفير العدالة للباحثين عنها بصرف النظر عن جنسيتهم أو أصلهم أو سنهم أو جنسهم أو وضعهم المالي والإجتماعي ، وأضحى مبدأ المساواة اليوم يمثل ضمانة أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم ، ولا يجوز بالإعتماد عليه أن تعير الدولة تمييزاً بين رعاياها أمام القضاء ، أو أن تميز بين الوطنيين والأجانب ، كما أن مبدأ المساواة أمام القضاء يتنافى من حيث الأصل مع تخصيص هيئة لتفصل في منازعات تخص فئة اجتماعية معينة دون أخرى ، بل ينبغي أن تكون سلطة القضاء واحدة يقف أمامها الجميع ، وبذات الإجراءات ، وبفس فرص الدفاع ، ودون مراعاة لأي عامل من العوامل التي يخلت بها ميزان العدل ، ويخرق بها مبدأ المساواة .

وعليه وتطبيقاً لهذا المبدأ تعين على كل ذي صفة سياسية أو إدارية أن يتجرد من صفته وهو واقف أمام القضاء ، وأن لا يستعمل صفته هذه للتأثير على القاضي ، لأن هيئة الحكم تتعامل مع أطراف النزاع باعتبارهم خصوماً في منازعة معينة ، دون أن تنظر لإعتبار آخر كون أن لأحد أطراف النزاع مركزاً إدارياً سامياً أو أنه يتمتع بوزن سياسي معين .

وإذا كان مبدأ المساواة أمام القانون بشكل عام مكرس في مواثيق دولية ونصوص دستورية وقانونية كثيرة ، فإن هذا المبدأ يظل مجرد شعار وأحرف ميتة إذا لم يتوج بضمانات من شأنها أن تجسده في أرض الواقع ، وأهم هذه الضمانات هي :

١ - تأكيد وحدة القضاء :

إن مبدأ المساواة أمام القضاء يفرض أول ما يفرض وضع تنظيم موحد لكافة الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، فلا يعقل أن تختلف الإجراءات بخصوص رفع الدعاوى مثلاً ، أو آجال الطعن ، من هيئة قضائية إلى هيئة قضائية أخرى من نفس الجنس والدرجة ، أو أن يراعي الخصوم بامتياز إجرائي معين في منطقة دون أخرى ، وأن تسدد رسوم القضاء بشكل في منطقة بما يخالف باقي المناطق داخل الدولة ، لأن هذا الإختلاف يتعارض مع مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يفرض أن تكون جهة القضاء واحدة تتولى الفصل في الخصومات المعروضة عليها بإجراءات واحدة تحكم جميع الهيئات القضائية من نفس الدرجة والنوع ، ذلك أنه من غير المتصور أن تختلف الأحكام الإجرائية من محكمة ابتدائية إلى أخرى في نفس الدولة ، أو من هيئة استئناف إلى أخرى .

ولا تتنافى وحدة القضاء هذه ووحدة الإجراءات ، مع تخصيص قضاء إداري يتولى فقط النظر في النزاعات الإدارية دون غيرها ، لما يتميز به هذا النوع من القضاء من خصوصيات معينة ، فتعتمد الدولة إلى تطبيق نظام ازدواجية القضاء بما ينجم عنه من أثر قانوني على مستوى الهيكل أو على مستوى الإجراءات .

٢ - تأكيد استقلال القضاء عن جميع السلطات :

سبق البيان والتأكيد أن طبيعة العمل القضائي تفرض أن يكون جهاز القضاء مستقلا عن كل السلطات حتى لا يتأثر القاضي بأي مؤثر كان وهو يفصل في المنازعات المعروضة عليه ، ومبدأ الإستقلال كما رأينا ثابت ومكرس بنصوص ومواثيق دولية ونصوص دستورية .

المبحث الثاني : حق المتهم في الدفاع .

تعريف حق المتهم

أولاً : تعريف الحق

الحق في اللغة : الحق خلاف الباطل ، وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل إذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها^١ .

وفي الصحاح (الحق) : خلاف الباطل ، والحق : واحد الحقوق ، وألحقه أخص منه ، ويقال : هذه حقّي ، أي حقي ، والحققة أيضا : حقيقة الأمر ، يقال : لما عرف الحققة مني هرب^٢ .
ومن معاني الحق : النصيب والواجب واليقين وحقوق العقار ومنافعه^٣ .

والحق استعمل في لغة العرب بعدة استعمالات منها :

الثابت الواجب على الغير لقوله تعالى : " وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ "٤ .

ومنها: النصيب لقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث)^١ .

١- المصباح المنير (١/١٤٤) .

٢- الصحاح في اللغة (١/١٤٠) .

٣- أنظر الصحاح (٤/١٤٦٠) .

٤- الآية (٢٤١) من سورة البقرة .

ومنها : الثابت ضد الباطل ولقوله تعالى : " وَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا " ^٣.

والحق في الإصطلاح يأتي بمعنيين :

الأول : هو الحكم المطابق لواقع ، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالهما على ذلك ويقابله الباطل .

والآخر : أن يكون بمعنى الواجب الثابت وهو قسمان : حق الله وحق العباد .

والحق في عرف الفقهاء هو : (المراد بالحق غالباً عند الفقهاء) : ما يستحقه الرجل ^٤ .

والحقوق نوعان : حق الله ، وحق الآدمي ، فحق الله لا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها ، وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها ، لا في إهمالها ، ولهذا لا يقبل بالحدود ، وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع .

وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها ، والصلح العادل هو الذي أمر الله به ورسوله صلى الله عليه وسلم كما قال تعالى : " فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ " ^٥ .

ثانياً : تعريف المتهم .

هو الشخص الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله ، فهو الطرف الأول في الدعوى الجنائية ، وقد يتهم الشخص إذا أتى بما يتهم عليه ^٦ .

١- أخرجه بن ماجة في سننه برقم ٢٧١٣ و أبو داود برقم ٣٥٦٥ والترمذي ١٦/٢ من حديث أبي أمامة وصححه الألباني أنظر المشكاة ١٩٦/٢ برقم ٣٠٧٣ .

٢- الآية (٨١) من سورة النساء .

٣- الصالح ، محمد بن أحمد ، حقوق المحكوم عليه في الشريعة مقالة منشورة في جريدة الرياض ، بتاريخ ٥ ربيع الآخر ١٤٢٩ هـ الموافق : ١١ إبريل ٢٠٠٨ م - العدد ١٤٥٣٦ ، ص ٢ .

٤- البحر الرائق ١٤٨/٦ .

٥- إعلام الموقعين ١/١٠٨ .

٦- خليل ، عدلي ، اعتراف المتهم فقها وقضاء ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ط ١ ، ١٩٩٨ م ، ص ٩ . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون لم يعرف المتهم في أي نص من نصوصه ، فيعتبر متهما كل من وجهة إليه الإتهام بارتكابه جريمة معينة وقد عرفه بعض الشراح للقانون ومنهم المستشار عدلي خليل في كتابة اعتراف المتهم فقها وقضاء كما ورد أعلاه .

ومن خلال هذه التعريف اللغوي للحق وللمتهم يتضح لنا معنى حق المتهم فالمراد بالحق غالباً عند الفقهاء : ما يستحقه الرجل^١ ، والمتهم : هو من أتهم بارتكابه فعلاً محرماً بطريق العمد أو الخطأ^٢.

المطلب الأول :- مفهوم حق الدفاع وأهميته .

- مفهوم حق الدفاع :

نادرة تلك الكتابات التي اهتمت بتعريف حق الدفاع في القانون الوضعي ، ولم تمنع هذه الندرة من تشعب السبل بأصحاب هذه الكتابات فتعددت تعريفاتهم لحق الدفاع^٣.

فذهب رأي إلى تعريف حق الدفاع في مرحلة المحاكمة بأنه : تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة الجنائية المسندة إليه ، يستوي في هذا أن يكون منكراً مقارفته للجريمة أو معترفاً بارتكابها^٤.

١- الموسوعة الفقهية ١٠/١٨ وانظر البحر الرائق ١٤٨/٦.

٢- نجاد ، محمد راجح ، حقوق المتهم في مرحلة الإستدلال في الشريعة والقانون ، دار المنار ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٨م ، ص٥٢ .

٣- علوب ، حسن محمد ، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن . دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٧٠م ، ص٧١ وما بعدها . (ومما يذكر في هذا الصدد أن أحد الشراح لاحظ أنه رغم كثرة ترديد أحكام محكمة النقض لحق الدفاع إلا أنها لم تضع تعريفاً جامعاً له ، ولم يحرص شراح الإجراءات الجنائية عن وضع تعريف لا في مصر ولا في فرنسا ، ويضيف هذا الشراح أن استعراضه للحالات التي رأت فيها محكمة النقض المصرية إخلالاً بحق الدفاع ، يجعله يسلم باستحالة وضع تعريف محدد لكل ما يدخل في هذا الحق ، فإن كل المحاولات لوضع صيغة تعرف الحق قد باءت بالفشل ، فهو مفهوم متطور ، وما يكون حق الدفاع اليوم لم يكن كذلك بالأمس ، ولن يكون كذلك في الغد فمن المضي وضع تعريف في صيغة عامة يمكن أن تصفه وصفاً تاماً ، فحق الدفاع وحقوق الإنسان والحقوق الطبيعية تكون مفهوماً مجرداً ، تترجم عنه القوانين الوضعية بضمانات معينة تقرر لأولئك الذين يكونون طرفاً في الإجراءات القضائية غير أن هذا الشراح انتهى إلى وضع تعريف شامل لحق الدفاع يتمثل في حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات سليمة . وفي اعتقادنا أن المحاكمة المؤسسة على إجراءات مشروعة لا تخرج عن كونها ضمانات من ضمانات حقوق الدفاع وليست هي بذاتها حقوق دفاع).

٤- المرصفاوي ، حسن صادق ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، معهد البحوث والدراسات

العربية ، بجامعة الدول العربية ، ١٩٧٣م ، ص٩٢ .

وأعتقد أن هذا التعريف خلط بين ضمانات حقوق الدفاع ألا وهي التمكين من الرد ، وحقوق الدفاع ذاتها وهي الرد على " المساس بمصلحة محمية قانونا " وشتان بين الأمرين ، أضف إلى ذلك أن هذا التعريف قاصر حيث ينسب حقوق الدفاع إلى المتهم فحسب ، رغم أنها تكون لكل من يكتسب وصف " خصم أمام القضاء الجنائي ، فهي في الخصومة الجنائية بجانب شمولها للمتهم تشمل أيضا النيابة العامة التي تدافع عن مصالح المجتمع وتمثله ، كما أن حقوق الدفاع تمارس أيضا من جانب أطراف الخصومة المدنية التابعة لخصومه جنائية . مقامة أمام القضاء الجنائي الأمر الذي أغفله كلية التعريف محل الدراسة^١.

ولقد تفادى مثل هذا الإنتقاد الأستاذ الدكتور حسنين عبيد في حال " توصيفه " لحق الدفاع بقوله : تكفل الدساتير حق الدفاع لكل متقاضى فتسمح له لتقديم كل ما يدعم حقه كي تستطيع المحكمة أن تصل بعد تفنيده الوقوف على حقيقة الأمر فتصدر حكمها مطمئنة إلى صواب ما استندت إليه^٢ ، وقريب من هذا ما ذهب إليه البعض من أن المقصود بالدفاع في القضية بصفة عامة هو إبداء الخصم لوجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من ادعاءات^٣ ، ويمتاز هذا التوصيف أو ذلك التعريف عما سبقهما من تعريف بأنه ركز على حقوق الدفاع ذاتها وحددها تحديدا دقيقا من سماته ، وأنه ركز على الجانب العملي أو التطبيقي لهذه الحقوق دون الإلتفات إلى الأصول أو الجذور المستمدة منها الحقوق المذكورة .

الفرع الأول : حق الدفاع في القضاء العادي .

يتجه أحد الشراح وهو الدكتور حسن صادق المرصفاوي إلى تعريف حق الدفاع أمام القضاء بمعناه الواسع بأنه : ذلك الذي يكفل لكل شخص طبيعي أو معنوي ، حرية إثبات دعوى أو دفاع مضاد ، أمام كل الجهات القضائية التي ينشئها القانون ، أو التي يخضع لها الأطراف بإرادتهم والذي يضمن وينظم هذه الحرية^٤.

وميزة هذا التعريف أنه جامع ومانع وقد وضح أن حقوق الدفاع من الممكن أن يمارسها الشخص المعنوي مثله في ذلك مثل الشخص الطبيعي ، غير أنه يعيبه أنه ركز على ضمانات من

^١ - المرصفاوي ، حسن صادق : ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، ص ٩٦ .

^٢ - عبيد ، حسنين ، الوجيز في قانون العقوبات - القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٨ م ، بند ١٣٥ ، ص ٢٣٢ .

^٣ - والي ، فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٧ م ، بند ٢٨ ، ص ٤٧٠ .

^٤ - المرجع السابق ، ص ٤٧٥ .

ضمانات حقوق الدفاع وهي حرية الإثبات ، كما أنه وسع من هذه الحقوق بحيث جعلها تشمل فضلا عن الجهات القضائية التي ينشئها القانون الجهات التي يخضع لها الأطراف بإرادتهم أي تجاوز هذا التعريف حقوق الدفاع الممارسة أمام القضاء المنشأ بمعرفة القانون إلى جهات التحكيم وما أشبهها .

ويعرف حق الدفاع الفقه والقضاء الإسلامي بأنه : كافة الممكنات التي يقرها الشارع سبحانه وتعالى بهدف إتاحة الفرصة للخصم لإثبات ادعاءاته أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في إطار من محاكمة عادلة^١ .

وحق الدفاع في الشريعة الإسلامية يعتبر من المسلمات في مجال العقاب ، أما وجود نظرية عامة لحق الدفاع ، فلم يتناولها فقهاء الشريعة الإسلامية ولم يتعرضوا بالتفصيل لكل جزئياته ، وإنما عرضوا له في العديد من التطبيقات في مواقع مختلفة من كتبهم ، حيث يعتبر حق الدفاع فرعاً من حق التقاضي المقرر أصلاً لكافة الناس ، إذا كانت الشريعة الإسلامية تعترف بحق التقاضي فمن الأولى أن تعترف بحق الخصم في دحض إدعاء خصمه بحرية وإلا تجرد هذا الحق من معناه .

ولا خلاف في أن الشريعة الإسلامية وفرت حق الدفاع للمتهم وكفلته له فالمقصود بهذا الحق كفالاته لا مباشرته لأنه قد يتقاعس المتهم عن مباشرة حقه في الدفاع على الرغم من تمكينه منه ، وقد أجمع الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بمجرد سماع قول المدعي فحسب ولو كان بالغا من التقوى والديانة والإحتياط المرتبة العليا تطبيقاً لقوله صلى الله عليه وسلم : (لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البنية على المدعي واليمين على من أنكر)^٢ ، ولهذا كان العلماء والقضاة وولاة الأمر حريصين على كفالة حق الدفاع لكل متهم وتمكينه من أن يقدم بينته وتفنيده حجج خصمه .

وفي سبيل توفير حق الدفاع للخصم فلا غرو أن نجد إباحة الشريعة الإسلامية للخصم التجريح بخصمه وبشهوده والطعن في نزاهتهم وعدالتهم ، مع أن ذلك ممنوعاً صيانة لأعراض المسلمين

^١ - العادلي ، محمود صالح محمد ، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي - رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة ، ١٩٩١ م ، ص ٢٣ . وأنظر أيضا شبكة ، سليمان ، خالد أحمد ، كفالة حق التقاضي - رسالة دكتوراة - كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، ٢٠٠٢ م ، ص ١٠٢ .

^٢ - أخرجه البخاري في كتاب التفسير سورة آل عمران ، باب ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ ﴾ (آل عمران: من الآية ٧٧) رقم (٤٥٥٢) ٣ / ٢٠٧ - ٢٠٨ ، ومسلم في

كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه رقم (١٧١١) ٣ / ١٣٣٦ .

ولكنه أبيض في مجلس القضاء وفي معرض الدفاع ، وكذلك تكذيب الخصم لخصمه ولو بصيغة كذبت وما شابهها ولم يعتبروا ذلك من قبيل السباب^١ .

ونخلص مما تقدم أنه إذا كانت حقوق الدفاع على النحو الذي سبق العرض له تمثل إحدى الضمانات الأساسية التي تقوم عليها المحاكمة ، ذلك أن حق الدفاع هو الحد الأدنى من الضمانات التي يجب توافرها بداية في مجال التحقيق الإبتدائي ووصولاً إلى المحكمة .

التعريف المقترح لحقوق الدفاع : ومن جماع من تقدم ، يمكن تعريف حقوق الدفاع أمام القضاء الوضعي بوجه عام : بأنها تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية ، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين مصالح الدولة وهذه المكنات تخول للخصم سواء أكان طبيعياً أو معنوياً إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد ، في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني .

وقد رأينا أن المشرع في القانون المقارن والنظام السعودي قد حرصاً على النص على حقوق الدفاع في القوانين المنظمة للوظيفة العامة .

وعلى ضوء ذلك يمكن لنا القول أن الحقيقة التي تفرض نفسها دائماً أن العبرة ليست بوجود النص الذي يقرر الحق أو الضمان وإنما في الوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق أو ذلك الضمان للمتهم .

وعليه فإن الضمانة الناتجة عن حقوق الدفاع تتمثل في التالي :-

- ضرورة تمكين المتهم من إبداء أقواله ودفاعه وملاحظاته شفاهة أو كتابة بنفسه أو عن طريق محام عنه مع منحه أجلاً معقولاً إذا تطلب الأمر ذلك لإعداد دفاعه .

- ضرورة تمكين المتهم من مناقشة شهود الإثبات وسماع من يرغب في سماعهم من شهود النفي .

- ضرورة تمكين المتهم أو وكيله من الإطلاع على التحقيقات ونسخ ما يريد نسخه منها والسماح له بتوكيل محام للدفاع عنه .

- لا مأخذ على المتهم إذا أدلى بأقوال غير صحيحة في معرض الدفاع عن نفسه وبحسن نية دون أن يتعمد إتهام شخص آخر أو إصاق التهمة به .

^١ - ابن فرحون ، إبراهيم بن علي ؛ الكناني ، أبو القاسم بن سلمون ، تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام ، تحقيق: جمال مرعشلي ، دارالكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٩٥ م ، ج ١/٣٤ .

- إذا رفض المتهم الإدلاء بأية أقوال فليس معنى ذلك أن يفهم إقراره ضمناً بثبوت التهمة المسندة إليه ، بل لا يلومن المتهم إلا نفسه حيث تقاعس عن إبداء دفاعه .

ويمكن لنا القول أن الضمانة الأساسية الناتجة عن حقوق الدفاع هي استقرار القضاء على أن أي إخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه يؤدي إلى بطلان إجراءات المحاكمة التأديبية لإهداره مصلحة جوهرية لذوي الشأن بما يترتب عليه بطلان الحكم الذي أنطوي عليه .

يمكن لنا القول بأننا قد لاحظنا التالي :-

أولاً : أن حق الدفاع هو الضمانة الأساسية التي ترد إليها كافة الضمانات الإجرائية حيث يتفرع عنه مبادئ عامة في أصول التحقيقات والمحاكمات التأديبية ، فالعلاقة وثيقة بين المواجهة وحق الإطلاع وحق الإستجواب وحقوق الدفاع .

ثانياً : أن هناك خلاف بين القانون الفرنسي والقانوني المصري في بعض أوجه ممارسة حقوق الدفاع في مجال المحاكمات التأديبية ، حيث يقرر القانون الفرنسي بأنه ليس من حق المتهم الإستعانة بمحام إلا إذا نصت على ذلك القوانين واللوائح المنظمة للتأديب ، بعكس كل من القانون المصري والنظام السعودي الذي جعل للمتهم حق أصيل في اصطحاب محام معه للدفاع عنه¹ .

¹- بعض المواد التي تعرضت لهذه الضمانة في نظام الإجراءات الجزائية :

المادة (٤) : يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة .
المادة (٦٤) : للمتهم حق الاستعانة بوكيل أو محام لحضور التحقيق ، ويجب على المحقق أن يقوم بالتحقيق في جميع الجرائم الكبيرة وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا النظام . وله في غير هذه الجرائم أن يقوم بالتحقيق فيها إذا وجد أن ظروفها أو أهميتها تستلزم ذلك ، أو أن يرفع الدعوى بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة .

المادة (١٤٠) : يجب على المتهم في الجرائم الكبيرة أن يحضر بنفسه أمام المحكمة مع عدم الإخلال بحقه في الاستعانة بمن يدافع عنه ، أما في الجرائم الأخرى فيجوز له أن ينيب عنه وكليلاً أو محامياً لتقديم دفاعه ، وللمحكمة في كل الأحوال أن تأمر بحضوره شخصياً أمامها .

المادة (١٧٤) : تسمع المحكمة دعوى المدعي العام ثم جواب المتهم ، أو وكيله ، أو محاميه عنها ، ثم دعوى المدعي بالحق الخاص ، ثم جواب المتهم أو وكيله ، أو محاميه عنها ولكل طرف من الأطراف التعقيب على أقوال الطرف الآخر ، ويكون المتهم هو آخر من يتكلم وللمحكمة أن تمنع أي طرف من الإسترسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى ، أو كرر أقواله ، وبعد ذلك تصدر المحكمة حكماً بعدم إدانة المتهم ، أو بإدائته وتوقيع العقوبة عليه ، وفي كلتا الحالتين تفصل المحكمة في الطلب المقدم من المدعي بالحق الخاص .

ثالثاً: أنه بالرغم من أهمية حقوق الدفاع فإن المشرع سواء الفرنسي أو المصري أو السعودي لم يتشدد في تقرير جزاء البطلان على مخالفتها وترك تقدير الأمر للقاضي الذي غالباً ما يرفض الحكم بالبطلان إذا لم يمكن المتهم من حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق على أساس أن هذا الحق يعود للمتهم في مرحلة المحاكمة ، وقد رأينا أن تمكين المتهم من حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق أمر في غاية الأهمية ، وذلك إذا كان التحقيق هو المستوى الوحيد لممارسة حق الدفاع كما هو الحال في ظل التأديب الرئاسي عندما توقع السلطة الإدارية الجزاء بناء على ما تم من تحقيق ، كما أنه من الناحية العلمية فإن تمكين المتهم من حقوق الدفاع أثناء مرحلة التحقيق وصولاً للمحاكمة قد يساعد في إظهار الحقيقة وبالتالي في مرحلة التحقيق قد يؤدي إلى حفظ التحقيق وعدم خروج الدعوى إلى المحكمة وهو ما يحقق مصلحة الإدارة والمتهم في آن واحد^١.

- أهمية حق الدفاع :

لاشك لدينا أن حق الدفاع هو أهم الحقوق الأساسية للإنسان وهو قديم قدم العدالة ذاتها ، إذ يعتبر من الحقوق الطبيعية وشأنه شأن "الحق في الحياة" ذاتها ، وهو "وثيق الصلة بالخصومة القضائية من زاوية تجلية جوانبها ، وتصحيح إجراءاتها ومتابعتها ، وعرض المسائل الواقعية والقانونية التي تتصل بموضوعها ، ودحض ما يناهضها توكيداً لوجه الحق فيما يكون مهماً من نقاطها ، وعلى الأخص من خلال المفاضلة بين بدائل متعددة تعتبر جميعها من وسائل الدفاع ، وإن كان بعضها أعمق اتصالاً بموضوع الخصومة القضائية ، وأرجحها احتمالاً في مجال كسبها ، مع دعمها بما يكون منتجاً من الأوراق .

حقوق الإنسان وحياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها ، وأن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة ، وأن إساءة استخدام العقوبة تشويه لأهدافها ، يناقض القيم التي تؤمن بها الجماعة في إتصالها بالأمم المتحضرة وتفاعلها معها ، ولا يكفي بالتالي أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقاً قبل سلطة الإتهام توازنها وتردها إلى حدود منطقية ، بل يتعين أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها ، ومن بينها لا بل وفي مقدمتها هو حق الدفاع بما يشتمل عليه من الحق في الحصول على مشورة محامي ، والحق في دحض الأدلة التي يقدمها الإدعاء العام إثباتاً للجريمة والتي نسبته إليه .

^١ - أبو عامر ، محمد زكي ، الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط ١ ، ١٩٨٤ م ، ص ٦٣٨ .

إن سلب الإنسان منه كرامته وأدميته فقط بسبب ذنب صغير اقترفه أو فعل إجتماعي - سياسي تجرّمه الدولة ، بل العدل كل العدل أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه وتقديم أدلة البراءة التي يعتقد أنها تفيده .

وإن عجز عن ذلك لخوف أو رهبة من الحدث ، فلا وجه شرعي أو منطقي لحرمانه من أن يوكل من تطمئن نفسه إليه ليقوم بالدفاع عنه .

إن أهمية حق المتهم في الاستعانة بمحام تفرضه حقيقة وضع المتهم الضعيفة نسبياً مقابل السلطة التنفيذية التي تملك كل عناصر القوة ، بداية بإجراء الإعتقال وإنهاء التحقيق ، وما تسببه هذه الظروف من خوف واضطراب وضعف قد تقوده إلى الإنيهار وفقدان القدرة عن الكلام والدفاع عن نفسه ، وبالتالي قيامه بالإعتراف على نفسه فقط من أجل كسر العزلة التي تفرضها عليه حالة المنع من الإستعانة بمحامي^١ .

ان حق المتهم في الدفاع عن نفسه هو في مقابله حق المجتمع في الإتهام ، فإذا كان المجتمع (السلطة) يملك حق إتهام أحد أفراده بارتكاب جريمة ما فإن من مقتضيات تحقيق عدالة المحاكمة أن يتاح لهذا الفرد حق الدفاع عن نفسه في مقابلة هذا الإتهام ، وإلا يكون الحال منطبقاً عليه قول الشاعر المتنبي ((فيك الخصام وأنت الخصم والحكم)) .

وحق الدفاع عن المتهم يمكن أن يمارسه المتهم نفسه ويمكن أن يكون موضع توكيل الغير ، فيوكل المتهم لهذه المهمة شخصاً آخر ليقوم بالدفاع عنه ، وقد استقر على مستوى دول العالم المتحضرة وغير المتحضرة دون استثناء أن حق المتهم في توكيل من يدافع عنه - من المختصين في الدفاع وهم المحامون لا يمكن إنكاره ، فهمه الدفاع في الأصل هي كشف الحقيقة كما هي مهمة الإتهام في الأصل .

وعندما يرفض المتهم (أي متهم) الإجابة عن ما سند إليه من تهمة إلا بحضور محام ، فهو إنما يتمسك بحق أصبح مسلماً به على مستوى العالم أجمع ، ولا ينكره أي قضاء ولا سلطة إتهام في أي دولة في العالم ، بل قد ذهبت معظم دول العالم إلى تكليف محام بالدفاع عن المتهم إذا كان ليس في مقدوره توكيل محام ، واعتبرت معظم تشريعات دول العالم أن أي محاكمة تتم بدون تحقيق حق الدفاع للمتهم تكون باطلة ، كما أن تقدير لزوم وجود محام للدفاع عن المتهم أثناء المحاكمة لا يخضع مطلقاً لتقدير القضاء ، فالقضاء لا يستطيع تحقيق غايته وهي العدالة في الحكم بدون وجود من يتهم ويقدم أدلة لاثبات وبوجود من يدافع الإتهام ويقدم أدلة النفي .

^١ - أبو عامر ، محمد زكي ، الإجراءات الجنائية ، ص ٦٤٢ .

ومن يدعي أنه ليس من حاجة لوجود محام حسب الشرع الإسلامي فإن هذا القول يكون محل استهجان واستغراب ، فالشرع الإسلامي في أساسياته كفالة حق الدفاع ، وخاصة لمن لا يدافع عن نفسه ، فأحكام الوكالة تشكل بابا من أبواب العديد من مؤلفات الفقه الإسلامي وهي تصح في الأفعال كما في الأقوال ، بل يعرف الفقه الإسلامي الرسالة (لا بمعنى الرسالة التي ترسل) والتي تعني تبليغ أحد كلام الآخر لغيره ، وهذه هي مهمة المحامي .

وقد استقر العمل خلال التاريخ العربي الإسلامي على وجود "الحجيج" وهو الشخص الذي يبين الحجج والأقوال بناء على من يكون طرفا في دعوى قضائية .

كما ويعتبر حق الخصم في الإستعانة بمحام مفترضاً هاماً من مفترضات حقوق الدفاع^١ ، نظراً لما توفره المعونة الفنية التي يقدمها المحامي لوكيله من أهمية كبيرة إذ تساعد الخصم في ممارسة حقوق دفاعه ، بهدف تكوين الرأى القضائي لصالحه^٢ .

ويعرف المحامي بأنه : هو كل شخص يسمح له النظام القانوني بالمساهمة في تحقيق العدالة في المجتمع بطريقة سليمة من خلال قيامه بالدفاع عن المصالح الخاصة بموكله^٣ .

وسيبقى رائعا وعظيما ومنشودا ، أن يكون العدل مهجة وضمير وغاية ولسان وقلم القاضي فيما سيحكم به ، بيد أنه ليس يكفي المحامي أن يكون العدل مهجته وضميره وغايته ، وإنما عليه أن يكون مفطورا على النضال من أجله وأن يسترخص كل عناء ومجاهدة وخطر في سبيل الوصول إليه .

فالقاضي حسبه أن يقتنع بالعدل فيحكم به ، فالكلمة صادرة من لسانه وقلبه ، ثم هو محصن بالإستقلال وبالحصانة القضائية وبالمنصة العالية التي إليها يجلس ، أما المحامي فيخوض غمارا عليه أن يقف فيه شامخا منتصبا رغم أنه بلا حماية ولا حصانة ، يكافح من

^١ - رمضان ، عمر السعيد ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٦ م ، بند ٣٧٦ ص ٣٩٢ .

^٢ - المرجع السابق / شرح قانون العقوبات ، ص ٣٩٥ .

^٣ - ظهرت كلمة محام أول ما ظهرت في القرن الثاني عشر ، وكانت حينئذ تتكون من ad vocatus وهي تعبر عن من يستنجد الناس به ، مقطع vocatus معناه المدعي للمثول أمام المحكمة ، أما مقطع ad فمعناه المرافق ، وبه فإن كلمة "محام" مدلولها اللاتيني مفاده مرافقه المدعي للمثول أمام القضاء (عاشور ، سامح ، حول حق استعانة المتهم بمحام في التشريعات العربية المقارنة - بحث منشور بمجلة الحق - التي يصدرها اتحاد المحامين العرب ، أعمال المؤتمر الرابع عشر لإتحاد المحامين العرب المنعقد بالرباط تحت شعار: استقلال المحاماة ضمانة أساسية لحق الدفاع في الفترة من ٢٦-٣٠ يونيو ١٩٨٠م ، كتاب المؤتمر والأبحاث ١٩٨٠م- ص ١٩٥ وما بعدها .

أجل الحق الذي ينشده ويستصغر في سبيله مصالحه ويستهمين بما قد يصيبه في شخصه وحرية ، وربما في حياته نفسها ، وتاريخ المحاماة شاهد في كل العصور على ذلك^١ .

فالمحاماة رسالة ، تستمد هذا المعنى الجليل من غايتها ونهجها ، فالمحامي يكرس موهبته وعلمه ومعارفه وقدراته لحماية (الغير) والدفاع عنه ، قد يكفي المهندس أو الطبيب أو الصيدلي أو المحاسب أو المهني بعامة أن يملك العلم والخبرة ، والجد والإخلاص والتفاني ، وعطاؤه مردود إليه ، معنى (الغير) والتصدي لحمايته والدفاع عنه ليس حاضرا في ذهن المهني أو الحرفي ، ولكنه يجلس إلى جمهور المتلقين المحبين المقبلين الراغبين في الإستماع إليه ، لا يقاومون الداعية ولا يناهضونه ولا يناصبونه عداً ولا منافسة ، أما المحامي فإنه يؤدي رسالته في ظروف غير مواتية ، ما بين خصم يناوئه ، ورول مزحوم قد يدفع إلى العجلة أو ضيق الصدر ، ومتلقي نادرا ما يجب سماعه وغالبا ما يضيق به ، لذلك كانت المحاماة رسالة ، الكلمة والحجة أدواتها ، والفروسية خلقها وسجيتها^٢ .

هذه الرسالة الضخمة ، تستلزم وجوب أن توفر للمحامي وللمحاماة الحصانة والحماية الكافية ، وحصانة المحامي وحمايته في أداء رسالته وحمل أمانته ، هي حصانة وحماية للعدالة ذاتها ، لأن النهوض بها عبء جسيم ، ولأن غايتها غاية سامقة يجب أن تتوفر لحملة رايتها ما يقدر به أن يؤدوا الرسالة في أمان بلا وجل ولا خوف ولا إعاقة ولا مصادرة .

هذا ويمكننا أن نستخلص من المدونات التشريعية الحالية بعض الخطوط العريضة التي نأمل أن تزداد عراضة واتساعا وعمقا^٣ .

تعريف حصانة الدفاع^٤ : يمكننا تعريف حصانة الدفاع بأنها : رخصة بمقتضاها لا يسأل الخصم أو مدافعه أو مدافعيه عما تنطوي عليه أقوالهم الشفوية أو المكتوبة المطروحة أمام القضاء - والمتعلقة بخصومة معروضة عليه - من إسناد أفعال أو أقوال تعد قذفا أو سبا أو بلاغا كاذبا ضد الأخر أو الغير .

^١ - لويس ، دينيس ، فكرة القانون ، تعريب: سليم الصويص ومراجعته: سليم بسيسو ، عالم المعرفة ، الكويت ، ط١ ، ١٩٩٨ م ، ص ٦٠ .

^٢ - عبيد ، رؤوف ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٠ م ، ج١ ، ص ٥١٦ .

^٣ - المرجع السابق ، ص ٥٢٠ .

^٤ - إن اصطلاح الحصانة يعتمد على جانب من الشراح المصريين ، هذا ويطلق البعض على هذه الحصانة ، اصطلاح الدفاع . راجع : مصطفى ، محمود محمود ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، مطبعة جامعة القاهرة ، ط٧ ، ١٩٧٥ م ، بند ٣٤٤ ، ص ٣٨٢ .

وفي الحقيقة لا يعرف صعوبة المرافعة إلا من يكابدها^١، فهي حاملة الرسالة التي ينهض بها المحاماة في ظروف عسيرة لبلوغ الغاية وإحقاق الحق وإرساء العدل ، ولا غناء في مرافعة - شفووية أو مكتوبة - تحوطها المخاوف والهواجس ، وإلا فقد الدفاع حكمته وغايته جميعاً.

وحماية المحامي في أداء رسالته ، هي فرع من حماية حقوق الدفاع ، سواء بأشرفها أطراف الخصومة ، أو نهض بها المحامون .

الفرع الثاني : حق الدفاع في القضاء العسكري .

تعد هذه الضمانة مكتملة للضمانات السابقة التي تم طرحها ، فالمتهم غالباً ما يكون في حالة نفسية سيئة أمام كل ما يوجه إليه من اتهام يجعله عملاً غير قادر على ترتيب أفكاره ، بل قد يكون هادئاً ، إلا أنه يقف عاجزاً في نقل براءته إلى المحكمة وربما لعدم قوة بيانه أو نظراً لوضعه السيء والمربك في الحقيقة .

لذلك فإن كل شخص تنسب إليه تهمة ما له الحق وكل الحق في الحصول على مساعدة شخص يختاره ويثق به ، وذلك حتى يساعده هذا الشخص وهو المحامي في الدفاع عنه ، وإن كان قادراً على دفع نفقاته أو غير قادر ، فإذا كان قادراً في توكيل ودفع نفقات هذا المحامي فهذا من الجيد ، ولكن من السوء في الواقع أن لا يتمكن من دفع نفقات ومصاريف المحامي ، عندها يتم تعيين محام كفاء للدفاع عنه ومدفوع الأجر من المحكمة ، ويمنح هذا المحامي الفترة الزمانية المهمة في الإتصال والتعرف على المتهم الذي سوف يعينه ويساعده قدراً كبيراً في اثبات براءته أو تخفيف الحكم عليه ودفع أدلة الإتهام عن المتهم .

ولا يخفى على أحد أن نظام العقوبات العسكري السعودي قد أغفل أو أهدر هذه الضمانة المهمة ولم يقر بها في مواده ، حيث أنه لم يشر إلى هذا الحق وإلى هذه الضمانة للمتهم .

ومن منطلق الضرورة الملحة والهامية فإنه يجب على النظام السماح لأي متهم الإستعانة بمحام يكفل حماية حقوقه ، وحتى وإن كانت هناك حالات استثنائية في تقييد أو تعليق هذا الحق ، فإنه يجب أن يحددها أيضاً النظام أو اللوائح ، وحتى في ظل هذه الحالات الإستثنائية وإن وجدت فإنه يجب عدم انكار هذا الحق لفترة طويلة حفاظاً على حقوق وضمانات هذا المتهم .

^١ - خطاب ، طلبه وهبه ، المسؤولية الجنائية للمحامي ، مكتبة سيد عبدالله ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٦ م ، ص٢١ وما بعدها .

^٢ - حسين ، محمد عبدالظاهر ، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ م ، ص٢٣ وما بعدها .

ولكن النظام لم يغفل عن ضمانه لاحقة أو تابعة لضمانات المتهم في الإستعانة بمحام تركيزاً على ضمانة الدفاع ، وجاء النظام ليثبت حقا أو ضمانة تابعة وهي حق المتهم في الإطلاع على أوراق الإتهام (لائحة الإتهام) وذلك قبل احالتها إلى ديوان المحاكمات مع عدم الإشارة إلى ذلك بوضوح حيث يمكن استشفافها بطريقة أو بأخرى ، فقد نصت المادة (١٢) على : تحال أوراق الإتهام من وزارة الدفاع إلى ديوان المحاكمات ، ويجب أن يراعى في استصدار هذا الأمر من الجهة المختصة وصدوره من وزارة الدفاع التثبت مما يلي :

أ. استكمال وجود التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي على أصولهما .

ب. تحديد درجة الجرم المبني على الإتهام ونوعه .

ج. القدم والسوابق وما سبق الإتهام من جزاءات وما نفذ منها وما لم ينفذ .

د. ترجمة حال المتهم .

هـ. دفع المتهم في التحقيق الابتدائي والنهائي ولوائحه الإعتراضية عليها وأن يكون ذلك بخط يده وتوقيعه إن أمكن .

و. التعليق على ما شملت عليه دفعه من الجهة التحقيقية .

ز. ترجمة وسلوك شهود الإتهام وما بينهما وبين المتهم من وجود سابق معرفة وقربة أو خصومة أو عدمها .

ح. ترجمة حال شهود الدفاع ودرجة علاقتهم بالمتهم إن صداقة أو قرابة أو خصومة .

ط . بيان تفصيلي عن الأثر الشواهد والقرائن ودلائل الإثبات وتمحيص المحضر المتخذ في خصوصه ذلك جميعه .

ي . طريقة ضبط المتهم والتلبس بالجريمة وما يتبع ذلك من أوضاع يرى عليها المتهم وتقارير تؤخذ على المتهم في حالة القبض عليه أو تسمع منه على غير علم منه .

ك . مدة التوقيف من تاريخ إلقاء القبض على المتهم والمقارنة بين المدة التي قضاها في السجن والمدة التي يستحقها سجناً في حالة الحكم عليه .

حتى وإن نصت المادة (١٣/ب) على ما يستشف منه أنه يجابه ويواجه المتهم بأدلة الإتهام أثناء المحاكمة وشهود الإتهام .

وقد تكمن مشكلة أخرى في ملحقات وتوابع ضمانات وحقوق الدفاع والتي لم ينص عليها نظام العقوبات العسكري السعودي أيضا مع أنه كان من الأفضل والأجدر أن يحذو حذو نظام الإجراءات الجزائية كما نصت المادة (١٣٧) منه على : فإذا حضر المتهم وطلب إعطائه مهلة لإعداد دفاعه فعلى المحكمة أن تمنحه مهلة كافية .

وترتبط هذه الضمانة بالضمانات السابقة التي تحوم حول حق المتهم في الدفاع ، إلا أن نظام العقوبات العسكري قد اهملها ولم ينص عليها بالرغم من الواقع العملي لمحاكمات ديوان المحاكمات العسكري يعطي للمتهم هذه الضمانة بل وربما يوفي حق المتهم بتطبيقها ، حيث أنه يعطى ويمهل المهلة التي يطلبها لأي دفاع ، وهذا باعتقادي أنه يحمى للديوان على الرغم من عدم النص عليها كاملة و فالضمانة غير موجودة ولكنها تطبق في الواقع .

لذلك كيف يدافع عن نفسه - من لم يكن حاضرا - وكيف يدافع من لم تهيء له ضمانات إعداد هذا الدفاع التي سبق توضيحها والتطرق إليها ، مع أهمية أن نذكر هنا واستطرادا كما يقال الشيء بالشيء يذكر أن نظام العقوبات العسكري قد خلا تماما من النص صراحة على ضمانات وحق المتهم في عدم الإكراه أو اجبار المتهم على تقديم الدليل على نفسه بل يترك الأمر لإرادته وقراره .

ومما سبق يتضح لنا أن مواد نظام العقوبات العسكري لم يبين من الضمانات المتعلقة بالمتهم في حق الدفاع المتعلقة بشخصه وهي غير المذكورة صراحة .

المطلب الثاني :- حق المتهم في اختيار محاميه .

يتفرع عن حق المتهم في الاستعانة بمحام يدافع عنه ، حقه في اختيار المحامي الذي يرى أنه محل ثقته ، سواء تعلق الأمر بكفاءة ذلك المحامي أو بحسن ظن المتهم فيه بحيث يأتئنه على أسراره بما يمكن ذلك المحامي من الاضطلاع بمهمته دون مداراة أو كذب من جانب المتهم .

على أن هذا الحق قد ينتقص إذا عجز المتهم مادياً عن إسناد مهمة الدفاع عنه لمحام يختاره على نفقته الخاصة ، وحتى لا يؤدي قصر ذات يد المتهم لحرمانه من أهم ضمانات العدالة فإن المحكمة تنتدب له من يدافع عنه من المحامين ، وتتولى الدولة دفع أتعابه ، أو عندما يتطوع محام للدفاع عنه دون مقابل عملاً بقوله تعالى : "والذين هم للزكاة فاعلون"^١ ، وليس فقط دافعون ، وذلك منوط بأن يرضى المتهم بتولي هذا المحامي الدفاع عنه ، وإلا هدرت هذه الضمانة

^١ - السبيعي ، محمد بن فهد الجعفي ، المحاكمات في نظام العقوبات العسكري السعودي -رسالة

ماجستير- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٣م ، ص١٨٦ .

^٢ - الآية (٤) من سورة المؤمنون .

الدستورية إذا فرض كائن من كان ، على المتهم محام يزعم أنه يدافع عنه ، حالة أن هذا المتهم ، لا يقبل ، أو لا يرتضي ذلك المحامي المنتدب ، وهو ما يخالف غرض المشرع الدستوري والعادي ، وما تضمنته المواثيق المحلية العالمية من تحقيق هذه الضمان للمتهم^١.

وقد نصت المادة (٦٤) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على : (للمتهم حق الاستعانة بوكيل أو محام لحضور التحقيق ، ويجب على المحقق أن يقوم بالتحقيق في جميع الجرائم الكبيرة وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا النظام ، وله في غير هذه الجرائم أن يقوم بالتحقيق فيها إذا وجد أن ظروفها أو أهميتها تستلزم ذلك ، أو أن يرفع الدعوى بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة).

بينما نصت المادة (٦٩) من نظام الإجراءات الجزائية على أنه : (للمتهم والمجني عليه والمدعي بالحق الخاص ووكيل كل منهم أو محاميه أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق).

ويتم خرق هذا الحق حينما تختار المحكمة محام من قاعة الجلسات ليؤازر متهما في إطار المساعدة القضائية دون احترام المعايير والمواثيق الوطنية والدولية التي تلزم المحاكم عند انتداب محام للدفاع عن متهم أن تحرص على اختيار محام متمرس ومتخصص في مباشرة القضايا التي لها نفس طبيعة الجريمة المرتكبة^٢.

إن اختيار المحكمة لأي محام مهما كانت كفاءته وقدراته على حماية حقوق المتهم يكون من باب سد ثغرة واستكمال الإجراءات ، وذلك حتى تتوفر المحاكمة على شكلية يفرضها القانون فقط وليس رغبة منها في ضمان دفاع حقيقي يساهم في تحقيق العدالة وهذا خرق لمبادئ الحق في الدفاع.

ومن جهة أخرى إن المحامي الذي لا يستثمر مساحة الحرية التي توفرها له مهنته ، ولا يؤدي واجبه بجد واجتهاد حينما يدافع في إطار المساعدة القضائية ، ويكتفي بتريده بعض الجمل المتداوله والتي تعبر عن عدم إعطاء الملف الأهمية اللازمة ، ولا يوضح لموكله الحقوق التي يكفلها له القانون والواجبات التي يملها عليه ، يكون قد خرق المبادئ الدولية والقوانين المهنية ، لأن المحامي الكفو هو من يساعد موكله بكل الصور المناسبة ، ويتخذ الإجراءات الضرورية لحماية

^١ - حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية ، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ، ١٢-١٤ مارس ١٩٨٩ م ،

^٢ - مؤتمر حق الدفاع . كلية الحقوق/ جامعة عين شمس . إبريل ١٩٩٦ م .

حقوقه ومصالح موكله ، ولا لوم عليه مادام أنه يسعى إلى تعزيز العدالة من خلال تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها في إطار النظام الوطني والقانون الدولي^١.

الملاحظ في عدد من المحاكمات لا يتمكن المحامون من تقديم المشورة لموكليهم سواء قبل أو بعد استنطاقهم^٢ ، أو تمثيلهم أمام النيابة العامة ، أو يتم تقييد عملهم بعدم التمكن من أخذ نسخ من المحاضر أثناء التحقيق أو بعده ، ويعتبر هذا تأثير وضغط على المحامي كي لا يقوم بدوره على الوجه الأكمل^٣.

وأحيانا يلاحظ أن المحكمة خلال مرافعة المحامي لا تستسيغ الإتجاه الذي نحاه الدفاع في مرافعته فتقاطعته بشكل مستفز خاصة حينما تطابق المحكمة بين شخصية المحامي وشخصية موكله المتهم ، وتدمغه بجريته بسبب دفاعه عنه ، وهذا ربط بدون سند بدور المحامي والأنشطة غير المشروعة والمتهم بها موكله ، وفي هذا خطر على حرية المحامين في ادائهم لمهامهم ويمس بسلامة الإجراءات ، أي الحق في الدفاع ويساهم في تقليص ثقة المواطنين في القضاء^٤.

إن الواقع النظامي لحق المتهم في اختيار محاميه أمام ديوان المحاكمات العسكرية لم ينص عليه في نظام العقوبات العسكري ، ولكن الواقع الفعلي يوضح أنه قد تم استحداث مجموعة من القرارات الوزارية استنادا على النتائج والتوصيات الواردة بمشروع تطوير ديوان المحاكمات العسكري وتنظيم وتفعيل المهنة القانونية بالقوات المسلحة ، فقد صدر القرار رقم (٩) والمتضمن إيجاد قائمة من الضباط المؤهلين قانونيا من الوزارة تكون لدى ديوان المحاكمات العسكري ويتم الإختيار منهم حسب الحاجة وذلك لمساندة المتهم في المحاكمة و يمارسون مهامهم باستقلالية تامة وعلى أن يتم تجديد القائمة بصفة دورية^٥.

^١ - أعمال الندوة التي نظمها اتحاد المحامين العرب بعنوان الحق في المحاكمة العادلة ، القاهرة ، ٦-٨ ديسمبر ١٩٩٥ م .

^٢ - ومن جانب آخر فقد سبق وأن سجلت قاعات المحاكم عددا من المظاهر السلبية ، منها مثلا حينما نسمع محاميا يصرح أمام المحكمة بأنه لا يشرفه الدفاع عن هذا المتهم الذي عين للدفاع عنه في إطار المساعدة القضائية ، كما أن هناك من المحامين الذين طالبوا بتشديد العقاب على موكله لكونه مس بسمة البلد أو ارتكب جرما من الجرائم التي هزت مشاعر المجتمع .

^٣ - بسيوني ، محمود شريف ، وثائق المحكمة الجنائية الدولية ، دار الشروق ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٥ م ، ص٤٢٦ .

^٤ - المرجع السابق ، ص٤٢٩ .

^٥ - قرار صاحب السمو الملكي وزير الدفاع الأمير سلمان بن عبد العزيز بتاريخ ١٧/٤/١٤٣٣هـ .

المطلب الثالث :- حق المتهم في الإستعانة بالخبراء .

ماهية الخبرة وأهميتها : تعرف الخبرة بأنها إبداء رأي فني من أحد المختصين في مسألة يتوقف عليها الفصل في الدعوى ، ويتعذر على القاضي أن يبت فيها بنفسه^١.

سلطة المحكمة في ندب الخبير : القاعدة العامة أن ندب المحكمة للخبير أمر جوازي لها ، والإستثناء وجوب الخبرة في بعض الحالات^٢.

وللخصوم الحق في طلب ندب خبير يدفع له الأجر وذلك للفصل في المسألة الفنية المثارة في الدعوى ، وعند عدم إيداع المبلغ المخصص للخبير كأجر من قبل الخصوم وكانت مسألة حضوره قد تتوقف على الفصل في الدعوى و عندها تقرر المحكمة وقف الإجراءات في الدعوى لحين ايداع المبلغ (الأجر)^٣، أو أن تقدر أن المسألة المطلوب الإستعانة فيها برأي خبير واضحة ، وبمقدورها أن تفصل فيها دون الإستعانة بالخبرة^٤.

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول حق المتهم في ندب الخبراء ، وفي الثاني نتناول ضمانات المتهم عند ندب الخبراء .

^١ - النصراوي ، سامي ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ج ١ ، ١٩٧٤م ، ص ٢٧ .

^٢ - المرجع السابق ، ص ٣٠ .

^٣ - المادة (١٢٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودية ولائحته التنفيذية تنص : إذا لم يودع الخصم المبلغ المكلف بإيداعه في الأجل الذي عينته المحكمة جاز للخصم الآخر أن يقوم بإيداع هذا المبلغ دون إخلال بحقه إذا حكم له في الرجوع على خصمه وإذا لم يودع المبلغ أي الخصمين وكان الفصل في القضية يتوقف على قرار الخبرة فللمحكمة أن تقرر إيقاف الدعوى حتى إيداع المبلغ .

(١/١٢٥) : تمهل المحكمة الخصم مدة خمسة أيام لإيداع السلفة قبل اتخاذ الإجراء بنقل الإيداع إلى الخصم الآخر ، ويمهل المدة نفسها قبل إيقاف الدعوى .

(٢/١٢٥) : قرار إيقاف الدعوى عند عدم إيداع المبلغ من طرفي الدعوى يصدره القاضي بقرار مسبب ، ويخضع لتعليمات التمييز وفق المادة (١٧٥).

(٣/١٢٥) : إذا قام أحد الخصوم بعد وقف الدعوى بإيداع السلفة فيستأنف السير في الدعوى في الضبط نفسه ، ويتم إبلاغ الخصوم وفق إجراءات التبليغ .

^٤ - الحلبي ، ربما مالك تقي الدين ، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،

بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٧م ، ص ١٠٢ .

الفرع الأول : حق المتهم عند ندب الخبراء .

يلعب الخبراء في وقتنا الراهن دوراً هاماً في أعمال التحقيق الجنائي فهم يساعدون المحققين كثيراً في رسم السبل العلمية الحديثة للوصول إلى كشف الحقيقة المتعلقة بالجرائم .

فقد يتطلب التحقيق أحياناً وفي مسألة معينة بالذات الإستعانة باستشارات فنية لا تتوفر لدى القائم بالتحقيق^١، فيلجأ إلى الخبرة كلما قامت في الدعوى مسألة تتطلب معالجتها معلومات فنية وإدارية خاصة لا تتوفر لدى القائمين بالتحقيق ، كما هو الحال في معرفة أسباب الوفاة في الحالات المشتبه فيها ، أو تركيب مادة كيميائية أو سامة ، أو تزوير في محرر كتابي وغير ذلك من الوسائل العلمية والفنية التي تستلزم في جانب منها إلى تحليلها تحليلاً علمياً بالرجوع إلى الخبرة والإستعانة بوسائلهم^٢.

إضافة إلى ذلك فإن الخبرة تلعب دوراً هاماً في مجال فحص البقع الدموية لمعاينة فصيلة الدم ، وكذلك الحال بالنسبة لباقي الأمور البيولوجية كالشعر وغيرها ، وقد أستخدمت الخبرة في مجال فحص المستندات والتعرف على الخطوط في الكشف عن جرائم التزوير أو التهديد عن طريق الرسائل ، حيث يستطيع الخبير المتخصص أن يتعرف على الشخص الذي صدر عنه المحرر أو السند الذي وقع عليه مهما بذل هذا الشخص من جهد في أن يغير أو يتلاعب في خطه ، كما أن للخبرة دور في كشف بصمات الأصابع فالهدف من الخبرة إذا هو وجود حالة يلزم لإثباتها معرفة خاصة بها ، فالقانون مهما كان واسع الأفق والاطلاع لا يمكن أن يصل إلى الحد الذي لا يحتاج فيه إلى معلومات الخبير الفنية أو العلمية^٣.

والخبراء هم من معاوني أجهزة القضاء في كشف الحقيقة وجمع الأدلة وللقائمين على سلطة التحقيق الإستعانة بأهل الخبرة من أطباء وخبراء فنيين في أثناء جمع المعلومات وأن يثبتوا ذلك في محاضر التحقيق ، فالخبير يدلي برأي علمي أو فني في مسألة من فروع المعرفة العلمية، ولقاضي التحقيق أن يندب من يشاء من الخبراء فله أن يندب في جريمة مثل طبيباً عدلياً لبيان نوع الإصابات والجروح وسبب الوفاة وآلة القتل ووضع الجثة عند الوفاة وغيرها .

^١ - المادة (٧٦) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي نصت : للمحقق أن يستعين بخبير مختص لإبداء الرأي في أي مسألة متعلقة بالتحقيق الذي يجريه .

^٢ - مصطفى ، محمود محمود : الإثبات في المواد الجنائية ، ص ١٥٤ .

^٣ - جندي ، عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج ١/ص ٢٢٢ .

وفي جريمة السرقة مثلاً يندب خبيراً في البصمات وأثار الأقدام لرفع ما لا يؤخذ منها في مكان الحادث ومضاهاتها ببصمات وأقدام المتهمين ، وفي جريمة التزوير يتم انتداب خبراء في المخطوطات لإجراء الاستكتاب والمضاهاة من الأدلة الجنائية وكذلك في حالة العثور على آثار مواد كالدماء أو وجود شعر أو سائل منوي يتم انتداب خبراء كيميائيين بتحليل الدم أو الشعر لمعرفة ما إذا كان الدم من فصيلة دم المجني عليه أو شعر المتهم أو غيرها .

ويجوز انتداب أكثر من خبير في قضية واحدة^١، ويجوز للخبير أن يطلب إعفائه من مهمته لأسباب يبينها^٢.

وللمحكمة أن تعين خبيراً في حالة فتح القبر ومعرفة سبب الوفاة يقتضي معه نقل الجثة إلى الطب العدلي لتشريحها .

ولا بد من التأكيد على قيام التعاون بين الطبيب العدلي والشرعي والمحقق لإزاحة الستار عما يكتنف الجريمة من غموض وملابسات وكلما زاد هذا التعاون بين الإثنين كلما سهل اكتشاف الجريمة ومعرفة مرتكبها .

إن انتداب الخبير إجراء من إجراءات التحقيق يمكن للمحكمة أن تلجأ إليه في التحقيق الإبتدائي أو المحاكمة بعد إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع ، وإذا كانت المحكمة تتمتع بحرية واسعة في مجال انتداب الخبراء ، فإن لها حق اختيارهم سواء كانوا من بين المسجلين في جدول الخبراء أم من غيرهم ، أو للخصوم الإتفاق على أحد الخبراء^٣.

^١ - المادة (١١٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي ولائحته التنفيذية : للمحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف للمعاينة تعيين خبير أو أكثر للاستعانة به في المعاينة ، ولها وللقاضي المنتدب أو المستخلف سماع من يرون سماع شهادته من الشهود في موضع النزاع . وجاء في نص المادة ١/١١٤ يراعى عند تعيين الخبير المواد (١٢٤ - ١٣٤) .

^٢ - المادة (١٢٨) من نظام المرافعات : إذا لم يكن الخبير تابعاً للمحكمة فله خلال الأيام الثلاثة التالية لتسلمه صورة قرار ندمه أن يطلب من المحكمة إعفائه من أداء المهمة التي ندم إليها وللمحكمة أن تعفيه وتندب خبيراً آخر ولها أن تحكم على الخبير الذي لم يؤد مهمته بالمصاريف التي تسبب في صرفها بدون نتيجة وفق القواعد الشرعية .

^٣ - المادة (١٢٦) : إذا اتفق الخصوم على خبير معين للمحكمة أن تقر اتفاقهم وإلا اختارت من تثق به .

ولا ريب أن مهمة الخبير من المهمات الخطيرة لأنها تمس جوهر العدالة ولهذا تتطلب أن يكون الخبير أميناً صادقاً في مساعدة القاضي على حقيقة الأمور ، لأن أي خطأ منه في التقدير أو الإخلال بالعمل يمكن أن يؤثر في الحكم وبالتالي إلى اختلال في ميزان العدالة .

وتتوقف آراء الخبير إلى حد كبير على كفاءته المهنية وقدراته الذاتية ، فإذا زادت درجة هذه الكفاءة ازدادت بالتالي قدرته على البحث والإستنتاج السليم ، وكذلك تطبيق الأساليب العملية والفنية المناسبة وصولاً إلى النتائج المنطقية السليمة .

كما أن مهنة القاضي والمحقق تكمن في التحقق من توافر العوامل الموضوعية والشخصية في الخبير لاسيما تلك التي يحتمل أن تؤثر في رأي الخبير الذي يفترض تمتع بالأهلية العامة والإجرائية بالإضافة إلى الشروط الأخرى .

فقد توجد في بعض الحالات ظروف وعوامل مختلفة يمكن أن تؤثر في الخبير خلال أدائه لعمله ، وتنعكس بدورها في تقديراته الشخصية مما يؤثر فيها بشكل من الأشكال كما في حالة إهمال الخبير في القيام بواجباته أو أن تقديراته لم تكن دقيقة وغير ذلك من الأمور التي يمكن للقاضي اكتشافها بعد فحصه تقرير الخبير وملابساته وظروفه .

وقد أجاز للقاضي أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أطراف الدعوى الجزائية أن يندب خبيراً أو أكثر سواء كان ذلك في مرحلة التحقيق أو المحاكمة لإبداء الرأي فيما له من صلة بالجريمة التي يجري التحقيق بشأنها^١، حيث يجوز للإدعاء العام وللمتهم والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً ولوكلائهم أن يطلبوا ندب خبير كالطبيب العدلي أو الشرعي أو الطبيب المختص بالأمراض العقلية أو النفسية والأمراض الأخرى^٢، والصيدي والكيميائي والمهندس

^١ - المادة (٧٧) من نظام الإجراءات تنص : (على الخبير أن يقدم تقريره كتابة في الموعد الذي حدد من قبل المحقق ، وللمحقق أن يستبدل به خبيراً آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد) .

^٢ - نصت المادة (٢٨/أ) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي : (لرجال الضبط الجنائي في أثناء جمع المعلومات أن يستمعوا إلى أقوال من لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها ، وأن يسألوا من نُسب إليه ارتكابها ويثبتوا ذلك في محاضرتهم ولهم أن يستعينوا بأهل الخبرة من أطباء وغيرهم ويطلبوا رأيهم كتابة) . ومن الخبراء المقصودين في المادة : أن يحتاج مأمور الضبط لرأيهم الفني : كالأطباء - خبير البصمات - خبراء الأسلحة والذخائر - خبير مختص بالحرائق - خبير مختص بالتزييف والتزوير .

والميكانيكي وخبير الأسلحة والمتفجرات والسموم والعلوم الأخرى ، وبعبارة أخرى يجوز طلب ندب كل من له إلمام خاص بأي علم أو فن يتعلق بالجريمة والقضية موضوعة البحث .

وللمحكمة بما لها من حق التقدير إذا رأت إن لا مجال لتعيين خبير وأن أدلة الإثبات متوفرة على المتهم ، لا تكون ملزمة بإجابة طلب تعيين خبير ، وعلى الخبير قبل مباشرته مهمته التي يكلف بها أن يحلف يميناً بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة ويترتب على إغفال هذا اليمين عدم الإستبداد بالحكم الذي بني على تقرير هذا الخبير ، ويجوز للقاضي أو المحقق الحضور عند قيام الخبير بعمله أو أن يستدعي للقيام بعمله في المحكمة أو قد يكتفي كلاهما بالتقرير الذي يبعثه الخبير ولا يوجد ثمة مانع يحول دون مناقشة الخبير في رأي يبيده وأي نتيجة يتوصل إليها .

ولا يجري العمل على ذلك في ديوان المحاكمات العسكرية حيث لم ينص نظام العقوبات العسكري على ندب الخبراء ، لذلك أقترح تبني نظام العقوبات العسكري لما جاء في نظام الإجراءات الجزائية والأخذ بما أخذ به في موضوع ندب الخبراء لما يشكله هذا الإجراء من دعامة وضممانة هامة للمتهم المائل أمام الديوان حتى لو بدا الأمر بتعميم أو قرار وزاري .

الفرع الثاني : حق المتهم في الطعن بتقرير الخبير .

أولاً : أجاز بعض المشرعين إمكانية الاعتراض على الخبير ، وذلك إذا وجدت أسباب قوية تدعو إلى ذلك ويعد ضمانه من الضمانات المقررة للمتهم حيث أن في مضمونها صون للحقوق لأن الغاية من عمل الخبير هي معاونة المحقق في الوصول إلى وجه الحق وذلك يتطلب من الخبير أن يتحرى الدقة في أداء عمله ، وأن يلتزم الحياد والنزاهة عند مباشرته لعمله فإذا قام سبب قوي فإن للمتهم حق الاعتراض ولذا كان ذلك ضماناً هامة منحت للمتهم وفقاً للقانون .

ثانياً : ومن مجمل الضمانات التي أستحقها المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في القانون أن من حق المتهم أو وكيله رد الخبير إذا وجدت أسباب تدعو لذلك ويترتب على قبول الطلب عدم استمرار الخبير وندب خبير آخر ، وفي ذلك ضمان لحق الدفاع عندما يرى بأن هناك توجه من

الخبير نحو الميل عند إبراز الحقيقة حيث يتم إستبداله بخبير آخر يعد ذلك ضماناً قوية حفظت للمتهم حقه وللعادلة سيرها في درهما الذي تنشده الجهة المختصة^١.

وللمتهم أن يطلب رد الخبير والطعن بالخبير بناء على أسباب مقبولة ويجب أن تتوفر الشروط القانونية بخصوص رد الخبير إذا ادعوا بوجود قرابة له مع أحد أطراف الدعوى الجزائية أو بعدم نزاهته عند إبداء رأيه ، ولجهة التحقيق أو المحكمة متى رأت أن الطعن صحيح أن ترفض الإستعانة به .

إن إجراءات طلب رد الخبير والفصل فيها حسب نظام الإجراءات الجزائية السعودي يهدف إلى حماية حقوق الخصوم في إجراء محاكمة عادلة بعيدة عن المحاباة والتمييز ، وإلى عدم تأخير السير في الدعوى وحسمها بالسرعة الممكنة^٢.

ويجب على الخبير أن يرد كتابة على الوقائع والأسباب التي ذكرها طالب الرد خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه بها فإذا تبين للقاضي أو المحقق أن طلب رد الخبير كان صحيحاً قرر قبوله وفي هذه الحالة يكلف خبيراً آخر لإجراء المهمة^٣.

ولما كانت الخبرة الفنية هي وسيلة تهدف إلى مساعدة القاضي لمعرفة حقيقة الدعوى ، لذا يجب أن تتوفر فيها الثقة والاطمئنان وحتى لا يكون نظام الرد وسيلة للتسويق وتأخير إجراءات الدعوى لذا أوجب المشرع أن يقدم طلب الرد قبل الدخول في أساس الدعوى وأن

^١ - حق المتهم في الاعتراض على الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك كما في المادة (٧٨) من نظام الإجراءات الجزائية : للخصوم الاعتراض على الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو إلى ذلك ، ويقدم الاعتراض إلى المحقق للفصل فيه ، ويجب أن يبين فيه أسباب الاعتراض ، وعلى المحقق الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من تقديمه ويترتب على هذا الاعتراض عدم استمرار الخبير في عمله إلا إذا اقتضى الحال الإستعجال فيأمر المحقق بإستمراره .

^٢ - المادة (١٣٠) : على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز الأيام العشرة التالية لتسلمه قرار الندب وأن يبلغ الخصوم في ميعاد مناسب بمكان الاجتماع وزمانه ويجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح .

^٣ - ١/١٣٠ يقوم الخبير بتبليغ الخصوم مباشرة بكتاب مسجل وإذا تعذر ذلك فيكون التبليغ عن طريق المحكمة حسب إجراءات التبليغ .

^٣ - عبد الرحيم ، آمال ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٦٤م، ص٢١٢.

نظام رد الخبراء يكفل حماية حقوق المتهم ويوفر الضمانات الكافية لهم من أجل الوصول إلى الحقيقة^١.

إن مهمة الخبير من المهمات الخطيرة لأنها تمس جوهر العدالة ولهذا يتطلب أن يكون الخبير أميناً صادقاً في مساعدة القاضي على حقيقة الأمور ، لأن أي خطأ في التقدير أو الإخلال بالعمل يمكن أن يؤثر في الحكم ، وبالتالي إلى اختلال في ميزان العدالة .

وأن من التزامات الخبير هو التمسك بالحياد ، وأن يتعد عن محل ما يثير الريبة والشك في استقامته ، وأن يحافظ بصدق على الأسرار التي يطلع عليها والتي قد يترتب على إفشائها إلحاق الضرر بصاحبها حيث يعرض نفسه للمسؤولية الجزائية ، وأن الخبير هو شخص مكلف بخدمة تتمثل في مساعدة القضاء ، ولا يجوز للخبير أن يتخلى عن المهمة الموكولة إليه بعد تبليغه بها وقبوله لأداء الخبرة إلا عند توفر أحد الأسباب القانونية وموافقة المحكمة كما يجب عليه عدم التخلي عن مهمته فلا يجوز للخبير ان ينيب غيره في أداء مهمته ، ويجب على الخبير الإلتزام بالمدة المحددة لإنجاز مهمته ، وأن يعمل بجد من أجل المساعدة في حسم الدعوى^٢.

حقوق الخصوم بشأن الخبرة: للخصوم بعض الحقوق في مجال الخبرة نوجزها فيما يلي :

(١) حق الخصوم في طلب ندب خبير .

(٢) حق الخصوم في رد الخبير .

(٣) حق المتهم في مناقشة الخبير .

(٤) حق المتهم في الإستعانة بخبير استشاري .

^١ - المادة (١٢٤) : للمحكمة عند الاقتضاء أن تقرر ندب خبير أو أكثر وتحدد في قرارها مهمة الخبير وأجلاً لإيداع تقريره وأجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير كما تحدد فيه عند الاقتضاء السلفة التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم المكلف بإيداعها والأجل المحدد للإيداع كما يكون لها أن تعين خبيراً لإبداء رأيه شفويّاً في الجلسة وفي هذه الحالة يثبت رأيه في دفتر الضبط . (١/١٢٤) للمحكمة رفض ندب الخبير ولو طلبه أحد الخصوم مع بيان سبب الرفض في الضبط . (٢/١٢٤) للمحكمة ندب الخبير الذي يطلبه أحد الخصوم وليس للخصم الآخر الاعتراض على ذلك . (٣/١٢٤) تقرير المحكمة بنذب الخبير وأتعابه عند الإقتضاء يدون في ضبط القضية ويبلغ له بخطاب رسمي . (٤/١٢٤) السلفة هنا هي : المبلغ الذي يقدر القاضي أن تصل إليه مصروفات الخبير وأتعابه . (٥/١٢٤) تودع السلفة في صندوق المحكمة ، ويأمر القاضي بصرف ما يستحقه الخبير بعد أدائه لمهمته .

^٢ - أنيس محمود الرززي ، الخبرة في المسائل المدنية - رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ م ، ص ٨٦ .

سلطة المحكمة في تقدير رأي الخبير :

وإذا تعددت التقارير المقدمة من الخبراء في الدعوى ، وتعارضت آراؤهم بشأن المسألة الفنية ، فللمحكمة أن تفاضل بين هذه الآراء وتأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداها^١ ، دون أن تكون ملزمة أن تعين خبيراً آخر للترجيح بين التقارير المتعارضة ، ولا يكون القاضي ملزماً في الأخذ بتقرير الخبير إنما يستأنس به في حكمه^٢ .

ولا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على تقرير الخبير إذا لم يكن قد طرحه بالجلسة وخضع لمناقشة الخصوم ، وإلا عد ذلك إخلالاً بحق الدفاع لمخالفته لمبدأ شفوية المرافعة ، مما يؤدي إلى بطلان الحكم^٣ .

إن انتداب الخبراء إجراء من إجراءات التحقيق يمكن للمحكمة أن تلجأ إليه في التحقيق الإبتدائي أو في المحاكمة بعد إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع ، وإذا كانت المحكمة تتمتع بحرية واسعة في مجال انتداب الخبراء ، فإن لها حق اختيارهم سواء كانوا من المسجلين في جدول الخبراء أم من غيرهم^٤ .

^١ - المادة (١/١٣١) : للقاضي عند اختلاف الخبراء ندب خبير أو أكثر للترجيح إذا لم يمكنه الترجيح من واقع الدعوى وبيناتها أو من تقارير سابقة .

^٢ - المادة (١٣٤) من نظام المرافعات : رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به .
(١/١٣٤) إذا ظهر للقاضي ما يقتضي رد رأي الخبير أو بعضه ، فعليه التسبب عند الحكم وتدوينه في الضبط والصك .

المادة (١٣٥) : تقدر أتعاب الخبراء ومصروفاتهم وفقاً للائحة يصدرها وزير العدل .
(١/١٣٥) تقدر أتعاب الخبير وطريقة دفعها باتفاق بين الخبير والخصوم .
(٢/١٣٥) إذا لم يحصل اتفاق أو كان الاتفاق مختلفاً فيه ، أو باطلاً ، قدرها القاضي ناظر القضية بناء على طلب الخبير ، أو الخصوم ، أو أحدهما .

(٣/١٣٥) يكون تقدير أتعاب الخبير بما يتناسب مع الجهد الذي بذله الخبير والنفع الذي عاد على الخصوم أو أحدهما ، والخبرة المبذولة .
(٤/١٣٥) ما يقرره القاضي من الأتعاب يكون ملزماً للخصوم والخبير .

(٥/١٣٥) يراعى في إيداع أتعاب الخبير ، ومصروفاته ، ما جاء في المادتين (١٢٤ . ١٢٥) ولوائجهما .

^٣ - (١/١٣٣) تدون نتيجة تقرير الخبير ومناقشته في الضبط ، ويضم أصله إلى ملف الدعوى .

^٤ - نصيف ، نشأت أحمد ، وسائل الإثبات في الدعوى الجزائية ، نشر صباح صادق مطبعة القادسية ، بغداد ، ط ١ ، ٢٠٠٥ م ، ص ١٤٦ .

ويترتب على ندب الخبراء قيام علاقة قانونية بين الخبير وبين القاضي أو المحقق يلتزم بموجبها بأداء كافة المهام المطلوبة وإتخاذ ما يلزم من احتياطات بشأن طبيعة مهمته بغية إنجازها^١.

وقد سكت وأغفل نظام العقوبات العسكري السعودي عن هذه الضمانة ولم يتطرق إليها كضمانة أساسية للمتهم أمام ديوان المحاكمات العسكرية .

المبحث الثالث : حق المتهم في الطعن أمام القضاء العادي والعسكري .

ولكل فرد أدين بحكم قضائي الحق في الطعن على الحكم بالإدانة وبالعقوبة أمام محكمة أعلى درجة طبقاً للقانون ، وانطلاقاً من ذلك فلاإن المحكمة الأعلى ملزمة بقبول طعن المتهم أو وكيله ، وحتى لا تصدر أحكاماً نهائية يحرم الفرد من إحدى الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة . والمحاكم العسكرية كما هو معروف لها اختصاص أصيل تنفرد بموجبه بالولاية في محاكمة العسكريين عن جرائم عسكرية وفق إجراءاتها الخاصة طبقاً لقوانين الأحكام العسكرية وقانون العقوبات العسكري .

كما أن حق الطعن هو حق مكفول لكل متهم ، وقد نص نظام الإجراءات الجزائية على حق المتهم في الطعن والدليل على ذلك نص المادة(٩) من نظام الاجراءات الجزائية بقولها : (تكون الأحكام الجزائية قابله للإعتراض عليها من المحكوم عليه أو من المدعي العام) .

المطلب الأول :- حق المتهم في الطعن أمام القضاء العادي وتأصيله .

إن الدارس لأصول وإجراءات التقاضي في النظام الإسلامي يصل إلى نتيجة أن هذا النظام تفرد بقاعدة إجرائية لا مثيل في ظل الأنظمة الوضعية. ويتعلق الأمر بسلطة القاضي في مراجعة حكمه أو قضاءه دون طلب من الخصوم متى أدرك الخطأ وأراد أن يراجعه .

قال عمر بن الخطاب لقاضيه أبي موسى الأشعري : ((... ولا يمنعك قضاء قضيته أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل))^٢.

^١ - حومد ، عبد الوهاب ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، ط٤ ، ١٩٨٧ م ، ص٤٢٢ .

^٢ - الماوردي ، علي بن محمد حبيب البصري ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، تحقيق: عصام فارس الحرساني ، محمد ابراهيم الزغلي ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، دمشق ، ط١ ، ١٩٩٦ م ، ص٦٥ .

قال الإمام الشافعي: ((وإذا حكم القاضي بحكم ثم رأى الحق في غيره فإن رأى الحق في الحادث بأن خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً... نقض قضاءه الأول على نفسه))^١.

وجاء في إخلاص الناوي: ((وينقض القاضي حكم نفسه وحكم غيره إذا خالف الحق سواء كان قطعياً كمخالفة الكتاب والسنة أو ظنياً كمخالفة خبر الواحد والقياس))^٢.

وقال القرافي: ((إذا قضى فيما اختلف فيه ثم تبين له الحق في غير ما قضى به رجع عنه))^٣.

وقبل أن يجيز النظام القضائي الإسلامي للقاضي حق مراجعة حكمه ، فرض عليه التأكد ساعة القضاء من وجود أي عارض يشغله عن القضاء فيؤثر عليه أو يسلبه إرادته وتركيزه قال صلى الله عليه وسلم: (لا يقضي القاضي وهو غضبان)^٤ ، وهذا الخليفة عمر رضي الله عنه يوصي قاضيه أبي موسى الأشعري قائلاً: ((... إياك والقلق والضجر...))^٥ ، فلا يمكن للقاضي أن يعدل بين الخصوم إذا كان غاضباً.

قال الإمام الشافعي: ((في الغضب يتغير الفهم والعقل فأى حال جاءت عليه هو من نفسه تغير عقله أو فهمه امتنع عن القضاء))^٦.

ومشابه لعارض الغضب الجوع والخوف والنعاس وشدة الحر أو شدة البرد وكل ما يعوقه عن الفهم وهو ما أقره الفقهاء^٧ ، وجدير بالذكر أن مجلس القضاء استحسن الفقهاء أن يحضره العلماء حتى يساهم هؤلاء في تنوير القاضي فيما يشكل عليه ، وهذا تطبيقاً لقوله تعالى: " وأمرهم شورى بينهم "^٨.

ولا شك أن تخلص القاضي المسلم من المؤثرات الداخلية من غضب وخوف وخلافه من جهة، وحضور العلماء مجلس القضاء من جهة أخرى ، كفيل بأن يبعد القاضي عن الخطأ. وحتى

^١- الإمام الشافعي ، الأم الجزء السادس ، ص ٢٠٤.

^٢- ابن المقري ، شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر ، إخلاص الناوي ، تحقيق عبدالعزيز عطية زلط ، وزارة الأوقاف ، القاهرة ، ١٤١٠ هـ ، المجلد الرابع ، ص ٣٧٩.

^٣- القرافي ، شهاب الدين أحمد ، الذخيرة ، تحقيق: محمد بوخبزة ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٩٤ م ، الجزء العاشر ، ص ١٣٣.

^٤- سبق تخريج الحديث .

^٥- الماوردي : الأحكام السلطانية ، ص ٦٥.

^٦- الإمام الشافعي ، الأم ، الجزء السادس ، ص ١٩٩.

^٧- المرادوي ، علاء الدين ، الإنصاف ، تحقيق: محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط ١ ، ١٣٧٥ هـ ، الجزء الحادي عشر ، ص ٢٠٢.

^٨- الآية (٣٨) من سورة الشورى .

إن أخطأ القاضي وهو بشر ، أجاز له الفقهاء إعادة النظر في حكمه وبنقضه وإعدامه^١ ، لذلك قال صلى الله عليه وسلم : (إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً ، فإنما أقطع له قطعة من النار)^٢ ، وقال الإمام الشافعي في الحديث دلالة أن الأئمة إنما كلفوا القضاء على الظاهر^٣ .

وإذا كان النظام الجنائي الإسلامي يحيز للقاضي مراجعة حكمه لمخالفة نصا في الكتاب أو السنة أو مخالفة الإجماع ، فإنه لا شك يمنح ذات المكنة لأطراف الدعوى الجنائية إذا ثبت التجاوز أو الخرق من جانب القاضي وهو ما يؤكد توافر ضمانات المحاكمة العادلة في نظامنا الإسلامي^٤ .

وبالرجوع للمواثيق الدولية نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أشار في نص المادة الحادية عشر لحق المتهم في محاكمة علنية يؤمن له فيها كل ضمانات الدفاع ، ومن هذه الضمانات حقه في الطعن ، ذلك أن هيئة قضاء الدرجة الأولى قد تخطئ في تكييف الواقعة المنسوبة للمتهم كما قد تخطئ في تطبيق القانون ، وفي كلا الحالتين وجب استدراك الوضع بتمكين المتهم من حقه في الطعن وعرض القضية على هيئة أعلى درجة من الأولى لتفصل فيها من جديد ، وهذا ما أقره العهد الدولي لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية بموجب نص المادة الرابعة عشرة منه بقولها : يكون لكل مدان بجريمة حق الطعن وفقا للقانون أمام محكمة الدرجة الأعلى في الحكم الصادر بإدانته وعقابه ، وشددت ذات المادة على حق المتهم بأن يواجه بالوقائع المنسوبة إليه ، وهو ما يعني أنه يتعين على المحكمة في حال إدانته أن تثبت تورطه في ارتكاب الفعل الجزائي ، ولا يكون ذلك قطعاً إلا بتسبب الأحكام .

وصار اليوم من حق المتهم معرفة جملة الأسباب التي دفعت هيئة الحكم لإدانته حتى يتمكن من مباشرة حق الطعن وهو ما أكدته مختلف قوانين الإجراءات الجزائية.

^١ - المرادوي ، علاء الدين : الإنصاف ، ج ١١/ص ٢٠٨ .

^٢ - حديث عن أم سلمة رضي الله عنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم ، الإمام مالك : موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي ، إعداد أحمد راتب عرموش ، دار النفائس، بيروت ، ط ١ ، ١٩٨٢ م ، ص ٥٠٩ .

^٣ - الإمام الشافعي ، الأم ، الجزء السادس ، ص ١٩٩ .

^٤ - لتفصيل أكثرراجع عبد المقصود ، عبد الخالق غريب : نقض الأحكام القضائية في التشريع الإسلامي - رسالة دكتوراة ، جامعة الأزهر ، كلية الشريعة والقانون ، ١٩٨٥ م ، ص ٣٦ وما بعدها .

ويعتبر حق النقض والطعن والإعتراض على الحكم ومن الأمور المشروعة ومما يدل على ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (بينما امرأتان معهما إبناهما جاء الذئب فذهب بإبن إحداهما ، فقالت هذه لصاحبتها : إنما ذهب بإبنك أنت ، وقالت الأخرى : إنما ذهب بإبنك ، فتحاكما إلى داود ، فقضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داود - عليهما السلام - فأخبرته فقال : ائتوني بالسكين أشقه بينكما ، فقالت الصغرى : لا تفعل - يرحمك الله - هو إبنها ، فقضى به للصغرى^١ فسليمان - عليه السلام - نقض حكم داود لما رأى الحق في غيره وقضى بالطفل للصغرى .

كما أن مما يدل على ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)^٢ ، فكل ما خالف الشرع فهو مردود ويدخل في ذلك حكم القاضي فإنه لو كان مخالفاً للشرع وجب نقضه ورده .

ولقد أعتنى ولي الأمر بهذا الأمر اعتناء خاصا وسن من المواد المنظمة ما هو كفيلا بسير الدعوى على الوجه الأكمل .

ولهذا الحق نتائج نذكرها كما يلي :-

- جواز الإعتراض على الحكم الجزائي في الفقه والنظام .
- جواز نقض الحكم الجزائي إذا توفرت دواعيه في الفقه والنظام .
- القاعدة في الأحكام التي يجوز نقضها في الفقه: أن ما جاز ابتداء الحكم فيه جاز تمييزه .
- أن القاعدة العامة نظاماً جواز تمييز كل حكم جزائي .
- أن من الأحكام الجزائية ما يجب تمييزه نظاماً بدون طلب الخصوم وهي قضايا القتل والقطع والرجم والقصاص فيما دون النفس .
- أن الفقه لم يوجب تسبب الاعتراض على الحكم .
- أن النظام لم يوجب تقديم اللائحة الإعتراضية عند طلب تمييز الحكم الجزائي .
- أن للإعتراض شروطاً في الفقه يجب توفرها حتى يعتد به وهي :
- أن يكون الإعتراض مسبقاً بحكم بات ملزم .

^١ - متفق عليه واللفظ لمسلم ، البخاري ٢٤٨٥/٦ برقم : ٦٣٨٧ كتاب الفرائض ، باب : إذا ادعت المرأة إبنها ، ومسلم ١٣٤٤/٣ برقم : ١٧٢٠ ، كتاب الأفضية ، باب : بيان إختلاف المجتهدين .

^٢ - متفق عليه واللفظ لمسلم ، البخاري ٩٥٩/٢ ، كتاب الصلح ، باب : إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود برقم : ٢٥٥٠ ، ومسلم ١٣٤٣/٣ كتاب الأفضية ، باب : نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور برقم : ١٧١٨ .

- أن يكون المعارض صاحب صفة في الدعوى .
- التصريح بالإعراض على الحكم وطلب تغييره .

إن النظام قد أوجب شروطاً للإعراض يجب مراعاتها حتى يعتبر الإعراض مقبولاً وهي قسمان^١:

القسم الأول / الشروط الشكلية وهي :

- أ) أن يقوم الخصم بطلب يفيد فيه اعتراضه على الحكم .
- ب) أن يتقدم المعارض بإعراضه خلال المدة المحددة لذلك .
- ت) توقيع طالب التمييز .

القسم الثاني / الشروط الموضوعية وهي :

- أ) أن يسبق الإعراض حكم ملزم .
- ب) أن يكون الحكم حاسماً للنزاع .
- ت) أن يكون الإعراض صادراً ممن له حق طلب التمييز .
- ث) ألا يكون المعارض قد سبق له وأن قنع بالحكم .

أن هناك أسباباً لنقض الحكم في الفقه متى ما وجدت وجب نقضه وهي : مخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد الشرعية أو الإختصاص .

أنه متى مخالف الحكم الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع ، أو الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من حيث تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوى ، أو كان في الحكم مخالفة للنظام أو خطأ في تفسيره أو تطبيقه ، أو كان هناك بطلان في بعض الإجراءات بعيب لا يمكن تصحيحه وكان الحكم مبنياً على هذا الإجراء الباطل فقد وجب نقضه نظاماً .

^١ - الغامدي ، ناصر بن محمد ، الإختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير - منشورة ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط١ ، ١٤٢٠ هـ ، ص١١١ .

أن هناك إجراءات سبها الفقهاء لنقض الحكم ينبغي للقاضي - سواء كان الناقض مصدر الحكم أو غيره - مراعاتها .

أن هناك إجراءات لنقض الحكم في النظام على القاضي مصدر الحكم وعلى قضاة التمييز مراعاتها .

ونخلص إلى أن حق المتهم في الطعن في الحكم الصادر ضده يكون كالآتي :-

أ- الطعن بطريق التمييز :

المادة الثالثة والتسعون بعد المائة :

يحق للمتهم وللمدعي العام والمدعي بالحق الخاص ، طلب تمييز كل حكم صادر في جريمة بالإدانة أو بعدمها أو بعدم الإختصاص ، وعلى المحكمة إعلامهم بهذا الحق حال النطق بالحكم .

ب- الطعن بطريق إعادة النظر :

المادة السادسة بعد المائتين :

يجوز لأي من الخصوم أن يطلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة ، في الأحوال الآتية:

١- إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعي قتله حيا .

٢- إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة ذاتها ، وكان بين الحكمين تناقض يفهم منه عدم إدانة أحد المحكوم عليهما .

٣- إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها ، أو بني على شهادة ظهر بعد الحكم أنها شهادة زور .

٤- إذا كان الحكم بني على حكم صادر من إحدى المحاكم ثم ألغي هذا الحكم .

٥- إذا ظهر بعد الحكم بينات أو وقائع لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان من شأن هذه البينات أو الوقائع عدم إدانة المحكوم عليه ، أو تخفيف العقوبة .

وجاء في المادة الثالثة عشرة بعد المائتين من نظام الإجراءات الجزائية السعودي :

الأحكام النهائية هي الأحكام المكتسبة للقطعية بقناعة المحكوم عليه ، أو تصديق الحكم من محكمة التمييز ، أو مجلس القضاء الأعلى بحسب الاختصاص .

والأحكام المكتسبة للقطعية تكون بقناعة المحكوم عليه ، أو تصديق الحكم من محكمة التمييز ، أو مجلس القضاء الأعلى بحسب الإختصاص .
فإذا صدر حكم نهائي غير قابل للطعن فيه بكافة طرق الإعتراض على الأحكام (استئناف - معارضة " لا يوجد حكم غيايبي جزائي " - النقض و إعادة النظر " طريقتين استثنائيين ") ، تنقضي الدعوى الجزائية .

الأصل في الحكم النهائي أنه لا يقبل الطعن فيه وهو الحكم البات ، وفيه يتم إعلان الحقيقة ، ويتم فيه الفصل في نزاع وهذه من أهم صفات الحكم النهائي .

والحكم النهائي يتمتع بقوة الأمر المقضي به ، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية ، فلا يجوز إعادة طرحها مرة أخرى إلا عن طريق الطعن بطلب إعادة النظر .

وقد تعبر بعض القوانين عن الحكم القابل للتنفيذ بالحكم البات ، وبعضها يعبر عنه بالحكم النهائي ، والشرح كثير ما يتحدثون عن الحكم البات ويقصدون به الحكم النهائي ، والعكس كذلك صحيح .

فهل هناك فرق بين البات والنهائي ، أم أنهما مصطلحان مترادفان يؤديان معنى واحداً وهو أن الحكم أصبح قابلاً للتنفيذ ؟ .

هناك من لا يفرق بين الحكم البات والحكم النهائي ويعتبر البات والنهائي مصطلحين لمعنى واحد هو الحكم القابل للتنفيذ ، وهناك من يعتبر التعبير بالحكم النهائي صياغة سيئة للقانون وأن المفترض أن يعبر بالحكم البات .

إلا أنه بالرغم من أن الحكم البات والنهائي كلاهما قابلان للتنفيذ الفوري ، إلا أنه يؤيد من يرى وجود فرق حقيقي بينهما ، حيث أن الحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل الطعن بالطرق العادية ، بينما الحكم البات هو الذي لا يجوز الطعن فيه بكافة طرق الطعن العادية أو غير العادية ، فالحكم الذي استنفدت فيه طرق الطعن العادية من معارضة أو استئناف أو تمييز يصبح قابلاً للتنفيذ وحكماً نهائياً ، ولكنه معرض للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية سواء كان

إعادة النظر أو النقض ، فإذا ما أصبح ممتنعاً عن الاعتراض عليه بطرق الطعن غير العادية لاستخدامها لكن فصل فيها بالرفض فحينئذ فقط يصبح حكماً باتاً .

وعليه فإن القوانين التي تشترط في تسوية الطعن بإعادة النظر أن يكون الحكم باتاً ، وكذلك الشراح عندما يستعرضون شروط الطعن بإعادة النظر ويذكرون شرط أن يكون الحكم باتاً ، وهم بذلك يريدون الحكم النهائي ، وليس المفهوم الحقيقي للحكم البات الذي ذكر آنفاً .

وعليه يمكننا القول في أن الحكم يصبح باتاً في الحالات التالية :

١. إذا نص النظام على عدم قابليته للطعن مطلقاً بمجرد صدوره ، وكان الحكم غير منه للنزاع ، كما في نظام الإجراءات السعودي في المادة (١٤٣) ، حيث نصت على : أن ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها ، وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها ، فإن لم يمثل كان للمحكمة أن تحكم على الفور بسجنه مدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة ، ويكون حكمها نهائياً ، وللمحكمة إلى ما قبل إنتهاء الجلسة أن ترجع عن ذلك الحكم .

٢. إذا استنفد الحكم جميع طرق الطعن الممكنة ، العادية وغير العادية .

٣. إذا فات موعد تقديم الطعن غير العادي مع علمه بذلك .

ويعتبر نظام الإجراءات السعودي الحكم نهائياً وفقاً لما نص عليه في المادة (٢١٣) ، ولذا يمكننا أن نستنبط أهمية التمييز بين الأحكام النهائية والأحكام الباتة لتكون كما يلي :

١. فيما يتعلق بقوة الأمر المقضي فهي لا تلحق غير الأحكام الباتة : ويتربط على ذلك أن الأحكام الباتة وحدها هي التي تعتبر سابقة في العود ، وهي التي يترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية .

٢. من حيث التنفيذ : الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية لا تنفذ إلا متى صارت نهائية ما لم يكن القانون نص على خلاف ذلك .

٣. من حيث الرجوع إلى الدعوى الجنائية : فإنه لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناءً على تغيير الوصف القانوني للجريمة

٤. من حيث سقوط الدعوى الجنائية : الدعوى الجنائية لا تسقط إلا بالحكم البات دون غيره .

المطلب الثاني :- حق المتهم في الطعن أمام القضاء العسكري .

هذا الحق في القضاء العسكري وأمام ديوان المحاكمات العسكرية وفي ظل نظام العقوبات العسكري يقتضي أن يكون هناك ممثل للأدعاء حاضر بذاته ويعرض اتهامه وأسانيده وأدلته ، ويناقشه المتهم أمام المحكمة ليفند الإتهام وأدلته في محاولة لإقناع عدالة المحكمة ببراءته ، إلا أن تشكيل الديوان جاء خاليا تماما من ممثل للإتهام وهو المدعي العام العسكري ، فهو لا يمثله إلا أوراق التحقيق الصماء البكماء التي لا تناقش ولا تقارع الحجة في المحكمة ، لذلك فإن وجود ممثل للإتهام وهو المدعي العام العسكري كما ذكرت ، بقدر ما يمثّل ضمانته لإحكام الإتهام حول المتهم ولا يشكل سبيلا للمتهم من اثبات براءته في أن يناقش ويظعن في لائحة ادعاء وأدلته ويفند أسانيده ، وهو أقل الحقوق والضمانات لهذا المتهم ليكشف حقيقة خطأ وافتراء ما ذهب إليه الإتهام – إن كان مخطئا – ومناقشة الحجج التي تدعي بثبوت الإتهام .

ومع هذا كله فالمتهم له الحق في أن يكون الإثبات بالأدلة النظامية والمشروعة ، حيث وبمراجعة نظام العقوبات العسكري نجده يذكر عددا من الأدلة ويكرر بعضها من ذلك قوله : وإفادة الشهود ... ، وتوجيه الأسئلة الأيجابية على المتهم(م/١٣/ب) ، تمحيص الأدلة والمستندات (م/١٣/ج) ، وأخذ إفادة شهود الدفاع(م/١٣/د) ، وتمحيص القرائن والدلائل من الجانبين(م/١٣/و) ، والإعتراف بالجرم ... (م/١٧/أ) ، وإقرار غير مقصود ... (م/١٧/ب) ثبوت التلبس ... (م/١٧/ج) وهنا يجب توضيح أن ذكر نصوص النظام لهذه الأدلة لا تعني بالضرورة قصر الإثبات واعتماده عليها فقط ، بل كل ما يوصل إلى القناعة الوجانية بذلك من إثبات أو نفي أو ظعن .

وقد نص النظام في المادة (١٥) : أن قرارات الديوان قطعية ، بمعنى أنه لا يجوز الطعن فيها ، إلا أنه بالرجوع إلى النظام الداخلي للقوات المسلحة العربية السعودية نجده يفرد فصلا كاملا (الخامس عشر) لموضوع الشكايات والعرائض والإستدعاءات ، ويقرر مبدأ عاما في المادة (٥٥) أن : لكل موظف في القوات المسلحة حق في رفع الشكوى عن طريق مرجعه على مقتضى قاعدة التسلسل في الرتب ، وكل مشتك مكلف بسرد دعواه وإقامة الدليل على صحتها .

ثم جاء أيضا في المادة (٦٦) من نفس النظام ونص : مرجع الشكوى لكل من هو تحت السلاح في السرية ، على شرط أن يقدم كل منهم شكواه لقائده المربوط به نظاما ، ثم تنص المادة التالية (٥٧) على أنه في حالة عدم قيام القائد بما يقتضيه النظام نحو الإسترحام أو الشكوى المقدمة إليه ، فلصاحبها الحق في تقديمها بنفسه لقائد السرية ، فإذا امتنع هذا عن قبولها لسبب فله الحق في رفعها تحريرا لقائد الكتيبة ، إلى آخر ما جاء في هذا الفصل من تنظيم حق الشكوى ، وقد جاءت كافة نصوص هذا الفصل عامة ، بما أنه لا يمنع من أن يقدم

المحكوم عليه من ديوان المحاكمات شكوى أو عريضة أو استدعاء أو حتى استرحام حتى وإن وصلت الشكوى لوزير الدفاع أو إلى الأعتاب الملكية .

وإذا ما تم التخفيف من الجهة المصدقة للحكم فلا يمنع من القول بأن ذلك التخفيف ربما كان بناء على شكوى أو استرحام من المحكوم عليه .

وننوه هنا إلى أن القضاء العسكري مكون من درجة واحدة لذا فإنه ومن البديهي القول بأنه لا يمكن للمحكوم عليه أن يطلب تمييز الحكم الصادر بحقه من قبل ديوان المحاكمات العسكري ، إلا أن هناك طرق غير عادية للطعن في الأحكام وهي ما تسمى (إلتماس إعادة النظر) بحيث يتم فحص مبررات إعادة النظر في الفروع الأربعة لحالات نقض الحكم والتي وردت في المادة (١٥) من النظام .

والواقع ان هذا الحق يعد ضماناً أساسية لتحقيق العدالة للمتهم ، ومن ثم لا يجب أن يستفاد ضمناً من النصوص ، بل يجب أن يكون النص على هذا الحق صريحاً وفي صلب النظام وذلك كمبدأ عام لا هوادة أو تهاون في إقراره والأخذ به مع تحديد كيفية تقديمه وشكله ، ومواعيد تقديمه ، وأوجه الطعن التي ينشأ عنها في الأساس ويقدم بناء عليها ، مع بيان الجهة التي تختص بنظر الإلتماس ، وتوضيح سلطاتها على أساس مبدأ ألا يضر الطاعن بطعنه .

وإذا لم يقوم المتهم بإجراءات الطعن ولم يرغب بذلك مقتنعاً بالحكم فهناك ضمانات تالية لصدور الحكم وهي حق المتهم في أن يصدق على الحكم ، وكما سبق ذكره وتوضيحه فإن التصديق نوع من التدقيق للحكم ، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة (١٥) من النظام : قرارات ديوان المحاكمات قطعية ويسوغ نقضها من وزير الدفاع الأعلى في الأحوال الآتية :

أ. عدم انطباق حيثيات الحكم على المادة المخصوصة أو على الوثائق والمستندات المعزى إليها في الحكم .

ب. ظهور نقص التحقيق أو إهمال إثبات دفع من دافع المحكوم عليه أو تغييره أو خروج عن صدد الإتهام وعن كل ما يتطلبه سير المحاكمة وفق موادها المخصوصة من البداية حتى النهاية .

ج. ثبوت خصومة ظاهرة من الهيئة الحاكمة ضد المحكوم عليه .

د. ثبوت إلتماس أو تأثير على أكثرية أعضاء الهيئة من رئيسها أو مقامات أو من شخصيات كبرى ذات علاقة بالموضوع .

وهي هنا تعدد أربع حالات لنقض الحكم ، وليس لذلك معنى إلا أن جهة التصديق تدقق الحكم المرفوع إليها ويجوز لها نقضه - بناء على ذلك التدقيق - وفي حالات محددة .

ويؤيد ما سبق نص المادة (٢٨) من النظام : الأحكام التي تصدر بجزاءات إرهابية يجب إرسال القرار الصادر بها موقعاً من كافة هيئة ديوان المحاكمات إلى قيادة الجيش أو الفرقة المفزة لتدقيقها من قبل مجلس القيادة وبعد موافقة المجلس عليها وتصديقها ترفع إلى وزارة الدفاع لعرضها على القيادة العليا وبعد تدقيقها وتصديقها ترفع إلى أعتاب المملكة لاستصدار الإرادة السنوية بشأنها .

وهذان نصان يؤكدان على ضرورة التدقيق في كافة الأحكام ، فنص المادة (١٥) أتى عام على كافة أنواع الأحكام ، ونص المادة (٢٨) خاص بالأحكام المتعلقة بالجزاءات الإرهابية .

وهنا نستنتج أن التدقيق هو من مقدمات التصديق ، وقد رأينا أن النظام قد نص على حق المتهم في أن يصدق على الأحكام التي صدرت بحقه أي بما يضمن فعلياً تدقيقها .

أما بالنسبة لحق المتهم في الطعن في إفادة وشهادة الشهود ، فإن النظام ينص عليها في المادة (١٣/ب ، هـ ، و) ، إلا أنه إزاء ما يجري عملاً من عدم حضور المتهم لجلسات محاكمته - في أغلب الأحيان - فإنه يمكن القول بأن هذه الضمانة غير موجودة عملياً .

المبحث الرابع : حق المتهم في التعويض ورد الإعتبار في حال إخفاق العدالة .

رغم أن النظام يكفل لكل شخص ثبتت براءته من التهم الموجهة له أن يعرض مادياً ومعنوياً عن الأضرار التي لحقت به نتيجة إقامة الدعوى ضده ، إلا أن الكثيرين يتهاونون في هذا الحق وهو ما يزيد من أعداد القضايا بالمحاكم خاصة الكيدية منها .

بعض المتقاضين قد يعتمد البحث عن النجاة رغم ما قد يكون قد لحق بهم من ظلم وضرر سواء في المال أو السمعة أو تعطيل المصالح ربما نتيجة التجربة السيئة أو عدم ثقة كافية في سرعة العدالة قبل أن ينسى الناس قضيته خاصة إذا حظيت بمتابعة كبيرة في الإعلام .

ولعله من المفارقات المثيرة في هذا الجانب نشر أخبار القبض والإتهامات ضد البعض على صدر الصفحات الأولى من الصحف ، وأخبار البراءة منزوية صغيرة على عمود فقط في صفحة داخلية .

وأشار كثير من العلماء إلى وجوب التثبت في القضايا سواء مالية أو جنائية أو إدارية أو أخلاقية وإذا تبين بعد فترة من الزمن أن الشخص المتهم كان بريئاً ، عندها يجب عليه رفع دعوى إلى القضاء لرد الإعتبار وتحسين صورته ، لأن من قواعد الشريعة أن الحقوق لا تسقط بالتقادم ،

وإذا كانت المسألة بين المدعي عليه وبين جهة حكومية أو شركة أو مؤسسة ، فإنه يرفع القضية هنا إلى ديوان المظالم ، وأن رد الإعتبار في الحقوق المالية يجب أن يكون على المدعي وفي الحقوق السياسية والجنائية على نفس الجهة التي أقامت الدعوى أو أخطأت في التصرف اجتهادا منها ونال المدعي عليه أو المتهم الجزاء بغير وجه حق .

المطلب الأول :- حق المتهم في التعويض .

مفهوم التعويض :

يحق لأي إنسان ثبتت براءته أن يطالب بالتعويض سواء معنويا أو ماديا بحيث تكون عقوبة رادعة للخصم ، وهناك في النظام ما يكفل له ذلك داعيا إلى أن يتقدم للجهة التي أصدرت الحكم ضده ، وأن يطلب فيها بالتعويض عن المدة التي قضاه في السجن أو التوقيف ، وهناك من سبق وأن طلب تعويضا وحكم له برد الإعتبار وتعويضه عن ما لحقه من ضرر ، وأن بعض القضاة لا ينظرون إلى قضايا طلب التعويض ورد الإعتبار بدعوى أن المدعي عليه شبهة ، لكن يوجد قضاة آخرون سواء في المحاكم أو ديوان المظالم يردون له حقه بالتعويض ورد الإعتبار ما دام ثبتت براءته فالشبهة لا محل لها .

وبما أن التعويض بسبب الضرر في حالات التوقيف الإحتياطي مثلا مازال فكرة تطرح هنا وهناك وتطبق في بعض الدول بدرجات متفاوتة ، ونراها لا ترتقي إلى المستوى المطلوب مقارنة بالمبادئ الدستورية المنصوص عليها في دساتير أغلب البلدان ، وبعض الأحيان ضمن قوانين عقابية وقوانين إجراءات جنائية ، والتوقيف الإحتياطي و الذي هو إجراء خطير كما يراه أغلب الفقهاء ، ولكن بالنسبة للبدائل فهناك بدائل كثيرة حتى وأن لم يكن ممكنا إلغائه والإستغناء عنه كأجراء وقائي في بعض الحالات وخصوصا الجرائم المشهودة ، ووجود أدلة دامغة .

تعريف التعويض لغة :

جاء في كتب اللغة^١: التعويض لغة: مصدر باب عوّض .بتشديد الواو. وأصله من عاضه بكذا ، وعنه ، ومنه .عوضاً: أي أعطاه إياه بدل ما ذهب منه ، فهو عائص ، وأعاضه منه ، وعوضه منه أي أعاضه ، واعتاض منه أي أخذ العوض منه أي أعاضه ، واعتاض منه أي أخذ العوض منه ، واعتاض فلاناً ، واستعاضه أي سأله العوض ، وتعوض منه : أخذ العوض .

^١ - أنظر لسان العرب (٩/٤٧٤ ، ٤٧٥) / والصحاح للجوهري (٣/١٠٩٢ ، ١٠٩٣) .

والتعويض في الإصطلاح الفقهي :

الناظر في كتاب الفقهاء القدامى لا يجد فيها تعريفاً اصطلاحياً للتعويض ، وإنما استعملوا بدله لفظ الضمان ، واختلف معنى الضمان عندهم ، فمنهم من يستعمله بمعنى التعويض ، ومنهم من يستعمله للتعويض وغيره ، وبعضهم يستعمله بمعنى لا يدخل فيه معنى التعويض .

ويمكن القول بأنه : دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير ، وبذلك يكون أعم من الديات التي هي دفع ما وجب مقدراً عند الإعتداء على النفس ، أو على أعضاء الإنسان ، ومن الأرض الذي يخص المال الواجب في الجناية على الإنسان في غير الديات المقدرة^١ .

حكم التعويض : بما أن التعويض لا يكون إلا مقابل ضرر لذلك يكون التعويض واجباً^٢ .

ولم أجد في كتب الفقه الإسلامي التي بين يدي تعريفاً لموضوع تعويض المتهم جراء أضرار التقاضي ، إلا أنه يمكن أن يقال في تعريفه بأنه : تحميل أحد الخصمين ما غرمه الآخر من أضرار بسبب المرافعة القضائية وإلزامه ببذله له^٣ .

والتعويض قد يكون بسبب المرافعة القضائية وذلك على سبيل المثال فيما إذا كانت الأضرار ناتجة بسبب إلقاء صاحب الحق إلى المرافعة القضائية نتيجة امتناع من وجب عليه أداء الحق في إيفاء ماعليه ومماطلته له ، أو ما إذا كانت الأضرار ناتجة بسبب إقامة الدعوى القضائية عليه وإلزامه بالدخول فيها ، وما يتخذ بحقه من إجراءات قضائية قد تكبده أضراراً كمنعه من السفر أو إيقاع الحجز التحفظي .

جبر الأضرار بالتعويض أمر مشروع في الإسلام ، ذلك أن من ألحق ضرراً بالآخرين فهو ضامن لذلك ، فإن الضرر سبب من أسباب الضمان ، لأن الضمان قد شرع من أجل المحافظة على أموال الناس وحقوقهم ، ودرء الضرر والعدوان عنهم ، كما شرع أيضاً من أجل جبر ما نقص من أموالهم بسبب الإعتداء عليها إضافة إلى زجر المعتدي .

^١ - يكن، زهدي ، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ط١ ، ١٩٦٣ م ، ج١٣٥/٥ .

^٢ - المرجع السابق ، ص١٣٨ وأنظر أيضاً : الخفيف ، علي ، الضمان في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٠ م ، ص٩ .

^٣ - سلطان ، أنور ، النظرية العامة للإلتزام وأحكام الإلتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط١ ، ١٩٩٧ م ، ص١٧٢ .

والنصوص الشرعية حافلة في تقرير هذا الأصل فمن القرآن الكريم قوله تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم "١، وقوله جل شأنه: " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به "٢.

أما من السنة فأحاديث كثيرة منها:

١ - مارواه أنس بن مالك - رضي الله عنه- قال: أهدت بعض أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى النبي طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها ، فألقت ما فيها ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم : (طعام بطعام ، وإناء بإناء وفي رواية فدفعت القصعة الصحيحة وحبس المكسورة)٣.

٢ - ومنها ما رواه حرام بن محيصة الأنصاري أن البراء بن عازب كانت له ناقة ضارية ، فدخلت حائطاً فأفسدت فيه ، فكلم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيها فقضى بأن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل٤.

٣ - ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)٥.

الفرع الأول: التعويض في القضاء العادي .

عند الرجوع إلى نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية ، نجد أن هناك مواد قررت مبدأ المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن التقاضي وذلك في عدة مواضع من هذا النظام وإليك ما ورد فيه :

١ - جاء في المادة (٨٠) فيما يتعلق بالطلبات العارضة: للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما يأتي: طلب الحكم له بتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها .

١- الآية (١٩٤) من سورة البقرة .

٢- الآية (١٢٦) من سورة النحل .

٣- رواه البخاري برقم ٢٤٨١ ، وأبو داود برقم ٣٥٦٧ ، والترمذي برقم ١٣٦٣ .

٤- أخرجه أبو داود برقم ٣٥٧٠ ، وابن ماجه برقم ٢٣٣٢ ، وصححه الألباني ، (صحيح سنن أبي داود ٣٩٠/٢) .

٥- أخرجه أبو داود برقم ٣٥٦١ ، والترمذي برقم ١٢٦٩ ، وقال: حديث حسن صحيح . وأخرجه ابن ماجه برقم ٢٤٠٠ واللفظ له .

وجاء في اللائحة التنفيذية :-

١/٨ - للمدعى عليه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من الدعوى ولا يستحقه إلا في حال ثبوت كذبها .

٢ - وجاء فيما يتعلق بالحجز التحفظي من هذا النظام المادة (٢١٥) : يجب على طالب الحجز أن يقدم إلى المحكمة إقراراً خطياً من كفيل غارم صادراً من كاتب العدل يضمن جميع حقوق المحجوز عليه وما يلحقه من ضرر إذا ظهر أن الحاجز غير محق في طلبه .

وفي اللائحة التنفيذية لهذه المادة (١/٢١٥) : ينظر القاضي الذي أصدر أمر الحجز التحفظي دعوى الضرر المشار إليها في المادة .

٣ - وجاء فيما يتعلق بالقضاء المستعجل المادة (٢٣٦) : لكل مدع بحق على آخر أثناء نظر الدعوى أو قبل تقديمها مباشرة أن يقدم إلى المحكمة المختصة بالموضوع دعوى مستعجلة لمنع خصمه من السفر ، وعلى القاضي أن يصدر أمراً بالمنع إذا قامت أسباب تدعو إلى الظن أن سفر المدعى عليه أمر متوقع وبأنه يعرض حق المدعي للخطر أو يؤخر أداءه ويشترط تقديم المدعي تأميناً يحدده القاضي لتعويض المدعى عليه متى ظهر أن المدعي غير محق في دعواه ، ويحكم بالتعويض مع الحكم في الموضوع ويقدر بحسب ما لحق المدعى عليه من أضرار لتأخيره عن السفر .

وأخيراً وقد سبق وأن قررنا جواز التعويض عن أضرار التقاضي من حيث الأصل وأقمنا الأدلة على ذلك ، إلا أنه يشترط للحكم بالتعويض شروط لا بد من توافرها وهي على النحو الآتي :

الشرط الأول : توافر الشروط المعتبرة في الدعوى : تعتبر المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن التقاضي دعوى ، وبناءً عليه فإنه يشترط لصحتها الشروط المعتبرة لصحة الدعوى ، سواء الشروط المتعلقة بالصيغة أو الشروط المتعلقة بالمدعي أو الشروط المتعلقة بالمدعى عليه أو المدعى به ، وهي التي ذكرها وفصلها الفقهاء - رحمهم الله - في كتبهم في باب دعاوى أو في الكتب المصنفة في آداب وأحكام القضاء على وجه الخصوص^١.

^١ - أنظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤٤١/٥)، حاشية الروض المربع (٥٤٧/٧). تبصرة الحكام لابن فرحون (٧٢/١ وما بعدها) ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١٧٩/٤ وما بعدها) ، نظرية الدعوى د. محمد نعيم ياسين ص ٢٦٩.

الشرط الثاني: تحقق الضرر: فإن تحقق الضرر وحصوله شرط للتعويض ، لأن الضرر هو سبب التعويض فلا يوجد التعويض مع انعدام سببه ، ويقع على طالب التعويض إثبات حصول الضرر عليه إن لم يكن ظاهراً^١.

الشرط الثالث: حصول التعدي: وبيان ذلك: أن الحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن التقاضي مبني على الضمان عن طريق التسبب ، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي بخلاف المباشر فإنه يضمن سواء كان متعدياً أم لا ، كما قرر ذلك الفقهاء رحمهم الله^٢.

تقدير الأضرار الناشئة عن التقاضي والتعويض عنها يدخل ضمن السلطة التقديرية للجهة القضائية التي تنظر الدعوى ، وعلى القاضي أن يرجع عند تقديره للتعويض إلى العرف والعادة، والاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال ، وقد جاء ذلك مقررّاً بنصوص بعض الفقهاء وما ورد في نظام المرافعات بهذا الخصوص .

^١- اللاحم ، عبد الكريم ، التعويض عن أضرار التقاضي في الفقه والنظام ، دار اشبيليا ، الرياض ، ط١ ، ١٤٢٤هـ ، ص٤١ . الجوفان ، ناصر ، مصروفات الدعوى ، مجلة وزارة العدل ، عدد١٧ ، ص١٢٦ . بوساق ، محمد ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، دار اشبيليا ، الرياض ، ط١ ، ١٤١٩هـ ، ص٢١٠ .
^٢- جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة الثانية والتسعون (٩٣/١): "المباشر ضامن وإن لم يتعمد" والمراد بالتعمد: التعدي - أي أنه سواء تعمد المباشر إتلاف مال الغير أو لم يتعمد يكون ضامناً . والفرق بينه وبين المتسبب هو أنه يشترط لضمن المتسبب أن يكون متعدياً والمباشر يضمن على حالين كما أسلفنا. والسبب في ذلك أن المباشرة هي علة مستقلة وسبب للتلف قائم بذاته فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي التعمد ، وبما أن السبب ليس بالعلة المستقلة لزم أن يقترن العمل فيه بصفة الإعتداء ليكون موجباً للضمنان" ، ثم جاء في المادة الثالثة والتسعون من المجلة نفسها "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد". (٩٤/١). وقال ابن غانم البغدادي الحنفي "المباشر ضامن وإن لم يتعمد وإن لم يتعد ، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً" . البغدادي ، أبو محمد ابن غانم ، مجمع الضمانات ، ترجمة وتحقيق: محمد أحمد سراج - علي جمعة محمد ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٩م ، (٣٤٥/١) ، ولفقهاء - رحمهم الله- أمثلة وتفصيل واستثناءات ليس هذا مقام بسطها ، ولمزيد من الإطلاع أنظر الخرخشي على مختصر خليل (١٤٧/٦) ، المغني (٨٨/١٢) وما بعدها) ، منتهى الإرادات (١٤٢/٢) فما بعدها// الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص١٦٣. الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص٢٠٦ ، قواعد ابن رجب ، ص٢١٨ ، القاعدة التاسعة والثمانون .

الفرع الثاني : التعويض في القضاء العسكري .

والواقع أن هذا الحق مصدره الأساسي شريعتنا الإسلامية الغراء ، فعندما اتهم غثنان من الغفاريين بسرقة بعيرين ، ثم عثر عليهما ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم لمن اتهم ظلما (استغفري) ثم دعا رسول الله عليه الصلاة والسلام له بالشهادة و فاستشهد يوم اليمامة^١ .

إلا ان الواقع الحقيقي في الأخذ بهذا المبدأ ليس محل اتفاق ، وإن كان نظام الإجراءات الجزائية قد نص في المادة (٢/١٧٩) : ولكل من أصابه ضرر نتيجة اتهامه كيدا أو نتيجة إطالة مدة سجنه أو توقيفه أكثر من المدة المقررة ، الحق في طلب التعويض .

ولم ينص نظام العقوبات العسكري السعودي على هذه الضمانة نهائيا بعكس النظم السعودية الأخرى كنظام المرافعات الشرعية ، وحيث أنه من حق ضحايا القصور والخطأ في تطبيق العدالة الحصول على تعويض ذلك الخطأ أيا كان مجاله ، ولا غرو في أن نظام ديوان المظالم قد نص على هذا الحق في المادة (٨/أ،ج) لذا أقترح تطبيق موضوع التعويض والأخذ به في نظام العقوبات العسكري كضمانة مهمة للمتهم في حال إخفاق العدالة .

المطلب الثاني :- حق المتهم في رد الإعتبار .

ماهية رد الإعتبار :

من يرتكب الجريمة يصبح محلا لإيقاع العقوبة المقررة لها قانونا ، كما أن هذه الجريمة تسجل في صحيفة سوابقه فتبقى كالعار تطارد مرتكبها ، وبناء عليه فإن أثر العقوبة لا ينتهي بتنفيذها من قبل المحكوم عليه بل يبقى يلاحقه بعد ذلك وقد تغلق أبواب العمل وأبواب استعادته لمكانته الأصلية عقوبات أخرى كالعزل من الوظيفة ، وحرمانه من التقدم لشغل الوظائف العامة^٢ . لذا وانطلاقا من معطيات مبدأ الدعاية اللاحقة للمحكوم عليه بالعقوبة ، أو التدبير الإحترازي والتي تهدف إلى إصلاح الجاني ومنعه من العودة إلى الجريمة وتسهيل اندماجه في المجتمع مرة أخرى ، فقد ظهر نظام إعادة الإعتبار والذي يعتبر كفرصة ينبغي على الجاني أن يستغلها حتى يزيل آثار الحكم والذي سبق وأن صدر ضده بالنسبة للمستقبل وذلك مقابل شروط يجب

^١ - عبد الرزاق و عبد الرزاق الصنعاني ، أبو بكر ، المصنف ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، دار القلم ، منشورات المجلس العلمي ، ١٩٧٢ م ، ج ١٠ ، ص ٢١٦-٢١٧ .

^٢ - حجازي ، صالح أحمد محمد ، إعادة الإعتبار بين النظرية والتطبيق- رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩٧ م ، ص ٢ .

التثبيت من وفاء المحكوم عليه بها قبل محو آثار الحكم الصادر ضده ، وهذا النظام يبدو بمثابة غفران إجتماعي وإعتراف بصالح المحكوم عليه وعدوله عن سبيل الإجرام ، ولا ينبغي أن يفهم هذا النظام لصالح المحكوم عليه فقط بل أنه لصالح المجتمع بنفس الوقت ، وذلك بتقليل عدد ذوى السلوك المنحرف ، ورفد المجتمع بالعناصر المفيدة .

وفي ضوء ما تقدم فلقد تضمنت كتب الفقه الجزائي تعريفات مختلفة لإعادة الإعتبار فقد عرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه : إزالة حكم الإدانة بالنسبة للمستقبل على وجه تنقضي معه ويصبح المحكوم عليه إبتداء من رد اعتباره في مركز من لم تسبق إدانته^١ .

والحقيقة أن هذا التعريف مع التقدير الكبير له إلا انه ليس بالجامع المانع ، ذلك أن إعادة الإعتبار حتى يصبح حقا للمحكوم عليه ، لا بد أن تتوافر فيه شروط قانونية تطلبها القانون وكذلك فإنه حق للمحكوم عليه .

لذلك فإنني اختار التعريف الجامع الذي قال به الدكتور رمسيس بهنام وهو : أن ترفع عن المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو جناحه الآثار الشائنة التي لحقت به نتيجة الحكم عليه بهذه العقوبة متى توافرت الشروط التي حددها القانون ولم تكن الجريمة من الجرائم التي استثناها القانون^٢ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إعادة الإعتبار لا ينصب على العقوبة ذلك أن العقوبة قد تم تجاوزها إما بتنفيذها أو بسقوطها بالتقادم أو غير ذلك من أسباب انقضاء حق الدولة في العقاب ، بل أنه ينصب على الآثار المترتبة على هذه العقوبة فيزيلها عن عاتق المحكوم عليه^٣ ، والتي كانت تحول دون اندماجه مع المجتمع الذي يعيش فيه ، وهذا النظام تظهر قيمته من ناحية قانونية أكثر منها إجتماعية ، حيث أنها لا تظهر من ناحية إجتماعية إلا بصورة غير مباشرة ، فقانونا يصبح المحكوم عليه بعد إعادة إعتباره في مركز من لم تسبق إدانته قط ، حيث أن جميع الآثار المترتبة على الحكم تزول بمجرد صدوره^٤ ، ولكن من وجهة نظر المجتمع فإن إعادة الإعتبار لا يمنحه صك الغفران حيث يبقى في نظر المجتمع مجرماً وذا أسبقيات ولن يجديه نفعاً إعادة إعتباره .

^١ - نمور ، محمد سعيد ، إعادة الاعتراب نظام نفتقده ، بحث منشور ، مجلة مؤته للبحوث والدراسات ، الأردن ، المجلد الأول والعدد الأول ، ٢٠٠٤-٢٠٠٦ ، ١٩٨٦ م ، ص ١٩٣ .

^٢ - حسني ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٩ م ، ص ٩١٩ .

^٣ - المرجع السابق / شرح قانون العقوبات القسم العام ، ص ٩٢١ .

^٤ - بهنام ، رمسيس ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ١ ، ٢٠٠٨ م ، ص ١١٨٩ .

الفرع الأول : رد الإعتبار في القانون العادي .

إن الفكرة الأساسية التي يقوم عليها رد الإعتبار في التشريعات الوضعية هي أنه إجراء يقصد به الإعلان عن حسن سلوك المحكوم عليه خلال الفترة التي مضت بين انتهاء تاريخ تنفيذ عقوبته ورد اعتباره^١.

وفي الأنظمة السعودية جاء موضوع رد الإعتبار بموجب قرار وزير الداخلية رقم ٤٤٣٥ وتاريخ ١٦ / ٩ / ١٤٠٤ هـ ، وبعد الإطلاع على قرار مجلس الوزراء رقم ٩٧ وتاريخ ٥ / ٥ / ١٤٠٤ هـ ، والقاضي بتعديل صياغة القاعدة رقم (أولا) من قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٥١ وتاريخ ١٢ / ١١ / ١٣٩٢ هـ ، كما أنه بعد الإطلاع على القرار الوزاري رقم ١٢٤٥ وتاريخ ١ / ٥ / ١٣٩٤ هـ ، بشأن إجراءات سماع دعوى رد الاعتبار وبيناتها ، يقرر ما يلي يعدل نص المادة (٦) من قرار وزير الداخلية رقم ١٢٤٥ وتاريخ ١ / ٥ / ١٣٩٤ هـ .

إذا تحقق للهيئة التي تشكل في وزارة الداخلية من مدير التفتيش القضائي بوزارة العدل ، وعضو قضائي من ديوان المظالم و مستشار شرعي من وزارة الداخلية و مدير الأدلة الجنائية بمديرية الأمن العام للبت في طلبات رد الإعتبار ، وتبحث في أن طالب رد الإعتبار قد استوفى سائر شروط رد الإعتبار الموضحة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٢٥١ وتاريخ ١٢ / ١١ / ١٣٩٢ هـ ، والمعدل بقرار مجلس الوزراء رقم ٩٧ وتاريخ ٥ / ٥ / ١٤٠٤ هـ ، وفي اللوائح الصادرة تنفيذا له وأهمها مضي خمس سنوات على الأقل بعد تنفيذ العقوبة وصلاح أمره ، تصدر قرارا برد الإعتبار - ويجوز للهيئة تخفيض مدة الخمس سنوات المشترط انقضاؤها بعد تنفيذ العقوبة بحيث لا تقل عن سنتين إذا كانت هناك ظروف تبرر ذلك وكانت الجريمة التي ارتكبتها وعوقب عنها طالب رد الإعتبار ليست من الجرائم الآتية :-

- (١) الجرائم المحددة (بأنظمة خاصة) بمدة معينه يجب انقضاؤها لجواز النظر في طلب ردّ الاعتبار ففي هذه الحالة يجب التقيد بالمدة المحددة بالنظام .
- (٢) جرائم أمن الدولة .
- (٣) جرائم القتل العمد عند سقوط القصاص والحكم بالسجن .
- (٤) جرائم القتل شبه العمد .
- (٥) جرائم تهريب المواد المخدرة وما في حكم ذلك من صناعتها أو زراعة النباتات المنتجة لها أو المشاركة في ذلك أو تسهيله للغير .

^١ - أنظر المرجع السابق / إعادة الإعتبار نظام نفتقده ، ص ١٩٩ .

(٦) جرائم ترويج المخدرات وحيازتها والتوسط في تصريفها أو نقلها مما نص عليه في المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم ١١ وتاريخ ١٣٧٤ هـ. إذا كانت عقوبة السجن المحكوم بها تزيد عن ثلاث سنوات .

بعد تعديلها بناء على قرار وزير الداخلية رقم ٩٩٧ وتاريخ ٢٩ / ٢ / ١٤١٧ هـ المتضمن استمرار العمل بالقرار الوزاري رقم ٤٤٣٥ وتاريخ ١٦ / ٩ / ١٤٠٤ هـ مع تعديل البندين (٦ ، ١١) .

(٧) جرائم الفساد في الأرض المنصوص عليها في الأمر السامي رقم ١٨٩٤ / ٨ / ١٣ / ٨ / ١٤٠٢ هـ ، عند الحكم بالنفي من الأرض أو السجن .

(٨) جرائم تهريب الأسلحة وصنعها المعاقب عليها بالمادة (٢٢) من نظام الأسلحة والذخائر الصادرة بالمرسوم الملكي رقم م / وتاريخ ١٩ / ٢ / ١٤٠٢ هـ. وما في حكم ذلك .

(٩) جرائم التزوير المنصوص عليها بالمواد (١ ، ٢ ، ٣ ، ٤) من نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١٤ و تاريخ ٢٦ / ١١ / ١٣٨٠ هـ ، المعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ وتاريخ ٥ / ١١ / ١٣٨٢ هـ.

تزوير وتقليد النقود المنصوص عليها بالمواد (١ ، ٢ ، ٣) من النظام الجزائي على تزوير وتقليد النقود الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٢ وتاريخ ٢٠ / ٧ / ١٣٧٩ هـ ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ وتاريخ ٥ / ١١ / ١٣٨٤ هـ.

(١٠) جرائم تهريب المواد المسكرة أو ترويجها أو الاتجار فيها إذا كانت عقوبة السجن المحكوم بها تزيد عن ثلاث سنوات .

بعد تعديلها بناء على قرار وزير الداخلية رقم ٩٩٧ وتاريخ ٢٩ / ٢ / ١٤١٧ هـ ، المتضمن استمرار العمل بالقرار الوزاري رقم ٤٤٣٥ وتاريخ ١٦ / ٩ / ١٤٠٤ هـ ، مع تعديل البندين (٦ ، ١١) .

(١١) جميع الجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة .

(١٢) الجرائم التي حكم عنها بعقوبة السجن مدة تزيد على ثلاث سنوات .

المادة السابعة : إذا تبين للهيئة أن الحكم محل طلب رد الإعتبار مما لا يجوز تسجيله في صحيفة السوابق ، كان القرار باعتبار تسجيل السابقة كأن لم يكن .

المادة الثامنة : القرار الصادر على النحو السالف بيانه ، تسلم صورته لمن صدر بحقه . وتعتمد الجهة المختصة بإنفاذ مفعوله فور صدوره وترسل صورة منه للحاكم الإداري المختص .

المادة التاسعة : إذا رأت الهيئة عدم إجابة الطالب إلى طلبه ، قررت حفظ الطلب مع بيان الأسباب الموجبة لذلك .

المادة العاشرة: قرار الهيئة بحفظ الطلب لا يمنع الطالب من إعادة تقديم طلب جديد بعد زوال السبب الذي دعا الهيئة إلى رفض طلبه الأول .

المادة الحادية عشرة: على سائر الجهات المعنية العمل بموجب هذه اللائحة كل فيما يخصه .

الفرع الثاني: رد الإعتبار في القضاء العسكري .

رغم أن المملكة تأخذ بنظام رد الإعتبار في الجرائم الكبيرة كما وضحنا ذلك سابقا ، وكما تأخذ به بعض القوانين العسكرية في الدول العربية^١، إلا ان نظام العقوبات العسكري السعودي جاء خاليا من النص على رد الإعتبار .

والواقع أن هذه الضمانة هامة جدا ، فإذا كان على المخطيء أن يتحمل نتائج خطئه بتوقيع العقاب عليه ، فإن من حقه بعد أن يوفي للمجتمع حقه في العقاب أن يعامل كإنسان بريء لا غبار عليه كباقي المواطنين ، ووسيلة ذلك هو رد إعتباره ، إلا أن نظام العقوبات العسكري لم ينص على هذه الضمانة ، وعدم النص عليها في نظام العقوبات العسكري لا يعني أن العسكري لا يمكنه الإستفادة من النظام القانوني لرد الإعتبار ، لأنه بأي حال من الأحوال ينطبق عليه نظام رد الإعتبار الجنائي في المملكة والصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٢٥١ في ١٢/١١/١٣٩٢ هـ والمشار إليه أعلاه .

مما سبق يتضح لنا أن نظام العقوبات العسكري السعودي يوفر قدرا من الضمانات للمتهم قبل وأثناء وبعد صدور الحكم ، وسكت عن عدد من تلك الضمانات .

ولا شك في أن ضمانات محاكمة المتهم ، أو حقوقه في مجال المحاكمة العسكرية أمر على قدر كبير من الأهمية ، وهي حقوق تستمد أصولها من الشريعة الإسلامية ، قبل أن تتعرض لها المؤتمرات الدولية للمناداة بحقوق الإنسان ، وإذا كان على المخطيء أن يدفع ثمن جرمه ، فإن من حقه ألا يحكم عليه إلا بعد توافر ضمانات تضمن له الحق في الدفاع الكامل عن نفسه سواء بنفسه أو بواسطة استعانته بمحام ، وبإجراءات سليمة ، وهو ما أوضحت الدراسة أن نظام العقوبات العسكري قد قصر عن الوفاء ببعضها ، وهو ما يعني ضرورة إعادة النظر في النظام الحالي بحيث يضمن كافة الضمانات التي يجب توافرها وتنص عليها الشريعة الإسلامية وتنادي بها إعلانات حقوق الإنسان العالمية حتى نضمن تحقيق العدالة لمن يحاكم أمام ديوان المحاكمات العسكري أو المجالس العسكرية .

^١ - قرار رئيس الجمهورية العربية المصرية بقانون رقم ٢ لعام ١٩٦٩ م .

الفصل الرابع

الخلاصة والنتائج والتوصيات

أولا : الخلاصة

لقد كانت هذه الدراسة عن ضمانات المتهم في نظام العقوبات العسكري السعودي وأمام ديوان المحاكمات العسكرية ، والتي بدأت بسردها في فصول تضمن أولها الضمانات العامة في النظام وأمام الديوان ، وتتعلق بالمتهم المنتسب والعامل في القوات المسلحة السعودية .

ثم عرضت في فصل ثان الضمانات الخاصة للمتهم في نظام العقوبات العسكري السعودي وأمام محكمة الديوان ، وقد بينت ووضحت أهمية هذه الضمانات الخاصة بالمتهم والتي يجب أن توفر له لضمان المحاكمة العادلة مع توضيح تعريف ومفاهيم هذه الضمانات وكيف هو واقعها من الوجود والتطبيق في ظل النظام القضائي العادي سواء في نظام الإجراءات الجزائية السعودي أو نظام المرافعات الشرعية ولأحتها التنفيذية والاستناد لبعض المواد في نظام ديوان المظالم أو نظام القضاء السعودي مع تبيان هذه الضمانات في الجانب المهم في الدراسة وهو في نظام العقوبات العسكري من واقع الوجود والنص في النظام على هذه الضمانات والأخذ بتأثير الواقع العملي التطبيقي استنادا على الواقع الحالي والمطبق في ديوان المحاكمات العسكرية .

وكل ما تم بيانه وتوضيحه وعرضه في هذه الدراسة كان يستند في الواقع إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها العسكرية ومقتضيات ومتطلبات توافر أفضل ما يمكن لهذا المتهم ، مع اختلاف واضح عن الحياة المدنية وقضائها .

لقد قامت أعرق الدول ديموقراطية وأقدمها حضارة وأكثرها تقدما ورقيا في تجهيز نظام خاص للإجراءات الجزائية للجرائم العسكرية واحتياجاتها ، مع عدم إغفالها للمبادئ العامة لحقوق المتهم والتي استمدتها من حقوق الإنسان والعهد الدولي ، والتي في الحقيقة كانت قد كفلتها قبلهم الشرائع السماوية عامة والشريعة الإسلامية خاصة .

لقد جاءت القوانين الوضعية لتسير بشكل مطابق ومحاذي لما أمرت وما أوصت به شريعتنا الغراء في الضرورة الملحة والواجبة في تطبيق الضمانات الخاصة بالمتهم ، وذلك تحقيقا لمبدأ العدل وليس غير ذلك .

وأما اذا نظرنا بنظرة مجردة إلى نظام العقوبات العسكري فإننا نجد أنه قد إحتوى في بعض موادها على بعض الضمانات الخاصة بالمتهم متجاوزا بعضها الآخر ، لذلك فقد كان النظام مناسبا ربما للوقت الذي وضع فيه ، إلا أن الوقت الحالي يستلزم البحث عن آخر المستجدات واستحداث نظام جديد فيه من الضمانات ما يكفل وجودها وتطبيقها ، ولقد آن الأوان لذلك .

ثانياً : نتائج الدراسة .

لقد توصلت من خلال هذه الدراسة إلى نتائج وهي كالتالي :-

- (١) أن نظام العقوبات العسكري هو النظام الذي يحدد الجرائم المخلة بأمن ونظام القوات المسلحة ، والعقوبات المقررة لها ، والإجراءات التي تحكم الدعوى العسكرية ، ومن ثم فهو نظام جزائي بجوار النظم الأخرى في المملكة العربية السعودية .
- (٢) المهتم المقصود في هذه الدراسة هو العسكري والمدني العامل في أو مع القوات المسلحة، وهو ينطبق أيضا على المدنيين العاديين فيما اذا اشتركوا بإرتكاب الجريمة الجنائية أو الجنايات العسكرية والواردة في نظام العقوبات العسكري .
- (٣) بالنظر إلى طبيعة الجرائم العقوبات العسكرية والتي نص عليها نظام العقوبات العسكري فإنه يمكن التفرقة بين ثلاثة أنواع وهي عقوبات على جرائم عادية ، وعقوبات على جرائم عسكرية ، وتأديب على جرائم عسكرية بسيطة كالمخالفات .
- (٤) أن السلطة المختصة بالإحالة إلى المحاكمة العسكرية هو قائد المنطقة ، هو أو من ينيبه لذلك أما من دونه فلا يملكون سوى الرفع للمرجع المختص ، وذلك في مجال الجناح أو الجنايات العسكرية .
- (٥) يرى البعض أن ديوان المحاكمات العسكرية أنه جهة ادارية ذات اختصاص قضائي ، ويرى البعض الآخر أنه محكمة متخصصة ، وهنا نختار الرأي الأول لأنه يشكل من أعضاء ليسوا قضاة مختصين ولا يشترط فهم مؤهل معين ، وليسوا محترفين في عمل القضاء ، ناهيك عن عدم تقييد الديوان بما يتبعه القضاء العام من إجراءات جزائية حيث يشكل ديوان المحاكمات من خمسة ضباط (رئيس وأربع أعضاء) ، ومستشار قضائي ، وكاتب ضبط ، وكاتب صادر ووارد .
- (٦) أحكام الديوان قطعية غير قابلة للطعن من جهات قضائية أو تأديب عسكري أخرى ، ولم ينص النظام أيضا على نظام ادعاء عسكري .
- (٧) يستفاد من نصوص نظام العقوبات العسكري أنه يجب حضور المتهم أمامه ، إلا أن الواقع يخالف ذلك أحيانا ، فلا يحال للديوان إلا الأوراق فقط ولا يعرض المتهم أمام الديوان إلا في حالات استثنائية .
- (٨) تخضع قرارات الديوان للتصديق ولا تكون قطعية إلا بعد التصديق ، وجهات التصديق هي جلالة الملك (القائد الأعلى للقوات المسلحة) في حالة الحكم بالعقوبات الإرهابية ، وفيما عدا ذلك للقائد العام (وزير الدفاع) أو من ينيبه لذلك .
- (٩) ينص النظام على أربع حالات يحق فيها لوزير الدفاع نقض قرارات الديوان وقد بينها المادة (١٥) من نظام العقوبات العسكري ، وقد سكت النظام عن توضيح آثار نقض الحكم .

١٠. تتشابه قواعد سير المحاكمات أمام ديوان المحاكمات مع ما نص عليه نظام

الإجراءات الجزائية في عدة نقاط وهي :

أ) حضور المتهم ومواجهته بالإتهام وسماع دفاعه .

ب) سماع أقوال الشهود في مجلس القضاء .

ت) مبدأ شفوية المحاكمة .

ث) مبدأ تدوين الإجراءات .

ج) أن المتهم هو آخر من يتكلم .

وتختلف في :

أ) عدم النص على علنية المحاكمة .

ب) عدم وجود مدعي عام عسكري .

ت) عدم النص على حق المتهم في توكيل محامي للدفاع عنه .

ث) حق المتهم في الإطلاع على أوراق الدعوى قبل المحاكمة .

ج) عدم النص صراحة على ضرورة حضور المتهم كافة جلسات المحاكمة .

ح) عدم النص على حق المتهم في طلب أي شهود .

١١) النظام أشار في مجال الإثبات أمام الديوان إلى : شهادة الشهود ، وطريقة ضبط

المتهم، والمستندات ، والآثار، والشواهد والقرائن ، والإعتراف المقصود أو غير المقصود.

١٢) سلطات الديوان في العقوبات شاملة وتدرج من اللوم إلى القتل .

١٣) ترد على سلطات ديوان المحاكمات العسكري ضوابط يتحتم مراعاتها وهي :

أ) تحقيق ضمانات المحاكمة .

ب) التقيد بالإجراءات النظامية الموضوعية والشكلية .

ت) أن قراراته قطعية ولكن يجوز نقضها إلا في حالات أربع .

ث) أن قرارات الديوان لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من الجهة المخولة في

التصديق .

١٤) إن أعضاء الديوان لهم دور كبير في توسيع أو تضيق نطاق الضمانات السابقة والتي

تتعلق في المتهم .

ثالثا : التوصيات .

بناء على الدراسة السابقة ، فإن الباحث يقدم التوصيات التالية :

التوصية الأولى

نظام العقوبات العسكري السعودي كان مناسباً لحقبة زمنية ماضية ، وذلك نظراً للظروف التي كانت سائدة في الوقت الذي سن فيه ، أما الآن وبعد التطور الذي شهدته محاكم ومجالس القضاء العادي باختلاف أنواعه ، وكذلك نظراً للتطور الذي حدث في القوات المسلحة من حيث العدد والنظم والإدارة فقد آن الأوان لسن نظام جديد للعقوبات العسكرية وذلك إما منفرداً أو مدمجاً .

التوصية الثانية

أوصي بضرورة إيجاد جهة موحدة ومتخصصة للتحقيق والإدعاء في الجنايات والجرح العسكرية وأن يكون من حقها حفظ الوراق (لعدم ثبوت الجريمة ، لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية العسكرية ، لعدم الأهمية ، لعدم كفاية الأدلة) ، أو رفع الدعوى الجزائية العسكرية ، ويكون ذلك طبقاً لما يسفر عنه التحقيق الذي تتولاه ، كما يعهد لهذه الجهة بمهمة الإدعاء أمام الجهات القضائية العسكرية وذلك أسوة بما تم في ظل النظم الأخرى من إنشاء هيئة للتحقيق والإدعاء العام ، والذي بوجود المدعي العام العسكري هو أمر على جانب كبير من الأهمية وذلك تحقيقاً للضمانات وعلى جانب كبير من الأهمية من أجل تحقيق العدالة .

التوصية الثالثة

أوصي بضرورة إقرار مبدأ حق المتهم في توكيل وكيل أو محام للدفاع عنه وأن يكون ذلك حتمياً في الجنايات ، حيث قد تصل العقوبة فيه إلى القتل .

لذلك فإنه مما يجافي الضمانات الواجب توافرها للمتهم – الذي قد يكون في حقيقة الأمر بريئاً مما نسب إليه أحياناً – أن يتعرض للعقوبة دون أن يكون هناك شخص كفاء وجيد وبعيد عن الإنفعالات (الذي يعانیه المتهم) يتولى الدفاع عنه .

التوصية الرابعة

أن تفتح القوات المسلحة أبوابها للسماح للضباط الذين يرغبون في تلقي دراسات شرعية وقضائية بشكل يسمح لهم بالتخصص ، وأن يلي ذلك اشتراط كون أعضاء الديوان للمحاكمات العسكرية من الحاصلين على تلك الدراسات .

وأرى: أن الأفضل من ذلك هو تعيين ضباط حاصلين على تلك الدراسات الشرعية والقضائية كقضاة مؤهلين ومتفرغين في الجهاز القضائي العسكري ، بحيث يتولون مهام القضاء في ديوان المحاكمات العسكري ، مع ضرورة حضورهم للندوات والمؤتمرات التي تعنى بهذا الموضوع وخير دليل المؤتمر الرابع لديوان المحاكمات العسكري للمجالس العسكرية والذي انعقد في تبوك ، ولا ننسى أهمية تبادل الخبرات في هذا المجال مع الدول المتقدمة في هذا النوع من القضاء .

التوصية الخامسة

النظام قد نص على وجود مستشار قضائي في تشكيل ديوان المحاكمات العسكري ، إلا أن هذا النظام مهم ومن ثم غير مستغل كما يهدف إليه واضعوا النظام ، لذلك لا بد من تحديد أهمية دور المستشار القضائي وبما يخدم ضمانات المتهم .

التوصية السادسة

لقد أغفل النظام نقطة هامة وهي آثار نقض الحكم ، فما مصير الدعوى الجنائية والمتهم إذا نقض الحكم لأي سبب .

لذلك لا بد من إيضاح ذلك ويمكن الإسترشاد بذلك في نظام الإجراءات الجزائية ، والأحكام الخاصة في نظام القضاء ونظام ديوان المظالم .

التوصية السابعة

أغفل النظام النص على المحاكمة الغيابية بأي إشارة لها ، لذلك يرى الباحث ضرورة النص على حالة غياب المتهم (كهروبه مثلا) ، وهل يصرف النظر عن الجريمة التي ارتكبتها مؤقتا إلى أن يضبط (ويرى الباحث أن هذا ليس هو الحل الأمثل) ، أم أن يحاكم غيابيا فيصدر عليه حكم كان براءة أو إدانة ويكون قابلا لإعادة النظر فيه ، وذلك في حالة حضور المحكوم عليه إختياريا ، أو ضبطه وإحضاره جبرا .

التوصية الثامنة

كما أوصي بتغيير تعبير العقوبات الإرهابية ، فإن لفظ الإرهاب ينصرف حاليا إلى ترويع الأمن وربما كان المقصود بذلك التعبير وقت وضع النظام هو العقوبات التي ترهب الآخرين¹ ، وأما حاليا فإن هذا التعبير أصبح غير ملائم ويمكن أن يعبر عن تلك مثلا بالعقوبات الكبرى أو العقوبات المشددة ، أو أي تعبير مناسب آخر .

¹ - يقول الله تعالى في سورة الأنفال ، الآية (٦٠) عن الإعداد للقوة : " ترهبون به عدو الله وعدوكم " .

التوصية التاسعة

يرى الباحث أن مما يحقق مبدأ الضمان والإطمئنان للمتهم أن تكون المحاكمات على درجتين : إبتدائية : وتمثل في المجالس العسكرية ، ونهائية : تتمثل في ديوان المحاكمات العسكري ، وذلك بحيث يصبح دور الديوان هو النظر في القرارات الصادرة عن المجالس الإبتدائية في حال الإستئناف عليها من قبل الإدارة أو الشخص المحكوم عليه .

التوصية العاشرة

ينص النظام على جعل الإقرار أو الإقرار غير المقصود أحد أدلة الإدانة ، وأرى أن الشريعة الإسلامية تضع شروطا محددة للأخذ بالإقرار وهي أن يكون الإقرار مقصودا، على أن الإقرار الغير مقصود يمكن أن يؤخذ به كقرينه إذا اقتنع القضاة من ظروف الدعوى ، ولكن هذه القرينة يجب أن تعززها أدلة أو قرائن أخرى حتى تصلح أن تكون أساسا للإدانة ، وهذا يخدم مصلحة وحقوق المتهم .

- قائمة المراجع

- القرآن الكريم

- كتب التفسير

- القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق: عبد الرزاق المهدي ، دارالكتاب العربي للطباعة والنشر، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٤ م .
- ابن كثير ، إسماعيل بن عمر الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، تحقيق: سامي بن محمد السلامة ، دارطيبة ، الرياض ، ط ٢ ، ١٩٩٩ م .

- كتب الحديث

- البيهقي ، أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، طبعة حيدرآباد ، الهند ، ط ١ ، ١٣٥٥ هـ .
- ابن حجر ، أحمد العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري ، تحقيق: عبد القادر شيبه الحمد ، المطبعة الهية ، القاهرة ، ١٣٤٨ هـ .
- أبو داود ، سليمان الأشعث السجستاني الأزدي ، سنن أبي داود ، تحقيق: محمد بن عبد العزيز الخالدي ، دارالكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ١٩٩٠ م .
- الشوكاني ، بن علي ، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحقيق: طارق بن عوض الله محمد، دار ابن القيم – دار ابن عفان ، الرياض ، ط ١ ، ١٤١٩ هـ .
- المباركفوري ، محمد عبد الرحمن ، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ، دارالكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٩٧ م .
- مسلم ، الحجاج القشيري ، والشرح ليحيى بن شرف النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، المطبعة المصرية/الأزهر، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٣٠ م .

- كتب عامة في الفقه الإسلامي

- الجعلي المالكي ، عثمان بن حسنين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ، تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن ، دارالكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧ م .

- الطبري ، أبو جعفر ، تاريخ الرسل والملوك (الجزء الرابع) ، تحقيق: محمد أبو الفضل ابراهيم، دارالمعارف ، القاهرة ، ١٩٦٧ م .
- ابن فرحون ، إبراهيم بن علي ؛ الكناني ، أبو القاسم بن سلمون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام ، تحقيق: جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩٥ م .
- الماوردي ، أبو الحسن علي بن حبيب البصري البغدادي ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، تحقيق: عصام فارس الحرستاني - محمد ابراهيم الزغلي ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق ، ط١ ، ١٩٩٦ م .
- وكيع (أبو بكر محمد) ، أخبار القضاة ، تصحيح وتحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي ، المكتبة التجارية الكبرى ، ط١ ، ١٩٤٧ م .

- كتب الحنفية

- الهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، كشف القناع عن متن الإقناع ، تحقيق: هلال مصيلحي هلال ، دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ط٢ ، ١٩٨٢ م .
- ابن قدامة ، أبو عبد الله بن أحمد بن محمد ، المغني ، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو ، دارعالم الكتب ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩٧ م .
- ابن قدامة ، أبو عبد الله بن أحمد بن محمد ، الشرح الكبير ، تحقيق: شمس الدين المقدسي ، دارالكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩٤ م .
- ابن القيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، المحقق: محمد عز الدين خطاب ، دارإحياء التراث العربي ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٢ هـ
- ابن القيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق: أحمد عبد الحلیم العسكري ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٦١ م .

- كتب اللغة

- أبادي ، مجد الدين الفيروز ، القاموس المحيط ، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، ط ٨ ، ٢٠٠٥ م .
- أحمد ، رضا ، معجم متن اللغة ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ١٩٥٩ م .
- أنيس ، ابراهيم وآخرون ، المعجم الوسيط ، المكتبة الإسلامية ، اسطنبول ، ط ٢ ، (د.ت) .
- البغدادي ، أبو محمد ابن غانم ، مجمع الضمانات ، ترجمة وتحقيق: محمد أحمد سراج - علي جمعة محمد ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٩٩ م .
- الجوهري ، اسماعيل بن حماد ، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) ، تحقيق: أحمد عبدالغفور العطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط ٣ ، ١٩٨٤ م .
- ابن فارس ، أحمد ، مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، دمشق ، ط ١ ، ١٩٧٩ م .

- كتب قانونية

- الأبياني ، محمد زيد ، مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية ، مطبعة عبد الله وهبه ، القاهرة ، ط ٣ ، ١٩٢٤ م .
- الأحمدى ، عبد الله ، القاضي والإثبات في النزاع المدني ، دار أوربيس ، تونس ، ط ١ ، ١٩٩١ م .
- بوساق ، محمد ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، دار اشبيليا ، الرياض ، ط ١ ، ١٤١٩ هـ .
- بسيوني ، محمود شريف ، وثائق المحكمة الجنائية الدولية ، دار الشروق ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠٠٥ م .
- بلال ، أحمد عوض ، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ م .

- بهنام ، رمسيس ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ٢ ، ١٩٧٨ م .
- بهنام ، رمسيس ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ١ ، ٢٠٠٨ م .
- تاج الدين ، مدني عبد الرحمن ، أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة ، معهد الإدارة ، الرياض ، ط ١ ، ١٤٢٥ هـ .
- التحيوي ، محمود السيد ، تسبيب الحكم القضائي "دراسة تطبيقية" ، دار الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ط ١ ، ٢٠١١ م .
- ثروت ، جلال ، نظام الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأزاريطة ، ط ١ ، ١٩٩٨ م .
- الجربوع ، عبدالرحمن منصور صالح ، الأحكام العامة في قانون العقوبات العسكرية في المملكة ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ط ٢ ، ١٤٢٥ هـ .
- جميل ، حسين ، حقوق الإنسان والقانون الجنائي ، مطبعة دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٧٢ م .
- الجميلي ، عبد الستار ، علم التحقيق الجنائي ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ط ١ ، ١٩٧٧ م .
- حسني ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٩ م .
- الحسيني ، عمر الفاروق ، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٦ م .
- الحلبي ، ربما مالك تقي الدين ، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٧ م .

- خطاب ، ضياء شيت ، فن القضاء ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بغداد ، ١٩٨٤م .
- خليل ، عدلي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٨٩م .
- آل خنين ، عبدالله بن محمد بن سعد ، تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية ، الرياض ، ع - م آل خنين ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .
- رمضان ، عمر السعيد ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ط٢ ، ١٩٨٤م .
- الرهيمي ، جواد ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط٢ ، ٢٠٠٤م .
- أبو الروس ، أحمد بسيوني ، المتهم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط١ ، ١٩٧٧م .
- الزبيدي ، محمد عباس حمودي ، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ط١ ، ٢٠١٠م .
- سرور ، أحمد فتحي ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٦م .
- السعيد ، كامل ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٨م .
- سلامة ، مأمون محمد ، قانون الأحكام العسكرية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٨٤م .
- سلامة ، مأمون محمد ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ج١ ، ١٩٨٨م .
- سلطان ، أنور ، النظرية العامة للإلتزام وأحكام الإلتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط١ ، ١٩٩٧م .

- الشريف ، حامد ، فن المرافعة أمام المحكمة الجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، ط ١، ٢٠٠٣ م.
- الشهاوي ، قدرى عبدالفتاح ، النظرية العامة للقضاء العسكري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ١، ١٩٧٦ م .
- الشواربي ، عبد الحميد ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ٢، ١٩٨٨ م .
- الشواربي ، عبد الحميد والدناصوري ، عز الدين ، المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ١، ١٩٩٣ م .
- صافي ، طه زكي ، الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط ١، ٢٠٠٣ .
- صدقي ، عبدالرحيم ، مشروعية القانون والقضاء العسكري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١، ١٩٨٩ م .
- صقر ، نبيل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، ط ١، ٢٠٠٨ م .
- الطراونة ، محمد ، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، دار وائل للنشر ، عمان ، ط ١، ٢٠٠٣ م .
- عاشور ، محمد أنور ، المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العملي ، عالم الكتب ، القاهرة ، ط ٢، ١٩٦٩ م .
- أبو عامر ، محمد زكي ، الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط ١، ١٩٨٤ م .
- عبد الرحمن ، جابر جاد ، القانون الدولي الخاص ، مطبعة التفيض ، بغداد ، ج ٢، ط ٢، ١٩٤٨ م .

- عبد الستار، فوزية ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط ١، ١٩٩٧ م .
- عبد العال ، عكاشة محمد ، تنازع القوانين ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٢ م .
- عبد الغريب ، محمد ، النظام الإجرائي في المملكة ، مكتبة مصباح ، جدة ، ط ١ ، ١٤١١ هـ .
- عبيد ، حسنين ، الوجيز في قانون العقوبات-القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١، ١٩٨٨ م .
- عبيد ، رؤوف ، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط ٢ ، ١٩٧٧ م .
- عبيد ، رؤوف ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، دار الجيل للطباعة والنشر، القاهرة ، ط ١٧، ١٩٨٩ م .
- العلام ، عبد الرحمن ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني، بغداد ، ط ١، ١٩٧٢ م .
- علوب ، حسن محمد ، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن ، دار النشر للجامعات المصرية ، ط ١، ١٩٧٠ م .
- عمارة ، محمد ، الإسلام والأمن الإجتماعي ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان ، ط ١، ١٩٩٨ م .
- عوض ، ابراهيم نجيب محمد ، القضاء في الإسلام ، مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية - الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، الجزائر، ط ١، ١٩٧٥ م .
- عوض ، أحمد بلال ، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ م .

- عودة ، عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، ط ١٣ ، بيروت ، ١٩٩٤ م .
- عوض ، محمد محي الدين ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٩ م .
- العيكلي ، عبد الأمير ، وحرية ، سليم ، أصول المحاكمات الجزائية ، شركة إياد للطباعة ، بغداد ، ج ١ ، ١٩٨٧ م .
- البوعينين ، علي فضل ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (د.ط) ، ٢٠٠٦ م .
- أبو فارس ، محمد عبد القادر ، القضاء في الإسلام ، دار الفرقان ، الأردن ، ط ٢ ، ١٩٨٤ م .
- الفيل ، علي عدنان ، التشريعات الجزائية العسكرية العربية : مصر والأردن والعراق والسعودية والبحرين والإمارات وسوريا وفلسطين ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ط ١ ، ٢٠١٠ م .
- القبائلي ، سعد حماد صالح ، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٩٨ م .
- الكيلاني ، فاروق ، استقلال القضاء ، المركز العربي للمطبوعات ، بيروت ، ط ٢ ، ١٩٩٩ م .
- اللحم ، عبد الكريم ، التعويض عن أضرار التقاضي في الفقه والنظام ، دار اشبيليا ، الرياض ، ط ١ ، ١٤٢٤ هـ .
- المحبوب ، يوسف بن عبد العزيز ، إجراءات التحقيق في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، مطابع الحميضي ، الرياض ، ١٤٢٧ هـ .
- المرصفاوي ، حسن صادق ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بجامعة الدول العربية ، ١٩٧٣ م .

- المرصفاوي ، حسن صادق ، رد الإعتبار للمجرم التائب ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ط ١ ، ١٩٩٠ م .
- مرغلاني ، كمال سراج الدين ، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، مطبعة الترجي التجارية ، الرياض ، ط ١ ، ١٤٢٦ هـ .
- مرقس ، سليمان ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٥٦ م .
- مصباح ، محمد محمد ، حق الإنسان في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٩٦ م .
- مصطفى ، محمود محمود ، الإثبات في المواد الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٧٧ م .
- نجاد ، محمد راجح ، حقوق المتهم في مرحلة الإستدلال في الشريعة والقانون ، دار المنار ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٩٨ م .
- النجار ، عماد ، الإدعاء العام ، المحاكم الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ط ١ ، ١٤١٧ هـ .
- النداوي ، آدم وهيب ، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات ، مطبعة التعليم العالي ، بغداد ، ط ١ ، ١٩٨٧ م .
- النصراوي ، سامي ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ج ١ ، ١٩٧٤ م .
- والي ، فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٧ م .
- أبو الوفا ، أحمد ، المرافعات المدنية والتجارية ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ط ١٠ ، ١٩٧٠ م .

- آل ياسين ، محمد نعيم ، نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات (دكتوراة) ، دارعالم الكتب ، الرياض ، ٢٠٠٣ م .
- يكن ، زهدي ، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ط ١ ، ج ٥ ، ١٩٦٣ م .

- الرسائل العلمية

- حجازي ، صالح أحمد محمد ، إعادة الإعتبار بين النظرية والتطبيق- رسالة ماجستير، كلية القانون ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩٧ م .
- خوين ، حسن بشيت ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة – رسالة ماجستير- كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ م .
- السبيعي ، محمد بن فهد الجعفي ، المحاكمات في نظام العقوبات العسكري السعودي -رسالة ماجستير - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٣ م .
- سليمان ، خالد أحمد ، كفالة حق التقاضي – رسالة دكتوراة – كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر، ٢٠٠٢ م .
- سليمان ، فؤاد علي ، الشهادة في المواد الجزائية – رسالة دكتوراة – كلية القانون، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ م .
- الشيخ ، ابراهيم أحمد ، المساواة أمام القضاء - رسالة ماجستير - كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر، ١٩٨٩ م .
- العادلي ، محمود صالح محمد ، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي – رسالة دكتوراة – جامعة القاهرة ، ١٩٩١ م .
- عثمان ، أمال عبد الرحيم ، الخبرة في المسائل الجنائية -رسالة دكتوراة - كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ م .

- عراقي ، طه محمد عبد الله إبراهيم ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي-رسالة ماجستير-جامعة الملك عبد العزيز ، جدة ، ١٤٢٧هـ .
- الغامدي ، ناصر بن محمد ، الإختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير - منشورة ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط١ ، ١٤٢٠هـ .
- فخفاخ ، إيمان ، الجديد في اختصاص القضاء العسكري- رسالة الماجستير- المعهد الأعلى للقضاء ، تونس ، ٢٠٠٥ م .
- الهواري ، محمد علي سليم ، حكم الإسلام في الإجراءات المتخذة بحق المتهم - رسالة ماجستير - الجامعة الأردنية ، ١٩٨٨ م .
- اليعقوبي ، رياض ، صلاحيات قاضي التحقيق العسكري وقاضي التحقيق بالمحاكم العدلية ، بحث تخرج ، المعهد الأعلى للقضاء في تونس ، ١٩٩٧ م .

- أبحاث ومقالات ومجلات

- أبو ليل ، محمود ، معاقبة المتهم في الشريعة الإسلامية ، بحث مقدم في مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية ، ١٩٩٦ م .
- أحمد ، حسن صبحي ، عقوبة المتهم في الفقه الإسلامي ، بحث مقدم للندوة العملية التاسعة بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ١٩٨٤ م .
- بوضياف ، عمار ، أدب القاضي في الشريعة الإسلامية ، مجلة العدالة - وزارة العدل - الإمارات العربية المتحدة ، العدد الخامس والسبعون ، يوليو ١٩٩٣ م .
- الجوفان ، ناصر ، مصروفات الدعوى ، مجلة وزارة العدل، السنة الخامسة، عدد ١٧، محرم ١٤٢٤هـ .

- الجوفان ، ناصر بن محمد ، بحث محكم في علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية ، مجلة العدل الصادرة من وزارة العدل السعودية، العدد الخامس، ١٤٢١هـ.
- حسين ، سامي ، ضمانات الدفاع ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الأول، ١٩٧٨م .
- سرور ، أحمد فتحي ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٢٤٨ ، ١٩٧٢م .
- السويلم ، بندر فهد ، المتهم ، معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي ، بحث مقدم للندوة العلمية التاسعة بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٤م.
- شرعان ، السيد ، شفوية المحاكمة والمرافعة والاستثناءات التي ترد عليها ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، القاهرة ، العدد الثاني ، المجلد السادس عشر، ١٩٧٣ ، ص ٢٠٩ .
- الصالح ، عثمان عبد الملك ، مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية ، مجلة الحقوق ، العدد ١ ، الكويت ، ١٧ مارس ١٩٩٣م .
- الصالح ، محمد بن أحمد ، حقوق المحكوم عليه في الشريعة مقالة منشورة في جريدة الرياض ، العدد ١٤٥٣٦ ، ١١ إبريل ٢٠٠٨م .
- كويس ، محمد ، القضاء العسكري قضاء استثنائي ، تمرين الهيئة الوطنية للمحامين ، الفرع القانوني ، ٢٠٠٧م .
- الملا ، سامي صادق ، الجرائم العسكرية في قوانين الدول العربية والقاهرة ، مجلة الأمن العام المصرية ، العدد ٦٢ .
- نمور ، محمد سعيد ، إعادة الاعتبار نظام نفتقده ، بحث منشور ، مجلة مؤته للبحوث والدراسات ، الأردن ، المجلد الأول والعدد الأول ، ١٩٨٦-٠٢-٠٤م .

النظم والقوانين السعودية

- نظام العقوبات العسكري للقوات المسلحة السعودية صدر بالإرادة السنوية رقم ٩٥/٨/١٠ في ١١/١/١٣٦٦هـ.
- نظام قوات الأمن الداخلي في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٠) في ٤/١٢/١٣٨٤هـ.
- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥١) في تاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ.
- نظام القضاء في المملكة العربية السعودية صدر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١٨) وتاريخ ١٩/رمضان/١٤٢٨هـ ، ليحل محل نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي (م/٦٤) وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥هـ.
- نظام الإجراءات الجزائية السعودي صدر بالمرسوم الملكي رقم (٣٩) في تاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ.
- اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام صدرت بقرار مجلس الوزراء رقم (١٤٠) في تاريخ ١٣/٨/١٤٠٩هـ.
- نظام تأديب الموظفين السعودي صدر بالمرسوم الملكي رقم (٧) في تاريخ ١/٢/١٣٩١هـ.