



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 ٢٠١٢ هـ ١٤٣٣ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

القسم : العدالة الجنائية .

التخصص : التشريع الجنائي الإسلامي .

مستخلص الدراسة

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

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 للمضمنون .

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 ضمنيا .

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

(٣) تعيين ضباط حاصلين على تلك الدراسات الشرعية والقضائية ، كقضاة مؤهلين ومترغبين 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
دربِي ومهد لي طريق العلم

إلى والدتي الحبيبة التي ساندتني بحثها 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 أحببتم 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 برؤيتك .

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 ، وتتبادر الأحرف وعبثاً أن يحاول تجميعها في سطور ، وتمر في الخيال ولا
يبقى لنا في نهاية المطاف إلا قليلاً من الذكريات وصور تجمعنا 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 .

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

ولا يفوتيني 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 جهودك ووفقك الله .

وكذلك لا يفوتيني أيضا التقدم بالشكر الجزيل للسادة أعضاء لجنة المناقشة على تكرّمهم 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 تنجي ورد القاضي
٢٥	المبحث الثاني : علانية وشفافية وتدوين إجراءات المحاكمة
٢٥	المطلب الأول :- مفهوم مبدأ علانية الجلسات(نطاقها-الحكمة منها-الاستثناءات)
٣٠	المطلب الثاني :- مفهوم مبدأ شفافية إجراءات المحاكمة وأهميته ونطاقه

٣٢	المطلب الثالث :- سماع الشهود ومناقشة الدفوع بحضور المتهم
٣٨	المطلب الرابع :- تدوين إجراءات المحاكمة
٤١	المبحث الثالث : تقيد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة عليها
٤٣	المطلب الأول :- تقيد المحكمة بأشخاص الدعوى
٤٤	المطلب الثاني :- تقيد المحكمة بوقائع الدعوى المعروضة عليها
٤٥	المطلب الثالث :- مفهوم وأهمية التكييف والوصف القانوني
٤٧	المبحث الرابع :- تسبب الأحكام الصادرة بحق المتهم
٤٨	المطلب الأول :- مفهوم تسبب الأحكام وأهميته
٥١	المطلب الثاني :- القواعد العامة في تسبب 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 محامي
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	أولاً : الخلاصة
١١٨	ثانياً : النتائج
١٢٠	ثالثاً : التوصيات
١٢٣	المراجع

الفصل الأول

مشكلة الدراسة وأبعادها

- المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ومن يهدى الله فلا مضل له ، ومن يضل 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 ١١/١٣٦٦هـ 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 تبعاً 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 بالجنح والجرائم العسكرية ، وهي وبالتالي محكمة مختصة لمحاكمة العسكريين المتهمين بالجرائم العسكرية .

وقد تضمن هذا النظام نوعين من المحاكمات وهما محاكمات تتم داخل ديوان المحاكمات العسكرية ، ومحاكمات في الجنایات والجنح الشخصية 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 شخصياً في من يحمل الصفة العسكرية ، والعسكريون المتقاعدون بشرط أن يكون الجرم ذات صبغة عسكرية أو ماساً بالجيش ، وموضوعياً من حيث أن يكون

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

^٢ - نظام العقوبات العسكري السعودي ، الفصل الثاني (م ١٩-١٢) ، ١٣٦٦هـ .

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

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

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

وبما أني 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 يحتويها 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 المحاكم 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 وتوضيحيها وجهة الجسم بين اختصاص 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 الشرح 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 قطاعاً مهماً من أهم قطاعات الوطن الذين يقدمون رسالتهم السامية ، وعلها تقدم لهم بياناً للضمانات التي كفلها نظام العقوبات العسكري أمام الديوان مع التنبية إلى وجه القصور لتفاديها .

- منهج الدراسة^١

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

^١ - الشرقاوي، محمد عبد الله ، مناهج البحث والتفكير 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 (فوتografيا) ، فهو يزودنا بحقيقة النظام القانوني كما أراده المشرع دون تدخل من الفقيه مؤيداً أو مخالفًا ، ويحتاج القارئ القانوني إلى معرفة هذا النظام دون زيادة أو نقص حتى يمكن التحليل والمقارنة على أساس واقعية ، وأما المنهج التحليلي : فيعني تحليل نصوص القانون لمعرفة مزاياها وعيوبها ، فهو منهج يمثل العقيدة والفلسفية القانونية للباحث القانوني ، فالتحليل هو الذي يضفي 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 إعتمدت في تارة أخرى على الإستقراء والإستنتاج والتحليل لمضمون وغایات هذه النصوص والقواعد في بيان الضمانات الخاصة بالتهم والتي نص عليها نظام العقوبات العسكري السعودي في مرحلة المحاكمة .

- حدود الدراسة

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

- 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 إيه : 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 إيه ، وقال بعض الفقهاء : الضمان مأخوذ من الضم وهو غلط من جهة الإشتاق 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 لسلسلة محاكمة المتهم بدءاً من مرحلة التحقيق وانتهاءً بصدور حكم بات ، وذلك بما لووضح معنى الضمانات في الأذهان .

^١ - ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد ، لسان العرب ، دار بيروت للطباعة والنشر ، ط٢ ، ١٣٧٥ هـ ، ج ٢٥٧/١٣ .

^٢ - الفيومي ، أحمد بن محمد ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: تحقيق د. عبد العظيم الشناوي ، دار المعارف ، القاهرة ، ط٢ ، ١٣٩٧ هـ ، ج ٣٦٤ .

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

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

٢) التعريف بالتهم في اللغة والإصطلاح وعند فقهاء القانون .

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

وقد ورد لفظ التهمة في السنة النبوية فيما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنهما 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 الإصطلاحى للتهم: هو الشخص الذى أُسند 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 بлаг أو شكوى وأجريت التحريات بشأنه ولم يثبت بحقه تهمة قائمة ، فإن هذا لا يعد متهمما ، وإنما مشتبها 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 والفحور كالسرقة وقطع الطرق والقتل والزنا.

٣) **القسم الثالث :** أن يكون مجھول الحال لا يعرف ببر ولا فجور .

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

^٢ - المباركفوري ، محمد عبد الرحمن ، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١٩٩٧ م ، ص ٥٦٣ . وأخرجه أحمد (٤٤٧/٤ ، ٤/٥) وأبو داود ح (٣٦٣) ، والترمذى ح (١٤١٧) ، والنمسائى (٦٧، ٦٦/٨) .

^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 الحليم العسكري ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦١ م ، ص ١٠٩ .

هذا ولكل قسم من هذه الأقسام إعتبارات معينة يجب الأخذ بها ، ولذلك فإن معرفة 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 محظوظ ، من قول أو فعل أو ترك ، يوجب عقوبة على تقدير ثبوته^٢ .

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

ولكن يؤخذ عليه بأن المتهم لا يعد متهم إلا إذا نسبت إليه مخالفة ، وهذا غير صحيح بل إنه يخالف القاعدة أن المتهم بريء حتى ثبتت إدانته فإن ثبتت إدانته خرج من دائرة الاتهام 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 لائحة التنفيذية بأنه : كل شخص أُسند 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 المتتخذة 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 دكتوراه ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٥ م ، ص ٢٠٩ وما بعدها .

^٤ - خليل ، عدلي ، إستجواب المتهم فقهًا وقضاءً ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ط١، ١٩٩٦ م، ص ٩ .

وأتفق 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 المنصوص عليهم في الجيش 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 لدى نوعاً من التحدي في بلورت وصياغة هذه الدراسة لتكون إن شاء الله مصدرًا 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 الجظعي السبيسي ، 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 ايجابيات .
- 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 المحاكم ليس درجة من درجات التقاضي .
- ٤) قرارات الديوان لا تكون قطعية إلا بعد التصديق عليها ، وتصديق الأحكام العسكرية هو أسلوب سائد عالميا .

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

أوجه الشبه :

- أن كلا الدراستين جعلت من نظام العقوبات مصدرا أساسيا في البحث وخاصة ما احتواه النظام من قواعد في تشكيل ديوان المحاكم 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 العادلة .

وجه الإختلاف :

أما عن الإختلاف بين الدراستين فإن الدراسة السابقة تحدثت وبشكل أساسى في دراسته عن تشكيل المحاكمات وقواعد الإختصاص والمبادئ المنظمة ، بينما في دراستي كان الجوهر وأساس هو تسليط الضوء على حزمة الضمانات التي احتواها النظام وبشقها 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 لابد 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 وتوجيه العجزاء 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 مصدرًا 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 الاختلاف :

في أن الدراسة السابقة لم تطرق 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 .

وكان 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 ومتعددة ، ودراستها تمكّن 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 موضوعا أساسيا 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 تطرق 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 وشفافية 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 ١٣٦٦/١١/١١ 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 والجنایات العسكرية ، ويطبق عليها العقوبات الإرهابية والتأدبية 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 والجنایات 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) .

والجنایات العسكرية قسمان :

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

القسم الثاني : الجنایات 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 التأدبية ، 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 المحاكم 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 الإنطفاء ، والباحث العامة ، ونص النظام في الباب السابع منه على «الواجبات والمحاكمات والجزاءات» ، وبين في المواد (١٢٨ - ١١٩) إجراءات التحقيق ، وشرح في المواد (١٥٦ - ١٣٩) 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 بأجنبيه 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 يشكلها 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 بتوجيع جزاء إداري ، وإن استكملت الأوراق والتحقيق أحيل إلى المجالس التأديبية وهي :

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

٢ - مجلس تأديبي يشكل من المدير ، ويكون من ضابط أعلى من رتبة المتهم ، وضابطين برتبة المتهم أو أعلى ، وللمدير العام أن يعين مستشاراً قانونياً فيها ، وليس له حق التصويت ، وبحاكم هذا المجلس الضابط 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 تأديبي يشكل من مجلس الوزراء ، ويكون من وزيرين ورئيس ديوان المظالم أو نائبه وأثنين 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 بالأكثريـة، ويمثل النيابة العامة نائب عسكري، وإن أحيلت القضية للمحاكم الشرعية فلا ينظر فيها المجلس التأديبي إلا بعد صدور حكم شرعـي ، ثم يحال المـتهم إلى المجالـس التـأديـبية .

والعقوبات التي تطبق على قوات الأمن الداخلي هي : الإنذار والتوبـخ ، وخدمـات إضافـية ، والتوقيـف ، وتأجيـل موعد العـلاوة ، والـخصـم من الراتـب ، وخفـض الراتـب أو المرتبـة ، أو خـفضـهما معاً ، والـفصل من الخـدمة .

وأخـيراً : فإنـا نـجد أنـ هـذا النـمـط منـ تـحـصـصـ القـضاـة وـاردـ منـ النـاحـيـة الشـرـعـيـة بلـ جـوانـبـ مـوضـوعـيـة أوـ نوعـيـة ، وإـنشـاءـ مـحاـكـمـ مـخـصـصـةـ لـلـنـظـرـ فيـ قـضـائـاـ مـحدـدةـ ، وأـمـورـ خـاصـةـ يـبـينـهاـ وـليـ الأمـرـ المـسـلمـ (وـهـوـ الـخـلـيـفـةـ ، أوـ الإـمـامـ ، أوـ نـائـبـهـ ، أوـ مـجـلـسـ الشـورـىـ ، أوـ مـجـلـسـ الـأـمـةـ ، أوـ مـجـلـسـ الـوزـراءـ ، وـوزـيرـ الـعـدـلـ)ـ ، وـهـوـ ماـ فـصـلـهـ الـفـقـهـاءـ ، فـقـالـ المـاـوـرـدـيـ : «ـ وـيـجـزـوـ أـنـ يـكـونـ القـاضـيـ عـامـ الـنـظـرـ ، خـاصـ الـعـلـمـ »ـ ، وـقـالـ اـبـنـ قـدـامـةـ : «ـ وـيـجـزـوـ أـنـ يـولـيـ قـاضـيـاـ عـومـ الـنـظـرـ فيـ خـصـوصـ الـعـلـمـ ...ـ ، وـيـجـزـوـ أـنـ يـقـلـدـهـ خـصـوصـ الـنـظـرـ فيـ عـومـ الـعـلـمـ ، فـيـقـوـلـ : جـعـلـتـ إـلـيـكـ الـحـكـمـ فيـ الـمـدـايـنـاتـ خـاصـةـ فيـ جـمـيعـ وـلـاـيـتـيـ ، وـيـجـزـوـ أـنـ يـجـعـلـ حـكـمـهـ فيـ قـدـرـ مـنـ الـمـالـ ...ـ ، وـيـجـزـوـ أـنـ يـولـيـ قـاضـيـنـ وـثـلـاثـةـ فيـ بـلـدـ وـاحـدـ ، وـيـجـعـلـ لـكـلـ وـاحـدـ عـمـلـاـ فـيـوـلـيـ أـحـدـهـمـ عـقـودـ الـأـنـكـحةـ ، وـالـآخـرـ الـحـكـمـ فيـ الـمـدـايـنـاتـ ، وـآخـرـ فيـ الـعـقـارـ »ـ ، أـقـوـلـ : يـجـزـوـ ذـلـكـ ، وـلـكـ بـشـرـطـ أـنـ تـكـوـنـ جـمـيعـ الـمـاـكـمـ وـالـهـيـئـاتـ الـقـضـائـيـةـ خـاصـةـ لـلـشـرـعـةـ الـغـرـاءـ فيـ تـعـيـنـ الـقـضاـةـ ، وـفيـ الـأـحـكـامـ الـتـيـ تـصـدـرـهـاـ ، وـأـنـهـ لـاـ

^١- الماوردي ، أبو الحسن علي بن حبيب البصري البغدادي ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، تحقيق: عصام فارس الحرستاني - محمد ابراهيم الزغلي ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، دمشق ، ط 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 ، ٤٨٢ ، ١١ .

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

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

المبحث الأول : استقلال القضاء وحياد القاضي .

استقرت النظم الديمقراطية على أن ولاية القضاء تبادرها السلطة القضائية التي تنبسط ولائيتها على المواطنين كافة سواء مدنيين أو عسكريين ، على أن يكون للمحاكم العسكرية وبصفة استثنائية وفي نطاق محدود – ولاية القضاء على العسكريين فقط في الجرائم العسكرية البحتة التي يرتكبونها أثناء تأدية وظائفهم أو بسبها .

وتحقيقاً للعدل ، تبرز أحقيّة أن يلقى 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 ومحايدة 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 ، نظراً عادلاً علينا ، للفصل في حقوقه وإلتزاماته ، وفي أي تهمة جنائية توجه إليه .

ويعد الحق في المحاكمة العادلة معياراً من معايير القانون الدولي لحقوق الإنسان ، وفي الدولة التي تعتبر الشريعة السمحاء منها والقرآن العظيم دستورها يضفي العدل قوامه احترام آدمية الإنسان ، احترام كرامته وحرি�ته ، 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 أحلافاً ميتة وشعارات لا معنى لها إذا لم تجسد في أرض الواقع من خلال مجموعة ضمانات ، أهمها بل وأولها يرتكز على استقلال القضاء الذي ينبغي 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 وتنظيمياً ، 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 محكمة القضاة لها قواعد خاصة ، تضمن استقلالهم وأئمهم 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 الاستبداد والطغيان ، لتشيد بدلاً من الأنظمة الشمولية مؤسسات القانون ، فأصبحت العدالة صنوان القضاة المستقل الذي اقترن بها ، وعند التأمل في النظام الدستوري والقانوني لأي دولة في العالم المتحضر ، نجدها تجمع وتلتئم على مبدأ هو "استقلال القضاء" ، وتباهی به ، وأضحى مبدأ دستورياً وحقاً أصيلاً يرتبط بحماية حقوق الإنسان ، حتى الدول ذات الأنظمة الشمولية ، أصبحت تنادي به دفعاً للإستنكار الدولي ، وتجد في معظم الدساتير مؤشرات على سعي المشرع إلى ضمان استقلال القضاة 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 ، ١٩٨٤ م ، ص ١٣ .

والاستقلال في اللغة : من استقل : أي ارتفع ، ويقال : استقل الطائر في طيرانه ، واستقل النبات ، واستقل الشمس والقمر : مضوا وارتاحوا ، 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 تعريفا محددا لاستقلال القضاء ، غير أنه يقصد به من واقع الحال أنه لا يخضع القضاة عند ممارسة عملهم لسلطان أي جهة أخرى ، وأن يكون عملهم خالصا لإنفاذ الحق وتطبيق العدالة ، خاضعا لما يمليه الشرع والضمير دون الالتفات إلى اعتبارات أخرى^٢ ، والإستقلال يرتكز على نقطتين وهما الإستقلال العضوي للقضاء ، والإستقلال الوظيفي .

وكذلك لا بد من الوقوف سريعا 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 وجوده ، مرجعها انقطاع الشيء وتمامه^٤ .

وقد يأتي أيضاً بمعنى القدر والأمر والإنهاء والفراغ .

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

^١- أنيس ، ابراهيم وآخرون ، المعجم الوسيط ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر ، اسطنبول/تركيا ، ط ٢ ، (د.ت) ، ج ٢/ص ٧٥٦ .

^٢- أبو فارس ، محمد عبد القادر ، القضاء في الإسلام ، دار الفرقان ، الأردن ، ط ٢ ، ١٩٨٤ م ، ص ١٨٩ .

^٣- ابن فارس ، أحمد ، مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، دمشق ، ط ١ ، ١٩٧٩ م ، (٥/٩٩) .

^٤- ابن الأثير ، المبارك بن محمد الجزري ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود الطناحي ، مطبعة الحلى ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٦٣ م ، (٤/٧٨) .

^٥- الطبرى ، أبو جعفر محمد بن جرير ، جامع البيان في تأويل القرآن ، تحقيق: أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، دمشق ، ط ١ ، ٢٠٠٠ م ، (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 لابد من العمل به ، ويأتي بمفهوم الإمارة، 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 فان 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 الواقعه 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 ترجى 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 ، ويدهب 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 أساسى 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 / 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 من 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 مردتها التزعة 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 الاجتماعي ، 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 الخصميين ، وإنما يقف موقفا وسطا بين الإيجابية والسلبية^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 يتأنى إلا بالطرق إلى الاعتبارات التي حددت موقف المشرع من مسألة الإثبات وهي اعتبارات تتأرجح بين موجبين : الاعتبار الأول وهو يرمي إلى تغليب جانب العدالة بفضيل 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 لقواعد التي حددها القانون .

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

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

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

المطلب الثاني :- أهمية مبدأ استقلال القضاء وحياد القاضي .

وكلما 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 بقى حبراً على ورق .

إن القضاء بطبعته يتصرف بالإستقلال ، والدساتير والقوانين الوضعية إنما جاءت لتأكيد هذه الطبيعة وتحميها من أي اعتداء ، فأي مس بهذه الطبيعة من شأنه أن يعبث بمصداقية القضاء ، وكل تدخل في القضاء يخل بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم لأن العدل أساس الحكم ، ولهذا لم يكن مستغرباً في القديم تقدير القاضي وإحاطته بالمية والإجلال ، فالفراعنة على سبيل المثال كانوا يقدسون القاضي وأطلقوا عليه إله الحق ، حيث كان الفرعون يطلب من القضاة أن يقسموا أمامه يميناً بعدم إطاعة أوامرها ولو أنه طلب منهم هو نفسه ما يخالف العدالة .

ويتجلى استقلال القضاء بصورة واضحة بضمانته ، 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 لأن هذا الطرف هو الذي يحكم لنفسه بنفسه باسم القاضي وعن طريقه ، وبذلك تصبح أمام ظاهرة تحكيم القوة ، بدلاً من تحكيم مبدأ الشرف والضمير والتجدد .

ولا يمكن لأحد أن يتصور أن يتوجه ولا 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 مرادات 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 القضاة .

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 نقلًا تعسفياً ، أو تأجيل النظر في طلبه النقل ، أو تأخير ترقية مستحقة ، أو عدم تلبية طلبات احتياجات محكمته أو مكتبه ، أو إرهاقه بكثرة طلبات الإفادة عن قضایاه مما يعطّل نظره ما بين يديه ، أو بانتقاء أعقد القضايا لإحالتها إليه من بين زملائه ، أو تقويض مكانته بين زملائه ومراجعه باستهداف أحكامه بالملحوظات الهمائية ، أو بتكييف حملات التفتيش عليه لأدنى عارض ، ونحو ذلك .

وقد فطن العقلاء من جميع الأمم إلى أهمية استقلال القضاء لضمان سير العدالة ولحفظ الحقوق وتحقيق الأمان 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 ، ط١ ، ١٩٩٣م ، ص٢٤.

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 الاقتصادي الإقليمي والدولي) .

ودرع الوقاية من التعرض لمبدأ استقلالية القاضي هو (النزاهة والعدالة) ، وتسمى في مفردات العلوم الحديثة (الرقابة الذاتية) ، وبمعندها 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 استقلال القضاء والذي يعد من أكثر المبادئ أهمية في مجال حماية حقوق الإنسان ، إذ يشكل الملاذ الأخير والأكثر ضمانة لإنصاف الحقوق والإنصاف للمظلومين مدنياً وجزائياً ، 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 تميز بما فيها حقوق الدفاع والإستئناف والتمييز ، كما تحددها الشريعة الدولية لحقوق الإنسان.

فلا يستقيم النظام الديمقراطي اليوم بدون سلطة قضائية مستقلة تجسد العدالة وترسمها على القواعد القانونية بعيداً 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 ويتجلّى ذلك أيضاً في تأهيل كل العاملين فيه ، وحصانة الضباط العاملين بالمجالس التأديبية كذلك وتميزهم معنوياً والحرص على تعين الكفاءات المؤهلين شرعاً وقانونياً ، لأن هذا ما يحقق العدل ويحفظ الحقوق ويمنع الظلم لما سيتحققه ذلك من إحقاق للعدل وإنصاف تمشياً مع حقوق الإنسان التي كفلتها الشريعة الإسلامية والإتفاقيات والمواثيق الدولية .

ولقد حرص نظام العقوبات العسكري السعودي على كلا الأمرين ، وهما المحاكمة العادلة والقضاة المستقلون العدول ، فبالنسبة للمحكمة العادلة فإننا نجد المادة (١٣/ز) تنص على مبدأ غاية في الأهمية وهو أن يكون الحكم مبنياً على ضمير وقناعة وجданية 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 مسداً بحيثيات الحكم كل وأسانيد الإيجابية الخاصة به بقناعة وجданية 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 اختيارهم من خيرة ضباط وأركان الجيش وأحسنهم سيرة وأخلاقاً ونزاهة وأعلمهم بالأمور العسكرية وأعمالها .

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

المطلب الثالث :- أسباب تنجي 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 .

وضمنا لاستقلال القاضي وحياده والبعدة بينه وبين الظنون والشبهات التي تثار حوله ، فقد بين القانون الحالات التي يجب فيها على القاضي إذا توافرت إحداها أن يتبع عن نظر الدعوى ، حالات أخرى أعطى للخصوم الحق في رده عن القضاء .

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

هناك تنجي وجيبي وهناك تنجي جوازي :-

التنجي الوجبي (أسباب عدم الصلاحية)^٢ : أسباب التنجي الوجبي للقاضي يطلق عليها الفقه (أسباب عدم الصلاحية).

- تنجي القاضي إذا خاصم من طلب رده : إذا رفع القاضي دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم في الدعوى وتعيين عليه أن يتبع عن نظرها .

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

^٢- العلام ، عبد الرحمن ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ط ١٩٧٢ م ، ج ٤/٤٢١ ص .

إذن أسباب عدم الصلاحية في القضاء العادي والتي تقتضي التنجي الوجوبى للقاضى ترجع في معظم قوانين المرافعات في الدول العربية جملة إلى :

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

(ب) وجود علاقة خاصة بين القاضى الذى ينظر الدعوى وأحد الخصوم أو وكيله .

(ج) وجود مصلحة خاصة للقاضى في الدعوى .

(د) إبداء القاضى رأيا سابقا في الدعوى .

(هـ) مخاصمة القاضى لمن طلب رده .

• **الأثر المترتب على توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية : ضرورة تنجي القاضى عن نظر الدعوى أو الحكم فيها .**

التنجي الجوازى للقاضى^١ : يجوز للقاضى أن يتنجى بعرض الأمر على المحكمة أو على رئيس المحكمة إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى ، وأن يعرض أمر تنجيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه .

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

نبين من ناحية حالات الرد ومن ناحية أخرى إجراءاته وأثاره .

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 القاضى 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 القاضى ، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

٢. إذا كان ملتقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره 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 القاضى بقصد رده .

٣. إذا كان أحد الخصوم خادما له ، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلاه أحد الخصوم أو مساكته ، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده .

^١- النداوى ، آدم إبراهيم : فلسفة اجراءات التقاضي ، ص ٦٨ .

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

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

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 الشمشير 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 اسباب رد القضاة ، عند توافر حالة واحدة من الحالات الموجبة للتنحي ولم تتم تنحية القاضي أو أن يتنحى من تلقاء نفسه ^١ .

بين نظام المرافعات الشرعية السعودية ولائحته التنفيذية حالات تنحي ورد القضاة عن الحكم ، وهي كما بينتها 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 وكيلًا لأحد الخصوم ، أو وصياً ، أو قيماً عليه ، أو مظنونة 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 سلام ، مأمون محمد ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ط ١٩٧٩ م ، ص ٦٢٠ .

د - إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصحابه على عمود النسب أو لم يُكون هو وكيلًا عنه أو وصيًّا أو قيًّا عليه ، مصلحة في الدعوى القائمة .

ه - 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 قاضيًّا أو خبيرًا أو محكما ، أو كان قد أدى شهادة فيها ، أو باشر إجراءات التحقيق فيها .

المبحث الثاني : علانية وشفافية وتدوين إجراءات المحاكمة .

كما يقول الدكتور رؤوف عبيد : أن حضور الجمهور يجعل منه رقيبا 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 المحكمةقضية 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 ، وتقرير علانية جلسات التقاضي في التنظيمي 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 إجراءات 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 تقاء نفسها أو بناءا على طلب أحد الخصوم إجرائها سرا بغية المحافظة على النظام أو مراعاة للأداب العامة أو لحرمة كحرة الأسرة مثلاً .

وكذلك يطبق مبدأ العلانية على الأحكام أيضا التي يجب أن يصدرها القاضي في جلسة علنية^٢، وذلك بتلاوة أسبابها الموجبة ومنطوقها علينا ، وجدير بالذكر أن العلانية تشمل حتى الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تقرر إجراء المحاكمة فيها سرا ، على أنه 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 بتوجيهه 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 محافظته منه على النظام أن ينبه من يخل ببنظامها ، فإن لم يمثل وتمادي 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 منطوقه أو بتلاوة مع أسبابه. ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع جاز تغيبه إذا كان قد وقع على الحكم المدون في الضبط).

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

ويمكن القول بأن الحكم 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 الواقع محل النزاع ، وعلى الحجج ، وعلى الدفع ، 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 يقدح 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 أبعاد 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 يتآذى 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 للآداب العامة ، أو إذا كان ذلك ضرورياً لظهور الحقيقة) وقد أجاز النظام نفسه استثناء 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 ، ١٤٢١ هـ ، ص ٢٨ .

^٢- انظر المرجع السابق / ص ٣٠ .

^٣- انظر المرجع السابق / ص ٣٣ .

١) حماية الآداب العامة (٢) حرمة الأسرة (٣) المحافظة على النظام العام^٤) ضرورياً 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 صدوراً عليه يكون قد أيد ما ورد في تنظيم العمال الإدارية ، وأضاف إليها جديداً فيعمل بالجميع وخاصة أن كل واحد من النظامين ما زال العمل عليه جارياً . وجدير بالذكر أيضاً 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^٥ .

وفي الحالات التي يجيز فيها النظام جعل الجلسة سرية ، فإن هذه السرية لا تسري على الخصوم ومحامיהם ، كما لا يجوز أن تشمل السرية الإجراءات الممهدة لنظر الدعوى مثل تلاوة قرار الإتهام وسؤال المتهم عن بيانته ، وعما إذا كان مذنباً 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 يتغير أن تكون علنية عملاً بالمادة ١٨٢ من نظام إجراءات جزائية سعودي فإذا صدر الحكم في جلسة سرية وقع باطلأً بطلاً مطلقاً يتعلق بالنظام العام ، ولذلك يجب النص في محضر الجلسة وفي الحكم على أن الحكم تلي في جلسة علنية أو في جلسة سرية ، حيث الأصل أن النطق بالحكم يلزم أن يتم في جميع الأحوال وبلا أي استثناء في جلسة علنية^٦ .

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

وإلاستثناء على قاعدة علانية الجلسات لا يخل بعدالة القضاء ولا يقدح في نزاهة التقاضي إذ الغاية من تقرير العلانية هي تحقيق مزيد من نزاهة القضاة وعدالتهم ، وابعاداً لهم عن الحيف والمحاباة ، وذلك مراعاً لمصلحة الخصوم أولاً ، فلما تبين أن مصلحتهم في بعض القضايا تقتضي أن تكون المحكمة 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 ضمانة للمتخاصمين بهدف الوقوف على سير اجراءات التحقيق النهائي فيحسنون الدفاع عن أنفسهم ، وحماية حقوقهم 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 محلًا 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 شفهياً أو في مذكرة .

قال تعالى في محكم آياته " ولشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " ^١ ، وقد كان من سنة نبينا المصطفى عليه الصلاة والسلام الحكم وتنفيذ العقوبة بعلانية ، وفي قصة ماعز لما اعترف بالزنا قال صلى الله عليه وسلم (اذهبوا به فارجموه) ^٢ ، ورجم اليهوديين علانية ^٣ .

العلنية في نظام العقوبات العسكري

كما ذكرت سابقا 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 استثناء على الأصل وأساس 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 كثيرا من التشريعات والقوانين العسكرية مبدأ العلانية في المحاكمات العسكرية ^٤ ، 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 بالصلب - وباب سؤال الإمام المقرئ هل أحصنت ؟ ج ٨/ص ٢٤ ، ومسلم في صحيحه - كتاب الحدود - باب من اعترف على نفسه بالزنا ج ٢/ص ٤٤ ، وأخرجه غيرهما .

^٣- أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب المحاربين - باب الرجم في البلاط ج ٨/ص ٢٢ ، وباب أحكام أهل الذمة واحصائهم اذا زتوا ورفعوا الى الإمام ج ٨/ص ٣٠-٢٩ ، ومسلم في صحيحه - كتاب الحدود - باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا ج ٢/ص ٤٩ ، وأخرجه الترمذى وأبو داود وابن ماجه .

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

لذلك ومن الأولي حقيقة هو الرجوع للمبدأ العام في الشع النظم الآخر (الرافعات الشرعية) والذي ينص بكل صراحة ووضوح على مبدأ علانية المحاكمات ، طالما أن النظم لم يمنعه بل أقره ، ومن الملاحظ أيضاً أن الواقع العملي والتطبيقي أنه لا يؤخذ به في أي حال .

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

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

ويقصد بشفافية إجراءات المحاكمة - ويقال لها اصطلاحاً شفافية الرافعة - كما عرفه الفقه أنه : وجوب أن تجري شفهياً - بصوت مسموع - جميع الإجراءات فالشهود والخبراء يدللون بأقوالهم شفهياً أمام القاضي ، ويناقشون فيها شفهياً الطلبات والدفعات التي تقدم شفهياً ، وفي النهاية فإن الرافعات سواء مرافعات الإدعاء أو الدفاع تتلى شفهياً^٢ .

وشفافية الرافعة 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 تنتهي 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 الاستدلالات ، ويجب على المحكمة أن تسمع بنفسها كافة الشهود الذين سبق سماهم في التحقيقات الابتدائية وأمام الشرطة ، وذلك مهم للمحكمة في التعرف على حالة الشاهد النفسية وهو يدلل 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 ٢٠٠٨ ، ص ٥٧٦ .

^٢- خوين ، حسن بشيت ، ضمانت 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 ، ويبني القاضي عقيدته من الثقة التي توحى بها أقوال الشاهد أو لا توحى ، ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفسه وهو ينصلح إليها .

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

ويستهدف مبدأ شفوية المرافعة كذلك بسط رقابة محكمة الموضوع على ما تم من إجراءات جنائية أمام سلطة جمع الإستدلالات وسلطة التحقيق الإبتدائي فتسمع المحكمة الملاحظات من أطراف الدعوى عليها ، ومناقشاتهم بشأنها وتعييدهم لها ، وبذلك تستطيع المحكمة تقدير 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 ، وكل طرف من الأطراف التعقيب على أقوال الطرف الآخر ، ويكون المتهم هو آخر من يتكلم) .

وللحكم أن تمنع أي طرف من الإسترسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى ، أو كرر أقواله ، وبعد ذلك تصدر المحكمة حكمًا بعدم إدانة المتهم ، أو بإدانته وتوقع 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 الجنائية وفي المادة (١٣/ج) : يقوم ديوان المحاكمات بتحميس 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 وتکليفيه بتحريرها وتحميسها وتحميس أدلة المستندات التي يستند إليها في محضر الإتهام المنسوب إليه .

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

^١ - الشريف ، حامد ، فن المرافعة أمام المحكمة الجنائية . دار الفكر الجامعي . مصر . ط ١ ، ٢٠٠٣ م ، ص ٣٢ .

والمعلومات التي يناقشها وعلى الإجراءات التي تتم تحت بصره وسمعه في جلسات المحكمة من دفوع 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 لي ساعده ذلك في تجهيز دفاعه عن نفسه^٢.

المطلب الثالث :- سماع الشهود ومناقشة الدفوع 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 إناثاً أشهدوا خلقهم ستكتب شهادتهم ويسألون"^٥ ، وبمعنى أَبصروا خلقهم وعاينوه ، وبمعنى الحضور في قوله تعالى "فمن شهد منكم الشهر فليصمه"^٦.

ومعنى الشهود هم الحضور لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي ليدللي بأقواله فيطلق بطريق المجاز علمها شهادة ، ومنه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (الغنية ملن شهد الواقع)^٧ بمعنى حضرها.

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

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

^٢- البو عينين ، 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، ط 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 والبهقي وقال : هو الصحيح من قول عمر.

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

٢) ما أدلّى به الشاهد وما رواه أمام المحقق ، سواءً كان ذلك مبني على إطلاع شخصي ، أو إذا توالد إلى علمه عن طريق آخر^٢.

والراجح بإعتقادي لأنّه 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 توجّبه ، ولكنّها توجّب على القاضي أن يحكم بمقتضاها ، لأنّها إذا أستوفت الشروط المطلوبة تكون 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 تبني على أساس المسؤولية التقصيرية ، ولا نبحث في هذا المقام الشهادة كدليل أو كوسيلة من وسائل الإثبات وإنما نبحثها 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 المأخذ من الشهادة هو دليل يخضع إلى تقدير وقناعة القاضي مهما كان عدد الشهود ، وبالتالي لا يستطيع الخصوم أن يتدخلوا في قناعة القاضي للأخذ بشهادته دون الأخرى إلا بصعوبة بالغة جداً^٦.

^١- المحبوب ، يوسف بن عبد العزيز ، إجراءات التحقيق في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، مطباع الحميضي ، الرياض ، ١٤٢٢ هـ ، ص ٢٦٨.

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

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

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

^٥- انظر 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، ١٤٢٦ هـ ، ص ٦٩ .

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

فالشهادة في الأصل هي تقرير شخص لما يكون قد رأه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم وحواسه ، ففي إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي ، كما أنها إجراء من إجراءات المحاكمة ، وبالتالي فهناك فرق بين استماع الشهود في مرحلة التحقيق الإبتدائي واستماعهم في مرحلة التحقيق النهائي ، فالشهادة في مرحلة التحقيق الإبتدائي ترمي إلى أن تلقى في ردود 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 الإدلة بالمعلومات أمام مأموري الضبط القضائي في محاضر الإستدلالات أو الإدلة بها أمام سلطة التحقيق بغير الشكل القانوني يجعلها من إجراءات الإستدلال وليس من إجراءات التحقيق^١.

وفي الشهادة نفترض أن الشاهد قد رأى أو سمع بنفسه ولكن هناك ما يسمى "بالشهادة السمعية" و"الشهادة بالتسامع" ، والشهادة السمعية تعني : أن شخصاً سمع من آخر معلوماته عن الواقع محل التحقيق كمن يشهد بأنه سمع من آخر أنه شاهد ارتكاب المتهم لجريمة ، وواضح أن هذه الشهادة غير مباشرة ، فالشاهد لم ير الجريمة بنفسه و مباشرة ولذلك بهذه الشهادة تكون قوتها في الإثبات أقل ، أما "الشهادة بالتسامع" فهي مجرد تردید لإشاعة تردد 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 الواقع الذي 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 تردد 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 الواقع وهو الشاهد الذي شهد الواقع محل الجريمة المنسوبة إلى المتهم وهو ما

^١- عاشور ، محمد أنور ، المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العملي ، عالم الكتب ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٦٩ م ، ص ١٨٨.

^٢- سليمان ، فؤاد علي ، الشهادة في المواد الجزائية - رساله دكتوراه - 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 للإثبات 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 بصحتها 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 وجداها وضميرها وبالتالي فإن عدم ذكر أسباب عدم الإطمئنان للشهادة لا يجعل الحكم قاصر عن التسبيب ولا يستلزم نقضه^٣ ، كما أن لها ان ترجحه كبينة.

تم 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 للإسناد إلى أقواله ، والغاية من ذلك هو بيان مدى أحقيته في ادعائه ، فان وافقت المحكمة وووجدت أن هناك جدوى من دعوة الشهود طلبت من الخصم صاحب الطلب حصر بينته الشخصية وتسمية الشهود تمهدأ لتبلغهم بالحضور وأداء الشهادة^٥.

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

^٢- عوض ، محمد محي الدين ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة ، القاهرة ، ط١، ١٩٨٩م ، 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 سمعتها ، 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 الشرعية على ما يلي: للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن يوجه للشاهد ما يراه من الأسئلة مفيدةً في كشف الحقيقة وعلى القاضي في ذلك إجابة طلب الخصم إلا إذا كان السؤال غير منتج ، والمادة ١ / ١٢١ ويرجع في تقدير كون السؤال منتجاً أو غير منتج إلى نظر القاضي .

الفرع الثاني :- مناقشة الدفع بحضور المتهم .

يقصد بالدفع : تنجية الشيء وإزالته بقوة ، ومنه دفع القول أي رده بالحججة ، ويعني كذلك أن يدعي المدعى 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 عنى ، وتدافع القوم أي دفع بعضهم بعض^١ .

وأما مفهومه في الفقه الإسلامي ، فلئن كان بين مما وصل إليه النظر من مصادر لفقه القضاء الإسلامي أنها خلت البتة من تعريف للدفع ، إلا أنه يبدو أن الفقهاء قد أرضاهما 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 المدعى ، وإثبات عدم توجيه أي حق له على المطلوب .

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

ويعنى الدفع في اصطلاح الشراع للقوانين الوضعية^٤ : أنه الوسيلة التي يجib بها الخصم على طلب خصمته بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعى.

وفي سبيل بيان ذلك ، فإنه عندما يلجأ الشخص طالبا حماية القضاء ، فعليه أن يسلك إجراءا شكليا رسمه النظام لكي يترتب على هذا اللجوء أثره ، وأن يكون النظام - المرافعات الشرعية - قد أجاز له الإلتجاء إلى القضاء لحماية الحق الذي يدعى عليه ، 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 يجib على ما يدعى به بدفع يوجه للخصومة فيكون

^١- الجوهرى ، اسماعيل بن حماد ، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) ، تحقيق: أحمد عبدالغفور العطار ، دار العلم للملائين ، بيروت ، ط٣ ، ١٩٨٤ م ، ج ٣ / ص ١٢٠٨ .

^٢- آل ياسين ، محمد نعيم ، نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات – رسالة دكتوراة منشورة / جامعة الأزهر ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ٢٠٠٣ م ، ص ١٥٣ .

^٣- الأبيانى ، محمد زيد ، مباحث المرافعات وصور التوثيق والدعوى الشرعية مطبعة عبد الله وهب ، القاهرة ، ط٣ ، ١٩٢٤ م ، ص ٤٤ .

^٤- أبو الوفا ، أحمد : قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص ١٦٥ .

شكليا ، أو لأصل الحق الذي يعتضم به خصمته فيكون موضوعيا^١ ، أو للدعوى التي يستعملها فيكون مختلطًا 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 خصمته ليتفادى الحكم عليه وفق طلب خصمته^٣ .

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

والواقع أن التزام المحكمة بمبدأ شفافية المحاكمة أو المراقبة إنما يرجع إلى تحقيق أصل آخر من أصول المحاكمات وبما يخدم ضمانت المتهم ويؤكدها عبر المواجهة ، وهو أن يقوم كل طرف من أطراف الدعوى بمواجهة الآخر بأدلة وشهادته وبيناته ليحضر دعاء الآخر وينفي اتهاماته وطلباته بل ويحاول أن يمنع تنفيذها باقناع قاضي المحكمة بأنه على حق والآخر على باطل .

وتعتبر مرحلة المحاكمة تجسيداً لروح القانون وإرادة المشرع ، فهي المرحلة الثالثة التي تمر بها الدعوى الجنائية بعد مرحلتي الإثبات والتحقيق ، وينصرف مدلول المحاكمة إلى مجموعة الإجراءات التي تستهدف تمحيق أدلة الإثبات والنفي والنظر في طلبات ووقوع الخصوم والإنتهاء بإصدار الحكم الجنائي ، وما سبق يعد مرحلة مفصلية بالنسبة للمتهم ، فلا يعقل غيابه أو تغيبه عن هذه اللحظات التي قد تودي به إلى براءة يترجاها أو عقوبة يتواхها .

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 ، فشهاد الإثبات هم الذين يشهدون على الواقع التي يستدل منها على ارتكاب الجريمة

^١- إبراهيم ، أحمد ، طرق الإثبات الشرعية ، نادي القضاة ، مصر ، ط ٣ ، ١٩٨٥ ، ص ٣٢ .

^٢- آل ياسين ، محمد : نظرية الدعوى ، ج ١/ ص ١٠١ .

^٣- مصطفى ، محمود محمود ، الإثبات في المواد الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٧٧ ، ص ٢١٢ .

^٤- صقر ، نبيل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، ط ١ ، ٢٠٠٨ م ، ص ١٢٠ .

ونسبتها إلى المتهم ، والشهادة كدليل من أدلة الإثبات وأجراء من إجراءات التحقيق النهائي ولها من أهمية كبيرة في هذه المرحلة ، بل أن الاستماع للشهداد 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 الشهداد من جديد بحضور الخصوم أهم تطبيقات مبدأ الشفوية والتي على أساسها يكون القاضي في المحكمة قناعاته واقتناعه ، وبالتالي يضمن للمتهم ضمانات حقيقة وفعالة في مواجهة هذه المرحلة مع منحه الوقت الكافي والوافي في ترتيب دفاعه ومناقشة الشهداد أمام خصومه^١ .

المطلب الرابع :- تدوين إجراءات المحاكمة .

الفرع الأول :- مفهوم التدوين وأهميته في القضاء العادي .

يشترك التحقيق النهائي والإبتدائي في صورة 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 ، ويبيان 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 تولي الإجراء وتحرير المحضر ، ويرجع في تقدير هذا التعذر إلى القاضي .

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

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

ونصت المادة (١٥٧) من نظام إجراءات الجزائية السعودية (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 مقييد ، وفي مدة لا تقل عن ثلاثة أيام من موعد الجلسة .

وتحصص المحكمة لجلوس المدعي العام – أثناء المرافعة – مكاناً 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 حضوراً بذلك في الضبط ، فإن كان في القضية سجين فتكتب لمرجعه بذلك مع تحديد موعد آخر ، فإن لم يحضر في الجلسة الثانية يدون حضر بذلك يبلغ لرئيس فرع الهيئة ، وتمضي المحكمة في نظر القضية ، مع تبليغ دائرة الإدعاء 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 السعودية (يحضر المتهم جلسات المحكمة بغير قيود ولا أغلال ، وتجري المحافظة الازمة عليه ، ولا يجوز بإعاده 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 علمًا بما اتخذ في غيبته من إجراءات .

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

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

والحكمة النظرية من التدوين تمثل 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 ، وضمانة 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.

ويطلب 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 التزام المحكمة بالقواعد الإجرائية التي تحكم النظر في الجلسات وحسن تطبيقها للقانون ، ويعتبر من وسائل الإثبات التي توضح الواقع 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 يستعمل التدوين على جميع البيانات الضرورية التي يفترض توافرها في محضر الجلسات كما ذكرت سابقا .

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

الفرع الثاني :- التدوين وأهميته في القضاء العسكري .

إن تدوين إجراءات المحاكمة وما دار في جلستها يعد ضمانة مهمة وملحة للمتهم ، فهي حجة ودليل على كل ما دار في الجلسة من أقوال ومناقشات وإجراءات ، وذلك بما يمكن من الطعن فيها لاحقاً إن كان ثمة وجہ للطعن ، وهي كذلك حجة على هيئة الديوان فيما إذا كانوا قد

^١- بكار ، حاتم ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ١٩٩٨ م ، ص ١٨٣ .

^٢- شرعان ، السيد ، شفوية المحاكمة والمراقبة والاستثناءات التي ترد عليها ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، القاهرة ، العدد الثاني ، المجلد السادس عشر، ١٩٧٣ م ، ص ٢٠٩ .

أغفلوا إثبات دفع من دفوع المحكوم عليه أو خرجوا عن صدد الإتهام ، وبما يسوع نقض حكمهم .

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

المبحث الثالث : تقيد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة عليها .

يمثل التحقيق النهائي (المحاكمة) ، أمام قضاء الحكم المرحلة الختامية للدعوى الجزائية ، حيث تقوم المحكمة بجسم موضوع النزاع المتعلق باقتضاء حق الدولة في العقاب بمواجهة المتهم ، فتقوم بإجراءات التحقيق النهائي التي تتسم بصفات متميزة عن إجراءات التحقيق الإبتدائية 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 تقيد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة عليها هو وجوب أن تتقييد 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- البو عينين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، ص ٣٠٤ .

^٣- الطراونة ، محمد ، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، دار وائل للنشر ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٢م ، ص ١٦٨ .

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

وإذا تقييدت المحكمة بالحدود العينية للدعوى ، فإن ذلك يعني التزام المحكمة بالواقع المدعى وردت في قرار الإتهام ، وأن لا تخرج عن الواقع التي رفعت بها الدعوى^١.

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

يثور التساؤل حول حدود الدعوى أمام المحكمة ، ولا توجد مشكلة في الإجابة على ذلك حين تكون الدعوى واضحة من حيث الواقعية وحكم القانون عليها ، ومن حيث شخص المدعى عليه المنسوبة إليه تلك الواقعية ، لكن المشكلة تثور عندما تكون الواقعية 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 تتعقد سلطة المحكمة من خلالها؟.

وتقييد المحكمة بالواقعية يقوم على قاعدة أن على المحكمة التقييد بالواقع المقامة بها الدعوى ، فلا يجوز لها التصدي لواقع لم ترد في إدعاء النيابة العامة أو المدعى الشخصي أو في قرار الظن أو الاتهام الصادرين عن قضاء التحقيق .

وتقييد المحكمة بالواقعية 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 .

فال الأولى من اختصاص النيابة العامة كقاعدة عامة ، والثانية من اختصاص قضاة الحكم .

إذا أقيمت الدعوى على شخص بجرم حمل السلاح المنوع فقط ، كان من غير الجائز للمحكمة أن تتصدى لجريمة التهديد به ، وهو جرم آخر له عناصره ومقوماته ، طالما أن النيابة العامة لم تقم الدعوى به .

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

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

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

المطلب الأول :- تقيد المحكمة بأشخاص الدعوى .

هذا المبدأ الجوهرى في تقيد المحكمة بحدود الدعوى يقصد منه إلتزام المحكمة بحدود الدعوى الجزائية وفقا لما ورد في الإتهام والذي دخلت فيه الدعوى في حوزة المحكمة وأصبحت ملزمة بالفصل فيها ، وهذا التعبير يشمل شقين أساسيين وهما التقيد 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 تقidiها 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 فتحيل أوراق الدعوى إلى الإدعاء العام للتحقيق والتصريف فيها أو تندب أحد أعضائها للتحقيق في ذلك متمتعا 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 بالتهم 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 رأسا.

^١- البوعيدين ، علي فضل ، سلطة الإدعاء العام في التصرف في الاستدلال والتحقيق ، دار المهمة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠١ م ، ص ٨٩ .

^٢- خلف ، مصطفى علي ، الحدود الشخصية والموضوعية للدعوى الجنائية ، دار المهمة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠١٠ م ، ص ١٧٧ .

إذن فلابد من إقامة الدعوى الجزائية ممن يملك سلطة تحريكها وهو الإدعاء العام وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تدخل في الدعوى أشخاصاً آخرين غير المدعى عليهم باعتبارهم شركاء أو متتدخلين ، فلا يجوز لها مثلاً 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 :- تقيد المحكمة بواقع الدعوى المعروضة عليها .

أما التقيد بالحدود العينية (وقائع الدعوى) فيقصد به : تقيد المحكمة بواقع التي رفعت بها الدعوى ضد المدعى عليه كما هي محددة بقرار الإحالة ، ولا يجوز لها أن تفصل في وقائع أخرى فقضاء المحكمة يضحي باطلًا 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 .

وتطبيقاً لذلك إذا أحال الإدعاء العام متهمًا بتهمة حجز الحرية وورد تفصيل وقائعه بقرار الإحالة المتضمن المادة موضوع التطبيق ثم رأت المحكمة أن انتحار المجنى عليه المحجوز حريته سببه ذلك الحجز ففصلت في جرم التسبب بالوفاة والحمل على الإنتحار ولم يكن ذلك وارداً في تهم الإدعاء العام فإن قضاها يكون باطلًا^٢ ، وتكون قد قضت في واقعة لم يتضمنها طلب الإدعاء العام وإن كان للمحكمة كما سوف نبين لاحقاً في حديث ومطلب قادم سلطة تعديل وصف التهمة أو تغيير وصفها القانوني وأن تنظر في كل الظروف المحيطة بالدعوى سواءً كانت مخففة أم مشددة ، إلا أن ذلك مشروط بالتزامها بواقع الدعوى وبقائها ضمن عناصر الواقع فلا تخرجها من طبيعتها أو تبدل حالها تبديلاً جذرياً ، وأنه في حال تغيير الوصف القانوني تكون ملزمة بمنع المتهم أجلاً 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 علمها أن تجري جميع التحقيقات التي يستلزمها هذا التعديل^٣ .

وتطبيقاً لعينية الدعوى أيضاً إذا ما ارتكب المتهم جريمته لعدة مرات فإنه يحاكم عن كل مرة بدعوى مستقلة ، وبإهمام 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 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 أوراقاً معينة ثم تبين من الأوراق التي سرقها بأنها أوراق أخرى لم ترفع بها الدعوى فلا تجوز محكمته 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 تمهيداً لإسناده لقانون معين^٢ .

فلا يمكن تطبيق قواعد الإسناد في المحاكم المعروض أمامها النزاع ما لم يقم 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 تخصها ومثالها الأهلية ، الشروط الشكلية للعقد ، الشروط الموضوعية للعقد ، المسؤولية التقتصيرية وهكذا .

لذا فالتكيف عملية لازمة لابد أن يقوم بها القاضي فيما يخص مختلف النزاعات مدنية أم جنائية أم إدارية^٣ ، لكنه هنا يقوم بتحديد الوصف القانوني (التكيف) لموضوع النزاع تمهيداً لتطبيق الحكم الموضوعي في القانون المدني أو الجنائي ، ومثاله فيما يخص العقد لابد من أن يكيف هذا العقد ما إذا كان عقد بيع أم إيجار ويطبق بعدها الأحكام الموضوعية التي تحكم عقد البيع مثلاً إذا استنتج 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 ، عكاشه محمد ، تنازع القوانين ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط١، ٢٠٠٢ م ، ص ٧٩ .

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

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

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

مفهوم الوصف القانوني وأهميته :-

يعرف الوصف القانوني للجريمة بأنه وسيلة تحديد الواقعية المستوجبة للعقاب وهو التوب القانوني الملائم لها بلا ضيق ولا اتساع ، وينبغي أن يكون الفعل قيد التهمة هو الذي يتواافق 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 وحرياتهم الشخصية في الدولة من اعتداء الآخرين علمها 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 الواقع التي تعرض عليه في اضماره أو لائحة الدعوى المطروحة أمامه ، مع إمكانية القاضي - ضمن الحدود التي رسمها المشرع له - أن يختار العقوبة بين حدتها الأدنى والأعلى المحدد من قبل المشرع ، وأن القاضي يمتلك سلطة توقيع العقوبات التخييرية المسموح بها ضمن الإباحة التشريعية والسلطة التقديرية للقاضي .

^١- الريمي ، جواد ، التكليف القانوني للدعوى الجنائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط ٢٠٠٤ م ، ص ١٨٨ .

^٢- يعد هذا المبدأ مبدأ " دستورياً وتشريعياً " في آن واحد وذلك لأهميته في الحفاظ على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، لذلك نصت عليه أغلب دساتير الدول العربية وقوانينها العقابية .

أهميةه 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 ضمانة مهمة في أن يحاكم فعلا بعقوبة لتهمة ارتكابها ولم تلتفق له تهمة لم يفعلها ولم يرتكبها ، مع ضرورة قيام الديوان بإعادة دراسة لائحة الإتهام ، وإعادة دراسة ما تم من مناقشة للدفع وللاتهام وللشهود وكل ما دار في الجلسة لكي يتوصل الديوان الجزم بالتكيف والوصف القانوني للتهمة أو تعديل ما يمكن تعديله تحقيقا لحق المتهم في ابراز التكييف الصحيح للتهمة وبالتالي الوصول إلى الحكم العادل وليس الجائز 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 :- تسبب 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 ب المواطن لأمور والأقرب للإنسان من حبل الوريد . وذلك بعكس العدالة البشرية التي تعد عدالة نسبية ، لأنها عدالة من صنع قضاة بشر معرضين في أحکامهم للصواب 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 إلى ، ولعل بعضكم أن يكون أحن بحجه من بعض فأقضي بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها)^١ .

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

^١ - أخرجه البخاري من حديث أم سلمة رضي الله عنها ، في كتاب المظالم ، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلم رق (٢٤٥٨) / ٢١٩٤ ، وفي كتاب الشهادات ، باب من أقام البينة بعد اليمين رقم (٢٦٨٠) / ٢٦١ ، وفي كتاب الحيل ، باب (١٠) رقم (٦٩٦٧) / ٤٢٩٠ ، وفي كتاب الأحكام ، باب موعضة الإمام للخصوم رقم (٧١٦٩) / ٤٣٥ ، وفي باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذ رقم (٧١٨١) / ٤٣٩ ، وفي باب القضاء في كثير المال وقليله رقم (٧١٨٥) / ٤٣٩ ، ومسلم في كتاب الأقضية ، باب الحكم بالظاهر والحن بالحججة رقم (١٧١٣) / ٣١٣٣٧ .

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

وينطبق ذلك على الأحكام التي هي من صنع البشر أيًّا كان نوعها أو موضوعها فيستوي أن تكون المنشاعة مدنية أو جنائية ، وحتى يكون الحكم صحيحاً عادلاً وبعيداً عن دائرة الخطأ لابد للقاضي من بيان الأسباب الكافية والسائفة التي تبرر صدور حكمه في الواقع والقانون على النحو الذي صدر عليه وإنما كان الحكم معيناً ، فالالتزام بالتبسيب 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 : للتبسيب تعريفات متعددة تبعاً للنظرية التي ينظر إليها ، ذلك أن للتبسيب أثراً كبيراً في الكثير من العلوم الطبيعية والعلوم الإنسانية .

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

وقد يكون بمعنى الطريق ومنه قوله تعالى : "وَاتَّيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبِيلًا فَاتَّبَعَ سَبِيلًا" ، والسبب هو ما يوصل إلى الشيء فالباب يوصل إلى البيت والجبل يوصل إلى الماء وهكذا ، ووفقاً لهذا المدلول فإن أسباب الحكم هي ما تسوقه المحكمة من أدلة واقعية وحجج قانونية لحكمها .

٢- المعنى الفلسفى للتبسيب^٢ : التسبيب فلسفياً هو عبارة عن مقدمات تؤدي إلى نتائج محددة تترتب 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) : الجبل وكل شيء يتوصل به إلى غيره وفي التنزيل العزيز) وآتيناه من كل شيء سبباً فاتَّبَعَ سبِيلًا (والقراة المودة ويقال مالي إليك سبب طريق و (عند العروضيين) حرفاً متحركاً فساكن أو متحركان فال الأول يسمى السبب الخفيف والثاني يسمى الثقيل و (في الشرع) ما يوصل إلى الشيء ولا يؤثر فيه كالوقت .

^٢- آية (٨٤-٨٥) من سورة الكهف .

^٣- خوين ، حسن : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، ج ٢ / ص ١٦٧ .

لزالت عنهمما النتيجة فكلمة سبب في لغة المنطق تطلق على القدرة الفعلية على تفهم الأمور وفق قواعد التفكير الصحيحة بما يترتب عليه في المهاية 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 للتبسيب^١**: في الفقه الوضعي يطلق التسبيب على بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به، والأسباب الواقعية هي التأكيدات والإثباتات التي تتصل بالواقع في مادياته وفيما يتعلق بوجود الواقع أو عدم وجودها وإنسادها إلى القانون^٢.

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

والتبسيب هو التسجيل الدقيق الكامل للنشاط المبدول 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 للتبسيب** : التسبيب 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" ، ورددهوا في مصنفاتهم ، وغلب استعمالهم له بمعنى : أدلة ثبوت الواقع القضائية ، من شهادة ، وإقرار ، ونحوهما^٦.

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

^٢- بهنام ، رمسيس ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلًا ، 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 قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ١، ١٩٩٣ م ، ص ١٥٢١.

^٥- العيكري ، عبد الأمير ، وحربة ، سليم ، أصول المحاكمات الجزائية ، شركة إياد للطباعة ، بغداد ، ج ١، ١٩٨٧ م ، ص ٩٩.

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

كما أطلقوا مصطلحات أخرى على التسبيب 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 مرفاعات على أنه : " يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ، وإلا كانت باطلة " .

وملخص ما سبق أن تسبيب الحكم يعني إلتزام المحكمة - أيًا كانت درجتها - ببيان الأدلة الواقعية والحجج التي أسمت عليها منطوق حكمها ، ويتحقق تسبيب الحكم فوائد كثيرة منها^١ : أ . فهو يدفع القضاة إلى التفكير والتروي قبل إصدار أحكامهم ، فضلاً عن أنه يبعدهم من مظنة التحكم والإستبداد .

ب . ومن ناحية أخرى فإن تسبيب الحكم يعد وسيلة هامة لإقناع الخصوم والرأي العام بعدلته ، فيعرف كل متلقٍ على أي أساس صدر الحكم .

ج . وأخيراً يساهم تسبيب 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 التسبيب في الكشف عن الثغرات القانونية وكيفية تلافيها ، ولكن تتجاوز ذلك إلى الكشف عن مدى اتفاق القانون مع قواعد العدل والإنصاف .

المطلب الثاني :- القواعد العامة في تسبيب الأحكام .

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

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

^٢- عبيد ، رؤوف ، ضوابط تسبيب 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 الإحالـة في تسبـب على ما جاء في أحـكام أخرى ، لأن القاعدة أن العمل القانوني يجب أن يحمل بنفسه دليل صحته .

٢) أن يكون للأدلة التي بني عليها الحكم مصدراً 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 قضاها على ما يخالف ذلك ، فإن حكمها يكون مشوباً بخطأ في الإسناد يترتب عليه بطلان الحكم .

(٣) يجب أن تكون الأسباب كافية أي أن يكون تسبب الحكم جدياً وكافياً ، وأن يتناول ما حكمت به المحكمة في كل طلب أو دفع أو دفاع يتعلق بالدعوى المطروحة عليها ، ويكون تسبب الحكم كافياً متى بنت المحكمة قضاها 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 عقلأً إلى النتيجة التي إنتهى إليها الحكم ، والحكم يتكون من مقدمة كبيرة وهي " القانون " ومقدمة صغيرة وهي " الواقع " ، فإذا جاء استخلاص المحكمة للنتيجة التي إنتهى إليها الحكم من المقدمتين ، وكانت هذه النتيجة سائفة ومحبولة ، فإن الحكم يكون منطقياً ، 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 استدلاً فاسداً .

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

^١- التحيوي ، محمود السيد ، *تسبيب الحكم القضائي "دراسة تطبيقية"* ، دار الوفاء القانونية ، الأسكندرية ، ط١١، ٢٠١١م ، ص ٧٨.

- لابد من تسبيب الأحكام وقد نصت المادة الرابعة والستون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية السعودية على : بعد الحكم تصدر المحكمة إعلاماً حاوياً لخلاصة الدعوى والجواب والدفوع الصحيحة وشهادة الشهود بلفظها وتزكيتها وتحليف الأيمان وأسماء القضاة الذين اشتركوا في الحكم باسم المحكمة التي نظرت الدعوى أمامها وأسباب الحكم ورقمه وتاريخه مع حذف الحشو والجمل المكررة التي لا تأثير لها في الحكم .

إن موضوع تسبيب الأحكام القضائية يكتسب أهمية لا جدال فيها ، بل لا يمكن أن نتصور حكم القاضي دون تسبيب فهو السبيل إلى الوصول إلى أحكام قضائية صائبة ، والعمل على تلمس الأحكام المواقفة 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 التسبيب القضائي قسمان^١ :

أحدهما : التسبيب الشرعي : وهو بيان الحكم الكلي الشرعي في الواقعه ودليله من الكتاب والسنة ، والإجماع وأقوال أهل العلم ، ووجه الدلاله منه ، وتفسيره عند الإقتضاء .

والآخر : التسبيب الواقعي : وهو بيان الواقعه المؤثرة في الحكم القضائي ، وكيف ثبت بإقرار ، أو بشاهد ويمين .. إلخ ، وكيف جرى تطبيق النص الشرعي علمها ؟ .

في المقابل ، فإن عدم تسبيب الأحكام القضائية ، سيترتب 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 - أيضا - لن تكون كذلك ، وبالتالي ستتشوب 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 تسبيب .

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

أحدهما : وجوب تسبيب الأحكام ، وهو قول لجماعة في المذاهب المتعددة الأربع ، وقول في مذهب الظاهرية ، وقول لإبن تيمية في بعض الروايات ، وذهب إليه مفتى 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 داود ، أن من قال : بسنوية التسبيب ، لعله يريد الأحكام الظاهرة، التي لا يخفى علمها على ذوي الفطر السليمة؛ كمن ادعى على أحد بدين في ذاته ، وجب أداؤه ، وأقر المدعى عليه بالدين وحلوله وملاءته فأقتصر الحاكم على الحكم عليه بلزم السداد دون تسبيب للحكم؛ إكتفاء بما جاء في الدعوى والجواب .

^١- آل خنين ، عبدالله بن محمد بن سعد ، *تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية* ، الرياض ، ع ، م آل خنين ، ط ١، ١٤٢٠ هـ ، ص ١٩٥ .

^٢- المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .

وأما الغالبية العظمى من الأحكام ، فلابد من الإهتمام بذكر الأسباب والتي بني عليها القاضي حكمه ، وإنما كان مفرطا في واجب قد يأتي على الحكم بالإبطال أو بوقف التنفيذ أو بتعطيله زمنا ، ولا قيمة لحكم لا نفاذ له .

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

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

بقي أن أشير إلى أن الحاجة إلى معرفة تسبب الأحكام القضائية وصفة تقريرها وكافة أحكامها سيمهد الطريق إلى إصدار مدونة أحكام قضائية ، والمساهمة في تأصيل التطبيق السليم للشريعة الإسلامية بغية تقرير الإجتهاد في الواقع المتماثلة ، وسيساعد المهتمين بإيصال الواقع القضائية إليهم ، وسيعينهم على تلمس الأحكام الموافقة لقواعد الشريعة .

التسبب 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 وفذكته على مقتضى ذلك مسداً بحيثيات 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 ، ويحفظ بالأصل مع كافة مجريات المحاكمة في الإضبار ، 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 وف Zukte¹ بما في ذلك المستندات والوثائق إلى المرجع المختص .

وقد جاءت المادة السابقة كاستلزم لضم حيثيات الحكم وأسانيده ومستنداته ووثائقه إلى نص الحكم ، بما يعني أن النظام قد كفل هذا الحق للمتهم الذي يحاكم أمام الديوان .

فالتسبيب إذا يمثل مرتكز الحكم القضائي ، والمنطق بدونه لا يعدو كونه مصادرة مجريات المراقبة القضائية وما دار فيها من دفع ودفاع وطلبات وبيانات ، وحيلولة غير مباشرة بين الخصوم وحقهم في الإعتراض الحقيقي على الحكم القضائي ، فإذا لم يعرف الخصم وجه الحكم وحيثياته فإنهم لا يستطيعون حقيقة الإعتراض عليه ؛ فمتنزع الحكم القضائي والحالة هذه ليس بأيديهم ليتمكنوا من المناقشة والإعتراض عند الإقتضاء ، وبناء عليه فالتسبيب من أهم ضمانات العدالة وعنوان شفافيتها .

¹- الف Zukte : مصدر ف Zukte ، وهو خلاصة الشيء ، قال الفيروز آبادي : ف Zukte حسابه : أبهاؤه وفراغ منه ، مُخْتَرِعَةٌ من قوله إذا أجمل حسابه : ف Zukte كذا وكذا ، وفي المصطلح الجنائي : يقصد بالف Zukte خلاصة التحقيقات التي أجراها المحقق وما توصل إليه من نتيجة ، وتسمى هذه الف Zukte : 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

الضمادات 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 وال العسكري .

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

الحديث عن القضاء العسكري من المواقع التي تحوم حولها الضبابية ، وكان السرية العسكرية لم تقف عند حد الأغراض العسكرية المتعلقة بالسلاح والإستراتيجية العسكرية بل تعدتها لتشمل حتى النصوص القانونية التي من المفترض وفق القواعد القانونية العامة عدم جواز التذرع 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 بالمتهم في القضاء العادي .

المبحث الأول : مبدأ افتراض البراءة .

أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (إن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن ثبتت إدانته قانوناً بمحاكمه علنية ، تؤمن له فيما 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 ، وأثار هذا المبدأ ومدى موافقة المادة (٣٤) من نظام الإجراءات الجزائية السعودية وقانون العقوبات العسكري السعودي لهذا المبدأ .

^١ المادة (١١/١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٢/١٩٤٨م ، واحتوى 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 للتوفيق والتصديق وإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م ، هي معايدة متعددة الأطراف وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة ، ودخلت حيز النفاذ من ٢٣ مارس ١٩٧٦م ، 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 وأثاره .

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

الفرع الأول : في القضاء العادي .

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

يعتبر هذا المبدأ أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم وهو أن لكل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ، ويعني أيضاً أن الأصل في المتهم براءته مما أنسد 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 يلغى الأصل في الإنسان ، الذي هو عدم اقتراف 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 ضمانة حقوق الفرد وacial من أصول حقوق الإنسان^٢ .

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

^١- مصباح ، محمد محمد ، حق الإنسان في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٦ م ، ص ٤٦.

^٢- جميل ، حسين ، حقوق الإنسان والقانون الجنائي ، مطبعة دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ط 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 قائما رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم^١ .

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

ثانياً : آثار مبدأ الأصل براءة المتهم .

يترك مبدأ الأصل في المتهم براءة الذمة آثارا 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 الأبراء 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 فان مس الحرية الشخصية للمتهم استناداً إلى ذلك لا يعتبر انتهاكا لحق البراءة بل ضرورة يتطلبها التحقيق للوصول إلى الحقيقة^٣ .

٢- الشك يفسر لصالح المتهم :

إن عبارة الشك يفسر لصالح المتهم هي قاعدة واجبة الإتباع ، 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 ، ط١ ، 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 الواقعه محل شك ثابتة وقضى بالإدانة كان حكمه باطلًا ، 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 والأدلة الكافية على إتهامه بارتكاب جريمة ما ، ففي هذه الحالة يكون ذلك موجباً للعدم 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 براءاته

إن عبء الإثبات يقع دائمًا 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 الواقعه الإجرامية بشهادة أو دليل مادي ، بل يتعدى ذلك إلى إثبات عدم توفر أي سبب يؤدي إلى تبرئة المتهم ، بمعنى أن الواقعه لا تخضع لسبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية ، إلا أن هناك حالات مستثناء حيث يقع عبء الإثبات على المتهم ، ومن ذلك إثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي ، أو أنه ارتكب الفعل تنفيذًا للقانون أو أمر سلطة قانونية^٤ .

٥- حق المتهم في الدفاع

يعد حق الدفاع حقاً مقدساً يهدف إلى تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية بين الخصوص 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 النهرين ، العراق ٢٠٠٧ م ، ص ٣٤ .

^٤- البراك ، عبد الله بن منصور ، حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي - رسالة دكتوراه ، 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 عبئاً لا فائدة منها .

وإن من أهم بواعث الأمان 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 وتحفه فرص الدفاع ، وتمحص فيه القضايا تمحيصاً يقوم على النزاهة والدقة حتى لا يعاقب بريء ولا ينجو مجرم^١ .

مدى موافقة نظام الاجراءات الجزائية السعودية 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 يتورأ تساؤلاً مهما 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؟!

وبناءً على منطق الأشياء نرى جواباً على هذا الإشكال وهو تعديل صياغة هذه المادة لتكون كالتالي (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 يتواافق مع سحر المبادئ في الشريعة الإسلامية ، فاما أن يطلب من المتهم أن يأتي بما يبرئه ، فهذا صحيح ولكن في حالات التلبس ، لأن الأصل هنا وشواهد الحال توحى 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 ، ط ١، ١٩٩٨ م ، ص ١١٣ .

^٢- الصباريني ، غازي حسن ، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط ٢ ، ١٩٩٧ م ، ص ١٢٦ ، لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفتئات على حرفيات 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 وان 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 دائمًا هو البراءة في الإنسان ، فالبراءة يقين ولا يزول إلا بيقين وليس بظن ولا يفسر ويدفع بالشك أو بالتوهם 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 بالإحالـة ، بل أن الأمر كلـه خاضع لتمحيص وتدقيق ومواجهـة وشهـود وحقـوق وواجبـات ، وتفنـيد أدلة الإـتهـام وأدلة البراءـة أـيضاً وسمـاع إـفادـة الشـهـود وغـيرـها ، لـذلك هو يـحـتـمـلـ الثـبـوتـ والإـدانـةـ أوـ التـفـيـ والإـزـالـةـ والـبرـاءـةـ حـكـماـ قـضـائـياـ ، مع اـحتـفـاظـ المـتهمـ بـحقـهـ الشـرـعيـ والـقـانـونـيـ فيـ ضـمانـ صـدقـ التـهـمةـ ، وـأنـ يـحـسـنـ التـحـريـ عـنـهـ مـنـ قـبـلـ جـهـاتـ الإـختـصـاصـ الـلـزـمـةـ مـنـ التـأـكـدـ مـنـ التـهـمةـ وـالتـحـريـ المنـظـمـ وـالـكـفـؤـ مـنـ قـبـلـهـ .

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 بتمحیص مشتملات أوراق التحقيق على الوجه المار الذكر وبعد التثبت عن صحة جريان ذلك جمیعه وفق أصوله في أقرب ساعة ممکنة تباشر محاکمة المتهم

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

وحتى في التوقيف فمن حق المتهم أن يوقف وفق ضوابط مكانية وزمانية ونظمـيةـ ومـحدـدةـ ، وأـهمـهاـ مـوضـوعـ آـجـالـ التـوـقـيفـ ، وـأنـ يـرـتـبـ عـلـىـ مـخـالـفـتـهاـ بـطـلـانـاـ يـسـمـحـ لـلـمـنـتـهـكـهـ حقوقـهـ فيـ توـقـيفـ نـظـاميـ أنـ يـرـجـعـ وـيـطـلـبـ التـعـويـضـ منـ الجـهـةـ التيـ أمرـتـ بـتـوـقـيفـهـ دونـ الإـلـتـفـاتـ إلىـ أـقـلـ حقوقـهـ وهيـ الحـقـوقـ الزـمـنـيـةـ كماـ ذـكـرـتـ ، معـ اـعـتـقـادـنـاـ المتـواـضـعـ بـأنـ جـملـةـ (ـفيـ أـقـرـبـ ساعـةـ مـمـكـنـةـ)ـ فيـ المـادـةـ (ـ١ـ٣ـ)ـ هيـ عـلـىـ سـبـيلـ التـوـصـيـةـ وـلـيـسـ الإـلـزـامـ ، لأنـ الإـلـزـامـ مـحدـدـ الأـجـلـ فـكـانـ يـقـالـ مـثـلاـ (ـفـيـ خـلـالـ ٢ـ٤ـ ساعـةـ)ـ معـ عـدـمـ نـسـيـانـ مـحـاسـبـةـ مـنـ يـخـالـفـهـ .

المطلب الثاني :- حضور المتهم جلسات المحاكمة .

الفرع الأول : في القضاء العادي .

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

ويجب على القاضي ألا يحكم على المتهم الغائب ، لأنَّه مهما قدم له من أدلة ضد المتهم فقد يأتي هذا الأخير بما يدحض هذه الأدلة كما روى 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 فقلت 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 روى عن عمر بن عبد العزيز ، قال لقمان إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه في يده فلا تحكم له حتى يأتي خصمه .

لذا يتبيَّن لنا أنه عند الحكم على المتهم الغائب يكون في حضوره أفضل لأنَّه من أهم ضمادات حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، لأنَّه لا يمكن للقاضي أن تتضح له الحقيقة إذا لم يحضر المتهم أمام القضاء ويقدم أدالته ، 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 المجنى عليه أو غيره من يضار في الدعوى مدعياً بالحق الخاص ، وأيضاً المسؤول عن الحقوق المدنية^٢ .

ومن المعلوم أن المحكمة تتصل بالدعوى عن طريق أمر الإحالـة الذي يتضمن لائحة الاتهـام وقائمة الشهود ، أو عن طريق تكليف المـتهم بالحضور ، وحضورـه يغـني عن تـكليفـه^٣ ، ويـجب أن يكون أمر الإحالـة فاصلـاً في الإـستمرار بتـوقيفـه أو إـطلاق سـراحـه ، وبـهذا تـنتهي عـلاقـة جـهـة

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

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

^٣- سلامـة ، مأمون محمد ، الإـجراءـات الجنـائيـة في التـشـريع المـصـري ، دار الفـكر العـربـي ، الـقـاهـرة ، جـ ١ ، ١٩٨٨ م ، ص ٣٠٩ . وأنظر المادة (١٣٦) من نظام الإجراءات الجزائية .

التحقيق بالقضية وتدخل في حوزة المحكمة ولا 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 ، علمًا بأن القضية لا تدخل حوزة المحكمة ولا تتصل بها اتصالاً حقيقياً بمجرد صدور الأمر بالإحالة ، إذ لابد 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 علمًا بالتهمة القائمة قبله ، وإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه بالأصلية أو عن طريق وكيله أو محامييه ، وذلك بمنحه المدة

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

وفي النظام السعودي وردت قواعد الإعلان والتبيغ بالنسبة للخصوم في نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م (٢١) في ١٤٢١/٥/٢٠ 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 الدعاوى الجزائية ، لذلك نصت المادة (١٢) من نظام المرافعات الشرعية على أن التبليغ يكون بناءً لأمر القاضي أو يطلب 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 ، واستثنى 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 ، ص ٦٣٤ - ٦٣٥ .

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

^٥- المادة (١١٣٧) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية .

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

وما ورد في نظام الإجراءات الجزائية فقد اقتصر على إعلان المتهمن^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 ملقي 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 أبداً 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 الحضوري (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 حضوريًا بحقه كما ذكرنا سلفاً^٦ .

كما أنه يجوز في جميع الأحوال حضور وكيل المتهم لإبداء عذرها في عدم حضوره لجلسة المحاكمة ، فإن رأت المحكمة أن العذر مقبول تعين لها تأجيل الجلسة لحضور المتهم أمامها وعلمهما أن تتأكد من اخطاره بذلك ، فمهما كان المتهم في الأحوال السابقة تقديم عذر مقبول للمحكمة عن سبب عدم حضور المتهم ، فإذا قام الوكيل بالرافعة في الدعوى خطأ ، فإن المرافعة تقع باطلة ولا يغير من اعتبار الحكم غيابياً .

^١- مجلة العدل : اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، وزارة العدل السعودية ، عدد(١٥) ، رجب ١٤٢٥هـ ، ص(١٢٤ - ١٢٥). وأنظر المادة (١٤٠) و(١٤١) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي .

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

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

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

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

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

والحكم الحضوري الإعتبري : 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 عذر 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 الإعتبري وبمثابة الحضوري ، فال الأول : 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 تأكيد المحكمة من إعلانه شخصياً بموعدها ، وهذه التفرقة اللفظية ليس لها أثر 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 .

إذا 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 خبيراً ، 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- سلام ، مأمون : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ص ٢٦٨ ، 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 حاضرا فيها لإبداء دفاعه ، ولم تقم المحكمة بإعادة هذه الإجراءات في حضوره بجلسة تالية ، فإن الحكم على المتهم يكون غيابيا حتى وإن حضر جلسة النطق بالحكم .

ويسقط الحكم الحضوري الإعتبري والغيري إذا حضر المتهم قبل انتهاء الجلسة التي صدر الحكم في غيبته ، وعلى المحكمة إعادة نظر الدعوى من جديد وإجراء جميع إجراءات المحاكمة في حضوره^١ .

الفرع الثاني : في القضاء العسكري .

لم ينص نظام العقوبات العسكري السعودي 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) التي تنص على : تمحيق أدلة الإتهام وإفادة شهوده الواردة في 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 وتوقعه إن أمكن .

٢ - المادة (١٣/ج) تنص : سماع دفوعات المتهم الشفوية وتكليفه بتحريرها وتمحicensها تمحيق الأدلة والمستندات التي يستند عليها في محضر الإتهام المنسوب إليه .

٣ - المادة (١٣/ه) نصت : إعادة تلاوة جميع أقوال المتهم وشهاداته 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 العسكري السعودي يحتم حضور المتهم بشخصه ، وكذلك أن تتم جميع الإجراءات في مواجهته .

وأن المحاكمة التي لا يحضرها المتهم بشخصه ، ولا تتم الإجراءات بمواجهته هي محاكمة غير نظامية ، وذلك لكونها قد أهملت حق هذا المتهم في الدفاع ، إلا إذا تم إخباره ولم يحضر من تلقاء نفسه .

ولقد نصت المادة (١٥/ب) من النظام وموضحة للحالات التي 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 - حسني ، محمود نجيب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٤ ، ٢٠١١م ، 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 و يصلح نقضه .

ونستدل مما سبق على أن ضمانة 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 ساوي الشيء إذا عدل ، وساويت بين الشئين إذا عدلت^١ .

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

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

فالمساواة سمة من سمات الدين الإسلامي وأصل راسخ من أصوله حيث خلق الله سبحانه وتعالى جميع البشر متماثلين بحسب الفطرة ويوضح ذلك الأصل في الكتاب والسن 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 ولادة 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^٤ ، وكثيرة هي الآيات التي

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

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

^٣- الآية (٥٨) من سورة النساء .

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

حثت على العدل في القضاء قال تعالى: "ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتفوي 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 فيهم 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 قدمو 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 فها 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 أبلي أحدكم بقضاء فليتق 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 وييأس ضعيف من عدליך^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 والوضع رقم (٦٧٨٢ / ٤) ٢٥٠ ، ومسلم في كتاب الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره ، والنفي عن الشفاعة في الحدود رقم (١٦٨٨ / ٣) ١٣١٥ .

^٣ رواه أحمد وأبو داود والترمذى وذكره الشوكانى ، نيل الأوطار شرح منتدى 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 ، موقف 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 أولاً أن يسألهما أيهما المدعى ، وهذا أرفق بالناس لأن الخصوم قد تلحقهم مهابة المجلس فيعجزون عن النطق والدفاع عن أنفسهم^٢.

وقال ابن فردون في التبصرة : إذا حضر الخصمان بين يديه فليسوا بينهما في النظر إلهما ، والتكلم معهما ما لم يتعد أحدهما فلا بأس أن يسوى نظره إليه ويرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك ، ويختضنها عند ابتداء المحاكمة على التؤدة واللوقار ويسكن جاش المضطرب منها ويؤمن روع الخائف والمحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك ، وليقعدهما بين يديه ضعيفين كانوا أو قويين ، 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 يسأرهما جمیعا 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 نبهه العلماء وأشاروا عليه^٤.

واحتل مبدأ المساواة بشكل عام أهمية خاصة لدى الفلسفه وعلماء الاجتماع وفقهاء القانون ، وأولته المواثيق الدولية والنصوص الدستورية والقواعد القانونية المكانة الائقة به ، حيث جاء في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : (... يولد جميع الناس أحرازاً 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 البحث الإسلامي - الهيئة العامة لشئون المطبع 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 والسبعين ، 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 .

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

ولا مراء 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 سنهما 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 الوطنين 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 ، وبنفس فرص الدفاع ، ودون مراعاة لأي عامل من العوامل التي يختل بها ميزان العدل ، ويخرج بها مبدأ المساواة .

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

وإذا كان مبدأ المساواة أمام القانون بشكل عام مكرس في موايثيق دولية ونصوص دستورية وقانونية كثيرة ، فإن هذا المبدأ يظل مجرد شعار وأحرف ميتة إذا لم يتوج بضمانات من شأنها أن تجسد 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 الاختلاف 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 الهياكل أو على مستوى الإجراءات .

٢ - تأكيد استقلال القضاء عن جميع السلطات :

سبق البيان والتأكيد أن طبيعة العمل القضائي تفرض أن يكون جهاز القضاء مستقلاً عن كل السلطات حتى لا يتأثر القاضي بأي مؤثر كان وهو يفصل في المنازعات المعروضة عليه ، ومبدأ الاستقلال 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 الصلاح (الحق) : خلاف الباطل ، والحق : واحد الحقوق ، وألحقة أخص منه ، ويقال : هذه حقي ، أي حقي ، واللحقة أيضاً : حقيقة الأمر ، يقال : لما عرف الحقة 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 : "وَلِمُطَّلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًا عَلَى الْمُتَّقِينَ"^٤ .

ومنها: النصيب لقوله صلى الله عليه وسلم : (إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّا لَا لَا وصية لوارث^٥) .

١- المصباح المنير (١٤٤/١) .

٢- الصحاح في اللغة (١٤٠/١) .

٣- انظر الصحاح (٤/١٤٦٠) .

٤- الآية (٢٤١) من سورة البقرة .

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

والحق في الإصطلاح يأتي بمعنىين :

الأول : هو الحكم المطابق لواقع ، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتتمالهما على ذلك ويقابلها 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 وال Zukawat والكافارات 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 ، والصلاح 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 أتي بما يتهم عليه ^٦ .

١- أخرجه بن ماجة في سننه برقم ٢٧١٣ وأبو داود برقم ٣٥٦٥ والترمذى 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 الرايق ١٤٨/٦ .

٥- إعلام الموقعين ١٠٨/١ .

٦- خليل ، عدلي ، اعتراف المتهم فقها وقضاءا ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ط١ ، ١٩٩٨ م ، ص ٩ . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون لم يعرف المتهم في أي نص من نصوصه ، فيعتبر متهمًا كل من وجهة إليه الاتهام بارتكابه جريمة معينة وقد عرفه بعض الشرح للقانون ومنهم المستشار عدلي خليل في كتابة اعتراف المتهم فقها وقضاءا 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 محراً بطرق 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 الاستدلال في الشريعة والقانون ، دار المنار ، القاهرة ، ط١٩٩٨ م ، ص٥٢.

٣- علوب ، حسن محمد ، استعانته المتهم بمحام في القانون المقارن . دار النشر للجامعات المصرية ١٩٧٠م ، ص٧١ وما بعدها . (ومما يذكر في هذا الصدد أن أحد الشرح لاحظ أنه رغم كثرة ترديد أحكام محكمة النقض لحق الدفاع إلا أنها لم تضع تعريفاً جاماً له ، ولم يحرص شراح الإجراءات الجنائية عن وضع تعريف لا في مصر ولا في فرنسا ، ويضيف هذا الشارح 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 متتطور ، وما يكون حق الدفاع اليوم لم يكن كذلك بالأمس ، ولن يكون كذلك في الغد فمن المضيق وضع تعريف في صيغة عامة يمكن أن تصفه وصفاً تاماً ، فحق الدفاع وحقوق الإنسان والحقوق الطبيعية تكون مفهوماً مجرداً ، تترجم عنه القوانين الوضعية بضمائرات معينة تقرر لأولئك الذين يكونون طرفاً في الإجراءات القضائية غير أن هذا الشارح 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 ضمانة من ضمائرات حقوق الدفاع ولبيست هي بذاتها حقوق دفاع).

٤- المرصداوي ، حسن صادق ، ضمائرات المحاكمة في التشريعات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بجامعة الدول العربية ، ١٩٧٣ م ، 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 " وشأن 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 ، في 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 الإنقاذ الأستاذ الدكتور حسنين عبيد في حال " توصيفه " لحق الدفاع بقوله : تكفل الدساتير حق الدفاع لكل متهمي فتسمح له لتقديم كل ما يدعم حقه كي تستطيع المحكمة أن تصلح بعد تفنيده الوقوف على حقيقة الأمر فتصدر حكمها مطمئنة إلى صواب ما استندت إليه^٢ ، و قريب 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 بما 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 الشرح 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 يعييه أنه ركز على ضمانة 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 ، ط١ ، ١٩٨٨ م ، بند ١٣٥ ، ص ٢٣٢ .

^٣- والي ، فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٧ م ، بند ٤٧٠ .

^٤- المرجع السابق ، ص ٤٧٥ .

ضمانات حقوق الدفاع وهي حرية الإثبات ، كما أنه وسع من هذه الحقوق بحيث جعلها تشمل فضلاً 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 المكانت 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 موقع 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 كفالته لا مباشرته لأنه قد يتقاус المتهم عن مباشرة حقه في الدفاع على الرغم من تمكينه منه ، وقد أجمع الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بمجرد سماع قول المدعى فحسب ولو كان بالغاً من التقوى والديانة والإحتياط المرتبة العليا تطبيقاً لقوله صلى الله عليه وسلم : (لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البنية على المدعى 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 الترجيح بخصمه وبشهاده والطعن في نزاهتهم وعدالتهم ، مع أن ذلك ممنوعاً صيانة لأعراض المسلمين

^١ العادي ، محمود صالح محمد ، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ، ١٩٩١ م ، ص ٢٣ . وأنظر أيضاً شبكة ، سليمان ، خالد أحمد ، كفالة حق التقاضي – رسالة دكتوراه – 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 خَلَقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ﴾ (آل عمران: من الآية ٢٧) رقم (٤٥٥٢) / ٣ - ٢٠٧ ، ومسلم في كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه رقم (١٧١١) / ٣ - ١٣٣٦ .

ولكنه أبيح في مجلس القضاء وفي معرض الدفاع ، وكذلك تكذيب الخصم لخصمه ولو بصيغة كذب 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 ووصولا إلى المحكمة .

التعريف المقترن لحقوق الدفاع : ومن جماع من تقدم ، يمكن تعريف حقوق الدفاع أمام القضاء الوضعي بوجه عام : بأنها تلك المكتنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية ، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة وهذه المكتنات تخول للخصم سواء أكان طبيعيا أو معنويا 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 حرصا على النص على حقوق الدفاع في القوانين المنظمة للوظيفة العامة .

وعلى ضوء ذلك يمكن لنا القول أن الحقيقة التي تفرض نفسها دائمًا 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 إثمام شخص آخر أو إلصاق التهمة به .

^١ - ابن فردون ، إبراهيم بن علي : الكناني ، أبو القاسم بن سلمون ، تبصرة الحكم في أصول الأقضية و منهاج الأحكام ، تحقيق: جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١٩٩٥ م ، ج ١/٣٤ .

- إذا رفض المتهم الإدلاء بأية أقوال فليس معنى ذلك أن يفهم إقراره ضمنياً بثبوت التهمة المسندة إليه ، بل لا يلومن المتهم إلا نفسه حيث تقاус 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 يتربّع عليه بطalan الحكم الذي أنطوى 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 الاستجواب 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 الاستعانة بمحام إلا إذا نصت على ذلك القوانين واللوائح المنظمة للتأديب ، بعكس كل من القانون المصري والنظام السعودي الذي جعلا للمتهم حق أصيل في اصطحاب محام معه للدفاع عنه^١ .

١- 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 ينوب عنه وكيلًا أو محاميًّا لتقديم دفاعه ، وللمحكمة في كل الأحوال أن تأمر بحضوره شخصياً أمامها .

المادة (١٧٤) : تسمع المحكمة دعوى المدعي العام ثم جواب المتهم ، أو وكيله ، أو محامييه عنها ، ثم دعوى المدعي بالحق الخاص ، ثم جواب المتهم أو وكيله ، أو محامييه 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 بإدانته وتوقع 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 بناءاً 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 الداعوى إلى المحكمة وهو ما يحقق مصلحة الإدارة والمتهم في آن واحد¹.

- أهمية حق الدفاع :

لاشك لدينا أن حق الدفاع هو أهم الحقوق الأساسية للإنسان وهو قديم قدم العدالة ذاتها ، إذ يعتبر من الحقوق الطبيعية شأنه شأن "الحق في الحياة" ذاتها ، وهو "وثيق الصلة بالخصوصية 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 وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملّها 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 وبالتالي أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقاً قبل سلطة الإتهام توازها وتردها إلى حدود منطقية ، بل يتبعين أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكتها 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 .

¹ - 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 تجرمه 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 وإنتماء بالتحقيق ، وما تسببه هذه الظروف من خوف واضطراب وضعف قد تقوده إلى الإنهاك وقدان القدرة عن الكلام والدفاع عن نفسه ، وبالتالي قيامه بالإعتراف على نفسه فقط من أجل كسر العزلة التي تفرضها عليه حالة المنع من الاستعانة 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 ، وإنما يكون الحال منطبقاً عليه قول الشاعر المتنبي ((فيك الخصم 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 المتحضره وغير المتحضره دون استثناء أن حق المتهم في توكيلا من يدافع عنه – من المختصين في الدفاع وهم المحامون لا يمكن انكاره ، فمهه الدفاع في الأصل هي كشف الحقيقة كما هي مهمة الإتهام في الأصل .

وعندما يرفض المتهم (أي متهم) الإجابة عن ما سند إليه من تهم إلا بحضور محام ، فهو إنما يتمسك بحق أصبح مسلما 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 توكيلا محاما ، 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 يهتم ويقدم أدلة لاثبات وبوجود من يدافع الإتهام ويقدم أدلة النفي .

^١- أبوعامر، 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 من 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 "الحجج" وهو الشخص الذي يبين الحجج والأقوال بناء على من يكون طرفا في دعوى قضائية .

كما يعتبر حق الخصم في الاستعانة 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 الرأي 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 رائعاً وعظيماً ومنشوداً ، أن يكون العدل مهجة وضمير وغاية ولسان وقلم القاضي فيما سيحكم به ، بيد أنه ليس يكفي المحامي أن يكون العدل مهجه وضميره وغايته ، وإنما عليه أن يكون مفطوراً 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 محسن بالإستقلال وبالحصانة القضائية وبالمنصة العالية التي إليها يجلس ، أما المحامي فيخوض غماراً عليه أن يقف فيه شامخاً منتصباً رغم أنه بلا حماية ولا حصانة ، يكافح من

^١ رمضان ، عمر السعيد ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، 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 تعبّر عن من يستنجد الناس به ، مقطع *vocatus* معناه المدعي للمثول أمام المحكمة ، أما مقطع معناه المرافق ، وبه فإن كلمة "محام" مدلولها اللاتيني مفاده مرافق المدعي للمثول أمام القضاء (عاشر ، 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 ٣٠-٢٦ يونيو ١٩٨٠ م، كتاب المؤتمر والأبحاث ١٩٨٠ م- ص ١٩٥ وما بعدها .

أجل الحق الذي ينشده ويستصرخ في سبيله مصالحه ويستعين بما قد يصيبه في شخصه وحياته ، وربما في حياته نفسها ، وتاريخ المحاماة شاهد في كل العصور على ذلك !^١ .

فالمحاماة رسالة ، تستمد هذا المعنى الجليل من غايتها ونهايتها ، فالمحامي يكرس موهبته وعلمه وعارفه وقدراته لحماية (الغير) والدفاع عنه ، قد يكفي المهندس أو الطبيب أو الصيدلي أو المحاسب أو المبني بعامة أن يملك العلم والخبرة ، والجد والإخلاص والتفاني ، وعطاؤه مردود إليه ، معنى (الغير) والتصدي لحمايته والدفاع عنه ليس حاضرا في ذهن المبني أو الحرف ، ولكن يجلس إلى جمهور المتلقين المحبين المقربين الراغبين في الاستماع إليه ، لا يقاومون الداعية ولا يناديه ولا يناديه عداء ولا منافسة ، أما المحامي فإنه يؤدي رسالته في ظروف غير مواتية ، ما بين خصم يناديه ، ورول مزحوم قد يدفع إلى العجلة أو ضيق الصدر ، ومتلقي نادرا ما يجب سماعه وغالبا ما يضيق به ، لذلك كانت المحاماة رسالة ، الكلمة والحكمة أداتها ، والفروسيّة 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 عباء جسيم ، وأن غايتها غاية سامية يجب أن يتتوفر لحملة رايتها ما يقدرون به أن يؤدوا الرسالة في أمان بلا وجل ولا خوف ولا إعاقة ولا مصادرة .

هذا ويمكننا أن ستخلاص من المدونات التشريعية الحالية بعض الخطوط العريضة التي نأمل أن تزداد عراضاً واتساعاً وعمقاً^٣ .

تعريف حصانة الدفاع^٤ : يمكننا تعريف حصانة الدفاع بأنها : رخصة بمقتضها لا يسأل الخصم أو مدافعه أو مدافعيه عما تنطوي عليه أقوالهم الشفوية أو المكتوبة المطروحة أمام القضاء - والمتعلقة بخصوصية معروضة عليه - من إسناد أفعال أو أقوال تعد قذفاً أو سباً أو بلاغاً كاذباً ضد الآخر أو الغير.

^١ - لويس ، دينيس ، فكرة القانون ، تعریف: سليم الصویص ومراجعه: سليم بیسو ، عالم المعرفة ، الكويت ، ط١، ١٩٩٨ م ، ص ٦٠ .

^٢ - عبيد ، رؤوف ، المشكلات العملية المبama في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط١، ١٩٨٠ م ، ج ١، ص ٥١٦ .

^٣ - المرجع السابق ، ص ٥٢٠ .

^٤ - إن اصطلاح الحصانة يعتمد جانباً من الشرح 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 المراقبة إلا من يكابدها^١ ، فهي حاملة الرسالة التي يهض بها المحاماة في ظروف عسيرة لبلوغ الغاية وإحقاق الحق وإرساء العدل ، ولا غناء في مراقبة - شفوية أو مكتوبة - تحوطها المخاوف والهواجس ، وإن فقد الدفاع حكمته وغايته جميماً.

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

الفرع الثاني : حق الدفاع في القضاء العسكري .

تعد هذه الضمانة مكملة 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 بيانيه أو نظراً لوضعه السيء والمريض في الحقيقة .

لذلك فإن كل شخص تنسب إليه تهمة ما له الحق وكل الحق في الحصول على مساعدة شخص يختاره ويثق به ، وذلك حتى يساعد هذا الشخص وهو المحامي في الدفاع عنه ، وإن كان قادراً على دفع نفقاته أو غير قادر ، فإذا كان قادراً في توكييل ودفع نفقات هذا المحامي بهذا من الجيد ، ولكن من السوء في الواقع أن لا يمكن من دفع نفقات ومصاريف المحامي ، عندها يتم تعيين محام كفاء للدفاع عنه ومدفوع الأجر من المحكمة ، ويمنع هذا المحامي الفترة الزمنية المهمة في الاتصال والتعرف على المتهم الذي سوف يعينه ويساعده قدرًا كبيرًا في إثبات 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 والهامة فإنه يجب على النظام السماح لأي متهم الإستعانة بمحام يكفل حماية حقوقه ، وحتى وإن كانت هناك حالات استثنائية في تقيد أو تعليق هذا الحق ، فإنه يجب أن يحددها أيضًا 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 ، المسئولية الجنائية للمحامي ، مكتبة سيد عبدالله ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٦ م ، ص ٢١ وما بعدها .

^٢- حسين ، محمد عبدالظاهر ، المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ م ، ص ٢٣ وما بعدها .

ولكن النظام لم يغفل عن ضمانه لاحقة أو تابعة لضمانات المتهم في الإستعانة بمحام تركيزا 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 المتهمة وصدره 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 والسباق وما سبق الإتهام من جراءات 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 وتوجيهه 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 وقرابة أو خصومة أو عدمها .

ح. ترجمة حال شهود الدفاع ودرجة علاقتهم بالمتهم إن صداقتهم أو قربتهم أو خصومتهم .

طـ . بيان تفصيلي عن الأثر الشواهد والقرائن ودلائل الإثبات وتمحیص المحضر المتخد في خصوصاته ذلك جميعه .

ىـ . 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 .

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

حتى وإن نصت المادة (١٢/ب) على ما يستشف منه أنه يجابه ويواجه المتهم بأدلة الإتهام أثناء المحاكمة وشهود الإتهام .

وقد تكمن مشكلة أخرى في ملحوظات وتوابع الضمانات وحقوق الدفاع والتي لم ينص عليها نظام العقوبات العسكري السعودي أيضاً مع أنه كان من الأفضل والأجدر أن يحذو حذو نظام الإجراءات الجزائية كما نصت المادة (١٣٧) منه على : فإذا حضر المتهم وطلب إعطاؤه 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 يوفى حق المتهم بتطبيقها ، حيث أنه يعطى ويمهل المهلة التي يطلها لأي دفاع ، وهذا باعتقادى أنه يحمد للديوان على الرغم من عدم النص عليها كاملاً فالضمانة غير موجودة ولكنها تطبق في الواقع .

لذلك كيف يدافع عن نفسه - من لم يكن حاضراً - وكيف يدافع من لم تهيء له ضمانات إعداد هذا الدفاع التي سبق توضيحها والتطرق إليها^١ ، مع أهمية أن نذكر هنا واستطراداً كما يقال الشيء بالشيء يذكر أن نظام العقوبات العسكري قد خلا تماماً من النص صراحة على ضمانة حق 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 مذكورة صراحة .

المطلب الثاني :- حق المتهم في اختيار محامي .

يتفرع عن حق المتهم في الاستعانة بمحام يدافع عنه ، حقه في اختيار المحامي الذي يرى أنه محل ثقته ، سواء تعلق الأمر بكافأة ذلك المحامي أو بحسن ظن المتهم فيه بحيث يأتمنه 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 نفقة الخاصة ، وحتى لا يؤدي قصر ذات يد المتهم لحرمانه من أهم ضمانات العدالة فإن المحكمة تتدبر له من يدافع عنه من المحامين ، وتتولى الدولة دفع أتعابه ، أو عندما يتطلع محام للدفاع عنه دون مقابل عملاً بقوله تعالى : "والذين هم للزكاة فاعلون"^٢ ، وليس فقط دافعون ، وذلك منوط بأن يرضى المتهم بتولي هذا المحامي الدفاع عنه ، وإلا هدرت هذه الضمانة

^١- السبيعي ، محمد بن فهد الجظعي ، المحاكمات في نظام العقوبات العسكري السعودي -رسالة ماجستير- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٣ م ، ص ١٨٦ .

^٢- الآية (٤) من سورة المؤمنون .

الدستورية إذا فرض كائناً 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 والمجنى 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 متهمًا في إطار المساعدة القضائية دون احترام المعايير والمواثيق الوطنية والدولية التي تلزم المحاكم عند انتداب محام للدفاع عن متهم أن تحرض على اختيار محام متخصص ومختص 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 شكليات 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 واجهاد حينما يدافع في إطار المساعدة القضائية ، وبكتفي بتردد بعض الجمل المتداولة والتي تعبّر عن عدم إعطاء الملف الأهمية الالزامية ، ولا يوضح موكله الحقوق التي يكفلها له القانون والواجبات التي يملمها عليه ، يكون قد خرق المبادئ الدولية والقوانين المهنية ، لأن المحامي الكفؤ هو من يساعد موكله بكل الصور المناسبة ، ويتخذ الإجراءات الضرورية لحماية

^١- حقوق المجنى عليه في الإجراءات الجنائية ، أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ، ١٤-١٢ 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 فتقاطعه بشكل مستفز خاصة حينما تطابق المحكمة بين شخصية المحامي وشخصية موكله المتهم ، وتدمجه 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 ويمارسون 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 ، ٨-٦ 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 بشدید العقاب على موكله لكونه مس بسمعة البلد أو ارتكب جرما من الجرائم التي هزت مشاعر المجتمع .

^٣- بسيوني ، محمود شريف ، وثائق المحكمة الجنائية الدولية ، دار الشروق ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠٠٥ م ، ص ٤٢٦ .

^٤- المرجع السابق ، ص ٤٢٩ .

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

المطلب الثالث : حق المتهم في الاستعانة 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 وعندها تقرر المحكمة وقف الإجراءات في الدعوى لحين ايداع المبلغ (الأجر)^٣ ، أو أن تقدر أن المطلوب المطلوب الاستعانة فيها برأي خبير واضحة ، وبمقدورها أن تفصل فيها دون الاستعانة بالخبرة^٤ .

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

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

^٢- المرجع السابق ، ص ٣٠ .

^٣- المادة (١٢٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي ولاته التنفيذية تنص : إذا لم يود 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 خصميه وإذا لم يود المبلغ أي الخصميين 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 طرف الداعي يصدره القاضي بقرار مسبب ، ويخصّص 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 ، رima مالك تقى الدين ، الإثباتات في القضايا المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط ١، ٢٠٠٧ م ، 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 كيمياوية 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 استخدمت الخبرة في مجال فحص المستندات والتعرف على الخطوط في الكشف عن جرائم التزوير أو التهديد عن طريق الرسائل ، حيث يستطيع الخبر المختص أن يتعرف على الشخص الذي صدر عنه المحرر أو السندي الذي وقع عليه مما بذل هذا الشخص من جهد في أن يغير أو يتلاعب في خطة ، كما أن للخبرة دور في كشف بصمات الأصابع فالهدف من الخبرة إذا هو وجود حالة يلزم لإثباتها معرفة خاصة بها ، فالقانون مما كان واسع الأفق والاطلاع لا يمكن أن يصل إلى الحد الذي لا يحتاج فيه إلى معلومات الخبر 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 ليبين نوع الإصابات والجروح وسبب الوفاة وألة 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 وآثار الأقدام لرفع ما لا يؤخذ منها في مكان الحادث ومضاهاتها ببصمات وأقدام المتهمن ، 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 كمياوين بتحليل الدم أو الشعر لمعرفة ما إذا كان الدم من فصيلة دم المجنى 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 .

وللحكم 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 والشرعى 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 الاتفاق على أحد الخبراء^٣ .

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

^٢- المادة (١٢٨) من نظام المرافعات : إذا لم يكن الخبير تابعاً للمحكمة فله خلال الأيام الثلاثة التالية لتسليمها صورة قرار ندبه أن يطلب من المحكمة إعفاؤه من أداء المهمة التي ندب إليها وللمحكمة أن تعفيه وتندب خيراً آخر ولها أن تحكم على الخبير الذي لم يؤد مهامه بالمساريف التي تسبب في صرفها بدون نتيجة وفق القواعد الشرعية .

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

ولا ريب أن مهمة الخبير من المهام 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 وبالتالي قدرته على البحث والإستنتاج السليم ، وكذلك تطبيق الأساليب العملية والفنية المناسبة وصولاً إلى النتائج المنطقية السليمة .

كما أن مهنة القاضي والمحقق تكمن في التتحقق من توافر العوامل الموضوعية والشخصية في الخبير لاسيما تلك التي يتحمل أن تؤثر في رأي الخبير الذي يفترض تمنع 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 وللمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً ولوكلائهم أن يطلبوا ندب خبير كالطبيب العدل أو الشرعي أو الطبيب المختص بالأمراض العقلية أو النفسية والأمراض الأخرى^٢ ، والصيدلي 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 خيراً 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 الواقع الجنائي ومرتكبيها ، وأن يسألوا من نسب إليه ارتكابها ويثبتوا ذلك في محاضرهم 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 وخبر الأسلحة والمتفجرات والسموم والعلوم الأخرى ، وبعبارة أخرى يجوز طلب ندب كل من له إمام خاص بأي علم أو فن يتعلق بالجريمة والقضية موضوعة البحث .

وللحكم 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 مبادرته 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 يبديه وأي نتيجة يتوصل إليها .

ولا يجري العمل على ذلك في ديوان المحاكم 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 وضمانة هامة للمتهم الماثل أمام الديوان حتى لو بدا الأمر بتعديم أو قرار وزاري .

الفرع الثاني : حق المتهم في الطعن بتقرير الخبير .

أولاً : أجاز بعض المشرعین إمكانية الإعتراض على الخبير ، وذلك إذا وجدت أسباب قوية تدعو إلى ذلك وبعد 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 والتزاهة عند مبادرته لعمله فإذا قام سبب قوي فإن للمتهم حق الإعتراض ولذا كان ذلك ضمانة 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 تدعوه لذلك ويترتب على قبول الطلب عدم استمرار الخبير وندب خبير آخر ، وفي ذلك ضمان لحق الدفاع عندما يرى بأن هناك توجّه من

الخبير نحو الميل عند إبراز الحقيقة حيث يتم استبداله بخبير آخر يعد ذلك ضمانة قوية حفظت للمتهم حقه وللعدالة سيرها في دربها الذي تنشده الجهة المختصة^١.

وللمتهم أن يطلب رد الخبير والطعن بالخبير بناءً على أسباب مقبولة ويجب أن تتوفر الشروط القانونية بخصوص رد الخبير إذا أدعوا 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 الاستعانة به .

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

ويجب على الخبير أن يرد كتابة على الواقع 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 حتى لا يكون نظام الرد وسيلة للتسويف وتأخير إجراءات الدعوى لذا أوجب المشرع أن يقدم طلب الرد قبل الدخول في أساس الدعوى وأن

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

^٢- المادة (١٣٠) : على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز الأيام العشرة التالية لتسليمها 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- يقوم الخبير بتبليغ الخصوم مباشرة بكتاب مسجل وإذا تعذر ذلك فيكون التبليغ عن طريق المحكمة حسب إجراءات التبليغ .

^٤- عبد الرحيم ، آمال ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٦٤ م ، ص ٢١٢ .

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

إن مهمة الخبير من المهام 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 يتبع عن محل ما يثير الريبة والشك في استقامته ، وأن يحافظ بصدق على الأسرار التي يطلع عليها والتي قد يترتب على إفصاحها إلحاد الضرر بصاحبها حيث يعرض نفسه للمسؤولية الجزائية ، وأن الخبير هو شخص مكلف بخدمة تمثل 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 التخلص عن مهمته فلا يجوز للخبير أن ينوب غيره في أداء مهمته ، ويجب على الخبير الالتزام 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 الخبر.
- (٣) حق المتهم في مناقشة الخبير .
- (٤) حق المتهم في الاستعانة بخبير استشاري .

^١ المادة (١٢٤) : للمحكمة عند الاقتضاء أن تقرر ندب خبير أو أكثر وتحدد في قرارها مهمة الخبير وأجلًا لإيداع تقريره وأجلًا لجلسة المراقبة المبنية على التقرير كما تحدد فيه عند الاقتضاء السلفة التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والشخص المكلف بإيداعها والأجل المحدد للإيداع كما يكون لها أن تعين خبيراً لإبداء رأيه شفويًا 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 للشخص الآخر الإعتراض على ذلك . (٣/١٢٤) تقرير المحكمة بندب الخبير وأتعابه عند الاقتضاء 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 الرزري ، الخبرة في المسائل المدنية - رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ م ، ص ٨٦ .

سلطة المحكمة في تقدير رأي الخبرير

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

ولا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على تقرير الخبير إذا لم يكن قد طرحته بالجلسة وحضر لمناقشته الخصوم ، وإلا عد ذلك إخلالا 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 (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 يقييد المحكمة ولكنها تستأنس به .
١/١٣٤) إذا ظهر للقاضي ما يقتضي رد رأي الخبير أو بعضه ، فعليه التسبيب عند الحكم وتدوينه في الضبط والصك .

المادة (١٣٥) : تقدر أتعاب الخبراء ومصروفاتهم وفقاً للائحة يصدرها وزير العدل .
١/١٣٥) تقدر أتعاب الخبرير وطريقة دفعها باتفاق بين الخبير والخصوم .
٢/١٣٥) إذا لم يحصل اتفاق أو كان الاتفاق مختلفاً فيه ، أو باطلاقاً ، قدرها القاضي ناظر القضية بناء على طلب الخبير ، أو الخصوم ، أو أحدهما .
(٣/١٣٥) يكون تقدير أتعاب الخبرير 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 والخبرير .
(٥/١٣٥) يراعى في إيداع أتعاب الخبرير ، ومصروفاته ، ما جاء في المادتين (١٢٥ . ١٢٤) ولوائحهما .
٣- (١/١٣٣) تدون نتيجة تقرير الخبرير 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 يتلزم بموجها بأداء كافة المهام المطلوبة وإتخاذ ما يلزم من إحتياطات بشأن طبيعة مهمته بغية انجازها^١.

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

المبحث الثالث : حق المتهم في الطعن أمام القضاء العادي وال العسكري .

ولكل فرد أدين بحكم قضائي الحق في الطعن على الحكم بالإدانة وبالعقوبة أمام محكمة أعلى درجة طبقاً للقانون ، وانطلاقاً من ذلك فإن المحكمة الأعلى ملزمة بقبول طعن المتهم أو وكيله ، وحق 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 قابلة 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 قضاه 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 التمادي في الباطل))^٢ .

^١ حومد ، عبد الوهاب ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، ط٤ ، ١٩٨٧ م ، ص ٤٢٢ .

^٢ الماوردي ، علي بن محمد حبيب البصري ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، تحقيق: عصام فارس الحرستاني ، محمد ابراهيم الزغلي ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، دمشق ، ط١ ، ١٩٩٦ م ، ص ٦٥ .

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 قضاة الأول على نفسه)^١ .

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

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

و قبل أن يجيز النظام القضائي الإسلامي للقاضي حق مراجعة حكمه ، فرض عليه التأكيد ساعدة 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 فـأـيـ حـالـ جاءـتـ عـلـيـهـ هـوـ مـنـ نـفـسـهـ تـغـيـرـ عـقـلـهـ أـوـ فـهـمـهـ اـمـتـنـعـ عـنـ الـقـضـاءـ))^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 .

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

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

^٢- ابن المقرئ ، شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر ، إخلاص الناوي ، تحقيق عبد العزيز عطيه زلط ، وزارة الأوقاف ، القاهرة ، ١٤١٠هـ ، المجلد الرابع ، ص ٣٧٩ .

^٣- القرافي ، شهاب الدين أحمد ، الذخيرة ، تحقيق: محمد بوخبزة ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩٤م ، الجزء العاشر ، ص ١٣٣ .

^٤- سبق تحرير الحديث .

^٥- الماوردي: الأحكام السلطانية ، ص ٦٥ .

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

^٧- المرداوي ، علاء الدين ، الإنصاف ، تحقيق: محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط١ ، ١٣٧٥هـ ، 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 إلى فلعل بعضكم أن يكون أحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئا ، 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 يمنحك ذات المكنة لأطراف الدعوى الجنائية إذا ثبت التجاوز أو الخرق من جانب القاضي وهو ما يؤكد توافر ضمانة المحاكمة العادلة في نظامنا الإسلامي^٤ .

وبالرجوع للمواثيق الدولية نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أشار في نص المادة الحادية عشر لحق المتهم في المحاكمة علنية يؤمن له فيها كل ضمانات الدفاع ، ومن هذه الضمانات حقه في الطعن ، ذلك أن هيئة قضاء الدرجة الأولى قد تخطئ في تكييف الواقعية 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 للحقوق المدنية 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 بالواقع المنسوبة إليه ، وهو ما يعني أنه يتبع على المحكمة في حال إدانته أن تثبت تورطه في ارتكاب الفعل الجرائي ، ولا يكون ذلك قطعا إلا بتبسيب 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- المرداوي ، علاء الدين : الإنصاف ، ج ١١ / ٢٠٨ ص .

^٢- حديث عن أم سلمة رضي الله عنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم ، الإمام مالك : موطن الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي ، إعداد أحمد راتب عمروش ، دار النفائس ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٨٢ م ، ص ٥٠٩ .

^٣- الإمام الشافعي ، الأم ، الجزء السادس ، ص ١٩٩ .

^٤- لتفصيل أكثر راجع 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 إدحاما ، فقلت هذه لصاحبتها : إنما ذهب بإبنك أنت ، وقالت الأخرى : إنما ذهب بإبنك ، فتحاكمتا إلى داود ، فقضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داود - عليهما السلام - فأخبرتهما فقال : أئتوني بالسجين أشقه بينكم ، فقالت الصغرى : لا تفعل - يرحمك الله - هو إبنتها ، فقضى به للصغرى)^١ سليمان - 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 مخالفًا للشرع وجب نقضه ورده .

ولقد أعتنىولي الأمر بهذا الأمر اعتناء خاصا وسن من المواد المنظمة ما هو كفيل بسير الدعوى على الوجه الأكمل .

ولهذا الحق نتائج نذكرها كما يلي :-

- جواز الإعتراض على الحكم الجنائي في الفقه والنظام .
- جواز نقض الحكم الجنائي إذا توفرت دواعيه في الفقه والنظام .
- القاعدة في الأحكام التي يجوز نقضها في الفقه: أن مجاز ابتداء الحكم فيه جاز تمييزه .
- أن القاعدة العامة نظاماً جواز تمييز كل حكم جنائي .
- أن من الأحكام الجنائية ما يجب تمييزه نظاماً بدون طلب الخصوم وهي قضايا القتل والقطع والرجم والقصاص فيما دون النفس .
- أن الفقه لم يوجب تسبب الإعتراض على الحكم .
- أن النظام لم يوجب تقديم اللائحة الإعتراضية عند طلب تميز الحكم الجنائي .
- أن للإعتراض شرطاً في الفقه يجب توفرها حتى يعتد به وهي :
- أن يكون الإعتراض مسبوقاً بحكم بات ملزم .

^١ - متفق عليه واللفظ لمسلم ، البخاري ٦٤٨٥ / ٦ برقم ٦٣٨٧ كتاب الفرائض ، باب : إذا ادعت المرأة إبنا ، ومسلم ١٣٤٤ / ٣ برقم ١٧٢٠ ، كتاب الأقضية ، باب : بيان اختلاف المتجهدين .

^٢ - متفق عليه واللفظ لمسلم ، البخاري ٩٥٩ / ٢ ، كتاب الصلح، باب : إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود برقم : ٢٥٥٠ ، ومسلم ١٣٤٣ / ٣ كتاب الأقضية ، باب : نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور برقم ١٧١٨ .

- أن يكون المعتض صاحب صفة في الدعوى .
- التصريح بالإعتراض على الحكم وطلب تغييره .

إن النظام قد أوجب شرطًا للإعتراض يجب مراعاتها حتى يعتبر الإعتراض مقبولًا وهي قسمان^١ :

القسم الأول / الشروط الشكلية وهي :

- أ) أن يقوم الخصم بطلب يفيد فيه اعتراضه على الحكم .
- ب) أن يتقدم المعتض بإعتراضه خلال المدة المحددة لذلك .
- ت) توقيع طالب التمييز .

القسم الثاني / الشروط الموضوعية وهي :

- أ) أن يسبق الإعتراض حكم ملزم .
- ب) أن يكون الحكم حاسماً للنزاع .
- ت) أن يكون الإعتراض صادراً من له حق طلب التمييز .
- ث) ألا يكون المعتض قد سبق له وأن قنع بالحكم .

أن هناك أسباباً لنقض الحكم في الفقه متى ما وجدت وجوب 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 وجوب 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 ، ط ١٤٢٠ هـ ، ص ١١١ .

أن هناك إجراءات سُنّها 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 كالتالي :-

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 بعدها 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 الواقع ذاتها ، وكان بين الحكمين تناقض يفهم منه عدم إدانة أحد المحكوم عليهمما .

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 ألغى هذا الحكم .

٥-إذا ظهر بعد الحكم بِينات أو وقائع لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان من شأن هذه البِينات أو الواقائع عدم إدانة المحكوم عليه ، أو تخفيض 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 نهائى غير قابل للطعن فيه بكافة طرق الإعتراض على الأحكام (استئناف - معارضة " لا يوجد حكم غيابي جزائي " - النقض و إعادة النظر " طريقين 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 المضى به ، ويتربى عليه انقضاء الدعوى الجزائية ، فلا يجوز إعادة طرحها مرة أخرى إلا عن طريق الطعن بطلب إعادة النظر .

وقد تعبّر 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 متادفان 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 العادلة ، بينما الحكم البات هو الذي لا يجوز الطعن فيه بكافة طرق الطعن العادلة أو غير العادلة ، فالحكم الذي استنفذت فيه طرق الطعن العادلة من معارضة أو استئناف أو تمييز يصبح قابلاً للتنفيذ وحكماً نهائياً ، ولكنه معرض للطعن فيه بطرق الطعن غير العادلة سواء كان

إعادة النظر أو النقض ، فإذا ما أصبح ممتنعاً عن الاعتراض عليه بطرق الطعن غير العادلة لاستخدامها لكن فصل فيها بالرفض فحينئذ فقط يصبح حكماً باتاً.

وعليه فإن القوانين التي تشرط في توسيع الطعن بإعادة النظر أن يكون الحكم باتاً ، وكذلك الشرح عندما يستعرضون شروط الطعن بإعادة النظر ويدركون 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 قابلية الطعن 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 استنفذ الحكم جميع طرق الطعن الممكنة ، العادلة وغير العادلة .

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 المضي فري لا تلحق غير الأحكام الباتة : ويتربى على ذلك أن الأحكام الباتة وحدها هي التي تعتبر سابقة في العود ، وهي التي يتربى 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 المحاكمات العسكرية وفي ظل نظام العقوبات العسكرية يقتضي أن يكون هناك ممثل للأدلة حاضر بذاته ويعرض اتهامه وأسانيده وأدلته، ويناقشه المتهم أمام المحكمة ليفنده 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 يمثل ضمانة لإحكام الإتهام حول المتهم ولا يشكل سبيلا للمتهم من إثبات براءته في أن ينافق ويطعن في لائحة ادعاءاته وأدلته ويفند أسانيده ، وهو أقل الحقوق والضمانات لهذا المتهم ليكشف حقيقة خطأ وافتراء ما ذهب إليه الإتهام – إن كان مخطئا – ومناقشة الحجج التي تدعي بثبت 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 ... ، وتوجيهه الأسئلة الأيجابية على المتهم(م/١٣ب) ، تمحيص الأدلة والمستندات (م/١٣ج) ، وأخذ إفادة شهود الدفاع(م/١٣م) ، وتمحيص القرائن والدلائل من الجانيين(م/١٣و) ، والإعتراف بالجريمة ... (م/١٧أ) ، وإقرار غير مقصود ... (م/١٧م/ب) ثبوت التلبس ... (م/١٧ج) وهنا يجب توضيح أن ذكر نصوص النظام لهذا الأدلة لا تعني بالضرورة قصر الإثبات واعتماده عليها فقط ، بل كل ما يوصل إلى القناعة الوجانية بذلك من إثبات أو نفي أو طعن .

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 الشكيات والعرائض والإستدعاءات ، ويقرر مبدأ عاما في المادة (٥٥) أن : لكل موظف في القوات المسلحة حق في رفع الشكوى عن طريق مرجه 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 المبوط به نظاما ، ثم تنص المادة التالية (٥٧) على انه 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 استرham 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 بناءا على شكوى أو استرham 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 عادلة للطعن في الأحكام وهي ما تسمى (إلتماس اعادة النظر) بحيث يتم فحص مبررات إعادة النظر في الفروع الأربع لحالات نقض الحكم والتي وردت في المادة (١٥) من النظام .

والواقع ان هذا الحق يعد ضمانة أساسية لتحقيق العدالة للمتهم ، ومن ثم لا يجب أن يستفاد ضمنا من النصوص ، بل يجب أن يكونالنص على هذا الحق صريحا وفي صلب النظام وذلك كمبداً عام لا هوادة أو تهاون في إقراره والأخذ به مع تحديد كيفية تقديمها وشكله ، ومواعيد تقديمها ، وأوجه الطعن التي ينـى عليها في الأساس ويقدم بناءا عليها ، مع بيان الجهة التي تختص بنظرالإلتماس ، وتوضيح سلطاتها على أساس مبدأ لا يضار الطاعن بطعنه .

وإذا لم يقوم المتهم بإجراءات الطعن ولم يرغب بذلك مقتنعا بالحكم فهناك ضمانة 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 المخصصة أو على الوثائق والمستندات المعزى إليها في الحكم .

ب . ظهور نقص التحقيق أو إهمال إثبات دفع من دفوع المحكوم عليه أو تغيبه أو خروج عن صدد الإتهام وعن كل ما يتطلبه سير المحاكمة وفق موادها المخصصة 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 – بناءا على ذلك التدقيق – وفي حالات محددة .

ويؤيد ما سبق نص المادة (٢٨) من النظام : الأحكام التي تصدر بجرائم إرهابية يجب إرسال القرار الصادر بها موقعاً من كافة هيئة ديوان المحاكمات إلى قيادة الجيش أو الفرقة المفرزة 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 .

وهذا نصان يؤكدان على ضرورة التدقيق في كافة الأحكام ، فنص المادة (١٥) آتى عام على كافة أنواع الأحكام ، ونص المادة (٢٨) خاص بالأحكام المتعلقة بالجرائم 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 فعليا تدقيقها .

أما بالنسبة لحق المتهم في الطعن في إفادة وشهادة الشهود ، فإن النظام ينص عليها في المادة (١٣/ب ، ه ، و) ، إلا أنه إزاء ما يجري عملا من عدم حضور المتهم لجلسات محكمته – في أغلب الأحيان – فإنه يمكن القول بأن هذه الضمانة غير موجودة عمليا .

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 يعوض ماديا ومعنويا 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 المتراضين قد يعمد 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 متزوجة صغيرة على عمود فقط في صفحة داخلية .

وأشار كثير من العلماء إلى وجوب التثبت في القضايا سواء مالية أو جنائية أو ادارية أو أخلاقية وإذا تبين بعد فترة من الزمن أن الشخص المتهم كان بريئا ، 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 أخطأ 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 معنوياً أو مادياً بحيث تكون عقوبة رادعة للخصم ، وهناك في النظام ما يكفل له ذلك داعياً إلى أن يتقدم للجهة التي أصدرت الحكم ضده ، وأن يطلب فيها بالتعويض عن المدة التي قضتها في السجن أو التوقيف ، وهناك من سبق وأن طلب تعويضاً 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 الاحتياطي مثلاً ما زال 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 ، والتغليف الاحتياطي الذي هو إجراء خطير كما يراه أغلب الفقهاء ، ولكن بالنسبة للبدائل فهناك بدائل كثيرة حتى وأن لم يكن ممكناً إلغائه والإستغناء عنه كإجراء وقائي في بعض الحالات وخصوصاً الجرائم المشهودة ، ووجود أدلة دامجة .

تعريف التعويض لغة :

جاء في كتب اللغة^١ : التعويض لغة : مصدر باب عَوْضٍ . بتشدد الواو . وأصله من عاضه بكندا ، وعنده ، ومنه . عوضاً : أي أعطاه إيه بدل ما ذهب منه ، فهو عائض ، وأعاضه منه ، وعوضه منه أي أعاضه ، واعتراض منه أي أخذ العوض منه أي أعاضه ، واعتراض منه أي أخذ العوض منه ، واعتراض فلاناً ، واستعراضه أي سأله العوض ، وتعوض منه : أخذ العوض .

^١- انظر لسان العرب (٤٧٤/٩ ، ٤٧٥) / والصحاح للجوهري (١٠٩٢/٣ ، ١٠٩٣) .

والتعويض في الإصطلاح الفقهي :

الناظر في كتاب الفقهاء القدامى لا يجد فيها تعريفاً اصطلاحياً للتعويض ، وإنما استعملوا بدله لفظ الضمان ، وخالف معنى الضمان عندهم ، فمنهم من يستعمله بمعنى التعويض ، ومنهم من يستعمله للتعويض وغيره ، وبعضاهم يستعمله بمعنى لا يدخل فيه معنى التعويض .

ويمكن القول بأنه : دفع ما وجب من بدل مالى بسبب إلحاق ضرر بالغير ، وبذلك يكون أعم من الديات التي هي دفع ما وجب مقدراً عند الإعتداء على النفس ، أو على أعضاء الإنسان ، ومن الأرش الذي يخص المال الواجب في الجنائية على الإنسان في غير الديات المقدرة^١ .

حكم التعويض : بما أن التعويض لا يكون إلا مقابل ضرر لذلك يكون التعويض واجباً .

ولم أجد في كتب الفقه الإسلامي التي بين يدي تعريفاً لموضوع تعويض المتهم جراء أضرار التقاضي ، إلا أنه يمكن أن يقال في تعريفه بأنه : تحمل أحد الخصميين ما غرمته الآخر من أضرار بسبب المرافعة القضائية وإلزامه بذلك له^٢ .

والتعويض قد يكون بسبب المرافعة القضائية وذلك على سبيل المثال فيما إذا كانت الأضرار ناتجة بسبب إجاء 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 يتخد بحقه من إجراءات قضائية قد تكبده أضراراً كمنعه من السفر أو إيقاع الحجز التحفظي .

جبر الأضرار بالتعويض أمر مشروع في الإسلام ، ذلك أن من الحق 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 ، ط ١، ١٩٦٣ م ، ج ٥/١٣٥ .

^٢ - المرجع السابق ، ص ١٣٨ وأنظر أيضاً : الخفيف ، علي ، الضمان في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠٠٠ م ، ص ٩ .

^٣ - سلطان، أنور ، النظرية العامة للالتزام وأحكام الإلتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط ١، ١٩٩٧ م ، ص ١٧٢ .

والنصوص الشرعية حافلة في تقرير هذا الأصل فمن القرآن الكريم قوله تعالى : " فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى لَكُمْ " ^١ ، وقوله جل شأنه : " إِنْ عَاقِبَتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَوْقَبْتُمْ بِهِ " ^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 قصة فضيحت عائشة القصعة بيدها ، فألقت ما فيها ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم : (طعام بطعام ، وإناء بإناء وفي رواية فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة) ^٣ .

٢ - ومنها ما رواه حرام بن محيصة الأنباري 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 ماشيتهما بالليل ^٤ .

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 موادا قررت مبدأ المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن التقاضي وذلك في عدة موضع من هذا النظام وإليك ما ورد فيه :

١ - جاء في المادة (٨٠) فيما يتعلق بالطلبات العارضة : للداعي 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 ، والترمذى برقم ١٣٦٣ .

^٤ أخرجه أبو داود برقم ٣٥٧٠ ، وابن ماجه برقم ٢٣٣٢ ، وصححه الألبانى ، (صحيح سنن أبي داود ٣٩٠/٢) .

^٥ أخرجه أبو داود برقم ٣٥٦١ ، والترمذى برقم ١٢٦٩ ، وقال : حديث حسن صحيح . وأخرجه ابن ماجة برقم ٢٤٠٠ واللهظ له .

وجاء في اللائحة التنفيذية :-

١/٨. - للمدعي 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 المجوز 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 خصمته من السفر ، وعلى القاضي أن يصدر أمراً بالمنع إذا قامت أسباب تدعو إلى الظن أن سفر المدعي عليه أمر متوقع وبأنه يعرض حق المدعي للخطر أو يؤخر أدائه ويشترط تقديم المدعي تأميناً يحدده القاضي لتعويض المدعي عليه متى ظهر أن المدعي غير محق في دعواه ، ويحكم بالتعويض مع الحكم في الموضوع ويقدر بحسب ما لحق المدعي 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 لابد 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 بالمدعي عليه أو المدعي به ، وهي التي ذكرها وفصلها الفقهاء - رحمهم الله - في كتبيم في باب الدعاوى أو في الكتب المصنفة في آداب وأحكام القضاء على وجه الخصوص .^١

^١- انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤٤١/٥)، حاشية الروض المربع (٥٤٧/٧). تبصرة الحكم لإبن فردون (٧٢/١ وما بعدها) ، درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٤/١٧٩ 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 .

الشرط الثالث : حصول التعدي : وبيان ذلك : أن الحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن التناصي مبني على الضمان عن طريق التسبب ، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي بخلاف المباشر فإنه يضمن سواء كان متعمدياً أم لا ، كما قرر ذلك الفقهاء رحمهم الله .^٢

تقدير الأضرار الناشئة عن التناصي 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 مقرراً بنصوص بعض الفقهاء وما ورد في نظام المرافعات بهذاخصوص .

^١- اللاحم ، عبد الكريم ، التعويض عن أضرار التناصي في الفقه والنظام ، دار اشبيليا ، الرياض ، ط١ ، ١٤٢٤هـ ، ص٤١ . الجوفان ، ناصر ، مصروفات الدعوى ، مجلة وزارة العدل ، عدد ١٧٦ ، ص١٢٦ . بو ساق ، محمد ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، دار اشبيليا ، الرياض ، ط١ ، ١٤١٩هـ ، ص٢١ .

^٢- جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة الثانية والتسعون (٩٣/١) : "المباشر ضامن وإن لم يتعمد" والمراد بالتعتمد : التعدي - أي أنه سواء تعمد المباشر إتلاف مال الغير أو لم يتعمد يكون ضامناً . والفرق بينه وبين المتسبب هو أنه يشترط لضمان المتسبب أن يكون متعمدياً 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 للضمان" ، ثم جاء في المادة الثالثة والتسعون من المجلة نفسها "المتسبب لا يضمن إلا بالتعتمد" . (٩٤/١).

وقال ابن غانم البغدادي الحنفي "المباشر ضامن وإن لم يتعمد وإن لم يتعد ، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعمدياً" . البغدادي ، أبو محمد ابن غانم ، مجمع الضمانات ، ترجمة وتحقيق: محمد أحمد سراج علي جمعة محمد ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٩م ، (٣٤٥/١) ، وللفقهاء - رحمهم الله - أمثلة وتفاصيل واستثناءات ليس هذا مقام بسطها ، ولمزيد من الإطلاع أنظر الخروشي على مختصر خليل (١٤٧/٦) ، المغني (٨٨/١٢ وما بعدها) ، منتهى الإرادات (١٤٢/٢ فما بعدها) / الأشباء والنظائر لابن نجيم ، ص١٦٣ . الأشباء والنظائر للسيوطى ، 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 الغفارين بسرقة بعيرين ، ثم عثر عليهم ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم لمن أتهم ظلماً (استغفرلي) ثم دعا رسول الله عليه الصلاة والسلام له بالشهادة وفاستشهد يوم اليمامة^١.

إلا ان الواقع الحقيقى في الأخذ بهذا المبدأ ليس محل اتفاق ، وإن كان نظام الإجراءات الجزائية قد نص في المادة (٢/١٧٩) : وكل من أصابه ضرر نتيجة اتهامه كيداً أو نتيجة إطالة مدة سجنه أو توقيفه أكثر من المدة المقررة ، الحق في طلب التعويض .

ولم ينص نظام العقوبات العسكرية السعودية على هذه الضمانة نهائياً بعكس النظم السعودية الأخرى كنظام المرافعات الشرعية ، وحيث أنه من حق ضحايا القصور والخطأ في تطبيق العدالة الحصول على تعويض ذلك الخطأ أياً 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 العسكرية كضمانة مهمة للمتهم في حال إخفاق العدالة .

المطلب الثاني :- حق المتهم في رد الإعتبار .

ماهية رد الإعتبار :

من يرتكب الجريمة يصبح محلاً لإيقاع العقوبة المقررة لها قانوناً ، 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 وانطلاقاً من معطيات مبدأ الدعاية اللاحقة للمحكوم عليه بالعقوبة ، أو التدبير الإحترازي والتي تهدف إلى إصلاح الجاني ومنعه من العودة إلى الجريمة وتسهل 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 الصناعي ، 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 .

الثبت من وفاة المحكوم عليه بها قبل محو آثار الحكم الصادر ضده ، وهذا النظام يبدو بمثابة غفران إجتماعي وإعتراف بصلاح 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 ذوي السلوك المنحرف ، ورفد المجتمع بالعناصر المفيدة .

وفي ضوء ما تقدم فلقد تضمنت كتب الفقه الجزائري تعريفات مختلفة لإعادة الإعتبار فقد عرّفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه : إزالة حكم الإدانة بالنسبة للمستقبل على وجه تنقضي معه وبصبح المحكوم عليه إبتداء من رد اعتباره في مركز لم تسبق إدانته^١.

والحقيقة أن هذا التعريف مع التقدير الكبير له إلا أنه ليس بالجامع المانع ، ذلك أن إعادة الإعتبار حتى يصبح حقا للمحكوم عليه ، لا بد أن تتوافر فيه شروط قانونية تطلبا القانون وكذلك فإنه حق للمحكوم عليه .

لذلك فإنني اختار التعريف الجامع الذي قال به الدكتور رمسيس بهnam وهو : أن ترفع عن المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو جنحه الآثار الشائنة التي لحقت به نتيجة الحكم عليه بهذه العقوبة متى توافرت الشروط التي حددها القانون ولم تكن الجريمة من الجرائم التي استثناءها القانون^٢.

وتتجدر 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 فيزيدها 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 ، فقانوننا 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 اعتباره .

^١ نمور ، محمد سعيد ، إعادة الاعتبار لنظام نفقتده ، بحث منشور ، مجلة مؤته للبحوث والدراسات ، الأردن ، المجلد الأول والعدد الأول ، ٢٠٤-١٩٨٦ م ، ص ١٩٣.

^٢- حسني ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٩ م ، ص ٩١٩.

^٣- المرجع السابق / شرح قانون العقوبات القسم العام ، ص ٩٢١ .

^٤ بهنام ، رمسيس ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط١ ، 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 (أولاً) 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 وبياناتها ، يقرر ما يلي يعدل نص المادة (٦) من قرار وزير الداخلية رقم ١٢٤٥ وتاريخ ١٣٩٤/٥/١ هـ .

إذا تحقق للهيئة التي تشكل في وزارة الداخلية من مدير التفتيش القضائي بوزارة العدل ، وعضو قضائي من ديوان المظالم ومستشار شرعي من وزارة الداخلية و مدير الأدلة الجنائية بمديرية الأمن العام للبت في طلبات رد الإعتبار ، وتحث في أن طالب رد الإعتبار قد استوفىسائر 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 ارتكبها وعوقب عنها طالب رد الإعتبار ليست من الجرائم الآتية :-

- ١) الجرائم المحددة (بأنظمة خاصة) بمدة معينة يجب انقضاؤها لجواز النظر في طلب رد الإعتبار ففي هذه الحالة يجب التقييد 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- انظر 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 / ٢٩ / ١٤١٧ هـ المتضمن استمرار العمل بالقرار الوزاري رقم ٤٤٣٥ وتاريخ ١٤٠٤ / ٩ / ١٦ هـ مع تعديل البنددين (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 المعقاب عليها بالمادة (٢٢) من نظام الأسلحة والذخائر الصادرة بالمرسوم الملكي رقم م / وتاريخ ١٤٠٢ / ٢ / ١٩ هـ وما في حكم ذلك.

٩) جرائم التزوير المنصوص عليها بالمواد (٤، ٣، ٢، ١) من نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٨٠ / ١١ / ٢٦ هـ، المعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ وتاريخ ١٣٨٢ / ١١ / ٥ هـ.

تزوير وتقليد النقود المنصوص عليها بالمواد (٣، ٢، ١) من النظام الجزائي على تزوير وتقليد النقود الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٢ وتاريخ ٢٠ / ٧ / ١٣٧٩ هـ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ وتاريخ ١٣٨٤ / ١١ / ٥ هـ.

١٠) جرائم تهريب المواد المسكورة أو ترويجها أو الاتجار فيها إذا كانت عقوبة السجن المحكوم بها تزيد عن ثلاث سنوات.

بعد تعديلها بناء على قرار وزير الداخلية رقم ٩٩٧ / ٢٩ / ١٤١٧ هـ، المتضمن استمرار العمل بالقرار الوزاري رقم ٤٤٣٥ وتاريخ ١٤٠٤ / ٩ / ١٦ هـ، مع تعديل البنددين (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 ثبتت 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 وضمنا ذلك سابقا ، وكما تأخذ به بعض القوانين العسكرية في الدول العربية^١ ، إلا ان نظام العقوبات العسكري السعودي جاء حاليا من النص على رد الإعتبار .

ووالواقع أن هذه الضمانة هامة جدا ، فإذا كان على المخطئ 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 الاستفادة من النظام القانوني لرد الإعتبار ، لأنه بأي حال من الأحوال ينطبق عليه نظام رد الإعتبار الجنائي في المملكة وال الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٢٥١ في 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 المخطئ 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 وتندادي 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

أولاً : 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 ، وتعلق بالتهم 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 بالتهم 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 ولائحتها التنفيذية والاستناد لبعض المواد في نظام ديوان المظالم أو نظام القضاء السعودي مع تبيان هذه الضمانات في الجانب الهم في الدراسة وهو في نظام العقوبات العسكري من واقع الوجود والنص في النظام على هذه الضمانات والأخذ بنا في الواقع العملي التطبيقي استناد على الواقع الحالي والمطبق في ديوان المحاكمات العسكرية .

وكل ما تم بيانه وتوضيجه وعرضه في هذه الدراسة كان يستند في الواقع إلى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها العسكرية ومتطلبات توافر أفضل ما يمكن لهذا المتهم ، مع اختلاف واضح عن الحياة المدنية وقضائها .

لقد قامت أعرق الدول ديموقراطية وأقدمها حضارة وأكثرها تقدماً ورقياً 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 الملحّة والواجبة في تطبيق الضمانات الخاصة بالتهم ، وذلك تحقيقاً لمبدأ العدل وليس غير ذلك .

وأما إذا نظرنا بنظرة مجردة إلى نظام العقوبات العسكري فإننا نجد أنه قد يحتوى في بعض مواده على بعض الضمانات الخاصة بالتهم متجاوزاً بعضها الآخر ، لذلك فقد كان النظام مناسباً بما للوقت الذي وضع فيه ، إلا أن الوقت الحالى يستلزم البحث عن آخر المستجدات واستحداث نظام جديد فيه من الضمانات ما يكفل وجودها وتطبيقاتها ، 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) المتهم المقصود في هذه الدراسة هو العسكري والمدني العامل في أو مع القوات المسلحة، وهو ينطبق أيضاً على المدنيين العاديين فيما إذا اشتركوا بإرتکاب الجريمة الجنائيات أو الجنح 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 بالإحالات إلى المحاكمة العسكرية هو قائد المنطقة ، هو أو من ينوبه لذلك أما من دونه فلا يملكون سوى الرفع للمرجع المختص ، وذلك في مجال الجنح أو الجنائيات العسكرية .
- ٥) يرى البعض أن ديوان المحاكمات العسكرية أنه جهة إدارية ذات اختصاص قضائي ، ويرى البعض الآخر أنه محكمة متخصصة ، وهنا نختار الرأي الأول لأنه يشكل من أعضاء ليسوا قضاة مختصين ولا يشرط لهم مؤهل معين ، وليسوا محترفين في عمل القضاء ، ناهيك عن عدم تقيد 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 أيضاً على نظام ادعاء عسكري .
- ٧) يستفاد من نصوص نظام العقوبات العسكري أنه يجب حضور المتهم أمامه ، إلا أن الواقع يخالف ذلك أحياناً ، 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 ينوبه لذلك .
- ٩) ينص النظام على أربع حالات يحق فيها لوزير الدفاع نقض قرارات الديوان وقد بينتها 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 شفافية المحاكمة .
 - ث) مبدأ تدوين الإجراءات .
 - ج) أن المتهم هو آخر من يتكلم .

وتختلف في :

- أ) عدم النص على علنية المحاكمة .
 - ب) عدم وجود مدعى 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 ، والشهاد 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) التقييد 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 تضييق نطاق الضمانات السابقة والتي تتعلق في المتهم .

ثالثا : التوصيات .

بناءا على الدراسة السابقة ، فإن الباحث يقدم التوصيات التالية :

التوصية الأولى

نظام العقوبات العسكري السعودي كان مناسبا لحقبة زمنية ماضية ، وذلك نظرا للظروف التي كانت سائدة في الوقت الذي سن فيه ، أما الآن وبعد التطور الذي شهدته محاكم و المجالس القضائية العادي بإختلاف أنواعه ، وكذلك نظرا للتطور الذي حدث في القوات المسلحة من حيث العدد والنظم والإدارة فقد آن الأوان لسن نظام جديد للعقوبات العسكرية وذلك إما منفردا أو مدمجا .

التوصية الثانية

أوصي بضرورة إيجاد جهة موحدة ومتخصصة للتحقيق والإدعاء في الجنائيات والجنح العسكرية وأن يكون من حقها حفظ الوراق (عدم ثبوت الجريمة ، لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية العسكرية ، لعدم الأهمية ، لعدم كفاية الأدلة) ، أو رفع الدعوى الجزائية العسكرية ، ويكون ذلك طبقا لما يسفر عنه التحقيق الذي تتولاه ، كما يعهد لهذه الجهة بمهمة الإدعاء أمام الجهات القضائية العسكرية وذلك أسوة لما تم في ظل النظم الأخرى من إنشاء هيئة للتحقيق والإدعاء العام ، والذي بوجود المدعي العام العسكري هو أمر على جانب كبير من الأهمية وذلك تحقيقا 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 حتميا في الجنائيات ، حيث قد تصل العقوبة فيه إلى القتل .

لذلك فإنه مما يجافي الضمانات الواجب توافرها للمتهم – الذي قد يكون في حقيقة الأمر بريئا مما نسب إليه أحيانا – أن يتعرض للعقوبة دون أن يكون هناك شخص كفاء وجيد وبعيد عن الإنفعالات (الذي يعانيه 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 الإشارة 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 ارتكبها 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 اختياريا ، أو ضبطه وإحضاره جبرا .

التوصية الثامنة

كما أوصي بتغيير عقوبات الإرهابية ، فإن لفظ الإرهاب ينصرف حاليا إلى ترويع الأمن وربما كان المقصود بذلك التعبير وقت وضع النظام هو العقوبات التي ترعب الآخرين^١ ، وأما حاليا فإن هذا التعبير أصبح غير ملائم ويمكن أن يعبر عن تلك مثلا بالعقوبات الكبرى أو العقوبات المشددة ، أو أي تغيير مناسب آخر .

^١- 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 ، ونهاية : تتمثل في ديوان المحاكمات العسكري ، وذلك بحيث يصبح دور الديوان هو النظر في القرارات الصادرة عن المجالس الإبتدائية في حال الاستئناف عليها من قبل الإدارة أو الشخص المحكوم عليه .

التوصية العاشرة

ينص النظام على جعل الإعتراف 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 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 المهدى ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٤ م .

- ابن كثير ، إسماعيل بن عمر الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، تحقيق: سامي بن محمد السالمة ، دار طيبة ، الرياض ، ط ٢ ، ١٩٩٩ م .

- كتب الحديث

- البهقي ، أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، طبعة حيدر أباد ، الهند ، ط ١ ، ١٣٥٥ هـ .

- ابن حجر ، أحمد العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح الأمام البخاري ، تحقيق: عبد القادر شيبة الحمد ، المطبعة البهية ، القاهرة ، ١٣٤٨ هـ .

- أبو داود ، سليمان الأشعث السجستاني الأزدي ، سنن أبي داود ، تحقيق: محمد بن عبد العزيز الخالدي ، دار الكتب 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 الترمذى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ، ١٩٩٧ م .

- مسلم ، الحجاج القشيري ، والشرح ليعي بن شرف النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، المطبعة المصرية/الأزهر ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٣٠ م .

- كتب عامة في الفقه الإسلامي

- الجعلى المالكي ، عثمان بن حسين بري ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ، تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧ م .

- الطبرى ، أبو جعفر ، تاريخ الرسل والملوك (الجزء الرابع) ، تحقيق: محمد أبو الفضل ابراهيم، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٦٧ م.
- ابن فردون ، إبراهيم بن علي : الكنانى ، أبو القاسم بن سلمون ، تبصرة الحكم فى أصول الأقضية و مناهج الأحكام ، تحقيق: جمال مرعشلى ، 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

- البهوتى ، منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، تحقيق: هلال مصيلحي هلال ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ٢٠٠٢ م.
- ابن قدامة ، أبو عبد الله بن أحمد بن محمد ، المغني ، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩٧ م.
- ابن قدامة ، أبو عبد الله بن أحمد بن محمد ، الشرح الكبير ، تحقيق: شمس الدين المقدسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩٤ م.
- ابن القيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر ، أعلام المؤقعين عن رب العالمين ، المحقق: محمد عزالدين خطاب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٢ هـ.
- ابن القيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر ، الطرق الحكيمية في السياسة الشرعية ، تحقيق: أحمد عبد الحليم العسكري ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٦١ م.

كتب اللغة

- آبادي ، مجد الدين الفيروز ، القاموس المحيط ، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، ط٨ ، ٢٠٠٥ م .
- أحمد ، رضا ، معجم متن اللغة ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ١٩٥٩ م .
- أنيس ، ابراهيم وأخرون ، المعجم الوسيط ، المكتبة الإسلامية ، اسطنبول ، ط٢ ، (د.ت) .
- البغدادي ، أبو محمد ابن غانم ، مجمع الضمانات ، ترجمة وتحقيق: محمد أحمد سراج - علي جمعة محمد ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٩ م .
- الجوهرى ، اسماعيل بن حماد ، الصلاح (تاج اللغة وصحاح العربية) ، تحقيق: أحمد عبدالغفور العطار، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط٣ ، ١٩٨٤ م .
- ابن فارس ، أحمد ، مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، دمشق ، ط١ ، ١٩٧٩ م .

كتب قانونية

- الأبياني ، محمد زيد ، مباحث المرافعات وصور التوثيقاً والدعوى الشرعية ، مطبعة عبد الله وهبه ، القاهرة ، ط٣ ، ١٩٢٤ م .
- الأحمدي ، عبد الله ، القاضي والإثبات في النزاع المدني ، دار أوربيس ، تونس ، ط١ ، ١٩٩١ م .
- بو ساق ، محمد ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، دار اشبيليا ، الرياض ، ط١٤١٩ هـ .
- بسيوني ، محمود شريف ، وثائق المحكمة الجنائية الدولية ، دار الشروق ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠٠٥ م .
- بلال ، أحمد عوض ، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٣٢٠٣ م .

- بهnam ، Rmisis ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ٢٠٠٨ م .
- بهnam ، Rmisis ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ١ ، ٢٠٠٨ م .
- تاج الدين ، مدنی 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 ، الأسكندرية ، ط ١ ، ٢٠١١ م .
- ثروت ، جلال ، نظام الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأزاريطة ، ط ١ ، ١٩٩٨ م .
- الجريوع ، 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 ، رima مالك تقي الدين ، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٧ م .

- خطاب ، ضياء شيت ، فن القضاء ، معهد البحث والدراسات العربية ، بغداد ، ١٩٨٤ م.
- خليل ، عدلي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ٢ ، ١٩٨٩ م.
- آل خنين ، عبدالله بن محمد بن سعد ، تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية ، الرياض ، ع - م آل خنين ، ط ١ ، ١٤٢٠ هـ.
- رمضان ، عمر السعيد ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ط ٢ ، ١٩٨٤ م.
- الرهيمي ، جواد ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط ٢ ، ٢٠٠٤ م.
- أبو الروس ، أحمد بسيوني ، المتهم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ١ ، ١٩٧٧ م.
- الزبيدي ، محمد عباس حمودي ، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ط ١٠ ، ٢٠١٠ م.
- سرور ، أحمد فتحي ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٦ م.
- السعيد ، كامل ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ط ١ ، ٢٠٠٨ م.
- سلامة ، مأمون محمد ، قانون الأحكام العسكرية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط ٢ ، ١٩٨٤ م.
- سلامة ، مأمون محمد ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ج ١ ، ١٩٨٨ م.
- سلطان ، أنور ، النظرية العامة للالتزام وأحكام الإلتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط ١ ، ١٩٩٧ م.

- الشريف ، حامد ، فن المراقبة 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.
- الشواربى ، عبد الحميد ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ٢ ، ١٩٨٨ م.
- الشواربى ، عبد الحميد والدناصورى ، عز الدين ، المسئولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ١ ، ١٩٩٣ م.
- صافى ، طه زكي ، الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٣ .
- صدقى ، عبدالرحيم ، مشروعية القانون والقضاء العسكري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٨٩ م.
- صقر ، نبيل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار المهدى ، 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 التفييض ، بغداد ، ج ٢ ، ط ٢ ، ١٩٤٨ م.

- عبد الستار ، فوزية ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط ١٩٩٧ م.
- عبد العال ، عكاشة محمد ، تنازع القوانين ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ط 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 تسبيب 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 ١٩٧٠ ، ١٩٧٣ م.
- عمارة ، محمد ، الإسلام والأمن الاجتماعي ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان ، ط ١ ، ١٩٩٨ م.
- عوض ، ابراهيم نجيب محمد ، القضاء في الإسلام ، مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية - الهيئة العامة لشئون المطبع الأهلية ، الجزائر ، ط ١ ، ١٩٧٥ م.
- عوض ، أحمد بلال ، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 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 .
- البو عينين ، علي فضل ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (د.ط) ، ٦٠٠٦ م .
- أبو فارس ، محمد عبد القادر ، القضاء في الإسلام ، دار الفرقان ، الأردن ، ط ٢ ، ١٩٨٤ م .
- الفيل ، علي عدنان ، التشريعات الجنائية العسكرية العربية : مصر والأردن وال العراق وال سعودية والبحرين والإمارات وسوريا وفلسطين ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ط ١٠ ، 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 .
- اللاحم ، 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 الجنائية السعودية ، مطبع الحميضي ، الرياض ، ١٤٢٧ هـ .
- المرصفاوي ، حسن صادق ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بجامعة الدول العربية ، ١٩٧٣ م .

- المرصافي ، حسن صادق ، رد الإعتبار للمجرم التائب ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ط١، ١٩٩٠ م.
- مرغلاني ، كمال سراج الدين ، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودية ، مطبعة الترجي التجارية ، الرياض ، ط١، ١٤٢٦ هـ .
- مرقس ، سليمان ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ط١، ١٩٥٦ م.
- مصباح ، محمد محمد ، حق الإنسان في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١، ١٩٩٦ م.
- مصطفى ، محمود محمود ، الإثبات في المواد الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٧٧ م .
- نجاد ، محمد راجح ، حقوق المتهم في مرحلة الإستدلال في الشريعة والقانون ، دار المنار ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٨ م.
- النجار ، عماد ، الإدعاء العام ، المحاكم الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ط١، ١٤١٧ هـ .
- النداوي ، آدم وهيب ، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المراقبات ، مطبعة التعليم العالي ، بغداد ، ط١ ، ١٩٨٧ م.
- النصراوي ، سامي ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ج١ ، ١٩٧٤ م.
- والي ، فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٧ م.
- أبوالوفا ، أحمد ، المراقبات المدنية والتجارية ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ط١٠، ١٩٧٠ م.

- آل ياسين ، محمد نعيم ، نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات(دكتوراة) ، دار عالم 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 ، ضمانت المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة – رسالة ماجستير- كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ م .
- السبعي ، محمد بن فهد الجظعي ، 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 دكتوارية - كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ م .

○ عراقي ، طه محمد عبد الله إبراهيم ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودية-رسالة ماجستير-جامعة الملك عبد العزيز ، جدة ، ١٤٢٧ هـ.

○ الغامدي ، ناصر بن محمد ، اختصاص القضايى فى الفقه الإسلامى مع بيان التطبيق الجارى في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير - منشورة ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط١ ، ١٤٢٠ هـ.

○ 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 ، ١٤٢٤ هـ .

- 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 .
- السويف ، 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 ، تمرير 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 نفتقد ، بحث منشور ، مجلة مؤته للبحوث والدراسات ، الأردن ، المجلد الأول والعدد الأول ، ٤-٢٠٤٠-١٩٨٦م .

النظم والقوانين السعودية

- نظام العقوبات العسكري للقوات المسلحة السعودية صدر بالإرادة السنية رقم ٩٥/٨/١١ في ١٣٦٦ هـ.
- نظام قوات الأمن الداخلي في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٠) في ١٣٨٤/٤/١٢ هـ.
- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥١) في تاريخ ١٤٠٢/٧/١٧ هـ.
- نظام القضاء في المملكة العربية السعودية صدر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١٨) وتاريخ ١٤٢٨هـ ، ليحل محل نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي (م/٦٤) وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤ هـ.
- نظام الإجراءات الجزائية السعودي صدر بالمرسوم الملكي رقم (٣٩) في تاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨ هـ.
- اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام صدرت بقرار مجلس الوزراء رقم (١٤٠) في تاريخ ١٤٠٩/٨/١٣ هـ.
- نظام تأديب الموظفين السعودي صدر بالمرسوم الملكي رقم (٧) في تاريخ ١٣٩١/٢/١ هـ.