

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

حق الدفاع في الدعوى الجزائية

إعداد

عبد الرحمن حمزة أبو الرب

إشراف

د. فادي شديد

د. عبد اللطيف ربابعة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الجنائي، بكلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، في نابلس، فلسطين.

2021

حق الدفاع في الدعوى الجزائرية

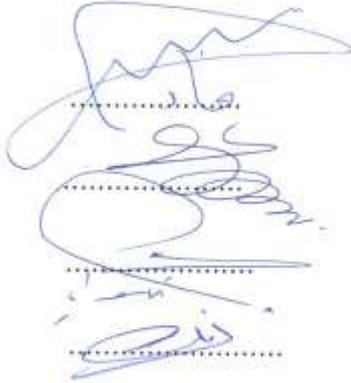
إعداد

عبد الرحمن حمزة عبد الرحمن أبو الرب

لوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2021\8\19م، وأجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة



1. د. فادي شديد/ مشرفا رئيسا

2. د. عبد اللطيف ربابعة/ مشرفا ثانيا

3. د. جهاد الكسواني/ ممتحنا خارجيا

4. د. نائل طه/ ممتحنا داخليا

ب

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

" قل اعملوا فيسرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون "

صدق الله العظيم

إلى من بلّغ الرسالة وأدى الأمانة.. ونصح الأمة .. إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد

صلى الله عليه وسلم

إلى من كلّله الله بالهيبه والوقار، إلى من علّمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل

افتخار...

والدي العزيز

إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتّفاني، إلى بسمه الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤها

سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي...

أمي الحبيبة

إلى من لا تحلو الدنيا إلا بوجودهم وقربهم، إلى من عرفت معهم معنى الحياة وأرى التفاؤل

بعينهما....

أخوتي الأعزاء

إلى من بوجودهم اكتسب قوة ومحبة لا حدود لها..

أخوالي الأعزاء

شكر وتقدير

التزاماً لقوله تعالى :

(لئن شكرتم لأزيدنكم)

سورة إبراهيم، الآية (7)

أشكر الله سبحانه وتعالى أولاً وأخيراً الذي وفقني إلى إعداد هذه الأطروحة، واعترافاً بالفضل لأجلهم ورداً للمعروف إلى ذويهم، أتوجه بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى مشرفي الأفاضل:

الدكتور فادي شديد، والدكتور عبد اللطيف ربايعة على مساندهم وإرشادهم لي بالنصح والتّصحيح وعلى اختيارهم لي العنوان والموضوع.

أسأل الله أن يجازيهم الخير ويديم عليهم الصحة والعافية.

كما لا يفوتني أن أشكر بوجه الخصوص أعضاء اللجنة الذين وافقوا على قراءة ومناقشة هذا العمل وتصويبه بتقديم الملاحظات التي ستنير به بلا شك.

وختاماً يسرني أن أوجه شكري لكل من نصحني أو أرشدني أو وجهني أو ساهم معي في اكتمال هذه الأطروحة بإيصالي للمراجع والمصادر المطلوبة في أي مرحلة من مراحلها.

الإقرار

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

حق الدفاع في الدعوى الجزائية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه
حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث
علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the
researchers own work, and has not been submitted elsewhere for any other
degree or qualification.

Students name:

اسم الطالب: عبد الرحمن بوعرب

Signature:

التوقيع: 

Date:

التاريخ: ٢٠١٩ / ٨ / ٢١

فهرس المحتويات

ج	الإهداء
د	شكر وتقدير
هـ	الإقرار
ح	الملخص
1	المقدمة:
3	تساؤلات الدراسة:
4	أهداف الدراسة:
4	أهمية الدراسة:
5	منهج الدراسة:
5	مفاهيم ومصطلحات الدراسة:
8	الدراسات السابقة:
13	الفصل الأول
13	ماهية حق الدفاع في الدعوى الجزائية
14	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لحق الدفاع
14	المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع
15	الفرع الأول: تعريف حق الدفاع
18	الفرع الثاني: خصائص حق الدفاع
22	المطلب الثاني: الحماية الدستورية لحق الدفاع
22	الفرع الأول: شروط حق الدفاع المحمي دستورياً
28	الفرع الثاني: القيمة الدستورية لحق الدفاع
31	المبحث الثاني: الضمانات المحيطة في حق الدفاع
31	المطلب الأول: المبادئ الأساسية لحق الدفاع
31	الفرع الأول: مبدأ قرينة البراءة
42	الفرع الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية
48	المطلب الثاني: الضمانات المحيطة بصور ممارسة حق الدفاع
49	الفرع الأول: حق المتهم في الدفاع بالأصالة
55	الفرع الثاني: حق المتهم في الدفاع بالوكالة
60	الفصل الثاني

60.....	تكريس حق الدفاع في التشريعات الجزائية الفلسطينية
62.....	المبحث الأول: حق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة
63.....	المطلب الأول: حق الدفاع في مرحلة الاستدلالات
63.....	الفرع الأول: مظاهر حق الدفاع في مرحلة الاستدلالات
72.....	الفرع الثاني: انتهاك حق الدفاع في مرحلة التحري والاستدلال
73.....	المطلب الثاني: مواطن حق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي
74.....	الفرع الأول: مظاهر حق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي
93.....	الفرع الثاني: انتهاك حق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي
98.....	المبحث الثاني: حق الدفاع في مرحلة المحاكمة
98.....	المطلب الأول: مواطن حق الدفاع في مرحلة المحاكمة
99.....	الفرع الأول: مظاهر حق الدفاع المرتبطة في إجراءات المحاكمة
122.....	الفرع الثاني: مظاهر حق الدفاع المرتبطة في منطوق الحكم
126.....	المطلب الثاني: انتهاك حق الدفاع في مرحلة المحاكمة
127.....	الفرع الأول: أوجه الإخلال التي تشوب حق الدفاع في مرحلة المحاكمة
136.....	الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الإخلال بحقوق الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة
142.....	الخاتمة :-
146.....	قائمة المصادر والمراجع
b.....	Abstract

حق الدفاع في الدعوى الجزائية

إعداد

عبد الرحمن حمزة أبو الرب

إشراف

الدكتور فادي شديد

الدكتور عبد اللطيف ربايعة

الملخص

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الطبيعية المتصلة بشكل دائم بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فغاياته الأساسية هي تحقيق العدالة، وحتى يستفيد الشخص من هذا الحق لا بد أن يتوفر لديه بعض الشروط الشخصية والموضوعية تمكنه من ممارسته أمام الجهات المختصة.

وقد بينت الدراسة مجموعة من المبادئ الأساسية المستمدة من الشرعية الجنائية وأصلية براءته التي يمكن للمتهم أن يستند إليها عند مباشرته استخدام حقوق الدفاع، فالمتهم هو أجرد أطراف الدعوى الجزائية على استظهار حقوق الدفاع، ومن ثم فهو أولاًهم بالدفاع عن نفسه بنفسه لدرء جميع الاتهامات المستندة إليه، وفي المقابل هذا يتطلب من الجهات المختصة إبلاغ المتهم بالتهمة التي سيحاكم بشأنه ويتطلع على أوراق الدعوى ويحضر إجراءات المحاكمة لكي تتاح له الفرصة في الدفاع عن نفسه وإبداء الطلبات والدفع وان يكون آخر المتكلمين في الدعوى.

فأحياناً مهما كان المتهم متقفاً فقد يعجز عن الإلمام بكل نصوص القانون إلى جانب حاجته لإبداء طلباته ودفعه ومناقشته للشهود ودفع الخصم مناقشة قانونية ليس مؤهلاً لها، ومن هنا وجد حق المتهم في مباشرة دفاعه بواسطة شخص مؤهل تأهيلاً قانونياً يساعده في إظهار حقيقة براءته أو إدانته بعقوبة مخففة من جهة ومساعدة القضاء في أداء واجبه على نحو سليم من جهة أخرى ومن متطلبات الدفاع بالوكالة كي تتحقق أهمية هذا الحق هي مراعاة الجهة المختصة إبلاغ المتهم بحقه في توكيل محام وبنفس الوقت ضمان الاتصال بينهم بكل سرية وفي حال لم يستطيع المتهم اختيار

محام خاصتا في الجنايات ألزم المشرع الفلسطيني المحكمة أن توفر له المساعدة القضائية وانتداب محامي اعتبارا بأنها ضرورة من ضرورات الحق والعدل.

وباعتبار حق الدفاع ينتمي إلى طائفة الحقوق الأساسية الثابتة والملازمة للفرد فقد كفل المشرع للمتهم الممارسة الفعلية لحقه في الدفاع في كل المراحل ولكن مع وجود تفاوت بينها بحيث نجد نطاق ممارسته متذبذب، حيث يكون شبه منعدم أمام الضبطية القضائية ويتسع بشكل نسبي أثناء التحقيق ليصل إلى ذروته أثناء مرحلة المحاكمة، فنضرب مثلا إذا ما اطلعنا على قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم نجد فيه نصا واحد يشير إلى إقرار حق المتهم فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات، وكل ما نجده يتعلق بحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة.

إضافة إلى ذلك فقد تبنى المشرع الفلسطيني الإخلال بحق الدفاع أيا كان نوع هذا الإخلال سواء بطرق ممارسة حق الدفاع أو الحقوق الممنوحة له في مختلف مراحل الدعوى (مرحلة ما قبل المحاكمة ومرحلة المحاكمة).

ومن أوجه الإخلال التي تشوب حق الدفاع في هذه المراحل هي الإخلال بالإحاطة بالتهمة، والإخلال بحق الصمت، والإخلال بحق المتهم في حضور الإجراءات، والإخلال بإبداء الدفوع والطلبات، والإخلال بطرق الطعن العادية والغير عادية، والإخلال بحق المتهم في الاستعانة بمحام، بحيث اعتبر أي سلوك أو انتهاك لهذه الحقوق عملا مخالفا للقانون ويترتب عليه البطلان، باعتبار البطلان جزاء إجرائيا كفله قانون الإجراءات الجزائية عند عدم مراعاة أحكامه وقواعده مستندا على قاعدة ما بني على باطل فهو باطل فقد جاءت هذه القاعدة من أجل حماية حق الدفاع حيث لا يقتصر الأمر على بطلان الإجراء ذاته وإنما يمتد إلى كل الإجراءات المرتبطة بها وصولا إلى الحكم بحيث يصبح حكما معيبا.

المقدمة:

كل دولة تسعى لسنّ وإصدار العديد من التشريعات والقوانين التي تهدف من خلالها إلى تنظيم مختلف جوانب الحياة محققة بذلك استقراراً اقتصادياً، واجتماعياً، وسياسياً، وقانونياً، إلا أنّ هذه القوانين تتعرض في معظم الأحيان للاختراق من قبل مجموعة من الأفراد، محدثين بهذا الاختراق جرائم تخلّ بأمن المجتمع، إلا أنّ هذه الجرائم تظهر بمختلف الأشكال والأساليب وبمختلف أنواع المصالح المعتدى عليها كونها تبقى ظاهرة اجتماعية، ومظهراً من مظاهر الخروج على الحياة التي تعاني منها جميع المجتمعات.

فبمجرد وقوع الجريمة ينشأ للدولة حق في ملاحقة مرتكبيها بموجب العقد الغير معطن بين الدولة بأجهزتها المختلفة والمواطن الذي يفوض الدولة باتخاذ إجراءات قسرية لتوفير له حمايته أكثر فاعلية، وفي كل حالة من هذه الحالات تقع الأنظار على رجال السلطة العامة بمهام كل منهم المختلفة التي تبدأ منذ وقوع الجريمة وحتى إصدار الحكم القضائي بحق مرتكبها و تتلخص تلك الفترة تحت مراحل الدعوى الجزائية التي تعتبر وسيلة الدولة الرسمية في اقتضاء حق المجتمع بمعاينة الجاني.¹

فالإصرار القوي لدى رجال أجهزة العدالة الجنائية لمعرفة الجاني الحقيقي، إلا انه قد يقع في مراحل الدعوى الجزائية العديد من التجاوزات على المتهم بقصد أو بغير قصد والتي من شأنها أن تزيّف الحقائق وتحرف الدعوى عن مسارها الصحيح وتجرف معها أشخاص أبرياء.

لذا من الأهمية إحاطة تلك المراحل بالعديد من الضمانات لحقوق المتهم، بما يكفل كرامة الإنسان التي ميزه الله سبحانه وتعالى بها عن باقي المخلوقات، وفي نفس الوقت إتاحة الفرصة أمامه لاستخدام كافة الطرق والوسائل التي تمكنه من الدفاع عن نفسه، وممارسة حقه في ذلك لتحقيق التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام التي توجه إليه،² باعتبار أن العدالة لا تتحقق من دون

¹ لنكار، محمود، "حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية" مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 2، سنة 2020 ، ص 1285.

² بدر البدر ولهاصي، سمية، "حق الدفاع وتجلياته في تنظيم سير العدالة"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، عدد 2، سنة 2019، ص 34.

توافر هذه المقومات، فلا يتصور أن يكون الدفاع فعالاً بغير مهلة معقولة لإعداد المتهم لدفاعه، وإحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه، ومواجهته بالشهود الذين أعدتهم سلطة الاتهام إثباتاً لدعواها، عدا عن ذلك لا يجوز حرمان المتهم من الوسائل الإلزامية التي يؤمن بها مثل شهود لمصلحته، وإطلاعه على الوثائق التي قدمتها سلطة الاتهام ومناقشتها، أو عزله عن الاتصال بمحاميه بطريق مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك في مرحلة الفصل قضائياً في الاتهام أو قبلها، أو عند الطعن في محصلتها النهائية، وإلا صار حق الدفاع محدود القيمة، كما تمنح له الحرية الكاملة في الكلام وألا يدلي بأقوال ضد مصلحته، وبالتالي يمكن القول بأن جميع هذه الوسائل هدفها الأساسي مرتكز على قرينة البراءة، وهو مبدأ دستوري ضارب في عمق تاريخ الإنسانية، لذلك نجدنا ممتدة عبر العصور والحضارات وجاءت بها الشرائع السماوية وأجمعت عليها التشريعات الحديثة.¹

وقد حظيت هذه الحقوق بالاهتمام الواسع على مستوى التشريعات الدولية، فقد كرسته معظم الدول العربية، فالبعض منها اعتبر حق الدفاع ركناً من أركان الدعوى حسب ما جاء في الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 إذ نصت المادة رقم (169) من الدستور على أن حق الدفاع معترف به، كما أقرت أيضاً أن الحق في الدفاع مضمون في الأحكام الجزائية،² حيث أقره كنتيجة لازمة للحماية الجنائية للمتهم، وذلك بناءً على أن جوهر هذه الحماية يتمثل في الاعتداد بقرينة البراءة بكونها تتأثر وتضعف قوتها بضعف الدفاع، والبعض الآخر أجاز للمتقاضين إعداد دفاعه بالصورة التي تتفق مع مصلحته حسب ما كرسته المادة رقم (98) من الدستور المصري، حيث جاءت تنص "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول .."³

أما على الصعيد الوطني نجد المشرع الفلسطيني قد نص صراحة على هذا الحق كما جاء في مضمون المادة رقم (14) من القانون الأساسي الفلسطيني "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع

¹ بدر البدر ولهاصي، سمية، مرجع سابق: ص 29.

² دستور الجزائر المعدل لسنة 2016. مادة رقم (169): "الحق في الدفاع معترف به"

³ الدستور المصري لسنة 2014، مادة رقم (98): "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع، ويضمن القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم."

عنه " ¹ ثم أكد ذلك أثناء العمل الإجرائي خلال مراحل الدعوى الجزائية المختلفة ونص عليها صراحة في بعض قوانينه الداخلية المطبقة على المدنيين والعسكريين، والتي سوف يبينها الباحث من خلال الإجابة على التساؤل الرئيسي التي تتمحور حوله مشكله هذه الدراسة.

إلا أن الإشكالية العامة التي تتمثل في هذا الموضوع هي: كيف عالجت التشريعات الجنائية الفلسطينية، حق المتهم بالدفاع أثناء مراحل الدعوى الجزائية ؟

وعليه سوف يتناول الباحث الموضوع محل الدراسة على وجهين الأول: جاء لیسط الضوء على الإطار المفاهيمي لحق المتهم بالدفاع وبيان الأسس والمبادئ التي يركز عليها، وصولاً إلى أهم مقتضياته، وجملة الحقوق التي تنبثق عنه وآلية حمايتها.

أما الوجهة الثانية: سوف يوضح مكانة هذه الحقوق في التشريعات الداخلية المطبقة على الصعيد المحلي خلال مراحل الدعوى الجزائية بما فيهم مرحلة الاستدلال، ثم بيان الأثر المترتب على الإخلال بهذه بها.

تساؤلات الدراسة:

يشير هذا الموضوع عدة إشكالات تتمثل في:

1. هل كان المشرع الفلسطيني موقفاً بتنظيمه لحق الدفاع في التشريعات الجزائية الفلسطينية و بالصورة التي تتوافق مع ما جاء في المعاهدات الدولية و القانون الأساسي الفلسطيني؟
2. ما هي الآليات القانونية التي اتبعتها التشريع الفلسطيني من أجل الموازنة بين حق الدفاع و حق الدولة في عقاب الجناة الذين يرتكبون الجرائم؟
3. هل تعتبر الضمانات المتعلقة بحق الدفاع للمتهم و المتوفرة في التشريعات الجزائية الفلسطينية و بالتحديد في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 كافية لحصول المتهم على محاكمة عادلة؟

¹ مادة (14) القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2005.

4. هل تقوم النيابة العامة الفلسطينية بصفتها خصم نزيه و شريف في الدعوى الجزائية بالعمل على ضمان توفر حق الدفاع للمتهمين مراعاة لقرينة البراءة؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تعريف القارئ بما يلي:

1. الإحاطة بأهم المبادئ الأساسية التي يركز عليها حق الدفاع.
2. معرفة أهم الضمانات التي تكفل المتهم بالدفاع عن نفسه في مراحل الدعوى الجزائية المختلفة بالتشريع الجزائري الفلسطيني وآليات حمايتها.
3. بيان مدى كفاءة حق الدفاع المعمول به في التشريع الجزائري الفلسطيني مقارنة مع غيره من أنظمة التشريعات الداخلية المختلفة.
4. توضيح الجزاء المترتب على الإخلال أو انتهاك حقوق الدفاع التي يتمتع بها المتهم وفق المشرع الفلسطيني.

أهمية الدراسة:

تستمد هذه الدراسة أهميتها من الناحيتين النظرية والعملية والتي سنوضحها كالاتي:-

1. الأهمية النظرية:

تظهر أهمية هذه الدراسة في بيان الجدل الفقهي الذي يدور بين فقهاء القانون حول مكانة حق الدفاع وتكريسه في مراحل الدعوى الجزائية المختلفة بموجب القانون الأساسي الفلسطيني ووفقا لقواعد الإجراءات وقواعد الإثبات التي تعتبر المتهم طرفا ايجابيا في الدعوى، وذلك بهدف الوصول للفلسفة القانونية التي يبنى عليها حق الدفاع في المنظومة القانونية الفلسطينية وتحقيق محاكمة عادلة ونزيهة مبنية على أساس العدالة والإنصاف واحترام حقوق الإنسان.

2. الأهمية العملية:

تكمن أهمية موضوع حق الدفاع من الناحية العملية في إلقاء الضوء على طبيعة العلاقة التي تربط بين المشرع الجزائري الفلسطيني، وأطراف الدعوى الجزائية والتعرّف على أثر تلك العلاقة على المتهمين في تحقيق العدالة الجنائية التي تتبلور أهدافها في حفظ ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم بغض النظر عن طبيعة الجريمة المرتكبة وخطورتها على المصلحة المحمية، فحق الدفاع يلعب دوراً فعالاً في تبيان الحقائق وتبديد ظلمات كثيفة،¹ لو تركت على حالها لدفعت بالدعوى الجزائية ومن فيها إلى الانحراف عن مسارها الصحيح ولأساءت أبلغ الإساءة إلى جلال القضاء وسمعة العدالة.

إضافة إلى ذلك فهو يعكس صورة إيجابية عن قوة القانون في مقاومة انحراف أجهزة العدالة الجنائية عن جادة العدالة، وبها تتأكد سيادة القانون، فالرغبة في التزام أجهزة العدالة الجنائية في حدود القانون تترجمها الضمانات القانونية لكي تكون سلاحاً في يد الأفراد وبديلاً سليماً لمقاومة انحرافها.

منهج الدراسة:

سوف نعتمد في معالجة هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي، حيث حاولنا وصف الموضوع وبيان مدى تنظيم القوانين محل الدراسة لهذا الموضوع بما يتناسب وقيمته، بوصف وتحليل النصوص وأحكام القضاء ومقارنتها ببعضها في ضوء المعايير والمفاهيم الموضوعية المستقرة فقهاً، وتقويم ذلك والوقوف على مواطن القوة والضعف، وبيان أوجه القصور والمميزات وصولاً لأفضل النتائج في هذا الشأن.

مفاهيم ومصطلحات الدراسة:

1. حق الدفاع: هو مجموعة من الضمانات الممنوحة للشخص الذي يوجه إليه الاتهام والذي يفترض مخالفته لإحكام قانون العقوبات؛ ليحتمي بها من كل اعتداء، أو تهديد خلال مرحلة الاشتباه، أو الاتهام بحيث يتمكن من ممارسة بعض الإجراءات التي من شأنها دحض التهم المنسوبة إليه ونفي الادعاء الموجه، وعليه نجد أن هذا الشخص يتمتع بهذه الضمانات في

¹ عثمان مذكر الهاجري، مسعود، "حق الدفاع أمام جهات التحقيق الإداري والمحاكم التأديبية"، رسالة ماجستير، الجامعة الخليجية، سنة 2013 ص 2.

جميع مراحل الدعوى،¹ ولقد كرس المشرع الفلسطيني حق الدفاع في المادة 14 من الدستور التي تنص على "حق الدفاع في المواد الجزائية".

2. الإخلال بحق المتهم في الدفاع: عدم مراعاة الضمانات والامتيازات المقررة لمن اتهم بمخالفة القانون الجنائي، بما قد يؤدي إلى الإساءة لمركزه في الدعوى الجزائية، واختلال توازنها المفترض بين طرفيها.²

3. الدعوى الجزائية: هي مجموعة من الإجراءات يحددها القانون، وتهدف الوصول إلى حكم قضائي يقرر تطبيقاً صحيحاً للقانون في شأن وضع إجرامي معين.³

4. التحقيق الابتدائي: هي مجموعة من الإجراءات التي تجري بمعرفة سلطة معينة، وتهدف التنقيب عن الأدلة بشأن جريمة وقعت، ثم تقدير مدى كفاية هذه الأدلة لإحالة المتهم إلى المحاكمة.⁴

5. قرينة البراءة: تعني التعامل مع شخص المتهم على أنه بريء مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوب إليه ارتكابها وفي أيه مرحلة من مراحل الدعوى، سواء في مرحلة الاستدلال، أو التحقيق، أو المحاكمة إلى أن يصدر حكم قضائي بات بإدانتته لا يمكن الطعن فيه مع توفير كافة الضمانات القانونية لهذا الشخص في كل مراحل الدعوى.⁵

6. المتهم: كل شخص تقام عليه دعوى جزائية يسمى متهماً،⁶ ويختلف تعبير المتهم عن المحكوم عليه فالأول لا تزال الإجراءات الجنائية في مواجهته تتخذ مجراها، بينما الثاني هو من انقضت قبله هذه الإجراءات بحكم سجل إدانتته وحدد عقوبته، وبالتالي الثاني لا يستفيد من قرينة البراءة.

¹ خميس ، محمد " الإخلال بحق المتهم في الدفاع " الطبعة الأولى، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2005 ص1.

² خميس ، محمد ، مرجع سابق: ص26.

³ عبد الباقي ، مصطفى " شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني دراسة مقارنة"، جامعة بيبس زيت وحدة البحث العلمي والنشر لسنة 2015 ص 64.

⁴ حسني ، محمود نجيب، " شرح قانون الإجراءات الجزائية"، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988 ص 6.

⁵ الحديثي ، عمر فخري عبد الرزاق، " حق المتهم في محاكمة عادلة "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 ص 18.

⁶ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (8).

7. البطلان: هو جزء يترتب عليه القانون لتخلف شرط أو أكثر من الشروط اللازمة لصحة العمل الإجرائي.¹

8. المحاكمة العادلة: تعني أن يحاكم المتهم أمام القاضي وفقاً للإجراءات المكفولة بالقانون والتي يتعين احترامها، وأن تكون المحكمة مشكلة تشكيلةً صحيحةً، وأن تطبق كافة الضمانات المكفولة للمتهم أثناء إجراءات المحاكمة تطبيقاً سليماً، مروراً بالمحكمة التي نظرت الدعوى المرفوعة إليها حتى اكتسابها الدرجة القطعية.²

9. ضمانات التحقيق الابتدائي: لقد بذل الباحث جهداً في البحث عن تعريف شامل لضمانات التحقيق الابتدائي في كتب القانون إلا أنني لم أجد ما يفيد في ذلك، ولكن يمكن صياغة التعريف الإجرائي لضمانات التحقيق بأنها: هي إجراءات تكفل عدالة التحقيق وصولاً لبراءة المتهم، أو إدانته وفقاً للأنظمة والقوانين.

10. الاستدلال: هو المرحلة السابقة على نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية، وهي تمهيد لهذه الدعوى، وذلك بتجميع العناصر والأدلة المادية التي تثبت وقوع الفعل الإجرامي، وعمل التحريات اللازمة عن مرتكبه كي تستطيع النيابة العامة توجيه تحقيقها بالشكل الذي يصل بها الحقيقة.³

11. الجزء الإجرائي: هو الأثر الذي يترتب على تخلف كل أو بعض أركان شروط صحة الإجراء.⁴

¹ مصطفى، عبد الباقي مرجع سابق ص 55.

² أمين عبد الكريم علي، سارة، "ضمانات المتهم الحدث أثناء المحاكمة العادلة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، سنة 2016، ص 12.

³ الشواربي، عبد الحميد، "البطلان الجنائي"، المكتب الجامعي الحديث، الجزء الأول، دار النهضة، القاهرة، سنة 2012 ص 115.

⁴ حسني، حمود نجيب، "قانون الإجراءات الجنائية"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995 ص 356.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: نامية قادري ، قاسمة أمال (2016) بعنوان " حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري " رسالة ماجستير.

وهي رسالة أعدتها الباحنتان لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص والعلوم الجنائية من كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية.

تتمحور هذه الدراسة حول نطاق ممارسة حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة ، سواء أمام الضبطية القضائية، أو أثناء التحقيق الابتدائي .

وخلصت هذه الدراسة بتوصيات ضرورة إدراج حق المشتبه فيه في الصمت أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، وضرورة توسيع نطاق الاستعانة بمحام بالنسبة للمشتبه فيه ، وضرورة استبعاد النيابة العامة من التحقيق وذلك حفاظاً على الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام .

الدراسة الثانية:- علاء باسم صبحي بني فضل(2011)، بعنوان ضمانات المتهم في أمام المحكمة الجنائية الدولية" رسالة ماجستير.

وهي رسالة أعدها الباحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام من كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية عام 2011.

وقد هدف الباحث من الدراسة إلى تتبع ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ،ومعرفة أثر هذه الضمانات والتي نص عليها نظام روما الأساسي في كفاءة محاكمة عادلة للمتهم. ومعرفة طرق الطعن التي يجوز للمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية اللجوء إليها إذا ما اعتقد بجانب الحكم الصادر عنها للصواب.

وخلصت هذه الدراسة لنتائج: أوضحت فيها طرق الطعن التي نص عليها نظام روما الأساسي والمتمثلة بطريقي الاستئناف، وطريق إعادة النظر، وكذلك بينت الدراسة أن حق المتهم في الطعن بالأحكام الصادرة ضده، هو الآخر ضمانات هامة للمتهم، ذلك لأنه الطريق الذي بواسطته يتمكن من ملاقة نتائج الأحكام غير العادلة التي تصدرها المحكمة وذلك بتصحيحها أو إلغائها.

الدراسة الثالثة: الفحلة، مديحة (2017) بعنوان " مرونة الدفاع بين المشروعية والشرعية " رسالة دكتوراه.

هي رسالة أعدتها الباحثة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي من كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة وهران 2.

تناولت هذه الأطروحة موضوع مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية هادفة إلى بيان أحكام القانون الجنائي في رعاية حق الدفاع وحمايته في الأوقات العادية والاستثنائية ، والاطلاع على أهم ضماناته التي تمنع انتهاك حق الدفاع ، وقد تطرقت الدراسة إلى التطور التاريخي لحق الدفاع في الحضارات المختلفة ، ثم كان الحديث عن الشروط والضوابط التي تجسد الحق في محاكمة عادلة كما بينت أبرز ضمانات حقوق الدفاع التي تتأثر بتطبيق الظروف الاستثنائية.

الدراسة الرابعة: عبيد، موفق علي (2003) بعنوان "سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع " رسالة دكتوراه.

هي رسالة أعدها الباحث لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي من كلية القانون في جامعة بغداد سنة 2003.

وقد هدف الباحث من الدراسة الإحاطة بالمسائل القانونية المهمة التي تتعلق بموضوع سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع ، وقد تطرق في هذه الدراسة إلى توضيح ما هية سرية التحقيقات الجزائية ومدى كفالتها في مرحلتي التحقيق الابتدائي، ومرحلة المحاكمة وبيان طبيعتها ومبرراتها إضافة إلى مفهوم حق الدفاع وأهميته ومركزاته ، وجملة الحقوق المنبثقة عنه، والآثار الجزائية والعقابية المترتبة للإخلال بهذه الحقوق.

وخلصت هذه الدراسة لنتائج أعطت سرية التحقيق أهمية فائقة لما فيه من حماية للفرد من التشهير والإشاعات المدمرة لحياته ، إضافة إلى أنها نصت على تطبيق نصوص المواد الخاصة في حقوق الدفاع.

الدراسة الخامسة: خليفة محمد مفرح المطيري (2010)، بعنوان ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانونين الكويتي و الأردني" دراسة مقارنة. رسالة ماجستير.

وهي رسالة أعدها الباحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام من كلية القانون في جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا عام 2010.

وقد هدف الباحث من الدراسة إلى بيان ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانونين الأردني والكويتي، منذ لحظة الاشتباه، مروراً بمرحلة التحقيق الابتدائي، وانتهاء بمرحلة المحاكمة الجنائية.

وخلصت هذه الدراسة لنتائج أوضحت فيها ضعف ضمانات حق الدفاع في المرحلة الممهدة للخصومة الجزائية، أمام سلطة التحريات بمعرفة الشرطة في الكويت، وسلطة الضابطة العدلية في الأردن، مما يصعب معه القول بتنظيم قانوني واضح حول استعانة المشتبه به بمحام أمام هذه السلطة.

الدراسة السادسة: هدى أحمد العوضي (2009)، بعنوان " استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي" دراسة مقارنة. رسالة ماجستير.

وهي رسالة أعدها الباحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام من كلية الحقوق جامعة المملكة (البحرين). عام 2009.

وقد هدف الباحث من الدراسة تناول موضوع استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، للكشف عن الحقيقة حتى لو كانت من قبل من تحوم حوله الشبهات، ومن ثم تمحيص الأدلة وفحصها حتى وإن كان عن طريق مناقشته مناقشة تفصيلية بها الأمر الذي يشكل جوهر الاستجواب.

وخلصت هذه الدراسة لنتائج أن الشخص في بعض التشريعات في مرحلة الاستدلال يأخذ وصف المشتبه به في مرحلة الاستدلال، ويعد متهماً في مرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة التحقيق النهائي فيطلق عليه وصف الجاني، وتوصلت أيضاً أن الاستجواب يستقل عن المواجهة وعن السؤال والاستيضاح وإن كان يلتقي معهم في بعض الأمور، وأن الاستجواب حق للمتهم وإن كان يعد إجراءً تحقيقياً.

الدراسة السابقة: سومية، كرطوس، (2016)، بعنوان "الإخلال بحقوق دفاع المتهم والآثار الناتجة عنه"، رسالة ماجستير.

وهي رسالة أعدها الباحث لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية في جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة عام 2016.

حيث تناولت هذه الأطروحة الموضوع بفصلين، الفصل الأول منه تعرض إلى تحديد تعريف الدفاع، وكذا الإحاطة بمجموعة الحقوق التي تمتع بها المتهم أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة، والتي تم التطرق إليها في المبحث الأول، كما خصص المبحث الثاني لدراسة صور الإخلال بحق دفاع المتهم أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة.

أما الفصل الثاني كان حول الأثر المترتب حول الإخلال بحقوق دفاع المتهم، فقد تم تقسيمه إلى مبحثين الأول: تم التطرق فيه إلى مفهوم البطلان، أما الثاني: بينت فيه الآثار المترتبة عن البطلان وكيفية تصحيحه إن كان ممكناً.

التعليق على الدراسات السابقة:

تتفق الدراسة الحالية مع الدراسات السابقة في تناول نفس الموضوع وهي الضمانات التي تكفل حقوق المتهم في المراحل الإجرائية المختلفة لتحقيق العدالة الجنائية ومحاكمته محاكمة عادلة مبنية على إجراءات مشروعة.

لكنهم يختلفون من حيث موضوع البحث، فالدراسة الحالية متخصصة تحت موضوعات جزئية تتعلق بحق الدفاع في مضمونها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى اختلاف الامتداد الزمني بينهم فالدراسة موضوع البحث ستجري في عام 2020 - 2021 .

أما فيما يتعلق بمضمون هذه الدراسة، فهي تحيلنا إلى البحث في ضمانات ممارسة حق الدفاع في القانون الجزائي الفلسطيني، ولكن من زاوية مختلفة مصبوغة بحالة الاستثنائية التي يمر بها المشرع الفلسطيني لتوضح ما هو مصير حق الدفاع في التشريع الجزائي الفلسطيني، وهل راعى قانون

الإجراءات الجزائية كل ضمانات حقوق الدفاع التي نصت عليه المواثيق الدولية وما هي انعكاسات الإخلال في هذه الحقوق.

كما تتمايز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة في تناول حق الدفاع في الحالة الفلسطينية من زاويتين الأولى دستورية، والثانية جزائية إجرائية، حيث عالجت هذه الدراسة حق الدفاع في إطار البعد الدستوري له، والبعد الإجرائي كما أنها تناولت حق الدفاع في القوانين الخاصة كقانون الأحداث، الفساد، وسلط الضوء بشكل بارز على آلية توفير ضمانات لحماية حق الدفاع.

الفصل الأول

ماهية حق الدفاع في الدعوى الجزائية

الفصل الأول

ماهية حق الدفاع في الدعوى الجزائية

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لحق الدفاع

يعتبر حق الدفاع في المواد الجزائية من الحقوق التي تحظى باهتمام فائق، نظراً لخطورة القضايا المتعلقة به والنتائج المترتبة عليه. فهو مبدأ مكرس بالنسبة للبشر، فكتاب الله عز وجل جعل حق الدفاع مكرساً وهذا ما نلتمسه في قوله تعالى: " أنتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا."¹ وباعتبار أن حق الدفاع من أئمن الحقوق التي نصت عليها الدساتير والتشريعات كونه الضامن والحامي لكافة الحقوق الأخرى المقررة لصالح الإنسان ارتأينا أن تتمحور دراستنا في هذا المبحث حول حق الدفاع بمفهومه الواسع والذي قمنا بتقسيمه إلى مطلبين ، حيث تناولنا في (المطلب الأول) تعريف حق الدفاع ، و(المطلب الثاني) الحماية الدستورية لهذا الحق.

المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع

لقد تطور حق الدفاع من دفاع عضلي ومادي إلى دفاع جدلي ، واعتبره بعض الفقهاء أنه "الطريقة الاجتماعية لرد العدوان سواء أكان ذلك عن طريق موقف مادي مباشر كما هو الحال بالنسبة للدفاع الشرعي، أو موقف وجاهي كما هو الحال بالنسبة للدفاع في الخصومات"،² ثم أصبح يحتل قمة هرم القانون الإجرائي وكذا الدساتير والتشريعات الدولية لكونه حق مقدس وثابت لكل فرد، علاوة على ذلك فهو حق مترسخ منذ عمق الإنسانية، وأوجدته الطبيعة وقررتة غريزة المحافظة على النفس من أجل البقاء، ومن خلال ذلك سيتطرق الباحث (بالفرع الأول) إلى تحديد المقصود بحق الدفاع طالما أن هذه المسألة حساسة خصوصاً بأن معناه ثري وغامض في الوقت نفسه، وفي (الفرع الثاني) سيقوم الباحث بتوضيح خصائص هذا الحق.

¹ القرآن الكريم، سورة النساء، الآية رقم (109).

² بولطيف، سليمة، "ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014 ص 52.

الفرع الأول: تعريف حق الدفاع

إن استيعاب مدلول حق الدفاع يقتضي عرض مفهومه من وجهة نظر رجال القانون وهذا ما سنحرص على تجسيده في هذا الفرع لغرض تحديد معناه لغة واصطلاحاً:

1. المعنى اللغوي لحق الدفاع:-

يتكون هذا الحق، كما يدل عليه اسمه، من شقين، حق ودفاع، وبعد الرجوع للمصادر المختلفة في لغتنا العربية للوقوف على معنى كل من هاتين المفردتين فقد وجدت أنها تتفق على معنى كل واحد منها، وتفصيلها كالتالي:-

- للفظ " الحق " معانٍ عدة منها: أن الحق اسم من أسماء الله تعالى، والحق بمعنى القرآن، وقد يراد به العدل (ضد الباطل)، ويقال الحق ويقصد به النصيب الواحد للفرد أو الجماعة، والحق: هو الواجب والأمر المؤكد الثبوت والوجود وحق الأمر حقوقاً: صح وصبت وصدق، وتحقق عنده الخبر أي صح وثبت، ويقال: ماله في حق ولا إحقاق: خصومة، وقد يرد الحق بمعنى اليقين كما قد يذكر الحق ويقصد به الموت¹، وقال سيبويه: لحق أنه ذاهب، أي ليقين ذاك الأمر ، وحق الأمر يحق (بكسر الحاء)، ويحق (بضم الحاء) حقاً وحقوقاً ، أي صار حقاً وثبت وقال الأزهرى أيضاً: معناه وجب يجب وجوباً².

- أما كلمة "الدفاع" لغة تعني: كثير الدفع، والحماية، ودفعه يدفعه دفعاً نحاه بقوة وأزاله، ودافع عنه، ودفع عنه السوء والأذى وحماه منه،³ ورجل دَفَاع (بتشديد الفاء) شديد الدفع، وكلامهم ادفع الشر ولو إصبعاً، ودافع عنه بمعنى دفع ومنه، ومن ذلك: دفع الله عنك المكروه دفعاً ،ودافع الله عنك السوء دفاعاً، واستدفعت الله تعالى الأسواء، أي لبن منه أن يدفعها عني، ومنه قوله تعالى: "إن الله يدافع عن الذين آمنوا."⁴ أي يكفيهم شر أعدائهم ويحميهم.

¹ احمد، طارق صادق، " نظرية الحق"، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2016، ص 11.

² ابن منظور، جمال الدين محمد ابن مكرم " لسان العرب"، المجلد العاشر، دار صادر، بيروت سنة 711 هجري، ص 940.

³ مختار عمر، أحمد، " معجم اللغة العربية المعاصرة"، الطبعة الأولى، نشر وتوزيع عالم الكتب، سنة 2008، ص 754.

⁴ صدقي، أنور محمد ، مرجع سابق: ص 84.

2. المعنى الاصطلاحي لحق الدفاع :-

تعددت آراء الفقهاء حول تحديد مفهوم حق الدفاع ، فمنهم من يرى أنه ليس في وسع الدارس تناول ذلك الحق في رسالة واحدة، فحق الدفاع في الدعوى الجنائية، موضوع خطير متعدد الجوانب محتاج إلى مجلدات ضخمة للإحاطة به على الوجه المطلوب،¹ ورغم ذلك لم تمنع الفقه من محاولة وضع مجموعة من التعاريف الخاصة بحق الدفاع ولكن البعض منها يتسم بعدم دقة الصياغة وسيتطرق الباحث للبعض من هذه المفاهيم:

عرفه البعض بأنه: هو تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه إما بإثبات فساد دليله ، أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة، كما عرفه البعض الآخر على أنه: مجموعة من الأنشطة يباشرها المتهم بنفسه ، أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الادعاء المقام عليه.²

ويمكن القول بأن هذه المفاهيم حصرت حق الدفاع في الشخص الموصوف بالمتهم دون التطرق إلى المشتبه فيه والخصم الذي يكون طرفاً في الدعوى الجنائية، وجعلت البراءة أيضاً دليل يقيمه المتهم. وهناك تعريف آخر يقول بأن "حق الدفاع هو ركيزة جوهرية للمحاكمة المنصفة، والتي يشكل نظامها المتكامل، بما يتضمن من قواعد وضوابط لحماية حقوق المتقاضين، وهو المعيار الأساسي لدولة القانون".³ وذلك على اعتبار هذا الحق يحتل قمة الضمانات والدعامة الأساسية لعادلة مجريات المحاكمة العادلة.

وفي حين يتجه فريق آخر من الفقهاء إلى اعتبار حقوق الدفاع بأنها: "تلك الممكنات،⁴ المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه الممكنات تخول للخصم إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني".⁵

¹ رعوف، عبيد، "المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة نهضة مصر بالفيحة، 1963، ص 352.

² الفحلة، مديحة، "مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية" رسالة دكتوراه، جامعة وهران 2، سنة 2017، ص 34.

³ رمزي جريج، "حق الدفاع"، نقابة المحامين، معهد حقوق الإنسان، عدد 7 كانون الأول، 2002، بيروت رابط الموقع الإلكتروني: <https://ahmedwahban.com/aforum/viewtopic.php?t=28024>

⁴ انظر كتاب مختار عمر، احمد ، معظم اللغة العربية المعاصرة والمقود بالممكنات هنا قدرة واستطاعة وقوة وشدة.

⁵ عبيد، موفق علي، "سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع"، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، سنة 2003 ص 34

أما موقف الشريعة الإسلامية من هذا حق الدفاع جاء من خلال تعريفه بأنه: مجموعة من الإجراءات أو التصرفات التي تهدف إلى تبصير العدالة ، والانتصار للحق والتماس الأسباب التي تؤدي إلى رفع الظلم أو منع وقوعه.¹

وبالنسبة للتشريعات الجزائية الفلسطينية، فقد جاءت متضمنة النص على حق الدفاع مستندة على مجموعة من الضمانات المبنية على افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته بموجب حكم قضائي بات، ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، وقانون الأحداث رقم 4 لسنة 2016، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979، وغيرها من القوانين الداخلية التي ترتبط بموضوع الدفاع، وسوف يتطرق لها الباحث لاحقاً في الدراسة، مع العلم بأن جميعها لم تعط تعريفاً صريحاً لهذا الحق.

ثم إن القضاء الفلسطيني هو الآخر مع إيراده في العديد من أحكامه لعبارة حق الدفاع، لم يبين لنا المقصود منه، ويعود السبب في ذلك هو أن حق الدفاع لا يقتصر على مجرد ما ذكر في الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية، وإنما يشمل حق الاستعانة بمدافع، وما يتفرع عن هذا الحق من حقوق أخرى.

وما تجدر الإشارة إليه من خلال التعريفات السابق ذكرها أنها تنصب على معنى واحد وكل تعريف مكمل للآخر ، وجزء لا يتجزأ منه ، ولكن نجد منها من أعطته مفهوماً واسعاً جداً ومنها من وضعته في إطار ضيق جداً، والبعض ذهب إلى استحالة وضع تعريف يحدد لكل ما يدخل في حق الدفاع، والبعض اكتفى بوضع إطار شامل لحق الدفاع دون وضع تعريف له، وهذا الإطار هو "حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة".²

وهذا ما يدفعنا إلى محاولة استخلاص تعريف يمكن أن يكون شاملاً ومختصراً لحق الدفاع من وجهة نظر الباحث ، بحيث يكون مؤيداً لنفس الاتجاه الذي سلكه بعض الفقهاء سابقاً بحيث يمكن

¹ حماد صالح القبائلي، سعد، تاريخ النشر (12 - إبريل -2012)، "حق المتهم في الدفاع في الشريعة الإسلامية"، تاريخ الإطلاع (21- 3- 2021) الموقع الإلكتروني:

<https://aladel.gov.ly/home/?p=1562>

² مبروك، ليندة، "ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري" رسالة ماجستير، جامعة الجزائر سنة 2007 ص 166.

تعريفه بأنه: هو مجموعة من الإمكانيات والإجراءات القانونية التي تمنح للأشخاص بموجب حقوقهم الطبيعية والتي لا يمكن إسقاطها أو الإنقاص منها ، بل يجب احترامها في كل مراحل الدعوى من استدلال وتحقيق ومحاكمة، وتطبيقها في الظروف العادية وفي الأزمات، لكي يظفر الشخص بمحاكمة عادلة يكفلها القانون في إطار احترام قواعد الإنصاف والعدالة.

الفرع الثاني: خصائص حق الدفاع

يثير موضوع الدفاع مجموعة من التساؤلات التي تدور في مجملها إذا كان يدخل الدفاع في عداد الحقوق أم لا، وعن طبيعته وفي أي فئة من الحقوق يمكن إدراجه؟ بحيث تعددت الآراء حول الإجابة على هذه التساؤلات وتحديد طبيعته هل هو حق أم حرية؟ فقد شاع الكثير من الخلط بين المصطلحين كمترادفين، ويلاحظ أيضا أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في الباب الثاني لم يميز بين ما يعتبر حقاً وما يعتبر حرية،¹ وعليه يتوجب علينا قبل الخوض في التفاصيل أن نوضح ما هو الحق وما هي الحرية.

- "المقصود بـ (الحرية): "قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه في السعي من أجل تحقيق ما يصبو إليه بالطرق والأساليب التي يرتئها لنفسه، أو يمكن القول هي ما يستطيع الشخص القيام به دون التزام من أحد يتمكن الأول من ممارسة حريته.² أو ما يستطيع الشخص أن يفعله دون عقاب يقع عليه، و دون أن يكون هناك واجب ملقى على آخر يفعله.³

- وقد ينظر البعض إلى الحق بأنه: "ميزة يقرها القانون لشخص ما على شيء معين، ويحميها بطريقة قانونية، ويستطيع هذا الشخص عن طريق هذه الميزة التصرف في ذلك الشيء كافة التصرفات التي يقرها القانون".⁴

¹ حماد، ألاء، " وقائع الحقوق والحريات العامة في فلسطين، بين التنظيم والتقييد والرقابة"، سلسلة القانون والسياسة، جامعة بيرزيت، سنة 2013 ص 48.

² الشواربي، عبد الحميد، " الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء"، مرجع سابق: ص 19.

³ فرجان، نوري خلف، " ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2018 ص 204.

⁴ حماد، ألاء، مرجع سابق ص 46.

وقد ميّز بعض الفقهاء بين الحرية والحق، بأن الأولى لا يقابلها التزام على عاتق الغير بوجود القيام بعمل أو أداء معين، بخلاف الحق المقترن بالواجب لدى الغير وذلك بأن هناك واجباً على الغير بعدم الاعتداء على حق وحرية الآخرين.¹

كما اعتبر بعض الفقهاء الحق بأنه أصل الحريات العامة وحرية الحريات، ولا يستغنى عنه في ممارسة باقي الحريات.² وبالتالي فإن الأوفق هو استخدام تعبير حق الدفاع؛ لأنه ليس مرادفاً لتعبير حرية الدفاع إذ أنّ الحرية تتعلق باستعمال الحق فحسب، وهي كذلك تعني بالنسبة للحق استعماله، أو عدم استعماله.

ومن التساؤلات أيضاً التي تشكل محوراً للخلاف في هذا الحق هي طبيعة منشأه، وهنا لم نقصد البحث في شرعية وجود هذا الحق فهو موجود بالفعل، بينما يتمحور هذا الخلاف بين أصحاب نظرية القانون الطبيعي الذين يرون أن بعضها من الحقوق السابقة لصدور القانون باعتبارها فطرية ومتأصلة لدى الإنسان لصفته الأدمية، وبين دعاة الوضعية القانونية. فإنهم وبشكل متعارض يرون أن كل الحقوق غير فطرية وإنما تضاف بواسطة قوى خارجية قد تكون نصوصاً تشريعيةً أو قرارات قضائية.

ولفهم طبيعة حق الدفاع بشكل جيد يكفي الرجوع إلى الشريعة الإسلامية والتي تعتبر أهم مصادر التشريع الفلسطيني، والأسس الأولية التي تبنى عليها القاعدة القانونية في الدولة،³ فهي أولى الشرائع في التنظيم المتكامل لحق الدفاع انطلاقاً من إيمانها بكرامة الإنسان، وبقائه في شخصية أسراره وممارسة حقوقه وحياته الأخرى، بالرغم من أنها تختلف في ذلك مع أرقى الشرائع الحديثة،⁴ بالإضافة إلى ذلك استقر وجدان الإنسانية على مختلف العصور باعتبار هذا الحق من الحقوق

¹ حسونة نسرین محمد عبده تاريخ النشر (2015-12-18)، " حقوق المفهوم والخصائص والتصنيفات والمصادر"، تاريخ

الاطلاع (2020-7-7) رابط الموقع الالكتروني:

<https://www.alukah.net/library/0/82711>

² قادري، نامية "حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري" رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر سنة 2016 ص 9.

³ صلاحات، رافع يوسف "مصادر التشريع في فلسطين:

<http://previous.eastlaws.com/Uploads/Morafaat/13>

⁴ بولطيف، سليمة، مرجع سابق: ص 52.

الطبيعية لكل إنسان، فإذا نص عليه القانون فإنما ليؤكدده، وإذا لم يفعل فلا يجوز إنكاره ؛ لأن وجوده سابق على وجود القانون باعتباره من الحقوق الثابتة للإنسان منذ الأزل.¹

وبتالي يمكن القول أن حق المتهم في الدفاع هو حق لصيق بشخص الإنسان كسائر حقوقه الشخصية، وهدفه مصلحة المتهم أثناء التحقيق والمحاكمة، من خلال تمكينه من الدفاع عن نفسه ودحض كل ما يسند إليه من تهم، ولا بد من الإشارة أيضاً إلى أن دور حق الدفاع لا يقتصر على مجرد حماية مصلحة المتهم فحسب ، بل يحقق مصلحة أعم وأشمل ، وهي مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة،² ويتسنى لنا أن نستخلص من هذه المقولة الخصائص التي يتميز بها حق الدفاع بحيث يتميز حق الدفاع بمجموعة من الخصائص، وتتجلى هذه الخصائص بأن لها صفة العمومية وصفة الدوام وغايتها العدالة ويمكن توضيحها على النحو الآتي:

1. حق الدفاع شخصي عام:

يعتبر حق المتهم في الدفاع من "الحقوق المتصلة بشخص الإنسان وتستمد أصولها من شخصيته ويكون ارتباطها به ارتباطاً وثيقاً"³، وأكد ذلك ديل فيشو "أن حق الدفاع ينتمي إلى الشعور الإنساني قبل انتمائه إلى العلوم القانونية"⁴، فهو يعتبر من الحقوق الشخصية نظراً لاتصاله المباشر بكيان الفرد المتهم وشخصيته، ولأنه يستهدف بشكل أساسي حماية مصلحة المتهم وتمكينه من محاكمة عادلة أمام قاضيه بشأن الاتهام المسند إليه، مع إتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه منذ بداية الدعوى الجزائية لحين صدور الحكم الذي يصدر ضده من المحكمة المختصة، وتهيئة سبل مراجعة الحكم أمام محكمة أكثر علواً من تلك التي أصدرته.⁵

¹ الفحلة، مديحة، مرجع سابق: ص 37.

² بولطيف، سليمة، مرجع سابق: ص 12.

³ الراوي، جابر إبراهيم، "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون والشريعة الإسلامية"، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، سنة 1999 ص 169.

⁴ ابن لمقدم، الطيب، " من حقوق الدفاع المهضومة في مرحلة التحقيق الإعدادي: حق الحضورية وحق المشاركة في إجراءات التحقيق"، مجلة البحوث، عدد 1، سنة 2002 ص 39.

⁵ محمد، مرزوق، "الحق في المحاكمة العادلة" رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، سنة 2016 ص 32.

وعلى صعيد آخر فهو حق يتسم بالعمومية كونه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ أصل البراءة الذي يشمل كافة أفراد المجتمع وفي نفس الوقت لاعتباره واجب ملقى على عاتق الدولة استجابة للمصلحة العامة متمثلة في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة وسير الحياة الاجتماعية على الاستقامة، واستيفاء حق المجتمع في العقاب ممن تعدى على المصالح التي يحميها القانون حفاظاً على وحدته واستقراره¹، فهو حق يتمتع به جميع أطراف الدعوى دون أي تمييز، ومن هنا تبدو عناصره وثيقة الصلة بالنظام العام، ولهذا كرست مختلف التشريعات حق الدفاع لأن أركان الدولة تنصب برمتها على أسس خدمة المصلحة العامة هذا من جانب، ومن جانب آخر لمنع وتفايدي انتشار الفوضى والفساد في البلاد.

2. حق غايته العدالة:

إن غاية النظام القانوني برمته هو العدالة، ويتحقق ذلك من خلال صون الحرية والسلامة الشخصية للإفراد من تجاوزات السلطة العامة²، وبالتالي يعتبر التمتع به حقاً للمتهم وتلتزم الدولة بحماية هذا الحق التزاماً على أكمل وجه وذلك لتحقيق تلك النتيجة، فمن خلال علاقته بها كطرف في الرابطة الإجرائية التي تسوغ لها حق توقيع العقاب عندما يتم التعدي على المصالح المحمية قانوناً، والعدالة التي ينبغي أن تقضي إليها هذه الرابطة تسمى بالعدالة التوزيعية³، وهي العدالة التي تتكفل الدولة بإقامتها بين الناس باحترام متطلبات المساواة بينهم أمام القانون والقضاء والتي تأتي استجابة لتلازمية خضوعهم للقانون الذي تسنه الجماعة تنظيمياً لحمايتها، ولا يسمح للدولة في هذا المجال التذرع، أو التحجج بالظروف طالما أن هذا الحق لا يتعارض مع صيانة أمن المجتمع واستقراره.

3. حق الدفاع حق دائم:

نعني بالصفة الدائمة لحق الدفاع ممارسته بمعناه الواسع أمام الجهات القضائية وفي مختلف مراحل الدعوى، فيمكن أن نقول بأنه يمتد بشكل أفقي وعمودي.

¹ الحديثي، عمر فخري عبد الرازق، مرجع سابق: ص 87.

² بن داود، حسين، "فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، سنة 2016، ص 312.

³ محمد مرزوق، مرجع سابق: ص 35.

ويقصد أفقياً أنه يشمل كافة أجهزة القضاء سواء في الجزائي، أو المدني، أو الإداري.¹ بينما عمودياً فهو يمارس على مستوى كل مراحل الدعوى العمومية بحيث يجب أن تسمح لأطراف الدعوى بممارسة حق الدفاع ابتداءً بمرحلة الاشتباه، ثم مرحلة التحقيق وصولاً إلى جهة الحكم التي تفصل في موضوع الدعوى،² فحقوق الدفاع لا يمكن زوالها لأي سبب كان هذا كمبدأ عام.

المطلب الثاني: الحماية الدستورية لحق الدفاع

تعتبر ضوابط كفالة حق الدفاع بمثابة دستور حقيقي للعدل القضائي سواء من خلال الإجراءات التمهيدية أو التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، ونظراً لأهمية ممارسة حق الدفاع سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تبيان شروط ممارسة هذا الحق المحمي دستورياً في (الفرع الأول) وقيّمته الدستورية ضمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط حق الدفاع المحمي دستورياً

سبق وتحدثنا بأن المتهم يتمتع بحق الدفاع بمجرد توجيه الاتهام إليه قانوناً حينها يصبح المتهم في مركز قانوني معين عند مواجهته بعناصر الاتهام المسندة إليه مما يتيح له حق الدفاع،³ وفي هذا الصدد يمكن القول ميلاد حقوق الدفاع متعلقة بتوجيه الاتهام ورفع الدعوى فهي الوجه المقابل للاتهام ومن هذا المنطلق عند التطرق إلى مجموعة الشروط التي لا بد من أن تتوفر حتى ينشأ للمتهم الدافع أو الحافز، نجدها بنفس الوقت مماثلة لتلك الشروط المقررة لتوجيه الاتهام وبالتالي يمكن تقسيم هذه الشروط إلى مجموعتين: الأولى شروط (شخصية) تتعلق بالشخص محل المتابعة، وأخرى (موضوعية) تتعلق بالواقعة.

¹ ريمه هليل، جميلة الموهاب "حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائري الجزائري" رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، سنة 2018 ص 20.

² نامية قادري، أمال قاسه، "حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، سنة 2016 ص 16.

³ عاشور، نصر الدين، "ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع للمتهم"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 14، سنة 2010، ص 228.

أولاً: الشروط الشخصية الواجب توفرها بالمتهم:

وهذه الشروط متعلقة بالشخص المتابع والذي تتوفر ضده دلائل قوية تشير إلى ارتكابه للفعل المخالف للنظام فحتى يكون محلاً للمساءلة يجب أن يتوفر فيه الآتي:

1. أن يكون المتهم إنساناً حياً موجوداً:-

يجب أن يكون المتهم في الدعوى الجنائية شخصاً طبيعياً، فلا توجه إجراءات الدعوى ضد الميت، أي أن يكون الشخص المتهم على قيد الحياة، وهذا يعني أن الدعوى الجنائية لا تحرك ضد الشخص المعنوي بذاته، وإنما تحرك ضد ممثل الشخص المعنوي بصفته لا بشخصه.¹

وبالتالي من البديهي أن تباشر الإجراءات الجزائية على إنسان طبيعي حي، فمن غير المعقول أن يوجه الاتهام بداهة إلى حيوان، ولا يصح تحريك دعوى جزائية على ميت، علماً بأن الحالة الأخيرة تختلف بشكل كلي عن المرحتين: الذي ارتكب جرمًا ثم توفي فإذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى يتعين إصدار أمر بحفظ الأوراق ، أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، وإذا حدثت الوفاة بعد تحريكها،² يتعين الحكم بوقف الإجراءات الجنائية وانقضاء الدعوى الجزائية أيًا كانت المرحلة التي وصلت لها حتى صدور حكم بات،³ فيها بدلالة نص المادة (9) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 والتي جاء مضمونها على سبيل الحصر للحالات التي تنقضي فيها الدعوى الجزائية.⁴ ونص المادة (47) التي ذكرت بشكل صريح عن وفاة المحكوم عليه في حال صدر حكم بات في الدعوى تعتبر من أسباب سقوط الأحكام الجزائية ، أو منع تنفيذها، أو تأجيل صدورها.⁵

¹ سعدي سعيد الأحمد، أحمد، " المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف - الحبس الاحتياطي - في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، سنة 2008 ص 18.

² مع العلم أن وفاة المتهم لا تسقط الحق في إقامة الدعوى المدنية أو الاستمرار فيها، إذ تجوز إقامتها في مواجهة الورثة أمام المحاكم المدنية، أو الاستمرار فيها أمام المحكمة الجزائية إذا كانت قد أقيمت تبعاً للدعوى الجزائية.

³ الحديثي، عمر، مرجع سابق: ص 71.

⁴ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 : " تنقضي الدعوى الجزائية في إحدى الحالات التالية:- 1. إلغاء القانون الذي يجرم الفعل. 2. العفو العام. 3. وفاة المتهم. 4. التقادم. 5. صدور حكم نهائي فيها. 6. أية أسباب أخرى ينص عليها القانون."

⁵ قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته مادة رقم (47).

وأما بالنسبة باعتبار هذا الشرط من شروط الدفاع سبق وتحدث الباحث بأن من خصائص حق الدفاع أنه لصيق بشخص الإنسان (وجوداً وعدمياً) فما دام الإنسان موجوداً، فحق الدفاع مكفول له بشخصه، ولكن هذا لا يعني كفايته عندما لا يكون فقد ينتقل في بعض الجرائم إلى من ينوب عنه سواء محامٍ أو قريب.

2. أن يكون الموجه له الاتهام شخصاً :-

أما مسألة تعيين شخص المتهم تعيناً نافياً للجهالة، مسألة ضرورية في ممارسة حق الدفاع، وذلك لما فيها من صعوبة في تحريك الدعوى الجزائية ، واستحالة تنفيذ الحكم ضد مجهول.

وبالتالي يجب التفرقة بين مرحلتين :

- الأولى وهي توجيه الاتهام الواقعي: والمقصود بها اتخاذ الإجراءات في مرحلة الاستدلالات وأثناء التحقيق الابتدائي وهنا لا يشترط أن يكون فاعلها معيناً بذاته واسمه.¹
- والمرحلة الثانية هي توجيه الاتهام الحقيقي: أي إصدار قرار الاتهام والإحالة إلى المحكمة المختصة، وهنا لا يجوز إصدار لائحة اتهام ضد شخص مجهول الهوية، ويترتب على ذلك عدم جواز إحالة الدعوى وصولاً إلى حفظ الأوراق، فجاء مضمون نص المادة (5/152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تتحدث عن انتهاء التحقيق والتصرف في الدعوى، فإذا أخفقت سلطات التحقيق في الكشف على شخصية الفاعل فلا يجوز لها إحالة شخص غير معروف إلى المحكمة إنما يتم حفظ الدعوى.²

¹ عبد الباقي، مصطفى " شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، وحدة البحث العلمي والنشر، بيرزيت، سنة 2015 ص91.

² قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مادة رقم (5/152).

3. أن يتمتع المتهم بأهلية الاتهام والتقاضى:-

وتتحقق هذه الأهلية ببلوغ المتهم سناً معيناً لكي يصح تحريك الدعوى الجزائية ضده ، وعلى هذا الأساس حدد قانون العقوبات لسنة 1960 الحالات المعفاة من المسؤولية الجزائية،¹ مع مراعاة ما جاء في قانون الأحداث رقم (4) لسنة 2016، حيث حدد سن التمييز بتمام الثانية عشرة من عمره.² والأصل العام أنّ كل من توافرت لديه الأهلية للمسؤولية تتوافر لديه كذلك "الأهلية الإجرائية"، وتكمن هذه الأهلية في أن يكون المتهم قادراً على الدفاع عن نفسه، متمتعاً بصحة عقلية تمكنه من إدارة دعواه باستعماله الحق في الدفاع عن نفسه في جميع المراحل، فإن كان عاجزاً عن ذلك لم تصح إدانته، لأنّ العجز عن الدفاع كالحرمان منه سواء بسواء، وقد بلغ تشدد الفقهاء في هذا الشأن حداً لم يبلغه بعض القوانين الوضعية المعاصرة،³ وقد أشار المشرع الفلسطيني بدلالة المادة رقم (92) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (16) لسنة 1960.⁴

فإذا تبين أثناء التحقيق أو المحاكمة أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه لإصابته بعاهة في عقله فعندها يجب أن توقف الإجراءات الجزائية بحقه ويودع في مصح عقلي.⁵

ولكن هذا الأصل ليس مطلقاً، فقد يكون للمتهم الأهلية الجنائية الإجرائية وقت ارتكاب الفعل لكن بعد ذلك يفقد الأهلية الإجرائية مثلاً : إذا طرأت عليه عاهة في عقله بعد وقوع الجريمة، وفي هذه الحالة فالتقاضي ملزم بعدم قبول الدعوى، وناحية أخرى قد تتوافر للمتهم أهلية جنائية لكن لا تكون له أهلية إجرائية.

¹ قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 مادة رقم (94) "حالا عدم الملاحقة الجزائية والإعفاء من المسؤولية الجزائية : مع مراعاة ما جاء في قانون إصلاح الأحداث : 1- لا يلاحق جزائياً كل من لم يتم التاسعة من عمره 2- ويعفى من المسؤولية الجزائية كل من لم يتم الثانية عشرة من عمره، إلا إذا ثبت أنه كان في مقدوره عند ارتكابه الفعل أن يعلم أنه لا يجوز له أن يأتي ذلك الفعل."

² قرار بقانون الأحداث رقم (4) لسنة 2016 مادة رقم (5).

³ المخزنجي، السيد أحمد، "ضمانات شرعية لحقوق المتهم"، مجلة الوعي الإسلامي، عدد 48، سنة 2011 ص 45.

⁴ قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 مادة رقم (92): "إعفاء المجانين من العقاب وحجزهم في مستشفى الأمراض العقلية:- 1. يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين ارتكابه إياه عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عاجزاً عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال في عقله."

⁵ الحديثي، عمر فخري مرجع سابق: ص 70.

وبالتالي يمكن القول من حق أي إنسان الدفاع عن نفسه حتى ولو لم يكن مؤهلاً ولكن لا يعتد باكتفائه بدفاعه الشخص فقط إذا لم يكن مؤهلاً.

بذلك إذا رفعت الدعوى الجنائية وذلك بالنسبة لبعض الأشخاص المتمتعين بالحصانة من الخضوع للقضاء كالجرائم التي تقع من رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين، فلا تتخذ الإجراءات الجنائية بحقهم، وتعتبر الحصانة مانع من موانع رفع الدعوى الجنائية.¹ فهناك بعض الحالات لا يجوز فيها تحريك الدعوى الجنائية إلا بعد الحصول على إذن من الجهة ذات العلاقة، كقيد على حرية النيابة العامة دون مضمون.

كالجرائم التي يتهم فيها أعضاء المجلس التشريعي (الحصانة البرلمانية)، وجرائم القضاة (الحصانة القضائية)، علماً بأن مدى الحصانة التي يجب مراعاتها تشمل جميع الإجراءات الماسة بشخص المنتفع من الحصانة، لكن لا تمنع الجهات المختصة من اتخاذ إجراءات تتعلق بجمع الاستدلالات أو حتى التحقيق، طالما أنها غير ماسة بشخصه، وبالتالي نجد هناك علاقة واضحة بين أحكام قانون العقوبات والقانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وفي قانون السلطة القضائية لسنة 2002.

ثانياً: الشروط الموضوعية:

وهي الشروط المتعلقة بالواقعة محل الإثبات والتي يجب أن تكون محدّدة وغير مستحيلة ومتعلقة في الدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها، والتي تقوم بتوافر أركانها الثلاثة الشرعي القانوني (والركن المادي وكذا ركنها المعنوي)، فلكي تحقق الجريمة ينبغي توفر هذه الأركان ، وكذا توفر أدلة قوية على قيامها وهذه الشروط كالاتي :

1. وقوع الجريمة والتأكد من ثبوتها:

يجب لوجود جريمة ما أن يكون هناك نص في قانون العقوبات يبين الفعل المكون لها ويحدد العقاب الواجب فرضه على مرتكبها، حيث يعرف هذا المبدأ (بمبدأ المشروعية) ويعد من أهم المبادئ

¹ مجدوب، سارة مرجع سابق: ص 13.

الأساسية الدستورية في الدول العربية،¹ ومن الدساتير ما نص عليه صراحة وفي مقدمتها الدستور الفلسطيني لسنة 2005 حيث نص على أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون"،² وقد فسر قانون العقوبات الفلسطيني هذه المبدأ في المادة رقم (3) والتي مضمونها "لا يقضى بأي عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة، وتعتبر الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها، دون النظر إلى وقت حصول النتيجة."³ ويتضح لنا هنا أن المشرع الفلسطيني حدد الأفعال المعدّة جرائم وبين مضمونها من أركان بشكل دقيق وواضح وحدد العقوبات المقررة لها نوعاً ومقداراً، فهذا المبدأ وضع حداً فاصلاً، وبين ما للشارع وبين ما للقاضي من اختصاص، ويقع على عاتق سلطات الدولة مراعاته.⁴ وفي حالة عدم وجود نص قانوني ينطبق على الفعل المرتكب ولم يكن موضوع هذا الفعل في إحدى جرائم قانون العقوبات والقوانين الأخرى المكمل له، فلا وجه لإقامة الدعوى أو توجيه اتهام ضد أي شخص ما لم يكن منصوصاً عليه في القانون، لأن الأصل في ذلك الفعل الإباحة.⁵

2. وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الاشتراك فيها :

من المعلوم أن الجريمة إذا وقعت يترتب عليها عقوبة، لذلك فإن شرط نسبة الجريمة إلى متهم (إنسان حي) ووجود دلائل كافية تبرر ذلك، يعد ضرورياً لاكتساب الشخص صفة الاتهام، فإذا نسبت الجريمة إلى إنسان لا يتصور منه وقوع الجريمة فلا محل لوصفه بالمتهم كما إذا نسبت على سبيل المثال جريمة الزنا لشخص محبوب.⁶

¹ السعيد، كامل، "شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات - دراسة مقارنة"، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2011، ص 55

² القانون الأساسي المعدل مادة رقم (15).

³ قانون العقوبات لسنة 1960 مادة رقم (3).

⁴ السعيد، كامل، مرجع سابق: ص 55.

⁵ نامية قادري، أمال قاسية، مرجع سابق: ص 12.

⁶ القيسي، عبد القادر محمد، "الشرعية الإسلامية دراسة تاريخية قانونية مقارنة"، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 2019 ص 159.

وكفاية الأدلة تعد بمثابة ضمانة هامة تقي الأفراد من الوقوع ضحايا اتهامات قد تكون تعسفية، واعتبر الفقه أن هناك لا بد من تفرقة من حيث القوة بين الدلائل الكافية، لكي يكتسب الشخص صفة المتهم وبين التي يمكن إحالته بها إلى سلطات المحاكمة، إذ يكفي الأولى بالشكوك المعقولة، أما الثانية فيشترط أن تكون من القوة، بحيث ترجح الإدانة على البراءة، فهي تعد شرطاً جوهرياً لأي إجراء فيه مساس بالشخص، حيث أن وجودها يجعل الإجراء صحيحاً حتى لو ثبت فيما بعد أنها كانت مجرد شبهات ظالمة لا يوجد لها أساس في الواقع، طالما كان لها ما يبررها في ذهن الجهة التي أمرت بالإجراء.¹

وعليه فمن الصعب وضع تعريف جامع مانع للدلائل الكافية، وذلك تبعاً لظروف الحال التي قد تؤسس عليها الأدلة الكافية للاتهام، ويجب أن تأخذ بعين الاعتبار كل الظروف والملابسات ووزنها بميزان عادل ذلك لتحديد ما يعتبر من الدلائل الكافية، وما لا يعتبر ذلك.

الفرع الثاني: القيمة الدستورية لحق الدفاع

يعتبر حق الدفاع من الحقوق اللصيقة والمتصلة بأكثر من حق من الحقوق الدستورية،² فلا يمكن أن نتصور حياة حضارية قائمة على أسس الديمقراطية، بدون قضاء عادل ومستقل قائم على إجراءات قانونية، ولما كان حق الدفاع الوسيلة القانونية السليمة لتحقيق العدالة،³ فقد عنت بتقريره معظم دساتير الدول واعتبرته من بين الحقوق الأساسية أو العامة المقررة للإنسان، وذلك بغية تقليص مظاهر الإخلال به وتحصينه بمجموعة من الضمانات الدفاعية التي تحميه من تعسف السلطة وبطشها، ولكن تباينت هذه الجهود في كيفية معالجتها لموضوع هذا الحق،⁴ فمنها من نص صراحة على ضرورة احترام هذا الحق لأنه ركن جوهري للمحاكمة المنصفة، واكتفى البعض الآخر بالإشارة لبعض مظاهر حق المتهم في الدفاع بشكل ضمني.

¹ الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق: ص 32.

² بولحية، شهيرة، " الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة"، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكر، سنة 2016 ص 259.

³ خوين، حسن، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية"، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1998 ص 123.

⁴ مديحة، الفحلة، مرجع سابق: ص 38.

ومن دساتير الدول العربية التي تطرقت بشكل صريح وواضح لحق الدفاع دستور الجمهورية العراقية المؤقت الصادر في عام 1970 في المادة (ب/20) على أن " حق الدفاع مقدّس، في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفق أحكام القانون."¹

وكذلك نص دستور جمهورية مصر العربية الصادر في عام 2014 في المادة (96) "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات". وجاء ليؤكد ضرورة حماية هذا الحق وكفالاته في نص المادة (98) والتي اعتبرت "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم."²

وهناك بعض الدول العربية لم تنص صراحة على حق الدفاع بل اكتفت بالتطرق إلى ضماناته، كدستور المملكة الأردنية الهاشمية. حيث جاء في نص المادة (7/1) أنّ "الحرية الشخصية مصونة"، والمادة (8/1) " لا يجوز أن يوقف أحد أو يحجز إلا وفق أحكام القانون". والمادة (10) على أنّ "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه."³

وتأكيداً لهذه القيمة التي أقرتها الدساتير لحق الدفاع نجد المجلس الدستوري الفرنسي أكد في مناسبات عديدة على المبادئ الأساسية لهذا الحق التي أشارت إليها قوانين الجمهورية في مقدمة الدستور، بحيث عني المجلس الدستوري بالقيمة الدستورية لهذا الحق في مجالات متعددة ولم يقف عند مجرد مجال الإجراءات الجنائية.⁴

كما أيضاً هناك بعض الاتفاقيات الدولية التي تضمنت حقوق الدفاع المتعلقة بحماية الأحداث المجردين من حريتهم ومن هذه الاتفاقيات قواعد الأمم المتحدة لسنة 1990 والتي أشارت في المادة

¹ القانون الأساسي العراقي لسنة 1970، مادة رقم (ب/20).

² الدستور المصري لسنة 2014، مادة رقم (98).

³ دستور الأردن الصادر عام 1952 شاملاً تعديلاته لسنة 2011 مواد رقم (1/7 ، 1/8 ، 10)

⁴ بسكرة، محمد خيضر مرجع سابق: ص92.

(8/1) منه على ضرورة توفير المشورة القانونية ومعونة قانونية مجانية للأحداث المتهمين بارتكاب أفعال إجرامية.¹

ولقد تضمن القانون الأساسي الفلسطيني النص على حق الدفاع بالمادة (14) منه، والتي نصت على: " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".²

وعند اعتراف الدستور - أو القانون الأساسي كما في الحالة الفلسطينية - بحق من الحقوق فإنه يتمتع بالحماية الدستورية انطلاقاً من مبدأ سمو الدستورية، والذي يعتبر أحد المبادئ المسلم بها بالفقه الدستوري، ويقصد به علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، وهي بمثابة العمود الفقري لأي نشاط قانوني.

يتبين لنا من عرض أحكام الحق في الدفاع في هذه الدساتير وبالرغم الاهتمام الذي أولته لهذا الحق باعتباره حق من حقوق الإنسان، إلا أنّ هناك بعض المشاكل التي تطرح في الممارسة الفعلية لهذا الحق، حيث أنّه لا قيمة لهذه النصوص التي تقر كفالة حق الدفاع في الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية والدساتير، ما لم تجسد وتطبق على أرض الواقع وبذلك نستطيع أن نقول بأنّه يكفل حق الدفاع فعلاً عندما تطبق وتحترم النصوص السالفة الذكر ولا تبقى مجرد حبر على ورق.

وهنا يمكن القول بأنه ما جاء في المادة 14 من القانون الأساسي يعتبر تأكيد دستوري يدل على ارتقاء لحق الدفاع في الدستور الفلسطيني وبالنسبة للقوانين الداخلية جاءت منسجمة مع القانون الأساسي الفلسطيني بهذا الشأن، وذلك من خلال توفير واحترام أهم ضمانات وعناصر المحاكمة العادلة. فمثلاً جاء مضمون نص المادة (101) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني،³ مؤكداً على احترام بعض الحقوق والحريات العامة التي كفلها القانون الأساسي الفلسطيني في الباب الثاني. وهذا ما سيتطرق له الباحث لاحقاً في الفصل الثاني من الدراسة.

¹ قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم سنة 1990 مادة رقم (1/8).

² القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته لسنة 2005 مادة رقم (14).

³ قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 مادة رقم (101): " يجب على وكيل النيابة في حالة إبداء المتهم أي دفاع أن يثبت ذلك تفي محضره وأن يدون أسماء الشهود الذين استشهد بهم ويأمر بحضورهم ويمنع اختلاطهم لحين سؤالهم."

المبحث الثاني: الضمانات المحيطة في حق الدفاع

بعد أن توصلنا في المبحث السابق إلى ضبط وتعريف الحق موضوع الدراسة سنقوم في هذا المبحث بدراسة الأساس الذي يقوم عليه حق المتهم في الدفاع وأهم المتطلبات الذي يمتد إليها هذا الحق، وعملنا فيه سيكون بإفراد كل من المبادئ الأساسية في (المطلب الأول) و الضمانات المحيطة بصور ممارسة حق الدفاع بمطلب مستقل بذاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المبادئ الأساسية لحق الدفاع

يستند حق الدفاع إلى مجموعة من المبادئ الأساسية والتي تتفرع بدورها إلى تحديد الضمانات اللازمة لحمايته، ومن أهم هذه المبادئ هي المستمدة من الشرعية الجنائية وأصل البراءة، فهذه المبادئ في مجملها تكمل بعضها البعض وتساهم في تحقيق إجراءات قضائية عادلة وفعالة تكون غايتها الأساسية تحقيق العدالة للمتهم، وللإحاطة بأهم هذه المبادئ ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) مبدأ قرينة البراءة، و(الفرع الثاني) مبدأ الشرعية الجنائية.

الفرع الأول: مبدأ قرينة البراءة

يعد مبدأ أصل براءة الإنسان أصلاً أساسياً لحماية حريته الشخصية ، وضمانة هامة لحقه بالدفاع عن نفسه إذا ما مسته شبهة أو تورط في تهمة، فهذا المبدأ يعد خطأً دفاعياً أساسياً مدعماً بالعديد من الضمانات الحمائية الملزمة للسلطات المنوط بها تنفيذ القوانين بالدولة ، والقائمة بأمر الإجراءات الجنائية بحيث تحد من الموقف الاشتباهي، أو الاتهامي الذي أحاط بالشخص خلال مراحل الدعوى الجنائية،¹ولفهم هذا المبدأ بشكل جيد كان لا بد من تعريفه "أولاً"، ثم ذكر أهم خصائصه " ثانياً" وبيان ما يترتب عليه من نتائج هامة " ثالثاً".

¹ خميس، محمد ، مرجع سابق: ص 183.

أولاً: تعريف قرينة البراءة :

يعتبر مبدأ البراءة قرينة قانونية بسيطة يمكن أن تقبل إثبات العكس،¹ ولقد تبنت معظم الدول هذا المبدأ، وأقرته بموجب قواعد موضوعية مستقلة، ولكن عند الرجوع إلى النصوص القانونية فإن أغلبيتها اكتفت فقط بالنص على هذا المبدأ تاركة مسألة التعاريف للفقهاء، لذلك نجد هذه التعاريف متعددة، ولكنها تبدو جميعها متشابهة إن لم نقل بأنها نفسها، فعرفها البعض من الناحية القانونية بقولهم "أن لا يجازي الفرد عن فعل أسند إليه، ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية".²

وقد انتقد هذا التعريف، لما شمله من قصور ونقص، بحيث قصر مفعول البراءة على عدم المجازاة عن الفعل كعقوبة وجزاء، مع العلم أن أصل البراءة لأوسع من هذا حيث يشمل العقوبة والجزاء معاً ويشمل جميع السلطات القضائية من متابعة وتحقيق وحكم.³

وعرفت كذلك قرينة البراءة على أنها: "افتراض براءة كل شخص مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به، فهو بريء هكذا ينبغي أن يصنف طالما أن مسؤوليته لم تثبت بمقتضى حكم صحيح ونهائي صادر عن القضاء المختص".⁴

والبعض الآخر اعتبر قرينة البراءة أساسها قاعدة أصلية في الشريعة الإسلامية حيث روى عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ادروا الحدود عن المسلم ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".⁵ وهناك آخرون احتجوا لمشروعية الأخذ بالبراءة الأصلية من القرآن الكريم لقوله

¹ مجدوب، سارة مرجع سابق: ص 15.

² هليل، ريمة، مرجع سابق: ص 30.

³ بولمكاحل، أحمد "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، سنة 2015 ص 349.

⁴ الشواربي، عبد الحميد، "الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء"، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، سنة 2018 ص 116.

⁵ الأسمر، إبراهيم حامد عبد السلام، "درء الحدود بالشبهات بين التأصيل والتنظير"، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، جامعة سيها العدد 26 لسنة 2013 ص 115.

تعالى: (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً)¹، فوجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة دلت على نفي وقوع العذاب قبل بعث الرسول، ولما انتفى العذاب، انتفى حكم التكليف، وذلك يستلزم الوجوب والحرمة قبل البعثة، وبالتالي الأصل هو البراءة من التكليف، وهو ما يترتب عليه البراءة من الإثم والعقاب.² ومما تقدم يتبين لنا مدى أهمية هذه القرينة، حيث تؤدي إلى عدم وقوع أخطاء قضائية بإدانة الأبرياء، لأنّ البريء الذي يقصر في إثبات براءته، يعتبر بدون هذه القرينة مداناً، كما تؤدي أيضاً إلى تفادي الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمتهم فيما لو تمت معاملته على أساس أنه مدان سلفاً، ثم تثبت براءته فيما بعد، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار العدالة، واهتزاز ثقة الناس بالقضاء، والانتقاص من حقوق الأفراد وحياتهم.³ ونظراً لهذه الأهمية، فقد نصت عليه أغلب معظم الدساتير والتشريعات والمواثيق الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، لكن يرى الباحث لو تتبعنا هذه النصوص لوجدناها جميعها تنص على أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات غير قابل للطعن صادر في محاكمة قانونية عادلة، فهل هذا يعني أن القرينة يتم تطبيقها في مرحلة المحاكمة لوحدها؟

في الحقيقة مضمون قرينة البراءة لا يقتصر على مرحلة المحاكمة فقط وإنما كذلك في المراحل التي تسبقها ويرجع ذلك إلى عدة أسباب منها:⁴

1. هو سبب نظري ومضمونه أن قرينة البراءة لا تتقلب إلا بصور حكم نهائي بالإدانة وهو أمر لا يتصور صدوره في مرحلة التحقيق أو الاستدلال.
2. هو سبب عملي ومقتضاه أن قرينة البراءة ضرورية للمتهم في مرحلة التحقيق في مواجهة سلطات التحقيق بما لها من سلطات لحماية حريته الشخصية وحقوقه في الدفاع.

¹ سورة الإسراء آية رقم (15).

² السليمان، إبراهيم بن محمد، "مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم"، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، سنة 2010 ص 80.

³ الطراونة، محمد، "الحق في المحاكمة العادلة دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردني مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحياته الأساسية"، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2014 ص 84.

⁴ الحديثي، عمر فخري، مرجع سابق: ص 22.

3. كما يعتبر هذا المبدأ أصل يلازم الإنسان منذ لحظة ولادته، وعلى ذلك فهو يطبق في كافة مراحل الدعوى بدءاً من مرحلة الاستدلال إلى أن يؤيد القاضي الحكم بالإدانة.

فتجدر الإشارة هنا إلى أن قرينة البراءة تمثل ضماناً هامة لاحترام حقوق الإنسان وحرية ومعاملته في جميع مراحل الدعوى بدءاً من مرحلة الاستدلال حتى تثبت إدانته بصورة قاطعة وجازمة بحكم قضائي بات مستنفذ جميع طرق الطعن.¹

أما فيما يتعلق بالمشروع الفلسطيني نجده لم يضع تعريفاً واضحاً لقرينة البراءة وإنما هناك إقراراً واضحاً في قانون الإجراءات الجزائية في الأخذ بهذا المبدأ كما جاء في نص المادة (206/2) ونص المادة (274/1)،² إذ يفترض المشرع من خلال هذه النصوص براءة المتهم ما لم تقدم ضده أدلة كافية لإثبات إدانته.

وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض الفلسطينية إلى تأييد ما نص عليه في المادة (206) من قانون الإجراءات الجزائية بالقول: "تقام البيئة في الدعاوي الجزائية بجميع طرق الإثبات وبحكم قضائي حسب قناعته الشخصية ومن المعلوم أن رأي الخبير الذي يؤديه بتكليف من المحكمة بعد القسم تعتبر بيئة صالحة للحكم لأن الخبرة من وسائل الإثبات التي تقوم أيضاً على قناعة القاضي بها وبما أن المحكمة قنعت ببيئة الخبرة وهي من البيئة الدفاعية وتقرير الخبرة قد نفى عن المتهم التوقيع وتاريخ الاستحقاق في الشيك، فإنها توصلت أن البيئات المقدمة من النيابة غير كافية لربط المطعون ضدهما بالتهمة المسندة إليهما".³

ويرى الباحث مما تقدم أن التعريف الذي يصلح لأصل البراءة هو: أن تعامل سلطات الدولة كل شخص على أنه بريء سواء كان مشتبهاً فيه ، أم متهماً لأول مرة ، أم معتاد على الإجرام، وتتنظر

¹ البوعيين، علي، " ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006 ص 595.

² قانون الإجراءات الجزائية نص المادة رقم (206/2): "إذا لم تقم البيئة على المتهم قضت المحكمة ببراءته"، ونص المادة رقم (274/1): "تقضي المحكمة بالبراءة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها، أو لانعدام المسؤولية، أو كان الفعل لا يؤلف جرماً، أو لا يستوجب عقاباً".

³ قرار قضائي صادر عن محكمة النقض الفلسطينية في قضية رقم 650 / 2017 المنعقدة بتاريخ 2018-3-5 انظر موقع مقام:

<https://maqam.najah.edu/judgments/6570/>

إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام مهما كانت جسامة هذه الجريمة وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى إلى أن يصدر حكم قضائي بات بإدانتته غير قابل للطعن بالطرق العادية والغير عادية ، ويصبح الحكم حائز على قوة الأمر المقضى به مع مراعاة كافة الضمانات القانونية والضرورية للدفاع في كل مراحل الدعوى.

ثانياً: خصائص قرينة البراءة:

تتميز قرينة البراءة بمجموعة من الخصائص باعتبارها ضماناً جوهرية يتمتع بها كل فرد، والتي يمكن تلخيصها في صفة الاستمرارية والإلزامية كما أنها قاعدة مسلم بها، وسيتناول الباحث هذه الخصائص بشكل مفصل وهي كالاتي:

أ- تتمتع بصفة الاستمرارية:

يعتبر مبدأ البراءة من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فقد تحدثنا سابقاً أن افتراض الإنسان بريئاً هو افتراض مبني على الفطرة التي وجد الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرئاً من الخطيئة، لذلك يصاحبه هذا المبدأ طيلة حياته حتى ولو كان موضع شبهة¹، أو متابع جنائياً ففي هذه الحالة من البديهي أن تلازم المتهم طوال مراحل الدعوى الجزائية وهي حال تنعكس على القواعد التي يجب مراعاتها في معاملة المتهم في هذه المراحل كلها.²

وامتداد لصفة الاستمرارية فإن القرينة القانونية على البراءة تبقى قائمة رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل دحضها إلى أن يصدر حكم نهائي بات يفيد الإدانة في الدعوى العمومية بعد استنفاد مراحل الاستئناف ، والذي يدحض قرينة البراءة لا يؤدي إلى زوالها إنما مجرد تعطيلها بشأن الواقعة التي صدر بشأنها الحكم القضائي، فقرينة البراءة تبقى قائمة لذات الشخص الذي صدر بحقه الحكم في حالة ما وجهت له اتهامات جديدة، وعلى هذا الأساس فإن الحكم النهائي لا يحرم الشخص من هذا الحق المكفول دستورياً وعالمياً.

¹ الفحلة، مديحة مرجع سابق: ص 81.

² الحديثي، عمر، مرجع سابق: ص 39.

ب- قرينة البراءة قاعدة قانونية ملزمة:

تعتبر هذه القرينة مصدر كافة الحقوق والضمانات بالنسبة للمتهم والتي كفلها القانون خلال مراحل الدعوى الجزائية والتي من الواجب على سلطات الدولة احترامها.¹ خاصة أن لها أساس قانوني مصدره الدستور حيث نص عليها فيه، كما تعتبر قاعدة قانونية ملزمة للقاضي،² وعلى القاضي أن يتقيد بها فبعد قيامه بفحص الوقائع وأوراق الدعوى وتحري جميع الأدلة إذا لم يتبين له فيها دليل قاطع جازم بالإدانة بمعنى يوجد شك حول ارتكاب المتهم للواقع يجب على القاضي أن يحكم ببراءته تطبيقاً لمبدأ قرينة البراءة، وخلافاً فإن الحكم الصادر باطل لانتهاكه مبدأ قرينة البراءة.³

ت- قاعدة مسلم بها:

إن معاملة المشتبه به أو المتهم على أنه بريء من المسلمات وبالتالي لا تحتاج إلى النص عليها، فهمي بمثابة الأصل، فالإنسان يولد حراً نقياً من المعاصي والخطايا وبريئاً من الذنوب ، وبالتالي على من يدعى خلاف ذلك إثبات ادعائه.⁴

ثالثاً: نتائج تكريس مبدأ قرينة البراءة:

ويتولد عن هذا المبدأ نتائج عدة تعد بمثابة الشواهد التي تؤكد على أنها أساس لحق المتهم في الدفاع والضمانة الحقيقية لضبط ميزان العدالة الذي تتوازن كفتيه، الكفة الأولى تنوء بعدم التزام المتهم بإثبات براءته، وتحمل الكفة الأخرى تفسير الشك لصالح المتهم وسنأتي على ذكرهما، ثم نقوم بتوضيح وبيان العلاقة بين مبدأ البراءة وحق المتهم في الدفاع.

¹ جرادة، محمد، جرادة، محمد عز الدين صلاح، "حق المتهم في الصمت وفقاً للقانون الفلسطيني"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر - غزة، سنة 2014 ص 10.

² محسن، عبد العزيز، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2012 ص 160.

³ الحديثي، عمر فخري، مرجع سابق: ص 36.

⁴ هليل، ريمة، مرجع سابق: ص 41.

1. وقوع عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام:

إذا كان القاعدة المتفق عليها هي أن الاتهام يدعى خلاف الأصل وهو البراءة، فإن ذلك يترتب عن أعمال هذه القاعدة أثراً مباشراً على مسألة عبء الإثبات الجنائي، فليس من المنطقي أن يتم افتراض الإدانة في المشتبه فيه، وإلقاء عبء إثبات براءته على كاهله، فهذا يعدّ أمراً مخالفاً للقاعدة العامة في الإثبات الجنائي، والتي تقضي بإعفاء الشخص المتابع جنائياً من تحمل عبء إثبات براءته،¹ وتلقيها على سلطة الاتهام والتي تعتبر من النتائج الرئيسية لإعمال قرينة البراءة.² ومن الاعتبارات التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه وتبريراً لها، نجملها فيما يلي:

- أن الأصل في الإنسان البراءة والاستثناء هو التجريم، لذا يجب على من يدعي خلاف ذلك أو يتهم الآخرين بجريمة أن يثبت ذلك، ومن هذا المنطلق تلزم سلطة الاتهام والمتمثلة في النيابة العامة بإثبات قيام الجريمة بأركانها الشرعي و المادي والمعنوي ونسبتها للمتهم.
- لا يجبر أي شخص في أي قضية جنائية على أن يقر ضد نفسه ، وهذه الضمانة وثيقة بمبدأ البراءة وتحمل سلطة الادعاء عبء الإثبات³
- جعل عبء إثبات البراءة على عاتق المتهم يؤدي إلى ازدياد نسبة ضحايا العدالة، فقد لا تتوفر الوسائل اللازمة والكافية للأبرياء لإثبات براءتهم.⁴
- واجب إقامة الدليل من قبل سلطة الاتهام يدخل من ضمن وظيفتها الأساسية في كشف الحقيقة فهي الأقدر على الإثبات خاصة بما يتاح لها من سلطات وإمكانات عديدة، لا تتوفر لدى المتهم.
- إذا ادعت النيابة العامة على شخص بأنه مرتكب لجريمة دون أن تقيم الدليل على هذا الادعاء، أو قدمت دليلاً غير كاف مستهدفة نقل عبء الإثبات على المتهم، فإن ذلك يعدّ منها إخلالاً بحق

¹ الفحلة، مديحة، مرجع سابق: ص 86.

² هليل، ريمة، مرجع سابق: ص 35.

³ جرادة، محمد عز الدين، مرجع سابق: ص 20.

⁴ الحسيني، عمر الفاروق، "حق الدفاع وحرية الإثبات الجنائي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 17، سنة 1995،

ص 72.

المتهم في الدفاع لتجريده من التحصين الإجرائي الذي كفله له الدستور خلال مراحل الدعوى الجنائية، بإرسائه لمبدأ افتراض البراءة في المتهم.¹

فبعد أن سبق وبيننا أن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطات التحقيق والادعاء باعتمادها جهة الادعاء، تجدر الإشارة أن هذا لا يعني حرمان المتهم من حقه في إثبات براءته، بل كل ما نعنيه أنه غير مكلف قانوناً بإثبات براءته، لكن يحق له الدفاع عن نفسه بكل الوسائل، فيمكن للمتهم أن يلعب دوراً إيجابياً في إثبات بعض الوقائع المثبتة لدفاعه، وأن يتقدم بالأدلة التي يشاء تقديمها بغية توليد قناعة لدى القاضي ببراءته، أو على الأقل إثارة الشكوك حول أدلة الاتهام.²

ولكن يثور التساؤل في حالة دفع المتهم في المسائل الجنائية بتوافر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع العقاب، أو غيرها من الدوافع التي تصب في مصلحته، فهل يكلف في إثبات دفاعه، أم يبقى على الادعاء العام والمحكمة التثبت من دفاعه، والتحري عن الأدلة المثبتة أو النافية لدفاعه؟

إن الإجابة على هذا التساؤل ليست من السهولة بما كان، لأنها ما تزال محل خلاف على مستوى الفقه والقضاء في غياب نص تشريعي يفصل هذه المسألة خصوصاً في المواد الجنائية،³ فهي خلاف الإثبات المدني التي يفرض فيها القانون على المدعي، إثبات بعض الأفعال.

وقد ظهر ثلاثة اتجاهات مختلفة حول هذا الموضوع، ويرى الباحث الاتجاه الفقهي المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة الأصلية، يكتسي أهمية خاصة في التأثير على سير الدعوى الجزائية ككل ويحافظ على الحقوق المقررة للمتهم فمضمون وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه، هي أن للمتهم أن يتمسك بالدفع الذي يواجهه به التهمة، ويبقى التأكد من صحته من مهمة المحكمة والادعاء العام انطلاقاً من دورهما في التحري عن الحقيقة وتطبيق القانون بل من واجب المحكمة التأكد من صحة هذا الدفع حتى وإن لم يتسم به المتهم.⁴ مستندين على النيابة العامة هي التي تمثل المجتمع في سعيه وراء

¹ خميس محمد، مرجع سابق: ص 188.

² جرادة، محمد عز الدين، مرجع سابق: ص 23.

³ زوز، هدى، "عبء الإثبات الجنائي"، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر - بسكرة، سنة 2006 ص 134.

⁴ المزوري، عدي، و سليمان علي، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - الجزاءات الإجرائية"، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009 ص 54.

كشفت الحقيقة، وهي ليست خصماً حقيقياً للمتهم تسعى لإدانتته، فهي تهدف إلى حماية الأبرياء في الوقت نفسه الذي تهدف فيه إلى معاقبة المجرمين الحقيقيين، لذلك فإنها هي التي يقع عليها عبء إثبات عدم صحة الدوافع التي يتقدم بها المتهم.¹

كما ذهبت محكمة استئناف رام الله "أن بيئة النيابة جاءت غير متساندة ويعتريها الشك فإنها لا تصلح لربط المتهم بما أسند له حيث أن الأصل بالإنسان البراءة وأن عبء إثبات الإدانة في هذه الدعوى يقع على عاتق النيابة العامة وبما أن النيابة العامة من خلال بيناتها المذكورة قد عجزت عن ربط المستأنف بما أسند له فإننا نجد بأن أسباب الاستئناف ترد على الحكم"،² حيث هذا القرار كاشف وموضحاً موقف المشرع الفلسطيني لما تم ذكره سابقاً، حيث قضت محكمة استئناف بإعلان براءة المتهم مما أسند إليه من تهمة حيازة مواد مخدرة ، وذلك لعدم وجود دليل وعجز النيابة العامة في إثبات الإدانة.

2. تفسير الشك لصالح المتهم :

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المقررة في تفسير المسائل الجنائية وتعد من أهم المبررات التي ارتكز عليها أنصار النتيجة السابقة،³ فالدعوى الجنائية تبدأ في صورة " شك" في إسناد واقعة إلى المشتبه فيه، وإن هدف إجراءاتها التالية هو تحويل الشك إلى يقين بواسطة نظام الإثبات، حتى يقضي باقتناع القاضي ويصبح يقينه أساساً لحكمه، واليقين المطلوب هنا ليس هو اليقين الشخصي للقاضي وإنما اليقين القضائي المبني على العقل والمنطق.

فالبراءة تنافي الشك، لأن البراءة الأصلية يقين، واليقين ضد الشك، ومن هنا تتفق قاعدة البراءة الأصلية مع مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم وتدل عليه ما دام الأصل الثابت هو براءة المتهم إلى غاية ثبوت إدانتته.

¹ الطراونة، محمد مرجع سابق: ص 88.

² قرار قضائي صادر عن محكمة الاستئناف الفلسطينية في قضية رقم 308 / 2019 المنعقدة بتاريخ 2019-11-13 انظر موقع مقام:

<https://maqam.najah.edu/judgments/6518>

³ الحديثي، عمر الفخري، مرجع سابق ص 45.

فالنتيجة المنطقية أيضا لهذا المبدأ هي طبعاً تفسير الشك لصالح المتهم، ولا يجب أن يدان إلا بناء على أدلة وحجج قطعية الثبوت لا مجال للشك فيها، أي أن قرينة البراءة لا تدحض إلا بحكم نهائي وبات مؤسس على أدلة تفيد الجزم واليقين، "على خلاف براءته التي يكفي لإثباتها مجرد انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها، والتي بدورها تثير التشكيك بها أمام المحكمة".¹

وبالتالي يمكن اختصار ما سبق أن الإدانة لا تبنى إلا على اليقين والجزم، أما البراءة فيجوز أن تبنى على الاحتمال والشك، فإذا تردد القاضي بين الإدانة والبراءة وثار لديه الشك فيهما، يجب عليه أن يصدر حكمه بالبراءة.²

ويرى البعض أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم لا مجال لتطبيقها في مرحلة التحقيق الابتدائي حيث يقتصر تطبيقها في مرحلة المحاكمة بالنسبة لأحكام الإدانة، وذلك لأن الهدف من الدعوى الجنائية تحويل الشبهة التي كانت أساساً لتحريك هذه الدعوى، إلى درجة اليقين القضائي، ولا يكون ذلك إلا في مرحلة المحاكمة والتي تسمح بإصدار الحكم والقول بغير ذلك يعني عدم إمكانية وصول القضية إلى هذه المرحلة وبالتالي يتوجب على سلطة التحقيق أن تقرر عدم وجود وجه لإقامة الدعوى.³

وتفسير قاعدة الشك لمصلحة المتهم حسبما قال به فقهاء القانون الوضعي يماثل فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء التي أخذت بهذه القاعدة،⁴ فكما هو مقرر وثابت فيها "إن الحدود تدرأ بالشبهات".⁵ وذلك إن مبدأ درء الحدود بالشبهات من المبادئ الأساسية في الإثبات الأساسية في الإثبات الجزائي في الإسلام ويقصد به تفسير الدليل عند الشبهة أو الشك لصالح المتهم.

فقد استقر القضاء الفلسطيني على معيار الجزم واليقين فيما يتعلق بتفسير الشك لصالح المتهم فقد قضت محكمة الاستئناف رام الله بقولها: "أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين لا على الشك

¹ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001 رقم 3 مادة رقم (274).

² الديراوي، طارق محمد، مرجع سابق: ص 341.

³ هليل ريمة، مرجع سابق: ص 37.

⁴ الحديثي، عمر فخري عبد الرازق مرجع سابق: ص 54.

⁵ السليمان، إبراهيم بن محمد، مرجع سابق: ص 80.

والتناقض"¹، لذلك قررت المحكمة برد موضوع الاستئناف في قضية رقم(303/ 2018) وتأييد الحكم المستأنف بإعلان براءة المستأنف ضدهم لما رأته من تقصير الشاكي في إثبات صحة ما نسب إلى المشكو عليهم وعجز النيابة العامة عن تقديم أدلة قاطعة لإثبات الدعوى وإدانة المتهمين بجرم مخالف لقانون العقوبات لسنة 1960.

رابعاً: العلاقة بين مبدأ البراءة وحق المتهم في الدفاع:

وتأسيساً على ما تقدم، فالمبدأ السائد في أحكام الإدانة يجب أن تبنى على حجج قطعية تفيد الجرم واليقين من الواقع الذي يثبتته الدليل المعتبر، أما بناؤها على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة، فإن ذلك يشوبها بالخطأ والإخلال بحق المتهم في الدفاع، فالقاضي الجنائي لا يحكم بالإدانة إلا في حالة الجرم واليقين.

أما حكم البراءة فيتعين عليه إصداره في حالتين: الأولى إذا تأكد من براءة المتهم، والثانية متى شك في إدانته فأهم ما يتسم به مبدأ افتراض البراءة دعماً لكفالة حق المتهم في الدفاع وعدم الإخلال به- أنه يقرر قاعدة يلتزم القاضي بإعمالها كلما ثار لديه شك في إدانة المتهم، فإذا خالفها واعتبر الواقعة محل الشك ثابتة ضد المتهم وقضي بإدانته كان حكمه باطلاً مخرلاً بحق الدفاع.²

وخلاصة القول توصلنا بأن لا يمكن اتخاذ أي إجراء ضد قرينة البراءة إلا بنص قانون الإجراءات الجنائية، كونها تحمي حقوق المتهم، وتكفل معاملته المعاملة المطلوبة أثناء مراحل الدعوى،³ وفي نفس الوقت تشكل قرينة البراءة الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية، عدا أن الشرعية الإجرائية تعتبر الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية، فهي تشترك مع سائر الحلقات في اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية ويتحدد جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم،⁴ وهذا ما سنوضحه في الفرع الثاني.

¹أقرار قضائي عن محكمة الاستئناف الفلسطينية في قضية رقم 303 / 2018 المنعقدة بتاريخ 2019-1-30 انظر موقع مقام:

<https://maqam.najah.edu/judgments>

² خميس، محمد مرجع، سابق: ص 193.

³الطراونة، محمد، مرجع سابق: ص 83.

⁴ البوعيين، علي ، مرجع سابق: ص 576

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية

سبق وتحدثنا بان أنظمة الدولة والأفراد مقيدة بالقانون، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ سيادة القانون، لأن الالتزام بها وفي تطبيقها يجعل أفراد المجتمع سواء كانوا حكماً أو محكومين في طمأنينة، فانتظام الأمور في المجتمع يجعل قيامه على أساس من الصحة، ويكون في قيامه بعيداً عن التخبط والإضراب، بحيث يساهم في إحداث نوع من التوازن يكفي فعالية العدالة الجنائية في توقيع العقاب وحماية المصلحة العامة الذي يتضمنها النظام الجزائي بشقيه الموضوعي والإجرائي من جهة، وكفالة حقوق وحرية المتهم من جهة أخرى، ومن خلال هذه الموازنة يتضح لنا أن مبدأ الشرعية يتطلبه الدستور ويتطلبه النظام الجزائي.¹

كما وجب علينا أيضاً أن نفرق بين الشرعية والمشروعية، حيث أن الأولى، تتمثل في المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة، والتي يتعين على الدولة التقيد بها عند ممارستها لصلاحيتها العامة.² كما تتعلق بالنص الجنائي وبالعناصر الشكلية والموضوعية التي تضمن شروط صحة النص.

بينما يقصد بالمشروعية انتفاء التعارض بين الواقعة القانونية وبين نصوص التجريم والعقاب، وبالأحرى انتفاء التعارض بين النصوص والمصالح والأموال المشمولة بحماية هذه النصوص، فهي تنصرف إلى أسباب الإباحة، فالمشروعية تتعلق بالفعل، في حين أن الشرعية تتعلق بالنص.

ونظراً لأهميته هذا المبدأ بصفة خاصة للمتهم وحقه في الدفاع فسننتقل إليه بالدراسة ضمن ثلاثة أقسام، نتحدث في "الأول" عن مفهومه، ثم نتعرج إلى بيان أقسامه "ثانياً"، وتسليط الضوء على أهم نتائجه وعلاقته بحق الدفاع "ثالثاً".

¹ الورقان، احمد بن إبراهيم "مبدأ الشرعية الإجرائية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة تأصيلية مقارنة" رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2011 ص 32

² بن طاهر، حكيمة، "مبدأ الشرعية الجنائية"، رسالة ماجستير، جامعة اكلي محند أولحاج - البويرة، سنة 2016 ص 14

أولاً: مفهوم مبدأ الشرعية:

إن هذا المبدأ تطور في العصور الحديثة بحيث أصبح يعتمد عليه في مختلف التوجهات، وقد أعطيت له العديد من التعاريف التي اختلفت باختلاف الزوايا التي ينظر منها إليه، فجميع التعريفات، حصرت الشرعية الجنائية في إطار الجرائم والعقوبات أي في إطار الجانب الموضوعي للشرعية الجنائية، ولكن في الحقيقة والواقع تمتد الشرعية لتغطي الإجراءات الجنائية فلا يجوز اتخاذ أي من الإجراءات المتعلقة بملاحقة المتهم والتحقيق معه ومحاكمته غير تلك التي حددها المشرع في قانون الإجراءات والقوانين المكمل له، وما يهمننا في هذا الصدد هو التعريف القانوني.

كما عبر عنه الفقه على أنه "المبدأ الذي يلزم أفراد المجتمع وجميع أجهزة الدولة ومؤسساتها باحترام القوانين التي تصدرها السلطة المختصة، أي مبدأ سيادة القانون على الأفراد وسلطات الدولة".¹ وهذا ما أقره الدستور الفلسطيني الصادر في 19 مارس لسنة 2003 في نص المادة رقم (6).² كما يقصد به أن توكل مهمة حصر الجرائم وتحديد عقوباتها إلى السلطة التشريعية، فهي الجهة الوحيدة التي يعهد إليها بيان الأفعال التي تعد جرائمها، وهي التي تقرر الجزاء الجنائي الذي يترتب على وقوع كل منهما وذلك بصورة دقيقة وواضحة.³

كما يشكل مبدأ الشرعية، ضماناً مهمة لحقوق الأفراد وحررياتهم بشكل عام، والمتهم بشكل خاص، كونه يُفترض أن جميع الإجراءات القانونية المتخذة في مواجهة المتهم، يتوجب أن تكون موافقة للقانون، وإذا صدرت تلك الإجراءات بغير مقتضى القانون واجب التطبيق، فإنها غير مشروعة.⁴ وإلى جانب ذلك المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية، سوف نتعرف أكثر على أهم أقسامه فهو ينقسم إلى قسمين وهو ما سيتم توضيحه أدناه.

¹ قادري نامية، مرجع سابق: ص 31.

² القانون الأساسي الفلسطيني مادة رقم (6): "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص".

³ سديرة، نجوى، "ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2014 ص 104.

⁴ الطراونة، محمد، مرجع سابق: ص 101.

ثانياً: أقسام الشرعية:

ومن خلال تعريف مبدأ الشرعية يتضح لنا جلياً أن هذا المبدأ يقوم على شقين متلازمين، شرعية موضوعية وأخرى إجرائية، وهو ما سنأتي إلى توضيحه أدناه:

الشق الأول: الشرعية الجنائية الموضوعية

يقصد بها جعل إطار شرعي للفعل الإجرامي وللعقوبة المطبقة، ويمكن حصرها في نص المادة 3 من قانون العقوبات الفلسطيني المشار إليها بحكم الضرورة والتلازم، فهذه المادة تقضي بأن "لا عقوبة إلا بقانون"، والتي مفادها عدم إمكانية توجيه الاتهام لشخص ومتابعته على ارتكاب جريمة إلا بناءً على نص قانوني حدد ذلك الفعل على أنه مجرم، ويجب أن يكون ذلك النص صدر قبل ارتكاب ذلك الفعل، الأمر الذي من شأنه أن يضمن حرية الأفراد من أي تعسف.¹

كما عرفه البعض على أنه "حُكم القانون وسيطرته وسيطرة كلية ومطلقة على عملية التجريم والعقاب إجراءاتهما متابعة حكما وكيفية توقيع للعقوبة وتنفيذ الأحكام بما يضمن حرية الأفراد ويؤمن المجتمع، واضعاً بذلك حداً للسلطة من التحكم والتعسف بقواعد عامة مجردة وضعت مسبقاً قبل التطبيق".² فهو يعتبر الحد الفاصل بين ما هو مباح وجائز، وبين ما هو ممنوع ومحظور، فلا يفاجأ شخص بعقوبة استبدادية عن فعل لم يكن قد سبقه قانون ينص على تجريمه ويعاقب عليه، فهي حماية للأفراد من تحكم المشرع إذا ما أراد أن يقرر عقاباً على أفعال سابقة على صدور النص القانوني لأنها تستتبع بالضرورة لانعدام الأثر الرجعي للنصوص الجنائية.

وما يمكن قوله أن مبدأ الشرعية الموضوعية مستمد من الشريعة الإسلامية التي أرست قواعد أصولية لتطبيق هذا المبدأ، لما له من أهمية في الحفاظ على الحرية الشخصية للفرد وحقه في الدفاع،³ وأن شرعية الجريمة والعقوبة لا تستند إلى كلام البشر، أو إلى قول الإنسان، وإنما إلى كلام الله عز وجل وإلى آيات قرآنية صريحة دالة على تجريم الفعل قبل تقرير عقوبته، ومن الآيات الدالة على

¹ هليل ريمه، الموهاب جميلة، مرجع سابق: ص 42.

² مجدوب، سارة، مرجع سابق: ص 20.

³ الفحلة، مديحة، مرجع سابق: ص 56.

ذلك: قوله تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا".¹ أي أن الله لم يترك الخلق سدى، بل أرسل الرسل، وفي هذا دليل على أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع.

الشق الثاني: الشرعية الجنائية الإجرائية:

يقصد بها أن تكون الإجراءات التي تتبعها الجهات والأجهزة المنفذة للقانون، مقررة بموجب نصوص قانونية، وبذلك تكون الشرعية الإجرائية امتداداً طبيعياً لشرعية الجرائم والعقوبات،² فهي الحلقة التي تكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم، وتفرض براءته في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده، بل هي مفترضة وبدونها لا تكفي الشرعية الجنائية في حماية الحقوق والحرية الفردية.³

سبق وأن وضعنا أن القانون هو المرجع والمصدر الوحيد للتنظيم الإجرائي، وأن السلطة التشريعية هي التي تسن النصوص وتحدد إجراءات المتابعة والتحقيق وغيرها من السبل التي تكشف الحقائق، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد المتهم إلا إذا كان منصوص عليه في القانون، ولتجسيد فعالية الشرعية الإجرائية وكفالة احترامها، فقد نص القانون على ضرورة إخضاع الإجراءات المتخذة للرقابة والإشراف القضائي الذي يمثل جزءاً إجرائياً يترتب عنه إبطال الإجراء.⁴

فلا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة لم يكن القانون قد نص عليها صراحة بشأن الواقعة المعروضة أمامه، كما يتمتع على القاضي وهو يقرر العقوبة أن يجري أي تحوير بها، أكان هذا التحوير في الطبيعة أو في المقدار أو حتى في كيفية التنفيذ.

ويرى الباحث أن قانون الإجراءات الفلسطيني بالرغم أنه لم ينص صراحة على مبدأ الشرعية إلا أنه اعتمدها ضمناً. بحيث اعتمد هذا المبدأ في كل مواد الإجراءات اللازمة لحماية حقوق وحرية

¹ سورة الإسراء آية رقم (15).

² بواب، بن عامر، "تحقيق العدالة الجنائية وفق مبدأ الشرعية الجزائية"، مجلة الندوة للدراسات القانونية العدد 16، سنة 2017، ص 3.

³ البقمي، ناصر بن محمد بن مجول، "الشرعية الإجرائية: ماهيتها وأساسها وأركانها"، مجلة البحوث الأمنية، العدد 48، سنة 2011، ص 78.

⁴ سعيد، كامل، مرجع سابق: ص 85.

الأفراد، كما أعطى الحق لأطراف الدعوى العمومية في الاستئناف والنقض والتمتع بحق الدفاع، كل هذا حرصاً على حماية حقوق الأفراد من جهة وتطبيقاً لمبدأ الشرعية من جهة أخرى.

ثالثاً: النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية الجنائية:

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية مبادئ أخرى وهي بمثابة نتائج لازمة له، وتتمثل في تحديد مصادر التجريم والعقاب وحصرها في النصوص التشريعية، وهذه النتيجة تخص المشرع الجنائي باعتباره السلطة المعهود إليها سن القوانين، ونتيجة أخرى تتمثل في حظر القياس والتزام التفسير الكاشف وهي تخص القاضي الجنائي، باعتباره السلطة المعهود إليها تطبيق القانون

أ. حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية:

ويقصد بذلك انفراد التشريع في مجال التجريم والعقاب، واعتباره المصدر الوحيد والمنشئ لها، لذلك قيل أنّ هذه النتيجة هي من حتميات مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات،¹ وهذا ما يميز القانون الجنائي عن غيره من فروع القانون الأخرى بأنه يستبعد المصادر الأخرى كالعرف والعدالة والقانون الطبيعي، والعادات من نطاقه.²

فحسب الأصل فإن السلطة التشريعية هي وحدها مختصة بسن القوانين في مجال الشرعية الجنائية بشقيها التجريم والعقاب وكذا الشرعية الإجرائية كأصل عام،³ إلا أن هناك استثناء يرد على الأصل العام فقد يفوض الدستور أو القانون السلطة التنفيذية الحق بإصدار بعض اللوائح والتي تعد بمثابة تشريع، يصلح لأن يكون مصدر التجريم والعقاب بشرط أن تتقيد بحدود التفويض الممنوح لها.⁴ حيث جاءت المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني مؤكدة هذا الاستثناء.

¹ حناثة، عبد القادر، "الشرعية الجنائية وتطبيقاتها في القانون الدولي الجنائي"، رسالة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس

مستغانم، الجزائر، سنة 2019 ص 144.

² الديراوي، طارق، مرجع سابق: ص 357.

³ بولمكاحل، أحمد، مرجع سابق: ص 241.

⁴ الفحلية، مديحة، مرجع سابق: ص 61.

ب. التزام القاضي الجنائي بقواعد معينة في تفسير النصوص:

إذا كان تفسير النص الجنائي عملاً قضائياً لا بد منه، فإن تفسير نصوص التجريم والعقاب يجب أن يتقيد فيه القاضي بضوابط محددة حتى لا يخرج عن المعنى الحقيقي للنص وما قصده المشرع من النص لا أكثر ولا أقل، فيخلق جرائم وعقوبات لا يتضمنها النص الجنائي محل التفسير، وهذا يفرض على المفسر التقيد بأمرين في تفسير نصوص التجريم والعقوبات هما:

1. التفسير الضيق للنصوص الجنائية:

ينتج عن الأخذ بمبدأ الشرعية إلزام القاضي بحرفية النص فلا يجوز له التوسع في تفسيره بما يحمله أكثر مما يحتمل أو يتجاوز حدود المصلحة المحمية بواسطة التجريم والعقاب،¹ وذلك لمنعه من تقرير جرائم جديدة لم ينص عليها القانون، ففي حالة وجود غموض على القاضي أن يلجأ للتفسير الضيق وهو البحث عن إرادة المشرع.

2. حظر التفسير بطريق القياس:

يقصد بالمنهج القياسي هو قيام القاضي بمقارنة فعل ورد فيه نص تجريم بفعل لم يرد فيه نص التجريم،² أو هي وسيلة عملية تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد حل لمسألة لم ينظمها القانون عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها.³ علماً بأن مهمة القاضي تنحصر في تطبيق القانون وليس خلق الجرائم، ومن هذا المنطلق لا يجوز للقاضي أن يجرم على هذا المنهج، فإذا كان التفسير يتضمن التزاماً بالنص، فإن القياس ينطوي على خروج على النص، وافتئات على الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

3. عدم رجعية القاعدة الجنائية إلى الماضي:

تعتبر هذه القاعدة إحدى أهم نتائج مبدأ الشرعية،⁴ ونظراً لأهميتها فقد اعتبرت النتيجة اللازمة لمبدأ الشرعية ووصفت بأنها جزء من هذا المبدأ أو أنها المظهر العملي له، فبموجب هذه القاعدة

¹ هليل، ريمه، مرجع سابق: ص 48.

² مصطفى، مأمون جميل أحمد، "انحسار مبدأ الشرعية الجنائية"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، سنة 2015 ص 29.

³ الفحلة، مديحة، مرجع سابق: ص 62.

⁴ الديراوي، طارق، مرجع سابق: 358.

يقتضي تحديد وقت ارتكاب الجريمة أولاً، ثم تحديد وقت ارتكاب الجريمة ثانياً، فصلاحية تطبيق النص يقتضي أن تكون لحظة نفاذ القانون سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة،¹ وبعبارة أخرى لا يجوز تسوية مركز الفرد بتوسيع دائرة التجريم أو تغليظ العقوبة بالقوانين الجديدة وجرها للماضي، إلا إذا كانت أصح للمتهم ويعتبر ذلك استثناء من الأصل.

فأغلبية القوانين الحديثة أخذت بهذا الاستثناء إذا كان التشريع القديم أخف شدة للعقوبة و أصح للمتهم. ويمكن تبرير ذلك بأن هذه القاعدة تقررت كضمانة هامة لحقوق الأفراد، ولذا يجب أن يسري القانون الذي يحكم الواقعة الإجرامية وقت ارتكابها مادامت هذه القاعدة تقررت لحمايتهم وحماية مصالحهم ويتبع ذلك أن القانون الجديد يسري فوراً إذا كان أصح للمتهم.

المطلب الثاني: الضمانات المحيطة بصور ممارسة حق الدفاع

من المعلوم بأن المتهم أضعف طرف في الدعوى الجنائية، حيث يواجه السلطات العامة للدولة والتي تحاول حشد الأدلة ضده لتوجيه الاتهام ضده، لذا اهتم المشرع بتحسينه بمجموعة من الدائم والضمانات التي تكفل له دفاعاً حقيقياً قوياً يؤمنه من مخاطر الإجراءات وإساءة استعمال السلطة، فممارسة حق المتهم في الدفاع عن نفسه رهين ببعض الصور، فللمتهم كل الصلاحيات في أن يدافع عن نفسه بشخصه، أو بواسطة محامية الذي يختاره فان لم تكن له إمكانية دفع أتعاب محام يمكن له الحصول على مساعدة من طرف محام وذلك في إطار مساعدة قضائية،² وبالتالي يمكن تقسيم تلك الصور إلى حق المتهم في الدفاع بالأصالة في (الفرع الأول)، وحق المتهم في الدفاع بالوكالة ب (الفرع الثاني) وسنوضح ذلك تباعاً.

¹ إحدان، مسعودة، سليمان، كنزة، "ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في ظل التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة اقلي محند اولحاج، سنة 2015، ص 44.

² الطراونة، محمد، مرجع سابق: 234.

الفرع الأول: حق المتهم في الدفاع بالأصالة

قد تكون المصلحة الدفاعية للمتهم فيها راجعة إلى سلوكه أو سلوك وكيله، فهي بمثابة مبادرة من جانب أحدهما بحيث يمارس فيها حق الدفاع بسلوك إيجابي في مواجهة الأدلة المقدمة ضده.¹ وبمعنى آخر يعد حق الدفاع طبيعياً للإنسان يباشره استناداً إلى أصلية براءته ولا ريب في أن صاحب الحق هو الأجر على استظهاره ومن ذلك فهو أولاهم بالدفاع عنه، هذا ويعرف عن دفاع المتهم عن نفسه بنفسه بحق الدفاع بالأصالة ويقصد به: حق المتهم في أن يبدي حرية كاملة وجهة نظره في شأن وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها.

وفي هذا الصدد فالمتهم قد يدافع عن نفسه في مراحل الخصومة الجنائية في بعض أنواع الجرائم وهي الجنحة والمخالفة، ولا يصوغ له لك في الجنايات المرتكبة من قبل البالغين كأصل عام،² فالمحامي أمام هذه الجهات غير وجوبي،³ ما لم يكن المتهم حدث ، أو مصاب بعاهة تمنعه من الدفاع عن نفسه بنفسه. طبقاً لنص المادة (10) من قانون الأحداث لسنة 2016" يجب أن يكون للحدث في الجنايات والجنح محام للدفاع عنه، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، فإذا لم يوكل متولي أمره محامياً تتولى النيابة أو المحكمة على حسب الأحوال ندبه على نفقتها". ونفس الشيء إذا أتى المتهم بتصرف من شأنه الإخلال بالإجراءات المتبعة أمام المحكمة واستبعد، وفي هذه الحالة لتجنب المساس بحقه في الدفاع يعين له محام.

وتعتبر هذه الحالات بمثابة القيود على حق الشخص في تمثيل نفسه، فهذا الحق ليس مطلق فهو مقيد بحسب قدرة الشخص على الدفاع عن نفسه بنفسه خاصة الاتهامات الخطيرة.⁴

وحق المتهم في الدفاع عن نفسه بشخصه يفرض واجبات على السلطات من أجل أن يتمتع بهذا الحق على أكمل وجه، ومن أهمها إخطاره بمكان وزمان المحاكمة بوقت كاف ؛ حتى يتمكن من

¹ بولطيف، سليمة، مرجع سابق : ص56.

² عاشور، نصر الدين، "ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع للمتهم"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 14، سنة 2010 ص 228.

³ طارق، ديراوي، "كفالة حق الدفاع أمام المحاكم الجزائية"، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، العدد 1، سنة 2016 ص 15.

⁴ هليل ريمه، الموهاب جميلة، مرجع سابق: ص 17.

تحضير دفاعه ، وكذا تمكينه من حضور التحقيق وجلسات المحاكمة لتقديم دوافعه مما يوجب أن يحاكم حضورياً، فكيف لشخص أن يمارس حقه في الدفاع عن نفسه بشخصه وأن يناقش الشهود دون أن يكون حاضراً.

والمشرع الفلسطيني بدوره كفل حق الدفاع بالأصالة من خلال تنظيمه لإجراءات حضور المتهم لجلسة الحكم ابتداءً من أول إجراء وهو التبليغ أو التكليف بالحضور طبقاً لنص المادة (186) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني،¹ مروراً بتنظيمه لمناقشة الأدلة المقدمة والشهود وكذا تقديم الدفاع وصولاً إلى عدم جواز إخراج المتهم من جلسة المحاكمة طالما لم يصدر من أي إخلال بنظام الجلسة حسب ما هو وارد في المواد (2/256) و(243) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.² وحق المتهم ليس قاصراً على حضور الجلسات فقط، وإنما يجب أن تكون كل إجراءات الدعوى في مواجهته، فليس للقاضي أن يبني حكمه على إجراءات اتخذها دون علم المتهم ، أو يستند إلى أوراق لم يطلع عليها ولم يعط الفرصة لمناقشتها فهذا يعتبر إخلالاً بحق الدفاع، وتأكيداً للضمانات القانونية للمتهم في مجال الدفع عن نفسه،³ وتوضيحاً لذلك قسمنا هذا الفرع إلى ثلاثة بنود وهي كالاتي:

أولاً: حق المتهم في الإحاطة علماً بالتهمة المنسوبة إليه وأدلتها:

لا ريب أن تبصير المتهم بالمعطيات الماثلة ضده يعد مرجعاً رئيسياً لتأسيس دفاعه، فيقال "لا دفاع بغير علم"⁴ وإن دل ذلك يدل على مدى الارتباط الوثيق بين حق المتهم في الدفاع وبين تبصرته بالتهمة المنسوبة إليه، فإبلاغ المتهم بالتهمة المنسوبة إليه تعتبر من الإجراءات الضرورية المهمة

¹ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مادة رقم (186): يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة من قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام على الأقل في الجرح مع مراعاة مواعيد مسافة الطريق.

² قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مادة رقم(256/2): يجوز للخصوم أن يناقشوا الشاهد في شهادته. والمادة(243): "يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا أغلال، إنما تجري عليه الملاحظة اللازمة، ولا يجوز أبعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظرالدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك".

³ زاوي، عباس، "الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع"، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2008 ص64.

⁴ خميس، محمد، مرجع سابق: ص 197.

لتأمين حق الدفاع،¹ فأخطاره بصورة واضحة ومفهومة بكل ما يتعلق في الدعوى من وقائع منسوبة إليه وأدله مقدمة ضده يعتبر من الأمور الجوهرية المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بصحة الإجراءات ونفاذها فبدون هذه المعرفة يصبح حق الدفاع حقاً نظرياً مشوباً بالغموض ، فاقداً تأثيره فلا يجوز أن تقدم الأدلة أو تناقش في غيبة من الدفاع.²

كما تظهر أهمية هذه الإحاطة في كونها ضرورية لصحة ما يبديه المتهم من أقوال واعترافات، كما تختصر إجراءات التحقيق وتحسمها على وجه السرعة، وتمكن المتهم من تحضير دفاعه بصفة دقيقة ومفصلة بالطريقة التي يقرر أنها في مصلحته ويدحض هذه الاتهامات ويثبت براءته في الوقت المناسب،³ وحتى لا يفاجأ بتهمة لم تسمح له الفرصة الكاملة لدحضها.⁴ وبهذا الصدد فإن توقيت الإخطار وطبيعة المعلومات التي يخطر بها المتهم عن الجريمة المنسوبة إليه يعتبران عنصراً هامان لرسم المتهم خطة دفاعه لتخفيف العقوبة عنه أو تبرئته مما أسند إليه.

وقد أورد المشرع الفلسطيني هذا الحق في نصوص مختلفة من القوانين المطبقة في فلسطين بحيث اشترطت المادة (12) من الدستور الفلسطيني تبليغ كل من يقبض عليه ، أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، وأوجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه.⁵

ونصت المادة (1/96) من قانون الإجراءات الجزائية فبعد أن ينتهت وكيل النيابة من شخصية المتهم، يجب عليه توجيه الاتهام للمتهم وسؤاله عن التهمة، وإثبات أقواله بشأنها، ومواجهته بالأدلة والشبهات القائمة ضده، وإعطائه الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء من أقوال، وكان يقصد المشرع من ذلك إحاطة المتهم عند الحضور الأول للاستجواب، كما جاءت المادة (246/2) من القانون ذاته "تنبه المحكمة المتهم إلى وجوب أن يصغي إلى كل ما سيتلى عليه، ويكلف وكيل النيابة بتلاوة

¹ مجدوب، سارة، مرجع سابق: ص 23.

² محسن، عبد العزيز، مرجع سابق: ص 250.

³ الحديثي، عمر، مرجع سابق: ص 149.

⁴ نسيغة، فيصل "دور الدفاع في ضمان محاكمة عادة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 48 لسنة 2017 ص 542.

⁵ القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 المادة (12).

التهمة ولائحة الاتهام" ويعني ذلك عند تكليف المتهم بالحضور للمحاكمة فان المشرع قد اشترط شمول ورقة التكليف ببيانات معينة أهمها بيان التهم المنسوبة للمتهم.

ويتضح لنا بأن المشرع اعتبره حق مكفول للمتهم منذ لحظة اتهامه حتى نهاية المحاكمة، وحتى لا يفقد حق الإحاطة بالتهم أهميته العملية، كما حرص على أن يبلغ المتهم في كل تغيير يطرأ على ما أسند على التهمة ، أو الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم، سواء كان ذلك في مرحلة المحاكمة أو المرحلة التي تسبقها، كما هو الأمر في نصوص المواد (151) و(152) و(270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والذي اشترط على سلطة تحقيق المحكمة أن تنبه المتهم بتغيير التهمة وذلك لصيانة حق الدفاع ومنحه الفرصة من أجل تحضير دفاعه بناءً على الوصف أو التعديل الجديد.

ثانياً: حق المتهم في الكذب و ألا يدلي بأقوال ضد مصلحته :

أجاز المشرع الفلسطيني إلى المتهم بأن لا يساهم في إثبات إدانته، ولا يلتزم بقول الصدق إذا قدر أن مصلحته في الدفاع عن نفسه تقتضي ذلك، من أجل ذلك لم يلزمه بحلف اليمين قبل الإدلاء بأقواله،¹ وقد نصت المادة (218) من قانون الإجراءات الجزائية على ذلك " لا يجوز أن يعاقب المتهم عن أقوال غير صحيحة أداها في معرض الدفاع عن نفسه"

كما أجاز له العدول في مرحلة المحاكمة عن أقواله التي أدلى بها في مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي، كما يمكن إنكارها أو نفيها كما هو موضح في نص المادة (250/3) إذا أنكر المتهم التهمة أو رفض الإجابة ، أو التزم الصمت تبدأ المحكمة في الاستماع إلى البيانات.

وخاصة إذا كان قد اضطر إلى الكذب في أقواله حتى لا يقع تحت طائلة التعذيب ، أو طرق الإكراه على الاعتراف.

¹ محسن، عبد العزيز، مرجع سابق : ص 194.

ثالثاً: حق المتهم في الصمت:

يعتبر هذا الحق من حقوق الدفاع التي تعد حجر الزاوية بالنسبة للمحاكمة العادلة وضمانة أساسية ومهمة لحماية حرية الأفراد وحقوقهم، كما أنه لصيق الصلة بمبدأ البراءة،¹ وهو حق لازم، لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات الفردية، كما تعد وسيلة الدفاع للمتهم بمفهومها الواسع حق له وليست فرضاً عليه، وله وحده أن يقرر ما إذا كان سيستعمل هذا الحق أم لا، فإذا ما رأى أن الصمت أحسن وسيلة دفاع، كان له الحق المطلق في عدم الإجابة على الأسئلة.

وعرف البعض حق الصمت بأنه: "هو تلك الحرية المقررة للمتهم بالامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، أو الإدلاء بأية معلومات قد تؤدي إلي تأكيد إدانته أو ثبوتها أو حتى مجرد الاقتراب منها، أو تكشف أموراً يفضل الاحتفاظ بسريتها، أو نزولاً على اعتبارات أخرى تفرض عليه تفضيل السكون والصمت على الإجابة أو المصارحة."²

وبتالي يمكن القول بأنه بالرغم من أن هناك العديد من الحقوق التي تمنح المتهم الحرية الكاملة في الكلام، وتجعله يمارس كافة وسائل الدفاع المترتبة على حقه في الكلام، إلا أنه الحق في أن يصمت ولا يتكلم إن رأى ذلك أنفع له.³

وقد ذهب إليه المشرع الفلسطيني إلى هذا الحق في نص المادة (1/97) من قانون الإجراءات للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، كما أيضاً في نص المادة (217) من قانون الإجراءات الجزائية وكما أنه لا يجوز أخذ رفضه الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه دليل إثبات ضده، ويستفاد من هذه النصوص أنه يعد من الضمانات التي تحمي المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي من الوقوع في الاستدراج و إبداء أقوال في غير صالحه، وأيضاً حتى لا يحيط نفسه بظروف صعبة التي قد تنشأ نتيجة التحقيق.

¹ سعيد، عباس فاضل، "حق المتهم في الصمت"، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 39، سنة 2009 ص 279.

² جرادة، محمد عز الدين صلاح، مرجع سابق: ص 35.

³ الحديثي، عمر مرجع سابق: ص 164.

أما بالنسبة لمرحلة المحاكمة فقد نص المشرع الفلسطيني صراحة على حق المتهم في الصمت في نص المادة (250/3) ، إذا أنكر المتهم التهمة أو رفض الإجابة أو التزم الصمت تبدأ المحكمة في الاستماع إلى البيانات.

ويرى الباحث أن العلاقة بين حق الدفاع وحق الصمت إذا كان الأول جوهرية قائمة للرد على الاتهام أو تفنيده، فإن حق الصمت أيضاً جوهرية قائمة بأن يشارك المتهم في ممارسة تقديم دليل إدانته أي أن يقف موقفاً سلبياً من جميع ما يتصل بهذه الإدانة. وقد يكون الأمر في الظاهر إن هناك تعارض بين حق الدفاع والذي يفترض العلم الإيجابي والحق في الصمت القائم على الموقف السلبي، ولكن هذا التعارض أمراً نظرياً فحسب وذلك أن ممارسة حق الدفاع وضمائم هذه الممارسة ومن بينها الحق في الصمت من الوجهة العلمية ويترك لصاحب الحق فيها ملاءمة الممارسة بالكيفية التي تحقق مصلحته،¹ والسند في ذلك مردّه حرية الدفاع مفهوماً على أنه استعمال حق الدفاع بالأسلوب أو الكيفية التي تلائم صاحب الحق فيه ، وفي الإطار الذي لا يتعارض مع نص يحظره أو قيد يقيده.

وإذا كان حق المتهم في الصمت هو حق شخصي يستهدف حماية المتهم بتمكينه من ممارسة حريته في الدفاع عن نفسه، فهو في الوقت نفسه حقاً عاماً لأنه يحقق مصلحة عامة متمثلاً في حماية العدالة الجنائية وصيانتها. وهذا الحق لم تعرفه العصور القديمة لأن إجبار المتهم على الكلام كان أمراً جائزاً، ولو بكافة الطرق ومنها التعذيب، إذا كان كل ما يهم القضاة الحصول على الاعترافات لإصدار أحكامهم.²

وإذا كان الدستور الفلسطيني قد قرر كفالة حق الدفاع "بالأصالة أو بالوكالة" فان الأصل في ممارسة حق الدفاع أن تكون بالأصالة، إلا أنه في أغلب الأحيان قد يتحقق ذلك عملاً بالوكالة من خلال محام يتولى ذلك وهذا سوف نوضحه في الفرع الثاني.

¹ عبد شكر، إباد، " الحق في الصمت أثناء الإجراءات الجزائية - دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، سنة 2019 ص 123.

² فرحان، نوري خلف، مرجع سابق: ص 221.

الفرع الثاني: حق المتهم في الدفاع بالوكالة

قد يعجز الإنسان في بعض الأحيان عن الدفاع عن نفسه بنفسه خاصة حين يكون أمام اتهام خطير، ولكي يستطيع المتهم أن يستوفي حقه في الدفاع على الوجه الأمثل، لا بد من تمكينه من الاستعانة بمحام يقوم بمساعدته، خصوصاً وأنَّ المتهم في مثل هذا الموقف قد يقصر في الدفاع عن نفسه مهما كانت قوة حجته ومهما بلغت درايته بأحكام القانون بسبب الإرباك الذي يخيم على نفسه، فهو بأمس الحاجة إلى من يقف إلى جانبه ويشد أزره ويبعث في نفسه الطمأنينة ، وبالتالي سيتمكن من عرض حقيقة موقفه من التهمة الموجهة إليه.

ثم سمو الدور الذي يؤديه المحامي في الدفاع عن المتهم يتجسد في كونه يعمل بشكل واضح في مساندة القاضي على معالجة القضية المطروحة أمامه بصورة موضوعية تجنبه الوقوع في الخطأ،¹ فرسالة المحامي تُكمل رسالة القاضي إن لم نقل أن رسالتهما واحدة تتمثل في إرساء حرية الدفاع وتحقيق العدل.²

وانطلاقاً من هذه الأهمية فقد منح المشرع الفلسطيني هذا الحق للمتهم واعتبره إلزامي في بعض الجرائم وخصوصاً الجنايات والأحداث المتهمين،³ كما نجد المادة (102/1) من قانون الإجراءات الجزائية تنص "يحق لكل من الخصوم الاستعانة بمحام أثناء التحقيق."

ويرى الباحث أنه كان من الأولى على المشرع الفلسطيني أن لا يقصر إلزام الاستعانة بمدافع في الجنايات فقط، وإنما ينص على إلزام حضور المحامي في كل الجرائم سواء أكانت المحاكمة تجري عن جناية أم جنحة، فكلاهما تشكل اضطراباً للمتهم ولهم تأثير متقارب إلى حد ما، ولا يفرقهما سوى الفترة المحددة في الحكم والتي يتوجب على المحكوم بها أن يقضيها في المؤسسة المخصصة لذلك.

¹ خوين، حسن، مرجع سابق: ص134.

² سليمة، بولطيف، مرجع سابق: 58.

³ القانون الأساسي الفلسطيني مادة رقم (14): "كل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"، قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 مادة رقم (10): "يجب أن يكون للحدث في الجنايات والجنح محام للدفاع عنه، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، فإذا لم يوكل متولي أمره محامياً، تتولى النيابة أو المحكمة على حسب الأحوال ندبه على نفقتها."

كما لم نجد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ما يضمن حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال، بالرغم بأن هذه المرحلة تعتبر أخطر المراحل التي يمر بها الأفراد ؛ لأنها قد تعرض حرياتهم وخصوصياتهم للانتهاك والتعدي، فهذه المرحلة بالتحديد تظهر بها النزعة والعوانية لبعض رجال إنفاذ القانون وإساءة الظن بالأبرياء وممارسة الضغوط على المشتبه فيه خاصة إذا خرجت إجراءات الاستدلال عن طبيعتها السرية.¹

ولا بد من القول أن حق الاستعانة بمحام هو حق أصيل يتمتع به المتهم لضمان حقه في الدفاع ويعبر فرع رئيس بحق الدفاع،² ولا يجوز حرمانه من هذا الحق في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وقد تخرج عن هذا الحق فروعاً أخرى ممهده له أو مكمله لدوره،³ وبمعنى آخر يمكن تسميتها "متطلبات الدفاع بالوكالة" كي تتحقق أهمية حق المتهم في الاستعانة بمحام كركيزة أساسية في حق الدفاع لا بد من مراعاة جملة من المتطلبات نذكرها فيما يلي:

1. الحق في إبلاغ المتهم بحقه في توكيل محام:

يجب على السلطات المختصة تنبيه المتهم بحقه في أن يدافع عنه محام ولكي يكون الإخطار بهذا الحق مجدياً يتعين أن يكون فور إيقافه لكي يحصل المتهم على الوقت الكافي والتسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه.

وقد نص المشرع الفلسطيني على هذا الحق من خلال المادة(96/1) من قانون الإجراءات الجزائية فيجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يخطر أن من حقه الاستعانة بمحام وتقدم التسهيلات اللازمة له، ثم للمتهم أن يستعين به أو يتنازل عنه صراحة.

2. ضمان الاتصال بين المتهم ومحاميه:

حتى يتمكن المتهم من ممارسة حق الدفاع بواسطة محام على أكمل وجه فلا بد من ضمان الالتقاء بمحاميه والاتصال به بكافة وسائل الاتصال، فإن هذا الحق يبدو أكثر أهمية حينما يكون المتهم

¹ البوعين، علي، مرجع سابق: ص761.

² الحديثي، عمر مرجع سابق: ص 162.

³ الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق: 23.

مقبوضاً عليه أو محبوساً وهو ما دعا المشرع الفلسطيني إلى التشديد على ذلك بالنص في القانون الأساسي في المادة (12) بالقول: "يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحام، وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير"، وقد أكد المشرع الفلسطيني هذا الحق في قانون الإجراءات الجزائية حيث أجاز لوكيل النيابة أن يقرر منع الاتصال بالمتهم في الجنايات مدة لا تتجاوز عشرة أيام دون أن يسري هذا المنع على محاميه الذي يجوز له الاتصال به أي وقت دون قيد أو رقابة،¹

كما أن الاتصال بين المتهم والمحامي يبث الطمأنينة والاستقرار في نفس الأول، ولا يخفى ما يتفاده ذلك من أضرار معنوية قد تدفعه إلى اعتراف بجرم لم يرتكبه.

3. سرية الاتصال بين المتهم ومحاميه:

و ضمان حق الاتصال يشمل في حد ذاته ضمان آخر من ضمانات الدفاع يتمثل في المحافظة على سرية الاتصالات فلا يجوز لرجال الأمن التصنت على ما يدور بينهم من أحاديث بأي وسيلة من الوسائل واعتباره دليلاً ضد المتهم،² كما أوضحتها المادة (211) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " لا يجوز إثبات واقعة بالرسائل والأحاديث المتبادلة بين المتهم ومحاميه، وقد توافقت هذه المادة بما نصت عليه المادة (158) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979 بحيث نصت: "لا يجوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المتهم ومحاميه".³

4. حق المتهم في اختيار محاميه:

يقصد بذلك أن تتاح الفرصة أمام المتهم في اختيار محاميه الذي يعهد إليه لتولي الدفاع سواء تعلق ذلك بكفاءة المحامي ، أو بحسن الظن الذي يجعل المتهم آمن وهو يفضي أسرار له لمحاميه نص

¹ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (103).

² بدر البدر ولهاصي، سمية، مرجع سابق: ص 39.

³ قانون أصول المحاكمات الثوري لسنة 1979 مادة رقم (158).

المادة (244) من قانون الإجراءات الجزائية، ويعد اختيار المتهم لمحاميه حقاً مقدماً على حق المحكمة في تعيينه، فإذا اختار المتهم محامياً فليس لمحكمة الجنايات أن تعين له مدافعاً.¹

5. حق المتهم في انتداب محام له دون مقابل:

يعد هذا الحق من أهم الحقوق الممهدة لحق الاستعانة بمدافع فإذا عجز المتهم عن إسناد مهمة الدفاع إلى محام على نفقته الخاصة وحتى لا يؤدي فقر المتهم إلى حرمانه من إحدى ضمانات العدالة ينتدب له محام، فان توفير المعونة القانونية للمتهم ضرورة من ضرورات الحق والعدل.² ويجب ألا يكون النذب لمجرد استيفاء شكل من الأشكال، وإنما يجب أن يحقق الغاية من انتدابه وهو تحقيق دفاع فعال عن المتهم،³ على أن حق الانتداب هذا يحرم المتهم من حق اختياره لمحاميه نص المادة (244) من قانون الإجراءات الجزائية: "تسأل المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامياً، مارس المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، أو مارس قبل حصوله على إجازة المحاماة العمل في النيابة أو في القضاء مدة لا تقل عن سنتين.

6. ضمان عدم التعرض للمحامي:

لقد كفل المشرع هذا الضمان باعتباره من متطلبات حق الدفاع ومفاده تخصيص محام مستقل، لكل متهم عند تعدد المتهمين في القضية الواحدة وذلك منعاً للتعارض الذي قد ينشأ بين مصالحهم، عدا عن ذلك فقد ورد في المادة (20) من الفصل التاسع من قانون رقم (3) لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة والتي أهمها الفقرة الثانية " لا يجوز توقيفه أو تعقبه لأي عمل قام به تأدية لواجباته

¹ المطيري، خلفية محمد مفرح، "ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانونين الكويتي والأردني"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2010 ص 29.

² الحديثي، عمر، مرجع سابق: ص 161.

³ سديرة، نجوى، مرجع سابق: ص 281.

المهنية، وأن تقدم له التسهيلات اللازمة للقيام بواجباته المهنية لدى الجهات الحكومية كافة أن يعامل بما يليق بشرف وآداب المهنة.¹

لأنّ ذلك يؤدي إلى الإخلال بحقوق الدفاع وبالتالي الإخلال بالمحاكمة العادلة، ولقد أوجب المشرع أيضاً لتفادي التعارض بين مصالح المتهمين على المحامي القائم في حق المتهم ألاّ يبدي أية مساعدة أو استشارة للخصم سواء في النزاع ذاته أو في المرتبط به.²

ويشمل هذا المتطلب جدية المحامي في ممارسة مهنته وتمتعه بقدر عالٍ من الكفاءة والإلمام بأساليب المهنة حتى يتحقق الهدف من وراء الاستعانة به، ولهذا فالمتهم عند اختياره لمحاميه، أو المحكمة في حالة انتدابه يبحثون فيما يتمتع به من قدرات وعلم وخبرات، وجدية الدفاع تقتضي حضور المحامي بكل إجراءات التحقيق والمحاكمة.

أما بخصوص علاقة المحامي بموكله المتهم فإن الباحث يلخصها في النقاط الآتية:

أولاً: التزام المحامي ببذل العناية المهنية المطلوبة منه بموجب القانون و الأعراف والمتمثلة بدراسة القضية الجزائية من جميع جوانبها و إعداد مذكرة حصر البيئة و المرافعات المكتوبة و الشفوية ، و توفير حق الطعن بالحكم للمتهم إذا صدر بالإدانة.

ثانياً: تعامل المحامي مع موكله المتهم من منطلق قرينة البراءة بحيث ينظر إليه على أنه لم يقترف الجريمة و يسعى لإثبات هذه القرينة.

ثالثاً: الحفاظ على أسرار موكله و عدم إفشائها، أو تسريبها، أو محاولة ابتزازه بها ، وكذلك الحفاظ على سرية محاضر جلسات التحقيق الابتدائي التي يحضرها المحامي مع موكله المتهم.

رابعاً: شرح المحامي لموكله الوضع القانوني الخاص به.

وختاماً يجب أن لا ننسى أنّ المتهم في الدعوى هو الأصل وما المحامي إلا وكيل عنه، وحضوره معه لا يلغي ما للمتهم من حق في تقديم أوجه دفاعه وطلباته للمحكمة وتمسكه بما يفيد براءته والمحكمة.

¹ قانون رقم (3) لسنة 1999، بشأن تنظيم مهنة المحاماة مادة رقم (20).

² لائحة آداب مهنة المحاماة سنة 2016، مادة رقم (41).

الفصل الثاني

تكريس حق الدفاع في التشريعات الجزائية الفلسطينية

الفصل الثاني

تكريس حق الدفاع في التشريعات الجزائية الفلسطينية

قبل ظهور الدولة بمفهومها الحديث، مرت الأنظمة الجزائية في العالم بمراحل من التطور وساد في تلك المراحل ثلاثة أنظمة هي: النظام الاتهامي، والنظام التنبهّي أو التحقيقي، والنظام المختلط، فالأول كان لا يعرف حدود لممارسة حق الدفاع (حماية المصلحة الخاصة) بحيث يتمتع الاتهام والدفاع بحقوق متساوية،¹ وتكون ضمانات الدفاع مكفولة للمتهم من البداية حتى النهاية كما يمكنه من المشاركة في جميع الإجراءات الجنائية وهذه المشاركة تتيح له أن يدفع الاتهام عن نفسه،² أما الثاني حرص على هيبة الدولة وأعطى المحقق والقاضي سلطات واسعة إزاء المتهم وصلت إلى درجة إقرار التعذيب كوسيلة للحصول على الاعتراف، وكان طبيعياً أن يقابل الاتساع في سلطات الدولة انكماش في حقوق المتهم،³ الأمر الذي أدى إلى فقدان التعادل واختلال المساواة بين كل من حقوق الاتهام والدفاع،⁴ ويمكن القول بأن النظام الاتهامي والتنبهّي كان يعيبهما التطرف في الترجيح إلى أحد أطراف الدعوى الجنائية وقد كانت هذه العيوب أساساً لنشوء النظام الأخير (النظام المختلط) والذي يجتهد في الجمع بين مزايا النظامين المتطرفين وتجنب عيوبهما عدا على أنه يرتبط بممارسة حق الدفاع منذ لحظة توجيه الاتهام للشخص وبسقوطه بانتفاء الاتهام،⁵ اعتباراً أن هذه اللحظة المنطلق الرئيسي للممارسة الفعلية لحق الدفاع، وبالنسبة للمشرع الفلسطيني يظهر جلياً من خلال استقراء نصوص القانون الإجرائي نجده مبني على أساس من النظام المختلط،⁶ وذلك بتبنيه جزء من مبادئ النظام الاتهامي وبعض من مبادئ النظام التنبهّي والتحقيقي وهذا لإحداث توازن بين المصلحتين.

¹ ولد علي، محمد ناصر احمد، "التوقيف (الحبس الاحتياطي) في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني - دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، سنة 2007 ص 61.

² حسني، محمود نجيب، "شرح قانون الإجراءات الجزائية"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995 ص 41.

³ حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، الطبعة الثالثة، ص 45.

⁴ ولد علي، محمد ناصر احمد، مرجع سابق: ص 62.

⁵ قادري نامية، قاسم أمال، مرجع سابق: ص 35.

⁶ عبد الباقي، مصطفى، مرجع سابق: ص 29.

وباعتبار أنّ اللحظة التي يجيزها القانون لممارسة حق الدفاع نجدها لصيقة بلحظة الاتهام فباستقراء النصوص الإجرائية الفلسطينية نجد أنّ نطاق ممارسة حق الدفاع متذبذب، حيث نجده شبه منعدم أمام الضبضية القضائية، ويتسع بشكل نسبي أثناء التحقيق الابتدائي ليصل إلى ذروته أثناء مرحلة المحاكمة، وباعتبار أنّ حق الدفاع ينتمي إلى طائفة الحقوق الأساسية الثابتة والملازمة للفرد قد كفل المشرع للمتهم الممارسة الفعلية لحقه في الدفاع في كل المراحل ولكن مع وجود تفاوت بينها، لذلك سنخصص هذا الجزء من الدراسة للبحث في نطاق حقوق الدفاع في مراحل الدعوى علماً بأنّه إذا أردنا أن نعدد المراحل القضائية للدعوى، فيكون الرد بأنهما مرحلتان، أولاهما مرحلة التحقيق الابتدائي وثانيهما مرحلة المحاكمة، أما إذا أردنا أن نعدد مراحل الدعوى الجنائية بشكل عام فالقول أنّها ثلاث مراحل، تبدأ بمرحلة البحث الأولي، أو جمع الاستدلالات والأدلة المادية وتنتهي بمرحلة المحاكمة.¹ وبالتالي سنقف عند كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية بشكل مفصل.

المبحث الأول: حق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة

إذا كانت حماية حقوق الإنسان وحياته واجبه في كل مراحل الدعوى العمومية فلا بد أن يكون كفالة حقوق الدفاع أكثر وجوباً في مرحلة ما قبل المحاكمة، فهي التي تنسج فيها الواقعة الإجرامية وترسم صورتها على نحو يصبح من الصعب التخلص من تأثيرها في مرحلة المحاكمة،² ففي هذه المرحلة يتم تجميع الأدلة والأسانيد التي بمقتضاها يساق المتهم إلى ساحة القضاء وفيها تتخذ الإجراءات الأكثر مساساً بحقوق المتهم.

وقد قسم التشريع الفلسطيني مرحلة ما قبل المحاكمة وفقاً للنظام المختلط إلى مسارين أساسيين يتمثل المسار الأول بالإجراءات التمهيدية والتحضيرية، ويتمثل المسار الثاني بإجراءات التحقيق الابتدائي، ولما يكتسي موضوع حق الدفاع في مرحلتي التحقيق الابتدائي والتمهيد من أهمية بالغة، سوف يقوم الباحث في هذا المبحث بتوضيح إلى أي مدى كفل المشرع الفلسطيني للمشتبه فيه

¹ مساعدة، أنور محمد صدقي، "ضمانات حق الدفاع في مرحلة الاستدلال: دراسة في قانون الإجراءات الجنائية القطري والمقارن"، المجلة القانونية والقضائية، العدد 2، لسنة 2008 ص 88.

² ديراوي، طارق محمد مرجع سابق: ص 55.

ممارسة حقوقه في الدفاع أثناء مرحلة التحريات الأولية في (المطلب الأول) ثم الحديث عن حقوق الدفاع التحقيق الابتدائي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق الدفاع في مرحلة الاستدلالات

تعتبر مرحلة البحث والتحري أهم مرحلة من مراحل الدعوى العمومية وأسبقها، هذا ما يجعل منها المنبع الرئيسي للأدلة والمؤشرات التي تؤدي لا محال إلى توضيح معالم الفعل الإجرامي، لذا حرصت أغلب التشريعات على وضع نصوص قانونية تكفل الحماية الفعلية للمشتبه فيه حتى يمارس حقوقه بالدفاع بشكل يضمن له عدم انتهاكها من قبل الجهات المختصة وبنفس الوقت عدم الوقوع في متاهة المراحل اللاحقة وعليه سيتطرق الباحث إلى دراسة مظاهر هذا الحق في مراحل الاستدلال والتحري في (الفرع الأول)، وكذا تبين انتهاك حق الدفاع في هذه المرحلة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مظاهر حق الدفاع في مرحلة الاستدلالات

بالرغم من اختلاف التعابير والمفردات التي وضعت للدلالة على مفهوم الاستدلال، فإن الجوهر والمعنى واحد، وهو أن الاستدلال "عبارة عن مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تعريف الدعوى الجنائية والتي تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت كي تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار فيما إذا كان من الجائز، أو من الملائم تحريك الدعوى الجنائية".¹

وقد أوضحت الفقرة الثانية من المادة (19) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المقصود بالاستدلال وهو أن "يتولى مأمور الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى".²

ومن هذه التعريفات يتضح لنا أنّ مأمور الضبط القضائي يعمل لحساب سلطة التحقيق وتحت إشرافها وليس لعملها اتصال مباشر بالقضاء بمعنى أنّ الأعمال التي تدخل في نطاق هذه المرحلة هي أعمال ليست قضائية، وإنما هي فقط أعمال تمهيدية لتحريك الدعوى والسير فيها وهذا ما أكدته

¹ ظاهر، أيمن، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني"، الطبعة الأولى، الجزء الأول، سنة 2013 ص 213.

² قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مادة رقم (19).

نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها "تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".¹

وبالتالي نجد الحد الفاصل بين مرحلة البحث الأولى وبقية المراحل هو تحريك دعوى الحق العام، فهي تبدأ عند ارتكاب الجريمة وتنتهي عند تقديم مأموري الضبط القضائي المعلومات اللازمة والدلائل الكافية والقوية التي تدعو إلى الاعتقاد بأنّ هناك مشتبه به قد ساهم في ارتكاب الجريمة سواء فاعلاً أو شريكاً ، وذلك لكي تبدأ النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية،² وقد تمتد هذه المرحلة إلى المراحل التي تليها لحين صدور الحكم النهائي في الدعوى لاستجلاء بعض أوجه الغموض التي تكتنفها.³

والسؤال البديهي الذي يثور هنا هل هذه المرحلة تقل أهمية عن باقي مراحل الدعوى الأخرى؟ وهل ضمن المشرع الفلسطيني فيها أبسط حقوق الدفاع حتى وإن كانت مرحلة لا تتسم بالقضائية؟ وهل هناك ضرورة لمنح المشتبه به هذا الحق لكي يمارس الدفاع أثناء الاستدلال ؟

في الحقيقة هناك الكثير من المؤشرات في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تدل على ما تحتويه مرحلة الاستدلال من أهمية بالغة في مصير الدعوى العمومية، فبعد استقراء نصوص قانون الإجراءات نجد أن الكثير من إجراءات التحقيق الابتدائي ورد النص عليها في الباب الأول تحت عنوان "في جمع الاستدلالات وإقامة الدعوى"، كما أنه أيضاً لم يفرق المشرع الإجرائي الفلسطيني بين المتهم والمشتبه به في أحكامه ، حيث أطلق لفظ المتهم على كل شخص تحوم حوله الشبهات بأنه ارتكب جريمة، فتتخذ قبله إجراءات الاستدلال أو التحقيق.⁴ بالرغم من أنّ هناك فرق كبير بين المصطلحين، ونحن مع من يميز بين المشتبه فيه والمتهم لما في المشتبه فيه من عدم القطع بالالتهام، مما يجعل ممكن تطلق عليه المشتبه فيه وضع أفضل من المتهم، فضلاً عن انسجام هذه

¹ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (1).

² إجبور، عيسى محمد إسماعيل، "ضمانات المشتبه به في مرحلة البحث الأولى أو الاستدلال"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، سنة 2017 ص8.

³ أبوغفيرة، طلال، "الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني"، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2011 ص95.

⁴ إجبور، عيسى محمد إسماعيل، مرجع سابق: ص31.

التسمية مع مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، ليصبح من يسأل أمام مأمور الضبط القضائي في محضر جمع الاستدلالات مشتبهاً فيه.¹

ومن المؤشرات أيضاً التي تدل على أهمية هذه المرحلة ما نصت عليه المادة (53) من قانون الإجراءات توضح ذلك بقولها "إذا رأت النيابة العامة في مواد الجرح والمخالفات أن الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة"، ويتضح لنا من نص هذه المادة أن القانون الفلسطيني يعترف في بعض الأحيان بثبوت صفة المتهم في مرحلة الاستدلالات،² فليس هناك تلازم بين ثبوت صفة المتهم وبدء تحريك الدعوى ضد المتهم بمعنى أن الصفة قد تكون سابقة على تحريك الدعوى الجزائية بحيث منح المشرع الفلسطيني النيابة العامة ملائمة تحريك الدعوى الجزائية ورفعها بناء على الاستدلال وتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة.

ونستطيع القول عن ما تقدم إن دلّ ذلك يدل أنّ لمحضر الاستدلال دور كبير في التأثير على الإجراءات اللاحقة سواء كان بشكل مباشر أو غير مباشر،³ وانطلاقاً من هذه الأهمية النابعة عن مرحلة الاستدلال يتساءل الباحث أليس من باب أولى أن يحاط فيها المشتبه فيه بأبسط حقوق الدفاع؟

كما يضرب الباحث مثلاً على مرحلة الاستدلال من خلال مرحلة جمع الاستدلالات المتعلقة بجرائم الفساد، فإن المشرع الفلسطيني لم يفرد إجراءات خاصة بها، وإنما أبقى على الإجراءات ذاتها المرسومة بالبحث والتحري للجرائم الجزائية الأخرى كافة،⁴ إلا أنّ الطبيعة الخاصة لجرم الفساد قد تستلزم من مأمور الضبط القضائي في مرحلة البحث والتحري، التركيز على بعض الإجراءات القانونية بإثبات جرم الفساد والكشف عنها دون غيرها،⁵ وعليه يمكن القول بأنّ المشرع الفلسطيني

¹ القبائلي، سعد حماد صالح، "حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 45 سنة 2003 ص 262.

² أبو عفيفة، طلال، مرجع سابق: ص 95.

³ جرادة، محمد عز الدين صلاح، مرجع سابق: ص 78.

⁴ قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 وتعديلاته، المادة رقم (9).

⁵ فرحان، مصطفى، "أصول التحقيق في جرائم الفساد"، رسالة ماجستير، جامعة بير زيت، سنة 2017 ص 3.

لم يتوسع في حقوق الدفاع في هذه المرحلة وفقاً لما جاء في قانون الفساد لسنة 2005 تعديلاته لسنة 2014 وسنة 2018.

كما يشير الباحث أيضاً أن المشرع الفلسطيني قد منح بعض الجهات صفة الضبطية القضائية واختصاصاتها في مرحلة جمع الاستدلالات، ومثال تلك الجهات جهاز المخابرات العامة الفلسطيني.¹

ويلاحظ من خلال القانون الذي ينظم عمل واختصاصات جهاز المخابرات العامة الفلسطينية أن لهذا الجهاز اختصاص مهم في محاربة ومكافحة الجرائم التي يمكن أن تمس بالمجتمع الفلسطيني، وهذا ما جاء ضمن نصوص القانون المنظم لعمل جهاز المخابرات العامة والصادر سنة 2005، حيث أنط هذا القانون بجهاز المخابرات العامة مسؤولية الكشف عن الجرائم التي من شأنها المساس بالأمن القومي الفلسطيني، ويلاحظ بأن المشرع الفلسطيني توسع بمفهوم الضمانات وحقوق المتهم بشكل عام طبقاً لما جاء في نص المادة (13) من نفس القانون، "على المخابرات مراعاة الحقوق والضمانات المنصوص عليها في القوانين الفلسطينية وقواعد القانون الدولي في هذا المجال".²

ونظراً لما تتصف به مرحلة جمع الاستدلالات من سرية وسرعة الإجراءات وضعف الرقابة، فإن الإحاطة بالضمانات التي يجب أن يتمتع بها المشتبه فيه في هذه المرحلة شديدة الأهمية، فنتيجة ذلك فقط أحاط المشرع الفلسطيني هذه المرحلة بعدد من الضمانات أهمها:

1. احترام حرية وأدمية المشتبه به والتعامل معه بما يحفظ له كرامته:

سبق تحدثنا بأن المشتبه به ما زال بريئاً إذا لم تثبت أدانته، وعليه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بالتحقيق معه في الجرائم إلا في نطاق ضيق وعلى سبيل الاستثناء هذه من جهة،³ ومن جهة أخرى يحظر على مأمور الضبط القضائي اتخاذ أية إجراءات زاجرة بحق المشتبه به من استجواب، أو توقيف، أو غيرها من الإجراءات الماسة بحريته وحقوقه بشكل عام،⁴ فعلى سبيل المثال عند أخذ

¹ قانون المخابرات العامة رقم (17) لسنة 2005 المادة (2).

² قانون المخابرات العامة رقم (17) لسنة 2005 المادة (13).

³ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (55/2).

⁴ عبدا لباقي، مصطفى، مرجع سابق: ص 175.

إفادة المشتبه فيه هذا يدخل في صلب عمل مأمور الضبط القضائي باعتباره من إجراءات جمع الاستدلالات، بينما تدوين أقوال المشتبه فيه في فترات زمنية طويلة وعلى عدة جلسات خلال التحفظ عليه لفترة تزيد عن 24 تشكل عملاً تعسفياً مما يترتب عليه البطلان لأنها تتعلق بحقوق أساسية للدفاع.

2. إبداء الأقوال:

فإذا كان سماع الأقوال يفيد في تعميق الشبهات وتقوية احتمالات الجريمة في جانب المتهم،¹ إلا أنه من ناحية أخرى قد يكون سبباً حمائياً للمتهم يمكنه من تأكيد براءته وإزالة التهمة التي حامت حوله، وتبديد احتمالات ارتكاب الجريمة المسندة إليه، وبالتالي قد يعفيه من عناء لقاء سلطة التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية "يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض عليه فإذا لم يأت بمبرر إطلاق سراحه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص".²

3. حق المشتبه به في الصمت:

ويقصد بالحق في الصمت أن الشخص له مطلق الحرية في الكلام أو عدم الكلام ولا يجوز إكراهه على الإقرار،³ وبناء عليه فإنّ للمشتبه فيه الحرية في عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من قبل مأمور الضبط القضائي لأنه غير ملزم بالكلام، ويجب أن يراعى أنّ رفضه الإجابة وصمته لا يجوز أن يؤخذان قرينه ضده وانسجاماً مع ذلك تحتوي أوراق تسجيل الإفادات في مراكز الشرطة في فلسطين على حقوق عدة منها حقه في الصمت.⁴

¹ خميس، محمد مرجع سابق: ص128.

² قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (34).

³ محسن، عبد العزيز محمد، مرجع سابق: ص180.

⁴ عبد الباقي، مصطفى، مرجع سابق: ص176.

وبالاطلاع على موقف المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية، نرى أنه لم ينص على حق الصمت للمتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، كما هو الحال في مرحلتي التحقيق والمحاكمة.¹

ويرى الباحث أنه يستفاد ضمناً أنّ حق المتهم في الصمت ينسحب أيضاً إلى مرحلة جمع الاستدلالات، أولاً لأنه لا يوجد نص يعاقبه على عدم الكلام، كما أنّ المتهم يستفيد من قرينة البراءة والتي يستتبط منها حق المتهم في الصمت وتسري على النيابة العامة كسلطة تحقيق وبالتالي فمن باب أولى أن تسري على مأموري الضبط القضائي.

4. تحرير محضر جمع الاستدلالات:

يتوجب على مأمور الضبط القضائي إثبات الإجراءات كافة التي يتخذها في محضر رسمي موقع منه ومن المعنيين، وذلك ليتمكن بعد ذلك الرقابة على الإجراءات المتخذة وإطلاع المتهم أو وكيله عليه حتى يتمكن من إعداد دفاعه، فإن هذه المحاضر التي ينظمها مأمور الضبط القضائي في الجرح والمخالفات المختص فيها، تعتبر حجة يتم الاستناد إليها في المحكمة في الإدانة والبراءة، فقد نصت المادة(212)"تختص المحاضر التي ينظمها مأمور الضبط القضائي التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي في الجرح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها إلى أن يثبت ما ينفيها."

5. الاستعانة بمحام:

إذا ما اطلعنا على قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم نجد فيه نصاً واحد يشير بشكل صريح إلى إقرار حق المتهم فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات، كما هو منصوص عليه في مراحل الدعوى اللاحقة (مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة).² طبقاً لنصوص المواد(97/2)والمادة (244).³

¹ جرادة، محمد عز الدين صلاح، مرجع سابق: ص80.

² عبد الباقي، مصطفى، مرجع سابق: ص178.

³ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (97/2): "للمتهم الحق في تأجيل الاستجواب مدة 24 ساعة لحين حضور محاميه فإذا لم يحضر محاميه أو عدل عن توكيل محام عنه، جاز استجوابه في الحال"، مادة رقم (244): "تسأل

إلا أن هذا لا يعني أنّ المشرع حظر على المشتبه فيه حق توكيل محام، فدلالة ذلك جاءت المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية تحت مأمور الضبط القضائي عرض التصالح على المتهم أو وكيله في بعض أنواع الجرائم البسيطة المعاقب عليها بالغرامة فقط في مراحل مبكرة من الدعوى الجزائية (مرحلة الاستدلال).¹ ويتضح لنا من هذا النص بأن المشرع الفلسطيني لم ينكر وجود المحامي في هذه المرحلة.

عدا عن ذلك إنّ الأصل الإنسان بالحقوق كافة ما لم يقيد بها نص، فالمطلق يجري على إطلاقه، وبالتالي يتمتع المشتبه فيه بهذا الحق وتطبيقاً لذلك فإنّه إذا منع مأمور الضبط القضائي محامي المتهم من الحضور معه أثناء إدلائه بأقواله، فلا يترتب على ذلك بطلان المحضر الذي أثبت فيه الأقوال.²

إلا أنّصمت الكثير من التشريعات العربية عن النص صراحةً على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام خلال مرحلة جمع الاستدلالات أدى إلى اختلاف وجهات نظر فقهاء القانون،³ إلى مذاهب شتى:

فمنهم من يرى أحقية المشتبه فيه بالاستعانة بمحامٍ معلّين ذلك أن المشتبه فيه في هذه المرحلة يكون في أمس الحاجة إلى محام يقف بجانبه ليحميه من تعسف مأموري الضبط القضائي، واستخدام وسائل الإكراه ضده لانتزاع اعترافه كرهاً، فضلاً عن أنّ حضور المحامي مع موكله في هذه المرحلة يشعره بالارتياح ويساعده على ممارسة حقه في الدفاع في مرحلة مبكرة، ضمانات

المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامياً، مارس المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، أو مارس قبل حصوله على إجازة المحاماة العمل في النيابة العامة أو في القضاء مدة لا تقل عن سنتين."

¹ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (16): "يجوز التصالح في مواد المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، وعلى مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات ويثبت ذلك في محضره، ويكون عرض التصالح في الجنح من النيابة العامة."

² حسني، محمود نجيب، الطبعة الثالثة، مرجع سابق: ص 329.

³ محمد مفرح المطيري، خليفة، مرجع سابق: ص 60.

لسلامة إجراءات الاستدلال باعتبار أن هذه الإجراءات ونتائجها تمثل في الغالب الخيوط الأولى
لنسيج الدعوى الجنائية.¹

وهناك اتجاه آخر يرى ليس من الضرورة أن يحضر محام بجانب المتهم في هذه المرحلة وذلك لأنها
مرحلة استدلال ولا يوجد لها تأثير قوي في الدعوى الجزائية.²

وهنا الباحث لا يتردد في ضم صوته إلى أصوات أصحاب الرأي المؤيد لحق المشتبه فيه في
الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات، خصوصاً عند توافق حق الدفاع مع الإجراءات التي
يتم ممارستها في مرحلة الاستلال في غياب المحامي يعتبر من ضمن الإشكاليات التي تتعلق بحق
الدفاع، فقد قلنا سابقاً بأنّ الدعوى يمكن أن تتحرك بأعمال الاستدلال ويمكن أن ينظر بها مباشرة
في القضاء كما أنّ المشرع الفلسطيني لم ينص بالبطلان عندما يسمح مأمور الضبط للمحامي
بالحضور مع المتهم في هذه المرحلة.

فجميعها مؤشرات جوهرية تدل على أهمية وجود محامي في هذه الأمور مهم بالنسبة لضمانات دفاع
المتهم عن نفسه، وذلك لكون هذه المرحلة نقطة البداية في مسيرة كشف الغموض المحيط بارتكاب
الجرائم، فقد سبق وتحدثنا بأن لهذه المرحلة أثر واضح في تكوين عقيدة القاضي وتوجيهها في
إصدار الحكم على المتهم سواء بالبراءة أو الإدانة، لكون هذه المرحلة تتعامل مع الأدلة و البيئات
المتعلقة بالجريمة.

وعليه فإنّ التساؤل الذي يطرح نفسه هنا: كيف يمكن التغلب على إشكالية عدم وجود محامي في
مرحلة الاستدلال وحماية حق الدفاع من تأثير ذلك؟

هناك خيارات عديدة لصون وضمان حقوق الدفاع في حال عدم وجود محامٍ في مرحلة الاستدلال،
منها:

1. تفعيل الرقابة على مأموري الضبط القضائي، حيث يمنح القانون النائب العام الفلسطيني السلطة
بالإشراف والرقابة على أعمال مأموري الضبط القضائي.

¹ محمد مفرح المطيري، خليفة: مرجع سابق : ص 63.

² القبائلي، سعد حماد صالح، مرجع سابق: ص 276.

2. إيقاع إجراءات تأديبية بحق سلطات الضبط القضائي في حال ثبوت انتهاكها للقانون في مرحلة جمع الاستدلالات، مع إمكانية مساءلتهم جزائياً.

3. إثارة دوافع البطلان في أيّ مرحلة من مراحل المحاكمة.

وبالتالي يتساءل الباحث لم لا يكون هناك نص صريح وواضح يكفل هذا الحق للمشتبه فيأمل الباحث أن يتدخل المشرع الفلسطيني سريعاً ليقطع الشك الذي يثيره بعض الفقهاء حول مدة أحقيه المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء الاستدلالات، بالنص صراحة على هذا الحق حتى يقطع الشك باليقين، ويلزم جهة الاستدلال باحترام هذا الحق في جميع الأحوال، وإلا ترتب على ذلك بطلان إجراءاتها.

خلاصة القول :-

نلخص في نهاية هذا الفرع إن موضوع مرحلة البحث والاستدلال من أحدث الموضوعات الحيوية التي لها صلة وثيقة بحقوق الإنسان الواجب احترامها وصيانتها، وهذا لضمان المحافظة على حقوق الأفراد وكرامتهم الشخصية.

وعلى الرغم من ما تم ذكره من أهمية وضمانات لمرحلة جمع الاستدلالات، فمنهج المشرع الفلسطيني لا يخلو من نقد، لم يكن قانون الإجراءات الجزائية يسمح للشخص المشتبه فيه بممارسة حق الدفاع، ما يعني وبصريح العبارة أنّ حق الدفاع منعدم خلال هذه المرحلة،¹ وبالتالي لم يكن المشرع يقر بإمكانية ممارسة المشتبه فيه لأدنى حقوق الدفاع وأغفل المشرع الإشارة إلى بعضها الذي يجب أن تتوفر للمشتبه فيه في هذه المرحلة، ولم يحط مرحلة الاستدلالات بكامل ضمانات الدفاع كما هو الحال في المراحل اللاحقة.² وهذا فتح المجال لمأموري الضبط القضائي في انتهاك حقوق المشتبه فيهم على أرض الواقع والتعسف في استعمال السلطة الممنوحة لهم وانتهاك أهم المبادئ الدستورية، وهذا يعود إلى عدم وجود أي نص قانوني يضمن نوع الحماية للمشتبه فيه، فالاستدلال جزء مهم جداً من العملية الإجرائية ومن يقلل من أهمية هذه الإجراءات وهذه الأعمال

¹ قادري، نامية، قاسة، أمال، مرجع سابق: ص 36.

² مصطفى، عبد الباقي، مرجع سابق: ص 146.

اسمها، سواء كانت إجراءات قضائية، أم إدارية، أم شُرطية فلا يهتم المتهم سوى الطريقة اللازمة للحفاظ يكون قد جانب الصواب، بغض النظر عن طبيعة هذه الإجراءات أو على حقوقه دون انتقاص، بغض النظر عن اسم الآلية أو الأسلوب الذي كفل له ضمان تمتعه بهذه الحقوق، فحبذا لو نجد كل إجراء يقابله ضمانه وذلك لأن القاعدة العامة تنص على أن الأصل في الإنسان البراءة، فلا يضر العدالة بأي حال من الأحوال إن يُمكن المتهم من الدفاع عن حقوقه.¹

الفرع الثاني: انتهاك حق الدفاع في مرحلة التحري والاستدلال

قد يحصل في بعض الأحيان إهدار إلى بعض حقوق الدفاع التي يمكن للمتهم الاستفادة منها أثناء إجراءات التحري والاستدلال، وبالتالي تصبح الجزاءات الإجرائية في هذه الحالة الأداة الفعلية لاحترام القواعد الجوهرية لهذه الحقوق،² ومن أهم أوجه الإخلال التي تشوب حقوق الدفاع في هذه المرحلة هي :

1. الإكراه المادي:

يتمثل الإكراه المادي في العنف وفي كل قوة مادية خارجية تسلط على المشتبه به من شأنها التأثير وأضعاف حرية إرادته سواء فيما يتعلق بالإنكار، أو الاعتراف كما يقع الإكراه المادي على جسد المشتبه به فيؤدي إلى تعطيل إرادته.³ فقد اشترط المشرع الفلسطيني لصحة الاعتراف أن يصدر طواعيةً واختياراً، ودون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي، أو وعد أو وعيد.⁴

كما يرتبط ذلك بحق الدفاع عندما يطول وقت سماع الأقوال مع حرمان المشتبه به من الأكل أو الشرب ، وبالتالي في هذه الحالة يكون مأمور الضبط القضائي الذي اعتمد على إرهاق المشتبه فيه

¹ مساعدة، أنور محمد صدقي، مرجع سابق: ص 77.

² سقاي، عفيف، "حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجزائري والتشريع الإسلامي"، رسالة ماجستير، جامعة وهران، سنة 2013 ص 93.

³ محمد إسماعيل اجبور، عيسى، مرجع سابق : ص 55.

⁴ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (214).

يكون بعيداً عن النزاهة والحياد، وفي المقابل اعتبر المشرع هذه الحالة من الجرائم المخلة بسير العدالة يعاقب عليها بالحبس.¹

2. استجواب المشتبه به:

سبق وأوضحنا الاختصاصات الأصلية لمأمور الضبط القضائي وفي حالة قيام مأمور الضبط القضائي باستجواب المشتبه به دون تفويض من قبل سلطة التحقيق فقد يخرج عن اختصاصه مما يترتب على انتهاك لحقوق المتهم في هذه المرحلة وبالتالي يشكل ذلك إخلالاً لحقوق الدفاع الجوهرية التي يتمتع بها المتهم في هذه المرحلة.

3. حجز الأشخاص (التوقيف للنظر):

في حال قيام مأمور الضبط القضائي بتوقيف شخص رغم سماع أقواله وإثبات ما يبزر من إطلاق سراحه ففي هذه الحالة تشكل انتهاك لحقوق الدفاع ، وقد اعتبر المشرع الفلسطيني هذه الحالة اعتداء على حرية الأشخاص وجرمها في قانون العقوبات طبقاً لما نصت عليه المادة (178): "كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة."²

المطلب الثاني: مواطن حق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي

تقتضي عملية التحقيق القيام بالعديد من الإجراءات التي من شأنها أن تمس وتقيّد الحرية الشخصية، وبنفس الوقت تعتبر أول مراحل الدعوى العمومية وتمثل الحلقة الوسطى في ثلاثية وصيرورة المتابعة الجنائية والتي تشترك في غاية وحدة وهي الكشف عن الحقيقة،³ فحق المتهم في الدفاع في هذه

¹ قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 مادة رقم (208): "1- من سام شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها، عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات 2- وإذ أفضت أعمال العنف والشدة هذه إلى مرض أو جرح كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات ما لم تستلزم تلك الأعمال عقوبة أشد."

² قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 مادة رقم (178).

³ الشهراني، عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله، "ضمانات التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2012 ص 27.

المرحلة يتسع مجاله مقارنة بمرحلة البحث والتحري بالنسبة للمشتبه فيه بحيث يجد صداه من خلال الإجراءات التي نص عليها المشرع الفلسطيني من خلال قانون الإجراءات الجزائية والتي يجب احترامها تحت طائلة البطلان.

وعليه سوف يتطرق الباحث للحديث عن مظاهر حق الدفاع في هذه المرحلة وبيان مدى أهميته في (الفرع الأول) ثم بيان أوجه الإخلال التي تشوب حق الدفاع في هذه المرحلة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مظاهر حق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي

يقصد بمرحلة التحقيق الابتدائي بأنها: "مجموعة من الإجراءات التي تستهدف التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها؛ لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة".¹

كما أنّ لهذه المرحلة أهمية بالغة تظهر في أنّها التي يتم فيها التأكد من الاتهامات القائمة ضد المتهم، وكما أيضاً تبدو أهمية هذه المرحلة بأنها تفيد في اتجاهين، الأول: من خلال توفير وقت المحكمة حيث تعتبر مرحلة تحضيرية للدعوى العمومية وتحدد مدى قابليتها للنظر فيها أمام القضاء، كون أن القاضي الجنائي يصعب عليه الفصل في الدعاوي إذا لم يكن متوافراً أمامه ملف التحقيق الابتدائي كاملاً،² وفي المقابل أيضاً: تفيد المتهم ذاته في عدم تعرضه إلى المحاكمة في حال عدم توافر الأدلة الكافية لاتهامه بما هو مسند إليه، وهي بنفس الوقت ذات خطورة نظراً للإجراءات التي قد تتخذ في مواجهة المتهم والتي تسلبه حريته لذلك أحاطها المشرع بمجموعة من الضوابط التي هي بمثابة ضمانات، ويظهر خلالها حق المتهم في الدفاع وذلك على مستوى جهة التحقيق الابتدائي، والاتجاه الثاني والتي دعت إليه كافة التشريعات ومن ضمنها التشريع الفلسطيني إلى اعتبار مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة لا بد من المرور بها في بعض الجرائم وهذا ما سوف يتناوله من خلال الفقرات اللاحقة.

¹ محسن، عبد العزيز محمد، مرجع سابق: ص 216.

² أحمد هاشم الشيخ خليل، عماد، "ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب - دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة العالم الأمريكية، سنة 2006 ص 33.

الفقرة الأولى: القواعد الأساسية المدعمة لحقوق الدفاع في مرحلة التحقيق

قد تسود مرحلة التحقيق الابتدائي بمجموعة من المبادئ الأساسية والتي من شأنها ضمان حق المتهم في الدفاع في هذه المرحلة وتتمثل في مبدأ السرية "أولاً" وعلانية التحقيق بالنسبة للخصوم "ثانياً" وتدوين إجراءات التحقيق "ثالثاً" واستقلال وحياد سلطة التحقيق "رابعاً" وسوف نوضح هذه المبادئ تباعاً كالتالي.

1. مبدأ السرية:

يقصد بسرية التحقيق الابتدائي: "عدم السماح لجمهور الناس بالدخول إلى المكان الذي يجري فيه التحقيق وعدم جواز عرض محاضر التحقيق لإطلاع الناس وعدم إطلاع العامة على مجريات التحقيق بكافة السبل".¹ وتبقى هذه الخاصية لصيقة بهذه المرحلة إلى أن ينتهي التحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، إلا أنها تبقى سرية في حال التصرف في الدعوى الجزائية في الوجه الآخر لها وهو حفظها.²

ويعلل مبدأ السرية أن إجراءات التحقيق وإن حققت منافع، إلا أن علانيتها قد ينتج عنها أضرار تفوق منافعها، وبعض هذه الأضرار تتعلق بشخص المتهم ذاته وما يلقاه من تشهير على حين قد ينتهي التحقيق بإظهار عدم صحة التهمة المنسوبة إليه، فمن المعلوم أن توجيه الاتهام إلى فرد ما لا يعني أنه بالضرورة مرتكب الجريمة، عملاً بالقاعدة التي تعتبره بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، فاحترام قرينة البراءة يتعارض مع علانية التحقيق للجمهور،³ كما أيضاً هذه العلانية قد تؤثر على أقوال الشهود الذين لم يسمعوا بعد في التحقيقات.

¹ أبو غنيفة، طلال، مرجع سابق: ص 239.

² ظاهر، أيمن، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأردني معلقاً عليها بأحكام الفقه وقضاء النقض والتميز"، الجزء الثاني التحقيق الابتدائي، سنة 2013 ص 44.

³ سديرة، نجوى يونس، مرجع سابق: ص 147.

ونجد أنّ المشرع الفلسطيني أخذ بمبدأ سرية التحقيق الابتدائي بشكل مطلق،¹ وخير ما فعل عندما توسع في حظر إفشاء الأسرار التي تنتج عن التحقيق الابتدائي، كما ولا يجوز للصحف وغيرها من وسائل الإعلام إذاعتها، كما أوضحتها المادة (39) من قانون المطبوعات والنشر رقم (9) لسنة (1995) "يحظر نشر محاضر المحاكم في أي قضية معروضة عليها قبل صدور الحكم القطعي فيها وفي كل قضية تتعلق بمواطن يقل عمره عن 16 عاماً إلا إذا أجازت المحكمة نشرها"² وجعل كل من يخالف ذلك يقوم بنشر إجراءات التحقيق أو النتائج المترتبة عليه يخالف القانون ويرتكب جريمة إفشاء الأسرار كما هو في نص المادة (225) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) التي نصت على أنه: "يعاقب بالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسة وعشرين ديناراً من ينشر: 1. وثيقة من وثائق التحقيق الجنائي أو الجرح قبل تلاوتها في جلسة علنية 2. محاكمات الجلسات السرية 3. كل محاكمة منعت المحكمة نشرها"، وهذا يعني أن مبدأ سرية التحقيق ونتائجه محمي بموجب قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات على النحو الذي تقدم.³

2. علانية التحقيق بالنسبة للخصوم:

يجب الإشارة إلى أنّ السرية الأنف ذكرها التي يطلبها المشرع الفلسطيني في التحقيق الابتدائي تكون فقط بالنسبة للجمهور ولا تنصرف إلى أطراف الدعوى الجزائية، بمعنى أنّه لا يجوز بأي شكل من الأشكال أن تكون إجراءات التحقيق سرية على المتهم أو حتى وكيله،⁴ بأن لا يتم مواجهته بالتهمة المسندة إليه ، أو بالأدلة المتوافرة ضده ؛ حتى يتمكن من دحضها إن أمكنه ذلك.⁵ فعلائية الخصوم

¹ حيث نصت المادة (59) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني النافذ على أنه: " تكون إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي لا يجوز إفشاءها ويعتبر إفشاءها جريمة يعاقب عليها".

² قانون المطبوعات والنشر رقم 9 لسنة 1995 مادة رقم (39).

³ قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) ، المادة (225) منه.

⁴ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 المادة رقم (92): " للخصوم ووكلائهم وللمدعي بالحق المدني حق الاطلاع على محاضر التحقيق حال الانتهاء منها بعد حصولهم على إذن بذلك من النيابة العامة".

⁵ ظاهر، أيمن، الجزء الثاني ، مرجع سابق: ص 46.

أيضا تعد من أهم الضمانات التي تحيط المتهم بسياج يحميه من تسلط سلطة التحقيق، فتمكينهم من حضور التحقيق يعتبر حق من حقوق الدفاع.¹

والعلة من تقرير هذا المبدأ وإجراء التحقيق الابتدائي بحضور الخصوم هي لكي يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه، ودفع التهم عنه وذلك بتقديم الأدلة التي تنفي ما قد يوجد من أدلة ضده، فمجرد شعور المتهم بان له الحق في حضور إجراءات التحقيق ومعرفته بما يتم من إجراءات عموماً، فإن ذلك يبعث في نفسه الطمأنينة التي تعد من أهم ثمرات الدفاع وتمكنه من تحسين دفاعه عن نفسه في الوقت المناسب فلا يفاجئ بأدلة جديدة فيتعذر عليه تنفيذها.²

كما أنه أيضاً مفيد لكشف الحقيقة كونه يمنح الفرصة ليقدم الخصوم الدوافع والأدلة الدامغة التي توصلت إليها سلطة التحقيق، هذا بالإضافة لحضور الخصوم إجراءات التحقيق فيه نوع من الرقابة على صحة وسلامة هذه الإجراءات وفيه ضمانات لتأكد حياد المحقق وعدم تأثره بالرأي العام ، أو وسائل الإعلام المختلفة.

وقد تبنى قانون الإجراءات الفلسطيني علانية التحقيق للخصوم ووكلائهم وللشهود، إذ نص في المادة (60) منه "يجري التحقيق باللغة العربية، ويسمع وكيل النيابة الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم يحلف يميناً بأن يؤدي مهمته بالصدق والأمانة"، كما نص في (61) منه على أنه يجب إخطار الخصوم (المجني عليه، المدعي بالحقوق المدنية) باليوم الذي يباشر فيه بالتحقيق ومكانه حتى يتسنى له حضور مباشرة إجراءات التحقيق.³

كما نصت المادة (62) من القانون ذاته على حق الخصوم في تقديم الدفوع والطلبات لوكيل النيابة أثناء التحقيق.

وبالتالي يمكن القول: بأن ما قصده المشرع الفلسطيني من وضع هذه المادة من تقديم الطلبات والدوافع إلى وكيل النيابة العامة ولم يلزمه بالرد على هذه الطلبات جاء متفقاً مع مبدأ حيادية وكيل

¹ الشهراني، عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله ، مرجع سابق: ص 85.

² درياد ، مليكه، "ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2013 ص 52.

³ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (61): "يعلن الخصوم باليوم الذي يباشر فيه التحقيق ومكانه".

النيابة العامة في عمله، إذ مهمته الرئيسية هي إظهار الحقيقة سواء لصالح المتهم أو ضده لذلك أجاز لأي خصم في الدعوى الجزائية أن يبدي ما لديه لوكيل النيابة لمساعدته في إظهار براءته،¹ بالإضافة إلى نص المادة (63) والتي تعطي أيضاً للخصوم حق طلب صور من أوراق التحقيق أو مستنداته بعد انتهاء التحقيق.

فهذه النصوص تدل على حضور الخصوم ووكلائهم والشهود جلسات التحقيق الابتدائي.² ويجب التنويه هنا أنه إذا كان من حق الخصم في الدعوى الحضور لإجراءات التحقيق، فلا يجوز بأي حال من الأحوال منع محاميه من الحضور معه، سوى في الاستثناء الوارد في المادة(98) في حالات التلبس والضرورة والاستعجال والخوف من ضياع الأدلة وذلك لأن الخصم ومحاميه يعتبران شخصاً واحداً، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو في مرحلة المحاكمة³ ويمتنع أصلاً على وكيل النيابة تحت أي ظرف مباشرة إجراءات التحقيق.

وقد تتوافق هذه الضمانة مع قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري المطبق في القضاء العسكري طبقاً لما جاء في نص المادة (49/ أ) بحيث أعطت الحق للمتهم والمسؤول بالمال والمدعي الشخص ووكلائهم الحق في حضور إجراءات التحقيق وأن يطلعوا على التحقيقات التي جرت بغيابهم.⁴

3. تدوين إجراءات التحقيق:

تقتضي القواعد العامة في الإجراءات الجنائية بوجوب تدوين التحقيق ، وذلك حتى يكون حجة على الكافة فيما أثبتته، وحتى تكون إجراءاته أساساً صالحاً بما قد يبنى على أساسه، ويقصد بتدوين

¹ ظاهر، أيمن ، مرجع سابق الجزء الثاني التحقيق الابتدائي، ص 52.

² ديراوي، طارق محمد، مرجع سابق: ص 163.

³ سديرة، نجوى، مرجع سابق: ص194.

⁴ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979 مادة رقم (49/1) : للمتهم والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود ويحق لهم أن يطلعوا على التحقيقات التي جرت بغيابهم"

التحقيق الابتدائي إثبات جميع إجراءاته والأوامر والقرارات الصادرة بشأنه يجب إثباتها بالكتابة في محضر يعد لذلك لتكون حجة وأساساً صالحاً لما بني عليها من نتائج.¹

كما أنها تمثل السند الدال على حصوله، وبالتالي عدم توافر الكتابة يؤدي إلى افتراض عدم مباشرة الإجراءات وبالتالي فإن المبدأ المطبق في هذه الحالة هو " ما لم يكتب لم يحصل"، وبالنتيجة يمكن المتهم عدم الاعتراف بالتحقيق غير المكتوب وعدم اعتماد نتائجه.

فضلاً عن ذلك، فإنّ تدوين التحقيق الابتدائي يمكن أن يشكل ضماناً مهمة لحق المتهم في الدفاع، فمن خلال التدوين يستطيع المتهم ومحاميه الرجوع إلى محاضر الإجراءات والاطلاع على الشهادات المقدمة ضده خصوصاً عند غيابة عن الشهادات ليتمكن من إعداد دفاعه ودحض مما نسب إليه حيث يضمن عدم نسيان أي دفع من الدفوع التي يرد تقديمها أمام الجهة القضائية المختصة.²

وعليه لا يجوز إثبات حصول الإجراءات بغير الكتابة وبغير المحضر الذي دون فيه، ويجب استبعاد طرق الإثبات الأخرى في هذا الشأن فقد نصت المادة (58) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية على أن: "يصطحب وكيل النيابة جميع إجراءات التحقيق كاتباً لتدوين المحاضر ويوقعها معه"، كما نصت المادة (96/2) من ذات القانون أنه: "يجب إثبات أقوال المتهم في محضر الاستجواب"، كما نصت المادة (77) على تدوين أقوال الشهود في محضر.³

4. استقلالية وحياد سلطة التحقيق :

يتعين أن تتصف وظيفة التحقيق الابتدائي بالحياد والعدالة والنزاهة والاستقلال التام عن السلطة التنفيذية، فينبغي أن تعنتي بأدلة الاتهام والدفاع في ذات الوقت دون أن تطغى إحداها على الأخرى

¹ أبو عفيفة، طلال، مرجع سابق: ص 242.

² سديرة، نجوى، مرجع سابق: ص 151.

³ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (77): "الوكيل النيابة أو المحقق المفوض استدعاء جميع الأشخاص الذين يرى إمكانية الاستفادة من شهادتهم في كشف الحقيقة، سواء وردت أسماؤهم في التبليغات أو الشكاوي أو لم ترد، وله الاستماع إلى أقوال أي شاهد يحضر من تلقاء نفسه، وفي هذه الحالة يثبت ذلك في محضر."

من أجل تقصي الحقيقة الخالصة المجردة،¹ ولعل أهم ضمانات لهذه الوظيفة هي أن تقوم بها جهة قضائية محايدة، دونما تفرقة أو تمييز وخاصة بين النيابة العامة التي تدعي وتقدم الأدلة، والمدعي عليه(المتهم) الذي يدافع عن نفسه ويدحض التهمة،² فيجب على النيابة أن تتبع السبل والقواعد المشروعة قانوناً في التحقيق، وأن تركز على القواعد التي تقضي بأن الأصل في الإنسان البراءة وأن الشك يفسر لصالح المتهم وبناء على ما تقضي إليه هاتان القاعدتان يجب على المحقق ألا يتجه في تحقيقاته إلى الإدانة وحدها ويحبذ كل ما يؤيدها من وقائع وشهادات، بل يجب عليها أن توازن بين ما للمتهم وما عليه بعين العدالة .

غير أن فكرة الاستقلالية لا تتوقف على ما سبق ذكره، إذ أنه من الأمور المهمة أيضاً التي تثيرها حول ما إذا كان من الأوفق الفصل بين سلطة الاتهام أو التحقيق، أو الجمع بينهما في يد واحدة، فمن المعروف أنّ الأنظمة الإجرائية تنقسم إلى قسمين بهذا الشأن:

فهناك قسم من الأنظمة من أيد مبدأ الجمع بين الوظيفتين مستندين على مجموعة من الحجج التي تدعم رأيهم في ذلك وفي المقابل ذهب قسم آخر من التشريعات إلى المناداة بضرورة الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق نتيجة الانتقادات التي وجهت لمؤيدي فكرة الجمع، مما ثار خلاف حول هذه المسألة.

ويلاحظ من خلال استقراء الأحكام الخاصة بالتحقيق في فلسطين أنه جمع بوجه عام بين وظيفتي الاتهام والتحقيق سواء في الجرح أو في الجنايات، وعهد بمباشرتها للنيابة العامة بدعوى أنها ليست خصماً بمعنى الكلمة ، إنها هي خصم شريف يحرص على براءة البريء كحرصه على إدانة المذنب، وكما أن الذي يلاحق مرتكب الجريمة هو المجتمع ويمثله النيابة العامة.³

ويرى الباحث إذا كانت النيابة العامة في مباشرتها لسلطة التحقيق تلتزم الحياد المطلق، فإن هذه الضمانة تبدو أكثر وضوحاً إذا باشرت التحقيق جهة أخرى خلاف النيابة العامة أو كانت هناك جهة

¹ محسن، عبد العزيز محمد، مرجع سابق: ص 228.

² ابوغيفة، طلال، مرجع سابق: ص 237.

³ ديراوي، طارق، مرجع سابق: ص 148.

أخرى قضائية تراقب عمل النيابة العامة بكافة الإجراءات المتخذة من قبلها كما هو الحال في توقيف المتهم احتياطياً من قبل المحكمة الجزائية.

الفقرة الثانية: ضمانات حق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي

بعد التطرق لأهم خصائص هذه المرحلة والتي استتجنا من خلالها بأن هذه الخصائص لصيقة بمرحلة التحقيق الابتدائي وأنه لا يمكن فصل هذه الخصائص عن مظاهر حق الدفاع، فلا بد لنا في هذه الفقرة من بيان ضمانات حق الدفاع في بعض إجراءات التحقيق الابتدائي والتي تتصل بهذا الحق وهي كالآتي:

أولاً: الضمانات الخاصة بكفالة حق الدفاع أثناء الاستجواب:

يعتبر الاستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق ويقصد به أن يقوم المحقق بتوجيه التهمة إلى المتهم ويطلب جوابه عنها، ومواجهته بالأدلة والشبهات القائمة ضده، ومناقشته فيها تفصيلاً، فيفندها إن كان منكرًا للتهمة أو يسلم بها إن شاء الاعتراف.¹ فنصت المادة(94) من قانون الإجراءات الجزائية بأنّ الاستجواب هو مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات والتهمة، ومطالبته بالإجابة عنها.

ويتميز الاستجواب بشكل عام بأنه ذو طبيعة مزدوجة فهو من ناحية أولى وسيلة تحقيق مع المتهم يتخذها المحقق بهدف الحصول على دليل إثبات يسير له مجريات التهمة، ومن ناحية ثانية هو وسيلة دفاع تتيح للمتهم فرصة إثبات براءته ونفي التهمة المنسوبة إليه إن كان بريئاً، أو تخفيف مسؤوليته عن طريق توضيح ظروف اقترافه الجريمة إن كان مذنباً،² بحيث يلعب هذا الإجراء دوراً مهماً في إعداد المتهم لدفاعه كما أنه قد يساعد على كشف براءته في حالة ما إذا ما اقتنع القائم بالتحقيق بالتوضيحات والأدلة التي قدمها، مما يجعله يصدر أمر بحفظ الدعوى.

¹ أبو عفيفة، طلال: مرجع سابق: ص 255.

² عزيز، سردارعلي، "الناطق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي"، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2011، ص 139.

فيستطيع المتهم بواسطة الاستجواب إبداء دفاعه وتفنيد الأدلة المستجعة ضده، ومن أجل هذه الاعتبارات فقد أحاطته أغلبية المشرعين بالعديد من الضمانات منها ما يتعلق بحرية المتهم في إبداء أقواله ومنها ما يتعلق في ضمانات الدفاع.

أما حول ميعاد الاستجواب، فإن القاعدة العامة تقضي بعدم قيام المشرع الفلسطيني بتقييد سلطة التحقيق بإجراء استجواب المتهم في وقت معين، إلا أنه أوجب إجراءه خلال مدة 24 ساعة إذا كان المتهم مقبوضاً عليها طبقاً لنص المادة (105) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، واستجوابه في الحال إذا كان المتهم قد مثل أمام وكيل النيابة بموجب مذكرة حضور.

وهذا الإجراء يقوم به وكيل النيابة إلا أنه قد يقوم به مأمور الضبط القضائي في حالة استثنائية كونه من أعمال التحقيق الابتدائي، عدا الاستجواب في الجنايات طبقاً لنص المادة (55/2) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية ويمكن القول أنه من الممكن تقسيم إجراءات الاستجواب إلى ثلاث مراحل: (الاستجواب عند الحضور الأول، الاستجواب في الموضوع، الاستجواب الإجمالي)، وقد أكد الكثير من الفقهاء على إن الاستجواب وسيلة ومن وسائل الدفاع المكرسة للمتهم في مرحلة التحقيق، وما يؤكد على ذلك هي الضمانات التي يتيحها له هذا الإجراء والتي تتمثل في:

أ- ضمانات الدفاع أثناء الاستجواب عند الحضور الأول:

تنص المادة (1/96) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على: "يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة أن يتثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته ويستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه ويطلبه بالإجابة عليها"،¹ ويعد أول إجراء في الاستجواب وهو إجراء أساسي يتخذه وكيل النيابة عند مثول المتهم لأول مرة، حيث من خلاله يتثبت من شخصية المتهم وإثبات البيانات الخاصة به، كما يحيطه علماً بمجموعة من الحقوق التي كفلها له القانون وإذا صدف وامتنع المتهم عن الإدلاء باسمه لا يترتب على ذلك توقف سير الإجراءات،² ولكن إذا أغفل وكيل النيابة عن إبلاغ المتهم عن حقوقه يؤدي إلى بطلان التحقيق.

¹ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (96/1).

² خليل، عدلي، "استجواب المتهم فقها وقضاء"، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004 ص 43.

وطبقاً لما تم ذكره سابقاً يمكن استنتاج بعض الضمانات التي تكفل حق الدفاع خاصة عند الحضور الأول هي:

1. الإحاطة بالتهمة المنسوبة له:

يعد هذا الإجراء من أهم الضمانات المكرسة للمتهم في مرحلة التحقيق، بحيث ألزم المشرع وكيل النيابة بعد التأكد من هوية المتهم أن يحيطه صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وذلك طبقاً لنص المادة (96/1) من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر، ونص هذه المادة قد يتوافق مع المادة (48) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري المطبق في القضاء العسكري.¹ إذ يقوم بإعلامه بصفة رسمية أنه الفاعل المحتمل في الجريمة التي يتم التحقيق فيها وذلك بعبارات واضحة يفهمها المتهم مع ذكر الوصف القانوني لتلك الوقائع بالرغم من أنها لا تحمل وصف قانوني حاسم إلا بعد انتهاء التحقيق.

وأهمية إعلام المتهم بالتهمة القائمة ضده تكمن في كون هذا الإعلام يساعد المتهم في إعداد دفاعه، فلا يمكن له أن يدافع عن نفسه ما لم يكن على دراية بالتهمة فذلك يسمح له بتقديم التوضيحات وكذا الأدلة التي من شأنها أن تساعد في إزاحة التهمة عنه.²

2. تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله:

أكدت المادة (97/1) صراحة على وجوب تنبيه المتهم بحقه في التزام الصمت وعدم الإدلاء بأقواله، وبناءً على ذلك يلتزم وكيل النيابة بعد إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه إعلامه أنه حر في عدم تقديم أي تصريح، ويشترط تدوين ذلك في محضر التحقيق، طبقاً لنص المادة (96/2) لأنه الطريقة الوحيدة لإثباته وإلا اعتبر كأنه لم يكن.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979 مادة رقم (48): " عندما يمثل المتهم أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويطلع على التهمة المنسوبة إليه ثم يدون الكاتب أقواله في المحضر ويتلوها عليه فيوقعها بإمضائه أو بصمة إصبعه ويصدق عليها المدعي العام والكاتب."

² الدليمي، جلال حماد عرميط، "ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي المقيدة لحريته والماسة بشخصيته"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، سنة 2015 ص 156.

ويعتبر الحق في التزام الصمت حقاً أساسياً للمتهم وحرص المشرع الفلسطيني على حمايته من أي انتهاك بفعل الوسائل الغير مشروعة أثناء التحقيق بغية الحصول على معلومات من المتهم أو دفعه للاعتراف من خلال نص المادة(13) من الدستور الفلسطيني " لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهم وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة، كما يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة."

وبالتالي لا يجوز إجبار المتهم على الإدلاء بالتصريحات، ولا يعد سكوته قرينة ضده فكما هو في نص المادة (217) من قانون الإجراءات الجزائية " للمتهم الحق في الصمت ، ولا يفسر صمته أو امتناعه عن الإجابة بأنه اعتراف منه.

3. حق المتهم في عدم قول الحقيقة:

ضمن المشرع الفلسطيني للمتهم أن يقول ما يشاء أثناء التحقيق ولم يلزمه بقول الحقيقة، فإذا قرر المتهم التصريح بأقوال غير صحيحة وذلك في معرض الدفاع عن نفسه فلا يجوز معاقبته عليها وذلك طبقاً لنص المادة (218) لا يجوز أن يعاقب المتهم عن أقوال غير صحيحة أداها في معرض الدفاع عن نفسه. وهذا يعني أن المتهم أن يدلي بأقوال كاذبة إذا رأي أن ذلك يساعده في رد التهمة عن نفسه وهو ما يعرف لدى بعض الفقه بضممان حق الكذب.¹

4. تنبيه المتهم بحقه في اختيار محام:

نستخلص من نص المادة (1/96) أن المشرع الفلسطيني قد ألزم وكيل النيابة بعد إعلام المتهم بالأدلة القائمة ضده، وحقه في التزام الصمت، بتنبيه المتهم في حقه الاستعانة بمحام.

¹ عزيز، سردار علي، مرجع سابق: ص 166.

ب- ضمانات الدفاع أثناء الاستجواب في الموضوع :

ويكون بعد استجواب الحضور الأول بحيث يتم فيه مجابهة المتهم بالأدلة المثبتة ومناقشته بشكل تفصيلي فيها فهو إجراء وجوبي إلزامي في حالة ما إذا كانت الوقائع القائمة ضد المتهم تشكل جناية وجوازي إذا كانت جنحة طبقاً لنص المادة (95) من قانون الإجراءات الفلسطينية.

و يمكن استنتاج بعض الضمانات التي تكفل حق الدفاع خاصة أثناء الاستجواب في الموضوع :

1. استدعاء المحامي لحضور الاستجواب:

من الضمانات التي كفلها للمتهم حقه في ألا يستجوبه وكيل النيابة إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانوناً،¹ بحيث لا يجوز لوكيل النيابة الذي يتولى التحقيق أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد حضور المحامي الموكل عنه وخاصة الأمور الجنائية.² وقد أرسى المشرع الفلسطيني هذا الحق كضمان قرره للمتهم كما أجاز للمتهم أن يقوم بتأجيل استجواب المتهم لمدة (24) ساعة لحين حضور محاميه طبقاً لنص المادة(97/2) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، وإلا كان هذا الاستجواب باطلاً، لكن قد يستجوب المتهم دون محاميه في عدة حالات ولا يؤدي ذلك إلى البطلان والتي منها:

- إذ تنازل صراحة عن حقه في الاستعانة بمحامٍ.
- أو في حالة ما إذ استدعى المحامي بالطرق القانونية ولم يحضر.
- كذلك حالة الضرورة والاستعجال وتلبس المتهم بالجريمة وذلك خوفاً من ضياع الأدلة، ولكن للمحامي الحق في الاطلاع على أقوال المتهم عند انتهاء الاستجواب.³

ويشير الباحث هنا لضعف دور المحامي في الدفاع عن موكله في مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث لا تتوفر المساحة القانونية الكافية له في ممارسة الدفاع القانوني عن موكله، ويقتصر دوره هنا على

¹ خطاب، كريمة " قرينة البراءة"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2015 ص 141.

² الحلبي، محمد عياد، الزعنون سالم، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية"، مكتبة دار الفكر، أبو ديس، سنة 2002 ص 215.

³ الحلبي، محمد علي سالم عياد، مرجع سابق: ص 216.

مراقبة قانونية الإجراءات المتخذة في مرحلة التحقيق الابتدائي، والعمل على موازنة نفسه مع مجريات التحقيق الابتدائي من خلال تجهيز مرافعة ودفاعاته في مرحلة المحاكمة النهائية، ويرأي الباحث فإن التأكد من سلامة إجراءات التحقيق الابتدائي من الناحية القانونية هو الضامن لتفعيل وتقوية دور المحامي في هذه المرحلة.

2. اطلاع المتهم ومحاميه على ملف الدعوى:

إذا كان المشرع قد قرر للمتهم الحق في عدم استجوابه إلا بحضور المدافع عنه، فإن المنطق القانوني يقتضي السماح للمحامي بالاطلاع على ملف التحقيق قبل موعد الاستجواب بوقت كاف، إذ بدون تمكينه من ذلك فحضوره لا يعد ذا أهمية دون وضع ملف الدعوى تحت تصرفه، كون هذا الحق يعتبر عنصر جوهري لممارسة حق الدفاع.¹

فيعد هذا الحق الوسيلة التي تمكن المتهم والمحامي استيفاء حق الدفاع، تتمثل باطلاعهم على ملف الدعوى قبل الاستجواب مع المتهم، إذ أنّ اطلاع المتهم على الأوراق لا يحرم المحامي من هذا الحق.

وإكمالاً لهذا الضمان والزيادة في الحرص على هذا الحق وضع المشرع الفلسطيني نص خاص يكفل لجهة الدفاع الحق في الاطلاع على ملف التحقيق كما هو موضح في نص المادة (102/3) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يسمح للمحامي بالاطلاع على التحقيق السابق على الاستجواب فيما يخص موكله".

كما أيضاً أُلزم وكيل النيابة بالسماح للمحامي في الاطلاع على أقوال المتهم عند غيابة في حالة استجواب المتهم في حالة التلبس طبقاً لنص المادة (98).

ويعتبر اطلاع المحامي على ملف الدعوى ذا أهمية كبيرة كونه من مستلزمات حق الدفاع، فإطلاع المحامي على كل ما هو موجود في الملف من أقوال ومعاينات وإجراءات أدلة يساعده على رسم

¹ الدليمي، جلال حماد عزميط، مرجع سابق: ص168.

خطة دفاعه. وبالتالي هذا الدفاع بدون هذا الحق يؤدي إلى بطلان التحقيق كونه يعد إخلالاً بحق الدفاع.

ث - الاستجواب الإجمالي:

وهو عبارة عن حوصلة للوقائع ودعوة المتهم إلى إبداء دفاعه والإتيان بالأدلة المثبتة لبراءته.¹

ثانياً: الضمانات المتعلقة بالدفاع عند مباشرة سماع الشهود:

يقصد بعبارة سماع الشهود الإدلاء بمعلومات الشهادة المتعلقة بالجريمة، وذلك أمام سلطة التحقيق لذا فإنه يسمح للمحقق أن يطلب من غير أطراف الدعوى الجزائية الإدلاء بما لديهم من معلومات متعلقة بالجريمة موضوع التحقيق مما تساعد في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة.² ولا شك أن الشهادة لها قيمة قانونية يعتد بها كدليل محتمل من أدلة إدانة المتهم أو براءته وبالتالي يمكن للمتهم أن يستعين بها كوسيلة دفاع من أجل أن يثبت براءته أو يقوم بدحضها من خلال وسائل الدفاع المختلفة لذلك حرص المشرع بإحاطتها ببعض القيود والضمانات نظراً لهذه الأهمية .

ويمكن إيجاز هذه الضمانات بما يلي:

1. فللمتهم له حق الحضور أثناء إدلاء الشهود بأقوالهم ما لم يقرر المحقق خلاف ذلك للاستعجال أو الضرورة:³

وتظهر هذه الضمانة من باب وجوب أن تكون جميع إجراءات الدعوى حضورية مع وجود المتهم تطبيقاً لمبدأ حق الدفاع،⁴ حتى يتم منح الفرصة للمتهم أن يقوم بإعداد الدفاع عن نفسه وإقناع القاضي بصحة هذه الأقوال.

¹ أبو عفيفة، طلال ، مرجع سابق: ص 258.

² نمور، محمد سعيد، "أصول الإجراءات الجزائية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2005 ص 349.

³ حسني، محمود نجيب، "شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية"، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، سنة 2016 ص 590.

⁴ عبدلي، نجاه، "الإثبات عن طريق الشهادة في القانون الجنائي"، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، الجزائر، سنة 2013 ص 35.

2. مواجهة المتهم بالشاهد ومناقشة أقواله:

تعتبر أهم الضمانات التي حرص المشرع الفلسطيني إقرارها أثناء الإدلاء بالشهادة هي مواجهة المتهم بالشاهد ومناقشة أقواله حال انتهائه من الإدلاء بها والاستيضاح منه عن أمور يراها تحقق دفاعه إذ نصت المادة (84) من قانون الإجراءات الجزائية. "لوكيل النيابة مواجهة الشهود ببعضهم البعض، ومواجهتهم بالمتهم، إذا اقتضى الأمر ذلك" ونصت المادة (82/1) من نفس القانون على أنه "يجوز للخصوم وبعد الانتهاء من سماع أقوال الشاهد أن يطلبوا من وكيل النيابة أو المحقق المفوض سؤال الشاهد عن نقاط لم ترد في شهادته" ومن الملاحظ أن حق المتهم في المواجهة وتوجيه الأسئلة للشاهد متروك للسلطة التقديرية للمحقق فله حق تقرير أو الرفض إذا ما تبين له عدم منطقية تلك الأسئلة وعدم تعلقها في ما أورد الشاهد شهادته.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد جانب الصواب في هذه المسألة فمن أبسط حقوق المتهم بالدفاع عن نفسه هي مناقشة الشهود بما يدلون بأقوال ضده وبالتالي كان من الأولى على المشرع أن لا يترك هذه المسألة جوازيه بيد المحقق.

وفي المقابل نجد الإخلال بهذه الضمانة كان واضحاً في القانون المطبق في منظومة القضاء العسكري لما ورد في الفقرة (أ) من نص المادة (49) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري الذي أجاز للمتهم ووكيله حضور إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود وبالتالي قد يحرم المتهم من أبسط حقوق الدفاع في هذه الحالة.

3. استثناء المشرع مجموعة من الأشخاص بأداء شهادتهم ضد المتهم:

انطلاقاً من عوامل إنسانية محضة، أجاز المشرع الفلسطيني لمجموعة من الأشخاص عن الامتناع بأداء شهادتهم ضد المتهم وقد بينت المادة (221) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله، أو فروعهم، أو أقاربه، أو أصهاره إلى الدرجة الثانية أو زوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، ما لم تكن الجريمة قد وقعت على أي منهم"، ولعل الحكمة من وراء ذلك هو أن إباحة مثل هذه الشهادة من شأنه أن يعرض

الأسرة للانقطاع والتفكك وينتهي ما بينهما من روابط.¹ وفي المقابل اعتبر قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري شهادة فروع المتهم أو زوجه ضده غير مقبولة ولم يجبرهم على أداء الشهادة عليه.²

إلا أنه يمكن القول أنه لا مانع من شهادة من تقدم ذكرهم في النقطة السابقة كشهود دفاع لصالح المتهم طبقاً لنص المادة(222) "إذا دعي أي من أصول المتهم أو فروعه، أو زوجه لأداء الشهادة دفاعاً عنه، فإنّ الشهادة المعطاة على الوجه المذكور، سواء في الاستجواب أو أثناء مناقشة النيابة العامة - يجوز الاستناد إليها في إثبات الجريمة المسندة إلى المتهم"،³ وبسبب هذا العمل سيقوي العلاقة بينهم وإذا ما ورد في شهادتهم هذه ما يؤدي إلى إدانة المتهم فيجب إهدار هذا الجزء.⁴ وقد يتوافق مضمون هذه المادة مع نص المادة (150) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979.

وهنا نستغرب من المشرع الفلسطيني بقوله في نص المادة المذكورة سابقاً (سواء في الاستجواب أو في مناقشة المدعي العام) فإذا كان يقصد في مرحلة الاستجواب مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ كان من المفترض استخدامه عبارة التحقيق الابتدائي بدلاً من الاستجواب، إذ لا يجوز في كل الأحوال استجواب الشهود وإن أجاز المشرع للمحقق سؤال الشاهد، حتى وإن كان شاهد دفاع فإنه يبقى شاهد وعلى المحقق سماع شهادته دون استجوابه ذلك لأنّ الاستجواب فقط يكون للمتهم.

والقول بأن البيئة الدفاعية هي بيئة مكونة من أقارب وأصدقاء ليس من شأنه أن ينقص من قيمتها ولا يؤدي على استبعادها من عداد البيئة فالمحكمة هي الملاذ الأخير للانتصاف وتحقيق الوقائع،

¹ سمين، سيروان شكر، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي" الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2020ص157 .

² قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1979 مادة رقم (159).

³ ما ورد في نص المادة 222 يتعلق فقط في الشهادة التي يعطيها أصول المتهم أو الظني أو فروعه أو زوجه دفاعاً عنه سواء في لاستجواب أو في مناقشة المدعي العام لهم أمام المحكمة، وهذا يعني انه من الممكن أدلاء هؤلاء الأشخاص بشهادتهم أمام المدعي العام في سبيل الدفاع عن المتهم أو الظنيين.

⁴ سمين، سيروان شكر، مرجع سابق: ص158.

ولا يجوز لها أن تغلق باب الدفاع في وجه أي متهم ولا أن تستبعد باب البيئات التي يقدمها بداعي أنها مكونة من أقارب وأصدقاء فليس شيء في القانون يجيز لها ذلك.

4. لا يجوز سماع أقوال المتهم كشاهد:

ومن أهم ضمانات الدفاع عند سماع الشهود أنه لا يدان متهم بناء على أقوال متهم آخر إلا إذا وجدت بيئة أخرى تؤيدها واقتنعت المحكمة بها،¹ فالحصول على معلومات من المتهم إنما يكون عن طريق سؤاله أو استجوابه وقد أحاطهما القانون بضمانات لا وجود لها في الشهادة، ومن ثم يكون سماع المتهم كشاهد إهدار لهذه الضمانات، فتكون شهادته باطلة، وبالإضافة إلى ذلك فإن تحليفه اليمين يعد إكراهاً معنوياً يصم الاعتراف الذي يصدر عنه بالبطلان.²

ثالثاً: ضمانات الدفاع المتعلقة بنذب الخبراء:

الخبراء هم معاونو أجهزة العدالة الجنائية في كشف الحقيقة وجمع الأدلة والقائمين على سلطة التحقيق ويمكن لرجال الضبط القضائي الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء وغيرهم وبطلب ما يبذونه بشكل مكتوب،³ ومن مجمل الضمانات التي استحقها المتهم في نظام الإجراءات الجزائية هي كالاتي:

1. تحليف الخبير اليمين:

تعد الغاية من عمل الخبير هي معاونة المحقق في الوصول إلى وجه الحق ، وذلك يتطلب من الخبير أن يؤدي عمله بنزاهة وصدق . وقد نصت المادة (68) من قانون الإجراءات: "يجب أن يقوم الخبير بحلف اليمين بأن يؤدي عمله بنزاهة وصدق، وذلك قبل البدء بعمله ما لم يكن مقيداً في جدول الخبراء المعتدين قانوناً"، ويمكن القول الغاية من ذلك هي بث الطمأنينة في نفوس الخصومة

¹ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (209).

² قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (1/214).

³ محمد جبران آل هادي، علي، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد"، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، سنة 2004 ص 249.

أو لتقدير القاضي عما يقوم به الخبير وفي حال جزم الخبير بأمر مناف للحقيقة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات ويمكن أن يكون خبيراً فيما بعد.¹

2. حضور المتهم أعمال الخبرة:

الأصل أن تتم أعمال الخبرة في حضور الخصوم ومع ذلك يجوز في جميع الأحوال أن يؤدي الخبير خبرته بغير حضور الخصوم طبقاً لما نصت عليه المادة (65) من قانون الإجراءات الجزائية.

إلا أنه يرى الباحث بأن أقوال الخبير لا تختلف كثيراً عن ما يدليه الشاهد فالأخير يدلي بما رأى أو سمع، أو أدركه بحاسة من حواسه، أما الأول فيدلي برأي علمي أو فني وبالتالي كان من الصواب لو نص المشرع الفلسطيني صراحةً على أنه يمكن للخصوم الحضور أسوة بما جاء في ضمانات الشهود وذلك حتى تتاح لهم فرصة إعداد دفاعهم على أسس سليمة وذلك شريطة أن لا يتدخل الخصوم في أعمال الخبير أو يمارسوا قبله أي نوع من الرقابة.

3. حق المتهم في الاستعانة في خبير:

إذا كانت السمة الغالبة في الأمر بالخبرة أن تكون المبادرة فيها لسلطة التحقيق، إلا أن المشرع الفلسطيني منح لكل من المتهم وباقي الخصوم الحق في أن يستعين بخبير استشاري وطلب إجراء خبرة معينة فيما يتعلق بموضوع الدعوى،² وهذا التجويز يعد ضماناً أساسية للمتهم حيث يستطيع بالخبرة أن يؤكد دفاعه، ويبرئ ساحتها من الجريمة أصلاً وكذلك كحال إثبات أن الوسائل التي اتهم بها ليست هي المستعملة في الجريمة وما إلى ذلك.

¹ قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 مادة رقم (218): "1- إن الخبير الذي تعينه السلطة القضائية في دعوى حقوقية أو جزائية بأمر مناف للحقيقة أو يؤوله تأويلاً غير صحيح على علمه بحقيقته يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، ويمنع من أن يكون خبيراً فيما بعد 2- ويحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت مهمة الخبير تتعلق بقضية جنائية."

² خروفة، غانية، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة"، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، سنة 2009، ص 9.

فإذا طلب المتهم لندب الخبير غرضه دفاعاً جوهرياً لإظهار وجه الرأي في الدعوى، فليس للنيابة العامة أن ترفض طلب المتهم تلك الاستعانة، وإلا اعتبر هذا الرفض إخلالاً بحق الدفاع،¹ ومنح المشرع الفلسطيني المتهم الحق في أن يستعين بخبير خاص يعرف باسم خبير استشاري، إذ يقدم هذا الأخير تقرير يستفاد منه في مناقشة التقرير المقدم من قبل الخبير القضائي، طبقاً لنص المادة (70) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني للمتعم أن يستعين بخبير استشاري، ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق، على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الإجراءات.

4. حق المتهم في رد الخبر:

قد تتوافر لدى المتهم من الأسباب والبواعث التي تجعله لا يطمئن إلى تقرير الخبير، ولا سيما وأنه قد لا تيسر إعادة الإجراءات بمعرفة خبير غيره إن مضى عليه وقت طويل، لذلك قرر المشرع الفلسطيني ضمانته للمتهم تتمثل في إجازة الطلب رد الخبير المنتدب، إذ نصت المادة (71) من قانون الإجراءات الجزائية.

خلاصة القول:

حيث أن ما ذكر سابقاً من حيث مرتكزات حق الدفاع، فإنها تتعلق وترتبط في الإجراءات التحقيقية المتخذة من قبل القائم على التحقيق، وبمعنى أكثر دقة أنه تم ربط حق الدفاع بالإجراءات التحقيقية من استجواب وسماع الشهود، أو حتى ندب الخبراء وغيرها من الإجراءات التحقيقية.

ولكن التساؤل الذي يطرح في هذا المقام هو هل حق الدفاع مرتبط بشخص القائم بإجراءات التحقيق الابتدائي؟ أم أنه مقتصر على الإجراءات المتخذة من قبل هذا الشخص؟

حقيقة من خلال دراستنا لموضوع حق الدفاع بمرحلة التحقيق الابتدائي ومن خلال ذكرنا سابقاً لخصائص مرحلة التحقيق الابتدائي وجدنا أن هناك خاصية ذكرت وهي (مبدأ الحياد والاستقلالية لهيئة التحقيق) إلا أنه يمكن القول بأن المشرع قد أغفل هذا الأمر بوجود تنحي وكيل النيابة القائم بإجراءات التحقيق إذا ما توافرت أسباب التنحي أو الرد المنصوص عليها في القانون فيما يتعلق

¹ عبيد، مزهر جعفر، "شرح قانون الإجراءات العماني"، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009 ص 418.

بالقاضي الجزائي أثناء نظره للدعوى بمرحلة المحاكمة ، كون أن الإجراءات التحقيقية المتخذة من قبل وكيل النيابة ما هي إلا إجراءات تتسم بالطابع القضائي إلي تحوز على الحجية في مواجهة المتهم ، فكيف لو وقعت الجريمة على وكيل النيابة شخصياً أو على أحد أقاربه، فكيف سيتم بالحياد والاستقلالية.

الفرع الثاني: انتهاك حق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي

لا يكفي لتقرير حق المتهم في الدفاع أن نعترف بوجود هذا الحق ونقرر له الضمانات الكفيلة بتحقيقه، فقد يحصل هناك إخلالاً بهذا الحق وانتهاكاً له، لذا تبني المشرع رسالة الإخلال بحق الدفاع أيّاً كان نوع هذا الإخلال، سواء تعلق بطرق ممارسة حق الدفاع أو الحقوق الممنوحة له،¹ ويحدث هذا كله بوجود الإيثار بجانب من القوانين الإجرائية التي وضعت أصلاً لحماية المتهمين والمعونة على تحقيق العدالة.

وبعد دراسة الضمانات التي تكفل حقوق الدفاع في هذه المرحلة كان لزوماً الإحاطة بأوجه الإخلال التي تشوب حق الدفاع في هذه المرحلة سواء كان هذا الإخلال بالدفاع الشخصي "أولاً" أو بالدفاع بالوكالة "ثانياً"، وهذا ما سوف يوضحه الباحث من خلال العناصر الآتية:

أولاً: الإخلال بالدفاع الشخصي:

إذا كان المشرع قد حق المتهم في الدفاع الشخصي عن نفسه في هذه المرحلة من خلال ما كفله له من الضمانات التي تحدثنا عنها سابقاً، فلا بد من تحديد الصور التي تعد إخلالاً بهذه الحقوق في الدفاع وهذا ما سنوضحه في العناصر الآتية :

أ- الإخلال بإحاطة المتهم علماً بالتهمة والأدلة المنسوبة إليه:

الأصل هو التزام المحقق بإحاطة المتهم علماً بالتهمة وبالأدلة المنسوبة له قد يحدث تقصيراً من طرف المحقق في عدم إحاطة المتهم علماً بالأدلة القائمة ضده على نحو يمكنه من فهمها عن

¹ كرطوس، سومية، "الإخلال بحقوق دفاع المتهم والآثار الناتجة عنه"، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، سنة 2016 ص 24.

مثوله الأولي لدى وكيل النيابة وبالتالي يكون الأخير أخل بمبدأ أساسي من حقوق المتهم في الدفاع، وبالتالي يترتب عليه جزاء وهو البطلان.¹

ب- الإخلال بحق المتهم في حضور الإجراءات:

سبق وبين الباحث أهمية حضور المتهم إجراءات التحقيق وذلك ليتمكن من مناقشة كل المعطيات القائمة ضده وإثارة دوافعه في الوقت المناسب، وفي حالة عدم احترام سلطة التحقيق حق المتهم في حضور الإجراءات التحقيقية وبمعنى آخر، (منع المتهم من حضور إجراءات التحقيق الابتدائي دون مبرر)، فهذا يعد إخلالاً لحق الدفاع ويترتب عليه البطلان.²

ب- الإخلال بحق المتهم في الصمت:

تتمثل أوجه الإخلال بحق المتهم في الصمت في هذه المرحلة بصورتين رئيسيتين نجملها كالتالي:

1- إذ كان القانون قد أعطى لمأموري الضبط القضائي سماع أقوال المتهم فقد قيدهم بحدود لا يبتغي تخطيها، كعدم التدخل في إرادة المتهم وحرية في إبداء أقواله،³ وإذا ألحقوا بالمتهم أي أذى مادي أو معنوي؛ لإجباره على الكلام أعتبر ذلك إخلالاً بحقوق الدفاع ويبطل كل إجراء بني على ذلك.

2- نظراً لخطورة كل ما يدلي به المتهم في مرحلة التحقيق فقد منحه القانون حق الصمت إن رأى أن الكلام يسئ له، فإذا ضغط عليه المحقق أو أكرهه على الاعتراف بالمادة اعتبر هذا إخلالاً بحقوقه في الدفاع، وإخلالاً بإجراءات التحقيق يرتب البطلان. فأقوال المتهم يجب أن تصدر طواعية واختياراً.⁴

¹ زاوي، عباس، مرجع سابق: ص 68.

² كرطوس، سمية، مرجع سابق: ص 35.

³ صلاح جرادة، محمد عز الدين، مرجع سابق: ص 79.

⁴ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مادة رقم (214).

ت- الإخلال بحق المتهم في عدم الشهادة ضد نفسه:

إذا سمعت أقوال المتهم على سبيل الاستدلال فلا بد من تنبيه أنه شاهد وليس متهم، وإذا كان وكيل النيابة أو مأمور الضبط القضائي يسمعون المتهم يجب أن ينبه لمركزه القانوني، حتى لا يدلي بأقوال تضر بمصلحته، فلا يجوز الاستماع للمتهم كشاهد وتحليفه اليمين لأنه يعد اعتداءً أدبيا على حريته في الكلام، وإخلالاً بحقوق المتهم في الدفاع و يترتب عليه بطلان الإجراء المعني وما تترتب عليه إجراءات.

ث- الإخلال بإبداء الطلبات :

بعد أن بين الباحث الطلبات التي يمكن للمتهم إبدائها عبر هذه المرحلة كوسائل لممارسة حقوقه في الدفاع لا بد من الوقوف أيضاً على صور الإخلال بها التي قد تظهر وتجحف في حق المتهم، وسنوضح ذلك في الإخلال بطلب الخبرة أو بطلب الشهادة.

1- الإخلال بطلب الخبرة :

لقد بينا عند دراستنا لطلب الخبرة بأنها حق من حقوق المتهم لتوضيح دليل في الدعوى يستطيع ممارسته في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية وأوجب القانون جهات القضاء بالاستجابة لهذا الطلب فهو حق من حقوق الدفاع وليس من ضمن البيانات التي تجمعها النيابة العامة لإظهار الحقيقة،¹ فأوجه الإخلال تكون في هذه الحالة عند عدم استجابة وكيل النيابة أو رفضه طلب المتهم بنذب خبير استشاري دون سبب مقنع يعتبر إخلالاً بحق الدفاع.²

ففي هذه الحالة تعامل المشرع الفلسطيني بسطحية شديدة مع أحقية المتهم في تلبية طلبه بنذب خبير في مرحلة التحقيق الابتدائي فلا يجوز لسلطة التحقيق رفض طلب المتهم في ندب الخبير، وتعين خبير منتدب من قبل سلطة التحقيق وذلك لأن الأخير هدفه ترجيح التهمة ضد المتهم فإذا

¹ أبو عفيفة، طلال، مرجع سابق: ص 250.

² ظاهر، أيمن، الجزء الثاني، مرجع سابق: ص 70.

جاء عكس ذلك فكأنما شهد شاهد من أهلها وبالتالي ذلك يعيب الإجراءات، ويعد بمثابة إخلال بحق المتهم في الدفاع.

2- الإخلال بطلب الشهادة:

تتمثل صور الإخلال المرتبطة بحق المتهم في الاستعانة بالشهود في عدم مراعاة حق المتهم في سماع شهود النفي فقد بينا حق المتهم بدفع الأدلة الموجهة إليه سواء أمام مأمور الضبط القضائي أو التحقيق وحرمانه من ذلك يعتبر إخلالاً بحقوق الدفاع يوجب البطلان متى تمسك به المتهم أو محاميه.

ثانياً: الإخلال بالدفاع بالوكالة في مرحلة التحقيق الابتدائي

لقد أعطى القانون للمتهم حق الدفاع بالاستعانة بمحامٍ عبر مرحلة التحقيق الابتدائي ولزيادة ضمان حقوقه في الدفاع فقد بين بعض الحالات التي تشكل إخلالاً بهذا الحق ونص على الجزاء المترتب عنها، وسنعرض في هذا المطلب لصور الإخلال بهذا الحق:

1. البطلان بسبب عدم تنبيه المتهم في حقه في الاستعانة بمحامٍ:

تتشرط (1/96) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية من وكيل النيابة أن ينبه المتهم في حقه في الاستعانة بمحاميه وكذا نص المادة (10) من قانون الأحداث والتي تنص أن حضور محامٍ لمساعدة الحدث وجوبي في جميع مراحل الدعوى الجزائية،¹ وإغفال هذه القاعدة يترتب عليها البطلان.²

¹ قرار بقانون رقم (4) سنة 2016، مادة رقم (10): " يجب أن يكون للحدث في الجنايات والجنح محامياً للدفاع عنه، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، فإذا لم يوكل متولي أمره محامياً، تتولى النيابة أو المحكمة على حسب الأحوال نديه على نفقتها."

² قادري نامية، قاسة أمال، مرجع سابق : ص 21.

2. منع المتهم من الاتصال بمحاميه:

لقد رأينا حق المتهم بالاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي وما يترتب من ذلك من ضرورة الاتصال بين المتهم ومحاميه لذلك كفل القانون عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه.

فالمتهم ليس حراً دائماً أثناء التحقيق، فقد يكون محبوس وهنا يتعين ضمان الاتصال بينه وبين المحامي وضمان سرية هذا الاتصال فلا يجوز التصنت عليه كطريقة لأخذ أقواله، ويترتب على منع المتهم من الاتصال بمحاميه، أو الاعتداء على سرية ذلك بطلان لكل ما يبنى عليه من إجراءات لما في ذلك من إخلال بحقوق المتهم في الدفاع.

3. منع المحامي من حضور الاستجواب:

لقد بينا ضرورة حضور محامي المتهم في الاستجواب وضرورة دعوته للحضور وبيننا الاستثناءات التي قد تحول دون ذلك كحالة الضرورة والاستعجال، ففي غير هذه الحالات التي أجازها القانون يعتبر منع المحامي من الحضور، أو عدم تبليغه بذلك إغفالاً لإجراء جوهري من إجراءات التحقيق، يعتبر إخلالاً بحقوق المتهم في الدفاع يترتب عليه البطلان.

لكن إذا تمت دعوة المحامي للحضور ولم يحضر فهذا لا يعد عدم انتظار المحقق له في الاستجواب إخلال بحقوق الدفاع، وكذلك نفس الشيء إذا اقتضت مصلحة التحقيق من حيث السرعة أو عدم حضوره.

4. منع المحامي من الاطلاع على ملف التحقيق:

ويشمل حق المتهم في الدفاع بالوكالة تمكين محامي المتهم من الاطلاع على ملف التحقيق ليتمكن من معرفة مجرياته وتحضير دفاعه، وهو إجراء جوهري من إجراءات التحقيق، يعتبر المساس به إخلالاً بحقوق المتهم في الدفاع يترتب عليه البطلان.

المبحث الثاني: حق الدفاع في مرحلة المحاكمة

تعد مرحلة المحاكمة من أهم المراحل في الدعوى الجنائية، فهي تختلف عن التحقيق الابتدائي من عدة نواحٍ منها: اختلاف الجهة المختصة بإجراء كل منهما، وكذا الاختلاف من حيث الغاية فالتحقيق الابتدائي غايته جمع وتقدير الأدلة أولاً، أما التحقيق النهائي فغايته تمحيص الأدلة وتقديرها بصفة نهائية وبالتالي ويمكن الاستغناء عن التحقيق الابتدائي في الدعوى الجنائية دون تصور ذلك بالنسبة للتحقيق النهائي، فهي التي ينطق فيها الحكم ويتحدد مصير المتهم، وبالتالي تعد المرحلة الحاسمة التي تجعل الإنسان مداناً أو بريئاً، ولكي نحقق للمتهم الحماية مما يمكن أن يتعرض له من انتقاص في حريته وانتهاك حقوقه من جراء تلك الإجراءات وما يترتب عنها من مخاطر فقد خصها المشرع بالعديد من الضمانات لصالح هذا الأخير،¹ واشتراط لبلوغها سلامة الإجراءات السابقة عنها كي تتمكن المحكمة من تفعيل حقوق الدفاع،² وبناءً عليه سيقوم الباحث بتوضيح أهم مواطن حق الدفاع في هذه المرحلة (المطلب الأول) ثم سيعرض انتهاك حق الدفاع في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مواطن حق الدفاع في مرحلة المحاكمة

سبق وقلنا بأن هذه المرحلة هي المحطة الختامية للدعوى الجزائية ، ومن أهم مراحلها على الإطلاق إذ من خلالها يتقرر مصير المتهم بالبراءة أو الإدانة، وتأتي هذه المرحلة بعد صور قرار الاتهام وإحالة القضية إلى الجهة المختصة للحكم، وبذلك تخرج من سلطة التحقيق إلى يد قضاء الحكم،³ وقد عرفها البعض: بأنها هي مجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعاً، ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان في مصلحته، وتهدف بذلك إلى تقصي الحقيقة الواقعية والقانونية في شأنها، ثم الفصل في موضوعها.⁴

¹ فار، جميلة، "استقلال القضاء وكفالة حق الدفاع لضمان محاكمة عادلة"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 13، سنة 2016 ص 152.

² ديراوي، طارق، مرجع سابق: ص 360.

³ إحدان، مسعودة، سليمان، كنزة، مرجع سابق: ص 8.

⁴ حسني، محمود نجيب، الطبعة الثالثة، مرجع سابق: ص 651.

ويمكن أن نستنتج من خلال التعريف بأنه يمكن تقسيم حقوق الدفاع في هذه المرحلة إلى مرحلتين تتمثل الأولى في مظاهر الدفاع المرتبطة في إجراءات المحاكمة، وتتمثل الثانية في مظاهر حق الدفاع المرتبطة في منطوق الحكم وهذا ما سيوضحه الباحث في الفروع التالية.

الفرع الأول: مظاهر حق الدفاع المرتبطة في إجراءات المحاكمة

المحاكمة الجزائية العادلة تعني تكريس جميع الضمانات التي قررها المشرع للمتهم عبر كافة مراحل المتابعة الجزائية وفي المقابل نجد أنّ هذه الضمانات مقررة بشكل كبير في إجراءات هذه المرحلة، وبمعنى آخر أحاط المشرع الفلسطيني المتهم بالعديد منها، ومن بين هذه الضمانات المقررة قانوناً للمتهم أثناء المحاكمة نذكر الضمانات المتعلقة بالقواعد المرافعات التي تعرف بالمبادئ العامة للمحاكمة بـ (الفقرة الأولى)، بالإضافة إليها نجد ضمانات أخرى لحق الدفاع في هذه المرحلة بـ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القواعد الأساسية المدعمة لحقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة

إنّ واجب احترام حق الدفاع مبدأ عام يقود كافة إجراءات المحاكمة العادلة، فلا يتزامن حق الدفاع بصورة مجدية إلا من خلال محاكمة علنية يطبق فيها مبدأ الوجاهة وتتم فيها بحضور أطراف النزاع مناقشة الطلبات المقدمة والأسباب المدلى بها بصورة شفوية، وبناءً عليه سنتحدث عن هذه القواعد الثلاث : العلنية (أولاً) الوجاهة (ثانياً) الشفوية (ثالثاً) وهي القواعد المطبقة أيضاً في المحكمة المختصة بالنظر في جرائم الفساد طبقاً لنص المادة (9/3) مكرر من قانون مكافحة الفساد.¹ أما بالنسبة لمحكمة الأحداث فقد تميزت في بعض هذه القواعد سيتطرق الباحث إلى بيان هذه القواعد بالتفصيل على النحو الآتي.

¹ قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 تعديلاته مادة رقم (9/3): " تنعقد المحكمة في مدينة القدس أو في أي مكان آخر يعينه رئيس المحكمة، وتطبق على جلساتها وكيفية اتخاذ قراراتها الأحكام والإجراءات المحددة في القوانين السارية، فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القرار بقانون."

أولاً: مبدأ العلنية:

يقصد بهذا المبدأ تمكين جمهور الناس (العامة) من الاطلاع على إجراءات المحاكمة والإمام بها، وأبرز مظاهر هذا المبدأ هو السماح للناس بالدخول إلى القاعة التي تجري فيها المحاكمة والاطلاع على ما يتخذ فيها من إجراءات وما يدور فيها من مناقشات وما يدلى فيها من أقوال ومرافعات.¹ أما في نطاق القانون يقصد بالعلنية حق كل إنسان بما فيهم المتهم أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد من الاطلاع على جلسات المحاكمة والعلم بها.²

ويعتبر مبدأ علانية الجلسات أيضاً المجال الرحب الذي يجد فيه المتهم الفرصة المتاحة له ليعرب للمحكمة وبشكل علني فيما إذا مست حقوقه أو أهدرت ضماناته من قبل سلطة التحقيق، فمن خلاله يجد المتهم الضامن الأساسي الذي يكفل حريته في الدفاع عن نفسه،³ عدا عن ذلك فهذا المبدأ يعتبر الكاميرا المراقبة على القاضي لمعرفة مدى احترامه لحقوق المتهم في الدفاع،⁴ حيث يبقى هذا الحق قائماً لا يجرؤ أحد الإنقاص منه طيلة علنية الجلسة.

وقد نصّ المشرع الفلسطيني على هذا المبدأ في أحكام الدستور لسنة 2003 وبالتحديد نص المادة (104) بأن: "جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية".⁵

ويتطابق ذلك مع قانون الإجراءات الجزائية في المادة (237) منه نص صراحة على أن " تجري المحاكمة بصورة علنية، ما لم تقرر إجرائها سرية لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق، ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الأشخاص حضور المحاكمة".⁶

¹ البوعيين، علي فضل، مرجع سابق: ص 243.

² الطراونة، محمد، مرجع سابق: ص 42.

³ ظاهر، أمين، "شرح قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأردني معلقا عليها بأحكام الفقه وقضاء النقض والتميز" الجزء الثالث، التحقيق النهائي، سنة 2014 ص 505.

⁴ مبروك، ليندة، مرجع سابق: ص 199.

⁵ القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته لسنة 2005 مادة رقم (104).

⁶ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (237).

وما نستنتجه من هذا النص بأنّ الحكم واحد في جميع القوانين، وهو علنية المحاكمة كقاعدة عامة، لكنها ليست مطلقة في جميع الجلسات بل للقاضي سلطة تقديرية في أن يقرر من تلقاء نفسه لو بناء على طلب الخصوم عقد جلسة سرية وذلك للمحافظة على النظام العام والآداب العامة، أما بالنسبة لمنطوق الحكم يجب أن يصدر في جلسة علنية بحكم نص المادة (104) من القانون الأساسي طبقاً لنص المادة (3/1) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.

وقد تضمن قانون أصول المحاكمات الثوري على هذا المبدأ طبقاً لنص المادة (172) منه بقولها: "تجري المحاكمة علنية ما لم تقرر المحكمة إجرائها سراً بداعي المحافظة على النظام العام، أو الأخلاق ويمكن في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الناس حضور المحاكمة."¹

لكن بالنسبة لمحاكمة الأحداث فالأمر خلاف ذلك فهي تجري سراً فلا يحضرها سوى الحدث ووليّه، أو وكيله، أو الشخص المسلم إليه والمدعي الشخصي ووكلائهم ومندوب مكتب الخدمة ومراقب السلوك وفقاً لما قضت به نص المادة (30/1)،² بحيث نص القرار بقانون بشأن حماية الأحداث على انعقاد جلسات محاكمة الأحداث الجانحين بصورة سرية تحت طائلة البطلان في حال انعقادها بصورة علنية، وبحضور متولي أمر الحدث الجانح ومرشد حماية الطفولة بالإضافة لمحامي الحدث الجانح، ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص، حيث اعتبر المشرع الفلسطيني أن الملفات الخاصة بالأحداث هي ملفات سرية، يحظر نشرها أو السماح لغير محامي الحدث أو متولي أمره أو مرشد حماية الطفولة الاطلاع عليها دون إذن خاص من المحكمة، حيث تساعد هذه السرية في الملفات والجلسات الخاصة بالأحداث على ضمان عدم نشر اسم وصورة الحدث أو أي معلومات تدل على شخصيته، وضمان عدم نشر وقائع التحقيق والمحاكمة أو ملخصها في أي وسيلة من وسائل النشر، والغاية منها لحماية المتهم الحدث من التشهير.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979 مادة رقم (172).

² قانون الأحداث رقم 4 لسنة 2016 مادة رقم (30/1): "تتعقد جلسات المحكمة بصورة سرية تحت طائلة البطلان، ولا تجوز محاكمة الحدث إلا بحضور متولي أمره، ومرشد حماية الطفولة بالإضافة لمحامية ومن تجيز له المحكمة بحضور بإذن خاص وفقاً للقانون".

ثانياً: مبدأ الوجاهة:

يقصد به ضرورة حضور الأطراف والخصوم أمام القاضي أثناء المحاكمة، ويقصد بالخصوم هنا النيابة العامة، والمتهم، والمدعي بالحق المدني، والمسؤول بالمال والمجني عليه).¹

فأساس هذا المبدأ يقوم على تبادل الأدلة والحجج بين الخصوم بحيث يعرض كل طرف دوافعه على الآخر، ومن ثم مناقشتها في معرض الجلسة الأمر الذي يمكن القاضي من الإحاطة بالقضية وعلى أساسها يؤسس حكمه.

ولا يتحقق مبدأ الوجاهة إلا بتمكين الخصوم خاصة المتهم من حضور جلسات المحاكمة، ولا يجوز استبعاده عن الجلسة إلا في حالة إخلاله بنظام الجلسة لان استبعاده دون مبرر يشكل اعتداء على حقه في الدفاع،² فهو ذا أهمية للمتهم كونه يتيح له فرصة بالدفاع عن نفسه فحضوره أثناء إجراءات المحاكمة وسماع كل ما يدور في الجلسة من مناقشات وتمكينه من الرد على الاتهامات يعد ترجمة حقيقية للدفاع.

وقد أكد المشرع الفلسطيني بضرورة حضور وكيل النيابة العامة وحضور المتهم سواء كان محبوساً، أو مفرجاً عنه في كل من المواد (238/2) والمادة (186) والمادة (187) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.³

أما بالنسبة لقانون الأحداث صحيح جاء مؤكداً على ضرورة حضور الحدث المتهم جلسة المحاكمة لكنه أضاف أشخاص آخرين بجانب الحدث واعتبر الجلسة لاغيةً دونهم طبقاً لنص المادة (30/1) من قانون الأحداث الفلسطيني بحيث نهت عن انعقاد جلسة المحاكمة دون حضور متولي أمره،

¹ أبو عفيفة، طلال، مرجع سابق: ص 293.

² الحديثي، عمر فخري عبد الرازق، مرجع سابق: ص 111.

³ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (238/2): " تنعقد جلسات محكمة البداية بحضور وكيل النيابة العامة والكاتب"، مادة رقم (186): " يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام على الأقل في الجرح مع مراعاة مواعيد مسافة الطريق، مادة رقم (187): " يكون إعلان الموقوفين والمسجونين بواسطة مأمور مركز الإصلاح والتأهيل أو من يقوم مقامه ويكون إعلان الضباط والجنود بواسطة قيادتهم."

ومرشد الطفولة بالإضافة لمحامييه ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص وفقاً للقانون مرتبة على ذلك البطلان.¹

كما نصت المادة (146) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979 المطبق في المنظومة العسكرية : يكون تبليغ الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجرح وسبعة أيام في الجنايات غير مواعيد مسافة الطريق."

كما نصت المادة (147) أن يحضر المتهم بنفسه في الجرح المعاقب عليها بالحبس وأجازت له في الجرح الأخرى والمخالفات أن ينيب عنه وكيلاً لتقديم دفاعه ما لم تقرر المحكمة حضوره بالذات. ويرى الباحث بناءً على ما سبق ذكره من أهمية لحضور المتهم إجراءات المحكمة والتي تتيح له الفرصة من الرد على الادعاءات الموجهة ضده أولاً بأول والدفاع عن نفسه فكان من الأولى أن يتدخل التشريع لأفراد نص يقرر بطلان إجراءات المحاكمة التي تتم في غياب المتهم دون مبرر.

ثالثاً: مبدأ الشفاهية:

المقصود بالشفوية إنَّ إجراءات المحاكمة جميعها ينبغي أن تجري بصوت مسموع من كل الحضور حتى ولو لهذه الإجراءات أصل ثابت ومكتوب، وبمقتضى ذلك تتم مرحلة المحاكمة بطريقة شفوية، فالأصل في الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بنفسها في مواجهة المتهم بالجلسة، فلا يجوز أن تبنى المحكمة اقتناعها على محاضر الاستدلالات والتحقيقات ومذكرات الدفاع فقط، بل يجب أن تستمع بنفسها إلى أقوال الخصوم والشهود والخبراء وتطرح جميع الأدلة المقدمة في الدعوى للمناقشة حتى تتضح الأدلة ويرفع عنها كل غموض.²

وتشمل الشفوية كل إجراءات المحاكمة دون استثناء بداية من جلسة الافتتاح التي ينادى فيها الخصوم والشهود إلى جلسة الختام والتي ينطق فيها الحكم.

¹ قانون الأحداث رقم 4 لسنة 2016 مادة رقم (30/1).

² الطراونة، محمد، مرجع سابق: ص53.

ولهذا المبدأ أهمية كبيرة للمتهم ودفاعه فمن خلاله يكون قادراً على الاطلاع على الأدلة المقدمة ضده من خلال المناقشة الشفوية التي تتم في شأنها في الجلسة ما يسمح له في ذات الوقت عرض دفاعه بالطريقة التي تمكنه من تفنيد التهم الموجهة له،¹ ويعتبر مبدأ الشفوية من أهم مميزات المرافعة الجزائية والتي تعد من أبرز صور ممارسة حق الدفاع.

ونتيجة لأهمية هذا المبدأ فقد تبناه المشرع الفلسطيني حيث نستنتج ذلك من خلال نص المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية أمام الخصوم"، مما يدل أن مبدأ شفوية المحاكمة هو أمر وجوبي وعلى المحكمة أن تلتزم به، ويترتب على مخالفته بطلان الإجراءات المتخذة ما لم يقرر القانون أمراً آخر.

وتطبيقاً لذلك قضي بأن فقدان ملف القضية لا يترتب عليه بطلان الإجراءات طالما أن المحكمة قد اعتمدت على عناصر الإثبات التي طرحت أمامها في الجلسة وناقشت دفاع المتهم وبينت الأدلة التي اعتمدت عليها في ثبوت التهمة.²

رابعاً: تدوين إجراءات جلسات المحاكمة:

أوجب القانون تحرير محضر بكل ما تم في جلسة المحاكمة ليوقع عليه أعضاء المحكمة وكاتب المحكمة، وإذ كانت الشفوية هي الأصل في إجراءات المحاكمة كما ذكرنا سابقاً - إلا أنه ينبغي أن يتم تسجيل هذه الإجراءات كتابة وليس ثمة تعارض بين شفوية إجراءات المحاكمة وبين تدوينها فالشفوية هي الأصل والتدوين صورة لذلك الأصل.

وقد نصت المادة (253) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يدون كاتب المحكمة جميع وقائع المحاكمة في محضر الجلسة، ويوقع عليه هيئة المحكمة".

¹ البوعنين، علي فضل، مرجع سابق: ص254.

² أبو عفيفة، طلال، مرجع سابق: ص292.

وتبرز أهمية تدوين إجراءات المحكمة للمتهم ومحاميه في أن محضر الجلسة يمكن الرجوع إليه بعد انتهاء الجلسة والبدء في إعداد الدفاع على أفضل وجه وبناء على وقائع ثابتة لا يمكن إنكار صحتها إلا بالطعن فيها بالتزوير.¹

بالإضافة إلى تسجيل إجراءات المحاكمة كتابة تتيح الفرصة للجهة التي يطعن أمامها في الحكم الاطلاع على طلبات الخصوم ودفاعهم وأقوال الشهود فيسهل عليها الفصل في الطعن دون أن تضطر إلى إعادة ما جرى في جلسة المحاكمة من جديد.² وهذا ما أكدته محكمة النقض بقولها: "القرار الصادر عن محكمة الاستئناف برفض طلب وكيل الدفاع، نجده ذهب مخالفاً لأحكام المادة (253) من قانون الإجراءات وهذا مما يحرم محكمة النقض من بسط رقابتها على القرار ومدى مطابقته للقانون، وبالتالي هي لم تقل كلمتها في طلب الدفاع بتقديم البينة من عدمه لأنه غير مثبت في محضر الجلسات المحكمة الذي يعكس واقع الجلسة فيكون قرارها المطعون فيه مخالفاً للأصول والقانون مما يستوجب نقضه من هذه الناحية دون معالجة بقية أسباب الطعن".³

فالإغفال عن هذا الإجراء، وخلو محضر الجلسة من تدوين وكتابة الوقائع والإجراءات بصورة خطية يعتبر إخلالاً جوهرياً يوجب البطلان. إلا أن بعض التشريعات اعتبرت عدم إثبات دفاع المتهم في محضر الجلسة لا يعيب الحكم، ويضرب الباحث مثلاً بما قضته محكمة النقض المصرية بقولها " إذا ادعى أن المحكمة صادرت حقه في الدفاع قبل قفل باب المرافعة عليه أن يقدم دليل".

ولقد جاء موقف المشرع الفلسطيني واضح في هذا الشأن حيث الرأي المعارض للرأي السابق وقضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون سرعة الفصل في الدعاوي أن تسيير إجراءات التقاضي على حساب الإخلال بواجب الدفاع وحق الطاعن.⁴

¹ البوعيين، علي فضل، مرجع سابق: ص 260.

² أبو عفيفة، طلال، مرجع سابق: ص 296.

³ قرار قضائي صادر عن محكمة النقض قضية رقم 495/2017 المنعقدة في رام الله بتاريخ 14-1-2018

موقع مقام الالكتروني : <https://maqam.najah.edu/legislation/20/item/34>

⁴ قرار قضائي صادر عن محكمة النقض قضية رقم 45/2003 المنعقدة في رام الله بتاريخ 29-3-2004 موقع المقتفي

الالكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1>

الفقرة الثانية: ضمانات حق الدفاع في مرحلة المحاكمة

يتمثل حق الدفاع في مرحلة المحاكمة في تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة الجنائية المسندة إليه، يستوي في هذا أن يكون منكرًا مقارفته للجريمة أو معترفًا بارتكابها،¹ وتعزيزاً لحقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة وضع المشرع الفلسطيني مجموعة من الضمانات والتي من شأنها أن تحفظ هذا الحق والتي يمكن تلخيصها بمجموعة من الإجراءات والحقوق وهو ما سنتناوله في هذا الفرع على النحو التالي:

أولاً: الإجراءات والحقوق التي تكفل حق المتهم في الدفاع أثناء المحاكمة:

بعد صدور قرار بإحالة المتهم إلى المحاكمة هناك مجموعة من الإجراءات التي تتخذ قبل النطق بالحكم والتي تعد بمثابة إجراءات تحضيرية، وأهمية هذه الإجراءات تكمن في كونها تساهم في تفعيل حق المتهم في الدفاع في هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية والتي تعد حاسمة بالنسبة للمتهم، إضافة إلى هذه الإجراءات هناك مجموعة من الحقوق المقررة لهذا الأخير أثناء جلسة المحاكمة والتي تساعد على ممارسته لهذا الحق.

أ- الإجراءات التحضيرية للمحاكمة:

وهي مجموعة من الإجراءات التمهيديّة التي تتخذ قبل انعقاد جلسات المحاكمة والتي تتمثل كالاتي:

1- الإحاطة علماً بالتهمة قبل الجلسة:

والإحاطة بالتهمة من قبل المحاكمة تكون بمقتضى التكليف بالحضور الذي يذكر فيها الواقعة التي قامت عليها الدعوى كذلك النص القانوني الذي يعاقب عليها مع ذكر المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان الجلسة وكذلك صفة المتهم بحسب المادة (241) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

كما نصت أيضا المادة (2/246) "تنبه المحكمة المتهم إلى وجوب أن يصغي إلي كل ما سيتلى عليه، ويكلف وكيل النيابة بتلاوة التهمة ولائحة الاتهام" هذا وأن إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه

¹ المطيري، خلفية محمد مفرح، مرجع سابق: ص 24.

تأتي مباشرة بعد الثبوت من هويته، وهو ما معناه توجيه الاتهام إلى المتهم وسؤاله عن التهمة لمعرفة أقواله بشأنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده وإعطائه الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء دفاعاً عن نفسه.¹

فيعتبر هذا الإجراء من حقوق الدفاع الجوهرية، فهي تشير إلى صيغة الوجوب لضمان سلامة حقوق الدفاع وأنه لا يجوز مخالفتها²

كما أنه أيضاً المحكمة غير ملزمة في تكليف النيابة العامة للتهمة، فإذا كان الفعل المسند له تكليف قانوني آخر، فيجوز للمحكمة أن تطبق الوصف الصحيح للتهمة وتنبه المتهم أو المدافع عنه بهذا التعديل.

فقد نصت المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البيئة المقدمة، وإذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد توجب القضية للمدة التي تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة".

ويتضح لنا في نص المادة، عند تعديل المحكمة وصف التهمة إلى تهمة المحكمة، عليها أن تمنح المتهم أجلاً كافياً لتحضير دفاعه بناء على هذا التعديل، وأن تتيح له وللمدافع عنه الفرصة بإعادة البدء بإعداد جديد للدفاع وتقديم دفاعهم كاملاً. وذلك إن حق المحكمة في التعديل يقابله واجب في التنبيه على المتهم فإذا عدلت دون أن تنبه بالمتهم تكون قد أخلت بحقه في الدفاع.³ وإلا قد تكون أخلت بحقوق الدفاع مما يبطل حكمها، ولكن إذا عدلت المحكمة التهمة من الأشد إلى الأبسط فإنها لا تكون ملزمة في تنبيه الدفاع إلى هذا التعديل وفق القانون الفلسطيني.

فلا يجوز إضافة واقعة جديدة إلى المتهم دون إجراء التعديل في مواجهة الدفاع فإذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم بأنه ضرب المجني عليه عمداً بعضاً على رأسه فأحدث به إصابة معينة هي التي

¹ الرحالي، يونس، "مركزات حقوق الدفاع وآليات حمايتها في مرحلة المحاكمة"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 16، سنة 2016 ص 84.

² ظاهر، أيمن، الجزء الثالث، مرجع سابق: ص 550.

³ أبو عفيفة، طلال، مرجع سابق: ص 192.

نشأت عنها العاهة، ثم تشككت المحكمة في نسبة هذه الواقعة إليه واقتنعت للأسباب التي ذكرتها بحكمها بأنه لا شك قد اشترك مع آخرين فيما وقع على المجني عليه من الضرب الذي ترك به إصابات بالأكتاف والأذن اليسرى، فإدانتته بذلك دون أن تسمع دفاعه إلا فيما يختص بالإصابة التي جاءت في الرأس ونشأت عنها العاهة، فإنّ حكمها يكون معيباً لاستناده على إخلال بحق الدفاع.¹ علماً بأنه يجب أن يكون تعديل التهمة في حدود الواقعة المحالة إلى المحكمة ، فلا يجوز للمحكمة أن تجري محاكمته على جرائم أخرى لم تشمل عليها قرار الاتهام.²

2- الحق في استدعاء شهود الدفاع والتبليغ بقائمة شهود الإثبات ومناقشتهم:

سبق وقلنا أن لكل فرد يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في استدعاء شهود نفي ومناقشة شهود الإثبات بنفسه ، أو من قبل غيره في مرحلة التحقيق الابتدائي إلا أنّ في مرحلة المحاكمة تعد حق المتهم في استدعاء الشهود ومناقشتهم من الأركان الرئيسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء، والحق في الدفاع.³ وقد أقر المشرع الفلسطيني هذا الحق وأخذ به في عدة معايير ج والتي من شأنها أن تعزز من دفاعه والتي يجب على المحاكمة مراعاتها:

- فهناك التزام ضمني واقع على النيابة العامة لإعطاء المتهم إخطار مسبق بأسماء الشهود الذي ترغب باستدعائهم أثناء المحاكمة ولا يجوز لها أن لا تقوم باستدعائهم إلا في حالة تنازل المتهم عن هذا الحق طبقاً لنص المادة (254) من قانون الإجراءات الفلسطينية، وذلك لكي يمنح المتهم الوقت الكافي لإعداد دفاعه والاستعداد لمناقشة شهود الإثبات.⁴

- كما يقوم بدوره بتبليغ النيابة إذا كان لديه شهود ويرغب في استدعائهم أم لا، بحيث تقوم المحكمة بدعوة شهود الدفاع على نفقة المتهم ما لم تقرر خلاف ذلك حسب نص المادة (258) من قانون الإجراءات الفلسطينية.

¹ الشواربي، عبد الحميد، "البطلان الجنائي"، مرجع سابق: ص 488.

² قرار قضائي صادر عن محكمة النقص في قضية رقم 109/2010، مجلة نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، سنة 2010 ص 260-262.

³ الطروانة، محمد، مرجع سابق: ص 240.

⁴ الطروانة، محمد، مرجع سابق: ص 241.

- ويحق للمتهم أن يناقش الشهود وسؤالهم سواء بنفسه أو من قبل غيره حسب نص المادة (256/2) يجوز للخصوم أن يناقشوا الشاهد في شهادته والذي من شأنه أن يوفر للمحكمة الاستماع لأدلة الإثبات والأقوال التي تدحضها، كما يترتب على إغفال المحكمة التبليغ بشهود النيابة أو استدعاء شهود الدفاع البطلان لأن مثل هذه المخالفة تشكل إخلالاً بحق المتهم بالدفاع عن نفسه.¹

ب- حقوق المتهم أثناء جلسة المحاكمة:

وهي مجموعة من الإجراءات التي تتخذ أثناء الجلسة والتي تضمن بعض الحقوق التي تعد ضماناً للمتهم وحقه في الدفاع والتي تتمثل في "الحق في مساعدة محام" و" ممارسة المتهم حقه في رد القضاة" و" الحق في الاستجواب أثناء الجلسة" و" سماع الشهود ومناقشتهم" و" سماع الشهود ومناقشتهم" و" سنوضحها تباعاً كالآتي:

1- الحق في مساعدة محام:

حرص المشرع في القانون الأساسي الفلسطيني، وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أن يكون لكل متهم بجناية محام يدافع عنه، فعلى سبيل المثال: عند حضور شخص متهم بجناية مادة مخدرة جلسة المحكمة ولم يحسن من الاستعانة بمحامي دفاع وعند استقراء نصوص قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (18) لسنة 2018 نجد نص المادة (46) يقول: "تطبق أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجزائية النافذة والأنظمة الصادرة بموجبها، على أي حالة من الحالات غير المنصوص عليها في هذا القرار بقانون."²

وفي هذا السياق تطبق نص المادة (200) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979 ونص المادة (244) من قانون الإجراءات الجزائية بحيث تكفل المحكمة له الاستعانة بمحام

¹ أبو عفيفة، طلال، مرجع سابق: ص 319.

² قرار بقانون رقم 18 لسنة 2015 بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية مادة رقم (46).

في إطار المساعدة القضائية ما لم يستطع المتهم دفع تكاليف محام¹. وبالتالي يمكن القول بأن حضور محام عن المتهم جنائية أمر حتمي استلزمته المشرع، واعتبره من الإجراءات الجوهرية من النظام العام،² ويرى الباحث في هذه الحالة بأن المشرع ارتقى بحق الدفاع بحالة إن لم يستخدم المتهم حقه في حضور محاميه التزمت المحكمة بندب محام له، خاصة أن دور المحامي في مرحلة المحاكمة نجده أخطر بكثير من دوره في مرحلة التحقيق الابتدائي، ففي مرحلة المحاكمة يقع على عاتقه عبء ثقل وهو مناقشة الأدلة المطروحة على بساط البحث بعد أن تم جمعها وتعزيزها في مواجهة المتهم، مناقشة غالباً ما تكون عسيرة تحتاج إلى صبر وبقظة لإظهار أوجه الضعف، أو التناقض التي قد تشوبها.³

فبعد وصول المتهم إلى مركز التوقيف بأربعة وعشرين ساعة على الأكثر يسأل رئيس المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإذا لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب رئيس المحكمة محامياً، ويجب أن لا يكون النذب لمجرد استيفاء شكل من الأشكال، وإنما يجب أن يحقق الغاية من انتدابه وهو تحقيق دفاع فعال عن المتهم،⁴ أما إذا لم يسأل رئيس المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فمن حق المتهم الطعن بالحكم بطريق النقض، ويشترط لتعين محام للمتهم من قبل المحكمة ثلاثة شروط:⁵

أ- أن يكون محل الاتهام جنائية، أما إذا كانت جنحة فالأمر متروك للمتهم، إن شاء وكل من يتولى الدفاع عنه، وإن شاء قام هو بالدفاع عن نفسه.

ب- أن يكون التحقيق قد انتهى وصدر الأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة.

ت- ألا يكون المتهم اختار محامياً للدفاع.

¹ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مادة رقم (244): "تسأل المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامياً، مارس المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، أو مارس قبل حصوله على إجازة المحاماة العمل في النيابة أو القضاء مدة لا تقل عن سنتين."

² نويرات، فرج عبد الواحد، "حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، مجلة العلوم القانونية، عدد 7، سنة 2016 ص 164.
³ مومن، محمد، "حق المتهم في الاستعانة بمحامي أثناء المحاكمة"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 13، سنة 2016، ص 118.

⁴ سديرة، نجوى يونس، مرجع سابق: ص 383.

⁵ أبو عفيفة، طلال، مرجع سابق: ص 303.

وتتمثل مهمة المحامي في تقديم النصح والإرشاد القانونية ، ومساعدة الأطراف وكذا القيام بهذا الإجراء من شأنه أن يضمن حقوق الدفاع، وعلى اعتبار أنّ مرحلة المحاكمة من أخطر مراحل الدعوى الجزائية كان لا بد من تفعيل هذا الحق.

وفي هذا الخصوص إذا كان من المبادئ الأساسية للعدالة الجنائية ضمان الدفاع عن المتهم فإن هذا الضمان يعلو أمام محكمة الأحداث، فقد أقرّ المشرع الفلسطيني بوجوبية حضور المحامي إلى جانب المتهم في الجرح بالنسبة للمتهم الحدث طبقاً لنص مادة (10) يجب أن يكون للحدث في الجنايات والجرح محام للدفاع عنه، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة،¹ فإذا لم يوكل متولي أمره محامياً، تتولى النيابة أو المحكمة حسب الأصول ندبه على نفقتها، إذ تطبق على الحدث القواعد العامة والتي ترى وجوب تعيين محام للدفاع عن الحدث وإلا كان الحكم باطلاً.²

أما بالنسبة لمحاكمة الأحداث فقد حرص المشرع الفلسطيني وجود محام وكيل عن الحدث ليمثله أمام هيئة المحكمة، وللتأكيد على حق الحدث في الحصول على المساعدة القانونية المناسبة نص القرار بقانون بشأن حماية الأحداث على وجوب أن يكون للحدث في الجنايات والجرح محامياً للدفاع عنه، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، وفي حالة عدم قيام متولي أمر الحدث بتوكيل محام له تقوم النيابة أو المحكمة بنذب محام للحدث على نفقتها، حيث اعتبر القرار بقانون أن وجود محامي يمثل الحدث هو من النظام العام ولا يجوز مخالفته وإلا فإن البطلان يكون مصير المحاكمة الجارية بحق الحدث.

2- ممارسة المتهم حقه في رد القضاة

ويقصد بالرد تنحيهم واستبعادهم عن المساهمة في هيئة الحكم،³ حيث أقرّ المشرع للمتهم ممارسة حقه في رد أي قاضي واستبداله بآخر إذا وجد مبرراً لذلك استناداً إلى مبررات رد القضاة الواردة في نص المادة (160) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

¹ قانون الأحداث رقم 4 لسنة 2016 مادة رقم (10).

² ديراوي، طارق، مرجع سابق: ص 384 .

³ بعيوي، سعاد شاكر، "ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة في ظل القوانين العراقية النافذة"، مجلة الفنون والأدب وعلوم

الإنسانيات والاجتماع، عدد 51، سنة 2020، ص 250.

كما أجاز قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979 للمتهم أن يرد القاضي عن الحكم في إحدى الحالات الواردة في المادة (140) طبقاً لما نصت عليه المادة (141) بقولها " للخصوم طلب رد القضاة عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة.¹ على أن يقدم طلب الرد قبل أي دفع أو دفاع وإلا سقط حق طالبه فيه ما لم ينشأ سبب الرد أثناء النظر في الدعوى.²

3- الحق في الاستجواب أثناء الجلسة:

يتبادر إلى ذهن الجميع بأن الاستجواب يقتصر فقد على مرحلة واحدة وهي ما قبل المحاكمة إلا أنه هناك أيضاً استجواب آخر أثناء جلسة المحاكمة وهو بعد أن يسأل رئيس المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، يسألاً عن اسمه وشهرته وعمله ومحل ميلاده وحالته الاجتماعية، وينبه رئيس المحكمة المتهم إلى وجوب المتهم أن يصغي إلى المدعي العام عند تلاوته للتهمة ولائحة الاتهام وعلى وكيل النيابة أن يتلو على المتهم بلغة بسيطة يستوعبها فهمه وإدراكه، وبعد أن يوضح المدعي بالحق المدني طلباته، تسأل المحكمة المتهم عن رده على التهمة المسندة إليه، وعن رده على الادعاء بالحق المدني.

أ- إذا اعترف المتهم بارتكاب الجريمة، يسجل اعترافه بكلمات أقرب ما تكون إلى الألفاظ التي استعملها في اعترافه.

ب- إذا أنكر المتهم التهمة أو رفض الإجابة، أو التزم الصمت تبدأ المحكمة في الاستماع إلى البيانات، وقد تتوافق هذه النقاط مع الفقرة الثالثة والرابعة من نص المادة (173) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري.³

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979 مادة رقم (140): "يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية: 1. إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً 2. إذا كان قد قام فيها بعمل من أعمال التحقيق أو الخبرة أو الإحالة 3. إذا سبق أن كان وكيلاً له في أعماله الخاصة أو وصياً أو قيمياً عليه 4. إذا سبق أن كان شاهداً في القضية 5. إذا وجدت عداوة شديدة بينه وبين أحد الخصوم 6. إذا كانت له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو اصهاره إلى الدرجة الرابعة مصلحة في الدعوى 7. إذا كان قريباً أو صهر لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة."

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979 مادة رقم (142).

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979 مادة رقم (173/ ج): "إذا رفض المتهم الإجابة يعتبر أنه غير معترف بالتهمة ويأمر الرئيس بتدوين ذلك في الضبط" و (173/ د): "إذا أنكر المتهم التهمة أو رفض الإجابة عليها أو لم تقتنع المحكمة باعترافه تشرع في استماع البيانات وفقاً لما هو منصوص عليها فيما بعد."

وعلى هذا الأساس يقوم رئيس الجلسة باستجواب المتهم أثناء جلسة المحاكمة، وهو الاستجواب النهائي في الدعوى الجزائية الذي يعد إجراء إلزامي ومن متطلبات حق الدفاع، فلقد سبق وأوضح الباحث بأن الاستجواب يتميز بطبيعة مزدوجة فهو إجراء تحقيق ودفاع في نفس الوقت.

كما لا يجوز لرئيس المحكمة أن يستجوب المتهم خلال الجلسة دون موافقته الصريحة، باعتبار أن الاستجواب وما ينطوي عليه من مناقشة تفصيلية قد يؤدي إلى أن يدلي المتهم بأقوال ليست لصالحه، وهذا ما يتنافى مع حياد المحكمة في الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة الدفاع، والعلة في حظر استجواب المتهم دون موافقته هو أنه لا يجوز أن يطلب من متهم وهو في موقف دفاع أن يبدي إجابات ربما يؤخذ منها ما يفيد إدانته، مع أن سلطة الاتهام هي المكلفة قانوناً بإقامة الدليل التفصيلي على صحة التهمة.

وبالتالي يتضح لنا حظر الاستجواب على المحكمة هو أمر مقرر لمصلحة المتهم فقط ويترتب عليه البطلان في حالة مخالفة المحكمة لهذا الخطر القانوني، ولكن بالرغم أن حظر الاستجواب مقرر لصالح المتهم، إلا أنه من حقه أن يطلب الاستجواب لتقصي حقيقة واقعية معينة يرى أن في استجوابه كشفاً لها، وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن استجواب المتهم وإلا تعتبر أنها أخلت بحقه في الدفاع، خاصة أن الاستجواب يعتبر وسيلة جمع أدلة ووسيلة دفاع في الوقت ذاته.

كما يحق لوكيل النيابة أثناء استجواب المتهم أن ستوضح من المتهم بعد استئذان رئيس المحكمة بشأن التهم الموجهة إليه وظروفها وليس للمدعي بالحق المدني أو وكيله توجيه السؤال إلى المتهم إلا بواسطة رئيس المحكمة الذي قد يرفض الطلب.

4- سماع الشهود ومناقشتهم:

بعد الانتهاء من سماع تصريحات المتهم والتحقيق معه فيما يخص الوقائع، يأمر رئيس المحكمة بالمناداة على الشهود واحد وحاد بقصد سماع شهادتهم، بعد أداء اليمين القانوني ومن حق المتهم إذا كان لديه شهود دفاع استدعائهم على نفقته الخاصة ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك طبقاً لنص

المادة (258) من قانون الإجراءات الجزائية والفقرة الثالثة من نص المادة (176) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979

وبعد فراغ المحكمة من سماع شهادة الشاهد، يجوز للمتهم أو محاميه أن يوجه بواسطة المحكمة أي سؤال إلى كل شاهد دعي لإثبات التهمة طبقاً لنص المادة (256/2) من قانون الإجراءات الفلسطينية، والتي من شأن هذه الأسئلة أن تزيد القضية وضوحاً ويعتبر هذا الإجراء جوهرى تجاهله يعد إخلالاً بحق المتهم في الدفاع.¹ كما نصت الفقرة الرابعة من المادة (176) بقولها يحق للمتهم أو وكيله الحق في توجيه أسئلة إلى شهود الدفاع كما لممثل النيابة العامة والمدعي الشخص حق مناقشة هؤلاء الشهود.

وضماماً لهذا الحق فإن الشاهد الذي يتخلف عن الحضور يجوز إحضاره جبراً حسب المادة (231) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، وبالتالي يمكن القول بأنّ المشرع كفل للمتهم نفس السلطات التي يتمتع بها وكيل النيابة في استدعاء الشهود ومناقشتهم.²

5- حق الصمت:

وبالاطلاع على موقف المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية من حق المتهم في الصمت خلال فترة المحاكمة نجد أنه قد نص على ذلك في المادة (217)، والتي جاءت في الفصل الرابع المتعلق بالبنيات وأيضاً نص المادة (250/3) والتي جاءت في الفصل الخامس المتعلق بأصول المحاكمات لدى محكمة البداية ويتضح من نصوص المواد بان المتهم يتمتع خلال هذه المرحلة بحق الصمت وأن لا يرد على أي سؤال يوجه له من قبل المحكمة، فلقد سبق وقلنا بأن مناقشة المتهم وسؤاله في مرحلة المحاكمة تمثل وسيلة من وسائل الدفاع التي يستعين بها المتهم لدفع التهمة عن نفسه، فعليه لا يجوز للمحكمة أن تجبره على الكلام كما يحق لذلك الأخير الامتناع عن الأسئلة التي توجهها له.³

¹ هليل ريمه، الموهاب، جميلة، مرجع سابق: ص 90.

² بكار، حمزى، بكار تسديت، "حقوق الدفاع أمام المحكمة الجنائية الدولية"، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، سنة 2016 ص 31.

³ أبو عفيفة، طلال، مرجع سابق: ص 192.

كما أنه إذا اختار المتهم عدم الإجابة عن الأسئلة التي تطرح عليه فلا يمكن أن تتخذ كقرينة ضده ، أو يفسر صمته أو امتناعه عن الإجابة بأنه اعتراف منه، ولا يجوز للقاضي الاستناد إلى مجرد سكوت المتهم في الدفاع عن نفسه وإلى الامتناع عن الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة في إدانته، أو يؤثر على حكم المحكمة وإلا كان في ذلك إطاحة بقرينة البراءة وما تولد منها من حقوق الدفاع.¹

وفي المقابل يرى الباحث بأن الواقع الفلسطيني يعاني من وجود قضاء استثنائي ينتهك حق المواطن بالمثل أمام قاضيه الطبيعي استناداً للحق بمحاكمة عادلة، ويأخذ هذا القضاء شكلين وهما: القضاء العسكري ومحاكم أمن الدولة إذ يشكل القضاء العسكري امتداداً لما يعرف بالقضاء الثوري لقوات الثورة الفلسطينية.

فمن أهم الانتقادات والمآخذ الموجهة لهذه الأنظمة القضائية الاستثنائية، هي اختزالها لإجراءات العدالة بشكل لا يوفر الحد الأدنى ل ضمانات حق الدفاع فيمكن إجمالها على النحو التالي:

إذ تشكل الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العسكرية التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979 انتهاكاً للحق بمحاكمة عادلة، فهذه الأنظمة القضائية الاستثنائية، تتبع قواعد أصولية خاصة، من حيث التدقيق بالجريمة ومدة التوقيف وإجراءات المحاكمة والتصديق على الحكم، فلا يعطى المتهمون الوقت والتسهيلات الكافية للدفاع عن أنفسهم، حيث تتم المحاكمة مباشرة وبعد وقت قصير جداً من إلقاء القبض على المتهم دون إبلاغه مسبقاً بموعد المحاكمة، وفي الكثير من الحالات لا يتم إبلاغ المتهمين قبل وقت كاف بالتهم الموجهة إليهم، كما أنّ الإبلاغ بالتهم لا يتم بصورة تفصيلية، ولا يكون بإمكان المتهمين الحصول على نسخة من أوراق الدعوى، بالإضافة إلى القصور الواضح في تقديم المساعدة القانونية للمتهمين خاصة حق المتهم في اختيار محام يمثله للدفاع عنه، إذ كثيراً ما يتم تعيين ضابط من قوات الأمن للقيام بوظيفة الدفاع، و تقتصر المحاكمة

¹ جرادة، محمد عز الدين صلاح، مرجع سابق : ص94.

على جلسة سريعة واحدة، بالإضافة إلى أنّ قرارات هذه المحاكم قطعية ، ولا يستطيع المحكوم عليه استئناف أو الطعن في أحكامها لدى محكمة أعلى.¹

ثانياً: مباشرة الدفاع في جلسة المحاكمة:

تتمحور مهمة دفاع المتهم في مرحلة المحاكمة في الإتيان بالحجج القانونية والأدلة المقنعة التي من شأنها تفحص أدلة الخصم، فترتكز بذلك على تقديم الطلبات والدوافع طبقاً لإجراءات التقاضي الواردة في قانون أصول الإجراءات الجزائية ولكن يتساءل الباحث هل إجراءات التقاضي أمام محكمة الفساد ومحكمة الأحداث تختلف عما هو مطبق في المحاكم الأخرى سوف يجيب الباحث عن هذا التساؤل من خلال الموضح أدناه:

أ- تقديم الطلبات والدوافع:

يعتبر تقديم الطلبات والدوافع من الإجراءات الجوهرية التي من خلالها يتمكن المتهم من تقييم كل ما لديه من طلبات وأدلة، تشكل أهم ركائز حق الدفاع،² والتي تتمثل كالاتي:

1- الطلبات:

تعني الطلبات في نطاق الإجراءات الجنائية : هي المطالب التي من شأنها أن تكون جزء من البيانات التي تقوم المحكمة بمناقشتها أثناء المرافعة ، أو تكون جزء من البيانات التي تقدر عند الفصل في القضية المعروضة.³

والحق في الطلب هو وسيلة أتاها القانون للمتهم ولغيره من الخصوم، على نحو من شأنه تيسير ممارسة حق الدفاع بصورة صائبة ويجوز للمتهم ومحاميه في مرحلة المحاكمة تقديم أي طلبات من شأنها أن تدعم تصريحاته.¹

¹ أبو صوي، محمود، "مدى الحماية الدستورية للحق بمحاكمة عادلة بالواقع الفلسطيني"، مجلة العدالة والقانون (مساواة)، رام الله، سنة 2011 ص 19.

² بكار حمزى، بكار تسعديت، مرجع سابق : ص 32.

³ خوين، حسن بشيت، مرجع سابق : ص 130.

بالتالي من حق أي طرف في الدعوى أن يقدم ما شاء من الطلبات التي تتفق مع وجهة نظرهم، سواء تعلق بموضوع الدعوى أو إجراء تحقيقي يهدف توضيح مسألة معينة لأجل إثباتها أو نفيها، وتنقسم الطلبات إلى قسمين وهما:

1. **طلبات قانونية:** ومثال ذلك طلب تعديل التهمة ، أو تغيير الوصف القانوني لها.

2. **وطلبات موضوعية:** ومثال ذلك طلب سماع شاهد ، أو نذب خبير.

ويشترط أن تكون هذه الطلبات صريحة تتعلق بموضوع الدعوى ويجب أن تقدم أمام المحكمة أثناء النظر في الدعوى وليس أمام سلطات النيابة أو التحقيق وأن لا يتم التنازل عنها صراحة أو ضمناً في هذه الحالة تلتزم المحكمة بالرد عليها لكونها طلبات جوهرية.

فعلى سبيل المثال: إذا طلب المتهم في المحاكمة الأولى نذب خبير استشاري لإجراء المضاهاة إلا أنه أمام محكمة الاستئناف بعد قبول الطعن، لم يطلب ذلك ولم يشر إلى تمسكه بدفاعه السابق فلا يكون له أن يطلب من المحكمة الأخير إجراء تحقيق لم يطلب منها أو الرد على دفاع لم يبد أمامها.²

2- الدوافع:

ويقصد بالدوافع: هي كل ما يثيره المتهم أو محاميه أمام المحكمة من أوجه دفاع موضوعية أو قانونية والتي أجاز القانون للمتهم الاستعانة بها من أجل دحض الأدلة المقدمة ضده في الدعوى.³ أي الذي من شأنه لو صح لترتب عليه تبرئة المتهم أو تخفيف مسؤوليته عما نسب إليه. ولا يتسنى للمتهم استخدام حقه في الدفاع إلا من خلال استخدامه لحقه في الرد على دعوى خصمه، وتعتبر الدوافع من أهم وسائل الرد حيث يتم ممارسة حق الدفاع من خلال تقديم الدوافع.

¹ ليبندة، مبروك، مرجع سابق: ص183.

² شمس الدين، اشرف توفيق، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، الجزء الأول، دار النهضة، القاهرة ، سنة 2012 ص 237.

³ المشاقبة، روان أمين عواد، " أحكام الدفوع في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الأردني"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2016 ص61.

وتتقسم الدوافع إلى قسمين وهما:

1. دوافع شكلية: توجه إلى إجراءات الدعوى ولا تطال موضوعها، ولا تتعلق بوقائعها. ومن الأمثلة عليها: الدفع ببطلان الإجراءات، كالدفع ببطلان التفتيش، أو القبض، أو الاستجواب أو الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور.

2. دوافع موضوعية: تتعلق بموضوع الجرم المدعي بوقوعه وتقدم في أي مرحلة من مراحل الدعوى على عكس الدوافع الشكلية التي يشترط أن تقدم قبل المناقشة في الموضوع. ومن الأمثلة عليها: الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة.

ويشترط في الدوافع أن تكون جوهرية حتى تنظر المحكمة فيها، إذ يجب أن تكون منتجة في الدعوى فتغير مسارها بنفي التهمة عن المتهم، وأن تكون مدعمة لما يدعيه إضافة إلى هذا يجب أن تقدم قبل غلق باب المرافعة، ففي حالة توفر الشروط تكون المحكمة ملزمة بالرد عليها.¹

وتفصل المحكمة في الدوافع الشكلية قبل التطرق للموضوع بمجرد إبدائها من طرف محامي المتهم وقد يقوم القاضي برفع الجلسة للنظر في الدوافع الشكلية،² كما يمكن له ضمها للموضوع.

ب- المرافعة:

قد تقدم المرافعة من الخصوم مشافهة بالتأكيد على البيانات التي قدمت في المحاكمة، وقد تقدم بموجب مذكرات مكتوبة بعد طلب من المحكمة، وفي الحالة الأخيرة يجب أن نتقيد بالأدوار التي حددها القانون في بدأ المرافعة لئلا يتسنى للمتهم بأن يكون آخر من يتكلم.³

كما تعد المرافعة الوسيلة القانونية التي من خلالها يمارس المتهم أو محاميه حق الدفاع، فيقوم من خلالها بإبداء وجهة نظره في الدعوى مشافهة تأييداً لطلباته وتوضيحاً لدوافعه، أو رد على طلبات ودوافع خصمه.⁴

¹ المشاقبة، روا نامين عواد، مرجع سابق: ص 65.

² هليل، ريمة، الموهاب، جميلة، مرجع سابق: ص 93.

³ ظاهر، أيمن، مرجع سابق، الجزء الثالث (التحقيق النهائي): ص 678.

⁴ أبو عفيفة، طلال، مرجع سابق: ص 320.

ويعرف عنها أيضا أنها الأمر الذي يقوم به المتهم بنفسه ، أو عن طريق محاميه لمناقشة التهمة وأدلتها القانونية والواقعية ويطلق هذا المصطلح عادة على الحق المخول للخصوم أمام القضاء الجزائي للدفاع عن جانبهم وتعزيز ما يدعونه بأوجه الدفاع المختلفة والمطالبة بحقوقهم في نهاية المطاف.

ويرى الباحث بأنها شبه معركة أو مباراة تشرف عليها روح رياضية عاليها فيها الصديق وعدم أخذ الخصم غيلة، والالتجاء إلى سلاح شريف لا زائف ولا مسموم.

هذا، وبعد سماع وسؤال الشهود تبدأ مرحلة مرافعة الخصوم، وهو ما يعبر عنها بفتح باب المرافعة، وبهذه الحالة يجب أن نتقيد بالأدوار التي حددها القانون في بدأ المرافعة ليبقى الحق للمتهم بأن يكون آخر من يتكلم،¹ فقد نصت المادة (271) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "بعد الانتهاء من سماع البيانات بيدي وكيل النيابة مرافعته كما بيدي المدعي بالحق المدني مطالبه والمتهم والمسؤول عن الحق المدني دفاعهما وبعد ذلك تختتم المحاكمة وفي كل الأحوال يجب أن يكون المتهم آخر من يتكلم."²

فالقاعدة دوماً أنّ الكلمة الأخيرة تكون للمتهم، وله أن يستعمل هذا الحق، كونه يمنح المتهم فرصة الرد على كل ما أسند إليه خلال الجلسة، غير أنّ عدم إعطاء هذا الحق بعد يعتر إخلالاً بحق الدفاع.³

والحكمة بأن يكون المتهم آخر من يتكلم لكي يتاح له إبداء رأيه بحرية تامة عن جميع الأدلة التي قدمت في الدعوى وبالتالي يتعين على المحكمة تقييم دفاعه وردّه على الأدلة التي قدمت في الدعوى حيثما تخلص بعد ذلك إلى المداولة.

وتعد قاعدة المتهم آخر من يتكلم من القواعد الأصولية ومن المقترضات الأساسية اللازمة لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، وحقه في أن يكون آخر من يتكلم ليظفر بالفرصة الأخيرة في إبداء ما

¹ ظاهر، أيمن، الجزء الثالث، مرجع سابق: ص 512.

² قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (271).

³ أبو عفيفة، طلال، مرجع سابق: ص 321.

يشاء من أقوال ودفاع، بحيث إذا أغفلت المحكمة طلب المتهم الكلمة الأخيرة في الجلسة أو تجاهلته، ولم تجبه إلى ذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع.¹

وتجاهل هذه القاعدة يستدعي البطلان إذا ما تمسك بها المتهم أو محاميه، كما أن حضور محامي المتهم لا ينفي حق المتهم أن يتقدم بما يعين له من دفاع أو طلبات وعلى المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض ذلك مع ما يبيديه المتهم مع وجهة نظر محاميه، وعليه أن ترد على هذا الدفاع طالما كان جوهرياً، كما أنّ هذا الحق مقرر لمصلحة المتهم وحده ، ولذلك يجوز أن يتنازل عنه إذا لم يطلب الكلمة الأخيرة.²

وتتجلى المرافعة في كونها وسيلة فعالة في تكوين عقيدة القاضي، وتساعد المتهم في توضيح ظروفه ودوافعه والتي على ضوءها قد قنع القاضي ببراءته ، أو تخفيف العقوبة.

ونظراً لأهمية المرافعة في هذه المرحلة فالمشرع أحاطها بمجموعة من الضمانات التي تعزز حقوق الدفاع والتي تتمثل في الحق في الدفاع بالأصالة أو بالوكالة، فللمتهم أن يدافع عن نفسه بنفسه وقد كرس له المشرع كل ما من شأنه أن يسهل عليه الأمر كالحق في الاطلاع على ما يطرح في الدعوى، أو بواسطة محام كونه يتمتع بفصاحة البيان وقوة الحجة وبالتالي يكون الأجدر بمهمة الدفاع.

كذلك منح المشرع المتهم ومحاميه حرية إبداء الأقوال فلهم إبداء ما يشاؤون من أوجه الدفاع مشافهةً، ويجب على المحكمة الإنصات لها فلا يكون لها تقييد هذه الحرية بمدة زمنية مثلاً أو تطالبهم بالإيجاز لضيق الوقت إذ بذلك تقيّد حق الدفاع الأمر الذي يعد إخلالاً به الأمر الذي يترتب عنه بطلان حكمها طبقاً لنص المادة (275) إذا قررت المحكمة الإدانة تسمع أقوال وكيل النيابة والمدعي بالحق المدني، ثم تسمع أقوال المدان ومحاميه، وتقضي بالعقوبة والتعويضات المدنية.

¹ فرحان، نوري خلف، مرجع سابق: ص 259.

² فرحان نوري مرجع سابق: ص 260.

وتكون حرية الإبداء بالأقوال في حدود الدفاع وعلى هذا الأساس على المحامي أن يتجنب كل قول مخالف للقوانين أو التنظيمات أو حسن الأخلاق، فهو مجبر على احترام المحكمة والسلطات العمومية وخصمه في ذلك.

وبعد الانتهاء من تقديم المرافعات والطلبات من كافة خصوم الدعوى الجزائية يقع على عاتق المحكمة أن تجيب على طلبات الدفاع وتصدر قرارها باختتام المحاكمة،¹ وبعد هذا القرار تحجز الدعوى للحكم وتصبح القضية في هذه المرحلة - مرحلة متداولة، وبالتالي يمنع على الخصوم إبداء الرأي فيها ولا يجوز تقديم أي مذكرات من أي طرف في الدعوى بعد اختتام إجراءات المحكمة. ومن أهم الضمانات المقررة لحقوق الدفاع في ذلك هي التزام المحكمة بما تم طرحه في المرافعة من أدلة،² طبقاً لنص المادة (1/273) : "تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكون لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة ، أو تم التواصل إليه بطريق غير مشروع."³

أما بالنسبة لإجراءات التقاضي في محكمة الفساد فقد سبق القول بأنها هي تطبق الإجراءات الخاصة بأصول المحاكمات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية من حيث علنية وإدارة الجلسات وتلاوة التهم في قرار الاتهام والتبليغ وانتداب محام وحضور المتهم وغيرها من الأحكام،⁴ إلا فيما يتعلق بالآجال الخاصة للبدء بالنظر في القضايا وآلية تقديم الدوافع والطلبات، حيث تبدأ هيئة محكمة الفساد بالنظر في أية قضية ترد إليها خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ تقديمها وتعد جلساتها في أيام متتالية وتصدر المحكمة حكمها خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ اختتام المحاكمة.

ويرى الباحث بأن هذه الآجال القصيرة المحددة بقانون الفساد قد تفقد المتهمين بجرائم الفساد حقهم في ترتيب الدوافع بطريقة جيدة وملائمة ما قد يؤدي إلى المساس بقواعد العدالة.

¹ مبروك، ليندة، مرجع سابق : ص 190.

² هليل ريمة، الموهاب، جميلة، مرجع سابق: ص 95.

³ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم 1/273.

⁴ زيد، سعيد، ويوسف ، سجي، " تقرير حول عمل محكمة جرائم الفساد وإجراءات التقاضي"، هيئة مكافحة الفساد، والهيئة

الأهلية لاستقلال القضاء وسيادة القانون، البيرة، سنة 2014 ص 19

كما يضرب الباحث مثلاً على ضمانات حق الدفاع التي يتم توفيرها للحدث الجانح أثناء محاكمته، حيث تتصف محاكمة الأحداث بإجراءات سهلة وبسيطة، كي تراعي الغاية الرئيسية من قضاء الأحداث وهي تعزيز الدور الوقائي لهذا القضاء في وقاية الأحداث الجانحين من ارتكاب الجرائم في المستقبل، وتمكين محكمة الأحداث من التعرف على طبيعة وجوانب شخصية الحدث الجانح المائل أمامها بهدف تحديد ومعالجة الأسباب والعوامل التي دفعت هذا الطفل للانحراف إلى طريق الإجرام، مما يساعد في اختيار الوسيلة الأصلح لعلاج هذا الانحراف.

وتأكيداً على تقدير المشرع الفلسطيني لأهمية وحجم تأثير مرحلة المحاكمة النهائية على الحدث الجانح فقد أحاطها بمجموعة من الضمانات التي تجعلها تتصف بالنزاهة والشفافية والعدالة بما يصون ويكفل المصلحة الفضلى للحدث الجانح والحقوق المكفولة له كطفل فلسطيني، ومن تلك الضمانات الواردة في التشريع الفلسطيني، حق الحدث تقديم دوافعه أمام المحكمة، فحصول الحدث على الدعم القانوني يعد من أهم الضمانات التي تضمن له محاكمة عادلة، حيث بين القرار بقانون بشأن حماية الأحداث أنّ المحكمة لها بعد الانتهاء من سماع بينة الإثبات ووجود أدلة بحق الحدث أن تسمع شهادة شهود الدفاع، ويسمح للحدث أن يتقدم بدفاعه، كما يسمح لمتولي أمره أو محاميه بمساعدته.

الفرع الثاني : مظاهر حق الدفاع المرتبطة في منطوق الحكم

إن القاضي الجنائي وهو في صدد تكوين قناعته الشخصية بخصوص الدعوى المعروضة عليه فهو يحكم باقتناعه الصميم طبقاً للمادة (1/273) من قانون الإجراءات الجزائية،¹ إلا أنه ومع ذلك فإن هذه القناعة الوجدانية ليست مطلقة ليحكم بها القاضي على المتهم المائل أمامه بكل اطلاقيتها وإنما عليها بعض القيود التي ما هي في حقيقة الأمر إلا آليات لحماية حقوق الدفاع في منطوق الحكم.

¹ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (1/273): " تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطرق غير مشروع."

وسيقوم الباحث بتوضيحها كالآتي:

أولاً: تعليل وتسبب الأحكام:

من القيود الواردة على سلطة القاضي الجنائي في اقتناعه الصميم تعليل الأحكام بالإدانة ضد المتهم وهو ما يشكل في جوهره ضماناً لتحقيق الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة،¹ لأن تسبب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة ، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر للتعرف على الحقيقة التي يعلنونها في أحكامهم.²

هذا ويمكن القول على أن تسبب الأحكام له أهمية بالغة فمن خلاله يستطيع الخصوم معرفة الأسباب التي استند عليها القاضي في حكمه، فإن كان لأحدهم على الحكم ما أخذ استخدم حقه في الطعن فيه، علاوة على وقوف المحكمة العليا على الأسباب التي صدر بمقتضاها الحكم مما يمكنها من مراقبة التطبيق السليم للقانون وتفسيره.³

وبالتالي يكون القاضي ملزماً بتبرير ما وصل إليه قراره وهو شيء يخدم حقوق الدفاع ، لأنه بطريقة ضمنية يتجاوز القاضي النظرة السطحية لقضية المتهم ويقدم الحجج في منطوق حكمه انطلاقاً من تحديد الأدلة التي تم الاعتماد عليها لبناء الحكم بالإدانة والرد على دوافع المتهم وهذا الأمر ما نصت عليه المادة (267) من قانون الإجراءات الجزائية: " يشمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص طلبات النيابة العامة والمدعي بالحق المدني ودفاع المتهم وعلى الأسباب الموجبة للبراءة ، وعلى المادة القانونية المنطبقة على الفعل في حالة الإدانة، وعلى تحديد العقوبة ومقدار التعويضات المدنية".⁴

¹ المزمومي، محمد حميد، "ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 57، سنة 2015 ص 549.

² يونس، الرحالي، تاريخ النشر (15 - فبراير - 2013)، "موجز لحقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة: الركائز والآيات"، تاريخ الاطلاع (24 - 3 - 2021) رابط الموقع الالكتروني:

<https://www.marocdroit.com>

³ دعماش، حنان، وحدة راجي، " الأحكام الجزائية وطرق الطعن فيها في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة ألكلي اولحاج، سنة 2016 ص 25.

⁴ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، مادة رقم (276).

ويتضح من نص هذه المادة أنه من أجل أن يؤدي تسبب الحكم الثمرة المرجوة منه وهي أن يعلم من يطلع على حكم القاضي لماذا انتهى القاضي في حكمة إلى النتيجة التي انتهى إليها،¹ فعلى سبيل المثال يجب أن تبني المحكمة حكمها على العناصر المطروحة عليها في الدعوى، فلا يجوز تصدر حكمها دون أن يشمل على أدلة لم تعرض عليها ولم تشملها أوراق الدعوى أخرى دون أن تأمر بضمها، أو على أقوال شاهد لم تسمعه المحكمة ولم تأمر بضم أوراق سطر فيها شهادته أمام جهة أخرى.

وبالتالي يمكن القول بأنّ المشرع الفلسطيني أوجب تسبب الحكم الجنائي سواء أكان في البراءة أو الإدانة فعلى سبيل المثال : عندما يقوم القاضي بإصدار حكم البراءة على المحكوم عليه وجب عليه تسبب الحكم بالبراءة شأن الحكم الصادر بالإدانة وإلا وقع الحكم باطلاً.

ثانياً: الطعن بالأحكام:

مما لا شك فيه أن الطعن في الأحكام يعد ضمانه رئيسية من ضمانات حقوق الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة، فإن افتراض إخلال القاضي بخرق لأحد مقتضيات حقوق الدفاع أمر وارد مادام أن القاضي بشر وكل بني البشر خطأ لذلك تقرر الطعن في الأحكام للحصول على البراءة أو تعديل الحكم لمصلحة المتهم،² ومن ثمة فإن الطعن في الأحكام يوقف تنفيذ صادر ضد المتهم لأنّ المتهم إلى حدود هذه اللحظة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته بمقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضي والذي يستنفذ جميع طرق الطعن هذه من جهة، ومن جهة أخرى يتيح للمتهم فرصة أخرى للنظر من جديد في الحكم الصادر ضده،³ كما يمكن تقسيم طرق الطعن إلى عدة تقسيمات والتي أهمها:

1. الاعتراض:

يهدف الاعتراض إلى إتاحة المجال أمام المحكوم عليه غيابياً إلى الاعتراض على الحكم الصادر ضده أمام المحكمة التي أصدرته لتمكينه من إبداء أقواله ودفاعه أمامها والتي من شأنها أن تعيد

¹ مهدي، عبد الرؤوف، "القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة 2017 ص 1862.

² فتحي سرور، أحمد، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1985 ص 854.

³ بكار، حمزي، بكار تسعديت، مرجع سابق: ص 36.

القضية إلى ما كانت عليه قبل الحكم وأساس الاعتراض في قانون الإجراءات الجزائية هو المبدأ الذي قرره أحكام المادة (314) منه.¹

والحكمة من ذلك أن الحكم الغيابي الصادر في غيبة المحكوم عليه دون أن يدافع عن نفسه ويدلي بأقواله ودفاعه يعتبر من اقل الأحكام قوة في الدلالة على ما قضى به، فمن العدل إذن أن يمكن الغائب من إسقاط هذا الحكم.

كما أيضاً إعطاء الفرصة للمحكوم عليه بحكم غيابي بأن يتظلم من الحكم يهدف إلى إعادة بحث الدعوى مرة ثانية، لكون أن من حق المتهم في حضوره جلسات المحاكمة وحقه في مناقشة التهمة الموجه إليه مع قضاة الحكم ، أو مع النيابة العامة أو مع الشهود وشفوية المرافقة من المبادئ الأساسية في المحاكمات الجزائية وذلك من أجل تمكينه من الدفاع عن نفسه.

ومع ذلك نجد المشرع الفلسطيني عمل على تقيد الحق في الاعتراض عندما نص في أحكام المادة (319) من قانون الإجراءات الجزائية، أنه إذا تخلف المعترض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض بدون عذر مقبول قضت المحكمة برد الاعتراض ولا يجوز له الاعتراض مرة أخرى.²

2. الاستئناف:

يساهم الاستئناف في تحقيق العدالة الجنائية بحكم أنه الفرصة الأخيرة للمحكوم عليه لإثبات براءته،³ كما يعطي المتهم الحق في عرض قضيته على هيئة قضائية أعلى درجة من أجل مناقشة الدعوى من جديد بما فيها حقوق الدفاع.⁴ وقد نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في الباب

¹ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 مادة رقم (314): " للمحكوم عليه غيابيا في مواد الجنج والمخالفات أن يعترض على الحكم خلال العشرة أيام التالية لتبليغه بالحكم، بالإضافة إلى ميعاد مسافة الطريق."

² قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، مادة رقم (319).

³ بكار، حمزة، بكار تسعديت، مرجع سابق: ص 37.

⁴ يونس، الرحالي، تاريخ النشر (15 - فبراير - 2013)، "موجز لحقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة: الركائز والآيات"، تاريخ

الاطلاع (24 - 3 - 2021) رابط الموقع الالكتروني: <https://www.marocdroit.com>

الثاني منه على الاستئناف في نص المادة (323) "يجوز للخصوم استئناف الأحكام الحضورية والمعتبرة بمثابة الحضورية في الدعاوي الجزائية على النحو التالي:

- إذا كانت صادرة عن محاكم الصلح تستأنف أمام محاكم البداية بصفتها الاستئنافية.
 - إذا كانت صادرة عن محاكم البداية بصفتها محاكم أول درجة تستأنف أمام محاكم الاستئناف.
- وتستأنف وفقا للإجراءات المقررة في هذا القانون الأحكام والقرارات التي ينص أي قانون آخر على جواز استئنافها."

3. النقض:

يعتبر الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام التي تقوم به محكمة القانون وهو يهدف إلى فحص الحكم للتأكد من مطابقته للقانون، سواء من حيث القواعد الموضوعية أو الإجرائية،¹ ومن هنا تبدو أهمية الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى بحيث يسمح بالتأكد من أن المحكمة قد حققت الدوافع والطلبات بما يكفل حق المتهم في الدفاع.²

المطلب الثاني: انتهاك حق الدفاع في مرحلة المحاكمة

لا شك أنّ إنكار ضمانات حق الدفاع أو فرض قيود تحد منها إنما يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، والتي تعكس نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها.³

وعليه سوف يدرس الباحث في هذا المطلب أوجه الإخلال التي تشوب حق الدفاع في مرحلة المحاكمة (الفرع الأول) ثم نعرض الأثر أو النتائج المترتبة على الإخلال بحقوق الدفاع (الفرع الثاني).

¹ عبد الباقي، مصطفى، مرجع سابق: ص 451.

² بوشتاي، حليم، بن علي، مروان، " ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، سنة 2018 ص 70.

³ بن داود، حسين، مرجع سابق: ص 316.

الفرع الأول: أوجه الإخلال التي تشوب حق الدفاع في مرحلة المحاكمة

بعد بياننا للضمانات وحقوق المكفولة للمتهم في هذه المرحلة والأهمية التي تحظى بها تلك المرحلة وذلك لما أحاطها المشرع من القواعد والشكليات سوف نقف من خلال هذا المطلب على صور الإخلال الممكنة لهذه الضمانات والجزاء المترتب عليها من خلال الفروع الآتية:

يسعى الباحث من خلال هذا الفرع إلى إبراز بعض الصور المهمة التي تعد ، أو تعتبر إخلال بحق المتهم في الدفاع عبر مرحلة المحاكمة سواء كان هذا الإخلال بالدفاع الشخصي أو بالدفاع بالوكالة وما يترتب عليها من بطلان مطلق،¹ وهذا ما سوف يوضحه الباحث من خلال العناصر الآتية:

أولاً: الإخلال بالدفاع الشخصي :

سبق وبيننا أهم الحقوق الشخصية المقررة للمتهم بالدفاع عن نفسه خلال الإجراءات التحضيرية للمحكمة وأثناء جلسة المحاكمة والتي تساعده على ممارسته لهذا الحق وحمايته من أي إخلال ومن صور الإخلال بالدفاع الشخصي هي:

أ- الإخلال بمبدأ البراءة:

قد نص المشرع الفلسطيني على أن مبدأ الأصل في المتهم البراءة وأن الإدانة هي الاستثناء وذلك لحماية الحقوق والحريات الفردية.

ومن صور الإخلال المتعلق بهذا المبدأ ما يلي:

1. يترتب على مبدأ الأصل في المتهم البراءة إلقاء عبء إثبات الاتهام على النيابة العامة باعتبارها جهة الاتهام، أما المتهم فيتحل من كل عبء في الإثبات باعتباره بريء بحسب الأصل، فإذا ألزمت المحكمة المتهم بتقديم أدلة على براءته فان ذلك يعد باطلاً متى تمسك به المتهم لما فيه من إخلال بحقوق الدفاع.²

2. يترتب على مبدأ الأصل البراءة مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم دعماً لكفالة حق المتهم في الدفاع، فالقاضي يناقش الأدلة في الجلسة ويبحثها ويحلها على نحو يصل به وصولاً يقينياً

¹ ذيب محمد نمر، محمد، "أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2013، ص 93.

² كرطوس، سومية، مرجع سابق : ص 26.

للبراءة أو الإدانة، فإذا أثار الشك حول الواقعة وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً مخرلاً بحق
الدفاع.¹

3. بناءً على حرية القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي من خلال ما هو معروض عليه من الأدلة
فله كامل الحرية بالأخذ بالدليل الذي يطمئن له.

لا أن هذا مقيد بمبدأ آخر هو مبدأ مشروعية دليل الإدانة فإذا ثبتت الإدانة بناءً على دليل غير
مشروع اعتبر الحكم باطلاً للإخلال بحقوق المتهم في الدفاع والعكس بالنسبة للمتهم حيث يجوز له
الدفاع على نفسه بالاستناد إلى دليل غير مشروع وإذا رفضه القاضي يعد إخلالاً بحقوق المتهم في
الدفاع.

ب- الإخلال بإحاطة المتهم علماً بالتهمة في مرحلة المحاكمة :

لقد بيننا عند دراسة حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في مرحلة المحاكمة بأن ذلك يعد إتاحة له
لفرصة إعداد دفاعه واختيار محام خلال الوقت الفاصل بين التكليف بالحضور والميعاد القانوني
للجلسة، فضلاً عن ضرورة إخطاره بتعبير أو تعديل الوصف القانوني للتهمة.

ت- منع المتهم من حضور إجراءات محاكمته أو إبعاده عن الجلسة بغير مبرر:

إذا مُنع المتهم من حضور إجراءات المحاكمة وبدون مبرر فإن هذا يؤدي إلى البطلان لما في من
إخلال بحقوق الدفاع، وللمتهم حق الاطلاع على كل الإجراءات التي انعقدت في غيابه ومنعه من
ذلك يعد إخلالاً بحقوق الدفاع يترتب عليه البطلان، ولكن صحيح بأن حضور المتهم لإجراءات
المحاكمة يعد شرطاً جوهرياً لصحتها وضماناً يؤكد احترام حق الدفاع المقدس، إلا أن هذا ليس
مطلقاً حيث يجوز للقاضي أن يستبعده إذا قام بأي جريمة من جرائم الجلسات ففي هذه الحالات لا
يعتبر إبعاده إخلالاً بحقوق الدفاع،² كما أن الأبعاد يكون محدد الزمن ولا يجوز أن يشمل المحامي.

¹ خميس، محمد، مرجع سابق: ص 193.

² ظاهر، أيمن، الجزء الثالث، مرجع سابق: ص 535.

ث- حظر أو تقييد اطلاع المتهم على الإجراءات التي اتخذت غياباً:

فقد تعامل المشرع مع حق المتهم في الاطلاع بما يتناسب مع أهميته لكفالة حق الدفاع، فإن حرمان المتهم من الاطلاع على أوراق الدعوى فيما يتعلق بإجراءات التحقيق الابتدائي والتي جرت في غيبته نتيجة الضرورة والاستعجال يعد إخلالاً بحقه في الدفاع.¹

ج- الإخلال بحق المتهم في الصمت :

فلقد قرر المشرع عدم إرغام المتهم على قول، أو الرد على أسئلة معينة،² ولا يحوز للمحكمة أن تستخلص من الصمت قرينة ضده ، أو أن يثر ذلك على المحكمة وإلا كان ذلك إطاحة بقرينة البراءة وما تولد منها من حقوق دفاع،³ وبالتالي يعتبر حكمها معيباً يترتب عليه البطلان.

ح - الإخلال بحق المتهم في عدم الشهادة ضد نفسه:

فالحكمة التي توخاها المشرع من التمييز بين المتهم وبين الشاهد في إلزام الأخير بحلف اليمين، تتمثل في عدم الضغط على المتهم معنوياً حتى لا يدلى بأقوال تتعارض مع مصالحه وتخل بمركزه الدفاعي، وعلى ذلك يتعين مراعاة الضوابط والقيود المفروضة في التعامل مع المتهم بحيث لا يجبر على إبداء أقوال ضد رغبته أو يشهد ضد نفسه في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية.

ثانياً: الإخلال بالطلبات والدوافع:

حتى تلتزم المحكمة بالإجابة أو الرد على الطلب، لا بد يكون جازم ما هو إلا وجه من أوجه الدفاع الجوهرية التي تلتزم المحكمة الجنائية بإجابته أو الرد عليه، عدا عن ذلك يجب أن يكون جوهرياً ويكتسب هذه الصفة متى تعلق بموضوع الدعوى، وانصب على جزئية أساسية فيها، بحيث يصبح الفصل في الدعوى ضرورياً،⁴ ما دون ذلك إذا لم تجب المحكمة عليها يعد إخلالاً لحق الدفاع، ومن صور الإخلال بالطلبات والدوافع يمكن أن نجملها بما يلي:

¹ خميس، محمد ، مرجع سابق : ص 126.

² ظاهر، أيمن، الجزء الثالث، مرجع سابق: ص 412.

³ عز الدين صلاح جرادة، محمد ، مرجع سابق : 94.

⁴ مبروك، ليندة، مرجع سابق: مرجع سابق ص 183.

أ- الإخلال بالمرافعة :

سبق وبيننا أن للمحكمة سلطة تقديرية في غلق وفتح باب المرافعة إلا أن هناك حالات يتعين عليها الاستجابة فيها لطلب المتهم، يمكن إجمال الإخلال بالمرافعة في صورتين نوردتهما فيما يلي:

1. رفض طلب فتح المرافعة:

رفض طلب المتهم فتح باب المرافعة رغم كونه مؤثراً في نتيجة الدعوى وخاصة إذا كان المتهم لم يكمل دفاعه، فهذا يعتبر إخلالاً صارخاً بحقوق الدفاع ويوجب البطلان متى تمسك به المتهم أو محاميه.¹

2. رفض فتح باب المرافعة لتغيير القاضي:

قد يحدث أن يطلب المتهم أو محاميه فتح باب المرافعة بعد غلقها لإصدار الحكم النهائي، إذا تم تغيير القاضي أو وفاته ، فهنا رفض ذلك يعتبر إخلالاً بحقوق الدفاع يؤدي إلى بطلان الحكم إذا لم يكن مسبب.

ب- الإخلال بطلب التأجيل:

لقد حصر القانون حالات طلب التأجيل التي تشكل إخلال بحقوق الدفاع ولذلك أجمل بعضها فيما يلي:

1. إذا غيرت المحكمة أو عدلت من الوصف القانوني للواقعة المعروضة أمامها فمن غير المنطق أن تحاكم المتهم وهو لم يعد نفسه ودفاعه لمواجهة هذه الواقعة لذلك يتعين عليها قبول طلب التأجيل فإذا لم تقبل الطلب هذا يجعل إجراءات المحاكمة باطلة لإخلالها بحقوق الدفاع.

2. ليس للمحكمة أن ترفض طلب التأجيل عند انسحاب المحامي فلا بد أن تمنحه فرصة لتعيين محام آخر وهناك لا يقتصر على المتهم بجناية بل الجنحة أيضاً، وإلا اعتبر حكمها صادراً دون دفاع وبالتالي يشكل إخلال بحقوق المتهم في الدفاع.

¹ كرتوس، سومية، مرجع سابق: ص 35.

3. ليس للمحكمة أن ترفض طلب التأجيل إذا ادعى أنّ هناك وثائق أو أوراق في الدعوى لم يطلع عليها القاضي.¹

ت- الإخلال بطلب الخبرة:

سبق وتحدثنا عن مدى أهمية ندب الخبير وذلك لأنّ القاضي قد يستند عليه في تكوين اقتناعه، لما فيه من توضيح لمسائل تخرج عن مجال اختصاصه، ومن النظر إلى التشريعات نجد أنها لم تنظم طلب الخبرة في مرحلة الاستدلال والتحقيق إلا أنّ المعمول به هو أنها وسيلة من وسائل الدفاع وجب الاستجابة لها متى كانت مؤثرة في سير الدعوى وإذا رفضت فلا بد من تسبيب ذلك وإلا عد ذلك إخلال بحقوق المتهم في الدفاع يؤدي إلى الإجراءات المبنيّة عليه.

وفي حالة قبول المحكمة طلب الخبرة واقتناعها برأي الخبير فلا بد أن لا تحكم حتى تعرض ذلك في جلسة قد تستدعي حضور الخبير أيضاً. وتعتبر مخالفة ذلك إخلالاً بحقوق الدفاع يؤدي إلى بطلان الإجراءات.

ث- الإخلال بحق المتهم في إبداء الدوافع:

يجب أن تكون الدوافع جوهرية يجب الرد عليها مستوفية كافة الشروط الشكلية والموضوعية ، وإذا ما توافرت في طلبات المتهم ودوافعه الشروط التي أشرنا إليها سابقاً، فإن المحكمة تكون ملزمة بالرد عليها،² فإذا تم فصل الدعوى دون أن يبدي المتهم دفاعه رداً عليها يشوب الإجراءات البطلان وينطوي عليها إخلال بحق الدفاع³ .

¹ عبد الباقي، مصطفى: مرجع سابق: ص 359.

² مبروك، ليندة، مرجع سابق: ص 183.

³ ظاهر، أيمن، الجزء الثالث، مرجع: ص 676.

وفيما يلي سنتعرض لأوجه الإخلال بحق المتهم في تقديم الطعون بالطرق العادية والغير عادية خلال النقاط التالية:

1. الإخلال بالطرق العادية:

سوف نبين ذلك بالنسبة للمعارضة ثم الاستئناف من خلال العناصر التالية:

الإخلال بالطعن بالمعارضة:

لقد عرفنا أن المعارضة هي الطعن ضد الحكم الغيابي للمتهم الذي حال عذر قهري دون حضوره الجلسة ورأينا أنّ لها أثر موقف لتنفيذ الحكم المعارض فيه، ونلخص صور الإخلال المتعلقة بالمعارضة فيما يلي:

- الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن رغم أن غياب المتهم مبرر بعذر قهري فالمحكمة لا يمكنها إصدار هذا الحكم إلا إذا لم يقدم المتهم عذراً مبرراً.¹
- تنفيذ الحكم المعارض فيه ولا يخفى ما في ذلك من مساس بحقوق المتهم في الدفاع فقد بتضرر من حكم لا يمكن استدراكه.
- إساءة المعارضة إلى المركز القانوني للمتهم فالقاعدة أنّ المحكمة لا يمكنها أن تصدر حكماً على نحو يضر ، أو يسيء بمركز المتهم لما في ذلك من إنقاص لحق الدفاع وتهديد لكل من يطعن في حكم بالمعارضة.
- ويترتب على توفر أحد الصور السابقة بطلان إجراءات المحاكمة لما تنطوي عليه من إخلال الدفاع.

¹ مهدي، عبد الرؤوف ، مرجع سابق: ص 1943.

الإخلال بالطعن بالاستئناف:

إنّ الاستئناف يعطي للمتهم مجالاً واسعاً لإبداء دفاع من خلال تكريس مبدأ التقاضي على درجتين فعلى المحكمة قبول الاستئناف متى استوفى الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانوناً وجاء داخل الآجال القانونية ويمكن إجمال صور الإخلال بالطعن بالاستئناف فيما يلي:

- عدم قبول الطعن بالاستئناف لعدم وروده داخل الآجال القانونية دون الأخذ بعين الاعتبار الأعذار القهرية.¹
- محاكمة المتهم مباشرة أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز محاكمة المتهم الأول مرة على أمر لم يسبق وأن أسند إليه في الدرجة الأولى لما في ذلك من تفويت لدرجة من درجات التقاضي.
- تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف.
- الإساءة لمركز المتهم في الحكم الصادر بالطعن الصادر بالاستئناف إما بتشديد العقوبة، أو إلغاء حكم البراءة ويترتب على الصور السابقة إجراءات المحاكمة لما في ذلك من إخلال بحقوق الدفاع.²

2. الإخلال بطرق الطعن غير العادية:

سوف ندرس من خلال ما يلي صور الإخلال بحق المتهم في الدفاع عن طريق الطعن بالطرق الغير عادية بالنقض ثم التماس إعادة النظر في العناصر الآتية:

■ الإخلال بحق الطعن بالنقض:

إن الطعن بالنقض لا يكون إلا في الحكم النهائي الذي استنفد كل طرق وهو حكم واجب النفاذ إلا إذا كان حكماً بالإعدام ويمكن إجمال صور الإخلال في هذا الطعن فيما يلي:³

¹ أبو صوي، محمود، "مدى الحماية الدستورية لحق محاكمة عادلة بالواقع الفلسطيني"، مجلة العدالة والقانون، سنة 2011 ص 19.

² مهدي، عبد الرؤوف، مرجع سابق: ص 1967.

³ أمين عواد المشاقبة، روان، مرجع سابق 149.

- تنفيذ حكم الإعدام قبل الفصل في الطعن.
- الإساءة بمركز المتهم الطاعن بالنقض إما من خلال إسناد تهم جديدة أو تشديد العقوبة عليه.
- حرمان المتهم من إبداء دفاعه أمام محكمة النقض.

■ الإخلال بحق الطعن بالتماس إعادة النظر:

لقد ذكرنا أنّ التماس إعادة النظر لا يكون إلا الحالات التي حدده القانون، ونجمل صور الإخلال به فيما يلي :

- رفض قبول الالتماس رغم ظهور أدلة كافية على حياة الشخص المحكوم بسبب قتله.
- رفض قبوله رغم ثبوت براءة أحد الأشخاص المحكوم عليهم بنفس الجريمة بالصفة نفسها.
- رفض قبوله من شخص أسندت له التهمة بناء على شهادة زور.
- رفض قبوله رغم ظهور أدلة ومستندات جديدة مؤثرة في الدعوى.

ثالثاً: الإخلال بحق الدفاع بالوكالة في مرحلة المحاكمة:

لقد بينا حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة وميزنا بين حقه بذلك في الجرح والمخالفات من جهة ، والجنايات من جهة ومن خلال ما يلي سوف نبين صور الإخلال على النحو الآتي:

1. منع المتهم من الاستعانة بمحام في الجرح:

لقد قرر المشرع أمر الاستعانة بمحام في الجرح اختياراً فله الحرية في ذلك، عن نفسه ضمن، فلا يمكن منعه من توكيل محامٍ وإلا اعتبر إخلالاً بحقوق المتهم في الدفاع يترتب عليه البطلان متى تمسك به المتهم.¹

¹ زواوي، عباس، مرجع سابق: ص 88.

أما إذا أعلنت المحكمة المحامي ولم يحضر رغم ذلك ولم يكن له عذر مقبول فلا يعد إجراء المحاكمة في غيابة إخلالاً بحقوق الدفاع.

2. منع المتهم من الاستعانة بمحام في الجنايات:

تقتضي القواعد الأساسية في الجنايات ضرورة الاستعانة بمحامٍ على وجه الإلزام المرتبط بالنظام العام، وإذا لم يكن للمتهم محامٍ تتدب له المحكمة واحداً في إطار المساعدة القضائية وهذا لخطورة الجنايات.¹

وبمفهوم المخالفة فإن عدم حضور المحامي عن المتهم في الجنايات يبطل إجراءات المحاكمة، أو عدم ندب محامٍ من طرف المحكمة يجعل كل الإجراءات بطلالة لما في ذلك من إخلال بحقوق الدفاع.

وللمتهم الحرية الكاملة في اختياره محاميه الذي يطمئن إليه ويحس بقدرته على الدفاع عنه فليس للقاضي أن يلزم المتهم بمحامٍ معين ، وإلا عد ذلك إخلالاً بحق الدفاع، أما إذا لم يكن للمتهم محامٍ ورفض أن يتراجع عنه المحامي المنتدب من المحكمة بهدف تعطيل إجراءات التقاضي هنا للقاضي أن يعين محامٍ دون أن يشكل ذلك إخلالاً بحقوق الدفاع.

3. الإخلال بمبدأ الحصول على مساعدة قضائية:

تمنح المساعدة لكل متهم يقوم بطلبها من طرف القضاء وذلك لمعاناته من عجز أم نقص في الدخل وعلى القاضي المختص منحه أيها وفقاً للقوانين المعمول به، فإذا رفض وقع تحت لواء المخالفة لحقوق دفاع المتهم.²

¹ مومن، محمد، "حق المتهم في الاستعانة بمحامى أثناء المحاكمة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 13، سنة 2016 ص 119.

² كرطوس، سومية، مرجع سابق: ص 33.

وتجدر الإشارة هنا عدم حضور المحامي الوكيل جلسة النطق بالحكم في حالة قيام المتهم باستنفاد حقوق الدفاع فيما قدم من أوجه دفاع أمام المحكمة لا يترتب عليه أي بطلان وليس به أساساً ماساً بحق الدفاع.¹

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الإخلال بحقوق الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة

إن قواعد القوانين الإجرائية التي تقرر حقوق دفاع المتهم أثناء مرحلة المحاكمة لا تكفي وحدها للقول بتكريس هذه الحقوق إنما يلزم فضلاً عن ذلك وجود ضمانات قوية كفيلة بتفعيل هذه الحقوق على أرض الواقع بحيث يصبح كل إخلال بأي حق من حقوق الدفاع يجب أن يترتب عنه المشرع الفلسطيني أثراً معيناً،² لأن القانون الجنائي عندما لا يضمن حقوق المتهم باعتباره الطرف الضعيف تصبح قواعده جامدة ونوعاً من العبث وبالتالي فإن مختلف الآثار المترتبة عن خرق حقوق الدفاع يترتب عليها البطلان.

نظم المشرع الفلسطيني الإجراءات المشبوهة بالبطلان نتيجة لعدم مراعاة الأحكام القانونية عن طريق قانون الإجراءات الجزائية والقوانين المطبقة في المحاكم الفلسطينية وعليه سوف يتطرق الباحث إلى تعريف البطلان أولاً، وبيان أحكامه ثانياً، وذكر أنواعه ثالثاً، ثم الحديث عن الآثار المترتبة عليه.

أولاً: تعريف البطلان:

البطلان: هو الجزاء المترتب على مخالفة أي قاعدة إجرائية قصد بها المشرع حماية الشرعية الجنائية سواء كان ذلك لمصلحة المتهم أو غيره من الخصوم، أو من أجل المصلحة العامة المتمثل في الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية لأن العمل الإجرائي المتخذ بناءً عليها لا يستوفي

¹ قرار قضائي رقم (27/2016) صادر عن محكمة النقض الفلسطيني في تاريخ 1- سبتمبر - 2016 رابط الموقع

الإلكتروني : <https://www.maqam.najah.edu/judgments/2488>

² موسى، إيثار، تاريخ النشر (15- أغسطس - 2018)، "دراسة قانونية حول آليات حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة"، تاريخ

الإطلاع (24- مارس - 2021) رابط الموقع الإلكتروني:

<https://www.mohamah.net/law>

شروط صحته أو شكله أو صيغته في القانون فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة قانونية لها.¹

والعلة من تقرير بطلان الإجراء المعيب هو أن هذا الإجراء يشترط فيه المشرع أن يتم وفق النموذج القانوني الذي رسمه له، وذلك إعمالاً لفكرة أنّ القاعدة القانونية قاعدة ملزمة للمخاطبين بأحكامها، فلا يجوز مخالفتها، فإن وقعت مثل هذه المخالفة عند اتخاذ الإجراء القانوني الجزائي، كان لابد من ترتيب جزاء على ذلك، وهو بطلان هذا الإجراء ومنعه من ترتيب آثاره.²

وقد جمع المشرع الفلسطيني بين مذهبي البطلان القانوني والبطلان الذاتي لحسم الخلاف بشأن بطلان الإجراء المخالف، بدلالة نص المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية حيث اعتبرت الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه."

ومن خلال هذا النص يمكن أن نستنتج أيضاً بأنّ المشرع الفلسطيني أخذ بفكرة العيب الجوهرية، وهناك عدة معايير للتمييز بين القواعد الإجرائية الجوهرية وغير الجوهرية ، أو الإرشادية ويمكن أن يكون الضابط للترقية بينها ، فالأولى إذا كانت علة التشريع هو المحافظة على المصلحة سواء كانت عامة أم مصلحة المتهم فتصبح قاعدة جوهرية أما إذا كانت مقررة لمجرد إرشاد القضاء أو أطراف الدعوى فإنّ مخالفتها لا تضيع مصلحة أحد وبالتالي لا يترتب عليها البطلان ويتضح من ذلك أن المعيار قوامه فكرة المصلحة سواء المتهم أو أحد الخصوم والتي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحق المتهم في الدفاع، فإن كان الإجراء ماساً بحق من حقوق الدفاع وجرت مخالفته، فيترتب عليه البطلان ولو لم يرد نص على ذلك في القانون.³

وبناء على ما سبق بيناه حول الإجراء الجوهرية والإجراء الغير جوهرية (الإرشادية) فإنه يمكن عند مخالفة أي من هذه الإجراءات التمييز بين نوعين من البطلان هما المطلق والنسبي.

¹ زيد الكيلاني، أسامة عبد الله محمد، " البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، سنة 2008 ص 20.

² نمور، محمد سعيد، مرجع سابق: ص 58.

³ أبو عفيفة، طلال، مرجع سابق: ص 68.

ثانياً: أنواع البطلان:

ينقسم البطلان إلى أنواع كثيرة حسب الزاوية التي ينظر إليها وعلى الرغم من تقسيمات البطلان واختلافها إلا أنها في حقيقة الأمر لا تخرج عن كونها متعلقة إما بالنظام العام أو بمصلحة المتهم، ولكن مهما تعددت التقسيمات التي أعطيت للبطلان غير أنه أهم تقسيم استقر عليه الفقه والقضاء، هو تقسيمه إلى نوعين هما بطلان مطلق، وبطلان نسبي وسنتحدث عن كل منه في فقرة مستقلة:

أولاً: البطلان المطلق :

يقصد به البطلان الذي يترتب جزاءً لمخالفة قاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام أي تهدف إلى تحقيق الصالح العام.¹ فمعيار تعلق القاعدة الإجرائية بالنظام العام هو المصلحة التي أراد المشرع تحقيقها بهذه القاعدة، فإذا كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة، فإن جزاء مخالفتها هو البطلان المطلق ومن الأمثلة على القواعد المتعلقة بالنظام العام البطلان المتعلق بعلانية جلسات المحكمة عند قيام المحكمة بإجراء محاكمة المتهم سراً خلافاً لمبدأ علانية الجلسات الذي يترتب عليه البطلان. أو محاكمة متهم بجاني بغير مدافع معه. أو الأمور المتعلقة بسرية التحقيق.

إلا أنه بنفس الوقت لا يمكن حصر كل حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام، بل قصد التمثيل لها بذكر بعضها،² مما يتطلب إصدار مذكرة إيضاحية قانونية لإضافة حالات أخرى لتوسيع دائرة التمثيل.

مما جعل الفقهاء يختلفون في بيان الضابط الذي يتحدد على أساسه مدى تعلق البطلان بالنظام العام، إلا أنّ الرأي الراجح كما قلنا هو مدى قابلية الحق الذي تحميه القاعدة الإجرائية للتصرف فيه، فإن كان الحق لا يقبل التصرف فيه كان البطلان متعلق بالنظام العام، إلا لم يكن متعلقاً به.

ويتميز البطلان المطلق بأنه يجوز التمسك به من قبل أي خصم ودون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع بالبطلان كما يجوز أيضاً إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويحق للمحكمة أن تقضي بت من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك من قبل الخصوم فهو يتميز بعدم قابليته للتصحيح ولو رضي

¹ نمور، محمد سعيد، مرجع سابق : ص64.

² زيد الكيلاني، أسامة عبدا لله محمد، مرجع سابق : ص 59.

الخصم صراحة أو ضمناً بالإجراء الباطل فالتنازل لا يصح الإجراء المخالف طبقاً لنص المادة (475) من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانياً: البطلان النسبي:

يقصد به الجزاء الذي يترتب نتيجة مخالفة قاعدة إجرائية متعلقة بحماية حقوق أو مصالح الخصوم،¹ فهو يتميز بأحكام خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالبطلان المطلق بحيث لا يجوز أن يتمسك به إلا من تقرر القاعدة الإجرائية لمصلحته،² كما يمكن التنازل عنه أي أن القبول الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل بطلاناً نسبياً من قبل من تقرر لمصلحته يصح هذا الإجراء، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها.

وقد أشار المشرع الفلسطيني إلى البطلان النسبي في نص المادة (478) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي نصت على أنه "في غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق الابتدائي بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لك تتمسك به".

ثالثاً: آثار البطلان على الإجراءات أو النتائج المترتبة عليه:

تقتضي دراسة آثار البطلان تحديد هذه الآثار بالنسبة للإجراء الباطل ثم بالنسبة لسائر إجراءات الدعوى السابقة عليه واللاحقة له، فالبطلان لا يحدث أي أثر إلا إذا تقرر بقرار قضائي، وإذا تقرر البطلان يكون بمقدار العيب الذي لحق بالإجراء، فإذا كان الإجراء باطلاً في جزء منه فإنّ هذا الجزء وحده هو الذي يبطل ما لم يكن الإجراء غير قابل للتجزئة. أما إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر، فيعتبر صحيحاً باعتبار الإجراء الذي توفرت عناصره.

¹ الشواربي، عبد الحميد، "البطلان الجنائي"، مرجع سابق: ص 40.

² حسني، محمود نجيب، الطبعة الثالثة، مرجع سابق: ص 369.

فعلى سبيل المثال إذا حضر المتهم جلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وإنما يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه، وإعطائه ميعاد لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى وعلى المحكمة إجابته على طلبه.

وبناء على ذلك تقتضي دراسة آثار البطلان تحديد هذه الآثار بالنسبة للإجراء الباطل ثم بالنسبة لسائر إجراءات الدعوى السابقة عليه واللاحقة له.

1- أثر البطلان على الإجراءات السابقة

إنّ قاعدة عدم تأثير البطلان على ما سبق الإجراء الباطل من إجراءات صحيحة هي قاعدة مطلقة لا استثناء فيها تتفق مع تكيف البطلان بأنه جزء إجرائي ينال من العمل المعيب وما يترتب عليه من أعمال وإذن فلا يمتد البطلان إلى الإجراءات السابقة إذا كانت مستقلة عنه إلا في حالة إذا كان العمل الإجرائي المركب الذي يتكون من عمليين قانونيين وأكثر لا يصلح أحدهما لإنتاج الأثر القانوني دون غيره فيؤدي بطلان العمل الثاني إلى بطلان العمل الأول الذي سبق دون أن يصل الأمر إلى حد الاستثناء من القاعدة السالفة بيانها.¹

2- أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة:

إذا كانت هذه الإجراءات تمثل آثاراً ترتبت عليه مباشرة تعين كذلك بطلانها، ويعد ذلك تطبيقاً لأصل عام مؤداه " ما بني على الباطل فهو باطل"² وزوال الآثار التي ترتب على الإجراء الباطل مباشرة يعني اعتبار هذا الإجراء كأن لم يكن.

يترتب على البطلان الإجراء إزالة كل قيمة له، وبطلان ما يكون قد نتج عنه من دليل، وبطلان الحكم يؤسس على هذا الدليل على أساس أنّ ما يترتب على البطلان يكون باطلاً

¹ سمين، سروان شكر، مرجع سابق: ص 313.

² حسني، محمود نجيب، الطبعة الثالثة، مرجع سابق: ص 100.

ويسري البطلان بأثر رجعي من لحظة مباشرة الإجراء، وهذا يعني أن للبطلان أثراً كاشفاً وليس منشأً، إذ أنه موجود من لحظة القيام بالعمل، وأن قضاء المحكمة بالبطلان لا يعدو عن كونه كشافاً عن حالة الوجود هذه.

وبذلك فإن بطلان الإجراء الجزائي يؤدي إلى بطلان كافة الإجراءات اللاحقة عليه مباشرة والمرتبة عليه، فبطلان الاستجواب يبطل التوقيف الذي تم تبعاً لهذا الاستجواب الباطل.¹

أما بالنسبة للأعمال السابقة على الإجراء الباطل، فلا أثر للبطلان عليها، إذ هي مستقلة عنه وليس الإجراء الباطل من عناصرها ومن ثم تبقى صحيحة منتجة لأثارها.

فإذا أبطل الحكم لعدم التسبب مثلاً، فإنه لا أثر له على الأعمال التي تمت أثناء التحقيق الابتدائي والمحاكمة

وإذا كان البطلان بوصفه جزاءً إجرائياً يزيل كل الآثار القانونية لإجراء الباطل، وما يترتب عليه من إجراءات أخرى، وما ينتج عنه من أدلة، فإنه في حالة الإخلال بحق المتهم في الدفاع، كما لو تم إكراه المتهم على الاعتراف، وعدم تنبيه المتهم على حقه في الصمت، يكون الاستجواب باطلاً، نظراً لانتهاك ضمانته من ضمانات المتهم، وينبني على بطلان الاستجواب بطلان أي إجراء جزائي يتخذ أثر هذا الاستجواب، كما يبيني على ذلك بطلان الدليل المتحصل من هذا الاستجواب.

¹ عبد شكر، إيراد، مرجع سابق: ص 202.

الخاتمة :-

لقد تناولت هذه الدراسة موضوع حق المتهم بالدفاع في ظل أحكام التشريعات الفلسطينية لكونه من أهم مواضيع العصر، فهو من الحقوق الشخصية للصفة بالأفراد ولا يقل عن باقي الحقوق بأي حال من الأحوال كما لقي اهتماماً دولياً وكرسته معظم الدساتير العربية ويرى الباحث بأنه كان واضحاً أكثر في الدستور الفلسطيني الأمر الذي ترتب عليه تحديد ماهية هذا الحق والضمانات الأساسية التي تكفله معتبر بأن أساس هذه الضمانات هو مبدأ قرينة البراءة ومبدأ الشرعية الجنائية.

ولقد ألفت هذه الدراسة الضوء كذلك على صور ممارسة المتهم حقه بالدفاع والتي تمثلت بالبحث على الصور الإيجابية والسلبية التي يلجأ إليها المتهم أثناء ممارسته هذا الحق سواء كان بالأصالة أو كان الدفاع وكالة من خلال الاستعانة بمحامٍ، وقد منحه المشرع الحق في حضور الإجراءات التحقيقية وضرورة تبليغه بالتهمة المنسوبة إليه، والامتناع عن الكلام متى كان ذلك في غير مصلحته، دون تحليفه اليمين أو سماعه كشاهد.

كما وألفت هذه الدراسة الضوء أيضاً على مظاهر هذا حق في مراحل الدعوى وإلى أي مدى ضمن المشرع الفلسطيني ممارسة المتهم هذا الحق خلال هذه المراحل بحيث وجدناه تفاوت في العمل بحق الدفاع خلال مراحل الدعوى فهناك بعض المراحل لم ينل هذا الحق حظاً كافياً من الاهتمام في المقابل نجده قد وصل إلى ذروته في استخدام هذا الحق كما هو في مرحلة المحاكمة.

إلا أن هذه الضمانات لا تزال معظمها شكلية ليست محترمة من الناحية العملية تتخلها بعض النقائص التي قد تؤدي في بعض الحالات إلى المساس بحقوق الدفاع.

وأخيراً تناولت هذه الدراسة أوجه الإخلال الممكنة لهذا الحق وكيف يترتب عليها البطلان متى تمسك به المتهم أو محاميه.

وبعد التعمق في موضوع حق الدفاع حق المتهم بالدفاع في ظل أحكام التشريعات الفلسطينية من خلال الفصلين الرئيسيين ومجموعة العناوين فرعية، التي حاولنا العمل على تنسيقها بالقدر الذي يبقى على تسلسل الأفكار وترابطها خلص الباحث في هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصل إليها من خلال هذه الدراسة والتي نوردتها بشكل مختصر فيما يلي: -

النتائج:-

1. يتصل حق الدفاع بالدستور، فهو حق دستوري تفرضه قرينة البراءة التي يتمتع بها المواطن الفلسطيني، مما يجعل انتهاك هذا الحق أو إتباع إجراءات تخالف هذا الحق عرضه للبطلان المطلق، فحق الدفاع يتعلق بحماية و صون حقوق الإنسان.
2. يمثل حق الدفاع دليل على التزام دولة فلسطين بالمواثيق الدولية والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان حيث يعد حق الدفاع ركيزة أساسية لتوفير محاكمة عادلة للأشخاص المتهمين و المائلين أمام مؤسسة القضاء الفلسطيني.
3. حق الدفاع وسيلة رقابية تضمن التزام أجهزة إنفاذ القانون بما نص عليه المشرع الفلسطيني في التشريعات الجزائية ذات العلاقة.
4. أتاح المشرع الفلسطيني حق الدفاع لجميع المتهمين أمام القضاء الفلسطيني، لم يفرق المشرع الإجرائي الفلسطيني بين المتهم والمشتبه به في أحكامه، حيث أطلق لفظ المتهم على كل شخص تحوم حوله الشبهات بأنه ارتكب جريمة، فتتخذ قبله إجراءات الاستدلال أو التحقيق، بالرغم من أن هناك فرق كبير بين المصطلحين، ونحن مع من يميز بين المشتبه فيه والمتهم.
5. قيام المشرع بعدة ضوابط جيدة من أجل توجيه الاتهام وتوفيق المتهم، وهذا إعمالاً بمبدأ البراءة فنص على عدم توجيه التهمة إلى أي إنسان إلا بعد توافر أدلة الاتهام الكافية.
6. إلا أنه ما يلفت النظر في هذا الصدد هو إقرار المشرع الفلسطيني بحق الدفاع في جميع مراحل الدعوى العمومية وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة (14) من الدستور الفلسطيني والتي لم تجعل لحق الدفاع حدود ولكننا بالرجع إلى قانون إجراءات الجزائية لا نجد ما يضمن هذا أو ينص عليه صراحة بالنسبة لمرحلة الاستدلالات، وبالتالي لا نجد ما يضمن للمشتبه فيه حقه في ممارسة حق الدفاع .
7. توجد مجموعة من المبادئ الواجب مراعاتها أثناء المحاكمة وهي مبادئ عامة من النظام العام يمكن إجمالها في العلنية، الشفوية، الوجاهة، والتدوين، كما أنه لا بد من كفالة حق الدفاع

للمتهم حتى يتسنى له دحض وتقنيـد التهمة الموجهة إليه، بجميع الوسائل التي منحها له القانون.

8. توصلنا إلى أنّ حق المتهم بالاستعانة بمحامٍ هو حق مكفول له فقط في مرحلة التحقيق والمحاكمة دون مرحلة جمع الاستدلالات والمحامي يتمتع بهذه المراحل بذات الحقوق التي يتمتع بها موكله وأحياناً قد تتحول هذه الاستعانة إلى حق وجوبي في الجنايات.

9. هناك تباين واضح بين الجانب العملي والجانب القانوني ، وهذا ما يؤدي إلى الإخلال بالدفاع رغم التكريس الدستوري والقانوني له.

10. إنّ الثغرات التشريعية في القوانين الإجرائية المتعلقة بحق الدفاع هو الذي يترتب الإخلال به.

11. استخلصنا من حديثنا عن قواعد البطلان أنّه على الشخص القارئ لموضوع حق الدفاع، أن يعي قواعد البطلان وميادين تطبيقه، فمن الملاحظ أنّ أهمية البطلان تكمن خاصة في الميدان القضائي ففي رحابة تثار الكثير من المسائل القانونية المتعلقة بإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان.

التوصيات :-

وقد خرج الباحث من هذه الدراسة بعدة توصيات تتمنى أن يأخذ المشرع الفلسطيني بها والتي يمكن إجمالها بالآتي:

1. يوصي الباحث بان يكون هناك نص صريح وواضح في القوانين الداخلية يكفل حق المشتبه به في الاستعانة بمحام أثناء الاستدلالات ويلزم جهة الاستدلال احترام هذا الحق في جميع الأحوال وإلا يترتب على ذلك بطلان إجراءاتها.

2. يوصي الباحث بان يكون هناك جهة أخرى قضائية تراقب عمل سلطة التحقيق بكافة الإجراءات المتخذة من قبلها تجاه المتهم أثناء التحقيق كما هو الحال في توقيف المتهم احتياطياً من قبل المحكمة.

3. يوصي الباحث بعدم ترك مسألة مناقشة المتهم للشهود الذين يدلون بأقوال ضده مسألة جوازيه بيد سلطة التحقيق.
4. تفعيل دور رقابي على الصعيد الوطني لمتابعة سير العمل أمام النيابة والمحاكم السير على غرار معظم التشريعات في الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق .
5. العمل على إنشاء محاكم متخصصة خصوصاً في مواد الجنايات و مواد الجرح المرتبطة بالجنايات لضمان حصول المتهمين على محاكمات عادلة.
6. يوصي الباحث بان تصبح أحقية المتهم في تلبية طلبه بندب خبير في مرحلة التحقيق الابتدائي وجوبيه وليست جوازيه كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفلسطيني وذلك لان هدف سلطة التحقيق هو ترجيح التهمة ضد المتهم.
7. يرى الباحث أهمية حضور المتهم إجراءات المحكمة في الجرح والجنايات والتي تتيح له الفرصة من الرد على الادعاءات الموجهة ضده أولاً بأول والدفاع عن نفسه فكان من الأولى أن يتدخل التشريع لأفراد نص يقرر بطلان إجراءات المحاكمة التي تتم في غياب المتهم دون مبرر .
8. تشديد العقوبات التأديبية على أفراد أجهزة القانون الذين يثبت انتهاكهم لضمانات حق الدفاع.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

- القرآن الكريم.
- القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته لسنة 2005.
- القانون الأساسي المصري لسنة 2014.
- القانون الأساسي الجزائري لسنة 2016.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.
- قانون العقوبات الفلسطيني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته.
- قرار بقانون الأحداث رقم (4) لسنة 2016.
- قرار بقانون رقم (11) لسنة 2007 بشأن الأمن الوقائي.
- قرار بقانون رقم (37) لسنة 2018 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 و تعديلاته .
- أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979.
- قرار بقانون رقم (18) لسنة 2015 بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.
- قانون رقم (3) لسنة 1999، بشأن تنظيم مهنة المحاماة.
- لائحة آداب مهنة المحاماة سنة 2016.

ثانياً: المراجع

الكتب العلمية:

- أحمد، فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1985.

- أشرف توفيق شمس الدين، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، الجزء الأول، دار النهضة، القاهرة ، سنة 2012.
- إياد عبد الشكر، "الحق في الصمت أثناء الإجراءات الجزائية- دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2019.
- أيمن ظاهر، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأردني معلقاً عليها بأحكام الفقه وقضاء النقض والتميز"، الطبعة الأولى، الجزء الأول، سنة 2013.
- أيمن ظاهر، "شرح قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأردني معلقاً عليها بأحكام الفقه وقضاء النقض والتميز" الجزء الثالث، التحقيق النهائي، سنة 2014.
- جابر إبراهيم، الراوي، "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون والشريعة الإسلامية"، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، سنة 1999.
- جلال حماد عرميط الدليمي، " ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي المقيدة لحرية والماسة بشخصيته"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، سنة 2015.
- جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور " لسان العرب " المجلد العاشر، دار صادر، بيروت سنة 711هجري.
- حسن، بشيت، " ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية" الطبعة الأولى ، الجزء الثاني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع سنة 1998.
- حمد علي سالم عياد، الحلبي سالم، الزعنون، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني"، مكتبة دار الفكر، أبو ديس، سنة 2002.
- سردار علي عزيز، " الناطق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي"، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2011.

- سليمان، المزوري و علي سليمان، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - الجزاءات الإجرائية"، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009.
- سيروان شكر سمين، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي"، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2020.
- طارق عفيفي صادق أحمد، "نظرية الحق" الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، سنة 2016.
- طارق محمد الديراوي، " ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجنائية"، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، د. ن، القاهرة، سنة 2005.
- طلال، أبو عفيفة، "الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني"، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2011.
- أيمن ظاهر، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأردني معلقاً عليها بأحكام الفقه وقضاء النقض والتميز"، الجزء الثاني التحقيق الابتدائي، سنة 2013.
- عبد الحميد الشواربي، " البطلان الجنائي"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2007.
- عبد الحميد الشواربي، "الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء"، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، سنة 2018.
- عبد العزيز محسن، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2012.
- عبد القادر محمد القيسي "الشريعة الإسلامية دراسة تاريخية قانونية مقارنة" دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة 2019.
- عبيد رؤوف، "المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية"، الجزء الأول ، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ، 1963.

- عدلي خليل " استجواب المتهم فقهاً وقضاء"، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004.
- علي فضل، البوعيين، "ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006.
- عماد، أحمد هاشم الشيخ خليل، "ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب - دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة العالم الأمريكية، سنة 2006.
- عمر الحديثي، "حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2005.
- غانية خروفة، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة"، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، سنة 2009.
- فرحان، نوري خلف، "ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2018.
- كامل السعيد، "شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة"، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2011 .
- محمد سعيد نمور، "أصول الإجراءات الجزائية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2005.
- محمد الطراونة، "الحق في المحاكمة العادلة دراسة في التشريعات والاجتهادات القضائية الأردني مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحياته الأساسية"، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2014.
- محمد خميس، "الاختلال بحق المتهم في الدفاع" الطبعة ثانياً معدلة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2006 .
- محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجزائية" الطبعة الثانية، القاهرة ، دار النهضة العربية 1988.

- محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية"، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، سنة 2016.
- محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995.
- مختار عمر أحمد، "معجم اللغة العربية المعاصرة"، الطبعة الأولى، نشر وتوزيع عالم الكتب، سنة 2008.
- مزهر جعفر عبيد، "شرح قانون الإجراءات العماني"، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009.
- مصطفى عبد الباقي، "شرح قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، وحدة البحث العلمي والنشر، بيرزيت، سنة 2015.
- مهدي عبد الرؤوف، "القواعد العامة للإجراءات الجنائية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة 2017.
- نجوى سديرة، "ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2014.

الرسائل الجامعية:

- إبراهيم بن محمد ، السليمان، "مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم"، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، سنة 2010.
- أحمد بن إبراهيم، الورقان، "مبدأ الشرعية الإجرائية في نظام الإجراءات الجنائية السعودي دراسة تأصيلية مقارنة" رسالة دكتوراه ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية سنة 2011.
- أحمد بولمكاحل أحمد، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري"، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، سنة 2015.

- أسامة عبدا لله محمد زيء الكيلاني، "البطلان في قانون الإءراءات الجزائية الفلسطينية"، رسالة ماجستير، ءامعة النجاح الوطنية، سنة 2008.
- أمين عبء الكريم علي سارة، "ضمانات المتهم الءءء أثناء المحاكمة العاءلة"، رسالة ماجستير، ءامعة النجاح الوطنية، سنة 2016.
- بكر حمزة بكر تسعءيء، "ءقوق الءفاع أمام المحكمة الجنائية الءولية"، رسالة ماجستير، ءامعة عبء الرءمن ميرة، سنة 2016.
- ءكيمة بن طاهر، "مبءأ الشرعية الجنائية"، رسالة ماجستير، ءامعة أكلبي مءنء أولءاء البويرة، سنة 2016.
- ءلفية محمد مفرء، المظيري، "ضمانات ءق الءفاع عن المتهم في القانونين الكويتي والأرءني"، رسالة ماجستير، ءامعة الشرق الأوسط، سنة 2010.
- ءعماش ءنان وءءة رابءي، "الأءكام الجزائية وطرق الطعن فيها في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، ءامعة أكلبي أولءاء، سنة 2016.
- روان أمين عواء، المشاية، "أءكام الءوافع في مرءلة الءءقيق الاءءائي في القانون الأرءني"، رسالة ماجستير، ءامعة الشرق الأوسط، سنة 2016.
- ريمه هليل، وءميلة الموهاب، "ءق المتهم في الءفاع في التشريع الجزائري" رسالة ماجستير، ءامعة مولوء معمرى، الجزائر، سنة 2018.
- زواري عباس، "الإءلال بءقوق المتهم في الءفاع"، رسالة ماجستير، ءامعة محمد ءيضر- بسكرة، سنة 2008.
- سعءي سعيب الأءمء أءمء، " المتهم ضماناته وءقوقه في الاءءواب والءوقيف - الءبس الاءءياطي- في قانون الإءراءات الجزائية -ءراسة مقارئة"، رسالة ماجستير، ءامعة النجاح الوطنية، سنة 2008.

- سقاي عفيف، "حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجزائري والتشريع الإسلامي"، رسالة ماجستير، جامعة وهران، سنة 2013.
- سليمة بولطيف، "ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2004.
- شاكر سلطان محمد، "ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي"، رسالة ماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر، سنة 2013.
- شهيرة، بولحية، "الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة" رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، الجزائر، سنة 2016.
- عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله، لشهراني، "ضمانات التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2012.
- عبد القادر، حناثة، "الشرعية الجنائية وتطبيقاتها في القانون الدولي الجنائي"، رسالة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، سنة 2019.
- عبدلي نجاه، "الإثبات عن طريق الشهادة في القانون الجنائي"، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، الجزائر، سنة 2013.
- عثمان مذكر الهاجري، مسعود، "حق الدفاع أمام جهات التحقيق الإداري والمحاكم التأديبية"، رسالة ماجستير، الجامعة الخليجية، سنة 2013.
- عيسى محمد إسماعيل اجبور، "ضمانات المشتبه به في مرحلة البحث الأولى أو الاستدلال"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، سنة 2017.
- فرحان مصطفى، "أصول التحقيق في جرائم الفساد"، رسالة ماجستير، جامعة بير زيت، سنة 2017.
- كرطوس سومية، "الإخلال بحقوق دفاع المتهم والآثار الناتجة عنه"، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، سنة 2016.

- كريمة خطاب، " قرينة البراءة"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2015 .
- لينده مبروك، "ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري" رسالة ماجستير، الجزائر سنة 2007.
- محمد جبران آل هادي علي، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد"، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، سنة 2004.
- محمد عز الدين صلاح جرادة، " حق المتهم في الصمت وفقاً للقانون الفلسطيني"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر - غزة، سنة 2014.
- محمد ناصر أحمد، ولد علي،"التوقيف (الحبس الاحتياطي) في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني - دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، سنة 2007.
- محمد، مرزوق، "الحق في المحاكمة العادلة" رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، سنة 2016.
- مديحه، الفحلة،" مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية" رسالة دكتوراه ، جامعة وهران 2 سنة 2017.
- مسعودة إحدان كنزة سليمان،"ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في ظل التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند-أولحاج، سنة 2015.
- مصطفى مأمون جميل أحمد، "انحسار مبدأ الشرعية الجنائية"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، سنة 2015.
- ملكية، درياد، "ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2013.
- موفق علي عبيد، "سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع" رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، سنة 2003.

- نامية قادري، وأمال قاسه، "حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري" رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان-ميرة، الجزائر سنة 2016.
- هدى زوز، "عبء الإثبات الجنائي" رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر - بسكرة، سنة 2006.

مقالات وأبحاث:

- إبراهيم حامد عبد السلام الأسمر، "درء الحدود بالشبهات بين التأصيل والتنظير"، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، جامعة سبها العدد 26 لسنة 2013.
- أبو صوي محمود، "مدى الحماية الدستورية للحق بمحاكمة عادلة بالواقع الفلسطيني"، مجلة العدالة والقانون، سنة 2011.
- ألاء حماد، "وقائع الحقوق والحريات العامة في فلسطين، بين التنظيم والتقييد والرقابة"، سلسلة القانون والسياسة، جامعة بيرزيت، سنة 2013.
- بدر الدور ولهاصي سمية، "حق الدفاع وتجلياته في تنظيم العدالة"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد2، سنة 2019.
- بن مشيرح، "حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 42، سنة 2015.
- بواب بن عامر، "تحقيق العدالة الجنائية وفق مبدأ الشرعية الجزائية"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 16، سنة 2017.
- جميلة فار، "استقلال القضاء وكفالة حق الدفاع لضمان محاكمة عادلة"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 13، سنة 2016.
- حسينين داود، "فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، سنة 2016.

- زيد، سعيد ويوسف، سجي، "تقرير حول عمل محكمة جرائم الفساد وإجراءات التقاضي"، هيئة مكافحة الفساد، والهيئة الأهلية لاستقلال القضاء وسيادة القانون، البيرة، سنة 2014.
- سعاد شاكر بعيوي، "ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة في ظل القوانين العراقية النافذة"، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، عدد 51، سنة 2020.
- سعد حماد صالح، القبائلي، "حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 45 سنة 2003.
- سعيد عباس فاضل، "حق المتهم في الصمت"، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 39، سنة 2009.
- السيد أحمد المخزنجي، "ضمانات شرعية لحقوق المتهم"، مجلة الوعي الإسلامي، عدد 48 لسنة 2011.
- صدقي أنور محمد، "ضمانات حق الدفاع في مرحلة الاستدلال"، دراسة مقارنة في قانون الإجراءات الجنائية القطري والمقارن" المجلة القانونية والقضائية العدد 2 سنة 2008.
- طارق ديرايوي، "كفالة حق الدفاع أمام المحاكم الجزائية"، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، العدد 1، سنة 2016.
- الطيب ابن لمقدم، "من حقوق الدفاع المهضومة في مرحلة التحقيق الإعدادي: حق الحضورية وحق المشاركة في إجراءات التحقيق"، مجلة البحوث، العدد 1، سنة 2002.
- عاشور نصر الدين، "ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع للمتهم"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 14، سنة 2010.
- عمر الفاروق، الحسيني، "حق الدفاع وحرية الإثبات الجنائي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 17، سنة 1995.
- فرج عبد الواحد نويرات، "حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، مجلة العلوم القانونية، عدد 7، سنة 2016.

- فيصل نسيغة، "دور الدفاع في ضمان محاكمة عادة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 48 لسنة 2017.
- محمود، أبو صوى" مدى الحماية الدستورية للحق بمحاكمة عادلة بالواقع الفلسطيني"، مجلة العدالة والقانون (مساواة) ، رام الله، سنة 2011.
- محمود لنكار، "حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية" مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 2، سنة 2020.
- المزمومي محمد حميد، "ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 57، سنة 2015.
- مؤمن محمد، "حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 13، سنة 2016.
- مؤمن محمد، "حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 13، سنة 2016.
- ناصر بن محمد مجهول البقمي، " الشرعية الإجرائية: ماهيتها وأساسها وأركانها"، مجلة البحوث الأمنية، العدد 48، سنة 2011.
- نصر الدين عاشور،"ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع للمتهم"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 14، سنة 2010.
- يونس، الرحالي،"مرتكزات حقوق الدفاع وآليات حمايتها في مرحلة المحاكمة"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 16، سنة 2016 .

قرارات وأحكام قضائية:

- قرار قضائي صادر عن محكمة النقض الفلسطينية، في قضية رقم (2017/650) المنعقدة بتاريخ 3/ 5 /2018.
- قرار قضائي صادر عن محكمة استئناف رام الله، في قضية رقم (308/2019) المنعقدة بتاريخ 13/11/2019.

- قرار قضائي صادر عن محكمة استئناف رام الله، في قضية رقم (2018/303) المنعقدة بتاريخ 30/1/2019.
- قرار قضائي صادر عن محكمة النقض الفلسطينية، في قضية رقم (495/2017) المنعقدة بتاريخ 2018/1/14.
- قرار قضائي صادر عن محكمة النقض الفلسطينية، في قضية رقم (45/2003) المنعقدة بتاريخ 2004/3/29.

المواقع الإلكترونية:

- منتديات الحوار الجامعية:
<https://ahmedwahban.com/aforum/viewtopic.php?t=28024> -
- شبكة الألوكة الإلكترونية:
<https://www.alukah.net/library/0/82711> -
- شبكة قوانين الشرق:
<http://www.previous.eastlaws.com/Uploads/Morafaat/13.pd> -
- موقع مقام الإلكتروني:
<https://maqam.najah.edu/judgments> -
- موقع المقتفي الإلكتروني:
<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid> -
- موقع محامي نت :
<https://www.mohamah.net/law> -
- موقع العلوم القانونية:
<https://www.marocdroit.com> -
- موقع وزارة العدل الليبية :
<https://aladel.gov.ly/home/?p=1562> -

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

The Right to Defend in the Criminal Proceeding

By

Abd - EL Rahman Hamza Abu Al-Rub

Supervisors

Dr. Fadi Shedid

Dr. ABD ELatif Rabaya

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Criminal Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine.

2021

The Right to Defend in the Criminal Proceeding

By

Abd - EL Rahman Hamza Abu Al-Rub

Supervisors

Dr. Fadi Shedid

Dr. ABD ELatif Rabaya

Abstract

The right to defense is one of the natural rights that are permanently linked to more than one of the constitutional rights, as its primary goal is to achieve justice, and in order for a person to benefit from this right, he must have some personal and objective conditions that enable him to practice it before the competent authorities.

In addition to that, the accused may undertake the right of defense based on a set of basic principles derived from the criminal legitimacy and the original innocence, so the right holder is the most worthy of people to memorize it, and then he mandated them to defend him by himself in a manner that is not commensurate with his psychological state, especially in the serious accusations based on him. This interview requires the competent authorities to inform the accused of the charges for which he will be tried, looks at the case documents, and attends the trial procedures in order for him to have the opportunity to defend himself, make requests and defenses, and be the last to speak in the case.

Sometimes, no matter how well-educated the accused is, he may be unable to be familiar with all the provisions of the law in addition to his need to express his requests and motives, and to discuss with witnesses and the motives of the opponent, a legal discussion for which he is not eligible.

Convicting him with a reduced sentence on the one hand and assisting the judiciary in the proper performance of his duty on the other hand, and among the requirements of the proxy defense in order to realize the importance of this right is taking into consideration the competent authority informing the accused of his right to appoint a lawyer and at the same time ensuring contact between them in secret and in the case of the defendant's inability to choose a private lawyer In criminal cases, the Palestinian legislator obligated the court to provide him with legal aid and to appoint a lawyer, considering that it is a necessity of right and justice.

Considering that the right to defense belongs to the set of basic, established and inherent rights of the individual, the legislator has guaranteed the accused the actual exercise of his right to defense at all stages, but with a disparity between them so that we find the scope of his practice fluctuating, as it is almost non-existent in front of the judicial seizure, and it expands relatively during the investigation to reach It culminated during the trial phase, so we cite an example if we looked at the Palestinian Criminal Procedure Law, and we did not find a single text in it indicating the recognition of the right of the person who is analogous to it to have a lawyer in the stage of collecting evidence, and all that we find is related to the defendant's right to seek the assistance of a lawyer during the initial investigation phase and the trial phase.

In addition, the Palestinian legislator has adopted the message of breaching the right of defense, regardless of the type of this breach, whether by means

of exercising the right of defense, or the rights granted to him in the various stages of the case (pre-trial stage and trial stage).

Among the aspects of the breach of the right of defense in these stages are the breach of the notification of the accusation, the breach of the right to silence, the violation of the right of the accused to attend the procedures, the breach of the presentation of motives and requests, the breach of the normal and extraordinary methods of appeal, and the violation of the right of the accused to seek the assistance of a lawyer, so that any behavior was considered Or a violation of these rights, an act in violation of the law, which results in nullity, considering nullity as a procedural sanction guaranteed by the Criminal Procedure Law when its provisions and rules are not observed.