

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



جمهورية السودان
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة شندى
كلية الدراسات العليا والبحث العلمي

حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة

(دراسة مقارنة)

بحث مقدّم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي

إعداد الطالب : مصعب عوض الكريم علي إدريس
إشراف البروفيسور: عمر الجيلاني الأمين حماد

٢٠١٨ - ١٤٤٠ هـ - م

إستهلال

قال تعالى :

﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ
وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ صدق الله العظيم.

الآية: (٧٠) سورة الاسراء

إهداء

إلى القائل أنا مدينة العلم وعلي بابها ، المصطفى ﷺ
إلى والدي ووالدي .. وزوجتي وأبنائي .. إخواني وأخواتي
إلى زملاء المهنة والدراسة ..

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع ،،،

شكر وعرفان

الشكر لله عزَّ وجلَّ على جليل نعمائه أن وفقني لإتمام هذه الرسالة ، والشكر من بعد لذلك الصرح الشامخ جامعة شندي منارة العلم والمعرفة والبحث العلمي ، كما أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ الدكتور/ عمر الجيلاني الأمين - المشرف على الرسالة - لسعة صدره وصبره ونصحه الدائم وتوجيهاته القيّمة ، والشكر موصول لكلية الدراسات العليا بالجامعة ، وأخص بالشكر مسجل كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، وكلية القانون ، لتعاونهم معي وإستقبالهم في زيارتي للكلية .

كما لا يفوتني أن أشكر الأستاذ الدكتور/ شهاب الدين سليمان عبدالله ، لتشجيعه ووقوفه بجانبني وتقديم النصح والإرشاد وتحمله إستفساراتي المتواصلة .

كما أشكر كل من شجعني لمواصلة الدراسة ، أهلي وأحبابي بقريتي " الزُّرُق " و قرية " الشيخاب" ومنطقة حجر العسل جنوب شندي ، والإخوة الأعزاء الزملاء في " رابطة القانونيين السودانيين بالرياض - المملكة العربية السعودية " ، وزملاء العمل والمهنة .

وإلى كل الباحثين عن العدالة في أي مكان ..

مستخلص البحث

الدراسة تناولت موضوع حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة" دراسة مقارنة"، باعتبار أن مرحلة المحاكمة تعتبر من أهم المراحل في الدعوى الجنائية، حيث أن المتهم في هذه المرحلة يتدثر بثوب البراءة الأصلية لضمان حريته الشخصية، ومقتضى ذلك، يفترض أن يعامل المتهم بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، وهو مبدأ أصيل وواجب التطبيق في جميع أنحاء العالم بمختلف إتجاهات الدول والسياسات الجنائية والتشريعية، حيث أن العدالة الجنائية تنظر للمتهم بإعتباره إنسان يتمتع بالكرامة والبراءة ومن حقه أن يتمتع بمحاكمة عادلة ونزيهه، وأن العدالة لا يضرها أن يفلت المتهم من العقاب بقدر ما يضرها الزجُجُ بشخص برئ في السجن.

تطرقت الدراسة إلى القواعد والمعايير العامة للمحاكمة العادلة، والشروط والقواعد العامة لإنعقاد المحاكمة واستقلال السلطة القضائية، ومبدأ افتراض براءة المتهم ونطاق تطبيق القانون، ونظرية البطلان وأثرها على حقوق المتهم، وحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة، والمحاكم الخاصة والإستثنائية وأثرها على حقوق المتهم في المحاكمة العادلة، وحقوق المتهم أثناء النزاعات المسلحة .

توصلت الدراسة إلى أن قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م قيد مسألة تعيين محام عن المتهم المعسر بجرائم وعقوبات محددة، وهذا يخالف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي ينص على تعيين محام بغض النظر عن نوع الجريمة وعقوبتها. وأن نظرية البطلان في التشريع السوداني تقوم على أساس الأخطاء الجوهرية التي يترتب عليها تضليل المتهم والاضرار بدفاعه، وأن تقدير حالات بطلان الإجراءات الجنائية يخضع لتقديرات المحاكم الأعلى درجة. وأوصت الدراسة بضرورة النظر في إدعاءات المتهم بالتعذيب في إطار من الجدية والموضوعية، وأن لا يتم تجاهلها، وأن يتم فحص هذه الإدعاءات عندما تكون هناك أسباب معقولة لتصديقها. وأن ينص المشرع السوداني في قانون الإجراءات الجنائية على بطلان أي عمل إجرائي يشوبه خطأ شكلي إعمالاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، وضرورة تحديد حالات البطلان بصورة واضحة وصريحة، وأن لا يترك الأمر لتقديرات المحكمة .

ABSTRACT

The study discussed the rights of the accused at the trial stage "Comparative Study", since the stage of the trial is considered one of the most important stages in the criminal proceedings. The accused at this stage enjoys the primal guarantee to his personal freedom, an inherent and applicable principle throughout the world in the various directions of States and criminal and legislative policies, since criminal justice considers the accused to be a person of dignity and innocence and is entitled to a fair and impartial trial. Moreover, justice is not harmed through the escape of an accused much more than punishing an innocent person with imprisonment.

The study discussed the general rules and standards of fair trial, the general conditions and rules of the trial and the independence of the judiciary, the principle of presumption of innocence and the scope of application of the law, the concept of Nullity Theory and its impact on the rights of the accused, the rights of the accused at the trial stage, as well as the rights of the accused when armed conflict arises.

The study concluded that the Criminal Procedures Law necessitates appointing a lawyer for the insolvent accused of specific crimes and penalties. This contravenes the International Covenant on Civil and Political Rights, which provides for the appointment of a lawyer regardless of the type of offense and its penalty. And that the concept of Nullity Theory in the Sudanese legislation is based on the fundamental errors that result in confusing the accused and making his defense so difficult. And that the estimation of cases of nullity of criminal proceedings is subject to the estimates of the highest courts. The study recommended that the accused's allegations of torture should be considered in a serious and objective manner and should not be ignored, and that such allegations should be examined when there are reasonable grounds for their ratification. And that the Sudanese legislator, in the Code of Criminal Procedures, should provide for the nullity of any procedural action that is flawed in accordance with the principle of procedural legality, the need to identify cases of nullity in a clear and explicit manner without subjecting its estimation to the Court.

مقدمة:

حق المتهم في محاكمة عادلة يعتبر من الحقوق الأساسية للإنسان، وهو مبدأ أصيل وواجب التطبيق في جميع أنحاء العالم بمختلف إتجاهات الدول والسياسات الجنائية والتشريعية التي تتبعها، حيث أن العدالة الجنائية تنظر للمتهم بإعتباره إنسان يتمتع بالكرامة والبراءة، ومن حقه أن يتمتع بمحاكمة عادلة ونزيهه، وأن العدالة لا يضرها أن يفلت المتهم من العقاب بقدر ما يضرها الرُّجُ بشخص برئ في السجن.

ويعتبر إحترام حق المتهم في محاكمة عادلة وفقاً لما جاء في الشريعة الإسلامية والمواثيق والعهود الدولية لحقوق الإنسان دليل على صحة وسلامة إجراءات النظام القضائي الجنائي والتشريعي في أي بلد، لأن عدم إحترام هذا الحق يؤدي إلى إنتهاكات جسيمة تضر بسمعة النظام القضائي الجنائي في الدولة ويقوض العدالة الجنائية .

علماً بأن هذا الحق يستند إلى عدة معايير تهدف جميعها إلى حماية المتهم، ولا بد لهذه المعايير أن تسترشد بإجراءات المحاكمة العادلة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية والمنصوص عليها في المواثيق والعهود الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، والتي من ضمنها مبدأ إختصاص المحكمة وإستقلالها وحيديتها ومبدأ إستقلال القاضي وحياده، وحق المتهم في المساواة أمام القضاء، والحق في أن تنظر قضيته أمام جهة قضائية مستقلة ومحيدة دون ظلم أو جور أو حيف، وحق المتهم في محاكمة علنية، وأن تكون المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة، وحق المتهم في الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام أو مترافع، وأن تتكفل الدولة بتقديم المساعدة القضائية التي يحتاجها، وحق المتهم في عدم محاكمته عن ذات الجرم مرتين، والحق في إستدعاء الشهود ومناقشتهم وحق المتهم في الحصول على كفايته من الوقت والتسهيلات لإعداد دفاعه، وحقه في عدم التعرض لتطبيق القانون بأثر رجعي، والحق في إستئناف قرار الإدانة والعقوبة، وغيرها من المعايير اللازمة التي تكفل أن تسير المحاكمة على نحو عادل ونزيه .

أسباب اختيار الموضوع :

١/ معنى "المحاكمة العادلة" كافي لوحده أن يثير الإهتمام والإهتمام لأن النفس البشرية جُبلت على المعاني السامية وتنفّر من الظلم والعدوان وتبحث عن العدل والإنصاف في كل مكان .

٢/ رغبة من الباحث في المساهمة بهذا الموضوع لإثراء المكتبة القانونية بمادة تساهم في توعية العاملين في الحقل القانوني والجنائي بحقوق المتهم في محاكمة عادلة ومنصفة وفقاً لمبادئ القانون الدولي .

٣/ هنالك بحوث تناولت مراحل القبض والتحرير والإستجواب، ولم يتم مناقشة مرحلة المحاكمة بتركيز عالٍ وبحث مستقل محدد الأهداف، لذلك سأتناول مرحلة المحاكمة بالبحث والتمحيص.

٤/ محاولة لتبيان مدى مواءمة القوانين الجنائية في السودان لمبدأ دستورية القوانين وتوافقها مع التشريعات والإتفاقيات والمواثيق الدولية .

٥/ التعريف بحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة والتعريف بالإجراءات التي تتخذها المحكمة والتي يكون بها إخلال بمقتضيات المحاكمة العادلة .

أهمية الموضوع :

أن موضوع حق المتهم في مرحلة المحاكمة من الموضوعات التي تستحق الدراسة للآتي :

١/ تعتبر مرحلة المحاكمة من أخطر مراحل الدعوى الجنائية حيث يترتب عليها الفصل في الدعوى بالبراءة أو الإدانة ، لذلك لا بد من وجود ضمانات تكفل الحق في محاكمة عادلة توازن بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة الفرد في أن تحفظ حقوقه الأساسية وكرامته التي كرمه الله بها .

٢/ كون الموضوع يهتم بحق من حقوق الإنسان التي أجمعت البشرية على حمايته منذ زمن بعيد .

٣/ ارتباط الموضوع بمدى كفاءة الأجهزة الجنائية والتشريعية والموائمة مع المواثيق الدولية .

أهداف البحث :

١/ يهدف البحث لدراسة حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية والشروط والقواعد والمعايير العامة للمحاكمة العادلة المتمثلة في إستقلال السلطة القضائية والمحكمة والقاضي .

٢/ دراسة وبيان شروط وقواعد المرافعات وإحترام حقوق الدفاع في المحاكمة الجنائية، ومبدأ شرعية الإجراءات الجنائية والبراءة .

٣/ دراسة نظرية البطلان في القانون السوداني والفقهاء القانوني المقارن وأثر ذلك على حقوق المتهم أثناء مرحلة المحاكمة .

٤/ دراسة أنظمة الإستثناء في الوطن العربي والقوانين السودانية، ودراسة المحاكم الخاصة والإستثنائية وآلياتها و ضمانات حقوق المتهم أثناء محاكمته أمامها ومدى تماشيها مع المعايير الدولية للمحاكمات .

مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة البحث في الآتي :

١/ هل الحقوق الممنوحة للمتهم أثناء مرحلة المحاكمة تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية والمواثيق والإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقانون الدولي؟

٢/ إذا تم إخلال بحقوق المتهم أثناء مرحلة المحاكمة، وأدى ذلك إلى نتائج خطيرة تتعلق بالحرية الفردية وبمقتضيات المحاكمة العادلة والمنصفة عموماً، هل يتم تقرير بطلان الإجراءات الجنائية وتعويض المتهم؟

منهج البحث :

يعتمد البحث علي المنهج الإستنباطي لتحديد مشكلة البحث وصياغة الفرضيات والمنهج التاريخي لتتبع الدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع البحث والمنهج التحليلي لغرض التحليل والمقارنة لمفردات البحث مع الشريعة الإسلامية والقانون السوداني والقانون الدولي .

حدود البحث :

الحدود الزمانية : منذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م وحتى تاريخه .
الحدود المكانية : الدراسة عن القانون السوداني مقارن بالشريعة الإسلامية والدساتير والقوانين العربية والقانون الدولي .

الصعوبات التي واجهت الباحث :

خلال الدراسة واجهت الباحث الصعوبات الآتية :

١/ قلة المؤلفات في قانون الإجراءات الجنائية وحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة بصفة خاصة ، حيث أن المراجع الموجودة والتي إهتمت بشروحات قانون الإجراءات الجنائية في غالبيتها تم تأليفها لطلاب الجامعات السودانية لتكون لهم معين في فهم المقرر الدراسي أثناء مرحلة البكالوريوس، لم يتم الإستفاضة في شرح القانون بطريقة تمكّن الباحثين من الإستفادة منها بصورة أوسع وأشمل .

٢/ ندرة المؤلفات في مجال أنظمة الإستثناء والمحاكم العسكرية والخاصة في السودان .

٣/ عند البحث عن المجالات العلمية المُحكّمة في القانون بالجامعات السودانية، وجدت عدم إهتمام الجامعات بالمجلات العلمية المُحكّمة .

٤/ نظراً لعملي خارج السودان واجهتني مشكلة عند البحث عن القوانين السودانية ، وجدت أن القوانين التي تم تعديلها لا يتم تحديثها وإدراجها معدلة في موقع وزارة العدل.

الدراسات السابقة :

١/ بحث بعنوان : (حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة - دراسة مقارنة) رسالة دكتوراة - منى

عمر عبد العزيز سليمان - جامعة شندي - السودان ٢٠١٥م ، أوصت الرسالة بالآتي :

أ. على المشرع السوداني أن يجري بعض التعديلات التشريعية وفق متطلبات الدستور والمعايير الدولية مراعيًا بذلك أسس المحاكمة العادلة ليوفي بالتزاماته الدولية الناتجة من مصادقته على العديد من الصكوك الدولية أو موافقته عليها ومنها على سبيل المثال قانون الشرطة فيما يتعلق بالإجراءات المتخذة في مواجهة أفراد الشرطة.

ب. أن تسعى جميع الدول بأن توفر إطاراً فعالاً لسبُل الإنتصاف من أجل معالجة المظالم أو الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان وذلك بوجود وكالات لإنفاذ القوانين وبصفة خاصة وجود قضاء مُستقل ومهنة قانونية مُستقلة ونزيهة بما يتماشى مع المعايير الدولية.

٢/ بحث بعنوان : (المحاكم الخاصة والإستثنائية وأثرها على حقوق المتهم) رسالة دكتوراة - عبد الله بن سعيد فهد الدوه - جامعة نايف العربية للعلوم الامنية - الرياض ٢٠١٠م ، أوصت الرسالة بالآتي :
أ. العمل على إلغاء المحاكم الخاصة والإستثنائية وإحالة المتهمين إلى القضاء العام .
ب. النص في صلب الدستور على حظر المحاكم الخاصة والإستثنائية .
ج. ضرورة إستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الخاصة والإستثنائية أمام محكمة أعلى تتوفر فيها شروط المحاكمة العادلة .

٣/ بحث بعنوان (مبدأ المحاكمة السريعة في النظام السعودي) رسالة ماجستير - إعداد الطالب : ماجد بن بندر الدويش - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض ٢٠١٠م ، أوصت الرسالة بالآتي:

- أ. أن المحاكمة السريعة هي المحاكمة التي تجري في مدة معقولة وتتسم بالطبيعة الموضوعية .
- ب. يترتب على المحاكمة السريعة تحقيق الردع بشقيه العام والخاص .

هيكل البحث :

تم تقسيم الدراسة الى أربعة فصول وكل فصل يحتوي على عدد ثلاثة مباحث ، والمبحث إلى ثلاث

مطالب والمطالب الى عدة فروع ، وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول: القواعد والمعايير العامة للمحاكمة الجنائية .

المبحث الأول: الشروط والقواعد العامة لإنعقاد المحاكمة الجنائية.

المطلب الأول: استقلال السلطة القضائية.

المطلب الثاني: استقلال القضاة - حياد القاضي

المطلب الثالث: الإختصاص والإنصاف في المحاكم الجنائية

المبحث الثاني: شروط وقواعد المرافعات وإحترام حقوق الدفاع

المطلب الأول: علانية وشفوية جلسات المحاكمة الجنائية

المطلب الثاني: قاعدة تقيد المحكمة بالوقائع المرفوعة اليها

المطلب الثالث: إحترام حقوق الدفاع في المحاكمة الجنائية

الفصل الثاني: إفتراض براءة المتهم ونطاق تطبيق القانون

المبحث الأول: مبدأ الشرعية وإفتراض مبدأ براءة المتهم

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية

المطلب الثاني: أصل قرينة البراءة

المطلب الثالث: نظرية البطلان وأثرها في حقوق المتهم

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون على المتهم

المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية
المطلب الثاني: القانون الأسوأ وأثره على حقوق المتهم
المطلب الثالث: مبدأ القانون الأصلح للمتهم
الفصل الثالث: حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة
المبحث الأول: حق المتهم في عدم الإكراه لإنتزاع الإقرار
المطلب الأول: الإكراه والتعذيب وأثره على حقوق المتهم في المحاكمة
المطلب الثاني: عدم محاكمة المتهم عن الفعل الجنائي مرتين
المطلب الثالث: إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة
المبحث الثاني: الأحكام الجنائية والطعن فيها وتنفيذها
المطلب الأول: الأحكام الجنائية
المطلب الثاني: الطعن في الأحكام الجنائية
المطلب الثالث: أثر الطعن في تنفيذ الأحكام الجنائية
الفصل الرابع: المحاكم الخاصة والإستثنائية وأثرها على حقوق المتهم
المبحث الأول: المحاكم الخاصة والمحاكم الإستثنائية
المطلب الأول: ماهية ومفهوم المحاكم الخاصة والإستثنائية
المطلب الثاني: محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة والإستثنائية
المطلب الثالث: المحاكم الخاصة والإستثنائية في القانون الدولي
المبحث الثاني: حقوق المتهم في المحاكم الخاصة والإستثنائية
المطلب الأول: الإخلال بحقوق المتهم في المحاكم الخاصة والإستثنائية
المطلب الثاني: الإخلال بحق المتهم بالطعن أمام المحاكم الخاصة والإستثنائية
المطلب الثالث: حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة أثناء النزاعات المسلحة.

الفصل الأول :

القواعد والمعايير العامة للمحاكمة الجنائية

المبحث الأول : الشروط والقواعد العامة لإنعقاد المحاكمة الجنائية

المبحث الثاني : شروط وقواعد المرافعات وإحترام حقوق الدفاع

المبحث الأول:

الشروط والقواعد العامة لإنعقاد المحاكمة الجنائية

المطلب الأول:

مبدأ إستقلال السلطة القضائية

يلعب النظام القضائي في الدولة دوراً مهماً ورئسياً في ترسيخ قيم العدالة والقانون وحقوق الإنسان، وعندما يخضع الحاكمين والمحكومين الى سلطة القانون هنا يشعر الفرد بمدى فعالية هذا النظام القضائي وإستقلاله، وحياده، وهذا يعرف بمبدأ استقلال القضاء.

لذلك يتعيّن على الدول أن تؤكد في دساتيرها وقوانينها وسياساتها على الإستقلال الكلي للسلطة القضائية عن باقي أجهزة الدولة، فالمحاكم المستقلة والنزيهة هي أساس النظام القضائي الذي يضمن إحترام حقوق الإنسان وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان (١).

- **السلطة لغة** : تعني السُلْطُ والسَلِيْطُ: الشديْدُ، واللسانُ الطويلُ، والطويلُ اللسانِ، وهي سَلِيْطَةٌ وَسَلْطَانَةٌ والسُلْطَانُ: الحُجَّةُ وَقُدْرَةُ الْمَلِكِ، والتَّسْلِيْطُ: بمعنى التَّغْلِيْبُ، وإِطْلَاقُ الْقَهْرِ وَالْقُدْرَةِ (٢). والسُلْطَانُ: الحُجَّةُ والنُّزْهَانُ وَالْوِلَايَةُ (٣).

- **السلطة إصطلاحاً** : بغض النظر عن صاحبها أو من يمارسها تعني من له القدرة أو التمكين في فعل شيء سواء أكان هذا التمكين أو القدرة مصدره الشريعة الإسلامية أم أن مبناه الدستور في النظم المعاصرة (٤).

- **تعريف القضاء في اللغة** : يعني الحكم والفصل والقطع، يُقال قضى قضى يقضي قضاءً فهو قاضٍ إذا حكم وفصل، والقاضي القاطع للأمور المحكم لها، الذي يقضي بين الناس بحكم الشرع، ويرد لفظ القضاء على وجوه كثيرة منها: الوجوب والوقوع مثل قوله تعالى: ﴿ قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ ﴾ (٥)، والإتمام

(١) المبادئ الدولية المتعلقة بإستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، دليل الممارسين رقم (١)، اللجنة

الدولية للحقوقيين، الطبعة الأولى، جنيف ٢٠٠٧م، ص ٢ .

(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، باب (سلط) مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م)، ص ٦٧١ - ٦٧٢ .

(٣) أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار المعارف القاهرة - الطبعة الثانية، ص ٢٨٥ .

(٤) ضو مفتاح غمق، السلطة التشريعية في نظام الحكم الإسلامي والنظم المعاصرة، شركة دارالهدى للطباعة والنشر ٢٠٠٢م، ص ١٧ .

(٥) الآية: (٤١) سورة يوسف .

والكمال، مثل قوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَىٰ الْأَجَلَ ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿ أَيُّمًا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ ﴾^(٢)، والعهد والإيصاء مثل قوله تعالى: ﴿ إِذْ قَضَيْنَا إِلَىٰ مُوسَىٰ الْأَمْرَ ﴾^(٣)، والأمر، مثل قوله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾^(٤)، والخلق والتقدير، قال تعالى: ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ ﴾^(٥)، والعمل، مثل قوله تعالى: ﴿ فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾^(٦)، والأداء، يقال: قضى الدائن دينه، أي أدى دينه^(٧).

- القضاء اصطلاحاً: تعددت آراء الفقهاء حول تعريف القضاء في الاصطلاح منها: الاخبار عن حكم شرعي على وجه الإلزام^(٨)، الخصومة بين خصمين فاكثر بحكم الله تعالى^(٩)، فصل الخصومات وقطع المنازعات^(١٠).

نخلص من هذه التعريفات بأن القضاء: هو الحكم بين الخصوم وفقاً للشرع والقانون على سبيل الإلزام والقطع منعاً لتجدد النزاعات بين الناس مرة أخرى.

والمقصود بمبدأ إستقلال السلطة القضائية إحصار الوظيفة القضائية في القضاء فقط، وليس لأي جهة أخرى غير القضاء، وعدم تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية، وأن إستقلال القاضي هو عدم التدخل بعمله من أية جهة كانت بُغية توجيه عمل القاضي بطريقة معينة أو لتعرقل مسيرته أو لتعرض عن أحكامه، بمعنى أن استقلال القاضي يجعله متمتعاً بحرية إصدار الحكم بالمسائل المعروضة عليه بحيث يحكم إستناداً إلى الوقائع بموجب القانون بعيداً عن التدخل أو المضايقة أو التأثير من جانب الحكومة أو من يمثلها.

(١) الآية: (٢٩) سورة القصص.

(٢) الآية: (٢٨) سورة القصص .

(٣) الآية: (٤٤) سورة القصص .

(٤) الآية: (٢٣) سورة الاسراء .

(٥) الآية: (١٢) سورة فصلت .

(٦) الآية: (٧٢) سورة طه .

(٧) عبدالكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م) الطبعة الثانية، ص ١١ .

(٩) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام، الجزء الأول، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، (١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م)، طبعة خاصة، ص ٩.

(١٠) شمس الدين بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، الجزء الرابع، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م)، الطبعة الأولى، ص ٤٩٧ .

(١١) ابن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض (١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م)، طبعة خاصة، ص ٢٠.

ومبدأ إستقلال السلطة القضائية يعني أنها مستقلة عن جميع السلطات في الدولة وتتولاها المحاكم وفق الدستور، حيث نص دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م: (تكون السلطة القضائية مستقلة عن الهيئة التشريعية والسلطة التنفيذية ولها الإستقلال المالي والإداري اللازم) ^(١)، وعدم السماح للسلطتين التنفيذية والتشريعية أو أي جهة أخرى بالتدخل في أعمالها وصلاحياتها أو توجيه الأوامر والتعليمات لها، وينعقد لها وحدها الإختصاص بالفصل في المنازعات والخصومات وفقاً للدستور حيث نص على: (ينعقد للسلطة القضائية القومية الإختصاص القضائي عند الفصل في الخصومات وإصدار الأحكام وفقاً للقانون) ^(٢)، ولا يجوز المساس بإختصاصها الحصري في ولاية النظر بالمنازعات والخصومات بين الأطراف بأي حال من الأحوال.

ويعتبر مبدأ استقلال السلطة القضائية من المبادئ المهمة المتعلقة بحقوق الإنسان وحقوق المتهمين وضمان حقهم في محاكمة عادلة ونزيهه، وغيرها من الحقوق الأساسية التي تكفلها الدساتير والقوانين المقارنة، والمبدأ أيضاً يتعلق بنزاهة القاضي وتحقيق العدل والعدالة، لأن السلطة القضائية هي السلطة المختصة بتطبيق القانون وتعتبر ضامنة للحريات العامة في الدولة.

وتمثل هذه الركائز أبرز مظاهر إستقلال السلطة القضائية، وليس لأي سلطة أخرى أن تفرض على القاضي أي أمر سواء كان يتفق أو يخالف القانون، إذ أن القاضي يحكم بموجب قناعته الوجدانية عند إسقاط القانون على الوقائع المعروضة أمامه ^(٣).

في إحدى القرارات التاريخية الهامة المتعلقة بالسلطات الممنوحة لقاضي الإفلاس إستعرضت المحكمة الدستورية العليا المصرية مبدأ إستقلال القضاء وشرحت أهمية هذا الإستقلال في المجتمع الديمقراطي، وقد أوضحت المحكمة في المقام الأول ضرورة التمييز ما بين إستقلال القضاء وبين حيده القضاء، فذكرت المحكمة أن إستقلال القضاء يرجع إلى التحرر من تدخل السلطات الأخرى في الشؤون القضائية، في حين أن حيده القضاء تتعلق بقدرة القاضي نفسه على القضاء في دعوى دون أي تحيز شخصي ضد أي طرف من أطراف الدعوى ^(٤).

(١) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٢/١٢٣).

(٢) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٣/١٢٣).

(٣) فرحان نزال المساعيد وبدر محمد أبو هويل، مبدأ إستقلال القضاء في مواجهة السلطة التشريعية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد (٤٤)، العدد (٤) ٢٠١٧م، (١٢٣-١٣٥/١٢٥).

(٤) قضية رقم (٣٤) للجنة القضائية (١٦) صدر القرار بتاريخ ١٥/٠٦/١٩٩٦م، ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٧/٠٦/١٩٩٦م.

وفي تقديري أن التقسيم الذي أوردته المحكمة الدستورية العليا في مصر هو التقسيم الصائب فيما يخص مفهوم إستقلال السلطة القضائية، لأن هناك خلط بين المفهومين عند بعض شراح القانون، وسيتم تناول استقلال السلطة القضائية وفقاً لذلك التقسيم.

الفرع الأول : إستقلال السلطة القضائية في الإسلام :

يعد مبدأ إستقلال القضاء في الإسلام مبدءاً رئيسياً قام عليه نظام القضاء الإسلامي، فقد كفل الإسلام للقاضي ما يصون أحكامه من الزيغ والهوى، وأستغل به عن كل ما يشينه أو يثير الشكوك حول الأحكام التي يصدرها، وإبتعد به عن مغريات الحياة وحماه من ظلم الأعداء بأن وفر له القوة وضمن له الإستقلالية، وإنطلاقاً من هذا المبدأ ضمن الإسلام أسساً كثيرة بها تكفل حيادية القضاء ومنها:

١/ منع الإسلام القاضي أن يحكم لمن تربطهم به صلة قرابة أو رحم أو صداقة كزوجته وأخيه وأخته وأصوله وفروعه ووكيله كذلك منعه أن يحكم لنفسه.

٢/ منعه أن يحكم لغريمه المفلس أو لشريكه فيما يخص مال الشركة.

٣/ إستغل به الإسلام عن شتى مناحي الحياة، فلا يعمل بالزراعة أو التجارة أو غيرها، وذلك حتى لا ينشغل عن أمر القضاء بل كفل له التفرغ كي يباشر مهمته على أعلى وجه (١).

ومن أهم الوسائل التي يتحقق بها القسط وتحفظ الحقوق وتُصان الدماء والأعراض والأموال هي إقامة النظام القضائي الذي فرضه الإسلام وجعله جزءاً من تعاليمه وركيزة من ركائزه التي لا بد منها ولا غنى عنها (٢).

وكان أول من تولى هذه الوظيفة في الإسلام الرسول ﷺ فقد جاء في المعاهدة التي تمت بعد الهجرة بين المسلمين واليهود وغيرهم: " أنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو شجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله عز وجل وإلى محمد رسول الله " (٣)، وقد أمره الله عز وجل أن يحكم بما أنزل فقال: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾ (٤)، لذلك كانت سلطة التشريع في هذا العهد لرسول الله وحده، وما كان لأحد غيره من المسلمين سلطة التشريع، فكان المسلمون إذا عرض لهم حادث أو شجر بينهم خلاف وأرادوا معرفة حكم الإسلام فيه رجعوا إلى الرسول لتعرف ما أردوه، وكان ﷺ يبين لهم حكم ما نزل بهم ويجيبهم عما سألوا

(١) عيسى بن عثمان بن عيسى بن غازي الغزي، أدب القضاء، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م)، الطبعة الأولى، ص ٦٧ .

(٢) السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، طبعة خاصة، ص ٢١٥ .

(٣) ابن هشام، السيرة النبوية، دار تراث الإسلام - القسم الأول، (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)، الطبعة الأولى، ص ٥٠٣ .

(٤) الآية : (١٠٥-١٠٦) سورة النساء .

عنه تارةً بآية أو آيات من القرآن الكريم ينزل عليه بها الوحي من ربه وتارةً بأقواله وأفعاله التي تصدر عن إجهاده ونظره^(١).

في الشريعة الإسلامية أحاديث كثيرة تُعبر عن هذا المعنى منها قول رسولنا محمد ﷺ: (قاض في الجنة وقاضيان في النار)^(٢)، كما توجد وثيقتان على قدر كبير من الأهمية هما كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري لما ولاه القضاء ولأهميته أطلق عليه (دستور القضاء في الإسلام)، والثاني خطاب علي بن أبي طالب إلى الأشر النخعي عندما ولاه مصر^(٣).

ولما إستقر النبي ﷺ في المدينة بعد الهجرة جمع بين السلطات جميعاً، التشريعية والتنفيذية والقضائية ولم يكن للمسلمين قاض سواه، أما التشريعية فباعتباره مبلغ الوحي وحامل رؤية التشريع وعليه عبء إعلامه للكافة، وأما القضائية فلأن منهج العدالة يحتاج إلى تدريب وتنظيم وقيادة عملية حكيمة يهتدي بها البشر في كل زمان ومكان، وهذه القيادة إنما تقوم برعايتها والعناية بها هداية السماء، فكان لابد أن تكون السلطة القضائية في يده عليه الصلاة والسلام، وقد جمع إلى هذه السلطة القضائية أن يتولى بنفسه القضاء والحكم في كل المشاكل والقضايا التي كانت تقع للناس في ذلك الوقت، وذلك عندما كانت الدولة الإسلامية في بادئ عهدها ولم تتناول أطرافها بعد، حيث لم يكن في حاجة إلى معونة في تطبيق التشريعات القضائية بين الناس لقلة عدد القضايا التي ترفع إليه ﷺ في ذلك الوقت^(٤).

وقد كان قضاء الرسول ﷺ تشريعاً واجب الإتياع، بل كان الصحابة إذا عُرِضت الحادثة أو شجر الخلاف أو خَطَر السؤال أو الإستفتاء رجعوا إلى الرسول ﷺ وهو يفيتهم ويفصل في خصوماتهم ويحيب على أسئلتهم تارةً بآية أو آيات قرآنية يوحى إليه بها ربه، وتارةً بإجهاده الذي يعتمد فيه على إلهام الله له، أو على ما يهديه إليه عقله وبحثه وتقديره، وكل ما صدر عنه من هذه الأحكام هو تشريع للمسلمين وقانون واجب عليهم أن يتبعوه^(٥)، ذلك أخذاً من قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾^(٦).

وعندما توفي رسول الله ﷺ إنتقلت مسؤولية القضاء من بعده إلى الخلفاء والصحابة رضوان الله عليهم، وكانت السلطة القضائية والسلطة التنفيذية متحدتان في عهد رسول الله ﷺ، فكان رسول الله ﷺ

(١) عبدالوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م)، الطبعة الثانية، ص ٦.

(٢) الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، الجزء الخامس، (٢٠٠٩م-١٤٣٠هـ)، طبعة خاصة، باب القاضي يخطئ - رقم الحديث: (٣٥٧٣)، ص ٤٢٦.

(٣) جعفر عبد السلام علي، ضوابط نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، الرياض (٢٠٠٦م)، ص ٥٧٠-٥٧١.

(٤) نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، الطبعة الثانية، ص ٤٣-٤٤.

(٥) عبدالوهاب خلاف، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ص ١١.

(٦) الآية: (٣) سورة النجم.

هو الذي يباشر السلطتين، وكذلك ولايته في الأمصار كعلي في اليمن وعتاب في مكة، وكذلك كانت في عهد أبي بكر وصدرًا من خلافة عمر رضي الله عنه، ثم لما إتسعت المسؤوليات في عهد عمر فصل القضاء عن السلطة التنفيذية فكان عمر يرسل إلى المصر من الأمصار والياً والآخر قاضياً مثلما فعل في البصرة إذ ولى عليها أبا موسى الأشعري، وجعل عبدالله بن مسعود على القضاء^(١).

ومبدأ إستقلال القضاء يرتبط بنظرية الفصل بين السلطات، وقد ذكر فيما سبق أن ولاية القضاء في عهد النبي ﷺ لم تفصل عن غيرها من الولايات الأخرى، نظراً لصغر حجم الدولة وعدم إتساع العمران وقلة المشاكل والخصومات، وبقي الحال في عهد الخليفة الأول أبي بكر الصديق على ما كانت عليه في عهد الرسول ﷺ لعدم وجود ما يبرر فصل السلطات بعضها عن بعض، ولم يكن هناك أدنى داعٍ إلى مجرد التفكير في هذا الفصل، لما أشرنا إليه، ولما إتسعت رقعة الدولة بكثرة الفتوحات في عهد عمر وإتسع العمران، وإزداد عدد المسلمين وصار للخليفة - تبعاً لذلك - من المشاغل العامة والأعباء والمهام ما حال بينه وبين التفرغ للقضاء حمل كل ذلك عمر رضي الله عنه في وسط خلافته على فصل القضاء عن الولاية العامة، حيث خص القضاء بقضاة يتولونه غير الولاية^(٢).

ويرى البعض أن الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية بدأ في عهد أبي بكر، ويستدلون على ذلك بأن أبا بكر عندما وليّ الخلافة قال له أبو عبيدة: أنا أكفيك المال، وقال له عمر: وأنا أكفيك القضاء^(٣). ولم يتكلم أحد من رجال الإسلام في أمر هذا الفصل ولم يكن هناك جدال علمي أو نظري في ذلك كما هو حاصل في التشريع الحديث، ولكن الثابت أن الخلفاء في صدر الإسلام كانوا يباشرون هذه السلطات بأنفسهم ولا يجعلونها إلى من سواهم، فكانت كلها مجتمعة في يد الخليفة من تشريع وقضاء وتنفيذ، وإمام الخلفاء في ذلك رسول الله - ﷺ - فقد كان له التشريع والقضاء والتنفيذ بإعتبار أن وظيفته دعوة الناس إلى الإيمان وتبليغ ما أنزل من ربهم، وكان يرعاهم ويسوس من يجيب دعوته منهم، ويدبر أمورهم، وينظم أحوالهم وفق ما يقتضيه الشرع الحنيف^(٤).

ويعتبر مبدأ فصل السلطات أساس نظام الحكم في الإسلام، بالنسبة للسلطة القضائية - فرغم أنه يدخل ضمن إختصاصات الخليفة تولية القضاة - إلا أن الفقهاء قرروا أن القضاة لا تنتهي ولايتهم بوفاة

(١) صالح بن فوزان الفوزان، بحوث فقهية في قضايا معاصرة، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، الرياض (١٤١٥هـ)، الطبعة الأولى، ص ٣١-٣٢.

(٢) سعود بن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، الرياض (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م)، ص ٥١٧

(٣) عطية عدلان، النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام، دار اليسر، مصر، القاهرة (١٤٣٢هـ - ٢٠١١م)، الطبعة الأولى، ص ٣٦٤.

(٤) يسن عمر يوسف، إستقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي، دار ومكتبة الهلال، لبنان، بيروت، (١٩٩٥م)، الطبعة الأولى، ص ٣٠٤.

ال خليفة الذي عينهم - وعللوا هذا المبدأ بأن القاضي يستمد ولايته من الأمة لا من الخليفة، وأن الخليفة عندما عينه إنما كان رسولا للأمة وممثلاً لها (في مباشرة عقد تعيين القضاة) - لذلك يطبق عليه المبدأ العام الذي يقرر أن وفاة الوكيل لا أثر لها على العقد الذي باشره لصالح الأصيل^(١).

وانتقد الفقهاء على أن القاضي لا يعزل بعزل الإمام ولا بموته، كما قرّر الفقهاء أن القضاء كالوكالة إلا في هذه المسألة حيث يفترق القضاء عن الوكالة، فالوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه، وقد بطلت أهلية الولاية فيعزل الوكيل، فالقاضي لا يعمل بولاية الخليفة ولا في حقه بل بولاية المسلمين وحقوقهم، وإنما الخليفة بمنزلة الموكل عنهم لهذا لم تلحقه العهدة، وولاية المسلمين بعد موت الخليفة باقية، فيبقى القاضي على ولايته^(٢).

وعلّل جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) ذلك بأن القاضي ليس نائباً عن الإمام فلا يعزل بموته ولأن الإمام يستتبع القضاء في حقوق المسلمين فلم يعزلوا ولأن الخلفاء رضي الله عنهم ولوا حكماً في زمنهم فلم يعزلوا بموتهم، ولأن في عزلهم بموت الإمام ضرراً على المسلمين، فإن البلدان تتعطل من الحكام، وكذلك فإن تولية القاضي وقبوله القضاء يعد عقداً تم لمصلحة المسلمين فلا يملك الإمام عزله، كما لو عقد الولي النكاح على موليته فليس له فسخه، ولأن القاضي وكيل عن الأمة، ولا يجوز عزل الوكيل إذا تعلق بالوكالة حق (الغير) وهو هنا حق المسلمين^(٣).

هذا يؤكد بوضوح المبدأ الإسلامي أن الخليفة ما هو إلا نائباً عن الأمة في مباشرة السلطة التنفيذية وفي تعيين القضاة، معنى ذلك أن الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية ليس كاملاً إلا أنها يشتركان في أنهما يقومان بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ولذلك فإنهما يخضعان للشريعة خضوعاً تاماً^(٤). والذي يتولى السلطة القضائية في الإسلام هم رجال القضاء، وقد روعي في الحكومات الدستورية الحاضرة أن يكون رجال القضاء غير رجال التشريع تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ولكن في صدر الإسلام كانت السلطة التشريعية والقضائية تجتمع في يد واحدة لأن الخليفة كان يتولاهما فإن وجد نصاً قضى به وإن لم يجد كان يستشير الفقهاء والمفتين من الصحابة فإذا تكون الرأي قضى به^(٥).

(١) الإمام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت (١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م)، ص ١٦.

(٢) إبراهيم محمد الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دارعمار، الأردن، عمان (١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م)، الطبعة الأولى، ص ٢٩.

(٣) إبراهيم محمد الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٩ - ٣٠.

(٤) عبد الرازق أحمد السنهوري، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، (٢٠٠٠ م)، الطبعة الرابعة، ص ٦٥.

(٥) عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية، المطبعة السلفية وكتبها، مصر، القاهرة (١٣٥٠ هـ)، ص ٤٧.

ويمكن القول أن فصل السلطات في وقتنا الحاضر أملت ظروف وضرورات إتساع رقعة الدولة، حيث كانت الدولة في العهد الأول بسيطة وغير متسعة، حالياً لابد من توزيع السلطات والفصل بينها حتى تتم إدارة الدولة وتسهيل أمور الناس وضمان عدم تعسف وجور السلطات الأخرى وهيمنتها على بعضها، ثم أن الدولة الأولى كانت في يد الرسول ﷺ والوحي يَنْتَزِلُ، وحالياً الدول في أيدي حكام، ويخشى أن يكون هناك إستبداد وتعسف، كل هذه الأمور في أعتقادي أدت إلى ضرورة العمل بمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة الحديثة، وعلى الدولة أن تضع معايير محددة تكفل الوصول إلى الشخص الكفء وتمنع غير الأكفاء من الوصول إلى هذا المنصب الرفيع لكي تتحقق العدالة.

الفرع الثاني : مبدأ استقلال القضاء في الفقه الدستوري والدولي :

إن مبدأ استقلال القضاء يرتبط إرتباطاً وثيقاً بمبدأ الفصل بين السلطات لأن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن يقوم القضاء بوصفه سلطة تقف على قدم المساواة بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن تكون مستقلة عنها كي تمارس إختصاصاتها بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم بوصفها ضامناً على تلك الحقوق والحرريات.

ويُعرّف مبدأ الفصل بين السلطات بأنه: توزيع وظائف الدولة وأعمالها المختلفة على هيئات متعددة مع وجود تعاون متبادل بينهم بهدف ضمان حركية الدولة ومصالحها السياسية وضمان حرية الأفراد ومنع الإستبداد وتعسف الحكام، إذ أن هذا الفصل يؤدي حتماً إلى إتقان وظائف الدولة وحسن سير عملها، كما أنه يعين على إحترام شرعية القانون وحسن تطبيقه^(١).

ويعتبر حجر الزاوية في النظم الدستورية الحديثة، وكان الفقه الدستوري الحديث يبالغ بادئ الأمر في تطبيق مبدأ الفصل الكامل بين السلطات، ولكنه الآن أصبح يميل إلى الإعتدال في تطبيقه، ويراعي ضرورة التعاون بين الهيئات التي تباشر هذه السلطات الثلاث، ويضع القواعد التي تكفل تنسيق هذا التعاون^(٢).

ويرتكز هذا المبدأ على أسس يقوم عليها، منها ضرورة وجود ثلاثة سلطات في النظام السياسي للدولة وهي السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وأن تتمتع كل سلطة من السلطات الثلاثة بصلاحيات وإختصاصات محددة وفق دستور الدولة أو قانونها الأساسي، وأن تتمتع كل منها بإستقلال نسبي عن الأخرى، وأن لا يكون هنالك إفتتات من أي سلطة على بقية السلطات الأخرى، بمعنى أن تستقل كل سلطة بجهازها الخاص، ولا يجب أن تتداخل الأجهزة (من الناحية الشكلية) وعليه تستطيع السلطة أن

(١) أمينة شريف، إستقلال السلطة القضائية كضمان للحقوق والحرريات الأساسية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، العدد الثاني ٢٠١٤م، (٤٩٧-٥١٢ / ٥٠٧).

(٢) عبد الرازق أحمد السنهوري، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، مرجع سابق، ص ٦٤.

توقف السلطة، وهنا يكون الفصل بين السلطات ضماناً أساسية لخضوع الدولة للقانون بعكس ما لو تركزت كل السلطات في يد واحدة^(١).

وإستقلال القضاء يقتضي أن يكون بعيداً عن تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولا يخضع في قضائه لغير حكم القانون، فلا يكفي أن يكون القضاء بمنأى عن التدخل في شؤنه من بقية سلطات الدولة، بل يجب أيضاً ألا يخضع في أداء وظيفته لغير حكم القانون، فهذا الضابط الأخير هو الذي يحقق لإستقلال القضاء تكامله ومعناه الإيجابي وهو عدم الخضوع في قضائه لغير حكم القانون، ويمثل في التكوين المهني للقاضي في الوقت ذاته ضماناً لفاعلية إستقلال القضاء، فالقضاء مهنة قانونية قضائية يجب أن يتوافر فيمن يتقلدها التكوين المهني القانوني القضائي^(٢).

أما من جانب السلطة التنفيذية وسائر أجهزتها فيجب مراعاة وإحترام إستقلال السلطة القضائية والأحكام الصادرة عنها وأن تتقيّد بها وأن لم تتفق معها في الرأي، كما لا يجوز لها أن تقوم بأي تدخلات في عملها وهذا الإحترام لا غنى عنه في سبيل سيادة القانون وإحترام حقوق الإنسان حسب ما أشارت إليه المبادئ الأساسية لإستقلال السلطة القضائية التي نصت على أنه : (لا يجوز أن تحدث أي تدخلات غير لائقة أو لا مبرر لها في الإجراءات القضائية، ولا تخضع الأحكام التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر، ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة وفقاً للقانون بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية^(٣)).

علماً بأن غالبية دساتير الدول في العالم نصت على مبدأ إستقلال السلطة القضائية بنصوص واضحة وصريحة ويمكن إيراد بعضاً منها على سبيل المثال لا الحصر: دستور جمهورية السودان الإنتقالي نص على أن: (تكون السلطة القضائية مستقلة عن الهيئة التشريعية والسلطة التنفيذية ولها الإستقلال المالي والإداري اللازم)^(٤)، ودستور المملكة الأردنية الهاشمية نص على أن: (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون)، كما نص على أن: (المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها)^(٥)، ودستور الجمهورية التونسية نص على أن: (القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات)^(٦)، دستور دولة الكويت نص

(١) حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص ٧٦ .

(٢) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م)، الطبعة الثانية، ص ٣٥٠.

(٣) المبدأ الأول من المبادئ الأساسية لإستقلال السلطة القضائية إعتدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من ٢٦/أغسطس إلى ٦/ديسمبر ١٩٨٥ م، كما أعتدت ونشرت علي الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٢/٤٠ المؤرخ في ٢٩/نوفمبر ١٩٨٥ م ١٤٦/٤٠ المؤرخ في ١٣/ديسمبر ١٩٨٥ م.

(٤) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥ م، المادة (٢/١٢٣) .

(٥) دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ م، المادة (٩٧)، (١/١٠١) .

(٦) دستور الجمهورية التونسية لسنة ٢٠١٤ م، الفصل (١٠٢) .

على أن: (لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضاؤه ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة ويكفل القانون إستقلال القاضي ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل)^(١)، ودستور دولة الصومال نص على أن: (السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية)^(٢)، ودستور جمهورية مصر العربية نص على أن: (السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شؤون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم)^(٣)، ودستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية نص على أن: (السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية)^(٤).

وأن أحد أهم الإنجازات الرئيسية لمؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو بإيطاليا، في سبتمبر سنة ١٩٨٥م هو إعتقاد مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، وقد أقرت هذه المبادئ بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة في نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٨٥م، ودعت الجمعية العامة الحكومات إلى إحترام تلك المبادئ ووضعها في الإعتبار في إطار تشريعاتها على الصعيد الوطني، حيث تناولت هذه المبادئ استقلال السلطة القضائية حرية التعبير وتكوين الجمعيات المؤهلات والإختيار والتدريب شروط الخدمة ومدتها السرية والحصانة المهنية والتأديب والإيقاف والعزل. وجاء في المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمدة من الأمم المتحدة بأن المجتمع الدولي غير راضٍ على الراهن الذي تعيشه الدول فيما يتعلق بإستقلال السلطة القضائية، (وحيث أنه لا تزال توجد في حالات كثيرة فجوة بين الرؤية التي تقوم عليها تلك المبادئ وبين الحالة الفعلية، وحيث أنه ينبغي أن يسير تنظيم وإدارة شؤون القضاء في كل بلد على هدى تلك المبادئ، كما ينبغي بذل الجهود لتحويلها كاملة إلى واقع ملموس)^(٥)، وقد حثت هذه المبادئ على ضرورة إلتزام الدول برؤية مبادئ استقلال القضاء التي تبنتها الأمم المتحدة وبذل كافة الجهود لتحويلها إلى واقع عملي يكرس لمبدأ استقلال السلطة القضائية، حيث أن هذه المبادئ وُضعت لمساعدة الدول الأعضاء في مهمتها المتعلقة بضمان استقلال السلطة القضائية وتعزيزه، وينبغي على الحكومات أن تراعيها وتحترمها في إطار تشريعاتها وممارساتها الوطنية، وأن تعرضها على القضاة والمحامين وأعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية والجمهور بوجه عام لإبداء الرأي فيها وإعتقادها.

(١) دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢م، المادة (١٦٣).

(٢) دستور جمهورية الصومال لسنة ١٩٦٩م، المادة (٩٣).

(٣) دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤م، المادة (١٨٤).

(٤) دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية لسنة ١٩٩١م، المادة (٨٩).

(٥) ديباجة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية معتمدة في مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاينة المجرمين المنعقد في ميلانو من ٢٦ أغسطس إلى ٦ ديسمبر ١٩٨٥م.

حيث أن أسباب التأخر والرجوع الذي تعانيه الدول العربية يأتي من خلال هيمنة السلطات الحاكمة على السلطة القضائية والتدخل في شئونها والتحكم بها، رغم النص في دساتيرها وقوانينها الوضعية على أن السلطة القضائية مستقلة، إلا أن هذا الأمر يبقى حبراً على ورق^(١).

لذلك الإعراف بالحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة ومحايدة لا يقتصر على المعاهدات فحسب، وإنما يشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي، ولذلك فإن البلدان التي لم تتضمن أو تصادق على هذه المعاهدات لا تزال ملزمة باحترام هذا الحق وترتيب أنظمتها القضائية وفقاً لذلك^(٢).

الفرع الثالث : مبدأ الفصل بين السلطات؛

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات وفق التصور الحديث لـ "مونتسكيو"^(٣): الفصل بين ثلاث سلطات أساسية في النظام السياسي الديمقراطي، وتوزيع وظائف الدولة القانونية الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية على هذه السلطات الثلاث، وتتولى كل سلطة منها وظائفها بمعزل عن السلطتين الأخرين، إلا أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال وفق هذا المبدأ أن تعمل كل سلطة بمعزل تام عن السلطتين الأخرين، ولكن لكل سلطة الحق في مراقبة أداء السلطتين الأخرين في حدود ما يقرره القانون، بمعنى أنه وفق هذا المبدأ يبقى هناك نوع من العلاقة التكاملية التي أساسها وغرضها تحقيق المصلحة العامة وكفالة النظام السياسي الديمقراطي^(٤).

ويُقصد بالمبدأ أيضاً أن تتوزع إختصاصات الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بين هيئات منفصلة تمارس كل هيئة إحدى السلطات، وتكون كل سلطة مستقلة عن الأخرى، بهذا الإستقلال مع تعاون السلطات ورقابة إحداها للأخرى ويتحقق توازن بينهما^(٥).

ودأب فقه القانون الدستوري والنظم السياسية على إستعمال إصطلاح " الفصل التام بين السلطات" للتأكيد على إعتبار أن الفصل البيّن بين السلطات هو المعيار الهام في تمييز النظام الرئاسي عن النظام

(١) بندر بن منصور السعدون، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة أمام ديوان المحاكمات العسكرية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، (١٤٣٣هـ ٢٠١٢م)، ص ٢١.

(٢) حيدر أحمد دفع الله، الصلة بين حظر التعذيب والمعاملة القاسية اللا إنسانية أو المهينة ومعايير المحاكمة العادلة، مجلة العدل، وزارة العدل، السودان، العدد التاسع والعشرون، السنة الثانية عشر - أبريل ٢٠١٠م، (٢-١٥/٥).

(٣) مونتسكيو: شارل لوي دي سكوندا، فقيه فرنسي من أسرة عريقة ولد في بوردو عام ١٦٨٩م وتوفي في باريس عام ١٧٥٥م، من أشهر مؤلفاته كتاب " روح القوانين " (عبدالله العروي، تأملات في تاريخ الرومان، المركز الثقافي العربي، بيروت، لبنان، ٢٠١١م، الطبعة الأولى، ص ٥).

(٤) باسم صبحي بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، فلسطين، غزة، المجلد الحادي والعشرون، العدد الأول - يناير ٢٠١٣م، (٦٠٢-٦٢٠/٦٠٦).

(٥) حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، بيروت (١٩٨٧م)، ص ١٣٩.

البرلماني، لذلك فهم واضعوا الدستور الأمريكي مبدأ الفصل بين السلطات أنه فصلاً تاماً، وصاغوا دستورهم على هذا الأساس بحيث تظل السلطات الثلاث في الدولة دون تداخل أو إرتباط، ولكن على الرغم من الفصل الشديد بين السلطات في النظام الرئاسي الأمريكي، إلا أن هذا الفصل تعرّض في كثير من الأحيان إلى التراجع في الواقع العملي، منها حالات تدخل الرئيس ومشاركته في التشريع وغيرها^(١).
القيود المتبادلة بين السلطتين القضائية والتشريعية:^(٢)

- ١/ يتعين على السلطة القضائية أن تقتصر على القيام بوظيفتها الرئيسية وهي الفصل في المنازعات ولا تتجاوز حدود هذه الوظيفة بما يتضمن إعتداء على إختصاص السلطة التشريعية في سن القوانين .
- ٢/ منع المحاكم من سن قواعد عامة ملزمة على نحو ما تقوم به السلطة التشريعية ولا يحول دون إعتبار المبادئ التي يستقر عليها القضاء في شأن مسألة معينة من بين المصادر التكميلية للقانون، وهذا ما يؤكد قانون المحكمة العليا الليبية بقوله: (المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات)^(٣)، فهذه المادة تجعل لمبادئ المحكمة العليا قوة قانونية ملزمة تعادل قوة التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية.
- ٣/ تمنع السلطة التشريعية من التدخل في أعمال القضاء، كأن تصدر تشريعاً يكون الغرض منه تحديد وجه الفصل في قضية معينة معروضة أمام القضاء .
- ٤/ لا تملك السلطة التشريعية أن تصدر تشريعاً يعدل حكماً أصدره القضاء في دعوى معينة أو يوقف تنفيذ الحكم .

الفقه الدستوري يجمع بين التشدد والإعتدال في مسألة الفصل بين السلطات، فهناك فصل تام بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، بل أنه يبالغ في ذلك لدرجة لم تصل إليها النظم البرلمانية الحديثة التي يعترف أغلبها لرئيس الدولة، وهو ممثل السلطة التنفيذية، ببعض الإختصاصات في التشريع عن طريق حقه في إقتراح القوانين أو الاعتراض عليها أو إصدارها، على حسب الأحوال. وهذا ما نص عليه في دستور السودان لسنة ١٩٩٨م: (أن نظام القيادة رئاسي ينتخب به رئيس الجمهورية رمزاً للدولة وقائداً للجهاز التنفيذي ومشاركاً في التشريع)^(٤).

(١) نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، (١٤٣٢هـ - ٢٠١١م)، الطبعة السابعة، ص ٣٧٠-٣٧١ .

(٢) فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي "التنظيم القضائي والخصومة القضائية"، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، (٢٠١١م)، الطبعة الأولى، ص ١٩ .

(٣) قانون المحكمة العليا الليبية، المادة (٢٨) .

(٤) دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م، المادة (٣٩/٣/د).

وفي تقديري أنه في ظل دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م لا يوجد فصل كامل بين السلطات الثلاث في الدولة، لأنه ثبت عملياً مشاركة رئيس الجمهورية وهو على قمة الهرم التنفيذي في التشريع ذلك وفقاً لنص المادة (٣/١٣٩/د) من دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م، وهذا يمثل مرونة في الفصل بين السلطات في الدولة، حيث جاء في قرار المحكمة الدستورية السودانية : (أنه على الرغم من النص الصريح الذي يؤكد في ثوابت الدستور أن نظام الحكم رئاسي إلا أننا نجد في مواد الدستور الأخرى التي تفصل سلطات الرئيس وإختصاصاته ما يؤكد أن نظام الحكم في السودان ليس رئاسياً بحتاً ولكنه نظام يجمع بين النظامين البرلماني والرئاسي) ^(١).

إستقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية :

السلطة التشريعية في الفقه القانوني تسمى بعدة مسميات، وتختلف هذه المسميات من دولة لأخرى، تسمى البرلمان، مجلس الشعب، مجلس الأمة، مجلس النواب، الجمعية الوطنية، الجمعية التشريعية، وفي جمهورية السودان حالياً تسمى السلطة التشريعية المجلس الوطني.

إستقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية يعني أن كل من هاتين السلطتين يجب أن لا يتدخل في عمل الأخرى، فالسلطة التشريعية يجب أن لا تتدخل في عمل السلطة القضائية فلا يصدر المشرع قانوناً يتضمن النص على محاكمة شخص بعينه أو أن يوقف المشرع تنفيذ حكم قضائي بقانون، كما أن السلطة القضائية لا تستطيع أن تصدر قانوناً لأن مهمتها هي تطبيق القانون الذي وضعته السلطة التشريعية، ومن ثم القاضي لا يضع القاعدة القانونية بل يطبق القاعدة، وبالتالي فإن هذا الإستقلال يفرض قيوداً متبادلة على كل من السلطتين التشريعية والقضائية ^(٢).

إستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية :

إستقلال السلطة القضائية يعني أن السلطة القضائية تبقى مستقلة عن السلطة التنفيذية، والسلطة التنفيذية هي الجهة التي تكون مسئولة عن تنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، وتقوم بإدارة شؤون الدولة والمواطنين، وفي السودان تتمثل السلطة التنفيذية في مجلس الوزراء، وبالتالي فإن القاضي مستقل في أحكامه عن السلطة التنفيذية، وبناء على ذلك لا يستطيع أي وزير في مجلس الوزراء أو الجهاز التنفيذي للدولة أن يواجه أي قاضي أو يطلب منه الحكم في دعوى أو منازعة معينة على شكل معين يرغب فيه .

(١) إبراهيم هباني وآخرين ضد رئيس الجمهورية (م د / ق د / ٢٠٠٠) تاريخ ١٧/٠١/٢٠٠٠م، قضايا المحكمة الدستورية السودانية، مجلة العدل، وزارة العدل السودانية، العدد الثاني، السنة الثانية ٢٠٠٠م، (٢٨-٤٤ / ٣٣).

(٢) فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي "التنظيم القضائي والخصومة القضائية"، مرجع سابق، ص ١٨.

والمراد بأعمال التنفيذ ما عدا التشريع والقضاء من سائر الأعمال التي تتطلبها سياسة المسلمين وتدابير شئونهم، وقد كانت سلطة التنفيذ لرسول الله ﷺ في عهده كما كان له التشريع والقضاء لأن وظيفته تقتضي أن تكون الشئون الثلاث بيده فهو رسول يبلغ الناس ما أنزل إليهم من ربهم^(١).

ومن القيود المتبادلة بين السلطتين القضائية والتشريعية:^(٢)

١/ يفرض مبدأ الإستقلال على السلطة القضائية ألا تتدخل في أعمال السلطة التنفيذية أو تعوق نشاطها، وتأسيساً على ذلك يمنع على القضاء أن يصدر قرارات إدارية أو يعدل في القرارات القائمة، كما أنه لا يجوز للقضاء أن يصدر أوامره للإدارة.

٢/ كما يفرض مبدأ الإستقلال قيوداً على السلطة التنفيذية تتمثل في أنه يتمتع على رجال السلطة التنفيذية التدخل في أعمال القضاء، فليس لأي فرد في السلطة التنفيذية أن يصدر إلى القضاة أي توجيهات أو أوامر تتعلق بالقضايا المعروضة على المحاكم.

٣/ يفرض مبدأ الإستقلال على السلطة التنفيذية أن تقوم بواجبها في معاونة المحضرين على تنفيذ الأحكام بإستعمال القوة الجبرية في حال إمتناع المحكوم عليه بتنفيذ الحكم طواعية.

إستقلال القضاء في دساتير جمهورية السودان :

دساتير السودان المتعاقبة نصت على إستقلال السلطة القضائية منذ دستور السودان لسنة ١٩٥٦م^(٣)، حيث نص دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٦٤م على أن: (السلطة القضائية مستقلة وليس لأي سلطة حكومية، تنفيذية كانت أو تشريعية، حق التدخل في أعمالها أو الرقابة عليها)^(٤)، ونص دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م على أن: (ولاية القضاء في جمهورية السودان لهيئة مستقلة تسمى السلطة القضائية، وتتولى سلطة القضاء فصلاً في الخصومات وحكماً فيها وفق الدستور والقانون)^(٥)، كما نصت المادة (١٠١) من ذات الدستور على أنه:-

١/ القضاة مستقلون في أداء واجباتهم، ولهم الولاية القضائية الكاملة فيما يلي إختصاصهم، ولا يجوز التأثير عليهم في أحكامهم.

٢/ يهتدي القاضي بمبدأ سيادة الدستور والقانون، وعليه حماية هذا المبدأ متوخياً إقامة العدل بإتقان وتجرد دون خشية أو محاباة.

٣/ على أجهزة الدولة تنفيذ أحكام القضاء.

(١) عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي "التنظيم القضائي والخصومة القضائية"، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٣) دستور السودان لسنة ١٩٥٦م، المادة (٩) .

(٤) دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٦٤م، المادة (٩) .

(٥) دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م، المادة (٩٩) .

أما دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م فقد نُصَّ في المادة (١٢٣) علي أن :

- ١/ تُسند ولاية القضاء القومي في جمهورية السودان للسلطة القضائية القومية .
- ٢/ تكون السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ولها الإستقلال المالي والإداري اللازم .
- ٣/ ينعقد للسلطة القضائية القومية الإختصاص القضائي عند الفصل في الخصومات وإصدار الأحكام وفقاً للقانون .

- ٤/ يكون رئيس القضاء لجمهورية السودان رئيساً للسلطة القضائية القومية ورئيساً للمحكمة القومية العليا، ويكون مسؤولاً عن إدارة السلطة القضائية القومية أمام رئيس الجمهورية .
- ٥/ علي أجهزة الدولة ومؤسساتها تنفيذ أحكام وأوامر المحاكم .

قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٨٦م تعديل ٢٠١٥م ونُصَّ علي هذا الإستقلال ذلك علي النحو الآتي:

- (١) تكون ولاية القضاء في جمهورية السودان لسلطة مستقلة تسمى، "السلطة القضائية".
- (٢) تكون السلطة القضائية مسؤولة مباشرة لدى رئيس الجمهورية عن أداء أعمالها.
- (٣) تكون للسلطة القضائية موازنتها المالية ويصدر بها قرار من رئيس الجمهورية بناءً على توصية من المفوضية القومية للخدمة القضائية^(١) .

وقد فصلت بعد ذلك لوائح السلطة القضائية ووضعت ضوابط لضمان إستقلالية القضاء، حيث نصت لائحة تنظيم العمل القضائي لسنة ١٩٩٦م أن: (علي القاضي أن يتوخى في جميع الأوقات العدالة والنزاهة وأن يكون عفيفاً ووقوراً وأن يلتزم في سلوكه بكل ما يعلي همته ويحفظ كرامته ويصون سمعته وسمعة القضاء وأن يبتعد تبعاً لذلك عن كل ما يشينه أو يحط من قدر منصبه أو يشكك في عمله وأمانته ونزاهته أو يشين القضاء)^(٢).

نخلص بكل - إطمئنان - إلى أنَّ التشريعات السودانية جميعها تدعو لإستقلال القضاء وتنص عليه وتعهد بولاية القضاء وإدارته للقضاة فقط دون غيرهم، لأن إستقلال السلطة القضائية يرتبط بمبدأ سيادة القانون وحماية الحريات العامة والفردية، ويعتبر عنصر أساسي في المحاكمة العادلة، وبدون هذا الإستقلال يصبح الحديث عن حقوق المتهم في محاكمة عادلة بدون فائدة ولا قيمة، وقضاء الدولة لا يُحقَّق العدالة للمتهم إذا كان يخضع لسيطرة السلطات الأخرى في الدولة سواء تنفيذية أو تشريعية، والمتهم لكي ينال حقوقه في مرحلة المحاكمة يجب أن تكون السلطة القضائية في الدولة تتمتع بالإستقلالية والحيادية التامة، لأن إستقلالية المحكمة جزء من إستقلال السلطة القضائية .

(١) قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٨٦م تعديل ٢٠١٥م، المادة (٨) .

(٢) لائحة تنظيم العمل القضائي لسنة ١٩٩٦م، المادة (١٢) .

المطلب الثاني

إستقلال القضاة - حياد القاضي

إستقلال القضاة أو حيادهم كأشخاص يعني عدم خضوعهم لأي تدخل كيفما كانت طبيعته مادياً أو معنوياً، وأياً كان مصدره سواء من السلطة التنفيذية أو التشريعية أو غيرهم، ويعني أيضاً التزام القضاة بدراسة القضايا وفق القانون وإصدار الأحكام فيها بمقتضيات القانون .

ولما كانت نفوس الناس متباينة في قبولها للحق، فقد يشتم من وقع الحق عليه، وتأخذه العزة بالإثم، فيعمل على التردد لهفوات القاضي والتشكيك بأحكامه، فلا بد من وجود ضمانات لحماية القاضي ليقوم بمهمته خير قيام^(١).

حياد القاضي يعني صلاحية القاضي لنظر الموضوع المطروح عليه للفصل فيه، والحياد مفترض في القضاء، لأنه سمة من سمات إستقلاله، فإذا ما تعلق بالقاضي سبب يجعله غير صالح لنظر النزاع فإن عليه أن يتحى من تلقاء نفسه وإلاّ جاز للخصم الذي له مصلحة مبنية على أسباب جدية في عدم نظر ذلك القاضي للنزاع أن يتخذ الإجراءات القانونية التي نظمها القانون لرده، وقد نظمت القوانين أسباب تحي القاضي ورده ومخاصمته، فإذا كانت القوانين قد حرصت على تأكيد مبدأ حياد القضاء في المنازعات الفردية فيكون الحرص عليه وتوكيده في النظام القضائي ككل أمر وجوبي^(٢).

وتتسم أحكام الشريعة الإسلامية بالكمال والسمو والدوام والإستقرار، وقد تضمنت من القواعد والأسس ما يكفل المحافظة على المجتمع وصيانة حق أفرادها، ولم تفرط الشريعة الغراء بكرامة الإنسان وأدميته، حتى ولو أعمته الشهوات وإستبدّت به الأهواء ودفعته إلى مرتبة الجريمة^(٣).

والقضاء من الأمور المقدسة عند كل الأمم وفي الديانات السماوية وحتى في كثير من الأنظمة الوضعية، ومهما بلغت درجة تقدم الأمة الحضاري، فإن وجود من يفصل في المنازعات لإستقرار العلاقات وتوزيع العدالة بين البشر في المجتمع الواحد ضرورة مجتمعية، وإلا سادت شريعة الأقوى، وحكمت الأهواء والمصالح الأنانية العلاقات بين الناس، ولا تستقيم الحياة بذلك في الدولة الحديثة التي

(١) إبراهيم النعمة، أصول التشريع الدستوري في الإسلام، مركز الدراسات الإسلامية، العراق (١٤٣٠هـ)، الطبعة الأولى، ص ٣٢٢.

(٢) يسن عمر يوسف، إستقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٧-٤٨ .

(٣) أحمد فتحي بهنسي، موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الدفاع الإجتماعي، دار الشروق، مطبعة دار الكتب، لبنان، بيروت، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، الطبعة الثالثة، ص ٥٩ .

تتميز بعمق علاقاتها وتشابكها لدرجة أنه إذا لم يوجد قضاء مستقل قادر على فك الإشتباك في العلاقات عمت الفوضى وتهدد إستمرار الوجود والتطوير في الكيان السياسي لأي دولة^(١).

حيث أن الشريعة الإسلامية إهتمت بالضمانات المقررة لمصلحة من أتهم بفعل مجرم قبل معاقبته على ذلك الفعل الذي إقترفه، وأول هذه الضمانات هو عدالة القضاة وحيادهم التام فيما ينظرون فيه من منازعات، وما يعزز ذلك قول الله سبحانه وتعالى في آيات كثيرة نذكر بعض منها : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾^(٢) وقوله: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٣)، وقوله : ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾^(٤)، وقوله : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلنَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾^(٥).

كما ورد في التأكيد على عدالة القضاة: عن بريدة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «القضاة ثلاثة: إثنان في النار وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار»^(٦)، ويتوافر الحياد بوجه عام بالقدرة على التقدير والحكم على الأمور دون التحيز مسبقاً لصالح أو في غير صالح شخص معين يتعلق به هذه الأمور، وإختيار القضاء لكي يكون حارساً للحريات يعتمد على صفة الحياد التي هي عماد كيانه ووجوده وحقيقته، فبالحياد يمارس القاضي إجراءاته وضع حكمه بغض النظر عن أطراف الخصومة، لا يعتمد في قضائه على غير ما يطرح عليه من أدلة، وعلى غير ما يقرره القانون، فميزان العدالة يهتز إهتزازاً بالغاً إذا إعتد القاضي في حكمه على إعتبرات غير موضوعية تتعلق به أو بالخصوم أو غيرهم - تعاطفاً أو كرهاً ، تحيزاً أو تحكماً، لا على عناصر الدعوى وحكم القانون، ومن هنا كان حياد القاضي حقاً من حقوق الإنسان ومبدأً من مبادئ القانون^(٧).

(١) أحمد مبارك الخالدي، معوقات إستقلال السلطة القضائية الفلسطينية (دراسة مقارنة في ظل التشريعات الفلسطينية)

(٢) ١٩٩٤م - ١٩٩٨م، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، نابلس، المجلد ١٦ (٢)

٢٠٠٢م (٣٦٠/٣٨٩ - ٣٦٠) .

(٢) الآية: (٥٨) سورة النساء .

(٣) الآية: (٤٢) سورة المائدة .

(٤) الآية: (٤٨) سورة المائدة .

(٥) الآية: (٨) سورة المائدة .

(٦) الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، مرجع سابق، ص ٤٢٦ .

(٧) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع السابق، ص ٣٧٠ - ٣٧١ .

حيث أن مهمة القضاة تحقيق العدالة، وهي تتطلب أن يكون القاضي متجرداً بعيداً عن التأثر بالمصالح والعواطف الشخصية. وإذا ما أصبح في موقف لا بد وأن يتأثر بهذه العواطف والمصالح فسينعدم حياده ما بين الخصوم وعليه فإن حياد القاضي لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق إبعاده عن تلك المواقف التي تعرضه لخطر التحكم^(١).

وبالنظر لأهمية حياد القاضي كضمانة للمتهم فقد ورد التأكيد عليه في المواثيق والمؤتمرات الدولية، فضلاً عن التشريعات الداخلية، فعلى الصعيد الدولي جاء النص عليه في المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي قضت: (لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه له)، كما نصت على ذلك المادة (١/١٤) من الإتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م بقولها: (جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة إستناداً إلى القانون...)، وتأكيداً لمبدأ حياد القاضي من قبل المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة ١٩٥٩م حيث أقر بأن القاضي لا يمكنه ممارسة عمله بطريقة تحكيميّة^(٢).

ومن هذه القواعد ما حظر على القاضي ممارسة بعض الأعمال أو القيام ببعض التصرفات كي لا تنشأ له مصالح مادية أو أدبية، أو حتى لا يدخل في روابط مختلفة يخشى منها التأثير على عمله، حيث أن المادة (٤٥) من قانون الهيئة القضائية السوداني لسنة ١٩٨٦م حظرت على القاضي مزاوله الأعمال التي لا تتفق مع وظيفة القضاء وحظرت على القاضي ممارسة أي عمل أو نشاط لا يتفق مع واجبات الوظيفة القضائية أو إستقلال القضاء وأجازت للمفوضية القومية للخدمة القضائية أن تمنع القاضي من ممارسة أي عمل أو نشاط إذا رأت أن ممارسته لا تتفق مع واجبات الوظيفة القضائية أو إستقلال القضاء^(٣).

لذلك إستقر في العرف القضائي أن يبتعد القاضي عن العمل العام الذي يجمعه بعدة طوائف من الناس كالعامل في المجال الرياضي أو الإجتماعي أو حتى العمل الخيري ومن باب أولى أن يبتعد عن العمل السياسي فمجتمع القاضي ليس هو مجتمع الناس كافة وإنما مجتمعه مجتمع ينحصر إلى حد كبير

(١) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة (١٩٧٧م)، ص ١٨٦-١٨٧.

(٢) المرجع نفسه، ص ١٨٧.

(٣) قانون الهيئة القضائية لسنة ١٩٨٦م، المادة (٤٥).

في المجاملات الإنسانية ولينحسر لدرجة تجعله قاصراً على أسرته^(١)، وأن إبتعاد القضاء عن السياسة والإشتراك فيها يمثل سمة من أهم سمات إستقلاله وهو الحيطة التي يطمئن لها الحكام والمحكومون على السواء، لأنها أهم عنصر من عناصر تحقيق العدل الذي هو أساس الحكم وأساس النظام السياسي^(٢).
وليس للقاضي أن يقبل هدية من خصم ولا من أحد من أهل عمله وأن لم يكن له خصم لأنه قد يستعديه فيما يليه، روي عن النبي ﷺ أنه قال : " هدايا الأمراء غلول " ^(٣)، فإن قبلها عجل المكافأة عليها (ملكها، وإن لم يعجل المكافأة عليها) كان بيت المال أحق بها إن تعذر ردها على المهدي لأنها أولى بها منه ^(٤).

أوجبت لائحة تنظيم العمل القضائي لسنة ١٩٩٦م على القاضي أن يتوخى في جميع الأوقات العدالة والنزاهة وأن يكون عفيفاً ووقوراً وأن يلتزم في سلوكه بما يُعلي همته ويحفظ كرامته ويصون سمعته وسمعة القضاء وأن يبتعد تبعاً لذلك عن كل ما يشينه ويحط من قدر منصبه أو يشكك في عمله وأمانته ^(٥)، وبهذا المعنى نص قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩م على القاضي عدم مزاولة التجارة أو أي عمل آخر لا يتفق ووظيفة القضاء كما فرض عليه المحافظة على كرامة القضاء والحياد التام وعدم فسح المجال للتأثير على سير العدالة، والتجنب من كل الأعمال التي لا تتسجم ومكانة القضاء ^(٦).

ويجيز القانون الطعن في حيدة المحكمة في سياقات مختلفة من بينها أن يكون القاضي الذي سيصدر الحكم في الدعوى شارك في مراحل أخرى من الإجراءات القضائية بصفة مغايرة أو عندما يكون له مصلحة شخصية في الدعوى أو يكون منتمياً بصلة القرابة لأحد أطراف الدعوى^(٧)، والقانون السوداني أشار إلى هذا الأمر فيما يسمى بتتحي القاضي وحدد النص بأنه لا يجوز للقاضي أن يتولى

(١) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، دار ومكتبة الهلال، بيروت، لبنان (١٩٩٦م)، الطبعة الثانية، ص ٢٤٩ .

(٢) يسن عمر يوسف، إستقلال لسلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٦ .

(٣) الإمام أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (٢٠٠٣م-١٤٢٤هـ)، كتاب آداب القاضي - باب لا يقبل منه هدية، حديث رقم (٢٠٤٧٤)، الطبعة الثالثة، ص ٢٣٣ .

(٤) أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق الدكتور أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، (١٩٨٩م)، الطبعة الأولى، ص ١٠٠ .

(٥) لائحة تنظيم العمل القضائي لسنة ١٩٩٦م، المادة (١٤) .

(٦) قانون التنظيم القضائي العراقي لسنة ١٩٧٩م، المادة (٧) . قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢م، المادة (٧٤) .

(٧) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى إبراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، الدار القومية للثقافة والنشر، مصر (٢٠٠٩م) ، ص ٢٤٣-٢٤٤ . قانون الإجراءات الجنائية السوداني، المادة (١٣١).

المحاكمة في أي دعوى جنائية يكون قد تحرى فيها من قبل أو يكون هو طرفاً فيها أو تكون له مصلحة خاصة ولا يجوز للقاضي الذي أصدر الحكم الإشتراك في نظر أي طعن أو تأييد أو فحص لذلك الحكم، حيث نص على أنه: (لا يجوز للقاضي أن يتولى المحاكمة في أي دعوى جنائية يكون قد تحرى فيها من قبل أو يكون هو طرفاً فيها أو تكون له فيها مصلحة خاصة) (١)، ونص أيضاً على: (لا يجوز للقاضي الذي أصدر الحكم الإشتراك في نظر أي طعن أو تأييد أو فحص لذلك الحكم) (٢).

لذلك إذا أمعنا النظر في مسألة تنحي القاضي نجد أنه لا يجوز للقاضي وفق منطوق النصوص المذكورة أعلاه أن ينظر في أي دعوى جنائية إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً أو إذا كان قد قام بعمل من أعمال الخبرة وأساس وجوب هذا الإمتناع هو قيام القاضي بعمل يكون له عقيدة في الدعوى تتعارض مع ما يشترط للقاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى وذلك لكي يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً (٣).

الفرع الأول: الحالات التي يُمنع فيها القاضي من نظر الدعوى الجنائية:

قد يتوافر في القاضي ولكونه بشر سبب يؤدي إلى منعه ورده عن نظر الدعوى، لذلك نجد أن قوانين الإجراءات في التشريعات المقارنة نصت على الحالات التي يمنع ويرد فيها القاضي من نظر الدعوى، ولما سبق يمكن أن نحصر الأحوال التي يمتنع فيها القاضي عن نظر الدعوى في الآتي :

أولاً : أن يكون القاضي قام بالتحري في الدعوى الجنائية :

هذا يعني أن القاضي قد مثل دور النيابة العامة في الدعوى الجنائية وذلك بمباشرة لإجراءات التحري وبهذا يمتنع عليه أن ينظر هذه الدعوى كقاضٍ ذلك لأن القاضي قد يباشر إجراءات التحري ويكون عقيدته من خلال التحريات وبهذا يكون القاضي غير محايد (٤).

وأن من دواعي إطمئنان المتهم إلى قاضيه الطبيعي هو يقينه من حيده وشعوره أنه غير متأثر برأي معين أو فكرة سابقة على نظر الدعوى، إلا أن السلطات التي يمارسها القاضي طرفاً في الدعوى الجنائية أثناء التحري مثل تلقي الاقرارات وتجديد الحبس والتفتيش العام لا تمس صلاحية القاضي في نظر الدعوى الجنائية لأن تلك السلطات تتعلق بتسجيل الإقرار أو الإقرار القضائي ثم تمديد فترة

(١) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١/١٣١) .

(٢) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٢/١٣١) .

(٣) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة شركة البركات الخيرية، السودان، الخرطوم، (٢٠١٤م)، الطبعة السادسة، ص ١٩٣، ١٩٤ .

(٤) المرجع نفسه، ص ٩٤ .

الحراسة ثم إصدار أمر التفتيش العام ذلك لأن تلك السلطات تمثل الإشراف على أهم مبادئ الشرعية الإجرائية والقاضي عندما يمارسها يكون محايداً بين سلطة الاتهام والمتهم^(١).

في تقديري أن العلة في منع القاضي الذي قام بعمل من أعمال التحقيق في الدعوى، من نظرها عند توليه مهمة القضاء، هي أنه سيكون أكثر إدراكاً للقضية التي حقق فيها وأكثر دراية وإطلاً على تفاصيلها وهنا ينعدم ما يجب أن يتوفر فيه عند المحاكمة من خلو الذهن من كل فكرة مسبقة وتجرده عن كل رأي ثابت وبالنتيجة لم يعد يملك حريته الكاملة وحياده المطلق وتجرده التام في تكوين قناعته الوجدانية من الأقوال والبيانات والدفع التي تطرح خلال المحاكمة وهذا يملئ عليه عدم الإشتراك في المحاكمة والفصل في الدعوى، حيث أن سلطات القاضي أثناء التحري تعتبر إستثناء من القاعدة العامة وهي أن سلطة القاضي الجنائي الأساسية في الدعوى الجنائية هي الفصل في الدعاوى قضائياً وذلك بسماع الدعوى وإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للفصل في الدعوى الجنائية، في تقديري أن الإجراءات التي تتخذ من القاضي أثناء التحري تعطي القاضي الإطلاع الكامل لفحوى وموضوع الدعوى حيث أن الإقرار القضائي الذي يتلقاه القاضي أثناء التحري وقبل مرحلة المحاكمة يشرح تفاصيل الدعوى كاملة وبذلك يكون إتصال علم القاضي بالدعوى الجنائية قد تم مبكراً، وهذا يتعارض مع كون القاضي يجب أن يكون خالي الذهن عن وقائع الدعوى وتكوين فكرة ورأي عنها، مع التأكيد على سلطة إشراف القاضي على التحريات .

ثانياً : حالة ما إذا كان القاضي طرفاً في الدعوى :

هذه الحالة تعني أن تكون الجريمة وقعت على القاضي في شخصه أو في حالة أصبح القاضي طرفاً في الخصومة أو الدعوى الجنائية، بمعنى أن يكون هو الشاكي أو المبلغ، لقد قضت المحكمة العليا في السودان على أنه : " إذا تولى القاضي محاكمة قضية هو في واقع الأمر طرفاً فيها أو له مصلحة شخصية في إدانة المتهم يشكل خطأ جسيماً يخالف كل القواعد الأصولية وأسس العدالة والتقاليد المعمول بها ويتخطى فوق ذلك صريح نص القانون وهذا يجعل جميع الإجراءات التي أتخذت باطلة ومنعدمة لعدم الإختصاص ويجعل الحكم الصادر لا محل له وغير نافذ " ^(٢).

ويشترط لمنع القاضي من نظر الدعوى أن تكون الجريمة وقعت عليه في غير أوقات العمل الرسمية، فإذا كانت الجريمة وقعت على القاضي أثناء إنعقاد الجلسة فتطبق بشأنها المواد المتعلقة بحفظ النظام

(١) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٢) مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٨م، حكومة السودان ضد حاج بلال حاج الإمام، ص ٣٣٨.

داخل جلسات المحكمة، والذي يكون للقاضي أن يحكم على كل من ارتكب جريمة في الجلسة بنفسه ولا يمنع من نظر الدعوى^(١).

ومما سبق يتضح أنه إذا كان القاضي يمنع من نظر الدعوى التي يكون أدرك وإطلع على تفاصيلها فمن باب أولى أن يمنع من مباشرة الدعوى التي تقع على شخصه ذلك لضمان عدم تسلطه وحكمه في الدعوى بما لا يليق واستقلال القاضي بحياده .

ثالثاً: إذا كانت للقاضي مصلحة خاصة في الدعوى :

قد يكون القاضي عمل قبل عمله بالقضاء مدافعاً عن أحد الخصوم محامياً أو وكيلاً أو باشر أي عمل من أعمال الخبرة في الدعوى أو قد يكون أحد طرفي النزاع يمت للقاضي بصلة قرابة - وتحسب القرابة حتى الدرجة الرابعة - وبذلك لا يكون صالحاً لنظر الدعوى وعليه أن يتنحى^(٢).

بل يجب على القاضي أن يتنحى عن الدعوى متى ما إستشعر الحرج حفاظاً على حياده الذي هو أساس الثقة فيه وفي صلاحيته لنظر الدعوى فإذا جمعته أي مناسبة بالشاكي أو المتهم قبل نظر الدعوى وكان من شأن المناسبة أن تسبب حرجاً للقاضي فعليه أن يتنحى عن نظر الدعوى^(٣).

رابعاً : لا يجوز للقاضي الذي أصدر الحكم الإشتراك بالنظر أو تأييد أو فحص ذلك الحكم :

إذا أصدر القاضي حكماً في قضية مثلاً، وبعدها تمت ترقبته إلى الدرجة الأعلى ورفعت له نفس القضية التي حكم فيها للإستئناف أو الفحص أو التأييد، هنا لا يجوز للقاضي الإشتراك في نظر تلك القضية مرة أخرى.

هنالك سابقة قضائية إستند الطاعن فيها على أن دائرة التأييد التي نظرت الحكم بعد مراجعته وأصدرت حكمها فيه تم تشكيلها من خمسة قضاة كان من ضمنهم قاضيان إشتراكاً في نظر طلب المراجعة وهذا التشكيل جاء مخالفاً للمادة (٢/١٣١) إجراءات جنائية : (عدم جواز إشتراك قاضي أصدر حكم في نظر أي طعن أو تأييد أو فحص) وأن ذلك يشكل إهداراً لحق الطاعن في محاكمة عادلة، وقررت المحكمة الدستورية السودانية أن إشتراك قاضيان في التأييد يشكل خرقاً لمبادئ العدالة الطبيعية Rules of Nature Justice وأن الطاعن حُرْم من فرصة أن يتولى النظر في قضيته قضاة لم يشاركوا في إصدار الحكم الأول^(٤).

(١) ياسر حسين بهنس، الوسيط في شرح نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، (١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م)، الطبعة الأولى، ص ٢٣٩ .

(٢) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٩٤ .

(٣) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٢٤٩ .

(٤) محمد ساكن حماد/ضد/ ورثة بخيت محمد أحمد وحكومة السودان، م د /ق د /١١٨/٢٠١٢م (مجلة العدل، وزارة العدل السودانية، العدد ٣٩، السنة الخامسة عشر، أغسطس ٢٠١٣م، (٢٩٣-٢٩٩ /٢٩٧، ٢٠٣) .

والعديد من التشريعات تصدت للموانع التي تحول دون حياد القاضي حيث ذكرت العديد من القواعد القانونية التي عنت بتنظيم هذه الموانع وقررت سلطة سلب سلطة القاضي في نظر الدعوى عند توافر تلك الموانع، إلا أنها ميزت بين هذه الموانع فجعلت أثر إستبعاد القاضي عن نظر الدعوى متحققاً فيما لو توافر قسم منها، دون التوقف على إبداء أي إجراء من الخصوم، ومثل هذه الحالات أطلق عليها حالات أو أسباب منع القضاة من الفصل في الدعوى أو أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى. أما النوع الآخر من الموانع وهي التي تسمى (أسباب الرد) فقد أوجب القانون على الخصوم بتقديم طلب لرد القاضي عن نظر الدعوى الجزائية في حالة عدم توفر سبب فيها حتى يتحقق أثر سلب القاضي عن نظر تلك الدعوى وفي حالة عدم تقديم طلب فإن الحكم الصادر من القاضي الذي يتولى مهمة الفصل في الدعوى يكون صحيحاً لا شائبة فيه. علاوة على ذلك فإن بعض التشريعات قد مكّنت الخصوم في حالات معينة من مخاصمة القاضي تقادياً لحكمه غير العادل قبل أن يصدر أو لأبطاله بعد صدوره وقد أطلق على هذه الحالات بأحوال الشكوى من القضاة أو مخاصمة القضاة^(١).

التنحي الذاتي للقاضي :

تنحي القاضي من تلقاء نفسه أو التنحي الذاتي يقصد به المكنة التي تخول القاضي الإمتناع عن نظر الدعاوى إستناداً لأسباب معينة، بعضها يدخل في دائرة أحوال التعارض الوظيفي والرد، وبعضها يعود لتقدير القاضي نفسه وشعوره بوجود الحرج من نظر الدعوى، ولأن مبدأ الحياد في عمل السلطة القضائية يخلق واجباً متلازماً على أفرادها، يتمثل في التنحي عن نظر القضايا التي يرون فيها أنفسهم غير قادرين على ممارسة واجباتهم بنزاهة أو يخشون تعرض حيادهم الفعلي للخطر، لذا ينبغي عليهم الإمتناع عن نظر القضية المعروضة أمامهم دفعاً للطعن في عدم حيادهم من قبل أطرافها. وهذا ما أشارت إليه مبادئ (بنغالور) للسلوك القضائي المعتمدة من قبل المجموعة القضائية المعنية بنزاهة القضاء بموجب قرار لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المرقم (٢٠٠٣/٤٣) عام ٢٠٠٢م التي نصت: (على القاضي ان يبتعد عن المشاركة في أي دعوى قضائية لا يستطيع ان يتخذ فيها قراراً نزيهاً بغير تحيز او تلك التي يبدو فيها للشخص العادي أن القاضي لا يستطيع أن يتخذ فيها قراراً نزيهاً بغير تحيز) وقد أشارت على سبيل المثال لا الحصر إلى الحالات التي ينبغي على القاضي التنحي فيها عن نظر الدعوى إذا ما تحققت وهي :

- ١/ عدم إستقرار العقل وإنقياده للدوافع والميول الخاصة، وشعور القاضي بالحرج لموقفه من أطراف النزاع، أو معرفته الشخصية بالوقائع المتنازع عليها والأدلة المتعلقة بالدعوى .
- ٢/ إذا إشتراك القاضي في السابق كمحامٍ أو كان شاهداً جوهرياً في الدعوى .

(١) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ٢٨ - ٢٩ .

٣/ إذا كان للقاضي أو لأحد أفراد أسرته مصلحة إقتصادية في نتائج الدعوى (١).

كذلك أشارت المبادئ التوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة والمساعدة القضائية في أفريقيا لعام ٢٠٠٣م إلى معايير تفصيلية لتحديد ماهية حياد المحكمة، والحالات المعينة التي تشكل إخلالاً بها ومن بين هذه الحالات: (... أن يتولى منصب القضاء مدع عام سابق أو ممثل قانوني في قضية قد مثل فيها من قبل بصفته مدعي عام أو ممثل قانوني لأحد أطراف النزاع أو في الحالة التي يبيت فيها أحد أعضاء محكمة الاستئناف في قضية قد أصدر فيها حكماً بصفته الشخصية أو بصفته حكماً أو شارك فيها أثناء وجوده في هيئة قضائية أدنى، وفي حال توفر أي من الحالتين السابقتين يلتزم القاضي بالتححي عن النظر في الدعوى) (٢).

ومن جملة الحالات التي تقوض الحيادية في عمل السلطة القضائية والتي تمت الإشارة إليها من قبل مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة عام ٢٠٠٧م التي اعتبرت مبدأ الحياد في عمل القاضي هو موجب لتعزيز ثقة المجتمع بالسلطة القضائية (٣).

حيث جاء في نظام المرافعات الشرعية السعودي بيان الأسباب التي يُمنع القاضي بسببها من نظر الدعوى منَعًا باتًا، ونصّها: "يكون القاضي ممنوعًا من نظر الدعوى وسماعها، ولو لم يَطْلَب ذلك أحدُ الخصوم في الأحوال الآتية: (٤)

- أ- إذا كان زوجًا لأحد الخصوم، أو كان قريبًا أو صهرًا له إلى الدرجة الرابعة.
- ب- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى، أو مع زوجته.
- ج- إذا كان وكيلًا لأحد الخصوم، أو وصيًا، أو قَيِّمًا عليه، أو مظنونة وراثته له، أو كان زوجًا لوصي أحد الخصوم، أو القَيِّم عليه، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القَيِّم.
- د- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه، أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلًا عنه، أو وصيًا، أو قَيِّمًا عليه - مصلحة في الدعوى القائمة.
- هـ- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتَبَ فيها ولو كان ذلك قبل إشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيًا أو خبيرًا، أو مُحَكِّمًا، أو كان قد أدَّى شهادة فيها، أو باشر إجراءً من إجراءات التحقيق فيها".

(١) صدام حسين الفتلاوي وباقر موسى سعيد، الضمانات الدولية للمتهم في مرحلة المحاكمة، مجلة المحقق الحلي للعلوم

القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد (١) السنة السابعة ٢٠١٥م، (١٧٢-٢٣٤ / ١٨٤).

(٢) الفقرة (٥) من المبادئ التوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة والمساعدة القضائية في أفريقيا لعام ٢٠٠٣م.

(٣) تعليق مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة عام ٢٠٠٧م على مبادئ بنغالور.

(٤) نظام المرافعات الشرعية السعودي ١٤٣٥هـ، المادة (٩٤).

الفرع الثاني : مبدأ تخصص القاضي الجنائي :

عندما نقول تخصص القاضي قد يثور الى الذهن أحد معنيين: الأول - أن يكون القاضي متخصصاً وجوبياً في القانون، أي الربط بين التخصص والمعرفة القانونية بحيث يكون المرشح حاصلًا على إجازة في الشريعة أو القانون، وبناء على ذلك يستبعد الأشخاص العاديين من العمل القضائي، المعنى الثاني: يقصد بتخصص القاضي أن يتفرغ لنوع معين من أنواع القضايا، كأن يتخصص في القضايا العمالية أو الأسرية أو الجنائية أو المدنية.. الخ، على نحو مستمر بحيث لا يجوز نقله الى تخصص غيره ويختار القاضي بإرادته التخصص دون تدخل الجهات المختصة وهذا ما يقصد بالتخصص القضائي^(١).

ويقصد بتخصص القاضي الجنائي ألا يقضي إلا في نوع واحد من المنازعات وهي المنازعات الجنائية دون أن يكلف بالجلوس في دوائر أخرى للفصل في منازعات مغايرة^(٢).

كما يعرف تخصص القاضي بأنه: " إستقلاله وتفرغه لنظر نوع معين من القضايا وعدم نظر غيرها وذلك بعد تأهيله تأهيلاً علمياً ونظرياً وعملياً دقيقاً وشاملاً من خلال دراسته مختلف العلوم الجنائية والاجتماعية والنفسية ذات الصلة بتخصصه بما يحقق غاية العدالة الجنائية " ^(٣).

وتخصص القاضي الجنائي بمفهوم عام يعني أن يكون للقاضي الجنائي خلفية والمأمراً علمياً وشرعياً بالجانب الجنائي الذي تخصص فيه، فقضاء الأحداث مثلاً لكي يكون متخصصاً في هذا النوع من القضاء لا بد أن يكون مُلمّاً بجميع العلوم المتعلقة بالأحداث سواء من الناحية الموضوعية أو الشخصية أو الإجرائية مثل أسباب إنحراف الأحداث ودوافع الإنحراف عند الأحداث والمعارف الخاصة بشخصية الحدث وأنواع الإنحراف التي يتعرض لها في مراحل عمره المختلفة . ثم قواعد العدالة الخاصة بالأحداث. وكذلك الحال بالنسبة للقاضي الجنائي المتخصص في قضايا المواد المخدرة مثلاً، إذ لا يكفي أن نخصصه جنائياً للقضاء في هذا النوع من الإجرام فلا بد له أن يكون على إطلاع وآسع بالعلوم المتعلقة بالمواد المخدرة من حيث تصنيفها وأنواعها وأضرارها^(٤).

وقد أصبح اليوم تخصص القاضي مطلباً أساسياً من مطالب السياسة الجنائية الحديثة، فلم تعد مهمة القاضي تقتصر على تطبيق النص القانوني على الحالات المعروضة أمامه، بل أصبحت شخصية

(١) فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي "التنظيم القضائي والخصومة القضائية"، مرجع سابق، ص ٥٧ - ٥٠.

(٢) أحمد بن عبدالله بن محمد الرشوي، تخصص القاضي الجنائي وأثره في التفريد القضائي للعقوبة التعزيرية، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض (١٩٩٧م)، ص ١٨.

(٣) سامية بلجراف، أثر تخصص القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد (١٢) جامعة الشهيد حمة لخضر، الجزائر (٢٠١٦م)، (٥٣-٧١ / ٥٤).

(٤) أحمد بن عبدالله بن محمد الرشودي، المرجع سابق، ص ١٨.

الجاني وظروف الجريمة محل إعتبار عند النطق بالحكم، ولا يستطيع القاضي الجنائي الوصول إلى تقرير الجزاء المناسب والعدل المتهم والذي يراعي فيه الجانب إلا إذا كان متمتعاً بالتخصص المناسب، وإذا كان التخصص مطلوباً في سائر العلوم والوظائف فهو في المجال القضائي مطلب لا يمكن الإستغناء عنه^(١).

ويلاحظ على هذا المفهوم أنه يؤكد على جانب واحد في تخصص القاضي الجنائي وهو ما يتعلق باستقلاله في نظر المنازعات الجنائية ويغفل مسألة في غاية الأهمية ألا وهي إعداد القاضي وتأهيله والتي تعتبر مكملة لإستقلاله، وأساسية في مبدأ التخصص وإلا ما الفائدة من إقتصار نظر الدعاوى الجنائية على قاضي لم يعد إعداداً متفقاً مع طبيعة هذه المنازعات التي أصبح الفصل فيها يستلزم تعمقاً في العلوم القانونية الجنائية فضلاً عن العلوم الإجتماعية والإنسانية المساعدة الأخرى^(٢).

وتكمن أهمية تخصص القاضي الجنائي في أن القاضي لا يمكنه أن يؤدي وظيفته في المجتمع بشكل فعال وإيجابي إلا إذا كان ملماً بمجموعة من العلوم المساعدة حتى تتكون له ملكة قانونية جنائية مغذاه بأصول تلك العلوم غير القانونية التي يحتاج إليها في التعرف على أنماط المجرمين، ولا يكفيه في هذا المجال إطلاع على مختلف النصوص القانونية الموضوعية والإجرائية. ولقد كان للتطور العلمي دوراً هاماً في عملية تخصص القاضي الجزائري، فإتساع أنماط التجارة الإلكترونية أظهر لنا أنماطاً جديدة من الجرائم لم يكن معروفاً من قبل، وهو من أهم الأسباب التي فرضت ضرورة تخصص القاضي الجنائي^(٣).

حيث أن الخروج عن مبدأ تخصص القاضي الجنائي يتبعه بالضرورة الإخلال بحق المتهم في محاكمة عادلة، لأنه ليس هناك أشد فتكاً بالقضاء ولا أوسع سبيلاً لظلم المتهم من إقحام غير المتخصصين في نظر القضايا، لانهم ببساطة لن يعرفوا من القضاء غير السلطة التي تجمع بين العاطفة والميولات الشخصية التي تبعث إلى التسلط والإستبداد، هذا من جهة ومن جهة أخرى لو كان القاضي متحكماً في أهوائه وميوله فان عدم تخصصه سيؤدي به الى التأخر في الفصل في الدعاوى المعروضة عليه ويحتاج منه إلى جهد فكري كبير لكونه غير متمكن علمياً، وهو ما يساهم في بطء وتأخير إجراءات المحاكمة وهذا ما يقضي على حق المتهم في محاكمة عادلة^(٤).

(١) سامية بلجراف، أثر تخصص القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٢) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٣) سامية بلجراف، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٤) عمر خلفي، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ٢٠١٤م -

٢٠١٥م، ص ٤٧.

الفرع الثالث : تعيين القضاة في النظم الحديثة (القانون الوضعي) :

تعيين القضاة في النظم الحديثة يكون بإحدى طريقتين، وتختلف الدول من حيث الأخذ أو العمل بأي من الطرق، وقد تتفق بعض الدول على هذا المجال، وعلى كل فإن العمل بأي طريقة من الطرق تحدده تشريعات وقوانين الدول في نظامها القانوني .

ولكي يكون القاضي مستقلاً يجب أن يشعر بأنه ليس مديناً لشخص معين، ولا لجهة معينة في إختياره لمنصب القضاء وأنه حصل عليه بكفاءته وأهليته دون أن يكون لأحد فضل عليه في ذلك، لذا إجتهد الفقهاء في البحث عن وسيلة لإختيار القاضي بحيث يكون مستقلاً أتم الإستقلال عن الجهة التي إختارته^(١).

الطريقة الأولى : الإلتخاب :

الإلتخاب قد يكون مباشراً وقد يكون على درجتين أو أكثر، كما أنه قد يكون بواسطة أفراد الشعب وقد يكون بواسطة ممثليه عنه كمجالس الأمة أو الشعب، وقد يكون بواسطة هيئات خاصة كالمحامين وحاملي إجازة القانون، وقد يكون بواسطة لجنة تشريعية خاصة، وهذه الطريقة تأخذ بها أمريكا ومعظم مقاطعات سويسرا، ومن مزايا هذه الطريقة أن السلطة القضائية تكون على قدم المساواة مع السلطتين الأخرين وهما: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية من حيث الإستقلال وعدم خضوع سلطاتها لطغيان سلطة أخرى .

ومن عيوب هذه الطريقة أن القضاة يكونون تحت رحمة جمهور الناخبين، كما أن السلطة القضائية قد تكون خاضعة لأهواء الأحزاب السياسية التي تسيطر عادة على أصوات الناخبين، وأيضاً فإن الجمهور عاطفي تخضعه الظواهر والظروف والمؤثرات المختلفة من حيث الدعاية وقد لا يحسن تقدير الكفايات عند الإلتخاب فيعطي صوته لمن ليس أهلاً لولاية القضاء^(٢).

لهذه الأسباب وغيرها لم تأخذ معظم الدول بهذه الطريقة لأنها غير مجدية وغير عملية، وأن نجحت هذه الطريقة في دول لن تنجح في الدول الأخرى خاصة في الدول النامية.

الطريقة الثانية : التعيين :

والتعيين يكون عن طريق السلطة التنفيذية، ومن مزايا هذه الطريقة أنها تتقضى العيوب السالفة الذكر في الطريقة الأولى سيما ولدى الدولة سجلاتها وخبرائها فهي تعرف الكفاءات وتقدرها حق قدرها، ولا يخفى جدوى ذلك على كرامة القضاء والقضاة وسير العدالة نفسها، ومع تلك المزايا فإن هناك بعض العيوب التي لا تخلو منها هذه الطريقة ومن أهم هذه العيوب أن السلطة التنفيذية أو الحكومية قد تعتمد على تخطي بعض الكفاءات لأسباب سياسية مثلاً أو لأي أسباب أخرى لا تؤثر في نطاق العدالة، وذلك

(١) يسن عمر يوسف، إستقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ١١٥.

كما يقع كثيراً سيما في المناصب القضائية العليا، ثم أن القضاة كثيراً ما يتأثرون بأهواء الحكام من رجال السلطة التنفيذية رغم ما يحاط به القضاء من ضمانات الإستقلال وذلك إما مجاملة و عرفاناً للصنعة وإما تعطفاً، بإعتبار أن الاسرة لم تكن واحدة فهي بمثابة، وإما خوفاً وتوجساً من إحتمالات المستقبل لأن الضمانات المشار إليها آنفاً طالما ضرب بها عرض الحائط^(١).

هذا وقد إتجهت أكثر التشريعات إلى إعطاء رئيس السلطة التنفيذية حق تعيين القضاة على أن يتقيد بشروط و ضمانات تكفل عدم إستغلاله هذا الحق في التأثير على إستقلال القضاة، ومن هذه الضمانات والشرائط التي تقيد رئيس السلطة التنفيذية في تعيين القضاة هي أن إختيار القضاة وترشيحهم للتعيين يكون من قبل "مجلس القضاء الأعلى" المكون من كبار القضاة وأقدمهم، وبذلك يكون إختيار القضاة وترشيحهم للتعيين من حق هيئات قضائية مستقلة، ويكون التعيين من حق رئيس السلطة التنفيذية الذي هو رئيس الجمهورية^(٢).

والذي عليه جمهور فقهاء الإسلام أن الطريقة الثانية طريقة التعيين هي التي عليها العمل في جميع أدوار القضاء في الدولة الإسلامية وهي أولى الطريقتين الأخريين، والمأخذ على هذه الطريقة أن يكون للسلطة التنفيذية ممثلة بولي الأمر سلطة تعيين القاضي، لكن إذا علمنا أنه يصبح للقاضي حصانة بعد تعيينه يصعب معها على ولي الأمر إذا كان القاضي أهلاً لذلك أن يتدخل في قضائه، وفي تاريخ الإسلام ما يثبت مثل الحكام المسلمين والتسوية بينهم وبين خصومهم أمام القضاة، بل أن ذلك زاد من هيبتهم أمام الحاكم والمحكوم.

تناول القانون السوداني موضوع ولاية القضاء، حيث أوكلت إلى هيئة وسلطة مستقلة: " تكون ولاية القضاء في جمهورية السودان لسلطة مستقلة تسمى السلطة القضائية"، ودستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م أوضح كيفية تعيين القضاة وشروط خدمتهم بقوله مع مراعاة الكفاءة والنزاهة والمصادقية يعين رئيس الجمهورية بناءً على توصية المفوضية القومية للخدمة كلاً من رئيس القضاء لجمهورية السودان وقضاة المحكمة القومية العليا وكل قضاة السودان يحدد القانون شروط خدمة القضاة ومحاسبتهم وحصاناتهم^(٣).

وقد فصلت بعد ذلك لوائح السلطة القضائية ووضعت ضوابط لضمان الإستقلالية، وخاصة لائحة تنظيم العمل القضائي لسنة ١٩٩٦م حيث نصت على أنه: (علي القاضي أن يتوخى في جميع الأوقات العدالة والنزاهة وأن يكون عفيفاً ووقوراً وأن يلتزم في سلوكه بكل ما يعلي همته ويحفظ كرامته ويصون سمعته وسمعة القضاء وأن يبتعد تبعاً لذلك عن كل ما يشينه أو يحط من قدر منصبه أو يشكك في

(١) نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٢) إبراهيم محمد الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٣) دستور جمهورية السودان لسنة الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (١٣٠) الفقرة (١)، (٢).

عمله وأمانته ونزاهته أو يشين القضاء^(١). وليس المقصود بعدم إشتراك القضاء في السياسة حرمانهم من إبداء آرائهم في المسائل القومية كمواطنين، وإنما المقصود به هو ألا يصبح القاضي ممثلاً لوجهة نظر النظام السياسي من فوق منصة القضاء^(٢).

مما سبق نلاحظ أن دستور جمهورية السودان لسنة ٢٠٠٥م نصَّ على تمثيل جنوب السودان تمثيلاً كافياً في المحكمة القومية العليا والمحاكم القومية الأخرى بالعاصمة القومية^(٣)، وهذا في إعتقادي يخالف مبدأ إختيار القضاة على أساس الكفاءة والنزاهة، لأن إختيار القضاة على هذا الأساس يعتبر تمثيل لإقليم أو جهة على أساس جهوي يخالف المبدأ العام في إستقلال السلطة القضائية، حيث أن دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م جاءت ظروف وضعه ضمن مباحكات سياسية تم تضمين إتفاقية السلام الشامل المبرمة بين الحكومة السودانية والحركة الشعبية لتحرير السودان في ٢٠٠٥م، لكن بإفصال جنوب السودان عن جمهورية السودان تم تعديل الدستور، وتم إلغاء المواد والفقرات المتعلقة بجنوب السودان في الدستور وأصبح الوضع طبيعياً، بحيث يتم إختيار القضاة في جميع أنحاء السودان على أساس الكفاءة والنزاهة والمصادقية دون إخضاع ذلك إلى أي معايير أخرى، وأن إبتعاد القضاة عن كل ما يشينهم أو يحط من قدر منصبهم أو يشكك في عملهم وأمانتهم ونزاهتهم أمر وجوبي، مثلاً يجب أن لا يمارس القاضي التجارة أو يشتغل بالسياسة وغيرها من المهن التي تؤثر في نزاهة ووضعية مهنة القضاء .

(١) لائحة تنظيم العمل القضائي لسنة ١٩٩٦م، المادة (١٢).

(٢) يسن عمر يوسف، إستقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٣) دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٣/١٣٠) .

المطلب الثالث:

الإختصاص والانصاف في المحاكم الجنائية

الفرع الأول : مفهوم إختصاص المحاكم :

الإختصاص لغةً: التخصيص والإختصاص والتخصص : تفرد بعض الشئ بما لا يشاركه فيه الجملة ، وذلك خلاف العموم والتعمم والتعميم . والخاصة ضد العامة^(١). قال تعالى: ﴿ وَأَتَقُوا فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً ﴾^(٢).

الإختصاص القضائي إصطلاحاً : هو تخويل ولي الأمر أو نائبه لجهة قضائية الحكم في قضايا عامة أو خاصة معينة وفي حدود زمان ومكان معينين، أو هو قدر ما لجهة قضائية أو محكمة من ولاية في فصل نزاع من المنازعات^(٣).

والإختصاص القضائي عرفه مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية بأنه: " مقدار ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء تبعاً لمقرها أو لنوع القضية " ^(٤)، وايضاً عرف بأنه: أن يكون للمحكمة ولاية قضائية على نظر القضية المطروحة أمامها ^(٥)، وهو بمفهومه الإجرائي في المجال القضائي يعني بوجه عام نصيب كل محكمة من الولاية الممنوحة للقضاء من الدعاوى التي تقررت لها ولاية الفصل فيها ^(٦).

وهو من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقاً لمعايير النوع والموقع الإقليمي، فيقال أن معيار تمكّن رجل القانون من إختصاصه يعتمد على مدى معرفته بالإجراءات التي تعد المفتاح لكل دعوى بإعتبار أن أول ما يناقشه القاضي مسألة الإختصاص، حيث وجب على المتقاضى أن يدرك تماماً الجهة التي خولها القانون النظر في دعواه نوعياً أو إقليمياً^(٧).

(١) المعجم الوسيط، (خصص) الجزء الأول، ص ٢٣٨ .

(٢) الآية: (٢٥) سورة الأنفال .

(٣) سعود بن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الاسلامية ونظام السلطة القضائية، مرجع سابق، ص ١٥٨ .

(٤) المعجم الوسيط، الجزء الأول، ص ٢٣٨ باب (خص).

(٥) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، المملكة المتحدة، لندن، الطبعة الثانية، ص ١١٠ .

(٦) بدر الدين شبل، الإختصاص الجنائي العالمي ودوره في تفعيل العدالة الدولية الجنائية، مجلة العلوم القانونية معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد الاول، السنة الأولى (٢٠١٠م)، (١٠٧-١٤٢ / ١٠٩)

(٧) أحلام حراش، الإختصاص القضائي في منازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الجزائر، العدد الثاني عشر (٢٠١٦م)، (١٦٤-١٧٥ / ١٦٦).

ولولا تعدد المحاكم داخل الدولة لتركزت ولاية القضاء في محكمة واحدة تباشرها بمفردها ، ولكن هذا التعدد ضروري لأنه من قبيل المستحيل أن تباشر محكمة واحدة ولاية القضاء في الدولة فتتظر كافة المنازعات التي يمكن أن تحدث في جميع أنحاء الدولة وبين كافة مواطنيها أيّاً كان نوع هذه المنازعات، ولذلك كان تعدد المحاكم وإنتشارها في كافة أرجاء الدولة ضرورة، ونتج عن هذه الضرورة تجزئة ولاية القضاء إلى أنصبة، بحيث يكون لكل محكمة من هذه المحاكم المتعددة نصيب من هذه الولاية، وهذا النصيب الممنوح للمحكمة من ولاية القضاء هو إختصاصها^(١).

ولم يرد في الشريعة الإسلامية نصوص تبين درجات القضاء وأنواعه بل تركت أمر ذلك للتنظيم لولاة الأمر حسب ما تقتضيه المصلحة واليسير على الناس وما تقتضيه أعراف الناس وأحوالها^(٢). وفي تقديري أن المقصود بحق المتهم في المثل أمام محكمة مختصة فيراد به حق المتهم في المثل أمام هيئة لها ولاية أو سلطة التصدي للدعوى المطروحة عليها سواء كانت المحكمة وطنية أو دولية، لأن مسألة الإختصاص من الدفوع القانونية المعتبرة في جميع الدعاوى .

وتتحدد فكرة الإختصاص بتمييز القضايا التي تنظرها المحكمة أو يباشر فيها التحري وفقاً للقواعد التي ينص عليها القانون ويجب ملاحظة الفرق بين فكرتي الإختصاص والولاية فالمحاكم جميعاً في الدولة لها ولاية القضاء، وأن الإختصاص هو قيد وحد من ولايتي المحكمة والنيابة بسبب وجود محاكم أو نيابات أخرى تتبع لنفس الجهة^(٣).

وبرزت أهمية الإختصاص في العصور المتأخرة لما تعددت المحاكم وتوعدت وأختلفت البلاد والمدن والقرى وتباعدت المسافات فيما بينها وتعدد القضاء الذين يعملون في وقت واحد وفي بلد واحد مما يعني تقرد كل منهم بعمل دون الآخر وهذا كله يجعل معرفة الإختصاص القضائي من المهمات في حياة المسلم الذي لا غنى له عن القضاء أما لفصل خصومة أو لتحصيل حق^(٤).

وتكون المحكمة مختصة بأن تكون مختصة بالقضية نوعياً ومكانياً ويجب أن تتقيد المحكمة بالأشخاص الذين رفعت عليهم الدعوى فلا يجوز لها أن تتهم أي شخص لم تقوم عليه الأدلة وأن لا تقضي بالبراءة أو الإدانة على أي شخص لم يرد إسمه في قرار إتهام كما يجب أن يكون الإختصاص

(١) أحمد محمد مليجي، حول ضوابط أختصاص المحاكم في القانون والشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد الثالث، يوليو (١٩٨٩م)، (٢٥٥-٣٠٧ / ٢٥٨)

(٢) عدنان خالد التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات والبحوث أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، ص ١٤٩.

(٣) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى سنة ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مكتبة مركز الدعوة، جامعة افريقيا العالمية، السودان، الخرطوم، (٢٠١٥م)، الطبعة التاسعة، ص ٢٣٢-٢٣٣.

(٤) ناصر بن محمد مشري الغامدي، الأختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، مكة المكرمة (١٤١٨هـ)، ص ٤-٥.

مقرر سلفاً بالقانون وأن تكون المحكمة مُشكَّلة وفقاً لأحكام الدستور أو أي تشريع صادر عن سلطة مختصة بسن القوانين وأن تكون لها ولاية قضائية في نظر الدعوى^(١).

ومعرفة الأختصاص من الأهمية بمكان للقضاة أنفسهم حتى يكون كل قاضي ملم بما له وما عليه حتى لا تأخذهم الحمية في التصدي للقضايا التي لا تدخل في إختصاصاتهم، والفقهاء - رحمهم الله - لما نظروا إلى ولاية القضاء في عهد النبي ﷺ وعهد الخلفاء الراشدين وخلفاء بنو أمية وبنو العباس وجدوا أن سلطة القضاة كانت تضيق وتتسع حسب الأمكنة والأزمنة وزيادة أعمال الولاة وإتساع رقعة الدولة ومدى ثقة الخلفاء في القضاة علماً وذكاءً وإستقامة وفتنة، مما جعلهم يتقنون على أن ولاية القضاء في الإسلام قد تكون عامة، وقد تكون خاصة، وليس لها حد معين، وإنما تستفاد من ألفاظ التولية^(٢).

والتولية على القضاء أو تقليد القضاء في الفقه الإسلامي ينقسم إلى قسمين: التقليد العام والتقليد الخاص، فالتقليد العام هو: أن ينصب ولي الأمر القاضي للنظر في جميع الأحكام والفصل بين جميع الخصوم، كأن يقول له: وليتك قضاء الناس. وقال الإمام الماوردي^(٣) - رحمه الله - التقليد العام هو أن يقبل الإمام القاضي قضاء جميع البلد، والقضاء بين جميع أهله، والقضاء في جميع الأيام، فتشتمل الولاية على الأحوال الثلاث: في جميع البلد، وعلى جميع أهله، وفي جميع الأيام، ويقبله في جميع ذلك النظر في جميع الأحكام^(٤).

والتقليد الخاص: هو أن ينصب ولي الأمر القاضي للنظر في قضية أو قضايا معينة أو ليقضي في بلد معين أو في زمن معين، قال الإمام الماوردي - رحمه الله - : فأما النظر الخاص هو أن يقبل المداينات دون المناكح والحكم بالإقرار دون سماع بينة أو في نصاب مقدر من المال لا يتجاوزه، فهذا جائز، ويكون مقصور النظر فيما قلد^(٥).

ويجوز أن يولى قاضياً عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد معينه، فينفذ حكمه في من سكنه ومن أتى إليه من غير سكانه، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في

(١) محمد محمود منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقه الإسلامي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، (٢٠١٥م)، الطبعة الأولى، ص ٢٤.

(٢) ناصر بن محمد مشري الغامدي، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٣) الحسن علي بن محمد المشهور بالماوردي في المصادر التاريخية والفقهية نسبة لعمل عائلته بصناعة ماء الورد وبيعه، ولد بالبصرة سنة ٣٦٤هـ / ٩٧٢م وتوفي سنة ٤٥٠هـ / ١٠٥٨م ودفن بمدينة المنصور بباب حرب في بغداد . أنظر ترجمته في: (ابن الجوزي ، المنتظم ، الجزء (٨) المتضمن أحداث عام ٤٥٠هـ).

(٤) أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، أدب القاضي، تحقيق محي هلال السرحان، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد بغداد (١٣٩١هـ - ١٩٧١م)، ص ١٥٥ - ١٥٦ .

(٥) المرجع نفسه، ص ١٧٢ - ١٧٣.

عموم العمل، فيقول: قد جعلت إليك الحكم في المدائيات خاصة في جميع ولايتي، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول: أحكم في المائة فما دونها^(١).

وهذه الولاية الخاصة على القضاء يحددها خطاب التولية، كأن يقول السلطان للقاضي: وليتك القضاء في المكان الفلاني، أو في القضية الفلانية، في الزمن الفلاني، أو وليتك القضاء في الأنكحة أو في المعاملات أو الأوقاف أو الجنایات، ونحو ذلك مما يتخصص به عمل القاضي^(٢).

وقضاء القاضي لا يكون ملزماً للخصوم وحكمه وآجب التنفيذ والإداء إلا إذا كانت توليته وتعيينه في المنصب القضائي من الإمام "الحاكم" العام للدولة أو من فوض إليه الأمام ذلك، لأن القضاء من المصالح العظام العامة التي يحتاج إليها الناس في حياتهم ومعاملاتهم، ولأنه يترتب عليه إنتقال الحق من ذمة الى ذمة وتنفيذ الواجبات ولا يقدر على ذلك إلا الإمام^(٣).

تُعبّر الدساتير والقوانين عن "ولاية القضاء" بمصطلحات مختلفة، ولذلك لا يوجد تعريفاً جامعاً مانعاً متفقاً عليه بين فقهاء القانونين الخاص والعام على السواء، وأن كان معظم فقهاء القانون الخاص قد ذهب إلى أن ولاية القضاء تعني إختصاص المحاكم بالفصل في المنازعات، فهل يعني هذا أن إصطلاح "ولاية القضاء" يرادف إصطلاح "الإختصاص" أم هما متغايران غير مترادفين؟^(٤).

وفي تقديري أن خطاب التولية في العصر الحديث يتمثل في أوامر التأسيس أو اللائحة التي تصدر من الجهة المختصة بتأسيس أو إنشاء المحاكم في الدولة ويبيّن في أمر التأسيس أو لائحة الإنشاء كيفية تكوين المحكمة وتحديد مقرها وإختصاصاتها وإجراءاتها وطرق الطعن في أحكامها .

الفرع الثاني : الإختصاص في الإتفاقيات والمعاهدات الدولية؛

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصّ على: (لكلِّ شخص حقُّ اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أيّة أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إيّاه الدستور أو القانون^(٥)، كما أنه جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: (الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية

(١) موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، الجزء ١٤، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م)، الطبعة الثالثة، ص ٨٩-٩٠ . القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية بيروت (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)، ص ٦٨.

(٢) ناصر بن محمد مشري الغامدي، الإختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٣) نصر محمد فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٤) يسن عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي، مرجع سابق، ص ١١.

(٥) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م، المادة (٨) .

دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون^(١).

ومما سبق عرضه من مواد، يمكن القول بأن القانون الدولي لحقوق الإنسان هدف من هذه المواد أن تعمل الدول وتلتزم بأنشاء محاكمها طبقاً للقانون، وأن تكون المحكمة التي تنتظر القضية مختصة، أي أن تكون صاحبة الولاية القضائية نوعياً ومكانياً، وأن يكون إختصاصها محدد سلفاً قبل رفع الدعوى، وأن تكون هذه المحكمة مؤلفة من قضاة مؤهلين يتصفون بالمستوى العلمي والأخلاقي والمهني.

وتشترط الإتفاقية الدولية حقوق الإنسان المدنية والسياسية أن تكون المحاكمة أمام محكمة مختصة ومستقلة وحيادية وقائمة طبقاً للقانون، والمحكمة المختصة القائمة إستناداً على القانون تشمل المحاكم الداخلة ضمن التنظيم القضائي للمحاكم في الدولة، وأنواع المحاكم الجنائية وإختصاصاتها من حيث النوع والمكان والأشخاص والغرض من ذلك هو أن يكون التنظيم القضائي صادراً به قانون من السلطة التشريعية ولا يعتمد على تقدير السلطة التنفيذية، لكن ليس معنى ذلك أن السلطة التشريعية مقيدة وحدها بتنظيم كل تفاصيل هذا التنظيم، وإنما المقصود هو أن السلطة التشريعية أن تضع على الأقل الخطوط العريضة لهذا التنظيم^(٢). وورد هذا الحق في المبادئ الأساسية المتعلقة بإستقلال القضاء: " لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الإصول الخاصة بالتدابير القضائية لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية " ^(٣).

لذلك يجب أن تكون المحكمة ^(٤) التي تنتظر أي قضية جنائية مشكلة بحكم القانون، ويجوز تأسيس هذه المحكمة وفق أحكام الدستور أو أي تشريع آخر تصدره السلطة المختصة بسن القوانين أو تشكل بموجب أحكام القانون العام، والهدف من هذا الشرط الأساسي في القضايا الجنائية هو ضمان عدم محاكمة المتهمين في قضية ما أمام محكمة تشكل خصيصاً من أجل قضيتهم^(٥).

ونص أيضاً قانون الإجراءات الجنائية في المادة السادسة على المحاكم الجنائية وهي تلك التي عدتها المادة المشار إليها أو أي محاكم أخرى ينشئها رئيس القضاء وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية

(١) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (١٤/١) .

(٢) سعود بن عبدالله القحطاني، ضمانات المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي في مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، ص ٧٠.

(٣) المبدأ (٥) من المبادئ الأساسية لإستقلال السلطة القضائية .

(٤) حيث جاء في المادة (٥) من قانون الإجراءات الجنائية تعريف المحكمة: (يقصد بها المحكمة الجنائية المبينة في هذا القانون، والمنشأة وفقاً لأحكام قانون الهيئة القضائية لسنة ١٩٨٦م، أو أي قانون آخر).

(٥) شهاب سليمان ومصطفى ابراهيم، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

بموجب أمر تأسيس يبين فيه تشكيل المحكمة ودرجتها وسلطاتها وإختصاصاتها والإجراءات التي تتبع أمامها والجهة التي يمكن أن تستأنف لها قراراتها وذلك مثل محاكم الأسعار والأجور ومحاكم الجمارك ومحاكم المال العام ومحاكم النظام العام ومجالس القضاة وغيرها^(١).

ويتضح مما سبق أن القانون السوداني لا توجد فيه ولاية عامة زماناً ومكاناً ونوعاً وذلك لتعدد القضاة وتعدد درجات وجهات التقاضي لكن نجد أن بعض القضاة ولايتهم وإختصاصهم أوسع من غيرهم، أختصاص القاضي بالمحكمة العامة أعلى من أختصاص القاضي من الدرجة الأولى والثانية والثالثة .

ويتبع القانون لتحديد إختصاص المحكمة معيارين متميزين هما الأول: ينظر إلى موضوع الدعوى وذلك بغية تحديد أي نوع من أنواع المحاكم تختص بمحاكمتها والمعيار الثاني: ينظر إلى مكان المحكمة الجغرافي وذلك بغية تحديد أي نوع من أنواع المحاكم تختص بنظرها، ويكون الإختصاص وفقاً للمعيار الأول نوعياً، ويسمى الإختصاص وفق للمعيار الثاني بالإختصاص المحلي^(٢).

أن القانون بوصفه الأداة التي تنظم إستعمال الحقوق والحريات هو المصدر لقواعد الإجراءات الجنائية، ومنها قواعد التنظيم القضائي وقواعد الإختصاص، ولذلك فإن القانون بقواعده العامة المجردة هو أداة انشاء المحكمة وتحديد إختصاصاتها، وقد نصت المادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة ١٩٦٦م على أن لكل فرد الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحادية قائمة إستناداً إلى القانون، فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنشئ في غير حالة الظروف الإستثنائية - أية محكمة إستثنائية أو أية محكمة لها إختصاص مواز للمحكمة ذات الإختصاص الأصيل، ويفترض في المحكمة التي تختص السلطة التشريعية وحدها بأنشائها أن تملك الوظيفة القضائية وفقاً للمعيار الموضوعي لا مجرد المعيار الشكلي، فالعبرة هي بالمهمة أو السلطة الممنوحة للجهة التي أنشئت، فاذا كان إختصاصها فرض جزاء أو الفصل في نزاع فإنها تعد محكمة^(٣).

في تقديري يجب أن تكون المحكمة التي تنظر أية قضية جنائية مشكلة بحكم القانون، ويجوز تأسيس هذه المحكمة وفق أحكام الدستور أو أي تشريع آخر تصدره السلطة المختصة بسن القوانين أو تشكل بموجب أحكام القانون العام، ولكن ليس معنى ذلك أن السلطة التشريعية هي وحدها المقيدة بتنظيم المحاكم بل أنها منوط بها وضع الخطوط العريضة لتنظيم السلطة القضائية ولا يعتمد على تقديرات السلطة التنفيذية في هذا الشأن، والهدف من هذا الشرط في القضايا الجنائية هو ضمان عدم محاكمة

(١) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥١-٥٢.

(٢) محمد الفاتح اسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى سنة ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٣) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

المتهمين في قضية ما أمام محكمة تشكل خصيصاً من أجل قضيتهم، ويستلزم الحق في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة أن يكون للمحكمة ولاية قضائية على نظر القضية المطروحة أمامها، والمقصود بالإختصاص هنا أن يمنحها القانون سلطة نظر الدعوى القضائية المقصودة، أي أن تكون لها ولاية على موضوع الدعوى والشخص المقامة ضده، على أن تجري المحاكمة في إطار حد زمني مناسب من الحدود المقررة في القانون.

الفرع الثالث : النظر المنصف للدعاوى الجنائية :

يقوم مبدأ المحاكمة المنصفة والعادلة على مجموعة من القواعد و الضوابط التي تمثل نظام متكامل، أساسه حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية وما يتعلق بها، خاصة في مواجهة الدولة، ويحول بضماناته دون إساءة استعمال السلطة بما يخرجها عن أهدافها في تحقيق مبدأ المشروعية^(١). وضمانات المحاكمة المنصفة وإن كانت مطلباً لكل متهم قدم للمحاكمة، فإنها كذلك يجب أن تكون هدفاً للمشرع وهو بصدد وضع القوانين التي تنظم المحاكمة الجنائية بالإضافة إلى كونها هدفاً للقاضي الذي يتولى الحكم في الموضوع صيانةً لهيبة القضاء وقديسته وضماناً لإستمرار ثقة الأفراد في عدالته^(٢). ومفهوم المحاكمة المنصفة أو العادلة جاء لتقادي المخاطر الناجمة عن العملية الجزائية وتشويه أغراضها، وبوصفه الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها الأفراد - أي الضمان القضائي - ولتوفير العناصر الأساسية لمحاكمة عادلة للمتهم وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وللتوفيق بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة وبين حق المتهم في إثبات براءته مما نسب إليه، وتقوم الدولة الإستبدادية عادةً بإساءة تطبيق قانون العقوبات أو أي قانون جزائي، وما قد يترتب على ذلك من نتائج خطيرة تتعلق بحقوق الإنسان، وبخاصة ما يتعلق منها بالحرية الفردية وبمقتضيات المحاكمة العادلة والمنصفة^(٣).

والمتهم يمثل الجانب الأضعف بإعتباره يقف في مواجهة أجهزة الدولة (الشرطة - النيابة) لذلك يعد ضمان مبدأ تكافؤ الفرص هو الوسيلة المتاحة أمام المتهم للحصول على محاكمة منصفة وهذه المساواة بين الإدعاء وبين المتهم تستدعي أن تتاح للمتهم فرصة كافية للدفاع عن نفسه^(٤). ومن بين المعايير

(١) آمنة سلطاني، الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد السادس (٢٠١٣م)، (٩٧-١٣٨/٩٧).

(٢) ناهد يسري حسين العيسوي، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، مصر، القاهرة (٢٠١٢م)، ص ٩.

(٣) آمنة سلطاني، الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٤) عواطف محمد عثمان عبد الحليم، حق المتهم في المحاكمة العادلة والمنصفة على ضوء المواثيق الدولية والقوانين الوطنية (دراسة مقارنة)، مجلة العدل، وزارة العدل السودانية، العدد (٢٧)، السنة الحادية عشر (٢٠٠٩م)، (٩٧-١٢٧/١٠٩).

الأساسية للنظر المنصف للدعاوى مبدأ تكافؤ الفرص بين طرفي الدعوى وهذا المبدأ يعني (أن يعاملا على قدم المساواة من الناحية الإجرائية على مدار المحاكمة وأن لكل منهما حق متساوي في عرض حججه) (١).

في جمهورية مصر العربية إستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على إستعمال تعبير "المحاكمة المنصفة" بدلا من تعبير "المحاكمة القانونية" الذي إستعمله الدستور المصري المادة (٦٧) متأثراً في ذلك بذات التعبير الذي إستخدمه الإعلان العالمي لحقوق الانسان، وبالنسبة لمعيار المحاكمة المنصفة، فقد إستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أنه ينصرف إلى مجموعة الضمانات الأساسية التي تكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة، فهي بذلك تتصل بتشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها أمامها وكيفية تطبيقها من الناحية العملية (٢).

والحق في النظر المنصف للدعوى القضائية منصوص عليه في عدد من الحقوق المحددة، مثل الحق في إفتراض البراءة، والحق في المحاكمة دون إبطاء لا ضرورة له، والحق في إعداد الدفاع، وحق المرء في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو عن طريق محام، والحق في إستدعاء الشهود وإستجوابهم، والحق في الحماية من تطبيق القوانين بأثر رجعي، ومع هذا، فالمعايير الدولية التي تحكم إجراء المحاكمات توضح أن الحقوق المذكورة تمثل الحد "الأدنى" من الضمانات الواجب توافرها، ومراعاة كل ضمان منها، في جميع الظروف والحالات، من شأنه أن يكفل النظر المنصف للدعوى، ولكن الحق في المحاكمة العادلة أوسع من مجموع الضمانات الفردية، ويتوقف على الطريقة التي أديرت بها المحاكمة بأكملها (٣). ويشمل الحق في النظر المنصف للقضايا جميع الإجراءات والضمانات الخاصة بالمحاكمة العادلة المحددة في المعايير الدولية، ولكن مداه أوسع نطاقاً، ويشمل هذا الحق الإمتثال للمعايير الوطنية شريطة أن تتفق مع المعايير الدولية، وربما تقي المحاكمة بجميع الضمانات الإجرائية الوطنية والدولية، ومع هذا فقد لا تقي بمعيار النظر المنصف (٤).

وأيضاً من بين المعايير الأساسية للنظر المنصف للدعاوى مبدأ تكافؤ الفرص بين طرفي الدعوى، وهذا المبدأ، الذي يجب مراعاته في جميع مراحل الدعوى، يعني أن يعاملا على قدم المساواة من الناحية

(١) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٢) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٢٢ .

(٣) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٤) فريجة محمد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الانسان، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد العاشر (٢٠١٤م)، (٤٢٨-٤٤٤ / ٤٣٨).

الإجرائية على مدار المحاكمة، وأن لكل منهما حق متساوٍ في عرض حججه، أي أن تتاح لكل منهما فرصة معقولة لعرض دعواه في ظل أوضاع لا تضع أي منهما في موقف ضعيف^(١).

ويقصد بالمساواة من الناحية الإجرائية وحدة القواعد الإجرائية التي تطبق على المتقاضين، سواء تلك التي تتعلق بإجراءات رفع الدعوى أو إعلانها ومثول الخصوم فيها أمام القضاء، أو تلك التي تتعلق بالإستماع اليهم وتمكينهم من الدفاع فيها وتقديم أدلتهم وحججهم فيها وعدم وجود إجراءات خاصة أمام هذه المحاكم، بحسبان أن هذا المبدأ يقتضي وجود قضاء واحد لجميع المواطنين^(٢).

كما أن من أهم القواعد التي تحقق فكرة المساواة الإجرائية القواعد التي تفرض على القاضي ألا يحكم قبل سماع كافة الأطراف، ويقصد بذلك أن القاضي ملزم بسبب وظيفته ألا يحكم في القضية قبل أن يسمع أطرافها، أو أن يتيح لهم الفرصة لإبداء ما لديهم من أقوال، وتقديم أوجه دفاعهم بقصد إظهار الحقيقة وإقناعه بأحقيتهم في الحماية القضائية^(٣).

وجوب العدالة والانصاف في المحاكمة يجد سنده في الصكوك والمواثيق الدولية التي كرست تلك الضمانة في أكثر من موضع. فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص على أن: (لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحادية، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه)^(٤)، وتعيد المادة الحادية عشرة التأكيد على ذلك بقولها أن: (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه)، كما جاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: (الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون)^(٥).

دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م حدد طبيعة الدولة وأشار إلى إلترام الدولة بإحترام وترقية الكرامة الإنسانية، ويجب أن تؤسس الدولة على العدالة والمساواة والإرتقاء بحقوق الإنسان وحياته الأساسية وأفرد الباب الثاني (وثيقة الحقوق) الذي تضمن مبادئ أساسية منها: الحق في الحياة والكرامة الإنسانية، والحق في الحرية الشخصية، والحرمة من الرق والسخرة، والحق في المساواة أمام القانون،

(١) فريجة محمد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الانسان، مرجع سابق، ص ٤٣٨.

(٢) رمضان ابراهيم عبد الكريم علام، مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء وتطبيقاته في قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، (٢٠١٦م)، الطبعة الأولى، ص ٩.

(٣) المرجع نفسه، ص ٣٧.

(٤) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة (١٠).

(٥) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (١٤/١).

حقوق المرأة والطفل، الحرمة من التعذيب، المحاكمة العادلة، الحق في التقاضي وغيرها من الحقوق التي تؤكد على العدالة وضمانات التقاضي^(١).

قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م أورد عدد من الإجراءات تمثل ضمانات للمحاكمة المنصفة تتمثل في أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص تشريعي سابق، وحظر الإعتداء على نفس المتهم وماله وأن لا يجبر المتهم على تقديم دليل ضد نفسه^(٢). وايضاً نص على علانية جلسات المحاكمة وحق المتهم في الإستعانة بمحام وضمان سرعة البت في القضايا والمساواة بين الخصوم وحق المتهم في البراءة وإصدار الأحكام القضائية باليقين القضائي والحق في الطعن والإستئناف كل هذه الضمانات المقصود بها تدعيم آليات المحاكمة المنصفة للمتهم .

مما سبق يتضح انه في الدعاوى الجنائية يجد الإدعاء أجهزة الدولة كلها وراءه، يغدو مبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والإدعاء ضماناً هاماً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، كما أنه يضمن أن تتوفر للدفاع فرصة معقولة لإعداد وتقديم مرافعته في الدعوى على قدم المساواة مع الإدعاء، وتشمل الشروط الأساسية لتطبيقه الحق في الحصول على وقت كافٍ، وتسهيلات مناسبة لإعداد الدفاع، ومنها أن يفصح الإدعاء عن جميع المعلومات المادية المتعلقة بالقضية، ومن ضمنها أيضاً الإستعانة بمحام والحق في إستدعاء الشهود وإستجوابهم، وحق المتهم في حضور محاكمته، وقد يتعرض هذا الحق للإنتهاك بوسائل شتى، كأن لا تتاح الفرصة للمتهم للإطلاع على المعلومات اللازمة لإعداد دفاعه بحرمانه من إستدعاء خبير للشهادة .

(١) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المواد (٢٨ - ٣٥).

(٢) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٤) .

المبحث الثاني:

شروط وقواعد المرافعات واحترام حقوق الدفاع

المطلب الأول :

علانية وشفوية جلسات المحاكمة الجنائية

الفرع الأول : مبدأ علانية جلسات المحاكمة الجنائية:

حرصت الشريعة الإسلامية وكضمانة للمتهم أثناء المحاكمة على علانية الجلسات وذلك للوصول الى الحكم العادل، وأن علانية المحاكمة في الشريعة الإسلامية مستمدة إبتداءً من علانية المكان الذي تنعقد فيه جلسات المحاكمة، فيعرف أن رسول الله ﷺ كان يعقد مجلس القضاء في المسجد وكذلك فعل الخلفاء الراشدون.

والمسجد هو مكان عام يؤمه ويقصده كل مسلم، إذ هو محل للعبادة يحضره من شاء من المسلمين - رجالا ونساء، شبابا وشيوخا للتعبد فيه، ولا يحق لأحد أن يمنعهم منه البتة، وأن كان الأمر كذلك فلمهم أن يسمعوا كل ما يدور فيه من أفضية ويتابعوا كل قضية بجميع تفصيلاتها حتى تنتهي بالحكم من القاضي^(١).

ولعل إتخاذ المسجد مكاناً للتقاضي فيه حكمة كبيرة، تتمثل هذه الحكمة في إتخاذ المسجد مكاناً للتقاضي لأنه لا يستطيع أحد من الناس منع أي شخص من دخول المسجد، وبالتالي فإن نظر القضايا في المسجد يكون بصورة علنية وأمام الجميع. والامام الشافعي يقول : أحب للقاضي أن يقضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطاً للمكان^(٢).

وروي عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا يقضون في المسجد وقال مالك : القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وقال الشافعي يكره ذلك إلا أن يتفق خصمان عنده في المسجد ولأن الحاكم يأتيه الذمي والحائض والجنب وتكثر غاشيته ويجري بينهم اللغظ والتكاذب والتجادد وربما أدى إلى السب وما لم تبين له المساجد. وقال مالك: هو من أمر الناس القديم ولأن القضاء قربة وطاعة وإنصاف بين الناس فلم يكره في المسجد ولا نعلم صحة ما روه عن عمر وقد روي عنه خلافه وأما الحائض فإن عرضت لها حاجة إلى القضاء وكلت أو أنته في منزله، والجنب يغتسل ويدخل، والذمي يجوز دخوله بإذن مسلم، وقد كان

(١) ناصر بن محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد الخامس، محرم (١٤٢١هـ)، (١٠-٣٨ / ١٢، ١٣).

(٢) أبوالعباس أحمد بن أحمد الطبري، أدب القاضي، الجزء الأول، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م)، الطبعة الأولى، ص ١٥٢.

النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضاً بالحقوق في المسجد وربما رفعوا أصواتهم^(١).

والأصل في المحاكمات أن تجرى بصورة علنية، والعلنية تعني أن يتمكن الجمهور بصورة عامة من الدخول إلى قاعة المحكمة وحضور جلسات المحاكمة والإطلاع على ما يتخذ فيها من إجراءات، ومبدأ علانية المحاكمة يكفل إنهاء المحاكمات السرية التي كانت في الماضي أحد مظاهر الاستبداد، والعلانية تجعل الرأي العام رقيباً على إجراءات المحاكمة فيدعم ثقته في عدالتها، وهذه الرقابة تحمل القضاء على التطبيق السليم للقانون كذلك يشكل رقابة ممثل الإتهام والدفاع والشهود فيحملهم على الإلتزام في القول والإعتدال في الطلبات والدفع، كما يطمئن هذا المبدأ المتهم إذ يدرك أن قاضيه لن يتخذ أي إجراء في غفلة من الرأي العام^(٢).

والعلانية تعني أن من حق كل أنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد أو عائق سوى الإخلال بالنظام حتى تتاح له فرصة مشاهدة إجراءات المحاكمة، وهذا حق أقرته المواثيق الدولية والداستاتير والقوانين الجزائرية العربية والأجنبية والإتفاقيات الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية للإنسان^(٣).

وعلانية القضاء ضمان عظيم لسلامة المحاكمة، وسيرها في طريق سديد لأن الرأي العام يملك دخول الجلسة والتعرف على التهمة وعلى الدفاع والحكم، فهو بهذا قوة هائلة لا يستهين بها القاضي، فكأن الراي العام حراسة قوية للعدالة، وقد أصبحت العلانية عرفاً سائداً في العالم كله، ولعل العالم إقتبس تثبيت هذا العرف من الفكر الإسلامي^(٤).

وبقدر ما يكون القضاء علنياً بقدر ما تطمئن إليه نفوس الناس لأن هذا السبيل يُمكن الخصوم والجمهور من مراقبة أعمال المحاكم، وتعتبر علانية الجلسات من الضمانات الأساسية للتقاضي ذلك لأنها تبعث على إطمئنان المتقاضين وغيرهم من أفراد الشعب إلى عدالة القضاة وتخلق نوعاً من الرقابة الشعبية العامة على سير القضاء مما يكون له الأثر في دفع القضاة إلى تحري المزيد من الدقة في عملهم^(٥).

(١) موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص ٢٠-٢١.

(٢) محمد بن براك الفوزان، التنظيم الجديد في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، الرياض، (١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م)، الطبعة الأولى، ص ٢٢٠. يس عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ م، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٣) محمد صبجي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد (٣٢) العدد (١) سنة ٢٠٠٥ م، (١٢٢-١٤٠ / ١٣٢).

(٤) أحمد شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام، مكتبة النهضة المصرية، ص ٢٤٩.

(٥) فضل آدم المسيري، قانون المرافعات الليبي " التنظيم القضائي والخصومة القضائية "، مرجع سابق، ص ٣٣-٣٤.

والعلانية تهدف إلى تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الإطلاع على إجراءات المحاكمة والعلم بها، وهذا المبدأ تقرره الأنظمة الوضعية المختلفة دون خلاف بينها، والهدف من السماح للجمهور هو تعبير عن إشباع شعوره بالعدالة وتحقق لديه رغبة الشعور بالإطمئنان بالنسبة للجهاز القضائي وتمنحه الثقة في عدالة الأحكام التي يصدرها^(١)، ولضمان توافر حق المتهم في المحاكمة العادلة والمنصفة لا يكفي وجود قضاء قوي مستقل، إنما لابد أن يمارس القضاء سلطاته وفق إجراءات محددة بقانون يتضمن القواعد التي تلجأ إليها الدولة منذ وقوع الجريمة وحتى صدور حكم نهائي وتوقيع العقاب^(٢)، وأن تكون قضية كل فرد محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون^(٣).
دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م نص على أن: " يكون لأي شخص تتخذ ضده إجراءات مدنية أو جنائية الحق في سماع عادل وعلني أمام محكمة عادية مختصة وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون"^(٤)، ونص قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م على مبدأ علنية الجلسات وأن تُجرى المحاكمات بصورة علنية ويجوز للجمهور حضورها^(٥).

إلا أن مبدأ العلنية ترد عليه بعض الإستثناءات أملت مراعاة ظروف إستثنائية حيث يجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الامن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الإستثنائية التي تخل بمصلحة العدالة^(٦).

وللعلانية مع ذلك عيوب، فمحاكمة بعض المجرمين علناً قد تسئ إلى نفسياتهم وتضع في طريق تأهيلهم العقاب ومن أمثالهم الأحداث وذوو الحساسية النفسية الخاصة، وحين يكون المتهم ممن لا يستطيعون مواجهة الجمهور فقد تحول العلنية بينه وبين أن يحسن دفاعه^(٧).

حيث أن المحكمة التي تنظر الدعوى هي صاحبة السلطة في تقدير الظروف الإستثنائية التي تجعل المحكمة تحيد عن مبدأ العلنية، حيث يجوز للمحكمة حسب تقديرها أن تأمر في أي مرحلة من

(١) سعود بن محمد ناصر الحمالي، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض (١٤١٨هـ - ١٤١٩هـ)، ص ٨١.

(٢) عواطف محمد عثمان عبد الحليم، حق المتهم في المحاكمة العادلة والمنصفة على ضوء المواثيق الدولية والقوانين الوطنية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦م، المادة (٤٩).

(٤) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٣/٣٤).

(٥) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٣٣).

(٦) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (١/١٤).

(٧) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

المحاكمة منع الجمهور بصفة عامة أو أي شخص من الحضور أو البقاء في الجلسة متى ما إقتضت ذلك طبيعة إجراءات المحاكمة أو نظامها (١)، وقد يعود ذلك إلى طبيعة القضية المعروضة فقد تتعلق بمسائل تمس أمن البلاد أو قضية ذات طبيعة تمس قيم وأخلاق المجتمع وغيرها من الأسباب التي تقدرها محكمة الموضوع (٢).

قانون الإجراءات الجنائية نص على أنه: (يجوز للمحكمة المختصة بالتأييد أو الإستئناف أو النقض أن تستمع إلى المتهم أو ممثل الإدعاء أو الشاكي متى رأت ذلك ضرورياً على أن يتم ذلك في حضور الخصوم) (٣)، يتضح من هذه المادة أن محكمة الإستئناف والمحكمة العليا تنظر في الطعون والإستئنافات المرفوعة إليها إستناداً على أوراق الدعوى والمستندات الموجودة في ملف القضية، وليس بحضور الأطراف أمامها، ولكن أجازت أيضاً متى رأت أن ذلك ضرورياً أن تستمع إلى المتهم أو الشاكي أو ممثل الإدعاء بحضور جميع الأطراف، مما يؤكد بأن محكمة الإستئناف والعليا لم يشترط القانون أن تكون جلساتها علنية، بل إشتطت فقط أن يكون الاستماع لأي من أطراف الدعوى عندما يكون هناك مقتضى لذلك وأن يكون بحضور باقي أطراف الخصومة.

وقانون الإجراءات الجنائية أشار إلى ضبط الجلسة يكون من إختصاص القاضي ويحق له أن يخرج من قاعة المحكمة أي شخص يخل بنظام الجلسة، وأن يتخذ القاضي أي إجراء قانوني بذلك، وإذا قام أي شخص بالإخلال بنظام الجلسة يجوز للمحكمة أن تحكم عليه بالغرامة أمامها أو أن تحيله إلى محكمة أخرى لمحاكمته، ولكن إذا إعتذر ذلك الشخص عن الإخلال بالجلسة أن تصدر أمراً بالعفو عنه وإسقاط العقوبة (٤)، والعلانية لا تتنافى مع تخويل المحكمة سلطة تنظيم الحضور لكفالة الهدوء والوقار في قاعة المحكمة (٥).

ومن الأمور المسلم بها أن القاضي لا يمكنه أن يستجلي الحقيقة ولا يمكن أن تأتي أحكامه عادلة في ظل جو ينعدم فيه الهدوء وبما أن إباحة الدخول للجمهور إلى قاعة الجلسة - طبقاً لما تتطلبه قاعدة علانية المحاكمات - دون أن يؤخذ بنظر الإعتبار سعة المكان المعقودة فيه الجلسة سيؤدي إلى الإخلال بهذا الهدوء الذي يحتاج إليه القاضي، بسبب دخول القاعة أعداد من الجمهور يفوق ما تستوعبه تلك القاعة، لذا فأن توافي مثل هذا الأمر يستلزم تنظيم الحضور إلى تلك الجلسات، فقد أوجبت بعض الدول

(١) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٣٣).

(٢) عواطف محمد عثمان عبد الحليم، حق المتهم في المحاكمة العادلة والمنصفة على ضوء المواثيق الدولية والقوانين الوطنية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٣) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٨٧).

(٤) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٣٨).

(٥) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٩٨.

في تشريعاتها أن يكون هناك تناسب بين عدد الجمهور الذي سيدخل قاعة المحكمة وسعة تلك القاعة، من ذلك مثلاً قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني لسنة ١٩٦٦م حيث نص في المادة (١٢١) على: " يعتبر المكان الذي تعقد المحاكم فيه جلساتها من أجل التحقيق أو المحاكمة في أي جريمة علنياً يجوز للجمهور بصفة عامة دخوله بقدر ما يتسع لهم ... " كما بادرت المحاكم في بعض الدول إلى تنظيم الدخول إلى قاعاتها أثناء المرافعة، لاسيما في الجرائم التي تثير الرأي العام وحرصت على أن يكون الدخول من قبل الجمهور بتذاكر تعد بكمية توازي المقاعد المخصصة للجمهور تقادياً للإزدحام وحفظاً للنظام^(١).

وفي أنظمة القضاء السعودي فقد جاء في تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية على أنه: (تكون المرافعات علنية إلا في الأحوال التي ترى المحكمة أن في إسرارها مراعاة للأداب)^(٢)، وقد أعاد نظام القضاء الصادر عام ١٣٩٥هـ التأكيد على مبدأ علنية المحاكمة حيث نص على أن: (جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للأداب العامة أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية)^(٣).

وهذه العلانية التي وردت في النظام، والذي يتناول كل المحاكم في المملكة بما فيها محكمة التمييز وفقاً لنص المادة (٥) من نظام القضاء، إلا أنها لا تشمل محكمة التمييز لأن لائحة تمييز الأحكام تنص على أن (تفصل محكمة التمييز في طلب الاعتراض إستناداً إلى ما يوجد في الملف من أوراق ولا تحضر الخصوم أمامها مالم تقرر ذلك أو ينص عليه النظام)^(٤)، على أنه ومن باب تحقيق العدالة فإنه يمنع الشهود من حضور الجلسة طالما لم يدلوا بشهادتهم على أن يسمح لمن أدلى بشهادته بالبقاء في الجلسة، والفصل بين الشهود ومنعهم من حضور مجريات الجلسة قبل سماع شهادتهم يقوم على نفي الريبة والإحتياط وأول من نادى به سيدنا علي كرم الله وجهه^(٥).

وللعلانية فضل في حمل القاضي على إتقان عمله والتريث في الفهم والحكم ليكون موضع ثقة الجمهور فيبقى بعيداً عن شبهة التحيز أو الإهمال، وفي العلانية إشعار للقاضي بأنه موضوع موضع المراقبة والإشراف من جمهور المتقاضين ومن يترددون على دور المحاكم، ولهذا الشعور أثر بالغ في

(١) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ٨٧-٨٨.

(٢) تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية بالسعودية لسنة ١٣٧٢هـ، المادة (٧٠) .

(٣) نظام القضاء السعودي لسنة ١٤٢٨هـ، المادة (٣٣) .

(٤) لائحة تمييز الأحكام الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٦٠) في ١/٤/١٤١٠هـ، المملكة العربية السعودية، المادة(٦).

(٥) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى سنة ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ١٥٩

دقة الأحكام التي تصدر عنه، وللعلانية كذلك أهمية في حمل المتقاضين على إحترام الأحكام والإطمئنان لها عندما يتبين لهم العناية التي بذلت على مرأى من الجميع في درس القضية وتهينتها للحكم^(١).

في بعض التشريعات المقارنة قد يقرر إتباع أشكال جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان إجراءات المحاكمة ومن هذه الأشكال الجوهرية أن يثبت القاضي في محضر الدعوى بأن الجلسة كانت علنية، ومن أجل التحقق من أن هذا الإجراء قد تم إستيفائه فمن الواجب على المحكمة أن تثبت في محضر الجلسة أو الحكم بأن جلسة المحكمة قد تمت بصورة علنية، هذا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها: (يحرر ما يجري في المحاكمة محضر يوقع القاضي أو رئيس المحكمة جميع صفحاته ويجب أن يشتمل على تاريخ كل جلسة وما إذا كانت علنية أم سرية ...)^(٢).

وقد سار المشرع المصري بنفس إتجاه المشرع العراقي حيث نص على: (يجب أن يحضر محضر بما يجري في جلسة المحاكمة، ويوقع في كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها في اليوم التالي على الأكثر، ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ويبين به ما إذا كانت علنية أو سرية)^(٣)، لذلك تحرص الكثير من التشريعات على فرض العلانية والنص عليها صراحةً، من ذلك ما نص عليه المادة (٢٥) من قانون نظام القضاء الليبي لسنة ٢٠٠٦م: (تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية محافظة على النظام العام أو مراعاة للأداب أو حرمة الأسرة، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية)^(٤).

ومما سبق نرى أن تكون جلسات المحكمة مشهودة ومحضرة وأن تتوفر للجمهور من الأفراد أو أجهزة الاعلام - حسب القضية - قاعات وصلات واسعة ومجهزة لتمكينه من الإطلاع ومشاهدة مجريات القضية، وأن تتوفر جميع التسهيلات اللازمة لذلك، وأن العلانية لن تُنتقص إذا لم يحضر الجمهور جلسات المحاكمة طالما أن أبواب المحكمة مفتوحة ومتاحة ولم يتم منع الجمهور من حضور الجلسات، لأن المحكمة غير ملزمة بدعوة الجمهور أو إلزام الجمهور بحضور الجلسات طالما أن إمكانية المشاهدة متاحة للجميع دون إستثناء.

الفرع الثاني : سرية المحاكمة الجنائية :

إذا كان الأصل أن تجرى المحاكمات بصورة علنية، إلا أنه يرد على هذه القاعدة بعض الإستثناءات التي أجاز فيها القانون للمحاكم أن تقرر إجراء محاكماتها بصورة سرية .

(١) محمد بن براك الفوزان، التنظيم الجديد في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق، ص ٢٧٥

(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (٢٢٢) .

(٣) قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (٢٧٦) .

(٤) فضل آدم المسيري، قانون المرافعات الليبي " التنظيم القضائي والخصومة القضائية "، مرجع سابق، ص ٣٤.

ويُزاد بسرية المحاكمة أن تسمع الدعوى في جلسات سرية يمنع الجمهور من حضورها، إلا أن السرية هذه قد تكون في بعض الأحيان جزئية تقتصر على إجراء واحد أو أكثر من إجراءات الدعوى كسماع شهادة شاهد مثلاً بشكل سري، أو قد تكون الجزئية مقتصرة على منع بعض الأفراد من دخول قاعة الجلسة كالأحداث أو السيدات (١).

ولا تكون المحاكمة سرية بالنسبة إلى المتهم ومحاميه ولا إلى باقي الخصوم في الدعوى إذ يحق لهؤلاء أن يحضروا الجلسة السرية للمحكمة دون الحاجة إلى قرار منها، لان هؤلاء هم أساس الدعوى الجنائية .

والحكمة من تقرير سرية المحاكمة تكمن في أن الكشف في بعض الأحيان أثناء المحاكمة لاسيما في بعض القضايا قد يجلب ضرراً يفوق الفائدة المتوخاة من تقرير علنية المحاكمة، وعندما تتعارض المصالح فلا بد من تغليب أحدهما، وحتماً ستتغلب من تكون أقل ضرراً لأنه كما يقال: أن الضرر الأعلى يدفع بالضرر الأدنى ومن هنا تتضح الغاية من تقرير السرية (٢).

وفي بعض الأحيان يجوز للمحكمة أن تتخذ قراراً مسبباً يجعل المحاكمات سرية كحالات الأسرار الأمنية - أسرار الدولة - أحوال شخصية - بعض قضايا الآداب العامة فقد يجوز منع شخص معين من حضور الجلسات أو إخراجه من الجلسة إذا أخل بالنظام كأن يقاطع الشهود مثلاً أو أي فعل تراه المحكمة مخالفاً بالنظام إذا رقى لإساءة المحكمة Contempt of Court لها أن تكتفي بإخراجه أو تعرضه للإجراءات الجنائية (٣).

أما قانون الإجراءات الجنائية المصري هو الآخر قد حصر الأسباب التي بموجبها تستطيع المحكمة أن تقرر سرية المحاكمة بسببين هما: مراعاة النظام العام والمحافظة على الآداب (٤)، وقانون التنظيم القضائي العراقي نص على أن تكون: (جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية، محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة وعلى منطوق الحكم علناً) (٥)، كما نص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: (يجب أن تكون جلسات المحاكمة علنية ما لم تقرر المحكمة أن تكون كلها أو بعضها سرية لا يحضرها غير ذوي العلاقة بالدعوى مراعاة للأمن أو المحافظة على الآداب ولها أن تمنع من حضورها فئات معينة من الناس) (٦)، ومما جاء في هذه المادة

(١) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٢) المرجع نفسه، ص ٩٩.

(٣) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٩٩٨ - ١٩٩٩.

(٤) قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (٢٦٨).

(٥) قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩م، المادة (٥).

(٦) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (١٥٢).

يتبين لنا أن القانون العراقي حصر أسباب سرية المحاكمات في سببين هما: مراعاة الأمن العام والمحافظة على الآداب .

وقد جاء في الدستور الأردني على الحق في علنية المحاكمة: (المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها)^(١)، و(جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب)^(٢)، وورد النص على هذا الحق أيضاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: (تجري المحاكمة علانية ما لم تقرر المحكمة إجراءها سراً بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق ويمكن في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الناس من حضور المحاكمة)^(٣).

والعلانية تهدف إلى إحترام حقوق الخصوم وحريةهم من قبل القضاة وتدعم الثقة بأحكام القضاء وتساعد على تحقيق العدالة حيث تجعل الشاهد يدلي بشهادته بصدق وتجرد، وهذا يؤدي إلى تحقيق مصلحة المجتمع عن طريق تتبع الجمهور للحوادث الإجرامية وما يتخذ فيها من إجراءات، علاوة على تحقيق الردع العام والردع الخاص، لأن العلانية توضح للناس كيف يكون مصير المجرمين وفي ذلك عظة لغيرهم. وأي مخالفة لذلك يترتب عليها البطلان وفق نص المادة (٧) من القانون المعدل رقم (١٦) لعام ٢٠٠١م من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء)، فالبطلان معناه إنعدام أي أثر أو أي قيمة للإجراءات التي تم القيام بها في أثناء المحاكمة، علاوة على ملاحقة من قام بالإجراء الباطل جزائياً ومدنياً حسب خطورة الإجراء وما نجم عنه من أضرار مادية أو معنوية لحقت بالمجني عليه^(٤).

وقد أخذ بهذا المقتضى نظام المرافعات الشرعيّة في المملكة العربية السعودية كما أشير إليه في نص المادة الحادية والستين، فقد إستنتت ثلاثة أحوال تكون فيها الجلسة القضائية سراً:
الحالة الأولى: إذا اقتضت المصلحة ذلك، مراعاة للمحافظة على النظام.
الحالة الثانية: إذا دعت المصلحة مراعاة الآداب العامّة لذلك.

(١) دستور المملكة الأردنية الهاشمية، المادة (١/١٠١).

(٢) دستور المملكة الأردنية الهاشمية، المادة (٢/١٠١).

(٣) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المادة (١٧١).

(٤) محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص ١٣٢.

الحالة الثالثة: إذا دعت المصلحة الحفاظ على حُرمة الأسرة^(١).

مع العلم أن هذه السرية في الجلسات مقصورة على وقت السير في القضية وسماع الأقوال والدفعات ونحوها، أما النطق بالحكم فهو في جلسة علنية، حيث نصَّ نظام المرافعات الشرعية السعودي على: (ينطق بالحكم في جلسة علنية بتلاوة منطوقة أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه، ويجب أن يكون القضاة الذين إشتراكوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانعٌ جاز تغيبه إذا كان قد وقع على الحكم المدون في الضبط)^(٢)، وورد مثل ذلك في المادة الثانية والثمانين بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية.

قانون الأحداث الأردني لسنة ١٩٦٨ نص على أن تكون محاكمة الأحداث سرية ذلك بقوله: (تجري محاكمة الحدث بصورة سرية، ولا يسمح لأحد بالدخول إلى المحكمة خلاف مراقبي السلوك، والوالدي الحدث أو وصية، أو محاميه، ومن كان من الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالدعوى)^(٣)، وقانون مساءلة الأحداث العماني نص على أن: (تكون محاكمة الحدث سرية، ولا يجوز أن يحضرها إلا والداه أو وليه أو وصيه أو المؤتمن عليه والمحامون والشهود والمراقبون الإجتماعيون ومن تأذن له المحكمة)^(٤).

وقاعدة السرية غير مشار إليها في قانون الطفل السوداني لسنة ٢٠٠٤م، حيث لم يتم إيرادها بنص المادة (٧٥) المعنون بإجراءات المحاكمة، وقد إكتفى النص بإيراد مجموعة من الضمانات الواردة لصالح الطفل والتي من بينها الفقرة الخامسة والتي منحت المحكمة سلطة إعفاء الطفل من حضور المحاكمة بنفسه أذ قدرت أن مصلحته تقتضي ذلك^(٥).

ولابد لنا أن نشير في هذا الصدد إلى أن قانون الطفل الصادر في ٢٠١٠م عالج هذا الأمر حيث نص على ضرورة احترام خصوصية الطفل خلال اجراءات المحاكمة : (يجب إحترام الطفل في الخصوصية خلال إجراءات المحاكمة لتجنب أي ضرر يلحقه ولا يجوز نشر أي معلومات تتعلق بمثوله أمام أي محكمة إلا بإذنها)^(٦) ، وهذا النص يعتبر إقراراً بمبدأ سرية المحاكمة واحترام خصوصية الطفل، وكذلك قد تكون السرية لأسباب صحية تتعلق بإنتشار مرض، خاصة في زمن الصيف في السودان.

(١) نصت المادة (١٥٥) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على هذه الإستثناءات، وأضافت حالة الثالثة لم تذكر في نظام المرافعات الشرعية ، وهذه الحالة ما إذا كانت السرية ضرورية لظهور الحقيقة .

(٢) نظام المرافعات الشرعية السعودي، المادة (١٦٣).

(٣) قانون الأحداث الأردني لسنة ١٩٦٨م، المادة (١٠).

(٤) قانون مساءلة الأحداث العماني، المادة (٤٠) .

(٥) شهاب سليمان عبدالله و مصطفى ابراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ص١٩٧.

(٦) قانون الطفل السوداني ، المادة (٧٩).

وجدير بالذكر أن إصطلاحات النظام العام والآداب التي إعتبرتها معظم القوانين أسباباً تستطيع المحكمة الإعتماد عليها في تقرير سرية المحاكمة، إنما هي مصطلحات يعترتها الغموض لدرجة أنها لم تحظ بضوابط تحدد المدى الذي تعمل فيه تلك المصطلحات، لذا فإن تحديد حالات سرية المحاكمات أمر في غاية الأهمية كان على المشرع أن ينتبه إليه، سيما وأن المسألة تتعلق بحسن سير العدالة^(١).

خُلاصة القول على الرغم من أن الإستثناءات الواردة على مبدأ العلنية لا يقدر في عدالة القضاء إلا أن المشرع السوداني لم يوفق حين ترك أمر تقرير سرية المحاكمات إلى طبيعة الإجراءات ونظام المحكمة، حيث يُمكن للقاضي أن يتذرع بأي سبب أو وسيلة لجعل المحاكمة سرية، وهذا يخالف مبدأ العلنية الذي يحفظ للمتهم حقوقه وحرياته، خاصة في محاكمة المتهمين في جرائم ضد الدولة وغيرها، لذلك كان يجب تحديد معايير واضحة وموضوعية وصريحة للإستثناءات الواردة على مبدأ علنية المحاكمة وتحديد الحالات على سبيل الحصر، وأن يتم مستقبلاً تقادي العبارات الفضفاضة التي تحمل عدة أوجه ولا يوجد تعريف مضبوط لها مثل (الآداب العامة) أو (المصلحة العامة).

الفرع الثالث : مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة الجنائية :

هذا المبدأ يعني أن يستند القاضي في تكوين عقيدته على الإجراءات الشفهية التي تتم في الجلسة مثل تقديم الطلبات أثناء الجلسات وتقديم الدفوع وشهادة الشهود ومناقشتهم^(٢) والإستماع إلى آراء الخبراء ومناقشة أدلتهم، وأن لا يعتمد القاضي على المذكرات المكتوبة ويجهل أهمية الإستجواب والمناقشة، والشفوية تعني أن تكون المرافعات أمام المحكمة الجنائية بالكلمة الملفوظة لفظاً والمنطوقة لا المكتوبة . وتمثل قاعدة شفوية إجراءات المحاكمة ضماناً هامة لحق المتهم في محاكمة عادلة لأنها تقتضي أن كل دليل يعتمد عليه القاضي في حكمه يجب أن يكون قد طرح للمناقشة الشفوية بالجلسة وجرت بشأنه المرافعات الشفوية حتى يستمد القاضي إقتناعه من خلاصة هذه المناقشات الشفوية وليس من المحاضر المكتوبة وحدها^(٣)، والأصل في المحاكمات الجنائية أنها يجب أن تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجرته المحكمة في الجلسة أو تستمع من الشهود مادام ذلك ممكناً ولا يجوز الإفتئات على هذا الأصل الذي إفترضه الشارع في قواعد لأي علة مهما كانت أن لا يتنازل الخصوم صراحة أو ضمناً كما أن الأصل في المحاكمات الجنائية أن يحصل التحقيق فيها أمام المحكمة^(٤).

(١) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٢) قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م نص في المادة (٢٣) على تعريف الشهادة بقوله: (الشهادة هي البيئة الشفوية لشخص عن إدراكه المباشر لواقعة تثبت لغيره مسئولية مدعى بها على آخر أمام المحكمة).

(٣) محمود نصر، السلطة التقديرية و ضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية (٢٠١٠م)، ص ٥٢٧.

(٤) المرجع نفسه، ص ٥٤٣.

فقاعدة الشفوية تمكن المتهم من العلم الكافي بالأدلة القائمة ضده وبالتالي تمكنه من الدفاع عن نفسه وتقنين هذه الأدلة، ولقد وصفها البعض بحق بأنها حق لكل خصم وواجب على كل محكمة وهو إجراء جوهري تبطل المحاكمة بدونه ولا تصح بغيره^(١).

وإذا كان مبدأ العلنية يفرض حضور وتتبع العموم لإجراءات المحاكمة، فإن مبدأ الشفوية يقتضي عرض أدلة الإتهام ومناقشتها وإتاحة الفرصة لمناقشة الدفع ووسائل الدفاع ومعاينة وسائل الإثبات والإستماع للمتهم ومناقشته ولأطراف الدعوى المدنية والشهود بحيث لا يمكن للقاضي أن يبني مقرره إلاً على حجج ووثائق عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفاهياً وحضورياً أمامه، ولا على أقوال وشهادات إلاً ما إستمع إليه وناقشه واقتنع بسلامته وصحته^(٢)، تمتد قاعدة شفوية إجراءات المحاكمة إلى كل ما يتعيّن على القاضي إتخاذه من إجراءات دون إستثناء، ذلك أن القاضي يستهدف من وراء إستقصائه بلوغ الحقيقة حسماً لما يطرح أمامه من دعاوى^(٣).

قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م أخذ بمبدأ شفوية إجراءات المحاكمة يتمثل ذلك في سماع خطبة الإدعاء وأقوال المتحري والشاكي ومناقشتها وسماع رد المتهم على الإدعاء وسماع بينة الإتهام ومناقشتها وإستجواب المتهم ومخاطبة المتهم بالتهمة الموجهة له وسماع رده عليها، ويستخلص القاضي من هذه السماعات والنقاشات إقتناعه، وأن المرافعات المكتوبة إن وجدت تكون بعد قفل باب المرافعات، هذا الأمر يوضح بجلاء أن القانون السوداني يعتمد على مبدأ شفوية الإجراءات الجنائية ولا يعتمد على المذكرات المكتوبة^(٤).

وقد حرصت معظم التشريعات الجنائية بالنص على مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة، في الأردن مثلاً نص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: (يجوز للقاضي أن لا يعتمد إلاً البيئات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية)^(٥)، ونص قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: (لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلاً البيئات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنيّة)^(٦)، ونص قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: (لا يجوز للقاضي أن

(١) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، جامعة الاسكندرية، دار المعارف الاسكندرية، مصر (١٩٩٦م)، ص ٢٠٨.

(٢) أحمد السراج الأندلسي، نظام العدالة الجنائية ودور القاضي ورجل القانون في مكافحة الجريمة والوقاية منها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م)، ص ١١٠.

(٣) حاتم بكار، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٤) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٣٩).

(٥) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المادة (١٤٨) المعدلة بالقانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٦٨م .

(٦) قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، المادة (١٧٦).

يبني حكمه إلاً على دليل يطرح أمامه في الجلسة^(١)، كما نص المشرع العراقي على شفوية المحاكمة بالقول: (لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الإطلاع عليها، وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي)^(٢)، ونص نظام المرافعات الشرعية السعودي على أن: (تكون المرافعات شفوية على أن ذلك لا يمنع من تقديم الأقوال أو الدفوع في مذكرات مكتوبة تتبادل صورها بين الخصوم ويحفظ أصلها في ملف القضية مع الإشارة إليها في الضبط وعلى المحكمة أن تعطي الخصوم المهلة المناسبة للإطلاع على المستندات والرد عليها كلما إقتضى الحال ذلك)^(٣)، والمشرع البحريني نص على أنه إذا حصل أثناء السير في أية محاكمة أن أحد أعضاء المحكمة أصبح غير قادر على مواصلة العمل جاز إحلال قاض آخر محله على أن توالي المحكمة إذ ذاك بدون إعادة سماع البيئة التي سبق سماعها بشرط أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب معقول من المتهم أن تستدعي ثانية جميع الشهود أو أيّاً منهم أو أن تعيد المحاكمة^(٤)، وقد كرّس المشرع التونسي لشفوية إجراءات المحاكمة الجزائية حيث نص على: (لا يمكن للحاكم أن يبني حكمه إلاً على حجج قدمت أثناء المرافعة وتم التناقص فيها أمامه شفويّاً بمحضر جميع الخصوم)^(٥).

وموضوع شفوية الجلسات ليس مطلقاً أمام المحاكم في ليبيا، وإنما يوجد بجانب الشفوية الكتابية، وليس أدل على ذلك كتابة محضر الجلسة فضلاً عن كتابة الحكم وأسبابه، وكذلك للمحامي الحق في تقديم مذكرات دفاع مكتوبة وذلك للكتابة دور مهم أمام المحاكم، وقد أخذ المشرع بالشفوية والكتابة أمام القضاء، لأنّ القضايا البسيطة تكفي فيها المرافعة الشفوية، بينما القضايا المعقدة تكون المرافعة المكتوبة هي أجدى وأنفع^(٦).

والقانون السوداني^(٧) يأخذ بمبدأ شفوية المرافعات أثناء المحاكمة كما يقر بالكتابة أيضاً حيث ورد فيه أن من حق الخصوم في نهاية المرافعات تقديم مذكرات مرافعة ختامية مكتوبة لتلخيص ما تم تقديمه شفاهةً من طلبات ودفوع وتثبيتاً للأقوال والمناقشات التي تمت في المحاكمة وهذا في إعتقادي لا يخل بمبدأ الشفوية .

(١) قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (٣٠٢).

(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (٢١٢) .

(٣) نظام المرافعات الشرعية السعودي، المادة (٦٢) .

(٤) محمود نصر، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٢٩ - ٥٣٠.

(٥) مجلة الإجراءات الجزائية، الفصل (١٥١).

(٦) فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي (التنظيم القضائي والخصومة القضائية)، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

(٧) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٣٩/١/ي).

المطلب الثاني:

قاعدة تقييد المحكمة بالوقائع المرفوعة اليها

يتصل موضوع تعديل التهمة الذي يقوم به القاضي الجنائي بموضوع التكييف القانوني للوقائع إتصلاً وثيقاً إذ أنه يعني تغييراً للتكييف، ولكنه ليس بسياق الإستبعاد لبعض الوقائع سواء ثبت عدم صحتها أو حتى عدم ملائمة التكييف بل باختلافات معينة، قد تجد المحكمة أنها في مواجهة تفاصيل جديدة، أو عناصر، أو ظروف قد تدخل على الوقائع المحالة لاحقاً من خلال مرحلة المحاكمة مما يقتضي من المحكمة إعطاء تكييف صحيح لتلك الوقائع المحالة مأخوذاً بنظر الإعتبار لمتطلبات في مرحلة المحاكمة، وهذا ما يسمى بتعديل التهمة الذي يمثل في الوقت ذاته الإستثناء الثاني الذي تمارسه المحكمة على قاعدة تقييدها بنطاق الدعوى الشخصي والعيني في ما يتعلق بعينية الدعوى^(١).

الفرع الأول : مفهوم قاعدة تقييد المحكمة بالوقائع المرفوعة اليها :

يلاحظ في كثير من الأحيان أن بعض الفقه يخلط بين معنى الوصف القانوني الذي هو التحديد القانوني من قبل المشرع لواقعة معينة وإخضاعها لنص أو نموذج قانوني معين ينطبق عليها وبالتالي يكون هذا النص المحدد من قبل المشرع متضمناً للجريمة والعقوبة المحددة من قبل المشرع، وبين التكييف القانوني الذي هو عمل قضائي صرف حيث أن القاضي يعمل سلطته التقديرية لتقدير إخضاع الواقعة المعروضة عليه إلى النص القانوني الملائم الذي ينطبق عليها، وذلك كله وفقاً لتقدير القاضي طبقاً لثقافته القانونية وبالتالي يعتمد ذلك على فطنته وذكائه وخبرته وعلمه القانوني دون علمه الشخصي، مع ملاحظة أن علم القاضي الشخصي لا يشمل العلم بالأمور العامة التي يفترض بالناس كافة الإلمام بها^(٢).

عند الإنتهاء من التحقيقات في الدعوى الجنائية تصدر سلطة التحقيق أمراً بإحالة الدعوى للمحكمة الجنائية للفصل فيها^(٣)، وهذا يعني خروج الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق والدخول في حيز سلطة

(١) أيمن صباح جواد راضي، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة بابل، العراق ٢٠٠٧م، ص ١٩١.

(٢) فرقد عبود العارضي، الوصف القانوني للجريمة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل للعلوم القانونية، العراق، مجلد (٣) عدد (١) سنة (٢٠١١م)، (١٧٣-١٩٥/١٧٣).

(٣) وفقاً لنص المادة (٥٣/هـ) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، من سلطات المتحري: (رفع المحضر فور إكمال التحري إلى وكيل النيابة لتلخيصه ورفعته إلى المحكمة). وقرار إحالة الدعوى للمحاكمة جاء في نص المادة (٤٢) الفقرة (ط) : (يشتمل محضر التحري على خلاصة التحري وقرار الرفع للمحاكمة)، وقرار الرفع للمحاكمة يعني: قرار إحالة الدعوى للمحكمة.

الحكم، علماً بأن موضوع تصدي محكمة الجنائية لأي إتهام غير الذي يحال إليها من جهة التحقيق أثار نقاشاً واسعاً في مجال الفقه القانوني الجنائي .

ومن القواعد المقررة أن المحاكم الجزائية لا يحق لها أن تحكم في أية دعوى لم تقدم بالطرق القانونية، ومن الجهة المختصة بتقديمها، وهذه القاعدة تملّي علي المحكمة الجزائية، أن لا تتجاوز حين النظر في الدعوى حدود الوقائع التي أسندت للمتهم في تلك الدعوى - أي بمعنى - لا يجوز لها التعرّض للوقائع الأخرى غير التي قدم من أجلها للمحاكمة، والتي قد تثبت عليه من خلال التحقيق التي تجرية بنفسها وهناك بعض التشريعات التي أخذت بقاعدة تقيد المحكمة بوقائع الدعوى المرفوعة إليها، وأعطت الحق لبعض محاكمها الجنائية، في حالة ما إذا ظهر لها من التحقيق أن هناك وقائع أخرى تنسب للمتهم ولم ترد في الدعوى المرفوعة، أن تقيم عليه الدعوى بشأنها وتحيلها إلى الجهة المختصة ويمتتع عليها الفصل فيها، من ذلك مثلاً التشريع المصري في المادة (١١) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه: " إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت عليهم، أو وقائع أخرى غير المستندة فيها إليهم، أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص، أو بالنسبة لهذه الوقائع، وتحيلها للنيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون ... " (١)

ويفترض التصدي بذلك وجود أختصاص ثابت ومقرر تشريعاً ثم خروج جهة التحقيق أو الحكم على حدود هذا الإختصاص، فالتصدي يبني أساساً على الخروج عن حدود الإختصاص المقرر (٢) .

ومن ذلك قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م نص على أنه: (إذا أتهم شخص في الحالة المذكورة في المادة (١٥٠) بإرتكاب جريمة معينة ثم ظهر من الأدلة أنه إرتكب جريمة مختلفة كان يمكن إتهامه بها طبقاً لأحكام تلك المادة فتجوز إدانته عن الجريمة التي ظهر أنه إرتكبها وإن لم يكن قد أتهم بها) (٣) .

والتصدي في مرحلة المحاكمة هو سلطة المحكمة حين تنتظر في دعوى معينة أن تتعرض لوقائع أخرى ولو لم تكن قد رفعت بها، وكذلك إدخال متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أي حق تحريك دعوى جنائية لم يسبق تحريكها من النيابة العامة ولا المدعي المدني (٤) .

(١) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ١٠٤ .

(٢) سامح جابر البلتاجي، التصدي في الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، (٢٠٠٥م)، ص ١ .

(٣) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١/١٥١) .

(٤) محمد نصر محمد، الحماية الإجرائية أمام المحاكم الدولية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر (٢٠١٦م)، ص

والتصدي في تلك المرحلة إستثناءً على مبدأ عينية الدعوى الجنائية وشخصيتها، ذلك الأصل أن الدعوى الجنائية متى دخلت حوزة القضاء فإن سلطة المحكمة تقتصر على الجريمة المرفوعة عنها الدعوى، وعلى الأشخاص المتهمين بإرتكابها، فلا يجوز للقضاء أن يمد سلطته إلى غير الجريمة بسبب الدعوى الجنائية التي دخلت في حوزته، كما لا يجوز له أن يحكم على غير المتهمين فيها، فهو مقيدٌ بحدود الدعوى الجنائية من حيث وقائعها وأشخاصها، وكل خروج على عينية الدعوى ينطوي عليه توجيه الإتهام إلى شخص لم توجه إليه الدعوى من النيابة العامة، وكل خروج على شخصية الدعوى ينطوي عليه توجيه الإتهام إلى أشخاص لم ترفع عليهم الدعوى من السلطة المختصة، ومن ثم فإن التصدي يعد إستثناءً على هذا المبدأ لما ينطوي عليه من توجيه الإتهام عن وقائع جديدة أو أشخاص جدد، خروجاً على تقيّد المحكمة بالإتهام في شقه العيني والشخصي^(١).

وتأكد هذا المبدأ في التشريع المصري بالنص على أن : "لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور..." ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع المصري إستخدم لفظ (واقعة) وجعلها مناط تقيّد المحكمة، فما المقصود بالواقعة ؟ وللاجابة على هذا التساؤل تستدعي القول بأن المراد بالواقعة في القانون المصري، والتي يجب أن تتحدد بها المحكمة هو الجريمة، وهذا الأمر يمكن أن يتأكد من خلال نص المادة المشار إليها أعلاه لأن المشرع لا يمكن أن يعاقب إلاً على الجريمة^(٢).

الفرع الثاني : مبررات وأسباب تقرير قاعدة تقيّد المحكمة بالوقائع :

من مبررات وأسباب تقرير قاعدة تقيّد المحكمة بوقائع الدعوى المرفوعة إليها :^(٣)

١/ أن تقرير هذه القاعدة يؤدي إلى تمكين المتهم من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه بالشكل الأمثل، على إعتبار أن خروج القاضي عن ولايته في نظر نزاع يختلف عن النزاع المطروح أمامه أو تعديل لجوهر هذا النزاع سيؤدي إلى مواجهة ذلك المتهم بوقائع لم يتوقعها، ولم يسبق له تهيئة نفسه للدفاع من أجل نفي تلك الوقائع، في هذه الحالة سيتعرض حق الدفاع إلى الإخلال وعدم الإحترام .

٢/ أن تطبيق قاعدة تقيّد المحكمة بوقائع الدعوى المرفوعة إليها والأخذ بها من شأنه أن يجسد مبدأ حياد القاضي الذي هو أحد ضمانات المتهم، ذلك أن القاضي حينما يعطي لنفسه ولاية النظر في نزاع دون أن يعرض عليه بالطريق المرسوم قانوناً، فإن هذا العمل سيؤدي إلى أن القاضي سيجمع في شخصه صفة الإتهام والحكم .

(١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٩٣م)، الطبعة السابعة، ص ٤٤١ .

(٢) قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥٠م، المادة (٣٠٧) .

(٣) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ١١٠ .

يرى البروفيسور يسن عمر يوسف^(١) بأن توجيه التهمة للمتهم تعني إحالة الدعوى الجنائية للمحاكمة ويعني الشروع في إحالة المتهم للمحاكمة أمام المحكمة المختصة، مالم يستأنف المتهم ويلغى قرار الإحالة، ويمضي بالقول: عادة يأمر وكيل النيابة بفتح الدعوى الجنائية إذا أجرى تحريات أولية وثبت وجود وقائع تشكل عناصر تهمة معينة أو أنه يشرع في التحري الفوري لوضوح التهمة أو كونها كانت في حالة تلبس فيستمع المتحري إلى أقوال المشتبه فيه بعد أن يكون قد إستمع إلى المبلغ أو الشاكي، فإذا توافرت له بينات أولية تكفي لتأسيس تهمة مبدئية للإدعاء فإنه يوجه التهمة للمتهم في حضوره وأن يوضح ذلك في محضر التحري بعد أن يبلغ المتهم شخصياً بالتهمة التي سوف يحال بموجبها إلى المحاكمة وذلك ليمكنه من الإستئناف إذا أراد ذلك، ويدون كل ذلك في محضر التحري.^(٢) لم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تعريفاً لقرار الإحالة، وعلى الرغم من أن التعاريف في الغالب من مهمة الفقه، إلا أن هناك من التشريعات من ذهب لإعطاء تعريف لقرار الإحالة بأنه عبارة عن "...الأمر الموجه إلى السلطة التي في يدها المتهم الذي هو في حالة الحبس الاحتياطي بإحضاره إلى المحكمة المختصة في الوقت والمكان المشار إليهما كي يسأل عن تهمة معينة"^(٣).

لذلك يجب على المحكمة أن تتقيد بالوقائع التي تقدم إليها عن طريق قرار الإحالة لكن هذا لا يعني أن قرار الإحالة يقيد المحكمة بالوصف القانوني الذي ورد فيه، وإنما هي ملزمة بتكليف الفعل التكليف الصحيح فهي لا تتقيد بالوصف القانوني للجريمة الوارد في قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور أو أمر القبض ولذلك فإن المحكمة تحدد الوصف القانوني للجريمة على ضوء ما يتراءى لها من خلال التحقيق القضائي الذي تقوم به..^(٤) ، والتكليف القانوني الذي تصبغه النيابة على الفعل الجنائي هو تكليف مبدئي غير ملزم للمحكمة، لأن المحكمة يقع عليها عبء الإلتزام بالقانون والإلتزام بتطبيقه التطبيق الصحيح على الوقائع في الدعوى الجنائية واعطائها المواد القانونية اللازمة .

وقيام المحكمة بتعديل الوصف القانوني للوقائع يجب أن يكون وفقاً لشروط محددة، منها يجب أن لا يشمل تغيير الوقائع المنسوبة للمتهم وإدخال فعل لم يكن مذكوراً في الادعاء، وأن تقوم المحكمة بتبنيه

(١) أستاذ القانون الجنائي بجامعة النيلين، السودان، الخرطوم.

(٢) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٣) قانون الإجراءات الجنائية الصومالي لسنة ١٩٧٠م، المادة (٧٩) .

(٤) تنص الفقرة (ب) من المادة (١٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م على أنه "لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الإحالة".

المتهم إلى التغيير في وصف الجريمة حتى لا يضر في دفاعه، وبهذه الشروط يعتبر تغيير المحكمة للوصف القانوني للوقائع لا يُعد خروجاً على قاعدة تقيد المحكمة بالوقائع^(١).

وحيثما تقوم النيابة بتوجيه تهمة إلى المتهم أثناء التحري، وعندما تحيل المتهم للمحاكمة أثناء سير المحاكمة يجوز للمحكمة أن تحرر ورقة الإتهام قد تختلف عن تلك التي وجهتها النيابة أو تعديل التهمة بالإضافة أو الحذف لتدارك أي خطأ في تكييف الجريمة أو نقص أو سهو في التهمة إذا أسندت المحكمة جريمة معينة للمتهم فإن مهمة المحكمة تتحصر في تقرير ما إذا كان مداناً أو غير مدان، وليس لها أن تنتظر في أثناء جريمة أخرى إليه أو أن تضيف فرع تهمة إلى ورقة الإتهام ولها أن تبدل التهمة دون أن تلحق ضرراً بالمتهم في دفاعه ويحدث مثل هذا الإجراء بطرق ثلاث: (٢)

١/ إذا كانت التهمة المحررة معيبة بأن كانت خاطئة أو ناقصة.

٢/ إذا كشفت أدلة الإثبات عن جريمة جديدة مختلفة عن تلك التي أسندت للمتهم وكانت عقوبتها أشد من تلك التي أسندت إليه أو تختلف في الوصف.

٣/ إذا رغب المتهم في أن يرد بأنه مذنب في جريمة مختلفة عن الجريمة المسندة إليه.

هذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م بقوله: (يجوز للمحكمة متى ما رأت ذلك مناسباً أثناء المحاكمة أن تعدل ورقة الإتهام بالإضافة أو الحذف أو أن تعيد صياغتها من جديد)^(٣)، وجاء في نفس المادة أنه: (يجوز للمحكمة عند تعديل ورقة الإتهام أو إعادة صياغتها أن تأمر بمحاكمة جديدة أو تؤجل المحاكمة للمدة التي تراها مناسبة أو تستمر في المحاكمة إذا لم يكن في ذلك إلحاق ضرر بقضية الإدعاء أو الدفاع)^(٤).

نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م: (على وكيل النيابة، بعد فتح الدعوى الجنائية وسماع المشتبه فيه، إن أمكن، وفور ما تتوفر له البيانات الأولية الكافية لتأسيس الإدعاء حسب الظاهر، أن يقرر توجيه التهمة بالجريمة إلى الشخص المعنى، ويدون ذلك في محضر التحري وأن يبلغ المتهم شخصياً إذا كان حاضراً، بالتهمة وبحقه في إستئناف القرار)^(٥)، ونصت نفس المادة على أنه: (إذا أستؤنف قرار توجيه التهمة فعلى المتحري إيقاف إجراءات التحري، إلا ما يترتب على تأخيرته إضرار بالغ

(١) طالما ثبت أن المحكمة تستطيع تغيير الوصف القانوني للوقائع فمن باب أولى أن تستبعد بعض الوقائع التي لم تثبت ضد المتهم من خلال المحاكمة، جاء في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المادة (١٩٢): (إذا ظهر أن المتهم ارتكب جريمة صغرى بالنظر إلى الجريمة التي وجهت إليه التهمة عنها فتمضي المحكمة في محاكمته وتصدر حكمها فيها دون حاجة لتوجيه تهمة جديدة إليه ، ويعتبر الشروع في الجريمة جريمة صغرى).

(٢) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٢٠، ٢٢١.

(٣) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١/٤٧) .

(٤) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٣/٤٧) .

(٥) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١/٥٦) .

بسير العدالة، فإذا أيد القرار أستؤنف التحري، وإذا ألغى القرار أعتبر ذلك شطباً للدعوى الجنائية^(١)، وبناء على ما ذكر في هذه المواد فإن قرار إحالة الدعوى من النيابة إلى المحكمة ووضع أوراق القضية أمامها لا يحرم المتهم من حقه في إستئناف قرار التهمة، ومن المعلوم في القانون بالضرورة أن الاستئناف حق للمتهم سواء كان في مرحلة جمع الإستدلالات أو مرحلة المحاكمة، وإن كان المتهم قد مارس حقه في استئناف قرار النيابة فمن حقه أيضاً أن يحصل على قرار بشأنه من أعلى سلطة في النيابة، وليس لمحكمة الموضوع أن تحرمه من هذا الحق لا قانوناً ولا عدالة بحجة إنتقال الدعوى الجنائية من مرحلة التحري إلى مرحلة المحاكمة^(٢).

ونظراً لأهمية حق الدفاع فقد إعتبره بعض فقهاء القانون مبرراً لتقيد المحكمة بالإتهام، وحثتهم في ذلك كون المحامي قد أعد خطة الدفاع بناء على الوصف القانوني الذي قرره سلطة الإدعاء، لذا فلا يحق للقاضي أن يقوم بتعديل الوصف القانوني للواقعة لأنه بناء على هذا التغيير تكون خطة الدفاع غير صالحة لإختلاف التهمة^(٣).

وما تقدم ذكره يتضح بشكل مبسط المفهوم العام لقاعدة تقيد المحكمة بوقائع الدعوى المرفوعة إليها، غير أن هذا الأمر وإن بدا سهل الفهم من الناحية النظرية، ألا أنه قد يثير صعوبة من الناحية العلمية، خصوصاً وأن للمحكمة في بعض الأحيان أن تجري بعض التعديلات علي الواقعة المرفوعة بها الدعوى^(٤).

ومما سبق يتضح أن القانون السوداني يُفَرِّق بين قرار توجيه التهمة وقرار الرفع للمحاكمة، حيث أن توجيه التهمة هو القرار الذي يتخذه وكيل النيابة بعد فتح الدعوى الجنائية وسماع المشتبه فيه وتتوافر لديه بيانات أولية كافية لتأسيس إدعاءه حسب الظاهر بتوجيه الإتهام بالجريمة إلى الشخص المعني، أما قرار الرفع للمحاكمة "الإحالة" هو الأمر النهائي برفع محضر الدعوى الجنائية إلى المحكمة ليتم النظر في الإدعاء المنسوب للمتهم، مع أن قرار الرفع للمحاكمة يتضمن ورقة توجيه التهمة ومشتملات محضر التحري الأخرى. وأن تعديل ورقة الإتهام أوإعادة صياغتها يعتبر عدم تقيد من المحكمة المختصة بالوقائع المسندة للمتهم وعدم تقيد بالوصف القانوني الذي ورد في قرار الرفع للمحاكمة، بالتالي كان يجب على المحكمة عندما يتضح لها بأنها في حاجة إلى تعديل التهمة أن تحيل الدعوى من جديد للنياحة، لتقوم النيابة بالتحري وصياغة التهمة من جديد، ومن ثم إحالة المتهم للمحكمة مرة أخرى وفق التهمة الجديدة،

(١) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٢/٥٦) .

(٢) حكومة السودان //ضد// م ا ع ا وآخرين، مجلة الأحكام القضائية ٢٠٠٤م .

(٣) أكرم بن فهد ابراهيم الرقيبة، تقيد المحكمة بالاتهام في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، (٢٠٠٦م)، ص ٣٧.

(٤) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ١٠٥.

لأن القاضي عندما يعدل التهمة أو يعيد صياغتها يكون قد واجه المتهم بوقائع جديدة تختلف عن سابقتها ولم يكن يتوقعها، وهذا يحدث إرتباك في دفاع المتهم مما يجعل حقه في الدفاع مهدر، وإذا كانت العلة من عدم إرجاع أوراق الدعوى من المحكمة إلى النيابة مرة أخرى هي موضوع تقاضي البطء في الإجراءات وضمان سرعة البت في الدعوى الجنائية، هذه العلة غير منطقية، خاصة وأن المحاكم الأعلى تستطيع إرجاع الأوراق للنيابة إستناداً لقواعد العدالة وحق المتهم في المحاكمة العادلة، كان من الأولى أن يتم النص صراحة في قانون الإجراءات الجنائية على حق المحكمة في إعادة أوراق الدعوى الجنائية إلى النيابة في حال أن المتهم لم يتمكن من إستئناف قرار توجيه التهمة الموجهة له، لأن سلطة المحاكم الأعلى في إعادة الأوراق تتسبب أيضاً في بطء الإجراءات، حيث أن إعادة الأوراق من المحاكم الأعلى إلى المحاكم الأدنى يعني إعادة المحاكمة من جديد .

الفرع الثالث : ما لا يتعارض مع قاعدة تقيد المحكمة بوقائع الدعوى :

من خلال ما تم ذكره سابقاً حول تقيد المحكمة بوقائع الدعوى التي رفعت إليها، فإن التقيد يشكل ضماناً أساسية من ضمانات حقوق الدفاع في المحاكمة الجنائية يجب على المحكمة الإلتزام بها في كل الأحوال .

غير أن ما تقدم لا ينفي كون المحكمة تملك سلطة إجراء بعض التعديلات الطفيفة وغير الجوهرية على وقائع الدعوى فضلاً عن سلطتها في تغيير الوصف القانوني لهذه الوقائع فيما لو تبين لها مجانبة للصواب، وهي في كل هذا لا تعتبر خارجة عن القاعدة السالفة الذكر، ما دامت فيما تجر به لا يغير جوهر الوقائع المرفوعة بها الدعوى^(١).

١/ سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني للواقعة :

الوصف القانوني للجريمة هو النموذج القانوني الذي يحدده المشرع في قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر والذي بموجبه يمكن أن تعد بعض الأفعال وفقاً لشروط وأركان خاصة جريمة ما يترتب عليها عقوبة معينة، ولكن يلاحظ في كثير من الأحيان أن بعض الفقه يخلط بين معنى الوصف القانوني الذي هو التحديد القانوني من قبل المشرع لواقعة معينة وإخضاعها لنص أو نموذج قانوني معين ينطبق عليها بالتالي يكون هذا النص المحدد من قبل المشرع متضمناً الجريمة والعقوبة المحددة من قبل المشرع، وبين التكييف القانوني الذي هو عمل قضائي صرف حيث أن القاضي يعمل سلطته التقديرية لتقدير إخضاع الواقعة المعروضة عليه إلى النص القانوني الملائم الذي ينطبق عليها، وذلك كله وفقاً لتقدير القاضي طبقاً لثقافته القانونية وبالتالي يعتمد على فطنته وذكائه وخبرته وعمله القانوني دون علمه الشخصي^(٢).

(١) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ١١١.

(٢) فرقد عبود العارضي، الوصف القانوني للجريمة، مرجع سابق، ص ١٧٣ - ١٧٤ - ١٧٥.

نص قانون الإجراءات الجنائية السوداني على أنه: (إذا تبين للمحكمة بعد سماع بينة الإتهام وإستجواب المتهم، أو في أي مرحلة أسبق، أن هناك أساساً لإتهامه بجريمة تختص بمحاكمتها، فلها أن تحرر التهمة بصياغة ورقة الإتهام بالجريمة المنسوبة للمتهم)^(١)، ويقع على المحكمة واجب أن تخاطب المتهم بالتهمة المعدلة بتلاوتها عليه وشرحها له وسؤاله عما إذا كان مذنباً أم بريئاً، إذا كان رد المتهم بأنه مذنب فعلى المحكمة أن تدون إقراره بالذنب ويجوز لها أن تقرر إدانته بناءً على ذلك الإقرار، أما إذا كان رد المتهم أنه مذنب في جريمة عقوبتها الإعدام أو القطع أو الجلد بأكثر من أربعين جلدة فعلى المحكمة أن:

(أ) تستمع إلى أي بينة أخرى يقدمها الإدعاء،

(ب) تتبه المتهم إلى خطورة إقراره إذا كان الإقرار هو البينة الوحيدة ضده،

(ج) تؤجل قرار الإدانة لمدة لا تجاوز شهراً واحداً^(٢).

وحيثما تقوم النيابة بتوجيه تهمة إلى المتهم أثناء التحري وعندما تحيل المتهم إلى المحاكمة أثناء سير المحاكمة يجوز للمحكمة أن تحرر ورقة إتهام قد تختلف عن تلك التي وجهتها النيابة أو تعدل التهمة بالإضافة أو الحذف لتدارك أي خطأ في تكييف الجريمة أو نقص أو سهو في التهمة إذا أسندت المحكمة جريمة معينة للمتهم فإن مهمة المحكمة تنحصر في تقرير ما إذا كان مداناً أو غير مدان، وليس لها أن تنتظر في أثناء جريمة أخرى إليه أو أن تضيف فرع تهمة إلى ورقة الإتهام ولها أن تبدل التهمة دون أن تلحق ضرراً بالمتهم في دفاعه ويحدث مثل هذا الإجراء بطرق ثلاثة :

١/ إذا كانت التهمة المحررة معيبة بأن كانت خاطئة أو ناقصة .

٢/ إذا كشفت أدلة الإثبات عن جريمة جديدة مختلفة عن تلك التي أسندت للمتهم وكانت عقوبتها أشد من تلك التي أسندت إليه أو تختلف في الوصف .

٣/ إذا رغب المتهم في أن يرد بأنه مذنب في جريمة مختلفة عن الجريمة المسندة إليه^(٣).

نظام الإجراءات الجزائية السعودي نص على أنه: (إذا تبين للمحكمة في دعوى مقدمة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى مرتبطة بالتهمة المعروضة، فعليها أن تحيط من رفع الدعوى علماً بذلك، لإستكمال ما يلزم والحكم فيها بالوجه الشرعي، ويسري هذا على محكمة التمييز إذا ظهر لها ذلك)^(٤)، وأيضاً نص على أن: (لا تتقيد المحكمة بالوصف الوارد في لائحة الدعوى، وعليها أن تعطي الفعل الوصف الذي يستحقه ولو كان مخالفاً للوصف الوارد في لائحة

(١) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٤٣).

(٢) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٤٤) .

(٣) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٢٠ - ٢٢١.

(٤) نظام الإجراءات الجزائية السعودي، المادة (٢٠) .

الدعوى، وإذا جرى التعديل وجب على المحكمة أن تُبلِّغ المتهم بذلك^(١)، قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نص على أن: (لا تنقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة)^(٢).

وإذا قامت المحكمة بتعديل ورقة الإتهام بالإضافة إليها أو بتحرير ورقة إتهام جديدة تحتوي على التعديل أو الإضافة فيجب أن يُحاط المتهم علماً بذلك وأن تتلى عليه ورقة الإتهام المعدلة أو الجديدة وتشرح له ثم تسمع المحكمة رده عليها ثم تسمع لرأي ممثل الإتهام، وإذا قامت المحكمة بتعديل ورقة الإتهام أو إعادة صياغتها فلها أن تسلك أحد الطرق الثلاثة الآتية :

١/ أن تأمر بمحاكمة جديدة .

٢/ أن توجل المحاكمة لمدة تراها مناسبة .

٣/ أو أن تستمر في المحاكمة إذا كان الإستمرار في المحاكمة لا يلحق ضرراً بقضية الإدعاء أو الدفاع. ويجوز في كل الأحوال السماح للمتهم أو من يتولى الدفاع عنه أو لممثل الإتهام إستدعاء أي شاهد سبق إستجوابه أو إعادة إستجوابه مرة أخرى ومناقشته^(٣).

وإذا كان إتهام إنسان بإقتراف جريمة يأتي تخالفاً مع أصل البراءة الثابتة فيه، ويعتبر إستثناء على مقتضاه، مما لا ينبغي التوسع فيه، وهذا يلقي على عاتق الإتهام إقامة الدليل عليه، ويلقي على عاتق القاضي ألا يحكم على المتهم إلا عن يقين بإدائته عما أسند إليه وعنه بالذات، ويتفرع على هذا أنه لا يسوغ له أن يجري تعديلاً أو تحويراً يكون من شأنه تكثيف الخروج على هذا الأصل، أو يحاكمه عن واقعة لم يتضمنها أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور^(٤).

وإذا دفع المتهم ما أسند إليه بناء على وصف معين، فلا شك في أن له مصلحة في دفعه بناء على أي وصف آخر حتى ولو كان أخف مما أعلن به من ذي بدء، والإعراض عن ذلك يغمط حقه في الدفاع، وهو الحق الذي لا يقف عند محض تنفيذ الأدلة المقامة ضده، بل يتعداه إلى نفي الصفة غير المشروعة عما وجه إليه من أفعال، وحقه يكون ماثلاً كذلك في أن يكون الوصف الذي يحاكم بناء عليه أقل اذلالاً من ذلك الذي وجه إليه بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور^(٥).

(١) نظام الإجراءات الجزائية السعودي، المادة (١٢٩) .

(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (١٨٧/ب).

(٣) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٢١.

(٤) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٦٧ .

(٥) المرجع نفسه، ص ٢٧٧ .

أن الوصف الذي أعطاه حاكم التحقيق للواقعة ليس نهائياً ولا يمنع محكمة الموضوع من تغييره ورده الى الوصف الذي تراه صحيحاً بشرط أن تكون الواقعة المادية التي إتخذتها المحكمة أساساً للوصف الجديد هي ذاتها المبينة بأمر الإحالة^(١).

وفي تقديري أن تعديل الإتهام من قبل المحكمة يُهدر حق المتهم في الدفاع، ويضر بحق المتهم في المحاكمة العادلة، لذلك أوجب المشرع على المحكمة تنبيه المتهم بالتعديل ومنحه الوقت الكافي لتحضير دفاعه وفقاً للإتهام المعدل، لأن المتهم سبق أن إخطط خط دفاعه وفقاً للإتهام الأول وسيتغير دفاعه وفق الإتهام المعدل.

٢/ سلطة المحكمة في إصلاح الأخطاء المادية:

جاء في قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م أنه لا يعتبر أي خطأ في بيان الجريمة أو التفاصيل المطلوب ذكرها في ورقة الإتهام ولا إغفال بيان الجريمة أو تلك التفاصيل أمراً جوهرياً في أية مرحلة من مراحل القضية ما لم يكن هذا الخطأ أو الإغفال قد أدى بالفعل إلى تضليل المتهم ونتج عن ذلك إهدار للعدالة^(٢)، ولا مقابل لهذه المادة في القانون الحالي، وإنما جاءت ضمن نص المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات لسنة ١٩٩١م أن وجود العيوب الشكلية في الإجراءات لا تكون سبباً في إلغاء أي تدبير قضائي إذا كان في جوهره سليماً ولم يترتب عليه أضرار بقضية أحد الخصوم^(٣).

والقانون يشترط لبطلان الإجراءات تحقق ضرر بالمتهم من ناحية دفاعه وبالتالي عدم تحقيق العدالة ومن أمثلة الأخطاء في الشكل التي لا تبطل بها الإجراءات وقوع خطأ في صياغة ورقة الإتهام من حيث البيانات بشرط عدم تأثير ذلك على إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه وعلمه بها على وجهها الصحيح بحيث يظهر أنه لم يضل في دفاعه لأنه أعد دفاعه على الأساس السليم، أو تصدي محكمة غير مختصة مكانياً بمحاكمة جريمة كانت تختص بها محكمة أخرى متى تم إتخاذها بحسن نية^(٤).

قانون الإجراءات الجنائية السوداني نص على أن: (لا يكون الخطأ في قبول البينة أو وجود عيب شكلي في الإجراءات سبباً في إلغاء أي تدبير قضائي إذا كان في جوهره سليماً ولم يترتب عليه ضرر مقدر بأي من الخصوم)^(٥). والواضح من هذه المادة أن العيوب الشكلية في الإجراءات لا يلغي الحكم

(١) سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة (٢٠١٠م)، ص ٢٦٧ .

(٢) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م، المادة (١٩٤) .

(٣) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى سنة ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ١٨٤ .

(٤) المرجع نفسه، ص ٢٢٩-٢٣٠ .

(٥) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٢٠٦) .

أو التدبير القضائي طالما أن الحكم في ذاته وأساسه وجوهه سليم ولم يصب ضرر أياً من الأطراف الخصوم^(١).

هذه المادة تقضي بمفهوم المخالفة أن يترتب البطلان على عدم مراعاة القانون المتعلق بإجراء جوهري، ويترتب أيضاً بمفهوم المخالفة أنه لا يترتب البطلان في غير هذه الحالة ولكن الصعوبة قد تكمن كلها في التمييز بين القاعدة الجوهرية والقاعدة غير الجوهرية، ولكن من فحوى النص أن الإجراء الجوهري هو الذي يترتب عليه ضرر بأي من أطراف الدعوى الجنائية، ولمعرفة ما إذا كان الإجراء جوهرياً يجب دائماً الرجوع إلى علة التشريع فإذا كانت العلة من التشريع المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم في الدعوى فإنه يكون جوهرياً ويترتب على عدم مراعاته البطلان كحرمان المتهم أو الاتهام تقديم مستند ينص أو يثبت الواقعة المدعى وقوعها والتي تمثل عنصراً أساسياً في الركن المادي للجريمة^(٢).

حيث أن القانون السوداني يحارب الشكلية في شتى صورها، لأن ديدنه هو مراعاة العدالة بوساطة المحاكم من حيث الموضوع دون إغراق أو إفراط في الشكلية، بحسبان أن الإجراءات المقررة وفقاً للتشريع إنما قررت لضمان تحقيق غاية معينة وهي ضمان تحقيق العدالة بالوصول إلى قرار أو أمر أو حكم سليم مع ضمان عدم الإضرار بالمتهم في دفاعه وعدم إبطاء العدالة، فإذا تحققت هذه الغاية رغم مخالفة الإجراءات والخروج على الشكل المنصوص عليه في التشريع فإن من التمسك بالشكليات القضاء ببطلان القرار أو الأمر أو الحكم في هذه الحالة أذ لا ضرورة تقتضيه^(٣).

قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م نص على أنه: (مع مراعاة أحكام الإقرار والبيينة المردودة لا ترد البيينة لمجرد أنه تم الحصول عليها بإجراء غير صحيح متى اطمأنت المحكمة إلى كونها مستقلة ومقبولة)^(٤). وتقوم نظرية البطلان في التشريع السوداني على التفرقة بين الأخطاء الجوهرية في الإجراءات التي يترتب عليها تضليل المتهم أو إلحاق ضرر به في دفاعه وبالتالي إهدار العدالة أو يترتب عليها عدم سلامة الحكم أو الأمر وتلك التي لا يترتب عليها شيء من ذلك فهو يعتد بالأولى ولا يعتد بالثانية ولم يعدد حالات البطلان وإنما أوكل للسلطة الأعلى تقدير ذلك بناء على المعيار القانوني السابق الإشارة إليه

(١) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

(٢) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٣٤١.

(٣) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى سنة ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(٤) قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م، المادة (١٠).

وهو لحوق الضرر بالمتهم في قضية دفاعه، أو أن يكون القرار أو الحكم أو الأمر قد تأثر بخطأ المحكمة في الإجراءات فجاء غير سليم قانوناً^(١).

هذه القاعدة في النظام الأنجلوسكسوني فحواها أنه متى كان الدليل يؤدي إلى إثبات أو نفي التهمة فهو مقبول وليس للمحكمة أن تسأل من أي طريق جاء: إلا أن حماية الحرية الفردية تقتضي إعتبار كل متهم بريئاً لأن الأصل في المتهم البراءة، وقد تنبه قانون الإجراءات الجنائية لذلك وحظر على وكلاء النيابة والشرطة وأي شخص آخر في موقع السلطة أن يستعمل التهديد أو يقدم وعداً بفائدة لأي شخص أثناء التحري بغرض التأثير على البينة التي يدلي بها بموجب (المادة ٤٣/٢) من قانون الإجراءات الجنائية. أما المادة (١٣٥) إجراءات جنائية فقد أوردت نفس المبدأ وهذا يدل على إتجاه الشارع السوداني نحو إهدار كل دليل إدانة مستمد من طريق غير مشروع بمعنى أكثر تفصيلاً يجب أن تكون الإجراءات التي أتت للحصول على الدليل مطابقة للأحكام والقواعد الشرعية. ومما يخفف من غلواء نص المادة (١٠) ما نصت عليه المادة (٩) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م بقولها: "مع مراعاة شروط قبول البينة الواردة في هذا القانون، تعتبر البينة مردودة في أي من الحالات الآتية وهي: (أ) البينة التي تنتهك مبادئ الشريعة الإسلامية، أو القانون أو العدالة أو النظام العام " (٢).

والهدف من صياغة ورقة الإتهام كما تقدم هو إحاطة المتهم بها بصورة واضحة ومحددة ومؤكدة بحيث يمكنه أن يعتمد عليها عند إعداده لدفاعه، لذا كان من الطبيعي أنه إذا وقع خطأ في بياناتها أو إغفال لبعضها أو لذكر الجريمة المسندة دون أن يؤثر ذلك على أحاطة المتهم بالتهمة وعلمه بها على وجهها الصحيح وظهر أنه لم يضل في دفاعه لأنه أعد دفاعه على الأساس السليم فإنه لا يترتب على ذلك بطلان للإجراءات لأن الهدف قد تحقق حسبما أراده الشارع وإن كانت البيانات ناقصة أو خاطئة لأن الخطأ كما دلت عليه الظروف لم يكن جوهرياً، وإذا كان العكس كأن ترتب على الخطأ أو النقص تضليل المتهم في دفاعه فإنه يكون خطأ جوهرياً في هذه الحالة وبالتالي تعد الإدانة المبنية على تلك الورقة باطلة وغير ذات أثر^(٣).

في تقديري إن وجد خطأ في ورقة الإتهام أو عيب في الشكل لا يعتبر خطأ جوهري طالما أن ذلك لا يؤثر على حقوق المتهم والاضرار بدفاعه، ومن حق المحكمة أن تقوم بإصلاح الأخطاء المادية والعيوب الشكلية التي لا تؤثر في جوهر حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة .

(١) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى سنة ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

(٢) بدرية عبد المنعم حسونة، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م)، الطبعة الأولى، ص ٢٢.

(٣) محمد الفاتح إسماعيل ، المرجع السابق، ص ١٨٤.

المطلب الثالث :

إحترام حق الدفاع في المحاكمة الجنائية

الفرع الأول : مفهوم حق الدفاع في المحاكمة الجنائية :

حق الدفاع يعني - إصطلاحاً - إتاحة الفرصة للمتهم للإبقاء على أصل البراءة المفترضة فيه ، وذلك بتقنين أدلة الإتهام وقرائنه أمام سلطة التحقيق وأمام المحكمة على السواء، وذلك بتمكينه من إبداء أقواله بكامل حريته، وسماع شهوده، والرد على طلباته ودفعه أما الإستجابة إليها أن كان لذلك وجه، وأما بتسبب رفضها أن كان لا محل لها وبوجه عام تحقيق ما يبديه المتهم من دفع ودفاع^(١).

ومؤدى ذلك أن الإخلال بحق المتهم في الدفاع هو حرمانه من إبداء أقواله بكامل حريته أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التحقيق أو الدفع الفرعية التي يبديها أو في دفاع صريح خاص بعذر من الأعذار المبيحة أو المعفية من العقاب^(٢).

ويعتبر حق الدفاع في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية من لوازم الإتهام، وهو في نفس الوقت من لوازم المحاكمة العادلة وبالتالي فإنه يجب على المحكمة وهي تسعى لتحقيق العدالة أن تكفل هذا الحق وتمكن المتهم من إستعماله ليقوم بدفع الإتهام عن نفسه، وهذا لن يتأتى إلا إذا أحيط هذا الحق بعدد من الضمانات الهامة والتي هي في الحقيقة إجراءات يجب على المحكمة أن تلتزم بها أثناء الخصومة الجنائية^(٣).

فالدفاع لا يكون فعالاً ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوباً بالغموض فاقد للفاعلية، فلا يجوز أن تجمع الأدلة أو تفحص أو تناقش في غيبة الدفاع، وتتطلب فاعلية هذا الضمان كفالة وقت معقول حتى يتسنى للمتهم أن يحضر دفاعه عن بصر وبصيرة^(٤)، وقد أكد هذا الحق دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م حيث جاء فيه: (يكون للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه شخصياً او بواسطة محام يختاره، وله الحق في أن توفر له الدولة المساعدة القانونية عندما يكون غير قادر على الدفاع عن نفسه في الجرائم بالغة الخطورة)^(٥).

(١) كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، (٢٠١٥م)، الطبعة الأولى، ص ٣٦.

(٢) المرجع نفسه، ص ٣٦.

(٣) سعود بن محمد بن ناصر الحمالي، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٤) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٧٩.

(٥) دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٦/٣٤).

ويعد حق الدفاع من الحقوق التي يتمتع بها المتهم، وهو من الحقوق الأصلية ويثبت هذا الحق استقلاً أي لمجرد كونه متهماً، وهذا الحق ينشأ منذ اللحظة التي يواجه فيها الشخص بالإتهام والمقصود بهذا الحق هو كفالته لا مباشرته لأن المتهم قد يتقاعس عن مباشرة حقه في الدفاع عن نفسه رغم تمكنه من ذلك فلا يكون أمام القاضي إلا أدلة الإدانة فيحكم بمقتضاها إذا لم يجد ما ينفىها^(١).

ومن مقتضيات حق الدفاع، تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكراً إرتكابه أو مقارفته الوقائع المسندة إليه، أو معترفاً بها، ذلك أنه قد يتوخى من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته، وقد يكون إقراره مصوراً ومبرزاً ما أحاط به من ظروف وملابسات، وقد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة دفاع شرعي أو ما يبين بعض الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له. إذن حق الدفاع حق طبيعي ومن أهم ضمانات المحاكمة، وهو حق أصيل يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، ذلك أنه لم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضاً^(٢).

ولا يكون لحق الدفاع فعالية وتأثير إلا إذا أحيط المتهم علماً بالواقعة المنسوبة إليه والأدلة المقدمة ضده لأن من أهم ضمانات حق الدفاع إحاطة المتهم علماً بالتهمة^(٣).

وفي تقديري حق الدفاع مفهوم متطور دوماً لذلك فإن فقهاء القانون لم يضعوا إطاراً معيناً كتعريف جامع له، وأن حق التقاضي والدفاع يخضع لمبدأ عام هو تحقيق العدالة وحتى يتحقق العدل لا بد من المساواة بين الخصوم ومن أهم مظاهر المساواة الإقرار بحق المتهم في الدفاع عن نفسه .

الفرع الثاني : حق الدفاع في القوانين والداستير والمواثيق الدولية؛

لما كان حق الدفاع وسيلة قانونية سليمة لتحقيق العدالة لذا فقد لقي إهتماماً كبيراً من أغلب القوانين والداستير والمواثيق الدولية وحرصت عليه .

فقد نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه "^(٤).

كما نص على هذا الحق في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م: " لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية: " أن تجري محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة

(١) سعود بن محمد بن ناصر الحمالي، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٠ .

(٢) كمال عبدالواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي في تكوين اقتناعه، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، (٢٠١٥م)، الطبعة الأولى، ص ٣٩٨.

(٣) المرجع نفسه، ص ٥٨.

(٤) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة (١/١١) .

قانونية بحقه في ذلك وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل ذلك إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض^(١). إضافة إلى ذلك تم ذكر هذا الحق في الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان حيث ذكرت بأن لكل شخص متهم بجريمة جنائية الحقوق التالية كحد أدنى:

ب . أن يكون له الوقت الكافي والإمكانات لإعداد دفاعه .

ج. أن يدافع عن نفسه بشخصه أو عن طريق مساعدة قانونية من إختياره أو إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لكي يدفع مقابل المساعدة القانونية أن تهيأ له بلا مقابل حينما تتطلب ذلك مصلحة العدالة " (٢) .

وكثير من دساتير الدول حرصت أن تنص على حق الدفاع واعتبرته من الحقوق الأساسية أو العامة، دستور السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م : (يكون للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره، وله الحق في ان توفر له الدولة المساعدة القانونية عندما يكون غير قادر على الدفاع عن نفسه في الجرائم بالغة الخطورة)^(٣)، ودستور الجمهورية العراقية نص على أن: (حق الدفاع مقدس، في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفق أحكام القانون)^(٤)، ودستور جمهورية مصر العربية نص على: (حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ...)^(٥). كذلك دستور الصين الصادر عام ١٩٥٤م في المادة (٧٦)، ودستور إتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية الصادر عام ١٩٧٧م في المادة (١٥٨)^(٦).

القانون السوداني نص على أن: " يكون للمتهم الحق في أن يدافع عنه محام أو مترافع " (٧)، والتشريع العراقي تناول ذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية وفي أكثر من مادة نذكر بعضها على سبيل المثال: (إذا إترف المتهم بالتهمة الموجهة إليه وأقتنعت المحكمة بصحة إقراره بأنه يقدر نتائجه فتستمع إلى دفاعه وتصدر حكمها في الدعوى بلا حاجة إلى دلائل اخرى ..)^(٨)، وأيضاً: (يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات إن لم يكن قد وكل محامياً عنه وتحدد المحكمة أتعاب المحامي ..)^(٩)، والقانون المصري نص على حق الدفاع في قانون الإجراءات الجنائية في بعض المواد على سبيل المثال: (... أما في الجرح الأخرى وفي المخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلاً لتقديم

(١) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م، المادة (١٤/٣/هـ) .

(٢) الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠م، المادة (٣/٦) .

(٣) دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٦/٣٤) .

(٤) دستور الجمهورية العراقية المؤقت الصادر عام ١٩٧٠م، المادة (٢٠/ب) .

(٥) دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١م، المادة (٦٩) .

(٦) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ١٢٣-١٢٤ .

(٧) قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١/١٣٥) .

(٨) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (١٨١/د) .

(٩) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (١٤٤/أ) .

دفاعه^(١)، وأيضاً: (يندب مستشار الإحالة من تلقاء نفسه محامياً لكل متهم بجناية صدر أمر منه بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع عنه)^(٢) .

خلاصة القول أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية للمتهم في مرحلة المحاكمة حتى ينال محاكمة عادلة تراعى فيها ضمانات المحاكمة العادلة المنصوص عليها في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ويستمد حق الدفاع وجوده من طبيعة البشر واحساسهم الدائم بدفع الظلم والشر والنفس البشرية جبلت على ذلك .

الفرع الثالث : مستلزمات حق المتهم في الدفاع اثناء مرحلة المحاكمة:

حق الدفاع هو من أهم مفترضات المحاكمة الجنائية العادلة القائمة على إجراءات مشروعة، ويقصد بحق الدفاع تمكين المتهم من دفع التهمة عنه إما بإثبات فساد دليلها أو بإقامة الدليل على نقيضها وهو البراءة، فالإتهام إذا لم يقابله دفاع كان في واقع أمره إدانة لا مجرد إتهام، والإتهام يحتمل الشك بطبيعته، وقد الشك فيه هو قدر الدفاع ومجاله^(٣)، وهو حق مقدس، ومن أجل ألا تهدر قدسية هذا الحق ولكي يتمكن المتهم من خلاله أن يعرض على المحكمة موقفه من التهمة المسندة إليه، إذا لابد من تهيئة بعض العناصر الضرورية التي من شأنها مساعدة المتهم في استعمال حقه هذا بشكل فعال^(٤) .

فيما يلي نورد بعض العناصر الضرورية التي تساعد في استعمال المتهم حقه في الدفاع، ومنها :

١/ حضور المتهم إجراءات المحاكمة :

حضور المتهم إجراءات المحاكمة وجوباً حسب ما إستقر عليه العمل في القوانين السودانية، إلا أن قانون الإجراءات الجنائية نص على حالات إستثنائية يجوز فيها محاكمة المتهم غيابياً وهي: " إذا كان المتهم متهماً بأي من الجرائم الموجهة ضد الدولة " ^(٥).

وهذا النص جاء لمقابلة الحالة التي خلقتها المعارضة السياسية في الخارج والتي هرب أو هاجر عدد من السياسيين بعد وقوع الانقلاب العسكري في يونيو ١٩٨٩م وبدأوا يمارسون نشاطاً سياسياً ضد الدولة بهدف إزالة النظام القائم وذلك بثتى الوسائل والتي تعد في مجموعها تشكل جرائم ضد الدولة يعاقب عليها القانون في الباب الخامس، المواد من (٥٠ إلى ٥٧) من القانون الجنائي الحالي .

(١) قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (٢٣٧) .

(٢) قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (١٨٨) .

(٣) كمال عبدالواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي في تكوين اقتناعه، مرجع سابق، ص ٣٩٨ .

(٤) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ١٢٦ .

(٥) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٣٤) .

الفقرة "ب": إذا قررت المحكمة إعفائه من الحضور بشرط أن يقر كتابةً بأنه مذنب أو يحضر عنه محام أو وكيل .

ويشترط النص هنا لإعفاء المتهم من الحضور مع وجود الأسباب الداعية لذلك أحد شرطين:

الشرط الاول: اذا قرر المتهم المكلف بالحضور كتابةً بأنه مذنب .

الشرط الثاني: حضوره عن طريق محام أو وكيل آخر مصرح له بذلك .

ج . إذا قررت المحكمة أن السير في الإجراءات في غياب المتهم لا يلحق أي ضرر بقضية الدفاع .

وهذه الحالة تقتضي أن المتهم متغيب خارج البلاد أو لم يعثر عليه إذا كان يعتقد بأنه داخل البلاد

فيجوز كقاعدة عامة محاكمته غيابياً إلا إذا قدرت المحكمة بمفهوم المخالفة أن المحاكمة الغيابية لن

تضر بقضية الدفاع، وهذه السلطة متروكة لتقدير محكمة الموضوع دون معقب عليها ولكن هذه السلطة

في كثير من الدعاوى صعبة الممارسة لأن غياب المتهم في كل الأحوال يضر بقضيته لأن حضوره

يمكنه دائماً من إستجواب الشهود ومناقشتهم لدحض كل ما يرد ضده من بينات^(١).

حيث أن تمكين المتهم أو المدافع عنه من حضور إجراءات المحاكمة يعد أمراً لازماً لإستعمال حق

الدفاع، ذلك أن حضوره يسهل له مناقشة الأدلة التي تقوم ضده وتفنيدها في الوقت المناسب، ولهذا فإن

أكثر القوانين الإجرائية تنص على ضرورة حضور المتهم للمحاكمة بجميع إجراءاتها وإعتبرت هذا هو

الأصل العام الذي تقوم عليه الدعوى^(٢).

وإذا ما حضر المتهم إلى المحاكمة فإنه يحضر بلاقيود حديدية أو أغلال حتى يحس في نفسه

بحرية مطلقة لا تشوبها شائبة مما يعطل لديه حرية الدفاع عن نفسه، ولا يجوز إبعاده عن الجلسة إلا إذا

رأي رئيس الجلسة أن ذلك ضروري لحفظ النظام^(٣).

في تقديري أن إحضار المتهم من مكان الإنتظار إلى المحاكمة مقيداً بأغلال حديدية أو في لباس

السجون أو الانتظار يعطي إنطباع عام للجمهور بأن هذا الشخص هو مرتكب للجريمة ومذنب، لأن

تقييد المتهم بأغلال حديدية وإرتدائه رداء السجون فيه تمييز، مما يتناقض مع إفتراض البراءة الأصلية

للمتهم .

٢/ إطلاع المتهم على ملف وأوراق الدعوى :

إطلاع المتهم على أوراق الدعوى المقامة ضده يعتبر رافداً أساسياً لإحاطته بالتهمة المسندة إليه

وبأدلتها توطئة للإستعداد للدفاع عن نفسه^(٤)، ولا مرأى في أنه يحق للخصوم أن يطلعوا على إجراءات

(١) يسين عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٢) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٣) المرجع نفسه، ص ١٢٨ .

(٤) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

الدعوى بغير إستثناء متى طلبوا ذلك، ويعتبر عدم تمكين المتهم من الإطلاع على ملف الدعوى وجهاً للإخلال بحقه في الدفاع^(١)، وقد جاء في قانون الإجراءات الجنائية الليبي أن: (للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد إعلانهم بالحضور أمام المحكمة)^(٢) .

من المقرر أنه يلزم إحاطة المتهم بالتهمة المسندة إليه وبأدلتها، وذلك لكي يؤهل نفسه - أو محاميه - للإستعداد لممارسة حق الدفاع، ولذلك فإن الإطلاع على ملف القضية يعد الوسيلة الوحيدة والفعالة لإحاطته بما نسب إليه، وما هو قائم ضده من أدلة، ويعد عدم تمكين المتهم من الإطلاع على ملف القضية وجهاً للإخلال بحقه في الدفاع (المادة ٢٣٦ / إجراءات جنائية مصري)^(٣)

ويكون إطلاع المتهم على ملف وأوراق الدعوى إما بنفسه أو بواسطة محاميه حتى يتمكن المتهم من الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه ورسم خطة دفاعه على ضوء هذا الإطلاع، وهذا الحق أمر ضروري جداً للإمام بملف الدعوى وضروري لممارسة حق الدفاع .

في الشريعة الإسلامية نجد الكثير من الآثار قد جاءت بما يقطع بضرورة إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وسماع دفاعه قبل إيقاع العقوبة المقررة عليه فقد كان الرسول ﷺ لا يوقع عقوبة على متهم إلا بعد إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه بأسانيدها وأدلتها^(٤) .

من الآثار ما روي عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ: (أن رجلاً أتاه فأقرَّ عنده أنه زنى بأمرأة سماها له، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها)^(٥)، ووجه الدلالة أن الرسول ﷺ أرسل إلى المرأة لإعلامها وإحاطتها بالتهمة المنسوبة إليها مع إعطائها كامل الحرية في تنفيذ هذا الإتهام^(٦) .

في ظل النظام القانوني الأمريكي رسَّخ الإعتقاد بأن العدالة تقضي بضرورة وضع الإدعاء والدفاع في حالة تكافؤ كلما أمكن، كي يحقق النظام الإتهامي غاياته ضماناً لقدر أوفى من مفترضات المحاكمة العادلة، وبناء عليه فقد أصدر الكونجرس الأمريكي قانون جينكز سنة ١٩٥٨م الذي أوجب إخضاع أي إفادة أو تقرير أو أي إدلاءات من شاهد الإدعاء في أي قضية جنائية إتحادية للفحص من قبل الدفاع بناء على طلبه وإلاّ فإنه لا يجوز طرحها أمام المحكمة، وأضحى حق الإطلاع على الشهادات والتقارير

(١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٢٠ .

(٢) قانون الإجراءات الجنائية الليبي، المادة (٢٠٩) .

(٣) كمال عبدالواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي في تكوين إقتناعه، مرجع سابق، ص ٣٩٩ .

(٤) سعود بن محمد بن ناصر الحمالي، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٨ .

(٥) الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، الجزء السادس ، ص ٤٣١-٤٣٢ .

(٦) سعود بن محمد بن ناصر الحمالي، المرجع السابق، ص ٥٨ .

التي ينوي الإدعاء تقديمها للمحكمة أمراً مستقراً في القضاء الأمريكي، وأعتبر حرمان المتهم منه خرقاً للدستور^(١).

ذكر الإمام ابن القيم في هذا الصدد بأنه: " لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، أحدهما فهم الواقع والفقهاء فيه، والثاني فهم الواجب في الواقع " ^(٢)، ولا ريب أن علم الواقع لا يتأتى إلا من أطراف الخصومة، وهذا يتطلب حضورهم وإحاطتهم علماً كاملاً بموضوعها والأدلة القائمة فيها وتمكينهم من الرد عليها، ويدخل هذا في إطار الواجب الملقى على عاتق الحاكم، وهو ما يحقق معنى الأطلاع بمفهومه المتعارف عليه لدى الفقهاء الوضعي وزيادة^(٣).

كانت القوانين السابقة في السودان قد نصت على سرية محضر التحري صراحة بإعتبره وثيقة سرية، إلا أن قانون الإجراءات الجنائية الحالي لم ينص على ذلك وترك الأمر مفتوحاً، إلا أن المحكمة العليا منعت الإطلاع على محضر التحري وذكرت العلة من ذلك :

١/ منع المتهم من الوصول لتلك المعلومات قبل وصول السلطات المختصة لها .

٢/ منع إخافة الشهود والتأثير عليهم .

٣/ منع إخفاء البيانات التي يمكن أن تدنيه في المسار العادي للتحريات .

٤/ أن كل ما جاء في محضر التحري لا بد أن يطرح أمام المحكمة ^(٤).

٣/ الحق في إبداء الطلبات والدفعات :

يعتبر موضوع الدفع من المواضيع الرئيسية سواء أكان ذلك على مستوى الفقه أو على مستوى القضاء وذلك لإرتباط الموضوع بحق رئيسي وهام من الحقوق الطبيعية للإنسان وهو حق الدفاع للمتهم أمام المحاكم بمختلف درجاته وأنواعها وقد كفلت معظم الدساتير هذا الحق ونصت عليه القوانين التي ترتبط بحقوق الدفاع^(٥).

فالدفع موضوع قديم حديث يعتبر من المواضيع التاريخية والقديمة والتي لاقت الإهتمام وعاصرت البشرية قبل أن تحيي على الأرض فعندما أخطأ آدم وحواء وعصيا ربهما وأكلا من الشجرة المحرمة فقد أعطاهما الله سبحانه وتعالى فرصة سماع أقوالهما لإبداء دفاعهما في كتابه الكريم: (فَذَلَّلَاهُمَا بِغُرُورٍ فَلَمَّا ذَاقَا الشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا وَطَفِقَا يَخْصِفَانِ عَلَيْهِمَا مِنْ وَرَقِ الْجَنَّةِ وَنَادَاهُمَا رَبُّهُمَا أَلَمْ أَنْهَكُمَا عَنْ تِلْكَمَا

(١) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٢) ابن القيم: أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ١، دار ابن الجوزي، (١٤٢٣هـ)، الطبعة الأولى، ص ٢٥ - ٢٦.

(٣) حاتم بكار، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(٤) حكومة السودان ضد مدثر خضر الطاهر، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٩٢م، ص ١٣٢.

(٥) لورنس سعيد أحمد الحوامدة، الدفع في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع القاهرة، (١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م)، الطبعة الأولى، ص ١١.

الشَّجَرَةَ وَأَقْلَ لَكُمْ إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ قَالََا رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ^(١).

وفي الأنظمة السعودية لم يصرح بتعريف للدفع، ولكن أعتبر وجهاً من أوجه الجواب على الدعوى^(٢)، ويتبن من هذا أن الدفع عند الفقهاء من باب جواب المدعي عليه على دعوى المدعي، يقصد به - في باب الإدعاء العام - دفع العقوبة عن نفسه بذكر ما يمنعها^(٣).

وتم قسميه بإعتبار الوقت الذي ينبغي بيان الدفع فيه إلى قسمين :

القسم الأول : دفع يجب بيانها قبل الدخول في موضوع الدعوى، فإذا شرع في التكلم في موضوع الدعوى بأي طلب أو دفاع سقط حق الدفع بها وهذه الدفع هي:

١/ الدفع بعدم الإختصاص المحلي .

٢/ الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع ذاته أمامها .

٣/ الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها .

ووجه عدم قبول هذه الدفع بعد الشروع في التكلم في موضوع الدعوى كونها تتعلق بإجراءات تقديم الدعوى إلى المحكمة، وهي من الأمور الشكلية التي يجب بيانها ابتداءً، إذ هو محلها، وعدم إظهارها في وقتها يعد تنازلاً من صاحبها عنها .

القسم الثاني : دفع يجوز بيانها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فلا يسقط حق الدفع بها بالشرع في التكلم في موضوع الدعوى وهي :

١/ الدفع بعدم إختصاص المحكمة النوعي .

٢/ الدفع بعدم قبول الدعوى وسماعها^(٤).

٤/ حرية المتهم في الكلام وحقه في الصمت :

إذا كانت مبادئ العدالة تلزم المحكمة بإتاحة الفرصة أمام المتهم أو مدافعه من أجل أن يعرض على القاضي ما يترأى له في دفع التهمة المسندة إليه، فعليها من باب أولى أن تمكنه من إبداء أقواله دون وضع قيد على حريته، إلا في حالة ما إذا حصل تكرار في تلك الأقوال أو خروج على موضوع الدعوى، فعند ذلك يجوز لها أن تمنعه من الإسترسال في المرافعة^(٥).

(١) الآيات: (٢٢)، (٢٣) سورة الأعراف .

(٢) نظام القضاء السعودي ١٤٢٨هـ، المادة (٢٨) . نظام المرافعات الشرعية السعودي ١٤٣٥هـ، المادة (٧١) و(٧٢).

(٣) طلحة بن محمد بن عبد الرحمن غوث، الإدعاء العام وأحكامه في الفقه الإسلامي، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ص ٣٠١.

(٤) المرجع نفسه، ص ٣١١ - ٣١٢.

(٥) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ١٣٢.

ويجوز للمتهم بنفسه أن يقدم ما شاء من دفاع شفوي أو كتابي وله أن يقدم المستندات المدعمة لدفاعه، ولا قيد على المتهم في كمية ونوع المستندات التي يقدمها والتي يراها لازمة لدفاعه، ويفترض ذلك أن تعطيه المحكمة المهلة اللازمة لإعداد دفاعه^(١).

في تقديري منع المتهم بواسطة المحكمة في حال تكرار الأقوال أو الخروج على موضوع الدعوى، لا يعد بأي حال من الأحوال حد من حق المتهم في الدفاع، لأن هذا الإجراء يكون لتفادي ضياع وقت المحكمة في دفع إنصرافية القصد منها إطالة أمد الدعوى أو المماطلة في الإجراءات .

كان من حق المتهم في القانون الإنجليزي عدم إستجوابه من جانب القاضي سواء كان ذلك أثناء التحقيق أو المحاكمة إلا إذا أراد أن يتكلم من تلقاء نفسه، وعلى ذلك لا يجوز إستجوابه بقصد الوصول إلى الحصول منه على أعتراف قضائي، وذلك لأن خطأه وجريمته يجب أن يكشف عنها غيره وبطرق أخرى غير إستجوابه وإعترافه وبالتالي لا يجوز التضييق عليه ليقدم دليلاً ضد نفسه، كما يرى الفقهاء الإنجليز أن منح القاضي حق إستجواب المتهم يحيله إلى جهة إتهام، ولا يتمتع المتهم في النظام الإنجليزي بما للشهود من حق في ألا يجيبوا عن الأسئلة التي تؤدي إلى تجريمهم وإدانتهم فقط وإنما يتمتع بحقه أيضاً في ألا يوجه إليه أي سؤال وهذا الحق يؤدي بالتالي إلى منع ممثل الإتهام من إستجوابه أو توجيه أسئلة إليه^(٢).

وقد يكون صمت المتهم طبيعياً ذلك عندما يكون المتهم أصم أو أبكم، وفي هذه الحالة إذا كان يعرف الكتابة فليس هناك أي مشكلة، فما على القاضي إلا أن يحرر له السؤال ويجيب عليه المتهم كتابةً، أما إذا كان لا يعرف الكتابة فيُعَيَّن له القاضي مترجماً له الخبرة في التعبير بالإشارة^(٣).

لذلك يجب على سلطة الإتهام تقديم الدليل اليقيني على وجود الجريمة وصحة نسبتها إلى المتهم، يفهم من ذلك أنه إذا عجزت تلك السلطة عن إثبات ما تدعيه فإنه يتعيَّن على المحكمة أن تقضي بالبراءة^(٤).

فإفترض البراءة في المتهم يقتضي عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته، وتقرير عبء الإثبات على عاتق سلطة الإتهام أو المحكمة، على أن سلطة الإتهام لا تعتبر طرفاً يقف في مواجهة المتهم، وليس من مهمتها إصطياد الأدلة ضد المتهم، بل عليها جمع كافة الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء كانت ضد المتهم أو في صالحه، فليس من واجب سلطة الإتهام تحديد الإدانة أو تأكيد البراءة، وإنما

(١) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٨١.

(٢) يسين عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٧٢ .

(٣) عمر خلفي، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص ٧٥ .

(٤) محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الإتهام والتعذيب، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة (٢٠١٥م)، ص ٤٨.

عليها فقط تحديد ما إذا كانت هناك أدلة كافية لتقديم المتهم إلى المحكمة، ولكن ذلك ليس معناه أن مهمتها مقصورة على إثبات التهمة فقط، فوظيفتها هي إثبات الحقيقة، بجميع صورها، وعلى المحكمة أن تبحث بنفسها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة، دون أن تلقي على المتهم عبء إثبات البراءة^(١).

وإذا أثبت الإتهام توافر أركان الجريمة، ولكن المتهم دفع بتوافر سبب إباحة لمصلحته، فإن على الاتهام أن يثبت كذلك إنتفاء أسباب الإباحة، ويُعلّل ذلك بأن إثبات إنتفاء أسباب الإباحة هو إثبات لتوافر الركن الشرعي للجريمة، فيدخل في نطاق إلتزام الإتهام بإثبات توافر أركان الجريمة كافة، وتدعم هذه القاعدة " قرينة البراءة " وما تعنيه من " تفسير الشك لمصلحة المتهم "، فإذا دفع المتهم بسبب إباحة، وعجز عن إقناع القاضي بصحة دفعه، وعجزت النيابة عن إثبات بطلانه، فصار القاضي في شك من حيث توافر الإباحة أو عدم توافرها، فإن القرينة السابقة تفرض عليه أن يفصل في الدعوى على أساس توافر الإباحة^(٢).

وعقب الإنتهاء من سماع بينة الإتهام يتم إستجواب المتهم بواسطة القاضي عن الوقائع المنسوبة إليه في الإتهام وبيان رده عليها، والغرض من إستجواب المتهم بواسطة المحكمة هو تمكينه من إيضاح أية ظروف تظهر ضده في البينة، وهذه السلطة الخاصة بإستجواب المتهم سلطة مطلقة تمارسها محكمة الموضوع في أي وقت وصولاً إلى قرار عادل لأنه من صميم إختصاص المحكمة إعادة أيّاً من الإجراءات الخاصة بالمحاكمة في أي مرحلة إذا قدرت أن ذلك لازم للفصل العادل في الدعوى، على أنه وكقاعدة عدالة فإن المتهم لا يكون عرضة للعقاب إذا رفض الإجابة عن تلك الأسئلة أو إذا أجاب عنها إجابة غير صحيحة ولكن يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الرفض أو من تلك الإجابات ما تراه عادلاً^(٣).

قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م نص على الآتي: (إذا كان رد المتهم أنه غير مذنب أو سكت عن الرد فيجب أن يطلب منه تقديم دفاعه وما لديه من بيانات لدحض التهمة وعلي المتهم أو ممثل الدفاع عندئذ تقديم قائمة بالشهود وسائر البينات التي يريد تقديمها)^(٤). وقد بيّن القانون أن المتهم إذا سكت عن الرد لدى مخاطبة المحكمة له في الإستجواب فإنه يجب عليها أن تطلب منه تقديم دفاعه

(١) أحمد إبراهيم مصطفى، الشرعية الإجرائية بين الفاعلية والضمانات الدستورية في مواجهة الجريمة، منشورات مركز الاعلام الأمني، وزارة الداخلية البحرين، البحرين، ص ٦ .

(٢) المرجع نفسه، ص ٦ .

(٣) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تعديل ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ١٦٩ .

(٤) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٥/١٤٤) .

وما لديه من بيانات لدحض التهمة، ويبدو أن هذا القانون أفضل من سابقه حيث قيد المحكمة بعدم إستخلاص شي من هذا السكوت وإنما تطلب منه تقديم دفاعه وما لديه من بيانات لدحض التهمة^(١).
قانون الإجراءات الجزائية العُماني نص على أن: (توجه المحكمة التهمة إلى المتهم بقراءتها عليه وتوضيحها له ثم يسأل عما إذا كان مذنباً أم لا، مع توجيه نظره إلى أنه غير ملزم بالكلام أو الإجابة)^(٢)، ونص أيضاً على أن: (... ولا يفسر سكوت المتهم أو إمتناعه عن الإجابة بأنه إقرار بشيء)^(٣).

أما بالنسبة لموقف قانون الإجراءات الجنائية المصري يقرر ضمناً حق المتهم في الصمت في مرحلة المحاكمة إذ تُشير المادة (٢٧٤) منه إلى عدم جواز إستجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك، وأن المتهم إذا إمتنع عن الإجابة أو كانت أقواله مخالفة لأقواله في محضر جمع الإستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى^(٤).

وقرر المشرع العراقي صراحة منح المتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه إذ تنص المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي: " لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه "، كما نصت المادة (١٢٣/ب) منه ألزمت قاضي التحقيق أو المحقق على إعلام المتهم بالحق في السكوت قبل إجراء التحقيق معه^(٥).

وتناولت المؤتمرات والإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية موضوع حق المتهم في الصمت مؤكدة عليه وعلى ضرورة إحترامه، فعلى سبيل المثال قررت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في روما سنة ١٩٣٩م " أنه من المرغوب فيه أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص بإتهام نفسه، وإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون إعتبار الصمت كدليل على الإدانة "، ومن توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣م أيضاً " لا يجبر المتهم على الإجابة، ومن باب أولى لا يكره عليها، فهو حر في إختيار الطريق الذي يسلكه محققاً لمصلحته " وأوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة بالألا يُجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، ويجب قبل سؤال أو إستجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن

(١) محمد الفاتح إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٢) قانون الاجراءات الجنائية العُماني، المادة (١٨٨).

(٣) قانون الاجراءات الجنائية العُماني، المادة (١٨٩) .

(٤) عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق،

المجلد ١١، عدد ٣٩ (٢٠٠٩م)، (٢٧٣-٣٠٦ / ٢٨٥)

(٥) المرجع نفسه، ص ٢٨٦.

يحاط علماً بحقه في إلزام الصمت. وقد أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة ١٩٧٩م بأن المتهم له الحق في أن يظل صامتاً ويجب تنبيهه إلى هذا الحق^(١).
مما سبق يتضح أن الصمت قد يكون عمدي ومقصود وقد يكون غير عمدي ، ونصت أغلب القوانين بأن لا يعتبر رفض المتهم الإجابة قرينة على إدانته، لأن الإدانة بناء على صمت المتهم تعتبر من قبيل الإكراه.

٥/ حق المتهم في الاستعانة بمحام :

كفلت الشريعة الإسلامية حق الاستعانة بمدافع واعتبرته من الحقوق الأساسية للإنسان، ويمكن الاستدلال على ذلك بأكثر من موضع وأكثر من مصدر من مصادر الشريعة. ومن ذلك قوله تعالى على لسان سيدنا موسى: (وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمْ وَمَنِ اتَّبَعُكُمَا الْعَالِيُونَ)^(٢).

فهذه الآيات تدل على أن طلب سيدنا موسى - عليه السلام - الاستعانة بأخيه هارون لم يكن لحماية من القتل ولو كان لوصف أخيه بالقوة البدنية، أو الشجاعة أو المهارة في القتال وغير ذلك من الصفات التي يحتاجها المقاتل ولكنه وصفه بفصاحة اللسان وقوة الحجة^(٣). مما يدل على أن طلب موسى لأخيه كان من أجل الاستعانة به كمحام للدفاع عنه بالحجة القوية والبرهان الواضح لإقناع قومه، فدل ذلك على جواز الاستعانة بمدافع^(٤).

يقصد بحق المتهم في الاستعانة بمحام هو: أن يكون للمتهم أما على نفقته أو على نفقة الدولة إن كان معسراً أو فقيراً الحق في الحصول على المساعدة القانونية من قبل من خولهم القانون الحق في الدفاع عن المتهمين أمام المحاكم في جميع مراحل الدعوى الجنائية^(٥).

ولكي يستطيع المتهم أن يستوفي حقه في الدفاع على الوجه الأمثل، لابد من تمكينه من الاستعانة بمحام يقوم بمساعدته في دفاعه، خصوصاً وأن 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

(١) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٨٢.

(٢) الآيات: (٣٣)، (٣٤)، (٣٥) سورة القصص .

(٣) تفسير الطبري، المجلد السادس، مؤسسة الرسالة، (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، الطبعة الأولى، ص ٢٤ .

(٤) محمود نصر، السلطة التقديرية و ضمانات المتهم في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٦٨.

(٥) سليمان مبارك حسين القيسي، حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة في القانون السوداني واليميني" دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة العدل، وزارة العدل السودانية، العدد الأربعون، السنة الخامسة عشر، ديسمبر (٢٠١٣م)، (٢٣٧-٢٨١ / ٢٤١).

بأمس الحاجة إلى من يقف إلى جانبه ويشد إزره ويبعث في نفسه الطمأنينة وبالتالي سيتمكن من عرض حقيقة موقفه من التهمة الموجهة إليه^(١).

وقد نصت دساتير السودان المتعاقبة على أن للمتهم الحق في إختيار من يدافع عنه من المحامين وعلى الدولة في حالة الجرائم الخطيرة أن تمد المتهم بمحام إذا عجز عن ذلك وعلى الدولة أن تتحمل النفقات وكل ذلك وفق القانون^(٢)، دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م نصّ على أن: "لا يجرم أحد ولا يعاقب على فعل إلا وفق قانون سابق يجرم الفعل ويعاقب عليه، والمتهم بجريمة برئ حتى تثبت إدانته قضاءً، وله الحق في محاكمة ناجزة وعادلة، وفي الدفاع عن نفسه وإختيار من يمثله في الدفاع"^(٣)، ودستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م: "يكون للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بوساطة محام يختاره، وله الحق في أن توفر له الدولة المساعدة القانونية عندما يكون غير قادرٍ على الدفاع عن نفسه في الجرائم بالغة الخطورة"^(٤).

قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م نص في المادة (١٣٥/١): "يكون للمتهم الحق في أن يدافع عنه محام أو مترافع" وفي الفقرة (٣) من نفس المادة: "إذا كان المتهم بجريمة معاقب عليها بالسجن مدة عشرة سنوات أو أكثر أو بالقطع أو بالإعدام معسراً فعلى النائب العام أن يُعيّن من يدافع عنه وتتحمل الدولة كل النفقات أو بعضها"، ويعتبر هذا النص جيداً حيث يلزم الدولة بتقديم العون القانوني بصفة وجوبية في الجرائم الخطيرة وهي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو القطع أو بالسجن عشرة سنوات، إلا أنه من جهة يشير إلى أن الدولة غير ملزمة بتوفير محامي في غير هذه الجرائم إنما يترك الأمر لسلمتها التقديرية، ولا شك أن هذا يعد مخالفة للمادة (١٤) (٣٤) (د) من العهد الدولي التي تلزم الدولة بتعيين محام للدفاع عن المتهم متى ما كان معسراً بصرف النظر عن نوع الجريمة أو عقوبتها خاصة وأن هناك عدد كبير من الجرائم معاقب عليها بعقوبات تعتبر غير يسيرة، وقد يعود ذلك للظروف الإقتصادية للدولة حيث يستحيل عليها تقديم محام لكل متهم معسر لكن من الممكن التغلب على ذلك بإستقطاب الجهد الشعبي للتبرع بالمال إضافة إلى تفعيل العمل الطوعي من قبل المحامين والجمعيات

(١) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ١٣٤.

(٢) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٣) دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م، المادة (٣٢).

(٤) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٦/٣٤).

العاملة في مجال حقوق الإنسان بوجه خاص^(١)، وقد انشأت الدولة إدارة العون القانوني بوزارة العدل تتولى مثل هذه الحالات إضافة إلى جواز تكليف محام تدفع له الدولة الأتعاب^(٢).

وكانت المادتان (٢١٢) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م والمادة (١٩٣) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م تتصان على أن أي شخص متهم أمام أي محكمة جنائية له الحق في أن يدافع عنه مترافع على أنه في حالة الجرائم الخطيرة إذا كان المتهم معسراً يقوم النائب العام بناء على طلب المتهم بتعيين من يدافع عنه وتحمل كل أو جزء من النفقات متى إقتنع النائب العام أن تعيين محام ضرورة تقتضيها العدالة وعلقت مواد القوانين السابقة حق تعيين محام بمشيئة النائب العام إذا إقتنع أن تعيين محام للمتهم في الجرائم الخطيرة أمر تقتضيه العدالة في حين أن النص الجديد لم يعلق حق المتهم في تعيين محام له في الجرائم التي نصت عليها أمراً وجوبياً ولم تعلقه على سلطة النائب العام التقديرية، ولا شك أن النص الحالي أكثر إتساقاً مع النصوص العالمية والدستورية في إعتبار أن هذا حق للمتهم ولا يجوز تعليقه على شرط إقتناع النائب العام^(٣)، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه: " إستعانة المتهم بمحام حق أساسي كفله الدستور ولا يجوز الإنتقاص منه أو التعدي عليه، وحرمان المتهم من هذا الحق يبطل الإجراءات " ^(٤).

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م نص على أن لكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده الحق في أن تجرى محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية بحقه في ذلك وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل ذلك إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض^(٥).

ونظام الاجراءات الجزائية السعودي أجاز للمتهم أن يستعين بوكيل أو محام في مرحلة المحاكمة من غير تقييد لأي تصرف سوى مسألة الحضور، فأوجب على المتهم الحضور بنفسه أمام المحكمة في الجرائم الكبيرة، فلا يكتفى فيها بحضور الوكيل أو المحامي بل لابد من حضور المتهم شخصياً، وفي

(١) عواطف محمد عثمان عبد الحليم، حق المتهم في المحاكمة العادلة والمنصفة على ضوء المواثيق الدولية والقوانين الوطنية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١١٩ - ١٢٠.

(٢) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٠٢ .

(٣) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٢٥٩ .

(٤) حكومة السودان / ضد / عبد القادر عبد الوهاب السراج، مجلة الأحكام القضائية ١٩٨١م، ص ١٢٩ .

(٥) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (١٤/٣/د) .

غير الجرائم الكبيرة يجوز أن يمثل الوكيل أو المحامي المتهم أمام المحكمة، فلا يلزم حضوره أمامها إلا إذا أمرت المحكمة بحضوره^(١).

ومن الحقوق المتفرعة عن حق الإستعانة بمدافع والممهدة له، هو حق المتهم في إختيار محاميه، الذي يعهد إليه تولي الدفاع عنه، وتكمن هذه الأولوية في إتاحة الفرصة للمتهم من يكون محلاً لثقتهم، سواء تعلق ذلك بكفالة المحامي أو بحسن الظن الذي يجعل المتهم آمناً وهو يقضي بأسراره لمحاميه مما يهيئ للمحامي القيام بدوره دون مداراة أو كذب من جانب المتهم، حيث أن إختيار المدافع عن المتهم حق المتهم نفسه، وهو حر في إختياره، وممارسته لهذا الحق مقدمة على حق النيابة أو المحكمة في إختيار المحامي، فإذا إختار هو لنفسه محامياً فليس للمحكمة أن تقتت على إختياره لمحاميه وتُعَيّن له محامي آخر^(٢).

في تقديري أن الإجراء الذي يقوم به النائب العام في حال كان المتهم معسراً هو إجراء وجوبي في حال كان الشخص متهم بجريمة معاقب عليها بالسجن مدة عشرة سنوات أو أكثر أو بالقطع أو بالإعدام، حيث أن مخالفة هذا الإجراء يعني بطلان اجراءات المحاكمة، والمشرع إستشعر خطورة هذه العقوبات بالتالي أوجب على النائب العام أن يعين محامياً للدفاع عن المتهم المعسر، وإن كان يجب على المشرع السوداني أن لا يشترط جرائم وعقوبات بعينها لتعيين محام عن المتهم المعسر حتى يتسق القانون مع المواثيق والمعاهدات الدولية التي اوجبت تعيين محام للمتهم المعسر بغض النظر عن نوع الجريمة وعقوبتها .

(١) طلحة بن محمد بن عبدالرحمن غوث، الإدعاء العام وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣١٩-٣٢٠ .

(٢) محمود نصر، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٩١ .

الفصل الثاني:

افتراض براءة المتهم ونطاق تطبيق القانون

المبحث الأول: مبدأ الشرعية وافتراض براءة المتهم

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون على المتهم

المبحث الأول :

مبدأ الشرعية وافتراض براءة المتهم

المطلب الأول :

مفهوم مبدأ الشرعية

لم يظهر مبدأ الشرعية الجنائية إلا في اللحظة التي تحددت فيها سلطات الدولة وانفصلت كل منها عن الأخرى، ففي عهد الملكية المطلقة كانت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون الذي يكون له سلطة تجريم الأفعال بمطلق إرادته، وفي القرون الوسطى كان القضاء يملكون سلطة تحكيمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها دون نص من القانون، وظل الحال كذلك حتى إشتد نقد الفلاسفة والكتاب لهذا التحكم، وعلى رأسهم "مونتسكيو" و "بيكاريا"^(١)، كما ظهر مبدأ الفصل بين السلطات للحيلولة دون تحكم الملك أو القضاء ولحماية حقوق الإنسان، ونادوا بأن يكون للسلطة التشريعية وحدها حق وضع الجرائم وما يقابلها من عقوبات^(٢).

وفي الشريعة الإسلامية، ليس في نصوص القرآن الكريم أو السنة نص واضح الدلالة على العمل بهذه القاعدة في مجال التشريع الجنائي، وبعبارة أخرى فإنه ليس هناك نص بعينه يفيد الأخذ بهذه القاعدة في التشريع الجنائي الإسلامي، ومع ذلك فإن إستنتاج القاعدة من بعض نصوص القرآن والسنة ومن بعض القواعد الأصولية إستنتاجاً سائغاً، أمر غير عسير^(٣).

ومفهوم مبدأ الشرعية يعني خضوع الفعل المعتبر جريمة إلى نص يجرمه ويعاقب عليه، دراسة جريمة معينة يقتضي أولاً البحث عن النص القانوني المتعلق بالفعل المجرم فيها، وهذا النص يوجد في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له، وهو الذي يحدد ماهية الجرائم بدقة ويبين عقوبتها وذلك ما يسمى بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وهو يعني أيضاً أنه لا فعل يعتبر جريمة إلا إذا نص عليه القانون أيضاً، ولا يعني ذلك أيضاً أن كل فعل جرمه القانون ينبغي أن نعاقب عليه بل لابد من النظر قبل ذلك إلى نطاق سريان هذا النص زماناً ومكاناً^(٤)، ومعناه أيضاً أن الأفعال التي تعتبر جرائم هي المنصوص

(١) ماركيز بكاريا بونيزانا سيزاري (١٢مارس/ آذار ١٧٣٨ - ٢٨ نوفمبر/ تشرين الثاني ١٧٩٤) فيلسوف وسياسي إيطالي يشتهر بأطروحته حول الجرائم والعقوبات (١٧٦٤) التي أدانت التعذيب وعقوبة الإعدام وكانت عملاً مؤسساً في مجال معاملة المجرمين، متاح على الرابط: www.wikepia.org، تمت الزيارة بتاريخ ٢٩/٠١/٢٠١٨م، الساعة: ٠٥م، الدقيقة: ٥٦ الثانية : ٠٣.

(٢) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١ .

(٣) محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (٢٠٠٦م)، ص ٧٦.

(٤) منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص ١٢٦ .

عليها في قانون العقوبات مسبقاً شريطة أن يكون نص التجريم قد صدر قبل وقوع الجريمة، وأن يعلم الأفراد سلفاً من القانون ما هو محظور من أفعال بحيث لا يفاجأ أي شخص بفعل يعتبر جريمة ولم ينص القانون على تجريمه^(١).

ولما كانت الدولة بما تملكه من قوة وسلطان، تسعى دائماً للحفاظ على كيانها عن طريق سن القوانين والتشريعات فكان لزاماً عليها للحفاظ على أركانها ومقومات قيامها أن تنهض جاهدة لإحترام الحقوق والحريات وذلك بتكريس نظام قانوني يقوم على مجموعة من القواعد الإجرائية والموضوعية لتحمي تلك الحقوق بما يضمن العدل والمساواة الذي هو أساس الملك وبقائه، ولما كانت فكرة العدالة هي الغاية القصوى التي يسعى إليها القانون وهي المظهر الدال على ضمان كرامة الإنسان والحفاظ على إنسانيته في أسمى معانيها لذلك كان لا بد لحماية الأفراد ومواجهة ما يتعرضون له من قبل السلطة العامة، أن تسعى دائماً إلى إلزام سلطات الدولة المختلفة والأفراد بعدم مخالفة أحكام القوانين بمختلف أنواعها ودرجاتها، ولما كان إحترام القانون وسيادته يجسد أحد المبادئ الأساسية وهو مبدأ الشرعية، لأنه وببساطة يعني خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون إنطلاقاً من الدستور ثم إلى القواعد التشريعية وفقاً لتدرج القواعد القانونية وهو ما يطلق بسيادة القانون^(٢).

لقد نص مبدأ الشرعية الجنائية على إختصاص المشرع الجنائي بإنشاء الجرائم والعقوبات وفقاً لما هو مقرر فيه بأنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وبالتالي يحظر على القاضي أن ينشأ جرائم وعقوبات من نفسه حيث تنحصر مهمته بتطبيق النص القانوني المحدد من قبل المشرع على الواقعة المطروحة أمامه، وهذا المبدأ الدستوري تقتضيه مبررات مبدأ دستوري آخر ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات حيث تختص كل سلطة بوظيفة معينة تحددها طبيعتها ومقتضيات العمل، فالسلطة التشريعية تختص بوضع القوانين أما السلطة التنفيذية فوظيفتها تنفيذ القوانين في حين إن السلطة القضائية وظيفتها تطبيق القوانين التي وضعتها السلطة التشريعية على الوقائع والحوادث المعروضة أمامها^(٣).

ومفهوم الشرعية يختلف من دولة إلى أخرى بقدر إختلاف نظامها السياسي والإقتصادي وبقدر سلامة التطبيق وإحترام الدولة للقانون، ويختلف هذا المفهوم بإختلاف مصدر الشرعية هل مصدرها الدستور أم مصدرها القانون ؟ وعرفت الشرعية بأنها: المبدأ الذي يلزم أفراد المجتمع وجميع أجهزة الدولة

(١) محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٢) مومني لقمان، رقابة القضاء كضمانة للمحاكمة العادلة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر (٢٠١١م-٢٠١٢م)، ص ١.

(٣) فرقد عبود العارضي، الوصف القانوني للجريمة، مرجع سابق، ص ١٧٣.

ومؤسساتها بإحترام القوانين التي تصدرها السلطة المختصة، أي مبدأ سيادة القانون على الأفراد وسلطات الدولة^(١).

والعمل بهذا المبدأ يحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني، ويجعله في مأمن من رجعية التشريع، وبعيداً عن خطر القياس في التجريم والعقاب، وبذلك يصون الحرية الفردية من شطط الإدارة، وتعسف القاضي، كما أن الشرعية الإجرائية هي التي تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن إحترام الحرية الشخصية والمتمثلة بمبدأ لا إجراء ولا حكم قضائي إلا بنص وعلى ذلك تعد الشرعية الإجرائية إمتداداً طبيعياً لشرعية الجرائم والعقوبات^(٢)، وأن المشرع الذي وضع النص هو وحده المخول بالتجريم والعقاب، وأن القاضي لا يملك أكثر من تلك النصوص، وأنه ليس للقاضي أن يقيس على النص حتى ولو كانت الجريمة المعروضة تتشابه مع غيرها مما نص عليه القانون^(٣).

ويقوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بصفة أساسية على دعامين هما: حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة، أما عن حماية الحرية الشخصية فقد قام هذا المبدأ كعلاج ضد مختلف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية رداً طويلاً من الزمان، فهذا المبدأ يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها فيبصرهم من خلال نصوص محددة جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها، كما يضمن لهم الأمن والطمأنينة في حياتهم ويحول بذلك دون تحكم القاضي فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب الذي يتعرض له قد سبق النص عليه من قبل في القانون^(٤).

لقد كان من اللازم أن يظهر هذا المبدأ منذ زمن بعيد لأن إنعدامه يعني الفوضى والظلم وعدم الإرتياح، إذ أن أفعال كل إنسان يمكن أن تعتبر جرائم وهو لا يعلم، كما يمكن أن يعاب على ما لم يعلم، وذلك كله لا يساهم بشيء في تخفيف الإجرام والظلم فضلاً عن إبطاله، وكثيراً ما يتحدث المؤرخون على أن المجتمعات الأولى عانت الكثير في مجال التجريم والعقاب، وأن هذا المبدأ ظهر بعد ذلك مع ظهور الدول، ويربط بعض المؤرخون وبعض رجال القانون ظهور هذا المبدأ بنهضة أوروبا في القرن

(١) محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص ١٢٣ - ١٢٤ .

(٢) إبراهيم بن محمد السليمان، مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ص ١٠٥ .

(٣) منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ١٢٧ .

(٤) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢ .

الثامن عشر وما كان لآراء فلاسفة هذا القرن من تأثير عظيم هزَّ أوروبا، وساهم على هدم الآراء القديمة وإنتشار الأفكار النيرة الداعية إلى إحترام حقوق الإنسان والتي توجت بإنتصار الثورة الفرنسية^(١).

إستقر الفقه الأوروبي الحديث على أنه لا جريمة إلا بقانون ولا عقوبة إلا بنص، وتقرَّر ذلك المبدأ منذ الثورة الفرنسية حتى لا يكون تحكُّم من الحكام، وحتى يعلم الناس مالهم وما عليهم، ولأنَّ أساس العقوبة هو مخالفة الأوامر القانونية الثابتة، ولا تتصور مخالفة إلا إذا وجد النص الأمر أو النص المانع، وبلغه الفقه الإسلامي لا تتصور مخالفة إلا إذا وجد أمر أو نهْي، فلا يصح أن يعتبر الشخص مجرماً بحكم القانون إلا إذا صرَّح القانون بتجريمه، أو كان فيه ما يدلُّ على التجريم في الجملة^(٢).

وأن القانون الفرنسي عندما أدخل ذلك المبدأ وهو أنه لا جريمة إلا بنص أفرط في الإستمساك به، حتى أنه أحصى الجرائم عدداً، ووضع لكل جريمة عقوبتها مقترنة بها، ولم يكن للعقوبة حد أعلى وحد أدنى، بل كانت أمراً وأحداً لا هواده فيه، ثم عدل بعد ذلك، فكان للجريمة حد أعلى وحد أدنى والمسافة بينهما واسعة يكون فيها للقاضي رأيه وتقديره بما أحاط بالمتهم من أحوال وملابسات، وكان للجريمة في كثير من الأحوال عقوبتان يختار القاضي منهما أو يختارهما، وفي الإختيار متسع للتقدير والوزن^(٣).

الفرع الأول : مبدأ الشرعية في التشريع الإسلامي :

يتميز مبدأ الشرعية في النظام الإسلامي عن نظيره في كافة الأنظمة القانونية الأخرى في أن مصدرها نصوص منزلة من عند الله^(٤)، وأن منطق الشرائع السماوية كلها لا تكليف إلا برسالة وتبليغ^(٥). على أن هذا المبدأ كان معروفاً ومشهوراً في الثقافة الإسلامية، حيث توجد عدة نصوص قرآنية يستنتج منها ذلك مثل قوله تعالى: (وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا وَلَهَا كِتَابٌ مَّعْلُومٌ)^(٦)، وقوله تعالى: (.. وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا)^(٧)، وقوله تعالى: (لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ)^(٨)، فهذه الآية نزلت بعد آية تحريم الخمر فقبل التحريم كان بعض الصحابة يشربونها، وماتوا وهم على ذلك فقال قوم من الصحابة بعد نزول هذه الآية، كيف بمن مات منا وهو يشربها ويأكل الميسر ونحو هذا، فنزلت الآية وقال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية وهذا الحديث نظير سؤالهم عن مات إلى القبلة

(١) منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٢) محمد أبوزهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي (١٩٩٨م)، ص ١٣٣ - ١٣٤ .

(٣) المرجع نفسه، ص ١٣٤ .

(٤) محمود نصر، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٠٧ .

(٥) محمد أبوزهرة، المرجع السابق، ص ١٣٥ .

(٦) الآية: (٤) سورة الحجرات.

(٧) الآية: (١٥) سورة الإسراء .

(٨) الآية: (٩٣) سورة المائدة .

الأولى فنزلت: (وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ) ^(١)، ومن فعل ما أبيض له حتى مات على فعله لم يكن له ولا عليه إثم ولا مؤاخذه، ولا ذم ولا أجر ولا مدح ^(٢)، وغيرها من النصوص يستنتج منها بأنه لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وطبقوا هذه القاعدة على الجرائم ولكنهم لم يطبقونه تطبيقاً واحداً في كل الجرائم حيث طبقوه تطبيقاً دقيقاً في جرائم الحدود والقصاص بخلاف جرائم التعازير فلم يطبقونه بتلك الصورة والسبب في ذلك أن المصلحة العامة وطبيعة التعازير تقتضي ذلك.

ومعلوم أن المسلمين كانوا يصلون في أول الأمر إلى بيت المقدس، ثم غيرت إلى الكعبة، فمات قوم قبل التغيير أي أنهم لم يصلوا إلى الكعبة بتاتاً ولما تساءل بعض الناس عن ذلك، نزل قوله تعالى: (وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ) ^(٣) أي صلاتكم، ولم يكن الإمام بهذا المبدأ بعيداً عن تفكير المسلمين في القرون التالية لنزول القرآن الكريم، فظهرت لديهم قواعد أصولية وفقهية كلها تصب في هذا الإتجاه، ومن ذلك قولهم لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص، وهو ما يعني القاعدة الأصولية الأخرى، الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم، والأصل بقاء ما كان على ما كان، وهو ما يعني بالتعبير القانوني الحديث أنه لا جريمة ولا عقوبة قبل ورود نص يفيد ذلك، مع أن القاعدة الأصولية المذكورة أعم من هذا المبدأ، فهي تضم الجرائم بأنواعها، وما لا يعد كذلك مما لم يفرض فيه حد ولا تعزير، وقد طبق هذا المبدأ على جرائم الحدود والقصاص والتعازير، ويكفي للدلالة على ذلك تعريفهم للجرائم بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، مما يدل على أنه لا جريمة ما لم تكن محرمة بالنص ومعاقباً عليها بالنص ^(٤).

الفرع الثاني : أهمية مبدأ الشرعية :

ما يبرر وجود هذا المبدأ ما فرضته السياسة الجنائية، فمن الضروري اللازم أن القانون ينذر قبل أن يعاقب بمعنى أن المواطن يجب أن يعرف قبل أن يفعل أو يتصرف المباح والمحظور من الأفعال، ومعرفة الممنوعات وعقوباتها تعمل شي من الإكراه النفسي والمعنوي على الإرادة الإنسانية والتي تصد وتمنع بروز المعطيات والإتجاهات الإجرامية لدى الأفراد، وبهذه الإعتبار القانون الجنائي يقوم بوظيفة تخويف وردع، وأيضاً يقوم بنوع من التربية الإجتماعية على إعتبار إن القانون حينما يقوم بتحريم بعض

(١) الآية: (١٤٣) سورة البقرة .

(٢) أبي عبد الله بن محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء ٢، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، ص ١٥٨ .

(٣) الآية: (١٤٣) سورة البقرة .

(٤) منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ١٢٨ - ١٢٩ .

التصرفات فهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت ضارة ومخالفة لقيم الجماعة وتمس على درجات متفاوتة بالمصلحة العامة والسلام الإجتماعي العام^(١).

وإنقسم الرأي حول هذا المبدأ إلى فريقين: فريق يأخذ بهذا المبدأ معتمداً على مزاياه وفوائده، وفريق آخر ينبذ هذا المبدأ وينتقده مركزاً على عيوبه^(٢).

الفريق الأول: ويمثل أغلب الفقه وأغلب القوانين، ويرى هذا الفريق أن هذا المبدأ يمثل سياجاً يحمي الفرد من تعسف السلطة، كما أنه يبرر عقاب السلطة للأفراد إذا خالفوا القانون.

الفريق الثاني: وقد إعتد هذا الفريق في نقده على سلبيات هذا المبدأ، وأهم الإنتقادات الموجهة لهذا المبدأ مبنية على التسلسل التالي:

١/ يحصر هذا المبدأ الجرائم والعقوبات في نطاق القانون.

٢/ لا يمكن أن ينص القانون على جميع ما قد يقع من جرائم وعقوبات.

٣/ عند وقوع جرائم لم ينص عليها القانون فإن القاضي ليس له أن يقيس أو يفسر إلا في نطاق ضيق. دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م نص على أن: (لا يجرم أحد ولا يعاقب على فعل إلا وفق قانون سابق يجرم الفعل ويعاقب عليه)^(٣)، ودستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م نص على أنه: (لا يجوز إدانة أي شخص بجريمة جنائية بسبب فعل أو إمتناع عن فعل لم يكن ذلك الفعل أو الإمتناع يشكل عند وقوعه جريمة بموجب القانون الوطني أو قانون جنوب السودان أو قوانين الولايات أو القانون الدولي)^(٤)، ونص قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م نص على أنه: (لا تجريم ولا جزاء إلا بنص تشريعي سابق)^(٥).

نظام الإجراءات الجزائية السعودي نص على شرعية الجرائم والعقوبات: (لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص، إلا بعد ثبوت إدانته بأمر محظور شرعاً أو نظاماً بعد محاكمة تُجرى وفقاً للمقتضى الشرعي)^(٦)، واخذ بهذا المبدأ المشرع الأردني في قانون العقوبات حيث نص على ما يلي: (لا يقضي بأية عقوبة لم ينص عليها حين إقتراف الجريمة)^(٧).

(١) محمد الرزقي، محاضرات في القانون الجنائي القسم العام، دار الكتاب الجديد المتحدة، (٢٠٠٢م)، الطبعة الثالثة، ص ٣٢.

(٢) منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ١٣١-١٣٢.

(٣) دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م، المادة (٣٢).

(٤) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٣٤).

(٥) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٤/ب).

(٦) نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر عام ١٤٣٥هـ، المادة (٣).

(٧) قانون العقوبات الأردني، المادة (٣).

علماً بأن القانون عندما يصدر تقوم وزارة العدل بنشره في الجريدة الرسمية لا يكون نافذاً إلا بهذا النشر في الجريدة الرسمية دون غيرها من الوسائل الأخرى فإذا نشر فإن الدفع بعدم العلم به لا يقبل بناء على قاعدة الجهل بالقانون ليس بعذر، والنشر في غير الجريدة الرسمية لا يعتبر علماً بالقانون^(١)، كما حدث في قضية حكومة السودان ضد عبد الوهاب محمد وآخرين حيث دفع المتهمين بجهلهم بالأمر الصادر بجريدة كردفان المحلية وقضت المحكمة أنه يجب أن يعلم الشخص أن أمراً ما قدر صدر فعلاً وبرأت المحكمة المتهمين رغم إقرارهم بالفعل الصادر بالأمر عنه وصادر المبدأ أن التشريع الفرعي المنشور في صحيفة محلية يتطلب العلم الفعلي وليس العلم الافتراضي^(٢).

الفرع الثالث : الشرعية الإجرائية في القوانين والاتفاقيات والمواثيق الدولية؛

يعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية هو حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي عموماً، والحلقة الأولى من الشرعية الجنائية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون "، لكي تحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية، على أن هذه الحلقة الأولى وحدها لا تكفي لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو إتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع إفتراض إدانته، فإذا عجز عن إثبات براءته أعتبر مسئولاً عن جريمة لم تصدر عنه.

يجب على المشرع فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية أن يبحث عن توازن مرض بين حقوق الإتهام وحقوق الدفاع، لأن القانون يحمي الحريات الفردية بقدر حمايته لمصالح المجتمع، فلا بد أن تضمن للدفاع حرية التعبير بدون أن تخل بحق سلطة الإتهام من التعبير عن رأيها حماية للمصلحة العامة، كما يقتضي هذا المبدأ إستبعاد أي إجراء إداري مسبق على الحكم^(٣).

ومبدأ الشرعية يقتضي أيضاً أن لا يعاقب المتهم قبل أن تثبت إدانته ثبوتاً قطعياً ويستنفذ طرق الطعن المقررة في القانون إذا كان لذلك مقتضى وهذا يقودنا إلى القول بأن أدلة الإتهام تقع على عاتق النيابة العامة فهي وحدها التي يجب أن تثبت أن هذا المتهم ارتكب هذه الجريمة فإذا لم يوجد دليل كاف يجب على المحكمة أن تبرئ المتهم مما نسب اليه، كما يجب على القاضي أيضاً إحتراماً لمبدأ الشرعية أن لا يتوسع في تفسير النصوص، ولكن هذا لا يمنع بالطبع أن يعطى للقاضي شئ من الحرية في التفسير مستهدياً في ذلك بأحكام المحاكم وآراء الفقهاء لأنه كما نعرف النصوص عامة ومجردة والقاضي لا بد أن يطبق هذه النصوص العامة المجردة على وقائع بعينها فلا بد له من أن يستخلص لهذا النص

(١) بدر الدين عبدالله أبكر، مبدأ الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية دراسة مقارنة بما عليه العمل في القوانين السودانية، مجلة العدل السودانية، وزارة العدل، السودان، العدد (٣٩) السنة (١٥)، (١٥٩-١٧٧/١٧٤، ١٧٥).

(٢) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٦٠م، ص ٩٨.

(٣) محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٥.

العام والمجرد معنى بحيث يمكن تطبيقه على الواقعة المعروضة أمامه فالنصوص تنتهي والوقائع لا تنتهي^(١).

وإذا كان النص مرناً يحتمل أكثر من تأويل، فعلى القاضي أن يحدد نطاقه من غير أن يوسع من مدلوله ولا أن يضيق منه إلاً بالقدر الذي تسمح به عبارته، أما إذا كان النص غامضاً أو ناقصاً فعلى القاضي أن يتحفظ في رفع غموضه أو تكمله نقصه بحيث لا يجئ هذا أو ذلك على حساب مصلحة المتهم، ذلك أن المبادئ السائدة في الفقه الجنائي تأسيساً على قاعدة لاجريمة ولا عقوبة بغير نص، أن النصوص العقابية تخضع لقاعدة التفسير الضيق التي عبر عنها بعض الفقهاء بقولهم: أن النص العقابي ينبغي أن يفسر عند غموضه بتوسع لمصلحة المتهم وبتضييق ضد مصلحته^(٢).

ولما كانت الإجراءات الجنائية هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة إقتناعها بالإدانة، فإن قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تولدها، لهذا كان جزاء " البطلان " إعلاناً بعدم المشروعية وإنتاجاً لأثرها في إهدار الدليل المترتب عليها، وإذا كان الدستور قد نص على ألاً توقع عقوبة إلاً بحكم قضائي (المادة ١/٦٦)، فإن الدليل القضائي يجب أن يكون مشروعاً، أي مبنياً على إجراءات مشروع، وخاصة أن الدستور قد نص على أن إثبات الإدانة لا تكون إلاً في محاكمة قانونية (المادة ١/٦٧) أي منصفة، إذن فإن عدم مشروعية الإجراءات الجنائية بسبب إهدار الضمانات التي نص عليها الدستور والقانون هو أساس البطلان، وبذا يلعب البطلان دوراً فاعلاً في الحماية الدستورية للحقوق والحريات^(٣).

تحقيقاً للعدالة وتسهيلاً للمصلحة العامة ولسرعة البت في القضايا الجنائية ولغايات الوصول إلى الحقيقة المنشودة في أي قضية جنائية منظورة أمام القضاء يجب أن يخصص المشرع في تشريعات كل الدول باباً خاصاً بالبطلان، يضع فيه القواعد التي تحكم البطلان أو تنظم البطلان في نظرية مستقلة حتى يتسنى لرجال القانون تطبيقها في الواقع العملي^(٤).
وجاء مبدأ الشرعية الجزائية ليحقق الأهداف التالية: (٥)

-
- (١) محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٦ ، ٣٧ .
 - (٢) يسن عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، دار ومكتبة الهلال، (١٩٩٣م)، الطبعة الأولى، ص ١٦ ، ١٧ .
 - (٣) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٣١ .
 - (٤) إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية المملكة العربية السعودية، الرياض، (١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م)، الطبعة الأولى، ص ١٤ .
 - (٥) محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص ١٢٥ .

١/ أن السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص الأصلي في وضع وإصدار القوانين الجزائية بوصفها الممثل الوحيد لمصالح الأفراد والمصلحة العامة.

٢/ أن القانون يجب أن يطبق بأثر مباشر ولا يجوز أن يطبق القانون بأثر رجعي على وقائع سبقت صدوره، إلا إذا كان أصحح للمتهم.

٣/ يجب أن تتناسب العقوبات المقررة مع جسامة الجرائم المرتكبة وأن لا تمس الكرامة الإنسانية بطريقة مهينة، لأن هدف العقوبة الردع العام والخاص والتأهيل والتهديب والإصلاح.

٤/ لا يجوز الإجتهد أو القياس في قانون العقوبات لأن في ذلك خرقاً لمبدأ الشرعية .

٥/ لا يعاقب أي شخص بأي عقوبة إلاّ بناء على حكم قضائي من المحكمة المختصة بعد إنتهاء إجراءات المحاكمة وضمان حق الدفاع للمتهم للدفاع عن نفسه بكافة الطرق المشروعة ثم إدانته بحكم علني قابل للطعن به وفق القانون، لأن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات والحقوق .

مبدأ الشرعية في الدساتير:

هذا المبدأ قيمة كبيرة حيث أن الدول تعتبره من المبادئ الأساسية و تنص عليه في دساتيرها. وقد أقر دستور جمهورية السودان لسنة ٢٠٠٥م: (لكل إنسان حق أصيل في الحياة والكرامة والسلامة الشخصية، ويحمي القانون هذا الحق، ولا يجوز حرمان أي إنسان من الحياة تعسفاً)^(١) ، ونص أيضاً على أن: (لكل شخص الحق في الحرية والأمان، ولا يجوز إخضاع أحد للقبض أو الحبس، ولا يجوز حرمانه من حريته أو تقييدها إلاّ لأسباب ووفقاً لإجراءات يحددها القانون)^(٢)، وفي سوريا تبنى المشروع السوري هذا المبدأ في دساتيرها المتعاقبة التي مرت على القطر العربي السوري، حيث ورد في دستور سوريا سنة ١٩٧٣م على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة بلا نص قانوني)^(٣) . وفي مصر دستور جمهورية مصر العربية قرر هذه القاعدة صراحة: (العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلاّ بناء على قانون، ولا عقاب إلاّ على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون)^(٤). والدستور اللبناني نص على المبدأ بقوله: (الحرية الشخصية مصونة وفي حمي القانون ولا يمكن أن يقبض على أحد أو يحبس أو يوقف إلاّ وفقاً لأحكام القانون، ولا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلاّ بمقتضى القانون)^(٥).

(١) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٢٨).

(٢) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٢٩) .

(٣) دستور الجمهورية العربية السورية لسنة ١٩٧٣م، المادة (٢٩) .

(٤) دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤م، المادة (٩٥).

(٥) الدستور اللبناني لسنة ١٩٢٦م وتعديلاته، المادة (٨) .

مبدأ الشرعية في الاتفاقيات الدولية؛

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت على مبدأ الشرعية: (حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون ولا يجوز إعدام أي إنسان عمداً إلا تنفيذاً لحكم قضائي بإدانته في جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة)^(١)، وأنه: (لا يجوز إدانة أي شخص بسبب ارتكابه فعلاً أو الإمتناع عن فعل لم يكن يعتبر وقت وقوع الفعل أو الإمتناع جريمة في القانون الوطني أو القانون الدولي ولا يجوز توقيع عقوبات أشد من تلك المقررة وقت ارتكاب الجريمة)^(٢). وأيضاً نفس الاتفاقية نصت على أن: (لا تخل هذه المادة بمحاكمة أو عقوبة أي شخص بسبب ارتكابه فعلاً أو إمتناعه عن فعل يعتبر وقت فعله أو الإمتناع عن فعله جريمة وفقاً للمبادئ العامة لقانون في الأمم المتحدة)^(٣)، وأيضاً ما جاء في البروتوكول رقم (٤) لاتفاقية حقوق الإنسان الصادر في سنة ١٩٦٣م: (لا يجوز وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق غير تلك التي تطابق القانون و تقضيها الضرورة في مجتمع ديمقراطي لمصلحة الأمن القومي أو الأمن العام، للمحافظة على النظام العام أو منع الجريمة أو حماية الصحة و الأخلاق أو حماية حقوق وحرريات الآخرين)^(٤)، كما جاء في إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عام ١٧٨٩م الذي أصدرته الجمعية التأسيسية: (لا يجوز إتهام أحد أو توقيفه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبحسب المراسيم المحددة فيه)، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نص على أن: (لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو إمتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي)^(٥).

يمكن القول أن التوسع في القياس في النصوص لمصلحة المتهم يعتبر ضد إرادة المشرع، لأن المشرع عندما يضع نص في القانون الجنائي يكون هذا النص مقصوداً لذاته، وأن القاضي عندما يمنح سلطة التفسير والقياس مع وجود النصوص القانونية يكون قد تجاوز سلطاته المحددة بتطبيق القانون، وتفسير القوانين والنصوص يكون وفق إجراءات وآليات محددة وفق الدستور، والقاضي في النظام العادي وظيفته الأساسية هي تطبيق القانون على الوقائع التي أمامه فقط. وإيجاد الحلول وفقاً للوقائع المطروحة أمامه. ومقيد بالقوانين العادية في بلاده كما هو مقيد بالقانون الأساسي للدولة الذي هو أعلى من القوانين العادية، ذلك مع وجود نظرية أخرى تتمثل في سلطة القاضي في تفسير القانون تقول بأن للقاضي وهو يطبق القانون على الواقعة المعروضة أمامه أن يفسرها إذا وجد غموض في الدلالة وفق قواعد للتفسير تراعى عند في فهم الأحكام بعضها قواعد لغوية وبعضها قواعد تشريعية.

(١) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠م، المادة (١/٢).

(٢) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠م، المادة (١/٧).

(٣) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠م، المادة (٢/٧).

(٤) البروتوكول الرابع الملحق باتفاقية حقوق الإنسان الصادر في سنة ١٩٦٣م، المادة (٣/٢).

(٥) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (١/١٥).

المطلب الثاني: أصل قرينة البراءة

ليس من المصلحة الإجتماعية أن يدان المتهم دون محاكمة جنائية عادلة، حتى وإن تمثلت تلك الإدانة بتحشيد الرأي العام ضد المتهم من خلال نشر قضيته في الإذاعة ووسائل الإعلام أو على الأقل إذاعتها أو نشرها فقط دون تحريض أو تحشيد، لأن ذلك قد يؤدي إلى تعريض سمعته إلى للتشويه والإساءة وإصدار حكم شعبي مؤثر قبل صدور حكم قضائي نهائي ضد المتهم مثلما ليس من المصلحة الإجتماعية إفلات المذنب من المسؤولية وعلى هذا حرصت الدول على إجتنا ب إدانة المتهم بأية كيفية كانت، مادية أو معنوية رسمية أو غير رسمية فعلية أو صورية معلنه أو مخفية قبل صدور حكم قضائي نهائي بإدانته، حرصاً على الحريات الشخصية الأساسية وإحتراماً لهذه القرينة التي إنقلبت قاعدة عامة تواتر العمل بها وتخلت الدول عن إنتهاكها^(١).

ويكاد يجمع فقه الإجراءات الجنائية على إعتبار مبدأ البراءة قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات المشروعة، ومن المقرر أن القرائن القانونية نوعان: قرائن قانونية قاطعة، لا يجوز إثبات عكسها وقرائن قانونية بسيطة، تقبل إثبات العكس، وقرينة الأصل في المتهم البراءة تعد قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، على أنه لا يكفي وصفها عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة بواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة، بل أن القرينة القانونية تظل قائمة رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل وصفها، حتى بعد صدور حكم قضائي يفيد إدانة المتهم، فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة^(٢).

الفرع الأول : أصل البراءة في الشريعة الإسلامية :

مبدأ إستصحاب أصل البراءة من الأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية، والفقه الإسلامي يأسس ذلك على أساس الفطرة السليمة التي يفطر عليها الإنسان منذ ولادته، وبأن المرء يولد خالياً من الخطايا والمسئولية لقوله تعالى: (فَطَرْتِ اللّٰهَ الّٰتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللّٰهِ ۗ ذٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ)^(٣)، وقوله ﷺ: (ما من مولود إلا يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو

(١) مجيد خضر أحمد عبدالله، إفتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، جامعة تكريت، العراق، مجلد (١٤) عدد (٩) سنة ٢٠٠٧م، (٤٢١-٤٧٩ / ٤٢٢).

(٢) سعود بن عبدالله القحطاني، ضمانات المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص ١٥١-١٥٢.

(٣) الآية: (٣٠) سورة الروم .

ينصرانه^(١)، أي أن الله سبحانه وتعالى خلق قلوب بني آدم مؤهلة لقبول الحق، كما خلق أعينهم وأسماعهم قابلة للمرئيات والمسموعات، فما دامت باقية على ذلك القبول وعلى تلك الأهلية أدركت الحق ودين الإسلام وهو الدين الحق^(٢).

وقد جاءت النصوص الشرعية في الكتاب والسنة بتقرير هذا المبدأ من ذلك قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْقَاسِقُونَ)^(٣)، وكذلك قوله تعالى: (لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ)^(٤)، وقوله تعالى: (وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا)^(٥).
مما سبق يمكننا القول بأن الشريعة الإسلامية تناولت مبدأ استصحاب البراءة الأصلية وأسست له منذ قرون بعيدة، وما جاء في القوانين الوضعية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية ما هو إلا نتاج لهذا المبدأ المؤسس على الفطرة السليمة التي فطر الله الناس عليها .

الفرع الثاني : أصل البراءة في القوانين والمعاهدات والمواثيق الدولية :

ولأن الأصل براءة ذمة الإنسان، فالتمسك بالبراءة متمسك بالأص ، والمدعي متمسك بخلاف الأصل، ولذلك لا يقبل في دعوى شغل الذمة شاهد واحد مالم يعترض بشاهد آخر - أو يمين المدعي عليه. ولذلك كان القول للمدعي عليه مع يمينه - عند عدم البينة - لأنه متمسك بالأصل، وتعليل ذلك أن المتمسك بالأصل متمسك بالظاهر، والمتمسك بخلاف الأصل متمسك بخلاف الظاهر، وكل من يتمسك بخلاف الظاهر ويريد إثبات أمر عارض فهو مدع والمدعي تجب عليه البينة^(٦).
ويعد هذا الأصل مبدأ أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم، ومقتضاه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وقد أكد هذا المبدأ الدستور المصري الصادر في سنة ١٩٧١م في المادة (١/٣٤) وبعض الدساتير العربية^(٧).

(١) الإمام أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، السنن الكبرى، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (٢٠٠٣م - ١٤٢٤هـ)، باب : (باب الولد يتبع ابويه في الكفر)، رقم الحديث (١٢١٣٧)، الطبعة الثالثة، ص ٣٣٣ .
(٢) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء الرابع عشر، دار الكتب المصرية، القاهرة (١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م)، الطبعة الثانية، ص ٢٩ .
(٣) الآية: (٤) سورة النور .
(٤) الآية: (١١) سورة النور .
(٥) الآية: (٢٨) سورة النجم .
(٦) محمد صدقي بن أحمد محمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م)، ص ١٧٩ - ١٨٠ .

(٧) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧٢ - ٢٧٣ . وفي سوريا نصت المادة (٢٨) من الدستور السوري لسنة ١٩٧٣م على قرينة البراءة صراحة بقولها: (كل متهم بريء حتى يردان بحكم قضائي مبرم) وفي

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص على هذا المبدأ بقوله: « كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه»^(١)، وأكد هذا المبدأ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: (من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً)^(٢). ونصت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن: (كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون)^(٣)، ونصت إتفاقية حقوق الطفل الفقرة على ان يكون لكل طفل يدعي بأنه أنتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك الضمانات التالية على الأقل: " إفتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون "^(٤).

وأوصى مؤتمر أثينا سنة ١٩٥٥م بأن مقتضيات مبدأ إفتراض براءة المتهم تستوجب أن تتاح له فرصة مناقشة شهود الإثبات^(٥)، وانتهى مؤتمر فينا سنة ١٩٦٠م إلى وجوب بناء أحكام الإدانة على اليقين، وإستبعاد الحدس والتخمين، ومن ثم فإن الإدانة يتعين أن تكون مسبقة بإجراءات نزيهة إفتراض في إتخاذها براءة المتهم، ومنح في مواجهتها كل تسهيلات الدفاع وأن تكون البيئة على عاتق الإدعاء دوماً إلا ما أستثنى بنص خاص وفي أضيق الأطر^(٦).

ونص دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م على أن: "المتهم برئ حتى تثبت إدانته وفقاً للقانون"^(٧). ونص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على أن: "المتهم برئ حتى تثبت أدانته وله الحق في أن يكون التحري معه ومحاكمته بوجه عادل وناجز"^(٨)، وقانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤م نص على أنه: تستصحب المحكمة عند نظر الدعاوى القواعد الأصولية التالية: الفقرة (ب): (الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته دون شك معقول)^(٩).

فالأصل هو براءة الذمة من الحقوق والجسد من التعازير والحدود والقصاص وبقاء ما كان على ما كان، وهذه القاعدة متفرعة من قاعد اليقين لا يزول بالشك ومتوافقة مع قاعدة "الأصل بقاء ما كان على

العراق نصت المادة (٢٣) من الدستور العراقي لسنة ١٩٦٤م على ما يلي: (المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع أصالة أو بالوكالة) .

(١) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م، المادة (١١).

(٢) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (٢/١٤) .

(٣) الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠م، المادة (٢/٦).

(٤) إتفاقية حقوق الطفل، المادة (٤٠/ب/أ).

(٥) القرار رقم (١) قرارات مؤتمر أثينا سنة ١٩٥٥م .

(٦) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٣٤ .

(٧) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (١/٣٤).

(٨) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٤) .

(٩) قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤م، المادة (٥) .

ما كان "حتى يزال بيقين لأن هذه الحالة الطبيعية التي وجد عليها الإنسان، ولأن الجريمة أمر شاذ وطارئ في حياته، فإنه لا تجوز إدانة أي إنسان في جرم أي موجب لحد أو قصاص أو تعزير إلاً بيقين^(١). ويقتضي أصل البراءة - بناء على ما تقدم - تفسير كل شك لصالح المتهم ووقوع عبء الإثبات كاملاً على عاتق الإتهام^(٢).

وقد عرض الفقه بعض الإعتبارات لهذا الأصل العام يمكن إجمالها في الآتي: ^(٣)

١/ حماية أمن الأفراد وحريتهم الفردية ضد تحكم السلطة عند إفتراض الجرم في حق المتهم.
٢/ تقادي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ما ثبتت براءة المتهم الذي إفترض فيه الجرم وعومل على هذا الأساس.

٣/ يتفق هذا الأصل مع الإعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء.

٤/ يسهم هذا الأصل في تدارك ضرر أخطاء القضاء بإدانة الأبرياء خاصة وأن هذه الأخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع .

٥/ إستحالة تقديم الدليل السلبي، وفي هذا الشأن يقول بعض الفقهاء أنه اذا لم تفترض البراءة في المتهم فإن مهمة الأخير سوف تكون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقاً للقواعد المنطقية، فالمتهم سوف يكون ملزماً بإثبات واقعة سلبية وهو دليل مستحيل تقديمه ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم بمسئوليته حتى ولو لم يقدم ممثل الإتهام دليلاً ضده .
وأهم ما تتميز به قرينة البراءة أنها تقرر قاعدة قانونية إلزامية للقاضي، يجب عليه إعمالها كلما ثار لديه الشك في الإدانة، فإذا خالفها وأعتبر الواقعة محل الشك ثابتة وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً، ويجوز أن يستند الطعن في الحكم إلى ذلك ^(٤).

وتعتبر قرينة البراءة من أهم المبادئ المهيمنة على الإجراءات الجنائية في الوقت الحاضر ففي الماضي كان ميزان العدالة يميل إلى جانب الإتهام ضد المتهم، وكرد فعل تجاه هذه المساوئ ظهر مبدأ إفتراض البراءة، وبدأ مركز المتهم يتحسن حتى نال حقوقاً كثيرة ^(٥)، وقد طبق الفقهاء مبدأ قرينة البراءة

(١) بدرية عبد المنعم حسونة، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية، مرجع سابق، ص ١٠ .

(٢) المرجع نفسه، ص ١٢ .

(٣) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢١-٢٢ .

(٤) سعود بن محمد بن ناصر الحمالي، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص ٩٧ .

(٥) محمود نصر، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٧٢ .

في المجال الجنائي، فقررنا أن الأصل في الإنسان براءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات ومن الأقوال كلها ومن الأفعال بأسرها (١).

ولا فرق في ذلك بين أن يكون المتهم من أهل الخير معروفاً بالصلاح أو مجهول الحال، أو معروفاً بالشر والعدوان، ومعنى ذلك أن المتهم بريء مطلقاً حتى تثبت إدانته إذا كان المتهم على جانب من الصلاح والتقوى وأن مثله يستبعد إتهامه بما نسب إليه، وكذلك الحال بالنسبة للمتهم مجهول الحال والمتهم المعروف الفجور ولو تأيد الإتهام بالقرائن والدلائل، إذ أن هذه القرائن وإن كانت تقوي جانب الإتهام إلا أنها لا تقطع بإرتكاب المتهم للجريمة، ولا تسوغ المساس بحقوقه وحياته (٢).

وقد عبرت عن هذا المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها: وحيث أن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أو متهماً بإعتباره قاعدة أساسية في النظام الإتهامي أقرتها الشرائع جميعها - لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين - وإنما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة محل الإتهام، ذلك أن الإتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ولا يزائله، سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها وعلى إمتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها، ولا سبيل بالتالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة إنتفاء التهمة (٣).

وإذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو أساس قانون العقوبات، فإن مبدأ الأصل في المتهم البراءة هو أساس قانون الإجراءات الجنائية الذي يضع النصوص التي تحدد الإجراءات التي يجب أن تتبع عند إتخاذ أي إجراء ماس بالحرية الشخصية للمتهم، فلا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو المساس بحرمة حياته الخاصة إلى غير ذلك من الإجراءات، إلا إذا نص عليه القانون وإقتضاء ضرورة التحقيق وأمن المجتمع (٤).

فإذا نسب إلى شخص ما بأنه ارتكب جريمة، فإن مجرد هذا الإدعاء لا يلغي الأصل في الإنسان، الذي هو عدم إقتراف الجريمة إلى أن يثبت إقترافها على وجه قانوني صحيح وبوسائل قانونية سليمة (٥)،

(١) محمد سليم العوا، الأصل براءة المتهم، مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المملكة العربية السعودية، الرياض (١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م)، ص ٢٤٣ .

(٢) بندر فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المملكة العربية السعودية، الرياض (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م)، ص ٣٨٣ .

(٣) محمود نصر، المرجع السابق، ص ٥٧٢ .

(٤) محمود نصر، السلطة التقديرية و ضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٧٦ .

(٥) بندر بن محمد السعدون، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة أمام ديوان المحاكمات العسكرية السعودي، مرجع سابق، ص ٥٩ .

لأن إعتبار المتهم بريئاً إلى أن تثبت إدانته يعني أن عبء إثبات التهمة يقع على الإدعاء، وما لم يتم إثبات الذنب بما لا يدع مجالاً للشك معقول، فلا يجوز لأية محكمة الحكم بالإدانة، وإذا توفرت أسباب معقولة للشك فيجب تبرئة المتهم^(١).

وإنما يؤسس إفتراض البراءة على الفطرة التي جُبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرأ من الخطيئة والمعصية، ويفترض على إمتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لازال كامناً فيه، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال إلى تناقض محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه، هذا الإفتراض على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها، وبالنسبة لكل واقعة ضرورية لقيامها^(٢).

والواقع من الأمر أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الإستثناء هو التجريم والعقاب وإستنتاجاً من إباحة الأشياء يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً، فكلاهما وجهان لعملة واحدة ولا تنتفي هذه الإباحة إلاً عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم وهو ما لم يمكن تقريره إلاً بمقتضى حكم قضائي، فهذا الحكم وحده هو الذي يقرر إدانة المتهم فيكشف عن إرتكابه للجريمة، لذا حق القول بأن المتهم برئ حتى تقرر إدانته، والإعتماد على الحكم وحده لدحض قرينة البراءة يبنى على أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية فيملك بناءً على هذا الأصل تحديد الوضع القانوني للمتهم بالنسبة الى هذه الحرية^(٣).

فإفتراض البراءة في المتهم يقتضي عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته، وتقرير عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام أو المحكمة، على أن سلطة الاتهام لا تعتبر طرفاً يقف في مواجهة المتهم، وليس من مهمتها اصطيد الأدلة ضد المتهم، بل عليها جمع كافة الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء كانت ضد المتهم أو في صالحه، فليس من واجب سلطة الاتهام تحديد الإدانة أو تأكيد البراءة، وإنما عليها فقط تحديد ما إذا كانت هناك أدلة كافية لتقديم المتهم إلى المحكمة، ولكن ذلك ليس معناه أن مهمتها مقصورة على إثبات التهمة فقط، فوظيفتها هي إثبات الحقيقة، بجميع صورها، وعلى المحكمة أن تبحث بنفسها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة، دون أن تلقي على المتهم عبء إثبات البراءة^(٤).

ويقتضي الحق في إفتراض البراءة أن يتحاشى القضاة أي تحيز مسبق ضد المتهم، وينطبق هذا أيضاً على جميع الموظفين العموميين الآخرين، ومعنى هذا أن على السلطات العامة خاصة النيابة

(١) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨م، المادة (٦٦) الفقرة (٣ و٢)

(٢) محمود نصر، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٧٣ .

(٣) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٢١ .

(٤) أحمد إبراهيم مصطفى، الشرعية الإجرائية بين الفاعلية والضمانات الدستورية في مواجهة الجريمة، مرجع سابق، ص ٦ .

والشرطة أن تمتنع عن الإدلاء بأية تصريحات عن إدانة أو براءة المتهم قبل صدور الحكم عليه، كما أن هذا يعني أيضاً أن على السلطات واجب منع أجهزة الإعلام الإخبارية أو غيرها من التنظيمات الإجتماعية القوية التأثير على نتيجة الدعوى بمناقشة حيثياتها علانية^(١).

في تقديري أن تسريب أي معلومات لقضية جنائية تعيد أو توهي للرأي العام بأن الشخص المقبوض عليه هو من ارتكب الجريمة من دون أن يثبت ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن فيه يعتبر إنتهاك لمبدأ براءة المتهم، وأيضاً دخول المتهم لقاعة المحكمة مقيد بسلاسل أو يرتدي لباس السجون أو أي لباس يوضح بأنه مسجون أو في الإنتظار يعطي إنطباع للعامة بأن هذا الشخص مذنب لأن اللباس يميزه عن الأشخاص الأبرياء.

الفرع الثالث : مستلزمات أصل البراءة للمتهم:

وتترتب على مبدأ أصل البراءة عدة نتائج بالغة في الأهمية، هي:

أولاً: ضمان الحرية الشخصية للمتهم:

الحرية الشخصية مضمونة لكل إنسان أياً كان، سواء كان متهماً أو غير متهم، وهي من الحقوق الأساسية للإنسان يجب أن يتمتع بها، حيث نص دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م على أنه: (لكل شخص الحق في الحرية والأمان ولا يجوز إخضاع أحد للقبض أو الحبس ولا يجوز حرمانه من حريته أو تقييدها إلا لأسباب ووفقاً لإجراءات يحددها القانون)^(٢).

ويقتضي إفتراض البراءة في المتهم معاملته بهذه الصفة في جميع مراحل الدعوى الجنائية ولا عبء بمدى جسامته الجريمة أو كيفية وقوعها، فالمبدأ الدال على براءة المتهم يقوم بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها أو طبيعة الإجراءات المتخذة من أجل كشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب، إلا أن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو هل يجوز إتخاذ بعض الإجراءات كالحبس الإحتياطي مثلاً في مواجهة المتهم إذا إقتضت الضرورة والمصلحة العامة ذلك؟ فحبس المتهم إحتياطياً إجراء خطير ماس بالحرية الشخصية وبمبدأ إفتراض البراءة في المتهم وعلى الرغم من ذلك فقد تقتضيه مصلحة التحقيق لأن ترك المتهم مطلق السراح يعطيه الفرصة للتأثير في الشهود والعبث بأدلة الأتهام بل قد يهرب من الحكم الذي يصدر ضده^(٣).

هذه النتيجة أهم النتائج المترتبة على ضمان الحرية الشخصية للمتهم على الإطلاق، حيث يجب معاملة المتهم بما يحفظ كرامته وإنسانيته وأن يعامل معاملة الأبرياء بغض النظر عن نوع الجريمة أو

(١) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى إبراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ص ٢٠٣ .

(٢) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٢٩) .

(٣) سعود بن محمد بن ناصر الحمالي، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص ٩٠ .

جسامتها أو كيفية ارتكابها، فإذا إقتضت الضرورة المساس بحرية الشخص للبحث عن الحقيقة فيجب أن يتم ذلك في حدود ما تقضي به القوانين، وألا تمس حريته وكرامته إلا بالقدر الضروري الذي يستوجبه تحقيق العدالة، وعليه فإن مس الحرية الشخصية للمتهم إستناداً إلى القانون لا يعتبر إنتهاكاً لحق البراءة بل ضرورة يتطلبها التحقيق للوصول إلى الحقيقة المجردة .

ثانياً: لا يلزم المتهم بأثبات براءته ولا يرغب على ذلك :

يتطلب إفتراض البراءة في المتهم عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته فله أن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه الدعوى المقامة ضده وعلى المدعي تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إليه، فإذا توفرت أدلة تفيد بصحة الإتهام كان من حق المتهم تقديم ما لديه من أدلة لدحض ما توفر ضده من أدلة، فإذا خلت الدعوى من دليل قاطع على صحة الإتهام لا يلزم المتهم إقامة الدليل على توافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه أو مانع من موانع العقاب^(١).

حيث يتعين على النيابة العامة أن تقوم بإثبات الركن المادي للجريمة بجميع عناصره من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية، كما أنه فضلاً عن إلتزام النيابة العامة بإثبات الركن المادي للجريمة، فإنها تلتزم أيضاً بإثبات الركن المعنوي، فإذا كانت الجريمة عمدية تعين على النيابة العامة إثبات توافر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي للجريمة، وفي حالة الإشتراك تلتزم النيابة العامة، فضلاً عن إلتزامها بإثبات توافر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي - بإثبات قصد المشاركة في تحقيق الجريمة لدى المساهم التبعي^(٢).

نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على أن: يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون المبادئ الآتية: (يحظر الاعتداء على نفس المتهم وماله ولا يجبر المتهم على تقديم دليل ضد نفسه ولا توجه إليه اليمين إلا في الجرائم غير الحدية التي يتعلق بها حق خاص للغير)^(٣).

لذلك لا يجوز للمتهم أن يقيم الدليل على براءته لأن هذا قد يكون في حكم المستحيل لذلك لا يجوز تحليف المتهم اليمين لأن تحليفه يعني تقديم دليل ضد نفسه بالنفي، كان النظام الانجليزي في إنجلترا يقوم قديماً وخاصة في المحاكم الكنسية على إستجواب المتهم بعد تحليفه اليمين، وكان يعاقبه إذا إمتنع عن حلف اليمين، وفي خطوة متطورة أصبح إستجواب المتهم في القضايا الهامة أمراً وجوبياً وكانت الأسئلة توجه إليه في ذلك العهد من جانب ممثل الإتهام وكان الغرض من ذلك أن يدافع عن نفسه في مواجهة الإتهام الموجه إليه لأنه لم يكن يسمح أليه بالإستعانة بمحام للدفاع عن نفسه، أما القانون الهندي فهو لا يسمح كقاعدة عامة بتحويل المتهم إلى شاهد دفاع إلا بناءً على طلبه. إستقر العمل في السودان

(١) سعود بن محمد بن ناصر الحمالي، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، مرجع سابق، ص ٩١ .

(٢) محمود نصر، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٩٣ - ٥٩٤ .

(٣) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٢/د).

تشريعاً وفقهاً وقضاءً على توجيه اليمين للمتهم وقد نصت على ذلك المادة (٤/٢١٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٢٥م و١٩٧٤م ولكن بعد صدور قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م والذي أستخدمت بعض نصوصه من الفقه الإسلامي نص في المادة (٢٠٠) على أن يمنح المتهم الفرصة الكاملة لتقديم دفاعه ويوجه إليه اليمين مالم ينكل عنه، غير أنه لا يجوز للخصم إستجوابه فإذا نكل المتهم اليمين يجوز الحكم عليه بناء على نكوله^(١).

وإختلف الفقهاء في إعتبار النكول عن اليمين طريقاً من طرق الإثبات، وتمخض هذا الخلاف عن الآراء الآتية:^(٢)

الرأي الأول: أن النكول حجة وطريقة من طرق الإثبات فإذا نكل المدعى عليه قضى عليه بنكوله، وهو ما عليه الأحناف والحنابلة والزيدية والأمامية .

الرأي الثاني: النكول ليس حجة ولا يعتبر طريقاً من طرق الإثبات، فإذا نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعى، وهو ما عليه الشافعية والمالكية .

الرأي الثالث: النكول ليس حجة ولا يعتبر طريقاً من طرق الإثبات ولا يقضى به في شي أصلاً، فإذا نكل المدعى عليه أجبر على الحلف بالضرب ولا ترد اليمين على المدعى، وهو ما عليه ابن حزم الظاهري.

فحوى هذه القاعدة متواكبة مع قاعدة البراءة الأصلية، فإنه ومن حيث الأصل من غير الجائز الإحتكام إلى ذمة المتهم إذا أفسس الإتهام من جلب البينة التي يكون الإرتكان إليها والإطمئنان إلى جدواها إلا في حدود أوردتها تشريع الإثبات تحت مسمى اليمين الحاسمة والتي عدها كطريق من طرق الإثبات^(٣).

وعند توجيه اليمين في الإجراءات الجنائية فإنه يتعين ألا تقرأ المادة: (٤/د) من قانون الإجراءات الجنائية بمنأى عن المادة (٣)٥٥ من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م، مما يعني أن توجيه اليمين الحاسمة ينحصر فقط في الأحوال التي لا يشكل النكول فيها إقراراً بجريمة، وهذا يتصور فقط في الأحوال التي يقر فيها المتهم بإرتكاب الجريمة وكانت الدعوى تتضمن حقاً مدنياً، لأن المحكمة الجنائية في هذه الحالة إنما تمارس سلطة المحكمة المدنية^(٤).

(١) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٣٧ .

(٢) محمد نصر محمد، الوافي في حجية الاثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (٢٠١٤م)، الطبعة الأولى، ص ٨٢.

(٣) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تعديل ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٢٩ .

(٤) هذا المبدأ أرسته السابقة القضائية: حكومة السودان //ضد// ك. د. وآخرين، م ع/ ط ج/٩/٢٠١٣م .

خُلاصة القول أن هذا المبدأ الذي أرسته السابقة القضائية فيه توضيح للحالة التي يطلب فيها من المتهم حلف اليمين الحاسمة، وضرورة أن تقرأ المادة (٤/د) من قانون الإجراءات الجنائية مع المادة (٣/٥٥) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م لأنها حددت أن تحليف اليمين الحاسمة فقط يكون في الأحوال التي يقر فيها المتهم بإرتكاب الجريمة وكانت الدعوى تتضمن حقاً مدنياً.

ومبدأ عدم التحليف يتسق مع الشرعية الإجرائية، إذ أن الذمة تتدثر بثوب البراءة، ومن ثم فإنه لا يجوز إفتراض إدانة المتهم من حيث الإصل، فإذا أفلس الإتهام تعين شطب الدعوى، ولكن جرى الفقه على جواز توجيه اليمين الحاسمة بشرط خلو الدعوى من أي دليل وإفتقارها إلى أي سند، فإذا وجد شبهة الدليل أو السند تعين عدم إستخدام هذا السلاح، ومع هذا فإنه إذا وجهت جاز لمن وجهت إليه أن يردها إلى من وجهها له، الذي وجب عليه حلفها فإن نكل عنها خسر دعواه^(١).

ثالثاً : الشك يفسر لصالح المتهم لأنه يقوي أصل البراءة فيه :

إذا كان الأصل في الإنسان البراءة فإنه يجب لإدانته أن يقوم الدليل القاطع على إرتكاب الجريمة، بحيث يقتنع القاضي إقتناعاً يقينياً بإرتكابها وبنسبتها للمتهم، فإذا ثار شك لدى القاضي في صحة إدلة الإثبات وجب عليه أن يقضي بالبراءة، أي يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال، فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي نكرتها إلى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم بل رجحت وقوعها منه فحكمها بإدانته يكون خاطئاً^(٢).

قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م نص على أنه: (إذا تبين للمحكمة بعد سماع بينة الإتهام وإستجواب المتهم أن البينة لا تؤدي إلى إدانته فعليها أن تصدر أمراً بشطب الدعوى الجنائية والإفراج عن المتهم فإذا تعلق بالدعوى الجنائية حق مالي للغير فعلى المحكمة قبل الإفراج عن المتهم أن تمارس سلطاتها المدنية وفق المادة ٢٠٤)^(٣).

ويحظر نظام روما الأساسي أية إحالة لعبء الإثبات على المتهم أو إلقاء عبء الدفع بأي صورة من الصور عليه^(٤)، ولا يعتبر إطلاع الجمهور على ان تحقيقاً جنائياً جار في القضية وذكر إسم

(١) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تعديل ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٣٠ .

(٢) أمير فرج يوسف، الجديد في جريمة تعذيب المتهم ووسائل حماية المتهم في مرحلة التحقيق والمحاكمة، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، القاهرة، (٢٠١٦م)، الطبعة الأولى، ص ١٠٧ .

(٣) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١/١٤١) .

(٤) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨م، المادة (٧٦) (ل) (١).

المشتبه به في هذا السياق أو القول أنه قد قبض على المشتبه به، إنتهاكاً لإفترض البراءة طالما لم تجر الإشارة إلى أن الشخص مذنب^(١).

ويجب أن يتخذ من مبدأ إفترض البراءة أساساً تسيير عليه المحاكمة، ومن ثم، يتعين على القضاة أن يديروا المحاكمة دون أن يكون لهم رأي مسبق بشأن إدانة أو براءة المتهم المائل أمامهم ويجب أن يضمنوا إتفاق سير المحاكمة مع الإلتزام بهذا المبدأ. ويترتب على قرينة البراءة النتائج التالية: (٢)

١/ إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة ضمن وظيفتها الأساسية في كشف الحقيقة وإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المشتكى عليه وتقديم الأدلة على إرتكابه لها ولا يلزم المشتكى عليه أن يثبت أنه برئ .

٢/ الشك يفسر لمصلحة المتهم لأن الأدلة التي تكون موضع شك لا تقبل الإدانة.

٣/ لا يجوز إعلان إدانة المتهم أو الحكم عليه بأي عقوبة جزائية بدون محاكمة قانونية عادلة تكفل له كافة حقوقه المقدسة في الدفاع عن نفسه.

٤/ معاملة المشتكى عليه بإعتباره بريئاً طيلة إجراءات التحقيق الإبتدائي ومرحلة المحاكمة مهما كان نوع الجريمة التي إرتكبها لأنه يظل بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قطعي بعد إنتهاء المحاكمة.

٥/ المتهم غير ملزم بإثبات براءته فالأصل أنه برئ حتى يثبت العكس من قبل سلطة الإتهام، وتقنع بهذه الأدلة المحكمة المختصة فتقرر إدانته بحكم يكتسب الدرجة القطعية، وأن المتهم الذي حكم ببرائته يجب الإفراج عنه في الحال ولو إستأنفت النيابة العامة حكم البراءة وفي الإمكان أن تعتمد البراءة على أدلة ضعيفة أو غير مشروعة وفق قرينة البراءة ووفق القاعدة التي تنص على أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، بعكس الإدانة التي يجب أن تستمد من أدلة مشروعة وجازمة ويقينية وقاطعة، وبالعكس قرار الإتهام الذي يعتمد على الظن والإحتمال .

مما تقدم يمكن القول بأن الحكم بإدانة المتهم يختلف عن الحكم على المتهم بالبراءة، لأنه يجب أن تتوفر في الحكم القضائي أدلة اثبات قطعية الثبوت لا يعترىها أدني شك، لكن الحكم بالبراءة يكفي فيه وجود شك في أدلة الإثبات المتوفرة وإستطاعة المتهم أو وكيله تشكيك المحكمة في الأدلة المطروحة فقط دون الحاجة لإثباتات قطعية بإعتبار أن الأصل في المتهم البراءة ومن يتمسك بعكس ذلك عليه أن يثبت بأدلة يقينية وقطعية ذلك .

(١) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص ١٢٧ .

(٢) محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص ١٢٩ .

المطلب الثالث :

نظرية البطلان وأثرها في حقوق المتهم

مفهوم العدل في المجتمعات الحديثة يعني الموازنة بين تحقيق مصلحة المجتمع والمحافظة على حقوق وحرية الأفراد وهو بمثابة شعرة معاوية، وهذا هو الدور المنوط به في التشريعات الوضعية للمحافظة على السلامة العامة وحقوق الأفراد على وجه الخصوص، خاصة وأن حقوق الأفراد من الضرورات التي كفلتها كل التشريعات السماوية وخاصة الشريعة الإسلامية، قال تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا)^(١)، وقال ﷺ: (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحسسوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله اخوانا)^(٢).

ولا شك أن النظام الإجرائي قد وضع أساساً لحسن سير إجراءات المحاكمة وليس إعاقتها إضافة إلى ذلك فإن هذه الإجراءات هي التي يطمئن إليها المتهم فلا يفاجأ بإجراء لم يكن في الحسبان أو أن تتجاوز السلطات المختصة إجراء نص عليه القانون، كما أن الدور الذي تقوم به الدولة في حماية أمن مجتمعاتها ضرورة لأن ينعم أفرادها بالأمن والعدالة المرجوة^(٣).

وقانون الإجراءات الجنائية عرف بأنه: "هو مجموعة القواعد التي تحكم الدعوى الجنائية من حيث إجراءات مباشرتها منذ لحظة وقوع الجريمة حتى الحكم فيها"^(٤)، وتم تعريفه أيضاً بأنه: "مجموعة من القواعد القانونية التي تبين الإجراءات الواجبة الإلتباع من وقت وقوع الجريمة إلى حين توقيع العقاب على مرتكبيها"^(٥).

ويعتبر قانون الإجراءات الجنائية أهم المجالات الحساسة لقضية الحقوق والحريات فالمساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم والعقاب لا يتجلى من الناحية الفعلية إلا من خلال الإجراءات الجنائية، لأنها بطبيعتها قد تمس أحد هذه الحقوق والحريات، وتمر الإجراءات بمرحلتين، أحدهما سابقة للمحاكمة والأخرى تجري أثناء المحاكمة، وفي كل من هاتين المرحلتين تتعرض حرية المتهم لأخطار

(١) الآية: (٧٠) سورة الإسراء .

(٢) حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم، السنن الكبرى، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (٢٠٠٣م - ١٤٢٤هـ)، باب ماجاء في النهي عن التجسس، رقم الحديث (١٧٦٢٢)، الطبعة الثالثة، ص ٥٧٨ .

(٣) إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية، مرجع سابق، ص ٤.

(٤) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى سنة ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٤ .

(٥) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥ .

عدة منها القبض والتفتيش والإستجواب والحبس الإحتياطي وضبط الأشياء ومراقبة الرسائل والمحادثات الشخصية، وتباشر هذه الإجراءات سلطات عدة تبدأ من سلطة الضبط القضائي إلى سلطة التحقيق (النيابة العامة حسب الأصل) والمحكمة، وتختلف حقوق كل من هذه السلطات في المساس بحرية المتهم في إطار ما تباشره قانوناً من إجراءات جنائية^(١).

ومما تقدم يمكن تعريف قانون الإجراءات الجنائية بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم كيفية الإجراءات التي تتبعها جهات الضبط والأجهزة الجنائية المختلفة في سبيل تطبيق القانون الجنائي الموضوعي من وقت إرتكاب الجريمة إلى أن يتم الحكم في الدعوى الجنائية ويصبح الحكم نهائي وقطعي.

وقد عرفت الخصومة الجنائية ثلاث أنظمة إجرائية وهي:

١/ النظام الإتهامي :

لقد كان هذا النظام من أقدم النظم الإجرائية التي ظهرت في العصر الإقطاعي في أوروبا في الوقت الذي لم تنظم فيه السلطة القضائية، وكانت الجريمة في هذا العصر تعتبر جريمة خاصة ينصب أذاها على المجني عليه خاصة، وإذا كان الأمر كذلك فمن الطبيعي أن الدعوى الجنائية لن تتحرك إلا بعد الإدعاء الشخصي من المجني عليه، وكان المتهم بموجب هذا النظام يقع عليه عبء إثبات براءته ومن هنا قيل أن النظام الإتهامي يحقق ميزة المساواة بين أطراف الدعوى في مجال الإثبات^(٢).

٢/ النظام التقييبي :

في مرحلة متطورة للدولة وإرتقاء النظام الوظيفي في نظرتة إلى الجريمة وإعتبارها عدواناً على الجماعة التي أصبح من حقها إيقاع العقاب على الجاني عن طريق النيابة العامة بإعتبارها سلطة إرتفعت في فترة لاحقة كمنظمة إجرائية في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، وصار لها سلطات على المتهم تمارسها عليه بغية الوصول الى الحقيقة كالقبض عليه وتفتيشه وحبسه إحتياطياً، أما بالنسبة للقاضي فقد قوي مركزه فأصبح موظفاً لا مجرد شخص يلجأ إليه الخصوم لتراضيهما بل أصبح مفروضاً على طرفي الدعوى وأعتبر له دور إيجابي في البحث عن الحقيقة وإعطاءه هذا الدور صلاحية تعذيب المتهم لإجباره على الإعتراف، وكانت هذه الصلاحية سر خطورة هذا النظام وخطئه^(٣).

٣/ النظام المختلط :

يقوم هذا النظام على التوفيق بين إعتبارين، الإعتبار الأول هو عدم معاقبة أحد إلاً بحق وحسب جانيته، والإعتبار الثاني هو عدم إفلات مجرم من العقاب، وبناء على هذين الإعتبارين إعتبر النظام المختلط

(١) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٥٩-٢٦٠ .

(٢) عدنان خالد التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٤٣-٤٤

(٣) المرجع نفسه، ص ٤٤-٤٥ .

الدعوى الجنائية ملكاً للدولة تباشرها بواسطة مختصين في هذا المجال وهم أعضاء النيابة العامة، كما أن النظام المختلط أخذ بنظام التدخل القضائي في مرحلة التحقيق الابتدائي وذلك لضمان حق المتهم ولإطمئنان إلى الأدلة التي تجمع بغية الوصول إلى الحقيقة وذلك بتمكين المتهم من مناقشتها، أما في مرحلة المحاكمة فإن النظام المختلط أخذ بالنظام الإتهامي حيث يتولى القاضي تقييم الأدلة المقدمة من الخصوم مع تمكين كل من مناقشتها ، وبذلك نرى الحرية المحدودة للقاضي في تكوين قناعته^(١).

الفرع الأول : مذاهب نظرية البطلان في التشريعات المقارنة:

البطلان هو الجزاء المترتب على مخالفة الإجراءات الجوهرية، كما نص نظام المرافعات الشرعية السعودي على أن: " يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه أو شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء ولا يحكم بالبطلان - برغم النص عليه - إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"^(٢). والتشريعات المتعلقة بتنظيم البطلان عرفت عدة مذاهب من البطلان:

١/ البطلان القانوني :

وهو البطلان المنصوص عليه قانوناً حيث أن المشرع يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان، وفي غير هذه الحالات لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان^(٣)، وفي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يجتهد في إقرار البطلان لغير هذه الحالات المنصوص عليها في القانون .

وفي تقديري أن جوهر هذا النوع من البطلان يركز على أن لا بطلان دون وجود نص قانوني مقرر سلفاً، وهذا المذهب يقابل في القانون الجنائي الموضوعي (مبدأ الشرعية) وأن المشرع هو الذي يقرر بطلان العمل الإجرائي وفقاً للمصلحة التي يرنو لها من خلال النص على الإجراء المعين، لذلك يمكن القول بأنه لا بطلان إذا لم ينص المشرع على قواعد البطلان صراحة في قانون الإجراءات الجنائية .

ومن إيجابيات هذا المذهب الوضوح والتحديد، فلا مجال فيه لإختلاف الرأي وتضارب الأحكام علاوة على إيضاح الطريق أمام المخاطبين بقواعد الإجراءات الجنائية، إلا أنه من عيوبه تضييقه في أحوال البطلان، وإستحالة حصر الحالات التي يجب الحكم فيها بالبطلان سلفاً، وربما لا يغطي بعض المخالفات الإجرائية الجسيمة التي تصيب ضمانات إحترام الشرعية الإجرائية^(٤).

(١) عدنان التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٤٥ - ٤٦ .

(٢) نظام المرافعات الشرعية السعودي، المادة (٥) .

(٣) ابراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية، مرجع سابق، ص ٢١ .

(٤) سعد بن محمد آل ظفير، المبادئ العامة للإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، مطابع الحميضي، المملكة

العربية السعودية، الرياض، (١٤٣٥هـ - ٢٠١٣م)، الطبعة الأولى، ص ٢٥٩ .

٢/ البطلان الذاتي :

يقوم هذا المذهب على أساس عدم تحديد أحوال البطلان سلفاً، وإعطاء القاضي سلطة تقدير مدى جسامة المخالفة التي يترتب عليها الحكم بالبطلان. ويستند القاضي في تقديره ذلك إلى معيار محدد يقوم غالباً على التفريق بين القواعد الإجرائية الجوهرية والقواعد الإجرائية غير الجوهرية، ومن ثم يحكم بالبطلان على مخالفة الإجراء الجوهرية دون مخالفة الإجراء غير الجوهرية، وهذا المذهب فيه من المرونة ما يجعله يمتاز عن المذهب الأول، حيث يعطي القاضي الحرية في مدى تقدير جسامة المخالفة، بدلاً من تقييده بنصوص جامدة، إضافة لما ينطوي عليه من ثقة في القضاء، وإعتراف له بسلطة تقديرية وضمن استمرار سير الدعوى ومنع فرار المجرم من العقاب^(١).

ويشير البعض صراحة إلى أن مذهب البطلان الذاتي أكثر عقلنة من نظرية البطلان القانوني، لأنه من غير الممكن أن يحصر المشرع - اي مشرع - كافة صور المخالفات الإجرائية وبالتالي لا بد من أن يترك للقضاء سلطة في تقدير المخالفة التي تؤدي إلى بطلان الإجراء^(٢).

٣/ البطلان الشكلي :

البطلان الشكلي يعد من أقدم أنواع البطلان في ظل القانون الروماني وعصور الإقطاع كان مطبقاً، ويمتاز هذا المذهب في تحديده الواضح لحالات البطلان التي تترتب نتيجة مخالفة كل قاعدة إجرائية سواء كانت مهمة أو غير مهمة وجوهرية كانت أو غير جوهرية^(٣).

وفي الحقيقة، فإن إنفراد هذا النوع وحده يشكل عائقاً أمام النيابة العامة والقضاة، لذلك يجب أن يضم هذا النوع إلى البطلان الذاتي لما في وجوده من إحقاق للحق، وإرضاء للعدالة، وإتاحة الفرصة أمام القضاة للتصدي من تلقاء أنفسهم وبوازع من وحي ضميرهم ووجدانهم، لكل جزء مخالف لروح النص^(٤).

٤/ البطلان المطلق :

هذا النوع يقع البطلان فيه لسبب متعلق بالنظام العام، لذلك فإن أسباب البطلان المطلق نجدها نذوراً حول تكييف كل إجراء من الإجراءات من حيث كونه جوهرياً أم لا، فإذا كان الإجراء جوهرياً ترتب البطلان على عدم مراعاة الأحكام الخاصة، فتقديم الإستئناف بعد مرور المدة المقررة قانوناً بعد صدور الحكم الابتدائي يعد أمراً جوهرياً حيث أنه منصوص عليه بمدة محددة قانوناً، أما مسألة الإختصاص المكاني للنيابة أو المحكمة تعد أمراً غير جوهري، رغم أن دولاً مثل مصر تعد مسألة الإختصاص

(١) سعد بن محمد آل ظفير، المبادئ العامة للإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٢٦٠ .

(٢) محمد ذيب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، عمان، (٢٠١٣م)، ص ٥٠ .

(٣) المرجع نفسه، ص ٥٢ .

(٤) إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٣ .

المكاني أمراً جوهرياً يترتب عليه بطلان مطلق في حالة إتخاذ أي إجراء متعلق بالدعوى خارج الإختصاص المكاني وهذا ما نصت عليه المادة (٣٣١/أ/ج) من قانون الإجراءات الجنائية المصري^(١).

٥/ البطلان النسبي؛

ولما كان البطلان ينصب على العمل الإجرائي، وأن مثار هذا البحث حول حقوق المتهم أثناء مرحلة المحاكمة لذلك قبل الخوض في موضوع البطلان الذي يرد على إجراءات المحاكمة أن نلقي مزيداً من الضوء على ماهية العمل الإجرائي وذلك حتى يتسنى لنا دراسة موضوع إجراءات المحاكمة، لأنه لا يوجد بطلان بدون وجود الإجراء فالبطلان يرتبط بالإجراء وجوداً وعدمًا.

يقع البطلان عند ورود خطأ إجرائي أو قانوني عند أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، أو أي اجراء قضائي يترتب على ذلك الإجراء الخاطيء، فيكون ذلك الإجراء إجراءً باطلاً، ومن هنا جاءت أهمية موضوع البطلان لتعلقه بكل إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية وسيرها بإعتبار أن الإجراء القانوني في أي مرحلة من مراحل الدعوى في التحري أو أثناء المحاكمة هو المحور الذي يدور حوله البطلان^(٢). لذلك فان البيئة المتحصل عليها بإجراء غير صحيح عندما تقبل وتكون في مواجهة المتهم ويحاكم بناء عليها يمثل ذلك إنتهاكاً صارخاً لمبادئ العدالة والقانون^(٣).

فأمر القبض مثلاً ينفذ على المتهم وتستباح حرمة وتنتهك سمعته وتهان كرامته دون التقيد بأي قيد معين ولو كان تحقيق الصالح العام هو الهدف الأسمى، والإفتراض دوماً أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته دونما شك معقول^(٤).

والبطلان: عرف بأنه جزء إجرائي يترتب على عدم توافر العناصر اللازمة للعمل القانوني في ظل حماية الحريات وأمن وسلامة المجتمع^(٥)، والبطلان وسيلة معروفة في أغلب القوانين لتحقيق العدالة وضمان سلامة الإجراءات الجنائية في مراحل الدعوى الجنائية المختلفة .

حيث أن الأنظمة القانونية قد تباينت آراؤها حول الأخذ بالبطلان من عدمه وكان منطوق كل نظام من هذه الأنظمة هو حماية الحريات وتحقيقها سواء من الذين قد أخذوا بتطبيق البطلان ونص عليه في تشريعاتهم أم الذين لم يأخذوا به وتركوا الأمر لمحاكم الموضوع كما هو معمول به في القوانين السودانية التي رجحت قبول البيئة المتحصل عليها بأي وسيلة متى ما إطمأنت المحكمة لصحتها جاء ذلك في

(١) إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٣-٣٤ .

(٢) المرجع نفسه، ص ١١ .

(٣) قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤م، المادة (١٠) .

(٤) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٤/ج) نصت على أن: (المتهم بريء حتى تثبت ادانته، وله الحق في التحري معه ومحاكمته بوجه عادل وناجز).

(٥) إبراهيم التجاني أحمد، المرجع السابق، ص ١٥ .

نص المادة (١٠) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م : (البينة المتحصل عليها بإجراء غير صحيح)، والبينة المتحصل عليها بإجراء غير صحيح لها من النظم القانونية ما يطرحها ولا يقبلها كالنظام اللاتيني بإعتبار أن ما بني على باطل فهو باطل^(١).

وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نص على أنه: (يعتبر الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه)^(٢)، وإشتمل نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية على مواد محددة لا تخرج عما هو مقرر في الشريعة الإسلامية والأنظمة التي لا تخالفها، ومن خلال تلك المواد نستطيع القول إن النظام الجزائي السعودي قد أخذ بنظام البطلان الذاتي حيث لم يرد فيه حصر لحالات البطلان، وقد انفرد عن بقية الأنظمة والقوانين الدولية بالنص على بطلان أي إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المستمدة منها. ولا غرابة في ذلك فالمادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية جعلت الشريعة الإسلامية والأنظمة التي لا تخالفها هي المصدر لهذا النظام^(٣).

وقد حددت المادة (١٨٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي صور البطلان المتعلقة بالنظام: (المتعارف عليه بالبطلان المطلق أو الكلي) والتمثلة في عدم مراعاة الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من حيث تشكيلها وإختصاصها بنظر الدعوى وأن هذا البطلان يتم التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقتضي به المحكمة من غير طلب، ونص النظام على أنه: (في غير ما نص عليه في المادة التاسعة والثمانون بعد المائة، إذا كان البطلان راجعاً إلى عيب في الإجراء يمكن تصحيحه فعلى المحكمة أن تصححه، وإن كان راجعاً إلى عيب لا يمكن تصحيحه فتحكم ببطلانه)^(٤)، وتدل هذه المادة على أن العيب إذا أمكن تصحيحه فإنه لا يحكم بالبطلان - رغم النص عليه - إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء، والذي يقدر تحقق الغاية من الإجراء هو ناظر القضية^(٥).

وحددت المادة (١٩١) من النظام الآثار المترتبة على بطلان الإجراء حيث قررت أنه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، ولا اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه أخذاً من مبدأ (ما بني على باطل فهو باطل)، وبيّنت المادة (١٩٢) ما ينبغي على المحكمة أن تتخذه من إجراء في

(١) إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية، مرجع سابق، ص ١٨ .

(٢) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المادة (٤٧٤) .

(٣) سعد بن محمد آل ظفير، المبادئ العامة للإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٢٦٠ - ٢٦١ .

(٤) نظام المرافعات الشرعية السعودي ١٤٣٥هـ، المادة (١٩٠) .

(٥) نظام المرافعات الشرعية السعودي ١٤٣٥هـ، المادة (٦) .

حالة كان العيب جوهرياً لا يمكن تصحيحه بأن تصدر حكماً بعد سماع الدعوى، كما بيّنت أن الحكم بعدم سماع الدعوى لا يمنع من إعادة رفعها إذا توفرت الشروط النظامية^(١).

حيث أن التقيد بالنص الجنائي واجب، وأن كل إخلال بإجراء جوهري يؤدي حتماً إلى بطلان الإجراءات بإعتبار أن كل ما بني على باطل فهو باطل^(٢).

الفرع الثاني : البطلان في قانون الإجراءات الجنائية السوداني :

قوانين الإجراءات الجنائية السودانية لم تنص إطلاقاً في أي مادة من مواده على كلمة بطلان التحريات، وأن كلمة بطلان الوحيدة التي وردت فيما يختص بالقوانين الإجرائية (ذات الصفة الجنائية) وردت في الدستور الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م في المادة (٦٧) التي أشارت إلى بطلان الإعترافات والأقوال التي يدلي بها المتهمون والشهود نتيجة للتعذيب أو التهديد أو الإغراء^(٣)، وأيضاً لم يرد نص على بطلان المحاكمة الجنائية في أي مادة من مواد قانون الإجراءات الجنائية، حيث نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م: (لا يكون الخطأ في قبول البيينة أو وجود عيب شكلي في الإجراءات سبباً في إلغاء أي تدبير قضائي إذا كان في جوهره سليماً ولم يترتب عليه ضرر مقدر لأي من الخصوم)^(٤).

والواضح من إستقراء السوابق القضائية الموافقة لنص المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م أن المشرع السوداني لا يأخذ بالمبدأ القائل (ما بني على باطل فهو باطل) خلافاً لما ذهب إليه بعض أحكام المحكمة العليا كما هو الحال في كل من قضية حكومة السودان ضد ابراهيم عيسى أحمد وآخر^(٥).

عدم بطلان الحكم بسبب الإختصاص :

قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م نص على أن: (لا تبطل أي إجراءات جنائية أتخذت أمام وكالة نيابة أو محكمة لمحض أنها وفقاً للقواعد المبينة في هذا الفصل كان ينبغي إتخاذها أمام وكالة نيابة أو محكمة أخرى متى أتخذت بحسن نية)^(٦)، حيث تضمنت هذه المادة ذات المبدأ الذي سيطر على قواعد الإختصاص المكاني (المحلي) حيث يعد هذا النوع من الإختصاص ليس من النظام العام، وبالتالي لا تبطل الإجراءات التي أتخذت أمام النيابة أو المحكمة لمجرد كونها غير مختصة مكانياً

(١) سعد بن محمد آل ظفير، المبادئ العامة للإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٢٦١ .
(٢) أحمد السراج الأندلسي، نظام العدالة الجنائية ودور القاضي ورجل القانون في مكافحة الجريمة والوقاية منها، مرجع سابق، ص ١٠٢ .

(٣) إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٥ .

(٤) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٢٠٦) .

(٥) مجلة الأحكام القضائية ١٩٨١م، ص ١٤٦ .

(٦) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٣٢) .

بالتحري في الواقعة أو بالمحاكمة وفقاً للقواعد التي تنظم الإختصاص المكاني، فالحكم الذي يصدر صحيحاً طبقاً للقانون في جريمة بناء على إجراءات أتخذت أمام محكمة غير مختصة أو بناء على تحريات قامت بها نيابة غير مختصة فلا يمكن الطعن فيه بأنه حكم باطل مالم يتضمن إجهاضاً للعدالة أو عدم تطبيق القانون الموضوعي^(١). وكانت قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م تنص على أنه: (لا تبطل أيّة إجراءات أتخذت أمام أيّة محكمة أو أي أمر صدر أو حكم أعلن بناء عليها بسبب أن هذه الإجراءات حسب القواعد المبينة في هذا الفصل كان من الواجب إتخاذها أمام محكمة أخرى)^(٢).

فالمعيار إذن هو أنه طالما أن المتهم لم يضار في دفاعه لأنه أتاحت له الفرصة كاملة لممارسة حقه فيه، مكفولة له جميع الضمانات التي ينص عليها القانون وما دام الأمر أو الحكم أو الإجراء أيّاً كان قد تم سليماً طبقاً للقانون وبالتالي لم يترتب عليه إحباط للعدالة فإن الخطأ الشكلي أو الفني في الإجراءات أو في قبول البيئة أو في تطبيق قواعد الإختصاص المكاني لا يترتب عليه أي بطلان^(٣).

الآثار التي تترتب على بطلان الإجراءات :

القاعدة العامة بأن الإجراءات الجنائية تكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية كاملة حسب الأصل مالم يثبت بطلانها من المحكمة المختصة، جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: (يحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)^(٤)، وجاء في التعليق على المادة المذكورة: " وتشير اللجنة إلى أنه لا يمكن الخروج على هذا الحكم بمقتضى المادة (٢/٤) حتى في حالات الطوارئ الإستثنائية العامة كالتى تنص عليها المادة (١/٤)، فالهدف من ذلك الحكم هو حماية سلامة الفرد وكرامته، وتلاحظ اللجنة أنه لا يكفي لتنفيذ هذه المادة حظر تلك المعاملة أو العقوبة أو إعتبارها جريمة، فأكثرية الدول لها أحكام جنائية تنطبق على حالات التعذيب والممارسات المماثلة، وحيث أن ذلك لا يمنع من حدوث مثل تلك الحالات فإنه يستنتج من المادة (٧)، إذا ما فهمت بالاقتران مع المادة (٢) من العهد، أن على الدول أن تضمن حماية فعالة عن طريق نوع من الأجهزة يتولى المراقبة، وينبغي أن تحقق السلطات المعنية، على نحو فعال، في الشكاوى المتعلقة بسوء المعاملة. وينبغي تحميل كل من ثبتت إدانته مسؤولية أعماله، كما يجب إتاحة وسائل إنتصاف فعالة للضحايا المزعومين ذاتهم، بما في ذلك حق الحصول على تعويض، ومن بين الضمانات التي قد تجعل السيطرة فعالة سن أحكام تحظر عزل السجين، والسماح لأشخاص مثل الأطباء والمحامين وأفراد العائلة بالإتصال بالمحتجزين، دون أن يخل ذلك بالتحقيق، وسن أحكام تقضي بوضع المحتجزين في

(١) إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م، المادة (١٢٩) .

(٣) محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، (١٩٨٠م)، الطبعة الثانية، ص ٣٧٩ .

(٤) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (٧) .

أماكن معروفة علناً، وتسجيل أسمائهم وأماكن حجزهم في سجل مركزي متاح للأشخاص المعنيين كالأقارب، وسن أحكام تجعل الإعتراقات أو الأدلة الأخرى التي يحصل عليها بواسطة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة التي تنتافي مع المادة (٧)، غير مقبولة في المحاكم، وإتخاذ تدابير لتدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون وإصدار تعليمات لهم لكيلا يلتجئوا إلى تلك المعاملة^(١).

وجاء في التعليق العام الصادر من اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية الدورة الرابعة والأربعون (١٩٩٢) أنه يجب على الدول الأطراف ألا تعرض الأفراد لخطر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وينبغي أن توضّح الدول الأطراف في تقاريرها التدابير التي إعتدتها لهذا الغرض، ويجب أن يتلقى الموظفون المسؤولون عن إنفاذ القوانين، والعاملون الطبيون، وضباط الشرطة، وأي أشخاص آخرين لهم دور في حجز أو معاملة أي فرد يجري إخضاعه لأي شكل من أشكال القبض أو الاحتجاز أو السجن، تعليمات مناسبة وتدريباً مناسباً، وعلى الدول الأطراف أن تبلغ اللجنة بما قدمته من تعليمات وتدريب وبالطريقة التي يشكل بها الحظر الوارد في المادة (٧) جزءاً لا يتجزأ من القواعد التنفيذية ومعايير قواعد السلوك التي يتعين على هؤلاء الأشخاص إتباعها^(٢).

السوابق القضائية السودانية أكدت ذلك فقد قضت بالآتي:^(٣)

١/ نظرية البطلان نظرية مستمدة من النظام اللاتيني ولا يعرف القانون السوداني ما يسمى بمبدأ البطلان، ولكن هذا لا يعني عدم إمكانية الأخذ بنظرية البطلان القانوني وذلك في حالة ما إذا ارتأى المشرع ضرورة للنص على بطلان أي عمل إجرائي إذا شابه خطأ شكلي .

٢/ القواعد العامة التي تسترشد بها محاكمنا مؤداها أن عدم إتباع إجراءات معينة لا يؤدي بالضرورة إلى البطلان إلا إذا ثبت أن تلك المخالفة قد أدت إلى إجهاض العدالة.

وأيضاً المحكمة العليا منحت محكمة الموضوع سلطة تقديرية في قبول البينة المتحصل عليها بإجراء صحيح متى إطمأنت لها وما دامت لم تخالف الشرع^(٤).

(١) التعليق العام رقم (٧) المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، الدورة السادسة عشرة (١٩٨٢) وثيقة الأمم المتحدة رقم : HRI\GEN\1\Rev.1 .

(٢) التعليق العام رقم (٢٠) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الأمم المتحدة.

(٣) حكومة السودان ضد نصر عبد الرحمن وآخر (مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٥ ص ٦٣٨) .

(٤) حكومة السودان ضد أ. ص. ع. وأخرى (مجلة الأحكام القضائية ٢٠٠٧م: ص ١٢٩) .

الفرع الثالث : حق المتهم في الحصول على تعويض :

إذا كانت الأخطاء القضائية واردة في كافة أنواع القضايا المدنية والتجارية والإدارية وغيرها، إلا أن الخطأ في المجال الجنائي يكون أشد قسوة وخطورة لأنه يatal أهم المصالح المحمية بموجب القانون الجنائي ألا وهي حرية الإنسان وصيانة كرامته .

عرف التعويض بأنه: " أداة أو وسيلة لمعالجة الآثار المترتبة على الفعل الضار"^(١)، والضرر المقصود هنا هو الضرر الذي يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه والتعويض يشمل على إتساعه كل أنواع الضرر ويتحدد مقداره بمدى جسامة وفداحة آثاره. ففي توجيه التهمة بلا مسوغ إضرار يلحق المتهم في كرامته وسمعته، ورغم أن بعض هذه الأضرار معنوية إلا أن لها تأثيرها على الجوانب المادية فالتاجر على سبيل المثال تتأثر تجارته بما يتخذ حياله من إجراءات مقيدة لحرية. وقد نصت المادة (٥/٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: " لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض". ووفقاً للمادة (٢٧) من دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥ الباب الثاني " وثيقة الحقوق": (تعتبر كل الحقوق والحريات المضمنة في الإتفاقيات والعهد والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والمصادق عليها من قبل جمهورية السودان جزء لا يتجزأ من هذه الوثيقة) .

ويتضح من ذلك أن الاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية لكي تجد طريقها إلى التطبيق في الدولة لابد من المصادقة عليها وأن تتضمنها التشريعات الداخلية بشرط ألا تنتقص منها أو تصادقها فالمشرع السوداني لا يكتفي بالمصادقة وإنما يلجأ الى سن تشريع بعد المصادقة يمكن من تطبيق الإتفاقية، وليس هذا لسبب تبني نظرية الثنائية وأن هناك معاهدات بطبيعتها لا تطبق فور المصادقة عليها مثل العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية يختلف عن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فالأخير يحتاج نفاذه إلى توفر الإرادة السياسية بينما يحتاج الثاني توفر الموارد فهو يحتاج إلى قانون ينص على ذلك مثال الحق في السكن^(٢).

نصت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن: (لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي بالتعويض)^(٣)، كما نصت دساتير بعض الدول وقوانينها الاجرائية على ذلك منها الدستور الجزائري حيث نصت على: (يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد

(١) لى عامر محمود، التعويض عن التوقيف الباطل، مجلة كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، العراق، العدد (١٧) سنة ٢٠١٤م، (٥١٠-٥٥١ / ٥٢٥).

(٢) إلهام عثمان محمد طه، دراسة حول نفاذ الإتفاقيات الدولية في القانون الداخلي (السودان نموذجاً)، مجلة العدل، وزارة العدل، السودان، العدد (٤١) السنة (١٦)، (٢٢٨-٢٤٤ / ٢٣٩، ٢٤٠)

(٣) الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠م، المادة (٥/٥).

القانون شروط التعويض وكيفيةاته^(١)، والدستور المصري حيث نص على: (... وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه وحالات إستحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي...).

ويشكل الإعتراف بمسئولية الدولة عن الأخطاء القضائية المرتكبة وسيلة فعالة من أجل ترشيد عمل مرفق القضاء كضامن للحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد داخل المجتمع، وكذا من أجل تحسين سير العدالة وصون الأمن القانوني والقضائي الذي يعتبر دعامة الأمن السياسي والإقتصادي والإجتماعي ولهذا نص الفصل (١٢٢) من دستور المغرب لسنة ٢٠١١م علي: (حق كل متضرر من خطأ قضائي في الحصول على تعويض تتحملة الدولة)^(٢).

وجاء في مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن: (يعوض، وفقاً للقواعد المطبقة بشأن المسؤولية والمنصوص عليها في القانون المحلي، عن الضرر الناتج عن أفعال لموظف عام تتنافى مع الحقوق الواردة في هذه المبادئ أو عن أمتناعه عن أفعال يتنافى إمتناعه عنها مع هذه الحقوق)^(٣)، واللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية الدورة الرابعة والأربعون (١٩٩٢) " تحدثت بالآتي: " وقد لاحظت اللجنة أن بعض الدول قد منحت العفو فيما يتعلق بأفعال التعذيب. وبصورة عامة، فإن حالات العفو غير متمشية مع واجب الدول بالتحقيق في هذه الأفعال، وبضمان عدم وقوع هذه الأفعال في نطاق ولايتها القضائية؛ وبضمان عدم حدوث هذه الأفعال في المستقبل، ولا يجوز للدول حرمان الأفراد من اللجوء إلى سبيل إنتصاف فعال، بما في ذلك الحصول على تعويض وعلى إعادة الإعتبار على أكمل وجه ممكن"^(٤).

وبالرجوع إلى القوانين الجنائية السودانية فقد نصت على مجموعة من القواعد العامة، فقانون الإجراءات الجنائية: " يجبر الضرر الخاص المترتب على الجريمة"^(٥)، والتي من شأنها تعويض المتهم عن كل ضرر ألحقه به الشاكي متى كان إدعائه لا يقوم على أساس وكذلك إذا صدر الضرر من موظف عام قام بفعله بسوء نية، ولكن ما يثير الجدل هو إن أتى هذا الفعل الذي رتب الضرر موظف

(١) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المادة (٤٩).

(٢) علي فالي، مفهوم الخطأ القضائي الموجب للتعويض في المادة الجزائرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، العدد (١١) ٢٠١٥م، (٢٨-٤٨/٢٨).

(٣) مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، أعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٧٣/٤٣ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨م.

(٤) الفقرة (١٥) من التعليق العام رقم (٢٠) الصادر من اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية الدورة الرابعة والأربعون (١٩٩٢م).

(٥) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٤/ح).

بحسن نية. ومثال ذلك أن يأتي الموظف العام الفعل الداخل في إختصاصه على خلاف ما تقضي به القوانين معتقداً بحسن نية (دون إهمال ومع الثبوت والتحري الكافيين) بأنه متسق مع القانون كالأمر بإلقاء القبض على شخص غير متهم. في هذه الحالة يستظل الموظف العام تحت مظلة النص: (لا يعد الفعل جريمة إذا وقع الفعل من شخص ملزم بالقيام به أو مخول له القيام به بحكم القانون أو بموجب أمر مشروع صادر من السلطة المختصة، أو كان يعتقد بحسن نية أنه ملزم به، أو مخول له القيام به)^(١).

حيث قرر ديوان المظالم^(٢) بالمملكة العربية السعودية أن الخطأ من جهة الإدارة بسجن المدعي تسعة أشهر إستناداً إلى إتهامه بإرتكاب جريمة من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف، مع عدم صدور حكم قضائي بثبوت ذلك وعدم إحالته للمحكمة يعد خطأ من جهة الإدارة يوجب تعويض المدعي على إعتبار مخالفة ذلك الإيقاف لنظام الإجراءات الجزائية الذي حدد أسباب الإيقاف وأسانيده ومدده، حيث ألزمت المديرية العامة للمباحث بدفع مبلغ وقدره (١٥٩.٩٠٠) ريال سعودي تعويضاً عن الفترة التي قضاها المدعي في السجن دون سبب مشروع.^(٣) وفي هذا الإطار أصدرت المحكمة الإدارية بالمغرب حكماً بتاريخ ٢٠٠٦/٠٦/٠٥م قضى بمنح تعويض قدره (١.٥٠٠.٠٠٠) درهم للمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية مدى الحياة قضت بها محكمة الإستئناف في قضية قتل عمد وقضى المحكوم عليه مدة (١٠) عشرة سنوات بالسجن ومن ثم قبض على الجاني الحقيقي وتقدم المحكوم عليه بطعن بالمراجعة حيث تم إلغاء قرار الإدانة وتم الحكم بالبراءة، وتقدم بدعوى ضد الدولة للمسئولية عن الخطأ القضائي فقضت المحكمة الإدارية بتحميل الدولة مسئولية أعمال السلطة القضائية^(٤).

الهيئة العامة للمحكمة العليا بالمملكة العربية السعودية في سبيل النظر ومعالجة قضايا التعويض عن ما يحصل من خطأ في أحكام القضاة وقراراتهم ، قررت بالاجماع ان التعويض عن خطأ القاضي في عمله القضائي تتحمله الدولة^(٥).

وفي تقديري يجب على الدولة أن تتحمل اعباء خطأ القاضي ما دام أن الفعل وقع بحسن نية وتدفع التعويض المناسب لمن أنتهكت حرته، لأن مخالفة اللوائح أو القوانين تعتبر صورة قائمة بذاتها ومستقلة تترتب عليها مسؤولية الجاني ولو لم تتوافر أي صورة من صورة الخطأ إذ يتحقق الخطأ في هذه الصورة بمجرد إرتكاب سلوك يخالف ما تقضي به اللوائح ولو كان هذا السلوك لا يتنافى مع واجب الحيطة والحذر، حيث أن عدم النص على مبدأ بطلان الإجراءات المتخذة في مواجهة المتهم والمخالفة لما

(١) القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م، المادة (١١) .

(٢) يقصد به: المحكمة الإدارية بالمملكة العربية السعودية.

(٣) مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية، ديوان المظالم، المملكة العربية السعودية، قضية رقم ١٣٠٢/١/ق لعام ١٤٢٦هـ.

(٤) علي فالي، مفهوم الخطأ القضائي الموجب للتعويض في المادة الجزائية، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٥) القرار الصادر من الهيئة العامة للمحكمة العليا السعودية، قرار رقم (١٥/م) بتاريخ ١١/٠٨/١٤٣٥هـ .

تقضي به القوانين المنظمة فيه إجحاف بحق المتهم، ودعوة صريحة من قبل السلطة نحو موظفيها لإرتكاب مثل هذه الإنتهاكات والأفعال، وعلى الرغم من قدم التشريعات الجنائية السودانية إلا أن المشرع السوداني لم ينظر إلى التشريعات المقارنة في الدول الأخرى التي أقرت "مسئولية الدولة" عن الأخطاء التي تقوم بها الأجهزة القضائية والعدلية خلال إجراءات المحاكمة ومسئوليتها في التعويض جبراً للضرر، وبما أن الأخطاء القضائية قد تقع في كافة المجالات، ولاشك أن الخطاء في العمل القضائي والعدلي موجود ويُرْتَكَب من قبل النيابة العامة أو الشرطة أو المحكمة، وينتج عن ذلك ضرر وضياع لحقوق المتهم من جراء حبسه للتحري أو المحاكمة بصورة غير مشروعة.

المبحث الثاني:

نطاق تطبيق القانون على المتهم

المطلب الأول:

مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية

الفرع الأول : مفهوم مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية :

إنطباق سلوك المتهم مع النص القانوني لا يكفي لإدانة المتهم حتى يقوم الركن الشرعي على الجريمة، ولكي ينطبق السلوك مع النص القانوني يجب أن يكون النص سارياً من الناحية الزمانية والمكانية لأن القوانين غير دائمة، لذلك أن بحث سريان النص الجنائي من حيث الزمان من الأهمية بمكان خاصة وأن ذلك يؤثر على حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، هذا المبدأ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الشرعية الجنائية لأن النص الجنائي لا يطبق على الأفعال إلا بعد نفاذه وسريانه، ولا يطبق النص الجنائي بأثر رجعي على الوقائع السابقة لنفاذه وسريانه، فالأصل في القانون يسري بأثر فوري . والقانون يسري على الوقائع والتصرفات التي تحدث في المستقبل، أي أنه يسري بأثر مباشر منذ لحظة نفاذه ولا يمتد إلى ما قبل ذلك، فلا يسري على ما تم من وقائع أو تصرفات قبل العمل به، ويستمر القانون في السريان الى حين الغائه، ومن ثم فهو لا يسري على الأوضاع القانونية التي تحدث بعد هذا الإلغاء، يتضح من ذلك أن وقت نفاذ القانون الجديد هو الحد الفاصل بين نهاية سريان القانون القديم وبدء سريان القانون الجديد، وهذا ما يطلق عليه مبدأ عدم رجعية القوانين أي عدم إنسحاب القوانين الجديدة على الماضي وإقتصارها على حكم المستقبل أي على حكم ما يقع ابتداء من يوم نفاذها^(١).

إن مبدأ عدم سريان القانون بأثر رجعي يعتبر من الأسس الأولية التي يقوم عليها القانون في كل بلد، ونظراً لأهميته فإن الدساتير الوضعية تحرص دائماً على تأكيده، وأصبح من المبادئ المستقرة في الشرائع الحديثة ويأخذ به الفقه والقضاء ولو لم يكن منصوصاً عليه، حيث نصت المادة الأولى من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م على أن: (يسمى هذا القانون " القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م" ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية)، وتم نشر هذا القانون في الجريدة رقم (١٥٤٨) المؤرخة ١٩٩١/٠٢/٢٠م ملحق رقم (١) تشريعات عمومية قانون رقم (٨) لسنة ١٩٩١م، وكان قد وقع عليه في ١٩٩١/١/٣١م وبدأ سريانه في ٢١/مارس/١٩٩١م^(٢)، وقانون تفسير القوانين والنصوص العامة لسنة ١٩٧٤م نص على كيفية نشر القوانين وسريانه بقولها: (يجب أن ينشر كل قانون في

(١) محمد حسين منصور، المدخل الى القانون " القاعدة العامة"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت (٢٠١٠م)، الطبعة الأولى، ص ٢٨٩ .

(٢) يسن عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ١١-١٢ .

الجريدة الرسمية في ظرف أسبوعين من تاريخ إصداره ويسري القانون ويعمل به بعد مضي شهر من تاريخ نشره ما لم ينص فيه على تاريخ آخر^(١)، ويقصد بكلمة "قانون": (يقصد به أي تشريع بخلاف الدستور ويشمل القوانين والمراسيم المؤقتة وأي لوائح أو قواعد أو تشريعات فرعية أو أوامر صادرة بموجب القوانين)^(٢).

ومع ذلك المحكمة العليا في سابقة حكومة السودان ضد عبد الله محمد بهاء الدين والفادني محمد أحمد عندما دفع ببطلان الأوامر الصادرة بموجب لائحة الطوارئ لسنة ١٩٨٧م المتعلقة بالتعامل بالنقد الأجنبي لعدم نشرها في الجريدة الرسمية إستناداً لنص المادة (٩) من قانون تفسير القوانين والنصوص العامة لسنة ١٩٧٤م قالت المحكمة: " حيث أن النشر ليس شرط صحة لنفاذ القوانين حتى ما كان منها قوانين رئيسية تدخل في معنى عبارة "قانون" المعرفة بموجب المادة (٤) من قانون تفسير القوانين والنصوص العامة فالمادة (٩) من ذلك القانون حين تستوجب نشر القوانين وتقضى بسريانها بعد مضي شهر من تاريخ ذلك النشر، لا تنص في ذات الوقت على ما يترتب على عدم الإلتزام بهذا الواجب " ^(٣).

في التشريع العراقي نص قانون النشر في الجريدة الرسمية العراقي نصت على الآتي^(٤):

أولاً - ينشر في الوقائع العراقية ما يأتي.

١ - القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة.

ب - نصوص المعاهدات أو الإتفاقيات وما يلحق بها ويعتبر متما لها، مع قوانين تصديقها.

ج - الأنظمة.

د - المراسيم الجمهورية.

هـ - التعليمات.

و- كل ما نصت القوانين أو قرارات مجلس قيادة الثورة أو الأنظمة، على نشره فيها.

ثانياً: لرئيس الجمهورية أن يقرر نشر بعض ما ورد في الفقرة (أولاً) من هذه المادة بإعداد خاصة من (الوقائع العراقية) إذا إقتضت مصلحة الدولة العليا لذلك، وتحدد طريقة توزيع وتداول وحفظ الأعداد الخاصة بمرسوم جمهوري، ولرئيس الجمهورية أن يقرر عدم نشر القوانين والقرارات والأنظمة التي تتعلق بأمن الدولة، أو التي لا يوجد في أحكامها ما ينبغي الإطلاع عليه).

(١) قانون تفسير القوانين والنصوص العامة لسنة ١٩٧٤م، المادة (٩) .

(٢) قانون تفسير القوانين والنصوص العامة لسنة ١٩٧٤م، المادة (٥) .

(٣) حكومة السودان، ضد: ١/ عبد الله محمد بهاء الدين ٢/ الفادني محمد أحمد (م ع / م ك / ٦ / ١٩٨٨م) .

(٤) قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧م العراقي، المادة (٢) .

قانون الجريدة الرسمية الأردني رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٩م نص على أن: (تؤسس جريدة رسمية في المملكة الأردنية الهاشمية بإسم الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية وينشر فيها جميع القوانين والأنظمة والمقررات والأوامر والبلاغات والإعلانات الرسمية وما شابهها من المعاملات الرسمية)^(١).
ونصّ النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية على أن: (تتشر الأنظمة في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ما لم ينصّ على تاريخ آخر)^(٢).

وقانون العقوبات المصري نص على عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب إلى الماضي بإستثناء حالة ما إذا جاءت هذه القواعد بأحكام تجعل المتهم في مركز قانوني أفضل مما تضعه فيه أحكام القاعدة السابقة عليها. حيث جاء النص: (يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها. ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره. وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية. غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً للقانون ينهى عن ارتكبه في فترة محدودة فإن إنتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها)^(٣).

وقانون العقوبات القطري نص على أن: (يسري على الجريمة القانون المعمول به وقت ارتكابها، ومع ذلك إذا صدر بعد ارتكاب الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات، قانون أصلح للمتهم، طبق هذا القانون دون غيره، وإذا أصبح الحكم باتاً، وصدر قانون يجعل الفعل أو الإمتناع عن الفعل غير معاقب عليه، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية، فإذا كان القانون الجديد مخففاً للعقوبة فحسب، فللمحكمة التي أصدرت الحكم البات، بناء على طلب النيابة أو المحكوم عليه، إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها وفقاً لأحكام القانون الجديد)^(٤).

ومن المقررات في الفقه الحديث أنه لا رجعية في قانون العقوبات إلاّ إذا كان في الرجعية مصلحة للمتهم، فلا يطبق قانون العقوبات على الماضي في موضوع كان مباحاً من قبله، ثم حرمة القانون ورتب عليه عقاباً، وإذا كان القانون السابق يرتب عقاباً خفيفاً ويرتب الثاني عقاباً أغلظ، فإنه لا يطبق على المتهم الذي لم يفصل في أمره إلاّ القانون السابق، وإذا - كان القانون السابق يعاقب على فعل، والقانون اللاحق لا يعاقب عليه فإنه لا يعاقب المتهم، لأن الفعل قد صار مباحاً بحكم القانون الجديد، ولا عقاب على مباح، ولأن المفروض أن إلغاء العقاب قد إقتضته العدالة والمصلحة، فلا يكون

(١) قانون الجريدة الرسمية الأردني رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٩م، المادة (٢).

(٢) النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، المادة (٧١).

(٣) قانون العقوبات المصري ١٩٣٧م، المادة (٥).

(٤) قانون العقوبات القطري لسنة ٢٠٠٤م، المادة (٩).

من العدالة أو المصلحة الإستمرار في الإجراءات حتى يتم العقاب، وكذلك إذا كان القانون السابق يعاقب عقوبة شديدة، وخففها القانون اللاحق فإنه لا يطبق على المتهم اللاحق، لأن التخفيف لا بد أن يكون لأجل العدالة والمصلحة، فلا يطبق على المتهم ما يخالفهما بأخذه بالعقاب الغليظ^(١).

الفرع الثاني : مبدأ عدم الرجعية في الشريعة الإسلامية:

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها وعلم الناس بها، فهي لا تسري على الوقائع السابقة على صدورها أو العلم بها، ومقتضى هذه القاعدة أن النصوص الجنائية ليس لها أثر رجعي وأن الجرائم يعاقب عليها بالنصوص المعمول بها وقت ارتكاب هذه الجرائم. وليس في كتب الفقه مباحث خاصة عن الأثر الرجعي للنصوص، ولكن ليس معنى ذلك أن الشريعة لا تعرف الأثر الرجعي ولم تتعرض له، فإن من يتتبع آيات الأحكام وأسباب النزول يستطيع بسهولة أن يخرج بنظرية الشريعة كاملة في الأثر الرجعي^(٢).

وأن قاعدة عدم سريان النص الجنائي سواء في القانون الوضعي أم النظام الإسلامي بأثر رجعي ماهو في الحقيقة إلا تطبيق عملي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ذلك أن المبدأين يشتركان في تحقيق هدفين أساسيين، الهدف الأول: إحاطة الإنسان مسبقاً بفحوى النص الجنائي وما يتضمنه من عقوبة، الهدف الثاني: مراعاة حقوق الإنسان وحرية وكرامته، فإذا كان هذان المبدأين قد سادا في النظام الإسلامي بنصوص قرآنية قاطعة الدلالة والمعنى، وهذه النصوص التي تقطع بأن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في الشريعة الإسلامية لا تستند فيما جاءت به إلى العقل والمنطق، ولا تستند إلى نصوص الشريعة العامة التي تأمر بالعدل والإحسان وتحرم الظلم والطغيان وإنما تستند إلى نصوص خاصة صريحة في هذا المعنى^(٣).

فإن من يدخل في الإسلام لا يحاسب على ما كان منه قبل الإسلام بصريح القرآن الكريم: (قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ)^(٤).

وأن النصوص القرآنية تومئ بما فيها إلى أن القوانين لا تطبق على الماضي، وذلك لأنها كانت تقرر التحريم الذي يرد على أمر كان شائعاً في الجاهلية بإستثناء ما كان قبل الإسلام. حرم الله سبحانه وتعالى نكاح زوجات الإباء وبيّن أنه فاحشة ومقت، ثم إستثنى ما كان منهم في زمن الجاهلية، قوله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا)^(٥)،

(١) محمد أبوزهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٣٥ .

(٢) يسن عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق ، ص ٥٦-٥٧ .

(٣) المرجع نفسه، ص ٥٧-٥٨ .

(٤) الآية: (٣٨) سورة الأنفال .

(٥) الآية: (٢٢) سورة النساء .

وحرّم الله سبحانه وتعالى الجمع بين الأختين في عصمة واحدة، وإستثنى من الإثم ما كان منهم في الجاهلية قوله تعالى: (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا)^(١)، وحرّم الله تعالى ربا الجاهلية ومنع أن تستمر عقود الربا ذات أثر في الإسلام ولكن رفع الإثم عما قد سلف في الجاهلية لقوله تعالى: (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ)^(٢).

وبهذا يتبين من تلك النصوص وما يشبهها أنه كقاعدة عامة لا عقوبة على ما كان قبل الإسلام مما حرّمه الإسلام، ولا عقوبة قبل نصوص العقاب، ولكن لوحظ أن وقائع حدثت قبل نزول الآيات بالعقوبات وكانت هذه الوقائع سبب نزولها، ومع ذلك طبقت العقوبة على هذه الوقائع التي كانت قبل نزولها وإن كانت هي السبب في النزول ، ومن ذلك:

١/ اللعان:

فإنه يروى أن رجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال: (يا رسول اله ، أن الرجل يجد الرجل مع أهله، فإن قتله قتلتموه، وإن تكلم ضربتموه وإن سكت سكت على غيظ، اللهم بين، فنزل قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (٦) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٧) وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (٨) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ)^(٣)، وقد طبق على هذه الواقعة التي كانت سبب السؤال، فكان التطبيق على الماضي .

ومنها أن آية الظهار نزلت في واقعة ظهار كانت قبل نزولها، ثم نزلت لأجلها، فطبقت على ما وقع قبلها من الظهار ومن غيره، فإنه يروى أن إمراة أوس بن الصامت جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله طالت صحبتي مع زوجي، ونفصت له بطني، وظاهر مني، فقال رسول الله ﷺ (حرمت عليه)، قالت: أشكو الى الله فاقتي - وكررت ما قالت أولا - ورسول الله ﷺ يكرر: (حرمت عليه)، وكما قال عليه الصلاة والسلام ذلك صاحت، وهتفت: إلى الله أشكو فاقتي، فأشكاها الله سبحانه وتعالى، ونزل قوله تعالى: (قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ (١) الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُؤٌ غَفُورٌ (٢) وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ

(١) الآية: (٢٣) سورة النساء .

(٢) الآية: (٢٧٥) سورة البقرة .

(٣) الآيات: (٦)، (٧)، (٨)، (٩) سورة النور .

مُتَّابِعِينَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَنْطِعْ فَاطْعَامٌ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ^(١)، وقد طبق هذا الحكم على الواقعة فطلب من الرجل ما قررته الآية الكريمة عقوبة على الظهار، فكان ذلك تطبيقاً للعقوبة على ما وقع قبل نزولها، وهو يتنافى في ظاهرة مع ما قررنا^(٢).

جواز رجعية النص الجنائي في الجرائم الخطيرة :

إذا كانت القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن لا رجعية في التشريع الجنائي فإنه يجوز إستثناء من تلك القاعدة أن يكون للتشريع أثر رجعي في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام، ومن أمثلة هذا الإستثناء جرائم القذف والحرابة والظهار، وقد طبقت العقوبة فيها على وقائع سابقة على نزول النص وإن كان يرى في نص القذف خلافاً بين الفقهاء فيما إذا كان النص سابقاً على وقائع حادثة الإفك أم كان لاحقاً لتلك الوقائع^(٣).

أولاً : جريمة القذف :

يقول الشيخ عبد القادر عودة: وفي نص جريمة القذف خلاف، فالبعض يرى أن النص نزل قبل حادثة الإفك، فلما كان هذا الحادث أي لما وقعت جريمة القذف في حق السيدة عائشة وبرأها الله منه، طبق النص على القذفة وعوقبوا بالعقوبة التي قررها، وهي الجلد ثمانين جلدة، كما جاء في قوله تعالى في سورة النور: (وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَخْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)^(٤)، فإذا صحَّ هذا الرأي لم يكن لنص القذف أثر رجعي حيث لا يعلم أنه طبق على واقعة سابقة على نزوله، ويرى البعض - ورأيهم هو الراجح - في رأي الشيخ عودة أن النص نزل بمناسبة حادثة الإفك، فإذا صح هذا الرأي كان لنص القذف أثر رجعي، إذ الثابت الذي لا خلاف فيه أن رسول الله حد القذفة فكأنه طبق النص على وقائع سابقة على نزوله. ويرى الشيخ عودة: أنه يمكن أن يعلل الأثر الرجعي للنص بما ترتب على الحادث الذي نزل فيه النص آثار هامة. فقد قذف جماعة زوج النبي، وخاضوا في عرضها وأذوا وأذوا النبي، وحتى اضطرب المجتمع الإسلامي اضطراباً شديداً وكاد المسلمون يقتتلون، فقد روي أن رسول الله ﷺ صعد إلى المنبر بعد أن خاض الناس في هذا الأمر وقال: (يا معشر المسلمين من يعذرنني في رجل قد بلغني أذاه في أهلي، فوالله ما علمت على أهلي إلاّ خيراً، ولقد ذكر رجل ما علمت فيه إلاّ خيراً وما كان على أهلي إلاّ معي) فقام سعد بن معاذ فقال: أنا

(١) الآيات: (١)، (٢)، (٣)، (٤) سورة المجادلة .

(٢) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٣٨-٢٣٩ .

(٣) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، الجزء الأول، ص ٢٦٦

(٤) الآية: (٤) سورة النور .

أعدرك منه يا رسول الله إن كان من الأوس ضربنا عنقه إن كان من الخزرج أمرتنا فأطعنا أمرك. فقام سعد بن عبادة وهو سيد الخزرج وكان رجلاً صالحاً ولكن إحتملته الحمية فقال: أي سعد بن معاذ، لعمر الله لا تقتله ولا تقدر على قتله، فقام أسيد بن خضير وهو ابن عمه سعد بن معاذ، وقال لسعد بن عبادة: لعمر الله لنقتله فأنتك منافق تجادل عن المنافقين فتأثر الحيات الأوس والخزرج حتى هموا أن يقتلوا ورسول الله يخفضهم حتى سكتوا. فهذا الحادث أهم المسلمين وكاد يوقع الفتنة بينهم، والذي أنزل الله فيه قرآناً هو حادث هام يمس أمن الجماعة ونظامها وهو أحق ما يجعل للنصوص أثر رجعي، لأن العقوبة في مثل هذا الحادث تدعو إلى تهدئة النفوس الثائرة ومحو ما خلفته الجريمة من آثار^(١).

يقول الدكتور يسن عمر يوسف مع قبولنا - للرأي الثاني - لأنه الرأي الراجح في أن النص في حادثة الإفك قد نزل بعد وقوعه وطبق على وقائع سابقة عليه، ومع إقتناعنا بتعليل الشيخ عودة لأثر الحادث أنه مس أمن وكيان الجماعة الإسلامية لأنه يمس بيت النبوة وشرفه، وبأن الحادث توصل إليه الشيخ عودة بأن نص حادثة الإفك يعتبر إستثناء من القاعدة العامة بعدم سريان التشريع بأثر رجعي، ذلك أن النصوص القرآنية جاءت قاطعة ومتواترة بحيث لم تترك مجالاً للإجتهد في عدم سريان النص الجنائي الإسلامي بأثر رجعي، ولأن الأحكام في خصوصية الرسول ﷺ كثيرة ولم تصبح قاعدة عامة ولا إستثناء يقاس عليها، ومن الأحكام الخاصة على سبيل المثال قوله تعالى في سورة الأحزاب الآية (٥٣): (... وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تُنْكِحُوا زُجُجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا إِنَّ ذَلِكَ كَانَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمًا)، فهل يجوز لزوج أن يشترط على زوجته ألا تتزوج من بعد وفاته ؟ إن حدث مثل هذا فإن هذا الشرط يعتبر باطلاً لأنه يخالف النظام العام^(٢).

هناك رأي آخر يقول بأن جريمة القذف التي أرتكبت في حق السيدة عائشة كانت متكررة أي متتابعة يقول بها المتهمون إلى أن نزل النص فهي أشبه بالجريمة المستمرة التي يلحقها القانون الجديد حالة الإستمرار، فإذا كان الرسول ﷺ على أحد القولين طبق الحد على القذفة بالرغم من أن النص لم يكن قد وجد بعد، فإن ذلك لم يكن إستثناء، إذا أن القذفة كانوا يتقولون حتى نزول النص وأشاعوا إشاعتهم حتى نزل بالمسلمين كرب شديد وكادوا يتلاقون في قتال، فجريمته تكرر فكانت العقوبة على الجريمة الأخيرة^(٣).

ثانياً: حد الحراية :

قد ساق الشيخ عبد القادر عودة جريمة الحراية على أن النص فيها طبق بأثر رجعي، وقد اختلف في أسباب نزول الآية التي تقول: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ

(١) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٢٦٨ .

(٢) يسن عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٦٢ .

(٣) أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، مصر، القاهرة، (١٩٨٣م)، الطبعة الخامسة، ص ٤٦ .

يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي
الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ^(١)، والذي عليه الجمهور إنها نزلت في العرنيين وهم قوم من عرينة قدموا على
رسول الله ﷺ فاجتووا المدينة فأمر لهم الرسول بلقاح وأمرهم أن يشربوا ألبانها وأبوالها فإنطلقوا، فلما
صحوا قتلوا الراعي وإستاقوا النعم، فأرسل الرسول ﷺ في أثرهم فجبئ بهم فأنزل الله تبارك وتعالى الآية.
وقيل أن الآية نزلت في قوم من أهل الكتاب بينهم وبين الرسول عهد فنقضوا العهد، وقطعوا السبيل
وأفسدوا في الأرض^(٢).

وروى ابن جرير أن الآية نزلت عتاباً للنبي، لأنه قطع أيدي العرنيين، وتركها دون حسم، وسمل
أعينهم كما سملوا عين الراعي فنزلت الآية تحريماً للمثلة. فإذا صحت رواية ابن جرير وكانت الآية قد
نزلت بعد عقاب القرنيين فيكون الرسول قد عاقبهم طبقاً لقوله تعالى: (وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا
وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ)^(٣)، وقوله: (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا
اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَانقُتُوا اللَّهَ وَعَلِمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)^(٤)، وتكون الآية قد نزلت بحكم جديد ثابت لعقاب من
يفعل تلك الفعله ويترتب على صحة هذه الرواية أن لا يكون للنص أثر رجعي لأنه لم يطبق على حالة
سبقت نزوله، ولا شك أن المصلحة العامة هي التي إقتضت أن يكون للنص أثر رجعي، فقد كان حادث
العرنيين فظيماً، يوشك لو لم يؤخذ أصحابه بعقوبة رادعة أن يجرئ الناس على المسلمين، وعلى النظام
الجديد، وأن يشجع على قطع الطريق وزعزعة الأمن والنظام، فكان لابد من عقاب رادع على هذه
الجريمة، ولكن العقاب الرادع يقتضي أن يجعل للنص أثر رجعي، فجعل له هذا الأثر حفظاً للامن العام
وحماية الجماعة ونظامها كما جعل لنص القذف أثر رجعي، لتقطع الألسنة وتهدأ الفتنة وتسكن النفوس
الثائرة، فحفظ الأمن وحماية الجماعة ونظامها هو الغرض الأول والأخير من جعل الأثر الرجعي للنص
الجنائي^(٥).

ويقول الشيخ عودة: إذا كان هناك خلاف في أسباب نزول آية القذف وآية الحرابة فإنه لا خلاف في
أسباب نزول آية الظهار، وإذا كان الخلاف في أسباب نزول آية القذف وآية الحرابة يدعو إلى الشك في
أن الشريعة الإسلامية تجيز الرجعية في التشريع الجنائي فإن الإتفاق على سبب نزول آية الظهار وعلى
واقعة سابقة لها مما يقطع بأن الشريعة الإسلامية تجيز أن يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي وهذا الذي

(١) الآية: (٣٣) سورة المائدة .

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي مرجع سابق، ص ٢٦٧ .

(٣) الآية: (٤٠) سورة الشورى .

(٤) الآية: (١٩٤) سورة البقرة .

(٥) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ٢٦٨ .

تقطع به آية الظهر ينهي الخلاف القائم في آيتي الغذف والحراية لمصلحة القائلين بأن كليهما طبقت على واقعة سابقة عليها ويؤكد أن هاتين الآيتين كان لهما أثر رجعي (١).

الإمام محمد أبوزهرة في مسألة الحراية يقول: أن كون النبي ﷺ طبق الحكم قبل نزول الآية ليس معناه أن الحكم لم يشرع قبلها فإن فعل النبي ﷺ شرع، أنه ﷺ (وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى) (٢)، على أن الأكثرين من الرواة لم يعتبروا هذه الحادثة إن صحت سبب نزول الآية، لأن ما حكم به كان قصاصاً- لما وقع منهم، فقد سرقوا وكرروا السرقة، وقتلوا الراعي، ومثلوا به، فوقع بهم مثل ما وقع منهم (٣).

أما آية الظهر فقد نزلت في واقعة كانت قبل نزولها، ثم نزلت لأجلها وطبقت على ما سبقها من وقائع حيث يروى أن أوس بن الصامت قد ظاهر زوجته خوله فقال لها: أنتي علي كظهر أمي، فأتت رسول الله ﷺ فقالت له: طالت صحبتي مع زوجي، وנגضت له بطني وظاهر مني فقال رسول الله ﷺ: حرمت عليه. قالت: أشكو إلى الله فاقتي وكررت ما قالت أولاً ورسول الله ﷺ يكرر: حرمت عليه. وكلما قال عليه الصلاة والسلام ذلك صاحت وهتفت إلى الله أشكو فاقتي. فأشكاه الله سبحانه وتعالى ونزل قوله تعالى: (قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ (١) الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ (٢) وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٤) .

وقد طبق ذلك الحكم على الواقعة، فطلب من الرجل ما قررته الآية الكريمة عقوبة على الظهر فكان ذلك تطبيقاً للعقوبة على ما وقع قبل نزولها وهو يتنافى في ظاهره مع ما قررنا، وأما الظهر فإن الحكم الذي نزل بالتكفير عن الظهر بالإعتاق أو بصوم شهرين متتاليين أو إطعام ستين مسكيناً لم يكن إلا تخفيفاً من الحكم الذي كان قائماً، لأن الحكم الذي كان قائماً هو التحريم المؤبد الذي لم يكن منه مناص، وهذا حكم شديد على الرجل والمرأة معاً، إذ أنه سيحرمهما من الحياة الزوجية على وجه التأييد، فخفف الحكم بهذه الكفارة فهي مساق للتحليل بعد هذا التحريم، وعلى ذلك نستطيع أن نقول أن قاعدة أخف العقوبتين هي التي تطبق وهي التي سادت في هذه المسألة، لأن الواقعة إما أن يطبق عليها الحكم

(١) يسن عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٢) الآيات: (٣)، (٤) سورة النجم .

(٣) محمد أبوزهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٣٩ .

(٤) الآيات: (١)، (٢)، (٣)، (٤) سورة المجادلة .

السابق، وهو التحريم المؤبد وهو عقوبة قاسية، وإما يُطبَّق عليها الحكم المخفف وهو هذه الكفارة وتطبيق تلك القاعدة وجبت الكفارة (١).

ويرى البعض أن الظاهر كان تصرفاً من التصرفات القانونية التي تترتب عليها آثارها، وهو بعيد أن يكون جرماً معاقباً عليه بعقوبات جنائية بحتة، قد يكون فيه الكفارة وهي كما نعلم أقرب إلى العبادات منها إلى العقوبات ولا يمكن أن نأخذ قاعدة عامة من جزاء أقرب إلى الديني منه إلى الجنائي، ولذلك نستطيع أن نقول أن قاعدة عدم الرجعية موجودة في الفقه الإسلامي ولا يرد عليها أي إستثناء (٢).

يتبين مما سبق أن النص الذي نزل بعد واقعة الإفك في حد الذنبة كان كما ذكرنا حكماً خاصاً يتعلق بخصوصية الرسول ﷺ، وما كان من خصوصيته لا يقاس عليه ولا يعتبر إستثناء لسريان النص الجنائي الإسلامي بأثر رجعي، أما العقوبة التي أمر بها الرسول ﷺ في قضية العرنين فقد كانت قصاصاً وعقوبة القصاص التي أمر بها الرسول كان لها سند قبل وقوع الحادثة في قوله تعالى: (وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا) (٣)، وقوله تعالى: (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) (٤)، ووفق لتفسير الطبري تكون الآية قد نزلت بحكم جديد ثابت لعقاب من يفعل تلك الفعل، ويترتب على صحة الرواية أن لا يكون للنص أثر رجعي لأنه لم يطبق على حالة سبقت نزوله (٥).

نؤيد هذا الرأي، لأنه يقول بعدم رجعية النص الجنائي الإسلامي وهذا يتماشى مع النصوص القرآنية الفاطحة الدلالة في ذلك ويتماشى مع مبادئ العدالة والوجدان السليم، وخشية من أن يستخدم هذا الباب للكيد من الخصوم، ويجب أن لا يطبق هذا الإستثناء إلا في الجرائم التي تمس جميع الأمة، أو في الجرائم التي لم يسبق لها شبيه ومثيل من قبل.

الفرع الثالث : مبررات مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية؛

هنالك عدة مبررات وإعتبارات لمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية يمكن تلخيصها في الآتي: (٦)

١/ تقتضي العدالة بعدم سريان القانون على الأوضاع القانونية التي تمت قبل نفاذه، فليس من العدل أن ينظم الناس شئونهم وتصرفاتهم طبقاً لقانون معين ثم يصدر قانون جديد يجرم ما أتاه الأفراد من أفعال مباحة أو يبطل ما قاموا به من تصرفات، ولا يعقل أن يطلب من الناس إحترام القانون قبل صدوره أو قبل أن يتمكنوا من العمل به .

(١) محمد أبوزهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٤٠ .

(٢) أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٧ .

(٣) الآية: (٤٠) سورة الشورى .

(٤) الآية: (١٩٤) سورة البقرة .

(٥) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ٢٦٨ .

(٦) محمد حسين منصور، المدخل الى القانون " القاعدة العامة"، مرجع سابق، ص ٢٩٠ .

٢/ يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى إنعدام ثقة الناس في القانون ووجود القلق في نفوس الأفراد، فمن الجائز صدور تشريع جديد يهدم ما تم قبله، ويصبح القانون أداة لهدم كيان المجتمع بدلاً من حمايته وبنائه، ويضعف الإحساس بالأمان القانوني وتذبل ثقة الأفراد في الدولة والقانون .

٣/ يعد مبدأ عدم رجعية القانون ضماناً حيوية لتحقيق الإستقرار في الجماعة، يؤدي إنسحاب القاعدة القانونية على الماضي إلى الإخلال بالإستقرار الواجب للمعاملات والمساس بالحقوق والمراكز المشروعة التي تم ترتيبها في ظل القانون القائم، وإحلال الفوضى وعدم الاستقرار .

٤/ يستوجب النطق بعدم سريان القانون بأثر رجعي، فالقانون لا يصبح نافذاً إلا بعد نشره حتى يتمكن الناس من العلم به، ومن ثم لا يعقل تطبيق القانون على الوقائع والتصرفات السابقة على نشره .

وأيضاً لهذا المبدأ مبررات، فالسبب في عدم الرجعية هو في المقام الأول أنه يعتبر نتيجة مباشرة لمبدأ الشرعية الجنائية حفاظاً على الحريات العامة وأن يكون المواطن بمنأى عن مفاجآت المشرع التي لا يستطيع توقعها، وهناك من الفقهاء من يتقدم بحجة أخرى مفادها أن العقوبة في القانون الجنائي هي نتيجة للعصيان ولا يوجد عصيان إلا إذا كان هناك أمر أو نهي مسبق وإلا لما كان لهذا العصيان معنى، ولهذا لا يمكن عقلاً أن يسري القانون على الماضي لأن المسبب لا يمكن أن يسبق السبب^(١).

مبررات مبدأ عدم الرجعية في القانون الدولي :

كرّس مبدأ عدم الرجعية في عدة إتفاقيات دولية لحقوق الإنسان، حيث نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على: (... كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي أرتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث، بعد إرتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف)^(٢)، والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت على: (لا يجوز إدانة أي شخص بسبب إرتكابه فعلاً أو الإمتناع عن فعل لم يكن يعتبر وقت وقوع الفعل أو الإمتناع جريمة في القانون الوطني أو القانون الدولي. ولا يجوز توقيع عقوبات أشد من تلك المقررة وقت إرتكاب الجريمة)^(٣)، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص على: (يؤوّل تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة)^(٤)، كما نص نظام روما الأساسي

(١) محمد الرزقي، محاضرات في القانون الجنائي القسم العام ، مرجع سابق، ص ٥٥ .

(٢) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (١٥) .

(٣) الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠م، المادة (١/٧) .

(٤) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (٢/٢٢) .

للمحكمة الجنائية الدولية: (لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام)^(١) .

ومما سبق يتضح أن قاعدة عدم الرجعية قاعدة معروفة في كل ضروب القوانين الأخرى بمختلف أقسامها وفروعها، لكن ما يجعل الإهتمام بهذه القاعدة في القانون الجنائي هو أن القانون الجنائي يمس حريات وحقوق الأفراد ويجب أن يكون النص الجنائي معلوماً للأشخاص حتى لا يفاجأوا بتجريم فعل كان وقت ارتكابه مباحاً، لذلك لاقى هذا المبدأ إهتماماً كبيراً من قبل شراح وفقهاء القانون الجنائي وتعرف بقاعدة الأثر الفوري للقوانين أو الأثر المباشر للقوانين في الفقه المقارن، لهذا غالباً ما تقرره الدساتير والنص عليه في القانون الجنائي بحيث لا يجوز تقرير عقاب لفعل وقع في ظل قانون يبيحه، ولا تشديد عقوبة على فعل وقع في ظل قانون ينص على عقوبة أخف بشأنه.

(١) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (١/٢٤).

المطلب الثاني : القانون الأسوأ وأثره على حقوق المتهم

الفرع الأول : مفهوم القانون الأسوأ للمتهم :

معنى هذه القاعدة أن القانون الجنائي الجديد الذي يجرم فعلاً لم يكن مجرمًا قبل ذلك، لا يمكن سريانه على الأشخاص الذين قاموا بالفعل قبل صدور القانون الجديد وسريانه في مجاري الحياة، هذا من جهة التجريم ومن جهة العقاب لا يمكن أن تسري العقوبات التي نص عليها القانون على الجرائم التي ارتكبت قبل صدوره وسريانه إذا كانت أسوأ للمتهم من العقوبات لصدور السابقة للقانون^(١).

وقد خلت القوانين الجنائية المقارنة من تعريف لماهية القانون الأسوأ للمتهم، لكن وبمفهوم المخالفة لتعريف محكمة النقض المصرية للقانون الأصح للمتهم يمكن القول بأن القانون يكون أسوأ للمتهم إذا جعل المتهم في وضع قانوني أسوأ مما هو عليه في القانون السابق الذي ارتكبت الجريمة في ظله^(٢). بمعنى إنه إذا صدر قانون جنائي جديد يشدد العقوبة في الجريمة قبل صدور الحكم المبرم فيها، فإنه لا يسري على ما وقع قبله من أفعال، لأن الهدف من قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي هو عدم التشديد على المتهم، بإعتبار أن تشديد العقوبة يمس حرية الشخص إذا نص قانون جديد على ذلك، ولا مصلحة للمتهم في هذه الحالة^(٣).

والعقوبات لا بد أن تكون بمقتضى قانون سابق الوضع، إذ أن معاقبة شخص على فعل تعتبر مظلمة إذا لم يوجد نص قانوني يجرمها يوم إقترافها، ثم أن المظلمة تزداد فظاعةً عندما يتأكد لدينا أن التجريم يهدد الحرية الفردية للمتهم ويعرضه للسجن، بل أنه لأكثر قسوة عندما يتعلق الأمر بحياة الأفراد وأرواحهم^(٤).

القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م نص على أن: (يلغى قانون العقوبات لسنة ١٩٨٣م)^(٥)، وهذه المادة تقابل المادة الثانية من قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤م و ١٩٨٣م والتي كانت تنص على أن - يلغى من تاريخ العمل بهذا القانون- قانون العقوبات لسنة ١٩٨٣م، على أن تظل كل الإجراءات والأوامر واللوائح

(١) منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ١٣٤ .

(٢) الطعن رقم (١٨٠١) لسنة ٥٣ قضائية جلسة ١٩٨٤/٦/٩م، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، السنة الخامسة والثلاثون، ١٩٨٤م، ص ١١٩-١٢٠.

(٣) غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، (٢٠٠٤م)، الطبعة السابعة، ص ١٩٤.

(٤) محمد الشرفي وعلي المزغني، مدخل لدراسة القانون، المركز القومي، تونس، ص ٣٩٢ .

(٥) القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م، المادة (٢).

الصادرة بموجبه سارية إلى أن تلغى أو تعدل بموجب أحكام هذا القانون. ثم نص هذا القانون على الأثر الرجعي في الفصل الرابع في المادة الرابعة منه على خلاف القوانين السابقة فلم تتضمن نصاً على سريان القانون من حيث الزمان، وإنما طبقت المحاكم مبدأ سريان النص الجنائي من حيث الزمان المبادئ العامة وإستأنست بالقانون والفقهاء المصري (١).

وإذا كانت القاعدة الأصولية والعامّة هي عدم سريان النص الجنائي بأثر رجعي، إلا أن هذه القاعدة ذاتها تتضمن إستثناء وهو ألا يكون هناك نص صريح على تطبيق أحكام القانون القديم وهذا النص تضمنه قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤م وقانون العقوبات لسنة ١٩٨٣م وتضمنته بعض القوانين الجنائية الخاصة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قضية حكومة السودان ضد عبد المنعم محمد العوض حيث تقول: (لا محل للإستناد إلى قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم إذا كان القانون الجديد يلغي الجريمة الموجهة للمتهم في ظل القانون الذي أرتكبت في ظله متى كان هناك نص صريح في القانون الجديد على تطبيق أحكام القانون القديم على إجراءات المحاكمة أو المخالفات التي بدأت أو أرتكبت إثناء سريانه (٢).

وفي تقديري أن مبدأ عدم رجعية القانون الأسوأ للمتهم يجب أن يكون منصوص عليه في الدستور بنصوص واضحة وصريحة ويعتبر مبدأ من المبادئ الدستورية المهمة لأنه يتعلق بحياة وحرية المتهمين ويتنافى مع مبدأ عدالة المحاكمة وحقوق المتهم، بما أن التشريعات المختلفة إستثنت القانون الأصلح للمتهم من قاعدة عدم الرجعية، فإن النص الجنائي الأسوأ للمتهم يسري عليه مبدأ عدم الرجعية على قواعد التجريم والعقاب حتى وإن كانت الجريمة متتابعة أو متكررة .

الفرع الثاني : شروط تطبيق مبدأ عدم الرجعية:

يتوقف تطبيق مبدأ عدم الرجعية على قواعد التجريم والعقاب على توافر شرطين:

١/ أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم:

ويعد القانون الجديد فيما يتعلق بالتجريم أسوأ للمتهم إذا إستحدثت تجريماً جديداً أو وضع قيوداً على ممارسة أحد أسباب الإباحة، أو غير تكييف الواقعة المكونة للجريمة من نوع أخف إلى نوع أشد، أو مد نطاق تطبيق الجريمة من حيث المكان على وقائع سابقة عليه توافرت في هذا المكان، وقد يمتد نطاق التجريم إلى حماية مصالح لم تكن محمية وفقاً للقانون الجديد أو الإخلال بعقود لم يشملها القانون الجديد أو من خلال توسعة تعريف أحد البضائع التي تقع عليها جريمة الغش أو أضيف التجريم على فعل كان مباحاً من قبل، وكذلك الشأن إذا أنقص القانون الجنائي عنصراً في أحد أركان الجريمة كان يتطلبه

(١) يسن عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٤٥-٤٦ .

(٢) المرجع نفسه، ص ٤٧-٤٨ .

القانون القديم مثل القصد الخاص أو الشرط المفترض، أو أنقص مانعاً من موانع المسؤولية أو تشدد في شروطه^(١).

وتتطلب هذه القاعدة الإلمام بتاريخ الواقعة الذي أرتكب فيه المتهم فعله المجرم، فإذا كان فعله مرتكباً قبل صدور القانون فلا يكون نافذاً عليه، فيما يطبق عليه إذا كان فعله صادراً قبل ذلك، وأما إذا كان تاريخ الواقعة مجهولاً، بحيث يسيطر الشك على تاريخ فعله، فتماشياً مع قاعدة تفسير الشك في صالح المتهم يمكن إعتبار فعله صادراً قبل صدور القانون إذا كان القانون الجديد أسوأ له، وبعد صدور القانون إذا كان أصلح له^(٢).

٢/ أن يعمل بالقانون الجديد بأثر رجعي؛

يعد القانون معمولاً به بأثر رجعي إذا شمل نطاق تطبيقه من حيث الزمان واقعة تمت قبل العمل بهذا القانون، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأنه إذا سرى القانون على وقائع تم تكوينها أو على مراكز قانونية إكتملت عناصرها قبل العمل بأحكامه، فإن هذا القانون يكون متضمناً أثراً رجعياً، أي أن الأمر المعتبر في تحديد رجعية القانون من عدمه إنما يتعلق بتاريخ تحقيق الواقعة القانونية التي رتب المشرع عليها أثراً^(٣).

وبالنسبة للجرائم المتتابعة، فإن كل جزء منها في حد ذاته جريمة، كمن سرق محتويات منزل على عدة مرات، ففي كل مرة يستولى فيها على قطعة من هذه المحتويات يُعد سارقاً، فإن جعل القانون المرات المتتابعة حركة إجرامية واحدة تقع بها جريمة واحدة، إلا أن ذلك لا يحول من حيث الواقع والقانون من إعتبار كل فعل إقترفه في إحدى هذه المرات جريمة مستقلة بذاتها، ومن ثم إذا وقع أحد هذه الأفعال بعد القانون الجديد إنطبق عليه هذا القانون بغض النظر عن الأفعال الأخرى التي وقعت قبله، وكذلك الشأن في جريمة من جرائم الإعتياد التي لا تقع إلا بتكرار إرتكاب فعل معين، مثل جريمة الإعتياد على الربا الفاحش، ففي هذه الحالة تقع ولو وقع فعل منها قبل العمل بالقانون الجديد طالما أن حالة الإعتياد لا تتم إلا بالفعل الذي وقع بعد العمل بهذا القانون، وذلك على أساس أن القانون القديم لم يكن قد إنطبق بعد على الفعل الذي تم في ظله، ويسري القانون الجديد إعتباراً من تاريخ العمل به، ولو إنطبق على وقائع وقعت في الماضي طالما أن هذه الوقائع وحدها لا تتيح أي أثر قانوني في ظل القانون القديم أو الجديد. ويتوقف الأثر القانوني الذي يولده القانون الجديد على الفعل الذي وقع في ظله مصحوباً بالوقائع التي من قبل والتي تكون في مجموعها حالة الإعتياد ويسري هذا القانون منذ العمل به^(٤).

(١) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١٠٩-١١٠ .

(٢) منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ١٣٤ .

(٣) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١١٠-١١١ .

(٤) المرجع نفسه، ص ١١٢ .

ولا شك في أن تاريخ وقوع الجريمة هو الفيصل في تحديد مدى رجعية القانون الجديد، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون الذي يعاقب على الجريمة هو القانون المعمول به وقت ارتكابها، والعبرة دائماً بإرادة الجاني من حيث سيطرتها على وقوع الجريمة، فغذا وقع النشاط الإجرامي في لحظة معينة ثم حدثت النتيجة في لحظة أخرى - كمن يطلق عيارات نارية على شخص ثم يموت المجني عليه بسبب ذلك بعد عدة أيام - فإن العبرة في وقوع الجريمة تكون بالنظر إلى القانون المعمول به وقت النشاط الإجرامي^(١).

والأصل أن القاعدة القانونية إذا صدرت صحيحة وأصبحت نافذة تظل سارية ويعمل بها إلى أن تلغى، فالتطورات المختلفة في الحياة قد تؤدي إلى عدم تجاوب القانون الذي أصدرته السلطة التشريعية مع الشعور العام لدى المواطنين في الدولة، ولهذا تتعرض القوانين للتغيير والتبديل والإلغاء، فحكمة الإلغاء هي إنتفاء المصلحة من العمل بتشريع معين، لأن التشريع يهدف إلى تحقيق المصالح، فإذا ثبت أن المصالح لا تتحقق في ظل تشريع معين يعمد المشرع إلى إلغائه ونسخه^(٢).

لذلك يمكن القول أن إلغاء قانون وإصدار قانون جديد يعني بالضرورة أن القانون القديم أصبح لا يحقق المصلحة العامة للمجتمع، بالتالي فإن المشرع إرتأى أن يستبدله بقانون جديد، لذلك إذا كان القانون الجديد يزيد من العقوبة في غير مصلحة المتهم يجب أن لا يعمل بالقانون الجديد بأثر رجعي مطلقاً، ويستفيد المتهم من العقوبة الأخف في القانون السابق بإعتبارة هو القانون الأصح له. وإذا ما تبين للمحكمة أن مركز المتهم سيكون أسوأ مما كان عليه عند تطبيق القانون الجديد يجب على المحكمة أن تمتنع عن تطبيق القانون الجديد على المتهم، ليكون القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة هو القانون الأصح للمتهم .

الفرع الثالث : حظر القياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب ضد مصلحة المتهم :

مصدر عدم مشروعية الفعل أو السلوك هو نص القانون، ويقصد بنص القانون في هذا الصدد قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ويقال لهذا النص (نص التجريم) ومن المقرر أن المشرع يحدد في كل نص نموذجاً لما ينبغي أن تكون عليه الجريمة ويتطلب أن يكون الفعل أو السلوك الذي يصدر من الجاني مطابقاً لهذا النموذج حتى يخضع لذلك النص ويستمد منه الصفة غير المشروعة، ومؤدى ذلك أن المشرع قد حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص التجريم، وهو ما يطلق عليه مبدأ " شرعية الجرائم والعقوبات" ويترتب على هذا المبدأ الآتي:^(٣)

(١) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١١٢ .
(٢) غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٢١ .
(٣) كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة، مرجع سابق، ص ٣٩٩-٤٠٠ .

١/ حظر القياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب؛

المقصود بالتفسير في اللغة: هو البيان والوضوح والظهور، فيقال أسفر الصبح إذا ظهر الصبح وأسفرت الشمس إذا ظهرت وامرأة سافرة إذا ظهر شعرها وعنقها^(١). وتبرز أهمية التفسير في أن القاضي لا يعرف مدى انطباق حكم النص على الوقائع إلا بعد تفسير النصوص وإدراك معناها والقصد منها والحكمة من سننها والمصلحة التي يبتغيها المشرع والمفسدة التي يرمي إلى دفعها^(٢).

والقياس المحظور مجاله فقط هو نصوص التجريم والعقاب، لأنه يؤدي إلى خلق جريمة أو عقوبة لا تدخل في نطاق النص حسب تفسيره الصحيح أو الحقيقي، ومن ثم فإنه قياس ضد مصلحة المتهم وهذا هو الأساس في حظر هذا النوع من القياس^(٣).

ومن هذا المنطلق فإن المقصود بتفسير القانون هو بيان وإيضاح النصوص القانونية حتى تكون ظاهرة وساطعة كي يسهل تطبيقها والإستناد إليها ودراستها و البحث فيها، عليه يجب على القاضي وهو يقوم بتفسير نصوص التجريم أن يحترم مقتضيات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ويجب عليه وهو يفسر النص أن يقف عند الحد الذي يتبين له فيه أن تفسيره قد يجعله يقول بجرائم أو عقوبات لم ينص عليها القانون، علماً بأن النصوص القانونية الواضحة لا تحتاج إلى تفسير ولا يجوز تأويلها إلى مدلول غير مدلولها الواضح، في حين أن النصوص القانونية غير واضحة المعنى والناقصة أو الغامضة يتعذر تطبيقها ولذلك ينبغي تفسيرها لتحديد معناها.

٢/ عدم جواز المسؤولية الافتراضية او المسؤولية التضامنية في العقاب؛

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: "فمن المقرر في التشريعات الجنائية الحديثة أن الإنسان لا يسأل بصفته فاعلاً أو شريكاً إلا حيث يكون لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التي نص القانون على تجريمها سواء أكان ذلك بالقيام بالفعل أو الإمتناع الذي يجرمه القانون، ولا مجال للمسؤولية المفترضة في العقاب إلا إستثناء وفي الحدود التي نص عليها القانون، ويجب التحرز في تفسير النصوص الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتل" ^(٤)

(١) الأمام محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، (٢٠٠٢م)، ص ٢٤٦
(٢) محمد المدني صالح الشريف، تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والإجتهد القضائي السوداني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، بيروت، العدد (٢٧) ٢٠١٨م، ص ١٥ .
(٣) كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة، مرجع سابق، ص ٤٠٠ .

(٤) نقض جنائي، جلسة ١٣/٠٤/١٩٧٠م، أحكام النقض س ٢١ ق ١٤٠، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، ص

ويضع القانون المدني عادة مصادر تشريعية يحدد لها الأولوية في التطبيق فإن لم يجد القاضي في المصدر الأول يرجع للمصدر الذي يليه وهكذا فإن لم يجد في تلك المصادر بغيته يرجع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، أما في النطاق الجنائي فإن على المحكمة أن تامر ببراءة المتهم، فكان القاضي المدني مطالب بتكملة النقص في النصوص إلى حد الإستعانة بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة عند اللزوم، أما القاضي الجنائي فان العدالة الوحيدة التي يملكها - إذا أعوزه النص- هي تبرئة المتهم عملاً بأن لا جريمة ولا عقوبة إلاً بنص ويستوي في ذلك أن ينتقي النص العقابي من أساسه أو أن يجئ ناقصاً في تحديد أركان الجريمة أو تعيين العقوبة التي تخضع لها، فليس للقاضي أن يكمل الركن الناقص أو أن يتدارك السهو في العقوبة بإجتهد من عنده أو بطريقة القياس على نص آخر كما ذهب على ذلك القاضي المكاشفي^(١).

ولعل قضية حكومة السودان ضد المكاشفي طه الكباشي^(٢)، كان سببها الحقيقي خطأ القاضي في تأويله للنص الجنائي تأويلاً لا يتفق مع النص الجنائي الوارد في المادة (٣٥/أ) من قانون العقوبات لسنة ١٩٨٣م والتي تنص على أن: (كل شخص يكون أميناً على مال عام أو أي مال تمتلك الدولة حصة فيه، وكل شخص يعهد إليه الإشراف على إستثمار أو إدارة أي مال عام أو أي مال تمتلك الدولة فيه ويتصرف بسوء قصد أو بغير ما تقتضيه الحيطة والحذر اللازمتين لإستثماره وإدارته أو يسمح لغيره بالقيام بشئ مما ذكر يعاقب بالجلد والغرامة والسجن)، وكان القاضي قد وقع عقوبة القطع على المتهم في القضية المشهورة بقضية محاسب وادي سيدنا وآخرين رقم ١٩٨٤/٨/٢/أ حيث قدم المتهم ومعه آخرون للمحاكمة أمام محكمة الطوارئ رقم (٧) المشكلة برئاسة القاضي الشرعي الدكتور المكاشفي طه الكباشي وعضوية ضابطين من القوات النظامية، وذلك بتهمة إختلاس سبعة وأربعين الف جنيه من خزينة مدرسة وادي سيدنا الثانوية العليا. أدانت المحكمة المتهم المحاسب تحت المادة (٣٢٠) عقوبات السرقة الحدية، في حين أن التكييف القانوني لفعل المتهم يندرج تحت المادة (٣٥١/أ) خيانة الأمانة والتي لم تكن عقوبة القطع من العقوبات المنصوص عليها فيها، وقد ورد في المناقشة العرضية لمحاكمة القاضي المكاشفي بعد ثورة أبريل ١٩٨٣م تقديمه للمحاكمة بحسبانه قد تعمد قطع يد المحكوم عليه دون سند من القانون، جاء في تلك المناقشة: (وسبق ان قيل - وبحق عن هذا الحكم - أنه قد تجاوز النص وأنه عاقب محاسباً بعقوبة السرقة الحدية على جريمتي الإختلاس والتزوير، وشتان ما بين السرقة وخيانة الأمانة. ثم إستطردت المحكمة العليا تقول مستشهداً بعبارة أحد الفقهاء (أن القاضي حينما يفسر القانون

(١) يس عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ١٨ .

(٢) قاض سوداني وقانوني اشتهر بدوره في محاكم العدالة الناجزة إبان عهد الرئيس جعفر نميري في السودان و بدوره في صياغة و تنفيذ قوانين الشريعة الإسلامية (قوانين سبتمبر ١٩٨٣م)، متاح على الرابط، www.wikepia.org، تمت الزيارة بتاريخ ٠٢/٠١/٢٠١٩م ، الساعة: ٠٥ م، الدقيقة: ٥٦ الثانية: ٠٣

ويطبقه ليس له مطلق الحرية في تجاوز النصوص كما يشاء كما فعل المكاشفي في القضية موضوع هذه الشكوى - بل مقيد بالنصوص والمبادئ الراسخة فهو ليس فارساً مغواراً يصول ويجول كما يحلو له (١).

السابقة القضائية المذكورة أرسى المبادئ التالية :

١/ القاضي الذي يبني حكمة بحسن نية على رأي أجهاده من بين آراء الفقهاء مع وجود القانون الوضعي بعد أن لم يجد نصاً صريحاً وارداً في القرآن الكريم والسنة على الرغم من أن القانون لم يخول له ممارسة هذه السلطات إلا أن لا يكون مسئولاً جنائياً على نحو مماثل لدى إستعمال السلطات المخولة له قانوناً بشرط توفر حسن النية.

٢/ ليس صحيحاً أن القاضي يتمتع بحصانة مطلقة وفقاً للمادة (٤٥) من قانون العقوبات لسنة ١٩٨٣م بل الصحيح أن يحظى بالحصانة متى كان حسن النية ولذلك فإن القاضي الذي يخطئ في حكمه عمداً يجرى ويسلب من حمايته وحصانته القضائية ومن ثم يصبح عرضة للمساءلة الجنائية والمدنية وفق التفسير الحرفي للعبارات الواردة بالمادة (٤٥) وفق ما ورد في المذكرة التفسيرية.

وأن تفسير النصوص الجنائية قوامه البحث عن قصد الشارع وشرح وتوضيح لمعنى النص، لذا من الأجدر أن يتقيد المفسر بهذا الهدف وأن يبحث عما يتطابق مع قصد المشرع الجنائي، ولا أهمية لكون التفسير واسعاً أو ضيقاً، بل أن العبرة بمدى مطابقة ما وصل إليه المفسر مع روح النص الجنائي وقصد المشرع وحكمته. وفي كل الأحوال ينبغي أن تكون نصوص التجريم دقيقة وواضحة وغير قابلة للتأويل لأن الغموض في قواعد التجريم والعقاب قد يكون سبباً في تجريد هذا المبدأ من قيمته القانونية وسبباً للتعسف في الأحكام (٢).

أن القاضي لا يتوسع في تفسير النصوص الخاصة بالعقوبة سواء كانت في القرآن أو في الحديث وذلك لأن توسعه في تفسير هذه النصوص يؤدي في النهاية إلى التشريع وهو ما لا يجوز في المواد الجنائية (٣).

ويرتب مبدأ الشرعية الجنائية إلزاماً على القاضي وليس على المشرع فقط ، ذلك أن المبدأ يخاطب القاضي كما يخاطب المشرع وكذلك يخاطب السلطة التنفيذية. ولما كان عمل القاضي يقتضي عند قيامه بتطبيق القاعدة القانونية أن يقوم بتفسيرها، فإن عليه أن يحترم قاعدة حظر القياس والتفسير الواسع ضد مصلحة المتهم، ويقصد بالقياس أعمال نص ورد لحالة معينة على حالة أخرى لإتحادهما في العلة.

(١) يس عمر يوسف، النظرية العامة للقانون السوداني لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ١٥ .

(٢) مريوان عمر سليمان، القذف في نطاق النقد الصحفي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، (٢٠١٤م)، الطبعة الأولى، ص ١٥٩-١٦٠ .

(٣) أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٧ .

المطلب الثالث:

رجعية القوانين العقابية الأصل للمتهم

الفرع الأول: مفهوم رجعية القوانين العقابية الأصل للمتهم:

من المسلم به أن القواعد القانونية لا تتشأ لكي تبقى سارية المفعول إلى الأبد لأن هذه القواعد تمر بمرحلة تشبه تلك التي تمر بها حياة الإنسان من ولادة وحياة وموت فيولد القانون بإصداره ويحيا بتطبيقه ويموت بإلغائه، وبمقتضى هذه المسلمة تتعاقب القوانين في الزمان فينتهي سريان بعضها بالإلغاء ليبدأ سريان بعضها الآخر إلى زمن قد يطول وقد يقصر حسب إرادة المشرع، وينتج عن هذا التعاقب حدوث نوع من التنازع بين أحكام القواعد القانونية الملغاة والنافذة على حكم بعض المسائل التي تتوالى على تنظيمها تلك القواعد^(١).

ويترتب على ما توجبه الشريعة الإسلامية من تطبيق التشريع الأصل للجاني نتائج منطقية هامة: (٢)
١/ إذا صدر التشريع الجديد قبل الحكم في الجريمة وكان أصلح للجاني، حوكم الجاني بمقتضاه ولو أنه ارتكب الجريمة في ظل التشريع القديم، ولعل اللعان هو خير مثال عملي لهذا الأثر، فقد روي إنه جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن الرجل يجد الرجل مع أهله فإن قتله قتلتموه وإن تكلم ضربتموه وإن سكت سكت على غيظ، اللهم بين، فنزل قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (٦) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٧) وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ) (٣).

٢/ إذا صدر التشريع الجديد بعد الحكم وكان أصلح للمحكوم عليه، نفذ من العقوبة المحكوم بها ما يتفق مع العقوبة التي يقرها التشريع الجديد.

٣/ إذا كان التشريع الجديد بعد الحكم وكان يبيح الفعل ولا يعاقب عليه، فيجب ألا ينفذ الحكم الذي صدر طبقاً للتشريع القديم كما يجب أن يوقف تنفيذه إذا كان قد بدء فيه .

٤/ إذا كان التشريع الجديد يشدد العقوبة فلا ينطبق على الجاني لأنه ليس الأصلح له، لأن الأصل أن الجرائم يعاقب عليها طبقاً للنصوص السارية وقت ارتكابها .

مما سبق يتضح أنه إذا صدر نص جنائي أصلح للجاني وجب تطبيقه دون غيره على الجاني حتى ولو كان الجاني قد ارتكب جريمته تحت حكم نص أشد عقوبةً.

(١) محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي القسم العام، مرجع سابق، ص ٥١ .

(٢) المرجع نفسه، ص ٦٦-٦٧ .

(٣) الآيات: (٦)، (٧)، (٨)، (٩)، سورة النور .

ومن هذا فإذا ارتكب الجاني جريمة في ظل قانون قديم وصدر قانون جديد أصلح للمتهم إثناء التحقيق أو المحاكمة وقبل صدور حكم نهائي بات فإن القانون الجديد هو الذي يسري على الوقائع بأثر رجعي، لذلك فإن القانون الأصلح للمتهم عرف بأنه: " القانون الذي يصدر بعد ارتكاب الجريمة وقبل النطق بالحكم النهائي فيها ويجعل المتهم في وضع قانوني أفضل مما هو عليه في ظل القانون السائد وقت ارتكاب الجريمة " (١).

ومن الجدير بالإشارة أن المشرع لا يصرح في تشريعاتها العقابية بأن هذا القانون أصلح للمتهم من عدمه ولكن العبرة بحقيقة المركز القانوني الذي كان عليه المتهم وقت ارتكابه الفعل المسند إليه وبما يضيفه عليه القانون الجديد، فإن تبين للقضاء إن مركز المتهم القانوني سوف يتحسن بتطبيق القانون الجديد عليه وبعد توافر شروط تطبيقه، طبق القضاء القانون الجديد بإعتباره أصلح للمتهم (٢).

المبدأ يعتمد لدى التقليديين على معطيات إنسانية ومقتضيات العدالة فحينما يخفف المشرع من عقوبة كانت مطبقة أو يلغي التجريم من أساسه فهذا معناه أن الدولة أو المشرع إعتترف بأن هذا العقاب أصبح غير مفيد فيكون من الظلم تطبيق هذا الإجراء الظالم في ساعة إلغائه ونسخه، ثم أن مصلحة الفرد ومصلحة المتهم تجتمعان هنا لإرادة تطبيق التشريع الجديد: فمن مصلحة الفرد أن تطبق حياله النص الجديد الأصلح له، وكذلك من مصلحة المجتمع لأن النص الجديد أكمل وأفضل أو هكذا يفترض فيه وإلا لما كنا بحاجة إلى إلغاء القديم أو تعديله (٣).

ومعنى هذه القاعدة أن القانون العقابي الذي يزيل صفة التجريم عن فعل يمكن أن يطبق على من ارتكب هذا الفعل قبل صدور القانون، كما أن القانون الجديد الذي تكون عقوبته أخف يطبق أيضاً على الأفعال المرتكبة قبل صدوره، شريطةً دائماً ألا يكون قد صدر حكم مبرم على الفعل المجرم، ومن هنا نستنتج أن القانون العقابي يطبق بأثر رجعي بشرطين أولهما أن لا يكون هناك حكم مبرم، وثانيهما أن يكون أصلح للمتهم من القانون الجديد، والحكم المبرم هو الحكم البات القاضي لقوة الشيء المقضي به، وهو يصدر بعد إستنفاد طرق الطعن المختلفة من معارضة وإستئناف وإلتماس وإعادة نظر وغيرها، فإذا لم يحكم علي المتهم حكماً باتاً بأن حكم عليه بحكم ابتدائي وما زالت أمامه فرص للطعن بالطرق التي

(١) حوراء أحمد شاكر العميدي، القانون الأصلح للمتهم (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد (الثالث)، السنة السادسة، (٣١٥-٣٥٩ / ٣٢١).

(٢) المرجع نفسه، ص ٣٢١ . إذ قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن: (صدور قانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨٢ بعد ارتكاب الفعل وقبل صدور حكم بات في جريمة إستعمال مكبر صوت في مكان عام دون ترخيص يعد أصلح للمتهم من القانون القديم لما إشتملت أحكامه على إلغاء عقوبة الحبس) نقض رقم ٥٧٨٧ جلسة ٥ / ٥ / ١٩٨٥ . (مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، السنة السادسة والثلاثون، ١٩٨٨م، ص ٦٠٧).

(٣) محمد الرزقي، محاضرات في القانون الجنائي القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٥-٥٦ .

حددها القانون، ثم ظهر قانون جديد أصح له، فإنه يستفيد منه، ويصبح الحكم الصادر في شأنه لاغياً، وهذا بخلاف ما لو صدر في حقه حكم بات فإنه لا يستفيد في هذه الحالة من القانون الجديد ولو كان أصح له تماشياً مع هدف القانون المتمثل في تحقيق الإستقرار القانوني للأحكام^(١).

ومؤدى القاعده أيضاً أن النص الجديد المتعلق بالتجريم والعقاب يسري ليس فقط علي مايقع في ظله من جرائم وفقاً للأصل العام، وإنما كذلك علي الجرائم التي وقعت قبل بدايه العمل به، طالما لم يفصل في الدعاوي الناجمه عنها بحكم بات، وطالما كان النص الجديد يفيد المتهم أكثر من النص القديم، أو يضعه في مركز أفضل مما لو طبق عليه النص القديم، وتبرير هذه القاعده، يرجع إلي إعتبارات متعلقه بالعداله وإعتبارات متعلقه بمصلحه كل من المجتمع والفرد، فالعداله تقضي إفاده المتهم من النص الجديد الأصح، حتي لا يحدث خلل بميزان العقاب حينما يظل الجاني خاضعاً للنص القديم الأشد، بينما يخضع مرتكب ذات الفعل بعد العمل بالقانون الجديد الأصح لهذا القانون الجديد، فيتفاوت بذلك مصير كل منهما، رغم تطابق فعليهما. ومصلحه المجتمع تقتضي تنفيذ السياسه الجديده في التجريم والعقاب- بما تعكسه من تغير في القيم كما يعبر عنها النص الجديد - ليس فقط علي مرتكبي الجرائم الجديده، وإنما كذلك علي من لم تنته بعد محاكمتهم عن جرائم ارتكبت في ظل النص القديم، وللغرض مصلحه مؤكده في تطبيق النص الجديد الأصح بأثر رجعي عليه ولا خطر من ذلك علي حريته الفرديه، لأن عله حظر الأثر الرجعي لا تقوم إذا كان النص الجديد أصح .

الفرع الثاني : معيار القانون الأصح للمتهم :

عرف القانون الأصح للمتهم بأنه: " القانون الذي يصدر بعد ارتكاب الجريمة وقبل النطق بالحكم النهائي فيها ويجعل المتهم في وضع قانوني أفضل مما هو عليه في ظل القانون السائد وقت ارتكاب الجريمة"^(٢). وهو القانون الذي يضع المتهم في وضع أحسن هو القانون الأصح واجب التطبيق، وعليه فإن القاضي قبل أن يصدر الحكم يجب عليه إسقاط كلا القانونين على فعل المتهم، ثم يطبق الأصح منهما، ومعنى ذلك أنه لا يكون شرطاً أن يكون القانون الجديد أخف بصفة عامة من القانون القديم، بل يمكن أن يكون القانون الجديد أشد بصفة عامة، ولكنه أخف بالنسبة لفعل المتهم، والعبرة بالصلاحية ترتبط بفعل المتهم الذي يصدر الحكم بشأنه^(٣).

(١) منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ١٣٤- ١٣٥ .

(٢) حوراء أحمد شاكر، القانون الأصح للمتهم (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٣٢١ .

(٣) منصور رحمانى ، المرجع السابق، ص ١٣٥- ١٣٦ .

ويتحدد القانون الأصلح للمتهم بالمقارنة بين القوانين التي صدرت منذ وقوع الجريمة حتى تاريخ الفصل في الدعوى بحكم بات، لتحديد ما يعتبر أصلح للمتهم، ويتميز هذا المعيار بخصيصتين هما الموضوعية والواقعية^(١).

١/ الموضوعية: يتحدد القانون الأصلح للمتهم وفقاً لمعيار موضوعي بحت، بوصفه مسألة قانونية يقرها القاضي وفقاً لضوابط معينة، فلا يجوز للمتهم أن يطالب بتطبيق قانون معين بحجة أنه هو الأصلح له، كما لا يجوز للقاضي أن يعبر عن وجهة نظره الشخصية، وإنما يجب عليه دائماً أن يستعين بالضوابط القانونية في تحديد ما هو أصلح للمتهم .

٢/ الواقعية: يتحدد القانون الأصلح للمتهم بالنظر إلى كل جريمة على حده، فلا يتم هذا التحديد وفقاً لمعيار مجرد بناء على المقارنة بين القانونين القديم والجديد سواء من حيث إتجاههما العام أو من حيث مجموع نصوصهما، وإنما تتم هذه المقارنة بنظرة واقعية بالنظر إلى كل جريمة على حده، بين حكم كل من القانونين عند تطبيقه على هذه الجريمة من حيث أركانها في ضوء ظروفها المختلفة وشخصية المتهم، فمثلاً إذا نص القانون القديم على جواز وقف تنفيذ العقوبة، ثم جاء القانون الجديد فألغى وقف التنفيذ وأنتص مدة العقوبة، فإن القانون القديم يعتبر أصلح للمتهم إذا كانت ظروف الجريمة وشخصية المتهم تدعو إلى إيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، هذا بخلاف الحال بالنسبة إلى متهم آخر لا يستحق إيقاف التنفيذ فإن القانون الجديد يعتبر هو الأصلح له، كذلك الشأن إذا كان القانون القديم ينص على عقوبة الحبس أو الغرامة ثم جاء القانون الجديد فرفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس وخفض الحد الأدنى لعقوبة الغرامة الجوازية، فإن هذا القانون الجديد يعتبر أصلح للمتهم إذا رأى القاضي أن المتهم يستحق الغرامة بدلاً من الحبس، بينما يعتبر القانون القديم أصلح للمتهم إذا رأى القاضي أن المتهم يستحق عقوبة الحبس لا الغرامة .

ويكون القانون أصلح للمتهم من ناحية تجريم الفعل من عدمه، أو من ناحية العقاب، أو من ناحيتهما معاً، من ناحية التجريم يكون القانون أصلح للمتهم من هذه الناحية في الأحوال التالية^(٢):

١/ إذا كان فعل المتهم مجرمًا بالقانون القديم، فجاء القانون الجديد وحذف التجريم فأصبح الفعل مباحاً، كان يلغي المادة التي تجرم الفعل .

٢/ إذا أضاف القانون الجديد سبب إباحة أو مانعاً جديداً من موانع المسؤولية أو مانعاً من موانع العقاب يتوفر عليه المتهم .

٣/ إذا أضاف القانون الجديد ركناً آخر إلى أركان الجريمة لم يكن موجوداً في ظل القانون القديم مما يعني أن فعل المتهم لا يشكل جريمة بالمعيار الجديد .

(١) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ١١٥ - ١١٦ .

(٢) منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ١٣٦ .

٤/ أن يغير القانون الجديد من وصف الجريمة التي ارتكبت قبله من جنائية إلى جنحة أو مخالفة أو من جنحة إلى مخالفة، وهذه النقطة الأخيرة يمكن إدراجها أيضا في ناحية العقاب، فهذه الحالات الأربع كلها أصلح للمتهم من ناحية التجريم، ومتى توفر واحد منها أصبح القانون الجديد أصلح وأولى بالتطبيق على المتهم .

الفرع الثالث: القانون الأصلح للمتهم في المواثيق الدولية:

أخذ القانون الدولي بقاعدة القانون الأصلح للمتهم يجد أساسه القانون الدولي في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث نص على أن: "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو إمتناع عن فعل لم يكن وقت إرتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث بعد إرتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف"^(١).

وبذلك فإن النص دولياً على وجوب إستفادة مرتكب الجريمة من التخفيف العقابي الذي يتضمنه القانون الصادر بعد إرتكاب الجريمة يحمل في ذاته مضمون قاعدة القانون الأصلح للمتهم بكل ما تحمله من معان وتؤدي إليه من نتائج، وبذلك فإذا كانت إستفادة مرتكب الجريمة من التخفيف العقابي الذي جاء به القانون الصادر بعد إرتكاب الجريمة وجوبي فمن باب أولى تكون إستفادته من الإعفاء العقابي عند زوال منه صفة التجريم نهائياً عن ذلك الفعل وجوبياً أيضاً، ويؤكد ذلك ما ورد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: " لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها أضييق مدى"^(٢) .

القانون الأصلح للمتهم في القوانين :

نص القانون السوداني على أنه: (في حالة الجرائم التي لم يصدر فيها حكم نهائي تطبق أحكام هذا القانون إذا كان هو الأصلح للمتهم)^(٣)، ونص على: (يعد عدم تنفيذ أي عقوبة حدية قبل العمل بهذا القانون شبهة مسقط للحد، ويراجع تقدير العقوبة، لمن صدر في حقه حكم نهائي، وفق أحكام هذا القانون)^(٤)، كمثال لتخفيف المسؤولية الجنائية ما جاء في السابقة القضائية حكومة السودان ضد أوهاج محمد، حيث كانت المادة (٢٤٩) تتضمن خمس حالات تعدل وصف القتل العمد إلى القتل الجنائي، ثم

(١) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (١٥).

(٢) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (٢/٥).

(٣) القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م، المادة (١/٤).

(٤) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٣/٤) .

أضيف إستثناء سادس يقضي بأن: (يعد القتل قتلاً شبه عمد إذا كان الجاني وقت ارتكاب الفعل وآقماً تحت تأثير إضطراب ناشئ عن تخلف أو إصابة أو مرض عقلي إلى درجة يؤثر تأثيراً حقيقياً على قدرته في تكوين قصد القتل) وهو نفس الإستثناء الذي نصت عليه المادة (١٣/٢/ط) من هذا القانون^(١).

وكانت محكمة كبرى بوادي حلغا قد أدانت المتهم أونور أوهاج محمد تحت المادة (٢٥) من قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤م لأنه قد ارتكب جريمة القتل العمد في ٣٠/٠٨/١٩٧٢م وعلى الرغم من أنه ثبت للمحكمة حسب ما جاء في حيثياتها: (أن حالة المتهم إنما هي علة نفسية تتمثل في الضيق النفسي مصحوبة بالهواجس والإعتقادات الخاطئة)، ومع ذلك لم تطبق عليه الإستثناء السادس الذي أدخل على نص المادة (٢٤٩) من قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤م، بحجة أن فعل المتهم وقع في ٣٠/٠٨/١٩٧٢م بينما أضيف ذلك الإستثناء على تلك المادة في ٠١/١٠/١٩٧٤م ، لكن المحكمة العليا ألغت ذلك الحكم وقررت أنه: (يكون للنص الجنائي أثر رجعي إذا كان التعديل يهدف إلى تحسين موقف المتهم ويفيد منه في تحقيق درجة جرمته أو إزالتها ، ويكون له أثر رجعي على جميع الجرائم التي لم يبت فيها بشكل قاطع عند سريان التعديل بغض النظر عن تاريخ ارتكاب الجريمة) ومضت المحكمة العليا تقول: (أن الفقرة السادسة من المادة (٢٤٩) عقوبات أستحدثت لتعالج الحالات العصبية والنفسية والتي تؤثر على تصرفات المتهم وتجعلها شبه لا إرادية حتى لا تنتفي المسؤولية ولكن تخففها)^(٢).

ومن أمثلة القانون الأصلح للمتهم ما حكمت به المحكمة العليا في قضية حكومة السودان ضد مريدي دينق أكول حيث أدين المتهم تحت المادة (٢٥) عقوبات القتل العمد لسنة ١٩٧٤م وحكم عليه بالإعدام، وكان قد إستقر قضاء المحكمة العليا على أن التأييد للحكم بالإعدام هو إجراء قضائي ولا يصبح الحكم بالإعدام (نهائياً) إلا بعد تأييده، وأن للمدان أن يستفيد من أي تعديل في القانون متى كان ذلك لصالحه وفي قضية حكومة السودان ضد أونور أوهاج محمد المشار إليها ما يؤيد ذلك^(٣).

وخلصت المحكمة أن المتهم ارتكب جريمة القتل غيلة المنصوص عليها في المادة (٢٥٢) من قانون العقوبات لسنة ١٩٨٣م وعقوبته الإعدام دون سواها ولا يقبل العفو أو الصلح أو الدية ، ولما كانت الجريمة ارتكبت في ظل قانون ١٩٧٤م فإن المحكمة رجعت لتطبيق نصوص القانون لتمارس صلاحيتها مع رئيس الجمهورية في أن توصي لرئيس الجمهورية لتعديل العقوبة من الإعدام للسجن المؤبد بحسبان أن قانون ١٩٧٤م هو القانون الأصلح للمتهم^(٤).

(١) يسن عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٥١ .

(٢) مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٧م، حكومة السودان ضد أونور أوهاج محمد، ص ١٣٢ .

(٣) يسن عمر يوسف، المرجع السابق، ص ٥٢ .

(٤) مجلة الأحكام القضائية ١٩٨٣م، ص ١٠٨، وما بعدها .

وعلة تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي هو أن سلطة المجتمع في توقيع العقوبة محددة بحدود فكرتي الضرورة الإجتماعية والفائدة الإجتماعية، فإن لم تكن للعقوبة ضرورة أو فائدة فلا محل لتوقيعها، وإذا ألغي القانون الجديد العقوبة أو خفف منها فذلك إقرار من الشارع بعدم جدواها فلا وجه للإصرار عليها^(١).

والتقادم المقصود هو مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ فيمتنع بمضي هذه الفترة تنفيذ العقوبة، والتقادم المسقط للعقوبة مختلف عليه فأكثر الفقهاء لا يسلمون به، ومن يرونه مسقطاً للعقوبة لا يجعلونه سبباً عاماً مسقطاً لكل عقوبة، وآراء الفقهاء المختلفة يمكن ردها إلى نظريتين:^(٢)

النظرية الأولى: وهي تقوم على مذهب مالك والشافعي وأحمد، وتلخص في أن العقوبة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون تنفيذ، وأن الجريمة لا تسقط مضي عليها من الزمن دون محاكمة، ما لم تكن العقوبة من عقوبات التعازير ومالم تكن الجريمة من جرائم التعازير، فإن العقوبة أو الجريمة تسقط بالتقادم إذا رأى ذلك أولو الأمر تحقيقاً لمصلحة عامة، وأساس هذه النظرية أن قواعد الشريعة ونصوصها ليس فيها ما يدل على أن عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية تسقط بمضي مدة معينة، كذلك فإن ولي الأمر ليس له حق العفو عن هذه العقوبات أو إسقاطها بأي حال، وإذا لم يكن هناك نص يجيز إسقاط العقوبة ولم يكن لولي الأمر إسقاطها فقد إمتنع القول بالتقادم .

وأما العقوبات التعزيرية فتطبيق القواعد العامة عليها يقتضي القول بجواز سقوط العقوبة بالتقادم إذا رأى ولي الأمر ذلك تحقيقاً لمصلحة عامة، لأن لولي الأمر حق العفو عن الجريمة وحق العفو عن العقوبة في جرائم التعازير وإذا كان لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة فيسقطها فوراً فإن له أن يعلق سقوطها على مضي مدة معينة أن رأى أن ذلك ما يحقق مصلحة عامة أو يدفع مضرة .

النظرية الثانية: قوامها مذهب أبي حنيفة، وأصحابها يتفقون مع أصحاب النظرية الأولى في القول بالتقادم في العقوبات التعزيرية وفي إمتناع التقادم في العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية وفي جريمة القذف دون غيرها من جرائم الحدود، أما بقية جرائم الحدود فيرون أن عقوباتها تسقط بالتقادم، وابوحنيفة وأصحابه على هذا الرأي عدا زفر فإنه يرى سقوط عقوبة الحد بالتقادم.

ويتمثل أساس القانون الأصلح للمتهم في القوانين العقابية العراقية في النص: "على أنه إذا صدر قانون أو أكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل إن يصبح الحكم الصادر فيها نهائياً فيطبق القانون الأصلح للمتهم"^(٣) ، وحق المتهم في الإستفادة من القانون الجديد الأصلح له بشأن الأفعال التي جرمها قانون

(١) يسن عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٧٧٨-٧٧٩ .

(٣) قانون العقوبات العراقي، المادة (٢/٢) .

سابق وأحلها القانون الجديد أو خفف عقوبتها إنما هو حق يقوم أصلاً على قاعدة دستورية، وما النص على تطبيق القانون الأصلح للمتهم ما هو إلا تطبيق لتلك القاعدة الدستورية (١).

في القانون المصري: " ... إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه بوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك فعل وقع مخالفاً لقانون ينهي عن إرتكابه في فترة محددة فإن إنتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها " (٢).

وأساس القانون الأصلح للمتهم في القانون الكويتي هو نص المادة: " إذا صدر بعد إرتكاب الفعل وقبل أن يحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم وجب تطبيق هذا القانون دون غيره، ومع ذلك إذا صدر بعد الحكم النهائي قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه إطلاقاً، وجب تطبيق هذا القانون وإعتبار الحكم كأن لم يكن " (٣)، وفي القانون القطري: (... ومع ذلك إذا صدر بعد إرتكاب الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات، قانون أصلح للمتهم، طبق هذا القانون دون غيره، وإذا أصبح الحكم باتاً، وصدر قانون يجعل الفعل أو الإمتناع عن الفعل غير معاقب عليه، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية، فإذا كان القانون الجديد مخففاً للعقوبة فحسب، فللمحكمة التي أصدرت الحكم البات، بناء على طلب النيابة أو المحكوم عليه، إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها وفقاً لأحكام القانون الجديد) (٤)، قانون العقوبات الأردني: (كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلاً في مصلحة المشتكى عليه يسري حكمه على الأفعال المقترفة قبل نفاذه، ما لم يكن قد صدر بشأن تلك الأفعال حكم مبرم) (٥).

في تقديري أن أي جريمة ترتكب في ظل قانون ساري يعاقب مرتكبها بالقانون الساري وقت ارتكاب الجريمة، حتى لو تم تعديل هذا القانون فيما بعد، ولكن استثناءً من هذه القاعدة يعاقب المتهم بالقانون الجديد إذا كان أصلح له اعمالاً للمصلحة العامة ومبادئ العدالة، حيث أن الغاء أي قانون أو تخفيف بعض أحكامه يعتبر إعتراف من المشرع بعدم صلاحيته أو جدواه .

(١) حوراء أحمد شاكر العميدي، القانون الأصلح للمتهم (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٣١٦ .

(٢) قانون العقوبات المصري، المادة (٥) .

(٣) قانون الجزاء الكويتي، المادة (١٥) .

(٤) قانون العقوبات القطري، المادة (٩) .

(٥) قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠م، المادة (١/٤).

الفصل الثالث:

حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة

المبحث الأول: حق المتهم فى عدم الإكراه والتعذيب لإنتزاع الإعتراف.

المبحث الثانى: الأحكام الجنائية والظعن فيها وتنفيذها .

المبحث الأول :

حق المتهم في عدم الإكراه والتعذيب لإنتزاع الإقرار

المطلب الأول :

الإكراه والتعذيب وأثره على حقوق المتهم في المحاكمة

ولئن كانت الغاية من المحاكمات الجنائية هي الوصول إلى الحقيقة إبتغاء إقامة العدالة، وضمان الإستقرار الإجتماعي داخل المجتمع، فإن هذه الغاية تبدو خالية من المعنى إذا كانت كرامة الإنسان هي قربان بلوغها، وضمن إهتمام المشرع بحماية حرية إرادة الفرد وكرامته في مواجهة العنف الوظيفي، نجده قد عمد إلى تجريم التعذيب وغلظ العقاب عليه، بحسبانه يعتبر من أكثر الأفعال إهداراً لأدامية الإنسان وإفتئاتاً على إرادته، ومن أشدها إعاقة لإظهار الحقيقة الكامنة بداخله حينما يكون في موضع التهمة^(١).

الفرع الأول: مفهوم الإكراه والإقرار والتعذيب:

الإقرار: هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه أو بظروفها فهو إقرار المرء على نفسه، ولذلك كان الأقرار أقوى من الشهادة، بل هو أقوى الأدلة في الإدانة^(٢).

الإقرار لغة: الإقرار بالحق مأخوذ من المقر كأن المقر جعل الحق في موضعه^(٣).

الإقرار اصطلاحاً: هو إقرار شخص بواقعة تثبت مسئولية مدعى بها عليه^(٤).

وشرعاً: اظهر مكلف مختار ما عليه لفظاً^(٥). قوله تعالى: (يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُفُؤًا قَوْمِينَ بِالْفِئْتِ شَهَادَةً لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ)^(٦). وفي الحديث جاء في صحيح البخاري - كتاب الحدود - قوله صلى الله عليه وسلم: (واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن إعترفت فارجمها، فغدا عليها فأعترفت فأمر بها فرجمت)^(٧)، وقد أثبت الرسول صلى الله عليه وسلم الحد بالإقرار. ولأن تعذيب المتهم أو حمله للإقرار بالجرime يعتبر إجهاض للعدالة وإمتهان للكرامة الإنسانية في أشع صور الإمتهان، حيث أن

(١) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٣٤٦ .

(٢) أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، (١٩٨٩م)، الطبعة الخامسة، ص ١٥٩.

(٣) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء السادس، عالم الكتب، لبنان، بيروت، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)، ص ٤٥٢.

(٤) قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤م، المادة (١/١٥).

(٥) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، المرجع السابق، ص ٤٥٢.

(٦) الآية: (١٣٥) سورة النساء .

(٧) الإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق بيروت،

(١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م)، الطبعة الأولى، ص ١٦٨٨.

الكفر بعد الإيمان لا يحاسب عليه الإنسان إذا تم تحت ضغط الإكراه والتعذيب والتهديد والكفر من أكبر الكبائر، وقد نص القرآن الكريم على ذلك في قوله تعالى: (مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ)^(١).

ومن الأمور التي تدل على رعاية الشريعة لحقوق المتهم تلك المناقشات الفقهية التي أُثرت بين الفقهاء كل منهم ينتصر إلى رأي معين، فالشريعة الإسلامية تحرم إكراه المتهم لحمله على الاعتراف بجرمه فإن إقراره بناء على إكراهه فهو إقرار باطل وما ترتب عليه باطل ويقتص من المكروه سواء كان قاضياً أو غيره^(٢). وصحة الإقرار للمكروه في الشريعة الإسلامية له رأيان:

الرأي الأول: أن إقرار المكروه بضرب أو نحوه باطل، لما روي عن عمر^(٣) أنه قال: " ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو وثقته"^(٤)، ومما يُؤثر عن شريح^(٥) أنه كان يقول: " القيد كُره ، والسجن كُره، والوعيد والضرب كُره"^(٦).

الرأي الثاني: أن إقرار المكروه بالنسبة للمتهم المعروف بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل صحيح لأنه يجوز ضربه للحصول على الاعتراف .

والإكراه متلاق في أصل الإشتقاق مع الكراهية، فالأصل اللغوي لمعنى الإكراه هو حمل الشخص على فعل شئ يكرهه، وإنه في الشريعة الإسلامية متلاق مع هذا المعنى تمام التلاقي، فالإكراه في الشريعة حمل الشخص على فعل أو قول لا يريد مباشرته، وبذلك يتبين أن الإكراه والرضا لا يمكن أن

(١) الآية: (١٠٦) سورة النحل .

(٢) أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، (١٩٨٨م)، الطبعة الثانية، ص ٢٣١.
(٣) عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح ابن عدي بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي العدوي أوحفص أمير المؤمنين، جاء انه ولد بعد الفجار الأعظم بأربع سنين وذلك قبل البعث النبوي بثلاثين سنة، وقيل انه ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة (ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، الجزء السابع، تحقيق الدكتور/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مصر، القاهرة (١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م)، الطبعة الأولى، ص ٣١٢) .

(٤) الإمام أبي بكر احمد بن الحسن بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ج ٧، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (٢٠٠٣م - ١٤٢٤ هـ)، باب: (ما يكون إكراهاً)، رقم الحديث (١٥١٠٧)، الطبعة الثالثة، ص ٥٨٨ .

(٥) هو الفقيه أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة. ويقال: شريح بن شراحيل أو ابن شريحيل ويقال: هو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن. يقال له ضحبة، ولم يصح، بل هو ممن أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وانتقل من اليمن زمن الصديق. (الإمام شمس الدين بن محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ٤، مؤسسة الرسالة، (١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م)، الطبعة الحادية عشر، ص ١٠٠) .

(٦) شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء التاسع، دار المعرفة، لبنان، بيروت (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م)، ص ١٨٥ .

يتلاقيا، لأن الأصل في الإشتقاق أن يكون الشيء المكره عليه مكروهاً غير محبوب للفاعل، والشريعة وسّعت المعنى فقررت أن الشيء المكره عليه يكتفي بالألا يريد مباشرته، ويكفي ذلك لتحقيق معنى الإكراه^(١). وهو يتضمن التهديد بأذى ينال المكره، إما في ماله، أو في جسمه، أو في شأن يهتم به في جسمه أو ماله، أو بالأذى له بما دون ذلك كالسب أو فعل ما يترتب عليه مهانته على نظر في هذا القسم الأخير. قرر الفقهاء أنه لا بد لتمام الإكراه في الجرائم من توافر أركان أربعة: (٢)

الركن الأول: يثبت في المكره المهدد، وهو أن يكون قادراً على إيقاع ما هدد به، فإنه إذا لم يكن قادراً على ذلك، ويعلم من هده أنه غير قادر، فإن التهديد لغو لا يلتفت إليه .

الركن الثاني: لتحقيق معنى الإكراه أن يقع في نفس المكره أن المهدد سينفذ ما هدد به، ويقع منه الفعل تحت تأثير هذا الخوف، فإنه إذا لم يكن كذلك لم يتحقق أنه فعل ما فعل غير راض.

الركن الثالث: أن يكون الأمر الذي هدد به متلفاً للجسم ومؤذياً له، أو متلفاً للمال أو لبعضه .

الركن الرابع: أن يكون الفعل الذي أكره عليه محرماً، بأن يكون هو معصية في ذاته، وأن يكون ممتنعاً عن فعله قبل الإكراه، فإذا هدد شخص آخر بأذى يلحقه في جسمه أو ماله إن لم يقتل فلاناً وقرّر ذلك، وقد همّ هذا بقتله من تلقاء نفسه، فإنه لا معنى للإكراه في ذلك .

والإكراه هو فعل يؤثر على الإرادة، وقد يكون بوسيلة التعذيب وغيره من ضروب الأفعال التي تؤثر على الرضا، وقد عرف التعذيب في إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة الصادرة في عام ١٩٨٤م بأنه: (يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أو عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على إقرار أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه، أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملائم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها)^(٣) .

تعتبر جريمة التعذيب من الجرائم القديمة التي يندي لها جبين البشرية جمعاء، وهي من الجرائم التي تثير إشمئزاً قلماً يناظره إشمئزاز مماثل في جرائم بشعة مختلفه، إذ تهدف إلى - أو ينتج عنها - تدمير

(١) محمد أبوزهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٢) المرجع نفسه، ص ٢٧٠ - ٢٧١ .

(٣) إتفاقية مناهضة التعذيب لسنة ١٩٨٤م، المادة (١/١).

متعمد لرفاهية الأفراد، وفي حالات أشد إلى تدمير كرامة وإرادة مجتمعات كاملة، وهي جريمة تهم جميع أفراد المجتمعات لأنها (طعن في صميم وجودهم وآمالهم في مستقبل أفضل) (١).

جرى تحريم هذه الجريمة بدايةً في العرف الدولي كما ونصت مختلف دساتير الدول وقوانين العقوبات والإجراءات الجزائية فيها على تحريمها وكذلك الإتفاقيات الدولية والاقليمية المتعلقة بحقوق الانسان حيث أفردت لها إتفاقية خاصة بهذه الجريمة وغيرها من ضروب المعاملة السيئة الأخرى هي " إتفاقية مناهضة التعذيب " (٢).

وفي القانون الإنجليزي إذا إعترف المتهم أمام المحكمة بأنه مذنب أي مرتكب للجريمة الموجهة إليه في ورقة الإتهام لم يبق أي ضرورة لإثبات آخر، ولا يكون أمام المحكمة سوى الحكم على المتهم بناء على إقراره، ولكن المحكمة عادةً تتردد في قبول هذا الإقرار وتتصح دائماً المتهم أن يسحب إقراره هذا ويدافع عن نفسه، فإذا أصر المتهم على إقراره وأبى أن يسحبه وجب أن يتحمل نتائجها ولم يبق للمحكمة سوى قبوله والحكم بقتضاه، أما في القانون الفرنسي أو المصري لا ينظر للإقرار إلا كدليل فقط على التهمة ولا يأخذ به إلا إذا إقتنع بصحته وبمطابقته للواقع شأن كل دليل آخر (٣).

وأن اللجوء الى وسائل الإكراه للحصول على الأقرار من المتهم وإستعمال القسوة معه وتعذيبه من أجل ذلك يعتبر عملاً يتنافى مع الأخلاق البشرية، والضمير الإنساني الحي، وينزل بكرامة الإنسان إلى مهاوي الذل والهوان ويلغي كافة الحقوق والحريات ويؤدي في كثير من الأحيان إلى وقوع الظلم على النفس وعلى الغير، إذ أن الشخص الذي يقع تحت التعذيب "غالباً" لا يستطيع تحمل التعذيب وأنواعه التي يعجز العقل عن تصورهما، فيدلي بإعترافات وأقوال غير صحيحة، وغايته من ذلك إرضاء الذين يقومون على تعذيبه بقصد التخلص من العذاب (٤).

وكان التعذيب وسيلة هامة في المحاكمات الجنائية في الأزمنة القديمة إلى حد التدخل التشريعي لتنظيمه، وبتطور البشرية وتنامي الإتجاه نحو إحترام حقوق الإنسان تحولت النظرة عنه، إذ أضحي أمراً مستهجنًا، بل ساد تجريمه، والعقاب عليه في كل التشريعات العقابية (٥).

(١) مقدمة برتول اسطنبول، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، نيويورك، جنيف ٢٠٠٤م، ص ١.
(٢) عبدالفتاح أمين ربيعي، ملاحقة مرتكبي جرائم التعذيب، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، (٢٠١٤م)، الطبعة الأولى، ص ٥.

(٣) أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥٩.
(٤) أحمد صالح المطرودي، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الإقرار والمسئولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض (٢٠٠٣م)، ص ٤٨.
(٥) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٣٤٧ .

والتعذيب أذنته الجمعية العامة للأمم المتحدة بإعتباره إعتداء على الكرامة الإنسانية، كما حرمته القوانين الوطنية والدولية ومع ذلك تتواصل ممارسات التعذيب والمعاملة القاسية اللا إنسانية يوماً وعبّر العالم، ولعل المطلوب هو إتخاذ الخطوات اللازمة لمواجهة التعذيب والمعاملات أو العقوبات الأخرى القاسية غير الإنسانية أو المهينة أينما تحدث والإستئصال الشامل لكل ذلك عن طريق إعتبار جميع أعمال التعذيب من قبيل الجرائم ذات الطبيعة الخطيرة المستحقة للعقاب المناسب^(١).

الفرع الثاني: التعذيب والإكراه في القانون الدولي؛

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة)^(٢)، ثم جاء بعد هذا الإعلان - وفي أعقاب المآسي التي حدثت في أعقاب الحرب العالمية الثانية- حظر التعذيب بشكل أكثر صراحة في إتفاقيات جنيف الأربع لحماية ضحايا الحرب وذلك في العام ١٩٤٩م^(٣).

وجاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن: لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية: الفقرة: (ز) " ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الإعتراف بذنب"^(٤)، إذ لا يجوز إكراه أي شخص متهم بإرتكاب جريمة جنائية بأن يشهد على نفسه أو يقر بذنبه، ويتفق هذا الحظر مع مبدأ البراءة الذي يرمي عبء الإثبات في القضايا الجنائية على الإدعاء وحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والحاطة بالكرامة الإنسانية.

وعرفت إتفاقية مناهضة التعذيب، التعذيب بأنه: " أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على إعتراف، أو معاقبته على عمل إرتكبه أو يشتبه في أنه إرتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث- أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات

(١) حيدر أحمد دفع الله، الصلة بين حظر التعذيب والمعاملة القاسية اللا إنسانية أو المهينة ومعايير المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص ٢

(٢) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م، المادة (٥) .

(٣) إتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المادة (١٢). إتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، المادتان (١٤) و(١٧). إتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، المادة(٣١).

(٤) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (٣/١٤).

قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها" (١)، ونصت الإتفاقية على عدم الإستشهاد بأية أقول مأخوذة عن طريق التعذيب: (تضمن كل دولة طرف عدم الإستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب، كدليل في أية إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال) (٢) .

ونصت الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على: " حق المتهم في ألا يجبر على أن يكون شاهداً ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب" (٣). وأيضاً الميثاق العربي لحقوق الإنسان نص على أن: (تحمي الدول الأطراف كل إنسان على إقليمها من أن يعذب بدنياً أو نفسياً أو أن يعامل معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعتبر ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عنها) (٤)، وجاء في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: (...ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الإعتراف بالذنب وأن يلزم الصمت) (٥).

مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين نصت على أنه: (لا يجوز لأي موظف من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يقوم بأي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو أن يحرض عليه أو أن يتقاضى عنه، كما لا يجوز لأي من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يتذرع بأوامر عليا أو بظروف إستثنائية كحالة الحرب، أو التهديد بالحرب، أو إحاققة الخطر بالأمن القومي، أو تقلقل الإستقرار السياسي الداخلي، أو أي حالة أخرى من حالات الطوارئ العامة، لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة) (٦)، وأيضاً إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة نص على: (إذا ثبت أن الإدلاء ببيان ما كان نتيجة للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لا يجوز إتخاذ ذلك البيان دليلاً

(١) إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة (١) . ونصت الفقرة (٢) من نفس المادة على أنه: " لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات تطبيق أشمل " وهذا يعني أن التعريف الذي أوردته الإتفاقية قد لا يشمل جميع صور التعذيب وضروبه المختلفة، هذا النص وضع بعناية فائقة حتى لا يضيّق من دائرة الحماية للمتهم .

(٢) إتفاقية مناهضة التعذيب، المادة (١٥) .

(٣) الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩م، المادة (٢/٨).

(٤) الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة (١/١٣).

(٥) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (١/٦٧/ز) .

(٦) مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، المادة (٥).

ضد الشخص المعني أو ضد أي شخص آخر في أي دعوى^(١)، والمبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة لعام ١٩٩٠م نصت على ضرورة رفض استخدام الأدلة التي يتم الحصول عليها بأساليب غير مشروعة بقولها: (إذا أصبحت في حوزة أعضاء النيابة العامة أدلة ضد أشخاص مشتبه فيهم وعلموا أو إعتقدوا، إستناداً إلى أسباب وجيهة، أن الحصول عليها جرى بأساليب غير مشروعة تشكل إنتهاكاً خطيراً لحقوق الإنسان بالنسبة للمشتبه فيه، وخصوصاً باستخدام التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة، أو بواسطة انتهاكات أخرى لحقوق الإنسان، وجب عليهم رفض استخدام هذه الأدلة ضد أي شخص غير الذين استخدموا الأساليب المذكورة أو إخطار المحكمة بذلك، واتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان تقديم المسؤولين عن استخدام هذه الأساليب إلى العدالة)^(٢).

وانتهت اللجنة الدولية الجنائية التي إجتمعت في برن سنة ١٩٣٩م إلى أن الإعتراف- بحسبانه مصدراً للحقيقة- لا يكون جديراً بالثقة وبالتالي لا يكون دليلاً في الإثبات إلا إذا صدر عن إرادة حرة وبعد ترو، وأنه لا يجوز اللجوء إلى وسائل العنف أو التهديد للتأثير على المتهم لحمله على الإعتراف، كما إنتهى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣م إلى عدم جواز استخدام العنف أو الضغط للحصول على إعتراف المتهم، وإلى مثل هذه النتيجة خلص المشاركون في المؤتمر الدولي الخاص للقانون المقارن الذي إنعقد في بروكسل سنة ١٩٥٨م والذي كرّس أعماله لدراسة الإعتراف والضمانات ضد الوسائل غير المشروعة أثناء التحقيق والمحاكمة^(٣).

ودستور السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م نص على الحرمة من التعذيب والمعاملة القاسية بقوله: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو معاملته على نحو قاسٍ أو لا إنساني أو مُهين"^(٤)، وجاء في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م تعريف كلمة "رضا" بمعنى "القبول"، ولا يعتد بالرضا الذي يصدر من شخص تحت تأثير الإكراه أو الخطأ في فهم الوقائع إذا كان الشخص الذي وقع منه الفعل عالماً بأن الرضا صدر نتيجة الإكراه أو الخطأ، وعلى الرغم من أن الدستور السوداني نص على عدم جواز التعذيب والمعاملة القاسية، إلا أن القانون الجنائي لم ينص على الجريمة في مادة منفصلة كجريمة مستقلة، نأمل أن يتم تدارك هذا الأمر في أي تعديل قادم للقانون^(٥)، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م نص على أن: (يحظر الإعتداء على نفس المتهم وماله، ولا يُجبر المتهم على تقديم دليل

(١) إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة، المادة (١٢) .

(٢) مبادئ توجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، المادة (١٦).

(٣) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٣٥١.

(٤) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٣٣) .

(٥) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، المادة (٣) .

ضد نفسه، ولا توجه إليه اليمين إلا في الجرائم غير الحدية التي يتعلق بها حق خاص للغير^(١)، وهذه المادة جاءت من ضمن المبادئ العامة التي يجب أن تراعى في إجراءات المحاكمة الجنائية .

علماً بأن القوانين السودانية وضعت الضمانات الكافية أثناء التحري وفي مرحلة المحاكمة للمراقبة ومنع أي تجاوزات مما قد يشكل تهديداً لحرية المتهم وسلامته وبالتالي يمكن إيجاد تامين معادلة توازن بين المصالح العامة المتمثلة في حماية المجتمع من الجريمة وملاحقة المجرمين ومعاقبتهم من جهة وبين المصالح الخاصة المتمثلة في حماية حقوق المتهم الأساسية من التغول عليها وحفظ كرامته وإنسانيته من الجهة الأخرى^(٢).

ويرى البعض صحة إقرار المتهم إذا كان هذا الإقرار مبنياً على إكراه وكان ذلك المتهم من ذوي السيرة السيئة المشهور عنهم ارتكاب الجرائم وذلك رعاية للمصالح العام، وقد فصل ذلك ابن القيم الجوزية فقد قسم المتهمين إلى ثلاث فئات: (٣)

الفئة الأولى: المتهم حسن السير والسلوك الذي لم يسبق إتهامه قبل هذه المرة فلا يجوز حبسه ولا ضربه ولا إكراهه ولا يجوز عقابه إلا إذا ثبتت مسؤليته بطريقة من طرق الإثبات على سبيل القطع.

الفئة الثانية: المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر أو فجور، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام، والمنصوص عند أكثر الأئمة أنه يحبسه القاضي أو الوالي .

الفئة الثالثة : المتهم المعروف بالفجور الذي يكون له من سوابقه ما يشهد عليه بذلك وقد قال شيخ الإسلام بن تيمية: مثل المتهم بالسرقة إذا كان معروفاً به، والمتهم بالقتل، أو كان أحد هؤلاء معروفاً بما يقتضي ذلك، فإذا جاز حبس المجهول فحبس المعروف بالفجور أولى.

في تقديري أن استخدام الإكراه ضد المتهم للحصول منه على إقرار أمر خطير يتعلق بالمصلحة العامة، لأن هذا الأمر لا يتعلق بمصلحة شخصية للمتهم فقط بقدر تعلقه بكيان المجتمع والمشروعية الإجرائية، ومما لا شك فيه أن سلامة الإرادة وحرية الاختيار لدى المتهم يتعلقان بحقوق ومصلحة الدفاع.

الفرع الثالث : التحقق من مزاعم التعذيب والإكراه عند المحاكمة؛

وبما أن هذا البحث يدور حول حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة، وأن الإكراه والتعذيب عادةً يكون أثناء مرحلة التحري من قبل سلطات الضبط والتحري بصفتها الجهات التي تقوم على إنفاذ القانون في المراحل الأولى من الدعوى الجنائية، وحيث أن المتهم في مرحلة المحاكمة أيضاً يكون في حراسات

(١) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٤/د) .

(٢) حيدر أحمد دفع الله، الصلة بين حظر التعذيب والمعاملة القاسية اللا إنسانية أو المهينة ومعايير المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص ١٤ .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مجلد (٣٥)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف المدينة المنورة (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)، ص ٣٩٦ - ٤٠٠ .

الشرطة وتحت نظر وإشراف القضاة، لذلك فإن إدعاءات الإكراه والتعذيب التي تصدر من المتهم أثناء المحاكمة وزعمه أنه تعرض للضرب أو التعذيب لإكراهه وحمله على الإدلاء بأقوال أو أقرارات يجب أن ينظر إليها القاضي في إطار من الجدية والموضوعية وأن لا يتم تجاهلها وأن يتم فحص هذه الإدعاءات وتمحيصها، طالما أن هناك أسباب معقولة لتصديق هذه الإدعاءات، عليه يجب أن يقوم القاضي المختص بفتح محضر إجراءات منفصل، وإيقاف إجراءات المحاكمة إلى حين البت في هذه الإدعاءات، ومن ثم الإستمرار في مواصلة إجراءات المحاكمة، لأنه في حال ثبت للمحكمة صحة هذه الإدعاءات يجب عليها عدالة أن تستبعد أي دليل بما في ذلك الإقرارات التي تم الحصول عليها عن طريق التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو بأي ضرب آخر من ضروب الإرغام^(١).

وإذا كان الكفر تحت ضغط التهديد والتعذيب لا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر فإن عدم الإعتداد بإفادة المتهم المأخوذ منه بالتهديد أو التعذيب يكون من باب أولى^(٢).

عليه يجب تدريب الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين أفراد الشرطة وغيرهم من الموظفين العموميين الذين قد يكونون مسئولين عن الأشخاص المحرومين من حرياتهم بسبب إتهامات وفق القانون، تدريباً يكفل المراعاة التامة لحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة، كما يجب أن يدرج هذا الحظر على النحو المناسب في ما يصدر من قواعد أو تعليمات عامة بشأن واجبات ووظائف أي فرد قد تكون له علاقة بحجز مثل هؤلاء الأشخاص أو معاملتهم^(٣).

وفي تقديري أن الاعتراف أحد أهم عناصر أدلة الإثبات في الدعوى الجنائية، لذلك لا بد من التأكد بأن المتهم عندما يعترف بإرتكابه لجريمة أن إقراره صادر عن إرادة حرة دون أن يكون تعرض للإكراه أو التعذيب لحمله على الإقرار بالجريمة المسندة إليه، لأن سلامة الإقرار قانوناً مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بكفالة الحرية الشخصية وضماناتها في الكشف عن الحقيقة والوصول إلى العدالة بوسائل وإجراءات قانونية صحيحة، لذلك وفي سبيل معالجة هذا الأمر يجب أن يتم تكوين لجنة مستقلة يكون لها صلاحية القيام بزيارات أماكن الحبس وحراسات الشرطة بشكل مفاجئ، على أن تكون لهذه اللجنة سلطات واسعة تمكنها من الأطلاع على جميع المعلومات ومقابلة المتهمين في مكان يهيأ لهذا الغرض، وأيضاً في سبيل الحد من عسف السلطات لا بد من إقرار مبدأ تعويض المتهم عن الإجراءات والأفعال غير المشروعة التي ترتكب في مواجهته ذلك سيجعل من القائمين على أمر إنفاذ القانون يحسبون حساباً قبل ارتكاب أي أفعال غير مشروعة ضد المتهمين، وحبذا لو تم النص على ذلك في دستور الدولة .

(١) إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة (١٣).

(٢) مصطفى إبراهيم الزلمي، مجموعة الأبحاث الحقوقية، دار نشر إحسان للنشر والتوزيع (٢٠١٤م)، ص ٦٥.

(٣) إعلان الأمم المتحدة حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة، المادة (٥).

المطلب الثاني:

مبدأ عدم محاكمة المتهم عن الفعل مرتين

مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن فعل مرتين من المبادئ القانونية التي تعتمد عليها الشرعية الإجرائية الجنائية، حيث نصت أغلب دساتير العالم وقوانينها على هذا المبدأ، ويمثل المبدأ الضمانة الحقيقية للمتهم في الدعوى الجنائية، وأصبح من أساسيات المحاكمة العادلة. ومبدأ عدم محاكمة المتهم عن الفعل مرتين مرتبط ارتباطاً وثيقاً بحجية الأحكام الجنائية النهائية، وحتى يتم قبول دفع المتهم بحجية الحكم الجنائي النهائي لا بد من أن يتحقق القاضي من دفع المتهم ويتأكد على أن الدعوى التي أثير فيها الدفع متعلقة بالدعوى التي حكم له فيها من قبل حكم نهائي غير قابل للطعن فيه، ويتم التحقق من عناصر الدعويين .

وقد احتل هذا المبدأ تدريجياً مكانه كأحد أهم المبادئ التي تحمي حقوق الفرد وأهتمت نصوص الإتفاقيات الدولية بإيراده، وأصبح من المبادئ المسلم بها في كل من قانون العقوبات الداخلي وقانون العقوبات الدولي^(١).

ويطلق عليه في القوانين المقارنة - المحاكمة المتجددة - وهذا يعني عدم محاكمة الشخص مرة أخرى عن ذات الجريمة ويقصد بهذا المبدأ حماية المتهمين من عسف السلطات ويكون ذلك بمتابعه المتهمين ومحاكمتهم عدة مرات بسبب جريمة واحدة مما يشكل إنتهاكاً صارخاً لحقوق المتهمين، هذا المبدأ قد تمت صياغته على شروط معينة ضد تكرار محاكمة المتهم، وسنستخلص من ذلك أن المبدأ قد تضمن تكرار معاودة المحاكمة، ولكنه إشتراط لذلك صدور قرار بالبراءة أو الإدانة من محكمة مختصة متى قضت بإدانة المتهم أمامها وعاقبته فلا يجوز تعريضه لخطر المحاكمة مرة أخرى وهذا يعني أن مفهومي البراءة والإدانة كمفهومين قانونيين تنقضي بهما الدعوى الجنائية ولكن إنقضاء الدعوى الجنائية له مفهوم واسع في قانون الإجراءات الجنائية السوداني وذلك بالإضافة (للبراءة أو الإدانة) أدخل عدة صور يمكن حصرها في الآتي:^(٢)

١/ صورة تدخل وزير العدل بوقف الدعوى الجنائية ضد متهم معين وعلى المحكمة أن تقوم بشطب الدعوى الجنائية .

٢/ إذا شطبت المحكمة الدعوى الجنائية وفقاً لنص المادة (١٤١/١) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة

١٩٩١م

(١) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٥١٦.

(٢) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٩٥-١٩٦.

٣/ صورة العفو العام الذي يصدره رئيس الجمهورية وفقاً لسلطاته الواردة في المادة (١/٢٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ م .

كل هذه الصور تدخل ضمن مفهوم البراءة أو الإدانة الذي نادى به المبدأ "اشتراط المبدأ عدم محاكمة الشخص عن ذات الجريمة بعد أن أُدين أو بُرئ منها" فإذا تحققت وحدة الوقائع التي تقوم عليها الجريمتان- الوقائع وأحدة في الجريمتين- أن البيئات التي تم تقديمها لإثبات أو نفي الجريمة وأحدة في الجريمتين.

الفرع الأول : شروط تطبيق المبدأ في القانون السوداني :

هناك إختلاف كبير بين الدول حول كيفية الأخذ بهذا المبدأ، فهناك من الدول تحرم إتخاذ الإجراءات القانونية عن نفس الفعل بعد قرار نهائي بالإدانة أو البراءة ومنها تجوز إعادة المحاكمة عند ظهور وقائع أو أدلة جديدة عن الفعل أو في حالة حصول خطأ جسيم وأساسي في المحاكمة الأولى عن الفعل كما أن هناك دول تسمح بإعادة المحاكمة ولكنها تمنع العقاب مرتين عن نفس الفعل (١).

كان الوضع في ظل دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٧٣ م ينص صراحة على أن: (لا يحاكم أي شخص مرتين على فعل جنائي واحد إلا في الحالات التي ينص عليها القانون) (٢)، وجاء النص في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ م على أنه: (لا يجوز العود لمحاكمة أي شخص عن أي جريمة سبق أن نال فيها حكم نهائي بالبراءة أو الادانة أمام محكمة مختصة) (٣)، ونص نفس القانون على جواز إعادة المحاكمة عن النتائج التي لم تكن معلومة من قبل إذا شكلت تلك النتائج جريمة أخرى : (يجوز محاكمة أي شخص عن النتائج المترتبة علي فعله والتي لم تكن معلومة للمحكمة عند محاكمة سابقة إذا شكلت تلك النتائج جريمة أخرى مستقلة عن الجريمة التي حوكم من أجلها) (٤)، ونص القانون على جواز الدفع بالحكم النهائي في أي مرحلة من مراحل الدعوى: (يجوز الدفع بالحكم النهائي في ذات الجريمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ويجب الإفراج عن المتهم متى ثبت ذلك) (٥).

وفي سبيل تطبيق مبدأ جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين في القانون السوداني، لا بد من توفر شروط أساسية وهي: (٦)

(١) رجب علي حسن، مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين في القانون الوطني والدولي الجنائي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، العراق، العدد (٨) السنة الثانية، (١٠٦-١١٦/١٣٢) .

(٢) دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٧٣ م، المادة (٧١).

(٣) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ م، المادة (١/١٣٢) .

(٤) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ م، المادة (٢/١٣٢) .

(٥) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ م، المادة (٣/١٣٢) .

(٦) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ م، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

١/ أن يكون الشخص قد سبقت محاكمته من محكمة مختصة عن نفس الواقعة التي أسندت إليه التهمة عنها لاحقاً سواءً كان لها وصف واحد أو عدة أوصاف وحوكم عن أحد هذه الأوصاف على وجه التبادل أو عنها جميعاً ثم أسندت إليه التهمة بوصف كان من الممكن إدانته على أساسه في المحاكمة السابقة.

٢/ أن يكون الشخص قد حُكم بإدانته أو براءته في الإجراءات السابقة، أما إذا كان أطلق سراحه دون اتخاذ إجراءات قضائية أو عقب سماع الشاكي أو عقب التحقيق القضائي فإن هذا لا يمنع من العودة الى التحقيق أو التحري مرة أخرى، ولا يمكن في هذه الحالة التمسك بالدفع بعدم محاكمته مرة أخرى .

٣/ أن يكون حكم الإدانة أو البراءة ساري المفعول فإذا شُطب من السلطات الإستثنائية أو سلطة الفحص أو التأييد والنقض فإنه يجوز إعادة المحاكمة من جديد .

الفرع الثاني : مبدأ عدم محاكمة المتهم عن الفعل مرتين في القانون الدولي:

القانون الدولي أخذ بمبدأ عدم محاكمة المتهم عن الفعل مرتين، حيث جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: (لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد)^(١)، وجاء في الميثاق العربي لحقوق الإنسان: (لا يجوز محاكمة شخص عن الجرم نفسه مرتين، ولمن تتخذ ضده هذه الإجراءات أن يطعن في شرعيتها ويطلب الإفراج عنه)^(٢)، ونظام المحكمة الجنائية الدولية نص على: (لا يجوز إلا كما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي، محاكمة أي شخص أمام المحكمة عن سلوك شكل الأساس لجرائم كانت المحكمة قد أدانت الشخص بها أو برأته منها)^(٣)، علماً بأن المحكمة الجنائية الدولية لا يعقد لها الاختصاص إذا كان الشخص قد تمت محاكمته أمام المحكمة الوطنية التابعة لدولته، وبشرط أن تكون هذه المحاكمة جدية وتم فيها مراعاة أصول المحاكمة الواجبة، بمعنى آخر فإنه إذا لم تتم محاكمة الشخص داخلياً أو تمت المحاكمة ولكن بطريقة صورية فإن الشخص يظل خاضعاً لإختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة^(٤) . وعلى الرغم من ذلك فإن نظام المحكمة الجنائية الدولية ينص على إمكانية محاكمة شخص حوكم أمام محكمة أخرى في حالتين هما:^(٥)

١/ إذا كانت الإجراءات التي أتخذت قبله كانت فقط بغرض تمكينه من الإفلات من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخله في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

(١) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (٧/١٤) .

(٢) الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة (١/١٩) .

(٣) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨م، المادة (١/٢٠) .

(٤) حامد سيد محمد حامد، الوجيز في الشرح والتعليق على ميثاق المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، (٢٠١٦م)، الطبعة الأولى، ص ١٨٧ .

(٥) حامد سيد محمد حامد، المرجع السابق، ص ١٨٨ .

٢/ إذا تمت تلك الإجراءات بغير إستقلال وحيدة، وبما يكذب نية تقديمه للعدالة.

وجاء في الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩م: (... إذا برئ المتهم بحكم غير قابل للإستئناف فلا يجوز أن يخضع لمحاكمة جديدة للسبب عينه ...) (١)، كما أشار البرتوكول الملحق بالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: (... لا يجوز إلزام أي شخص بأن يحاكم أو يعاقب مرة أخرى بإجراءات جنائية في ظل النظام القانوني لذات الدولة بسبب جريمة تم نهائياً تبرئته منها أو إدانته بها طبقاً للقانون والإجراءات العقابية لذات الدولة ...) (٢)، وميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠م نص على: (... لا يكون أي شخص عرضة للمحاكمة أو العقوبة مرة أخرى في إجراءات جنائية عن جريمة تمت تبرئته أو إدانته بالفعل بشكل نهائي داخل نطاق الإتحاد طبقاً ووفقاً للقانون) (٣)، وكذلك أشارت المبادئ التوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا لعام ٢٠٠٣م إلى نفس المعنى (٤).

أما في القوانين المقارنة فقد نص قانون العقوبات الأردني على أن: (لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة) (٥)، وأيضاً نص على حالة تقادم النتيجة الاجرامية بعد الملاحقة الأولى: (غير أنه إذا تقاضت نتائج الفعل الجرمية بعد الملاحقة الأولى فأصبح قابلاً لوصف أشد لوحد بهذا الوصف وأوقعت العقوبة الأشد دون سواها فإذا كانت العقوبة المقضي بها سابقاً قد نفذت أسقطت من العقوبة الجديدة) (٦)، وقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي جاء فيه: (تتقضي الدعوى الجزائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم بات فيها بالبراءة أو الإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون) (٧)، وقانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: (لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة) (٨). وفي المضمون ذاته تنص المادة (١٨٤) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه متى ما صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة بالنسبة إلى متهم معين فإنه لا يجوز بعد ذلك أن ترفع

(١) الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩م، المادة (٤/٨).

(٢) البرتوكول رقم (٧) الملحق بالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠م، المادة (٤) .

(٣) ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٠م، المادة (٥٠).

(٤) المبادئ التوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة والمساعدة القانونية في أفريقيا لعام ٢٠٠٣م، المادة (٥).

(٥) قانون العقوبات الأردني، المادة (١/٥٨) .

(٦) قانون العقوبات الأردني، المادة (٢/٥٨) .

(٧) قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، المادة (٢٦٨) .

(٨) قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (٤٥٥) .

دعوى جزائية أخرى ضد هذا المتهم عن نفس الأفعال أو الوقائع التي صدر بشأنها الحكم، ولو أعطي لها وصف آخر^(١).

وعلى الرغم من إقرار هذا المبدأ تشريعاً وصلته الوثيقة بقوة الحكم الجزائي البات إلا أنه قد يلاحق أحياناً شخص عن ارتكاب فعل جرمي أدى إلى نتيجة ما وبعد صدور حكم بات بإدانتته عن هذا الفعل تتفاقم نتيجة هذا الفعل إلى نتيجة أخرى أكثر جسامةً وخطورة، ومثال ذلك محاكمة شخص عن جنحة إيذاء بسيط ويصدر بشأنه حكم بات ثم تتفاقم نتيجة فعل الإيذاء إلى عاهة دائمة^(٢).

وأثير نقاش في مؤتمر سانتياغو، حول مسألة فتح باب الإستئناف للإدعاء ضد حكم البراءة أو ضد التساهل غير المبرر في قوة العقوبة ومقدارها، ذهب البعض إلى رفض السماح للإدعاء بالإستئناف ضد البراءة أخذاً بالمبدأ القاضي بأنه " يجب أن لا يقم الشخص مرتان في خطر التهمة الواحدة " وأعطوا تبريراً لهذه الضمانة الخطيرة بأنه يجب أن يكون قرار الحكم أو البراءة نهائياً بعد أن تكون الدولة قد حشدت كل وسائلها وطاقتها ضد المتهم، بينما ذهب رأي آخر إلى أن الإستئناف في نقطة قانونية من غير هدم البراءة أو الإستئناف ضد التساهل غير المبرر في مقدار العقوبة بوصفه غير متعارض مع مبدأ خطر التعرض للمحاكمة مرتين عن نفس التهمة، وذهب أصحاب الرأي الثالث إلى أن القرار البين خطؤه ممكن أن يكون عرضة للإستئناف من كل الأطراف، وأن تقدير مسئولية المدعين العامين والسلطة التقديرية للمحاكم هي الضمان الكافي للمتهم في هذا الصدد. وأن الإتجاه العام للمؤتمر، أنه بإستثناء ظروف معينة، يجب ألا يعترض على الأمر بمحاكمة جديدة^(٣).

الفرع الثالث : الدفع بالحكم الجنائي النهائي وآثاره:

إشترط الفقه الجنائي شروطاً محددة يجب توافرها في الحكم البات لإمكان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وهذه الشروط هي ما يمكن إجماله في شرط واحد هو "وحدة الدعوى" ويعني وجوب التحقق من أن الدعوى التي فيها الدفع أنها هي بعينها هي التي فصل فيها ذلك الحكم^(٤).

ويتعين لقبول الدفع بقوة الحكم الجزائي البات أمام القضاء الجزائي التحقق من أن الدعوى التي يثار فيها هي ذاتها الدعوى التي صدر فيها، أي أنه يتعين التحقق من اتحاد عناصر الدعويين وهذه

(١) كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي في تكوين إقتناعه، مرجع سابق، ص ١٩٨-١٩٩.

(٢) عبدالله محمد أحجيله، قوة الحكم الجزائي البات في واقعة قبل تفاقم نتيجتها، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الامارات العربية المتحدة، مجلد (١٣) العدد (٢)، (٣٩٨-٤٣٢ / ٣٩٨).

(٣) نهال رضا محمد محمود، كفالة الحق في الدفاع أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة شندي، السودان (٢٠١٠م)، ص ١٥١.

(٤) كمال عبد الواحد الجوهري، موسوعة مقومات التميز والكفاءة في أداء أعمال المحاماة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، (٢٠١٥م)، ص ٥٧٨.

العناصر تتمثل بوحدة الخصوم ووحدة الموضوع ووحدة السبب، ومن المسلم به أن للحكم الجزائي البات آثاراً قانونية تترتب بعد صيرورته كذلك. ويتحقق ذلك بالشروط التالية: (١)

أولاً: وحدة الخصوم:

يتعين لصحة الدفع بقوة الحكم الجزائي البات أمام القضاء الجزائي أن تتوافر وحدة الخصوم، وهذا يعني أنه لا بد من إتحاد الدعوى في المرتين، وأطراف الدعوى وأشخاصها هما إثنين على الأقل أولهما المدعي وثانيهما المتهم وبناء على ذلك فإن وحدة الخصوم لا يتوافر إذا اختلف أي من طرفي الدعوى.

ثانياً: وحدة الموضوع:

وحدة الموضوع بصفة عامة المطالبة بحق الدولة في عقاب الأفراد الذين يخالفون قواعد قانون العقوبات والقوانين الجزائية الأخرى ويرتكبون أفعال عدواً المشعر جرائم (٢).

ثالثاً: وحدة السبب:

وحدة السبب هو الواقعة التي يستند عليها المدعي في الحق الذي يطالب به، فهي مصدر ذلك الحق. ولحجية الشئ المحكوم فيه أهمية كبيرة، حيث يهدف إلى كفالة حسن سير القضاء حيث مما لا شك فيه أنه مما يتنافى مع حسن سير القضاء وتأديته لوظيفته أن يعاد طرح النزاع الذي تم الفصل فيه مرة أخرى على القضاء حيث يمكن أن يؤدي ذلك لتعارض الأحكام مما يؤدي بدوره إلى فقد الثقة في القضاء، وأيضاً يهدف إلى تحقيق إستقرار المعاملات وكفالة السلام بين الناس حيث أن من شأن حجية الشئ المحكوم فيه أن يوضع حد للنزاع بين الخصوم، فلا تتأبد المنازعات كما يتحقق إستقرار الحقوق لمن صدر الحكم لمصلحته (٣).

وهناك إستثناء على مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين من أجل ذات الواقعة أمام القضاء الجزائي وهو حالة تقادم النتيجة الجرمية للواقعة بعد صدور الحكم البات فيها وقد جاء هذا الإستثناء في الفقرة الثانية من المادة (٥٨) من قانون العقوبات الأردني والتي تنص على أنه: (غير أنه إذا تقاضت نتائج الفعل الجرمية، بعد الملاحقة الأولى فأصبح قابلاً لوصف أشد لوفق بهذا الوصف وأوقعت العقوبة الأشد دون سواها فإذا كانت العقوبة المقضي بها سابقاً قد نفذت أسقطت من العقوبة الجديدة) (٤).

(١) عبدالله محمد أحجيله، قوة الحكم الجزائي البات في واقعة قبل تقادم نتيجتها، مرجع سابق، ص ٤١٠-٤١٢

(٢) رجب علي حسن، مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين في القانون الوطني والدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ١١٧ .

(٣) فهد نشمي ناجي الرشيد، حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية في القانون الكويتي والقانون المصري، رسالة ماجستير، مصر، جامعة المنصورة (٢٠١١م)، ص ٩ .

(٤) عبدالله محمد أحجيله، المرجع السابق، ص ٤٢٠ .

قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: (لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة وفقاً لأحكام المادة ١/٥٨ من قانون العقوبات، وحيث أنه من الثابت أنه قد جرت ملاحقة المتهم (ناصر) عن فعل حرق المغدورة (بثينة) وتمت إحالته إلى محكمة الجنايات الكبرى لمحاكمته عن جرم الشروع بالقتل خلافاً لأحكام المادتين ٣٢٦ و٧٠ من قانون العقوبات وأنه قد تقرر في القضية إعلان براءته وقد إكتسب الحكم الدرجة القطعية بتصديقه من قبل محكمة التمييز وفقاً للمشروعات الصادرة عن قلم النيابة العامة على كتاب مدعى عام الجنايات الكبرى فإن مؤدى ذلك عدم جواز ملاحقته ثانية عن ذلك الفعل، ولا يرد القول بجواز الملاحقة ثانية بسبب تفاقم النتائج الجرمية وفقاً لأحكام المادة ٢/٥٨ من قانون العقوبات إذ أن مجال أعمال هذا الحكم يكون في حال ثبوت الفعل بحق المتهم وإدانتته به والحكم عليه بالعقوبة المقررة وبعد ذلك تتفاقم النتائج الجرمية بعد الملاحقة الأولى فأصبح قابلاً لوصف أشد لوجوه هذا الوصف الأشد وأوقعت العقوبة الأشد دون سواها مع الأخذ بعين الاعتبار العقوبة التي نفذها من قبل أو حكم عليه بها بأن تنفذ العقوبة الأشد وتسقط العقوبة التي نفذت من العقوبة الجديدة. أما في الحالة المعروضة فلا مجال لأعمال هذه القاعدة لعدم ثبوت الفعل أصلاً بحق المتهم، الأمر الذي كان يوجب معه على محكمة الجنايات الكبرى أن تقرر عدم ملاحقة المتهم عن الجرم المسند إليه وليس إعلان براءته ولما لم تفعل فيكون قرارها مخالفاً للقانون)^(١).

يقول الدكتور حاج آدم حسن الطاهر^(٢) في هذا الصدد: أن الفقرة الثانية من المادة (١٣٢) تحدثت عن " الحالة التي يترتب على فعل المتهم نتائج أخرى جديدة تشكل جريمة قائمة بذاتها وهو ما يطلق عليه إصطلاحاً بالتعدد الصوري للجرائم والتعدد الصوري يعني أن الجاني قد خرق نصوص جنائية بفعل جنائي واحد متعدد الوصف ولكن الجريمة واحدة أو يكون الفعل أكثر من جريمة ولكنها مرتبطة إرتباطاً لا يقبل التجزئة " ^(٣). ويرى الدكتور يسين عمر يوسف أن هذه المادة تضع القاعدة العامة التي نصت عليها المواثيق العالمية والدساتير الوطنية وأن هذا المبدأ لا يجوز أن يرد عليه أي إستثناء لأن النصوص الإنجليزية لم تتضمن أي إستثناء وأن ما ورد لا يعد أن يكون شرحاً للمبدأ وكيفية تطبيقه ^(٤).

في تقديري أن التعدد الصوري لا ينطبق على هذه الفقرة، حيث أن التعدد الصوري أو المعنوي عرف بأنه إنطباق أكثر من نص قانوني على فعل واحد، بمعنى أن يوصف الفعل بأكثر من وصف قانوني، ولأن المتهم لم يرتكب إلا فعلاً واحداً، لذلك نجد أن جميع التشريعات إتفقت على أن الجاني لا يعاقب إلا بعقوبة واحدة وهي العقوبة الأشد من بين العقوبات المتعددة التي يقررها القانون للفعل بأوصافه

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم ٢٠٠٤/٨٤١م بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٨م، منشورات مركز عدالة .

(٢) القاضي بالمحكمة الدستورية السودانية وأستاذ القانون بالجامعات السودانية.

(٣) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٤) يسين عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٢٥٢ .

المتعددة، مثال لذلك القانون العراقي أورد في المادة (١٤١) من قانون العقوبات: (إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب إعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بالعقوبة المقررة لها وإذا كانت العقوبات متماثلة حكم بإحداها)، وعرف التعدد الحقيقي بأنه يقصد به ارتكاب الجاني عدة إفعال مادية مستقلة يكون كل منها جريمة قائمة بذاتها سواء كانت كلها من نوع واحد كأن تكون كلها سرقات أو من أنواع مختلفة كارتكاب جرائم قتل وضرب وسرقة وإحتيال فكل فعل من هذة الأفعال يكون جريمة لوحده .

وأغلب التشريعات التي سمحت بإعادة المحاكمة أجازتها فقط في الأحكام الصادرة بالإدانة ولم تجيزها في الأحكام الصادرة بالبراءة وذلك لأن مبررات إجازة النظر في الأحكام الصادرة بالإدانة والعقوبة في أحوال حددها القانون كإستثناء عن القاعدة هي أولى بأخذها بنظر الإعتبار من إعتبرات التمسك بالقاعدة الأصلية وكذلك هي أقرب إلى تحقيق العدالة من إهمالها، والمشرع العراقي قد نظم حالات إعادة المحاكمة في المواد (٢٧-٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م حيث إشتراط عدة شروط لمثل هذه الحالات وهي كما حددتها المادة (٢٧٠) من الأصول أن يكون الحكم باتاً وحكماً بعقوبة أو تدبير وكذلك يجب أن يكون هذا الحكم صادراً في جنابة أو جنحة، أما الحالات التي إجازها المشرع العراقي إعادة المحاكمة فيها فهي:^(١)

١/ إذا حكم على المتهم بجريمة القتل ثم وجد المدعى بقتله حياً فظهور المجني عليه حياً بعد صدور الحكم وإكتساب درجة البتات دليل قاطع على أن الحكم الصادر كان مبنياً على وقائع خاطئة وأن القانون قد فرض على شخص برئى لذا يستوجب إعادة المحاكمة والحكم ببرائته وإطلاق سراحه.

٢/ إذا صدر حكم بات على شخص لإرتكابه جريمة خيانة ثم صدر حكم بات على شخص آخر لإرتكابة الجريمة نفسها وكان بين الحكمين تناقض من مقتضاه براءة أحد المحكوم عليهما.

٣/ إذا حكم على شخص إستناداً على شهادة شاهد أو رأي خبير أو سند ثم صدر حكم بات بعقوبة شهادة الزور على الشاهد أو الخبير أو بتزوير السند فهو حكم فيه خطأ على وجه اليقين يجب إعادة النظر فيه.

٤/ إذا ظهرت بعد الحكم وقائع أو قدمت مستندات كانت مجهولة وقت المحاكمة وكان من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه.

٥/ إذا كان الحكم مبنياً على حكم نقض أو ألغي بعد ذلك بالطرق المقررة قانوناً.

٦/ إذا كان قد حكم بالإدانة أو البراءة أو قرار نهائي بالإفراج أو مافي حكمها من الفعل نفسه سواء كون الفعل جريمة مستقلة أو ظرفاً لها.

٧/ إذا سقطت الجريمة أو العقوبة عن المتهم لأي سبب قانوني.

(١) رجب علي حسن، مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين في القانون الوطني والدولي الجنائي، مرجع سابق، ص ١٢٢-١٢٣.

ومما سبق يتضح أن مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن فعل مرتين من المبادئ المهمة التي أكد عليها دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م وقانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، وأن الإستثناء الوارد على هذا المبدأ أيضا قد ورد في قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م المادة (٢/١٣٢) بقوله: (يجوز محاكمة أي شخص عن النتائج المترتبة علي فعله والتي لم تكن معلومة للمحكمة عند محاكمة سابقة إذا شكَّلت تلك النتائج جريمة أخرى مستقلة عن الجريمة التي حوكم من أجلها) لكن، إذا قارنا نص الإستثناء في القانونين الأردني والسوداني فإن النص في قانون العقوبات الأردني أوضح وأشمل لأنه تضمن شروط محددة وهي أن تتفاقم النتيجة الجرمية للواقعة، وأن تكون هناك علاقة بين النتيجة الجديدة والفعل الجرمي (علاقة سببية)، وأن يكون هناك حكم صادر بالإدانة في الدعوى الأولى.

المطلب الثالث:

إنهاء إجراءات المحاكمة الجنائية خلال فترة معقولة

الفرع الأول : تعريف ماهية الفترة المعقولة في الفقه القانوني الدولي :

لا يوجد تعريف محدد لماهية المدة المعقولة لإجراء المحاكمة فيه التي أشارت إليها القوانين والإتفاقيات والمعاهدات الدولية والداستير، لذلك تعتبر المدة المعقولة من الأشياء النسبية التي تتفاوت من جريمة إلى أخرى ومن محاكمة إلى أخرى، ذلك باختلاف العوامل والظروف والملايسات التي تكتنف كل قضية جنائية، وتكريساً لمبدأ الشرعية الإجرائية يجب التوازن بين حق المتهم في إعداده دفاعه وإعطائه مساحة زمنية كافية وحق المحكمة في أن تفصل في الدعوى الجنائية وأن تصدر حكمها في مدة زمنية دون تسرع .

ولا شك أن مرحلة المحاكمة هي مرحلة حرجة بالنسبة للمتهم، وأن إطالة أمد المحاكمة حتى وإن أسفرت عن إدانته فإنها لا تتفق ومقتضيات العدالة بالنظر لما تتضمنه من الإفتتات على الحريات الشخصية^(١)، والحكمة من مبدأ سرعة المحاكمة الجنائية هو عدم تعريض المصالح المادية للمتهم إذا كان بريئاً للضياح وعدم إطالة فترة قلقه النفسي حتى لو إنتهت المحاكمة بالإدانة وحتى يحدث العقاب الناجز أثره في المحكوم عليه وأفراد المجتمع الآخرين حتى لا يقتدوا به^(٢).

وإذا كان الأصل في المتهم البراءة ووجوب معاملته أمام هيئات المتابعة وأمام قاضي الحكم على هذا الأساس، فإن قواعد المحاكمة العادلة تفرض التعجيل والإسراع في محاكمة من أعتبر بريئاً لتثبت بعد محاكمته إما براءته أو أن تدينه المحكمة بعد ثبوت التهمة عليه، ذلك أن البطء في محاكمة الشخص، وتأكيد براءته فيما بعد، يشكل نوعاً من الظلم يقع عليه من جهة يفترض فيها العدل. وإذا جلس الحاكم في مجلسه، فأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين، لأن الحبس عذاب، وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه^(٣).

وأيضاً من المبادئ التي يركز عليها القضاء في الإسلام مبدأ سرعة الفصل في النزاع وعدم جواز التأخير بلا مسوغ شرعي، بل أن لب القضاء وأسباب وجوده هو ما ينتج عنه من أحكام عادلة وعاجلة تحق الحق لصاحبه، غير أن هذا الحق يتطلب الإسراع في البت فيه من قبل القاضي في ميعاد معقول، لأن سرعة الفصل في الدعاوى واجب عام يمثل تحقيقاً للمصلحتين العامة والخاصة، وهذا ما كان عليه القضاء في عهد النبي ﷺ ومن بعده الخلفاء الرشدون وفي هذا العصر نصت الكثير من الداستير في

(١) ناهد يسري حسين العيسوي، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة، مرجع سابق، ص ٦٣ .

(٢) محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٩-١٠ .

(٣) موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص ٢٢ .

العالم على وجوب تمتع المتهم في الحق على محاكمة سريعة وعادلة وفق إجراءات محددة ومستوفية لكافة الشروط والمعايير^(١).

وأن التسرع ليس من صفات العدالة بشئ، ويمس بحقوق وضمانات المتهم ليس في مرحلة المحاكمة فحسب، بل في جموع مراحل الدعوى الجنائية وفي النهاية تفضي إلى محاكمة غير منصفة وغير عادلة^(٢).

ومعقولية الموعد الذي يتعين فيه الفصل في الدعوى يتوقف على ظروف كل قضية، فهي أمر نسبي يتوقف تحديده على واقعة كل دعوى، ويقع على عاتق قاضي الموضوع تقدير عناصر الواقعة وطبيعتها والتي يتوقف عليها تحديد الميعاد المعقول للفصل في الدعوى، ويسهم بالإضافة إلى ذلك سلوك أطراف الدعوى (المتهم والإدعاء) في التعاون مع المحكمة لسرعة الفصل في الدعوى، مع ملاحظة أنه لا يجوز التضحية بحق الدفاع في سبيل هذه السرعة، لأن الضمان لا يجوز أن يكون على حساب ضمان آخر^(٣).

ولأن الإتفاقيات والمعاهدات الدولية والداستير والقوانين نصت على معقولية فترة المحاكمة، ثار جدل كثيف حول هذا الأمر، ما هو الحد الزمني المعقول للفصل في الدعوى الجنائية، وهذا الجدل أدى الى نقاش فقهي وقانوني في غاية الأهمية .

الفرع الثاني : الشروط الأساسية اللازمة لتقييم الحد الزمني المعقول؛ ١/ تعقيد القضية :

توجد العديد من العوامل التي تؤخذ في الإعتبار لتحديد ما إذا كانت الفترة التي تمت خلالها الإجراءات معقولة في ضوء تعقيد الملبسات، ومن بينها طبيعة وخطورة الجريمة المتضمنة، وعدد التهم المنسوبة للمتهم وطبيعة التحقيق المطلوب، وعدد الأشخاص المزعوم تورطهم في ارتكاب الجريمة وعدد الشهود^(٤)، وأعربت آليات حقوق الإنسان في الأمم المتحدة عن بواغث قلق بشأن التأخيرات في الإجراءات بالنسبة لمن تحتجزهم الولايات المتحدة الأمريكية في خليج غوانتانامو، حيث أشارت إلى أن الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له يتعلق، بموجب العهد الدولي، بالوقت الذي ينبغي أن تبدأ به المحاكمات، وكذلك بالوقت الذي ينبغي أن تستوفى فيه كامل الإجراءات. واعتبرت آليات حقوق الإنسان

(١) ماجد بن بندر الدويش، مبدأ المحاكمة السريعة في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض (٢٠١٠م)، ص ٢٣.

(٢) المرجع نفسه، ص ٢٩.

(٣) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٩٥.

(٤) ماجد بن بندر الدويش، المرجع السابق، ص ٧٧.

أن سلطات الولايات المتحدة قد إنتهكت الحق في المحاكمة دون تأخير غير مبرر بمواصلتها حبس المحتجزين دون توجيه الإتهام إليهم لسنوات^(١).

ومن المسلم به الآن أن الجرائم الإقتصادية أو المخدرات التي تشمل عدد من المتهمين، والقضايا ذات الجوانب الدولية، وتلك التي تتضمن جرائم قتل متعددة أو تتعلق بأنشطة المنظمات الإرهابية أكثر صعوبة وتعقيداً من الجرائم الجنائية الروتينية، ومن ثم فإن الحد الزمني المعقول هنا أطول^(٢).

٢/ سلوك المتهم:

المتهم ليس مرغماً على التعاون في الإجراءات الجنائية أو التنازل عن أي من حقوقه الإجرائية، ومع هذا فإن سلوكه خلال نظر وقائع الدعوى يؤخذ في الإعتبار عند البت فيما إذا كانت الإجراءات قد نفذت دون تأخير لا مبرر له أم لا، فمحاولة المتهم للفرار وإمتناعه عن التعاون - كأن يرفض مثلاً إختيار محام أو عدم حضور جلسات المحكمة - إعتبرت نوعاً من التأخير لا ضلع للسلطات فيه، وتخصم مدة هذه التأخيرات عند تحديد ما إذا كانت الإجراءات قد تمت في غضون مدة زمنية معقولة، علاوة على ذلك فإن الطلبات المقدمة من المتهم التي لا لزوم لها ولا توجد أي فرصة لنجاحها منذ البداية قد أعتبرت محاولات متعمدة لتعويق سير العدالة^(٣)، ولا يمكن توجيه اللوم إلى المتهم بناء على تأخيرات يتسبب فيها إستخدامه لحقه في ملازمة الصمت أو عدم التعاون مع السلطات القضائية، والتأخيرات القضائية لا يمكن عزوها الى المتهم إلا في حالات السلوك الذي يعتمد عرقلة الإجراءات^(٤).

٣/ سلوك السلطات :

أن على السلطات واجب الإسراع بنظر الدعوى، وإذا تقاعست عن مباشرة الإجراءات في أي مرحلة بسبب الإهمال أو سمحت بالتباطؤ في التحقيق أو في وقائع نظر الدعوى، أو أستغرقت وقتاً يجاوز الحد المعقول لإتمام بعض التدابير المعينة، فتعتبر المساحة الزمنية لنظر القضية قد إستغرقت فترة تجاوز الحد المعقول، وبالمثل إذا أعاق نظام العدالة الجنائية نفسه النظر السريع للقضايا فيجوز أن يعتبر هذا إنتهاكاً لحق المتهم في الإنتهاء من محاكمته في غضون فترة زمنية معقولة^(٥).

(١) التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن محتجزى خليج غوانتانامو - منشورات الأمم المتحدة - رقم الوثيقة: E/CN.4/2006/120 . موقع الأمم المتحدة - متاح على الرابط : www.un.org تمت الزيارة بتاريخ ١٠/٠١/٢٠١٨م الساعة ٠٩:٢٢:٠٠

(٢) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٣) ماجد بن بندر الدويش، مبدأ المحاكمة السريعة في النظام السعودي، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٤) دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، ص ٢٤٥.

(٥) دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص ١٤٦.

قد يشترط المشرع مواعيد معينة في العمل الإجرائي يجب مراعاتها كالممدد التي تحدد لحظة بدء العمل ونهايته، وهذه المواعيد مقررمة لمصلحة الخصوم والمجتمع لأنها تحدد الفرصة اللازمة لإعداد دفاع الأطراف من ناحية، كما أنها لمصلحة المجتمع كونها تهدف إلى مباشرة الإجراءات من ناحية أخرى^(١). وإتجهت بعض التشريعات إلى بعض الإجراءات الوقائية مثل الحكم بالبطلان، أو تخويل رئيس المحكمة إتخاذ الخطوات اللازمة لسرعة الفصل في الدعوى، ومن قبيل الإجراءات الوقائية ما نصت عليه المادة (٢/١٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي جرى نصها على أنه يتعين عرض الأمر على النائب العام إذا إنقضى على حبس المتهم إحتياطياً ثلاثة شهور، وذلك لإتخاذ الإجراءات التي يراها كفيلة للإنتهاء من التحقيق^(٢).

ومن الحقوق الأساسية جداً والتي تقرها بعض الدساتير هو الحق في المحاكمة السريعة لما في ذلك من ضمان تقرير مصير المتهم دون تأخير غير مبرر، فالتعديل السادس للدستور الأمريكي قد أوجب تمتع المتهم بحق المحاكمة السريعة فهو يؤكد عليها من لحظة صيرورة المدعى عليه متهماً بجريمة منعاً للحجز الطويل السابق للمحاكمة، وفي ذلك ضمانة كبيرة للحرية الشخصية، قد وقد تم تأكيد ذلك في دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م: (.. وله الحق في محاكمة ناجزة وعادلة ...) (٣)، ودستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م: (يكون لكل شخص الحق في أن يُحاكم حضورياً بدون إبطاء غير مبرر في أي تهمه جنائية، وينظم القانون المحاكمة الغيابية)^(٤).

وعبارة (محاكمة ناجزة) و (بدون إبطاء غير مبرر) التي وردت في الإتفاقيات والمعاهدات الدولية تؤكد مبدأ أن يحاكم المتهم عن الفعل الإجرامي بإجراءات تتسم بالسرعة دون تأخير لامبرر له، وجاءت الدساتير والقوانين السودانية على نفس المبدأ، حيث نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على: (يجب إرسال تقرير عاجل بأسباب تأخير كل دعوى جنائية إبتدائية أو إستئنافية يتأخر صدور الحكم فيها لأكثر من ستة أشهر وذلك لرئيس الجهاز القضائي أو رئيس القضاء بحسب الحال ليتخذ ما يراه مناسباً)^(٥). وهذا النص مستحدث يهدف لا شك إلى تحقيق العدالة الناجزة وإذا ما طبق فإنه يساعد كثيراً على السرعة في الفصل في الدعاوى الجنائية إلا أن تطبيقه من الناحية العملية مشكوك فيه^(٦).

(١) محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية (٢٠٠٥م)، ص ٦٣٤-٦٣٥.

(٢) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٩٦.

(٣) دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م، المادة (٣٢).

(٤) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٥/٣٤).

(٥) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٢٠٧).

(٦) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٣٤١.

وفي تقديري أن المشرع السوداني القى بالعبء على رئاسة السلطة القضائية السودانية في الرقابة على سير الدعاوى الجنائية وسرعة الفصل فيها في مدة معقولة، حيث أن تأخير الفصل في الدعاوى لا بد أن يكون مبرراً بموجب تقرير يرسل لرئاسة السلطة القضائية، لكن أرى أن المدة التي حددها المشرع قد تكون كثيرة لبعض القضايا ذات الطبيعة البسيطة لأن المدة المعقولة تعتبر أمر نسبي يختلف من قضية لقضية، كان يجب على المشرع أن ينص على حق رئاسة السلطة القضائية في التفتيش القضائي لتقييم سير الدعاوى وسرعة الفصل فيها والنظر في حجم القضية والمدة التي إستقرقتها المحكمة المختصة في النظر فيها حتى إصدار حكمها. وأن هذا النص ترك للقضاة عبء إرسال التقارير عندما يرون أن القضية تأخر الفصل فيها من تلقاء أنفسهم ولم يوضح الآثار التي تترتب على تأخير القضاة في البت في القضايا، وهل ستتم محاسبة القاضي المختص بالدعوى في حال التأخير؟ وما هي الإجراءات التي تتبع في حال التحقق من التأخير؟ لذلك يعتبر النص السابق عديم الأثر في حال لم تتم متابعة الأمر بجدية لأن التأخير في الفصل في القضايا من الأمور المهمة التي تتعلق بحقوق المتهم.

وحق المتهم في المحاكمة دون تأخير نصت عليه المواثيق الدولية، حيث جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: (أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له)^(١)، وجاء في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أن المتهم يمتلك: (حق محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة)^(٢)، ونصت الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن: (لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون، وذلك لإثبات أية تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إليه أو للبت في حقوقه أو وجباته ذات الصفة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى ...)^(٣)، كما نصت ذات الإتفاقية على أن: " لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية خلال مدة زمنية معقولة أمام محكمة مستقلة وغير منحازة ومشكلة طبقاً للقانون للبت في أي إتهام جنائي موجه إليه أو عند الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية والعمالية والمالية أو أي طابع آخر "^(٤)، ونصت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً على أن: (لكل شخص، عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في إتهام جنائي موجه إليه، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون)^(٥). وجاء في الإتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم: (يحضر

(١) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (١٤/٣/ج) .

(٢) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة ١٩٨١م، المادة (٧/١/د).

(٣) الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٩م، المادة (١/٨).

(٤) الإتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٩م، المادة (٢).

(٥) الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠م، المادة (١/٦).

على وجه السرعة العمال المهاجرون أو أفراد أسرهم المقبوض عليهم أو المحتجزون بتهمة جنائية، أمام قاض أو أي مسؤول آخر مأذون له قانوناً بممارسة سلطة قضائية، ويكون لهم الحق في المحاكمة في غضون فترة معقولة أو الإفراج عنهم. ولا يجوز كقاعدة عامة حبسهم إحتياطياً في إنتظار المحاكمة، ولكن يجوز أن يكون الإفراج عنهم مرهوناً بضمانات لكفالة مثلهم للمحاكمة، في أي مرحلة أخرى من الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الإقتضاء^(١).

وتختلف الإتفاقية الأمريكية والإتفاقية الأوروبية عن المعايير الأخرى الوارد ذكرها من ناحيتين: الأولى هي عدم تحديدها الإجراءات الجنائية صراحة. والثانية هي إقتضاؤها أن تتم الإجراءات « في غضون فترة زمنية معقولة »، عوضاً عن « دون تأخير لا مبرر له »، رغم أن هذا الإختلاف اللغوي لا يبدو مهماً^(٢).

ونكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن من حق المتهم في أن يحاكم " دون تأخير لا مبرر له " تتعلق هذه الضمانة لا بالتاريخ الذي ينبغي أن تبدأ فيه المحاكمة وحسب، وإنما أيضاً بالتاريخ الذي ينبغي أن تنتهي فيه هذه المحاكمة وأن يصدر فيه الحكم، فيجب أن تتم جميع المراحل "دون تأخير لا مبرر له"، وبغية جعل هذا الحق فعلياً، يجب أن تتوافر إجراءات لضمان أن المحاكمة سوف تسير "دون تأخير لا مبرر له"، في الدرجة الأولى والإستئناف على حد سواء"^(٣).

حيث أن على السلطات واجب الإسراع بنظر الدعوى، وإذا تقاعست عن مباشرة الإجراءات في أية مرحلة بسبب الإهمال، أو سمحت بالتباطؤ في التحقيق أو في وقائع نظر الدعوى، أو إستغرقت وقتاً يجاوز الحد المعقول لإتمام بعض التدابير المعينة، فتعتبر الفترة الزمنية لنظر القضية قد تجاوزت الحد المعقول، وبالمثل، فإذا أعاق نظام العدالة الجنائية نفسه النظر السريع للقضايا، فيجوز أن يعتبر هذا إنتهاكاً لحق المتهم في الإنتهاء من محاكمته في غضون فترة زمنية معقولة^(٤).

ويُقِيم «الحد الزمني المعقول» بناءً على ملاسبات كل قضية على حدا. وتشمل الأركان التي يلتفت لها في هذا السياق ما يلي: تعقيد القضية؛ وسلوك المتهم؛ وسلوك السلطات؛ وما يمكن أن يخسره المتهم، بما في ذلك كونه محتجزاً أم لا وحالته الصحية؛ ومدى خطورة التهم؛ والعقوبات المحتملة^(٥).

في تقديري أنه على الرغم من أن معظم الدساتير والقوانين والأنظمة واللوائح الجنائية في الوطن العربي ودول العالم الأخرى نصت على وجوب سرعة محاكمة المتهم، لكن ظلت هذه المسألة حبراً على

(١) الإتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المادة (٦/١٦) .

(٢) دليل المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص ١٤٣ .

(٣) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، التعليق رقم (١٣).

(٤) دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص ١٤٥ .

(٥) التعليق العام (٣٢) للجنة حقوق الإنسان، الأمم المتحدة، الدورة التسعون، جنيف، ٢٠٠٧م، ص ١٤ .

ورق في بلدان عديدة من دول العالم، حيث يمكث المتهمين في السجون لفترات طويلة وبعضهم يضرب عن الطعام والشراب، ويندد أهلهم وذويهم بضرورة تقديمهم للمحاكمة عادلة لإنهاء معاناتهم مع الحبس، وقد يستخدم سلاح الإبطاء في التقديم للمحاكمة للأضرار بالمتهمين، خاصة الذين يواجهون إتهامات بجرائم موجهة ضد الدولة في بعض البلدان .

الفرع الثالث : سرعة المحاكمة في قضايا الأطفال :

تتوافق الآراء على الصعيد الدولي في أن الوقت الفاصل بين ارتكاب الجريمة والتصدي لهذا الفعل نهائياً ينبغي أن يكون أقصر ما يمكن فيما يخص الأطفال المخالفين للقانون، فكما طالبت المدة إزداد احتمال ألا يكون لهذا التصدي التأثير التربوي الإيجابي المنشود، وزاد تعرض الطفل للوصم. وفي هذا الصدد تشير اللجنة إلى المادة (د/٣٧) من إتفاقية حقوق الطفل التي تنص على حق الطفل المحروم من حريته في أن يفصل فوراً في طعنه في شرعية حرمانه من حريته، ومصطلح (فوراً) أقوى - على نحو مبرر بحكم خطورة الحرمان من الحرية- من مصطلح (دون تأخير)، وهو بدوره أقوى من مصطلح (دون تأخير لا مبرر له) الواردة في الفقرة (ج/٣) من المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١).

وأوصت اللجنة بأن تضع الدول الأطراف آجالاً قصوى وتطبقها فيما يتعلق بالفترة الفاصلة بين ارتكاب الجريمة وإنهاء تحقيق الشرطة وقرار المدعي العام (أو هيئة مختصة أخرى) توجه تهم إلى الطفل وفصل المحكمة أو هيئة قضائية مختصة أخرى في القضية وإصدار حكم نهائي بشأنها. وينبغي أن تكون هذه الآجال أقصر بكثير من تلك المحددة في حالة البالغين، بيد أنه ينبغي للقرارات الصادرة دون تأخير أن تكون في الآن ذاته نتاج عملية تحترم فيها بالكامل حقوق الإنسان للطفل والضمانات القانونية، وينبغي أن تكون المساعدة القانونية أو غيرها من أشكال المساعدة المناسبة موجودة في عملية صنع هذا القرار دون تأخير^(٢).

كما أن مبدأ سرعة المحاكمة يهدف إلى ضمان إختصار فترة القلق التي يكابدها المتهم خوفاً على مصيره والمعاناة التي يقاسيها من جراء الوصمة التي تلحق به نتيجة إتهامه بإرتكاب فعل جنائي، رغم

(١) التعليق العام رقم (١٠) ٢٠٠٧م، حقوق الطفل في قضاء الأحداث، لجنة حقوق الطفل، الدورة (٤٤) جنيف ٢٠٠٧/٠٢/٢م، ص ١٦. نصت المادة (د/٣٧) من إتفاقية حقوق الطفل على أن: (يكون لكل طفل محروم من حريته الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية وغيرها من المساعدة المناسبة، فضلاً عن الحق في الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام محكمة أو سلطة مختصة مستقلة ومحايدة أخرى، وفي أن يجري البت بسرعة في أي إجراء من هذا القبيل) .

(٢) التعليق العام رقم (١٠) ٢٠٠٧م، حقوق الطفل في قضاء الأحداث، لجنة حقوق الطفل، الدورة (٤٤) جنيف ٢٠٠٧/٠٢/٢م، ص ١٦-١٧ .

إفترض براءته. ويجسد الحق في سرعة المحاكمة، في عبارة موجزة، الحكمة القائلة إن «بطء العدالة نوع من الظلم»^(١)، وأيضاً أن الفقه القانوني تنبه أخيراً إلى أن البطء في إجراءات المحاكمة لا يمس فقط حقوق المتهم وآليات المحاكمة العادلة، بل يكلف خزينة الدولة الكثير من النفقات من جراء مكوث المتهم في السجن فترة طويلة وهذا ما يسمى بتكلفة الجريمة^(٢).

والسرعة في إصدار الحكم والتعجيل فيه، لا يعني السرعة في سماع الحجج والبيانات على وجه يمنع إستيعاب القاضي لها، أو تفهمه لها وإنما نعني بالتعجيل في إصدار الحكم عدم التأخير في تهيئة مقدمات الحكم مثل التأخير في إصدار الحكم بعد إعلان ختام المرافعة^(٣).

وفي تقديري أن مبدأ "إنهاء المحاكمة في فترة معقولة" ضمان حقيقي للمتهم في الحصول على محاكمة عادلة، وهذا المبدأ ليس من مسؤوليات القاضي الجنائي وحده، حيث أن القاضي لا يقوم بإنشاء المحاكم ولا يضع النظم والقوانين واللوائح التي تنظم إجراءات عملية التقاضي وغير مسئول عن مدى جودة الأجهزة العدلية ونظمها ولا سرعة الفصل في المنازعات، حيث يقع على الدولة مسئولية تطوير آليات العمل بهدف تحقيق السرعة في الإنجاز والجودة في الأداء والنظم الملائمة لتحقيق العدالة الناجزة، ويقع عليها عبء زيادة عدد المحاكم بما يتناسب مع الكثافة السكانية وتشعبات الحياة اليومية وتقاطعاتها والإنفتاح التجاري الذي ينتج عنه قضايا كثيرة، مع الأخذ في الاعتبار توفير المعينات اللازمة لذلك من قاعات مريحة ومجهزة تجهيزاً يجعلها لائقة كساحات للعدالة، وتوفير الأجهزة الالكترونية لحوسبة العمل القضائي منعاً للتلاعب بالمستندات ومحاضر الجلسات والمحاكمة. ذلك أن محاضر جلسات المحاكمة حالياً في المحاكم السودانية مكتوبة على ورق عادي من السهل جداً نزع أي جزء من المحضر وكتابته من جديد على نحو يخالف ما هو موجود مما يضر بحقوق المتهم، وتكون هذه المحاضر في حوزة الشرطة القضائية طوال فترة المحاكمة، وهذا لعمرى أمر بالغ في الخطورة يجب أن تنتبه له السلطات العدلية في بلادنا وضرورة معرفة تجارب الدول الأخرى في هذا المجال، حيث توجد بلدان كثيرة تعمل بنظام الكتروني بحيث يكون بجانب القاضي موظف يقوم بإدخال الأقوال والبيانات على جهاز الحاسوب

(١) دليل المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(٢) تكلفة الجريمة يقصد بها: الأضرار الاقتصادية والاجتماعية التي تسببها الجريمة بصفة عامة، مضافاً إليها جميع النفقات والأعباء التي تتحملها الدولة لغرض مكافحتها والحد من آثارها، ويشمل ذلك جميع نفقات القضاء والشرطة والسجون والإصلاحات وما إلى ذلك مما يشكل عبئاً كبيراً على الدخل القومي للدولة ومسيرة التنمية فيها. (عبدالإله نعمة جعفر، تكلفة الجريمة وأثرها على التنمية في المجتمع الأردني، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، عدد (٣٠)، مجلد (١٥)، سنة ٢٠٠٠م، ص ٢٧٨)

(٣) ماهر عبد المجيد عبود، من ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد (٣٥) رجب ١٤٢٨هـ، (١١٤-١٧٢ / ١٥١).

تحت إشراف ونظر القاضي، وبعد الإنتهاء من الجلسة يقوم القاضي بإعطاء مستخرج إلكتروني من تفاصيل الجلسة ويسمى بـ (ضبط الجلسة) للأطراف للإطلاع عليه والتوقيع عليه، وهذا الإجراء أضمن من الاجراءات المتبعة في محاكنا السودانية ويبعد محاضر جلسات المحاكمة من موظفي المحاكم أو أن تتعرض هذه المحاضر للتلف أو الضياع، لذلك أن حوسبة العمل القضائي في المحاكم السودانية من الضرورة بمكان وهذا يتطلب توافر إرادة جادة من القائمين على أمر العدالة في بلادنا فقط، لأن هذا الأمر لا يكلف كثيراً، ولو إفترضنا أن الأمر مكلف فإن ذلك لا يكون شيئاً في سبيل العدالة وإحترام حقوق الإنسان والمتهم على وجه الخصوص .

كما أن طول مدة المحاكمة يسبب أضراراً كبيرة للمتهم لوضعه موضع الإتهام بجريمة مما ينجم عن ذلك مساس بشرفه وإعتباره وأسرته، فضلا على أن طول الإنتظار قد يؤدي إلى ضياع الحقيقة وأن الشهود يصابون بالنسيان مما يؤثر على معرفة الحقيقة ويؤدي ذلك إلى الإفلات من العقاب، كما أن التسرع في الإجراءات دون إعتبار للقواعد الشرعية والقانونية والإجرائية وإعتماد الضمانات التي نصت عليها الإتفاقيات والمعاهدات الدولية بشأن المحاكمة العادلة يمثل قمة الإضرار بالعدالة والإضرار بالمتهم.

المبحث الثاني:

الأحكام الجنائية والظعن فيها وتنفيذها

المطلب الأول:

الأحكام الجنائية

الحكم في اللغة: القضاء، وأصله المنع يقال (حكمت) عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك و(حكمت) بين القوم فصلت بينهم. و(أحكمت) الشي بالآلف أتقنته^(١).
الحكم أيضاً جاء بمعنى: القضاء، جمع، قد حكم عليه بالأمر حكماً وحكومة^(٢).
قوله تعالى: (وَأَنَّ احْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ)^(٣).
قوله تعالى: (فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)^(٤)، وقوله تعالى: (وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ)^(٥).

الحكم اصطلاحاً: هو تعبير مصطلحي على كل إعلان لفكر القاضي في إستعماله لسلطته القضائية، وذلك أيأ كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه وتعبير الحكم ينطبق على نتائج كلا نوعي المحاكمات أي الجنائية والمدنية^(٦).

والحكم الجزائي هو كل ما يصدر من المحكمة المختصة ويكون فاصلاً في الخصومة المعروضة أمامها وبالشكل القانوني المحدد ويخضع للطرق القانونية للظعن سواء صدر بالإفراج عن المتهم أو تبرئته أو إدانته وفرض العقوبة عليه^(٧). وهو قرار تصدره المحكمة في الخصومة التي تنظرها سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة منه^(٨).

(١) أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار المعارف، الطبعة الثانية، ص ١٤٥.

(٢) مجد الدين بن محمد يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، (٢٠٠٥م)، الطبعة الثامنة، ص ١٠٩٥.

(٣) الآية: (٤٩) سورة المائدة .

(٤) الآية: (٤٢) سورة المائدة .

(٥) الآية: (٤٤) سورة المائدة .

(٦) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تعديل ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٧) ضمير حسين ناصر وعلي سعود داخل، الآثار المترتبة على تصحيح الحكم الجزائي دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الرابع، السنة الثامنة (٢٠١٦م)، (١٠-٤٣ / ١٥) .

(٨) كمال عبد الواحد الجوهري، الإستشارات القانونية والشكاوى والتظلمات وصيغ العقود ومذكرات التفاهم، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، (٢٠١٠م)، الطبعة الأولى، ص ٢١٣.

وهو أهم جزء في الدعوى حيث هو غايتها وأساس وحدة الخصومة فيها، فالقاضي غايته في الدعوى أن يصدر حكماً منهيًا للنزاع المعروف أمامه^(١)، والحكم الجزائي يصدره قاضي بشر، وهو معرض في الوصول إليه للخطأ والصواب، وإن كان الخطأ فيه ذا أثر خطير على حياة الإنسان وعلى حريته، فقد يترتب عليه أن يفقد الإنسان حياته أو أن تسلب حريته، ولذلك فإن مقتضيات العدالة تتطلب أن تكون هناك وسيلة يستطيع خلالها أن يبرر قاضي الموضوع عدله فيما خلص إليه في منطوق الحكم^(٢).

والأحكام الجنائية من ناحية صدورها إما أن تكون أحكام حضورية أو أحكام غيابية، وهي كالآتي:

١ / الحكم الجنائي الحضورى:

هو الحكم الذي حضر المتهم جلسات المحاكمة، وأتيحت للمتهم الفرص الكافية للدفاع عن نفسه، والأصل أن تكون المحاكمات حضورية وهذا ما أخذ به القانون السوداني الذي نص على المحاكمات الغيابية إستثناء على القاعدة العامة وفي حالات محددة بموجب القانون^(٣)، وقد نص المشروع السوداني في قانون الإجراءات الجنائية على أن: (يكون إصدار الحكم في أنجز موعد بعد إنتهاء السماع والمرافعات ويكون النطق به في جلسة علنية وفي حضور المتهم إلا في المحاكمات الغيابية)^(٤).

٢ / الحكم الجنائي الغيابي:

هو الحكم الذي لم يحضر المتهم جلسات المحاكمة وبالطبع لم تتاح له الفرصة الكافية للدفاع عن نفسه ودفع التهمة الموجهة له، ونص قانون الإجراءات الجنائية في المادة (١٣٤) بأنه: لا يجوز محاكمة المتهم غيابياً إلا في الحالات الآتية:

١/ إذا كان متهماً بأي من الجرائم الموجهة ضد الدولة .

٢/ إذا قرّرت المحكمة إعفائه من الحضور بشرط أن يقر كتابةً بأنه مذنب أو يحضر عنه محامي أو وكيل.

٣/ إذا قررت المحكمة أن السير في الإجراءات في غياب المتهم لا يلحق أي ضرر بقضية الدفاع.

والأحكام الجنائية من ناحية فصلها في النزاع وحسمه تنقسم إلى:

١ / الحكم الفاصل في الموضوع:

هو الحكم الذي يحسم الدعوى وينهي النزاع بين الخصوم ويخرج الدعوى الجنائية من حوزة المحكمة، وهو الحكم الذي يصدر بالبراءة أو الإدانة. هو الحكم في الطلب الذي رفعت به الدعوى أي انه

(١) محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن (٢٠٠٥م)، ص ٢ .

(٢) المرجع نفسه، ص ١ .

(٣) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٣٤).

(٤) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٦٦).

هو الحكم الذي فصل في أصل الحق سواء بإجابة المدعي إلى طلباته وإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعى ما طلبه أو بعدم إجابة المدعي لطلباته وذلك برفض الدعوى^(١).

٢/ الحكم السابق على الفصل:

هو الحكم الذي لا ينهي النزاع والخصومة ولا يحسم الدعوى الجنائية، مثل القرارات والأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى لتنظيم العملية القضائية. وهو كل حكم غير فاصل في موضوع الدعوى، أو يصدر قبل الفصل في الموضوع ويكون صادراً في شأن إجراء ضروري للفصل في موضوع الدعوى، سواء تعلق ذلك بإجراءات الخصومة أو قبولها أو بالإثبات فيها أو بمسألة متصلة بالموضوع^(٢).

شروط الحكم الجنائي:

يشترط في صحة الحكم الجزائي مجموعة من الشروط هي:

أولاً: المداولة:

بعد إنتهاء المرافعات تدخل القضية مرحلة جديدة وهي مرحلة المداولة في حالة تشكيل المحكمة المعروضة أمامها عن قضية من عدة قضاة، وتندم المداولة حال إنفراد قاض واحد في المحكمة، نصت المادة (٢٠٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: إذا كانت المحكمة مشكلة من أكثر من قاض:
أ/ يتداول أعضاء المحكمة في المسائل المطروحة للفصل ويؤخذ برأي الأغلبية عند الإختلاف .
ب/ على كل عضو أن يدلي برأيه في كل مسألة على أن يبدأ أدناهم درجة بإبداء الرأي فالذي يليه .
ج / يدون كل رأي معارض مع حيثياته في المحضر ولا يذكر ذلك في الحكم .

بعد إلغاء المحاكم الكبرى أصبحت المحاكم الجنائية عموماً تتكون من قاض فرد ما عدا محاكم المدن والأرياف والمجالس الشعبية، ولكن هذا القانون نص على المحكمة العليا ومحكمة الإستئناف ضمن المحاكم الجنائية، ولما كانت تلك المحاكم تتكون من دوائر جنائية ومدنية فإن قراراتها تصدر بعد المداولة ويؤخذ برأي الأغلبية على أن يبدأ أدنى القضاة درجة برأيه ثم الذي يليه درجة ثم رئيس الدائرة، وكل رأي يدون كتابةً في محضر الإجراءات ولو كان معارضاً مع حيثياته بشرط أن لا يظهر في الحكم حتى يظهر الحكم كقرار واحد لا يتضمن أي إختلاف وإن حدث مثل ذلك الإختلاف^(٣).

ثانياً: النطق بالحكم:

لا يعتبر الحكم صادراً بإنهاء المداولة بل لابد من النطق به وتلاوته شفويّاً ويكون ذلك في جلسة علنية سواء كانت جلسات المحاكم علنية أو سرية، حيث نص نظام الإجراءات الجزائية السعودي على

(١) كمال عبد الواحد الجوهري، الإستشارات القانونية والشكاوى والتظلمات وصيغ العقود ومذكرات التفاهم، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(٢) المرجع نفسه، ص ٢١٤.

(٣) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

أن: (يُتلى الحكم - بعد التوقيع عليه ممن أصدره - في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسات سرية، وذلك بحضور أطراف الدعوى، ويجب حضور جميع القضاة الذين إشتراكوا في إصدار الحكم ما لم يحدث لأحدهم مانع من الحضور)^(١)، ويجب أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية، حتى لو كانت الدعوى نُظرت سرية، وهذا ما نصت عليه المادة (٣/٢٧٣) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وهذه القاعدة أساسية يترتب على مخالفتها بطلان الحكم^(٢).

ويقصد بالنطق بالحكم تلاوة شفهيًا بالجلسه ويكون ذلك بتلاوة منطوقه أو منطوقه مع الأسباب، والنطق بالحكم شرط لوجوده، إذ لا يعد الحكم قد صدر بإنهاء المداولة بل من لحظة النطق به حتى وإن كان قد تم تحريره و توقيعه بالفعل و ينبني على ذلك أن لكل قاضي أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المناقشه مع زملائه في أي لحظه قبل النطق به و النطق بالحكم يجب أن يكون في جلسه علنيه، حتى وإن كانت الدعوى قد نظرت في جلسه سرية وهذا ما نصت عليه المادة (١/٢٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: (تختلي المحكمة لوضع صيغه الحكم أو القرار في الجلسه معينه لإصداره وبعد الفراغ من وضعه تستأنف الجلسه علنياً وتتلى صيغته على المتهم أو يفهم بمضمونه)، ويستثنى من سرعة البت في الحكم حالتين يجوز معهما تأخير الحكم وهما، رجاء الصلح بين الخصمين، وإمهال مدعي البيئه الغائبة^(٣)، وفي هذا الصدد نص قانون الإجراءات الجنائية السوداني على جواز تأجيل المحاكمة وإيقافها لأي سبب جوهري تراه المحكمة، وعليها في هذه الحالة أن تدون سبب التأجيل أو الإيقاف في المحضر حتى تسهل مراقبة الإستئناف وسلطات الفحص^(٤).

ثالثاً: تحرير وتدوين الحكم :

تحرير الحكم أو تدوينه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق وضع قواعد تضمن حسن سير القضاء، كما يضمن عدم تحكم القضاة، كما تحقق الشكلية المصلحة الخاصة وذلك عن طريق إطمئنان الخصوم على حقوقهم إذا ما اتبعت الشكلية المطلوبة في القانون أثناء إصدار الحكم، وهو مقرر لصحة العمل الإجرائي وليس لإثباته^(٥).

(١) نظام الإجراءات الجزائية السعودي، المادة (١/١٨١) .

(٢) يوسف نصري أحمد زريقي، طرق الطعن بالأحكام الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين (٢٠١٥م)، ص ١٢.

(٣) عبد الوهاب خيرى علي العاني، نظام المرافعات دراسة فقهية بين الشرعية والقانون المدني الأردني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، (٢٠١٤م)، الطبعة الأولى، ص ٣٢٣.

(٤) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٢٠١) .

(٥) طلعت يوسف خاطر، نظرية الإنعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، (٢٠١٤م) الطبعة الأولى، ص ١٣٣.

الفرع الأول : تسبيب الاحكام الجنائية:

تسبيب الحكم لغة: مأخوذ من السبب، والسبب يقصد به الحبل وهو ما يتوصل به إلى الإستعلاء ثم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور فقول هذا (سبب) هذا، وهذا (مسبب) عن هذا^(١). والسبب: الحبل وكل شيء يتوصل به الى غيره^(٢)، ومنها قوله تعالى في محكم التنزيل: (إِنَّا مَكَّنَّا لَهُ فِي الْأَرْضِ وَآتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا)^(٣)، وقوله تعالى: (إِذْ تَبَرَّأَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا مِنَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا وَرَأُوا الْعَذَابَ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ الْأَسْبَابُ)^(٤).

التسبيب اصطلاحاً: هو إدارة للإقناع ووسيلة للإطمئنان يسلم بها القاضي من مظنة التحكم والإستبداد^(٥). وتسبيب الأحكام فهو مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي إستخلص منها الحكم منطوقه، ويعني بيان مجموعة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي إستندت عليها المحكمة في تكوين قناعتها بالقرار الذي تضمنه حكمها وكذلك الإشارة الى النصوص القانونية التي أثارها النزاع^(٦).

والشريعة الإسلامية عرفت مبدأ تسبيب الأحكام وأوجبت أن يصدر الحكم القضائي مستنداً إلى سبب من الأسباب المعتره شرعاً، فإذا حصل خلل في السبب الذي بني عليه الحكم، أو تبين لاحقاً أن سبب الحكم الذي كان ظاهرة السلامة قد تبين خلافه، فان الحكم الذي بني عليه يعد باطلاً غير صحيح، لأن ما بني على باطل فهو باطل^(٧)، ومن الحالات التي نص عليها الفقهاء على إعتبار الحكم فيها يكون باطلاً لبطلان البيانات التي إعتد عليها^(٨).

١/ بطلان الحكم لسبب يتعلق بشهادة الشهود .

٢/ بطلان الحكم لإستناد القاضي في إصداره الى علمه الشخصي .

٣/ بطلان الحكم لكونه بخلاف علم الحاكم .

(١) أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار المعارف القاهرة، الطبعة الثانية، ص ٢٦٢.

(٢) الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٨٦م، ص ١١٩.

(٣) الآية: (٤٨) سورة الكهف.

(٤) الآية: (١٦٦) سورة البقرة.

(٥) محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص ٢.

(٦) محمد عبدالكريم فهد العلوان، الضمانات الدستورية والقانونية والقضائية لمحاكمة المتهم، بحث منشور، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد (٤٤)، العدد (٣) سنة (٢٠١٧م)، (١٦٧-١٧٤/١٧٤).

(٧) محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، عمان، (٢٠٠٧م)، الطبعة الأولى، ص ٤٩٨.

(٨) المرجع نفسه، ص ٤٩٨-٥٠١.

المشرع السوداني نص على ذلك في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على أن: (يشتمل الحكم على التهمة وقرار الفصل فيها وحيثياته والأوامر النهائية ويؤرخ الحكم ويوقع بإمضاء القاضي عند النطق به)^(١). وعنيت أغلب القوانين الإجرائية في الدول العربية بوجود تسبب الأحكام الجنائية وذلك عن طريق إشتراطها ذكر الأسباب التي دعت المحكمة المختصة لإصدار حكمها^(٢).

إذا كان التسبب مجرد ضمان للتحقق من قيام القضاة بواجباتهم من الناحية التنظيمية، فإنه يدخل في إطار مبدأ الملاءمة، مما يعد من صميم السلطة التشريعية، وواقع الأمر أن جميع ضمانات المحاكمة المنصفة، لا دليل على إحترامها إلا أسباب الحكم التي تكشف عن مدى إلتزام المحكمة بمراعاة هذه الضمانات، فهي المرآة الناصعة الجليلة لمدى إلتزام القواعد والإجراءات التي نص عليها القانون، ومدى إحترام الضمانات التي أوجبها، ومدى حسن تطبيق المحكمة للقانون، فمن واجب القاضي أن يحدد القاعدة القاعدية القانونية الواجبة التطبيق دون أن يشغل نفسه ببحث مدى عدالتها داخل النظام القانوني، وعليه أن يطبق هذه القاعدة القانونية على الوقائع التي تثبت لديه من خلال محاكمة منصفة^(٣).

ولا بد أيضاً من الوسيلة ذاتها ليمكن الخصوم والقضاء الأعلى والرأي العام من مراقبة القاضي للتأكد من أنه لم يفصل في النزاع بناء على هوى أو ميل أو جهل، وتتمثل هذه الوسيلة في إلتزام القاضي بأن يصدر حكمه مسبباً، أي أنه يبين الأسباب التي حملته على أن يصدر حكمه على الوجه الذي جاء عليه، بحيث يمكن القول أن القاضي قد قدم الأدلة المنطقية والكافية لإقناع كل من يطلع على حكمه بأنه قد جاء عادلاً وموافقاً للقانون^(٤).

ويرمى وجوب تسبب الحكم إلى تحقيق عدة أهداف منها أنه يدفع بالقاضي أو القضاة للتروي في الحكم قبل إصداره حيث تقدم المحكمة برهاناً على عدالة حكمها للخصوم الشئ الذي يدفع بهم لإحترامه، كما يمكن الجهات الأعلى من مراقبة القضاء الأدنى والواقع أن أي تطبيق للقانون يفترض تفكيراً منطقياً أدى إليه وبالتالي فإن كل حكم يفترض أسباباً له، هذا ولا يشترط في الأحكام الجزئية التي لا تتقضي بها

(١) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١/١٦٧).

(٢) قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (٣١٠). قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المادة (١٨٢). قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المادة (٣٧٩). قانون الإجراءات الجنائية السوداني، المادة (١/١٦٧). نظام الإجراءات الجزائية السعودي، المادة (٢/١٨١). قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (٢٢٤/أ). قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المادة (٢٧٦). النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا، المادة (٢/٢٢). النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (٥/٧٤).

(٣) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٥١٣.

(٤) محمد أمين الخرشنة، تسبب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص ١.

الدعوى تسببها، لأنها تدخل عادة في سلطة المحكمة التقديرية، كما هو الحال في رفض تأجيل الدعوى أو الإفراج عن المشتبه به بالضمان العادي في دعوى يتطلب فيها إيداعاً مالياً^(١).

على أن حكم القاضي يجب أن يكون نتاج منطقي قضائي ينعكس في أسباب الحكم، التي يجب أن تكشف سلامة تحديد القاضي لموضوع الدعوى وتكيف النزاع، ومن خلال هذا التسبب تتحقق حماية أطراف الدعوى من تحكم القاضي لأنه مكلف أن يكشف في أسباب حكمه علة قضائه والإجراءات التي إنتهت به الى هذا القضاء^(٢)، كما يجب أن تكون الأسباب كافية وإلا كان الحكم معيباً، ولتحقيق كفاية الأسباب يتعين أن تبين المحكمة الوقائع التي يستند إليها الحكم والأدلة التي اقتنعت بثبوتها، فلا يكفي أن تقرر ثبوت وجود الواقعة أو عدم وجودها دون أن تبين كيف ثبت لها ذلك، ولها في سبيل ذلك أن تشير إلى مستندات مقدمة إليها من الخصوم مبينة في مذكراتهم دون حاجة لذكر نصوصها في الحكم^(٣).

جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية ما يلي: (وحيث أن الطاعن أثار هذه الدفوع أمام المحكمة الإستئنافية إلا أن ما أورده الحكم المطعون فيه لا يتبين منه أنه تعرض لهذه الدفوع أو ناقشها، بل إلتفت عن التحدث عنها مما يشوب ذلك الحكم بالقصور بالتعليل والتسبب)^(٤). واضح مما تقدم أن جميع الأسانيد التي قيل بها تبرير تسبب الحكم تركز على أهمية هذا التسبب للتحقق من توافر بعض الضمانات الدستورية سواء تعلقت بالمحاكمة المنصفة أو بحياد القضاء^(٥).

وفي تقديري أن تسبب الأحكام الجنائية يشكل ضماناً حقيقية للمتهم وللعادلة ويعتبر أحد ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة، وإن التعليل يعد أداة فعالة في إبراز عدالة الأحكام و صحتها الأمر الذي يجعلها محل ثقة الأفراد وعلى الأخص الذين فصلت في منازعاتهم سواء كانت مدنية أو جزائية وهو الأداة التي تفرض على القاضي الحرص و الفطنة، ومن هنا كان التعليل مسألة جوهرية يفرضها القانون على القاضي ليضمن بها حياده و فصله في الدعوى وفقاً لما يرتاح إليه وجدانه.

الفرع الثاني : تصحيح الأحكام الجنائية:

قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م على أنه: (متى صدر الحكم موقعاً عليه فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترجع فيه بإعادة النظر أو التغيير إلا تصحيحاً لخطأ في الكتابة أو

(١) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تعديل ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٢٦٩ .

(٢) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٥١٣ .

(٣) محمد الفاتح إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٧٠ .

(٤) يوسف نصري أحمد زريقي، طرق الطعن بالأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص ١٩ .

(٥) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٥١٤ .

الحساب) ^(١) بمعنى أنه متى ما صدر الحكم موقِعاً عليه فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترجع فيه بإعادة النظر أو التغيير إلاّ تصحيحاً لخطأ في الكتابة أو الحساب .

لذلك لا يجوز للمحكمة بعد إعلانها الحكم موقِعاً عليه أن تعمل على تصحيحه من تلقاء نفسها إذا رأت أن هناك خطأ لحق به إلاّ إذا كان ذلك الخطأ مادياً، فلا يجوز لها أن تعيد فيه النظر أو أن تغيره إلى حكم آخر سواء بالتشديد أو التخفيف أو الإستبدال، و فقط يجوز لها تصحيح الخطأ في الكتابة أو في الأرقام، ويرى الدكتور يسن عمر يوسف، أنه يجوز للمحكمة إذا وقعت في خطأ قانوني ولم يستأنف أحد أطراف الدعوى يجوز للمحكمة أن ترفع الحكم للمحكمة الأعلى مشفوعاً بمذكرة تبين فيها نوع الخطأ القانوني وتطلب من تلك المحكمة تصحيحه إذا لم تعمل تلك المحكمة سلطاتها في الفحص، مثال ذلك أن تتجاوز المحكمة سلطتها الإيجازية وتوقع عقوبة لا يجوز لها توقيعها إلاّ إذا كانت تحاكم الدعوى محاكمة غير إيجازية، وهذا ما يسمى في القانون المصري الطعن لمصلحة القانون والذي تمارسه النيابة من تلقاء نفسها حتى ولو كان لصالح المتهم ما دام خطأ قانوني شاب الحكم المطعون فيه ^(٢).

ويختلف نظام تصحيح الأحكام عن الطعن في أنه على خلاف ما يرمي إليه الطعن ليس تقديراً جديداً وإنما هو نفس التقدير الذي يتضمنه الحكم، والمقصود بالخطأ المادي هو الخطأ أو النقص في التعبير وليس الخطأ في التفكير أي أن القاضي في التعبير عن تقديره قد إستخدم أسماء وأرقاماً غير تلك التي كان يجب أن يستخدمها للتعبير عما في ذهنه من أفكار، لهذا فلا يجوز الإلتجاء إلى التصحيح بشأن خطأ في تقدير القاضي أو في تكوين هذا التقدير ويستوي أن يقع الخطأ المادي في منطوق الحكم أو في جزء آخر من الحكم مكمل للمنطوق، على أنه يجب أن يكون الخطأ واضحاً من بيانات الحكم نفسه أو من مقارنة منطوق الحكم ببياناته الأخرى أو بمحضر الجلسة، ومن أمثلة الخطأ المادي الذي يمكن علاجه بالتصحيح أن يأتي في حيثيات الحكم حساب للمبالغ المستحقة للمدعي أو الشاكي، ومن المنطوق بجمع هذه المبالغ خطأ ^(٣).

ويقوم مبدأ عدم تعرض المحكمة التي أصدرت الحكم إلى حكمها مجدداً بالتغيير أو التبديل تغليباً للإستقرار القانوني على دواعي العدالة لأن الخصومات الجنائية يجب أن تقف عند حد وإلا يظل سيف العدالة مسلطاً إلى مالا نهاية، على إنه يستثنى مما تقدم أنه: (إذا قضت المحكمة على شخص أساء

(١) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٧٢) .

(٢) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٣١٢ .

(٣) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تعديل ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٢٧٢ -

للمحكمة أثناء إنعقادها بالغرامة، فإنه من الجائز لها متى ما أذعن الجاني لقرار المحكمة أو قدم إعتذاراً مقبولاً لديها أن تصدر أمراً بالعفو عنه وإسقاط العقوبة^(١).

في القانون الفلسطيني أجاز القانون للمحكمة بعد النطق بالحكم تصحيح الأخطاء المادية التي تكون قد وقعت فيه دون أن يترتب عليها البطلان كما أن للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض وإبهام علماً بأن التفسير يكون للمنطوق دون الأسباب وذلك بهدف إيضاح ما غمض وما أبهم منه^(٢).

وفي تقديري أن المشرع السوداني قد حدد على سبيل الحصر الأسباب التي تدعو قاضي المحكمة المختصة لتصحيح حكمة وهي الخطأ في الكتابة أو الحساب، وأن التصحيح عادةً يكون من القاضي الذي نظر الدعوى قبل أن تذهب الدعوى إلى محكمة أعلى، لذلك إذا رفعت الدعوى إلى المحكمة الأعلى فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تخاطب المحكمة الأعلى بضرورة تصحيح الخطأ، لأن ملف الدعوى عندما يذهب إلى المحكمة الأعلى من الطبيعي أن يتم فحصه وفقاً لسلطات المحكمة الأعلى المحددة في القانون، ولم ينص القانون على طريقة الطعن لمصلحة القانون المشار إليها .

الفرع الثالث : الحكم الجنائي النهائي وحجيته :

الأحكام القطعية هي التي تحسم موضوع النزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه، والأحكام القطعية تكون حجة ولا يجوز بحث ما قرره - سواء صدرت في موضوع الدعوى أو في مسألة متفرعة عنها - كالحكم بعدم الإختصاص أو الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، أو إنقضاء الدعوى بسبب من أسباب سقوطها أو الحكم في طلب رد القضاة^(٣).

لكن لماذا يمنع القانون أو المشرع الطعن في بعض الأحكام أو بعبارة أخرى، ما السبب وراء إكتساب الحكم قوة الشئ المقضي به - وتمنع إعادة النظر فيه ؟ ذهب الفقه الألماني - تحت تأثير الأفكار المتطورة للفقه الفرنسي في مرحلة الثورة - إلى تأسيس تلك القوة على نظرية العدالة ومقتضاها، أنه إذا كان صحيحاً أن الإجراءات الجزائية ينبغي دائماً أن تتجه للتعلم بالحقيقة المادية ذاتها، فإنه من الصحيح كذلك أن تتوقف تلك الإجراءات في لحظة زمنية معينة عن البحث عن تلك الحقيقة، طالما أن الحق العادل بطريقة مطلقة مستحيل الوجود، وهناك من يستند على فكرة (حجية الشئ المقضي به) لتفسير تلك القوة ذلك على أساس أن المنازعة في أحكام القضاء تحمل الإعتداء على هيبة وحجية الشئ

(١) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٣/١٣٨) . محمد الفاتح إسماعيل، ، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تعديل ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٢٧٤ .

(٢) قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني لسنة ٢٠٠١م، المادة (٢٨٣) .

(٣) فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر (٢٠١٣م)، ص ١١ .

المقضي فيه تجعل القضاء أكثر هيبة والقوانين أكثر إحتراماً ، بينما إستند آخرون على فكرة النفع العام، ومقتضاها إن حاجة المجتمع إلى إضفاء الحجية على أحكامه النهائية ضرورة يقتضيها تحقيق الأمن فيه، فحجية الشئ المقضي فيه قاعدة من قواعد القانون العام التي تضمن إستقرار الأحكام الجنائية^(١).

بل أن النظريات المتقدمة لا تختلف إختلافاً جذرياً، بل أن جميعها تهدف إلى تحقيق الأمن والعدالة في المجتمع ويعد إكتساب الحكم لهذه القوة في لحظة معينة أمراً لازماً ولا بد منه، لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى الفوضى وعدم الإستقرار في الأحكام^(٢).

نظام الإجراءات الجزائية السعودي نص على أن: (الأحكام النهائية هي الأحكام المكتسبة للقطعية؛ إما بعدم الإعتراض عليها خلال المدة المحددة نظاماً، أو بتأييد الحكم من المحكمة العليا أو صدره منها، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادتين (الرابعة والتسعين بعد المائة)^(٣) و(التاسعة والتسعين بعد المائة)^(٤) من هذا النظام^(٥) .

وإستقرت أحكام محكمة النقض المصرية على أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشئ المحكوم في المسائل الجنائية بما يتعين معه الإمتناع عن نظر الدعوى أن يكون هناك حكم جنائي نهائي سبق صدره في محاكمة جنائية في موضوع الدعوى سواء قضى بالإدانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها، أما إذا صدر حكم في مسألة غير فاصلة في الموضوع فإنه لا يجوز حجية الشئ المقضي به، ولما كان من المقرر أن إستئناف الحكم الصادر في المعارضة بعدم قبولها لرفعها عن حكم غير قابل لها يقتصر في موضوعه على هذا الحكم بإعتباره حكماً شكلياً قائماً بذاته دون أن ينصرف أثر الإستئناف إلى الحكم الإبتدائي لإختلاف طبيعة كل من الحكمين، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الإستئناف المقام من المطعون ضده عن الحكم الغيابي الإبتدائي الصادر في موضوع الدعوى لسابقة الفصل فيه في الإستئناف المرفوع من ذات المطعون ضده عن الحكم الصادر في معارضته الإبتدائية

(١) أردلان نور الدين محمود، المسؤولية الجزائية لرئيس الدولة في التشريعات الداخلية "دراسة مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، (٢٠١٤م)، الطبعة الأولى، ص ٣٨٥ .

(٢) المرجع نفسه، ص ٣٥٩ .

(٣) نصت على أن: (مدة الإعتراض بطلب الإستئناف أو التدقيق ثلاثون يوماً، فإذا لم يقدم المعارض إعتراضه خلال هذه المدة سقط حقه في طلب الإستئناف أو التدقيق. وإذا كان الحكم صادراً بالقتل، أو الرجم، أو القطع، أو القصاص في النفس أو فيما دونها، فيجب رفعه إلى محكمة الإستئناف لتدقيقه ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك) .

(٤) نصت على أن: (مدة الإعتراض بطلب النقض ثلاثون يوماً، فإذا لم يودع المعارض إعتراضه خلال هذه المدة سقط حقه في طلب النقض، ويجب رفع الحكم الصادر من محكمة الإستئناف أو المؤيد منها بالقتل، أو الرجم، أو القطع، أو القصاص في النفس أو فيما دونها، إلى المحكمة العليا - ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك - فور إنتهاء المدة المذكورة آنفاً).

(٥) نظام الإجراءات الجزائية السعودي، المادة (٢١٠) .

بعدم جوازها وهو ما لا يعتبر قضاء في موضوع التهمة بالبراءة أو بالإدانة يحوز حجية الشيء المحكوم فيه وتتقضي به الدعوى الجنائية، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون^(١).

في تقديري أن الحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالطرق العادية ، فهو الحكم الذي إستنفذ طرق الطعن العادية من معارضة أو إستئناف أو تمييز ويصبح قابلاً للتنفيذ وحكماً نهائياً ، وحاز على حجية الأمر المقضي به ويترتب عليه إنقضاء الدعوى الجنائية ، فلا يجوز إعادة طرحها من جديد إلا عن طريق طلب المراجعة في القانون السوداني او التماس إعادة النظر في بعض القوانين والانظمة المقارنة .

(١) نقض جلسة ١٤/٥/١٩٨٤، مجموعة القواعد القانونية، س٣٥، ص ٤٩٨.

المطلب الثاني: الطعن في الأحكام الجنائية

على الرغم من أننا قد سلمنا في الفصل الأول من هذا البحث بأن القاضي الجنائي لا بد أن يكون محايداً ونزيهاً للنظر في النزاع المعروض عليه وأن يكون متخصصاً بالفصل في القضايا الجنائية، لأنها من الأمور المهمة في حماية حق المتهم في محاكمة عادلة وضمن سلامة الأحكام الصادره منه . حيث أن الإقتناع بإمكانية ورود الخطأ على أحكام القضاة - وهم من البشر - كان وراء إجازة الطعن فيها تنقية لها من شوائبها ورفعاً لما يترتب عليها من غبن بالنسبة للمتهم، سعياً لتحقيق مراميها السامية في العدالة^(١).

وما غاية كل ذلك إلا من أجل أن تعود الأمور إلى نصابها، ويصحح القصور أو الخطأ الموضوعي أو القانوني الذي قد يشوب الحكم، وبعد ذلك يمكن أن يصبح عنواناً للحقيقة التي لا تقبل المناقشة^(٢). والتصحيح سواء كان من القاضي مصدر الحكم أو من الغير^(٣)، ويعتبر ذلك من الضمانات القضائية التي تسهم في أن يحصل المتهم على محاكمة عادلة ومحايدة ونزيهة .

الفرع الأول : الطعن في الأحكام في الشريعة الإسلامية:

ولا غرابة في القول بأن البحث عن الحقيقة بلوغاً للعدالة أمر شاق، قدر الخطأ في الوصول إليه يدنو من قدر الصواب، ذلك أن القضاة بشر يرد على أحكامهم الخطأ - وهو خلة بشرية لا عصمة لغير الله عنها - كما يرد عليها الصواب. وإذا كان الأخير مرغوب فيه، فإن الخطأ مرغوب في توقيه، فإن وقع فلا مندوحة في إزالة أسبابه وتدارك آثاره، بل أن ذلك لا يدخل في نطاق الواجب، لأن الإسلام لا يقر ثباتاً لأوضاع مبناها الظلم، ومن هنا كان القاضي ملزماً شرعاً بالعدول عن حكمه متى بان له خطؤه، وظهر له الصواب في غيره. لذا أوصى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبا موسى الأشعري^(٤) بضرورة

(١) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٢٨٨ .

(٢) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ١٧٩ .

(٣) محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٦٤ .

(٤) عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب، الإمام الكبير، وقد استعمله النبي - ﷺ - ومعاذاً على زيد، وعدن، وولي إمرة الكوفة، وإمرة البصرة، وجاهد مع النبي - ﷺ - وحمل عنه علماً كثيراً. ومات سنة ٤٢هـ. (شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، (١٧٤١هـ - ١٩٩٦م)، الطبعة الحادية عشر، ص ٣٨٠).

تحري الصواب حين قال له: (ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فرأيت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق، فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل)^(١).

والخطأ لمخالفة نص الكتاب أو السنة أو الإجماع يوجب نقض الحكم، لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه، ونقض الحكم واجب إذا خالف الشرع، وهو واجب على القاضي إذا رفعت إليه قضية حكم فيها قاضي آخر فان له خطؤه وهو واجب كذلك على القاضي الذي أصدر هذا الحكم إذا بان له خطأ نفسه^(٢)، قوله تعالى في محكم التنزيل: (وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ) (٧٨) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعَلِمْنَا أَنَّ دَاوُدَ الْجَبَالَ يُسَبِّحُنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ)^(٣)، ويقول تعالى في ذكره لنبيه محمد ﷺ: وأذكر داود وسليمان يا محمد إذ يحكمان في الحرث، والحرث: إنما هو حرث الأرض، وجائز أن يكون ذلك زرعاً، وجائز أن يكون غرساً، وغير ضائر الجهل بأي ذلك كان. وقوله: (إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ)، يقول: حين دخلت في هذا الحرث غنم القوم الآخرين من غير أهل الحرث ليلاً، فرعته وأفسدته. (وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ) يقول: وكنا لحكم داود وسليمان والقوم الآخرين حكماً بينهم فيما أفسدت غنم أهل الغنم من حرث أهل الحرث، شاهدين لا يخفى علينا منه شيء، ولا يغيب عنا علمه، وقوله: (فَفَهَّمْنَاهَا)، يقول: ففهمنا القضية في ذلك (سليمان) دون داود (وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعَلِمْنَا) يقول: وكلهم من داود وسليمان والرسول الذين ذكروهم في أول هذه السورة آتينا حكماً وهو النبوة وعلماً يعني وعلماً بأحكام الله^(٤).

وملاك القول أن الفقه الإسلامي أجاز للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم سواء أمام نفس القاضي الذي أصدره أو أمام قاض آخر، ولا غضاضة إن عيّن ولي الأمر قضاة يناط بهم الإختصاص بنظر الطعون، وصولاً للحق وذلك ضمن ما تتطلبه السياسة الشرعية، فيردون ما يحتاج إلى رد ويعدلون ما يحتاج إلى تعديل بما يضمن إتفاق أحكام القضاء مع مقتضى الشرع الحنيف وبما يحول دون المساس بالأوضاع المستقرة المبنية على إجتهد في المسائل غير المحكومة بدليل قاطع من نص أو إجماع أو قياس جلي^(٥).

(١) ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مجلد (٢)، دار ابن الجوزي، (١٤٢٣هـ)، الطبعة الأولى، ص ١٥٨.

(٢) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(٣) الآيات: (٧٨-٧٩) سورة الأنبياء.

(٤) تفسير الطبري من كتابه جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المجلد الخامس، مؤسسة الرسالة، (١٤١٥هـ ١٩٩٤م)، الطبعة الأولى، ص ٢٧٠.

(٥) حاتم بكار، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

الفرع الثاني : طرق الطعن العادية في الأحكام الجنائية؛ النوع الأول : طرق الطعن العادية :

١/ المعارضة: تعني حق المتهم في تقديم طلب للمحكمة لإعادة عرض الدعوى مجدداً على نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، ذلك عملاً بمبدأ مواجهة الخصوم في الدعوى الذي يتيح للمتهم الحق في الدفاع حضورياً. لذلك يجب أن تنظم الخصومة الجنائية على أساس المواجهة بين الخصوم، فتطبيق القاضي للقانون بواسطة الخصومة لا يكون إلا في مواجهة الطرفين وبالنظر إلى مركز هذين الطرفين، فليس للقاضي أن يحكم دون سماع جميع أطراف الدعوى إذ بغير سماعهم لا يمكنه معرفة الحقيقة وبالتالي لا تجوز المحاكمة الغيابية من حيث الأصل إلا في حالات يحددها القانون (١).

٢/ الإستئناف: يعني التظلم من حكم المحكمة الأدنى إلى محكمة أعلى لإعادة النظر في الحكم الصادر بهدف إلغائه أو تعديله لمصلحة المتهم. يختلف الإستئناف عن المعارضة من حيث أن الجهة المختصة بنظر القضية هي جهة عليا ويعتبر الإستئناف طريقاً من طرق الطعن العادية لإصلاح الحكم عن طريق فحص جديد لموضوع القضية بواسطة جهة قضائية عليا تطبيقاً لمبدأ تعدد درجات التقاضي. قانون الإجراءات الجنائية نص على الاستئناف، بقوله: يجوز إستئناف التدابير القضائية الآتية: (٢)

١/ الأحكام الإبتدائية والأحكام التي لم تستوف كل مراحل الإستئناف .
٢/ الأوامر المقيدة لحرية المستأنف في نفسه أو ماله وأن يدون كل أمر مستأنف في محضر منفصل ويرسل المحضر للمحكمة المستأنف لديها دون إيقاف لسير الدعوى الجنائية.
٣/ القرارات المتعلقة بمسائل الإختصاص.

ونظام الإجراءات الجزائية السعودي ينص على الآتي: (٣)

١/ للمحكوم عليه وللمدعي العام وللمدعي بالحق الخاص، طلب إستئناف أو تدقيق الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى خلال المدة المقررة نظاماً. وعلى المحكمة التي تصدر الحكم إعلامهم بهذا الحق حال النطق بالحكم.

٢/ يحدد المجلس الأعلى للقضاء الأحكام التي يكتفى بتدقيقها من محكمة الاستئناف.

٣/ يكون تدقيق الحكم من محكمة الإستئناف دون ترافع أمامها، ما لم تقرر نظر الدعوى مرافعة.

(١) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تعديل ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٢) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٧٩) .

(٣) نظام الإجراءات الجزائية السعودي، المادة (١٩٢) .

٣/ **تأييد الأحكام الجنائية** : قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م على أن: (يرفع كل حكم بالإعدام أو بالقطع أو بالسجن المؤبد للمحكمة القومية العليا متى صار نهائياً وذلك بقصد التأييد)^(١).

أنواع الأوامر القضائية:

أولاً: أوامر التكليف بالحضور: نصت المادة (٦١) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م: (يجوز لشرطة الجنايات العامة من تلقاء نفسها أو بناء على أمر من وكالة النيابة أو المحكمة تكليف أي شخص بالحضور ليقدم نفسه أو ليبرز أي محرر أو شيء آخر متى كان ذلك ضرورياً لأغراض التحري أو المحاكمة أو التنفيذ لأي أمر صادر من وكالة النيابة أو المحكمة)، ويكون أمر التكليف بالحضور محرراً من صورتين أي نسختين ويجب أن يتضمن سبب التكليف بالحضور ووقت التكليف بالحضور ويوقع عليه ويختمه الشرطي أو وكيل النيابة أو القاضي حسب الحال، ويتم تنفيذه بواسطة شرطي أو أي موظف عام^(٢).

ثانياً: أمر القبض على المتهم: هو الأمر الذي يصدره وكيل النيابة أو القاضي لسلطات الضبط أو لموظف عام للقبض على أي شخص في الحالات الآتية:^(٣)

١/ ارتكب في حضوره فعلاً قد يشكل جريمة أو فتحت ضده دعوى بإرتكاب جريمة.
٢/ أخل بأي أمر تكليف بالحضور أو تعهد أو كفالة أخذت عليه بمقتضى أحكام قانون الإجراءات الجنائية

٣/ أي شخص كان مفرج عنه وتم إلغاء أمر الإفراج عنه.

ثالثاً: الأمر بإلغاء أمر القبض: اذا أصدرت المحكمة أمراً بالقبض على المتهم وذلك بعدم حضوره الجلسة بعد تكليفه بالحضور إذا لم يقدم المتهم سبباً كافياً للغياب، والسبب الكافي هو السبب الذي يقنع المحكمة بالمانع من الحضور كإرفاق مستند طبي يفيد ذلك، فيجوز للمحكمة إذا قدم لها سبباً كافياً يبرر غيابه أن تلغي الأمر الصادر بالقبض عليه وتدون علمه بالجلسة القادمة^(٤).

رابعاً: الأمر بالإيداع في السجن: هو الأمر الذي يصدره القاضي بعد إدانته للمتهم وحبسه في السجن ومخاطبة مدير السجن لحبسه لمدة يحددها القاضي^(٥).

(١) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٨١) .

(٢) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٦٦) .

(٣) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٦٧).

(٤) عمار العبيد أحمد، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة شندي، السودان، (٢٠١٦م)، ص ٥١.

(٥) المرجع نفسه، ص ٥١.

الفرع الثالث : طرق الطعن غير العادية في الأحكام الجنائية :

ينظم القانون طريق طعن خاص في الأحكام الجنائية يرفع إلى نفس المحكمة التي أصدرتها ويرمي إلى معالجة ما يرد في هذه الأحكام من خطأ في تقدير الوقائع إذا كان هذا الخطأ قد أدى إلى التأثير على القرار بحيث ما كان يصدر على هذا النحو الذي صدر به لو لم يقع هذا الخطأ ويسمى هذا الطريق بالتماس إعادة النظر وقد نشأ في فرنسا كطريق إستثنائي للطعن في قرارات البرلمانات وذلك في القرون الوسطى^(١).

١ / الطعن بالنقض :

ومما جاء في هذا المعنى نقضت الغزل إذا نكثته وحلته ومنها قوله تعالى: (وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ اللَّهُ بِهِ وَلِيُبَيِّنَ لَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ)^(٢).

وتختص المحكمة القومية العليا بالنظر في نقض التدابير القضائية الصادرة من محكمة الإستئناف القومية المختصة إذا كان التدبير القضائي المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تفسيره، حيث جاء النص كالاتي: (تختص المحكمة القومية العليا بالنظر في نقض التدابير القضائية الصادرة من محكمة الإستئناف المختصة إذا كان التدبير المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تفسيره)^(٣).

النقض طريق غير عادي يتضمن النص على الأحكام ذاتها لخطئه في القانون أو تطبيقه أو تفسيره، وهذا يعني أن للطعن بالنقض عن طريق الطعن في الأحكام لا يستهدف إعادة النظر في القضية برمتها (كما هو الحال في التأييد) إنما يركز حول القرارات الصادرة من محكمة الإستئناف وحتى تتأكد المحكمة من أن القانون قد طبق تطبيقاً صحيحاً ولا شأن لها بالوقائع، وإنما تنظر عن ما إذا كانت هناك: مخالفة للقانون- الخطأ في تطبيقه - الخطأ في تفسيره - هي كلها تحمل معنى ومضمون واحد فالقرار إما أن يكون مبنياً على مخالفة القانون وهذا يعني أن المحكمة قد أعملت نص القانون بطريقة غير سليمة أو أخطأت في تفسير القانون مما نتج عن ذلك معنى مخالف لمعناه الحقيقي وتتدخل في الإثبات إذا كانت الوقائع غير مستساغة^(٤).

وإن كانت المحكمة العليا كسلطة تأييد وإستئناف بالنسبة لأحكام المحكمة العامة أو الأولى الصادرة بالإعدام أو القطع أو السجن المؤبد لها أن تناقش الوقائع والقانون معاً، إلا أنها طبقاً لهذا النص

(١) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تعديل ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٣١٥.

(٢) الآية: (٩٢) سورة النحل.

(٣) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٨٢).

(٤) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٥٣-٢٥٤.

كجهة مختصة بنظر الطعن بالنسبة لما تصدره محكمة الإستئناف بناء على طلب المضرور مقيدة فقط بمناقشة مسائل القانون دون الوقائع فهي مختصة بما أضافته المحكمة من وصف قانوني على الوقائع ومدى سلامة تطبيق القانون وتفسيره ومطابقة العقوبات جنساً ومقدار ومدى إتساق الإجراءات مع القانون بشرط أن يكون عدم إتساقها قد أثر على سلامة الحكم، ويكون الطعن بعريضة مكتوبة يبين فيها أسبابه وفي هذه الأحوال تصح المحكمة التفسير أو التطبيق أو الوصف أو الإجراءات التي أثار بطلانها في الحكم أو تلغي الإدانة والعقوبة وتعيد القضية لسماعها مجدداً^(١).

في نظام الإجراءات الجزائية السعودي للمحكوم عليه وللمدعي العام وللمدعي بالحق الخاص، الإعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الإستئناف، متى كان محل الإعتراض على الحكم ما يلي: ^(٢)

- ١- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها.
- ٢- صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكياً سليماً طبقاً لما نص عليه نظاماً.
- ٣- صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة.
- ٤- الخطأ في تكييف الواقعة، أو وصفها وصفاً غير سليم.

أيضاً نص نظام الإجراءات الجزائية السعودي على إجراءات تقديم الطعن وهي على النحو التالي: ^(٣)

١/ يحصل الإعتراض بطلب النقض، بمذكرة تودع لدى إدارة محكمة الإستئناف التي أصدرت الحكم أو أيدته، ويجب أن تشمل مذكرة الإعتراض على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم، وعنوان كل منهم، وبيان الحكم المعترض عليه، ورقمه، وتاريخه، والأسباب التي بُني عليها الاعتراض، وطلبات المعترض، وتوقيعه، وتاريخ إيداع مذكرة الاعتراض.

٢/ تقيّد إدارة محكمة الإستئناف مذكرة الإعتراض في يوم إيداعها في السجل الخاص بذلك، وترفعها مع صورة ضبط القضية وجميع الأوراق إلى المحكمة العليا خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ انتهاء مدة الإعتراض.

والعلة من النقض هو أن تمارس المحكمة العليا نوعاً من الإشراف على تطبيق القانون وتفسيره ليؤدي ذلك إلى توحيد المبادئ القانونية التي تطبقها المحاكم ^(٤).

(١) محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تعديل ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٣٠٥ .

(٢) نظام الإجراءات الجزائية السعودي، المادة (١٩٨).

(٣) نظام الإجراءات الجزائية السعودي، المادة (٢٠٠).

(٤) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٣٢٢ .

٢ / سلطة فحص الإجراءات الجنائية: مفهوم الفحص كفكرة يستخدم كأسلوب لمراقبة الأحكام حيث تستطيع المحكمة ذات الاختصاص أن تطلب أوراق أي قضية في أي محكمة في دائرة اختصاصها وتفحصها للتأكد من الآتي: (١)

١/ أن القانون قد طبق تطبيقاً صحيحاً وسليماً (كأنها محكمة نقض).

٢/ أن تفحص الإجراءات والوقائع التي إستندت إليها محكمة التأييد .

٣/ أن تتأكد بأن الحريات العامة للمتهم لم تنتهك .

والمشرع السوداني نص على أنه: (يجوز للمحكمة العليا أو محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها أو بناء على إلتماس أن تطلب وتفحص محضر أي دعوى جنائية صدر فيها تدبير قضائي أمام أي محكمة في دائرة اختصاصها وذلك بغرض التأكد من سلامة الإجراءات وتحقيق العدالة وأن تأمر بما تراه مناسباً)^(١)، إذن فحص محضر أي إجراءات محاكمة أمام أي محكمة هو أمر تستقل به المحكمة العليا أو محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها وقد يكون بناء على إلتماس من أي من أطراف الدعوى الجنائية، ذلك لأن الهدف من ممارسة القضاء العالي لهذا الاختصاص هو التأكد من تطبيق سلامة الإجراءات وتحقيق العدالة حسب نص المادة (١٨٨) من القانون (٣).

من الخصائص الجوهرية لطلب الفحص: (٤)

١/ التلقائية : أي أن المحكمة العليا أو محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها لها أن تطلب أي أوراق تخص أي قضية صدر فيها حكم أو تدبير قضائي لفحصها والتأكد من الأهداف الثلاث المذكورة آنفاً ولا يهم ما هي الجهة التي حركت المحكمة للنظر في القضية عن طريق الفحص إنما لممارسة حقها الطبيعي في الفحص، أما إذا قدم طلب الفحص من أحد الأشخاص فإنه يعتبر إلتماساً .

٢/ الشمول: يعني أن المحكمة حينما تمارس هذا الدور فإنها تنتظر إلى أوراق الدعوى القضائية أو الأجراء من جوانبه المختلفة، وهذا الإجراء تقوم به في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى لو لم يسمح لها القانون بإستئناف ذلك الحكم بطريقة أو أخرى، لأن سلطة الفحص يمكن أن تتجاوز الفترة الزمنية المحددة للطعن والإستئناف كما يجوز للمحكمة وهي تمارس هذه الصلاحية وكحالة إستثنائية أن تستمع لأطراف الدعوى فتستطيع أن تلغي أي حكم صادر بطريقة مخالفة للقانون إذ الغرض من الفحص هو التأكد من سلامة الإجراءات وتحقيق العدالة وإصدار الأمر المناسب ، وفي قضية حكومة السودان ضد قسمة وداعة إسماعيل، ألغت المحكمة العليا الحكم لأنه كان يقوم على أخطاء وظلم وأضح وأن إجراءات الفحص حق

(١) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٢) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٨٨).

(٣) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق ، ص ٣٢٤.

(٤) حاج آدم حسن الطاهر، المرجع السابق، ص ٢٥٨-٢٥٩.

مطلق للمحكمة لفحص كل ما جاء في المحضر والقضية تتعلق بمصادرة منزل كان يستعمل كمصنع للخمر وليس في المادة التي أدينتم بموجبها المتهمة عقوبة المصادرة .

والحق في طلب الفحص حق مكفول لأطراف الخصومة الجنائية ووفقاً لنصوص القوانين السابقة يكون حق طلب الفحص لأي شخص صاحب مصلحة حتى ولو كان من غير أطراف الدعوى الجنائية، قضت المحكمة العليا بأن: (الحق في تقديم طلب الفحص مكفول لكل شخص له المصلحة في الفحص أن يتقدم به، فطلب الفحص لا يقتصر على أطراف الدعوى الجنائية ويجوز تقديمه من أي طرف صاحب مصلحة متى توفرت المصلحة)^(١) .

يرى الدكتور يسن عمر يوسف أنه طالما كان الهدف من الفحص كطريقة من طرق الإشراف على تطبيق الإجراءات وتحقيق العدالة - أن يكون هذا الحق لكل المحاكم الإستئنافية من المحكمة الجنائية الأولى حتى لا يكون العبء ثقيلاً على المحكمتين العليا والإستئناف^(٢) .

٣/ مراجعة الأحكام: أجاز المشرع السوداني لرئيس القضاء أن يشكل دائرة من خمسة قضاة من المحكمة القومية العليا لمراجعة أي حكم صادر منها إذا تبين له أن ذلك الحكم ربما إنطوى على مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو خطأ في القانون أو تطبيقه أو تأويله ويصدر قرار الدائرة بأغلبية الأعضاء، وضرورة أن تشكل الدائرة المذكورة من قضاة أغليبتهم ممن لم يشاركوا في إصدار الحكم موضوع المراجعة، وأن يكون ميعاد المراجعة ستون يوماً تسري من اليوم التالي لإعلان الحكم أو إبلاغ طالب المراجعة به إذا لم يكن حاضراً جلسة الحكم^(٣)، وأدخل النص المذكور نظام المراجعة في الإجراءات الجنائية لأول مرة، إذ أن مراجعة الأحكام كانت تتم تحت قانون الإجراءات المدنية وقاصرة على الأحكام المدنية وفقاً للمادة (٢١٥) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م وهو أمر جوازي لرئيس القضاء تشكيل دائرة للمراجعة من خمسة قضاة من درجة قاضي محكمة عليا ثلاثة منهم لم يشاركوا في الحكم محل المراجعة وإثنان منهم ممن شارك في الحكم وسبب المراجعة هو أن الحكم مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو خطأ في تطبيق أو تفسير القانون، وميعاد طلب المراجعة ستون يوماً، يرى البعض أن مخالفة القانون تعتبر مخالفة للشريعة الإسلامية وهذا مفهوم وأسع ليته يستقر إذ أن القوانين السودانية درست وليس فيها ما يخالف الشريعة الإسلامي، بينما يرى البعض غير ذلك إذ أن بعض القوانين ليست من الشريعة الإسلامية حتى يقال بمخالفتها يجب أن لا يضيق وأسع^(٤) .

(١) حكومة السودان ضد محاسن أحمد محمود، مجلة الأحكام القضائية ١٩٩٨م، ص ٧٤ .

(٢) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٣٢٤ .

(٣) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٨٨) .

(٤) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٦٠ .

يرى عبد الله الأمين البشير رئيس المحكمة الدستورية بتاريخ ١٢/١١/٢٠١٢م عدم دستورية المادة (١٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م ويقول أن أغلب القضاة في المحكمة الدستورية لم يروا بأساً في ذلك إستناداً إلى أسباب يراها غير مقنعة تتلخص في أن دائرة المراجعة ليست محكمة في قول وإنما مرحلة إستثنائية في قول آخر، ويقول أنني لم أفهم ما هو المقصود بمرحلة إستثنائية، كما لم أفهم كيف لا تكون دائرة المراجعة محكمة وهي المكونة بموجب قانون الإجراءات الجنائية ويتولى القضاء فيها قضاة محترفون على مستوى المحكمة العليا، وتقوم بفحص القانون والوقائع ووزن البيئات وتنقض وتبرم أحكاماً بالإعدام فإذا لم تكن جهة بهذه الصفات محكمة، فوالله لا أدري كيف تكون المحكمة (١).

الجدير بالذكر أن المرسوم المؤقت الصادر بتعديل قانون الإجراءات الجنائية (تعديل) لسنة ١٩٩٨م صدر في اليوم الثالث والعشرين من شهر رمضان سنة ١٤١٨هـ الموافق اليوم الحادي والعشرين من شهر يناير سنة ١٩٩٨م أدخل التعديل آنف الذكر إضافة لقانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م فأضاف المادة ١٨٨(أ) بعد المادة ١٨٨ منه أعطت المادة ١٨٨(أ) رئيس القضاء سلطة تقديرية في تشكيل دائرة مراجعة من خمسة قضاة من المحكمة العليا لمراجعة أي حكم صادر منها إذا تبين له أن ذلك الحكم ربما إنطوى على مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو خطأ في القانون أو تطبيقه أو تأويله علي أن تصدر قرار الدائرة بأغلبية الأعضاء وعلي أن تشكل الدائرة من قضاة أغليتهم ممن لم يشاركوا في إصدار الحكم موضوع المراجعة، وعلي أن يكون ميعاد المراجعة ستين يوماً من اليوم التالي لإعلان الحكم أو إبلاغ طالب المراجعة به إذا لم يكن حاضراً جلسة الحكم.

(١) المحكمة الدستورية السودانية، طعن دستوري، محمد ساكن حماد ضد ورثة بخيت محمد أحمد وحكومة السودان، النمرة م د/ ق د / ١١٨ / ٢٠١٢م. مجلة العدل، وزارة العدل السودانية، العدد (٣٩) السنة الخامسة عشرة، (٢٩٣-٢٩٩ / ٢٩٣).

المطلب الثالث:

أثر الطعن في تنفيذ الأحكام وحقوق المتهم

يهدف قانون الإجراءات الجنائية إلى ضمان التطبيق الفعال لقانون العقوبات، وضمان الحرية الشخصية للمتهم وكفالة تعويض المجني عليه، ويقع على القضاء مهمة حسن تطبيق القانون من خلال الإجراءات التي يضعها هذا القانون، وحتى لا تختلف مصائر الناس وحظوظهم أمام القانون، بإختلاف إجتهاادات القضاء، لزم أن تنشأ محكمة عليا في قمة جهاز القضاء لكي تشرف على حسن تطبيق القانون وتؤمن وحدة القضاء تجاهه وتعمل على ضمان العدل، ألا وهي محكمة النقض، ويتم ذلك من خلال الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر، فالنقض الجنائي وإعادة النظر هو الضمان الأخير للحيلولة دون تنكب الطريق السوي عند تطبيق القانون (من خلال الطعن بالنقض) ولمنع إصدار أحكام غير عادلة لا تتفق مع الحقيقة (من خلال طلب إعادة النظر) ومن هنا فإن نظرية النقض الجنائي تعتبر ضماناً هاماً لسيادة القانون، بإعتبارها المجال الذي يرد كل مخالفة للقانون ويحول دون إهدار ضمانات الحرية الشخصية التي يكفلها القانون^(١).

والأصل أن تنفيذ الحكم الجنائي يرتبط بالمصلحة العامة التي تتوقف على إقتضاء الدولة حقها في العقاب، إلا أن تحقيق هذا الهدف تتوقف عليه أيضاً حماية حقوق وحرريات المجني عليهم التي تكفلها قواعد التجريم والعقاب^(٢). قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م على أن: ^(٣)

١/ تنفذ الأحكام في أسرع وقت ممكن ولا يضار المحكوم عليه بالإنظار أو بإطالة أجل التنفيذ .

٢/ ينفذ الحكم فوراً رغم إستئنافه فيما عدا أحكام الأعدام والقصاص والحدود والجلد .

في هذه المادة توجيهه للأجهزة العدلية بالأسراع في تنفيذ الأحكام بأسرع ما يمكن، وذلك لأنه لو طال التنفيذ لألحق إضراراً بالمحكوم عليه، والقاعدة العامة في تنفيذ الأحكام فور صدورها حتى ولو تم تقديم إستئناف، وبذلك نجد عقوبة السجن تنفذ فور إعلانها، ولكن بعض العقوبات الصادرة في بعض الجرائم أستثنيت من فورية التطبيق وهي على سبيل الحصر: ^(٤)

- عقوبة الإعدام والقصاص والحدود والجلد لأن بعض هذه الأحكام في هذه الجرائم ترفع للتأييد وهو تأييد وجوبي، ولأنه لو نفذت وألغي الحكم إستحالت إعادة الحال لما كان عليه .

(١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الجزء الثالث النقض الجنائي وإعادة النظر، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة (١٩٨٠م)، ص ٣ .

(٢) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٢١ .

(٣) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٩٠) .

(٤) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٦١ .

- الجلد في الجرائم الحدية والتعزيرية الأخرى .
- جرائم القصاص يجوز للمجني عليه أو أوليائه أن يقبلوا الصلح بعد صدور الحكم أو يعفو عن المحكوم عليه، وهنا يترتب ضرر يصعب تداركه .

القانون الدولي تناول حق المتهم في الطعن، حيث جاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أن: (لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه) ^(١) .

إدراكاً لذلك فقد ذهبت بعض التشريعات إلى عدم جواز تنفيذ الأحكام مالم تستنفذ طرق الطعن القانونية، ومن هذه التشريعات مثلاً التشريع المغربي حينما نص قانون المسطرة الجنائية على: (يجري التنفيذ بطلب من النيابة العامة إذا كان الحكم لم يعد يقبل أي وجه من وجوه الطعن العادية أو النقض لفائدة المترافعين ويكتسب بصفة نهائية قوة الشيء المحكوم به ...) ^(٢) .

غير أن التشريع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يلتزم بما سلف ذكره إلا في حالات قليلة جداً إقتصراً على الأحكام الصادرة بعقوبة الإعدام، والأحكام الصادرة في دعاوى المخالفات بعقوبة الحبس بعد تقديم الكفالة التي يشترطها القانون، وذلك حسبما يتضح من نص المادة (٢٨٢) والتي تقضي (تنفذ الأحكام الجزائية فور صدورها وجاهياً أو إقرارها بمنزلة الحكم الوجاهي ويستثنى من ذلك أحكام الإعدام فلا تنفذ إلا وفق القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بها من هذا القانون، وكذلك أحكام الحبس الصادرة في المخالفات فلا تنفذ إلا بعد إكتسابها درجة البتات على أن يقدم المحكوم عليه فيها كفيلاً ضامناً بالحضور لتنفيذ عقوبة الحبس متى طلب منه ذلك وإلا نفذت عليه العقوبة فوراً)، علاوة على ذلك فإن الإتجاه المتقدم للمشرع العراقي قد تأكد بما أورده من نصوص من بينها نص المادة (٢٥٦): (لا يترتب على الطعن تمييزاً في الأحكام والقرارات وقف تنفيذها، إلا إذا نص القانون على ذلك)، والمادة (٢٧٣) والتي نصها: (لا يترتب على طلب إعادة المحاكمة وقف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صادراً بالإعدام) ^(٣) .

ومن مجمل النصوص المتقدمة يتبين لنا بأن المتهم إذا ما سلك طريق الطعن بالتمييز أو بإعادة المحاكمة فلا يترتب على طعنه هذا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بإستثناء الحالات التي أوضحتها المواد سالفة الذكر، أما بخصوص تأثير طعن المتهم في الحكم الصادر ضده بموجب طريق تصحيح القرار التمييزي من حيث وقف تنفيذ ذلك الحكم، فقد سكت المشرع العراقي عن بيان هذه الحالة ^(٤) .

(١) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (٥/١٤).

(٢) قانون المسطرة الجنائية المغربي، المادة (٦٤٤) .

(٣) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ٢٠٦-٢٠٧ .

(٤) المرجع نفسه، ص ٢٠٧ .

وعندما يقوم المتهم بتقديم إستئناف ضد الحكم الصادر ضده ينتج عن تقديمه للإستئناف عدة آثار تكون في مصلحته ومصلحة العدالة والمجتمع، وتمتلك المحكمة التي تنتظر التأييد أو الطعن بالإستئناف أو النقض السلطات التالية: (١)

١/ تأييد الحكم جميعاً.

٢/ تأييد القرار وتغيير الإدانة وتغيير العقوبة بإسقاطها أو تخفيفها أو الإستعانة عنها بأي عقوبة أخرى يخولها القانون.

٣/ تغيير قرار الإدانة في جريمة إلى قرار بالإدانة في جريمة أخرى كان يمكن إدانة المتهم بإرتكابها بناء على التهمة أو البينة بشرط أن تكون الجريمة الأخرى غير معاقب عليها بعقوبة أشد وتغيير العقوبة تبعاً لذلك.

٤/ إعادة الحكم إلى محكمة الموضوع لمراجعته وفق ما يصدر من توجيهات على أن لا يجوز لمحكمة الموضوع قبول أي بينة إضافية دون إذن المحكمة الأعلى.

٥/ إلغاء الحكم وإبطال الإجراءات المترتبة عليه ويعد ذلك شطباً للدعوى الجنائية إلا إذا أمرت المحكمة الأعلى بإعادة المحاكمة .

٦/ إلغاء أي أمر فرعي أو تعديله .

الفرع الأول : عدم جواز الإضرار بمصلحة المتهم في الطعن؛

الطعن في الأحكام الذي يتقدم به المتهم ضماناً مهمة له، ذلك مما قرره أغلب التشريعات من أن الطاعن لا يضار بطعنه، وبموجب هذا المبدأ منعت على المحكمة التي ينظر الطعن أمامها تسوي مركزه بتشديد العقوبة التي قضى بها الحكم المطعون فيه أو حرمانه من مزية قررها له ذلك الحكم كوقف التنفيذ مثلاً، إضافة إلى عدم السماح لها بزيادة مبلغ التعويض الذي قضى به الحكم المطعون فيه في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية (٢).

ولعل أول ما يلفت الإنتباه في هذا الصدد أنه - كشأن بقية طرق الطعن - يترتب على طلب إعادة النظر وقف تنفيذ عقوبة الإعدام التي يشتمل عليها الحكم المطلوب إعادة النظر فيه، ريثما يتم الفصل في الطلب المقدم من ذي الصفة، كما لا يجوز أن يضار الطاعن من جراء اللجوء إليه، كي لا ينقلب تظلمه وبالأعلى عليه، وحتى لا يحجم - توكياً للضرر - عن مباشرة حقه في الطعن فيبقى الظلم قائماً، وهو ما تأباه العدالة، وعلى صعيد آخر فقد أفسح المشرع المجال لإثبات براءة المتهم وذلك بعدم تقييد طلب إعادة النظر بزمن معين، الأمر الذي يدعم حقه في المحاكمة العادلة، خاصة وأن معظم حالاته مرتبهة بظهور واقعة أو بصدور حكم غير معلوم ميقات أي منها كما أنه ليس في مقدور أحد بالتكهن به، وبالتالي فقد

(١) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١٨٥) .

(٢) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ٢٠٨ .

تركت مباشرته بغير التقيد بموعد معين لما في تحديده من تحكم نزه المشرع نفسه عن الوقوع فيه، إتفاقاً مع طبائع الأشياء وإعلاء لإعتبارات العدالة^(١).

وأن جرائم الحدود لا يجوز التنازل عنها لأنها حق لله سبحانه وتعالى لذلك إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود متى إستنفذت كافة طرق الإستئناف والطعن ينفذ الحكم ولا يحتاج لموافقة رئيس الجمهورية، أما فيما عدا ذلك فإن حكم الإعدام لا بد من عرضه على رئيس الجمهورية وأخذ موافقته عليه، وإذا لم يوافق رئيس الجمهورية جاز إستبدال عقوبة الإعدام بأي عقوبة أخرى بديلة^(٢). هذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م: (لا ينفذ حكم الإعدام إلا بعد موافقة رئيس الجمهورية فيما عدا جرائم الحدود والقصاص)^(٣)، و (يجوز لرئيس الجمهورية متى رفض الموافقة على حكم الإعدام أن يبدله بأي عقوبة أخرى يجيزها القانون)^(٤).

وطبقاً للقواعد القانونية فإنه لا يجوز تنفيذ الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالإستئناف طالما أن ميعاد الإستئناف المقرر لم ينقضي، فإذا إنقضت هذه المدة دون تقديم إستئناف ضد الحكم أصبحت هذه الأحكام وآجبة التنفيذ فوراً، أما إذا تم تقديم الإستئناف إستمر وقف تنفيذ الحكم حتى يتم البت في الإستئناف^(٥).

ومن المبادئ الهامة التي نصت عليها القوانين الإجرائية ومن بينها قانون الإجراءات الجنائية السوداني هو مبدأ أن لا يضار الطاعن بطعنه: " يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، ولا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه"^(٦).

والتطبيق الإيجابي للشرعية الدستورية لا يكون بمجرد إصدار القوانين مطابقة للدستور، وإنما يكون بضمان حسن تطبيق القوانين وتأويلها، لذلك كان النقص الجنائي ركناً هاماً في النظام القانوني ودعامة أساسية لضمان سيادة القانون^(٧).

وفي تقديري أن هذا المبدأ في الأصل شرع لحماية المتقاضين ولإعطائهم المزيد من الأمن والحماية القانونية عند مثلهم أمام المحاكم الجنائية، بحيث يكون المتهم مطمئن علي أنه لن يتسبب له

(١) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٣٢٠.

(٢) حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٣) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (١/١٩١).

(٤) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٢/١٩١).

(٥) يوسف نصري أحمد زريقي، طرق الطعن بالأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٦) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، المادة (٤٠١).

(٧) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية " النقص الجنائي وإعادة النظر"، مرجع سابق، ص ٣.

الطعن المقدم منه علي الحكم الجنائي في المزيد من الضرر فيكون في أمان من أن يقضي عليه بعقوبة أشد من العقوبة التي يطعن عليها سواء بالمعارضة أو بالاستئناف .

الفرع الثاني: مبدأ المواجهة في الإستئناف والنقض والمراجعة:

مبدأ المواجهة تم تعريفه بأنه هو: " حق الخصوم في العلم بالخصومة لتتعد قبلهم إنعاداً صحيحاً يترتب عليه حقهم في العلم الصحيح بكافة عناصرها المنتجة الواقعية والقانونية وكافة إجراءاتها بالكيفية المحددة وخلال المواعيد المنصوص عليها أو التي تقدرها المحكمة" (١).

ويتعين أن تقوم المواجهة بين الخصوم، حيث تكون الوقائع معروضة للمناقشة بينهم على قدم المساواة، فلكل منهم الحق في رد دعوى الآخر وفق الأصول التي سمح بها القانون، وليس للقاضي أن يقضي بعلمه ولا أن يرتكز في حكمه على واقعة لم يذكرها الخصوم ولم يتناقشوا فيها، ولم يثبتوا فيها بالبراهين التي يقررها القانون (٢).

ولا يختلف الحال في الشريعة الإسلامية في خصوص مبدأ المواجهة بين الخصوم، ففي القرآن الكريم أمثلة عديدة على مبدأ المساواة بين الخصوم وفي سماع أقوال كل من المدعي والمدعى عليه، وعدم الإكتفاء بسماع طرف دون آخر، فلا بد من سماع دفاع الخصم الآخر قبل الحكم حتى لو كان المدعي صاحب حق بحسب الظاهر (٣).

وقانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م نص على أنه: (يجوز للمحكمة المختصة بالتأييد أو الإستئناف أو النقض أن تستمع للمتهم أو ممثل الإدعاء أو الشاكي متى ما رأت ذلك ضرورياً، على أن يتم ذلك في حضور الخصوم) (٤)، وهذه المادة منحت سلطة التأييد والاستئناف والنقض أن تقوم بسماع المتهم أو ممثل الإدعاء أو الشاكي متى ما رأت ضرورة لسماعهم بشرط أن يكون سماع أي طرف في حضور الطرف الآخر حتى تتمكن من الفصل في الدعوى الجنائية وفق رؤيتها في ذلك، وكانت المادة (٢٦٠) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م والمادة (٢٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م تتضمن نفس النص ولكنها تضيف فقرة في آخرها تقول: (إذا رأت المحكمة المختصة أن تزيد العقوبة أو تعدلها بما تعود عليه بالضرر).

(١) ناجي مخلف العنزي، مبدأ المواجهة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، المملكة العربية السعودية، الرياض (٢٠١٠م)، ص ١٣.

(٢) رمضان إبراهيم عبدالكريم علام، مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء وتطبيقاته في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٧ .

(٣) المرجع نفسه، ص ٣٩.

(٤) قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م، المادة (١٨٧) .

مما يتضح أن السماع يكون في حالة تشديد العقوبة أو تعديلها على نحو يتضرر منه المتهم، لذلك يرى الباحث أن النص في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م أكثر انضباطاً وأكثر عدلاً من القوانين السابقة، لأنه جاء عاماً لا يفهم منه إلا الإمتثال لرؤية المحكمة في عدالة سماع الأطراف، وإن كان لنا رأي في وجوب أن يكون السماع في جميع المراحل بغض النظر عن مدى ما يلحق المتهم من أضرار، كما انه ليس للقاضي في مختلف مراحل الدعوى الجنائية أن ينيب حكمه على دليل يستمده بنفسه دون قيام الخصوم بذلك، ويقتصر دوره على بيان ما إذا كان الدليل جائز القبول قانوناً أو يجب رفضه وفقاً لقواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية، ولا يجوز له جمع عناصر دليل أو أدلة إثبات لصالح الخصمين، بل عوضاً عن ذلك، يقدم أي دليل أدلى به خصم إلى الخصم الآخر، ليطلع عليه وليناقشه وليثبت عكسه، إن أراد، وإذا ما أجرى معاينة أو خبرة أو تحقيقاً بسماع الشهود مثلاً، إستدعى الخصمين معاً، حتى يوفر لكل طرف فرصة الدفاع بأثبات عكس ما يدعيه الطرف الآخر.

ولو أن محكمة الموضوع إستعملت سلطتها التقديرية خطأ في قتل عمد بأن قررت عقوبة السجن المؤبد بدلاً من الإعدام دون أن يكون لديها من الأوجه الكافية ما يبرر ذلك بأن لم تتحقق من سن المحكوم عليه أو ما إذا كان قد سقط القصاص في جرائم القتل بنص المادة (٢/١٣٠) فإن للمحكمة العليا أو محكمة الإستئناف أن تعدل العقوبة إلى العقوبة الأشد وذلك بعد سماع المتهم وممثل الإتهام والدفاع إذا ثبت لها خطأ محكمة الموضوع، أي أن سماع أطراف الدعوى أمام سلطة التأييد حسب نصوص القانونين السابقين كان مشروطاً بتشديد العقوبة أما هذا النص قد يشمل تشديد العقوبة وغيرها^(١).

فمن خلال هذه المواجهة يكون السعي نحو معرفة الحقيقة لكافة أطراف الخصومة، فلا يكون حكراً على أحدها دون الآخرين، ويقوم هذا المبدأ بحكم اللزوم على مبدأ آخر هو مبدأ المساواة في الأسلحة، ويعد هذا المبدأ ركيزة من ركائز التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة^(٢). والمشرع السوداني أخذ بالمبدأ القائل بأنه إذا اضطرت المحكمة الأعلى إلى سماع أحد أطراف الدعوى الجنائية يجب أن تستدعي الطرف الآخر أيضاً، حتى يكون هناك مساواة بين الخصوم، لأن معرفة الحقيقة لا تكون من جانب واحد .

في حين أن مبدأ المواجهة يوجب تمكين الخصوم من مراقبة الأدلة المقدمة للإثبات في الخصومة وفحصها والرد عليها بما يناهضها، يجب أن لا يمنع المتهم من ذلك إحقاقاً للحق والعدالة التي ينشدها هو وينتظرها المجتمع من العقوبة، فالمجتمع يلزم الأشخاص بالقواعد القانونية وتقترن هذه القواعد بجزاء مادي حال توقعه الدولة على من يخالف أحكامها، لأن النظام لا يتحقق في المجتمع إلا إذا ساد

(١) يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٢٣ .

(٢) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٧٩ .

الشعور بوجوب إحترام القواعد التي ترسم للأشخاص ما يجب أن يكون عليه سلوكهم، والشعور بالإلزام يقتدرن بضرورة الشعور بوجود جزاء يطبق عند مخالفة القاعدة (١).

وضرورة أن تتاح الفرصة للمحكوم عليه لتقديم دفاعه في الإستئناف والطعن والفحص والتأييد والمراجعة في الجرائم الخطيرة التي عقوبتها الإعدام أو القطع أو السجن المؤبد أو السجن لمدة أكثر من عشرة سنوات، وأن لا يتم الفصل في الطعن إلا بعد سماع رد المطعون ضده جنائياً، وذلك لتوافقه مع قواعد العدالة ومع الدستور فمن أبجديات العدالة الطبيعية ألا يدان شخص دون أن يسمع، وأرى أن تعدل المادة (١٨٧) من قانون الإجراءات الجنائية لتكون: (يجب) بدلاً عن (يجوز) وذلك في الجرائم الخطيرة والتي عقوبتها الإعدام أو القطع أو السجن المؤبد أو السجن لمدة عشرة سنوات، وأن ينص على جواز سماع المطعون ضده في الجرائم الأخرى (٢).

والإخلال بمبدأ المواجهة وعدم إعماله بصورة صحيحة في إجراءات الدعوى خلال مسيرتها بدءاً من رفعها حتى مواجهة إجراءات التنفيذ يعد إخلالاً جسيماً بصورة هامة من صور حق الدفاع وتقويضاً لأحد ضمانات عدالة المحاكمة، فكان من اللازم تحقيقاً للعدالة وصوناً لحق الدفاع من الهدر أن يتم التصدي لهذا الإخلال المخالف لنصوص النظام والقانون بتقرير الجزاءات الإجرائية الكفيلة بالتصدي له كجزاء السقوط أو عدم القبول أو إعتبار ما نتج عن هذا الإخلال كأن لم يكن (٣).

ومما سبق يتضح بأنه يجب أن تتاح الفرصة الكاملة لسماع المتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية، وطالما أن المحكمة الأعلى قد رفعت إليها الدعوى الجنائية سواء بالإستئناف أو التأييد أو الطعن، وأن المحاكم الأعلى تعتبر مرحلة من مراحل التقاضي، يجب أن يتاح فيها سماع المتهم في أي مرحلة تحقيقاً لمبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم في الدعوى الجنائية ولمزيد من التحقق وإتاحة الفرصة لإبداء وجهة نظره فيما يقدم ضده من إستئناف أو طعن، لأنه في النهاية هو المعني بما يقدم ضده، وأن مفاجأة المتهم وهو يقضي عقوبة السجن بدفعه إلى حافة المشنقة دون علم سابق ودون أن يسأل أو يخطر أو تتاح له الفرصة للعلم بما تم في غيابه ليرد عليه هو أمر فيه مساس لحقوقه الدستورية والطبيعية إذ أن أبجديات العدالة الطبيعية أن لا يدان شخص دون أن يسمع .

الفرع الثالث : التقاضي على درجتين وأثره على حقوق المتهم؛

يعد مبدأ التقاضي على درجتين نموذجاً في تطبيق مبدأ المساواة بين الخصوم، بحسبان أنه يتيح الفرصة لمن خسر الدعوى أمام محكمة أول درجة أن يعيد الكرة مرى أخرى أمام محكمة أعلى لتفصل فيه من جديد، كما أنه يعد ضماناً هامة لتحقيق العدالة، حيث يحث محاكم الدرجة الأدنى على العناية

(١) غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢٣ .

(٢) عمار العبيد أحمد، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣٣ .

(٣) ناجي مخلف العنزي، مبدأ المواجهة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ٢٤٨ .

بأحكامها، والتأني في إصدارها خشية إلغائها أو تعديلها من محاكم الدرجة الثانية، كما يضمن إلى حد كبير علاج ما يشوب الأحكام القضائية من عيوب وتدارك ما يعتريها من أخطاء كما يمكن الخصوم من تدارك ما فاتهم من أوجه دفاع أمام محكمة أول درجة، ويعد النظام القضائي الإسلامي من أشد النظم التي تلتزم قواعد الإنصاف والمساواة بين الخصوم، بحسبان أنه يقوم على مصلحة محققة لم يقم دليل شرعي على عدم وجوب العمل بها، كما لا يوجد نص في الكتاب والسنة يمنع إستئناف الأحكام ومراجعتها لتلافي ما قد يشوبها من أخطاء، سوء تعلقت بالقانون أو الوقائع^(١).

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نص على هذا المبدأ حيث قال: (لكل شخص أدين بجريمة، حق اللجوء وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه)^(٢). علماً بأن هذا المبدأ وضع أساساً لصالح الأفراد حتى يتسنى لهم الدفاع عن أنفسهم حسب درجات التقاضي الموضوعة لهم حسب تشريع كل دولة، فلنفترض مثلاً أن محكمة ابتدائية (من الدرجة الأولى) جانبت الصواب في حكمها، وأدانت المتهم بالأفعال المتابع بها، وفي نفس الوقت نطقت بالعقوبة المطبقة على غير تلك الأفعال، كأن يكون المتهم ارتكب جريمة جنحة أدانته المحكمة بها وطبقت عليه عقوبة جنائية - ففي هذه الحالة لا يحق للمحكمة ذاتها أن تعيد النظر في موضوع الحكم لإكتسابه صفة الحجية، بل لا بد من تواجد جهة عليا تتولى ذلك، وقد يؤدي إعادة نظرها في ذات الحكم ليس فقط في تعديل العقوبة بل قد تنطق بالبراءة لصالح المتهم المتابع، وهذا كله من أجل تطبيق القانون التطبيق الصحيح والأمثل، وحفاظاً على حقوق الأفراد حفاظاً أمثل^(٣).

مما سبق يتضح أن هناك مزايا لمبدأ التقاضي على درجتين، حيث أنه يجعل قضاة محاكم الأدنى يولون موضوع النزاع الإهتمام اللازم ويصدرون أحكامهم بعناية فائقة، ويتأنون في إصدارها، خشية من إلغائها أو تعديلها من محاكم الدرجة الأعلى، وأيضا يسمح للخصوم بتصحيح ما قد يقع فيه قضاة أول درجة من أخطاء، ويمكن للخصم الذي لم يستطع الدفاع عن نفسه أو لم يستكمل دفاعه أمام المحكمة الأدنى الإستفادة من إعادة النزاع امام محكمة أخرى أعلى درجة، ولا شك أن التقاضي على درجتين يوفر الحماية اللازمة للمتهم وصون حقوقه وحرياته، حيث أن القانون لوحدته لا يكفل للمتهم الحقوق والحرريات إلا إذا كان القضاء حريصاً على هذه الحماية والتدخل القضائي يعتبر هو الضامن الحقيقي لفاعلية القوانين، لذلك يرى الباحث أن الطعن سواء كان بالإستئناف أو بالنقض يحقق مكاسب عديدة للمتهم ويضمن له فرصة أن تعرض قضيته مرة أخرى للنظر فيها ذلك لتلافي أوجه القصور والأخطاء التي صاحبت نظر القضية في المراحل الابتدائية .

(١) رمضان إبراهيم عبدالكريم علام، مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء وتطبيقاته ، مرجع سابق، ص ٦٣ .

(٢) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (١٤/٥).

(٣) رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الجزائر (٢٠١٠م)، الطبعة الأولى، ص ١١٣.

الفصل الرابع:

المحاكم الخاصة والإستثنائية وأثرها على حقوق المتهم

المبحث الأول: المحاكم الخاصة والمحاكم الإستثنائية.

المبحث الثاني: حقوق المتهم فى المحاكم الخاصة والاستثنائية .

المبحث الاول:

المحاكم الخاصة والمحاكم الإستثنائية

المطلب الاول:

ماهية ومفهوم المحاكم الخاصة والإستثنائية

عادةً المشرع يخص طائفة من الأشخاص أو المصالح أو المراكز القانونية بتنظيم قانون خاص تختلف عن القاعدة القانونية العامة التي تخاطب كل الناس، مثال لذلك قانون القوات المسلحة أو قانون القضاء العسكري وقانون قوات الشرطة وقانون قوات الأمن الوطني. هذه القوانين تنظم العلاقات القانونية المتعلقة بالإنضباط والتأديب وغيرها .

وتأسست محاكم خاصة وإستثنائية في الكثير من البلدان لمحاكمة نوعيات معينة من الجرائم وهي بوجه عام لا تتبع جميع إجراءات المحاكم العادية، ومن أمثلة هذه المحاكم الخاصة أو الإستثنائية محاكم جرائم السطو والأسلحة النارية، والمحاكم الجنائية الخاصة ومحاكم الثورة^(١).

مفهوم المحاكم الخاصة والإستثنائية يعني المحاكم التي لا تدخل في نطاق المحاكم العادية وتتشكل من عناصر غير قضائية للفصل في قضايا طائفة محددة على سبيل الحصر، ووفقاً لإجراءات و ضمانات تختلف في الغالب عن الإجراءات العادية للتقاضي، والمحاكم الاستثنائية تختلف عن مفهوم المحاكم الخاصة بكون هذه الأخيرة تتبع جميع معايير القضاء العادي سوى إقتصارها على النظر في طائفة محددة من القضايا، أو في قضايا طائفة محددة من الناس. أما بالنسبة للمحاكم الإستثنائية فتجد تبريرها لدى البعض في كونها قائمة على المسائل الفنية التي تتطلب معرفة فنية غير متوافرة في قضاء المحاكم العادية، علاوة على الرغبة في الوصول إلى حسم المنازعات بإجراءات مختصرة وبنفقات أقل، إذ ذلك من دواعي السياسة القضائية الراشدة.

ويرتكز تحليل عدالة الإجراءات القضائية في المحاكم الخاصة والإستثنائية - بوجه عام - على ما إذا كانت المحكمة مشكلة بحكم القانون، وما إذا كانت ولايتها القضائية تنتهك ضمانات عدم التمييز والمساواة، وما إذا كان القضاء مستقلين عن السلطة التنفيذية والسلطات الأخرى في أحكامهم، وما إذا كان

(١) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى إبراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ص ٢٩٦ .

القضاة أكفاء ويتحلون بالنزاهة، وما إذا كانت الإجراءات المتبعة في هذه المحاكم تتمشى مع الضمانات الإجرائية الدنيا للمحاكمة العادلة المحددة في المعايير الدولية^(١).

لذلك فإن الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة واجبة التطبيق في جميع المحاكم، بما في ذلك المحاكم الخاصة أو المتخصصة أو العسكرية، وينبغي أن تقتصر الولاية القضائية للمحاكم العسكرية على محاكمة منتسبي القوات المسلحة على ما يرتكبون من خروقات للنظام العسكري، ولا ينبغي أن تنظر الجرائم التي تملك المحاكم المدنية الولاية عليها، أو انتهاكات حقوق الإنسان أو الجرائم التي تقع تحت طائلة القانون الدولي^(٢).

مما سبق يتضح أن وجود محاكم إستثنائية في الدولة دائماً يرتبط بوجود حالات وظروف إستثنائية تتمثل في حالات طوارئ معلنة رسمياً بموجب الدستور والقوانين المنظمة، وتستدعي العدالة أن تستمر حالات الإستثناء إلى وضع دائم ومستمر، وعندما تُعلن الحالات الإستثنائية أو حالات الطوارئ في ظل ظرف معين يهدد السلم والأمن العام للدولة أو حدوث حالات الكوارث، تهدف السلطات تسهيل عمل السلطة التنفيذية للحفاظ وحماية الدولة، وعندما تنتهي حالة الطوارئ أو الكوارث يعتبر أي إجراء إستثنائي خارج اطار الظروف الاستثنائية تعدياً على حقوق الأفراد وحياتهم.

الفرع الأول : مفهوم المحاكم الخاصة :

المحاكم الخاصة عُرِّفت بأنها: (المحاكم التي تنتزع ولاية القضاء العادي في مواد معينة أو بالنسبة لطوائف خاصة من المواطنين وتمارس القضاء وفقاً لقوانين خاصة بها وتتبع إجراءات للمحاكمة تختلف عن تلك التي تطبق أمام المحاكم العادية والتي تقتصر إلى ضمانات العدالة، وتتضمن عدواناً على حقوق وحيات الأفراد)^(٣)، وهي من قبيل المحاكم الإستثنائية التي لا تراعي إستقلال القضاء ولا مبدأ المساواة بين المتقاضين ولا مبدأ تخصص القاضي، حيث يدخل في تشكيلها عناصر غير قضائية مما قد ينتج عنه إعتداء على حقوق المتهم وضماناته^(٤).

والمحاكم الخاصة يتم اللجوء إليها في المواد الجنائية دون سواها، والأدق أن يطلق عليها إصطلاح «المحاكم الإستثنائية» أو «المحاكم غيرالعادية» تمييزاً لها عن المحاكم المتخصصة أو المحاكم ذات الإختصاص الخاص، والتي يناط بها نظر بعض الجرائم أو محاكمة فئات معينة من المتهمين،

(١) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى إبراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ص ٢٩٨ .

(٢) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ٢١٨ .

(٣) فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، المركز العربي للطبوعات، لبنان، بيروت، (١٩٩٩م)، الطبعة الثانية، ص ٥١٦ .

(٤) نايف بن سعد محمد الغامدي، المحكمة الجزائية المتخصصة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض (٢٠١٤م)، ص ٣٥ .

وتشترك المحاكم الإستثنائية مع المحاكم ذات الإختصاص الخاص في نظر جرائم من نوع معين أو بمحاكمة فئة خاصة من المتهمين، ولكن، تختلف عنها في أنها محاكم مؤقتة بظروف معينة. ومن أمثلة هذه المحاكم.

مثلاً - محكمة دارفور الخاصة قدمتها حكومة السودان بديلاً عن المحكمة الجنائية الدولية مثيرة إطار التكامل المعزز لنظام روما، وفي الوقت الذي أنشئت فيه محكمة دارفور الخاصة أوضح رئيس المحكمة أن سلطة المحكمة ستشمل الجرائم الموجهة ضد الإنسانية وجرائم الحرب وبالتالي فإن المحكمة ستعاطى مع أي منفي الجرائم بغض النظر عن المنصب أو الإنتساب^(١).

ولا تحظر معظم المعايير الدولية تأسيس محاكم خاصة، من حيث التأسيس في حد ذاته، أما ما تطالب به فهو أن تكون هذه المحاكم متخصصة ومستقلة ونزيهة وأن توفر ضمانات قضائية وأجبة التطبيق لكي تكفل عدالة نظر الدعاوى القضائية^(٢).

الفرق بين المحاكم الخاصة والمحاكم المتخصصة:

على الرغم من أن المحاكم المتخصصة تتفق مع المحاكم الخاصة أو الإستثنائية في أن كليهما تختص بنظر جرائم من نوع معين أو محاكمة فئة معينة من المتهمين، إلاّ أنهما يختلفان من حيث التشكيل والإجراءات المقررة أمام كل منهما، ومشروعية الإنشاء لكل منهما، والضمانات والحقوق التي يجب أن يحاط بها المتهمون وتحفظ لهم، حسب الشريعة الإسلامية والمواثيق والإتفاقيات الدولية^(٣).

حيث جاء التعريف الإجرائي للمحكمة الجزائرية المتخصصة في المملكة العربية السعودية بأنها: "هيئة قضائية شرعية يناط بها النظر في محاكمة الموقوفين والمتهمين في قضايا الإرهاب وقضايا أمن الدولة والجرائم المرتبطة بها ضمن إختصاصاتها التي حددها ولي الأمر وفق أحكام الشريعة والنظام"^(٤).

والمحكمة المتخصصة فهي المحكمة التي ينحصر إختصاصها في مجال واحد من القانون، وبالتالي فإن القضاة الذين يعملون فيها يعدون خبراء في المجال القانوني الذي يعملون فيه، ويمكن أن تكون المحكمة المتخصصة مستقلة بذاتها أو تكون جزءاً من المحكمة العامة وتتبع لها إدارياً^(٥). لأن ولاية القضاء في الدولة قد توزع إلى على جهات قضائية متعددة بحيث يتبع كل جهة قضائية عدة محاكم

(١) معمر رتيب عبد الحافظ وحامد سيد محمد حامد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، (٢٠١٦م)، الطبعة الثانية، ص ١٨٨.

(٢) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى ابراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

(٣) نايف بن سعد محمد الغامدي، المحكمة الجزائرية المتخصصة، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٤) المرجع نفسه، ص ٤٥.

(٥) محمد حمد أحمد أبو سن، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، الدوحة قطر

٢٣-٢٥ سبتمبر ٢٠١٣م، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، ص ١.

مختلفة ففي مصر وفرنسا توجد جهتان رئيسيتان هما جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، وفضلاً عن هاتين الجهتين قد يلجأ المشرع إلى إنشاء جهات خاصة أخرى على سبيل الإستثناء فيمنح نصيب من ولاية قضاء الدولة للجان إدارية ذات تشكيل معين أو لمحاكم خاصة معينة^(١).

وأُسست كثير من البلدان محاكم متخصصة لمحاكمة الأشخاص الذين لهم وضع قانوني خاص، مثل الأحداث مثل محكمة الطفل المنشأة بموجب قانون الطفل السوداني لسنة ٢٠٠٤م أو مرتكبي فئات معينة من الجرائم وتشمل الفئات الأخيرة - على سبيل المثال - المحاكم التي تعالج المنازعات العمالية والمنازعات المتصلة بقانون البحار أو قضايا الأحوال الشخصية^(٢).

الفرع الثاني : مفهوم المحاكم الإستثنائية:

المحاكم الإستثنائية عرفت بأنها: (تلك الهيئات التي تختص بنظر قضية معينة، أو محاكمة فئة أو طائفة من الناس أو لمواجهة ظروف معينة، وتشكل عادة من غير القضاة أو يشتمل تشكيلها على عدد غير القضاة، ولا يحاط المتقاضون أمامها بالضمانات المقررة أمام القضاء العادي)^(٣).

وقد تنشأ بواسطة السلطات الحاكمة في وقت الأزمات العامة التي ترتبط بإعلان حالة الطوارئ، ويبرر المشرع إنشاءها بأسباب مختلفة كالإسراع في الفصل في القضايا وحماية الوحدة الوطنية بما يحقق ردع ومعاقبة معارضي تلك السلطات الأمر الذي يؤدي إلى إجهاد دور القضاء الطبيعي الذي تتوافر فيه إجراءات ومعايير المحاكمة العادلة^(٤)، وتقوم فكرة الضرورة على أساس وجود ظروف غير عادية تستدعي تركيز السلطات في أيدي رئيس الجمهورية دفاعاً عن المصالح الجوهرية والحيوية في الدولة^(٥). وحالة الضرورة في الشريعة الإسلامية تجيز لولي الأمر إمكانية إتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة الظروف الطارئة، ولو بمخالفة الأوامر الشرعية وذلك بالقدر اللازم لدفع الضرر، ومن ذلك تنظيم مرفق القضاء في مثل هذه الحالات، من حيث إنشاء محاكم جديدة، أو تخصيص دوائر قضائية داخل القضاء

(١) أحمد محمد مليجي، حول ضوابط إختصاص المحاكم في القانون والشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث، يوليو ١٩٨٩م، (٢٥٣-٣٠٨ / ٢٥٩).

(٢) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى إبراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ص ٢٩٩ .

(٣) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٠٩ .

(٤) محمد حمد أحمد أبو سن، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، الدوحة قطر ٢٣-٢٥ سبتمبر ٢٠١٣م، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية.

(٥) تونصير إبراهيم، تشریحات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور المصري والجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيدر بسكرة الجزائر (٢٠١٣م - ٢٠١٤م)، ص ٣.

العام لنظر بعض القضايا التي تحدث في هذه الظروف من قبل بعض المواطنين، وهذا التصرف من ولي الأمر تجيزه الشريعة الإسلامية بشرط أن تتوفر عدة شروط لقيام حالة الضرورة وهي: (١)

١/ أن تكون الضرورة ملجئة

٢/ أن تكون الضرورة حالة، وليست مستقبلية .

٣/ أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم، لأن الضرورة تقدر بقدرها

٤/ أن ما جاء لضرورة، فإنه يبطل بزوالها .

والظروف الإستثنائية قد تقتضي مبادرة السلطة العامة باتخاذ تدابير عاجلة أو إجراءات إستثنائية لا تسمح بها قواعد القانون المقررة في الظروف العادية، ولذلك نجد أن الدولة عندما تواجه بعض الظروف الإستثنائية تضطر إلى التحلل من بعض القواعد المقررة في القوانين المنظمة للحرية لكي تقسح المجال أمام قواعد أخرى أكثر تضييقاً وتقييداً ولما كان هذا الموقف يتم في حدود الدستور، وكانت نصوص الدستور متكاملة ومتساندة، وكان يتعين المحافظة دوماً على النظام العام الدستوري، فإنه يتعين تحديد نطاق الضمانات الدستورية للإجراءات الجنائية في الظروف الإستثنائية (٢).

ويختلف التنظيم القانوني لحالة الطوارئ من دولة إلى أخرى كما تختلف أساليب تطبيقها، بينما تتفق الغاية التي تفرض من أجلها وهي مواجهة الظروف الإستثنائية التي تهدد الدولة وشعبها (٣).

الفرع الثالث: نظرية الظروف الطارئة والإستثنائية في الدستور والقانون السوداني؛

المقصود بحالة الطوارئ أنها وضع قانوني مؤقت للرد على تهديد ما، يفرض حالة الطوارئ بصفة دائمة يتعارض مع هذا التعريف، مما يدعو للأسف أن حالة الطوارئ تكتسب أحياناً وجوداً دائماً لأنها أعلنت ولم ترفع بعد إنتهاء الضرورة منها أو لأن إعلانها يتكرر بصفه مجددة أو لأن التدابير الخاصة تتغلغل إلى حد بعيد في صلب القوانين العادية التي تظل باقية بعد إنقضاء حالة الطوارئ (٤).

حيث تنص المادة (٥٨/ ز) من دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، على أن رئيس الجمهورية يعلن وينهي حالة الطوارئ وفق لنصوص الدستور والقانون، وينظم دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م إعلان حالة الطوارئ وفقاً لما يلي: (٥)

(١) عبدالله بن سعيد فهد الدوة، المحاكم الخاصة والإستثنائية، رسالة دكتوراة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض (٢٠١٠م)، ص ١٣٦.

(٢) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٥٢.

(٣) علي هادي حميدي الشكراوي و إسماعيل صعصاع غيدان البديري، التنظيم القانوني لأنظمة الإستثناء، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الثالث السنة السادسة، (٨-١٠١/١٢) .

(٤) منى عمر عبد العزيز سليمان، حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، رسالة دكتوراة، جامعة شندي، السودان (٢٠١٥م)، ص ٢٥٠.

(٥) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٢١٠).

١/ يجوز لرئيس الجمهورية بموافقة النائب الأول عند حدوث أو قدوم أي خطر طارئ يهدد البلاد أو أي جزء منها، حرباً كان أو غزواً أو حصاراً أو كارثة طبيعية أو أوبئة يهدد سلامتها أو إقتصادها أن يعلن حالة الطوارئ في البلاد أو في أي جزء منها وفقاً لهذا الدستور أو القانون .

٢/ يعرض إعلان حالة الطوارئ على الهيئة التشريعية القومية خلال خمسة عشر يوماً من إصداره وإذا لم تكن الهيئة التشريعية منعقدة فيجب عقد دورة طارئة .

٣/ عند مصادقة الهيئة التشريعية على إعلان حالة الطوارئ تظل كل القوانين والأوامر الإستثنائية والإجراءات التي أصدرها رئيس الجمهورية سارية المفعول .

ولرئيس الجمهورية بموافقة النائب الأول أثناء سريان حالة الطوارئ أن يتخذ بموجب القانون أو الأمر الإستثنائي أية تدابير لا تقيد أو تلغي جزئياً أو تحد من آثار مفعول أحكام هذا الدستور وإتفاقية السلام الشامل بإستثناء ما هو منصوص عليه أدناه:

- تعليق جزء من وثيقة الحقوق، ولا يجوز في ذلك إنتقاص الحق في الحياة أو الحرمة من الإسترقاق أو الحرمة من التعذيب أو عدم التمييز على أساس العرق أو الجنس أو المعتقد الديني أو حق التقاضي أو الحق في المحاكمة العادلة .

- حل أو تعليق أي من أجهزة الولايات أو تعليق أي سلطات ممنوحة للولايات بموجب هذا الدستور ويتولى رئيس الجمهورية بموافقة النائب الأول تصريف مهام تلك الأجهزة ويمارس السلطات أو يقرر بالطريقة التي يتم بها تدبير شئون الولاية المعنية .

- إتخاذ أي تدابير لازمة لمقتضيات حالة الطوارئ وتكون لتلك التدابير قوة القانون ^(١).

نص قانون الطوارئ وحماية السلامة العامة لسنة ١٩٩٧م على أن يصدر رئيس الجمهورية إعلاناً بحالة الطوارئ في جميع أنحاء السودان أو في أي جزء تعرضت لأي من المخاطر التالية: ^(٢)

(أ) الغزو الأجنبي أو الحصار .

(ب) الخطر الحال أو الجسم الذي يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو أي جزء منه

(١) دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م، المادة (٢١١). حيث سبق أن أصدر رئيس الجمهورية في رمضان ١٤٢٠هـ قرار بإعلان حالة الطوارئ وقد ورد في الفقرة (ج) من المادة (١٣٢) من دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م أنه لرئيس الجمهورية أثناء حالة الطوارئ أن يتخذ بموجب قانون أو أمر إستثنائي أياً من التدابير الآتية: (أن يصدر أي تدابير يراها ضرورية لمواجهة حالة الطوارئ وتكون لتلك التدابير قوة القانون). ورأت المحكمة الدستورية حينها أن قرار حل المجلس الوطني جزء من التدابير التي إتخذها رئيس الجمهورية بموجب الفقرة (ج) من المادة (١٣٢) من الدستور، وأن كلمة تدابير الواردة في هذه المادة لسييت محددة ولا معرفة وفي رأي المحكمة أنها تشمل أي تدابير تتخذ لمواجهة حالة الطوارئ بما في ذلك حل المجلس الوطني. (مجلة العدل- وزارة العدل، السودان، السنة الثانية، العدد الثاني يوليو ٢٠٠٠م، ص ٤٣).

(٢) قانون الطوارئ وحماية السلامة العامة لسنة ١٩٩٧م، المادة (٤) .

- (ج) الأزمة التي تهدد إقتصاد البلاد .
- (د) الحرب أو التمرد أو القتال غير المشروع.
- (هـ) الإجرام أو العصيان أو الشعب المنتشر .
- (و) تعطل العمل أو المرافق أو الأوبئة .
- (ح) أي حالة أخرى تشكل في نظر رئيس الجمهورية تهديداً وشيك الوقوع على السودان أو السلامة العامة أو حياة المجتمع أو جزء عام منه. ونصت المادة (٥) من ذات القانون على أن بعد الإعلان تمارس السلطة المختصة أياً من السلطات الآتية وذلك في حدود تدابير الطوارئ :
- (أ) دخول أي مباني، أو تفتيشها أو تفتيش الأشخاص.
- (ب) فرض الرقابة على أي ممتلكات أو منشآت .
- (ج) النزاع والإستيلاء وفق حاجة الطوارئ على الأرض أو العقار أو المحال أو السلع أو الأموال أو الاشياء بتعويض عادل وناجز .
- (د) الحجز على الأموال والمحال والسلع والأشياء التي يشتبه بأنها موضوع مخالفة للقانون وذلك حتى يتم التحري أو المحاكمة .
- (هـ) حظر أو تنظيم حركة الأشخاص أو نشاطهم أو حركة الأشياء أو وسائل النقل والإتصال في أي منطقة وزمان .
- (و) تنظيم إنتاج السلع أو أداء خدمات أو نقل السلع أو الأشياء أو تخزينها وتحديد الأسعار ونظم التعامل .
- (ز) تكليف الأشخاص بأي خدمة تقتضيها حاجات الطوارئ مع حفظ حق الأجر عليها .
- (ح) إعتقال الأشخاص الذين يشتبه في إشتراكهم في جريمة تتصل بالإعلان .
- (ط) صلاحيات أخرى يراها رئيس الجمهورية ضرورية .

فاذا نظرنا إلى الدستور المصري نجد أنه قد واجه الظروف الإستثنائية في ثلاث حالات وهي: (١)

الأولى : التفويض التشريعي : إذ نصت المادة (١٠٨) من الدستور على أن لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الإستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد إنتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون.

الثانية : حالة الطوارئ : إذ نصت المادة (١٤٨) من الدستور على ان يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة

(١) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٦٠-٥٦١.

عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه، وإذا كان المجلس منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول إجتماع له. وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة، ولا يجوز مدّها إلاّ بموافقة مجلس الشعب.

الثالثة : الأزمة الوطنية: إذ نصت المادة (٧٤) من الدستور على أن لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه فيه بياناً إلى الشعب، ويجري الإستفتاء على ما إتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من إتخاذها .

في الجمهورية الجزائرية إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة وأصبح النظام العام مهدداً، يلجأ رئيس الحكومة إلى إعلان الحالة الإستثنائية طبقاً للقواعد والشروط الواردة في الدستور والمتمثلة فيما يلي: (١)

(أ) من حيث السبب : يمكن إعلان الحالة الإستثنائية لدى وشوك قيام خطر داهم، والذي يكون من شأنه أن يهدد الدولة في هيئاتها أو إستقلالها أو سلامة ترابها، وهو الأمر الذي يرجع تحديده إلى رئيس الجمهورية بما له من سلطة تقديرية .

(ب) من حيث الإجراءات : لصحة إعلان الحالة الإستثنائية بموجب مرسوم رئاسي يجب التقيد والإلتزام بمجموعة من الإجراءات ضماناً للحريات العامة وهو ما يتمثل في:

- ١/ إستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري .
- ٢/ الإستماع من خلال عقد إجتماع تحت رئاسة رئيس الجمهورية، إلى كل من المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء .
- ٣/ إجتماع البرلمان .

(ج) من حيث المدة : الأصل أن مدة الحالة الإستثنائية غير محددة بفترة معينة ومع ذلك يمكن رئيس الجمهورية إنهاؤها أو رفعها بموجب مرسوم.

وقد تمر بالدولة ظروف إستثنائية كما حدث في الآونة الأخيرة من قضايا الإرهاب والتخريب بإتلاف الممتلكات والمنشآت العامة في البلاد الإسلامية ذهب ضحيتها أناس أبرياء، فبناء على نظرية الضرورة يمكن لولي الأمر إتخاذ الإجراءات الكفيلة بضبط الأمن ومعاينة مرتكبي هذه الأفعال، ومن ذلك إنشاء محاكم أو جهات قضائية بشكل مؤقت ومرهونة بالظروف التي دعت إلى إنشائها، ثم يعود القضاء إلى وحدته (٢).

(١) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، (٢٠٠٣م)، ص ٨٠ .

(٢) عبدالله بن سعيد فهد الدوة، المحاكم الخاصة والإستثنائية، مرجع سابق، ص ١٣٧ .

المطلب الثاني:

محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة والإستثنائية

الفرع الأول : مفهوم محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة والإستثنائية:

تم إنشاء المحاكم العسكرية في كثير من البلدان لمحاكمة العسكريين، لكن هذه المحاكم تحاكم في العديد من البلدان المدنيين أيضاً^(١). والغرض الرئيس من إنشاء المحاكم العسكرية هو محاكمة الأشخاص المنتمين للسلك العسكري عن الأفعال التي يرتكبوها أثناء عملهم وتشكل هذه الأفعال مخالفة لقانون القوات المسلحة فقط .

أي تكون مختصة بالنظر في الجرائم ذات الطبيعة العسكرية البحتة التي يرتكبها العسكريون، لذلك يتعيّن على المحاكم العسكرية عندما تمارس وظيفتها إحترام معايير المحاكمة العادلة الواردة في الميثاق الأفريقي وفي المبادئ التوجيهية المتعلقة بإستقلال ومسئولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة^(٢). ومن المعلوم في النظم الديمقراطية أن المدني يجب أن يحاكم أمام القضاء العادي صاحب الولاية العامة، وإنتزاع الشخص المدني من القضاء العام (العادي)، والطبيعي لتتظر في قضيته من قبل محكمة خاصة غير عادية أو إستثنائية، أو إنتزاع قضايا معينة من إختصاص القضاء العام، ومنعه من النظر فيها، وإيداعها إلى محاكم خاصة كل ذلك إعتداء على حقوق الإنسان، فيعتبر من عناصر المحاكمة العادلة أن تتم هذه المحاكمة أمام محكمة مختصة محايدة ومستقلة^(٣)، ويشكل مبدأ القاضي الطبيعي ضماناً أساسية للحق في محاكمة عادلة ويقضي هذا المبدأ بمحاكمة الشخص من قبل قاض أو محكمة عادية متخصصة ومنشأة مسبقاً، وإنفاذاً لهذا المبدأ تحظر المحاكم الإستثنائية كالمحاكم الخاصة ومحاكم الطواري والمحاكم ذات الأثر الرجعي^(٤).

وفي تقديري أن مبدأ القاضي الطبيعي يعتبر مبدأ مماثل وريفي لمبدأ المساواة أمام القانون والمحاكم، حيث أن هذا المبدأ ينصّ على حق المتقاضين بأن يُحاكموا بطريقة متساوية، أمام نفس المحاكم وتبعاً لنفس القواعد الإجرائية والأحكام القانونية المتبعة في القضاء العادي، ولا تجوز ملاحقة أي كان إلا من قبل محكمة عادية مختصة ومنشأة قبل حصول الملاحقة ومختصة للنظر فيها.

(١) دليل مراقبة المحاكمات في حالات الإجراءات الجنائية - دليل الممارسين رقم (٥) - اللجنة الدولية للحقوقيين، ص ١٤١.

(٢) المبادئ الدولية المتعلقة بإستقلال القضاة والمحامين ومثلي النيابة العامة، دليل الممارسين رقم (١)، اللجنة الدولية للحقوقيين، جنيف ٢٠٠٧م، ص ١٧١.

(٣) عبدالله بن سعيد فهد الدوة، المحاكم الخاصة والإستثنائية، مرجع سابق، ص ١١١ .

(٤) حيدر أحمد دفع الله، الصلة بين حظر التعذيب والمعاملة القاسية اللا إنسانية أو المهينة ومعايير المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص ٥ .

حيث دأبت السلطات في العديد من البلدان على إنشاء محاكم عسكرية لمحاكمة العاملين في القوات المسلحة على ما يرتكبون من خروقات للنظام العسكري، ولكن ما يثير القلق أن بعض الدول وسعت نطاق الولاية القضائية لهذه المحاكم كي تشمل المدنيين، أو لمحاكمة العاملين في الجيش على (جرائم جنائية عادية) أو إنتهاكات أو جرائم بموجب القانون الدولي، وقد عمد قانون حقوق الإنسان إلى فرض حدود للولاية القضائية للمحاكم العسكرية بالعلاقة مع الغرض الخاص لمثل هذه المحاكم، وبالإتساق مع الحق في محاكمة عادلة من قبل محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة، ومع واجب الدول في ضمان المساءلة ومنع الإفلات من العقاب عما يرتكب من انتهاكات لحقوق الإنسان وجرائم يطالها القانون الدولي..^(١).

وأثار موضوع القضاء العسكري ومد نطاق ولايته وصلاحياته لتشمل المدنيين إلى جانب العسكريين الجدل والنقاش على صعيد المجتمع الدولي الذي حسم موقفه لصالح رفض وإنكار هذا الدور والصلاحيات على صعيد مؤسسة القضاء العسكري، وليس هذا فحسب بل لم تكتفي الدول الديمقراطية والمتحضرة بتقليص صلاحيات هذا القضاء وحصرها في نطاق الجرائم الإنضباطية العسكرية وإنما تجاوزت ذلك من خلال العمل على ضبط أداء القضاء العسكري عبر إخضاعه لرقابة القضاء النظامي بوصفه صاحب الصلاحية والولاية الأصلية في المحاكمة^(٢).

وتتطبق أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على جميع المحاكم والهيئات القضائية التي تدخل في نطاق تلك المادة سواء كانت إعتيادية أو خاصة، مدنية أو عسكرية. ولاحظت اللجنة المعنية بحقوق الانسان أن العديد من البلدان لديها محاكم عسكرية أو خاصة يمثل أمامها مدنيون، ومع أن العهد لا يمنع محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية أو خاصة، إلا أنه ينص على أن تستوفي هذه المحاكمات شروط المادة (١٤) وألاً يؤدي الطابع العسكري أو الخاص للمحكمة المعنية إلى تقييد أو تعديل الضمانات التي تكفلها. كما لاحظت اللجنة أن محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية أو خاصة قد يثير مشاكل خطيرة فيما يتعلق بإقامة العدل بصورة منصفة ومحايدة ومستقلة. وعليه، فمن المهم إتخاذ كافة التدابير الضرورية التي تكفل إجراء هذه المحاكمات في ظروف توفر فعلياً كل الضمانات المنصوص عليها في المادة (١٤)، وينبغي أن يحاكم المدنيون من باب الإستثناء أمام محاكم عسكرية أو خاصة، نحو أن يقتصر ذلك على الدعاوى التي تبين فيها الدولة الطرف أن اللجوء إلى هذا النوع من المحاكمات

(١) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص ٢٢١ .

(٢) ناصر الرئيس، عدم مشروعية محاكمة المدنيين الفلسطينيين أمام القضاء العسكري الفلسطيني، مؤسسة الحق، فلسطين الضفة الغربية(٢٠١١م)، ص ٩٦ .

ضروري وله ما يبرره من أسباب موضوعية وجدية، وفي الحالات التي لا تتمكن فيها المحاكم المدنية العادية من إجراء المحاكمات بسبب الفئة التي ينتمي إليها الأفراد وتصنيف الجرائم^(١).

ويعتبر هذا الموقف تراجعاً إيجابياً من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن موقفها السابق الذي أقرت من خلاله بإمكانية وجواز محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري في ظروف وحالات إستثنائية شريطة أن تراعي المحاكم العسكرية في مثل هذه الحالات مجموع الضمانات التي إستوجبها المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ومنها أن يتم إعلام المتهم سريعاً وبالتفصيل وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها، وأن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه، وأن يحاكم دون تأخير لا مبرر له، وأن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من إختياره، وأن تزوده المحكمة حكماً كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه، وأن يناقش شهود الإتهام بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على إستدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الإتهام، وأن يزود مجاناً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة، وألاً يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الإعتراف بذنب^(٢).

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص على أن: (لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه)^(٣)، بالتالي فإن المحاكم العسكرية لا تنطبق عليها هذه المعايير الواردة في هذه المادة، وإعتبرت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في قرارها الصادر في نوفمبر ١٩٩٩م أن: "الهدف من المحاكم العسكرية هو تحديد المخالفات ذات الطبيعة العسكرية البحتة المرتكبة من طرف العسكريين، وحتى في مثل هذه الحالات يتعين على المحاكم إحترام شروط المحاكمة العادلة، وفي مطلق الحالات لا يجب توليها صلاحية محاكمة المدنيين وفي نفس السياق يمنع على المحاكم الخاصة النظر في القضايا التي ضمن صلاحيات المحاكم العادية"^(٤).

(١) التعليق العام رقم (٣٢)، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، ص ٨ .

(٢) ناصر الرئيس، عدم مشروعية محاكمة المدنيين الفلسطينيين أمام القضاء العسكري الفلسطيني، مرجع سابق، ص ٩٧-٩٨

(٣) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م، المادة (١٠) .

(٤) المبادئ الدولية المتعلقة بإستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، دليل الممارسين رقم (١)، مرجع سابق، ص ١٢ .

وإذا تم تتبع أسباب إحالة المدنيين للمحاكم العسكرية تجد أن هناك العديد من المبررات، يدعيها أصحاب القول بإحالة المدنيين إلى هذه المحاكم متمثلة في وجوب سرعة الفصل في مثل هذه القضايا، لا سيما وأن إحالتها للقضاء العام يتسم بالبطء في الإجراءات نظراً لكثرة الجرائم المعروضة أمامه^(١).

حيث أن قانون الأحكام العسكرية المصري نص على: " تسري أحكام هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم والتي تحال إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية، ولرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أي من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر " ^(٢).

وقد أشارت تلك المادة إلى حالتين: ^(٣)

١/ إذا كانت حالة الطوارئ غير قائمة، فإن سلطة رئيس الجمهورية في الإحالة إلى المحاكم العسكرية تقتصر على الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

٢/ إذا كانت حالة الطوارئ قائمة فإن سلطة رئيس الجمهورية في الإحالة تنتسج لجميع الجرائم.

حيث أن الإحالة للمحاكم العسكرية على النحو الذي جاءت به هذه المادة تعصف بكل هذه الحقوق مجتمعة لأنها تسلّم الخصم لخصمه ثم تأمنه على التقرب به، وإغتيال حقوقه وتدمير مستقبله بمنأى عن رقابة القضاء وبعيداً عن مظلة حماية الدستور عندما يجرّد من كافة حقوقه وضماناته في محاكمة تتلاشى فيها كافة الضمانات الدستورية وتنتهار فيها الثوابت والمبادئ الدستورية المقررة ^(٤).

وفي الغالب ان المحاكم العسكرية محاكم إستثنائية تقوم بها محكمة أو هيئة مكونة من عسكريين للنظر والفصل في الجرائم التي يرتكبها عسكريون أو مدنيون يعملون في السلك العسكري، وفي بعض البلدان لا توجد محاكم عسكرية في زمن السلم بحيث يكون الإختصاص في أوضاع السلم للمحاكم العادية.

(١) عبدالله بن سعيد فهد الدوة، المحاكم الخاصة والإستثنائية، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٢) قانون الأحكام العسكرية المصري، المادة (٦) .

(٣) عادل عبادي علي عبد الجواد، قانون الأحكام العسكرية وضوابط تطبيقه على هيئة الشرطة، الدار العالمية للنشر والتوزيع، (٢٠٠٧م)، الطبعة الأولى، ص ١٥٥.

(٤) محمد عبدالله أبوبكر سلامة، المحاكم العسكرية بين الشرعية القانونية والمساس بحقوق وحريات الأفراد، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

الفرع الثاني : محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية في القانون السوداني :

قانون القوات المسلحة السوداني لسنة ١٩٨٦م كان يخضع المدنيين في حالتين محددتين هما:

١/ المدنيين الذين يعملون في وزارة الدفاع أو في القوة التابعين لها أو المرافقين لها أو لأي جزء منها أثناء خدمة الميدان.

٢/ أي مدني يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الباب الخامس وهي الجرائم الموجهة ضد الدولة أو الباب السادس وهي الجرائم المتعلقة بالقوات النظامية أو في الباب الثامن وهي جرائم الفتنة^(١).

أما قانون القوات المسلحة السوداني لسنة ٢٠٠٧م نص في المادة الرابعة على خضوع المدنيين لقضاء المحاكم العسكرية في حالة ارتكابه أي جريمة من تلك الجرائم التي جرمت بموجب نص الباب الثالث الفصل الثاني المواد ١٥١ الى ١٦١ وهي تلك المتعلقة بانتهاكات القانون الدولي الإنساني^(٢).

وقانون الأمن الوطني لسنة ٢٠١٠م قد نص في المادة (٦) على الأشخاص الخاضعون للقانون حيث قال: يخضع لهذا القانون أي شخص يكون متهماً بالإشتراك مع أي عضو من الجهاز بإرتكاب جريمة وفقاً لأحكام هذا القانون^(٣)، وأيضا نص القانون في ذات المادة على خضوع "المتعاونون" للقانون إذا قرر ذلك المدير وفقاً للوائح^(٤).

الفرع الثالث : محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية في القانون الدولي :

يثير وجود المحاكم العسكرية في الدول موضوع حدود الصلاحيات الموضوعية لهذه المحاكم، لاسيما من حيث طبيعة الجرائم التي تنظر اليها. لقد أشارت كل من لجنة حقوق الإنسان الخاصة بالأمم المتحدة ولجنة مناهضة التعذيب إلى توسيع بعض الدول لصلاحيات المحاكم العسكرية لتشمل حالات إنتهاك حقوق الإنسان من قبل عناصر القوات المسلحة. وخلصت اللجنتان إلى ضرورة تضيق صلاحيات هذه المحاكم وحصرها بالعسكريين وإستثناء حالات إنتهاك حقوق الإنسان المرتكبة من طرف هؤلاء العسكريين من صلاحياتها^(٥)، ولئن كانت محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية غير محظورة صراحة في المعايير الدولية إلا أنها تثير قضايا تتعلق بعدالة المحاكمة، وقد دعت اللجنة المعنية بحقوق

(١) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى ابراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ص ٣٠٥ .

(٢) المرجع نفسه، ص ٣٠٥ .

(٣) قانون الأمن الوطني لسنة ٢٠١٠م، المادة (٦/هـ).

(٤) قانون الأمن الوطني لسنة ٢٠١٠م، المادة (٦/د) . وعرف قانون الأمن الوطني لسنة ٢٠١٠م " المتعاون " بأنه: (يقصد به الشخص المستخدم في الجهاز على غير سبيل الوظيفة الراتبية أو الدوام وفقاً لأحكام هذا القانون) .

(٥) المبادئ الدولية المتعلقة بإستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، مرجع سابق، ص ١٠ .

الإنسان واللجنة الأمريكية الدولية على السواء إلى تجريد المحاكم العسكرية من الولاية القضائية على المدنيين^(١).

لذلك أعربت لجنة حقوق الإنسان عن قلقها إزاء إتساع نطاق إختصاص المحاكم العسكرية في لبنان، ولاسيما بعد توسيع دائرة الجزاءات التأديبية وتطبيقها على المدنيين، كما أعربت عن قلقها أيضاً إزاء الإجراءات التي تتبعها هذه المحاكم العسكرية، فضلا عن الإفتقار إلى الإشراف على إجراءاتها وأحكامها من قبل المحاكم العادية، وأوصت اللجنة بأنه: " يتعين على الدولة الطرف إعادة النظر في اختصاص المحاكم العسكرية ونقل جميع القضايا المنظورة أمامها والمتعلقة بالمدنيين، وكذلك جميع القضايا المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان من قبل أفراد الجيش إلى المحاكم العادية"^(٢).

وجاء في مشروع مبادئ بشأن إقامة المحاكم العسكرية للعدل الذي إعتدته اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان الدورة السابعة والخمسون ٢٠٠٥م: من المفروض، من حيث المبدأ، أن تكون المحاكم العسكرية غير مختصة لمحاكمة المدنيين، وفي جميع الظروف تسهر الدولة على أن تحاكم محاكم مدنية المدنيين المتهمين بإرتكاب مخالفة جنائية^(٣)، وقد أدت ممارسة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي إتبعتها على مدى السنوات العشرين الماضية، ولا سيما في إستنتاجاتها بشأن البلاغات الفردية أو ملاحظاتها الختامية بشأن التقارير الوطنية إلى مضاعفة يقظتها بهدف حصر إختصاص المحاكم العسكرية في الجرائم والجنح ذات الطابع العسكري البحت التي يرتكبها موظفون عسكريون^(٤). وأشارت المبادئ الدولية المتعلقة بإستقلال القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة إلى أنه: " لا يجوز للمحاكم العسكرية بأي حال من الأحوال محاكمة المدنيين، وبالمثل، لا ينبغي للمحاكم الخاصة نظر الجرائم التي تقع ضمن إختصاص المحاكم العادية"^(٥).

وجاء في موجز المناقشات التي أجريت أثناء مشاوررة الخبراء المتعلقة بمسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، ودور النظام القضائي المتكامل في مكافحة انتهاكات حقوق الإنسان ان المقررة الخاصة المعنية بإستقلال القضاة والمحامين اشارت الى أنه: " يتعين أن تكون المحاكم العسكرية جزءاً لا

(١) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى إبراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ص ٣٠٤ .

(٢) المبادئ الدولية المتعلقة بإستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، مرجع سابق، ص ٩ .

(٣) المرجع نفسه، ص ١٧٣ .

(٤) المبدأ رقم (٥) من المعايير الدولية، مشروع مبادئ بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، تقرير مقدم من المقرر الخاص للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، منشورات مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، ص ١٤ .

(٥) المبادئ الدولية المتعلقة بإستقلال القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، دليل الممارسين رقم (١)، اللجنة الدولية للحقوقيين، جنيف ٢٠٠٧م، ص ١٧٢ .

يتجزأ من نظم القضاء العام وأن تقيم هذه المحاكم العدل بطريقة تمتثل تماماً للمعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، بما في ذلك المادتان (٩) و(١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأشارت إلى أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد ذكرت، في تعليقها العام رقم (٣٢)، إلى أن شرط الاستقلالية يشير، على وجه الخصوص، إلى إجراءات تعيين القضاة ومؤهلاتهم والضمانات التي تكفل أمنهم الوظيفي، والشروط التي تحكم ترقيةاتهم ونقلهم وتعليق وظائفهم ووقفهم عن العمل، وضمانات استقلال القضاء استقلالاً فعلياً عن التدخل السياسي من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية، وأوصت بضمان كل من استقلالية المحاكم العسكرية وإدراجها ضمن عملية الإدارة العامة لنظام القضاء في الدولة ضماناً قانونياً على أعلى مستوى ممكن، وبأن يشمل التشريع الداخلي على ضمانات محددة ترمي إلى حماية الاستقلال القانوني للقضاة العسكريين إزاء السلطة التنفيذية والتسلسل الهرمي العسكري وإلى تعزيز ثقة الجمهور والمشتغلين بالقانون والمتقاضين في نزاهة القاضي والقضاء؛ وبأن يحدد القانون المسائل المتعلقة بمركز القضاة العسكريين، بما في ذلك ضمان أمنهم الوظيفي، وضمان أجرٍ مجزٍ لهم، وشروط وأوضاع الخدمة والمعاشات التقاعدية وسن التقاعد، وبأن يتمتع القضاة العسكريون بضمان وضعهم الوظيفي إلى حين بلوغ سن التقاعد الإلزامية أو انقضاء مدة عملهم؛ وبعدهم فصلهم إلا لأسباب جدية تتعلق بسوء السلوك أو انعدام الكفاءة، وفقاً لإجراءات عادلة تُحدد في القانون. وأوصت أيضاً بأن يحدد التشريع الداخلي دور ومهام الضباط المسؤولين عن عقد المحاكمة تحديداً واضحاً لكي يمكن لهم أن يؤديوا عملهم باستقلالية بمنأى عن الضغوط الخارجية ولضمان منعهم من التصرف بطرق قد تعوق إقامة العدل على نحو مستقل ونزيه، وبأن يحدد القانون الداخلي معايير موضوعية لاختيار القضاة العسكريين على أساس نزاهتهم وقدرتهم ومؤهلاتهم وتدريبهم، وأخيراً، كررت المقررة الخاصة الإعراب عن موقفها القائل بأنه ينبغي للدول أن تنظر في اعتماد مشروع المبادئ المنظمة لإقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية^(١).

في تقديري أن إحالة المدنيين إلى المحاكم العسكرية يشكل خرقاً وإخلالاً بضمانات المحاكمة العادلة التي تم التأكيد عليها في جميع المواثيق والأعراف الدولية، ويتمثل أوجه الإخلال في أن تعيين قضاة المحاكم العسكرية يخالف مبدأ استقلال السلطة القضائية حيث أن تشكيل المحاكم العسكرية يكون من ضباط القوات المسلحة التابعين للقضاء العسكري ويتبعون بدورهم لوزارة الدفاع، ومن المعلوم أن العسكريين يخضعون إلى تراتبية عسكرية لا يتصور معها أن يؤديون أعمالهم باستقلالية تامة، خاصة إذا علمنا أن ضباط القوات المسلحة يخضعون للعزل من الوظيفة بقرار من القائد الأعلى وهذا يتعارض مع المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية التي تؤكد على أن لا يخضع القضاء كهيئة أو أفراد

(١) التقرير السنوي لمفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية السامية والأمين العام، الدورة الثامنة والعشرون، مجلس حقوق الإنسان، الأمم المتحدة، ٢٩/١/٢٠١٥م، منشورات الأمم المتحدة، وثيقة رقم: A/HRC/28/32.

لأي تدخل سواء من قبل الدولة أو من الأشخاص العاديين ويجب أن تضمن الدولة هذا الإستقلال وان تحترمه، وأن الاوان لأن يتم إقتصار المحاكمات العسكرية على العسكريين تماشياً مع الدساتير والمواثيق والعهود الدولية، حيث أن الغرض الذي من أجله شرعت القوانين العسكرية هو محاكمة العسكريين فقط عن الأعمال التي يرتكبوها في سياق عملهم الرسمي وتكون شكلت خرقاً للأنظمة العسكرية التي تتمثل في الإنضباط والأعراف وطبيعة الحياة العسكرية التي تستلزم أن تكون الأحكام أكثر ردياً من الأحكام التي تصدر في القضاء العادي. وضرورة أن ينص الدستور ويتدخل في تحديد إختصاصات القضاء العسكري وخصوصاً بما يتصل بمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، وأيضاً على إستقلالية القضاة العسكريين وعدم قابليتهم للعزل. وتقريب إجراءات القضاء العسكري إلى إجراءات القضاء العادي، على نحو يظهر معه أن القضاء العسكري يشكل ضامن للحقوق والعدالة مثله مثل القضاء العادي، ويدحض الإحتجاجات إزاء محاكمة المدنيين أمامه.

المطلب الثالث:

المحاكم الاستثنائية في القانون الدولي

يستند النظام القانوني العام للدولة إلى دستورها الذي تكون لقواعده وأحكامه سمو والعلو على غيرها في الظروف العادية، ولكن عند تعرض الدولة لخطر جسيم يهدد كيانها أو يهدد وجود شعبها يكون الأمر مختلفاً، إذ غالباً ما ينظم الدستور آلية التعامل مع تلك الظروف الإستثنائية غير العادية وأساليب درعها بأقل خسائر ممكنة وبأقل نسبة من التضحية بمبدأ المشروعية ولأقصر مدة متوقعة. ولعل من أهم تلك الآليات هو إيقاف العمل ببعض النصوص الدستورية والقانونية لأمد محدد أو عدم التقيد بها بصورة مؤقتة حتى زوال الظروف الإستثنائية^(١).

حيث لا يجوز تعليق بعض حقوق الإنسان قط بأي حال من الأحوال، غير أن بعض المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان تبيح للدول أن تخفف (توقف أو تقيد) من إلزامها ببعض الضمانات المعنية لحقوق الإنسان في حالات محددة بدقة، على أن لا يزيد هذا التخفف عن الفترة التي يقتضيها الحال، وتعترف النصوص التي تبيح هذا التخفف بحق الدول في تجنب وقوع ضرر إستثنائي من شأنه أن يلحق بها ضرراً فادحاً يتعذر إصلاحه بسبب اندلاع حرب أو اضطرابات أو التعرض لكارثة طبيعية، غير أن الواقع يقول أن هذه النصوص قد يسيء إستغلالها لحرمان بعض الأشخاص دون وجه حق من حقوقهم بإسم حماية الأمن القومي من الخطر^(٢).

وفي ظل تلك الظروف الإستثنائية تستلزم ضمانات حقوق الإنسان وحياته الأساسية تفعيل القوانين القادرة على ردع السلطات الإستثنائية من التجاوز على مبدأ المشروعية الإستثنائية من خلال إخضاعها للرقابة على الأقل تحقيقاً للمصلحة العامة^(٣)، وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن هذا يعني أنه في حال تشكيل محاكم أو هيئات قضائية تم تأسيسها خصيصاً للفصل في فئات معينة من القضايا، يجب أن يستند ذلك إلى أسس موضوعية ومعقولة لتبرير التمييز بين تلك المحاكم والمحاكم العادية^(٤).

(١) علي هادي حميدي الشكراوي وإسماعيل صعصاع غيدان البديري، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٩.

(٢) منى عمر عبد العزيز سليمان، حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٣) علي هادي حميدي الشكراوي وإسماعيل صعصاع غيدان البديري، المرجع السابق، ص ٩.

(٤) التعليق العام رقم ٣٢، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، ص ٤-٥.

كما يجب أن يكون أي تعليق للحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة من الدواعي الحتمية للحالة ومتناسبة معها، ويقتضي مبدأ التناسب هذا مراعاة الحد المعقول في التخفيف من الإلتزامات في ضوء الضرورات التي تحتمها حالة الطوارئ الناشئة بسبب خطر ما يهدد حياة الأمة^(١).

الفرع الأول : إدارة شؤون القضاء في حالات الطوارئ:

في الحالات المحددة والصارمة المشار إليها في المادة (٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يسمح القانون الدولي أن تضيق (أي تعطل مؤقتاً) الحقوق أثناء فترات الطوارئ الإستثنائية على أنه توجد مجموعة من الحقوق التي لا يمكن تضيقها أو تعطيلها بأي حال من الأحوال، وينبغي الإنتباه إلى الأحوال الجوهرية والإجرائية التي يسمح فيها القانون الدولي بعدم التقيد بالحقوق:^(٢)

١/ وجود ما يهدد حياة الأمة .

٢/ الإعلان رسمياً عن قيام حالة طوارئ.

٣/ أن يكون حجم التقيد بالحقوق في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع.

٤/ عدم منافاة هذه التدابير للإلتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي.

٥/ عدم إنطوائها على تمييز.

٦/ إحترام الحقوق التي لا يجوز عدم التقيد بها.

٧/ وجوب قيام الدول التي لا تتقيد بالحقوق بإعلام الدول الأخرى فوراً بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالأساليب التي دفعتها إلى ذلك.

ويتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أحكاماً محددة تسمح للدول بحصر أو تقيد حقوق معينة واردة في هذا العهد أو في ظروف إستثنائية للغاية عدم التقيد بها. وينص العهد على الإستثناءات في ظروف محددة تهدد حياة الأمة. وتحدد المادة (١/٤) من العهد الدولي عدداً من الضمانات الإجرائية والموضوعية المتعلقة بتدابير الإستثناءات: يجب أن تكون الدولة قد أعلنت رسمياً حالة الطوارئ، ويجب ألا تتنافى هذه التدابير مع الإلتزامات الدولية الأخرى للدولة، ويجب أن لا تنطوي على تمييز^(٣).

وعلى الرغم من عدم ورود توصيف لحالة الطوارئ في المادة (١٥) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠م، إلا أنها الشروط الموضوعية لقيامها، إذ نصت على أنه: (في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة يجوز لكل طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف الإلتزامات

(١) منى عمر عبد العزيز سليمان، حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، المرجع السابق، ص ٢٤٨ .

(٢) أحمد المفتي، إستقلال القضاء وضمانات حماية المتهم، مجلة العدل، وزارة العدل، السودان، العدد العشرون، السنة التاسعة ٢٠١٠م، (٢-٢٧/٢٤) .

(٣) التقرير المشترك لآليات الأمم المتحدة بشأن محتجزي خليج غوانتانامو، مرجع سابق، ص ٥.

المنصوص عليها في هذا الميثاق في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع وبشرط أن لا تتناقض هذه التدابير مع بقية الإلتزامات المنبثقة عن القانون الدولي).

ورغم أن الاتفاقية الأمريكية لم تحدد صراحة أن الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة لا يجوز التخفف منها إلا أن الاتفاقية المذكورة تحظر تعليق الضمانات الأساسية لحماية الحقوق التي لا يجوز التخفف منها مثل الحق في الحياة والمعاملة الإنسانية، هذا ما أكدته المادة (٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩م لتكون أكثر وضوحاً عندما نصت على حالة الطوارئ وشروطها الموضوعي، إذ نصت على أنه: (لا يمكن للدولة الطرف في أوقات الحرب أو الخطر العام أو سواهما في الحالات الطارئة التي تهدد إستقلال الدولة أو أمنها أن تتخذ من إجراءات تحد من إلتزامها بموجب الاتفاقية الحالية ولكن فقط بالقدر وخلال المدة التي تقتضيها ضرورات الوضع الطارئ شريطة أن لا تتعارض تلك الإجراءات مع إلتزاماتها الأخرى بمقتضى القانون الدولي ولا تتطوي على تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الإجتماعي).

وغالباً ما تنظم دساتير وقوانين الدول أنظمة الاستثناء التي تعتمدها. وقد تأتي الخطوط العامة والرئيسية لذلك التنظيم في الدستور بينما تكون التفاصيل الدقيقة في القانون. فقد نظمت المادة (١٦) من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨م نظام الإستثناء الذي منح بموجبه رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة لمواجهة حالة الظروف الإستثنائية التي تواجه الدولة، إلى الدرجة التي يتمكن فيها من وضع قوانين رئاسية تكون بعيدة عن الرقابة القضائية والمادة (٧٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١م الملغى، التي منحت أيضاً لرئيس الجمهورية إختصاصات واسعة جداً لمواجهة حالة الظروف الإستثنائية التي تواجه الدولة^(١).

في جمهورية العراق إن إنشاء محاكم خاصة أو إستثنائية يعد مخالفة دستورية وقد جاء بصريح العبارة في نص المادة (٩٥) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥م (يحظر إنشاء محاكم خاصة أو إستثنائية)، إلا أنه في المادة (٩٩) نصت على تنظيم القضاء العسكري بقانون حيث ورد فيها: (ينظم بقانون القضاء العسكري ويحدد إختصاص المحاكم العسكرية التي تقتصر على الجرائم ذات الطابع العسكري والتي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن وفي الحدود التي يقرها القانون)، لذا فإن المحاكم العسكرية في العراق ليست محاكم خاصة ولا إستثنائية وإلا كانت مخالفة لدستور العراق الدائم،

(١) علي هادي حميدي الشكرابي وإسماعيل صعصاع غيدان البديري، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٦ .

لذلك فإن القضاء العسكري هو قضاء ذات طبيعة متخصصة وذلك نظراً للصفة التي يتمتع بها مرتكب الجريمة كونه عسكرياً ونظراً لصفة الدوام التي تتمتع بها هذه المحاكم^(١).

الفرع الثاني : المعيار الدولي لمراعاة الظروف الاستثنائية:

نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تحدد حياة الأمة في فترة محدودة، والمعلن عن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالإلتزامات المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم إنطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الإجتماعي.. الخ^(٢).

ومع ذلك فإن هذه التدابير الإستثنائية لا يجوز أن تمتد إلى الحقوق " الأساسية " المنصوص عليها في العهد الدولي (المادة ٢/٤)، أي لا يجوز لأية دولة أن تخالف إلتزامها بحماية الحق في الحياة، والحق في عدم الخضوع للتعذيب، والحق في عدم الخضوع للإسترقاق والعبودية، والحق في عدم التعرض للحرمان من الحرية بسبب عدم سداد أحد الديون، والحق في عدم رجعية قانون العقوبات، والحق في الإعتراف بالشخصية القانونية، وحرية الفكر والعقيدة والديانة^(٣).

وذكرت لجنة حقوق الإنسان المعنية برصد إمتثال الدول لما جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنه حتى في زمن الحرب أو أثناء الطوارئ" ينعقد الإختصاص للمحكمة القانونية فقط لمحاكمة وإدانة أي شخص يرتكب أعمالاً إجرامية"^(٤)، بناء عليه فإن هذا الحق ينطبق على جميع المحاكم وفي كل الظروف سواء كانت عادية أو إستثنائية^(٥).

ويشمل نفس المبدأ أيضاً المحاكم الإستثنائية أو المحاكم التي تشكلت خارج إطار القضاء العادي أو المتخصص بغض النظر عن إسمها، هذه الأنواع من المحاكم والإجراءات الجنائية التي تستخدمها يجب أن تتماشى مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة^(٦).

(١) شاهين أحمد عباس وياسر أحمد عبدالله ومحمد عباس حمودي، تنازع الإختصاص في القضاء العسكري العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، (٥٢٤-٥٥١ / ٥٢٨).

(٢) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (٤) .

(٣) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٦٧-٥٦٨ .

(٤) التعليق العام رقم (٢٩) حالات الطوارئ، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الأمم المتحدة .

(٥) المبادئ الدولية المتعلقة بإستقلال ومسئولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، دليل الممارسين رقم (١) الصادر عن اللجنة الدولية للحقوقيين، ص ٣ .

(٦) دليل مراقبة المحاكمات في حالات الإجراءات الجنائية، دليل الممارسين رقم (٥)، اللجنة الدولية للحقوقيين، ص ١٣٨-١٣٩ .

يجب أن تكون تدابير عدم التقيد بأحكام العهد ذات طابع إستثنائي ومؤقت، وقبل أن تقرر الدولة اللجوء إلى المادة (٤)، يجب أن يتوفر شرطان جوهريان هما: أن يكون الوضع بمثابة حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة وأن تكون الدولة الطرف قد أعلنت رسمياً حالة الطوارئ، والشرط الأخير أساسي للحفاظ على مبدأي المشروعية وسيادة القانون في الأوقات التي تمس الحاجة إليهما، ويتعين على الدول عند إعلانها حالة طوارئ تترتب عليها آثار يمكن أن تستتبع عدم التقيد بأي حكم من أحكام العهد، أن تتصرف في حدود أحكام قانونها الدستوري وغيرها من الأحكام المنظمة لإعلان الطوارئ ولممارسة السلطات الإستثنائية؛ وتتمثل مهمة اللجنة في رصد ما إذا كانت القوانين المعنية تمكن من الإمتثال للمادة (٤) وتكفله، ولكي يتسنى للجنة تأدية مهمتها، ينبغي للدول الأطراف في العهد أن تُضمّن تقاريرها المقدمة بموجب المادة (٤٠) معلومات كافية ودقيقة عن قوانينها وممارساتها الخاصة باستخدام السلطات الإستثنائية^(١).

مشروع مبادئ بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية نص على أنه: (لا يحوز إنشاء المحاكم العسكرية، عند وجودها، إلا بموجب الدستور أو القانون، وبإحترام مبدأ الفصل بين السلطات، ويجب أن تشكل المحاكم العسكرية جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي العادي)^(٢)، أن "إضفاء الصبغة الدستورية" على المحاكم العسكرية كما هو الحال في العديد من البلدان يجب ألا يجعل هذه المحاكم خارج القانون العام، أو فوق القانون، وإنما يجب أن يدرجها في مبادئ سيادة القانون، بدءاً بمبدأي الفصل بين السلطات والتسلسل الهرمي للقواعد، وبهذا المعنى لا يمكن فصل هذا المبدأ الأول عن جملة المبادئ التي تتبعه، ومن الأهمية بمكان التشديد على وحدة العدالة^(٣).

لدى تقييم مدى إستقلالية محكمة عسكرية، ينبغي أن تتناول الأسئلة المطروحة ما إذا كان القضاة، وغالباً ما يكونون من العاملين في القوات المسلحة، قد تلقوا التدريب المناسب ويتمتعون بالموهلات اللاتقة في مجال القانون؛ وما إذا كانت إجراءات تعيينهم وظروف خدمتهم وضمانات أمنهم الوظيفي تكفل لهم الإستقلالية؛ وما إذا كانوا، في ممارستهم لواجباتهم كقضاة، مستقلين عن رؤسائهم؛ وما إذا كانت هناك أية علاقة تراتبية بين الإدعاء وأعضاء الهيئة القضائية للمحكمة العسكرية^(٤).

(١) التعليق العام رقم ٢٩: المادة (٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م (عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ)، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، الدورة الثانية والسبعون (٢٠٠١).

(٢) مشروع مبادئ بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، المبدأ رقم (١) .

(٣) تقرير مقدم من المقرر الخاص للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، السيد إيمانويل ديكو، الدورة الثانية

والستون، لجنة حقوق الإنسان ١٣/٠١/٢٠٠٦م، UN Doc. E/CN4./2006/58، ص ٨ .

(٤) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص ٢٢٢ .

الفرع الثالث: المحاكم الإستثنائية في المواثيق والمؤتمرات المحلية والدولية؛

لا تجيز بعض معاهدات حقوق الإنسان تعليق الحقوق التي تعترف بها، ومثال أنه لا يجوز التخفف من حقوق المحاكمة العادلة التي تكفلها (إتفاقية مناهضة التعذيب) و(إتفاقية حقوق الطفل) و(إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة) و(الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري) و(الميثاق الأفريقي).

وتقول إتفاقية مناهضة التعذيب: (لا يجوز التذرع بأية ظروف إستثنائية أياً كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب أو عدم إستقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب)^(١)، وتكفل هذه الإتفاقية للمتهم حقاً لا يجوز التخفف منه بعدم التعرض للتعذيب في أي وقت أثناء نظر الدعوى القضائية، بما في ذلك الإستجواب، والإحتجاز، والمحاكمة، وصدور الحكم، والعقاب وطبقاً لهذا، لا يجوز مطلقاً الأخذ بالأدلة المنتزعة عن طريق التعذيب إلا عند محاكمة الأشخاص المزعوم أنهم إرتكبوا التعذيب^(٢).

وإذا كان للإدارة طبقاً لهذه النظرية وكما ذكرنا أن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها وذلك بما تملكه من سلطة لائحية، فإن ذلك مشروط في الواقع بأن تكون هذه التدابير أو تلك الإجراءات لازمة وضرورية لمواجهة الظروف الإستثنائية وصيانة النظام العام وضمان سير المرافق، بل وأن تكون هذه التدابير متلائمة أو متناسبة مع هذه الظروف، إذ الضرورة تقدر بقدرها^(٣).

تخضع نظرية الظروف الإستثنائية لنظام قانوني معلوم تتمتع بموجبه الإدارة بسلطات إستثنائية غير عادية ولكنها سلطات مشروعة، كما وضع الفقه والقضاء شروطاً معينة ومحددة لتطبيق هذه النظرية واجب الإلتزام بها من قبل الإدارة عند لجوئها في إستعمال الوسائل والإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة الظروف الإستثنائية^(٤)، وإن حق الإنسان في أن يحاكم من قبل محكمة مستقلة ونزيهة يجب أن يضمن في كافة الأوقات، بما في ذلك أثناء حالات الطوارئ التي تهدد حياة الأمة^(٥).

(١) إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة (٢/٢).

(٢) منى عمر عبد العزيز سليمان، حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

(٣) شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، بحث منشور في مجلة دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، العدد (١٤) ٢٠١٦م، (٨٩-١٠٠ / ٩٦).

(٤) إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مجلة دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، العدد (١٤) ٢٠١٦م، (٣١-٤٤ / ٣٢).

(٥) دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، ص ٢٨٤.

موقف المواثيق والمؤتمرات المحلية والدولية: (١)

الإعلان العربي لإستقلال القضاء الذي عقد بمدينة عمان بالمملكة الأردنية الهاشمية عام ١٩٨٥م صدر عنه أن " إنشاء المحاكم الإستثنائية والخاصة بجميع أنواعها محذور، كما يحظر تعدد جهات التحقيق والحكم "، ومؤتمر العدالة الأول في القاهرة عام ١٩٨٦م جعل هذا المؤتمر موضوع القضاء أحد أهم موضوعاته وأفسح المجال لأبحاث طرحت حول هذا الموضوع وقد إنتهى المؤتمر إلى أن " يعد قضاء إستثنائيا كل قضاء ينشأ في وقت لاحق على نشوء النزاع أو إرتكاب الجريمة "، وايضاً الندوة العربية لحماية حقوق الانسان في قوانين الاجراءات الجنائية في العالم العربي ١٩٨٩م إنتهت إلى مجموعة من التوصيات منها:

- عدم إنشاء محاكم خاصة لغرض معين ينتهي وجودها بإنتهائه.
- أن يكون إختصاص القضاء العسكري مقصوراً على محاكمة العسكريين على الجرائم العسكرية البحتة.
- من الملاحظ أن أغلب المواثيق والمؤتمرات الدولية أشارت إلى المحاكمات الإستثنائية والعسكرية وعبرت عن قلقها المتزايد حول التوسع في السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها المحاكم الاستثنائية والعسكرية بسبب انتهاكات مبدأ التقاضي على درجتين وعدم التقيد بمعايير المحاكمة العادلة .

(١) عبدالله بن سعيد فهد الدوة، المحاكم الخاصة والإستثنائية، مرجع سابق، ص ١٠٢ .

المبحث الثاني:

حقوق المتهم في المحاكم الخاصة والإستثنائية

المطلب الاول:

الأخلال بحقوق المتهم في المحاكم الخاصة والإستثنائية

أن التوسع في إنشاء محاكم خاصة وإستثنائية أو الإستمرار بالعمل فيما هو قائم منها مع عدم ضمانة حقوق المتهم أثناء المحاكمة يعد خروجاً على حقوقه وضمائنه، ومساساً خطيراً بدواعي العدالة التي هي حلم كل إنسان يسعى لصون حرياته من الإعتداء وينشد تحقيق المحاكمة العادلة له، لكن من يستقرئ واقع هذه المحاكم عند محاكمة أي متهم أمامها، يجد فيها هدرًا لحقوق المتهم وضمائنه على خلاف ما نادى به الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية وكل الأعراف الدولية^(١).

وأغلب النظم الإجرائية الجنائية المعاصرة أحاطت بحقوق المتهم أثناء مرحلة المحاكمة بضمانات كافية، لأن الإجراءات الجنائية تهدف إلى حماية مصلحتين متعارضتين هما حق المتهم في الدفاع عن نفسه وتبرئتها من التهمة الموجهة له، وحق المجتمع في أن ينال المجرم عقابه بصورة عادلة.

الفرع الأول: الإخلال من حيث تشكيل المحكمة في المحاكم الخاصة والإستثنائية:

المحكمة العادية التي تنشأ بموجب قانون لنظر الدعاوى الجنائية في الدولة تكون لها الولاية العامة على جميع الدعاوى دون تحديد لقيود زمني أو مدة محددة أو ظروف معينة ومؤقتة، والمحكمة التي يتم تشكيلها لمدة محددة أو ظروف محددة ستنتهي بمجرد محاكمة الأشخاص أو الوقائع التي شكلت من أجلها هذه المحكمة، وبالتالي فإن هذا النوع من المحاكم لا يجوز أن يطلق عليه محكمة عادية فهي محاكم خاصة وإستثنائية لا تتوفر فيها شروط المحاكم العامة لعدم توفر الديمومة والثبات لها.

والمحاكم الإستثنائية أو المحاكم غير العادية تختلف عن المحاكم المتخصصة أو المحاكم ذات الاختصاص الخاص، والتي يناط بها نظر بعض الجرائم أو محاكمة فئات معينة من المتهمين وتشارك المحاكم الإستثنائية مع المحاكم ذات الإختصاص الخاص في نظر جرائم من نوع معين أو بمحاكمة فئة خاصة من المتهمين، وتختلف عنها في أنها محاكم مؤقتة ومحددة بظروف معينة ومؤقتة، ومن أمثلة هذه المحاكم، المحاكم الخاصة التي أنشأت بغرض مواجهة أوضاع إستثنائية ومؤقتة، ووجه الإستثناء في هذا النوع من المحاكم يتضح من طبيعة الظروف الإستثنائية التي أنشئت فيها، فضلا عن الإجراءات غير العادية المتبعة أمامها، سواء من حيث الإتهام أو التحقيق أو المحاكمة، بالإضافة إلى الجرائم التي

(١) عبدالله بن سعيد فهد الدوة، المحاكم الخاصة والإستثنائية، مرجع سابق، ص ١٧٢.

تختص بنظرها دون تقييد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. والقضاء الطبيعي مهما كانت الظروف حصن الحريات وحاميتها وحارسها والا تحولت السلطة الاستثنائية الى سلطة تحكمية (١).

المحكمة يجب أن تكون مختصة بمحاكمة المتهمين، ومنشأة بموجب قانون، وأن الجهة المختصة بإنشاء المحاكم هي السلطة التشريعية في الدولة وهي صاحبة الحق في إصدار التشريعات التي بموجبها تنشأ المحاكم في الدولة وتم النص على ذلك في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م (٢). والشرعية الدستورية بوصفها الأساس في تحديد شكل التوازن المطلوب بين حماية المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات في الظروف الإستثنائية، تحمي مختلف القيم التي نص عليها الدستور سواء تمثلت في الحقوق والحريات العامة، أو في المصلحة العامة. وما أشار إليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من حقوق لا يجوز للتدابير الإستثنائية المساس بها، أمر يجب وضعه موضع الإعتبار عند إجراء التوازن المطلوب مع حماية النظام العام (٣).

لذلك أي محكمة لا تتوفر فيها هذه الشروط تعد محكمة خاصة وإستثنائية وبها عيب ويجب أن لا يحاكم المتهم أمامها لأن من حقه أن يحاكم أمام القضاء العام المستقل وهذا يعد أول خرق لحقوقه الأساسية في وجوب محاكمته أمام قضاء مستقل ونزيه ومحايد (٤).

في رأي الباحث ان المحكمة التي تتوفر فيها شروط حماية وكفالة الحقوق الخاصة بالمتهم اثناء مرحلة المحاكمة يجب ان تتصف احكامها بالتجرد والعموم

الفرع الثاني : الإخلال بحقوق الدفاع في المحاكم الخاصة والإستثنائية؛

حق الدفاع عُرِف بأنه: هو المكنات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيدها والرد على طلبات خصمه وتقنيدها إثباتاً لحق أو نفياً لتهمته، على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة (٥).

وان حق الدفاع حق أصيل ويسمو فوق الحقوق كلها، فإن القضاء الجنائي يوفر له كافة الضمانات اللازمة لكفالاته، وقد كان الفضل في إرساء القواعد الضرورية لمباشرته وكفالاته وكان من أهم تلك القواعد

(١) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٧٠-٥٧١ .

(٢) حيث نصت المادة: (١/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م " أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون" .

(٣) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٥٦٨ .

(٤) عبدالله بن سعيد فهد الدوة، المحاكم الخاصة والإستثنائية، مرجع سابق، ص ١٨١ .

(٥) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٢٣٩ .

وجوب رد المحكمة على الدفاع الجوهري والطلبات الجازمة، وفيما عدا ذلك من أوجه الدفاع فإنه لا يستاهل من المحكمة رداً، وإغفال الرد عليه إن لم تجبه المحكمة لا يعد إخلالاً بحق الدفاع^(١). ويقع على عاتق المحكمة أن تجيب على طلبات الدفاع أو ترد عليها رداً سائغاً وإلا كان حكمها مشوباً بالإخلال بحق الدفاع مستوفياً البطلان^(٢)، حق الدفاع يعني تمكين المتهم من درء الإتهام في ظل محاكمة عادلة من خلال الإجراءات والأنشطة التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه^(٣). وعلى الرغم من أن الدساتير والقوانين تحدثت عن حقوق المتهم في الدفاع لكن على الرغم من ذلك لا يوجد تعريف محدد لأوجه الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع، لكن يمكننا القول بأن الإخلال بحقوق الدفاع يعني عدم إحترام أو خرق القواعد والإجراءات المقررة للمتهم بحيث يظهر عدم تمكن المتهم من مباشرة الدعوى على وجه يحقق له العدالة ويضعف مركزه القانوني في الدعوى الجنائية، وذلك من خلال التعرض لأحد أهم مقومات حقوق المتهم في الدفاع التي تتمثل في حق المتهم الإحاطة بالتهمة الموجه إليه وحقه في الإستعانة بمحام أو عدم تمكينه من إبداء دفوعاته على الوجه الذي يقرره القانون . فالإتهام إذا لم يقابله الدفاع يعد إدانة لا إتهاماً، وان إحترام حق الدفاع يقتضي من المشرع أن يأخذ في إعتباره عدم قدرة المتهم على الإستعانة بمحام لضعف قدرته الإقتصادية، الأمر الذي يقتضي تدخل المشرع لانتداب محام لهذا المتهم تحقيقاً للعدالة وضماناً للمساواة بين أطراف الدعوى وحماية لحق المتهم والمجتمع^(٤).

وحيث أن المحاكم الإستثنائية والخاصة ومن خلال الدراسة إتضح أنها محاكم غير دستورية، وأنه لا بد من محاكمة الأشخاص أمام القضاء العام بإعتباره صاحب الولاية العامة، لكن في أغلب الدول العربية أصبحت المحاكم الإستثنائية والمحاكم الخاصة واقعاً معاشاً وموجوداً على أرض الواقع لا يمكن تجاهله بأي حال من الأحوال، ومن ثم لا بد لنا من البحث حول أوجه الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع في المحاكم الخاصة والإستثنائية، ذلك لضمان الحد الأدنى من حقوق المتهم في محاكمة عادلة . قانون الأمن والمخابرات الوطني نص على حق المتهم في الدفاع في مرحلة المحاكمة بقوله: (حق المتهم الإستعانة بمحام أو صديق)^(٥)، مما يعني أن حق الدفاع في محاكم جهاز الأمن والمخابرات

-
- (١) نهال رضا محمد محمود شايقي، كفالة الحق في الدفاع أمام المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٢١ .
(٢) ليندة مبروك، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر (٢٠٠٧م)، ص ١٩٠.
(٣) زواوي عباس، الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر (٢٠٠٧م-٢٠٠٨م)، ص ٢٣.
(٤) نوفل على عبدالله الصفو، الإخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي، بحث منشور مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد (٨) السنة الحادية عشرة، العدد (٢٨) ٢٠٠٦م، (٢٦٥-٣١٩/٢٧٩).
(٥) قانون الأمن والمخابرات الوطني، المادة (٢/٧٦) .

الوطني مكفول من الناحية النظرية، مع أن منح السلطة التنفيذية سلطات كبيرة لمواجهة الأحوال الإستثنائية يؤدي في الغالب إلى تقييد الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدساتير والقوانين، لذلك لا بد من أن تخضع جميع تصرفات السلطة التنفيذية لرقابة القضاء لضمان تقييد السلطة التنفيذية بمبدأ المشروعية في الأحوال الإستثنائية.

قانون الأحكام العسكرية المصري نص على أنه: (إذا لم يكن للمتهم بجناية محامي، على رئيس المحكمة العسكرية أن يندب له ضابطاً للدفاع عنه، وأن يندب محامياً مدنياً وفق أحكام القانون العام)^(١). وفي التشريع السوري نص على أنه: (ينبغي أن يكون لكل متهم يحال أمام المحاكم العسكرية بجرم جنائي محام عنه)^(٢)، وقانون العقوبات العسكري الأردني لسنة ٢٠٠٢م خلا من أي إشارة لحق المتهم في الإستعانة بمحام أو صديق للدفاع عنه.

الفرع الثالث : الاخلال بحق المتهم في المساواة أمام المحاكم الخاصة والاستثنائية:

المساواة في اللغة: مشتقة من الفعل سوى، والسواء (سوا) لغة هو العدل، قال تعالى: (وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ)^(٣) .

المساواة إصطلاحاً: المماثلة والعدل بين الخصوم في الحقوق والواجبات الإجرائية والموضوعية على حد سواء، وتعني المساواة بين الجميع في الحقوق والواجبات دون تمييز، ويقصد بالمساواة من الناحية الإجرائية: وحدة القواعد الإجرائية التي تطبق على المتقاضين، سواء تلك التي تتعلق بإجراءات رفع الدعوى أو إعلانها ومثول الخصوم فيها أمام القضاء وعدم وجود إجراءات خاصة أمام هذه المحاكم بحسبان أن هذا المبدأ يقتضي وجود قضاء واحد لجميع المواطنين^(٤) .

تنطوي ضمانات المساواة في سياق مراحل المحاكمة على جوانب عدة، فهي تحظر إستخدام القوانين التمييزية، وتشمل حق كل فرد على السواء في اللجوء إلى المحاكم، وأن تعامل المحاكم جميع الأفراد على قدم المساواة فالكل سواء أمام القانون وهذا حق لكل إنسان، ومعنى الحق في المساواة أمام القانون أن تخلو القوانين من التمييز، وان يبتعد القضاة والموظفون عن تطبيق القانون على أي نحو يميز بين إنسان وآخر^(٥) .

(١) قانون الأحكام العسكرية المصري، المادة (٧٤).

(٢) قانون العقوبات العسكري السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٦١) لسنة ١٩٥٠م، المادة (٧٠).

(٣) الآية: (٥٨) سورة الأنفال .

(٤) رمضان إبراهيم عبدالكريم علام، مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء وتطبيقاته في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٩ .

(٥) فريجة محمد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الانسان، مرجع سابق، ص ٤٣٦ .

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص على حق المساواة حيث نص على: (لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر. وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز علي أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأي قيد آخر علي سيادته)^(١). ونص أيضاً على أن: (لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه)^(٢)، وليس المقصود بالتساوي في المعاملة بالتطابق، بل أن تكون إستجابة النظام القضائي متماثلة عندما تكون الحقائق الموضوعية متماثلة^(٣).

في تقديري أن المحاكمات العسكرية والمحاكمات التي تنتظر إستثنائياً تخرق كل المعايير والأسس التي أشار إليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أوجبت عدم التمييز عن الآخرين من أي نوع . لذلك يجب أن يكون لجوء جميع أفراد المجتمع في الدولة لمحاكم من نفس النوع وتتبع نفس الإجراءات وتتبع فيها نفس طرق التقاضي دون تمييز وإمتياز لأحد على الآخر حتى لا يكون هناك محاكم لفئة من الناس أي محاكم خاصة ومحاكم لعامة الناس، وهذا يمثل مبدأ المساواة أمام القضاء بحيث يطبق القانون على جميع المواطنين دون تمييز وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت قواعد القانون عامة ومجردة، لكن هذا المبدأ في القانون لا يكون عائقاً يحول دون أن يضع القانون الجنائي مبادئ متباينة للأشخاص في حال إختلاف مراكزهم القانونية.

(١) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م، المادة (٢) .

(٢) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م، المادة (١٠) .

(٣) فريجة محمد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٤٣٧ .

المطلب الثاني :

الإخلال بحق المتهم بالطعن أمام المحاكم الخاصة والإستثنائية

حق المتهم في الطعن من الحقوق التي تضمنتها الشريعة الإسلامية وغالبية التشريعات الوطنية الوضعية ونصت عليه المعاهدات والإتفاقيات الدولية وغالبية دساتير العالم، لكن هذا الحق قد تعثر به بعض العوائق التي تحول دون مباشرة هذا الحق، والحكمة من إباحة الطعن في الأحكام هي منح ضمان لمن حكم عليه ضد خطأ القاضي بجواز عرض الأمر على القضاء من جديد قبل أن يصبح الحكم حجة بما ورد فيه وعنوانا للحقيقة المطلقة.

والطعن في الحكم في النظم الوضعية تظلم منه، يرفع ممن صدر عليه هذا الحكم، وقد أجازت النظم الوضعية الطعن في الاحكام تأسيسا على أن القاضي شأنه شأن سائر البشر لا يسلم من الخطأ، كما أن نفوس المتقاضين غير منزّهة عن الضغائن والأحقاد مما يحتمل معه صدور الأحكام غير مطابقة لحقيقة الواقع^(١).

وحتى لا يبقى الحكم المعيب على حالته لم تجد التشريعات الوضعية بدأً من فتح الأبواب للمتضررين من الأخطاء القضائية وبصفة خاصة المتهمين يمكنهم من خلالها المطالبة بإصلاح وتصحيح القصور أو الخطأ موضوعياً كان أو قانونياً، أو المطالبة بالتعويض عن الأخطاء القضائية التي ألحقت بهم أضراراً مادية كانت أو معنوية، فقد فسحت لهم المجال لمواجهة مثل هذه الأحكام الجائرة بطريقتين هما، الطعن والمطالبة بالتعويض في الأخطاء القضائية^(٢).

فالأحكام لا تستاهل أن تكون عنواناً للحقيقة مالم تكن متكاملة الأركان سليمة البنيان من الناحية القانونية ولا تتصور أن تخرج محاكم أمن الدولة عن شروط السلامة والصحة كما أنه من العسير التسليم بسلطاتها حالة كونها متخالفة مع القانون متعارضة مع الحقيقة، وهو مالم نضمن سلامتها منه بغير إستنفاد طرق الطعن^(٣).

وهذا ما قرره الفقهاء المسلمون من زمن بعيد، فقد قرروا مع إتفاقهم على أن الأصل في الحكم الذي يصدره القاضي أن يكون قاطعاً للنزاع وملزماً لطرفيه ولا إعتراض عليه قرروا مع ذلك جواز الطعن على هذا الحكم لإحتمال الخطأ فيه لأن القاضي لا يخرج عن كونه بشراً^(٤).

(١) نصر محمد فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٢) سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر (٢٠٠٥م)، ص ١٠٥.

(٣) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٤) نصر محمد فريد واصل، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

والحق في الطعن في الأحكام القضائية، يعتبر وسيلة أساسية لتصحيح الأخطاء القضائية، وضمانة فعالة لحقوق المتقاضين، وشرط أساسي لتحقيق المحاكمة العادلة، ومدخل لازم لضمان الأمن القضائي^(١).

ويحدد القانون سلطة المحكمة التي تنظر الطعن سواء فيما يتعلق بإعادة نظر موضوع الدعوى من جميع الوجوه أو فيما يتعلق بمشروعية الحكم والإجراءات التي بني عليها أو فيما يتعلق بمدى مطابقته للقانون^(٢).

والقصد من عوائق مباشرة حق الطعن في الأحكام الجنائية هو كل ما يكون من شأنه الحيلولة دون مراجعتها والتظلم منها تغليباً لبعض الاعتبارات العملية أو السياسية وإعلاء لها على متطلبات مبدأ الشرعية قناعة بالحدود الدنيا للعدالة، ولا يماري أحد في أن إعاقة مباشرة حق الطعن - أياً كانت وسيلتها ومهما كان نطاقها - من شأنها إهدار حق المتهم في محاكمة عادلة^(٣).

ويضمن هذا الحق أن يفحص القضاء الحالة المعروضة على مرحلتين، على أن تكون الثانية أعلى من الأولى، وقد وجدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مراجعة الحكم أمام القاضي الذي سبق أن أصدره لا يفي بهذا الشرط الأساسي^(٤).

الفرع الأول : الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين :

إن مبدأ التقاضي على درجتين هو من أهم المبادئ الضامنة لحق التقاضي، وهو يترجم العديد من المصالح والمزايا الأكيدة التي منها: دفع بقاء الخطأ المحتمل النابع من بشرية المحكمة الناطقة بالحكم ولو لمرة واحدة من طرف قضاء أعلى يتميز بنوعية وعدد قضاة أفضل مما يزيد في احتمالية إصابة العدالة وتحقيق الطمأنينة لدى المحكوم عليه والمجتمع، ومن ثمة فإهداره هو إهدار لأهم الضمانات الإجرائية للمتهم.

وأن أول وجه من أوجه الحماية التي منحها القانون للمتهم ولغيره من الخصوم هو الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم عند محاكم أعلى منها درجة، هذا الطعن يكون وسيلة غير مباشرة للمحاكم الأعلى درجة في بسط رقابتها على أحكام المحاكم الأدنى مرتبة، وعليه سيكون الطعن في جزاء الإخلال بحق المتهم في محاكمة عادلة^(٥).

(١) الأمن القضائي وجودة الاحكام، منشورات جمعية عدالة، دار القلم الرباط (٢٠١٣م)، ص ٥٠ .

(٢) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٤٢ .

(٣) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٣٢٢ .

(٤) الأمن القضائي وجودة الأحكام، المرجع السابق، ص ٢٨ .

(٥) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى إبراهيم محمد عيود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ٢٨١.

ويعد الحق في الطعن بالإستئناف والطعن بالنقض، من أهم شروط وضمانات المحاكمة العادلة، التي تهدف لتحقيق الجودة في الأحكام القضائية من خلال تصحيحها ومراجعتها من قبل الجهات القضائية العليا. ويهدف الحق في الطعن أيضاً إلى البحث في مدى سلامة ونزاهة الأحكام والقرارات القضائية، ويجب أن تجري مراجعة أحكام الإدانة والعقوبات أمام محكمة أعلى وفقاً للقانون^(١).

هذا النظام غير معمول به في المحاكم العسكرية المصرية إذ يتم الطعن على الحكم العسكري بطريق واحد فقط، ألا وهو إلتماس إعادة النظر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان المحكوم عليه بالتصديق على الحكم، حيث تنص المادة (١٤) من قانون الأحكام العسكرية على أن: (يقدم التماس إعادة النظر كتابة في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحكم بعد التصديق أو تاريخ التصديق بالحكم المصدق عليه قانوناً أو من تاريخ حضور المتهم إذا صدر الحكم في غيبته، ويحال الإلتماس إلى مكتب الطعون العسكرية في جميع الأحوال)^(٢).

ولئن كانت الإختصاصات الوظيفية للمحاكم العسكرية يمكن أن تفسر إبقاء هذه المحاكم من الدرجة الأولى، فإنه ليس هناك أي مبرر لوجود تسلسل متدرج مواز من المحاكم العسكرية، خارج نطاق القانون العام، وبالعكس فإن متطلبات حسن إقامة العدل من جانب المحاكم العسكرية تعني ضمناً أن سبل الطعن، ولا سيما الطعن المتعلق بالشرعية، تمارس أمام المحاكم المدنية. وهكذا فإنه في مرحلة الإستئناف أو - على الأقل - النقض، تشكل المحاكم العسكرية "جزءاً لا يتجزأ من الجهاز القضائي العادي". وسبل الطعن هذه أمام المحاكم المدنية الأعلى درجة يجب أن تكون متاحة للشخص المتهم وأيضاً للمجني عليهم، الأمر الذي يفترض قبول المجني عليهم في الإجراءات، ولا سيما في مرحلة المحاكمة^(٣).

أما بالنسبة للنيابة العسكرية فلم يرد نصاً صريحاً يبين مدة طعنها في الحكم الصادر ومن ثم يحال ذلك إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية في هذا الشأن، طبقاً للمادة (١٠) من قانون الأحكام العسكرية والتي تنص على أن "تطبق فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة"^(٤).

(١) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٢) عادل عبادي عبد الجواد، قانون الأحكام العسكرية وضوابط تطبيقه على هيئة الشرطة، مرجع سابق، ص ٤٩-٥٠.

(٣) تقرير مقدم من المقرر الخاص للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، السيد إيمانويل ديكو، الدورة الثانية والستون، لجنة حقوق الانسان ١٣/٠١/٢٠٠٦م، الملاحظات المقدمة على المبدأ رقم (١٧) مشروع مبادئ بشأن إقامة العدل عن طريق المحاكم، ص ٨.

(٤) عادل عبادي علي عبد الجواد، المرجع السابق، ص ٥٠.

الطعن والاستئناف في القوانين السودانية :

قانون القوات المسلحة السودانية نص على كيفية إستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية المختصة، وذلك بقوله: تستأنف أحكام المحاكم العسكرية الإيجازية أمام المحكمة العسكرية العامة (١) . وتستأنف أحكام المحاكم العسكرية العامة والمركزية أمام محكمة الاستئناف العسكرية (٢) .

نص القانون على أنه: يكون لمحكمة الإستئناف المختصة السلطات الآتية: (٣)

- ١/ تأييد الحكم الصادر من المحكمة العسكرية المختصة .
- ٢/ تأييد قرار الإدانة وتخفيف العقوبة أو الإستعاضة عنها بأي عقوبة أقل .
- ٣/ تغيير قرار الإدانة في جريمة إلى قرار بالإدانة في جريمة أخرى كان يمكن إدانة المتهم بإرتكابها بناء على البيئة بشرط ألا تكون الجريمة الأخرى معاقب عليها بعقوبة أشد وتغيير العقوبة تبعاً لذلك .
- ٤/ إعادة إجراءات المحاكمة لمحكمة الموضوع للعمل وفق التوجيهات على أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع قبول أي بيئة إضافية دون إذن محكمة الإستئناف المختصة .
- ٥/ إلغاء القرار أو الحكم .
- ٦/ الأمر بإعادة المحاكمة.
- ٧/ إلغاء أي أمر فرعي أو تعديله .

نص القانون أيضاً على أن الأحكام والقرارات التي تصدرها محاكم الإستئناف المختصة تعتبر نهائية (٤) من له حق الإستئناف: (٥)

- ١/ فيما عدا الشخص الذي يحاكم ميدانياً أو أمام قائده إيجازياً بموجب اللوائح يكون لكل شخص خاضع لأحكام هذا القانون يحكم عليه في جريمة أمام محكمة عسكرية أو أي صاحب مصلحة الحق في إستئناف الحكم .
- ٢/ يكون للمدنيين الذين يحاكمون أمام المحاكم العسكرية الحق في إستئناف احكامها .
- ٣/ يكون للمدعي العام العسكري الحق في إستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية نيابة عن القوات المسلحة.

ونص قانون الأمن الوطني على أن تشكل محكمة الإستئناف بأمر من المدير للنظر في الأحكام التي تصدرها محاكم الجهاز وفقاً للإجراءات التي تحددها اللوائح على أن ترفع إليها جميع الأحكام

(١) قانون القوات المسلحة السودانية لسنة ٢٠٠٧م، المادة (١/١٢٤).

(٢) قانون القوات المسلحة السودانية لسنة ٢٠٠٧م، المادة (٢/١٢٤).

(٣) قانون القوات المسلحة السودانية لسنة ٢٠٠٧م، المادة (١/١٢٥).

(٤) قانون القوات المسلحة السودانية لسنة ٢٠٠٧م، المادة (٢/١٢٥).

(٥) قانون القوات المسلحة السودانية لسنة ٢٠٠٧م، المادة (١٢٦).

الصادرة بالإعدام أو السجن المؤبد، ويصادق مدير الجهاز على الأحكام الصادرة من محكمة الإستئناف^(١).

يجب أن ينبه أي شخص يدان لدى إدانته إلى طرق الطعن القضائية وغيرها من الإجراءات التي يحق له الإلتجاء إليها وإلى المدد التي يجوز له خلالها أن يتخذها^(٢).

الفرع الثاني : الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية؛

عرف التعويض بأنه: (أداء المسئول للمضروب مثل الحق أو قيمته)^(٣)، والتعويض هو إنقاص من ذمة مالية لشخص معين، لصالح ذمة مالية لشخص معين آخر، وذلك جبراً لضرر سابق، أو وقعه صاحب الذمة الغارمة بالتعويض بحق أو أكثر من حقوق صاحب الذمة المستفيدة من هذا التعويض^(٤). وعندما يتعرض المتهم للتعذيب لحمله على الإعتراف أمام المحاكم وإيقافه تعسفياً بدون حق وغير ذلك من الإنتهاكات التي قد يتعرض لها المتهم، إذ أن لكل حالة ما يناسبها من التعويض العادل للمتهم وبما أننا بصدد حق المتهم في التعويض، فإن المحاكم الخاصة أو الإستثنائية لا تجيز إقامة الدعوى بالحقوق المدنية أمامها، ومنها طلب التعويض لقاء ما لحق به من ضرر جراء محاكمته أمام هذه المحاكم^(٥).

وخطأ القاضي في الحكم إما أن يكون بسبب يرجع إليه، وإما أن يكون بسبب يرجع إليه، وأما أن يكون بسبب يرجع إلى غيره، وأما أن يكون الخطأ عن عمد أو يكون عن غير عمد، وغير العمد أما أن يكون عن تقصير منه وأما أن يكون عن إجتهد صحيح ولا يخرج الخطأ في الحكم عن هذا التقرير^(٦).

يحظر الإدعاء المدني للمضروب من جريمة على الجاني أو ورثته أو المسئول عن الحق المدني في القضاء العسكري، لأن ذلك من شأنه إطالة أمد التقاضي وهو ما يتنافى مع الهدف من إنشاء هذا النوع من القضاء وهو السرعة اللازمة لتحقيق الحسم والحزم وإستقرار النظام والضبط والربط العسكري مع تحقيق الإنتظام^(٧).

ومما سبق يتضح عدم دستورية كل نص قائم على إهمال حق المضروب من إقامة دعوى الضرر أمام المحكمة التي تنظر دعواه تحقيقاً للعدل والمساواة، وحسن سير العدالة، على الرغم مما توصف به

(١) قانون الأمن الوطني لسنة ٢٠١٠م، المادة (٧٩) .

(٢) البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م، المادة (٣/٦).

(٣) عثمان بن محمد النجدي، التعويض عن السجن دون وجه حق، رسالة دكتوراة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض (٢٠٠٨م)، ص ٧٤ .

(٤) المرجع نفسه، ص ٧٤.

(٥) عبدالله بن سعيد فهد الدوة، المحاكم الخاصة والإستثنائية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٦) نصر محمد فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٧٧ .

(٧) عادل عبادي علي عبد الجواد، قانون الأحكام العسكرية وضوابط تطبيقه على هيئة الشرطة، مرجع سابق، ص ٤٣ .

من العوار، سواء في التشكيل أو الإختصاص أو الإجراءات إلا أنها أصبحت أمراً واقعاً في كثير من النظم العربية، ولكن يجب أن يحظى المتهم أمامها بكامل حقوقه المقررة له، ومنها حقه في طلب التعويض من جراء الضرر الذي لحق به أثناء محاكمته أمامها^(١).

وبمقتضى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يحق للشخص الحصول على تعويض في حالة وجود دليل قاطع على أنه كان ضحية إساءة لتطبيق قواعد العدالة، ويجب ألا تكون الضحية قد ساهمت في إساءة تطبيقها، والعفو الذي يصدر لدواعي الإنصاف لا ينشأ عنه أساس للتعويض^(٢)، حيث نص العد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن: (حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الإكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقاً للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كلياً أو جزئياً، المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب)^(٣)، ونص أيضاً على: (لكل إنسان الحق في الحصول على تعويض وفقاً للقانون في حالة ما إذا صدر عليه حكم نهائي بسبب خطأ قضائي)^(٤).

والميثاق العربي لحقوق الإنسان يكفل الحق في التعويض لأي شخص تثبت براءته بناء على حكم نهائي، ويمنح نظام روما الأساسي المحكمة الجنائية الدولية حق الإجتهد في منح التعويض عندما تجد أن ثمة إخفاقاً جسيماً بادياً للعيان للعدالة قد وقع، عقب تبرئة المتهم وفق حكم نهائي أو وقف لإجراءات المحاكمة إستناداً إلى وقوع خطأ في تطبيق العدالة^(٥).

في تقديري أن حق المتهم في التعويض عن الأخطاء القضائية يجب أن يكون حق قانوني ودستوري يتم النص عليه في الدساتير والقوانين، لأن هذا الحق أصبح من الحقوق الأساسية الدولية للمتهم في مرحلة المحاكمة، ومبادئ العدالة تقتضي أن يعرض المتهم عن اخفاق العدالة في حال ثبوت الخطأ القضائي أو العدلي.

(١) عبدالله بن سعيد فهد الدوة، المحاكم الخاصة والإستثنائية، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٢) دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، مرجع سابق، ص ٢٨١.

(٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (٦/١٤).

(٤) الإتفاقيه الامريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩م، المادة (١٠).

(٥) الميثاق العربي لحقوق الانسان ٢٠٠٤م، المبدأ (٢/١٩). نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨م،

المادة (٣/٨٥).

المطلب الثالث:

حقوق المتهم أثناء النزاعات المسلحة

نشأت الحاجة للقانون الدولي الإنساني لوضع حد لمعاناة الإنسان وحمايته وقت النزاعات، وقد شكلت إتفاقيات جنيف قلب هذا القانون وروحه التي تجسدت، وقد جاءت هذه الإتفاقيات ثمرة الأفكار الإنسانية التي نادى بها المفكرون والفلاسفة الأوروبيون ونجحت أفكارهم في الوصول إلى سياسات الدول فتتادت ثلاث وستون دولة للإجتماع لأربعة أشهر ليتوصل المؤتمر إلى حزمة من الإتفاقيات سميت إتفاقيات جنيف الأربع. وشكلت إتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩م وبرتوكولاتها الإضافية لعام ١٩٧٧م المركز الأساس وتعد مصدراً للقانون الدولي الإنساني وقد إعتمدت وأسست القاعدة الأساسية وهي " إحترام الشخص الإنساني وكرامته " وكذلك كرست هذه الإتفاقيات على حماية حقوق الأفراد من التعسف وكذلك المقاتلين أثناء القتال، وقد عملت هذه الإتفاقيات بالإغاثة والرعاية دون تفرقة^(١).

وأن كانت حقوق المتهم إبان المحاكمة حقيقة جسدتها إتفاقيات جنيف الأربعة وبرتوكولاتها الإضافية والنظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية وكذلك التشريع الداخلي والوطني، الذي إهتدى إليه الفكر الإنساني عبر مراحل نضاله الطويل في إعلان آدمية الإنسان وحقوقه والإنتصار للعدالة، فمن هنا يكون منطقياً أن نلج إلى بيان هذه الضمانات في محاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي مما يتوفر له من إستقلال وحيدة وتخصص وحق المتهم في أن تتم المحاكمة في مواجهته كما يمكن من الدفاع عن نفسه^(٢). كذلك نصت إتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩ م على أن: (تتعهد الدول الأطراف بكفالة إحترام قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة عليهم في حالة النزاع المسلح والتي تمتد حمايتها إلى الأطفال)^(٣).

الفرع الأول : حقوق المتهم أثناء النزاعات المسلحة الدولية:

نص البرتوكول الإضافي الأول على أنه: (لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ أي عقوبة حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة مرتبطة بالنزاع المسلح إلا بناء على حكم صادر عن محكمة محايدة تشكل هيئتها تشكيلاً قانونياً، وتلتزم بالمبادئ التي تقوم عليها الإجراءات القضائية المرعية والمعترف بها عموماً...^(٤))، والبرتوكول الإضافي الثاني نص على أنه: (لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ أي عقوبة حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة دون محاكمة مسبقة من بل محكمة تتوفر فيها الضمانات

(١) فرج محمد عبدالرحمن أبوشماله، حقوق الإنسان، دار الخليج للنشر والتوزيع، (٢٠١١م)، الطبعة الأولى، ص ١٧٠ .

(٢) حرز الله هبهوب، ضمانات المحاكمة العادلة في النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خلد (٢٠١٣م)، ص ٧٥ .

(٣) إتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩م، المادة (١/٣٨).

(٤) البرتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م، المادة (٤/٧٥) .

الأساسية للإستقلال والحيادة...^(١) وتقتضي المادة (٤/٧٥) من البروتوكول الإختياري الأول أن تجري محاكمات الأشخاص، ممن هم في قبضة أحد أطراف النزاع إبان المنازعات المسلحة الدولية، أمام «محكمة محايدة تشكل هيئتها تشكياً قانونياً، وتلتزم بالمبادئ التي تقوم عليها الإجراءات القضائية المرعية والمعترف بها عموماً»، ومن ثم، تتضمن المادة (٤/٧٥) من البروتوكول الأول قائمة غير شاملة بضمانات المحاكمة العادلة، وصياغة بعض هذه الأحكام فضفاضة، كما هو الحال في المادة (٤/٧٥) التي تشترط في الإجراءات أن: « تكفل للمتهم كافة الحقوق وجميع الوسائل الضرورية للدفاع عن نفسه سواء قبل أم أثناء محاكمته » أما بالنسبة للمدنيين الذين يعيشون في أراضٍ إحتلت إبان نزاع مسلح دولي، فتقتضي المادة (٧١) من إتفاقية جنيف الرابعة بأنه: « لا يجوز للمحاكم المختصة التابعة لدولة الإحتلال إصدار أي حكم عليهم إلا إذا سبقته محاكمة قانونية»^(٢).

وتنص المادة (٤/٧٥) من البروتوكول الإختياري الأول على أن: (لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ أية عقوبة حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة مرتبطة بالنزاع المسلح إلا بناءً على حكم صادر عن محكمة محايدة تشكل هيئتها تشكياً قانونياً وتلتزم بالمبادئ التي تقوم عليها الإجراءات القضائية المرعية والمعترف بها عموماً والتي تتضمن ما يلي:

- أ) يجب أن تنص الإجراءات على إعلان المتهم دون إبطاء بتفاصيل الجريمة المنسوبة إليه وأن تكفل للمتهم كافة الحقوق وجميع الوسائل الضرورية للدفاع عن نفسه سواء قبل أم أثناء محاكمته.
- ب) لا يدان أي شخص بجريمة إلا على أساس المسؤولية الجنائية الفردية.
- ج) لا يجوز أن يتهم أي شخص أو يدان بجريمة على أساس إتيانه فعلاً أو تقصيراً لم يكن يشكل جريمة طبقاً للقانون الوطني أو القانون الدولي الذي كان يخضع له وقت إقترافه للفعل، كما لا يجوز توقيع أية عقوبة أشد من العقوبة السارية وقت ارتكاب الجريمة، ومن حق مرتكب الجريمة فيما لو نص القانون- بعد ارتكاب الجريمة - على عقوبة أخف أن يستفيد من هذا النص.
- د) يعتبر المتهم بجريمة بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً.
- هـ) يحق لكل متهم بجريمة أن يحاكم حضورياً.

(١) البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م، المادة (٢/٦) .

(٢) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص ٢٤٤ . حيث نصت المادة (٧١) من إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب بأنه: (لا يجوز للمحاكم المختصة التابعة لدولة الإحتلال إصدار أي حكم إلا إذا سبقته محاكمة قانونية، يتم دون إبطاء إبلاغ أي متهم تحاكمه دولة الإحتلال كتابة وبلغة يفهما بتفاصيل الإتهامات الموجهة إليه، وينظر في الدعوى بأسرع ما يمكن، ويتم إبلاغ الدولة الحامية بأية محاكمة تجريها دولة الإحتلال لأشخاص محميين بتهم تكون عقوبتها الإعدام أو السجن لمدة سنتين أو أكثر، ولها في جميع الأوقات الحصول على معلومات عن سير الإجراءات. وعلاوة على ذلك، يحق للدولة الحامية أن تحصل، بناءً على طلبها، على جميع المعلومات المتعلقة بهذه الإجراءات وبأي محاكمة أخرى تقوم بها دولة الإحتلال للأشخاص المحميين).

(و) لا يجوز أن يرغم أي شخص على الإدلاء بشهادة على نفسه أو على الإقرار بأنه مذنب.
(ز) يحق لأي شخص متهم بجريمة أن يناقش شهود الإثبات أو يكلف الغير بمناقشتهم كما يحق له إستدعاء ومناقشة شهود النفي طبقاً للشروط ذاتها التي يجري بموجبها إستدعاء شهود الإثبات.
(ح) لا يجوز إقامة الدعوى ضد أي شخص أو توقيع العقوبة عليه لجريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي طبقاً للقانون ذاته والإجراءات القضائية ذاتها المعمول بها لدى الطرف الذي يبرئ أو يدين هذا الشخص.

(ط) للشخص الذي يتهم بجريمة الحق في أن يطلب النطق بالحكم عليه علناً.
(ي) يجب تنبيه أي شخص يصدر ضده حكم ولدى النطق بالحكم إلى الإجراءات القضائية وغيرها التي يحق له الإلتجاء إليها وإلى المدد الزمنية التي يجوز له خلالها أن يتخذ تلك الإجراءات.
وممارسة الحق في إقامة دعوى أمام محكمة في حالات النزاع المسلح أو الخطر العام أو في حالات الطوارئ الأخرى التي تهدد إستقلال الدولة أو أمنها: (يُكفل لجميع الأشخاص المحتجزين في أي حالة من حالات النزاع المسلح، بخصائصه المحددة في القانون الدولي الإنساني، أو في ظل ظروف أخرى تشكل خطراً عاماً أو حالات طوارئ أخرى تهدد إستقلال الدولة أو أمنها، الحق في إقامة دعوى أمام محكمة للطعن في تعسفية سلبهم الحرية وشرعيته وللحصول، دون تأخير، على سبل الإنتصاف المناسبة والميسرة، ويكتمل هذا الحق وما يتصل به من الضمانات الإجرائية قواعد القانون الدولي الإنساني، ويعزز كل منهما الآخر)^(١).

والدولة التي تحتجز شخصاً في حالة من حالات النزاع المسلح، بخصائصه المحددة في القانون الدولي الإنساني، أو في ظل ظروف أخرى تشكل خطراً عاماً أو حالات طوارئ أخرى تهدد إستقلال الدولة أو أمنها، تكون بطبيعة الحال قد أخضعت هذا المحتجز لسيطرتها الفعلية وبالتالي لولايتها القضائية، ولذلك يجب أن تكفل له الحق في إقامة دعوى أمام محكمة للطعن في تعسفية سلبه الحرية وشرعيته وللحصول، دون تأخير، على سبل الإنتصاف المناسبة والميسرة، وتكون إعادة النظر في قرارات إعتقال المدنيين الأجانب أو وضعهم قيد الإقامة الجبرية في إقليم طرف في نزاع دولي مسلح، أو الطعن

(١) المبدأ رقم (١٦) المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن سبل الإنتصاف والإجراءات المتعلقة بحق كل شخص يُسلب حريته بتوقيفه أو إحتجازه في إقامة دعوى أمام محكمة، مجلس حقوق الانسان، الأمم المتحدة، الدورة الثلاثون، البند (٣) من جدول الأعمال، ص ١١. (تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية).

في هذه القرارات أو مراجعتها دورية، ممتثلة لهذه المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية، بما في ذلك المبدأ الأساسي السادس المتعلق بالمحكمة بصفتها هيئة مراجعة^(١).

الفرع الثاني : حقوق المتهم في النزاعات المسلحة غير الدولية؛

النزاع المسلح غير الدولي هو حالة من العنف والمواجهات المسلحة طويلة الأمد بين القوات النظامية في الدولة ومجموعة من المجموعات المسلحة المنظمة، أو بين تلك المجموعات بعضها البعض، وتدور المواجهات المسلحة على أراضي الدولة المعنية، وحتى يوصف النزاع المسلح بأنه نزاع مسلح غير دولي لابد من توافر معيارين أساسيين هما: أن يتوفر لدى الجماعات المسلحة المنخرطة في النزاع حد أدنى من التنظيم، وأن تصل المواجهات المسلحة إلى مستوى أدنى من الحدة، ويُحدّد مدى الوفاء بهذه المعايير في كل حالة بمفردها، من خلال تقييم عدد من المؤشرات الفعلية.

ويساعد تطبيق هذين المعيارين على التمييز بين النزاع المسلح غير الدولي وغيره من أشكال العنف أو الاضطرابات الداخلية التي لا ترقى لهذا الوصف، وتندرج الحرب الأهلية ضمن حالات النزاع المسلح غير الدولي بحيث تتعدم الفروق بينهما، فمصطلح "الحرب الأهلية" ليس له معني قانوني في حد ذاته كما هو الحال مع المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف التي تستخدم مصطلح "نزاع مسلح ليس له طابع دولي".

وإذا كان النزاع محلياً فإن المعيار من حيث التطبيق يختلف كلياً بشكل يستوجب إحترام سيادة الدولة وقوانينها الوطنية وقضائها بشكل يمنع التطاول عليها وإعتقال أحد أفراد دولة ما عن جرائم إرتكبها داخل دولته، بعكس ما تم إتباعه في حرب الخليج الثالثة وفي أفغانستان، فكثيراً ما كانت تنتهك سيادة الدولة الضعيفة، تحت مسميات تطلق على أفعال أرتكبت داخل هذه الدولة الضعيفة بهدف نزع إختصاص هذه الدول في معالجة هذه الأفعال بوساطة قضائها الوطني في إنتهاك وأضح لمبدأ السيادة^(٢).

وأهم أحكام القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة في المنازعات المسلحة غير الدولية موجودة في المادة (٣) المشتركة بين جميع إتفاقيات جنيف الأربع، وفي المادة (٦) من البروتوكول الإضافي الثاني^(٣).

(١) المبدأ رقم (١٦) المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن سبل الانتصاف والإجراءات المتعلقة بحق كل شخص يُسلب حريته بتوقيفه أو إحتجازه في إقامة دعوى أمام محكمة، مجلس حقوق الانسان، الأمم المتحدة، الدورة الثلاثون، البند (الثالث) من جدول الأعمال، ص ١٢ .

(٢) باسم خلف العساف، حماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، (٢٠١٠م)، الطبعة الأولى، ص ٧٣ .

(٣) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص ٢٤٢ .

تطبق المادة الثالثة المشتركة على المنازعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي وتطبق أحكامها على الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية بمن فيهم القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجوع أو الإحتجاز أو لأي سبب آخر. ونطاق البرتوكول الإضافي الثاني أكثر تجديداً فهو ينطبق على المنازعات التي تشارك فيها القوات المسلحة المنشقة أو الجماعات النظامية المسلحة الأخرى التي تمارس سيطرة على الأراضي تمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة^(١).

إن المادة الثالثة المشتركة التي تعتبر بحق إتفاقية صغيرة بحد ذاتها في الإتفاقية الكبيرة تحدد ما يمثل الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية، ولهذا الغرض تعتبر الأعمال التالية محظورة وتبقى معتبرة كذلك في أي وقت وأي مكان بالنسبة للأشخاص المذكورين أعلاه من ضمنها إصدار أحكام وتنفيذ عقوبات دون محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة بصفة قانونية تكفل جميع الضمانات القضائية التي تعتبر في نظر الشعوب المتمدنة لا مندوحة عنها^(٢).

لا يسري البرتوكول الثاني على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية الندرى وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة^(٣)، والحق في المحاكمة العادلة في الصراعات المسلحة غير الدولية معرف تعريفاً واسعاً بالمثل ، حيث تقول المادة الثالثة المشتركة أن المحاكمات يجب أن (تكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة) كما أن الفقرة الثانية من المادة السادسة من البرتوكول الإضافي الثاني تلزم المحاكم بأن توفر (الضمانات الأساسية للإستقلال والحيادة) وتورد المادة المذكورة كذلك قائمة مؤجزة تعدد الضمانات ولكنها لا تحصرها حصراً^(٤).

حيث نص البرتوكول الإضافي الثاني على الآتي : (لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ أية عقوبة حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة دون محاكمة مسبقة من قبل محكمة تتوفر فيها الضمانات الأساسية للإستقلال والحيادة وبوجه خاص: ^(٥)

أ) أن تنص الإجراءات على إخطار المتهم دون إبطاء بتفاصيل الجريمة المنسوبة إليه وأن تكفل للمتهم سواء قبل أم أثناء محاكمته كافة حقوق ووسائل الدفاع اللازمة .

(١) منى عمر عبد العزيز سليمان، حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص ٢٢٥ .

(٢) المرجع نفسه، ص ٢٣٤ .

(٣) البرتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م، المادة (٢).

(٤) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى ابراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ٣٣٢ .

(٥) البرتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م، المادة (٢/٦) .

(ب) ألا يدان أي شخص بجريمة إلا على أساس المسؤولية الجنائية الفردية.
(ج) ألا يدان أي شخص بجريمة على أساس اقتراح الفعل أو الامتناع عنه الذي لا يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما لا توقع أية عقوبة أشد من العقوبة السارية وقت ارتكاب الجريمة، وإذا نص القانون -بعد ارتكاب الجريمة- على عقوبة أخف كان من حق المذنب أن يستفيد من هذا النص.

(د) أن يعتبر المتهم بريئاً إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون.

(هـ) أن يكون لكل متهم الحق في أن يحاكم حضورياً.

(و) ألا يجبر أي شخص على الإدلاء بشهادة على نفسه أو على الإقرار بأنه مذنب.

ونصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة على ضرورة ان ينبه أي شخص يدان لدى إدانته إلى طرق الطعن القضائية وغيرها من الإجراءات التي يحق له الالتجاء إليها وإلى المدد التي يجوز له خلالها أن يتخذها (١).

الفرع الثالث : حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة أثناء النزاعات المسلحة؛

إذا كان المتهم يتمتع بحقوق أثناء مرحلة المحاكمة في المحاكمات العادية التي تكون في الظروف العادية، فإن المتهم أثناء النزاعات المسلحة يكون أحوج لأن يتمتع بهذه الحقوق، بحسبان أن النزاعات المسلحة عادة تخلق جو غير طبيعي وغير صحي لممارسة الأوضاع الحياتية العادية، بالتالي المتهم قد يتعرض إلى محاكمة غير طبيعية وتحت تأثير الأوضاع المأساوية التي يخلقها النزاع المسلح . في الشريعة الإسلامية للدولة الإسلامية حق محاكمة الأسير إذا ارتكب بعض المخالفات، لأنه تحت سلطة الدولة ويخضع لنظامها وحكمها، قال أبو يوسف: والأسير من أسرى المشركين لا بد أن يطعم ويُحسن إليه حتى يحكم فيه، وليس من الإحسان في شئ تركه بدون كسوة تليق به (٢).

ويؤدي القاضي الجنائي الوطني والدولي دوراً مهماً في الدعوى الجنائية الداخلية والدولية فهو من يقودها ويفصل فيها وهذا يتطلب أن يكون محايداً عند الفصل في النزاع المعروف عليه بعيداً عن كل يؤثر على مسار العدالة، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون ملماً ومتخصصاً في المنازعات ذات الطابع الجنائي دون غيرها وأن يكون مستقل إستقلالاً تاماً وأن يلتزم بمبدأ الشرعية (٣).

(١) البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م، المادة (٣/٦).

(٢) وهبه مصطفى الزحيلي، أحكام الحرب الدولية المشروعة في نظر الإسلام والجوانب الإنسانية المميزة لها، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م)، (١٧-٤٣/٤١).

(٣) حرز الله هبهوب، ضمانات المحاكمة العادلة في النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص ٧٧.

١ / إختصاص المحكمة وإستقلالها وحيديتها :

الإختصاص هو معيار يحدده القانون الداخلي للدولة، وهو ضمانة أساسية للتمتع بمحاكمة عادلة كحق من حقوق الإنسان وقد ورد ونص عليه في المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي الإعلان العالمي وفي المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن إستقلال القضاء .

وأن شروط الإختصاص والإستقلال والحييدة المطلوب توافرها في المحاكم تنطبق على أية محكمة بما في ذلك المحاكم العسكرية (١) .

ويقصد بإستقلالية المحكمة كدعامة لحق المتهم في محاكمة عادلة: " أن لا سلطان على القضاة لغير القانون الذي يحميهم من الزلزل والضلال فلا مجال للحديث عن القضاء العادل بمعزل عن الإستقلالية(٢) .

حيث نصت إتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩م على هذا المبدأ: (لا يحاكم أسير الحرب بأي حال بواسطة محكمة أياً كان نوعها إذا لم تتوفر فيها الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموماً من حيث الإستقلال وعدم التحيز وعلى الأخص إذا لم تكن إجراءاتها تكفل له الحقوق ووسائل الدفاع المنصوص عليها في المادة ١٠٥)(٣)، و ضمانات الإختصاص والإستقلال والحييدة في المحاكم التي تحاكم المدنيين في الأراضي المحتلة محدودة، ويجب بوجه عام أن يظل القانون الجنائي الخاص بالأراضي المحتلة سارياً وأن تطبقه المحاكم القائمة في تلك الأراضي، فيما عدا عدد من الإستثناءات الهامة، حيث تقضي إتفاقية جنيف الرابعة بالإبقاء على قوانين العقوبات والمحاكم القائمة في الأراضي المحتلة ما لم تلغها دولة الإحتلال أو تعطّلها إذا كان فيها ما يهدد أمنها أو يمثل عقبة في تطبيق هذه الإتفاقية (٤) .

ويكفل البروتوكول الإضافي الأول للأشخاص الموجودين في قبضة أي طرف في أي نزاع دولي الحق في أن يحاكموا أمام محكمة مختصة مستقلة محايدة، حيث يشترط أن تكون المحكمة (محايدة تُشكل هيئتها تشكيباً قانونياً) (٥)، ويجب أن يتوفر في المحاكم التي تحاكم أسرى الحرب شرطا الإستقلالية والحييدة، وأن تحترم الأحكام المتعلقة بالمحاكمة العادلة في المادتين (٨٢) و (١٠٨) من البروتوكول الأول إحتراماً تاماً، ويجب أن تتم محاكمة أسرى الحرب، إبان النزاع المسلح الدولي، أمام

(١) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى ابراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ٣٠٢ .

(٢) حرز الله هبهوب، ضمانات المحاكمة العادلة في النزاعات المسلحة، مرجع سابق ، ص ٧٨ .

(٣) إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لسنة ١٩٤٩م، المادة (٢/٨٤) .

(٤) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى ابراهيم محمد عبود، المرجع السابق، ٣٣٧ - ٣٣٨ .

(٥) البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م، المادة (٤/٧٥) .

المحاكم العسكرية نفسها التي يحاكم أمامها العسكريون في الدولة الحاجزة، وحسب الإجراءات نفسها^(١). وإذا لم تكن المحاكم العسكرية قادرة على ضمان المحاكمة العادلة، ينبغي أن يحاكم هؤلاء أمام محاكم مدنية، وتدعو منظمة العفو الدولية إلى أن تتم المحاكمات على التهم المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان وعلى الجرائم التي يشملها القانون الدولي في محاكم عادية (مدنية)، وليس في محاكم عسكرية^(٢). وأيضاً البروتوكول الإضافي الثاني نص على أنه: (لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ أي عقوبة حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة دون محاكمة مسبقة من قبل محكمة تتوفر فيها الضمانات الأساسية للإستقلال والحيادة)^(٣). وكذلك جاء النص على هذا المبدأ في كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً، وكذلك الأمر بالنسبة لمحكمة رواندا فقد جاء النص في المادة (٢٩) من قانون إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً التي منحت أجهزة المحكمة ككل وعلى رأسها القضاة الحصانات والإمتيازات طبقاً لما هو مقرر في ميثاق الأمم المتحدة^(٤). «لا يحاكم أسير الحرب بأي حال بواسطة محكمة أياً كان نوعها إذا لم تتوفر فيها الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموماً من حيث الاستقلال وعدم التحيز...»^(٥)

ولا يقتصر حياد القاضي على الخصوم وإنما يجب أن يكون تجاه موضوع النزاع ذاته إذ يستلزم من القاضي أن يفصل فيه بروح موضوعية ويتجرد من غير تأثير حكمه بمصلحة أو رأي سابق أو أي مؤثر آخر^(٦).

والإستقلال هو معيار وعنصر دولي يجب توافره في المحاكمة لكي تتصف بالعدالة، وهو يعني في أبسط معانيه عدم تحيز المحكمة وعدم تبعيتها من الناحية العضوية، ويعني أيضاً عدم ممارستها لوظيفتها بشكل يخل بطابع الإستقلال من الناحية الإجرائية والموضوعية، يُقصد بهذا العنصر أن تكون المحكمة منشأة بموجب القانون، وليست إعتباطية، وعادة يرتبط بهذا العنصر أو المعيار عنصر الديمومة، حيث أنه بمفهوم قانون حقوق الإنسان تظل المحاكم المؤقتة والطارئة والإستثنائية محاكم غير عادلة بالرغم من أنها منشأة بموجب القانون، وذلك يرجع إلى أن معظم تلك المحاكم لا تتوفر فيها الضمانات والمعايير الخاصة بحقوق الإنسان.

(١) إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لسنة ١٩٤٩م، المادتان (٨٤) و (١٠٢).

(٢) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٣) البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م، المادة (٢/٦).

(٤) حرز الله هبهوب، ضمانات المحاكمة العادلة في النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص ٧٨-٧٩.

(٥) إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لسنة ١٩٤٩م، المادة (٨٤).

(٦) حرز الله هبهوب، المرجع السابق، ٨١.

٢/ علنية إجراءات المحاكمة:

يجب أن تكون إجراءات المحكمة تتسم بالعلنية وأن تكون الجلسات مفتوحة للجمهور يحضرها الخصوم وغيرهم من الجمهور حتى يشهد الناس الشفافية في العمل القضائي في صورته البهية التي يقوم عليها، ذلك تجسيدا لمبدأ شرعية العدالة الجنائية. حيث أن المحاكمة العادلة لا تتجسد في أرض الواقع إلا إذا كانت جلسات القضاء مفتوحة أمام الجميع ليمارس هؤلاء رقابة شعبية على القاضي تدفعه أكثر على تطبيق القانون ومراعاة حقوق الخصوم والمساواة بينهم^(١).

وقد جاء النص على الحق في المحاكمة العلنية في إتفاقيات جنيف الثالثة والرابعة على أنه يحق للممثلين عن الدولة الحامية حضور المحاكمة إلا في حالة إنعقاد الجلسة إستثنائياً ولدواع أمنية في غرفة المشورة ويشدد البرتوكول الأول على ضرورة النطق بالحكم علناً^(٢).

٣/ المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة :

من حق أسرى الحرب أن يقدموا إلى المحاكمة على وجه السرعة، إبان المنازعات المسلحة الدولية، وحتى إعادتهم إلى أوطانهم. حيث تحتم المعاهدات الدولية أن «تجرى جميع التحقيقات القضائية المتعلقة بأسير الحرب بأسرع ما تسمح به الظروف، وبحيث يحاكم بأسرع ما يمكن^(٣). وأيضاً المعاهدات الدولية تحتم بأن ينظر في الدعوى بأسرع ما يمكن بالنسبة للمدنيين في الأراضي المحتلة الذين تلاحقهم دولة الإحتلال قضائياً^(٤).

والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أوجب أن يحاكم المتهم دون تأخير لا مبرر له، وتتعلق هذه الضمانة لا بالتاريخ الذي ينبغي أن تبدأ فيه المحاكمة وحسب، وإنما أيضاً بالتاريخ الذي ينبغي أن تنتهي فيه هذه المحاكمة وأن يصدر فيه الحكم، فيجب أن تتم جميع المراحل "دون تأخير لا مبرر له". وبغية جعل هذا الحق فعلياً، يجب أن تتوافر إجراءات لضمان أن المحاكمة سوف تسير "دون تأخير لا مبرر له"، في الدرجة الأولى والإستئناف على حد سواء^(٥)، هذا المبدأ ينطبق على المحاكمات العادية في زمن السلم والمحاكمات اثناء النزاعات المسلحة، يعرف بمبدأ المحاكمة السريعة والناجزة، لأن

(١) حرز الله هبهوب، ضمانات المحاكمة العادلة في النزاعات المسلحة، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

(٢) إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لسنة ١٩٤٩م، المادة (٥/١٠٥). إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لسنة ١٩٤٩م، المادة (١/٧٤) . البرتوكول الإضافي الأول الملحق بإتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م، المادة (٤/٧٥/ط).

(٣) إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لسنة ١٩٤٩م، المادة (١٠٣).

(٤) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى ابراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ٣٣٨ .

(٥) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (٤/٣/ج).

إطالة أمد التقاضي يمثل إهدار كامل لحق المتهم في المحاكمة العادلة التي نصت عليها المعاهدات والإتفاقيات الدولية ودساتير وقوانين غالبية دول العالم.

٤/ حق المرء في الدفاع عن نفسه:

في النظم الإجرائية المعاصرة يواجه المتهم خصماً ألحن وأبلغ بحجته منه بدون شك وهو النيابة العامة أو الإدعاء العام، فهو أحوج ما يكون إلى من يعينه على بسط أدلته ودحض أدلة إتهامه^(١).
ويعد حق الدفاع من أهم القضايا التي تشكل حيزاً مهماً من الدراسات الجنائية فإذا كانت غاية الإجراءات الجنائية ضمان فاعلية العدالة فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا بضمان حماية الحقوق الأساسية لكل شخص تتعلق به خاصة حق المتهم في الدفاع الحق الذي يكفل لكل شخص حرية إثبات نفي الدعوى وحرية دفع ما يوجه إليه من إتهامات أمام الجهات القضائية^(٢).

ومن أهم متممات المحاكمة العادلة أن يكون للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه والحق في تمثيل الذات ليس مقصوداً به أن يكون بديلاً عن الحق في الحصول على محامي وإنما هو يكمله وذلك بأن يضمن للمتهم أن يشارك في دفاعه عن نفسه وذلك إما بتوجيه الدفاع أو برفض المحامي المعين له أو حتى القيام بالدفاع عن نفسه شخصياً في ظروف معينة^(٣).

ويكفل «البروتوكول الإضافي الأول» (المنطبق إبان المنازعات المسلحة الدولية) للمرء الحق في أن يدافع عن نفسه، حيث يقتضي من «الإجراءات... أن تكفل للمتهم كافة الحقوق وجميع الوسائل الضرورية للدفاع عن نفسه، سواء قبل أو أثناء محاكمته»^(٤). أما بالنسبة للمنازعات غير الدولية، فيشترط البروتوكول الإضافي الثاني في الإجراءات «أن تكفل للمتهم سواء قبل أو أثناء محاكمته كافة حقوق ووسائل الدفاع اللازمة»^(٥)، (لا يجوز إدانة أي أسير حرب بدون إعطائه فرصة الدفاع عن نفسه والحصول على مساعدة محام أو مستشار مؤهل)^(٦)، كما تضمن إتفاقية جنيف الرابعة لأي متهم مدني في الأراضي المحتلة «الحق في تقديم الأدلة اللازمة لدفاعه»، وبخاصة الحق في طلب الشهود^(٧).

(١) محمد عبدالله ولد محجن، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، (١٤٣١هـ - ٢٠١٠م)، الطبعة الأولى، ص ١٢٣.

(٢) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٣) حرز الله هبهب، ضمانات المحاكمة العادلة في النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص ١٠٩-١١٠.

(٤) البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧م، المادة (٤/٧٥).

(٥) البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م، المادة (٢/٦).

(٦) إتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب ١٢/أغسطس ١٩٤٩م، المادة (٩٩).

(٧) إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المادة (٧٢).

كما جاء النص على هذا المبدأ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب نظام روما: (مع مراعاة أحكام الفقرة (٢) في المادة ٦١٣ أن يكون حاضراً في أثناء المحاكمة وأن يدافع عن نفسه بنفسه...^(١)).

٦/ منع محاكمة المتهم عن ذات الجرم مرتين :

نص القانون الجنائي الدولي على مبدأ عدم محاكمة الشخص الواحد مرتين عن الجريمة ذاتها، حيث نصت إتفاقية جنيف الثالثة على أن: (لا يعاقب اسير الحرب إلا مرة واحدة عن الذنب نفسه أو التهمة نفسها)^(٢) ، ونصت إتفاقية جنيف الرابعة على أن: (لا يعاقب شخص معتقل إلا مرة واحدة عن العمل الواحد أو التهمة الواحدة) ^(٣) . والبرتوكول الأول نص أيضاً على: (لا يجوز إقامة الدعوى ضد أي شخص أو توقيع العقوبة عليه لجريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي طبقاً للقانون ذاته والإجراءات القضائية ذاتها المعمول بها لدى الطرف الذي يبرئ أو يدين هذا الشخص)^(٤)، كما نجد الإشارة إلى مبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الجريمة مرتين في كل من المادة (١٠) من نظام محكمة يوغسلافيا والمماثل لنص المادة (٩) من نظام محكمة رواندا الدولية لاسيما الفقرة(١) من كلا المادتين حيث ورد النص فيهما بأنه: (لا يجوز محاكمة شخص أمام محكمة وطنية على أفعال تشكل في إطار هذا النظام الأساسي إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني يكون قد سبق أن حوكم بسببها أمام المحكمة الدولية)^(٥).

٧/ الحق في استدعاء الشهود ومناقشتهم :

تعد الشهادة من الأدلة الهامة في الدعوى الجزائية بل أنها تعتبر عماد الإثبات فيها لأنها تقع في أكثر الأوقات على وقائع مادية لا تثبت بالمستندات^(٦) ، لذلك إذا شهد الشهود أمام القاضي على المتهم بارتكابه الجريمة التي نسبت إليه ثبت عليه ما نسب إليه وإستحق العقوبة بذلك^(٧) .
العهد الدولي نص على أنه يحق للمتهم أن يناقش شهود الإتهام بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي وإستجوابهم بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الإتهام. وهذا الحكم وضع لكي يضمن للمتهم ذات السلطات القانونية لإلزام الشهود على الحضور

(١) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (٦٧).

(٢) إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لسنة ١٩٤٩م، المادة (٨٦).

(٣) إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المادة (١١٧).

(٤) البرتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م، المادة (٧٥/٤/ح).

(٥) حرز الله هبهوب، ضمانات المحاكمة العادلة في النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص ١١٢ .

(٦) المرجع نفسه، ص ١١٨ .

(٧) محمد عبدالله ولد محمد، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، مرجع سابق، ص ١٠٧ .

ولإجراء الإستجواب أو الإستجواب المضاد لأي شهود كما هي الحال بالنسبة للسلطات المتاحة للإدعاء العام^(١).

وقد جاء النص على هذه الضمانة في إتفاقيات جنيف الثالثة بالآتي: (قبل النطق بأي عقوبة تأديبية يبلغ الأسير المتهم بدقة بالإتهامات الموجهة إليه وتعطى إليه الفرصة لتبرير تصرفه والدفاع عن نفسه ويسمح له بإستدعاء الشهود وبالإستعانة عند الإقتضاء بخدمات مترجم مؤهل ويبلغ الحكم للأسير المتهم ولممثل الأسرى)^(٢)، ونصت الإتفاقية: (لأسرى الحرب الحق في الحصول على معاونة أحد زملائه والدفاع عنه بواسطة محام مؤهل يختاره وإستدعاء الشهود)^(٣).

إتفاقية جنيف الرابعة نصت على أن: (أي متهم له الحق في تقديم الأدلة اللازمة لدفاعه وعلى الأخص إستدعاء الشهود)^(٤)، ونصت الإتفاقية على أن: (يبلغ المعتقل المتهم بدقة قبل صدور أي حكم تأديبي ضده بالأفعال المتهم بها ويسمح له بتبرير تصرفه بالدفاع عن نفسه وبإستدعاء الشهود)^(٥). البرتوكول الإضافي الأول نص على أنه: (يحق لأي شخص متهم بجريمة أن يناقش شهود الإثبات أو يكلف الغير بمناقشتهم كما يحق له إستدعاء ومناقشة شهود النفي طبقاً للشروط ذاتها التي يجري بموجبها إستدعاء شهود الإثبات)^(٦).

وعندما لا يوجد حكم صريح بشأن جانب معين من جوانب الحق في محاكمة عادلة في إحدى معاهدات القانون الإنساني، لا يعني هذا أن القانون الإنساني يجيز إنتهاك هذا الجانب، إذ أن ضمانات المحاكمة العادلة مصاغة بعبارات فضفاضة بحيث تشمل جميع أنواع الضمانات المعاصرة ذات الصلة، وهي لم تعين إلا الحد الأدنى من المتطلبات التي يجب إحترامها في جميع الحالات، ومع إن الإلتزام بضمان المحاكمة العادلة ينطبق بالقدر نفسه على الدول وعلى جماعات المعارضة المسلحة، إلا أن مثل هذه الجماعات لا تمتلك في معظم الأحوال محاكم مختصة ومستقلة ومحايدة قادرة على ضمان محاكمة عادلة، ولذا فالشكل الوحيد لوفائها بهذا الإلتزام هو قيامها بتسليم المشتبه فيهم إلى محكمة جنائية دولية أو إلى أي دولة تمارس الولاية القضائية العالمية^(٧).

(١) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (٣/هـ).

(٢) إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لسنة ١٩٤٩م، المادة (٤/٩٦).

(٣) إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لسنة ١٩٤٩م، المادة (١/١٠٥).

(٤) إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المادة (١/٧٢).

(٥) إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المادة (٢/١٢٣).

(٦) البرتوكول الإضافي الأول الملحق بإتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م، المادة (٤/٧٥).

(٧) دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

٨/ حق المتهم في الحصول على كفايته من الوقت والتسهيلات لإعداد دفاعه:

كفالة حق المتهم في الوقت والتسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه نصت عليه أغلبية المعاهدات والمواثيق الدولية من بينها العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، وتنص على أن يعطى المتهم من الوقت ومن التسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه ولإتصال بمحام يختاره بنفسه، إن "الوقت الكافي" يتوقف على ظروف كل قضية، لكن التسهيلات يجب أن تشمل الوصول إلى الوثائق وغيرها من الإثباتات التي يطلبها المتهم لإعداد دفاعه، وكذلك فرصة تعيين محام وإتصال به، وعندما لا يريد المتهم أن يدافع عن نفسه شخصياً أو يطلب شخصاً أو جمعية يختارهما هو، يجب أن يتمكن من اللجوء إلى محام. وبالإضافة إلى ذلك، تنص هذه الفقرة الفرعية على أن يتصل المحامي بالمتهم في شروط تضمن التقيد الكامل بسرية إتصالاتهما، وينبغي أن يكون بإمكان المحامين أن يقدموا المشورة إلى موكلهم وأن يمثلهم وفقاً لمعاييرهم وأفكارهم المهنية الثابتة دون أية قيود أو تأثيرات أو ضغوط أو تدخلات لا مبرر لها من أي جهة^(١).

وكفلت المعاهدات الدولية لمحامي أسير الحرب أن يحصل على فرصة لا تقل عن أسبوعين قبل بدء المحاكمة، وكذلك التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه عن المتهم، بما في ذلك إمكانية الإنفراد بموكله دون رقيب والتحدث مع شهود النفي وأن يستفيد من هذه التسهيلات حتى إنتهاء المدة المحددة للإستئناف^(٢).

وينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت إرتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه)، ولضمان أن يكون حق المتهم في الدفاع جدياً وفعالاً، لا بد من أن تتاح لأي شخص يتهم بإرتكاب فعل جنائي، مساحة زمنية تسهيلات كافية لإعداد الدفاع والحق في الحصول على مساحة زمنية وتسهيلات كافية لإعداد الدفاع.

٩/ الحماية من التعرض لتطبيق القانون بأثر رجعي:

لا يجوز أن يتهم أي شخص من الأشخاص الذين في قبضة أحد أطراف نزاع دولياً ويدان بجريمة على أساس إثباته فعلاً أو تقصيراً لم يكن يشكل جريمة طبقاً للقانون الوطني أو القانون الدولي الذي كان يخضع له وقت إقترافه للفعل، ولا يجوز محاكمة أسري الحرب على إرتكاب أفعال لم يكن يجرمها القانون الوطني أو الدولي وقت وقوعها، كما أن إتفاقية جنيف الرابعة تحتوي على عدد من الضمانات الواقية ضد تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي على المدنيين في الأراضي المحتلة حيث تقول: " لا تصبح القوانين

(١) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م، المادة (٤/٣/ب).

(٢) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى ابراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ٣٤٠.

الجزائية التي تفرضها دولة الإحتلال نافذة إلا بعد نشرها وإبلاغها للسكان بلغتهم ولا يكون لهذه الأحكام إثر رجعي^(١).

١٠ / إستئناف قرار الإدانة والعقوبة :

تنص إتفاقيات جنيف الثالثة والرابعة والبرتوكولين الأول والثاني الإضافيين على وجوب إعلام الأشخاص المدانين بالإجراءات القضائية وغيرها المتوفرة لإنصافهم والمدة الزمنية التي يجوز خلالها إتخاذ تلك الإجراءات^(٢).

حيث نصت إتفاقية جنيف الثالثة على أنه يحق للأشخاص المدانين أن يستأنفوا الحكم الصادر في حقهم بالطريقة نفسها التي يعتمدها أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة، أما إتفاقية جنيف الرابعة تنص على أنه يحق للشخص المدان الإستئناف وفقاً للقانون الذي تطبقه المحكمة^(٣).

في تقديري أن حق إعلام المحكوم عليه في قضايا النزاعات المسلحة بحقه في استئناف قرار الادانة او العقوبة من حقوق المتهم في المحاكمة العادلة ، لذلك يجب عند صدور الحكم ابلاغ المتهم بحقه في الاستئناف مع توضيح الاجراءات التي يجب ان يتبعها في استئناف قرار الادانة او العقوبة ، وهذا يتفق مع ما أرسته المعاهدات والإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. وأن الإخلال بأي من ضمانات المحاكمة العادلة المشار إليها فيه إجحاف بحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة .

(١) شهاب سليمان عبدالله ومصطفى ابراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، مرجع سابق، ص ٣٤١ .

(٢) إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لسنة ١٩٤٩م، المادة (١٠٦). إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لسنة ١٩٤٩م، المادة (١/٧٣). البرتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م ، المادة (٤/٧٥) . البرتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧م، المادة (٣/٦).

(٣) إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لسنة ١٩٤٩م، المادة (١٠٦). إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المادة (١/٧٣) .

الختام :

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على افضل خلق الله أجمعين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أمل أن أكون أوردت في هذا البحث ما قد يكون نواة للباحثين في مجال الحقوق وحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة بصفة خاصة، إثراء للمكتبة القانونية السودانية ومساهمة في الوعي الحقوقي والتبصير بالمحاكمة العادلة وآلياتها وضماناتها.

أولاً : النتائج :

- ١/ الشريعة الإسلامية إهتمت باستقلال السلطة القضائية وحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة.
- ٢/ أن المادة (٣/١٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تتعارض مع المادة (١٤) والمادة (٣٤/د) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م التي تُلزم الدولة بتعيين محام للدفاع عن المتهم متى ما كان معسراً "بصرف النظر عن نوع الجريمة أو عقوبتها".
- ٣/ وفقاً للقانون السوداني فان المتهم الذي يقع ضحية إساءة تطبيق قواعد العدالة لا يتم تعويضه عن الأخطاء التي ترتكب من الجهات القضائية وسلطات الضبط الجنائي.
- ٤/ دخول المتهم لقاعة المحكمة مقيدً بسلاسل ويرتدي لباس السجون يتناقض مع مبدأ افتراض البراءة.
- ٥/ القانون السوداني لا يعترف بالأخطاء الشكلية في الإجراءات الجنائية ولا يقرر بطلانها، بل يعترف بالأخطاء الجوهرية التي تكون نتيجتها تضليل المتهم وإلحاق الضرر بدفاعه.
- ٦/ دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م كان ينص على تمثيل جنوب السودان في المحكمة القومية العليا والمحاكم القومية الأخرى بالعاصمة القومية، وهذا يخالف المبدأ العام لإستقلال السلطة القضائية.
- ٧/ أن المحاكم العسكرية محاكم إستثنائية لا تتوفر فيها ضمانات المحاكمة العادلة.

ثانياً : التوصيات :

- ١/ يجب عدم إخضاع المتهم للتعذيب، ويجب إتباع الأساليب الحديثة في الإستجواب، وأن تراعي أساليب الإستجواب صيانة حقوق المتهم ومراعاة حقوقه التي كفلها له القانون والدستور والقانون الدولي.
- ٢/ يجب أن يُنظر في إدعاءات المتهم بالتعذيب في إطار من الجدية والموضوعية وأن لا يتم تجاهلها وأن يتم فحص هذه الإدعاءات وتمحيصها، طالما أن هناك أسباب معقولة لتصديقها.
- ٣/ يجب أن يكون حق المتهم في التعويض عن الأخطاء القضائية حق دستوري وقانوني، وأن يضمن هذا الحق في الدستور الجديد .
- ٤/ ضرورة تحديد معايير واضحة للإستثناءات الواردة على "مبدأ علنية المحاكمة" في القانون السوداني، وأن يتقادي المشرع مستقبلاً العبارات الفضفاضة مثل (الآداب العامة) أو (المصلحة العامة).

٥/ يجب النص في قانون الإجراءات الجنائية على سلطة المحكمة الجنائية في إرجاع ملف الدعوى الجنائية للنيابة، وحق النيابة في طلب ملف الدعوى من المحكمة لإكمال التحريات.

٦/ ضرورة تعديل المادة (١٨٧) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م الخاصة بسماع الاطراف أمام سلطات التأييد أو الإستئناف أو النقض، وإضافة كلمة (يجب) بدلاً عن كلمة (يجوز) خاصة في الجرائم الخطيرة التي تصل عقوبتها للإعدام أو القطع أو السجن المؤبد أو السجن لمدة عشرة سنوات.

٧/ ضرورة تعديل المادة (٣/١٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م لمخالفتها للمادة (٢٧) من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م التي تعتبر كل الحقوق والحريات المضمنة في الإتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والمصادق عليها من قبل جمهورية السودان جزء لا يتجزأ من وثيقة الحقوق .

٨/ يجب أن يتم إبعاد السلطة القضائية وأجهزة القضاء القومي من الترضيات والتمثيل على أساس جهوي أو سياسي لأن ذلك يقدر في إستقلالية السلطة القضائية ويؤثر على حقوق المتهم في المحاكمة العادلة.

٩/ ضرورة أن لا يحاكم المتهم في المحاكم العسكرية إلا في الجرائم ذات الطبيعة العسكرية البحتة، وأن يتاح للمتهم في المحاكم العسكرية الضمانات الكافية والمنصوص عليها في الإتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصلة .

فهرس الفهارس :

- ١- فهرس الآيات القرآنية**
- ٢- فهرس الأحاديث النبوية**
- ٣- فهرس الأعلام**
- ٤- فهرس المصادر والمراجع**
- ٥- فهرس الموضوعات**

١ / فهرس الآيات القرآنية :

رقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
١	﴿ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ ﴾	البقرة	١٤٣	٩٠
٢	﴿ فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾	البقرة	١٩٤	١٢٧
٣	﴿ فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾	البقرة	١٩٤	١٢٩
٤	﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾	البقرة	٢٧٥	١٢٤
٥	﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾	النساء	٢٢	١٣٣
٦	﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾	النساء	٢٣	١٢٤
٧	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾	النساء	٥٨	٢٣
٨	﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾	النساء	١٠٥-١٠٦	١٠
٩	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ﴾	النساء	١٣٥	١٤٨
١٠	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾	المائدة	٨	٢٣
١١	﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي	المائدة	٣٣	١٢٦

			الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿
١٧٥	٤٢	المائدة	﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصُرُواكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿
١٧٥	٤٤	المائدة	﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴿
٢٣	٤٨	المائدة	﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ﴿
١٧٥	٤٩	المائدة	﴿ وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿
٨٩	٩٣	المائدة	﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿
٧٦	٢٣-٢٢	الأعراف	﴿ فَذَلَّاهُمَا بِغُرُورٍ فَلَمَّا ذَاقَا الشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا وَطَفِقَا يَخْصِفَانِ عَلَيْهِمَا مِنْ وَرَقِ الْجَنَّةِ وَنَادَاهُمَا رَبُّهُمَا أَلَمْ أَنْهَكُمَا عَن تِلْكَ الشَّجَرَةِ وَأَقُلْ لَكُمَا إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمَا عَدُوٌّ مُبِينٌ قَالَا رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنْفُسَنَا وَإِنْ لَمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴿
٣٦	٢٥	الأنفال	﴿ وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً ﴿
١٢٣	٣٨	الأنفال	﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ ﴿
٧	٤١	يوسف	﴿ فَضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ ﴿
١٩٠	٩٢	النحل	﴿ لَا تَكُونُوا كَالَّذِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ إِنَّمَا يَبُوءُكُمُ اللَّهُ بِهِ وَلِيُبَيِّنَ لَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿

١٤٩	١٠٦	النحل	﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْنَاهُمْ غَضَبًا مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾	٢٢
٨٩	١٥	الإسراء	﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾	٢٣
٨	٢٣	الإسراء	﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾	٢٤
١٠٧	٧٠	الإسراء	﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾	٢٥
٨	٧٢	طه	﴿فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾	٢٦
١٨٧	٧٩-٧٨	الأنبياء	﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ﴾	٢٧
١٨٧	٧٨	الأنبياء	﴿إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾	٢٨
١٨٧	٧٨	الأنبياء	﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾	٢٩
١٨٧	٧٩	الأنبياء	﴿وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾	٣٠
٩٧	٤	النور	﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾	٣١
١٢٥	٤	النور	﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾	٣٢
١٢٤	٩-٦	النور	﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿ وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾	٣٣
١٣٩	٩-٦	النور	﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾	٣٤

			فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٣٥﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٣٦﴾ وَيَذَرُهَا الْعَذَابَ إِنْ تَشَهِدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٣٧﴾
٩٧	١١	النور	﴿٣٥﴾ لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ ﴿٣٦﴾
٨	٢٨	القصص	﴿٣٦﴾ أَيَّمَا الْأَجَلِينَ قَضَيْتُ ﴿٣٧﴾
٨	٢٩	القصص	﴿٣٧﴾ فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَىٰ الْأَجَلَ ﴿٣٨﴾
٨١	٣٥-٣٣	القصص	﴿٣٨﴾ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْتُهُ مَعِيَ رِدْءًا يَصْدِقُنِي إِنْني أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ ﴿٣٩﴾ قَالَ سَتَشِدُّ عَضْدَكَ بِأَخِيكَ وَتَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ ﴿٤٠﴾
٨	٤٤	القصص	﴿٣٩﴾ إِذْ قَضَيْنَا إِلَىٰ مُوسَىٰ الْأَمْرَ ﴿٤٠﴾
٩٦	٣٠	الروم	﴿٤٠﴾ فَطَرَتِ اللَّهُ التِّي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ۚ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٤١﴾
٨	١٢	فصلت	﴿٤١﴾ فَفَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ ﴿٤٢﴾
١٢٧	٤٠	الشورى	﴿٤٢﴾ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَىٰ اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴿٤٣﴾
١٢٩	٤٠	الشورى	﴿٤٣﴾ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴿٤٤﴾
٨٩	٤	الحجرات	﴿٤٤﴾ وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا وَلَهَا كِتَابٌ مَعْلُومٌ ﴿٤٥﴾
١١	٣	النجم	﴿٤٥﴾ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٤٦﴾
١٢٨	٤-٣	النجم	﴿٤٦﴾ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٤٧﴾ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴿٤٨﴾
٩٧	٢٨	النجم	﴿٤٧﴾ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴿٤٨﴾

٢ / فهرس الأحاديث النبوية :

رقم الصفحة	الحديث	رقم
٥	(قاضٍ في الجنة وقاضيان في النار)	١
١٩	(القضاة ثلاثة : إثنان في النار ووآحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به ورجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار)	٢
٧٦	(أن رجلاً أتاه فأقرّ عنده أنه زنى بأمرأة سماها له ، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها)	٣
٩٨	(ما من مولود الا يولد الا يولد على الفطرة ، فابواه يهودانه او ينصرانه)	٤
١٠٤	(البينة على المدعي واليمين على من أنكر).	٥
١٠٩	(إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحسسوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله اخوانا)	٦
١٦٠	(واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن إعترفت فارجمها، فغدا عليها فأعترفت فأمر بها فرجمت)	٧
١٦٣	(ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو وثقته)	٨
١٧١	(البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)	٩

٣ / فهرس الأعلام :

رقم الصفحة	الاسم	رقم
١٢	شارل لوي دي سكوندا	١
٣٦	الحسن علي بن محمد المشهور بالماوردي	٢
١٦٣	عمر بن الخطاب	٣
١٦٣	شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي	٤

٤ / فهرس المصادر والمراجع :

القرآن الكريم

أولاً : كتب التفسير وعلوم القرآن :

- [١] أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء الرابع عشر، دار الكتب المصرية- القاهرة (١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م)، الطبعة الثانية.
- [٢] تفسير الطبري من كتابه جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المجلد الخامس، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

ثانياً : كتب الحديث :

- [١] أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، السنن الكبرى، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣م-١٤٢٤هـ.
- [٢] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- [٣] الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، الجزء الخامس، طبعة خاصة، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

ثالثاً : كتب اللغة :

- [١] أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار المعارف، الطبعة الثانية.
- [٢] مجد الدين بن محمد يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٥م
- [٣] محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، ٢٠٠٢م.

كتب الفقه :

- [١] ابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، المجلد الثاني، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
- [٢] ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، الجزء السابع، تحقيق الدكتور/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى، مصر، القاهرة ، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- [٣] ابن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)، طبعة خاصة .

- [٤] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام، الجزء الأول، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، (١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م)، طبعة خاصة.
- [٥] ابن هشام، السيرة النبوية، دار تراث الإسلام، القسم الأول (الجزء الأول والثاني).
- [٦] أبو العباس احمد بن احمد الطبري، أدب القاضي، الجزء الأول، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
- [٧] أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، أدب القاضي، تحقيق محي هلال السرحان، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد، العراق، بغداد، ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م.
- [٨] أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق الدكتور [٩] أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٩ م.
- [١٠] السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث، الفتح للإعلام العربي القاهرة - طبعة خاصة .
- [١١] شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء التاسع، دار المعرفة، لبنان، بيروت (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م).
- [١٢] شمس الدين بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، الجزء الرابع، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م)، الطبعة الأولى .
- [١٣] شمس الدين بن محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، الجزء الرابع، مؤسسة الرسالة، الطبعة الحادية عشر، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
- [١٤] صالح بن فوزان الفوزان، بحوث فقهية في قضايا معاصرة، دار العاصمة الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.
- [١٥] عبد الرزاق أحمد السنهوري، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، مؤسسة الرسالة ناشرون، منشورات الحلبي الحقوقية.
- [١٦] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الاول، دار الكتاب العربي بيروت.
- [١٧] عبدالكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .
- [١٨] عبدالوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
- [١٩] عبدالوهاب خلاف، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الاسلامية، المطبعة السلفية وكتبها، القاهرة ١٣٥٠ هـ.
- [٢٠] عبدالوهاب خلاف، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت.

- [٢١] علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .
- [٢٢] القاضي ابي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .
- [٢٣] مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية، مجلد ٣٥، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، المدينة المنورة، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م .
- [٢٤] محمد أبوزهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي (١٩٩٨ م) .
- [٢٥] منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، الجزء السادس، عالم الكتب، لبنان، بيروت، (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) .
- [٢٦] موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، الجزء الرابع عشر، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

رابعا : الكتب القانونية :

- [١] إبراهيم التجاني أحمد، نظرية البطلان وأثرها على الحقوق الشرعية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، الرياض ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م .
- [٢] إبراهيم النعمة، أصول التشريع الدستوري في الإسلام، مركز الدراسات الإسلامية العراق، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ .
- [٣] إبراهيم محمد الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م .
- [٤] أحمد إبراهيم مصطفى، الشرعية الإجرائية بين الفاعلية والضمانات الدستورية في مواجهة الجريمة، منشورات مركز الإعلام الأمني، وزارة الداخلية البحرين .
- [٥] أحمد السراج الأندلسي، نظام العدالة الجنائية ودور القاضي ورجل القانون في مكافحة الجريمة والوقاية منها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .
- [٦] أحمد شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام، مكتبة النهضة المصرية .
- [٧] أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، الطبعة الثانية، ١٩٨٨ م .
- [٨] أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، الطبعة الخامسة، ١٩٨٣ م .
- [٩] أحمد فتحي بهنسي، موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الدفاع الإجتماعي، دار الشروق، مطبعة دار الكتب بيروت .
- [١٠] أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، الطبعة الخامسة، ١٩٨٩ م .

- [١١] أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية.
- [١٢] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م.
- [١٣] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، النقض الجنائي وإعادة النظر، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م.
- [١٤] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، ١٩٩٣م
- [١٥] أردلان نور الدين محمود، المسؤولية الجزائية لرئيس الدولة في التشريعات الداخلية "دراسة مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.
- [١٦] أمير فرج يوسف، الجديد في جريمة تعذيب المتهم ووسائل حماية المتهم في مرحلة التحقيق والمحاكمة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م.
- [١٧] باسم خلف العساف، حماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.
- [١٨] بدرية عبد المنعم حسونة، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- [١٩] بندر فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المملكة العربية السعودية، الرياض، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- [٢٠] جعفر عبد السلام علي، ضوابط نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ٢٠٠٦م.
- [٢١] حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، جامعة الإسكندرية، دار المعارف الإسكندرية، ١٩٩٦م.
- [٢٢] حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة شركة البركات الخيرية، الخرطوم، الطبعة السادسة - ٢٠١٤م.
- [٢٣] حامد سيد محمد حامد، الوجيز في الشرح والتعليق على ميثاق المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م.
- [٢٤] حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الثانية (١٤٣١هـ - ٢٠١٠م).
- [٢٥] حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.
- [٢٦] حسين جميل، حقوق الانسان في الوطن العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، بيروت، ١٩٨٧م.

- [٢٧] ديفيد فيسبورت، دليل المحاكمات العادلة، منظمة العفو الدولية.
- [٢٨] رمضان ابراهيم عبدالكريم علام، مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء وتطبيقاته في قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م.
- [٢٩] رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، دار اللمعية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى ٢٠١٠م.
- [٣٠] سردار علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.
- [٣١] سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة، ٢٠١٠م.
- [٣٢] سعد بن محمد بن علي آل ظفير، المبادئ العامة للإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مطابع الحميضي، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٣م.
- [٣٣] شهاب سليمان عبدالله ومصطفى إبراهيم محمد عبود، مبادئ العدالة الجنائية بين المواثيق الدولية والتشريع السوداني، الدار القومية للثقافة والنشر، مصر (٢٠٠٩م).
- [٣٤] طلحة بن محمد بن عبد الرحمن غوث، الإدعاء العام وأحكامه في الفقه الإسلامي، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع.
- [٣٥] طلعت يوسف خاطر، نظرية الإنعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، (٢٠١٤م) الطبعة الأولى .
- [٣٦] عادل عبادي علي عبد الجواد، قانون الاحكام العسكرية وضوابط تطبيقه على هيئة الشرطة، الدار العالمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
- [٣٧] عبد الوهاب خيرى علي العاني، نظام المرافعات دراسة فقهية بين الشرعية والقانون المدني الأردني، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.
- [٣٨] عبدالفتاح أمين ربيعي، ملاحقة مرتكبي جرائم التعذيب، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.
- [٣٩] عبدالله العروي، تأملات في تاريخ الرومان، المركز الثقافي العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
- [٤٠] عدنان خالد التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات والبحوث أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- [٤١] عطية عدلان، النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام، دار اليسر القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

- [٤٢] عيسى بن عثمان بن عيسى بن غازي الغزي، أدب القضاء، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م .
- [٤٣] غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، دار وائل للطباعة والنشر، عمان الأردن، الطبعة السابعة، ٢٠٠٤م .
- [٤٤] فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٩م.
- [٤٥] فرج محمد عبدالرحمن أبو شمالة، حقوق الإنسان، دار الخليج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
- [٤٦] فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي (التنظيم القضائي والخصومة القضائية) المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
- [٤٧] كمال عبد الواحد الجوهري، الاستشارات القانونية والشكاوى والتظلمات وصيغ العقود ومذكرات التقاض، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م .
- [٤٨] كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجناحية والمدنية في مجال تأدية اعمال المحاماة، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
- [٤٩] كمال عبد الواحد الجوهري، موسوعة مقومات التميز والكفاءة في أداء اعمال المحاماة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٥م.
- [٥٠] كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي في تكوين اقتناعه، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
- [٥١] لورنس سعيد أحمد الحوامدة، الدفوع في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.
- [٥٢] محمد الشرفي وعلي المزعني، مدخل لدراسة القانون، المركز القومي للبيداغوجي، تونس.
- [٥٣] محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ٢٠٠٣م.
- [٥٤] محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى سنة ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مكتبة مركز الدعوة، جامعة أفريقيا العالمية السودان، الطبعة التاسعة، ٢٠١٥م .
- [٥٥] محمد بن براك الفوزان، التنظيم الجديد في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣١ - ٢٠١٠م.
- [٥٦] محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون " القاعدة العامة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.
- [٥٧] محمد أحمد أبو سن، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، الدوحة قطر ٢٣-٢٥ سبتمبر ٢٠١٣م، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية.

- [٥٨] محمد سليم العوا، الأصل براءة المتهم، مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م.
- [٥٩] محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (٢٠٠٦ م).
- [٦٠] محمد صدقي بن أحمد محمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.
- [٦١] محمد عبدالله أبوبكر سلامة، المحاكم العسكرية بين الشرعية القانونية والمساس بحقوق وحرقات الافراد، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٢ م .
- [٦٢] محمد عبدالله ولد محمن، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م .
- [٦٣] محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الإمتهان والتعذيب، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٥ م.
- [٦٤] محمد محمود منطاوي، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقه الإسلامي، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، الطبعة الأولى ، ٢٠١٥ م.
- [٦٥] محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، الطبعة الثانية ١٩٨٠ م.
- [٦٦] محمد نصر محمد، الحماية الإجرائية أمام المحاكم الدولية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ٢٠١٦ م.
- [٥٧] محمد نصر محمد، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٤ م .
- [٦٧] محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٥ م.
- [٦٨] محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧ م.
- [٦٩] محمود نصر، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية، ٢٠١٠ م .
- [٧٠] مريوان عمر سليمان، القذف في نطاق النقد الصحفي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤ م.
- [٧١] مصطفى إبراهيم الزلمي، مجموعة الأبحاث الحقوقية، دار نشر إحسان للنشر والتوزيع، ٢٠١٤ م.

- [٧٢] معمر رتيب عبد الحافظ وحامد سيد محمد حامد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٦م.
- [٧٣] منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع .
- [٧٤] ناصر الرئيس، عدم مشروعية محاكمة المدنيين الفلسطينيين أمام القضاء العسكري الفلسطيني، مؤسسة الحق، فلسطين الضفة الغربية، ٢٠١١م.
- [٧٥] نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، الطبعة الثانية.
- [٧٦] نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن عمان، الطبعة السابعة ، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- [٧٧] ياسر حسين بهنس، الوسيط في شرح نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م.
- [٧٨] يسن عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي، دار ومكتبة الهلال، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.
- [٧٩] يسن عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، دار ومكتبة الهلال، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
- [٨٠] يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، دار ومكتبة الهلال، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م.

خامساً : الرسائل الجامعية :

- [١] إبراهيم بن محمد السليمان، مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م .
- [٢] أحمد بن عبدالله الرشودي، تخصص القاضي الجنائي وأثره في التفريد القضائي للعقوبة التعزيرية، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، ١٩٩٨م.
- [٣] أحمد صالح المطرودي، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الإقرار والمسئولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٣م.
- [٤] أكرم بن فهد إبراهيم الرقيبة، تقيد المحكمة بالإتهام في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٦م.
- [٥] أيمن صباح جواد راضي، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة بابل، العراق ٢٠٠٧م.

- [٦] بندر بن منصور السعدون، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة أمام ديوان المحاكمات العسكرية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ١٤٣٣ هـ ٢٠١٢ م.
- [٧] تونصير ابراهيم، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور المصري والجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيدر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣ م - ٢٠١٤ م.
- [٨] حرز الله هبوب، ضمانات المحاكمة العادلة في النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر ١، بن يوسف بن خده، ٢٠١٣ م.
- [٩] زواوي عباس، الاخلال بحقوق المتهم في الدفاع، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ٢٠٠٧-٢٠٠٨ م.
- [١٠] سامح جابر البلتاجي، التصدي في الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، بحث دكتوراه، جامعة المنصورة ٢٠٠٥ م.
- [١١] سعود بن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الاسلامية ونظام السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية، ١٤١٩ هـ ١٩٩٩ م.
- [١٢] سعود بن عبدالله القحطاني، ضمانات المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي في مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.
- [١٣] سعود بن محمد ناصر الحمالي، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ١٤١٨ هـ - ١٤١٩ هـ.
- [١٤] سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٥ م.
- [١٥] عبدالله بن سعيد فهد الدوة، المحاكم الخاصة والإستثنائية، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠١٠ م.
- [١٦] عثمان بن محمد النجدي، التعويض عن السجن دون وجه حق، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٨ م.
- [١٧] عمار العبيد أحمد، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة شندي، ٢٠١٦ م.
- [١٨] عمر خلفي، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤ م.
- [١٩] فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٣ م.

- [٢٠] فهد نشمي ناجي الرشيدى، حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية في القانون الكويتي والقانون المصري، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة ، ٢٠١١م.
- [٢١] ليندة مبروك، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٧م.
- [٢٢] ماجد بن بندر الدويش، مبدأ المحاكمة السريعة في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ٢٠١٠م.
- [٢٣] محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٠٥م.
- [٢٤] محمد ذيب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠١٣م.
- [٢٥] منى عمر عبد العزيز سليمان، حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة شندي، أغسطس ٢٠١٥م.
- [٢٦] مومني لقمان، رقابة القضاء كضمانة للمحاكمة العادلة، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، ٢٠١١م - ٢٠١٢م.
- [٢٧] ناجي مخلف العنزي، مبدأ المواجهة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٠م.
- [٢٨] ناصر بن محمد مشري الغامدي، الإختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، مكة المكرمة ، ١٤١٨هـ.
- [٢٩] ناهد يسري حسين العيسوي، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٢م.
- [٣٠] نايف بن سعد محمد الغامدي، المحكمة الجزائية المتخصصة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٤م.
- [٣١] نهال رضا محمد محمود، كفالة الحق في الدفاع أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة شندي، ٢٠١٠م.
- [٣٢] يوسف نصري أحمد زريقي، طرق الطعن بالأحكام الجزائية، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٥م.

سادسا : المجالات والمنشورات :

- [١] أحلام حراش، الاختصاص القضائي في منازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الجزائر، العدد الثاني عشر، ٢٠١٦م.
- [٢] أحمد المفتي، استقلال القضاء و ضمانات حماية المتهم، مجلة العدل، وزارة العدل السودانية، العدد العشرون، السنة التاسعة، ٢٠١٠م .

- [٣] أحمد مبارك الخالدي، معوقات استقلال السلطة القضائية الفلسطينية " دراسة مقارنة في ظل التشريعات الفلسطينية" ١٩٩٤ - ١٩٩٨م، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، نابلس المجلد ١٦ (٢) ، ٢٠٠٢م.
- [٤] أحمد محمد مليجي، حول ضوابط إختصاص المحاكم في القانون والشريعة الاسلامية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث، يوليو ١٩٨٩م.
- [٥] إسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح بورقلة، الجزائر، العدد (١٤) ٢٠١٦م.
- [٦] إلهام عثمان محمد طه، دراسة حول نفاذ الإتفاقيات الدولية في القانون الداخلي (السودان نموذجاً)، مجلة العدل، العدد (٤١)، السنة (١٦).
- [٧] آمنة سلطاني، الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد السادس، ٢٠١٣م.
- [٨] أمينة شريف، استقلال السلطة القضائية كضمان للحقوق والحريات الأساسية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، العدد الثاني ٢٠١٤م.
- [٩] باسم صبحي بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، فلسطين، غزة، المجلد ٢١، العدد الأول، يناير ٢٠١٣م.
- [١٠] بدر الدين شبل، الإختصاص الجنائي العالمي ودوره في تفعيل العدالة الدولية الجنائية، مجلة العلوم القانونية معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد الأول، السنة الأولى ٢٠١٠م.
- [١١] بدر الدين عبدالله أبكر، مبدأ الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية دراسة مقارنة بما عليه العمل في القوانين السودانية، مجلة العدل السودانية الصادرة من وزارة العدل، العدد (٣٩) السنة (١٥).
- [١٢] حوراء أحمد شاکر أعميدي، القانون الأصح للمتهم (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (الثالث) السنة السادسة.
- [١٣] حيدر أحمد دفع الله، الصلة بين حظر التعذيب والمعاملة القاسية اللاإنسانية أو المهينة ومعايير المحاكمة العادلة ، مجلة العدل السودانية، العدد التاسع والعشرون، السنة الثانية عشر.
- [١٤] رجب علي حسن، مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين في القانون الوطني والدولي الجنائي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٨) السنة الثانية.
- [١٥] سامية بلجراف، أثر تخصص القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد (١٢) جامعة الشهيد حمة لخضر، الجزائر (٢٠١٦م).

- [١٦] سليمان مبارك حسين القيسي، حق المتهم في الإستعانة بمحام أثناء المحاكمة في القانون السوداني واليمني " دراسة مقارنة"، مجلة العدل، وزارة العدل السودانية، العدد الأربعون، السنة الخامسة عشر، ٢٠١٣م.
- [١٧] شاهين أحمد عباس وياسر أحمد عبدالله ومحمد عباس حمودي، تنازع الإختصاص في القضاء العسكري العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مجلد (٤)، العدد (١٥)، ٢٠١٥م .
- [١٨] شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد (١٤) ٢٠١٦م.
- [١٩] صدام حسين الفتلاوي و باقر موسى سعيد، الضمانات الدولية للمتهم في مرحلة المحاكمة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (١) السنة السابعة، ٢٠١٥م.
- [٢٠] عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١١، عدد ٣٩، ٢٠٠٩م.
- [٢١] عبدالإله نعمة جعفر، تكلفة الجريمة وأثرها على التنمية في المجتمع الأردني، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، عدد (٣٠) مجلد (١٥) سنة ٢٠٠٠م.
- [٢٢] عبدالله محمد أحجيل، قوة الحكم الجزائي البات في واقعة قبل تقاوم نتيجتها، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد (١٣)، العدد (٢).
- [٢٣] علي حمزة عسل الخفاجي وحبیب إبراهيم حماده الدليمي وحيذر حميد صبري الخزاعي، الآثار المترتبة على تصحيح الحكم الجزائي دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، مجلد ٨، السنة الثامنة ٢٠١٦م.
- [٢٤] علي فالي، مفهوم الخطأ القضائي الموجب للتعويض في المادة الجزائية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، الجزائر، العدد (١١) ٢٠١٥م.
- [٢٥] علي هادي حميدي الشكراوي وإسماعيل صعصاع غيدان البديري، التنظيم القانوني لأنظمة الإستثناء (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث/ السنة السادسة.
- [٢٦] عواطف محمد عثمان عبد الحليم، حق المتهم في المحاكمة العادلة والمنصفة على ضوء المواثيق الدولية والقوانين الوطنية (دراسة مقارنة)، مجلة العدل السودانية، العدد السابع والعشرون، السنة (١١).
- [٢٧] فرقد عبود العارضي، الوصف القانوني للجريمة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل بابل للعلوم القانونية، مجلد (٣)، عدد (١)، ٢٠١١م.
- [٢٨] فريجة محمد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الانسان، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة الجزائر، العدد العاشر.

- [٢٩] لمى عامر محمود، التعويض عن التوقيف الباطل، مجلة كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، العدد (١٧) سنة ٢٠١٤م.
- [٣٠] ماهر عبد المجيد عبود، من ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد (٣٥)، رجب ١٤٢٨هـ.
- [٣١] مجيد خضر أحمد عبدالله، افتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، مجلد (١٤) عدد (٩)، ٢٠٠٧م.
- [٣٢] محمد المدني صالح الشريف، تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والإجتهد القضائي السوداني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، بيروت، العدد (٢٧) ٢٠١٨م.
- [٣٣] محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (٣٢)، العدد (١)، ٢٠٠٥م.
- [٣٤] محمد عبدالكريم فهد العلوان، الضمانات الدستورية والقانونية والقضائية لمحاكمة المتهم، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد (٤٤)، العدد (٣)، سنة ٢٠١٧م.
- [٣٥] ناصر بن محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي، مجلة العدل السعودية، العدد الخامس ١٤٢١هـ.
- [٣٦] نوفل على عبدالله الصفو، الإخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، مجلد (٨) السنة الحادية عشرة، العدد (٢٨) ٢٠٠٦م.
- [٣٧] وهبه مصطفى الزحيلي، أحكام الحرب الدولية المشروعة في نظر الإسلام والجوانب الإنسانية المميزة لها، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

سابعاً : الدساتير:

- [١] دستور الجمهورية التونسية لسنة ٢٠١٤م .
- [٢] دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢م.
- [٣] دستور المملكة المغربية لسنة ٢٠١١م.
- [٤] دستور جمهورية الإسلامية الموريتانية لسنة ١٩٩١م.
- [٥] دستور جمهورية السودان الإنتقالي لسنة ٢٠٠٥م.
- [٦] دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٥٦م.
- [٧] دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م.
- [٨] دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٦٤م.
- [٩] دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤م .
- [١٠] دستور دولة الصومال لسنة ١٩٦٩م .

- [١١] دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢ م .
 [١٢] دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ م.
 [١٣] النظام الأساسي للمملكة العربية السعودية لسنة ١٩٩٢ م .

ثامناً : القوانين واللوائح :

- [١] تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ١٣٧٢ هـ .
 [٢] قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة ١٩٧١ م.
 [٣] قانون الإجراءات الجنائية الصومالي لسنة ١٩٧٠ م.
 [٤] قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني لسنة ٢٠٠١ م.
 [٥] قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥٠ .
 [٦] قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ م .
 [٧] قانون الأحداث الأردني لسنة ١٩٦٨ م.
 [٨] قانون الأمن الوطني لسنة ٢٠١٠ م.
 [٩] قانون التنظيم القضائي العراقي لسنة ١٩٧٩ م .
 [١٠] قانون السلطة القضائية المصري لسنة ١٩٧٢ م.
 [١١] قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠ م .
 [١٢] قانون العقوبات العسكري السوري لعام ١٩٥٠ م.
 [١٣] قانون العقوبات القطري لسنة ٢٠٠٤ م .
 [١٤] قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٣٧ م .
 [١٥] قانون القوات المسلحة السودانية لسنة ٢٠٠٧ م.
 [١٦] قانون الهيئة القضائية لسنة ١٩٨٦ م.
 [١٧] لائحة تمييز الأحكام ١٤١٠ هـ .
 [١٨] لائحة تنظيم العمل القضائي لسنة ١٩٩٦ م.
 [١٩] نظام الإجراءات الجزائية السعودي ١٤٣٥ هـ .
 [٢٠] نظام القضاء السعودي ١٤٢٨ هـ .
 [٢١] نظام المرافعات الشرعية السعودي ١٤٣٥ هـ .

تاسعاً : الاتفاقيات والمعاهدات والاعلانات والمبادئ الدولية :

- [١] الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩ م .
 [٢] الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٥٠ م.
 [٣] إتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان ١٩٤٩ م .

- [٤] إتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار ١٩٤٩م.
- [٥] إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب ١٩٤٩م.
- [٦] إتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩م.
- [٧] إتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب ١٩٤٩م .
- [٨] إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ١٩٨٤م.
- [٩] إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة ١٩٧٥م .
- [١٠] بروتوكول اسطنبول ١٩٩٩م.
- [١١] البروتوكول الإضافي الأول الملحق بإتفاقيات جنيف ١٩٧٧م .
- [١٢] البروتوكول الإضافي الثاني الملحق بإتفاقيات جنيف ١٩٤٩م .
- [١٣] التعليق العام رقم (١٠) ٢٠٠٧م - حقوق الطفل في قضاء الاحداث - لجنة حقوق الطفل - الدورة (٤٤) جنيف ٢٠٠٧/٠٢/٢م.
- [١٤] التعليق العام رقم (٧) المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م - اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الدورة السادسة عشرة (١٩٨٢م).
- [١٥] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦م .
- [١٦] المبادئ الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية ١٩٨٥م.
- [١٧] المبادئ التوجيهية بشأن الحق في محاكمة عادلة والمساعدة القضائية في أفريقيا لعام ٢٠٠٣م.
- [١٨] المبادئ الدولية المتعلقة بإستقلال ومسئولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة.
- [١٩] ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي ٢٠٠٠م.
- [٢٠] الميثاق العربي لحقوق الإنسان ٢٠٠٤م .
- [٢١] نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨م .

عاشراً : مجالات الأحكام والسوابق القضائية :

- [١] مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٦٠م.
- [٢] مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٧٧م .
- [٣] مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٧٨م .
- [٤] مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٨٠م.
- [٥] مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٨١م.
- [٦] مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٩٢م.

- [٧] مجلة الأحكام القضائية ، ١٩٩٨ م .
- [٨] مجلة الأحكام القضائية ، ٢٠٠٣ م .
- [٩] مجلة الأحكام القضائية ، ٢٠٠٤ م .
- [١٠] مجلة الأحكام القضائية ، ٢٠١٢ م .
- [١١] مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية - ديوان المظالم - المملكة العربية السعودية.
- [١٢] مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.

حادس عشر : المواقع الالكترونية :

- [١] موقع الأمم المتحدة : www.un.org
- [٢] موقع الموسوعة الحرة : www.wikipedia.org

٥ / فهرس الموضوعات :

رقم الصفحة	الموضوعات	م
أ	إستهلال	١
ب	إهداء	٢
ج	شكر وتقدير	٣
د	مستخلص البحث	٤
هـ	Abstract	٥
١	مقدمة وتمهيد	٦
١	أسباب إختيار الموضوع	٧
٢	أهمية البحث	٨
٢	أهداف البحث	٩
٢	مشكلة البحث	١٠
٣	منهج البحث	١١
٣	حدود البحث	١٢
٣	الصعوبات التي واجهت الباحث	١٣
٤-٣	الدراسات السابقة	١٤
٥-٤	هيكل البحث	١٥
٦	الفصل الأول : القواعد والمعايير العامة للمحاكمة الجنائية	١٦
٧	المبحث الأول : الشروط والقواعد العامة لإنعقاد المحاكمة الجنائية	١٧
١٠-٧	المطلب الأول : مبدأ استقلال السلطة القضائية	١٨
١٤-١٠	الفرع الأول : استقلال السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية	١٩
١٧-١٤	الفرع الثاني : مبدأ استقلال القضاء في الفقه الدستوري والقانون الدولي	٢٠
٢١-١٧	الفرع الثالث : مبدأ الفصل بين السلطات	٢١
٢٦-٢٢	المطلب الثاني : استقلال القضاة - حياد القاضي	٢٢
٣٠-٢٦	الفرع الأول : الحالات التي يمنع فيها القاضي من نظر الدعوى الجنائية	٢٣
٣٢-٣١	الفرع الثاني : مبدأ تخصص القاضي الجنائي	٢٤
٣٥-٣٣	الفرع الثالث : تعيين القضاة في النظم الحديثة (القانون الوضعي)	٢٥
٣٦	المطلب الثالث : الإختصاص والإنصاف في المحاكم الجنائية	٢٦

٣٩-٣٦	الفرع الأول : مفهوم إختصاص المحاكم	٢٧
٤٢-٣٩	الفرع الثاني : الإختصاص في الإتفاقيات والمعاهدات الدولية	٢٨
٤٥-٤٢	الفرع الثالث : النظر المنصف للدعاوى الجنائية	٢٩
٤٦	المبحث الثاني : شروط وقواعد المرافعات وإحترام حقوق الدفاع	٣٠
٤٦	المطلب الاول : علانية وشفوية جلسات المحاكمة الجنائية	٣١
٥١-٤٦	الفرع الأول : مبدأ علانية جلسات المحاكمة الجنائية	٣٢
٥٥-٥١	الفرع الثاني : سرية المحاكمة الجنائية	٣٣
٥٧-٥٥	الفرع الثالث : مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة الجنائية	٣٤
٥٨	المطلب الثاني : قاعدة تقيد المحكمة بالوقائع المرفوعة إليها	٣٥
٦٠-٥٨	الفرع الأول : مفهوم قاعدة تقيد المحكمة بالوقائع المرفوعة إليها	٣٦
٦٤-٦٠	الفرع الثاني : مبررات وأسباب تقرير قاعدة تقيد المحكمة بالوقائع	٣٧
٦٩-٦٤	الفرع الثالث : ما لا يتعارض مع قاعدة تقيد المحكمة بوقائع الدعوى	٣٨
٧٠	المطلب الثالث : إحترام حقوق الدفاع في المحاكمة الجنائية	٣٩
٧١-٧٠	الفرع الأول : مفهوم حق الدفاع في المحاكمة الجنائية	٤٠
٧٣-٧١	الفرع الثاني : حق الدفاع في القوانين والداستير والمواثيق الدولية	٤١
٨٤-٧٣	الفرع الثالث : مستلزمات حق المتهم في الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة	٤٢
٨٥	الفصل الثاني : إفتراض براءة المتهم ونطاق تطبيق القانون	٤٣
٨٦	المبحث الأول : مبدأ الشرعية وإفتراض براءة المتهم	٤٤
٨٩-٨٦	المطلب الأول : مفهوم مبدأ الشرعية	٤٥
٩٠-٨٩	الفرع الأول: مبدأ الشرعية في التشريع الإسلامي	٤٦
٩٢-٩٠	الفرع الثاني : أهمية مبدأ الشرعية	٤٧
٩٥-٩٢	الفرع الثالث : الشرعية الإجرائية في القوانين والإتفاقيات والمواثيق الدولية	٤٨
٩٦	المطلب الثاني : أصل قرينة البراءة	٤٩
٩٧-٩٦	الفرع الأول: أصل قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية	٥٠
١٠٢-٩٧	الفرع الثاني : أصل البراءة في القوانين والمعاهدات والمواثيق الدولية	٥١
١٠٦-١٠٢	الفرع الثالث : مستلزمات أصل البراءة للمتهم	٥٢
١٠٩-١٠٧	المطلب الثالث : نظرية البطلان وأثرها في حقوق المتهم	٥٣
١١٣-١٠٩	الفرع الأول : مذاهب نظرية البطلان في التشريعات المقارنة	٥٤

١١٥-١١٣	الفرع الثاني : البطلان في قانون الإجراءات الجنائية السوداني	٥٥
١١٩-١١٦	الفرع الثالث : حق المتهم في الحصول على تعويض	٥٦
١٢٠	المبحث الثاني : نطاق تطبيق القانون على المتهم	٥٧
١٢٠	المطلب الأول : مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية	٥٨
١٢٣-١٢٠	الفرع الأول : مفهوم مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية	٥٩
١٢٩-١٢٣	الفرع الثاني : مبدأ عدم الرجعية في الشريعة الإسلامية	٦٠
١٣١-١٢٩	الفرع الثالث : مبررات مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية	٦١
١٣٢	المطلب الثاني : القانون الأسوأ وأثره على حقوق المتهم	٦٢
١٣٣-١٣٢	الفرع الأول : مفهوم القانون الأسوأ للمتهم	٦٣
١٣٥-١٣٣	الفرع الثاني : شروط تطبيق مبدأ عدم الرجعية	٦٤
١٣٨-١٣٥	الفرع الثالث : حظر القياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب ضد مصلحة المتهم	٦٥
١٣٩	المطلب الثالث : مبدأ القانون الأصح للمتهم	٦٦
١٤١-١٣٩	الفرع الأول : مفهوم رجعية القوانين العقابية الأصح للمتهم	٦٧
١٤٣-١٤١	الفرع الثاني : معيار القانون الأصح للمتهم	٦٨
١٤٦-١٤٣	الفرع الثالث : القانون الأصح للمتهم في القوانين والمواثيق الدولية	٦٩
١٤٧	الفصل الثالث: حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة	٧٠
١٤٨	المبحث الأول : حق المتهم في عدم الإكراه لإنتزاع الإقرار	٧١
١٤٨	المطلب الأول : الإكراه والتعذيب وأثره على حقوق المتهم في المحاكمة	٧٢
١٥٢-١٤٨	الفرع الأول : مفهوم الإكراه والإعتراف والتعذيب	٧٣
١٥٥-١٥٢	الفرع الثاني : التعذيب والإكراه في القانون الدولي	٧٤
١٥٦-١٥٥	الفرع الثالث : التحقق من مزاعم التعذيب والإكراه عند المحاكمة	٧٥
١٥٨-١٥٧	المطلب الثاني : عدم محاكمة المتهم عن الفعل الجنائي مرتين	٧٦
١٥٩-١٥٨	الفرع الأول : شروط تطبيق المبدأ في القانون السوداني	٧٧
١٦١-١٥٩	الفرع الثاني : مبدأ عدم محاكمة المتهم عن الفعل مرتين في القانون الدولي	٧٨
١٦٥-١٦١	الفرع الثالث : الدفع بالحكم الجنائي النهائي وآثاره	٧٩
١٦٦	المطلب الثالث : إنهاء المحاكمة خلال فترة معقولة	٨٠
١٦٧-١٦٦	الفرع الأول : تعريف ماهية الفترة المعقولة في الفقه القانوني الدولي	٨١
١٧٢-١٦٧	الفرع الثاني : الشروط الأساسية اللازمة لتقييم الحد الزمني المعقول	٨٢

١٧٤-١٧٢	الفرع الثالث : سرعة المحاكمة في قضايا الأطفال	٨٣
١٧٥	المبحث الثاني : الأحكام الجنائية والظن فيها وتنفيذها	٨٤
١٧٨-١٧٥	المطلب الأول : الأحكام الجنائية	٨٥
١٨١-١٧٩	الفرع الأول : تسبب الأحكام الجنائية	٨٦
١٨٣-١٨١	الفرع الثاني : تصحيح الأحكام الجنائية	٨٧
١٨٥-١٨٣	الفرع الثالث : الحكم الجنائي النهائي وحجبه	٨٨
١٨٦	المطلب الثاني : الظن في الأحكام الجنائية	٨٩
١٨٧-١٨٦	الفرع الأول : الظن في الأحكام في الشريعة الإسلامية	٩٠
١٨٩-١٨٨	الفرع الثاني : طرق الظن العادية في الأحكام الجنائية	٩١
١٩٤-١٩٠	الفرع الثالث : طرق الظن غير العادية في الأحكام الجنائية	٩٢
١٩٧-١٩٥	المطلب الثالث : أثر الظن في تنفيذ الأحكام الجنائية	٩٣
١٩٩-١٩٧	الفرع الأول : عدم جواز الإضرار بمصلحة المتهم في الظن	٩٤
٢٠١-١٩٩	الفرع الثاني : مبدأ المواجهة في الإستئناف والنقض والمراجعة	٩٥
٢٠٢-٢٠١	الفرع الثالث : التقاضي على درجتين وأثره على حقوق المتهم	٩٦
٢٠٣	الفصل الرابع : المحاكم الخاصة والإستثنائية وأثرها على حقوق المتهم	٩٧
٢٠٤	المبحث الأول : المحاكم الخاصة والمحاكم الإستثنائية	٩٨
٢٠٥-٢٠٤	المطلب الأول : ماهية ومفهوم المحاكم الخاصة والإستثنائية	٩٩
٢٠٧-٢٠٥	الفرع الأول : مفهوم المحاكم الخاصة	١٠٠
٢٠٨-٢٠٧	الفرع الثاني : مفهوم المحاكم الإستثنائية	١٠١
٢١١-٢٠٨	الفرع الثالث : نظرية الظروف الطارئة والإستثنائية في الدستور والقانون السوداني	١٠٢
٢١٢	المطلب الثاني : محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة والإستثنائية	١٠٣
٢١٥-٢١٢	الفرع الأول: مفهوم محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة والإستثنائية	١٠٤
٢١٦	الفرع الثاني : محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية في القانون السوداني	١٠٥
٢١٩-٢١٦	الفرع الثالث : محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية في القانون الدولي	١٠٦
٢٢١-٢٢٠	المطلب الثالث : المحاكم الإستثنائية في القانون الدولي	١٠٧
٢٢٣-٢٢١	الفرع الأول : إدارة شؤون القضاء في حالات الطوارئ	١٠٨
٢٢٤-٢٢٣	الفرع الثاني : المعيار الدولي لمراعاة الظروف الإستثنائية	١٠٩
٢٢٦-٢٢٥	الفرع الثالث : المحاكم الخاصة والإستثنائية في المواثيق والمؤتمرات المحلية والدولية	١١٠

٢٢٧	المبحث الثاني : حقوق المتهم في المحاكم الخاصة والإستثنائية	١١١
٢٢٧	المطلب الأول : الإخلال بحقوق المتهم في المحاكم الخاصة والإستثنائية	١١٢
٢٢٨-٢٢٧	الفرع الأول : الإخلال من حيث تشكيل المحاكم الخاصة والإستثنائية	١١٣
٢٣٠-٢٢٨	الفرع الثاني : الإخلال بحقوق الدفاع في المحاكم الخاصة والإستثنائية	١١٤
٢٣١-٢٣٠	الفرع الثالث : الإخلال بحق المتهم في المساواة أمام المحاكم الخاصة والإستثنائية	١١٥
٢٣٣-٢٣٢	المطلب الثاني : الإخلال بحق المتهم بالطعن أمام المحاكم الخاصة والإستثنائية	١١٦
٢٣٦-٢٣٣	الفرع الأول : الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين	١١٧
٢٣٧-٢٣٦	الفرع الثاني : الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية	١١٨
٢٣٨	المطلب الثالث : حقوق المتهم أثناء النزاعات المسلحة	١١٩
٢٤١-٢٣٨	الفرع الأول : حقوق المتهم أثناء النزاعات المسلحة الدولية	١٢٠
٢٤٣-٢٤١	الفرع الثاني : حقوق المتهم في النزاعات المسلحة غير الدولية	١٢١
٢٥١-٣٤٣	الفرع الثالث : حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة أثناء النزاعات المسلحة	١٢٢
٢٥٢	الخاتمة	١٢٣
٢٥٢	النتائج	١٢٤
٢٥٣-٢٥٢	التوصيات	١٢٥
٢٥٤	فهرس الفهارس	١٢٦
٢٥٨-٢٥٥	فهرس الآيات القرآنية	١٢٧
٢٥٩	فهرس الأحاديث	١٢٨
٢٦٠	فهرس الأعلام	١٢٩
٢٧٦-٢٦١	فهرس المصادر والمراجع	١٣٠
٢٨١-٢٧٧	فهرس الموضوعات	١٣١