

٤٨١ ر ٤٦٣

جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق
الدراسات العليا

ضمانات المتهم أثناء التحقيق ومدى مراعاة مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان في المجال الجنائي

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

إعداد

الباحث / ممدوح حسن مانع العدوان

إشراف

الأستاذ الدكتور / فتوح الشاذلي

١٤٢٠هـ - ٢٠٠٩ م

لجنة الحكم على الرسالة:

مشرفاً ورئيساً

الأستاذ الدكتور/ فتوح الشاذلي

استاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق

جامعة الإسكندرية

عضواً

الأستاذ الدكتور/ أمين مصطفى محمد

استاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية

الحقوق جامعة الإسكندرية

عضواً

المستشار الدكتور/ خيري الكباش

رئيس الاستئناف بمحكمة استئناف الإسكندرية

الإهداء

إلى والديّ العزيزين حفظهما الله

حُباً واحتراماً وعرفاناً بالجميل .

إلى أخواني وأخواتي

وفقهم الله جميعاً الذين ساعدوني وأخذوا بيدي .

إلى المدافعين عن الحق والعدالة

ضمير الأمة ووجدانها من الفقهاء والقضاة والمحامين وكافة رجال القانون .

شكر وتقدير

الشكر لله أولاً وآخرأ

بعد أن منّ الله عليّ بإتمام هذا العمل ... لا يسعني إلا أن أتقدم بعظيم الشكر
ووافر الإمتنان إليّ أستاذي ومشرقي الدكتور / فتوح الشاذلي الذي لم يتوان عن تقديم
الكثير من العلم والوقت والجهد ، ولم يتردد في إجابتي ليلاً ونهاراً.
كما أتقدم بالشكر العميق إليّ الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة ، لتفضلهم
بقبول مناقشة هذه الرسالة وما أبدوه من سعة صدر في مناقشاتهم ، ومن توجيهات
وملاحظات لها أثرها في هذا العمل .
كما وأشكر شقيقي وصديقي السيد / فؤاد العدوان الذي ساندني وقدم لي الدعم
الكبير حتى هذه اللحظة.
كما وأتقدم بالشكر لكل من ساهم في إتمام هذا العمل من الزملاء والأصدقاء .

الباحث

ممدوح العدوان

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

تعتبر الحقوق والحريات الإنسانية من أهم القضايا الإنسانية التي شغلت بال العديد من المفكرين على مر التاريخ ، حيث ترجع جذور هذه الحقوق والحريات منذ بدء الخليقة ، فهي حقوق ملازمة لشخص الإنسان ووجوده ، الأمر الذي اقتضى دائماً التأكيد على هذه الحقوق وقيام التشريعات بتنظيمها ، والنص عليها سواء من خلال القانون الدولي والاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية .

إن القوانين الجنائية ممثلة بقانوني العقوبات والإجراءات الجنائية تساهم بشكل واضح وكبير في حماية حقوق الإنسان في المجال الجنائي ، وذلك من خلال النص على احترام هذه الحقوق والحريات الفردية ، وتوفير الضمانات الكافية التي تكفل وتمنع سلطات التحقيق من التعسف أو سوء استخدام السلطة بحيث تكون نصوص هذه القوانين منسجمة مع حقوق الإنسان المنصوص عليها في القانون الدولي ، والمثبتة في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من أغلب دول العالم مما جعلها قواعد عالمية تكفل وتضمن حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق، ولكن لابد من الموازنة بين حق الدولة والمجتمع في العقاب، وبين ضمانات المتهم بحيث لا يطغى أي منهما على الآخر بحيث تبقى حقوق الإنسان و ضمانات المتهم في الدفاع مكفولة من أي تجاوزات قد تحدث من الجهات المختصة في التحقيق.

إن موضوع ضمانات المتهم قبل مراحل المحاكمة الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ومدى مراعاة مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان في المجال الجنائي ينطوي على معان هامة بحيث إن فهم المعاني والتعريفات لهذا الموضوع الهام والخطير يساهم جداً في فهم هذا الموضوع وإبراز أهميته ، وعليه فإن ضمانات المتهم أثناء التحقيق تحمل معنى واضحاً يتجلى في حقوق المتهم وحرياته الشخصية التي تكفلها وتضمنها النصوص القانونية في القوانين الوطنية المتعلقة بالمجال الجنائي ، كما يبرز هذا الموضوع ليشير إلى مدى مراعاة مبادئ القانون الدولي حيث إن هناك مبادئ ثابتة وراسخة، هي عبارة عن قواعد دولية متفق عليها ولا يجوز مخالفتها أو التعدي عليها ، وبيان مدى مراعاة هذه المبادئ حيث يكون الحديث عن التوافق التام بين نصوص القوانين الوطنية في المجال الجنائي ومبادئ القانون الدولي ، الأمر الذي يكفل للمتهم كامل حقوقه الفردية وعدم المساس بها .

أهمية الموضوع

تنطلق أهمية دراسة ضمانات المتهم قبل مراحل المحاكمة الجنائية في ضوء المبادئ والمواثيق الدولية التي تراعي حقوق الإنسان من السعي الحثيث لدى المهتمين في مجال تحقيق العدالة وحمايتهم من أشكال التعدي ، وسوء استخدام السلطة ، والإخلال بالمبادئ الأساسية لحماية حقوق المتهم أثناء هذه المرحلة المهمة والخطيرة في أن معا ؛ وذلك للوصول للغاية المنشودة من تطبيق القانون وتحقيق العدالة.

وكذلك توفير التوازن التام ما بين حق الدولة والمجتمع في العقوبة ، من خلال ممثلهما (النيابة العامة) ، وحقوق المتهم ، بحيث يتحقق الضمان الكافي لحقوقه وكرامته الإنسانية وتحقيق المحاكمة الجنائية العادلة.

إن الموازنة بين حقوق المتهم وضمناته أثناء التحقيق تساعد على علاقة الدولة بالفرد وتضمن عدم تأثر متطلب تحقيق العدالة الجنائية بمفهومه الشامل بالنظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة وتعمل على إدماج الأفراد في المجتمع بهدف الحفاظ على الكيان الاجتماعي من أفعالهم الإجرامية. كما أنها الوسيلة الفاعلة لتجارب الفرد مع المجتمع ، ومتطلبات استقراره بالإضافة إلى أن الدولة التي تأخذ بالمبادئ الأساسية لحماية حقوق أفرادها المذنبين في مراحل التحقيق الجنائي الأولية تدفع هؤلاء الأفراد إلى مزيد من الانسجام مع قوانينها وتعليماتها وتزيد من الثقة فيما بين الأفراد ومؤسسات الدولة؛ خاصة التي تضطلع بالواجبات القانونية والقضائية.

وحماية حقوق المتهم من خلال مراعاتها لحقوق الإنسان يضيف دعامة أساسية لدور كل من السلطتين التشريعية والقضائية بعيداً عن تجاوز السلطة التنفيذية لدورها في مساندة (القضاء) لإجلاء الوقائع والأدلة والقرائن الجرمية في الواقعة ، ويهدف ذلك إلى زيادة الضوابط والقواعد التي تحكم على مساعدتي الضابطة العدلية والشرطة ؛ وذلك لأن هاتين السلطتين هما الحارس الطبيعي للحقوق والحريات.

إن مراعاة متطلبات حقوق المتهم الأساسية في المراحل الأولى للتحقيق تساهم في إعطاء المتهم كامل حقوقه الأساسية في إعداد دفاعه ، وبالتالي توفير الضمانة الكافية لديه بعيداً عن أشكال الإكراه التي قد تمارس للإنقاص من حقوقه في هذه المرحلة ، وعليه فإن ذلك الأمر يعطي للقاضي أثناء مرحلة المحاكمة الاستقلالية التامة بحيث يولد الشعور لديه والقناعة الموضوعية بأن المتهم المائل أمامه قد توفرت له الضمانات الكافية أثناء التحقيق ، وبالتالي إبعاد فكرة الإكراه والممارسات السلبية أثناء المراحل الأولية للتحقيق مما يحقق التوازن التام بين حق المجتمع في العقاب من جهة ، وحق المتهم في الدفاع من جهة أخرى.

ونظراً للتركيز والاهتمام الدولي في نشر الاتجاهات الحديثة لقضايا حقوق الإنسان وما نجم عنه من إلزام العديد من الدول التي يوجد بتطبيقاتها إشكالية نجمت عن إغفال حقوق المتهمين في بعض القضايا التي تنتظر فيها المحاكم الخاصة بمحاكم أمن الدولة مثلاً وما تنتظر فيه من قضايا ذات خصوصية وخطورة عالية حيث إن الصورة العامة عن العديد من دول العالم الثالث كثيراً ما تمارس فيها تجاوزات وانتهاكات تنال بأثرها السلبى مجريات المحاكمة بكافة مراحلها لاسيما مرحلة التحقيق مما يجعل تطبيقات قوانين هذه الدول على هذا النحو وبهذا الأسلوب عرضة للتدخل الدولي في شؤونها السيادية من خلال منظمة الأمم المتحدة والجمعيات والهيئات التي تعمل في مجال حقوق الإنسان ، وكذلك الدول الفاعلة سياسياً وعسكرياً وعلى الأخص الأعضاء في مجلس الأمن ويسمح ذلك بإعطاء الفرصة لهذه المنظمات والدول بتشكيل لجان دولية لتحقيق الأمر الذي قد يتمخض عنه العديد من الإشكالات السياسية.

كما تنبع أهمية هذا الموضوع من إلزامية القضاء للضابطة العدلية والادعاء العام بالمعايير القانونية في تقديم الدليل وتقديره وتكفل لممثلي الدفاع حقوقاً أفضل من

السابق بضمانها الحرية الشخصية للمتهم بحيث إذا كان من الضروري فرض قيود معينة على حريته فليكن ذلك بناءً على معايير لا يمكن الخروج عليها من ناحية ، ويجب أن تكون محددة المدة سواء كان ذلك أثناء مرحلة الاتهام والتحقيق أو المحاكمة.

وتتجلى أهمية مرحلة التحقيق وضرورة توافر الضمانات للمتهم لأنها المرحلة التي تتخذ فيها العديد من الإجراءات التي تكون أكثر أساساً بحرية الفرد أو حقوقه ففيها يتم (الضبط والقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي) وغيرها من الإجراءات التي قد تكون تعسفية تمس حرية المتهم وحقوقه كما أن هذه المرحلة تتولاها الضابطة العدلية والادعاء العام ومعظمهم من غير القضاة وأعضاء النيابة ، وهم لا يتمتعون بضمانات تكفل استقلالهم عن الجهات الأمنية أو الإدارية التي ينتمون إليها على عكس مرحلة المحاكمة بحيث إن هيئة المحكمة في هذه المرحلة تكفل المساواة بين طرفي الخصومة الجنائية وهما الادعاء العام من جهة والمتهم وحقه في الدفاع من جهة أخرى.

وبما أن حماية حقوق الإنسان واجبة في كل مراحل الدعوى الجنائية فإنها تكون أكثر إلزاماً ووجوباً في مرحلة التحقيق؛ وذلك لأنه في هذه المرحلة الأولية للإجراءات الجنائية بعد وقوع الجريمة أو اكتشافها أو الإخبار عنها ويتم خلالها نسج أدلة الواقعة الجنائية ورسم تصور شامل عنها ، فإن عدم منح المتهم حقوقه الأساسية وتجاوز الصلاحيات القانونية المخولة لهيئة التحقيق مع المتهم يصبح من الصعب التخلص من هذه الآثار السلبية عليه حتى في مرحلة المحاكمة، كما يتقل كاهل المحكمة في البحث عن مدى مراعاة هذه الهيئات لحقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق وبالإضافة إلى ذلك يصبح لدى المتهم خلط بين أفراد الضابطة العدلية والادعاء العام بحيث يصبح لدى العديد من المتهمين إشكالية التمييز بين أفراد الضابطة العدلية والصلاحيات المخولة لهم وبين الادعاء العام.

إشكالية الموضوع

تبلورت مشكلة دراسة ضمانات المتهم في المراحل السابقة على المحاكمة الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال خبرة الباحث العملية في مجال مهنة المحاماة، حيث شكلت المشكلات التي تواجه المتهم في هذه المرحلة الحماس والإصرار والدافعية لدى الباحث للتعرف على أهم الإشكاليات في هذا الموضوع ، حيث تبين أن مشكلة الدراسة بحاجة إلى بحث أسبابها بهدف معالجتها كما شكلت القراءات والدراسات السابقة أيضاً صورة واضحة عن حجم وخطورة هذه المشكلة، ويمكن صياغة مشكلة البحث على النحو التالي:

- * هل تساهم ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق في تحقيق العدالة؟
- * هل تتوفر لدى أعضاء الضابطة العدلية معلومات كافية حول الإجراءات الجنائية التي تكفل ضمانات المتهم أثناء التحقيق؟
- * ما القيمة القانونية لتوفير الضمانات الأساسية للمتهم؟
- * هل الضمانات المنصوص عليها في القوانين الإجرائية في المجال الجنائي تتلاءم مع المبادئ الدولية لحقوق الإنسان وحرية؟

* ما سبل الرقابة على دستورية النصوص المتعلقة بحقوق المتهم ومبدأ مواعمتها لحقوق الإنسان الواردة في المواثيق الدولية؟

* ما الوسيلة التي تتبع لمخاسبة أعضاء الضابطة العدلية عند المساس بضمانات المتهم الأساسية؟

* ما مدى انسجام قوانين الإجراءات الجنائية في كل من الأردن ومصر مع التجربة الدولية في مجال حقوق وضمانات المتهم خاصة ومعايير حقوق الإنسان عامة؟

وتتمحور أهداف ومبررات دراسة ضمانات المتهم في المراحل السابقة للمحاكمة الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان حول السعي إلى تعزيز احترام حقوق الإنسان من خلال توفير الضمانات الأساسية للمتهم بالدعوى الجنائية في كافة مراحل المحاكمة لاسيما مرحلة التحقيق ، وبيان أوجه القصور والخلل والتعسف ، وسوء استخدام السلطة التي تمارس على المتهم عند جمع الأدلة ، والتحري ، وأثناء التحقيق معه ، ونشر الوعي والتثقيف القانوني للهيئات العاملة في التحقيق الجنائي (الضابطة العدلية، الادعاء العام، محامي الدفاع) وبيان مدى مواءمة التشريعات الوطنية وتطبيقات القوانين الجنائية المتمثلة بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية لمبادئ حقوق الإنسان والمواثيق الدولية المنبثقة عنه ، وكذلك مواكبة التشريعات العربية بما يحدث في المجتمع الدولي من اهتمام بالمطلوبات الأساسية لحقوق الإنسان ومراعاة تحقيق العدالة للمتهمين عند وقوع الجريمة لتجنيب المتهمين الآثار السلبية التي قد تنجم عن عدم مراعاة الضمانات الأساسية لهم أثناء مرحلة التحقيق ، وعن سوء استخدام السلطة من قبل بعض القائمين على التحقيق الجنائي في مراحله الأولى.

ولما كان التحقيق يمر في مرحلتين هامتين هما : مرحلة التحري والاستدلال ومرحلة التحقيق الابتدائي وحيث إن عنوان هذا البحث يتناول مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان في المجال الجنائي ومدى مراعاتها فإنني سأقوم بتقسيم هذا البحث إلى فصل تمهيدي وبابين.

الفصل التمهيدي: مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان في المجال الجنائي

الباب الأول: ضمانات التحقيق في مرحلة التحري والاستدلال

الباب الثاني: ضمانات التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي

الفصل التمهيدي

مبادئ القانون الدولي لحماية حقوق الإنسان

الإنسان الذي كرمه الله ورفعته درجة أعلى من سائر مخلوقاته أمضى على ظهر الأرض عمراً مديداً لم يخل أبداً من الاضطهاد وإهدار الكرامة والحقوق وكان ذلك كله من صنع الإنسان نفسه، لكن الضمير الخير داخل بني البشر لم يرتض أبداً عدوان الإنسان على الإنسان فجهد في تقنين الحماية الواجبة للكائن الإنساني ضد الظلم والتعسف، وكان ذلك الضمير متسقاً مع ما أكرم الله به خلقه وعززته شرائع الحق :

كما بذلت جهود دولية في مجال حقوق الإنسان وحياته وضمناتها، وذلك نظراً للانتهاكات البشرية البشعة التي تعرضت لها حقوق الإنسان وحياته وضمناتها خلال عقود التاريخ المنصرمة، لاسيما أثناء الحرب العالمية الأولى التي كان يعامل بها الإنسان كأسير حرب أو جريح حرب⁽¹⁾، والتي غدت بها الحاجة ملحة لوجود تضامن بين جماعات الأسرة الدولية المتحضرة ؛ لذلك نجد أن المجتمع الدولي قد عني بهذا الموضوع عناية فائقة وأصبح الفرد من اختصاص القانون الدولي، وذلك من أجل حماية تلك الحقوق وتوفير الضمانات اللازمة لها، وقد ظهرت تلك العناية في كافة المواثيق والعهود والاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذلك نصت الدساتير والتشريعات الوطنية للدول على حقوق الإنسان وحياته والضمانات التي تكفل ممارستها والتمتع بها دون الانتقاص منها وإهدارها⁽²⁾.

وجاء ميثاق الأمم المتحدة ليكرس فكرة حماية حقوق الإنسان حيث ساهمت صكوك دولية سابقة في ذلك حيث كان لميثاق نورمبرغ وإحكام المحكمة المنشأة بمقتضاه دور كبير في ترسيخ هذه الفكرة، وأعربت كذلك العديد من الصكوك الدولية التي جرى إقرارها والتوصل إليها أثناء اندلاع الحرب العالمية الثانية عن الصلة الوثيقة بين احترام حقوق الإنسان والسلام العالمي، وقد مهدت هذه الصكوك إعلانات واتفاقيات دولية لتضمن ميثاق الأمم المتحدة نصوصاً بشأن حقوق الإنسان. كما أن هناك ثلاثة نظم إقليمية كبرى تعنى بتشجيع وبحماية حقوق الإنسان وهي الأكثر نجاحاً وفعالية، غير أن أكثرها جودة وكفاءة هو النظام الأوروبي يليه النظام الأمريكي ثم النظام الإفريقي.

وقد سعت الأمم المتحدة منذ إنشائها إلى إيجاد آليات لمعالجة الانتهاكات الصارخة والمنهجية لحقوق الإنسان، وتميزت هذه الآليات بأنها آليات مؤسسية أنشأتها الأمم المتحدة تحت مظلتها بقرارات داخلية صادرة عن أجهزتها المختلفة. كما أن النظم الإقليمية حرصت على توفير الآليات اللازمة لضمان امتثال واحترام الدول الداخلة في عضويتها لإحكام اتفاقيات حقوق الإنسان النافذة في إطارها.

ولبيان المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان ، وما يوفره من حماية لهذه الحقوق والحريات الأساسية فأنتني سأقوم _ بعون الله تعالى _ بتقسيم هذا الفصل التمهيدي إلى ثلاثة مباحث أتناول في المبحث الأول: مفهوم حماية حقوق

(1) انظر في ذلك القاضي الدكتور محمد سليم الطراونة: دراسات في حقوق الإنسان دراسة تحليلية مقارنة، عرض وتحليل، ص ٨.

(2) انظر في ذلك الدكتور فيصل شطناوي: حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ص ١١.

الإنسان، وفي المبحث الثاني: الحماية القانونية لحقوق الإنسان، وفي المبحث الثالث: آليات الحماية والرقابة.

المبحث الأول

مفهوم حماية حقوق الإنسان

يتمتع الإنسان بحقوق أولية يطلق عليها البعض الحقوق الشخصية ويسمونها البعض الآخر بالحريات العامة والأساسية، وتسمى في الشريعة الإسلامية واجبات وضرورات. ويعتبر موضوع حقوق الإنسان من المواضيع الشائكة؛ نظراً لأن موضوعه واسع في مضمونه خطير في آثاره وتتبع سعته من شموله على مجموعة كبيرة من الحقوق سواء المدنية أو السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، وبسبب قدمه فهو قديم قدم الإنسان، كما أن أغلب النظم والتنظيمات القانونية والسياسية قد نظمت هذا الموضوع.

لعبت مسألة حقوق الإنسان وحرياته وضماناتها دوراً كبيراً في تفجير الكثير من الثورات والانتفاضات على مدى تاريخ الإنسانية، وذلك اعترافاً بها وتقديراً لواجب حمايتها وبذل الأرواح والجهود في سبيل الدفاع عنها ونشرها والتتقيف بها. ومنذ مرحلة الاستقرار البشري والتي عرفت كل من الحضارة المصرية وبابل وأشور، حيث بدأت الجماعات التي كانت تعمل بالزراعة تنظم نفسها في جماعات قروية قامت على أساس قاعدة الحق للقوة، معترفة بسلطة فرد واحد يتمتع بسائر الصلاحيات ويتحمل سائر المسؤوليات، وكان هذا النظام يجهل فكرة الحقوق والحريات للأفراد⁽¹⁾. ولقد تنوعت واختلقت مصادر حقوق الإنسان وازداد الاهتمام الدولي بهذه القضايا لما لها من أهمية في حياتنا وما تعانيه البشرية، فكان لابد من حماية هذه الحقوق وصونها من الانتهاكات والخروقات التي قد تلحق بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ولبيان مفهوم حقوق الإنسان من حيث التطور التاريخي لهذه الحقوق وتنوع مصادرها فأنتني سأقوم - بعون الله - بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ أتناول في المطلب الأول التطور التاريخي لحماية حقوق الإنسان، وفي المطلب الثاني مصادر حماية هذه الحقوق.

المطلب الأول

التطور التاريخي لحماية حقوق الإنسان

لم تكن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وليدة هذه اللحظة، وإنما ترجع جذورها إلى قدم التاريخ، ولا تعتبر المفاهيم الحديثة لحماية حقوق الإنسان لاسيما تلك الواردة في الاتفاقيات والمواثيق الدولية إلا ثمرة الجهود الكبيرة والتضحيات الجسيمة التي بذلتها البشرية من أجل إقرار هذه الحقوق وتوفير الحماية اللازمة لها. فالإنسان منذ بدء الخليقة كان يسعى للحرية ويرفض انتهاكها ودائماً يسعى للتمتع بحقوقه الأساسية؛

(1) راجع في ذلك الدكتور محمد المجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ص ١٦.

لإيمانه العميق بأنها لصيقة به منذ ولادته. ولقد عانت البشرية على مر العصور من الظلم والاستبداد وأبشع الصور لانتهاك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية إلى حد أن كان يعامل هذا الإنسان الحر بطبيعته معاملة وحشية لا تعامل بها الحيوانات، وعند الحديث عن التطور التاريخي لحماية حقوق الإنسان لابد من استعراض الحقب التاريخية لبيان كيفية هذا التطور وإظهار مدى المعاناة التي عاناها الإنسان لتوفير الضمانات اللازمة لحماية حقوقه وحرياته الأساسية، وعليه سأحاول في هذا المطلب جاهدا أن أتناول هذا التطور لحقوق الإنسان وحمايتها على مر العصور لاسيما في الحضارة الإغريقية والحضارة الرومانية، وسأعرض الحماية التي وفرتها الأديان لحقوق الإنسان كالديانة الإسلامية والمسيحية، وكذلك الحال تطور حماية حقوق الإنسان في العصور الحديثة.

الفرع الأول

المراحل التاريخية لتطور حماية حقوق الإنسان

لقد سبق وأشرنا أن حماية حقوق الإنسان مرت بمراحل تاريخية مختلفة نتج عنها تبلور مفهوم حماية حقوق الإنسان، وتطور هذه الحماية وجاء نتيجة صراع مرير من الشعوب المغلوبة على أمرها من جهة والسلطة والمال من جهة أخرى، ولكي نقف على حقيقة هذا الأمر لابد من استعراض هذه المراحل التاريخية كالآتي:

أولا: الحضارة الإغريقية

كانت السمة البارزة في هذه الحضارة تتجلى في تعددية الدول الإغريقية^(١) حيث كانت كل مدينة تؤلف دولة على حدة وتتمتع بالاستقلالية وهي ما يمكن وصفها بالدولة (Etat-Cite) وبرزت دولة أثينا المدنية كنموذج لهذه الدول المتعددة رغم وجود فوارق مختلفة بينها وبين باقي الدويلات، وعلى سبيل المثال ما كان يفارقها عن دولة سيارتا التي كانت تتميز بالطابع العسكري الشديد بخلاف دولة أثينا التي سادت فيها ديمقراطية الشعب^(٢).

لقد كان مفكرو الغرب ينظرون إلى الحضارة الإغريقية بدولها المتعددة مثالا صحيحا للديمقراطية والحرية بحيث يقتضي على الدول الحديثة أن تحذو حذوها، وعلى الرغم من هذا التأثير الكبير إلا أننا نجد أن هناك من قام بتوجيه النقد للممارسات الاستبدادية ضد أفراد الدولة وانتهاك حقوقهم الأساسية^(٣)، ومثال ذلك ما قاله الفقيه

(١) انظر في ذلك الدكتور آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الأول، ص ٢٧.

(٢) راجع في ذلك الدكتور عوض الحسن النور، حقوق الإنسان في المجال الجنائي، ص ٢٥

(٣) بالرغم من أن الحضارة الإغريقية كانت مزدهرة إلا أنه يؤخذ عليها أنها لم تعترف بالحقوق السياسية إلا لطبقة معينة من الناس، فهذا المجتمع كان يمتاز بالسلطة والقوة والعنف وكان يشهد رواجاً كبيراً للرق وكانت هناك انتهاكات واسعة لحقوق الإنسان بحيث كان هذا المجتمع ينقسم إلى ثلاث طبقات: طبقة الأشراف: وهم أركان الجيش والحكام والقضاة ورجال الدين، طبقة أصحاب المهن الذين اعترف لهم بحق المواطنة، طبقة الفقراء والفلاحين، وهي الطبقة التي كانت تحرم من كل شيء وكان انتهاك حقوق الإنسان يبدو واضحاً في معاملة هذه الطبقة، الحد الذي كان يصل إلى بيعهم عند عجزهم عن سداد ديونهم. لمزيد من التفاصيل راجع الأستاذ الدكتور غازي الصباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ص ١٤.

دوفرجي: "إن الحرية لم يناد بها ولم يسمع بذكرها أكثر ما نودي أو سمع بها في تاريخ الديمقراطية اليونانية القديمة، ومع هذا الأمر فقد كانت سلطة الدولة تجاه الأفراد سلطة استبدادية ومطلقة، فكان الفرد يعد نفسه حراً إذا كان تصرف الدولة إزاءه لم يكن سوى مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة عامة، وضعت لجميع الأفراد على السواء فكان تعريف الحرية مشتقاً من المساواة".^(١) وبالرغم من هذا التطور الذي شهدته الحضارة اليونانية القديمة بدولها المتعددة، ومهما يكن عليه من أمر إلا أن حريات الأفراد كانت مقيدة إلى حد كبير بمفهوم الدولة، كما أن الأفراد لم يعرفوا حرياتهم الفردية وكانت الحقوق والحريات تقتصر على طبقات معينة - كما سلف ذكره - وهي التي تمتع بالحقوق وتجمع بينها وبين الطبقة والسلطة والمال والنفوذ.^(٢)

ثانياً: الحضارة الرومانية

كانت الحضارة الرومانية تبتعد عن روح حقوق الإنسان كما هو الحال في الحضارة اليونانية، فكان للأب سلطة مطلقة على أسرته منحه حق الحياة والموت وكذلك الأمر لم تكن المرأة أوفر حظاً فكانت تعتبر قاصراً بموجب التشريعات الرومانية، ولم يكن لها حق الإرث، بل إن الأمر تعدى ذلك في حالة عجز المدين عن الوفاء بدينه بحيث كان للدائن الحق باسترقاقه كون أن جسم المدين كان يعتبر الضامن لسداد دينه.^(٣) وعلى الرغم من عظمة روما واتساع إمبراطوريتها وتبنيها فكرة المواطنة العالمية، حيث اتسمت مدنها وقراها بالقانون الذي ساد في كل مكان من العالم مما جعل الإمبراطورية قوة عظمى إلا أنها قد فشلت في وضع نظام سياسي عادل، ولم تستطع تطبيق مبادئ العدالة، وكانت روما مقسمة بين طبقة حاكمة تمتاز بالثروة والاستغلال، وأخرى فقيرة معدمة كانت تحارب من أجل الإمبراطورية ولم يتسن لهم العيش الكريم فكانوا يسكنون في أماكن لا تصلها شمس، وغير مجهزة بالخدمات العامة على عكس الطبقة التي كانت تعيش في القصور الفسيحة.^(٤)

(١) ويقول الفيلسوف هيغل: "كانت تسيطر في أثينا حرية حية، ومساواة حية وفي جانب هذه المساواة وفي محيط هذه الحرية كانت الفروقات الناجمة عن طباع البشر والكفاءات الشخصية تستطيع أن تظهر، فكانت تبرز الشخصيات المباشرة فنجد في وسطها المقومات الملائمة لإنمائها". G.w.f.Hegel, Le, cons sur laphilosophie de l' Histoire, traduction J.Gibelin, vrin, paris, 1946, II prtie, chapitre III.

(٢) وكانت روما تقوم على مبدأ التعاون بين الرعايا بحيث كانوا يتوزعون إلى فئات مختلفة منها: أولاً: المواطنون الرومان الذين اعتبرهم القانون الروماني مواطنين للدولة وأعضاء فيها وكانوا وحدهم ينطبق عليهم القانون الروماني القديم الذي كان يعرف بالقانون المدني (Jus Civile). ثانياً: الرعايا الإيطاليون، وهم من الشعوب المغلوبة الداخلة في إطار حكمها وكانوا يخضعون للقانون الروماني الإيطالي (Justilalicum). ثالثاً: الرعايا الأجانب، وكانوا يخضعون إلى قانون خاص بالشعوب الأجنبية. انظر في ذلك الدكتور آدمون رباط، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٣) راجع الدكتور محمد يوسف علوان، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، ص ١٩.

(٤) راجع لويس لمفرد، المدينة عبر التاريخ، ترجمة إبراهيم نصحي، ص ٧٣.

ويجب القول: إن مفهوم الدولة لدى المجتمع الروماني^(١) لم يكن يختلف كثيراً عن مفهومه لدى اليونان، فالدولة لم تكن مستقلة بذاتها في مواجهة الأفراد بل إنها كانت تتكون من مجموع الأفراد أنفسهم فكان الأفراد ينظمون أمورهم بنفسهم، وكانوا يصوتون على القوانين ويتشاورون في حالة الحرب أو السلم وكانت هناك الجمعيات الشعبية ولذلك كانت الدولة تسمى الشعب الروماني (Populusromanus)^(٢). ومهما يكن، ورغم هذه المشاركة الشعبية إلا أن الاهتمام بحقوق الإنسان والحريات العامة كان مفقوداً لدى الغالبية العظمى من رعايا الإمبراطورية الرومانية باستثناء الطبقة الحاكمة التي كانت تتمتع بكامل حقوقها السياسية والاقتصادية والاجتماعية^(٣).

ثالثاً: المسيحية وحقوق الإنسان

جاءت المسيحية بتعاليم جديدة كانت الحضارة الرومانية تفتقر لها وخاصة الطبقة الفقيرة، لما جعلها تلاقي العداء والاضطهاد من قبل أباطرة الرومان، وبالمقابل لاقت هذه الديانة رواجاً كبيراً لدى الطبقات الدنيا من الرومان، وأخذت تتغلغل في أوساط هذه الطبقة واستمرت في الانتشار واعتنقتها الطبقات الأخرى^(٤).

وفكرة الفردية تقوم على أساس أن الفرد مخلوق يتمتع بقيم تسمو على الأهداف الدنيوية للدولة، فهو من خلق الله وله قيم مطلقة وهو ليس مجرد جزء صغير في جسم الدولة، وهذا الفرد يتمتع بحقوق وحريات فطرية، وهو يتصل بالله وما هو إلا صورة عن مالئ السموات، وبالتالي فإن هذه التفرقة بين الفرد كإنسان والفرد كمواطن تقتل دائماً النظر لشخصية الإنسان باحترام والتأكيد على كرامته، وأما فيما يتعلق بعبارة تحديد السلطة، فقد نادى بها المسيحية واعتبرت أن السلطة الروحية تنزعها الكنيسة والسلطة

(1) إن الحضارة الرومانية لم تعرف المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان ولم تكن هذه الحقوق تمارس فيها على الرغم من مناداة الفقهاء الرومان لنُبذ الرق والمساواة بين الرعايا، وكان تجاهل فكرة الحقوق والحريات العامة واضحاً في الحضارة الرومانية، وذلك كون الدولة كانت ممثلة في الملك والإمبراطورية التي كانت تتدخل في كافة الشؤون العامة والأمور التي كانت تعتبر شخصية محضة كعلاقة الأزواج فيما بينهم. وكانت الضمانات القضائية لا وجود لها كون أن الحكم كان مطلقاً وتسطير عليه الدولة، انظر الدكتور طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، ص ٤٧٢.

(2) W. Kunkel. An Introduction to roman Kegal and Consitutional History, Oxford at the Clarendon press 1966 Page 9.

(3) انظر كافن رايلي، الغرب والعالم: تاريخ الحضارة من خلال موضوعات، ترجمة عبد الوهاب المسيري وهدى حجازي، ص ١٩٦.

(4) ولقد حملت المسيحية إلى الحضارة الأوروبية ونظرية حقوق الإنسان مبادئ هامين، هما الكرامة الشخصية للإنسان ومبدأ تحديد السلطة، مما يعني عدم قبول فكرة السلطة المطلقة. فقد ميزت المسيحية بين الفرد بوصفه إنساناً وبين الفرد كمواطن، فالإنسان هو مخلوق من قبل الله ويجب أن يلقى الاحترام والتقدير وأن تحترم شخصيته وأدميته، وأن يعترف بالحقوق الطبيعية له وأن الجميع متساوون أمام الله، وقد اعتمدت المسيحية على تعاليم مفادها أن المسيح هو الصلة بين الله ومخلوقاته، وبالتالي وجب احترام الشخصية الإنسانية، ولعل هذه الفكرة قد جاءت من الفلسفة اليونانية وعملت المسيحية على إظهارها، وكان إقبال العبيد كبيراً على هذه الديانة وبشكل واسع ولعل السبب كان في دعوة هذه الديانة إلى تحريرهم على الرغم من أن العبودية لم تلغ. انظر الدكتور غازي صباريني، مرجع سابق، ص ١٦.

الزمنية تتولاها الدولة، وفي نظر المسيحية إنَّ أي سلطة لا يمكن أن تكون مطلقة، بحيث إن السلطة المطلقة لا يمكن أن يمارسها إلا الله، وبالتالي فإن كل سلطة إنسانية هي منظمة بطبيعة الحال وهي سلطة محدودة ومن حق من يخضعون لسلطة الحاكم أن يثوروا عليه إذا لم يطبق تعاليم الله^(١).

وعندما جاء المسيح بالإنجيل^(٢) واعدأ بالحق والسلام والإخاء وتحقيق العدل كان اصطدامه باليهود الذين كانوا ينتظرون جامداً وثاروا لهذا التبشير الذي يجعل محبة الله والمساواة بين الناس فوق القاموس اليهودي ، وقاموا بإثارة السلطات الرومانية ضده مستغلين دعوة المسيح إلى المساواة وأن العبيد والفلاحين والأرقاء سواء مع الإمبراطور، فإن على الناس أن يحبوا بعضهم البعض وأن الله إله المحبة والخير^(٣).

واستطاع رجال الدين فرض سيادتهم على السلطة الزمنية بفضل مكانتهم الدينية، وظهرت الطوائف الدينية وقام المجتمع الكاثوليكي في أوروبا وهو المجتمع الذي كان يحكم باسم الله وفيه منح البابا العصمة فيما يقول، وحدث الانشقاق الديني بين الشرق والغرب عندما أعلن بشكل رسمي أن الكنيسة الشرقية أصبحت مستقلة بشكل تام عن الكنيسة اللاتينية في روما، وكان هذا الإعلان الرسمي بكنيسة صوفيا بالقسطنطينية^(٤).

وعلى الرغم من الانتشار الواسع للمسيحية، وما نادت به من حريات واحترام لشخصية الإنسان ، وما جاء في تعاليمها من مساواة وإخاء ومحبة، إلا أن كثيراً من المؤرخين يرون أن الكنائس الرسمية لم تكن تدعم حقوق الإنسان، فالمساواة بين الناس بقيت محدودة وحرية الرأي لم يعرفها الكثير من رجال الكنائس الذين كانوا يمنعون الناس من إبداء آرائهم وكثيراً ما كانت تحاسبهم على ذلك، واستعمل العنف في شمال أوروبا لإجبار السكان على اعتناق المسيحية. وفيما يتعلق بتحديد السلطة وأن لا سلطة على الأرض تلو على سلطة الله ، وأن من حق الناس أن يثوروا على الحاكم عند عدم تطبيقه للتعاليم السماوية، كان الأمر مختلفاً لفصل الكنيسة عن الدولة مؤكدة بذلك على تعاليم المسيح "ما لقيصر لقيصر وما لله لله" ومع ذلك فإن قيصر حارب المسيحية وكثيراً ما كان يشوه رسالتها والمثل التي نادت بها^(٥).

- (١) راجع الدكتور نبيل شطناوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ص ٧٦
- (٢) إن انتشار المسيحية ورافق هذا الانتشار اتساع الكنيسة وتشكل نظام التسلسل في سلطات الكنيسة، ولكن هذا الانتشار لم يكن سهلاً فقد عانى المسيحيون الاضطهاد بدءاً من عهد الإمبراطور نيرون وصب الغضب على المسيحيين وتم صلب الكثير منهم وإلقاء البعض للحيوانات المفترسة في مدرجات الملاعب وكذلك إحقاقهم أحياء وزاد الاضطهاد الذي أعطى الكنيسة القوة والاندفاع وبدأ صراع عنيف بين الإمبراطورية والبابوية انتهى بانتصار البابوية الذي اعتبر إذلالاً للإمبراطورية انظر في ذلك هارتمان، ل، م، وج. باركلاف، الدولة والإمبراطورية في العصور الوسطى، ترجمة د. جوزيف نسيم يوسف، ص ٢١٦.
- (٣) انظر الدكتور نور الدين جاطوم، تاريخ العصر الوسيط في أوروبا، الجزء الأول، ص ٦٢
- (٤) انظر الدكتور عوض الحسن النور، حقوق الإنسان في المجال الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٣.
- (٥) انظر الدكتور غازي الصباريني، مرجع سابق، ص ١٧

الفرع الثاني حقوق الإنسان في العصر الحديث

ظهر مفهوم حقوق الإنسان تحت مسميات عدة في الفكر الأوروبي على مدى عدة قرون، وتحديدًا في عهد ملك إنجلترا جون، حيث إنه ما أن انتهك الملك العديد من القوانين والعادات التي حكمت إنجلترا حتى أجبر على توقيع الميثاق أو الدستور العظيم "Magna Carta" والذي هو في عداد ما عرف لاحقًا بحقوق الإنسان سيخلو من حق الكنسية من أي تدخل حكومي، ولكل المواطنين الأحرار الحق في التملك والإرث والتحرر من كافة الضرائب المفرطة، وقد تأسس حق الأراذل اللواتي يمتلكن ملكية معينة، وذلك بأن أصبح لهن حق الاختيار بدلًا من الزواج ثانية، كما تأسست مبادئ استحقاق العدالة قبل القانون، وقد تضمن الدستور كذلك فقرات شرطية تتعلق بالرشوة وسوء التصرف الرسمي^(١).

وعلى الرغم من أن وثيقة العهد الأعظم تعتبر أول وثيقة يتم فيها تنظيم العلاقة بين الحكام والمحكومين إلا أنه لا يمكن اعتبار هذه الوثيقة من ضمن الوثائق المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته لأن المتأمل في نصوص هذه الوثيقة يجد أنها تمنح النبلاء ورجال الدين حقوقًا أكثر لما نصت عليه لصالح الشعب كافة^(٢).

وقد تأثر مفهوم الحقوق في الغرب بمبادئ عن النهضة وما بعدها ونظرتها للإنسان ككائن في وجه السماء وكسيد للأرض، وأن إهدار الحقوق هو جلب الخير للإنسان على الأقل في الظروف العادية، وعليه فإن القانون الوضعي عندما ينشئ حقوقًا بواسطة تشريعات فإنه يسعى إلى تأمين قدر من الاستمتاع بهذه الخيرات للأفراد أو الشريحة منها، فهذه الحماية تتحقق بفرض واجبات على الجميع، وهناك نظريتان هما أساس طبيعة الحق، الأولى: تنظر إلى الحقوق كمصالح خاصة بالأفراد يتوجب تأمينها وتسمى بنظرية الإرادة The will theory والمعروفة أيضًا بنظرية الاختيار The Choice theory والتي تميل إلى إلحاق الحق القانوني بالحق الأخلاقي، والثانية: تنظر للحقوق كانعكاس لتفاني للواجبات المفروضة بالقانون وتسمى نظرية المصلحة The interest theory^(٣).

وشهد القرن السابع عشر انتصاراً لأنصار الحديث والتجديد والاندفاع نحو العقل والعلم والتطبيق ولزوم محو كافة المبادئ والأفكار المتحجرة والتي لا سند لها غير قدمها، بل أن معظم العلماء والفلاسفة ورجال اللاهوت في ذاك القرن اتفقوا على نقد العقيدة المسيحية، ويرجع اتفاقهم هذا إلى أن الإلهام يخنفي بنسق المعجزات، وأن العقل

(١) موقع إلكتروني: <http://www.haweb.org/legal/magnacrtrt.htm>

(٢) إن هذه الوثيقة كانت انتصاراً للإقطاع لا للديمقراطية، إلا أنها قد نصت على بعض الحقوق الأساسية وأضقت عليها الحماية اللازمة، فقررت مثلاً عدم إطالة حبس الإنسان بلا محاكمة، ونظام المحلفين، وأعطت البرلمان الناسئ سلطة على المال اتخذتها الأمة فيما بعد سلاحاً لمقاومة الاستبداد وجعلت الملكية المطلقة ملكية دستورية مقيدة، انظر، الدكتور سامي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، ص ٢٢١.

(٣) راجع: Maccormick, Neil, legal Rights and Social Democracy. (Oxford Clarendon press, 1984), p. 143

لا يقبل سوى الحقائق الطبيعية فالعقيدة المسيحية كانت في عصر النور في موقف حرج أمام خصومها، وبعد أن فقدت وحدتها على يد الفلاسفة الإنجليز ومفكري عصر النور باتت غير قادرة على استقطاب أنصار لها، وذلك لأن هذا العصر كان قد تميز باعتبار العقل هو سيد العقائد، وأنه من حق كل فرد أن يفسر الدين كما يحلو له وكما يقتنع، حتى أن العقيدة المسيحية كانت قد استبدلت بعقيدة العقل، وأن من حق الفرد أن ينتقد العقيدة ويفسرها كما يشاء، وأن الدين بات ينظر له على أساس أنه دين طبيعي^(١).

وظهرت العلمانية في الغرب، وهناك الكثير من الظواهر التي أدت إلى ظهورها مثل الإصلاح الديني وحركة الاكتشافات، والفلسفة الأنانية الهيومانية، وفكر حركة الاستنارة (الفكر العقلاني والنفعي)، ومن ثم الثورة الفرنسية والصناعية، وتركز الناس في مدن كبيرة، ولقد أورد عبد الوهاب المسيري تعريفا للعلمانية بأنها: "رؤية الواقع لا تفرق بين الإنسان والطبيعة وتراها باعتبارها مادة واحدة لا قداسة خاضعة لنفس القانون الطبيعي أو نفس القوانين، وهذه العلمانية تسمى أيضا الترشيد، باعتبار أن الترشيد هو تطبيق الأساليب العالمية الموضوعية والبيروقراطية اللاشخصية في إدارة المجتمع ورفض الالتفات إلى التقاليد والأعراف الأخلاقية الموروثة، والعلمانية أيضا عملية تطبيع، أي إدراك الإنسان باعتباره ظاهرة طبيعية وجزءاً عضوياً لا يتجزأ من الطبيعة، ومن ثم فهي عملية ترشيد وتطبيع^(٢)."

(1) ولتأكيد مفهوم حقوق الإنسان، حدثت ثورتان في أواخر القرن السابع عشر، وفي عام ١٧٧٦ أعلنت أغلب المستعمرات البريطانية في أمريكا الشمالية استقلالها عن الإمبراطورية البريطانية، وهو ما عرف بإعلان الاستقلال الأمريكي وفي عام ١٧٨٩ أسقط أبناء الشعب الفرنسي الحكم الملكي في بلادهم وأسسوا الجمهورية الفرنسية الأولى، وقد نجم عن الثورة إعلان حقوق الإنسان، ورغم أن وضع الحقوق الطبيعية قد آل إلى وضع سيء، إلا أن الحقوق العالمية قد تجذرت، ومن الفلاسفة الذين عملوا على تجذير هذا المفهوم توماس بين (Thomas Paine)، وجون ستيورات ميل (John Stuart Mill) وهنري ديفيد ثوري (Henry David Theroqu) وكان ثوري هو الفيلسوف الأول الذي استخدم مصطلح حقوق الإنسان في أطروحاته "العصيان المدني" وقد كان تأثير هذا العمل كبيراً على العديد من الأفراد مثل ليو تولستوي (Leo Tolstoy) ومهاتما غاندي (Mahatma Gandhi) ومارتن لوتركنج (Martin Lutherking)، حيث طور كل من غاندي كنغ تحديد أفكارهم استناداً إلى المقاومة السلمية تجاه الإجراءات الحكومية غير الأخلاقية، وكان من الأوائل الذين اقترحوا التأسيس لحقوق الإنسان الفيلسوف الإنجليزي جون ستيوارت (John Stuart) في مقالته عن الحرية، والسياسي الأمريكي توماس بينك (Thomas Paine) في مقالته حقوق الإنسان، انظر الدكتور يوسف حامد الشيلي، مجلة الإنسان، باريس ١٩٩٢، العدد الثامن، السنة الثانية، ص ١٨.

(2) انظر عبد الوهاب محمد المسيري، مجلة الإنسان، باريس، ١٩٩٢، العدد الثامن، السنة الثانية، ص ١٨.

مفهوم الحرية^(١) كان أهم محرك تاريخي عرفه العالم، وهذه الحرية استطاعت أن تتطور لتصبح مصطلحاً مجرداً قوياً ، وفي الوقت الذي خرجت فيه الحرية من خضوعها لأي تعريف موضوعي، بحيث أصبحت موضوع تعريفات متعددة، لتصبح موضوعاً لأدبيات واسعة، وهذه الجهود لتعريف الحرية كانت من الناحية الفنية غير ناجحة وستبقى كذلك ؛ لأنها تتحدث عن الشعوب والأزمات أكثر من حديثها عن الحرية نفسها التي لها المغزى الكبير ، والحديث العقلاني عن ماهية الحرية كان ينتهي غالباً إلى نفيها^(٢).

وحاولت عصبة الأمم المتحدة حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الفترة ما بين ١٩١٩-١٩٣٩ والمتبعة في حقوق الأقليات والشعوب الخاضعة للانتداب وحماية اللاجئين^(٣)، وكانت هذه الجهود نتيجة ما عانت البشرية من مآسي الحروب ، لاسيما الحرب العالمية الأولى والتي كانت عصبة الأمم المتحدة وليدة لها. وتبين دور المنظمات غير الدولية في وضع الضغوط لإلغاء العبودية والرق وأثر ذلك على كثير من الدول مما جعلها تنص في قوانينها على إلغاء العبودية وتحريم بيع وشراء الإنسان لاسيما في العقد السادس من القرن العشرين، وجاء ميثاق الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية ليعتبر دستوراً عاماً لحقوق الإنسان^(٤). كما بذلت الأمم المتحدة جهوداً كبيرة لتحديد معاني الميثاق والذي جاء في الكثير من مواده التأكيد على حماية حقوق الإنسان وحرياته، وصدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام ١٩٤٨، ثم أسفرت المفاوضات التي استمرت أكثر من عشرين عاماً عن معاهدين هامتين تناولتا جملة حقوق الإنسان، هما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية^(٥).

(١) إن المتأمل في تاريخ التجربة السياسية الأوروبية التي روجت المفهوم الوضعي المعاصر للحرية وكيف تحرر الإنسان الأوروبي يوماً من التسلط العالمي المتمثل في البابوية والإمبراطورية ؟ ليتورط لمدة في أمر السلطان المحلي والذي قام يناع ذلك السلطان العالمي، ويفرض الولاية على رقاب الرعية باسم الكنائس القومية والملكيات المستقلة والثورات الوطنية، وكيف تحرر الإنسان الأوروبي من النبلاء المحليين ليقع تحت سيطرة سلطة مركزية أسيراً للملك المركزي الذي يدد شمل هؤلاء المحليين في سلطة مركزية مطلقة، وكيف تحرر الإنسان من تجربته الاقتصادية من الطغيان التجاري للدولة، ومن العقال العقاري للنظام الغيودالي (الإقطاعي) ليقع أسيراً للطبقات الرأسمالية أو للبيروقراطية المتمكنة باسم الاشتراكية ثم التمس الإنسان التحرر الآثم في الليبرالية والعدالة الاقتصادية. انظر الدكتور حسن الترابي، قضايا الحرية والوحدة، ص ١٢، ١٣.

(٢) فرانز روزنتال، مفهوم الحرية في الإسلام، ترجمة وتقديم د. محمد زيادة، د. رضوان السيد، ص ١٥.

(٣) F. caporti, Study on the Right of persons Belonging to Ethnic, Religious, linguistic Minaities (United Nations Puplication, Sales No 78XTV) P. 16-26.

(٤) إن أول قانون لحقوق الإنسان قد ظهر في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وذلك نتيجة الصراع الحربي الذي كان دائراً آنذاك، وتمثل هذا القانون في مؤتمر جنيف لمصابي الحروب وسبل معاملتهم سنة ١٨٦٤. راجع الدكتور أحمد ظاهر، حقوق الإنسان، ص ٨٦-١٨٧.

(٥) انظر الدكتور عوض الحسين النور، حقوق الإنسان في المجال الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٢-٧٣.

كانت السنوات الأولى لحركة حقوق الإنسان الحديثة صعبة، شأنها في ذلك شأن بقية الحركات في سنواتها الأولى، "الدعوى إلى العفو" التي ظهرت في عام ١٩٦١ كانت هي المنظمة الأولى، وتدعى المنظمة الحديثة "منظمة العفو الدولية" وهي تلك المنظمة التي قامت على الاستفادة والتحكم من الأخطاء التي تواجهها، ولأن عمل أعضاء المنظمة في بدايتها كان بدون إشراف وفقدان الأموال، الأمر الذي أدى إلى تأسيس المساءلة القانونية الصارمة، وقد عمل الأعضاء على الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان في بلدانهم، وقد أدى هذا إلى عدم السماح أحياناً وفي بعض البلدان لبعض الأعضاء في منظمة العفو الدولية من العمل على بعض الحالات في بلدانهم^(١).

المطلب الثاني

مصادر حماية حقوق الإنسان

لقد سبق أن تحدثنا عن التطور التاريخي لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية على مر العصور، وهذا الأمر يقتضي بيان المصادر الأساسية والروافد الحقيقية التي ساهمت في بروز مفهوم حماية حقوق الإنسان وتوفير الضمانات الكافية للرفق بهذا الإنسان واحترام آدميته وصون كرامته. قد تختلف المصادر وتتعدد، لكننا عند الحديث عن مصادر حماية حقوق الإنسان لابد لنا من استعراض المصادر الأساسية لهذه الحماية وذلك كالآتي:

الفرع الأول

المصدر الدولي

يعتبر هذا المصدر من أغنى المصادر التي تساهم في تعزيز حقوق الإنسان واحترامها، وزاد الاهتمام الدولي بقضايا حقوق الإنسان وسبل حمايتها خاصة بعد الحرب العالمية الثانية إذ نشط المجتمع الدولي لوضع نصوص لحماية حقوق الإنسان حيث إن اهتمامات المجتمع الدولي قبل هذه الحرب كان قليلاً كحماية الأقليات مثلاً، ولم يكن للمجتمع الدولي أي تأثير على الحكومات للحد من انتهاكات حقوق الإنسان على أراضيها والتي كانت تحدث بصورة متكررة ووحشية، ولم يكن كذلك الدور الكبير

(١) تشكلت مجموعات حقوق الإنسان ومنها لجنة حقوق الإنسان، وكانت أولها لجنة هلنسكي في عام ١٩٧٨، لقد عملت مجموعة حقوق الإنسان تحت ظروف صعبة، خصوصاً في البلاد الروسية حيث اعتقل العديد من أعضائها بعد تأسيسها بفترة قصيرة، أما المجموعات الأخرى فقد تشكلت بعدما سيطر الجيش في تشيلي عام ١٩٧٣، وفي تيمور الشرقية عام ١٩٧٥، وفي الأرجنتين عام ١٩٧٦، وبعد الحركة الديمقراطية في الصين في عام ١٩٧٩، ولقد نمت منظمة العفو الدولية خلال السبعينات واكتسبت اليوم وضعاً جيداً في هيئة الأمم المتحدة، وأصبحت تقاريرها غاية في الأهمية بالنسبة للكثير من الأقسام والوزارات حول العالم. وفي عام ١٩٧٧ حصلت المنظمة على جائزة نوبل للسلام لقاء عملها، وقد أعلن في ذلك العام الجيش الأرجنتيني أن منظمة العفو ما هي إلا إحدى المؤسسات التابعة لجهاز المخابرات السوفياتية، وقد حصل نفس الشيء عندما اعتبرت الحكومة الروسية أن المنظمة تدار من قبل جهاز المخابرات الأمريكية وتوجه أعمالها للإضرار بالناس في الأرجنتين والاتحاد السوفيتي. انظر الموقع الإلكتروني www.haweb.org/legal/magnacrtrt.htm مرجع سابق.

لعصبة الأمم المتحدة في التصدي لهذه الحكومات وتحديد مسؤولياتها دولياً، ولذلك كانت المجتمعات والأفراد تتعرض لشتى أنواع القهر والظلم والاستبداد من قبل بعض الحكومات دون أي رقابة دولية على مدى امتحان كرامة الإنسان وانتهاك حقوقه وحرياته الأساسية^(١).

ونتيجة التقلبات العنيفة في السياسة الداخلية للدول، وفي علاقاتها مع بعضها على الصعيد الدولي، مما أدى إلى ظهور الحاجة الماسة، وأصبح هناك حس واقعي لدى الحكام إلى إيجاد ملتقى دولي يجمعهم لحل خلافاتهم بصورة ودية دون الحاجة للجوء للحرب؛ لأنها لا تجني سوى الدمار والانهيار الاقتصادي، وكانت عصبة الأمم المتحدة المحاولة الأولى لإيجاد هذا الملتقى الدولي، إلا أنها ما لبثت أن شلت نتيجة لقيام بعض الدول بالانسحاب منها كالمانيا واليابان وإيطاليا^(٢).

أولاً: المصادر العالمية: لقد جاء ميثاق الأمم المتحدة ليؤكد أن الغاية من إنشاء هذه الهيئة الدولية هو حماية الأجيال اللاحقة من ويلات الحروب، وكذلك التأكيد على حقوق الإنسان وحمايتها وقيمة الشخصية الإنسانية والمساواة بين الأمم كبيرها وصغيرها وبين الرجال والنساء وباحترام مبادئ العدل والموجبات النابعة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية ودعم التقدم الاقتصادي والاجتماعي وتحسين مستويات الحياة وبالمزيد من الحرية وأكدت المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة على ضرورة حفظ السلم والأمن الدوليين وعلى حق هام من حقوق الشعوب وهو حق تقرير المصير وفي احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية لجميع الناس دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو الدين^(٣).

وتؤكد المادتان الخامسة والخمسون والسادسة والخمسون من الميثاق على وجوب إعطاء الشعوب الحق في تقرير مصيرها وأنها هي وحدها صاحبة الحق في ذلك، ولا بد من احترام هذه الشعوب وإرادتها، كما أكدت المادتان على وجوب احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وعهدت المادة ستون إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة بأنها صاحبة الصلاحية وبأنها مسؤولة عن تحقيق هذه الأهداف بالتعاون مع المجلس الاقتصادي والاجتماعي^(٤).

- (١) راجع الدكتور الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، ص ٤٩.
- (٢) لقد تعطل عمل العصبة باندلاع الحرب العالمية الثانية في الفترة ما بين (١٩٣٩-١٩٤٥) مخلفة وراءها الكثير من الدمار والويلات مما جعل الحاجة أكبر بكثير لدى الدول والحكام لإنشاء ملتقى دولي، وبالفعل وقعت الدول الخارجة من هذه الحرب ميثاقاً جديداً للسلام والتعاون الدوليين والذي قضى بإنشاء هيئة الأمم المتحدة في سان فرانسيسكو بتاريخ ٢٦ حزيران سنة ١٩٤٥، انظر الدكتور مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائرية، ص ٨٨-٨٩.
- (٣) I an Brownlitz: Basic Documents on the human Rights. Oxford, 1971. Page 106.
- (٤) وكذلك نجد المادة الثامنة والستين قد كلفت المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتأليف اللجان لدعم حقوق الإنسان، حيث عمل هذا المجلس وفي أول اجتماع له في لندن عام ١٩٤٦ إلى تعيين لجنة حقوق الإنسان التي أنجزت مشروع إعلان هذه الحقوق وعرض على الجمعية العامة للأمم المتحدة وتم التصويت عليه في العاشر من كانون الأول سنة ١٩٤٨ وبأغلبية ٤٨ صوتاً ضد لا شيء مع امتناع بعض الدول عن التصويت كروسيا البيضاء، وبولندا وتشيكوسلوفاكيا، وأوكرانيا، ويوغسلافيا، واتحاد جنوبي إفريقيا، والمملكة العربية السعودية، انظر الدكتور عوض النور، مرجع سابق، ص ١٣٦-١٣٧.

وفي عام ١٩٤٨ طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من اللجنة أن تعد مشروع عهد بشأن حقوق الإنسان ومشروع تدابير للتنفيذ، وبالفعل قامت اللجنة بدراسة مشروع العهد عام ١٩٤٩ ونقحت المواد الثماني عشرة الأولى في العام الثاني، وذلك لورود تعليقات من بعض الحكومات، وفي عام ١٩٥٠م، وافقت الجمعية العامة على قرار يعلن الترابط والتضافر بين الحقوق المدنية والسياسية والتمتع بها وبين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وبعد نقاش طويل في دورة عام ١٩٥١ وصت الجمعية العامة للجنة بضرورة وضع عهدين بشأن حقوق الإنسان أولهما يشمل الحقوق المدنية والسياسية، والثاني: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأنه يتبقى على اللجنة أن تشمل في هذين العهدين أكبر قدر ممكن من الأحكام المماثلة، وهكذا ففي عام ١٩٦٦ استكمل العهدين الدوليان بحقوق الإنسان وهما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^(١).

ويمكن القول إن هذين العهدين قد بنيا على أسس أربعة هي:

أولاً: حق الشعوب في تقرير مصيرها والتصرف بحرية في ثرواتها ومواردها الطبيعية والتحرر من نير الاستعمار.

ثانياً: تحرير الإنسان من قهر الإنسان وهذا الأساس يقوم على مقاومة التمييز العنصري.

ثالثاً: تحرير الإنسان من ظلم الحكومات وهذا الأساس يقوم على تحرير الإنسان من تسلط واستبداد الحكومات والعمل على تقرير حقوق الإنسان وحياته سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية والثقافية.

رابعاً: تحرير الفئات الضعيفة، وهذا الأمر يقتضي تحرير الإنسان الضعيف عن طريق توفير الحماية الخاصة لبعض الفئات الضعيفة كالأطفال والنساء والعجزة^(٢).

ثانياً: المصادر الإقليمية

تعتبر هذه المصادر القانونية - بالرغم من انحصار تطبيقها في إقليم معين - من المصادر الدولية لحماية حقوق الإنسان، وقد أبرمت العديد من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في إطار المنظمات الإقليمية في أوروبا وأمريكا وإفريقيا والوطن العربي.

في أوروبا: لقد عانت دول أوروبا الغربية ويلات الحرب العالمية الثانية وما خلفته من دمار واسع، ولذلك قامت هذه الدول بإنشاء "مجلس أوروبا" وذلك لتحقيق

- (١) انظر الدكتور الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٦٦.
- (٢) يمكن القول إن المصدر العالمي لحقوق الإنسان يتمثل في ميثاق الأمم المتحدة والعهدين الدوليين، وذلك لشمولية هذه المصادر لمجمل حقوق الإنسان، فمسائل حقوق الإنسان أصبحت تخرج من إطارها الضيق وتخضع للرقابة الدولية، فحقوق الإنسان وحياته الأساسية تعتبر شراكة بين الدولة والمجتمع الدولي ومنظماته الدولية، إذ إن مسائل حقوق الإنسان تعتبر من الأهداف الرئيسية للأمم المتحدة، وبالتالي فإن من حق الأجهزة التابعة للأمم المتحدة التدخل في شئون الدولة التي تمس حقوق الإنسان وتنتهكها. انظر الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٦٧.

الوحدة بين الدول الأعضاء، وحماية المثل والمبادئ التي هي من تراثها المشترك وتنمية التقدم الاقتصادي والاجتماعي، وتنمية حقوق الإنسان والحريات الأساسية^(١).

وتضمنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان النص على حقوق أساسية كالحق في التقاضي، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، واحترام الحياة الخاصة كحرمة المسكن وحرية المراسلات، وحرية الفكر والرأي والدين، وحرية الصحافة والاجتماع السلمي وتأسيس النقابات، ومبدأ عدم التمييز، وهذه الحقوق تعتبر ملكاً للأسرة الأوروبية، إذ أنه من الجائر أن تقوم دولة أوروبية باتهام دولة أوروبية أخرى بوجود انتهاكات لحقوق الإنسان على أراضيها، حيث قامت هذه الدول بتعديل دساتيرها والنص في قوانينها بما يتوافق ونصوص هذه الاتفاقية، وبالتالي فإن أفراد الدول الموقعة على هذه الاتفاقية يستطيعون الاستناد إليها أمام السلطات الإدارية أو القضائية في بلدانهم^(٢).

في أمريكا: إن ميثاق بوجوتا (كولمبيا) والموقع عليه من قبل الدول الأمريكية بعد انعقادها خلال الفترة من ٣٠ مارس إلى ٢ مايو ١٩٤٨ في بوجوتا، والذي يحتوي على بنود خاصة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، جاء معبراً عن المهمة التاريخية للدول الأمريكية في تقديم الأرض لكي يحيا عليها الإنسان بكل حرية^(٣)، ويمارس حقوقه الأساسية والعمل على تنمية الشخصية الإنسانية، والإيمان بهذه الحقوق بدون أي تمييز بسبب اللون أو الأصل أو الجنس^(٤).

وتضمنت الاتفاقية أحكاماً مفصلة لحماية حقوق الإنسان تمثلت في حماية حياة

(١) في الرابع من نوفمبر ١٩٥٠ قامت دول مجلس أوروبا بالتوقيع على الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وفي ٣ سبتمبر ١٩٧٣ دخلت هذه الاتفاقية دور النفاذ واعتبارها ملزمة للدول الأعضاء، والحقوق التي تشملها الاتفاقية ذات طابع مدني وسياسي، كالحق في الحياة وعدم جواز قتل إنسان عمداً إلا تنفيذاً لحكم الإعدام الصادر من محكمة وعلى حق الشخص في سلامة كيانه البدني وعدم الخضوع للتعذيب والعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية والممتهنة للكرامة الإنسانية، ومنع الرق والعبودية والسخرة، انظر الدكتور محمد علوان، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، ص ١٤٤-١٤٥.

(٢) راجع الدكتور قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، ص ٦٩-٧٢.

(٣) راجع الدكتور غازي صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٤) لقد جاء ميثاق بوجاتا كإشارة لحقوق الإنسان دون أن يتضمن نصوصاً تفصيلية لهذه الحقوق، وكذلك الأمر لم تكن لهذا الميثاق الصفة القانونية الملزمة للدولة الأمريكية، مما حدا إلى إنشاء لجنة أمريكية لحقوق الإنسان عهد إليها بالعمل على النهوض بحقوق الإنسان واحترام هذه الحقوق الواردة في الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان، وأعطت هذه اللجنة دور الرقابة والإشراف على احترام حقوق الإنسان وتقديم تقاريرها السنوية بذلك، وعلى غرار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كان سعي الدول الأمريكية لإقرار اتفاقية أمريكية لحقوق الإنسان؛ وذلك لأنها لم تجد في ميثاق بوجوتا القدر الكافي لحماية هذه الحقوق وتفصيلها، وبالفعل عقد في سان جوزيه عاصمة كورستاريكا في الفترة من ٧ إلى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٩ مؤتمر متخصص للدول الأمريكية انتهى إلى إقرار الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والتي أصبحت قانوناً دولياً أمريكياً يلزم الدول الأمريكية بها بعد دخولها دور التنفيذ في ١٨ يوليو ١٩٧٨، انظر الدكتور إبراهيم العناني، الدور التنظيمي للمنظمات الدولية في حماية وترقية حقوق الإنسان، ص ٦١.

الإنسان منذ بدء الحمل واستبعاد الإجهاض والقوانين التي قد تسمع به والمحافظة على كرامة الإنسان وتحريره من العبودية والرق ، وكذلك الحال النص على حرية الإنسان في الرأي والتفكير والحفاظ على أمنه والمحكمة العادلة النزيهة واحترام خصوصياته وحياته الخاصة ، وكذلك النص على مبدأ شرعية العقوبة^(١).

في إفريقيا: لقد كان اجتماع مؤتمر القمة الإفريقي الثامن عشر في نيروبي من ٢٤ إلى ٢٧ من عام ١٩٨١ والموافقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان وحماية حرياته الأساسية من أمثال الرئيس السنغالي ليوبولد سيجور ، وبذلك تعتبر إفريقيا قد تبنت قانوناً دولياً في مجال حماية حقوق الإنسان أسوة بالأوروبيين والأمريكيين ، وتعتبر حقوق الإنسان في إفريقيا من المسائل الشائكة ؛ وذلك نتيجة الانتهاكات البشعة للكثير من الحكومات الإفريقية ضد الإنسان وحرقاتها لاسيما أن معظم من يتولون هذه الحكومات قد وصلوا إلى سدة الحكم عن طريق الانقلابات العسكرية ، بالإضافة إلى التمييز العنصري الذي يمارس في كثير من الدول الإفريقية^(٢).

ولقد اشتمل الميثاق على الحقوق المدنية والسياسية كالحق في المساواة واحترام كرامة الفرد والاعتراف بشخصيته القانونية ، وعدم استغلاله أو استعباده أو امتحان كرامته ، وحق الإنسان في الحماية من الاسترقاق أو التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية. وكذلك حق الإنسان بالتقاضي ، والنص على مبدأ شرعية العقوبة وعدم رجعية القوانين ، وحرية العقيدة وحرية التعبير وحرية الاجتماع والتنقل ، وهناك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي احتواها الميثاق ، كحق الملكية والتأكيد على حماية هذا الحق وكفالة حق العمل وتكافؤ الفرص ، وحق الإنسان في التمتع بحق الصحة وتوفير الحماية الصحية لكل الشعوب الإفريقية ، وكذلك الحق في التعليم وتوفير أفضل المستويات العلمية للجميع ، وجاءت بعض النصوص لتضمن توفير الحماية للأسرة ومنع التمييز ضد المرأة وحماية حقوق الطفل ، ولقد تميز الميثاق الإفريقي بالنص على واجبات تقع على عاتق الفرد تجاه الدولة وأسرته ومجتمعه واحترام حقوق الآخرين والصالح العام ، والعمل على تقوية التضامن الوطني لاسيما في حالات الخطر ، والعمل على تنمية وتقوية وحدة الشعوب الإفريقية ، وجاء النص على هذه الواجبات في المواد من ٢٧ إلى ٢٩ من الميثاق^(٣).

(١) نصت على حقوق العائلة والطفل والملكية والحرية في تشكيل الجمعيات وجاءت نصوص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على غرار الاتفاقية الأوروبية لمنظمة لأجهزة حماية حقوق الإنسان ، وتشكيل اللجنة الخاصة بحقوق الإنسان وكذلك المحكمة الأمريكية إلا أن الفارق فيما بين أوروبا وأمريكا في مدى الاحترام الفعلي لحقوق الإنسان ، إذ إن الأمريكيين مازالوا بعيدين عما حققه الأوروبيون في مجال احترام حقوق الإنسان وتوفير الحماية لهذه الحقوق ، انظر الدكتور مصطفى العوجي ، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، ص ١٢.

(٢) انظر الدكتور الشافعي بشير ، مرجع سابق ، ص ٧٦-٧٧.

(٣) راجع الدكتور قادري عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ١٣٤-١٣٥.

الفرع الثاني المصدر الوطني

يعتبر المصدر الوطني لحقوق الإنسان من المصادر المهمة، فهو المصدر الأول الذي يضمن حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة، وهذا المصدر سواء كان دولياً وتم تقريبه كمصدر وطني، أو أنه مصدر بذاته، فإن المقصود به ما ورد من نصوص سواء في الدستور والتشريع المتمثل في القوانين التي تناولت حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ونصت على توفير الحماية لها، وكذلك العرف وما صدر عن المحاكم الوطنية من أحكام قضت فيها بوجوب احترام حقوق الإنسان والعهديين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية وهما من المصادر الدولية لحقوق الإنسان، وهنا لا بد من الحديث عن التشريعات الوطنية لبيان مدى توافر البنود العالمية لحقوق الإنسان من حيث النص والحماية وما ورد في التشريعات الوطنية^(١). لقد كان القانون الوطني المحور الأساسي الذي تركز عليه الحماية الفعلية لحقوق الإنسان، وهو كذلك الطريق الأول الذي يجب سلوكه عند حدوث أي انتهاك لهذه الحقوق والحريات ومن ثم يصار اللجوء إلى الحماية الدولية^(٢).

ويمكن القول إن القضاء المصري قد شهد ممارسة فعلية وحقيقية لتقديم القانون الوطني على غيره في حماية حقوق الإنسان وحرياته لاسيما في قضية تنظيم الجهاد وقضية التنظيم الشيوعي وقضية الفيديو بالإسكندرية وقضية الفيديو بالقاهرة^(٣). حيث استند الدفاع في هذه القضايا إلى المبادئ الواردة في الدستور المصري وقانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات وذلك فيما يتعلق بموجب عدم الأخذ بالاعترافات الصادرة عن المتهمين كونها قد أخذت تحت الإكراه، وقد أخذ القضاء المصري بهذه الأحكام الوطنية التي تحمي حقوق الإنسان لاسيما المتهمين أثناء التحقيق وأصدر أحكاماً بالبراءة بهذه القضايا.

وهذا المصدر نجده واضحاً في الدستور والتشريعات الوطنية وأحكام المحاكم وما يقتضيه العرف، وتأتي الدساتير على رأس التشريعات الوطنية، وهي تسمو على القوانين ولذلك لا بد أن تكون القوانين الوطنية منسجمة تماماً مع الدستور، وغير مخالفة له. ولقد جاء الدستور الأردني كغيره من الدساتير مشتملاً على حقوق الإنسان وحرياته والنص عليها لضمان حمايتها كما هو الحال في الدستور المصري. ففي الثامن من كانون الثاني عام ١٩٥٢ صدر ونشر الدستور الأردني الذي جاء متميزاً في تقديمه لمبدأ المساواة على الحرية؛ إيماناً بأن الحرية لا معنى لها بدون المساواة^(٤)، والحقوق الواردة في الدستور الأردني يمكن تقسيمها إلى حقوق مدنية وسياسية وحقوق اقتصادية

- (١) انظر الدكتور محمود شريف بسيوني، حقوق الإنسان، ص ٣٧.
- (٢) نص المادة (٤١) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، في الفقرة (ج) إذ جاء فيها: "لا تنتظر اللجنة فيما يحال إليها من أمور إلا بعد أن تتأكد من سبق الاستناد لجميع الحلول المحلية المتوافرة بالنسبة لهذا الأمر واستفادها، تمشياً مع المبادئ العامة المقررة في القانون الدولي، ولا تسري هذه القاعدة إذا كان تطبيق الحلول قد تأخر لفترة معقولة".
- (٣) انظر الدكتور. الشافعي بشير، مرجع سابق، ص ٨٧-٨٨.
- (٤) راجع الدكتور نفيس مدانات، قيمة الحقوق والحريات المعرف بها في الدستور الأردني، ص ٤٤٣.

الفرع الثالث المصدر الديني

لقد جاءت الديانات منذ القدم لتؤكد على أهمية احترام حقوق الإنسان وتوفير الحماية الكافية لها، ولا سيما الشريعة الإسلامية التي جاءت قبل أربعة عشر قرناً لتؤكد وتقر حقوقاً للإنسان لا نظير لها سواء في المواثيق الدولية أو بالقوانين الوطنية والدساتير، فهذا الدين العظيم جاء شاملاً وجامعاً لمفهوم حماية حقوق الإنسان واعتبر الإنسان من أعظم مخلوقات الله، وهذه الحقوق والحريات مدونة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ويعتبر هذا المصدر الديني مصدراً رسمياً في الدول الإسلامية والتي تخلق من الدساتير المكتوبة كالمملكة العربية السعودية^(٢).

ويمكن القول إن أفضل تعبير لحقوق الإنسان ما قاله صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع: "أيها الناس إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد، كلكم لآدم، وآدم من تراب، إن أكرمكم عند الله أتقاكم، وليس لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أبيض، ولا لأبيض على أحمر، فضل إلا بالتقوى، ألا هل بلغت؟ اللهم فاشهد"^(٣).

وهذه الحقوق والحريات الواردة في الدين الإسلامي مصدرها الله سبحانه وتعالى، وهو الذي يقرر هذه الحقوق، ولقد وردت الحقوق والحريات التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان منذ نحو ثلث قرن، في آيات القرآن الكريم، ويمكننا تقييم هذه الحقوق والحريات الواردة في الإسلام كالآتي:

١- المساواة: أرسى القرآن الكريم مبدأ المساواة جاعلاً المقياس الوحيد للتفضيل بين الناس هو التقوى وما يقوم به الإنسان من أعمال تقربه إلى الله تعالى^(٤). وكما ضمنت الشريعة الإسلامية هذا الحق بصورة لم تشهد لها البشرية مثيلاً، والمساواة تظهر في ممارسة العبادات وتقوم على أساس ديني لقوله صلى الله عليه وسلم: "أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد وكلكم لآدم وآدم من تراب، إن أكرمكم عند الله أتقاكم". فالله لم يخص جماعة دون أخرى، ويتساوى الذكر والأنثى في الحقوق والقيم الإنسانية^(٥)، وذلك لأن الذكر والأنثى يرجعان إلى أصل واحد،

(١) انظر علي الدباس وعلي أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، ص ٩٩-١٠٠.

(٢) انظر الدكتور محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص ٤٤-٤٥.

(٣) وهذه الخطبة فيها الهدف المشترك وهو احترام الفرد لكي يعيش حياة حرة وكرامة وهو بالتالي كائن طبيعي له شخصيته ذا عضو في مجتمع ودولة، وعند النظر إلى فقرات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تبدو مألوفة كون أن العقيدة الإسلامية تضع الإنسان بمرتبة بعد الله دون النظر إلى الجنس أو اللون أو النسب. انظر في ذلك السيد بروحي، مقال مقدم لندوة حقوق الإنسان في الإسلام، الكويت ١٩٨٠.

(٤) "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى، وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله أتقاكم، إن الله عليم خبير" سورة الحجرات، الآية ١٣.

(٥) لقوله تعالى: "فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضهم من بعض"، سورة آل عمران، الآية ١٩٥.

ويحرص الإسلام على العدل^(١).

وقد تعرض الإسلام للرق، وكان الرق منتشرًا قبل الإسلام خاصة وأن المجتمع قبل ظهور الإسلام كانت تتعدد فيه جنسيات الأرقاء من زنوج وروم وفرس وغيرهم، وكانت مصادر وروافد الرقيق متعددة ومتجددة، ولما جاء الإسلام اتخذ من الرق موقفًا متشددًا وذلك بتحريمه استنادًا إلى مبدأ المساواة بين الناس جميعًا، واتخذ من هذا النظام العبودي موقفًا ثوريًا^(٢).

٢- مقاومة الاستبداد: أكد الإسلام على حق مشاركة الشعب في الحكم، واختيار الحاكم ومحاسبته^(٣)، وعليه فإن نظام الحكم في الإسلام يقوم على نظام الخلافة، وهذا النظام أقرب ما يكون للديمقراطية، لأنه مبدأ يقوم على أساس البيعة وهي موافقة الشعب على أن من يتولى الخلافة يتولى رئاسة الدولة، ويكون الخليفة مسؤولاً أمام الناس عن أعماله وهم من يملكون حق محاسبته، وعلى هذا الحاكم أن يراعي دائماً الرابط بينه وبين الأمة ويشاورهم في أمور الدولة، وبالمقابل على الناس أن يطيعوه ويكنوا له الاحترام^(٤). ويثبت التاريخ أثر الدين الإسلامي في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - وعهد الخلفاء الراشدين على أن الشورى من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام ومن لا يستشير أهل العلم؛ فعزله واجب، وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - خلقه القرآن، ملتزماً بما شرعه الله سبحانه وتعالى، وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "وما رأيت أحداً أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم"^(٥).

٣- الملكية الشخصية: لقد نظم الإسلام الملكية الشخصية، وحدد شروطها وطرق اكتسابها، وجاء التشريع الإسلامي مفصلاً لقواعد الميراث بحيث إن نصيب كل وارث محدد وواضح، ورسم المشرع الإسلامي الحدود لممارسة حقوق الملكية الشخصية بما لا يتعارض والمصلحة العامة، فهو حق لا يمكن ممارسته بصورة مطلقة، وجاء الإسلام بنظام انفرد به عن باقي التشريعات وهو ما يعرف بنظام الوقف، ونظم الإسلام الملكية الشخصية وجعل للفقراء حقاً في مال الأغنياء واعتبرت الزكاة ركناً من أركان الإسلام^(٦).

٤ - حق الحياة: وهذا الحق من الحقوق المهمة التي قررها الإسلام ووفر لها الحماية المثلى، ولا أدل على ذلك من قوله سبحانه وتعالى: "من قتل نفساً بغير نفس أو

(١) لقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين، إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما، فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا، وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً"، سورة النساء، الآية ١٣٥.

(٢) انظر الدكتور محمد عمارة، الإسلام وحقوق الإنسان ضرورات لا حقوق ص ١٨.

(٣) قال تعالى: "وأمرهم شورى بينهم"، سورة الشورى، الآية ٣٨. وقوله سبحانه وتعالى: "وشاورهم في الأمر"، سورة آل عمران، الآية ١٥٩.

(٤) لقوله سبحانه وتعالى: "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم" سورة النساء، الآية ٥٩.

(٥) رواه الترمذي، كتاب الجهاد، مسند الكوفيين رقم ١٦٣٩.

(٦) انظر الدكتور محمد علوان، مرجع سابق، ص ٢٧.

فساداً في الأرض فكانما قتل الناس جميعاً، ومن أحيأها فكانما أحيأ الناس جميعاً" (١). وهذا الحق لا يجوز للسلطة الشرعية سلبه إلا وفقاً للإجراءات المشددة التي تقرها الشريعة الإسلامية، وهذه الحماية تنسحب إلى ما بعد الممات بحيث نجد أن هذا الدين قد وفر كذلك الحماية لهذا الإنسان فيقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: "إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه" وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "لا تسبوا الأموات فإنهم أفضوا إلى ما قدموا".

٥ - حق الحرية: دعا الإسلام إلى حرية الإنسان باعتباره أرقى مخلوقات الله، وكما كان الإسلام قد حرم العبودية وحارب الرق فإنه بالمقابل دعا إلى حرية الإنسان دون تمييز بين كبير أو صغير، وأسود وأبيض، ورجل وامرأة، وعربي وعجمي، فجميع الناس أحرار، ويتمتعون بالحرية، والإنسان مسؤول عن أفعاله، وعندما يخطئ يتبع في حقه العقوبات التي جاءت بها تعاليم الإسلام، وهذه الحرية التي جاء بها الإسلام لصيقة لشخص الإنسان منذ ولادته والقاعدة "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً"، والحرية في الإسلام ليست مجرد إذن أو إباحة كما يقول راشد الغنوشي: "فليس وارداً في منطق الحق أن تتلخص رسالة الإسلام التحررية التي حملها إلى البشر من أول الخليقة آلاف من الأنبياء والرسل فضلاً عن خلفائهم في الإعلان العام للناس عن أن الله يأذن لكم في أن تفعلوا ما تشاؤون" (٢). وجاء في خطبة النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع: "لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى". ولذلك فالجميع سواسية أمام الشريعة الإسلامية بحيث لا يمكن التمييز بين أفراد المجتمع الإسلامي على أي أساس كان إلا بمعيار التقوى، ولا أدل من ذلك ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" (٣). وكذلك الحال نجد الشريعة الإسلامية تقر هذا الحق في الانتفاع بالموارد المتاحة للمجتمع الإسلامي وذلك من خلال فرص العمل المتكافئة، قال تعالى: "فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه" (٤). والمساواة في مقدار الأجر ما دام أن الجهد المبذول في العمل سواء لقوله سبحانه وتعالى: "فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره، ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره" (٥).

٦ - حق العدالة: جاء هذا الحق في الشريعة الإسلامية ليبين أن من حق كل فرد أن يتحاكم إلى الشريعة دون سواها، قال تعالى: "فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول" (٦). ولذلك فإن من حق الفرد في الإسلام اللجوء إلى السلطة الشرعية لإنصافه ودفع الظلم عنه، وعلى هذه السلطة أن تقوم على توفير الحماية لهذا الفرد، وكذلك الأمر فإنه من حق الفرد ومن واجبه الدفاع عن حقوق الآخرين، ما دام هذا الدفاع يحقق العدالة للجميع، ولا يجوز لأي شخص أن يلزم المسلم بالطاعة

(١) سورة المائدة، آية (٣٢).

(٢) راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، ص ٤١.

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود الترمذي والنسائي.

(٤) سورة الملك، آية ١٥.

(٥) سورة الزلزلة آية: ٨، ٧.

(٦) سورة النساء آية ٥٩.

أمر يخالف الشريعة الإسلامية ومبادئها الغراء^(١).

٧- حق الفرد في محاكمة عادلة وحمايته من تعسف السلطة: وهذا الحق يقوم على أساس أن البراءة هي الأصل، وأنه لا بد من إجراء محاكمة عادلة أمام محكمة شرعية لإدانة المتهم، ويقول سبحانه وتعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"^(٢). نجد أن الشريعة الإسلامية أقربت مبدأ عظيما وهو أنه لا تجريم إلا بنص شرعي، وأنه لا بد من التأكد والتثبت قبل إصدار أي حكم لقوله سبحانه وتعالى: "إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا"^(٣). وإن كل إنسان مسؤول عن فعله وهذا ما يعرف بشخصية العقوبة، لقوله سبحانه وتعالى: "ولا تزر وازرة وزر أخرى"^(٤). كما أن لكل فرد الحق في الحماية من تعسف السلطة، ولا يجوز اتهام أي فرد إلا بناء على دلائل وإشارات قوية لقوله سبحانه وتعالى: "والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً"^(٥).

٨- حق الفرد في حمايته من التعذيب وحماية عرضه وسمعته: إن كرامة الإنسان وأدميته محفوظة في الشريعة الإسلامية، ولذلك لا يجوز تعذيب الإنسان لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا"^(٦). ولا يجوز أيضا الضغط على الإنسان أو إكراهه لحمله على الاعتراف، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"^(٧). كما أن عرض الإنسان وسمعته محمية في إطار الشريعة الإسلامية فلقد جاء في قول الرسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا" ولا يجوز أيضا تعقب هذا الإنسان للنيل من كرامته وكيانه لقوله سبحانه وتعالى: "ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً"^(٨).

٩- حق اللجوء وحقوق الأقليات: قال سبحانه وتعالى: "وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه"^(٩). فإن من حق الإنسان اللجوء إلى دار الإسلام طلباً للأمن والأمان، وأنه يجب على السلطة توفير هذا الحق لكل الناس ولو من غير المسلمين، وذلك لأن هذا الدين العظيم هو دين أمن وسلام، وجاء لنصرة المظلومين والمضطهدين، وحقوق الأقليات في الشريعة الإسلامية مصونة لقوله سبحانه وتعالى: "لا إكراه في الدين"^(١٠). وفيما يتعلق

(١) راجع الدكتور الشافعي بشير، مرجع سابق ص ١١٣-١١٤.

(٢) سورة الإسراء، آية ١٥.

(٣) سورة الحجرات، آية ٦.

(٤) سورة الإسراء، آية ١٥.

(٥) سورة الأحزاب، آية ٥٨.

(٦) رواه الخمسة.

(٧) رواه ابن ماجه بسند صحيح.

(٨) سورة الحجرات، آية ١٢.

(٩) سورة التوبة، آية ٦.

(١٠) سورة البقرة، آية ٢٥٦.

بالأمور المدنية والأحوال الشخصية، فقد أجازت الشريعة الإسلامية أن تتحكم هذه الأقليات وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، لقوله تعالى: "فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم، وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً، وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط" (١).

١٠- حق المشاركة في الحياة العامة: إن من حق كل فرد أن يساهم في الشؤون العامة التي تتعلق بالمصلحة العامة، وله الحق أيضاً في المشاركة بتولي المناصب والوظائف العامة وفقاً للشروط التي تحددها السلطة الشرعية دون تمييز أو مفارقة، فالمسلمون شركاء في إدارة الشؤون العامة للدولة الإسلامية يتشاورون فيما بينهم لقوله سبحانه وتعالى: "وأمرهم شورى بينهم" (٢).

١١- حق حرية التفكير والاعتقاد والتعبير والحرية الدينية: لقد كفل الدين الإسلامي هذه الحقوق والحريات، وجعل للفرد الحق في التفكير والاعتقاد، وأن يعبر عن رأيه واعتقاده، ما دام ملتزماً بالحدود العامة وعدم إضراره بالمصلحة العامة للأمة، قال تعالى: "قل إنما أعظكم بواحدة، أن تقوموا لله مثنى وفرادى ثم تتفكروا" (٣). ومن حق كل فرد أن يتعبد كما يشاء وفقاً لمعتقداته دون الإساءة للآخرين، لقوله سبحانه وتعالى: "لكم دينكم ولي دين" (٤).

١٢- الحقوق الاقتصادية: جاء الإسلام ليقر الكثير من الحقوق الاقتصادية ويحميها، ولا سيما حق الملكية، فالفرد له الحق في ملكية ما اكتسبه نتيجة عمله وجهده، وبالمقابل هناك الملكية العامة التي تخضع لسلطان الأمة وتوظف لمصلحتها لقوله سبحانه وتعالى: "ما آفأ الله على رسوله من أهل القرى قلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم" (٥). ونظم الدين الإسلامي الزكاة واعتبرها من الحقوق التي لا يجوز وقفها أو تعطيلها حتى لو اقتضى الأمر مقاتلة مانعي الزكاة، وذلك لأن هذا الأمر يتعلق بحق فقراء الأمة في أموال الأغنياء، قال تعالى: "والذين في أموالهم حق معلوم، للسائل والمحروم" (٦).

١٣- حقوق العامل: وهذا الحق يجد الحماية الكافية في الشريعة الإسلامية، وهو من الحقوق التي كفلها الإسلام وشدد على وجوب توفير الحماية والرعاية الكاملة للعامل، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه" (٧). ويجب أن يدفع للعامل أجره الكامل والذي يكافئ جهده المبذول في العمل، ولا بد من توفير الحياة الكريمة للعامل، وتوفير الحماية الكاملة له لمنع

(١) سورة المائدة، آية ٤٢.

(٢) سورة الشورى، آية ٨٧.

(٣) سورة سبأ، آية ٤٦.

(٤) سورة الكافرون، آية ٦.

(٥) سورة الحشر، آية ٧.

(٦) سورة المعارج، آية ٢٤ و ٢٥.

(٧) رواه أبو يعلى، مجمع الزوائد، ج ٤.

استعملته حيث جاء في الحديث القدسي قوله تعالى: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فاكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستولى منه ولم يعطه أجره"^(١).

١٣ - حقوق الزوجة: لقد جاء الإسلام بأحكامه الشرعية ليكرم المرأة، ويعطيها من الحقوق التي تكفل حمايتها، ولذلك جاءت النصوص الشرعية لتتص على حقوق الزوجة كقوله سبحانه وتعالى: "اسكنوهن من حيث سكنتم"^(٢). فالزوجة تعيش مع زوجها وتلازمه في مسكنه وجعل الإسلام نفقة الزوجة على زوجها وهو من يتحمل مسؤولية هذا الإنفاق، قال تعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم"^(٣). كما جاءت أحكام الشريعة لتنظم هذه العلاقة فيما بين الأزواج والنص على حقوق الزوجة حتى بعد انتهاء العلاقة الزوجية سواء بالرضا أو بطلب من الزوجة كالخلع، ولها أيضاً المطالبة بحقوقها فيما يتعلق بالنفقة، وللزوجة أيضاً الحق في أن ترث من زوجها لقوله سبحانه وتعالى: "ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم"^(٤). ولا بد أن تكون العلاقة الزوجية فيما بين الزوجين علاقة ود ومحبة والتزام بالحقوق والواجبات والاحترام المتبادل، قال تعالى: "ولا تنسوا الفضل بينكم"^(٥).

١٤ - حق الإنسان في حماية خصوصياته: لقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية لتؤكد على أهمية هذا الحق للفرد وتحيطه بالحماية اللازمة، فلكل إنسان الحق في حماية خصوصياته ولذلك لا يجوز للغير انتهاك هذا الحق، قال صلى الله عليه وسلم: "لا تؤذوا المسلمين ولا تعيروهم ولا تتبعوا عوراتهم، فإنه من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته، ومن تتبع الله عورته يفضحه ولو في جوف رحله"^(٦).

١٥ - حق الإنسان في التنقل والإقامة: إن هذا الحق يعني أن لكل إنسان الحق في الانتقال والتنقل وحرية الحركة والسعي في الأرض بحثاً عن الرزق، وهذا الحق غير مقيد في الإسلام، بل إن أحكام الشريعة جاءت لتحث الإنسان على الحركة والتنقل، قال تعالى: "هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه"^(٧). وقال تعالى: "ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها"^(٨).

(١) حديث قدسي، رواه البخاري.

(٢) سورة الطلاق، آية ٦.

(٣) سورة النساء، آية ٣٤.

(٤) سورة النساء، آية ١٢.

(٥) سورة البقرة، آية ٢٢٧.

(٦) رواه أبو داود والترمذي.

(٧) سورة الملك، آية ١٥.

(٨) سورة النساء، آية ٩٧.

المبحث الثاني الحماية القانونية لحقوق الإنسان

بعد أن تبنا مفهوم حقوق الإنسان في المبحث الأول، ومراحل تطور حماية هذه الحقوق عبر مر العصور، فإنه لا بد من التطرق لبيان الحماية القانونية لهذه الحقوق والأطر التي وفرت هذه الحماية سواء على الصعيد الدولي أم الإقليمي، لذلك فإنني سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، أنتناول في أولهما الإطار الدولي لحماية حقوق الإنسان، وثانيهما الإطار الإقليمي لحقوق الإنسان.

المطلب الأول الإطار الدولي لحماية حقوق الإنسان

لم يعد القانون الدولي يقتصر على تنظيم العلاقات بين الدول فقط، بل إن مفهوم القانون الدولي اتسع ليشمل الفرد وعلاقته مع الدولة. ولقد تعالت الأصوات خاصة بعد الحرب العالمية الثانية - لوضع قواعد دولية لحماية حقوق الإنسان من خلال اتفاقيات ومواثيق دولية تلتزم بها دول المجتمع الدولي تجاه أفرادها باحترام هذه الحقوق وتوفير الضمانات الكافية لصونها وعدم انتهاكها. وشهد القانون الدولي لحقوق الإنسان العديد من النشاطات الدولية لوضع العديد من الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان سواء على الصعيد الدولي أو الإقليمي.

وتكثفت هذه الجهود بالنجاح عندما استطاع المجتمع الدولي صياغة العديد من القواعد الأساسية التي ارتكزت عليها فيما بعد مفاهيم حماية حقوق الإنسان، وكذلك الأمر كان لكثير من الجهود الإقليمية الدور الفاعل في تنظيم هذه الحماية وترسيخها، وسأحاول عرض هذه الحماية الدولية لحقوق الإنسان كالآتي:

الفرع الأول الحماية الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

لقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر ١٩٤٨ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي يعتبر من أهم القرارات التي أصدرتها الأمم المتحدة رغم الجدل الكبير الذي ثار حول مدى إلزامية هذا الإعلان من عدمه، وما يتمتع به من قيمة قانونية^(١).

ويمثل هذا الإعلان إنجازاً تاريخياً لا يمكن تجاهله ويعتبر الخطوة الأولى في طريق التنظيم الدولي لحقوق الإنسان وحمايتها. وأهمية هذا الإعلان تأتي أيضاً من أن إقراره جاء بموافقة شبه جماعية، فلقد أيدت صدور هذا الإعلان ثمان وأربعون دولة من أصل ست وخمسين دولة كانت عضواً في ذلك الوقت. ولم تقم أية دولة بالتصويت

(١) انظر الدكتور محمود شريف بسيوني والدكتور محمد السعيد الدقاق والدكتور عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية ص ٧٥-٧٦.

ضد هذا الإعلان وإنما كان امتناعها عن التصويت خشية منها من أن تقوم منظمة الأمم المتحدة بالتدخل في شؤونها الداخلية وكذلك لأسباب سياسية كموقف الدول الشيوعية ، ولأسباب دينية كموقف المملكة العربية السعودية وأيضاً لأسباب عنصرية كامتناع جنوب إفريقيا^(١).

ويمكننا توضيح الحقوق التي تناولها هذا الإعلان في مواده الثلاثين كالآتي:

الحقوق الفردية

لقد شملت المواد ٣-١٤ هذه الحقوق بعد أن جاء في المادة الأولى التأكيد على المساواة، "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء". وجاءت المادة الثانية لتتضمن على أن: "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي وضع آخر، دون أية تفرقة بين الرجال والنساء". وجاء النص على الحق في الحياة في المادة الثالثة، وأنه لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه، وكذلك الحق في التحرر من الرق وتحريمه وبأنه لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص، ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعهما، كما جاء في المادة الخامسة حق الإنسان في عدم تعرضه للتعذيب أو العقوبات القاسية أو الوحشية أو الإحاطة بالكرامة الإنسانية.

وفي المادة السادسة جاء حق الإنسان في أن يعترف بشخصيته القانونية وأن هذا الحق يمنح لكل إنسان أينما وجد. ولقد جاء في المادة السابعة بأن كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا. وكذلك حق الإنسان في اللجوء للمحاكم والذي شملته المادة الثامنة وأنه لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي منحها له القانون، وحق الإنسان في عدم القبض عليه أو حجزه أو نفيه تعسفاً، وهذا الحق شملته المادة التاسعة، وجاءت المادة العاشرة لتشمل حق الإنسان في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه وذلك على قدم المساواة التامة مع الآخرين. وشملت المادة الحادية عشر حقاً هاماً وجوهرياً من حقوق المتهم وهو أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه، وأن لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرمًا وفقاً للقانون الوطني أو الدولي

(١) يتألف هذا الإعلان من ٣٠ مادة تناولت مجمل الحقوق المدنية والسياسية وكذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، بالإضافة إلى المقدمة التي أكدت على وحدة الأسرة الإنسانية وكرامة الإنسان، وما يترتب من نتائج مأساوية على عدم احترام حقوق الإنسان وانتهاكها، وكذلك التأكيد على أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكيلا يضطر المرء إلى أساليب التمرد والعصيان لدفع الظلم وكما وضحت الصلة القائمة فيما بين احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون. انظر الدكتور محمد يوسف علوان، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية ص ١١٧-١١٨.

وقت الارتكاب.

وكذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيها وقت ارتكاب الجريمة، ولقد شملت أيضاً المادة الثانية عشر حق الإنسان في حياته الخاصة وأن لا يتعرض أحد للتدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو أسرته، أو مسكنه أو مراسلاته أو الحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات. كما ورد حق التنقل والإقامة في المادة الثالثة عشر وأنه لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة، كما يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده وحقه في العودة إليها. وجاءت المادة الرابعة عشرة لتمثل حق الفرد في أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هرباً من الاضطهاد، وأن لا ينقض بهذا الحق من قدم للمحاكمة في جرائم غير سياسية أو لأعمال تناقض أغراض الأمم المتحدة ومبادئها.

الحقوق المتصلة بحالة الشخص:

وهذه الحقوق متعلقة بحالة الفرد ومرتبطة به، ولقد تناولتها المواد ١٥-١٧ من الإعلان. وجاءت المادة الخامسة عشرة لتعترف بأن لكل فرد الحق في أن يتمتع بجنسية ما وأنه لا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفاً أو إنكار حقه في تغييرها. كما جاء في المادة السادسة عشرة الاعتراف بأنه للرجل أو المرأة متى بلغا سن الزواج حق الزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين، ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله. وأنه لا يبرم عقد الزواج إلا برضا الطرفين الراغبين في الزواج رُضا كاملاً لا إكراه فيه. كما أن الأسرة هي الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة^(١).

الحقوق والحريات العامة والسياسية:

والتي شملتها المواد ١٨-٢١ من الإعلان، وهذه الحقوق والحريات تتصل بعامة الأفراد ومن هذه الحريات ما جاء في المادة الثامنة عشرة من أنه لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته، وحرية الإعراب عنهما بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها سواء أكان ذلك سراً أم مع الجماعة. وجاء في المادة التاسعة عشرة بأن لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية. وكذلك اعترفت المادة الحادية والعشرون بأنه من حق كل فرد الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون اختياراً حراً ولكل شخص أيضاً نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة في البلاد^(٢).

(١) اعترفت المادة السابعة عشرة بحق كل شخص التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره وأنه لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً.

(٢) كما أن إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة، ويعبر عن هذه الإرادة بانتخابات نزيهة دورية تجري على أساس الاقتراع السري وعلى قدم المساواة بين الجميع أو حسب أي إجراء مماثل يضمن حرية التصويت.

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

وهذه الحقوق وردت في المواد من ٢٢-٢٧ من الإعلان، وجاءت هذه المواد لتعترف للفرد بحقوق وضمانات اقتصادية واجتماعية وثقافية. ولقد جاء في المادة الثانية والعشرين بأنه لكل شخص الحق في الضمانة الاجتماعية بصفته عضواً في المجتمع وأن يتم تحقيق هذه الضمانة بوساطة المجهود القومي والتعاون الدولي وبما يتفق ونظم كل دولة ومواردها، وذلك للنهوض بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والتربوية التي لا غنى عنها لكرامته وللنمو الحر لشخصيته. كما جاء التأكيد في المادة الثالثة والعشرين على حق كل شخص في العمل وحرية اختياره لعمله وبشروط عادلة ومرضية وكذلك له الحق في الحماية من البطالة، وأنه لكل فرد دون أي تمييز الحق في أجر متساو للعمل، وله أيضاً الحق في أجر عادل مريض يكفل له ولأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان تضاف إليه عند اللزوم وسائل أخرى للحماية الاجتماعية، وله الحق أيضاً في أن ينشئ وينضم إلى نقابات لحماية مصالحه العمالية.

هذه هي الحقوق والحريات الأساسية التي تناولها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واعتبرها بمثابة ضمانات للفرد وأوجب حمايتها، ولا بد من بيان السمات الرئيسية لهذا الإعلان، ويرى الدكتور محمد علوان بأن هذا الإعلان يأخذ عموماً بالنهج الفرنسي؛ لأنه يكتفي في معظم نصوصه بوضع المبدأ العام للحق دون توضيح ما يتضمنه هذا الحق، ولكنه أحياناً يأخذ بالاتجاه الأنجلو سكسوني الذي لا يكتفي بالمضمون فقط وإنما يحاول ذكر التفاصيل^(١).

كما ثار الجدل حول القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن هذا الإعلان لا يتمتع بقوة الإلزام ومن الفقهاء الذين ينكرون إلزامية هذا الإعلان الفقيه الفرنسي شومون الذي يرى فيه ترديداً لبعض الحقوق دون ذكر أمور محددة، كما أن هذه الحقوق لا تتحدد ملامحها إلا باتخاذ إجراءات وطنية أو دولية لاحقة كإصدار التشريعات المختلفة الكفيلة بتنفيذ هذه الحقوق، أو إبرام اتفاقية دولية تتضمن تفصيلاً لهذه الحقوق وآليات تنفيذها^(٢). والواقع أن هناك اتجاهاً يرى القوة الإلزامية في هذا الإعلان أو على الأقل أن قوته تفوق قوة التوجيه وإن كانت أدنى من الاتفاقية.

وهذه الآراء استندت إلى أن الإعلان جاء مفسراً لميثاق الأمم المتحدة وكما يقول رينية كاسان الذي أسهم إسهاماً كبيراً في إعداد الإعلان أنه: "بالنظر إلى أن جميع أعضاء الأمم المتحدة تعهدوا بموجب المادة السادسة والخمسين من الميثاق بأن يقوموا منفردين أو مجتمعين بالتعاون مع الهيئة لكي يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع، فإن القيمة القانونية للإعلان تتجاوز مجرد كونه توصية

(١) رغم ذلك فإن هذا الإعلان يتمتع بطابع شمولي وعالم، لأنه ينطبق على كل فرد بغض النظر عن انتمائه لدولة معينة، وهذه الحقوق الواردة فيه لجميع البشر على اختلاف جنسياتهم وأصولهم. كما أن الإعلان اعترف بحقوق تتجاوز نطاق الدولة الواحدة ولا تتضمنها عادة القوانين الوطنية كما جاء في المادة الثالثة عشرة بأنه من حق كل شخص أن يغادر أية بلاد بما فيها بلاده وحقه في العودة إليها! انظر الدكتور محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٢) انظر الدكتور محمود شريف بسيوني، حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٧٦.

معنوية ليس لها أي قدر من الإلزام^(١).

ونحن بدورنا نرى أن لهذا الإعلان قيمة قانونية سواء أكانت ملزمة أو غير ملزمة، وذلك لأن هذا الإعلان هو بمثابة الأساس الذي قام عليه القانون الدولي لحماية حقوق الإنسان، وكما يعتبر هذا الإعلان أول إجماع دولي للاعتراف بهذه الحقوق والحريات، وإن كان هذا الإعلان غير ملزم لكثير من الدول لأنها غير موقعة أو مصادقة عليه، إلا أنها بالمقابل تخشى من انتهاك الحقوق الواردة فيه، تجنباً لاستنكار الرأي العام.

الفرع الثاني

الحماية الواردة في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية

بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اتجهت الأمم المتحدة إلى تحويل المبادئ الواردة في هذا الإعلان وتفريغها في اتفاقية ملزمة تقرر التزامات قانونية على كل دولة تصادق عليها، ورغم صعوبة هذه المهمة إلا أن هذه الجهود تكللت بالنجاح وتقرر وجود اتفاقيتين وليس واحدة، الأولى خاصة بالحقوق المدنية والسياسية، والثانية تتناول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية^(٢).

لقد عالج العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مجموعة الحقوق التي يمكن وصفها بحقوق الجيل الأول، وهذا الوصف يقصد به مجموعة الحقوق التقليدية التي ازدهرت في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر وتم تكريسها في إعلانات حقوق الإنسان كإعلان فرجينيا عام ١٧٧٦ وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩^(٣).

لقد جاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ليتشكل من ديباجة و٥٣ مادة. وعند الرجوع إلى نصوص هذا العهد نجد أنه مقسم إلى أجزاء.

الجزء الأول: وجاء فيه التأكيد على حق الشعوب في تقرير مصيرها وأن تقرر بحرية كيانها السياسي، ولجميع الشعوب أن تتصرف بحرية في ثرواتها ومواردها الطبيعية دون إخلال بأي من الالتزامات الناشئة عن التعاون الاقتصادي الدولي كما يجب على جميع الدول الأطراف في هذه الاتفاقية العمل من أجل تحقيق حق تقرير المصير وأن تحترم ذلك الحق تمشياً مع نصوص ميثاق الأمم المتحدة^(٤).

(١) كما أن هذا الإعلان كان مصدر وحي لكثير من الدساتير خاصة الإفريقية منها وكذلك للقوانين الوطنية للعديد من الدول. وعلى الرغم من عدم اتخاذ محكمة العدل الدولية موقفاً واضحاً بشأن القيمة القانونية للإعلان، إلا أنها استندت إليه في بعض آرائها وقراراتها، انظر الدكتور محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ١٢٥-١٢٦.

(٢) في عام ١٩٥٤ تقدمت لجنة حقوق الإنسان بمشروعي الاتفاقيتين إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة التي أحالتهما إلى اللجنة الثالثة. وجاءت موافقة الجمعية العامة على الاتفاقيتين عام ١٩٦٦، ولم يتم التصديق على الاتفاقيتين إلا عام ١٩٧٦ لاشتراط الحد الأدنى من عدد الدول المصدقة على كل اتفاقية وهو ٣٥ دولة. راجع الدكتور محمود شريف بسيوني، الدكتور محمد سعيد الدقاق، والدكتور عبد العظيم الوزير، مرجع سابق ص ٩٣.

(٣) انظر الدكتور محمد يوسف علوان والدكتور محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ص ١١٨-١١٩.

(٤) انظر المادة (١) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

الجزء الثاني: وهذا الجزء يحتوي على تعهدات الدول الأطراف والتي تقضي باحترام الحقوق المعترف بها في العهد وتأمينها لكافة الأفراد ضمن إقليم كل دولة طرف في هذه الاتفاقية، وذلك دون تمييز من أي نوع، كما تتعهد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية عند غياب النص في إجراءاتها التشريعية باتخاذ الخطوات اللازمة طبقاً لإجراءاتها الدستورية ونصوص هذه الاتفاقية من أجل وضع الإجراءات التشريعية اللازمة لتحقيق وضمان هذه الحقوق المقررة في هذه الاتفاقية. (١)

ولقد احتوى هذا الجزء على تنظيم الحقوق والحريات في حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة والتي يعلن عنها بصفة رسمية، وبأنه يجوز للدول الأطراف في هذه الاتفاقية أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من التزاماتها طبقاً للاتفاقية إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع شريطة أن لا تنتفي هذه الإجراءات مع التزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي ودون التمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الاجتماعي، كما أنه ليس في هذا النص ما يجيز للدولة التحلل من الالتزامات المنصوص عليها في المواد ٦، ٧، ٨ (فقرة ١، ٢) و ١١ و ١٥ و ١٦ و ١٨. (٢)

الجزء الثالث: ويشمل هذا الجزء الحقوق المعترف بها في هذا العهد، والتي شملتها المواد ٦-٢٧. وهذه الحقوق المدرجة في العهد تميزت عن تلك الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لأنها أكثر تحديداً ووضوحاً ودقة في تقرير هذه الحقوق، ويعترف العهد بعدد من الحقوق كالآتي:

١- الحق في الحياة: إن هذا الحق تقرره المادة السادسة من العهد، ولكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة. ويحمي القانون هذا الحق ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي ويجوز إيقاع حكم الموت، في الأقطار التي لم تلغ عقوبة الإعدام بالنسبة لأكثر الجرائم خطورة طبقاً للقانون المعمول به في وقت ارتكاب الجريمة وليس خلافاً لنصوص الاتفاقية، ولا يجوز تنفيذ العقوبة إلا بعد صدور حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة ولا تخول هذه المادة أي دولة التحلل بأي حال من التزاماتها إذا كان حرمان الحياة يشكل جريمة إبادة الجنس، ولكل محكوم عليه بالموت الحق في طلب العفو أو تخفيف الحكم، ولا يجوز فرض حكم الموت بالنسبة للجرائم التي يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عاماً، كما لا يجوز تنفيذه بأمرأة حامل. وليس في هذا العهد ما يمكن أي دولة من الدول الأطراف من تأجيل إلغاء عقوبة الإعدام أو الحيلولة دون ذلك الإلغاء.

٢- الحق في السلامة البدنية والنفسية: لقد جاءت المادة السابعة من العهد لتقرر هذا الحق بأنه لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة. وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية.

(١) انظر المادة (٣/٢) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(٢) يجب على كل دولة طرف تستعمل هذا الحق في التحلل من التزاماتها أن تبلغ الدول الأخرى الأطراف في هذه الاتفاقية فوراً، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالنصوص التي أحلت نفسها منها والأسباب التي دفعتها إلى ذلك، انظر المادة (٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

٣- حظر الرق والعبودية والسخرة: وهذا الحق شملته المادة الثامنة من العهد، وأنه لا يجوز استرقاق أحد، ويحرم الاسترقاق والاتجار بالرق في كافة أشكالها، ولا يجوز استعباد أحد. وكما أنه لا يجوز فرض ممارسة العمل على أي فرد بالقوة، ويستثنى من ذلك تنفيذ الأشغال الشاقة، تطبيقاً لحكم بهذه العقوبة صادر عن محكمة مختصة في الأقطار التي يجوز فيها فرض الأشغال الشاقة كعقوبة لإحدى الجرائم، كما أن اصطلاح العمل بالقوة لا يشمل أي عمل أو خدمة تطلب من شخص موقوف نتيجة أمر قضائي قانوني، وأية خدمة ذات طبيعة عسكرية، والخدمة المفروضة في حالة الطوارئ أو الكوارث التي تهدد حياة ورضاء المجتمع^(١).

٤- الحق في الحرية والسلامة الشخصية: وهذا الحق جاء النص عليه في المادة التاسعة لتقرر بأنه لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية، وأنه لا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي. كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس من القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه. وكما يجب إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب هذا القبض، وإبلاغه فوراً بأية تهمة توجه إليه. ويجب تقديم المقبوض عليه أو الموقوف بتهمة جزائية فوراً أمام القاضي أو أي موظف آخر مخول قانونياً بممارسة صلاحيات قضائية، ويكون من حق المقبوض عليه أو الموقوف أن يقدم إلى المحاكمة خلال زمن معقول ولا يكون إيقاف الأشخاص رهن المحاكمة تحت الحراسة قاعدة عامة ولكن يمكن إخضاع الإفراج للضمانات التي تكفل المثل أمام المحكمة في أية مرحلة. ويحق لكل من يحرم من حريته نتيجة إلقاء القبض أو الإيقاف مباشرة الإجراءات أمام المحكمة لكي تقرر دون إبطاء بشأن قانونية إيقافه، ولكل من كان ضحية القبض أو الإيقاف بشكل غير قانوني الحق في تعويض قابل للتنفيذ.

٥- الأشخاص المحرومين من حرياتهم: لقد قررت المادة العاشرة حقوقاً للأشخاص المحرومين من حرياتهم ويجب أن يعاملوا هؤلاء الأشخاص من معاملة إنسانية واحترام الكرامة المتأصلة في الإنسان. ويفصل الأشخاص المتهمون، إلا في حالات استثنائية عن الأشخاص المحكومين، ويفصل أيضاً المتهمون من الأحداث عن البالغين منهم، ويقدمون للقضاء بأسرع وقت ممكن، وعلى النظام الإصلاحي للسجناء معاملتهم معاملة تستهدف أساساً إصلاحهم وإعادة تأهيلهم اجتماعياً ويفصل المذنبون من الأحداث عن البالغين منهم ويعاملون معاملة تتناسب مع أعمارهم ومراكزهم القانونية.

كما أن المادة الحادية عشرة من العهد جاءت بمبدأ هام وهو أنه لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدى فقط، وهذا الحق يقيد من سلطة الدولة في فرض العقوبات المانعة للحرية.

٦- حرية التنقل والإقامة: وهذا الحق لصيق بالفرد وتقرر في المادة الثانية عشرة من العهد، ولكل فرد مقيم بصفة قانونية ضمن إقليم دولة ما الحق في حرية الانتقال وفي أن يختار مكان إقامته ضمن ذلك الإقليم. ولكل فرد حرية مغادرة أي قطر

(١) لمزيد من التفاصيل راجع المادة (٨) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

بما في ذلك بلاده، ولا تخضع هذه الحقوق لأية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون والتي تعتبر ضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين، ولا يجوز أيضاً حرمان أحد بشكل تعسفي من حق الدخول إلى بلاده. إلا أن المادة الثالثة عشر من العهد أجازت إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في العهد استناداً إلى قرار صادر طبقاً للقانون، ويسمح لهذا الأجنبي بتقديم أسبابه ضد هذا الإبعاد ما لم تتطلب أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن الوطني غير ذلك.

٧- حق المساواة أمام القضاء وضمانات المتهم: لقد جاءت المادة الرابعة عشرة من العهد لتبين بأن جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته القانونية في محاكمة عادلة وعلنية وبواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استناداً إلى القانون. ويجوز استبعاد الصحافة والجمهور في المحاكمة أو من جزء منها لأسباب تتعلق بالأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطني في مجتمع ديمقراطي، على أن يشترط صدور أي حكم في قضية جنائية أو مدنية علناً إلا إذا اقتضت مصالح الأحداث أو الإجراءات الخاصة ذلك كالمنازعات الزوجية أو الوصاية على الأطفال، كما أنه لكل فرد متهم بتهمة جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون، ولكل فرد متهم الحق في ضمانات كافية^(*)، والمساواة التامة بين المتهمين. كما أنه لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن نال حكماً نهائياً بها أو أفرج عنه فيها طبقاً للقانون، ولا يجوز إدانة أحد بجريمة جنائية نتيجة فعل أو امتناع عن فعل لم يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بموجب القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز توقيع عقوبة أشد من العقوبة واجبة التطبيق، في وقت ارتكاب الجريمة، ويستفيد المتهم من مبدأ القانون الأصلح للمتهم في حالة صدور قانون يتضمن عقوبة أخف^(١).

٨- الحق في حماية الحياة الخاصة: وهذا الحق يتضمن وكما تقرر في المادة السابعة عشرة، بأنه لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو بيته أو مراسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته. ولكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض.

٩- الحق في حرية الفكر والضمير والديانة: ويشمل هذا الحق سنداً للمادة الثامنة

(*) هذه الضمانات جاءت في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية كالآتي: ١- إبلاغ المتهم فوراً بالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه. ٢- الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين. ٣- أن تجري محاكمة المتهم دون تأخير زائد عن المعقول. ٤- أن تجري محاكمة المتهم بحضوره وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية، بحقه في ذلك، وأن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض. ٥- أن يستجوب بنفسه أو بواسطة شهود الخصم وفي أن يضمن حضور شهوده واستجوابهم تحت نفس شروط شهود الخصم.

(I) انظر المادة (١٥) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

عشرة من العهد بأنه لكل فرد الحق في الانتماء إلى أحد الأديان أو العقائد باختياره وفي أن يعبر منفرداً أو مع الآخرين بشكل علني أو غير علني، عن ديانته أو عقيدته، سواء كان ذلك عن طريق العبادة أو الممارسة أو التعليم. ولذلك لا يجوز إخضاع أحد لإكراه من شأنه أن يعطل حريته في الانتماء إلى أحد الأديان أو العقائد، وتخضع حرية الفرد في التعبير عن ديانته أو معتقداته فقط للقيود المنصوص عليها في القانون والتي تستوجبها السلامة العامة أو النظام العام أو حقوق الآخرين وحياتهم، كما تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء والأمهات والأوصياء القانونيين عن إمكانية تطبيق ذلك، وفي تأمين التعليم الديني تمثيلاً مع معتقداتهم الخاصة.

١٠- حرية الرأي والتعبير: لقد تقرر في المادة التاسعة عشرة من العهد بأنه لكل فرد الحق في اتخاذ الآراء دون تدخل ولكل فرد الحق في حرية التعبير، وهذه الحرية تشمل البحث عن المعلومات أو الأفكار واستلامها ونقلها بغض النظر عن الحدود، وذلك إما شفاهة أو كتابة، وبأية وسيلة يختارها الفرد. وترتبط ممارسة هذا الحق بواجبات ومسؤوليات خاصة وقيود معينة تستند إلى نصوص القانون شريطة أن تكون هذه القيود ضرورية. وهذا الأمر لا يعني ممارسة هذا الحق على إطلاقه، ويمنع بحكم القانون كل دعاية للحرب، وكل دعوة للكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية^(١).

١١- الحق في التجمع السلمي وتكوين الجمعيات: وهذا الحق تناولته المادتان ٢١، ٢٢ من العهد، وفيها يعترف للفرد بحقه في التجمع السلمي دون قيود عدا تلك التي تفرض تمثيلاً مع القانون ويكون فيها مصلحة الأمن الوطني أو النظام العام أو حماية حقوق الآخرين وحياتهم، ولكل فرد الحق في حرية المشاركة وتشكيل النقابات أو الانضمام إليها لحماية مصالحه، ولا يجوز وضع القيود على ممارسة هذا الحق إلا وفق القانون، ولا يحول هذا الحق دون فرض القيود القانونية على أعضاء القوات المسلحة والشرطة في ممارسة هذا الحق.

١٢- حقوق الأسرة والطفل: جاءت المادتان ٢٣، ٢٤ من هذا العهد لتقرر مجموعة من الحقوق تتعلق في حماية الأسرة والطفل، فالعائلة هي الوحدة الاجتماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها الحق في التمتع بحماية المجتمع والدولة، ويعترف بحق الرجال والنساء الذين في سن الزواج بالتزوج وتكوين أسرة، ولا يتم زواج بدون الرضا الكامل والحر للأطراف المقبلة عليه، وعلى الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذ الخطوات المناسبة لتأمين المساواة في الحقوق والمسؤوليات عند الزواج وأثناء قيامه وعند فسخه، ويجب النص في حالة الفسخ على الحماية اللازمة للأطفال.

١٣- حق المشاركة في الحياة العامة: وهذا الحق يتأتى من خلال ثبوت المساواة الكاملة بين الأفراد دون تمييز بينهم. ونجد هذا الحق قد تقرر في المواد ٢٥، ٢٦، ٢٧ من نصوص العهد، ولذلك فلكل مواطن الحق والفرصة دون تمييز أن يشارك في سيرة الحياة العامة إما مباشرة أو عن طريق ممثلين مختارين بحرية، وأن

(١) انظر المواد ١٩، ٢٠ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

ينتخب في انتخابات دورية أصلية وعامة على أساس من المساواة، وعلى أن تتم الانتخابات بطريقة الاقتراع السري وأن تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين. وأن يكون لكل فرد الحق في الحصول على الخدمة العامة في بلاده على أساس عامة من المساواة.

الأجزاء من الرابع حتى السادس: وفيها تنظيم للآليات التي تراقب تنفيذ هذا العهد^(١)، واختصاصات اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، وهذه اللجنة هي التي تعنى في دراسة التقارير وكذلك الأمر بيان متى تصبح هذه الاتفاقية نافذة المفعول، وذلك بعد ثلاثة أشهر من إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام الخامسة والثلاثين لدى الأمين العام للأمم المتحدة. وبيان حق كل دولة طرف في الاتفاقية اقتراح التعديلات وتقديمها للأمين العام للأمم المتحدة، وإجراءات إيداع الاتفاقية في أرشيف الأمم المتحدة، واللغات التي تعتبر نصوص هذا العهد من خلالها متساوية في أصالتها، وهي اللغة الصينية والإنجليزية والفرنسية والروسية والإسبانية^(٢).

الفرع الثالث

الحماية الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية

والاجتماعية والثقافية

لقد جاء العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية متسماً بمكانة هامة وخصوصية تميزه عن غيره من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وذلك لطبيعة الالتزامات الناشئة عنه ولخصوصيته في الحقوق المحمية بمقتضاه^(٣)، ويتكون هذا العهد من ديباجة و ٣١ مادة موزعة على أجزاء كالآتي:

الجزء الأول: وهذا الجزء تضمنته المادة الأولى من العهد وفيه إقرار حق جميع الشعوب في تقرير مصيرها وحريتها وفي تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما جاء التأكيد على حق الشعوب وحدها في التصرف في ثرواتها وممتلكاتها الطبيعية، مع عدم الإخلال بأية التزامات تترتب على هذه الدول ومنبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي، والذي يقوم أساساً على مبدأ المصلحة المتبادلة^(٤) وهذه المادة مشتركة بين العهدين، ولها أهمية واضحة تتمثل في أن الشعوب يجب أن تمنح أولاً حق تقرير المصير لتتمكن من ممارسة الحقوق الواردة في العهدين وتوفير الحماية لهذه الحقوق والالتزام بالتعهدات المفروضة عليها.

الجزء الثاني: وفي هذا الجزء التأكيد على تعهد الدول الأطراف في هذا العهد بضمان ممارسة الحقوق المدونة في العهد دون تمييز من أي نوع، كما أنه يجوز للأقطار النامية

(١) لمزيد من التفاصيل راجع الدكتور قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ١٥٠-١٦٧.

(٢) أنظر المواد ٢٨-٥٣ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(٣) راجع الدكتور محمد علوان والدكتور محمد موسى، مرجع سابق، ص ١٣١.

(٤) أنظر الدكتور قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٢٠.

مع الاعتبار الكافي لحقوق الإنسان ولاقتصادها الوطني، أن تقرر المدى الذي تضمن عنده الحقوق الاقتصادية المعترف بها في هذا العهد بالنسبة لغير المواطنين^(١).

وهذه الصياغة الواردة في المادة الثانية والتي تضمنت تعهد كل طرف في العهد باحترام وتأمين الحقوق المقررة، دفعت البعض إلى الإدعاء بأن العهد لا يرتب التزامات قانونية تتطلب التنفيذ الفوري من الدول الأطراف وإنما يتضمن أهدافاً وبسرامج من المستحب بلوغها من الدول الأعضاء في العهد^(٢). كما تتعهد الدول الأطراف في العهد بتأمين الحقوق المتساوية للرجال والنساء في التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وأنه يجوز للدولة أن تخضع هذه الحقوق للقيود المقررة في القانون فقط وإلى المدى الذي يتمشى مع طبيعة هذه الحقوق. كما أنه لا يجوز تقييد حقوق الإنسان الأساسية المقررة في أي دولة طرف في هذا العهد استناداً إلى القانون أو الاتفاقات أو العرف بحجة عدم إقرار الاتفاقية الحالية بهذه الحقوق أو إقرارها بدرجة أقل^(٣).

الجزء الثالث: وهذا الجزء تؤكد نصوصه على الحقوق المحمية والواردة في هذا العهد، ويمكن تقسيمها كالآتي:

١- الحق في العمل: وهذا الحق اعترفت به المادة (٧) من العهد وفيها تقرر الدول الأطراف بحق كل فرد في المجتمع بشروط عمل صالحة وعادلة تكفل له بشكل خاص أجوراً أو مكافآت متساوية عن الأعمال متساوية القيمة دون تمييز من أي نوع.

٢- الحق في تكوين النقابات: لقد فرضت المادة الثامنة من هذا العهد تعهداً يوجب على الدول الأطراف أن تكفل حق كل فرد بتشكيل النقابات والانضمام إلى ما يختار منها، وذلك من أجل تعزيز وحماية مصالحه الاقتصادية والاجتماعية.

٣- الحق في الضمان الاجتماعي: وهذا الحق تقرر في المادة (٩) من العهد، وفيها تقرر الدول الأطراف في الاتفاقية بحق كل فرد في الضمان الاجتماعي والتأمين الاجتماعي.

٤- حماية الأسرة: وهذه الحماية وردت في المادة (١٠) من العهد وفيها تقرر الدول الأطراف وجوب منح الأسرة أوسع حماية ومساعدة ممكنة، وذلك لكونها الوحدة الاجتماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع. ووجوب منح الأمهات الحماية الكاملة قبل الولادة وبعدها، ويجب منح الأمهات العاملات إجازة مدفوعة أثناء فترة الحمل، ويجب اتخاذ إجراءات خاصة بشأن حماية جميع الأطفال دون تمييز من الاستغلال الاجتماعي والاقتصادي، وفرض العقوبات القانونية على من يقوم باستخدام الأطفال في أعمال تلحق بهم الأذى وتسبب لهم الضرر ولصحتهم أو لأخلاقهم.

٥- الحق في مستوى معيشي كاف: وفي هذا العهد تتعهد الدول الأطراف وتقرر بحق كل فرد في مستوى معيشي مناسب له ولعائلته، ويشمل ذلك الغذاء والملبس

(١) انظر المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(٢) راجع الدكتور عصام زياتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، ص ٨٢.

(٣) انظر المواد ٣-٥ من العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

والمسكن، وتحسين أحواله المعيشية^(١).

٦- الحق في المستوى الصحي: وهذا الحق شملته المادة الثانية عشرة من العهد، وفيه تقر الدول الأطراف بحق كل فرد في المجتمع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية، وذلك من خلال العمل على خفض نسبة الوفيات في المواليد، وتحسين شتى الجوانب البيئية والصناعية، والوقائية من الأمراض المعدية والمتفشية، وخلق ظروف من شأنها أن تؤمن الخدمات الطبية والعناية اللازمة.

٧- الحق في الثقافة والتربية والتعليم: ويشمل حق كل فرد في الثقافة الموجهة نحو التنمية الشاملة للشخصية الإنسانية وأن تزيد من قوة الاحترام لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وأن تعزز هذه الثقافة التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم والأجناس.^(٢)

الجزء الرابع: وهذا الجزء شملته المواد ١٦-٢٥ من العهد، وهو يحتوي على تنظيم متابعة تنفيذ نصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومن ذلك تعهد الدول الأطراف بتقديم تقارير عن الإجراءات التي اتخذتها والتقدم الذي أحرزته في تحقيق مراعاة الحقوق المقررة في هذا العهد، وهذه التقارير تقدم إلى لجنة حقوق الإنسان للدراسة ووضع التوصيات.

الجزء الخامس: وهذا الجزء شملته المواد ٢٦-٣١ من هذا العهد، ويحتوي على نصوص تنظم نفاذ العهد وإجراءات التصديق^(٣).

المطلب الثاني الإطار الإقليمي لحقوق الإنسان

إن حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتوفير الضمانات الكافية لحماية هذه الحقوق لا تقتصر على الحماية الدولية فقط، فلا بد من الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان، لاسيما أن العالم ينقسم إلى ثقافات وأيدلوجيات وديانات مختلفة تجعل الوصول إلى مفاهيم محددة حول مسألة حقوق الإنسان ربما يكون صعباً. ولذلك لا بد أن تتاح الفرصة للدول للتعبير عن خصوصيتها وعن مفاهيمها الخاصة بحقوق الإنسان، وهذا الأمر يتمشى مع ميثاق الأمم المتحدة، وتحديدًا في الفصل الثامن منه، والذي يدعو إلى قيام تنظيمات ووكالات إقليمية تعنى بأمور حفظ السلم والأمن الدوليين.

والملاحظ أن الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان لها منافع ومناقب تخدم مسألة حقوق الإنسان كسهولة التوافق والتقارب بين وجهات النظر بين الدول على المستوى الإقليمي عند وضع النصوص وإقرارها، وكذلك السرعة والفعالية في تطبيق الاتفاقيات والرقابة على تنفيذها ومعالجة الانتهاكات، والسؤال الذي يثار هنا: هل تلعب الاتفاقيات

(١) انظر المادة ١١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(٢) انظر المواد ١٣-١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع المواد ٢٦-٣١ من العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

الإقليمية في مجال حقوق الإنسان وحمايتها الدور الكبير والمساند للحماية الدولية؟ هذا ما سأحاول الإجابة عنه بعون الله تعالى من خلال هذا المطلب الذي سأقوم بتقسيمه إلى أربعة أفرع كالآتي:

الفرع الأول

الحماية الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

كان هدف مجلس أوروبا الذي أنشئ عام ١٩٤٩، هو تحقيق وحدة أكثر فعالية بين أعضائه بهدف حماية المبادئ التي تمثل تراثهم المشترك ودعم التقدم الاقتصادي والاجتماعي. ولتحقيق هذا الهدف استخدم مجلس أوروبا وسائل عدة من خلال أجهزته تمثلت في عقد الاتفاقيات وتبني خطة عمل مشترك لحفظ وتحقيق أكبر فعالية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. وكان عقد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أحد أول إنجازات مجلس أوروبا^(١).

لقد تم التوقيع على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في روما في الرابع من نوفمبر ١٩٥٠ وأصبحت سارية المفعول في الثالث من سبتمبر ١٩٥٣. ومن الناحية الفنية تعتبر هذه الاتفاقية معاهدة دولية تتحمل الدول الأعضاء فيها التزامات ومسؤوليات تجاه بعضها البعض، وهذه الالتزامات تنقسم بالخصوصية كونها تتمثل بصفة رئيسية في الاعتراف بحقوق الأفراد واحترامها^(٢). تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتوصف بأنها دستور للقارة الأوروبية وأساس لنظام عام أوروبي في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ولم تعد قضية حقوق الإنسان تخص أوروبا الغربية أو الوسطى أو الشرقية، بل أصبحت قضية أوروبا بأكملها خاصة بعد التطورات التي شهدتها أوروبا الشرقية والوسطى، وهذه الاتفاقية هي الأساس الذي تقوم عليه الوحدة الأوروبية وتنطلق منه نحو التوحد الأكمل لهذه القارة^(٣).

وتتضمن هذه الاتفاقية ٦٦ مادة تتوزع على خمسة أبواب. يتناول الباب الأول الحقوق والحريات المعترف بها لكل شخص خاضع للولاية القضائية للأطراف المتعاقدة، وفي الباب الثاني جاء النص على إنشاء جهازين لضمان احترام التعهدات التي التزمت بها الأطراف، وهذان الجهازان هما اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٤).

(١) انظر الدكتور اكيهارت مولر - رابارد، العداثة الجنائية وحقوق الإنسان، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، إعداد د. محمود شريف بسيوني، د. محمد السعيد الدقاق، د. عبد العظيم الوزير، ص ٣٥٦.

(٢) انظر أريك هاريموس، اتفاقية حقوق الإنسان في إطار مجلس أوروبا، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، إعداد الدكتور، محمود شريف بسيوني، الدكتور محمد سعيد الدقاق، الدكتور عبد العظيم الوزير، ص ٣٤٦.

(٣) انظر الدكتور محمد علوان، والدكتور محمد موسى، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٤) جاء في الباب الثالث بيان لأحكام تشكيل اللجنة ونظام عملها والاختصاصات والحق في اللجوء إليها وبيان إجراءات وكيفية هذا اللجوء، وفي الباب الرابع توضيح لكيفية تشكيل المحكمة ونظام عملها وحق الحضور أمامها والإجراءات المتبعة واختصاصها ولايتها. أما الباب الخامس

وجاء في المادة الأولى من هذه الاتفاقية أن تضمن الدول المتعاقدة لكل إنسان يخضع لنظامها القانوني الحقوق والحريات الواردة في القسم الأول من هذه الاتفاقية، وعليه تكون كفالة هذه الحقوق دون أي نوع من أنواع التمييز ولو كان الشخص من غير مواطني الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية^(١). لقد تضمنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مجموعة من الحقوق الحريات الأساسية وذلك في المواد من ٢-١٤، وذلك بالإضافة إلى البروتوكولات الملحقه بهذه الاتفاقية وهذه الحقوق والحريات هي الحق في الحياة^(٢) وحظر التعذيب بحيث لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو العقوبة المهينة للكرامة، وتحريم الرق فلا يجوز استرقاق أو تسخير أي إنسان أو أن يطلب من أي إنسان أداء عمل جبراً أو سخرة^(٣)، والحق في الحرية والأمن كل شخص له الحق في الحرية والأمن لشخصه، كما لا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال المحددة في القانون، فلا يجوز حبس شخص إلا بناءً على محاكمة قانونية أمام محكمة مختصة، ولا يجوز إلقاء القبض على شخص أو حبسه إلا لمخالفته أمراً صادراً من محكمة طبقاً للقانون أو بناءً على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة، أو عندما يعتبر مجرد أمر معقول بالضرورة لمنعه من ارتكاب الجريمة أو الهروب بعد ارتكابها^(٤)، والحق في المحاكمة العادلة^(٥). والحق في احترام الحياة الخاصة: لكل إنسان الحق في احترام

= فيشمل بعض الأحكام العامة المتصلة باللجنة والمحكمة وإجراءات التوقيع التصديق على هذه الاتفاقية ونفاذها، انظر الدكتور إبراهيم العناني، دراسة حول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، إعداد الدكتور محمود الشريف بسيوني، د. محمد سعيد الدقاق، د. عبد العظيم الوزير، ص ٣٦٢-٣٦٣.

- (١) راجع الدكتور قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٢٣.
- (٢) هذا الحق يحميه القانون، وكان النص في المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية يقضي بأنه لا يجوز إعدام أي إنسان إلا تنفيذاً لحكم قضائي بإدانته في جريمة قضى فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة. ولكن تضمين البروتوكول السادس المبرم سنة ١٩٨٣ ودخوله حيز التنفيذ سنة ١٩٨٣ أدى إلى الالتزام بإلغاء عقوبة الإعدام في وقت السلم.
- (٣) جبراً أو سخرة أي عمل يطلب إنجاز في الظروف المعتادة طبقاً لنصوص المادة الخامسة من هذه الاتفاقية، وكذلك خدمة لها صفة عسكرية أو أي خدمة تطلب في حالة الطوارئ أو الكوارث أو أي عمل أو خدمة تشكل جزءاً من الالتزامات المدنية المعتادة.
- (٤) كما أنه لكل شخص يلقي القبض عليه الحق في أن يخطر فوراً وبلغه يفهمها بالأسباب التي قبض عليه من أجلها وبالتهم الموجهة إليه. ولأي شخص يلقي القبض عليه الحق أيضاً في أن يقدم فوراً إلى القاضي ويقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة. ولكل شخص كان ضحية لحجز مخالف للقانون الحق في التعويض، انظر لمزيد من التفاصيل المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

- (٥) هذا الحق يتمثل في أنه لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية أو عندما يوجه له اتهام جنائي الحق في محاكمة عادلة يقدم خلالها مرافعة علنية خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة نزيهة غير منحازة. وكذلك الأمر كل شخص يهتم في جريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون، ولكل شخص يتهم في جريمة الحقوق التالية: أ- إخطاره فوراً وبلغه يفهمها وبالتفصيل بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه. ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه. ج- تقديم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية يجب توفير المساعدة القانونية له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك. د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات =

حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، ولا يجوز للسلطة العامة التقييد من هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة. وحرية الفكر والعقيدة والتعبير وهذا الحق يشمل حرية تغيير الدين أو العقيدة، وحرية إعلان السدين أو العقيدة بإقامة الشعائر والتعليم والممارسة والرعاية، سواء على أفراد أو بالاجتماع مع آخرين، وبصفة علنية أو في نطاق خاص. وهذه الحريات السابقة لا تخضع إلا للقيود المحددة في القانون.

وكذلك الحق في حرية التجمع السلمي وتكوين النقابات: لقد أعطت هذه الاتفاقية الحق لكل إنسان في حرية الاجتماعات السلمية، وحرية تكوين الجمعيات مع الآخرين. ولا تخضع ممارسة هذه الحقوق إلا للقيود المحددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة ولا يمنع ذلك من فرض قيود قانونية على ممارسة رجال القوات المسلحة أو الشرطة في الدولة لهذه الحقوق. والحق في الزواج وتكوين أسرة: لقد أعطت نصوص هذه الاتفاقية الحق للرجل والمرأة في سن الزواج حق التزوج وتكوين أسرة وذلك وفقاً للقوانين الوطنية التي تحكم وتنظم ممارسة هذا الحق، والحق اللجوء إلى أجهزة التقاضي الداخلية: إن كل شخص انتهكت حقوقه وحرياته المحددة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان له الحق في وسيلة انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، ولو كان هذا الانتهاك قد وقع من أشخاص يعملون بصفة رسمية. وحق الملكية^(١)، وحق التعليم^(٢)، والحق في الانتخابات الحرة: وهذا الحق تتعهد به الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والقيام بإجراء انتخابات حرة ونزيهة على فترات زمنية معقولة بطريقة التصويت السري، وفي ظل ظروف تضمن حرية الشعب في التعبير عن إرادته في اختيار ممثلي الشعب، وحظر الحبس بسبب العجز عن الوفاء بالتزام تعاقدية^(٣).

كذلك حرية الانتقال وهذا الحق يمنح لكل شخص موجود على وجه مشروع في إقليم دولة من الدول الأعضاء الحرية في التنقل وحرية اختيار محل إقامته في نطاق هذا الإقليم، ولكل شخص حرية الخروج من أية دولة، بما في ذلك إقليم دولته، كما أنه لا يجوز للدولة وضع قيود على ممارسة هذه الحرية إلا تلك التي تقتضيها الضرورة، وحظر إبعاد رعايا الدولة والإبعاد الجماعي للأجانب وهذا الحق يقضي بأنه لا يجوز طرد أي شخص من إقليم أي دولة من الدول الأعضاء ما دام يتمتع بجنسيتها، كما أنه لا

= النيابة، وتمكينه من استدعاء شهود الدفاع وتوجيه الأسئلة لهم. هـ - توفير المترجم بالمجان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة.

- (١) وهذا الحق ورد في البروتوكول رقم (١) للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتحديداً في المادة (١) واعترفت هذه المادة بأنه لكل شخص طبيعي أو قانوني (معنوي) حق التمتع السلمي بممتلكاته. ولا يجوز حرمان أي شخص من ممتلكاته إلا من أجل المصلحة العامة، مع عدم الإخلال بالشروط التي يحددها القانون. ولا يمنع إقرار هذا الحق من قيام الدولة في القوانين لضبط استخدام الملكية وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة.
- (٢) شملت المادة (٢) من البروتوكول رقم (١) هذا الحق بالحماية، وأنه لا يجوز حرمان أي شخص من حق التعليم، ويجب على الدولة احترام حق الوالدين في ضمان اتفاق هذا التعليم والتدريس مع ديانتهم ومعتقداتهم.
- (٣) وهذا الحق تقرر في البروتوكول رقم (٤) الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتضمن بأنه لا يجوز سلب حرية أي شخص على أساس مجرد العجز عن التزم تعاقدية.

يجوز حرمان هذا الشخص من حق دخول إقليم الدولة التي يتمتع بجنسيتها. كما أن الطرد الجماعي للأجانب المقيمين على إقليم أي دولة محظور، وتحريم عقوبة الإعدام^(١)، هذه هي الحقوق المحمية والواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبروتوكولات الملحقة بها، ويلاحظ على هذه الاتفاقية أنها لم تنشئ حقوقاً جديدة، بل أنها جاءت مكررة وكاشفة لحقوق وحرريات أساسية كانت قد تقررت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والأنظمة القانونية الداخلية للدول الأعضاء، ويلاحظ أيضاً على هذه الاتفاقية عدم تعرضها لحقوق الأقليات من جهة، وإقرارها للحقوق المدنية والسياسية من جهة أخرى. ولعل ذلك يرجع إلى رغبة واضعي الاتفاقية الفصل ما بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وإدراجها ضمن وثيقة منفصلة^(٢).

ولعل أبرز ما أدخلته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالحماية هو إمكانية قيام الفرد الذي يقدر أن حقوقه وحرياته قد انتهكت، أن يتقدم بشكوى إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد الدولة التي تسببت بالانتهاك^(٣). ومهما يكن عليه الأمر، فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تتمتع بأهمية كبيرة، ولاقت قبولا شعبيا كبيرا لم يسبق أن تمتعت به أي اتفاقية دولية، وامتد تأثير هذه الاتفاقية إلى خارج نطاق القارة الأوروبية، وتأثر بها الأمريكيون والأفارقة عند إبرامهم اتفاقيات حقوق الإنسان الخاصة بهم.

لقد أنشأت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان العديد من الأجهزة للرقابة على تنفيذ هذه الاتفاقية ومنها: اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ولجنة الوزراء^(٤).

الفرع الثاني

الحماية الواردة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

لقد ارتكز النظام الأمريكي الدولي في مجال حقوق الإنسان على أساسين قانونيين مختلفين تمثلا في ميثاق منظمة الدول الأمريكية لعام ١٩٤٨ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٧٨^(٥). ويعتبر الميثاق بمثابة دستور منظمة الدول الأمريكية رغم احتوائه على عدد قليل من النصوص التي تعالج مسألة حقوق الإنسان. ولقد جاء ميثاق بوغوتا والذي أنشأ منظمة الدول الأمريكية وكذلك الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات

(١) هذا التحريم تقرر في البروتوكول رقم (٦) الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وجاء النص في المادة (١) منه على أن: "تلغى عقوبة الإعدام، ولا يجوز الحكم بهذه العقوبة على أي شخص أو تنفيذها فيه".

(٢) وهذه الوثيقة عرفت باسم الميثاق الاجتماعي الأوروبي الذي وقع عليه في ١٨ أكتوبر ١٩٦١ ودخل حيز التنفيذ في ٢٦ فبراير ١٩٦٥، راجع الدكتور إبراهيم العناني، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٣) كما أن هذا الحق معطى أيضاً لمجموعات الأشخاص والمنظمات غير الحكومية، ولقد اعترفت أكثر من ١٨ دولة بحق اللجنة في تقبل شكاوى الأفراد والنظر في طلباتهم، لمزيد من التفاصيل راجع المواد من ٢٠-٢٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٤) راجع الدكتور إبراهيم العناني، مرجع سابق، ص ٣٧٠-٣٧١.

(٥) انظر الدكتور يوليانا كوكوت، النظام الأمريكي الدولي لحماية حقوق الإنسان، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، إعداد الدكتور محمود شريف بسيوني، الدكتور محمد السعيد دفاق، الدكتور عبد العظيم الوزير، ص ٣٧٤.

الإنسان بنصوص تتعلق بمسألة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والتي لا يمكن اعتبارها نصوصاً تفصيلية، ولم يكن لكليهما الصفة القانونية الملزمة، ولتلافي هذا القصور عملت منظمة الدول الأمريكية على إنشاء اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان لتحذوا بذلك حذو مجلس أوروبا، وبالفعل تم إقرار نظام اللجنة في عام ١٩٦٠ وأسند لها ترقية احترام حقوق الإنسان^(١).

وفي عام ١٩٦٧ قام أعضاء منظمة الدول الأمريكية بتعديل ميثاق بوغوتا لتصبح اللجنة أحد أجهزة المنظمة. وهذا العمل لم يكن كافياً إذا ما قورن بعمل مجلس أوروبا وإقرار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠ وإقرار العهدين الدوليين لسنة ١٩٦٦. مما دفع منظمة الدول الأمريكية إلى الإسراع في إعداد مشروع اتفاقية أمريكية لحقوق الإنسان، وبالفعل تم إعداد هذه المشروع الذي عرض على مجلس المنظمة في عاصمة كوستاريكا سان خوسيه من ٤-٢٢ نوفمبر ١٩٦٩م وفي ذلك المؤتمر تم إقرار الاتفاقية التي دخلت حيز التنفيذ في ١٨/٧/١٩٧٨م وذلك بعد إيداع إحدى عشرة دولة لوثائق التصديق والانضمام^(٢).

لقد جاءت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لتتكون من ديباجة واثنين وثمانين مادة. وجاءت متأثرة بكل من الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرين عام ١٩٤٨م. وكذلك الأمر بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا سيما الصياغة المتماثلة وأجهزة الرقابة. ولإظهار مدى الحماية الواردة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لا بد من بيان الحقوق المحمية بموجبها وأجهزة الرقابة على تنفيذ تعهدات الدول الأعضاء.

الحقوق المحمية

تضمنت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في أغلب نصوصها حقوقاً مدنية وسياسية^(٣). ومن أهم هذه الحقوق حق الفرد في الاعتراف له بالشخصية القانونية، الحق في الحياة وفي معاملة كريمة، حظر الرق والعبودية، الحق في الحرية الشخصية واحترام الخصوصية، حرية الاعتقاد والديانة، حرية الفكر والتعبير، حق الرد، حرية الاجتماع، وتكوين الجمعيات، حقوق الأسرة، الحق في الاسم والجنسية، حقوق الطفل، حق الملكية الخاصة، حرية التنقل والإقامة، الحق في المشاركة السياسية والأمر العامة^(٤).

- (١) راجع الدكتور قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٢٥-١٢٦.
- (٢) انظر الدكتور محمد علوان، والدكتور، محمد موسى، مرجع سابق، ص ٢٠٣.
- (٣) انظر الدكتور، يوليانا كوكوت، مرجع سابق، ص ٣٧٥-٣٧٦.
- (٤) كما وردت ضمانات قضائية في المادة (٨) من الاتفاقية كالاتي: لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية، وتجريها محكمة مختصة مستقلة. لكل متهم جريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون. ولكل شخص على قدم المساواة التامة مع الجميع وخلال الإجراءات القانونية الحق في الحصول على الضمانات الدنيا التالية: أ- حق المتهم في الاستعانة بمترجم دون مقابل، إذا كان لا يفهم أو يتكلم لغة المحاكمة. ب- إخطار المتهم مسبقاً وبالتفصيل بالتهمة الموجهة إليه. ج- حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه، وحقه في الاتصال بمحاميه بحرية وسراً. د- حقه غير القابل للتحويل، في الاستعانة لمحام توفر له الدولة، مقابل أجر أو بدون أجر، حسبما ينص عليه

وكذلك الأمر جاءت المادة (٩) من الاتفاقية لتقر مبدأ عدم رجعية تطبيق القانون الجنائي، وعدم إدانة الأشخاص بسبب أعمال أو امتناع عن أعمال لم تكن تعتبر جريمة جنائية بمقتضى القانون المعمول به، وعدم فرض عقوبات أشد من تلك التي كانت مفروضة وقت ارتكاب الجرم الجنائي وأيضاً نصت المدة على استفادة المذنب من تطبيق العقوبة الأخف^(١).

وتضمنت المادة (١٠) الحق في التعويض لصالح المظلوم الذي صدر بحقه حكم نهائي ناتج عن سوء تطبيق العدالة، وتضمنت المادة (٢٥) حق الحماية القضائية وحق كل فرد في اللجوء إلى المحكمة المختصة لحماية نفسه من الانتهاكات التي تمس حقوقه وحرياته الأساسية ولو صدرت هذا التجاوزات عن أشخاص بصفتهم الرسمية. وجاءت الاتفاقية لتسمح في المادة (٢٧) للدول الأعضاء بفرض قيود معينة لتعطيل حقوق معينة، وإمكانية الخروج عن التطبيق الكلي للالتزامات، كما في حالة الحرب أو الخطر العام أو الضرورة. وجاء في الفقرة الثانية من المادة (٢٧) ما يحد من إطلاق هذه المادة كالآتي: "إن الفقرة السابقة لا تجيز تعليق أي من المواد الآتية: المادة ٣: الحق في الشخصية القانونية، المادة ٤: الحق في الحياة، المادة ٥: الحق في تحريم التعذيب، المادة ٦: تحريم الرق والعبودية، المادة ٩: تحريم القوانين الرجعية، المادة ١٢، حرية الضمير والدين، المادة ١٧: حقوق الأسرة، المادة ١٨: الحق في اسم، المادة ١٩: حقوق الطفل، المادة ٢٠: حق الجنسية، المادة ٢٣: حق المشاركة في الحكم. كما لا تجيز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق".

الفرع الثالث

الحماية الواردة في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

لقد كانت الحاجة ماسة لابتداع صيغة تناسب التقاليد الإفريقية في مجال حقوق الإنسان، فالمجتمع الإفريقي يتمتع في تقاليد راسخة على مر التاريخ والمجتمعات الإفريقية التي سبقت السيطرة الاستعمارية على إفريقيا لم تكن بالمجتمعات الهمجية أو البربرية، بل كانت لها بصمة تذكر في إقامة أنظمة حكم كفلت قدراً معقولاً من حقوق الإنسان ومبادئ الديمقراطية، والناس في تلك المجتمعات لم يكن تركيزهم على حقوقهم الفردية وإنما كانت شخصيتهم تتحقق بقيامهم بدورهم في المجموعة وكانت القرارات

= القانون المحلي إذا لم يدافع المتهم عن نفسه شخصياً أو لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون. هـ- حق الدفاع في استجواب المتهمين الموجودين في المحكمة، وفي استحضار الخبراء وغيرهم ممن يوضحون الوقائع. و- حق المتهم في ألا يجبر على أن يكون شاهداً ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب. ز- حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة. ٣- يعتبر اعتراف المتهم بالذنب سليماً ومعمولاً به شرط أن يكون قد تم دون أي نوع من الإكراه. ٤- إذا برئ المتهم، بحكم غير قابل للاستئناف، فلا يجوز أن يخضع لمحاكمة جديدة لذات السبب. ٥- تكون الإجراءات الجنائية علنية إلا في حالات استثنائية تقضيها حماية مصلحة العدالة.

(١) انظر الدكتور قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٣٠.

تؤخذ بالوفاق الجماعي^(١).

ورغم ذلك فإن منظمة الوحدة الإفريقية كانت توصف بأنها لا تحمي الشعوب، ولا أدل على ذلك مما قاله يوليوس نيريري واصفاً منظمة الوحدة الإفريقية بأنها "تقابة رؤساء لا تحمي الشعوب"^(٢). وفي عام ١٩٦١ اجتمع أول مؤتمر للحقوقين الأفارقة وقرر الأفارقة دعوة الحكومات الإفريقية لإبرام ميثاق إفريقي لحقوق الإنسان ومحكمة مفتوحة للأفراد والمجموعات. وفي عام ١٩٦٧ اجتمع الحقوقيون الناطقون بالفرنسية في داكار، واقترحوا إنشاء لجنة مشابهة لجمعية العفو الدولية أو اللجنة الدولية للحقوقين^(٣). وفي عام ١٩٦٩ نظم مؤتمر في القاهرة وطلب من الأمين العام للأمم المتحدة أن يحيل تقريراً على الأمين العام لمنظمة الوحدة الإفريقية وأن تبعث الأمم المتحدة لجنة لحقوق الإنسان بإفريقيا. وانضمت إلى هذه المبادرات الخاصة منظمات دولية غير حكومية مثل منظمة العفو الدولية ومنظمة Lelio Basso التي كان لها الفضل في تحرير إعلان الجزائر المؤرخ في ٤ تموز ١٩٧٦ حول حق الشعوب.

أما المبادرات الرسمية فكانت نوعاً ما خجولة وتتسم بالاحتشام وظلت فكرة الميثاق الإفريقي حية وتناولها الكثيرون بالنقاش ففي مؤتمرات عدة عواصم إفريقية متعددة: داكار (١٩٦٦ و ١٩٦٧ و ١٩٧٩) والقاهرة (١٩٦٩) ولوساكا (١٩٦٩) و (١٩٧٠) وأديس أبابا (١٩٧١) ودار السلام (١٩٧٣ و ١٩٧٦) ولعل أهم ما ساعد في بقاء فكرة الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان حية وتارة مشتتة الوضع المتدهور لحقوق الإنسان وحرياته في بعض الدول الإفريقية. وفي أعقاب مؤتمر القمة الإفريقية في منروfia عام ١٩٧٩ والذي دار فيه نقاش طويل حول يوغندا والتدخل التتزازي فيها. ولقد خلص هذا المؤتمر إلى ضرورة جمع خبراء أفارقة في عاصمة إفريقية لوضع ميثاق إفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(٤).

(١) انظر الدكتور سليمان فضل الله، ماهية الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، إعداد الدكتور محمود شريف بسيوني، الدكتور محمد السعيد الدقاق، الدكتور عبد العظيم الوزير، ص ٢٠١.

(٢) هذه العبارات تلخص النقص الذي يتميز به ميثاق الوحدة الإفريقية في مجال حقوق الإنسان وتوفير الحماية لها، وذلك ما دفع الكثيرين إلى المبادرة لسد هذا النقص الحاصل والنهوض بمسألة حقوق الإنسان على الصعيد الإفريقي، راجع الدكتور قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٣١.

(٣) لقد كان الاقتراح الذي تقدم به الدكتور أزيكوي منذ سنة ١٩٤٣ إبرام معاهدة إفريقية لحقوق الإنسان في مذكرة تقدم بها حول "الميثاق الأطلسي وإفريقيا الغربية البريطانية" وعاود الاقتراح ذاته سنة ١٩٦١ إثر اقتراح الرئيس نكروما بعث الولايات المتحدة الإفريقية. وجاءت أول إشارة إلى موضوع حقوق الإنسان في قانون "لاغوس" الذي صدر عن المؤتمر الذي دعت إليه اللجنة الدولية للفقهاء في مدينة لاغوس عاصمة نيجيريا عام ١٩٦١، ودعا المؤتمر إلى دراسة فكرة وضع ميثاق إفريقي لحقوق الإنسان وحماية الحريات الشخصية للأفراد، انظر الدكتور رافع بن عاشور، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، إعداد الدكتور محمود الشريف بسيوني، الدكتور محمد السعيد الدقاق، الدكتور عبد العظيم الوزير، ص ٣٩٦.

(٤) وتطبيقاً لذلك جمع الأمين العام لمنظمة الوحدة الإفريقية قرابة ٢٠ خبيراً في داكار من ٢٨ نوفمبر إلى ٨ ديسمبر ١٩٧٩ برئاسة السيد كيبا مابي، ودرس هؤلاء الخبراء مشروعاً أعدته

ولقد دخل الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب حيز التطبيق والنفاز في ٢١ أكتوبر ١٩٨٦ بعد أن وافق عليه أكثر من نصف الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية ويتكون الميثاق من ديباجة و ٦٨ مادة مقسمة إلى ثلاثة أجزاء يتضمن الجزء الأول: الحقوق والواجبات وينقسم إلى ما بين أحدهما يعني بحقوق الإنسان والشعوب ، والثاني يتحدث عن الواجبات. أما الجزء الثاني: فيتضمن تدابير الحماية ويقع في أربعة أبواب يتناول أولها تكوين اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، والثاني اختصاصاتها، والثالث إجراءاتها، والرابع المبادئ التي يمكن تطبيقها. أما الجزء الثالث: فتضمن الأحكام العامة.

الديباجة:

تعتبر الديباجة جزءاً لا يتجزأ من الميثاق، وجاء فيها تمسك الدول الأعضاء بإزالة كافة أشكال الاستعمار من إفريقيا، وأخذت بالاعتبار ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية الذي ينص على أن "الحرية والمساواة والعدالة والكرامة هي أهداف أساسية لتحقيق التطلعات المشروعة للشعوب الإفريقية" وأخذت بالاعتبار أيضاً فضائل تقاليدنا التاريخية وقيم الحضارة الإفريقية التي يجب أن توحى وتميز أفكارها حول مفهوم حقوق الإنسان والشعوب^(١).

الحقوق المدنية والسياسية

لقد احتوى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على عدد كبير من الحقوق السياسية والمدنية المتعارف عليها عالمياً، كحق عدم التمييز وذلك في تمتع الأشخاص بالحقوق والحريات المكفولة بالميثاق دون تمييز بينهم خاصة إذا كان ذلك قائماً على أساس العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر^(٢)، والمساواة الكاملة أمام القانون^(٣)، والحق في احترام حياة الفرد وسلامة شخصه^(٤)، والحق في احترام كرامة الفرد ولكل فرد الحق باحترام كرامته الملازمة للشخص البشري وبالإعتراف بشخصيته القانونية ومنع كل أشكال الاستغلال والإذلال، خاصة العبودية وتجارة الرقيق والتعذيب الجسدي والمعنوي والعقوبات أو المعاملة الوحشية

= السنغال ثم عرض هذا المشروع على المؤتمر الوزاري (وزراء العدل) المنعقد بينجول عاصمة غامبيا في حزيران ١٩٨٠. ولم يتوصل هذا المؤتمر إلى المصادقة إلا على الديباجة وعلى الفصول الـ ١٢ الأولى من الميثاق وفي عام ١٩٨١ عرض المشروع مجدداً على المؤتمر الوزاري لكن دون جدوى إذ ظهرت هناك اختلافات كثيرة، وتقرر عرضه على الرؤساء الذين اجتمعوا بنairobi ١٩٨١ وفي ٢٨ حزيران ١٩٨١ صادقت القمة بالتصديق على الميثاق، وأصبح لإفريقيا ميثاقها الخاص لحقوق الإنسان والشعوب، انظر الدكتور علي سليمان فضل الله، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

- (١) انظر ديباجة الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- (٢) انظر المادة (٢) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
- (٣) انظر المادة (٣) الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والتي تنص على أنه: كل الأشخاص يتمتعون بمساواة كاملة أمام القانون، ولكل الأشخاص الحق بحماية متساوية من قبل القانون
- (٤) انظر المادة (٤) الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والتي تنص على كون الكائن البشري مصوناً، ولكل كائن بشري الحق باحترام حياته، ولا يجوز حرمان أحد من هذا الحق بشكل اعتباطي.

أو الإنسانية منعاً باتاً^(١).

كما أشارت الديباجة إلى الحق في الحرية والأمن الشخصي^(٢)، وحق التقاضي^(٣) والحق في حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية: فحرية المعتقد والمهنة والممارسة الحرة للدين مضمونة، ولا يجوز إخضاع أحد لإجراءات القمع الهادفة إلى الحد من إبراز هذه الحريات، إلا في حال المحافظة على النظام العام^(٤)، والحق في التعبير والحصول على المعلومات وهذا الحق تقرر ليمنح كل شخص الحق بالإعلام وفي أن يعبر عن آرائه وينثرها شريطة احترام القوانين والأنظمة^(٥)، وحق الاجتماع^(٦)، وحق التنقل حيث يحق لكل شخص التنقل بحرية واختيار مكان إقامته داخل الدولة، شريطة احترام القواعد التي ينص عليها القانون. كما أنه لكل شخص الحق في حال الاضطهاد في البحث للحصول على حق اللجوء إلى قطر أجنبي، وفقاً لقانون كل بلد والمعاهدات الدولية^(٧)، الحق في المشاركة في إدارة الشؤون العامة^(٨)، والحق في الملكية الخاصة.

ومن المستغرب النص على هذا الحق في الميثاق الإفريقي الذي يفرد مكانة خاصة للحقوق الجماعية، ولربما كان السبب الذي دعا إلى ذلك هو محاولة الدول الإفريقية تشجيع الاستثمار بها^(٩). هذا ويشير المعلقون إلى خلو الميثاق الإفريقي من نصوص شبيهة بتلك الموجودة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولعل السبب كان محاولة واضعي الميثاق التأكيد على الحقوق الأكثر انتهاكاً في إفريقيا،

- (1) انظر نص المادة (٥) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- (2) انظر نص المادة (٦) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والتي تنص على لكل فرد الحق بالحرية والأمن لشخصه، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب وضمن شروط يحددها القانون، كما لا يجوز توقيف أو اعتقال أحد اعتباطاً.
- (3) وهذا الحق تقررته المادة (٧) من الميثاق، ولكل شخص الحق بأن ينظر في قضيته ويشتمل هذا الحق على ما يلي: أ- الحق في اللجوء إلى المحاكم ذات الاختصاص. ب- الحق بافتراض البراءة. ج- الحق بالدفاع والمساعدة من قبل محام. د- الحق بأن يحاكم ضمن مهلة معقولة من قبل قضاء غير منحاز. كما أكدت نفس المادة على مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية وعدم إنزال أي عقوبة إلا بنص، وأن تكون العقوبة شخصية.
- (4) انظر نص المادة (٨) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- (5) انظر نص المادة (٩) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- (6) انظر نص المادة (١١) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والتي تنص على أن لكل شخص الحق في أن يجتمع مع غيره بحرية، ويمارس هذا الحق في ظل تحفظ وحيد يتعلق بالقيود المنصوص عليها في القوانين والأنظمة.
- (7) انظر نص المادة (١٢) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- (8) انظر نص المادة (١٣) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والتي تضمنت أنه يحق لكل المواطنين المشاركة بحرية في إدارة الشؤون العامة لبلادهم، أما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارونهم. ولكل المواطنين الحق بالوصول إلى الوظائف العامة واستخدام الأملاك والخدمات العامة.
- * لقد ورد هذا الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولم يُشر إليه في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ولا في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ولقد تقرر هذا الحق الذي يقضي بأنه لا يجوز المساس بالملكية إلا للضرورة العامة والمصلحة العامة، وذلك طبقاً لأحكام القوانين (المادة ١٤).
- (9) انظر الدكتور علي سليمان فضل الله، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

وإن كان هذا الاتجاه سليماً إلا أنه لا يتبع بصفة مطلقة، ولقد سها الميثاق أحياناً عن ذكر بعض الحقوق بالرغم من كونها الحقوق الأكثر انتهاكاً في إفريقيا*.

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية:

وهذه الحقوق وردت في المواد ١٥-١٨ وفيها تقرر بأن حق العمل مكفول، ويحق لكل شخص أن يعمل ضمن شروط عادلة ومرضية وأن يقبض أجراً مساوياً على العمل المساوي^(١). كما تقرر بأنه لكل شخص الحق بأن يتمتع بأفضل حالة صحية جسدياً وعقلياً يمكنه أن يبلغها كما تتعهد الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات الضرورية من أجل حماية صحة سكانها^(٢). وكذلك الحق في التعليم، ويستطيع كل شخص المشاركة بحرية في الحياة الثقافية للمجموعة، وإعلاء وحماية الأخلاق والقيم التقليدية المعترف بها من قبل الجماعة^(٣).

وتقرر أيضاً في هذا الميثاق حماية الأسرة باعتبارها العنصر الطبيعي وقاعدة المجتمع، ويجب حمايتها من قبل الدولة وهي ملزمة بمساعدة العائلة في مهمتها كممارسة للأخلاق والقيم التقليدية، ومن واجب الدولة أيضاً السهر على إلغاء كل تمييز ضد المرأة وتأمين حماية حقوقها هي والطفل وتوفير الحماية والرعاية للمسنين والمعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة^(٤). وعلى الرغم مما جاء في الديباجة عن أهمية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وعن أن التمتع بها ضمان للتمتع بالحقوق السياسية والمدنية، إلا أن هذا لا يعني بأن هذه المواد قد قررت للأفراد حقوقاً قانونية واجبة التنفيذ في مقابل الدولة^(٥).

حقوق الشعوب:

وهذه الحقوق وردت في المواد ١٩-٢٤، وتناولت ما يعرف بحقوق الشعوب أو حقوق التضامن، كحق الشعوب في الوجود وفي تقرير مصيرها^(٦)، وحق الشعوب في التصرف بحرية في ثرواتها ومواردها الطبيعية^(٧)، وكذلك الحق في تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية (المادة ٢٢). وللشعوب أيضاً حق السلام والأمن سواء كان على الصعيد الوطني أم على الصعيد الدولي ويعاد التأكيد في ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية على مبدأ التضامن وعلاقات الصداقة فيما يتعلق بالعلاقات بين الدول، وهذا ما تأكد ضمناً في ميثاق الأمم المتحدة^(٨) (المادة ٢٣). ولكل الشعوب الحق في بيئة مرضية شاملة وملئمة لنموها. ^(٩) (المادة ٢٤).

* ومن أمثله هذه الحقوق حق الإضراب، وحق تكوين النقابات، وحق الجنسية، وحقوق المرأة.

- (١) انظر المادة (١٥) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- (٢) انظر المادة (١٦) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- (٣) انظر المادة (١٧) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- (٤) انظر المادة (١٨) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- (٥) انظر الدكتور علي سليمان فضل الله، مرجع سابق، ص ٣٩٢.
- (٦) انظر المادة (٢٠) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- (٧) انظر المادة (٢١) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- (٨) انظر ديباجة الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- (٩) انظر ديباجة الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

الواجبات:

لقد تضمن الميثاق الإفريقي مواداً تتعلق بالواجبات المناطة بالدولة والأفراد في سبيل تحقيق أغراض الميثاق وتعتبر واجبات الأفراد المنصوص عليها بالميثاق إضافات جديدة أوردتها الميثاق الإفريقي. ومن الواجبات المناطة بالدولة ما جاء في المادة ٢٥، بأنه على الدول الأطراف في الميثاق واجب إعلاء وتأمين احترام الحقوق والحريات التي تضمنها الميثاق عن طريق التعليم والتربية والنشر. وكذلك واجب ضمان استقلال المحاكم واليُسمح بإقامة وتحسين المؤسسات الوطنية المناسبة المكلفة بإعلاء وحماية الحقوق والحريات الواردة في هذا الميثاق.^(١)

الفرع الرابع

الحماية الواردة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان

لقد جاء ميثاق الجامعة العربية خالياً من أي نص يركز على احترام حقوق الإنسان، وأن هناك ما يبرر غياب النص على حقوق الإنسان في ميثاق الجامعة العربية بكون ذلك الميثاق قد صدر قبل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بثلاث سنوات. وكانت المبادرة الأولى في مجال حقوق الإنسان بعد ٢١ سنة من إنشاء الجامعة، وكان ذلك بعد أن أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً بجعل سنة ١٩٦٨ سنة دولية لحقوق الإنسان. وطلبت من دول العالم والمنظمات الدولية العالمية والإقليمية التعاون معها بهدف إنجاح تلك التظاهرة وتجاوباً مع تلك المبادرة أصدر مجلس الجامعة قراراً في سبتمبر ١٩٦٦ يتعلق بعقد أول مؤتمر لحقوق الإنسان في بيروت ديسمبر ١٩٦٨.^(٢)

ولقد أجري العديد من التعديلات على مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان وتمكن مجلس الجامعة العربية من إقرار الميثاق في دورته الثانية بعد المائة بموجب القرار ٤٣٧. الصادر بتاريخ ١٥/٩/١٩٩٤، وعلى الرغم من إجراء التعديلات فقد أحجمت الدول العربية عن إبداء أي تصديق على الميثاق الذي لم يكن محتاجاً للنفاذ سوى إلى تصديق أو انضمام سبع دول فقط.^(٣) لقد ارتكز الميثاق بصيغته المعدلة على مرتكزات أساسية أكدتها الديباجة كخصوصية حقوق الإنسان في الوطن العربي باعتباره مهد الديانات ومواطن العنصرية والصهيونية، والتأكيد على احترام أحكام العهدين الدوليين لحقوق الإنسان والتأكيد على القيم الإسلامية ودور العرب في نشر مراكز العلم بين الشرق والغرب.^(٤)

- (١) أما فيما يتعلق بواجبات الأفراد، فقد أوردتها المادة ٢٩، وفي هذه المادة يتوجب على الفرد: ١- المحافظة على النمو المنسجم للعائلة والعمل على تماسكها. ٢- خدمة مجموعته الوطنية بوضع إمكانياته المادية والمركزية بخدمتها. ٣- عدم الإخلال بأمن الدولة التي ينتمي إلى جنسيتها أو يقيم فيها. ٤- المحافظة على التضامن الاجتماعي والوطني وتدعيمه. ٥- المحافظة على الاستقلال الوطني وعلى سلامة أراضي الوطن. ٦- العمل وفق طاقته وإمكانياته من أجل حماية المصالح الأساسية للمجتمع. ٧- المحافظة على القيم الثقافية الإفريقية الإيجابية وتقويتها. ٨- المساهمة في تحقيق الوحدة الإفريقية والدعوة إليها.

(٢) انظر الدكتور قاندي عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٣٨-١٣٩.

(٣) انظر الدكتور محمد علوان، الدكتور محمد موسى، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٤) جاء الميثاق العربي لحقوق الإنسان بصيغته المعدلة لعام ١٩٩٤ متضمناً حقوقاً فردية وجماعية وحقوق التضامن (حقوق الجماعات) ١- حقوق التضامن: جاء في المادة الثانية من الميثاق =

كما جاء في الميثاق المعدل التأكيد على الحق في المساواة أمام القانون وأمام القضاء، وحق التقاضي واستقلال القضاء والحق في المحاكمة العادلة. وكذلك الأمر الحق في الحرية والأمان وعدم جواز القبض على الإنسان أو حجزه أو تفتيشه دون مبرر قانوني، وأن يتم تقديم المعتقل أو الموقوف بتهمة جزائية إلى القضاء دون تأخير، كما أكد الميثاق المعدل على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات واعتبار المتهم بريئ حتى تثبت إدانته، وأن تتم محاكمة الأطفال أمام محاكم خاصة بالأحداث، وعدم جواز حبس إنسان ثبت إعساره عن الوفاء بدين مدني، والحق في تعويض المتهم الذي ثبتت براءته، ومعاملة المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، والحق في حرمة الحياة الخاصة، والحق في الشخصية القانونية، والحق بالمشاركة في إدارة الشؤون العامة، وحرية الاجتماع والتجمع السلمي، والحق في حرية التنقل وعدم جواز الإبعاد، والحق في الجنسية، والحق في طلب اللجوء السياسي، والحق في حرية الفكر والدين، والحق في الملكية، والحق في الرأي والتعبير. كما أوجب الميثاق المعدل على الدول الأطراف تعهدات يجب عليها اتخاذها طبقاً لإجراءاتها الدستورية وما يكون ضرورياً من تدابير تشريعية أو غير تشريعية لأعمال الحقوق المعترف بها في هذا الميثاق، كما يجيز الميثاق المعدل للدول الأطراف وضع قيود على حقوق الإنسان في حالات الطوارئ الاستثنائية بشرط أن لا تتنافى مع الالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى هذا الميثاق.

إن الميثاق المعدل لسنة ١٩٩٤ أمر ببحث على التفاؤل وبيان الانفتاح السياسي الذي باتت تتشده بعض الدول العربية في مجال حقوق الإنسان وحمايتها وتوفير الضمانات الكافية^(١). ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي ونشيد بالجهود التي بذلها المهتمون

= التأكيد على حق الشعوب في تقرير المصير وفي السيادة والسيطرة على مواردها الطبيعية وحق الشعوب في اختيار نمط كيانها السياسي. كما جاء في المادة ٣٧ الإشارة إلى الحق في التنمية وتفعيل قيم التضامن والتعاون فيما بين الدول العربية. ٢- الحقوق الجماعية: ومن هذه الحقوق، الحق في تكوين الجمعيات مع الآخرين والانضمام إليها (المادة ٢٣)، والحق في الأحزاب في الحدود التي لا تتعارض مع التشريع (المادة ٣٤) من الميثاق المعدل. كما جاء في المادة (٢٥) من الميثاق المعدل التأكيد على حقوق الأقليات وعدم جواز حرمان الأشخاص المنتمين للأقليات في التمتع بثقافتهم واستخدام لغتهم وممارسة تعاليم الدين الخاصة بهم، ولم يقتصر الميثاق المعدل على الحقوق الجماعية المدنية والسياسية بل تناول حقوقاً اقتصادية واجتماعية وثقافية كالحق في العمل (المادة ٣٤)، والتأكيد على حرية اختيار العمل وتكافؤ الفرص والمساواة في العمل وعدم التمييز، والحق في شروط عمل عادلة ومرضية. ٣- الحقوق الفردية: لقد جاءت المادة (٣) من الميثاق المعدل لتؤكد على مبدأ المساواة وعدم التمييز شأنها في ذلك شأن المادة الثانية من العهدين الدوليين. كما جاء في المادة (٥) التأكيد على حق كل فرد في الحياة وعدم جواز حرمان أحد منه تعسفاً، وتناولت المواد (٦، ٧) عقوبة الإعدام وأنه يجب عدم الحكم فيها إلا في الجنايات بالغة الخطورة وكذلك الأمر لا يجوز الحكم بهذه العقوبة على الأطفال الذين تقل أعمارهم عن (١٨) عاماً أو في امرأة حامل حتى تضع حملها أو في أم مرضع إلا بعد انقضاء عامين على تاريخ الولادة، ولكل محكوم بعقوبة الإعدام الحق في طلب العفو أو استبدال هذه العقوبة بأخرى أخف. كما جاء في المادة (٨) من الميثاق المعدل حظر التعذيب البدني أو النفسي أو المعاملة القاسية أو المهينة والغير إنسانية. وجاء في الميثاق المعدل تحريم الرق والعبودية واستغلال الأشخاص من أجل الدعارة أو أي شكل آخر أو استغلال الأطفال في النزاعات المسلحة.

(١) انظر الدكتور محمد علوان والدكتور محمد موسى، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

في مسألة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية الذين كان لهم الدور الأكبر في وضع مشروع الميثاق العربي وصولاً إلى إقراره من قبل الجامعة العربية وكذلك إعادة صياغته في عام ٢٠٠٤^(١).

واجتمعت اللجنة الدائمة لحقوق الإنسان التابعة للجامعة العربية في حزيران ٢٠٠٣ في جلسة خاصة حيث تم تقديم المقترحات والتعديلات واستناداً إلى مذكرة تفاهم وقعت بين جامعة الدول ومكتب مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان تم تشكيل لجنة خبراء عرب اختيروا من بين هيئات الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان وذلك لمساعدة الجامعة العربية على صياغة الميثاق، واجتمعت اللجنة من ١٢ إلى ٢٦ ديسمبر/ كانون الأول ٢٠٠٣ وأعدت مشروعاً مقترحاً لميثاق عربي جديد واتخذت لجنة الجامعة العربية الدائمة لحقوق الإنسان من المشروع المقترح من جانب لجنة الخبراء أساساً لعملية إعادة الصياغة التي قامت بها، والتقت اللجنة الدائمة مجدداً وتدارست مقترح لجنة الخبراء وكذلك مشروع اللجنة الدائمة السابق غير المكتمل بغرض إعداد مشروع جديد للميثاق العربي لحقوق الإنسان، وقد رفع النص إلى اللجنة القانونية للجامعة العربية لمراجعته من أجل مناقشته بصورة نهائية واعتماده في قمة لجامعة الدول العربية تعقد في مارس/ آذار ٢٠٠٤. ولقد جاء الميثاق الجديد لعام ٢٠٠٤ بصيغة أفضل من صيغة الميثاق الذي تم اعتماده في عام ١٩٩٤، وذلك لاحتواء الميثاق الجديد أحكاماً إضافية تعالج العديد من مجالات الحقوق التي لم ترد في ميثاق ١٩٩٤^(٢).

لقد رُحبت منظمة العفو الدولية بقرار جامعة الدول العربية إعادة صياغة الميثاق العربي لحقوق الإنسان للعام ١٩٩٤ بغية جعله يتماشى مع القانون والمعايير الدولية لحقوق الإنسان. كما رحبت المنظمة بروح الانفتاح والإيجابية التي تتم بها صياغة الميثاق الجديد لا سيما الانفتاح على المنظمات غير الحكومية. ودعت منظمة العفو الدولية الجامعة العربية إلى مزيد من التطوير لأحكام الميثاق بغية تجنب أي تعارض

(١) لقد أصدر مجلس جامعة الدول العربية توجيهاته إلى اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان بتحديث الميثاق العربي لحقوق الإنسان في ضوء الملاحظات والمقترحات الواردة من الدول العربية، يشارك فيه خبراء في مجال حقوق الإنسان وخبراء قانونيون. وصرح الأمين العام للجامعة العربية بأنه يعتقد أن مفهوم تحديث الميثاق هو العمل الصائب على أن يتوافق الميثاق العربي لحقوق الإنسان المقترح مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان وعدم التناقض معها، انظر الموقع الإلكتروني،

(٢) ويمكننا تسليط الضوء على المجالات التي تحقق فيها تطور إيجابي كالآتي: ١- تؤكد المادة (١) <http://ara.controlarms.org/Library/Index/ARAMDE010022004?open&of=ARA-392>

من الميثاق على مبادئ في غاية الأهمية، بما فيها أن الميثاق يهدف إلى وضع حقوق الإنسان في الدول العربية ضمن الاهتمامات الوطنية الأساسية، وعدم قابلية جميع حقوق الإنسان للتجزئة وعلى عالميتها. ٢- تحظر المادة (١٠) من الميثاق الاسترقاق والاستعباد في جميع صورها، وتنص تحديداً على حظر الاتجار بالأفراد من أجل الاستغلال الجنسي، وكذلك الأمر استغلال الأطفال في النزاعات المسلحة. ٣- المساواة بين الرجل والمرأة، ولا سيما حظر العنف ضد المرأة والطفل في إطار الأسرة (المادة ٣٣). ٤- الإشارة إلى حقوق الأشخاص ذوي الإعاقات (المادة ٤٠) وحظر التمييز على أساس الإعاقة البدنية أو العقلية. ٥- العمل على إدماج مبادئ حقوق الإنسان والحرية الأساسية ضمن المناهج والأنشطة التعليمية (المادة ٤١). انظر المرجع السابق.

بين أحكامه وبين القانون الدولي لحقوق الإنسان، وحثت الجامعة العربية والدول الأعضاء على تعزيز المبادئ المهمة التي يتضمنها الميثاق بما فيها مبدأي عالمية حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة^(١). وأن العديد من التوصيات التي قدمتها قد جرى تبنيها من قبل لجنة الخبراء واللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان في صياغتها النهائية لمشروع الميثاق. وتشمل هذه مواعمة التقييدات المفروضة على الحقوق مع تلك التي يسمح بها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وتحديد الحقوق التي لا يجوز الانتقاص منها أثناء حالات الطوارئ على نحو واضح، وتوسيع نطاق هذه الحدود لتمثل الحقوق الأخرى التي نصت عليها لجنة حقوق الإنسان في تعليقها العام على المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٢).

لقد مرت التجربة العربية في مجال حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مراحل صعبة ودخلت حالة المخاض الطويل الذي انتهى بولادة مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان وتعديلاته حتى عام ٢٠٠٤، وعلى كل حال فإن ما يشهده العالم العربي اليوم في هذا المجال ليعد تقدماً كبيراً عما كان عليه الحال في الأمس فيما يتعلق بحقوق الإنسان وتوفير ضمانات الحماية للفرد العربي، ونحن بدورنا نرى في هذا التقدم نقولاً وأمثلاً كبيراً في أن يلحق العالم العربي بركب الحماية العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان.

(١) وقدمت منظمة العفو الدولية لعناية لجنة الخبراء وثيقة دعت فيها اللجنة إلى دراسة التوصيات التالية: ١- أن يحظر فرض عقوبة الإعدام على الأطفال الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر في وقت ارتكاب الجريمة دون استثناء. ٢- عدم إخضاع الأحكام المتعلقة بعقوبة الإعدام للتقييد. وينبغي لكل شخص يحكم بالإعدام أن يتمتع بالحق في التماس العفو أو إبدال الحكم. ٣- أن تتضمن الحقوق غير القابلة للانتقاص جميع الحقوق الواردة في قائمة الحقوق غير القابلة للانتقاص التي حددتها لجنة حقوق الإنسان. ٤- وجوب الإعلان الرسمي عن حالة الطوارئ، وإبلاغ الدول الأخرى والأمين العام للجامعة العربية بإعلانها. ٥- أن تقتصر القيود المفروضة على حرية التنقل وحرية الشخص في اختيار مكان إقامته على تلك التي يسمح بها بمقتضى القانون الدولي. ٦- أن يحظر التعذيب والمعاملة وكذلك العقوبة القاسية والالإنسانية والمهينة. ٧- أن يماشى تعريف التعذيب في الميثاق مع المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب. وأن يحدد بوضوح أن حظر التعذيب ينطبق على الأفعال التي يرتكبها الموظفون الرسميون والأفراد والجهات غير التابعة للدولة. ٨- أن يحظر إمكانية الاعتداد بالأقوال التي يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة التعذيب كادلة في أية إجراءات. ٩- أن تتاح لضحايا التعذيب إمكانية الحصول على جميع الأشكال الخمسة للتعويض (رد الاعتبار والتأهيل والتعويض المالي والرضاء والضمانات بعدم التكرار). ١٠- أن يحظر التسليم أو الإعادة إلى دول سيواجه فيها الشخص المعنسي انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، بما فيها تعرضه للتعذيب. ١١- أن تضاف أحكام تكفل فصل السلطات واستغلال السلطة القضائية، بما في ذلك عناصر تكفل الاستقلال المعترف به في القانون الدولي، ومن ضمنها أحكام في المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.

(٢) في يناير / كانون الثاني ٢٠٠٤ تبنت اللجنة الدائمة لحقوق الإنسان في جامعة الدول العربية نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدل للميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ١٩٩٤، وعلى الرغم من أن هذه الصيغة المعدلة هي أكثر تطوراً من سابقتها إلا أنها ما زالت في بعض الجوانب تتضمن معايير أقل من تلك المعترف بها بموجب المواثيق العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان، وعلى الرغم من أن الميثاق يدخل حيز النفاذ بعد شهرين من تاريخ إيداع وثيقة التصديق السابقة لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية.

المبحث الثالث آليات الحماية والرقابة

إن مسألة حماية حقوق الإنسان تقتضي اشتراك المجتمع الوطني والمجتمع الدولي في آليات حماية حقوق الإنسان، فالأصل أن تبدأ حماية حقوق الإنسان داخل الدولة ذاتها وفور وقوع الاعتداء والانتهاك، فالدولة هي الحامي الأول والأساسي لحقوق الإنسان. ويتسم القانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه قانون احتياطي إذا ما قورن بالقوانين الوطنية للدول، وتعتبر الاتفاقيات والصكوك الدولية غير ذات جدوى إذا لم يكن هناك آليات معينة تضمن حسن تنفيذها.

ومن هنا لا بد من تفعيل آليات الرقابة والإشراف على مدى التزام الدول بحقوق الإنسان وحمايتها على الرغم من العقبات الكثيرة التي تواجه آليات الرقابة والإشراف لا سيما مبدأ سيادة الدولة الذي يرفض أي تدخل في شؤون الدولة، ولكن هذا لا يعني تعطيل هذه الآليات بل على العكس لا بد أن تحترم الدولة مسألة حقوق الإنسان، وتساهم في حمايتها من خلال التعاون التام مع هذه الآليات، واتخاذ التدابير الكفيلة في وقف هذه الاختراقات والانتهاكات لحقوق الإنسان.

وتتنوع هذه الآليات والوسائل من حيث تبعيتها فهناك آليات تدخل تحت لواء منظمة الأمم المتحدة مباشرة، وآليات أخرى تم إنشاؤها طبقاً لاتفاقيات دولية لحقوق الإنسان وهناك المنظمات الدولية المتخصصة ومنظمات أخرى غير حكومية، وهذا على الصعيد الدولي، أما آليات الحماية الإقليمية والتي لا تقل أهمية عن نظيرتها الدولية فإن لها الأثر الكبير في الإشراف والرقابة على حماية حقوق الإنسان إقليمياً طبقاً للاتفاقيات الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان، وسأقوم - بعون الله - بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : أتناول فيهما آليات الرقابة الدولية، وآليات الرقابة الإقليمية.

المطلب الأول آليات الرقابة والإشراف الدولية

تتولى مسألة الرقابة على حقوق الإنسان وتوفير الحماية لهذه الحقوق ضد الانتهاكات والاختراقات منظمات وهيئات دولية حكومية وغير حكومية كالآتي:

الفرع الأول منظمة الأمم المتحدة

لقد كانت أحد الاهتمامات الرئيسية لمنظمة الأمم المتحدة منذ إنشائها مسألة احترام حقوق الإنسان، وتوفير الحماية اللازمة لهذه الحقوق، وجاء ذلك في ديباجة الميثاق وتناولت عدداً من مواده⁽¹⁾. ويعتبر ميثاق الأمم المتحدة بمثابة نقطة انطلاق

(1) انظر الدكتور الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، ص ٢٨٧.

جديدة في مجال الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتوفير الحماية اللازمة لهذه الحقوق والحرريات، وبالتالي يعتبر ميثاق الأمم المتحدة أكثر تحديدا إذا ما قورن بالإعلانات الوطنية لحقوق الإنسان وذلك لأنه جاء على ذكر مجمل الحقوق والحرريات وتناولها بشكل متناسق وأعطى للفرد أهمية كبرى في مجال العلاقات الدولية واهتمام المجتمع الدولي بحقوق هذا الفرد وتوفير الحماية له^(١).

لقد حدد ميثاق الأمم المتحدة دور كل هيئة رئيسية داخل المنظمة وبين طبيعة عملها ونشاطها المتعلق في تعزيز احترام حقوق الإنسان وتوفير الحماية اللازمة لهذه الحقوق من متابعة ومراقبة، وسوف نعرض لأهم أجهزة الأمم المتحدة المعنية بتعزيز وحماية حقوق الإنسان وذلك لإلقاء الضوء على ما تحوزه هذه الأجهزة من اختصاصات وآليات فيما يتعلق بمسألة حماية حقوق الإنسان، وهذه الأجهزة هي:

أولاً: مجلس الأمن: يعتبر مجلس الأمن من الأجهزة الرئيسية في الأمم المتحدة والمناطق به حفظ السلام والأمن الدوليين، كما أن ميثاق الأمم المتحدة عهد إلى المجلس تحديد الحالات التي تشكل إخلالاً بالسلم أو تهديداً له وفوضه في اتخاذ التدابير اللازمة من أجل المحافظة على السلم والأمن الدوليين أو استعادتهما^(٢)، ويقوم المجلس بالتصدي لبعض مسائل حقوق الإنسان ومن أمثلة ذلك ما صدر عن المجلس من قرارات ضد جنوب إفريقيا بسبب سياسة التمييز العنصري التي كانت تنتهجها ضد سكان البلاد من السود ففي عام ١٩٦٥ ناشد المجلس جميع الدول والأعضاء الامتناع عن تزويد جنوب إفريقيا بالأسلحة والمعدات العسكرية وبقطع علاقاتها الاقتصادية مع جنوب إفريقيا. لقد أشار مجلس الأمن في كثير من قراراته إلى الصلة ما بين انتهاك حقوق الإنسان وتهديد السلم والأمن الدوليين، ومثال ذلك القرار رقم ٦٨٨ بتاريخ ٥ إبريل ١٩٩١ الخاص بالعراق والذي جاء فيه: "إن المجلس منزعج لما يتعرض له المدنيون العراقيون من قمع في أماكن متعددة وفي المنطقة التي يسكنها الأكراد أيضاً مما أدى إلى نزوح مكثف للاجئين نحو الحدود أو حتى عبورهم الحدود، الأمر الذي نتج عنه الصدامات الحدودية مما يهدد السلم والأمن الدوليين".

ويعتبر مجلس الأمن الأداة الأهم للأمم المتحدة والتي تضطلع بالمسؤولية الأولى عن المحافظة على السلم والأمن الدوليين، كما جاء النص في المادة ٢٤ من الميثاق: "رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به الأمم المتحدة سريعاً وفعالاً، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي، ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات"^(٣).

(١) انظر الدكتور فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ص ١٠٦-١٠٧.
(٢) قام المجلس عام ١٩٦٦ بفرض عقوبات محددة ضد جنوب إفريقيا وحظر بعض الصادرات والواردات منها وإليها، وفي عام ١٩٦٨ وسع المجلس دائرة العقوبات لتمثل حظراً على كافة الصادرات والواردات عدا الإمدادات الخاصة بالنواحي الطبية والتعليمية، وخلص المجلس في عامي ١٩٧٦ و ١٩٧٧ ليؤكد على أن الوضع في جنوب إفريقيا يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين، انظر الدكتور عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ص ٣٢-٣٣.

(٣) كذلك الحال ما جاء في القرار رقم (٧٩٤) بتاريخ ٣ ديسمبر ١٩٩٢ الخاص بالتدخل في الصومال، والقرار رقم (٨٤١) لسنة ١٩٩٣ الخاص بالتدخل في هايتي الذي جاء فيه: "لقد لاحظ المجلس بقلق تدهور الأزمة الإنسانية مما أدى إلى النزوح الجماعي للسكان الأمر الذي

وعلى الرغم من ذلك إلا أن مجلس الأمن يتأثر خلال تعامله مع القضايا المطروحة عليه بتضارب المصالح الدولية للقوى المؤثرة، ويتبنى سياسة انتقائية في تطبيق الشرعية الدولية في حالة انتهاك حقوق الإنسان، ولا أدل على ذلك ما يحدث حالياً في العراق وفلسطين والشيخان مقارنة مع تيمور الشرقية. ففي حين كان لمجلس الأمن التدخل الكبير في إجراء استفتاء لتقرير المصير في تيمور الشرقية نجده بالمقابل يغض الطرف عن حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره رغم أعمال الإبادة التي يمارسها الإسرائيليون. وكذلك الأمر يقف مجلس الأمن عاجزاً ضد أشنع الجرائم التي ترتكبها الولايات المتحدة في العراق والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ولا نجد الأمر بأفضل في الشيخان وما يرتكبه الجيش الروسي من جرائم بشعة والانتهاكات الصارخة ضد حقوق الإنسان.

ثانياً: الجمعية العامة: تتألف الجمعية العامة من جميع أعضاء الأمم المتحدة، ويجوز أن يكون للعضو الواحد فيها حتى خمسة مندوبين^(١)، وتعتبر الجمعية العامة هي الجهاز الرئيسي في منظمة الأمم المتحدة وهي تختص بمناقشة كافة الموضوعات التي تدخل في نطاق الأمم المتحدة وإن كانت لا تملك سلطة إصدار قرارات ملزمة.

وتعمل الجمعية العامة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة دون تمييز بينهم، وتحيل الجمعية العامة معظم المسائل التي تتعلق بحقوق الإنسان إلى لجنتها الثالثة والتي تختص بالمسائل الاجتماعية والإنسانية والثقافية، وفي بعض الأحيان تحيل الجمعية العامة بعض هذه المسائل إلى اللجنة السادسة المختصة بالمسائل ذات الطبيعة القانونية. وتقوم الجمعية العامة أحياناً بإنشاء أجهزة فرعية تابعة لها لمعالجة أنواع محددة من حقوق الإنسان في بلدان محددة ومن هذه الأجهزة الخاصة بتصفية الاستعمار ومجلس الأمم المتحدة لناميبيا، واللجنة الخاصة بمناهضة الفصل العنصري في جنوب إفريقيا واللجنة الخاصة المعنية بالتحقق في الممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الإنسان لسكان الأرض المحتلة، واللجنة المعنية بممارسة الشعب الفلسطيني لحقوقه^(٢).

ثالثاً: المجلس الاقتصادي والاجتماعي: لقد تم النص على المجلس الاقتصادي والاجتماعي في ميثاق الأمم المتحدة وهو يتكون حالياً من ٥٤ عضواً يتم انتخابهم بواسطة الجمعية العامة لمدة ثلاثة سنوات، وهو أداة الأمم المتحدة في العمل لتحقيق مقاصدها الاقتصادية والاجتماعية^(٣).

= يشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين، لمزيد من التفاصيل، راجع: مطبوعات الأمم المتحدة وحقوق الإنسان، نيويورك ١٩٧٨، ص ٢١-٢٧.

- (١) انظر الدكتور علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ص ٥٥٦.
- (٢) انظر الدكتور منذر عنباتوي، الإنسان قضية وحقوق، ص ٣٤.
- (٣) وقد أجملت المادة الأولى فقرة ٣ من الميثاق هذه المقاصد وفصلتها المادة ٥٥ كالآتي:
١- تحقيق مستوى أعلى للمعيشة وتوفير أسباب الاستخدام المتصل لكل فرد والنهوض بعوامل التطور الاقتصادي والاجتماعي. ٢- تيسير الحلول للمشاكل الدولية والاقتصادية والاجتماعية والصحية وما يتصل بها، وتعزيز التعاون الدولي في أمور الثقافة والتعليم. ٣- العمل على أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للمجتمع بلا تمييز ولا تفريق على مراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً، انظر الدكتور عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص ٤٠-٤١.

ولقد عدد الفصلان التاسع والعاشر من ميثاق الأمم المتحدة وظائف المجلس الاقتصادي والاجتماعي^(١). وهناك أجهزة تابعة للمجلس هي ذات صلة بحقوق الإنسان، ومثال ذلك مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة وبرنامج الغذاء العالمي وجميعها تقدم تقاريرها له، كما يتشاور المجلس مع عدد من الوكالات المتخصصة ذات الصلة بحقوق الإنسان مثل منظمة العمل الدولية ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة الأغذية والزراعة واليونسكو^(٢)، وهناك عدداً من الأجهزة الفرعية التي يستعين بها المجلس الاقتصادي والاجتماعي في مجال حقوق الإنسان.^(٣)

رابعاً: محكمة العدل الدولية: تعتبر محكمة العدل الدولية الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وتم وضع نظام لها بني على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي التي كانت قد أوجدتها عصبة الأمم^(٤). ولم يرَ واضعو ميثاق الأمم المتحدة الاحتفاظ بالمحكمة الدائمة للعدل الدولي وقرروا إنشاء محكمة جديدة مع إجراء بعض التعديلات الطفيفة على النظام الأساسي للمحكمة القديمة. وتمارس المحكمة نوعين من الاختصاص الأول قضائي وتختص بمقتضاه بالنظر في الدعاوى التي ترفع أمامها، وللدول فقط الحق في رفع الدعاوى، والاختصاص الثاني إفتائي وبمقتضاه يجوز لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب من المنظمة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها. كما أن العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تضمنت أحكاماً يجوز بمقتضاها أن يحال الأمر إلى محكمة العدل الدولية في أي نزاع يحدث بين الأطراف أو فيما يتعلق بتفسير المعاهدة أو تطبيقها^(٥).

خامساً: مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين: يعتبر النزوح القسري من أشد القضايا التي واجهت الأمم المتحدة منذ إنشائها، والنازحون هم أكثر الناس تعرضاً للمعاناة وانتهاكات حقوق الإنسان. وجاء اهتمام الأمم المتحدة بشكل خاص بمشكلة اللاجئين في إنشاء المنظمة الدولية للاجئين كوكالة متخصصة غير دائمة مدتها ثلاثة

(١) وهذه الوظائف كالآتي: ١- القيام بدراسات ووضع تقارير عن المسائل الدولية في أمور الاقتصاد والاجتماع والتعليم والثقافة والصحة، والدعوة إلى عقد مؤتمرات دولية للبحث في تلك المسائل. ٢- تقديم التوصيات في المسائل السابقة إلى الجمعية العامة وإلى أعضاء الأمم المتحدة وإلى الهيئات والمؤسسات الاقتصادية والاجتماعية وغيرها من الهيئات. ٣- تلقي وبحث التقارير التي ترد من الهيئات والمؤسسات المشار إليها وتنسيق وجوه نشاطها بطريق التشاور معها. ٤- تقديم توصيات فيما يختص بإشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها، وإعداد مشروعات اتفاقات لتعرض على الجمعية العامة عن أي مسألة تدخل في دراسة اختصاص المجلس. ٥- إمداد مجلس الأمن بما يلزمه من معلومات ومعاونته فيما يطلبه إليه. ٦- تنفيذ توصيات الجمعية العامة في حدود اختصاصاته، والقيام بجميع الوظائف التي قد تعهد إليه في نطاق اختصاصه العام.

(٢) انظر الدكتور وائل أحمد علان، حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي، ص ٢٢٦.

(٣) ومن هذه الأجهزة الفرعية: ١- لجنة حقوق الإنسان. ٢- اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان. ٣- لجنة مركز المرأة.

(٤) انظر المادة ٣٤ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(٥) وتشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة أو في الاتفاقيات المعمول بها ولقد تطرقت المحكمة إلى العديد من المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان في أحكامها وأرائها الاستشارية ومثال ذلك التمييز العنصري، وجريمة إبادة الجنس، والحق في تقرير المصير، وحماية الحق في الحياة.

سنوات، وذلك لمساعدة اللاجئين الأوروبيين الذين شردوا في أعقاب الحرب العالمية الثانية. وعندما لم تتمكن هذه المنظمة من إنهاء مشكلة اللاجئين ضمن مدة ولايتها المحددة قامت الجمعية لعامة للأمم المتحدة بإنشاء مفوضية الأمم المتحدة لشئون اللاجئين في ٣ ديسمبر ١٩٤٩^(١).

سادساً: مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان: كان أول اقتراح قدم لإنشاء وظيفة المندوب السامي لحقوق الإنسان هو الذي تقدم به (رينيه كاسان) وذلك أثناء وضع مشروع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. كما أن هناك اقتراحات أخرى قدمت لاحقاً من عدد من الدول مثل استراليا وكولومبيا والأرجواي إلا أنها لم تلاق قبولا^(٢). ويتولى السكرتير العام للأمم المتحدة تعيين المفوض السامي لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويتم تعيينه من بين الأشخاص المشهود لهم بالنزاهة والخبرة العملية في مجال حقوق الإنسان^(٣).

الفرع الثاني

هيئات دولية مشكلة طبقاً لاتفاقيات حقوق الإنسان

لقد تم إبرام العديد من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان والتي أتم اعتمادها في رحاب الأمم المتحدة، وقد جاء النص في هذه الاتفاقيات على إنشاء أجهزة للرقابة على تطبيق أحكامها وذلك باتخاذ وسائل معينة تم النص عليها. وجاء تشكيل اللجان الخاصة

(١) ولقد تم تحديد اختصاصات المفوضية لكي تقوم بالعمل على توفير الحماية اللازمة للاجئين بالطرق التالية: ١- العمل على عقد الاتفاقيات الدولية لحماية اللاجئين والإشراف على تطبيقها. ٢- دعم الجهود الحكومية والخاصة الرامية إلى تيسير عودة اللاجئين لأوطانهم أو دمجهم في مجتمعات وطنية جديدة. ٣- العمل على تنفيذ أية تدابير ترمي إلى تحسين أحوال اللاجئين وخفض عدد الذين يحتاجون إلى حماية، وذلك عن طريق اتفاقيات خاصة مع الحكومات. ٤- تشجيع قبول اللاجئين في أراضي الدول دون استثناء، وأولئك المنتمين إلى الفئات الأشد عوزاً. ٥- السعي للحصول على ترخيص للاجئين في نقل متاعهم، وخاصة ذلك الذي يحتاجون إليه للاستيطان في بلد آخر. ٦- الحصول من الحكومات على معلومات بشأن عدد اللاجئين الموجودين على أراضيها والأوضاع التي يعيشون فيها، انظر الدكتور شافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٢٩٣-٢٩٤.

(٢) في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٩٣ اعتمدت الجمعية القرار رقم ١٤١/٤٨ بإنشاء منصب المفوض السامي لحقوق الإنسان، انظر الدكتور عصام محمد زنتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٣) ولهذا المفوض مسؤوليات يمكن بيانها كالاتي: ١- تعزيز وكفالة التمتع الفعلي بكل الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ٢- تنفيذ كل المهام التي يعهد بها إليه من قبل الأجهزة المختصة في الأمم المتحدة. ٣- تعزيز وكفالة الحق في التنمية. ٤- كفالة الخدمات الاستشارية والمساعدة الفنية والمالية، بناء على طلب الدول المعنية وذلك من أجل تدعيم الأفعال والبرامج الخاصة بحقوق الإنسان. ٥- تنسيق برامج الأمم المتحدة في مجال التعليم والمعلومات العامة في مجال حقوق الإنسان. ٦- المساهمة بدور فعال في إزالة العقبات الحالية ومواجهة التحديات التي تعوق الإنجاز الكامل لحقوق الإنسان، ومنع استمرار انتهاكات حقوق الإنسان في العالم. ٧- الدخول في حوار مع جميع الحكومات من أجل كفالة احترام كافة حقوق الإنسان. ٨- تشجيع التعاون الدولي لتعزيز وحماية كافة حقوق الإنسان. ٩- تقوية آلية الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان. ١٠- الإشراف على مركز حقوق الإنسان، وإعداد تقرير سنوي وإرساله إلى الجمعية لعامة من خلال لجنة حقوق الإنسان والمجلس الاقتصادي والاجتماعي.

المنشئة بموجب الاتفاقيات الدولية لمتابعة تنفيذ بنود هذه الاتفاقيات حتى لا يكون كل التركيز على لجنة حقوق الإنسان المنشأة بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي عام ١٩٤٦^(١)، وستعرف على لجان الرقابة والمتابعة وكذلك على طبيعة عمل هذه اللجان.

أولاً: أجهزة الرقابة على تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان:

كما ذكرنا سابقاً فإن هناك العديد من اللجان التي تم تشكيلها بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان لمتابعة تنفيذ بنود هذه الاتفاقيات ونذكر منها:

١- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: The Human Rights Committee

لقد تم إنشاء هذه اللجنة طبقاً للمادة ٢٨ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وهي تتألف من ثمانية عشر عضواً يتم اختيارهم من مواطني الدول الأطراف، ومشهود لهم بالاختصاص في ميدان حقوق الإنسان وتعتبر هذه اللجنة إحدى آليات حقوق الإنسان، وتحددت وظيفتها في المواد ٤٠، ٤٥ من العهد، وتقوم بدراسة التقارير التي تقدمها الدول عن تنفيذها لبنود حقوق الإنسان في العهد الدولي، وتقوم اللجنة أيضاً بتسوية النزاعات فيما بين الدول الأطراف في العهد تتعلق بتنفيذ بنود حقوق الإنسان، وأيضاً تقوم بدراسة الشكاوى التي يرسلها حقوقهم المنصوص عليها في العهد، وكذلك تتلقى اللجنة البلاغات المقدمة من دولة ضد أخرى طرف بالعهد الدولي تتهمها فيها شريطة اعتراف الدول الأطراف باختصاص اللجنة في تلقي هذه البلاغات.

٢- اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية:

The committee on economic, social and culture Rights

تتولى هذه اللجنة الوظائف المتصلة بتلقي ودراسة التقارير التي ترسلها الدول الأطراف عن مدى أعمالها للحقوق التي تضمنها العهد الدولي، وطبقاً للمادتين ١٦، ١٧ من العهد تلتزم الدول الأطراف بتقديم تقارير تتضمن معلومات عن التدابير التي اتخذتها لكفالة الحقوق المنصوص عليها في العهد. كما تساعد المجلس الاقتصادي والاجتماعي في أداء وظائفه الإشرافية المتعلقة بالعهد، وذلك بتقديم الاقتراحات والتوصيات ذات الطابع العام استناداً إلى دراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف^(٢).

٣- لجنة مناهضة التعذيب: The Committee against torture

وتتمثل اختصاصات اللجنة تتمثل في تلقي التقارير من الدول الأطراف لفحصها، وتلتزم الدول الأطراف طبقاً للمادة ١٩ من اتفاقية مناهضة التعذيب بتقديم تقارير عن التدابير التي اتخذتها تنفيذاً لما تراه مناسباً من التعليقات العامة، وتقوم بإرسال ملاحظاتها إلى الدولة المعنية والتي لها الحق في الرد على هذه الملاحظات. وتختص اللجنة كذلك في إجراء التحقيقات، ولها أن تكلف عضواً أو أكثر لإجراء تحقيق سري إذا رأت أن هناك دلائل قوية تشير إلى وجود تعذيب يمارس بشكل منظم في أراضي دولة طرف في الاتفاقية وبعد التحقيق يقوم الأعضاء المكلفون بمهمة التحقيق بعرض

(١) انظر الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٢) انظر الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

النتائج التي خلصوا إليها على اللجنة متضمنة ملاحظاتهم واقتراحاتهم.

٤- لجنة القضاء على التمييز العنصري:

The committee on the Elimination of racial discrimination

تتولى اللجنة دراسة التقارير التي تقدمها الدول الأطراف عن الإجراءات والتدابير التشريعية والقضائية والإدارية التي اتخذتها لأعمال أحكام الاتفاقية. ويجب على الدول أن تقوم بتقديم هذه التقارير في غضون سنة من بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة لكل منها، وعليها أيضاً أن تقوم بتقديم تقريراً دورياً كل سنتين، ويحق للجنة طلب تقارير إضافية إذا رأت أن هناك ما يقتضي تزويدها بها. (١)

٥- لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة:

The committee on the Elimination of discrimination against woman

تختص اللجنة في النظر بالتقارير التي تقدمها الدول الأطراف، ولقد أوجبت المادة ١٨ من الاتفاقية الدول الأطراف بأن تقدم اللجنة تقارير تبين فيها التدابير التشريعية والقضائية والإدارية التي اتخذتها إعمالاً لبنود الاتفاقية (٢). كما تختص اللجنة بتلقي ودراسة الشكاوى التي يقدمها الأفراد أو جماعات الأفراد ويدعون فيها بأنهم ضحايا انتهاك حقوقهم المقررة بموجب الاتفاقية، وهذا الاختصاص تقرر للجنة بعد اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة البرتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية والذي دخل حيز التنفيذ في ديسمبر عام ٢٠٠٠م.

٦- اللجنة المعنية بحقوق الطفل:

The committee of the rights of the child

تختص اللجنة بالنظر في التقارير التي تقدمها الدول الأطراف وتبين فيها مدى التزامها بأحكام الاتفاقية، وذلك طبقاً لنص المادة ٤٤ من الاتفاقية ويتم تقديم التقارير الأولية في غضون سنتين من بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة لكل دولة طرف، وعليها بعد ذلك طلب معلومات تكميلية كلما رأت ذلك مناسباً. وتجتمع اللجنة مرة كل سنة وتقدم تقاريرها للجمعية العامة كل سنتين عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي وتتضمن التقارير المقدمة ما تراه اللجنة من توصيات واقتراحات لتنفيذاً لاتفاقية حقوق الطفل.

ثانياً: أسلوب عمل اللجان الاتفاقية:

تتنوع أساليب عمل اللجان الاتفاقية في بسط رقابها على اتفاقيات حقوق الإنسان وذلك من لجنة إلى أخرى، وتتحد هذه اللجان في الطابع التوفيقي والتحقيقي لعملها وتلقي التقارير الدورية في مواعيد دورية من قبل الدول الأطراف في الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان (٣). وتقوم هذه اللجان بأداء عملها كجهاز رقابي على مدى التزام الدول

(١) انظر الدكتور محمد أمين الميداني، اللجان الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان، ص ١٢.

(٢) انظر الدكتور الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

(٣) انظر الدكتور محمد علوان والدكتور محمد موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان - المصادر ووسائل الرقابة، مرجع سابق، ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان بنود هذه الاتفاقيات ومدى تطبيقها بالأساليب التالية:

نظام التقارير

يرجع الهدف من وراء نظام التقارير الدورية إلى تزويد الأمم المتحدة وأجهزتها المختلفة ولا سيما لجنة حقوق الإنسان بالمعلومات اللازمة التي تمكنها من متابعة التقدم المحرز في مجال حقوق الإنسان في أقاليم الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، والكشف عن المشاكل التي تواجه تطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان. ولتحقيق هذا الهدف طلب من الدول الأعضاء أن تتضمن تقاريرها التقدم المحرز، وكذلك الحقوق المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحق الشعوب على الدول الأعضاء فحسب بل امتد ليشمل الوكالات المتخصصة كما أن المجلس الاقتصادي والاجتماعي دعا المنظمات غير الحكومية ذات المركز الاستشاري لديه إلى تقديم ملاحظاتها حول أوضاع حقوق الإنسان في الدول الأطراف^(١).

وتتبع اللجان الاتفاقية في الغالب إجراءات لفحص التقارير الأولية والتقارير الدورية، ففي حالة التقارير الأولية يقوم أعضاء اللجنة بوضع مجموعة من الأسئلة يتم طرحها على ممثل الدولة الطرف والذي بدوره يجيب عليها خلال اجتماع تعقده اللجنة لهذا الطرف. أما فيما يتعلق بالتقارير الدورية والتي يلي تقديمها التقارير الأولية فإن الأسلوب المتبع يختلف من لجنة إلى أخرى، فعلى سبيل المثال تقوم لجنة مناهضة التمييز العنصري ولجنة مناهضة التعذيب، بتعيين مقرر من بين أعضائها لدراسة التقرير، ووضع قائمة بالأسئلة الموجهة لممثل الدولة صاحبة التقرير^(٢).

للتقارير عادة أنواع ثلاثة. تقارير أولية، وأخرى دورية، وثالثة يتم تقديمها بناءً على طلب اللجان التعاهدية.

ويعد التقرير الأولي الاختبار الأساسي للدول، ومن خلاله يتضح مدى التزام الدولة القانوني بأوضاع حقوق الإنسان داخل إقليمها، وبيان للجهود التي اتخذتها الدولة على الصعيد التشريعي والقضائي والإداري لإكمال بنود الاتفاقية، ومدى التقدم الذي أحرزته الدولة في مجال حقوق الإنسان. ومحتوى هذا التقرير الأولي لم تحدده الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وذلك بخلاف التقارير الدورية.

وعلى الرغم من أن نظام التقارير هو الأسلوب الأكثر إتباعاً إلا أنه ينظر إليه في العادة بأنه نظام ضعيف لاعتماده على إرادة الدول ورغبتها في الامتثال لأحكام

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: قرار المجلس ٦٢٤، ب والقرار رقم ٨٨٨ ب.

(٢) وفي لجان أخرى كاللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ولجنة حقوق الطفل، بتعيين فرق عمل تتولى فحص التقارير وغيرها من المعلومات والبيانات بهدف تحديد المسائل التي تحتاج لمناقشة ممثل الدول الطرف صاحبة التقرير وتقوم هذه اللجان بدراسة التقارير علناً وبحضور ممثلي الدولة الأطراف، ويسيطر على دراسة وفحص التقارير مبدأ (الحوار البناء Constructive dialogue) وذلك لضمان امتثال الدول الأعضاء بأحكام الاتفاقيات، انظر الدكتور محمد علوان والدكتور محمد موسى، مرجع سابق، ص ٢٥٧-٢٥٨.

اتفاقيات حقوق الإنسان^(١) وذلك لأن التقارير المقدمة من قبل الدول الأطراف غالباً ما تتضمن عرضاً لقوانينها الداخلية التي تتفق مع أحكام الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، وبيان للتدابير التشريعية والقضائية والإدارية المتخذة من قبل الدولة لأعمال أحكام الاتفاقية، وبأدراك ما تشمل هذه التقارير تقييماً أميناً لأوضاع حقوق الإنسان داخل إقليم الدولة^(٢).

ثانياً: نظام الشكاوى (تبليغات الأفراد)

لقد تضمنت الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان النص على إمكانية أن تتولى اللجان التعاهدية مهمة تلقي الشكاوى التي تردّها من الأفراد وتتضمن ادعاءً بوجود انتهاك لحقوق الإنسان الواردة في هذه الاتفاقيات. وهناك خمس لجان من اللجان الاتفاقية تتمتع بهذه الصلاحية وهي: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لجنة مناهضة التعذيب، لجنة القضاء على التمييز العنصري، لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، ولجنة حماية جميع العمال المهاجرين وأسرهم^(٣).

إن إجراءات فحص الشكاوى تؤدي إما إلى التوصل لحل ودي أو إصدار قرار، وبالنسبة للاحتمال الأول فإنه - وإن لم تتضمن الاتفاقية الدولية النص على مثل هذا لحل - فإنه في المقابل لا يمكن تحريمه، وذلك لأن الهدف هو الوصول إلى حل مرضٍ لطرفي النزاع، وأما إذا كانت اللجنة قد أصدرت قراراً بوقوع انتهاك وأصدرت توصياتها بهذا الشأن، وعلى الرغم من أن هذه التوصيات غير ملزمة إلا أن الدولة عادةً تعمل بها مراعاةً لالتزاماتها النابعة عن الاتفاقيات الدولية، وكما أن للجنة أن تلزم الدول بإخطارها بالإجراءات التي اتبعتها بقصد إعمال ما ورد في توصياتها، وعلى الرغم من ذلك فإن الدولة المعنية عادةً ما تخطر اللجنة بمعلومات عامة عن أن اللجنة تتلقى شكاوى عديدة من أصحاب الرسائل التي سبق إصدار توصيات بشأنها تفيد استمرارية أوضاعهم دون الحصول على التعويض الملائم^(٤).

ولا تملك اللجان الاتفاقية سلطة فرض جزاءات على الدول التي تمتنع عن تنفيذ آرائها وتوصياتها، ولا تتمتع كل اللجان المعنية بحقوق الإنسان بالحق في ممارسة هذا الأسلوب من الرقابة، فهناك عدد ضئيل من اللجان تستطيع قبول الشكاوى المقدمة من الأفراد أو مجموعات الأفراد، ناهيك عن أن قبول هذه الشكاوى مرهون بموافقة الدول

- (1) انظر الدكتور محمد علوان والدكتور محمد موسى، مرجع سابق، ص ٢٦٠.
- (2) أن نظام التقارير الدورية عن حقوق الإنسان كان بمثابة خطوة أولية هامة فيما يتعلق بنشاط الأمم المتحدة في مجال حماية حقوق الإنسان، فبعد أن كان جل اهتمام المنظمة يتركز في صياغة واعتماد المعايير الدولية التي تبين مفردات هذه الحقوق، وهو ما يطلق عليه تعزيز حقوق الإنسان اتجهت الأمم المتحدة لكي تخطو خطواتها الأولى في الإشراف الدولي على تطبيق تلك الحقوق، وهو ما يطلق عليه حماية حقوق الإنسان، وقد شكل نظام تقديم التقارير الدورية للجنة الأولى في نظام الحماية هذا. وفيما بعد تم إدراج نظام تقديم التقارير في معظم اتفاقيات حقوق الإنسان التي أبرمت داخل المنظمة، انظر الدكتور عبد الرحيم محمد الكاشف، مرجع سابق، ص ٦٩-٧٠.

- (3) لم يتضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نصاً يقضي بهذا الاختصاص للجنة، وتولى البروتوكول الاختياري النص في مادته الأولى على اختصاص اللجنة في استلام ودراسة شكاوى الأفراد الخاضعين لولايتها.

- (4) انظر الدكتور عصام محمد الزناتي، مرجع سابق، ص ٢٨٢-٢٨٣.

على اختصاص اللجنة وهو إجراء اختياري، ومع هذا كله فإن الدول تتصاع عادة لاحترام التوصيات التي تصدر عن هذه اللجان، وذلك لأن نقاعس الدولة المعنية عن الرد على اللجنة واحترام توصياتها يعد مبرراً في حد ذاته لإعلان صحة ادعاءات مقدم الشكوى^(١).

ثالثاً: بلاغات الدول:

تختص بعض اللجان الاتفاقية بالنظر في بلاغات الدول الأطراف التي تلقت نظر أي من هذه اللجان إلى أن دولة أخرى طرفاً في الاتفاقية المعنية لا تضع أحكامها موضع التنفيذ. وهذا الاختصاص لا ينعقد لجميع اللجان الاتفاقية المعنية بحقوق الإنسان وإنما لبعضها مثل: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لجنة مناهضة التعذيب، لجنة القضاء على التمييز العنصري ولجنة حماية جميع العمال المهاجرين وأسرهم.

وهذه اللجان الاتفاقية السابقة لا يجوز لها تلقي هذه البلاغات أو دراستها إلا إذا صدر عن الدولة المعنية إعلان صريح يقضي باختصاص اللجنة. وذلك باستثناء لجنة القضاء على التمييز العنصري المنبثقة عن اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، وذلك لأن التصديق على هذه الاتفاقية أو الانضمام إليها يكفي بمفرده ودون الحاجة لإجراء آخر لكي تكون اللجنة مختصة. وتقوم اللجنة بعقد جلسات سرية لبحث المسألة، وتحاول الحصول على حل ودي للمسألة على أساس احترام حقوق الإنسان، وتقوم اللجنة في حالة الوصول إلى اتفاق ودي بإعداد تقرير يتضمن هذا الحل، أما بخلاف ذلك وتعذر الوصول إلى الحل الودي فإن اللجنة تقوم بتقديم تقريرها المتضمن للمذكرات الخطية والبيانات المقدمة من الدولتين المعنيتين^(٢).

رابعاً: حق المبادرة الخاصة:

لا تتمتع جميع اللجان الاتفاقية بهذا الاختصاص ، وتستقل لجنة مناهضة التعذيب بهذا الاختصاص سناً للمادة (١/٢٠) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤. وهي بذلك تملك إجراء التحقيق بأمور يبدو أنها تشير إلى أن هناك تعذيباً يمارس على نحو منتظم في أراضي دولة طرف في الاتفاقية، ويشترط لهذا الإجراء وجود دلائل قوية لهذا التعذيب، وتلقي اللجنة معلومات موثوق بها على وجود هذه الدلائل.

الفرع الثالث

المنظمات الدولية المتخصصة والمنظمات غير الحكومية

لقد تم إنشاء العديد من المنظمات الدولية المتخصصة والتي بدورها أنشأت آليات لمتابعة تنفيذ بعض الصكوك الدولية التي اعتمدها والمتعلقة بحقوق الإنسان. كما أن هناك عدداً هائلاً من المنظمات غير الحكومية والمهتمة بحقوق الإنسان سواء على الصعيد الدولي أو الإقليمي، والتي أخذت على عاتقها مهمة التصدي لانتهاكات حقوق الإنسان.

(١) راجع الدكتور محمد علوان والدكتور محمد موسى، مرجع سابق، ص ٢٦٩-٢٧٠.

(٢) انظر المرجع السابق، ص ٢٧١.

أولاً: المنظمات الدولية المتخصصة: وتعمل هذه المنظمات على توفير الحماية الدولية لحقوق الإنسان، وهي تهتم بكل ما يتعلق بمسائل حقوق الإنسان علي كل الأصعدة. وتمثلت هذه المنظمات في كل من: مفوضية الأمم المتحدة لشئون اللاجئين، ومنظمة العمل الدولية، ومنظمة الصحة العالمية، ومنظمة الأغذية والزراعة، وهيئة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو).

ثانياً: المنظمات غير الحكومية:

وتقوم هذه المنظمات على الصعيد الدولي والصعيد الوطني بالتصدي لانتهاكات حقوق الإنسان والدفاع عنها دون تحيز لشعب أو عنصر أو دين أو أي عامل آخر. وتتلقى هذه المنظمات شكاوى لأفراد والجماعات وتتحقق من وقائعها وأدلتها. وكان لهذه المنظمات الأثر الكبير ومن خلال حملاتها في إطلاق سلاح المعتقلين تعسفاً وإيقاف تعذيب المعتدين ومنع إزهاق أرواح الكثيرين ممن كانوا مهددين بالإعدام التعسفي، ومن أبرز هذه المنظمات ما يلي:

منظمة العفو الدولية (Amnesty International)، ومنظمة مراقبة حقوق الإنسان (Human Rights Watch)، ولجنة المحامين لحقوق الإنسان (LawyersCommite For Human Rights)، والمنظمة العالمية لمناهضة التعذيب (DMCT-SOS Torture)، ومركز بحوث التعذيب وإعادة تأهيل ضحايا التعذيب (RCT)، والمنظمة العربية لحقوق الإنسان.

الفرع الرابع الحاكم الجنائية الدولية

لقد ظلت مسألة آلية إنفاذ القانون، أو طريقة تطبيقه ومحاسبة منتهكيه، تشغل المجتمع الدولي منذ زمن طويل. فالسعي لإيجاد آلية أو محكمة لمحاسبة وعقاب المسؤولين عن تلك الانتهاكات ليست بالأمر الجديد أو المستحدث. فقد دعا موينير Moyneir، أحد مؤسسي ورئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر بمعاملة جرحى الحرب، دعا إلى ضرورة إنشاء هيئة قضائية دولية للقيام بتلك المهمة بسبب عدم وجود تشريعات وطنية لدى الدول تتضمن تجريم الانتهاكات المخالفة للقانون الدولي وعقاب منتهكيه. وتناول مقترح موينير مشروع اتفاقية دولية شملت عدداً من عناصر تكوين المحكمة، وولايتها القضائية وسلطاتها بحيث تكون هيئة قضائية دائمة يتم اختيار أعضائها من كل الدول المتحاربة والمحايدة. كما دعا المقترح إلى تعريف الانتهاكات وتحديد العقوبة لكل منها بشكل محدد، وإلى تحويل المحكمة فرض عقوبات على الجناة وتحديد تعويض الضحايا، على أن يترك تنفيذ ذلك للدول المعنية، غير أن المقترح لم يجد السند اللازم رغم مناقشته بواسطة عدد من الخبراء وفي بعض المحافل الدولية هنا وهناك إلى أن صار في طي النسيان⁽¹⁾.

ومع استمرار النزاعات بين الدول وما صاحبها من انتهاكات، لا سيما بعد

(1) انظر الدكتور أمين مكي مدني، المحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل مقدمة في الندوة العربية الدولية، عمان - الأردن، ٨-٢١/١٢/٢٠٠٠، مجموعة ميزان.

الحرب العالمية الثانية، تنادت عدد من الدول والمنظمات غير الحكومية إلى ضرورة إيجاد صيغ محددة لتعريف الانتهاكات المتمثلة في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وإلى ضرورة ملاحقة ومحكمة مرتكبي الانتهاكات، الأمر الذي أدى إلى تطورات هامة تمثلت في إنشاء عدد من المحاكم الدولية نستعرضها كالاتي:

أولاً: محاكم نورمبرغ وطوكيو: لقد تم تشكيل محكمة نورمبرغ بناءً على اتفاق لندن الموقع من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا، وبريطانيا والاتحاد السوفيتي، وهي الدول المنتصرة في الحرب العالمية الثانية، وذلك بهدف ملاحقة مرتكبي مجموعة من الجرائم من رعايا المان. ونظرت هذه المحكمة بأمر ٢١ متهماً منهم ١٦ مدنياً و ٥ عسكريين، وفي ١٠/١٩٤٦ أصدرت أحكاماً تراوحت بين البراءة والإعدام^(١).

أما محكمة طوكيو فقد اتخذ القرار بتشكيلها في بوتسدام (قرب برلين) في ٢٦/٧/١٩٤٥، بحضور ممثلين عن الولايات المتحدة الأمريكية، والصين وبريطانيا والاتحاد السوفيتي وأصدرت هذه المحكمة مجموعة من الأحكام وصلت إلى حد إعدام ستة متهمين.

وكان اختصاص محاكم نورمبرغ وطوكيو هو ملاحقة مجرمي الحرب من الدول المهزومة في أوروبا وآسيا، ويقول الدكتور عبد الوهاب حومد: أن مصطلح كبار مجرمي الحرب هو مصطلح سياسي وليس قانونياً، أما أمر صغار مجرمي الحرب فترك محاکمتهم لمحاكم عسكرية بريطانية وأمريكية في ألمانيا واليابان^(٢).

ثانياً: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة: لقد تم إنشاء هذه المحكمة للنظر في الجرائم العرقية التي ارتكبت بعد تفكك دولة يوغسلافيا الاتحادية عام ١٩٩١ وإعلان كل من كرواتيا وسلوفانيا استقلالهما، وخاصة الجرائم التي وقعت في إقليم البوسنة من تطهير عرقي، وبسبب فشل قرارات مجلس الأمن بالحد من هذه الانتهاكات. وافترقت صلاحية المحكمة على محاكمة الأشخاص الطبيعيين، وذلك لأن الدولة ليست مسئولة بصفتها تلك جزائياً^(٣).

وانعقد اختصاص المحكمة لكي تنتظر بالجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة إبادة الجنس البشري. واعتمدت المحكمة كأساس للتجريم على نصوص اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، والتعريفات الواردة في اتفاقية لاهاي الخامسة لعام ١٩٠٧، واتفاقية إبادة الجنس العام ١٩٤٨ وميثاق محكمة نورمبرغ، مكرسة بهذه الصورة مجموعة من القواعد القانونية منها قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ومبدأ ملاحقة الرؤساء من أفعال مروؤسيهم عن تنفيذ أوامر الرؤساء التي تخالف مبادئ وقواعد

(١) انظر الدكتور أمل يازجي، المحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل مقدمة في الندوة العربية الدولية، عمان - الأردن، ٨-٢١/١٢/٢٠٠٠، مجموعة ميزان.

(٢) وكانت هذه المحاكم تنتظر في ثلاث أنواع من الجرائم هي: جرائم ضد السلام والسلم، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، انظر المرجع السابق، ص ٣.

(٣) أنشئت هذه المحكمة تطبيقاً لقرار مجلس الأمن رقم (٨٢٧) تاريخ ١٩٩٣/٥/٢٥، ويعتبر كثير من الفقهاء إن قرار إنشاء هذه المحكمة ما هو إلا تفعيل لدور مجلس الأمن وممارسة صلاحياته في ظل أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وهذا ما أكدته المحكمة ذاتها عندما أصدرت قراراً بتاريخ ١٢/١٠/١٩٩٥، والذي يؤكد اختصاصها ودستوريتها المبنيين على القرار (٨٢٧)، انظر الدكتور محمد علوان، والدكتور محمد موسى، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

ثالثاً: المحكمة الجنائية الدولية لرواندا: وتختص هذه المحكمة بالفظر في الجرائم ضد الإنسانية (القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، إبعاد السكان، والنقل القسري، السجن، التعذيب، الاغتصاب)، وجرائم الإبادة الجماعية، والانتهاكات الجسيمة الواردة في اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولين الملحقين بهما. وهذا الاختصاص لا يقتصر على المواطنين الروانديين، فهو يشمل أي شخص اقترف إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها النوعي أو أكثر في الفترة الواقعة بين ١/١/١٩٩٤ و ٣١/١٢/١٩٩٤، لو لم يكن في تلك الفترة حاملاً للجنسية الرواندية^(١).

رابعاً: المحكمة الجنائية الدولية: بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وقيام منظمة الأمم المتحدة، قامت المنظمة بتكليف لجنة القانون الدولي، الجهة المناط بها إعداد مشاريع الصكوك الدولية في الأمم المتحدة، بتقنين مبادئ نورمبرج، غير أن أجواء الحرب الباردة التي طغت على الساحة الدولية آنذاك لم تسمح بتحقيق تقدم يذكر، وفي عام ١٩٨٩ وبمبادرة من ترينداد وتوباغو، اهتمت المنظمة الدولية باتخاذ خطوات جادة لتحقيق ذلك الهدف، فطلبت الجمعية العامة من لجنة القانون الدولي إعداد مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية. وقد استفادت اللجنة فيما بعد من النظام الأساسي الذي أقره مجلس الأمن في عام ١٩٩٣ بشأن المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة^(٢).

وفي عام ١٩٩٨ تم التوقيع على الاتفاقية الدولية الخاصة للمحكمة، وصوتت ١٢٠ دولة لصالحها واعتضت ٧ دول منها الولايات المتحدة وإسرائيل والصين والعراق، كما قامت ٩٧ دولة بالتوقيع على النظام الأساسي الذي يقتضي دخوله حيز التنفيذ تصديق ٦٠ دولة قامت ٢٥ دولة حتى الآن بالتصديق. ولقد أبدت الولايات المتحدة الأمريكية اعتراضاً شديداً على النظام الأساسي بسبب رفضها مشول مواطنيها أمام المحكمة، خاصة أفراد القوات المسلحة الذين يتواجدون في القواعد الأمريكية في بعض الدول أو الذين يشتركون ضمن قوات دولية لحفظ السلام، وخوفها من أن تخضع تلك المحاكمات لاعتبارات سياسية^(٣).

وتتألف هذه المحكمة من عدد من القضاة لا يقل عن أحد عشر قاضياً بحيث تتألف كل دائرة من ثلاثة قضاة، ودائرة الطعون من خمسة قضاة، يتم ترشيحهم من قبل الأمين العام للأمم المتحدة، وأن يتم انتخابهم بنفس الآلية التي تم بها انتخاب

(١) وتم إنشاؤها بموجب قرار مجلس الأمن رقم (٩٥٥) الصادر بتاريخ ٨/١١/١٩٩٤، وذلك للنظر في جرائم ارتكبت في إطار نزاع ذي طابع داخلي، وتتألف هذه المحكمة من ثلاث هيئات ابتدائية وواحدة استئنافية، وبدأت المحكمة عملها بأربعة عشر قاضياً ارتفع إلى ستة عشر قاضياً بموجب التعديل الذي أجراه مجلس الأمن على نظامها الأساسي من خلال قراره رقم ٢٠٠٠/١٣٢٩.

(٢) انظر الدكتور أمين مكي مدني، مرجع سابق، ص ٦.

(٣) لقد كان إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة السبيل الذي مهد لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، حيث تم إنشاء هذه المحكمة بموجب معاهدة دولية أبرمت في ١٨/٧/١٩٩٨ ودخلت حيز التنفيذ في عام ٢٠٠٢، وباشرت هذه المحكمة عملها في مقرها الكائن في لاهاي في الأول من شهر تموز من عام ٢٠٠٢.

محكمة يوغسلافيا السابقة، وعلى أن تتوفر فيهم صفات التجرد والنزاهة وأن يكونوا حائزين للمؤهلات والخبرة في مجال القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان^(١).

لقد جاء في المادة الثالثة عشرة من النظام النص على كيفية ممارسة المحكمة لاختصاصها، وعليه فإن الذي يملك طلب عقد المحكمة هم: الدول الأطراف ومجلس الأمن والمدعي العام^(٢).

وعلى الرغم من قيام المحكمة الجنائية الدولية إلا أنها ما زالت تتعرض لإنكار العديد من الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية التي قامت بإقرار قانون أمريكي سمي "بقانون غزو لاهاي" هدفه حماية الجنود الأمريكيين من اختصاص المحكمة إذا اقترفوا جرائم تدخل في ولاية المحكمة. كما عقدت الولايات المتحدة عدداً كبيراً من الاتفاقيات الثنائية الهادفة إلى إلزام الدول بعدم تسليم مواطنيها إلى المحكمة الجنائية الدولية^(٣).

المطلب الثاني

آليات الرقابة الإقليمية

لقد عملت النظم الإقليمية منذ نشأتها على توفير آليات للرقابة والإشراف على حسن تطبيق نصوص الاتفاقيات الإقليمية. وكانت الاتفاقية الأوروبية هي السباقة في هذا المجال من خلال النص على آليات الرقابة والإشراف تمثلت في اللجنة والمحكمة التي كان لهما الدور الكبير في إلهام العديد من النظم الإقليمية الأخرى للسير على حذو النظام الأوروبي، وهذا ما تبعته النظم الأمريكية والإفريقية لاحقاً.

الفرع الأول

آليات الرقابة الأوروبية لحقوق الإنسان

لقد أنشأت الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحریاته الأساسية آليات للرقابة والإشراف تمثلت في بادئ الأمر باللجنة والمحكمة غير الدائمة، وبموجب البروتوكول الحادي عشر الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تم استحداث محكمة أوروبية دائمة ذات ولاية إجبارية في مواجهة الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

أولاً: اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان: وتتكون هذه اللجنة من عدد من الأعضاء بعدد أطراف الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولا يجوز أن تضم أكثر من

(١) انظر القاضي محمد الطراونة، المحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل مقدمة في الندوة العربية الدولية، عمان - الأردن، ٨-٢١/١٢/٢٠٠٠، مجموعة ميزان.

(٢) انظر الدكتور محمد علوان، المحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل مقدمة في الندوة العربية الدولية، عمان - الأردن، ٨-٢١/١٢/٢٠٠٠، مجموعة ميزان.

(٣) انظر الدكتور محمد علوان والدكتور محمد موسى، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

عضو تابع لدولة واحدة^(١) ويتم انتخاب هؤلاء الأعضاء عن طريق لجنة الوزراء بالأغلبية المطلقة من قائمة يعدها مكتب البرلمان الأوروبي، وذلك لمدة ٦ سنوات قابلة للتجديد ولا يعتبر هؤلاء الأعضاء ممثلين لحكوماتهم بل يؤدون وظائفهم بصفته الشخصية، ولهم استقلالية تامة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

تختص اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في تلقي الشكاوى المقدمة ضد دولة طرف بدعوى إخلالها بأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتقدم هذه الشكاوى من قبل الدول الأعضاء إلى الأمين العام لمجلس أوروبا والذي بدوره يحيل المسألة إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان. ويشار إلى أنه لا يشترط لقبول الشكاوى أن يكون الشخص الضحية من مواطني دول مجلس أوروبا بل يكفي أن تكون الدولة المدعية والدولة المدعى عليها طرفان في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٢).

كما تختص اللجنة أيضاً بتلقي الشكاوى المقدمة من الأفراد (الأشخاص الطبيعيين) والهيئات غير الحكومية وأي مجموعة من الأفراد يدعون فيها بأن دولة ما طرف في الاتفاقية قامت بانتهاك حقوقهم، وهذا الاختصاص ينعقد للجنة إذا ما كانت الدولة المدعى عليها كانت قد أعلنت من قبل عن قبولها في أن تختص اللجنة في النظر بالشكاوى التي تقام ضدها^(٣).

وبعد أن تفرغ اللجنة من نظر الشكاوى، تقوم بإعداد تقرير يتضمن الانتهاك موضوع الشكاوى، ويحال هذا التقرير إلى الجمعية البرلمانية ولجنة الوزراء التابعين لمجلس أوروبا^(٤). لقد قدمت العديد من الشكاوى للجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، وبلغ عددها حتى شباط من عام ٢٠٠٤، وخلال أربع سنوات من نفاذ البروتوكول (٢٣) شكاوى^(٥).

ثانياً: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: لقد تم إنشاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عام ١٩٥٩ بعد أن قبلت اختصاصها ثنائي دول، وذلك بهدف إيجاد ضمانة جماعية للأحكام الواردة في الاتفاقية، وأن تساهم في إيجاد صورة من الانسجام والتوافق بين قوانين الدول الأعضاء في الاتفاقية، وأن تقوم بفرض جملة من الضمانات الدنيا التي يتوجب على الدول الأطراف الالتزام بها في مجال حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

- (١) انظر المادة ٢٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
- (٢) انظر المادة ٢٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
- (٣) انظر الدكتور قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٧٣.
- (٤) وبعد هذه الإحالة وإذا ما تم قبول الحل الذي وضعتة اللجنة فإن القضية تنتهي عند ذلك الحد، أما إذا كان هناك رفض فإنه يحق للدولة المدعية أو المدعى عليها أو المواطن الذي انتهك حقه، عرض القضية على المحكمة في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة التقرير إلى لجنة الوزراء، انظر الدكتور محمد علوان والدكتور محمد موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٣٠٩.
- (٥) وتناولت مواضيع مختلفة أهمها استخدام الأطفال، وصلاحيات الجنود لإنشاء نقابات واتحادات والتمييز ضد بعض الأدلاء السياحيين، وبعض أنماط العمل الجبري وشروط العمل والاستخدام، ومن هذه الشكاوى ٨ قدمت ضد فرنسا، ٥ ضد اليونان، ٤ ضد البرتغال، ٢ ضد إيطاليا، ١ ضد كل من بلجيكا وفنلندا وأيرلندا والسويد.

تتألف هذه المحكمة من عدد من الأعضاء مساو لعدد الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، ولا تضم أكثر من قاض واحد من كل دولة، ويتم انتخاب القضاة من طرف البرلمان الأوروبي بأغلبية الأصوات من قائمة مرشحين يقدمها أعضاء مجلس أوروبا. ومدة عضوية القضاة بالمحكمة ست سنوات، تجدد عضوية نصف قضاة المحكمة كل ثلاث سنوات بعد أن كانت تسع سنوات قبل البروتوكول الحادي عشر^(١).

كما أجازت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للمنظمات غير الحكومية مثل الأحزاب السياسية والنقابات والأشخاص المعنوية العامة الحق في تقديم الشكاوى والعرائض للمحكمة^(٢) وحتى يتسنى للمحكمة قبول الشكاوى الفردية لا بد من أن يكون مقدم الشكاوى قد استنفذ طرق الطعن الداخلية المتاحة ووجوب تقديم الشكاوى في غضون ستة أشهر من تاريخ صدور القرار النهائي عن طريق الطعن الداخلي إن وجد.

وتتسم الإجراءات المتبعة أمام المحكمة بشكل عام بالصفة القضائية، فالدوائر تستمع للشهود وتتدب الخبراء، كما يحق للأطراف أو لوكلائهم مناقشة الشهود والخبراء وإبداء دفعاتهم أثناء الجلسات، وكذلك الأمر فإن الإجراءات المتبعة أمام الدوائر الكبرى هي ذاتها. وتفصل المحكمة بالنزاعات المعروضة أمامها بحكم قضائي مسبب، وأن تكون الأسباب القانونية والأسباب الفعلية التي استندت إليها المحكمة في حكمها جلية وواضحة في الحكم ولا يشوبها أي غموض أو تناقض^(٣) وصلاحيّة المحكمة في القرار تقتصر على إعلان مدى اتفاق القرار المطعون فيه أو الشكاوى مع أحكام الاتفاقية من عدمه وتقرير التعويض الملئم والعادل^(٤).

إن أحكام المحكمة لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد صيرورتها قطعية، والدول الأوروبية ملزمة سندا لنص المادة (١/٤٦) لتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة بعد

(١) وللمحكمة اختصاصان هما: الاختصاص الاستشاري، والاختصاص القضائي، وهي في ذلك تتشابه مع الهيئات القضائية الدولية لا سيما محكمة العدل الدولية. ١- الاختصاص الاستشاري: تقوم المحكمة بناء على طلب من لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا بإصدار رأي استشاري حول أية مسألة قانونية تخص تفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبروتوكولات الملحق بها. ٢- الاختصاص القضائي: تختص المحكمة وفقا لنص المادة (٣٣) من النص المعدل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في التماسات أو عرائض الدول، فيحق لكل دولة طرف في الاتفاقية أن تقدم عريضة أو التماسا ضد دولة طرف أخرى بالاتفاقية بشأن أي انتهاك لأحد الحقوق المقررة في الاتفاقية، وتستخدم الدول هذه التماسات أو العرائض بحذر تجنباً لإتاحة الفرصة للدول الأخرى لمقاضاتها، ولم تتجاوز التماسات أو عرائض الدول المقدمة إلى المحكمة بضع عشرات من التماسات. انظر الدكتور محمد علوان والدكتور محمد موسى، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٢) ويجب على المحكمة قبل إصدار رأيها أن تتوثق من اختصاصها بالنظر في الطلب المقدم إليها، وأن تصدر رأيها مسبباً، انظر المادة ٤٧ فقرة ١، ٢ من النص المعدل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. انظر الدكتور محمد علوان والدكتور محمد موسى، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

(٣) انظر المادة ٥١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٤) أما فيما يتعلق بتنفيذ أحكام المحكمة، وهو من أهم ضمانات العمل القضائي وأكثرها فاعلية، إذ إنه بدون تنفيذ الأحكام يفقد العمل القضائي أهميته. والجهاز الوحيد الذي يملك إصدار أحكام واجبة التنفيذ سواء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو الميثاق الاجتماعي الأوروبي هو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، انظر المادة ٤١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

صيرورتها قطعية. إلا أن الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أقدمت مؤخراً على إجراء عدد من التعديلات التشريعية أو القضائية الهادفة لمواءمة نظمها القانونية الوطنية مع أحكام الاتفاقية واجتهادات المحكمة. وكما أن النص الوارد في المادة (١/٤٦) والذي تتعهد فيه الدول الأطراف بتنفيذ مقتضى الأحكام الصادرة عن المحكمة، وهذا النص جزء لا يتجزأ من الاتفاقية، وهو يسمو على دساتير الدول الأطراف حيث وصفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الاتفاقية بأنها: "أداة منشئة لنظام عام أوروبي، وأنه نظام يسمو على دساتير الدول الأطراف المتعاقدة".

ثالثاً: لجنة وزراء مجلس أوروبا: وتلعب هذه اللجنة دوراً كبيراً في الرقابة والإشراف على تنفيذ الاتفاقية وحماية الحقوق والحريات الواردة فيها، ويكون ذلك عندما لا تجال قضية ما على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان خلال ثلاثة أشهر من إحالة تقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان عن القضية المذكورة إلى لجنة الوزراء. ففي هذه الحالة يكون على لجنة الوزراء أن تفصل فيها بصورة نهائية. وتتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية الثلثين، وتكون جلساتها سرية وبحضور ثلثي الأعضاء. إلا أن هذا النصاب قد عدل بموجب البروتوكول العاشر الذي لم يدخل حيز التنفيذ، وبعد تعديل المادة (١/٣٢) من الاتفاقية أصبحت القرارات تتخذ بالأغلبية البسيطة بدل الثلثين^(١). كما تضطلع لجنة الوزراء أيضاً بمهمة الإشراف والرقابة على تنفيذ أحكام المحكمة الأوروبية، سواء تعلق الأمر بانتهاك حقوق الإنسان أو بتعويض المتضررين^(٢).

الفرع الثاني

آليات الرقابة الأمريكية لحقوق الإنسان

لقد تم إنشاء آليات للرقابة والإشراف في الإطار الإقليمي الأمريكي تمثلت في لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، والتي تم إنشاؤها بموجب قرار صدر عن المؤتمر الاستشاري الخامس لوزراء خارجية الدول الأمريكية المنعقد في عام ١٩٥٩ وكذلك محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان التي تم إنشاؤها سندا لاتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩، والتي باشرت عملها رسمياً في عام ١٩٧٩^(٣).

أولاً: لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان

وتتألف هذه اللجنة من سبعة أعضاء من المشهود لهم بالكفاية الأخلاقية والمهنية في مجال حقوق الإنسان، ويتم انتخابهم من الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية

(١) انظر الدكتور قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٢) انظر المواد ٤٥، ٥٠، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٣) لمزيد من التفاصيل في هذا الخصوص انظر.

D. Harris and S. Livingston (ed), "The inter- American system of Human rights", Oxford: clarendon press, 1998: C. medina, "The inter - American commission on human rights and the inter - American court of human rights", HRQ, 1992. p.439ss: www.conteidh.or.cr. www.cidh.oas.org/De-faultE.htm

لمدة أربع سنوات ويكون لكل دولة من الدول الأعضاء أن ترشح ثلاثة أسماء للعضوية، وتكون مدة ولاية الأعضاء أربعة سنوات مع إمكانية إعادة انتخابهم مرة واحدة فقط.

إن تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها هي المهمة الأساسية للجنة، وهي تمارس من أجل ذلك تحقيقاً شبه قضائي، وهي هيئة رقابية تقوم بالتحقيق في البلاغات المتعلقة بانتهاكات أحكام اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان والإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، وتتلقى اللجنة تقارير الدول الأعضاء حول الإجراءات المتبعة في مجال حقوق الإنسان. ومن أهم وظائف اللجنة فحص تبليغات الدول وعرائض الأفراد.

١- تبليغات الدول: لقد أعطت المادة (٤٥) من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان الحق للجنة بتلقي تبليغات الدول بشروط معينة يجب توافرها، وأهم هذه الشروط هو وجوب قيام الدولة الطرف في اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان بإعلان قبولها اختصاص اللجنة للنظر في هذا النوع من التبليغات، وقد يكون الإعلان الصادر عن الدولة الطرف بشكل مطلق أو محدد بمدة معينة.

٢- شكاوى الأفراد: وللجنة صلاحية البت في الشكاوى المقدمة من الأفراد والتي يدعون فيها بوجود انتهاكات مرتكبة ضد حقوق الإنسان المعترف بها من جانب الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان وفي عدد من بنود الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان لعام ١٩٤٨^(١).

وخلاصة القول إن كل من الدول الأفراد والجماعات لهم الحق في رفع الشكاوى والعرائض بانتهاك حقوق الإنسان إلى تلك اللجنة وذهبت الاتفاقية الأمريكية إلى أبعد من ذلك، حيث أعطت الحق لكل شخص حتى الذي لم تنتهك حقوقه شخصياً برفع شكوى للجنة، وهذا اتجاه يتسم بالإيجابية ذلك أنه يحدث أن لا يستطيع الشخص المتضرر الاتصال باللجنة بل وقد تخفيه الجهات المنتهكة لحقوقه وتقطع صلته بالعالم الخارجي^(٢).

ثانياً: المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان: تتكون المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان من سبعة قضاة يتم اختيارهم في اقتراع سري بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف في الاتفاقية ومن خلال الجمعية العامة، وبناءً على قائمة بالمرشحين تقترحها هذه الدول حيث تقوم كل دولة بترشيح ثلاثة مرشحين ولا يشترط أن يكونوا منتمين بجنسيتهم لها على أنه يتعين أن ترشح كل دولة على الأقل مرشحاً ينتمي لها بجنسيته. ولا تضم المحكمة قاضيين ينتميان بجنسيتهم لدولة أخرى^(٣). وتتمتع المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان باختصاصين هما: اختصاص استشاري وآخر قضائي.

(١) وهذه الصلاحية الممنوحة للجنة تمتد لتشمل بالإضافة إلى الشكاوى المقدمة ضد الدول الأطراف في الاتفاقية الأمريكية الشكاوى المقدمة ضد دول أعضاء في منظمة الدول الأمريكية، وليست طرفاً في الاتفاقية، انظر المواد ١، ١٤، ١٨، ٢٥، ٢٦، من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان.

(٢) انظر الدكتور، يوليانا كوكوت، النظام الأمريكي الدولي لحقوق الإنسان، دراسات حول العالمية والإقليمية، مراجع سابق، ص ٣٧٨.

(٣) للمحكمة نظام أساسي وقواعد إجراءات خاصة بها، تنظم عملها وتحكم أنشطتها. وقد اعتمدت المحكمة أحدث لائحة لقواعد الإجراءات لعام ٢٠٠١.

١- الاختصاص الاستشاري: وهذا الاختصاص ينعقد للمحكمة بموجب نص المادة ٦٤ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان كالآتي: "إنه يمكن للدول الأعضاء في المنظمة استشارة المحكمة بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو أية معاهدات أخرى تتعلق بحماية حقوق الإنسان في الدول الأمريكية، ويمكن أيضاً للهيئات المنصوص عليها في الفصل العاشر من ميثاق منظمة الدول الأمريكية المعدل ببروتوكول بيونس آيرس ضمن نطاق اختصاصها أن تطلب استشارة المحكمة، أن تزود تلك الدولة بأراء حول مدى انسجام أي من قوانينها مع الوثائق الدولية السالفة الذكر". ومن الناحية العملية، فإن لجنة الدول الأمريكية هي الجهاز الوحيد الذي طلب آراء استشارية من المحكمة ويلاحظ من خلال نص المادة السابقة أن للمحكمة اختصاصاً استشارياً واسعاً مقارنة مع الاختصاص الاستشاري الممنوح لأية محكمة دولية أخرى من المحاكم الموجودة الآن في المجتمع الدولي (١).

٢- الاختصاص القضائي: تختص المحكمة بالنظر في جميع القضايا التي ترفع أمامها من قبل الدول الأطراف التي أقرت بهذا الاختصاص لها ولجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان. ويجري الاعتراف باختصاص المحكمة من خلال إعلان يتضمن الاعتراف بالولاية الإلزامية لها (٢). وتتناول المحكمة بالإضافة إلى القضايا المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان عدداً من الاتفاقيات الأخرى ذات الصلة بحقوق الإنسان، وتكون أحكام المحكمة ملزمة للدول الأطراف المعنية بها (٣) كما أنه يمكن للمحكمة أن تقضي للطرف المتضرر بتعويض مناسب عما لحقه من عطل وضرر جراء انتهاك أحكام الاتفاقية موضوع الشكوى.

الفرع الثالث آليات الرقابة الإفريقية لحقوق الإنسان

تعتبر اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان الوسيلة الأهم لحماية حقوق الإنسان الإفريقي، والتي تم إنشائها بموجب المادة (٣٠) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١، وتمارس هذه اللجنة سلطات رقابية على الدول الأطراف في الميثاق. وفي شهر حزيران من عام ١٩٩٨ اعتمدت الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية بروتوكولاً إضافياً ملحقاً بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب يقضي بإنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ودخل هذا البروتوكول حيز النفاذ في عام ٢٠٠٣.

(١) لقد أوضحت المحكمة آراءها الاستشارية جملة من المسائل والموضوعات، فأكدت على الطبيعة الخاصة للضكوك الدولية الخاصة لحقوق الإنسان، وكذلك القيود المفروضة بموجب الاتفاقية على عقوبة الإعدام، وفي شرط استنفاد طرق الطعن الداخلية، وفي الحق في الإعلام بالمساعدة القضائية، حيث أكدت المحكمة في رأيها الاستشاري الصادر في عام ١٩٩٩، أن المادة ٣٦ من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية، لعام ١٩٦٣ قد اعترفت بعدد من الحقوق الفردية للأجنبي الموقوف، وعلى رأسها الحق في الحصول على مساعدة قنصلية، الأمر الذي يمثل أحد ضمانات المحاكمة العادلة وفقاً للمحكمة.

(٢) انظر المواد ٦١-٦٢ من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.

(٣) انظر المادة ٦٨ من اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان.

أولاً: اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: تتكون اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان من ١١ عضواً يتم انتخابهم عن طريق الاقتراع السري من طرف مؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية، ويكون ذلك الانتخاب من قائمة بأسماء ترشح منهم كل دولة من الدول الأعراض شخصين، ولا يمكن أن تضم اللجنة أكثر من عضو واحد من دولة واحدة، ويؤدي أعضاء اللجنة مهامهم بصفتهم الشخصية، ومدة ولايتهم ست سنوات قابلة للتجديد، وتتلقى اللجنة التقارير الدورية التي تقدمها الدول الأعضاء وكذلك الأمر بلاغات الدولة الأطراف، كما تختص اللجنة باستقبال البلاغات الفردية التي يقدمها الأفراد.

١- **بلاغات الدول:** يحق للدول الأطراف في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب إبلاغ اللجنة عن كل انتهاك لأحكام الميثاق، وتقوم اللجنة قبل البت في أساس البلاغ بفحص مقبوليته وتوافر الشروط الشكلية اللازمة لقبوله، ومن ثم تسعى اللجنة إلى إيجاد حل ودي للنزاع بين الدول الأطراف، فإن أخفقت في مسعاها تصدر تقريراً في غضون (١٢) شهراً من تاريخ إخطار اللجنة بالبلاغ ويتضمن تقريرها استنتاجاتها وملاحظات بشأن النزاع، وإذا تبين للجنة أن هناك خروقات جسيمة أو جماعية لحقوق الإنسان فإنها توجه نظر مؤتمر رؤساء الدول والحكومات إلى هذه الحالة الخطيرة^(١).

٢- **شكاوى الأفراد:** يحق للأفراد والمنظمات غير الحكومية اللجوء إلى اللجنة وأن يعرضوا عليها شكاوهم المتعلقة بوجود انتهاكات لحقوق الإنسان من قبل إحدى الدول الأطراف. وتقوم اللجنة بعد تأكدها من وجود تلك الانتهاكات بتنبيه مؤتمر رؤساء الدول والحكومات^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن قرارات اللجنة تكون نهائية وغير قابلة للاستئناف. والمحكمة الإفريقية لا تباشر اختصاصها إلا بعد أن تنتظر اللجنة بالمسألة وتعد تقريراً بشأنها أو تتخذ قراراً^(٣). كما تتمتع اللجنة بصلاحيات الحكم بالتعويض على الرغم من أن الميثاق لا يتضمن نصاً يجيز للجنة ذلك، ولربما أن اللجنة استندت في صلاحيتها بالحكم بتعويض عادل على نظرية الاختصاصات الضمنية كما هو الحال في اللجنة المعنية بحقوق الإنسان^(٤).

ثانياً: المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب:

تتكون هذه المحكمة من أحد عشر قاضياً من خلال قائمة بالمرشحين حيث تقوم كل دولة بترشيح ثلاثة أشخاص، ويتولى الانتخاب مؤتمر رؤساء الدول والحكومات

- (١) انظر المادة (٥٨) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
- (٢) كما أنه يشترط لرفع وتقديم الشكاوى أمام اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان جملة من الشروط الواجب توافرها كالاتي: ١- أن يكون مقدم الشكوى معروفاً، إلا أنه لا يشترط أن تقدم الشكوى من طرف الشخص الذي انتهكت حقوقه. ٢- أن لا تحتوي الشكوى على أية ألفاظ نابية أو سيئة. ٣- أن لا تكون الشكوى قد سبق وأن تم النظر بها.
- (٣) انظر المادة (٢/٨) من البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

(٤) "Reputation in the practice of the African commission on human rights", Cino J. Noldi (١٩٨٥)، p. 685، LJIL، "rights"

ويتم بالانتخاب السري، كما أنه يجب أن لا تضم المحكمة قاضيين ينتميان لدولة واحدة^(١).

وتختص المحكمة بسائر النزاعات المتعلقة بتطبيق وتفسير الميثاق والبروتوكول نفسه وأي آلية أخرى لحقوق الإنسان تصدق عليها الدول الأطراف، ويملك حق إحالة القضايا للمحكمة كل من اللجنة والدولة الطرف التي تقدمت بشكوى للجنة وكذلك الدولة المدعى عليها أمام اللجنة، والدولة التي ينتمي إليها الضحية بجنسيته وعلاوة على ذلك فإن لأي منظمة حكومية إفريقية وكذلك للمنظمات غير الحكومية التي تتمتع بوصف المراقب أمام اللجنة وكذلك للأفراد أن يطرحوا قضاياهم مباشرة أمام المحكمة^(٢).

وللمحكمة سلطة الفصل في مدى قبول الشكاوى أمامها وذلك بالنسبة للشكاوى التي تقدم لها مباشرة دون المرور بمرحلة الإجراءات أمام اللجنة، وذلك للتحقق من مدى توافر شروط القبول وفقاً للميثاق، كما أعطى المحكمة صلاحية محاولة الوصول لتسوية ودية، كما تختص المحكمة أيضاً باتخاذ إجراءات تحفظية حيث توجد حالة طارئة خطيرة ولمواجهة ضرر لا يمكن إصلاحه^(٣).

- (١) لقد أقر مؤتمر الدول والحكومات لمنظمة الوحدة الإفريقية في دورته المنعقدة في أوغندا في عام ١٩٩٨ بروتوكولا إضافيا للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لإنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب ودخل هذا البروتوكول حيز النفاذ في عام ٢٠٠٣، انظر المادتين ١٢-١٤ من البروتوكول بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لإنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.
- (٢) انظر المادتين ٥، ٦ من البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لإنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.
- (٣) انظر المادة (٢/٢٧) من البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لإنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

الباب الأول

ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحري والاستدلال

تمهيد وتقسيم

إن حق الإنسان في الحياة والتمتع بالحرية والأمان لشخصه من الحقوق الأساسية للإنسان والتي يتوجب صونها وحمايتها من الاعتداء أو التهديد، والتي أكدت عليها الشرائع السماوية، وتوافقت المواثيق الدولية على ضرورة ضمانها وحمايتها، وألقت على الدول التي تنتمي للمجتمع الدولي مسؤولية رعاية هذه الحقوق سواء كان ذلك بالتشريعات الوطنية أو الممارسة الواقعية.

وتعتبر مرحلة التحري والاستدلال مرحلة التحقيق الأولي التي يقوم بها رجال الضابطة العدلية من الشرطة وليس النيابة العامة، إلا أن لهذه المرحلة أهمية خاصة سببها أن صلاحيات من يقومون بها لا تقتصر على جمع التحريات والاستدلالات وإنما أيضاً تمتد إلى جمع الأدلة التي قد تكون أحياناً صالحة لرفع الدعوى الجزائية كما هو الحال في الجناح الصلحية. فجمع الأدلة والقبض على من يشك بأنهم مرتكبون لجرائم وإحالتهم إلى المحاكم هي إجراءات تحقيق فعلية لها مساس مباشر بحرية الإنسان بما يستلزم معها وجود ضمانات واضحة وفاعلة تضمن إنفاذ هكذا إجراءات في حق المشتكى عليه دون خرق للقانون أو عسف في تنفيذه.

ومما يزيد في أهمية الضمانات التي يجب أن تعطى للمشتكى عليهم في مرحلة التحقيق الأولي أن هذه المرحلة يتولاها رجال ونساء يكون لديهم ميل لا شعوري لإساءة الظن بالمشتكى عليه وتتحكم بهم عقلية مطاردة المجرمين مما يدفعهم إلى ترجيح اعتبارات الكشف عن فاعل الجريمة على مراعاة حرية الشخصية وما يترتب عليها من حقوق له. ومن هنا تبرز أهمية تفعيل الدور المنوط بالنيابة العامة، فهي بالإضافة إلى واجبها باحترام القوانين وإنفاذها وفقاً للنماذج المحددة فيها فإن لها دوراً هاماً في مراقبة الجهات الأخرى التي تتولى بعض الوظائف الداخلة في اختصاص النيابة العامة أصلاً، وبالتالي أن تكون هي العين الساهرة على إقامة التوازن فيما بين حرية الإنسان وكرامته وبين المحافظة على أمن المجتمع واستقراره.

ولما كانت الإجراءات الجزائية التي يواجهها المشتكى عليه في مرحلة التحري والاستدلال والتي من ضمنها - القبض على المشتكى عليه واحتجازه أو تفتيش منزله أو مكان عمله، تكون في طور الاشتباه بصلته بالمشتكى عليه بالجرم الذي يجري التحري والاستدلال للوقوف على وقائعه وتحديد مرتكبه فإن ذلك يعني أن الإجراءات في هذه المرحلة لا يضح فيها إهدار قرينة البراءة المفترضة للمشتكى عليه، وبما يستوجب ضرورة احترام حق المشتكى عليه بالحرية وحرمة المسكن، وأن لا يتم تجاوز هذه الحقوق إلا بالقدر الضروري لإظهار الحقيقة، مع واجب احترام كرامة المشتكى عليه بكل الأحوال.

ولبيان ما سبق ذكره فإنني سأقوم بتقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول أولها: مدلول مرحلة التحري والاستدلال، وأخصص ثانيها: للضمانات الواجب توفرها في مرحلة التحري والاستدلال، وثالثها: لوسائل الرقابة على إجراءات التحري والاستدلال وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول

مدلول مرحلة التحري والاستدلال

تعتبر مرحلة التحري والاستدلال من أهم مراحل الإجراءات الجنائية، وهي تبدأ بارتكاب الجريمة وتنتهي بتحريك دعوى الحق العام من طرف النيابة. كما أن الإجراءات المتخذة في هذه المرحلة بالغة الأهمية كونها ممهدة لمرحلة الخصومة الجنائية. ولهذه المرحلة أهمية كبيرة لا يمكن إنكارها من خلال قيام رجال الضابطة العدلية (القضائية) بتجميع الآثار والأدلة المادية والقرائن التي تثبت وقوع العمل الإجرامي، واتخاذ الإجراءات المؤدية إلى كشف ملابس الجريمة ومعرفة الفاعلين.

إن المعلومات التي يتم الحصول عليها في مرحلة التحريات الأولية تعتبر الخطوة الأولى في الإجراءات الجنائية والأساس الذي تبنى عليه كافة الإجراءات الأخرى.

ولبيان هذه الأهمية البالغة لمرحلة التحري والاستدلال فإنه لا بد من مناقشة لمختلف الأفكار والمفاهيم والارتكاز على تحديد دقيق لمختلف المصطلحات ومدلولها ومضامينها. وسعياً لبلوغ هذا الهدف فإنني سأقوم - بعون الله تعالى - بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، أتناول في المبحث الأول: ماهية مرحلة التحري والاستدلال. ومن ثم المبحث الثاني: لتوضيح من هم رجال الضابطة العدلية، وفي المبحث الثالث: سأتناول مفهوم المشتبه فيه.

المبحث الأول

ماهية مرحلة التحري والاستدلال

إن مصطلح التحريات أو جمع الاستدلالات يطلق على الإجراءات التي يقوم بها رجال الضابطة العدلية والقضائية، عند ارتكاب جريمة ما، ولهذه الإجراءات طبيعتها القانونية والأهمية البالغة.

المطلب الأول

تعريف مرحلة التحري والاستدلال

يطلق مصطلح التحريات الأولية أو جمع الاستدلالات على الإجراءات الجزائية التي ينفذها أعضاء الضابطة العدلية والقضائية، عند ارتكاب جريمة ما؛ تمهيداً لتحريك دعوى الحق العام، وذلك لاقتضاء الدولة لحقها في إيقاع العقاب ضد مرتكب الجريمة.

فالتحريات الأولية هي مجموعة الإجراءات الأولية التي يباشرها أعضاء الضبط القضائي (الضابطة العدلية) بمجرد علمهم بارتكاب الجريمة، والتي تتمثل في البحث عن الآثار والأدلة والقرائن التي تثبت ارتكاب تلك الجريمة والبحث عن الفاعل والقبض عليه وإثبات ذلك في محاضر؛ تمهيداً للتصرف في دعوى الحق العام من

لقد تعددت التعريفات الفقهية لمرحلة التحري والاستدلال^(٢). وعلى الرغم من هذا التعدد فإن فقهاء القانون لا يخرجون في تعريفاتهم عن المضمون العام مع اختلاف طفيف في أساليب الصياغة.

إن مرحلة التحري والاستدلال هي مجموعة الإجراءات التمهيدية السابقة لوقوع الجريمة والتي تهدف لجمع المعلومات والأدلة بشأن جريمة ارتكبت وإبلاغ سلطة التحقيق بها ليتسنى لها القيام بواجبها التحقيقي لمعرفة الجناة وتقديمهم للعدالة.

ومن استقراء التشريعات المختلفة لا سيما التشريعات العربية نلاحظ أنها لم تفرد تعريفاً خاصاً لهذه المرحلة، وإنما أشارت هذه التشريعات لإسهام الضابطة القضائية واختصاصاتهم ووظائفهم^(٣).

تنص المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على ما يلي:

١. موظفو الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكلين إليها أمر معاقبتهم.
٢. يقوم بوظائف الضابطة العدلية المدعي العام ومساعدوه ويقوم بها أيضاً قضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها مدّع عام، كل ذلك ضمن القواعد المحددة في القانون.

(١) انظر أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية، ص ١٧.

(٢) عرفها الدكتور محمد علي سالم عياد الحلبي بأنها: "مرحلة التحري والاستدلال هي إجراءات تمهيدية لإجراء الخصومة الجنائية ومستمرة بعدها وضرورة لازمة لتجميع الآثار والأدلة والمعلومات بهدف إزالة الغموض والملابسات المحيطة بالجريمة وملاحقة فاعليها.

- كما عرفها الدكتور أحمد فتحي سرور بأن الاستدلال هو المرحلة السابقة عن نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية، ويباشر الاستدلال مأمور الضبط القضائي (ضابط الشرطة القضائية).

- وعرفها الدكتور مأمون سلامة بأن الاستدلال هو تلك الإجراءات التي تباشر خارج الدعوى العمومية، وقبل البدء فيها بقصد التثبت من وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة والعناصر اللازمة للتحقيق ويعرفها الدكتور مالكي محمد الأخضر: "مرحلة التحري والاستدلال هي مرحلة البحث عن الجرائم واكتشافها وإبلاغ النيابة العامة بها وقد خولها القانون صلاحية البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع ما يتناهى إليهم من أدلة إثبات إلى غاية فتح تحقيق قضائي". انظر أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص ١٦-١٧.

(٣) انظر المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

المادة ١٨ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

المادة ٢٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

المادة ٩ من مجلة الإجراءات الجزائية التونسي.

المادة ٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية الموريتاني.

المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

مما سبق يتضح لنا أن العناصر الأساسية لمرحلة التحري والاستدلال تتمثل في:-

١. مجموعة من الإجراءات الجزائية.
٢. يتولى تنفيذ هذه الإجراءات أعضاء الضابطة العدلية (القضائية).
٣. تبدأ هذه المرحلة بعد ارتكاب الجرائم وتنتهي بتحريك دعوى الحق العام.
٤. تهدف هذه المرحلة إلى معاينة الجرائم وجمع الأدلة والبحث عن مرتكبي الجرائم.
٥. التمهيد لتحريك دعوى الحق العام ومباشرتها والسير في إجراءات التحقيق.

إن التعريفات التي أطلقت على مرحلة التحري والاستدلال تضمنت في مجملها العناصر السابقة غير أن الخلاف يتضح فيما إذا كانت الإجراءات التي تنفذ بعد تحريك دعوى الحق العام من طرف رجال الضابطة العدلية (القضائية) تعتبر تحريات أولية أم تندرج ضمن إجراءات الإنابة القضائية لمباشرة التحقيق^(١).

وعلى ضوء ما سبق ذكره يتضح جليا أن مرحلة التحري والاستدلال ينصرف مدلولها إلى عملية تقصي وجمع الأدلة والآثار التي تثبت ارتكاب الأفعال التي تكون الركن المادي للجريمة، وكذلك التقصي عن كل الظروف والملابسات التي تتعلق بارتكاب الجريمة ونسبتها إلى فاعلها بهدف القبض عليه وتقديمه للسلطة المختصة بمباشرة التحقيق في دعوى الحق العام.

إن تعريف مرحلة التحري والاستدلال يبرز بشكل جلي مضمون هذه المرحلة والسلطات المختصة بمباشرتها وبدايتها ونهايتها والغرض منها، وبالتالي يجب تمييزها عن مصطلحات منع الجريمة والضبط الإداري والضبط القضائي والخصومة الجنائية.

أولا: التمييز بين مرحلة منع الجريمة ومرحلة التحري:

تعتبر مرحلة منع الجريمة المرحلة التي يتم فيها تدارك الخواثر المخلة بالأمن والنظام العام قبل حدوثها واستباق الوقائع التي من شأنها تعكير الهدوء والاستقرار، ويغلب على هذه المرحلة في كثير من الأحيان أسلوب الجبر والقهر، ومثال ذلك فرض سلوك طريق معين باتجاه واحد ومنع سلوكها من اتجاهين متضادين، وأسلوب قمع المظاهرات وتفريقها بالقوة عند لزوم ذلك، وكذلك الأمر عندما تفرض على المواطنين إتباع مجموعة من القواعد في حياتهم العادية أو عند ممارستهم لنشاط معين بناء على القرارات التنظيمية التي تصدرها الإدارة.

(١) فعلى سبيل المثال يعتبر موقف المشرع المصري أسلم من موقف كل من المشرعين الأردني والسوري وذلك كون المشرع المصري أطلق على هذه المرحلة "الاستدلالات" لتمييزها عن التحقيق الذي تقوم به السلطات المختصة به، بحيث لا تشكل هذه المرحلة سوى البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى. وهذا موقف سليم من جانب المشرع المصري إذ إن السماح لرجال الضابطة العدلية - كما هو الحال في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والسوري - بجمع الأدلة خصوصا وأنهم لا يملكون الخبرة والنزاهة والعلم القانوني التام بضمانات المتهم هو تجاوز لهدف هذه المرحلة والدخول في اختصاص سلطة التحقيق المختصة.

ويقوم رجال الشرطة في مرحلة منع الجريمة بمراقبة المشتبه فيهم وترصدهم وفرض التدابير الاحترازية ضدهم لمنع وقوع الجرائم. كما هو الحال عند قيامهم بمنع دخول الناس وخرجهم من الأماكن الموبوءة لمنع انتشار الأمراض وللمحافظة على الصحة العامة. وبذلك تعد هذه المرحلة وقائية تهدف إلى منع وقوع الجرائم وفرض الهدوء والأمن والاستقرار، وتنتهي هذه المرحلة عند الفشل في وقف الجريمة وعند اقترافها بحيث تبدأ مرحلة التحري والاستدلال كأول مراحل الإجراءات الجنائية.

وتعتبر الشرطة الهيئة المناط بها القيام بمهمة منع الجريمة وهي ما تسمى بالضبطية الإدارية، أما في مرحلة التحري والاستدلال فقد خول القانون فئة معينة صفة الضبطية القضائية لاتخاذ الإجراءات اللازمة للتحري وكشف الجريمة، وهذا الأمر يقتضي التمييز بين الضبطية الإدارية والضبطية القضائية.

ثانياً: التمييز بين الضبطية الإدارية والضبطية القضائية

تتميز الضبطية الإدارية عن الضبطية القضائية في طبيعتها وغايتها، فرجال الضبط القضائي هم أشخاص خولهم القانون هذه الصفة وأعطاهم سلطات معينة تبدأ بعد وقوع الجريمة لمعرفة الظروف والملابسات المتعلقة بارتكابها وجمع الاستدلالات اللازمة لكشف الحقيقة، وفي المقابل يقوم أعضاء الضبطية الإدارية بحفظ الأمن العام واتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية المجتمع ومنع وقوع الجرائم، ومراقبة المشتبه فيهم وتنفيذ اللوائح والتفديد بها.

وهذه الوظيفة الرئيسية الموكولة لرجال الضبطية الإدارية بحيث تنتهي لتبدأ مهمة الضبطية القضائية عند وقوع الجريمة بالتحري والبحث عن فاعليها وتقديمهم للنسابة العامة^(١).

إن رجال الشرطة عموماً يقومون بمهمة الضبطية الإدارية، أما الضبطية القضائية فلا يكتسبها إلا فئة معينة حصرها المشرع وحددها^(٢).

ويتميز رجال الضبط الإداري عن الضبط القضائي من حيث المسؤولية، فرجال الضبط يخضعون للقضاء الإداري ورقابته عن طريق قضاء الإلغاء والتعويض، أما رجال الضبط القضائي فيخضعون فيما يتعلق بعملهم ومدى صحته أو بطلانه للقضاء العادي، وتكون الدولة ذات مسؤولية فيما يتعلق بعمل رجال الضبط الإداري، أما رجال الضبط القضائي فمسئوليتهما عنهم محل نظر^(٣) كما أن رجال الضباطة القضائية (العديلية) يخضعون في رقابتهم لإشراف النسابة العامة وهي مخولة قانوناً بمراقبتهم.

(١) انظر المادة ٧، ٨، من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ٣٩ من القانون الكويتي.

(٢) نصت على ذلك المادة ١٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني كالآتي:
١. المدعي العام هو رئيس الضباطة العديلية في منطقته ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضباطة العديلية.

٢. أما مساعدا المدعي العام في وظائف الضباطة العديلية المعنيون في المادتين ٩، ١٠ فلا يخضعون لمراقبته إلا فيما يقومون به من الأعمال المتعلقة بالوظائف المذكورة.

(٣) انظر الدكتور قدرى الشهاوي، جرائم السلطة الشرطة، ص ١١.

كما تتميز الضبطية الإدارية عن الضبطية القضائية من حيث الهدف خلال ممارسة كل منها لعملها، فالضابطة الإدارية تسعى للمحافظة على الأمن العام لمنع وقوع الجرائم والحوادث، وتوفير الاستقرار والهدوء من خلال منع الحالات التي تخل براحة المواطنين، كما تقوم أيضاً بعملها للوقاية من الأمراض والحيولة دون انتشار الأوبئة واتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة، ومساعدة المواطنين في الظروف والأحوال الصعبة وإرشادهم وتوجيههم إلى إتباع القوانين واللوائح.

أما رجال الضبط القضائي فإن عملهم يبدأ بإجراءات التحري والاستدلال وتعقب المجرمين بحيث منحهم القانون صلاحيات أوسع في مضمونها من صلاحيات الضابطة الإدارية، فعملهم يتسع ليصل إلى حد القبض والتفتيش كما في حالات التلبس والاستيقاف ولخطورة هذه المهمة الموكولة لرجال الضبطية القضائية حرصت معظم التشريعات على حصرها بفترة معينة وعدم إعطائها لرجال الضبطية الإدارية^(١).

ثالثاً: التمييز بين التحريات الأولية والخصومة الجنائية:

إن مرحلة التحريات رغم كونها مهددة لتحريك الدعوى الجنائية (دعوى الحق العام)، إلا أنه لا يمكن إدراجها ضمن نطاق الخصومة الجنائية، ويعتبر تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة نقطة الفصل بين مرحلتَي التحريات الأولية والخصومة الجنائية. فالدعوى الجزائية باعتبارها وسيلة الدولة في المطالبة بالعقوبة أمام القضاء إجراء منشئ لرابطة قانونية تنشأ على أثرها الخصومة الجنائية^(٢).

إذن فالخصومة الجنائية تبدأ بتحريك دعوى الحق العام عند انتهاء إجراءات التحري والاستدلال بحيث يتم تقديم المشتبه فيه للنيابة العامة لتبأشر إجراءات التحقيق. وعليه فإن عمل أعضاء الضبطية القضائية بوصفهم الجهة المختصة بإجراءات التحري والاستدلالات والبحث ينتهي عند تحريك دعوى الحق العام من قبل النيابة العامة، ولذلك لا يجوز التوسع في نطاق الخصومة الجنائية لتشمل مرحلتَي التحقيق القضائي والتحريات الأولية، فالأخيرة تنتهي عند المباشرة بالإجراءات التي تبدأ بها دعوى الحق العام.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لإجراءات التحري والاستدلال

إن إجراءات التحري والاستدلال يباشرها أعضاء الضابطة القضائية (العدلية)، ونظراً إلى أن أعضاء الضبط القضائي ليسوا من أعضاء الهيئة القضائية بل يعتبرون موظفين إداريين، فإن التحريات الأولية التي يباشرونها هي مجرد استدالات وهي مرحلة تمهيدية تسبق التحقيق وقبل ذلك ضرورة تساعد النيابة العامة عند فصلها في الملفات التي تحال إليها من الضابطة القضائية سواء بالحفظ أو تحريك دعوى الحق العام، فالبيانات التي تتضمنها محاضر التحريات الأولية لا يمكن اعتبارها أدلة يستطيع

(١) هذا ما هو معمول به في معظم التشريعات العربية باستثناء القانون السوداني الذي أعطى رجال البوليس صلاحية القيام بمهمتي الضبطية الإدارية والضبطية القضائية وجمع بينهما. (انظر المواد ١٠٧ من قانون السودان والمادة ١٠ من قانون البوليس في السودان).

(٢) يعتبر أطراف الرابطة القانونية الجنائية كلا من: النيابة والمتهم والقاضي.

القاضي تسبب بحكمه بناء عليها ويقتصر على مجرد الاستدلالات^(١).

كما أن إجراءات جمع الاستدلالات خطوة تسبق القيام بإجراءات التحقيق وتمهد لها، حيث يتركز عمل سلطة التحقيق على تمحيص الأدلة وتقديرها للتأكد من كفايتها في توجيه الاتهام ونسبتها إلى المتهم، وبذلك فإن عمل أعضاء الضبطية القضائية يقتصر على مساعدة سلطة الاتهام في عملها، فالدلائل الناتجة عن تحرياتهم قد تكون هي عنصر الإثبات الوحيد الذي يستأنس إليه القاضي. إلا أن إجراءات التحري والاستدلال لا تدخل في مرحلة الخصومة الجنائية، هذه المرحلة التي تتكون من كافة الإجراءات التي تبدأ بتحريك الدعوى الجنائية وتنتهي بصدر الحكم وتنفيذه^(٢).

إن الدلائل المستخلصة من إجراءات التحري والاستدلال لا يؤخذ بها ولا تؤدي إلى الاتهام إلا بعد أن يتم تمحيصها وتدقيقها من قبل سلطة التحقيق المختصة، فالدلائل هي عبارة عن العلامات والقرائن المستفادة من ظاهر الحال دون التعمق في تمحيصها والتي تستنتج من وقائع قد لا تؤدي إلى ثبوت التهمة وهي بذلك لا ترقى إلى مرتبة الأدلة المستفادة من ظاهر الحال والمستخلصة من واقعة الجريمة والتي أجري فيها تحقيق واف وتم تمحيصها وتدقيقها وثبتت علاقتها بالمتهم بحيث تكون نتيجة لواقعة معلومة تدل على واقعة مجهولة لا مجال للخطأ في ثبوتها مما يجوز الحكم بالإدانة استناداً إليها.

ولذلك لا يمكن القول بأن استخلاص الدليل من إجراءات الاستدلال يؤيد اعتبار هذه الإجراءات جزءاً من الخصومة، لأن الأدلة القانونية هي التي تستمد من التحقيق، وأن الحكم بالإدانة يكون معيباً من ناحية تسببه إذا هو اقتصر في ذلك على مجرد الاستدلالات، وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية^(٣).

وفي رأيي فإن مرحلة التحري والاستدلال لا تخرج عن كونها أعمالاً تسهل مهمة سلطة التحقيق والاتهام وتساعد في الوصول إلى معرفة الحقيقة، ولكنها لا تدخل في مرحلة الخصومة، لأن عمل أعضاء الضبطية القضائية ينتهي حيث يبدأ عمل سلطة التحقيق ولأن الخصومة الجنائية لا تبدأ إلا عند تحريك الدعوى الجنائية، وأن إجراءات جمع الاستدلالات لا تدخل في إجراءات رفع الدعوى الجنائية، إلا أنها إجراءات ممهدة لإجراءات التحقيق ورفع الدعوى. كما أنها لا تكسب المشتبه فيه صفة الاتهام، لأن كافة الآثار والدلائل المترتبة عنها قد لا تكون صحيحة وقد تكون مغايرة للحقيقة قصد بها التضليل والتهميش. ولذلك فإن إجراءات جمع الاستدلالات لا تخرج عن كونها إطاراً يعطي صورة واضحة عن وقوع الجريمة وكيفية حدوثها والظروف التي رافقتها

(١) هذا ما أشار له الدكتور محمود محمود مصطفى بقوله: "إذا كان من اللازم أن يستند الحكم بالإدانة على دليل أو أكثر فإنه يكون معيباً تسببه إذا هو اقتصر في ذلك على مجرد الاستدلالات وهذا المنحى الذي سار عليه الاجتهاد القضائي في الجزائر"، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص ٢١٠.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، ص ٢٣٠.

(٣) راجع نقض ٢٠ مارس ١٩٥٦ مجلة أحكام النقض سنة ٧ رقم ١١٦ ص ٣٩٤.

نقض ٣ ديسمبر ١٩٦٥ مجلة أحكام النقض سنة ١٦ رقم ١٧٣ ص ٨٩٩.

ومحاولة كشف الغموض المحيط بها ومعرفة مرتكبيها وملاحقتهم تمهيداً لتسليمهم لسلطة التحقيق، ولا تعدو عن كونها إجراءات تمهيدية تساعد سلطة الاتهام، وتسهل لها القيام بعملها، حيث إن الضبطية القضائية هي عبارة عن جهاز يساعد النيابة العامة في تحقيق مهمتها بغية الوصول إلى الحقيقة عن طريق البحث والتحري وجمع الاستدلالات اللازمة والكافية لكشف غموض الجريمة.

ولذلك فإنه كما سبق ذكره لا تعتبر إجراءات التحري والاستدلالات التي قام بها رجال الضابطة القضائية (العادلة) بينة قاطعة يستند عليها لإدانة المتهم، ولا تعدو عن كونها استدلالات تحتاج إلى تمحيص وبحث من قبل النيابة العامة فيما بعد عند بدء الخصومة الجنائية. وقد حرصت معظم التشريعات على وضع شروط معينة للضبوطات التي يحررها وينظمها رجال الضابطة القضائية والعادلة، حتى يكون له قوة في الإثبات، وهذا ما نصت عليه المادة ١٥١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني كالاتي:

لكي تكون للضبط قوة إثباتية يجب:

- أ. أن يكون قد نظم ضمن حدود اختصاص الموظف وأثناء قيامه بمهام وظيفته.
 - ب. أن يكون الموظف قد شهد الواقعة بنفسه.
 - ج. أن يكون الضبط صحيحاً في الشكل.
- أما الضبوط الأخرى فتكون جميعها كمعلومات عادية.

المطلب الثالث

أهمية مرحلة التحري والاستدلال

تأخذ معظم التشريعات الحديثة بنظام الضابطة القضائية (العادلة)، وتقر بضرورة قيام أجهزة وموظفين مختصين بإجراء التحريات الأولية بغرض معاينة الجرائم وتقصي الأدلة والآثار والقرائن التي تثبت ارتكاب تلك الجريمة ونسبتها لفاعلها، كما حظي موضوع الضبط القضائي باهتمام الفقهاء والحقوقيين في الملتقيات العلمية والمؤتمرات الدولية التي تعالج ظاهرة الإجرام، وهذا ما تناوله المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد بروما من ٢٧ سبتمبر إلى ٣ أكتوبر من عام ١٩٥٣م فيما يتعلق بمهام الضبط القضائي ومن المبادئ التي أقرها اعتبار أن الأعمال التي يقوم بها الضبط القضائي ضرورية للكشف عن الجرائم.

كما أن لمرحلة التحري والاستدلال أهمية كبيرة تتلخص في أنها ترمي إلى التصدي بسرعة لظاهرة الإجرام التي تخل بالنظام والأمن في المجتمع، وضمان حرية وحقوق الأفراد وذلك بالكشف عن الملابسات والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، والمبادرة الفورية لجمع الأدلة والأشياء والأوراق والدلائل والآثار التي تساعد على التثبت من ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى شخص معين، وكذلك الحال فإن للتحريات أهمية كبيرة في الكشف والقبض على المشتبه فيهم وتقديمهم للعدالة، وهي تجسد حضور الدولة في الميدان بحضور قوة مسلحة ومدربة تتكون من أشخاص مهمتهم السهر على أمن المواطن وحمايته من أي اعتداء على نفسه أو ماله أو عرضه. وللمحاضر التسي

يحررها رجال الضبط القضائي أهمية كبيرة كونها تتضمن العناصر الأولية التي تعتمد عليها النيابة العامة لتحريك دعوى الحق العام وكذلك في إجراءات التحقيق القضائي^(١).

إن مرحلة التحري والاستدلال وما تسفر عنه من إجراءات تلعب دوراً مهماً للسير في الخصومة الجنائية، وهي تعتبر مصدراً هاماً لتكوين الاقتناع الوجداني للقاضي؛ لأنها توفر عن طريق المعاينات والشهادات ومختلف الإجراءات التي تنظمها المحاضر المدة الأولية التي يعتمد عليها القاضي في تكوين أدلة الإدانة أو البراءة. وكذلك الحال لها أهمية في تسهيل عمل الجهاز القضائي من خلال إيصال القضايا التي تنسم بالجدية وتستلزم تدخل القضاء للفصل فيها وفي ذلك تخفيف الأعباء على الجهاز القضائي مما ينعكس إيجاباً على نوعية وسرعة الفصل في القضايا.

وتتجلى أهمية مرحلة التحري والاستدلال من خلال الإجراءات الشكلية التي لا بد من الالتزام بها، فكل خلل أو انتهاك لها يؤدي إلى إفسادها وبطلانها وبالتالي بطلان الآثار المترتبة عنها. وعليه فإن أهمية هذه المرحلة تظهر في تسهيل مهمة التحقيق وسرعة كشف الملابسات والتمهيد لمرحلة الخصومة الجنائية والمساعدة على تهيئة الأدلة والمحافظة عليها لإنجاز التحقيق.

أهمية مرحلة التحري والاستدلال في اختصار الإجراءات الجنائية:

تستند النيابة العامة على محاضر التحري والاستدلال التي ينظمها رجال الضابطة القضائية وعلى نوعية الأدلة والقرائن التي تم جمعها وإلى المعلومات التي تم الحصول عليها، وبناءً عليها تقوم بتحريك دعوى الحق العام أو تقوم بحفظ الأوراق، وبذلك تكون مرحلة التحريات الأولية قد أسهمت في تخفيف العبء عن المحاكم وعدم تراكم الدعاوى واختصار الإجراءات الجنائية والسير فيها بسرعة^(٢).

إن المعلومات والأدلة والآثار التي يقوم رجال الضبط القضائي بجمعها تدرج في المحضر الذي يرفع إلى النيابة العامة للتصرف فيه، والتي لها الحق بحفظ الأوراق إذا رأت أن لا محل للسير في الدعوى فيما إذا كان الفعل لا يؤلف جرماً أو لا دليل عليه، وأما أن تقوم بتحريك دعوى الحق العام والقيام بالإجراءات اللازمة لذلك. وبالتالي فإن مرحلة التحري والاستدلال تسهم إسهاماً كبيراً في اختصار الإجراءات الجنائية وتقليل العبء عن كاهل النيابة العامة والقضاء على حد سواء.

أهمية مرحلة التحري والاستدلال في المحافظة على أدلة الجريمة وآثارها

تعتبر مرحلة التحري والاستدلال المرحلة التي يتم فيها الكشف عن الأدلة المادية للجريمة والقيام بتجميعها مع كافة الآثار المتبقية عنها والتي تلتقط من مكان وقوعها، ولأن هذه الآثار والأدلة هي التي تقود إلى الكشف عن غموض الجريمة تظهر أهمية المحافظة عليها من الزوال والتخريب ومنع الحاضرين من لمسها أو

(١) حيث تسمح مرحلة جمع الاستدلالات، بحفظ الشكاوى والبلاغات غير المدعمة، والتي لا يجدي تحقيقها في إثبات الجريمة. فضلاً عن تهيئتها أدلة الدعوى إثباتاً ونفيًا، مما يبسر مهمة جهتي التحقيق والحكم في كشف الحقيقة، واتخاذ القرار المناسب. انظر الدكتور إدريس بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، ص ١٤٤ - ١٥٥.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص ٥٦٣.

الاقتراب منها حتى تبقى في حالة سليمة لحين وصول رجال التحقيق، وهذه الإجراءات يقوم بها رجال الضبط القضائي بسرعة حتى لا يجعل أي خلل يصيب هذه الأدلة بسبب تأخر رجال التحقيق. فالتأخير في اتخاذ إجراءات التحري والاستدلال يؤدي إلى ضياع الآثار والبصمات مما يزيد في غموض الجريمة ويعرقل مهمة التحقيق.

فمرحلة التحري والاستدلال مرحلة مساعدة لمرحلة التحقيق وفيها يتم جمع أكبر عدد من الأدلة وفيها يتم الوقوف على آثار الجريمة بصورة فورية. إن المعاينة الفورية لمكان وقوع الجريمة يساعد على التقاط كافة القرائن والآثار الحقيقية المتخلفة عن الجريمة أو ما قد يتركه الجناة مهما كانت هذه المخالفات بسيطة، ومن الضروري عند المعاينة أن يقوم رجال الضبط القضائي بمراقبة كل من يقوم برصد أعمالهم، فالجناة غالباً ما يراقبون تحركات رجال الضبط بهدف الالتفاف حولها والهرب منها.

إن تظهر الأهمية الكبيرة لمرحلة التحري والاستدلال في سرعة الكشف عن الجريمة وتشجيع الأدلة المتعلقة بها والمحافظة عليها لتسهيل مهمة التحقيق، فهي نقطة الأساس التي ينطلق منها العمل في كشف الجناة وتقديمهم للعدالة.

المبحث الثاني

اختصاص الضابطة العدلية بجمع الاستدلالات

تعتبر الضابطة القضائية (العدلية) الجهة المختصة بجمع الاستدلالات والقيام بالتحريات الأولية وإجراءات البحث والتفتيش عند وقوع الجريمة.

وهذه الصلاحية خولها إياها القانون، كما هو الحال في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة (٧)^(١). ونجد من خلال ذلك أن القانون الأردني قد منح رجال الضابطة العدلية صلاحية تجميع الأدلة بالإضافة إلى استقصاء الجرائم وجمع الاستدلالات^(٢).

كما نجد أيضاً أن القانون الأردني قد منح رجال الضابطة العدلية الصلاحية للقيام ببعض الإجراءات الاستثنائية التي تدخل أساساً في اختصاص سلطة التحقيق، كالإجراءات في حالة الجرم المشهود واستنابة عوض الضابطة العدلية للقيام بإجراءات التحقيق.

وسأقوم بعون الله من خلال هذا المبحث ببيان من هم رجال الضابطة العدلية في المطلب الأول ؟ وكذلك اختصاص الضابطة العدلية في المطلب الثاني وفي المطلب الثالث سأتناول تبعية رجال الضابطة العدلية.

(١) وتقابلها المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، إلا أننا نجد أن القانون المصري اقتصر على أن يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومركبها وجمع الاستدلالات دون ذكر جمع الأدلة.

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني موظفو الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكول إليها أمر معاقبتهم.

لقد بين قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقصود برجال الضابطة العدلية بأنهم الأشخاص المكلفون قانوناً باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتها على المحاكم المختصة الموكل إليها أمر معاقبتهم، ويبدأ عمل أعضاء الضابطة العدلية بعد وقوع الجريمة بحيث يوكل لهم القيام بإجراء التحري والاستدلال لكشف غموض الجريمة والقبض على فاعليها وتقديمهم لسلطة التحقيق.

ونجد لفظ "الضابطة القضائية" في قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي بين أن مهمة مأمور الضبط القضائي هي البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى. فرجال الضابطة القضائية في مصر يقومون بإجراءات التحري والاستدلال لمعرفة مرتكبي الجريمة وتقديمهم للنيابة العامة لتحريك دعوى الحق العام دون أن تؤدي هذه الإجراءات إلى جمع الأدلة على خلاف القانون الأردني الذي أعطى الضابطة العدلية دوراً أكبر ليصل إلى جمع الأدلة.

وأرى أن القانون المصري سار في الاتجاه السليم عندما بين مهام الضابطة القضائية واقتصرها على القيام بإجراءات التحري والاستدلال التي تلزم للتحقيق والدعوى دون أن يتوسع في ذلك كما هو الوضع في القانون الأردني. إن جمع الأدلة وتمحيصها يتطلب أن يقوم به رجال التحقيق المختصين في ذلك، وبالتالي فإن جمع الأدلة يجب أن يدخل ضمن اختصاص سلطة التحقيق في الأردن لما يترتب على ذلك من خطورة كبيرة تتعلق في ضمانات المشتبه فيه وإمكانية الإخلال بها من قبل رجال الضابطة العدلية.

لقد بينت المادة الثامنة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أن من يقوم بوظائف الضابطة العدلية هو المدعي العام ومساعدوه، كما يقوم بمهمة الضابطة العدلية أيضاً قضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها مدّع عام. وكذلك بينت المادة التاسعة من القانون المذكور مساعدي المدعي العام في إجراء وظائف الضابطة العدلية وأهم:

القائم مقامون.

مديرو النواحي.

مدير الأمن العام.

قواد المناطق للشرطة والدرك.

ضباط الشرطة والدرك للأمن العام.

الموظفون المكلفون بالتحري والمباحث الجنائية، والمخاتير ورؤساء المراكب البحرية والجوية. وهذه الفئة ذات الاختصاص العام التي خولها القانون صلاحية الضابطة العدلية في جميع الجرائم دون تحديد جرائم معينة. وشملت هذه الفئة جميع الموظفين الذين خولوا هذه الصلاحية بموجب قوانين وأنظمة خاصة، ثم المحافظون

والمصرفون حسب نظام التشكيلات الإدارية رقم (١) لسنة ١٩٦٦م^(١).

وهناك فئة ذات اختصاص خاص، وهي التي تقوم بوظائف الضابطة العدلية في جرائم محددة تتعلق بالوظائف الموكلة إليها. وقد حددت هذه الفئة المادة العاشرة من قانون أصول المحاكمات الجزائية كالآتي:

١. نوابير القرى العموميين والخصوصيين.

٢. موظفي مراقبة الشركات.

٣. مأموري الصحة.

٤. محافظي الجمارك.

٥. مراقبي الآثار.

ويجري تعيين الضابطة العدلية في الأردن على النحو التالي:

١. المدعي العام، يعين بصفة أساسية بتنسيب من وزير العدل وقرار من المجلس القضائي ثم إرادة ملكية سامية بالتعيين.

٢. مساعدو المدعي العام يتم تعيينهم على النحو الآتي:

- مدير الأمن العام: قرار من مجلس الوزراء ثم إرادة ملكية.

- مديرو النواحي والقضاء: قرار من مجلس الوزراء بتنسيب من وزير الداخلية.

- قواد المناطق وضباط الشرطة والدرك: بتنسيب من مدير الأمن العام ووزير الداخلية ثم قرار مجلس الوزراء ثم إرادة ملكية.

أما باقي موظفي الضابطة العدلية من فئة الاختصاص العام وفئة الاختصاص الخاص فإنه يتم تعيينهم حسب الأنظمة الخاصة بهم.

والمدعي العام هو رئيس الضابطة العدلية في مناطقه ويخضعون لمراقبة جميع موظفي الضابطة العدلية. أما مساعدو المدعي العام في وظائف الضابطة العدلية المعينون في المادتين (٩، ١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فلا يخضعون لمراقبة إلا فيما يقومون به من الأعمال المتعلقة بالوظائف المذكورة.

وأرى أن يتم إسناد رئاسة الضابطة العدلية في الأردن إلى النائب العام وليس للمدعي العام. ذلك أن النائب العام هو أعلى درجة وخبرة من المدعي العام الذي يكون غالباً من حديثي التعيين.

أما في مصر فإن المشرع تولى تحديد من يمنح صفة الضبط القضائي على سبيل الحصر، وقسمهم إلى فريقين؛ الأول: يقتصر عمله على دائرة اختصاصه، والآخر: له اختصاص شامل في جميع أنحاء الجمهورية. فقد نصت المادة ٢٣ من

(١) حيث نصت المادة ٢١ من نظام التشكيلات الإدارية رقم (١) لسنة ١٩٦٦م على أنه يقوم المحافظ بوظيفة الضابطة العدلية فيما يتعلق بالجرم المشهود كما هو منصوص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وله أن يأمر بإجراء التحقيق في الجرم غير المشهود عند الاقتضاء.

أ. يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم:

١. أعضاء النيابة العامة ومعاونوها.
 ٢. ضباط الشرطة وأمنائها والكونتبلات والمساعدون.
 ٣. رؤساء نقط الشرطة.
 ٤. العمدة ومشايخ البلاد ومشايخ الخضراء.
 ٥. نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية.
- ولمديري أمن المحافظات ومفتش مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤديوا الأعمال التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم.
- ب. ويكون من مأموري الضبط القضائي في جميع أنحاء الجمهورية:
١. مديرو وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن.
 ٢. مديرو الإدارات، والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونتبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن.
 ٣. ضباط مصلحة السجون.
 ٤. مديرو الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة.
 ٥. قائد وضباط أساس هجانة الشرطة.
 ٦. مفتشو وزارة السياحة.

وهناك فريق من الأشخاص خولهم القانون صفة الضبط القضائي بالنسبة إلى جرائم خاصة تتعلق بمهام الوظيفة التي يباشرونها، وهذا ما أشارت إليه المادة السابقة بقولها: "يجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأمور الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم وتعتبر النصوص الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأمور الضبط القضائي بمثابة قرار صادر من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص".

أما رئاسة الضابطة القضائية فقد منحت للنائب العام، ويكون مأموري الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم. وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في كل أمر من تقع منه مخالفات لواجباته، أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية.

المطلب الثاني اختصاص الضابطة العدلية

لقد منح القانون رجال الضابطة العدلية العديد من الاختصاصات التي يمكن لموظفي الضابطة العدلية في الأردن ممارستها وهي:

١. الاختصاصات العامة

وهذه الاختصاصات حددتها المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وتتمثل في:

- أ. إجراءات التحري والاستقصاء.
- ب. القبض على فاعلي الجرائم وفق الحدود والشروط المذكورة في المادة ٩٩ من القانون.
- ج. جمع الأدلة.
- د. الإحالة على المحاكم.

ويختلف موظفو الضابطة العدلية في الأردن بإحالة مرتكبي بعض الجرائم على المحاكم المؤكول إليها أمر معاقبتهم، عملاً بنص المادة ٩ من الأصول الجزائية وبدلالة المادة ٣٧ من قانون محاكم الصلح^(١).

إن إضفاء صفة الضبط القضائي على بعض الموظفين بالنسبة إلى الجرائم التي تتعلق بأعمال وظائفهم لا يعني تخصيصهم دون غيرهم بمباشرة الإجراءات الخاصة بتلك الجرائم، بل إن لكل عضو من أعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام مباشرة تلك الإجراءات في دائرة اختصاصه. وعليه فإنه يترتب على ذلك أن اختصاص أعضاء الضبط القضائي لا يقتصر على نوع معين من الجرائم وإنما يتسع ليشمل كافة أنواع الجرائم^(٢).

٢. اختصاصات الاستثنائية

وهذه الاختصاصات يملكها رجال الضابطة العدلية مباشرة من القانون وهي التي تبدو في أحوال الجرم المشهود والحالات الملحقة به كالجرائم الواقعة داخل المسكن. وهذه الأعمال التي يقوم بها رجال الضابطة العدلية هي أعمال تحقيقية في جانب كبير منها كالقبض وجمع الأدلة. ومن أهم هذه الاختصاصات:

(١) والتي تنص على: "يباشر القاضي النظر في الدعوى الجزائية الداخلة في اختصاصه بناءً على شكوى المبتضرر أو تقرير مأمور الضابطة العدلية". وبذلك فإن رجال الضابطة العدلية يملكون تحريك الدعوى الجزائية في المخالفات والجنح التي تدخل ضمن اختصاص محاكم الصلح. أما الدعوى التي تخرج عن اختصاص محاكم الصلح فينحصر دور رجال الضابطة العدلية فيها بتقديم المحاضر للنزاع العامة باعتبارها الجهة المختصة بتحريك الدعوى ومباشرتها.

(٢) ويرى الدكتور فتوح الشاذلي أن تحديد موظفين لهم صفة الضبط القضائي في جرائم الغش التجاري، ليس معناه من الناحية القانونية عدم إمكان ضبط هذه الجرائم إلا بمعرفة هؤلاء الموظفين دون سواهم. انظر في ذلك الدكتور فتوح الشاذلي، الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي، ص ٢٤ - ٢٥.

١- القبض: وهذا ما حددته المادة ٩٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: "لأي موظف من موظفي الضابطة العدلية أن يأمر بالقبض على المشتكى عليه الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال التالية:
أ. الجنايات.

ب. في أحوال التلبس بالجناح إذا كان القانون يعاقب عليها لمدة تزيد على ستة أشهر.

ج. إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس وكان المشتكى عليه موضوعاً تحت مراقبة الشرطة، أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة.

د. في جناح السرقة والغصب والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة للفحش وانتهاك الحرمات".

٢- في أحوال الجناية المشهوددة والجرائم الملحقة بها. وهذه الاختصاصات وردت في المادة ٤٦ ملزموين في حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبهم صاحب البيت أن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وأن يجروا التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام، ولكن المادة نفسها اشترطت أن تبأشر هذه الاختصاصات طبقاً للصيغ والقواعد المبينة في الفصل الخاص بإجراء وظائف المدعي العام^(١).

أما في مصر فقد خول القانون رجال الضبط القضائي نوعين من الأعمال.

الأول وهو الأصل ورد في المادة ٢١، ٢٤ من قانون الإجراءات المصري على أن يقوم رجال الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى. وإلزامهم بقبول التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وإرسالها إلى النيابة العامة فوراً، وأوجب القانون عليهم أن يحصلوا على جمع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم أو التي يعملون بها بأية كيفية كانت، وأن يتخذوا جميع الوسائل التخفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة. وكذلك إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر موقع عليها منهم يبينون فيها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها، وأن تشمل تلك المحاضر على توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا، وأن يرسلوا المحاضر إلى النيابة العامة في الأوراق والأشياء المقبوضة، وأجازت المادة ٢٩ لرجال الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات سماع أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وسؤال المتهم عن ذلك والاستعانة بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة، ولم تجز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف أن لا يستطيع فيما بعد سماع أقوالهم باليمين.

(١) من خلال استقراء نصوص القانون الأردني نجد أن رجال الضابطة العدلية تملك الصلاحيات المخولة للمدعي العام والواردة في المادتين ٢٨، ٣٨ من القانون وذلك بمقتضى نص المادة ٤٦ من نفس القانون لا سيما صلاحية الانتقال إلى محل الجريمة وتحرير محضر والتفتيش وضبط الأشياء وسماع الشهود وعدم مغادرة مكان الجريمة والقبض على فاعل الجرم أو كل شخص يستدل بالقرائن القوية أنه فاعل الجرم.

أما النوع الثاني من الأعمال وهو استثناء فيشمل سلطة القبض والتفتيش ووضع الأختام على الأماكن وضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة^(١).

وأرى أن المشرع المصري لم يتوسع في اختصاصات رجال الضابطة العدلية (القضائية) خاصة الاستثنائية منها بعكس المشرع الأردني، وهذا يتضح من القبض على المتهم في أحوال التلبس، حيث منح المشرع المصري هذا الحق لرجال الضبط القضائي في الجنايات والجرح التي يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر. وهذه المدة أقل من تلك الواردة في القانون الأردني وهي لمدة تزيد على ستة أشهر. وكذلك الأمر في إجراءات التفتيش.

المطلب الثالث تبعية رجال الضابطة العدلية

يعتبر المدعي العام في الأردن هو رئيس الضابطة العدلية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: "المدعي العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقتة ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية".

أما مساعدو المدعي العام فلا يخضعون لمراقبته إلا فيما يقومون به من الأعمال المتعلقة بوظائفهم. وهذا ما بينته الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة كالآتي: "أما مساعدو المدعي العام المعينون في المادتين (٩، ١٠) فلا يخضعون لمراقبته إلا فيما يقومون به من الأعمال المتعلقة بالوظائف المذكورة". وهذا أمر منطقي ذلك أن رجال الضابطة العدلية في الأردن هم في الأساس يتبعون السلطة التنفيذية، وتبعيتهم للمدعي العام تقتصر على ما يقومون به من أعمال تتعلق بوظائفهم كرجال ضابطة عدلية مكلفون بالقيام بالتحري والاستدلال وجمع الأدلة وملاحقة الجناة وتقديمهم للعدالة.

لقد ألزم القانون الأردني رجال الضابطة العدلية بتنفيذ تعليمات المدعي العام الموجهة لهم بشأن الإجراءات القانونية^(٢) كما أعطاه القانون صلاحية توجيه التنبيه لموظفي الضابطة العدلية في حال توانوا في الأمور العائدة لهم، وله أن يقترح على المرجع المختص ما يقتضيه الحال من التدابير التأديبية^(٣).

وفي رأينا فإن وضع المدعي العام في الأردن رئيساً للضابطة العدلية الذي يرتبط بدوره بوزير العدل الذي يتبع السلطة التنفيذية، وكذلك الحال قيام قاضي الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها مدع عام بوظائف الضابطة العدلية فيه خلط بين رجال القضاء والإدارة، وبالتالي إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، وعليه فإنه من الأسلم أن تكون التبعية في القانون الأردني كما ذكرنا سابقاً للنائب العام لا سيما إذا كان رجال الضابطة العدلية من رجال الإدارة العليا كالمحافظ والمتصرف ومدير الأمن العام.

(١) نصت على هذا الاختصاص الاستثنائي المواد ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٤٧، ٤٩، ٥٣، ٥٥، من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٢) انظر نص المادة ٢١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٣) وردت هذه الصلاحية في المادة ٢٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

أما في مصر فإن مأموري الضبط القضائي يتبعون النائب العام ويخضعون لإشرافه فيما يتعلق بوظائفهم، وهذا ما نصت عليه المادة ١/٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري. إن تبعية مأموري الضبط القضائي للنائب العام تكون فيما يتعلق بوظائفهم وذلك لأنهم أساساً يتبعون رؤساءهم الإداريين، وهذه التبعية ترجع إلى طبيعة أعمال الضبطية القضائية التي تتعلق بالاستدلال والبحث والتي لها علاقة مباشرة بوظيفة الاتهام التي هي من اختصاص النيابة العامة. وهذه التبعية تقتصر على وظائف الضبطية القضائية وما يتصل بها من إجراءات ضرورية^(١).

وقد خول القانون النائب العام أن يطلب من الجهة المختصة النظر في كل أمر من تقع منه مخالفات لواجباته أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري. وبذلك فإن صلاحية النائب العام تقتصر على الطلب من الجهة الإدارية التي يتبعها موظف الضبط القضائي ولها أن تستجيب أولاً لهذا الطلب فهو لا يملك الصلاحية في إيقاع أية عقوبة بحق مأموري الضبط القضائي.

إن التبعية رجال الضبط القضائي في القانون المصري تكون للنسبة العامة فيما يتعلق بممارسة مهام ووظائفهم من حيث جمع الاستدلالات وملاحقة المجرمين والكشف عن الجرائم، وإجراء التحقيقات في حالاتي النذب والتلبس، أي أن التبعية هنا وظيفية فهم يخضعون في عملهم بطريقة تكفل إطاعتهم للتعليمات والتوجيهات الصادرة منها وللتأكد من أداء وظيفتهم على أكمل وجه.

ويرى الدكتور توفيق الشاوي بأن أكبر عيوب نظامنا القضائي هي الثغرة التي تتسرب منها سيئات النظام البوليسي والإداري إلى الأعمال القضائية المتعلقة بالإجراءات الجنائية، ويجب على المشرع إذا كان يريد أن يكون لهذه الإجراءات طابعها المستقل البعيد عن أغراض الهيئات الإدارية وعيوبها أن ينشئ هيئة متميزة للضبط القضائي لا يكون لأعضائها وظائف إدارية إلى جانب وظيفتهم ذات الصلة القضائية، وأن يكون لها قدر كاف من الاستقلال إزاء الهيئات التنفيذية، لأن الاستقلال هو المميز الأساسي للهيئات القضائية^(٢).

المبحث الثالث المشتبه فيه

بعد أن بينا في المبحثين السابقين أهمية مرحلة التحري والاستدلال وطبيعتها القانونية، واختصاص رجال الضابطة العدلية بجمع الاستدلالات فإنه لا بد من الحديث عن المشتبه فيه لتحديد المدلول الصحيح لهذا المصطلح لا سيما أن موضوع هذا البحث يدور حول الضمانات القانونية المتعلقة به.

وسأحاول _ بعون الله تعالى _ من خلال هذا المبحث تناول مصطلح المشتبه فيه

(١) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٠٥.

(٢) فقه الإجراءات الجنائية، ج ١، ص ٤٤.

من حيث التعريف فقها وقضاء، ومدلول هذا المصطلح في التشريعات العربية وغير العربية.

المطلب الأول تعريف المشتبه فيه

يطلق مصطلح المشتبه فيه في القوانين الوضعية على الشخص الذي تحوم حوله الشبهات بأنه يكون قد ارتكب الجريمة بحيث إن الأمر بالنسبة له لم يتضح بصورة هل هو الذي اقترف الجريمة أو شارك فيها أم لا؟ وبعبارة أخرى هو ذلك الشخص الذي لا زالت لم تتأكد بشأنه أدلة أو دلائل ترجح اتهامه^(١).

لم تعرف أغلب التشريعات المشتبه فيه^(٢)، غير أن كثيراً من فقهاء القانون والكتاب عرفوا هذا المصطلح وشرحوا المرحلة الإجرائية التي يطلق خلالها على الشخص مصطلح المشتبه فيه وهي مرحلة التحريات الأولية أو مرحلة جمع الاستدلالات.

لقد عرف الدكتور مالكي محمد الأخطر المشتبه فيه بأنه الشخص محل المتابعة بإجراءات الضبط القضائي ولا تتوفر دلائل قوية ضده لارتكاب الجريمة المتحري فيها^(٣) وأرى أن هذا التعريف محل نظر إذ إن توافر دلائل قوية ومتماسكة ضد شخص لا يكفي لاعتباره متهماً، فصفة الاتهام يتصف بها المشتبه فيه ابتداء من لحظة تحريك دعوى الحق العام.

ويرى الدكتور محمد محده بأن المشتبه فيه هو الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات الأولية لقيام قرائن تدل على ارتكابه جريمة أو مشاركته فيها ولم تحرك بعد الدعوى الجنائية ضده^(٤).

ويعرفه أحمد غاي بأنه الشخص الذي تتوفر ضده قرائن تجعله محل شبهة بأن له علاقة بارتكاب الجريمة كافية ليكون محل إجراءات التحريات الأولية ما دام لم تحرك ضده الدعوى العمومية^(٥).

وكما تم ذكره فإن معظم التشريعات لم تأت على تعريف المشتبه فيه، مما حدا بمحاكم النقض (المحاكم العليا) للتطرق إلى هذا الشأن، وبذلك نجد محكمة النقض المصرية قد عرفت المتهم كما يلي: "أن القانون لم يعرف المتهم في أي نص فيعتبر متهماً كل من وجه إليه الاتهام من أي جهة بارتكاب جريمة معينة فلا مانع من أن يعتبر

- (١) انظر الدكتور محمد محده، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ص ٥٢.
- (٢) ومن التشريعات التي عرفت المشتبه فيه القانون السوداني، حيث عرف المشتبه فيه بأنه الشخص الذي تجمعت ضده أدلة على أنه ارتكب جريمة معينة أو يدبر لارتكاب جريمة معينة فإذا تأكد هذا الاشتباه بالأدلة المادية والقولية تحول إلى متهم. انظر الدكتور أسامة عبدالله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه، ص ٥٧.
- (٣) انظر الدكتور مالكي محمد الأخطر، قرينة البراءة من خلال قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص ٢٩٠.
- (٤) ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص ٥٣.
- (٥) انظر الدكتور محمد محده، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص ٣٣.

الشخص متهما أثناء قيام رجال الضابطة القضائية بمهمة جمع الاستدلالات التي يجرونها طبقاً للمادتين ٢١، ٢٩ من قانون الإجراءات الجزائية ما دامت قد حامت حوله الشبهة بأن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك الرجال بجمع الاستدلالات فيها^(١).

يتضح من خلال ما تم ذكره أن الشخص الذي يوصف بالمشتبه فيه لا بد أن تتوفر بحقه ما يلي:

١. وقوع جريمة ما أو يكفي الشروع في ارتكابها.
٢. وجود قرائن ودلائل قوية تدفع رجل الضبط القضائي إلى أن يشك باحتمالية ارتكاب الجريمة من قبل هذا الشخص أو مساهمته في ارتكابها.
٣. أن لا تحرك دعوى الحق العام لأن صفة الاشتباه تنتهي بمجرد قيام النيابة بتحريك دعوى الحق العام ضد المشتبه فيه.

المطلب الثاني المشتبه فيه في التشريعات العربية وغير العربية

إن المتأمل في نصوص التشريعات العربية ولا سيما قوانين الإجراءات الجنائية يلاحظ عدم التزامها باستعمال مصطلحات موحدة تطلق على الشخص سواء في مرحلة التحريات الأولية أو حتى عندما تحرك ضده دعوى الحق العام. فالقانون الأردني استخدم أكثر من مصطلح لهذه الغاية، فهو يطلق مصطلح مشتكى عليه في القضايا التي تدخل في اختصاص قاضي الصلح، والظنين في الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص محكمة البداية بصفتها الجزائية، ومتهم في القضايا الجنائية^(٢).

ونجد في القانون السوري يسمى المدعى عليه^(٣)، أما في مصر فقد استخدم المشرع مصطلح المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في أحوال التلبس بالجنايات أو الجناح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة شهور^(٤). وهناك مصطلحات أخرى تضمنتها التشريعات العربية كذي الشبهة^(٥) والمشتبه فيه^(٦) والمظنون فيه^(٧).

(١) انظر طعن رقم ١٣١٤ السنة القضائية ٣٦٦ جلسة ١٩٦٦/١١/٢٨، ص ١٧ مجموعة أحكام النقض، ص ١١٦١.

(٢) انظر المواد ٤، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٣) انظر المادة ٢ من قانون أصول المحاكمة الجزائية السوري.

(٤) انظر نص المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٥) انظر المادة ٤١ من قانون الإجراءات الجزائية الموريتاني والمادة ٣٥ من مجلة الإجراءات الجزائية التونسي.

(٦) انظر المادة ٢٦ من قانون الإجراءات الجزائية السوداني.

(٧) انظر المادة ٥٩ من قانون المسطرة الجنائية المغربي والمادة ٥٦ فقرة ١ من مجلة الإجراءات الجزائية التونسي.

إن هذا الاختلاف والتباين في المصطلحات منتقد من طرف بعض الكتاب^(١) كما أن هذا الاختلاف في المصطلحات لا يخدم الفقه القانوني في العالم العربي نهياً عن انعكاساته السلبية على تحديد ضمانات المشتبه فيه، وانعكاس صورته غير مرضية لدى الآخرين من عدم التنسيق العربي في التشريعات القانونية.

أما في التشريعات غير العربية لا سيما اللاتينية والأنجلو سكسونية نجد أولاً أن المشرع الفرنسي اعتبر المحاضر التي يحررها رجال الضبط القضائي تصف الشخص الذي تتوفر ضده دلائل أو شبهات على أن يكون قد ارتكب الجريمة أو شارك في ارتكابها بالمشتبه فيه، فالمشرع الفرنسي يستعمل مصطلحين للتعبير عن الشخص المتابع بإجراءات التحريات الأولية هما: (Soup çonnée) ومصطلح (Suspect)^(٢).

إن استخدام مصطلح الاشتباه في الفقه الفرنسي يضيف أهمية كبيرة بحيث يسمح للشخص العادي القبض على الشخص المشتبه فيه واقتياده لمأمور الضبط القضائي شريطة أن يظن من ظاهر الحال أن ذلك الشخص هو مرتكب الجريمة حتى لو اتضح بعد التحقيق أن هذا الظن خاطئ.

وفي التشريعات الأنجلو سكسونية نجد أن المشرع فيها توسع في منح اختصاص الاتهام إلى البوليس بعكس النظام اللاتيني الذي اقتصره على النيابة العامة، ووفقاً للتشريع البريطاني فإنه إذا تبين أثناء التحريات التي يتولاها البوليس أن هناك دلائل وقرائن ترجح أن الشخص هو مرتكب الجريمة، واقتنع رجل الشرطة بذلك فإنه يبادر بتليغ المشتبه فيه بأنه متهم بالصيغة: "بإمكانك أن تقول أي شيء حول التهمة وأنت غير ملزم بالإدلاء بأقوالك دون إرادتك لأنك أصبحت متهماً، وكل ما تقوله سيسجل كتابة ويقدم ضمن البيانات"^(٣).

وبعد أن تبين من خلال ما سبق ذكره أن المشتبه فيه أو المتهم ورغم اختلاف المصطلحات فإن مأموري الضبط القضائي والنيابة العامة هم من لهم الحق في إطلاق هذه المصطلحات، وأنني وأرى أن الأمر المهم يكمن في فحوى الإجراءات المتخذة وعليه يجب أن يستند الاتهام أو الاشتباه إلى أدلة كافية وقرائن قوية تشير بصورة جدية إلى أن الشخص هو مرتكب الجريمة أو أن يعتقد أنه مرتكبها. ويجب أن لا يستند هذا الاتهام على الشك البسيط أو على دلائل غير كافية أو قرائن ضعيفة.

(1) يقول الدكتور مالكي محمد الأخضر بهذا الشأن: "إن تخصيص المتهم بجناية بلفظة متهم في القانون السوري يعتبر في غير دلالته الكاملة إذ إن المتهم هو كل من اتهم بارتكاب جريمة أياً كان تكييفها ومما لا شك فيه أن الاتهام يبنى على الظن في بدايته مما يجعل تخصيص المتهم بجناية بهذا الوصف وحده غير مستساغ لغوياً". مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(2) انظر أحمد غاي، مرجع سابق، ص ٣٧.

(3) وهذا الأمر أيضاً في الولايات المتحدة الأمريكية حيث قضت المحكمة العليا الأمريكية سنة ١٩٣٤م بأن المشتبه فيه هو الذي بدأت تركز حوله الأدلة والقرائن الكافية والتي تؤدي لاقتناع ضابط البوليس بأنه مرتكب الجريمة، فهو يعتبر متهماً ابتداءً من تلك اللحظة انظر المرجع السابق، ص ٤٦.

الضمانات الواجب توافرها في مرحلة التحري والاستدلال

إن مرحلة التحري عن الجريمة تهدف إلى كشف الجريمة وإزالة الغموض المحيط بها، ونظراً لخطورة الإجراءات المتبعة في هذه المرحلة لا سيما أن هذه المرحلة تتولاها أجهزة البوليس (الشرطة) وهذه الأجهزة وإن كانت تتبع السلطة التنفيذية في الدولة إلا أنها أجهزة مساعدة للقضاء والمهام المنوطة بها في إطار الشرطة القضائية تعد من الأعمال التمهيدية للعمل القضائي ومساعدة له. كما أن هذه الإجراءات لها صلة مباشرة بالحريات والحقوق الفردية وتنطوي على مخاطر تهدد تلك الحقوق والحريات وغالباً ما نجد تلازماً بين مظاهر التعسف والمساس بحقوق وحريات الأفراد.

لذلك فإنه ينبغي الالتزام بالقواعد القانونية التي تحمي وتكفل عدم التعرض لحريات الأفراد أو المساس بها بدون مبرر قانوني، وذلك بوضع ضمانات قانونية وتنظيمية للمشتبه فيهم وإخضاع إجراءات مرحلة التحريات الأولية للمراقبة القضائية باعتبار أن تلك المرحلة هي مرحلة تحضيرية وضرورية لتحريك دعوى الحق العام وسير الخصومة الجنائية.

وسنبين من خلال هذا الفصل الضمانات الواجب توافرها في هذه المرحلة الهامة والخطيرة، وذلك من خلال بيان مشروعية إجراءات التحري والاستدلال ومصدرها كضمانة للمشتبه فيه، وضمانات حق المشتبه فيه بالتنقل، وكذلك الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة، وضمان حق المشتبه فيه بالاستعانة بمدافع عنه، وضمان حق المشتبه فيه بسلامة جسده، وموقف التشريعات المختلفة من هذه الضمانات وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول

مشروعية إجراءات التحري والاستدلال

إن مسألة التحري عن الجريمة تقتضي ضرورة البحث وجمع البيانات والأدوات والآثار لكشف حقيقة هذه الجريمة ومعرفة دواعيها ومرتكبيها لاتخاذ الإجراءات اللازمة بحقهم من قبض وتفتيش وغيره. ونظراً لخطورة هذه الإجراءات وما قد تلحقه من مساس بالحريات الشخصية، فإنه ينبغي الالتزام بالقواعد القانونية التي تحمي وتكفل عدم التعرض لها أو المساس بها بدون مبرر قانوني يسمح بإجراء التحريات.

وتعتبر التحريات الأولية الإجراء الأول الذي تقوم بها الضابطة القضائية (العدلية) بغرض كشف الحقيقة معرفة كيفية حدوثها والظروف والملابسات المحيطة بها، وهي التي تقود إلى وضوح الرؤية وإعطاء صورة واضحة لما وقع بشكل جيد إذا

ما توفرت المهارة الفائقة في ممارسة التحري، وهذه المهارة يجب تتميتها بشكل فعال لدى رجال الضبط القضائي لضمان قيامهم بعملهم بصورة متقنة، فالإهمال في إجراء التحريات أو عدم القدرة على وصف وإيضاح الإجراءات التي تم القيام بها أثناء التحري بالتفصيل والوضوح يؤدي إلى عدم معرفة مجريات الأمور وإلى ضياع الأدلة ومحو الآثار وإزالتها ويسبب في تأخير الكشف عن الحقيقة وهروب الجناة من وجه العدالة.

وهذه الإجراءات يجب أن تستند على أسس قانونية ثابتة تسمح لرجال الضبط القضائي وأعاونهم القيام بهذه الإجراءات وتسبغ عليها ثوب الشرعية وتعطي لعملهم الصفة القانونية. وعلى رجال الضبط القضائي إتباع السلوك المشروع في سبيل الحصول على المعلومات المطلوبة والالتزام بحدود الهدف من إجراءاتها حتى تأخذ هذه الإجراءات الطابع القانوني اللازم الذي يفضي عليها المشروعية ويثبت صلاحيتها لما قد يبنى عليها من إجراءات.

إن الالتزام بمشروعية الإجراءات التي يقوم بها رجال الضابطة القضائية (العدلية) أثناء التحريات الأولى يعطي المشتبه فيه الضمانة الكافية بعدم التعدي على حرياته الشخصية أثناء القيام بهذه الإجراءات. ولذلك سأقوم من خلال هذا المبحث ببيان أهمية الالتزام بالهدف المنشود خلال إجراءات التحري، ووجوب التقيد بالأساليب المشروعة في التحري والبحث، وتقيد رجال الضابطة العدلية بنطاق اختصاصهم.

المطلب الأول **الالتزام بالهدف المنشود**

يجب الالتزام أثناء القيام بإجراءات التحري بحدود الموضوع المكلف بالبحث عنه، فإذا استوفى الهدف الذي من أجله قامت التحريات وجب التوقف عن الاستمرار فيها، وكل تجاوز بعد ذلك يؤدي إلى بطلان ما ترتب عليها من آثار، فإذا كلف رجال الضابطة العدلية بالبحث والتحري عن جريمة حيازة مخدرات مثلاً وجب عليهم الالتزام بالتحري عن هذه الجريمة فقط دون أن يتعدى ذلك إلى التحري عن أمور تخرج عن الهدف الذي يسعون إليه.

كما يتوجب عليهم التقيد بالحدود التي تمكنهم من أداء مهامهم وأن يلتزموا بالمحافظة على حقوق الناس وحياتهم وعدم انتهاكها أو الاعتداء عليها، كما يحظر على رجال الضابطة العدلية القيام بإجراءات دون هدف مرسوم ومحدد، لأن ذلك قد يمس الحريات الشخصية وينال منها، وقد يؤدي إلى ضياع الجهود وعدم تركيزها وقد يتسبب في ضياع الأمن وعدم الاستقرار، ويشجع على التعسف والظلم.

إن الإجراءات التي يقوم بها رجال الضابطة العدلية ضمن حدود الموضوع الذي من أجله تجرى التحريات يعتبر صحيحاً. أما إذا ظهر عرضاً أثناء إجراءات التحري وجود إمارات قوية على أن هناك جريمة ستقع أو وجود قرائن على ارتكاب جريمة ما وجب الاستمرار في التحري ومحاولة التوصل إلى معرفة الحقيقة. أما الاستمرار في التحري استناداً إلى الأوهام والتصورات فإنه يوجب مسئولية من قام بها ويترتب عليها

وعلى الرغم من أن الواجبات المفروضة على رجال الضبط القضائي تقتضي تعقب الجريمة ومحاولة كشفها والتحري عنها بمجرد العلم بها بأنفسهم أو بواسطة أعوانهم ومساعدتهم للتثبت من وقوعها ولجمع كافة الآثار والمعلومات والقرائن الدالة عليها، ولذلك فإن رجال الضبط القضائي وأعوانهم هم مصدر التحريات^(٢). وبما أن إجراءات التحري فيها مساس بحقوق المواطنين وحررياتهم الشخصية، فإنه لا يجوز مباشرتها بدون وجود مبرر قانوني يسمح بها ويهدف إلى استقصاء الجريمة والبحث عنها وكشف غموضها، وهذا السند القانوني من أهم الضمانات التي تمنع رجال الضبط من القيام بإجراءات التحري استناداً إلى العلاقات الشخصية أو لمجرد الضغينة والحقد.

فالتحري عن الجرائم والعمل على جمع أدلتها من الواجبات التي يقوم بتنفيذها رجال الضبط القضائي بقصد الوصول إلى هدفهم في إظهار الحقيقة بالرغم من أن هذه الإجراءات قد تؤدي إلى التعرض لحقوق الناس وحرماتهم؛ لأن طبيعة عملهم تفرض الاحتكاك بالناس والمساس بحررياتهم. إلا أن تعقب المجرمين وكشف جرائمهم أمر ضروري لتأمين العدالة ولتطبيق القوانين الرادعة لحماية أمن الناس وأرواحهم التي لا يمكن تجنب احتكاك رجال الضبط بها أثناء قيامهم بإجراءات التحري والاستدلال فاتصالهم بالجماهير ضروري لجمع المعلومات والدلائل المتعلقة بالجريمة، وحتى يمكن تجنب هذا الاحتكاك بالجماهير وجب على المشرع أن يهتم كثيراً بتنظيم سلطة الضبط القضائي وتقييد الإجراءات التي يقوم بها وإحاطتها بأقوى الضمانات التي تحد من تصرفاتهم وصلاحياتهم لتبقى ضمن الهدف المنشود من قيامهم بإجراءات التحري.

إن التزام رجال الضبط القضائي بحدود الهدف المنشود عند قيامهم بإجراءات التحري والبحث يعطي المواطنين الضمانة الكافية بعدم التعرض لحررياتهم الشخصية دون مبرر، ويضفي على أعمال التحري والاستدلال التي قام بها رجال الضبط القضائي الشرعية اللازمة للمحكمة بأنها تجاوزت الهدف المقصود. وبناءً عليه يجب تقييد سلطة الضبط القضائي أثناء أعمالهم وبصورة تكفل تحقيقهم للهدف المنشود من التحريات دون الحد من سلطاتهم، والتضييق على أعمالهم بشكل يمنعهم من تحقيق أعمالهم وكشف ملبسات الجريمة.

المطلب الثاني

التقييد بالأساليب المشروعة في التحري والبحث

إن الوسائل المشروعة للتحري والبحث غير محددة ولا يلزم الالتجاء لوسيلة بعينها، إنما على رجال الضبط القضائي إتباع الطرق والأساليب دون تحديد أو تفريد، كما أن الاستعانة بالوسائل المشروعة عند القيام بإجراءات البحث والتحري عن الجرائم والمجرمين أمر يجب التقيد به، ويجب الابتعاد عن الأساليب والطرق غير القانونية

(١) هذا ما ورد في نص المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء".

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٧٨.

للتوصل إلى جمع المعلومات اللازمة ؛ لأنها تسبب البطلان وتذهب جهود العاملين في هذا المجال سدى.

وينبغي على رجال الضبط القضائي وعلى رؤوسهم مراعاة الآداب العامة عند قيامهم بالتحري والبعث عن الأساليب المنافية للأخلاق والآداب كاختصاص المساكن والتجسس عليها من خلف الأسوار المحيطة وتعرضاً بحريات ساكنيها، وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية^(١).

وعلى الرغم من عدم تحديد الوسائل المشروعة للتحري فقد أجاز القانون لرجال الضبط القضائي إتباع شتى الطرق على أن تكون مشروعة وغير مخالفة للقانون ولا تمس الآداب والأخلاق العامة. فمن الجائز مثلاً الاستعانة بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الاستدلال والكشف عن المجرمين ولا مانع أن يعزز القاضي بها ما بين يديه من أدلة. ورغم ذلك فإن نتائج هذه الوسيلة لا تصل إلى مرتبة الدليل لأن الكلب حيوان يعمل بدافع الغريزة وحدها ولكن ليس هناك ما يمنع الاستفادة منها أثناء التحريات.

كما قد يلجأ رجال الضبط القضائي في بعض الأحيان إلى التخفي عن المتهم حتى يقبض عليه متلبساً بالجرم المشهود أو معترفاً به، فيكون هذا التخفي صحيحاً ومنتجاً لآثاره إذا تم في مكان عام مفتوح للجمهور كالمقاهي والمسارح وغيرها، وقد يتخفي رجال الضبط في محل المجني عليه بناءً على طلبه ليسمع إقرار واعتراف المتهم بارتكاب الجريمة.

وبالمقابل يعتبر وسيلة غير مشروعة أن يتسلل الضابط إلى داخل المنزل دون أن يراه أحد ويثبت فيه متخفياً ليكشف الجريمة ففي ذلك اعتداء على حرمة المساكن التي قرر القانون والدستور حمايتها^(٢).

كما قد يلجأ رجال الضبط إلى استعمال آلات تسجيل الصوت كوسيلة لاستقصاء الجريمة بغية الكشف عنها، وهذه الوسيلة تجد من يبيحها تأسيساً على أنها من قبيل جمع الأدلة طالما أن من قام بها لم يوقع من سجل لها في الشرك، وهناك من يحذر من الاعتماد على التسجيل بصفة أساسية إذا كان التسجيل يحتمل مخاطر التضليل، وهناك من سلم بمشروعية استخدام هذه الوسيلة^(٣). وأرى أنه يمكن الأخذ بهذه الوسيلة طالما أنها لا تخالف القانون ولا تتعرض للآداب والأخلاق العامة بشرط أن لا تكون الدليل الوحيد لإثبات الجرم، وأنه يمكن لقاضي الموضوع تعزيز قناعته الوجدانية والاستئناس بها.

إذن ينبغي على رجال الضبط القضائي أثناء عملهم أن يتقيدوا بسلوك الطرق

(١) فقد قضى بأن مشاهدة الخفير للمتهمين وهم يتعاطون المخدر كانت من ثقب الباب ثم اقتحامه للمسكن بعد ذلك وتفتيشهم وعثوره على المخدر معهم، كلها إجراءات باطلة لا أثر لها. انظر نقض ٢٣ يونيه ١٩٥٣م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤، رقم ٣٩٥، صفحة ١٠١٠.

(٢) انظر الدكتور محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص ١٩٩-٢٠٠.

(٣) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٧٢/١٣٩ المنشور على الصفحة ١٢٠ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٢: فطالما أن سلوك رجل الضابطة العدلية غير مخالف للقانون ولا يمس الآداب والأخلاق العامة ولا ينطوي على تعسف في استعمال الحق فإنه يكون مشروعاً مبرراً ليرتب الآثار القانونية التي خولها القانون لرجال الضابطة العدلية وأجازها لهم طبقاً للمصلحة العامة. وكذلك تمييز جزاء رقم ١٩٧٨/١٣٠م من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٨م.

القانونية والمشروعة وعدم انتهاك حرمان الناس وحقوقهم والالتزام بعدم إساءة استعمال السلطة والتعدي على الناس لأن ذلك يكون من مصلحة الأمن العام ومصلحة العدالة معاً، ولقد ورد في مقدمة التوصيات الخاصة بالمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات^(١) بأن التطبيق العملي والميداني يكشف أن مبادئ حقوق الإنسان غير محترمة بالكامل خلال مراحل الإجراءات الجنائية.

المطلب الثالث

تقييد رجال التحري بنطاق اختصاصهم

لقد سبق أن بينّا اختصاص رجال الضابطة العدلية، وأنهم مقيّدون خلال ممارستهم لوظائفهم في نطاق اختصاص مكاني ونوعي لا يجوز لهم تجاوزه. وموظفو الضبط مقيّدون باختصاصهم المكاني ضمن حدود الإقليم أو الدوائر التي يعملون فيها ويتوجب عليهم القيام بإجراءاتهم ضمن هذه الحدود. أما رجال الضبط ذوو الاختصاص العام والذين يكون اختصاصهم شاملاً لجميع أنحاء المملكة مثل أفراد الأمن العام فهم مقيّدون في نوعية الجرائم التي من اختصاصهم.

وقد تقتضي الضرورة الإجرائية لموظف الضابطة العدلية أن يتجاوز حدود اختصاصه المكاني خوفاً من ضياع الأدلة أو هروب الجاني وهذا بشرط أن يكون موظف الضبط هو صاحب الاختصاص في اتخاذ هذه الإجراءات، وهذا يكون في حالة مطاردة رجال الضابطة العدلية لأحد المجرمين وتجاوز هذه المطاردة حدود دائرة اختصاصهم المكاني.

لقد حددت المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الاختصاص الأصلي لرجال الضابطة العدلية المتمثل في استقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم إلى المحاكم الموكل إليها معاقبتهم، وبالتالي لا يجوز لهم تجاوز هذا الاختصاص النوعي إلا في الأحوال الاستثنائية التي حددها لهم القانون^(٢).

فرجال الضبط القضائي مقيّدون بحدود اختصاصهم المكاني الذي قد يمتد إلى خارج نطاق دائرتهم في بعض الحالات المحددة التي يقتضي حسن سير العمل امتداد اختصاصهم إلى خارجها، وهذه الحالات:

أولاً: حالة الاستعجال والظرف الاضطراري المفاجئ:

يشترط في حالة الاستعجال والظرف الاضطراري المفاجئ والتي تسمح لرجال الضبط القضائي بتجاوز حدود اختصاصهم المكاني أن يكون الإجراء الذي يقومون به خارج نطاق اختصاصهم متعلقاً بجريمة تدخل ضمن دائرة اختصاصهم، وأن يكونوا هم أصحاب الحق أصلاً في اتخاذ الإجراء المناسب.

(١) والذي تم عقده في هامبورغ خلال الفترة من ١٦-٢٢/٩/١٩٧٩م.

(٢) هنالك حالتان حددهما القانون الأردني وهما: حالة الجرم المشهود، وحالة استتابة عضو الضابطة العدلية للتحقيق. وهذا ما حددته المادة ٢٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بالنسبة للجرم المشهود والمواد ١/٩٢ و ٤٨ من القانون نفسه بالنسبة للاستتابة في التحقيق.

فظروف الاستعجال تسمح لرجال الضبط القضائي باتخاذ إجراءات خارج نطاق اختصاصهم وذلك خوفاً من ضياع الأدلة أو هروب الجاني أو خوفاً من وفاة الشاهد الرئيسي وضياع الفرصة^(١).

ويرى الدكتور توفيق الشاوي بامتداد اختصاص مأمور الضبط القضائي إلى خارج دائرته إذا كان الإجراء في الأصل من اختصاصه، إذا ما دعت ظروف الاستعجال وسمحت له ظروفه إلى أن يقوم هو بتنفيذ خشية ضياع الفرصة فإن القول ببطلان عمله لا يكون له وجه وخصوصاً أن المنع في هذه الحالة لا يمكن أن يكون ملحوظاً فيه عدا مراعاة واجب اللباقة فيما بين ذوي الاختصاص^(٢).

ويتحقق الظرف المفاجئ الذي يوجب على عضو الضبط القضائي أن يتجاوز نطاق اختصاصه المكاني كما لو ندب لتفتيش شخص فحاول الهرب بما معه من مادة مخدرة إلى خارج الاختصاص المكاني لعضو الضبط فاضطر الأخير لملاحقته وضبطه وتفتيشه مما أوجد حالة الضرورة التي تسمح له بتجاوز حدود اختصاصه المكاني.

ثانياً: في حالة الندب:

فقد تقتضي ظروف القضية وملابساتها متابعة الإجراءات خارج نطاق اختصاص دائرة مأمور الضبط القضائي، وتكون هذه الإجراءات صحيحة لا بطلان فيها ولا تعد مخالفة لقواعد الاختصاص المكاني لأن الإجراء في الأصل من اختصاصه هو. وقضى بأنه إذا ندب مأمور الضبط القضائي لتفتيش متهم معين بحثاً عن أدلة جريمة معينة ثم التقى مع هذا المتهم بالصدفة في مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكاني في ظروف بدا فيها المتهم من المظاهر والأفعال ما ينم بذاته عن إحرازه لأدلة الجريمة التي صدر إذن التفتيش بشأنها، ومحاولته التخلص منها، فإن هذا الظرف الاضطراري المفاجئ يجعل مأمور الضبط في حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة بالتفتيش قياًماً بواجبه والذي ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ما دام قد وجد في ظروف تؤكد إحراز المتهم للمواد التي يراد ضبطها^(٣).

ثالثاً: مطاردة الجناة:

إذا تجاوز المجرمون أثناء قيام رجال الضبط القضائي بملاحقتهم حدود دائرة اختصاصهم المكانية جاز لهم اتخاذ الإجراءات الجنائية اللازمة لضبطهم خارج نطاق هذه الحدود، لأن أي إجراء يتخذونه خارج نطاق حدود دائرة اختصاصهم إنما يقع امتداداً لاختصاصهم الأصلي في القبض على الجناة وملاحقتهم، ولا يعتبر مخالفاً للقانون.

وقضى بأنه إذا كان المتهم الذي يطارده البوليس هارباً من تنفيذ حكم واجب بالنفاذ فإن القانون يستلزم تعقبه إن وجد ولو اقتضى الأمر تجاوز حدود الاختصاص

(١) وهذا ما هو معمول به في قوانين فرنسا المادة (١٨) من قانون الإجراءات الفرنسي، والمادة (٢٢) من القانون المغربي والتي نصت على أنه: "يأمر ضباط الشرطة القضائية اختصاصاتهم في الحدود الترابية التي يزاولون فيها وظائفهم". وكذلك (٤٣) من القانون الجزائري اللبناني.

(٢) انظر الدكتور توفيق الشاوي، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٣) نقض ٢ إبريل ١٩٦٢م مجموعة أحكام النقض، س ٦٣ رقم ٧٣، ص ٢٩٠.

رابعاً: ضرورة اتخاذ إجراءات خارج الاختصاص:

عند وقوع جريمة ضمن نطاق دائرة الاختصاص المكاني لرجال الضبط القضائي فإنه يقع على عاتقهم اتخاذ الإجراءات اللازمة لكشف غموض الجريمة وملاساتها. وإذا ما اقتضت الحاجة متابعة هذه الإجراءات خارج نطاق دائرتهم، فإن اختصاصهم يمتد إلى خارجها وتكون إجراءاتهم صحيحة وغير مخالفة للقانون.

ويمتد اختصاص رجال الضبط القضائي إلى جميع من اشتركوا في الجريمة أو اتصلوا بها أينما كانوا، ولهم الحق في تتبع الأشياء المتحصلة من الجريمة التي بدأوا تحقيقها ومباشرة كل ما يخولهم القانون من إجراءات بغية استكمال تحرياتهم وكشف الجريمة.

وكما أن رجال الضبط القضائي مقيدون بحدود اختصاصهم المكاني فهم أيضاً مقيدون بنطاق الصلاحيات المخولة لهم بالتحقيق والذي يكون بصفة استثنائية؛ لأن التحقيق ليس من مهامها الأصلية بل هو من مهمة سلطة التحقيق فقط لكن المشرع في معظم القوانين خول أعضاء الضبط القيام بمهمة التحقيق في حالات محصورة تمثلت بحالات التلبس والتدبس والتحقيق.

فينحصر الاختصاص النوعي لرجال الضبط القضائي في البحث عن الجرائم ومركبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم لتحريك دعوى الحق العام، ولكن في أحوال التلبس في الجرائم (الجنايات والجنح) خولت معظم القوانين أعضاء الضبط القضائي سلطة تفتيش الأشخاص والمساكن، وعلى أعضاء الضبط التقيد بالصلاحيات الاستثنائية المخولة لهم في حالات التلبس وعدم تجاوزها أو اتخاذ هذه الإجراءات الاستثنائية في المخالفات.

المبحث الثاني

ضمان حق المشتبه فيه في التنقل

يعتبر حق الإنسان في التنقل من الحقوق الأساسية للصيقة بشخصه والتي لا يجوز التنازل عنها أو تقييدها أو مصادرتها بدون وجه حق وبدون مبرر قانوني يسمح بذلك؛ لأن تقييدها من الإجراءات الخطيرة التي تسلب الفرد حقاً من أهم حقوقه، وهذا الحق الأساسي جاء النص عليه في المادة ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨م على أنه "لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة، ويحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليها". ونظراً لأهمية هذا الحق فقط كلفته دساتير العالم وضمنته نصوصها^(١).

- (١) نقض ٢٤/١٠/١٩٦٠م مجموعة أحكام النقض، س ١٥ رقم ٤٧، ص ٢٣٧.
- (٢) كما جاء في نص المادة السابعة من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢م: "إن الحرية الشخصية مصونة". وفي نص المادة ٤١ من الدستور المصري: "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر يستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون". وجاء النص على ذلك في دساتير كل من الدستور الكويتي في المادة ٣١ والدستور السوري في المادة ١٩ والدستور التونسي في المادتين ١١، ١٠.

إن حق الإنسان في التنقل مكفول وتحميه الدساتير والقوانين من خلال نصوصها من كل اعتداء ولا تسمح بتقييد هذا الحق إلا بصورة استثنائية عند وقوع جريمة معينة إذا ما اقتضت ذلك مصلحة التحقيقات الجنائية شريطة توافر الأسباب القانونية الداعية إلى ذلك، مع تحويل السلطة القضائية وحدها أمر تقييد هذا الحق أو مصادره، إذا أشارت القرائن والدلائل بصورة ثابتة بالاتهام إلى شخص معين أو يعتقد ذلك، أما مجرد الاشتباه في شخص بارتكاب هذه الجريمة فلا يؤدي إلى تقييد هذا الحق.

إلا أن هناك حالات تنص عليها القوانين بتبيح تقييد حرية المشتبه فيه، ولكن يجب أن يتم ذلك فقط في نطاق ما حدده القانون وضمن شروط وضوابط تكفل عدم المغالاة في تقييد هذا الحق.

المطلب الأول حالة التحفظ على الأشخاص

لقد خلت معظم التشريعات من تعريف التحفظ، الأمر الذي اقتضى تعريفه فقها. وأمام هذا الخلو بذل الفقه محاولات جادة لتحديد المقصود به وعلى تعدد التعريفات التي وضعت في هذا الشأن، فإنها لا تخرج في النهاية عن تعريفه بأنه "احتجاز مؤقت للمشتبه فيه رغماً عن إرادته لمدة تتراوح بين عدة ساعات، وعدة أيام حسب التشريعات وفقاً للشكليات المقررة قانوناً تحت رقابة القضاء، لأجل ضرورات التحقيق، أو بسبب وجود دلائل قوية ومتطابقة على الاتهام من أجل حسن سير التحقيق" (١).

إن التحفظ على الأشخاص يمنعهم من ممارسة حقوقهم في التنقل والتجوال وهو من الإجراءات الخطيرة التي تعرض حرياتهم للمساس والانتهاك، لذا وجب عدم اتخاذ الإجراءات التحفظية لمجرد الاشتباه فقط، بل يجب أن تكون هناك قرائن قوية وأدلة ثابتة تشير إلى اتهام شخص ما بارتكاب جريمة معينة، لأن الاشتباه لا يخول رجال الضبط القضائي إلا سؤال المشتبه فيه عن اسمه وعنوانه والتعرف إلى شخصيته دون المساس به أو تقييده.

وقد جاء في المادة ١/٣٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أنه في حالة الجرم المشهود المستوجب لعقوبة جنائية يكون من حق عضو الضابطة العدلية أن يصدر أمراً بالقبض على كل شخص يستدل بالقرائن القوية أنه فاعل ذلك الجرم، مع العلم بأن القبض هو من سلطات التحقيق لذلك فالمدعي العام أساساً هو المختص بإصدار الأمر بالقبض، ولكن هذه الصلاحية أعطيت للضابطة العدلية استثناءً من الأصل وفي حالات محددة على سبيل الحصر، لذلك يجب عدم القياس عليها ولا التوسع فيها. ولأنها تشكل قيداً على حرية الأشخاص يجب أن تمارس ضمن الشروط المحددة لذلك: وهي وجود قرائن قوية على أن الصادر بحقه أمر القبض هو فاعل الجريمة، كما يشترط أن يكون الجرم المشهود من نوع جنائية، ووجود القرائن القوية يقتضي عدم

= - كما جاء النص على هذا الحق في دساتير الدول الغربية كدستور إيطاليا في المادة ١٦، ودستور ألمانيا في المادة ١١.

(١) انظر الدكتور إدريس بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

جواز القبض على الشخص لمجرد شبهات أو إمارات حتى لو كانت قوية.

وهذه الصلاحيات الممنوعة لرجال الضابطة العدلية نجدها أساساً قد أعطيت للمدعي العام، وهذا ما بينته المادة ١/٣١ بأنه للمدعي العام أن يمنع أي شخص موجود في البيت أو في المكان الذي وقعت فيه الجريمة من الخروج منه أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر.

كما جاء في المادة ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على جواز اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة من قبل رجال الضبط القضائي ضد المشتبه فيه إذا وجدت دلائل كافية على اتهامه بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعدد شديداً. أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف. وأن يطالب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه. وفي الأحوال تنفيذ أوامر الضبط والإحضار والإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة.

وأرى أن موقف المشرع المصري أسلم من موقف المشرع الأردني، وذلك لاشتراط الأول الطلب من النيابة العامة أن تصدر الأمر بالقبض على المشتبه فيه، ونجد أن المشرع الأردني قد توسع نوعاً ما في صلاحية رجال الضابطة العدلية في تقييد حق المشتبه فيه في التنقل لاسيما ما جاء في نص المادة ٩٩ من أنه لأي موظف من موظفي الضابطة العدلية أن يأمر بالقبض على المشتكى عليه الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال الآتية:

١. في الجنايات.

٢. في أحوال التلبس بالجنح إذا كان القانون يعاقب عليها لمدة تزيد على ستة أشهر.

٣. إذا كانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس وكان المشتكى عليه موضوعاً تحت مراقبة الشرطة أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة.

٤. في جنح السرقة والغصب والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة للفحش وانتهاك حرمة الآداب.

وبما أن الإجراءات التحفظية هي قيد للحرية الشخصية وتمس حرمان المشتبه فيه بكرامته، فإنه يجب على المشرع حصرها ضمن نطاق ضيق وعدم التوسع فيها وعدم إعطاء رجال الضابطة العدلية سلطة القبض واقتصار ذلك على النيابة العامة، وأن تنحصر سلطة رجال الضبط القضائي في التحفظ على الأشخاص إذا وجدت دلائل قوية تشير إلى قيامهم بجريمة ما.

وحيث إن الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان والتي صادق عليها مجلس النواب الأردني، لاسيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد نصت على عدم جواز توقيف أي فرد إلا وفقاً لأحكام القانون، فقد كرست ذلك المحاكم الوطنية في الأردن من خلال العديد من اجتهاداتها المتمثلة بعدم إقرار التوقيف التعسفي أو الاعتقال الإداري حيث قامت بإلغاء العديد من القرارات الصادرة عن الجهات والسلطات الإدارية بهذا الصدد، حيث جاء بحيثيات أحد الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية "...بما أن التوقيف لا يجد سنده من القانون ولا ينسجم مع ما ورد بالاتفاقيات الدولية

الخاصة بحقوق الإنسان، فيكون قرار التوقيف مخالفاً للقانون فنقرر إلغائه...^(١).

حيث كانت تلك الاجتهادات منسجمة مع ما يقره الفقه القانوني في هذا الإطار، أي أخذها بنظرية (الاندماج التلقائي) التي تتضمن بأنه في حالة مصادقة الدولة على أي اتفاقية دولية فإن تلك الاتفاقية تصبح لها قوة القانون الداخلي، ويلقي ذلك على عاتق الدولة التزاماً باحترام ما تقضي به أحكام تلك الاتفاقية. وبما أن المحاكم تابعة للسلطة القضائية في الدولة الأردنية، فإنها وانسجاماً مع ذلك تلتزم بما تلتزم به الدولة الأردنية حيال الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان.

وإن خطورة إجراء التحفظ على الأشخاص تقتضي قصر مدته في أقل وقت ممكن ومن ثم تقديم المشتبه فيه إلى النيابة العامة، ونجد أن معظم القوانين قد قصرت مدة هذا الإجراء في ظرف ٢٤ ساعة، وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٠، فقرة ١/ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: "سماع أقوال المشتكى عليه فور إلقاء القبض عليه وإرساله خلال أربع وعشرين ساعة إلى المدعي العام المختص مع المحضر المشار إليه في البند (أ) من هذه الفقرة ويتوجب على المدعي العام أن يثبت في المحضر التاريخ والوقت الذي مثل المشتكى عليه أمامه لأول مرة، ويبدأ إجراءات التحقيق خلال أربع وعشرون ساعة حسب الأصول، وكذلك الحال جاء النص في المادة ٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "يجب على مسؤول الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت ما يبرئه يرسله في مدى أربعة وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة. ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربعة وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه".

إن اتخاذ الإجراءات التحفظية بحق المشتبه فيه الذي توجد دلائل قوية ثابتة ضده، لا تخول رجال الضبط القضائي حق تفتيشه وتفتيش مسكنه باستثناء حقهم في التفتيش الوقائي لتجريده من الأسلحة التي يحملها والتي تكون ظاهرة للعيان إذا كان هذا الشخص من الخطرين ويخشى منه على حياة الناس وأمنهم^(٢).

إن قيام رجال الضبط القضائي بالتحفظ على الأشخاص دون الاستناد إلى حالة التلبس أو إلى أمر صادر من القاضي المختص أو من النيابة العامة، يشكل مساساً بالحرية الشخصية ويتنافى مع المبدأ الذي يقرر بأن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات؛ لأنه من الناحية القانونية يعني تقييد حق المشتبه فيه من التنقل ولو كان ذلك لفترة قصيرة، لأن الضمانات التي تكفل حقوقه وحرمانه وحرية الشخصية تكون قد انتهكت ولا وجود لها، وأن التمادي في اتخاذ الإجراءات التحفظية يؤدي إلى التعسف والظلم، ويحرم المشتبه فيه من الشعور بالطمأنينة والأمن ويعرضه إلى الخوف ويسلب إرادته ويجعله عرضة للقسوة والتعذيب.

لذلك يجب عند اتخاذ أي إجراء تحفظي من قبل رجال الضبط القضائي مراعاة

(١) كما صدرت العديد من الأحكام عن المحاكم الأردنية، والتي يمكن من خلال استعراضها أنها كانت تنظر الاتفاقيات الدولية نفس النظرة للقوانين الداخلية. انظر في ذلك القاضي الدكتور محمد الطراونة، بحث منشور في مجلة الرسالة، المركز الوطني لحقوق الإنسان الأردني، العدد (٧)، ٢٠٠٦، ص ٢٩.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٥٨٥.

أن يستند هذا الإجراء إلى صدور أمر من القاضي المختص أو النيابة العامة إلا في الحالات الاستثنائية التي تستدعي اتخاذ شريطة أن يتم ذلك في فترة قصيرة جداً تنتهي بمجرد إبلاغ النيابة العامة، وحصر هذه الحالات الاستثنائية في أضيق نطاق ممكن.

المطلب الثاني حالة الاستيقاف

هو أن يستوقف رجال الضبط القضائي أي شخص مشتبّه في أمره نتيجة تصرفات نجمت عنه بمحض إرادته واختياره وذلك بقصد التحري عنه وسؤاله عن اسمه وعنوانه ومقر إقامته وسبب وجوده في الحالة التي هو عليها. وهو بذلك يختلف عن القبض ففيه لا يحق لرجال الضبط القضائي المساس بحرية الشخص وحقوقه أو التضييق عليها^(١).

إن تقدير مدى توافر الاشتباه والشك متروك لرجل الضبط القضائي الذي يقوم به تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع. وأن الاستيقاف هو أمر مباح لرجل الضبط القضائي عند توافر مظاهر الريبة والاشتباه في أمر شخص ما لأسباب معقولة وأن شرط صحته الأساسي هو وضع الشخص نفسه طواعية اختياراً موضع الشبهات.

وجاء في تعريف الدكتور مأمون سلامة للاستيقاف بأنه: إجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وحرفته ومحل إقامته ووجهته إذا اقتضى الحال. وهو ليس من إجراءات التحقيق إذ لا يتضمن أي حجر على حرية الشخص كما أنه ليس من إجراءات جمع الاستدلالات وإنما هو من إجراءات التحري^(٢).

ويعرفه رابح لطفي جمعة بأنه: أن يستوقف رجل الشرطة شخصاً اشتبّه في أمره بقصد التحري عنه، فهو ليس قبضاً ولا يرقى إلى مرتبة القبض بل هو مجرد إجراء يجب أن يتوافر لاتخاذ ما يبرره من مظاهر تدعو للريبة والشك والاشتباه في أمر المستوقف بقصد التحري عنه^(٣).

إن القانون المصري وكذلك الأردني لم يتناولوا الاستيقاف بالنص إنما ورد ضمناً في نصوص المواد التي أعطت رجال الضابطة القضائية (العديلية) صلاحية جمع الاستدلالات وإجراء التحري.

ويعتبر الاستيقاف جزء من المعاينات والتحريات التي ينفذها رجال الضبط القضائي عند انتقالهم إلى مسرح الجريمة في إطار إجراء التحريات طبقاً لإجراءات الجريمة المناسبة ويقتصر على الأشخاص الذين يوجدون بمكان ارتكاب الجريمة أو بالقرب منه والغرض منه تمكين ضباط الشرطة القضائية من جمع كل البيانات والمعلومات التي تساعد على فك ملبسات الجريمة والتعرف على هوية الأشخاص

(١) انظر الدكتور محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، ص ١٠٣.

(٢) راجع الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ص ٤٧٧.

(٣) رابح لطفي جمعه، مقال سلطة رجال السلطة في القبض على الأشخاص مجلة الأمن العام العدد ٨ لسنة ١٩٦٠م، ص ٧٦.

الذين حضروا الوقائع أو لديهم معلومات حول مرتكبيها. وهو بذلك يختلف عن الأمر بعدم التحرك وعن القبض^(١).

والاستيقاف يمكن أن ينفذه رجال الضبط القضائي لمجرد الاشتباه ولو لم تقع جريمة، ويمكن أن ينفذه ضباط الشرطة القضائية وأعاونهم وموظفو السلطة العامة المؤهلون، وهناك تشريعات تتوسع في تخويل الأشخاص العاديين حق استيقاف الأشخاص واقتيادهم إلى أقرب مركز للشرطة في حال التلبس، ويتوسع كل من التشريع العراقي والتشريع السوداني ويحولان الأشخاص العاديين القبض على الأشخاص الصادرة في حقهم أوامر قضائية بالإضافة إلى حالة التلبس^(٢).

إن الاستيقاف لا يخول رجال الضبط تفتيش المستوقف إلا في حدود ضيقة، أي تفتيشه أمنياً للتأكد من عدم حيازته على سلاح أو أدوات يمكن أن تعرض رجال الشرطة للخطر، ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم صحة تفتيش الشخص أو استيقافه على أي وجه من الوجوه سنداً لذريعة تبرير أي تجاوز أو إهدار لحقوق الأشخاص لأنه لو أتيح ذلك لفتح المجال وأصبح القبض على الأشخاص وتفتيشهم دون دلائل كافية مبرراً وهذا من شأنه أن يعرض الضمانات والشروط التي وضعها المشرع لإجراء القبض للخطر^(٣).

شروط الاستيقاف:

إن حرية الأشخاص في التنقل مضمونة على النحو الذي بيناه والاستيقاف إجراء فيه تقييد لهذه الحرية ولكنه تقييد تحكمه ضوابط وتستدعيه مقتضيات المحافظة على حقوق وحرّيات الأفراد ذاتها ما دام يتم تنفيذه طبقاً للضوابط والشروط القانونية التي يمكننا أن نجملها فيما يلي:

أولاً: يجب أن يقوم به رجال الأمن الذين يخولهم القانون مهام وأعمال الوقاية من الجريمة قبل وقوعها وإجراءات التحري والبحث عن مرتكبيها بعد وقوعها :

واستيقاف المشتبه فيه لسؤاله على اختلاف درجاتهم وهويته قد خوله القانون لرجال السلطة العامة على اختلاف درجاتهم وأخذ به القضاء شريطة توافر الدلائل الكافية على وجوده في حالة تدعو للشبهة والشك ليتحرى أمره^(٤).

كما أن اقتياد المشتبه به من قبل رجال السلطة العامة إلى مركز البوليس لا

- (١) فعند التحرك إجراء تنظيمي ضروري يسبق إجراء الاستيقاف.
- والقبض من إجراءات التحقيق ولا يتم إلا بناءً على أمر قضائي أو بعد ارتكاب جريمة سواء في إطار إجراءات الجريمة المتلبسة أو إجراءات التحقيق الأولي.
- (٢) انظر المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، والمادة ٢٧ من قانون الإجراءات السوداني، والمادة ١٠٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة ١٠١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
- (٣) انظر الدكتور أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص ١٨٩.
- (٤) وقضي بأنه متى كان المتهم قد وضع نفسه موضعاً محوطاً بالشبهات والريب فهذا يبيح لرجل الضبط القضائي الذي شاهده على هذا الوضع أن يستوقفه ليعرف أمره ويكشف عن الوضع الذي وضع هو نفسه فيه طواعية واختياراً. نقض ١٩٧٦/١/٥م مجلة أحكام النقض، س ٢٧، رقم ٤، ص ٣٣.

يجوز إلا في حالات التلبس بالجريمة التي يجوز الحكم فيها بالحبس فقط، لأن هذا العمل فيه حجز لحرية المشتبه فيه ومساس بها. فحالة التلبس تبرر القيام به ولقد أعطى القانون المصري في المادة ٣٧ من غير رجال السلطة العامة، هذا الحق عند التلبس بالجريمة التي يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطي بأن يسلموه إلى أقرب رجال السلطة العامة. وكذلك الأمر نجد أن المشرع الأردني في المادة ١٠١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية سار على نفس النهج حيث جاء النص: "كل من شاهد الجاني متلبساً بجناية، أو جنحة يجوز فيها قانوناً التوقيف أن يقبض عليه ويسلمه إلى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بإلقاء القبض عليه".

والسبب الرئيسي الذي يعطي هذا الحق للأفراد هو خطورة جرائم التلبس على الأمن العام وما تسببه من فوضى واعتداء على حياة الناس وانتهاك لأمن المجتمع، وأعطاهم القانون هذا الحق ؛ لأن وجود المتهم في حالة تلبس يسمح لهم بالتعرض له لكنهم لا يملكون القبض القانوني.

أما في غير حالات التلبس بالجريمة فلا يجوز للأفراد بصورة مطلقة استيقاف المشتبه به. أما رجال السلطة العامة فلهم استيقاف المشتبه به وسؤاله عن هويته والتحري عنه فقط ولا يحق لهم اصطحابه واقتياده إلى مركز الشرطة ما لم يكن مطلوباً لداع آخر.

ثانياً: يجب أن يكون موجهاً ضد شخص وضع نفسه طواعية موضع الشك والريبة:

وهذا الشرط الأساسي الذي يبرر قيام رجال الضبط القضائي باستيقاف الشخص الذي وضع نفسه في حالة تحوطها بالشبهات وظهر عليه علامات ودلائل تسوغ استيقافه مما يبيح لرجال الضبط القضائي حال مشاهدته سؤاله عن اسمه وعنوانه ومقر إقامته.

إن الاستيقاف إجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شرطه وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية واختياراً في موضع شبهة أو ريبة ظاهرة مما يستلزم تدخل رجال السلطة للكشف عن حقيقة أمره. أما إذا لم يقم الشخص بما يثير الشبهة والريبة فإنه لا يحق لرجال الضبط القضائي استيقافه^(١).

وهذا ما أخذ به الفقه والقضاء في مصر فقد قضي بأنه إذا استوقف مأمور الضبط القضائي شخصاً رابه أمره فتخلّى هذا الشخص إثر الإيقاف عن شيء كان في حيازته وتبين لمأمور الضبط أنه مواد مخدرة أو شيء آخر يكون جريمة إحراز، فإن الجريمة تعتبر في حالة تلبس تبيح القبض عليه وتفتيشه حيث قضي بأن الاستيقاف يسوغه اشتباه تبرره الظروف. ولما كان محصل ما أورده الحكم المطعون فيه رداً على الدفع ببطلان القبض والتفتيش فإن ما وقع من الضابط وزميله لا يعدو أن يكون مجرد استيقاف للطاعن - الذي وضع نفسه موضع الريبة - في سبيل التحقق من شخصيته توصلاً إلى معرفة مرتكبي السرقات التي تكرر وقوعها في المنطقة ، وبالتالي فإن ما وقع منهم مجرد إجراء مشروع لم يتعد مجرد التحري بما يزيل دواعي الشبهة ولم يخرج عن هذا النطاق^(٢).

(١) نقض ٣٠ مايو ١٩٦٠م، مجلة أحكام النقض، سنة ١١، رقم ٢٩٦، ص ٥٠٥.

(٢) نقض ٦ مارس ١٩٩٧م، مجلة أحكام النقض، سنة ١٨، رقم ٦٣.

ثالثاً: يجب توافر الدلائل الكافية:

وذلك بأن تظهر على الشخص دلائل وعلامات تدل على أن له علاقة بالجريمة المرتكبة ولا سيما في إطار إجراء التحريات تبعاً لتحقيق الجريمة المتلبسة. فصحة الاستيقاف تقتضي توافر الدلائل الكافية التي تسوغ لرجال الضبط ورجال السلطة العامة استيقاف المشتبه فيه. وعليه فإن الاستيقاف يكون إجراء غير قانوني إذا لم تكن له غاية تبرره ولم يكن الشخص في حالة اشتباه ظاهرة فلا يحق لرجال الضبط القضائي ولا لغيرهم من رجال السلطة العامة بدون توافر دلائل الإجراء إجراء تعسفياً وفيه تجاوز من رجال السلطة العامة^(١).

إن الدلائل والعلامات تتوافر عندما تبني مظاهر الشخص الخارجية على ارتباك بين وشبهة واضحة تدعو للشك، وهذه المظاهر يجب أن تتنافى مع طبيعة الأمور. ويعود تقدير مدى توافر هذه الدلائل لرجال الضبط القضائي، وتحت إشراف قاضي التحقيق ورقابة محكمة الموضوع^(٢).

الطبيعة القانونية للاستيقاف:

يعتبر الاستيقاف إجراء من الإجراءات التي تمس حق الشخص في التنقل وفيه تقييد لحرية من يتم استيقافهم، وتترتب عنه آثار كفتيش المستوقف أو اقتياده إلى مركز الشرطة الأمر الذي يستلزم معرفة الطبيعة القانونية للاستيقاف فهل هو إجراء يندرج في إطار مهام الشرطة الإدارية أم هو إجراء من إجراءات التحري والاستدلال عن الجرائم؟!.

ويقول الدكتور رؤوف عبيد: "... في ضوء تعريف الاستيقاف على معناه الصحيح بأنه مجرد إيقاف عابر سبيل عند الضرورة لتوافر شبهات كافية لسؤاله عن اسمه ومهنته وعنوانه ووجهته إلى نحو ذلك من البيانات التي قد تلزم رجل الإدارة كما يقوم بواجبه كرجل إداري منوط به منع الجريمة قبل أن تقع بالفعل ما دام ليس في تصرفه تعارض فعلي لحرية الإنسان قل مداه أو كثر^(٣).

ويرى الدكتور محمد علي السالم بأن الاستيقاف إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات أي يندرج ضمن الأعمال التي تشملها مرحلة التحريات الأولية وهي من المهام المنوطة برجال الأمن فهو ليس قبضاً بالمفهوم القانوني. ولا يعتبر من إجراءات التحقيق^(٤).

(1) انظر الدكتور محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص ١١٣.

(2) فقد قضي بأن مجرد وجود الشخص لوأخذه في ساعة متأخرة من الليل بدون أن يظهر عليه علامات الارتباك أو يتأهب اضطراب مفاجئ لدى مشاهدته رجال الضبط أو القيام بحركات تستثير الريبة وتلفت النظر. فهذه الصورة لا تتوافر فيها الدلائل الكافية على الاشتباه.

نقض ٢٩ يناير ١٩٥٧م، مجلة أحكام النقض، سنة ٨، رقم ٢٨، ص ٩٥.

- كما قضي بأنه يجب أن تكون هذه الدلائل كافية للتحري عن الشخص المشتبه فيه فمجرد تلفت المتهم وهو في الشارع العام لا يعتبر من الدلائل الكافية لأنه لا يتنافى مع طبيعة الأمور. فاننقاد الدلائل الكافية يرتب بطلان الإجراء وما يترتب عليه من نتائج.

- نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٥٧م، مجلة أحكام النقض، سنة ٨، رقم ٢٧٣، ص ٩٩٨.

(3) انظر الدكتور رؤوف عبيد المشكلات العلمية في الإجراءات الجزائية ج ١، ص ٥٩.

(4) انظر الدكتور محمد علي السالم عياد الحلبي، اختصاصات رجال الضبط القضائي، ص ٣٦٦.

وأرى أن الاستيقاف - وعلى الرغم من أنه إجراء فيه تقييد لحرية الشخص المستوقف - يكون عملاً من أعمال الشرطة الإدارية والهدف منه الحفاظ على الأمن، أما إذا كان الاستيقاف بعد وقوع الجريمة وشرع رجال الضبط في التحري عنها لمعرفة الجاني فإن الاستيقاف والحالة هذه يعد عملاً من أعمال التحري والاستدلال.

وعلى الرغم من أن الاستيقاف إجراء مشروع فإنه يجب عدم التوسع فيه، وعلى رجال الشرطة عدم تجاوز القدر اللازم بسؤال المشتبه فيه عن اسمه وعنوانه ومقر إقامته وإلا أصبح عملهم غير مشروع، كما أن التوسع في الاستيقاف يؤدي إلى إهدار الضمانات التي كفلتها الدساتير وإعلانات الحقوق التي منعت القبض التعسفي في كافة صورته وأشكاله، وأن اقتياد المشتبه فيه إلى مركز الشرطة هو شكل من أشكال القبض الفعلية ويشكل خطراً حقيقياً على الحريات والحقوق الفردية^(١).

ويرى الدكتور حسن المرصفاوي بأنه: "يجب أن يقتصر الاستيقاف على التعرض المادي للشخص المشتبه فيه في مكان استيقافه لتحري حقيقة أمره ولا يجوز أن يصحبه إلى مقر الشرطة بغير أن تتوافر الصورة المنصوص عليها في المادة ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية. ويرى أنه يجب على رجل السلطة العامة الكشف عن التعرض المادي للمستوقف فلا يملك اقتياده إلى مقر الشرطة، والغرض أن جريمة ما لم تقع، فإن وجدت خشية ارتكابه لجريمة قام واجب رجل الأمن في مراقبته بغية منع وقوعها دون تعرض لحرية في الحركة"^(٢).

المبحث الثالث

ضمان المشتبه فيه في عدم المساس بحريته الخاصة

إن حق الإنسان في ممارسة حياته الخاصة دون المساس بها من قبل الغير من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الإنسان، وهذا الحق وجد الحماية على مر العصور بصفته حقاً أساسياً لا يجوز الانتقاص منه أو التعدي عليه، وهذا ما ورد في نص المادة ٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه" وكذلك في المادة ١٢ بأنه "لا يتعرض أحد للتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

وعلى هذا النحو تنص المادة (١٧/١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه (لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه وسمعته). وكذلك المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق

(١) وهذا ما أخذت به محكمة النقض والتميز السورية، فقد قضت بأن إلقاء القبض على المواطنين من قبل الشرطة في غير حالة الجرم المشهود أو وجود مذكرة قضائية هو تعد على الحرية، إذ يتوجب بحجز حرية المواطن والقبض عليه من قبل رجال الشرطة أن يكون هناك جرم مشهود أو مذكرة إحضار أو مذكرة توقيف.

نقض ٩٤٤ - ١٩٥١/٥/٢٨م، قاعدة ١٢٣٨.

(٢) انظر الدكتور، حسن المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ص ٣٢٢.

ولقد أحاطت معظم الدساتير هذا الحق بالحماية اللازمة التي تمنع المساس به أو التعدي عليه، ومنها الدستور الأردني الذي نص في المادة ١٠ منه على "أن للمسكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه" وكذلك جاء النص في المادة ٤٥ من الدستور المصري على أن "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة ووفقاً لأحكام القانون".

وبما أن حرمة الحياة الخاصة تتمتع بالحماية الدستورية والقانونية تضيق وتتسع حسب نظرة المجتمع إلى الحرية والديمقراطية، ففي النظم الاجتماعية الديمقراطية يكون نطاق الحماية واسعاً بحيث يصعب وضع حدود له، أما في النظم الدكتاتورية فإن حماية الحياة الخاصة وحرمتها تضيق بحيث يصعب وضع حد تقف عنده سلطة الدولة دون انتهاكه والمساس به.

فاحترام خصوصية الحياة يقتضي عدم جواز القيام بأية إجراءات ماسة بها إلا في الحالات الاستثنائية وأن يكون ذلك بناءً على مبرر قانوني لا سيما أن الدولة لا تستطيع تقييد حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة وإنما مجالها محصور في تنظيمها وحمايتها.

المطلب الأول

الإجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة

إن حماية الحياة الخاصة تمنع كل شخص من التجسس عليها أو الإطلاع بدون وجه حق على سريتها أو نشر الوقائع المتعلقة بها. ولقد حرص الفقه المقارن على حظر

(١) وفي قضية هوفيج خضع أصحابها للتنصت الهاتفى عليهم لمدة يومين مارسه القاضي القائم بالتحقيق في التهم المتعلقة من الضرائب وتدليس الحسابات. وقد قبلت المحكمة الأوروبية بأن التدابير المتنازع عليها لها أساسها القانوني في القانون الفرنسي ألا وهو قانون الإجراءات الجنائية كما تفسره المحاكم الفرنسية وأن إمكانية الوصول إلى القانون متاحة، إلا أنه من وجهة نظر نوعية القانون خلصت المحكمة إلى أن هذه النوعية "لا تبين بوضوح معقول نطاق وطريقة ممارسة السلطة التقديرية ذات العلاقة بالموضوع المخولة للسلطات العامة" وتبعاً لذلك فإن أصحاب الدعوى لم يتمتعوا بالدرجة الدنيا من الحماية التي يحق أن يتمتع بها المواطنون بمقتضى حكم القانون في مجتمع ديمقراطي وبعبارة أخرى فإن النظام القانوني "لا يوفر ضمانات كافية ضد مختلف التجاوزات الممكنة" من حيث إن "فئات الأشخاص الممكن أن يتم التنصت عليهم هاتفياً من قبل السلطة القضائية وطبيعة الجرائم التي يمكن أن تسمح بإجراء ذلك التنصت ليست محددة في أي موضع" وليس هناك أي حكم يجبر القاضي على فرض حد زمني على المدة التي يمكن التنصت الهاتفى فيها على الشخص بالإضافة إلى ذلك لم يحدد القانون الظروف التي يجوز أو يجب فيها مسح التسجيلات أو تدميرها خاصة في الحالات التي يكون فيها المتهم قد اعفى من قبل القاضي القائم بالتحقيق أو برئ من قبل المحكمة بناءً على ذلك وبما أن أصحاب الدعوى لم يتمتعوا بالدرجة الدنيا من الحماية في ظل سيادة القانون في مجتمع ديمقراطي فإن انتهاكاً قد حدث للمادة (٨) في هذه الحالة، انظر في ذلك Eur. Cort HR, Huvig Case v. France, judgment of 24 April 1990, Series A, No. 176-B, P.56-57, Para, 35.

التجسس على الحياة الخاصة ولو لم يعقبه نشر لهذه الخصوصيات فحظر التجسس على الحياة الخاصة من قبيل الوقاية.

فالتعرض لحرمة الحياة الخاصة بالتجسس عليها أو كشفها بأي طريق كانت هو اعتداء عليها يوجب المسؤولية، فمجرد المساس بها يعني وقوع الاعتداء. وقد أدى ظهور أجهزة التسجيل والتصوير الحديثة إلى زيادة الخطورة على حرمة الحياة الخاصة، لأن الحواجز المادية لا تقف عقبة أمام هذه الوسائل التي تستطيع كشف أسرار الناس وخصوصياتهم بسهولة دون أن يشعروا بذلك.

أولاً: التتصت على المحادثات الهاتفية:

تعتبر المحادثات الهاتفية من الأمور الخاصة بحياة الإنسان التي لا يجوز لأحد أن يسترق السمع إليها أو أن يقوم بتسجيلها، فالتتصت هو اعتداء على حرمة الحياة الخاصة وتعدّي عليها، لأن هذه المكالمات قد تتضمن أدق أسرار الناس وفيها يعتقد المتحدث بأنه في مأمن من الفضول واستراق السمع، فيقوم خلالها بالحديث مع غيره دون خوف أو وجل، فالتتصت على المحادثات الهاتفية أشبه ما يكون بالغش الذي يفسد الإرادة ويعيبها^(١).

ولقد جاء في نص المادة ٨٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأنه "للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البريد كافة الرسائل البرقية كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة". وعليه فإن القانون الأردني قد أجاز للمدعي العام وهو رئيس الضابطة العدلية أن يقوم بمراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة، ونجد أن الضابط في ضبط الأشياء هو الصلة بين الشيء والجريمة طالما أن ضبط هذا الشيء يفيد في كشف الحقيقة، فالمحقق له أن يضبط ما يمكن أن يستخلص منه دليل إدانة أو دليل براءة على السواء.

والسلطة التي تملك الأمر بالضبط هي النيابة العامة ممثلة بالمدعي العام أو رجل الضابطة العدلية في حالة الإنابة بموجب المادة ٩٢ من القانون الأردني، كما يملك اتخاذ هذا الإجراء رجل الضابطة العدلية في أحوال الجرم المشهود أو بوصفه السلطة التي تهيمن على مرحلة الاستدلال، إذ يعد الضبط من تطبيقات جمع الأدلة الذي يملكه رجل الضابطة العدلية.

واشترطت الحماية القانونية تعني ضمناً بعبارة أخرى أن القوانين الوطنية يجب أن توفر الضمانات القانونية الكافية لتجاوزات، وأن الحالات التي يمنح فيها القانون سلطة تقديرية للسلطات المعنية على سبيل المثال يجب أن يبين فيها القانون أيضاً نطاق تلك السلطة، وبما أن الأردن قد قامت بالتوقيع على العديد من الاتفاقيات الدولية ومن ضمنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فإنها تكون ملزمة باحترام تلك الاتفاقيات؛ ومن هنا يجب أن يكون موقف المشرع الأردني الالتزام بحصر الصلاحيات الممنوحة للنيابة العامة في التتصت على المكالمات الهاتفية فيما إذا كانت ذات فائدة في إظهار الحقيقة وحصرها في جرائم الجنايات والجناح المعاقب عليها بمدة تزيد على ستة أشهر.

(١) انظر الدكتور محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص ١٣٣.

وكذلك الأمر في القانون المصري إذ جاء النص في المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى المحادثات السلوكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة". وعليه فإن صاحب الصلاحية والاختصاص في مراقبة المحادثات الهاتفية قاضي التحقيق ورئيس المحكمة الابتدائية المختصة، وعملاً بأحكام المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية فإن لسلطة التحقيق ندب رجال الضبط القضائي لمباشرة رقابة المحادثات الهاتفية، وذلك لأن هذا الإجراء لا يملكه رجال الضبط القضائي (١).

وأرى أن المشرع المصري قد بين ضوابط أكثر مما هو عليه الحال في القانون الأردني عندما حصر هذا الإجراء في الجنائيات والجنح التي يعاقب عليها بمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وفي تحديده مدة هذا الإجراء ووجوب أن يكون هذا الإجراء مبنياً على أمر مسبب، وعدم جواز قيام رجال الضبط بمراقبة المحادثات الهاتفية أثناء إجراءات جمع الاستدلالات؛ لأن ذلك من إجراءات التحقيق، إنما يجوز ندب رجال الضبط من قبل سلطة التحقيق بعد صدور إذن من القاضي الجزئي.

وإن كان المشرع الأردني وكذلك المشرع المصري لم يذكر صراحة الأحاديث الخاصة التي تتم بين المشتبه فيه ومحاميه، إلا أن المستقر عليه امتداد الحظر إليهما (٢) وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن مدلول كلمتي الخطابات والرسائل التي أشير إليها وإباحة ضبطها في أي مكان خارج منازل المتهمين طبقاً للإحالة على الفقرة الثانية من المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري يتسع في ذاته لتشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية كما يندرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لا تعد وإن تكون من قبيل الرسائل الشفوية. (٣)

إن التنصت على المكالمات الهاتفية أمر غير مشروع (٤) أما في الحالات الاستثنائية

(١) وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يملك رجال الضبط القضائي ممارسة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الاستدلال، ولا يجوز لهم مخاطبة القاضي الجزئي مباشرة في هذا الشأن، بل يجب عليهم الرجوع في ذلك إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي ويصدر إذن القاضي الجزئي بإقرار ما تطلبه النيابة العامة من ذلك تعود إليها كامل سلطتها في مباشرة الرقابة على النحو الذي ترتبه سواء بالقيام بها بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي.

نقض ١٩٦٢/٢/١٢م، مجلة أحكام النقض، س ١٣، رقم ٣٧، ص ١٣٥.

(٢) غير أن هذه الحماية ليست مطلقة، حيث يجوز مراقبة هذه المحادثات إذا توافرت أدلة على اشتراك المحامي في الجريمة مع المشتبه فيه، لأن في هذه الحالة لا يعد محامياً بل يكون مشتبهاً فيه أيضاً. انظر الدكتور إدريس بريك، ضمانات المتهم في مرحلة الاستدلال، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

(٣) نقض جنائي ١٩٦٢/١٢/١٢م، مجموعة أحكام النقض س ١٣، ص ١٧٥.

(٤) لقد ذهبت المحكمة الأمريكية العليا في حكم لها إلى تقرير مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية على أساس أن الحماية الدستورية لم تتناول الحق العام في السرية. وقد انتقد بعض القضاة هذا الحكم

التي يقرها القانون فلا بأس من مراقبتها ولكن يجب أن يكون ذلك بعد صدور أمر مسبب من الجهة المختصة وفي أضيق نطاق ممكن، لأن حرمة الأحاديث الشخصية والمكالمات الهاتفية تقتضي حمايتها ضد جميع وسائل التنصت والاستماع والنشر.

ثانياً: ضبط الرسائل والبرقيات

تعتبر المراسلات البريدية ووسائل الاتصال الأخرى من الأمور الشخصية التي لا يجوز لغير صاحبها الاطلاع عليها أو مصادرتها؛ لأنها تتعلق بأمور حياته الخاصة، وقد كفلت معظم الدساتير وقوانين العقوبات وقوانين البريد سرية هذه المراسلات ووفرت لها الحماية اللازمة.

وكما ذكرنا سابقاً فقد أعطى المشرع الأردني المدعي العام صلاحية بضبط كافة الخطابات والجرائد والمطبوعات وكافة الرسائل البرقية (المادة ٨٨). وورد في قانون العقوبات الأردني النص على جريمة الاعتداء على المراسلات الخاصة بنص المادة ٣٥٦ بأنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل شخص ملحق بمصلحة البرق والبريد يسيء استعمال وظيفته هذه بأن يطلع على رسالة مطروقة أو يتلف أو يختلس إحدى الرسائل أو يفضي بمضمونها إلى غير المرسل إليه". وعليه فإن هذا الحق في حرمة الحياة الخاصة لا يجوز المساس به أو الاعتداء عليه إلا استناداً لمبرر قانوني يصدر عن المدعي العام.

ولتتماشىصوص القوانين الأردنية مع الاتفاقيات الدولية التي أعطت الحماية القانونية للأشخاص من انتهاك خصوصياتهم بتشديد العقوبة على منتهكي هذا الحق. وعليه لا بد أن يتجه المشرع الأردني إلى تعديل نص المادة (٣٥٦) من قانون العقوبات برفع الحد الأدنى للعقوبة المقررة لجريمة انتهاك هذا الحق حتى تكون رادعا لمن تسول له نفسه الاعتداء على هذا الحق حتى لا يكون هناك تعارض مع الاتفاقيات الدولية التي أخذت قوة القانون نتيجة مصادقة الأردن عليها والتي وفرت الحماية لهذا الحق.

وكذلك عليه الحال في القانون المصري الذي أعطى الصلاحية لقاضي التحقيق الحق في أن يطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة. فضبط الرسائل وكشف أسرارها إجراء تحقيقي لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي اتخاذ هذا اللجوء إليه إلا إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي اتخاذ هذا الإجراء، وبناءً على مسوغات ومسيبات قانونية، ولا يعتبر من إجراءات جمع الاستدلالات.

= وقالوا بأن التجسس على المحادثات الهاتفية أمر غير شرعي. ثم عادت وقضت بأن التنصت والتجسس الإلكتروني اعتداء على الخصوصية ويتنافى مع التعديل الرابع للدستور، وكل دليل تم الحصول عليه عن هذا الطريق يعتبر باطلاً لا أثر له لأنه عبارة عن ثمرة مسمومة من شجرة مسمومة. وبعد ذلك صدر القانون الفيدرالي في سنة ١٩٦٨م ونص في المادة (٢٥١٥) على ضرورة استبعاد الدليل الناتج عن طريق مراقبة المحادثات الهاتفية أو عن طريق التجسس وعدم الاعتداء به وبطلانه، وذلك لوضع حد للتجسس في صورته الحديثة ومن حماية الناس ضد إساءة استخدام أجهزة التنصت والتسجيل الإلكتروني الحديثة؛ لأن المساس بالمحادثات الهاتفية يعتبر عملاً غير أخلاقي. Katz. V. United states 389, U.S 347 (1967).

إن حماية سرية المراسلات تهدف إلى حماية الأسرار الخاصة للإنسان التي تتضمنها رسائله والتي لا يريد أن يطلع عليها أحد سوى المرسل إليه، ومنع انتهاكها أو نشرها. ويشترط قانوناً للاطلاع على سرية المراسلات أن يكون في ذلك فائدة لإظهار الحقيقة، وأن يكون ذلك في أضيق الحدود، وأن لا يقوم به رجال الضابطة العدلية (القضائية) إلا في حالة ندبهم من قبل النيابة العامة للقيام بهذا الإجراء وذلك لعدم اختصاصهم بذلك ولأن هذا الإجراء ليس من أعمال التحري والاستدلال.

إن الأحكام التي سبق ذكرها والمتعلقة بمراقبة المحادثات الهاتفية تنطبق على الإجراءات المتعلقة بسرية المراسلات ومطابقة لها ولا داعي لتكرارها، لأن الحماية ترد على كليهما.

المطلب الثاني عمليات التفتيش

لا يوفر قانون حقوق الإنسان الدولي قواعد مفصلة بشأن شرعية عمليات التفتيش ولكن السوابق القضائية الأوروبية في هذا المجال يمكن أن توفر بعض التوجيه من ناحية أخرى تجدر ملاحظة أن الحالة التالية باستصدار أمر الشرطة بالتفتيش ولكن منح أمر لظرف عادي في إطار إجراءات مدنية⁽¹⁾.

إن لمساكن الأشخاص حرمة ولا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وتفتيشها يشكل مساساً بحريات وحقوق الأفراد وامتثالاً لحرمتهم الشخصية وحياتهم الخاصة واعتداء على مستودع أسرارهم ولذلك فإن التفتيش يخرج عن نطاق إجراءات جمع الاستدلالات ويدخل ضمن إجراءات التحقيق والتي لا يجوز لرجال الضابطة العدلية ممارستها إلا بصورة استثنائية وعلى سبيل الحصر وينص القانون.

(1) ففي قضية تشابل وهي ليست بقضية جنائية بل دعوى تخص حقوق التأليف كان على المحكمة الأوروبية أن تبحث مدى تلامع المادة (8) للاتفاقية الأوروبية مع عملية التفتيش التي أجريت في أماكن عمل صاحب الدعوى لغرض تأمين الشواهد حماية لحقوق التغليف التي يملكها المدعي والذي يشكو من التعدي على هذه الحقوق بما لا تجيزه التشريعات وأقرت الحكومة بوجود تدخل في ممارسة حق صاحب الدعوى في أن تحترم خصوصياته وشؤون بيته ووافق صاحب الدعوى على أن التفتيش مشروع بمقتضى المادة (2/8) لحماية حقوق الآخرين، والمسألة التي كانت مطروحة تتمثل في قيام المحكمة بالفصل فيما إذا كان الإجراء قد اتخذ وفقاً للقانون أو هو ضروري في مجتمع ديمقراطي. الأمر بالتفتيش ذو صلة بالموضوع سمي أمر انطون بيلز وهو أمر مؤقت صادر عن محكمة القصد منه الحفاظ على الأدلة لحين المحاكمة، وهو يمنح بناء على طلب أحد الخصوم دون أن يتم إشعار المدعي عليه ودون الاستماع إلى أقواله، وكانت المحكمة على قناعة في القضية من أن عملية التفتيش تقوم على أساس القانون الإنجليزي الذي يمثل لشرط إمكانية الوصول وشرط إمكانية التنبؤ في آن واحد. أما فيما يخص الشرط السابق فالنصوص القانونية ذات الصلة والسوابق القضائية نشرت جميعها وهي متاحة على هذا النحو وإما فيما يخص الشرط اللاحق فإن الأحكام والشروط الأساسية المتعلقة بمنح هذا الإعفاء كان منصوباً عليها، في الوقت المناسب، بدقة كافية لاعتبار معيار "إمكانية التنبؤ" معياراً مستوفى وهذا الأمر كان كذلك بالرغم من أنه يمكن أن تكون هناك بعض الاختلافات بين محتويات الأوامر الفردية. انظر في ذلك Eur. Cort HR, Huvig Case v. the United Kingdom, Judgment of March 1989, Series A, No. 176-B, P.56-57, Para, 51.

ونظراً لأهمية حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة المتمثلة في حقه بأن يكون له منزل آمن يجد فيه راحته ويكون بمنأى عن اعتداء الغير فقد حرصت معظم الدساتير على حماية هذا الحق وأحاطته بالحماية اللازمة^(١).

وتفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق فلا يصح اللجوء إليه إلا إذا كانت هناك جريمة أو تهمة موجهة إلى شخص مقيم في المنزل المقصود وتفتيشه، أو إذا كان الشخص المراد تفتيش منزله قد ساهم في الجريمة أو كان يحوز أوراقاً أو أشياء متعلقة بالجريمة.

ولقد جاء في نص المادة ٨١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه "لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها إلا إذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز أشياء تتعلق بالجرم أو مخف شخصاً مشتكى عليه". وعليه إذا تبين لرجال الضابطة العدلية من ماهية الجريمة أو الأوراق والأشياء الموجودة لدى المشتبه فيه يمكن أن يستدل منها على ارتكابه الجريمة فله أن ينتقل حالاً إلى المسكن المذكور، ويقوم بالتفتيش عن الأشياء التي يراها مؤدية إلى معرفة الحقيقة، سواء أدت إلى إدانة المتهم أو براءته، كذلك يجوز له دخول المنزل وتفتيشه إذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه مشتبهاً فيه بأنه فاعل الجريمة أو متدخل فيها أو حائزاً على أشياء تتعلق بالجرم^(٢).

كما يجب أن يهدف التفتيش إلى البحث عن الأدلة والحقيقة ولا يجوز إجراؤه إلا إذا كانت هناك جريمة اكتشفت وتم اكتشاف فاعلها ومعرفة، أو كانت هناك حالة من حالات الجرم المشهود^(٣). وأن تكون هناك أشياء خاصة بالجريمة الجاري الاستدلال أو التحقيق بشأنها، لذلك لا يجوز أن يتجاوز التفتيش الأشياء الأخرى غير المحددة بأمر التفتيش أو مبررة له بأي حال من الأحوال، وإذا تم ضبط الشيء المراد البحث عنه في المنزل فإن رجل الضابطة العدلية لا يملك أن يستمر في التفتيش بحثاً عن أشياء أخرى غير التي ضبطت وإلا اعتبر عمله غير مشروع ولكن إذا ضبط رجل الضابطة العدلية أشياء ومواد غير المراد ضبطها بطريقة عرضية فإن ضبطه لها يكون صحيحاً وتنشأ حالة من حالات الجرم المشهود.

(١) وعلى سبيل المثال ما ورد في نص المادة الرابعة من الدستور الأمريكي "حق المواطن في أن يكون آمناً في شخصه ومنزله وممتلكاته ضد أي تفتيش أو مصادرة لا يمكن خرقه، ولا يمكن إصدار أية مذكرة تفتيش أو توقيف شخص إلا بالاستناد إلى سبب راهن معزز بيمين أو بتصريح مع تحديد المحل والشخص المراد تفتيشهما".

Reader's digest, you and your rights, at home, p.263.

(٢) انظر نص المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة ٨٩ من القانون السوري، والمادة ٩١ من القانون اللبناني.

(٣) حيث جاء في نص المادة ٢٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأن الجرم المشهود هو: ١٠- الجرم المشهود وهو الجرم الذي يشاهد قبل ارتكابه أو عند الانتهاء من ارتكابه. ٢- وتلحق به أيضاً الجرائم التي يقبض على مرتكبها بناءً على صراخ الناس أثر وقوعها أو يضبط معهم أشياء أو أسلحة أو أوراق يستدل منها أنهم فاعلو الجرم وذلك في الأربع والعشرين ساعة من وقوع الجرم، أو إذا وجدت بهم في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك.

إن إجراء التفتيش يجب أن يتم بحضور المشتبه فيه حتى لا يستطيع أن ينكر ضبط الشيء في منزله أو يدعي أن الدليل الذي ضبط في منزله لفق ضده بطريقة كيدية، وفي حال امتناع الشخص المراد تفتيش منزله عن الحضور أو حال دون حضوره عذر قهري فإن رجل الضابطة العدلية ملزم بإجراء التفتيش بحضور وكيل المتهم أو مختار محله أو اثنين من أفراد عائلته أو بحضور شاهدين يستدعيهما لنص المادة ٤٦ والمادة ٢/١/٣٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وإذا ضبط عضو الضابطة العدلية أي شيء يشكل دليلاً على التهمة المنسوبة للمتهم فإنه يحضره بمحضر ضبط ويحفظه كما هو بالحالة التي ضبط بها ويضعه في حرز مختوم وموقع عليها بامضائه طبقاً لنص المواد (٣٤ و ٣٥، ٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ويقوم رجل الضابطة العدلية بعرض الأشياء المضبوطة على المشتكى عليه أو على من ينوب عنه للمصادقة والتوقيع عليها، وإن امتنع صرح بذلك في المحضر. كما يقوم المدعي العام أو عضو الضابطة العدلية بالتوقيع أيضاً وكذلك الكاتب الذي حرر محضر الضبط أو توقيع المختار أو أفراد عائلته أو الشاهدين، وهذه الإجراءات يجب اتخاذها لأن الأشياء المضبوطة قد تشكل دليل إثبات ضد المتهم^(١).

إلا أن هناك فرقاً بين التفتيش القانوني للمنازل وبين دخول المنازل بدون مذكرة، وبالرغم من اشتراكهما في انتهاك حرمة المنازل لكنهما يختلفان من حيث الهدف والغرض، فقد يكون دخول المنزل قد تم لمجرد عمل مادي اقتضته حالات الضرورة والظروف المستعجلة، دون أن يكون الهدف منه البحث في مستودع السر وكشف مكنوناته بينما يكون الهدف الرئيس للفتيش القانوني البحث عن أدلة الجريمة بغية الكشف عنها وإثبات الجرم ضد مرتكبيها.

لقد جاء في نص المادة ٩٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأنه "يجوز لأي مأمور شرطة أو درك أن يدخل إلى أي منزل أو مكان دون مذكرة وأن يقوم بالتحري فيهِ:

١. إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن جنابة ترتكب في ذلك المكان أو أنها ارتكبت منذ أمد قريب.
٢. إذا استجد الساكن في ذلك المكان بالشرطة أو الدرك وكان ثمة ما يدعو للاعتقاد بأن جرماً يرتكب فيه.
٣. إذا كان يتعقب شخصاً فر من المكان الموقوف فيه بوجه مشروع ودخل في ذلك المكان.

وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر في القانون الأردني، وباستثناء هذه الحالات يحظر على أي ضابط أو مأمور شرطة أو درك مفوض بمذكرة أو بدونها أن

(١) انظر تمييز جزاء ٧٥/٦٧ مجلة نقابة المحامين الأردنية المنشور على الصفحة ٩٦٣ لسنة ١٩٧٦م، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية على أن فترة استبقاء المقبوض عليه لمدة ثمان وأربعين ساعة هو من الأمور التنظيمية التي قصد بها حسن سير العمل.

يدخل إلى أي مكان ويفتش فيه عن أي شخص أو أي شيء إلا إذا كان مصحوباً بمختار المحلة أو بشخصين منها.

وجاء في نص المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري بأنه "لا يجوز لرجال السلطة الدخول في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون، أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك". ودخول المنازل بدون مذكرة وبقصد الضرورة من الصعب حصره، لأن حالات الكوارث عديدة ويمكن اعتبارها من الحالات الاضطرارية.

ويكاد يقترب دخول المنازل بقصد الضرورة من حالات التلبس وأدرجته بعض القوانين ضمن ذلك كالقانون المغربي^(١). وعلى الرغم من ذلك فإنه يبقى هذا الحق لرجال الضبط القضائي بشرط أن لا يقوموا بالتفتيش وإلا اعتبر هذا الإجراء باطلاً ويترتب عليه بطلان جميع آثاره.

ومع إعطاء رجال الضبط القضائي صلاحية الدخول للمنازل في الحالات الاضطرارية وبدون مذكرة إلا أنه يجب تحديد هذه الحالات وحصرها في أضيق نطاق لما قد يترتب عليها من مساس بحرية الأشخاص ساكني هذه المنازل، وكذلك يتوجب على رجال الضبط القضائي الالتزام بالهدف من وراء دخول المنازل وهو مساعدة ساكنيها ودرء الخطر عنهم وأن لا يتعدى إجراؤهم هذا الهدف دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات التفتيش.

وقد يضطر رجال الضابطة العدلية دخول المنازل بدون مذكرة إذا كانوا يتعقبون شخصاً فر من المكان الموقوف فيه بوجه مشروع، وهذا يقتضي أن يلتزم رجل الشرطة بحدود هذه الحالة وأن لا يتجاوز الهدف الذي من أجله أعطي هذا الاستثناء الخطير، وليس له أن يقوم بأي إجراء آخر سوى تعقب هذا الشخص الفار دون أن يتعرض لساكني المنزل الذي دخله بأي عمل من أعمال التفتيش. وهذا ما أخذ به القانون الأردني في المادة ٩٣ منه، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية^(٢).

(١) ورد في نص المادة ٥٨ من القانون المغربي بأنه "تتسم بصفة التلبس بالجناية أو الجنحة كل جناية أو جنحة تقع داخل منزل التمس صاحبه من وكيل الدولة أو أحد ضباط الشرطة القضائية التفتيش منها".

- انظر أيضاً نص المادة ٤٦ من القانون السوري والمادة ٣٣ من القانون التونسي.
(٢) فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه يجوز لرجال الضبط القضائي دخول المنازل بقصد تعقب شخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه من الجهة المختصة، وذلك بناءً على حالة الضرورة.

- نقض ٣١ مارس ١٩٥٩م، مجلة أحكام النقض، س ١٠، رقم ٨٧، ص ٣٩١.

- نقض ١٣ يناير ١٩٦٤م، مجلة أحكام النقض، س ١٥، رقم ١١، ص ٥٢.

- نقض ٣ أكتوبر ١٩٦٧م، مجلة أحكام النقض، س ١٨، رقم ١١، ص ١٠٤٧.

المبحث الرابع

ضمان حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام

إن الحق في الحصول سريعا على مساعدة قانونية إثر الاعتقال أو الاحتجاز أمر أساسي من جوانب متعددة لضمان الحق في الدفاع الفعال ولغرض حماية السلامة البدنية والعقلية للشخص المحروم من حريته، وعلى حين إن جميع المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان تضمن حق الشخص المتهم في محام يختاره المادة (١٤/٣ د) من العهد الدولي، والمادة (١٧/١ ج) من الميثاق الإفريقي والمادة (٦/٣ ج) من الاتفاقية الأوروبية^(١)، وتنص المادة (٨/٢ د) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بالإضافة إلى ذلك على أنه أثناء الإجراءات الجنائية يحق لكل شخص متهم "أن يصل بحرية وعلى أفراد بمحاميه" ولا يتضمن العهد الدولي ولا الميثاق الإفريقي أو الاتفاقية الأوروبية حماية صريحة مماثلة للسرية التي ينبغي أن تضيف على العلاقة القائمة بين المحامي وموكله.

تتباين مواقف التشريعات الجنائية في الدول المختلفة حول حق المشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال في الاستعانة بمحام، فمنها من أنكر هذا الحق على المشتبه فيه في هذه المرحلة، وأخرى اعترفت تشريعاتها بهذا الحق. وعلى الرغم من إتاحة هذا الحق للمتهم في مرحلة الاستدلال في معظم التشريعات.

وقد أبديت حجج كثيرة للتذرع بحجب حق المشتبه به في الاستعانة بالمحامي في مرحلة الاستدلال وأهمها:

١. إن إعطاء هذا الحق للمشتبه فيه من شأنه أن يؤثر على سير التحقيق ويغرقل عملية البحث عن الأدلة وتجميعها لكشف الحقيقة.

٢. إن مرحلة الاستدلال لا يتولد عنها دليل وبالتالي ليس هناك حاجة لتوفير الضمانات التي يقتضيها نشوء الدليل ذلك أن حصيلة الاستدلال مجرد معلومات تقتصر إلى التحديد.

(١) ففي قضية س. ضد سويسرا اشتكى صاحب الدعوى من انتهاك المادة (٦/٣ ج) حيث إن السلطات السويسرية قد راقبت الاجتماعات التي عقدها مع محاميه ولم تسمح لمحاميه بالاطلاع إلا على جانب ضئيل من الوثائق التي يتضمنها الملف. ويبدو من الوقائع أن بعض الرسائل الموجهة من صاحب الدعوى إلى محاميه قد تم اعتراضها وأن الشرطة المكلفة بمراقبة الاجتماع عمدت في مناسبة من المناسبات إلى أخذ ملاحظات وقد احتجت الحكومة أمام المحكمة بأن المراقبة كانت تبررها أسباب التواطؤ حيث كان هناك خطر قيام كلا المحامين عن المتهمين الاثنین بتنسيق استراتيجيتهما الدفاعية، وخلصت المحكمة من ناحية أخرى إلى أن حق صاحب الدعوى بمقتضى المادة (٦/٣ ج) في الاتصال بمحاميه قد انتهك، بالنظر إلى إمكانية التواطؤ لم تكن تبرر التقييد محل النظر ولم يكن هناك سبب آخر قدم اعتبر وجبها وبجيز ذلك التقييد وذلك بالرغم من خطورة التهم الموجهة إلى صاحب الدعوى، وفي نظر المحكمة أن وجود عدد من المحامين المتعاونين بغية تنسيق استراتيجيتهما الدفاعية لا ينطوي على أي عنصر خارق للعادة. انظر في ذلك Eur. Cort HR, Huvig Case v. the Switzerland, Judgment of November 1991, Series A, No. 220 P.15, Para,48

وهناك من يفضل حضور محامي المشتبه فيه في هذه المرحلة للمحافظة على أهم حق للإنسان وهو الدفاع عن نفسه ضد ما يثار من تهم تمسه، ولأن رجال الضبط القضائي قد يقومون استثناءً بأعمال تدخل ضمن إجراءات التحقيق، ولما لهذه المرحلة من أهمية لاحتتمال ظهور أول ضبط فيها يدل على الاتهام، ولأن معظم أقوال المشتبه بهم تؤخذ خلال هذه المرحلة، وحفاظاً على حقوق وحریات المشتبه بهم فإنه من الأفضل حضور مدافع عنهم يضمن عدم المساس أو انتهاك حقوقهم^(١).

وكما ذكرنا فإن مواقف التشريعات الجنائية في مختلف دول العالم قد تباينت بين مؤيد لإعطاء هذا الحق الأساسي للمشتبه فيه خلال مرحلة الاستدلال نظراً لأهمية هذه المرحلة، وبين معارض بحجب هذا الحق عن المشتبه فيه لضمان حسن سير جمع الأدلة وكشف الجريمة وعليه سأتناول في هذا المبحث موقف التشريعات العربية، وموقف التشريعات الأجنبية.

المطلب الأول موقف التشريعات العربية

لم يرد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يوجب الاستعانة بمحام خلال مرحلة الاستدلال، علماً بأن حق المشتكى عليه بالاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحري والاستدلال ضرورة هامة لاسيما وأن المادة (١٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قضى حكمها بقبول الإفادة التي يؤديها المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه بغير حضور المدعي العام، والتي يعترف فيها بارتكابه جرماً إذا قدمت النيابة العامة بيّنة على الظروف التي أدبت فيها واقتنعت المحكمة بأن المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه أداها طوعاً واختياراً^(٢).

ولكن المادة ٤/٦ من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم ١١ لسنة ١٩٧٢م نصت على أن: "للمحامين تمثيل الموكلين لدى جميع المجالس واللجان الرسمية

- (١) انظر الدكتور محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص ١٨١.
- (٢) والمفارقة التي تظهرها هذه القاعدة القانونية أن حكم المادة (٤/٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رتب بطلان إفادة المشتكى عليه أمام المدعي العام إذا لم يتقيد الأخير بإجراءات الاستجواب المنصوص عليها في الفقرات (١ و ٢ و ٣) من ذات المادة، ومنها حق المشتكى عليه بالاستعانة بمحام، في حين أن الإفادة التي يدلي بها المشتكى عليه أمام أقسام الشرطة يكفي لقبولها كبيّنة إثبات ضد المشتكى أن تقدم النيابة العامة البيّنة على أن المشتكى عليه أداها طوعاً واختياراً دون النظر إلى بطلان الإفادة التي يدلي بها المشتكى عليه أمام المدعي العام إذا لم يفهمه أن من حقه أن لا يجيب على التهمة المنسوبة إليه إلا بحضور محام، وفي الواقع العملي فإن البيّنة التي تقدمها النيابة العامة لإثبات أن اعتراف المشتكى عليه في الأقوال التي يتم ضبطها لدى موظفي الضابطة اعتراف المشتكى عليه كشاهد على ذلك، والذي في الغالب لا يشارك في الإجراءات والممارسات التي يواجه بها المشتكى عليه قبل أن يصل إلى حالة الاعتراف بما هو منسوب إليه والتي في كثير من الأحيان تكره المشتكى عليه على الاعتراف بالجرم لما تتطوّر عليه هذه الممارسات من وسائل تعذيب وإكراه مختلفة يقوم بممارستها شخص أو أشخاص غير الذي يقوم بضبط الاعتراف .

والمحكمين وموظفين الإدارة والدوائر الرسمية والمؤسسات العامة والخاصة على اختلاف أنواعها".

والنص السابق لم يجعل الاستعانة بمحام أمام دوائر الشرطة حقاً للمشتكى عليه، بل إنه أجاز للمحامي تمثيل موكله أمام هذه الدوائر باعتبارها من الدوائر الرسمية دون أن يترتب على تعطيل هذا التمثيل أي جزاء.

والواقع أن حق المشتكى عليه بالاستعانة بمحام لدى دوائر الشرطة وخلال مرحلة الاستدلال حق أصيل ويستمد قوته من أنه حق دفاع وضمن أساسي من ضمانات المشتبه فيه والأولى بالمشرع الأردني أن ينص على هذا الحق صراحة في صلب قانون أصول المحاكمات الجزائية وعلى نحو ما هو مقرر للمشتكى عليه خلال مرحلة التحقيق الابتدائي^(١).

وبالرجوع إلى نصوص القانون الأردني نجد أن المشرع الأردني لم ينص على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحري والاستدلال، وهو بذلك يخالف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي صادق عليها مجلس النواب وأصبحت نافذة وأخذت قوة القانون مما يقتضي تعديل القوانين الداخلية الأردنية لاستيفاء قانون أصول المحاكمات الجزائية لإعطاء الحق للمشتبه فيه بالاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحري والاستدلال كونه في هذه المرحلة يكون بأمر الحاجة للاستعانة بمدافع عنه؛ وذلك لأن أفراد الضابطة العدلية غالباً لا يتمتعون بالحيادية والثقافة القانونية التي تكفل توفر الضمانات اللازمة للمشتبه فيه.

وفي القانون المصري لم يرد النص على حق المشتبه فيه بالاستعانة بمدافع عنه خلال مرحلة الاستدلال، ولم يعطه هذا الحق ابتداءً من مرحلة التحقيق عملاً بالمادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية. على الرغم من أن قانون المحامات المصري رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨م في المادتين ٨٢، ٨٥ قد أعطى للمحامي حق الحضور عن المتهم في دوائر الشرطة، أثناء التحقيق وليس أثناء مرحلة جمع الاستدلالات^(٢).

ولقد تضمن القانون الكويتي في المادة ٧٥ على حق المتهم في اصطحاب محام يحضر استجوابه خلال مرحلة التحقيق الابتدائي الذي تقوم به الشرطة طبقاً لأحكام

(١) وهذا ما ورد في نص المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأنه "عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منها إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام، وبدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فإذا رفض المشتكى عليه توكيل محام أو لم يحضر محاماً في مدة أربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه".

(٢) جاء في نص المادة ٨٢ من قانون المحاماة المصري: "للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم والنيابات وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة واللجان القضائية جنائياً أو إدارياً أو اجتماعياً، ولا يجوز تعطيل هذا الحق في أي صورة ولاي سبب". وكذلك نصت المادة ٨٥ على أنه "على المحاكم والنيابات بجميع أنواعها ودوائر الشرطة وغيرها من الجهات التي يمارس المحامي مهنته أمامها أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ قانوني، وعليها أن تمكنه من الإطلاع على الأوراق، وحضور التحقيق مع موكله وفقاً لأحكام القانون".

المادتين ٩، ٣٩ وما تضمنته الفقرة الثانية من المادة ٩٨ من القانون نفسه من الإشارة إلى حق المتهم في طلب تأجيل الاستجواب حتى حضور محاميه لا يعطي المشتبه به الحق في الاستعانة بالمحامي أثناء مرحلة جمع الاستدلالات بمعرفة الشرطة أنفسهم، وذلك أن المقصود بهذه النصوص هو مرحلة التحقيق الابتدائي لأن المادة التاسعة من هذا القانون أتاحت تعيين محققين من ضباط الشرطة في دوائر الشرطة والأمن العام كمعاونين للنائب العام ينهضون بأعمال التحقيق الابتدائي^(١).

وبذلك نجد أن أغلب التشريعات العربية قد اتجهت إلى عدم النص على حق المشتبه فيه الاستعانة بمدافع عنه خلال مرحلة جمع الاستدلالات. وبالمقابل أوردت نصوصاً تتيح للمتهم هذا الحق في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة، أي عندما تتبلور صفة المشتبه به إلى مشتكى عليه أو متهم، كما أن صمت القوانين الأخرى عن النص على هذا الحق في خلال مرحلة جمع الاستدلالات لا يعني حظر إتاحة ذلك للمشتبه فيه ولا يعني تطلبه^(٢). وعليه لا بد من أن تتجه الدول العربية إلى انتهاج موقف موحد تتضمنه تشريعاتها القانونية يتيح للمشتبه فيه الحق بالاستعانة بمدافع عنه خلال هذه المرحلة الخطيرة وذلك ضماناً لحريات الأفراد في وطننا العربي الذي يشهد تجاوزاً وانتهاكاً نسبياً لحقوق وحريات الأفراد.

المطلب الثاني

موقف التشريعات الأجنبية

تتباين مواقف القوانين الأجنبية في مواقفها تجاه حق المشتبه فيه بالاستعانة بمدافع عنه أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، فهناك قوانين جنائية حجت هذا الحق ولم تمنحه للمشتبه فيه، وهناك أخرى أوجبت توفير هذا الحق له أثناء مرحلة التحقيق التمهيدي وجمع الاستدلالات.

أولاً: القانون الفرنسي

نظراً لأن رجل الضبط القضائي يقوم بإجراءات جمع الاستدلالات وليس إجراءات التحقيق المنوطة به استثناء لم ينص القانون الفرنسي على حق المشتبه به في الاستعانة بمحام يدافع عنه أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، أما إذا قام رجل الضبط القضائي بأعمال التحقيق استثناء فيمكن للمتهم التمسك بحضور مدافع عنه، ويعود أمر إحضار أو عدم إحضار مدافع عن المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات لموافقة رجل الضبط القضائي على هذا الطلب^(٣). ومع أن هذا الحق ينعدم أمام البوليس القضائي

(١) انظر الدكتور محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، ص ١٣٧.

(٢) وبهذا قضت محكمة النقض المصرية أن لا بطلان على منع محامي المشتبه فيه من الحضور أثناء إدلائه بأقواله أمام مأمور الضبط القضائي.

نقض ١٩٦١/٥/١م، مجموعة الأحكام، سنة ١٢، رقم ٩٥، ص ٥١٣.

(٣) وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن ضمان الاستعانة بمدافع يتم خلال إجراءات التحقيق التي يقوم بها القاضي المحقق أو مأمور الضبط القضائي الذي أنابه للقيام بذلك وليس خلال مرحلة جمع الاستدلالات.

نقض فرنسي ٢٧ إبريل ١٨٩٩ يسري ١٩٠٠-١-٤٢٥ تعليق رو.

يكون موجوداً لو تم الإجراء بمعرفة قاضي التحقيق، أي أن ضمانات المتهمين المنصوص عليها في قانون ١٨٩٧م والمتعلقة بالاستعانة بمحام لا تطبق أمام البوليس القضائي في مرحلة التحقيق التمهيدي.

إن قانون تحقيق الجنايات وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لم يعترفا بحق المشتبه به بالاستعانة بمحام أثناء مرحلة جمع الاستدلالات خلافاً للمتهم الذي اعترف له القانون بجميع حقوق الدفاع ابتداءً من مرحلة التحقيق الابتدائي أو منذ اكتسابه صفة المتهم، وعليه فإن القانون الفرنسي لا يسمح للمحامي بمساعدة المشتبه به الذي يكون متحفظاً عليه لدى الشرطة، ولكنه يسمح له بمساعدة المتهم الذي يمثل أمام قاضي التحقيق وتمكينه من إبداء ملاحظاته والدفاع عنه.

وعلى الرغم من أن القضاء الفرنسي يؤيد موقف المشرع الفرنسي في عدم الاعتراف للمشتبه به بحق الاستعانة بمحام أثناء مرحلة جمع الاستدلالات وإعطائه هذا الحق في مرحلة التحقيق الابتدائي إلا أنه لم يحظر على مأمور الضبط القضائي أن يسمح للمشتبه به بإحضار محام عنه وبالمقابل لم يجعله واجباً عليه يلزمه أن يقوم به^(١).

واتجه الفقه في فرنسا إلى عدم إقرار المسلك الذي دأب عليه المشرع من إنكار هذا الحق من حقوق الإنسان الذي يتوجب أن يتمتع به في كل مرحلة من مراحل التحقيق، وعلى المشرع أن يكفل هذا الحق ويحميه، إذ إنه من الحقوق اللصيقة بالإنسان التي لا يجوز حرمانه من التمتع بها أو نتوقف على اكتسابه صفة المتهم أو كان في وضع معين كمرحلة التحقيق الابتدائي^(٢).

وعلى الرغم من أن القضاء الفرنسي قبل سنة ١٩٩٣، كان قد أقر عدم تمتع المشتبه فيه بضمانة الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاستدلال وذلك لعدم إقرار المشرع الإجرائي الفرنسي صراحة لهذا الحق فضلاً عن تفسير القضاء لما تقضي به المادة ٣/٦ من الاتفاقية الأوروبية بشأن الاستعانة بمحام تفسيراً ضيقاً. مما أدى إلى انحصار هذه الضمانة عن مرحلة الاستدلال^(٣). إلا إنه عدل عن ذلك والفضل في إقرار هذه الضمانة يرجع إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث أصدرت حكماً ضد فرنسا، قررت بمقتضاه فرض تعويضات طائلة بسبب عدم تمتع المشتبه فيه بحق الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاستدلال^(٤). مما حدا بالمشرع الإجرائي الفرنسي إلى إجراء تعديلات سنة

(1) Philippe Léger "La Phase preparatoire du proces pénal" rapport sur la législation.

français et d, inspiration française R.I. D. P. 1985. No. 129.

(2) ويقول الفقيه Vouin منتقداً القانون الفرنسي: إنه من غير المقبول أن المتهم في القانون الفرنسي يتمتع بحقوقه وحماية لا يتمتع بها الشاهد أو المشتبه به إذ نصت المادة ١١٦ من قانون الإجراءات الفرنسي على أنه من حق المتهم منذ استجواب الحضور الأول أن يتمثل بمحاميه إلى اللحظة التي يصبح فيها قرار الإحالة على محكمة الجنايات نهائياً، ومن ثم فليس هناك التزام على المحقق أن يسمح للشخص بالاستعانة بمحام منذ القبض عليه لحين إجراء استجواب الحضور الأول. انظر في ذلك R. Vouin, les indices graves et concordants de culpabilité d'après la loi et la jurisprudence française, R.P.S. 1959, P. 82.

(3) انظر الدكتور إدريس بريك، مرجع سابق، ص ٥٥٥.

(4) حيث أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ٢٧ أغسطس ١٩٩٢ فرنسا بمناصفة حرمان السيد توماس من الضمانات المقررة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. انظر المرجع السابق، ص ٥٥٦.

١٩٩٢، قرر بمقتضاها حق استعانة المشتبه فيه بمحام (مادة ٦٣/٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. وأجرى سنة ٢٠٠٠ تعديلات على هذا النص قرر بموجبها، تمتع المشتبه فيه بحق الاستعانة بمحام منذ بدء الاحتجاز. فضلا عن إلزام مأمور الضبط القضائي بإخطار المشتبه فيه بهذا الحق منذ بدء الاحتجاز (مادة ٦٣/١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

ثانياً: القوانين الأنجلو أمريكية

١- القانون الأمريكي

لقد أقر قانون إجراءات ما قبل المحاكمة الأمريكي بحق المشتبه به في الاستعانة بمحام من لحظة استيقافه من قبل البوليس، وأوجب على البوليس أن يبلغ المستوقف قبل أن يطلب منه مرافقته إلى مركز البوليس بهذا الحق وأنه سيتمكن من الاتصال بمحام فور وصوله إلى مركز الشرطة، وذلك ليس لمجرد الاستشارة وإنما للحضور مع المشتبه به وحضور استجوابه.

وجاء هذا الموقف الأمريكي نتيجة تطور قضائي طويل أسفر عن استخلاص المحاكم لحق الأفراد بالاستعانة بمحام من التعديل الدستوري السادس، والذي أرسى مبادئه في عام ١٩٦٦م المحكمة الأمريكية العليا

ومنحت المشتبه فيه ذات الضمانات التي يتمتع بها المتهم ومنها حق الاستعانة بمحام عند الاستجواب وذلك في قضية Escobedo^(١). وقضية ميرندا وايريزونا^(٢).

وذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى أبعد من ذلك بأن أعطت المشتبه فيه الحق بالاستعانة بمحام عند استجوابه، وانتداب محام له قبل إجراء الاستجواب إذا عجز مالياً عن ذلك. ودأبت أحكام القضاء الأمريكي على إقرار حق المتهم الفقير في الاستعانة بمحام للدفاع عنه كحق دستوري ولم تقتصر على إقرار حق المحامي في حضور الاستجواب مع المشتبه فيه بل وإلى الدخول لغرفة التحريات للاطلاع عما يدور بداخلها فيما يتعلق بالمشتبه فيه.

كما أكدت المحكمة الأمريكية على بطلان الاعتراف الصادر عن المشتبه فيه إذا كان لم يبصر بحقه في الاستعانة بمحام^(٣) كما وضعت المحكمة قواعد للاستجواب يجب

(١) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المتهم قد قبض مع شقيقه ونسبت إليهما تهمة قتل صهره وتم استجوابه بمعرفة البوليس دون حضور محاميه رغم طلب المتهم ذلك ووجود محامين كما أن البوليس لم يبصر المتهم بحقه في الصمت وبعد استجواب مفض من البوليس أدلى المتهم بأقوال تدل على أنه استندت إليها المحكمة عند محاكمته بتهمة القتل العمد.

(٢) جاء في التحذير الثالث في قضية ميرندا: "يجب إبلاغ الفرد الذي تقرر استجوابه وبوضوح، أن من حقه التشاور مع محامي وأن من حقه أن يصطحب المحامي معه أثناء الاستجواب".

"C" An individual held for interrogation must be clearly informed that has the right to consult with a lawyer, and to have the lawyer with him during interrogation. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)

(٣) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن البوليس أجرى استجواب المتهمين بالتهب والسلب لمدة ساعتين في غرفة معزولة، دون أن يبصرهم بحقوقهم في الصمت أو الاستعانة بمحام، وقدم =

مراعاتها من جانب البوليس قبل إجراء أي استجواب سواء كان الشخص مقبوضاً عليه أم لا، ويجب إبلاغ المشتبه فيه وإحاطته علماً بأن من حقه الاستعانة بمحام، وهذه القواعد هي:

١. إبلاغ المشتبه فيه بحقه في الصمت.
٢. إعلامه بأن كل ما يدلي به من أقوال قد يستخدم ضده أمام المحكمة.
٣. أن من حق المشتبه فيه الاستعانة بمحام أثناء الاستجواب.
٤. يجوز للمشتبه فيه أن يتنازل عن هذا الحق بعد إعلامه ويكون هذا التنازل صريحاً ودون إكراه.
٥. إذا طلب المشتبه فيه أثناء الاستجواب الاستعانة بمحام وقف الاستجواب فوراً لحين حضور المحامي.

وبذلك تكون المحكمة الأمريكية قد قررت حقوقاً للمشتبه فيه تفوق أي دولة أخرى في مواجهة سلطة البوليس، وهي بذلك تؤكد على ضرورة حماية حقوق الأفراد وتوفير الضمانات الكافية للمشتبه فيه أسوة بتلك المعطاة أمام المحكمة وتحقيق التوازن بين متطلبات حق الدولة في العقاب وضبط الجريمة والمجرم والحاجة إلى حقوق الأفراد الأساسية وصون حرياتهم وعدم المساس بها.

وكما أن القانون الكندي نهج نهج القانون الأمريكي وأقر حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام أثناء إجراءات الشرطة واعتبر هذا الحق من الحقوق الدستورية. فقد جاء في الفقرة (ج) من المادة الثانية من وثيقة الحقوق الكندية (Canadian Bill of Rights) والتي أصبحت سارية منذ العاشر من أغسطس ١٩٦٠م على أنه: "يجب ألا يفسر أو يطبق أي قانون في كندا على نحو يحرم أي شخص قبض عليه أو حبس من حقه في استشارة محام دون تأخير". مما أفضى على هذا الحق قيمة وحماية دستورية تماثل تلك القيمة لهذا الحق في الولايات المتحدة الأمريكية.

وهذا ما دأبت عليه المحكمة العليا في كندا، وقررت أن قانون العقوبات في كندا يجب ألا يفسر أو يطبق على نحو يحرم أي شخص قبض عليه أو حبس من الحق في الاستعانة بمحام أو استشارة محام، دون أن يكون ذلك بقصد إضاعة الوقت أو تأخير الإجراءات الجنائية.

٢- القوانين الأوروبية

لم يرد في القانون الإنجليزي أي إشارة إلى حق المشتبه في الاستعانة بمحام أمام البوليس، وهذا يعني حرمان المتهم من هذا الحق في مرحلتي التحقيق التمهيدي والتحقيق الابتدائي والتي يمارسهما البوليس الإنجليزي دون أي تفرقة في النتائج. والسائد في بريطانيا أن حضور المحامي مع المشتبه فيه يؤدي إلى عرقلة التحقيق؛

= للمحكمة اعترافات مكتوبة بارتكابهم الجريمة، إلا أن رئيس القضاء أشار إلى ضرورة تبصير المتهم بحقه في الصمت والاستعانة بمحام واعتبر ذلك ضرورياً.

. Reader's digest, you and your rights, at home, p.p, p.326

"a solicitor, who would undoubtedly advise a guilty client to say nothing"

وقد انعكس ذلك على قواعد القضاة لعام ١٩٦٤م التي أوصت بحق المحتجز لدى البوليس بالاستعانة بمحام قانوني يدافع عنه في أي مرحلة من مراحل التحقيق شريطة أن لا يؤدي استعمال هذا الحق إلى الإضرار بسير التحقيق أو تأخير إجراءاته، وقد أضحت هذه التوصية بدون مضمون لأن البوليس يستخدم هذا الشرط باستمرار^(١).

إن قواعد القضاة ذاتها ليس لها قوة الإلزام القانونية وهي مجرد توجيهات إدارية تحكم معاملة المقبوض عليهم والمشتبه فيهم، وقد حدث تطور جديد على المستوى التشريعي الإنجليزي بموجب قانون البوليس والأدلة الجنائية لعام ١٩٨٤م حيث تقرر بموجب المادة ٥٨ حق كل مقبوض عليه أو محتجز في مراكز البوليس الاستعانة بمحام على حسابه وفي أي وقت^(٢). ولضمان هذا الحق فقد تقرر أن يدون المشتبه فيه إبداء الرغبة في استخدام هذا الحق وقدم إيدائه في محضر الاحتجاز وأعفى البوليس من تدوين الرغبة في الاستعانة بمحام في محضر الاحتجاز فيما إذا أبدى المحتجز رغبته في ذلك خلال وجوده في المحكمة بعد اتهامه بالجريمة^(٣).

وفي ألمانيا نص قانون الإجراءات الجنائية الصادر في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٤م في المادة ١٣٦ فقرة ١ على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء الإجراءات الاستدلالية، ومنح المحامي حق الاطلاع على الملف الخاص بالمشتبه فيه دون أن يكون له حق مساعدة المشتبه فيه أثناء التحقيق الذي يجريه معه مأمور الضبط القضائي^(٤).

وفي إيطاليا نص المشرع في قانون الإجراءات الجنائية الجديد رقم ١٩٣٢ الصادر في ٥ ديسمبر عام ١٩٦٩م في المادة ٢٢٥ على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء مباشرة إجراءات الاستدلال بمعرفة مأمور الضبط القضائي، وألزم القانون مأمور الضبط القضائي في حالة عدم وجود محام للمشتبه فيه أن ينتدب له محامياً من الجهة المختصة بذلك^(٥).

كما نص قانون الإجراءات الجنائية الهولندي في المادة ١٨٦ منه على حق

(١) جاء في نص القاعدة السابعة من قواعد القضاة:

(a) A person in custody should be allowed to speak on the telephone to a likely to be caused to the processes of investigation, or the administration of justice by his doing so.

S. 58, (1) A person arrested and held in custody in a police station or other premises, shall be entitled, if he so requests, to consult a solicitor privately at any time

(٣) والمقصود بالنظام الإنجليزي على وجه الدقة هو ذلك النظام القانوني السائد في كل من إقليمي "إنجلترا" و"ويلز" باستبعاد ذلك السائد في كل من "أيرلندا الشمالية" و"سكتلندا"، انظر في ذلك الدكتور أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، ص ٤١.

(٤) انظر الدكتور أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه في مرحلة الاستدلال، ص ٢١١.

(٥) انظر المرجع السابق، ص ٢١٣.

الاصطحاب الحر للمحامي خلال الاستجواب من قبل الجهات المعنية بالتحقيق لتمكين المشتبه فيه من الاستفادة من هذا الحق⁽¹⁾.

رأينا في الموضوع:

إن المبادئ العامة لحقوق الإنسان قد أقرت هذا الحق وأكدت على حق المشتبه فيه في أن يكون له محام ليستعين به أمام السلطات العامة، وما دام هذا الحق مقررًا في مرحلة التحقيق الابتدائي فمن باب أولى تقريره في مرحلة الاستدلال إذ إن مرحلة الاستدلال تمثل جزءاً من التحقيق الابتدائي بمعناه الواسع، وهي من أخطر المراحل وأشدّها حاجة للاستعانة بمحام أثناء الإجراءات البوليسية.

كما أن الأوضاع والحالات التي يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي المساس بحقوق الأفراد خلال مرحلة الاستدلال تقتضي توفير هذا الحق للمشتبه فيه، فإما أن يخول القانون المشتبه فيه الحق بالاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاستدلال لمواجهة أعمال الشرطة وإما أن يحظر على مأموري الضبط القيام بإجراءات معينة تدخل في مضمونها إجراءات التحقيق الابتدائي.

والمشتبه فيه أحوج ما يكون إلى الضمانات خلال مرحلة الاستدلال لخطورة هذه المرحلة وما قد يبنى عليها من أدلة قد تؤثر في قناعة المحكمة لاحقاً، فمأمور الضبط القضائي لا يتمتع بالضمانات والكفاءات القانونية التي يتمتع بها قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي. ولذلك فإنه من غير المعقول أن يقرر المشرع توفير الحماية للمشتبه فيه أمام السلطة القضائية التي يتمتع أعضاؤها بحصانة ونزاهة واستقلال، ولا يتمتع بها أمام سلطة البوليس الذي يخضع أفرادها إلى سلطة الرئيس الإداري. كما أن التجربة العملية في كل بلدان العالم تكشف عن الممارسات والتجاوزات التي تقوم بها سلطة البوليس ضد المشتبه فيهم ومدى انتهاك حقوقهم والمساس بها، ويعود ذلك إلى عدم الوعي القانوني بالإجراءات الموكلة لهم.

إن كفالة حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام أمر ضروري في مرحلة الاستدلال لحماية حقوق الأفراد من تعسف السلطة، وأرى أنه يجب النص على هذا الحق خلال هذه المرحلة لخطورتها وأهميتها البالغة لما قد يترتب عنها، وبذلك يكون قد تقرر للمشتبه فيه ذات الحق المنصوص عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي.

المبحث الخامس

ضمان حق المشتبه فيه بسلامة جسده

إن حق الإنسان في سلامة جسده من الحقوق الأساسية التي لا يجوز التعدي عليها أو حرمانه منها، ولا يجوز التعدي على هذا الحق أو الانتقاص منه على الإطلاق وأنه من البديهي المحافظة على حياة الإنسان وسلامته وحماية حريته الشخصية ضد كافة أنواع الانتهاك واحترام كرامته وحظر تعذيبه وتحريم استخدام كافة وسائل الإكراه مع المشتبه فيه لانتزاع أقواله أو اعترافه.

(1) من وقائع المؤتمر الدولي الخامس لمكافحة الجريمة ومعاقبة المذنبين المنعقد عام ١٩٧٥م.

وفي معرض التحقيقات الجنائية والإجراءات القضائية يجب أن يحترم في جميع الأوقات وبدون استثناء - حتى في أحلك الظروف - الحظر العالمي الذي لا يجوز التحلل منه المفروض على التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة^(١)، وهذا يعني أن الأشخاص المعتقلين أو المحتجزين أو الذين يوجدون على نحو آخر في قبضة الشرطة أو سلطات الادعاء لأغراض استجوابهم بخصوص أنشطة جنائية مزعومة إما بوصفهم مشتبهين فيهم أو بوصفهم شهودا يتمتعون على الدوام بالحق في أن يعاملوا بإنسانية وفي ألا يتعرضوا لأي عنف نفسي أو مادي أو إكراه أو تخويف. فإن استخدام أي اعتراف يتم الحصول عليه عن طريق الإكراه إنما هو اعتراف غير مشروع في ظل قانون حقوق الإنسان الدولي ويرد ذكر هذا بوجه خاص وبعبارة واضحة وصريحة في المادة (١) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

ولذلك يعد اعتداء على سلامة الجسم كل فعل من شأنه المساس بمادة الجسم سواء نال جزءاً خارجياً كجرح يصيب الوجه أو البطن أو عدواناً ينال جزءاً داخلياً كتمزق يصيب الكلى، أو ينتج عنه اختلال للسير الطبيعي لوظائف الجهاز الهضمي أو التنفسي، وكذلك كل فعل يترتب عليه إصابة المشتبه فيه بالجنون أو إحداث خلل بإمكاناته الذهنية^(٢).

ولأهمية هذا الحق ولخطورة التعدي عليها فقد حرصت معظم الدساتير والقوانين الجنائية على إقراره وإحاطته بالضمانات الكافية لحمايته وإقرار العقوبة بحق من يتعدى على حق المشتبه فيه بسلامة جسده^(٣). ولذلك فإن الأقوال التي تنتزع من المشتبه فيه بوسيلة الإكراه لا أهمية لها ولا تؤخذ بعين الاعتبار ما دامت لم تصدر عن إرادة حرة وبما من عن كل تأثير ولا يجوز إدانة أحد بالاستناد إليها.

إن أعمال ضمانة حماية المشتبه فيه من التعرض للأذى تقتضي حمايته من أن

- (١) انظر في ذلك المادة (٢/٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٢/٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (٢/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (٢/٢) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والمادة (٥) من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه.
- (٢) انظر الدكتور أسامة قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه مرحلة الاستدلال، ص ٢٥٧-٢٥٨.
- (٣) ومن هذه الدساتير دستور الكويت الذي نص في المادة (٣٤): "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً".

- كما نصت المادة ٤٢ من الدستور المصري على أنه: "كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته كإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون وكل قول يثبت صدوره من مواطن تحت وطأة شيء أو التهديد بشيء منه يهمل ولا يعول عليه".

- ومن نصوص القوانين ما جاء في المادة (١/٢٠٨) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "من ساء شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات".

يتعرض لأي إيذاء نفسي أو جسدي ، وعلى الرغم من النصوص الدستورية والقانونية التي تحظر إيذاء المشتبه فيه أو تعذيبه إلا أن التعذيب لا يزال متبعاً في كافة أجهزة التحقيق في الدول العربية مما يعد تجاوزاً صارخاً لسلطة رجال الضبط القضائي التي تنحصر في سؤاله المشتبه فيه فقط دون الحق باستجوابه، كذلك تجاوزاً للحظر بعدم استخدام وسائل الإكراه ضد المشتبه فيه.

المطلب الأول

حق مأموري الضبط بسؤال المشتبه فيه وحظر الاستجواب

إن طبيعة عمل رجال الضبط القضائي أثناء التحري والاستدلال تعطيتهم الحق في سماع أقوال كل من يكون لديه معلومات عن الجريمة ولهم أن يسألوا المشتبه فيه عن المعلومات المتعلقة بالجريمة. فقد جاء في نص المادة ٤٦ من القانون الأردني: "إن موظفي الضابطة العدلية المذكورين في المادة (٤٤) ملزمون في حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبهم صاحب البيت أن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وأن يجرؤا التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام وذلك كله طبقاً للصيغ والقواعد المبينة في الفصل الخاص بإجراء وظائف المدعي العام"^(١).

فيحق لرجال الضبط القضائي سماع أقوال المشتبه فيه عن ظروف ووقائع الجريمة التي ارتكبت دون الوصول إلى استجوابه، فسماع الأقوال يقتصر على تسجيل ما يطلب المشتبه فيه تسجيله من بيانات، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بعد مواجهته بالتهمة المنسوبة إليه، وبذلك فإن سماع أقوال المشتبه فيه يختلف عن الاستجواب الذي هو محظور على رجال الضبط القضائي ويقتصر على سلطة التحقيق^(٢).

إن تجريم استجواب المتهم بواسطة رجال الضبط القضائي وحظره عليهم تحت أي ظرف كان يعد ضماناً لحماية المتهم من التعسف والظلم ويجنبه التعذيب والإكراه، فسلطة التحقيق لا تلجأ عند استجواب المتهم لوسائل الضغط والإكراه التي قد يمارسها رجال الضبط ورجال السلطة العامة فيما لو منحوا هذا الحق وبذلك فإن سلبهم هذا الحق يحد من الوسائل البوليسية في التهديد والتعذيب.

وعلى الرغم من أنه يحق لرجال الضبط القضائي سماع أقوال المشتبه فيه فإنه يحق للأخير الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه ولا يجوز لرجال الشرطة الضغط عليه وإكراهه على ذلك، على الرغم من عدم وجود نص في كلا القانونين الأردني والمصري على حق المشتبه فيه والمتهم في الصمت إلا أن الفقه والقضاء أخذاً بمبدأ الحق في الصمت وأن للمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله ولا يجوز إكراهه على ذلك^(٣).

(١) انظر المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ٤٢ من القانون الكويتي والمادة ٤٣ من القانون العراقي.

(٢) انظر الدكتور توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(٣) وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية، فقد قضت بأنه من حق المتهم اختيار الوقت أو

وسواء قام المشتبه فيه بالإدلاء بأفواله أو صمت عن ذلك فإنه لا يجوز لرجال الضبط القضائي أو رجال السلطة العامة إجباره على الإجابة باستخدام وسائل الإكراه والضغط سواء الجسماني أو النفسي لانتزاع اعتراف منه وله الحق في أن يتكلم بحرية وأن يقول ما يشاء في الوقت الذي يناسبه دون أن يحد من إرادته أو يؤثر عليها من قبل رجال الضبط.

المطلب الثاني

حظر التعذيب والتأثير على الإرادة

لقد كان التعذيب في العصور القديمة أمراً طبيعياً بالنسبة للعبيد وفي العصور الوسطى بدافع الحصول على الاعتراف في ظل نظام الأدلة القانونية الذي كان يتطلب ضرورة الاعتراف كشرط أساسي للحكم ببعض العقوبات^(١). أما في العصر الحديث وبعد حركات التحرر فقد اختفى التعذيب على المستوى العالمي كاسلوب لقهر الشعوب وإخضاعها لسيادة الدولة أو دولة أخرى، إلا أن التعذيب عاد ليظهر في الدول الاستبدادية أو الدكتاتورية التي تمارس القوة على أفراد شعبها لإخضاعهم والسيطرة عليهم.

وتقرر كافة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وكذلك التشريعات الوطنية حظر اللجوء إلى التعذيب وتعاقب فاعليها^(٢)، لا اعتباره عملاً يتنافى مع الضمير والأخلاق ويحط من الكرامة الإنسانية ويلغي كافة الحقوق والحريات لأن البعض لا يحتمل الألم ويدلي بأقوال غير صحيحة بقصد التخلص من التعذيب، وهذه الإجراءات لا تعتبر غير قانونية وغير مشروعة فحسب بل تعتبر أعمالاً إجرامية يجب معاقبة فاعليها.

إن ممارسة التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة محظورة في جميع الأوقات بما في ذلك أثناء التحقيقات الجنائية ولا يمكن أبدا تبريرها وهي تعتبر أفعالا يجب منعها

= الطريقة التي يبدي بها دفاعه، ولا يصح أن يتخذ من امتناعه عن الإجابة قرينة على ثبوت الجريمة.

نقض ١٧ مايو ١٩٦٠م، مجلة أحكام النقض، سنة ١١، رقم ٩٠، ص ٤٦٧.

- كما قضت بأن سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده.

- نقض ١٨/٤/١٩٧٣م، مجلة أحكام النقض، سنة ٢٤، رقم ٧٣، ص ٣٣٥.

(١) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢) كما ورد ذلك في اتفاقية الأمم المتحدة لحظر التعذيب والمعاملات أو العقوبات الأخرى القاسية أو الغير إنسانية أو المهينة ١٩٤٨: والتي تبنتها الجمعية العمومية للأمم المتحدة عام ١٩٨٤م. وقد كانت ١٣٠ دولة طرفاً في المعاهدة مع حلول أغسطس ٢٠٠٢م. وتعرف المعاهدة وتنص بأن الدول الأعضاء في المعاهدة يجب أن تمنع التعذيب في كافة الظروف. ولا يمكن تبرير التعذيب أثناء الطوارئ أو الظروف الاستثنائية الأخرى ولا بسبب الأوامر التي تصدر من الرؤساء التي يتسلمها مسؤول. كما تحظر المعاهدة الإرجاع بالقوة أو تسليم شخص إلى دولة أخرى يكون فيها عرضة للتعذيب، ويجب على البلدان أن تتأكد من أن كافة أعمال التعذيب هي انتهاكات وفقاً للقانون الجنائي وتشمل الاشتراك في الجريمة والمشاركة والحث على تلك الأفعال. كما أن الدول ملزمة بأن تضع مرتكبي التعذيب المشتبه فيهم في الحبس وأن تقوم بعمل التحريات في ادعاءات التعذيب وتقديم المشتبه في قيامهم بالتعذيب إلى سلطات الادعاء العام. وبالنسبة للاعترافات التي تمت نتيجة للتعذيب فلا يجوز الاستشهاد بها كإثبات إلا ضد الشخص المزعوم أنه قام بالتعذيب.

والتحقيق فيها والمعاقبة عليها^(١).

إن انتزاع المعلومات والاعترافات بالقوة واستخراجها تحت وطأة التأثير المادي والمعنوي والنفسي نتيجة للضرب والتعريض للإهانة والذل أو نتيجة لمنع الماء والطعام عنه أو نتيجة لحجزه بصورة انفرادية مخالفة للقانون، وكذلك الاعتداء النفسي وكل ما يسبب الألم ويؤثر على إرادة الإنسان الحرة.

ولدخول وسائل علمية حديثة للتأثير على إرادة المتهم وانتزاع المعلومات منه فقد اعتبرت هذه الوسائل لوحشيتها غير قانونية ويجب نبذها. فقد استخدمت العقاقير المخدرة لاستجواب الأشخاص لا إرادياً فالمخدر يجعل الشخص في حالة يفقد فيها السيطرة على إرادته فيستطيع المحقق أن يوجه له ما يشاء من الأسئلة فيجيب عليها وهو مسلوب الإرادة ويدلي باعترافه لا شعورياً^(٢).

وقد ثارت ضجة كبيرة ضد هذه الأساليب^(٣). وذلك لأنه ليس للشخص أن يتنازل عن حقه في سلامة جسده وعقله تحت أي ظرف؛ لأن النص الذي وضع لتحريم الحصول على الاعتراف بالأساليب المؤثرة على إرادة الفرد هو نص أمر يستهدف تحقيق المصلحة العامة، فإذا تنازل الفرد عن حماية القانون له فإن هذا التنازل لا يكون جائزاً؛ لأنه يتنازل عن حق لا يملكه. كما أن المشرع لم يستهدف من تحريم اللجوء إلى الأساليب التي تؤثر على حرية الفرد تحقيق مصلحة خاصة له وإنما رعاية للمصلحة العامة.

ومن الوسائل العلمية الحديثة التي قد تستخدم للتأثير على إرادة الشخص جهاز

(1) ففي المملكة المتحدة أبرز القضايا التي بت فيها في السنوات الأخيرة والتي لعب فيها قانون حقوق الإنسان الدولي دوراً مهماً هي قضية بنوسيه التي نظر فيها مجلس اللوردات في ٢٤ آذار مارس ١٩٩٩ والتي كان منشؤها طلب إلى المملكة المتحدة بتسليم السيناتور الشيلي ورئيس الدولة التشيلية سابقاً لإسبانيا لكي يحاكم بسبب جرائم التعذيب والتآمر على التعذيب، وأخذ الرهائن وكذلك التآمر لغاية القتل، وهي أفعال اُقترفت أثناء تولية السلطة. وقد تم إدماج الالتزامات الناشئة عن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهين في قانون المملكة المتحدة بموجب الباب ١٣٤ من قانون العدالة الجنائية لعام ١٩٨٨ الذي بدأ نفاذه في ٢٩ أيلول سبتمبر ١٩٨٨. واتفاقية مناهضة التعذيب في حد ذاتها تم التصديق عليها في ٨ كانون الأول ديسمبر ١٩٨٨. وبمقتضى هذه التغييرات أصبح التعذيب أينما وقع في العالم جريمة جنائية يتعرض مرتكبها للمحاكمة في المملكة المتحدة. انظر البيان المتعلق بهذه المسألة الصادر عن اللورد براون وبلنكسن، مجلس اللوردات، الحكم الصادر في ٢٤ آذار/مارس، ١٩٩٩. ويمكن الاطلاع على هذا الحكم على الموقع www.publications.parliament.uk

(2) انظر الدكتور سامي الملا، اعتراف المتهم، ص ١٧٩. وانظر أيضاً الدكتورة أمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، ص ١٦٢.

(3) فقد أوصت لجنة حقوق الإنسان في ١٩٦٢/١/٥م بعدم جواز استعمال العقاقير المخدرة أو أية وسيلة أخرى من شأنها أن تمس حرية المتهم أو المستجوب في التصرف أو تؤثر في ذاكرته وتمييزه.

- كما رفض المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في لوزان عام ١٩٤٥ السماح باستعمال أي عقار مخدر لأن من شأن ذلك الاعتداء على حرية العقل الباطن للمتهم وشل حريته في الدفاع.
- كما يأخذ القضاء الأمريكي بنفس المبدأ ويعتبر الاعتراف الناشئ عن هذا المخدر وليد إرادة غير حرة ولا يقبل في الإثبات.

كشف الكذب ويعمل هذا الجهاز بقياس التغييرات التي تطرأ على بعض الوظائف في جسم الإنسان مثل النبض والتنفس والعرق ودرجة الحساسية للجلد أثناء الاستجواب وتبين أثر الإجابات في نبضه وتنفسه وإفراز عرقه^(١). ويشيع استعمال هذا الجهاز في أمريكا أكثر من أية دولة أخرى.

ويعتبر هذا الجهاز من وسائل الإكراه التي تقع على الشخص المستجوب ويشكل اعتداء على حقه في الصمت، على حقه في الدفاع عن نفسه لأن إخضاع المستجوب لهذا الجهاز وكشفه لكذبه يصطدم بهذا الحق الأساسي للمستجوب ولذلك لا قيمة للاعتراف الناشئ عنه.

وتتعدد وسائل التعذيب والإكراه التي لا يمكن حصرها، وإنما يمكن الإشارة إلى أكثرها شيوعاً كالعزل الانفرادي إذ يوضع الشخص في سجن انفرادي بعيداً عن جميع الناس ولا يسمح له بالاختلاط بأحد أو التكلم مع إنسان. وكذلك أسلوب الصدمة الكهربائية وذلك بتوصيل أسلاك الكهرباء بأشد الأجزاء حساسية من جسم الإنسان كالأعضاء التناسلية وأثناء النساء فتنتاب أجسام الضحايا رجفات شديدة من الشحنات الكهربائية. وهناك أسلوب نقص التغذية الذي يقوم على حرمان الشخص من العناصر الأساسية لتغذيته الأمر الذي يؤدي إلى إضعافه وإنهاكه وإصابته بالإعياء والانهيار لإجباره على الاعتراف والإدلاء بالمعلومات، وكذلك قد يحرم الشخص من النوم بوضعه في حالة تبقى فيها جميع حواسه منتبهة فترة طويلة من الزمن ليفقد شخصيته وتقل درجة مقاومته وينهار.

ومهما تعددت وسائل التعذيب والتأثير على الإرادة الحرة تبقى في نظر القانون وسائل غير مشروعة ويجب معاقبة مرتكبيها باعتبارها جريمة تمارس ضد الفرد، بل إنه على العكس يجب حماية حق المشتبه في سلامة جسده ويقتضي ذلك أن يتمتع ببعض الضمانات التي تكفل له حماية سلامة جسده ونفسه، أهمها حقه في الفحص الطبي^(٢). عند التحفظ عليه في مرحلة الاستدلال، وحقه في معاملة تحفظ سلامة جسده ونفسه أي عدم استعمال الوسائل العلمية التي تمس سلامة الجسم وعدم استخدام الوسائل التي من شأنها أن تسبب ألماً جسمية ونفسية لحمله على الاعتراف كالتعذيب بأشكاله المختلفة.

(1) ويعمل هذا الجهاز على إخضاع أجزاء الجسم المختلفة من حيث حركتها إما للجهاز العصبي الإرادي أو للجهاز العصبي الذاتي فما كان خاضعاً للجهاز العصبي الإرادي يمكن تحكم الإرادة في حركته كالأطراف والعيون والجفون والشفاه. وما كان خاضعاً للجهاز العصبي الذاتي يكون في حرمة مستقلاً عن الإرادة كعضلات القلب والغدد وغيرها من العضلات الداخلية والانفعالات النفسية المختلفة لها آثار جسيمة فإذا كان في استطاعة الإنسان أن يتحكم في أعضائه المتمتعة بالحركة الإرادية فليس باستطاعته أن يمنع الأعضاء الذاتية الحركة من التأثير بهذا الانفعال. وبذلك يمكن قياس التغييرات اللاإرادية ومعرفة وجود الإنفعال.

(2) ومثال ذلك ما جاء في نص المادة ٦٤ من قانون الإجراءات الفرنسي على حق المشتبه فيه في أثناء فترة التحفظ عليه، في طلب توقيع الكشف الطبي عليه، والعلّة من تقرير هذا الحق هي حماية المشتبه فيهم من سوء معاملة الشرطة، فإذا حدث اعتداء على سلامة جسم المشتبه فيه كان من حقه طلب توقيع الفحص الطبي وإثبات ما به من جروح أو إصابات نتيجة الاعتداء عليه. راجع في ذلك الدكتور أسامة قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

إن التقدم العلمي والتكنولوجي يجب أن يوجه من خلال البحث والتجربة إلى الوصول إلى أفضل وأحدث الوسائل والأساليب العلمية لحماية سلامة الجسم وتخفيف الآلام البدنية والنفسية التي يعاني منها الإنسان، وإذا جاز استخدام هذه الوسائل لأساليب من أجل علاج الإنسان فلا يجوز استخدامها من أجل الكشف عن الحقيقة ولو كان في ذلك مساساً بسلامة الجسم أو اعتداء على حرية الشخص، فالضمير الإنساني يأبى ذلك لأن فيه إحياء لمعنى التعذيب بما يحققه من سلب للعقل والشعور وتحطيم إرادة الشخص الواعية.

كما أن استعمال كافة الوسائل التي تؤثر على حق الإنسان في سلامة جسده وتؤثر على إرادته الحرة للحصول منه على اعتراف بارتكاب الجريمة يتعارض مع القواعد الإجرائية التي تكفل حماية حرية المتهم ويتعارض مع نظام الأدلة القانونية الذي استقر عليه المبدأ القائل بأنه لا يؤخذ في التصريحات والأقوال الصادرة عن إرادة غير حرة ولا تقبل في الإثبات.

والاعتراف يجب أن يكون اختيارياً وصادراً عن إرادة حرة، ويجب عدم التعويل على أقاويل جاءت وليدة تعذيب أو إكراه أيا كان قدره، ولو طبقت هذه الأقاويل الحقيقة ولا يكون الحكم سليماً متى كان الدليل وليد إجراء غير مشروع، وعليه يجب استبعاد الدليل الناشئ عن وسيلة فيها اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسده أو التأثير على إرادته الحرة^(١).

(١) وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن حكم الإدانة يكون قاصراً لاعتماده بالإدانة على اعتراف بعد التهديد عند القبض من قبل ضابط الشرطة، ورفضت القول بأن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين وأنه لا يمكن تجريد الإنسان من المشاعر والعواطف التي فطر عليها. انظر نقض ٢٢ مارس ١٩٤٣م، مجلة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ١٣٧، ص ٢٠٣.

- كما قضت أيضاً بأن الوعد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لما له من تأثير على حرية المتهم. انظر نقض ١٩٧٥/١٢/٢٥، مجلة أحكام النقض، سنة ٣، ص ٢٠٣.
- كما استكرت محكمة النقض المصرية استعمال كافة أنواع طرق التعذيب والأساليب غير المشروعة لانتزاع أقوال المتهم بالعنف، وكل من يشغل سلطته ويقسوم بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف يقع تحت طائلة المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصري. انظر نقض ٨ ديسمبر ١٩٦٤م، مجلة أحكام النقض، سنة ١٥، ص ٨١٢.
- وانظر أيضاً حكم محكمة أمن الدولة العليا في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٨٤م، في القضية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢م، أمن دولة عليا المعروفة باسم قضية تنظيم الجهاد.

وسائل الرقابة على إجراءات التحري والاستدلال

إن التصرفات والإجراءات والتدابير التي يقوم بها رجال الضبط القضائي بعد وقوع الجريمة كإجراء التحريات وجمع الاستدلالات وإجراء المعاينات والانتقال إلى مكان الواقعة وجمع المعلومات والآثار وغيرها من الإجراءات تتطلب إدارة ممتازة وتحتاج إلى الكثير من الرجال الأكفاء والمعدات اللازمة لتحقيق الأهداف المرجوة في قمع الجريمة وكشف المجرمين وحتى يتم إنجاز هذه الأعمال يجب أن تخضع لرقابة فعالة بشكل دائم ومستمر، وذلك لمنع الإهمال وللمحد من إساءة استعمال السلطة ولمنع التعسف والظلم وتحقيق العدل والمساواة.

وهذه الرقابة المفروضة على أعمال رجال الضبط وتصرفاتهم هي الكفيلة بتوفير أسباب الطمأنينة والأمن في نفوس المواطنين وهي المانع المباشر من الاعتداء على حقوقهم والمساس بحرياتهم الشخصية وتقييدها وانتهاك حرمان مساكنهم. ولذلك كان لا بد من وضع نظام للرقابة على أعمال سلطة الاستدلال في هذه المرحلة الهامة، وإقرار جزاءات على مخالفة الإجراءات التي يقوم بها رجال الضبط القضائي للقانون، وانطلاقاً من أن السلطة بدون رقابة تعد عبثاً، وتدفع أصحابها إلى العصف بحريات الأفراد وحقوقهم، كانت الرقابة على إجراءات التحري والاستدلال هي الضمان الفعال والسياس الواقعي لحماية حريات الأفراد وحقوقهم.

كما أنه يقع على عاتق رجال الضبط القضائي خلال قيامهم بوظيفتهم مسؤولية كل خطأ يرتكبونه نتيجة ممارساتهم الخاطئة، كتجاوزهم الحدود المسموحة لهم بموجب القانون بدون مبرر كاف كاستعمالهم القوة والضرب بلا سبب عند القبض، أو ارتكابهم جريمة تعذيب المتهم. ولذلك فإن التعسف في استعمال الحق الممنوح لهم يوجب مسئوليتهم المدنية والجزائية.

ولتوضيح وبيان وسائل الرقابة على إجراءات التحري والاستدلال وكذلك مسئولية أعضاء الضبط القضائي، فإنني سأقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، أتناول في المبحث الأول رقابة النيابة العامة، وفي المبحث الثاني رقابة المحكمة، وفي المبحث الثالث مسئولية أعضاء الضابطة القضائية.

المبحث الأول

رقابة النيابة العامة

يملك رجال الضبط القضائي سلطة استدلال واسعة بموجب نصوص القانون تمكنهم من استقصاء الجرائم وملاحقة مرتكبيها لتقديمهم للقضاء، وهذه السلطة تكون أصيلة في تلقي التبليغات والشكاوى وجمع الإيضاحات وإجراء المعاينات والتحقق على الأشخاص في بعض الأحيان، وتكون استثنائية في حالة التلبس، فقد أجاز القانون اتخاذ بعض الإجراءات التي تمس حرية المشتبه فيه كإجراءات القبض والتفتيش والتي هي أساساً تدخل ضمن إجراءات التحقيق لانطوائها على مساس بحرية الأفراد وحقوقهم الأساسية.

ولخطورة الإجراءات التي يقوم بها رجال الضبط القضائي ولما قد ينجم عنها من مساس بحريات الأفراد كان لا بد أن تخضع هذه الإجراءات لرقابة النيابة العامة لضمان عدم إساءة استعمال السلطة والعصف بحريات الأفراد وخاصة أن القائمين على سلطة الاستدلال يفقدون إلى الضمانات التي يتمتع بها رجال السلطة القضائية، كما أن تبعيتهم لرئاسة السلطة التنفيذية أو الإدارية قد تفقدهم حيديتهم واستقلالهم في إتباع وسائل البحث عن الحقيقة بنزاهة وتجرد.

والرقابة على أعمال رجال الضبط القضائي أخضعت جميع أعمالهم للإشراف المباشر لسلطة التحقيق، ولا يمارسون أعمالهم الاستدلالية على وجه الاستقلال وإنما يخضعون لرقابة السلطة القضائية والإشراف المباشر من النيابة العامة وهي الرقابة على شرعية الإجراءات التي يقوم بها رجال الضبط القضائي وعلى الأسباب والمبررات التي دفعتهم لاتخاذها.

إن رقابة النيابة العامة على أعمال رجال الضبط القضائي تتمثل في الإشراف على جميع أعمال سلطة الاستدلال، وتكون أعمالهم تحت الإشراف المباشر لسلطة التحقيق. وكذلك تتمثل أيضاً في التصرف في محاضر الاستدلال وسلطة تقدير ملائمة رفع دعوى الحق العام ضد مرتكب الجريمة.

إشراف النيابة العامة على إجراءات التحري والاستدلال:

تقتضي رقابة النيابة العامة على أعمال رجال الضبط القضائي وجود علاقة وثيقة بهم ومتابعة كافة الإجراءات التي يتولونها ومتابعة تصرفاتهم وتوجيههم، ولسلطة التحقيق الرقابة المباشرة على تنفيذ التعليمات المكلفين بها رجال الضبط والإشراف على حسن تنفيذها، ولذلك فإن إشراف سلطة التحقيق على إجراءات جمع الاستدلالات ضرورة لا بد منها لوحدة التحقيق وسيره طبقاً لما تقتضيه قواعد النزاهة والحياد^(١).

وإعمالاً لهذا الإشراف من قبل النيابة العامة فقد نصت معظم القوانين على تبعية رجال الضبط للنيابة العامة وأن تكون أعمالهم تحت إشرافها، وجاء النص في القانون الأردني على أن تتبع الضابطة العدلية في الأردن المدعي العام الذي يعتبر رئيساً لكافة موظفين الضابطة العدلية، وهذا ما نصت عليه المادة ١٥ في فقرتها الأولى على أن: "المدعي العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقته ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية".

ويملك المدعي العام في القانون الأردني صلاحية توجيه التنبيه لموظفي الضابطة العدلية وأن يقترح على مرجعهم المختص ما يقتضيه الحال من التدابير التأديبية وذلك في حال توانيهم في الأمور العائدة لهم^(٢)، وهذا الإشراف يقتضيه طبيعة الأعمال والإجراءات التي يقوم فيها موظفي الضابطة العدلية في الأردن والتي تتعدى

(١) انظر الدكتور توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ص ٢٧٩، والدكتور محمد علي سالم، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٠، ص ١٨٢.

(٢) جاء ذلك في نص المادة ٢٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: "إذا توانى موظفو الضابطة العدلية في الأمور العائدة إليهم بوجه إليهم المدعي العام تنبيهاً وله أن يقترح على المرجع المختص ما يقتضيه الحال من التدابير التأديبية".

إجراءات التحري والاستدلال في حالات التلبس وممارسة إجراءات تدخل ضمن إجراءات التحقيق.

وكذلك نص المشرع المصري في المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن: "يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم". وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفات لواجباته أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه".

وهذه التبعية سواء في التشريع الأردني أو المصري هي تبعية وظيفية وليست إدارية، وتكون تبعيتهم من حيث جمع الأدلة وملاحقة المشتبه فيهم والتحقيق، والسبب في تبعيتهم للنائب العامة فيما يتعلق بأداء وظائفهم بالاستدلال أن المدعي العام في الأردن يعتبر الرئيس لموظفي الضابطة العدلية وأن النائب العام في مصر هو رئيس مأموري الضبط القضائي. أما باقي أعمالهم الإدارية والتي تخرج عن نطاق التحري والاستدلال فإنهم يخضعون لرؤسائهم الإداريين.

ويكون إشراف النيابة العامة شاملاً لأعمال الاستدلال سواء التي يمارسها رجال الضبط بصفة أصلية لجمع المعلومات والإيضاحات بعد وقوع الجريمة أو تلك الاستثنائية التي يمارسونها خلال حالات التلبس، ويجب على رجال الضبط إخبار النيابة العامة بما يرد إليهم من تبليغات وشكاوى^(١) ويلاحظ أن المشرع الأردني والمصري قد أخضع إجراءات وأعمال الاستدلال التي يقوم بها رجال الضبط القضائي للإشراف الكامل من جانب النيابة العامة وذلك من خلال إلزامهم بنصوص القانون بضرورة الإبلاغ الفوري للنيابة العامة عن جميع الإجراءات التي يقومون بها لحظة تنفيذها وإرسالها في محاضر إلى النيابة العامة للتأكد من مدى قانونية هذه الإجراءات.

ولذلك وبما أن للنيابة العامة الاختصاص الأصلي بأعمال التحقيق، فلها حق الرقابة على أعمال الضبط القضائي، ومدى مطابقة هذه الأعمال للقانون وعدم تخطي رجال الضبط القضائي للحدود التي رسمها القانون حتى لا تعتبر أعمالهم غير مشروعة وتعرض للدفع ببطلانها لخروجها على مبدأ الشرعية^(٢) وعليه يجب على رجال الضبط القضائي أن يمارسوا أعمالهم تحت رقابة وإشراف النيابة العامة.

ويرى الأستاذ لوفاسير أن رجال البوليس القضائي الذين يساعدون قاضي التحقيق يجب أن يخضعوا في عملهم لأوامره وتوجيهاته وأن يكون ذلك تحت رقابة قوية منه وصلة به، لأن البوليس قد يستخدم أحياناً طرقاً متعددة في العمل بالمرحلة الأولى وقد يكون ذلك سبباً في كثير من التعسف. لأن الحريات الفردية في هذه

(١) ورد هذا في نص المادة ٢٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: "على كل سلطة رسمية أو موظف علم أثناء إجراء وظيفته بوقوع جريمة أو جنحة أن يبلغ الأمر في الحال المدعي العام المختص وأن يرسل إليه جميع المعلومات والمحاضر والأوراق المتعلقة بالجريمة. - كما ورد أيضاً في نص المادة ٢٤ من قانون الإجراءات المصري: "يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم، وأن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العامة.

(٢) انظر الدكتور قدري عبد الفتاح، السلطة الشرعية، ص ٢٢٨.

المرحلة تكون في خطر لأنها من المراحل السرية التي لا تخضع في سيرها لأية رقابة فعالة، ويجب أن تخضع الإجراءات التي فيها مساس بحريات الأفراد لرقابة القاضي^(١).

وتمتد رقابة النيابة العامة لتشمل الأعمال التي يمارسها رجال الضبط القضائي عند قيامهم ببعض أعمال التحقيق كالقبض على الأشخاص وتفتيشهم وتفتيش الأماكن والمنازل والتحفظ على الأشياء التي تتعلق بالجريمة وكذلك إجراءات التحقيق في حالة الجريمة المتلبس بها.

وخلاصة القول: إن المشرع الأردني وكذلك المشرع المصري قد أخضع أعمال رجال الضبط القضائي للإشراف والرقابة المباشرة من قبل النيابة العامة، كما ألزم رجال الضبط بضرورة إخبار النيابة العامة بكافة الشكاوى والتبليغات التي ترد إليهم وتنظيم محاضر بها، وهذه الرقابة تشمل أعمالهم الأصلية التي يقومون بها أثناء تحريهم عن الجريمة أو تلك التي يمارسونها بصفة استثنائية عند ندهم أو في حالات التلبس بالجريمة، وهذا ما هو معمول به في معظم القوانين العربية^(٢).

المبحث الثاني رقابة المحكمة

يقع على عاتق المحاكم الجنائية مهمة الرقابة على كافة الإجراءات التي يتخذها رجال الضبط القضائي، وتتم هذه الرقابة عند البت في القضايا الجنائية المطروحة أمامها وعند فحصها ومناقشتها لمحاضر جمع الاستدلالات والأخذ بما فيها أو طرحها، وكذلك التحقق من أن أعضاء الضبط القضائي وأثناء ممارستهم لعملهم قد تقيّدوا بالقوانين ولم يتجاوزوها، والتأكد من عدم إساءة استعمال السلطات الممنوحة لهم أو استعمالهم القسوة والعنف مع المتهمين وانتزاع أقوالهم بالتعذيب والتهديد.

إن تقدير جدية إجراءات التحري والتفتيش من عدمه يعود للمحكمة التي قد تقتنع بجدية الاستدلالات وتصدر قرارها أو أنها لا تقتنع بجدية هذه التحريات الأمر الذي يترتب عليه بطلان هذه الإجراءات.

(١) لوفاسير، محاضرات بجامعة القاهرة عن مبدأ الفصل بين الوظائف، سنة ١٩٧١م، ص ٨٩، و الدكتور محمد علي سالم، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٢) فقد نصت المادة ١٤ من القانون السوري على أنه: "النائب العام هو رئيس الضابطة العدلية في منطقته ويخضع لمراقبته جميع موظفي الضابطة العدلية بما فيهم قضاء التحقيق".
- انظر أيضاً نص المادة ٣٤ من القانون اللبناني.

الاتجاهات الفقهية للرقابة على أعمال التحري والاستدلال

لقد تفاوتت الإجراءات الجنائية بوجه عام، واختلفت بصفة خاصة بالنسبة لتقرير البطلان وسريانه عند مخالفة مأمور الضبط القضائي لقواعد قانون الإجراءات الجنائية وانقسمت إلى اتجاهين:

أولاً: الاتجاه المعارض لسريان قواعد البطلان على إجراءات مأموري الضبط القضائي واستند الفقه المعارض لسريان قواعد البطلان على إجراءات الاستدلال إلى عدة حجج

- ١- إن القوانين المختلفة قد اعترفت بمسؤولية مأمور الضبط القضائي المخل بواجباته وقررت له جزاءات جنائية في حالة تجاوز حدوده وسلطته وكذلك جزاءات تأديبية، وضمنت للمتضررين الحصول على تعويض عادل يجبر ما لحق بهم من ضرر وذلك كافياً لحماية حريات وحقوق الأفراد^(١).
- ٢- إن إقرار بطلان الدليل المستمد من إجراء باطل قام به مأمور الضبط القضائي لا يخدم إلا المجرمين، وهو لا يتعدي كونه ستاراً يخفي محاولة الإفلات وتجنب العقاب.
- ٣- إن الحكم ببراءة شخص ثبت نسبة الجريمة إليه وارتكابه لها لا يتفق مع المنطق، ولو كان عن طريق غير مشروع لمجرد تجاوز أو مخالفة مأمور الضبط القضائي الإجراءات المنصوص عليها في القانون.
- ٤- إن من يملك العقاب هو الهيئة الاجتماعية التي لا ذنب لها في خروج مأمور الضبط القضائي على الأشكال الإجرائية، ولا يجوز معاقبتها وحرمانها من حقها في إنزال العقاب بالمجرم لمجرد خطأ ارتكب من شخص تقرر جزاؤه جنائياً وتأديبياً.
- ٥- إن الدافع وراء اعتناق النظم القانونية لمبدأ البطلان كجزاء على مخالفات وتجاوزات مأمور الضبط القضائي المتكررة للقواعد الإجرائية كان نتيجة فشل الجزاءات الجنائية والتأديبية في أن تضع حداً لهذه التجاوزات^(٢).

ثانياً: الاتجاهات المؤيدة لسريان الجزاء الإجرائي على إجراءات مأموري الضبط القضائي.

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن الجزاءات الجنائية والمدنية التي قررتها القوانين لمواجهة تجاوزات مأموري الضبط القضائي المتكررة لا تكفل احترام الإجراءات الجنائية المقررة لحماية حريات الأفراد وحقوقهم، والقاعدة في هذا الاتجاه أن كل ما يترتب على الباطل فهو باطل، وقررت استبعاد الدليل المستمد عن طريق غير مشروع استناداً إلى أن الحفاظ على الحريات العامة أجدر بالحماية، واستند الفقه في تأييده لهذا الاتجاه إلى حجج أهمها:

- (١) الدكتور رؤوف عبيد، ضمانات التفتيش شرط حياة الأمم، مجلة الأمن العام، عدد ٢ سنة ١٩٥٨.
- (٢) الدكتور محمد عودة ذياب الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٥١٩، وما بعدها.

١- الجزء الإجرائي: هو الأداة الحقيقية لاحترام القواعد الإجرائية والذي يحفظ لها قوتها الإلزامية وفعالية تطبيقها، فإذا تجردت القاعدة الإجرائية من الجزء تجردت من قوتها الإلزامية وفعاليتها في حماية الحق الذي تقرر من أجله، وخاصة بالنسبة للقواعد التي تهدف إلى حماية الحريات والحقوق الفردية حتى ولو نص القانون على جزاءات جنائية ومدنية وتأديبية.

٢- أن العدالة وقواعد الدين تقضي بأن الإدانة يجب أن لا تبنى على جزء غير مشروع وأن اطمئنان الناس للإجراءات وعدالة القضاء يدعم الثقة بين المحكومين والحاكمين، فالاستثناء في الإدانة على الدليل الذي يحصل عليه مأمور الضبط القضائي عن طريق غير مشروع ينزع الطمأنينة من نفوس الناس ويهدر الثقة بينهم وبين القضاء.

٣- لا يقتضي تقرير مبدأ البطلان كجزء على الإجراءات المخالف للقواعد القانونية استبعاد جميع النتائج المترتبة عليه، وخاصة إذا لم تكن المخالفة جوهرية.

٤- تعد الشرعية الإجرائية هي السمة الأساسية المميزة للدول القانونية عن الدول البوليسية التي لا تحترم القانون، وأن استبعاد الدليل المستمد من إجراء غير مشروع هو المؤكد للشرعية وسيادة القانون.

٥- أجمل الفقيه الإنجليزي "ويليامز"^(١) رأيه حول المناقشات المكثفة التي أبدتها القضاء في أمريكا من مؤيد لأعمال قاعدة استبعاد ومعارض لهذه القاعدة بقوله:

"من الخطأ أن نرد على هذه المناقشة بالقول أن القاعدة الاستبعادية لا تفيد إلا المجرمين، ومن نافلة القول أن نذهب إلى أنها ستؤدي إلى تبرئة مجرمين خطرين، وعلى هذا فإنها لا تهدف إلا إلى منع البوليس من الاستمرار في أعمال غير مرغوبة وغير مشروعة لن تؤدي لهم أية فائدة".

وهو بذلك يدحض معظم الحجج التي أثرت لعدم تقرير البطلان وهو لا يسري في تقريره سوى منع البوليس عن الممارسات غير المشروعة والتي لن تؤدي له أية فائدة، وبذلك يصل لضرورة تقرير البطلان في بعض البلدان التي لم يجد إيقاع الجزاءات العقابية والمدنية نتائجها في كبح البوليس.

لقد أثير موضوع الجزء الإجرائي^(٢) وتعددت الآراء الفقهية بين مؤيد ومعارض

Williams (G) OP.Cit. p. 347. (1)

"It is wrong to reply to this argument by sid that the exclusionary relebenefits only the quilty... and it is over statement to say that the result must be that the danerous criminals are acuitted, for this isso only the unlikely event of police containing illegal practices that can bring them no advantage".

(2) فقد أثير موضوع استبعاد الاعتراف المستمد من إجراءات عنف أو إكراه من بين أدلة الإثبات في المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة سنة ١٩٧٥. وقد خرج المؤتمر بتوصية تقضي باستبعاد الإقرار أو الاعتراف إلا إذا ثبت أنه قدم طواعية واختياراً. وقد كانت هذه التوصية موضوع إجماع من الدول المشاركة وهو ما تأخذ به غالبية الدول، وإن رفضت بعضها استبعاد الأدلة الأخرى أو استبعاد الأدلة المترتبة على الاعتراف مباشرة.

لتقرير البطلان على الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي ، وعلى الرغم من أن الإجراءات الجنائية المقررة لتجاوزات مأمورو الضبط القضائي ، وتعدياتهم وإن اتسمت بالشدة إلا أن مجال تطبيقها محدود ويضيق المجال بشكل أوضح حيال مسؤولية مأمور الضبط القضائي المدنية.

ولذلك فإننا نؤيد الاتجاه القائل بمبدأ الجزاء الإجرائي نتيجة الإخلال أو مخالفة القواعد الإجرائية التي تتعلق بحماية الحقوق والحريات الشخصية وتقريره البطلان جزاء على مخالفة مأمور الضبط القضائي للقواعد الإجرائية أو تجاوزه حدود اختصاصه الإجرائي.

إن الجزاء الإجرائي هو الذي يعبر عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، ولن تكون هناك جدوى من تقرير رقابة قضائية على أعمال مأموري الضبط القضائي فسي مرحلة الاستدلال إلا بتقرير هذا الجزاء لا سيما أن الأفراد يرون في القضاء الحارس الطبيعي لحقوقهم وحرياتهم لأن النيابة العامة غالباً ما تكون الخصم ، والقضاء هو الحكم الذي يواكل إليه تقرير مدى جدية الإجراءات التي قام بها رجال الضابطة القضائية من عدمها .

المطلب الثاني

المذاهب التشريعية في بطلان الإجراء الجنائي

اتجهت المذاهب التشريعية في بطلان الإجراء الجنائي إلى ثلاثة مذاهب وذلك تبعاً لاختلاف السياسة التشريعية، واتجه المذهب الأول إلى تقرير البطلان كجزاء لمخالفة أية قاعدة إجرائية فهو ما يسمى بالمذهب الشكلي، أما المذهب الثاني، فيقرر البطلان كجزاء لمخالفة القواعد الإجرائية ذات الأهمية، والمذهب الثالث هو مذهب البطلان القانوني والذي يحدد فيه المشرع حالات البطلان.

أولاً: المذهب الشكلي:

ووفقاً لهذا المذهب فإن البطلان يقع نتيجة مخالفة أي قاعدة إجرائية تنظم إجراءات الخصومة ، وما يميز هذا المذهب أنه يكفل احترام جميع القواعد الإجرائية دون استثناء، ويؤخذ عليه الإسراف في الشكلية التي تغلب الشكل على الموضوع^(١).

ويرى الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور أن البطلان يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية أنت بضمان لحماية الحرية الشخصية للمتهم سواء ترتب هذا البطلان على قرينة البراءة أو شرع لتحقيق الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية. فمخالفة الضمانات الإجرائية توجب البطلان^(٢).

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

(٢) الشريعة والإجراءات، ص ٢٣٦.

ويقول: "وتتمثل هذه الضمانات من الناحية القانونية بشروط معينة تحدد النموذج القانوني للإجراء الجنائي. ويتمثل النموذج القانوني للإجراء الجنائي في شروط موضوعية وأخرى شكلية أما الشروط الموضوعية فهي الإرادة والأهلية الإجرائية والمحل والسبب. والشرط الأول يتعلق بالوجود المادي للإجراء ذاته بوصفه عملاً إرادياً، ويتعلق الشرط الثاني بصفة من يباشر =

ثانياً: المذهب القانوني:

ويقوم هذا المذهب على أن المشرع هو الذي يحدد حالات البطلان بالنص عليها صراحة. وبذلك فإن القاضي لا يجوز له أن يقرر البطلان خلافاً للحالات التي نص عليها المشرع، ويجب عليه الالتزام بتقرير البطلان في الحالات التي يحددها المشرع.

ويؤخذ على هذا المذهب حصره للحالات التي يجب على القاضي أن يقرر فيها البطلان وذلك لأن هذه الحالات كثيرة وأن تقدير مدى أهمية وجدية مخالفة الإجراءات الجنائية يعود لتقدير القاضي الذي يجب أن يعطي السلطة التقديرية في تحديد القواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان.

ثالثاً: المذهب الذاتي:

وفي هذا المذهب لا يتم تحديد الحالات التي يترتب عليها البطلان، ويمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد القواعد والإجراءات التي يتوجب على مخالفتها البطلان وذلك لتمييزها عن القواعد التي لا يترتب عليها البطلان ويستند معيار التمييز بين هذه القواعد على التفرقة بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية^(١).

ويعني ذلك أن البطلان لا يتقرر جزاء عن أية مخالفة لأي قاعدة من القواعد الإجرائية وإنما يتقرر جزاء لمخالفة بعض الإجراءات دون البعض الآخر؛ لأن القانون قصد بكل قاعدة من قواعد الإجراءات الجنائية صيانة مصلحة ما. وأنه ليس من حسن السياسة المغالاة في التقيد بقواعد الشكل إلى حد إيقاع البطلان كجزاء على أية مخالفة مهما صغر شأنها ومهما قل الضرر المترتب على وقوعها. فإذا كان الغرض من الإجراء ليس إلا الإرشاد والتوجيه فلا بطلان إذا لم يراع هذا الإجراء لأنه ليس جوهرياً في التحقيق أو الدعوى^(٢).

وأرى أن هذا المذهب أفضل من غيره لأنه يعطي القاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى جسامة المخالفة من عدمها. وبما أن القاضي يملك أساساً تقدير الأدلة المقدمة في الإثبات ويبني قناعته عليها فإنه من الأولى أن يمنح السلطة التقديرية أيضاً في تقرير ما يعد مخالفة جوهرية للإجراءات الجنائية توجب البطلان. فهذا المذهب يتسم بالمرونة الكافية التي تعطي القاضي السلطة في تقدير العيب الجسيم لإبطاله دون حاجة إلى نصوص القانون التي قد لا تسعفه في النص على بعض الحالات التي قد يرى فيها مخالفات جوهرية.

= الإجراءات ولذلك فإنه يتصل بالإشراف القضائي على الإجراءات التي يتطلب إما مباشرة الإجراء بواسطة القضاء نفسه أو بواسطة جهة أخرى تحت إشراف القضاء. ويلاحظ أن صفة القائم بالإجراء ضمان هام للحرية الشخصية لأن القانون لا بد أن يلاحظ ما تمتع به من ثقة عندما يمنحها القانون الاختصاص بمباشرة إجراء معين لما له من أثر في المساس بالحرية الشخصية فالمحل الذي يرد عليه الإجراء والسبب الذي يبرر اتخاذ الإجراء يخضعان لقيود قانونية معينة تضمن احترام حرية المتهم.

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

(٢) انظر الدكتور محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، ج ٢، ص ١٠٤.

البطلان في النظم الإجرائية

تعددت النظم الإجرائية من حيث مدى أخذها بالمذاهب التشريعية في بطلان الإجراء الجنائي، فمنها توسع بذلك وأخذ بالمذهب الشكلي، ومنها من ضيق من نطاق البطلان وأخذ بالمذهب القانوني، ومنها من أعطى هذه السلطة للقاضي وأخذ بالمذهب الذاتي؛ وعليه سأقوم بتوضيح هذه النظم الإجرائية كالآتي:

الفرع الأول

البطلان في القانون الفرنسي

لقد نص قانون تحقيق الجنايات في المادة ١/٤٠٨ على أن البطلان لا يترتب إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، والظاهر أن المشرع الفرنسي أخذ بالبطلان القانوني، وكان القضاء يرفض بطلان الإجراءات المتخذة من قبل مأمور الضبط القضائي لعدم وجود نص عليها، ولكن القضاء اعتنق مبدأ البطلان الذاتي، وفرق بين القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، واعتبر إجراءات التحقيق الابتدائي من الإجراءات غير الجوهرية^(١) إلا أنه وبصدور قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ المكمل بقانون ٢٢ مارس ١٩٢١، أدخل إجراءات التحقيق الابتدائي ضمن الضمانات الجوهرية فيما يتعلق بمراعاة حق الدفاع ورتب البطلان على عدم مراعاة الجوانب القانونية في الأمور التالية:

- ١- اشتراك قاضي التحقيق في الحكم في القضايا التي قام بتحقيقها.
- ٢- عدم تبصير المحقق المتهم في محضر الاستجواب بحقه في الصمت وعدم تنبيهه لاختيار محاميه.
- ٣- عدم السماح لمحامي المتهم بالاطلاع على ملف التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو سماع المدعي بالحق المدني أو اطلاع المتهم أو المدعي بالحق المدني بالقرارات التي يصدرها فور صدورها.

وبصدور قانون ٧ فبراير ١٩٣٣ و ٢٥ مارس ١٩٣٥ وُضِعَ أساس للبطلان القانوني فيما يتعلق بأعمال التحقيق الابتدائي في مجال التفتيش والضبط، فقرر البطلان جزاء على الإجراء المخالف لقواعد المادتين ٣٧، ٣٨ من قانون تحقيق الجنايات، سواء تم مباشرة الإجراء من قبل نائب الجمهورية أو باشره قاضي التحقيق أو قام به قاض منتدب أو أحد ضباط البوليس القضائي وقصر البطلان على الإجراء المخالف فقط.

وبصدور قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في (٢٤ أغسطس ١٩٩٣)، عدل المشرع الفرنسي عن التقسيم الثنائي الشهير لحالات البطلان، نظرا للطابع الصارم للبطلان القانوني، وما يرتبط بذلك من مساس بفعالية التحقيق، حيث نصت المادة ١٧١ من القانون السابق على أنه: "يتحقق البطلان عندما يترتب على إغفال إجراء جوهري

منصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية، أو نص إجرائي آخر فيه مساس بحقوق الطرف المعني^(١)

* وقد كان القضاء يعتبر ضمانات قانون ١٨٩٧ المعدل بقانون سنة ١٩٢١ من النظام العام والتي كانت تتعلق بحق الدفاع^(٢)، ومع أنها مقررة لمصلحة الخصوم ويملك قاضي التحقيق سلطة الحصول على تنازل طوعي من صاحب المصلحة في الإجراء المخالف للقواعد القانونية على أن يكون التنازل مدوناً في ملف القضية.

وجاء قانون الإجراءات الجنائية ليأخذ بالنظام الذي كان مقرراً في ظل قانون تحقيق الجنايات وراعى ما استقرت عليه أحكام القضاء فنص على البطلان القانوني في المواد ٥٦، ٥٧، ٥٩، ٩٥، ٩٦، التي تتعلق بتفتيش الأشخاص والأماكن وضبط الأشياء، كما نص على البطلان القانوني فيما يتعلق بحقوق الدفاع في الحضور الأول المتضمن للاستجواب وإبلاغ المحامي قبل أي استجواب وإطلاعه على ملف التحقيق، وقد ترك المشرع للقضاء تمييز ما هو جوهري عن غيره^(٣).

والقاعدة الجوهرية قد تكون متعلقة بمصلحة الخصوم وقد تكون متعلقة بالنظام العام، فالمقررة لمصلحة الخصوم يمكن التنازل الصريح عنها وقد اعتبر قانون الإجراءات البطلان المنصوص عليه في المادة ١٧٠ مقرراً لمصلحة الخصوم يمكن للأطراف الجدول عن التمسك به بتنازل صريح بحضور محاميهم أو إذا تم استدعاؤه بطريقة قانونية، ويعتبر قانون الإجراءات مقنناً لموقف القضاء واتجاه الفقه من هذا البطلان، بينما تعتبر قاعدة جوهرية من النظام العام توجيه اليمين إلى المتهم قبل استجوابه، ويثار هذا الدفع من قبل قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة ولو لم يروا الخصوم وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى وذلك بعكس الدفع المتعلق بالإخلال بقاعدة جوهرية متعلقة بالخصوم فلا بد من توافر الشروط العامة إثارة الدفع، ولا يجوز الدفع بها إذا انتفت المصلحة أو إذا كان من دفع بالبطلان سبباً في وقوعه.

(1) انظر الدكتور أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، ص ١١٣ - ١١٤.

(2) إن القضاء الفرنسي لم يكن يشترط هذه الضمانات في مرحلة التحقيق التمهيدية وفي المعاينة والتحري، ولا في مرحلة الاستدلال بمعرفة الشرطة سواء من تلقاء أنفسهم أو بناء على توجيهات النيابة وأوامرها ولا أمام غرفة الاتهام إنما يعتبرها من النظام العام الواجب المراعاة أمام قاضي التحقيق Stefani et levasseur, op.cit. no. 15, p. 12

(3) فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "لا داعى لتحديد ما يعتبر جوهرياً بل يلزم البحث عن ذلك في كل قضية على حدة".

Cass Crim 2 Mai 1968 Bull 136

كما قضت محكمة النقض الفرنسية، في حكم لها بتاريخ ١٥ يونيو ١٩٩٣، بإلغاء حكم محكمة استئناف كان قد رفض قبول دعوى مدنية أمام القضاء الجنائي استناداً إلى أن المدعي بالحق المدني كان قد حصل على الدليل المؤيد لدعواه من خلال انتهاك لسرية المراسلات، دون أن يناقش ما إذا كانت الوثيقة المتحصلة بطريق غير مشروع من شأنها أن تساعد في إثبات وجود الجريمة، وهكذا اعتبرت محكمة النقض أن الحكم المطعون فيه قد خالف المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي تكرر مبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية

Cass.15 juin 1993, D.1994. 613, note C.Mascula..

انظر في ذلك الدكتور أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص ١١٨.

والبطلان الجوهري موجود بقوة القانون وإن لم ينص المشرع على حالات البطلان القانوني في مرحلة جمع الاستدلالات، وينبغي على ذلك أن كل إجراء يقوم به مأمور الضبط القضائي خارج نطاق اختصاصه في مرحلة الاستدلال باطل لتعلقه بإجراء جوهري يتصل بمصلحة المشتبه فيه ومثال ذلك التفتيش في مرحلة الاستدلال دون رضا صاحب الشأن. وكذلك تعد باطلة جميع الإجراءات والأعمال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي خارج اختصاصه المكاني أو النوعي وتتعلق بمصالح الخصوم ومثال ذلك ضبط مأمور الضبط القضائي لرسائل دون إنابة قضائية^(١).

والطعن بالبطلان أمام قاضي الحكم مقيد بقيد زمني، فإذا لم يطعن صاحب المصلحة في البطلان قبل الدخول في موضوع سقط حقه في الدفع به، فلا يقبل بالبطلان أمام محكمة الاستئناف إذا لم يدفع به أمام محكمة الجench^(٢). وتسعى محكمة النقض الفرنسية إلى تضيق مجال البطلان التعلق بالنظام العام وتحيله إلى مصلحة الخصوم^(٣).

الفرع الثاني البطلان في النظام الأنجلو أمريكي

لقد كانت القاعدة السائدة في القانون الأنجلو سكسوني التي تقرر "أنه متى كان الدليل يؤدي إلى إثبات أو نفي التهمة فهو مقبول وليس للمحكمة أن تسأل من أي طريق جاء"^(٤). ثم خرجت عن هذا الإطار وقررت استبعاد الدليل المستمد من إجراء باطل، ولتوضيح ذلك سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع موضحاً البطلان في القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي.

أولاً: البطلان في القانون الإنجليزي:

إن نصوص القوانين المكتوبة لا تشير إلى استبعاد الدليل من إجراءات غير مشروعة، وهي لا تجد أية مشكلة في الحصول على الدليل، فالدليل مقبول كقاعدة عامة^(٥)، حتى لو كان مسروقاً، وتقرر هذا المبدأ في قضية ليثان سنة ١٨٦١ حيث قضت المحكمة بأنه "ليست مشكلة كيف حصلت عليه، حتى ولو كنت قد سرقته، فإنه سيكون مقبولا بين الأدلة".

فالدليل الناتج عن إجراءات باطلة وعن تصرفات غير قانونية قام بها البوليس لا

(١) انظر الدكتور أسامة قايد، حقوق و ضمانات المشتبه في مرحلة الاستدلالات، مرجع سابق، ص ٣٢٢-٣٢٣.

(٢) انظر المواد ٣/١٧٤، ١/٣٨٥، ٥٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٣) فقد قضت بأن: "الطعن بوجود وعد من قاضي التحقيق لشخص أقر بشهادته على شركائه، يعتبر إخلالا بقاعدة مقررة لمصالح من صدر الوعد له وليست من النظام العام". وهي تخالف بذلك قضاء سابقاً لها ببطلان الاعتراف الذي حصل عليه ضابط البوليس القضائي بالغش.

Cass Crim 19 Dex. 1962 E. 1963 - 158 Note Merle.

(٤) انظر الدكتور محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني، ص ٦١٦.

(٥) "It matters not how you get it, if you steal even, it would be admissible inevidence" Brown (W) Op. Cit. p. 31.

يستبعد وتأخذ به المحاكم على اعتبار أن الدليل يختلف عن الأسلوب الذي تم الحصول به عليه، فالإجراءات الغير قانونية التي قام بها البوليس والتي ترتب عليها اكتشاف الدليل لها جزاء مستقل وذلك حتى لا تضار العدالة نتيجة خطأ ارتكبه رجال البوليس^(١) ولقد استقر القضاء الإنجليزي على تطبيق هذه القاعدة باعتبار أن المعيار الذي يؤخذ به الدليل هو مدى تعلقه بموضوع الدعوى ولا أهمية للطريقة التي تم التوصل بها إليه، وأن لرجل البوليس حق اتخاذ الخطوات المعقولة لكشف الجريمة للبحث عن الأدلة وذلك لضمان حسن سير العدالة، إلا أن الفقهاء يرون عكس ذلك ويطالبون بعدم الأخذ بالأدلة الناتجة عن الإجراءات الغير القانونية التي يقوم بها البوليس، فالقضاة في إنجلترا يمارسون سلطتهم الفعلية في التحقق من الطرق والأساليب التي تم كشف الأدلة بها، فالدلائل والبيانات التي يكون قد تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة يرفض القضاة الاستناد إليها لإدانة المتهم ويستبعدونها^(٢).

وقد حاول القضاء الإنجليزي أن يقيم تمييزاً بين القضايا التي تهم التاج وغيرها بحيث لا يجوز استبعاد الدليل المستمد من إجراءات غير مشروعة إذا كانت القضية مدار اهتمام التاج ويمكن الاستبعاد فيما دون ذلك، فقد قرر المجلس الملكي في إحدى القضايا في عام ١٩٦٨^(٣) التي تم الحصول فيها على الدليل نتيجة تفتيش غير مشروع "ليست هذه بالقضية التي لا يستفيد التاج من نتائج في وسائل الحصول على أدلتها".

والقاعدة العامة في القانون الإنجليزي قبول الدليل المستمد من إجراءات باطلة أو غير مشروعة^(٤). ويعتبر استبعاد الدليل المستمد من الاعتراف ذاته دون نتائج استثناء على القاعدة العامة في قبول الدليل المستمد بوسائل غير مشروعة، والاعتراف كقاعدة قديمة مقررة في القانون الإنجليزي مقبول للإثبات فيما إذا ثبت أنه قدم طواعية دون ضغط أو إكراه فقط، وعلى الاتهام أن يثبت أن الاعتراف قد صدر بعيداً عن أي ضغط أو إكراه^(٥).

ويسري استبعاد الاعتراف مهما كانت الجهة التي صدر إليها، كالبوليس والقاضي ومستشار الاتهام^(٦). ونجد أن القضاء الإنجليزي قد تشدد في تفسيره للإكراه واشترط أن تكون الوسائل المستعملة غير مناسبة وعلى مستوى ملحوظ، كما أن

(1) R> davis: federal searches and seizures P. 311.

(2) Patrick Devlin: the criminal prosecution in england, p 13.

(3) This was not a case where the crown should not have taken advantage of the method used to obtain the evidence" king v. r (1968) L all. E.R 848.

(4) وتطبيقاً لذلك، ذهب أحد قضاة القرن التاسع عشر صراحة، إلى أنه مما يعود إدارة العدالة الجنائية ألا يكون من المسموح به استعمال الأدلة المتحصلة بطريق غير مشروع ضد المتهم. وقال آخر (إنه لا أهمية البتة لطريقة حصولك على الدليل: فهذا الأخير يكون مقبولا حتى ولو توصلت إليه عن طريق السرقة). انظر الدكتور أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص ٤٢ وما بعدها.

(5) R.V. warck shall (1783) I leach 263.

(6) وبذلك يتسائل اللورد جورد Lord Goddard تساؤلاً لم يجد بداً من الإجابة عليه نفسه حول استبعاد دليل الاعتراف وعدم استبعاد غيره: "يجب أن نشين فيما إذا كانت قاعدة الاعتراف استثناءً على القواعد العامة أم لا؟ إنها قاعدة قانونية أقرها القضاة فيما سلف، وقد يثور تساؤل لماذا نقر باستبعاد الاعتراف ولا نقر باستبعاد الدليل المستمد من تفتيش غير قانوني؟ ويبقى التساؤل بلا جواب".

القانون الإنجليز الذي خول القاضي سلطة تقديرية في استبعاد دليل الاعتراف لا يستبعد الأدلة المترتبة على هذا الاعتراف ولو كانت مرتبطة مع الاعتراف ارتباطاً عضوياً.

إلا أن التطبيق الجامد لقاعدة قبول الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة قد تم تلطيفه من خلال ما درجت عليه المحاكم من الاعتراف بحقها - من حيث المبدأ على الأقل - في استبعاد مثل ذلك الدليل، إذا كان من شأنه قبوله الإخلال بنزاهة المحاكمة، مع التسليم بأن عدم مشروعية الدليل لا ينجم عنها بالضرورة مثل ذلك الإخلال (١).

ثانياً: البطلان في القانون الأمريكي:

كان المنهج الأمريكي يسير على هدى القانون الإنجليزي بعدم بطلان الإجراء غير المشروع وعدم استبعاده من الأدلة، ثم خرجت من هذا الإطار وقررت استبعاد الدليل المستمد من إجراء باطل تأسيساً على أن كل ما يترتب على الباطل باطل، وكانت بداية التحويل واستبعاد الدليل المستمد من إجراء باطل في عام ١٨٦٦ في قضية بويد (٢)، التي استندت فيها المحكمة إلى التعديل الدستوري الخاص الذي يحظر إجبار الشخص على تجريم نفسه، وقضت في تلك القضية باستبعاد الشهادة أو الوثائق التي تجرم الشخص والتي استمدت من إجراء باطل تمثل في التفتيش والضبط المخالف للإجراءات التي رسمها القانون (٣).

وكانت نقطة التحول الأساسية في عام ١٩٤٤، وظهرت المشكلة لأثر التفتيش الباطل على مشروعية الدليل المستمد منه في قضية (Wolf C. Colorado) (٤) وذهبت المحكمة الفيدرالية إلى استبعاد الدليل المستمد من إجراء باطل واعتنقت المحكمة العليا

(١) ففي قضية Kuruma ذهب اللورد (جودارد) إلى أنه (مما لا شك فيه أن القاضي في أي قضية جنائية يتمتع بسلطة تقديرية في عدم السماح بقبول دليل معين إذا كان تطبيق قواعد الإثبات بدقة من شأنه أن يحدث تأثيراً ماساً بالنزاهة ضد المتهم. فإذا كان دليل معين، كمحرر مثلاً، قد تم تحصيله من المتهم عن طريق الخداع، فإنه لا مراء في سلطة القاضي في استبعاده). انظر الدكتور أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٥ - ٤٧.

(٢) Boued V.U.S (1886) 116 U.S 616'29 led 746, SXT 524.

(٣) انظر الدكتور محمد عوده الجبور، الاختصاص القضائي لأمور الضبط، مرجع سابق، ص ٥٤٨-٥٤٩.

(٤) حيث قضت بأن: "التفتيش أو الضبط غير القانوني يعتبر انتقاصاً من حقوق التعديل الدستوري الرابع ولو كان تطبيقاً لقانون الولاية، وأمن الأشخاص في حياتهم الخاصة ضد تعديات البوليس وتجاوزاته موضع عناية التعديل الدستوري الرابع، وهو أساس جوهرى للمجتمع الحر".

Wolfv.,colorado (1949) 338 U.S. 25.

.Reader's digest, you and your rights, at home, p.p.p.274

ويرى الدكتور أحمد عوض بلال أن البداية الحقيقية لتكريس قاعدة الاستبعاد ترجع إلى قضية شهيرة عام ١٩١٤، هي قضية Weeks v.United States. والتي قررت فيها المحكمة الاتحادية بإجماع أعضائها مبدأ عدم قبول الدليل المتحصل بالمخالفة للتعديل الدستوري الرابع أمام المحاكم الاتحادية. وكان المتهم في هذه القضية قد اتهم باستخدام البريد من أجل نقل تذاكر (البناصيب)، وطلب إلى محكمة الموضوع استرداد أوراقه التي دفع بأنها ضبطت بالمخالفة للدستور. ولكن محكمة الموضوع لم تلتفت إلى طلبه، وهو ما لم تقرها عليه المحكمة العليا الاتحادية. انظر الدكتور أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص ٨٥.

وبعض محاكم الولايات هذا الرأي استناداً إلى أن الدستور الرابع قد نص على عدم حرمان أي شخص من حياته أو حريته أو أمواله إلا بناءً على إجراء مشروع، وعلى أنه تقليد قضائي استقر عليه القضاء الفيدرالي منذ سنة ١٩٤٤ وهو عدم قبول أدلة الإثبات المستمدة من القبض أو التفتيش الباطل كقاعدة قضائية يختص بها القضاء الفيدرالي وحده، فكما يحظر تجريم الشخص لنفسه يحظر تجريمه بوسائل غير مشروعة.

وفي عام ١٩٥٢ أدركت المحكمة الاتحادية العليا مخاطر ترك حرية اختيار قاعدة الاستبعاد كاملة في أيدي الولايات فعدلت جزئياً عن قضائها السابق في قضية wolf، مقررّة أن بعض حالات التفتيش تتضمن تجاوزات صارخة حتّى إنه يتعين استبعاد الأدلة المتحصلة منها على مستوى الولايات، وتتمثل في استعمال الإجراء أو العنف أو الأساليب الوحشية. ثم جاء عام ١٩٦١ ليشهد حكماً حاسماً في هذا الاتجاه، في قضية واسعة الشهرة هي قضية (ohio mapp)، ذهبت في المحكمة إلى أن التعديل الدستوري الرابع ينطبق كذلك في مواجهة الولايات، وبالتالي يتحم على هذه الأخيرة استبعاد الأدلة المتحصلة من خلال تفتيش أو ضبط غير قانونيين. وهكذا أصبحت قاعدة الاستبعاد واجبة التطبيق على مستوى الولايات منذ ذلك العام.^(١)

كما ذهبت المحكمة العليا في كاليفورنيا إلى استبعاد الدليل المستمد من الإجراء غير المشروع وقررت المحكمة أن أدلة الإثبات المستمدة من مخالفة الضمانات الدستورية لا يمكن الاعتماد عليها في الإدانة وخاصة أن طرق العلاج الأخرى من مسؤولية جنائية أو تأديبية لم تفلح في منع التفتيش والقبض الباطلين، وإذا أريد للضمانات الدستورية للتفتيش والقبض أن تنتج آثارها في حماية الحرية وحرمة الشخص، فيجب تنفيذ هذه الضمانات وذلك باستبعاد أدلة الإثبات التي تستمد من مخالفتها وخلصت المحكمة العليا في كاليفورنيا إلى استبعاد الأدلة المستمدة من إجراء غير مشروع^(٢).

والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم والذي أقرته المحكمة الأمريكية العليا لا يقرره القاضي إلا بناءً على طلب صاحب المصلحة فيه^(٣)، وبذلك يتفق النهج الأمريكي والبطلان الذاتي المتعلق بقاعدة جوهرية مقررة لصالح الخصوم حيث يقرره القاضي عندما يرى أن هنالك انتقاصاً للحقوق الدستورية الثابتة بموجب التعديل الخامس أو الرابع الدستوري بناءً على طعن من المتهم قبل بدء المحاكمة.

ويتضح من أحكام القضاء الأمريكي أنها تعتنق مذهب البطلان الذاتي الذي يتعلق بقاعدة إجرائية جوهرية تتصل بمصلحة الخصوم، ويحكم به القاضي عندما يجد أن هناك إهداراً للضمانات الدستورية التي نص عليها التعديل الخامس والرابع، فالإطار العام لاستبعاد الأدلة غير المشروعة أو المستمدة من إجراء غير مشروع هي الضمانات والحقوق الدستورية التي يقرر القاضي انتقاصها أو الاعتداء عليها، على أن يتمسك صاحب المصلحة بها ويدفع بها. وعليه فإن القضاء الأمريكي لا يقرر البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم إلا إذا تمسك بها صاحب المصلحة.

(١) انظر الدكتور احمد عوض بلال، مرجع سابق، ص ٨٩ - ٩٠.

(٢) انظر الدكتور حسن علوب، استعانة المتهم بمحام، ص ٤٢٥، ٤٢٩.

(٣) وتقضي القاعدة ٤١ من قواعد الإجراءات الفيدرالية بضرورة أن يكون الدفع بالبطلان قبل المحاكمة إلا إذا لم تتح له فرصة الدفع أو لم يكن عالماً بها.

وبحلول المحكمة العليا الأمريكية أن تضيق من نطاق تطبيق قاعدة استبعاد الدليل المستمد من إجراء غير مشروع بمحاولة قطع العلاقة بين الإجراء الباطل والحصول على الدليل استناداً إلى مبررات ضعيفة^(١).

الفرع الثالث البطلان في القانون المصري

جاء قانون الإجراءات الجنائية المصري ليرسي مبدأ البطلان الذاتي، فميز بين القواعد الإجرائية الجوهرية والقواعد الإجرائية غير الجوهرية ونص على ترتيب البطلان كجزاء على مخالفة القواعد الأولى دون الثانية، فقرر في المادة ٣٣١ من قانون الإجراءات الجنائية بأنه: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري".

وانتهج الفقه والقضاء النهج الفرنسي وأقر بمذهب البطلان الذاتي والذي يقضي ببطلان كل إجراء مخالف لقاعدة جوهرية من قواعد قانون الإجراءات الأساسية وخاصة ما تعلق منها بإهدار ضمانات الحرية الشخصية وحقوق الدفاع^(٢). وتم تطبيق هذا المبدأ على الأعمال الإجرائية التي يمارسها مأمورو الضبط القضائي بمخالفتهم للشروط الموضوعية أو الأشكال الجوهرية للعمل الإجرائي^(٣).

لقد أورد القانون المصري في نصوصه ما يحدد المقصود بالإجراء الجوهري وتحديد معيار التمييز بين الشكل الإجرائي المتعلق بالنظام العام أو المصلحة العامة، وورد بعض القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام^(٤) وعلى سبيل المثال لا الحصر عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو اختصاصها من حيث الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، وكذلك انتزاع الإقرار أو التحريض على ارتكاب الجرائم، الأمر الذي يعتبر جريمة جنائية^(٥).

(١) فقد قضت بحكم حديث لها تتلخص وقائعها: ومن خلال تفتيش باطل أقدم صاحب متجر على تسليم البوليس بضائع مسروقة وقد قررت الدائرة الثانية أن صاحب المتجر شعر باشتراكه في الجريمة وأقدم الدليل للبوليس طواعية لتمكين البوليس من استعمال سلطاته على شركاء صاحب المتجر في الجريمة وقالت المحكمة العليا: "لا يستطيع شخص أن يجادل في تفتيش متتبع للقبض القانوني، وأن صاحب المتجر قد قطع العلاقة بين التفتيش غير القانوني والقبض عليه..."

Nuited states V. Galante 547. f. 2d 733 (2d cir 1976) denied 97. s. ct 2930 (1977).

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج ١، ص ٥٤٦.

(٣) نقض ١٢/٣/١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٢١٩، ص ٢٩٠.

(٤) والبطلان المتعلقة بالنظام العام هو الذي يترتب على مخالفة قواعد التنظيم القضائي التي يقوم عليها النظام الإجرائي والشروط الموضوعية في العمل الإجرائي.

انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، ص ٤٣٠.

(٥) كسلوك المحقق في مباشرة الضغط على إرادة المتهم الذي يستوجب المواخذه الجنائية إذا توافرت مقوماتها، ويكون بطلان الإجراء بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، أما عدم مراعاته للضمانة الخاصة بمصلحة المتهم كدعوة المحامي للحضور فالبطلان متعلق بمصلحة الخصوم وليس بالنظام العام. انظر الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

وبذلك فإن كل إجراء يقوم به مأمور الضبط القضائي في مرحلة الاستدلال يعد انتهاكاً للقواعد الإجرائية التي تحمي حرية الأفراد الشخصية أو سلامة الجسم أو حرمة الحياة الخاصة يترتب عليه البطلان بقوة القانون كجزاء على مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية دون حاجة إلى النص عليها في القانون وكذلك الإجراءات التي يتخذها وتعد مخالفة كونها خارج الاختصاص المكاني أو النوعي أو تكون غايتها غير مشروعة وتتعلق بحريات الأفراد وحقوقهم وتعد انتهاكاً لقواعد جوهرية في قانون الإجراءات.

وتختص المحاكم الجنائية ومحكمة النقض في مصر برقابة مشروعية الإجراءات المتخذة من مأمور الضبط القضائي، وذلك خلال نظر الدعاوى الجنائية، وعند فحصها للأدلة ومحاضر الاستدلالات التي يحررها مأمور الضبط القضائي أثناء تأدية عمله. كما تمتد الرقابة إلى مشروعية الدليل والتحقيق من مشروعية الطريقة أو الوسيلة التي تم الحصول بها عليه وهل يخالف قاعدة إجرائية جوهرية أم لا ؟ وتقدير جدية الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع^(١).

ولا تعتبر كل القواعد القانونية المنظمة لإجراءات مأموري الضبط القضائي جوهرية، فقد قضت محكمة النقض المصرية في أكثر من مناسبة أن القواعد التي تضمنتها المواد من ٥٥-٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري^(٢) هي قواعد إرشادية لا يترتب على مخالفتها بطلان وأنه لا يجوز تقرير بطلان الإجراء لأنه مخالفة مهما صغر شأنها أو قل ضررها إذ توخى فيها المشرع الإرشاد دون أن تكون متعلقة بالنظام العام أو مراعاة حق من حقوق الأفراد الثابتة.

وبالرجوع إلى أحكام محكمة النقض المصرية يتضح أنها مارست رقابتها على محكمة الموضوع بحيث تكون النتيجة التي انتهت إليها المحكمة تتفق مع المنطق والعقل من حيث كون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة مع ذكر مؤدي الأدلة في الحكم وصلاحياتها لتكون عناصر إثبات أو نفي سائغة وإن كان القاضي مكلفاً ببيان الأدلة التي اعتمد عليها في تكوين اقتناعه إلا أنه غير ملزم ببيان أسباب اقتناعه بهذه الأدلة ينبني على ذلك أن القاضي هو الذي يقدر قيمة الدليل^(٣).

(١) فقد قضت محكمة النقض أعمالاً لذلك بأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار أمر التفتيش من المسائل الموضوعية التي تختص بها سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع إذا كانت هذه المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بني عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسوية إجراءاته فلا معقب عليها في ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون.

نقض ١٩٧٦/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٧ رقم ٢١٨ ص ٩٦٩، ونقض ١٩٧٧/٥/٢٢ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٨ رقم ١٣٣ ص ٦٣٦.

كما استقر قضاء النقض على أنه: "لا يخضع تقدير القاضي للأدلة لرقابة محكمة النقض، فليس لها أن تراقبه في تقديره للأدلة وكل ما لها أن تراقبه هو صحة الأسباب التي استند إليها في تكوين اقتناعه".

(٢) وهي المواد المتعلقة بعرض المقبوضات على المتهم لإبداء ملاحظاته عليها والتحريز وفض الاختتام.

نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ مجموعة الأحكام، سنة ١٦ رقم ١٢٣، ص ٦٣٢.

(٣) انظر الدكتور رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، ص ٢٤٦ والدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

وامتدت رقابة القضاء المصري إلى مشروعية الدليل ولم تقتصر على تقدير الدليل فقط. فالطريق أو الأسلوب الذي حصل به مأمور الضبط القضائي على الدليل وهل خالف قاعدة إجرائية جوهريّة أم لا؟ تخضع لرقابة القضاء، ومشروعية الدليل شرط أساسي للوصول إلى اليقين القضائي عند الإدانة ولا يحول دون ذلك أن تكون أدلة الإدانة واضحة وصارخة ما دامت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون لمخالفته لقاعدة جوهريّة تتعلق بحقوق الدفاع.

فشرعية الإثبات الجنائي تقتضي أن يكون دليل الإدانة مستمداً عن طريق مشروع، فالبحث عن أدلة الجريمة مقيد بمقتضيات الحفاظ على كرامة الإنسان وضمانات الحرية الشخصية وهذا ما ورد في القضاء في أكثر من مناسبة كحكم محكمة أمن الدولة العليا في قضية الجهاد في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٤^(١).

ويقصد بالإجراء الجوهري الشكل الجوهري في الإجراء لا العمل الإجرائي ذاته، والقانون هو الذي تولى تحديد الأشكال الإجرائية التي يتوجب مراعاتها^(٢). وسرى تطبيق هذه القاعدة على أعمال مأموري الضبط القضائي المخالفة لأي شكل جوهري، وليست كل الأشكال الإجرائية أشكالاً جوهريّة بل منها ما هو غير جوهري قصد منه المشرع الإرشاد والتوجيه كما هو الحال في قواعد ضبط الأشياء وتحريرها وفض الأختام.

ويعد من الأشكال الجوهريّة ما يتعلق بمصلحة الخصوم أو بالنظام العام، فرغم أن الشكل الإجرائي في تفتيش الأنثى بمعرفة مثلها هو من الشروط الشكلية لإجراءات التفتيش إلا أن هذا الشرط هو بمثابة الشرط الموضوعي الذي يترتب على مخالفته البطلان لتعلقه بالنظام العام.

الفرع الرابع البطلان في القانون الأردني

جاء النص في القانون الأردني على أحوال البطلان في المادتين ٢٢٧، ٢٢٩، من قانون أصول المحاكمات الجزائية^(٣). والمتعلقتين بتعيين مترجم وكذلك نص المادة ٢٧٤ من ذات القانون والمتعلقة بأسباب النقض والتمييز، والتي نصت على أنه:

(١) فقد قضت في هذه القضية: "أن الهدف من الإجراءات الجنائية ليس هو كشف الحقيقة بعيداً عن احترام حرية المتهم، ومن ثم فيجب معاملته بهذه الصفة في جميع الإجراءات مما يتعين معه احترام حرّيته وتأكيد ضماناتها فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذهب الحرية". وإعمالاً لذلك قررت محكمة أمن الدولة العليا استبعاد الدليل المستمد من أقوال من ثبت الاعتداء عليه من المتهمين بمحاضر الضبط المتضمنة إقرارات منهم بارتكابهم الأفعال المنسوبة إليهم لأن هذه الإقرارات وليدة إكراه مادي ومعنوي وليس وليدة إرادة حرة.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٣) نصت المادة ٢٢٧ على: "١- إذا كان المتهم أو الشهود أو أحدهم لا يحسنون التكلم باللغة العربية عين رئيس المحكمة ترجماناً لا يقل عمره عن الثامنة عشرة وحلفه اليمين بأن يترجم فيما بينهم وبين المحكمة بصدق وأمانة.

٢- إذا لم تراعى أحكام هذه المادة تكون المعاملة باطلة.

- كما نصت المادة ٢٨٨ على أنه: "يسوغ للمتهم وممثل النيابة أن يطلب رد الترجمان المعين على أن يبدى الأسباب الموجبة لذلك وتفصل المحكمة في الأمر.

لا يقبل التمييز إلا للأسباب التالية:

أولاً: أ- مخالفة الإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان.

ب- مخالفة الإجراءات الأخرى إذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة، ولم يجر تصحيحها في أدوار المحاكمة التي تليها.

وجاء القانون الأردني خالياً من النص على البطلان القانوني لمخالفة رجال الضابطة العدلية للإجراءات الجنائية، إلا أن محكمة التمييز الأردنية ذهبت في أحد أحكامها^(١) إلى اعتناق مذهب البطلان القانوني حيث قضت بأن: "عدم سؤال المتهم عما إذا كان يرغب في إعطاء إفادة دفاعاً عن نفسه هي مخالفة لا تستلزم النقض؛ لأن القانون لا يوجب مراعاة هذا الإجراء تحت طائلة البطلان". ثم عادت واعتفت مذهب البطلان الذاتي مستندة إلى أن مراعاة حقوق الدفاع من القواعد الجوهرية التي يتوجب على عدم مراعاتها البطلان، فيما يتعلق بعدم تنبيه رئيس المحكمة للمتهم بما سيتلى عليه ولو لم يرد نص على ذلك صراحة^(٢).

كما استقر اجتهاد محكمة التمييز في العديد من قراراتها على استبعاد الاعتراف كبينة في الحكم إذا تم الحصول عليه بإكراه مادي أو معنوي^(٣) كما ذهبت إلا أن مؤدى القبض هو بطلان كل ما ترتب عليه من آثار تطبيقاً لقاعدة أن كل ما يترتب على الباطل هو باطل، وعليه فإن اعتراف المتهم الطاعن أمام المحقق والمدعي العام يكون قد وقع باطلاً ولا يصح التعويل عليه كدليل في القضية طالما ثبت أن هذا الاعتراف كان أثراً للقبض الباطل ونتيجة مستمدة منه، شأنه في ذلك شأن كل دليل آخر مستمد منه أو أي إجراء تحقيقي انبنى عليه. وبمفهوم المخالفة فإنه لا يستتبع بطلان القبض والاعتراف الأخرى طالما كانت هذه الإجراءات منقطعة الصلة بهما أو غير مترتبة عليهما^(٤).

وفي التفتيش فقد أوجبت محكمة التمييز أن يتم وفق الإجراءات التي رسمها القانون وبخلاف ذلك فإنه يكون باطلاً وبذلك قضت: "اشتطت المادة ٢/٣٢٧ من قانون العقوبات للتشديد على القتل أن يقع القتل على موظف أثناء ممارسته وظيفته أو من أجل ما أجراه بحكم الوظيفة، ويقتضي ذلك أن يكون النشاط الذي يمارسه الموظف مشروعاً

(١) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم ٦١/٩٣ بتاريخ ٦١/١٢/١٦.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز رقم ٧٢/٥، مجلة نقابة المحامين، سنة ٢٠، ص ٢٣٠ وهي بذلك تخالف موقف القضاء السوري من هذه القاعدة حيث قضت محكمة النقض السورية بأن: "إهمال التنبيهات والتلاوات وشرح الدعوى بعد تلخيص التهمة ليست من موجبات النقض، لأن واضح القانون أراد من وراء ذلك المبالغة في الاحتياط. نقض سوري رقم ٩٩ بتاريخ ٦٠/٢/١٦ مج قاعدة ١٤٩.

(٣) فقد قضت في أحد أحكامها: "اعتراف المميز ضده لدى مدير عام شرطة الكرك فقد استبعدته محكمة الشرطة من عداد البينات كما استبعدت الاعترافات التي صدرت عن أخويه (ن، و، ي) بشأن اشتراكه في المشاجرة بعد أن قنعت محكمة الشرطة بأن المميز ضده قد تعرض هو وأقاربه الذين اشتركوا في المشاجرة إلى إكراه مادي ومعنوي بسبب ما تعرضوا له من صنوف مختلفة من الضرب من قبل ضباط وأفراد مراكز أمن القصر".

تميز جزاء رقم (٩٧/٥٤١)، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٩٨، ص ٤٢٠.

(٤) تميز جزاء رقم (٩٧/٥٤١)، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٩٨، ص ٤٢٠.

قيداً كان مخالف للقانون فانه يخرج العمل عن الصفة الوظيفية، وعليه ولما كان من غير الجائز تفتيش المنازل في منتصف الليل وبدون حضور المختار أو من يقوم مقامه أو أمام اثنين من أقارب المتهم وفقاً لشروط وأحكام المادة ٨٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أوجبت أن يتم التفتيش بموجب مذكرة وفقاً لحكم المادة ٩٣ من ذات القانون فيكون التفتيش الذي قامت به شعبة أمن واستطلاع المفرق في منتصف الليل وبدون حضور المختار أو أي شاهد وبدون مذكرة مخالفاً للقانون...^(١)

وفي شروط صحة القبض قضت محكمة التمييز: "أوجبت المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على المدعي العام التحقيق مع المشتكى عليه بعد ٢٤ ساعة من إمهاله لتوكيل محام، كما أوجبت المادة ١٠٠ من ذات القانون على المدعي العام استجواب المشتكى عليه في ظرف ٢٤ ساعة من توديعه من قبل الضابطة العدلية المفروض عليهم توديعه خلال ٤٨ ساعة من القبض عليه، وعليه فإن عدم مراعاة هذه الإجراءات لا من الجهات الأمنية ولا من المدعي العام الذي أصدر قراراً بالاحتفاظ بالمشتكى عليه، وهي عبارة لم يرد عليها نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية ولمدة شهر يجعل هذه الإجراءات غير قانونية، ولما كان حجز حرية المميز من تاريخ وضعه تحت التحفظ وحتى تاريخ توقيفه من المدعي العام هي بحكم التوقيف فيجب احتسابها وتنزيلها من العقوبة المحكوم بها على المميز تطبيقاً لمبدأ العدالة وحتى لا يضار المميز من خطأ لم يساهم هو فيه وتصحيحاً للخطأ في إجراءات التحقيق"^(٢).

وفي كيفية سماع أقوال المقبوض عليهم من قبل أفراد الأمن العام وشروط صحتها قضت محكمة التمييز: "أن مناقشة المتهم تفصيلاً فيما أدلى به، يعتبر استجواباً له، وحيث إن اللجوء إلى الاستجواب هو من صلاحية المدعي العام فقط، عملاً بنص المادة ٤٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وأنه بالتالي ممنوع على غيره من أفراد الضابطة العدلية اللجوء إليه، فإن ما قام به المحقق من هذه الجهة مخالف للقانون"^(٣).

ومما تقدم يتضح أن محكمة التمييز الأردنية قد أخذت بمذهب البطلان الذاتي عندما أخذت في كثير من أحكامها ببطلان الإجراءات التي يقوم بها رجال الضابطة العدلية عندما تكون مخالفة للقانون وتتطوي على مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية أو تنتقص من الضمانات الدستورية الخاصة بحماية حريات وحقوق الأفراد، ورتبت جزاء على ذلك وهو استبعاد الدليل المستمد من هذا الإجراء كما استبعدت الدليل المستمد من إجراء غير مشروع.

(١) تمييز جزاء رقم ١٩٩٧/٦٩٧، تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٢، المنشور على الصفحة رقم ٩٤١ من مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٩٨.

(٢) تمييز جزاء رقم ١٩٨٧/٩١ تاريخ ١٩٧٨/٤/٢٥، المنشور على الصفحة ٢١٧٣، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٥.

(٣) تمييز جزاء رقم ٩٨/١٦٦ تاريخ ١٩٩٩/٢/١٥، المنشور في المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة ١٩٩٩.

المبحث الثالث

مسئولية أعضاء الضابطة القضائية

يسأل أعضاء الضابطة القضائية خلال قيامهم بوظيفتهم عن كل خطأ يرتكبونه نتيجة ممارستهم الخاطئة كتجاوزهم الحدود المسموحة لهم بموجب القانون بدون مبرر كاف كاستعمالهم القوة والضرب بلا سبب عند القبض أو ارتكابهم جريمة تعذيب المتهم لأخذ أقوالهم بالعنف والإكراه لذلك فإن التعسف في استعمال الحق الممنوح لهم بالقبض أو التفتيش بموجب القانون يوجب مسئوليتهم المدنية والجزائية، كما يقع على عاتقهم التعويض المادي عن الأضرار التي لحقت بالمتهم نتيجة إساءة استعمال صلاحياتهم بالإضافة إلى الجزاءات التأديبية والجنائية إذا ما وصل الخطأ المرتكب من قبلهم إلى حد الجريمة^(١).

فما هي المسؤولية التي تقع على عاتق أعضاء الضابطة القضائية نتيجة الممارسة الخاطئة لوظيفتهم؟ هذا ما سوف أتناوله بعون الله فيما يلي:

المطلب الأول

المسؤولية التأديبية

عرف الجزاء التأديبي بأنه عقوبة تعلنها السلطة الإدارية تجاه موظف عام بسبب ارتكابه مخالفة أثناء الخدمة أو بسببها أو بأنه إجراء فردي يوقع من أجل تأمين قمع مخالفة تمس الموظف في مزايا وظيفته، وعرفه البعض أيضاً بأنه نوع من العقوبات الإدارية توقع على العاملين قبل تركهم المنظمة العامة^(٢).

والمسؤولية التأديبية تشمل السر الوظيفي ما تعلق بأحد الأفراد سواء أودع إلى الموظف من صاحب السر أو اطلع عليه أثناء مباشرة الاختصاصات المسندة إليه كذلك تتحقق المسؤولية التأديبية للموظف إذا لم يراع الالتزام بسرية الإجراءات التي يتخذها والنتائج التي يسفر عنها اتخاذ هذه الإجراءات^(٣).

وتتشكل في كل إدارة مجالس تأديبية تفصل في الأخطاء التي تقع من قبل أعضاء الضبط التابعين لها، ويمكن أن تصل هذه الجزاءات إلى حد جسيم كالفصل والإحالة على المعاش أو الحرمان من بعض الموارد أو التأخير في الترقية أو النقل من الوظيفة أو من الإدارة أو التنزيل درجة. ولا يشترط أن تنشأ المخالفة أياً كان نوعها عن

(١) انظر الدكتور محمد الفاضل، أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ط ٢، ص ٥٣٦.
ويرى بأنه لا جدال في أن هذه الأفعال التي تؤلف جرائم جزائية والتي يرتكبها رجال الضابطة القضائية في ممارسة اختصاصاتهم القضائية لا تعرضهم للمسؤولية التأديبية والجزائية فحسب، ولكنها تعرضهم أيضاً للمسؤولية المدنية تعويضاً عن الأضرار التي تلحق من إجراءاتهم بالأفراد الطبيعيين والاعتباريين المجني عليهم.

(٢) انظر هذه التعريفات، الدكتور منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة لأنظمة التأديب في الأردن وسورية ومصر وفرنسا، ص ١٣٦.

(٣) ويمكن تعريف المخالفة التأديبية بأنها إخلال الموظف بواجباته الوظيفية أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه أو مخالفة ما تقضي الواجب في أعمال وظيفته، انظر في ذلك الدكتور فتوح الشاذلي، الحماية الإجرائية من الغش التجاري، ص ١٦٤.

سوء قصد من جانب رجل الضبط بل يكفي في ذلك مجرد الإهمال من جانبه، كما يشترط أن تخل المخالفة بواجبات الوظيفة ومقتضياتها لأن عليه أن يتجنب ما ينال من كرامتها أو يمس سمعتها^(١).

ويحكم رجال الضبط القضائي القوانين والأنظمة المتعلقة بهم والتي تفرض عليهم أن يتصرفوا بأدب وكياسة في معاملتهم الجمهور وأن يحافظوا على شرف الخدمة وحسن سمعتها^(٢)، وفي حال قيامهم بمخالفات تمس كرامة وظيفتهم توقع عليهم الجزاءات التأديبية التي قد تصل في أقصاها إلى الاستغناء عن خدمة الفرد^(٣).

والغرض من إيقاع هذه الجزاءات على أفراد الضابطة القضائية حتى تكون وسيلة فاعلة وناجمة لمعاقبة كل من يمس بحقوق المواطنين وحرياتهم أو يسيء إليهم أثناء تعامله معهم، وإيقاع هذه الجزاءات يشكل رادعاً لأعضاء الضبط ويقف حائلاً بينهم وبين قيامهم بمخالفة واجباتهم وضرورة احترام الحقوق والحريات لأخذهم بعين الاعتبار أن الجزاء التأديبي ينتظرهم وسيوقع عليهم في حال ارتكابهم للمخالفات والتجاوزات، كما أن للجزاء التأديبي الأثر الفعال الذي يضمن أن تسير المرافق العامة على أكمل وجه ويؤمن أيضاً النظام العام للمجتمع^(٤).

المطلب الثاني المسؤولية الجنائية

تعددت المفاهيم التي عبرت عنها كلمة المسؤولية إذ استعملت في نواح عديدة في حياة الإنسان، والبحث في مسألة المسؤولية الجنائية لا يتم إلا بعد وقوع الجريمة وهي الواقعة القانونية التي تترتب عند ارتكابها آثار قانونية يعتد بها القانون، وحتى نستمكن من الحديث عن المسؤولية الجنائية لابد أن تكون الجريمة مكتملة عناصرها التي نص عليها قانون العقوبات وهي الركن المادي والمعنوي والقانوني في حق متهم معين، ويتوافر هذه الأركان وإمكانية وجودها مجتمعة في شخص مستوفٍ لشروط الشخصية من إنسانية وعقل ولكي يتحمل الشخص هذه المسؤولية لابد أن تكون الواقعة الإجرامية مرتبطة بنشاط ذلك الشخص برابطة السببية^(٥).

- (١) انظر الدكتور فؤاد العطار، القضاء الإداري، ص ٥٦٩.
- (٢) ومثال ذلك قانون الأمن العام الأردني الذي جاء لينص على المخالفات المرتكبة من قبل أفراد الأمن العام ويقرر لها العقوبات. فقد نصت المادة ٣٧ منه على: "إذا ارتكب أي فرد إحدى المخالفات التالية: ٤- عصيان أنظمة القوة أو أي أمر من أوامرها سواء كان ذلك شفويًا أو خطيًا أو لممارسة سلطة غير قانونية نشأ عنها ضرر لشخص أو للدولة". فإنه يعاقب بما يلي: ١- تنزيل الرتبة لمن هم دون رتبة وكيل ٢- حسم الراتب لمدة لا تزيد على شهرين ٣- الحبس أو الحجز لمدة لا تتجاوز شهرين.
- (٣) وهذا ما جاء في قانون الأمن العام الأردني الذي أعطى مدير الأمن العام صلاحيات واسعة في الاستغناء عن خدمات الفرد عندما يرتكب جرماً يمس فيه حقوق الإنسان وحرياته، علاوة على العقوبات الجزائية.

انظر المواد: ٧٢، ٧٣، ٨٥، ٨٧ من قانون الأمن العام الأردني.

- (٤) انظر الدكتور فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص ١٦٥.
- (٥) فالمسؤولية الجنائية لها ركنان: الركن الأول (الإسناد المادي): وهي تلك الرابطة المادية بين =

إن أي تعد على حقوق الإنسان وحرياته يرتب المسؤولية الجنائية التي تعني توقيع الجزاء القانوني على رجل الضبط القضائي نتيجة تصرفاته غير القانونية التي تجاوز فيها حدود صلاحياته أثناء أدائه لواجبه إذا نتج عنها جريمة ما سواء أكان التصرف امتناعاً أم فعلاً شريطة توافر الإدراك وسوء النية والعمد.

فإذا ارتكب عضو الضابطة القضائية جريمة خلال ممارسته لمهام وظيفته أو بمناسبة استعماله لوظيفته، كالتعدي على الحريات الفردية أو الإضرار بحقوق الناس وانتهاك حرمت مسكنهم أو استعمال العنف والقسوة والإكراه مع المشتبه بهم، فإن هذه الجرائم تكون من اختصاص المحاكم الجنائية الموجودة ضمن دائرة اختصاصه وهي التي تقوم بالنظر فيها وإقرار مدى المسؤولية الجنائية لمرتكبها.

إن جرائم تجاوز استعمال السلطة متعددة بالنظر لتعدد أعمال رجال الضبط القضائي، والأمثلة العملية كثيرة، لكننا سنقوم بذكر أهم هذه الجرائم وأكثرها خطورة على حقوق الناس وحررياتهم:

١- جريمة القبض بدون مسوغ قانوني:

للإنسان الحق في سلامة شخصه وعدم جواز إلقاء القبض عليه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، والقبض على شخص أو حبسه بأي وسيلة وبدون أمر من السلطة المختصة وفي غير الأحوال التي يجيزها القانون جريمة يعاقب عليها القانون، لأنه اعتداء على الحرية الشخصية وتقييد حريته في التجوال والحركة^(١).

ونظراً لخطورة القبض فقد أحاطته معظم الدساتير بالضمانات التي تكفل حماية الإنسان وعدم جواز القبض عليه أو تقييد حريته إلا بموجب قرار مسبب من القاضي المختص أو في الحالات الاستثنائية كحالة التلبس بالجريمة وهذا ما جاء في المادة ٤١ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ والمادة ٨ من الدستور الأردني والمادة ٦٦ من الدستور الفرنسي وغيرها من الدساتير التي نظمت إجراءات القبض على أساس الموازنة بين حق الفرد وحرية الشخصية وبين مصلحة المجتمع وحق الدولة في العقاب.

ومن المبادئ الثابتة التي لا يجوز انتهاكها وتقييدها سلامة الإنسان وحقه في المحافظة على حياته الخاصة وحماية حريته الشخصية من المصادرة والتقييد، وعليه فإن الإجراءات التي تتخذ من قبل رجال الضبط القضائي ضد الحرية الشخصية كالقبض أو التوقيف في غير الأحوال التي نص عليها القانون تعتبر انتهاكاً لحرية الشخصية ومساساً بكرامته الإنسانية شريطة أن يكون رجل الضبط قد قام بهذا الإجراء عن عمد وسوء نية وبدون أي مبرر قانوني يخوله هذا الإجراء.

وقد جرم المشرع الأردني وكذلك المشرع المصري القبض والتوقيف بدون وجه حق في نصوص متفرقة. فقد نص المشرع المصري في المادة ٢٨٠ من قانون

= نشاط الجاني وبين الواقعة المعاقب عليها. والركن الثاني (الإسناد المعنوي): وهي ثبوت نسبة الواقعة الإجرامية إلى الجاني وليس إلى نشاطه المادي فحسب، فالجاني يجب أن يكون قد أخطأ بارتكاب الجريمة على وجه من وجوه الخطأ، انظر في ذلك الدكتور عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، ص ٦١.

(١) انظر إدوارد غالي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص ٢٩٠.

العقوبات المصري على أن: "كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين والسوائح بالقبض على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة مائتي جنيه". ونص المشرع الأردني كذلك على جريمة القبض بدون وجه حق في المادة ٣٤٦ من قانون العقوبات الأردني والتي تنص على أن: "كل من قبض على شخص وحرمه حريته بوجه غير مشروع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً، وإذا كان قد حجزه بادعائه زوراً بأنه يشغل وظيفة رسمية أو يحمل مذكرة قانونية للقبض عليه يعاقب بالحبس مدة ستة أشهر إلى سنتين، وإذا وقعت هذه الأفعال على موظف أثناء وظيفته أو بسبب ما أجراه بحكم وظيفته كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات".

ويتضح أن موقف المشرع الأردني يتفق مع ما ذهب إليه المشرع المصري حيث لم يميز بين القبض الواقع من فرد والقبض الواقع من قبل ممثلي السلطة على الأفراد، كما جرم المشرع الأردني توقيف أو حبس الأشخاص في غير الحالات التي ينص عليها القانون^(١).

٢- جرائم التعذيب:

جاءت كافة الدساتير والتشريعات لتؤكد حرصها على تحريم استعمال رجال الضبط القضائي ورجال التحقيق للوسائل القسرية أو النفسية التي تؤثر على الإرادة الحرة للمتهم، وأنه لكل إنسان الحق في الاحتفاظ بمستواه الصحي، والاحتفاظ في مادة جسمه، وحقه في التحرر من آلام البدن.

وعليه فإن أي اعتداء يمس هذه الجوانب بشكل اعتداء على سلامة جسمه ويبنى عليه أنه يعد اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه أي فعل إيذاء يترتب على الهبوط بمستوى الإنسان الصحي وذلك بتعطيل أحد أعضائه أو أجهزته عن أداء وظيفتها ولو مؤقتاً.

وكذلك الحال يعد اعتداء على سلامة الجسم كل فعل يسبب ألماً للمجني عليه ولو لم يترتب عليه هبوط لمستوى المجني عليه الصحي أو إنقاص لمادة جسده ومن قبيل ذلك الضغط على الجسم أو صفع المجني عليه أو لِي ذراعه، كما أن الاعتداء على سلامة الجسم قد ينال الجانب النفسي أو العقلي كإزعاج المشتبه به بصورة مستمرة أو إرهابه بشكل يجعله في رعب دائم أو يسبب له اكتئاباً نفسياً وهذه صورة من صور العنف والشدة التي حرمتها القوانين^(٢).

(١) هذا ما جاء في نص المادة ١٧٨ من قانون العقوبات الأردني والتي نصت على أن: "كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة".

(٢) انظر في ذلك الدكتور محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ٩٧، ٩٨، وانظر أيضاً الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص ٤٢٦، وكذلك الدكتور كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ١٧٧-١٧٨.

والتعذيب الذي يقوم به رجال الضبط القضائي يشمل كل صورة من صور العنف المباشر سواء كان مادياً أو معنوياً ، ووسائل العنف لا يمكن حصرها، وإنما تقع الجريمة بأي فعل يرتكبه الجاني ويكون من شأنه أن يلحق الأذى بالمجني عليه وإن كان في الأغلب الأعم بواسطة الضرب الذي هو بالأساس كل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها مساساً لا يؤدي إلى تمزيقها^(١).

والضرب يقع بأية وسيلة يستعملها الجاني ومهما كان نوعها متى كان من شأنها أن تضغط على أنسجة الجسم، ويتحقق الضرب إذا استعمل الجاني أحد أعضاء جسمه في الضرب^(٢). كما أن هناك صوراً حديثة للتعذيب مثل استخدام التتويم المغناطيسي أو استخدام أجهزة كشف الكذب أو الاستجواب تحت تأثير التخدير والتعسف في الاستجواب تحت الشمس الحارقة أو البرد القارس لساعات طويلة والحرمان من النوم^(٣).

ولقد نصت التشريعات الجنائية^(٤) على معاقبة كل مسئول يأمر بتعذيب المتهمين أو المشتبه فيهم، وهذا ما جاء في المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصري التي نصت على: "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن ثلاث سنوات إلى عشر". وتقابلها المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات الأردني التي نصت على: "١- من ساهم شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات. ٢- وإذا أفضت أعمال العنف والشدة هذه إلى مرض أو جرح كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ما لم تستلزم الأعمال عقوبة أشد.

ويتضح أن المشرع المصري وكذلك الأردني قد انتهجا مساراً واحداً في تجريم التعذيب والاعتداء على المتهم أو المشتبه فيه، وقررا عقوبة لهذا الاعتداء، كما أهدرت المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات المصري كل قول ثبت أنه صدر تحت وطأة التهديد

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ص ٤٣٣.

(٢) فقد عرفت محكمة التمييز الأردنية الضرب بأنه: "كل فعل يقع على الإنسان ويكون له تأثير ظاهري أو باطني كاللطم في الكف والركل بالقدم، وجذب الشخص وإيقاعه على الأرض، ودفعه على جسم صلب" تمييز جزاء رقم ٦٧/٢١، مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الأول، ص ٣٤٦.

- وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "كل فعل مادي يقع على جسم الإنسان عمداً بقصد الإيذاء". نقض مصري، سنة ١٩٥٣، مجموعة أحكام النقض، س ٤، ص ٣٤٦.

- كما أنه قد يستخدم الجاني أدوات أخرى كالسوط والعصا أو أي وسيلة أخرى ويستوي أن يوجه الفاعل الأداة إلى المجني عليه ليحقق الضرب بها كان يركله بقدمه أو يطمه بيده أو يضربه بالعصا، أو أن يلقي بالمجني عليه على الأداة لتحث أثرها كان يقوم بجذب الشخص وإيقاعه على الأرض، أو أن يدفعه على جسم صلب، ولا يشترط في الضرب أن يسبب ألماً للمجني عليه، فتقع الجريمة إذا كان من شأن الاعتداء أو الشدة والعنف من جسم مغمى عليه، أو مخدر، ولا يشترط أن تتعدد الضربات بل تكفي ضربة واحدة حتى تقوم الجريمة. انظر في ذلك الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص ١١٨.

(٣) انظر الدكتور عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، ص ١٤٤، ١٥٢.

(٤) انظر المادة ٣٩١ من قانون العقوبات السوري والمادة ١٠٣ من قانون العقوبات التونسي.

أو التعذيب، وكذلك المادة ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي اشترطت لقبول الاعتراف بارتكاب جرم في غير حضور المدعي العام، أن تقدم النيابة بيينة على الظروف التي قدم فيها واقتنعت المحكمة بأن المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه أداها بطوعه واختياره.

ولقد تضمنت التوصيات التي صدرت عن المؤتمرات الدولية^(١) التي عقدتها الجمعية الدولية لقانون العقوبات تحريم وسائل التعذيب والإكراه للحصول على أقوال المتهمين. كما حرصت الاتفاقيات الدولية^(٢) على تحريم استعمال القسوة والعنف واستبعاد كافة الوسائل التي تحط من الكرامة الإنسانية.

ونحن في هذا الصدد نؤيد التوصيات الصادرة عن المركز الوطني الأردني لحقوق الإنسان والمتعلقة بجرائم التعذيب ومسؤولية موظفي الضابطة العدلية عنها والمتمثلة بما يلي^(٣):

- التصديق على البرتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- دعوة الحكومة إلى التصديق على البرتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٦.
- * التعديلات التشريعية المقترحة كتعديل قانون العقوبات بحيث تشمل هذه التعديلات على ما يلي:
- النص صراحة على تجريم أعمال التعذيب التي يرتكبها الموظف العام وتشديد العقوبات على هذه الجرائم.

(١) فقد أوصى مؤتمر روما سنة ١٩٥٣ بحظر استخدام العنف أو الضغط كوسيلة للحصول على الاعتراف، وأوصى مؤتمر هامبروغ بحظر وسائل التعذيب وبطلان الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق التعذيب والإكراه لأن فيها مذلة وانتهاكاً للحقوق الإنسانية كما دعا الجمعية العامة للأمم المتحدة بتبني مشروع قانون يحرم كافة وسائل التعذيب. انظر في ذلك المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات الذي عقد في هامبروغ خلال الفترة من ١٦-٢٢/٩/١٩٧٩.

(٢) وهذا ما جاء في المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ والمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة في روما سنة ١٩٥٠.

- وجاء في مدونة قواعد الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين والتي اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (١٦٩/٣٤) المؤرخ في ١٧ كانون أول ١٩٧٩ أنه: "لا يجوز لأي موظف من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يقوم بأي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة لأي موظف من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يتذرع بأوامر عليا أو بظروف استثنائية كحالة الحرب، أو التهديد بالحرب." لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

(٣) انظر في ذلك تقرير أوضاع حقوق الإنسان في المملكة الأردنية الهاشمية لعام ٢٠٠٦ الصادر من المركز الوطني لحقوق الإنسان بتاريخ ٢١/٢/٢٠٠٧ في تقريره السنوي، ولمزيد من المعلومات انظر الموقع الإلكتروني www.nchr.org.jo.

- عدم سقوط جرائم التعذيب بالتقادم وعدم شمولها بالعفو العام.
- النص صراحة على حق ضحايا التعذيب بالتعويض المباشر من قبل الدولة.
- توسيع نطاق المسؤولية في مجال جرائم التعذيب بحيث يكون مدير مركز الإصلاح والتأهيل أو مراكز الاحتجاز مسئولاً شخصياً وفقاً لأحكام قانون العقوبات عن سلامة المحتجزين وبحيث يسأل عن جريمة التعذيب في حالة عدم الاستدلال على الشخص مرتكب الجريمة.
- أن تتولى النيابة العامة مسؤولية التحقيق في جرائم التعذيب وتقديم المسؤولين للقضاء.
- تفعيل وتوسيع مظلة الرقابة والإشراف القضائي النظامي على مراكز الإصلاح والتأهيل وأماكن الاحتجاز المؤقت.
- إلغاء قانون منع الجرائم الصادر عام ١٩٥٤ أو العمل على إجراء تعديلات جذرية عليه يكون من شأنها تحقيق ما يلي:

- ١- احترام القرارات القضائية والأحكام النهائية بالبراءة أو عدم المسؤولية والالتزام بها.
- ٢- نقل صلاحية فرض الإقامة الجبرية إلى السلطة القضائية والأخذ بمبدأ ملاءمة الإجراء الضبطي والخطورة الجرمية عند فرض الإقامة الجبرية.
- ٣- ولحين اتخاذ إجراء بخصوص قانون منع الجرائم فإن المركز الوطني لحقوق الإنسان يؤكد على ضرورة التزام الحكام الإداريين بنص المادة الرابعة من قانون منع الجرائم من حيث الإجراءات الواجب إتباعها عند اللجوء إلى التوقيف الإداري وذلك فيما يختص بإصدار مذكرة القبض وسماع أقوال الأشخاص ومن ثم إصدار مذكرات التوقيف الإداري وتوثيق الإجراءات جميع هذه الإجراءات.

٢- جريمة خرق حرمة المنازل:

تعتبر حرمة المسكن دعامة أساسية من دعائم الحرية الشخصية للإنسان، لأن لكل إنسان الحق بالمحافظة على حياته الخاصة داخل بيته أو في أي مكان يقيم فيه بصفة دائمة أو مؤقتة، وتحرص الشرائع السماوية والوضعية على حماية هذا الحق ووضع الضوابط والضمانات لدخول المنازل^(١)، ويعتبر الدخول غير القانوني لها جريمة يعاقب عليها القانون، وتتبع حرمة المسكن من الشخص وحرية الشخصية لأن الحماية تقوم على احترام الحرية الشخصية وليست على فكرة الملكية.

(١) فقد جرم قانون العقوبات الفيدرالي الأمريكي تجاوز السلطة في تنفيذ إذن التفتيش أو تنفيذه بقسوة تزيد عن ما هو ضروري. ومع ذلك لا يوجد في السجلات القضائية ما يدل على تطبيق ناجح لهذا الطريق، كما أن تطبيقاته أمام قضاء الولايات نادرة للغاية. ولعل هذا يرجع إلى إجماع ممثلي الادعاء العام عن ملاحقة الضباط الذين كانوا ينفذون ما أمرهم به هؤلاء أو ما أرادوه منهم بالفعل.

ولقد اهتمت التشريعات وشددت على حرمة المساكن وحظرت دخولها أو تفتيشها إلا في حالات استثنائية محددة وبعد صدور قرار مسبب من القاضي المختص مع اتخاذ كافة الضمانات المنصوص عليها في القانون^(١) وعليه فإن دخول رجال الضبط القضائي لمسكن على خلاف ما جاء في الأحكام والقواعد القانونية يشكل جريمة انتهاك وخرق لحرمة المسكن توجب العقاب شريطة أن يكون الدخول قد تم بغير إرادة صاحبه ورضاه وأن يكون قد تم استناداً إلى سلطة وظيفته.

وقد نصت المادة ١٢٨ من قانون العقوبات المصري على أنه: "إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من أفراد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه". وتقابلها المادة ١٨١ من قانون العقوبات الأردني التي نصت على: "كل موظف يدخل بصفة كونه موظفاً مسكن أحد الناس أو ملحقات مسكنه في غير الأحوال التي يجيزها القانون يعاقب عليها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرين ديناراً إلى مائة دينار". كما أن المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ٨١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لا تعطي الحق لرجال الضبط بدخول المساكن وتفتيشها بدون إذن إلا في حالات التلبس^(٢).

ويتضح مما ذهب إليه كلٌّ من المشرع الأردني والمشرع المصري أن دخول المنازل بدون مبرر قانوني هو جريمة يعاقب عليها، وهذا يتفق مع العدالة لا سيما أن ممثلي السلطة العامة عندما يخالفون أحكام القانون يجب أن يوقع بحقهم الجزاء المناسب لأن دخولهم إلى المنزل قد تم رغم إرادة صاحبه واعترافه على هذا الدخول ولم يكثرث أو يعبأ الموظف بهذا الاعتراض. ويكفي معارضة الساكن دون حصول مقاومة مادية منه. كما ينعدم الرضا إذا تم الحصول عليه بطريق الغش والحيلة أو الإكراه.

وبالنتيجة فإن القانون كما وضع الحماية للمسكن الذي يعتبر هو مستودع أسرار صاحبه قد وضع له الحماية من خلال تحريم النص لدخول المنازل بدون مبرر قانوني الأمر الذي يترتب عليه مساءلة كل فرد من أفراد الضبط يقدم على دخول أي منزل

(١) وهذا ما نصت عليه أغلب الدساتير، كالمادة ٤٤ من الدستور المصري، والمادة ١٠ من الدستور الأردني، والمادة ٣٨ من الدستور الكويتي والمادة ١٩ من الدستور الليبي، والمادة ٩ من الدستور التونسي، والمادة ١٤ من الدستور اللبناني، والمادة ١٠ من الدستور المغربي، والمادة ١٦ من الدستور التركي والمادة ٣٥ من الدستور الياباني، والمادة ١٣ من الدستور الألماني، والمادة ١٤ من الدستور الإيطالي، والتعديل الرابع من الدستور الأمريكي.

(٢) غير أن هناك حالات استثنائية أجاز فيها القانون لموظفي الضابطة العدلية دخول المنازل وتفتيشها بدون مذكرة، وذلك كما جاء في نص المادة ٩٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي نصت على أنه: "يجوز لأي مأمور شرطة أو درك أن يدخل إلى أي منزل أو مكان دون مذكرة وأن يقوم بالتحري في: ١- إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن جنائية ترتكب في ذلك المكان أو أنها ارتكبت فيه منذ أمد قريب. ٢- إذا استجد الساكن في ذلك المكان بالشرطة أو الدرك. ٣- إذا استجد أحد الموجودين في ذلك المكان بالشرطة أو الدرك وكان فيه ثمة ما يدعو للاعتقاد بأن جرماً يرتكب فيه. ٤- إذا كان يتعقب شخصاً فر من المكان الموقوف فيه بوجه مشروع ودخل ذلك المكان.

- انظر أيضاً ما جاء في نص المادة ٤٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

دون أن يكون مكلفاً بذلك بصورة رسمية إلا في الحالات الاستثنائية التي حددها القانون وإلا تعرض للمساءلة لقيامه بجرم يعاقب عليه القانون.

المطلب الثالث المسئولية المدنية

إن قيام الموظفين بأعمالهم قد ينتج عنه ضرر مادي يلحق الغير، ويكون الاختصاص في التعويض فيها للمحاكم الإدارية، أما أعضاء الضبطية القضائية فإنهم يخضعون للقضاء العادي عند النظر في المسؤولية الناتجة عن الأخطاء التي يرتكبونها وليس للقضاء الإداري^(١) وعليه فإن مسؤولية الدولة عن أعمال رجال الضبط الإداري التي تسبب الأضرار للمواطنين نتيجة لمباشرتها لوظيفتها تكون واجبة^(٢).

أما فيما يتعلق بتلك الأعمال التي يؤديها رجال الضبط القضائي لا سيما أفراد الشرطة مثل إجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع وقوع الجرائم وحماية الأرواح والأموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من تكاليف فتعتبر تصرفاتهم أعمالاً قضائية وهي التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى، كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العامة وتحت إدارتها^(٣).

ولقد سار القضاء الفرنسي على اعتبار أعمال الشرطة القضائية بأنها أعمال وثيقة الصلة بالقضاء ويجب أن يجري عليها حكم أعمال القضاء والنيابة من حيث عدم جواز تقرير مسؤولية الدولة عنها فيما لو تجاوز رجل الضابطة القضائية حدود ولايته أو وقع في خطأ أثناء قيامه بعمله، كما أنهم يخضعون لطريق المخاصمة مثل القاضي^(٤) وعليه فإن القضاء في فرنسا يعتبر تصرفات الضابطة القضائية عبارة عن أعمال تدخل في إطار أعمال السلطة القضائية التي لا يجوز التعويض عنها، وأن رجال الضبط القضائي لا يسألون عن الأفراد التي تنشأ عن إجراءاتهم إلا عن طريق المخاصمة، فقد كانت الطريق الوحيدة التي يمكن اللجوء إليها بقصد الحصول على تعويض عن الأضرار التي تسببتها تصرفات رجال الضبط القضائي.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تعددت النصوص القانونية التي تقرر حق المضرور في التعويض عن الضرر الذي يصيبه إثر انتهاك حق دستوري له، سواء

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، ص ١٢٤. والذي يرى بأن الدولة لا تسأل عن الأعمال القضائية التي يقوم بها رجال الضبط القضائي إذا صدرت منهم عن حسن نية، أو إذا كان التصرف بناء على أمر من الجهة المختصة.

(٢) انظر الدكتور رمزي الشاعر المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ص ١٠٩، وانظر أيضاً الدكتور فؤاد العطار، قضاء التعويض، ص ٦١. ويرى الدكتور فتوح الشاذلي بأنه بما أن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أنه لا ضرر ولا ضرار، وطبقاً لقواعد المسؤولية المدنية، فإن كل خطأ سبب للغير ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض وتطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. انظر الدكتور فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٤/١٢/١٩٥٥، مجلة أحكام المجلس، السنة الأولى، بند ٧٢، ص ٦٠.

(٤) انظر الدكتور رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص ١١٠، ١٨٢.

على المستوى الفيدرالي، أم على مستوى الولايات. (١)

أما في مصر فقد اعتبرت أعمال رجال الضبط القضائي بمثابة أعمال قضائية تخضع لسلطات القضاء، وله في تفسيرها وتأويلها وإجازتها وإبطالها القول الفصل، حيث قضى بأنه لا يمكن اعتبار أعمال رجال الضبط القضائي من أعمال السيادة ولا من الأوامر الإدارية الخارجة عن ولاية المحاكم، بل هي من صميم الأعمال القضائية (٢) وبذلك أضفى القضاء المصري صفة الأعمال القضائية على أعمال الضبطية القضائية منذ البداية وأنه اتجه إلى تقرير مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال.

وفي الأردن فقد استقر قضاء محكمة التمييز على أنه لا يكون الموظف مسئولا عن عمله تجاه الغير عن تنفيذ أوامر رؤسائه متى كانت في ظاهرها على الأقل صحيحة وسليمة، وذلك حتى لا يؤدي خوف الموظف وخشيته من تنفيذ الأمر الصادر إليه إلى تعطيل الوظيفة العامة، وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على إعفاء الموظف من المسؤولية المدنية إذا كان ما قام به تنفيذا لأمر مشروع (٣).

ويتضح من ذلك أن أساس مسؤولية رجل الشرطة عن التعويض إنما هو المسؤولية عن الفعل الضار المتمثل في الاستخدام المخالف للقانون وما ترتب عليه من ضرر وفق قاعدة المسؤولية التقصيرية، حيث يشترط لقيام هذه المسؤولية توافر خطأ من رجل الشرطة يتمثل في الاستخدام المخالف للقانون، ومقدار هذا الخطأ لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة، وهذا الالتزام يوجب عناية الرجل الحريص. أما الشرط الثاني لقيام المسؤولية المدنية فهو وقوع ضرر يصيب الغير سواء ضررا ماديا أو معنويا، ويكون الضرر المادي على سبيل المثال في جرم حجز الحرية من قبل أفراد الأمن العام مقدار ما فاتته من كسب وما لحق به من خسارة بسبب وجوده في الحجز، والضرر المعنوي (الأدبي) يقدر على أساس المعاناة النفسية والآلام التي تعرض لها بسبب حجز

(١) وقد روج لذلك قضاء مشهورون أبرزهم القاضي Burger في قضية Bivens الشهيرة ويؤيده في ذلك آخرون تأسيسا على أنه يتضمن تنظيمًا فعالا لمجازاة المخطئ أو الجهة التي يتبعها مدنية ويقدم كثيرا من المميزات أهمها: أنه سوف يتيح للمحاكم فرصة لكي تحدد مضمون الحقوق الدستورية، وسوف يفلت من الدائرة الضيقة لقاعدة الاستبعاد، ويحقق الأثر الرادع سواء تمت ملاحقة الطرف المضرور أم لا. انظر الدكتور أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص ٤٨٢ - ٤٨٣.

(2) حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة، القضية رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٠، مجلة المحاماة، سنة ٣١، بند ٦٦، ص ١٤٠.

(3) فقد قضت: "أن أحكام المادة ٢٦٣ من القانون المدني تعفي الموظف من المسؤولية إذا أضر عمله بالغير في حالة ما إذا قام الموظف بتنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه وكانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه وكان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على مشروعية العمل الذي قام به وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر". تمييز حقوق رقم ١٩٩٧/١٣٩١ تاريخ ١٩٩٧/٨/٣٠، المنشور في المجلة القضائية لسنة ١٩٩٧، ص ٣٥٢. كما قضت أيضا: "أعفت المادة ٢/٢٦٣ من القانون المدني الموظف من المسؤولية إذا أضر عمله بالغير في حالة ما إذا قام الموظف بالعمل بتنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه وكانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر". تمييز حقوق رقم ١٩٩٥/١٤٦٤ تاريخ ١٩٩٥/١٠/١١، المنشور في مجلة المحامين لسنة ١٩٩٧، ص ٣٤١٢.

حريته، ولا بد من توافر رابطة السببية بين الضرر وبين خطأ رجل الشرطة في مخالفة القانون^(١).

إذن تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض عن أعمال رجال الضبط القضائي على أساس الخطأ، وهي في ذلك تماثل مسؤولية الأفراد، فيختص القضاء العادي بقضايا التعويض ويطبق في شأنها قواعد المسؤولية المدنية^(٢) وبما أن السلطة العامة لا تقوم بعملها إلا بواسطة رجال الضبط فهم يعتبرون وسيلتها في تنفيذ إجراءات التحري والاستدلال للبحث عن الجريمة وكشف غموضها فإن هذه السلطة تكون هي المسئولة بالتعويض عن الأضرار التي يسببها الخطأ الواقع من رجال الضبط القضائي أثناء قيامهم بواجباتهم شريطة أن يكون الخطأ قد وقع بسبب ممارستهم لمهامهم.

ومتى ثبت وقوع الخطأ من قبل رجال الضبط القضائي فإن مسؤولية السلطة العامة تكون ثابتة إذا توافرت الشروط التالية:

١- وقوع الخطأ نتيجة لتصرفات رجال الضبط القضائي أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها:

إن مناط تقرير مسؤولية إدارة الضبط القضائي تثبت في وقوع خطأ من قبل أحد أعضائها أثناء تأديته وظيفته، وأن يكون الخطأ وقع بسبب ذلك فالمتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه التابع بعمله غير المشروع ووقوع الخطأ من هذا التابع، أما إذا انعدم الخطأ فتنتفي المسؤولية. وعليه فإن مسؤولية الإدارة عن أعمال أعضاء الضبط القضائي تثبت بوقوع الخطأ وأن يكون هذا الخطأ بسبب تأدية الوظيفة.

٢- أن يكون الضرر الذي أصاب الغير نتيجة لخطأ رجل الضبط:

لتقرير مسؤولية إدارة الضبط عن الخطأ الواقع من أحد أفرادها يشترط وجود ضرر ناتج عن تصرف رجل الضبط^(٣)، فإذا لم تكن هناك أي أضرار تنتفي المسؤولية ولا بد لتقريرها أن يكون الضرر قد حصل ولا يقتصر التعويض عن الأضرار المادية بل يتناول أيضاً الأضرار الأدبية فالضرر الناتج عن الخطأ هو شرط جوهري لتقرير المسؤولية إذ لا يمكن تقرير المسؤولية في حال انتفائه، كما يقع عبء إثبات الضرر على الشخص الذي أصابه حتى لو كان رجل الضبط الذي تسبب به غير معروف.

(١) انظر علي الدباس وعلي أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

(٢) هذه القواعد مبنية على نص المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري التي تنص على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، ونص المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". وكذلك نص المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري التي تنص على أنه يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

(٣) ولذلك لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية أن يثبت الخطأ في جانب الموظف، بل يجب أن يترتب على الخطأ ضرر معين. ويشترط في هذا الضرر حتى يوجب المسؤولية المدنية أن يكون محققاً أي: أن يكون حالاً وقع فعلاً أو سيقع حتماً. انظر الدكتور فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص ١٦٨.

لا بد أن يكون الضرر الذي أصاب الغير قد نتج مباشرة عن الخطأ الذي وقع من رجل الضبط القضائي أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أما إذا ثبت وقوع الضرر نتيجة لفعل الغير فلا تسأل الإدارة عن أعماله، بل يقع التعويض عليه وحده، ويكون رجل الضبط غير مسئول عن تصرفه الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد بمشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة، وليس للإدارة أن تنفي مسؤوليتها ؛ لأن هذه المسؤولية قائمة على وقوع الخطأ من قبل الموظف التابع لها^(١).

(١) وهذا ما أخذ به القضاء في مصر حيث قضى بمسؤولية وزارة الداخلية عن إصابة أحد الأفراد بطلقة قاتلة أطلقها أحد رجال الجيش الذين كانوا يتولون الحفاظ على النظام والأمن إزاء أحزاب رجال الشرطة وإن كان قد تعذر التعرف على شخصية من أطلقها.

الباب الثاني

ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

تمهيد وتقسيم:

نشأت مرحلة التحقيق الابتدائي، كمرحلة وسطى تلي البحث الأولي وتمهد للمحاكمة، في ظل (نظام التنقيب والتحري)، حيث يقوم المحقق بدور إيجابي وفاعل في التنقيب عن الأدلة وجمعها بهدف الكشف عن الحقيقة، في حين لا يعترف (النظام الاتهامي) بهذه المرحلة، فيترك مهمة جمع الأدلة للخصوم في الدعوى، فتختصر المراحل الإجرائية - على هذا النحو - في مرحلتين: مرحلة البحث الأولي، ومرحلة المحاكمة، وهو ما يسير عليه القانون الإنجليزي والقوانين التي تسير في ركبه.

وتعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي الأكثر تعقيداً بين المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية لما تنطوي عليه هذه المرحلة من مس بالحريات التي يضمنها الدستور والقوانين السارية في الدولة، وأبرز الحريات تعرضاً للمساس هي حرية المتهم التي يتعين إحاطتها بضمانات جدية في مرحلة قد يتعرض خلالها لإجراءات قد تتال من حرته أو حرمة مسكنه، والمشرع الجزائري يحاول في مثل هذا الحال إقامة توازن بين حق الإنسان في صون حريته وكرامته وحق المجتمع في الحفاظ على أمنه وملاحقة مرتكب الجريمة وتقديمه لمحاكمة عادلة.

ولعل أعظم ضمانات المتهم وأكثرها فاعلية هو الفصل بين وظائف الجهات المختصة بنظر الدعوى الجزائية وتخصيصها وذلك بإماطة اللثام عن فاعلها وجمع الأدلة ضده وتحويله إلى محاكمة عادلة، ولا شك أن إسناد جميع هذه الوظائف إلى جهة واحدة سيؤدي إلى التحكم وانتفاء الخبرة المطلوبة من المحقق العادل وهو ما دفع بالتشريعات المختلفة إلى توزيع مهام التحقيق إلى جهات متعددة.

وجرت غالبية التشريعات المقارنة على إدراج أسباب انقضاء الدعوى الجزائية ضمن الأسباب القانونية التي تأسس عليها قرار منح المحاكمة أو القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى، حيث تختص النيابة العامة دون غيرها في التصرف بالتحقيق.

وعليه فإنني سأقوم بتقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول أتناول في أولهما: مفهوم التحقيق الابتدائي، وأخصص ثانيهما: للضمانات العامة والضمانات الخاصة، والفصل الثالث: لأوامر التصرف في التحقيق وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول

التحقيق الابتدائي

يتمثل التحقيق الابتدائي في مجموعة الإجراءات الجنائية التي تباشرها السلطة المختصة بالتحقيق مستهدفة بها كشف الحقيقة في شأن جريمة وقعت ونسبتها إلى مرتكبها وجمع الأدلة القائمة قبله على ارتكابها. فهي على هذا النحو تمثل أولى مراحل الدعوى الجنائية التي تمهد لمرحلة التحقيق النهائي في المحاكمة ، بيد أن ذلك لا يعني أن التحقيق الابتدائي مرحلة وجوبية في كل الجرائم، فلقد عرضنا فيما تقدم لحالات يجوز فيها رفع الدعوى الجنائية بناء على محضر جمع الاستدلالات دون حاجة إلى إجراء تحقيق قضائي. ومع ذلك فهناك حالات يوجب القانون فيها إجراء التحقيق.

ولكي تتحقق حقوق الإنسان وحرياته إذا ما تعرض لموقف الاتهام لا بد من حسن اختيار سلطة التحقيق التي يوكل إليها مباشرة إجراءاته مراعى فيها أن تتصف بالعدالة والكفاءة والحيدة والنزاهة ويكون لديها من الضمانات ما يكفل استقلالها وتجردها ، ومن أجل ذلك اتجهت التشريعات إلى إسناد التحقيق إلى القضاء لما يتمتع به رجاله من حصانة واستقلال.

وتختلف التشريعات الجنائية في تحديد الحالات التي يكون إجراء التحقيق فيها بمعرفة سلطة التحقيق وجوبيا ، فهناك من التشريعات ما تقتصر التحقيق على الجنايات فقط، وهناك تشريعات أخرى تجعله وجوبيا في الجناح والجنايات.

ولذلك سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول تعريف التحقيق الابتدائي وأهميته، وفي المبحث الثاني السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي، وفي المبحث الثالث ما يحقق فيه من الجرائم.

المبحث الأول

تعريف التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي هو مرحلة تستهدف الكشف عن حقيقة الأمر في الدعوى الجنائية والتنقيب عن مختلف الأدلة التي تساعد على معرفة مدى صلاحية عرض الأمر على القضاء. ولأن هذا التنقيب يتطلب اتخاذ إجراءات تستهدف البحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة في حياد وموضوعية يضيفان عليها الصفة القضائية، كما تتسم بالطابع القهري أو الجبري في مباشرته، كان لا بد من إسناد تلك المهمة إلى جهة مؤمنة على حريات الناس ومقدساتهم، وإحاطة التحقيق الابتدائي بشبكة من الضمانات التي يلزم احترامها⁽¹⁾.

وهناك العديد من التعريفات⁽²⁾، إلا أن التحقيق الابتدائي يتمثل في كونه مجموعة

(1) انظر الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ص ٤٤٩.

(2) لقد عرفه الطاهر المنتصر بأنه: "الإجراءات التي تهدف إلى التوصل لجمع الأدلة المادية والمعنوية بقصد معرفة الحقيقة والتثبت منها في أية جريمة وقع ارتكابها حتى لا تطرح على =

الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق في الشكل المحدد قانوناً بهدف البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة^(١). ومن هنا يمكن القول بأن إجراءات التحقيق هي إجراءات تصدر عن سلطة معينة وفي شكل محدد ولغاية بذاتها.

ويصدر التحقيق الابتدائي عن سلطة التحقيق وتكون غايته معرفة مدى صلاحية عرض الأمر على قضاء الحكم. لذلك فهو إما أن ينتهي بقرار منع المحاكمة، أو بإحالة الدعوى إلى قضاء الحكم^(٢). فهدف التحقيق الابتدائي هو معرفة مدى جدوى تقديم المتهم إلى المحاكمة والذي يقوم بتحديد وتقدير جدوى تقديم المتهم إلى المحاكمة، هو سلطة التحقيق المختصة بذلك وهي النيابة العامة. لذلك فسلطة التحقيق تقوم بدور إيجابي في جمع أدلة الإثبات والنفي للوصول إلى الحقيقة.

ولسلامة التحقيق الابتدائي واعتبار إجراءاته من إجراءات التحقيق أن يكون صادراً من سلطة التحقيق في الشكل الذي حدده القانون، وبالتالي فإن ممارسة الإجراءات دون مراعاة للشكل الذي حدده القانون لمباشرة الإجراءات يفقده صفة كإجراء من إجراءات التحقيق ولو تم أمام سلطة التحقيق، كما لو سمع وكيل النيابة الشاهد دون تحلفه اليمين، أو قام باستجواب المتهم دون حضور كاتب للتحقيق ولو دون المحضر بخط يده. وبالعوموم في كل حالة لا تراعي فيها سلطة التحقيق الأشكال التي استلزم القانون اتخاذ الإجراءات في ظلها أو مع احترامها.

كما يلزم أيضاً لسلامة التحقيق الابتدائي واعتبار إجراءاته من إجراءات التحقيق أن يكون الهدف من الإجراءات هو البحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة بالتنقيب عنها وتمحيها والكشف عن حقيقة أمرها، وهذه الخصوصية هي التي تميز إجراءات التحقيق عن إجراءات الاستدلال بما فيها الإجراءات التي يجوز لمأموري الضبط القضائي اتخاذها في حالة التلبس، فتلك إجراءات لا تستهدف بحثاً عن دليل ولا تحققاً من ثبوت الجريمة ونسبتها وإنما مجرد ضبط عناصرها وأدلتها.

وغاية التحقيق الابتدائي هي تعزيز الأدلة القائمة على نسبة الجريمة إلى المتهم وتمحيصها للتثبت من مدى كفايتها حتى لا ترفع الدعوى إلى المحكمة إلا وهي مستندة إلى أسس قوية من الوقائع والقانون وبالتالي تستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى وقد اتضحت وكشفت أدلتها فيأتي حكمها متفقاً مع العدالة والقانون.

= المحاكم غير التهم المركزة على أساس قوي من الوقائع والقانون". كما عرفه عبد الوهاب حومد بأنه: "البحث الذي يتولاه الموظفون المختصون به لجمع أدلة الجريمة المنسوبة إلى المتهم، وتقرير ما إذا كانت الأدلة كافية أم لا لإثباتها عليه". ولعل أصدق تعريف وأدقه هو ما عرفه به عاطف النقيب في قوله: "هو التحقيق الذي يقوم قاضي التحقيق" = والهيئة الاتهامية في بعض الحالات لجمع الأدلة على الجرائم وفاعليها واتخاذ القرار النهائي على ضوءها بإحالة الدعوى على المحكمة إذا كان الجرم قائماً، والأدلة كافية، أو لمنع المحاكمة إذا كان الجرم قد سقط أو لم تكتمل عناصره أو لم تتوافر الدلائل والقرائن بحق المدعى عليه الملاحق.

انظر فيما تقدم الدكتور محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص ٣٦-٣٧.

(١) انظر في ذلك الدكتور مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٤٩٩.

(٢) انظر الدكتور محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٦٣٥.

المبحث الثاني السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي

نظرا إلى الطبيعة الخاصة للتحقيق باعتباره بحثا وتمحيصا عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة سواء ترتب على ذلك ثبوت التهمة ونسبتها إلى المتهم، كان لا بد من إسناد تلك المهمة إلى سلطة محايدة وموضوعية، وأن تكون السلطة التي تقوم بالتحقيق غير السلطة التي تقوم بالاتهام، أي أن يكون هناك فصل بين السلطتين، ذلك أنه إذا جُمِعَت سلطتا التحقيق والاتهام بيد هيئة واحدة أصبحت خصما وحكما في آن واحد، والخصم لا يمكن أن يكون محايدا أو عادلا. وتأسيسا على ذلك اتجهت بعض التشريعات إلى إسناد سلطة التحقيق إلى القضاء أو بالأدق إلى قاضي يعين للتحقيقات، بحيث يكون هناك فصل كامل ليس فقط بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم وإنما أيضا سلطة التحقيق وسلطة الاتهام^(١).

وإذا ما نظرنا إلى قوانين الإجراءات الجنائية نجد أنها مختلفة ومتمايزة في نظرتها إلى السلطة المختصة بالتحقيق، واعتمادا على ما تأخذ به من إجراءات وما تأثرت به من تيارات وسنحاول أن نبين من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين موقف كل من المشرع المصري والمشرع الأردني في السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي.

المطلب الأول موقف المشرع المصري

حسب نص المادة ١٩٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمعدلة بمرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ فإن السلطة المختصة كقاعدة عامة، هي النيابة العامة، فقد نصت المادة السابقة على أنه: "فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ تبأشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجناح والجنايات طبقا للأحكام المقررة من قاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية". أما قاضي التحقيق فلا يجوز له مباشرة التحقيق في جريمة معينة إلا بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها في القانون "م ٧٦ إجراءات جنائية".

وقد بينت المادة (٦٤ إجراءات جنائية) الحالات التي يجوز فيها تعيين قاضي التحقيق. كما منحت (المادة ٦٥ إجراءات) لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين.

وعليه نجد أن الجهات التي خول لها القانون المصري سلطة التحقيق الابتدائي

هي:

(١) فأسندت مهمة الاتهام إلى النيابة العامة وأسندت مهمة التحقيق في الاتهام إلى قاضي التحقيق. وهو ما سار عليه المشرع الفرنسي والإيطالي والألماني والمشرع المصري لسنة ١٨٣٣، ثم المشرع المصري لسنة ١٩٥٠ قبل تعديل عام ١٩٥٢. انظر الدكتور محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٦٤٢.

أولاً: النيابة العامة "سلطة التحقيق الأصلية"

وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية (م ١٩٩) فإن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصلي بمباشرة التحقيق في مواد الجرح والجنايات، واختصاصها بهذا المعنى اختصاص أصيل وعام ولا يؤول هذا الاختصاص لغيرها إلا في أحوال استثنائية حددها القانون بمناسبة دعوى بذاتها.

وعلى الرغم من اختصاص النيابة العامة الأصيل إلا أنها لا تخضع في تصرفاتها لغير مقتضيات الحقيقة^(١)، فعليها أن تتأكد قانوناً من مسؤولية المتهم، ومن واجبها حماية مصالح المتهم عند الاقتضاء، فلها أن تستأنف أو تطعن بالنقض لمصلحته ولها أن تطالب بالبراءة إذا ما تهاوت أدلة الاتهام قبل المتهم كما أن لها أن تطلب إعادة النظر في الحكم لصالح المحكوم عليه، فالنيابة العامة ليست خصماً بالمعنى الدقيق، لأنه ليس لديها مصلحة خاصة تهدف إلى تحقيقها^(٢).

ثانياً: قاضي التحقيق

لقد أجاز القانون المصري ندب قاضي التحقيق دعوى بذاتها، فهو بذلك ليس معيناً بصفة دائمة أو له اختصاص محدد بجرائم معينة بالقانون. ويكون الندب بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية فيكون له الاختصاص بتحقيقها، فإذا فرغ من هذا التحقيق زال اختصاصه، وعاد إلى ممارسة اختصاصه الأصلي^(٣). وعلى ذلك نصت المادة ٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجرح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق".

(١) ويرى الدكتور عبد الحميد الشواربي إلى أنه لا يخشى على المتهم من جمع النيابة العامة بين سلطتي الاتهام والتحقيق وذلك لأن خصومة النيابة العامة إن صحت من الناحية النظرية لا أثر لها من الناحية العملية حيث إن النيابة العامة هي خصم عادل يهملها إدانة المجرم وبراءة البريء، وعندما تلبس ثوب الخصم في الدعوى فهذا يكون بعد تثبتها من أنه ارتكب الجريمة، أما قبل ذلك فهي تأخذ الأدلة التي يحملها مأمور الضبط القضائي وتستعرضها وتستجوب المتهم وتسمع شهوده وعند الانتهاء من ذلك إما أن تصدر قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو تقدم المتهم للمحاكمة، وبالتالي فإن الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق فيه تبسيط للإجراءات الجنائية وزيادة سرعتها وفعاليتها إضافة إلى أنه لا توجد في الواقع شكاوى من نظام النيابة العامة إلا في حالات فردية لا أثر لها بالنسبة إلى ذات القاعدة. انظر في ذلك الدكتور عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم، ص ١٣٠.

(٢) وعلى الرغم من أن النيابة العامة تقوم بوظيفة الادعاء، وقد أضفى بذلك عليها من حيث الظاهر صفة الخصم ولعل ذلك يعود إلى حسن التنظيم الإجرائي بهدف تحقيق قدر من الموازنة بين حقوق المتهم وسلطات النيابة العامة للتقليل من التفوق الذي تحرزه النيابة على المتهم بحكم وظيفتها، وعلى خلاف الوضع في الدولة البوليسية، فإن النيابة العامة في الدولة القانونية تعمل كأداة لحماية الحقوق والحريات. انظر في ذلك الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٧٢.

(٣) وبهذا المعنى نجد أن قاضي التحقيق ليس قاضياً ثابتاً في كل دعوى. بل يمكن لرئيس المحكمة أن يختار من يشاء من قضاة المحكمة لإجراء التحقيق. ومن هنا فإن صدور قرار بندب قاضي تحقيق لازم في كل دعوى على حدة.

وناسيسا على ذلك يجوز للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية إذا لم تكن الدعوى موجهة إلى موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار بهذا النذب، ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار إذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السابقة من المادة ٦٤ بعد سماع أقوال النيابة العامة ويكون قراره غير قابل للطعن، وتستمر النيابة العامة في التحقيق حتى يباشر القاضي المندوب في حالة صدور قرار بذلك.

ويتم تحديد ولاية قاضي التحقيق بموجب قرار النذب، دون الإخلال بولاية الحكم التي يتمتع بها أصلاً والتي قد يزاولها في الوقت ذاته في غير الخصومة الجنائية التي يجري التحقيق فيها، فقاضي التحقيق هو من قضاة الحكم ولكن قد تطرأ ظروف تجعل وضع التحقيق في غير يد النيابة العامة أكثر حيدة وضماناً، خصوصاً إذا كان لشخص المتهم أو الجريمة أهمية يخشى فيها من اهتزاز حياد النيابة^(١).

فإذا أصدر رئيس المحكمة قراراً بنذب قاضي التحقيق صار هو المختص دون غيره بتحقيق الدعوى حيث يخرج التحقيق من ولاية النيابة العامة عند صدور قرار النذب، أما قبل صدور قرار النذب نستطيع أن نتابع إجراءات التحقيق في الدعوى كالإحالة إلى المحكمة، أو إصدار قرار بالأوجه لإقامتها، كما نستطيع كذلك أن نقوم بسحب طلب النذب قبل صدور قرار رئيس المحكمة بنذب قاضٍ للتحقيق، أما بعد صدور قرار النذب، كان أي قرار تصدره النيابة الدعوى أو المحكمة كان إجراء رفع الدعوى باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ لأن قاضي التحقيق أصبح هو وحده المختص بالتصرف في التحقيق، وحتى لو أصدر قاضي التحقيق قراراً بالآ وجه لإقامة الدعوى ثم ظهرت أدلة جديدة كان هو وحده المختص بتحقيق هذه الأدلة وتقديرها ولكن قاضي التحقيق عليه الالتزام بالحدود المعينة التي نذب لتحقيقها^(٢).

وعليه فإن قاضي التحقيق يلتزم بالحدود العينية للدعوى التي نذب لتحقيقها فلا يجوز له أن يمد تحقيقاته إلى وقائع أخرى خلاف تلك التي أحيلت إليه، اللهم إلا إذا كانت مرتبطة بالوقائع المحالة إليه ارتباطاً لا يقبل التجزئة، بينما تكون له مطلق الحرية في وضع الحدود الشخصية للدعوى فهو غير مقيد بأشخاص المهتمين الذين قدمتهم إليه النيابة، فله أن يستبعد بعضهم كما له أن يدخل غيرهم.

ويتمتع قاضي التحقيق المنتدب بسلطات واسعة تشمل كل ما تملكه النيابة العامة والقاضي الجزئي معاً، حيث يستطيع دون اللجوء إلى جهة أخرى أن يأمر بتفتيش غير المتهمين وبتفتيش منازلهم، وأن يأمر بضبط الخطابات والبرقيات لدى مكاتب البرق والبريد، ومراقبة المحادثات وتسجيلها، في حين أن النيابة العامة لا تستطيع مباشرة مثل هذه الإجراءات إلا بعد الرجوع إلى القاضي الجزئي لاستئذانه في مباشرتها (المادة ٢٠٦ إجراءات مصري) كما أن قاضي التحقيق يستطيع أن يأمر بحبس المتهم احتياطياً لمدة تساوي مجموع ما تأمر به النيابة العامة والقاضي الجزئي معاً، (المادة ١٤٢ إجراءات مصري).

(١) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٧٦٥.

(٢) انظر الدكتور محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٦٤٩.

ثالثاً: ندب مستشار لتحقيق

نصت المادة ٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة، وفي هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرة العمل".

فهناك من القضايا ما قد يتطلب ضمانات غير عادية أو خبرة خاصة لتحقيقها. فيكون تحقيقها بواسطة مستشار أكثر ملاءمة من تركها للنياية أو ندب قاضٍ لتحقيقها^(١).

وصدور القرار بندب مستشار لتحقيق جائز في مواد الجنايات والجناح، لكنه غير جائز في المخالفات لتفاهتها، وتدخل الدعوى حوزة مستشار التحقيق وتخرج من ولاية النيابة العامة ويصبح وحده مختصاً دون غيره بتحقيقها من وقت مباشرته للعمل الذي ندب له من الجمعية العامة للمحكمة.

المطلب الثاني موقف المشرع الأردني

جاءت نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني منحازة إلى مبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٧٦) لسنة ١٩٥١. ولكنه عدل عن هذا الفصل في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعمول به حالياً، فحول النيابة العامة وظيفتي الادعاء العام ومباشرتها أمام القضاء، وهي

(سلطة تحقيق) تقوم بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها. وهي (سلطة ضابطة عدليه) تختص بأعمال البحث الأولي. وهي (سلطة تنفيذ) تقوم بإنفاذ الأحكام الجزائية^(٢).

وقد نصت المادة ٤٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "إذا اطلع المدعي العام في الأحوال الخارجية كما هو مبين في المادتين (٢٩، ٤٠) بطريقة الإخبار أو بصورة أخرى على وقوع جناية أو جنحة في منطقته، أو علم بأن الشخص المعزى إليه ارتكاب الجناية أو الجنحة موجود في منطقته فيتولى إجراء التحقيقات والتوجه بنفسه إلى مكان الحادث إذا لزم الأمر لينظم فيه المحاضر المقتضاه طبقاً لما هو مبين في الفصل الخاص بالتحقيق".

كما نصت المادة ٢٣ من ذات القانون على أنه "يجري المدعي العام الملاحقات القانونية بشأن الجرائم التي يتصل خبرها بعلمه إما من تلقاء نفسه أو بناء على أمر من وزير العدلية أو أحد رؤسائه".

(١) ويختلف مستشار التحقيق عن قاضي التحقيق في أن الأول يمكن انتدابه لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين، على عكس الآخر والذي ينتدب لتحقيق دعوى بذاتها، وإن كان الاثنان يتفان في تقيدهما بالحدود العينية دون الشخصية. إلا أن المستشار المنتدب للتحقيق له جميع الاختصاصات المخولة لمحكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ولمستشار الإحالة. انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٧٦٩-٧٧٠.

(٢) انظر المادة (٢٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني

فالنّياية العامة هي صاحبة الاختصاص الاصيل في مباشرة التحقيق الابتدائي حسب التشريع الجزائي الأردني، وهناك جهة بديلة هي قاضي الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها مدع عام، وهناك أيضا جهة ثالثة استثنائية أناط بها القانون بصفة استثنائية مباشرة بعض إجراءات التحقيق وهي موظفو الضابطة العدلية ورؤساء مراكز الشرطة والدرك.

أولا: الجهة الأصلية

تتمثل الجهة الأصلية في مباشرة التحقيق الابتدائي بالنّياية العامة ممثلة بالمدعي العام أو النائب العام، حيث يعد المدعي العام الدرجة الأولى للتحقيق، ويكون التحقيق إلزاميا وعلى درجة واحدة أمام المدعي العام في الجرح البدائية حيث نصت المادة ١٣٢ على أنه "إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرما جنحويا يقرر الظن على المشتكى عليه بذلك الجرم ويحيل إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته" ويكون التحقيق اختياريًا في الجرح الصلحية. ويعد النائب العام درجة ثانية للتحقيق في مواد الجنايات حسب المادة ١٣٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وبدلالته المادة ٢٠٦ من نفس القانون^(١).

وللنّياية العامة في الأردن تنظيم مختلف عما هو معمول به في معظم الدول العربية. إذ يرأس النّياية العامة لدى محكمة التمييز قاض يسمى "رئيس النّياية العامة" ويعاونه مساعد أو أكثر حسبما تدعو إليه الحاجة، وهو يبدي مطالعته في الدعاوى الجزائية المرفوعة إلى هذه المحكمة ويراقب كذلك سير الأعمال التي يقوم بها النواب العامون لدى محكمة الاستئناف ومساعدوهم والمدعون العامون، كما أن له تبليغ هؤلاء بالملاحظات التي تبدو له من تدقيق الدعاوى المذكورة بوسائل أو ببلاغات عامة، ويخضعون لمراقبته في جميع أعمالهم القضائية الأخرى حسب ما بينته المادة ١٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ويوجد الآن في الأردن ستة نواب عامين:

وتجمع النّياية العامة في الأردن بين سلطتي التحقيق والاتهام، وهي تعتبر خصما للمشتكى عليه وإن تم اعتبارها خصما إجرائيا؛ لأنها لا تقصد تحقيق مصالح ذاتية وإنما تهدف من خصومتها إلى حسن تطبيق القانون^(٢). فالجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق يجعل منها خصما وحكما في آن واحد، وبالتالي من حق أي إنسان أن يساوره الخوف وعدم الاطمئنان لأن أعضاء النّياية العامة هم بشر وليسوا منزهين عن الخطأ، كما أن المشرع الأردني لم يأخذ بنظام قاضي التحقيق الذي أخذ به المشرع المصري، والذي يشكل ضمانا أكبر للمتهم وفيه تحقيق لمصالحه وتعزيز موافقه الدفاعية.

(١) حيث نصت المادة ٢٠٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "لا يقدم شخص للمحاكمة في قضية جنائية إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد أصدر قرارا باتهامه بتلك الجريمة".

(٢) انظر الدكتور فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ص ١٨١.

ثانياً: الجهة البديلة

يقوم قضاء الصلح في الأردن بوظائف المدعي العام وذلك في المراكز التي لا يوجد فيها مدع عام. ولعل الأمر يعود إلى التفسير الخاطئ لنص المادة ٨ من القانون، والتي جاء فيها: "يقوم بوظائف الضابطة العدلية المدعي العام ومساعدوه، ويقوم بها أيضاً قضاء الصلح في المراكز التي لا يوجد بها مدع عام" وجاء في الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني "وإنما يجوز لقاضي الصلح النظر في دعوى قام بالتحقيق فيها كمدع عام بشرط ألا يكون قد اتخذ قرار ظن فيها".

والتفسير الصحيح كما يرى الدكتور نظام المجالي لنص المادة (٨) من القانون المذكور هو أن قاضي الصلح في الأماكن التي لا يوجد فيها مدع عام لا يملك سوى ممارسة اختصاصات الضابطة العدلية وليس له الحق في ممارسة اختصاصات المدعي العام، وأن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ لا يقصد منه إلا ترسيخ مبدأ عام هو عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في شخص واحد، وهو مبدأ لا يوجد ما يستدعي النص عليه صراحة^(١).

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الدكتور المجالي ونضيف أن المشرع الأردني عندما أعطى قاضي الصلح الحق بممارسة صلاحيات المدعي العام في المراكز التي لا يوجد فيها مدع عام هدف إلى التخفيف على أطراف الخصومة الجنائية من حيث الانتقال إلى محكمة البداية التي يوجد فيها مدع عام يمارس صلاحيته فيها بحكم القانون. وإذا ما قارنا هذا الهدف بمدى توافر الضمانات لدى المدعي العام الذي يكون ذا خبرة بحكم ممارسته لعمله كمدع عام فقط نجد أنه من باب أولى أن يقوم المدعي العام بالتحقيق فقط دون غيره حتى وإن اضطر أطراف الخصومة للذهاب إلى محكمة البداية، واقتصار قيام قاضي الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها مدع عام بوظائف الضابطة العدلية.

ثالثاً: الجهة الاستثنائية

وهذه الجهة ممثلة بالضابطة العدلية التي خولها المشرع الأردني قسطاً من سلطة التحقيق حيث تقتضي السرعة والضرورة، وهذا ما يبدو في الأحوال التالية:

١- في الجناية المشهوده: ونصت على ذلك المادة ٤٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها "إن موظفي الضابطة العدلية المذكورين في المادة ٤٤ ملزمون في حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبهم صاحب البيت (وفق المادة ٣٢ من نفس القانون) أن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وسائر المعاملات التي هي من قبل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام وذلك كله طبقاً للصيغ والقواعد المبينة في الفصل الخامس بإجراء وظائف المدعي العام".

وهنا يتعين عدم التوسع في نطاق الصلاحيات الممنوحة لرجال الضابطة العدلية في حال الجرم المشهود، فيتعين أن تكون الجريمة المشهوده من درجة الجنايات بدليل

(١) انظر الدكتور نظام المجالي، تقرير الأردن، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، إعداد الدكتور محمود شريف بسيوني والدكتور عبد العظيم وزير، ص ٩٦.

أن المادتين ٢٦، ٢٧ نصتا صراحة على ضرورة أن يكون الجرم المشهود الذي يخول الصلاحيات المتعددة للمدعي العام من درجة الجنائية، أي جريمة تستوجب عقوبة جنائية، فضلا عن أن مثل هذه الصلاحية لا تخول إلا فئة معينة هي التي أشارت إليهم المادة ٤٤ وهم: ضباط الدرك والشرطة ورؤساء مخافر الدرك والشرطة^(١).

٢- **الندب للتحقيق:** وهذا ما جاء في نص المادة ٤٨/١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: "يمكن للمدعي العام أثناء قيامه بالوظيفة في الأحوال المبينة في المادتين (٢٩، ٤٠) أن يعهد إلى أحد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ما عدا استجواب المشتكى عليه". كما نصت المادة ٩٢ من ذات القانون على ندب رجال الضابطة العدلية لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي بوجه عام^(٢).

وتحويل المدعي العام سلطة الندب يكون إذا رأى ضرورة لذلك، وذلك بعد الإشارة إلى سلطة المدعي العام بالإيعاز لرجل الضابطة العدلية بإتمام التحقيق في جرائم التلبس، وعليه يبدو الندب في حالة الجرم المشهود في صورتين: الندب الوارد في النص عليه صراحة في المادة ٤٨ من القانون، والندب في حالة الإيعاز من المدعي العام لرجل الضابطة العدلية الذي بدأ التحقيق في حالة الجرم المشهود بإتمام الأعمال التي باشرها.

وقد نصت المادة ٤٧ في فقرتها الأولى على أنه: "إذا اجتمع في مكان التحقيق مدع عام وأحد موظفي الضابطة العدلية يقوم المدعي العام بأعمال الضابطة العدلية". وجاء في الفقرة الثانية من ذات المادة أنه: "وإذا كان من حضر من الموظفين المذكورين قد بدأ بالعمل فللمدعي العام حينئذ أن يتولى التحقيق بنفسه أو أن يأمر من باشره بإتمامه". وهذا الإيعاز يعد من قبيل الندب استنادا إلى السلطات الذاتية المخولة للمدعي العام في حال الجرم المشهود وغير المشهود كما جاء في المادة ٩٢ من نفس القانون، وعليه يكون الأمر بإتمام التحقيق هو صورة من صور الندب للتحقيق لأنها تفترض في ذاتها أن المدعي العام قد انتقل إلى مكان الجريمة ورأى أن مصلحة التحقيق تقتضي إتمامه من قبل من بدأه.

إذن يستند الندب في غير أحوال التلبس بالجريمة إلى المادة ٩٢ من القانون الأردني. وهناك أيضا حالات من الندب نجدها في نصوص قانونية أخرى^(٣).

(١) كما أن هذه الصلاحية مخولة لهذه الفئة في الأحوال التي نصت عليها المادة ٤٢ من نفس القانون، وبخصوص الجرائم الواقعة داخل المسكن وذلك فيما إذا حدثت جنائية أو جنحة مشهودة أو غير مشهودة داخل بيت وطلب صاحب البيت إلى رجل الضابطة العدلية المذكور أو المدعي العام إجراء التحقيق بشأنها.

(٢) حيث جاء في نص المادة ٩٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أنه: ١- يجوز للمدعي العام أن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته أو مدعيا عاما آخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الأمكنة التابعة للقاضي المستتاب وله أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا استجواب المشتكى عليه.

٢- يتولى المستتاب من قضاة الصلح أو موظفي الضابطة العدلية وظائف المدعي العام في الأمور المعينة في الاستتابة.

(٣) ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٢ من قانون تشكيل المحاكم النظامية على أنه لوزير العدل،

تقدير موقف التشريع الأردني

لقد سبق وأشرنا بأن المشرع الأردني قد تراجع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة ١٩٦١ عن الأخذ بمبدأ الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق الابتدائي، واعتمد جمع الوظيفتين في يد النيابة العامة، وهذا الموقف لا يمكن تأييده بسبب الاختلاف القائم بين الوظيفتين من حيث الدور والطبيعة القانونية.

إن قيام النيابة العامة بوظيفتي الادعاء والتحقيق الابتدائي هو جمع بين اختصاصين متناقضين لا تتحقق معه العدالة، إذ يجعل النيابة العامة خصما وحكما في آن معا. ويجد المشتكى عليه في قاضي التحقيق من العدل والحياد وعدم التحيز ما لا يجده في موجه التهمة إليه. ومهما قيل في النيابة العامة من أنها خصم عام وعادل وشريف، فإن توجيه الاتهام منها يجعلها تقف في موقف الخصم من المشتكى عليه، ولا يمكن للخصم أن يكون محققا محايدا وعادلا، فهي ستميل إلى تدعيم الاتهام باعتبارها السلطة التي قامت بتوجيهه.^(١)

كما أنه لا يجوز أن تمارس النيابة العامة وظيفة التحقيق الابتدائي إضافة إلى وظيفتها في الادعاء، وألا تكون قد أخلت بحق المشتكى عليه في الدفاع عن نفسه لاجتماع صفتي الخصم والحكم فيها. ومما لا شك فيه أن ممثلها لا يمكن أن يكون محققا محايدا وعادلا بعد أن يكون قد أقام الدعوى أو باشر الاتهام في مواجهة المشتكى عليه وكون رأيا ثابتا ضده قد لا يستطيع الرجوع عنه لإيمانه الراسخ به أو خشية من تسفيه نفسه حيث يعترف بعدم صحة تصرفاته السابقة، فيمعن في الاستمرار على الرأي الأول الذي كونه لنفسه.^(٢)

إن في إسناد الوظيفتين إلى النيابة العامة إخلال بالتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المشتكى عليه، وذلك بتغليب فعالية إجراءات التحقيق على الضمانات الواجب توفيرها للمشتكى عليه، وأهمها ألا تمس حقوقه وحريته الشخصية إلا من قبل القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، كما أن خضوع النيابة العامة لقاعدة التبعية والتدرج الرئاسي وإشراف وزير العدل يؤثر في نزاهة التحقيق ويجعله عرضة للأهواء السياسية، ويجرد المشتكى عليه من الحماية القضائية لحريته.

وعليه فإن الوضع في التشريع المصري، رغم انتقاده من قبل الفقه، أفضل حالا من الوضع في التشريع الأردني، فقد أجاز نذب قاض لمباشرة، كما أوجب موافقة القاضي الجزئي على اتخاذ بعض إجراءات التحقيق، وهي مدة التوقيف، والحصول منه مقدما على أمر مسبب لإجراء تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله أو ضبط

من حين إلى آخر، انتداب موظفين يشتركون مع قاضي التحقيق المختص في إجراء التحقيق المختص في قضية يعتقد أنها خطيرة، أو أن التحقيق فيها ذو شأن، أو كان رأيه لزوم التحقيق فيها. ويشمل هذا النص رجال الضابطة العدلية بوصفهم موظفين، وهم الذين يتدربون، في الغالب. كما نجد سندا لهذه الصورة من النذب بنفس المادة ١٤ من قانون تشكيل المحاكم النظامية والتي جاء فيها: "للائب العام والمدعي العام انتداب أي ضابط من ضباط الشرطة ليمارس مهام النيابة العامة لدى المحاكم البدائية والصحية".

انظر في ذلك الدكتور نظام المجالي، المرجع السابق، ص ٩٨.

(١) انظر الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص ٣١

(٢) انظر الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص ٥٩٥

المبحث الثالث

ما يحقق فيه من الجرائم

تختلف التشريعات الجنائية في مدى إلزامية التحقيق. فهناك تشريعات تجعله إلزاميا في الجنايات والجنح، وتشريعات أخرى تقتصر إجراؤه في جرائم الجنايات فقط، وسنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول: موقف المشرع المصري، وفي المطلب الثاني: موقف المشرع الأردني.

المطلب الأول

موقف المشرع المصري

لقد خول القانون المصري النيابة العامة حق تحريك الدعوى الجنائية في مواد المخالفات والجنح بناء على محضر الاستدلالات، وهذا لا يمنع من باب أولى تحريك الدعوى الجنائية في مخالفة أو جنحة بعد تحقيق أجرته السلطة المختصة. أما في مواد الجنايات فإنه أخذاً من مجموع النصوص المتعلقة بهذا الشأن، لا يجوز رفع الدعوى الجنائية في جنابة إلى محكمة الجنايات إلا بعد تحقيق تجريه السلطة المختصة.

وعلى الرغم من أن القانون المصري قد أخذ بنظام قاضي التحقيق، إلا أنه لم يبق لقاضي التحقيق أية صفة إلزامية لما يقوم به، بل جعل ذلك كله من اختصاصات النيابة العامة وضمن ولايتها، وما تدخل قاضي التحقيق في القضايا إلا على سبيل الاختيار وبطلب من ذوي الشأن سواء النيابة العامة أو الجهات الأخرى كما نصت على ذلك المادة ٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري (٢).

وحتى مع هذا الطلب المقدم فإن لرئيس المحكمة سلطة تقديرية في قبوله أو رفضه، وذلك وفق ما يراه أكثر ملاءمة مع العلم بأن هذا كله فيما يخص الجنايات والجنح فقط، أما المخالفات فلا تحقيق فيها، حيث تنص المادة ٦٣/٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "وللنيابة العامة في مواد الجنح والجنايات أن تطلب ندب قاضٍ للتحقيق طبقاً للمادة ٦٤ من هذا القانون، أو أن تتولى هي التحقيق طبقاً للمادة ١٩٩ وما بعدها من هذا القانون".

كما نصت المادة ٦٤ من ذات القانون على أنه: "إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجنح أن تحقيق الدعوى أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق".

وتأسيساً على ذلك نجد أن التحقيق الابتدائي في القانون المصري غير لازم إلا في الجنايات حيث يعد التحقيق الابتدائي شرطاً ضرورياً لصحة رفع الدعوى في الجنايات، وبالتالي لا يجوز قبول هذه الدعوى إذا لم يتم التحقيق فيها، أو كانت إجراءات

(١) انظر المواد (٦٤) و (٦٥) و (٢٠٢) و (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

(٢) انظر الدكتور محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

التحقيق الابتدائي التي تمت فيها باطله ولعل السبب في قصر لزوم التحقيق الابتدائي على الجنايات هو جسامتها. أما بالنسبة للجنايات والمخالفات فيجوز رفع الدعوى الجنائية عنها بناء على أعمال الاستدلال وحدها، أي يجوز رفع الدعوى بالنسبة لها بدون تحقيق. وهذا ما بينته المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري^(١).

المطلب الثاني موقف المشرع الأردني

إن المتأمل في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يجد أن النيابة العامة ملزمة بإجراء التحقيق في جميع الجنايات والجناح البدائية. أما إذا كانت الجناحة من اختصاص محاكم الصلح فيجوز إحالة أوراق القضية إلى المحكمة المختصة مباشرة ولو لم يتم فيها أي إجراء تحقيقي، والتحقيق الابتدائي في الجنايات والجناح يشكل ضماناً للمتهم حيث لا يحال المتهم إلى المحاكمة إلا بعد توافر الأدلة والبراهين القوية والكافية لاتهامه، خصوصاً وأن الجنايات والجناح البدائية تتضمن عقوبات قاسية بحق من ثبت بحقه، لذلك يكون من السياسة التشريعية الحكيمة وجوب إجراء التحقيق الابتدائي في هذه الجرائم.

وعليه يكون التحقيق في التشريع الأردني وجوبياً في الأحوال التالية:

١- في الجنايات عموماً:

ويكون التحقيق إلزامياً وعلى درجتين إذا كانت الجريمة المرتكبة تشكل جرماً جنائياً، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة ١٣٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي تنص على أنه "إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرماً جنائياً... يرسل إضباراً الدعوى إلى النائب العام". وإذا وجد النائب العام قرار الظن في محله يقرر اتهام المشتكى عليه بذلك الجرم ويعيد الاختصاص لمحاكمته (الفقرتان، ١، ٢) من المادة السابقة، كما تنص المادة ٢٠٦ من نفس القانون على أنه "لا يقدم شخص للمحاكمة في قضية جنائية إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد أصدر قراراً باتهامه بتلك الجريمة".

٢- في الجناح التي تخرج عن اختصاص محكمة الصلح:

ويكون التحقيق الابتدائي وجوبياً في الجناح التي تختص بها محكمة البداية، وهي التي تزيد عقوبتها عن الحبس سنتين وتخرج عنها اختصاص محكمة البداية، وهذا ما يستفاد من نص المادة ٥١ من الأصول الجزائية التي جاء فيها: "إذا كان الفعل جنائية أو جناحة من اختصاص محكمة البداية، يتم المدعي العام التحقيقات التي أجراها أو التي أحال إليه أوراقها موظفو الضابطة العدلية ويصدر قراره المقتضى. أما إذا كان الفعل جناحة من وظائف المحاكم الصلحية فله أن يحيل الأوراق إلى المحكمة المختصة مباشرة. وهذا ما قرره أيضاً المادة ٣٧ من قانون الصلح النظر في الدعوى الجزائية الداخلية في اختصاصه بناء على تقرير من أحد مأموري الضابطة العدلية".

(١) انظر الدكتور عوض محمد عوض، قانون الإجراءات، ص ٤٤٢.

الفصل الثاني

الضمانات العامة والضمانات الخاصة

تهدف أعمال التحقيق إلى جمع الأدلة بمباشرة إجراءات المعاينة والانتقال والخبرة والتفتيش وسماع الشهود والاستجواب. كما تهدف أيضاً إلى تأمين جعل المتهم في متناول يد سلطة التحقيق وبعيداً عن كل ما يمكنه من عرقلة سير التحقيق على الوجه الأكمل كالتكليف بالحضور، والأمر بالقبض والإحضار، والأمر بالحبس الاحتياطي.

وبذلك نجد أن القانون قد وفر للمتهم ضمانات بصورة غير مباشرة عن طريق تنظيم الهيئات المتولية أعمال التحقيق، ويطلق عليها الضمانات العامة، وإلى جانب هذه الضمانات هناك نوع آخر متصل مباشرة بشخص المتهم، كالضمانات المقررة في مواجهة ممارسة سلطات التحقيق إجراءات جمع الأدلة والإجراءات الاحتياطية وتسمى هذه الضمانات بالضمانات الخاصة. وعلى هذا سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول الضمانات العامة، وفي الثاني الضمانات الخاصة.

المبحث الأول

الضمانات العامة

يهدف التحقيق الابتدائي إلى جمع الأدلة لإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة للفصل في التهمة المنسوبة إليه. ولابد أن يتوافر للمتهم خلال التحقيق الابتدائي الضمانات الكافية كونه العاجز عن مواجهة وسائل الإدعاء المتمثل للدولة ذات الموارد والإمكانات الهائلة قياساً مع تلك التي لدى المتهم. وتتمثل الضمانات العامة فيما يلي:

المطلب الأول

حيادة سلطة التحقيق

لا بد أن يتوافر في السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي الحياد التام في مباشرتها مهامها، مما يضمن نزاهة المحقق وعدم انحيازه إلى خصم دون آخر، وهو ما يضمن بدوره تحقيق العدالة. ويقصد بذلك اتصاف هذه السلطة بعدم الانحياز والتجرد أثناء مباشرتها لإجراءات التحقيق، فلا تميل لأحد من أطراف الخصومة والتزامها في سلوكها بانتهاج السبل المشروعة أثناء جمعها الأدلة واهتمامها بمصالح الدفاع تماماً كاهتمامها بمصالح الادعاء وعدم تخطي الوسائل القانونية المتاحة له وعدم السماح لأي من طرفي الخصومة بأن يطغى على الآخر. وأن يكون سلوكها في التحقيق بعيداً عن كل ما لديها من خلفيات ضد المتهم أو لصالحه⁽¹⁾.

كما يجب أن يجرد عضو النيابة العامة نفسه من أي تأثير قد يقع عليه بمناسبة الحادث الذي يقوم بتحقيقه، كما لا يجوز له أن يمارس تحقيقه بناء على فكرة سابقة

(1) انظر الدكتور/ عبد الستار سالم الكبسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٣٣٠.

كونها ضد المتهم أو لصالحه خصوصاً عند الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فلا يجوز الاستمرار في سماع أقوال من توافرت ضده دلائل كافية على الاتهام بوصفه شاهداً حتى يحمله على الصدق في أقواله لأن في ذلك إخلالاً بالحياد على نحو يمس حقوق الدفاع وذلك لأنه من المقرر أنه لا يجوز للمتهم أن يشهد ضد نفسه^(١).

ولضمان حياد سلطة التحقيق فلا بد من الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام وإسناد مهمة التحقيق إلى القضاء حارس الحقوق والحريات وإعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات ولا يجوز أن يعهد بالتحقيق الابتدائي للنيابة العامة وبذات الوقت يعهد لها سلطة الاتهام، فمن بداهة الأمور أن إجراءات جمع الأدلة؛ يتطلب اللجوء إلى أساليب وسبل لا يجوز إناطة القيام بها إلى جهة الملاحقة والادعاء حتى لا يسيء استخدامها أو يلجأ إليها عن هوى أو بتأثير رأي مسبق أو فكرة ثابتة، ومن جهة أخرى فإن المبررات العملية والفنية تدعو إلى الفصل بين السلطتين حيث في ذلك عطاء كامل للعمل وسرعة في إنجازهِ ورعاية فضلى لصالح الدفاع الذي طالما يخشى من انتقاص ضماناته فيما لو عهدنا بالسلطتين إلى جهة واحدة كالنيابة العامة، ولقد أظهر الواقع العملي أن سلطة الاتهام بقيامها بالتحقيق إلى جانب عملها الأصلي يثير شكوكاً في نفس المتهم تقرب من الحقيقة إذ مهما تكن النيابة منزهة عن الضغينة والهوى فإنها بموقفها كخصم قد تقع ضحية خيال ثابت في ذهنها عن المتهم وتكوين الرأي مقدماً بما لا حول لهم في التخلص منه أثناء التحقيق^(٢).

وقد اختلفت التشريعات في هذا الشأن حيث أخذ بعضها بالجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام في يد واحدة^(٣)، وهناك تشريعات أخذت بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام^(٤). وأهم الحجج التي استند إليها الاتجاه الأول هي تبسيط الإجراءات الجنائية وتحقيق سرعتها وفعاليتها إضافة إلى ضمان عدم تشتت الأدلة من سلطة لآخرى، وأما من يرى الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام فحجته أن مبدأ الفصل بين

(١) انظر د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص ٧٤٣.
(٢) ولعل من المفيد أن نعرض بإيجاز ما جاء في المذكرة التفسيرية لقانون الإجراءات المصري رقم (٣)، فلقد تضمنت المذكرة أن نظام التحقيق المصري القديم يقوم على تركيز التحقيق في يد النيابة العامة مع إجازة ندب قاضٍ للقيام به استثناءً في بعض الجرائم وهذا النظام الذي يجعل سلطتي الاتهام والتحقيق في يد واحدٍ معيب، إذ إنه يخول لجهة واحدة سلطتين متعارضتين مع أن في الفصل بينهما ضماناً أوفى للمتهم من أجل ذلك جرت جميع التشريعات الحديثة على جعل التحقيق بصفة أصلية من اختصاص قاضي التحقيق. ويعبر بحق الدكتور أحمد سرور عن رأيه فيقول يجب ألا يكون الجمع بين السلطتين على حساب المبادئ وعن طريق التضحية بالضمانات.

انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٤٢.
(٣) ومثال ذلك القانون الياباني السابق حيث يعتبر قضاء التحقيق في الاتحاد السوفيتي (سابقاً) جزءاً من النيابة العامة والتي لا تعتبر مجرد جهاز اتهام وإنما مسؤولة عن الإشراف على سيادة القانون والإشراف على الشرعية الاشتراكية. كذلك جمع القانون المصري بين هاتين السلطتين وكذلك فعل المشرع الأردني.

(٤) ومثال ذلك القانون الفرنسي، والقانون الألماني والقانون الإيطالي، وهذا ما تبناه المشرع اللبناني حيث فصل سلطة التحقيق عن سلطة الادعاء.

السلطتين يعتمد أساساً على ضمان حياد قضاء التحقيق في أداء وظيفته^(١). كما أن جمع السلطتين في يد النيابة العامة يجعلها ذات مصلحة في إثبات الاتهام المسند إلى الفرد مما قد يؤدي بها إلى عدم تحقيق دفاعه وتضيق معالم للجريمة قد تؤدي إلى براءته فضلاً عن أن الجمع بين السلطتين يجعل من النيابة العامة خصماً ومحققاً في آن واحد مما يصعب معه تحقيق العدالة^(٢).

وعلى الرغم من اختلاف وجهات النظر بين الاتجاهين إلا أن كليهما قد راعى حياد المحقق في حدود معينة. فالمشرع المصري مثلاً والذي أخذ بمبدأ الجمع بين السلطتين في يد النيابة العامة أجاز نذب قاض لمباشرة التحقيق الابتدائي بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية، أو بناء على طلب وزير العدل عندما يكون قاضي التحقيق بدرجة مستشار وتختاره الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف وذلك حسب ما جاء في المادتين ٦٤، ٦٥ إجراءات جنائية.

كما أوجب المشرع المصري في المادة ٢٠٢ إجراءات جنائية مصري على النيابة العامة الرجوع إلى القاضي الجزئي لاتخاذ بعض إجراءات التحقيق مثل مد الحبس الاحتياطي، وكذلك تفتيش المتهم، أو غير منزله، أو ضبط الخطابات والبرقيات من مكاتب البرق والبريد ومراقبة وتسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية (م ٢٠٦ إجراءات) لكن المشرع المصري قد خرج على واجب الحياد بسماحه لمستشار الإحالة بوصفه من قضاة التحقيق بأن يدخل في الدعوى متهمين آخرين غير الذين شملهم أمر الإحالة الصادر إليه من النيابة العامة^(٣).

وكذلك الأمر نجد أن النيابة العامة في الأردن تجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام، وهي تعتبر خصماً للمشتكى عليه، وإن تم اعتبارها خصماً إجرائياً لأنها لا تقصد تحقيق مصالح ذاتية وإنما تهدف من خصومتها إلى حسن تطبيق القانون^(٤). وإن كانت النيابة العامة تابعة إدارياً وقضائياً لرئيس النيابة العامة أو النائب العام إلا أنها مستقلة عن قضاء الحكم، حيث نصت المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات الأردنية على أنه: "لا يجوز لقاض أن يحكم بالدعوى التي تولى وظيفة النيابة العامة فيها". وبذلك حاول المشرع الأردني أن يظهر نوع من حياد سلطة التحقيق على الرغم مما يؤخذ عليه من مأخذ عندما جمع سلطتي التحقيق والاتهام في يد النيابة العامة.

وفي المقابل فإن الاتجاه الذي أخذ بمبدأ الفصل بين السلطتين قد راعى كذلك المبررات العملية التي قد تتطلب الخروج على هذا المبدأ. فنجد المادتين "٧٠١، ٧١١" إجراءات فرنسي قد خولت النيابة العامة سلطة مباشرة بعض إجراءات التحقيق مع المتهم المقبوض عليه في حالة التلبس، حيث إن هذه الإجراءات لها ذات الطبيعة التي

(١) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٤٣.

(٢) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ص ٢٤٧.

(٣) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٥٤.

(٤) انظر الدكتور فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص ١٨١.

تتميز بها الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق، إلا أنه ومن ناحية أخرى فقد سمحت المادة (٧٢) من القانون المذكور لقاضي التحقيق البدء في التحقيق من تلقاء نفسه وبدون طلب من النيابة العامة في جرائم التلبس، كما أن له أن يوجه الاتهام إلى غير المتهم الذي طلبت النيابة العامة التحقيق معه (المادة ٣/٨٠ إجراءات فرنسية) وهذا أمر فيه خروج على مبدأ الحياد^(١).

وعليه فإن الحياد يتحقق بالفصل بين التحقيق والاتهام^(٢). وبما أن التحقيق الابتدائي يهدف إلى كشف الحقيقة، وتتطوي إجراءاته على مساس بالحرية، وجب أن تكون سلطة التحقيق بيد القضاء الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، وهذا ما يقتضيه مبدأ الشرعية الإجرائية وذلك بهدف تحقيق التوازن بين فعالية الإجراءات وضمان حقوق المتهم^(٣).

وفي اعتقادي فإن الرأي الذي يدعو إلى الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام هو الأقرب إلى المنطق والعدالة، لأنه من غير المعقول أن يكون الخصم والحكم واحداً. ولذلك فإنه لا يجوز الجمع بين سلطات الاستدلال والتحقيق والإحالة بل والحكم وإناطتها للنيابة العامة التي وإن كانت تتمتع ببعض امتيازات القضاة إلا أن أعضائها تابعون لرؤسائهم ثم لوزير العدل، لذا لا تتوفر لهم عناصر الاستقلال التام في الرأي ويجعلهم عرضة للأهواء السياسية مما يصعب معه القول إن المحقق يتمتع بالحياد التام ما دام يتهم ويحقق في آن واحد. وعليه أرى أن يسلك كل من المشرع الأردني والمصري مسلك التشريعات التي تأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق وذلك تماشياً مع مبادئ العدالة وحماية حقوق الفرد من إساءة استعمال السلطة.

المطلب الثاني علانية التحقيق

ويقصد بها تمكين أطراف الدعوى ووكلائهم وجمهور الناس من حضور إجراءات التحقيق، وتهدف العلانية بالنسبة للجمهور إلى جعله رقيباً على سلطة التحقيق حين مباشرتها إجراءات التحقيق مما يبعدها عن كل ما قد يؤثر على حيادها والتزامها بأحكام القانون وتوخي العناية اللازمة في ممارسة واجباتها وتعزيز جراتها في اتخاذ القرار المناسب واستخدام الوسائل المشروعة في التحقيق، وبالتالي تكون أعمال سلطة التحقيق محل ثقة تامة بعيدة عن كل ما يجعلها محلاً للشك والريبة.

إن علانية التحقيق تمنح الخصوم الفرصة لمعرفة سير التحقيق ومراقبته، فلا يفاجأ المتهم بالأدلة القائمة ضده في وقت يتعذر عليه دفعها، كما أن العلنية تجعل المتهم بمنأى عن التفتيق ضده وتكفل حيده مباشرة الإجراءات وتطبيق قواعدها التطبيق السليم

(1) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٧٤٥.

(2) فقيام النيابة العامة بوظيفتي الادعاء والتحقيق الابتدائي هو جمع بين اختصاصين متناقضين لا تتحقق معه العدالة، إذ يجعل النيابة العامة خصماً وحكماً في آن معاً، ولا يمكن أن يكون محققاً محايداً وعادلاً. انظر الدكتور علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص ٢٩١.

(3) انظر الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٤٢٨.

فرضي شعور الراي العام في ان العدالة هي غاية الدولة القانونية من خلال الهيئات القائمة على التحقيق ليصبح التحقيق عنواناً للحقيقة^(١).

وتختلف الأنظمة الإجرائية في مدى الأخذ بالعلانية، فالنظام الاتهامي يجعل من العلانية ركيزة التحقيق الابتدائي خلافاً لما هو عليه النظام التنبئي الذي يتسم بالسرية. ولقد أخذ المشرع الأردني بمبدأ العلانية وجاء ذلك في نص المادة ١/٦٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: "للمشتكى عليه والمسئول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي ما عدا سماع الشهود". وهذا ما ذهب إليه أيضاً المشرع المصري في المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي جاء فيها: "للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلانهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق...".

فحضور من يشاء من الجمهور من شأنه إيجاد رقيب غير متحيز يحكم على تصرفات المحقق حكماً قلماً يخطيء، مما يدفع بالمحقق إلى أن يلتزم جانب الحياد والنزاهة في البحث عن الحقيقة، كما يدفعه إلى الالتزام بسبيل المشروعية والتقيّد بأحكام القانون، في جميع أعمال التحقيق التي يباشرها، وعلى الأخص ما تعلق منها بحرية الدفاع. ولا يخشى المحقق المحاييد والنزيه من إجراء التحقيق تحت بصر الجمهور وسمعه طالما انه لا يسعى إلا إلى إظهار الحقيقة الخالصة، وبذلك تبقى أعماله بمنأى عن أي شك أو شبهة. أما المحقق الذي يفضل القيام بذلك في الخفاء، فهو الذي يسعى إلى غايته بأية وسيلة كانت، مشروعة أو غير مشروعة.^(٢)

وعليه فإن كلاً من المشرع الأردني والمصري قد أخذوا بمبدأ علانية إجراءات التحقيق الابتدائي؛ وهذه العلانية المسموح بها في التحقيق الابتدائي ليست مطلقة. فلقد أجازت المادة ٧٧ من القانون المصري لقاضي التحقيق مباشرة إجراءات التحقيق بعيداً عن الخصوم ووكلائهم حين تدعوه لذلك الضرورة اللازمة لإظهار الحقيقة، على أنه متى زالت مبررات إبعاد الخصوم عن التحقيق وجب أن يسمح لهم بمعاودة الحضور. فضلاً عن السماح لهم بالاطلاع على ما تم من إجراءات في غيبتهم، وهذا يعني أن السرية بالنسبة للخصوم ووكلائهم ليست دائمية من حيث الزمن بل هي مؤقتة تزول بزوال أسبابها، وكذلك هو الحال في التشريع الأردني حيث أجازت المادة ٣/٦٤ للمدعي العام أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الاستعجال أو متى رأى ضرورة في ذلك لإظهار الحقيقة وقراره بهذا الشأن لا يقبل المراجعة إنما يجب عليه عند انتهائه من التحقيق المقرر على هذا الوجه أن يطلع عليه ذوو العلاقة.

إن يتفق المشرع الأردني والمصري على أن هناك حالتين يجوز فيهما إجراء التحقيق بمعزل عن الخصوم ووكلائهم وهاتان الحالتان هما:

- (١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٣٧.
- (٢) انظر الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٣٦.

أولاً: حالة الضرورة

وفي هذه الحالة يجوز مباشرة بعض إجراءات التحقيق دون حضور الخصوم متى تراءى لسلطة التحقيق أن حضور الخصوم يستغرق وقتاً قد يفوت عليها مباشرة بعض الإجراءات التحقيقية على الاستعجال أو أن يكون المتهم أو المدعي المدني ذا مركز أو شخصية قد تؤثر على أقوال الشهود مما يقتضي سماع الشهود في غيبته (١). والضرورة الموجبة للسرية تقدر بقدرها، أي أنه عند انتهاء حالة الضرورة يجب أن تنتهي السرية، وأن تتم باقي الإجراءات في علانية. وتقدير بالإجراء المراد تعجيل اتخاذه. على أنه متى انتهت حالة الضرورة اقتضى زوال السرية وإلا كانت الإجراءات التالية باطلة (٢).

تقرر هذا الاستثناء في المادة (٣/٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي أباحت للمحقق أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عن الخصوم ووكلائهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، ويجب عليه عند انتهائه من التحقيق المقرر على هذا الوجه أن يطلع عليه ذوو العلاقة.

فإذا رأى المحقق أن حضور الخصوم قد يحدث ضرراً بسير التحقيق، ويعرقل جهوده الرامية إلى الكشف عن الحقيقة فإنه يفرض السرية، بأن يقوم بالإجراء بمعزل عن جميع الخصوم أو بعضهم. (٣)

ثانياً: حالة الاستعجال

وهي التي تقتضيها ظروف تستدعي الإسراع في اتخاذ إجراء معين من إجراءات التفتيش عن الأدلة في وقت محدد لا يمكن تأجيله إلى حين دعوة الخصوم وانتظار حضورهم، وإلا يكون قد فات أوانه، أو ضاعت فائدته، أو لا يكون بالمستطاع مباشرته بعد فوات الوقت الملائم لذلك، أو على النحو الذي تتحقق به مصلحة التحقيق. وتطبيقاً لذلك أباح القانون للمحقق اتخاذ مثل هذه الإجراءات دون دعوة الخصوم وانتظار حضورهم، إذا قدر أن من شأن ذلك ضياع الأدلة أو إضعاف من قيمة النتائج المستفادة منها. (٤)

(١) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٥٣.

(٢) انظر الدكتور مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٤٣٦.

(٣) ومثال ذلك أن يكون مركز أحد الخصوم أو شخصيته سبباً في التأثير على الشاهد بحيث لا بدلي بما يريد الإدلاء به، مما يتعين معه أن تسمع أقواله في غيبته حفاظاً على مصلحة التحقيق كأن يكون هذا الخصم هو الرئيس المباشر للشاهد أو أن يكون أحد الخصوم من ذوي السلطة والنفوذ، فيخشى أن يهابه الخبير فلا يقول الحقيقة في حضوره. انظر الدكتور عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، ص ٦٩٠.

(٤) ومثال ذلك أن تستدعي مصلحة التحقيق سماع شهادة مؤثره في الدعوى، في وقت يكون الشاهد مشرفاً على الموت أو على وشك المغادرة إلى خارج البلاد، فإذا أجل المحقق الاستماع إلى مثل هذا الشاهد إلى وقت حضور الخصوم يكون قد فات الأوان. انظر الدكتور محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٢٦٦. والدكتور عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، ص ٦٨٩.

وفيها قد يرى المحقق أن إبلاغ الخصوم لحضور التحقيق وانتظارهم قد يؤدي إلى ضياع الأدلة والإضرار بالحقيقة التي يهدف التحقيق الابتدائي للوصول إليها، فيعمد إلى مباشرة التحقيق في غيبتهم، مثل أن يكون الشاهد على وشك الموت، فيبادر المحقق على الفور الانتقال لسماع أقواله دون إخبار الخصوم بذلك إلا أنه إذا تمكن أحد الخصوم من حضور التحقيق رغم عدم إخطاره بذلك، ففي هذه الحالة لا يجوز للمحقق منعه ما لم تتوافر حالة الضرورة أيضاً^(١).

وحالة الاستعجال ترتبط بعنصر الوقت حيث تقوم هذه الحالة عندما يتعين على المحقق مباشرة إجراء من إجراءات التحقيق على الفور وإلا استحال أو تعذر عليه إجراؤه وبالتالي يكون منع حضور الخصوم ليس مقصوداً، وهي بذلك تختلف عن حالة الضرورة التي يكون فيها المنع مقصوداً لمصلحة التحقيق وحتى إذا تمكن الخصوم من الحضور فإنه يجوز للمحقق منعهم من حضور إجراءات التحقيق^(٢).

وبما أن القانون قد أجاز لسلطة التحقيق مباشرة بعض الإجراءات أو كلها بصورة سرية بقيام حالتي الاستعجال أو الضرورة اللازمة لكشف الحقيقة، فإن هذه الإجازة ليست على إطلاقها، إنما تجوز في غير إجرائي التفتيش والمعاينة وذلك لأن الأول لا يمكن إعادته في مرحلة المحاكمة، والثاني يتعذر إجراؤه بسبب اندثار معالم الجريمة وبالتالي تنتفي الفائدة المترتبة من تلك الإعادة^(٣).

وعلى الرغم من أن كلا التشريعين الأردني والمصري قد أعطيا المتهم أو محاميه الحق في الاطلاع على الأوراق المثبتة للإجراءات التي تمت في غيبتهم^(٤). إلا أنني لا أجد مبرراً لمباشرة الإجراءات والمتهم أو محاميه محروماً من حضورها بدواعي الضرورة لإظهار الحقيقة، تلك الضرورة التي لا تقوم على أسباب جدية، فالادعاء بخشية تأثير المتهم على الشهود أو المجني عليه بوسيلة أو بأخرى تهديدية أو إغرائية لا يبرر حرمان المتهم من تمكينه الحضور إذا ما قورنت سطوة المتهم بالوسائل والقدرات التي تملكها الدولة الكفيلة بإحباط مؤثراته. وهذا ما تدعو إليه الدساتير والمؤتمرات الدولية والقوانين الإجرائية من توفير الضمانات الكافية، لتمكين المتهم من إظهار براءته لا سيما أن المتهم غالباً ما يكون أسير الحبس الاحتياطي، فلماذا الخوف من شخص في هذه الحالة؟ كما يجب أن نضع في الحسبان أن عدم

(١) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٧٥٣-٧٥٤.

(٢) انظر الدكتور محمد عوض محمد، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ٤٤٨-٤٤٩.

(٣) ويرى الأستاذ الدكتور محمود مصطفى أن من مجموع الأعمال التي تتصل بإجراءات التحقيق الابتدائي هناك إجراء يمكن أن يتم في غياب المتهم هو الشهادة، ولكن حتى في هذه الحالة يجب أن يكون محامي المتهم حاضراً كما يجب إخطار المتهم فوراً بالشهادة بغية إعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه، ويرى أستاذنا أيضاً أنه في الحالات التي يكون الشاهد فيها موجوداً ينبغي حضور المتهم حتى ولو كان التحقيق سرياً، أما حينما لا يكون الشاهد موجوداً بسبب مرض شديد أصابه أو غيابه بسفر خارج البلاد دون إمكان عودته، فإنه يمكن الاعتماد على الأقوال الواردة في المحاضر مع كفالة كل الضمانات الضرورية وخاصة التي كفلها القانون للدفاع. انظر الدكتور محمود مصطفى، مشاكل العلنية، ص ٣.

(٤) انظر المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ٦٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

حضور المتهم قد يؤدي إلى انتهاز بعض الشهود فرصة عدم وجوده للإدلاء بأقوال افتراضية دون أن تتأهلها ملاحظات المتهم ومحاميه اعتراضاً على ما تم من إجراءات تحقيق في غيبته، فتكون النتيجة المنطقية إعادة الجزء المعترض عليه إن كان لا اعتراضهما وجه تقدره سلطة التحقيق، وبالتالي إضاعة وقت وبذلك جهود مضاعفة في أعمال التحقيق.

وبما أن القانون قد أجاز في التحقيق ممارسة بعض الإجراءات بدون حضور المتهم أو محاميه وذلك في حالتي الضرورة والاستعجال، وبالتالي فإن فرض السرية في غير هاتين الحالتين يترتب عليه بطلان متعلق بالنظام العام؛ ويجوز التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها^(١) إلا أن هناك جانباً من الفقه يرى أن البطلان في هذه الحالة ليس متعلقاً بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما أن الخصم له أن يتمسك به أو يتنازل عنه^(٢).

وأرى أنه وبما أن القانون قد رسم لسلطة التحقيق الحالات التي يجوز لها فيها مباشرة إجراءات التحقيق دون حضور المتهم أو محاميه وحصرها في حالتي الضرورة والاستعجال فإنه من الأرجح أن يكون الجزاء المترتب على عدم تقيد سلطة التحقيق بحدود هاتين الحالتين ومدى توافر شروطهما هو البطلان لأن حرمان المتهم بغير مبرر من حضور إجراءات التحقيق هو حرمان يترتب عليه إخلال بحق المتهم في الدفاع، لأن حضور المتهم إجراءات التحقيق هو ضمان مقرر لمصلحة المتهم والإخلال بهذه الضمانة يعتبر إخلالاً بحق من حقوق الدفاع يجب أن يترتب عليه البطلان لمصلحة المتهم.

(١) وقد ذهب محكمة النقض في أحد أحكامها أنه إذا أجرت النيابة تحقيقاً ما في غيبة المتهم فذلك من حقها ولا بطلان فيه، وكل ما يكون للمتهم في هذه الحالة هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما يكون في التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدرها وهي على بينة من أمرها. وبالتالي فإن قضاء محكمة النقض كما يقول الدكتور أحمد فتحي سرور محل نظر. انظر د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٧٥٤.

(٢) وهذا ما ذهب إليه الدكتور عوض محمد حيث يرى أن البطلان في هذه الحالة مقرر لمصلحة المتهم ولا شأن له بالنظام العام، انظر الدكتور عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، ص ٤٥١.

وهذا ما ذهب إليه أيضاً الدكتور محمد زكي أبو عامر الذي يرى أن مباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم لم يقصد به إلا مصلحة الخصم لإدخال الاطمئنان إلى نفسه من سلامة الإجراءات وبالتالي فلا علاقة له بالنظام العام ويجوز للمتهم أن يتنازل عنه كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، انظر الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية ص ٦٧٠.

وكذلك الدكتور حسن المرصفاوي الذي يرى أن البطلان في حالة مباشرة إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم بغير سبب هو بطلان مقرر لمصلحة المتهم فلا يجوز الدفع به أول مرة أمام محكمة النقض لأن مبنى الدفع يكون توفر أو عدم توفر سبب يبرر اتخاذ إجراءات التحقيق في الغيبة، وهو أمر يدعو في الغالب لتحقيق موضوعي يخرج عن نطاق محكمة النقض ومن ثم يجوز للمتهم أن ينزل عن هذا الدفع، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. انظر الدكتور حسن المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ص ٣٥٧.

المطلب الثالث تدوين التحقيق

إن من الأساسي سواء لمنع إساءة المعاملة التي يحظرها قانون حقوق الإنسان الدولي أو لإثبات حدوثها إذا اقتضت الضرورة ومن ثم بالنسبة للدعوى القضائية مستقبلاً أن تحفظ سجلات لعمليات الدفاع. وقد بينت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذه القضية في تعليقها العام رقم (٢٠) المتعلق بالمادة (٧) من العهد الدولي أنه ينبغي أن يسجل زمان ومكان كافة عمليات الاستجواب التي تحدث بالإضافة أسماء كافة من يحضرها وينبغي أن تكون هذه المعلومات متاحة لأغراض الإجراءات القضائية أو الإدارية^(١).

ولكي يكون التحقيق محلاً للثقة التي يهدف إليها القانون، وضماناً لحقوق المتهم في الدفاع فإنه يجب أن تدون كل إجراءات التحقيق لما قد تتضمنه هذه الإجراءات من مساس بحرية المتهم. فالتدوين ضرورة لا غنى عنها في التحقيق، إذ إن ذاكرة سلطة التحقيق لا تصلح أساساً صالحاً لبناء النتائج عليها، لا سيما أن التحقيق يستغرق زمناً ليس بالقصير مهما كان انجازه سريعاً فضلاً عن تعدد الإجراءات واختلاف سبل مباشرتها إلى جانب تعدد الأشخاص ذوي العلاقة بالتحقيق، كما أن التدوين يعتبر دليل مباشرة الإجراءات فما لم يدون لا يعد حاصلاً وبالتالي يستطيع الخصوم الدفع بعدم الاستناد إلى تحقيق غير مكتوب وعدم اعتباره حجة والأخذ بنتائجه^(٢).

ويتجلى مبرر مبدأ تدوين التحقيق في أن الكتابة هي الوسيلة الوحيدة لإثبات حصول الإجراءات والظروف التي تم فيها والنتائج المترتبة عليه. فالإجراء الذي لم يدون في المحضر يفترض أنه لم يحصل، ثم إن تدوين المحقق لما يقوم به يحفظه من التشويه والتحريف، إذ يستحيل بدون الكتابة، الاعتماد على ذاكرة المحقق التي لا بد أن تخونه بفعل النسيان أو التشويش خصوصاً بعد مرور فترة من الزمن على حصول الإجراءات، فقد ينسى مثلاً إفادة المشتكى عليه أو الشاهد، أو تختلط في ذاكرته الأمور، مما قد يؤدي إلى ضياع دليل له أهميته في تحديد مسار الدعوى، أو الوقوع في أخطاء قضائية لا تحمد عقباها^(٣).

كما يشكل مبدأ تدوين التحقيق ضماناً هاماً للخصوم، فيستطيع كل منهم الرجوع إلى محاضر الإجراءات والإطلاع على ماجرى، ليتمكن من إعداد دفاعه على أساسها. ومن جهة أخرى، يمكن الاحتجاج في مواجهة الخصوم بالإجراءات المدونة لدرء الشبهات عنها أو التشكيك فيها، فيما لو طعن أحدهم عليها، كأن يرجع المشتكى عليه أو أحد الشهود عن الأقوال التي أدلى بها أثناء التحقيق، أو ينكر ما نقله المحقق على لسانه^(٤).

ويفسح مبدأ تدوين التحقيق بالكتابة للجهات القضائية الأخرى فرض رقابتها على

(١) مجموعة التعليقات العامة الصادرة عن الأمم المتحدة، ص ١٤٠، الفقرة ١١.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، ص ٥٧٠.

(٣) انظر الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٤) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

أعمال التحقيق الابتدائي وتبين مدى مشروعيتها، وقد يتم ذلك أثناء التحقيق عندما يطعن بالاستئناف أمام النائب العام بقرارات المدعي العام المحقق الصادرة ببرد الدفع المذكورة في المادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية، أو عندما يطعن بالقرار المتعلق بإخلاء السبيل سلباً أو إيجاباً، وقد يتم ذلك أيضاً بعد إصدار قرار بالتصرف في التحقيق، كالطعن بالتمييز بقرار النائب العام بمنع المحاكمة في القضايا الجنائية أو عندما يمارس النائب العام رقابته على قرارات المدعي العام المحقق بمنع المحاكمة أو بإسقاط الدعوى أو بلزوم المحاكمة في الجنايات وهي القرارات التي ترفع إلى النائب العام بحكم القانون .

إن تدوين التحقيق يجري بمعرفة كاتب مختص، وهذا ما ذهب إليه كل من المشرع الأردني والمصري، فقد نصت المادة ٨٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "يصطحب المدعي العام كاتبه ويضبط أو يأمر بضبط جميع الأشياء التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة وينظم بها محضراً ويعنى بحفظها وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة ٣٥". وكذلك جاء النص في المادة ٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "يصطحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر ويحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة". ويستفاد من ذلك إلزام سلطة التحقيق في جميع إجراءاتها أن تصطحب كاتباً لتدوين الإجراءات ولتؤكد بتوقيعه معه مباشرة هذه الإجراءات. لذلك جعل القانون وجود كاتب التحقيق شرطاً لازماً لصحة التحقيق وذلك في جميع الإجراءات التي يقوم بها المحقق.

إن وجود كاتب لتدوين التحقيق يهدف إلى ضرورة انصراف ذهن سلطة التحقيق إلى العمل الأصلي أثناء مباشرته التحقيق، لا أن يجهد بعمل إضافي ليضمن بنفسه على صحة نتائج إجراءاته وليكسب ثقة الخصوم بها. إلا أنه يجوز ندب غير الكاتب المختص من قبل المحقق في حالة الضرورة، والتي يعود تقديرها لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع. وإذا خلا محضر التحقيق من بيان الظروف التي دعت النيابة إلى ندب غير الكاتب المختص، فهذا لا ينفي قيام الضرورة إلى ندب غيره، فمجرد تكليف النيابة عند انتقاله للتحقيق لشخص غير كاتب التحقيق بعد تحليفه اليمين معناه ثبوت حالة الضرورة ما دام ما اتخذ وكيل النيابة من ندب وتحليف اليمين إثباتاً لهذه الحالة، والمقصود بالضرورة في هذا الموطن هو العذر الذي يبيح ترك الواجب دفعاً للحرص وسداً للحاجة التي تقتضيها مصلحة التحقيق^(١). ولا يغير من هذا الوضع شيئاً عدم إشارة المحقق صراحة في محضره إلى العذر الذي دعاه إلى هذا الندب^(٢).

ولا يجوز أن يحصل حك في محضر التحقيق، ولا أن يتخلل سطورهِ تحشية وإذا اقتضى الأمر شطب كلمة أو زيادتها وجب على المدعي العام والكاتب والشخص المستجوب أن يوقعوا ويصادقوا على الشطب والإضافة في هامش المحضر، وتعتبر لاغية كل تحشية أو شطب أو إضافة غير مصادق عليها^(٣). أما بالنسبة للبيانات الواجب

(١) انظر الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٧١.

(٢) انظر الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ص ٤٠٥.

(٣) انظر المادة ٧٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

توافرها في محضر التحقيق فتتمثل بالتوقيع والتاريخ. فيجب أن يكون محضر التحقيق مذيلاً بتوقيع المحقق وكاتب التحقيق، وإلا اعتبر الإجراء الذي يتضمنه المحضر منعماً ولا وجود له قانوناً، فأمر التفتيش يجب أن يكون موقفاً عليه ممن أصدره، حيث إن أمر التفتيش هو ورقة رسمية يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها. كما يجب التوقيع على كل حشو أو إضافة بين السطور وإلا اعتبر هذا الحشو كأن لم يكن. وكذلك يشترط تثبيت تاريخ مباشرة الإجراء، وذلك حتى يتسنى احتساب المواعيد التي يرتب عليها القانون آثاراً معينة، كسقوط أمر الضبط والإحضار إذا لم ينفذ خلال ستة أشهر، وكقطع التقادم^(١). والعبرة في إثبات تاريخ الإجراء هي بحقيقة الواقع لا بما أثبتته كاتب التحقيق سهواً.

إن عدم تدوين إجراءات التحقيق جزأه بطلان هذه الإجراءات باعتبارها إجراءات تحقيق، وهو بطلان نسبي مقرر لمصلحة الخصم، وهو من الدفع التي تسقط إذا لم يتم التمسك بها أمام محكمة الموضوع كما لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض. وليس هناك ما يمنع من اعتبار الإجراء الذي دونه عضو النيابة العامة وليس الكاتب المختص إجراء استدلال، فعضو النيابة العامة يجمع بين صفتين في آن واحد فهو جزء من سلطة التحقيق وكذلك من سلطة الاستدلال^(٢). كما أن هناك إجراءات يصح أن تكون إجراءات استدلال أو تحقيق بحسب الأحوال وبالتالي إذا تم شيء منها بمعرفة عضو النيابة دون حضور كاتب فهي صحيحة كإجراءات الاستدلال^(٣).

المطلب الرابع الاستعانة بمحام

تتفق التشريعات الوضعية على اعتبار حق الدفاع حقاً أصيلاً يثبت للمتهم منذ اللحظة التي يوجه إليه فيها الاتهام بارتكاب جريمة معينة، ويظل هذا الحق قائماً طوال مرحلتَي التحقيق والمحاكمة^(٤). وقد أكدت المواثيق الدولية على هذا الحق بحيث نصت

- (١) انظر الدكتور رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية، ص ١٩١.
- (٢) انظر رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٠٥-٤٠٦.
- (٣) إلا أن البعض يخالف وجهة النظر هذه، حيث يرى الدكتور عوض محمد أن قاضي التحقيق لا يعتبر من رجال الضبط القضائي وبالتالي ليس له أي صفة في تحرير محاضر الاستدلال، وبالتالي فالمحضر الذي حرره إن بطل بوصفه محضر تحقيق فلن يتحول إلى محضر استدلال كما أن من إجراءات التحقيق لا يمكن أن تنقلب إلى إجراءات استدلال إذا تقرر بطلانها بوصفها إجراءات تحقيق مثل إجراءات التفتيش والاستجواب، وكذلك فإن السماح للمحقق عند الضرورة أن يندب أي شخص لكتابة المحضر دون بيان وجه الضرورة، حيث افترض ثبوتها من مجرد قيامه بندب غير الكاتب المختص وبالتالي اعتبار المحضر صحيحاً، ومؤدى ذلك أن المحقق وحده هو الذي يحظر عليه كتابة المحضر بنفسه، أما من عداه من الناس فيجوز له أن يعهد إليهم بكتابته، حيث يصح إن كتبوه ويبطل أن كتبه هو، وهو منطق غريب فعلاً وغير سديد ويجانب الصواب. وأنه إذا كان التدوين شرطاً أساسياً في التحقيق، إلا أن التدوين بواسطة الكاتب المختص ليس شرطاً لصحته، وبالتالي لا بطلان إذا حرره المحقق. انظر الدكتور عوض محمد، قانون الإجراءات، ج ١، ص ٤٥٩-٤٦٠.
- (٤) انظر الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٧٠.

المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ على: تأمين الضمانات الضرورية للدفاع عن كل شخص اتهم بجريمة واعتباره بريئاً إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة علنية". وهو ما تضمنته المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة سنة ١٩٥٠ على ذلك الحق فأوصت بضرورة الاستعانة بمحام في كل مراحل الإجراءات الجنائية.

وتنص أغلب التشريعات على وجوب ندب محام مع كل متهم في القضايا الهامة كي يحضر معه كافة إجراءات التحقيق^(١). ولا تقف كثير من التشريعات عند هذا الحد، بل إنها تحظر في أحوال معينة أن يمثل المتهم أمام القضاء بمفرده أو يشترط في هذه الأحوال أن يكون ثمة مدافع بجانبه، فإن أبى أو عجز عن توكيل محام نذبت له المحكمة من تلقاء نفسها محامياً للدفاع عنه، والزمّت الدولة بدفع أجره، وتقتصر التشريعات الحديثة هذا الحق على الاتهام الخطير وإذا كان في درجة الجناية^(٢).

ويرى بعض الفقهاء أن لكل متهم وكل خصم أن يحضر معه محام في إجراءات التحقيق الابتدائي سواء كانت الواقعة جناية أو جنحة أم مخالفة، وليس هناك ما يمنع من حضور المحامي وحده هذه الإجراءات كلها أو بعضها، إذا لم يتطلب التحقيق حضور المتهم بنفسه شخصياً، أو إذا منعه مانع من حضورها، وإذا حضر المتهم بنفسه إجراءات التحقيق الابتدائي فلا يجوز منع محاميه من الحضور معه لأي سبب كان نظراً لأن الخصم ومحاميه يعتبران شخصاً واحداً خلال إجراءات الدعوى الجنائية^(٣).

فكفالة حق الدفاع تقتضي أن يترك المتهم حراً في اختيار محاميه الذي يرى فيه الكفاءة ليتولّى الدفاع عنه، وهو حق أصيل مقدم على واجب المحكمة في تعيين مدافع عنه. فكفالة حق الدفاع بهذا تعتبر من النظام العام الذي تكفله الدساتير وترعاه القوانين والنظم نظراً لكونه يرتبط بمسألة ثقة الجمهور بالقضاء وتعلقه بالعدالة والصالح العام، وفي ذلك أكبر الضمانات لأطراف الخصومة بصفة عامة للمتهم بصفة خاصة.

فعندما يمثل المشتكى عليه أمام المحقق يتثبت من هويته، ويتلو عليه التهمة المنسوبة إليه، ويطلب جوابه عنها، منبها إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام، ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق، فإذا رفض توكيل محام أو لم يحضر محامياً في مدة ٢٤ ساعة تجرى التحقيق بمعزل عنه، ويتحلل نص الفقرة

(١) ويرى الفقه الوضعي أن الدفاع يمثل وسيلة حقيقية للتعرف على الحق أمام العدالة، ويرجع العلة في إقراره إلى أسباب كثيرة منها:

أ. أنه غالباً ما يثير الاتهام في نفس المتهم اضطراب لا سيما في الجنايات، بحيث أن ذلك الاضطراب قد ينال من قدرته في الدفاع عن نفسه حين ينفرد بهذا الدفاع خاصة عندما لا تكون للمتهم الجرأة الكافية لمخاطبة المحكمة أو مناقشة الشهود.

ب. يكون المتهم في وضع أفضل لو أنيط أمر الدفاع عنه بمحام نظراً لكون هذا الأخير أقدر من غيره على فهم القضايا الجزئية وأكثر استيعاباً.

ج. وجود المدافع عن المتهم من شأنه تحقيق التوازن في إدارة العدالة الجنائية، حيث إن ممثل الاتهام يكون ملماً بالقانون، بينما المتهم قل ما يكون كذلك.

(٢) انظر الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤١٢.

(٣) انظر الدكتور عوض محمد عوض، حق المتهم في الاستعانة بمحام، ص ٧١. وانظر الدكتور جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، ص ٤١٢.

(١) من المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني إلى تقدير حق المشتكى عليه ووضع التزام على عاتق المحقق، فالمشتكى عليه الحق في التنبيه بالا
الدفاع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام. (١) ويترتب على إغفال المحقق تنبيه المشتكى
عليه، أو عدم تدوين هذا التنبيه في محضر التحقيق، بطلان الاستجواب والإفادة
المتولدة عنه. وبعد هذا البطلان المقرر في الفقرة (٣) المضافة إلى المادة (٦٣)
بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١ من حالات البطلان القانوني المعدودة في قانون
أصول المحاكمات الجزائية الأردني. وقد أراد المشرع بهذا التنبيه، بوصفه حقا
للمشتكى عليه والالتزاما على المحقق أن يفصح عن الهدف الأساس لهذا الإجراء، وهو
تدعيم المشتكى عليه وإظهار الحقيقة الخالصة أو بعبارة أخرى المحافظة على
مصلحة المدعى عليه ومصلحة التحقيق في آن معا.

فإذا قرر المشتكى عليه، بعد تنبيهه من المحقق، عدم الإجابة عن التهمة إلا
بحضور محام، تعين على المحقق تأجيل استجوابه إلى حين حضور محام، أو بعد دعوة
المحامي أصولا. غير أن نص المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أفسح
المجال للخلاف على تفسيره من حيث وجوب دعوة المحامي لحضور الاستجواب،
والمادة، فقد يتراءى لأول وهلة لدى قراءة نص الفقرة (١) والفقرة (٢) من هذه
المادة، أن التزاما بإمهال المشتكى عليه مدة ٢٤ ساعة لإحضار محام، وينتهي التزامه عند
هذا الحد، فلا يتجاوز إلى ضرورة قيام المحقق بتوجيه دعوة أصولية إلى المحامي
الذي اختاره المشتكى عليه، ويبدأ التزام على المشتكى عليه بأن يحضر بنفسه محاميا
وبطريقته الخاصة، غير أن الفقرة (٢) من المادة المذكورة تقرر خلاف ذلك، فقد
وضعت التزاما على المحقق لوجوب دعوة المحامي الذي عينه المشتكى عليه لحضور
الاستجواب، ويستخلص هذا الحكم بمفهوم المخالفة، فقد أجازت الفقرة المذكورة سؤال
المشتكى عليه عن التهمة المسندة إليه في حالة السرعة وبقرار معل (قبل دعوة محاميه
للحضور) وذلك على سبيل الاستثناء، وبمفهوم المخالفة؛ فإنه لا يجوز للمحقق
استجواب المشتكى عليه قبل دعوة محاميه (٢).

(١) قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه (إذا لم ينبه المدعى العام المتهم إلى أن من حقه ألا يجيب
عن التهمة إلا بحضور محام. كما لم يدون هذا التنبيه في محضر التحقيق، فيكون بإهماله قد
خالف القانون، الأمر الذي يتعين معه اعتبار الإفادة المعطاة على هذه الصورة باطلة، على
أساس أن المدعى العام قد أدخل بضمانة من ضمانات الدفاع المقررة قانونا). تمييز جزاء
٨١/٥٢، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٨١ ص ١٣٣٦.

(٢) غير أن محكمة التمييز الأردنية مالت إلى إعمال الفقرة (١) دون الفقرة (٢) من المادة (٦٣)،
فقضت بأن (إمهال المدعى العام الظنين أربعاً وعشرين ساعة لتوكيل محام، ثم قيام الظنين
بتسمية محاميه، وعدم قيام المدعى العام بتبليغ المحامي الوكيل لا ينال من صحة الإجراءات،
خاصة وأن التاريخ المثبت على وكالة المحامي يبين أن الظنين كان قد وكله عنه قبل أن يحقق
معه المدعى العام بثلاثة أيام، وكان من واجب الوكيل أن يطلب ضم وكالته إلى ملف التحقيق،
وأن يستوضح عن التاريخ الذي سوف يستجوب به الظنين، كي يتمكن من حضور الإجراءات
وليس العكس). تمييز جزاء ٩٥/٢٢٨، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٩٦، عدد (١)،
ص ٢٩٠. غير أن محكمة التمييز ذهبت إلى القول في قرار جديد لها بهيئتها العامة إنه (إذا لم
يتم إمهال المشتكى عليه بتوكيل محام خلال مدة ٢٤ ساعة، وإذا لم تتم دعوة محاميه للحضور =

وقد نصت المادة ٦٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على هذه الضمانة بقولها: "لا يسوغ لكل من المتداعيين أن يستعين لدى المدعي العام إلا بمحام واحد". وأن المحامي لا يجوز له الكلام إلا إذا أذن له المحقق، وإذا لم يأذن له المحقق بالكلام أشير إلى ذلك في المحضر ويبقى له الحق بتقديم مذكرة بملاحظاته، وهو ما بينته الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة. ويحق للمشتكى عليه الامتناع عن الإجابة عند استجوابه من قبل المدعي العام إلا بحضور محام، وذلك في غير حالة السرعة. كما أنه على المحقق أن يقوم بتنبيهه أن من حقه عدم الإجابة إلا بحضور محام، فإذا لم يحضر محامياً خلال ٢٤ ساعة يجوز إجراء التحقيق بمعزل عنه^(١).

فالقاعدة أنه يجوز للمتهم أن يصطحب محاميه خلال إجراءات التحقيق الابتدائي. وضمناً لفعالية حق المتهم في الاستعانة بمحاميه أثناء التحقيق يجوز للمحامي الاتصال بالمشتكى عليه في كل وقت وبمعزل عن أي رقيب إلا إذا رأى المدعي العام خلاف ذلك، وهذا حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٦٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، إلا أن هذه الضمانة محدودة الأهمية لأن إعطاء المحقق الصلاحية بمنع المحامي من الاختلاء بموكله متى رأى ذلك، لضعف هذه الضمانة، خصوصاً أن تقرير هذا الأمر يعود للمحقق وحده الذي يستطيع منع المحامي من الاتصال بموكله في أي وقت ما دام قد رأى ذلك، وبالتالي فإن النص على هذه الضمانة كأن لم يكن وهو مأخذ يؤخذ على المشرع الأردني.

وكذلك الحال فقد نص المشرع المصري كذلك على هذه الضمانة في الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أنه: "وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق". وتقتصر مهمة المحامي في هذه الحالة على مراقبة حيدة التحقيق الابتدائي وإبداء ما يراه من دفوع وطلبات على أقوال الشهود سواء كان ذلك كتابة أو شفاهة. كما أوجب القانون المصري على المحقق دعوة محامي المتهم في جناية للحضور - إن وجد - قبل استجوابه أو مواجهته وذلك في غير حالة التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة وهذا ما بينته الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ إجراءات مصري^(٢).

فمن حق المتهم أن يتصل بمحاميه كلما شاء ذلك سواء كان المتهم مفرجاً عنه أو محبوساً، وإذا كان محبوساً احتياطياً فمن حقه أن يقابله على انفراد. واتصال المتهم وهو في حبسه الاحتياطي، بالمدافع عنه قد يتم بالزيارة أو بالمراسلة، والأمران جائزان لا تملك سلطة التحقيق حرمانه منهما، وإلا جاز بطلان الأعمال المترتبة على هذا الحرمان.

فدور المحامي في التحقيق بوجه عام سلبي بحسب الأصل، فليس له أن ينوب عن المتهم في الإجابة أو أن ينبهه إلى مواضع الكلام أو السكوت أو أن يترافع أمام المحقق، لكن له أن يطلب توجيه أسئلة معينة أو أن يبدي بعض الملاحظات، كما أن له

= في الأحوال التي نص القانون عليها، فإنه يترتب على ذلك بطلان الاستجواب وما يترتب على ذلك من أدلة بطلاناً مطلقاً باعتباره يتعلق بحرية الدفاع وتأكيداً لسلامة إجراءات التحقيق). تمييز جزاء، هيئة عامة، ٢٠٠٢/٤٨٣ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٩، منشورات مركز عدالة.

(١) انظر المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، ص ٧٥٥.

الاعتراض على ما قد يوجهه المحقق من أسئلة وإثبات هذا الاعتراض في المحضر حتى يكون ذلك مما يدخل بعدئذ في تقدير الدليل المستمد من الاستجواب أو المواجهة لدى محكمة الموضوع^(١).

وإذا قام المحقق بتجاهل دعوة محامي المتهم بجناية لحضور الاستجواب أو المواجهة، فهذا يترتب عليه بطلان هذه الإجراءات وما قد ينبني عليه من أدلة. وهو بطلان ليس من النظام العام لأنه مقرر لمصلحة المتهم لا للصالح العام. فيستطيع المتهم التنازل عنه صراحة ومقدمات، كما يجوز له أن يعدل عن هذا التنازل ويطلب دعوة محاميه، واستعانة المتهم بمحام أثناء التحقيق الابتدائي أمر جوازي سواء في الجرح أم الجنايات. والمتهم وحده يعتبر طرفاً في العلاقة الإجرائية التي تتكون منها الخصومة الجنائية، حتى وإن تم اعتبار المتهم والمدافع عنه ازدواجاً بشرياً في موقف واحد، حيث تجمع بينهما وحدة الهدف وهو درء التهمة أو تخفيف المسؤولية عن المتهم في حال ثبوت التهمة^(٢).

المبحث الثاني الضمانات الخاصة

يهدف التحقيق الابتدائي كما ذكرنا إلى التحرز الضروري للحيلولة دون قيام المتهم بكل ما من شأنه التستر على فعله لينجو من المسؤولية الجنائية.

وفي المقابل لم يطلق القانون لسلطة التحقيق الحبل على غاربه في إجراءاتها قبل المتهم، بل نظم مسلكها في ذلك، وفرضت على تحركاتها في مباشرة أعمالها قيوداً تعد بالمقابل ضمانات للمتهم أثناء مباشرة هذه الأعمال. وعلى هذا سنقوم بتقسيم الضمانات الخاصة إلى قسمين، الأول يتعلق بضمانات المتهم في مواجهة إجراءات جمع الأدلة، والثاني يتعلق بضمانات المتهم في مواجهة الإجراءات الاحتياطية.

المطلب الأول ضمانات المتهم في مواجهة إجراءات جمع الأدلة

تعتبر معظم القوانين أن كلا من الانتقال والمعاينة، والتفتيش والضبط، وسماع الشهود، وندب الخبراء، واستجواب المتهم ومواجهته بغيره، من إجراءات جمع الأدلة على الرغم من أن معظم القوانين الجزائية لم تورد نصاً معيناً بهذا التعداد على سبيل الحصر^(٣).

(١) انظر الدكتور عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق ص ١٨٦.

(٢) انظر الدكتور رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٣) ويرى البعض أن الأدلة خاضعة لمبدأ الحصر، وعلى سلطة التحقيق تكوين اقتناعها بحرية دون ابتعادها عن الوسائل القانونية المعترف بها من قبل المشرع، وفيما عداها من الأدلة لا تحوز هذا الوصف، إنما هي دلائل أو قرائن يمكن الاعتماد عليها في مساندتها للأدلة القانونية التي توافرت في الدعوى. انظر الدكتور مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات، ص ٤٤٥.

وساقوم من خلال هذا المطلب ببيان الضمانات الخاصة للمتهم في مواجهة إجراءات جمع الأدلة والقيود المفروضة على سلطة التحقيق.

الفرع الأول ضمانات المتهم في المعاينة

يقصد بالمعاينة في الفقه الوضعي بأنها: "إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليُشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة"^(١). ويقصد بها كذلك إثبات حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ويكون ذلك من خلال الرؤية أو الفحص المباشر للشيء أو للشخص بواسطة من باشر الإجراء والمعاينة بهذا المعنى تستلزم الانتقال إلى محل الواقعة أو إلى محل آخر توجد به أشياء أو آثار قد يرى المحقق أن لها صلة بالجريمة^(٢).

وهي بذلك تعتبر من أهم الإجراءات في التحقيقات الجنائية، نظراً لأنها تعد في نظر الكثير من فقهاء القانون الوضعي عصب التحقيق ودعامته وعماده، فهي تعبر بحق عن الواقع تعبيراً أميناً صادقاً لا تكذب ولا تحابي ولا تخدع، فتعطي المحقق صورة صحيحة واقعية لمكان الجريمة وما يتصل بها من ماديّات وآثار تفصح عن الجاني أو الجناة، وتعبّر عن كيفية تنفيذ الجريمة منذ بدايتها حتى نهايتها، ولذلك فإن المعاينة تعد من أقوى الأدلة الجنائية التي يطمئن إليها المحقق والمحكمة، بل هي في الأهمية تفوق اعتراف المتهم نظراً لأنها تكشف عن أمور وحقائق هي أدعى إلى الثقة والاطمئنان^(٣). فهي تكشف عن أمور كثيرة سواء فيما يتعلق بالجريمة أو بالمتهم. ففيما يتعلق بالجريمة فإن المعاينة تكشف عن معرفة حقيقة وقوع الجريمة من حيث زمانها ومكانها والأداة المستعملة لتنفيذها، وكذلك طريقة وسبب ارتكاب الجريمة. أما فيما يتعلق بالمتهم فهي تكشف عن معرفة عدد المتهمين، ومعرفة شخصية المتهم من حيث مهنته وعاداته وتقاليده، ومعرفة علاقة المتهم بالمجني عليه.

والمعاينة قد تكون شخصية أو عينية أو مكانية،^(٤) بالنظر إلى الغرض الذي تستهدفه. فالمعاينة الشخصية: هي التي يكون غرضها إثبات حالة الأشخاص، سواء أكان المجني عليه أو المشتكى عليه أو الشاهد، كالكشف على المجني عليه، وخاصة في الجرائم الواقعة على الأشخاص من قتل أو إيذاء، كفحص جثة القتيل لإثبات ما بها من آثار الإكراه أو الطعنات أو المقاومة، أو الكشف على جسم المصاب لإثبات حالته والوقوف على الآثار والعلامات التي تفيد في إظهار الحقيقة. ويمكن الكشف على المشتكى عليه لإثبات حالته الجسمية أو العقلية أو النفسية أو إثبات ما عليه من

(١) انظر الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٥٢٢.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٦٦.

(٣) انظر المستشار محمد أنور عاشور، المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العملي، ص ٧٠.

(٤) انظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، ج ١، ص ٥٩٨.

أما المعاينة العينية، فهي التي يكون غرضها إثبات حالة الأشياء، كالكشف على الآلات والأدوات والأسلحة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة، أو الأشياء التي تعتبر جسم الجريمة، كالعملات المزيفة والمحرمات المزورة والخطابات والصحف التي تتضمن عبارات الذم أو التهديد، أو آثار ومخلفات الجريمة، مثل هدم الحائط أو خلع الباب أو كسر الأقفال أو البقع الدموية أو البصمات وغير ذلك. (٢)

وهناك المعاينة المكانية التي يكون غرضها إثبات حالة الأمكنة، كان يعاين المحقق الوضع المكاني الذي كان عليه كل من المشتكى عليه والمجني عليه أثناء وقوع الجريمة، ومكان وجود الشهود للتعرف على مدى قدرتهم على المشاهدة، والمنافذ التي يمكن للغير أن يتسلل منها إلى مكان وقوع الجريمة أو المكان الذي يجري فيه التفتيش لمعرفة فيما إذا كانت الأشياء المضبوطة قد تم دسها فيه للإيقاع بحائز المكان أو بالمشتكى عليه. (٣)

وبالرجوع إلى نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نجد أنه لم ينص صراحة في الفصل الأول من الباب الرابع الخاص بمعاملات التحقيق الابتدائي، على الانتقال والمعاينة من قبل المحقق، كما فعلت غالبية التشريعات المقارنة، (٤) وإن كان قد نص في المادة (٢٩) على انتقال المدعي العام في الجنايات المشهود، وفي المادة (٤٣) الخاصة بالانتقال في غير الأحوال المبينة في المادتين (٢٩) و(٤٢). وباعتبار أن الانتقال والمعاينة من الإجراءات اللازمة للتحقيق، فمن المؤكد أنها تجد سندها القانوني في المواد المذكورة، فضلاً عن القواعد العامة في التحقيق الابتدائي التي تجيز للمحقق اتخاذ أي إجراء مشروع من شأنه الكشف عن الحقيقة.

ولقد نصت المادة ٤٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية على ما يلي: "إن موظفي الضابطة العدلية المذكورين في المادة ٤٤ ملزمون في حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبهم صاحب البيت أن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وأن يجروا التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام وذلك كله طبقاً للصيغ والقواعد المبينة في الفصل الخاص بإجراء وظائف المدعي العام". وتقابلها المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على واجب مأمور الضبط القضائي في إجراء المعاينات لتسهيل تحقيق الوقائع واتخاذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة.

(1) stéfani (Gaston), Levasseur (Georges) et Bouloc (Bernard), Droit Pénal général, t. II, 16 ed. Dalloz, paris, 1996, no. 303. p. 301.

(2) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٨٨، وانظر الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ج ١، ص ٥٩٨.

(3) انظر الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ج ١، ص ٥٩٨.

(4) انظر المادة (٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (٧٤) من القانون الليبي، والمادة (٧٦) من القانون العماني، والمادة (٧١) من القانون الإماراتي، والمادة (٧٦) من القانون الكويتي، والمادة (٨٩) من القانون البحريني، والمادة (٩٩) من القانون المغربي، والمادة (٢/٦١) و (٩٨) من القانون اللبناني الجديد لسنة ٢٠٠١، والمادة (٧٩) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

فالانتقال لأجل المعاينة يعود تقديره لسلطة التحقيق ويؤكد جانب من الفقه على ضرورة حضور المتهم وعدم إمكان إجراء معاينة بدون ذلك درءاً لما قد يتعرض له هذا الإجراء من طعن الإجراءات فيما لو روي صحة الطعن، فالأصل إذن أن المحقق له سلطة تقديرية في الانتقال للمعاينة، وهذا ما نصت عليه المادة ٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على: "ينتقل قاضي التحقيق إلى مكان الجريمة كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمانة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة مادياً وكل ما يلزم إثبات جالته". ومع ذلك فقد نصت المادة ٢/٣١ إجراءات مصري على أنه يجب على مأمور الضبط القضائي إخطار النيابة العامة فوراً بانتقاله في الجنايات المتلبس بها وعلى النيابة العامة حسب هذه المادة الانتقال إلى محل الواقعة فور إخطارها بذلك. وهذا ما ذهبت إليه الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تنص على أنه: "إذا وقع جرم مشهود يستوجب عقوبة جنائية يجب على المدعي العام أن ينتقل في الحال إلى موقع الجريمة".

ومع ذلك فإن عدم انتقال عضو النيابة حتى في هذه الحالة لا يترتب البطالان للإجراءات وإن استتبع مسؤولية عضو النيابة التأديبية^(١). إذا فانتقال النيابة العامة للمعاينة غير لازم إلا في حالة التلبس بجناية، أما في حالة الجنايات غير المتلبس بها وكذلك الجرح فإن مدى ملائمة الانتقال تكون خاضعة لتقديرها.

وأخيراً فإن حضور المتهم ومحاميه إجراء المعاينة أمر ضروري لأنه لا ضير على التحقيق من دون حضور المتهم ومحاميه هذا الإجراء، كما أن فيه ضماناً أوفى لحقوق المتهم، والضرورة أدعى لحضورهما للتنبيه إلى ما قد يشوب الإجراء في حينه، كما أن حق المتهم في سرعة انجاز التحقيق أدعى لذلك نظراً لأن في إعادة إجراء المعاينة تأخيراً ليس باليسير، وعليه فإن إجراء المعاينة في غيبة المتهم أو محاميه يعد إخلاً جوهرياً بضماناته ويوجب إبطاله^(٢).

الفرع الثاني

ضمانات المتهم أثناء مباشرة إجراء الخبرة

الخبرة عمل فني أو علمي ينصب على واقعة مادية أو أثر مادي، بغية الوصول إلى رأي يقيني حاسم في الحالة المعروضة لمساعدة سلطة التحقيق في تكوين عقيدتها^(٣). وتقتضي الخبرة الاستعانة بأشخاص لهم الدراية الكافية بالفنون أو العلوم اللازمة لإبداء الرأي. وعليه فالخبرة تعني معرفة فنية خاصة بأمور معينة، وهي وسيلة لكشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات الفنية والعلمية، وهي أمور تتجاوز غالباً اختصاص المحقق، واستعانة الخبير بخبراته العلمية

- (١) انظر الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ص ٢٩٣.
- (٢) وما تجدر ملاحظته أن لقاضي التحقيق في القانون الفرنسي الانتقال وإجراء المعاينة من غير حضور المتهم بل حتى ولا إعلانه بذلك في كل الأحوال (المادة ٩٢ وما بعدها). ولا يخفى أن في هذا الإطلاق إنقاص للضمانات الواجب توفيرها للمتهم كفالة لحقوقه. راجع الدكتور عبد الستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨١.
- (٣) انظر الدكتور أمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، ١٩٦٤، ص ١٧٦.

والتكنولوجية لا بما شاهده أو سمعه هو الذي يميز الخبرة عن غيرها من إجراءات التحقيق مثل الشهادة والتفتيش.

إذن فالخبرة ما هي إلا الاستعانة بشخص له كفاءة علمية أو فنية خاصة لإعطاء الرأي والإيضاحات في مسألة خارجة عن نطاق معرفة القاضي، وهي بالتالي استشارة فنية بشأن أمور معينة يحتاج تقديرها إلى معرفة أو دراية خاصة، ويختلف الفقه في اعتبارها وسيلة من وسائل البحث عن الأدلة أو باعتبارها دليلاً. ولكن الراجح بأنها تعتبر وسيلة من وسائل الكشف عن الأدلة قبل أن يقدم الخبير تقريره، ولكنها تعتبر دليلاً إذا قدم الخبير تقريره وبذلك فقد يكون من شأن الخبرة إثبات الجريمة ضد المتهم بشكل كامل.

وهناك ما يميز الخبرة عن الشهادة في أمور كثيرة أهمها: أن الخبير يتقدم بتقرير مكتوب يضمنه الرأي الذي توصل إليه بناء على تطبيق القوانين العلمية أو الأصول الفنية في واقعه لا يعرفها شخصياً من قبل، أما الشاهد فيدلي بإفادته الشفوية أمام القضاء عن واقعة سبق أن عاينها بنفسه، وباعتبار أن الضابط في اختيار الخبير هو الكفاءة والعلم، فإن القاضي يستطيع أن يختار أي خبير من بين عدد غير محدود من الخبراء، كما يمكنه أن يستبدل بهذا الخبير غيره من الخبراء، أو أن يستعين بعدد من الخبراء. في حين أن الضابط في سماع الشاهد هو مصادقة معاينته الشخصية لأحداث الجريمة، فلا يتدخل القاضي في تعيينه. (١)

ونظراً لما تشهده الجرائم من تطور في أساليب ارتكابها، واستخدام المجرمين للوسائل العلمية الحديثة لاقتراف جرائمهم وإخفاء أثارها ومعالمها، كان لا بد من دخول الأجهزة العلمية الحديثة في مجال التحقيق الابتدائي وأصبح لها دور كبير الأثر في كشف الجرائم ومركبها وبيان دوافعها والوسائل التي استعملت في ارتكابها، مما زاد من أهمية الدور الذي يلعبه ذوو الخبرة والفنيون المتخصصون في كشف الجريمة. ففي جريمة القتل مثلاً يندب المحقق أو القاضي طبيباً شرعياً لبيان نوع الوفاة وآلة القتل والمسافة التي أطلقت منها الرصاصة، ونوع السلاح، وكذلك في جريمة التزوير يأتي دور الخبير كذلك في مضاهاة الخطوط لبيان ما إذا كان هناك تزوير أم لا (٢) ؟

وتعد الخبرة أساساً من إجراءات التحقيق الابتدائي لأنها تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، فإذا افتتحت النيابة العامة بها إجراءات التحقيق الابتدائي كما إذا انتدبت النيابة العامة الطبيب الشرعي لتشريح الجثة في جنازة القتل الخطأ اعتبر هذا الانتداب محركاً للدعوى الجنائية، وإذا رأت النيابة بعد الاطلاع على تقرير الخبير عدم رفع الدعوى إلى المحكمة فإنها تأمر بأنه لا وجه حق لإقامة الدعوى ومتابعتها.

ويتوجب على الخبير أن يحلف أمام المحقق قبل مباشرة عمله يميناً بأن يقوم بأداء عمله بأمانة وصدق، وهذا ما نصت عليه المادة ٤١ من قانون أصول المحاكمات

(1) Garrud, I, NO.318. P591; Hélie, IV, No.1890; pradel, II, NO.150, P.161

انظر الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٩٦ - ٩٧ .

(2) انظر الدكتور محمد نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ص ٢٢١.

الجزائية الأردني بقولها: "على الأطباء والخبراء المشار إليهم في المادتين (٣٩، ٤٠) أن يقسموا قبل مباشرتهم العمل يمينا بأن يقوموا بالمهمة الموكولة إليهم بصدق وأمانة". وهذا ما ذهبت إليه المادة ٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أنه: "يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضي التحقيق يمينا على أن يبدوا رأيهم بالذمة وأن يقدموا تقريرهم كتابة".

والأصل أن المحقق عليه أن يكون حاضرا وقت ابتداء الخبير لمهمته، وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور المحقق نظرا إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأي سبب آخر وجب على المحقق أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته، ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم. كما أن للمحقق أن يحدد ميعادا للخبير لتقديم تقريره فيه وللقاضي أن يستبدل به خبيراً آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد^(١).

وعلى الرغم من أن ندب الخبير هو من صلاحيات المحقق فقد أجاز القانون ذلك لرجال الضابطة القضائية أيضا، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: "إذا توقف تمييز ماهية الجرم وأحواله على معرفة بعض الفنون والصناعات فعلى المدعي العام أن يصطحب معه واحداً أو أكثر من أرباب الفن والصناعة". وكذلك نصت أيضا المادة ٤٠ من القانون المذكور على أنه: "إذا مات شخص قتلاً أو بأسباب مجهولة باعثة على الشبهة فيستعين المدعي العام بطبيب أو أكثر لتنظيم تقرير بأسباب الوفاة وبحالة جثة الميت".

وكذلك الحال أجازت المادة ٤٦ من نفس القانون لموظفي الضابطة العدلية في حالة الجرم المشهود أن يجروا سائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام. كما بين المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية أنه يجوز لمأموري الضبط القضائي الاستعانة بالخبراء في مرحلة الاستدلال، إلا أن مأموري الضبط القضائي لا يملك إجبارهم على الحضور أو تحليفهم اليمين، لأن هذا من اختصاص المحقق، ويجوز لعضو النيابة العامة بوصفه رئيساً للضبطية القضائية الاستعانة بأهل الخبرة وفي طلب رأيهم شفويا أو بالكتابة بغير حلف يمين، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية^(٢).

كما أوردت المادة ٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري ضمانة هامة للمتهم تمثلت في حق الخصوم رد الخبير إذا وجدت أسبابا قوية تدعو لذلك ويقدم طلب الرد إلى قاضي التحقيق للفصل فيه ويجب أن تبين فيه أسباب الرد، وعلى القاضي أن يفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من تقديمه. ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال^(٣). وهذه الحالة لا نجد من يشير إليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(١) انظر المواد ٨٥، ٨٧ من قانون الإجراءات المصري.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٨٩-٤٩٠.

(٣) انظر المرجع السابق، ص ٤٨٨.

ونجبر بعض التسريعات ومنها قانون الإجراءات الجنائية في جمهورية مصر العربية أن يستعين المتهم بخبير خاص يعرف (بالخبير الاستشاري) حيث يقدم هذا الخبير تقريراً يستفاد منه في مناقشة التقرير الذي يقدم الخبير تقريراً يستفاد منه في مناقشة التقرير الذي يقدمه الخبير المنتخب. وللمتهم وفقاً للمادة (٨٨) من القانون المشار إليه (أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضي على أن لا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى). وليس في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ما يحقق هذه الضمانة للمتهم إلا أن ليس هناك ما يمنعه من اللجوء إلى طلب الخبرة من جديد أمام المحكمة وذلك من قبل خبراء أكثر عدداً أو أفضل نوعاً.

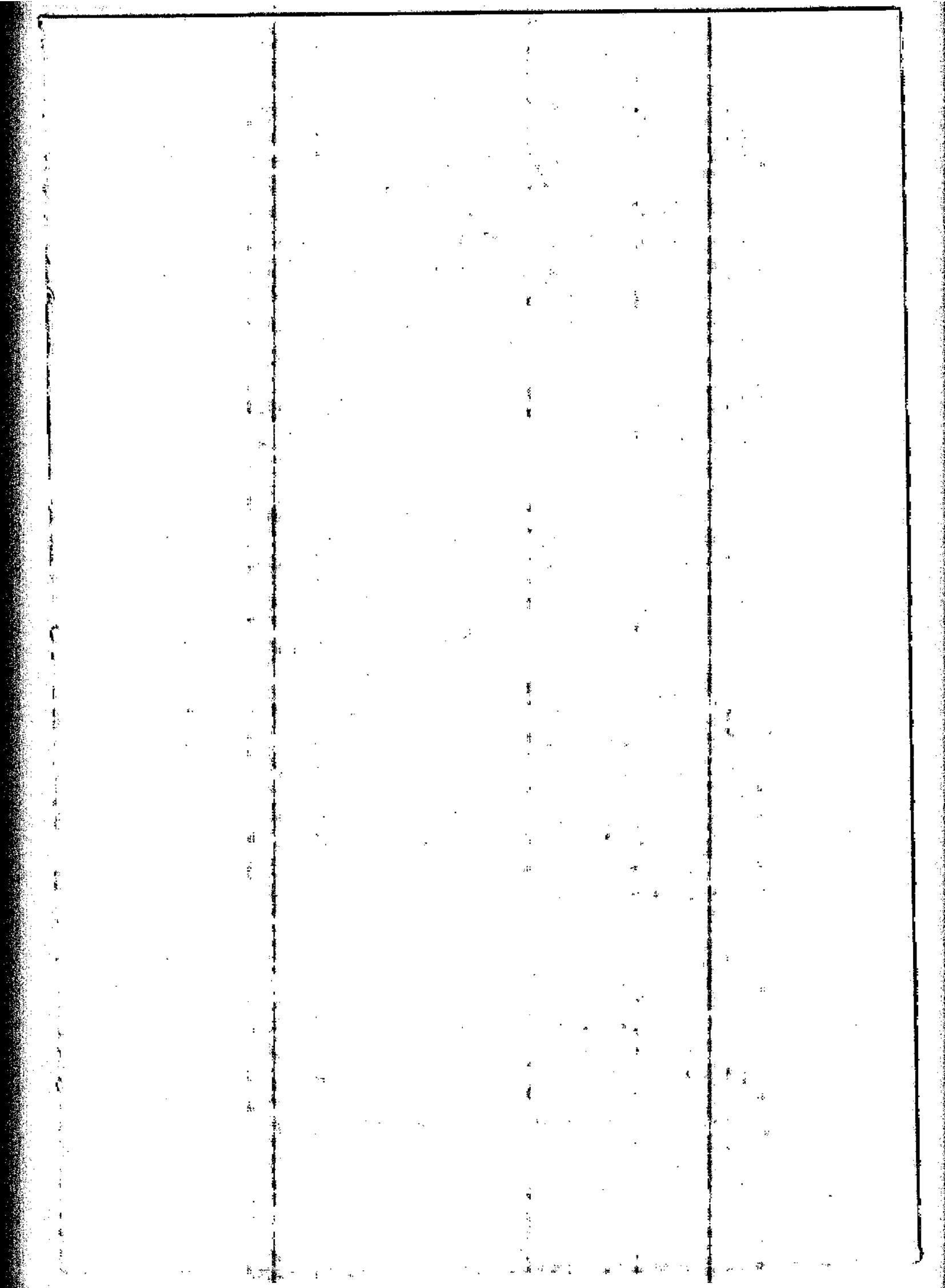
ويقرر كل من القانون والفقه والقضاء المبادئ والحقوق التالية للمتهم.

١. أداء الخبرة بحضور وإشراف سلطة التحقيق: حيث يقوم الخبير بأعماله بحضور سلطة التحقيق وتحت إشرافه ما لم تقض الضرورة أداءها من غير حضور سلطة التحقيق.
٢. حضور المتهم ومحاميه أعمال الخبرة: وذلك مع جواز أداء الخبير خبرته في غياب الخصوم، فلهم حضور أعمال الخبرة ما لم تقرر سلطة التحقيق منعهم لضرورة أو استعجال، ولا تبطل أعمال الخبرة عند عدم حضور الخصوم.
٣. أداء الخبير القضائي اليمين القانونية، ويعد أداء اليمين إجراءً جوهرياً يؤدي إغفاله إلى بطلان ذلك الإجراء وما يترتب عليه^(١).
٤. حق طلب رد الخبير المنتدب، وذلك إذا وجدت الأسباب القوية التي تدعو إلى ذلك، ويقدم طلب الرد إلى المحقق للفصل فيه، وعلى المحقق الفصل فيه في مدة معينة، ويترتب على مجرد تقديم طلب الرد عدم استمرار الخبير في عمله اللهم إلا في حالة الاستعجال وبأمر من المحقق^(٢).
٥. تحديد نطاق الاستعانة بالخبرة، ولذا يجب ألا يتسع نطاق الخبرة فيتجاوز بها إلى الاعتداء على حقوق الدفاع، فيجب أن تحدد دائماً المهمة الموكولة للخبراء في قرار ندبهم، والتي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني، بحيث لا يجوز للخبير استجواب المتهم، وذلك محافظة على حقوق هذا الأخير فيما يتعلق بحقه في الدفاع عن نفسه^(٣).

(١) انظر الدكتور، محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

(٢) انظر الدكتور مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٢٦.

(٣) وقد أجاز القانون الفرنسي أن تتضمن الخبرة توجيه الأسئلة للمتهم بناءً على موافقته أو موافقة القاضي، أو تتضمن فحص جسدي على المتهم كالنظر إلى ما قد تركته الجريمة من آثار ضارة بجسده أثناء ارتكابها. انظر في ذلك الدكتور عبد الستار الكبيسي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٤٩١-٤٩٢.



ضمانات المتهم في تحصيل أقوال الشهود

ويقصد بذلك أن يدلي الشهود أمام سلطة التحقيق بما لديهم من معلومات تقيد في كشف الحقيقة بصدد واقعة معينة، والتحقيق من مدى نسبتها للمتهم من عدمها، أو هي تعبير أدق إدلاء بمعلومات الشاهد المتعلقة بالجريمة أمام سلطة التحقيق^(١).

وتعتبر الشهادة في نظر كل من الفقه والقانون من أهم الأدلة في التحقيقات الجنائية، فلا يكاد يخلو تحقيق من سماع الشهود نفيًا وإثباتًا. ولقد منح القانون ضمانات للمتهم كتمكينه من مناقشة أقوال الشاهد حال انتهائه من الإدلاء بها والاستيضاح منه عن أمور يراها تحقق دفاعه.

كما أن على الشاهد أن يحلف اليمين القانونية قبل البدء بإيراد أقواله، وذلك لحثه على القول بالصدق واضعاً نصب عينه التذكر بالله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه والخشية من عاقبة حلف اليمين كذباً بقوله غير الحق الذي قد يضر بالمتهم. وفي حالة الإدلاء بالشهادة دون حلف الشاهد اليمين المذكورة يترتب بطلان الإجراء والدليل المتحصل عنه بوصفه إجراء جوهرياً في التحقيق وينبغي تحليف اليمين للشاهد في كل مرة يدلي فيها بشهادته.

وعند أداء الشهادة يجب أن يبعد كل ما يحتمل التأثير فيها، فتكون للشاهد الحرية المطلقة والحيدة التامة عند الإدلاء بأقواله، كما أن على سلطة التحقيق التثبت من هوية الشاهد وسؤاله عن اسمه وشهرته وعمره ومهنته وموطنه وهل هو في خدمة أحد الفريقين أو من ذوي قرباه وعن درجة القرابة؟ ويحلفه بأن يشهد بواقع الحال بدون زيادة أو نقصان^(٢).

كما أنه لا يجوز أن يحصل حك في محضر التحقيق، ولا أن يتخلل سطورهِ تحشية وإذا اقتضى الأمر شطب كلمة أو زيادتها وجب على سلطة التحقيق التوقيع والمصادقة على الشطب أو الإضافة. كما تسمع على سبيل المعلومات إفادة الأشخاص الذين لم يبلغوا الرابعة عشرة من عمرهم بدون أن يحلفوا اليمين إذا رأت سلطة التحقيق أنهم لا يدركون كنه اليمين^(٣).

ولقد أعطى المشرع للمحقق سلطته تقديرية في سماع الشهود، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: (للمدعي العام أن يدعو الأشخاص الواردة أسماؤهم في الإخبار والشكوى وكذلك الأشخاص الذين يبلغه أن لهم معلومات بالجريمة أو بأحوالها أو الأشخاص الذين يعينهم المشتكى عليه)^(٤).

(١) انظر الدكتور مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات، ص ٥٤١.

(٢) انظر نص المادة ٧١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٣) انظر نصوص المواد (٧٣-٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٤) هذا النص منقول عن المادة (٧٤) من القانون السوري ونص المادة (٧٥) من القانون اللبناني الملغى. وتنص المادة (٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد لسنة (٢٠٠١) على أن: (يدعو قاضي التحقيق الشهود الواردة أسماؤهم في الشكوى أو الإخبار أو التحقيقات وكل من يرى أن لديه معلومات تقيد التحقيق. ولا يلزم دعوة شاهد سماع المدعي الشخصي أو

ويستفاد من هذا النص أن المشرع منح سلطه تقديرية واسعة في سماع الشهود، فله أن يسمع من تلقاء نفسه أي شاهد، سواء ورد اسمه في الإخبار أو الشكوى أو الادعاء الشخصي أو لم يرد، كما يمكنه سماع أي شاهد سماه المشتكى عليه أو المسؤول بالمال أو المدعي الشخصي، على أن قبول سماع الشاهد مرهون في جميع الأحوال بتقدير المحقق، فله أن يقبل أو يرفض، وقراره في هذا الشأن لا يقبل الطعن غير أنه يخضع لرقابة النائب العام بعد دخول الدعوى في حوزته على إثر صدور قرار المدعي العام بمنع المحاكمة أو بإسقاط الدعوى أو بالظن بجناية، فيأمر النائب العام بإعادة الإضبار إلى المدعي العام إذا رأى أنه يجب إجراء تحقيقات أخرى.^(١)

وتمكيناً لإحضار الشهود، فقد ألزم القانون من دعي للشهادة أن يحضر للإدلاء بأقواله وإلا جاز الحكم عليه بالغرامة، وهذا ما نصت عليه المادة ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: "كل من دعي للشهادة مجبر على الحضور أمام المدعي العام وأداء شهادته. وللمدعي العام في حالة تخلف الشاهد عن الحضور أن يقرر إحضاره ويغرمه حتى عشرين ديناراً غرامة وله أن يعفيه من الغرامة إذا كان تخلفه بسبب معقول". وتقابلها المادة ١١٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على أنه: "يجب على كل من دعي للحضور أمام قاضي التحقيق لتأدية شهادة أن يحضر بناءً على الطلب المحرر إليه وإلا جاز للقاضي الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً. ويجوز له أن يصدر أمراً بتكليفه بالحضور ثانياً بمصاريف من طرفه، أو أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره".

كما أنه لا يجوز تحليف المتهم اليمين القانونية وإلزامه بأداء الشهادة وإلا كان ذلك انتهاكاً لحق الدفاع بطلان الإجراءات على أنه متى أخرج من الاتهام أو من الدعوى بسبب صدور قرار بالآ وجه لإقامة الدعوى عليه جاز تحليفه اليمين بوصفه شاهداً ضد المتهم أو المتهمين الباقين^(٢).

وهناك ضمانات أخرى للمتهم منحت له حيث أنه يسمح له بمواجهة الشاهد وأجازت له أن يبدي ملاحظاته على الشهادة وأن يبدي قده إذا توفر له قدهاً في عدالة الشاهد وكل ذلك لم يشرع إلا من أجل ضمان الوصول إلى الحقيقة والامتناع عن إدانة بريء أو ظلمه. وقد يكون حق المتهم في المواجهة متروك للسلطة التقديرية للمحقق في بعض الأحيان خاصة عندما يخشى على الشاهد من تعرضه للأذى^(٣).

المدعي عليه إذا قدر أن لا جدوى من سماعه. أما إذا رفض سماع شاهد سمته النيابة العامة فيتخذ بذلك قراراً معللاً. وتنص المادة (١١٠) من القانون المصري على أن: (يُسمع قاضي التحقيق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعه). وتقابلها المادة (٩٣) من القانون الليبي، والمادة (١٠٤) من القانون العماني، والمادة (١١٧) من القانون المغربي، والمادة (٩٩) من القانون الكويتي، والمادة (٨٨) من القانون الإماراتي، والمادة (٥٩) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

- (١) انظر: المادتين (١٣٠ / ب) و (١٢٣ / ٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني
- (٢) وعلة عدم إلزام المتهم بالشهادة هو أنه لا يجوز الجمع بين صفتي الشاهد والمتهم في آن واحد.
- (٣) وهذه الضمانات نص عليها المشرع المصري في المادة ١١٥ والتي نصت على أنه "عند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها. ولهم أن يطلبوا من قاضي التحقيق سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينوها، وللقاضي دائماً أن يرفض توجيه أي سؤال

ومن بين الضمانات المقررة للمتهم في الشهادة، استماع المحقق إلى الشهود فرادى وذلك يحقق ضمانات للمتهم ويحقق نفاء وصفاء للتحقيق ولمنع الشهود من أن يلقن بعضهم البعض فيما يراد قوله، ومنعهم من الاتفاق على شهادة موحدة أصلها مختلف، فأقرار الشهود والاستماع إلى كل منهم بفرده بمعزل عن الآخرين يمنح المحقق فرصة حقيقية لمعرفة الواقع وتقييم مدى صدق الشهود من عدمه وذلك بطرح أسئلة موحدة توجه لهم والحصول على إجابات قد تختلف وتقارن بالواقع وفي هذا ضمانة أيضاً للمتهم بمعرفة من أراد أن يفترى عليه أو يؤكد اتهامه حيث تأتي شهادته مخالفة لغيره، وبالتالي تكون محل شك وريب.

وهناك ضمانة هامة للمتهم تتمثل في إمكانية طلب الشهادة منه بما يبرئ ساحته، وتعد ضمانة هامة تساهم في كفالة حقه في عدم الاستمرار في البقاء في موقف الاتهام^(١). ومن بين الضمانات المقررة للمتهم في الشهادة تدوينها، ويعد ذلك ضرورياً لإمكان الرجوع إليها وقت الحاجة وللطمئنان من أنها صادرة من ذات الشخص المسندة إليه، ولضمان عدم التغيير فيها عقب التدوين.

ومن أهم الضمانات الواجب مراعاتها عند سماع المحقق للشهود هي: حق الخصوم في الحضور أثناء إدلاء الشهود بأقوالهم، فالأصل في التشريعات المقارنة أن للخصوم ووكلائهم الحق في حضور جميع أعمال التحقيق الابتدائي، وسماع الشهود هو أحد هذه الإجراءات، بل يكاد يكون أهمها. وعلى ذلك نصت المادة (١١٥) من القانون المصري في قولها: (عند الانتهاء من سماع أقوال الشهود يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها، ولهم أن يطلبوا من قاضي التحقيق سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينونها)^(٢). غير أن القانون الأردني انحاز دون مبرر مقبول إلى صف بعض التشريعات المقارنة الذي يضيق الخناق على الخصوم لمنعهم من الحضور أثناء سماع المحقق لأقوال الشهود، فجعل سماع الشهود إجراءً سرياً بحجة عدم التأثير عليهم، فيستمع المحقق لوحده، بحضور كاتبه فقط، إلى الشهود^(٣). ويعد هذا الحظر مساساً خطيراً بحق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم، إذ لا يتسنى للمشتكى عليه أن يبدي

= ليس له تعلق بالدعوى أو يكون في صيغته مساس بالغير". وهذه الضمانة لا نجد عليها نصاً للأسف بالقانون الأردني.

(1) وهذه الضمانة يقرها القانون الفرنسي حقاً للمتهم في طلب سماع أقوال شاهد أو أكثر لصالحه، إلا أن هذا الحق عار عن أي ضمان، إذ إن تلبية طلبه تعود لموافقة قاضي التحقيق من جهة، ومن جهة أخرى فإن قرار قاضي التحقيق يرفض سماع شاهد المتهم لا يقبل الطعن فيه استثناءً إلا من قبل وكيل النيابة.

ومن التشريعات العربية التي نصت على هذه الضمانة التشريع الإماراتي حيث ينص في المادة ٨٨ من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "يسمع عضو النيابة العامة شهادة الشهود الذي يطلب الخصوم سماعهم ما لم يرد عدم الفائدة من سماعها وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها".

(2) وعلى غرارها جاءت المادة (١١٠) من القانون العماني، والمادة (٩٩) من القانون الكويتي، والمادتان (١٦٦) و (١٧٠) من القانون اليمني والمادة (٩٩) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

(3) انظر المادة (١/٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني .

ملاحظاته على أقوال الشهود، وهو المستهدف الأول بهذه الشهادات، وحجة عدم التأثير على الشهود هي حجة غير مقنعة، إذ بإمكان المحقق أن يستمع إلى بعضهم في غيبة الخصوم، جميعهم أو بعضهم، إذا اقتضت حالة الضرورة ذلك.

وكذلك فإن من الضمانات الجوهرية التي يجب مراعاتها عند سماع الشهود هي: عدم جواز سماع المشتكى عليه كشاهد^(١). فمن حق المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه أن يدفع التهمة عن نفسه بالصورة والكيفية التي يراها تحقق له البراءة أو عدم المسؤولية، ولا يجوز تحليفه القسم، لأن تحليف المتهم أو الظنين القسم القانوني بأن يشهد بواقع الحال دون زيادة أو نقصان، طبقاً للمادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إنما يلزمه بالصدق في أقواله، وأن الكذب تحت القسم يعرضه للمسئولية الجزائية والملاحقة طبقاً للمادة (٢٢٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والمادة (٢١٤) من قانون العقوبات.^(٢)

الفرع الرابع ضمانات المتهم في الاستجواب والمواجهة

الاستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يتثبت المحقق من شخصية المتهم، ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى إثباتاً ونفياً^(٣). وهو بهذا المعنى يختلف عن سؤال المتهم والذي يعني مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومطالبته بالرد عليها أو إحاطته علماً بنتائج التحقيق، فلا يتضمن سؤال المتهم مناقشته تفصيلاً بالتهمة والأدلة المسندة إليه^(٤).

أما المواجهة فهي تتضمن المقابلة بين المتهم ومتهم آخر، أو شاهد أو أكثر، وإبداء الشاهد أقواله بشأن واقعة أو وقائع معينة على أنه لا تعتبر المواجهة استجواباً بالرغم من أنها تتضمن معنى مواجهة المتهم بكل أدلة الاتهام^(٥).

(١) كانت التشريعات القديمة في زمن الإغريق والرومان تضع المشتكى عليه في موقف الشاهد، فتلزمه بخلاف اليمين لقول الحقيقة. وصار على هذا النهج التشريع الفرنسي لسنة ١٦٧٠، إذ كان ينص على إكراه المشتكى عليه على الاعتراف بالزمامه بحلف يمين الشاهد، واستمر هذا الوضع حتى تم إلغاؤه بالتشريع الصادر سنة ١٧٨٩، والذي حظر تحليف المشتكى عليه اليمين. غير أن المبدأ السائد في العصر الحديث يقضي بعدم جواز إكراه المتهم على أن يقدم الدليل ضد نفسه، وتحليف المشتكى عليه اليمين بأن يشهد بالحق فيه اعتداء على حريته في الدفاع عن نفسه وإبداء الأقوال التي يريدها، لأنه يضعه على كره منه بين شرين، فإما أن يحلف اليمين كذبا ويخالف بذلك مبادئه الدينية والأخلاقية، وإما أن يقول الحقيقة ويعرض نفسه للمسئولية الجزائية. ويجمع الفقه الحديث على عدم جواز سماع المشتكى عليه كشاهد، واعتبار شهادته باطلة، إذ إن تحليفه اليمين يعد من صور الإكراه المعنوي الذي يفسد إرادته، ويؤدي إلى بطلان الاعتراف الذي يصدر عنه لكونه غير إرادي.

Bouzat et Pinatel, II, no. 1227, p. 44; merle et vitu, II, no. 1117, P. 337; Stéfani, levasseur et Bouloc, no. 528, p. 501

(٢) انظر تمييز جزاء رقم ١٦٨/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين، سنة ٢٠٠٢، ص ٢٤٣١.

(٣) انظر الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٥٥٣.

(٤) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٩١.

(٥) انظر الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادئ الإجراءات، ص ٣١٥.

وتلتقي المواجهة - بهذا المفهوم - مع الاستجواب، فالاستجواب يفترض مواجهة المشتكى عليه بالأدلة ومناقشته فيها مفصلاً، في حين أن المواجهة تقتضي، فضلاً عن مواجهة المشتكى عليه بالدليل، مجابته بشخص من استمد منه هذا الدليل ومناقشته مفصلاً في ذلك. ^(١) فهي في المحصلة مواجهة المشتكى عليه بما هو قائم ضده من الأدلة ومناقشته فيها.

ومن خلال التعريف السابق نتبين لنا أهمية وخطورة كل من الاستجواب والمواجهة كإجراء من إجراءات التحقيق المعتبرة، نظراً لأنهما يؤديان إلى اعتراف المتهم بل ينظر إليهما على أنهما وسيلتا دفاع لصالح المتهم. نظراً لأنه يسمح له من خلالهما أن يخاطب علماً بالاتهامات المضافة عليه، وبكل ما يوجد ضده في ملف الدعوى من قرائن وأدلة، ويتيح الفرصة أمامه لكي يدلي بالإيضاحات التي تساعد على كشف براءته، ونظراً لأن مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود هي مواجهة بأدلة الثبوت وهي بذلك تأخذ حكم الاستجواب.

فالاستجواب هو المناسبة التي يمكن الضغط أثناءها على المتهم والتأثير عليه للحصول منه على الاعتراف أو على دليل قولي ضد نفسه بالتضييق عليه وإرهاقه بكثرة الأسئلة وهو بذلك يتضمن مساساً بحريته الشخصية وبحقه في افتراض براءته كما أنه أيضاً لصيق الصلة بدفاع المتهم عن نفسه بالأصالة أو بالوكالة، والتأثير قد يصل إلى درجة التعذيب للحمل على الاعتراف أو تقديم دليل ضد النفس مع أن المتهم تقتض براءته حتى يثبت الادعاء إدانته ويصدر بها حكم نهائي، ومن المعلوم أن الاستجواب ليس مجرد سؤال المتهم عن عموم التهمة أو استيضاحه عنها دون المناقشة وليس مجرد إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه وأخذ رده عليها مع عدم مواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها، وإنما هو مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة القائمة قبله ومناقشته فيها وفي التهمة مناقشة تفصيلية، ليفندها إن كان منكراً للتهمة أو يعترف إن شاء الاعتراف.

أهمية الاستجواب والمواجهة:

يعتبر الاستجواب من إجراءات التحقيق ذات الفاعلية المؤثرة في سير الدعوى الجنائية وذلك لأنه يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة الناصعة بصدد التهمة المنسوبة إلى المتهم عن طريق بحث جميع عناصر الواقعة والتأكد من جدية الأدلة التي تحصلت من إجراءات التحقيق السابقة له، بالإضافة إلى أن الاستجواب قد يؤدي إلى أكثر الأدلة أهمية وهو الاعتراف، وذلك عن طريق تبادل الأقوال مع المتهم ووضعه إزاء الأدلة الأخرى القائمة ضده مما قد تؤثر فيه، ليعطي سلطة التحقيق الاعتراض أو المعلومات الكافية للاهتمام بها، كأدلة وقرائن تؤيد الاتهام القائم ضده، أو للكشف عن الفاعل الحقيقي للجريمة، وبالمقابل فإن الاستجواب يهدف أيضاً إلى إفساح المجال أمام المتهم إذا كان بريئاً لدحض ما يقوم ضده من أدلة اتهاميه. ولهذه الأهمية نجد أن بعض الفقه يرى ضرورة هذا الإجراء في مرحلة التحقيق ويعتبر التحقيق ناقصاً حين يخلو منه ^(٢).

(١) انظر الدكتور على عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٢) انظر الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٣١٥.

وبالمقابل يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الاستجواب إجراء بغض وممقوت لأنه ينطوي على التأثير على المتهم، بما يتضمنه من دقة في الأسئلة قد تؤدي به إلى الإدلاء بأقوال تضر مصالحه، وتمثل بعض التشريعات إلى الأخذ بوجهة النظر هذه كالتشريع الإنجليزي الذي يمنع استجواب المتهم وبالتالي لا يلزمه بتقديم إيضاحات عن الواقعة خشية أن يجره ذلك إلى تقديم حجج ضد مصالحه، بينما يذهب أغلب الفقهاء إلى تأييد الاستجواب في التحقيق الابتدائي، نظراً لأهميته في إظهار الحقيقة^(١).

وعليه يعتبر الاستجواب إجراءً ضرورياً، ويحتل مركزاً هاماً بين إجراءات التحقيق الابتدائي الذي إن خلا من الاستجواب كان تحقيقاً ناقصاً، وهذا النقص لا يبطل التحقيق الابتدائي، ولكن يكون له أثره لدى محكمة الموضوع عند تقديرها للأدلة التي لم يواجه بها المتهم، بل إن القانون قد أوجب على المحقق استجواب المتهم في أحوال معينة أظهرها حالات القبض على المتهم وحبسه احتياطياً، فيجب على المحقق أن يستجوب المتهم المقبوض عليه، ولا يجوز له أن يأمر بحبس المتهم احتياطياً إلا إذا سبق ذلك استجوابه، وإلا كان الحبس الاحتياطي باطلاً. وهذا ما بينه قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني^(٢).

على أنه لما للاستجواب من أهمية في مرحلة التحقيق الابتدائي، فإنه يمكن التصرف في الدعوى من غير استجواب للمتهم في الجرائم غير الهامة أو حين يمكن الجزم بأن براءته محققة أو في حالة سبق اعتراف المتهم أثناء حضوره الأول أمام المحقق، وهذا من قبيل تنازله عن حقوقه الدفاعية أو عندما يتحقق استحالة استجوابه بسبب هروبه أو حين يرفض ويلوذ بالصمت. كما أن من الدعاوى - في المخالفات وبعض الجناح - ما يتم رفعها للمحكمة دون استجواب أو تحقيق، إنما ترفع بناء على محاضر الاستدلال، ومع ذلك فإن هذا لا يدل أن القانون لا يحتم الاستجواب لأن جواز رفع هذه الدعاوى مباشرة بلا استجواب أو تحقيق إنما كان لتفاهة الجريمة أولاً، ولأن قرار سلطة التحقيق برفع الدعوى مقترناً بمحاضر الاستدلال يقوم مقام التحقيق في مثل هذه الجرائم البسيطة.

كما أن ذكر القانون للاستجواب في حالات معينة لا يعني أنه متروك في الحالات الأخرى لسلطة التحقيق إن شاءت قامت به وإلا فلا موجب لذلك، بل إن المنطق يحتم إجراءه في كل مرة ترى سلطة التحقيق الحاجة إلى ذلك وبعد كل إجراء تحقيق، فقد يجري بعد المعاينة أو التفتيش^(٣). كما يجب إجراءه حين يبدي المتهم رغبة في أن يقدم ما يدركه عنه التهمة، فيتقاضي صعب الإجراءات الاتهامية، وقد يكون من شأن ذلك أن تهتدي سلطة التحقيق إلى معرفة الفاعل الحقيقي واقتصار الوقت بدلاً من اتخاذ المسار غير الموصل للنتيجة السليمة، فتكون الإجراءات التي اتخذت عقبة وغير مجدية.

(١) انظر الدكتور فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "يجب على موظف الضابطة العدلية أن يسمع فوراً أقوال المشتكى عليه المقبوض عليه فإذا لم يقتنع بها يرسله خلال ثمان وأربعين ساعة إلى المدعي العام المختص ويجب على المدعي العام أن يستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم يأمر بتوقيفه أو بإطلاق سراحه".

(٣) انظر الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٤٧٣.

ضمانات الاستجواب والمواجهة:

لقد أحاط المشرع كلا من الاستجواب والمواجهة بالعديد من الضمانات التي تمنع من المساس بالكرامة الإنسانية للمتهم، وبعدم تعرضه للإكراه والعنف والتعذيب، ولذا اتجهت الدساتير والتشريعات الإجرائية الحديثة إلى تأكيد حرية المتهم في إبداء أقواله بكامل حريته في محضر الاستجواب، ولا تأثير عليه من أي نوع أو إرهاب من أي شكل، وكل ذلك ضماناً لأن يبدي أقواله في حرية كاملة وإرادة لا يشوبها العيب، وأهمية هذا الضمان ينطلق من كون أن هذه الأقوال لها بالغ التأثير عليه وعلى سير الدعوى برمتها.

وبما أن الاستجواب والمواجهة من الإجراءات الهامة في مرحلة التحقيق الابتدائي، فقد حرصت أغلب التشريعات على أن يحاط هذان الإجراءان بضمانات معينة تكفل للصالح العام وللمتهم في آن واحد أن يؤدي الاستجواب هدفه المزدوج، كإجراء لجمع الأدلة، وكوسيلة لتحقيق دفاع المتهم عن نفسه، وتتمثل هذه الضمانات بما يلي:

١. صفة القائم بالاستجواب:

وذلك بأن يقوم بإجرائها قاضي التحقيق نفسه كقاعدة عامة، بحيث لا يجوز أن يندب مأمور الضبط القضائي لإجرائهما، والغرض من ذلك توقيع ضمانات جديّة للمتهم وإبعاده عن كل تدخلات البوليس وإساءاتهم المتمثلة في الخداع والإغراء والتهديد والتعذيب من أجل التأثير في حالة المتهم المادية والنفسية بغية انتزاع اعتراف منه.

ونظراً لخطورة هذا الإجراء ودقته فلا يجوز إجراؤه إلا من قبل السلطة المختصة بالتحقيق، وذلك خلافاً لإجراءات التحقيق الأخرى، حيث لا تجوز الإنابة القانونية فيه، والسلطة المختصة بإجراء الاستجواب في الأردن هي المدعي العام فقط، أما الضابطة العدلية فلا يملكون استجواب المتهم كلياً، لأن الاستجواب إجراء هام وخطير قد يؤدي إلى الاعتراف، وهو من أعمال التحقيق والضمانة الهامة لذلك تتطلب أن يقوم بالاستجواب شخص موثوق فيه ومن سلطة التحقيق فقط، وهذا ما بينته الفقرة الأولى من المادة ٤٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: "يمكن للمدعي العام أثناء قيامه بالوظيفة في الأحوال المبينة في المادتين (٢٩، ٤٢) أن يعهد إلى أحد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ما عدا استجواب المشتكى عليه".

وحصر الاستجواب بسلطة التحقيق من أهم ضمانات الاستجواب، فهي جهة تتمتع بالمصادقية والنزاهة والحياد، وعلى ذلك فقد وضع المشرع ثقته في سلطة التحقيق الأصلية، وهي المدعي العام، بوصفه رئيس الضابطة العدلية، وبوصفه قاضياً للتحقيق^(١) فأناط به وحده صلاحية استجواب المشتكى عليه. وتعلل هذه الضمانة بخطورة إجراء الاستجواب وما قد ينجم عنه من اعتراف، الأمر الذي يقتضي أن تقوم به سلطه قضائية نزيهة ومحيدة تستهدف الكشف عن الحقيقة الخالصة وتؤمن للمشتكى عليه أثناء استجوابه الضمانات التي قررها القانون^(٢) ولكي يعد الاستجواب سليماً،

(١) انظر المواد (٢/٢٢)، (٣/٣٧)، (٦٣)، (١١١)، (١١٢)، (١١٤)، (١١٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٢) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٣٠١.

يتعين إجراؤه من قبل المدعي العام المختص نوعياً وشخصياً ومكانياً، فإن لم يكن مختصاً صار الاستجواب باطلاً هو وما ترتب عليه من آثار. (١)

أما في مصر فالجهة المختصة بإجراء الاستجواب هي قاضي التحقيق، فهو الجهة الأصلية التي يحق لها استجواب المتهم، وقد حظر المشرع على قاضي التحقيق أن يعهد بهذا الإجراء إلى غيره سواء كان هذا الغير هم رجال الضبط القضائي أو حتى رجال النيابة العامة، وهذا ما بينته الفقرة الأولى من المادة ٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه: "لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم، ويكون للمندوب في حدود كل السلطة التي لقاضي التحقيق". (٢)

على أن هذه الضمانة قد فقدت قوتها جزئياً وبصورة محدودة بسبب تمكين الفقرة الثانية من المادة ٧١ مأمور الضبط القضائي المندوب مباشرة الاستجواب بالرغم من تحديدها في الحالة التي يخشى فيها ضياع الوقت واشتراطها لذلك أن يكون قيامه بالاستجواب لازماً في كشف الحقيقة علاوة على اتصاله بالعمل المنتدب لأجله، وكان حرياً بالمشرع المصري أن يقف عند حد السماح للمندوب بسؤال المتهم فقط وإحالة على سلطة التحقيق. (٣)

٢. أن تحيط سلطة التحقيق المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه

تنص المادة (١/٣/١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن يكون لكل شخص أثناء الفصل في أي تهمة جنائية توجه إليه الحق في أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها، والمادة (١/٣/٦) من الاتفاقية الأوروبية صيغت بعبارات مماثلة على حين أنه وفقاً للمادة (٢/٨/ب) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان يحق للمتهم أن يتم إعلامه مسبقاً وبالتفصيل بطبيعة التهم الموجهة إليه. (٤)

(١) فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (لما كانت أقوال المميز ضده قد ضبطت من قبل مدعى عام الجمارك، وهو لا يملك ولاية التحقيق مع المتهم في جرائم الرشوة وإنما ينحصر اختصاصه في جرائم التهريب، طبقاً للمواد (٢٥٢، ٢٥٦) من قانون الجمارك النافذ المفعول، ولما كانت التحقيقات التي يجريها مدعى عام الجمارك في القضايا التي تخرج عن اختصاصه كأنها أجريت من قبل أفراد الضابطة العدلية وفقاً لمداول المادة (١٨٣) من قانون الجمارك المذكور، وبالتالي فإنها لا تعد مأخوذة من قبل المدعي العام صاحب الولاية، ولا تصلح أن تكون بينة قانونية بحد ذاتها. تمييز جزاء، ٩٩/٢٣٥، المجلة القضائية، سنة ١٩٩٩، عدد ٧، ص ٤٨٠)

(٢) ويرى الدكتور عوض محمد أن العلة من تقرير حكم المادة السابقة أن الاستجواب ليس كغيره من إجراءات التحقيق حيث يعسر النذب فيه عملاً، لأن مثل هذا الإجراء يفترض في القائم به أن يكون على إحاطة تامة بتفاصيل الواقعة وأدلتها وإلا كان عديم الجدوى، وهذا لا يتسنى لغير المحقق، فضلاً عن ذلك فإن المتهم قد يتعرض للتعذيب أو الضغط عليه خلال الاستجواب، خصوصاً إذا أجيّز لرجال الضبط القضائي أن يستجوبوا المتهم، انظر الدكتور عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ١٧٣.

(٣) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، ص ٣٣.

(٤) ولا يتضمن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أي حكم صريح يضمن الحق في أن يتم إعلام الشخص بالتهمة الجنائية الموجهة إليه، بيد أن اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

ويجب على سلطة التحقيق عند مثول المتهم أمامها وبعد التثبت من شخصيته أن تحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه وقبل حبسه احتياطياً ضماناً للحيدة وعدم التحيز^(١).

وتتضح أهمية هذه الضمانة في أنها تكمن في التأكد من أن الشخص المائل أمام سلطة التحقيق هو المتهم، ولتفادي اتخاذ أي إجراء ضد شخص بريء، كما أن إحاطة المتهم علماً بالتهمة ضروري لصحة أقواله الصادرة عنه بعد ذلك، بالإضافة إلى أن الإحاطة تتيح له تقدير موقفه وتمكينه من الدفاع عن نفسه، إذ لا يعقل أن يطلب منه الاشتراك في مناقشة الأدلة القائمة ضده دون أن يعلم بما هي التهمة المنسوبة إليه، كما أن علمه بالتهمة تترك له تقدير ضرورة استعانتة بالمحامي من عدمها، وينبغي أن تكون الإحاطة حقيقية دون تغريب وإلا انعدمت أمانة سلطة التحقيق في إيضاحها للتهمة مما يبطل معها الاستجواب^(٢). كما أنه يجب أن تعطى فرصة زمنية للمتهم بعد إعلامه بالتهمة ليتسنى له التهيؤ للدفاع عن نفسه وليكون بمنأى من مفاجاته بالتهمة مع البدء بالاستجواب مباشرة.

ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على هذه الضمانة بقولها: "عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتثبت من هويته ويبلغه بالتهمة المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام، وبدون هذا التنبيه في محضر التحقيق، فإذا رفض المشتكى عليه توكيل محام أو لم يحضر محامياً في مدة أربع وعشرين ساعة يجري

= ارتأت أن الأشخاص الذين يعتقلون يجب إعلامهم سريعاً بأي تهمة توجه إليهم. اتخذ هذا القرار أثناء الدورة الثامنة والعشرين، ٢٣ تشرين الأول / أكتوبر ٧ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠٠٠، الفقرة ٤٣ من نص القرار كما نشر على الموقع:

www.lumn.edu/humanrts/Africa/comcases/224-98.html.

(١) فقد جاء في قرار صادر عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، في ٤ آذار (مارس) ١٩٩٨، دوماز: "بالنسبة للدفع المثار تلقائياً والمستمدة من مخالفة المادة ٥٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وحيث أن يتمتع كل متهم بالحق في أن يعلم بشكل مفصل عن طبيعة الوقائع والتهمة المنسوبة إليه، ليتسنى له بعد ذلك الدفاع عن نفسه، لجهة الجرائم المتعددة المنسوبة إليه وكافة الظروف المشددة التي قد تلقى على عاتقه. وحيث أن ج. دوماز، الأستاذ في المدرسة المتوسطة، والمتهم بالقيام خلال السنوات ١٩٩٢، ١٩٩٥، ١٩٩٥ بالاعتداء على إحدى عشر تلميذة تتراوح أعمارهن بين ١٢، ١٥ سنة، بملامسته أذائهن وأفخذهن، وحيث تمت ملاحظته لإرتكابه هذه الأفعال، ممن دون استعمال العنف أو الإكراه أو التهديد أو الإساءة في التحرشات الجنسية التي مارسها على القاصرات، ويعتبر هذا التصرف جنحة يعاقب عليها بموجب نص المادتين ٢٢١، ٢٢٧ من قانون العقوبات، وحيث أن المحكمة عند الحكم على هذا النحو، ورغم توفر عنصر الظرف المشدد المتمثل في السبطة على الضحايا، الذي لم يشر إليه في بداية الملاحقة، ولم يتضمن القرار المطعون فيه أي إشارة إليه، يدل على أن الشخص المعني لم يكن على علم مسبق بهذا العنصر المغير للقضية. والذي يشكل، نتيجة للأفعال المرتكبة في حق القاصرات اللواتي تبلغ أعمارهن أقل من ١٥ سنة ظرفاً مشدداً، وكذلك في حق القاصرات اللواتي تزيد أعمارهن عن ١٥ سنة عنصراً مكوناً للجريمة، وبناء عليه يعتبر النقض مقبولاً". انظر في ذلك جون براديل، حقوق المتهم، بحث منشور على موقع جسر المعرفة www.jusoer.org، ص ٦.

(٢) انظر الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣١٦.

التحقيق بمعزل عنه".

وفي مصر نجد أن لهذه الضمانة أساساً دستورياً حيث تنص المادة ٧١ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على وجوب إبلاغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ووجوب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه، وكذلك أكدت المادة ١/١٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصرية على هذه الضمانة إذ نصت على أنه: "يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه".

وفي حالة عدم إحاطة المتهم الذي يحضر لأول مرة بالتهمة المسندة إليه، فلا يترتب على ذلك بطلان حتمي، إنما يكفي أن يتمسك المتهم بإحاطته علماً بالتهمة المسندة إليه، فإذا رفض المحقق كان من حق المتهم الدفع بالبطلان الذي يخضع للقواعد العامة، وهو بطلان نسبي يسقط بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً، ويجب إيداء هذا الدفع أمام محكمة الموضوع، كما يمكن تصحيح هذا البطلان بسؤال المتهم عن التهمة بمعرفة القاضي ولو من تلقاء نفسه حسبما أشارت إليه المادة ٣٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري^(١).

٣. عدم الفصل بين المتهم ومحاميه أثناء الاستجواب أو المواجهة:

لما كان الاستجواب إجراء من إجراءات جمع الأدلة في التحقيق ومتصلاً بحق المتهم في الدفاع لذا كان له الحق في اصطحاب محاميه أثناءه، وهو من أهم ضمانات الاستجواب. وبناء على ذلك يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم تقرر سلطة التحقيق خلاف ذلك.

وتقرر التشريعات الحديثة ضماناً هاماً للمشتكي عليه، وهو حقه في ألا يستجوب إلا بحضور محاميه، ويعد هذا الضمان من أهم ضمانات الدفاع الأساسية. ويجد علته في أن وجود المحامي بجانب المشتكي عليه من شأنه أن يبيث الطمأنينة والهدوء في نفس موكله،^(٢) وتقديم المساندة والرأي القانوني له، وترتيب خطة دفاعه، وتنبيهه إلى حقوقه وواجباته، وتمحيص الأدلة والشبهات القائمة ضده، كما أن من شأن ذلك جعل المحامي قريباً على سير الاستجواب، فينأى بموكله عن كل تأثير سلبي يمكن أن يمارس

(١) انظر الدكتور عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاء، ص ١٧٤-١٧٥.

وقد أبدى البعض عدم اطمئنانه لإحاطة المتهم بالتهمة في وقت مبكر من التحقيق أو قبل استجواب المتهم بوقت طويل، لأن هذا يعطي المتهم فرصة للكذب والتضليل. ولكن هذا الرأي مرفوض لأن البراءة هي أصل مفترض وليس من واجب المتهم إثباتها، وكل ما له هو مناقشة أدلة الاتهام المتوافرة ضده بكافة الوسائل الممكنة لديه. انظر في ذلك الدكتور عدلي خليل، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٢) قالت محكمة النقض المصرية أن: (مفاد المادة (١٢٤) إجراءات جنائية تطلب ضماناً خاصاً لكل متهم بجناية وذلك تطميناً للمتهم وضوئاً لحرية الدفاع عن نفسه) وأن (الدفع ببطلان استجواب المتهم في جنابة واعترافه المستمد منه لعدم دعوة محاميه للحضور - رغم عدم تنازله عن هذه الدعوة صراحة - هو دفع جوهري لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الأصلية التي كفها القانون صيانة لحقوق هذا المتهم). نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨، أحكام النقض، سنة ١٩٦٦ رقم ١٧٦، ص ٨٩١، ١٩٧٠/٤/١٩.

على حريته، بما يحول بينه وبين التورط في إجابات غير مدروسة، أو إفادات بدلي بها نتيجة إتباع أساليب غير مشروعة، فيعرض ردوده على وجه منظم ودقيق.

ولذلك لا بد أن يكون حضور المحامي إجراء الاستجواب بصورة عامة، حتى وإن كان التحقيق سرياً، إذ إن سرية التحقيق لا تمنع حضور المتهم إجراء الاستجواب، لكونه محورياً أساسياً فيه. كما أن للخصوم الحق دائماً في اصطحاب وكلائهم في التحقيق، لعلّة تكمن في أن المتهم ومحاميه يمثلان شخصاً واحداً، كما وأنه يجب عدم الفصل بين المتهم ومحاميه حتى وإن حرم المحامي من الاطلاع على محاضر التحقيق قبل الاستجواب^(١).

وفي القانون الأردني أوجب المشرع على المدعي العام أن يباشر استجواب المشتكى عليه وأن يواجهه بغيره من المتهمين والشهود بحضور محاميه أو دعوته للحضور إن وجد، وهذا ما بينته الفقرة الأولى من المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي تنص على أنه: "عندما يمثل المشتكى عليه أمام المدعي العام يتّبت من هويته ويُتلو عليه التهمة المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فإذا رفض المشتكى عليه توكيل محام أو لم يحضر محامياً في مدة أربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه".^(٢)

ولحضور المحامي الاستجواب أو المواجهة أهمية كبيرة تتمثل في أن يكون رقيباً على إجراءات الاستجواب، وحتى يكون المتهم ومحاميه على علم بجميع وقائع الاستجواب بحيث يتمكن المحامي بعد ذلك من إعداد دفاعه وتنفيذ أدلة الاتهام الموجهة ضد موكله. إلا أن الفقرة الثانية من المادة السابقة أجازت استجواب المشتكى عليه قبل دعوة محاميه للحضور وذلك في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، كما يجوز للمحقق استجواب المشتكى عليه بغير حضور محاميه إذا رفض توكيل محام ولم يحضر محامياً خلال أربع وعشرين ساعة من التنبيه. لكن يجوز للمحامي أن يطلب الاطلاع على إفادة موكله التي جرت بغيابه.

أما في مصر فقد نصت المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة...". وبالتالي فإن دعوة المحامي للحضور في القانون المصري تشمل الجنايات والجنح، كما أنه يجوز للمحقق في حالتي التلبس والسرعة أن

(١) انظر الدكتور توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ص ١٧٤.

(٢) وتتلخص مظاهر كفالة حق الدفاع التي قررها هذا النص فيما يلي: ١- التزام المحقق بتنبيه المشتكى عليه بحقه في عدم الإجابة عن التهمة المنسوبة إليه إلا بحضور محام. ٢- التزام المحقق بدعوة محامي المشتكى عليه. ٣- التزام المحقق بتمكين المحامي من الاطلاع على التحقيق قبل موعد الاستجواب. ٤- نطاق حق المشتكى عليه في وجود محاميه أثناء الاستجواب. ٥- طبيعة حق المشتكى عليه في حضور محام أثناء الاستجواب. ٦- تعيين محام للمشتكى عليه. ٧- سؤال المشتكى عليه قبل دعوة محاميه. انظر في ذلك الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص ٢٦٥، ٢٦٦.

يستجوب المتهم دون دعوة محاميه للحضور وذلك بسبب الخوف من ضياع الأدلة^(١).

على أن المادة ١٢٤ تهمل مبدأ دعوة المحامي لحضور الاستجواب في الجنايات، في حالتين هما التلبس والاستعجال خشية زوال أو فقد الأدلة ؛ إذ يصح الاستجواب من غير دعوة محامي المتهم، إلا أنه إذا حضر فلا يجوز منعه من الحضور، ويخضع تقدير حالة الاستعجال لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع، لذا فمن الواجب تدوين المبررات التي دعتها إلى عدم دعوة المحامي^(٢).

وإذا جاز للمحقق أن يستجوب المتهم دون دعوة محاميه للحضور في حالتي التلبس والاستعجال، إلا أنه لا يجوز له أن يحول بينه وبين شهود الاستجواب إذا تمكن من الحضور ولو كان موضوع التحقيق جنحة، لأنه لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق، وهذا ما بينته الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وتحديد ميعاد الاستجواب ومكانه شرط لازم عند دعوة المحامي، لكن إذا كان المحقق متعسفاً في هذا التحديد وتم استجواب المتهم رغم تعذر حضور محاميه، فيكون الفصل في هذا الخلاف من اختصاص محكمة الموضوع^(٣).

على أنه إذا ما أريد أن يكون لحضور المحامي الفاعلية المرتقبة، فلا بد من تمكين محامي المتهم من الاطلاع على محضر التحقيق قبل مباشرة الاستجواب أو المواجهة لمدة معقولة ليكون على بينة مما جرى في الإجراءات السابقة من التحقيق ولينبه موكله على النقاط الهامة التي تساعد في كشف براءته أثناء المناقشة والمواجهة وبين المتهمين الآخرين والشهود.

وهذا ما قرره المادة ١٢٥ من القانون المصري، فأوجبت السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق عن الاستجواب أو المواجهة ما لم تقرر سلطة التحقيق غير ذلك. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من قانون أصول المحاكمات الأردني.

ويلاحظ على نص كلتا المادتين أنه يترك لسلطة التحقيق تقدير السماح للمحامي بالاطلاع على محاضر التحقيق، ولم يجعل ضابطاً لهذه السلطة التقديرية وإن كان جانباً من الفقه المصري يرى أنها يجب أن تحدد بالاستعجال، وحينما تقوم الضرورة المتطلبة حرمان المحامي من اطلاعه على التحقيق^(٤).

وإذا حضر المحامي يجب عدم الفصل بينه وبين المتهم^(٥). كما يلاحظ أن

(١) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤١٣.

(٢) انظر الدكتور مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

(٣) انظر الدكتور عوض محمد، قانون الإجراءات، مرجع سابق، ج ١، ص ٥١٩.

(٤) انظر الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣١٩.

(٥) وهذا ما نصت عليه المادة ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ومن أجل ذلك نصت المادة ١١٤ إجراءات فرنسي على وجوب التنبيه على المتهم من جانب قاضي التحقيق بأن له الحق في اختيار محام فإن لم يختَر محامياً يعين له القاضي وكيلًا بناءً على طلبه ويجب ذكر =

حضور المحامي أمام قاضي التحقيق فيه ضمان الحيدة والاستقلال، أما النيابة العامة كسلطة تحقيق قد يغلب عليها صفتها كخصم للمتهم أثناء الاستجواب وإن كانت تصف بعدم التحيز كخصم عادل لذلك كان حضور المحامي ليسد النقص في الحيدة التامة للن النيابة العامة كسلطة تحقيق لأنه يراعي ضمانات الدفاع في الاستجواب، وفيه ضمان معاملة المتهم بما يحفظ عليه كرامة الإنسان وعدم التأثير عليه ومعاملته على أنه بريء^(١).

٤ - الحرية التامة في الكلام:

وذلك بأن لا يباشر الاستجواب والمتهم خاضع لظروف تؤثر في إرادته فتعيبها أو تعدمها مما لا يمكن معها الاستناد إلى ما جاء في أقواله، لما تنطوي عليه هذه الظروف من مؤثرات أدبية أو مادية، تضطره إلى الإدلاء باعتراف صريح أو بأقوال ليست في صالحه، بحيث يجب أن يكون المتهم قد أدلى بالاعتراف وهو في كامل إرادته، بأن تكون إرادته حرة وأعية بعيدة عن كل ضغط، فأي تأثير يقع عليه سواء أكان عنفاً أو تهديداً أو وعداً يعيب إرادته، وبالتالي يفسد اعترافه^(٢).

ويترتب على حرية المتهم في إبداء أقواله بدون ضغط حق المتهم في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، ولا يجوز اعتبار امتناع المتهم عن الإجابة إقراراً منه بصحة الاتهام وتسليماً بأدلته، وإذا اعتبر حكم الإدانة هذا الامتناع دليلاً أو قرينة ضد المتهم كان الحكم معيباً لأن الامتناع لا يعتبر اعترافاً صريحاً ولا ضمناً وأقصى ما يترتب عليه أن تظل أدلة الاتهام حيث كانت قبله^(٣).

وعليه فإنه ينبغي أن يدلي المتهم بأقواله بحرية تامة، ولا يجوز استعمال أي وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم. ويمكن تقسيم هذه الأساليب غير المشروعة إلى قسمين:

أ. المؤثرات الأدبية

وتشمل الوعد والتهديد وتحليف المتهم اليمين والحيلة والخداع وكشف الكذب بالوسائل الفنية.

= ذلك في المحضر تحت جزاء البطلان طبقاً للمادة ٧٠ إجراءات فرنسي.

(1) انظر الدكتور محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٨٣، ١٨٤.

(2) انظر الدكتور عبد الحميد الشواربي، ضمانات في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

(3) حيث أوجبت بعض التشريعات على المحقق إخطار المتهم بحقه في الصمت مثل قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي في المادة ٧٢ منه، إلا أن بعض التشريعات قد خرجت على هذا المبدأ مثل القانون الإنجليزي الذي لم يسمح للمتهم بالصمت في جرائم إفشاء أسرار الدولة. وقد ذهب جانب من الفقه كذلك إلى الإنكار على المتهم الحق في الصمت، ومن ثم عليه أن يتخذ موقفاً إزاء الأدلة والشبهات التي تحوم حوله، فإما أن يواجهها أو يسلم بها، ولكن لا يجوز له الالتزام بالصمت ومن باب أولى للمتهم الحق في الكذب، ذلك أنه على المتهم التزاماً بمعاونة المحقق وتيسير عمله حتى وإن تعارض ذلك مع خطته في الدفاع. انظر في ذلك الدكتور عوض محمد عوض، قانون الإجراءات، ج ١، ص ٥١٥.

فالوعد هو تعمد بعث أمل لدى المتهم في شيء يتحسن به مركزه له أثره على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والإقرار^(١). فالاعتراف الصادر عن المتهم بناء على وعد تقدمه سلطة التحقيق له يكون محل شك في صحته ويضعف من قوته كدليل، لذا يجب ألا يخضع المتهم لتأثير الوعد والإغراء، على أنه الوعد الذي يكون مؤثراً في سلامة الاستجواب والاعترافات الناشئة عنه يجب أن ينتج فائدة للمتهم بحيث ندفعه للاستجابة لهذا المؤثر.

ومن صور المؤثرات الأدبية الأخرى، تهديد المتهم بإيذائه في شخصه أو ماله أو غيره من عائلته أو عزيز عليه، مما يبت في نفسه رعباً فيستجيب لتنفيذ رغبات سلطة التحقيق المهددة له^(٢). ويجب أن يصدر التهديد بقصد حمل المتهم على الاعتراف والتهديد في هذه الحالة يؤدي إلى بطلان الاستجواب وبطلان الأدلة المستمدة منه ومن بينها الاعتراف، ذلك أن التهديد ينقص من حرية الاختيار ويعيب الإرادة.

ويجمع الفقه والقضاء على عدم جواز تحليف المتهم اليمين أثناء استجوابه لما ينطوي عليه هذا الإجراء من اعتداء على حرية المتهم وجعله في موقف فيه من الحرج والقسوة سواء بحلفه اليمين كذباً ومخالفة الوازع الديني والناموس الأخلاقي، أو بقوله الحقيقة وإدانة نفسه وتعرضها للعقاب، وبالمثل فإن تحليف اليمين قبل الاستجواب بصفة شاهد حتى إذا ما اقتنعت سلطة التحقيق بتوافر أدلة اتهامية ضده، وجهت إليه تهمة بناء على أقواله الصادرة عنه بناء على حلفه اليمين^(٣).

ومن المؤثرات الأدبية أيضاً استعمال وسائل الحيلة والخداع، والخداع في طبيعته وحكمه مفسد للإرادة معطل للاختيار، لذلك فهو يبطل الاستجواب، ومن أمثلة الحيلة والخداع أن يوهم المحقق المتهم بأن شريكه قد اعترف أو أن شخصاً قد شاهده وهو يرتكب الجريمة، ولا يليق بالمحقق، وهو القاضي المؤتمن والمحايد، أن يلجأ إلى أساليب تحط من مركزه وتزعزع الثقة بقضائه، فلا يجوز له إيهام المشتكى عليه بأن شريكه في التهمة قد اعترف بارتكاب الجريمة، أو أن يبرز له ورقة مزورة ويناقشه فيها، أو يلفق ضده شهادة كاذبة ويواجهه بشاهدها،^(٤) أو خداعه بأن لديه أدلة أخرى ضده كالعثور على بصماته في مكان وقوع الجريمة، أو تقليد الصوت عبر الهاتف، أو أخذ أقواله بواسطة التسجيل.

ويشترط وجود علاقة سببية بين الحيلة وبين الأدلة المستمدة من الاستجواب، وإذا انقطعت العلاقة بينهما يستطيع القاضي الاستناد إلى هذه الأدلة في تقرير حكمه^(٥).

ب- المؤثرات المادية:

يعد الإكراه المادي من أبرز أنواع الإكراه، وهو يعني كل قوة مادية خارجية تسلط على المشتكى عليه، من شأنها التأثير على حرية إرادته في الاختيار بين الإنكار

- (١) انظر الدكتور سامي الملا، اعتراف المتهم، ص ١٠٠.
- (٢) ويشترط في التهديد كمؤثر يعيب أو يعدم الإرادة، أن يكون مبنياً على سبب غير مشروع، وأن يؤدي مباشرة إلى اعتراض المتهم. فرفض المتهم لهذا التهديد بعد ذلك وفي مناسبة أخرى، فإن اعترافه هذا لا يعد وليد التهديد. انظر الدكتور سامي الملا، المرجع السابق، ص ١٠٥.
- (٣) انظر الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ص ٣٩٠.
- (٤) انظر الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٦٨٩.
- (٥) انظر الدكتور عدلي خليل، استجواب المتهم، ص ١٢٥.

والاعتراف. (١) ويتفق الإكراه المادي والإكراه المعنوي بأن كلا منهما يؤثر على حرية إرادة المشتكى عليه في الاختيار أثناء استجوابه، وما يفرق بينهما أن الإكراه المادي يتم بواسطة المساس بجسد المشتكى عليه، فيؤدي إلى تعطيل إرادته، أما الإكراه المعنوي فيتم بواسطة المساس بالمشتكى عليه في عقله أو نفسيته أو أحاسيسه، فيؤدي إلى تعيب إرادته.

ويعتبر العنف من أشد وأقسى أنواع الإكراه للحصول على الاعتراف، وهو وسيلة غير مشروعة تحظرها الشرائع الدينية والأخلاقية والقانونية كافة، لأن من شأنها إهدار جميع حقوق الإنسان، كما تنفي عنه الكرامة الأدمية. فالتعذيب كائناً ما كان قدره، حتى لو كان يسيراً جداً يؤدي إلى بطلان الاستجواب والاعتراف المتولد عنه ولو كان صادقاً. (٢)

واستعمال العنف يعطل إرادة المتهم، مما يجعل تصرفاته معيبة أو منعدمة، ليست ذات قيمة مهما تكن درجة العنف، وسواء سبب ألماً للمتهم أم لا، وعلى ذلك فاستجواب المتهم وهو خاضع لأي نوع من العنف يجعل من الاستجواب إجراء معيباً.

وكذلك يعد من المؤثرات المادية إرهاب المتهم بالاستجواب المطول، حيث يلجأ المحقق إلى الاستجواب المطول بهدف إضعاف معنويات المتهم والتقليل من حدة انتباهه لحمله على الاعتراف أو الإدلاء بأقوال ليست في صالحه، ولا شك أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويستنفذ قواه ويؤثر في إرادته، لذلك تبطل الاعترافات الصادرة منه أثناء أو عقب هذا الاستجواب. وقد أوصت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية تحريم إخضاع المتهم لاستجواب مطول، دون السماح له بالراحة والتغذية الطبيعية والنوم في الأوقات المناسبة (٣).

ومن صور المؤثرات المادية استعمال التنويم المغناطيسي بحيث يخضع النائم مغناطيسياً لإيحاءات تملأ عليه من قبل القائم بالتنويم، وذلك لأن التنويم يؤدي إلى حجب الذات الشعورية للنائم مع بقاء ذاته اللاشعورية تحت سيطرة ذات المنوم

(1) انظر الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص ٣٠٧

(2) قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: (اعتراف المتهم كان وليد الإكراه والضرب بدليل وضعه في النظارة مدة تزيد على أسبوع مع أن ذلك محظور بموجب المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فابقاؤه هذه المدة في النظارة يعني تعريضه لممارسة وسائل الإكراه لحمله على الاعتراف. ويكون الأخذ بالاعتراف الذي جاء وليد التأثير على إرادة المتهم مخالفاً للقانون). تمييز جزاء رقم ٩٧/٧٤٦، مجله نقابة المحامين، سنة ١٩٩٨، عدد ٣ و ٤، ص ١٠٢٧.

(3) انظر الدكتور عدلي خليل، المرجع السابق، ص ١٣٨.

كذلك الحال بينت المادة ٢٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية الأرجنتيني أنه إذا استغرق الاستجواب مدة طويلة أفقدت المتهم صفاء تفكيره أو أظهرت عليه الإرهاب، يجب على القاضي أن يقلل التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه. كما بينت الفقرة الثانية من المادة الرابعة والستين من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أنه على أعضاء الضبط القضائي عند سؤال الشخص المحتجز أن يثبتوا في المحضر مدة الاستجواب التي خضع لها الشخص وفترات الراحة التي تخللتها. ويجب على الشخص المحتجز أن يوقع في المحضر أمام هذه البيانات وإذا فرض يتبين عضو الضبط القضائي سبب الرفض، كذلك يجب عدم إرهاب المتهم باستجواب مطول. انظر المرجع السابق، ص ١٣٩.

المغناطيسي، وفي ذلك تعطيل للمهام الأساسية لعقل الإنسان، ويرى أغلب الفقه عدم مشروعية هذا الإجراء في مجال التحقيق الجنائي بغية الوصول إلى اعتراف المتهم أثناء الاستجواب، وإن كان ذلك قد تم بناء على رضا المتهم إذ ربما يكون رضاؤه وليد خوف مصدره اعتقاد المتهم بأن إجماعه عن الخضوع لمثل هذه الوسائل قد يتخذ ضده^(١).

ومن صور المؤثرات المادية أيضا التخدير^(٢)، وكذلك ما يسمى بجهاز كشف الكذب والذي يقوم بدراسة الانفعالات التي قد تصاحب المرء أثناء خضوعه للفحص بواسطته. ووظيفة هذا الجهاز مبنية على مبدأ افتراضي هو أن الذي يكذب يكون له رد فعل انفعالي تظهره تغيرات سيكولوجية، فهذا الجهاز يسجل التغيرات السيكولوجية التي تطرأ على ضغط الدم وضربات القلب والتنفس، وأحيانا على عرق اليدين، أو رد الفعل على الجلد^(٣).

ويرى أغلب الفقه أن نتائج هذا الجهاز مشكوك في صحتها، وأن للمتهم حقوقا دفاعية أقرها القانون لا يصح المساس بها، كحقه في الاحتفاظ بصمته، وحقه في إبداء أقواله وإن كانت كذبا، ولذلك فإن إخضاعه لرعاية هذا الجهاز أثناء استجوابه أمر يتنافى مع إقرار تلك الحقوق له وإن رضي بالاختبار^(٤).

الفرع الخامس ضمانات المتهم أثناء التفتيش

التفتيش إجراء تحقيق يتولى تنفيذه موظف مختص، محله مستودع سر المدعى له المتمتع بحرمة خاصة، بغية البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة وقعت فعلا، وهو إجراء خطير لما ينطوي على تعرض لحرية المتهم في شخصه أو مسكنه أو مراسلاته من جهة، ولكونه إجراء لجمع الأدلة من جهة أخرى^(٥). ولهذا نجد أن القانون يقرر حمايته وإحاطته بالضمانات التي تكفل عدم انتهاكه والتعدي عليه.

والتفتيش هو من إجراءات التحقيق^(٦) وهو ينطوي على مساس بحرية

- (١) انظر الدكتور سامي الملا، اعتراف المتهم، مرجع سابق، ص ١٧٧.
- (٢) والذي يعني حجب التحكم العقلي والإرادي عن الإنسان وذلك بإعطائه مواد مثل البانتول والأود يوم وغيرها، حيث يفقد المتهم عند تناولها قوة السيطرة والتحكم الإرادي، ويبقى الجانب الإدراكي لديه سليماً خلال فترة التخدير، وبالتالي فإن المتهم يصرح ببيانات تطابق الحقيقة. ولكن استعمال هذا العقار بشكل حجباً لإرادة المتهم وقيداً على حريته. انظر في ذلك الدكتور محمد محده، ضمانات التحقيق، مرجع سابق، ص ٣٢٦.
- (٣) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط، في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٠٦.
- (٤) انظر الدكتور سامي الملا، المرجع السابق، ص ١٤٤.
- (٥) انظر الدكتور توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢١٩.
- (٦) حيث يكيف التفتيش على أنه إجراء قضائي من إجراءات التحقيق الابتدائي. وتبعاً لذلك فإنه يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها أعمال التحقيق كافة ويعني ذلك أن التفتيش لا يباشر إلا من قبل سلطة التحقيق الأصلية، وهي في التشريع الأردني المدعى العام بوصفه محققاً. ويتبع ذلك أن التفتيش لا يعد بأي حال من إجراءات البحث الأولى، فلا يجوز أن يباشره موظف

الأشخاص أو انتهاك لحرمة مساكنهم لذلك فهو بحسب الأصل من اختصاص سلطة التحقيق، فقد نصت المادة ٣٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بالنسبة لتفتيش المنازل على أنه: "إذا تبين من ماهية الجريمة أن الأوراق والأشياء الموجودة لدى المشتكى عليه يمكن أن تكون مدار استدلال على ارتكابه الجريمة للمدعي العام أو من ينييه أن ينتقل حالاً إلى مسكن المشتكى عليه للتفتيش عن الأشياء التي يراها مؤدية لإظهار الحقيقة".

أما بالنسبة لتفتيش الأشخاص فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "للمدعي العام أن يفتش المشتكى عليه وله أن يفتش غيره إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة".

وعليه فإن التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق تختص به بحسب الأصل سلطة التحقيق وهي المدعي العام في الأردن.

أما في مصر فالسلطة المختصة بالتفتيش هي النيابة العامة وقاضي التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي سواء كان محل هذا التفتيش هو شخص المتهم أو مسكنه، فقد نصت المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، ولقاضي التحقيق أن يفتش أي مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة...". كما بينت المادة ٩٣ من القانون المذكور أنه: "على قاضي التحقيق - كلما رأي ضرورة للانتقال للأمكنة أو للتفتيش - أن يخطر بذلك النيابة العامة".

كما نصت المادة ٩٤ من القانون المذكور على أن: "لقاضي التحقيق أن يفتش المتهم وله أن يفتش غير المتهم إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة...".

وعليه فإن النيابة العامة وقاضي التحقيق حسب النصوص السابقة هي الجهات المختصة بإجراء التفتيش، ولعل الفارق بينهما هو فيما يتعلق بتفتيش غير المتهم، حيث يستطيع قاضي التحقيق أن يقوم بتفتيش شخص غير المتهم حسب المادة ٩٤ السابقة أو منزله حسب المادة ٩٣. وذلك متى اتضح توافر دلائل قوية على أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة ويفترض لصحة هذا التفتيش وجود شخص آخر متهم بارتكاب الجريمة^(١).

= الضابطه العدلية إلا إذا كان منابا من المحقق. انظر في ذلك الدكتور فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

(١) وحسب المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري لا تستطيع النيابة العامة أن تقوم بتفتيش شخص غير المتهم أو منزل غير منزله إلا بعد الحصول على أمر بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق، انظر في ذلك الدكتورة فوزية عبد الستار، مشروع قانون الإجراءات، ص ٣٣٥.

وبناء على هذا الإذن تستطيع النيابة العامة أن تباشر التفتيش بنفسها أو بواسطة من تندبه من

وفي القانون الأردني يجوز لرجال الضابطة العدلية أن يقوموا بمباشرة هذا الإجراء في حالات حددها قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وهذه الحالات هي:

١. الجرم المشهود: فقد ألزمت المادة ٤٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني موظفي الضابطة العدلية المذكورين في المادة ٤٤ حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبهم صاحب البيت أن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وأن يجروا التحريات وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام.

٢. في حالة وقوع جرم داخل منزل وطلب صاحب المنزل من رجال الضابطة العدلية الحضور لإجراء التفتيش وهذا ما بينته المادة السابقة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وأجاز القانون المصري أيضاً لرجال الضابطة القضائية في حالة الجنايات والجنح المعاقب عليها لمدة تزيد على ثلاثة شهور أن يقوموا بتفتيش المتهم، حيث حدد المشرع المصري الجنح التي يجوز تفتيش المتهم في حالة التلبس بها بالجنح المعاقب عليها مدة تزيد على ثلاثة شهور، في حين أن سلطة مأمور الضبط في تفتيش المنازل يشمل جميع الجنح المتلبس بها بالإضافة للجنايات وهي مفارقة غير منطقية لأن منازل الإنسان تحوي أسراراً أكثر مما يحمله معه^(١).

ضمانات المتهم عند تفتيش مسكنه:

كفلت معظم الدساتير^(٢) والتشريعات الجزائية حرمة المساكن ووفرت لها الحماية باعتبار أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص معين يقيم بالمنزل المراد تفتيشه.

ويختلف التفتيش عن دخول الأماكن في أن التفتيش هو إجراء تحقيق يستهدف التفتيش عن الأدلة المادية لجريمة وقعت، ويتم في مستودع السر، أما دخول المكان فهو مجرد عمل مادي يتم بتجاوز حدود المكان والتواجد بداخله دون معاينة محتوياته أو التفتيش فيها، ويتضح من ذلك بجلاء أن كلا من التفتيش ودخول المكان يعد إجراءً مستقلاً عن الآخر، إذ قد يتم التفتيش دون حاجة إلى دخول المكان، كما لو جرى على شخص خارج منزله، كما أن دخول المكان قد يكون لغرض آخر غير التفتيش، كالدخول بناء على استجداد الساكن في المكان، أو لتعقب شخص فر من المكان المحجوزة حريته

= مأموري الضبط القضائي، لكن لا يجوز للقاضي إعطاء هذا الإنذن مباشرة لمأمور الضبط بناء على طلبه ولو ندينه النياية العامة بعد ذلك لإجراء التفتيش، انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، ص ٤٥٣.

(١) انظر الدكتور حمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٥٥.

(٢) ومن هذه الدساتير الدستور الأردني الذي نص في المادة الحادية عشرة منه على أنه: "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه".

فيه بوجه مشروع ودخل ذلك المكان، أو لمعاينة مكان وقوع الجريمة^(١).

ولذلك نصت المادة ٨١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أنه: "لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها إلا إذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز لأشياء تتعلق بالجرم أو مخف شخصاً مشتكى عليه". كما نصت المادة ٣٣ من نفس القانون على أنه: "إذا تبين من ماهية الجريمة أن الأوراق والأشياء الموجودة لدى المشتكى عليه يمكن أن تكون مدار استدلال على ارتكابه الجريمة فللمدعي العام أو من ينييه أن ينتقل حالاً إلى مسكن المشتكى عليه للتفتيش عن الأشياء التي يراها مؤدية إلى إظهار الحقيقة".

ويقصد بالمنازل الأماكن المسكونة والمعدة للسكن، فالعبرة بطبيعة الاستعمال والغرض منه^(٢). ولا أهمية لمدة إقامة الإنسان بها سواء كانت دائمة أو مؤقتة كالإقامة في غرفة في فندق، وتمنح هذه الحرمة للمنازل بغض النظر عن الوضع القانوني لحائزها سواء كان موجوداً في المنزل كمالك أو مستأجر أو منتفع^(٣).

ولملحقات السكن كغرف الخدم والكراج والحديقة الحماية ذاتها التي يتمتع بها بيت السكن فلا يجوز دخولها دون إذن، وتتمتع بنفس قيود بيت السكن. وقد عرفت المادة الثانية من قانون العقوبات الأردني بيت السكن بأنه: "وتعني عبارة (بيت السكن) المحل المخصص للسكن أو أي قسم من بناية اتخذها المالك أو الساكن إذ ذاك مسكناً له ولعائلته وضيوفه وخدمه أو لأي منهم وإن لم يكن مسكوناً بالفعل وقت ارتكاب الجريمة، وتشمل أيضاً تابعه وملحقاته المتصلة التي يضمها معه سور واحد"^(٤).

أما في مصر فإنه يجوز للمحقق - النيابة العامة أو قاضي التحقيق - وفقاً لنص المادتين ٩٤، ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري الأمر بتفتيش منزل المتهم، فقد نصت الأولى على أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص معين يقيم بالمنزل

(١) انظر الدكتور فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

(٢) انظر الدكتور عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

(٣) انظر الدكتور فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص ٥١٢.

(٤) أما بالنسبة للمحال العامة كال فنادق والمقاهي ومحلات البقالة والمطعم والمكتبات العامة والمستشفيات، وهذه الأماكن لا يتطلب دخولها إذن من أصحابها، لكن لا يجوز لرجل الضبط أن يتعرض للأشياء غير الظاهرة ما لم يتركها بحسه وفي هذه الحالة يكون التعرض لها مشروعاً لوجود حالة الجرم المشهود. كما يجب أن يكون دخول هذه المحال لتحقيق الغرض الذي حدده القانون وإلا كان الضبط باطلاً، كما أن الدخول إلى هذه المحال لا يشمل ما يلحق بها من غرف ومكاتب لأصحابها لأنه مستودع سرهم، كما لا يجوز دخول هذه الأماكن إلا في الوقت الذي تفتح فيه للجمهور أما غير هذا الوقت فيأخذ المحل العام حكم المسكن. ويعتبر في حكم المسكن كذلك مكتب المحامي والمهندس وعيادة الطبيب لأنها مستودع للسر، حيث تبقى مشمولة بقيود التفتيش وأحكامه حتى ولو كان الدخول إليها حراً أوقات الدوام وساعات العمل، وكذلك الحالة بالنسبة للسيارة سواء كانت في كراجها الخاص أو العام أو في الطريق حيث تطبق عليها قواعد التفتيش بالنسبة للأشخاص ليست مسكناً انظر في ذلك الدكتور محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ص ٢٣١، ٢٣٢.

المراد تفتيشه بارتكاب جنائية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، ولقاضي التحقيق أن يفتش أي مكان يضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً.

وحرمة المساكن تقتضي حمايتها من كل فعل يخل بهذه الحرمة، سواء تمثل الإخلال في تفتيش المسكن أو في مجرد دخوله، ولهذا فقد قرن الدستور في المادة ٤٤ منه الدخول بالتفتيش في مقام الحظر، ونص قانون الإجراءات الجنائية على حظر الدخول إلا في أحوال بينها المادة ٤٥، ويختلف دخول المنزل عن تفتيشه من وجهين، أحدهما يتعلق بطبيعة كل من الإجراءات والآخر بالأحوال التي يجوز فيها. فتفتيش المسكن من أعمال التحقيق، أما دخوله فليس كذلك دائماً، ولهذا يصح دخول المسكن في حالات لا يصح تفتيشه فيها، إذ لا تلازم بين جواز الدخول وجواز التفتيش^(١).

وبناءً على النصوص الوارد ذكرها والتي كفلت حرمة المسكن وأوجبت عند القيام بتفتيش المساكن مراعاة قواعد عدة منها:

١. عدم جواز الأمر بالتفتيش ما لم يكن متعلقاً بجريمة قد وقعت فعلاً على أن تكون جنائية أو جنحة فقط. فالأمر بالتفتيش بحثاً عن الأدلة لجريمة لم تقع بعد غير جائز.^(٢) وعلة ذلك أن المنطق لا يسمح بإجراء تحقيق قبل وقوع الجريمة.
٢. أن يتوافر الاتهام الجدي ضد المتهم المراد تفتيش مسكنه قيام قرائن على حيازته أشياء ذات صلة بالجريمة.^(٣)

(١) انظر الدكتور محمود بسيوني وعبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية، تقرير مصر، إعداد الدكتور عوض محمد، ص ٣٤٩.

(٢) وعلى ذلك، فإن التفتيش الذي يتقرر بالنسبة لجريمة لم تقع بعد، ولو توافرت دلائل جدية على إنها ستقع فعلاً في المستقبل، يقع باطلاً هو وما ترتب عليه من آثار ونتائج. وتطبيقاً لذلك، قضى بأن (التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح قانوناً إلا لضبط جريمة (جنائية أو جنحة) واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه، ولا يصح بالتالي إصداره لضبط جريمة مستقبلية، ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل. فإذا كان الإذن قد صدر استناداً إلى ما قرره الضابط من أن المتهم وزميله سيقومان بنقل كمية من المخدر إلى خارج المدينة، فإن الحكم إذ دان الطاعن دون أن يعرض لبيان ما إذا كان إحرازه هو وزميله للمخدر كان سابقاً على صدور إذن التفتيش أم لاحقاً له، يكون مشوباً بالقصور والخطر في تطبيق القانون). انظر نقض مصري، ١٩٦٢/١/١، أحكام النقض، سنة ١٣، رقم ٥، ص ٢٠ وقضى أيضاً بأن التفتيش يكون غير جائز إذا لم تكن هناك جريمة قد وقعت فعلاً من المتهم حين إصدار النيابة العامة إنهما بالتفتيش، بل صدر هذا الإذن استناداً إلى تحريات بأنه سافر لجلب كمية من المخدرات. نقض مصري، ١٩٦٧/٢/٧، أحكام النقض، سنة ١٨، رقم ٢٤، ص ١٧٤.

(٣) فلا يكفي لمشروعية التفتيش أن تكون هناك جريمة قد وقعت واكتشف أمرها، بل لابد فضلاً عن ذلك من توافر ما يدل على نسبتها إلى الشخص المراد تفتيش شخصه أو مسكنه، أو أنه يحوز =

٣. أن يهدف التفتيش إلى ضبط الأدلة المادية المتصلة بالجريمة المتهم بها المراد تفتيش مسكنه. وفيما عداه يكون التفتيش غير لازم وتعسفي وذلك لانقضاء المصلحة فيه. (١)

٤. تحديد محل التفتيش (٢) تحديداً نافياً للجهالة؛ والعلة في ذلك تكمن في أنه لا بد أن يكون التفتيش خاصاً لا عاماً، فضلاً عن أنه لا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على تهمة موجهة إلى شخص معين أو توافر قرائن تنبئ بحيازته لأشياء متعلقة بالجريمة، وبالتالي لا بد من إجراء التفتيش في محل معين ومما يجوز تفتيشه.

٥. مباشرة التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه إن أمكن ذلك، وهذا ما بينه المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة ٨٣ منه التي نصت على أنه: "يجري التفتيش بحضور المشتكى عليه إذا كان موقوفاً، فإن لم يكن موقوفاً وأبى الحضور أو تعذر عليه ذلك أو كان موقوفاً خارج المنطقة التي يجب أن يحصل التفتيش فيها أو كان غائبا يجري التفتيش بحضور مختار محلته أو من يقوم مقامه أو بحضور اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما المدعي العام".

والسبب في وجوب حصول التفتيش بحضور المشتكى عليه إن كان حاضراً أو بحضور مختار محلته أو من يقوم مقامه أو بحضور اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما المدعي العام إن تعذر حضور المشتكى عليه هو حتى تكون المضبوطات حجة عليه.

= في شخصه أو في مسكنه أشياء متعلقة بالجريمة وإلا وقع التفتيش باطلاً، وهذا الشرط مستقى من تكييف إجراء التفتيش بوصفه إجراء تحقيق، فيقتضي بالضرورة أن يتم ضمن نطاق التحقيق لا سابقاً عليه، فلا يجوز تبعاً لذلك أن يكون التفتيش إجراء خطير، فلا يجوز إجراؤه إلا بناء على اتهام جدي يوجه إلى الشخص على أنه مرتكب الجريمة أو ساهم فيها. فيتعين أن يكون هناك من الدلائل ما يكفي من التصدي لحرمة المسكن أو للحرية الشخصية. نقض مصري، ١٦/١٠/١٩٦٧، أحكام النقض، سنة ١٨، رقم ١٩٥، ص ٩٦٥.

(١) حيث يتعين أن يستهدف التفتيش البحث في المسكن أو في الشخص عن الأدلة المادية لجريمة وقعت. ويؤصل ذلك بالمبدأ القائل بوجوب (تخصيص التفتيش بأدلة هذه الجريمة)، وهي التي يجري التحقيق بشأنها. أما إذا استهدف التفتيش البحث عن أدلة جريمة أخرى وتم ضبطها فيكون التفتيش والضبط باطلين، وبناء على ذلك، يتعين تحديد الشيء المطلوب التفتيش عنه في الشخص أو في المسكن. وتطبيقاً لذلك قضى بأن (الإنذار الصادر من النيابة لأحد مأموري الضبطية القضائية بتفتيش متهم في جنابة أو جنحه لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير ما إذن بتفتيشه، وذلك لما يقتضيه صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص في تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ احتمال استفادة التحقيق منه). نقض مصري، ١٢/١٢/١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ٣٠٣، ص ٢٩٧.

(٢) فمحل التفتيش هو المستودع الذي يحتفظ فيه الإنسان بأسراره ومستودع السر يكون في محل له حرمة. والمحال التي لها حرمة في القانون هي الأشخاص ومساكنهم ورسائلهم. أما الأموال المنقولة فلا تتمتع بالحرمة إذا لم تكن تابعة للمسكن أو للشخص. ويعني ذلك أن الأشياء المعلنسة لا تكون محلاً للتفتيش، وإنما محلاً للاطلاع أو المعاينة. إذ لا يعد البحث فيها تعرضاً للحرية الشخصية أو لحرمة المسكن. انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، ص ٣٥١.

٦. تخصيص فترة زمنية يباشر أثناءها التفتيش وهذا ما تقضي به بعض القوانين العربية^(١).

٧. ضرورة تسبب أمر التفتيش أو الغاية من ذلك مراقبة المبررات القانونية للتفتيش ولتكون النتائج التي أسفر عنها محل ثقة المحكمة حين الاستناد إليها في الحكم، ولذلك فإن الأمر يجب أن يتضمن دواعي ترجيح دلائل التحقيق على الأمر بهذا الإجراء الخطير ما لم تكن هناك دلائل تفيد في احتمال الحصول على الفائدة المرجوة منه.

٨. يجب ألا يلجأ للتفتيش إلا بعد أن يؤمر المتهم أو الغير بتقديم الشيء الذي يهدف التفتيش إلى ضبطه، فيمتنع هؤلاء عن التقديم طوعية وأساس ذلك هو أنه إذا تيسر تحقيق غرض التفتيش بإجراء أقل خطورة منه وجب الالتجاء إليه، وإلا كان التفتيش إجراء تعسفياً وجائراً. على أن عدم عرض سلطة التحقيق أمر تقديم الشيء لها ليس واجباً عليها متى اتضح لها عدم الجدوى منه أو أن هناك أسباباً تقتضي الإسراع بالتفتيش والضبط.

ضمانات تفتيش الأشخاص:

إن ضمانات تفتيش المسكن تفوق ضمانات تفتيش الشخص، وفي ذلك مخالفة للمنطق الذي يدعو لحماية الحرية الشخصية بمجموعها دون الاهتمام بأحد عناصرها اهتماماً يفوق عناصرها الأخرى^(٢). كما أن الحرمة التي تحميها ضمانات التفتيش إنما هي لسر الإنسان ولحقه في الاختصاص به في مسكنه أو شخصه على حد سواء فحق السر الذي يحميه القانون واحد إزاء هذا الإجراء، ومهما يكن مستودعه، وبالتالي يجب أن تتمتع كل مستودعات السر بذات الحماية وخضوع الحق في السر لتفتيش تنظمه قواعد موحدة وتحميه ضمانات متماثلة.

إن محل التفتيش بالأصل هو جسم الشخص، ولا خلاف حين يتناول التفتيش الملابس الخارجية والداخلية للشخص والبحث فيها على نحو دقيق وضبط ما يخفيه في جيوبها وثناياها وداخل بطانتها من أشياء تفيد في الكشف عن الحقيقة، ولا خلاف كذلك حين ينصرف التفتيش إلى الفحص الظاهري لجسم الشخص. لكن البحث يدق عندما يتعلق التفتيش بالفحص الجسدي للشخص^(٣).

(١) فلقد أوجبت المادة ٦٤ من القانون المغربي عدم مباشرة تفتيش المنازل قبل الساعة الخامسة صباحاً وبعد الساعة التاسعة ليلاً ما لم تكن هناك أحوال استثنائية يقررها القانون، وإلا ترتب بطلانه، ويردد القانون الجزائري ما جاء في القانون الفرنسي بهذا الصدد وقريباً بما جاء به القانون المغربي.

وتحظر المادة ٨٥ من القانون الكويتي تفتيش المساكن ليلاً ما لم تكن الجريمة مشهودة أو قيام ظروف الاستعجال التي يقدرها المحقق. ويلاحظ أن ترك القانون الكويتي تقدير قيام ظروف الاستعجال للمحقق يمكن أن يكون ثغرة لنفاذ الإساءات. وجدير بالذكر أن حظر التفتيش ليلاً ادعى للعمل به مهما قيل بلزوم إظهار الحقيقة على وجه السرعة. انظر الدكتور محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٨.

(٢) انظر الدكتور محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٣) انظر الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

وقد أجاز القانون لسلطة التحقيق تفتيش شخص المتهم أو غيره، وهذا ما بينته الفقرة الأولى من المادة ٨٦ من قانون أول المحاكمات الجزائية الأردني التي تنص على أنه: "للمدعي العام أن يفتش المشتكى عليه وله أن يفتش غيره إذا اتضح من إمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة". كما أجازت المادة ٩٧ من القانون المذكور لموظفي الضابطة العدلية عند التحري والتفتيش أن يقوموا بتفتيش أي شخص يشتبه في أنه يخفي معه مادة يجري التحري عنها.

وفي مصر تنص المادة ٩٤ من قانون الإجراءات على جواز تفتيش المتهم وغير المتهم إذا اتضح من إمارات قوية يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة. ويشترط لصحة هذا التفتيش أن تكون هناك جناية أو جنحة وقعت فعلاً، وأن تكون الغاية من التفتيش ضبط شيء يتعلق بالجريمة ويفيد في كشف الحقيقة عنها أو عن مرتكبها، وأن تكون هناك قرائن على أن من يراد تفتيشه يخفي معه ما يفيد في كشف الحقيقة.

وتثبت سلطة الأمر بالتفتيش للجهة التي تتولى التحقيق بوجه عام، سواء كانت هي النيابة العامة أو قاضي التحقيق، ولها أن تقوم بذلك بنفسها أو تأذن به لغيرها، غير أنه إذا كان المراد تفتيشه شخصاً غير المتهم وكانت النيابة العامة هي التي تبأشر التحقيق فقد أوجب القانون عليها ألا تأمر بالتفتيش إلا بعد الحصول على إذن مسبب من القاضي الجزئي^(١).

كما أجاز القانون المصري لأعضاء الضبطية القضائية تفتيش المتهم وحده في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وذلك دون حاجة إلى إذن أو أمر من سلطة التحقيق وذلك حسبما ورد في المادتين ٣٤ و ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وإذا كانت أغلب القوانين الجزائية قد أجازت لسلطة التحقيق ولرجال الضبط القضائي تفتيش الأشخاص إلا أن هذا الحق لا يؤخذ على إطلاقه وإنما يخضع لشروط يمكن إجمالها كالآتي:

١. أن تكون هناك جريمة وقعت فعلاً. وهذا ما لم ينص عليه المشرع الأردني كما فعل بالنسبة لتفتيش المساكن. وكذلك فإن المشرع المصري لم يشترط لصحة تفتيش الأشخاص أن تكون جناية أو جنحة قد ارتكبت^(٢).

٢. يجب أن تكون الغاية المرجوة من التفتيش ضبط شيء يتعلق بالجريمة ويفيد في كشف الحقيقة.

٣. وجود قرائن تفيد بأن المراد تفتيشه يخفي معه ما يفيد في كشف الحقيقة^(٣).

-
- (١) انظر الدكتور محمود بسيوني وعبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص ٣٤٨.
- (٢) إلا أن الفقه في مصر قد اتفق على أن هذا الشرط هو شرط لازم لصحة تفتيش الأشخاص وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حيث اعتبرت أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة وجناية أو جنحة). انظر الدكتور عوض محمد، قانون الإجراءات، ج ١، ص ٤٨٥، والدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات، ص ٣٣٥.
- (٣) وقد اعتبر المشرع المصري صفة المتهم قرينة في ذاتها تكفي لتفتيشه متى اعتقد المحقق أن هذا التفتيش يمكن أن يؤدي إلى ضبط أشياء تفيد في كشف الحقيقة، ولكن يشترط لصحة الأمر =

ويلاحظ أن القوانين العربية تغفل ضمانات هامة يجب توافرها للمتهم أثناء تفتيشه، وهي أن يكون له الحق في دعوة غيره من الحاضرين أو محاميه ليحضر إجراء تفتيشه. وعلى القائم بالتفتيش تلبية طلبه وإلا كان الدليل المتحصل على التفتيش غير مشروع ما لم تكن هناك حالات يتعذر معها دعوة الغير أو المحامي بسبب خشية ضياع الوقت أو الفائدة المترتبة من التفتيش^(١). ولا يجوز لسلطة التحقيق أن ترفض طلب المتهم لأن في ذلك تعسفا منها فضلا عن تقليل قيمة الدليل المتحصل من التفتيش.

ويحدد نطاق تفتيش الشخص بالفحص الخارجي لجسمه، وذلك بتحسس مناطق جسمه ونزع ملابسه دون كشف لعوراته ؛ لأن في ذلك منافاة للأخلاق فضلا عن أنه قد يؤدي إلى الكشف عن عيوب خلقية في الإنسان مما لا يرغب في أن يطلع أحد عليها.

أما فيما يتعلق بتفتيش الأنثى فيجب أن يكون بمعرفة أنثى، وهذا ما نصت عليه المادة ٨٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: "وإذا كان المفتش أنثى يجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك". وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت في فقرتها الثانية على أنه: "وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي"^(٢).

وتمتد حرمة الشخص إلى الأمتعة والمنقولات طالما هي في حوزته، أما إذا كانت هذه الأمتعة أو المنقولات غير خاضعة لسيطرته أو تخلى عنها طواعية جاز التفتيش عما في داخلها ولا يعد الأمر تفتيشا، بل من قبيل المعاينة العادية^(٣).

المطلب الثاني

ضمانات المتهم في مواجهة الإجراءات الاحتياطية

إن الهدف من وراء الإجراءات الاحتياطية هو وضع المتهم تحت يد العدالة، وذلك بتقييد حريته في التنقل سواء بطريق القبض والإحضار أو الحبس الاحتياطي. لذا فهي إجراءات جنائية يتجسد فيها التناقض بين حرية الفرد وسلطة الدولة في شل حركته

بتفتيش المتهم أن يكون اتهمه جديا ومن ثم لا يصح تفتيش الشخص اعتمادا على بلاغ مجرد يقدمه المجني عليه، انظر الدكتور عوض محمد المرجع السابق، ص ٤٦٨.

(١) انظر في ذلك الدكتور توفيق الشاوي، فقه الإجراءات، ص ٣٩٠.

(٢) حيث لا يجوز لرجل الضابطة القضائية (العدلية) أن يقوم بتفتيش الأنثى في مواضع حساسة من جسمها وذلك حماية للقيم الأخلاقية والآداب العامة. ولا تعتبر اليد والقدم عورة وبالتالي يجوز لرجل الضابطة العدلية أن يقوم بإخراج المادة المخدرة من بين أصابع قدم المتهمة وهي عارية أو من يدها. ولا يعد إجراء مأمور الضبط العدلي باطلا إذا كلف المتهمة بأن تخرج الشيء الذي تعد حيازته جريمة من الموضع الذي أخفته فيه من جسمها، ففعلت ذلك سواء استترت أم لم تستتر. ويجب أن يتم تفتيش الأنثى في موضع يعد عورة من جسمها بمعرفة أنثى، وهذه القاعدة من النظام العام وبالتالي فالتفتيش الذي يجريه مأمور الضبط العدلي بنفسه على جسم الأنثى في موضع يعد عورة يعتبر هذا التفتيش باطلا حتى لو رضيت به الأنثى رضاء حرا صريحا. انظر الدكتور محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٣) انظر الدكتور توفيق الشاوي، فقه الإجراءات، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

لفترة معينة. وعلة التناقض تكمن في أن الأصل في المتهم براءته، ولكن لضرورات التحقيق فقد يستدعي الأمر تقييد حرية المتهم^(١).

وتختلف القوانين فيما بينها في تقدير القدر اللازم من التقييد المبرر للضرورة، فهي تقرر ضوابط لضمان حرية الفرد من المساس بها سواء ما يتعلق بسلطة إصدار الأمر لمباشرة هذه الإجراءات أو ما يتعلق بالقيود الموضوعية المتصلة بالجريمة المسندة إلى المتهم والأدلة القائمة قبله أو ما يتعلق بالقيود الإجرائية.

وتتضمن الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم الأمر بالقبض والإحضار الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، وسنتناول هذه الإجراءات على النحو التالي:

الفرع الأول

الأمر بالقبض والإحضار

لجميع المخلوقات البشرية الحق في التمتع باحترام حريتها وأمنها، ومما لا جدال فيها أنه بدون ضمان فعال يؤمن بذلك حرية وأمن الشخص تغدو حماية بقية الحقوق الفردية متزايدة الصعوبة وأمرًا وهميًا في أغلب الأحيان. ومع ذلك تشهد أعمال أجهزة الرصد الدولية بأن حالات الاعتقال والاحتجاز دون سبب معقول ودون أن تتوفر للضحايا المعنيين سبل تظلم قانونية فعالة هي من الأمور المألوفة، وخلال فترات الحرمان من الحرية بشكل تعسفي لا قانوني غالبًا ما يجرم المحتجزين من الوصول إلى محامين ومن الاتصال بأسرهم ويخضعون كذلك للتعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة^(٢).

ويعتبر الأمر بالإحضار إجراءً سابقاً للأمر بالقبض، والأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور^(٣). وهذا الإجراء لا يتضمن أي قيد على حرية المتهم بصورة مباشرة، ومع ذلك فإنه يدعو إلى فرض جزاء على المتهم الذي لا يلبي نداء سلطة التحقيق دون مبرر، وهذا الجزاء يتمثل في جواز تقييد حريته بالقبض عليه وإحضاره قهراً بأمر السلطة

(١) ولقد اختلفت المذاهب في حل مشكلة هذا التناقض، فمذهب يتطرق إلى تغليب مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة باعتباره غاية النظم الاجتماعية وبالتالي لا بد من أن يحظى بقدر أوفر من الحرية لا يجوز معها اتخاذ صالح المجموع مبرراً لانتهاك حرية الفرد، ونتيجة لذلك لا يجوز مضادة حرية الفرد حتى ينطق القضاء بالإدانة، لكيلا ينال البريء ما فيه تعطيل لمصلحته وتلويث سمعته مما يورث لديه شعوراً بالنقص في مواجهة الجمهور. ومذهب آخر يتطرق إلى تغليب مصلحة الجماعة وعدم إعطاء الفرد حقاً إلا ما كان يتفق وصالح المجموع وسلامته، ولهذا يبيح هذا المذهب للسلطة اتخاذها من الإجراءات التي تكفل عقاب الفرد المجرم وتمنعه من عرقلة سبل كشف الجريمة. وما بين هذا المذهب وذاك، فإن مذهباً توفيقياً بين الصالحين، صالح الفرد ومصلحة الجماعة، دعا إلى تقييد حرية الفرد بقدر الضرورة المبررة له وأن تتحدد حالات التقييد حصراً، انظر في ذلك الدكتور رياض شمس، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري، ص ٢٢-٢٤.

(٢) انظر على سبيل المثال وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/1999/63 تقرير الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي.

(٣) انظر المادة ١/١٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.

المذكورة ودون تقييدها بكون الواقعة يجوز فيها الحبس الاحتياطي أم لا^(١).

وقد بين القانون الأردني في المادة (١١١) بأنه: "للمدعي العام في دعاوى الجناية والجنحة أن يكتفي بإصدار مذكرة حضور على أن يبدلها بعد استجواب المشتكى عليه بمذكرة توقيف إذا اقتضى التحقيق ذلك". فللمدعي العام أن يصدر مذكرة الحضور مقصورة على الجنايات والجنح دون المخالفات، وهذا على خلاف الوضع في القانون المصري حيث نصت المادة ١٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمراً بحضور المتهم". وبالتالي فالتكليف بالحضور حسب القانون المصري جائز في جميع الجرائم وغير مقيد بنوع دون آخر منها.

أما الأمر بالقبض فهو من إجراءات التحقيق الخطيرة نظراً لما ينطوي عليه من اعتداء على حرمة المقبوض عليه وحرمانه من حركته بحرية، كما وتكمن خطورته على المقبوض عليه من خلال نظرات الأزدياء والاحتقار التي يتعرض لها من مجتمعه بالإضافة إلى ضياع مصالحه المادية بالقبض عليه في فترة قد تعود عليه بمورد العيش.

ولقد حدد القانون الأردني حالتين يجوز فيهما القبض على المتهم وهما:

١. القبض بناء على أمر المدعي العام بموجب إصدار مذكرة إحضار، فإذا لم يحضر المشتكى عليه بعد دعوته بمذكرة حضور أو خشي فراره للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة إحضار.

٢. القبض في الأحوال المحددة في المادة ٩٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ويعد القبض في هذه الحالة إجراء من إجراءات التحقيق الأولي الذي تملكه الضابطة العدلية في حالات معينة حددتها المادة السابقة وهي:

أ- في الجنايات عموماً

ب- في الجنح المتلبس بها إذا كان القانون يعاقب عليها لمدة تزيد على ستة أشهر.

ج- الجنح المعاقب عليها بالحبس إذا كان المشتكى عليه موضوعاً تحت مراقبة الشرطة أو لم يكن له محل إقامة معروف في المملكة،

د- جنح السرقة والغصب والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو العنف أو القيادة للفحش وانتهاك حرمة الآداب.

وكذلك الحال في القانون المصري فإنه يجوز القبض على المتهم في حالتين: الأولى أن تكون الجريمة متلبساً بها، والثانية أن يصدر أمر بالقبض من سلطة التحقيق.

فإذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول أو إذا خيف هربه، أو إذا لم يكن له محل إقامة معروف أو إذا كانت الجريمة في حالة تلبس، جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره لو كانت الواقعة مما لا يجوز

(١) انظر الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص

فيها حبس المتهم احتياطياً. (المادة ١٣٠).

أما إذا تم القبض على المتهم من جانب مأمور الضبط القضائي استعمالاً للسلطة المقررة له في حالة التلبس فقد أوجب القانون عليه أن يسمع أقوال المقبوض عليه فوراً، فإذا لم يأت بما يبرئه وجب عليه أن يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة، وتلتزم النيابة العامة في هذه الحالة باستجوابه في ظرف أربع وعشرين ساعة، ثم تأمر إما بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه. (المادة ٣٦).

ضمانات المقبوض عليه

١- تحديد الأحوال الجائز فيها القبض

وهذه الضمانة تتجلى في ألا يؤمر بالقبض على المتهم وإحضاره ما لم تكن الواقعة مما يجوز فيها حبس المتهم احتياطياً في الأصل، أو أن يتخلف المتهم عن الحضور أمام سلطة التحقيق المختصة بدون عذر مقبول بعد دعوته إلى ذلك، أو احتمال هربه، أو إذا كان مجهول مكان إقامته، أو تلبسه بالجريمة.

ولقد اعترف المشرع الأردني في المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني للمدعي العام ومنحه سلطة إصدار مذكرات القبض والإحضار في دعاوى الجناية والجنحة وبغض النظر عن عقوبتها. أما بالنسبة للمشرع المصري فهو قد قصر أمر القبض والإحضار على الجنايات والجنح دون المخالفات. في حين جعل لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمراً بحضور المتهم. وهذا ما بينته المادة ١٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

٢. وجوب الاستجواب فور القبض

وهذه الضمانة تحتم على سلطة التحقيق بأن يتم استجواب المتهم المقبوض عليه فور إحضاره أمامها على ألا تتجاوز مدة بقاءه من غير استجواب في السجن على أربع وعشرين ساعة. وعلى هذا تنص المادة ١١٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها:

١- يستجوب المدعي العام في الحال المشتكى عليه المطلوب بمذكرة حضور أما المشتكى عليه الذي جلب بمذكرة إحضار فيستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة من وضعه في النظارة.

٢- حال انقضاء الأربع وعشرين ساعة يسوق مأمور النظارة من تلقاء نفسه المشتكى عليه إلى المدعي العام لاستجوابه.

وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة ١٣١ والتي تنص على أنه: "يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه، وإذا تعذر ذلك يودع في السجن إلى حين استجوابه ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة فإذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة العامة وعليها أن تطلب في الحال إلى قاضي التحقيق استجوابه وعند الاقتضاء تطلب ذلك إلى القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة أو أي قاضي آخر يعينه رئيس المحكمة وإلا أمرت بإخلاء سبيله".

٣. إبلاغ المقبوض عليه بأمر القبض:

إن من أهم الضمانات لمن قبض عليه أن يبلغ فوراً بأسباب القبض عليه وأن يمكن من الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاتصال بمحاميه، كما يجب إبلاغه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه^(١).

٤. تسبیب أمر القبض:

وذلك لما ينطوي على هذا الإجراء من مساس خطير بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وبالتالي كان تسبیب أمر القبض لأن التسبیب يعني توافر أسباب حقيقية معلنة، وتم اكتشافها، تدل على ارتكاب الشخص المأمور بالقبض عليه لفعل أو أفعال تمثل جريمة، ومن ثم يكون الأمر في هذه الحالة إجراء لازم من إجراءات التحقيق^(٢).

الفرع الثاني الحبس الاحتياطي

يعتبر الحبس الاحتياطي من أخطر إجراءات التحقيق الابتدائي^(٣) لما ينطوي عليه من مساس بحرية المتهم وتناقض مع ما هو مقرر من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وانتفاص من حقه الطبيعي في أن ينعم بحريته حتى صدور هذا الحكم، بيد أن المصلحة العامة في الدعوى الجنائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية بحبس المتهم احتياطياً ضماناً لسلامة التحقيق الابتدائي ليكون المتهم تحت تصرف جهات التحقيق وحتى لا يؤثر في مجرياته أو يعيب بأدلة الثبوت. ولهذا فقد جعل الحبس الاحتياطي إجراء تحقيقياً طارئاً لا يلجأ إليه إلا إذا كان لازماً للوصول إلى الحقيقة المجردة^(٤).

ونظراً لخطورة الحبس الاحتياطي فقد حرصت كافة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والدساتير والتشريعات الجنائية على وضع الضمانات الكفيلة بحماية المتهم من إساءة استخدام هذا الإجراء ووضع الضوابط التي تكفل حصر نطاقه في أضيق الحدود^(٥). فهو إجراء خطير، يجب أن يفهم في ضوء الاعتبار القوية التي تبرر

(١) انظر الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات، مرجع سابق، ص ٤٧٦.

(٢) ويعتبر نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة التاسعة من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية سند هذا الضابط في قواعد الشريعة الدولية حيث جرى نصيهما على النحو التالي:
١- لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه. ٢- يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجه إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه، انظر في ذلك تفصيلاً المستشار الدكتور خيرى أحمد الكباش، رسالة دكتوراه، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، جامعة الإسكندرية، ص ٥٥٣ وما بعدها.

(٣) فهذا الإجراء على الرغم من تعارضه مع قرينة البراءة إلا أنه إجراء قانوني من إجراءات التحقيق اقتضته مصلحة التحقيق التي تفوق في قيمتها مصلحة المتهم الخاصة، حيث إنه من خلال مصلحة التحقيق تتحقق مصلحة المجتمع في الكشف عن مرتكبي الجرائم ومواجهتهم وبالتالي تحقيق الردع بنوعيه الخاص والعام. انظر الدكتور أمين مصطفى محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ص ١٦.

(٤) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦١٩.

(٥) ولذلك فقد حدد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالات التي يفرض فيها مثل هذا الإجراء

اتخاذها أحياناً، ويرجع ذلك إلى كونه يتعارض مع مبدأ (أصل البراءة) في الإنسان المتهم حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات صادراً بعد محاكمة منصفة (١).

فقد نصت المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند اليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين، أو يعقوبة جنائية مؤقتة، وتوافرت الدلائل التي تربطه بالفعل المسند اليه، ويجوز له تجديد هذه المدة كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك على أن لا يتجاوز التمديد ستة أشهر في الجنايات وشهرين في الجنح، يفرج عن المشتكى عليه بعدها ما لم يتم تجديد مدة التوقيف وفقاً لأحكام الفقرة (٤) من هذه المادة...". وعليه فإنه يجوز توقيف المشتكى عليه حسب قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في حالة ارتكابه جريمة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على سنتين، وهذا يعني أن التوقيف جائز في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس، وبالتالي لا يجوز التوقيف في الجنح المعاقب عليها بالغرامة.

وكذلك نصت المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة والدلائل عليها كافية أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً وذلك إذا توافرت إحدى الحالات أو الدواعي الآتية...".

وعليه فإن الحبس الاحتياطي وفقاً لنص المادة السابقة يجوز في الجنايات عموماً أي كانت طبيعتها ونوعها، ولا يجوز في المخالفات مطلقاً مهما كانت العقوبة المقررة لها. أما بالنسبة للجنح فلا يجوز فيها حبس المتهم احتياطياً إلا إذا كانت العقوبة المقررة لها هي الحبس لمدة لا تقل عن سنة.

ضمانات المتهم لمواجهة الحبس الاحتياطي

يجب أن تكون مدة الحبس الاحتياطي قصيرة قدر الإمكان، وذلك استناداً إلى نوعين من القواعد. أولاً، أن تحدد قوانين الإجراءات الجنائية حداً أقصى للحبس الاحتياطي بالأرقام، ثم تضع قاعدة أكثر مرونة تتعلق بالمدة المعقولة التي يجب، استناداً لها، وضع حد للحبس، حتى قبل انتهاء المدد الزمنية القصوى (٢).

وهي: الخوف من هروب المتهم، الخوف من التأثير على الشهود، ومنع إخفاء معالم الجريمة، ومنع ارتكاب جريمة أخرى. والحبس الاحتياطي هو أمر متعلق بالخصومة الجنائية، لا علاقة له بالدعوى المدنية، فلا يقبل من المجني عليه ولا المدعي المدني طلب حبس المتهم أو امتداد حبسه، انظر في ذلك الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٧٦.

(١) انظر الدكتور المستشار خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص ٥٨١.

(٢) حيث جاء في قرار صادر عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في ٣ حزيران (يونيو) ٢٠٠٣، أكس: "حيث أنه لا يجوز للمدعي أن يناقش في الدفوع... التي ارتأت من خلالها غرفة التحقيق أن مدة الحبس الاحتياطي لم تتعد المدة المعقولة، المنصوص عنها في المادة ١/١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية، والمقطع الثالث من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية

إن خضوع المتهم للحبس الاحتياطي بسبب له أذى بليغاً سواء في شخصه أو في مصالحه أو في شرفه وسمعته أو في أسرته، ولذلك حرصت أغلب التشريعات الجنائية على وضع قيود بعضها موضوعي وبعضها إجرائي تتمثل في ضمانات تعرض لها فيما يلي:

١. أن يصدر أمر الحبس الاحتياطي من سلطة التحقيق المختصة باعتباره إجراء تحقيق،^(١) سواء كانت قاضي التحقيق أو النيابة العامة، ولكل منهم اختصاص محدد وحدود زمنية معينة لفترة الحبس المخولة له.

ولذلك لا يجوز أن تصدر مذكرة توقيف المتهم من موظف الضابطة العدلية لأن ذلك من اختصاص المدعي العام، وعلى ذلك نصت المادة ١/٩٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه يجوز للمدعي العام أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأي معاملة تحقيقية عدا استجواب المشتكى عليه، وبما أن مذكرة التوقيف حسب المواد ١١٤، ١١١ من القانون الأردني لا يجوز إصدارها إلا بعد استجواب المشتكى عليه لذلك فلا يجوز لموظف الضابطة العدلية أن يقوم بتوقيف المتهم.

وكذلك الحال في القانون المصري، فالسلطة المختصة بإصدار الأمر بالحبس الاحتياطي هي سلطة التحقيق في الدعوى الجنائية، وبالتالي لا يقبل من المدعي بالحقوق المدنية أو من المجني عليه طلب حبس المتهم. كما لا يجوز أن يصدر أمر الحبس من مأمور الضبط القضائي ولا يجوز ندبه لذلك^(٢).

٢. تحديد الحالات التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي، فليست كل الجرائم يجوز فيها إصدار أمر بحبس المتهم احتياطياً، فالتوقيف في القانون الأردني جائز في الجنايات والجنح لكنه غير جائز إذا كانت العقوبة هي الغرامة وذلك حسب المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني^(٣) وعليه لابد أن يقوم المشرع الأردني بإعادة

حقوق الإنسان، لذلك فإن هذا التقدير لا يخضع لرقابة محكمة النقض. وعليه لا يمكن الأخذ بهذا الدفع؛ وبالتالي، يعتبر النقض غير مقبول". انظر في ذلك جون برديل، حقوق المتهم، بحث منشور على موقع جسر المعرفة www.jusoer.org، مرجع سابق، ص ١١.

(١) فالتوقيف هو أخطر إجراءات التحقيق التي تباشر إزاء المشتكى عليه، فهو تدبير شاذ واستثنائي من شأنه سلب حرية المشتكى عليه لمدة تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحتها خلافاً لقرينة البراءة. ومن ثم كان الضمان الأول والأهم من بين الضمانات التي يتعين تقريرها للمشتكى عليه هو أن يعهد الأمر بالتوقيف إلى السلطة القضائية بوصفها الحارس الطبيعي لحقوق الإنسان، فهي السلطة التي تتمتع بالاستقلال والحياد والكفاءة والموضوعية وحسن التقدير. انظر الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

(٢) انظر الدكتور فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(٣) والعبرة في الجنايات الواجب فيها التوقيف هي بالعقوبة التي يقررها القانون، وهو ما وضحه نص المادة ١١٤ في قوله: (إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد). فإذا ما وجه المحقق إلى المشتكى عليه تهمة طبقاً لنص قانوني يعاقب عليه بعقوبة من العقوبات المذكورة تعين عليه إصدار مذكرة توقيف بحقه، بصرف النظر عن العقوبة التي تقررها المحكمة بعد ذلك، أو حتى لو تبين بعد = ذلك أن الفعل لا يؤلف جرماً على الإطلاق. وإذا حدد القانون أكثر من عقوبة للجناية، فتكون العبرة بالعقوبة الأشد، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٥٥) من قانون العقوبات الأردني على أنه: (يعتبر في الوصف القانوني الحد الأعلى للعقوبة الأشد المنصوص عليها قانوناً).

النظر في نصوص قانون المحاكمات الجزائية التي تتناول أمر الحبس الاحتياطي بحيث يقتصر الأمر بالحبس الاحتياطي على جرائم الجنايات وحصر الجناح ذات الخطورة التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي فقط.

ومن التشريعات الأردنية التي تنطوي على انتهاك لحقوق الإنسان قانون منع الجرائم. فعلى الرغم من عدم دستورية هذا القانون فإنه مستمر في النفاذ منذ عام ١٩٥٤ وحتى الآن، وتجدد الإشارة إلى أن القضاء الأردني لم يتعرض إلى دستورية هذا القانون وما يشكله من اعتداء على الحريات من جهة، واغتصاب لسلطة القضاء من جهة ثانية، على الرغم من العديد من القضايا التي عرضت على محكمة العدل العليا، حيث صدر عن هذه المحكمة العديد من الأحكام التي اعتبرت فيها قرارات الحاكم الإداري بالتوقيف أو الربط بالكفالة، أو مصادرة الكفالة، أو فرض الإقامة الجبرية، أو الوضع تحت رقابة الشرطة قرارات مشروعة إذا ما تم مراعاة أحكام القانون^(١).

وفي القانون المصري فإنه يجوز الحبس الاحتياطي في الجنايات والجناح التي عقوبتها الحبس لمدة لا تقل عن سنة، أما إذا قلت عقوبة الجناحة عن سنة فلا يجوز الحبس الاحتياطي، إلا إذا لم يكن للمتهم موطن ثابت ومعروف في مصر.

٣. مدة الحبس الاحتياطي وتمديدها:

إن ترك أمر الحبس الاحتياطي بدون تحديد مدة مؤقتة لا يحقق الهدف المقصود أساساً من الحبس الاحتياطي باعتباره إجراء وقائياً لا يجب أن يتجاوز هدفه، وإلا أصبح عقوبة توقع بدون حكم ووسيلة ضغط تستخدم وقتما شأنت سلطة التحقيق^(٢).

فإصدار الأمر بالحبس الاحتياطي أو بتمديده لا يكون إلا إذا كان يشكل الوسيلة الوحيدة في المحافظة على الأدلة أو الآثار المادية، أو لمنع التأثير على الشهود أو الضحايا وأسره أو منع التواطؤ الإجرامي بين الأشخاص المستجوبين وبين شركائهم؛ وفي ضمان حماية المستجوب وضمان وضعه بتصرف القضاء أو وضع حد للجريمة أو تجنب تكرارها؛ وضمان وضع حد للاضطرابات الاستثنائية والمستمرة والتي تهدد النظام العام، وتكون ناتجة عن جسامه الجريمة وظروف ارتكابها وضخامة الضرر الذي تسببت فيه^(٣).

وفي الأردن قام المشرع بتعديل المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١، فانضم بذلك إلى الاتجاه التشريعي الحديث الذي يضع حداً أعلى لمدة التوقيف. غير أنه أخضع ذلك إلى معيار جسامه الجريمة؛ فثمة جرائم لم يقرر لمدة التوقيف فيها حداً أقصى وأخرى وضع لها حداً أقصى كالاتي:

أ- الجنايات الخطيرة: وهي الجنايات المعاقب عليها قانوناً بالإعدام أو الأشغال الشاقة

(١) ومن التشريعات الأردنية الأخرى التي تنطوي على انتهاك لحقوق الإنسان، قانون محكمة أمن الدولة، قانون دعاوى الحكومة قانون الجرائم الاقتصادية، قانون المخابرات العامة. ولمزيد من التفاصيل انظر المحامي عبد الغفار فريجات، حقوق الإنسان وإجراءات ما قبل المحاكمة، بحث منشور، مجلة الرسالة، المركز الوطني لحقوق الإنسان، العدد (٧)، ٢٠٠٦، ص ٦-٧.

(٢) انظر الدكتور أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص ٦١.

(٣) انظر جون براديل، حقوق المتهم، بحث منشور على موقع جسر المعرفة www.jusoor.org، مرجع سابق.

المؤبدة أو الاعتقال المؤبد. فقد اتبع المشرع خطة خاصة في شأن هذه الجنايات، سواء من حيث أحكام التوقيف أو من حيث مدته، فمن جهة جعل التوقيف فيها وجوبيا وليس جوازيا، فخرج بذلك عن الاتجاه السائد في التشريعات المقارنة الذي جعل التوقيف جوازيا في الجرائم كافة (١).

فقد أوجبت الفقرة (٣) من المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على المدعي العام بعد استجواب المشتكى عليه وتوافر الدلائل التي تربطه بالفعل المسند إليه أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة (خمسة عشر يوما)، تجدد لمدد مماثلة لضرورات استكمال التحقيق وواضح أن النص يلزم المدعي العام بالتجديد. بحيث يبقى المشتكى عليه موقوفا دون تحديد أي قيد زمني ودون التقيد بعدد مرات التجديد، الأمر الذي يتناقض مع الطبيعة المؤقتة للتوقيف التي أخذتها التشريعات المقارنة بعين الاعتبار .

كما أوجبت المادة (١/١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقاء المشتكى عليه موقوفا إلى ما بعد إحالته إلى المحكمة المختصة بمحاكمته، ويبقى كذلك طيلة مرحلة المحاكمة كاصل، ما لم يتم إخلاء سبيله على سبيل الاستثناء .

ب- الجرائم الأخرى: وهي الجنايات المعاقب عليها قانونا بالأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت، وكذلك الجناح المعاقب عليها قانونا بالحبس لمدة تزيد على سنتين.

فقد نصت الفقرة (١) من المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه بعد استجواب المشتكى عليه يجوز للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكره توقيف لمدة (لا تتجاوز خمسة عشر يوما)، ويجوز له تجديد هذه المدة كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، على ألا يتجاوز التمديد (ستة أشهر) في الجنايات، وشهرين في الجناح، يفرج بعدها عن المشتكى عليه بقوة القانون .

كما نصت الفقرة (٤) من المادة (١١٤) المذكورة على أنه إذا اقتضت مصلحة التحقيق استمرار توقيف المشتكى عليه بعد إنتهاء المدد المحددة في الفقرة (١) من المادة (١١٤) وجب على المدعي العام عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة لنظر الدعوى ولها بعد الاطلاع على مطالعة المدعي العام وسماع أقوال المشتكى عليه أو وكيله، والإطلاع على أوراق التحقيق، أن تقرر تمديد التوقيف لمدة (لا تتجاوز شهرا) في كل مرة، على أن لا يزيد مجموع التمديد في جميع الأحوال (في الجناح على شهرين)، أو أن تقرر الإفراج عن الموقوف بكفالة أو بدونها.

وينتضح من ذلك، أن الحد الأقصى لمدة التوقيف المسموح بها للمدعي العام هو في الجنايات المعاقب عليها بعقوبة جنائية مؤقتة لا يزيد على (ستة أشهر)، وفي الجناح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على سنتين لا يزيد على (شهرين). وبعد التمديد من المحكمة يصبح الحد الأقصى لمدة التوقيف في الجناح المذكورة (أربعة أشهر)، أما في الجنايات المذكورة فإن المشرع لم يضع حدا أقصى لتمديد مدة التوقيف من قبل المحكمة المختصة بنظر الدعوى فيمكنها التجديد دون التقيد بعدد مرات التمديد، أي دون وضع

(١) انظر الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٤٠٧، ٤٢٨.

حد أقصى لمدة التوقيف .

ج - الجرح الأخرى: وهي الجرح الجائر فيها التوقيف على سبيل الاستثناء، أي تلك المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على سنتين، وهي المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

أما في مصر فإن لكل من قاضي التحقيق والنيابة العامة سلطة الأمر بالحبس الاحتياطي أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي^(١)، وذلك كالآتي:

أ- مدة الحبس الاحتياطي المقرر بواسطة قاضي التحقيق .

إذا أصدر قاضي التحقيق أمراً بالحبس الاحتياطي فإنه يتقيد بالأمر بزيادة مدة هذا الحبس على خمسة عشر يوماً، وذلك تطبيقاً لنص المادة (١٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري . وعند انتهاء الخمسة عشر يوماً للحبس الاحتياطي المخولة لقاضي التحقيق دون أن ينتهي فيها إلى قرار نهائي بشأن المتهم، واقتضت مصلحة التحقيق استمرار حبس المتهم احتياطياً وبالتالي مددته، فقد أجازت المادة (١٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية لقاضي التحقيق بعد سماع أقوال النيابة العامة أن يصدر أمراً بمدد الحبس مدة أو مدد أخرى لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً .

ب - مدة الحبس الاحتياطي بواسطة النيابة العامة:

للنيابة العامة أن تأمر بحبس المتهم احتياطياً في حدود أربعة أيام فقط وذلك تطبيقاً لنص المادة (٢٠١) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على (الأمر بالحبس الصادر من النيابة العامة لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة الأربعة أيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل) .

وإذا ما احتاجت النيابة العامة لاستكمال التحقيق لمدة أخرى بعد انقضاء الأربعة أيام ، فإن المختص بمدد الحبس الاحتياطي هو القاضي الجزئي تطبيقاً للمادة (٢٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه: (إذا رأت النيابة العامة مدد الحبس الاحتياطي وجب قبل انقضاء مدة الأربعة أيام أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي ليصدر أمراً بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم . وللقاضي مدد الحبس الاحتياطي لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس على خمسة وأربعين يوماً) .

٤ - استجواب المتهم قبل حبسه:

يجب أن يتمتع المتهم قبل الأمر بحبسه احتياطياً باستجواب عن التهمة المسندة إليه، فإذا كان الاستجواب يتمثل في مواجهة النيابة العامة للمتهم بالأدلة المسندة إليه بارتكاب جريمة معينة فإن ذلك يعني توفير كافة السبل التي يستطيع بها تفنيد الأدلة وإثبات حقيقة الوقائع.^(٢)

يشترط لصدور أمر الحبس الاحتياطي من سلطة التحقيق أن يكون قد سبق استجوابه، فإذا وقع الحبس الاحتياطي بدون استجواب كان باطلاً مستوجباً للمواخاة

(١) انظر تفصيلاً في ذلك الدكتور أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص ٦٢ وما بعدها .

(٢) انظر الدكتور أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص ٥٠ .

الإدارية والجنائية إن توافرت شروطها^(١). فقد اشترط المشرع الأردني في المادتين (١/١١١) و (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أن يسبق القرار بالتوقيف استجواب المشتكى عليه، سواء في الجرائم التي يكون فيها التوقيف جوازياً أو وجوبياً. ويعد هذا الشرط تطبيقاً لمبدأ (لا توقيف إلا بعد الاستجواب)^(٢).

والغاية من هذه الضمانة هي تمكين المتهم من العلم بالتهمة الموجهة ضده، ومن تقديم أدلته ومناقشة الأدلة القائمة ضده، إذ إن للاستجواب وظيفتين: الأولى؛ هي التثبت من شخصية المشتكى عليه وإطلاعه على التهمة المنسوبة إليه والشبهات القائمة ضده ومناقشته تفصيلاً في ذلك، والثانية؛ هي تحقيق دفاع المشتكى عليه، ويترتب على ذلك أن من شأن الاستجواب تمكين المحقق من أن يستقي منه العناصر الكافية لإثبات التهمة أو نفيها، وبالتالي تقدير مدى ملائمة اللجوء إلى التوقيف^(٣).

٥- توافر الدلائل الكافية على اتهام المتهم بالجريمة المنسوبة إليه:

وتقدير هذه الدلائل متروك للمحقق تحت رقابة الجهات التي تختص بمد الحبس الاحتياطي ثم محكمة الموضوع، فإذا تبينت المحكمة أن الدلائل غير كافية لتبرير الأمر الصادر من المحقق بحبس المتهم احتياطياً، فإن هذا الأمر يكون باطلاً مع وجوب الإفراج عن المتهم فوراً^(٤).

٦- بيانات أمر الحبس وتسجيله:

يجب أن يشتمل أمر الحبس على اسم وصفة من أصدر الأمر بالحبس وتوقيعه والخاتم الرسمي، والتعريف بشخص المتهم وصناعته ومحل إقامته، والتهمة المنسوبة إلى المتهم^(٥)، والتاريخ^(٦). وعلى ذلك نصت المادة ١١٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: "يوقع على مذكرات الدعوة والإحضار والتوقيف المدعي العام الذي أصدرها ويختتمها بخاتم دائرته ويذكر فيها اسم المشتكى عليه وشهرته وأوصافه المميزة بقدر الإمكان ونوع التهمة".

وعلى ذلك نصت أيضاً المادة ١٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: "يجب أن يشتمل كل أمر على اسم المتهم، ولقبه، وصناعته، ومحل

(١) انظر الدكتور عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، ص ٣٥٥.
(٢) نقرر هذا الشرط غالبية التشريعات المقارنة، مثال ذلك كل من القانون المصري (المادة ١/١٣٤)، و الليبي (المادة ١/١١٥)، والسوري (المادتان ١٠٢ و ١/١٠٦)، والكويتي (المادة ٧١)، والعماني (المادة ١/٥٣)، والإماراتي (المادة ١٠٦)، واللبناني الجديد (المادة ٣/١٠٧)، والمغربي الجديد (المادة ١/١٥٣)، ونظام الإجراءات الجزائية السعودي (المادة ١١٣).
(٣) نقض سوري (الهيئة العامة)، ١٩٩٩/١٢/٢٠، مجموعة أحكام النقض، ج ٢، رقم ٩٥٠، ص ٧٨٩.

(٤) انظر الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٧٩.
(٥) إن من شأن تحديد مادة أو مواد الاتهام المنطبقة عليها التهمة المسندة للمتهم بيان مدى جواز حبسه احتياطياً، إذ يلزم أن تكون الواقعة المسندة للمتهم تعد جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس. انظر الدكتور أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص ٦٠.
(٦) وكذلك يعد التاريخ أمراً ضرورياً لبيان مدة الحبس الاحتياطي الجائز الأمر بها، ومتى تنتهي ومواعيد امتدادها ومددها، وأيضاً في تحديد معاد سقوطه. انظر الدكتور أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص ٦٠.

إقامته، والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وإمضاء القاضي والختم الرسمي....".

ويعتبر تسبب إجراء الحبس الاحتياطي من أهم الضمانات الواجب توافرها عند اتخاذ مثل هذا الإجراء، وقد حرصت كثير من الدساتير على النص على وجوب تسبب أوامر التوقيف، لأن ذلك يدعو إلى التدقيق في إصدار هذه الأوامر، مما أسفر عن خفض عدد الموقوفين بنسبة ملحوظة في البلاد التي التزمت بهذا الضابط من ضوابط الشرعية الإجرائية. (١)

وعليه فإن الحاجة لتسبب أمر الحبس الاحتياطي تتجلى فيما يمثل من قيد على حرية المتهم، وما يخلق حالة من التوازن بين الحاجة للحبس الاحتياطي كإجراء استثنائي واقتصار اللجوء له إذا تطلب الأمر ذلك. (٢)

وبالرجوع إلى نصوص قانوني أصول المحاكمات الجزائية الأردني والإجراءات الجنائية المصري نجد أن كليهما قد خليا من أي نص يوجب على مصدر الأمر بالحبس الاحتياطي بتسببه، ولذلك لابد من ضرورة النص صراحة على تسبب الأمر بالحبس الاحتياطي لضمان عدم التعسف في استعمال هذا الإجراء، والتخفيف من مساوئ الحبس الاحتياطي.

٧- خصم مدة الحبس الاحتياطي:

أوجب القانون أن تبدأ مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الأمر الصادر مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدة الحبس. فقد نصت المادة ٤١ من قانون العقوبات الأردني على أنه: "تخصب دائماً مدة التوقيف من مدد العقوبات المحكوم بها". وتخصب مدة التوقيف من تاريخ القبض على المتهم سواء من رجال الضابطة العدلية أو من قبل النيابة العامة أو الضابطة الإدارية.

وعلى ذلك نصت أيضاً المادة ٤٨٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري: "تبدأ مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطي ومدة القبض". وإذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة المحكوم بها في أي جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطي، ويكون الخصم عند تعدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها على المتهم من العقوبة الأخف أولاً (٣).

(١) ولم يكن الفقه الجنائي المصري بمنأى عن هذه الضمانة الهامة، بل لقد طالب المشرع منذ وقت غير قريب بالنص على ضرورة تسبب أمر الحبس الاحتياطي ليكون سنداً لإضفاء الرقابة القضائية عليه. انظر تفصيلاً في ذلك الدكتور المستشار خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٥٩١.

(٢) انظر الدكتور أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٣) انظر الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٤٨٧.

الفرع الثالث الإفراج المؤقت

تنص المادة (٣/٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١)، والمادة (٥/٧) من الاتفاقية الأمريكية والمادة (٣/٥) من الاتفاقية الأوروبية على أن الإفراج عن الشخص من الاحتجاز يمكن أن يكون مشروطاً بضمانات الحضور للمحاكمة.

ينقرر الإفراج المؤقت بصورة عامة متى انحسرت مبررات الحبس الاحتياطي وتحقق الهدف الذي تقرر من أجله، وذلك حماية لحرية الشخص من استمرار المساس بها بسبب الحبس الاحتياطي ولتمكين المتهم من إعداد دفاعه على الوجه الأكمل إذ مما لا شك فيه أن المتهم المفرج عنه تتاح له الحركة في سبيل إظهار براءته بصورة أوسع مما لو كان محبوساً، فضلاً عن أن ظنون الوسط الاجتماعي به وبسمعته تقل وطأتها إن لم تتلاشى، بالإضافة إلى تمكينه من ممارسة عمله كسباً لعيشه وعائلته والإفراج المؤقت قد يكون وجوبياً أو جوازياً.

١. الإفراج الوجوبي: لقد حدد القانون الأردني الحالات التي يجب فيها الإفراج الوجوبي وهذه الحالات هي:

- أ. صدور قرار بمنع المحاكمة: إذا تبين للمحقق أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الأدلة غير كافية، يقرر منع محاكمة المشتكى عليه ويطلق سراحه فوراً (المادتان ١٣٠، ١٣٣/٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
- ب. إذا ظهر للمدعي العام أثناء التحقيق أن الواقعة في أصلها مخالفة يأمر بإخلاء سبيل المشتكى عليه فوراً المادة (١٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
- ج. انتهاء مدة التوقيف: إن مذكرة التوقيف تصدر عن المدعي العام لمدة خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد، فإذا انقضت هذه المدة دون تجديدها من السلطة المختصة

(١) ففيما يتعلق بالمادة (٣/٩) من العهد الدولي، رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على الدوام أن الاحتجاز السابق للمحاكمة يجب أن يكون الاستثناء ويجب أن يمنح الإفراج عن الشخص إلا في الحالات التي توجد فيها احتمالات توارى الشخص المتهم أو تدمير الأدلة أو التأثير على الشهود أو الفرار من الولاية القضائية للدولة الطرف، ومن رأي اللجنة أيضاً إن مجرد كون المتهم أجنبياً لا يعني في حد ذاته أنه يمكن احتجازه لحين المحاكمة علاوة على ذلك فإن مجرد تخمين الدولة الطرف بأن الشخص الأجنبي ربما يفر من ولايتها القضائية إن أفرج عنه بكفالة لا يبرر استثناء من القاعدة المنصوص عليها في المادة (٣/٩) وتبعاً لذلك، في الحالة التي تمتنع فيها الدولة الطرف عن توفير معلومات تبرر شعورها بالقلق من أن المتهم سيغادر البلد وتوضيح لماذا يتعذر التصدي لأمر كهذا بتحديد مبلغ كفالة ملائم وشروط أخرى للإفراج عن الشخص، خلصت اللجنة إلى أن المادة (٣/٩) قد انتهكت، انظر في ذلك البلاغ رقم (١٩٩٣/٥٢٦)، م، و ب. هيل ضد إسبانيا (الآراء المعتمدة في ٢ نيسان/أبريل ١٩٩٧)، الواردة في وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة A/52/40 (المجلد الثاني)، ص ١٧، الفقرة ١٢-٣.

وجب إخلاء سبيل الموقوف، ذلك أن القانون ألزم مأمور السجن ألا يبقى الموقوف الذي انتهت مدة توقيفه بعد المدة المحددة بأمر التوقيف، فيقوم بإخلاء سبيله دون حاجة لصدور أمر بذلك، طالما انتهت مدة توقيفه بدون تجديد^(١).

د. انتفاء المبرر القانوني، فإذا تبين للمحقق أن الجريمة لا يجوز فيها التوقيف كما لو كانت الجريمة من الجرح التي لم ينص القانون فيها على جواز التوقيف، فيجب أن يخلي سبيل الموقوف لعدم وجود ما يبرر التوقيف.

أما القانون المصري فقد حددت حالات الإفراج الوجوبي فيما يلي:

أ. إذا كان المتهم قد استجوب ومضى على استجوابه ثمانية أيام بشرط أن يكون له محل إقامة معروف في مصر، وأن تكون الجريمة المسندة إليه جنحة لا تزيد عقوبتها على سنة، وألا يكون المتهم عائداً سبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة المادة (١٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ب. إذا انتهت مدة الحبس الاحتياطي المأمور بها ولم تجدد قبل انقضاء اليوم الأخير منها، سواء كان الأمر بالحبس هو النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو الجهة التي تملك الأمر بمد الحبس الاحتياطي (المادتان ١٤٢، ١٤٣).

ج. إذا بلغت مدة الحبس الاحتياطي ثلاثة أشهر ولم يعلن المتهم قبل انتهائها بإحالة إلى المحكمة المختصة، سواء كان التحقيق قد تم أو لم يتم، وإذا كانت التهمة جنحية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة أشهر إلا بعد الحصول - قبل انقضائها - على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة (المادة ١٤٣).

د. إذا تبين للمحقق في أثناء التحقيق أن الواقعة مخالفة أو أنها جنحة لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي. وكذلك إذا بلغ الحبس الاحتياطي مدة تساوي أقصى ما يمكن الحكم به قانوناً على المتهم لو أنه أدين في الجريمة التي حبس من أجلها.

هـ. إذا أصدر بعد انتهاء التحقيق قرار بالآ وجه لإقامة الدعوى، ولم يكن المتهم محبوساً لسبب آخر (المادتان ١٥٤، ٢٠٩). ويكون الإفراج وجوبياً كذلك إذا كان المتهم محبوساً وقت المحاكمة ثم قضت المحكمة ببراءته لعدم ثبوت الواقعة أو

(١) فقد جاء ذلك في المادة ٢/١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تنص على أنه: "للمدعي العام أن يقرر إجراءات التحقيق في الجرائم الجنحية استرداد مذكرة التوقيف على أن يعين المشتكى عليه محل إقامته في مركز المدعي العام ليبلغ فيه جميع المعاملات المتعلقة بالتحقيق وإنفاذ الحكم". وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه طبقاً للمادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية: (يكون المدعي العام مخيراً بين أن يصدر قراراً بتوقيف المشتكى عليه لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً أو عدم توقيفه حسب ظروف الدعوى وبياناتها. كما يكون مخيراً بعد انقضاء مدة التوقيف بين تجديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً عند الضرورة أو عدم تجديدها والإفراج عن الموقوف دون كفالة). تمييز جزاء، ٨٢/١٥٦، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٨٢، ص ١٧٢٢. وقضت أيضاً بأنه (لا يجوز للقاضي أن يؤخر أمر الإفراج عن المشتكى عليه يوماً واحداً بعد انتهاء مدة التوقيف). تمييز جزاء، ٦٥/٩١، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٦٦، ص ٢٨٨.

لعدم العقاب عليها (المادة ٣٠٤).

٢. الإفراج الجوازي: وهو رخصة بإعادة الحرية إلى المشتكى عليه الموقوف، تصدر بقرار قضائي مؤقت في أية مرحلة من مراحل الدعوى، وفق شروط حددها القانون^(١).

ولقد ميز التشريع الأردني بين الإخلاء في الجنائية والإخلاء في الجنحة، ففي الجنايات المعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت بشرطين أولهما ألا يؤثر الإخلاء على سير التحقيق أو المحاكمة، وثانيهما ألا يخل بالأمن العام. أما الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة فلا يجوز فيها الإخلاء وذلك عملاً بالمادة ١٢٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني^(٢).

كما حظر المشرع الأردني في المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على المدعي العام النظر في طلب تخلية السبيل المقدم من الموقوف على ذمة التحقيق في الجنايات. فيقدم الطلب في الجنايات المعاقب عليها قانوناً بعقوبة جنائية مؤقتة، الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت، إلى المحكمة التي سيحاكم المتهم أمامها.

أما في الجرح، فللمدعي العام أن يقرر تخلية سبيل أي شخص موقوف بجريمة جنحويه إذا استدعى ذلك، شرط أن تكون التحقيقات لا تزال جارية أمامه (المادة ١٢١)؛ فيتجرد من هذه الصلاحية فيما إذا أصدر قراراً اختتم به التحقيق مما أدى إلى خروج الدعوى من حوزته.

إن القاعدة العامة في الجرائم الجنحية، أنه يجوز للمدعي العام أو للمحكمة أن تخلي سبيل المشتكى عليه الموقوف بجريمة جنحية إذا استدعى الموقوف إلى إحدى هذه الجهات بطلب تخلية السبيل، فللمدعي العام أو المحكمة أن تقرر تخلية السبيل بكفالة أو أن ترفضها حسب الأصول (المادتان ١٢١، ١٢٦ من الأصول الجزائية).

فقد جاء في المادة ١٢١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أنه: "يجوز للمدعي العام أن يقرر تخلية سبيل أي شخص موقوف بجريمة جنحوية بالكفالة إذا استدعى ذلك، كما يجوز للمحكمة أن تقرر التخلي بالكفالة بعد إحالة القضية إليها أو أثناء المحاكمة". كما يجوز للمدعي العام إخلاء سبيل المشتكى عليه بدون كفالة في

(١) يطلق على هذه الطريقة من طرق انقضاء التوقيف تسمية (إخلاء السبيل) في كل من القانون السوري (مادة ١١٧)، والأردني (مادة ١٢٦)، واللبناني الجديد لسنة ٢٠٠١ (مادة ١١٤). بينما يطلق عليها تسمية (الإفراج المؤقت) في كل من القانون المصري (مادة ١١٤)، والليبي (مادة ١٢٤)، والمغربي الجديد لسنة ٢٠٠٢ (مادة ١٧٨). وتسمية (الإفراج) في كل من القانون الكويتي (مادة ٧٢)، والعماني (مادة ٦٣).

(٢) ويرى الأستاذ الدكتور نظام المجالي أن الصواب هو تعديل النص السابق، بحيث لا يكون التوقيف وجوبياً إلا في الجنايات التي تستوجب عقوبة الإعدام، أي ينبغي الأخذ بقاعدة الإخلاء الجوازي بكافة الجرائم الجنائية باستثناء تلك التي تتوجب عقوبة الإعدام، انظر الإجراءات الجنائية، إعداد الدكتور محمود بسيوني والدكتور عبد العظيم وزير، تقرير الأردن، ص ١١١.

حال تقريره أثناء إجراءات التحقيق استرداد مذكرة التوقيف^(١).

- أما الإفراج الجوازي في القانون المصري، فإنه يصح سواء طلبه المتهم أو لم يطلبه وبينت المادتان ١٤٤ و ١٤٥ من قانون الإجراءات المصري الشروط التي يعلق عليها هذا الإفراج، وتتنحصر في شرطين: الأول أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب والإيفاء من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده، والثاني أن يعين له محلاً في الجهة الكائن بها مركز المحكمة إن لم يكن مقيماً فيها.

(١) فقد جاء ذلك في المادة ٥/١١٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تنص على أنه: "للمدعي العام أن يقرر أثناء إجراءات التحقيق في الجرائم الجنحية استرداد مذكرة التوقيف على أن يعين المشتكى عليه محل إقامته في مركز المدعي العام ليبلغ فيه جميع المعاملات المتعلقة بالتحقيق وإنفاذ الحكم".

الفصل الثالث

أوامر التصرف في التحقيق

عندما تنتهي سلطة التحقيق وتستكمل كل جوانب التحقيق فإنها تتصرف في التحقيق. وهذا التصرف يكون من المحقق ذاته، أو ممن يحل محله دون حاجة إلى إعادة الإجراءات من جديد، عكس المحاكمة التي لا يجوز فيها للقاضي أن يحكم في مكان آخر إلا بعد قيامه بإجراءاتها بنفسه^(١).

وتختص النيابة العامة دون غيرها في التصرف بالتحقيق. ولا يخرج التصرف في الأوراق بعد التحقيق عن أحد وجهين: إما إصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، أو إحالة الدعوى على المحكمة المختصة، وكلا القرارين لا يجوز للمتهم الطعن فيهما لأن أولهما في صالحه، أما في إحالة القضية للمحكمة فإنه يمكنه عرض دفاعه عليها بكافة الضمانات التي يقررها القانون في مرحلة المحاكمة.

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول السلطة المختصة بالتصرف في التحقيق، وفي المبحث الثاني أمر أن لا وجه لإقامة الدعوى، وفي المبحث الثالث أمر الإحالة.

المبحث الأول

سلطة التصرف بالتحقيق

تختص النيابة العامة في التصرف بالتحقيق، وهي تباشر هذا الاختصاص باسم القانون لا كوكيل عن النائب العام. بمعنى أن أعضاء النيابة العامة يستمدون اختصاصهم المتعلق بالتحقيق من القانون مباشرة باعتبار أنهم يحلون محل قاضي التحقيق صاحب الاختصاص الأصلي فيه. ومتى دخلت الدعوى الجنائية حوزة النيابة العامة فإنها تملك إقفال التحقيق وإصدار أحد قراري التصرف فيه سواء بالإحالة أو التقرير بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

وصدور القرار بأن لا وجه عن النيابة العامة يرتبط بعدد من القيود يتحدد في نطاقها سلطة النيابة العامة في إصدار هذا القرار. وتتمثل تلك القيود بالقواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي والنوعي والشخصي فضلا عن أنها لا تنقيد بمبدأ عينية الدعوى..

فإذا كانت النيابة العامة هي المختصة بمباشرة التحقيق الابتدائي فهي بحكم جمعها بين سلطتي الاتهام والتحقيق لها أن تضيف إلى الواقعة الأصلية موضوع التحقيق ما تراه من الوقائع الجديدة التي تظهر لها أثناء التحقيق ولو لم تكن مرتبطة بها، ولها أيضا أن توجه الاتهام إلى من نشاء من الأشخاص غير مقيدة في ذلك بمن بدأت التحقيق معهم، وبالتالي فهي غير مقيدة بمبدأ عينية الدعوى.

كما يتعين على النيابة العامة قبل مباشرتها لاختصاصاتها كسلطة تحقيق، أن

(١) انظر د. محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

تتأكد من اختصاصها المحلي في التحقيق، فإجراءات التحقيق الابتدائي والتصرف فيه لا تكون صحيحة إلا إذا باشرتها النيابة العامة المختصة محلياً^(١).

ولا تعد إجراءات التحقيق الابتدائي الصادرة عن النيابة العامة غير المختصة باطلة إذا صدرت عنها في حالتين هما: حالة الضرورة الإجرائية كما لو باشر عضو النيابة التحقيق في نطاق اختصاصه المحلي، ثم استوجبت ضرورة التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات خارج دائرة اختصاصه، والثانية حالة الندب لإجراء التحقيق خارج دائرة الاختصاص المحلي لعضو النيابة العامة.

ولكي يعد إجراء التحقيق الذي باشرته النيابة العامة والتصرف فيه صحيحاً، يتعين مراعاة قواعد الاختصاص النوعي أو الشخصي في هذا الشأن.

إن اختصاص مأموري الضبط القضائي مقصور على القيام بأعمال الاستدلال دون التصرف في التهمة على وجه معين، فذلك من اختصاص النيابة العامة التي لها تحريك الدعوى الجنائية أو حفظها^(٢) ولذلك أوجب المشرع على رجال الضبط القضائي تثبيت جميع الإجراءات التي يقومون بها للبحث عن أدلة الجريمة وكشف غموضها في محاضر يتم توقيعها من قبلهم عند الانتهاء من عملية البحث والتحري، وإرسال هذه المحاضر إلى النيابة العامة صاحبة الصلاحية والسلطة في التصرف في هذه المحاضر^(٣).

وسلطة النيابة العامة في التصرف بهذه المحاضر ينحصر بين أمرين، فإما أن تقوم بتحريك دعوى الحق العام ضد المشتبه فيه أو تقوم بحفظها، فإذا قررت تحريك الدعوى الجنائية تكون قد بدأت مرحلة التحقيق الابتدائي إذا وجدت أن الاستدلالات غير كافية لإحالة الدعوى إلى المحكمة، وقد تكون الاستدلالات كافية للإحالة فتكلف المتهم الحضور أمام المحكمة المختصة.

وتعتبر النيابة العامة في التشريع الأردني هي الجهة الوحيدة التي تملك التصرف في التحقيق الابتدائي^(٤) وتختلف هذه الجهة باختلاف طبيعة الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها. وفي جميع الأحوال يتم التصرف في إطار مرحلة واحدة هي مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ لا يعرف التشريع الأردني مرحلتين متميزتين من مراحل التحقيق الابتدائي ويمثل هذه المرحلة في مجموعها المدعي العام والنائب العام.

والتصرف في التحقيق الابتدائي يكون بصور قرار منع المحاكمة الذي يصدر

(١) وحددت المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات المصري القواعد العامة لتحديد نطاق هذا الاختصاص بقولها: "يتعين الإختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه".

(٢) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ص ٤٠٠.

(٣) نصت المادة ٤٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "على موظفي الضابطة العدلية مساعدي المدعي العام أن يودعوا إلى المدعي العام بلا إبطاء الاختبارات ومحاضر الضبط التي ينظمونها في الأحوال المرخص لهم فيها مع بقية الأوراق".

(٤) وهذا ما يستنتج من المواد ١٣٠ وما بعدها من قانون أصول المحاكمات الجزائية والواردة في الفصل الرابع من الباب الرابع.

عن المدعي العام إذا تبين له بعد الفراغ من التحقيق أن الفعل لا يؤلف جرماً أو أنه لم يقيم من الأدلة على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم، ويصدر هذا القرار فيما إذا كان موضوع التحقيق جنحة أو مخالفة، كما يصدر هذا القرار عن النائب العام في حالة إحالة الدعوى إليه بناءً على أن الجريمة تشكل جرماً جنائياً^(١) كما قد يكون التصرف بصور قرار الإحالة، وهي إدخال الدعوى في حوزة المحكمة، وتختلف إجراءات الإحالة بين كل من المخالفات والجنح والجنايات.

ففي المخالفات إذا وجد المدعي العام أن الفعل يؤلف مخالفة يقرر إحالة المشتكى عليه إلى المحكمة المختصة ويأمر بإخلاء سراح المشتكى عليه إن كان موقوفاً. وفي الجنح إذا تبين للمدعي العام أن الواقعة تشكل جرماً جنحياً يقرر الظن على المشتكى عليه بذلك الجرم ويحيل ملف الدعوى على المحكمة المختصة لمحاكمته. أما في الجنايات إذا وجد المدعي العام أن الفعل المسند إلى المشتكى عليه يشكل جرماً جنائياً وأن الأدلة كافية لإحالاته للمحكمة، يقرر الظن عليه بذلك الجرم على أن يحاكم من أجله أمام المحكمة الجنائية المختصة، ولكن لا يحال المشتكى عليه إلى المحكمة المختصة إلا بعد صدور قرار الاتهام من النائب العام^(٢) وعليه فإن المتهم في جنابة لا يحال إلى المحكمة الجنائية المختصة إلا بقرار اتهام يصدر عن النائب العام، وهو القرار الذي يدخل الدعوى في حوزة المحكمة.

وبذلك يمر التحقيق في الجنايات بمرحلتين يمثلهما المدعي العام كدرجة أولى والنائب العام كدرجة ثانية، والمدعي العام يتصرف عن طريق قرار الظن، إلا أن هذا القرار لا يكون نافذاً إلا بعد تصديق النائب العام عن طريق إصداره لقرار الاتهام، ويملك النائب العام فسخ قرار الظن والتصرف في التحقيق بإصدار قرار منع المحاكمة.

أما في مصر فإن النيابة العامة في المخالفات والجنح أن تحيل الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة دون تحقيق^(٣) فالنيابة العامة غير ملزمة بإجراء تحقيق في المخالفات والجنح إذا قررت أنه ليس هناك ضرورة له، وأن الاستدلالات التي جمعت كافية لإحالاته، إما بالنسبة للجنايات فالنيابة العامة ملزمة بإجراء التحقيق الابتدائي.

أما حفظ الدعوى فهو سلطة النيابة العامة كذلك وفقاً لنص المادة ٦١ من قانون الإجراءات التي نصت على: "إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى، تأمر بحفظ الأوراق". ومؤدى ذلك عدم تحريك الدعوى الجنائية إذ إن أعمال الاستدلال لا يترتب عليها تحريك الدعوى، فهي أعمال ممهدة للدعوى فحسب، وينبني على ذلك

(١) نصت المادة ١٣٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في فقرتها الرابعة على: "إذا وجد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرماً، أو أنه لم يقيم الدليل على أن المشتكى عليه ارتكب ذلك الجرم أو أن الأدلة غير كافية، أو أن الجرم سقط بالتقادم، أو بالوفاة أو بالعفو العام يقرر فسخ قرار المدعي العام ويمنع محاكمة المشتكى عليه...".

(٢) ودليل ذلك أن المادة ١٣٣ في فقرتها الأولى تلزم المدعي العام أن يرسل إضبارة الدعوى إلى النائب العام، فإذا وجد النائب العام أن قرار الظن في محله يقرر اتهام المشتكى عليه بذلك الجرم ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام ليقدم إلى المحكمة المختصة.

(٣) وهذا ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية بأنه: "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناءً على الاستدلالات التي جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة".

أن أمر الحفظ ذات طبيعة إدارية لأنه يصدر عن النيابة العامة بوصفها سلطة استدلال لا تحقيق^(١) ويكون إصدار النيابة العامة لأمر الحفظ استناداً إلى سبب قانوني أو سبب موضوعي أو تقدير ملائمة رفع الدعوى الجنائية .

لقد أعطت غالبية القوانين العربية للنيابة العامة سلطة تقدير ملائمة رفع الدعوى، فإذا كان الفعل لا تتوافر فيه عناصر الجريمة وغير معاقب عليه أو أن الواقعة غير صحيحة أو لم تكن الأدلة كافية على المتهم فلها سلطة إصدار الأمر لحفظ الدعوى.

أما القانون الأمريكي فقد ذهب إلى أبعد من ذلك، فقد أعطى المدعي العام حرية واسعة بالتصرف في القضية بعدم رفعها حتى لو كانت هناك جريمة ودلائل كافية وذلك إذا كانت الجريمة تافهة أو أن في ظروف ملاساتها ما يبرر عدم رفعها.

وهذا ما يشكل خطراً على الحريات الفردية لأنه في أغلب الولايات المتحدة الأمريكية لا توجد رقابة على المدعي العام خاصة وأن وظيفة المدعي العام في أمريكا تكون بالانتخاب لذلك تدخل فيها التيارات السياسية والاتجاهات التي يقررها الحزب الذي انتخب المدعي العام. وهو بذلك يكون عرضة لتأثير الحزب ومصالحه^(٢)

وهناك بعض الدول تأخذ بمبدأ الشرعية التي يوجب على النيابة العامة رفع الدعوى العمومية في جميع الأحوال وأن عليها أن تباشر وظيفتها في الاتهام دون أن تكون لها أي سلطة في تقدير ملائمة الدعوى^(٣) . ومؤدى ذلك أن النيابة العامة وفقاً لهذا المبدأ لا تملك سوى خيار إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة حتى لو كان هناك من الأسباب القانونية أو الموضوعية ما يوجب حفظها.

وأرى أن مبدأ الملائمة هو أفضل من مبدأ الشرعية لأنه يجب إعطاء سلطة للنيابة العامة في تقدير مدى ملائمة رفع الدعوى من حفظها، كما أن الأخذ بمبدأ

- (1) انظر الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٥٢٤.
- سبب قانوني: والأسباب القانونية نوعان، موضوعية وإجرائية، والأسباب الموضوعية مثالها، إذا كان الفعل يخضع لسبب من أسباب الإباحة أو إذا انتفى ركن من أركان الجريمة أو توافر موانع من موانع المسؤولية أو موانع من موانع العقاب، أما الأسباب الإجرائية فتكون إذا توافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية.
- سبب موضوعي: ويكون هذا السبب إذا توافر عدم توافر الدلائل الكافية على اتهام المشتبه فيه أو عدم نسبة الواقعة المنسوبة إلى المشتبه فيه أو ثبوت عدم صحة الجريمة المسندة إلى الشخص المشتبه فيه.
- الملائمة: حيث تستطيع النيابة العامة تقدير ملائمة رفع الدعوى الجنائية ضد المشتبه فيه، فتستطيع النيابة العامة بالرغم من ثبوت الواقعة وتوافر أركان الجريمة ترى النيابة العامة أن مصلحة المجتمع ترجح عدم تحريكها فتقرر الحفظ ويسمى الأمر الصادر في هذه الحالة (حفظ الدعوى لعدم الأهمية) ومثال ذلك تصالح الجاني مع = المجني عليه، أو مراعاة لصغر السن أو تقاعده ضرر الجريمة وتعويض الجاني المجني عليه تعويضاً كاملاً عن الأضرار.

(2) YACCUB AL-MUHAINI: A COMPARATIVE STUDY OF PROSECUTORIAL DISCRETION BETWEEN U.S.A. & KUWAIT WASHINGTON, 1978.

(3) ومن الدول التي أخذت مبدأ الشرعية ألمانيا وإسبانيا واليونان وعدد كبير من بلاد أوروبا كبولونيا ومن القوانين العربية التي أخذت بمبدأ الشرعية قوانين لبنان وسوريا.

الملائمة فيه تلافٍ لتراكم الدعاوى التافهة وغير المهمة مما يخفف الضغط على كاهل القضاء.

المبحث الثاني أمر أن لا وجه لإقامة الدعوى

إذا رأت سلطة التحقيق بأن الدعوى لا تصلح للعرض على القضاء لسبب أو لآخر فإنها تصدر بذلك أمر بأن لا وجه للمتابعة موقفه بذلك إجراءات التحقيق. ومن خلال هذا المبحث سنتعرف على ماهية القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، وأسبابه، والآثار المترتبة على صدوره وذلك فيما يلي:

المطلب الأول تعريفه

اقتصرت النصوص الإجرائية المنظمة للأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية على بيان الأسباب التي يبنى عليها هذا الأمر والآثار المترتبة عليه، ولقد عنى الفقه ببيان تعريف هذا الأمر..

فقد ذهب رأي في الفقه المصري إلى تعريف هذا الأمر بقوله بأنه: "أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق الابتدائي، تصدره بحسب الأصل إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق لتصرف به النظر عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع، لأحد الأسباب التي بينها القانون ويجوز حجه من نوع خاص"^(١).

وعرف رأي آخر في الفقه المصري^(٢) هذا الأمر بقوله بأنه: "أمر قضائي تصدره سلطة التحقيق لتقرر عدم وجود مقتضى إقامة الدعوى الجنائية لسبب من الأسباب التي بينها القانون".

في حين اتجه رأي في الفقه المصري^(٣) في تحديد معنى هذا الأمر بقوله بأنه: "يقصد بالأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، صرف النظر مؤقتاً في تقديم الدعوى للمحكمة لعدم وجود أساس كاف يبرر تقديمها إليها، فهو إذن بهذا المعنى لا ينهي الدعوى ولا يترتب عليه انقضاؤها كالحكم النهائي، بل يوقف السير فيها مؤقتاً إلى أن تسقط بمضي المدة أو تظهر أدلة جديدة تبرر العودة إلى التحقيق".

وهناك تعريفات أخرى^(٤)، ولكن الذي نختاره هو: "أن أمر بأن لا وجه للمتابعة

(١) انظر الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٢) انظر الدكتور فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

(٣) انظر الدكتور توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

(٤) فقد عرفه الدكتور مأمون سلامة بأنه: "أمر بمقتضاه تقرر سلطة التحقيق عدم السير في الدعوى الجنائية لتوافر سبب من الأسباب التي تحول دون ذلك". انظر الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، ج ٢، ص ٦٦٦.

أمر قضائي، صادر عن سلطة التحقيق يقضي بصرف النظر مؤقتاً عن الدعوى لعدم صلاحيتها للحكم وذلك لانعدام الأساس الكافي أو الوجود الحائل الذي يمنع من تقديمها^(١).

ومن هذا التعريف يتجلى لنا بأن أمر بأن لا وجه للمتابعة أمر قضائي صادر عن جهة قضائية تحقيقية مختصة أصلاً بهذا العمل، دون أدنى منازع في ذلك، أو خروج عن الصلاحيات.

المطلب الثاني أسبابه

لقد أجاز المشرع لسلطة التحقيق إصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة بناء على أحد الأسباب القانونية أو الموضوعية، وهذه الأسباب يمكن إجمالها كالآتي:

١- الأسباب القانونية: وتتوافر الأسباب القانونية التي يبني عليها الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى إذا رأى المحقق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون تحت أي وصف قانوني. ويتسع تعبير المشرع بأن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ليشمل فيما إذا توافر أحد أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، أو توافر أحد أسباب الإباحة، أو توافر أحد موانع المسؤولية، أو توافر أحد موانع العقاب.

وانقضاء الدعوى الجنائية يكون بتوافر جملة أسباب، منها ما هو خاص ببعض الجرائم ومنها ما هو عام ويشملها جميعاً^(٢) ومن الأسباب الخاصة التي تنقضي بها الدعوى الجنائية التنازل عن الشكوى، والصلح في بعض الجرائم مثل جرائم التهريب الجمركي. أما الأسباب العامة لانقضاء الدعوى الجنائية فتتمثل بوفاء المتهم، والعفو عن الجريمة، ومضي المدة، والحكم النهائي.

ويلاحظ أنه فيما يتعلق بأسباب انقضاء الدعوى الجنائية أنها وإن كانت لا تؤثر بركني الجريمة المادي أو المعنوي إلا أنها تشكل مانعاً أو حائلاً دائماً ونهائياً للاستمرار في الدعوى الجنائية^(٣).

وكذلك عرّفه الدكتور نظام توفيق المجالي بأنه: "قرار تصدره سلطة التحقيق تعبر فيه عن إرادتها بصرف النظر عن الدعوى بعد إجراء التحقيق فيه". انظر في ذلك، قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٦، ص ٥٦٧.

(١) انظر في ذلك الدكتور توفيق الشاوي، المرجع السابق، ٤٠٥ وكذلك الدكتور زكي أبو عامر، موسوعة القضاء والفقه، ص ٧٤٩، وكذلك الدكتور المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ص ٤٢٤، وكذلك الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، ص ١٦٠-١٦١.

(٢) انظر الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٣) والأصل هو انقضاء الدعوى الجنائية بصور الحكم البات وهو الحكم الذي استنفذ جميع طرق الطعن فيه ففي هذه الحالة يجوز الحكم قوة الأمر المقضي به ولا تقتصر قوة الأمر المقضي على مجرد إنهاء الدعوى الجنائية ثم انقضاء الخصومة تبعاً لذلك، وإنما تعني أيضاً افتراض صحة الحكم في كل ما تضمنه، فالحكم النهائي هو عنوان الصحة والحقيقة أي لا يجوز المجادلة في صحته أو حقيقته.

أما أسباب الإباحة فهي عبارة عن ظروف مادية تطرأ وقت ارتكاب الفعل الإجرامي فتُرفع عنه الصفة الإجرامية وتحيله إلى فعل مباح فهي تفترض قيام الجريمة بركنيها المادي والمعنوي، ثم رابطة السببية ولكن ارتكاب الجريمة في ظل الظروف من شأنه إباحة الجريمة وعدم مسؤولية مرتكبها^(١).

واعتماد أسباب الإباحة للتقرير في الدعوى بأن لا وجه لإقامتها رهن بتوافر الشروط المقررة لكل سبب على حده مما يتطلب من سلطة التحقيق أن تبين هذه الأسباب وعلى نحو ما تقرره نصوص القانون، أي أن الأمر يقتضي أولاً التحقق من قيام السبب المبيح للجريمة وثانياً: البحث في شروطه. وتتمثل أسباب الإباحة في الدفاع الشرعي، واستعمال الحق، وأداء الواجب.

وكذلك تعد موانع المسؤولية من الأسباب القانونية، ويقصد بها الأسباب التي تعترض مرتكب الفعل الإجرامي فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً ذلك بأن تجردها من التمييز أو حرية الاختيار^(٢) وبناء على ذلك فإن محل موانع المسؤولية هو الركن المعنوي في الجريمة ويكون من شأنها التأثير في إرادة الجاني على نحو يفقد حرية الاختيار أو الإرادة فهي تعيب الركن المعنوي في الجريمة على نحو تمتع معه مسؤولية فاعلها. فهي أسباب معنوية مردداً انعدام الأهلية الجنائية التي تعتبر الأساس لقيام المسؤولية الجنائية. ومثالها صغر السن والجنون وسائر الأسباب المادية والمعنوية الأخرى التي تعيب الإرادة بعيب تتعطل به ملكة الخيار لدى المتهم كالإكراه المادي والقوة القاهرة والحادث الفجائي وحالة الضرورة.

كما قد يصدر القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية إذا توافرت موانع العقاب. وبالرغم من أن هذه الموانع لا تنفي الجريمة بركنيها المادي والمعنوي حيث تفترض قيامها ومسؤولية الفاعل عنها. إلا أن المشرع لاعتبارات مصلحة يقرر إعفاء المتهم من العقاب عن جريمته إذا كان هذا الإعفاء يحقق مصلحة أكثر من التي يحققها توقيع العقاب.

ولا تتحدد هذه الموانع إلا في نصوص قانونية، ومثال ذلك نص المادة ٤٨ من قانون العقوبات المصري والتي جاءت لتعفي كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أي جنائية أو جنحة، وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة..

= انظر في ذلك الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢١٧.

- (١) انظر الدكتور عبد الفتاح مراد، أوامر وقرارات التصرف في التحقيق، ص ٣٨٤.
- (٢) فالجاني لا تترتب مسؤوليته بمجرد ثبوت الجريمة في صورتها المادية بل يتعين أن تتوافر لديه إرادة السلوك الإجرامي بمعنى أنه يتعين أن يكون قادراً على فهم أفعاله وتقدير نتائجها وقت ارتكابه للفعل المجرم. وهو ما يعنيه الركن المعنوي للجريمة الذي يتمثل بضرورة اتجاه الإرادة نحو ارتكاب الجريمة سواء في صورة الخطأ أو في صورة الخطأ غير العمدي. أما إذا أتى الفاعل جريمته وهو غير متمتع بالقدرة على التمييز والإدراك تكون جريمته متوافرة في صورتها المادية ولكن تفتقد إلى أحد عناصر الركن المعنوي وهو الإرادة، بما يعيب ذلك سلوكه الإجرائي فلا يعد محلاً للمسؤولية الجنائية.

انظر في ذلك الدكتور رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ص ٤٦.

٢- الأسباب الموضوعية: وهي لا تخرج عن عدم صحة الواقعة أو عدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الأدلة.

وعدم كفاية الأدلة كسبب موضوعي يبنى عليه الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى يتوافر إذا رأى المحقق أن الأدلة التي أسفر عنها التحقيق غير كافية لترجيح الإدانة، أي أنه توجد أدلة ولكنها غير كافية في نسبة الواقعة إلى المتهم ومن قبيل ذلك اتهام شخص بجريمة قتل ولم تقم عليه من الأدلة سوى شهادة بعض الشهود، إلا أنهم اختلفوا في شهادتهم بما يحتمل على عدم الثقة بهم، أو تكون شهادتهم قاصرة على سبب الجريمة على نحو لم يؤد إلى ثبوت الواقعة مباشرة ولم تتقرر بأدلة قوية أخرى^(١).

كما أن عدم صحة الواقعة كسبب موضوعي يبنى عليه الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى. ويتوافر هذا السبب إذا رأى المحقق أن الأدلة التي أسفر عنها التحقيق تشير إلى عدم صحة وقوع الجريمة المدعى بارتكابها^(٢).

وكذلك يعد عدم معرفة الفاعل من الأسباب الموضوعية لتقرير بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، فالدعوى الجنائية لا ترفع إلا على من يعده القانون جانباً في الجريمة لأن الهدف منها توقيع العقوبة عليه؛ وذلك طبقاً لقاعدة شخصية العقوبة. كما أن الدعوى لا تقدم إلى محكمة الموضوع ضد مجهول، وإلا كان التحقيق يصح بداهة أن يوجه ضد مجهول حتى يتوصل إلى معرفته فتقدم دعواه إلى المحكمة أو تفشل سلطة التحقيق الابتدائي في الوصول إلى تحديد شخصية الجاني فتصدر أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل^(٣).

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

عمدت أغلب التشريعات الجنائية إلى عدم تقرير ضمانات للمتهم في حال إصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وذلك لأن إصدار هذا الأمر يحقق مصلحة للمتهم بعكس أمر الإحالة. وعليه فإن الآثار المترتبة على قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية تصب لمصلحة المتهم وهي بمثابة ضمانات لمصلحته..

(١) انظر الدكتور عبد الفتاح مراد، أوامر وقرارات التصرف في التحقيق، المراجع السابق، ص ٤٤١.

(٢) انظر الدكتور انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المراجع السابق، ص ٨٣٠.

(٣) ومن ثم فإن الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل يصدر من سلطة التحقيق الابتدائي متى أسفر التحقيق عن عدم معرفة من ينسب إليه الاتهام، أما إذا صدر هذا الأمر بعد التحقيق مع متهم معين فإنه ينطوي على أمر ضمني بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى على هذا المتهم لعدم كفاية الأدلة ضده، لأن هذا المعنى أمر ضروري لسلامة القول بعدم معرفة الفاعل أو على العكس من ذلك فقد ذهب البعض في الفقه المصري إلى أنه إذا كانت النيابة العامة قد استبعدت بالكلية من حامات حوله الشبهات وسئل في التحقيق على أنه متهم ففي هذه الحالة إذا لم يكن هنا أي دليل من قبل من سئل فيكون الأمر مبني على عدم معرفة الفاعل وليس على عدم كفاية الأدلة.

انظر في ذلك الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات في التشريع المصري، ص ٥٨٣.

ويترتب على إصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية آثار قانونية نوردها كالآتي:

أولاً: وقف السير بإجراءات الدعوى الجنائية:

يكون للقرار الصادر بأن لا وجه حجيته إزاء السلطة المصدرة له وفي مواجهة سلطات التحقيق الأخرى كقضاء الإحالة، وتلتزم به النيابة العامة وقاضي التحقيق ثم سلطة الإحالة بحيث يتمتع على أي منهما إعادة تحريك الدعوى أو نظرها طالما لم يتوافر أحد الأسباب المبررة لذلك كظهور الدلائل الجديدة^(١).

وبناءً على ذلك فإن صدور القرار بأن لا وجه من سلطة التحقيق يحوز حجية إزاء سلطة التحقيق ذاتها وأطراف الخصومة الآخرين، بحيث يتمتع على أي منها إعادة تحريك الدعوى أو الرجوع فيها ما لم يطرأ سبب لإلغائه. ويعني ذلك أن إجراء تحقيق تتخذه بعد إصدارها هذا القرار يكون باطلاً^(٢). وإذا أصدرت أمر إحالة بعد القرار بأن لا وجه كان الأمر بالإحالة باطلاً، ويستوي أن يكون القرار صادراً لأسباب قانونية أو موضوعية.

وتمتد أيضاً حجية القرار بأن لا وجه لتلزم بها، أيضاً جهات القضاء الجنائي الأخرى، أي المحاكم الجنائية بمختلف درجاتها ويستثنى من ذلك بعض الصور التي يصدر فيها هذا القرار. فإذا رفعت الدعوى الجنائية خطأ أمام المحكمة الجنائية بعد أن انتهت سلطة التحقيق إلى إصدار قرار فيها بأن لا وجه لإقامتها، يتعين عليها الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لمخالفة ذلك للنظام العام^(٣).

كما يترتب على وقف السير بإجراءات الدعوى الجنائية استناداً لصدور القرار بأن لا وجه من سلطة التحقيق الابتدائي سقوط حق المدعي المدني في الادعاء المباشر حيث يتمتع عليه تحريك الدعوى من جديد عن طريق تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة الجنائية، إذ لا محل لهذا الطريق إذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بصدور القرار بأن لا وجه^(٤).

- (١) انظر الدكتور توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٠٤.
- (٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٤٦.
- (٣) انظر الدكتور نظام المجالي، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٩٦.
- (٤) حيث يسقط حق المدعي المدني في طريق الادعاء المباشر بصدور القرار بأن لا وجه كنتيجة للحجية ذات النطاق العام التي يلتزم بها أطراف الخصومة، فهذا الأثر يحتج به في مواجهة المدعي بالحق المدني سواء صدر القرار بعد سبق تحريك الدعوى من النيابة العامة أو عن طريق شكواه الصحيحة بالادعاء بالحق المدني أمام قاضي التحقيق. فإذا كانت النيابة العامة هي التي سبق تحريكها للدعوى الجنائية عن طريق قيامها بإجراء التحقيق بنفسها أو طلبه من قاضي التحقيق فمعنى ذلك أن البدء بالتحقيق من قبل النيابة يعني انغلاق الطريق أمام المدعي بالحق المدني لسلوك هذا الطريق. فالأخير شرع له بقصد نقادي تقاعس النيابة عن تحريك الدعوى ومباشرتها، فإذا ما حركت الدعوى وطلبت تحقيقها من القاضي أو قامت بنفسها في التحقيق. معنى ذلك انقضاء العلة في تخويل هذا الطريق إلى المدعي بالحق المدني. فيكون من الأولى أيضاً القول بامتناع سلوك هذا الطريق إذا انتهت سلطة التحقيق إلى التقرير في الدعوى الجنائية بأن لا وجه لإقامتها. فهذا القرار يلزم السلطة المصدرة للقرار، فضلاً عن تقييده للنسبة العامة التي سبق تحريكها للدعوى. فطالما أنه يتمتع عليها إعادة تحريك الدعوى فقد كان من الأولى

وهذا الأثر يترتب إعمالاً لحجية القرار بأن لا وجه ومضمونه فالأصل أنه متى اكتسب الحجية فإنه يحتج بها تجاه كافة أطراف الخصومة، الذي يعد المدعي بالحق المدني الطرف الثاني فيها بعد اكتسابه صفة الادعاء بالحق المدني. ويترتب على صدور قرار بأن لا وجه انغلاق الطريق أمامه في سبيل الوصول إلى المحكمة الجنائية بقصد تحريك الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجنائية.

ثانياً: الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً:

النصوص القانونية صريحة في ضرورة الإفراج عن المتهم الذي يصدر لصالحه القرار بأن لا وجه بمعنى أن هذا الإفراج يتم بقوة القانون وبمعرفة السلطة التي باشرت التحقيق الابتدائي حسب الأصل، فهو مرتبط مع ضرورة عدم وجود مبرر للإبقاء على الحبس والذي غالباً ما ينتهي بفعل التحقيق والتصرف فيه بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

ويترتب على الارتباط القائم بين ضرورة التحقيق وما يستلزم من حبس المتهم احتياطياً هو جواز العودة إلى هذا الإجراء - الحبس - في حالة ظهور دلائل جديدة تبرر العدول عن القرار والعودة إلى التحقيق من جديد. فالأمر بالإفراج يرتبط وجوده أو عدمه مع التقرير في الدعوى بأن لا وجه لإقامتها^(١).

ويتم الإفراج عن المتهم - الصادر لصالحه القرار بأن لا وجه - بقوة القانون دون أن يكون هناك سلطة تقديرية للمحقق في ذلك، فمثلاً تنص المادة ١٥٤ من قانون الإجراءات المصري المقابلة للمادة ١٧٧ من قانون الإجراءات الفرنسي على: "إذا رأي قاضي التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية، يفرج عن المتهم ما لم يكن محبوساً لسبب آخر". وهو ما قرره المادة ٢٠٩ من قانون الإجراءات المصري بخصوص القرار الصادر عن النيابة العامة.

أما التشريع الأردني فقد تضمن نصاً مخالفاً. بدليل أنه يجعل تقرير أمر الإفراج عن المتهم من اختصاص النائب العام رغم صدور قرار ابتدائي من المدعي العام وفقاً لنص المادة ١٣٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية في فقرتها الأولى: "إذا تبين للمدعي العام أن الفعل لا يؤلف جرماً يقرر منع محاكمة المشتكى عليه، وترسل إضبارة الدعوى إلى النائب العام". وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "إذا وجد النائب العام أن القرار في محله وجب عليه خلال ثلاثة أيام من وصول إضبارة الدعوى إلى

= امتداد هذا الخطر بالنسبة للمدعي بالحق المدني، وبعد ذلك إعمالاً لحجية القرار بأنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

انظر في ذلك الدكتور نظام المجالي، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

(١) ويثور في هذا المجال مدى التساؤل عن وجه التقارب بين نظام الإفراج المترتب على صدور القرار بأن لا وجه والإفراج المشروط الذي تأخذ به بعض التشريعات المقارنة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، فالإفراج المشروط مهما صور بناء على تبريرات معينة فإنه يختلف في مبناه وفحواه عن مضمون وفحوى القرار بأن لا وجه. فالأخير أساسه اعتبارات قانونية تعترض وقف السير بإجراءات الدعوى بقوة القانون. مما يشبه بحكم البراءة من حيث أن كلا منهما يوجب الإفراج عن المتهم. انظر في ذلك الدكتور نظام المجالي، المرجع السابق، ص ٥١٥.

ديوانه أن يصدر قراراً بالموافقة على ذلك القرار ويأمر بإطراق سراح المشتكى عليه إذا كان موقوفاً".

فالنص صريح في أن النائب العام هو الجهة المختصة بتقرير الإفراج عن المتهم الذي يقرر المدعي العام لصالحه قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى. مما يعد خروجاً على الأصل العام من أن السلطة المصدرة للقرار هي التي تقرر فوراً الإفراج عن المتهم.

والإفراج عن المتهم الصادر لصالح القرار بأن لا وجه يظل واجب التنفيذ طالما بقي القرار قائماً ولم يبلغ سواء بظهور الدلائل الجديدة أو إلغائه من النائب العام في حال صدوره عن النيابة العامة كما هو مقرر في المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، فإذا توافرت إحدى الحالات السابقة التي يلغى معها القرار بأنه لا وجه، لا يوجد ما يحول دون إعادة حبس المتهم من جديد لأنه لم يعد هناك وجه للتمسك بحجية القرار بأن لا وجه.

ويمكن إسناد هذا الحكم إلى النصوص القانونية المقررة لزوال حجية القرار بظهور الدلائل الجديدة، كالمادة ١٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المقابلة للمواد ١٩٧ و ٢١٣ من قانون الإجراءات المصري والمادة ١٣٨ من قانون أصول المحاكمات الأردني^(١). فهذه النصوص في مجموعها تقرر العودة إلى التحقيق بظهور الدلائل الجديدة ومن الطبيعي ألا يتم ذلك إلا بإعادة حبس المتهم لاتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل حسن سير إجراءات التحقيق.

ثالثاً: تعويض المتهم الصادر لصالحه القرار بأن لا وجه:

تعتبر مسألة التسليم بتعويض عادل للمتهم من أدق المسائل التي يثيرها موضوع الآثار القانونية للقرار بأن لا وجه، حيث أن يترتب على صدور القرار الإفراج عن المتهم فوراً وبقوة القانون، مما يفيد أن المتهم سبق أن قضى فترة من الوقت في الحبس وخلالها تكون حريته قد مست من جراء ذلك فضلاً عن الأضرار التي تلحقه وتحول بين أن يسعى للحصول على رزقه ورزق أسرته طوال هذه المدة، وأكثر من ذلك فإن إجراء الحبس ذاته يلحق ضرراً أدبياً بشرفه وسمعته. فشأنه في ذلك شأن المتهم الذي يحال إلى المحاكمة ثم تنتهي المحاكمة إلى تقرير براءته^(٢).

والسؤال الذي يطرح في هذا الخصوص: من الذي يعرض المتهم في هذه الحالة؟

(١) ولم يأت المشرع الأردني بنص مماثل لما هو مقرر في التشريعين المصري والفرنسي، بل أورد النص على إعادة حبس المتهم في هذه الحالة صراحة في المادة المقررة لحكم العدول عن القرار بأن لا وجه لظهور الدلائل الجديدة، فنقول المادة ١٣٨ من القانون: "إذا ظهرت أدلة جديدة تؤيد التهمة بحق المشتكى عليه الذي منعت محاكمته لعدم وجود أدلة أو لعدم كفايتها. فعلى المدعي العام الذي أصدر قرار منع المحاكمة إجراء تحقيق جديد، وله أن يصدر أثناء ذلك التحقيق مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه لو كان قد أدخل سبيله.

(٢) ومما لا شك فيه أن مثل هذا الشخص لن يتمتع بإفراجه إلا بحرية منقوصة ومقيدة بما أصاب سمعته أمام مجتمعه، وما لحق به من أضرار مادية نتيجة حبسه، وما قد يكون أدى به إلى وقفه عن عمله أو عزله أو طرده منه فعلى الرغم من الإفراج عنه ستبقى وصمة إدانته ماثلة في أعين الآخرين، وستفقد ما تبقى له من ثقة في جهاز العدالة وعلى نحو قد يمتد هذا الأثر للمقربين له. انظر الدكتور أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص ٩٤.

هل يمكنه الرجوع إلى مصدر قرار الحبس سواء كان قاضي التحقيق أو عضو النيابة المحقق، أم المحكمة. أم أن أدلة الرجوع في هذه الحالة على الدولة باعتبارها مسئولة عن أعمال السلطة القضائية على أساس الخطأ المرفقي أو نظرية المخاطر أي تحمل التبعة؟.

ويسود التشريع المقارن اتجاهان مختلفان من مسألة التعويض عن الحبس الاحتياطي سواء في حال صدور الحكم بالبراءة أو القرار بأن لا وجه. فالأول يقر بنظام التعويض وبالقيود المحددة قانوناً، والثاني يتجه إلى عدم الإقرار بهذا التعويض بدليل خلو النصوص من الإشارة إلى ذلك.

وهناك الكثير من التشريعات الأوروبية التي تتضمن النص صراحة على تعويض المتهم عن الحبس الاحتياطي الذي ينتهي بصور حكم البراءة أو تقرير المحقق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى عليه. وكان التشريع الفرنسي^(١) أسبق التشريعات الحديثة إلى النص صراحة في ذلك، ويسير على نهجه كل من التشريع البلجيكي وتشريعات ألمانيا الفيدرالية وسويسرا وهولندا..

ووفقاً لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فإنه يجب توافر عدة شروط تطلبها المادة (١٤٩) حتى يتسنى للشخص الذي حبس احتياطياً عن فعل ما ثبت عدم مسئوليته عنه أن يطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار.^(٢) وتتمثل هذه الشروط فيما يلي: ١- أن يتعرض الشخص بالفعل لحبس احتياطي. ٢- أن يصدر قرار بالآلا وجه أو بالإفراج أو حكم بالبراءة يصبح نهائياً ٣- تحقق ضرر لطالب التعويض.

أما التشريعات العربية ومنها التشريع المصري الذي يتضح لنا من خلال مراجعة النصوص الخاصة بقواعد المسؤولية عن تعويض أضرار الحبس الاحتياطي أنها ذات نطاق محدود لدرجة كبيرة جداً فهي محصورة في حالات معينة على سبيل الحصر وفي إطار نظام مخاصمة القضاة قانوناً عن طريق ما يعرف بدعوى المخاصمة.^(٣) مما يعد تطبيقاً للمذهب المعتدل بين مسؤولية القاضي وعدم مسئوليته عن أعماله.^(٤) بحيث يسأل القاضي في حالات معينة ومحصورة على نحو ينصف الفرد من

(١) حيث كان المبدأ السائد في فرنسا حتى سنة ١٨٩٥ أن الدولة لا تسأل عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء الأحكام الصادرة من السلطة القضائية، وقد ظلت هذه القاعدة مطبقة بصفة مطلقة إلى أن أصدر المشرع قانون ٨ يونيو سنة ١٨٩٥، الذي بمقتضاه أعطى للمواطنين الذين يحكم ببراءتهم نتيجة الالتماس إعادة النظر الحق في الحصول على تعويض من الأضرار التي أصابتهم من جراء الحكم السابق في الإدانة. انظر الدكتور محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، ص ٦٩.

(٢) انظر تفصيلاً في ذلك الدكتور أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص ٩٨ وما بعدها.
(٣) ويرى الدكتور أمين مصطفى محمد أن أي من نظامي المخاصمة والتماس النظر لا يكفيان كوسيلة مناسبة للتعويض عن الحبس الاحتياطي ويرجع ذلك لعدة أسباب تتعلق بكل نظام على حده تجعله بالفعل غير كاف لأداء هذا الغرض. انظر الدكتور أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٤) اختلفت الآراء حول جواز مسؤولية القاضي عن أعماله فمنهم من قال بمسؤوليته بصورة مطلقة بحكم أنه الذي ينظر به القيام بعبء القضاء في الدولة. وآخرون قالوا بعدم مسؤولية القاضي عن أعماله ما دام يؤدي واجبه في الحدود التي رسمها القانون. فهو يستعمل حقاً خول له بموجب نص تشريعي، والقول بغير ذلك يجعل كثيراً من القضاة يتخرجون ويترددون عند أداء أعمالهم

إجراءات التقاضي الخاطئة، وهذا ما نهجه المشرع المصري أخذاً عن التشريع الفرنسي مما يعرف بنظام مخاصمة القضاة.

أما التشريع الأردني فلم يتضمن أي نص دستوري أو تشريعي يقرر بمقتضاه مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وأكثر من ذلك أنه قد خلا من النصوص المنظمة لقواعد مخاصمة القضاء مما يفيد أنه يأخذ بصورة مطلقة بقاعدة عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية^(١). فلا يمكن إثارة هذه المسؤولية عن طريق دعوى المخاصمة بخصوص مسؤولية القاضي عن أخطائه أو مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية^(٢). ولذلك نهيب بالتشريع الأردني وكذلك التشريعات العربية الأخرى أن تتجه نحو إقرار مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي ابتداءً من تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، لا سيما أن جميع الدساتير العربية تقرر أن شريعتها الرسمية هي الإسلام، ولا شك أن المشرع الإسلامي يقرر مبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية^(٣).

المبحث الثالث الأمر بالإحالة

لم تعرف أغلب التشريعات الجنائية أمر الإحالة، ومن ثم فإننا نرجع إلى الفقه، حيث عرفه الدكتور أحمد فتحي سرور بأنه: "تصرف في التحقيق برفع الدعوى إلى القضاء"^(٤). فالإحالة هي الوجه الآخر من وجوه التصرف في الدعوى الجنائية، وهي قرار تنتقل به الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة^(٥).

= خشية الخطأ والمسؤولية وعلى نحو ما هو مقرر في التشريع الفرنسي، انظر في ذلك الدكتور محمود محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٣. (١) انظر الدكتور فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ص ١٥٦.

(٢) إن مسؤولية الدولة عن التعويض عن الحبس الاحتياطي تصطدم بداية بما هو مستقر عليه من عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وذلك بناء على عدة اعتبارات: ١- مدى تعارض تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وحجية الشيء المحكوم به. ٢- مدى تعارض تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وعرقلة عمل القضاء. ٣- مدى تعارض تقرير مسؤولية الدولة واستقلال القضاء. انظر تفصيلاً في ذلك الدكتور أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

(٣) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، ص ٩٠.

(٤) انظر الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٥) انظر الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٧١٩. كما عرفها أيضاً الدكتور محمد محده بأن أمر الإحالة، هو ذلك الأمر يصدره قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة، متى رجحت دلائل الاتهام، مخرجاً بذلك القضية من حوزته أصلاً.

وهذا الأمر وإن تشابه مع التكليف بالحضور لتعلق كل منها بالمخالفات والجنح دون الجنايات لكون التحقيق فيها واجباً إلا أنه يختلف عنه فيما يلي:

١- أن أمر الإحالة يفيد نقل الدعوى من مرحلة إلى أخرى، فالمتهم كان في مرحلة تحقيق، ثم نقل إلى مرحلة المحاكمة، بينما التكليف بالحضور لم يسبق الشخص الصادر ضده التكليف بتحقيق بل كل الذي فعل هو التحريات الأولية، ومن ثم فهو أول عمل تبدأ به القضية.

٢- أن التكليف بالحضور هو الحامل لبداية الاتهام، بينما المحال على المحكمة بأمر إحالة سبق وأن اتهم من قبل في مرحلة التحقيق وعومل بهذا الوضع من قبل أيضاً..

وتفترض الإحالة أن الأمر بها توافر لديه الاقتناع بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وكذلك استحقاقه للعقاب بناء على الأدلة التي اجتمعت لديه. وتختلف درجة الاقتناع الكافي للأمر بالإحالة عن درجة الاقتناع اللازم للقضاء بالإدانة. فالحكم بالإدانة لا يبنى إلا على الجرم واليقين، أما الأمر بالإحالة فيجزئ فيه الاعتقاد برجحان الإدانة، ولهذا قيل إن الشك في أثناء المحاكمة يفسر لمصلحة المتهم، أما عند التصرف في التحقيق فيفسر ضد مصلحته.

ولبيان أحكام الإحالة، واختلافها تبعاً لنوع الجريمة المنسوبة إلى المتهم فإننا سنتناول أمراً الإحالة في هذا المبحث بما يلي:

المطلب الأول الإحالة في التشريع الأردني

عندما ينتهي المدعي العام من إجراءات التحقيق التي قام بها وتبين له أن الجريمة التي حقق فيها قد وقعت فعلاً، وأن المشتكى عليه الموقوف هو الذي ارتكبها فإنه يصدر أمره بإحالته إلى المحاكمة حسب نوع الجريمة مخالفة كانت أم جنحة أم جناية.

١- في مواد المخالفات:

إذا وجد المدعي العام أن الفعل يؤلف مخالفة يقرر إحالة المشتكى عليه إلى المحكمة المختصة ويأمر بإطلاق سراحه إن لم يكن موقوفاً لسبب آخر. وهذا ما نصت عليه المادة ١٣١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

٢- في مواد الجنح:

إذا تبين للمدعي العام أن الواقعة تشكل جرماً جنحياً يقرر الظن على المشتكى عليه بذلك الجرم ويحيل إضرارة الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وقرار الظن الصادر عن المدعي العام بالجنحة لا يقبل الطعن ولا يخضع لتصديق النائب العام فهو ينفذ في الحال، فضلاً عن قرار الظن يصدر في الأحوال التي يرجح فيها للمدعي العام كفاية الأدلة على وقوع الجرم ونسبتها إلى المشتكى عليه.

٣- في الجنايات:

إذا وجد المدعي العام أن الفعل المسند إلى المشتكى إليه يشكل جرماً جنائياً وأن الأدلة كافية لإحالاته للمحكمة، يقرر الظن عليه بذلك الجرم على أن يحاكم من أجله أمام المحكمة الجنائية المختصة. ولكن لا يحال المشتكى عليه إلى المحكمة المختصة إلا بعد صدور قرار الاتهام من النائب العام بدليل أن المادة ١٣٣ أصول جزائية في فقرتها الأولى تلزم المدعي العام أن يرسل إضرارة الدعوى إلى النائب العام، فإذا وجد النائب

٣- أن أمر الإحالة أمر قضائي تحقيقي بصفة دقيقة، بينما التكليف بالحضور ليس كذلك. انظر في ذلك الدكتور محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص ٤٦١.

العام أن قرار الظن في محله يقرر اتهام المشتكى عليه بذلك الجرم ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام ليقدّم إلى المحكمة المختصة.

وعليه فإن المتهم في جناية لا يحال إلى المحكمة الجنائية المختصة إلا بقرار اتهام يصدر عن النائب العام، وذلك لأهمية الإحالة في الجنايات نظرا لخطورة هذه الجرائم وجسامة العقوبات المقررة لها ولقد اشترطت المادة ١٣٣ لإحالة المشتكى عليه إلى المحكمة الجنائية المختصة أن تكون الأدلة كافية لإحالاته وهذا أمر متروك للسلطة التقديرية للمدعي العام^(١).

إن قرار الاتهام يسبقه قرار بالظن صادر عن المدعي العام بحكم أن التحقيق في الجنايات يمر على مرحلتين يمثلهما المدعي العام كدرجة أولى، والنائب العام كدرجة ثانية. والمدعي العام يتصرف عن طريق قرار الظن، إلا أن هذا القرار لا يكون نافذا إلا بتصديق النائب العام عن طريق إصداره لقرار الاتهام. وقد اتجهت بعض التشريعات الجنائية إلى استناد مهمة الإحالة في الجنايات إلى جهة قضائية أعلى درجة من القاضي الذي باشر التحقيق وهذه الجهة في فرنسا سميت بغرفة الاتهام^(٢).

وخلاصة القول إن قرارات المدعي العام في الإحالة تخضع لرقابة وإشراف النائب العام لأنه يطلع عليها ويدققها ويصدر القرارات بشأنها^(٣).

المطلب الثاني الإحالة في التشريع المصري

تختلف الإحالة في القانون المصري من حيث القواعد التي تحكمها بحسب ما إذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة من جانب، وما إذا كنت جناية من جانب آخر.

(١) انظر تمييز جزاء رقم ٧٦/١٤٧ المنشور على الصفحة ٢٥٧ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٧ م.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٥٦.
(٣) وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على ما يلي:

- ١- إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرما جنائيا وأن الأدلة كافية لإحالة المشتكى عليه للمحكمة، يقرر الظن عليه بذلك الجرم على أن يحاكم من أجله أمام المحكمة الجنائية ذات الاختصاص ويرسل إضبارة الدعوى إلى النائب العام.
- ٢- إذا وجد النائب العام قرار الظن في محله، يقرر اتهام المشتكى عليه بذلك الجرم ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام ليقدّمها إلى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته.
- ٣- إذا وجد النائب العام أنه يجب إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى يعيد الإضبارة إلى المدعي العام للقيام بتلك التحقيقات.
- ٤- إذا وجد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرما، أو أنه لم يقدّم دليل على أن المشتكى عليه ارتكب ذلك الجرم أو أن الأدلة غير كافية، أو أن الجرم سقط بالتقادم، أو بالوفاء أو بالعفو العام يقرر فسخ قرار المدعي العام ويمنع محاكمة المشتكى عليه في الحالات الثلاثة الأولى، وفي الحالات الأخرى يسقط الدعوى العامة ويأمر بإخلاء سبيله إذا كان موقوفا ما لم يكن موقوفا لسبب آخر.
- ٥- إذا وجد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرما جنائيا وإنما يؤلف جرما جنحيا يقرر فسخ قرار المدعي العام من حيث الوصف ويظن على المشتكى عليه بالجنحة ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام لتقديمها إلى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته.

أولاً: الإحالة في الجرح والمخالفات:

تثبت سلطة الإحالة في الجرح والمخالفات لكل من النيابة العامة وقاضي التحقيق ومحكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ولا يعني ذلك ثبوت هذه السلطة لكل من هؤلاء بالنسبة للدعوى الواحدة في وقت واحد، وإنما ينعقد الاختصاص في كل دعوى لجهة واحدة، هي التي تكون الدعوى مستقرة لديها وقت الإحالة سواء كانت هذه الجهة هي سلطة التحقيق أو المحكمة المختصة بنظر الطعن في الأمر بالأوجه^(١).

فقد نصت المادة ٦٣ من قانون الإجراءات على أنه إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجرح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة.

ونصت المادة ١/٢١٤ على أنه: إذا رأت النيابة بعد التحقيق أن الواقعة جنحة أو مخالفة إن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى المحكمة المختصة ويكون ذلك بتكليف المتهم للحضور أمام المحكمة الجزئية ما لم تكن الجريمة من الجرح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر - عدا الجرح المضرة بأفراد الناس - فتحيلها النيابة إلى محكمة الجنايات مباشرة.

ونصت المادة ١/٢٣٢ على أنه: "تحال الدعوى إلى محكمة الجرح والمخالفات بناءً على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة. أو بناءً على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة، أو المدعي بالحقوق المدنية".

ومقتضى هذه النصوص أنه إذا كانت الإحالة إلى المحكمة الجزئية بمعرفة قاضي التحقيق أو محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، فينبغي صدور أمر إحالة قائم بذاته ومستوف شروطه. أما إذا كانت بمعرفة النيابة فلا يلزم صدور أمر خاص بها، بل يكفي أن تكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة الجزئية^(٢).

وتكون الإحالة إلى المحكمة المختصة بأحد طريقين: أمر الإحالة أو التكليف بالحضور. وتختلف طريقة الإحالة باختلاف الجهة المحيلة. فإذا كانت هذه الجهة هي قاضي التحقيق أو محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة فإن الإحالة تتم في شكل أمر يصدر بها، أما إذا كانت النيابة العامة هي التي تقوم بذلك فإن الإحالة تأخذ صورة التكليف بالحضور^(٣).

(1) انظر الدكتور عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، ص ٥٨٥.

(2) انظر الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥١٥.

(3) والفرق بين أمر الإحالة والتكليف بالحضور ليس فرقا شكليا ينحصر في مجرد التسمية، بل هو فرق تترتب عليه نتيجة هامة. فالدعوى الجنائية تعتبر مرفوعة بمجرد صدور أمر الإحالة سواء أعلن به المتهم أو لم يعلن. أما حيث يلزم التكليف بالحضور فالدعوى لا تعتبر مرفوعة إلا إذا كلف المتهم بالحضور، أي إعلان بصحيفة الدعوى، وينبغي على ذلك أن تأشير عضو النيابة على محضر التحقيق بوجوب إحالة الدعوى للمحكمة لا يعتبر رفعا لها، وإنما هو مجرد أمر إداري للكاتب بتحضير ورقة التكليف بالحضور ليقومها عضو النيابة تمهيدا لإعلانها للمتهم، ولهذا فإنه يحوز لعضو النيابة - رغم تلك التأشير - أن يعدل عن رأيه وأن يستأنف التحقيق أو يأمر بالأوجه لإقامة الدعوى.

انظر الدكتور عوض محمد، المرجع السابق، ص ٥١٧.

ويجب أن يشتمل أمر الإحالة والتكليف بالحضور على البيانات التي تحدد نطاق الدعوى أمام المحكمة، وقد حددت المادة ١٦٠ من قانون الإجراءات بيانات أمر الإحالة وأوجزت المادة ٢٣٣ بيانات صحيفة التكليف بالحضور، ويمكن إجمالها فيما يلي:

١- تحديد المتهم تحديد نافيا للجهالة وذلك ببيان اسمه ولقبه وسنه ومحل ميلاده وصناعته.

٢- بيان الواقعة المنسوبة للمتهم والظروف المحيطة بها.

٣- تكليف الواقعة وتحديد النصوص القانونية واجبة التطبيق.

وعلى النيابة العامة عند صدور الأمر من قاضي التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة العامة عند صدور الأمر من قاضي التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية أن تقوم بإرسال جميع الأوراق إلى قلم كتاب المحكمة في ظرف يومين وإعلان الخصوم بالحضور أمام المحكمة في أقرب جلسة وفي المواعيد المقررة في المادة (١٥٧ إجراءات).

ثانياً: الإحالة في الجنايات :

يثبت الاختصاص بالإحالة في مواد الجنايات لقاضي التحقيق وللنيابة العامة ولغرفة المشورة على حسب الأحوال. وتنص المادة ١٥٨ من قانون الإجراءات على أنه: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة جنائية وأن الأدلة على المتهم كافية، يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات، ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً".^(١) أما إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق ورأت أن الواقعة جنائية وأن الأدلة على المتهم كافية، فإن الأمر بإحالتها إلى محكمة الجنايات يصدر من المحامي العام أو من يقوم مقامه (المادة ٢١٤ إجراءات)، وأما غرفة المشورة فقد خولت سلطة الإحالة بمقتضى المادة ٢/١٦٧ من قانون الإجراءات.

ويجب أن يشتمل الأمر بالإحالة على كافة البيانات، وهي تدور في الجملة حول تحديد شخص المتهم وتحديد الواقعة المسند إليه. وقد نصت المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات على أن ترفع الدعوى في مواد الجنايات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة، ومواد القانون المراد تطبيقها.

(١) حيث كانت النيابة العامة إذا رأت أن الواقعة جنائية لا تحيلها مباشرة إلى محكمة الجنايات، بل كان عليها إحالتها إلى مستشار الإحالة (م) ٢١٤ معدلة بالمرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ وبالقانون ١٩٧ لسنة ١٩٦٢ بالنسبة للنيابة و ١/١٥٨ معدلة بالنسبة لقاضي التحقيق)، وهذا الأخير هو الذي كان يتصرف في الدعوى بعد الاطلاع على الأوراق. وكان يصدر أمره إما بإحالتها إلى محكمة الجنايات، وإما إلى المحكمة الجزئية لأنه يرى أن الواقعة جنحة أو مخالفة، وإما أن يأمر فيها بأن لا وجه لإقامتها (م) ١٧٦ - ١٧٨) معدلة بالمرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ وبالقانون ١٩٧ لسنة ١٩٦٢. ثم تغير هذا الوضع بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١، وبمقتضاه أصبحت المادة ١٥٨ إجراءات معدلة.

انظر ذلك الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٥١٧.

كما أوجبت المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات على النيابة العامة إرفاق تقرير الاتهام بقائمة تتضمن أقوال شهود المتهم وأدلة الإثبات القائمة ضده، وأجازت المادة ٢١٤ للخصوم أن يعلنوا شهودهم الذين لم تدرج أسماؤهم في القائمة السابقة الذكر على يد محضر بالحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى، وذلك مع تحمل نفقات الإعلان وإيداع مصاريف انتقال الشهود. ولا يحول ذلك دون أن تستدعي محكمة الجنايات أي شخص ترى فائدة في سماع أقواله، كما لا يحول بينها وبين أن تسمع شهادة أي شخص يحضر أمامها من تلقاء نفسه لإيداع معلومات في الدعوى، لأن القاعدة العامة هي حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته^(١).

وعلى ضوء حرص الدستور على كفالة هذا الحق للمتهم، وما ورد في المادة ٦٧ منه حيث نصت على أن: "كل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه". فقد ردد قانون الإجراءات هذا الحكم فنص في المادة ٢١٤ على أن "يُنْدَب المحامي العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه". وعلة هذا الحكم واضحة لأن الجناية هي أَوْخَم الجرائم عاقبة، ويغلب فيمن يتهم بها أن يعتريه الاضطراب وأن يسلبه صفاء الفكر وسلاسة المنطق فلا تستقيم له ملكة الدفاع عن نفسه^(٢).

وهذا اتجاه محمود من قبل المشرع المصري إذ حرص على توفير حق الدفاع للمتهم في الجناية بغض النظر عن العقوبة المقررة لكل جناية، وهذا الأمر لا نجده في التشريع الأردني الذي اقتصر على منح حق تعيين مدافع عن المتهم للمحكمة فقط وحصر هذا الحق في الجنايات المعاقب عليها في الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، ولذلك نأمل أن يحذو المشرع الأردني حذو المشرع المصري في إقرار تعيين محام يدافع عن المتهم في الجنايات بشكل عام وبعد صدور قرار الإحالة من قبل المدعي العام وتأيبده من النائب العام لا سيما أن الأردن قد صادق على الكثير من الاتفاقيات الدولية التي حرصت على توفير الحماية لحقوق الإنسان، وأهمها حق الدفاع للمتهم، فتعديل نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فيما يتعلق بهذا الشأن، أمر لا بد منه تماشيا مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

وأخيرا يجب على النيابة العامة إعلان الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى

(١) انظر الدكتور عوض محمد، المرجع السابق، ص ٥٨٨.

(٢) ويشترط لوجوب ندب المدافع ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون محل الاتهام جنائية، فإن كان جنحة فالأمر متروك للمتهم، إن شاء وكل من يتولى الدفاع عنه، وإن شاء قام هو بالدفاع عن نفسه، والعبرة بطبيعة الجريمة لا بالمحكمة التي تنظر الدعوى. ولهذا فإن الحكم لا يختلف ولو كانت الجنحة منظورة أمام محكمة الجنايات. والثاني: أن تكون مرحلة التحقيق قد انتهت وصدر الأمر بإحالة المتهم إلى المحاكمة، أما قبل الأمر بالإحالة فلا شأن لأحد بطريقة المتهم في الدفاع عن نفسه، وإنما الشأن شأنه، فله أن يستعين في مرحلة التحقيق بمحام أو يمثل أمام المحقق وحده..

والثالث: ألا يكون المتهم قد اختار محاميا للدفاع عنه، فإن كان له محام فقد تحققت الضمانة التي حرص المشرع على كفالتها، فلا حاجة إلى ندب محام آخر للدفاع عنه. انظر في ذلك المرجع السابق، ص ٥٨٩.

محكمة الجنايات في خلال العشرة أيام التالية لصدوره المادة ٢/٢١٤ من قانون الإجراءات، كما يجب عليها إرسال ملف القضية إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف. ولا يترتب على تراخي النيابة العامة في تنفيذ هذا الالتزام بشقيه البطلان، كذلك فإن امتناعها عن القيام بواجبها لا يسلب المحكمة سلطتها في نظر الدعوى، والفصل فيها لأنها دخلت في حوزتها قانوناً بمجرد صدور قرار الإحالة.

وإذا طرأ بعد صدور أمر الإحالة ما يقتضي المبادرة إلى اتخاذ إجراء معين، فعلى النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة، المادة (٢١٤)، وفي نفس الوقت يجوز للمحامي العام بحكم اختصاصه المألوف أن يجري بنفسه تحقيقاً تكميلياً، إلا إذا شاء أن يعيد القضية إلى القاضي الذي تولى تحقيق الدعوى أو إلى النيابة العامة لإجرائه، وتكون له في حالة قيامه بالتحقيق بنفسه كل السلطات المألوفة للنيابة^(١).

المطلب الثالث

ضمانات المتهم في أمر الإحالة

يتقرر للمتهم في أمر الإحالة عدة ضمانات منها:

١- إطلاق سراح المتهم في الحال:

أوضحت أغلب التشريعات الجنائية بأن المتهم الذي صدر في حقه أمر إحالة، وكانت الجريمة المحال من أجلها مخالفة أو جنحة^(٢)، فإن على قاضي التحقيق وفق هذه القناعة الذاتية والنهائية التي توصل إليها أن يطلق سراح المتهم متى كانت الجريمة مخالفة، لأن المخالفات لا حبس احتياطي فيها.

وعلى ذلك نصت المادة ١٣١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: "إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤول مخالفة يحيل المشتكى عليه إلى المحكمة المختصة ويأمر بإطلاق سراحه إن لم يكن موقوفاً لسبب آخر". وكذلك الأمر نجد نص المادة ١٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري يعالج هذه المسألة وذلك بالنص على: "يفصل قاضي التحقيق في الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزائية أو محكمة الجنايات في استمرار حبس المتهم احتياطياً أو الإفراج عنه...".

٢- إرسال ملف الدعوى دون تباطؤ إلى الجهة القضائية المختصة:

على قاضي التحقيق بمجرد اعتبار التحقيق منتهياً أن يرسل الملف مباشرة إلى المحكمة المختصة. وبذلك نجد أن المشرع عندما ينص على ضرورة إرسال ملف

(١) والظاهر من نص المادة ٢١٤ مكرر (١) أنه يكون للنيابة العامة أن تجري هذا التحقيق التكميلي في جميع الأحوال، ولو كان التحقيق السابق قد جرى بمعرفة قاضي تحقيق، لأن النص جاء عاماً لم يفرق بين تحقيق سابق أجرته النيابة وآخر أجراه قاضي تحقيق. انظر في ذلك الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٥٢٥.

(٢) ورد في المادتين (٢/١٦٤، و ١/١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري أنه يطلق سراح المتهم متى كانت الجريمة جنحة عقوبتها الحبس أقل من سنتين، ومكث المتهم في الحبس الاحتياطي ٢٠ يوماً فأكثر..

الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة إنما يحرص كل الحرص على عدم مكوث ملف المتهم بين الأخذ والرد والتماطل من طرف بعض الأشخاص أو الجهات، وطلب الحرص والإسراع، وفي هذا فائدة جلية للمتهم، حيث يقلل مدة حسيبه، فإن كان بريئاً فإنه يؤدي إلى تقديمه في أقرب وقت ممكن إلى المحكمة، ويتحصل بذلك على حكم البراءة، وبه ينزع ما كان عليه من قيود، وإن كان مداناً هذا باله وعلم حاله، وعرف كم هي عقوبته؟ مستعملاً في ذلك كل طرق دفاعه^(١).

٣- ضرورة توافر البيانات التي تعدد نطاق الدعوى أمام المحكمة:

وعلى ذلك نصت المادة ١٣٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: "يجب أن تشتمل قرارات المدعي العام والنائب العام على اسم المشتكي واسم المشتكى عليه وشهرته وعمره ومحل ولادته وموطنه وإذا كان موقوفاً بيان تاريخ توقيفه، مع بيان موجز للفعل المسند إليه، وتاريخ وقوعه ونوعه ووصفه القانوني والمادة القانونية التي أسندت إليها والأدلة على ارتكاب ذلك الجرم والأسباب التي دعت لإعطاء هذا القرار".

وتقابلها المادة ١٦٠ من القانون المصري، والتي نصت على: "تشتمل الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق طبقاً للمواد ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٨ على اسم ولقب وسن المتهم ومحل ميلاده وسكنه وصناعته وبيان الواقعة المنسوبة إليه ووصفها القانوني".

٤- إرفاق أمر الإحالة بقائمة أدلة الإثبات:

يجب على قاضي التحقيق أن يحرر قائمة بأدلة إثبات الواقعة^(٢). المنسوبة للمتهم وإرسالها مع ملف الدعوى، وهذا الطلب يحمل في طياته ضمانه مهمة للمتهم، وذلك لأن هذه القائمة تطلب من المحقق دراسة الأدلة ووسائل الإثبات بجدية ليختار ما يصلح أن يكون دليلاً منها وما لا يصلح، ومن ثم فإن هذه القائمة تدفعه إلى عدم الأخذ بالعبارات العامة التي لا تحمل دليلاً محدداً..

٥- تبليغ الأوامر إلى المتهم أو محاميه

وذلك لكي يعطى المتهم مدة معقولة لإعداد دفاعه قبل أن يمثل أمام المحكمة. وتختلف المدة بحسب نوع الجريمة، فهي ثمانية أيام في الجنايات (المادة ٣٧٤ إجراءات جنائية مصري)، وثلاثة أيام في الجنح، ويوم واحد في المخالفات (المادة ٢٢٣ إجراءات مصري).

وهذا الإبلاغ وتلك الإحاطة فيهما فائدة للمتهم حيث يستطيع تحضير دفاعه على منوالها والإتيان بما يفندهما أو يخفف عنه.

(١) انظر الدكتور محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

(٢) وهذه الواقعة يجب أن تحدد بشكل تام، وعلى ذلك نصت المادة ٢/٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها "وترفع الدعوى في مواد الجنايات بإحالتها من المحامي العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها، وترفق به قائمة بمؤدى أقوال الشهود وأدلة الإثبات".

الخاتمة

بعد الاتكال على الله عز وجل أكون قد أكملت دراستي هذه التي بذلت فيها قصارى جهدي حتى ظهرت إلى حيز الوجود بالصورة التي قدمتها بها، ولقد حرصت من خلال بحثي هذا أن أضع قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وقانون الإجراءات الجنائية المصري في الميزان مقارنة بالتشريعات الوضعية فيما يتعلق بضمانات المتهم في المراحل السابقة على المحاكمة في ضوء مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان ؛ للكشف عن جوانب الخلل والقصور سواء في النصوص النظرية لبعض التشريعات أو في الواقع العملي نتيجة التطبيق الخاطئ لبعض نصوصه، بهدف توفير أكبر قدر من الحقوق للمتهم .

كما بينت الدراسة تعزيز احترام حقوق الإنسان من خلال توفير الضمانات الأساسية للمتهم بالدعوى الجنائية في كافة مراحل المحاكمة ولا سيما مرحلة التحقيق. وبيان أوجه القصور والخلل والتعسف وسوء استخدام السلطة التي تمارس على المتهم عند جمع الأدلة والتحري وأثناء التحقيق معه. ونشر الوعي والتثقيف القانوني للهيئات العاملة في التحقيق الجنائي (الضابطة العدلية، الادعاء العام، محامي الدفاع). كما أسهمت في بيان مواءمة التشريعات الوطنية وتطبيقات القوانين الجنائية المتمثلة بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية لمبادئ حقوق الإنسان والمواثيق الدولية المنبثقة عنه. وكيفية مواكبة التشريعات العربية بما يحدث في المجتمع الدولي من اهتمام بالمتطلبات الأساسية لحقوق الإنسان ومراعاة تحقيق العدالة للمتهمين عند وقوع الجريمة.

وأظهرت تجنب المتهمين الآثار السلبية التي قد تنجم عن عدم مراعاة الضمانات الأساسية لهم أثناء مرحلة التحقيق وعن سوء استخدام السلطة من قبل بعض القائمين على التحقيق الجنائي في مراحله الأولى. وإبراز أهمية هذه المرحلة الأولية للتحقيق وذلك لما يترتب عليها من نتائج هامة للغاية أثناء مرحلة المحاكمة وبيان أهمية احترام حقوق المتهم أثناء التحقيق. كما عملت على توضيح الرقابة الدستورية على الهيئات المناط بها القيام بإجراءات التحقيق وزيادة انسجام التشريعات مع المبادئ الدستورية، والسعي لوضع معايير لاختيار سلطة التحقيق التي يوكل إليها مباشرة إجراءاته بحيث تتصف بالعدالة والكفاءة والحيدة والنزاهة ويتوفر لديها الضمانات اللازمة للاستقلالية وأن تكون هذه السلطة خاضعة لرقابة القضاء.

كما وضحت إمكانية معالجة إشكالية ازدواجية والجمع بين التحقيق والادعاء بحيث تبرز الأهمية للفصل بين الهيئة المختصة بإجراءات التحقيق، والهيئة المناط بها إصدار الاتهام بهدف حماية حقوق المتهم في المراحل الأولى لإجراءات التحقيق من تدخل الأدوار.

التوصيات

ولقد توصلت في دراستي هذه إلى نتائج ومقترحات وتوصيات تبين لي أثناء إعدادي لهذه الدراسة أشرت إلى أغلبها في موضعها من الدراسة، وأخص أهم هذه النتائج والمقترحات والتوصيات فيما يأتي:

١- ضرورة السعي الحثيث لدى المهتمين في مجال تحقيق العدالة وحمايتها من أشكال التعدي وسوء استخدام السلطة والإخلال بالمبادئ الأساسية لحماية حقوق المتهم أثناء هذه المرحلة المهمة والخطيرة في أن معا ؛ وذلك للوصول للغاية المنشودة من تطبيق القانون وتحقيق العدالة.

٢- تدريب القائمين على شؤون العدالة الجنائية على المعايير الدولية لحقوق الإنسان وضرورة احترامها ، عن طريق عقد الدورات التدريبية لغرس قيم وثقافة حقوق الإنسان لديهم .

٣- يجب توفير التوازن التام ما بين حق الدولة والمجتمع في العقوبة من خلال ممثلها (النيابة العامة) وحقوق المتهم بحيث يتحقق الضمان الكافي لحقوقه وكرامته الإنسانية وتحقيق المحاكمة الجنائية العادلة.

٤- ضرورة العمل على الموازنة بين حقوق المتهم وضماناته أثناء التحقيق بما يساعد على توطيد علاقة الدولة بالفرد، وضمان عدم تأثر متطلب تحقيق العدالة الجنائية بمفهومه الشامل بالنظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة بحيث تعمل على إدماج الأفراد في المجتمع بهدف الحفاظ على الكيان الاجتماعي من أفعالهم الإجرامية.

٥- يجب أن تأخذ الدولة بالمبادئ الأساسية لحماية حقوق أفرادها المذنبين في مراحل التحقيق الجنائي الأولية الأمر الذي يدفع هؤلاء الأفراد إلى مزيد من الانسجام مع قوانينها وتعليماتها وتزويد من الثقة فيما بين الأفراد ومؤسسات الدولة وخاصة التي تضطلع بالواجبات القانونية والقضائية.

٦- ضرورة الإسهاب في حماية حقوق المتهم من خلال مراعاة حقوق الإنسان مما يضيف دعامة أساسية لدور كل من السلطتين التشريعية والقضائية بعيداً عن تجاوز السلطة التنفيذية لدورها في مساندة (القضاء) لإجلاء الوقائع والأدلة والقرائن الجريمة في الواقعة، ويهدف ذلك إلى زيادة الضوابط والقواعد التي تحكم على مشاعدي الضابطة العدلية والشرطة وذلك لأن هاتين السلطتين هما الحارس الطبيعي للحقوق والحريات.

٧- التركيز في نشر الاتجاهات الحديثة لقضايا حقوق الإنسان، وما نجم عنه من إلزام العديد من الدول التي يوجد بتطبيقاتها إشكالية نجمت عن إغفال حقوق المتهمين في بعض القضايا التي تنظر فيها المحاكم الخاصة بمحاكم أمن الدولة مثلاً، وما تنظر فيه من قضايا ذات خصوصية وخطورة عالية حيث إن الصورة العامة عن

العديد من دول العالم الثالث كثيراً ما تمارس فيها تجاوزات وانتهاكات تنال بأثرها السلبي مجريات المحاكمة بكافة مراحلها ولاسيما مرحلة التحقيق مما يجعل تطبيقات قوانين هذه الدول على هذا النحو وبهذا الأسلوب عرضة للتدخل الدولي في شؤونها السيادية من خلال منظمة الأمم المتحدة والجمعيات والهيئات التي تعمل في مجال حقوق الإنسان، وكذلك الدول الفاعلة سياسياً وعسكرياً وعلى الأخص الأعضاء في مجلس الأمن ؛ ويسمح ذلك بإعطاء الفرصة لهذه المنظمات والدول بتشكيل لجان دولية تحقيقية الذي قد يتمخض عنه العديد من الإشكالات السياسية.

٨- إلزامية القضاء للضابطة العدلية والإدعاء العام بالمعايير القانونية في تقديم الدليل وتقديره وتكفل لممثلي الدفاع حقوق أفضل من السابق بضمانها الحرية الشخصية للمتهم بحيث إذا كان من الضروري فرض قيود معينة على حريته فليكن ذلك بناءً على معايير لا يمكن الخروج عليها من ناحية ويجب أن تكون محددة المدة سواء كان ذلك أثناء مرحلة الاتهام والتحقيق أو المحاكمة.

٩- التأكيد على الالتزام بالمعايير والمبادئ التي تضمنتها مواثيق حقوق الإنسان والمعاهدات الدولية في مجال حماية حق المتهم وحرية في الدفاع أرسى قواعد تؤسس للمساواة بين كافة أطراف الدعوى الجنائية (المتهم والإدعاء العام) مما يؤكد سيادة القانون بهدف الحيلولة دون وقوع أي تعسف في استعمال السلطة.

١٠- يجب على المشرع الأردني تعديل نص المادة (١٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بحيث تكون الضابطة العدلية مرؤوسة مباشرة من قبل النائب العام بدل من المدعي العام، والذي غالباً ما يكون تعيينه من الأشخاص حديثي الخبرة بالعمل القضائي. إضافة إلى أن مساعدي المدعي العام والذين حددتهم المادة التاسعة من القانون السابق مثل المحافظ أو مدير الأمن العام والذين يفترض أنهم يتلقون التعليمات بخصوص الجرائم المرتكبة من قبل المدعي العام، إلا أن الواقع أن قدرة المدعي العام على إصدار مثل هذه التعليمات إليهم محرجة إذا لم تكن منعقدة بل هم الذين يوجهونه.

١١- أن يتم تخويل صفة الضابطة العدلية لفئة معينة ومتميزة وتملك الخبرة والكفاءة اللازمة وليس لكل رجال الضابطة العدلية. ويجب كذلك تسبيب أمر الاستتابة لأحد أعضاء الضابطة العدلية لإجراء معاملة من معاملات التحقيق.

١٢- مناشدة المشرع الأردني والمصري بتلافي القصور التشريعي وذلك بإضافة نص إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون الإجراءات الجنائية المصري يقضي بتعريف المتهم ويميزه عن المشتبه فيه، أسوة بالتشريعات المقارنة التي قررت ذلك ومثالها التشريع الإنجليزي والفرنسي والأمريكي .

١٣- مطالبة المشرع الأردني والمصري بإدخال نص إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وقانون الإجراءات الجنائية المصري بضرورة حضور المتهم أثناء إجراء المعاينة في أي مرحلة من مراحل التحقيق وأن يرتب الجزاء في حالة إجرائه بدون حضوره أو حضور من ينوب عنه البطالان.

١٤- يجب العمل على استحداث نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وقانون الإجراءات الجنائية المصري يقرر صراحة حق المشتكى عليه في الاستعانة بمحام خلال مرحلة الاستدلال كما هو الحال في مرحلة التحقيق الابتدائي؛ وذلك نظرا لخطورة هذه المرحلة على حقوق وحريات المشتكى عليه، وأقترح على المشرع الأردني والمصري بتوسيع الدور المحدد الذي رسمه لتواجد المحامي في مرحلة التحقيق، وذلك بإعطاء المحامي الحاضر مع المتهم صلاحيات أكبر من مجرد المتابعة للإجراءات، وذلك حتى يكفل للمتهم دفاعاً حقيقياً لا شكلياً، وأيضاً حتى يستقيم دور المحامي مع الهدف من وجوده .

١٥- أطالب المشرع الأردني على ضرورة تعديل نص المادة (٨١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بحيث لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها إلا بتوافر دلائل وقرائن قوية على أن المراد تفتيش مسكنه هو فاعل الجرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز لأشياء تتعلق بالجرم أو مخف شخصاً مشتكى عليه ؛ ذلك لأنه لا يجوز انتهاك حرمة المساكن بمجرد الاشتباه والذي لا يتعدى مجرد الظن والشك ولا يرقى لمرتبة القرائن والترجيح. وأطالب كذلك المشرع المصري بأن يعمم الاشتراطات التي اشترطها، وهي: صدور أمر من قاضي التحقيق بالتفتيش، وكذلك ضرورة أن يكون التفتيش مسبباً، ولكن قصره على تفتيش المساكن، وأطالبه بأن يعمم ذلك على تفتيش الشخص ومسكنه وسيارته وكل ما يمت له بصلة.

١٦- أوصي المشرع الأردني والمصري تحديد الحد الأقصى لعدد الساعات التي من المحتمل أن يستغرقها المحقق في عملية استجواب المتهم سواء اتصلت جلسته أو تعدد جلساته في اليوم الواحد وألا يتجاوز زمنه ساعة متأخرة من الليل وإلا كان الجزاء البطلان، وذلك للقضاء على ظاهرة منتشرة لدى أوساط المحققين الذين يتعمدون إرهاب المتهم أثناء استجوابه وذلك بإطالة المناقشات التفصيلية لساعات طويلة، دون طعام أو ماء ودون أن يتخلله قسط من الراحة أو النوم والذي يعد انتهاكاً لحقه في الدفاع .

١٧- أناشد المشرع الأردني والمصري بضرورة النص على حق المتهم في استئناف قرار الإحالة والاتهام ؛ وذلك تحقيقاً لمبدأ التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام، ولتحقيق قدر من الرقابة الغائبة على التحقيق الابتدائي، وحيث إنه ومن وجهة نظري فإن حق المتهم في استئناف أمر الإحالة يمثل قمة الوسائل الفعالة للتصدي لأدلة الإثبات ومواجهة سلطة الاتهام، والتوازن مع النيابة العامة .

١١٨- أوصي المشرع الأردني بأن ينهج نهج المشرع المصري بالنص صراحة في القانون على حق المتهم في الصمت، وإلزام المحقق بضرورة تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأية أقوال وعدم اعتباره امتناعه قرينة على ثبوت التهمة ضده.

١١٩- أوصي المشرع الأردني بتعديل نص المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ليصبح التوقيف جائزاً بالجنايات والجنح التي تزيد على

ثلاثة أشهر. وبالتالي استبعاد الجنح التي تكون عقوبتها ٣ أشهر فما دون، أو تكون عقوبتها الغرامة واستبعاد المخالفات مهما كانت عقوبتها، وهذا ما نهج إليه المشرع المصري.

١٢٠- طالب المشرع الأردني بتحديد سقف أعلى لمدة التوقيف، حيث أجازت المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية للمدعي العام بأن يقوم بإصدار مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس أو بعقوبة أشد لمدة خمسة عشر يوماً. كما أجازت هذه المادة عند الضرورة أن يتم تمديد هذه المدة من وقت لآخر لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً. وبناء عليه نأمل أن يتدخل المشرع الأردني بتحديد سقف أعلى لمدة التوقيف بحيث لا يجوز تجديد التوقيف لمدة تتجاوز الحد الأقصى إلا بمعرفة جهة قضائية.

١٢١- أناشد كلا من المشرع الأردني والمصري على النص صراحة على التعويض عن الإضرار التي قد تلحق بمن تم توقيفه بناءً على أمر توقيف جائر، بحيث يحق لمن أصيب بأضرار من جراء هذا الأمر أن يحصل على تعويض عن هذه الإضرار.

المراجع

أولاً: باللغة العربية:

أ- المؤلفات العامة

- ١- الدكتور أحمد فتحي سرور
- أصول قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٦٩.
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٨١.
- ٢- الدكتور أدمون رباط
الوسيط في القانون الدستوري العام دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٩٨٣.
- ٣- الدكتور توفيق الشاوي
فقه الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٥٤.
- ٤- الدكتور جلال ثروت
أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٩.
- ٥- الدكتور حسن صادق المرصفاوي
أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٢.
- ٦- الدكتور رمسيس بهنام
الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، ج ١، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٧.
- ٧- الدكتور رؤوف عبيد
مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري دار الجيل للطباعة، الفجالة، ١٩٨٥.
- ٨- الدكتور علي عبد القادر القهوجي
شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢.

٩- الدكتور عمر السعيد رمضان

مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

١٠- الدكتور عوض محمد عوض

دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣

١١- الدكتور فاروق الكيلاني

محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ج ٢، عمان، الطبعة الثانية، ١٩٨٥.

١٢- الدكتورة فوزية عبد الستار

شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٦.

١٣- الدكتور مأمون محمد سلامة

شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٧٣.

١٤- الدكتور محمد زكي أبو عامر

الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

١٥- الدكتور محمود شريف بسيوني

دراسات حول الوثائق العالمية إعداد د. محمود شريف بسيوني ود. محمد العبد الدقاق، دار العلم للملايين، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٨٩.

١٦- الدكتور محمود نجيب حسني

شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

بد المؤلفات الخاصة

(١) الدكتور إبراهيم العناني

الدور التنظيمي للمنظمات الدولية في حماية وترقية حقوق الإنسان، القاهرة، ١٩٧٩.

(٢) الدكتور أحمد أبو الوفا محمد

الوسيط في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦

(٣) الدكتور أحمد جمال ظاهر

حقوق الإنسان، عمان، دار الكرمل، ١٩٨٨.

(٤) الدكتور أحمد عوض بلال

قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، الطبعة الثانية.

(٥) الدكتور إدريس عبد الجواد عبدالله بريك

ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

(٦) الدكتور أسامة عبدالله قايد

حقوق وضمانات المشتبه فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

(٧) الدكتور الشافعي محمد بشير

قانون حقوق الإنسان، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثالثة.

(٨) الدكتور حسن الجوخدار

التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ٢٠٠٨.

(٩) الدكتور حسن عبد الله الترابي

قضايا الحرية والوحدة، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م.

(١٠) راشد الغنوشي

الحرية العامة في الدولة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٩٣.

(١١) الدكتور سامي سالم الحاج

المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، منشورات الجامعة الحديثة، الإسكندرية ١٩٩٥.

(١٢) الدكتور طعيمة الجرف

مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦.

(١٣) الدكتور عبد الحميد الشواربي

ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.

(١٤) الدكتور عبد الرحيم محمد الكاشف

الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بدون ذكر دار نشر.

(١٥) الدكتور عبد الفتاح مراد

أوامر وقرارات التصرف في التحقيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.

(١٦) الدكتور عبد الواحد محمد الفار

قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

(١٧) الدكتور عدلي خليل

استجواب المتهم قفها وقضاء، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٨٩.

(١٨) الدكتور عصام محمد زناتي

حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧-١٩٩٨.

(١٩) الدكتور علي صادق أبو هيف

القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية.

(٢٠) الدكتور علي عبد الواحد وافي

حقوق الإنسان في الإسلام، دار نهضة مصر للطبع والنشر، الطبعة الخامسة، ١٩٧٩.

(٢١) علي محمد الدباس وعلي عليان أبو زيد

حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها. دار الثقافة للنشر، عمان ٢٠٠٥.

(٢٢) الدكتور عوض الحسن النور

حقوق الإنسان في المجال الجنائي، حقوق النشر والطبع محفوظة للمؤلف، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.

(٢٣) الدكتور غازي حسن صباريني

الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٩٩٧.

(٢٤) الدكتور فتوح الشاذلي

الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي، دراسة مقارنة، الرياض، معهد الإدارة العامة، ١٩٩٢ م.

(٢٥) فرانز روزنتال

مفهوم الحرية في الإسلام، ترجمة وتقديم د. محمد زيادة، و د. رضوان السيد، معهد الإنماء العربي، طرابلس، الطبعة الأولى ١٩٨٧.

(٢٦) الدكتور فيصل شطناوي

حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، دار الخادم للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩١.

(٢٧) الدكتور قادري عبد العزيز

حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة للطباعة والنشر بوزريعة، الجزائر.

(٢٨) كافن رايلي

الغرب والعالم: تاريخ الحضارة من خلال موضوعات، ترجمة عبد الوهاب المسيري وهدى حجازي.

(٢٩) لويس لمفرد

المدينة عبر التاريخ، ترجمة إبراهيم نصحي، بدون ذكر دار نشر.

(٣٠) الدكتور محمد أمين الميداني

اللجان الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، إصدارات مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان القاهرة، ٢٠٠٠.

(٣١) المستشار محمد أنور عاشور

المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العملي، دار الهناء للطباعة، القاهرة، ط١، ١٩٦٩.

(٣٢) الدكتور محمد الطراونة

حقوق الإنسان و ضماناتها، دراسة مقارنة في القانون الدولي والتشريع الأردني، عمان ١٩٩٤ م.

(٣٣) الدكتور محمد عمارة

الإسلام وحقوق الإنسان ضرورات لا حقوق، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.

(٣٤) الدكتور محمد محده

ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، عبد مليله، الجزائر، الطبعة الأولى، ١٩٩١-١٩٩٢.

(٣٥) الدكتور محمد محي الدين عوض

حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ١٩٨٩.

(٣٦) الدكتور محمد يوسف علوان

حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، بدون ناشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

(٣٧) الدكتور محمد يوسف علوان والدكتور محمد خليل موسى

القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

(٣٨) الدكتور مصطفى عبد الغفار

ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة.

(٣٩) الدكتور محمود مصطفى

الإثبات. في المواد الجنائية، ١٩٧٧، ج ١، ١٩٧٨، ج ٢.

(٤٠) الدكتور محمود محمود مصطفى

مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، القاهرة.

(٤١) الدكتور منذر عنبتاوي

الإنسان قضية وحقوق وفاتحة حقوق الإنسان في الوطن العربي، إصدارات المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، ١٩٩١.

(٤٢) الدكتورة منى محمود مصطفى

التنظيم الدولي العالمي بين النظرية والممارسة، المركز العربي للبحث والنشر، سنة ١٩٩١-١٩٩٢.

(٤٣) الدكتور نبيل شطناوي

حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

(٤٤) الدكتور نور الدين خاطوم

تاريخ العصر الوسيط في أوروبا، الجزء الأول، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٢.

(٤٥) هارتمان، ل.م، وج. باراكلاف

الدولة والإمبراطورية في العصور الوسطى، ترجمة وتعليق د. جوزيف نسيم يوسف، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٤.

(٤٦) الدكتور وائل أحمد علام

حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٤.

(٤٧) الدكتور يوسف صامد الشين

مبادئ فلسفة هيغل، منشورات جامعة فار يونس، بنغازي ١٩٩٤.

جـ- الأبحاث والندوات

(٤٨) الدكتور أمين مصطفى محمد ، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ٢٠٠٦.

(٤٩) الدكتور أمين مكي مدني، المحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل في الندوة العربية الدولية، عمان - الأردن، ٨ - ٢١/١٢/٢٠٠٠، مجموعة ميزان.

(٥٠) الدكتورة أمل يازجي، المحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل في الندوة العربية الدولية عمان - الأردن، ٨ - ٢١/١٢/٢٠٠٠، مجموعة ميزان.

(٥١) الدكتور جون براديل، حقوق المتهم، بحث منشور على موقع جسر المعرفة www.jusoer.org

(٥٢) الدكتور حامد الشيني، مجلة الإنسان، باريس ١٩٩٢، العدد الثامن، السنة الثانية.

(٥٣) عبد الوهاب محمد المسيري، مجلة الإنسان، باريس ١٩٩٢، العدد الثامن، السنة الثانية.

(٥٤) القاضي الدكتور محمد الطراونة، المحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل في الندوة العربية الدولية، عمان - الأردن، ٨ - ٢١/١٢/٢٠٠٠، مجموعة ميزان.

(٥٥) الدكتور محمد الطراونة، بحث منشور في مجلة الرسالة، المركز الوطني لحقوق الإنسان الأردني، العدد السابع، ٢٠٠٦.

(٥٦) الدكتور نفيس مدانات، قيمة الحقوق والحريات المحرف بها في الدستور الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات المجلد الحادي عشر، العدد الأول، ١٩٩٦م.

د- الرسائل الجامعية

- (١) الدكتور المستشار خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠٠١.
- (٢) الدكتور سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٦٩.
- (٣) الدكتور عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨١.
- (٤) الدكتور محمد سالم الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٠.
- (٥) الدكتور نظام المجالي، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٦.

هـ- الاتفاقات الدولية

- (١) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- (٢) اتفاقية مناهضة التعذيب.
- (٣) الاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان.
- (٤) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.
- (٥) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
- (٦) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- (٧) العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.
- (٨) الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

و- القوانين

- (١) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.
- (٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني لعام ١٩٤٨.
- (٣) قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠.
- (٤) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.
- (٥) قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠.
- (٦) قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة ١٩٦٦.
- (٧) قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

ثانياً: باللغة الفرنسية

77. Bouzat (Pierre) et pinatel (Jean):

- Traité de droit pénal et de criminologie, 2^e édition, Dalloz, Paris, 1970.

78. Garraud (René):

- Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, sirey, paris 1907-1929.

79. G.w.f. Hegel, Le:

Commentaires sur la philosophie de l' Histoire, traduction J. Gibelin, vrin, paris, 1946, II patie, chapitre III.

80. Philippe Leger:

"La Phase preparatoire du proces pénal" rapport sur la legislation francaise et d'inspiration francaise R.I. D. P. 1985

81. R. Vouin:

les indices graves et concordants de culpabilité d'après la loi et la jurisprudence français, R.P.S. 1959.

82. Stéfani (Gaston) et Levasseur (Georges):

- Droit Pénal général, tome II, procédure pénale, 16^e édition, Dalloz, Paris, 1996

ثالثاً: باللغة الإنجليزية

83- Cino J. Noldi:

"Reputation in the practice of the African commission on human rights" , LJIL, 2001.

84- D. Fellman:

- The Defendant's Rights today , the university of wisconsin press , 1976.

85- D. Harris and S. Livingston (ed):

"The inter- American system of Human rights", Oxford: clarendon press, 1998: C. medina, "The inter – American commission on human rights and the inter – American court of human rights", HRQ, 1992.

86- F. Caporti:

Study on the Right of persons Belonging to Ethenic, Religious, linguistic Mingorities, (United Nations Puplication, Sales No 78XTV).

87-Ian Brownlie

Basic document on human rights. Oxford.1971.

88-Mac Cormick:

Neil.legal Rights and Social Democracy. Oxford Clarendon press, 1984.

89- Reader's Digest:

You and your Rights, As Acitizen, in the family, at home, As Aconsumer, at work, with your money, on the road, at leisure time, for social securily.

90-W. kunkel:

An Introduction to roman and constitutional History oxford at the claredon press 1966.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

91. www.hrw.org/arabic

1. [www/conteidh.or.cr](http://www.conteidh.or.cr). [www.cidh,oas,org/De-faultE.htm](http://www.cidh.oas.org/De-faultE.htm)

2. <http://www.haweb.org/legal/magnacrtr.htm>.

3. <http://www.haweb.org/legal/magnacrtr.htm/>

4. <http://ara.controlarms.org/Library/Index/ARAMDE010022004?open&of=ARA-392>

5. www.hrw.org/arabic

6. www.jusoor.org

7. www.cidh,oas,org/De-faultE.htm

8. www.publications.parliament.uk.

9. www.lumn.edu/humanrts/Africa/comcases/224-98.html.

10. <http://ara.controlarms.org/Library/Index/ARAMDE010022004?open&of=ARA-392>

الفهرس

صفحة

.....	الأهداء
.....	الشكر
.....	المقدمة
١	١- أهمية الموضوع
١	٢- إشكالية الموضوع
ج	٣- خطة البحث
.....	الفصل التمهيدي
١	مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان
.....	المبحث الأول
٢	مفهوم حماية حقوق الإنسان
٢	المطلب الأول: التطور التاريخي لحماية حقوق الإنسان
٣	الفرع الأول: المراحل التاريخية لتطور حماية حقوق الإنسان
٧	الفرع الثاني: حقوق الإنسان في العصر الحديث
١٠	المطلب الثاني: مصادر حماية حقوق الإنسان
١٠	الفرع الأول: المصدر الدولي
١٥	الفرع الثاني: المصدر الوطني
١٦	الفرع الثالث: المصدر الديني
.....	المبحث الثاني
٢٢	الحماية القانونية لحقوق الإنسان
٢٢	المطلب الأول: الإطار الدولي لحماية حقوق الإنسان
٢٢	الفرع الأول: الحماية الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
٢٦	الفرع الثاني: الحماية الواردة في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية
٣١	الفرع الثالث: الحماية الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
٣٣	المطلب الثاني: الإطار الإقليمي لحقوق الإنسان
٣٤	الفرع الأول: الحماية الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
٣٧	الفرع الثاني: الحماية الواردة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

٣٩	الفرع الثالث: الحماية الواردة في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
٤٤	الفرع الرابع: الحماية الواردة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان
	المبحث الثالث
٤٨	آليات الحماية والرقابة
٤٨	المطلب الأول: آليات الرقابة والإشراف الدولية
٤٨	الفرع الأول: منظمة الأمم المتحدة
٥٢	الفرع الثاني: هيئات دولية مشكلة طبقاً لاتفاقيات حقوق الإنسان
٥٧	الفرع الثالث: المنظمات الدولية المتخصصة والمنظمات غير الحكومية
٥٨	الفرع الرابع: المحاكم الجنائية الدولية
٦١	المطلب الثاني: آليات الرقابة الإقليمية
٦١	الفرع الأول: آليات الرقابة الأوروبية لحقوق الإنسان
٦٤	الفرع الثاني: آليات الرقابة الأمريكية لحقوق الإنسان
٦٦	الفرع الثالث: آليات الرقابة الإفريقية لحقوق الإنسان
	الباب الأول
٦٩	ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحري والاستدلال
	الفصل الأول
٧٠	مدلول مرحلة التحري والاستدلال
	المبحث الأول
٧٠	ماهية مرحلة التحري والاستدلال
٧٠	المطلب الأول: تعريف مرحلة التحري والاستدلال
٧٤	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لإجراءات التحري والاستدلال
٧٦	المطلب الثالث: أهمية مرحلة التحري والاستدلال
	المبحث الثاني
٧٨	اختصاص الضابطة العدلية بجمع الاستدلالات
٧٩	المطلب الأول: رجال الضابطة العدلية
٨٢	المطلب الثاني: اختصاص الضابطة العدلية
٨٤	المطلب الثالث: تبعية رجال الضابطة العدلية
	المبحث الثالث
٨٥	المشتبه فيه

٨٦	المطلب الأول: تعريف المشتبه فيه
٨٧	المطلب الثاني: المشتبه فيه في التشريعات العربية وغير العربية
	الفصل الثاني
٨٩	الضمانات الواجب توافرها في مرحلة التحري والإستدلال
	المبحث الأول
٨٩	مشروعية إجراءات التحري والإستدلال
٩٠	المطلب الأول: الالتزام بالهدف المنشود
٩١	المطلب الثاني: التقيد بالأساليب المشروعة في التحري والبحث
٩٣	المطلب الثالث: تقييد رجال التحري بنطاق اختصاصهم
	المبحث الثاني
٩٥	ضمان حق المشتبه فيه في التنقل
٩٦	المطلب الأول: حالة التحفظ على الأشخاص
٩٩	المطلب الثاني: حالة الاستيقاف
	المبحث الثالث
١٠٣	ضمان المشتبه فيه في عدم المساس بجرمة حياته الخاصة
١٠٤	المطلب الأول: الإجراءات الماسة بجرمة الحياة الخاصة
١٠٨	المطلب الثاني: عمليات التفتيش
	المبحث الرابع
١١٢	ضمان المشتبه فيه بالاستعانة بمحام
١١٣	المطلب الأول: موقف التشريعات العربية
١١٥	المطلب الثاني: موقف التشريعات الأجنبية
	المبحث الخامس
١٢٠	ضمان حق المشتبه فيه بسلامة جسده
١٢٢	المطلب الأول: حق مأموري الضبط بسؤال المشتبه فيه وحظر الإستجواب
١٢٣	المطلب الثاني: حظر التعذيب والتأثير على الإرادة
	الفصل الثالث
١٢٧	وسائل الرقابة على إجراءات التحري والإستدلال
	المبحث الأول
١٢٧	رقابة النيابة العامة
	المبحث الثاني

١٣٠	رقابة المحكمة
١٣١	المطلب الأول: الاتجاهات الفقهية للرقابة على أعمال التحري والاستدلال...
١٣٣	المطلب الثاني: المذاهب التشريعية في بطلان الإجراء الجنائي
١٣٥	المطلب الثالث: البطلان في النظم الإجرائية
١٣٥	الفرع الأول: البطلان في القانون الفرنسي
١٣٧	الفرع الثاني: البطلان في النظام الأنجلو أمريكي
١٤١	الفرع الثالث: البطلان في القانون المصري
١٤٣	الفرع الرابع: البطلان في القانون الأردني
	المبحث الثالث
١٤٦	مسئولية أعضاء الضابطة القضائية
١٤٦	المطلب الأول: المسؤولية التأديبية
١٤٧	المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية
١٥٤	المطلب الثالث: المسؤولية المدنية
	الباب الثاني
١٥٨	ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي
	الفصل الأول
١٥٩	التحقيق الابتدائي
	المبحث الأول
١٥٩	تعريف التحقيق الابتدائي
	المبحث الثاني
١٦١	السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي
١٦١	المطلب الأول: موقف المشرع المصري
١٦٤	المطلب الثاني: موقف المشرع الأردني
	المبحث الثالث
١٦٩	ما يحقق فيه من الجرائم
١٦٩	المطلب الأول: موقف المشرع المصري
١٧٠	المطلب الثاني: موقف المشرع الأردني
	الفصل الثاني
١٧١	الضمانات العامة والضمانات الخاصة
	المبحث الأول

١٧١	الضمانات العامة
١٧١	المطلب الأول: حيدة سلطة التحقيق
١٧٤	المطلب الثاني: علانية التحقيق
١٧٩	المطلب الثالث: تدوين التحقيق
١٨١	المطلب الرابع: الاستعانة بمحام
	المبحث الثاني
١٨٥	الضمانات الخاصة
١٨٥	المطلب الأول: ضمانات المتهم في مواجهة إجراءات جمع الأدلة
١٨٦	الفرع الأول: ضمانات المتهم في المعاينة
١٨٨	الفرع الثاني: ضمانات المتهم أثناء مباشرة إجراء الخبرة
١٩٢	الفرع الثالث: ضمانات المتهم في تحصيل أقوال الشهود
١٩٥	الفرع الرابع: ضمانات المتهم في الاستجواب والمواجهة
٢٠٧	الفرع الخامس: ضمانات المتهم أثناء التفتيش
٢١٥	المطلب الثاني: ضمانات المتهم في مواجهة الإجراءات الاحتياطية
٢١٦	الفرع الأول: الأمر بالقبض والإحضار
٢١٩	الفرع الثاني: الحبس الاحتياطي
٢٢٧	الفرع الثالث: الإفراج المؤقت
	الفصل الثالث
٢٣١	أوامر التصرف في التحقيق
	المبحث الأول
٢٣١	سلطة التصرف بالتحقيق
	المبحث الثاني
٢٣٥	أمر أن لا وجه لإقامة الدعوى
٢٣٥	المطلب الأول: تعريفه
٢٣٦	المطلب الثاني: أسبابه
٢٣٨	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية
	المبحث الثالث
٢٤٣	الأمر بالإحالة
٢٤٤	المطلب الأول: الإحالة في التشريع الأردني

٢٤٥		المطلب الثاني: الإحالة في التشريع المصري
٢٤٩		المطلب الثالث: ضمانات المتهم في أمر الإحالة
٢٥١		الخاتمة:
٢٥٢		التوصيات:
		قائمة المراجع
٢٥٦		أولاً: باللغة العربية
٢٦٤		ثانياً: باللغة الفرنسية
٢٦٤		ثالثاً: باللغة الإنجليزية
٢٦٥		رابعاً: المواقع الالكترونية
٢٦٦		الفهرس:

