

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie



جامعة أبي بكر بلقايد

كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص: القانون العام



مذكرة تخرج لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام

سلب الحرية الشخصية في ضوء عمليّة حقوق الإنسان

إشراف الأستاذ:

أ.د. بن حمد محمد الله

إعداد الطالب:

إسحاق صلاح أبو طه

أعضاء اللجنة:

رئيساً	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. قلفاط حكوي
مشرفاً ومقرراً	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بن حمد محمد الله
مناقشاً	جامعة وهران	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بوسلطان محمد
مناقشاً	جامعة وهران	أستاذ محاضر	د. فضلة محمد اللطيف

السنة الجامعية: 2011-2012.

الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية
كلية، لا تخلو البشرانح بل تنظمها، ولا توجد لها
القوانين بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف
توجهاتها، تحقيقا للخير المشترك للجماعة،
ورعاية الصالح العام، فهي لا تقبل من القيود
والضوابط إلا ما كان هادفا لهذه الغاية
مستوحيا تلك الأغراض

محكمة التقض المصرية

الفردية العامة

المقدمة العامة

إن حقوق الإنسان فلسفة وقيمة حضارية ليست حكرا على دولة أو حضارة معينة، إنما هي تراث مشترك تعمل الدول جاهدة على تطويره إحتراما لكرامة الإنسان وإنسانيته.

وهذا ما يستنتج من المقصود من إصطلاح حقوق الإنسان /

"وهي تلك الحقوق المقدسة التي يتعين حمايتها لصالح الإنسان المحكوم من عدوان السلطة العامة داخل الدولة التي يخاطب الإنسان بأحكامها، والتي وردت في القواعد الدولية المكونة لقانون حقوق الإنسان، بإعتبارها القاسم المشترك بين بني البشر دون تمييز بينهم لأي سبب من الأسباب، وبإعتبار حمايتها الملزمة للدول كافة تمثل الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه مطلقا للحفاظ على إنسانية الإنسان وكرامته المتأصلة في شخصه"¹.

وتكتسب مسألة الحريات وحقوق الإنسان أهمية إستثنائية في المجتمع الدولي المعاصر، فهي من ناحية تمثل إحدى حلقات العمل والنشاط الأساسي في المنظمات الدولية وعلى رأسها الأمم المتحدة، مثلما تثير إهتماما ملحوظا لدى المنظمات المختصة في هذا المجال، الدولية والإقليمية والحكومية وغير الحكومية.

ومن ناحية أخرى يجب أن تشكل أحد الدعائم الأساسية للنظام التشريعي بأكمله، هذه الدعامات يجب أن تسعى كل دولة للمحافظة عليها، وإحاطتها بسياج من الحصانة ضد أي إجراء يمكن أن ينقص من إستعمال هذه أو تلك الحريات.

وفي هذا الإطار نتعرض إلى أحد أهم مرتكز لحقوق الإنسان وحرياته، ألا وهو حق الإنسان في الحرية الشخصية.

وبما يمثله هذا الحق في كونه جوهر أساسيا لممارسة الحريات، حيث أن أي إعتداء يقع على هذه الحرية من شأنه المساس بجميع حقوق وحريات هذا الإنسان، فإن حمايتها تمثل حماية لسائر الحريات

¹ د - قادري عبد العزيز - حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية - دار هومة - الجزائر - 2003 ص : 24.

الأخرى، كذلك مما لا شك فيه أن الحرية الشخصية من أعز ما يملكه الإنسان، فهي قوام حياته ووجوده، وأساس إنسانيته، وعلى هذا كلما كانت هذه الحرية مصونة ومكفولة كلما ازدهر المجتمع وتقدم في مدارج الرقي، وإذا ما مست هذه الحرية إهتزت ثقة الفرد في مجتمعه والتمس الفرار من كل ما قد يؤدي إلى ذلك المساس وذلك صونا لذاته وإبقاء على كيانه.

إن حماية الحرية الشخصية تعد مطلباً مهماً لتحقيق مبدأ سيادة القانون أو ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية، بل أن الدولة لا تقوم إلا لتأكيد وجود الحقوق والحريات في مواجهة السلطة العامة، فإحترام الحرية الشخصية للإنسان هو الوسيلة لضمان تجاوبه الحقيقي مع المجتمع، فلا يتصور هذا التجاوب إلا من إنسان حر يثق في نفسه وفي كيانه متمتعاً بالحرية والكرامة.

وقد كانت ولا زالت الحرية منار الثورات وأعز مطالبها وغاية قيامها، ولعل ما يمر به عالمنا العربي من ثورات ما هو إلا نتيجة للجور الواقع على حقوق وحريات الإنسان، وهذا ما جعل هذا الأخير يتمرد حين يشعر بأن حريته قد سلبت بغير وجه حق، فقد إنتهكت أنظمة الحكم المتسلطة في أقطار الوطن العربي جميع أوجه الحرية الشخصية لهذا الإنسان، فلم تكفي بإنتهاك حقه في التنقل، فقيدت حريته في الإنتقال وفي الإقامة، لا بل أفضع من ذلك فقد تسللت إلى ما يعتبر مستودع سكينته وسره، بأن إنتهكت حقه في حياته الخاصة، من إنتهاك لحرمة المسكن أو تنصت على المحادثات أو مراقبة للمراسلات، هذه الحرية والتي تعتبر حقاً طبيعياً قبل أن يكون حقاً قانونياً، إنها عطاء السماء قبل أن تكون عطاء البشر، كيف لا وقد قال ذلك الفاروق - عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بجملة مشهورة حفرت على جبين التاريخ :

"متى إستعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً"¹

لهذا كله توجب منع أي إعتداء على هذا الحق الطبيعي المقدس الذي يعتبر أمراً ضرورياً لبقاء كيان المجتمع قائماً بل متطوراً، إذ بدون هذه الحماية تتعرض مسيرة المجتمع إلى أقوى المخاطر التي تهدده بالسقوط.

¹ د. كامل السعيد - الجرائم الواقعة على الشرف والحرية - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع - عمان - الطبعة الأولى - 2002 - ص : 203.

في سبيل ذلك كله قد أسهم القانون ورجاله في إحاطة الحرية عند نبيلها بكل ضمان، وتعددت من ثم إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية المرسخة للحقوق والحريات لا سيما الحرية الشخصية.

وتعددت الإتفاقيات الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان والتي حرصت جميعها أن تتضمن حق الإنسان في الحرية الشخصية، فبالنظر إلى هذه المواثيق نجد أن جلها قد بدأ بحق الإنسان في الحياة ومن ثم كان الحق في الحرية الشخصية وضمان ممارستها الحق المباشر الذي يلي الحق في الحياة، لأنه لا يمكن للإنسان أن يحيا حياة كريمة بدون صيانة "صون"¹ حريته الشخصية، فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق الإنسان في الحرية الشخصية والأمن الشخصي، حيث تضمنت هذه النصوص ما يمكن أن يقع على هذه الحرية من إعتداء سواء بالقبض أو الإعتقال أو بالمساس بالحياة الخاصة، والذي لا يمكن أن يتم إلا وفقا لضوابط محددة، وفي ظروف معينة، وفي إطار القانون.

فقد نصت المادة الثالثة منه : "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامته الشخصية".

وجاء في المادة التاسعة : "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً".

وجاء في المادة الثانية عشر : "لا يعرض أحد لتدخل 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"

وجاء في المادة العاشرة كذلك : "لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظرا عادلا علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"

كذلك جاءت نصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية شديدة الوضوح والتفصيل في توفير الحماية للحرية الشخصية، والإطار القانوني الذي يجب أن تكون عليه إذا ما تعرضت هذه الحرية إلى إجراء من شأنه أن يقيد هذه الأخيرة أو يسلبها².

¹ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - الصادر في - 10 - 12 - 1948.
² الفقرة الأولى من المادة التاسعة - من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة - 1966 - "لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية، ولا يجوز القبض على أحد وإيقافه بشكل تعسفي، كما لا يجوز حرمان أحد حريته إلا على أساس من القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه".

تضمن كذلك العهد الدولي ضرورة وجود القضاء وضمان نزاهته وحياده، وحق لجوء وإمتثال جميع الأشخاص أمام القضاء بإعتباره الضامن لحقوقهم وحررياتهم¹.

وتطرق كذلك في المادة السابعة عشر منه على حق الإنسان في أن يتمتع بحياته الخاصة حيث نص : "لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو ببيته أو بمراسلاته كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته".

وإن كان هذا على الصعيد الدولي فإنه على الصعيد الإقليمي فقد كانت الإتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان شديدة الحرص على ضمان الحماية اللازمة للحرية الشخصية بما يكفل الحق في ممارستها، وهذا ما ورد على الخصوص في الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فقد تضمنت المادة الخامسة من الإتفاقية هذا الحق، والذي جاء فيها، على حق كل شخص في التمتع بالحرية والأمن، وأنه لا يجوز أن يحرم فرد من حريته إلا في حالات خاصة، وبشرط مطابقة ذلك للقانون².

كذلك تضمنت الحق في ممارسة الحرية الشخصية الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان³.

هذا على صعيد الحماية الدولية لحقوق الإنسان، أما على الصعيد الداخلي، فبالإضافة إلى الإلتزامات الملقاة على عاتق الدول نتيجة لإنضمامها لهذه الإتفاقيات، فقد نظمت معظم دساتير الدول المعاصرة الحق في الحرية الشخصية بإعتبارها من الحريات الأساسية، وكذلك نصت على ضمان ممارستها من خلال وضع القيود على إجراء سلب تلك الحرية.

وهذا ما جاء في المادة - 32 - من نص الدستور الجزائري والذي جاء فيه⁴ :

"الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"

¹ الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر - من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - "جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه وإلتزاماته في أحد القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة وحيادية قائمة إستنادا إلى القانون".

² الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية - لسنة - 1950.

³ المادة - 25 - من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان - لسنة - 1969.

⁴ الدستور الجزائري - لسنة - 1996.

وجاء في المادة - 47 - من الدستور الجزائري :

"لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

أما الدستور الفرنسي الصادر سنة - 1958 - والذي جاء في ديباجته أن الشعب الفرنسي يتمسك بحقوق الإنسان وفقا لما نص عليها إعلان حقوق المواطن والإنسان الفرنسي الصادر سنة - 1789، لم يتضمن هذا الدستور نصوصا محددة بشأن الحرية الشخصية، إلا أنه أورد مبدأ عدم جواز القبض على أحد أو حبسه إلا وفقا لما نص عليه القانون¹.

أما الدستور المصري لسنة - 1971 - المعدل - فكان أكثر تحديدا في ذكره للحق وللحماية الذي يوفرها للحق في الحرية الشخصية.

حيث نصت المادة - 42 - من الدستور المصري - :

"إن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مضمونة لا تمس، فيها عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون".

ولما كان الدستور يعبر عن السياسة العامة للدولة وخاصة في مجال الحريات تعمل التشريعات على تكريس ما يتم النص عليه في الدستور، كذلك ما ينشأ من إلتزامات على عاتق الدول في تضمين المعاهدات التي تتضمن إليها تشريعاتها وتصبح بالتالي هذه الحقوق والحريات نافذة في التشريعات الداخلية للدول، وأن هذه الأخيرة ملزمة بتوفير الضمانات اللازمة لممارسة هذه الحريات.

وفي هذا الإطار يختص التشريع الجزائري "الإجراءات الجزائية" في تنظيم وحماية ممارسة الإنسان لحرياته، كذلك يتم هذا من خلال إعتائه بتنظيم إجراءات سلب الحرية الشخصية، من قبض وإعتقال وتفتيش ومراقبة، وحتى لا يتم في ذلك إفتئات على حقوق وحريات المواطنين.

¹ المادة - 66 - من الدستور الفرنسي - لسنة - 1958.

كذلك كان لا بد أن تتم هذه الإجراءات وفق أسس يتم من خلالها الحفاظ على حق الإنسان في حرته وحقه في إفتراض برائته¹، وذلك من خلال سياسة جنائية يعمل من خلالها المشرع على تكريس الحق في الحرية الشخصية وضمان حمايتها تشريعاً وقضائياً.

هذه الحرية والتي يمكن ضمان ممارستها في الأحوال العادية وفي ظل قيام دولة القانون وإعمال الدستور، وفي ظل إعمال مبدأ الفصل بين السلطات، تحتاج هذه الحرية إلى ضمانات أكبر لممارستها إذا ما تم إعلان حالة الطوارئ العامة وفي ضوء ما يمنح هذا الإعلان المتضمن إقرار حالة الطوارئ "الحالة الإستثنائية" من صلاحيات للسلطة التنفيذية والتي بموجبها يسلب إختصاص كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية، وفي بعض الأحيان وقف العمل بقانون الإجراءات الجزائية، كذلك التحلل من المبادئ التي يتضمنها الدستور.

هذا بالإضافة إلى ما تضمنته المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية²، والتي أجازت للدول في حالات الطوارئ العامة أن تتحلل من بعض إلتزاماتها، ذلك ما دفع بعض السلطات التنفيذية في هذه البلدان أن تسيئ إستعمال هذا الحق، فمارست أبشع صور إنتهاك حقوق الإنسان، وذلك من خلال الإعتداء على الحرية الشخصية للأفراد، وزج الآلاف منهم في السجون، خاصة في ظل عدم وجود رقابة فعلية وفعالة على ممارسة السلطات والتي تشكل إنتهاكا لحقوق الإنسان، وفي ظل حالة عدم الإستقرار وإنعدام الأمن الذي يعم في هذه الدول التي يتم فيها إقرار حالة الطوارئ، حيث تنفسي ظاهرة الإعتقال السري، والإختطاف، والإختفاء، وبالتالي تصبح هذه الدول مسرحاً لأبشع صور إنتهاك حقوق الإنسان، وهذا ما كان عليه الحال في البلدان العربية حتى إنفجرت الأوضاع وثارَت الشعوب مطالبة بالحرية وتغيير الأنظمة التي سلبتهم حريتهم.

في ضوء ما سبق بيانه نتعرض لإجراء سلب الحرية الشخصية من جهة المنظومة التشريعية الداخلية للدول ومدى مراعاتها لحق الإنسان في الحرية الشخصية، وما تضمنته المواثيق الدولية بهذا

¹ أنظر الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

أنظر - كذلك - الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشر - من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

² الفقرة الأولى من المادة الرابعة - من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية "يجوز للدول الاطراف في الإتفاقية الحالية، في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة والتي يعلن عن وجودها بصفة رسمية، أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من إلتزاماتها طبقاً للإتفاقية الحالية إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع على ان لا تتنافى هذه الإجراءات مع إلتزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي ودون أن تتضمن تمييزاً على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الاجتماعي فقط".

الشأن، ومن جهة أخرى واقع الإنتهاك التي تتعرض لها الحرية الشخصية، حيث أن واقعا المعاصر يرسم لنا صورة قائمة في ضوء الإنتهاكات التي تتعرض لها الحرية الشخصية للإنسان، خاصة إذا كنا إزاء أنظمة لا تقيم وزنا لحقوق الإنسان.

هذا بالإضافة إلى تلك الأوضاع التي تفرضها ظروف إستثنائية تحل ببعض الدول، وتحلل هذه الأخيرة من إلتزاماتها المنبثقة عن إنضمامها لمعاهدات حقوق الإنسان، والكوارث التي تحل بالإنسان المحكوم من طرف السلطة الحاكمة.

وإذا كان واقع الإنتهاكات التي تقع على الحرية الشخصية في واقعا المعاصر، وفي ظل أنظمة إستبدادية تمارس ضد مواطنيها وتحت مسميات إستتباب الأمن ومحاربة الإرهاب أحيانا، أشع صور إنتهاك حقوقه، حتى أصبح ممارسة المواطن لكامل حريته يشكل خطرا على الأمن، فلذلك لا بد من تقييد أو حتى سلب حريته الشخصية، إدعاء من السلطة الحاكمة بأنه يشكل خطرا على الأمن، إلا أنه عكس ذلك فإن حريته أصبحت تشكل خطرا على النظام الحاكم، وليس على النظام العام والأمن العام.

من هنا تنبثق الإشكالية الرئيسية للبحث والتي تنفرع منها إشكاليات فرعية والمتمثلة في أصل الحرية الشخصية وأين واقعها في ضوء الحماية الدولية التي أرسنها المعاهدات الدولية كذلك الحماية الدستورية التي أقرتها مختلفالداستاتير، وما هو واقعها في ظل المنظومة التشريعية الداخلية سواء في الحالة العادية أم في الحالة الإستثنائية وواقع ممارستها التي هو غالبا منتهك خاصة في الحالة الإستثنائية.

أهمية هذه الدراسة مستمدة من أهمية الموضوع في معرفة الإنسان لذاته، ذلك لأن الحرية الشخصية تكمن في ذاته فهي مكون من مكوناته والتي بدونها لا يستطيع أن يتقدم في حياته، فبالنظر إلى الحرية الشخصية نجد أنها تتكون من حرية التنقل وحرية المساس بالحياة الخاصة.

فمن منا يستطيع أن يستغني عن أي جانب من مكونات الحرية الشخصية في أن تقييد حريته أو أن تنتهك حرمة منزله أو أن يتم التجسس على مراسلاته أو أن تراقب إتصالاته.

حيث أن تطور المجتمع مرهون بتطور أفراداه، وتطور الإنسان ورفيه في المجتمع مرهون بما توفره له الدولة من حقوق وحرريات، فإذا ما تعرضت حقوق هذا الإنسان للقيود أو السلب هجر ذلك المكان ويبحث عن المكان الأفضل الذي من خلاله سوف يكون بمأمن من أي إجراء سوف يعرض حريته الشخصية للخطر، وبالتالي يضمن ممارسة آمنة لحياته الشخصية، فعندما نتساءل لماذا هجرة الأدمغة من الوطن

العربي إلى الغرب، فيجب للإجابة على هذا التساؤل في البحث عن ما توفره أنظمة تلك الدول لهذه الأدمغة من حقوق، فلا تلقى أي أهمية لهم والأبواب مغلقة في وجوههم.

هذا إذا لم تقم بالتضييق عليهم إذا ما كانت لديهم توجهات سياسية معينة، أو حتى لم ينتموا إلى الحزب الحاكم.

من خلال ذلك سوف نطلع على جانب كبير من الأهمية لإجراءات سلب الحرية الشخصية، ألا وهو دور أجهزة الدولة التنفيذية وعملها في إطار تنفيذ القانون، لأننا قد نصطدم بمنظومة قانونية ترقى بحقوق الإنسان، وأجهزة أمنية تنتهك حقوق الإنسان، عبر تليفيق الإتهام، وإساءة إستعمال السلطة... الخ.

هذا بالإضافة إلى أهمية إستقلال السلطة القضائية في الدولة، وما يوفره ذلك من حفاظ على مبدأ الشرعية، كذلك الحفاظ على حقوق وحرية المواطن بشكل عام، لأن فقدان هذه الإستقلالية وتبعية السلطة القضائية للسلطة الحاكمة وبالتالي عدم حيادها، سوف ينعكس بشكل مباشر على احترام حقوق وحرية المواطنين.

خاصة إذا ما علمنا أن القضاء هو الحامي للحرية وهو الحصن الأخير للإنسان، يلجأ إليه ليستوفي من خلاله ما سلب من حقوقه وما إنتهك وإنترع من حرياته، فإذا ما كان هذا القضاء مهتزاً ذهبت حقوق الإنسان، فماذا ينتظر من قاضي يتلقى أوامره من سلطات حاكمة، هي في الغالب مستبدة وغير عادلة.

كذلك نطلع من خلال هذا البحث على وضع الحرية الشخصية في أحوال وأوضاع غير عادية قد تمر بها البلاد، وهي حالات إعلان الحروب أو الاحتلال أين تكون هذه الحرية أمام إنتهاك كبير لها، وذلك في ظل القانون الدولي الإنساني والذي تكفل بحمايتها بموجب إتفاقيات جنيف¹، حيث تضمنت هذه الأخيرة أوضاع وحقوق أسرى الحرب، كذلك أقرت مسؤولية الدولة المحتلة عن الأقاليم التي تحتلها، والوضع القانوني للإعتقال الذي تمارسه قوات الاحتلال في الأقاليم المحتلة.

¹ - إتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة الأسرى - لسنة - 1949.
- إتفاقية جنيف لحماية المدنيين أوقات الحرب - لسنة - 1949.
- إتفاقية جنيف الخاصة بالجرحى والمرضى بالقوات المسلحة - لسنة - 1949.

في إطار هذه الدراسة وبما أنها تطلبت في بعض جوانبها تحليل بعض الاحكام المتعلقة بحماية الحق في الحرية الشخصية لبعض الدول على ضوء ما ورد في المعاهدات الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان، فإن منهج الدراسة المتبع في هذه الأطروحة على الدراسة التحليلية للمعالجة القانونية الواردة في التشريعات ومدى توافقها ورفيقها بحق الإنسان في حرته الشخصية.

كذلك إستخدمت الدراسة التحليلية المقارنة، عندما نقارن مدى رقي منظومة تشريعية لدولة عن اخرى خاصة مقارنة بعض نصوص تشريعات دولنا العربية بالتشريعات الأوروبية، في ضوء ما تضمنته الإتفاقيات الدولية والإقليمية من حماية وتحصين لحرية الإنسان الشخصية.

كذلك إستخدمت الدراسة التحليلية المقارنة، وخاصة عند مقارنة المعالجة التشريعية للحالة الإستثنائية، في إعلانها وتنظيمها في الدول الأوروبية عنها في الدول العربية، فالفرق شاسع بين معالجة ووضع تشريعي يحترم بقدر الإمكان حقوق وحرية الإنسان وخاصة الحرية الشخصية، ومعالجة ووضع آخر إنتهكت فيه ليست فقط الحرية الشخصية، بل وصل الحد بها إلى إنتهاك آدمية الإنسان، إلى أن وصل الأمر بالإنسان إلى أن يثور متمردا على تلك الأنظمة الإستبدادية، والتي أخذت من قوانين الطوارئ وسيلة لإستمرار حكمها.

نتعرض في ضوء ما سبق بيانه إلى مدى الحماية التي توفرها التشريعات والداستير للحرية الشخصية؟؟؟

هذا بالإضافة إلى مدى مطابقة حتى التشريعات الجنائية والاجرائية لنصوص الدستور، هذا الأخير الذي هو غالبا مطابق لما ورد في الإتفاقيات الدولية.

كذلك والأهم مدى مطابقة نصوص قوانين الطوارئ التي تعالج أوضاع إستثنائية لحقوق الإنسان، وخاصة الحق في الحرية الشخصية، هذا الأخير والذي يكون عادة مرتعلا للإنتهاك في ظل هذه الظروف، حتى ولو فرضنا أن نصوص التشريعات التي تحكم ممارسة الحرية الشخصية سواء في الحالة العادية أو في الحالة الإستثنائية ترقى بحقوق الإنسان وتوفر لها الحماية، فهل الواقع الممارس من طرف سلطات الحكم يكفل ما ورد في التشريعات، وما هو حال الوضع القائم وخاصة في الحالة الإستثنائية "حالة الطوارئ"؟؟؟.

هذا ما سنحاول مناقشته من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين في صورة بابين :

الباب الأول :

نتناول فيه سلب الحرية الشخصية في الحالة العادية، أين تكون الدولة مستقرة وتقوم سلطة القانون.

الباب الثاني :

نتناول فيه سلب الحرية الشخصية في الحالة الإستثنائية، أين تكون الدولة مهددة في إستقلال كيانها وإستقرار مؤسساتها.



الباب الأول
سلب الحرية الشخصية
في الحالة العارضة

الباب الأول/ سلب الحرية الشخصية "في الحالة العادية"

سننظر في هذا الباب إلى سلب الحرية الشخصية في ظل الأوضاع العادية حيث ينعم المجتمع بالأمان والإستقرار، وحيث تفرض سيادة القانون، والذي بمقتضاها يخضع الجميع للقانون "سلطة حاكمة و أفراد محكومين"، وفي ضوء ذلك كله، يجب أن يكون إجراء سلب الحرية الشخصية قانونيا، ففي ظل دولة القانون فإن أي إجراء من شأنه المساس بالحرية الشخصية يجب أن يتم وفق أسس تشريعية تضمن بالمقام الأول الحماية للحرية الشخصية، من خلال سياسة محكمة للتجريم والعقاب، تضمن من خلالها الدولة توفير الحماية اللازمة لحقوق الإنسان وحياته، هذا بالإضافة إلى أن أي قيد أو سلب للحرية الشخصية يجب أن يتم وفق القانون وأن يحترم هذا الأخير ما ورد من ضمانات نص عليها الدستور، وتضمنتها الإتفاقيات الدولية، وأن تتم هذه الإجراءات من خلال سلطة مختصة بهذا الإجراء، سواء من حيث التنظيم أو من حيث الإقرار.

لذلك نقسم هذا الباب إلى ثلاث أجزاء - فصول -

الأول : الأسس التشريعية لحماية الحرية الشخصية.

الثاني : الأسس الإجرائية لسلب الحرية الشخصية.

الثالث : الأسس المختصة بإجراء سلب الحرية الشخصية.

الفصل الأول / الأسس التشريعية لحماية الحرية الشخصية

تقضي السياسة الجنائية في مجال حماية حقوق الإنسان وضع مجموعة من الأهداف التي يجب على المشرع مراعاتها خلال وضعه لنصوص التجريم والعقاب، والتي يضمن من خلالها توفير الحد الأدنى من الحماية التشريعية لحقوق الإنسان، وخاصة الحق في الحرية الشخصية.

وتتمثل هذه الأسس في مجال التجريم - في البحث عن الأفعال التي يتعين تجريمها لحماية حقوق الإنسان، إذا كان عدم تجريمها سيؤدي إلى إستباحتها والإعتداء عليها، كذلك البحث عن الأفعال التي يجب أن تخرج من دائرة التجريم إذا كان في تجريمها إنتهاكا لحقوق الإنسان¹.

كذلك تتمثل هذه الأسس في مجال العقاب - في البحث عن أنجع الأساليب والتي يضمن من خلالها المشرع عدم الإعتداء على حقوق الإنسان، كذلك أن لا يتم العقاب إلا إذا كان هناك إعتداء على قاعدة التكليف الجنائي.

كذلك لا شك في أن إتباع الجماعة الدولية لأسلوب التجريم والعقاب كوسيلة لحماية حقوق الإنسان المحكوم من عدوان السلطة العامة داخل دولته، لا يوصف بالنقصان لعدم تحديد عقوبة محددة لكل فعل أوجبت النصوص الدولية تجريمه، وذلك لأن الإختلافات بين الدول فيما يحقق الردع لديها أمر قائم ولا يمكن تجاهله، وأن إلزام الدول بعقوبة محددة قد يؤدي إلى تقاعسها عن الإنضمام لقواعد الشرعية الدولية من ناحية، وقد لا يحقق الغاية منه، من ناحية أخرى في بعض الدول²، وإكتفت الجماعة الدولية في هذا الصدد بإلزام كل دولة طرف في الشرعية الدولية، عند غياب النص في منظومتها التشريعية القائمة أو غيرها من الإجراءات، بإتخاذ الخطوات اللازمة طبقا لإجراءاتها الدستورية ولنصوص قواعد الحماية الدولية من أجل وضع الإجراءات التشريعية اللازمة لحماية الحقوق والحريات.

وبذلك سندرس في المبحث الأول أسس التجريم والعقاب، وفي المبحث الثاني قرينة البراءة.

¹ د. رمضان الألفي- نحو سياسة جنائية فاعلة تسهم في تحقيق العدالة وحماية حقوق الإنسان وحرياته - دار الفكر العربي - القاهرة- 1997- ص : 69.

² د. خيري احمد الكباش- أصول الحماية القانونية لحقوق الإنسان- الفتح للطباعة والنشر- الإسكندرية - 2006 - ص : 395 وما بعدها.

المبحث الأول/ أسس التجريم والعقاب.

إذا كانت السياسة الجنائية هي التي تحدد الهدف من القانون الجنائي بإعتبارها ليست مجرد تصور فكري أو خيالي، بل هي مجموعة أهداف ينشدها المشرع من خلال التجريم والعقاب، فإن أحكام هذه السياسة تقتضي في مجال حماية حقوق الإنسان بصفة خاصة، وضع أسس واضحة المعالم يتعين على المشرع الإلتزامبها وعدم النزول عنها في مجال التجريم والعقاب.

حيث توجد من بين حقوق الإنسان حقوقا لا يمكن حمايتها إلا بمنع الإعتداء عليها من الغير، خاصة من ذوي السلطة العامة في الدولة عن طريق تجريم الإعتداء عليها والعقاب على ذلك بعقوبات رادعة من شأنها أن تحقق الحماية بمستواها المنشود في قواعد الحماية الجنائية ذات المصدر الدولي¹.

المطلب الأول/ أسس التجريم.

تحدد نصوص قانون العقوبات الأفعال المحظورة والتي يعد إقترافها بشروط معينة جريمة من الجرائم، وتتعدد هذه النصوص بتعدد الأفعال التي يحضرها القانون وتسمى نصوص التجريم.

إن الحماية بواسطة التجريم، وإذا ما تم إستخدام هذا الأخير في موضعه الصحيح كان بالفعل حماية لحقوق الإنسان وخاصة الحق في الحرية الشخصية، أما إذا تم إستخدامه في موضعه غير الصحيح، كان إنتهاكا لحقوق الإنسان، كما أن ترك التجريم لغير السلطة المختصة به لأمر خطير ولو تم على سبيل الإستثناء.

ويستوي في ذلك إستخدام المشرع لعبارات غير محددة المعنى "مبهمة" ولا تشكل سلوكا واضحا يكون محلا للتجريم، يجعل من النص التجريمي عند إذن شبكا تصطاد به السلطة التنفيذية حسني النية من الناس وتوقع بهم في مصيدة التجريم، إذا ما أرادت ذلك، لهذا فإن السبيل لتحقيق الحماية الحقيقية للحرية الشخصية، يتطلب الإلتزام بضوابط معينة في مجال التجريم تكون أساسا لتكريس الحماية الفعلية.

¹ أنظر- د. خيرى احمد الكباش - أصول الحماية القانونية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص: 225.

الفرع الأول/ التقيد بالأهمية في التجريم .

المقصود بتجريم الفعل يعني عدم جواز إتيانه من قبل المخاطبين بالقاعدة القانونية والتي من ناحية جرمت إتيان هذا الفعل، ومن ناحية أخرى فرضت الجزاء الجنائي على كل شخص يأتي هذا الفعل بعد تجريمه، ومن ثم كان هذا التجريم بطبيعته إنتقاص من حرية الإنسان، وتضييق ما يتمتع به من حقوق¹.

لذلك يجب على المشرع ألا يجرم سلوكا أو يؤثم تصرفا إلا إذا كانت هناك أهمية تقتضيه، ومن هنا كانت الأهمية في التجريم أهم الأسس الشرعية في مجال الحماية والتي من مقتضياتها :

"ألا تمتد يد المشرع بتأثير سلوك ما إلا إذا كان هذا السلوك يمثل بغيا على مصالح جديرة بالحماية تتوازن من حيث أهميتها الإجتماعية مع خطورة سلب الحرية"².

وكان لزاما على الدول المتمدينة أن تقيم تشريعاتها وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة لضمان أن لا تكون العقوبة أداة قامعة للحرية.

وفي مجال تأكيد هذا الإتجاه وتثبيته، كان وضع الإتفاقيات الدولية ومن ثم الدساتير المعاصرة، القيود على سلطة المشرع في مجال التجريم تعبيرا عن إيمانها بأن حقوق الناس وحريرتهم، لا يجوز التضحية بها في غير الأهمية التي تملها المصلحة الإجتماعية ذات الإعتبار³، وعلى هذا النحو كان التجريم وارتباطه بالأهمية يمثل أحد الأسس التشريعية للحماية، فإن أهمية التجريم تستوجب أمرين :

أولا/ أن تكون المصلحة جديرة بالحماية :

ومن مقتضيات هذا الأمر هو إلتزام المشرع بأن يربط التجريم بالمصالح العليا التي تمثل قيما إجتماعية أساسية أو مصالح فردية رئيسية⁴، وهذا ما أكد عليه المؤتمر التمهيدي للمؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات والمنعقد في ستوكهولم بالسويد عام - 1987 - حيث ورد بإقتراحه :

¹ د. عبد الله سليمان - شرح قانون العقوبات- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر - 2009 - ص : 71.

² د. علي عوض حسن - النصوص الجنائية المحكوم بعدم دستوريتها- دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1997 - ص : 89.

³ د. سمير عالية - شرح قانون العقوبات- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان - 2002 - ص : 09.

⁴ رمضان الألفي - المرجع السابق - ص : 19.

"أن يقتصر تطبيق قانون العقوبات على حماية المصالح الأساسية للمجتمع، أما بالنسبة للأفعال الموجودة في حيز قانون العقوبات، والتشريعات الجنائية التكميلية والتي لا تمس المصالح الأساسية للمجتمع فإنها تمثل النطاق الجوهرى لقانون العقوبات الإداري، فترتفع عنها صفة التجريم، ويتقرر لها مجرد جزاءات إدارية"¹.

وهذا ما اتجهت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث جاء في أحد أحكامها ما يؤكد هذا المعنى حيث جاء في منطوق حكمها "...كان لزاما أن تقرر الدساتير المعاصرة القيود التي ارتأها على سلطان المشرع في مجال التجريم تعبيراً عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة إجتماعية لها اعتبارها"².

ثانياً/ أن يمثل السلوك المجرم إعتداء على مصلحة محمية :

لا يكفي أن تكون إزاء مجرد مصلحة جديرة بالحماية لكي يتدخل المشرع بالحماية الجنائية وإنما لا بد أن ينطوي السلوك المجرم على خطورة معينة تمثل درجة من الجسامة تستأهل التجريم والعقاب الجنائي.

حيث أن جسامة السلوك المؤثم وإنطوائه على خطورة معينة هذه الخطورة تمثل معياراً "مميزاً" بين السلوك المحظور الذي يستوجب مواجهة بالجزاء الجنائي وبين السلوك الذي يمكن مواجهته بجزاء غير جنائي.

هذا بالإضافة إلى ما تمثل نصوص التجريم من معرفة للسلوك المحظور من السلوك المباح، بإعتباره سلوكاً مشروعاً، لا بل في بعض الأحيان يجب توفير الحماية لضمان ممارسة هذا السلوك إذا ما تم إعتباره حقا من حقوق الإنسان.

¹ أنظر- د. أمين مصطفى محمد السيد- الحد من العقاب- رسالة دكتوراه- جامعة الإسكندرية - 1993 - ص : 64.

² أنظر- د. خيرى احمد الكباش- الحماية الجنائية لحقوق الإنسان- دار الجامعيين - القاهرة - 2001 - ص : 395.

الفرع الثاني/ التقيد بشرعية مصدر التجريم.

تعتبر السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان هي صاحبة الإختصاص للتشريع الجنائي وذلك طبقا لما أناطة بها الدستور¹، وباعتبار أن مبدأ الفصل بين السلطات قد جاء لحفظ التوازن بين السلطات التي تمثل قوام المجتمع الداخلي للدولة، وحتى لا تطغى سلطة على أخرى، فإن الأصل في أهمية إحترام هذا المبدأ وإعماله يتمثل في الحفاظ على انفراد السلطة التشريعية بوضع القوانين التي تنظم كافة مصالح المجتمع، وتعمل على إستقراره، وبصفة خاصة تلك التي تمس حقوق الإنسان وحريةهم الأساسية أيا كانت سواء تلك المتعلقة منها بالتجريم أو تلك التي تتعلق بالحد منه².

كذلك قيل وبحق : "أنه وإذا كان وجود الدولة القانونية شرطا لازما لوجود الحريات العامة، فإنه ليس شرطا كافيا في جميع الأحوال وجود هذه الحريات، فقد توجد الدولة القانونية، لكن أجهزتها المختلفة تلتزم بإتباع قانون ينكر الحريات العامة السلطة، في نظام قانوني يتجاهل الفرد"³، ولذلك فإنه يفترض في الدولة القانونية التي تحمي الحريات أن يعمل القانون على تكريس حمايتها والحد من تعسف السلطة العامة في المساس بها، وذلك عن طريق إعمال مبدأ الفصل بين السلطات "التشريعية والتنفيذية والقضائية" فلا حرية بالمعنى الحقيقي إذا ما إجتمعت سلطات الدولة الثلاث معا.

هذا بالإضافة لوجود القانون لا بد أن يكون هذا الأخير مطابقا للدستور بإعتباره حاميا للحريات، وهو ما يحتم بدوره وجود رقابة على دستورية القوانين لضمان أن تكون الحريات التي كفلها الدستور قد نالت إحترام القانون.

وهذا ما أخذت به الولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا بالإضافة إلى الدول العربية، وإن اختلفت هذه الرقابة فيما بينها من حيث صورها وأساليبها ومدى فعاليتها، وهذه الدول هي مصر والسودان واليمن والجزائر وتونس وسوريا، أما في لبنان فإنه يتمتع على المحاكم إعلان بطلان أعمال السلطة التشريعية لعدم إنطباقها على الدستور أو تعارضها مع أحكام وقواعد المعاهدات الدولية، كذلك فعل المشرع المغربي

¹ المادة 122 الفقرة السابعة- من الدستور الجزائري - لسنة 1996. "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية :.... قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجرح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل... الخ"

² د. خيرى احمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 400.

³ د. عبد الغني عبد الله بسيوني - النظم السياسية والقانون الدستوري - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1997 - ص : 250.

وهذا ما نص عليه قانون المسطرة المغربية، وفي الجماهيرية الليبية سابقا تم إلغاء إختصاص المحكمة العليا في هذا المجال لتكون الرقابة والتقويم من داخل المؤتمرات الشعبية الأساسية¹.

وإذا كانت المنظومة العقابية تقتضي تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب، فالتجريم يمس حرية الفرد في مباشرة أنواع السلوك لأنه يخضعه لضوابط إجتماعية معينة، كما أن العقاب يمس حرية الفرد فإن النظام الإجرائي الجنائي يؤدي إلى نفس النتيجة من خلال إجراءات الخصومة الجنائية التي تباشرها الدولة بعد وقوع الجريمة من أجل كشف الحقيقة وإقرار حقها في العقاب لردع الجناة².

وهكذا يتضح أن النظام الجنائي بأسره العقابي والإجرائي يعرض بطبيعة الحريات للخطر وذلك عندما تباشر الدولة حقها في التجريم والعقاب، ولتفادي التحكم في مباشرة هذه السلطات يتعين توفير الضمانات اللازمة لحماية حرية الفرد من خطر التحكم وتجاوز السلطة.

ولا شك أن مبدأ الفصل بين السلطات ما جاء إلا لتحقيق هذه الحماية للإنسان خاصة تلك التي تمس حرياته الأساسية من خلال القواعد الجنائية.

إن الأداة الشرعية للتجريم يجب أن لا تقل عن مستوى القانون "التشريع العادي الطبيعي" الصادر عن السلطة التشريعية، هذه الأخيرة والتي لا يمكنها أن تصدر تلك التشريعات، وخاصة الجنائية إلا بعد الدراسة الخاصة والمتأنية، وبعد تشكيل لجان من مختصين في ذلك المجال لدراسة مشاريع القوانين في مهدها الأول وإبداء آرائهم بشأنها قبل إقرارها، حيث أن هناك من وصف هذه الدراسة السابقة والهادفة لوضع قانون للتجريم بالطريق المليء بالعواقب، حيث تمت مقارنته بإكتشاف النار والمواد المتفجرة³.

وفي هذا السياق فإن ما استقر عليه المجلس الدستوري الفرنسي وفي أكثر من مناسبة يتجه بهذا الإتجاه إذ قرر وفي أكثر من مناسبة أن دور الإدارة في تحديد الجزاء يستقر في دائرة الإستثناء، حيث أن هناك من الجزاءات إنما يلزم أن يقرها المشرع بنفسه، وهي الجزاءات المقيدة والسالبة للحرية ولا يمكن أن يعهد بها للإدارة حتى لو اعتبرت الواقعة التي تتقرر عنها من قبيل المخالفات التي تدخل في النطاق المحجوز للسلطة الإدارية وذلك بقوله.... بالنظر على الفقرتين، الخامسة والثالثة من المادة - 34 -

¹ د. محمود الشريف بسيوني - الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان - دار العلم للملايين - بيروت - 1997 - ص : 48.

² د. أحمد فتحي سرور - حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1993 - ص : 40.

³ Hayek,F,A : Droit législation et liberté, Traduit de l'Anglais, Paris PUF, Tome1, 1985, P : 87.

والمادة - 66 - من الدستور الفرنسي - فإن تحديد المخالفات والعقوبات المطبقة عليها يدخل في نطاق اللائحة بشرط أن لا تكون هذه العقوبات مقيدة وإلا إنعقد إختصاص المشرع¹.

بذلك يكون المجلس الدستوري الفرنسي اتجه نحو إعلاء إختصاص المشرع "الطبيعي" السلطة التشريعية بصدد كل ما يتعلق بحقوق الإنسان وحرياته فجعل التجريم والعقاب الذي يمس أياً من هذه الحريات والحقوق التي نص عليها الدستور، سواء بالتقييد أو بالسلب من إختصاص السلطة التشريعية دون غيرها².

هذا هو وضع حقوق الإنسان في ظل حكومات تعرف أن للإنسان حقوق وحریات ترغب صادقة في حمايتها، وتعرف في ذات الوقت خطورة التجريم والعقاب على هذه الحقوق وتلك الحريات فلا تجعلها وسيلة إستبداد، ولكن تجعلها عادلة ومشروعة فتوقعها باسم القانون وطبقاً لنصوصه، وتغل يدها وتتركه للسلطة المختصة بتقريره وإصداره.

هذا بخلاف الأوضاع التي هي عليها حقوق الإنسان في الوطن العربي، فعلى سبيل المثال، في مصر وفي ظل ما تنص عليه المادة - 66 - من الدستور المصري بأن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" ورغم ما نصت عليه المادة - 87 - من نفس الدستور، والتي تنص على أن القانون هو ما يصدر عن السلطة التشريعية، وهذه الأخيرة يمارسها مجلس الشعب، فقد وجدت السلطة التنفيذية ضالتها في المادة - 66 - من الدستور لكي تتكالب على إختصاص المشرع - والمحكوم به - وتدخلها غير المبرر في مجالي التجريم والعقاب وذلك بإنشاء جرائم لا وجود لها، كذلك تشديد بعض العقوبات الخاصة ببعض الجرائم، وجعل بعض الجنايات، وتغيير القضاء المختص بها، وذلك بإرادة منفردة وبدون دراسة أو مناقشة مع أهل الإختصاص، كل ذلك وضع في إطار التفويض ولم يعلموا أن التفويض وإذ جاز فإنه يكون على سبيل الإستثناء³، أما عن الكوارث والإنتهاكات التي تحملها الحالة الإستثنائية والقوانين التي تعالجها "قوانين الطوارئ" على حقوق الإنسان في هذا المجال، سوف نتطرق له في الجزء الثاني من هذه الأطروحة.

¹ د. محمد باهي أبو يونس - الجزء الإداري والجزاء الجنائي - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - 2000 - ص : 79.
² من قضاء محكمة النقض الفرنسية - "إن المشرع وحده يملك المساس بحرية الأفراد". نقلا عن د. أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1995 - ص : 235.
³ د. عبد الفتاح الصيفي - القاعدة الجنائية - الشركة الشرقية للنشر والتوزيع - بيروت - لبنان - 1995 - ص : 325.

الفرع الثالث/ التقيد بالتحديد الواضح لعناصر التكليف الجنائي.

تعتبر الصياغة التشريعية بمثابة القلب في جسد القاعدة، إن صلحت صلح الجسد كله وإن فسدت فسدت القاعدة برمته، وتتضح بذلك أهميتها¹، حيث تتمثل الجريمة بالفعل أو السلوك الذي يجرمه القانون، وبالتالي يجب على المشرع عند معالجته لهذه الأفعال محل التجريم أن يلتزم التحديد الواضح للعناصر المكونة لهذا الفعل أو السلوك².

حيث أن بعض الإتجاهات التي يتبناها المشرعون في تحديد السلوك محل التجريم يمكن أن تشكل خطرا على حقوق الإنسان، وفي هذا الإطار إنقسمت هذه الإتجاهات إلى ثلاث أقسام، تم تبنيها في تحديد السلوك أو الفعل محل التجريم.

القسم الأول : وفيه إتجه المشرع إلى تحديد السلوك المجرم أو الفعل محل التجريم تحديدا نافيا

للجهالة، أي لا يشوبه أي غموض.

القسم الثاني : وعلى عكس ما تبناه المشرع في القسم الأول حيث ترك المشرع ذلك السلوك أو

الفعل مجهولا غامضا.

القسم الثالث : وهنا يقوم المشرع بتحديد ما إذا كان السلوك أو الفعل مجرما وذلك بناء على ما

يخلفه هذا الأخير من أثر³.

هنا لا شك في أن الإتجاه الأول والذي يتمثل في تحديد السلوك المجرم أو الفعل محل التجريم تحديدا "نافيا" للجهالة هو الإتجاه الذي يتفق والأسس التشريعية في مجال التجريم، حيث التحديد الواضح والذي لا غموض فيه، فنصوص التجريم الغامضة قد تؤدي إلى عقاب إنسان عن فعل لم يقترفه أو إمتناع لم تتجه إليه إرادته، فيختفي بذلك الأمن القانوني الذي هو أساس إستقرار نظام الشرعية⁴، علاوة على ما قد ينتج عن عدم التحديد الواضح من التداخل بين وظيفة القاضي ووظيفة المشرع في التجريم⁵، فينشئ

¹ أنظر- د. خيرى الكباش - أصول الحماية القانونية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 467.

² أنظر- د. بارش سليمان - مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري - دار الهدى - عين مليلة - الجزائر- 2006- ص : 15.

³ د. رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون العام الجنائي - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1997 - ص : 421.

⁴ د. خيرى احمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 407.

⁵ أنظر - د. أحمد مجودة - أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن- الجزء الأول - دار هومة

للطباعة والنشر - 2000 - ص : 124.

القاضي جريمة أخرى غير تلك التي قصد المشرع معالجتها، وهو ما ينال من أهم ضمانات حقوق الإنسان، ويجعل التجريم مقرراً لغير الأهداف المنشودة، وبالتالي يتعين ولضمان الحرية الشخصية أن تكون الأفعال التي تؤتممها القوانين محددة بصورة قاطعة، بما يحول دون إلتباسها بغيرها، وبمراعاة أن تكون دوماً جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن غموضها وإبهامها في بعض جوانبها لا تجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها.

* الإتجاه الذي تبناه المجلس الدستوري الفرنسي :

لقد كان للمجلس الدستوري الفرنسي إتجاه الإلتزام بالتحديد الواضح لعناصر التكليف الجنائي الموقف الحاسم والذي يرقى إلى المبادئ الراسخة في الحماية الجنائية لحقوق الإنسان.

وقد أنشأ المجلس الدستوري الفرنسي مبدأً هاماً في هذا الصدد، حيث فرض على المشرع في مجال تصديده لتجريم أي سلوك أن يلتزم بتحديد الجرائم في كلمات واضحة وصريحة بدرجة كافية، يستبعد منها كل تحكم في التفسير أو غموض في التأويل¹.

وبهذا يتضح ما يمثله التحديد الواضح لشق التكليف، والصياغة المنضبط لعبارات تلك النصوص في توفير الحماية الكافية لحقوق الإنسان بصفة عامة وللحق في الحرية الشخصية بصفة خاصة، وحتى لا يتسع المجال للسلطة التنفيذية إستغلال ما قد يعترى تلك النصوص من إبهام وغموض لاصطياد حسني النية من الناس وذلك بمقتضى نصوص جنائية تشكل وفقاً لتعبير المحكمة الدستورية العليا في مصر شباكا أو شراكا يلقيها المشرع متصيداً بإتساعها أو بإخفائها المتهمين المحتملين، وحتى لا يكون تصنيف هؤلاء وتقرير من يجوز احتجازه من بينهم عبئاً على القضاء لتحل إرادته بعد ذلك محل إرادة المشرع وهو ما لا يجوز أن تنحرف إليه القوانين الجنائية².

¹ د. علي حسن عوض - المرجع السابق - ص : 90.

² د. خيرى أحمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 418.

* المشروعية الدستورية للنصوص المفتقرة لتحديد عناصر التكليف :

لا يجيز المشرع إتخاذ إجراءات تمس الحرية الشخصية إلا بإفتراض سبق ارتكاب فعل مادي مجرم¹، أما مجرد توافر الخطورة الإجرامية فإنها لا تصح سببا للمساس بهذه الحرية، فنصوص التجريم عند غموضها قد يؤدي إلى عقاب الإنسان عن فعل لم يقترفه أو امتناع لم تتجه إليه إرادته، فضلا عن ما ينتج عن ذلك الغموض من تقلد القاضي لوظيفة المشرع في مجال التجريم فيقوم بإيقاع العقاب على ما لم يتم تجريمه قانونا أو يضع الجريمة وضعا يتنافى مع الهدف التي كانت تنشده سلطة التشريع²، ومن أمثلة النصوص التي تتسم بعدم التحديد الواضح للسلوك المجرم وإنطوت على شق تكليف يؤدي الغموض الذي يعترى كلماته إلى إتساع التحكم في تفسير معناه مما يجعله مشوبا بعدم الشرعية ومن ثم بعدم الدستورية - المادة - 201 - من قانون العقوبات المصري - والتي تنص على - "كل شخص ولو كان من رجال الدين أثناء تأديته وظيفته ألقى في أحد أماكن العبادة أو في محفل ديني مقالة تضمنت قدحا أو ذما في الحكومة أو في قانون أو في مرسوم أو قرار جمهوري أو في عمل من أعمال الجهات الإدارية العمومية أو أذاع أو نشر بصفة نصائح أو تعليمات دينية رسائل مشتملة على شيء من ذلك يعاقب بالحبس ... فإذا استعملت القوة أو العنف أو التهديد تكون العقوبة الحبس... الخ".

حيث يفتقر هذا النص للتحديد الواضح للفعل المجرم وبالتالي لشق التكليف من ناحية وإنتهاكه من ناحية أخرى لحق الإنسان في حرية التعبير، وإستعمال المشرع التجريم والعقاب كحماية جنائية للسلطة العامة في مواجهة الأفراد عكس ما هو مقصود منها حيث وجدت هذه الحماية لصالح الإنسان المحكوم من عدوان السلطة العامة³.

وتأتي كذلك المخالفة أيضا لإفتقار النص للتحديد الواضح لشق التكليف الجزائي لتؤكد ذلك، فكلمات مثل القدح والذم من قبيل الكلمات الفضفاضة في المعنى والتي تعبر بمثابة شباكا تصطاد به السلطة العامة من تشاء من الناس وحسب أهوائها فيتم إلقاء القبض على شخص يلقي خطابا أو مقالا في محفل عام ينتقد فيه بعض أداء الحكومة أو يعيب تصرف أحد الوزراء.

¹ المواد 46- 47 من الدستور الجزائري.

² د. رمسيس بهنام - المرجع السابق - ص : 234.

³ د. خيرى أحمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 420 - 425 .

أنظر كذلك - د. علي حسن عوض - المرجع السابق - ص : 88.

والصياغة هي الوسيلة إلى إدراك الغاية من القاعدة القانونية، ويقدر ما تكون الوسيلة ملائمة وواضحة لا لبس فيها ولا غموض يعتريها بقدر ما تكون صالحة لتحقيق الغاية وقابلة للتطبيق بذاتها.

فالقاعدة القانونية بصفة عامة يمكن تحليلها إلى غاية ووسيلة، فالغاية من القاعدة القانونية هي ما تسعى هذه الأخيرة من تحقيقه.

ولما كانت الأصول التي تساهم في تكوين القاعدة القانونية متعددة ومتنوعة "واقعية وفكرية"، ومنها تتكون المادة الأولية للقاعدة، فإن مكونات هذه المادة الأولية لا تكفي وحدها لتحقيق الغاية منها، وإنما تحتاج إلى التعبير عنها في شكل معين يكون ملائماً لها ويكون ملزماً للمخاطبين بها، وهذا التعبير هو الوسيلة التي تستطيع بها القاعدة القانونية أن تحقق أهدافها والغاية منها.

المطلب الثاني/ أسس العقاب.

العقاب هو النتيجة الطبيعية للإنتهاكات التي تقع على قاعدة التكليف هذه الأخيرة والتي تضمنت أمراً أو نهياً يتوجه به المشرع إلى المكلف بالخضوع للقاعدة القانونية، والعقاب الذي رتبته المشرع على مخالفة قاعدة التكليف له أسس يجب أن يصدر متضمناً لها وفي إطارها، حتى تكون بمنأى من عدم المشروعية ومن ثم عدم الدستورية، وكذلك حتى لا يكون مصدراً لإنتهاك حقوق الإنسان.

الفرع الأول/ الإلتزام بشرعية مصدر العقوبة.

إن البحث في شرعية التجريم يستتبع البحث في شرعية العقاب، كذلك البحث في أسس هذا العقاب، سواء من حيث ما يتعلق بالقانون بإعتباره الأداة الشرعية للتجريم والعقاب¹، وما خوله الدستور من صلاحيات حصرية للبرلمان "السلطة التشريعية" في هذا الإطار، حيث جاء الدستور الجزائري وضمن الميادين التي خصصها للبرلمان لأن يشرع فيها قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنح والجنايات والعقوبات المختلفة المطابقة لها... الخ².

حيث حصر الدستور تحديد العقوبات الخاصة بالجنح والجنايات والتي يجيز فيها القانون سلب الحرية الشخصية من إختصاص السلطة التشريعية، هذه السلطة التي يجب أن يكون أدائها في هذا المجال متميزاً وكافياً لحماية حقوق الإنسان وتكون صاحبة التقدير السليم في مدى أحقية السلوك لمثل

¹ المادة - 142 - من الدستور الجزائري - "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية".

² المادة - 122 - الفقرة السابعة- الدستور الجزائري.

هذه العقوبة هذا من جهة، ومن جهة أخرى مع جسامه السلوك، فلا يجوز أن يعاقب سلوكا لا يستحق العقاب ولا يترك بدون عقاب سلوكا يستوجبه¹.

أولا/ الإلتزام بخلو الجزاء الإداري لعقوبة سلب الحرية :

لقد كان للمجلس الدستوري الفرنسي موقفه الواضح في هذا المجال حيث لم يعترف بدستورية إسناد الجزاءات الإدارية إلى جهة الإدارة إلا بشروط كان من أبرزها :

* ألا يكون الجزاء من الجزاءات السالبة للحرية :

وهذا ما جاء به قراره المؤرخ في -28- جويلية- 1989 - بشأن دستورية العقوبات التي قررها القانون للجنة الخاصة بالعمليات بورصة الأوراق المالية... حيث جاء في منطوق قراره..... إن مبدأ الفصل بين السلطات لا يمثل عقبة أمام الإعتراف للسلطة الإدارية بسلطة إتخاذ الجزاء طالما كان هذا الجزاء من الجزاءات غير السالبة للحرية واشترط اقتران ممارسة هذه بعدد من الضمانات، التي يقرها القانون بقصد حماية الحقوق والحريات الدستورية².

هذه السلطة التي تباشرها الدولة على الوجه المتقدم وفي الحدود المرسومة في القانون ولأنها سلطة غير مطلقة وغير تحكيمية إنما خاضعة للتنظيم القانوني، والتنظيم القانوني لهذه السلطة مؤداه أن الدولة في إستخدامها سلطة العقاب قد رسمت طريق مباشرتها لهذه السلطة، ومن ثم قيدت به لكونه يكفل عدم الإنحراف في السلطة أو الشطط بها إلى ما يخل بحقوق المواطنين ويؤدي لإنتهاكها، والقانون حسب الحكمة منه والسبب الذي وجد من أجله، نشأ ليكون قيذا يحد من سلطة الدولة، وإلا استخدمت هذه السلطة طليقة من كل حدود على حساب المواطنين وحقوقهم، فههدف القانون حماية حريات المواطنين من التقيد التحكيمي الذي تفرضه سلطة الدولة على هذه الحريات لو كانت تلك السلطة مطلقة، ومن ثم يحدد القانون متى يكون هناك محل لهذا التقييد³.

¹ د. علي عبد القادر القهوجي- د. فتوح عبد الله الشانلي- علم الإجرام وعلم العقاب- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية - 2003-

ص: 101.

² د. محمد باهي أبو يونس- المرجع السابق - ص: 28.

³ د. رمسيس بهنام- المرجع السابق- ص: 16.

ثانيا/ تجاوز الإدارة للعقوبات المقررة قانونا :

لقد ثبت ومن خلال الممارسة تجاوز الإدارة لطبيعة الجزاءات الإدارية المخولة لها بناء على القانون، حيث قامت بتنفيذ جزاءات إرتأتها أكثر فعالية وأشد ردا من تلك المصرح لها بإتخاذها وهو ما يمثل تحديات صارخا من الإدارة لحدود وضعها الدستور لإختصاصها، حيث تدخلها بهذا الفعل يعتبر تدخلا في مجال محظور عليها ولوجه¹.

هذا بدون شك يعد تدخلا محضورا دستوريا في عمل السلطة التشريعية وإختصاصها وهو ما يشكل بدوره إنتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات بالإضافة إلى كونه يتصف بعدم المشروعية.

وهذا ما يصرح به مجلس الدولة الفرنسي بقوله : "أنه لا يجوز للسلطة الإدارية أن تتخذ جزاءً غير ذلك الذي حدده النص أي كانت طبيعة المخالفة الإدارية"².

هذا بالإضافة إلى ما يتطلبه تقرير العقاب من تدخل السلطة القضائية بإعتبارها ضامنة للحقوق والحريات والذي يفترض فيها تحقيق العدالة وهذا ما يحقق ضمانا أخرى لحماية حقوق وحريات المواطنين، حيث أن عدم توفير الحماية الكافية لهذه الحريات وتوفير الضمانات الكفيلة بممارستها يعرضها للإفتتات عليها ومن ثم إهدارها، وهذا ما تضمنه الدستور الجزائري³.

الفرع الثاني/ عدم مخالفة العقوبة لقواعد الحماية.

إن أغلب الدول قد صادقت على المعاهدات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان ونشرتها بالطريق الرسمي وأصبحت نافذة في نظامها القانوني، حيث تضمنت هذه المعاهدات قواعد لحماية حقوق الإنسان، فبالإضافة إلى وجوب إستناد العقوبة المقررة إلى نص قانوني حتى يمكن القول بشرعيتها، يجب كذلك أن تكون متفقة مع القواعد والأحكام التي أرسنها مصادر الحماية لحقوق الإنسان - فلا تكون من العقوبات الجزائية التي تتعارض مع أحكام وقواعد الشرعية الدولية أو الدستور بإعتبار هذا الأخير حامي الحريات لأنها إذا إتسمت بذلك تكون قد فقدت شرعيتها.

¹ المادة - 122 - من الدستور الجزائري.

² د. محمد باهي أبو يونس- المرجع السابق- ص: 40.

³ المادة - 32- من الدستور الجزائري.

أولاً/ عدم مساس العقوبة لحق محل حماية :

لا يمكن للمشرع أن يقرر عقوبة جزائية على إستعمال الحق محل الحماية أو التمتع به، هذا وإن جاز للمشرع تنظيم إستعمال هذا الحق وتقرير عقوبة جزائية على من يخل بالقواعد المنظمة لهذا الإستعمال شريطة أن لا يصل ومن خلال تنظيمه لهذا الإستعمال إلى إهدار هذا الحق.

ومثال ذلك الحق في الإضراب والذي نصت عليه قواعد القانون الدولي¹، كذلك ضمنتها الدول دساتيرها- فطالما تقرر بما لا يدع مجالاً للشك بأنه حق من حقوق الإنسان وقد أقرته الإتفاقيات الدولية، فلا يجوز تجريمه أو العقاب على ممارسته بعد ذلك لأن في ذلك إنتهاكاً للحق وإهداراً للحماية المقررة له سواء على الصعيد الدولي أو الداخلي بما أقره الدستور²، كل ذلك كما سبق ذكره لا يمنع المشرع من إستعمال حقه في تنظيم ممارسة هذا الحق بما يتفق والظروف الإقتصادية والإجتماعية التي تعيشها الدولة، شريطة أن لا يصل المشرع من خلال تنظيمه لهذه الممارسة لعدد من القيود والتي من شأنها أن تؤدي إلى إهدار ذات الحق بإسم تنظيمه³، حيث تلتحق هذه النصوص المنظمة لهذه الممارسة شائبة عدم الشرعية ومن ثم عدم الدستورية.

وشائبة عدم الدستورية هذه والذي يمارسها المجلس الدستوري في كل من الجزائر وفرنسا، والمحكمة الدستورية العليا في مصر.

مثل هذه الجهات نصت على إختصاصاتها الدساتير وأوكلت إليها، مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وذلك لضمان عدم تعارضها مع الشرعية الدستورية، ومن ثم عدم إهدار الحقوق والحريات التي تضمنتها الدساتير.

¹ المادة الثامنة - الفقرة الرابعة - العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية- والتي نصت على ما يلي "تتعهد الدول الأطراف في الإتفاقية بضمان... الحق في الإضراب شريطة أن يمارس وفق القانون".

² المادة -57- من الدستور الجزائري- "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار قانوني".

³ المادة - 29 - فقرة ثانية - من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الإعتراف بحقوق الغير وحرياته وإحترامها ولتحقيق المقاصد العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي".

حيث تختلف الصور والأساليب المتبعة في مثل ممارسة هذه الرقابة من دولة إلى أخرى، فنجد مثلا الجزائر أن إثارة مثل هذا المشكل منوط فقط في جهات ثلاث في الدولة وهي : رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الجمهورية¹.

أما في مصر فالمجال أوسع من حيث الجهات التي تملك إثارة عدم دستورية القوانين حيث يمكن للمحاكم والهيئات ذات الإختصاص القضائي الدفع بعدم المشروعية، كذلك يمكن لأحد الخصوم الدفع بعدم دستورية النص القانوني.

وفي هذا الشأن - قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية بعض النصوص التشريعية - مثل - المادة - 47 - من قانون الإجراءات الجنائية، هذا النص والذي كان يجيز لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة، أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح من إمارات قوية أنها موجودة فيه.

هذا النص فيه إنتهاك لحرمة المسكن والذي ضمنها بالإضافة لقواعد الشرعية الدولية، نصوص الدستور المصري².

ثانيا/ عدم تقرير عقوبة محضورة في قواعد الحماية :

لا يجوز للمشرع إيقاع عقوبة سالبة أو مقيدة للحرية عن أفعال معينة إذا ما قررت قواعد الحماية لحقوق الإنسان عدم جواز إيقاع مثل هذه العقوبة على بعض الأفعال التي يأتي بها الإنسان خلال ممارسته لحياته ومثال ذلك - ما جاءت به المادة الحادية عشر من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية حيث نصت على : "يجب ألا يسجن أحد فقط بحجة عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية".

والنصوص المخالفة لهذه القاعدة كثيرة ومنها على سبيل المثال المادة - 335 - من قانون العقوبات المصري والمشوبة بعدم مشروعيتها والذي لا يجوز الإبقاء عليها ضمن المنظومة التشريعية.

¹ المادة - 166 - من الدستور الجزائري.

² د. علي حسن عوض- المرجع السابق- ص : 34 - 41.

كذلك من القرارات الإدارية الماسة بقواعد الحماية، قرارات المنع من التنقل وذلك عبر المنع من منح المواطنين جوازات السفر، وذلك حين منعت السلطات الإدارية في الجزائر بعض المواطنين من مغادرة البلاد عند سحب جوازات سفرهم أو عدم منحها لهم¹.

وفي ذلك مخالفة لقواعد الحماية التي أفرتها سواء القواعد الدولية² أو القواعد الدستورية³.

الفرع الثالث/ التناسب بين الجريمة والجزاء

يعتبر التناسب أحد المبادئ الهامة في علم العقاب أو علم الجزاء الجنائي وقد تعاضمت أهمية مبدأ التناسب في الدراسات العقابية إلى صيرورته أحد موجبات السياسة الجنائية الرشيدة، إذ كلما تناسبت العقوبة المقررة مع الجرم المرتكب كلما زاد ذلك من القيمة الإقناعية للقاعدة الجنائية، بما يكفل من جهة تحقيقها لوظيفة الردع المرجوة منها⁴، ومن جهة أخرى لا تكون مجالا لانتهاك حق الإنسان المحكوم عليه بالإدانة هذا وقد تضمنت العديد من الإتفاقيات الدولية والخاصة بحقوق الإنسان القواعد التي تحت على ضرورة الإلتزام بمبدأ التناسب عند تقرير العقوبات.

حيث جاء في نص المادة السابعة من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسة "لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة".

بالإضافة إلى ما جاءت به المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁵، وهذا ما حرصت على أن تتضمنه نصوص الدساتير المعاصرة من فرض القيود على سلطة المشرع في مجال التجريم لصون حقوق الإنسان وحرياته بما يمنع من إستخدام العقوبة تشويها لأغراضها.

¹ قضية رقم 83-83-1374- بين أحد المواطنين ووزارة الداخلية- مجلس قضاء قسنطينة.

قضية رقم 84-38541- بين أحد المواطنين ووزير الداخلية والي ولاية البلدة.

² المادة الثالثة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان- "لكل فرد حرية التنقل وإختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة".

فقرة ثانية: "يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليها".

³ المادة - 44 - من الدستور الجزائري.

فقرة ثانية - "حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمونة".

⁴ د. سليمان عبد المنعم - علم الإجرام والجزاء - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان - 2003 - ص: 425.

⁵ نص المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان- "يجب ألا يتعرض أحد للتعذيب أو القسوة، أو معاملة لا إنسانية أو مهينة أو عقاب".

أولاً/ معايير التناسب :

هناك معياران لتحقيق فكرة التناسب :

أ/ المعيار الموضوعي :

وفقا للمعيار الموضوعي يتعين أن يكون الألم الذي تنطوي عليه العقوبة متماثلا أو بالأقل متناسبا مع جسامة النتيجة الواقعة في الفعل الإجرامي ويتحقق هذا النوع من التناسب بصرف النظر عن نصيب الجاني من الخطأ أو الإثم، بل يمكن قيام الصلة بين سلوكه وبين النتيجة الإجرامية التي يحضرها القانون ويعبر هذا المعيار الموضوعي عن فكرة المسؤولية الجنائية المادية.

ب/ المعيار الشخصي :

ومؤدى هذا المعيار أن تكون العقوبة بما تنطوي عليه من آلام متناسبة - لا مع ماديات الفعل- وإنما مع درجة الخطأ أو الإثم الذي يمكن نسبته إلى الجاني، فلا يكفي هنا قيام الصلة السببية بين السلوك والنتيجة التي يحضرها القانون، وإنما يتعين توافر صلة نفسية "معنوية" بين السلوك وبين صاحبه¹.

والمعيار الشخصي هو مضمون ما نسميه اليوم بالركن المعنوي للجريمة وهكذا يمكن القول أن التناسب وفقا للمعيار الموضوعي مبناه جسامة الفعل المادي بينما التناسب في ظل المعيار الشخصي مبناه خطورة الجاني مثلما يفصح عنها الخطأ الذي إرتكبه².

وعلى عكس ما كانت تأخذ به التشريعات القديمة فإن التشريعات الحديثة أخذت بالمفهوم الشخصي للتناسب بين الجريمة والعقوبة، فتحدد هذه الأخيرة سواء من حيث مقدارها أو من حيث طبيعتها يجب أن تتناسب لا مع جسامة الفعل إنما مع درجة الخطأ الذي يكشف عنه السلوك الواقع.

¹ د. سليمان عبد المنعم - علم الإجرام - المرجع السابق - ص: 426.

² د. علي عبد القادر القهوجي- د. فتوح عبد الله الشاذلي- المرجع السابق- ص: 42.

ثانياً/ التناسب في التشريع الفرنسي وموقف المجلس الدستوري :

لمبدأ التناسب بين المخالفة التي تقع على قاعدة التكليف وبين العقوبة التي تترتب على ذلك أهمية متنامية في فرنسا إلى حد إعتباره ضمن لوازم مبدأ الشرعية للجرائم والعقوبات، وقد أشار إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا عام - 1989 - إلى مبدأ التناسب في مادته الثامنة، حيث يؤكد نص هذه المادة وجوب ألا تتضمن القاعدة المجرمة سوى العقوبات الضرورية، أي تلك التي تكون لازمة ومتناسبة مع خطورة السلوك غير المشروع ومع القيمة أو المصلحة المتعدى عليها، وذلك بقدر ما أصابها من ضرر أو ما تعرضت له من خطر في ضوء الخطأ الذي تم ارتكابه.

وهو المعنى الذي يستفاد من أحد القرارات الشهيرة للمجلس الدستوري الفرنسي حين أشار إلى فكرة العقوبة الضرورية.

وهو ما يلزم المشرع الفرنسي بمراعاة التناسب بين الخطورة للسلوك غير المشروع والجزاء الذي يقره إتجاه السلوك¹.

وإستناداً إلى هذا الضابط قرر المجلس الدستوري الفرنسي إعتبار عدد من النصوص التشريعية مخالفة للدستور على أساس عدم التناسب بين الجزاء مع ما وقع من مخالفة للقانون.

بالنظر إلى ما سبق فإن المجلس الدستوري لا يتردد في الحكم بعدم دستورية القانون الذي ينطوي على تجاوزات في العقاب من خلال ما إبتدعه من نظرية العقوبة الضرورية، والتي يبحث من خلالها عن نقطة التوازن بين الوسائل التي يتخذها المشرع وبين الغايات التي يسعى على تحقيقها.

كذلك هذا ما تضمنه حكم للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان : حيث قررت في أحد أحكامها لسنة - 1987 - "إن العقوبة لا يجب أن تقدر تقديراً متناسباً مع الجريمة، كما يجب أن يؤخذ في الإعتبار عند تقديرها جسامة الجريمة وطبيعتها"².

وفي هذا الصدد تعرضت المحكمة الدستورية في مصر -لموضوع التناسب - حيث جاء في أحد أحكامها في القضية رقم - 20 - بتاريخ - 01 - أكتوبر - 1994 - حيث قالت :

¹ د. أحمد خيرى الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان- المرجع السابق - ص: 516.

² د. عبد العزيز سرحان - الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان - دار النهضة العربية - القاهرة - ص: 367 وما بعدها.

"إذا كان من المقبول أن يكون للمشرع حق تنظيم كل شيء فإنه من غير المعقول أن تكون له سلطة فعل أي شيء لأن القوانين الجزائية لا تعتبر مجرد إطار لتنظيم القيود على الحرية الشخصية، بل يجب أن تكون ضمانا لفعالية ممارستها"¹.

بالتصدي الذي تمارسه كل من المحكمة الدستورية العليا في مصر أو المجلس الدستوري الفرنسي تكون هذه الجهات قد مارست صلاحيتها في تغليب المبادئ الدستورية وتحقيق سموها، كذلك الأحكام التي أقرتها قواعد الشرعية الدولية والنافذة في النظام القانوني الداخلي، بهذا يكون القاضي الدستوري ملتزما بإعمال رقابة الملائمة على أعمال السلطة التشريعية في هذا الصدد، هذه الأخيرة والتي لم تعد سلطتها مطلقة وإنما كغيرها من السلطات مقيدة بإحترام الصالح العام، الذي يقتضي إحترام الحريات وعدم الجور عليها، هذه الأخيرة التي تكون محل حماية دستورية.

المبحث الثاني / قرينة البراءة.

إن الأصل في المتهم البراءة يشير إلى حالة مؤقتة يمر بها المتهم قبل أن تتأكد براءته مما هو منسوب إليه، قبل أن يتم التحقق من إدانته، ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسي في النظام الديمقراطي للإجراءات الجزائية، وهي كذلك من مفترضات المحاكمة العادلة.

فمبدأ البراءة هو مبدأ عام موجه إلى سلطات الدولة الثلاث : التشريعية والقضائية والتنفيذية، بحيث لا يجوز لأي من هذه السلطات الثلاث مخالفته، فلا يمكن للسلطة التشريعية مثلا أن تصدر قانونا يخالف مبدأ البراءة، فمن غير المتصور أن يقوم البرلمان بإصدار قانون يجعل من مجرد توجيه الإتهام إلى شخص بارتكاب جريمة ما كافيا للحكم بإدانته، أو إصدار قانون يبيح للسلطة العامة إتخاذ إجراءات تمس حرية المتهم دون أن تضع قيودا وضوابط لمثل هذه الإجراءات، أو إصدار قانون يحرم المتهم من حقه في الدفاع، أو قانون يلقي على المتهم عبئ الإثبات، أو قانون يجعل في الإمكان معاقبة المتهم دون صدور حكم نهائي بإدانته.

كما أن مبدأ البراءة يعتبر مبدأ عاما موجها إلى السلطة القضائية، فمن غير المتصور مطلقا أن يفسر القاضي الشك في أدلة الإدانة لغير صالح المتهم، لأن ذلك يتعارض مع أبسط مبادئ العدالة

¹ د. أحمد خيرى الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 491.

المستقرة في الضمير الإنساني، كما أنه من غير المتصور أن يكلف القاضي الجنائي المتهم بتقديم أدلة على عدم ارتكابه الجريمة لأن معنى ذلك تكليف المتهم بإثبات موقف سلبي أي أنه لم يرتكب الجريمة وهو أمر متعذر بل يكاد يكون مستحيلاً.

ونفس الحال يعتبر مبدأ البراءة مبدأً عاماً موجهاً إلى السلطة التنفيذية فلا يجوز لها مخالفته أو مصادرتها، فمن غير المتصور أن يقدم رجال الشرطة مثلاً على إتخاذ إجراءات ماسة بحرية المتهم لمجرد توجيه الإتهام إليه دون ضوابط و ضمانات وبعيدا عن رقابة القضاء بإعتباره الحارس الطبيعي للحرية، كما أنه من غير المتصور أن يباح لرجال الشرطة سلوك طريق الإكراه والتعذيب لإنتزاع إقرارات من المتهمين.

المطلب الأول/ ماهية قرينة البراءة.

قرينة البراءة تعني أن كل شخص متهم بجريمة يعد بريئاً إلى أن تثبت إدانته بقرار بات بمحاكمة علنية تؤمن له فيها ضمانات الدفاع عنه.

وهذا ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة - 1948 - "على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن فيها الضمانات للدفاع عنه"¹.

وقد أكد هذا المبدأ المشرع الدستوري، حيث نص في المادة -45- من الدستور الجزائري لسنة - 1996- "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"².

وماهية قرينة البراءة تتطلب التعرف على مفهومها ثم الأساس القائم عليها، ثم مبرراتها.

الفرع الأول/ مفهوم قرينة البراءة.

لقد عرف أصل البراءة من عدة فقهاء وكتاب، ولكن هذه التعاريف جميعها جاءت متشابهة إن لم نقل أنها متماثلة، سواء في المعنى أو في المبنى. فعرف البعض أصل البراءة بقولهم "إن مقتضى أصل

¹ تقابلها المادة - الحادية عشر من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

² تقابلها المادة - 67 - من الدستور المصري.

البراءة هو أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات¹.

كما عرفه آخرون بقولهم "إن أصل البراءة يعني أن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تتعامل مع المتهم وتتنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الإتهام ما لم تثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي، غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية"².

ويمكننا من خلال هذه التعاريف القول أن قرينة البراءة تعني التعامل مع شخص المتهم على أنه بريء مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوبة إليه إرتكابها، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى إبتداءً من مرحلة الإستدلال وإنتهاء بمرحلة المحاكمة، مروراً بمرحلة التحقيق، حتى يصدر حكم قضائي بات بإدانته، لا يمكن الطعن فيه مع توفير كافة الضمانات القانونية لهذا الشخص في كل مراحل الدعوى.

فقرينة البراءة تعني إذاً أن الأصل في المتهم براءته مما أسند إليه ويبقى هذا الأصل إلى أن تثبت إدانته بقرار بات.

وأهم ما تتضمنه هذه القرينة هو أنه إذا لم يقدم للقاضي الدليل القاطع على الإدانة تعين عليه أن يقضي بالبراءة، ومعنى ذلك أن الإدانة لا تبنى إلا على اليقين والجزم، أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك، وبعبارة أخرى أن القاضي لا يطلب في الحكم بالبراءة دليلاً قاطعاً على ذلك، ولكن يكفي أن لا يكون هناك ثمة دليل قطعي على الإدانة، بمعنى أنه تستوي براءة مبنية على دليل قطعي ويقين، وبراءة تعتمد على الشك في الأدلة، وهي التي يعبر عنها قانوناً بالبراءة لعدم كفاية الأدلة³.

وبما أن هذه القرينة تفترض في المتهم لذا إقتضى هذا الأصل العام ضمان الحرية الشخصية للإنسان في جميع عناصرها وأهمها حقه في التنقل وحقه في سلامة الجسم وفي عدم الإعتداء على حياته الخاصة وتتجلى هذه الحماية في فرض ضمانات معينة تؤكد إحترام هذه الحقوق في مواجهة السلطة العامة.

¹ د. أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - المرجع السابق - ص: 117.

² أنظر - د. عمر فخري عبد الرازق الحديثي - حق المتهم في محاكمة عادلة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - 2005 -

ص: 18.

³ د. عادل عبد العال خراشي - ضوابط التحري والإستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دار الجامعة الجديدة

للنشر - الإسكندرية - 2006 - ص: 71.

وفي إيطاليا، نادى الفيلسوف الإيطالي - شيرازي بكاريا - في كتابه الشهير - الجرائم والعقوبات - لسنة - 1764 - بإحترام الحرية الشخصية وإحترام أصل البراءة بقوله : "لا يمكن لأي شخص أن يعد مذنباً قبل أن يصدر القاضي بحقه حكماً بالإدانة، ولا يستطيع المجتمع حرمانه من الحماية العامة، قبل أن يثبت أنه في واقع الحال، قد إنتهك الشروط التي بمقتضاها نال هذه الحماية"¹.

وقال مونتينييسكو في كتابه - روح القوانين - "أنه عندما لا تضمن براءة المواطنين، فلن يكون للحرية وجود... الخ"².

مما تقدم يتبين أهمية هذا المبدأ كقاعدة عامة أصولية ودعامة أساسية لحماية الحرية الشخصية بصدد الدعوى الجزائية وبغير مراعاته يفقد قانون الإجراءات الجزائية شرعيته ويتجرد من دستوريته، وفي هذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر :

"أصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حرية المذنبين وإنما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات، بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم لها، ذلك أن الإتهام الجنائي لا يزحج أصل البراءة الذي يلزم الفرد ولا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها أو على إمتداد حلقاتها وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها وأصل البراءة لا يعكس قاعدة مبدئية تعتبر في ذاتها مستعصية على الجدل واضحة وضوح الحقيقة ذاتها وتقتضيها الشرعية الإجرائية ويعتبر إنفاذها مقترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية"³.

إن فمبدأ البراءة هو - كما يقول أحد الباحثين - حق من الحقوق اللصيفة بشخصية الإنسان سواء أكان متهماً أم غير متهم، ويثبت ذلك الحق لكل فرد من أفراد المجتمع كونه إنسان، بصرف النظر عن أي اعتبار آخر، فحق الإنسان في البراءة وفي إحترام الآثار المترتبة عليه هو حق يثبت له منذ ميلاده، ويظل هذا الحق لصيقاً به في حياته، فلا يتصور حرمانه منه لأي سبب أو مبرر، فإذا ما طرأ

¹ شيرازي بكاريا - الجرائم والعقوبات - ترجمة د. يعقوب محمد حياتي - الكويت - 1985 - ص : 51.

² مونتينييسكو - روح القوانين - ترجمة د. عادل زعيتر - دار المعارف المصرية - القاهرة - 1953 - ص : 272.

³ قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية - بتاريخ - 1992 / 02 / 02 - نقلاً عن د. عمر فخري عبد الرازق الحديثي - المرجع السابق

أي تعطيل لنطاق هذا الحق أو تقييده بصورة نسبية أو لوقت محدود بخصوص واقعة معينة، ومتى زال هذا العارض تعين إسترداد الإنسان لحقه، مع كفالة إحترام ذلك الحق من جميع الناس¹.

وكان لهذه القاعدة صداها في دساتير أغلب البلدان، وفي مواثيق حقوق الإنسان والمعاهدات الدولية.

ففي مصر فإن الدستور الصادر سنة - 1971 - المعدل قد نص عليها في المادة - 67 -² كذلك نص عليها الدستور الجزائري المعدل لسنة -1996-³ وفي المادة -45- كذلك الدستور السوري لسنة - 1973 - في المادة - 28 -⁴ وكذلك الدستور السوداني لعام - 1998 - في المادة - 32 - والدستور السويسري لسنة -2000- في المادة - 32 - .

الفرع الثاني/ أساس قرينة البراءة

تعتبر قرينة البراءة السياج الذي يحمي الحرية الشخصية للمتهم في القانون، فالجريمة أمر شاذ ومخالف للوضع الطبيعي للأشياء، كذلك كان على من يدعي أمراً من هذا القبيل أن يثبت صحة دعواه.

وينبغي على ذلك أن المتهم بارتكاب جريمة معينة يجب أن يظل في نظر القانون الجنائي كالشخص العادي الذي لم تثار حوله الشبهات مهما بلغت جسامة جريمته أو كيفية حدوثها، وأن يعامل معاملة الشخص البريء خلال الفترة السابقة على الحكم حتى تثبت إدانته بصورة قاطعة وجازمة بحكم قضائي بات، فقانون الإجراءات الجزائية لا يستهدف مجرد تطبيق قانون العقوبات، وإنما يهدف كذلك إلى حماية الحرية الشخصية للفرد.

ذلك أن الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية كلها، لا تخلقها الشرائع بل تنظمها، لا توجد القوانين بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها، تحقيقاً للخير المشترك للجماعة ورعاية

¹ أنظر - د. عادل عبد العال خراشي- المرجع السابق - ص : 73.

² المادة - 67- من الدستور المصري - "إن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

³ المادة - 45- من الدستور الجزائري- "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

⁴ المادة - 28- من الدستور السوداني - ".. والمتهم بجريمة بريء حتى تثبت إدانته قضاءً، وله الحق في محاكمة عادلة، وفي الدفاع عن نفسه وإختيار من يمثلته في الدفاع".

الصالح العام، فهي لا تتقبل من القيود والضوابط إلا ما كان هادفاً إلى هذه الغاية مستوحياً تلك الأغراض¹.

كذلك من مقتضيات مبدأ قرينة البراءة، ألا يعاقب الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر حكماً بالإدانة ضده، يكون لهذا الأخير قوة الشيء المقضي به، إلى أن يصدر هذا الحكم يظل مبدأ إفتراض قرينة البراءة قائماً، ومن ثم يجب معاملة الشخص المتهم بجريمة -مهما بلغت جسامتها- معاملة البريء حتى تثبت إدانته بحكم بات².

على أن البحث عن الحقيقة المجردة لا يتسنى دون المساس بحرية المتهم وحقوقه الأساسية، وهذا يعني أن حرية المتهم مهددة من جانب الإتهام في سبيل الوصول إلى الحقيقة، الأمر الذي يقتضي حماية حرية المتهم بإفتراض براءته طوال فترة الإجراءات الجزائية حتى تثبت إدانته بالدليل القاطع بحكم قضائي بات.

* الأساس القانوني لقرينة البراءة :

على الصعيد القانوني الدولي، أسبغت الإعلانات والإتفاقيات الدولية الطابع الدولي على مبدأ قرينة البراءة، فكما سبق أن ذكرنا بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص على هذه القرينة في المادة الحادية عشر منه، كذلك تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هذا المبدأ، حيث نص في مادته الرابعة عشر - فقرة - ثانية - "إن كل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون".

كذلك تضمنت هذا المبدأ على الصعيد الإقليمي، معظم الإتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان، حيث نصت عليه الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مادتها السادسة والتي جاء فيها "إن كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"³.

¹ حكم لمحكمة النقض المصرية - رقم- 217- نقلاً عن - د. عادل عبد العال خراشي - المرجع السابق - ص: 80.

² د. جلول شيبور- ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية - دار الفجر للنشر والتوزيع - القاهرة- 2006- ص: 08.

³ الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة - 1950.

وعلى الصعيد المحلي تعتر قرينة البراءة ركيزة أساسية للشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية، وتتوافق هذه الركيزة مع الركيزة الأولى للشرعية الدستورية في قانون العقوبات، وهي شرعية الجرائم والعقوبات، حيث أن هناك إرتباط وثيق بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ البراءة وبيان ذلك أن المبدأ الأول - يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون وحده***، ويترتب على ذلك حصر سلطة القضاء في تطبيق نصوص القانون المكتوب ومنعهم من التجريم والعقاب بطريقة تحكيمة.

أما المبدأ الثاني - يعني أن الأصل في الإنسان الحرية، فلا تقيد حريته إلا بناء على قانون يكفل حريته الشخصية حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وعندئذ يسقط عنه أصل البراءة.

يتضح من ذلك أن كلا المبدأين يكونان بناء الشرعية الجنائية، فإذا كان أولهما - لا جريمة ولا عقوبة إلى بناء على قانون يحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب ذلك القانون التي تصدره السلطة التشريعية، فإن هذه الحماية تكون ناقصة إذا أمكن إلقاء القبض على الأفراد أو سجنهم أو المساس بحرمة حياتهم الخاصة أو إتخاذ أية إجراءات جنائية ضدهم مع إفتراض الجرم في حقهم، فكل إجراء تتخذه السلطة ضد الإنسان مجردا عن أصل البراءة فيه سوف ينتج عنه تكليف إثبات براءته مما نسب إليه من إتهام، فإذا فشل في هذا أصبح مسئولاً عن جرم لم يرتكبه.

هذا وقد أكد المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي - عام 1959 - أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الإعتراف بقاعدة أن المتهم يفترض براءته حتى تنقرر إدانته.

وفي فرنسا - اعتبر المشرع الفرنسي قانون الإجراءات الجنائية أساس مصدر قرينة البراءة، فقد ضمن هذا المبدأ المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية - طبقاً لقانون تدعيم قرينة البراءة رقم - 516 - لسنة - 2000 - حيث نص في هذه المادة على أنه "تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت إدانته، والإعتداءات على قرينة البراءة سيتم ملاحقتها والتعويض عنها والمعاقبة عليها وفقاً للشروط التي يقرها القانون"¹.

¹ د. عبد المنعم سالم الشيباني - الحماية الجنائية لحق المتهم في أصل البراءة - رسالة دكتوراه - لسنة - 2003 - ص : 130 وما بعدها.

وفي الجزائر أكد المشرع الدستوري على إلتزامه بمبدأ قرينة براءة الإنسان من خلال النص الذي تضمنه الدستور بموجب المادة - 44 - والتي جاء فيها "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"¹.

كذلك إعتبر القانون الأنجلو أمريكي مبدأ إفتراض البراءة للمتهم من القواعد المسلم بها خلال مراحل الدعوى الجنائية، وما ينتج عن ذلك من عدم تكليف المتهم من إثبات براءته، بل ينقل عبئ الإثبات على عاتق سلطة الإتهام على ما تدعيه حيال المتهم بواسطة أدلة لا يتطرق إليها الشك المعقول، لان كل شك يفسر لصالح المتهم، بل أن القاضي الإنجليزي في تطبيقه لقاعدة الشك حيال المتهم أن يقبل الدليل الذي يؤدي إلى براءة المتهم حتى ولو كان غير مشروع، خروجاً على مبدأ سلامة الإجراءات القانونية خلال المحاكمة، طالما كان الدليل متعلقاً بوقائع الدعوى الجنائية².

وفي مصر أكد الدستور المصري -على هذا المبدأ إذ نص في المادة - 67 - على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

كما أكدت محكمة النقض على هذا المبدأ في أحد أحكامها، فقضت بشأنه "من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بقرار نهائي"³.

بناء على ما سبق تتضح أهمية النص في القانون الداخلي على مبدأ البراءة، تكريساً لما جاءت به الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والداستير المعاصرة، لا سيما وأن بعض من الحقوق والضمانات الدستورية والتي أقرتها الدساتير ونصت عليها، لم يقرأها القانون والمشرع الداخلي، على سبيل المثال نجد أن المشرع الدستوري المصري أقر للمتهمين والمشتبه بهم الحق في الإستعانة بمحامى⁴، وعند النظر

¹ تقابلها المادة - السادسة - الفقرة الثانية - من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي وقعت في ستراسبورغ سنة - 1950 - والتي جاء فيها "كل شخص متهم بإرتكاب جريمة يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته على وجه قانوني" - وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أن أحكام الإتفاقية الأوروبية واجبة التطبيق أمام القاضي الوطني، وبالتالي إذا حدث تعارض قانوني داخلي في فرنسا مع نص من النصوص لهذه الإتفاقية أضحي معها النص القانوني باطلاً.

نقلا عن : Jean Pradel - « La protection des droits de l'homme au cour de phase préparatoire du processus pénal », op.cit,P : 201.

² أنظر - د. خلف الله عبد الرؤوف - القبض على المتهم- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى- منشأة المعارف - الإسكندرية - 2008- ص: 81.

³ من أحكام محكمة النقض المصرية - رقم - 21 - لسنة -1965- نقلا عن د. عادل عبد العال خراشي - المرجع السابق - ص: 78.

⁴ المادة - 71- من الدستور المصري "يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو إعتقاله فوراً، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون".

لقانون الإجراءات الجنائية نجد أنه قد خلى من أي نص يعطي الحق للمشتبه فيه بالإستعانة بمحامي خلال مرحلة التحري، بإستثناء المادة - 139 - من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وأكثر من ذلك فقد أتى المشرع الإجرائي المصري بنصوص تتعارض صراحة مع ما نص عليه الدستور، وما يقتضيه إعمال مبدأ قرينة البراءة، من ذلك المادة - 36 - والتي تقضي بأنه "يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأتي بما يبرئه يرسله خلال -24 - إلى النيابة العامة المختصة".

فهذا النص يفترض أن الأصل في الإنسان الإدانة - خلافاً للمبدأ العام وهو أن الأصل في الإنسان البراءة - حيث يلزم المشتبه فيه بتقديم أدلة براءته أو تنفيذ الشبهات القائمة ضده، ويعتبر هذا النص مخالفاً للمادة - 67 - من الدستور المصري¹.

كذلك يتفق مبدأ قرينة البراءة مع القيم الدينية والأخلاقية فيما توفره للفرد من ضمانات وحماية².

الفرع الثالث / مبررات قرينة البراءة.

لا شك أن هناك مجموعة من المبررات المنطقية والنفسية التي تقتضي معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وتتمثل فيما يلي :

أولاً/ أنه من البديهيات :

يرى بعض رجال الفقه أن معاملة المتهم على أنه بريء من المسلمات ولا يحتاج حتى على النص عليه، ويؤيد هذا الفقه وجهة نظره بقوله : "إذا كان قانون الإثبات في المواد المدنية ينص على أن على الدائن إثبات الإلتزام"³، فمن باب أولى يكون على سلطة الإتهام إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم⁴.

ذلك أنه مع تشعب المعاملات في الوقت الراهن، فإنه قلما تخلو ذمة شخص من إلتزامات مدنية أو تجارية، أما الجريمة فأمر شاذ، ووقوعها من شخص حدث خارج عن المألوف.

¹ د. إبراهيم الوقاد- التحفظ على الأنظمة وحقوق وضمانات المتحفظ عليه - دار النهضة العربية - القاهرة - 2001 - ص : 151.

² في الحديث النبوي الشريف - قوله - صلى"ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"

³ أنظر- د. محمد سعد نمور- أصول الإجراءات الجزائية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - عمان - 2005 - ص : 63.

⁴ د. جلول شينور - المرجع السابق - ص : 10.

وإذا كان من الشطر الثاني من النص مفاده "... وعلى المدين إثبات التخلص منه" أي من الإلتزام فإن هذا الإثبات متيسر في المسائل المدنية، إذ على المدين عندما يوفي بالإلتزامه أن يحتاط فيطلب من الدائن سندا بالتخلص.

أما في المسائل الجنائية، فإنه من الصعب بل يكاد يكون من المستحيل -وفقاً للقواعد المنطقية- أن يطلب من المتهم إثبات أنه لم يرتكب الجريمة¹، ولذلك فقد قيل بأن أصل البراءة في المتهم يتفق مع طبائع الأمور.

ثانياً/ حماية حرية الإنسان :

لا شك أن الإنسان هو أصل الحقوق والحريات وأن هذه الحقوق إنما أضيفت للإنسان، لكونه المخلوق الوحيد الذي نال التكريم والتفضيل، بدليل قصة خلق آدم عليه السلام، وإسجاد الملائكة كلهم أجمعين لهذا المخلوق الذي جعله الله خليفته في الأرض بعد أن نفخ فيه من روحه، وبهذا الوصف تأهل الإنسان ليكون عالماً مرئياً، متكلاً، سميعاً، بصيراً، مدبراً حكيماً.

وهذه صفة رابنية منح الله الإنسان قبساً منها ليميز بذلك عن كافة المخلوقات.

وإذا كان للبشر أخطاء لا يليق أن يتورطوا فيها، وإن لهم مسلماً ما كان ينبغي أن يسلكوا فيه، إلا أن كرامة الإنسان في جملتها لا تسقط بهذه الأخطاء².

وإذا أخطأ الإنسان وتعدى على حريات الآخرين وحقوقهم، جاز المساس بحريته ومعاقبته بقدر الضرر الذي ألحقه في الجماعة، دون بغي أو عدوان، ودون الحط من كرامته أو الإخلال بالحقوق والضمانات المكفولة له³، ذلك أن الحرية الشخصية ليست حرة مطلقة تستعطي على القيود والحدود، فإذا إقتضت مصلحة الجماعة تقييدها كان لها ذلك عن طريق أجهزة الدولة المختصة، شريطة أن تتم في

¹ أنظر - د. عبد المنعم سالم الشيباني - المرجع السابق - ص: 27.

² د. عادل عبد العال خراشي - المرجع السابق - ص: 87 - 88.

³ أنظر - د. جلول شيتور - المرجع السابق - ص: 08.

إطار من الشرعية الجنائية المتمثلة بشرعية التجريم والعقاب أو الشرعية الإجرائية التي تركز على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

ونخلص مما سبق إلى أن الإنسانية تستوجب حماية حرية الإنسان، هذا الأخير والتي هو قوامها، وهو مبرر منطقي لمعاملته على أنه بريء حتى تثبت إدانته.

ثالثا/ الجريمة هي حدث عارض :

ذهب العديد من الفقهاء إلى أن الجريمة حدث عارض¹، ذلك أن الأصل في الأشياء لإباحة، وأن الأصل أن كل إنسان يتصرف وفقا للوضع الطبيعي، فالأصل أن صفات الخير هي الأكثر تأصلا وعمقا في كيان الإنسان ولا ننكر أن النفس البشرية قابلة للفساد والميل للبغي والطغيان، ولكن ذلك لا يمثل الأصل العام، وبناء على ذلك إذا ارتكب أحد الناس جريمة من الجرائم فذاك أمر وارد، بيد أنه لا يمثل سوى حالة خارجة عن المألوف وحدث عارض في حياة أي فرد، ذلك أنه إذا كان طبيعيا أن يكرم أحد أفراد المجتمع، فمن غير الطبيعي أن يجرم كل فرد فيه.

فما دمنا نسلم بأن الأتقياء في المجتمع هم الأغلبية، وأن الجريمة في المجتمع هي عمل شاذ كان لزاما أن نسلم بأن الأصل في المتهم البراءة.

رابعا/ تلافى الآثار النفسية التي يسببها قرار الإتهام :

إعتبر الفقه أن مجرد توجيه إتهام لشخص بإعتباره مرتكبا لجريمة ما كفيل بأن يولد لديه حالة نفسية يصعب تلافيتها، إذا كان الشخص لم يرتكب الفعل محل الإتهام، وإقترن ذلك بحبسه، كما يولد الإتهام آثارا إجتماعية وخيمة، أشدها أن الشخص المتهم يصبح في نظر العديد من الناس مجرما حقيقيا، لما إستقر في نفوسهم وأذهانهم أنه "لا يوجد دخان من غير نار" ، وكذلك يواجه المتهم ردود أفعال متعددة في غير مصلحته من أخطرها فتور العلاقات الإجتماعية بينه وبين الآخرين، والتي يمكن أن تصل إلى حد القطيعة².

¹ د. عبد المنعم سالم الشيباني- المرجع السابق- ص: 30.

² أنظر- د. عبد المنعم سالم الشيباني- المرجع السابق- ص : 32- 33.

فهناك الكثير من الأفراد الذين يوضعون موضع الإتهام، وتتخذ قبلهم إجراءات ماسة بالحرية والإعتبار، كالقبض والتفتيش والتوقيف، ثم يقضى ببراءتهم من التهمة الموجهة إليهم، لذا فإن معاملة هؤلاء منذ إجراءات الإتهام على أساس مبدأ قرينة البراءة يمكن أن يخفف من الآثار الضارة لتلك الإجراءات¹.

كذلك كان لا بد أن يعامل المتهم على أنه بريء وأن ينظر له في المجتمع على هذا الأساس، حتى لا يؤدي ذلك إلى جعل المتهم يغير من سلوكه نحو الجماعة، جراء النظرة إلى أنه مدان قبل أن يقول القضاء كلمته.

خامسا/ الوقاية من احتمالات الخطأ القضائي :

لا شك أن أي عمل من الأعمال التي يقوم به البشر تحتل الصواب كما تحتل الخطأ، وهذا الخطأ قد يكون مغتفرا أو بالإمكان إحتتماله وذلك إذا وقع من الأفراد على بعضهم، لكن الخطأ الصادر من جهة القضاء أمر غير مقبول، وتتفر منه النفوس ويهدد الشعور العام بالعدل، لذلك فإن من أوليات فن القضاء التي يؤمن بها القاضي أن تبرئة مذنبين عديدين لقيام الشك اليسير في ثبوت التهمة عليهم أفضل من إدانة بريء واحد ظلما، بسبب شطط في التقدير، أو تسرع في التقدير بثبوت الإدانة.

ولذلك قال بعض الفقهاء - وبحق - في معرض بيانه للخطأ الذي يمكن أن يقع من القاضي عند حكمه بإدانة بريء "إن تبرئة مذنب لعدم ثبوت ذنبه وإن كان سينجو من سطوة القانون الوضعي إلا أنه لن يفلت من عدالة السماء التي ستقتضي منه مهما طال الأمر، فكما تدين تدان".

ولكن إدانة إنسان بحكم خاطئ - رغم براءته - فيها من الضرر الذي لا يمكن تداركه، وإصلاحه، فالإدانة من ناحية تؤدي إلى الإساءة بقديسية العدالة، كما تؤدي إلى إفلات الجاني الحقيقي من سطوة القانون الوضعي وفي ذات الوقت هناك شخص آخر يدفع ثمن جريمة ارتكبها غيره².

¹ أنظر - د. محمد سعيد نمور - المرجع السابق - ص: 51.

² أنظر - د. عادل عبد العال خراشي - المرجع السابق - ص: 32 - 33.

ولا يتأتى جبر هذا الضرر حتى لو عوض الشخص عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية، لأن الضرر الذي يصيبه جراء الإتهام والإدانة الخاطئة، تصيب الإنسان في حريته الشخصية، وفي كرامته الإنسانية وسمعته الأدبية وكلها أضرار معنوية لا يمكن جبرها.

وقد أثبتت الشواهد القضائية، أن العديد ممن وضعوا موضع الإتهام واتخذت ضدهم إجراءات ماسة بالحرية قد إنتهى بهم المطاف إلى تبرئتهم، وهناك من ظهرت براءتهم بعد أن صدر في حقهم حكما بالإدانة، ولذلك أجاز القانون إعادة النظر في الحكم الصادر بالإدانة، وفي المقابل لم يجز إعادة النظر في الحكم البات بالبراءة، ذلك أن المجتمع - كما أسلفنا - يهيمه تدارك الخطأ القضائي إذا نتج عنه إدانة إنسان بريء ولا يهتم كثيرا بالخطأ الذي يسفر عن براءة إنسان مذنب.

سادسا/ ضعف موقف المتهم أمام سلطة الإتهام والحكم :

ذهب العديد من الفقهاء - في تبريرهم لأصل لبراءة، إلى أن المتهم هو الطرف الضعيف في الرابطة الإجرائية، مقارنة بالطرف الآخر المتمثل بالنيابة العامة التي تملك من السلطات والإمكانيات ما يمكنها من جمع الأدلة وتقديمها، ومن ثم فإن المتهم يواجه خصما قويا، من أجل ذلك وحفاظا على التوازن بين طرفي الرابطة يقتضي معاملة المتهم على أنه بريء ومنحه حقوقه التي أقرها القانون له، ومنها حقه في الدفاع عن نفسه، ذلك أن إفتراض الجرم في حق المتهم من شأنه ألا يسمح له بممارسة فعالة لحقه في الدفاع عن نفسه¹.

كما أن إفتراض الإدانة في المتهم من شأنه أن يصعب موقفه أمام سلطة الإتهام، حيث يكون مطالبا بإثبات عدم إرتكابه الجريمة المنسوبة إليه، وفي ذلك مشقة بالغة، نظرا لقصور وسائله المادية وصعوبة حصوله على الدليل، وحينئذ يكون الحكم بإدانته عن جريمة لم يرتكبها وإفلات المجرم الحقيقي من العقاب، قد شكل ضررا مزدوجا بمصلحة المجتمع.

وهكذا يتضح لنا مما تقدم أن معاملة المتهم على أنه بريء له مبرراته منطقية ونفسية وأخلاقية، لا يهدف حماية المذنبين وإنما لتجنب الإنسان مخاطر التجريم والعقاب، فالعقوبة إذا أصابت بريء أكثر وأشد خطرا على الفرد وعلى المجتمع من إفلات مجرم من العقاب.

¹ أنظر - د. خلف الله عبد الرؤوف - القبض على المتهم - دراسة مقارنة - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2008 - ص : 80.

وبهذا جاء تعبير محكمة النقض المصرية في أحد أشهر أحكامها حين قالت : "لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب، بقدر ما يضيرها الإفثتات على حقوق الناس"¹.

المطلب الثاني/ تطبيقات قرينة البراءة.

إن مبدأ قرينة البراءة يوفر ضمانات عامة لكل الأشخاص وفي كل الجرائم وذلك تبعاً لما يتطلبه القضاء على الشخص من إجراءات قضائية خاصة، وفي هذه الإجراءات تكمن المحافظة على الحريات، والابتعاد عن ضرر الأخطاء القضائية قدر الإمكان، وأصل البراءة كقاعدة عامة من قواعد الإجراءات الجزائية، تتطلب عدم وصف المتهم بأي وصف من أوصاف الإدانة خلال سير الخصومة الجنائية، فلا يتغير هذا الوصف إلا حين يصدر حكم الإدانة، والمحاكمة المنصفة هي التي تخضع لمبدأ المواجهة، فيتاح للمتهم مواجهة الأدلة المنسوبة إليه وتوجيه دفاعه نحوها، في هذه المرحلة وإستصحاباً لمبدأ قرينة البراءة لا يلتزم المتهم بإثبات براءته، بل يتعين على النيابة العامة كمثل للإتهام تقديم الدليل على صحة إدعائها.

الفرع الأول/ ضمان الحرية الشخصية.

وهذا يعني أن يعامل المتهم معاملة البريء إلى أن تثبت إدانته وفق حكم قضائي بات، وبناءاً عليه فإن الإجراءات التي قد تتخذ في أي مرحلة من مراحل الدعوى يجب أن لا تتخذ إلا في أضيق الحدود، بما يحافظ على ضمانات الحرية الشخصية، وبما يلبي فقط الحاجة الضرورية للكشف عن الحقيقة، إذ أن المتهم بتحريك الدعوى ضده وفي بداية التحقيق تضيق حريته نسبياً ويبدأ المساس بها كلما اتخذت إجراءات جديدة بهدف الكشف عن الحقيقة وتقصيها، وهذه الإجراءات قد تزيد وتطول كلما أدت إلى كشف حقائق تقيد في مجريات الدعوى، الأمر الذي يجعل هذا المبدأ، أي قرينة البراءة ذات أهمية في حماية الحرية الشخصية والتكفل بضماناتها ووقوفه ضد تحكم السلطة وسيطرتها، وعند بدء الإتهام تثار هنا مصلحتان :

الأولى : تستهدف حماية المجتمع أو حماية المصلحة العامة.

الثانية : هدفها حماية مصلحة المتهم.

¹ د. عادل عبد العال خراشي- المرجع السابق - ص : 88.

ولهذا كان لا بد من الحفاظ على المصلحتين والموازنة بينهما ولهذا فإننا نجد أنفسنا أمام قرينتين -

هما -

▲ قرينة قانونية - تفترض براءة المتهم.

▲ قرينة موضوعية - تفترض أنه مرتكب الجريمة.

ومن خلال التوفيق بين القرينتين نستطيع الوصول إلى تحقيق المصلحتين السابقتين، وهما مصلحة المجتمع "المصلحة العامة" ومصلحة المتهم، ولكي يتم التوفيق بين المصلحتين يجب أن نجعل القرينة القانونية هي الإطار الذي يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحرية الشخصية للوصول إلى القرينة الموضوعية، فضمانات المتهم يجب تأطيرها بقرينة البراءة لكي يتم المحافظة عليها من خطر سلبها والإخلال بها، ولهذا فإن المشرع لا يجيز لقاضي التحقيق التصرف المطلق في حريات الأنظمة وإنما قيده بقيود وشروط تضمن للأفراد حرياتهم، وبهذا فإن أي إخلال في ضمانات المتهم يعتبر إخلالاً بقرينة البراءة، وبالتالي سببا للطعن والبطالان، وفي هذا الصدد تقول محكمة التمييز العراقية بأنه :

"يكون إصرار محكمة الأحداث على قرارها بإلغاء التهمة والإفراج عن المتهم صحيحاً وموافقاً للقانون، إذا كان الثابت في الواقع أن إقرار المتهم قد إنتزع بالإكراه ونتيجة التعذيب، ولا يتطابق مع الوقائع المادية"¹.

ومن كانت الأدلة والبراهين تبقيّة على أصل براءته وغير كافية لإتهامه لا يجوز لقاضي التحقيق إجراء أي تفتيش أو توقيف تعسفي ضده، أما إذا كانت الأدلة والبراهين المتوافرة لدى قاضي التحقيق كافية لإتهام الشخص جازلة القيام ببعض الإجراءات الاحتياطية، كالتوقيف، والقبض والتفتيش، وأن يتم كل ذلك في حدود السلطة المخولة له قانوناً²، مع التقيد بالمحافظة على الضمانات التي تدرأ عن المتهم خطر التحكم والإستبداد المنتهك لقرينة البراءة.

وثمة نتائج تترتب على ضمان الحرية الشخصية للمتهم، تتمثل فيما يلي :

¹ حكم لمحكمة التمييز العراقية - نقلا عن - د. عمر فخري عبد الرازق الحديثي - المرجع السابق - ص: 41.

² أنظر- د. عادل عبد العال خراشي - المرجع السابق - ص: 80.

أولاً/ إن الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية للمتهم، كالتوقيف والتفتيش يجب أن تتخذ ضمن الضمانات المقررة لها في القانون، حتى لا يتم الإفئات على حقوق المواطنين دون مبرر.

وعلى المحكمة أن تقوم بمراقبة مدى صحة هذه الإجراءات ومشروعيتها وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية : "إن تقدير المظاهر التي تحيط بالمتهم وكفاية الدلائل المستمدة منها والتي تسوغ لرجل الشرطة القضائية تعرضه للمتهم وإستيقافه إياه هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، مراقبة منها لسلامة الإجراء الذي يباشره عضو أو ضابط الشرطة القضائية بالبناء عليها".

ثانياً/ إن جسامة الجريمة وخطورتها لا تؤثران في معاملة المتهم على أنه بريء في كافة مراحل الدعوى، بل يظل يعامل كذلك إلى أن تنتهي الدعوى بحكم بات يقرر مسؤوليته عن الجريمة فتنهار قرينة البراءة أو أن تنقرر براءته ويتم الإفراج عنه¹.

ثالثاً/ إن مجرد تقديم سلطات التحقيق الأدلة على الإتهام لا يكفي لمعاملة المتهم على أنه مذنب ما لم تقتنع المحكمة بهذه الأدلة ويصبح الحكم الصادر بحقه حكماً باتاً.

كذلك فإن مبدأ فرضية البراءة لشخص المتهم يعد ضماناً حقيقية للأفراد من العبث العشوائي بحرياتهم الشخصية إتجاه تعسف رجال السلطة العامة فيما لو افترضوا الإثم الجنائي حيال المتهم².

الأمر الذي يفتح الإنتهاكات على مصراعيها، خاصة وأن رجال السلطة العامة يتعرضون للأفراد في الأماكن الخاصة قبل العامة، دونما مسوغ شرعي يخول ذلك المساس، الأمر الذي أضحى معه

¹ المادة - 38 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : "يناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضياً للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلاً"
المادة - 40 - من نفس القانون : "يجوز لقاضي التحقيق تلقائياً أو بناء على طلب النيابة العامة وطوال مدة الإجراءات أن يأمر بإتخاذ كل إجراء تحفظي أو تدبيراً من زيادة على حجز الأموال المتحصل عليها من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها".

المادة - 68 - من نفس القانون : "يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون، بإتخاذ جميع الإجراءات للتحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الإتهام وأدلة النفي".

المادة - 109 - من نفس القانون : "يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمراً بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه"

فقرة ثانية - "ويتعين أن يذكر في كل أمر نوع التهمة و مواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم و يؤرخ الأمر و يوقع عليه من القاضي الذي أصدره و يمهر بختمه".

² د. خلف الله عبد الرؤوف - المرجع السابق - ص : 81.

المساس بالحریات هو الأصل، وبات التمتع بحرية الحركة والتجوال الإستثناء نتيجة محاولات الحرمان من الحرية دون الإلتزام بضوابط شرعية تخول القائمين بالتعرض لحرية الأفراد، ذلك مما يدل على مدى حاجتنا إلى إفتراض براءة المتهم حتى يثبت إتيانه بما إتهم به، وذلك من خلال حكم بات، وأمام قضائه الطبيعي¹.

الفرع الثاني/عدم إلتزام الشخص بإثبات براءته

إذا كان مضمون قرينة البراءة هو إفتراض البراءة في المتهم مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله ومهما كان وزن الأدلة التي تحيط به، فإن ذلك معناه أن هذه القرينة هي التي ينبغي أن تحكم الإثبات في المواد الجزائية، فالمتهم بفعل هذه القرينة لا يكون ملزماً بإثبات براءته، لأن ذلك مفترض فيه، وإنما تلتزم جهة التحقيق والإتهام بإثبات التهمة المسندة إليه.

وإذا كانت القاعدة في مجال الإثبات المدني هي - أن البينة على المدعي - فإنه من باب أولى أن تراعى هذه القاعدة في مجال الإثبات الجنائي، أي أن على السلطات التحقيق واجب إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ويلتزم المدعي بالحق المدني فوق ذلك بإثبات الضرر الذي لحق به مباشرة من الجريمة²، ويعني ذلك أن قرينة البراءة تنتج أثرين :

- سلبي - يتمثل في إعفاء المتهم من إثبات براءته.

وآخر - إيجابي - يتحقق بنقل عبئ الإثبات على عاتق سلطات التحقيق وتقرير عبئ الإثبات على عاتق سلطات التحقيق، ليس معناه أن هذه السلطات تعد طرفاً يقف في مواجهة المتهم وليس مهمتها البحث عن أدلة الإدانة فقط، وإنما يجب عليها البحث عن جميع الأدلة التي تكشف عن الحقيقة، سواء كانت لصالح المتهم أو ضده ويتمثل ذلك بالتحري الصادق عن الحقيقة³، فليس من واجب سلطة التحقيق تحديد الإدانة أو البراءة، وإنما عليها فقط تحديد ما إذا كانت هناك أدلة كافية لإحالة المتهم على المحكمة المختصة.

أما إذا كانت الأدلة لا تكفي لإحالة المتهم، فإن على سلطة التحقيق أن تصدر قراراً بالإفراج عنه مع بيان الأسباب التي دفعت لذلك وإذا كان من مقتضيات قرينة البراءة إلقاء عبئ الإثبات على سلطات

¹ إحالة للمبحث الثاني - الفصل الثالث - الباب الأول - من هذه الأطروحة.

² أنظر - د. محمد سعيد نمور - المرجع السابق - ص : 50.

³ أنظر - المادة - 68 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

التحقيق فإن المنطق السليم يقتضي إعطاء هذه السلطات الوسائل الضرورية التي تتمكن بمقتضاها من القيام بمهامها، بل إن المنطق السليم يقتضي إعطاء قاضي التحقيق دورا إيجابيا في جمع الأدلة للوصول إلى الحقيقة سواء كانت تلك الأدلة معززة للإتهام أو نافية له، وبهذا فإنه يمتلك سلطة في تقدير الأدلة من حيث كفايتها للإحالة من عدمه¹.

وهكذا نجد القاضي الجنائي لا يقف مكتوف الأيدي، بل من واجبه أن يبحث عن الأدلة وأن يحاول الإحاطة بها حتى يستطيع أن يكون قناعته الوجدانية، غير أن وقوع عبئ الإثبات على عاتق سلطات التحقيق والإتهام، لا يعني بحال من الأحوال حرمان المتهم من حقه في إثبات براءته، بل كل ما يعنيه أنه غير مكلف قانونا بإثبات براءته فيحقق له الدفاع عن نفسه بكل الوسائل وأن يتقدم بالأدلة التي يشاء تقديمها بغية توليد القناعة لدى القاضي ببراءته أو على الأقل إثارة الشكوك حول أدلة الإتهام ليصل إلى تطبيق المبدأ القائل بان الشك يفسر لصالح المتهم.

فإذا توافرت أدلة تفيد صحة الإتهام، كان من حق المتهم تقديم ما لديه من أدلة لدحض ما توافر ضده، وعلى النيابة العامة والمحكمة جمع هذه الأدلة أيضا عند الاقتضاء، لأن مهمتها كما سبق ذكره هي كشف الحقيقة بجميع صورها، فإذا خلت الدعوى من دليل قاطع على صحة الإتهام، لا يلتزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته، لان الأصل فيه هو البراءة.

كذلك من ناحية أخرى فإن مبدأ البراءة يجب أن يكون أساسا لدرجة اليقين المطلوب للحكم بالإدانة، إذ يفرض هذا المبدأ على قضاة الحكم أن يكون إسناد الإدانة إلى المتهم مبنيا على الجزم واليقين، لا على الظن والإحتمال، وإذا قام شك في إسناد الفعل إلى المتهم، فإنه يجب علجها القضاء أن تقضي بالبراءة².

* الشك في أدلة الإدانة :

يعتبر الإقتناع اليقيني للقاضي هو الضمانة الحقيقية لضبط ميزان العدالة التي تتوازن كفتيه، الأولى تنوء بحمل مبدأ حرية الإثبات الجنائي، وتحمل الثانية قرينة البراءة.

¹ أنظر - د. عمر فخري عبد الرازق الحديثي - المرجع السابق - ص : 44.

² أنظر - د. احمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 230.

وعلى القاضي لكي يبلغ مرحلة اليقين أن يزن كل دليل على حدة وله التنسيق بين هذه الأدلة ليخرج بنتيجة نهائية للحكم.

واليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصي للقاضي، وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه كما يصل إلى الجميع، لأنه مبني على العقل والمنطق.

وعليه يشترط في الأحكام الصادرة بالإدانة أن تكون مبنية على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين، لا محض الظن والتخمين والنتيجة المنطقية المترتبة إلى ضرورة الوصول إلى مبدأ الاقتناع القضائي هي ضرورة تفسير الشك في تقدير القيمة الثبوتية للدليل المقدم¹.

فكل شك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة، وهي النتيجة الطبيعية لمعيار الجرم واليقين كأساس للحكم بالإدانة، ومن ثم فإن كل شك في الاقتناع يجعل الحكم بالإدانة على غير أساس، وبناء على قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، يكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في صحة إسناد الإتهام²، حيث أن الاكتفاء بمجرد الشك في إثبات هذا الأخير مشروط بان يشمل الحكم بالبراءة، ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الإثبات التي قام عليها الإتهام عن تبصر وبصيرة وموازنة بينهما وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة أدلة الإثبات.

وهنا يجب بيان الخلاف بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة، فالحكم بالإدانة، يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي بني عليها، عكس الحكم بالبراءة فإنه يكفي فيه مجرد إبداء الرأي حول قيمة أدلة الإثبات، دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة، لأنه يكفي مجرد تشككها في الاقتناع بأدلة الإثبات، أي أن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على اليقين في صحة أدلة الإثبات، بينما حكم البراءة يكفي فيه أن يؤسس على الشك في هذه الأدلة³.

¹ أنظر - د. جلول شيتور - المرجع السابق - ص : 47.

² د. أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 231.

³ من قرارات محكمة التمييز العراقية في هذا المجال - نقلا عن - د. عمر فخري الحديثي - المرجع السابق :

/ قرار رقم - 648 - لسنة 1982 - إن القرائن التي استندت إليها محكمة الجنايات لا تكفي للإدانة فما دام احتمال إستعمال

البندقية من قبل غير المتهم المدان، فإن الشك يتسرب إلى هذه القرينة.

ب/ قرار رقم 1073 - لسنة - 1990 - لا جريمة إذا أصبحت الأدلة يشوبها الشك وتحيط بها الشبهات وان الشك يفسر

لصالح المتهم والحدود تدرأ الشبهات.

الفرع الثالث/ مراعاة قرينة البراءة في قواعد الإجراءات.

كذلك من مقتضيات قرينة البراءة إعمالها في كثير من قواعد الإجراءات الجزائية، وذلك مراعاة لمصلحة المتهم، ومن هذه الإجراءات عدم جواز تفتيش المسكن أو المساس بحرمته إلا بشروط وضوابط معينة، فإذا إختل أحد هذه الشروط درء الحد عن المتهم، وهذا ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في هذا المجال، حيث نصت المادة - 44 - منه والمعدلة بالقانون رقم - 06 - 22 - "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأنظمة الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب الإستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل أو الشروع في التفتيش".

وجاء في الفقرة الرابعة من نفس المادة :

"تنجز هذه العمليات تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي أذن بها والذي يمكنه عند الإقتضاء أن ينتقل إلى عين المكان للسهر على إحترام أحكام القانون".

كذلك نصت المادة - 55 - من نفس القانون "تتم عمليات التفتيش التي تجري طبقا للمادة

- 44 - على الوجهة الآتي :

1- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بان يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعي ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

2- إذا جرى التفتيش في مسكن شخص آخر يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابعة... الخ¹.

ج/ قرار رقم- 67- لسنة 1992- إذا لم تتوفر في الدعوى شهادة عينية وكانت القرائن التي جمعت لا تفيد الجرم بإرتكاب

المتهمين الجريمة فيتعين نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإلغاء التهمة والإفراج عن المتهمين.

¹ - أنظر - كذلك - المادة - 47 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

كذلك راعت الشريعة الإسلامية قرينة البراءة عند إتخاذ أي إجراء من شأنه أن يعرض حياة الناس للمساس والإستباحة¹.

كذلك من الإجراءات التي تترتب على أعمال مبدأ البراءة عدم جواز المساس بحرمة المحادثات الشخصية والهاتفية للمتهم إلا بشروط وضوابط معينة²، ذلك لضمان عدم المساس بالحياة الخاصة والتي نص الدستور على ضمان حمايتها³، أي أنه لا يجوز للمرء أن يتتبع ما لا يكون معلوماً أو معروفاً، وذلك صيانة لأسرار الأفراد وخصوصياتهم من أن يتم المساس بها.

ولقوله - ص - : "لمن استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنيه الأنك يوم القيامة"

فالنهي عن التجسس هنا حماية لحرمة الحياة الخاصة للأفراد من المساس بها بغير موجب أو مبرر قانوني، وما ذلك إلا إعمالاً لمبدأ قرينة البراءة.

كذلك من تطبيقات قرينة البراءة حضر نشر صور المتهمين أو المشتبه فيهم في حوادث جنائية، ويرجع السبب في ذلك إلى أن شكل الإنسان وصورته تعد من عناصر حياته الخاصة، التي كفل المشرع الدستوري حمايتها، ورفع الحق في إحترامها إلى مصاف الحقوق الدستورية، وذلك حسب ما سبق التطرق إليه.

ولا شك أن نشر تلك الصور تغير إذن من شأنها أن تسبب أضراراً بالغة، وهو ذبوع أمر صاحبها بين الناس، ووصمة بإرتكاب الجريمة دون أن يثبت عليه ذلك الأمر بعد، وفي ذلك ضرراً كبيراً، وقد نهى القانون وحتى الشريعة الإسلامية عن هذا الضرر، ويعتبر هذا النشر مخالفاً لمبدأ البراءة، والذي بمقتضاه عدم جواز توقيع أي جزاء على المتهمين أو المشتبه بهم إلا بعد ثبوت التهم عليهم.

¹ - أنظر - كذلك - المادة - 82 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- أنظر - كذلك - المادة - 83 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

¹ من الحديث النبوي الشريف - ما رواه عبد الرحمن بن عوف - قال : خرجت مع عمر رضي الله عنه - ليلة في المدينة فبينما نحن نمشي إذا ظهر لنا سراج فانطلقنا نؤمنه، فلما دنونا منه إذ بباب مغلقة على قوم لهم أصوات ولغط، فاخذ عمر بيدي فقال اندري بيت من هذا؟؟ قلت : لا - فقال- هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف، وهم الآن على شرب فما ترى؟؟ قال : أرى أنا قد رأينا ما نهى الله عنه، حيث قال تعالى : "ولا تجسسوا"، فرجع عمر رضي الله عنه وتركهم.

² أنظر - المادة - 65 مكرر - 5 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمعدلة بالقانون رقم 06 - 22 المؤرخ في ديسمبر -

2006 - أنظر - كذلك المادة - 65 مكرر - 7 - من نفس القانون.

³ المادة - 39 - فقرة أولى - من الدستور الجزائري : "لا يجوز إنتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وحرمة شرفه، ويحميها القانون، - فقرة ثانية - "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

أما في فرنسا فقد أجرى المشرع تعديلات طموحة في هذا المجال والتي تمثلت في تقليص سلطات الضبط القضائي خلال مرحلة البحث والتحري، حيث حرص على أن تقتصر سلطاته على حالة مشاهدة الجريمة وقت ارتكابها، حتى يخول له القبض على المتهم، وبذلك ألغى حالات التلبس الإعتباري. وقد أرسى المشرع الفرنسي بموجب المادة - 137 - من قانون الإجراءات الجنائية - القانون الصادر في - 15 - جويلية - 2000 - قاعدة مؤداها "أنه لا يجوز إصدار أمر بالقبض إلا من قاضي مختص وهو قاضي الحريات، كذلك نص على حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة التحري والإستدلال، ووجوب تمكينه من الاتصال بذويه أو بمحاميه فور احتجازه"¹.

وفي التشريع الأمريكي أوجب القانون على القاضي تنبيه هيئة المحلفين بمضمون قرينة البراءة، وإلا أهدرت سلامة الإجراءات القانونية مما يؤدي إلى حق المتهم في المطالبة بإعتبار قرار هيئة المحلفين بالإدانة ملغياً، كذلك من واجب المحامي أن يلفت نظر المحلفين إلى ذلك حتى يضمن بعضاً من التأثير لقرينة البراءة، كذلك رخص المشرع الأمريكي للمتهم أن يضل صامتا خلال مراحل الدعوى الجنائية، بل أكثر من ذلك حيث أوجب تنبيه المشتبه به بأن من حقه الصمت وعدم الإدلاء بأي أقوال، وإن كل قول يصدر منه يعد حجة له أو عليه، كذلك إستوجب المشرع الأمريكي أن يستعين المشتبه فيه أثناء مرحلة التحري بمحاميه للدفاع عنه².

¹ المادة - 63 - فقرة ثانية - من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

² د. خلف الله عبد الرؤوف - المرجع السابق - ص: 88 - 89.

الفصل الثاني / الأسس الإجرائية لسلب الحرية الشخصية

إن حريات الأفراد وحقوقهم يجب أن تشكل دعامة أساسية ومهمة من دعومات النظام الجنائي بأكمله، هذه الدعومات والتي تسعى كل دولة إلى المحافظة عليها وإحاطتها بسياج من الحصانة ضد أي إجراء يمكن أن ينقص من الإستعمال القانوني لهذه الحريات، أو تلك الحقوق إلا وفقا لما تبرره المصلحة في حدود القوانين المنظمة لها، ودونما تعسف في إستعمال السلطة.

حيث أن العمل الإجرائي لا يكتمل بمجرد التنظيم القضائي لإستعمال حق الدولة في العقاب، لأن الإجراءات التي ينظمها ليست مجرد وسائل فنية بحتة، بل هي أعمال تمس الحرية الشخصية عند مباشرتها إتجاه المتهم، فهو "نواة" الخصومة الجنائية إذ يتم تنظيم هذه الخصومة من خلال إجراءات تستهدف إدراك الحقيقة الواقعية سواء بتقرير براءة المتهم أو بالكشف عن إدانته، لكن بلوغ هذه الغاية مشروط في صيرورته بالتوفيق بين إعتبارات عدة قد تبدو في ظاهرها متعارضة :

* حماية حقوق وحريات الإنسان المتهم من ناحية.

* حماية مصالح المجتمع وأمنه من ناحية أخرى.

عن طريق تنظيم فعال لدعوى جنائية يباشرها نظام قضائي طبيعي ومستقل، وتتجلى صور الأعمال الإجرائية في مراحل الإستدلال والتحقيق والمحاكمة ويجب على المشرع تنظيم هذه الأعمال الإجرائية على نحو دقيق بالنظر لخطورة وظيفتها وحساسية إرتباطها بالحقوق والحريات الفردية.

ويكمن الهدف من وضع أسس إجرائية لتحقيق الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ليست فقط من أجل الإنسان المتهم بل والإنسان الضحية بصفة خاصة، فالضوابط أو الأسس هنا الهدف منها تحقيق الحماية للإنسان بصفته إنسان، فهي تشمل المتهم والضحية فإذا ما توصلنا إلى أسس شرعية تجعل من الإجراء الجنائي وسيلة لحماية حقوق الإنسان، لا وسيلة لقهره وخضوعه للسلطة العامة، والتزام المشرع بتلك الحماية، هنا تتحقق الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في جانبها الإجرائي.

وبذلك سوف نعالج في المبحث الأول/ المساس بحرية التنقل.

وفي المبحث الثاني/ المساس بالحياة الخاصة.

المبحث الأول/ المساس بحرية التنقل.

إن حق الإنسان في التنقل يعتبر من الحقوق الأساسية للصيقة بشخصه والتي لا يجوز المساس بها، أو حتى التنازل عنها، ويقصد بهذه الحرية أن يكون لكل فرد حق الانتقال من مكان لآخر سواء داخل الدولة الواحدة أو من دولة إلى أخرى، غير خاضع في ذلك لأي مانع أو قيد، إلا ما يفرضه القانون، وقد تضمنت قواعد الشرعية الدولية الحق في التنقل¹، حيث تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والصادر سنة- 1948 - النص على هذه الحرية في المادتين الثالثة عشر والرابعة عشر منه²، فنصت المادة الثالثة عشر على أنه : "لكل فرد حرية التنقل وإختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة، ويحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما فيها بلده، كما يحق له العودة إليه".

ونظرا لأهمية هذا الحق، فقد كفلته دساتير العالم وضمنته نصوصها، فأشار الدستور الجزائري لحرية التنقل في مادته - 44 - والتي جاء فيها "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني"

فقرة ثانية "حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له".

إلا أن هذه الحقوق وإن تضمنتها الدساتير وأقرت وجوب إحترامها وعدم التعرض لها وتجريمها لكل إعتداء من شأنه أن يحرم الفرد من حقه في التنقل، كالقبض على الأفراد أو حجزهم دون وجه حق، والإختطاف والاحتجاز...الخ³.

فهذه الدساتير نفسها أقرت في المقابل إمكانية التعرض لهذه الحقوق بالتقيد إعمالا لفكرة الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فنصت في هذا الصدد المادة - 47 - من الدستور الجزائري على أنه "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص

¹ المادة الثانية عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية :

أ- لكل فرد مقيم بصفة قانونية ضمن إقليم دولة ما الحق في حرية الانتقال وفي الانتقال وفي أن يختار مكان إقامته ضمن ذلك الإقليم.

ب- لكل فرد حرية مغادرة أي قطر بما في ذلك بلاده.

² المادة الرابعة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : فقرة أولى - لكل فرد الحق أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هربا من الإضطهاد.

³ المادة - 291 - من قانون العقوبات الجزائري -"يعاقب بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات لكل من إختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد،...الخ".

عليها"، ثم يقرر الدستور بعد ذلك عدة ضمانات للأفراد والذين يمكن تقييد حرياتهم في إطار التحريات الجزائية، بموجب المادة - 48 - منه.

إن أغلب قوانين الدول المعاصرة تتضمن بعض القيود على هذه الحرية حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، خاصة في العصر الحديث حيث أصبح كل شيء خاضع للتنظيم، وقابلاً للتقييد حسب ما تراه المجتمعات محققاً لمصلحة الجماعة، لهذا وجدت قيود شتى وراءها أسباب مختلفة، على رأسها الأسباب الأمنية "أمن الدولة والأفراد"، فإن التشريعات الجنائية تضع قيوداً على الحقوق والحريات تحقيقاً لمصلحة الجماعة، فسلطة الدولة في العقاب، تقتضي ملاحقة كل شخص إنتهك حرمت النظام الذي اقره المجتمع، لأن بروز الجريمة يهدد الناس في أرواحهم وأموالهم وقيمهم ويحرمهم الأمن والإستقرار، وهو ما يفرض على الدولة واجب قمعها والمحافظة على أمن المجتمع وسلامته وفي سبيل تحقيق ذلك فإن التشريعات الجنائية تضع قيوداً على ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته، وهي نفسها التي تعبر عن مدى ما يقره القانون من ضمانات للحرية الشخصية.

المطلب الأول /أسس إجراء القبض.

يمثل إلقاء القبض أخطر الإجراءات التي يتعرض لها الشخص المشتبه به في إرتكاب جريمة ما، مما يجوز القبض على مرتكبيها سواء كان ذلك بموجب أمر أو بدون أمر، ومبعث خطورة هذا الإجراء توافر شروط صحته، والتي تنعكس بشكل مباشر على الإجراءات التالية لهذا الإجراء من جهة، وعلى الأضرار التي قد يكون تسبب بها على المشتبه به نتيجة القبض عليه، خاصة وأن هذا الإجراء يتم إتخاذها والشخص المقبوض عليه بمعزل عن حقوق الدفاع والتي يستحيل عملاً توفيرها له لحظة إتخاذ الإجراء الأمر الذي يجعل مقاومته الداخلية لهذا الحدث تكاد تكون منعدمة¹.

هنا تتضح الأهمية البالغة التي يجب أن تكون عليها القواعد الجنائية الإجرائية والتي يجب أن تمثل حماية للشخص المقبوض عليه وأن تتم في مسارها الصحيح والذي يضمن من خلالها هذا الأخير حقوقه.

وهذا ما تضمنته المعاهدات الدولية وحرصت عليه دساتير الدول المعاصرة من خلال تكريسها لحماية الحق في الحرية الشخصية.

¹ د. عبد الحكيم فودة - بطلان القبض على المتهم - دار الفكر العربي - الإسكندرية - ص : 132.

حيث جاء في العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية النص على هذا الحق وعلى ضرورة توفير الحماية له فجاء في المادة التاسعة منه :

- لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه.

- يجب أن لا يخضع أحد للإعتقال أو الحجز التعسفي.

لن يحرم أحد من حريته إلا على الأسس ووفقا للإجراءات التي أوجدها القانون¹، كذلك خرجت دساتير الدول المعاصرة على إحاطة القبض بالضمانات الكافية لصيانة حق الإنسان، والمحافظة على حرمانه وحريته، حيث نجد ذلك ضمن نصوص الدستور الجزائري في المادة - 47 - ومن دساتير الدول العربية والتي يتصف بأنه أشد عناية في هذا المجال، دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث جاءت في المادة - 26 - فيه على "يمنع القبض على الإنسان أو حبسه أو تفتيشه أو حجزه أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفقا لأحكام القانون"².

الفرع الأول/ تعريف إجراء القبض وتميزه عن الأوضاع المشابهة.

البند الأول/ تعريف إجراء القبض :

يعتبر القبض إجراء من إجراءات التحقيق يراد به حرمان الشخص من حريته من التجول ولو لفترة يسيره ووضعه تحت تصرف سلطة التحقيق حتى يتضح مدى لزوم حبسه إحتياطيا أو الإفراج عنه.

كما قيل في تعريف إجراء القبض "أنه تكليف المتهم بالحضور أمام المحقق تكليفا ينطوي على القهر والإجبار"³.

وفي تعبير آخر : "أمر صادر عن المحقق وموجه إلى رجال السلطة العامة بأن يحضروا أمامه شخصا ولو بالقوة الجبرية، ويعني ذلك أن تنفيذ هذا الأمر غير متروك لمشئنة المتهم وإنما يرغم عليه".

¹ تقابلها - المادة - التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

² نقلا عن - د. خليفة كلندر عبد الله حسين - ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الأولى -

2002 - ص : 485.

³ د. مصطفى مجدي هرجة - المشكلات العملية في القبض والتفتيش - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 2003 - ص : 266.

وقد عرف المشرع الجزائري- الأمر بالقبض: "وهو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر، حيث يجري تسليمه وحبسه"¹. وعلى ذلك فإن كل تعطيل لحرية الإنسان في الحركة يمتد وقتا ما جبرا عنه إنما هو قبض على هذا الإنسان بكل معنى الكلمة.

والى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض المصرية في تعريفها للقبض حيث قضت في احد أحكامها :

"بأن القبض هو إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول، دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة"².

وفي حكم آخر قضت: "بأن القبض على الإنسان إنما يعني تقييد حريته والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة"³.

ومن أجل ذلك كان القبض إجراء خطيرا لما يتضمنه من إعتداء على الحرية الشخصية ومن ثم لا يمكن إعتباره من إجراءات الإستدلال، إنما هو من إجراءات التحقيق.

من هنا وجب على المشرع التحديد الحصري للأحوال التي يجوز فيها إتخاذ إجراء القبض وأن يحيط ذلك بالضمانات اللازمة والكفيلة بعدم التعسف في إتخاذ مثل هذه الإجراءات - ذلك أنه وكما قالت محكمة النقض المصرية "لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق"⁴.

كذلك من التشريعات التي عرفت القبض- المشرع اليمني - حيث أورد تعريفا في قانون الإجراءات الجزائية، وجاء فيه بأنه :

"ضبط الشخص وإحضاره أمام المحكمة أو النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي في الحالات المنصوص عليها قانونا، ويكون بموجب أمر صادر من الأمر بالقبض أو بدون أمر إذا كان

¹ المادة - 119 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² أنظر - د. عبد الحميد الشواربي - البطلان الجنائي- منشأة المعارف - الإسكندرية - 2001 - ص : 167.

³ أنظر - د. عبد الحميد الشواربي - الدفوع الجنائية- منشأة المعارف - الإسكندرية - 1995 - ص : 13.

⁴ أنظر - د. صلاح الدين جمال الدين - بطلان إجراء القبض - دار الفكر العربي - الإسكندرية - 2004 - ص : 83.

الشخص حاضرا أمامه، ويترتب على ذلك حرمان المقبوض عليه من حريته حتى يتم التصرف في أمره¹.

البند الثاني/ تميز القبض عن الأوضاع المشابهة :

أولا/ تمييز القبض عن الإستيقاف :

يختلف القبض عن الإستيقاف من حيث درجة المساس بالحرية ومن حيث الطبيعة القانونية لكل منهما.

فالقبض هو الحد من الحرية الشخصية بحيث لا يترك للشخص الحرية فيما يفعله ولو تطلب الأمر استعمال القوة عند اللزوم².

أما الإستيقاف فيعتبر إجراء إداريا يقوم به رجال السلطة العامة في مواجهة شخص وضع نفسه طواعية وإختيارا في موضع الشبهة أو الريبة الظاهرة، بإيقافه للكشف عن حقيقة أمره، فالإستيقاف لا يبيح في ذاته إستعمال القوة، وإنما ينحصر فقط في مجرد إيقاف الشخص لسؤاله عن إسمه وعنوان جهته وهو أمر مخول لرجال الأمن عند الشك في أمر عابر سبيل لأسباب معقولة، سواء كان هذا الشخص راكبا أم راجلا، ويشترط لصحة هذا الإجراء أن يضع الشخص المستوقف نفسه موضع الشبهات والريب طواعية وان ينبئ هذا الوضع عن ضرورة تستلزم تدخل رجال الأمن للكشف عن حقيقة أمر المستوقف³.

كذلك إعتبر الفقه أن الإستيقاف يختلف عن القبض في أنه "لا ينطوي على تقييد لحرية الفرد في التنقل أو الحركة".

ويقول البعض الآخر من الفقه "إن الإستيقاف ليس فيه أي قيد على حرية الشخص، بينما القبض يتضمن تقييدا لحق المتهم في التحرك أو التجوال"⁴.

¹ المادة - 96 - من قانون الإجراءات الجزائية اليميني- نقلا عن - د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف - المرجع السابق - ص : 67.

² د. عبد الحميد الشورابي- الدفوع الجنائية- المرجع السابق- ص : 444.

³ د. عبد الله أوهابية- ضمانات الحرية الشخصية- رسالة دكتوراه- جامعة الجزائر - 1992 - ص : 113.

⁴ د. أحمد عبد الظاهر - سلطة الشرطة في إستيقاف الأشخاص - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2008 - ص : 97.

غير أن هذه الأقوال لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها حسب جانب آخر من الفقه - حيث إعتبروا أن الإستيقاف ينطوي ولو على قدر ضئيل من التعرض لحرية التنقل¹ - وانطلاقاً من هذه الحقيقة يقول الفقهاء أن القبض "في جوهره هو سلب للحرية، وأن الإستيقاف ليس قبضاً، إذ ليس سلباً للحرية، وإنما تعطيل حركة الشخص من أجل التحري عن حقيقة شخصيته ووجهته، وذلك لفحص الشكوك التي تحيط به"، فإما إن تزول فيتترك لسبيله، وإما أن تقوى فتتحول إلى إمارة أو دليل، فيتخذ الإجراء الذي يقتضيه ذلك.

ويقول البعض الآخر: "أن جوهر القبض تقييد حرية المقبوض عليه في الحركة والتجول، مما يعني تحويل القائم به سلطة إتخاذ أساليب القهر والإجبار بالقدر اللازم لتنفيذه إن إقتضى الحال، بينما الإستيقاف لا يعدو أن يكون تعرضاً مادياً للشخص المستوقف، وهو مشروط بأن لا تتضمن إجراءاته مساساً بالحرية الشخصية للمتحرى عنه أو الإعتداء عليها وإلا صار قبضاً".

ومن أمثلة التميز بين القبض والإستيقاف ما قضت به محكمة النقض المصرية في أن "ملاحقة المتهم إثر فراره لاستكشاف أمره هي إستيقاف وأن مناداة الضابط للمطعون ضده لإستكشاف أمره بعد أن علم بأنه يحمل كمية من المواد المحظورة يعد إستيقافاً لا قبضاً".

ومن حيث الآثار لا يترتب على إستيقاف المشتبه فيه جواز تفتيشه فلا يجيز الإستيقاف سوى اقتياد المشتبه فيه إلى أقرب مركز شرطة للتحري عن شخصيته².

أما القبض، فقد رتب المشرع على القبض القانوني على المتهم جواز تفتيشه، كذلك فإن القبض يجيز لضابط الشرطة القضائية إحتجاز المقبوض عليه أربعاً وعشرين ساعة³.

أما المشرع الفرنسي فقد نظم الإستيقاف بالقانون رقم - 83 - 466 - الصادر بتاريخ - 10 - جويلية 1983 والمتعلق بالهوية - حيث أجاز هذا القانون لرجل الضبط القضائي "الإستيقاف" للتحقيق من هوية الأنظمة وإقتياده إلى أحد مراكز البوليس لتحقيق هويته بجميع الوسائل الممكنة، على أن لا يتم بقاءه

¹ E.Cornut, Entre confusion et distinction : Propos autour des contrôles d'identité, D 2002, Jurisprudence .commentaires, P : 993.

² أنظر - د. أحمد بسيوني أبو الروس - المتهم - المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية - ص : 27.

³ المادة - 51 - فقرة ثانية - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- المعدل بالقانون رقم - 06 - 22 - المؤرخ في ديسمبر - 2006 .

في المركز لأكثر من الوقت اللازم لذلك، وقد حدد القانون الفرنسي هذه المادة بأربع ساعات، وقد أحاط القانون هذا التعرض بالضمانات التي من شأنها أن تقلل من خطره على الحريات، فتصون للفرد حرياته وحقوقه.

- 1- يجب تقديم المستوقف لضابط الشرطة القضائية بسرعة وفي الحال.
- 2- يجب إعلام المعني بحقه في إخطار وكيل الجمهورية وإخطار عائلته.
- 3- يحق لوكيل الجمهورية أن يضع حدا لإستيقاف الأفراد متى شاء.
- 4- إذا رأى ضابط الشرطة القضائية إجراء بحث تمهيدي بشأن الشخص المستوقف ترتب عليه وضعه تحت المراقبة.

5- أن يتم تحرير محضر يتضمن جميع الإجراءات المتعلقة بتحقيق الهوية.

6- أن لا يتم تسجيل إجراء تحقيق الهوية في الأوتاد.

كما رتب المشرع الفرنسي البطلان على مخالفته الإجراءات الواردة في المادة-76-3.

ثانيا/ تمييز القبض القانوني عن التعرض المادي :

يتفق القبض القانوني مع التعرض المادي في أن كل منهما يعتبر تقييدا للحرية الشخصية، ولكنهما يختلفان من حيث أن القبض يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق يمكن أن يمارسه مأمور الضبط القضائي في حالتي التلبس والندب، أما التعرض المادي فلا يعدو أن يكون وسيلة تؤدي إلى الحيلولة دون فرار شخص متلبس بجريمة لتسليمه إلى السلطة المختصة بالتحقيق معه، وهو إجراء تستلزمه ضرورة عدم وجود من لهم سلطة القبض في مكان الجريمة¹، وقد وضع المشرع الجزائري هذه الوسيلة في يد الأفراد المتواجدين في مكان الجريمة.

فقد نصت المادة - 61 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى :

¹ د. عبد الحميد الشواربي - الدفع الجنائية - المرجع السابق - ص : 445.

"يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل وإقتياده إلى أقرب ضابط شرطة"

وتنص المادة - 51 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمعدلة بالقانون - 22 - 2006- "إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة -50-¹، فعليه أن يطلع وكيل الجمهورية ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر، لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعون ساعة...الخ".

ثالثا/ تمييز القبض عن التكليف بالحضور :

يميز المشرع الجزائري بين التكليف بالحضور عن أمر القبض كما فعل كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي، حيث جاء في المادة - 126 - من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة - 122- من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي- "أن لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمرا بإحضار المتهم...الخ"².

ولا يترتب على هذا الأمر أي حجز على حرية المتهم الشخصية إذ أن التنفيذ متروك لمشئمة المتهم، إن شاء إستجاب للدعوة وإن شاء لم يستجب.

وفي الحالة الثانية لا يجوز إستعمال القوة مع المتهم لإلزامه بالحضور وكل ما يترتب على عدم التنفيذ للأمر من قبل المتهم أنه يجوز للمحقق أن يصدر أمرا آخر بالقبض عليه وإحضاره³.

والأمر بالحضور بالمفهوم السابق يختلف عن القبض من ناحيتين :

¹ المادة - 50- من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري :

- يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته.
- وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرد إستدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص.

² د. حسن علام - قانون الإجراءات الجزائية - الجزء الأول - دار الهلال للخدمات الإعلامية - وهران - الجزائر - 2004- ص : 342.

³ د. هلالى عبد الله أحمد - ضمانات المتهم في مواجهة القبض - دار النهضة العربية - القاهرة - 1995 - ص : 20.

أ/ التكليف بالحضور هو مجرد دعوة للحضور لا يجوز تنفيذها بالقوة وبالتالي لا تتضمن مساسا بحرية الأنظمة، عكس القبض فهو تكليف من قاضي التحقيق لرجال السلطة العامة بضبط المتهم وإحضاره ولهم في سبيل ذلك تنفيذه قسرا عن المتهم.

ب/ التكليف بالحضور يكون في كل الجرائم¹، في حين القبض لا يكون كقاعدة عامة إلا في الحالات التي يجوز فيها الحبس الإحتياطي. "التوقيف المؤقت".

* أما في تمييز القبض عن الأمر بالضبط والإحضار :

هناك من يعتبر أن القبض لا يتم إلا بالنسبة للمتهم الحاضر، فإذا لم يكن حاضر وتوافرت شروط القبض المتعلقة بالجريمة والدلائل الكافية على الإتهام جاز لمأمور الضبط القضائي أن يستصدر أمرا بضبط المتهم وإحضاره ويثبت الأمر بالمحضر².

وفي هذا الصدد إعتبر المشرع الجزائري الأمر بالإحضار "هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لإقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور".

كذلك نص في المادة - 116 - من قانون الإجراءات الجزائية - على إستعمال القوة الجبرية في حالة ما إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهرب بعد أن كان مستعدا للإمتثال.

أما فيما يتعلق بالأمر بالقبض فقد جاءت في المادة - 119 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "إن الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر، حيث يجري تسليمه وحبسه".

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري ميز بين القبض والأمر بالضبط والإحضار، من حيث المكان الذي سوف يحال إليه المقبوض عليه أو المأمور بإحضاره.

فالأمر بالإحضار "الهدف منه إقتياد المتهم ومثوله أمام قاضي التحقيق" أما أمر إلقاء القبض "فالهدف منه إقتياد المتهم إلى المؤسسة العقابية المشار إليها في أمر القبض لحبسه".

¹ أنظر- د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف - المرجع السابق - ص : 184.

² د. عبد الحميد الشواربي- الدفوع الجنائية- المرجع السابق- ص : 446.

الفرع الثاني/ أوامر إلقاء القبض.

لما كانت الحرية الشخصية من أهم الحريات العامة والأساسية التي نصت عليها الشرعية الدولية وكذلك الدستور والتشريع سواء في الجزائر أو غيرها من الدول فإن إحترامها أمر ضروري يجب الحرص عليه.

وإذ أن القبض على الأفراد هو إنتهاك لهذه الحرية ولحريات وحقوق عامة وخاصة أخرى منها حق الإنسان في التنقل وسرية مراسلاته وحياته الخاصة...الخ، من أجل ذلك كله أحاط المشرع الإجرائي في الوطن العربي وفرنسا وإن كانت بصور متفاوتة تطبيق فكرة القبض ببعض الضمانات، وذلك لتجنب الإنزلاقات أو الإفتتات على حريات المواطنين دون مبرر، سواء كان ذلك القبض في الأحوال العادية أو في حالة التلبس، وفي دراستنا لضابط إلقاء القبض، والمتمثل في صدور الأمر وشروط صحة هذا الإصدار، سنتعرض إلى القبض في حالة التلبس والتي تعتبر إستثناء لا يحتاج رجل الأمن في مثل هذه الحالة إلى مثل هذا الأمر.

البند الأول/ إلقاء القبض في الأحوال العادية :

كقاعدة عامة فإن القبض في حالة الجريمة غير المتلبس بها يتطلب أمراً قضائياً، سواء أكان أمراً بالإحضار أو أمر بالقبض، ونظراً للخطورة التي ينطوي عليها هذا الإجراء، وجب على المشرع وضع الأسس التي يجب أن يتم في إطارها إجراء القبض ليحول ذلك دون التعسف في توقيع إجراء القبض.

وفي هذا الإطار نص الدستور الجزائري¹، "على أن لا يتابع أحد، أو يوقف أو يحتجز إلا في الأحوال التي يتم تحديدها بالقانون"²، ويلاحظ أن المشرع الدستوري أحال إجراءات المتابعة والوقف والحجز إلى قانون ينظمها، على عكس المشرع الدستوري المصري فقد حرص هذا الأخير أن يكون الدستور متضمناً لأمر إلقاء القبض، لتوفير ضمانات دستورية تساهم في صيانة الحرية الشخصية، وذلك من خلال وجوب توافر هذه الضوابط أو الأسس عند إتخاذ أي إجراء من شأنه أن يمس هذه الحرية³.

¹ المادة - 47 - من الدستور الجزائري - لسنة - 1996.

² تقابلها - المادة - 66 - من الدستور الفرنسي - لسنة 1958.

³ المادة - 42 - من الدستور المصري "إن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالات التلبس، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وفقاً لأحكام القانون".

كذلك لا يختلف الأمر في الدساتير الأجنبية عنها في العربية، فنجد أن الدساتير الأجنبية تطرقت وبتفاوت للضمانات الدستورية والتي منحها للحرية الشخصية، فعلى سبيل المثال نجد أن الدستور الياباني أولى الحرية الشخصية عناية كبيرة، حيث حظر إلقاء القبض على أحد إلا بناء على أمر تصدره السلطة القضائية المختصة وتحدد فيها التهمة الموجهة، وسبب ذلك القبض، ونص على إستثناء وحيد يتمثل في حالة التلبس، كما حظر إكراه أحد على الإعتراف، ومن ثم عدم صلاحية هذا الإعتراف في مادة الإثبات، كذلك عدم جواز إدانة أحد وتوقيع عقوبة عليه إذا كان إعترافه هو الدليل الوحيد القائم ضده، بالإضافة إلى حق كل شخص للمطالبة بالتعويض عن القبض أو الحبس الذي تعرض له، إذا صدر حكم يقضي ببراءته وذلك وفقا لأحكام الدستور¹.

ولما كان الدستور يعبر عن السياسة العامة للدولة وخاصة في مجال الحريات فقد إعتنت التشريعات وخاصة الإجرائية "الإجراءات الجزائية" بتنظيم إجراء القبض وحتى يتم هذا الأخير في مساره الصحيح.

فقد أورد المشرع الجزائري في القسم السادس والذي يحمل عنوان أوامر القضاء وذلك في الفصل الثاني من قانون الإجراءات الجزائية، وتحت عنوان التحقيق الإبتدائي، حيث جعل إصدار أوامر إلقاء القبض من إختصاص سلطات مختصة وهي بالإضافة إلى قاضي التحقيق، وكيل الجمهورية²، كذلك نص على وجوب إستجواب كل من يساق أمام قاضي التحقيق طبقا لأمر الإحضار في الحال، ونص كذلك على أن كل متهم ضبط بمقتضى أمر إحضار وبقي في مؤسسة إعادة التربية أكثر من ثمان وأربعون ساعة دون إستجواب يعتبر محبوسا حبسا تعسفيا³.

هذا وقد نصت المادة - 35 - من قانون الإجراءات الجنائية المصرية على الأحوال التي يجوز فيها إلقاء القبض وهي "وجود دلائل كافية على إتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة السرقة أو النصب أو التعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف".

أما المشرع الجزائري ووفقا لنص المادة - 65 - من قانون الإجراءات الجزائية والمعدلة بالقانون رقم - 06 - 22 - المؤرخ في ديسمبر - سنة - 2006 - فإنه منح ضابط الشرطة القضائية الحق في

¹ المواد - 33 - 38 - 40 - من الدستور الياباني - نقلا عن - د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف - المرجع السابق - ص: 57.

² المواد - 109 - 110 - 119 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ المادة - 112 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أن يوقف للنظر مدة تزيد على ثمان وأربعين ساعة، وذلك إذا دعت مقتضيات التحقيق، بشرط تقديم الشخص قبل إنتضاء هذه المدة لوكيل الجمهورية.

كذلك منح المشرع ضابط الشرطة القضائية القيام بتمديد الحجز لمدة ثمانى وأربعون ساعة أخرى وذلك بعد إستجوابه من قبل وكيل الجمهورية وأن يتم ذلك بموجب إذن كتابي.

هنا المشرع لم يوضح ما هي طبيعة مقتضيات التحقيق والتي يبيح من خلالها لضابط الشرطة القضائية أن يأمر بإيقاف أي شخص، والتي قد تكون مجرد شبهات.

وفي معرض تعليقها على ما تحمله نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري، فقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية "... والدلائل هي العلامات الخارجية أو الشبهات المقبولة دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتقليب وجوه الرأي فيها، وهي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة فهي قرائن ضعيفة، أي إستنتاج لأمر مجهول من أمر معلوم، لكن ضعفها يجيء من إستنتاجها من وقائع لا تؤدي ثبوت التهمة بالضرورة الحتمية، ولا بحكم اللزوم العقلي، فهي لا تصلح وحدها أمام محكمة الموضوع سببا للإدانة - بل للبراءة"¹.

كذلك المشرع الفرنسي كان أكثر حرصا على ضبط هذا الإجراء، حيث حصر إجراء إلقاء القبض في قاضي التحقيق، أما النيابة العامة فخصها بالتحقيق في الجرائم المتلبس بها- فطبقا لنص المادة - 122 - من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي : "فإنه يجوز لقاضي التحقيق وفقا للظروف أن يصدر أمرا بالإحضار إذا رأى لزوما لذلك، ومهما كانت عقوبة الجريمة، أما القبض فلا يصح توقيعه إلا في جريمة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد عن عامين، ويجب على القاضي طلب مشورة ممثل النيابة العامة، وهو ما يحد من سلطته، وفي المقابل يوفر ضمانا من أي سوء تقدير أو تعسف-المادة- 131- من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي"².

يتضح من خلال ما سبق ما يجب أن يكون عليه إتخاذ إجراء القبض لما يمثله من إعتداء على الحرية الشخصية، ويتمثل ذلك في عدة عناصر أهمها :

¹ د. عبد الحميد الشواربي - الدفوع الجنائية- المرجع السابق - ص : 443.

² د. خليفة كلندر عبد الله حسين - المرجع السابق - ص : 499.

- 1- أن يتم هذا الإجراء بناء على أمر خاص يبيح ذلك.
- 2- أنه يوكل إختصاص إصدار مثل هذه الأوامر لجهات معينة يحددها القانون.
- 3- أن يتم إتخاذ هذا الإجراء طبقا لوقائع أو دلائل تبيح ذلك، وهذا ما سنتعرض إليه بالتفصيل عند التطرق لتسبيب أوامر القبض.

بالإضافة إلى ذلك فإن هناك نوعا آخر من القبض لا يستوجب إنذنا من القاضي وذلك في الحالات التي يقوم فيها مأمور الضبط القضائي بممارسة سلطته في الحجز وفقا للمادة - 77 - من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ويطلق الفقه الفرنسي على هذا النوع - القبض التلقائي - كما أن هناك نوعا آخر من القبض يقوم به رجال الشرطة ويسمى - القبض الإداري - ويتصف بالدوام، كالقبض على أفراد لا يحملون وثائق تحقيق الشخصية والقبض على الأجانب "المقيمين غير الشرعيين" وترحيلهم وكذلك القبض على المتسولين¹.

البند الثاني/ إلقاء القبض في الجرائم المتلبس بها :

أجاز المشرع لضابط الشرطة القضائية إلقاء القبض على المتهمين في الجرائم المتلبس بها، وذلك إستثناء من الأصل العام حيث لا يجوز ذلك إلا بأمر صادر من السلطة المختصة، وهي قاضي التحقيق أو النيابة العامة. من هنا توجب على المشرع إحاطة هذا الإجراء الإستثنائي بالضمانات الكافية والتي من شأنها أن تكفل عدم حدوث أي إعتداء على حرية الأشخاص والذين يصادف تواجدهم في مكان حدوث الجريمة، وذلك من خلال وضعه للأحوال التي تدخل في نطاق التلبس والشروط التي يجب أن تتوفر في هذه الحالة والتي يمكن من خلالها إعطاء السلطة لضابط الشرطة القضائية بإتخاذ هذا الإجراء².

وهذا ما إتجه إليه المشرع الجزائري، حيث نص في المادة - 51 - من قانون الإجراءات الجزائية والمعدلة بالقانون رقم - 2001 - 08 - على أنه "يجوز لضابط الشرطة القضائية ولمقتضيات التحقيق أن يوقف شخصا أو أكثر ممن كانوا في مكان الجريمة".

¹ د. هلالى عبد الله أحمد - ضمانات المتهم في مواجهة التحقيق - دار النهضة العربية - القاهرة - 1995 - ص : 85.

² أنظر - المواد - 50 ، 51 مكرر، 51 مكرر، 59 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وفي المادة - 51 - من القانون الجديد - 06 - 22 - المؤرخ في ديسمبر - 2006 - أضاف المشرع "إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة - 50 - فعليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر - وانه لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثماني وأربعون ساعة".

كذلك أضاف "غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل إرتكابهم أو محاولة إرتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لإتخاذ أقوالهم".

كذلك فعل المشرع المصري، عندما أباح لمأمور الضبط القضائي وفقا للمادة - 34 - من قانون الإجراءات الجنائية المصري- في أحوال التلبس بالجنايات أو في الجنح التي يعاقب عليها مدة تزيد عن ثلاث سنوات أن يأمر بالقبض على المتهم¹، ويجب ألا يتعدى القبض الجرائم المتلبس بها وبشروط محددة، هذه الأخيرة والتي سوف نتطرق إليها بعد أن نتعرض إلى تعريف التلبس وأحواله.

أولا/ تعريف التلبس :

عرف الفقه التلبس بأنه "المشاهدة الفعلية للجريمة والتقارب الزمني بين وقوع الجريمة وكشفها"².

أما تعريف المشرع للتلبس - فطبقا لنص المادة - 41 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "تعتبر الجناية أو الجنحة في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب إرتكابها³، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها، إذا كان الشخص المشتبه به في إرتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة، قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثارا أو دلائل تدعو على إفتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة ... وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد إرتكبت في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال بإستدعاء ضابط الشرطة القضائية لإثباتها".

¹ أنظر - د. هلالى عبد الله أحمد - المرجع السابق - ص : 85.

² أنظر - د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف - المرجع السابق - ص : 107.

³ تقابلها - المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

كذلك فعل المشرع المصري - عرفها في قانون الإجراءات الجنائية - حيث نص في المادة -30 - تكون "الجريمة متلبس بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة، وتعتبر كذلك إذا تبع المجني عليه مرتكبها أو تبعه العامة الصياح إثر وقوعها أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت في هذا الوقت آثارا أو علامات تفيد ذلك".

ثانيا/ أحوال التلبس :

وفقا للمواد السابقة هناك حالات للتلبس :

- 1- مشاهدة الجريمة حال ارتكابها.
- 2- مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة، وتقدير الفاصل الزمني هنا يخضع لمأمور الضبط وتحت رقابة سلطة التحقيق¹.
- 3- أن يتم تتبع الجاني بالصياح من قبل المجني عليه أو العامة.
- 4- مشاهدة الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قصير حاملا أشياء أو به آثار يستدل من خلالها على ارتكاب الجريمة ومساهمته فيها.
- 5- إذا ارتكبت الجريمة في منزل أو كشف عنها صاحب المنزل وتم تبليغ الشرطة في الحال عن الجريمة.

ثالثا/ شروط التلبس :

تتمثل هذه الشروط فيما يجب أن تكون عليه حالة التلبس حتى يخول لضابط الشرطة إتخاذ إجراء إلقاء القبض أو التوقيف للنظر.

«الشرط الأول : أن تشاهد الجريمة في إحدى حالات التلبس، وتختلف أحكام هذا الأخير بحسب ما إذا تمت المشاهدة بمعرفة أعضاء الشرطة القضائية أو شوهدت بمعرفة غيرهم من رجال السلطة العامة أو الأفراد، ولكي يخول ضابط الشرطة القضائية بعض سلطة التحقيق على أساس التلبس يجب أن يكون قد

¹ حكم لمحكمة النقض المصرية - مشار إليه - د. محمد عوض- المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1999 - ص : 261.

شاهد بنفسه الجريمة وهي في حالة من حالات التلبس حسب نصوص القانون¹، فلا يكفي أن يكون ضابط الشرطة القضائية قد تلقى نبأ التلبس عن طريق الرواية عن شاهد، فإذا ما أرسل ضابط الشرطة مرشدا لشراء مخدر من المتهم للإيقاع به، فمشاهدته جريمة الإحراز تكون قد حصلت من غير ضابط الشرطة القضائية، فلا يجوز للمرشد سوى تسليم المتهم إلى ضابط الشرطة القضائية².

«الشرط الثاني : أن يأتي إكتشاف التلبس عن سبيل قانوني مشروع، فقد تشاهد الجريمة بالفعل في حالة تلبس بمعرفة ضابط الشرطة القضائية، ومع ذلك لا يقوم التلبس قانونا فلا يخول ضابط الشرطة القضائية سلطة التحقيق، فلكي تترتب على التلبس أحكامه يجب أن تكون المشاهدة قد تمت عن طريق مشروع، وهذه المشاهدة كثيرا ما تحصل عرضا، دون سعي أو عمل إيجابي يقوم به الشاهد، وعندئذ يقوم التلبس قانونا بلا شبهة، ولا يعيب التلبس أن تكتشف عنه مقدمات أو إجراءات صحيحة لمأمور أو ضابط الشرطة القضائية أن يتخذ الإجراءات اللازمة لضبط محرز المواد المحظورة متلبسا بجريمته ما دام الغرض من تلك الجريمة لا التحريض على ارتكابها، فإذا كلف ضابط الشرطة القضائية أحد المرشدين بشراء مادة مخدرة من عطار، ثم ضبط العطار وهو يقدم بإرادته الأفيون إلى المرشد، فهذا الضبط صحيح على أساس أن العطار متلبس بجريمة إحراز المخدر³.

كذلك إتجه المشرع الفرنسي بموجب التعديل التشريعي الصادر في - 23- جويلية - 1999- والذي أحدث إنتصارا كبيرا للحرية الفردية والذي ألغى بمقتضاه حالات التلبس الحكمي أو الإعتباري، وحصر سلطة ضابط الشرطة القضائية على حالة التلبس الحقيقي عبر مشاهدة الجريمة حال ارتكابها، وذلك حتى يتسنى له شرعا مباشرة سلطة القبض على المتهم الذي شوهد من قبل ضابط أو مأمور الضبط القضائي وهو يقترب الجريمة⁴.

¹ حكم لمحكمة الجنايات المصرية - مشار إليه - د. مصطفى مجدي هرجة - المشكلات العملية في القبض والتفتيش - دار

المطبوعات الجامعية - الإسكندرية- 2003- ص: 56.

² حكم لمحكمة الجنايات المصرية - مشار إليه - د. عبد الكريم فودة - المرجع السابق - ص: 162.

³ أنظر - د. عبد الحكم فودة - المرجع السابق - ص: 163.

⁴ أنظر - د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف - المرجع السابق - ص: 114.

الفرع الثالث/ تسبیب أوامر القبض.

يعتبر فقهاء القانون الدولي والقانون الجنائي أن سند هذا الضابط يكمن بالإضافة إلى نص المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كذلك إلى الفقرة الأولى والثانية من المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث جاء نص هذه المادة الأخيرة كما يلي :

1- لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية، ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي،

كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس من القانون، وطبقا للإجراءات المقررة فيه.

2- يجب إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند حدوثه، كما يجب إبلاغه فوراً بأية تهمة توجه

إليه.

لا شك في أن ضرورة تسبیب الأمر الصادر بالقبض على المتهم يعتبر قيذا على الجهة مصدره هذا الأمر، وكضمان لعدم المساس بحرية المتهم إلا إذا كان هناك أسباب جدية تبرر إتخاذ هذا الإجراء، فلا يطلق العنان في إصدار هذا الأمر دون رؤية ودون تحقق من توافر المبررات التي يستند إليها في إتخاذ مثل هذا الإجراء الخطير.

في قانون الإجراءات الجنائية المصري تم النص على وجوب تسبیب أمر القبض، أما إذا لم يتم ذلك مباشرة في أمر القبض وكتابته وذلك لدواعي خاصة بالتحقيق¹، فإن القانون أوجب تبليغ الشخص المقبوض عليه فوراً عن أسباب القبض حيث جاء في نص المادة -139- فقرة أولى- "يجب أن يبلغ فوراً كل من يقبض عليه بأسباب ذلك".

أما المشرع الجزائري فلم ينص مباشرة في نص المادة - 109 - من قانون الإجراءات الجزائية على تسبیب أوامر القبض إلا أنه نص على وجوب ذكر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة، حيث تنص هذه الأخيرة على ما يلي :

¹ أنظر - د. خليفة كلندر عبد الله حسين - المرجع السابق - ص : 517.

"يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه، ويتعين أن يذكر في كل أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة، مع إيضاح هوية المتهم ويؤرخ الأمر، ويوقع عليه من القاضي الذي أصدره ويمهر بختمه".

ونصت كذلك المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة - 1950 - على وجوب أن يخطر كل من يتهم القبض عليه بأسباب ذلك والإتهامات الموجهة إليه¹. وفي هذا الصدد صرحت اللجنة الأوروبية الخاصة بحقوق الإنسان "يقتضي أن يكون الشخص داريا دراية كافية بالوقائع والشواهد التي يدعي أنها الأساس الذي قام عليه إجراء سلب الحرية، وينبغي بوجه خاص تمكينه من بيان ما إذا كان يقبل أو ينكر الجرم المدعى"².

ويمكن القول بأن الإلتزام بتسبيب أمر القبض يحد من خطورته على حقوق الإنسان من ناحية³، ويقيد الجهة المصدرة له من الإفراط في إصداره من ناحية ثانية، ويجعل الرقابة القضائية على شرعيته واجبة وفعالة من ناحية ثالثة.

وما يعنيه ذلك توافر أسباب حقيقية معلنة وتم إكتشافها تدل على إرتكاب الشخص المأمور بالقبض عليه لفعال تمثل جريمة أو جرائم حالة، وعلى خطورة إجرامية ينبغي الوقاية منها، ومن ثم يكون الأمر في هذه الحالة إجراء لازما من إجراءات التحقيق، ولا يكون إنتهاكا لحقوق الإنسان.

أما في مجال الرقابة القضائية فهي تمس شرعية الأمر الصادر بالقبض وهي لا بد أن تكون واجبة وفعالة، فذلك لأن النظم منه سوف ينصب على مدى صحة أسباب الأمر وسلامة سندها إلى المقبوض عليه، فيتعين بذلك على القضاء ممارسة سلطته في الرقابة على شرعيتها، ويحقق دفاع المنظم، فيقبل تظلمه موضوعا ويبطل الأمر أو يرد عليه، ويؤيد الأمر وما يترتب عليه⁴.

هذه الرقابة والتي نص عليها المشرع الجزائري في الدستور حيث جاء في نص المادة - 48 -

منه : "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية".

¹ أنظر - د. عبد العزيز محمد سرحان - الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان - دار النهضة العربية - القاهرة - ص : 369.

² أنظر - المعايير الدولية المتصلة بالاحتجاز السابق للمحاكمة - مركز حقوق الإنسان - جنيف - الأمم المتحدة.

³ أنظر - رمضان الألفي - المرجع السابق - ص : 97.

⁴ د. علي محمود علي حمودة - تسبيب الحكم الجنائي - دار الكتاب الحديث - القاهرة - الطبعة الأولى - 1995 - ص : 129.

*** العناصر الواجب توافرها في التسبيب :**

أولاً/يتعين أن يكون التسبيب كاملاً، ويعني ذلك ذكر الوقائع المنسوبة للشخص المقبوض عليه والتي تمثل خرقاً للقانون أو الإشارة إلى السلوك المجرم المنسوب لهذا الشخص.

ثانياً/ أن يكون التسبيب واضحاً لا غامضاً، محكماً لا مرسلًا، تتجلى منه العناصر التي حملت مصدر الأمر نفسه على بينة من أمره، ويتيقن من أن الأمر الذي سيصدره له ما يبرره بصورة واضحة لا غموض فيه، وفي نفس الوقت يقف الصادر ضده الأمر على حقيقة ما هو منسوب إليه، وأسباب القبض عليه.

وكان لمجلس الدولة الفرنسي موقفه بهذا الصدد حيث أكد على أهمية التسبيب ووجوب وضوحه وتحديده، حيث قضى بعدم مشروعية قرار جزائي إستناداً إلى واقعة أخفت الإدارة في قرارها بعض معالم الواقعة، فجاء قرارها غامضاً في تحديدها، وكان كل ما ذكرته الإدارة عن هذه الواقعة هو أن القرار قد صدر بناءً على ما وقع من الطاعن يمثل مخالفته للقانون فقط¹.

ثالثاً/ أن يكون التسبيب محددًا بواقعة بذاتها أو بشخص بعينه أو بمجموعة من الأشخاص تتماثل الوقائع المنسوبة إليهم تماثلاً نوعياً أو ظرفياً، فلا يكون التسبيب عاماً يتعلق بطائفة من الأشخاص أو المواقف المتباينة، حتى ولو كانت تجمعهم رابطة الحدث طالما تفاوتت ظروفهم، وتباينت مراكزهم²، هذا بالإضافة إلى وجوب ممارسة الرقابة على من يصدر مثل هذه الأوامر أو اشتراك أكثر من جهة مختصة في إتخاذ مثل هذه القرارات، حتى تكون بمنأى عن ما يمكن أن يعتري هذه الإجراءات من إفتئات على حقوق الناس، والتي يمكن أن تصل إلى حد تلفيق التهم ومن ثم إجراء عمليات القبض.

وتتمثل عملية تلفيق الإتهام في قيام أحد الضباط بعمل تحريات بشأن بلاغ عن جريمة ما، ولعدم قدرته على تسديد محضرة وضبط الفاعل يقوم بتلفيق محضر التحريات وينتهي فيها إلى عدم وجود دلائل كافية على جواز القبض على المتهم المبلغ ضده، وتم تكشف ظروف وملابسات الواقعة أن التحريات

¹ حكم لمجلس الدولة الفرنسي - مشار إليه - د. خيرى احمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 559.

² حكم لمجلس الدولة الفرنسي - مشار إليه - د. خيرى أحمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 559.

المعمولة، والقبض الذي تم وقع ملفقا، وأن مرتكب الجريمة هو شخص آخر، هذا الأخير الذي إعترف بإرتكابه الجريمة¹.

المطلب الثاني/أسس إجراء الحبس الإحتياطي "التوقيف المؤقت".

يعتبر الحبس الإحتياطي من أخطر الإجراءات وإن كان من الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق لما ينطوي عليه من مساس بحرية الإنسان المتهم، وما يفرضه هذا الإجراء من تناقض من أصل البراءة الذي يلزمه حتى تثبت إدانته بحكم بات، ومن إفتئات على حقه الطبيعي في أن ينعم بحرية حتى صدور هذا الحكم، بيد أن المصلحة العامة في الدعوى الجنائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية وذلك بحبس المتهم إحتياطيا.

ويمكن القول أن معظم القوانين الإجرائية الجنائية للدول تأخذ بهذا النظام قد نظمت هذا الإجراء بطريقة صريحة، إلا أن الإختلاف بينهما تجلي بصفة خاصة حول مدى الضمانات التي تضي الشرعية على هذا الإجراء وتجعل نطاقه ينحصر في أضيق الحدود، وبما يتفق والغرض الذي اعترفت به قواعد حماية حقوق الإنسان.

الفرع الأول/ مفهوم الحبس الإحتياطي.

أولا / تعريف الحبس الإحتياطي :

تعددت تعاريف الحبس الإحتياطي فقد عرفت بعض التشريعات الحبس الإحتياطي مثل - قانون العقوبات السويسري الصادر سنة - 1937 - حيث جاء في نص المادة - 110 - ما يلي : "يعد توقيفا إحتياطيا كل حبس يؤمر به خلال إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمن"².

أما المشرع الجزائري فقد حذا حذو المشرع الفرنسي - حيث لم يعرف الحبس الإحتياطي إلا أنه اكتفى بالنص في المادة - 123 - من قانون الإجراءات الجزائية على التأكيد على طابعه الإستثنائي،

¹ د. عبد العزيز سليم - تليفق الإتهام الجنائي - دار النهضة العربية - القاهرة - 1998 - ص : 43.

² د. محمود زكي شمس - الموسوعة العربية للإجتهادات القضائية الجزائية - مؤسسة غيور للطباعة - دمشق - المجلد الخامس - الطبعة الأولى - 1997 - ص : 302.

كذلك لم يعد المشرع الجزائري يستعمل "الحبس الإحتياطي" إنما لجأ ولتأكيد طابعة الإستثنائي بإستعمال مصطلح "الحبس المؤقت".

وهناك من يرى أن المشرع الفرنسي ومن خلال المادة - 137 - من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة رقم - 516 - الصادر في - 15 - جويلية - 2000 - قد عرف الحبس الإحتياطي، حيث نص على ما يلي : "الشخص المتهم بإرتكاب جريمة يفترض براءته، فيظل حرا، ومع ذلك يجوز لضرورات التحقيق أو لدواعي الأمن تقييد حريته بفرض أحد أو عدة إلتزامات عليه بمقتضى إخضاعه للرقابة القضائية، فإذا لم تكن كافية، فيجوز على سبيل الإستثناء حبسه مؤقتا"¹.

أما بالنسبة للفقهاء فقد تعددت التعريفات الفقهية للحبس الإحتياطي والتي لا تخرج في مجملها عن كونه "إجراء مؤقت تقتضيه ضرورات التحقيق، يتم بموجبه سلب حرية المتهم بإرتكاب جريمة فترة من الوقت قد تكون كل أو جزء من الفترة التي تبدأ بالتحقيق الإبتدائي، وحتى صدور حكم نهائي في موضوع الجريمة المسندة إليه وفقا للضوابط القانونية المحددة".

فقد عرفه د. مأمون سلامة "أنه من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساسا بحرية المتهم إذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم طوال فترة الحبس وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق"².

وعرفه البعض "أنه إجراء إستثنائي يسمح لقضاء النيابة والتحقيق والحكم كل فيما يخصه بأن يودع الحبس لمدة محدودة، كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام لم يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء"³.

وعرفه آخر "بأنه سلب حرية المتهم مدة من الزمن يحدد مقتضياتها التحقيق ومصلحته وفق شروط يقرها القانون"⁴.

¹ أنظر - د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك - الحبس الإحتياطي وحماية الحرية الفردية- دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - 2008 - ص : 39 .

² د. حسين فريجة - مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية- دراسة مقارنة - المطبعة الجزائرية - بوزريعة - ص : 275.

³ د. عبد العزيز سعد - إجراءات الحبس الإحتياطي- المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - 1995 - ص : 13.

⁴ د. محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الثالثة - 1988 - ص : 767.

فالحبس الإحتياطي في حقيقته إجراء إستثنائي خطير يجب دائما فهمه في ضوء الإعتبارات القوية التي تبرر إتخاذه أحيانا، ويرجع ذلك على كونه يتعارض مع "قرينة البراءة" في الإنسان المتهم حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات صادر بعد محاكمة مختصة ومشكلة تشكيلا صحيحا وفقا للقانون، وإذا كان الحبس الإحتياطي إستثناء، والإستثناء كقاعدة عامة لا يستعمل إلا في أضيق الحدود وبالتالي يجب أن يتم ذلك بالقيود والضمانات التي تكفل حق المتهم في ممارسة حقوقه، وخاصة الحق في الحرية الشخصية، كذلك حقه في إفتراض براءته.

* نستخلص من كل ذلك خصائص إجراء الحبس الإحتياطي "التوقيف المؤقت" :

- 1- أنه ذات طابع إستثنائي.
- 2- أنه إجراء خاص بالتحقيق.
- 3- أن السلطة القائمة عليه هي سلطة التحقيق، لا يجوز لغيرها مباشرة.
- 4- لا يتم إلا بناء على مبررات يستند عليها.

ثانيا/ مدة الحبس المؤقت :

فيما يخص مدة الحبس الإحتياطي فقد إختلفت بشأنها التشريعات فالبعض من التشريعات تنص في قوانينها على حد أقصى للحبس الإحتياطي، لا يجوز لمن يوقعه أن يتجاوز هذا الحد، والبعض يضع حدا أقصى للحبس في جرائم الجرح فقط، ولا يضع مدة معينة في جرائم الجنايات.

أما البعض الآخر من التشريعات فإنه لا يلتزم بحد أقصى بل قد يستمر إلى إنتهاء الدعوى سواء بالإدانة أم بالبراءة، أم بصدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى من جهة التحقيق.

وبما أن الحبس الإحتياطي يصدر ضد شخص يفترض فيه البراءة ولم تثبت إدانته بعد، وبما ان الحبس الإحتياطي إجراء إستثنائي فلا بد من تضيق نطاقه وإحاطته بالضمانات اللازمة، ومن هذه

الضمانات تحديده بمدة معينة يجب أن تلتزم بها جهة التحقيق فلا تتجاوزها، فإما أن يتم تقديمه خلالها للمحاكمة أو أن يتم الإفراج عنه¹.

وهذا ما جاء في توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات حيث أوصى ب"قد يكون الحبس الإحتياطي ضروريا، ولكن يجب النظر إليه أنه إستثناء، من مقتضاه وجوب عدم تأخير تقديم المتهم للمحكمة"².

كذلك ما تضمنته التوصية السابعة لمؤتمر هامبورغ - لسنة - 1978 - على أنه يراعي الاقتصاد في الحبس الإحتياطي إلى أقل حد ممكن سواء في حالاته أو مدته.

وفي هذا الإطار نصت المادة - 125 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمعدلة بالقانون - 2001 - 08 : "... لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة أشهر في مواد الجرح، عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في القانون يزيد عن ثلاثة سنوات، ويجوز لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت لمرة واحدة فقط، لأربعة أشهر آخرين".

أما في مواد الجنايات فنصت المادة - 125 - مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمعدلة بالقانون - 2001 - 08 - أن مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات أربعة أشهر، غير أنه إذا اقتضت الضرورة يجوز لقاضي التحقيق إستنادا إلى عناصر الملف وبعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرتين لمدة أربعة أشهر في كل مرة، إذا تعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرون عاما أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام، يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت ثلاث مرات وفقا لنفس الأشكال المبينة أعلاه.

"كل تمديد للحبس المؤقت لا يمكن أن يتجاوز أربعة أشهر كل مرة... الخ".

¹ أنظر- د. معوض عبد التواب - الحبس الإحتياطي علما وعملا- منشأة المعارف - الإسكندرية - الطبعة الرابعة - 1998 - ص : 222.

² أنظر- د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية- دار مطابع الشعب - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى-1994- ص: 306.

أما في فرنسا فقد قرر المشرع الإجرائي بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة رقم - 516 - لسنة - 2000، الحد الأقصى للحبس الإحتياطي في الجرح أربعة أشهر غير قابلة للتجديد، إذا لم يسبق إدانة المتهم عن جنائية أو جنحة...الخ.

وفي مادة الجنائيات، تكون مدة الحبس الإحتياطي سنة وبحد أقصى سنتين في الحالات التي تكون العقوبة المقررة للجنائية هي الحبس اقل من عشرين سنة¹.

أما في مصر فقد ادخل المشرع بعض التعديلات على قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم - 145 - لسنة - 2006 -، لفائدة الحرية الشخصية، حيث جاء في المادة - 142 - والمعدلة بالقانون السابق "ينتهي الحبس الإحتياطي بمضي خمسة عشر يوما على حبس المتهم، ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق قبل انقضاء تلك المدة، وبعد سماع أقوال النيابة العامة، أن يصدر أمرا بمد الحبس مددا مماثلة بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعه على خمس وأربعين يوما على أنه في مواد الجرح يجب الإفراج حتما على المتهم المقبوض عليه بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ إستجوابه إذا كان له محل إقامة معروف في مصر، وكان الحد الأقصى للعقوبة قانونا لا يتجاوز سنة واحدة ولم يكن عائدا أو سبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة².

الفرع الثاني/ تسبيب أوامر الحبس الإحتياطي وآثاره.

أولا/ تسبيب أمر الحبس الإحتياطي :

لا شك أن التسبيب يعد ضمانا قوية وفعالة لحماية حقوق الإنسان المتهم، حيث انه يتصف بحماية أكثر فعالية للحريات الفردية، فهو الذي يضمن صحة وفعالية أداء القضاء لوظيفته الرئيسية، وهي تحقيق العدالة، وعليه يؤسس القضاء إقتناعه، خاصة إذا تعلق الأمر بإجراء خطير كالحبس الإحتياطي، فتسببيه يحيط المتهم بسياج من الضمان ويجعل من يصدره يتروى قبل إتخاذ، وبيصيرة إلى حقيقة المبررات التي دفعته لهذا الإصدار ومدى توافرها في شخص المتهم وفي الواقعة المنسوب إليه إرتكابها، خاصة تلك المبررات الواقعية لهذا الإجراء³.

¹ أنظر - د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك - المرجع السابق - ص : 90 - 95.

² أنظر - المستشار- فرج علواني هليل- الحبس الإحتياطي وبدائله - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 2007 - ص : 71.

³ د. معوض عبد التواب - المرجع السابق - ص : 216.

وفي هذا السياق كان للمؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي إنعقد بروما سنة -1953- قراره الخاص بشأن الحبس الإحتياطي حيث نص : "أنه لا يجوز حبس شخص بغير أمر مسبب من القاضي المختص"¹.

وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي، والذي لم يجعل أمر التسبب مختصرا على تمديد الحبس كما فعل المشرع الجزائري، هذا بالإضافة على المبررات الواقعية الأخرى، حيث لم يكتف المشرع الفرنسي بتحديد الجرائم التي يجوز فيها الحبس الإحتياطي ولم يقتنع ببيان الدلائل الكافية، كما فعل المشرع المصري.

حيث جاء في نص المادة -137- فقرة ثالثة- من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه : "يفصل قاضي الحريات والحبس بأمر مسبب، فإذا أصدر أمرا بحبس المتهم إحتياطيا أو بتمديد حبسه أو برفض الإفراج المؤقت كما يتعين الأمر بيان الإعتبارات القانونية الواقعية لمعيار عدم كفاية إلتزامات المراقبة القضائية، وما نصت عليه المادة - 134 - 144 - من تحديد لمبررات الحبس الإحتياطي".

أما المشرع المصري وقبل تعديل قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم - 145 - لسنة 2006- لم يكن هناك نص صريح يوجب تسبب أمر الحبس الإحتياطي، ولكن بعد التعديل الأخير بالقانون سالف الذكر أصبح لزاما تسبب أمر الحبس الإحتياطي - حيث نصت المادة - 136 - المعدلة، على أنه "يجب على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمرا بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم، ويجب أن يشمل أمر الحبس على بيان الجريمة المسندة للمتهم، والعقوبة المقررة لها، والأسباب التي بني عليها الأمر"².

وبذلك يكون المشرع الإجزائي المصري قد راعى نصوص الدستور المصري في هذا الشأن، والتي أوجبت تسبب أوامر الحبس³.

* وتتمثل هذه المبررات فيما يلي :

1- إذا كان الحبس الإحتياطي هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة والآثار المادية للجريمة أو للحيلولة دون التأثير على الشهود أو المجني عليهم أو إلتقاء المتهمين وتآمرهم.

¹ أنظر - د. محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص : 284.

² أنظر - المستشار - فرج علواني هليل - المرجع السابق - ص : 231.

³ المادة - 43 - من الدستور المصري.

2- إذا كان الحبس الإحتياطي وسيلة ضرورية لحماية المتهم نفسه وإنهاء حالة الجريمة أو منع تجديدها أو ضمان وضع المتهم تحت تصرف العدالة أو حفظ النظام من الأذى الناشئ عن الجريمة¹.

وتكمن حكمة المشرع الفرنسي من هذا القيد في وضع حد نهائي للأوامر والقرارات المسببة بعبارات عامة ومبهمة مثل : "الحبس الإحتياطي تمليه ضرورات التحقيق".

ولهذا رفضت محكمة النقض الفرنسية قرار صادر عن غرفة الإتهام والذي إقتصر على إعتناق الأسباب التي تضمنها الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بالحبس الإحتياطي، والتي تعتبر بدورها مجرد تكريرا لنصوص القانون في هذا الشأن².

إذ أن مثل هذا القرار جاء خاليا من ذكر الأسباب الواقعية والقانونية التي يستخلص منها الأمر بالحبس الإحتياطي، كما يبطل الأمر بالحبس لقصور تسببيه، إذ اكتفى فيه بالإحالة إلى الأسباب المذكورة في أمر آخر سبق صدوره بالحبس الإحتياطي.

ولم تبطل المحكمة الأمر الصادر برفض إخلاء سبيل المتهم المحبوس إحتياطيا، حتى جاء الأمر مسببا تسببيا خاصا يستمد خصوصيته من العناصر المطروحة.

ثانيا/ آثار الحبس الإحتياطي كإجراء إستثنائي :

إن الشخص المحبوس إحتياطيا شخص بريء لم تثبت إدانته بعدن وهذا ما نصت عليه قواعد الشرعية الدولية، وكذلك ما نصت عليه المادة - 123 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث تضمنت قاعدة هامة وهي إستثنائية الحبس الإحتياطي، وهذه القاعدة ينتج عنها عدة آثار تتمثل أساسا فيما يلي :

أ/ الرقابة على شرعية الحبس الإحتياطي :

نظرا لما يشكله إجراء الحبس الإحتياطي من خطورة كبيرة على حقوق وحرريات المواطن، فقد نصت الإتفاقيات الدولية والإقليمية على الحق في اللجوء للقضاء من أجل أن يقرر قانونية هذا الإجراء حيث نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الفقرة الرابعة من المادة التاسعة على :

¹ أنظر - د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك - المرجع السابق - ص : 17 وما بعدها.

² أنظر - د.خيري أحمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 591.

"حق كل من يحرم من حريته نتيجة إيقافه مباشرة الإجراءات أمام المحكمة لكي تقرر دون إبطاء بشأن قانونية إيقافه والأمر بالإفراج عنه إذا كان الإيقاف غير قانوني"¹.

كذلك نصت الفقرة الرابعة من نص المادة الخامسة من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، على حق كل شخص سلبت منه حريته بمقتضى القبض أو الحبس في الطعن في هذا الإجراء أمام المحكمة التي تفصل في اقرب وقت في مشروعية حبسه، وتأمر بإخلاء سبيله إذا كان الحبس غير قانوني².

كما أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام - 1953 - بتقرير حق الطعن في أمر الحبس الإحتياطي حيث اقر ما يلي : "يجب أن يمكن المحبوس إحتياطيا من الطعن في الأمر بحبسه، في الأدوار المختلفة التي تمر بها الدعوى"³.

رغم الإهتمام الدولي الكبير بهذا الموضوع ورغم الآثار السلبية التي يحدثها هذا الإجراء، إلا انه ليس للمتهم سواء في التشريع الجزائري أو في التشريع المصري الحق في إستئناف أمر حبسه إحتياطيا، وهو الأمر الذي يتعارض مع طبيعته القانونية كإجراء إستثنائي، ومع المبدأ الدستوري الذي يقضي بإعتبار المتهم بريء حتى تثبت إدانته، إذ أن الوقوف عند الإلتزام بتسبيب الأمر الصادر بالحبس الإحتياطي دون تقرير حق الطعن فيه من قبل الصادر ضده هذا الأمر، وترك المتهم محبوسا لحين إنتهاء المدة المقررة للحبس، وفقا للجهة التي أصدرته، ما هو إلا حماية وضمانة منقوصة، وإخلالا بحق الإنسان في الحماية وبحقه في الأمن القانوني الذي يجب أن تحرص عليه كافة الدساتير والتشريعات⁴، فما فائدة التسبيب إذا لم يقترن بتقرير الحق في عرض الأمر المسبب على جهة طعن تمتلك سلطة، الرقابة

¹ تقابلها المادة - 25 - من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

تقابلها كذلك - المادة السابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.

² أنظر - د. عبد العزيز محمد سرحان - المرجع السابق - ص: 366.

³ أنظر- د. حسين جميل - حقوق الإنسان والقانون الجنائي - دار النشر للجامعات المصرية - 1996 - ص : 153.

⁴ المادة - 144 - من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي - لا يجوز التوقيف الإحتياطي إلا إذا كان التوقيف المؤقت هو :

أ/ الوسيلة الوحيدة للمحافظة على الأدلة أو منع الضغط على الشهود أو الضحية أو التواطؤ بين المدعى عليه وشركائه.

ب/ إذا كان التوقيف ضروريا للحفاظ على النظام العام الذي خلفته الجريمة او لحماية المدعى عليه أو وضع نهاية للجريمة أو

منعها أو لضمان بقاء الجنائي تحت تصرف العدالة.

ج/ إذا تهرب المدعى عليه قصدا من إلتزامات المراقبة.

- المادة - 137 - من قانون الإجراءات الفرنسي- ترافق محكمة النقض الفرنسية مراجعة شرعية التوقيف المؤقت.

عليه¹، في التشريعات العربية وللأسف لا يمكن طرح هذا الأمر، وإن طرح يطرح عن طريق إما طلب الإفراج المؤقت، أو الطعن في تمديد فترة الحبس الإحتياطي، أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فمنذ صدور قانون - 17 - جويلية - 1970 - وقع تعديل على نص المادة - 186 - من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، إذ أصبح بموجبها يحق المتهم أن يستأنف :

1- أمر إيداعه الحبس الإحتياطي.

2- أمر تمديد فترة الحبس الإحتياطي.

ب/ حق المحبوس إحتياطيا في طلب الإفراج المؤقت :

أقرت المعاهدات الدولية حق المتهم المحتجز في طلب الإفراج المؤقت حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على حق الإفراج المؤقت، وجاء في هذا النص "... ولن تكون القاعدة العامة أن يحتجز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة في الحبس... ولكن الإفراج عنهم يمكن أن يخضع لضمانات بالمثل للمحاكمة... الخ".

أما المشرع الجزائري كذلك الفرنسي، فقد منح المتهم حق طلب الإفراج عنه مؤقتا، وهذا ما جاء في المادة - 127 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدلة بالقانون رقم - 90 - 24 - حيث نص على :

"يجوز للمتهم أو محاميه طلب الإفراج المؤقت من قاضي التحقيق وفي كل وقت مع مراعاة الإلتزامات المنصوص عليها في المادة - 126 -".

هذه الإلتزامات والتي تقع على عاتق المتهم بوجود حضوره في جميع إجراءات التحقيق وبمجرد إستدعائه، كذلك إلتزامه بان يخطر قاضي التحقيق بجميع تنقلاته.

¹ أنظر- د. خيرى احمد الكباش- الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 593.

هذا بالإضافة إلى إمكانية قيام قاضي التحقيق أن يأمر بالإفراج المؤقت من تلقاء نفسه إذا لم يكن هناك داعي لإستمرار قيام هذا الإجراء¹، وهذا ما تضمنته المادة - 126 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري².

ج / حق المحبوس إحتياطيا في معاملة خاصة :

بإعتبار أن الحبس الإحتياطي هو إجراء إستثنائي أمّلته ضرورات التحقيق وبإعتبار أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وجب أن يعامل المحبوس إحتياطيا معاملة خاصة تتفق مع هذه الإعتبارات والتي تعتبر بمثابة قواعد لهذا الإجراء، إذ يجب أن يعامل هذا الشخص معاملة الأبرياء مهما كانت جسامة الجرم المرتكب، وهذا ما أقرته الأمم المتحدة في مؤتمرها الأول حول الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين والذي تم إنعقاده في جنيف بتاريخ 30 - 08 - 1955 - حيث وضع مجموعة من القواعد والتي تمثل الحد الأدنى لمعاملة السجناء والذي اقرها بدوره المجلس الإقتصادي الإجتماعيقرارين، الأول تحت رقم - 663 - بتاريخ 13 - 05 - 1977³.

والتي أكدت على ضرورة معاملة المحبوس حبا إحتياطيا معاملة البريء طالما أن قرينة البراءة لم تقطع بثبوت الجرم في حقه، وفي هذا الصدد تقضي القاعدة - 84 - منها.... يفترض في المتهم البراءة ويجب أن تكون معاملته على هذا الأساس.

ومن هذه الحقوق والتي تعتبر أساسا للحق في المعاملة الخاصة القائمة بهذا الشأن :

1- وضع الشخص المحبوس إحتياطيا في أماكن خاصة⁴.

2- حق المحبوس إحتياطيا في إرتداء ملابسه الخاصة⁵.

¹ للتفصيل - أنظر- د. عبد العزيز سعد - المرجع السابق - ص : 46.

² تقابلها - المادة - 144- من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

³ مدونة الأحكام والنصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بقطاع السجون وإدارة السجون وإعادة التأهيل - المديرية العامة - الطبعة الأولى - 1999- ص : 07.

⁴ المادة - 58 - من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

⁵ المادة - 61 - من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

3- حق المحبوس إحتياطيا في تلقي الزيارات.

4- حق المحبوس إحتياطيا في الإتصال بأقاربه ومحاميه.

5- عدم جواز إجبار المحبوس إحتياطيا على العمل¹.

د/ الحق في المطالبة بالتعويض :

لا شك في أن الحبس الإحتياطي يصيب الفرد الذي يخضع له بأضرار عديدة تمس مركزه الأدبي، وتعطل أعماله ويؤدي أفراد أسرته، وغير ذلك من الأضرار الإجتماعية، ثم يتبين بعد أن يقضي الفرد فترة من الزمن، طالت أم قصرت في هذا الحبس أن تصدر سلطة التحقيق بشأنه أمر بالأوجه لإقامة الدعوى، أو الحكم ببراءة هذا الشخص من التهمة الموجهة إليه، وهنا تقتضي العدالة تعويض مثل هذا الشخص عما أصابه من ضرر².

وفي هذا المجال كان تدخل قواعد الشرعية الدولية صريح في وجوب تعويض الشخص الذي يقع ضحية لمثل هذا الإجراء³، كذلك أقرت العديد من الدساتير والتشريعات الجنائية هذا الحق، حيث نص على حق التعويض هذا - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة "لكل شخص كان ضحية توقيف أو إعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض".

كذلك قررت الحق في التعويض الإتفاقيه الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها الخامسة، وقد أوصى المؤتمر السادس لقانون العقوبات بخصوص الحبس الإحتياطي في البند السادس بأنه "يجب تقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ الواضح في الحبس الإحتياطي لصالح المتهم إذا تبين أن الحبس كان تعسفيا"⁴.

أما المشرع الجزائري فقد ضمن قانون الإجراءات الجزائية هذا الحق بموجب القانون رقم - 08 - 2001 - والمضاف للمادة - 137 - من القانون حيث جاء في نص هذه المادة " يمكن منح

¹ أنظر - د. معوض عبد التواب - المرجع السابق - ص : 627.

² د. خليفة كلندر عبد الله حسين - المرجع السابق - ص : 627.

³ المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها إعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون".

⁴ أنظر - د. خليفة كلندر عبد الله حسين - المرجع السابق - ص : 628.

تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالأوجه للمتابعة أو البراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا".

لم يكن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري متضمنا لهذا الحق إلى أن جاء قانون - 2001-08- رغم تأخر هذا النص إلا أن وجود يعد بمثابة خطوة إيجابية نحو حماية أكبر لحقوق الإنسان، هذا بالإضافة إلى إضافته الكمالية على المبدأ الدستوري التي تضمنته المادة - 49 - من الدستور الجزائري والتي أقرت بالحق في التعويض منذ تعديل هذا الأخير سنة - 1996 -، كما نص المشرع الجزائري في المادة - 125 - مكرر - 4 - من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يجوز لكل متهم إنتهت محاكمته بالتسريح أو بالبراءة أن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم الأمر بنشره عبر الوسائل التي يراها مناسبة".

وفي هذا يكون المشرع قد أزال ما يمكن أن يترتب على إجراء الحبس الإحتياطي التعسفي من ضرر قد يلحق بسمعته أو المركز الأدبي للمحكوم ببراءته.

ومن التشريعات التي أخذت بمبدأ التعويض عن الحبس الإحتياطي غير المشروع قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث جاء في المادة - 149 - والمعدلة بقانون - 17 - جويلية - 1970 - ضرورة توافر ثلاث شروط في طلب التعويض وهي¹ :

1- أن يكون طالب التعويض قد حبس إحتياطيا "مؤقتا".

2- أن يصدر أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى أو حكم نهائي بالبراءة.

3- أن يلحق بطالب التعويض ضرر غير عادي (ذي جسامة خاصة).

أما في مصر فلم ينص القانون على التعويض عن الحبس الإحتياطي التعسفي أو عن الأضرار التي أصيب بها الشخص جراء هذا الحبس غير المشروع قبل التعديل الأخير الذي أدخل على قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم - 145 - لسنة 2006 - حيث انه وإعمالا لنص الدستور المصري في هذا الشأن تدخل المشرع الإجمالي ونص في الفقرة الثانية من المادة - 312 - مكرر على

¹ أنظر - د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك - المرجع السابق ص : 264.

"وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الإحتياطي في الحالتين المشار إليها في الفقرة السابقة، وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص".

والحالتين المشار إليهما هما :

1- حالة صدور حكم بات بالبراءة لمن سبق حبسه إحتياطيا.

2- صدور أمر بالا وجه لإقامة الدعوى قبله.

الفرع الثالث/ بدائل الحبس الإحتياطي.

مما لا شك فيه أن الحبس الإحتياطي يعتبر قيديا على حرية الشخص، وإستثناء على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، حتى الإنتهاء من إجراءات التحقيق وصدور أمر بالا وجه لإقامة الدعوى أو الحكم بإدانة المتهم أو براءته، وذلك لضرورات تقتضيها مصلحة التحقيق كالخشية من هرب المتهم أو العبث بأدلة الجريمة أو الاتصال بشركائه أو التأثير على الشهود.

ولذلك فلا يزال الرأي الراجح انه لا يتصور الإلغاء الكلي للحبس الإحتياطي، ويدلل هذا الرأي على صحة ما يراه بان جميع محاولات الإلغاء الكلي للحبس الإحتياطي في القانون الفرنسي قد باءت بالفشل.

ويرى الفقه الفرنسي أن لا يحق إلغاء الحبس الإحتياطي إلغاء كليا على أساس أن العيب ليس في نظام الحبس الإحتياطي، وإنما في إساءة ممارسته من قبل من تقرر لهم سلطة الأمر بالحبس الإحتياطي¹.

ولما كان الإبقاء على الحبس الإحتياطي أمر لا بد منه فقد قامت التشريعات بوضع بعض الضوابط التي تقلل من توقيع الحبس الإحتياطي والمغالاة في تنفيذه، من أجل توفير أكبر قدر من الحماية للحرية الشخصية للمتهمين في مواجهة هذا الإجراء.

¹ د. المتولي صالح الشاعر - الجرائم التي لا يجوز فيها الحبس الإحتياطي - دار الكتب القانونية - مصر - المحلة الكبرى - 2005 -

ص : 87.

- أنظر كذلك - محمد السيد أحمد - الحبس الإحتياطي في ضوء الفقه والقضاء - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - 2003 -

ص : 57.

ومع ذلك فهذه الضوابط والضمانات وحدها لا تكفي لتحقيق الحماية الكاملة للحرية الشخصية للمحبوسين إحتياطيا، لذلك إتجهت التشريعات المختلفة إلى إيجاد بدائل للحبس الإحتياطي، الغرض منها هو إطلاق سراح المتهمين وعدم سلب حريتهم، وفي المقابل ضمان عدم هروب المتهم عند الحكم عليه وضمن حضوره إلى جهة التحقيق أو المحاكمة عند طلبه.

أولا/ الرقابة القضائية :

من بدائل الحبس الإحتياطي والتي يتم اللجوء إليها في مواجهة حبس المتهم مؤقتا هي الرقابة القضائية، والتي تهدف إلى فرض إلتزامات معينة على المتهم يكون الغرض منها مصلحة التحقيق أو المتهم.

والرقابة القضائية إجراء جديد أدخله المشرع في قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم - 86 - 05 - المؤرخ في 4 - مارس - 1986 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية كبديل للحبس المؤقت ووسيلة فعالة للحد من اللجوء إلى الحبس الإحتياطي.

وقد نقل هذا الإجراء عن التشريع الفرنسي حيث أدمج في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب قانون - يوليو - 1970 - والمنظم بالمرسوم - 70 - 1223، المعدل في جويلية - 1983 - والذي أدرج بالمواد من - 16 - مكرر إلى - 25 - مكرر والمادة - 121 - مكرر - من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

كذلك نص قانون الإجراءات الجنائية المصري على إجراء الرقابة القضائية في المادة -149-

منه¹.

يعتبر الوضع تحت الرقابة القضائية إجراء يقيد حرية المتهم وفي ذلك حق للمجتمع وحماية نفسه من المفرج عنه أو المشتبه به، لا يمكن إنكار هذا الحق، هذا النظام لم يعرف التطبيق إلا بموجب التعديل الذي تم لسنة - 1990 - بمقتضى القانون رقم - 90 - 24 - الذي أدخل على المادة - 125 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية².

¹ أنظر - أ. علي بولحية بن بوخميس- بدائل الحبس المؤقت - الإحتياطي - دار الهدى - عين مليلة - الجزائر - 2004 - ص : 28 - 29.

² المادة - 125 - مكرر 1 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد .

حيث أن المتهم في نظام الرقابة القضائية لا يتم حبسه وكل ما في الأمر أنه يخضع إلى قيود في حركته وحياته الإجتماعية، ويهدف أساسا إلى ترك قسط من الحرية للمتهم مع مراعاة مصلحة التحقيق والمتهم معا، فهي من جهة تمثل وسيلة في يد قاضي التحقيق لضمان حسن سير التحقيق، ومن جهة أخرى هي أفضل من الحبس الإحتياطي بالنسبة للمتهم، والرقابة القضائية من ناحية قانونية ذات طبيعة إجرائية الهدف من تنفيذها كبديل للحبس الإحتياطي هو فتح المجال أمام قاضي التحقيق لأن يلجأ إليه بدل حبس المتهم إحتياطيا والإفراط في ذلك.

وتطبيق الرقابة القضائية لا يجب أن يمس حرية الرأي بالنسبة للمفرج عنه والخاضع لها ولا أن تمس عقيدته الدينية أو السياسية أو تؤدي إلى سقوط حقه في الدفاع.

* آثار الرقابة القضائية :

يقرر قاضي التحقيق الرقابة القضائية بأمر مسبب يكون قابلا للإستئناف من طرف المتهم أو وكيل الجمهورية، وهذا في كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أما القانون المصري فإن الأمر بالرقابة القضائية يكون بعد أن يرى قاضي التحقيق أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة فيلزمه بتقديم نفسه لقسم الشرطة في الأوقات التي يتم تحديدها له¹، مع مراعاة ظروفه الخاصة.

نستنتج من نص المادة - 125 - مكرر 1 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن الرقابة القضائية عند إتخاذها تفرض على الخاضع لها عدة إلتزامات، هذه الأخيرة يقرها قاضي التحقيق على المتهم الإلتزام بها :

أ / عدم مغادرة حدود إقليمية معينة :

يهدف هذا الإلتزام إلى ضمان خضوع المتهم لإجراءات التحقيق، وتجنب التأثير على حسن سير التحقيق، أو الهروب من وجه العدالة أو إرتكاب جريمة أخرى، ولضمان تنفيذ هذا الإلتزام يستعين قاضي التحقيق بالشرطة في مراقبته تنفيذ هذا الإلتزام².

- فقرة ثانية : - تلزم الرقابة القضائية المتهم أن يخضع بقرار من قاضي التحقيق إلى الإلتزام أو عدة إلتزامات.
¹ المادة - 201 - من قانون الإجراءات الجنائية المصري - المعدلة بالقانون - 145 - لسنة - 2006 - فقرة ثانية - ويجوز للسلطة المختصة بالحبس الإحتياطي أن تصدر بدلا منه أمر بأحد التدابير الآتية :
 أ / إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه.
 ب / إلزام المتهم بتقديم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة.
 ج / حظر إرتياد المتهم أماكن محددة.
² للمزيد أنظر - المستشار - فرج علواني هليل - المرجع السابق - ص : 284.

ب / عدم توجه الخاضع للرقابة إلى أماكن معينة :

يجوز لقاضي التحقيق أن يحضر على المتهم التردد على أماكن معينة مثل مكان الجريمة أو الذهاب إلى مكان يشكل خطرا على المتهم شخصيا، وهذا ما نصت عليه المادة - 125 - مكرر من قانون الإجراءات الجزائية "لقاضي التحقيق أن يمنع المتهم من الذهاب على أماكن معينة أو الإقامة فيها، وهذا المنع جوازي والرأي متروك لقاضي التحقيق، وفي حالة إخلال المتهم بالالتزامات المفروضة عليه يمكن إعادته للحبس الاحتياطي "المؤقت"¹.

ج / عدم القيام ببعض النشاطات المهنية :

يمنع المتهم والخاضع للرقابة القضائية من ممارسة نشاط مهني معين إذا كان قد ارتكب الجريمة أثناء وبمناسبة ممارسته لهذا النشاط، أو قامت أسباب إحتمال مساعدة هذا النشاط على ارتكاب المتهم جريمة أخرى في المستقبل.

د / الإمتناع عن الإتصال بالغير :

يمنع المتهم من الإتصال بالأشخاص الذين يحدد لهم قاضي التحقيق أو الإلتقاء بهم، كمنع المتهم من الاتصال بشركائه في الجريمة أو بالشهود للحيلولة دون التأثير عليهم، ولضمان تنفيذ هذا الإلتزام كأن يأمر قاضي التحقيق بوضع المتهم تحت الإقامة الجبرية لمدة معينة أو فرض رقابة شرطية عليه.

هـ / الإمتناع عن إصدار و إستعمال السندات المالية :

يهدف هذا الإلتزام إلى منع المتهم من إعادة ارتكاب الجريمة أو الوقاية منها وذلك بإيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط وعدم إستعمالها إلا بإذن من قاضي التحقيق، ويمكن تنفيذ ذلك عبر إخطار البنك ليتحفظ على حساب المتهم.

¹ المادة - 131 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - فقرة ثانية - "إذا استدعي المتهم للحضور بعد الإفراج عنه مؤقتا ولم يمتثل أو إذا طرأت ظروف جديدة أو خطيرة تجعل من الضروري حبسه فلقاضي التحقيق أو لجهة الحكم المرفوعة إليها الدعوى أن تصدر أمرا جديدا بإيداعه السجن".

و /عدم حمل أو حيازة أي سلاح :

يمنع المتهم الخاضع للرقابة من حمل أي سلاح أو حتى حيازته، ويشمل هذا المنع جميع أنواع الأسلحة، والهدف من ذلك منع المتهم من إستعماله في إعادة إرتكاب الجريمة أو الوقاية من إرتكابها حفاظا على الأمن والنظام العام.

وتنتهي الرقابة القضائية بإنهاء السبب الذي من أجله تم إقرارها، وذلك عندما تقضي المحكمة الذي يمثل أمامها الشخص الخاضع للرقابة، بان لا وجه لإقامة الدعوى¹، كذلك في حالة حيازة المتهم لحكم يقضي ببراءته²، كذلك يمكن لقاضي التحقيق وحتى قبل المحاكمة أن يأمر برفع الرقابة القضائية سواء تلقائيا، حينما يرى انه لا داعي لها، أو بطلب من وكيل الجمهورية، كذلك أعطى القانون الحق للشخص الخاضع للرقابة القضائية بطلب رفع إجراء الرقابة القضائية عنه وذلك عبر طلب يقدمه لقاضي التحقيق في هذا الشأن³.

ثانيا/ الكفالة :

نظم قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الكفالة وكيفية فرضها والجهات المختصة بها وكيفية تنفيذها ودفعها والضمانات القانونية المترتبة عليها، بموجب المادة - 142 - بموجب القانون رقم -70- 643 - المؤرخ في جويلية - 1970، بينما المشرع المصري نظمها في المواد من - 146 - إلى - 149- من قانون الإجراءات الجنائية، أما القانون الجزائري أجاز الإفراج بتقديم كفالة في جميع الحالات التي لا يكون فيها الإفراج بقوة القانون، وفقا للمادة - 132- من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كما يمكن للمحكمة أن تفرج عن المتهم بكفالة في حالة إجراء التلبس حسب المادة - 339- من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ المادة - 125 - مكرر 3 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : "... وتنتهي الرقابة بإجراء قضائي بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى وفي حالة إحالة المتهم أمام جهة الحكم، تبقى الرقابة القضائية قائمة إلى أن ترفعه الجهة القضائية المعنية".

² المادة - 125 - مكرر 4 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : "يجوز لكل منتهى انتهت محاكمته بالتسريح أو بالبراءة لأن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة".

³ المادة - 125 - مكرر 2 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : "يأمر قاضي التحقيق برفع الرقابة القضائية سواء تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية"
- فقرة ثانية - "يفصل قاضي التحقيق في طلب المتهم بأمر مسبب في أجل - 15 - يوم ابتداء من يوم تقديم الطلب".

وفرض الكفالة على المتهم المفرج عنه مؤقتاً تكون عند رفع الرقابة القضائية عنه، أو أن المحكمة رأت بأن الدعوى لم تكن مهياًة للفصل فيها وأنها ستؤجل المحاكمة لجلسة لاحقة، وذلك لأي سبب من الأسباب، كإجراء تحقيق تكميلي أو لحين إحضار ملف معين... الخ، أي بعد أن يتضح للجهة القضائية المختصة بأن المتهم تعهد للحضور في جميع مراحل التحقيق أو المحاكمة وأنه ليس محل شك بالفرار من وجه العدالة أو أنه لا يؤثر على حسن سير التحقيق، ومن ثم فإن الكفالة بطبيعتها هذه تعتبر بديل للحبس المؤقت، وأن كلاهما يضمن حضور المتهم وعدم التأثير على مجريات التحقيق، فالإفراج بموجب الكفالة هي أخف شدة من الحبس الإحتياطي، حيث تظهر فعاليتها في ترك المتهم حراً، ورغم أن كلاهما يصدران من جهة قضائية واحدة، إلا أنهما يختلفان من حيث تحديد الإلتزامات.

ويهدف نظام الإفراج عن المتهم بالكفالة إلى ضمان حضور هذا الأخير في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة من جهة يساعد على ضمان تعويض الأضرار وتسديد المصاريف العمومية ودفع التعويض المقرر للطرف المدني والغرامات المالية المحكوم بها من جهة أخرى¹.

ويجب أن يحدد القرار الذي يلزم المتهم بدفع الكفالة المبلغ المخصص حيث أن تقدير مبلغ الكفالة المفروض على المتهم لضمان حضوره جميع مراحل الدعوى وعدم فراره من وجه العدالة، يخضع للسلطة المطلقة لقاضي التحقيق أو قاضي الموضوع، والكفالة لا يمكن الأمر بفرضها إلا بعد أن تكون ضمانات مثل المتهم أمام العدالة غير كافية عند الإفراج المؤقت عنه².

والكفالة كإجراء لم يتقرر في الجنايات وإنما تم إقتصاره على الجرائم التي تشكل جنح، وذلك عندما يكون المتهم محل شك بالفرار من وجه العدالة. ويتم فرض الكفالة عند تقديم المتهم أمام قاضي التحقيق عند الحضور الأول بعد إستجوابه أو عند النظر في طلب الإفراج المؤقت المقدم من المتهم أو عند إنتهاء مدة الحبس، أو رفع إجراءات الرقابة القضائية عنه.

ولقاضي التحقيق سلطة تقدير الكفالة على المتهم وتقديرها عندما يرى بان حبس المتهم غير مجدي ولا يضمن تسديد المصاريف والغرامات المالية المحكوم بها ودفع التعويضات للطرف المدني لن

¹ أنظر - د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك - المرجع السابق - ص : 231.

² للمزيد أنظر - د. سمير عالية- النظرية العامة في التوقيف الإحتياطي- دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان - 2004 - ص : 390 وما بعدها.

يتم إلا بفرض الكفالة فيأمر بالإفراج المؤقت المشروط بتقديم كفالة، وذلك في الحالة التي لا يكون فيها الإفراج بقوة القانون¹.

نص القانون الجزائري على الكفالة في قانون الإجراءات الجزائية، وقد جعل فرض الكفالة مقتصرًا على الأجنبي عند الإفراج عنه، وذلك في الحالة التي لا يكون فيها الإفراج بقوة القانون.

كما جعل الإفراج عن المتهم عندما يكون مقبوض عليه في جنحة متلبس بها إذا لم تكن الدعوى مهياة للحكم وأمرت بتأجيلها إلى جلسة أخرى لإستيفاء التحقيق فتفرج عن المتهم مؤقتًا بكفالة².

الإفراج المؤقت إجراء يتفق ومبدأ قرينة البراءة، الذي من نتائجه لا يصبح المتهم مدانا إلا بموجب حكم قضائي بات، لذلك فإنه للموازنة بين مصلحة المجتمع ومصلحة الأفراد في حقهم في ممارسة حرياتهم الشخصية، جاء نظامي الرقابة القضائية والكفالة حتى لا يتم سلب الحرية الشخصية للمتهم قبل أن يثبت إدانته، ولكي يخضع الشخص من ناحية ثانية لإلتزامات تضمن من جانب أول مثوله أمام العدالة ومن جانب آخر تضمن الوفاء بإلتزاماته.

¹ المادة - 132 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- يجوز أن يكون الإفراج المؤقت لأجنبي مشروط بتقديم كفالة وذلك في جميع الحالات التي يكون فيها الإفراج بقوة القانون، وهذه الكفالة تتضمن :

أولا- مثول المتهم في جميع إجراءات الدعوى لتنفيذ الحكم.

ثانيا- أداء ما يلزم حسب الترتيب الآتي بيانه.

أ/ المصاريف التي سبق أن قام بدفعها المدعي المدني.

ب/ المصاريف التي أنفقتها القائم بالدعوى المدنية.

ج/ الغرامات.

د/ المبلغ المحكوم بردها.

هـ/ التعويضات المدنية.

- ويحدد قرار الإفراج المؤقت المبلغ المخصص لكل جزء من جزئي الكفالة.

² المادة - 339 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - إذا لم تكن الدعوة مهياة للحكم أمرت المحكمة إلى جلسة من أقرب الجلسات، لاستيفاء التحقيق، وتفرج عن المتهم إحتياطيا بكفالة أو غيرها إن كان ثمة محل لذلك.

المبحث الثاني/ المساس بالحياة الخاصة.

إن حق الفرد في حرمة وسريته حياته الخاصة، والتي تشمل حياته الشخصية ومسكنه وسريته مراسلاته وإتصالاته السلوكية واللاسلكية من الحقوق الأساسية التي خصتها الإتفاقيات الدولية بحماية خاصة¹، كذلك فعل المشرع الدستوري، وذلك لما تتضمنه هذه الحياة من خصوصية، حيث أوجبت إتفاقيات حقوق الإنسان الدولية على الدول ضمان ممارستها وعدم إنتهاكها وحمايتها بموجب القانون، في ضوء ذلك وفي ظل التطور العلمي الحديث الذي أصبح بوسائله المتطورة يخترق أدق أسرار الإنسان، فيلوج مثلا على الأفراد داخل أماكن الإقامة الخاصة دون شعور منهم، فينتهك تلك الحرمة، وتبرز أهمية التعرض للحياة الخاصة بصفة عامة في أن الحرية الشخصية لا تكون مكتملة ما لم يأمن الشخص على حياته الخاصة بكل شمولياتها في شخصه ومسكنه ومراسلاته.

وقد عرف الفقه الفرنسي الحياة الخاصة بأنها "الحياة العائلية والشخصية والداخلية والروحية للإنسان، عندما يعيش وراء بابه المغلق، أو في الحق في إستبعاد الآخرين عنها، وإحترام طبيعته الشخصية، والحق في أن يعيش بسلام"².

وفي مؤتمر ستوكهولم المنعقد عام - 1967 - ذهب إلى أن الحق في الحياة الخاصة يعني حق الفرد في أن يعيش بمنأى عن الأفعال الآتية :

أ/ التدخل في حياة أسرته أو منزله أو حرمة الأخلاقية أو العقلية.

ب/ التدخل في كيانه البدني أو العقلي.

ج/ الإعتداء على شرفه أو سمعته.

د/ وضعه تحت الأضواء الكاذبة.

¹ المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - لسنة - 1949 - "لا يتعرض أحد لتدخل 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".

- المادة السابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة - 1966 :

أ/ 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.

ب/ لكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض.

² د. عادل عبد العال خراشي- المرجع السابق- ص: 295.

هـ/ إذاعة وقائع تتصل بحياته الخاصة وإستعمال اسمه أو صورته.

و/ التجسس والتلصص والملاحظة والتدخل في المراسلات وسوء إستخدامالاتصالات الشفوية المكتوبة.

وعليه فإنه لا يجوز المساس بحرمة الحياة الخاصة وضمن سريتها إلا في حالات خاصة محددة بالقانون، ولعل أبرزها إجراء التفتيش ودخول المساكن والتتصت على المكالمات ومراقبة المراسلات وذلك بمناسبة إرتكاب أحد الجرائم أو الكشف عنها، وهي مواضيع سنتولاها بالدراسة من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول/أسس دخول وتفتيش المساكن.

حرصت دساتير الدول في سبيل حماية حقوق الإنسان وضمن حرياته على كفالة الحرية الشخصية لإتصالها بكيان الإنسان منذ وجوده، كما عنيت بحرمة المسكن لأنه مستودع أسراره ومعقل خصوصياته، والذي في ظله ينفرد بذاته وبأسرته والمقربين إليه.

وفي نص المشرع الدستوري في الجزائر في المادة -40- من الدستور¹، على حرمة، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار إحترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

الفرع الأول/ تعريف تفتيش المسكن وهدفه .

أولاً/ تعريف تفتيش المسكن :

يعتبر التفتيش من القيود التي يفرضها القانون على الحق في حرمة المسكن²، لإعتبارات تتعلق بواجب الدولة في تعقب الجناة وضبطهم، وضبط الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة بهدف تحقيق العدالة الجنائية.

ويقصد بالتفتيش - إجراء يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة وذلك في محل خاص، أو لدى شخص، وفقاً للقانون -³.

¹ تقابلها - المادة - 44 - من الدستور المصري "للمساكن حرمة لا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون"

² المسكن هو - كل مكان يتخذ الشخص سكناً لنفسه على وجه التوقيف أو الدوام، بحيث يكون حرماً آمناً له، لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه، ويتبع المسكن في الحرمة كافة توابعه وملحقاته، وهي الأماكن المتصلة به "حكم لمحكمة النقض المصرية".

³ د. علي أحمد الزغبى - حق الخصوصية في القانون الجنائي - المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس - لبنان - 2006 - ص: 458.

أو هو - إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص وذلك من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقا للإجراءات القانونية المقررة -.

أما محكمة النقض المصرية فعرفت تفتيش المساكن بأنه :

"البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر فيها"¹.

وفي تعريف آخر لجانب من الفقه -ذهب على أن التفتيش- "أمر تحريري يصدر مدونا على أوراق الدعوى من قاضي التحقيق أو محكمة مختصة، يكلف فيه المحقق الدخول إلى منزل أو مكان يتمتع بحصانة حرمة المسكن، للبحث عن أي دليل يمكن الإستفادة منه والإستعانة به للوقوف على حقيقة الجريمة المرتكبة للقبض أو للقبض على متهمين إشتراكوا في ارتكاب جريمة ما، أو فك حجز أشخاص أو شخص حجز بدون وجه حق أو لضبط الأموال المسروقة أو العقاقير المخدرة أو الأسلحة المهربة أو الأسلحة التي ارتكبت بها الجريمة".

أو أنه : "البحث في محل يتمتع بحرمة حق السرية عن أدلة الإثبات أو النفي في جريمة ارتكبت أو يخشى ارتكابها بالإطلاع عليها وضبطها عند الإقتضاء أو البحث في مثل ذلك المحل عن أشخاص وجب القبض عليهم أو فكهم من حجز غير مشروع أو عن أشياء إقتضى ضبطها مما تتعلق بجريمة ارتكبت أو يخشى ارتكابها"².

من خلال التعاريف المقدمة يتضح لنا بما لا يدع مجالاً للشك بأن التفتيش هو عمل من أعمال التحقيق الجنائي، ذلك أن الهدف منه البحث عن الأدلة التي يتوخى منها كشف الحقيقة، بغية الإهتمام إلى الشخص المتهم بها، وإن السلطة القائمة بالتفتيش هي سلطة التحقيق، وأن التفتيش يتم بعد فتح باب التحقيق في جريمة ما، سواء كانت جنائية أم جنحة، وبهذا يتضح أن المشرع المقارن قد استثنى المخالفات من الخضوع للتفتيش، ولعل مرد ذلك لتفاهتها وعدم وجود مبرر، لإفلاق حرية الأفراد وانتهاك حرمة مساكنهم بمناسبة مخالفة تم ارتكابها.

¹ أنظر - د. عادل عبد العال خراشي - المرجع السابق - ص: 320.

² أنظر - المستشار- مصطفى مجدي هرجة - حقوق المتهم وضماناته - الطبعة الثانية - دار محمود للنشر والتوزيع - القاهرة - 1995 - ص: 98.

* خصائص التفتيش :

أ/ التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق.

ب/ تصدر أوامر التفتيش من طرف سلطة خاصة يحددها القانون.

ج/ الهدف من التفتيش البحث عن دليل مادي ناتج عن جريمة¹.

د/ أن يرد التفتيش على محل خاص يتمتع بحرمة.

هـ/ أن يتم التفتيش بصرف النظر عن إرادة صاحبه².

و/ أن يتم التفتيش وفقا للإجراءات القانونية المقررة³.

ويختلف التفتيش القضائي والذي يعتبر عملا من أعمال التحقيق، عن التفتيش الإداري الذي يعد إجراء تحفظيا يقوم به بعض الموظفين العموميين أو أعوانهم، وذلك بقصد تحقيق أهداف إدارية أو وقائية عامة، فهذا الإجراء الإداري لا يعتبر تفتيشا بالمعنى المفهوم في قانون الإجراءات الجزائية، لأنه لا يتم بمناسبة البحث عن أدلة جريمة معينة، وبالتالي لا يشترط لصحته توافر الشروط اللازمة للتفتيش القضائي، ومن أمثلة التفتيش الإداري - ما يقوم به رجال مصلحة الجمارك من تفتيش في حقائب المسافرين عند دخولهم أراضي الجمهورية، أو ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث في جيوب الشخص الغائب عن وعيه قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها وحصره⁴.

ثانيا/ الهدف من التفتيش :

يهدف التفتيش إلى ضبط الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة، فالضبط هو غاية التفتيش أو الأثر المباشر له، إذا ما توافرت له عناصره وشروطه الذي نص عليها القانون.

¹ المادة - 79 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها، ويخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته... الخ".

² أنظر - المادة - 45 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - المعدلة بالقانون رقم 06-22 - المؤرخ في ديسمبر 2006.

³ أنظر - المواد - 47 - 81 - 82 - 83 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ أنظر - د. صلاح الدين جمال الدين - الطعن في إجراءات التفتيش - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - 2004 - ص: 11.

ولما كان الضبط هو الهدف من التفتيش وهو بذلك كسائر إجراءات التحقيق، تطبق بشأنه نفس القواعد التي تطبق بشأن التفتيش، ومن ثم يؤدي بطلان التفتيش على بطلان الضبط¹.

إذ يترتب على هذا الارتباط بين التفتيش والضبط نتيجتان هامتان :

- **النتيجة الأولى :** "أن الضبط لا يجوز أن يقع على شيء إلا بوصفه دليلاً من أدلة الجريمة

التي يجري التفتيش بشأنها".

فالتفتيش لا يصح إلا بصدد البحث عن أدلة جريمة معينة، كذلك الضبط فأساسه القانوني العلاقة التي تربط بينه وبين الأشياء المتعلقة بالجريمة التي يشملها التحقيق، ومن ثم ينبغي أن تكون هناك علاقة بين السلوك الإجرامي والدليل المضبوط، وعليه يجب عدم الخلط بين الضبط على نحو ما تقدم وبين المصادرة.

- **النتيجة الثانية :** "إن التفتيش يجري للبحث عن الحقيقة المجردة، سواء تمثلت تلك الحقيقة في إدانة المتهم أم في براءته، بمعنى آخر أن لا يقتصر الضبط على الأشياء التي قد تؤدي إلى إدانة المتهم فحسب بل لا بد أن ينصب على جميع الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة، بغير هذه الغاية يكون التفتيش تحكيمياً، كما لو تم بخصوص جريمة ليس من شأنها أن تخلف آثاراً مادية يمكن ضبطها على أثر تفتيش المنزل أو الشخص، كما في جرائم السب والقذف والبلاغ الكاذب".

أما إذا تم الضبط دون التفتيش فإن هذا الإجراء يكون منفصلاً عن التفتيش، كأن تضبط الأشياء التي يقدمها المتهمون أو الشهود بإختيارهم، وعليه فالضبط على الأشياء المادية بوجه عام، هو وضع اليد عليها وحبسها والمحافظة عليها لمصلحة التحقيق، ومن ثم يصبح ضبط الأسلحة أو الأوراق أو سائر المعدات التي تساعد على إظهار الحقيقة، والمراد بذلك الأشياء المادية المنقولة التي يمكن تحريزها، أما العقارات فيتم التحفظ على ما بها من آثار أو أشياء يتعذر نقلها، عن طريق وضع الأختام على هذه الأماكن وتعيين حارس عليها.

¹ د. علي أحمد الزغبى - المرجع السابق - ص: 496.

الفرع الثاني/ حالات دخول المساكن.

إن حرمة المسكن تعتبر من الأمور التي يجب أن يتقيد بها ضابط الشرطة القضائية خلال مرحلة الضبط والتحرير، ولكن إلى أي مدى تظل حرمة المسكن مصونة؟

في الواقع أن هذه الحرمة ليست مطلقة، بل هي مقيدة بحقوق الجماعة دون أي إعتداء أو إضرار بمصالح الآخرين، وإذا كنا قد أقررنا بأنه لا يجوز المساس بحرمة المسكن والدخول فيه إلا بإذن من مالكة، فإن هناك حالات أجاز فيها القانون دخول المسكن بدون إذن مالكة، إن إقتضى الأمر ذلك.

والحالات التي يجوز من خلالها دخول المنازل هي : حالة التفتيش عند وجود مبرراته، وحالة الضرورة وأخيرا حالة تنفيذ القبض على المتهمين.

أولا/ دخول المنزل بهدف التفتيش :

يعتبر التفتيش من القيود التي يفرضها القانون على الحق في حرمة المسكن لإعتبارات تتعلق بواجب الدولة في تعقب الجرائم وضبط الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة بهدف تحقيق العدالة.

وقد راعى المشرع الدستوري حرمة المسكن على أساس أنها المكان الذي يطمئن فيه الشخص، فنص في المادة - 40- من الدستور الجزائري على ما يلي :

"تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار إحترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

وعلى هذا الأساس فقد منح التشريع لضابط الشرطة القضائية تفتيش المنازل وإشترط لصحة هذا الإجراء حسب القانون - رقم - 06 - 22- المؤرخ في ديسمبر - 2006 - المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية إصدار إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق¹، وذلك بغرض تتبع الجريمة والبحث عن مرتكبيها والأشياء والأوراق التي تفيد في الكشف عن الحقيقة، ومراعاة لما تتضمنه هذه المنازل من أسرار فقد أحاط تفتيشها بقيود قانونية، لتفادي المساس بالحياة الخاصة لساكنيه.

¹ المادة-44- من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر

أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش.

وبذلك يكون القانون قد حصر دخول المنازل على حالتين :

الأولى : وهي حالة صدور إذن مسبب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بناء على تحريات جدية بان المشتبه فيه قد ارتكب جناية أو جنحة أو إشتراك فيها¹.

الثانية : حالة رضا صاحب المسكن بإجراء التفتيش، فإذا فتش ضابط الشرطة القضائية مسكن شخص، برضائه الصحيح كان تفتيشه صحيحا، وعلّة إعتبار الرضا سندا لجواز التفتيش، أن القواعد العامة التي وضعها القانون للتفتيش إنما استهدف بها حماية حرمة المسكن الذي يجري تفتيشه، فإذا نزل من له الحق في حرمة المنزل عن حقه برضاه، إقتضى ذلك بالضرورة صحة هذا التفتيش².

ثانيا/ حالة الضرورة الإستثنائية :

كذلك من الحالات التي أجاز فيها القانون لضابط الشرطة القضائية ولرجال السلطة العامة دخول مسكن الغير دون أن يعتبر ذلك مساسا بحرمة حالة الضرورة الإستثنائية، وذلك إستنادا إلى الفقرة الأولى من المادة - 47 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي نصت "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها... إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا".

كذلك نص المشرع المصري في المادة - 45 - من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه "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".

المشرع الإجزائي الجزائري إستعمل مصطلح الأحوال الإستثنائية وترك تحديد مثل هذه الأحوال لقانون يصدر لاحقا، أما المشرع المصري فحدد حالة الضرورة أو الحالة الإستثنائية بطلب المساعدة من

¹ أنظر - أ. أحمد غازي - الحماية القانونية لحرمة المسكن- الطبعة الأولى - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - 2008 - ص : 27 وما بعدها.

² المادة - 64 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- المعدلة بالقانون - رقم - 06 - 22- لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، وبذكر ذلك في محضره مع الإشارة على رضاه... الخ.

داخل المنزل أو حدوث حريق داخله أو غرق وأضاف عبارة - أو ما شابه ذلك - حتى يبقى حق دخول المسكن قائماً في أي حالة من حالات الضرورة الإستثنائية.

ولا يعتبر دخول المسكن في هذه الحالة تفتيشاً، لأنه لا يرمي على التوصل إلى أدلة الجريمة، وقد وصفته محكمة النقض المصرية بأنه : "مجرد عمل مادي اقتضته حالة الضرورة"، وهو إجراء مشروع بإعتبار أن القانون قد صرح به، فالسلطة العامة بدخولها لا تباشر تحقيقاً، ولا عملاً إدارياً، فهي لا تبحث عن أدلة في مستودع السر، ولكن بالرغم من ذلك فإن ضابط الشرطة القضائية وأثناء دخوله المسكن للإيقاظ أو الإغاثة، شاهد أشياء ومواد ممنوعة قانوناً، فإن حالة التلبس تعتبر قائمة، ويجوز له في هذه الحالة إجراء تحقيقات بشأنها¹.

ثالثاً/ حالة تنفيذ المسكن لتنفيذ أمر قبض :

أجاز القانون لضابط الشرطة القضائية ورجال الأمن دخول مسكن المتهم تنفيذاً لأمر القبض عليه، حيث لا يمكن أن يتم إتخاذ المسكن ملجأ ومأوى للإختباء فيه بعيداً عن يد العدالة.

حيث نصت المادة - 122 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً".

وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون، وتؤخذ هذه القوة من أقرب محل للمكان الذي يتعين فيه تنفيذ أمر القبض، ويتعين على هذه القوة الإمتثال لما تضمنه أمر القبض من طلبات.

وإن تعذر القبض على المتهم فإن أمر القبض يبلغ بتعليقه في المكان الكائن به آخر محل لسكن المتهم، ويحرر محضر بتفتيشه، يكون تحرير هذا المحضر بحضور إثنين من أقرب جيران المتهم الذين تسنى لحامل الأمر العثور عليهما ويوقعان على المحضر، فإن لم يمكنهما التوقيع أو إمتناعاً عنه، ذكر ذلك بالمحضر مع الطلب الذي وجه لهما وبعد ذلك يقوم حامل الأمر بالقبض هذا المحضر إلى محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك للتأشير عليه...الخ.

¹ د. عادل عبد العال خراشي - المرجع السابق - ص : 327.

الفرع الثالث/ إجراء تفتيش المساكن.

للإنسان حق في حرمة مسكنه بوصفه مجالاً من مجالات حياته الخاصة فلا قيمة لحرمة الحياة الخاصة ما لم تمتد إلى مسكنه الذي يهدأ فيه لنفسه ويحيا فيه لشخصه ويودع فيه أسراره، فبدون المسكن تكون الحياة الخاصة مهددة وغير آمنة.

فقد اتجهت معظم الدساتير للدول المتمدينة إلى حماية حرمة المسكن حيث نصت على عدم جواز دخول المساكن وتفتيشها، إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام الدستور¹.

ولما كانت حرمة المسكن تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه، الأمر الذي دعا جانب من الفقه إلى القول بأن مدلول المسكن يتحدد في ضوء ارتباط المسكن بحياة صاحبه الخاصة، فهو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة، وبناء على ذلك ينصرف المسكن إلى توابعه².

أولاً/ إذن التفتيش :

نظراً للأهمية التي أولها المشرع الدستوري كما سبق بيانه لحرمة الحياة الخاصة وبالتالي حرمة المنازل، فقد فرض المشرع لدخول وتفتيش المساكن إجراءات وضوابط لا يمكن أن يتم التفتيش إلا من خلالها ولكي يضمن المشرع عدم إنتهاك هذه الحرمة، فقد فرض القانون على ضابط الشرطة القضائية ومن أجل التحقيق، وفي سبيل الوصول إلى الحقيقة والكشف عن الجرائم وتحقيقاً للعدالة، أن يتحصل على إذن مسبق لدخول المساكن، وأن يكون هذا الإذن صادر من جهات مختصة ينعقد لها الإختصاص، مثل وكيل الجمهورية الذي هو ممثل النيابة العامة، كذلك قاضي التحقيق، بدون حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن التفتيش يكون إجراءه باطل ومن ثم بطلان كل ما يترتب عليه من ضبط، هذا بالإضافة إلى إمكانية محاسبته لخروجه عن القواعد القانونية.

وتكمن أهمية إذن التفتيش من خلال إخضاع عملية التفتيش، كقاعدة عامة لرقابة السلطة القضائية، فهذه الأخيرة هي المختصة بحماية الحقوق والحریات، ومن ثم فهي الجهة المخولة بإصداره، والهدف المتوخى من ذلك الوقاية من التجاوزات المحتملة التي يمكن أن تصدر عن أعضاء الشرطة

¹ المادة - 40 - من الدستور الجزائري.

- تقابلها المادة - 44 - من الدستور المصري.

² أنظر - أ. أحمد غازي - المرجع السابق - ص : 27.

القضائية، وبالتالي تكريس الضمانات القانونية الفعلية لحماية المساكن أثناء التحقيقات القضائية والتحريات الشرطية.

لذلك ومن خلال إستقراء المادة - 44 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يتبين أن المشرع خول صلاحية أو سلطة إصدار الإذن المكتوب بتفتيش المساكن إلى كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق.

وهذا ما جاء به كذلك المشرع المصري بموجب المادة -94- من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

كذلك ووفقا لأحكام القانون يجب أن يكون إذن التفتيش وفي كل الأحوال مسببا.

*** والمقصود بالتسبب :** بيان العناصر التي تقنع بتوافر الدلائل والقرائن والإمارات الكافية المبررة لإصدار إذن أوامر التفتيش، وإن لم يرسم القانون للتسبب شكلا وقدرا معينا، أجاز لمصدر إذن التفتيش أن يتخذ من الدلائل الواردة في محضر تحريات الشرطة إذا رأى جديتها أسبابا لإذنه بالتفتيش، حيث أن توقيع وكيل الجمهورية على محضر التحريات بالإذن بالتفتيش تفيد أنه إتخذ من الدلائل الواردة في هذا المحضر أسبابا لإذنه بالتفتيش¹.

وفي هذا الإطار أوجب المشرع الجزائري أن يتضمن إذن التفتيش بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن المشمولة بالتفتيش وذلك تحت طائلة البطلان².

¹ أحكام محكمة النقض المصرية - نقلا عن - أ. أحمد بسيوني أبو الروس - المرجع السابق - ص : 84 وما بعدها.

² الفقرة الثالثة من المادة - 44 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - المعدلة بالقانون رقم - 06 - 22 - المؤرخ في ديسمبر 2006.

ثانياً/ مكان وزمان تفتيش المساكن :

أ/ مكان التفتيش :

مكان التفتيش هو المستودع الذي يحتفظ فيه الشخص بالأشياء المادية التي تتضمن سره، وصبغ عليه حرمة تمنع الآخرين من التعرض وانتهاكهم له¹، ولذلك قيدت التشريعات التفتيش الذي يقع على ما يعتبر مستودعاً للسر بقيود خاصة، لذا يشترط في مكان أو محل التفتيش بوصفه مفترضا للعمل الإجرائي - أن يكون موجوداً أو معيناً - وأن يكون قابلاً للتعامل فيه، أي قابليته لأن يكون مكاناً للعمل الإجرائي من الناحية القانونية لذلك يشترط في مكان التفتيش شرطان :

الأول : أن يكون محل التفتيش معيناً : حيث ينبغي في هذا التعيين أن يكون المكان محدداً، حيث يكفي لهذا التحديد ذكر عنوان المنزل حتى لو وقع خطأً في إسم من يقيم فيه، بل يكفي مجرد قابليته للتحديد عن طريق الظروف المحيطة بأمر التفتيش، وعلى ذلك فالأمر بالتفتيش لمجموعة غير محدودة من المنازل هو أمر باطل لعدم تحديد المحل.

الثاني : أن يكون المكان مما يجوز تفتيشه : بمعنأن يكون التفتيش مشروعاً، أن يشترط في التفتيش أن يرد على مكان جائز تفتيشه قانوناً.

وبناءً على ذلك إذا منح القانون بعض الأماكن حصانة معينة، فإنه لا يجوز تفتيشها برغم ما يوجب إجراء التفتيش، وترجع الحصانة القانونية لهذه الأماكن للمصلحة التي تتعلق بها، إذ يرى المشرع أنها أولى بالرعاية من مصلحة التحقيق التي تتطلب إجراء التفتيش، وأهم الحصانات التي تقع عقبة وعائقاً في وجه ممارسة سلطة التحقيق عند إتخاذها لإصدار إذن التفتيش أو تنفيذ هذا الأخير - الحصانة الدبلوماسية، والحصانة البرلمانية.

ب/ زمان التفتيش :

بالإضافة للحفاظ على حرمة المسكن أن تنتهك ويعتدى على أسرار وسكينة مالكه في أي وقت، تحرص بعض التشريعات على حظر القيام بالتفتيش للمساكن في أوقات معينة، فيعتبر تنفيذه في أوقات

¹ للتفصيل - أنظر- أ. أحمد مهدي- أ. أشرف الشافعي - القبض والتفتيش والتلبس - دار العدالة للنشر والتوزيع - القاهرة - 2005 - ص : 96.

معينة فيه إضرار وإخلال في أمن الأسرة المقيمة في المسكن الجاري تفتيشه قد يفوق الفائدة المرجوة منه، خصوصا إذا تم في ساعات متأخرة من الليل كما أنه يجعل المتهم مهددا بانتهاك حرمة منزله وإقتحامه على مدار الأربع وعشرين ساعة، طوال مدة الإذن بالتفتيش.

وهذا ما تضمنه بالفعل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - حيث جاء في نص المادة -47 - والمعدلة بموجب القانون رقم - 06 - 22 - منه : "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساء، إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا".

هنا منع المشرع الجزائري تفتيش المساكن بعد الساعة الثامنة مساء أو قبل الساعة الخامسة صباحا، وهذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها بعض الإستثناءات.

1- عند طلب صاحب المسكن ذلك.

2- عند ارتكاب جناية وتولي قاضي التحقيق نفسه إجراء تفتيش المسكن.

3- عند التحقيق في جرائم ذات طبيعة خاصة- جرائم المخدرات- الجريمة المنظمة- تبييض

الأموال- الإرهاب- المعالجة الآلية للمعطيات- جرائم الصرف.

4- عند التحقيق في الجرائم الأخلاقية المنصوص والمعاقب عليها في المواد -342-384- من قانون

العقوبات.

أما التشريع المصري فلم يتضمن أي قيد يتعلق بموعد التفتيش فيمكن تنفيذه في أي وقت من اليوم طالما أن إذن التفتيش ساري المفعول.

أما التشريع الفرنسي - فموجب المادة -59- من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي- نص على

أن تفتيش المسكن أو معاينته لا يمكن أن تتم قبل الساعة السادسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة ليلا.

المطلب الثاني/أسس ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات الهاتفية.

تشكل مراقبة المراسلات والتنصت على المحادثات الهاتفية إنتهاكا صارخا تتعرض له الحرية الشخصية وذلك في ضوء ما تتضمنه تلك الوسائل من تداول للأسرار والمعلومات الخاصة، حيث بواسطتها يطمئن المتحدث أو المراسل إلى غيره ويطلع به بكل أمان على المعلومات التي يرغب أن يطلع بها دون غيره ودون خوف من تجسس الغير عليه، وطمأنينته بأنه في مأمن من أي تسرب أو إطلاع على هذه المعلومات.

وعليه فإن الإطلاع خلسة على هذه المحادثات أو المراسلات دون علم المعني بها يعتبر من الطرق الإحتيالية المحظورة، لما فيها من إنتهاك وإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للفرد¹، وأن أي إجراء يجيز التنصت على المكالمات أو مراقبة المراسلات يجب أن ينظمه القانون بنصوص واضحة وشروط محكمة، وأن لا تتجاوز السلطة في ذلك عندما يجيز لها القانون إتخاذ مثل هذا الإجراء.

الفرع الأول/ المقصود بالضبط وماهية المراسلات والمحادثات الهاتفية.

أولاً/ تحديد المقصود بالضبط :

المقصود بالضبط هو وضع اليد على شيء يفيد في كشف الحقيقة بصدد جريمة وقعت أو يؤدي إلى معرفة مرتكبيها².

¹ المادة - 303 - من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بالقانون رقم - 06 - 23 - المؤرخ في ديسمبر - 2006 - كل من يفضي أو

يتلف رسائل أو مراسلات وجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة - 137 - يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وبغرامة من 25.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.
- المادة - 303 - مكرر - من قانون العقوبات الجزائري- يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك :
أ/ بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.
ب/ التقاط أو تسجيل أو نقل صور لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.
فقرة ثانية : "يعاقب على الشروع في إرتكاب الجنحة المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة".
- المادة - 303 - مكرر - 1 - من نفس القانون- يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدم بأية وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة - 303 - مكرر من هذا القانون.
² د. خليفة كلندر عبد الله حسين- المرجع السابق - ص : 418.

ثانياً/ ماهية المراسلات :

يقصد بالمراسلات جميع أنواع الرسائل المكتوبة والبرقيات، أي كانت الطريقة التي ترسل بها، سواء أكانت داخل مظروف مغلق أو مفتوح أو أن تكون الرسالة عبارة عن بطاقة مكشوفة طالما أن مرسلها أراد عدم إطلاع غير المرسل إليه عليها¹.

ويعتبر الحق في سرية المراسلات من أهم عناصر الحياة الخاصة، ذلك لأن الرسائل أيًا كان نوعها تعد ترجمة مادية لأفكار شخصية، لا يجوز لغير مصدرها ومن تتوجه إليه الإطلاع عليها.

ويقصد بالحق في حرمة المراسلات : هو عدم جواز الكشف عن محتوياتها، لما يتضمنه هذا الكشف من إعتداء على حق الملكية والحق في الحياة الخاصة، فالمرسل إليه يتمتع بحق الملكية من وقت تسلمه للرسالة، فيكون له وحدة حفظ كيانها المادي، وله على مضمونها كذلك الملكية الأدبية والفنية وعليه يكون له بمقتضى هذا الحق، الإنتفاع بالرسائل والتصرف فيها بشرط عدم المساس بخصوصية المرسل أو غيره، كما تعد المراسلات مجالاً هاماً لإيداع أسرار الأفراد سواء تعلق بالمرسل أو المرسل إليه أم بالغير، فهي بمثابة محادثات شخصية تجسدت في صورة مراسلة²، ولا عبرة في شكل المراسلة، فيستوي أن تكون رسالة موضوعة داخل ظرف مغلق أو مفتوح كالبرقية أو التلكس أو غير ذلك من الأشكال التي تستحدثها التكنولوجيا، طالما أن الواضح من قصد المرسل أنه لم يقصد إطلاع الغير عليها.

وتجدر الإشارة بهذا الخصوص إلى أنه ينبغي التمييز بين الإعتداء على حرمة المراسلات وهي في طريقها للمرسل إليه والتي هي محل دراستنا، وبين الإعتداء عليها وهي في حوزته.

فكل فض للرسائل المغلقة أو الاطلاع عليها في أثناء إرسالها يعد إعتداء على الحق في سرية المراسلات، كما أن التشريعات الجزائية لم تتوانى في حماية هذا الحق، حيث فرضت العقوبات على موظفي البريد إحترام سرية المراسلات، حيث شددت العقوبة إذا ما تم الإعتداء عليها من طرف موظفي البريد.

¹ د. رفاعي سيد سعد - ضمانات المشتكي عليه في التحقيق الابتدائي - الطبعة الأولى - منشورات جامعة آل البيت - 1997 - ص : 157.

² أنظر - د. علي احمد الزغبى - المرجع السابق - ص : 180 - 181.

وهذا ما جاء به لو متأخرا المشرع الجزائري في نفس المادة - 303 - من قانون العقوبات¹، وإستثناء اعتبر القانون أن إجراء ضبط المراسلات من إجراءات التحقيق التي تتم بمناسبة ارتكاب جريمة ما، وتستقل بمباشرة هذا الإجراء سلطة التحقيق.

ثالثا/ ماهية المحادثات الهاتفية :

يقصد بالأحاديث الهاتفية أو الشخصية، تلك الأحاديث التي يحاول الفرد إحاطتها بحالة من الكتمان والسرية بوصفها من أخص خصوصياته، ولا يدلي بها إلا لشخص يعتقد أنه محل ثقة ويؤمن على ذلك²، وتتصل حرية الكلام والتعبير عن الفكر والشعور إتصالا وثيقا بالحياة الخاصة للإنسان، إذ أنها الوسيلة التي يعبروا بواسطتها عن مكنونات نفسه، وهذا التعبير لا ينحصر بداخله بل يمتد إلى العالم الخارجي في صورة الكلام العادي أو بواسطة الأسلاك الهاتفية، مما لا يجوز معه التنصت على هذه المحادثات أو إفشاؤها للغير.

ومع مضي عهد إستراق السمع من وراء الأبواب أو الإختباء في أماكن معينة، يحل محل ذلك عهد الإلكترونيات شديدة الحساسية والفعالية، تزايدت مخاطر إقتحام جوانب الخصوصية نظرا إلى التطور في علم الاتصالات، وما يمكن أن تتجه الإستخدامات المتنوعة لأجهزة النقل والتسجيل المسموع إلى إهدار الجانب الجوهري من حرية الإنسان، ما لم تكفل له وسائل حماية فعالة وحقيقية³.

وعليه يجب حماية حياة الفرد الخاصة وهو بصدد إجراء اتصالاته الهاتفية أو محادثاته الخاصة ضد جميع وسائل التنصت والإستماع وبالتالي النشر، فلا يجوز تسجيل الأحاديث الشخصية والمكالمات الهاتفية أو التنصت عليه بأية وسيلة كانت بوصفها عملا يهدد الحرية الشخصية ومنافيا لنص الدستور⁴.

والمكالمات الهاتفية تتضمن أدق أسرار الناس وحياتهم وخبائهم، ففيها يهدأ المتكلم على غيره وبيت من خلالها همومه وأسراره، ويعرض أفكاره دون خوف أو وحن معتقدا أنه في مأمن من فضول

¹ تقابلها - المادة - 187 - من قانون العقوبات الفرنسي.

² د. عادل عبد العال خراشي - المرجع السابق - ص : 358.

³ أنظر - د. مبدد الويس - أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1997 - ص : 03 وما بعدها.

⁴ المادة - 39 - من الدستور الجزائري - "لا يجوز إنتهاك حرمة الحياة الخاصة، وحرمة شرفه يحميها القانون".

فقرة ثانية : "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

- تقابلها - المادة - 45 - من الدستور المصري - والمادة - 18 - من الدستور الأردني والمادة - 31 - من الدستور الإماراتي.

إستراقه السمع، والتنصت على هذه المحادثات يعد كشفا صريحا لستار السرية وحجاب الكتمان، والفرد العادي قد لا تكون لديه الإمكانيات الفنية للتنصت على المحادثات التلفونية التي تجري عبر الأسلاك بين شخصين إلا إذا كانت وظيفته تسهل له ذلك، كالعاملين في شركات الاتصالات، ولكن الخطر الحقيقي يأتي من سلطات الدولة التي تملك من الإمكانيات ما ييسر لها مراقبة المحادثات التلفونية وتسجيلها.

ونظرا لما قد تتعرض له المحادثات التلفونية من مساس بها خلال مرحلة البحث والتحري في سبيل كشف الجريمة، توجب على المشرع وضع مثل هذا الإجراء ضمن ضوابط معينة من خلال إصدار إذن بذلك من سلطات التحقيق، وأن يتم هذا الإجراء عند ارتكاب جرائم معينة ولفترة زمنية معينة... الخ. وحتى لا يتحول هذا الإجراء ويتم إتخاذة مرتعا للإفتتات على حقوق الناس¹.

الفرع الثاني/ إجراءات ضبط المراسلات والمحادثات الهاتفية.

تعتبر مراقبة المراسلات والتنصت على المحادثات الهاتفية من أخطر الإجراءات التي قد يتم اللجوء إليها في مرحلتي التحري وجمع الإستدلالات والتحقيق القضائي للكشف عن الجرائم أو الوصول إلى الحقيقة ونسبة الجريمة إلى فاعلها. لذلك إستوجب أن تلحق تلك الإجراءات ضمانات حتى لا تتعرض الحرية الشخصية والحياة الخاصة للإعتداء، وتتمثل هذه الضمانات في عدد من الضوابط يجب أن تتم المراقبة من خلالها.

أولا/ السلطة المختصة بالمراقبة :

نظرا لخطورة وحساسية مثل هذا الإجراء وجب التعامل معه بحذر شديد وان يتم تحت إشراف القضاء، وان تقوم به جهة معينة في الدولة ينعقد لها الإختصاص، وعلى هذا الإتجاه صارت معظم التشريعات، حيث أعطى القانون صلاحيات المراقبة والتنصت لسلطة التحقيق وأن يتم ذلك تحت إشراف قاضي التحقيق، كذلك منح هذه الصلاحية لوكيل الجمهورية²، وهذا ما جاء به المشرع أخيرا بموجب نص

¹Samy Abdel Karim, la Protection des droits des liberté individuels au cours de la phase policière des investigations en droit compare Français et égyptien. these doctort de la viversité de rennes, 1,2001,p :450 et s.

² المادة - 75 - من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
- المادة - 88 - من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

المادة - 65 - مكرر - 5 - من قانون الإجراءات الجزائية بموجب التعديل القانوني رقم - 06 - 22 - المؤرخ في ديسمبر - 2006 - يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي :

- إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية.

- وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين من أجل الإنتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام

المنفوه به بصفة خاصة وسرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو

عمومية أو إنتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

- يسمح الإذن المسلم بفرض المراقبة بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج

المواعيد المحددة في المادة - 47 - من هذا القانون وبغير علم أو رضى الأشخاص الذين لهم

حق على تلك الأماكن.

ونصت الفقرة الأخيرة - في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من

قاضي التحقيق وتحت مراقبته.

أما في القانون المصري فجعل إجراء المراقبة من إختصاص كل من قاضي التحقيق¹ أو النيابة

العامة²، ويعتبر ترك الأمر هنا للنياية العامة ودون مراقبة القضاء ليس بالضمان الكافي حيث أن خطورة

هذا الإجراء لا تقل خطورة على إجراء تفتيش المساكن، فكان من الأجدر أن يشرك المشرع القضاء في

إتخاذ مثل هذه الإجراءات لكي يتوفر الضمان اللازم لهذا الإجراء³.

¹ المادة - 95 - من قانون الإجراءات الجنائية المصري "لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق، وان يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وإجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر".

² المادة - 206 - من قانون الإجراءات الجنائية المصري: "... يجوز للنياية العامة أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وان ترأق المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص متى كان ذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر".

³ للتفصيل - أنظر - د. رفاعي سيد سعد- المرجع السابق - ص : 163.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يسمح الكونغرس للمحاكم الفدرالية بان ترخص إجراءات المراقبة لأغلب الجرائم والتي نص عليها القانون، وبذلك يستطيع رئيس النيابة في الولاية إذا خوله التشريع إجراء المراقبة أن يتقدم بطلب لقاضي محكمة الولاية المختص لإصدار أمر رسمي بالمراقبة¹.

أما في فرنسا فإن الجهة المختصة بإصدار إذن المراقبة للمحادثات التلغرافية فهو قاضي التحقيق، وذلك بموجب المادة - 100 - من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وذلك بموجب القانون الذي صدر في جويلية - 1991 -².

ثانيا/ الجرائم التي يتم بمناسبة المراقبة :

لقد حدد المشرع الجزائري جرائم بعينها يمكن بمناسبة إجراء عملية المراقبة إلا أن المشرع المصري وضع معيارا آخر لإجراء المراقبة وهو معيار العقوبة المقررة للجريمة.

حيث جاء في نص المادة -65- مكرر 5- من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري ذكر لأنواع الجرائم التي يتم بمناسبة عملية المراقبة.

1- الجرائم المتلبس بها.

2- جرائم المخدرات.

3- الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

4- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

5- جرائم تبييض الأموال.

6- جرائم الإرهاب.

7- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصراف.

8- جرائم الفساد.

¹ قانون الاتصالات الاتحادي - لسنة - 1970 - للولايات المتحدة الأمريكية - نقلا عن - د. مبدد لويس - المرجع السابق - ص : 59 - 60 - 61 - 62.

² أنظر - د. خليفة كلندر عبد الله حسين - المرجع السابق - ص : 423.

أما في مصر فقد حدد قانون الإجراءات الجنائية بأن الجريمة التي يمكن بمناسبة إجراء عملية المراقبة، هي كل جناية أو جنحة معاقب عليها لمدة تزيد على ثلاث أشهر، حيث جعل من معيار العقوبة وتصنيف الجريمة أساسا لهذا الإجراء¹.

وهنا يجب أن نشير إلى أن يكون هناك هدفا من وراء إتخاذ الإجراءات، والتي تتمثل في إظهار الحقيقة ولا يشترط أن تكون المراسلات المضبوطة صادرة من المتهم بل يجوز أن تكون موجهة إليه ويستوي أن يكون كشف الحقيقة لصالح المتهم أو ضده، فغاية الإجراءات الجنائية الوصول إلى الحقيقة².

ثالثا/ تسبب الأمر الصادر بالمراقبة :

لا مرأ في أن ضرورة تسبب الأمر أو الإذن بالمراقبة يعتبر قيذا على الجهة مصدرة الإذن، كذلك يعتبر التسبب ضمنا لعدم إنتهاك حرمة الحياة الخاصة للشخص محل المراقبة، إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر إتخاذ هذا الإجراء، والذي يجب أن يتضمنه هذا الإذن، فلا يطلق العنان في إصدار هذه الأوامر دون تحقق من توافر المبررات التي يستند إليها في مثل هذا الإجراء الخطير.

في قانون الإجراءات المصري نص المشرع على وجوب تسبب الأمر الصادر بالمراقبة أو التتصت، وقد ذهب محكمة النقض المصرية "على أن إطلاع القاضي على التحريات التي أوردها ضابط التحقيق في محضره وإفصاحه عن إطمئنانه إلى كفايتها فإنه يكون قد إتخذ من تلك التحريات أسبابا لإذنه بالمراقبة"³.

أما في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري فلم يرد في نص القانون رقم - 06 - 22 - والذي تعرض لإعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات أي إشارة التسبب، مكتفيا بذكر أنواع الجرائم التي أجاز بشأنها الإعتراض⁴.

¹ المواد -95،-206- من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

² د. فاروق الكيلاني - قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن- الجزء الثاني- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن- 1985- ص: 459.

³ أنظر - د. رفاعي سيد سعد - المرجع السابق - ص : 167.

⁴ المادة - 65 مكرر - 5 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - المعدلة بالقانون رقم - 06 - 22 - المؤرخ في ديسمبر - 2006.

ووجوب تسبب الأمر الصادر بالمراقبة أو التنصت له فائدة كبيرة بحيث أنه لا يجب اللجوء لمثل هذا الإجراء إلا إذا كانت أساليب التحقيق المتخذة لم تؤتي ثمارها في الكشف عن الجريمة، أو أن من شأن هذه المراقبة الوصول إلى النتيجة المرجوة منها.

وذهب القضاء الفرنسي إلى أن مراقبة المحادثات الهاتفية له فائدة واضحة لمصلحة العدالة، وذلك بشرط ألا يقترن ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة للحق في الدفاع، ويقصد بذلك حظر مراقبة هاتف المحامي إلا إذا ارتكب هذا الأخير خطأ يخل بشرف مهنته.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن قاضي المحكمة لا يمكن أن يأذن بإجراء المراقبة إلا وفقا لشروط معينة تعتبر بمثابة أسباب يبني عليها موافقته على أمر المراقبة¹.

رابعاً/ أن يكون الأمر الصادر بالمراقبة محدد المدة :

يجب تحت طائلة البطلان أن يخضع الإذن بالمراقبة لشروط خاصة، وذلك لحساسية وخصوصية هذه المسألة، ومن ضمن هذه الشروط يتم تحديد المدة الزمنية الخاصة بإجراء المراقبة لفترة زمنية معينة، لا يجوز أن تكون مفتوحة وحتى إذا تم تحقيق الهدف من المراقبة ولم تكتمل هذه الفترة، يجب أن تنتهي المراقبة بإنهاء السبب الذي أذن به من أجلها، كذلك يجب أن يتم تقليص هذه المدة إلى أقل فترة زمنية، وإن كانت قابلة للتجديد أو التمديد وذلك للمحافظة على خصوصيات الأفراد وعدم الإفئات عليها.

وهذا ما جاءت به نصوص قوانين الإجراءات... حيث نصت المادة-65- مكرر - 7- من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمعدلة بالقانون رقم 06-22-الجديد في الفقرة الثانية "يسلم الإذن- الخاص بالمراقبة- مكتوباً لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية".

أما في مصر فقد حدد المشرع هذه الفترة الزمنية بما لا يتجاوز ثلاثين يوماً قابلة للتجديد وذلك من طرف قاضي التحقيق وطبقاً لمجريات هذا الأخير¹.

¹ أسباب إجراء المراقبة وفق القانون الاتحادي الأمريكي :

أ / هناك سبب وجيه للإعتقاد بأن هناك شخص يرتكب أو ارتكب أو على وشك ارتكاب إحدى الجرائم المبينة في القانون.

ب / أن هناك سبب وجيه في الاعتقاد بأن المعلومات الخاصة بالجريمة يمكن الحصول عليها عن طريق التنصت.

ج / أنه قد تم اللجوء على الوسائل العادية في التحقيق وأنها قد فشلت أو من المعتقد أنها ستفشل إذا تم اللجوء إليها .

نقلا عن د. مبدد ألويس - المرجع السابق - ص : 60.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية نص قانون الإتصالات الإتحادي لسنة 1970- على أن أوامر المراقبة يجب أن تتضمن الحيز الزمني الذي يتم من خلاله هذا الإجراء².

من خلال الاطلاع على ما سبق بيانه نجد أن هناك تفاوت في تعاطي التشريعات لضوابط و ضمانات إجراء المراقبة والضبط، فنجد تارة يخفق المشرع المصري في جانب من تلك الضمانات يكون المشرع الجزائري قد وضعها في إطارها الصحيح، والعكس صحيح فإذا أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما حدد على سبيل الحصر الجرائم التي تتم بمناسبة عملية المراقبة، فكان من الأجدر به أن يضمن إذن المراقبة ضابط التسبب لهذا الإجراء.

كذلك المشرع المصري أحسن صنعا عندما خفض من فترة المراقبة والتتصت، لكنه كان من الأفضل لو أنه وضع معايير أخرى لإجراء المراقبة، لا تسمح بإجرائها في كل أنواع الجرائم.

هذا بالإضافة إلى وجوب إشترك القضاء في إتخاذ مثل تلك الأوامر، وبالتالي توفير ضمانات أكبر خاصة وأننا في أكثر الميادين حساسية من حياة الإنسان الخاصة.

¹ المواد - 95 - 206 - من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

تقابلها - المادة - 100 - من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

² للمزيد - أنظر - د- مبدر ألويس- المرجع السابق- ص: 60 وما بعدها.

الفرع الثالث/ إعلانات الحقوق والمؤتمرات الدولية لحماية الحياة الخاصة من التنصت ومراقبة المراسلات.

أولاً/ الإعلانات والاتفاقيات الدولية :

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر - 1948 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي أكدت من خلاله الأسرة الدولية الحماية لحقوق الإنسان، حيث جاء في المادة الثانية عشر منه : على عدم جواز المساس بحرمة الحياة الخاصة - فنص على أنه "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو أمر سلالته، أو لحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

فهذا النص واضح في ضرورة إضفاء الحماية اللازمة لحق الإنسان في حياته الخاصة، بحيث لا يجوز أن يتعرض لأي تدخل غير مشروع أو بدون مسوغ قانوني.

2- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية :

أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة - 1966 - وجوب كفالة الحقوق والحريات العامة والأساسية والتي لا يمكن الإستغناء عنها، حيث تضمنت الحق في حرمة الحياة الخاصة وعدم جواز المساس بحرمتها، حيث نصت المادة السابعة عشر من العهد على أنه "لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في المسائل الخاصة بأي شخص أو بعائلته أو بمسكنه أو بمراسلاته... الخ".

ونصت كذلك على الحق في حماية القانون ضد هذا التدخل أو التعرض.

وبمقتضى هذه المادة يكون العهد الدولي قد إترف بحق المرء في حياته الخاصة وحرمت كل أشكال الإعتداء عليه من جانب السلطات أو من جانب الأفراد.

3- الإتفاقية الأوروبية لحماية الحقوق والحريات الأساسية - لسنة - 1950 - :

حيث نصت هذه الإتفاقية في المادة الثامنة منها على الحق في الحياة الخاصة، وأوجبت على الدول المنطوية تحت أو في إطار هذا الاتحاد على ضرورة حمايتها من أي تدخل من جانب السلطة

العامّة إلا في حدود ما يفرضه القانون، حيث جاء نص هذه المادة كما يلي: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وحياته العائلية وكذا مسكنه ومراسلاته، وليس للسلطة العامّة أن تتدخل في ممارسة هذا الحق إلا في الحدود التي يفرضها القانون، وبالقدر القانوني لحماية الأمن الوطني والأمن العام والمصلحة الإقتصادية للدولة، وكذا الدفاع عن النظم والوقاية من الجرائم، أو لحماية الصحة العامّة والأخلاق أو لحماية حقوق وحرّيات الآخرين".

نستنتج مما سبق الحماية القوية التي وفرتها وأقرتها الإتفاقيات والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، وخاصة في حماية حياته الخاصة، وضمان ممارستها وعدم الإعتداء عليها، لأنه في الإعتداء عليها تكون قد إنتهكت أبسط حقوقه وهي أن يتمتع بحرية حياته الخاصة في الفضاء الصغير الذي إختاره لنفسه، بحيث لا يجوز لا للسلطة العامّة ولا للأفراد سلب أو تقييد ممارسة هذا الحق، نصت في الجزء الثاني من النصوص المتعلقة بهذه الحماية على الإستثناء الذي يمكن من خلاله تقييد هذه الممارسة على أن يكون ذلك طبقاً للقانون وفي ظل ضوابط معينة، وأنه وإذا كان لا بد للسلطات من التدخل أن يكون هذا الأخير ضرورياً لحماية الأمن العام ومصالح المواطنين.

* المركز القانوني للإتفاقيات الدولية :

تعتبر نصوص هذه المعاهدات من حيث القيمة القانونية أسمى من نصوص القانون الداخلي للدولة، ففي حالة الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان نص - أن كل دولة عضو في الاتحاد الأوروبي ملزمة بالتوقيع على إتفاقية حقوق الإنسان الخاصة بالإتحاد، وبالتالي يتطلب ذلك إدماج نصوصها في النظام القانوني الداخلي للدولة العضو، وإعتراف هذه الأخيرة بجميع الحقوق والحرّيات التي وردت في الإتفاقية، بذلك يكون لأصحاب هذه الحقوق أن يتمسكوا بها، وأن يطالبوا بالتعويض في حالة إنتهاكها أمام المحاكم الوطنية.

ثانياً/ المؤتمرات الدولية :

إن الركيزة الأساسية في الحرّيات هي أن الأفراد والمنظمات يمكنهم أن يقرروا بأنفسهم أي المسائل يريدون الإحتفاظ بها شخصية أو أي المسائل التي يرغبون أو يحتاجون الكشف عنها للغير.

لقد إعتنت الكثير من المؤتمرات الدولية بحماية الحياة الخاصة من أي إنتهاك يمكن أن يقع عليها عدا حالات معينة حددها القانون.

1- مؤتمر طهران الدولي :

يعتبر مؤتمر طهران الدولي الذي إنعقد تحت رعاية الأمم المتحدة في سنة 1968- نقطة تحول في موضوع الحماية للحياة للخاصة- حيث أوصى المؤتمر بأنه يجب على الأمم أن تتكفل بدراسة المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان والناجمة عن التطورات في العلوم والتكنولوجيا، وذلك فيما يتعلق بالحياة الخاصة وذلك في ضوء الإنجازات التي تحققت في تقنيات التسجيل¹.

2- مؤتمر دول الشمال :

عقد مؤتمر دول الشمال في إستوكهولم عام 1967 - لمناقشة الحق في حرمة الحياة الشخصية، بإعتباره حقا أساسيا للإنسان يحميه من تدخل السلطات العامة والأفراد، وحددوا الحق في حرمة الحياة الشخصية بإعتباره "الحق في أن يترك المرء وشأنه، وأن يحيا وفقا لما يشاء بأقل قدر من التدخل".

ومن التوصيات التي خرج بها مؤتمر دول الشمال :

- أ/ إن الحق في حرمة الحياة الخاصة شأنه شأن أي حق إنساني آخر يجب أن يتمتع بضوابط وحدود.
- ب/ ضرورة النص على الأحوال التي يجوز فيها إنتهاك الحق في حرمة الحياة الخاصة وأسباب ذلك تكمن في ضرورة أن يكون ذلك لصالح الأمن القومي.
- ج/ ضرورة فرض قيود على إنتهاك حرمة المسكن.
- د/ حماية الفرد من فض² رسائله أو مراقبة إتصالاته.

¹عناوين بحثها المؤتمر :

أ / حماية الحرية الشخصية بالنظر لتطور أجهزة التنصت.
ب / استخدام الإلكترونيات التي يمكن أن تؤثر في حقوق الشخص والحدود التي يجب وضعها على إستعمالها في مجتمع ديمقراطي.

ج / التوازن الذي يجب أن يقيم بين التقدم العلمي والتكنولوجي والعقلي والروحي والثقافي والتقدم الأدبي للإنسانية.
د / حماية الشخصية الإنسانية وتكاملها الجسدي والعقلي بالنظر إلى التقدم في علم الأحياء والطب والكيمياء الحيوية.

- أنظر - د. عادل عبد العال خراشي- المرجع السابق - ص : 384 - 385.

- أنظر - كذلك - د. مبدر ألويس - المرجع السابق - ص : 49 - 50.

² الفض : " هو فتح الرسالة من أجل قراءتها دون وجه حق".

أنظر - أ. نبيل صقر- الوسيط في جرائم الأشخاص - دار الهدى - الجزائر - 2009 - ص : 171.

3- مؤتمر هامبورغ :

والذي إنعقد بمدينة هامبورغ بألمانيا في سبتمبر -1979 - حيث عقدت الجمعية الدولية لقانون العقوبات في مؤتمرها الثاني عشر الخاص بحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، حيث أوصى هذا المؤتمر بما يلي :

"عدم قبول أدلة الإثبات التي يتم الحصول عليها بطريق غير مشروع مثل : التعذيب، أو المراقبة بدون إذن أو أي وسائل أخرى تنتهك حقوق الإنسان وتحط من كرامته".

4- مؤتمر مدريد :

وهو المؤتمر الدولي السابع للمركز الدولي للدراسات والبحوث الإجتماعية والجنائية والإصلاحية لسنة - 1984 -

أصدر خلال هذا المؤتمر العديد من التوصيات في مجال عمل الشرطة وحقوق الإنسان، حيث تضمن توصية تتعلق بحماية حرمة الحياة الخاصة وجاء فيها "يجب أن يكون إستخدام الأساليب الحديثة في مراقبة الأفراد بالوسائل السمعية والبصرية بالقدر الضروري وبالطرق المشروعة، لما يترتب عليها من إنتهاك"¹.

¹ للتفصيل - أنظر - د. عادل عبد العال خراشي- المرجع السابق - ص : 385.

الفصل الثالث / السلطة المختصة بإجراء سلب الحرية الشخصية

تتفاخر الدول في وقتنا الحاضر بأنها دولة قانونية، بأن سلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية تخضع للقواعد القانونية السارية، ويأتي على رأس هرم هذه القواعد، القواعد الدستورية، حيث يرسم الدستور نظام الحكم في الدولة، وينظم الحقوق والحريات والواجبات، كما أنه ينظم العلاقة بين السلطات الثلاث في الدولة.

وبتنظيم الدستور لهذه العلاقات إنما يضع مبادئ دستورية عامة هدفها المحافظة على حقوق الإنسان وحرياته، ولعل أهم هذه المبادئ مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يعتبر من أهم ضمانات حقوق الإنسان، لأنه يتمثل في قيام دولة القانون، هذه الأخيرة التي تتميز بتخصيص جهة مستقلة لكل من سلطة تنفيذ القانون، وسلطة تشريع القانون، كذلك السلطة القضائية المعنية هنا بإقرار القانون، مما يضمن حسن سير مصالح الدولة، وحماية حقوق الإنسان ومنع التعسف أو التجاوز في السلطة، حيث يتم توزيع هذه السلطة بنصوص دستورية واضحة.

هنا ونظرا لخطورة إجراء سلب الحرية الشخصية، فقد فوض القانون جهات معينة في السلطة التنفيذية ينعقد لها دون غيرها الإختصاص بإجراء سلب الحرية الشخصية، من حيث تنظيم هذا الإجراء، وهذه الجهة هي الشرطة القضائية، هذه الأخيرة التي تكون تكويننا خاصا ولها كذلك نظاما خاصا يحكم سير عملها، ولها سلطة تشرف عليها وتسهر على حسن أدائها لمهامها، وتحاسب أعضائها عند إخلالهم بما يوكل إليهم من مهام.

هذا بالإضافة لرجال السلطة القضائية الذين يتولون سلطة إقرار إجراء سلب الحرية الشخصية، ولأن القضاء يعتبر هو الحامي لحريات المواطنين يسهر رجاله على حسن تطبيق القانون، وعدم إنتهاك حقوق وحريات هذا المواطن الذي هو عماد تكون المجتمع، فسلطة القضاء تتمثل هنا في إقرار إجراء سلب الحرية الشخصية، وذلك عندما يرى مدى تطابق الأفعال المنسوبة للمتهم والنص محل التجريم، فإن لم يوجد هناك تطابق أمر بنفي الإتهام، وبالتالي يبقى أصل البراءة ملتصقا به.

من هنا سنعالج في المبحث الأول/ سلطة تنظيم إجراء سلب الحرية الشخصية "الشرطة القضائية" وفي المبحث الثاني/ سلطة إقرار إجراء سلب الحرية الشخصية "المحاكمة العادلة".

المبحث الأول/ سلطة التنظيم "الشرطة القضائية".

يعد إستعمال رجال الشرطة القضائية للسلطة المخولة لهم بمقدارها الكافي والقانوني وحسب الأصول والتعليمات الإدارية الصادرة من القيادة المشرفة عليها، السلاح الفعال في تحقيق العدالة والسلام والأمن في المجتمع، أما التعسف في زيادة إستعمال هذه السلطة، وخروجها عن صلاحيتها، فيشكل ذلك إنتهاكا خطيرا للحرية الشخصية، وتعديا صارخا على حقوق الإنسان، ليس هذا فحسب بل أن تهاون رجال الشرطة القضائية في ملاحقة الجريمة لهوى أو ميل في أنفسهم أو لمصلحة ذاتية أو تحيزا أو تميزا، يعد من أكبر إنتهاكات رجال الشرطة القضائية لحقوق الإنسان، وهذرا عاما لأمن المجتمع وسلامة مواطنيه.

إن الإنحراف في إستعمال السلطة، كالنقص فيه، كله مخالف للأصول القانونية، وكل مخالفة من هذا القبيل تعد إنتهاكا لحقوق الإنسان من طرف أصحاب السلطة وعلى رأسهم رجال الشرطة القضائية¹.

وسلطة تنظيم إجراء سلب الحرية الشخصية هنا هي منوطة بهذه الطائفة من رجال السلطة العامة، هذه الطائفة والحاملة لهذه الصفة يخضع أعضاؤها للمسؤولية الكاملة عن نشاطها².

ومما لا شك فيه أن نشاط الشرطة القضائية قد تغلغل في معظم ميادين الحياة، فضلا عن أن رجال الشرطة القضائية هم بشر غير معصومين من الخطأ، وحولهم من أسباب الإعتداد بالسلطة ما يبسر عليهم إنزلاقهم إلى الجور على الحقوق أحيانا، من هنا كان لا بد من إسناد إجراء سلب الحرية الشخصية إلى فئة معينة من رجال السلطة العامة وهي ضباط الشرطة القضائية، كذلك لا بد من ضوابط وحدود تلتزم بها جهة الضبط القضائي في إستخدامها لسلطتها.

¹ د. علي محمد الدباس - أ. عليان أبو زيد - حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطة في تعزيزها - دار الثقافة للنشر والتوزيع- الطبعة الأولى - الإصدار الثاني - الأردن - عمان - 2009 - ص: 119.

² الفقرة الثامنة من المادة - 16 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم - 06 - 22 - المؤرخ في - ديسمبر - لسنة - 2006 - . "ويعمل هؤلاء تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا ويعلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك في جميع الحالات".

- المادة - 206 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : " تراقب غرفة الإتهام أعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المنوطة بهم مهام الضبط القضائي الذين يمارسونها حسب الشروط المحددة..."

المطلب الأول/ ضوابط عمل الشرطة القضائية في الحفاظ على الحرية الشخصية.

لضابط الشرطة القضائية وظيفة قضائية هامة بالإضافة إلى الوظيفة الإدارية الخاصة بهم، وتلك الوظيفة مقررة بحكم القانون، سواء قبل أو بعد رفع الدعوى الجنائية، هذه الأخيرة التي تمر عبر ثلاث مراحل وهي جمع الإستدلالات والتحقيق والمحاكمة.

منذ اللحظة الأولى من تلك المراحل، تتعرض حقوق الإنسان وحياته لقيود وحدود نظرا لما تستلزمه تلك المراحل من إجراءات منها المقيدة للحرية ومنها الماسة بها، وضابط الشرطة القضائية أثناء مباشرته لمهام وظيفته القضائية يهدف للكشف عن الجريمة والوصول إلى الجاني لمعاقبته إقتضاءً لحق المجتمع في ذلك.

ولكن يجب أن لا يؤدي ذلك إلى الجور على الحقوق والحریات، بل يجب أن تكون هناك موازنة بين حق المجتمع في البقاء وبين حق الفرد في الحرية والنجاة من بطش السلطة.

في ضوء ذلك نبحت في هوية رجال الشرطة القضائية، وإلى من يتبعون كذلك السلطة الممنوحة لهم من خلال ممارستهم لوظائفهم.

الفرع الأول / صفة الشرطة القضائية

قبل التطرق إلى صفة الشرطة القضائية، نتعرض إلى تكوين وتدريب هذه الطائفة من رجال السلطة، قصد إعدادهم لتولي مهامهم، حيث يعتبر هذا التكوين من أهم الضمانات للمشتبه به أو المتهم، هذا الشخص والذي هو محل بحث وتحري من قبل سلطة الضبط القضائي، لا زال يتمتع وخاصة خلال هذه المرحلة بحقه في إفتراض براءته والتكوين بصفة عامة يعرف بأنه :

"نشاط من نوع خاص يستهدف إحداث تغير ما في ميدان معين أو في مستوى مهارة أو

لياقة أفراد معينين"¹.

ورجال الشرطة القضائية يتم تكوينهم وإعدادهم للاطلاع بمهمة التحريات وتنفيذ كل الإجراءات والأعمال التي تقتضيها هذه المهمة، كذلك لا يقتصر تكوين أعضاء الشرطة القضائية على التكوين الأساسي الذي يتلقونه بعد توظيفهم، بل يتابعون طيلة مسارهم المهني لتكوين متواصل يتمكنون من خلاله

¹ د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي - ضوابط السلطة الشرطة - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1999 - ص : 113.

من تحسين مستواهم المعرفي والمهني ويسمح لهم بمواكبة التطورات والمستجدات العلمية والتقنية المتعلقة بالأساليب الحديثة للبحث والتحري في الجرائم، وإستخدام التكنولوجيا في أجهزة الإتصال... الخ.

وقد كانت إحدى التوصيات المهمة الصادرة عن الجمعية الدولية لقانون العقوبات في المؤتمر الدولي السادس المنعقد في روما سنة - 1953 - هي "إن تنظيم وتكوين الشرطة القضائية هو خير ضمان لإحترام الحقوق الفردية في مرحلة البحث الأولي، وأن من المرغوب فيه أن يكون إختيار مأموري الضبط بالعباية اللازمة، وأن يكون عددهم كافيا لأداء وظيفتهم على الوجه الأكمل"¹.

وفي صفة الشرطة القضائية، يشمل هذه الصفة، أو يشمل لفظ أعضاء الشرطة القضائية أصنافا ثلاثة حددهم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري² على سبيل الحصر وهم :

1- ضباط الشرطة القضائية.

2- أعوان الشرطة القضائية.

3- موظف مكلف ببعض مهام الشرطة القضائية.

أولا/ ضباط الشرطة القضائية :

وصف ضباط الشرطة القضائية تلحق بسبعة ضباط :

¹ د. عادل عبد العال خراشي - المرجع السابق - ص : 149.

² المادة - 15- من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- تقابلها المادة - 23 - من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والذي جاء فيها-فقرة أولى - يكون من مأموري الضبط القضائي في

دوائر إختصاصهم :

أ/ أعضاء النيابة العامة ومعاونوها

ب/ ضباط الشرطة القضائية وأمنائها.

ج/ رؤساء نقطة الشرطة

د/ العمدة ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء.

هـ/ نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية... الخ.

- فقرة ثانية - ويكون من مأموري الضبط القضائي في جميع أنحاء الجمهورية.

1- مدير وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن.

2- مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة.

3- الكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة بمصلحة الأمن العام، وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن.

4- ضباط مصلحة السجون.

5- مديرو الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة.

6- قائد وضباط أساس هجانة الشرطة.

7- مفتشوا وزارة السياحة.

- 1- رؤساء المجالس الشعبية الوطنية.
- 2- محافظوا الشرطة.
- 3- ضباط الشرطة.
- 4- ضابط الدرك الوطني.
- 5- ذو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة.
- 6- مفتشوا الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل، وعينوا بموجب قرار مشترك عن وزير العدل ووزير الدفاع الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.
- 7- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

ثانيا/ أعوان الشرطة القضائية :

وحدد المشرع الجزائري بموجب المادة -19- من قانون الإجراءات الجزائية "يعتبر من أعوان الشرطة القضائية موظفو مصالح الشرطة وذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية".

وتتلخص مهام أعوان الشرطة القضائية في مساعدة ضباط الشرطة القضائية في أداء مهامهم، كالقيام بالأعمال المادية، من تصوير وإستعراف ومعاينة للجرائم المقررة في قانون العقوبات، ممتثلين في ذلك لأوامر ضابط الشرطة القضائية الخاضعين له وأمر رؤسائهم وتنفيذ المهام المحددة لهم في الأنظمة المعمول بها في الهيئة التي ينتمون إليها¹.

ومن المهام الأساسية التي يقومون بها مهمة الإستعلام المتعلقة بجميع الجرائم وكل الأفعال المخلة بالقانون، بغرض الكشف عن مرتكبي تلك الأفعال والقبض عليهم وتقديمهم أمام الجهات القضائية

¹ المادة - 20 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المختصة وتحرير محاضر وإرسالها لتلك الجهات، طبقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها وتعليمات النيابة العامة بهذا الشأن.

ثالثاً/ الموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الشرطة القضائية :

نصت على تعداد هؤلاء الموظفون والأعوان المادة -21 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وهم :

- 1- مهندسو الأشغال، 2- رؤساء الأقسام، 3- المهندسين، 4- الأعوان الفنيون المختصون في حماية الأراضي والغابات وإستصلاحها، 5- الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية.
- تتلخص مهام الأصناف الأربعة فيما يلي :

الصف الأول :

أ/ البحث والتحري في الجرح والمخالفات لقانون الغابات وتشريع ونظام السير وجميع الأنظمة التي عينوا فيها بصفة خاصة.

ب/ البحث والتحري في الجرح والمخالفات التي تمس بالملكية الغابية والقروية وإثباتها في محاضره.

ج/ تتبع الأشياء المنزوعة وضبطها في الأماكن التي تنقل إليها ووضعها تحت الحراسة¹.

د/ إثبات جميع الأعمال والنشاطات التي يقومون بها في محاضر.

كذلك أضاف المشرع بأنه لا يجوز لهم دخول المنازل والمعامل والمباني والأفنية والأماكن المسورة المجاورة إلا بحضور ضابط الشرطة القضائية، ولا يجوز لهذا الأخير الإمتناع عن مصاحبتهم ويجب عليه أن يوقع على المحضر الذي يتم تحريره والنتائج العملية التي شاهدها².

أما صلاحيات الصف الثاني : رؤساء الأقسام وأعوان الغابات وحماية الأراضي وإستصلاحها، إقتياد كل شخص يضبطونه في جنحة متلبس بها أمام وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية

¹ المادة - 22 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - فقرة أولى.

² المادة - 22 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - فقرة ثانية.

الأقرب لهم، وإذا لاحظوا أن إقتياد ذلك الشخص غير ممكن بسبب مقاومته لهم أو أن تلك المقاومة تشكل تهديدا خطيرا ضدهم فعليهم تحرير محضر إثباتا لكل المعاينات التي قاموا بها في تلك الواقعة والمقاومة التي تلقوها ويرسلون ذلك المحضر إلى وكيل الجمهورية¹.

أما صلاحيات الصنف الخامس : فتتمثل في مباشرتهم لبعض سلطات الشرطة القضائية التي يكلفون بها بموجب قوانين خاصة طبقا للأوضاع والإجراءات التي تحددها تلك القوانين لموظفين الضرائب والجباية والجمارك وغيرهم².

يتضح مما سبق أن مهمة الطائفة الثانية "أعوان الشرطة القضائية" و الطائفة الثالثة "الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية" يتمثل في مساعدة ضباط الشرطة القضائية، ووفقا للقانون تحتل الطائفة الأولى - ضباط الشرطة القضائية - دورا مهما وأصيلا في أداء وظيفة الضبط القضائي، سواء ما تتعلق منها بالبحث والتحري أو الإستدلال، وعليه سنركز دراستنا على هذه الطائفة، خاصة وأن الطائفتين الأخرتين ينحصر عملهم في مساعدة ومعاونة ضباط الشرطة القضائية في أداء مهمته.

الفرع الثاني/ تبعية الشرطة القضائية.

نتعرض هنا إلى ضمانات أخرى يقرها القانون لا تقل أهمية في حماية الحرية الشخصية عن تلك الضمانات التي سبق التطرق إليها، وهي ضمانات الرقابة على عمل أعضاء الشرطة القضائية، حيث يتبعون للنياحة العامة عند أدائهم لوظيفتهم، كذلك لرقابة غرفة الإتهام للشرطة القضائية.

أولا/ تبعية الشرطة القضائية للنياحة العامة :

تخضع الشرطة القضائية في كل من الجزائر وفرنسا إلى إشراف النياحة العامة، وهذه التبعية وظيفية بحتة، وليست تبعية إدارية، فضايط الشرطة القضائية من الناحية الإدارية يتبع رؤسائه الإداريين ويخضع لتعليماتهم، ويرجع خضوعه الوظيفي للنياحة العامة لأن الإستدلال الذي يقوم به يرتبط بوظيفة الإتهام التي تباشرها النياحة العامة³. كما أن علم النياحة العامة بالجريمة يتم عادة عن طريق ضابط

¹ المادة - 23 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² المادة - 27 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ أ. أحمد غازي - الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية- الطبعة الرابعة - 2008 - دار هومة للطباعة والنشر - الجزائر -

الشرطة القضائية¹، ولذلك فإن هذه التبعية الوظيفية للنياحة العامة تقتصر على عمل الشرطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري في جمع الإستدلالات والتحري بشأن الجرائم ومرتكبيها، وقد وردت نصوص كثيرة مقرررة لتبعية الشرطة القضائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فتنص المادة - 12- في فقرتها الثانية على أنه "... ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الشرطة القضائية، ويشرف النائب العام على الشرطة القضائية بدائرة إختصاص كل مجلس قضائي، وذلك تحت رقابة غرفة الإتهام بذلك المجلس".

وتنص المادة -18 مكرر- من قانون الإجراءات الجزائية "يمسك النائب العام ملفا فرديا لكل ضابط شرطة قضائية يمارس الضبط القضائي في دائرة إختصاص المجلس القضائي، وذلك مع مراعاة أحكام المادة - 208- من هذا القانون".

فقرة ثانية : "يتولى وكيل الجمهورية، تحت سلطة النائب العام تنقيط ضابط الشرطة القضائية والعاملين بدائرة إختصاص المحكمة، يؤخذ التنقيط في الحسبان عند كل ترقية".

وتنص كذلك المادة - 36 - من نفس القانون، وذلك طبقا للقانون رقم - 06-22- المؤرخ في ديسمبر لسنة - 2006 - والتي جاء فيها - فقرة أولى- يقوم وكيل لجمهورية بما يلي :

- إدارة نشاط ضباط وأعاون الشرطة القضائية في دائرة إختصاص المحكمة، وله جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية.

فقرة ثانية : مراقبة تدابير التوقيف للنظر...الخ.

وهذا يعني أن تبعية الشرطة القضائية وظيفيا تكون لوكيل الجمهورية، وتحدد بالنطاق الإقليمي لكل محكمة²، في حين أن إشراف النائب العام يتحدد بدائرة الإختصاص كل مجلس قضائي³، وفي إطار هذه التبعية الوظيفية أوجب القانون على ضابط الشرطة القضائية ما يلي :

- أن يبعث إلى النياحة العامة فورا بما يتلقاه من الشكاوي والتبليغات التي ترد إليه بشأن الجرائم وعليه أن يقوم بتحرير محاضر بشأنها وأن يرسل إليها تلك المحاضر التي يحررها مع الأوراق والأشياء المضبوطة،

¹ المادة- 18 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² المادة - 35 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ المادة- 33 - 34 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

طبقا لنص المادة -18- من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها : "يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم، وأن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلى علمهم، وعليهم بمجرد إنجاز أعمالهم أن يوافوه مباشرة بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حرروها وكذا بجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذا الأشياء المضبوطة".

ويتسنى بذلك للنيابة العامة متابعة نشاط الضبط القضائي، وتوجيهه نحو مصلحة المجتمع في الكشف عن الجرائم ومعاقبة مقترفيها.

- أن يخطر النيابة العامة فورا بإنتقاله في الجناية أو الجنحة المتلبس بها.

فتنص المادة - 42 - في فقرتها الأولى "يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية، في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة".

يتعين على هؤلاء الضباط إستئذان النيابة العامة بصدد الكثير من الإجراءات الهامة وإلا كانت باطلة - ومن ذلك - إذا رأى ضابط الشرطة القضائية داعي لوضع شخص في الحجز تحت النظر يجب عليه إبلاغ وكيل الجمهورية بذلك في الحال طبقا للمادة - 51 - من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، ووفقا للتعديل رقم - 06 - 22.

وبناء على هذه التبعية الوظيفية يجوز للنيابة العامة أن تطلب من الشرطة القضائية إجراء التحري في البلاغات أو الشكاوي التي ترد إليها وذلك طبقا للفقرة الرابعة من المادة - 36 - من قانون الإجراءات الجنائية، وتعبيرا عن هذه التبعية أباح القانون كذلك للنائب العام، إذا ما رأى داعي للمتابعة في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته، أو تقصيرا في عملة أن يطلب رفع الدعوى التأديبية، طبقا للمادة - 207 - من قانون الإجراءات الجنائية دون الإخلال بالحق في رفع دعوى جنائية عند الإقتضاء.

ثانيا/ رقابة غرفة الإتهام للشرطة القضائية :

نظم المشرع الجزائري رقابة غرفة الإتهام لأعمال الشرطة القضائية في المواد من - 206 إلى - 211 - من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء في نص المادة - 206 - "تراقب غرفة الإتهام أعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المنوطة بهم بعض مهام الشرطة القضائية الذين يمارسونها حسب الشروط المحددة في المواد -21- والتي تليها من هذا القانون".

وغرفة الإتهام وكما تضطلع بوظيفة المراقبة بناء على رفع الأمر إليها من النائب العام، أو من يرأسها¹، فإنها قد تطلع بهذه الوظيفة من تلقاء نفسها بمناسبة نظرها لقضية معروضة عليها، ويختص اختصاص غرفة الإتهام على مستوى المجلس القضائي بالنسبة لأعضاء الشرطة القضائية الذين يعملون على مستوى نفس المجلس.

الفرع الثالث/إحترام الشرطة القضائية حدود إختصاصها.

لا يكفي لمباشرة أعضاء الشرطة القضائية إجراءات البحث والتحري أن تتوفر فيهم صفة الضبط القضائي، بل يتعين لمباشرة هذه الإجراءات ضرورة الإلتزام بالضابط النوعي والمحلي لإختصاصاتهم، حيث لا يجوز لضباط الشرطة القضائية مباشرة الإستدلال والتحري خارج نطاق إختصاصاتهم، وإنما ينبغي أن تكون الجريمة الواقعة داخلية في إختصاصهم النوعي، وفي المكان الذي يباشرون فيه وظيفتهم، وأن يكونوا متمتعين بصفة الضبط القضائي وقت مباشرتهم لعملهم.

أولا/ الإختصاص النوعي :

يقصد بالضابط أو الإختصاص النوعي - بأن يناط إختصاص أعمال معينة بالضبط القضائي لفئة معينة من رجال الشرطة القضائية، فإذا كان ضابط الشرطة القضائية ذا إختصاص نوعي محدد تعين عليه إلتزام حدود إختصاصه النوعي، فلا يجوز له أن يتخذ إجراء في شأن جريمة لا يختص بها.

ورغبة من المشرع في تيسير العمل على ضابط الشرطة القضائية ونظرا لأن بعض الجرائم تتطلب توافر خبرة فنية معينة فإنه لم يجعل إختصاص ضباط الشرطة القضائية واحد بل وسع من

¹ المادة - 207 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : "يرفع الأمر لغرفة الإتهام إما من النائب العام أو من رئيسها عن الإخلالات المنسوبة لضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم ولها أن تنظر في ذلك من تلقاء نفسها بمناسبة نظر قضية مطروحة عليها".

إختصاص بعضهم بأن جعله شاملا لأنواع الجرائم كافة، وضيق من إختصاص البعض بأن جعله مقصورا على نوع معين من الجرائم¹.

ويطلق على الفئة الأولى ضابط الشرطة القضائية ذوو الإختصاص العام، والثانية ذوو الإختصاص الخاص، وقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، بالإختصاص النوعي لفئة معينة من ضباط الشرطة القضائية، حيث نص في المادة -21- من قانون الإجراءات على ما يلي : "يقوم رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي وإستصلاحها بالبحث والتحري ومعاينة جناح ومخالفات قانون الغابات وتشريع الصيد ونظام السير وجميع الأنظمة التي عينوا فيها بصفة خاصة وإثباتها في محاضر ضمن الشروط المحددة في النصوص الخاصة".

كذلك يتضح الإختصاص النوعي من خلال إستقراء المادة -14- من قانون الإجراءات الجزائية، والتي نصت على أن -الضبط القضائي يشمل :

1- ضابط الشرطة القضائية.

2- أعوان الضبط القضائي.

3- الموظفون والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي.

كذلك حددت المادة - 27 - من قانون الإجراءات الجزائية - مجال عمل الشرطة القضائية ذات الإختصاص الخاص، فنصت على أنه يباشر الموظفون وأعوان الإدارات أو المصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي، والتي تتناط بهم بموجب قوانين خاصة، وفق الأوضاع وفي الحدود المبنية من خلال تلك القوانين.

كذلك فعل المشرع المصري - حيث أناط بفئة معينة من ضباط الشرطة القضائية إختصاصهم النوعي، بوقوع الجرائم من أشخاص ذوي صفة معينة - مثل رجال الرقابة الإدارية، حيث يقتصر

¹ د. عادل عبد العال خراشي- المرجع السابق- ص: 157- 158.

إختصاصهم على الجرائم التي يقترفها الموظفون العموميون أثناء مباشرتهم لوظائفهم، فلا تنبسط ولايتهم على أحاد الناس، ما لم يكونوا أطرافا في الجريمة التي ارتكابها الموظف¹.

كذلك ومن أمثلة أعضاء الضبط القضائي والذين يتحدد إختصاصهم بنوع معين من الجرائم حسب القانون المصري- مدير وإدارات التفتيش ووكلائهم بمراقبات التموين، حيث منحوا صفة الضبط القضائي بموجب قرار مشترك صادر عن كل من وزير التموين ووزير العدل².

وعلى سبيل المثال فقد خول المشرع الجزائري إختصاصا خاصا ومحددا في مجال الشرطة القضائية - حيث تنص المادة - 28 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- على أنه - يخول الوالي سلطات محددة في مجال الجرائم، الجنايات والجناح الماسة بأمن الدولة، هذه الصلاحيات قيدت بمجموعة شروط :

- 1- أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة ضد أمن الدولة.
- 2- أن تتوافر حالة الإستعجال وتتحدد هذه الأخيرة - بعدم علم الوالي أن السلطات القضائية قد تم إخطارها بالجريمة.
- 3- أن يقوم الوالي بتبليغ وكيل الجمهورية خلال ثماني وأربعون ساعة.
- 4- أن يقوم بإرسال الأوراق لوكيل الجمهورية ويقدم له جميع الأشخاص المضبوطين.

وإذا كان القانون قد خول لضابط الشرطة القضائية سلطات الضبط القضائي وخولهم إستثناء بعض إجراءات التحقيق- المختصة بها أصلا سلطة التحقيق- فإنه لا يجوز لهم مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق ما لم يرد بها نص يجيز لهم ذلك³، وبالتالي فإن الضابط ليس له إختصاص في الإستجواب والمواجهة وسماع الأقوال، وإستنادا لنص المادة -139- التي تمنع على ضابط الشرطة القضائية إجراء إستجواب المتهم ومواجهته بغيره من المتهمين.

¹ حكم لمحكمة النقض المصرية - مشار إليه - د. عادل عبد العال خراشي - المرجع السابق - ص : 161.

² أنظر - كذلك - د. عادل عبد العال خراشي - المرجع السابق - ص : 160.

³ للتفصيل أنظر - د. عبد الله أوهابية- ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة

فتنص على "... لا يجوز لضابط الشرطة القضائية إستجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو

سماع أقوال المدعي المدني".

ثانيا/ الإختصاص المحلي :

يقصد بالإختصاص المحلي إلتزام ضابط الشرطة القضائية حدود إختصاصه الإقليمي عند مباشرته لإجراءات البحث والتحري، فإذا تم تحديد نطاق إقليمي محدد لضابط الشرطة القضائية لكي يمارس فيه إجراءات البحث والتحري، وجب عليه أن يلتزم حدود إختصاصه المحدد له، فإذا ما تجاوزه دون مبرر كان ما بدر عنه معيبا، وإنتزعت منه صفته وإعتبر شخصا عاديا كذلك يعرف الإختصاص المحلي - بأنه المجال الإقليمي الذي يباشر فيه ضابط الشرطة القضائية مهامه في الضبط، في حدود الصلاحيات المخولة له قانونا، وتكمن أهمية هذا الإختصاص في أنه يعتبر المعيار المحدد لمدى صحة الإجراءات بتحديدده للمجال الإقليمي لسلطة ضابط الشرطة القضائية وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية : "أن إختصاص ضابط الشرطة القضائية مقصور على الجهات التي يؤديون فيها وظائفهم، فإذا ما خرج عضو الضبط القضائي عن دائرة إختصاصه، لا تكون له سلطة ما، وإنما يعتبر فردا عاديا"¹.

وميزت التشريعات الجزائرية بين نوعين من ضباط الشرطة القضائية من حيث الإختصاص الإقليمي، وقسمهم إلى قسمين أو فئتين، فئة ذات إختصاص إقليمي محدود، وفئة ذات إختصاص إقليمي شامل².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فحسب ما جاء في نص التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في ديسمبر - 2006 - فقد وسع من صلاحيات ضابط الشرطة القضائية في مجال الإختصاص الإقليمي "إذا ما وجدت حالة تستدعي ذلك" ليشمل إختصاصهم كافة الإقليم الوطني.

حيث نصت المادة - 16 - من القانون رقم - 06 - 22 - يمارس ضباط الشرطة القضائية

إختصاصهم المحلي في الحدود التي يباشرون ضمنها ووظائفهم المعتادة".

¹ أنظر - د. عادل عبد العال خراشي - المرجع السابق - ص : 166.

² المادة - 23 - من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

- إلا أنه يجوز لهم، في حالة الإستعجال، أن يباشروا مهمتهم في كافة دائرة إختصاص المجلس القضائي الملحقيين به، ويجوز لهم أيضا في حالة الإستعجال أن يباشروا مهمتهم في كافة الإقليم الوطني إذا طلب منهم أداء ذلك من القاضي المختص قانونا، ويجب أن يساعدهم ضابط الشرطة القضائية الذي يمارس وظائفه في المجموعة السكنية المعنية.

- وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، يتعين عليهم أن يخبروا مسبقا وكيل الجمهورية الذي يباشرون مهمتهم في دائرة إختصاصه.

- وفي كل مجموعة سكنية عمرانية، مقسمة إلى دوائر للشرطة، فإن إختصاص محافظوا وضباط الشرطة، الذين يمارسون وظائفهم في إحداها يشمل كافة المجموعة السكنية.

"لا تطبق أحكام الفقرات الثانية والثالثة والخامسة من هذه المادة على ضابط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري الذين لهم الإختصاص على كافة الإقليم الوطني".

غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاينة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، يمتد إختصاص ضابط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني.

ويعمل هؤلاء تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا، ويعلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك في جميع الحالات.

هنا المشرع الجزائري وسع من إختصاص ضابط الشرطة القضائية وحصر هذا التوسع في حالتين، حالة الإستعجال وحالة الجرائم المحددة المنصوص عليها في الفقرة السابعة، إلا أنه لم يحدد طبيعة حالة الإستعجال وما المقصود بها، لأنه يمكن التوسع في تفسير مفهومها، فهل يقصد بها حالة التلبس والتي يخشى من خلالها ضياع أدلة الإدانة والكشف عن المجرمين، أم يقصد بها ضرورة إستكمال إجراءات التحقيق قبل إغلاق الملف الخاص بالحادثة أو الجريمة.

أما بالنسبة للمشرع المصري فميز بين طائفتين.

الأولى/ ضباط شرطة قضائية ذات إختصاص إقليمي محدود.

وهؤلاء يمارسون أعمالهم في الأماكن التي يعملون فيها والتي يتم تحديدها في القرارات الخاصة بتعيينهم، والتي توجب عليهم التقيد بها، وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة -23- من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الثانية/ ضابط شرطة قضائية ذات إختصاص إقليمي شامل.

ولهذه الطائفة ممارسة إجراءات البحث والتحري عن الجرائم في كافة إقليم الجمهورية المصرية، وذلك وفق ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة -232- من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

المطلب الثاني/ الآثار المترتبة على إنتهاك الشرطة القضائية لإجراءات سلب الحرية الشخصية.

نظرا لخطورة إجراءات البحث والتحري التي يقوم بها أعضاء الشرطة القضائية في نطاق السلطة المخولة لهم على حقوق وحرية المواطنين تخضع هذه الإجراءات لرقابة المشروعية، وإذا ما تجاوز عضو الشرطة القضائية أو إنحرف عن جادة الشرعية وخالف التشريعات واللوائح الذي يتعين عليه الإلتزام بها، وذلك عند إتخاذ أي إجراء من إجراءات البحث والتحري، فإن ذلك يعرضه لكل من المساءلة المدنية هذا على الصعيد الشخصي، أما الصعيد الموضوعي فيترتب على تجاوز أعضاء الشرطة القضائية حدود إختصاصهم بطلان الإجراءات التي تم إتخاذها، ولأن ما بني على باطل فهو باطل.

الفرع الأول/ المسؤولية الجنائية الشرطةية جراء تجاوز إستعمال السلطة.

يخضع أعضاء الشرطة القضائية للمسؤولية الجنائية إذا ما ارتكب أيا منهم من الأفعال التي يتجاوز فيها حدود سلطته أثناء تأديته لواجبه، إذا نتج عنها جريمة تنتهك من خلالها الحرية الشخصية، سواء أكان التصرف فعلا أو إمتناعا، شريطة توفر الإدراك والإرادة الحرة، كما في جريمة القبض على الناس وإحتجازهم بدون سبب قانوني، وجريمة إنتهاك حرمة المنزل.

والمسؤولية الجنائية لعضو الضبط القضائي تتوافر في حقه بسبب وقوع جريمة منه نتيجة مخالفته شروط صحة العمل الإجرائي الذي قام به، ذلك أنه إذا ما باشر عضو الضبط القضائي إجراء من إجراءات البحث والتحري طبقا للشروط التي حددها القانون، فإن إجراءه يكتسب المشروعية، ويكون مساسه سواء بالحرية الشخصية أو بحرمة الحياة الخاصة مطابقا للقانون، أما إذا لم يراعي هذه الشروط

والضوابط، فإن إجراءه في هذه الحالة يتنافى مع القانون، ويكون مساسه بالحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة عملا غير مشروع، ويمكن أن تقام عليه المسؤولية الجنائية.

أولا/ جريمة القبض على الناس وحبسهم دون سند من القانون :

تتقرر المسؤولية الجنائية لعضو الضبط القضائي عن جريمة القبض غير المشروع في القانون الجزائري بموجب نص المواد - من - 107 - إلى - 110 - من قانون العقوبات، حيث جاء في نص المادة - 107 - "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو مساس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

وبهذا المعنى جاءت النصوص الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والتي منعت كل أشكال الإعتداء على الحق في الحرية والسلامة الشخصية¹.

أما المادة - 110 - من قانون العقوبات الجزائري، فعالجت حالة الإعتداء على الحرية الشخصية أو المشاركة فيها من طرف موظفي السجون حيث نصت هذه المادة والمعدلة بموجب قانون رقم - 06 - 23 - المؤرخ في ديسمبر - 2006 - "كل عون في مؤسسة إعادة التربية أو في مكان مخصص بحراسة المقبوض عليهم يتسلم مسجوناً دون أن يكن مصحوباً بأوامر حبس قانونية أو يرفض تقديم هذا المسجون إلى السلطات أو الأشخاص المخول لهم زيارته بدون أن يثبت وجود منع من القاضي المحقق أو يرفض تقديم سجلاته إلى هؤلاء الأنظمة المختصة، يكون قد ارتكب جريمة الحجز التحكيمي ويعاقب بالحبس مدة - من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري".

كذلك جاء في المادة - 108 - من قانون العقوبات دائماً الجزائري، "مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة - 107 - مسؤول شخصياً مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل".

¹ المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - فقرة أولى - "لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية - ولا يجوز

القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي، كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلى على أساس من القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه".

كذلك نصت المادة - 51 - من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم - 06 - 22- في فقرتها الأخيرة "إن إنتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس الشخص تعسفياً".

بهذا التجريم يكون المشرع الجزائري قد وفر ضماناً قوية لحماية الحرية الشخصية التي كفلها الدستور والذي نص فيها في مادته - 32 - على ضمان الحريات وحقوق الإنسان.

كذلك نص على المسؤولية الجنائية لعضو الشرطة القضائية المشرع المصري حيث نص قانون العقوبات المصري في المادة - 280¹ - سنة على أن "كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو إحتجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً، يعاقب بالحبس أو بالغرامة".

ثانياً/ جريمة تعذيب المتهم لحمله على الإقرار :

يقصد بالتعذيب كل صورة من صور العنف المباشر، سواء كان مادياً أو معنوياً، الواقع على المتهم لحمله على الإقرار.

ويقصد بالعنف المباشر - كل فعل ينطوي عليه إيلا م نفسي أو جسدي للخاضع للتعذيب، ويعتبر تعذيباً للمتهم، ضربه وإحداث إصابة به، وكذلك تجريد المتهم من ملابسه، وتسليط الأضواء القوية عليه، والضرب بالأيدي والأقدام، أو القيد بالحبال، ونزع الشعر من جسم المتهم، وحرمانه من الأكل والشرب، ونزع الأظافر... الخ²، من صور التعذيب، إذ كانت النصوص الدولية حازمة في هذا الشأن حيث منعت كل أشكال التعذيب والإهانة التي يمكن أن يتعرض لها المتهم أثناء التحقيق أو لإجباره على الإقرار،

¹ تقابلها المادة - 346 - من قانون العقوبات الأردني والذي جاء فيها "كل من قبض على شخص وحرمه من حريته بوجه غير مشروع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً، إذا كان قد حجزه بإدعائه 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.

² منها صور التعذيب الحديثة - مثل استخدام التنويم المغناطيسي، واستخدام أجهزة كشف الكذب أو الإستجابات تحت تأثير التحذير، والتعسف في الإستجابات تحت الشمس الحارقة أو البرد القارس لساعات طويلة والحرمان من النوم.

- أنظر - تقارير منظمة العفو الدولية بشأن التعذيب - إصدار - 2004.
- أنظر - كذلك - علي الدباس، وعلي أبو زيد- حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2005 - الأردن- ص: 233 وما بعدها.

حيث جاء في المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا لعقوبات أو المعاملات القاسية والوحشية أو الحاطة بكرامته".

كذلك ما جاء به العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الفقرة الأولى مادته السابعة "لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة".

أما على الصعيد الداخلي فقد قرر القانون المسؤولية الجنائية لعضو الشرطة القضائية عن جرائم التعذيب التي تقع منه عند مباشرته لإجراءات البحث والتحري بنص المادة -110- من قانون العقوبات الجزائري "كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات".

كذلك فرض المشرع الجزائري الجزاء الجنائي على عضو الضبط القضائي جراء إهانته لكرامة المتهم سواء بالسب أو الشتم، حيث جاء في المادة -440- من قانون العقوبات "كل موظف يقوم أثناء تأديته مهامه سب أو شتم مواطن أو إهانته بأية ألفاظ ماسة بكرامته يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 500 إلى 1000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين"، هذا بالإضافة إلى ما نص عليه الدستور الجزائري في هذا المجال¹ أما المشرع المصري فنص كذلك في المادة -126- من قانون العقوبات على منع التعذيب حيث جاء فيها "كل موظف أو موظف عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الإعراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر، وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا"².

ثالثاً/ جريمة إنتهاك حرمة المسكن :

أقر القانون الجنائي المسؤولية الجنائية لعضو الضبط القضائي عن مساسه لحرمة المسكن بغير مبرر قانوني بإعتباره جزءاً من الحياة الخاصة للإنسان هذه الأخيرة التي كانت محل حماية دولية³،

¹ المادة - 34 - من الدستور الجزائري والذي جاء فيها -

"تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

² تقابلها المادة - 208 - من قانون العقوبات الأردني.

³ المادة الثانية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

أنظر كذلك - المادة السابعة عشر - من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ودستورية¹، حيث نص قانون العقوبات الجزائري في المادة - 135 - منه على ما يلي "كل موظف في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط شرطة أو كقائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون، وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 دينار جزائري، دون المساس بتطبيق المادة 107".

كذلك فعل المشرع المصري حيث نص في المادة - 128 - من قانون العقوبات "إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية، اعتماداً على وظيفته منزل شخص من أحاد الناس بغير رضاه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه²".

ويعتبر إقرار القانون للمسؤولية الجنائية لضابط الشرطة القضائية نتيجة إنتهاكه لحرمة مسكن أي مواطن بدون مبرر قانوني خلال مرحلة البحث والتحري بمثابة رقابة قانونية وشرعية على ضابط الشرطة القضائية القائم بأعمال البحث والتحري عن الجرائم.

هذا وقد سبق لنا التعرض لأحوال التي نص عليها القانون والتي منح من خلالها الحق لعضو الضباط القضائي دخول المنازل ومتى يتم ذلك.

الفرع الثاني / المسؤولية المدنية الشرطية.

تعتبر المسؤولية المدنية جزءاً من الرقابة على أعضاء الضبط القضائي القائمين بأعمال البحث والتحري والكشف عن الجرائم، وذلك بإلزام عضو الضبط القضائي بالتعويض عن الأضرار التي يسببها للمتهم إذا كان قد أقدم على إجراء بطريقة غير مشروعة وشكل جريمة في نظر القانون وترتب عليه الضرر بالغير ويقصد هذه المسؤولية إلزام الشخص الجاني بتعويض الضرر الذي أصاب شخصاً آخر وذلك عند توافر شروط معينة لترك الجريمة، كضرورة تواجد عناصر الخطأ وعلاقة السبب بينهما.

¹ المادة - 40 - من الدستور الجزائري.

² تقابلها المادة - 181 - من قانون العقوبات الأردني.

وفي هذا الإطار كذلك يمكن للدولة أن تتحمل أو تتكفل بتعويض من تسبب له عضو الضبط القضائي في ضرر، بسبب عمله غير المشروع، وترجع هي بعد ذلك على موظفها، وذلك حرصاً على ضمان الحقوق والحریات¹.

وعلى ذلك نصت المادة -108- من قانون العقوبات الجزائري "مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة -107- مسئول شخصياً مسؤولة مدينة وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل".

ولتقرير مسؤولية الدولة المدنية هنا عن أخطاء أعضاء الضبط القضائي ينبغي توافر عناصر هذه المسؤولية، والتي تتمثل في وقوع خطأ نتيجة لتصرفات أعضاء الضبط القضائي أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها، ويقصد بالخطأ - الإخلال بالالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير، حيث يجب أن يكون كل إنسان على قدر من الحيطة والتبصر في تعاملاته مع الغير، بحيث يعد مرتكباً لخطأ إذا إنحرف سلوكه عما يفرضه عليه القانون وكان مدركاً لذلك، ومن ثم فالخطأ الذي يثير المسؤولية المدنية إتجاه عناصر الضبط القضائي لا يقوم إلى على عنصر التعدي والإدراك، فالتعدي هو الإنحرف في السلوك، ويستوي أن يكون متعمداً أو عن إهمال أما الإدراك فيقصد به أن يكون عضو الضبط القضائي مدركاً لما يقوم به من عمل².

وفي تقرير المسؤولية بصفة عامة نصت المادة - 124 - من القانون المدني الجزائري "على أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

ونصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصياً ضرر مباشر تسبب عن الجريمة...الخ".

ويستوي في دعوى التعويض أن ترفع أمام المحكمة المدنية المختصة، أو أن يقيم المضرور نفسه مدعياً بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية إذا كان الخطأ المرتكب موضوعاً لدعوى جنائية أمام القضاء الجنائي، وهذا يعني أن المضرور يستطيع أن يرفع دعوى التعويض في مواجهة عضو الضبط

¹ المادة - 49 - من الدستور الجزائري.

² د. عادل عبد العال خراشي - المرجع السابق - ص : 623.

القضائي أمام المحاكم المدنية، أو أن يدعي بالحق المدني أمام المحاكم الجنائية أثناء نظر الدعوى الجنائية ما دام الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئاً عن الفعل المكون للجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية.

والمدعى عليه في دعوى التعويض هو بطبيعة الحال عضو الضبط القضائي الذي وقع منه الخطأ، ولكن لما كان عضو الضبط القضائي من موظفي الدولة وبينه وبينها علاقة تبعية، فإن للمضروب أن يرفع دعواه على الدولة ممثلة في وزارة الداخلية والجماعات المحلية، طبقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة¹، وطبقاً كذلك للمادة - 107 - من قانون العقوبات الجزائري، سابقة الذكر.

يلاحظ مما تقدم أن أساس مسؤولية عضو الشرطة القضائية عن التعويض إنما هو المسؤولية عن الفعل الضار المتمثل في الإستخدام المخالف للقانون وما ترتب عليه من ضرر وفق قاعدة المسؤولية التقصيرية إستناداً للمادة - 124 - من القانون المدني الجزائري².

وفي مصر ووفقاً لما جاء بالمادة - 57 - من الدستور "تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الإعتداء، سواء مس هذا الإعتداء سلامته الجسدية أو حريته الشخصية أو حرمة حياته الخاصة أو غير ذلك من الحقوق والحريات التي يكلفها الدستور والقانون".

وتقوم مسؤولية الدولة في التعويض عن أعمال أعضاء الضبط القضائي ورجال السلطة العامة في مصر على أساس فكرة الخطأ، وهي في ذلك تسأل مسؤولية الأفراد، فيختص القضاء العادي بقضايا التعويض ويطبق بشأنها قواعد المسؤولية المدنية حسب المادة - 163 - من القانون المدني المصري- والتي تنص "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض".

أما إذا إنعدم الخطأ فتنتفي المسؤولية، وإذا ثبت وقوع الضرر الناتج عن تصرف عضو الضبط القضائي تحققت مسؤولية الدولة بالتضامن، حيث أن سلطة الضبط القضائي لا تقوم بعملها إلا بواسطة الضبط القضائي فهم يعتبرون وسيلتها لتنفيذ إجراءات البحث والتحري عن الجريمة والكشف عن غموضها، وعملاً بالمواد - 124 - من القانون المدني الجزائري والمادة - 107 - من القانون المدني

¹ أنظر- د. علي الدباس - وعلي أبو زيد - المرجع السابق - ص : 290.

² للمزيد أنظر - كذلك - د. عادل خراشي عبد العال - المرجع السابق - ص : 626.

المصري، والمادة - 107 - من قانون العقوبات الجزائري، فإن الدولة ممثلة في وزارة الداخلية تكون هي المسئولة بالتعويض عن الأضرار التي يسببها الخطأ الواقع من عضو الضبط القضائي.

الفرع الثالث/ بطلان الإجراءات.

يعرف البطلان بأنه جزاء لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء أثاره المعتاد في القانون.

والبطلان بطبيعته جزاء إجرائي يحدده قانون الإجراءات الجزائية صراحة أو ضمنا وهو جزاء إجرائي كذلك من حيث محله، إذ ينصب على إجراء فيحدد نصيبه من القيمة القانونية.

كما يعرف كذلك البطلان بأنه "الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كلياً أو جزئياً، إما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توافره في الإجراء، وإما لان الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة"¹.

وينقسم البطلان هنا إلى ثلاث مذاهب :

أولاً/ مذهب البطلان الإلزامي المطلق :

ويطلق على هذا الإتجاه المذهب الشكلي، ومقتضاه أن البطلان يقع نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجنائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجنائية. وأساس هذا المذهب أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال إلا مراعاة لأهميتها في تحقيق دور الخصومة فيتعين تقرير البطلان جزاء تخلفهما جميعاً بغير إستثناء.

وميزة هذا المذهب الوضوح في تحديد أحوال البطلان، إلا أنه مشوب بعيب الإسراف في التقيد بالأشكال على نحو يؤدي إلى الإفراط في توقيع البطلان وإلى تغليب الشكل على الموضوع².

¹ أنظر - د. سليمان عبد المنعم - بطلان الإجراء الجنائي - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - 1999 - ص : 01.

² د. عبد الله أوهابية - ضمانات الحرية الشخصية - المرجع السابق - ص : 249.

ثانيا/ مذهب البطلان القانوني :

وهو ما يسمى بمذهب "لا بطلان بغير نص" ويتلخص في أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غيرها من الحالات.

وقد أخذ بهذا المذهب بعض التشريعات ومنها التشريع الإيطالي¹.

ويتميز هذا المذهب بأن المشرع يتولى بنفسه تفسير إرادته فيما يتعلق بتحديد الأشكال الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، فيحول بذلك دون تحكم القضاء وتضارب أحكامه، فضلا عن إيضاح الطريق أمام المخاطبين بالقواعد الإجرائية.

ويقصد هنا بالأشكال الجوهرية تلك الأشكال التي يجب إفراغ العمل الإجرائي فيها لكي يقوم صحيحا، بمعنى أن الشكلية تمثل ركنا في العمل الإجرائي".

إلا أن المذهب يعيبه التضييق من أحوال البطلان فينحصر فيما إستطاع المشرع تحديده مسبقا، وقد لا يشمل بعض التجاوزات الإجرائية الجسيمة التي تصيب ضمانات إحترام الشرعية الإجرائية.

ثالثا/ مذهب البطلان الذاتي :

ويقضي هذا المذهب عدم إشتراط النص على البطلان صراحة، بل يكفي لذلك مجرد عدم مراعاة شروط كأن يتحتم إجراءها.

ويتميز هذا المذهب بأنه يستبعد إمكان حصر أحوال البطلان مقدما، ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقدر مدى جسامته التجاوز بدلا من أن يكون طوعا لنصوص جامدة، وقد يرى العيب الجسيم في الإجراءات ولا يستطيع إبطاله لعدم وجود نص في القانون على هذا البطلان².

ويعيب هذا المذهب أنه يواجه مشكلة التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية، وهو أمر من الصعب حله، فتنشأ فرص للخلاف في الرأي وتضارب في الأحكام.

¹ المادة - 184 - من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي - أنظر - د. صلاح الدين جمال الدين- بطلان إجراءات القبض - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ص : 51.

² أنظر - د. صلاح الدين جمال الدين - بطلان إجراءات القبض - المرجع السابق - ص : 50.

* البطلان في القانون الفرنسي :

أخذ المشرع الفرنسي بكل من البطلان المطلق والبطلان النسبي، حيث أنه كان سابقاً لا يأخذ إلا بمبدأ البطلان المطلق وذلك طبقاً للمادة - 408 - من قانون تحقيق الجنايات، إلا أنه وبعد ذلك وفي إطار إصلاح المنظومة القانونية والتشريعية أخذ بمبدأ البطلان النسبي وذلك من خلال المادة - 170 - من قانون الإجراءات الجنائية - حيث نص على ترتيب البطلان متى تعلق الأمر بالإخلال بالأحكام الجوهرية.

* البطلان في القانون المصري :

وضع المشرع المصري في ظل قانون الإجراءات الجنائية الحالي نظرية عامة للبطلان أخذ فيها بمذهب البطلان المطلق عند وقوع المخالفة للقواعد الأساسية أو الجوهرية، حيث جاء في نص المادة - 331 - منه "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري".

كما ميز المشرع المصري بين البطلان المطلق وبين البطلان النسبي في كل من المواد - 332 - 333 - ودائماً من قانون الإجراءات الجنائية وأقام ضابط التفرقة بينهما على أساس أن الأول يتعلق بالنظام العام، أما الثاني فيتعلق بمصالح أطراف الدعوى¹.

وكما فعل المشرع الفرنسي، لم يحدد المشرع المصري المقصود بالقواعد الأساسية أو الجوهرية، وإنما ترك ذلك لإجتهاد الفقه والقضاء يستنبطها مهتدياً في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معيناً².

* البطلان في القانون الجزائري :

هذا المشرع الجزائري حذوكل من المشرع الفرنسي والمصري فاخذ بكل من مبدأ البطلان المطلق والبطلان النسب.

¹ أنظر - د. سليمان عبد المنعم - المرجع السابق - ص : 62-63.

² المذكرة الإيضاحية للقانون المصري - والذي جاء فيها - أنه بتعرف الأحكام الجوهرية يجب دائماً الرجوع إلى علة التشريع، فإذا كان الغرض من الإجراء المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهرياً، يترتب على عدم مراعاته البطلان، أضافت المذكرة - لا يعتبر من الإجراءات الجوهرية ما وضع من الإجراءات لمجرد التوجيه والإرشاد.

حيث إنتهج منهج البطلان المطلق في العديد من مواد القانون ومنها المادة -48¹ والمادة -157² من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

كذلك أخذ بالبطلان النسبي بموجب المادة -159- حيث جاء فيها "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا للأحكام المقررة في المادتين 100- و 105- إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

وبالنظر لما سبق يمكن القول بان كل إجراء يقوم به عضو الضبط القضائي في مرحلة البحث والتحري ويعتبر إنتهاكا للقواعد الإجرائية التي تمس حقوق الأفراد وحريةاتهم، أو حرمة حياتهم الخاصة، سواء في مساكنهم أو محادثاتهم ومراسلاتهم، يترتب عليها البطلان بقوة القانون كجزء على مخالفة قاعدة إجرائية، دون حاجة إلى النص عليها في القانون، وكذلك الإجراءات التي يتخذها وتعد مخالفة للنصوص الدستورية التي تحمي الحرية الشخصية وحقوق الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة.

¹ المادة - 48 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري :

"يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبها المادتان - 45 - 47 - ويترتب على مخالفتها البطلان".

² المادة - 157 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "تراعي الأحكام المقررة في المادة - 100 - المتعلقة بإستجواب المتهمين والمادة - 105 - المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء وما يتلوه من إجراءات.

المبحث الثاني/ سلطة الإقرار "المحاكمة العادلة".

حظي حق المتهم في محاكمة عادلة - كأحد الحقوق الأساسية للإنسان - بإهتمام المجتمع الدولي سواء من خلال إعلانات الحقوق أو المعاهدات الدولية¹ ومن خلال المؤتمرات الدولية.

والحق في المحاكمة العادلة من الحقوق الأساسية للإنسان، قد وضع ديننا الحنيف والمجتمع الدولي مجموعة متنوعة من المعايير لضمان المحاكمة العادلة، وهي تهدف إلى حماية حقوق الأشخاص منذ لحظة القبض عليهم وأثناء إحتجازهم قبل تقديمهم للمحاكمة، وعند محاكمتهم وحتى آخر مراحل الإستئناف والنقض، ويمثل إنتهاك هذه المعايير مبعث قلق كبير لدراسات حقوق الإنسان، لأنها تمثل خطورة على حقوق الإنسان في حد ذاتها، ولأنها تساهم في وقوع شتى أوجه الإنتهاكات الأخرى لحقوق الإنسان، بما في ذلك الزج بالأفراد في السجون، لأسباب تدرجهم في عداد سجناء الرأي وإستخدامالعقوبات القانونية التي ترقى إلى حد التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

والمحاكمة لا يمكن أن تكون عادلة أو أن يشهد الناس لها بالعدل إلا إذا قامت وفق أسس ثابتة، ومن هذه الأسس أن تستند إجراءات المحاكمة من بدايتها إلى نهايتها إلى مواثيق المحاكمة العادلة التي وضعتها المجموعة الدولية، كذلك أساس أن تقوم سلطة مستقلة ومحيدة بتنفيذ هذه المواثيق.

إن الخطورة التي تعترى مرحلة المحاكمة والمركز القانوني الذي يكون فيه المتهم، يستدعي ضرورة وجود هذه الأسس والذي يجب أن يراعى فيها أصل البراءة الذي يلزم ويجب أن يلزم الإنسان حتى بعد أن تقرر جهة التحقيق إحالة هذا الأخير إلى المحاكمة.

المطلب الأول/ القاضي الطبيعي أساس المحاكمة العادلة.

إن مهمة القضاة تحقيق العدالة، وهذه الأخيرة تتطلب أن يكون القاضي متجردا بعيدا عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية، إذا ما أصبح في موقف لا بد وأن يتأثر بهذه العواطف والمصالح، فسينعدم حياده ما بين الخصوم وبالتالي ستضيع نزاهته، وعليه فإن حياد القاضي لا يمكن أن يتحقق إلا

¹ المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- المادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

- المادة السادسة والمادة السابعة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

- المادة الثامنة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

عن طريق إبعاده عن تلك المواقف التي تعرضه لخطر التحكم، حتى وإن كان هذا الخطر أو هذا التحكم من طرف السلطة التنفيذية في الدولة.

والقاضي الطبيعي هو القاضي الذي يضمن حياده وتضمن نزاهته، بأن لا يميل عند نظرة في نزاع معين إلى مصلحة جانب من الخصوم، وأن عليه أن يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدالة وفقا لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد.

كذلك يستلزم القضاء الطبيعي توافر حياد القاضي قبل نظره في موضوع النزاع، إذ يجب على القاضي أن يفصل فيه، بروح موضوعية ويتجرد من غير أن يتأثر حكمه بمصلحة أو رأي أو إنتماء أو أي مؤثر آخر.

وعلى ذلك قامت النصوص الدولية، حيث نصت المادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في فقرتها الأولى على ما يلي :

"يجب أن يكون كل الأشخاص متساوون أمام دور القضاء والمحاكم وعند تحديد أي إتهام جنائي ضده، أو عن حقوقه والتزاماته في دعوى قانونية فإنه يجب أن يكون لكل شخص الحق في جلسة إستماع عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة، مستقلة، وغير منحازة بواسطة القانون...الخ".

كذلك نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته العاشرة على ذلك قائلا : "لكل إنسان، على قدم المساواة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظرا منصفًا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته، وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

الفرع الأول/ مفهوم القاضي الطبيعي.

يتمثل مفهوم القاضي الطبيعي، وكما عبر عنه المشرع الدستوري المصري في مجموعة من المقومات، والتي تضمنتها المادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سالف الذكر، كذلك ما تضمنته نصوص الدستور الجزائري من خلال ما جاء به في عدد من مواد مثل المادة 45 - 138 - 140 - 148 - 147 - 151.

حيث نصت المادة - 138 - من الدستور الجزائري على "أن القاضي لا يخضع إلا للقانون".

ونصت المادة - 138 - من نفس الدستور : "يحمي القضاء المجتمع والحريات، ويضمن للجميع ولكل مواطن المحافظة على حقوقهم الأساسية".

أما المادة - 148 - فنصت على أن "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه".
أما المشرع الدستوري المصري فنص كذلك على "إن لكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي".

وجاء في المادة - 165 - من الدستور المصري "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون".

وجاء في المادة - 166 - كذلك من الدستور المصري "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو شؤون العدالة".

هذه المقومات والتي تم ذكرها بموجب المواد السابقة إذا ما توافرت في القاضي الذي تم تحديده للنظر في الدعوى، كان بالنسبة لهذه الدعوى قاضيا طبيعيا، هذه المقومات والتي تمثل ضمانات القضاة بصفاتهم قضاة، والتي بدونها لا يأمن القاضي عمله، ولا يأمن المتقاضى حكمه ونزاهته¹.

فإستقلال القضاء وعدم قابلية القضاة للعزل، وقابلية أحكامهم للإستئناف أمام ما يعلوها من محاكم تعيد النظر في الإدانة وتقدير العقوبة، وقيام القضاء الجنائي ومعه ممثل الإدعاء بعبئ الإثبات دون تكليف المتهم بإثبات براءته، وتشكيل الهيئة التي تتولى المحاكمة من قضاة مهنيين تابعين للسلطة القضائية العادية بكل ما تعنيه من إستقلال وحياد ونزاهة².

إن الضمان المؤسسي الأول للمحاكمة العادلة ألا تصدر الأحكام عن مؤسسات سياسية، بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة ومحايدة، مشكلة بحكم القانون، وحق الفرد في أن تنظر قضيته محكمة

¹ د. أحمد خيرى الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 597.

² د. عوض محمد عوض - المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1999 - ص : 516.

عندما يتهم بإرتكاب فعل جنائي، مع توفير الضمانات اللازمة لتأمين العدالة، إنما هو صميم التطبيق الصحيح للقانون¹.

أولاً / إستقلالية القضاء :

يقصد بإستقلال القضاء، أن جهات المحاكم حينما تقوم بعملها فإنها تكون مستقلة عن سائر الهيئات الحكومية، ومن ثم فليس لأي هيئة إستخراج دعوى من المحكمة المختصة بالفصل فيها، لتقوم هي بهذا العمل، كما لا يجوز لأي هيئة أو سلطة إملاء ما تريده على المحكمة إزاء دعوى منظورة أمامها.

كما يقصد بإستقلال القضاء - أن يكون في مأمن من تدخل غير رجاله فيه، فلا يجوز للسلطتين التشريعية والتنفيذية التدخل في شؤون القضاء أو التأثير عليه، كما لا يجوز للقضاء التدخل في مهام السلطتين التشريعية والتنفيذية².

وإستقلال القضاء، يستلزم أن تكون له وحدة دون غيره الولاية في النظر بجميع الدعاوي ذات الطبيعة القضائية، ومعنى ذلك أنه لا يجوز لأي سلطة غير قضائية أن تغير من حكم المحكمة على نحو يضر بأحد الأطراف إلا فيما يتصل بالإلتماس التخفيف أو العفو³. ولكل من يواجه محاكمة جنائية أو دعوى قضائية الحق في أن يحاكم أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة مشكلة بحكم القانون كما أن الحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة أساسي حتى أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وصفته بأنه "حق مطلق لا يجوز أن يخضع لأية إستثناءات"⁴.

ولا تجيز الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تعليق الضمانات القضائية الأساسية لحماية حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في وجود سلطة قضائية مختصة مستقلة ومحايدة، حتى في الأوقات التي تعلن فيها حالة الطوارئ⁵.

¹ دليل المحاكمات العادلة - منظمة العفو الدولية.

² د. عادل محمد جبر الشريف - حماية القاضي وضمانات نزاهته - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - 2008 - ص : 134.

³ دليل المحاكمات العادلة - منظمة العفو الدولية.

⁴ الفقرة الرابعة من المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية "لكل محكوم عليه بالموت الحق في طلب العفو أو تخفيف الحكم، ويجوز منح العفو أو تخفيف حكم الموت في كافة الأحوال"

⁵ أنظر - المادة الثامنة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

ثانيا/ قانونية المحكمة :

يجب أن تكون المحكمة التي تنظر في أية قضية، أن تشكل بموجب القانون، وأن يكون هذا القانون صادر قبل ارتكاب الجرم محل القضية، ويجوز تأسيس هذه المحكمة وفق أحكام الدستور أو أي تشريع آخر تصدره السلطة المختصة بسن القوانين، أو تشكل بموجب أحكام القانون العام. والهدف من ذلك هو ضمان عدم محاكمة المتهمين أمام محاكم خاصة تشكل خصيصا من أجل النظر في قضيتهم.

الفرع الثاني/ مناط القضاء الطبيعي وتخصسه.

أولا/ مناط القضاء الطبيعي :

مناط القضاء الطبيعي تعدد آراء الفقه فيه :

حيث يرى الدكتور -محمد كامل عبيد- أن القضاء الطبيعي مناطه : أن تكون المحكمة المختصة محددة بالقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى أو وقوع الجريمة، وأن تكون إختصاصاته محدودة وفقا لمعايير موضوعية مجردة، غير متوقفة على مشيئة سلطة معينة، وأن تكون دائمة، وأن يطبق القواعد القانونية العادية فيما يتعلق بالإجراءات والإثبات، والتي تكفل حقوق الدفاع وضمائنه كاملة، وأهمها إجازة الطعن في قراراته وأحكامه بالطرق المقررة في هذه القواعد، وأن يشكل القضاء بكامله من قضاة مهنيين متفرغين يتوافر فيهم العلم بالقانون، ويتمتعون بالإستقلال ويتحصنون بعدم القابلية للعزل، وغير ذلك من الشروط التي تنظمها قوانين السلطة القضائية¹.

والنتيجة الطبيعية كما يحدد مؤداها أن الجهة التي تنشئها السلطة التنفيذية للفصل في بعض الدعاوى لا يمكن إعتبارها من المحاكم، ومن ثم لا تعد قضاء طبيعيا للمواطنين.

أما الدكتور -حاتم حسن بكار - رأى أن القضاء الطبيعي هو : المكنة التي تستوجب مقاضاة المتهم بشأن الإتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة، محايدة، منشأة بحكم القانون قبل إتهامه،

¹ أنظر - د. خيرى احمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 600.

طبقا لإجراءات معينة، يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكنه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علوا من المحكمة التي حكمت عليه.

ويرى الفقيه الأستاذ الدكتور- جلال ثروت - أن القضاء هو صاحب الولاية أصلا في نظر الدعوى وقت ارتكاب الجريمة والذي يقدم إليه المتهم محاطا بكافة الضمانات التي كفلها الدستور والقانون بقصد تحقيق محاكمة عادلة.

ثانيا/ تخصص القاضي الجنائي :

إن المقصود بتخصص القاضي الجنائي والذي نادى به قواعد الشرعية الدولية¹، هو حسب البعض - إستقلاله بالنظر في الدعاوى الجنائية - يؤكد هذا المفهوم للتخصص على جانب واحد في تخصص القاضي الجنائي، وهو ما يتعلق بإستقلاله في نظر المنازعات الجنائية، إلا أنه يغفل مسألة غاية في الأهمية، ألا وهي إعداد وتأهيل القاضي والتي تعتبر مكملة لإستقلاله، وأساس في مبدأ التخصص، وإلا ما الفائدة من إقتصار نظر الدعاوى الجنائية من طرف قاضي لم يعد (يوهل) إعدادا يتفق وطبيعة هذه المنازعات التي أصبح الفصل فيها يستلزم تعمقا بالعلوم القانونية الجنائية، فضلا عن العلوم الإجتماعية والإنسانية المساعدة الأخرى.

وفي هذا المجال يثار التساؤل حول ما إذا كانت الممارسة والخبرة العملية في القضايا الجنائية كافية لوحدها أن تعد لنا قاضيا مختصا في هذا المجال؟؟؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل لم ينكر فقهاء القانون الجنائي الدور الذي تلعبه الخبرة والممارسة العملية في إثراء القاضي وجعله أقدر من غيره في مواجهة المسائل الجنائية وحسمها، ولكنهم لم يعطوه تلك الدرجة التي يرقى إليها القاضي المتخصص.

أرجعوا السبب في ذلك هو أن القاضي في الحالة الأولى يبقى مفتقدا للجانب التأهيلي الذي يزوده بثقافة قانونية متعمقة هو في أشد الحاجة إليها في عمله خصوصا وأن من يتولى مهمة الفصل في القضايا الجنائية تستلزم فيه القدرة على بحث شخصية المتهم وسير غورها، فضلا عن الفهم الكامل

¹ الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر من العهد الدولي "... ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة علنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة إستنادا على القانون".

لأهداف الجزاء الجنائي طبقاً لأهداف السياسة الجنائية، وهذا لن يبلغه القاضي عن طريق الممارسة العملية وحدها.

* مزايا تخصص القاضي الجنائي :

أ/ فائدة تخصص القاضي بالنسبة للمتهم :

ظهرت هذه الفائدة بشكل واضح بعد تطور السياسة الجنائية التي كانت تنظر للقاضي على أنه بوقاً يردد كلمات القانون دون أدنى مراعاة للشخص المتهم المائل أمامه، وجاء هذا التطور ليوجه الأنظار إلى شخصية المتهم والتي أصبحت محل إعتبار، حيث لم يعد النظر في الفعل الجرمي بمعزل عن فاعله، ونتيجة لذلك لم تعد وظيفة القاضي قاصرة على حد تفهم الواقعة وتطبيق حكم القانون عليها، وإنما تقع على عاتقه دراسة الأسباب التي أدت بالمتهم إلى إتيان هذا السلوك، سواء كانت نفسية تتصل بشخصه أو إجتماعية تتصل بالبيئة، إضافة إلى ما أحاط إتيان الجريمة من ظروف وملابسات، كل ذلك سوف يؤثر بلا شك في العقوبة أو التدبير الذي يقرره القاضي للمتهم.

ب/ الفائدة العامة لتخصص القاضي الجنائي :

تظهر كذلك الفائدة من تخصص القاضي بالإضافة إلى ما تقدم، أنها تكفل سرعة الفصل في الدعاوى الجنائية¹، إذ أن القاضي المتخصص أسرع من غيره عند الفصل في المسائل الجنائية، وبالتالي نتجنب طوال فترة إجراءات التقيد أو إجراءات سلب الحرية الشخصية، وخاصة الحبس الإحتياطي.

ذلك أن القاضي المتخصص الذي يغوص إلى أعماق كل مسألة قانونية تدرس عليها، لا يحتاج إلى الوقت والجهد الذي يحتاجه زميله غير المتخصص. وهذا ما دعت إليه العديد من المؤتمرات الدولية، ومنها المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة عام 1961- حيث أقر أن تعديل النظم القضائية بشكل يؤمن للقاضي الجنائي نوع من التخصص سيؤدي بالنهاية إلى تهيئة القاضي الجنائي تهيئة من شأنها أن تؤدي على الإرتقاء بوظيفته لدى الجمهور والهيئات القضائية وحتى لدى المشرع².

¹ الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

"...أن تجري محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول".

² أنظر - د. حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - الجزء الثاني - مرحلة المحاكمة - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن - 1997 - ص : 63 وما بعدها.

الفرع الثالث/ مدى إلتزام المشرع بالقضاء الطبيعي وحياده.

يمكن إلتزام المشرع بالقضاء الطبيعي بمدى مشاركته في الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وإلتزامه بها، هذه الأخيرة والتي أرسى الأسس الذي يقوم عليها القضاء الطبيعي.

حيث أن مشاركة الدولة في مثل هذه الإتفاقيات وإعتبارها عضوا بها، تفرض هذه المشاركة إلتزامات على عاتق الأعضاء، وهي ضرورة الإلتزام بالمقررات الناتجة عنها والتي تأتي بشكل مواد، تضمن من خلالها الدول الأعضاء تضمين تشريعاتها الداخلية تلك الحقوق والحريات الخاصة بالإنسان كونه إنسانا حرا، ومثلما يقع عليه إلتزامات فله حقوق يجب أن يتمتع بها.

ولكي ترقى هذه الدول بحقوق الإنسان، وتحافظ عليها لا بد أن تضمن تلك الحقوق تشريعاتها القانونية.

أولا/ إلتزام المشرع بالقضاء الطبيعي :

نصت المادة - 132 - من الدستور الجزائري لسنة - 1996 - أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون.

هذا وقد صادقت الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وإن كان تم النشر في الجريدة الرسمية متأخرا¹، إلا أنه يعتبر تطورا في أداء الدولة إتجاه حماية حقوق الإنسان وحرياته.

وبمفهوم المادة - 132 - من الدستور الجزائري - تعتبر نصوص العهد الدولي نافذة في التشريع الوطني سواء الدستور أو التشريع الوطني الداخلي، وبالتالي يمكن الإحتجاج بها ابتداء من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية²، وفي هذا المجال قد تضمن دستور الجمهورية الجزائرية الأسس الرئيسية التي تضمنتها نصوص العهد الدولي.

حيث جاء في المادة - 138 - منه "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار قانوني".

وجاء في المادة - 139 - السلطة القضائية حامية المجتمع والحريات".

¹ الجريدة الرسمية رقم - 11 - الصادرة بتاريخ 26 - 02 - 1997.

² للمزيد أنظر - أ. شطاب كمال- حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود - دار الخلدونية - القبة القديمة - الجزائر- 2000 - ص : 27.

وجاء في المادة - 140 - "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة والكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده إحترام القانون.

وجاء في المادة - 142 - "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية".

وجاء في المادة - 144 - تغل "الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية".

وجاء في المادة - 148 - القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة المحكمة"¹.

وجاء في المادة - 151 - "الحق في الدفاع معترف به"².

إن ما تحتوي عليه هذه النصوص من الدستور الجزائري تعتبر المقومات الأساسية للقاضي الطبيعي، وذلك حسب ما جاءت به النصوص الدولية لحقوق الإنسان والتي من شأنها ضمان العدالة التي ينشدها الإنسان وخاصة عندما يكون محل إتهام ومتابعة قضائية.

فالمادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية رسمت السياسة العامة لما يجب أن يكون عليه القضاء.

ثانيا/ حياد القضاء :

يقصد بحياد القاضي تجرده حيال النزاع المعروض عليه من أية مصلحة ذاتية كي يتسنى له البث فيه بموضوعية، ومؤدى هذا التجرد ألا يكون القاضي خصما في الدعوى ولا مصلحة له فيها، إذ لا يجوز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد³.

ويعتبر حياد القاضي وضع من شأنه جعل القاضي قصيا عن التحيز لأي من فرقاء الدعوى المعروضة عليه على نحو يؤهله للفصل فيها بنزاهة.

¹ تقابلها المادة - 68 - من الدستور المصري، والذي جاء فيها "التقاضي مضمون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا... الخ".

² تقابلها المادة - 69 - من الدستور المصري: "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الإلتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم".

³ د. حاتم بكار - حماية حق المتهم في محاكمة عادلة - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2004 - ص : 113.

أما إذا تحلل منه وتمكنت منه آفة الميل لطرف على حساب آخر إهتز حياده ونأى عن تحقيق العدالة المرجوة فيه.

فقد أولت التشريعات موضوع حياد القاضي أهمية فائقة، حيث سارعت إلى إيجاد القواعد التي تقوم بحماية القاضي من التأثير بكل ما يحول دون حياده، وهي بهذا العامل قد حققت للخصوم - والذي يعتبر المتهم واحدا منهم - ضمانا هامة تتمثل في عدالة القاضي بينهم، فضلا عن أنها ضمنمت إحترام القاضي من قبل الخصوم ومن قبل الجمهور، ذلك أن من شأن الشك بوجود بواعث شخصية لدى القاضي، يؤدي إلى عدم إحترام القاضي وبالنتيجة سيقضي على إحترام تطبيق القانون.

فمن هذه القواعد ما حضر على القاضي العمل السياسي¹، كذلك حظر ممارسته أي نشاط من شأنه أن يدر عليه أرباحا أو أي كسب مالي²، وحتى لا يدخل في روابط مختلفة يخشى منها التأثير على أعماله.

وهناك قسم آخر من تلك القواعد قد فرض عقوبات على كل من يحاول التأثير على القضاة من أجل أن يجعلهم ينحرفون من حادة العدالة، وهم بصدد النظر في القضايا المعروضة عليهم.

ويضاف إلى تلك الضمانات الوقائية السابقة التي أوردتها التشريعات لتكفل حياد القاضي فيما بين الخصوم، تصدت التشريعات أيضا للموانع التي تحول دون حياد القاضي، حيث ذكرت العديد من القواعد القانونية التي إعتنت بتنظيم هذه الموانع، وقررت سلب سلطة القاضي في نظر الدعوى عند توافر تلك الموانع، ومن أهم تلك الموانع :

أ / أن تكون له مصلحة في النزاع.

ب / أن تكون له صلة بالخصوم.

ج / أن سبق للقاضي القيام بعمل في الدعوى.

¹ المواد - 14 - 15 - من القانون الأساسي للقضاء في الجزائر.

² المادة - 17 - من القانون الأساسي للقضاء في الجزائر.

علاوة على ذلك فإن بعض التشريعات قد مكنت الخصوم في حالات معينة من مخاصمة القاضي تقاديا لحكمة غير العادل قبل أن يصدر أو لإبطاله بعد صدوره، وقد أطلق على هذه الحالات بأحوال الشكوى من القضاة أو مخاصمة القضاء.

وقد حرصت أغلب التشريعات على حصر هذه الحالات بعدد محدد من الأسباب التي يمكن إجمالها بما يلي¹ :

1- إذا وقع من القاضي غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم أثناء تأديته عمله².

2- إذا إمتنع القاضي عن إحقاقه الحق "إنكار العدالة"³.

المطلب الثاني/ الحقوق ذات الصلة بالمتهم.

تطرقنا فيما سبق بما يجب أن تكون عليه المحاكمة لكي تكون عادلة، كذلك فيما يجب أن يتوفر في القضاة حتى يكونوا حياديين ونزيهين، أما هنا فننتقل إلى الحقوق المتعلقة بالأشخاص الأطراف في المحكمة "المتهمون" وما يجب أن يتوفر لهم من حقوق، مثل - حق المتهم بالدفاع عن نفسه أو توكيل من هو مختص بالدفاع، كذلك حقه في إعادة النظر في إدانته إذا تمت.

وهذه الحقوق تضمنتها الإتفاقيات والإعلانات العالمية الخاصة بحقوق الإنسان، كذلك تضمنتها الدول المتحضرة تشريعاتها سواء الدستور أو التشريعات الداخلية.

وهنا نحن دائما في إطار ما يجب أن تكون عليه حقوق الإنسان في الحالة العادية وخاصة عندما يكون ذلك الإنسان ملاحق أو في موضع إتهام، وفي ظل الضغوطات التي يتعرض لها من قبل ممثل

¹ أنظر - د. حسن بشيت خوين - المرجع السابق - ص : 56 وما بعدها.

² المادة - 120 - من قانون العقوبات الجزائري - المعدلة بالقانون رقم - 06 - 23 - المؤرخ في ديسمبر - 2006 - يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من - 20000 إلى 100000 دج - القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش وبنية الإضرار وثائق ومستندات أو عقود أو أموالا منقولة كانت في عهده بهذه الصفة أو سلمت له بسبب وظيفته.

³ المادة - 136 - من قانون العقوبات الجزائري - المعدلة بالقانون - 06 - 23 - يجوز محاكمة كل قاضي أو موظف إداري يمتنع د بآية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك، ويصر على إمتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه، ويعاقب بغرامة من - 20000 إلى 100000 - دج، وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة.

النيابة العامة، تلك الحقوق يجب أن تكون واضحة لا يلبسها ثوب الغموض، وأن لا تكون إجراءاتها معقدة، كل ذلك من أجل أن تخرج تلك المحاكمة بأحكام عادلة من شأنها إحقاق الحقوق.

الفرع الأول/ الضمانات الدولية لحقوق المتهم.

لقد حرصت الإعلانات والإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان أن تضمن من خلال نصوصها ليس حقوق الإنسان الحر الأمن، بل كذلك من هو بحاجة لحماية أكثر من ذلك الإنسان الحر ألا وهو ذلك الشخص الذي يتم توجيه الإتهام له، والذي يعتبر هنا في موقف الضعف، ولكونه إنسان ومثلما عليه واجبات إتجاه غيره من الأفراد والمجتمع يجب أن يحترم وتضمن حقوقه.

فقبل كل شيء أقرت شرعه حقوق الإنسان مبدأ قرينة البراءة، وإفترضها في كل شخص، وحتى أثناء إجراء المحاكمة.

من المبادئ الأساسية للحق في المحاكمة العادلة - إفترض براءة أي شخص يتهم بإرتكاب فعل جنائي إلى أن تثبت إدانته طبقا للقانون بعد محاكمة عادلة، ويجب أن يضل إفترض البراءة قائما ما لم يثبت العكس.

وبذلك جاء نص المادة - الحادية عشر - من نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي جاء فيه - فقرة أولى - : " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ."

ولا ينطبق الحق في إفترض البراءة على معاملة المتهم في المحكمة وتقييم الأدلة فحسب، بل ينطبق أيضا على معاملة المتهم كذلك قبل المحاكمة، فهو ينطبق على المشتبه فيهم قبل إتهامهم رسميا بإرتكاب أية جريمة تمهيدا لتقديمهم للمحاكمة¹، ويستمر هذا الحق الخاص بالمتهم بإفترض براءته قائما، إلى أن يتم تأيد حكم الإدانة بعد إستنفاد مراحل الإستئناف.

كذلك تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حق المتهم في إفترض براءته، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشر والذي جاء فيها " لكل فرد متهم الحق في أن يعتبر بريئا، ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون ."

¹ أنظر- د. سالم شرف الشيباني - قرينة البراءة - المرجع السابق - ص : 76.

كذلك من نتائج مبدأ إفتراض البراءة، أن من حق المتهم أن لا يجبر على أن يدين نفسه أو يعترف بذنبه، وما يترتب عليه من حق في التزام الصمت¹.

إذا برئت ساحة شخص ما من تهمة جنائية، بموجب حكم نهائي من محكمة يصبح هذا الحكم ملزماً لجميع السلطات الرسمية، ومن ثم يجب أن تمتنع السلطات العامة، خاصة النيابة العامة والشرطة القضائية عن الإيحاء بأية إشارة إلى أن هذا الشخص يحتمل أن يكون مذنباً، لتجنب الإخلال بمبدأ إفتراض البراءة، واحتراماً لحكم المحكمة وسيادة القانون.

وقد وجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - أن مبدأ إفتراض البراءة قد تم إنتهاكه عندما أثارت محكمة نمساوية، بعد تبرئة أحد المتهمين، الظنون حول براءته في حيثيات حكمها برفض منحة تعويضاً عن الفترة التي قضاها محتجزاً قبل محاكمته².

كما وجدت اللجنة الأوروبية - أن إفتراض البراءة قد إنتهكت عندما أمرت محكمة سويسرية المتهم بأن يدفع جزءاً من نفقات التحقيق والمحاكمة، لأنها إعتبرته قد ارتكب الأفعال الجنائية التي حوكم من أجلها، رغم أن الدعوى الجنائية كانت قد حفظت بسبب تجاوزها للحد المقرر لها³.

كذلك تضمنت الإتفاقيات الدولية حقوق أخرى خاصة بالمتهم أثناء إجراء المحاكمة.

حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشر "لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة" :

أ / إبلاغه فوراً وبالتفصيل، وفي لغة مفهومه لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.

ب/ الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والإتصال بمن يختاره من

المحاميين.

ج/ أن تجري محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول.

¹ حكم للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - أنظر - دليل المحاكمات العادلة - الفصل السادس عشر - منظمة العفو الدولية.

² دليل المحاكمات العادلة - الفصل الخامس عشر - المرجع السابق.

³ دليل المحاكمات العادلة - الفصل الخامس عشر - المرجع السابق.

د/ أن تجري محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية، بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة، ودون أن يدفع مقابل إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض... الخ.

وجاء في الجزء الأخير من الفقرة الثالثة "أن لا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب".

وجاء كذلك في الفقرة الخامسة من نفس المادة: "لكل محكوم بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون".

كذلك نصت الإتفاقية الأوروبية لحقوق المواطن وحرياته - على حقوق المتهم - حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة السادسة منها " لكل فرد متهم بإرتكاب فعل جنائي الحقوق الدنيا الآتية : أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بمساعدة من محامي يختاره، أو في حالة عدم قدرته على دفع أتعاب محامين ينتدب له محامي دون مقابل عندما تقتضي ذلك مصلحة العدالة".

كما نصت المادة الثامنة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها الضمانات الكافية، وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة غير متحيزة أسست وفقا للقانون"¹.

كما نصت المادة السابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أنه " حق التقاضي مكفول للجميع، ويشمل هذا الحق... المحاكمة خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة"².

¹ الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان - لسنة - 1969.

² د. حاتم بكار - المرجع السابق - ص : 32.

وفي ذلك قالت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان - أن الحق في إختيار محامي قد تعرض للإنتهاك الخطير على يد القانون، والذي صدر بموجب مرسوم في بيرو، يمنع أي محامي من الدفاع عن أكثر من متهم واحد من المتهمين بممارسة الإرهاب في وقت واحد في أي مكان بالبلاد¹.

ورأت المحكمة الأوروبية أن المادة السادسة - من الإتفاقية الأوروبية - قد إنتهكت عندما حرم رجل ما من الحصول على مساعدة قانونية مجانية عند التحقيق معه بتهمة تتعلق بالإتجار بالمخدرات، وأثناء محاكمته بهذه التهمة، ورغم أن العقوبة على هذه التهمة قد تصل على السجن ثلاث سنوات، ورغم تعقيد التدابير المتنوعة يجب ألا يتعرض المحامون "بمن فيهم الموكلون للدفاع عن المتهمين بإرتكاب أفعال إجرامية" لأية مضايقة أو لتدخل غير مناسب وهم يؤدون واجباتهم المهنية².

الفرع الثاني/ الإلتزام بحماية حق الدفاع عن المتهم.

بالنظر إلى ما سبق ذكره من ضمانات أقرتها الشرعية الدولية لحقوق الإنسان³، وما يترتب على الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، ولكي ترقى هذه الأخيرة على مناط الدول المتحضرة، وما يرتبه ذلك من إلتزامات على عاتق الدول لكي ترقى كذلك إلى لقب الدولة القانونية.

وإستنادا إلى مبدأ الشرعية الذي يحكم دولة القانون، يتوجب على المشرع أن يكفل إقامة التوازن ما بين حقوق ممثل الدولة "النيابة العامة" الذي يتولى إستيفاء حقها في العقاب، وحقوق المتهم بالشكل الذي يضمن لهذا الأخير حريته وجميع حقوقه وكرامته الإنسانية.

وحق المتهم في الدفاع عن نفسه هو أحد هذه الحقوق، وهو ما يتوجب على الدولة حمايته وإحترامه، وتمكين المتهم من مباشرته ذلك لأنه أمر ضروري ولازم لتحقيق المحاكمة العادلة.

¹ دليل المحاكمات العادلة - الفصل العشرون - المرجع السابق.

² دليل المحاكمات العادلة - الفصل العشرون - المرجع السابق.

³ الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

- الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- الفقرة الثالثة من المادة السادسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

- الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

* أهمية حق الدفاع من أجل محاكمة عادلة :

لحق الدفاع شأن كبير في تحقيق العدالة، فالى جانب كونه يوفر للمتهم مكنه دفع وتفنيد الإتهام الموجه إليه، فهو في نفس الوقت يساعد القاضي إلى الوصول إلى وجه الحق في الدعوى الجزائية، ذلك أن ما يقدمه المتهم أو محاميه من أوجه دفاع، إضافة إلى ما يتم تداوله من مناقشات شأنها جميعا أن تيسر على القاضي إصدار حكم مطابق للعدالة.

لذلك قال البعض "أن ضمان حق الدفاع يعني إعطاء المواطن إمكانية حماية مصالحه والمساهمة الفعالة في تنفيذ مهمة القضاء، ويساعد بصورة فعالة في تقدير الحكم العادل، أي أنه يمهد السبيل للوصول إلى الهدف الرئيسي للنظام القضائي ويقرر الحقيقة"¹.

كما أن أهمية حق الدفاع في تحقيق محاكمة عادلة، يمكن أن تظهر بشكل واضح خصوصا وان القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه على أدلة ما، إلا بعد أن تناقش أمامه مناقشة حرة وجدية، وهذه المناقشة لا يمكن أن تكون كذلك ما لم يتمتع أطراف الدعوى بحرية تامة في التعرف على تلك الأدلة ومناقشتها والرد عليها وهذا هو عين الحق الدفاع.

وفي ذلك جاء حكم لمحكمة النقض المصرية بالقول - إن ما يخل بحق الدفاع هو - حرمان المتهم من إبداء أقواله بكامل الحرية، أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التحقيق، أو الدفوع الفرعية التي يبديها، أو في دفاع صريح خاص بعذر قانوني من الأعذار المبيحة أو المانعة من العقاب².

وفي هذا المجال يمكن القول أن الكثير من دساتير الدول قد حرصت على أن تتضمن دساتيرها حق الدفاع وإعتبرته من بين الحقوق الأساسية ومن هذه الدساتير الدستور الجزائري - حيث جاء في المادة - 157 - منه - أن الحق في الدفاع معترف به والحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية.

ودستور جمهورية مصر العربية - في المادة - 69 - جاء فيه حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول...الخ.

¹ أنظر - د. حسن بشيت خوين - المرجع السابق - ص : 122.

² أنظر - د. إبراهيم سيد احمد - مبادئ محكمة النقض في الإثبات الجنائية - دار الكتب القانونية - مصر - المحلة الكبرى - 2005 - ص : 192.

كذلك نص على الحق في الدفاع الدستور العراقي الصادر سنة - 1970 - في مادته العشرين -
حق الدفاع مقدس في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، وفق أحكام القانون.

كذلك حظي حق المتهم في الدفاع باهتمام وتنظيم التشريعات الداخلية، وذلك ترجمة لنصوص
الدساتير- حيث نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الحق في الدفاع بموجب نص المادة -
271- والذي جاء فيها " ... ويطلب الرئيس من المتهم إختيار محامي للدفاع عنه، فإن لم يختار
المتهم محاميا عين له الرئيس من تلقاء نفسه محاميا".

وفي المادة - 292 - نص على "إن حضور محامي في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند
الإقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم".

ومن المبادئ الأساسية الخاصة بنقابات ودور المحامين لكل شخص الحق في طلب المساعدة
من محامي يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية¹.

* إبلاغ المتهم بحقه في توكيل محام :

يجب أن يخطر أي شخص تم توجيه أي إتهام له، بحقه في أن يدافع عنه محامي، وهو حق
واجب التطبيق سواء أكانت الشرطة قبضت عليه أو إحتجزته، أم لم تقبض عليه ولم تحتجزه قبل
المحاكمة. ولكي يكون الإخطار بذلك الحق مجديا، يتعين أن يتم قبل المحاكمة مع ترك فترة كافية من
الوقت، وتوفير تسهيلات كافية للمتهم من اجل إعداد دفاعه.

* حق المتهم في إختيار محاميه :

نظرا لما لعلاقة الثقة والوثوق من أهمية بين المتهم ومحاميه، فمن حق المتهم بوجه عام أن
يختار المحامي الذي سيدافع عنه، وفي ذلك رأّت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمنبثقة عن العهد
الدولي للحقوق المدنية والسياسة ... إن حق المتهم في إختيار محاميه قد إنتهك في حالة قصرت فيها
المحكمة هذا الحق على الإختيار بين محامين إثنين منتدبين، وبالمثل فقد وجدت اللجنة المذكورة أن هذا
الحق قد تم إنتهاكه عندما قدمت المحكمة للمتهم قائمة بأسماء مجموعة من المحامين العسكريين كان

¹ دليل المحاكمات العادلة - الفصل العشرون - المرجع السابق.

عليه أن يختار منها وحدها محامي للدفاع عنه، وكذلك عندما أرغم متهم على قبول المحامي الذي إنتدبه له مجلس عسكري، رغم وجود محامي مدني كان على إستعداد للدفاع عنه¹.

والإستعانة بالدفاع هنا لا يجب أن تقتصر على مرحلة المحاكمة، بل يجب كذلك أن تشمل مرحلة التحري والتحقيق، وهذا ما إتفقت على وجوب توفيره المؤتمرات الدولية² وقوانين الدول المتحضرة، كذلك نظرا للوضع الذي يعتري هذا الشخص - الذي يتعرض لتلك الإجراءات والذي يمكن أن يتعرض لضغوطات من طرف النيابة العامة أو قاضي التحقيق تجلعه يتجه إلى تصرفات قد تضر به، أو قد يقوم ضابط الشرطة القضائية بإستغلال ضعفه أو سذاجته لكي يقوم بتفليق محضر القضية للمشتبه به.

وفي هذا المجال أباح المشرع الجزائري بموجب التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم - 06 - 22 - للمتهم أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة، وذلك حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة - 69 - مكرر منه.

الفرع الثالث/ حق المتهم في إعادة النظر في إدانته.

إذا كان من مقتضيات العدالة أن يكون القاضي نزيها وحياديا وان من آثار هذا الحياد وتلك النزاهة تيسير مهمة القاضي في الوصول إلى الحقيقة، إلا أن القاضي قد لا يوفق في الوصول إلى تلك الحقيقة، بسبب ما قد يقع فيه من خطأ، ربما يكون ناجما عن إستخلاص قناعاته من وقائع غير متماسكة، أو مهمة لنص قانوني بخلاف ما قصده المشرع، علاوة على ما قد يفوته وهو بصدد البحث عن تلك الحقيقة مراعاة بعض الإجراءات الجوهرية في المحاكمة³ لذلك ولأجل الوصول إلى حكم يقترب أو يصل إلى العدالة، يعتبر إعادة طرح القضية والتي حازت على حكم بالإدانة لإعادة النظر فيها أمام جهة ثانية أعلى من تلك التي أصدرت الحكم الأول، يعتبر حقا من أهم حقوق الإنسان المتهم، حيث يعتبر ضياع هذا الحق إنتهاكا لحق هام من حقوق الإنسان المحكوم عليه، ذلك لأن المحاكمة العادلة هي

¹ دليل المحاكمات العادلة - الفصل العشرون - المرجع السابق.

² المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات، الذي عقد في هامبورغ - سنة - 1979 - والخاص بحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - جاء فيه - ضرورة إبلاغ المشتبه به بحقه خلال جميع مراحل الإجراءات الجنائية بالاستعانة بمدافع يختاره هو بملء إرادته.

³ أنظر - د. إبراهيم محمود الليبيدي - ضمانات حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية - دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى - مصر -

التي يسمح من خلالها بمراجعة أسباب الإدانة، ومدى تناسب العقوبة المقضي بها مع السلوك المجرم الذي أتاه المتهم والذي يحاكم بشأنه.

ولا شك في أن إفساح المجال لإعادة النظر في الأحكام القضائية من شأنه تقويمها ابتداءً وعلاجها إنتهاءً، ذلك لأن علم القاضي بأن حكمه سيكون عرضه للإلغاء يجعله يحرص على تدقيقه قبل إصداره، مما يقلل من فرص وقوع الخطأ، فإذا جاء حكمه قصيا عن الصواب كانت مكنة إعادة النظر الوسيلة المناسبة لتلافي ما إشتمل عليه من مثالب.

ومكنه إعادة النظر بشقيها - الوقائي والتقويمي - تدني كلمة القضاء من الحقيقة، وهو ما يدعم بالنهاية حق المتهم في المحاكمة العادلة¹. وهذا ما تضمنته كما سبق أن ذكرنا، الفقرة الخامسة من المادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والتي جاء فيها: "لكل محكوم عليه بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون".

وفي تصديها لتحديد مفهوم أحكام وقواعد العهد الدولي - قطعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأن - حرمان المحكوم عليه من حق إعادة النظر في إدانته من درجة أعلى ينطوي بلا شك على إنتهاك لحق من حقوق الإنسان، فهذه الحماية تمثل الحد الأدنى من الحماية الذي لا يجوز التنازل عنها والتي يجب على كل دولة تحقيقها للمتهم كإنسان معرض لأن تقيد حريته أو تسلب².

ومقتضى الحماية لحق الإنسان المتهم في درجة ثانية من درجات التقاضي "إعادة النظر في إدانته" يعني بحكم اللزوم أن يترتب عليه إعادة طرح القضية بوقائعها مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم، حتى يتسنى لها تصحيح ما أصاب حكم المحكمة السابقة من شطط، وأن يزال ما قد يكون قد حاق به فتلغي الإدانة أو تخفف العقوبة. وفي هذا الصدد نجد أن إستئناف الأحكام في أغلب التشريعات يلحق المخالفات والجنح³، بخلاف ما وفرته تشريعات أخرى مثل - التشريع الكويتي والإيطالي في هذا المجال من حماية لحقوق الإنسان المتهم، وتحقيق هذه الحماية لهذا الأخير عنه في التشريعات الأخرى.

¹ د. حاكم بكار - المرجع السابق - ص: 288.

² دليل المحاكمات العادلة - الفصل السادس والعشرون - المرجع السابق.

³ المواد - 487، 545، 467 - من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي .
- المادة - 27 - من قانون الإجراءات الاتحادية للولايات المتحدة الأمريكية.

من أجل ذلك ولضمان الوصول للعدالة في الأحكام القضائية، رأت أغلب التشريعات، فسح المجال أمام المتهم وأجازت له أن يتقدم بالطعن - إعادة النظر في الإدانة "وذلك بموجب ضوابط معينة" بذلك الحكم أمام نفس المحكمة أو أمام محكمة أخرى أعلى منها درجة، خصوصاً إذا ما اعتقد هذا المتهم والمحكوم عليه أنه قد غبن في هذا الحكم، أو قد تم إهدار حقوقه¹ لا بل أكثر من ذلك إذ أن بعض التشريعات قد أوجبت على بعض المحاكم عند إصدارها لبعض الأحكام أن تعرض هذه الأخيرة على محكمة أعلى منها درجة، للتأكد من صحة تلك الأحكام، حتى لو لم يتدخل المتهم بنفسه وهذا ما جاء في المادة - 254- من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، حيث نص "إذا أصدرت محكمة الجنايات حكماً وجاهياً بالإعدام أو بالسجن المؤبد، فعليها أن ترسل ملف الدعوى إلى محكمة التمييز، خلال عشرة أيام من تاريخ صدور للنظر فيه تمييزاً ولو لم يقدم فيه طعن".

فبالنظر للمادة السادسة والمادة الثامنة من القانون رقم - 17 - لسنة - 1960 - والمتضمن إصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية لدولة الكويت، والذي لحقه عدة تعديلات، نجد أن المشرع قد أجاز في المادة السادسة الإستئناف للأحكام في مواد الجرح، وفي المادة الثامنة أجاز الإستئناف في مواد الجنايات.

كذلك يعتبر قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي مثالا لتحقيق هذه الحماية للإنسان المتهم، المحكوم عليه جنائياً بالإدانة، فبالإضافة إلى أنه أجاز الإستئناف في مواد الجرح نجد أنه ومن خلال المادة - 596 - فقرة أخيرة - من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، أجاز صراحة الإستئناف في مواد الجنايات².

حيث أنه وبالرجوع لنصوص الإتفاقيات الدولية، ورغم أن الإتفاقية الأوروبية لم تنص صراحة على الحق في الإستئناف، إلا أن قرارات المحكمة الأوروبية تفيد بأن هذا الحق متأصل في - الحق في المحاكمة العادلة المكفول بموجب المادة السادسة من الإتفاقية، كما أنه مكفول صراحة بموجب المادة الثانية من البروتوكول السابع للإتفاقية الأوروبية³.

¹ د. حسن بشيت خوين - المرجع السابق - ص : 179.

² أنظر - د. خيرى احمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 658.

³ دليل المحاكمات العادلة - الفصل السادس والعشرون - المرجع السابق.

وقد إنتهت المحكمة الأوروبية إلى أن حقوق المتهم قد إنتهكت في حالة أدانت فيها محكمة عسكرية المتهم، وكان ضابطا في الجيش، أدين بتهمة إفشاء أسرار عسكرية ثم استأنف المتهم الحكم أمام محكمة الإستئناف العسكرية، ثم إلى محكمة النقض والإبرام، وقد تلت محكمة الإستئناف العسكرية عليه حكما حضوريا، ولكن كان الحكم مقتضبا حيث لم يتطرق إلى سلسلة من المسائل التي نظرتها المحكمة أثناء الدعوى، وحينما تسلم المتهم النص الكامل لمنطوق الحكم، كانت المهلة الزمنية المسموح فيها للطعن قد إنتهت.

وقد قالت المحكمة الأوروبية في هذا الصدد أن على المحاكم الوطنية "ومن بينها محاكم الإستئناف" أن تحدد بوضوح كاف حثيات أحكامها، لأن توانيها عن تزويد المتهم بتلك الحثيات في وقت مناسب، لكي يتمكن من أن يبسط جميع حثياته لكي تراجعها محكمة النقض والإبرام، إنما هو إنكار لحقه في الحصول على وقت كاف وتسهيلات مناسبة لإعداد دفاعه¹.

وقد أعرب مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، أو الإعدام بدون محاكمة أو الإعدام التعسفي عن قلقه بشأن إجراءات الإستئناف التي تكتفي بمراجعة الجوانب القانونية وليس الوقائع.

وأعرب عن قلقه هذا بشأن الطعون القضائية المنظورة أمام محكمة النقض في الجزائر².

¹ دليل المحاكمات العادلة - الفصل السادس والعشرون - المرجع السابق.

² أنظر - منشورات منظمة العفو الدولية.



الباب الثاني
سلب الحرية الشخصية
في الحالة الإستثنائية

الباب الثاني / سلب الحرية الشخصية "في الحالة الإستثنائية"

قد تطرأ بعض الظروف التي تتطلب لمعالجتها التوسع في سلطات الإدارة "السلطة التنفيذية" في شأن تقييد حريات الأفراد، من قبيل ذلك أن تكون سلامة البلاد مهددة بوقوع حرب أو في حالة عدم الإستقرار الداخلي وتهديد أمن الأفراد ومؤسسات الدولة. وفي مثل هذه الظروف تعلن حالة الطوارئ وينشأ نظام إستثنائي تقييد في ظلّه الحريات الفردية والضمانات الدستورية المقررة لها، مما يكون من شأنه أن تمنح الحكومة ممثلة في السلطة التنفيذية سلطات إستثنائية لا يمكن لها ممارستها في الظروف العادية.

وهو ما يبيح لها إستثناءا وتحت رقابة القضاء في أن تعطل مؤقتا حكم القانون العادي، وفي تقييد الحريات الفردية وخاصة منها الحرية الشخصية والتي هي ملاك الحياة الإنسانية.

حيث يتم ضمان ممارسة الحرية الشخصية في إطار النظام العام أين يعم الإستقرار، وتعمل الدولة من خلال دساتيرها ومختلف تشريعاتها إلى حماية حقوق الإنسان وخلق التوازن بين حماية النظام العام وممارسة الحريات، لكن في ظل الظروف الإستثنائية لا يمكن الحديث عن هذا التوازن، لأنه غالبا ما يتم التضحية بالحقوق والحريات العامة في سبيل حماية النظام العام.

ففي ظل إقرار الحالة الإستثنائية في ضوء ما يمنحه الوضع الجديد من توسع في صلاحيات السلطة التنفيذية، تعطل الضمانات التي تكفل ممارسة الحرية الشخصية دون أن يقع عليها أي إفتئات، خاصة إذا ما تم إعلان حالة الطوارئ نتيجة لعدم إستقرار داخلي، وفي ظل هذه الصلاحيات الممنوحة لهذه السلطة في فترة إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية تقع أشنع صور إنتهاك حقوق الإنسان وخاصة حقه في ممارسته لحرية الشخصية، حيث يسلب الأفراد حرياتهم فقط إذا رأت السلطة التنفيذية أنهم يشكلون خطرا على النظام العام وفي ظل ما يعرف بقوانين الطوارئ والتي يحرم من خلالها الأفراد من ممارسة حقوقهم في الدفاع عن النفس في مواجهة ممارسات السلطة التنفيذية وفي ظل المحاكم العسكرية وغير الشرعية والتي يحاكم أمامها المدنيون والتي يتم تشكيلها من قضاة عسكريين لا تتوفر فيهم أي ضمانات تكفل حيادهم.

ولعل ما تشهده البلدان العربية من ثورات أصدق برهان على ما تمارسه تلك الأنظمة الحاكمة بهذه البلدان من إنتهاك لحرية وأدمية وكرامة الإنسان، فكانت الحقوق والحريات تعطل باسم قانون

الطوارئ ومن ثم يتم إنتهاكها، فكانت تذل الرجال في أقبية السجون في الدول العربية تحت مسمى الإخلال بالأمن العام، والذي جعل من خلاله قانون الطوارئ كل شيء مباح.

في ضوء ما سبق سوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة أجزاء - فصول -

الأول - الظروف الإستثنائية وشرعية قوانينها.

الثاني - سلب الحرية الشخصية ضمن قانون الطوارئ و إتفاقيه جنيف وأسرى الحرب.

الثالث - سلب الحرية الشخصية في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

الفصل الأول / الظروف الإستثنائية وشرعية قوانينها

تعتبر الظروف الإستثنائية ظروف غير عادية، تأتي نتيجة لعوامل تهدد إستقرار الدولة وأمنها، أو نظام الحكم الدستوري فيها أو حقوق الإنسان.

كذلك يمكن أن تكون هذه الظروف نتيجة لخطر يهدد حياة الأمة، والتي تتمثل في الظروف التي تهدد فيها الأرواح والممتلكات في بلد ما بالخطر الشديد، كأحداث العنف أو الغضب أو الشغب، والأعمال الإرهابية أو التخريب الداخلي.

هذه الحالة والتي يتم إقرارها من قبل رئيس الجمهورية والذي يعتلي رأس هرم السلطة التنفيذية، وذلك بموجب ما يخوله إياه الدستور¹، حيث يعطي هذا الأخير " خاصة في الأقطار العربية " سلطة شبه مطلقة في إعلان حالة الطوارئ، كذلك الصلاحيات التي يتمتع بها إذا ما تم إقرار هذه الحالة، والتي يمكنه بموجبها إصدار القوانين وتشكيل المحاكم العسكرية، وبالتالي أن يمارس رئيس الجمهورية صلاحية التشريع المخولة للسلطة التشريعية، كذلك سلب إختصاص السلطة القضائية، وبالتالي القضاء على مبدأ الفصل بين السلطات.

كل ذلك يتم نتيجة تعرض الدولة لأحداث إستثنائية طارئة لا تسعف التشريعات المعدة للظروف العادية في علاجها ومواجهة آثارها، حيث يتطلب الوضع الإستثنائي الجديد قوانين إستثنائية تعالج الوضع التي آلت إليه البلاد، والانتقال بالتالي من المشروعية العادية إلى المشروعية الإستثنائية، كل ذلك لا ضير فيه إلا أن المشكل يطرح عندما تتعسف الدولة في إستعمال حقها، والذي كفلته لها المواثيق الدولية في إعلانها لحالة الطوارئ الإستثنائية لمواجهة ظروف معينة، وتعمل تحت هذا الغطاء إلى سن قوانين تنتهك بموجبها حقوق الإنسان، وتضيق من حرية المواطنين بما يسمى بقوانين الطوارئ سيئة السيط، والتي تستبد من خلالها السلطة الحاكمة بالمحكومين.

من خلال ذلك سنتطرق في المبحث الأول إلى - ماهية الظروف الإستثنائية

وفي المبحث الثاني - لمشروعية قوانين الطوارئ.

¹ أنظر - المواد - 91 - 92 - 93 - من الدستور الجزائري.

تقابلها - المادة - 16 - من الدستور الفرنسي.

تقابلها - المادة - 148 - من الدستور المصري.

المبحث الأول / ماهية الظروف الإستثنائية.

الظروف الإستثنائية هي ظروف طارئة تحل بالدولة، أو بجزء من إقليمها، ويعرض أمنها وإستقرارها للخطر، هذا الخطر قد يكون على الصعيد الأمني والسياسي، كذلك قد يكون على الصعيد الإقتصادي.

كذلك يمكن أن يكون عدم الإستقرار ناتج عن عامل خارجي يتمثل في إعتداء مسلح "إعلان حرب" من الخارج، ويمكن أن يكون عدم الإستقرار ناتج عن تمرد داخلي مسلح أو عصيان مدني...الخ.

هذه الظروف إذا ما تحققت تشكل تهديدا لإستقرار الدولة، سواء في مؤسساتها الدستورية وسلامة وحدتها الإقليمية، أو في سلامة وإستقرار إقتصادها ومؤسساتها الإقتصادية.

نتيجة لذلك تعلن الدولة قيام حالة الطوارئ الإستثنائية والتي تواجه من خلالها مثل هذه الظروف، هذه المواجهة تتطلب منظومة قانونية خاصة يطلق عليها مسمى " قانون الطوارئ " تعالج من خلاله الدولة تلك الظروف، حيث يشمل هذا القانون إجراءات هي في الأصل غير مشروعة عند ممارستها في الظروف العادية، لكن إعتبرها القضاء مشروعة في الظروف الإستثنائية، وهذا ما سنتعرض له فيما سيأتي تباعا.

المطلب الأول / مفهوم الظروف الإستثنائية.

تباين مفهوم الظروف الإستثنائية على الصعيد الدولي، وذلك في ضوء ما إستخدمته الإتفاقيات الدولية من مصطلحات، حيث إتفق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في تحديد مفهوم الظروف الإستثنائية، والتي عبرت عنها بأنها الظروف التي تهدد حياة الأمة، بينما توسعت الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في هذا المفهوم.

أمام هذه الظروف تجد الدولة نفسها مضطرة إلى القيام بواجبها في حفظ النظام العام وتسيير مرافق الدولة، من خلال مخالفة بعض القواعد والخروج عن مبدأ المشروعية، وبمعنى آخر قيام الدولة ممثلة في الإدارة كسلطة تنفيذية بأعمال غير مشروعة في الظروف العادية، في حين أنها تعتبر مشروعة في الظروف الإستثنائية، إذا كان من شأنها المحافظة على النظام العام وإستمرار عمل مؤسسات الدولة.

الفرع الأول / تعريف الظروف الإستثنائية .

أخذت النصوص الدولية في معرض معالجتها لموضوع الظروف الإستثنائية أكثر من مصطلح عند تحديدها للمقصود بهذه الظروف.

حيث نصت المادة الرابعة من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على أن حالات الطوارئ الإستثنائية " الحالات التي تهدد حياة الأمة " .

كذلك الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وفي مادتها الخامسة عشر وصفتها بأنها " حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة " .

أما الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان - فوصفتها في المادة السابعة والعشرون - " أنها أوقات الحرب أو حالة الخطر العام أو أي ظرف آخر يشكل تهديدا لأمن وإستقلال الدولة " .

في ضوء هذه الإختلافات في الصياغة وإستخدام المصطلحات التي جاءت بها الإتفاقيات الدولية الثلاث، بهذا الشأن فقد سعى الفقه الدولي إلى تحديد المقصود بفكرة الظروف الإستثنائية والوضع الذي يمكن أن يشملها والأحوال التي توضع فيها، وذلك بالإستهداء بدراسة الأعمال التحضيرية لهذه النصوص وتاريخها التشريعي، وما يجري في الواقع الدولي ومع تعدد الإتجاهات في هذا الشأن فقد ذهب رأي إلى أن المقصود بالظروف الإستثنائية في تلك النصوص :

- 1- الأزمات الخطيرة، شكل حرب أو نزاع مسلح خارجي أو داخلي، أو حالة عدم الإستقرار الداخلي.
- 2- الكوارث الطبيعية، كالزلازل أو البراكين أو الفيضانات.

وذهب فريق آخر إلى أن المقصود بالظروف الإستثنائية أو حالة الطوارئ يمكن أن تتخذ في الواقع الدولي المعاصر ثلاثة أشكال¹.

- أولا - حالة الحرب الفعلية أو حالة الإستعداد لمواجهة حدوثها المتوقع.
- ثانيا - حالة وجود الإرهاب أو التخريب الداخلي، أو الخشية من حدوثه.
- ثالثا - الأزمات الإقتصادية الحادة، أو حالة الخشية من حدوث الإنهيار الإقتصادي.

¹ د - الشافعي محمد البشير - قانون حقوق الإنسان - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2004 - ص : 264.

كان ذلك نتيجة لما رآه جانب من الفقه الدولي في أن المقصود بالظروف الإستثنائية غير الناتجة عن الحرب والذي جاءت به الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان يغير تماما ما جاء به، كل من العهد الدولي والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد رأى هذا الفريق من الفقه أن فكرة الخطر الذي يهدد أمن الدولة وإستقلالها والتي أخذت به الإتفاقية الأمريكية، فضلا عن غموضها وصعوبة تحديد المقصود بها، فإنها تقسح المجال في التطبيق أمام الدول الأطراف في هذه الإتفاقية للتوسع في تفسير ماهية الظروف الإستثنائية¹، وبالتالي التوسع في الإتجاه إلى التحلل من إلتزاماتها الناشئة عن الإتفاقية.

وفي التعاريف - عرفت اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الظروف الإستثنائية أنها : "أزمة أو موقف إستثنائي خطير أو وشيك الوقوع، يؤثر على مجموع المقيمين في الدولة ومن شأنه أن يشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها"².

هذا على الصعيد الدولي أما على الصعيد الداخلي، فبالنظر للقوانين المقارنة لم تضع تعريفا مانعا جامعا للظروف الإستثنائية لأن شروطها ومبرراتها تختلف من دستور إلى آخر ومن تشريع إلى آخر بالإضافة إلى أنه قد يعتبر ظرفا ما في ظروف زمانية ومكانية معينة ظرفا إستثنائيا، لا يعتبر كذلك في ظروف وأحوال أخرى مغايرة، وعليه فإن الموضوع موضوع وقائع ولا سيما أن التشريعات لم تحاول وضع تعريف محدد لهذه الحالة تاركا ذلك للفقه.

فهناك من الفقهاء من أعطى للظروف الإستثنائية تعريفا شموليا فعرّفها أنها : " نظام إستثنائي محدد في المكان والزمان لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو جزء منها، وذلك بتدابير مستعجلة وطرق غير عادية، وفي شروط محددة ولحين زوال التهديد"³.

وهناك من عرفها أنها :

¹ د - خيرى أحمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 779. أنظر كذلك - سعيد خليل - الحماية الدولية لحقوق الإنسان - رسالة دكتوراه - جامعة الإسكندرية - 1994 - ص : 24 وما يليها.

² د - الشافعي محمد البشير - المرجع السابق - ص : 265.

³ أنظر أحمد حافظ نجم - القانون الإداري - دراسة قانونية - تنظيم ونشاط الإدارة - دار الفكر العربي - الإسكندرية - 1981 - ص : 372.

" نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يتم اللجوء إليه إلا بصفة إستثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف التي تقصر عنها الأداة الحكومية الشرعية، وينتهي بإنهاء مسوغاته"¹.

يذهب البعض الآخر : " إلى أنها مجموعة من الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطيل سلطات القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة وتحريك قواعد مشروعية " إستثنائية " لتطبيقها على أعمال الإدارة ونشاطاتها في هذه الحالات التي يترك أمر تحديدها للقضاء "

لهذه التعاريف ورغم إختلافها، فهي تتفق على أن الظروف الإستثنائية هي نظام قانوني إستثنائي، يتم اللجوء إليه من طرف الدول التي تواجه ظروف غير عادية، وخطر يهدد أمنها وإستقرارها، وهذا ما يدعوها لإتخاذ تدابير غير عادية للحد منة هذا الخطر، هذه التدابير قد تكون على شكل نصوص دستورية أو قوانين إستثنائية أو الاتنين معا، على أن تضع السلطة في إعتبارها عند تنظيمها لهذه التدابير ملائمتها بين سلطات الإدارة وبين الطرف الإستثنائي المتوقع، فهو يقتصر على أن يقرر للإدارة الإختصاصات والسلطات الإضافية التي يرى أنها ضرورية لمواجهة الأزمة، فإذا تحققت الإدارة من قيام الظروف الإستثنائية المنصوص عليها، فأن لها أن تلجأ مباشرة إلى إستخدام هذه الإختصاصات والسلطات الإستثنائية.

ومن ثم فإن مضمون نظام الظروف الطارئة ينقرر بمقتضى قوانين دستورية لحماية المصالح الوطنية، ولا يتم اللجوء إليه إلا بصفة إستثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تعجز عنها الأداة الحكومية الشرعية، وتنتهي بإنهاء مسوغاتها، وعليه فهي ذات طبيعة إستثنائية، تتمثل بقانون واضح المعالم والحدود يتم اللجوء إليه بصفة مؤقتة عند حدوث خطر داهم يحرق بالبلاد، وتخول بموجبه السلطة التنفيذية صلاحيات إستثنائية واسعة لمواجهة هذا الخطر، ولكنها ليست صلاحيات مطلقة، بل يجب أن تخضع لرقابة القضاء، وتنتهي هذه الحالة عند زوال الأخطار التي استدعت إعلانها، ذلك أن ما قد يترتب على هذه الصلاحيات مساسا كبيرا بالحقوق الشخصية، وخاصة المساس بالحق في الحرية الشخصية والحياة الخاصة بكل صورها.

¹ د - جورج موراني - حالات الطوارئ وحقوق الإنسان - دار العلم للملايين - بيروت - 1998 - ص : 47.

ويرجع أصل نظرية الظروف الإستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي، الذي إبتدعها وسمح بإعتبار القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية، وهذا على أساس الضرورة المستمدة من ظروف غير عادية، والتي يحق للإدارة في مثل هذه الظروف أن تتخذ بعض التدابير الإستثنائية متى ثبت أن ذلك الأمر لا مفر منه لحماية النظام العام، وتأمين عمل مؤسسات الدولة، وبذلك يكون في الأخذ بنظرية الظروف الإستثنائية توسيع لنطاق مبدأ المشروعية من أجل أن يستوعب ما تصدره الإدارة لمجابهة هذه الظروف، وإضفاء صفة المشروعية عليها بالرغم من عدم مشروعيتها، وهذا يعني تأكيد حق السلطة التنفيذية في إستخدام سلطات واسعة أثناء هذه الظروف غير العادية¹.

وعلى هذا الأساس أقر مجلس الدولة إستعمال سلطات الضبط الإداري لقيود وإجراءات أكثر شدة على الحريات، لا يسمح لهذه السلطات إستعمالها في ظل الظروف العادية².

الفرع الثاني / مبررات إعلان الحالة الإستثنائية .

يترتب على إعلان الحالة الإستثنائية في الدولة إتساع صلاحيات السلطة التنفيذية، وما يترتب على ذلك من تقييد وسلب بعض حقوق الإنسان، ومن أجل ذلك لا بد أن تكون هناك رقابة على إعلان الحالة الإستثنائية للتأكد من وجود مبرراتها، وعدم التعسف في إعلانها³، وفي هذا الإطار ومن خلال ما سبق ذكره في التعريف، نجد أن هناك ثلاث دوافع لإعلان الحالة الإستثنائية :

1- العدوان المسلح أو الاستعداد لمواجهته.

2- الخشية من أو وجود التخريب الداخلي وأعمال الإرهاب.

3- حالة الطوارئ التي يؤدي إليها الانهيار المحتمل للاقتصاد.

أما اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان فقد قررت ضرورة توافر العناصر الآتية من الظروف لكي تكون إستثنائية بالمعنى، المقصود في المادة الخامسة عشر من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمقابلة للمادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

¹ عبد الحكم فودة - المرجع السابق - ص : 326.

² Pierre elrard : l'article 38 de la constitution du 4 octobre 1958 et la veme république, revue du droit public , 1969 , p :259, et suiv.

³ د - الشافعي محمد بشير - المرجع السابق - ص : 263.

أ- وجود أزمة أو موقف إستثنائي خطير " حال أو وشيك الوقوع " .

ب- أن تؤثر هذه الظروف على مجموع شعب الدولة.

ج- أن تهدد إستمرار الحياة العادية وإيقاعها المنتظم داخل المجتمع الذي تكون فيه الدولة.

د - ألا يكفي مواجهتها تطبيق الإجراءات أو القيود العادية التي تجيزها الإتفاقية للمحافظة على السلامة أو الصحة العامة أو النظام العام¹.

فإعلان الحالة الإستثنائية يعني وجود خطر عام يهدد حياة الأمة، وتقرير هذه الحالة يترتب عليه وضع القيود على ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ولهذا يجب إخضاع التقرير فيها للرقابة الوطنية والتي تتمثل في مراقبة السلطتين التشريعية والقضائية، وعدم ترك إتخاذ مثل هذه القرارات لرأس هرم السلطة التنفيذية، كذلك يجب أن تمارس الرقابة الدولية في هذا الشأن من قبل الهيئات الدولية المعنية برقابة تنفيذ المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وهذا ما ذهبت إليه بالفعل لجنة حقوق الإنسان المنبثقة عن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وذلك عند مناقشتها للتقرير المصري الأول عن أوضاع حقوق الإنسان، حيث أبدت اللجنة أسفها الشديد لأن إعلان الحالة الإستثنائية " حالة الطوارئ " في مصر قد أصبح شبه دائم، وتساءل قائلاً : من المهم معرفة ما هي الظروف السياسية والإجتماعية والمشاكل الأخرى التي تبرر إستمرار حالة الطوارئ في مصر والمستمرة منذ عام 1981؟²

كذلك هذا ما إستقر عليه الأمر في ظل الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية والتي تضمنت إخضاع سلطات الحكومة في إعلان الحالة الإستثنائية أو حالة الطوارئ، لرقابة اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بالإضافة إلى رقابة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وقد إستقر عمل اللجنة على تفسير نص المادة الخامسة عشر من الإتفاقية، فعند النظر في قضية قبرص الأولى عام - 1956 - إعتبرت اللجنة نفسها مختصة بإتخاذ قرار فيما إذا كانت هناك حالة طوارئ إستثنائية، وإذا ما كنت التدابير التي تنص عليها المادة - 15 - قد أخذت بالحد الذي تتطلبه مقتضيات الموقف.

كذلك أوردت اللجنة الأوروبية نفس الرأي في قضية "لويس" الذي رفع شكواه للجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، متهما الحكومة الأيرلندية بإنتهاك حقه في الحرية والأمن الشخصي، طبقاً لنص المادتان

¹ د - خيرى أحمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 177.

² التقرير المصري الأول لأوضاع حقوق الإنسان ومدالاته - مناقشة لجنة حقوق الإنسان - ص : 15.

الخامسة والسادسة من الإتفاقية الأوروبية إذ فرضت اللجنة والمحكمة رقابتها على تصرف الحكومة بإعلان حالة الطوارئ الإستثنائية وتضمن تقرير اللجنة في هذا الإطار مبدئين :

أولاً/ أن حالة الطوارئ العامة التي تتطوي على خطر يهدد حياة الأمة تعني موقفاً ينطوي على أزمة إستثنائية تؤثر على جميع السكان وليس فقط على مجموعات معينة وتشكل تهديد على الحياة المنتظمة للمجتمع الذي تتكون فيه¹.

ثانياً/ أنه يجب ترك قدر معين من الحرية - هامش من التقدير - للحكومة في تقدير قيام حالة الطوارئ الإستثنائية تدعو إلى إتخاذ تدابير إستثنائية من جانبها.

يتضح من خلال ما تقدم أن الحكومة وعند إتخاذها لقرار إعلان حالة الطوارئ تخضع للرقابة من جهات ينعقد لها الإختصاص في ذلك، رغم إعتراف هذه الأخيرة للحكومة بهامش من السلطة التقديرية في تقدير قيام حالة الطوارئ الإستثنائية، ودائماً هنا نحن على الصعيد الأوروبي أين يعرف للإنسان حقوق وحریات ويتم إحترامها.

أما بالنسبة لآراء الفقهاء، فقد وضع البعض منهم شروط يمكن بتوافرها أن تتحقق الحالة الإستثنائية، والتي في ضوءها تبرر الصلاحيات الواسعة للسلطة التنفيذية لمواجهتها التي تتمثل فيما يلي² :

أ/ يجب أن تتحقق فكرة الضرورة أساساً للظرف الإستثنائي، أي يجب أن تكون هناك حالة شاذة "إستثنائية" لا تستطيع قواعد الشرعية العادية معالجتها أو التصدي لها.

ب/ يجب أن تكون هناك مصلحة تفرض على الإدارة أن تواجه هذا الظرف الإستثنائي، بوصفه تهديداً للأمن القومي أو الأمن العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة.

ج/ أن تتصرف السلطة التنفيذية بالقدر الذي يكفي للمعالجة تجاه هذا الظرف دون تعسف، بمعنى أنه لا يجوز أن تستخدم هذه الظروف الإستثنائية، كستار لفرض قيود تحكومية.

¹ د - الشافعي محمد البشير - المرجع السابق - ص : 264.

² أنظر - د - طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - مكتبة القاهرة الحديثة - 1973 - ص : 116.

د/ يجب أن تكون أعمال السلطة التنفيذية وقراراتها خاضعة لرقابة القضاء، فهو الذي يملك تقدير مراقبة ملائمة تصرفات السلطة التنفيذية وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها أو التحلل منها وتطبيق قواعد المشروعية الإستثنائية.

هذه هي مبررات إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية، وما يجب أن تكون عليه الأوضاع من رقابة في ظل إعلان مثل هذه الحالة، وخاصة الرقابة القضائية، أما بالنسبة للأوضاع في الدول العربية فكما تساءل تقرير لجنة حقوق الإنسان سالف الذكر، ما هي المبررات التي تجعل النظام المصري البائد أن يبقى على حالة الطوارئ زهاء الثلاثين عاما.

كذلك الوضع ليس أقل منه سوءا في أقطار الوطن العربي، وسواء تم فيها إعلان حالة الطوارئ أو لم يتم، فالنظام السوري يعلن حالة الطوارئ منذ أكثر من أربعين عاما، ما هي مبررات إستمرار إعلان هذه الحالة سوى أن يبقى النظام في الحكم، وتقمع المعارضة بإسم حالة الطوارئ، وهذا ما حدث بالفعل حيث دمر الرئيس السوري السابق " حافظ الأسد " أحد قرى مدينة حماة فقتل المئات من الإسلاميين في الثمانينات من القرن الماضي وها هو الابن يقتل المئات كذلك في سبيل الحفاظ على عرشه المتهالك.

كذلك ما كان الحال عليه في تونس في ظل الحكم الإستبدادي للرئيس المخلوع زين العابدين بن علي حيث كان يقمع معارضيه تحت مسمى التحريض على العنف وذلك ما يتضمنه قانون مكافحة الإرهاب... الخ.

الفرع الثالث / أوجه الحالة الإستثنائية في الوطن العربي.

على صعيد الوطن العربي تختلف الأوضاع بين دولة وأخرى، ففي الجزائر وبالرجوع إلى الدستور والذي نظم حالات الظروف الإستثنائية نجد أنه نص على أربع حالات وهي : حالة الطوارئ - حالة الحصار - الحالة الإستثنائية - وأخيرا حالة الحرب والتعبئة العامة.

أولا/ حالتى الحصار والطوارئ :

نصت المادة - 91 - من الدستور الجزائري " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار، لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع ".

لم يحدد المشرع الدستوري طبيعة الضرورة الملحة التي تستدعي الإعلان عن حالة الطوارئ، أو الخطر الذي يمكن أن تنشئه هذه الضرورة لكي يمنح رئيس الجمهورية الحق في إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، حيث منح الدستور تقرير مدى وجود الضرورة الملحة والتي تستدعي الإعلان والتي تقتض وقوع حوادث من شأنها تهديد أمن الدولة للسلطة، التقديرية لرئيس الجمهورية، وبدون أي رقابة يتم ممارستها على إتخاذ مثل هذه القرارات.

هذا وتتميز حالة الحصار عن حالة الطوارئ، بتفويض السلطة العسكرية في حالة الحصار بجميع الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية¹، وهنا تكمن الخطورة على حقوق الإنسان، وخاصة الحق في الحرية والسلامة الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، في ظل الصلاحيات التي تمنح للسلطات العسكرية في مثل هذه الحالات وهذا ما جاء في نص المادة الرابعة² وما تبعها من المرسوم الرئاسي - 91 - 196 - والمتضمن إعلان حالة الحصار.

أما في حالة الطوارئ فيتم توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية لكي تتخذ كل ما من شأنه إنهاء الخطر الذي يعترض سير مؤسسات الدولة والحفاظ على الأمن والنظام العام³.

وفي مجال الحريات منح وزير الداخلية والجماعات المحلية بموجب نصوص قانون الطوارئ إتخاذ كل ما يراه مناسباً في سبيل حفظ النظام والإستقرار، ومن ذلك إجراء الإعتقال وما سماه قانون الطوارئ بالوضع في مراكز الأمن⁴.

¹ المادة الثالثة - من المرسوم الرئاسي رقم - 91 - 196 - لسنة - 1991 - المتضمن - إقرار حالة الحصار.
- تفويض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة.
- وبهذه الصفة، تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تخول قانوناً صلاحيات الشرطة.
- تمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها.

² المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم - 91 - 196 - لسنة - 1991 - المتضمن إقرار حالة الحصار.
" يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة، ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة، أن تتخذ تدابير الإعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية، ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية".

³ المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم - 92 - 44 - لسنة - 1992 - المتضمن إعلان حالة الطوارئ.
" يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه، والوالي في دائرته الإقليمية لإتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو بإستتبابه عن طريق قرارات وفقاً للأحكام الآتية وفي إطار إحترام التوجيهات الحكومية".

- المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي - رقم - 92 - 44 - لسنة - 1992 - المتضمن إعلان حالة الطوارئ " يمكن لوزير الداخلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن في مكان محدد".

⁴ المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم - 92 - 44 - لسنة - 1992 - المتضمن إعلان حالة الطوارئ " تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ".

ثانيا / الحالة الإستثنائية :

نصت المادة - 93 - من الدستور الجزائري كذلك على أن " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها " .

كذلك نص الدستور على وجوب أن يأخذ رئيس الجمهورية رأيا إستشاريا من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، كذلك الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء " .

أضافت الفقرة الثالثة : " أن لرئيس الجمهورية إتخاذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية " .

من خلال إستقراء هذه المادة يتضح مما جاء في الفقرة الثالثة أن ما يستدعي إعلان الحالة الإستثنائية هو وجود خطر يهدد إستقلال وإستقرار الأمة، كذلك مؤسسات الدولة الدستورية.

حيث أن الحالة التي تثار هنا هي حالة إستباقية يمكن اللجوء إليها نظرا لوجود مؤشرات بأن الدولة مهددة بخطر داهم وقريب يمكن أن يهدد إستقرار مؤسسات الدولة وسلامة أراضيها.

ثالثا / وقوع الحرب أو التهديد بوقوعها :

والحرب في فقه القانون الدولي بمعناها العام " هي الصراع المسلح بين دولتين، وتوجد حالة الحرب سواء كان القتال قائم بالفعل بين دولتين أو متوقف من غير إبرام صلح، سواء أكان ذلك نتيجة هدنة دائمة أو مؤقتة أو كان نتيجة لغير ذلك من الأسباب"¹.

نصت المادة - 95 - من الدستور الجزائري - إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد إجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

¹ د- محمد فؤاد بواية - المدخل للقانون الدولي الإنساني - الهلال الأحمر القطري - 2002 .

أضاف المشرع الدستوري - في المادة - 96 - يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات ... الخ.

هنا المشرع وفي إطار معالجته لحالة إعلان الحرب، لم يحدد طبيعة الوضع التشريعي الداخلي، وما إذا كانت السلطات المحلية المسندة للسلطة المدنية تبقى مدينة أم تؤول هذه السلطات للحاكم العسكري.

أما في مصر - لم ينص الدستور على المبررات التي تسمح بإعلان حالة الطوارئ الإستثنائية، وترك هذا للقانون، حيث نصت المادة - 148 - من الدستور المصري على أن " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ".

وقد نص فعلا قانون الطوارئ المصري على هذه المبررات، وحددتها المادة الأولى منه " يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في ارض الجمهورية، أو منطقة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو إنتشار وباء "1.

هنا قانون الطوارئ المعلن منذ عام - 1981 - والذي كان سببا في سقوط نظام الرئيس المصري السابق "حسني مبارك"، جعل هذا الأخير من نظام الطوارئ بدل من ان يكون لمواجهة التهديد الامني للمواطن، جعله هو الذي يهدد أمن وحياة المواطن المصري.

أما الفقرة الثانية من المادة - 148 - من الدستور المصري ألزمت رئيس الجمهورية عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال - 15 - يوم ليقرر ما يراه بشأنه.

¹ تقابلها المادة الأولى من قانون الطوارئ الفرنسي لسنة - 1955 - والذي جاء فيها "تعلن حالة الطوارئ في كل الأراضي الفرنسية

أو في جزء منها متى وجد خطر عاجل نتج عنه تعرض النظام العام لإعتداءات جسيمة، أو متى وجدت وقائع لها بحكم طبيعتها وخطورتها صفة الكوارث العامة".

هذا ونظرا لما يترتب على إعلان حالة الطوارئ من آثار كان من الضروري أن تختص السلطة التشريعية في البلاد بالمشاركة بإقرار إعلان الحالة الإستثنائية، أو حالة الطوارئ أو التصديق عليها عندما يخول رأس هرم السلطة التنفيذية بإتخاذ هذا القرار¹.

كذلك يجب أن تخضع السلطة التشريعية هذا الإعلان لفحص دقيق في مبررات الحالة الإستثنائية ومدتها، وأن يكون من سلطاتها رفض إقرار إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية أو رفض زيادة فترة سريانها، والتي ينصح بالألا تزيد على ستة أشهر، بحيث تعود السلطة لفحص الأمر والتأكد من وجود المبررات لإستمرار قيام هذه الحالة، وينصح في مثل هذه الأوضاع أن تبقى دورة السلطة التشريعية قائمة طوال فترة الأزمة كي تمارس مراقبة مستمرة على إستمرار حالة الطوارئ².

هنا تقترض سلطة تشريعية "برلمان" منتخبة من قبل الشعب إنتخاب حقيقي، وليس شكلي قائم على التزييف والتزوير وتعين أعضاء البرلمان من طرف الحزب الحاكم، وهذا ما كان الحال عليه في مصر، حيث عين الحزب الحاكم المنحل في مصر كامل أعضاء البرلمان من أعضاء الحزب الحاكم قبل ثورة الشعب في الخامس والعشرين من يناير - 2011.

المطلب الثاني / آثار إعلان الحالة الإستثنائية.

تمارس الحقوق والحريات في ظل دولة يعم فيها الإستقرار والأمن ويضمن نظام الحكم فيها الممارسة الكاملة لهذه الحقوق والحريات، والتي تنظمها وتضمن ممارستها الدساتير والتشريعات الوطنية، لكن الأمر يختلف إختلافا كليا وتتقلب الأمور رأسا على عقب إذا ما تم إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية في الدولة، وما ينتج عن ذلك من سيطرة السلطة التنفيذية على جميع السلطات في الدولة، وغالبا في مثل هذه الحالات ما تنتهك الحقوق والحريات، وخاصة إذا ما تم إعلان حالة الطوارئ نتيجة الثورات التي تقوم بها الشعوب ضد أنظمة الحكم الفاسدة " غير الديمقراطية " لما تمارسه هذه الأنظمة من إستبداد وإضطهاد لبعض شرائح المجتمع.

¹ أنظر - د. عبد الحميد الشورابي - الجرائم السياسية وأوامر الإعتقال وقوانين الطوارئ - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1999 - ص : 109.

² الشافعي محمد بشير - المرجع السابق - ص : 266.

الفرع الأول / أثر إعلان الحالة الإستثنائية في المجال التشريعي.

الدولة عندما تلجأ إلى إقرار الحالة الإستثنائية تقوم بوضع تدابير وإجراءات من أجل ما تدعيه من حماية للنظام العام والأمن، وحماية لمؤسسات الدولة، هذه التدابير تتمثل في فرض السلطات الإدارية قيوداً على سلوك الأفراد وتحركاتهم والتي تصل إلى حد تعطيل الضمانات الأساسية لممارسة حقوقهم وحريةهم والتي صانتها الدساتير وأقرتها القوانين.

ويعتبر الفقهاء أن أكثر الأوقات خطورة على حقوق وحرية الأفراد هي الفترة التي يتم فيها إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية، وذلك في ظل ما تتمتع به السلطة العامة من صلاحيات واسعة، وخاصة إذا ما كنا أصلاً أمام أنظمة حكم لا تقيم وزناً لحقوق الإنسان، كذلك إذا ما منح رئيس الجمهورية ممثلاً في رأس هرم السلطة التنفيذية الصلاحيات المطلقة في التحكم والسيطرة على جميع مؤسسات الدولة، وخاصة السلطة التشريعية، أضف إلى ذلك ما يتمتع به من سلطة تقديرية مطلقة في إقرار الحالة الإستثنائية، وهذا للأسف ما هو عليه الحال في أقطار الوطن العربي.

حيث أن إقرار الحالة الإستثنائية يمنح السلطة التنفيذية سلطات واسعة ولعل أخطرها ما تخوله الدساتير من صلاحيات لرئيس الجمهورية في المجال التشريعي، وهو حقه في أن يشرع بأوامر في الحالات الإستثنائية، وهو ما يعتبر سلباً لإختصاص السلطة التشريعية، وهذا ما جاء به كل من الدستور المصري والجزائري، حيث نص هذا الأخير في مادته - 124 - فقرة رابعة -

" على حق رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية ".

وهذا ما تضمنته فعلاً المراسيم الرئاسية والتي تم بموجبها إعلان حالتها الحصار والطوارئ، إذ تم وضع القيود على حرية الأشخاص في التنقل والإقامة والإجتماع، وكذلك السماح للسلطات العامة بفتيش المنازل وانتهاك حرمة المساكن، دون التقيد بما نصت عليه قوانين الإجراءات الجزائية.

حيث نصت على سبيل المثال لا الحصر المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم - 91 - 196 - لسنة - 1991¹ والمتضمن تقرير إعلان حالة الحصار " يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، ضمن الشروط المحددة عن الطريق الحكومية أن تقوم بما يأتي : - أن تمنع إصدار

¹ أنظر الجريدة الرسمية - العدد - 29 - لسنة - 1991.

المنشورات أو الإجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وإنعدام الأمن أو إستمرارهما "

أما المادة الثامنة من نفس المرسوم المقرر لحالة الحصار فنصت :

- يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة أن تقوم بواسطة، عبر جزء مقاطعة كل واحدة منها أو كله بما يأتي :

أ - أن تضيق أو تمنع مرور أشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.

ب أن تنشئ مناطق ذات إقامة مقننة لغير المقيمين.

ج أن تمنح إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية...الخ.

هذا بالإضافة إلى ما سبق بيانه من ما ورد في المادة الرابعة التي منحت السلطات العسكرية أن تتخذ تدابير مثل سلب أو تقييد الحرية الشخصية لمجرد شبهات قد تحوم حول عمل أي مواطن أو مقيم في الدولة، وبالإضافة إلى ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الفصل الموالي من إنتهاك تحمله قوانين الطوارئ بحق الحياة الخاصة.

أما في مصر فنص قانون الطوارئ سيئ السيط - أن لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على النظام والأمن العام، وله على وجه الخصوص :

1 وضع القيود على حرية الأشخاص.

2 الرقابة على المراسلات والمطبوعات.

3 القيود على فتح المحلات العامة وإغلاقها.

4 التكاليف بتأدية أي عمل والإستيلاء على أي عقار أو منقول.

5 فرض القيود على حمل الأسلحة.

6 القيود على سكن بعض المناطق وعلى وسائل النقل والمواصلات.

وقد عدد قانون الطوارئ المصري هذه السلطات الإستثنائية على سبيل المثال لا الحصر وذلك حسب ما جاء في نص المادة الثالثة منه، ويجوز لرئيس الجمهورية في مصر توسيع دائرة الحقوق المبينة

في الفقرة السابقة على أن يعرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه.

هذا مجلس الشعب المصري الذي نتحدث عنه وفي العهد السابق لا علاقة له بالشعب، حيث لم يتم إختيار أعضائه من قبل الشعب بل تم إختيارهم من قبل الحزب الحاكم والذي سيطر عليه وللأسف أحد رجال الأعمال في مصر، هذا ما نتج عن إستمرار العمل بقانون الطوارئ في جمهورية مصر زهاء الثلاثين عاما.

صحيح أن الشعوب العربية قد فاقت من سباتها وبدأت تثور على أنظمتها الإستبدادية، هذه الأخيرة والتي كانت تأخذ من قوانين الطوارئ ستارا لقمع معارضيها والزج بهم في غياهب السجون والإنتقضاض على صلاحيات البرلمان، حتى وصل الإستهزاء من قبل النظام المصري السابق بعقل المواطن المصري إلى درجة أنه أنشأ إنتخابات صورية للبرلمان لم تفرز حتى معارضا واحدا داخلة، إلا أننا ورغم هذه الثورات فإننا بحاجة لتغيير المنظومة القانونية في معظم الدول العربية وخاصة بعض نصوص الدساتير، هذه الأخيرة والتي تجعل الباب مفتوحا لرئيس الجمهورية فيها إتخاذ قرارات مثل إعلان حالة الطوارئ بصفة إنفرادية، فإن منحه الدستور الحق في إعلان مثل هذه الحالة متى تعرضت البلاد لظروف من شأنها الإخلال بإستقرار المؤسسات، قام هو بإعلان هذه الحالة متى ثار الشعب ضد نظام حكمه المستبد.

بالنظر إلى ما سبق نجد أن قانون الإجراءات الجزائية وما يحمله من ضمانات لممارسة الحريات قد تم تعطيله، وبالتالي خرجنا عن نطاق المشروعية أين تحترم حقوق الإنسان، وأصبحت تشريعات الطوارئ تبيح كل شيء، فحرية التجمع سلبت وحرية التنقل قيدت وحق التعبير إنتهك.

الفرع الثاني / أثر الحالة الإستثنائية في المجال القضائي " القضاء العسكري " .

يمكن لرئيس الجمهورية أن تمتد صلاحياته الممنوحة له في بعض الدول " خاصة العربية منها " وعند إعلان حالة الطوارئ إلى سلب إختصاص السلطة القضائية، هذه الأخيرة والتي تعتبر بمثابة الضامن الأساسي لممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم.

وهذا ما جاء في نص المادة - 34 - من الدستور المصري، كذلك ما جاء به قانون الطوارئ المصري العام - 1982 - والذي أنشأ محاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية، وسلب إختصاص القضاء

الإداري، وفي هذا الإطار تشكل المحاكم العسكرية والتي يحاكم أمامها المواطنون المدنيون في ظل قيام حالة الطوارئ، والتي تعتبر أكبر وأفظع إنتهاك لحقوق الإنسان، هذه المحاكم لم ولن تكون عادلة، في ظل غياب الضمانات التي تكفل حياد القضاة العسكريين وضمانات الدفاع التي يجب أن يتمتع بها المتهمون المائلون أمام تلك المحاكم.

وفي معرض تفسيرها لنصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن المدنيين يحاكمون في العديد من البلدان أمام محاكم عسكرية، أو خاصة، هي غالبا ما تفتقر إلى الضمانات الصارمة المنبثقة عن إقامة العدل على الوجه الصحيح وفقا للاشتراطات الواردة في المادة الرابعة عشر من العهد الدولي¹.

هذه القواعد والتي وردت في نص المادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تعتبر أساسا لحماية فعالة لحقوق الإنسان، ولذلك ينبغي أن تكون محاكمة المدنيين من قبل محاكم من هذا النوع " خاصة العسكرية " إجراء إستثنائيا إلى أبعد الحدود، وينبغي وفي كل الأحوال أن يوفر هذا الإجراء الضمانات الكاملة المترتبة على المادة الرابعة عشر من العهد الدولي².

أما في الجزائر فقد أحال المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الحصار للمحاكم العسكرية النظر في الجرائم التي ترى السلطات أنها تستهدف أمن الدولة.

حيث جاء في المادة الحادية عشر من المرسوم الرئاسي رقم - 91 - 196 - لسنة - 1991 - والمتضمن تقرير حالة الحصار " يمكن المحاكم العسكرية، طوال حالة الحصار، أن تخطر بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة، مهما كانت صفة مرتكبها أو المتواطئين معهم ".

نشير كذلك إلى أنه وفي غير حالات الطوارئ الإستثنائية، هناك بعض الدول تقيم المحاكم العسكرية في ظل قوانين مكافحة الإرهاب، وهذا ما أشارت إليه منظمة العفو الدولية - إلى أن هذا النوع من المحاكمات الغير شرعية وذلك في أعقاب إصدار محكمة تونس العسكرية في ظل النظام البائد أحكاما بالسجن لفترات طويلة على بعض المواطنين بتهم الإنتساب لتنظيم إرهابي، حيث ذكرت منظمة

¹ أنظر - دليل المحاكمات العادلة - إصدار - منظمة العفو الدولية.
² أنظر - دليل المحاكمات العادلة - منظمة العفو الدولية - الفصل السادس والعشرون.

العفو الدولية في أحد تقاريرها الدورية - ينبغي على السلطات التونسية الكف عن ممارسة محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية والتي لا تستوفي إجراءاتها المعايير الدولية للمحاكمة العادلة¹.

وبشأن المحاكم الخاصة أو العسكرية والقاصرة عن الوفاء بالمعايير الدولية فإن منظمة العفو الدولية تدعو الدول التي تقيم مثل هذه المحاكم إلى إصلاحها أو إلغائها، وحيثما ظهر أنها قد تأسست من أجل إنتهاك حقوق الإنسان، وأنها تفعل ذلك على نحو منظم فإن منظمة العفو الدولية تدعو إلى إلغائها.

وبشأن محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمنبثقة عن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أنه على الرغم من أن العهد الدولي لا يحظر محاكمة المدنيين، أمام هذه المحاكم الخاصة أو العسكرية، فإن محاكمة المدنيين أمام هذه المحاكم يجب أن يكون إستثناء في حدود بالغة الضيق، وأن تجري في ظروف تكفل بحق جميع الضمانات التي جاءت في العهد الدولي².

وأوضحت اللجنة أن إختصاص المحاكم الخاصة يجب أن يكون محدد بدقة بحكم القانون، وأعربت اللجنة المذكورة، عن قلقها لأنه إلى جانب قائمة الجرائم الواجب نظرها أمام المحاكم الخاصة في دولة العراق، فإن وزارة الداخلية وديوان رئيس الجمهورية كانا يتمتعان بسلطة تقديرية لإحالة أية قضايا أخرى إلى هذه المحاكم³.

وبشأن ذلك أيضا رأت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان أن المحاكم الخاصة التي لها ولاية قضائية على التهم المتعلقة بالجرائم المتصلة بالإرهاب في كولومبيا والبيرو، تنتهك مبادئ العدالة والإستقلالية والحياد وصحة الإجراءات المحددة في الإتفاقية الأمريكية.

وبشأن مصر أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة لا توفر الضمانات الصارمة لتطبيق العدالة الصحيحة وفقا للشروط الأساسية المحددة في المادة الرابعة عشر من العهد.

¹ التقرير السنوي لمنظمة العفو الدولية - لعام - 2002.

² دليل المحاكمات العادلة - المرجع السابق - الفصل الحادي والثلاثون.

³ دليل المحاكمات العادلة - المرجع السابق - الفصل الحادي والثلاثون.

الفرع الثالث / أثر إعلان الحالة الإستثنائية على الحرية الشخصية.

يتم تحديد أثر الظروف الإستثنائية في إختصاصات السلطات العامة، وفي حقوق الأفراد وحريةتهم الشخصية، في حين تفرض الحلول التشريعية للظروف الإستثنائية قيودا شديدة على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحريةتهم العامة والخاصة على السواء، فضلا عن أنها ترخص للسلطة التنفيذية في أن تتجاوز حدود إختصاصاتها، حتى لو جارت على إختصاصات السلطات العامة الأخرى، التشريعية والقضائية.

باعتبار أن هذه الظروف تعلن بصفة مؤقتة إستنادا إلى خطر داهم يحرق ببلد ما، إذ تضيي صفة المشروعية على أعمال السلطة التنفيذية التي تملئها الظروف الإستثنائية ولو مع إنتفاء هذه الصفة عنها في الظروف العادية، شريطة ألا تتجاوز تلك الأعمال القدر الذي تستلزمه الظروف المذكورة، بمعنى إلتزام السلطة التنفيذية بعدم مخالفة أحكام القوانين الإستثنائية الصادرة لمواجهة تلك الحالة التي تمر بها البلاد.

ومن ثم فإن مضمون هذه الظروف والتي تعلن بموجبها الحالة الإستثنائية يجب أن يتقرر بمقتضى قوانين دستورية لحماية المصالح الوطنية، ولا يتم اللجوء إليه إلا بصفة إستثنائية ومؤقتة لمواجهة ظروف طارئة تعجز عنها الأداة الحكومية الشرعية، وتنتهي بمسوغاته، وعليه فهي ذات طبيعة إستثنائية تتمثل بقانون واضح المعالم والحدود يتم اللجوء إليه بصفة مؤقتة عند حدوث خطر يهدد حياة الأمة، ومن ناحية أخرى تمنح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة، إلا أنه يجب أن تخضع في ممارستها لهذه الصلاحيات لرقابة القضاء، وأن يتم إنهاء هذه الصلاحيات عند زوال الأخطار التي إستدعت إعلان هذه الحالة، حيث أنه يترتب على هذه الصلاحيات مساسا كبيرا وخطيرا على الحقوق والحرية الشخصية.

أولا/ أثر إعلان الحالة الإستثنائية على الحرية الشخصية في الجزائر :

تعرضت أوضاع حقوق الإنسان في الجزائر لفترات صعبة، وبدأت هذه الأوضاع تسوء في بداية التسعينات، وفي أعقاب إلغاء المسار الإنتخابي وما نتج عنه من أعمال تمرد وإرهاب ضد المواطنين والمؤسسات، حيث كانت أوضاع حقوق الإنسان قبل سنة - 1990 - على ما يرام في نظر الوضع الداخلي، أما بعد ذلك بدأت هذه الأوضاع تسوء وتندهور أين بدأت معالجة السلطة التنفيذية للأوضاع، ومع صدور قوانين الطوارئ، حيث امتلأت السجون بالمعتقلين، وهذا ما أكدته تقارير منظمة العفو

الدولية، والتي أشارت إلى وجود عدد من السجناء السياسيين والتي يحتمل أن يكون من بينهم سجناء رأي في السجن في إنتظار إعادة محاكمتهم بعد إلغاء الحكم الأصلي، وكان قد حكم عليهم بأحكام جائرة، كما أشارت أحد هذه التقارير أنه تم إعتقال المئات من المتظاهرين وأسبئت معاملة آخرين، ثم أطلق سراحهم بعد أن أمضوا وقتا في الحبس، كما أعدم بعض الأشخاص¹.

ونظرا للتجاوزات التي وقعت في محكمة أمن الدولة، والتي تم إلغاؤها بسبب أنها قامت بمحاكمة سياسيين في ظل إجراءات لا تتماشى مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة.

كما تم إعتقال مئات الأشخاص من خلال أحداث أكتوبر بتهمة مشاركتهم في الإضرابات والمظاهرات وإن كان قد أفرج عنهم لاحقا إلا أن البعض منهم قد تعرضوا للتعذيب عندما كانوا محتجزين في مراكز الشرطة، ولم تتخذ الحكومة أية إجراءات للتحقيق في التعذيب.

ولقد أقر رئيس الجمهورية آنذاك " الشاذلي بن جديد " علنا بإستخدام التعذيب وإعتراف بضرورة معاقبة المسؤولين عن ذلك.

وفي ضوء ذلك سجل المرصد الوطني لحقوق الإنسان آنذاك تدهور وضعية حقوق الإنسان بعد إغتيال الرئيس " محمد بوضياف " الذي تبعه إعلان حالة الطوارئ²، ومن ضمن إنتهاكات حقوق الإنسان الذي تعرض لها المواطنين الجزائريين، الإعتقال السري والذي يعتبر من قبيل الحبس التعسفي، وذلك يتم من خلال وضع المعتقلين في منشآت غير مهيأة للإعتقال - مثل - محافظة الشرطة أو ثكنة الجيش الوطني الشعبي، التي تحولت إلى مراكز الإعتقال، وقد وصلت فترات الإعتقال السري في بعض الحالات إلى ثلاث أشهر أو أكثر قبل الإفراج عنهم.

ونظرا لكون هذه الأماكن لا تستجيب لمقتضيات المراقبة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإن المرصد الوطني لحقوق الإنسان يندد بمثل هذه الإعتقالات، كما يرى ضرورة وضع حد لأماكن الإعتقال، ومن بين أخطر الأوضاع التي شهدتها الجزائر ضمن العشرية الأليمة هي تسجيل حالات الإختفاء، والتي كانت تنتج أحيانا بسبب الإستجابات التي قامت بها قوات الأمن، أو بسبب عمليات الإختطاف التي مارسها الإرهابيين.

¹ منظمة العفو الدولية - قسم المنشورات - التقارير السنوية - 1990 - ص : 112.

² المرصد الوطني لحقوق الإنسان - تقرير - 1994 - 1995 - مطبعة رويبة - 1996 - ص : 19.

وفي هذا الإطار فإن وزير الداخلية أصدر القرار رقم - 1395 - في - 27 - نوفمبر - والقاضي بإغلاق آخر مراكز إعتقال، وتم إطلاق سراح - 649 - معتقل وبهذا يكون قد خفف من حالات الإعتقال الإداري التعسفي.

غير أنه ومن خلال التقرير المنشور لمنظمة العفو الدولية في - 3 - مارس - 1999 - أشارت المنظمة إلى وجود حالات الإختفاء في الجزائر وأن حوالي - 3000 - رجل وامرأة قد فقدوا خلال السنوات الست الماضية.

هذا بالإضافة إلى أنه تم إيقاف عدة أشخاص في مقر سكنهم أو مقر عملهم، بحضور أهلهم أو جيرانهم أو زملائهم وتم إيقاف آخرين في وسط الطريق، من طرف مصالح الأمن الوطني أو من طرف ميليشيات مسلحة تابعة للحكومة، وهذه الفرق المسلحة أحيانا ترتدي الزي العسكري، وأحيانا أخرى تظهر بمجرد لباس عادي، وتقوم بالقبض على الأفراد دون تقديم أي أمر بالقبض أو بالتفتيش ولقد تطورت عملية الإختفاء في إطار الأزمة العميقة لحقوق الإنسان التي عرفتها الجزائر، والتي تم تدعيمها بإجراءات غير عادلة فيما يخص الإعتقال.

ثانيا / أثر إعلان الحالة الإستثنائية على الصعيد الدولي :

سجلت أبعش صور إنتهاك حقوق الإنسان في هذا المجال في أقطار الوطن العربي، في كل من سوريا وتونس والمغرب وخاصة في مصر، حيث قامت وزارة الداخلية بإعتقال آلاف الأشخاص بموجب قانون الطوارئ هذا الأخير الذي يسمح بالإعتقال، والذي يعتبر أحد الإجراءات الإستثنائية الخطيرة التي تمس حقوق الإنسان وخاصة حق الإنسان في الحرية والأمن إذ يتم تقييد حرية الفرد لفترات زمنية قد تكون غير محدودة لمجرد الإشتباه في خطورتهم الإجرامية، وذلك دون توجيه أي إتهام جنائي وبدون محاكمة.

ونظرا لخطورة الإعتقال على الحريات الفردية والحقوق الشخصية للمعتقلين، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، والمنبثقة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه الحكومة المصرية، وبالتالي أصبح جزءا من التشريع المصري، على أن " حالات القبض أو الإعتقال الإداري للأشخاص، والتي تتم بناءا على تشريعات الطوارئ أو لأسباب أمنية ... تندرج في نطاق الحماية المقررة بموجب المادة التاسعة من العهد الدولي، ومن ثم فإنه يتعين ألا يكون ذلك القبض أو الإعتقال تعسفيا، وأن يكون في حدود القانون، وطبقا للإجراءات الموضحة فيه، كما يجب أن يكفل للمعتقل

الضمانات المتعلقة بضرورة إحاطته بالتهمة الموجهة إليه، وعرضه دون إبطاء على القاضي، للنظر في مدى شرعية تقييد حريته، والتقرير إما بالإفراج عنه أو باستمرار اعتقاله، وتمكنه من مباشرة حق الطعن على إجراءات القبض عليه أو اعتقاله أمام القضاء¹.

فحتى وقت قريب وقبل سقوط نظام الرئيس المصري " حسني مبارك " لم يكن بإستطاعته باحث حقوق الإنسان أن يحدد حصرا دقيقا لأعداد المعتقلين في مصر وغالبا كانت تتراوح التقديرات لأعدادهم بين - 38 - ألف إلى أكثر من - 80 - ألف تبعا للجهة التي تقوم بالتقدير، حيث كانت دائما التقديرات الرسمية لوزارة الداخلية تتحاز على الأعداد الأقل، بينما تتحاز تقارير التنظيمات الإسلامية إلى التقديرات الأعلى، وخاصة أن معظم المعتقلين ينتمون على التنظيمات الإسلامية.

أما على الصعيد الدولي فقد سجلت الساحة الدولية أخطر صور إنتهاك حقوق الإنسان، وذلك بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر الشهيرة، ليس تحت مسمى حالة الطوارئ، إلا أن هذه الأحداث جعلت من الساحة الدولية بأكملها تعيش حالة إستثنائية تم معالجتها بقوانين ما تعرف بـ " قوانين محاربة الإرهاب " فمحاربة الإرهاب شكلت عمليات الإختطاف السمة البارزة فيه من قبل أجهزة الإستخبارات الغربية، وخاصة جهاز الإستخبارات الأمريكية ال- سي- أي - إيه، فمن أشهر عمليات الإختطاف التي تكشفت والتي تمت على أيدي عملاء سي- أي - إيه، وبمساعدة جهاز المخابرات الإيطالي ويعلم عدد من أقطاب الحكومة الإيطالية ... حيث تم إختطاف الإمام المصري - أسامة أحمد - والمقيم بمدينة ميلانو الإيطالية في - 17 - فبراير - 2003 حيث تم إقتياده إلى إحدى القواعد الجوية الأمريكية في ألمانيا، ثم تم نقله بعد ذلك على عدة محطات إلى أن إنتهى به المطاف إلى غياهب السجون المصرية، وبعد أن مكث أكثر من عامين دون أن يعلم أحد من أقاربه أو نويه عنه شيء، وإلى أن تم إكتشاف الأمر، ومن ثم تدخل القضاء الإيطالي والذي طالب بإحضار عملاء سي- أي - إيه، والذي إتهمهم بإنتهاك سيادة الدولة الإيطالية وإختطاف أحد المقيمين فيها، كما إتهم حكومة وزراء " بيرلوسكوني " وجهاز المخابرات الإيطالي بالتورط في هذه العملية، وهو ما أثار الرأي العام الإيطالي وأعضاء البرلمان على مثل هذه الأفعال وما يشكله ذلك من إهانة للسيادة الإيطالية²، وكان حادث الإختطاف محل إنتقاد

¹ عادل مكي - حقوق المعتقل في ظل قانون الطوارئ - مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء - الطبعة الأولى - 2001 - ص : 03.

² موقع الإنترنت لقناة العربية الإخبارية

شديد وجهته منظمة العفو الدولية والتي وصفته بالممارسة البشعة، والتي تشكل إنتهاكا لحق الإنسان في الحياة، لأنها تتم وفق إجراءات مروعة وفي ظل السرية التي تتم وعدم معرفة الجهات القائمة عليه¹.

المبحث الثاني / مشروعية قوانين الطوارئ.

تشكل قوانين الطوارئ التي تنشأ نتيجة لإعلان حالة الطوارئ الإستثنائية مجالا خطيرا لإنتهاك حقوق الإنسان، وما يمكن أن تشكله هذه القوانين من مخالفة لقواعد الحماية التي أقرتها الدساتير، وتلك التي أقرتها الإتفاقيات والمعاهدات الدولية المعنية بحقوق الإنسان سواء منها الدولية أو الإقليمية، وفي ضوء ما تضمنته المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الناشئة عن هذه الإتفاقيات وذلك عند إقرار حالة الطوارئ الإستثنائية.

فما هو التحلل الذي أبحاثه تلك المعاهدات للدول الأعضاء فيها لمواجهة الظروف الإستثنائية التي قد تتعرض لها، وهل هذا التحلل شامل، يشمل جميع نصوص الإتفاقية أم جزء منها، وما هي الإجراءات الواجب على الدول الأعضاء إتخاذها عند إقرارها مثل هذه الحالة... الخ، وهذا ما سنتعرض له تبعا.

المطلب الأول / قوانين الطوارئ "التحلل والتعارض".

غالبا ما تتضمن قوانين الطوارئ التي تواجه بها الدولة أوضاع إستثنائية تشكل تهديدا لإستقرارها وأمنها إجراءات إستثنائية غير مألوفة، هذه الأخيرة تعتبر غير مشروعة في الأحوال العادية في ظل إستقرار مؤسسات الدولة وسيادة القانون، من أجل ذلك وللمحافظة على الدولة وعدم إنهيارها ولضمان السير المنتظم لمؤسساتها في ظل أوضاع غير طبيعية، أبحاث المعاهدات الدولية للدول الأعضاء الخروج عن بعض إلتزاماتها الناتجة عن هذه المعاهدات بصفة مؤقتة، وذلك بإتخاذ ما يلزم لمعالجة عدم الإستقرار، وبالتالي تصبح إجراءات المعالجة هنا مشروعة في مثل هذه الأحوال.

¹ التقرير السنوي لمنظمة العفو الدولية - لسنة - 2003.

الفرع الأول / مدى جواز تحلل الدول من إلتزاماتها.

أجازت المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان للدول الأعضاء فيها التحلل من بعض إلتزاماتها، في حدود معينة، ولفترة معينة، وفي ظروف محددة.

حيث نصت المادة الرابعة من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على ما يلي :

الفقرة الأولى : يجوز للدول الأطراف في العهد الحالي في حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة، والتي يعلن عن وجودها رسمياً، أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من إلتزامات طبقاً للعهد الحالي إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع، على أن لا تتنافى هذه الإجراءات مع إلتزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي، ودون أن تتضمن تميزاً على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الأصل الإجتماعي فقط.

الفقرة الثانية : ليست في هذا النص ما يجيز لهذه الدول التحلل من إلتزاماتها المنصوص عليها في المواد - 6 - 7 - 8 - فقرة أولى وثانية 11 - 15 - 16 - 18.

الفقرة الثالثة : على كل دولة طرف في العهد الحالي أن تستعمل حقها في التحلل من إلتزاماتها أن تبلغ الدول الأطراف في هذا العهد فوراً، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالنصوص التي أحلت نفسها منها والأسباب التي دفعتها إلى ذلك.

عليها كذلك وبالطريقة نفسها، أن تبلغ نفس الدول بتاريخ إنهاؤها ذلك التحلل.

لقد حددت هذه المادة من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية متطلبات إعلان الطوارئ الإستثنائية، وهي بالإضافة إلى وجود خطر يهدد حياة الأمة، وأن يتم ذلك من خلال إعلان رسمي بحالة الطوارئ، أوجبت أن تكون التدابير التي تتخذها الدولة بالقدر الذي تتطلبه مقتضيات الموقف وان لا تتجاوزها بما يقيد حقوق الإنسان وحرية بلا مبرر .

ولأن إعلان حالة الطوارئ يترتب عليه تقييد ممارسة الحقوق والحريات التي نصت عليها المواثيق الدولية وتضمنتها الدساتير والقوانين الداخلية، وخاصة في ظل إمكانيات تحلل الدول التي يتم فيها إعلان حالة الطوارئ من إلتزاماتها التي نصت عليها المواد - 9 - 12 - 14 - 17 ، والتي لم يشملها الحضر من التحلل في الفقرة الثانية من المادة الرابعة، توجب إخضاع أداء السلطة التنفيذية للمراقبة خلال هذه

الفترة، حتى لا يتم الخروج عن الإطار أو الهدف الذي من أجله تم إعلان حالة الطوارئ، وأن يتم التحلل من الإلتزامات الواردة في الإتفاقية بالقدر الضروري الذي يسمح من خلاله معالجة الأوضاع الناتجة عن إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية، وأن لا يتم التوسع في مجال التحلل بما يشكل إنتهاك لحقوق الإنسان في ظل قيام هذه الحالة.

وحتى لا تتخذ السلطات الحاكمة هذه الظروف كذريعة لقمع الحريات وفرض سلطاتها على الأفراد، وترتتبا على ذلك طالما أن هذه الإتفاقية قد تضمنت نصا صريحا يعالج فكرة التحلل في الظروف الإستثنائية على النحو المتقدم، فإنه لا يجوز القول بان للدول الأطراف الحق في التذرع بحالة الضرورة للتحلل من أحكامها فيما يجاوز ذلك النطاق المحدد الذي سمحت به تلك النصوص، يضاف إلى ذلك خضوع الدول التي يعلن فيها قيام الحالة الإستثنائية، لرقابة وإشراف الأجهزة الدولية المعنية بهذا الوضع، والتي أثبتت كفاءتها بالفعل في رقابة الدول في هذا المجال وحماية الإنسان المحكوم من عدوان السلطة الحاكمة في الدولة، والتي يخاطب بأحكامها في ظل حالة الطوارئ، فأیما كانت حالة الطوارئ التي تمر بها البلاد لا يجوز مطلقا إنتهاك الحق في الحرية الشخصية بالإعتقال بموجب إجراءات سرية، أو بطريقة الإختطاف على أيدي أجهزة الأمن السرية، كما أنه من غير المتصور كذلك أن يهدر حق المعتقل في أن يعرض على القضاء للنظر في مدى مشروعية إعتقاله.

والمفهوم كذلك من نص المادة الرابعة من العهد الدولي أن حالة الطوارئ هي حالة إستثنائية لا يجوز أن تتحول على حالة عادية في الحكم تستمر عدة سنوات، كما هو الحال في البلدان العربية، وتتخذ منها الحكومات ستارا لتعطيل ممارسة حقوق الإنسان وحرياته والتي تضمنت ممارستها الدساتير والمعاهدات والمواثيق الدولية فكم من الجرائم أرتكبت ضد حقوق الإنسان وتحت مسمى الحفاظ على الأمن والإستقرار في ظل حالة الطوارئ، وكم من الآلاف زج بهم في غياهب السجون بموجب قوانين الطوارئ والتي لم يعد لإستمرارها أي مبرر.

إن هذا الوضع الذي يترتب عليه صدور قانون الطوارئ، وبالتالي وقف العمل بنصوص قانون الإجراءات الجزائية وبالتالي عدم وجود أو تعطيل الضمانات الدستورية والتي كفلت الحقوق والحريات يجعلنا حذرين من ما تمارسه السلطة التنفيذية من سلب وقمع وإنتهاك للحريات تحت مسمى قانون الطوارئ.

وبالنتيجة تحللت الأنظمة العربية من إلتزاماتها الناشئة عن إنضمامها لمعاهدات حقوق الإنسان سواء منها المسموحة وغير المسموح بها، وتعاضمت تقارير إنتهاك حقوق الإنسان في البلدان العربية وخاصة تلك المعلن فيها قيام حالة الطوارئ وعندما جفت الأقلام وطويت الصحف تسارع الطغاة حكام الدول العربية إلى وقف العمل بقانون الطوارئ، كل ذلك نتيجة ثورات شعوبهم عليهم، فأين كانوا هؤلاء الصم من تقارير إنتهاك حقوق الإنسان قبل أن يتم سحقهم تحت أقدام الثائرين.

الفرع الثاني / تعارض قوانين الطوارئ وقواعد الحماية .

يتمثل التعارض بين القوانين الوطنية وقواعد الحماية لحقوق الإنسان في وجود قاعدة قانونية داخلية لا تحقق الحماية الجنائية لحق أو أكثر من حقوق الإنسان، أو تحققها بصورة أقل من المستوى المعترف حدا أدنى لهذه الحماية وفقا لمصادرها.

ويعتبر هذا المستوى من الحماية هو المعيار القانوني الذي يقاس عليه وجود تعارض بين القواعد الداخلية وبين القواعد الدولية من عدمه.

فإذا نصت القاعدة الأولى مثلا على أن فعلا من الأفعال هو حق من حقوق الإنسان، يجب حمايته، فإن وجود قاعدة قانونية أخرى في ذات النظام القانوني تجعل من هذا الفعل جريمة يعاقب فاعلها، فلا شك أن هناك تعارضا بين هذه القواعد، وهنا نكون أمام تعارض كلي، أما إذا تضمنت القاعدة الأولى درجة معينة من الحماية القانونية لحق من حقوق الإنسان، بينما تضمنت القاعدة الثانية درجة أقل من تلك الحماية، فإننا نكون أيضا أمام تعارض بين هذه القواعد، ولكن بصورة جزئية، كما لو نصت القاعدة الأولى على أنه " يجب تقديم المقبوض عليه أو الموقوف فورا أمام القاضي، ويكون من حق المقبوض عليه أو الموقوف أن يقدم إلى المحاكمة خلال زمن معقول أو أن يفرج عنه "بينما تمنحه المادة الأخرى "ذات الحق لكن بعد ثلاثين يوما من تاريخ القبض أو الإعتقال، ثم وضعت بعد ذلك عقبات قانونية تجعل الإنسان المعتقل رهن الإعتقالالمطعون في مشروعيته لفترات تزيد عن تسعين يوما "

¹ أنظر - أ. أحمد يوسف - قانون الطوارئ وامن الدولة - المكتب الفني للإصدارات القانونية - القاهرة - 2003 - ص : 163.

وبالرغم من أن كلا النصين يشمل نوعا من الحماية لحق المقبوض عليه أو المعتقل، إلا أن القاعدة الأولى أوجبت أن يكون عرض من يتم إيقافه أو القبض عليه فورا على القضاء، بينما أخلت القاعدة الثانية هذا الجانب من الحماية بصورة واضحة، مما يعد تعارضا جزئيا بين القواعد يجب معالجته. وبالنظر لنصوص قوانين الطوارئ المنظمة للأوضاع غير العادية، وخاصة قانون الطوارئ المصري، يمكن القول أن نص المادة الثالثة مكرر من القانون - 50 - لسنة - 1982 - والمتضمن لقانون الطوارئ المصري، يعد هذا النص متعارضا تعارضا كليا مع القواعد الدولية لحقوق الإنسان، رغم ما قد يوحي به ظاهر هذا النص من توافر بعض الضمانات للإنسان المعتقل على خلاف حقيقته.

فعند قراءة هذا النص نجد أنه يقر الضمانة للمعتقل في إحدى فقراته ويهدرها في الفقرة التي تليها، فيظل المقبوض عليه أو المعتقل يدور في دوامة الحرمان من الحرية بإسم التشريع، ويظل وزير الداخلية أو من ينوب عنه مالكا لزام الأمر من بدايته حتى نهايته¹.

ودور القضاء والذي من المفترض أنه يمثل طوق النجاة للضحية هنا نجد أنه يدور في حلقة مفرغة بسبب صياغة هذا النص المتعمدة.

حيث نصت المادة الثالثة مكرر من قانون الطوارئ المصري على أن " يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل وفقا للمادة السابقة بأسباب القبض عليه أو اعتقاله، ويكون له حق الإتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والإستعانة بمحام، ويعامل المعتقل معاملة المحبوس إحتياطيا، وللمعتقل ولغيره من ذوي الشأن أن يتظلم من القبض أو الإعتقال إذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه، ويكون التظلم بطلب يقدم إلى محكمة أمن الدولة العليا، المشكلة وفقا لأحكام هذا القانون، وتفصل المحكمة في التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم وذلك بعد سماع أقوال المقبوض عليه أو المعتقل وإلا تعين الإفراج عنه فورا، ولوزير الداخلية في حالة صدور قرار بالإفراج أو في حالة عدم الفصل في الموعد المنصوص عليه في الفقرة السابقة أن يطعن في قرار الإفراج خلال - 15 - يوم من تاريخ صدور القرار أو إنقضاء الموعد المشار إليه، فإذا طعن وزير الداخلية على القرار أحيل الطعن في دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال - 15 - يوما من تاريخ

¹ للتفصيل - أنظر - أ - محمود أبو العينين - الإعتقال - الطبعة الثانية - المكتب الفني للإصدارات القانونية - القاهرة - 2002 - ص : 61.

الإحالة وإلا وجب الإفراج عن المعتقل فوراً أو يكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ، وفي جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق في أن يتقدم بتظلم جديد كلما إنقضى ثلاثون يوماً من تاريخ التظلم".

وفي هذا المعرض وعند مناقشة لجنة حقوق الإنسان للتقرير الذي قدمته الجمهورية المصرية بشأن حقوق الإنسان فقد أبدى أعضاء اللجنة ملاحظاتهم على قانون الطوارئ المصري والذي كان معمولاً به في ظل النظام السابق والتي سنلخصها في عدة نقاط :

1- أنشأ قانون الطوارئ محاكم امن الدولة العليا، وكان التساؤل : هل الضمانات الواردة في المواد - 165 - 168 - من الدستور المصري والتي تؤكد إستقلال القضاء تنطبق على هذه المحاكم؟؟ ومن الذي يقوم بتعيين أعضاء هذه المحكمة.

2- وجه الإنتقاد للمادة الرابعة عشر من قانون الطوارئ والتي تنص على حق رئيس الجمهورية في إلغاء الأحكام الصادرة ببراءة المتهم والأمر بإعادة المحاكمة، والتي تنص على حق رئيس الجمهورية في إلغاء الأحكام الصادرة ببراءة المتهم والأمر بإعادة المحاكمة وقررت أن هذا النص يتعارض مع الفقرة السابعة من المادة الرابعة عشر من المعاهدة، والتي تنص على - أنه لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن نال حكماً نهائياً أو الإفراج عنه فيها طبقاً للقانون.

3- لا يوجد حداً أقصى لمدة الإعتقال طبقاً لقانون الطوارئ بما يتعارض مع المادة الرابعة عشر من الإتفاقية.

4- كذلك ذكر أنه ليس من الواضح إلى أي مدى قد تحللت مصر من النصوص الواردة بالعهد الدولي، كما يتضح من الدستور المصري أن رئيس الجمهورية له صلاحيات واسعة في إعلان حالة الطوارئ، كما أن هذا العهد ينص على أن هناك مواد معينة لا يجوز التحلل من الإلتزامات الواردة فيها رغم إعلان حالة الطوارئ.

5- أما عن الفترة الزمنية التي إشتمل عليها قانون الطوارئ، فذكر التقرير أن إعلان هذه الحالة في مصر قد أصبح شبه دائم¹.

¹ التقرير المصري الأول لأوضاع حقوق الإنسان ومدالاته - مناقشة لجنة حقوق الإنسان - ص : 15 - 16 - 17.

الفرع الثالث / المواقف الدولية من التعارض.

تعارضت معظم التشريعات المعالجة للحالة الإستثنائية، والتي تم تنظيمها بموجب قانون الطوارئ، مع قواعد الحماية الدولية، الخاصة بحقوق الإنسان، كذلك القوانين المنظمة لمحاربة الإرهاب، حيث أنتهك أصل البراءة الذي يلزم الإنسان حتى صدور حكم نهائي ينزع عنه هذه الصفة، وأنتهك الحق في الطعن في قانونية الإعتقال، كما تم إنتهاك حقوق المعتقلين في معاملة خاصة، كذلك تم إنتهاك الحق في المثول أمام محكمة محايدة ومستقلة، وفي هذا الإطار سنتعرض لبعض المواقف الدولية الحقوقية من القوانين والإجراءات التي تتعارض والقواعد الدولية لحقوق الإنسان والتي أرسنها الإتفاقيات والمعاهدات الدولية.

أ- بشأن إنتهاك مبدأ الأصل في الإنسان البراءة :

نصت قواعد الشرعية الدولية¹، أن لكل فرد الحق في أن يعتبر بريئاً، وان يعامل أثناء المحاكمة بإعتباره بريئاً، على أن يصدر الحكم بإدانته وفقاً للقانون في سياق محاكمة تتفق - على أ قدر تقدير - مع الحد الأدنى للشروط الأساسية المقررة للعدالة، ووجوب بقاء إفتراض البراءة قائماً ما لم يصدر حكم قضائي بالإدانة.

ولا ينطبق الحق في إفتراض البراءة على معاملة المتهم في المحكمة وتقديم الأدلة فحسب، بل ينطبق أيضاً على معاملته قبل المحاكمة، فهو ينطبق على المشتبه فيه قبل إتهامه رسمياً بإرتكاب أية جريمة تمهيدا للمحاكمة، ويستمر هذا الحق قائماً إلى أن يتم تأييد حكم الإدانة بعد إستنفاد طرق الطعن.

وفي ذلك وجدت المحكمة الأوروبية أن إفتراض البراءة قد أنتهك عندما أثارت محكمة نساوية، بعد تبرئة أحد المتهمين، الظنون حول براءته من حيثيات حكمها، برفض منحة تعويضاً عن الفترة التي قضاها محتجزاً قبل محاكمته².

¹ الفقرة الثانية من المادة - الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - تقابلها - المادة الحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
² دليل المحاكمات العادلة - المرجع السابق - الفصل الخامس عشر .

كذلك وجدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الحق في إفتراض البراءة تم إنتهاكه بموجب نصوص قانون الطوارئ المصري، هذا الأخير الذي أباح لرئيس الجمهورية وعند صدور حكم ببراءته أن يصدر أمراً بإعادة محاكمته¹.

وفي الإثبات الجنائي - رأت اللجنة الأمريكية الدولية أن من الضروري إلغاء القواعد التي تسمح بتكليف الإتهام بإرتكاب فعل جنائي بالاعتماد فقط على الإشتباه، حيث أعتبرت أن هذه القواعد تلقي عبئ الإثبات على المتهم بدلا من الإدعاء، مما يمثل إنتهاكا لمبدأ إفتراض البراءة، ورأت اللجنة الدولية أن المحاكم الخاصة في نيكاراغوا قد إنتهكت مبدأ افتراض البراءة، حيث أنها إعتبرت أن إلتناء متهم لجهة وطنية معينة هو في حد ذاته دليل يبرر إفتراض أنه مذنب².

ب - بشأن إنتهاك الحقوق الخاصة بالمحاكمة العادلة :

تأسست محاكم خاصة أو إستثنائية في الكثير من البلدان لمحاكمة أنواع معينة من الجرائم مثل جرائم الإرهاب أو الجرائم التي يتم إرتكابها أثناء سريان مفعول قانون الطوارئ، وكثيرا ما تكون ضمانات المحاكمة العادلة التي توفرها الإجراءات المتبعة في المحاكم الخاصة أو الإستثنائية أقل منها في المحاكم العادية، وفي هذا الشأن أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأن " السبب في إنشاء هذه المحاكم الخاصة في الغالب هو فتح الباب أمام تطبيق إجراءات إستثنائية لا تتماشى مع المعايير العادية للعدالة".

وفي ذلك أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن أحكام المادة الرابعة عشر من العهد الدولي يجب أن تطبق على جميع المحاكمات التي تجري في المحاكم سواء أكانت عادية أم خاصة.

وقد أوضح فريق الأمم المتحدة المعني بالإحتجاز التعسفي " إن من بين أخطر أسباب الإحتجاز التعسفي وجود المحاكم الخاصة أو المحاكم العسكرية أو غير ذلك من أنواع المحاكم غير العادلة، أيا من كان إسمها، ولئن كان القانون الدولي لا يحظر في حد ذاته تشكيل هذه المحاكم بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية " إلا أن الفريق العامل قد وجد بشكل أو بآخر، من واقع

¹ دليل المحاكمات العادلة - المرجع السابق - الفصل الخامس عشر.

² دليل المحاكمات العادلة - المرجع السابق - الفصل الخامس عشر.

التجربة أن أيا من هذه المحاكم لا يحترم بالفعل الضمانات في الحق بالمحاكمة العادلة الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي¹.

وقد أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن قلقها بشأن قوانين مناهضة الإرهاب في فرنسا، والتي تمنح ولاية قضائية خاصة لمحكمة مركزية تخول لممثلي الإدعاء فيها سلطات خاصة للقبض والتفتيش تبيح إحتجاز المشتبه فيهم في مراكز الشرطة لفترات طويلة، وبموجب هذه القوانين ليس للمتهم نفس الحقوق المكفولة له أمام المحاكم العادية.

وقد أوصت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان بإلغاء المحاكم الخاصة بمحاكمة الأشخاص المتهمين بإرتكاب جرائم إرهابية، والتي تحجب فيها هوية القضاة ورجال الإدعاء، والتي تتبع فيها إجراءات سرية لتقديم الشهود وأخذ أقوالهم.

وبشأن المحاكم العسكرية في لبنان، أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - أن هذه المحاكم العسكرية والخاصة لا توفر في بعض البلدان ضمانات صارمة لتطبيق العدالة الصحيحة وفقا للشروط الأساسية المحددة في المادة الرابعة عشر من العهد الدولي، ودعت اللجنة الحكومية اللبنانية إلى نقل إختصاص المحاكم العسكرية في جميع المحاكمات التي تمس المدنيين إلى المحاكم العادية².

ج- بشأن إنتهاك الحق في مراجعة الأحكام القضائية " الإستئناف " :

من حق كل متهم يدان بإرتكاب فعل جنائي أن يلجأ على محكمة أعلى لمراجعة حكم الإدانة الصادر ضده والعقوبة المقررة عليه، هذا ما نصت عليه الإتفاقيات الدولية³، أما الإتفاقية الأوروبية وبالرغم من أنها لا تنص صراحة على الحق في الإستئناف، إلا أن قرارات المحكمة الأوروبية تفيد بأن هذا الحق متأصل في الحق في المحاكمة العادلة المكفول بموجب المادة السادسة والمادة الثانية من البروتوكول السابع للإتفاقية الأوروبية.

¹ دليل المحاكمات العادلة - المرجع السابق - الفصل التاسع والعشرون.

² دليل المحاكمات العادلة - المرجع السابق - الفصل التاسع والعشرون.

³ الفقرة الخامسة من المادة - الرابعة عشر - من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وفي هذا الشأن وجدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مراجعة الحكم القضائي أمام نفس القاضي الذي سبق أن أصدر الحكم الأول لا يفي بهذا الشرط الأساسي¹.

كذلك أوضحت اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان أن إلتزام الدولة بضمان الحق في الإستئناف أمام محكمة أعلى لا يتطلب فقط إقرار القوانين ولكن يستلزم إتخاذ تدابير تكفل ممارسة هذا الحق، ورأت أن المغالاة في الشكليات والإشتطاط في تضييق المدة المخصصة لطلب الإستئناف والتباطؤ الشديد في البت في دعاوى الإستئناف بمثابة عقاب في وجه تفعيل هذا الحق في دولة بنما².

وقد أعرب مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء، أو الإعدام بدون محاكمة والإعدام التعسفي عن قلقه بشأن إجراءات الإستئناف التي تكفي بمراجعة الجوانب القانونية وليست الوقائع.

وأعرب عن قلقه هذا بشأن الطعون المنظورة أمام محكمة النقض والإبرام في الجزائر، كما أثار مخاوف مشابهة إزاء الدعاوى المنظورة أمام محكمة أمن الدولة في الكويت، حيث لا يستفيد المتهمون إستفادة تامة من الحق في الإستئناف كما هو محدد في المعاهدات الدولية ذات الصلة.

د- بشأن إنتهاك الحق في السلامة الجسدية " التعذيب " :

لا يجوز تعريض أي شخص للتعذيب أو للمعاملة أو لعقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة، وهذا الحق مطلق وغير قابل للانتقاص منه وينطبق على كل إنسان، ولا يجوز إطلاقا تعليق العمل بهذا الحق حتى في أوقات الحرب أو التهديد بها أو عدم الإستقرار السياسي أو حالات الطوارئ³.

ولا يجوز التحلل بأية ظروف لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وهذا الحق شديد الأهمية للأشخاص المحرومين من الحرية.

هذا الحق تم إنتهاكه والتعرض له بصورة واسعة في الدول التي يتم إعلان حالة الطوارئ فيها أو من توجه له تهمة بالقيام بأعمال إرهابية أو حتى التحريض على الإرهاب.

¹ دليل المحاكمات العادلة - المرجع السابق - الفصل التاسع والعشرون.

² دليل المحاكمات العادلة - المرجع السابق - الفصل التاسع والعشرون.

³ المادة السابعة - من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

- تقابلها - المادة - الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ويتمثل ذلك في الحبس في زنازين إنفرادية وزنازين مظلمة أو الإحتجاز في أماكن غير صالحة.

وقد نهبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على الدول بضرورة إخلاء جميع أماكن الإحتجاز من أية معدات يمكن أن تستخدم لممارسة التعذيب أو إساءة المعاملة.

وقالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الإحتجاز لفترات طويلة قيد الحبس الانفرادي يعادل إنتهاك الحضر على التعذيب وسوء المعاملة المقررة في المادة السابقة من العهد الدولي¹.

وقالت لجنة مناهضة التعذيب إن إستخدام "قدر معتدلا من الضغط البدني" وإعتباره طريقة مشروعة لإستجواب المحتجزين أمر غير مقبول كليا، وقضت بأنه لا يجوز حتى في حالة الإعتقاد بأن المشتبه فيه يملك معلومات عن هجمات وشيكة ضد الدولة، أن يستخدم معه هذا اللون من الضغوط لأنه ينتهك مبدأ حظر التعذيب والمعاملة السيئة.

وأوصت اللجنة بضرورة توقف ضباط الأمن الإسرائيلي على الفور عن إستخدام وسائل التعذيب² التي يجرونها أثناء التحقيقات مع المواطنين.

المطلب الثاني / الرقابة على السلطات الإدارية الإستثنائية.

بموجب إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية، تمارس الإدارة متمثلة في السلطة التنفيذية سلطات إستثنائية غير تلك التي كانت تمارسها في ظل الأوضاع العادية حيث يسمح لها بتجاوز السلطات الممنوحة لها في ظل الأوضاع غير المستقرة، وبشأن ذلك إعتبر مجلس الدولة الفرنسي، أنه إذا ما تحققت ظروف يعتبرها مجلس الدولة إستثنائية فإن بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية إعتبرها مجلس الدولة مشروعة، وبالتالي يرفض إلغائها، إذا كان لابد منها لتأمين النظام العام وسير مرافق الدولة.

إلا أن ذلك لا يمنع من أن تمارس الرقابة على سلطات الإدارة حيث تلتزم حدود المعالجة لتلك الظروف الإستثنائية.

¹ دليل المحاكمات العادلة - المرجع السابق - الفصل العاشر.

² من هذه الوسائل "تقييد حركة الشخص، إغماء عينيه، تعريضه لموسيقى صاخبة لفترة طويلة، حرمانه من النوم لفترة طويلة، تهديده

بالقتل أو بالعنف، التعرض لتيارات هوائية باردة.

الفرع الأول / التصرفات الخاضعة للرقابة.

نتعرض هنا إلى إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية، وما يترتب على هذا الإعلان من إصدار قرارات ومراسيم تعالج من خلالها السلطة التنفيذية الأزمة التي تكون قد حلت بالدولة والتي من أجلها تم إعلان حالة الطوارئ، فهل سلطة إتخاذ قرار إعلان حالة الطوارئ هي سلطة مطلقة لا رقيب عليها، وما هي التصرفات الخاضعة للرقابة وتلك التي لا يخضع للرقابة، وهذا ما سنتعرض له بعد الإطلاع على الشروط التي يجب أن تتوفر في الظروف الإستثنائية¹.

لقد تطلب الفقه والقضاء شروط معينة يجب أن تتوافر في الظروف الإستثنائية وهي :

أولاً : ضرورة وجود خطر جسيم يهدد النظام العام وسير الحياة العامة، يتطلب ذلك تدخل الإدارة لتنهض بواجبها الاصيل في حفظ النظام العام وضمان سير المرافق، وإذا كانت حالة الحرب هي التطبيق الأول لنظرية الظروف الإستثنائية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي توسع في تطبيقه النظرية إلى حد تجاوز مخاطر الحرب ليستوعب كل أنواع الأزمات والمشاكل المالية والإقتصادية وأصول الإضطرابات العامة، كالثورات، والفتن والتهديد، والإضراب العام وإنتشار الأمراض الوبائية والكوارث الطبيعية، كالفيضانات والزلازل وغير ذلك من الكوارث القهرية المفاجئة.

ثانياً : أن لا يكون في وسع السلطات العامة تطبيق القواعد العادية لمواجهة الظرف الشاذ، بمعنى أن تكون الإدارة مضطرة لمخالفة القانون العادي للمحافظة على النظام العام وسير المرافق، فتكون للإجراءات التي تتخذها في هذا الصدد طابع الضرورة.

ثالثاً : يجب أن تراعي الإدارة الملائمة في مدى التصرف ما بين الخطر المتوقع وبين الإجراء الذي تم إتخاذه لمواجهة، بمعنى أن لا يشوب تصرفاتها شطط ولا تضحي بمصلحة خاصة في سبيل مصلحة عامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة.

أما فيما يخص ما تشمله الرقابة من تصرفات تقوم بها الإدارة فلا تخضع للرقابة تلك القرارات التي تشمل إعلان أو قرار حالة الطوارئ الإستثنائية، بإعتبار أن مثل هذا القرار هو من أعمال السيادة، وهنا نتعرض للموقف القضائي المصري والفرنسي.

¹ د. طعيمة الجرف - مبدأ مشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - دار النهضة العربية - القاهرة - 1998 - ص : 232.

في مصر قررت محكمة القضاء الإداري أن إعلان حالة الطوارئ هو من أعمال السيادة، وعلى ذلك فلا رقابة عليه ولا تقبل الدعوى بشأن إبطاله أمام المحاكم على مختلف أنواعها.

وأعمال السيادة تطلق على - مجموعة من الأعمال والقرارات التي تصدر عن الحكومة بوصفها سلطة حكم وليس سلطة إدارة.

ولقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن " إعلان الأحكام العرفية أو إعلان الحرب هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطات الحكم لا عن سلطات الإدارة"¹.

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة بإعتبارها سلطة حكم، وأنها من الإجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو إستتباب الأمن أو النظام العام بها، إلا أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام الإستثنائي تنفيذا لهذا النظام سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية يتعين أن تتخذ في حدود القانون تلتزم حدوده وضوابطه وإلا تنأى عن رقابة القضاء ولا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للإختصاص القضائي لمجلس والدولة.

كما قضت كذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن :

"الدستور لم يبين السلطات التي تخول لسلطة الطوارئ، وفوض المشرع العادي تحديد هذه السلطات، وقد تكلفت قوانين تنظيم حالة الطوارئ بنظام الأحكام العرفية، ونصت على التدابير المنوطة بسلطة الطوارئ إتخاذها، مما يدل على أن نظام الطوارئ وإن كان نظاما إستثنائيا، إلا أنه ليس نظاما مطلقا بل هو نظام دستوري وضع الدستور أساسه وبين القانون حدوده وضوابطه، كذلك فإن التدابير التي تتخذ إستنادا إلى هذا النظام يتعين أن تكون متفقة مع أحكام الدستور والقانون، فإن جاوزت هذه الحدود والضوابط فإنها تكون غير مشروعة وتنسبط عليها رقابة القضاء"².

كذلك في فرنسا وفي إطار تحديد مدى إختصاصه بنظر المنازعات التي تثور بشأن المادة السادسة عشر من الدستور الفرنسي، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تحديد طبيعة القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية لمواجهة المخاطر والتهديدات التي قد تتعرض الدولة ومؤسساتها لها، حيث اعتبر القرار الذي

¹ د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص : 100.

² نقلا عن أ. ممدوح عزمي- الأوامر العسكرية وطرق الطعن عليها - دار الفكر الجامعي- الإسكندرية - 1999 - ص : 27.

يضع المادة السادسة عشر موضع التطبيق " إعلان حالة الطوارئ " أنه من أعمال السيادة، ومن ثم لا يمكن ولا يملك المجلس فحص شرعية أو مراقبة مدة تطبيقية¹.

وفي هذا الإطار ذهب الأستاذ الدكتور - محمد حسين عبد العال - إلى أن مجلس الدولة الفرنسي وعند تحديده لمعالم سياسته القضائية قد ضيق إلى حد كبير من نطاق الرقابة القضائية في شأن قرار إعلان حالة الطوارئ مستندا في ذلك على بعض الحقائق الآتية والتي كشفت عنها أحكام المجلس.

أ - المجلس يقرر عدم إختصاصه بفحص مشروعية القرار الصادر بشأن حالة الطوارئ بوصفه عمل سيادي.

ب - إمتناع المجلس عن مباشرة أية رقابة في خصوص تقدير رئيس الجمهورية ذات الطالع التشريعي
ج - للمجلس يباشر رقابة جزئية، وهذا بالنسبة للقرارات الفردية.

الفرع الثاني/ الرقابة القضائية.

مثلما يباشر القضاء سلطته في مراقبة الإدارة في ظل الظروف العادية، يباشرها كذلك وبنفس الاتساع في ظل الظروف الإستثنائية، تطبيقا لأحكام قانون الطوارئ أو الضرورة، ففي كلا الحالتين إستقر القضاء الإداري على أن قرارات الإدارة لا تكون مشروعة إلا إذا لحقها وصف الملائمة. إلا أنه وبصدور الدستور الفرنسي سنة - 1958 - قد أدى إلى ظهور مشاكل جديدة في شأن تمديد نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري حيث إستحدث الدستور الفرنسي بموجب المادة السادسة عشر²، حكما جديدا وتضمن هذا الأخير منح رئيس الجمهورية في حالات معينة سلطات واسعة قد يترتب عليها آثار بالغة الخطورة في شأن ممارسة السلطات العامة لوظائفها الدستورية، ومن بينها وظيفة الضبط الإداري وبالتالي يتعين تمديد الرقابة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص قرارات الضبط فنصت المادة السادسة عشر من الدستور الفرنسي على لوائح الضرورة، والتي أستعملت عندما تمردت وحدات الجيش الفرنسي بالجزائر في أبريل - 1961 - وإستولت على مرافق عامة واحتجزت بعض الشخصيات،

¹ نقلا عن د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني- نظرية الضبط الإداري- دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - 2007 - ص : 274.

² المادة السادسة عشر - من الدستور الفرنسي - لسنة - 1958

"إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو إستقلال الأمة أو سلامة أو ضبط أو تنفيذ تعهداتها الدولية، مهددة بخطر جسيم وعاجل تترتب عليه توقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، كان لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات ما تتطلبه هذه الظروف، بعد استشارة كل من رئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، والمجلس الدستوري، ثم يوجه بعد ذلك بيانا إلى الشعب".

ونتيجة لذلك أعلن مجلس الوزراء حالة الطوارئ إلى حين صدور قرار آخر، ومن ثم قرر لاحقا العمل بمرسوم الإعتقال الصادر في - 07 - أكتوبر - 1957 - وفي أبريل - 1961 - فرض قيودا على قانون الصحافة.

وقد حدد مجلس الدولة الفرنسي موقفه في إصدار أحكامه الشهيرة في قضية الضابط **Rubin de serrens** الذي دفع بعدم مشروعية قرار رئيس الجمهورية والذي أصدره في ماي - 1961 - بإنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة المتهمين بالتمرد، إستنادا إلى السلطة الإستثنائية المخولة له بموجب المادة السادسة عشر من الدستور لمخالفته للقانون الذي جعل من صلاحية السلطة التشريعية حصرا لترتيب جهات القضاء¹.

هنا وجد مجلس الدولة الفرنسي نفسه مطالبا بتحديد مدى إختصاصه نظر المنازعات التي تثار بشأن إستخدام رئيس الجمهورية لسلطاته المقررة في المادة السادسة عشر، حيث ذهب المجلس في هذا الشأن إلى تحديد طبيعة القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية، حيث ميز بين القرار الأصلي الذي يتخذه الرئيس بإعلان تطبيق المادة السادسة عشر، وبين القرارات التي يقرها الرئيس بعد ذلك من خلال تطبيق هذه المادة بموجب السلطة التي تخوله له.

أ - قرار إعلان حالة الطوارئ الذي نصت عليه المادة السادسة عشر إعتبره المجلس من أعمال السيادة، ومن ثم لا يملك المجلس فحص شرعيته أو مراقبته مرة نفاذة.

ب - القرارات الفردية التي تصدر تنفيذا لقرار إعلان حالة الطوارئ سواء كانت من طبيعة تشريعية أم لائحية، والتي تصدر عن الرئيس في تلك الفترة، يباشر مجلس الدستور الفرنسي إختصاصه بفحص مشروعيتها².

وفي مصر وفي هذا الإطار قضت المحكمة الدستورية العليا أن التدابير التي يقرها القائم على إجراء النظام الإستثنائي تنفيذا لهذا النظام سواء كانت التدابير فردية أو تنظيمية، يتعين أن تتخذ في حدود القانون، تلتزم حدوده وضوابطه وأن لا تتأى عن رقابة القضاء ولا تتجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للإختصاص القضائي لمجلس الدولة.

¹ للمزيد أنظر - د. محمد حسنين عبد العال - رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإداري- دار النهضة العربية- القاهرة - 1997 - ص : 6 وما بعدها.

² د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني- المرجع السابق- ص : 296.

هنا بموجب إعلان حالة الطوارئ المعلنة في مصر سنة - 1981 - فقد أصدر رئيس الجمهورية بعض القرارات والتي كانت محل طعون قضائية، حيث أصدر القرار رقم - 490 - بنقل أربعة وستون أستاذا جامعيا إلى وظائف أخرى والقرار رقم - 492 - بحل أربعة عشر جمعية إسلامية ومسيحية، والقرار رقم - 494 - بإلغاء تراخيص سبعة من الصحف المحلية، والقرار رقم - 495 - القاضي بالتحفظ على بعض الهيئات ومنها جماعة الإخوان المسلمين والجماعات الإسلامية... الخ.

وقد طعن في هذه القرارات أمام محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذها وبإلغائها، ودفعت الحكومة بعدم إختصاص المحكمة تأسيسا على أن هذه القرارات تعد عمل من أعمال السيادة، غير محكمة القضاء الإداري أصدرت بهذا عدة أحكام قضت فيها بإختصاصها بنظر المنازعات التي تثور بشأن تطبيق المادة - 74 - من الدستور وأصدرت عدة أحكام قضت فيها بوقف تنفيذ بعض هذه القرارات وعلى وجه الخصوص القرار رقم - 494 - والقاضي بإلغاء الترخيص لكل من صحيفة الدعوة وجريدة الشعب من الإصدار.

وقد إستندت المحكمة في أحكامها، إلى نفي صفة أعمال السيادة عن قرارات رئيس الجمهورية وذلك بتطبيق المادة - 74 - من الدستور وإعتبرت هذه المادة مجرد تطبيق لنظرية الضرورة، ومن ثم تخضع للضوابط التي أرساها القضاء الإداري.

وإستطردت المحكمة قائلة بان القرارات المطعون فيها "صدرت في وقت لم تكن فيه الأمور تستلزم صدورها لأن إتخاذ هذه القرارات منوط بتوافر خطر حال لا خطر زال أو خطر قد يحدث في المستقبل... ومن ثم تكون هذه القرارات بحسب ظاهر الأوراق غير قائمة على السبب الذي إستندت إليه¹.

هذا وقد إمتلأت أروقة القضاء المصري بالطعون والأحكام القضائية التي كانت ترفض غالبا ما تتخذها السلطة التنفيذية من إجراءات وخاصة تلك الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية سواء بالسلب أو بالتقييد².

¹ د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص : 297.

² للتفصيل انظر - أ. محمود عزمي - المرجع السابق - ص : 27. انظر كذلك - وجدي ثابت غبريال - التظلم في أوامر الإعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا- دار النهضة العربية - القاهرة - 1991- ص : 34 وما بعدها.

الفرع الثالث / المعالجة والرقابة التشريعية.

قد جرى العمل على أنه عندما يتوقع المشرع ظرفاً إستثنائياً معيناً أن يبادر إلى وضع التنظيمات الملائمة لمواجهة مثل هذا الظرف والتي تعتبر بمثابة حل تشريعي لمواجهة ومعالجته.

غير أن الحل التشريعي للظروف الإستثنائية ليست واحدة متماثلة في جميع الدول، إذ كانت كل دولة تأخذ الحل التي ترى أنه أكثر ملائمة لمواجهة تلك الظروف، ويمكن التمييز في هذا الشأن بين إتجاهين :

الأول : وهو الإتجاه الأنجلوسكسوني : وهو لا ينظم سلفاً حالة الطوارئ بقانون، وكنته، يبيح، كلما دعت الظروف للسلطة التنفيذية في أن تلجأ إلى البرلمان لتستمد منه قانون ينظم هذه الظروف، ويتكفل هذا القانون بأن يحدد حالة الطوارئ والمناطق التي يسري عليها مفعولها كما يبين حدود اختصاصات السلطة التنفيذية بشأنها.

وهذا الأسلوب يطلق عليه أسلوب التفويض التشريعي لأن الدول التي تطبقه تلجأ إلى البرلمان عند الأزمات تطلب منه تفويضها في إتخاذ الإجراءات التي ترى لزوم لمواجهة الأزمة القائمة.

لهذا الأسلوب مميزات، حيث أنه لا شك في أنه يقطع الطريق أمام السلطة التنفيذية إذا ما أرادت التدرج بظروف غير جدية لفرض أحكام الطوارئ لان البرلمان هو الذي يملك الحق في إصدار التشريع الخاص بذلك إذا ما رأى أن هناك ظروفًا إستثنائية جدية تتطلب هذا الإصدار كذلك من نتائج هذا الطريق أنه يحقق حماية قوية للحقوق والحريات الفردية من تطبيق الأحكام العرفية وقوانين الطوارئ التي بمقتضاها تقيد هذه الحقوق والحريات¹.

وفي المقابل ذهب فريق من الفقه إلى أن هذا الأسلوب يقف مجرد عثرة في طريق السلطة التنفيذية، ويجعلها عاجزة عن مواجهة الظروف الإستثنائية التي غالباً ما تحدث بطريقة مفاجئة لا تحتمل التأخير² أو اللجوء إلى البرلمان ومناقشتها وإصدار قانون لمواجهة تلك الظروف، إلا أننا نرى هذا ليس عيباً، ويمكن تلافي ذلك طالما أن البرلمان قائم، وحتى وإن وقعت مثل تلك الظروف يمكن للسلطة التنفيذية مواجهتها بالمعالجة التي تراها مناسبة، إلا أن ذلك يجب أن لا يكون بعيداً عن رقابة وإقرار السلطة

¹C.yardely.introduction to British constitutional law.Second edition.1964. p : 104.

² أنظر- د. طعيمة الجرف- المرجع السابق- ص 90 وما بعدها.

التشريعية لتلك الصلاحيات التي تلزم لمواجهة تلك الظروف، والتي يتم منحها للسلطة التنفيذية، وذلك دائماً للحرص على المصلحة العامة من جهة ومراعاة حقوق وحرريات المواطنين من جهة أخرى.

أما الإتجاه الثاني : وهو الإتجاه اللاتيني : فيقضي بوجود قانون سابق ينظم حالة الطوارئ قبل وقوع الظروف أو الظروف الإستثنائية، يسمى قانون الطوارئ، ثم يرخص الدستور للسلطة التنفيذية متى قامت حالة الطوارئ في أن تعلن الأحكام العرفية مما يكون من شأنه الترخيص لها بالعمل بمقتضى إحكام هذا القانون.

حيث يرى البعض أن هذا الأسلوب يتميز بأنه يبيح للسلطة التنفيذية مواجهة الظروف الإستثنائية وقت حدوثها عن طريق إعلانها حالة الطوارئ والإنتقال بالتالي مباشرة للعمل بالقانون الصادر سلفاً من السلطة التشريعية متمثلة في البرلمان، وهذا الأسلوب يؤدي إلى تطبيق أحكام القانون مباشرة لمواجهة الخطر الناجم عن الظروف غير المتوقعة دون حاجة للرجوع إلى البرلمان لإستصدار تشريع بذلك.

ويعاب على هذا الأسلوب بأنه يجعل من سلطة الدولة سلطة تحكيمية حيث أنه يفتح أمامها الباب على مصراعيه للجوء إلى تطبيق الأحكام العرفية أو قانون الطوارئ لأتفه الأسباب، ولا شك أن في ذلك تقييد للحرريات العامة، ومساس خطير بالحرريات الفردية دون رقابة سابقة أو حتى متزامنة على هذا التطبيق من جانب البرلمان¹.

ومن أمثلة ذلك ما تضمنه دستور جمهورية مصر العربية في المادة - 148 - والذي جاء فيها "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه".

وأضاف كذلك الدستور المصري "إذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول إجتماع له، وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب".

¹ أنظر- عبد الرؤوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص : 220.

ومن أمثلة ذلك ما تضمنه الدستور الفرنسي، فالمادة السادسة عشر منه أعطت لرئيس الجمهورية السلطة لإتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية التي يراها كفيلة بإعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية والذي توقف بسبب قيام ظروف إستثنائية طارئة.

على أنه قد تفاجأ الإدارة بظروف إستثنائية لا تدخل في نطاق تطبيق تلك القوانين، ومع ذلك يستلزم الأمر إتخاذ إجراءات لا يباح إتخاذها في الظروف العادية، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر :

"إن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف إستثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية فإن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية، فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية، وما دام انه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر الحاصل، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من إتخاذ الإجراءات العاجلة التي تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دونها"¹.

وغني عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعها وتفرقها ومؤداها وجوب الإبقاء على الدولة، فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة، إستثناء أو في حالة الضرورة، من السلطات مما يسمح لها بإتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك المدلول اللفظي ما دام مبتغاها الصالح العام².

¹ د. طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - المرجع السابق - ص : 116.

² نقلا عن- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني- المرجع السابق- ص : 222.

الفصل الثاني / سلب الحرية الشخصية ضمن قانون الطوارئ وإتفاقية جنيف**(أسرى الحرب)**

إن الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية، لا تخلقها الشرائع بل تنظمها، ولا توجد القوانين بل توفي بين شتى مناحيها ومختلف توجهاتها تحقيقا للخير المشترك للجماعة ورعاية الصالح العام.

في ظل سيادة قانون الطوارئ، لا ضمانات دستورية ولا تشريعية لممارسة الحق في الحرية الشخصية، وذلك في ضوء تعطيل الضمانات التي يوفرها قانون الإجراءات الجزائية، فنجد على سبيل المثال الإعتقال في قانون الطوارئ يصدر بناء على قرار من السلطة التنفيذية وفي الغالب يكون قائم على أساس الشبهات، أما الحبس بناء على قانون الإجراءات الجزائية، لا بد أن يتم بموجب حكم صادر عن السلطة القضائية، وذلك على أساس تهمة محددة، وجريمة تم إقترافها طبقا للقانون، كذلك في المساس بالحياة الخاصة مثل إجراءات التفتيش والتتصت على المحادثات الهاتفية ورقابة المراسلات، نجد أن تلك الضوابط التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية وضمن إحترامها الدستور، لا يتم إحترامها طبقا لقانون الطوارئ، وهذا يؤدي إلى الجور على تلك الحقوق من طرف السلطة التنفيذية.

أما سلب الحرية الشخصية أثناء الحروب، فتميز بين طائفتين الأولى وهم المقاتلين، حيث خصهم القانون الدولي بقواعد خاصة نظمها إتفاقية جنيف، والثانية وهم من يتم يسلب حريتهم أثناء العمليات العسكرية، إلا أنهم لا يخضعون لهذه الإتفاقيات والخاصة بأسرى الحرب، وهذا ما سنتعرض له تبعا من خلال الإطلاع على أحكام هذه الإتفاقيات بعد اطلاعنا على تعريف الحرب.

في ضوء ما سبق سنتطرق في المبحث الأول / لسلب الحرية الشخصية ضمن قانون الطوارئ

وفي المبحث الثاني / لأسرى الحرب.

المبحث الأول/ سلب الحرية الشخصية ضمن قانون الطوارئ.

تتعرض الحرية الشخصية في إطار حكم قانون الطوارئ لأبشع صور الإنتهاك، لذلك يجب أن تخضع إجراءات سلب الحرية الشخصية لضمانات تكفل حقوق من تسلب حريتهم، وحتى لا يتم الإفئات على حقوق هؤلاء الأشخاص.

وتتمثل هذه الضمانات في ضوابط يجب أن يخضع لها كل إجراء من شأنه المساس بتلك الحرية، حتى لا يشكل إنتهاكا لحقوق الإنسان، خاصة في ظل حالة الطوارئ وما يمكن أن يترتب عليه من تحلل الدول من بعض إلتزاماتها الدولية في هذا الشأن¹، وبشكل وجوب أن يتم هذا الإجراء سواء تعلق بالإعتقال أو بالتفتيش أو بالمراقبة من خلال تصريح أو إذن يصدر عن جهات مختصة بوكل لها ذلك، وأن يتم بيان الأسباب القائمة على هذا الإصدار، وبذلك تتحقق أهم الضمانات لكفالة حق المتهم في معرفة أسباب إفتقاده لحرية الشخصية.

كذلك ما يمكن أن تشكل الرقابة القضائية على تلك الإجراءات من وضعها في المسار الصحيح لها وعدم الإنحراف فيها، وحتى لا تشكل مجالا لإنتهاك حقوق الإنسان.

المطلب الأول/ الإعتقال ضمن قانون الطوارئ .

إن الثورات ضد أنظمة الحكم في العالم العربي لم تأت من فراغ، فهذه الأنظمة ضمنت بقاءها طوال الفترة السابقة بموجب قانون الطوارئ، هذا الأخير تواجه من خلاله هذه الأنظمة الإستبدادية والقمعية، كل من يعارضها أو يطالب بإقامة الديمقراطية ودولة القانون، فتلق له بموجب قانون الطوارئ الإتهامات ويتم إعتقاله لفترات طويلة، تتجاوز في بعض الأحيان فترة التوقيف المؤقت "الحبس الإحتياطي" دون حتى أن يتم عرضهم على القضاء²، وإن تم ذلك وحكم القضاء ببراءتهم، فإن الأجهزة الامنية تمتنع في أغلب الأحيان عن تنفيذ الحكم بسبب الضغوطات السياسية، ولأجل إعادة المحاكمة وإستمرار تقييد حرية الأنظمة وتجديد إعتقالهم وتمديده.

¹ أنظر المادة - الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

² للتفصيل أنظر - د. سعدي محمد الخطيب - حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى - بيروت - لبنان - 2009 - ص: 115 وما بعدها.

الفرع الأول / تسبیب أوامر الإعتقال .

يشكل تسبیب أوامر الإعتقال أهم ضمانات حقوق الإنسان، فهو يلزم مصدر هذه القرارات ببيان إجراءاتها وبالتالي شرعيتها¹، ويشكل ضماناً لعدم الإفراط في إصدارها، هذا بالإضافة إلى ما يمثله ذلك من معرفة الشخص الذي يقع ضحية لهذا الإجراء لما له وما عليه، ولكي يتمكن من دحض ما يمكن أن يفتري به عليه، وبالتالي إتخاذ إجراءات التظلم من ذلك.

أولاً / أهمية التسبیب :

يعتبر الإعتقال من أخطر الإجراءات المقيدة والسالبة للحرية، وما تشكله هذه الإجراءات من مساس بحقوق الإنسان وحياته الأساسية، فبعد أن كان حراً أصبح مقيداً في حركته، وبالتالي مسلوباً للإرادة، وإجراء بهذه الخطورة لا بد أن يحاط بضمانات تشريعية وقضائية تجعل منه عوناً للتحقيق وإظهار الحقيقة التي هي غاية الإجراءات جميعها، وإلا تحول إلى سبب رئيسي لإنتهاك حقوق الإنسان، والتي هي كذلك بالفعل خاصة في الأقطار العربية في ظل قوانين الطوارئ.

وفي هذا الصدد يجب أن تشكل خطورة الشخص محل الإعتقال والتي تبرر إتخاذ هذا الإجراء، أن تكون مستمدة من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى، إذ لا يكفي للقول بصحة القرار الصادر بالإعتقال كونه مستندا على أقوال مرسله².

وكما أسلفنا فيما يشكله تسبیب أمر القبض في الحد من خطورته على حقوق الإنسان وحياته، كذلك فإن تسبیب أمر الإعتقال يجب أن يكون ذا أهمية أكبر وأن يكون له الطابع الإلزامي خاصة وأنه يتم في أوضاع غير عادية تضعف فيها الضمانات اللازمة لحماية الحرية الشخصية من أي إعتداء عليها بالتقييد أو بالسلب³ حيث أن التسبیب يحد كذلك من إصدار أوامر الإعتقال وبالتالي الحد من تأثيراتها السلبية على حقوق الإنسان وحياته الأساسية ذلك لأنه يعني توافر أسباب حقيقية معلنة، وتم إكتشافها تدل على إرتكاب الشخص محل الإعتقال لفعل أو افعال تمثل جرائم أو خطورة إجرامية ينبغي الوقاية منها.

¹ د. سليمان عبد المنعم - بطلان الإجراء الجنائي - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - 1999 - ص : 202.

² أنظر - د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف - المرجع السابق - ص : 157.

³ د. خليفة كلند عبد الله حسين - المرجع السابق - ص : 486 وما بعدها.

كذلك تكمن الأهمية في التسبب في تقييد مصدر هذه القرارات من الإفراط في إصدارها، ويجعل الرقابة القضائية على شرعية هذه القرارات أكثر فعالية، ذلك لأن التظلم منه سوف ينصب على مدى صحة أسباب القرار وسلامته سندها إلى المعتقل، فالرقابة هنا على أسباب قرار الإعتقال تحدد وتقرر مدى مشروعيته وبالتالي توفر الحماية المنشودة إذا ما وقع إنتهاك لحق من يصدر ضده هذا القرار¹.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية بشأن إختصاص مجلس الدولة بوصفه القاضي الإداري الذي يقوم بالرقابة القضائية على أسباب قرار الإعتقال فإستقر في ذلك على أن :

" قرار الإعتقال على ما جرى به القضاء الإداري شأنه شأن أي قرار إداري آخر، ينبغي أن يكون له سبب وإلا فقد علة وجوده ومبرر إصداره وأن يكون هذا السبب حقيقياً لا وهمياً ومستخلصاً إستخلاصاً سائعاً من أصول ثابتة بأوراق الدعوى نتيجة واقعاً وقانوناً، وإن خطورة الشخص على الأمن والنظام العام لكي تكون سبباً جدياً يبرر إعتقاله يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وغنى عن البيان أن القول بخطورة الشخص على الأمن والنظام العام ويتوافر ركن السبب في قرار الإعتقال، بالتالي يقتضي أن تكون ثمة وقائع جديّة ثابتة في حق الشخص منتجة في الدلالة على هذا المعنى، ولما كان الامر في هذا الخصوص مما يتعلق بالتكييف القانوني للوقائع المذكورة، وما إذا كان من شأن هذه الوقائع بحسب الفهم المنطقي السائغ للأمر أن تؤدي على وصم الشخص بالخطورة على الأمن والنظام العام، فإن الأمر من ثم لا يعتبر من الملائمات المتروكة لجهة الإدارة والتي لا رقابة للقضاء الإداري عليها بصددها، وإنما يعتبر مسألة قانونية تخضع جهة الإدارة في ممارستها لرقابة هذا القضاء للتحقيق من مدى قيام ركن السبب الذي إستلزمه القانون لمشروعية قرار الإعتقال، وهذا والإعتقال يجب ألا تلجأ إليه سلطات الأمن إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية، لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية"².

¹ أنظر - د. عبد الحميد الشواربي - الجرائم السياسية وأوامر الإعتقال وقانون الطوارئ - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1989 - ص: 118.

² د. وجدي ثابت غبريال - التظلم في أوامر الإعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" - دار النهضة العربية - القاهرة - 1991 - ص: 23.

ومن أحكام محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد تقول :

" إن الخطورة التي يكون سببها جدياً يبرر إتخاذ أمر الإعتقال يجب أن تستمد من وقائع حقيقية لا وهمية ولا صورية، منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وأن تكون هذه الوقائع بدورها أفعالاً معينة تثبت في حق الشخص ومرتبطة إرتباطاً مباشراً بما يراد الإستدلال بها عليه"¹.

ثانياً / التسبب في قواعد الشرعية الدولية :

تضمن تسبب أوامر الإعتقال العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث جاء النص قطعياً على وجوب تسبب أوامر الإعتقال، فنصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة منه على :

"لكل فرد حق في الحرية والأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو إعتقاله تعسفاً ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه".

أما الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان²، فنصت في مادتها الخامسة على الآتي :

- لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه.

- لا ينبغي أن يحرم أحد من حريته إلا في الحالات التالي ذكرها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

↔ الإحتجاز القانوني للشخص بعد إدانته من طرف محكمة مختصة.

↔ الإعتقال القانوني للشخص أو إحتجازه لعدم إمتثاله لأمر قانوني صادر من محكمة أو بغية تأمين الوفاء بأي إلتزام منصوص عليه قانوناً.

↔ الإعتقال القانوني للشخص أو إحتجازه الذي يجري لغرض إحضاره أمام سلطة قانونية مختصة بناءً على شبهة معقولة بإرتكاب أو حين يرى أن ذلك الإعتقال معقول للحيلولة دون إرتكابه جريمة أو فراره بعد أن يكون قد إرتكب تلك الجريمة ... الخ.

¹ د. عبد الحكم فودة - المرجع السابق - ص : 338.
أنظر كذلك - أ- محمد أبو العينين - الإعتقال - المكتب الفني للإصدارات القانونية - الطبعة الثانية - 2002 - ص : 44.

² د. عبد العزيز سرحان - المرجع السابق - ص : 369.

↳ إن كل شخص معتقل يجب أن يخطر في أقرب فرصة وبلغه يفهمان بأسباب الإعتقال والإتهامات الموجهة إليه¹.

أما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وفي معرض تعليقها على المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ذهبت على أن حق الشخص في أن يبلغ سريعاً بأي تهمة توجه إليه يقتضي أن تقدم إليه المعلومات على النحو الموصوف فور توجيه التهمة إليه لأول مرة من قبل سلطة مختصة ... الخ.

وأكدت اللجنة أن الغرض من اشتراط التبليغ أو الإشعار هو تمكين الشخص من أن يتخذ خطوات فورية لتأمين الإفراج عنه إذا كان يعتقد أن الأسباب المقدمة غير صحيحة ولا أساس لها².

كذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي علقت - أن المادة الخامسة من الإتفاقية الأوروبية والتي تسمح بإعتقال شخص أو إحتجازه " وفقاً للإجراءات الموصوفة قانوناً " حيث تكون هناك أسباب معقولة للإشتباه في ارتكاب جريمة - تحدد المحكمة الأوروبية هذا الإشتباه المعقول بوجود وقائع أو معلومات يقتنع بها المراقب الموضوعي بأن الشخص المعني ربما قد ارتكب جريمة أو على وشك ارتكابها³.

الفرع الثاني / الرقابة القضائية على شرعية الإعتقال .

تشكل إجراءات الرقابة القضائية حداً فاصلاً في مشروعية إجراءات الإعتقال التي تتخذها السلطة التنفيذية، ولكي لا تتحرف هذه الأخيرة وتتعسف في إستعمالها لسلطاتها وحتى لا يشكل مثل هذا الإجراء إفتئات على حرية الأشخاص، حيث يقوم القضاء في بسط رقابته على هذا الإجراء من خلال البحث في مشروعية هذا الإجراء، وذلك من خلال الإطلاع والبحث في دقة ومصداقية الأسباب التي دفعت السلطة التنفيذية لإتخاذ مثل هذا الإجراء⁴.

¹ تقابلها - المادة السابعة - فقرة ثانية من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان - "لا ينبغي أن يحرم أحد من حريته الطبيعية إلا لأسباب وبالشروط المقررة سلفاً في دستور الدولة الطرف المعنية أو بموجب القانون الذي تم إقراره تبعاً لذلك".

² المعايير الدولية المتصلة بالاحتجاز السابق للمحاكمة - مركز حقوق الإنسان - جنيف - الأمم المتحدة - انظر الملحق.

³ المعايير الدولية المتصلة بالاحتجاز السابق للمحاكمة - مركز حقوق الإنسان - جنيف - الأمم المتحدة - انظر الملحق.

⁴ أنظر - بطلان القبض على المتهم - د. عبد الحكم فودة - المرجع السابق - ص : 332.

أولاً / مضمون الرقابة :

إن الرقابة القضائية على مدى شرعية الإعتقال في ظل حالة الطوارئ يبقى دائماً مجالاً للنقاش وذلك لأن تحقيق الموازنة بين مصلحة الإنسان المعتقل وحماية حقوقه وبين الحفاظ على أمن المجتمع وإستقراره ليس بالأمر السهل، وذلك للغموض الذي يكتنف مثل هذا الإجراء في هذه الحالة بسبب الظروف الإستثنائية وغير العادية التي تعصف بالدولة.

ولذلك قيل : " إن تحقيق الرقابة القضائية على مشروعية إجراء الإعتقال أثناء حالة الطوارئ هو بغير شك أمر تصادفه الكثير من الصعوبات العملية ولذلك فهو يحتاج لبعض التأمل"¹.

والإعتقال يختلف إذن عن القبض بمعناه المعروف في قانون الإجراءات الجزائية، فالقبض إجراء قانوني تجريه السلطة القضائية "سلطة التحقيق" بناءً على أسباب قانونية محددة تتعلق بإرتكاب جريمة جنائية لها نموذجها المرسوم في قانون العقوبات، وفي أحوال يحددها القانون، ويتمتع المقبوض عليه بكافة الضمانات الدستورية والتشريعية والقضائية في مواجهة التحقيق².

بينما الإعتقال ينطوي على سلب للحرية الشخصية لمدة تكاد تكون في الواقع غير معلومة ولا محدودة سلفاً، ويكفي لإتخاذ أمر الإعتقال مجرد الإشتباه في شخص ما، ولا يقوم الإعتقال على أدلة مادية قاطعة كالتالي يقوم عليها إجراء إلقاء القبض، كما أنه عمل تجريه السلطة التنفيذية وليس السلطة القضائية، كذلك لا يتمتع المعتقل بذات الضمانات التي يتمتع بها المقبوض عليه، ولا تتوفر له الحقوق في الدفاع والإتصال بمن يمثله في الدفاع عنه، ولا يتمتع بحقه بالمحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، كذلك يحرم من التقاضي على درجتين على نحو ما هو مقرر في الظروف العادية بالنسبة لأي متهم في جريمة جنائية.

من هنا وفي ظل ما سبق كان لا بد من ممارسة الرقابة على شرعية الإعتقال في ظل الأوضاع غير العادية التي يتم فيها هذا الأخير، وفي ظل ضمانات لا تكفي كحد أدنى لضمان حقوقه.

وفي النصوص الدولية - وخاصة العهد الدولي، والإتفاقية الأوروبية، والإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان - فقد نصت هذه المعاهدات على نوعين من الرقابة على إجراءات الحجز والإعتقال وتتمثل في:

¹ أنظر - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - د. خيرى الكباش - المرجع السابق - ص : 569.

² للتفصيل أنظر - د. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف - المرجع السابق - ص : 157.

أ/ رقابة فورية : ويتم إعمالها عقب الإعتقال مباشرة، وتقضي في مدى مشروعية الإعتقال.

ب/ رقابة لاحقة : وتتجه فيها على النظر في أسباب الإعتقال وفي مدى مشروعية وملائمة الإستمرار فيه، لحين مثل المعتقل أمام المحكمة.

كذلك يلزم أن تكون هناك مراجعة متكررة ودورية لتقدير ضرورة الإبقاء على الشخص رهن الإعتقال، ويجب أن تتم عملية المراجعة هذه بغية الإفراج عن جميع الأشخاص الذين لم يعودوا يشكلون خطرا كبيرا محدقا بالأمن¹.

وفي النصوص الدولية نص العهد الدولي في المادة التاسعة على وجوب عرض كل من يتم إيقافه أمام القاضي²، كذلك تضمنت حق كل من يحرم من حريته مباشرة الإجراءات أمام القضاء لكي يقرر ما يراه بشأن قانونية إجراء سلب الحرية³.

كذلك نصت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في المادة الخامسة⁴، على أن كل شخص يعتقل يجب أن يقدم للمحاكمة أمام القضاء، ويجب أن تتم محاكمته خلال فترة زمنية محدودة. وتعتبر الضمانات المقررة في هذه النصوص واجبة الإحترام أثناء قيام الحالة الإستثنائية وإنتهاك قانون الطوارئ لها يعتبر إخلالا بقواعد الحماية الدولية ومحل طعن في مشروعيتها، فبالرغم من عدم إدراج المادة التاسعة من العهد الدولي ضمن ما ورد في المادة الرابعة منه والخاصة بالمواد التي يمكن للدول التحلل منها، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق يد الدول في التحلل من الضمانات الواردة في العهد الدولي في الحالة الإستثنائية، إنما ذلك يكون مشروطا بضرورة مراعاة مبدأ اللزوم والتناسب، هذا الأخير الذي يحكم مشروعيته قاعدة تحلل الدول من إلتزاماتها⁵.

¹ المعايير الدولية للالتحجاز السابقة للمحكمة - مركز حقوق الإنسان - جنيف - أنظر الملحق.

² لفقرة الثالثة من المادة التاسعة من العهد الدولي " يجب تقديم المقبوض عليه أو الموقوف فوراً أمام القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة صلاحيات قضائية، ويكون من حق المقبوض عليه أو الموقوف أن يقدم إلى المحاكمة خلال زمن معقول أو أن يفرج عنه... الخ ".

³ الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من العهد الدولي " يحق لكل من يحرم من حريته نتيجة إلقاء القبض عليه أو الإيقاف مباشرة الإجراءات أمام المحكمة لكي تقرر بدون إبطاء بشأن قانونية إيقافه، والأمر بالإفراج عنه إذا كان الإيقاف غير قانوني ".

⁴ تقابلها المادة - السابعة - من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

⁵ د. خيرى أحمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 630.

وعلى ذلك فإن كان من الجائز في الظروف الإستثنائية إعتقال بعض الأشخاص إعتقالا إدارياً دون إبلاغهم فوراً بأسباب ذلك الإجراء عند حدوثه، أو دون إحاطتهم فوراً بالتهم المنسوبة إليهم، فإنه من غير الجائز أن تهدر ضمانات قانونية إجراء الإعتقال المنصوص عليها في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.

وفي هذا الصدد وفي معرض تفسيره للنصوص الدولية تطرق الفقه الفرنسي للمقصود بمعقولية المدة، كميّار لسرعة الفصل في قانونية الإعتقال، ورأى الفقه أن المعيار في تحديد المدة اللازمة لمثول المعتقل أمام جهة قضائية هو معيار زمني لتحديد المقصود بالمدة القصيرة أو الزمن المعقول، وقد يعني ذلك ضرورة مثوله في نفس اليوم أو اليوم التالي للإعتقال، لأن هذا التفسير هو الذي يتفق ومضمون الحماية¹.

ثانياً / الإتجاه القضائي الدولي في الرقابة :

أ/ موقف المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان :

أكدت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان على الدور المهم الذي يمكن للسلطة القضائية أن تؤديه في الرقابة على شرعية إجراء الإعتقال وقد افصحت المحكمة عن هذا الموقف في رأيها الإستشاري الصادر في 1987/01/30، والتي أكدت من خلاله أن الضمانات القضائية الأساسية التي وردت في المادتان السادسة، والخامسة والعشرون من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والتي لا يجوز للدول الأطراف التخلي عنها أو تعطيلها حتى أثناء وجود الظروف الإستثنائية²، هذه الضمانات التي تكفل إحضار المعتقلين وعرضهم على القضاء للنظر في مدى مشروعية إجراء الإعتقال.

كذلك أكدت المحكمة على دور السلطة القضائية والذي يمتد كذلك إلى تأمين الحياة والسلامة الشخصية للمعتقلين، وفي سبيل ذلك لها أن تراقب أيضاً ظروف الإعتقال للتأكد من السلامة الشخصية للمعتقل والتيقن من عدم تعرضه لأي شكل من أشكال التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية³.

¹ د. عبد العزيز محمد سرحان - المرجع السابق - ص : 354.

² دليل المحاكمات العادلة - منظمة العفو الدولية - الفصل الخامس.

³ أنظر - د. خيرى أحمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 572.

ب/ موقف المحكمة وموقف اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان :

إعتمدت المحكمة الأوروبية في تصديها للرقابة على مشروعية الإعتقال على القانون الذي ينظم هذا الإجراء، فقد ذهبت المحكمة إلى أن ذلك القانون يوفر الضمانات الكافية للرقابة على إجراء الإعتقال الإداري.

فعند نظرها في قضية لأحد الأفراد والذي تم إعتقاله بموجب قانون مكافحة جرائم أمن الدولة البريطاني لسنة - 1940 - والمعدل، والذي يجيز للسلطات إعتقال الأشخاص المشتبه في إرتكابهم للنشاط الارهابي إعتقالا إداريا، وقد نص هذا القانون على إنشاء لجنة أوكل إليها مهمة فحص ومراقبة مشروعية إجراء الإعتقال التي تتم وفقا لأحكامه.

أما اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان فقد إتخذت موقفا آخر حيث قررت أنه يشترط في الجهة البديلة للقضاء، والتي يناط بها مهمة الرقابة على مشروعية إجراء الإعتقال - طبقا لمفهوم نص المادة الخامسة من الإتفاقية الأوروبية، أن تكون منفصلة تماما عن السلطة التنفيذية، وأن تكون لها الصلاحيات الكافية والتي تمكنها من أعمال هذه الرقابة خاصة صلاحية الإفراج عن المعتقل حتى تثبت لديها عدم مشروعية إجراء الإعتقال¹.

وبهذا يكون موقف اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان هو الأنسب في توفير الضمانات اللازمة للرقابة على إجراء الإعتقال الإداري، من الموقف الذي تبنته المحكمة الأوروبية، هذا الموقف الذي كان محل إنتقاد الفقه الدولي، لعدم إستناده على تبرير كافي، ذلك أن اللجنة التي أنشأها القانون والتي إعتمدت المحكمة على رقابتها، لا تشكل ضمانات كافية لحماية حريات الأفراد ضد إجراء الإعتقال، ولا تمثل أداة فعالة بالمعنى الذي يتفق مع نص المادة الخامسة من الإتفاقية، لأن تلك اللجنة لا تملك سلطة الإفراج عن المعتقل، عندما تكتشف عدم مشروعية إجراء إعتقاله، كما أن القانون المذكور لم يخول المعتقل حق الطعن ضد إجراء إعتقاله أمام جهة اخرى مستقلة عن السلطة التنفيذية، تملك مكنة إطلاق سراحه.

¹ أنظر - د. خيرى أحمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 570 - 571.

الفرع الثالث / تنظيم إجراء الإعتقال والمقترحات الدولية بشأنه .

أولاً / الاحكام المنظمة للإعتقال في قانون الطوارئ :

يتم تنظيم إجراءات الإعتقال في البلدان التي يتم إعلان حالة الطوارئ فيها بعدة طرق، فمن هذه الدول من تنظم إجراءات الإعتقال بقانون خاص ينظم هذه الحالة، كما فعلت ذلك جمهورية مصر العربية والتي أطلقت عليه إسم "قانون الطوارئ" وهناك من الدول من ينظمها من خلال مراسيم رئاسية هذه الاخيرة نفسها التي يتم بموجبها إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية، وهذا ما فعلته الجزائر، وهناك من الدول من ينظم إجراءات الإعتقال في قوانين خارج نطاق إعلان حالة الطوارئ ويطلق على هذه القوانين "قانون مكافحة الإرهاب".

ومن شروط إصدار قرار الإعتقال كما نص عليها قانون الطوارئ المصري :

أ/ أن يكون الشخص من الخطرين أو المشتبه فيهم.

ب / أن يكون هذا الشخص خطرا على الأمن والنظام العام.

ومن ذلك يتضح ضرورة أن تتوافر في الشخص صفات تدل على خطورته والتي يمكن أن يستدل عليها من ماضيه وحاضره واتجاهاته وإنتماءاته وترتيباً على ذلك لا يشترط وقوع فعل يعاقب عليه القانون "جناية أو جنحة"، فإن سبب الإعتقال هو شخصي وأن الإشتباه والخطورة هما المعيار الاساسي للإعتقال¹، وعلى الرغم من ذلك فإن الإعتقال وإرتباطه بقانون الطوارئ هما وجهين لعملة واحدة الهدف منه إحكام السلطة، فبالرغم من أن قانون العقوبات المصري المعدل أورد ما يعرف بقانون مكافحة الإرهاب والذي بإمكانه مواجهة الأعمال والأفكار المتطرفة والإرهابية، ومع ذلك كان يصر النظام المصري البائد على إخضاعهم لقانون الطوارئ، وفي هذا الصدد ذهب القضاء المصري للقول "إن نظام الطوارئ في أصل مشروعيته نظام يستهدف غايات محدودة ليس فيه ما يولد سلطات مطلقة أو مكانات بغير حدود، ولا مناص من إلتزام ضوينة والتقييد بموجباته ولا سبيل إلى أن يتوسع في سلطاته الإستثنائية أو أن يقاس عليها، فهو محض نظام خاضع للدستور والقانون، ويتحقق في نطاق المشروعية، ويدور في فلك القانون وسيادته ويتقيد بحدوده وضوابطه المرسومة، والثابت في هذا الصدد ان حق رئيس الجمهورية

¹ د. وجدي ثابت غريبال - المرجع السابق - ص : 23.

أو من ينوب عنه في إصدار أوامر الإعتقال مقيد قانوناً، لا تتناول سوى المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام¹.

هذا ويعتبر قانون الطوارئ المصري أسوأ القوانين وأكثرها مساساً بالحرية الشخصية وأشدّها تهديداً لسلامة الفرد وأمنه لإنعدام الضمانات الفعلية التي يجب أن يتمتع بها المعتقل وفق إجراءات تضمن حقوقه وتحفظ كرامته الإنسانية.

أما في الجزائر فتم تنظيم الإعتقال بموجب المراسيم الرئاسية والتي تم إعلان حالتها الطوارئ والحصار بموجبها.

فبموجب المرسوم الرئاسي رقم - 91 - 196 - والذي تم بموجبه إعلان حالة الحصار، نظمت المادة الرابعة وما تبعها في المرسوم التنفيذي رقم - 91 - 201 - إجراءات الإعتقال، حيث نصت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي " يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة أن تتخذ تدابير الإعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية، ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية ... الخ".

وأضيف إلى هذه المادة، مواد المرسوم التنفيذي، وكانت أكثر مواد هذا الأخير تحديد للأفعال التي يمكن على أساسها إجراء الإعتقال المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي².

أما المرسوم الرئاسي رقم - 92 - 44 - والذي تم بموجبه إعلان حالة الطوارئ فقد خولت المادة الخامسة منه وزير الداخلية كامل الصلاحيات في إعتقال أي شخص يرى أن نشاطه يشكل خطراً على النظام والأمن العام.

¹ د. محمد ماهر أبو العينين - دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - الكتاب الثاني - المنشورات الحقوقية - بيروت - لبنان - 1998 - ص : 608.

² المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم - 91 - 201 - "لا يمكن أن تتخذ تدابير الوضع في مركز للأمن إلا ضد الأنظمة الراشدين الذين يعرض نشاطهم للخطر، النظام العام، أو الأمن العمومي

أو السير العادي للمرافق العمومية، بارتكاب ما يلي :

- التحريض على الفوضى وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد أشخاص وأماكن.
- النداء بآية وسيلة للعصيان المدني وإلى الإضراب.
- حمل أي سلاح من أجل ارتكاب مخالفات.
- التحريض على التجمعات لغرض إثارة الإضطراب في النظام العام وفي طمأنينة المواطن.
- رفض الامتثال للتسخير الكتابي التي تصدره السلطة المخولة بصلاحيات الشرطة وحفظ النظام العام، ذلك الرفض الذي يعرقل سير الإقتصاد الوطني عرقلة خطيرة... الخ.
- ويمكن أن يكون زيادة على ذلك، موضوع تدابير وضع في مركز للأمن الأنظمة الذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلق بالمرور وتوزيع المواد الغذائية وذلك بقصد إثارة إضطرابات في النظام العام.

ثانيا / المقترحات الدولية لقواعد الاعتقال :

تركزت النقاشات التي تم تداولها من جانب المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان لتوفير حد أدنى من الضمانات الواجب كفالتها للأشخاص الذين يتعرضون للإعتقال وذلك في فترة سريان حالة الطوارئ، ومن أهم هذه المقترحات ما إنتهى إليه مجمع القانون الدولي من صياغة لقواعد دولية تعتبر بمثابة ما يجب توفيره من حد أدنى من ضمانات للأشخاص في أحوال الاعتقال الإداري أثناء وجود حالات الطوارئ العامة.

وهذه القواعد تم إقرارها في مؤتمر مجمع القانون الدولي في باريس عام - 1984 - وكانت على

النحو التالي :

أولا / عدم جواز القبض على أحد أو حرمانه من حريته، إلا على أساس من القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه.

ثانيا / في الأحوال التي يقضي فيها القانون بجواز الإلتجاء إلى إجراء الاعتقال الإداري، يجب كفالة

وتأمين الضمانات التالية لكفالة الأنظمة المعتقلين كحد أدنى لا يجوز الإنتقاص منه.

1- إبلاغ كل معتقل بأسباب إعتقاله، خلال مدة لا تزيد عن سبعة ايام من تاريخ إلقاء القبض عليه، مع جواز عدم إبلاغ المعتقل بأسباب إعتقاله إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك، وهنا يكون للجهة المنوط بهات الرقابة على إجراء الاعتقال سلطة تقدير مدى جدية الدوافع التي كانت وراء هذا الإمتناع، ومدى تعلقها بتحقيق العدالة.

2- حق كل معتقل في أن يعرض على القضاء، أو على جهة ذات إختصاص قضائي للنظر في مدى مشروعية إجراء إعتقاله خلال مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً.

3- حق كل معتقل في إختيار محاميه، وفي الإتصال به، وإستشارته في أي وقت إعتباراً من تاريخ إعتقاله.

4- لا يجوز أن تمتد فترة الإعتقال الإداري إلى أكثر من ثلاثين يوماً، وإلا سقط أمر الإعتقال ووجب الإفراج عن المعتقل فوراً، وذلك إذا لم يتم تمديد هذه الفترة قبل إنتهائها من طرف السلطة القضائية، وبناءً على أسباب قانونية كافية تبرر ذلك.

5- لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تمتد مدة الإعتقال لأكثر من سنة واحدة وفي الأحوال الإستثنائية التي تستدعي الإستمرار في الإعتقال يتعين على جهة الإعتقال إستصدار أمر جديد بالإعتقال، ومن خلال إجراءات وشروط ينص عليها القانون.

6- حق المعتقل في تلقي معاملة إنسانية خلال فترة إعتقاله.

7- حق المعتقل في تلقي الزيارات المنتظمة لذويه.

8- وجوب نشر أسماء الأشخاص المعتقلين في الجريدة الرسمية وبيان تاريخ إجراء هذا الإعتقال، وأن يتبع نفس الإجراء عند الإفراج.

ثالثاً / عرض المعتقل على القضاء لمراقبة مشروعية إعتقاله بإعتبار أن ذلك حق مقرر لكل معتقل، وضمانة قضائية لا يجوز تعطيلها أثناء حالات الطوارئ¹ :

ومن المقترحات التي تم تداولها من طرف المنظمات الدولية والتي سبقت ما أقره مجمع القانون الدولي، ما تم تقديمه للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للجنة حقوق الإنسان والتي إختصت بما يمكن أن ترتبه حالة الطوارئ من آثار على أوضاع حقوق الإنسان وحياته.

وتتمحور هذه المقترحات حول أربعة ركائز تتمثل فيما يلي :

أولاً - ضرورة أن تكون كل حالات الإعتقال في نطاق العلانية، ومنع الإعتقال السري.

ثانياً - تحريم نظام الإعتقال الإداري مع العزل، أو على الأقل قصر الإعتقال الإداري على بعض الحالات الإستثنائية ولمدة زمنية قصيرة.

ثالثاً - تحريم نظام الإعتقال الإداري الوقائي.

¹ د. خيرى أحمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص : 575.

رابعا - كفالة الضمانات المنصوص عليها في المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أو وضع ضمانات بديلة تتفق ومقتضيات الظروف القائمة.

المطلب الثاني / المساس بالحياة الخاصة ضمن قانون الطوارئ .

يفترض إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية وجود خطر يهدد حياة الأمة ومصالحها الحيوية، لذلك كان من الضروري في سبيل حماية تلك المصالح أن تقيد بعض الحقوق والحريات ومنها الحق في أن يتمتع الإنسان بحياة خاصة مستقرة لمدة مؤقتة إلى حين زوال التهديد وإنقضاء تلك الظروف.

إلا أن بعض الأنظمة في هذه الدول إستغلت إعلان مثل هذه الحالة وفي إطار تحللها من إلتزاماتها الدولية، لفرض أجندتها الخاصة وقمع معارضيها تحت مسمى قانون الطوارئ هذا الأخير والذي بموجبه قمعت الحريات وقيدت الحقوق، بما يبيحه من إعتداء حتى على حياة الإنسان الخاصة.

الفرع الأول / الإعتداء على حرمة المساكن .

تسمح الظروف الإستثنائية الخروج عن قواعد المشروعية العادية، فنتسع سلطات الضبط الإداري في مواجهة حرمة المسكن في مثل هذه الظروف، إذ يجب ألا يترتب على ذلك المساس كما هو الحال في قوانين الطوارئ للبلدان العربية بحرمة المساكن إلا من خلال إجراءات تتوافر فيها الضمانات القانونية، إذ لا يتصور أن تكون حرمة المسكن قيلاً على السلطة العامة أو معوقاً لها، بإعتبار أن شرعية السلطة الحاكمة قائمة على إحترام حقوق الأفراد، ومن ثم فهي لا تعني بأي شكل من الأشكال الحد من فعالية إختصاصات السلطة العامة.

وليس معنى أننا في إطار حالة الطوارئ الإستثنائية ان لا تخضع أعمال السلطة لقواعد المشروعية بصورة مطلقة، بل أن المقصود هنا هو توسيع نطاق قواعد المشروعية بصفة إستثنائية - بمعنى آخر - أنه مهما إتسعت صلاحيات السلطة التنفيذية في مواجهة أي ظرف إستثنائي يجب أن لا

تتعدى نطاق المشروعية¹، فالمشروعية تقوم أساساً على وجود قواعد صارمة تلتزم الدولة بمراعاتها وإحترامها في تصرفاتها، وفي الوقت ذاته تفرض على الدولة قيوداً لمصلحة الأفراد.

غير أن حرمة المسكن يجب أن لا تحجب عن الدولة قدرًا من الحرية تضمن به حسن السيطرة على الأمن والسكينة، حيث أنه قد تطرأ على الدولة ظروف تؤدي إلى توسيع نطاق قواعد المشروعية العادية، إذ تصبح التصرفات الغير مشروعة في الظروف الاعتيادية، تصرفات مشروعة في الظروف الإستثنائية².

إذ أن الظروف الإستثنائية تبيح للسلطة التنفيذية التحرر من بعض صور الشرعية من خلال الترخيص لها بإصدار تشريعات خاصة لمواجهة تلك الظروف التي تمثل خروجاً عن مضمون الشرعية، كما أن قانون الإجراءات الجزائية الذي تحكمه الشرعية الجنائية لا يهتم أساساً بتحقيق الهدف من الإجراء بقدر ما يهتم بإحترام الحقوق والحريات الشخصية خلال ما يقرره من ضمانات، فهذه الحقوق والحريات هي المصلحة الأجدر بالرعاية، لذلك فهو يحد من المساس بهذه الحقوق والحريات ولا يجيز إنتهاكها إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العامة، لذلك يذهب البعض إلى أن قانون الإجراءات هو أوثق القوانين إرتباطاً بحسن سير العدالة، بإعتبار أنه يضمن المبادئ الأساسية والقواعد الجوهرية التي تشكل صرحاً يهدف على ضمان الحقوق والحريات الفردية في مواجهة بطش السلطة وتحكمها³.

ولكن في نفس الوقت يهدف قانون الإجراءات إلى إقامة التوازن بين حق الدولة في حماية المجتمع، في حالة تعرضه لظرف إستثنائي، وبين ما يوفره من حماية للحقوق والحريات الفردية، لذلك فالقانون الإجرائي وما يتضمنه من أحكام قد يتأثر إلى حد بعيد بطبيعة النظام السياسي والإجتماعي والإقتصادي السائد في الدولة، لذلك يلاحظ أن وظيفته في الدولة الديمقراطية هو تنظيم الحقوق والحريات، في حين تكون وظيفته في الدول الدكتاتورية أداة في يد السلطة لتحقيق أهدافها، دون الإعتداد بمعيار التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة⁴.

¹ للتفصيل - أنظر - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني - المرجع السابق - ص : 265.

² د. علي أحمد الزغبى - المرجع السابق - ص : 383.

³ أنظر - د. ممدوح خليل - سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية - مطابع الطوبجي التجارية - القاهرة - 1992 - ص : 459.

⁴ د. أحمد فتحي سرور - الشرعية والإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1997 - ص : 07.

وحرمة المسكن شأنها شأن بقية صور الحق في الحياة الخاصة تتعرض في ظل الظروف الإستثنائية لقيود متعددة إن لم تكن أكثرها تعرضاً لمثل هذه القيود، وأن كل مرونة تملكها السلطة التنفيذية لمواجهة تلك الظروف تتعدى نطاق الشرعية، هذا ومن جانبه القضاء الإداري في مصر وضع قواعد تضبط سلوك السلطة التنفيذية في ظل الظروف الإستثنائية تتمثل بوجود ظرف إستثنائي يحدد النظام العام أو دوام سير المرافق العامة، وأن لا يكون أمام السلطة العامة لمواجهة مثل هذا الظرف إلا تلك الوسائل الإستثنائية لدرء الخطر، وأن لا تكون ممارستها لتلك الوسائل أو ذلك التصرف إلا بالقدر الكافي لمعالجة ذلك الظرف¹.

ففي مصر وبموجب قانون الطوارئ، سمحت المادة الثالثة منه لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على النظام العام، ومن بين هذه التدابير، الترخيص بتفتيش المساكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية المصري، هذا الأخير الذي يضع قيوداً على دخول وتفتيش المساكن، إذ لا يمكن أن يسمح بإنتهاك الحق في الحياة الخاصة دون مبرر.

أما قانون الطوارئ فلا يقيم أي حرمة أو حصانة لحياة الإنسان الخاصة أمام سماحة بالتفتيش، ليس بناءً على إذن من قاضي التحقيق أوجب القانون أن يكون مسبباً... الخ، بل بناءً على أوامر ضباط أمن الدولة أو الأمن العسكري، وبدون أي تسبب لهذه الأوامر ودون إحترام لتوقيت إجراء التفتيش فهو مسموح في أي وقت، وبالتالي تنتهك حرمة وسكينة قاطني هذه المساكن سواء أثناء النهار أو في الليل حتى وهم نيام، ويصدر إذن التفتيش ليس بناءً على ارتكاب جرائم معينة، بل يكفي لهذا الإجراء بموجب قانون الطوارئ مجرد الإشتباه²، لإنتهاك حرمة المساكن، وبدون أي رقابة.

أما في الجزائر - وبموجب المرسوم رقم - 91 - 196 - والصادر بتاريخ 04 - يونيو - 1991، والمتضمن تقرير حالة الحصار³، فنصت المادة السابعة منه 'يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، ضمن الشروط المحددة عن الطريق الحكومية أن تقوم بما يلي....

¹ د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1980 - ص : 42.

² د. عبد الحميد الشواربي - الجرائم السياسية وأوامر الإعتقال وقانون الطوارئ - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1989 - ص : 112-113.

³ أنظر - الجريدة الرسمية - العدد - 29 - لسنة 1991.

- أن تجري أو تكلف من يجري ذلك، تفتيشات ليلية أو نهائية في المحال العمومية أو الخاصة، وكذلك داخل المسكن".

وفي المرسوم التنفيذي رقم 91-204¹ - والمحدد لشروط تطبيق المادة السابعة من المرسوم - 91 - 196 - والذي جاء في المادة الثانية منه - التفتيشات التي تجرى في الحالات الاستعجالية، داخل المحال العمومية أو الخاصة، وكذلك داخل المساكن وفي الحالات المحددة في المادة الثالثة أدناه، أو التي تماثلها، يمكن أن تجري نهارا أو ليلا بمبادرة من -

- ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني.

- ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون للقسم المعني في وزارة الدفاع الوطني.

- ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني.

- المستخدمون الذين تؤهلهم قانونا السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة.

فقرة ثانية : وتتم التفتيشات خارج ظروف الإستعجال بناء على تعليمات كتابية صادرة عن السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام.

أما المادة الثالثة فنصت على :

تقرر التفتيشات في حالات المساس بأمن الدولة، وبسبب الجنايات والجناح الخطيرة التي ترتكب ضد الأنظمة والأماكن... الخ.

كذلك نصت على التفتيش بدون مراعاة للضوابط الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم - 92 - 44 - لسنة - 1992 - والمتضمن إعلان حالة الطوارئ²، والذي جاء فيها "يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية في كامل التراب الوطني، والوالي على إمتداد ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يلي ... الأمر إستثنائيا، بالتفتيش نهارا أو ليلا".

¹ أنظر الجريدة الرسمية - العدد - 31 - لسنة 1991.

² أنظر - الجريدة الرسمية - العدد - 10 - لسنة - 1992.

الفرع الثاني / التنصت على المحادثات الهاتفية .

تعتبر المحادثات الهاتفية جزء أساسي من الحياة الخاصة للإنسان، ذلك لما تتضمنه هذه المحادثات من دقائق الأسرار، وتناقل الأفكار الشخصية دون حرج أو خوف من تنصت الغير عليها، وفي مأمّن من فضول إستراق السمع.

وعليه فإن الإستماع خلسة إلى هذه المحادثات دون علم المعنى بها يعتبر من الطرق الإحتيالية المحضورة لما فيها من إنتهاك وإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للفرد، هذه الأخيرة والتي له الحق وحده في أن يطلع من أراد عليها أو على جزء منها فهي حرماً مصوناً له دون غيره.

في ضوء ما سبق وفي ظل ما تضمنته الإعلانات والإتفاقيات الدولية من حماية للحق في الحرية الشخصية وحق الفرد في حياته الخاصة كان لزاماً على الدول إحترام هذه الخصوصية وحمايتها، إلا أن هذه الحماية تتعرض لإنتهاك بشع في ظل قانون الطوارئ والناشئ عن إعلان قيام حالة الطوارئ الإستثنائية. بما تبيحه مثل هذه القوانين من جواز التنصت على المحادثات الهاتفية بدون ضوابط أو حتى رقابة، وحتى إن وجدت تبقى ضعيفة مقارنة بما هو الحال عليه في ظل سيادة القانون، والشرعية حيث يطبق قانون الإجراءات الجزائية أين تصان الحرية الشخصية.

في الولايات المتحدة الأمريكية رفعت دعوى أمام المحكمة الدستورية الإتحادية تطلب الحكم بعدم دستورية النصوص الواردة في بعض قوانين الطوارئ لسنة - 1968 - والتي تجيز إتقاط المكالمات التلفونية والإستيلاء على البريد - وقد حكمت المحكمة الدستورية بأغلبية الأصوات بأن ذلك يحقق المصلحة القومية ولا يتعارض مع الدستور، وإعتبرت حماية الجمهورية الإتحادية ونظامها الدستور ذا أهمية أسمى من كل ذلك، فإن الضرورة تقتضي تقييد الحقوق الأساسية، إلا ان هذا الإجراء يقع باطلا إذا ما تم بدون الحصول على ترخيص يسمح بالتنصت على مثل هذه المحادثات¹.

وقد حكمت المحكمة الدستورية الإتحادية، بالإضافة إلى سلطة القضاء بإصدار مثل هذه التراخيص، أجازت أن يصدر الترخيص بإجراء التنصت من طرف لجنة برلمانية².

¹ أنظر - د. مبدر ألويس - المرجع السابق - ص : 295.

² أنظر كذلك - د. مبدر ألويس - المرجع السابق - ص : 295.

وفي ألمانيا الاتحادية صدر قانون الطوارئ في سنة - 1968 - وسمح من خلاله بمراقبة المكالمات التلفونية وفحص الرسائل البريدية من طرف جهات مرخص لها إتخاذ هذا الإجراء وفق قانون الطوارئ، ومنذ العمل بهذا القانون، فقد تعرض إلى عدة دعاوى قضائية أمام المحكمة الدستورية الاتحادية للطعن في النص الخاص بالإستيلاء على البريد ومراقبة الإتصالات، والتي وردت في المادة العاشرة من قانون الطوارئ، حيث استندت الطعون في هذه المادة على أساس أنها تتطوي على إنتهاك لحكم المادة - 19 - من الدستور، ونتيجة لذلك تم تعديل المادة العاشرة، وذلك بتضييق نطاقها ووضع ضوابط لإجراء المراقبة، حيث أجازت للسلطات المختصة إصدار الأمر بالإستيلاء ومراقبة الإتصالات السلكية واللاسلكية لأغراض الأمن والدفاع أو في حالة تعرض المؤسسات الدستورية للخطر أو في حالة الخيانة أو تعرض القوات الأجنبية المعسكرة في جمهورية ألمانيا، الإتحادية للخطر¹.

أما قانون الطوارئ المصري وبموجب الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه فقد سمح للسلطات العمومية بمراقبة المحادثات أيا كان نوعها سواء سلكية أو غير سلكية، والتي من شأنها أن تعرض الأمن والنظام العام للخطر، إلا أن تلك المراقبة لم يضع قانون الطوارئ المصري ضوابط لإجرائه فجعل الأمر متروك للسلطة التنفيذية ومن يقوم عليها، حيث منحت هذا الإختصاص لرئيس الجمهورية ومن يقوم مقامه، دون الرجوع إلى السلطات القضائية، لإصدار مثل هذه الأوامر أو حتى فرض رقابة السلطة القضائية عليها، مما يجعل مثل هذه الأوامر مرتعاً لإنتهاك حقوق الإنسان، وذلك في الإعتداء على حرمة وحياته الخاصة.

وهذا بالفعل ما تم الكشف عنه بعد الإطاحة بنظام الرئيس المصري السابق "حسني مبارك"، حيث كشفت التقارير الصحفية وتقارير منظمات حقوق الإنسان عن أن جهاز أمن الدولة المصري "المنحل" قد مارس أبشع صور إنتهاك حقوق الإنسان، وذلك عبر التنصت على المحادثات الهاتفية، والإطلاع على ما يتم تداوله من خلالها، وذلك لكل من تحوم الشبهات حوله، من التنظيمات والجماعات المعارضة للنظام وخاصة أعضاء الجماعات الإسلامية، وهذا ما دعى القائمين على هذا الجهاز الأمني إلى إحراق مقر أمن الدولة الرئيسي، وذلك لإتلاف وإعدام الوثائق والتسجيلات وإنتهاكات حقوق الإنسان التي كان يمارسها ضد المواطنين، وهذا ما تم بعد ثورة - 25 - يناير - 2011، أين أسقط الشعب حكم الحزب الوطني.

¹ أنظر - د. علي أحمد عبد الزغبي - المرجع السابق - ص : 395.

بالنظر إلى ما سبق نلاحظ أن هناك إختلافاً كبيراً بين ما هو جاري العمل به في ظل دول ديمقراطية، يسودها حكم القانون¹ أين يعرف للإنسان حقوق وحرّيات من واجب الدولة صونها وحمايتها وعدم الجور عليها، ونظم إستبدادية بوليسية كل همها أن تبقى في الحكم أكبر فترة ممكنة، كل ذلك على حساب حقوق وحرّيات المواطنين، فصدق من قال - إن الحرية الشخصية قطعة غالية من حياتنا الإجتماعية، ولهذا فإن السلطة في الدولة البوليسية تستخدم هذا القانون أداة لتحقيق أهدافها أو التتكيل بخصومها على حساب الحرية الشخصية، أما حين يعلو مبدأ سيادة القانون، فإن نصوص الإجراءات الجزائية تكفل الضمانات لهذه الحرية في مواجهة السلطة وتحول دون تحكّمها².

وفي العراق كذلك أجاز المشرع مراقبة المراسلات لضرورات العدالة والأمن في الظروف الإستثنائية التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ، ما ورد في المادة الرابعة من قانون السلامة الوطنية العراقي لسنة - 1965 - والذي جاء فيها - أنه لرئيس الوزراء أن يمارس في المناطق التي شملتها إعلان حالة الطوارئ، مراقبة الرسائل وكافة وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية وتفتيشها وضبطها دون التقييد بأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك بالرغم من الحماية التي أولاها الدستور العراقي وقانون العقوبات لسرية المراسلات، إلا أنه تم السماح بهذا الإختراق تغليياً لمصلحة المجتمع لكونها الأجدر بالرعاية من مصلحة الفرد، ومن ثم أباح قانون السلامة الوطنية العراقي المساس بسرية المراسلات تحقيقات للمصلحة العامة³.

أما في الجزائر فبالرغم من أن المرسوم الرئاسي رقم - 91 - 196 - والمتضمن تقرير حالة الحصار، والرسوم الرئاسي رقم - 92 - 44 - والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، لم يتضمنوا نصوصاً صريحة تبيح إجراءات مراقبة المراسلات السلكية واللاسلكية، إلا أن ذلك لم يمنع السلطات من إجراء هذه المراقبة، وذلك تحت مسمى أو بهدف الحفاظ على إستقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية وإستعادة النظام العام، وكذلك السير العادي والمنتظم للمرافق العمومية.

¹ أنظر - أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - مشار إليها - دليل المحاكمات العادلة - منظمة العفو الدولية.

² د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص : 02 وما بعدها.

³ أنظر - د. علي أحمد الزغبي - المرجع السابق - ص : 394.

علما أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وبموجب القانون رقم 065 - 22 - لسنة - 2006¹ المعدل له، قد تضمن إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية، وذلك في حالات معينة ومنها جرائم الإرهاب، إلا أن قانون الإجراءات إشتراط للقيام بهذه المراقبة والإعتراض وإتخاذ الترتيبات التي تساعد على ذلك أن يكون بناءً على إذن من قاضي التحقيق وتحت مسمى مراقبته المباشرة².

الفرع الثالث / إعتراض المراسلات .

يعتبر الحق في سرية المراسلات إمتدادا لحرية الفكر، لأن من يخشى إنتهاك رسائله لا يجرؤ أن يعبر عن ذلك بحرية، علاوة على أنه مظهر من مظاهر الحق في الحياة الخاصة، ولكن على الرغم من ذلك فهذه الحرمة ليست مطلقة في حالات تستدعي الضرورة أو الظروف الإستثنائية، كالإضرار بالأمن الوطني والدفاع عن النظام العام.

وفي مجال التوازن بين مصلحة المجتمع التي ترعاها الدولة، ومصلحة الفرد في إحترام خصوصياته، وخاصة حياته العائلية ومنزله ومراسلاته، يتضح أن بعض التشريعات إن لم يكن معظمها تجيز مراقبة وفتح المراسلات للإطلاع على مضمونها لدواعي الأمن، لا سيما إذا إستوجب ذلك إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية.

وفي هذا الصدد ذهبت بعض التشريعات العربية والغربية³ إلى إهدار الحق في سرية المراسلات في سبيل المصلحة العامة والمحافظة على الأمن العام، إذ تذهب بعض التشريعات العربية ومنها المصرية والجزائرية، إلى جواز مراقبة المراسلات، فقد تضمنت المادة الثالثة وفي فقرتها الرابعة من قانون الطوارئ، أنه يجوز للحاكم العسكري أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي مراقبة الرسائل البريدية والتلغرافية ورسائل الفاكس، وأن يعلن أن ذلك تم بناءً على قانون الطوارئ.

كذلك يمكن وفي إطار حالة الضرورة تطبيقا لما يمكن إفشاء المخاطبات البريدية والمكالمات السلكية واللاسلكية، عندما تضطر الدولة بحكم الضرورة وأمام تفاقم الإضطرابات الداخلية أن تلجأ إلى

¹ المادة - 65 - مكرر 5 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل بموجب القانون رقم - 06 - 22 - المؤرخ في ديسمبر - 2006.

² المادة - 65 - مكرر 9 - من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - المعدل بالقانون السابق.

³ أنظر - د. مبدد ألويس - المرجع السابق - ص : 294 وما بعدها.

فض تلك الرسائل لمواجهة الخطر الذي قد يتهدد وجودها القانوني، علاوة على أن سلطات الضبط غير مقصورة على مجرد الإطلاع على الرسائل أيا كان نوعها، أو تعطيل تسليمها إلى المرسل إليهم فحسب، وإنما تشمل كذلك محو بعض أجزائها أو مصادرتها أو إعدامها.

وفي التشريعات الغربية، كذلك أبيع للسلطات الرقابة على المراسلات في الظروف الإستثنائية، ففي فرنسا أبيع للسلطات الإدارية والعسكرية في أوقات الإضطرابات الخطيرة وفي أوقات الحرب مراقبة المراسلات وحجزها، عملا بالوقف الفعلي لأحكام الدستور في ظل إعلان الحالة الإستثنائية وطوال فترة إستمرارها، وذلك بهدف إعادة مؤسسات الدولة إلى ممارسة أعمالها الطبيعية في أقرب وقت ممكن¹، وبالتالي إنهاء الحالة الإستثنائية التي إستدعتها تلك الظروف.

أما في بريطانيا فيتم الإستيلاء على المراسلات أو الإطلاع عليها من قبل سلطات المخابرات أو البوليس بغير تشريع خاص يجيزه بناءً على إمتياز ملكي، وهذا الإستيلاء يجب أن يتم الترخيص له بإذن كتابي ولفترة محدودة، ويكون موقعا من وزير الداخلية شخصياً، ويجوز الإطلاع على المراسلات الخاصة بزعماء المعارضة وقد يكون الإستيلاء على المراسلات وفتحها لأغراض الأمن أو لمكافحة التهريب².

لقد تضمنت المعاهدات الدولية معالجة جيدة للأوضاع الذي من شأنها تهديد إستقرار وأمن الدول وذلك عن طريق إعطاء هذه الأخيرة الحق في إعلان حالة الطوارئ الإستثنائية، حيث وضع لهذا الإعلان ضوابط محددة وخطوط حمراء لا يجب على الدول الأعضاء تجاوزها، إلا أن الواقع العملي لا نجد فيه إحتراما لهذه الضوابط، خاصة في بلداننا العربية حيث لا سلطان ولا رقابة على هذه الأنظمة التي تحكم البلدان العربية، عكس ما هو معمول به مثلا في الإتحاد الأوروبي، حيث أنه في دولنا العربية تعلن حالة الطوارئ بدون حاجة لها وتسبب القوانين التي تنتهك الحقوق وتسلب الحريات، وتعلن حالة الطوارئ ليس لأن أمن الأمة مهدد، بل لأن النظام الحاكم في خطر.

¹ أنظر - د. مبرر ألويس - المرجع السابق - ص : 301.

² د. ممدوح خليل - المرجع السابق - ص : 472.

المبحث الثاني / أسرى الحرب .

"إذا لم نستطع منع الحرب فلنقل قدر الإمكان من آلامها "

تعتبر مسألة حماية أسرى الحرب من أهم موضوعات القانون الدولي الإنساني بسبب علاقاتها بشخص الإنسان وحرية، فقد أولى القانون الدولي الإنساني حماية للأسرى والمعتقلين ومنحهم الحقوق والالتزامات إنطلاقاً من كونهم ليسوا مجرمين إقترفوا أعمالاً تستحق العقاب، وإنما لكونهم يدافعون عن أوطانهم.

حيث أن ما يقومون به من عمليات عسكرية ليست بناءً على مصلحة خاصة بهم، وإنما حبهم وإنتماؤهم لوطنهم أو لكونهم يعملون في أجهزة الدولة العسكرية وأنهم ملزمون بالعمل ضد العدو لهذا فإنهم لا يتحملون مسؤولية تلك الأعمال العسكرية التي يقومون بها، وإن الدول المتحاربة تعلم يقيناً أن أسراها ومعتقليها لا بد أن يعودوا في يوم من الأيام إلى أوطانهم .

ومن أجل ذلك فإن الإساءة إليهم يزرع في نفوسهم العداة والكراهية للدولة الآسرة، وإن حسن معاملتهم وتكريمهم ومعاملتهم معاملة إنسانية تجعلهم يشعرون بقوة وحضارة الدولة الآسرة وإنسانيتها.

وفي هذا الإطار سوف نتعرض إلى مفهوم أسرى الحرب ومن هم الأفراد الذين يدخلون في مفهوم المحاربين أو المقاتلين، وما هي القواعد التي تحكم إجراءات الأسر... الخ.

المطلب الأول / مفهوم أسرى الحرب .

الأشخاص الذين يعتبرون أسرى حرب هم المقاتلون الشرعيون، والمقاتل الشرعي هو الذي تتوفر فيه الصفات التي نص عليها القانون الدولي، كذلك ينطبق مفهوم أسرى الحرب على المقاتل الذي يحترم قوانين وأعراف الحرب، هذا بالإضافة إلى بعض الفئات التي تستفيد من هذا الوصف عند وقوعهم في قبضة العدو، هذه الفئات في الغالب تقدم مساعدات للقوات العسكرية المحاربة، لها الحق في الإستفادة من تطبيق الإتفاقيات الخاصة بأسرى الحرب وأن تسري عليهم نصوص هذه الإتفاقية، وهذا ما سنتعرض له تبعاً، بعد تعريفنا لمفهوم الحرب، ومتى تكون هذه الحرب مشروعة أو غير مشروعة وما إذا كانت مشروعيتها من عدمها تنعكس على المقاتلين المشاركين فيها.

الفرع الأول / مفهوم الحرب .

الحرب هي الوسيلة الأخيرة من وسائل الإكراه التي تلجأ إليها الدول لحل منازعاتها إن لم تفلح الوسائل السلمية في إنهاء النزاع، كالمفاوضات والتدخل الفردي، والوساطة والتحقيق والتوفيق والتحكيم...الخ.

وتعرف الحرب في القانون الدولي العام.

أنها صدام بين قوتين مسلحتين لدولتين متنازعتين¹.

حيث إعتبر فقهاء القانون الدولي أن الحرب تكون مشروعة في حالتين وهما² :

1- أن تكون الحرب دفاعاً لإعتداء واقع بالفعل كالدفاع عن النفس.

2- أن تكون الحرب لحماية حق ثابت لدولة ما، إنتهكته دولة أخرى بدون مبرر وذلك كجزاء لحماية هذا الحق.

وقد نصت الإتفاقية الثالثة من إتفاقيات لاهاي سنة - 1907 - على وجوب إخطار الدولة التي

يراد شن الحرب ضدها قبل بدء القتال فقد نصت على ما يلي :

أولاً - يجب أن لا تبدأ الأعمال الحربية إلا بعدة إخطار سابق لا لبس فيه، ويكون هذا الإخطار إما في صورة إعلان حرب بسبب وإما في صورة إنذار نهائي يذكر فيه إعتبار الحرب قائمة بين الطرفين إذا لم تستجيب الدولة الموجهة لها الإنذار إلى طلبات الدولة التي توجهه³.

ثانياً - يجب إبلاغ قيام الحرب دون تأخير إلى الدول المحايدة، ولا يترتب على قيام الحرب أي أثر إلا بعد وصول الإبلاغ لها ولو تلغرافياً، إنما ليس للدولة المحايدة أن تحتج بعد وصول الإعلان لها إذا ثبت علمها فعلاً بقيام الحرب⁴.

¹ د. حسان الحلاق- أسرى الحرب - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2005 - ص : 22.

² د. علي بن فطيس المري - الأسير في المعاهدات والإتفاقيات الدولية - الهلال الأحمر القطري - 2003 - ص : 15.

³ المادة الأولى - من الإتفاقية الثالثة - إتفاقيات لاهاي - عام - 1907.

"إن الدول الموقعة على الإتفاقية تعتبر أن الحروب التي تنشب بينهما يجب ألا تبدأ بدون إنذار مسبق وواضح،

إما بشكل بيان إعلان حرب أو بالإنذار مع إعلان مشروط بالحرب".

⁴ المادة الثانية - من الإتفاقية الثالثة - إتفاقيات لاهاي - عام - 1907 .

أما الحرب غير المشروعة فهي الإعتداء رغبة في السيطرة وبسط النفوذ وهذه لا تقرها الإتفاقيات الدولية، وتسميها الحرب غير العادلة¹، والحرب المشروعة العادلة في الإتفاقيات الدولية هي تلك التي تدار بوسائل منظمة وقواعد قانونية، تلتزم بها الدول الاطراف في النزاع، وكذلك الدول المحايدة، وقد وضعت هذه القواعد للتخفيف من ويلات الحروب وشرورها نظرا لأن الحرب لا يمكن إستتكارها أو إستبعاد حدوثها، ويدعي رجال القانون بأن الحرب التي تنظمها الإتفاقيات الدولية هي تلك التي تكون بناء على طلب منظمة دولية لإجراء بولييسي أو تأديبي، وكذلك حالات نشوب الحرب لخلافات معينة بين الدول ولأسباب عادلة².

وعلى هذا التمييز أقامت الولايات المتحدة الأمريكية حربها على الإرهاب واقامت التمييز، حيث وصف وزير الدفاع الامريكي السابق رونالد رامسفيلد، مقاتلي تنظيم القاعدة القابعين في معتقل غوانتانامو بالمقاتلين غير الشرعيين، وبالتالي لا تطبق عليهم الإتفاقيات الدولية الخاصة بأسرى الحرب، ذلك لانهم يخوضون حربا غير شرعية ضد الولايات المتحدة الأمريكية، عبر العمليات الإرهابية التي إستهدف من خلالها أعضاء هذا التنظيم ضرب الولايات المتحدة، سواء أكان ذلك داخل الأراضي الأمريكية، أو باستهداف سفاراتها ومصالحها في الخارج.

وفي تعريف الحرب وفي أبسط مفهوم لها قيل أنها "قتال مسلح بين الدول"³.

وبذلك تختلف عن الحرب الاهلية التي تدور بين مواطنين يتبعون نفس الدولة الواحدة، الذين ينقسمون في شكل جماعات تتولى محاربة بعضها البعض.

كذلك تختلف عن الحملات المسلحة ضد الثوار والتي تدور بين القوات الحكومية وبين جماعة منشقة عليها.

إذ يمكن القول بان الحرب هي عبارة عن قتال مسلح بين قوات حكومة دولة ضد قوات حكومة دولة أخرى أو أكثر⁴.

¹ د. سعيد محمد أحمد باناجة - المبادئ الاساسية للعلاقات الدولية وقت السلم والحرب - مؤسسة الرسالة للطبع والنشر - بيروت - 1985 - ص : 84.

² د. سمير محمد أحمد باناجة - المرجع السابق - ص : 83 - 84.

³ د. علي بن فطيس المري - المرجع السابق - ص : 33.

⁴ د. محمد بن غانم العلي - أسرى الحرب - الدواعي الإنسانية والابعاد القانونية - الطبعة الثانية - الهلال الأحمر القطري - 2003 -

وعليه فإن التمييز السابق يقود إلى القول بان الحرب تخضع لاحكام القانون الدولي، أما الحرب الأهلية أو النزاع المسلح فيخضعان لأحكام القانون الجنائي للدولة التي يتم على أرضها باعتبارها أعمال جنائية معاقب عليها¹.

وليس من اللازم أن تكون الدولة تامة السيادة على أرضها حتى يمكن القول بأن ما تقوم به قوات هذه الدولة من قتال ضد قوات دولة أخرى هو حالة حرب، فعلى سبيل المثال لا الحصر إذا ما تحقق لجماعة معينة قوات منظمة وسلطة مسؤولة تمارس بإسمها أعمال السيادة على الإقليم الذي بحوزتها، أمكن القول بأن ما تقوم به هذه الجماعة من أعمال قتال مع دولة أخرى هو حالة حرب.

ولا يعتبر في الواقع استعمال القوة في أحوال معينة مرادف للحرب، فلا تكون الحرب إلا إذا لجأت الدولة إلى القوة العسكرية للحفاظ على سيادتها القومية، وخلافاً لذلك فإن اللجوء إلى القوة بغية الكبح الجماعي بإيجاز من جهاز دولي أو بناءً على دعوة منه لا يعتبر عملاً حربياً، بل عملاً من شأنها المحافظة على السلامة العامة.

إذ أن مفهوم الحرب يتضمن عنصر ذاتياً بمعنى حالة الحرب تنشأ نتيجة لإرادة الدولة، وهنا يمكن التمييز بين الحرب واللجوء للقوة في أوضاع معينة مثل - التدابير الثأرية أو المقابلة بالمثل، والتي تتصف باللجوء المحدد والمؤقت للقوة، ومعيار التمييز هنا نسبي للغاية.

فأعمال الثأر هي تدابير حصرية تتخذها إحدى الدول على أثر أعمال غير مشروعة ارتكبتها بحقها دولة أخرى وترمي من وراء ذلك فرض إحترام القانون على هذه الدولة وتدابير الثأر في مجملها أعمال غير مشروعة ولكنها تبرر بكونها رد على عمل غير مشروع بغية الرجوع عن هذا العمل أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنه ومثالها أعمال القصف والحصار والمقاطعة وتجميد الأموال وحجز السفن ومصادرتها.

وأعمال مقابلة الإجراءات بمتلها فهي تختلف عما سبق بكونها أنها لا تعتبر خرقاً للقانون ومثالها تبادل طرد الممثلين السياسيين والقنصلين أو حصر تنقلاتهم².

¹ د. علي بن فطيس المري - المرجع السابق - ص : 18.

² د. محمد بن غانم العلي - المرجع السابق - ص : 34.

الفرع الثاني / تعريف أسرى الحرب .

الأسر في اللغة هو - الحبس والإمساك - أو هو الشد بالقيد مأخوذ من قول - أسرت القتب، بمعنى شدته، ومنه يسمى الأسير، لأنه كان يشد بالقيد وهو الإيسار، ثم كثر إستعماله حتى سمي كل من يؤخذ قهرا - أسيرا، وإن لم يشد أو يقيد، والأسير - الأخذ والمقيد والمسجون¹.

وفي التعريف بأسرى الحرب نبين من هم الأشخاص الذين يعتبرون أسرى حرب، كذلك الفئات التي أعطتها الإتفاقيات الدولية هذا التصنيف، وبالتالي تطبق عليهم أحكام إتفاقية جنيف الخاصة بأسرى الحرب، كذلك نتعرض لبعض الأشخاص الذين لا ينطبق عليهم هذا الوصف.

أولا/ أسرى الحرب :

ينطبق وصف أسرى الحرب على عدة فئات :

أ/ المقاتلين الشرعيين :

المقاتل الشرعي هو الذي تتوفر فيه الشروط التي نص عليها القانون الدولي، حيث أقرت إتفاقية جنيف لسنة - 1949 - على أن المقصود بأسرى الحرب هم الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات التالية ويقعون في قبضة العدو².

1- أفراد القوات المسلحة لإحدى أطراف النزاع، والميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات.

2- أفراد الميليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلا.

إلا أن الإتفاقية وضعت بعض القيود لإعتبار أعضاء المقاومة المسلحين الذين يقعون في قبضة

العدو أسرى وهذه الشروط هي :

¹ أ.د. ميلود بن عبد العزيز - حماية ضحايا النزاعات المسلحة - في الفقه الإسلامي الدولي والقانون الدولي الإنساني - دار هومة - الجزائر - 2009 - ص : 282.

² د. نعمان عطى الله الهيتي - قانون الحرب - القانون الدولي الإنساني - دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع - سوريا - دمشق - 2008 - ص : 89.

أ/ أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه، وهي بذلك تستبعد الأشخاص الذين يقومون بأعمال عدائية إنفرادية وغير منظوين تحت قيادة موحدة.

ب/ أن تكون لهم إشارة مميزة محددة يمكن تمييزها عن بعد، وهي بذلك تستبعد الأنظمة المسلحة الذين يرتدون الملابس المدنية العادية ويقومون بأعمال مسلحة ضد العدو، وهذا يؤدي إلى إستبعاد شرائح كبيرة من أفراد المقاومة من أن ينطبق عليها وصف أسير حرب، لأن المقاومة في أغلب الأحيان وخاصة في البلدان المحتلة تضطر إلى الإختفاء لكي لا تكون أهدافا للجيش المحتل.

ج/ أن يحملوا أسلحتهم بشكل ظاهر، بمعنى أن يظهر بشكل متشابه للجيش المنظم.

د/ أن يلتزم هؤلاء المقاتلين في عملياتهم بقوانين الحرب وتقاليدها¹، وهذا يشبه قاعدة المعاملة بالمثل، فأعضاء المقاومة الذين يريدون أن تنطبق عليهم قوانين الحرب فيما يتعلق بالأسر، عليهم كذلك الإلتزام بهذه القوانين.

3- سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند إقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية، شريطة أن يحملوا السلاح جهراً وأن يراعوا قوانين الحرب وتقاليدها.

ب/ المدنيين المرافقين للقوات المحاربة :

ينطبق كذلك وصف أسير الحرب على فئات أخرى ممن لا يعتبر من المقاتلين، ومن هؤلاء متعهدي التموين، والعمال المدنيين والفرق الفنية المرافقة لها والمراسلين الحربيين بشرط حصولهم على تصاريح من القوات المسلحة التي يرافقونها، كذلك المدنيين المرافقين لملاحى الطائرات الحربية.

ج/ أطقم البواخر ومساعدتهم :

وتشمل هذه الطائفة قادة ملاحوا البواخر ومساعدتهم، والملاحون في الطائرات المدنية التابعين لأحد أطراف النزاع المسلح.

¹ الفقرة الثانية من المادة الرابعة - من إتفاقية جنيف - لسنة - 1949.

د/ افراد الهيئات الطبيعية والدينية :

وهذه الطائفة والذي ينحصر دورها في تقديم الرعاية الطبية والروحية للقوات المسلحة دون أن يكون لهم أي مساهمة مباشرة في العمليات العسكرية، وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة - 33 - من إتفاقية جنيف الثالثة، حيث أقرت حق هذه الطائفة من الأفراد أن يستفيدوا كحد أدنى بالحقوق والمزايا المقررة لأسرى الحرب.

ثانيا / أشخاص لا يعتبرون أسرىالحرب :

أ- المرتزقة :

من الطبيعي أن مواطن الدولة هم الذين يكونون جيشها، وهم الذين يدافعون عنها، لأن الدفاع عن الوطن هو دفاع عن أمنهم وأهم ومصالحهم ومصالح الدولة العليا، وذلك يقتضي أن يكون المدافع عن الوطن ممن يدين بالولاء لهذا الاخير، ولا يتحقق ذلك إلا بالنسبة لمواطنيه، إلا أنه قد يحدث أن يشارك بعض الأفراد في الدفاع عن دولة أخرى إما برغبة من دولتهم الأم، وإما لأن الحرب التي تخوضها هذه الدولة حرباً مشروعة في إطار الدفاع عن النفس، أو في إطار الأمن الجماعي، وإما لإيمان هؤلاء المقاتلين بعدالة القضية التي يدافعون عنها، كما هو الحال عندما تطوع المقاتلون العرب بالقتال إلى جانب المجاهدين الأفغان إبان الإحتلال السوفياتي لأفغانستان .

لكن الأمور ليست دائما على هذا النحو، فقد يكون هؤلاء الأفراد من ممتهني القتال، الطالبين للنفع المادي والمزيد من المال ولا يهتمهم مشروعية أو عدم مشروعية الحرب القائمة، ما دام سيدفع لهم ثمن خدماتهم على النحو الذي يرضيهم، فهو يبيعون مبادئهم وأخلاقهم لمن يدفع لهم أكثر.

وفي تعريف المرتزقة هو- أي شخص -

- يجري تجنيده خصيصا، محليا أو من الخارج ليقاتل في نزاع مسلح.

- يشارك فعلا ومباشرة في الأعمال القتالية الرغبة في تحقيق المغنم الشخصي.

- ليس من رعايا طرف في النزاع ولا متوطنا في إقليم يسيطر عليه احد أطراف النزاع¹.

إذا ما ثبتت تلك الشروط في شخص ما فإنه يعتبر مرتزقا وبالتالي لا يتمتع بوضع المقاتل أو أسير الحرب، غير أن هذا لا يمنع أن تتمتع ببعض الضمانات التي نصت عليها الإتفاقية الدولية، كذلك لا يمنع ذلك من أن يتلقى معاملة إنسانية في كل الأحوال.

ب/ الجواسيس :

الجاسوس هو - الشخص الذي يعمل في خفية أو تحت ستار مظهر كاذب في جمع أو محاولة جمع معلومات في منطقة الأعمال الحربية لإحدى الدول المتحاربة بقصد إيصال هذه المعلومات لدولة العدو².

ولا يعتبر الجاسوس بهذا المفهوم مقاتلاً شرعياً³، وبالتالي لا يعتبر أسير حرب إذا وقع في قبضة الخصم أثناء تجسسه، ومن ثم ليس له الحق في التمتع بالحقوق والمعاملة المقررة لأسرى الحرب والتي نصت عليها إتفاقية جنيف الثالثة لسنة - 1949.

وللدولة التي قبضت عليه متلبسا بالتجسس أن توقع عليه العقوبة المقررة لذلك وفق قانونها الوطني.

أما إذا تمكن من اللحاق بالجيش الذي ينتمي إليه، ثم بعد ذلك وقع في الأسر، فإنه يعامل كأسير حرب ولا تقع عليه أي مسؤولية من أعمال التجسس السابقة.

¹ أ. ميلود بن عبد العزيز - المرجع السابق - ص : 324.

² المادة - 29 - من إتفاقية لاهاي لسنة - 1907 - الخاصة بالحرب الباردة.

³ أنظر - المادة - الرابعة من إتفاقية جنيف السابق ذكرها.

الفرع الثالث / التمييز بين الأسرى المقاتلين وغير المقاتلين .

إتحد كل من الفكر القانوني الأنجلوسكسوني واللاتيني على الإقرار بغموض التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وذلك نتيجة لعدة عوامل، حيث أقر بأن "علاقة العداء بين المحاربين تمتد أيضا إلى مواطنيهم"¹.

مع التسليم بان يتم العمل على ضمان الحماية لهم طالما أنهم لا يساهمون في العمليات العدائية الدائرة.

وكننتيجة منطقية فإنه لا يمكن تصور الحرب وآثارها تكون قاصرة على الدول فقط، أو على المقاتلين، وذلك لمساهمة عدة عوامل من أهمها :

1- زيادة عدد المقاتلين - وذلك راجع للتجنيد الإجباري، ونمو عدد الأفراد غير المقاتلين الذين يساهمون في الصناعات العسكرية.

2- تطور أساليب الحرب - نظرية الضرورة العسكرية قد تتيح بعض الأعمال.

3- الإتجاه إلى أساليب الحرب الإقتصادية².

* القانون الدولي الإنساني وملامح التفرقة :

حددت إتفاقية جنيف الثالثة لسنة - 1949 - والبروتوكول الأول لعام - 1977 - فئات المقاتلين الذين عند وقوعهم في قبضة العدو ويتمتعون بمركز أسرى الحرب، أي يتمتعون بمجموعة من الضمانات، ويمكن حصرهم على النحو الآتي :

أولا/ المقاتلون النظاميون :

ويتكونون من أفراد القوات المسلحة النظامية لطرف النزاع وفرق الإحتياط والمتطوعين الذين يشكلون جزءا من هذه القوات.

أ - أفراد القوات المسلحة النظامية التابعين لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة.

¹ محمد بن غانم العلي - المرجع السابق - ص : 48 - 49.

² د. فوزي أوصديق - المقاتلين وغير المقاتلين في القانون الدولي الإنساني - الهلال الأحمر القطري - 2003 - ص : 49 - 50.

- ب - الأفراد الذين كانوا تابعين للقوات المسلحة للبلد المحايد الذين تعتقلهم سلطات الإحتلال.
- ج - الأفراد الذين ينتمون إلى إحدى الفئات الواردة في المادة الرابعة من إتفاقية جنيف الثالثة، وعند إستقبالهم من دولة محايدة أو دولة غير محايدة وتلتزم بإعتقالهم.

ثانيا / المقاتلون غير النظاميين¹ :

وهم أفراد وحدات الإحتياط والفرق المتطوعة الأخرى وأفراد تنظيمات المقاومة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج أراضيهم حتى ولو كانت هذه الأراضي محتلة بالشروط الآتية :

أ - أن يقودهم شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

ب أن يكون لهم إشارة مميزة يمكن تمييزها عن بعد.

ج أن يحملوا الأسلحة بشكل ظاهر.

د - أن يلتزموا بقوانين وأعراف الحرب.

ثالثا / المقاتلين الآخرين :

وهم سكان الأراضي المحتلة الذين ينتفضون لمقاومة القوات المحتلة الغازية ويتمتعون بحقوق

الأسرى عند توفر شرطين :

أ - حمل السلاح ظاهرا.

ب - مراعاة قوانين وتقاليد الحرب².

وبموجب المادة الرابعة من إتفاقية جنيف تم توسيع هذه الطائفة إلى - الشعوب التي تناضل

بالسلاح ضد التسلط الإستعماري والإحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق

الشعوب في تقرير مصيرها.

¹ أنظر - د. محمد غانم العلي - المرجع السابق - ص : 152.

² المادة - الرابعة من إتفاقية جنيف لسنة - 1949 - "الجزء الاخير من الفقرة الأولى".

رابعا / غير المقاتلين :

ويتكون من الأفراد المدنيين الذين يرافقون القوات المسلحة أحد اطراف النزاع دون أن يكونوا أجزاء

منه مثل :

1 - أطعم الطائرات العسكرية.

2 - المراسلين العسكريين.

3 - متعهدي التموين.

4 - العمال.

5 - فرق الترفيه¹.

ويعامل هؤلاء كأسرى حرب ويستفيدون من ضمانت أسرى الحرب بشرط حصولهم على تصاريح من

طرف القوات المسلحة التي يرافقونها.

عند توافر الشروط السابقة الذكر يبدأ هؤلاء الأفراد بداية بالتمتع بالنظام القانوني للأسرى في

الحرب، وفي حالة وجود شك بشأن إنتماء أي فرد للفئات سابقة الذكر وقاموا بعمل حربي وسقطوا في

قبضة العدو، فإنهم يتمتعون بالحماية التي كفلتها إتفاقية جنيف الثالثة.

يجب أن يعامل الأسير بإنسانية ووفق المعايير الدولية - المحافظة على شرف الاسير وكرامته،

وحق الرعاية الصحية، وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وحق الإتصال بالعالم الخارجي، كذلك يمنع كل

تشغيل شاق للأسرى... الخ.

* حقوق الأسير في بداية الأسر :

ما إن يتم إلقاء القبض على أحد الذين ينتمون إلى إحدى الفئات المكونة لأسرى الحرب، حتى

تبدأ حقوقه الخاصة بالاسير والمنصوص عليها في الباب الثالث من إتفاقية جنيف، وبما ان الأسير يتم

إستجوابه من أول أسرة لأخذ المعلومات عنه من طرف الدولة الآسرة فإن الإتفاقية عالجت الأمر من

بدايته إذ نصت في المادة السابعة عشر منها، على أن الأسير لا يلتزم عند إستجوابه إلا بالإدلاء بإسمه

الكامل، ورتبته العسكرية، وتاريخ ميلاده، ورقمه العسكري، وإذا أخل الأسير بهذه القاعدة بإختياره، كأن

¹ أنظر - الجزء الرابع من الفقرة الأولى من المادة الرابعة - من إتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

يكون ضابطا في الجيش ولكن يقدم نفسه بأنه جندي، فإن ذلك لا يترتب عليه أي عقوبة ضده، ولكنه قد يتعرض لإنتقاص المزايا التي تمنح للأسرى أصحاب المراتب العليا¹.

وقد ألزمت الإتفاقية كل طرف في النزاع بتزويد جميع الأشخاص التابعين له والمعرضين لان يصبحوا أسرى حرب، ببطاقة لتحقق الهوية يذكر فيها إسم حامل هذه البطاقة ورتبته وترقيمه العسكري أو الشخصي وتاريخ الميلاد أو معلومات مماثلة².

ولا يجوز حسب ما تضمنته الإتفاقية ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي إكراه على أسرى الحرب، لإنتزاع معلومات منهم من أي نوع، ولا يجوز توجيه أي تهديد للأسرى الذين يرفضون الإجابة، أو أن توجه إليهم أي إهانة أو سب أو قذف أو أن يتعرضوا لأي إزعاج أو إجحاف³.

المطلب الثاني / مآل الأسرى في الإتفاقيات الدولية .

يقع أسرى الحرب تحت سلطة الدولة المعادية، لا تحت سلطة الأفراد أو الوحدات العسكرية التي أسرتهم، وبالتالي تكون الدولة الحاجزة مسؤولة عن المعاملة التي يتلقاها الأسرى.

لا يجوز للدولة الحاجزة نقل أسرى الحرب إلا إلى دولة طرف في الإتفاقية وبعد الحصول من هذه الدولة على ضمانت بتطبيق هذه الإتفاقية⁴.

يتم إجلاء أسرى الحرب بأسرع ما يمكن بعد أسرهم، ينقلون إلى معسكرات تقع في منطقة تبعد بقدر كافي عن منطقة القتال حتى يكونوا في مأمن من الخطر⁵، وذلك تمهيدا لإتخاذ الإجراءات المناسبة لهم بموجب إتفاقية جنيف، حيث يعاد منهم الجرحى والمرضى إلى أوطانهم حتى ولو لم تضع الحرب أوزارها، أما من هم دون ذلك من الطوائف الأخرى، فأوجب الإتفاقية إعادتهم إلى أوطانهم بعد أن تضع الحرب أوزارها، اما من تتم محاكمتهم فيتم إطلاق سراحهم عند إنتهاء محكوميتهم.

¹ المادة السابعة عشر من إتفاقية جنيف - لسنة - 1949 - الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

² الفقرة الثانية من المادة السابعة عشر - من إتفاقية جنيف - الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

³ الفقرة الثالثة من المادة السابعة عشر - من إتفاقية جنيف - الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

⁴ المادة الثانية عشر - من إتفاقية جنيف - الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

⁵ المادة التاسعة عشر - من إتفاقية جنيف - الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

الفرع الأول / إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم .

ألزمت إتفاقية جنيف الدول المتحاربة بأن يعيد أسرى الحرب المصابين بأمراض خطيرة أو جروح خطيرة إلى أوطانهم بصرف النظر عن أعدادهم أو رتبهم العسكرية، وذلك بعد أن ينالوا الرعاية الصحية المناسبة التي تمكنهم من السفر، ويتعاون أطراف النزاع على إيواء أمثال هؤلاء في دول محايدة.

على أنه لا يجوز أن يعاد إلى الوطن ضد إرادته أثناء الأعمال العدائية أي أسير حرب أو جريح أو مريض مؤهل للإعادة إلى الوطن¹.

وقد نصت الإتفاقية على الإعادة المباشرة إلى الوطن حتى أثناء الأعمال العدائية والإيواء في بلد محايد وذلك بالنسبة للأسرى الجرحى والمرضى الذين يعانون من أمراض خطيرة أو إنهيار في حالتهم العقلية والبدنية، وقد نصت المادة - 109 - على ما يلي - "تلتزم أطراف النزاع بأن تعيد أسرى الحرب المصابين بأمراض خطيرة إلى أوطانهم بصرف النظر عن العدد والرتبة، وذلك بعد أن ينالوا الرعاية الصحية ما يمكنهم من السفر".

أما المادة - 110 -

فقد حددت الأسرى والذي يجب إعادتهم مباشرة إلى بلدانهم دون أن يرحلوا إلى دولة أخرى وهم :

أ/ الجرحى الذين لا يرجى من شفائهم، والمرضى الذين يبدو أن حالتهم العقلية والبدنية قد إنهارت كثيرا.

ب/ الجرحى والمرضى الذين لا يرجى شفائهم خلال عام حسب الرأي الطبي، وتتطلب حالتهم العلاج.

ج/ الجرحى والمرضى الذين تم علاجهم ولكن حالتهم العقلية قد إنهارت كثيرا أو بصفة مستديمة.

- أما الجرحى والمرضى من الأسرى والذين يجوز إيوائهم في بلد أجنبي هم :

أ/ الجرحى والمرضى الذين يرجى شفائهم خلال عام من بداية المرض أو تاريخ الإصابة إذا كانت معالجتهم في بلد محايد تدعو إلى توقع شفاء أضمن وأسرع.

ب/ المصابون والجرحى الذين يهدد إستمرار أسرهم صحتهم بشكل كبير، ويمكن أن يعالجوا في بلد محايد، والذين لم يتم شفائهم يردون إلى أوطانهم عند ذلك.

¹ المادة - 109 - من إتفاقية جنيف - الخاصة بمعاملة الأسرى.

ونصت المادة - 111 - على أن تعمل الدولة الحاجزة والدولة التي يتبعها الأسرى والدولة الأجنبية "دولة محايدة" تتفق عليها الدولتان على عقد إتفاقيات تمكن من حجز أسرى الحرب في أراضي هذه الدولة إلى أن تنتهي العمليات العدائية.

أما المادة - 112 - فجاء فيها - عند نشوب الأعمال العدائية، تعين لجان طبية مختلطة لفحص المرضى والجرحى من أسرى الحرب، ولإتخاذ جميع القرارات المناسبة ويكون تعيين هذه اللجان وتحديد واجباتها وإختصاصاتها طبقاً لأحكام اللائحة الملحقة بهذه الإتفاقية.

على أن الأسرى الذين يعتبرون بحسب رأي السلطات الطبية في الدولة الحاجزة جرحى ومرضى في حالات خطيرة بصورة واضحة، يمكن إعادتهم إلى أوطانهم دون الحاجة إلى فحصهم بواسطة لجنة طبية مختلطة.

وجاء في المادة - 114 -

لأسرى الحرب الذين يصابون بحوادث أن ينتفعوا ما لم تكن الإصابات إرادية، بأحكام هذه الإتفاقية فيما يتعلق بالإعادة إلى الوطن أو الإيواء في بلد محايد.

كذلك جاء في المادة - 115 -

لا يجوز حجز أسير حرب صدرت ضده عقوبة تأديبية ويكون مؤهلاً لإعادته إلى الوطن أو إيوائه في بلد محايد، بدعوى أنه لم ينفذ العقوبة.

وفي معاملة الجرحى والمرضى نصت المادة الثانية عشر¹ "يجب في جميع الاحوال إحترام وحماية الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة وغيرهم من الأشخاص المشار إليهم في المادة التالية " : وعلى طرف النزاع الذي يكونون تحت سلطته أن يعاملهم معاملة إنسانية وأن يعنى بهم دون أي تمييز ضار على أساس الجنس أو العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو أي معايير أخرى.

¹ إتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لسنة - 1949 .

ويحظر بشدة أي إعتداء على حياتهم أو إستعمال العنف معهم، ويجب على الأخص عدم قتلهم أو إبانتهم أو تعريضهم للتعذيب أو لتجارب خاصة بعلم الحياة، أو تركهم عمدا دون علاج أو رعاية طبية، أو خلق ظروف تعرضهم لمخاطر العدوى بالأمراض أو تلوث الجروح... الخ.

الفرع الثاني / الإفراج عن الأسرى عند إنتهاء الحرب .

عند إنتهاء الحرب وبعد أن تضع الحرب أوزارها، يتوجب إطلاق سراح الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم لان عدوانهم المرتقب قد زال، وهذا ما جاءت به المادة - 118 - من إتفاقية جنيف والذي جاء فيها :

"يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلى أوطانهم دون تأخير عند توقف الأعمال العدائية الفعلية".

وفي حالة عدم وجود أحكام تقضي بوقف أو إنهاء العمليات العسكرية أو وقف إطلاق النار في أي إتفاقية يتم إبرامها بين أطراف النزاع، أو إذا لم يكن هناك إتفاق على ذلك، فإن على الدولة الحاجزة وضع برنامج من طرفها وتنفيذ دون إبطاء وذلك لإعادة الأسرى إلى أوطانهم على أن يتمشى هذا البرنامج مع ما ورد في إتفاقية جنيف.

غير أن ما ورد في إتفاقية جنيف لعام - 1929 - بشأن إعادة الأسرى بعد عقد اتفاق السلام قد يسبب أضرارا للأسرى إذ قد تتباطأ إتفاقيات السلام بين البلدين بعد إنتهاء الأعمال العدائية ولذلك اوجبت إتفاقية جنيف الثالثة بإعادة الأسرى دون تأخير أو إبطاء وذلك مباشرة بعد إنتهاء الحرب.

حيث نصت الإتفاقية على أنه يجب على كل طرف من أطراف النزاع أن يبلغ الطرف الآخر أسماء أسرى الحرب المحجوزين حتى إنتهاء الإجراءات أو إنتهاء العقوبة.

وكذلك تشكل لجان بإتفاق أطراف النزاع بقصد البحث عن أسرى الحرب المشتتين والمفقودين لتمكينهم من العودة لوطنهم في أقرب وقت.

وجاء في المادة - 120 - من إتفاقية جنيف الثالثة كذلك وفي حالة وفاة الأسير أوجبت إجراء فحص طبي قبل وراءة الثرى، وذلك بقصد إثبات حالة الوفاة لإمكان وضع تقرير وإثبات الشخصية عند الضرورة.

ونصت المادة - 119 - من إتفاقية جنيف كذلك "تتفد الإعادة إلى الوطن في ظروف مماثلة لما ذكر في المواد من - 46 - إلى - 48 - شاملة من هذه الإتفاقية بشأن نقل أسرى الحرب، مع مراعاة أحكام المادة - 118 - وأحكام الفقرات التالية :

- عند الإعادة إلى الوطن - ترد إلى الأسري أي أشياء ذات قيمة تكون قد سحبت منهم بموجب المادة - 18 - وكذلك أي مبالغ بعملات أجنبية لم تحول إلى عملة الدولة الحاجزة.

- يسمح لأسرى الحرب بأن يأخذوا معهم أدواتهم الشخصية وأي مراسلات وطرود تكون قد وصلت إليهم... الخ".

أولاً / هروب أسرى الحرب¹ :

أسير الحرب الذي يحاول الهرب ثم يقبض عليه قبل أن ينجح في هروبه لا يعرض إلا لعقوبة تأديبية عن هذا الفعل حتى في حالة تكرار ما إقترفه، ويسلم أسير الحرب الذي يعاد القبض عليه إلى السلطة العسكرية المختصة بأسرع ما يمكن، ولا يجوز إعتبار الهروب أو محاولة الهروب، حتى في حالة التكرار، ظرفاً مشدداً، إذا ما تم تقديم الأسير للمحاكمة عن مخالفة إقترفها أثناء هروبه أو محاولة الهرب، ولا يعرض أسرى الحرب الذين ساعدوا على الهرب أو محاولة الهرب إلا لعقوبة تأديبية.

أما بالنسبة لأسرى الحرب الذين ينجحون في الهرب ويقعون في الأسر مرة أخرى فإنهم لا يعرضون لأي عقوبة بسبب هروبهم السابق، ويعتبر الهروب ناجحاً في الحالات الآتية² :

أ/ إذا لحق بالقوات المسلحة للدولة التي يتبعها أو بقوات دولة متحالفة.

ب/ إذا غادر الأراضي الواقعة تحت سلطة الدولة الحاجزة أو دولة حليفة لها.

ج/ إذا انضم إلى سفينة ترفع علم الدولة التي يتبعها، أو علم دولة حليفة لها في المياه الإقليمية للدولة الحاجزة، شريطة أن لا تكون السفينة المذكورة خاضعة لسلطة الدولة الحاجزة.

¹ للتفصيل أنظر - د عبد اللطيف الهميم - العلاقات الدولية في الشريعة والقانون في السلم والحرب - دار عمار للطباعة والنشر - الأردن - عمان - ص : 156.

² المادة - 91 - من إتفاقية جنيف لسنة - 1949 - الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

ثانيا / إعتقال أسرى الحرب :

أجازت المادة - 21 - من إتفاقية جنيف للدولة الآسرة إخضاع أسرى الحرب للإعتقال، ولها أن تفرض عليهم إلتراما بعدم تجاوز حدود معينة من المعسكر الذين يعتقلون فيه، أو بعدم تجاوز نطاقه إذا كان مسورا .

كما أجازت إطلاق حرية أسرى الحرب بصورة جزئية أو كلية مقابل وعد أو تعهد منهم بقدر ما تسمح بذلك قوانين الدولة التي يتبعونها، ويتخذ هذا الإجراء بصفة خاصة في الأحوال التي يمكن أن يسهم فيها ذلك في تحسين صحة الأسرى، ولا يرغم الأسير أو أي أسير على قبول إطلاق سراحه مقابل وعد أو تعهد.

وعلى كل طرف في النزاع أن يخطر الطرف الآخر، عند نشوب القتال بالقوانين واللوائح التي تسمح لرعاياها أو تمنعهم من قبول الحرية مقابل وعد أو تعهد، ويلتزم أسرى الحرب الذين يطلق سراحهم مقابل وعد أو تعهد، ويلتزم أسرى الحرب الذين يطلق سراحهم مقابل وعد أو تعهد وفقا للقوانين واللوائح المعلنة على هذا النحو بتنفيذ الوعد أو التعهد الذي أعطوه بكل دقة، سواء إزاء الدولة التي يتبعونها، أو الدولة التي أسرتهم، وفي مثل هذه الحالات، تلتزم الدولة التي يتبعها الأسرى بأن لا تطلب إليهم أو تقبل منهم تأدية أي خدمة لا تتفق مع الوعد أو التعهد الذي يقدموه.

ثالثا / ظروف الأسر :

على الدولة الحاجزة أن تجمع أسرى الحرب في معسكرات فوق الأرض تتوفر فيها كل ضمانات الصحة والسلامة، كذلك في أقسام معسكرات وفقا لجنسياتهم ولغاتهم وعاداتهم، شريطة أن لا يتم فصل هؤلاء الأسرى عن أسرى الحرب التابعين للقوات المسلحة التي كانوا يخدمون فيها عند أسرهم إلا بموافقتهم¹.

ولا يجوز إستخدام أسرى الحرب كدروع بشرية، وهذا ما جاء في المادة - 23 - من الإتفاقية جنيف والتي نصت على :

¹ أنظر - المادة الثانية وعشرون من إتفاقية جنيف لسنة - 1949 - والخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

"لا يجوز في أي وقت كان إرسال أي أسير حرب إلى منطقة قد يتعرض فيها لنيران منطقة القتال، أو بقاءه فيها، أو إستغلال وجوده لجعل المواقع أو المناطق في مأمن من العمليات الحربية " .

كذلك ألزمت الإتفاقية الدولة الأسيرة أن توفر لأسرى الحرب بقدر مماثل لما يتم توفيره للسكان المدنيين المحليين، ملاجئ للوقاية من الغارات الجوية وأخطار الحرب الأخرى، مع تسهيل وصولهم إلى هذه الملاجئ بأسرع ما يمكن عند إعلان الإنذار بالخطر .

كما أوجبت وضع علامات مرئية بوضوح من الجو على معسكرات الأسرى والعلامات المتفق عليها هي : PW - أو - PG -

والأولى هي مختصر لمصطلح أسرى الحرب بالإنجليزية **PRISONERS OF WAR**

والثانية هي إختصار لمصطلح أسرى الحرب باللغة الفرنسية **PRISONNIERS DE GUERRE**.

كذلك يجب على الدولة الأسيرة أن توفر لأسرى الحرب مأوى في ظروف ملائمة لما توفره لقواتها المسلحة المقيمة في ذات المنطقة¹.

الفرع الثالث / محاكمة أسرى الحرب .

تعتبر محاكمة أسرى الحرب إستثناءً من مبدأ الإعادة الفورية إلى الوطن، وهنا يتعلق الأمر بأسرى الحرب الذين أدينوا بإقتراف جرائم تتعلق بالقانون الجزائي، إذ يجوز حجز هؤلاء إلى أن تنتهي تلك الإجراءات أو حتى إنتهاء العقوبة إذا تطلب الأمر .

ويجب توفير الضمانات القضائية التي تحفظ للأسير المتهم حقوقه في أن تنظر قضيته في محاكمة عادلة²، ومن مبادئ العدالة التي يجب مراعاتها مبدأ إستقلالية القضاء، ومبدأ عدم التحيز، كذلك أن يتم ضمان حقوق وسائل الدفاع لأسير الحرب أمام الجهة القضائية التي يحاكم أمامها، وهذا ما أكدت

¹ أنظر - المادة - الخامسة والعشرون من إتفاقية جنيف - الخاصة بمعاملة أسرى الحرب .

² المادة - 84 - من إتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة الأسرى .

عليه إتفاقية جنيف¹، إذ إعتبرت ان إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون توفير ضمانات التقاضي بمحاكمة عادلة يعتبر عملا محضورا.

وتكون محاكمة أسير الحرب من إختصاص المحاكم العسكرية وحدها، ما لم تسمح تشريعات الدولة الحاجزة صراحة للمحاكم المدنية بمحاكمة أي أفراد الدولة الحاجزة عن المخالفة نفسها التي يتابع أسير الحرب قضائيا بسببها، كما أنهم يخضعون للقوانين والتعليمات والأوامر العامة الجاري العمل بها في القوات المسلحة بالدولة الآسرة².

* عقوبات أسرى الحرب :

أولا / العقوبات الجنائية :

نصت المادة - 84 - من إتفاقية جنيف " إن محاكمة أسير الحرب من إختصاص المحاكم العسكرية وحدها، ما لم تسمح تشريعات الدولة الآسرة صراحة للمحاكم المدنية بمحاكمة أي فرد من افراد قوات الدولة الآسرة عن المخالفة نفسها التي يلاحق أسير الحرب قضائيا بسببها".

بالإضافة إلى أن أسرى الحرب يخضعون للقوانين والتعليمات والأوامر الجاري العمل بها في القوات المسلحة بالدولة الحاجزة، كذلك جاء في المادة - 87 - من إتفاقية جنيف على أنه :

" لا يجوز أن يحكم على أسير الحرب بواسطة السلطات العسكرية، ومحاكمة الدولة الآسرة بأية عقوبات خلاف تلك العقوبات المقررة عن الأفعال ذاتها إذا ارتكبتها أفراد القوات المسلحة لهذه الدولة " .

¹ المادة - 105 - من إتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة الأسرى والذي جاء فيها :
"لأسير الحرب الحق في الحصول على معاونة أحد زملائه الأسرى، والدفاع عنه بواسطة محام مؤهل يختاره، وإستدعاء شهود، والإستعانة إذا رأى ذلك ضروريا بخدمات مترجم مؤهل، وتخطر الدولة الحاجزة بهذه الحقوق قبل البدء في المحاكمة".

- فقرة ثانية : في حالة عدم إختيار الاسير لمحام، يتعين على الدولة الحامية أن توفر له محاميا، وتعطي للدولة الحامية فرصة أسبوع لهذا لغرض...الخ.

- فقرة ثالثة : تعطي للمحامي الذي يتولى الدفاع عن أسير الحرب فرصة لا تقل عن أسبوعين قبل بدء المحاكمة، وكذلك التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه عن المتهم، وله بصفة خاصة زيارة المتهم والتحدث إليه دون حضور رقيب...الخ.

- المادة - 106 - من نفس الإتفاقية :

"لكل أسير حرب الحق بنفس الشروط المطبقة على أفراد القوات المسلحة بالدولة الحاجزة، في إستئناف أي حكم

يصدر أو رفع دعوى لنقضه أو التماس إعادة النظر فيه...الخ".

² المادة - 84 - من إتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

كذلك أجازت إتفاقية جنيف للدول الآسرة معاقبة الأسرى عن أعمال وجرائم تم إرتكابها قبل وقوعهم في الأسر مع إحتفاظ الأسرى بحقهم في الإستفادة من أحكام الإتفاقية ولو حكم عليهم¹.

ثانيا / العقوبات التأديبية :

حددت إتفاقية جنيف العقوبات التأديبية ولم تجعلها خاضعة للسلطة التقديرية للدولة الآسرة، كذلك ألزمت الإتفاقية أن تصدر العقوبات من جهة مختصة ينعقد لها الإختصاص بذلك.

أ- العقوبات² :

- 1 غرامة لا تتجاوز نصف مقدم الراتب وأجر العمل وخلال مدة لا تتجاوز 30 يوماً.
- 2 وقف المزايا الممنوحة وفق المعاملة المنصوص عليها في الإتفاقية.
- 3 أعمال شاقة لا تزيد على ساعتين يومياً، ولا تشمل هذه العقوبة الضباط.
- 4 الحبس.

ويشترط في كل ذلك أن لا تكون العقوبات التأديبية بعيدة عن الإنسانية أو وحشية أو خطيرة على صحة الأسير، وأن لا تتجاوز في أية حالة ثلاثين يوماً، وإذا تم توقيع عقوبة تأديبية جديدة على الأسير فإنه يجب أن يفصل فيها بمهلة لا تقل عن ثلاثين يوماً³.

ب- الجهة صاحبة الإختصاص بتوقيع العقوبة :

نصت المادة - 96 - من إتفاقية جنيف على أنه :

" مع عدم الإخلال بإختصاص المحاكم والسلطات العسكرية العليا لا يجوز أن يصدر العقوبة التأديبية إلا ضابط له سلطات تأديبية بوصفه قائداً للمعسكر، أو ضابط مسؤول يقوم مقامه أو يكون قد فوضه سلطاته التأديبية " .

¹ المادة - 85 - من إتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

² المادة - 98 - من إتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

³ المادة - 90 - من إتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.

* إنهاء الأسر بالتبادل :

لم تنص إتفاقية جنيف الثالثة على نظام تبادل الأسرى، وإنما جرى العرف على أن التبادل وسيلة من وسائل إنهاء الأسر، سواء كان ذلك أثناء سير العمليات العسكرية أو بعد توقفها، ويتم ذلك عن طريق إبرام إتفاقيات تتضمن مبادلة عدد من الأسرى بعدد مماثل من الطرف الثاني ومن نفس الرتب العسكرية.

ولما كان نظام التبادل لم تنظمه إتفاقية جنيف، الخاصة بأسرى الحرب، فإنه يترك لتقدير الدول المتحاربة، فمن حقها أن تأخذ به أو لا تأخذ، ولكن إذا أبرمت الأطراف المتحاربة إتفاقا لتبادل الأسرى، فإن هذا الإتفاق شأنه شأن أي إتفاق دولي آخر، يخضع في صحته والآثار المترتبة عليه لأحكام القواعد العامة في القانون الدولي بشأن المعاهدات¹.

¹ للمزيد - أنظر - أ. ميلود بن عبد العزيز - المرجع السابق - ص : 340 وما يليها.

الفصل الثالث / سلب الحرية الشخصية في الأراضي الفلسطينية المحتلة

سنتعرض في هذا الجانب إلى إنتهاكات حقوق الإنسان التي تمارسها سلطات الإحتلال في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وخاصة جانب الإنتهاكات التي تمس الحرية الشخصية، فنجد أن سلطات الإحتلال قد قامت بتقطيع أوصال المدن الفلسطينية وذلك من خلال بناء الجدار الفاصل، والذي من خلاله منعت سكان الأرض المحتلة من التنقل بين مدنهم وبين قراهم حتى أنه منعه من حقهم في الإنتقال إلى أماكن ممارسة أعمالهم، كذلك منعه من التواصل مع مدارسهم وجامعاتهم، وذلك لأنه فصل بين المدن، وحتى بين المدن وأريافها، وفي ذلك تعارض مع الإتفاقيات¹ والقرارات الدولية، والتي منعت سلطات الإحتلال من هذه الممارسات على الأرض التي تحتلها، إلا أن إسرائيل تضرب عرض الحائط كل الإتفاقيات والمعاهدات الدولية حتى تلك التي صادقت عليها.

أما الجانب الآخر من الإنتهاكات التي يتعرض لها سكان الأرض المحتلة والتي سنتطرق لها بالتفصيل وهي إجراءات (الإعتقالات) التي تمارسها سلطات الإحتلال ضد سكان الأرض المحتلة، بدون مراعاة الإتفاقيات الدولية بهذا الشأن، حيث رفضت سلطات الإحتلال الإسرائيلية تطبيق معاهدة جنيف على هؤلاء الأسرى، لا بل أنها إنتهكت أبسط حقوقهم الآدمية، من تعذيب، وإهانة حتى وصلت إلى أن تجرى على أجسامهم التجارب الطبية، أو تجارب الأسلحة التي تقوم بصناعتها ناهيك عن الإعتقال غير القانوني، والإعتقال الإداري حيث لا زال يقبع في سجون الإحتلال أكثر من ثمانية آلاف أسير في ظروف مأساوية يمارس بحقهم أبشع صور إنتهاك حقوق الإنسان.

في ضوء ما سبق سنتطرق في المبحث الأول / للجدار العازل وحرية التنقل

وفي المبحث الثاني / الإعتقال في الاراضي الفلسطينية المحتلة.

¹ أنظر المادة - 52 - من إتفاقية جنيف الرابعة لسنة - 1949 .

المبحث الأول / الجدار العازل وحرية التنقل .

يفرض الجدار الفاصل واقعا أليما على حياة ومستقبل الشعب الفلسطيني عندما يتطلع هذا الأخير إلى إقامة دولته المستقلة، فموضوع الجدار العازل يكتسي أهمية كبيرة في مجالات متعددة الآثار، منها السياسية والإقتصادية والقانونية، إذ تتجلى أهمية الموضوع كونه يفرض حقائق واقعية تقوم بفرضها سلطات الإحتلال، تؤثر من جانب على حرية المواطنين وحقهم في التنقل، ومن جانب آخر تفرض من خلاله سلطة الإحتلال واقعا تمزق من خلاله الأراضي المحتلة وتجعل من الصعب تحقيق أهداف الشعب المحتل من نيل إستقلاله، وهذا ما يتنافى مع قواعد الشرعية الدولية.

كما تكمن أهمية هذا الموضوع في كونه سابقة في القانون الدولي من حيث إستمرار التحدي الإسرائيلي للموقف والقانون الدولي من الجدار العازل، والذي يعكسه بوضوح الرأي الإستشاري في محكمة العدل الدولية، والذي نص بوضوح على عدم مشروعية الجدار الفاصل بوصفه ضم فعلي لأراضي محتلة وإنتهاك لمعاهدة جنيف الرابعة، وإسقاط حق الشعب المحتل في أن يقرر مصيره وينال إستقلاله.

في هذا الإطار سوف نتعرض إلى تأثيرات الجدار على حرية وحقوق المواطنين في الأراضي المحتلة، حيث يجرمهم من حقهم في التنقل بين مدنهم وبالتالي يعزلهم من التواصل مع الآخرين، وينشئ بالتالي مدن منعزلة عن بعضها البعض.

المطلب الأول / مفهوم الجدار الفاصل وآثاره .

إن من أبرز النشاطات الإستيطانية التي يقوم بها الإحتلال الإسرائيلي لتدمير حياة الإنسان الفلسطيني هي بناء الجدار الفاصل، أو ما يطلق عليه جدار الفصل العنصري وفي ما يسببه الجدار من معاناة للفلسطينيين، يقول - أبراهام بدور - شالوم - رئيس مخابرات الإحتلال السابق في صحيفة - هارتس - إن من شأن هذا الجدار أن يفاقم الإرهاب، فالعرب يشعرون بالجور والإهانة بسببه، فيتم من خلاله سجنهم خلف جدران هذا الجدار، ينغص حياتهم ويسلب عمليا أراضيهم، وفي المقابل يتمتع المستوطنون بحرية التنقل وإحساس القمع والتمييز سيصعد إلى السماء، ومن جهة أخرى ستترسخ لدى المستوطنين المحليين أكثر فأكثر مشاعر التفوق والتعالي لأسياد البلاد، ذوي الإمتيازات حيال مواليد البلاد العرب الأصليين.

والواضح أن بناء الجدار الفاصل هو من أخطر وأشرس المراحل التي مر بها سكان الأرض المحتلة، فالواقع أن الإنسان الفلسطيني هو المستهدف من خلال التضييق عليه وحرمانه من أبسط حقوقه وتجريده من كافة ممتلكاته وإخضاعه لأمر واقع لا بد له من القبول به، وإلا فالرحيل.

وفي التعرف على مفهوم الجدار وما نتج عنه من آثار في مجال حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة سنتطرق إلى تعريف الحدود، حيث يعتبر الجدار جزءا من الحدود.

الفرع الأول / الجدار الفاصل .

قبل التطرق للجدار الفاصل وما هي مكوناته، سنتطرق إلى التعرف إلى معنى وتعريف الحدود، حيث يعتبر الجدار جزءا من الحدود الفاصلة بين الدول، أو بين السيادة، حيث تقوم سلطات الإحتلال ببناء جدار في أراض إحتلتها إسرائيل، وهي أراضي عام - 1976 - وهذا ما يتعارض مع قواعد القانون الدولي، حيث منعت هذه الأخيرة سلطات الإحتلال من مثل هذه الممارسات في الأراضي التي تحتلتها.

أولا / معنى الحدود :

عرف فقهاء القانون الدولي الحدود بأنها :

هي خط من وضع الإنسان، وخط إصطناعي يفصل ويقسم الكيانات البشرية، وغيرها عن بعضها البعض.

وفي تعريف آخر ذكر أنها :

هي وظيفة الفصل بين السيادة المختلفة، فلا يسمح للدولة بأن تنتهك حدود الدولة الأخرى عن طريق أي عمل عسكري فيما عدا معاهدات الضمان الدولي¹.

يظهر من خلال هذه التعاريف أن الحدود هي عبارة عن خط يعبر عن الإرادة البشرية، يشمل عنصر فني - وهو رسم خط الحدود الدولية، وآخر موضوعي - وهو تقدير نطاق إقليم الدولة وفصل سيادة الدول المجاورة.

¹ د. سعد الله عمر - القانون الدولي للحدود - الجزء الأول - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 2003 - ص : 30.

وبهذا التعبير عن الحدود يدل على الخط المرسوم في الخرائط بإرادة الحكومات والمحيط حول أقاليم الدول المجاورة.

وتحديد الحدود في العصر الحديث يجري بموجب معاهدات أو إتفاقيات دولية أو قرارات محاكم التحكيم أو أحكام القضاء.

ولقد عرف القضاء الدولي الحدود بأنها :

خط يتكون من مجموعة متتالية من نقاط حدودية للمساحة التي تنطبق عليها مقاييس النظام القانوني للدولة¹.

وبدورها محكمة العدل الدولية صنفت معنى لهذه الحدود في حكمها الصادر بشأن النزاع الحدودي بين ليبيا والتشاد في فبراير - 1994 -

بأنها خط يفصل فضاءات إقليمية تمارس عليها سيادتان مختلفتان²، وتنقسم الحدود إلى قسمين :

أ - الحدود الطبيعية والجغرافية :

ترتبط الحدود الدولية تاريخيا بالطبيعة، التي تعتبر كخط عازل بين إقليميين دولتين،

والمقصود بالطبيعة - مجاري المياه، كالأنهار، والسلاسل الجبلية، والصخور والصحاري والغابات الكثيفة والبحيرات والبحار، والتحديد القانوني لهذه الحدود يبين أنها تفصل بين أقاليم الدول بصورة تلقائية³.

وتنقسم هذه الحدود إلى أربعة أنواع - وهي - الحدود المكونة من مناطق جبلية، والحدود المكونة من الأنهار، والحدود المكونة من البحار، والحدود المكونة من البحيرات.

فمثلا نجد جبال " الألب " التي تفصل بين إيطاليا وسويسرا، وجبال " البرانس " التي تفصل بين فرنسا وإسبانيا، ونهر " السنغال " الذي يفصل بين أربعة دول هي : السنغال، مالي، موريتانيا، وغينيا.

¹ أنظر كذلك - سعد الله عمر - المرجع السابق - ص : 31.

² د. صالح محمد محمود بدر الدين - التحكيم في منازعات الحدود الإقليمية - دار الفكر العربي - القاهرة - 1996 - ص : 34.

³ د. عبد العزيز سرحان - القانون الدولي العام - دار النهضة العربية - القاهرة - 1980 - ص : 260.

ب - الحدود الآمنة :

وهو خط يكون بالإتفاق وذلك للحفاظ على أمن الدول المتجاورة، ويعرض من جانب واحد على دول الجوار لتبرير توسعها الإقليمي، وبالتالي لا تركز هذه الحدود على فكرة الحق والقانون الدولي، بل على دعاوى السلام الذي يمكن كل دولة في المنطقة من العيش في أمان، وقد جاء هذا المفهوم ضمن مشروع قرار مقدم إلى مجلس الأمن من طرف الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص الوضع في الشرق الأوسط، والتي أوضح ممثلها (... من الوجهة التاريخية لم تكن هناك مطلقاً أي حدود آمنة أو معترف بها في المنطقة، فلا خطوط هدنة لعام - 1949 - ولا خطوط وقف إطلاق النار لعام - 1967 - ينطبق عليها ذلك الوصف، إن الحدود الآمنة لا يمكن تقريرها بعمل من طرف واحد لأي من الدول ولا يمكن فرضها من الخارج، وينبغي وضع الحدود الآمنة بالتبادل ويعترف بها الأطراف أنفسهم كجزء من عملية صنع السلام)¹.

وقد طرحت فكرة الحدود الآمنة من طرف إسرائيل في خضم صراعها مع الدولة اللبنانية، حيث أرسل وزير خارجية إسرائيل إلى السفير - جوراني زنج - بشأن تفسير قرار مجلس الامن رقم -242- حيث عبر عن رغبته في السعي إلى إبرام اتفاق حدود آمنة مع الجمهورية العربية المتحدة آنذاك، ويعترف بهذه الحدود ضمن إطار سلام دائم.

ثانياً / الجدار العازل :

يتكون الجدار العازل من شبكتين من الأسلاك الشائكة، بالإضافة إلى جدار معدني إلكتروني تحذيري، يشمل على كميرات للرؤية والمراقبة، وعند ملامسته سيعطي تحذيرات إلكترونية بواسطة معدات وتجهيزات أعدت خصيصاً لهذا الغرض، بالإضافة إلى مرابطة قوات متحركة من حرس الحدود تكون على إستعداد للإنتلاق عند حصول أي إنذار يطلقه الجدار عند الإقتراب منه أو لمسها².

بالإضافة إلى ذلك سوف يتم منع عبور المركبات الفلسطينية من الدخول إلى الخط الأخضر، كما وضعت أعمدة حديدية وسواتر ترابية، وحواجز عسكرية على طول إمتداد خط سير الجدار.

¹ أ. إبراهيم شحاتة - قضية الحدود الآمنة والتوسع الإسرائيلي - مجلة السياسة الدولية - العدد - 25 - ص : 20.

² منظمة التحرير الفلسطينية - وزارة الخارجية - الدائرة السياسية - تقرير حول الجدار - ص : 13.

- وفي تقرير له أثار الأمين العام للأمم المتحدة السابق (كوفي عنان) ، والذي قام بتكليف من طرف الجمعية العامة الأممية الذي إتخذته الدورة الإستثنائية العاشرة - الطارئة - والذي وصف الجدار من خلال الوقائع الميدانية بقوله - يتكون مجمع الحاجز من الأجزاء التالية -
- سياج بأجهزة إستشعار كهربائية لتتبيه القوات المحتلة من وقوع محاولات تسرب أو تهريب.
 - خندق يصل عمقه على حوالي أربعة أمتار.
 - طريق للدوريات العسكرية معبر بالأسفلت.
 - طريق لتتبع الأثر وهو عبارة عن شريط من الرمال الناعمة لإكتشاف آثار الخطر، ملاصق بشكل متوازي للسياج.

- ستة مجموعات من الأسلاك الشائكة تحدد معلم محيط المجمع، ويبلغ العرض المتوسط لهذا المجمع إلى ما بين - خمسين وسبعين مترا - وتزداد بحوالي مئة متر في بعض الأماكن¹.
- هذا وقد صرحت سلطات الإحتلال في أحد التقارير الصادرة عنها، أن مجموعة من نظم المراقبة المختلفة تم تركيبها على إمتداد السياج، وتشمل هذه الأنظمة أجهزة تصوير وأبراج مراقبة في بعض الأماكن التي يتكون فيها الجدار، من جدران الإسمنت المسلح، بالإضافة إلى مكون آخر يصاحب المكونات السابقة ويتم التخطيط لإنشائه، وهو يتمثل بحواجز ثانوية مبتعدة عن الحاجز الرئيسي².

أما المصادر الفلسطينية فتذكر المكونات على النحو التالي :

- 1- أسلاك شائكة لولبية، وهو أول عائق من الجدار الفاصل.
- 2- خندق بعرض أربعة أمتار، وعمق خمسة أمتار يأتي بعد الأسلاك الشائكة.
- 3- شارع مسفلت بعرض - 12 - متر، وهو شارع عسكري لدوريات المراقبة.

¹ أنظر - مجلة الحرية الفلسطينية - العدد - 972 - لسنة - 2004.

² <http://www.shahidpalestine.org>.

4- يتبعه شارع مغطى بالتراب الناعم بعرض أربعة أمتار لكشف المتسللين وتمشيط هذا المقطع يوميا صباحا ومساء.

5- يتبع منطقة التراب - الجدار - وهو عبارة عن جدار إسمنتي بإرتفاع متر واحد يعلوه سياج معدني إلكتروني بإرتفاع أكثر من ثلاثة أمتار، يحتوي على معدات إنذار إلكترونية وكاميرات وأضواء كاشفة وغيرها من عناصر البنية التحتية الأمنية.

6- أنشئ بعد ذلك شارع رملي آخر ثم شارع مسفلت وبعدها خندق مماثل للخندق الاول، ثم أسلاك شائكة لولبية.

7- منطقة عازلة تمتد على طول الخط الأخضر بعمق يتراوح ما بين واحد كلم و عشرة كلمترات، وقد يصل أحيانا إلى أكثر من ذلك كما هو الحال في المنطقة المجاورة لمدينة سلفيت...الخ¹.

الفرع الثاني / أهداف بناء الجدار الفاصل .

إن الهدف من بناء الجدار الفاصل فيه الأراضي الفلسطينية وفي المقام الأول هو التضيق على أبناء هذه الأراضي وحرمانهم من جميع حقوقهم، وسلب أملاكهم وجعل الحياة في تلك الأرض تصعب عليهم، وذلك لحثهم على الرحيل، أما الإحتلال فيدعي أن الهدف من بناء الجدار هو حماية الأمن القومي الإسرائيلي وفك الإرتباط بين المستوطنات والتجمعات السكانية الفلسطينية.

أولا / حماية الأمن القومي لدولة ومستوطنات الإحتلال :

من السهل على الحكومات دائما أن تدفع بحجة الأمن القومي عن إقدامها على إتخاذ أي خطوة مثيرة للجدل، وكثيرا ما يتخذ كذلك الأمن القومي ذريعة لتبرير ممارسات يتم من خلالها إنتهاك حقوق الإنسان.

وليست أدل على هذه الحقيقة ما إدعاه الإحتلال الإسرائيلي أمام محكمة العدل الدولية في لاهاي بخصوص بنائه الجدار الفاصل، من أنه يهدف إلى حماية الامن القومي، إلا أن ذلك ليس صحيحا.

¹ شبكة فلسطين الإخبارية - دراسة خاصة حول الجدار - لسنة - 2005.

فلو كان أمن إسرائيل هو الهاجس الحقيقي الوحيد من وراء بنائها الجدار فإنه من الواجب أن يقام جدارها الأمني داخلي حدودها السياسية، والجغرافية المعترف بها دولياً، والمعنى هنا داخل الخط الأخضر، في هذه الحالة يمكن أن يكون هذا الجدار محرماً كما أرادت له السلطات الإسرائيلية¹.

والواقع فإن نتائج هذا الجدار أنه يسلب الفلسطينيين جزءاً كبيراً من أراضيهم، علاوة على كونه إمتداد لما يسميه أحد الباحثين الإسرائيليين (بحر التطهير السياسي) للفلسطينيين، فالجدار يسعى إلى تحويل حياة الفلسطينيين إلى زنزانة صغيرة ضيقة.

ولقد وضعت حكومة الإحتلال مجموعة من القوانين للإستيلاء على الأراضي الفلسطينية وهي:

أ- قانون العودة - لسنة - 1950 :

والذي جاء فيه أنه لكل يهودي الحق في المجيء إلى هذه البلاد كمهاجر وحق العودة إليها غير محدد بزمان، وأن هذا حقه الفطري ويمكن إستعماله في أي وقت يختاره، وعرف اليهودي - بأنه كل شخص مولود من أم يهودية أو من أم تحولت لليهودية، ويعتبرون اليهودية إنتماءً قومياً لهم، وبهذا القانون تحددت إسرائيل دول العالم التي صادقت وأقرت القرار - 194 - لسنة - 1948 - والذي ينص على حق العودة لللاجئين الفلسطينيين إلى أراضيهم وديارهم التي طردوا منها².

ب - قانون أملاك الغائبين - لسنة - 1950 :

والذي نص على وضع أملاك العرب تحت الحراسة، ويحق للحارس (دولة الإحتلال) بيعها لليهود بأي ثمن تحدده السلطات، وقد منح هذا القانون حق سلطات الإحتلال تحديد هوية الغائب وتحويل الأملاك التي يديرها إلى أي هيئة يهودية دون سؤال عن ذلك.

وعرف هذا القانون الغائب بأنه كل عربي غادر بلده بعد 29 - نوفمبر - 1947.

ج - قانون الجنسية والتعليم وإستهلاك الأراضي وتقادم العهد :

قانون الجنسية : والذي يسهل إكتساب الجنسية الإسرائيلية لليهود ويحرمها لغير اليهود.

¹ أنظر - التقرير حول الجدار الفاصل - منظمة التحرير الفلسطينية - وزارة الخارجية - الدائرة السياسية - ص : 06.
² د. ظافر بن خضراء - رولا يوسف البرغوثي - جدار الفصل العنصري - دار كنعان للدراسات والنشر - سوريا - 2001 - ص : 29.

قانون التعليم : يؤكد على تعلم اليهود بالأرض - فالأرض ليست مكانا للتعلم أو شيئا يزرع أو يبني فحسب إنما هي الجامع الموحد لآلام اليهود وآمالهم.

قانون إستهلاك الاراضي : ويخول لسلطات الإحتلال إمتلاك والإستيلاء على الأراضي العربية بحجة إستخدامها في أغراض التعمير والتنمية والإقتصاد.

قانون تقادم العهد أو مرور الزمن : يجب من خلاله أن يثبت المالك العربي أنه يتصرف بالأرض منذ أكثر من 25 عاما وإلا تمت مصادرتها.

ثانيا / فك الارتباط :

إن أي متطلع على سياسة حكومة الإحتلال السابقة يكتشف وبكل وضوح أن خطة رئيس وزرائها (شارون) لفك الارتباط هي في الحقيقة المرحلة الثانية من مخطط جدار الفصل بالنسبة لقطاع غزة، وهي إعادة إنتشار القوات الإسرائيلية، الهدف منها أمن إسرائيل وليس الإعتراف بأية حق فلسطيني في الضفة والقطاع، والهدف في النهاية فرض أمر واقع متذرعاً أنه لا يوجد فريقا فلسطينيا للتفاوض معه وعلى ضوء ذلك تمت بلورة خطة فك الارتباط وهي من أربعة مراحل إنطلاقا من الإعتبارات التالية :

- الجمود المتجسد بالوضع الحالي ... مضر بإسرائيل ووضعهما الدولي كدولة ترفض السلام ولكسرالجمود فإن دولة الإحتلال تبادر الخطوة بفرض واقع على الأرض.

- هدف الخطة تأمين واقع أممي أفضل من الحالي وحقائق إقتصادية وديمغرافية.

- إن هدف الخطة تأمين التخلص من وجود إسرائيلي مكلف في قطاع غزة مقابل أجزاء في الضفة الغربية بما فيها مراكز تواجد الإستيطان اليهودي المكثف وتجمعات مدنية ومناطق أمنية وأماكن سيكون لإسرائيل فيها مصالح أخرى ستبقى جزءا منها¹.

وهذا يؤكد إصرار حكومات الإحتلال على تنفيذ خطة الجدار العنصري لحدود جديدة لإسرائيل في

الأراضي الفلسطينية المحتلة لسنة - 1967 - حيث تعتبر هذه الأراضي محتلة طبقا للقرارات الدولية.

¹ www.alhouriah.org.

يذكر رئيس الوزراء السابق لدولة الإحتلال - أن الإنسحاب من قطاع غزة ومن شمال الضفة الغربية سيقفل مستوى الإحتكاك مع السكان الفلسطينيين.

حسب سلطات الإحتلال فإن عملية الإنفصال لا تنقص قيمة الإتفاقيات بين الجانب الإسرائيلي، والجانب الفلسطيني والحقيقة أن صعود حكومة في إسرائيل تنتمي لليمين المتطرف رفضت جميع الإتفاقيات منذ إتفاقية أوسلو حتى آخر إتفاق حول خريطة الطريق، حيث يسعى الإحتلال إلى إنهاء كل إتفاق يمكن الشعب المحتل من حقه في نيل إستقلاله، وفي المقابل يتخبط في سياسة فك الإرتباط ظنا منه أنه يحقق الأمن لمستوطناته المترابطة بالأراضي الفلسطينية بدلا من الإنسحاب منها.

- أهم بنود خطة فك الإرتباط :

- قطاع غزة : دولة الإحتلال ستسحب من قطاع غزة بما في ذلك جميع المستوطنات وستعيد إنتشارها خارج منطقة القطاع.

- الضفة الغربية : ستسحب إسرائيل من شمال الضفة الغربية فقط من أربعة مستوطنات، وسيتم

إعادة إنتشار القوات العسكرية خارج هذه المنطقة، وهذا الخطة ستثبت تجزئة الضفة الغربية حسب الجدار العازل¹.

وفي الخلاصة فإن الجدار الفاصل قد دمر بتدبير صانعيه حياة الفلسطينيين في أغلب مدن الضفة الغربية بشكل كامل وفي مختلف جوانب حياتهم الإجتماعية والإقتصادية والمعيشية، حيث وضع المواطنون في سجن كبير مانعا تواصلهم حتى مع أقربائهم في المحافظات الأخرى بل وفي قرى المحافظة الواحدة، وهذا ما أدى إلى آثار سلبية خطيرة على واقع التواصل الإجتماعي في المجتمع الفلسطيني أما تأثير بناء الجدار في الجانب الإقتصادي، فقد حرم الجدار الفاصل مدن الضفة الغربية المحتلة أكثر من - 30% - من دخلها الزراعي ليرفع نسبة البطالة ومعدل الفقر²، وبالمناسبة فإن الإحتلال يتبع سياسة ممنهجة لإبادة الإقتصاد الفلسطيني وحتى يبقى المجتمع الفلسطيني يعيش على المساعدات الدولية، وحتى يبقى فارضا لأجندته بمساعدة حليفه الأمريكي بالضغط على الجانب الفلسطيني لتقديم أكبر قدر من

¹ د. ظافر بن خضراء - رولا يوسف البرغوثي - المرجع السابق - ص : 97.

² <http://www.shahidpalestine.org>.

التنازلات عبر توقيع الإتفاقيات وذلك بالتهديد بوقف هذه المساعدات، وهذا ما حدث فعلا عندما عندما فازت المعارضة الفلسطينية (حماس) في الإنتخابات التي جرت في الأراضي الفلسطينية ومنع التعامل معها على الصعيد الدولي وتم قطع المساعدات وفرض الحصار على قطاع غزة... الخ.

وهكذا فإن المحاولات الإسرائيلية لتغيير الواقع الجغرافي والديمقراطي الفلسطيني لن يغير من كونها دولة إحتلال.

الفرع الثالث / آثار الجدار الفاصل .

إن الآثار التي نجمت عن بناء جدار الفصل الذي يعزل بين المدن الفلسطينية بين بعضها البعض وما بينها وبين المدن الإسرائيلية أدى إلى آثار سلبية كبيرة على حياة المواطن الفلسطيني، فبالإضافة إلى الآثار السياسية والإقتصادية فإن الجدار الفاصل ينتهك حق المواطنين الذين يقعون تحت سلطة الإحتلال في حرية التنقل.

الإحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية ببنائه الجدار الفاصل قد منع سكان الأراضي المحتلة من حقهم في التنقل داخل أراضيهم، وقام بتقسيم المدن الفلسطينية وعزلها عن بعضها البعض وهذا ما يتنافى مع ما أقرته الإتفاقيات الدولية¹.

حيث نصت المادة - 12 - من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - " أن لكل فرد مقيم بصفة قانونية ضمن إقليم دولة ما الحق في حرية الإنتقال وفي أن يختار مكان لإقامته ضمن ذلك الإقليم " .

كذلك تضمن الحق في حرية التنقل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث نصت المادة - 13 - منه " لكل فرد حرية التنقل وإختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة " .

إن تشييد الجدار وإنشاء مناطق مغلقة بين الخط الأخضر والجدار ذاته وتكوين جيوب، كلها أمور تم فرضها على سكان الارض المحتلة شكلت في مجملها قيودا على حركة تنقل سكان الأرض المحتلة، وكان تأثير هذه القيود أكثر إنتهاكا في المناطق الحضرية لمدينة الضفة الغربية مثل مدينة (قلقيلية ومدينة القدس ونواحيها)، وما زاد هذا الإنتهاك وتأثيراته قلة عدد بوابات العبور في بعض المناطق ومواعيد

¹ أنظر - المادة - 53 - من إتفاقيات جنيف الرابعة لسنة - 1949 .

السماح بالمرور من خلالها، والتي تخضع لقيود وأهواء سلطات الإحتلال وفي ذلك صرح المقرر الخاص بلجنة حقوق الإنسان في تقريره عن حالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة، والتي إحتلتها إسرائيل عام - 1967 - إن مدينة قلقيلية والتي تقع في الضفة الغربية ويبلغ عدد سكانها 80 ألف نسمة محاطة كلياً بالجدار الفاصل ولا يستطيع سكانها دخولها ولا مغادرتها إلا عبر نقطة تفتيش وحيدة وفي أوقات معينة غالباً تكون من الساعة صباحاً حتى الساعة مساءً¹.

أما عن المدن المقدسة فالحال أكثر سوءاً، فمدينة القدس لا يمكن دخولها من قبل سكان الأرض المحتلة عام - 1967 - فكل دخول لها يكون بموجب تصاريح خاصة يتم منحها لكبار السن ممن لا تقل أعمارهم عن 50 عاماً، بالإضافة إلى ما تعانيه مدينة بيت لحم مهد سيدنا المسيح - عليه السلام - ويترتب على حرمان سكان الأراضي المحتلة من حق التنقل بما فرضته سلطات الإحتلال من بناء للجدار الفاصل، الحرمان من الحق في التعليم ذلك لأن الجدار يمنعهم من الإنتقال إلى مدارسهم وجامعاتهم ومعاهدهم وهذا ما ضمنه العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية.

كذلك من آثار تشييد الجدار العازل ومنعه بالتالي من حق السكان في التنقل، الحرمان والتنقيص من فرص العمل، وذلك بمنع السكان من الإنتقال إلى أماكن عملهم أو حتى الإنتقال إلى أراضيهم الزراعية والذي يفصل بينهم وبينها الجدار، وبالتالي يعكس ذلك على واقع المعيشة في الأراضي الفلسطينية المحتلة فنجد أن ما نسبته - 73% - من القرى الفلسطينية كانت تعتمد على الزراعة أصبحت دون مصدر دخل إقتصادي ... الخ².

من الآثار التي نجمت عن بناء الجدار، والذي يطول الحديث عنها كما نذكر في هذا المجال ما جاء به تقرير الأمين العام للأمم المتحدة - أنه يتم الإستيلاء على الأراضي المقطعة لبناء الجدار الفاصل بموجب أوامر عسكرية في الضفة الغربية عن طريق وزارة الدفاع³، وبيدأ نفاذ الأوامر عموماً من تاريخ توقيعها وتصبح سارية المفعول حتى لو لم يتم تبليغ مالكي الأراضي بهذه الأوامر، ونأخذ نموذجاً للأمر العسكري الذي بُلغ على أساسه السكان بمصادرة - 250 دونم - من أراضي المنطقة لأغراض

¹ أنظر - تقرير وزارة الخارجية الفلسطينية - المرجع السابق - ص : 60.

² شبكة فلسطين الإخبارية - المرجع السابق.

³ أنظر - نص الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية - الفقرة - 133 - ص : 64.

بناء الجدار بتاريخ - 19 - 11 - 2003، وفيما يلي النص الكامل للأمر العسكري لسلطات الإحتلال -
أمر وضع اليد على الأرض رقم 181/03 - ت.

وفقا لصلاحياتي كقائد عسكري في منطقة يهوداة والسامرة، بما أنني أعتقد بأنه من الضروري
للأغراض العسكرية بموجب الاوضاع الخاصة السائدة في المنطقة والحاجة للدفاع عن المستعمرات
الإسرائيلية من الأعمال الإرهابية، وأيضا من تسلب المجرمين فإنني أمر بهذا الامر الخارطة - مقياس -
1 : 50000، الموقعة على يدي والمرفقة بهذا الأمر الذي تشكل كل لا يتجزأ منه.

الأراضي - قطعة أرض في مساحة - 250 دونم المشار إليها باللون الأحمر في الخريطة الموجودة في
الأمر.

- أعلن بهذا على وضع اليد على الأراضي لأغراض عسكرية.

- تضع قوات الجيش اليد على الأرض والحيازة المطلقة عليها وتعطى لضباط الأمن في القيادة
الوسطى.

- يحق لصاحب الأرض التوجه لمكتب الإرتباط المدني من أجل الإستناد لرسم إستعمال التعويضات.

- تسلم نسخة من هذا الأمر من قبل مكتب التنسيق والإرتباط لأصحاب الأراضي المتصرف بها.

- يبدأ سريان هذا الأمر منذ توقيعه بتاريخ - 31 - 05 - 2004 - يسمى هذا الأمر بشأن وضع
اليد رقم 01/03/ت/2003.

- توقيع القائد العسكري للمنطقة - مونسكي كلفنسي ألون.

وتذكر محكمة العدل الدولية في رأيها الإستشاري أن ما يقدر بزهاء - 1000 - هكتار من أخصب
الأراضي الزراعية التي صادرتها قوات الإحتلال قد تتعرض للتخريب أثناء مرحلة بناء الجدار مما أضعف
كما هائلا من الممتلكات كان على رأسها ممتلكات زراعية وأشجار مثمرة وآبار وحدائق وموالم يعتمد
عليها عشرات الآلاف من الفلسطينيين في كسب قوتهم¹.

¹ تقرير اللجنة الخاصة المعنية بالممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني - بتاريخ - 2003/08/22 -
الفقرة - 26.

المطلب الثاني / موقف المجتمع الدولي من الجدار الفاصل .

تعددت المواقف الصادرة عن المجتمع الدولي بشأن الجدار الفاصل، وباعتبار أنه مكرس للإحتلال خاصة وأنه مقام على أراضٍ يعتبرها المجتمع الدولي أراضي محتلة وهي الأراضي الفلسطينية التي إحتلتها إسرائيل عام - 1967 - فبعد عرض مشروع قرار يوقف بناء الجدار الذي تقيمه سلطات الإحتلال في الأراضي المحتلة على مجلس الأمن، وفشل هذا الأخير بالتصدي لممارسة الإحتلال عبر إستعمال الولايات المتحدة الأمريكية لحق النقض (الفيتو)، توجهت المجموعة العربية في الأمم المتحدة للجمعية العامة الأممية وطلب هذه الأخيرة من محكمة العدل الدولية رأياً إستشارياً بهذا الخصوص.

الفرع الأول / موقف الأمم المتحدة من الجدار الفاصل .

ظهر موقف الأمم المتحدة من جدار الفصل الذي أقامته سلطات الإحتلال فوق الأرض الفلسطينية في الدورة الإستثنائية العاشرة للجمعية العامة، التي عقدت لأول مرة لها، وذلك بعد رفض مجلس الامن الدولي في السابع من مارس - 1997 - لمشروع قرارين يتعلقان ببناء المستوطنات في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وذلك نتيجة لممارسة حق النقض (الفيتو) من طرف كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة البريطانية.

ففي رسالة مؤرخة في التاسع من أكتوبر - 2003 - طلب رئيس المجموعة العربية بإسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية عقد إجتماع عاجل لمجلس الأمن للنظر في إنتهاكات القانون الدولي بما في ذلك إنتهاك القانون الدولي الإنساني والخطير والمتواصل التي ترتكبها سلطات الإحتلال الإسرائيلي المحتلة في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وإتخاذ التدابير اللازمة في هذا المضمار وكانت هذه الرسالة مشفوعة بمشروع قرار لكي ينظر فيه مجلس الأمن ويدين بناء إسرائيل للجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة في إنحراف لخط الهدنة - لسنة - 1949 - بإعتبار أن ذلك غير قانوني، وعقد مجلس الأمن جلساته - 4841 - 4842 - في - 14 أكتوبر 2003 -¹.

للنظر في البند المعنون (الحالة في الشرق الأوسط بما في ذلك قضية فلسطين)، وكان معروضا عليه ضمن مشروع قرار آخر، إقترحته في نفس الجلسات - الجمهورية الباكستانية والجمهورية العربية السورية، ودولة غينيا، ودولة ماليزيا، أدان أيضا بناء الجدار وتشيينه، ثم طرح مشروع القرار الأخير هذا

¹ أنظر - د. ظافر بن خضراء - رولا يوسف البرغوثي - المرجع السابق - ص : 71.

للتصويت بعد مناقشة علنية لن يتم إعتاده نظرا للتصويت السلبي المصحوب بالنقض (الفيتو) من جانب الولايات المتحدة الأمريكية في مجلس الأمن.

وفي الخامس عشر من أكتوبر - 2003 - طلب رئيس المجموعة العربية للدول الأعضاء في جامعة الدول العربية بإستئناف دورة الجمعية العامة الإستثنائية العاشرة الطارئة للنظر في البند المعنون (الأعمال غير القانونية في القدس الشرقية المحتلة وبقية الأراضي الفلسطينية)، أيدت هذا الطلب دول حركة عدم الإنحياز، وتم إستئناف الدورة الإستثنائية الطارئة العاشرة للجمعية العامة أعمالها، وذلك بتاريخ - 20 - أكتوبر - 2003.

وبتاريخ - 27 - أكتوبر - 2003 - إتخذت الجمعية العامة القرار الذي بموجبه طالبت فيه إسرائيل (قوة الإحتلال) بوقف وإلغاء بناء الجدار الفاصل في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس وما حولها، والذي يعد إخلالا بخط الهدنة لسنة - 1949 -

وفي الفقرة الموالية طلبت الجمعية العامة من الأمين العام للأمم المتحدة تقديم تقرير بصفة دورية عن مدى الإمتثال لهذا القرار، على أن يتم تقديم التقرير الأول عن الإمتثال لأحكام الفقرة الثالثة من هذا القرار في غضون شهر واحد.

بعد رفع الدورة الإستثنائية الطارئة العاشرة المؤقتة في نوفمبر - 2003 - أصدر مجلس الأمن القرار، رقم - 1515 - والذي أيد فيه ما يسمى ب (خارطة الطريق)، والذي وضعتها اللجنة الرباعية، والقائمة على الأداء التفاوضي لحل دائم للصراع العربي الإسرائيلي، والذي يقوم على أساس دولتين... الخ.

لم يتضمن هذا القرار أو حتى خارطة الطريق أي معالجة أو حكم بشأن الجدار العازل والذي لم يتم بحثه في مجلس الأمن في هذا الإطار.

وبعد مضي تسعة أيام أي في الثامن من سبتمبر - 2003 - أستأنفت الدورة العاشرة (الإستثنائية الطارئة) للجمعية العامة أعمالها مرة أخرى بعد أن قدم رئيس المجموعة العربية طلبا جديداً بإسم الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية عملاً بالقرار (د - أ - ط - 13/10) لبحث مستجدات القرار، وخلال الجلسة التي عقدت في الأول ديسمبر - 2003 - ثم إتخاذ القرار رقم (د - أ - ط - 14/10) والذي طلب بإصدار رأي إستشاري من طرف محكمة العدل الدولية.

* إختصاص محكمة العدل الدولية بالنظر في موضوع الجدار :

آثارت إسرائيل (سلطة الإحتلال) عدم إختصاص محكمة العدل الدولية بالنظر في هذه الفتوى، زاعمة انه ونظرا لإنشغال مجلس الأمن الفعلي بتناول الحالة في الشرق الأوسط بما في ذلك قضية فلسطين ، فقد تصرفت الجمعية العامة للأمم المتحدة متجاوزة سلطاتها بموجب الميثاق عندما طلبت إصدار فتوى بشأن الآثار القانونية الناشئة عن بناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وفي رد المحكمة على هذا الإدعاء أجابت على هذا الدفع الإسرائيلي بإسنادها الإختصاص وذلك بناء على الفقرة الأولى من المادة - 65 - من نظامها الاساس، والتي نصت على أنه (يجوز للمحكمة أن تفتي في أي مسألة قانونية بناء على طلب أي هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة بإستفنائها).

ومن شروط إختصاص المحكمة أن يكون طلب الفتوى مقدا من هيئة رخص لها على النحو الواجب في طلب الفتوى، ووفقا للميثاق، وفي الحالة المفروضة فإن المحكمة تلاحظ أن الجمعية العامة التي تطلب الفتوى رخص لها بذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة - 96 - من الميثاق على أنه (لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتائه في أي مسألة قانونية).

وبناء عليه ترى محكمة العدل الدولية أن الجمعية العامة بإتخاذها القرار (د - أ - ط - 14/10) والذي تطلب فيه فتوى المحكمة لن تخالف أحكام الفقرة الأولى من المادة - 12 - من الميثاق، وتخلص المحكمة أن الجمعية العامة لم تتجاوز إختصاصها بتقديم هذا الطلب¹.

وهنا لا بد أن تقر المحكمة بما يلي : (إذا لم يتمكن مجلس الأمن بسبب عدم إجماع أعضائه الدائمين من مباشرة مسؤوليته عن صون السلام والأمن الدوليين في أية حالة يظهر فيها تهديد السلام، وعمل عدواني تنظر الجمعية العامة في المسألة على الفور بهدف تقديم توصيات مناسبة إلى الأعضاء من أجل إتخاذ تدابير جماعية).

- لإتخاذ هذا الإجراء المنصوص عليه في هذا القرار يجب توافر شرطين :

1- أن يكون المجلس قد أخفق في مباشرة المسؤولية الرئيسية عن صون السلام والأمن الدوليين، وذلك ما تم نتيجة التصويت السلبي للولايات المتحدة الأمريكية.

¹ أنظر - نص الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية - الفقرة - 28 - ص : 20.

2- أن تكون هذه الحالة هي إحدى الحالات التي يظهر فيها تهديد السلام، أو خرق للسلام أو عمل عدواني.

هنا يجب على المحكمة تبعا لذلك أن تتحقق من توافر هذين الشرطين فيما يتعلق بعقد الدورة الإستثنائية العاشرة للجمعية العامة، وعلى ضوء تسلسل الأحداث تلاحظ المحكمة أنه في الوقت الذي عقدت فيه الدورة الإستثنائية لعام - 1997 - ولم يتمكن المجلس من إتخاذ قرار بشأن القضية نتيجة للتصويت السلبي للولايات المتحدة الأمريكية، تشير المحكمة كذلك، إلى أنه في - 20 أكتوبر - 2003 - إستأنفت الدورة الإستثنائية الطارئة للجمعية العامة على نفس الاساس الذي إنعقدت عليه سابقا. وبعد أن رفض مجلس الأمن في أكتوبر من عام - 2003 - مرة أخرى مشروع قرار بشأن بناء إسرائيل للجدار في الاراضي الفلسطينية المحتلة نتيجة التصويت السلبي لأحد الأعضاء الدائمين، تعتبر المحكمة أن مجلس الأمن قد أخفق في إتخاذ إجراء على النحو المتواخي في القرار - 377 - د - 05- ولا يبدو للمحكمة أن الحالة قد تغيرت في الفترة ما بين -20 أكتوبر والأول من ديسمبر - 2003 - حيث أن المجلس لم يناقش مسألة بناء الجدار ولم يتخذ أي قرار في هذا الشأن، وبعد إستئناف الدورة الإستثنائية للجمعية العامة وتقديم هذه الأخيرة له أي المحكمة، فإن المحكمة ترى بأنها مختصة بالنظر في المسألة المعروضة عليها¹.

الفرع الثاني / الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية .

بعد الفصل من طرف محكمة العدل الدولية بمسألة الإختصاص في طلب الفتوى المقدم لها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، سوف تجيب المحكمة على السؤال التالي :

(ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل "السلطة القائمة بالإحتلال" بإقامته في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية على النحو المبين في تقرير الأمين العام وذلك من حيث قواعد ومبادئ القانون الدولي بما في ذلك إتفاقية جنيف الرابعة لسنة - 1949 - وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة)².

وتلاحظ المحكمة أن طلب الجمعية العامة تتعلق بالآثار القانونية للجدار الذي يجري بناءه في الأراضي المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية، ولمعرفة ذلك يجب تحديد ما إذا كان الجدار ينتهك القانون

¹ أنظر - نص الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية - الفقرة - 30 - ص : 21.

² أنظر - نص الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية - الفقرة - 31 - ص : 21.

الدولي أم لا، وللإجابة يجب على المحكمة القيام بتحليل الوضع القانوني للأرض محل النظر، وذلك من خلال :

أولاً / تحليل الوضع القانوني للأرض الفلسطينية¹ :

لقد كانت فلسطين جزءاً من الإمبراطورية العثمانية، وفي نهاية الحرب العالمية الأولى عهدت الأمم المتحدة إلى بريطانيا العظمى بالإنتداب على فلسطين، عملاً بالفقرة الرابعة من العهد والتي تنص على ما يلي : (إن بعض الأقوام التي كانت تنتمي إلى الإمبراطورية التركية قد وصلت إلى درجة من التقدم يمكن معها الإعتراف مؤقتاً بوجودها كأمم مستقلة، وهذا لتقديم المشورة الإدارية، المساعدة من قبل الدولة المنتدبة حتى يحين الوقت الذي تصبح فيه قادرة على النهوض وحدها).

وقد تم تحديد الحدود الإقليمية للإنتداب على فلسطين بموجب عدة صكوك، وعلى وجه الخصوص حددت الحدود الشرقية بموجب مذكرة بريطانية مؤرخة في السادس عشر من سبتمبر لسنة - 1922 - والمعاهدة الأردنية البريطانية لسنة - 1928 -

وفي عام - 1947 - أعلنت المملكة المتحدة إعترافها بإنجاز الجلاء عن الأقاليم الموضوعة تحت الإنتداب بحلول - الاول من أوت لسنة - 1948 - ثم قدمت هذا التاريخ - إلى ماي - 1948 - ثم إتخذت الجمعية العامة القرار - 181 - لسنة - 1947 - بشأن حكومة فلسطين المستقلة وفيه توصي - (... توصي المملكة المتحدة جميع أعضاء الأمم المتحدة الآخرين، إعتماداً قرار التقسيم وتنفيذه على النحو المحدد في القرار والهادف إلى تقسيم فلسطين إلى دولتين مستقلتين، واحدة عربية وأخرى يهودية، وأيضاً إنشاء نظام دولي خاص بالقدس، قوبل هذا المشروع بالرفض من الأطراف العربية آنذاك بحجة أنه غير متوازن، ومن ثمة في - 14 - ماي - 1948 - أعلنت إسرائيل إستقلالها إستناداً على هذا القرار، وكانت نقطة الصراع العربي الإسرائيلي المسلح، هذا ولم ينفذ الشق العربي من قرار التقسيم، وبالقرار رقم - 62 - 1948، قرر مجلس الأمن أن تتعقد الهدنة في جميع قطاعات فلسطين، وعلى ضوئه أبرمت إتفاقية هدنة عام - 1949 - بين إسرائيل والدول المجاورة من خلال وساطة الأمم المتحدة).

¹ أنظر - نص الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية - الفقرة - 66 - ص : 35.

وفي الصراع المسلح الذي إندلج عام - 1967 - إحتلت القوات الإسرائيلية جميع الاراضي، التي كانت تشكل فلسطين الموضوعة تحت الإنتداب البريطاني.

وفي - 22 - نوفمبر - 1967 - إتخذ مجلس الأمن القرار - 242 - الذي يؤكد عدم جواز إكتساب أي إقليم بالقوة ودعى إلى (سحب القوات المسلحة الإسرائيلية من الأراضي المحتلة في النزاع الأخير وإنهاء حالة الحرب).

ومنذ ذلك التاريخ إلى الآن إتخذت إسرائيل مجموعة من التدابير تستهدف تغيير وضع مدينة القدس وعلى ضوء ذلك إتخذ مجلس الأمن القرار رقم - 298 - 1971 - أكد فيه بأوضح عبارة - جميع الإجراءات التشريعية والإدارية التي إتخذتها إسرائيل لتغيير وضع مدينة القدس بما في ذلك مصادرة الأراضي والممتلكات وخنق السكان والتشريعات التي تهدف إلى ضم الجزء المحتل هي غير صحيحة ولا يمكن أن تغير ذلك الوضع.

وقد خلصت المحكمة على أنه وعلى ضوء ما ذكر فإنه وبموجب القانون الدولي وبموجب المادة - 42 - من قواعد إحترام قوانين وأعراف الحروب البرية المرفق بإتفاقية لاهاي لسنة - 1907 -
- تعتبر الأراضي المحتلة عندما توضع بالفعل تحت سيطرة الجيش المعادي ويشمل إحتلال الاراضي التي سيطرت فيها هذه السلطة وصار بالإمكان ممارستها... الخ.

ثانيا / تحديد المحكمة لقواعد ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة بتقديم مدى قانونية التدابير التي إتخذتها إسرائيل¹ :

أ- تشير المحكمة إلى أنه وفقا للفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة (يمنتع جميع الأعضاء في علاقاتهم الدولية من التهديد بإستعمال القوة، وإستعمالها ضد السلامة الإقليمية، أو الإستقلال السياسي لأي دولة، أو بأي طريقة لا تتماشى مع مقاصد الأمم المتحدة)، وفي أكتوبر - 1970 - إتخذت الجمعية العامة القرار رقم - 2625 - والذي أكدت فيه : (لن يتم الإعتراف بأي إكتساب لاراضي ناشئ من التهديد بإستعمال القوة، أو إستعمالها بغير صفة قانونية).

ب- فيما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني تلاحظ المحكمة أولا أن إسرائيل ليست طرفا في إتفاقية لاهاي الرابعة لسنة - 1907 - المرفق بها قواعد لاهاي، وتلاحظ المحكمة أيضا أنه في صياغة الإتفاقية،

¹ أنظر - الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية - من الفقرة - 75 - إلى - 84 - ص : 44 وما بعدها.

أعدت هذه القواعد لتصبح قوانين وأعراف الحروب عامة، وهنا تلاحظ المحكمة أنه عملاً بالمادة - 154 - من إتفاقية جنيف الرابعة أن تلك الإتفاقية والذي يتعلق بالسلطة العسكرية على أراضي الدولة المعادية له صلة وثيقة بالقضية ، وفي ضوء ذلك تسري على أية أرض محتلة في حالة نشوب صراع مسلح، وهناك مشكلة أثارت جدلاً وهي إعتقاد إسرائيل أن تشييد الجدار يتماشى مع ميثاق الأمم المتحدة ومع حقها الأصلي في الدفاع عن النفس.

وتلاحظ المحكمة ان إسرائيل تمارس السيطرة على الأراضي الفلسطينية المحتلة وأن التهديد الذي تعتبره قرارات مجلس الأمن جسيماً، والتي أعطت إسرائيل لنفسها مبرراً لبناء الجدار على أساسها، ينبع من داخل الأراضي المحتلة وليس من خارجها وبذلك يكون بصدد حالة مختلفة عن الحالة التي تناولتها قرارات مجلس الأمن، ومن ثمة لا يمكن لإسرائيل بأي حال تاييد إدعاء بأنها تمارس حق الدفاع عن النفس.

ولم تقتنع المحكمة في ضوء المادة المعروضة بأن تشييد الجدار هو السبيل الوحيد لصون مصالح إسرائيل من الخطر الذي وجدت به تبريراً لبناء الجدار.

وختاماً ترى المحكمة أنه لا يجوز لإسرائيل الإستناد إلى حق الدفاع عن النفس، أو حالة الضرورة لتتفني صفة عدم المشروعية عن تشييد الجدار، وتبعاً لذلك تخلص المحكمة إلى أن تشييد الجدار والنظام المرتبط به من إجراءات هو مخالف للقانون الدولي، وهذا ما تم من خلال التصويت.

ثالثاً / تصويت القضاة في محكمة العدل الدولية ¹ :

كان تصويت القضاة الخمسة عشر على النحو الآتي :

- 1- بالإجماع تقرر أنها ذات إختصاص بالنسبة لإصدار الفتوى.
- 2- بأغلبية - 14 - مقابل صوت واحد - تقرر أنها تستجيب لطلب الفتوى.
- 3- بأغلبية - 14 - مقابل صوت واحد - إن بناء الجدار الذي تقوم به إسرائيل (الدولة القائمة بالإحتلال) بينائه على الأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها والنظام

¹ أنظر - الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية - الفقرة - 142 - ص : 70.

المرتبط به يتعارض مع القانون الدولي.

4- بأغلبية - 14 - مقابل صوت واحد - إسرائيل ملزمة بوضع حد لإنتهاكات القانون الدولي، وهي ملزمة بأن توقف على الفور بناء الجدار القائم فوق الأراضي المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وحولها، وأن تفكك الهيكل الإنشائي القائم هناك، وأن تلغي، أو تبطل على الفور مفعول جميع القوانين والتشريعات واللوائح التنظيمية المتصلة به.

5- بأغلبية - 14 - مقابل صوت واحد - إسرائيل مجبرة بجبراً بالأضرار الناتجة عن تشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية بما في ذلك القدس وما حولها.

6- بأغلبية - 14 - مقابل صوت واحد - جميع الدول ملزمة بعدم الإعتراف بالوضع القانوني القائم على تشييد الجدار وعدم تقديم العون أو المساعدة على الإبقاء على الوضع الناشئ عن هذا التشييد وتحمل جميع الدول الأخرى في إتفاقية جنيف الرابعة بحماية المدنيين وقت الحرب.

7- بأغلبية - 14 - مقابل صوت واحد - ينبغي على الأمم المتحدة ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن النظر فيما لزم من إجراءات أخرى لإنهاء الوضع غير القانوني لبناء الجدار والنظام المرتبط به بالمراعاة الواجبة لهذه الفتوى.

الفرع الثالث / المواقف السياسية الدولية .

- الأمين العام للأمم المتحدة : دعا الأمين العام السابق للأمم المتحدة إلى ضرورة قبول إسرائيل سلطة الإحتلال قبول إسرائيل حكم محكمة العدل الدولية¹، وذلك بعد صدور القرار الإستشاري لهذه الأخيرة بعدم شرعية بناء الجدار الفاصل في الاراضي الفلسطينية المحتلة (الضفة الغربية).

- الإتحاد الأوروبي : جاء في تصريحات الناطقة بإسم الإتحاد الأوروبي أن هذا الأخير سيدرس بعناية تفاصيل وحيثيات حكم محكمة العدل الدولية الصادر بعدم مشروعية بناء جدار الفصل الذي أقامته إسرائيل، وضرورة إزالته في قرارها الإستشاري، وأعلن (خافيرسولانا) منسق الإتحاد الأوروبي لشؤون السياسة الخارجية في تصريحاته للصحفيين بأن الإتحاد كجهة ملتزمة بإقامة وتنفيذ القانون الدولي، سيقوم بدراسة رأي المحكمة بعناية بالغة وأضاف أن الجدار لن يتسبب سوى بمصادرة الأراضي الفلسطينية ويوقع معاناة إنسانية وإقتصادية شديدة على الفلسطينيين، كما أقر (سولانا) بان جدار الفصل الذي تقيمه إسرائيل سيغير بالمفاوضات المستقبلية وسيعد قبل التوصل إلى حل سياسي عادل للصراع الإسرائيلي الفلسطيني.

¹ www.alhouriah.org

وخلص (سولانا) إلى التأكيد على أن الإتحاد الأوروبي سيحافظ على إنخراطه في البحث عن تسوية للنزاع تقوم على أساس خارطة الطريق، نحو السلام في الشرق الأوسط¹.

- الموقف الروسي : أكدت وزارة الخارجية الروسية إحترامها قرار المحكمة من بناء الجدار فوق الأراضي الفلسطينية المحتلة في الضفة الغربية، وطالبت بأن لا يصبح حجة لتصعيد الجدل والمشاعر السلبية.

- الموقف الأمريكي : دائما وكما تعودنا من الإدارة الأمريكية في موقفها فهي منحازة إلى إسرائيل إلى أبعد الحدود، حيث قال المتحدث بإسم الخارجية الأمريكية (ريتشارد باوتشر) إن قرار محكمة العدل الدولية التي أعتبر الجدار الفاصل فوق الأرض الفلسطينية غير شرعية (يسيء إلى الجهود الرامية إلى التوصل إلى حل سلمي بين إسرائيل والفلسطينيين) وذكر مدافعا كونه حليفا إستراتيجيا لدولة الإحتلال، إن هذا القرار غير ملزم وأن من شأنه أن يصرف الأنظار عن الجهود السياسية المبذولة لحل المشكلة وحذر المتحدث الجانب الفلسطيني من السعي على تطبيق قرار محكمة لاهاي.

- الموقف البريطاني : أكد الناطق بإسم الحكومة البريطانية أن موقف بلاده من الجدار الفاصل الذي تقيمه إسرائيل في الاراضي الفلسطينية مطابق مع موقف الإتحاد الأوروبي والذي اعتبر الجدار غير شرعي وعائق أمام تحقيق السلام في المنطقة.

- الموقف التركي : أكد رئيس الوزراء التركي (رجب طيب أردوغان) أنه لا يمكن وصف الممارسات الإسرائيلية ضد الفلسطينيين إلا بإرهاب الدولة ودعا إلى تحقيق السلام في منطقة الشرق الأوسط معربا عن دعم بلاده إلى تحقيق سلام عادل بين الفلسطينيين والإسرائيليين.

- الموقف الإسباني : أيدت الحكومة الإسبانية قرار المحكمة الدولية وضرورة إزالة الجدار الفاصل وذكرت أن من شأنه أن يلحق الضرر والأذى بسكان الارض المحتلة، وأكد وزير الخارجية الإسباني (ميغيل أنجيل موراتينوس) أنه لن يكون هناك سلام ولا أمن في الشرق الأوسط، إن لم تقام دولة فلسطينية مستقلة قادرة على البقاء وتحقيق الإزدهار الإقتصادي.

¹ www.alhouriah.org

- الموقف الصيني : قالت المتحدثة بإسم الخارجية الصينية (تشانغ تشي يوه) تعليقا على قرار محكمة العدل الدولية بشأن جدار العزل الذي أنشأته إسرائيل، يجب إتخاذ إجراءات إيجابية لحل النزاع الفلسطيني الإسرائيلي وشددت على ضرورة أن يساعد القرار على تفعيل عملية السلام.

- موقف جامعة الدول العربية : رحبت الامانة العامة لجامعة الدول العربية بحكم محكمة العدل الدولية في قضية الجدار الفاصل، وقال المتحدث الرسمي بإسم الأمين العام لجامعة الدول العربية المستشار (حسام زكي) في تعليقه على حكم المحكمة الذي صدر في لاهاي - إن على المجتمع الدولي أن ينظر الآن وبعد إتضاح الصورة القانونية بما لا يدع مجالا للشك في كيفية حمل إسرائيل على الإمتثال للقانون الدولي مثلها في ذلك مثل بقية دول العالم، وشد على أهمية عدم إستثناء إسرائيل من تنفيذ القانون الدولي تحت أية دعوى، مؤكداً أن بناء الجدار التوسعي في الأراضي المحتلة (خطأ لا يمكن تصحيحه إلا بإزالة الاجزاء التي تم بناءها).

وأوضح المتحدث بإسم الجامعة أن الإستناد للدعوى الأمنية لتبرير بناء الجدار لا يقوم على أساس قانوني أو شرعي و أن الأمن الحقيقي لن يتحقق إلا بعد إقامة السلام العادل والشامل في المنطقة وإسترجاع الشعب الفلسطيني كافة حقوقه المشروعة¹.

كذلك تضمنت مواقف الدول العربية موقفا مرحبا لما جاء في قرار محكمة العدل الدولية مؤكدة على ضرورة إزالة هذا الجدار، حيث أن إقامة هذا الأخير يخالف قواعد القانون الدولي، هذه الأخيرة، والتي تمنع سلطات الإحتلال من إتخاذ هذه الممارسات ومن هذه الدول لبنان، الجزائر، الأردن، السودان، ومصر والمملكة السعودية، والسودان...الخ.

- الموقف الإسرائيلي : في المواقف الإسرائيلية كان هناك أكثر من تعليق على ما ورد في قرار محكمة العدل الدولية.

فقد علق الرئيس الإسرائيلي على قرار المحكمة بعدم شرعية بناء الجدار الفاصل، قائلاً بأن المحكمة أخطأت في قرارها، وما كان عليها أن تبحث في قضية تتعلق بأمن الإسرائيليين ومنع الإرهاب.

¹ www. Palestine.info.org

أما رئيس الوزراء فصرح - إن إسرائيل ترفض رفضا كليا رأي محكمة العدل الدولية لأنه رأي أحادي الجانب لا تقف وراءه سوى إعتبارات سياسية، ويتجاهل كليا سبب بناء الجدار الأمني، وهو العنف الفلسطيني¹.

¹ www.alhouriah.org

المبحث الثاني / الإعتقالات في صفوف سكان الأراضي الفلسطينية المحتلة .

تعرض السكان الفلسطينيون على مدار العقود السابقة ومنذ بداية الإحتلال الإسرائيلي للأراضي المحتلة عام - 1967 - لإجراءات الإعتقال على أيدي سلطات الإحتلال الإسرائيلي، وطال الإعتقال كافة الفئات والشرائح، حيث وصل عدد من تم إعتقالهم إلى حوالي ستمائة وخمسون الف فلسطيني.

تتم عملية إعتقال الفلسطينيين وفقا لمجموعة من الأوامر العسكرية التي تتحكم بكافة جوانب حياة الفلسطينيين في المناطق المحتلة، فقد إستصدرت السلطات اكثر من - 1500 - أمر عسكري تحكم به السكان في الضفة الغربية وأكثر من - 1400 - أمر عسكري مشابه يتعامل مع حياة الفلسطينيين في قطاع غزة، تصدر من طرف القائد العسكري الإسرائيلي للمنطقة، وتبقى سارية المفعول لفترات غير محدودة، وتتم محاكمة الفلسطينيين في محاكم عسكرية يرأسها إما قاضي واحد أو ثلاث قضاة إسرائيليين، ذوي خلفية ضعيفة، يتم تعيينهم من قبل الجيش.

ولا تراعي المحاكم العسكرية الإسرائيلية أصول المحاكمات العادلة، المنصوص عليها وفق قواعد القانون الدولي، والتي تحض للأسرى حقهم في المساواة والمثول أمام محكمة مختصة ومستقلة وحيادية تتم وفق القانون.

يصل عدد المعتقلين الفلسطينيين في السجون الإسرائيلية في وقتنا الراهن إلى ما يربو على ثمانية آلاف معتقل يقضي غالبيتهم العظمى محكوميات طويلة الأمد¹، ناهيك عما يتعرض له هؤلاء من تعذيب عند مباشرة إجراءات التحقيق وما يتم إتخاذه في حقهم من إجراءات تنتهك بموجبها أبسط حقوق الإنسان.

المطلب الأول / الإعتقال .

تتم عملية إعتقال الفلسطينيين من قبل قوات الإحتلال الإسرائيلية في أي وقت وفي أي مكان، سواء في البيت أو في الشارع أو على الحواجز العسكرية الكثيرة المنتشرة، عن أغلب عمليات الإعتقال التي تقوم بها قوات كبيرة من الجيش تتم أثناء حملات المداهمة من بيت إلى آخر، حيث يتعرض المعتقل وعائلته للتكيد منذ اللحظة الأولى التي تقوم بها قوات الإحتلال بمداهمة المنزل، وأثناء الإعتقال عادة ما تقوم القوات الإسرائيلية بإجراء عمليات التفتيش العاري لأبناء العائلة، إلى إستخدام بعض أفراد الاسرة للضغط على المعتقل ويتم عند الإعتقال تقييد يدي المعتقل وتعصيب عينيه، ولا يتم إخباره عن سبب إعتقاله، أو عن الجهة التي سينقل إليها وتترافق عملية الإعتقال بالعنف الجسدي وإهانة المعتقل.

الفرع الأول / الإعتقال وإنتهاك حقوق الإنسان .

لقد غصت السجون ومراكز التوقيف والتحقيق والإعتقال بعشرات الآلاف من المواطنين الفلسطينيين دون تمييز بين طفل ومسن أو بين رجل وامرأة، وقد دأبت سلطات الإحتلال الإسرائيلية على إنتهاك القوانين الإنسانية والإتفاقات، والمعاهدات والأعراف الدولية المتعلقة بالسجناء، بما فيها إتفاقية جنيف الرابعة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، عندما حررت أذرعها العسكرية والأمنية وطواقم التحقيق من أي قيد قانوني، ومن أي محاسبة لممارسة إعتقالات واسعة، حيث قدرت لجان مختصة بأن ثلث الشعب الفلسطيني ولفترة ما مر بتجربة الإعتقال والسجن التي طالت في حالات كثيرة عائلات بكاملها، فجميع الفلسطينيين عاشوا معاناة الأسرى والمعتقلين، إذ عرفت كل عائلة أو حتى بيت إجراءات الإعتقال. وقد بلغت نسبة الأسرى مقارنة بعدد سكان الاراضي المحتلة 25% وهذا يعني أنه يوجد سجين لكل بيت فلسطيني تقريبا.

أولا / أعداد المعتقلين :

ويقدر عدد الفلسطينيين الذين مروا بتجربة الإعتقال منذ بدء الإحتلال عام - 1967 - حتى الآن أكثر من - 650 ألف - مواطن فلسطيني، ومنذ إنتفاضة الاقصى في - سبتمبر - 2000 - بلغت حالات الإعتقال حوالي - 38000 - أسير، لا يزال منهم - 8600 - أسير موزعين على نحور - 28 - سجنا ومعتقلا ومركز توقيف، وتحقيق موزعة على كافة الأراضى المحتلة، وبعض هذه المعتقلات تم بناؤها في العهد العثماني أو البريطاني فيما جرى العمل على تحديث بعضها، وتم كذلك فتح سجون

جديدة لإستيعاب الأعداد الكبيرة من المعتقلين، وإعادة الإفتتاح لسجون قديمة تم إغلاقها بعد توقيع إتفاقية - السلام - عام - 1994 - .

ثانيا / عناوين السجون :

من أشهر تلك السجون وأكبرها سجن - صحراء النقب - حيث يضم أكبر عدد من المعتقلين، حيث يبلغ العدد فيه - 2150 - أسير منهم - 1000 - أسير إداري، ثم يليه سجن - شطة - وجلبوع - حيث يبلغ عدد الأسرى فيهما - 1140 - أسير، ثم سجن - بئر السبع - ويقيم بداخله - 930 - أسير، وفي سجن - مجدو - 897 - أسير، وسجن - نفحة - 740 - أسير، وسجن - عوفر - يوجد به - 700 - أسير، سجن - عسقلان - 480 - أسير، وسجن - هشارون - يضم - 407 - أسير، وسجن - هداريم - يوجد به - 377 - أسير، سجن - الدامون - فيه - 240 - أسير، وسجن - تلموند - يضم - 94 - أسير، كما أن هناك المئات من الأسرى الآخرين موزعين على زنازين، ومراكز التوقيف، والتحقيق المنتشرة في أرجاء الضفة الغربية وداخل الخط الأخضر (إسرائيل)، كمركز توقيف بنيمين، وبيت إيل، وزنازين المسكوبية وفي مركز التوقيف على حاجز إيرز، والذي يفصل غزة عن أراضي الداخل، ومعتقل بتح تكفا، وزنازين مركز التحقيق التابع لسجن عسقلان.

يوجد بين الأسرى - 116 - أسيرة، من أصل - 305 - تم إعتقالهن منذ بداية إنتفاضة الأقصى في ديسمبر - 2000 - 61 - أسيرة تم إعتقالهن خلال عام - 2004 -، كما يوجد من بين الأسيرات عدد - 77 - أسيرة نقل أعمارهن عن - 25 - عاما، و - 07 - أسيرات لم يتجاوز أعمارهم ال - 18 - عاما .

كما يوجد من بين الأسرى أكثر من - 306 - طفل لم تتجاوز أعمارهم ال - 18 - عاماً، وذلك حسب إتفاقية الطفل التي إعتبرت كل إنسان لم يتجاوز ال - 18 - عاماً فهو طفل، ويشكل الأطفال نسبة - 3,7% - من إجمال عدد الأسرى، وهؤلاء الأطفال هم من تبقى من أكثر من - 3500 - طفل تم إعتقالهم منذ سبتمبر - 2000 ، كما يوجد بين الأسرى أكثر من - 1000 - أسير مريض يعانون من أمراض مختلفة¹.

¹ موقع صابرون: www.sabirun.org

ثالثا / الانتهاكات عند الإعتقال :

في الإنتهاكات التي يتعرض لها الأسرى في السجون والمعتقلات، نتفنن قوات الإحتلال من جنود ومحققين في ممارسة أقصى أنواع التعذيب والإهانة ضد الأسرى الفلسطينيين، في إنتهاك صارخ لكل القيم والأعراف والمواثيق الدولية، التي تدعو إلى إحترام حقوق الإنسان، والتي وقعت عليها إسرائيل، والتي لم تمنعها من الإستمرار في إعتقال الأسرى وحرمانهم من حريتهم وتعريضهم للضغط النفسي والجسدي بهدف إذلالهم وكسر إرادتهم، ومنعهم من أي ممارسة عمل مقاوم للإحتلال.

وتبدأ عملية تعذيب الأسير على الفور، حيث يتم إعتقاله بطريقة وحشية، ويتم تكبيله بقيود بلاستيكية قوية، ووضع رباط على عينيه، وجره على الخارج ووضع في المركبات العسكرية وأحيانا في الدبابات، وغالبا ما يتم الإعتداء عليه بالضرب الوحشي بالهراوة وأعقاب البنادق والدّوس عليهم بالأقدام والسب والشتم، حتى وصوله على مركز التحقيق والتوقيف، وكثيرا ما تتم الإعتقالات عن طرق حواجز التفتيش المنتشرة في الطرق، أو إختطاف من يتم إعتقاله من الشوارع والمقاهي والجامعات والمعاهد¹.

رابعا / أماكن الإعتقال :

وفيما يتعلق بأماكن الإحتجاز، فهي لا تختلف عن المقابر في شيء، من حيث الإنقطاع عن العالم الخارجي وعدم الإتصال مع المحامين أو مع الأهل، حيث أن الأسرى معزولون ومحرومون من الزيارات حتى لبعضهم البعض، كذلك تفنن تلك السجون إلى الشروط الصحية الدنيا، وهذا ما يتنافى مع المادة - 85 - من إتفاقية (جنيف) الرابعة الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب - لسنة - 1949 - ويتنافى أيضا مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، والتي تحض على توفير جميع المتطلبات الصحية²، ومراعاة الظروف المناخية وخصوصا من حيث المساحة الدنيا المخصصة لكل سجين، وتوفير الإضاءة والتهوية المناسبين، إضافة إلى إتساع النوافذ ، بحيث تمكن الأسرى من إستخدام الضوء الطبيعي في القراءة والعمل، وأن تكون المراحيض كافية، وأن تتوفر منشآت الإستحمام والإغتسال، وغيرها من الشروط التي أجملتها هذه القواعد، والتي تجاهلتها دول الإحتلال عن تعمد واضح مع الأسرى الفلسطينيين، في الوقت الذي ترفض فيه إدارة المعتقلات إدخال الكميات المناسبة من الملابس والأغطية

¹ وزارة الأسرى والمحريين والفلسطينيين : www.mod.gof.ps.

² المادة - 91 - من إتفاقية - جنيف - الرابعة لحماية المدنيين وقت الحرب - لسنة - 1949.

خاصة في أوقات الشتاء، مما يزيد من معاناة الأسرى، كذلك كمية الطعام التي تقدم للأسرى غير كافية، كما أنها رديئة في أغلب الأحيان.

الفرع الثاني / الإعتقال الإداري .

من أكثر الأساليب التي تستخدمها سلطات الإحتلال لزيادة المعاناة والتضييق على الأسرى وذويهم هي ممارسة الإعتقال الإداري، فما إن تتعدى مدة الإعتقال، ويبدأ المعتقل في العد التنازلي لإنهاء هذه المحنة، حتى يطل عليه السجان حاملا معه قرار التمديد لفترة إعتقالية جديدة، لمرة أو مرتين أو ثلاث، وهكذا ولفترة مفتوحة، حسب أهواء المراقبين العسكريين، وذلك دون أن يعرض المعتقل على محكمة أو يسأل عن تهمة معينة.

وقد أصبح الإعتقال الإداري سيفا مسلطا على رقاب كافة سكان الاراضي المحتلة، فكونك فلسطيني داخل أرضك يعني أنك في أي لحظة معرض للإعتقال الإداري، الذي يعتبر في نظر القوانين والإتفاقيات أكثر الاساليب خرقا لحقوق الإنسان، إذ يتم بموجبه تحويل المعتقل للحبس إداريا بدون تهمة أو محاكمة، لفترات تتراوح بين ثلاثة على ستة أشهر، تتجدد لعدد من المرات وفقا لما يراه قاضي التمديد الذي يأتمر غالبا بأمر المخابرات الإسرائيلية¹، وذلك دون تقديم الأسير لإجراء محاكمة له، ولا يسمح للمعتقل أو محاميه بالإطلاع على أية تفاصيل عن أسباب إعتقاله، ويحرم من حقه في المحاكمة العادلة، ومن حقه في معرفة التهم الموجهة إليه، وبالتالي يحرم من حقه في الدفاع عن النفس، والتي كفلته له المعاهدات الدولية².

ودولة الإحتلال تضرب عرض الحائط جميع المواثيق والإتفاقيات الدولية التي نصت على عدم شرعية الإعتقال الإداري، ومنها الفقرة الثانية من المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية، والسياسية وكذلك المادة الخامسة من إتفاقية (جنيف الرابعة).

يبلغ عدد الأسرى الإداريين في سجون الإحتلال حوالي - 1000 - أسير إداري، أي ما نسبته - 11,7% - من إجمالي عدد المعتقلين، موزعين على عدد من السجون أهمها سجني (النقب ومجدو) ويضم سجن النقب لوحده - 90% - من الأسرى الإداريين، حيث يعتبر أكبر تجمع لأسرى لإعتقال

¹ فلسطين خلف القضبان : www.palestaine.pehendpars

² المادة - 14 - من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

الإداري في فلسطين، حيث يضم بين أسواره وجدرانه الإسمنتية قرابة - 850 - أسير يقعون في السجن مدة طويلة دون توجيه أي إتهام، ويعيش الأسرى الإداريين في كبتونات بعد أن أقامت سلطات السجن جدارات إسمنتية حول الأقسام في - سبتمبر - 2009 - بطول - 08 - أمتار¹.

ويشبه الأسرى تلك الكبتونات بالآبار، حيث يحيط بأقسام الأسرى الإداريين، وارتفاع جدران المعتقل ليعطي الأقسام شكل الآبار، حيث يضم كل بئر ستة خيم تضم الخيمة الواحدة عشرون أسيراً، وبحسب الأسرى فإن ذلك يتم وفق سياسة مدروسة ذات أبعاد حسبت بدقة وعناية، بهدف منع التواصل بين المعتقلين وزيادة الضغط والقهر بحق الأسرى، وفرض عزل داخلي على الأسرى لفصلهم عن بعضهم البعض بهدف جعل كل قسم وكأنه سجن لوحده، وقد أطلق الأسرى على هذا السجن (سجن النقب) إسم غوانتانامو النقب، نظراً لما يحدث فيه من فظائع وخروقات ضد المعتقلين على شاكلة سجن غوانتانامو في كوبا.

وكذلك فإن إدارات السجن تمنع المعتقلين من رؤية محاميهم وذلك لعدم إطلاعهم على ملفاتهم ومتابعة قضاياهم أمام المحاكم، والتي تعقد لهم بشكل غير قانوني، ويتم خلالها التمديد للمعتقل لفترة إعتقالية جديدة دون تهمة محددة أو محاكمة عادلة، حيث تصاعدت وتيرة التمديد للمعتقلين الإداريين بشكل ملحوظ خلال سنوات الإنتفاضة، ووصل التمديد لاربعة عشر مرة لبعض المعتقلين، وحسب الأسرى فإنه لا يوجد معتقل إداري إلا وجرى له تجديد الإعتقال الإداري مرة أو مرتين بحجة أن هذا الأسير أو ذاك خطير، ولكن ليس له قضية أو إتهام معين سوى أنه يشكل خطراً على أمن سلطات الإحتلال، دون ذكر لماهية هذا الخطر، بل تتذرع جهة التحقيق بوجود ملف سري للمعتقل لا يسمح له أو لمحامييه بالإطلاع عليه²، حيث يتم بموجبه التجديد للمعتقل لمرة أو لمرتين والعدد مفتوح إلى ما لا نهاية حتى أصبحت قضية التمديد للإعتقال الإداري إعتيادية بالنسبة للأسرى الإداريين.

ويوجد من بين المعتقلين خمسة أسيرات يخضعن للإعتقال الإداري من أصل - 116 - أسيرة داخل سجون الإحتلال، حيث شهدت أوضاع الأسيرات تصعيد خطير في فترة الإنتفاضة من طرف إدارة السجن³، "تم إطلاق سراحهن في صفقة التبادل الأخيرة 2011".

¹ وزارة الأسرى والمحررين والفلسطينيين : www.mod.gof.ps.

² نادي الأسير الفلسطيني : www.pp.smo.ps.

³ أخبار الأسير الفلسطيني : www.news.s.areer.com.

ونظرا لأن الإعتقال الإداري يتم بدون محاكمة فإن مراجعة ملفات الإعتقال الإداري تتم في محكمة (رقابة قضائية) من طرف قاضي عسكري، وكانت المحكمة سابقا تقوم بإستدعاء مندوب المخابرات عند بحث كل ملف لعرض البيانات السرية بالتفصيل من طرفه أمام القاضي، إلا أنه تم التنازل عن هذا الإجراء خلال إعادة إحتلال الجيش الإسرائيلي لمدن الضفة الغربية عام - 2002 - ويرجع قرار إستدعاء ممثل المخابرات من عدمه في الوقت الراهن إلى القاضي¹.

وهذا يعني أنه في الغالبية المطلقة من الحالات يقوم القاضي بالإطلاع على ملخص البيانات ضد المعتقل وليس كافة المواد السرية ولا تتاح له الفرصة لمناقشة مندوب المخابرات في كيفية حصوله على المعلومات وكيفية فحصها للتأكد من صحتها.

تقع جلسات مراجعة الإعتقال الإداري تحت مصنف الجلسات غير العلنية (المغلقة) والتي لا يسمح لا للجمهور ولا لأحد أفراد العائلة حضورها²، أي يمثل فقط المعتقل بالإضافة إلى القاضي والمحامي والمدعي العسكري وممثل المخابرات في بعض الأحيان، مما يشكل حرمانا للمعتقل من حقه في الحصول على محاكمة علنية، وهذا ما كفلته له المادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وقد أجازت محكمة العدل العليا الإسرائيلية للسلطات العسكرية إصدار أوامر الإعتقال الإداري دون تحديد مكان الإحتجاز بأمر الإعتقال، وبالرغم من أنه حسب الأوامر العسكرية وقوانين الطوارئ لعام - 1979 - يجب إحتجاز المعتقلين الإداريين في أقسام منفصلة عن غيرهم من المعتقلين، وجاء قرار المحكمة العليا لتسهيل مهمة الإحتجاز في أي مركز توقيف دون الإلتزام بإحتجاز المعتقل الإداري في مراكز خاصة.

وقد أمضى أحد هؤلاء المعتقلين أطول فترة وهي ثمانية سنوات دون توجيه تهمة له، وقد أبطلت السلطات الإسرائيلية في السابق هذا الإجراء، إذ أصدر الأمر لمدة ستة أشهر وجب مراجعته قانونيا من قبل قاضي عسكري مرتين خلال هذه الفترة، وهناك حق الإستئناف على كل قرار يصدر من القاضي³.

¹ نادي الأسير الفلسطيني: www.pp.smo.ps

² موقع صابرون: www.sabirun.org

³ أخبار الأسير الفلسطيني: www.news.p.aseer.com

أما منذ عام - 2002 - أبطل هذا الإجراء وتتم المراجعة فقط مرة واحدة، يتم إحضار المعتقل أمام القاضي خلال ثمانية أيام من يوم إصدار أمر الاعتقال الإداري، وهذه المدة تخضع لصلاحيات القائد العسكري والذي له سلطة إجراء التعديلات كلما إقتضت الحاجة.

ويذكر أن القاضي العسكري والمدعي العام يخدمان في الجيش الإسرائيلي ويعملون في نفس الوحدة القانونية في الجيش، ويتم تعيينهما من قبل نفس الهرم الوظيفي، وهناك عدد من المدعين العامين الذين عملوا ويعملون كقضاة في المحاكم.

يمنح القانون الإسرائيلي للقائد العسكري صلاحية إجراء أية تعديلات على الأوامر العسكرية المتعلقة بالإعتقال الإداري بما يتلائم والضرورة العسكرية، دون الأخذ بالحسبان أية معايير¹ دولية لها علاقة بحقوق المعتقلين.

إن الجهاز الأمني العام الإسرائيلي يأخذ بيده القانون وأن الجهاز القضائي لا يتسم بالجدية والموضوعية والإستقلالية ويبقى إلى حد كبير متأثر بالسياسات الأمنية وعرضه لتدخل أجهزة الأمن بذريعة المصلحة العليا الإسرائيلية تستوجب إجراء الاعتقال الإداري، ورغم تعارضها مع مبادئ القانون الدولي².

¹ المادة التاسعة - والمادة العاشرة - من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- المادة التاسعة - والمادة العاشرة - من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
² وزارة الأسرى والمحررين والفلسطينيين : www.mod.gof.ps.

الفرع الثالث / المحاكمات وحقوق المتهمين .

يتم محاكمة الفلسطينيين في محاكم عسكرية لا تراعي أصول المحاكمة العادلة المنصوص عليها قانونياً ودولياً، والتي تحفظ للمعتقل الحق في المساواة أمام القانون، والمثول أمام محكمة مختصة ومستقلة، وحيادية وأن يتم إنشاؤها بحكم القانون¹.

تخضع إجراءات اعتقال الفلسطينيين في المناطق الفلسطينية المحتلة وطرق معاملتهم لسلسلة من الأوامر العسكرية الإسرائيلية تصدر عن القادة العسكريين الإسرائيليين للمناطق الفلسطينية المحتلة، وبالرغم من إنشاء المحاكم المدنية الفلسطينية التي ترافقت مع قيام السلطة الفلسطينية، فالأوامر العسكرية الإسرائيلية لا زالت سارية المفعول في هذه المناطق التي انسحبت منها القوات الإسرائيلية²، وترفض المحاكم العسكرية الإسرائيلية من جانبها تطبيق القوانين الدولية وحتى أن تطبق القانون الإسرائيلي نفسه، بالرغم من أن القوانين الدولية تلزم الدول المحتلة بتطبيقها³.

حسب الإجراءات العسكرية المطبقة في المناطق المحتلة فإن المواطنين الفلسطينيين يقدموا للمحاكم الإسرائيلية حتى أولئك الذين يتم اعتقالهم على خلفية قضايا مدنية عادية كحوادث السير، هذا بالإضافة إلى محاكم الإستئناف العسكرية التي تنتظر جميعها في قضايا الفلسطينيين الذين تعتقلهم سلطات الجيش.

تطبق المحاكم العسكرية إجراءات قضائية عشوائية وتتميز حتماً في الإجراءات المطبقة في هذه المحاكم، ويكفي أن نشير هنا على أن الإعترافات التي تنتزع تحت التعذيب تكون كافية لإدانة مراهق فلسطيني والحكم عليه بالسجن، وتعتمد مدة الاحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية على إجتهاادات غير منطقية لتفسير الأوامر العسكرية الصادرة عن القادة العسكريين⁴.

ومن أمثلة ذلك إتهام شخص بمساعدة أو دعم منظمة غير قانونية إذا قام بتقديم القهوة في بيت عزاء لأحد أعضاء منظمة تعتبرها الأوامر العسكرية لقوات الإحتلال منظمة غير شرعية، وتجدر الإشارة

¹ المادة - 14 - من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

² المركز الفلسطيني للإعلام : www.Palestine.inf-info

³ المادة - 47 - من إتفاقية جنيف الرابعة - بشأن حماية المدنيين وقت الحرب.

⁴ نادي الأسير الفلسطيني : www.pp.smo.ps

هنا إلى أن الأوامر العسكرية تعتبر كافة المنظمات الفلسطينية في المناطق الفلسطينية المحتلة منظمات غير شرعية، ومن ضمنها تلك المنخرطة حالياً في محادثات السلام مع دولة الإحتلال.

أولاً / التمييز في تطبيق القانون :

تختلف قوانين الإعتقال والإحتجاز العسكرية المطبقة في المناطق الفلسطينية عن تلك المطبقة في إسرائيل، فعلى سبيل المثال يمكن حسب الأوامر العسكرية الإسرائيلية السارية في المناطق الفلسطينية الحالية إعتقال أي فلسطيني دون عرضه على القاضي حسب الأمر العسكري الذي صدر في - آب لسنة 2003 - لمدة ثمانية أيام بينما لا يسمح القانون الإسرائيلي الساري على المواطنين الإسرائيليين إعتقال المواطن الإسرائيلي أكثر من 24 ساعة دون عرضه على القاضي¹.

كما يمكن لأي قاضي عسكري إسرائيلي إحتجاز الفلسطيني بدون محاكمة لمدة 90 يوماً، وإذا لم يكن ذلك بشكل متواصل، ويمكن تمديد هذه الفترة إلى ثلاثة أشهر إضافية بأمر من المستشار القضائي الإسرائيلي للمناطق الفلسطينية، مع العلم أن هذا الإحتجاز يختلف عن الإعتقال دون تهمة أو دون تقديمه للمحاكمة، بينما لا يسمح القانون الإسرائيلي إحتجاز المواطن الإسرائيلي دون توجيه تهمة إليه لفترة تزيد عن 15 يوماً.

ومن أمثلة التمييز في تطبيق القانون منع المعتقل الفلسطيني من الإلتقاء بمحاميه مدة سنتين يوماً من تاريخ الإعتقال، بينما لا يسمح القانون بمنع المواطن الإسرائيلي المعتقل من الإلتقاء بمحاميه لمدة تزيد عن 15 يوماً²، ويمكن كذلك ملاحظة التمييز في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية الإسرائيلية، فالأحكام التي تصدر عن المحاكم المدنية الإسرائيلية تكون أقل بكثير من تلك الصادرة عن المحاكم العسكرية، وهذا ما يتناقض حتى مع إتفاقية (جنيف) الثالثة.

ثانياً / تلفيق الإتهامات :

إلى جانب قانون الإعتقال الإداري الذي يتيح إمكانية إعتقال أي فلسطيني ولمدة مفتوحة بسبب ما يطلق عليه أسباب أمنية، وعدم تمكن الدفاع عن دحض هذه الأسباب لكونها تبقى سرية، إضافة إلى غموض التشريعات الإسرائيلية فإن هناك عدد آخر من الإجراءات والتهمة التي تعتمدها إسرائيل لإعتقال

¹ أخبار الأسير الفلسطيني : www.news.p.aseer.com

² فلسطين خلف القضبان : www.palestaine.pehendpars

وإدانة الفلسطينيين مما يزيد في كثير من الأحيان درجة ومدة الأحكام الصادرة عن المحاكم الإسرائيلية، ومن الأمثلة على ذلك - إن المشاركة في مهرجان لمؤسسة خيرية من تلك المرتبطة بتنظيمات المقاومة يمكن أن يكون أساساً لتهمة العضوية في جمعية تدعم الإرهاب، كما أن حمل أو رفع علم فلسطيني هو عمل يشكل في حد ذاته تهمة للإدانة، أما الطلاب فإنهم يحاكمون بالسجن لمدة 4 سنوات للذين يشاركون في الدروس القرآنية التي ينظمها تنظيم "حماس"، وتعتبر المشاركة في المظاهرات أعمالاً مخلة بالنظام العام.

وتعتبر مساعدة شخص ينتمي لمؤسسة تعتبر غير شرعية عملاً غير قانوني يتمثل في تقديم المساعدة لمنظمة معادية ويشكل أساساً لتهمة يحاكم عليها الفلسطينيون¹. هذا بالإضافة إلى أن الإعترافات التي يتم إنتزاعها تحت التعذيب تعتبر أدلة كافية لإدانة المعتقلين أمام المحاكم الإسرائيلية.

ويتمتع أفراد أجهزة الأمن الإسرائيلية بالحرية المطلقة فيما يخص وسائل التعذيب التي تستخدم، والظروف التي تستخدم فيها، وفي حالة وجود أية شكوى ضد أجهزة الأمن فإن التحقيق يكون سرياً ويقوم به ضباط من أجهزة الأمن بالتعاون مع مدعي عام الدولة، وحتى الآن لم يتم إدانة أي محقق منذ أن أحييت المسؤولية عن التحقيق إلى وزارة العدل في دولة الإحتلال في عام - 1994 -.

ثالثاً / الصعوبات التي يواجهها المحامون ومؤسسات حقوق الإنسان :

- 1- يواجه نشطاء منظمات حقوق الإنسان خطر التعرض للإعتقال من طرف قوات الإحتلال.
- 2- تقييد حرية التنقل داخل الأراضي المحتلة وإلى خارج البلاد.
- 3- إجراءات العقوبات الجماعية التي يتم فرضها في المناطق المحتلة كمنع التجول والحصار، وهي الإجراءات التي تؤثر على كافة الجوانب المعيشية للسكان، ولعل جمع المعلومات عن إنتهاكات حقوق الإنسان هي واحدة من المهمات الصعبة في ظل الظروف المذكورة والتي تفرضها سلطات الإحتلال على المناطق الفلسطينية بشكل عام.
- 4- لا يسمح للمنظمات الحقوقية بدخول السجون وزيارتها.
- 5- عدد المحامين المتوفر لا يفي بالحاجة للدفاع عن المعتقلين في ظل الزيادة الهائلة في عددهم.

¹ وزارة الأسرى والمحررين والفلسطينيين : www.mod.gof.ps

- 6- يسمح لمحامين الفلسطينيين بالتراجع فقط أمام المحاكم العسكرية الإسرائيلية الواقعة في المناطق الفلسطينية المحتلة، بينما يتطلب المثل أمام محكمة العدل العليا الإسرائيلية عضوية نقابة المحامين الإسرائيليين.
- 7- الصعوبات التي يواجهها المحامون في عملهم ناتجة في الأصل عن عشوائية القانون العسكري الإسرائيلي وعدم وجود إستقرار في الإجراءات القانونية.
- 8- في كثير من الاحيان لا يتم إبلاغ المحامين بموعد الجلسات.
- 9- عدم السماح للمحامين بزيادة وكلائهم بشكل منظم.
- 10- الإعترافات المنتزعة تحت الضغط والملفات السرية والتي تعتمد عليها المحاكم تحد من إمكانية المحامين من إعداد دفاعهم عن المعتقلين ودحض الإتهامات.
- 11- رفض سلطات الإحتلال تطبيق نصوص القانون الدولي فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان وحماية الأسرى¹.

المطلب الثاني/ إنتهاك حقوق المعتقلين .

تؤكد تقارير حقوق الإنسان أن سلطات الإحتلال الإسرائيلي لا زالت تمارس أساليب التعذيب المحرمة دولياً ضد الأسرى الفلسطينيين في سجونها، كذلك تشير إلى أن تل أبيب هي الدولة الوحيدة التي تجيز التعذيب، وتضفي عليه صفة الشرعية، حيث تمارس دولة الإحتلال التعذيب كوسيلة رسمية تحظى بالدعم السياسي والتغطية القانونية، التي وفرتها المحكمة الإسرائيلية العليا لأجهزة أمن الإحتلال، وذلك في العام - 1996 - بعد أن منحت جهاز الإستخبارات الحق في إستخدام التعذيب وأساليب الهز والضغط الجسدي ضد المعتقلين، ويؤكد تقرير صادر عن وزارة شؤون الأسرى والمحررين في السلطة الفلسطينية²، أن عملية التعذيب والإرهاب للأسير تبدأ على الفور حيث يتم إعتقاله بطريقة وحشية، ويتم تكبيله ووضع رباط على عينيه، وجره إلى الخارج حتى يتم وضعه في المركبة العسكرية.

كذلك أضاف التقرير أنه وبعد عملية الإعتقال، يتم إرسال المعتقلين إلى مراكز التوقيف والتحقيق المنتشرة في أرجاء الضفة الغربية، وداخل أراضي الخط الاخضر المحتلة عام - 1948 - حيث يتعرض

¹ المركز الفلسطيني للإعلام : www.Palestine.inf- info

² وزارة الأسرى والمحررين والفلسطينيين : www.mod.gof.ps.

الأسير في هذه المراكز إلى أشد أنواع التعذيب لإنتزاع إقرافات منه بالقوة، ونادراً أن لا يتعرض من يعتقل لأحد أشكال التعذيب، إذ أن أكثر من 99% - يتعرضون لنوع واحد أو أكثر من أنواع التعذيب، مشيراً إلى أن هناك أساليب تعذيب أخرى محرمة دولياً، لا تزال تمارس ضد الأسرى وأن عدداً أكبر من الأسرى يتعرضون لأكثر من نوع من أنواع التعذيب في آن واحد.

الفرع الأول / العزل الإنفرادي .

سياسة العزل التي تتبعها سلطات الإحتلال ضد الأسرى قديمة جديدة ولكن الحجة واحدة وهي الذريعة الأمنية، حيث تقرر إدارة السجون بأن هذا السجن خطر، تقوم بعزله في زنازين إنفرادية، أو أقسام كاملة للعزل، ومن أشهرها سجن - عزل الرملة - وعزل - إيشل - في سجن بئر السبع وعزل - ايلون - وأخيراً سجن جلبوع.

أقسام العزل تفتقر إلى الحياة فلا تدخلها الشمس والهواء ولا يوجد بها نوافذ، ونسبة الرطوبة بها مرتفعة جداً، كذلك فإن دورة المياه (التواليت) توجد داخل الزنزانة والنظافة بداخلها منعدمة وتشكل مصدراً للفئران والحشرات الضارة التي تسهل الطرق لإنتشار الأمراض المعدية، زنازين ضيقة جداً، مساحتها مترين × متر، يوضع فيها أسيران ويخرجان إلى (الفورة) معاً، والأسير الذي لا يريد أن يخرج إلى الفورة يبقى مقيداً في الزنزانة لحين عودة الأسير رفيقه من الفورة، في سجن بئر سبع في صحراء النقب يوجد قسم العزل - 06 - "إيشل" الذي تحجز فيه سلطات الإحتلال أخطر عدد من الأسرى تتهمهم إسرائيل بتهمة قيادة أعمال للمقاومة¹.

معظم المعتقلين في هذا القسم معزولون في زنازين ضيقة وبعضهم أمضى في العزل أكثر من أربع سنوات، لا يرى فيها أحداً، إلا الفئران والسجان وأي خطأ يرتكب من وجهة نظر إدارة السجن يعرضه للعقاب، مثل حرمانه من الخروج إلى ساحة الفورة، والمحظوظ من هؤلاء الأسرى الذي لا يحتجز في العزل يبقى معتقلاً في الغرفة وهي ضيقة جداً وأقرب للزنازين، ويحتجز كل أسيرين في غرفة يخرجان معاً إلى ساحة الفورة ولا يسمح لجميع الأسرى الخروج معاً إلى الساحة كما في السجون الأخرى لمنع التواصل بين الأسرى، وفي بعض الغرف يحتجز أسيراً واحداً فقط، تنفيذاً لسياسة العزل القاسية بحق الأسرى في هذا السجن.

¹ نادي الأسير الفلسطيني: www.pp.smo.ps

ويصنف الأسرى الخطرين في هذا السجن حسب درجة الخطورة، فبعض الأسرى محرومون من زيارة أهلهم بشكل تام مثل الأسير - حسن سلامة - من غزة - ومحكوم عليه بالسجن - 1175 عاما - والأسير - أحمد يوسف المغربي - من - نابلس - ومحكوم ب - 18 - مؤبد - 450 - عام وممنوع من الزيارة منذ لحظة إعتقاله ويعاني الأسرى في هذا السجن من ظروف حياة قاسية جدا حيث هناك نقص حاد في كل شيء، مثل الأكل والأدوات اللازمة للحياة اليومية، كذلك يوجد عدد من الأسرى المرضى داخل هذا القسم ولا تتوفر معلومات كثيرة عن حالة الأسرى في هذا السجن بسبب عزلهم عن العالم الخارجي بشكل تام، ويتلقى الحراس في السجن تعليمات بإنتهاج معاملة قاسية بحق نزلاء هذا القسم.

كذلك تمارس سلطات الإحتلال سياسة نقل الأسرى من سجن إلى آخر في فترات متقاربة، وهذا ما تميزت به الفترة السابق (فترة الإضرابات) إمعانا منها في قمع الأسرى، وذلك لمنع حركة الإحتجاج كالإضراب، وخلق معيقات أمام زيارة الأهالي، مثل أن ينقل معتقل إلى سجن (نفحة الصحرابي) وهو من سكان شمال الضفة الغربية¹.

وزادت سلطات الإحتلال خلال سنوات - إنتفاضة الأقصى من سياسة فرض الغرامات المالية على الأسرى، سواء في المحاكم وخاصة في محكمتي (عوفر) و (سالم) التي تحولت قاعاتها إلى ساحات لنهب الأموال الخاصة بالأسرى، من خلال فرض الغرامات المالية الباهضة عليهم بجانب الأحكام بالسجن، فلا يكاد يخلو حكم إلا برفقة غرامة مالية قد تصل إلى - 10000 - شيكل، ما يعادل ثلاثة آلاف دولار، الأمر الذي أرهق كاهل عائلاتهم في ظل الأوضاع الإقتصادية المتدهورة في الأراضي الفلسطينية المحتلة، وكذلك فرض الغرامات المالية داخل أقسام السجون كعقاب للأسرى بحجج واهمة، كالقاء ورقة في الساحة أو ربط حبل داخل الغرفة تختصم، من مستحقات الأسير في الكافيتيريا².

¹ موقع صابرون : www.sabirun.org

² فلسطين خلف القضبان : www.palestaine.pehendpars

* الإقامة الجبرية :

أما خارج السجون وفي المدن المحتلة التي تسيطر عليها قوات الإحتلال سيطرة كاملة مثل مدينة القدس تصدر أحكاما بالإقامة الجبرية على المواطنين الفلسطينيين والإقامة الجبرية طريقة لجأت إليها السلطات للسيطرة قديما، وصدرت الكثير من الأحكام بالإقامة الجبرية منذ عام - 1981 - وفي العادة تصدر هذه الأحكام لفترة أولية قدرها ستة أشهر، ويتم غالبا تجديدها، وهؤلاء الأشخاص الذين تفرض عليهم الإقامة الجبرية لم توجه إليهم أي تهمة لا جنائية ولا سياسية، كما أنهم لم يقدموا لأي جهة قضائية لكن يتم تقييد حركاتهم بشكل إجباري.

والأساس القانوني للإقامة الجبرية في الأراضي المحتلة، هو أمر عسكري يحمل رقم - 378 - وهو أمر يتعلق بالتنظيمات الأمنية، والذي تم إتخاذه عام - 1970 - أما سكان القدس العربية فتتطبق عليهم المواد - 108 ، 109 ، 110 - من قانون الطوارئ، والتي تخول السلطات العسكرية حق فرض الإقامة الجبرية على الأفراد في مدينة القدس وتفرض عليهم الإقامة في منازلهم، وتفرض قيودا على سفرهم، وتطلب منهم أن يقوموا بأمر رسمية وقانونية مثل - إثبات وجودهم لدى السلطات المسؤولة في فترات محددة، وأهم القيود والتي تطبق على المحكومين بالإقامة الجبرية فرض الإقامة في مدينة معينة وعدم مغادرتها أثناء النهار، وفرض الإقامة في منزله وعدم مغادرته أثناء الليل، وأكثر من نصف المحكومين بالإقامة الجبرية مطالبون بإثبات وجودهم في مراكز الأمن بشكل منتظم¹.

والقانون ينص على فرض هذه العقوبة عندما يعتقد الحاكم العسكري أنها ضرورية أو ملائمة لضمان سلامة العامة، والدفاع عن دولة إسرائيل، والإحتفاظ بالنظام أو كبح التمرد والفوضى.

والإقامة الجبرية تفرض على الأشخاص الذين لا يمكن معاقبتهم بأي طريقة أخرى، والسبب في الحكم بالإقامة الجبرية لا يتعدى في العادة كون المحكوم عليه بها متمتعا بمركز مسؤولية ولذلك تفرض هذه القيود على قادة النقابات ومجالس الطلبة ووجهاء المدينة.

¹ منظمة القانون في خدمة الإنسان - إنتهاك حقوق الإنسان في الأرض المحتلة - دار جليل للنشر - عمان - الأردن - ترجمة - سليم راغب أبو غوش - ص : 100 وما بعدها.

الفرع الثاني / أساليب التحقيق .

التحقيق دائما في سجون الإحتلال مرتبط بالتعذيب، وقبل أن نشير إلى الطرق والأساليب المتبعة من تعذيب المعتقلين الفلسطينيين للإعتراف من طرف جهاز المخابرات الإسرائيلي لا بد لنا أن نعرف ماهية التعذيب كما عرفته الإتفاقيات الدولية وخاصة الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، حتى يتسنى لنا الوقوف بدقة على ما تمارسه الأجهزة الأمنية لسلطات الإحتلال في مراكز الحجز والإعتقال التابعة لها والممتدة على طول الأراضي المحتلة فالإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب لعام - 1984 - تعرف التعذيب بأنه :

"أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات، أو على إقرار، أو معاقبته على عمل إرتكبه، أو يشتبه بأنه إرتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه، أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه، أو يسكت عنه موظف رسمي، أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط من عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها " .

من خلال المقارنة فإن ما يحدث للأسرى في سجون الإحتلال يمكننا من القول بأن جميع ما ورد وأكثر من تعذيب قد تم ممارسته من طرف الإحتلال.

أولا / الفترة التي يستغرقها التحقيق وتعذيب الأسير :

معظم المعتقلين في سجون الإحتلال خضعوا لفترات تحقيق متواصلة تتراوح ما بين بضع ساعات إلى أسبوعين لتصل أحيانا لفترات تتجاوز الأربعة أشهر كما هو الحال مع العديد من المعتقلين الفلسطينيين، فمثلا الأسير - إبراهيم حامد - من - رام الله - تعرض للتحقيق لفترة تجاوزت الأربعة أشهر، والأسير - سائد ياسين - من - نابلس - زادت مدة التحقيق معه عن ثلاثة أشهر، أما الأسير - معاذ بلال - فاستمر التحقيق معه لمدة شهرين، وقد ذكر بعض الأسرى أن جهاز المخابرات كان حين يحقق معهم وقبل أن ينتزع منهم الإقرارات يسمعهم صوت الأسير - معاذ بلال - وهو يتعذب، ويصرخ

من شدة الآلام، وخوفا منهم أن يلاقوا نفس المستوى من التعذيب كانوا يدلون بإفادات جزء كبير منها مغلوطة، وذلك حتى لا يتعرض هذا المعتقل لنفس هذا الأسلوب من التعذيب¹.

ثانيا / أشكال ووسائل التعذيب :

تتقسم هذه الوسائل لتعذيب الأسرى الفلسطينيين في السجون الإسرائيلية إلى قسمين : تعذيب جسدي وتعذيب نفسي.

• القسم الأول : التعذيب الجسدي²

1/ الشبح : وهو عبارة عن إرغام المعتقل على الجلوس أو الوقوف في أوضاع جسدية مؤلمة، الأمر الذي يسبب آلاما شديدة على المفاصل والعمود الفقري، وأحيانا قد يؤدي إلى الشلل في بعض أطراف الجسم، وعادة ما يكون الشبح بتقييد الأيدي للخلف وأحيانا مع عصب العينين أو وضع كيس من الخيش تفوح منه رائحة كريهة على الرأس، ويمكن أن يتم شبح المعتقل بداخل الزنزانة أو غرفة التحقيق أو بالممرات وأحيانا أخرى داخل المرحاض، وتتراوح فترات الشبح من ساعتين إلى أسبوعين أو أشهر، وأحيانا تصل إلى ثلاثة شهور وبشكل متواصل.

* أشكال الشبح :

أ/ الشبح بواسطة البكرة (الرافعة) : وتتم من خلال تقييد اليدين للخلف ومن ثمة القدمين بواسطة حبل ورفع المعتقل لأعلى بواسطة البكرة، بحيث يكون رأسه مدلى للأسفل مع تعريضه للضرب بهراوة، تستغرق فترة التعليق أحيانا نصف ساعة والتي يكون خلالها قد أصيب المعتقل بحالة إغماء، ثم يتم إنزاله لفترة وجيزة وتعاد معه العملية لعدة مرات.

ب/ الشبح العادي : وعادة ما يكون بجلوس المعتقل وتقييده بمقعد صغير مع مسند للظهر وأحيانا بدون مسند، ويتم أحيانا بإيقاف المعتقل إتجاه الحائط تفصله مسافة قليلة مقيد الأيدي ومعصب الأعين رفعا إحدى قدميه وكلتا يديه إلى الأعلى، أحيانا مع فتح الساقين لأقصى درجة وإرغامه على حمل جسم ثقيل نسبيا مثل - كرسي أو زجاجة ماء 2 لتر.

¹ وزارة الأسرى والمحررين والفلسطينيين : www.mod.gof.ps

² أخبار الأسير الفلسطيني : www.news.p.aseer.com

ج/ شبح الكرسي المعكوس : ويتم من خلال جلوس المعتقل على الأرض وجسمه بين أرجل كرسي معكوس ويداه موثوقان للخلف بحيث تلتفان قاعدة الكرسي والظهر مسنود بإتجاه القاعدة المائلة لفترة تتراوح ما بين أربع وإثنتي عشر ساعة متواصلة، مع تكرارها، مما يسبب آلاما شديدة وضغطا على العمود الفقري وخصوصا فقرات الرقبة، وقد تؤدي إلى الشلل.

د/ شبح الكأس : ويتم ذلك بإيقاف المعتقل على كأسين زجاجيين مع رفع الأيدي للأعلى ما بين بضعة دقائق على ساعة مع تكرار العملية.

هـ/ ضغط الصدر : يتم من خلال إنبطاح المعتقل على الأرض بإتجاه البطن والقيام بتمرين الضغط مرتكزا على أصابع اليد والقديمين مع تكرار التمرين حتى تنهار قوى المعتقل وبيأسره المحققين من خلال الضرب المتواصل.

يضاف إلى ذلك عدة أنواع من التعذيب الخاصة بطريقة الشبح مثل شبح الطاقة للأعلى، وشبح الضغط، وشبح الموزة.

2/ الضرب : وهو أسلوب مستخدم على نطاق واسع وفي كل مراكز التحقيق، حيث يتم ضرب المعتقل على كل أنحاء الجسم، ومن هذه الأشكال المنتشرة ما يعرف (بالفلكة) ويتم ذلك بضرب المعتقل على باطن قدميه بعد تثبيته وهو ممدد على الأرض وقدماه مرفوعتان، وأحيانا مع جلوس أحد المحققين على الساقين، أو بإدخال قدمي المعتقل بين خشبتي مسند الكرسي، ويصل عدد الضربات التي يتلقاها المعتقل أحيانا إلى أكثر من مئة جلدة بشكل متواصل.

3/ دوشات المياه والتيارات الهوائية الساخنة والباردة : تعرض عدد من المعتقلين إلى دوشات مياه باردة وساخنة بشكل متتالي وأحيانا تسلط عليهم من خلال خرطوم ضخ عالية، والبعض تعرض إلى تيارات هواء ساخنة خصوصا في الصيف، وإلى تيارات هواء باردة في فصل الشتاء، ومعظم هؤلاء أصيبوا بحالات مرضية من رشح وإنفلونزا، والتهاب الرئتين، وأسرى آخرين تعرضوا إلى غمر الوجه بمياه متجمدة أو غمر الجسم داخل (بانيو) حوض الإستحمام بمياه ساخنة أو باردة... الخ.

4/ الخنق : وهو أسلوب صعب جدا، وله عدة أشكال منها، إدخال قطعة قماش بالفم حتى لا يصدر للمعتقل أي صوت أثناء ضربه، كذلك تتم من خلال لف الذراع حول العنق بعنف ولفترة طويلة، وتتم كذلك عن طريق سكب كمية كبيرة من المياه عنوة بداخل فم المعتقل.

5/ التهديد : كان يجري تهديد المعتقل بالإعتقال لفترة طويلة، أو تهديده بالتحويل للإعتقال الإداري لمدة طويلة أو تهديده بالقتل، وأحيانا يتم ذلك بتصويب مسدس نحو رأسه، أو بإعتقال زوجته أو شقيقته أو والده وهذا ما حدث مع كثير من المعتقلين.

6/ الحرمان من النوم : يحرم الأسير من النوم ويتعرض لجولات تحقيق طويلة حين يتجمع حول المعتقل أكثر من عشرة محققين يتناوبون عليه وجهين له سيلا من الأسئلة والتهم، الأمر الذي يجعل الأسير غير قادر على التمييز.

• القسم الثاني : التعذيب النفسي¹

1/ حرمان المعتقل من زيارة أهله وذويه أو محاميه لفترات طويلة، فهناك حالات منعت من الزيارة لمدة ثلاثة أشهر متواصلة وهي موجودة في التحقيق وهناك أكثر من - 1000 - أسير محرومون من رؤية ذويهم، والآن الأعداد مرشحة للزيادة بعد المصادقة على قانون يقضي بحرمان من ينتمي إلى حزب تصنفه إسرائيل بالإرهابي من رؤية ذويهم، الأمر الذي يعد مخالفة للقوانين الدولية ولمواثيق حقوق الإنسان الصادرة في جنيف.

2/ تسليط الأضواء والموسيقى الصاخبة، يتمثل في إستخدام المحققين لآلات تسجيل تصدر أصوات صراخ وضجيج ونوع من أنواع الموسيقى الصاخبة فيها أصوات أناس يصرخون وتبقى هذه الأصوات تهدر في رأس الأسير لفترات طويلة بعد خروجه من التحقيق.

3/ الحبس الإنفرادي²، وهو عبارة عن حجز المتهم في غرفة التحقيق أو بزنزانة أبعادها تتراوح بين واحد وإثنين متر عرضا، و 2 إلى 3 أمتار طولا، وتكون محكمة الإغلاق يوجد بها شفاط علوي للتهوية يصدر صوتا عاليا.

أو حجز المعتقل بداخل خزانة من الإسمنت أو الطوب تسمى الثلجة أو الخزانة أبعادها تقريبا ثابتة بحجم الجسم حوالي 60 سنتيمتر بالعرض و 80 سنتيمتر بالطول وإرتفاعها لا يزيد عن إرتفاع الجسم، وتكون أيضا محكمة الإغلاق. لا يستطيع المعتقل الجلوس فيها، وإذا ما حاول يتم سكب الماء

¹ موقع صابرون : www.sabirun.org

² نادي الأسير الفلسطيني : www.pp.smo.ps

من فتحة موجودة أسفل الباب، الحبس الإفرادي عادة ما تتم ممارسته على المعتقل لفترات تتراوح ما بين عدة أيام إلى أربعة شهور.

الفرع الثالث / التجارب على أجسام المعتقلين .

لقد قامت إسرائيل وحسب تقارير لجان وباحثي حقوق الإنسان بإستخدام أجساد الأسرى وحياتهم حقلا لتجارب الأسلحة كما أجرت عليهم تجارب الأدوية الطبية.

وجاء في التقارير أن وحدات خاصة شكلت منذ سنوات خصيصا لقمع الأسرى، والتي باتت تعرف بإسم وحدات (نخشون) و (ميتسادا)، وفي تعريفه لهذه الوحدات ومهامها وأهدافها فإن تاريخها حافل بالانتهاكات الخطيرة لحقوق الأسرى والتي تصنف وفقا للقانون الدولي على أنها جرائم حرب، تستدعي التحرك العاجل بهدف توثيقها ومن ثمة محاسبة مرتكبيها¹.

وإسترشد التقرير بما نشرته إحدى صحف الإحتلال وهي صحيفة (هآرتس) عن أن سلطات السجون ترفض الكشف عن الأسلحة التي إستخدمتها وحدات (ميتسادا) مؤخرا في قمع المعتقلين (النقب)، والتي أدت إلى وفاة المعتقل - محمد الأشقر - وإصابة أكثر من - 250 - معتقل آخر بإصابات مختلفة، البعض منهم في حالة خطيرة.

كما ذكرت أحد التقارير أنه وقبل بضع سنوات بدأت تلك الوحدات بإستخدام نوع جديد من السلاح المطاطي، يطلق عبارات مطاطية تحدث دائرة بقطر - 05 - سنتيمتر في جسم الأسير الذي يصاب بها، وتدخل بعمق - 02 - ملمتر مفرزة مادة ذات لون برتقالي تحدث حرقا، أطلق عليها الأسرى إسم (الرصاص الحارق)، إضافة إلى أنه يقوم بتخدير الأسير المصاب لزمن معين (شل حركته) وهذا النوع من السلاح أستخدم مرارا ضد الأسرى².

كما بين التقرير أن تلك الوحدات وفي أحيانا كثيرة تستخدم الكلاب من فصيلة (ميلنوا) وإسترشد بما تم نشره كذلك في صحيفة إسرائيلية (يديعوت، أحرنوت) لتقرير لصحفي إسرائيلي (عمير بن دفيد)، يؤكد ذلك ويبين أن السبب في إختيار هذا العنف من الكلاب يرجع إلى أنه (سوبر دوغ) حيث أنها تتمتع

¹ موقع وزارة الأسرى والمحررين والفلسطينيين : www.mod.gov.ps

² موقع وزارة الأسرى والمحررين والفلسطينيين : www.mod.gov.ps

بقدره عالية على العمل وتحمل الآلام، ومشاكلها الصحية قليلة وتستطيع العمل أحيانا حتى الموت، ولا تكثر بأي شيء سوى بتنفيذ المهمة التي يكلف بها، ويتم تدريب هذا النوع من الكلاب بملاحقة الأسير.

وتضيف الصحيفة أن تكلفة شراء كل حيوان تتراوح ما بين إثنان إلى خمسة آلاف يورو، ويتم شراؤها بسن صغير بعد أن تكون قد تلقت تدريبا أساسيا، وفور وصولها لإسرائيل تبدأ التدريب مع جنود الوحدة، ويتم تدريب هذا النوع من الكلاب لملاحقة الأسير، كمثل تدريب الكلاب التي تستخدمها (وحدة مكافحة الإرهاب) حيث تقوم بالركض نحو مصادر إطلاق النار ومحاولة شل نشاط الشخص الذي يطلق النار.

كما أظهرت التقارير أن جرائم (وحدة نخشون) لم تقتصر على القمع والضرب والإيذاء المعنوي والجسدي للأسرى بل إمتدت في كثير من الأحيان للمساس بالمشاعر والمقدسات الدينية، حيث تم تدنيس الكتب المقدسة، وهذا ما حدث في معتقل (مجد ونفحة) في منتصف العام - 2005 - وكشف هذا التقرير أن اللجنة الداخلية للبرلمان الإسرائيلي وبعد زيارتها النقدية لسجن (مجدو) أكدت تمزيق نسختين من (المصحف الشريف) وإعتبرت أن الحادث شاذ، مؤكدا أن حوادث قذف المصاحف من طرف الوحدات الخاصة يشكل إستفزاز للأسرى¹.

كما أكدت أحد التقارير الفلسطينية في هذا المجال أن وحدة (نخشون) إسم مرتبط بالجرائم بحق الأسرى، فهي وحدة مجردة من أدنى معاني الإنسانية، ولم تكتفي بما تمارسه من قمع وتنكيل، بل تفرض على الأسرى التعري بالقوة بحجة التفتيش خلال نقلهم من سجن إلى آخر، أو من السجن إلى المحكمة، وتستلذ على مشاهدتهم وهم عراة، وفي بعض الأحيان تضع مجموعة من الأسرى وهم عراة مع بعضهم البعض وتطلب منهم إجراء حركات مشينة ومهينة، وفي إحدى المرات، ألنقطت تلك الوحدات صورا لأطفال أسرى في القسم (07) في سجن (هشارون) الإسرائيلي وهم عراة، مما يذكرنا بالمشاهد الأليمة التي حدثت في سجن (أبو غريب) في العراق من طرف قوات الإحتلال الأمريكية.

كذلك مارست سلطات الإحتلال الإسرائيلية ضد الأسرى الفلسطينيين لديها التجارب الطبية، وذلك بالتعاون والتواطؤ مع وزارة الصحة في دولة الإحتلال، فتم ممارسة التجارب الطبية على أجساد المعتقلين وذلك عندما كان يعاني البعض منهم من مشاكل صحية، ويتم نقله إلى المستشفيات داخل إسرائيل، ناهيك

¹ موقع وزارة الأسرى والمحربين والفلسطينيين : www.mod.gof.ps

أصلا عن الإهمال الطبي الذي يعاني منه الأسرى داخل السجون الإسرائيلية، حيث كانت أجساد الأسرى المرضى حقلا للتجارب من طرف أطباء وزارة الصحة في دولة الإحتلال، كذلك كانت أجساد الأسرى حقلا لتجارب الأدوية في مستشفيات الإحتلال¹.

الغاية

الخاتمة

تكشف هذه الدراسة عن مدى تكريس الدول فرادى و جماعات لحقوق الإنسان، بل إن المجتمع الدولي قد ذهب إلى أبعد من ذلك عن طريق إنشاء أجهزة وهيكل قصد تجسيد هذه الحقوق ووضعها موضع التطبيق و التنفيذ و لعل أن أول الوثائق الدولية التي كرس فيها حقوق الإنسان، بصفة عامة و أصبحت بمثابة شريعة دولية هي ميثاق الأمم المتحدة الصادر عام - 1945 - الذي يعبر عن الإرادة الجماعية للدول ، بكونه صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة و هي الدول ذات السيادة والتي هي أطراف في الأمم المتحدة.

ولقد توجت مجهودات هذه الدول ، بصور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، عام-1948- بفضل توجه المجتمع الدولي للعمل على أن يشيع في العالم إحترام حقوق الإنسان، والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين .

كذلك مثل العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية أساسا لهذه الحقوق و خاصة الحق في الحرية الشخصية الذي هو مجال دراستنا، حيث رسمت الأسس التي يجب أن تكون عليها هذه الحرية، كذلك ضمان ممارستها من خلال وضع القيود على إجراءات سلبها أو الإنتقاص منها عن طريق تنظيم إجراءات القبض والإعتقال والتفتيش والمراقبة وأن تتم مثل هذه الإجراءات في نطاقها الصحيح وطبقا للقانون.

أما المنظمات الدولية و المتخصصة، فلقد إهتمت كل منها بترقية و تطوير حقوق الإنسان في حدود اختصاصاتها.

ونشأت منظمات دولية غير حكومية مختصة، منها منظمة العفو الدولية واللجنة الدولية الصليب الأحمر بفضل جهود الأفراد و أخذت على عاتقها حماية حقوق الإنسان سواء في وقت السلم أو أثناء النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية.

وبالإضافة إلى المنظمات هناك اللجان الدولية والتي إنبثقت عن معاهدات حقوق الإنسان، مثل - لجنة حقوق الإنسان المنبثقة عن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية - و تتمثل مهمة هذه اللجان

في مراقبة تنفيذ العهد الخاص بحقوق الإنسان، من خلال ممارسات الدول الأعضاء ، فلجان حقوق الإنسان تلعب دور كبير في مراقبة مدى التزام الدول بالقواعد التي نصت عليها المعاهدات الدولية وذلك من خلال ما تتحصل عليه من معلومات عن أوضاع حقوق الإنسان في هذه الدول، وفي ضوء ما يقدم من تقارير من طرف الدول الأعضاء عن هذه الأوضاع في هذه الدول، حيث يتم مناقشة هذه التقارير و إصدار التوصيات من خلال النتائج التي يتم التوصل إليها .

وفي هذا الإطار لا بد من إبراز الدور الذي تلعبه المؤتمرات الدولية والخاصة بقانون العقوبات، والذي يتم من خلاله تبني القواعد الأكثر ملائمة و حقوق الإنسان، من خلال وضع إجراءات سلب الحرية الشخصية في إطارها الصحيح ، كذلك رسمها للقواعد التي تحدد مركز المحتجزين قبل إجراء المحاكمة و مراعاة أصل البراءة في المتهم ، وحتى لا يتم في ذلك أي إنتهاك لحقوق الإنسان .

ولقد تبين من خلال هذه الدراسة أن فلسفة حقوق الإنسان القائمة على مبدأ المساواة بين الأفراد بغض النظر عن التباين العرقي والثقافي، يجب تكريسها في التشريعات الداخلية، وبالفعل فإن الدول قد سارعت إلى تبنيها في تشريعاتها الداخلية سواء في قوانينها الأساسية أو العادية، بل أنه في حالة تصديق الدولة أو إنضمامها إلى المعاهدة الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تتعهد بجعل هذه النصوص الدولية أسمى من قوانينها الداخلية .

وبهذا أصبحت الدول في وقتنا المعاصر تتنافس في تكريس حقوق الإنسان خاصة بعدما أصبح المجتمع الدولي يتخذ من هذا السلوك معيارا للتعامل مع هذه الدول (الأكثر إحتراما لحقوق الإنسان)، إذ يميل إلى التعامل مع هذه الدول، في حين يتفادى التعامل مع الدول التي تخالف أحكام القانون الدولي في مجال حقوق الإنسان.

ولدى تعرضنا لواقع الحماية ، إتضح لنا كم هي قاتمة الوضعية السيئة التي آل إليها الحق في الحرية الشخصية في وقتنا المعاصر، إذ ثبت سواء على المستوى الإقليمي و الدولي أن الحق في الحرية الشخصية يتعرض يوميا للإنتهاك من قبل الحكومات التي تنتهج نهج خنق الحريات والتي لا تقيم وزنا لحقوق الإنسان، و ترغب في إخضاع الإنسان لحكمها مهما كانت طبيعة نظام الحكم السائد فيها ولو كان شكلها ديمقراطيا، حيث لا يمر علينا يوم إلا و تلقى وكالات الأنباء على مسامعنا إجراءات الإعتقال ومداومة المنازل، والتي أصبحت لا تخلو منها دولة .

فالأنظمة القمعية و تحت حجة الإرهاب ذهبت لقمع معارضيها والزج بهم في السجون، والأنظمة الأخرى وبمجرد الإشتباه بالأشخاص تزج بالمئات منهم في السجون، ولعل خير دليل واقع الحقوق والحريات في دولنا العربية هو ما يحدث بها من ثورات ضد هذه الأنظمة القمعية.

وكل ذلك يثبت الواقع المر الذي آلت إليه حقوق الإنسان، وهو الشيء الذي دفعنا إلى البحث عن الأسس والضوابط الكفيلة بتدعيم الحماية لهذه الحقوق و الحريات، وبيان مدى ضبط هذه الأسس لتوفير هذه الحماية لحقوق الإنسان، حيث أن الإلتزام بها يكفل ضمان الممارسة السليمة لها، وعدم الجور والإعتداء عليها.

و في ضوء ذلك وخلال السنوات الأخيرة وقع وصادق أعضاء المجتمع الدولي من دول ومنظمات دولية على آليات معقدة وكثيفة لحماية و ترقية حقوق الإنسان، إلا أن التفككات والنزعات المنتشرة في الدول قد بينت أن نظام الحماية الحالي أصبح غير كاف، وليس المقصود هنا هو تجاهل الجهود التي حققتها المجتمع الدولي لحماية و ترقية هذه الحريات، وإنما بالعكس يجب الإعتراف بما تم تحقيقه من إجراءات لحماية مثل هذه الحقوق خاصة فيما يتعلق بتكريس الحماية في النصوص الدولية والداخلية، ولكن يجب الوقوف أمام الصعوبات التي تواجه موضوع الحماية.

وهناك مجموعة من العوامل التي تمنع من قراءة آليات الحماية قراءة واضحة تمنعها من فعاليتها من بينها :

إن الإتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان تلزم الدول بتقديم تقارير دورية لعدة لجان خاصة بحقوق الإنسان، فنص المادة - 40- من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يقضي بأن الدول الأطراف في هذه الميثاق تلتزم بتقديم تقارير عن الإجراءات التي إتخذتها من أجل وضع الحقوق المنصوص عليها في هذا الميثاق موضوع التنفيذ، وخاصة هنا الحرية الشخصية وكفالة تحقيقها من خلال إلتزامات عديدة نصت عليها الإتفاقية مثل :

- تنظيم إجراءات القبض و الإعتقال و سرعة التقديم للمحاكمة و العرض على القضاء المختص ... الخ.

- حق المتهم أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون، وضمن محاكمة عادلة وعلنية، بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية.

- عدم جواز التدخل بشكل تعسفي وغير قانوني بخصوصية الفرد أو بيته أو مراسلاته... الخ.

فتلتزم الدول كل عام بتقديم تقرير سنوي إبتداء من دخول هذا الميثاق موضع التنفيذ وفي كل مرة يطلب منها ذلك من أجل أفادتها بالإجراءات المتخذة من أجل وضع حقوق الإنسان المحمية موضع التنفيذ، ومن المشاكل التي تعاني منها هذه اللجان، غياب التقارير.

كما يجب توحيد مهام الجهاز التقني المكلف بمراجعة المعاهدات، لتضاف إلى مهامه المتمثلة في فحص التقارير، بتحليل الشكاوى المقدمة من الدول الأخرى، بحيث يصبح بمثابة مساعد للجنة حقوق الإنسان، ليقوم بجمع و إعطاء مفهوم تقني و تلقائي عالمي لوضعية حقوق الإنسان.

ولتنشيط هذا الجهاز يستدعي الأمر مراجعة الأحكام التقنية المتعلقة بحقوق الإنسان كما يجب التفكير في إمكانية مراجعة مكانيزمات مراقبة تطبيق المعاهدات.

ويبدو ضروريا التفكير في مراجعة و تسهيل الإجراءات المتبعة أمام لجنة حقوق الإنسان، بإعتبار أن هذه اللجنة تعتبر مركز الأجهزة التي تهم المجتمع الدولي بل تعتبر مرآتهم التي تعكس النقص والمشاكل وعدم الإنسجام التي يعاني منها.

كما يجب إدخال تحسينات على أعمال اللجنة و أعمال المقررين و ممثلي الدول و المنظمات الدولية غير الحكومية و ذلك بإعادة النظر في كيفية إعداد التقارير من طرف الخبراء في الدول المعنية و إدخال المرونة و الشفافية على أعمالها.

وفي الأخير ، يجب تدعيم النشاطات المتعلقة بترقية حقوق الإنسان كذلك النشاطات التي تحافظ على توازن و تفعيل الحماية في ضوء المتطلبات التي يمكن أن تشكل عدم توازن وإنتهاك لهذه الحقوق خاصة الحق في الحرية و السلامة الشخصية و التي يعتبر أكبر مجالات حقوق الإنسان انتهاكا.

وبهذه الطريقة يمكن للمجتمع الدولي أن يستمر في خدمة حقوق الإنسان بفعالية في جميع بقاع العالم.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث، لابد من توجيه نداء للتعجيل بأخذ قضية تفعيل الحماية للحق في الحرية الشخصية بإعتبارها قضية إستعجالية لكل من يكافح من أجل حقوق الإنسان، وفي ضوء ما يشهده واقع العالم المعاصر، ويجب على منظمة الأمم المتحدة و المنظمات الدولية الأخرى سواء منها الحكومية أو غير الحكومية أن تستمر في توفير قواها من أجل أن تظهر مثل هذه الحقوق كحوار مشترك للإنسانية.



تحم بحمد الله

الحمد لله

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا /الكتب :

أ- الكتب العربية :

- 1- إبراهيم الوقاد- التحفظ على الأشخاص وحقوق وضمانات المتحفظ عليه- دار النهضة العربية- القاهرة - 2001.
- 2- إبراهيم سيد أحمد - مبادئ محكمة النقض في الإثبات الجنائية - دار الكتب القانونية - مصر - المحلة الكبرى- 2005 .
- 3- إبراهيم محمود الليدي - ضمانات حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية - دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى- مصر - 2009.
- 4- أحمد بسيوني أبو الروس- المتهم- المكتب الجامعي الحديث- الإسكندرية.
- 5- أحمد عبد الظاهر- سلطة الشرطة في إستيقاف الأشخاص- منشأة المعارف- الإسكندرية- 2008.
- 6- أحمد غازي - الحماية القانونية لحرمة المسكن- الطبعة الأولى - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- الجزائر- 2008.
- 7- أحمد غازي - ضمانات المشتبه به في أثناء التحريات الأولية- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- الجزائر- 2005 .
- 8- أحمد غازي- الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية- الطبعة الرابعة- دار هومة للطباعة والنشر - الجزائر- 2008 .
- 9- أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1997 .
- 10- أحمد فتحي سرور - حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1993.
- 11- أحمد مجحودة - أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن- الجزء الأول - دار هومة للطباعة والنشر - 2000 .
- 12- أحمد مهدي ، أشرف الشافعي - القبض والتفتيش والتلبس - دار العدالة للنشر والتوزيع - القاهرة - 2005 .
- 13- أحمد يوسف - قانون الطوارئ وأمن الدولة - المكتب الفني للإصدارات القانونية - القاهرة - 2003
- 14- إدريس عبد الجواد عبد الله بريك - الحبس الاحتياطي وحماية الحرية الفردية- دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - 2008 .

- 15- بارش سليمان - مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري - دار الهدى - عين مليلة - الجزائر - 2006
- 16- جلول شيتور - ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية - دار الفجر للنشر والتوزيع - القاهرة - 2006.
- 17- جورج موراني - حالات الطوارئ وحقوق الإنسان - دار العلم للملايين - بيروت - 1998
- 18- حاتم بكار - حماية حق المتهم في محاكمة عادلة - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2004.
- 19- حسان الحلاق - أسرى الحرب - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2005 .
- 20- حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوة الجزائرية - الجزء الثاني - مرحلة المحاكمة - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن - 1997 .
- 21- حسن علام - قانون الإجراءات الجزائرية - الجزء الأول - دار الهلال للخدمات الإعلامية - وهران - الجزائر - 2004.
- 22- حسين جميل - حقوق الإنسان والقانون الجنائي - دار النشر للجامعات المصرية - 1996 .
- 23- حسين فريجة - مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - دراسة مقارنة - المطبعة الجزائرية - بوزريعة.
- 24- خضر خضر - مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان - المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس - لبنان - 2008 .
- 25- خلف الله عبد الرؤوف - القبض على المتهم - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2008 .
- 26- خليفة كلندر عبد الله حسين - ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الأولى - 2002 .
- 27- خيرى أحمد الكباش - أصول الحماية القانونية لحقوق الإنسان - الفتح للطباعة والنشر - الإسكندرية - 2006 .
- 28- خيرى أحمد الكباش - الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - دار الجامعيين - القاهرة - 2001 .
- 29- رفاعي سيد سعد - ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الابتدائي - الطبعة الأولى - منشورات جامعة آل البيت - 1997 .
- 30- رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون العام الجنائي - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1997 .
- 31- رمضان الألفي - نحو سياسة جنائية فاعلة تسهم في تحقيق العدالة وحماية حقوق الإنسان وحياته - دار الفكر العربي - القاهرة - 1997 .
- 32- سعد الله عمر - القانون الدولي للحدود - الجزء الأول - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 2003 .

قائمة المراجع

- 33- سعدي محمد الخطيب- حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق- منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى-بيروت - لبنان - 2009 .
- 34- سعيد محمد أحمد باناجة - المبادئ الأساسية للعلاقات الدولية وقت السلم والحرب - مؤسسة الرسالة للطبع والنشر - بيروت - 1985.
- 35- سليمان عبد المنعم - بطلان الإجراء الجنائي - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - 1999 .
- 36- سليمان عبد المنعم- علم الإجرام والجزاء - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت- لبنان- 2003 .
- 37- سمير عالية - شرح قانون العقوبات- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- بيروت - لبنان- 2002 .
- 38- سمير عالية- النظرية العامة في التوقيف الإحتياطي- دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت- لبنان - 2004 .
- 39- الشافعي محمد البشير - قانون حقوق الإنسان - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2004 .
- 40- شطاب كمال- حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود- دار الخلدونية- القبة القديمة - الجزائر - 2000.
- 41- شيرازي بكاريا- الجرائم والعقوبات- ترجمة يعقوب محمد حياتي- الكويت- 1985 .
- 42- صالح محمد محمود بدر الدين - التحكيم في منازعات الحدود الإقليمية - دار الفكر العربي - القاهرة - 1996.
- 43- صلاح الدين جمال الدين- الطعن في إجراءات التفتيش- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2004 .
- 44- صلاح الدين جمال الدين- بطلان إجراء القبض- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2004 .
- 45- طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وظوابط خضوع الدولة للقانون - مكتبة القاهرة الحديثة - القاهرة - 1973 .
- 46- ظافر بن خضراء- رولا يوسف البرغوثي- جدار الفصل العنصري- دار كنعان للدراسات والنشر - سوريا - 2001 .
- 47- عادل عبد العال خراشي - ضوابط التحري والإستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دار الجامعة الجديدة للنشر - لإسكندرية- 2006 .
- 48- عادل محمد جبر الشريف - حماية القاضي وضمانات نزاهته - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - 2008 .
- 49- عبد الحكم فودة - بطلان القبض على المتهم- دار الفكر العربي- الإسكندرية .
- 50- عبد الحميد الشواربي - الجرائم السياسية وأوامر الإعتقال وقانون الطوارئ - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1989 .

قائمة المراجع

- 51- عبد الحميد الشواربي- البطلان الجنائي - منشأة المعارف- الإسكندرية - 2001 .
- 52- عبد الحميد الشواربي- الدفوع الجنائية - منشأة المعارف- الإسكندرية - 1995 .
- 53- عبد الرؤوف هاشم بسيوني- نظرية الضبط الإداري- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2007 .
- 54- عبد الرحيم صدقي - السياسة الجنائية في العالم المعاصر - دار المعارف المصرية - الطبعة الأولى - القاهرة - 1987 .
- 55- عبد العزيز سعد- إجراءات الحبس الإحتياطي- المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - 1995 .
- 56- عبد العزيز سليم - تليفيق الإتهام الجنائي - دار النهضة العربية- القاهرة - 1998 .
- 57- عبد العزيز محمد سرحان - القانون الدولي العام - دار النهضة العربية - القاهرة - 1980 .
- 58- عبد العزيز محمد سرحان- الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان- دار النهضة العربية- القاهرة.
- 59- عبد الغني عبد الله بسيوني - النظم السياسية والقانون الدستوري - منشأة المعارف - الإسكندرية- 1997 .
- 60- عبد الفتاح الصيفي - القاعدة الجنائية- الشركة الشرقية للنشر والتوزيع - بيروت - لبنان - 1995 .
- 61- عبد اللطيف الهميم - العلاقات الدولية في الشريعة والقانون في السلم والحرب - دار عمار للطباعة والنشر - الأردن - عمان.
- 62- عبد الله سليمان - شرح قانون العقوبات- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر - 2009 .
- 63- علي أحمد الزغبى - حق الخصوصية في القانون الجنائي - المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس - لبنان - 2006 .
- 64- علي الدباس، و علي أبو زيد- حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - 2005 .
- 65- علي بولحية بن بوخميس - بدائل الحبس المؤقت (الإحتياطي) - عين مليلة - الجزائر - 2004 .
- 66- علي عبد القادر القهوجي- فتوح عبد الله الشاذلي- علم الإجرام وعلم العقاب- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- 2003 .
- 67- علي عوض حسن - النصوص الجنائية المحكوم بعدم دستورتيتها- دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1997 .
- 68- علي محمود علي حمودة- تسبب الحكم الجنائي- دار الكتاب الحديث- القاهرة - الطبعة الأولى- 1995 .
- 69- عمر فخري عبد الرازق الحديثي- حق المتهم في محاكمة عادلة- دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - 2005 .

قائمة المراجع

- 70- عوض محمد عوض - المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1999 .
- 71- فاروق الكيلاني - قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن- الجزء الثاني - دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن- 1985 .
- 72- فرج علواني هليل- الحبس الإحتياطي وبدائله- دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 2007 .
- 73- قدرى عبد الفتاح الشهاوي - ضوابط السلطة الشرطة - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1999 .
- 74- ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1980 .
- 75- مبدر ألويس - أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1997 .
- 76- المتولي صالح الشاعر - الجرائم التي لا يجوز فيها الحبس الإحتياطي - دار الكتب القانونية - مصر - المحلة الكبرى - 2005 .
- 77- محمد السيد أحمد - الحبس الإحتياطي في ضوء الفقه والقضاء - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - 2003 .
- 78- محمد باهي أبو يونس - الجزء الإداري والجزاء الجنائي- دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية - 2000 .
- 79- محمد حسنين عبد العال - رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - 1997 .
- 80- محمد سعد نمور - أصول الإجراءات الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن- عمان- 2005 .
- 81- محمد عوض - المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية- دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية- 1999 .
- 82- محمد ماهر أبو العينين - دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - الكتاب الثاني - المنشورات الحقوقية - بيروت - لبنان - 1998 .
- 83- محمود أبو العينين - الإعتقال - الطبعة الثانية - المكتب الفني للإصدارات القانونية - القاهرة - 2002 .
- 84- محمود الشريف بسيوني - الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان - دار العلم للملايين - بيروت - 1997 .
- 85- محمود زكي شمس - الموسوعة العربية للإجتهادات القضائية الجزائية - مؤسسة غير للطباعة - دمشق - المجلد الخامس- الطبعة الأولى- 1997 .
- 86- محمود محمود مصطفى- شرح قانون الإجراءات الجنائية- دار مطابع الشعب- بيروت - لبنان- الطبعة الأولى - 1994 .
- 87- محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة- الطبعة الثالثة- 1988 .

قائمة المراجع

- 88- مصطفى مجدي هرجة - المشكلات العملية في القبض والتفتيش - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 2003 .
- 89- مصطفى مجدي هرجة - حقوق المتهم وضماناته- الطبعة الثانية- دار محمود للنشر والتوزيع- القاهرة- 1995 .
- 90- معوض عبد التواب- الحبس الإحتياطي علما وعملا- منشأة المعارف- الإسكندرية- الطبعة الرابعة- 1998 .
- 91- معوض عبد التواب- الدفوع الجنائية -دار المجد للنشر والتوزيع - طنطة - الطبعة الثامنة - 2007 .
- 92- ممدوح خليل - سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية - مطابع الطوبجي التجارية - القاهرة - 1992 .
- 93- ممدوح عزمي- الأوامر العسكرية وطرق الطعن عليها - دار الفكر الجامعي- الإسكندرية - 1999 .
- 94- مونتينييسكو- روح القوانين- ترجمة د. عادل زعيتر- دار المعارف المصرية- القاهرة- 1953 .
- 95- ميلود بن عبد العزيز- حماية ضحايا النزاعات المسلحة - في الفقه الإسلامي الدولي والقانون الدولي الإنساني - دار هومة - الجزائر - 2009 .
- 96- نبيل صقر- الوسيط في جرائم الأشخاص - دار الهدى - الجزائر - 2009 .
- 97- نعمان عطى الله الهيتي - قانون الحرب - القانون الدولي الإنساني - دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع - سوريا - دمشق - 2008 .
- 98- هلاي عبد الله أحمد - ضمانات المتهم في مواجهة التحقيق - دار النهضة العربية- القاهرة - 1995 .
- 99- وجدي ثابت غبريال - النظم في أوامر الإعتقال أمام محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" - دار النهضة العربية - القاهرة - 1991 .
- 100- وهبة الزحيلي - حق الحرية في العالم - دار الفكر المعاصر - بيروت - لبنان - 2000 .

- 1- Abdel Karim Samy, la Protection des droits des libertés individuelles au cours de la phase policière des investigations en droit compare Français et égyptien. These doctort de la viversité de rennes, 1,2001 .
- 2- Cornut . E, Entre confusion et distinction : Propos autour des contrôles d'identité, D 2002, Jurisprudence. *commentaires*.
- 3- Elrard Pierre : l'article 38 de la constitution du 4 octobre 1958 et la veme république, revue du droit public , 1969 .
- 4- Hayek, F, A : Droit législation et liberté, Traduit de l'Anglais, Paris PUF, Tome1, 1985.
- 5- Jean Pradel – « La protection des droits de l'homme au cour de phase préparatoire du processus pénal », op.cit.
- 6- yardely C.. introduction to British constitutional law. Second edition.1964.

ثانيا / المقالات والدوريات :

- 1- إبراهيم شحاتة - قضية الحدود الآمنة والتوسع الإسرائيلي - مجلة السياسة الدولية - العدد - 25.
- 2- عادل مكي - حقوق المعتقل في ظل قانون الطوارئ - مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء - الطبعة الأولى - القاهرة - 2001 .
- 3- علي بن فطيس المري - الأسير في المعاهدات والإتفاقيات الدولية - الهلال الأحمر القطري - 2002 .
- 4- فوزي أوصديق - المقاتلين وغير المقاتلين في القانون الدولي الإنساني - الهلال الاحمر القطري - 2003.
- 5- محمد بن غانم العلي - أسرى الحرب - الدواعي الإنسانية والابعاد القانونية - الطبعة الثانية - الهلال الأحمر القطري - 2003 .
- 6- محمد فؤاد بوابة - المدخل للقانون الدولي الإنساني-الهلال الأحمر القطري - 2002 .
- 7- تقرير المرصد الوطني لحقوق الإنسان - 1995/1994- الجزائر - مطبعة روية.
- 8- التقرير المصري الأول لأوضاع حقوق الإنسان ومداوماته - مناقشة لجنة حقوق الإنسان.
- 9- تقرير حول الجدار العازل - منظمة التحرير الفلسطينية - وزارة الخارجية - الدائرة السياسية.
- 10- حالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي - الرسالة السادسة لمنظمة الأمم المتحدة .
- 11- دليل المحاكمات العادلة - إصدار منظمة العفو الدولية - www.farajlawyer.com
- 12- لجنة حقوق الإنسان - مناقشة التقرير المصري الأول لأوضاع حقوق الإنسان.
- 13- مجلة الحرية الفلسطينية - العدد 972 - 2004 .
- 14- مدونة الأحكام والنصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بقطاع السجون وإعادة التأهيل - المديرية العامة - الطبعة الأولى - 1999 .
- 15- المعايير الدولية المتصلة بالاحتجاز السابق للمحاكمة- مركز حقوق الإنسان- جنيف- الأمم المتحدة. [www. f-law.net/law](http://www.f-law.net/law)
- 16- منشورات منظمة العفو الدولية- لسنة - 2004 .
- 17- منظمة القانون في خدمة الإنسان - إنتهاك حقوق الإنسان في الأرض المحتلة - دار جليل للنشر - عمان - الأردن - ترجمة - سليم راغب أبو غوش
- 18- الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية - بخصوص الجدار العازل .
- 19- تقرير اللجنة الخاصة المعنية بالممارسات الإسرائيلية التي تمس حقوق الإنسان للشعب الفلسطيني - لسنة - 2003.

ثالثا / الرسائل الجامعية :

- 1- أمين مصطفى محمد السيد- الحد من العقاب- رسالة دكتوراه- جامعة الإسكندرية - 1993 .
- 2- سعيد خليل - الحماية الدولية لحقوق الإنسان - رسالة دكتوراه - جامعة الإسكندرية - 1994 .
- 3- عبد الله أوهابية- ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي- رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة الجزائر - 1992 .
- 4- عبد المنعم سالم الشيباني- الحماية الجنائية لحق المتهم في أصل البراءة- رسالة دكتوراه- لسنة 2003 .
- 5- بورحيل سمير - المساس بالحقوق الأساسية والحريات الفردية في الدعوة الجزائرية - رسالة ماجستير - 2002 .
- 6- عمران قاسمي - الحريات الاساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص تعديل الدستور لعام 1996 - رسالة ماجستير .

رابعا / المراسيم والقوانين :

- 1- الدستور الجزائري لسنة 1996 - الجريدة الرسمية - العدد : 76 - سنة - 1996 .
- 2- الدستور المصري لسنة 1971 - موسوعة الدساتير العربية - إعداد - عمر سعد الله - بوكرا إدريس - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر - 2008 .
- 3- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 4- قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- 5- القانون رقم 98-21 المؤرخ في 17/12/1989، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 53، سنة 1989.
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29، سنة 1991.
- 7- المرسوم الرئاسي رقم 91-44 المؤرخ في 09/02/1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 10، سنة 1992.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25/07/1991 ، المتضمن ضبط وحدود الوضع في مركز للأمن وشروطه تطبيقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، والمتضمن تقرير حالة الحصار ، الجريدة الرسمية، العدد 31، سنة 1991.

خامسا / النصوص الدولية :

- 1- الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان - لسنة - 1969 . www.farajlawyer.com
- 2- الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية - لسنة -1950 .
نقلا عن - عبد العزيز محمد سرحان - الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية - دار النهضة العربية - القاهرة .
- 3- إتفاقية جنيف الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة - لسنة - 1949 .
نقلا عن - نعمان عطا الله الهيثي - قانون الحرب - القانون الإنساني - دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع - سوريا - دمشق - 2008 .
- 4- إتفاقية جنيف الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب- لسنة - 1969 .
نقلا عن - نعمان عطا الله الهيثي - قانون الحرب - القانون الإنساني - دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع - سوريا - دمشق - 2008 .
- 5- إتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب - لسنة - 1949 .
نقلا عن - نعمان عطا الله الهيثي - قانون الحرب - القانون الإنساني - دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع - سوريا - دمشق - 2008 .
- 6- إتفاقية لاهاي الخاصة بالحرب الباردة- لسنة - 1907 .
نقلا عن - نعمان عطا الله الهيثي - قانون الحرب - القانون الإنساني - دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع - سوريا - دمشق - 2008 .
- 7- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان- لسنة -1948 .
نقلا عن - خضر خضر - مدخل إلى الحريات العامة - المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس - لبنان - 2008 .
- 8- العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والاجتماعية والثقافية - لسنة - 1966 .
نقلا عن - خضر خضر - مدخل إلى الحريات العامة - المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس - لبنان - 2008 .
- 9- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - لسنة - 1966 .
نقلا عن - خضر خضر - مدخل إلى الحريات العامة - المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس - لبنان - 2008 .

www.aljazeera.net.
www.alarabiya.com
www.alhouriah.org.
www.mod.gof.ps.
www.news.p.aseer.com.
www.palestaine.pehendpars.
[www.Palestine.inf- info](http://www.Palestine.inf-info).
www.Palestine.info.org.
www.pp.smo.ps.
www.sabirun.org.
www.shahidpalestine.org.
www.google.com. الشبكة العربية لحقوق الإنسان
www.farajlawyer.com.
[www. f-law.net/law](http://www.f-law.net/law).

الفجر

الفهرس

المقدمة العامة

1.....

الباب الأول/ سلب الحرية الشخصية "في الحالة العادية"

12.....

الفصل الأول / الأسس التشريعية لحماية الحرية الشخصية

13.....

المبحث الأول/ أسس التجريم والعقاب.

14.....

المطلب الأول/ أسس التجريم.

14.....

الفرع الأول/ التقيد بالأهمية في التجريم .

15.....

الفرع الثاني/ التقيد بشرعية مصدر التجريم.

17.....

الفرع الثالث/ التقيد بالتحديد الواضح لعناصر التكليف الجنائي.

20.....

المطلب الثاني/ أسس العقاب.

23.....

الفرع الأول/ الإلتزام بشرعية مصدر العقوبة.

23.....

الفرع الثاني/ عدم مخالفة العقوبة لقواعد الحماية.

25.....

الفرع الثالث/ التناسب بين الجريمة والحزاء

28.....

المبحث الثاني/ قرينة البراءة.

31.....

المطلب الأول/ ماهية قرينة البراءة.

32.....

الفرع الأول/ مفهوم قرينة البراءة.

32.....

الفرع الثاني/ أساس قرينة البراءة

35.....

الفرع الثالث / مبررات قرينة البراءة.

39.....

المطلب الثاني/ تطبيقات قرينة البراءة.

44.....

الفرع الأول/ ضمان الحرية الشخصية.

44.....

الفرع الثاني/عدم إلتزام الشخص بإثبات براءته

47.....

الفرع الثالث/ مراعاة قرينة البراءة في قواعد الإجراءات.

50.....

الفصل الثاني / الأسس الإجرائية لسلب الحرية الشخصية

53.....

المبحث الأول/ المساس بحرية التنقل.

54.....

المطلب الأول /أسس إجراء القبض.

55.....

الفرع الأول/ تعريف إجراء القبض وتميزه عن الأوضاع المشابهة.

56.....

الفرع الثاني/ أوامر إلقاء القبض.

63.....

الفرع الثالث/ تسبيب أوامر القبض.

70.....

المطلب الثاني/أسس إجراء الحبس الإحتياطي "التوقيف المؤقت".

73.....

73.....	الفرع الأول/ مفهوم الحبس الإحتياطي.
77.....	الفرع الثاني/ تسبب أوامر الحبس الإحتياطي وآثاره.
85.....	الفرع الثالث/ بدائل الحبس الإحتياطي.
92.....	المبحث الثاني/ المساس بالحياة الخاصة.
93.....	المطلب الأول/أسس دخول وتفتيش المساكن.
93.....	الفرع الأول/ تعريف تفتيش المسكن وهدفه
97.....	الفرع الثاني/ حالات دخول المساكن.
100.....	الفرع الثالث/ إجراء تفتيش المساكن.
104.....	المطلب الثاني/أسس ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات الهاتفية.
104.....	الفرع الأول/ المقصود بالضبط وماهية المراسلات والمحادثات الهاتفية.
107.....	الفرع الثاني/ إجراءات ضبط المراسلات والمحادثات الهاتفية.
113.....	الفرع الثالث/ إعلانات الحقوق والمؤتمرات الدولية لحماية الحياة الخاصة من التنصت ومراقبة المراسلات.
117.....	الفصل الثالث / السلطة المختصة بإجراء سلب الحرية الشخصية
118.....	المبحث الأول/ سلطة التنظيم "الشرطة القضائية".
119.....	المطلب الأول/ ضوابط عمل الشرطة القضائية في الحفاظ على الحرية الشخصية.
119.....	الفرع الأول / صفة الشرطة القضائية
123.....	الفرع الثاني/ تبعية الشرطة القضائية.
126.....	الفرع الثالث/إحترام الشرطة القضائية حدود إختصاصها.
131.....	المطلب الثاني/ الآثار المترتبة على إنتهاك الشرطة القضائية لإجراءات سلب الحرية الشخصية.
131.....	الفرع الأول/ المسؤولية الجنائية الشرطية جراء تجاوز إستعمال السلطة.
135.....	الفرع الثاني / المسؤولية المدنية الشرطية.
138.....	الفرع الثالث/ بطلان الإجراءات.
142.....	المبحث الثاني/ سلطة الإقرار "المحاكمة العادلة".
142.....	المطلب الأول/ القاضي الطبيعي أساس المحاكمة العادلة.
143.....	الفرع الأول/ مفهوم القاضي الطبيعي.
146.....	الفرع الثاني/ مناط القضاء الطبيعي وتخصصه.
149.....	الفرع الثالث/ مدى إلتزام المشرع بالقضاء الطبيعي وحياده.
152.....	المطلب الثاني/ الحقوق ذات الصلة بالمتهم.
153.....	الفرع الأول/ الضمانات الدولية لحقوق المتهم.
159.....	الفرع الثالث/ حق المتهم في إعادة النظر في إدانته.

الباب الثاني / سلب الحرية الشخصية "في الحالة الإستثنائية"

164.....

الفصل الأول / الظروف الإستثنائية وشرعية قوانينها

166.....

المبحث الأول / ماهية الظروف الإستثنائية.

167.....

المطلب الأول / مفهوم الظروف الإستثنائية.

167.....

الفرع الأول / تعريف الظروف الإستثنائية .

168.....

الفرع الثاني / مبررات إعلان الحالة الإستثنائية .

171.....

الفرع الثالث / أوجه الحالة الإستثنائية في الوطن العربي.

174.....

المطلب الثاني / آثار إعلان الحالة الإستثنائية.

178.....

الفرع الأول / أثر إعلان الحالة الإستثنائية في المجال التشريعي.

179.....

الفرع الثاني / أثر الحالة الإستثنائية في المجال القضائي " القضاء العسكري " .

181.....

الفرع الثالث / أثر إعلان الحالة الإستثنائية على الحرية الشخصية.

184.....

المبحث الثاني / مشروعية قوانين الطوارئ.

188.....

المطلب الأول / قوانين الطوارئ "التحلل والتعارض".

188.....

الفرع الأول / مدى جواز تحلل الدول من إلتزاماتها.

189.....

الفرع الثاني / تعارض قوانين الطوارئ وقواعد الحماية .

191.....

الفرع الثالث / المواقف الدولية من التعارض.

194.....

المطلب الثاني / الرقابة على السلطات الإدارية الإستثنائية.

198.....

الفرع الأول / التصرفات الخاضعة للرقابة.

199.....

الفرع الثاني/ الرقابة القضائية.

201.....

الفرع الثالث / المعالجة والرقابة التشريعية.

204.....

الفصل الثاني /سلب الحرية الشخصية ضمن قانون الطوارئ وإتفاقية جنيف(أسرى الحرب) 207

208.....

المبحث الأول/ سلب الحرية الشخصية ضمن قانون الطوارئ.

208.....

المطلب الأول/ الإعتقال ضمن قانون الطوارئ .

209.....

الفرع الأول / تسبب أوامر الإعتقال .

212.....

الفرع الثاني / الرقابة القضائية على شرعية الإعتقال .

217.....

الفرع الثالث / تنظيم إجراء الإعتقال والمقترحات الدولية بشأنه .

221.....

المطلب الثاني / المساس بالحياة الخاصة ضمن قانون الطوارئ .

221.....

الفرع الأول / الإعتداء على حرمة المساكن .

225.....

الفرع الثاني / التنصت على المحادثات الهاتفية .

228.....

الفرع الثالث / إعتراض المراسلات .

230.....

المبحث الثاني / أسرى الحرب .

.....230.....	المطلب الأول / مفهوم أسرى الحرب .
.....231.....	الفرع الأول / مفهوم الحرب .
.....234.....	الفرع الثاني / تعريف أسرى الحرب .
.....238.....	الفرع الثالث / التمييز بين الأسرى المقاتلين وغير المقاتلين .
.....241.....	المطلب الثاني / مآل الأسرى في الإتفاقيات الدولية .
.....242.....	الفرع الأول / إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم .
.....244.....	الفرع الثاني / الإفراج عن الأسرى عند إنتهاء الحرب .
.....247.....	الفرع الثالث / محاكمة أسرى الحرب .
.....251.....	الفصل الثالث / سلب الحرية الشخصية في الأراضي الفلسطينية المحتلة
.....252.....	المبحث الأول / الجدار العازل وحرية التنقل .
.....252.....	المطلب الأول / مفهوم الجدار الفاصل وآثاره .
.....253.....	الفرع الأول / الجدار الفاصل .
.....257.....	الفرع الثاني / أهداف بناء الجدار الفاصل .
.....261.....	الفرع الثالث / آثار الجدار الفاصل .
.....264.....	المطلب الثاني / موقف المجتمع الدولي من الجدار الفاصل .
.....264.....	الفرع الأول / موقف الأمم المتحدة من الجدار الفاصل .
.....267.....	الفرع الثاني / الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية .
.....271.....	الفرع الثالث / المواقف السياسية الدولية .
.....275.....	المبحث الثاني / الإعتقالات في صفوف سكان الأراضي الفلسطينية المحتلة .
.....276.....	المطلب الأول / الإعتقال .
.....276.....	الفرع الأول / الإعتقال وإنتهاك حقوق الإنسان .
.....279.....	الفرع الثاني / الإعتقال الإداري .
.....283.....	الفرع الثالث / المحاكمات وحقوق المتهمين .
.....286.....	المطلب الثاني / إنتهاك حقوق المعتقلين .
.....287.....	الفرع الأول / العزل الإفرادي .
.....290.....	الفرع الثاني / أساليب التحقيق .
.....294.....	الفرع الثالث / التجارب على أجسام المعتقلين .

الخاتمة

.....345..... قائمة المراجع

.....305..... الملحق

.....357..... الفهرس