

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

## الحماية الجنائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجزائي الفلسطيني

إعداد

فداء سمير محمد بيرايوي

إشراف

د. أنور جانم

قدمت هذه الأطروحة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، بكلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين.

2018

# الحماية الجنائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجزائي الفلسطيني

إعداد

فداء سمير محمد بيراوي

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2018/12/24م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

- ..... - د. أنور جانم / مشرفاً ورئيساً
- ..... - د. عبدالله نجارة / ممتحناً خارجياً
- ..... - د. محمد شراقة / ممتحناً داخلياً

## الاهداء

الى من هم أعظم منا جميعا الى ارواح شهداء فلسطين

الى الشهيد ناصر جوابرة

الى من غرست حُبَّ الله في فؤادي، ورسّخت عقيدة التوحيد في أعماقي، الى من كانت لي أما في الحنان ومعلماً في الأخلاق، وأختاً في النصيح والإرشاد.. نصائحك نورٌ أسير عليه في حياتي، وابتسامتك تلجّ يطفئ خوفي وألمي.. بحر قلبي الواسع أنت، وموج عقلي الدافئ أنت، وبياض قلبك بدرّ في سماء نفسي، أمد الله في عمرها (أمي)

ياصاحب القلب الكبير.. يا صاحب الوجه النضر.. يا تاج الزمان .. يا صدر الحنان.. أنت الحبيب الغالي.. وأنت الأب المثالي.. وأنت الأمير.. لو كان للحب وساماً.. فأنت بالوسام جدير.. يا صاحب القلب الكبير أمد الله في عمرك (أبي)

الى من شملوني بالعطف، وأمدوني بالعون، وحفزوني للتقدم، من كانوا سنداً لي في هذه الحياه بعد الله في كل صغيرة وكبيرة (اخوتي)

(سليم، نورا، ألاء، أية، مجد)

الى من أحتارت الكلمات ماذا تقول له.. وبأي أسم تتناديه.. إلى من سكن قلبي وملاً حياتي فرحة وسرور.. إلى حبي ورفيق دربي زوجي العزيز (مهدي)

الى سعادتي، والى فرحتي، الى من زرعت ابتسامات الحب على شفتي، أنت من حلّق بقلبي إلى سماء السعادة، درجت في عشّ قلبي، وسقيتك من سلسبيل روعي الرقاق، وأطعمتك من فؤادي حباً كالترياق الى فلذة كبدي ابنتي (ليا)

## الشكر والتقدير

يتوجب علي الاقرار بتقديم الشكر لله عز وجل الذي اعانني على كتابة رسالتي هذه، وكذلك الشكر الى من يستحق الشكر والتقدير الى مشرفي الاول أستاذي الفاضل الدكتور أنور جانم لقبوله الاشراف على رسالتي وعلى ما قدمه لي من نصائح وتوجيهات علمية طيلة مدة اعداد هذه الرسالة بكل تفاني واخلاص.

وأقدم بشكري الجزيل الى اساتذتي الموقرين في لجنة المناقشة رئاسة واعضاء داخليين وخارجين، لتفضلهم علي لقبول هذه الرسالة.

## إقرار

أنا الموقعة أدناه مقدّمة الأطروحة التي تحمل عنوان:

الحماية الجنائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجزائي الفلسطيني

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

## Declaration

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

Student's Name:

اسم الطالب:

Signatur:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

## فهرس المحتويات

| الصفحة | الموضوع                                                                    |
|--------|----------------------------------------------------------------------------|
| ج      | الاهداء                                                                    |
| د      | الشكر والتقدير                                                             |
| هـ     | الاقرار                                                                    |
| ح      | الملخص                                                                     |
| 1      | المقدمة                                                                    |
| 11     | <b>الفصل الاول: الحماية الجنائية لحقوق الانسان في القانون الدولي العام</b> |
| 11     | المبحث الاول: ماهية الحماية الجنائية لحقوق الانسان                         |
| 12     | المطلب الاول: مفهوم الحماية الجنائية لحقوق الانسان                         |
| 13     | الفرع الاول: مفهوم الحماية الجنائية ذات المصدر الدولي                      |
| 14     | الفرع الثاني: المقصود بحقوق الانسان محل الحماية الجنائية                   |
| 16     | المطلب الثاني: مصادر الحماية الجنائية لحقوق الانسان                        |
| 16     | الفرع الاول: المصدر الدولي                                                 |
| 25     | الفرع الثاني: المصدر الوطني                                                |
| 27     | المبحث الثاني: اشكال الحماية الجنائية لحقوق الانسان                        |
| 28     | المطلب الاول: الحماية الموضوعية لحقوق الانسان                              |
| 39     | المطلب الثاني: الحماية الاجرائية لحقوق الانسان                             |
| 41     | المطلب الثالث: القيود التي تحد من نطاق الحماية الجنائية                    |
| 42     | الفرع الاول: القيود المستمدة من قواعد الحماية الدولية ذاتها                |
| 50     | الفرع الثاني: مبدأ جواز تحلل بعض الدول من التزاماتها                       |
| 57     | <b>الفصل الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة</b>                |
| 57     | المبحث الاول: ضمانات المتهم في المبادئ الدولية                             |
| 57     | المطلب الاول: ضمانات المتهم في المواثيق والاعلانات الدولية                 |
| 58     | الفرع الاول: ميثاق هيئة الامم المتحدة                                      |
| 59     | الفرع الثاني: الاعلان العالمي لحقوق الانسان                                |
| 60     | الفرع الثالث: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية                 |
| 61     | المطلب الثاني: ضمانات المتهم في التشريع الفلسطيني                          |

|     |                                                                          |
|-----|--------------------------------------------------------------------------|
| 61  | الفرع الاول: ضمانات المتهم في القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 |
| 64  | الفرع الثاني: ضمانات المتهم في قانون اصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني   |
| 67  | المبحث الثاني: مرحلة ما قبل المحاكمة وضماناتها                           |
| 67  | المطلب الاول: مرحلة جمع الاستدلالات                                      |
| 68  | الفرع الاول: طبيعة مرحلة جمع الاستدلالات                                 |
| 73  | الفرع الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات                     |
| 78  | المطلب الثاني: مرحلة التحقيق الابتدائي                                   |
| 79  | الفرع الاول : ماهية مرحلة التحقيق الابتدائي                              |
| 85  | الفرع الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق                             |
| 117 | الخاتمة                                                                  |
| 118 | النتائج                                                                  |
| 121 | التوصيات                                                                 |
| 123 | قائمة المصادر والمراجع                                                   |
| b   | Abstract                                                                 |

## الحماية الجنائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة في القانون الجزائي الفلسطيني

اعداد

فداء سمير بيرايوي

اشراف

د. أنور جانم

### الملخص

من اهم القضايا التي عالجتها هذه الرسالة ما هي الحماية الجنائية لحقوق الانسان في مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة الاستدلال وما هي ضمانات كل مرحلة، وتبرز اشكالية هذه الرسالة في تحديد مدى الحماية الجنائية للمتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة.

وتظل الحماية الجنائية لحقوق الانسان ملازمة للانسان ابتداء في ما قبل محاكمته حتى مرحلة المحاكمة.

في الفصل الاول تم الحديث عن الحماية الجنائية لحقوق الانسان في القانون الدولي العام وتم تقسيمه الى مبحثين، وتحدثنا عن ماهية الحماية الجنائية لحقوق الانسان في المبحث الاول، وعن مفهومها في المطلب الاول، ومفهوم الحماية الجنائية ذات المصدر الدولي في الفرع الاول، وعن المقصود بحقوق الانسان محل الحماية الجنائية في الفرع الثاني، وتناولنا مصادر الحماية الجنائية لحقوق الانسان في المطلب الثاني، والمصدر الدولي في الفرع الاول، والمصدر الوطني في الفرع الثاني، وتناولنا اشكال الحماية الجنائية لحقوق الانسان في المبحث الثاني، والحماية الموضوعية في المطلب الاول، والحماية الاجرائية في المطلب الثاني

وفي المطلب الثالث تناولت القيود التي تحد من نطاق الحماية الجنائية الدولية ومستعرضين بذلك القيود المستمدة من قواعد الحماية الجنائية ذاتها في الفرع الاول، ومبدأ جواز تحلل بعض الدول من التزاماتها في الفرع الثاني.

اما الفصل الثاني، فقد تطرق الى الحديث فيه عن ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، وتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين وتناولت ضمانات المتهم في المبادئ الدولية في المبحث



الاول، وتحدثت عن ضمانات المتهم في المواثيق الاعلانات الدولية في المطلب الاول، وضمنات المتهم في التشريع الفلسطيني في المطلب الثاني، وتحدثت في المبحث الثاني عن مرحلة ما قبل المحاكمة وضمناتها وتناولت مرحلة جمع الاستدلال في المطلب الاول ومرحلة التحقيق الابتدائي في المطلب الثاني.

وتمخض عن هذه الدراسة عدة نتائج ان هذا الموضوع وثيق الصلة بحقوق الانسان، تلك الحقوق التي حرصت البشرية جمعاء على صيانتها من خلال تقنين التشريعات وعقد الاتفاقيات التي جاءت مؤكدة على احترامها.

وأن جل ما يهدف اليه البحث هو تبصير الجميع، بما يتمتع به الفرد المتهم بجريمه معينه ،من ضمانات، عندما يجري التحقيق معه على تلك الجريمه ،فضلا عن التعرف على مدى اسهام تلك الضمانات في توفير المناخ الملائم للمتهم من اجل اثبات براءته، علاوة في دورها في تيسير مهمة الكشف عن الحقيقة في احترام كرامة الانسان وأدميته.

وتمحور مشكلة هذه الدراسة بتحديد مدى الحماية الجنائية لحقوق الانسان اتي يجب ان يتمتع بها المتهم اثناء مرحلة ما قبل المحاكمة .

وتم اتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال الاطلاع على المؤلفات العلمى المتخصصة في فروع القانون المختلفة.

واقترحت الباحثة عدة توصيات منها ضرورة تحديد الجرائم التي يجوز التوقيف عليها لدى النيابة العامة، وحصرها في الجرائم التي لا تزيد فيها العقوبة عن حد معين، بدلا من السماح بالتوقيف على كافة الجرائم، وأيا كانت الخطورة الجرمية للفعل محل الجريمة. وذلك بغرض تعجيل إنهاء الملفات التي تتعلق بتلك الجرائم الممنوع التوقيف فيها وسرعة إحالتها إلى القضاء، وبالتالي السرعة في إجراءات التحقيق.

ضرورة أن يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ما يجيز إستئناف القرار الصادر عن وكيل النيابة والخاص بتوقيف متهم أو تخلية سبيله، وذلك على النحو التالي: (يجوز استئناف القرار الصادر عن وكيل النيابة بتوقيف المتهم او تخلية سبيله الى محكمة البداية، وقرار هذه المحكمة قابل للاستئناف خلال خمسة ايام من تاريخ صدور القرار او تبلمغه).

## المقدمة

لقد قاست الانسانية في عصور التاريخ المتعاقبة الواناً من العسف اهدرت فيها الكرامة الانسانية عصراً بعد عصر وشهد الناس ما ارتكبته بعض القوى المختلفة من استعباد للشعوب واذلال للامم في صور مختلفة تحت شعار الحماية والوصاية تارة وبالاحتلال العسكري تارة اخرى.

وان احد المقاييس الاساسية اليوم التي يقاس بها تحضر وتقدم الشعوب هو مدى احترام هذه الشعوب وتقديرها لحقوق الانسان الذي ينبع من احترامها واعلانها لفكرة الديمقراطية التي تقوم على اساس سيادة القانون<sup>1</sup>.

وقد كان اهتمام الحكومات في دعم المبادئ الخاصة بحماية حقوق الانسان وحياته وسعيها لتعديل العديد من القوانين الوطنية بما يتلاءم مع المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الانسان بالاضافة الى انشاء العديد من الادارات داخل المؤسسات الرسمية لهذه الدول، من اجل العمل على الحفاظ على المبادئ الخاصة بحماية حقوق وحيات الانسان والمحافظة عليها.

ويلحظ ان منظومة حقوق الانسان تتسع لتشمل كافة مراحل الدعوى الجنائية، كما ان هذه الحقوق تتداخل بشكل قانوني وفعلي بصورة يصعب معها الفصل في كل مرحلة من مراحل الدعوى، ونظراً لوجود بعض الحقوق الذي يعتمد بوجوده واثاره الى اكثر من مرحلة بل ويتجاوزها احيانا الى كافة مراحل الدعوى ونزولاً على مقتضيات التناول العلمي للدراسة فقد تم تناول تلك الحقوق في مرحلة خطيرة، حيث تعد من اهم مراحل الدعوى الجنائية الا وهي المرحلة التحضيرية للدعوى السابقة على المحاكمة.

يقوم النظام القانوني لحقوق المشتبه به او المتهم بارتكاب جريمة جنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة على قاعدة اصولية ومبدأ اساسي هو ان الاصل في الانسان البراءة

---

<sup>1</sup> الدسوقي، احمد عبد الحميد: الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، بدون عدد طبعه، ص12.

وهذا المبدأ أقرته الشريعة الإسلامية واعترفت به جميع اعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية والدساتير الوطنية.

يعتبر هذا الاصل مبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم ومقتضاه ان كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات ويعني ايضا بهذا المبدأ الاصل في المتهم براءته مما اسند اليه هويبقى هذا الاصل حتى تثبت ادانته بصورة قاطعه وجازمة ويقتضى ذلك ان يحدد وضعه القانوني خلال الفترة السابقة على ثبوت الادانة على انه شخص بريء.

وقد اكد هذا المبدأ العديد من الدساتير والمواثيق الدولية واقرته محكمة النقض المصرية بأنه يكفي في المحاكمة الجنائية ان يتشكك القاضي في صحة اسناده التهمة الى المتهم كي يقضي له بالبراءة.

نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان وحرياته الاساسية سنة 1950 واهم ما يتضمن هذا المبدأ انه اذا لم يقدم الى القاضي الدليل القاطع على الادانة تعين عليه ان يقضي بالبراءة ويعني ذلك ان الادانة لا تبني الا على اليقين والجزم اما البراءة فيجوز ان تبني على الشك<sup>1</sup>.

ان غاية او هدف قوانين الاجراءات الجنائية هي تحقيق العدالة في الدعوى الجنائية وذلك حماية حقوق كافة اطراف هذه الدعوى في كافة مراحلها<sup>2</sup>.

ومن اهم مظاهر حماية حقوق اطراف الدعوى الجنائية هي المساواة بين الدفاع والاتهام ويتم تحقيق هذه المساواة بحماية الحرية الشخصية للمتهم اثناء مراحل الدعوى الجنائية وذلك بحماية حقوقه وعدم تقييدها الا في اضيق حقوق ممكنة.

<sup>1</sup> انظر الى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان سنة 1950.

<sup>2</sup> الدسوقي، احمد عبد الحميد: مرجع سابق، ص 15.

## أهمية البحث

### الاهمية من الناحية النظرية

تعكس الحماية الجنائية لحقوق الانسان مدى تطور الفكر القانوني في فلسطين، وان الحماية الجنائية هي التعبير الحي عن قوة القانون في قاومة انحراف الاجهزة القضائية عن جادة العدالة .

وان الحماية الجنائية لحقوق الانسان يعرفنا بمدى اسهامه في توفير المناخ الملائم للمتهم لبيان موقفه من التهمة المنسوبة اليه ودور الحماية الجنائية في كشف الحقيقة مع احترام حرية الانسان وصون كرامته وأدميته.

ان غاية وهدف قوانين الاجراءات الجزائية هي تحقيق العدالة في الدعوى الجزائية وذلك بحماية حقوق كافة اطراف هذه الدعوى وكافة مراحلها.

### الاهمية من الناحية العملية

وموضوع الحماية الجنائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة هي من الموضوعات الاجرائية المهمة والحيوية التي تستحق الدراسة والبحث بسبب كونه ينصب على التعرف على الضمانات القانونية التي يتمتع بها افضل واكرم مخلوقات الله وهو الانسان سيما عند التحقيق معه عن جريمة اتهم بارتكابها ومن المعلوم ان هذه المرحلة من الدعوى الجزائية هي اكثر تعقيدا من مرحلة المحاكمة نظرا لتنوع اجراءاتها وتعدد الهيئات التي تقوم بها فضلا عن كونها المرحلة التي تتعرض خلالها حقوق وحرريات الافراد للمساس ،فقد تقيد حرية الفرد ويوقف وتعطل طاقاته التي احوج ما يكون اليها مجتمعه كما قد تكشف اسراره ويتعرض شخصه او مسكنه للتفتيش، ورغم ذلك كله فقد يقضي التحقيق في نهاية المطاف الى تبرئة المتهم.

## صعوبات البحث

في مجال الإشارة الى الصعوبات التي اعترضت طريق اعداد هذا البحث يمكن القول ان دراسة الموضوع لم تقتصر فقط على الاطلاع على مؤلفات القانون الجنائي بقسميه العام والخاص وكذلك الاجراءات الجنائية نظرا لأن موضوع الدراسة له جوانب كبيرة ومتعددة ولكنها استلزمت الخوض في مؤلفات فروع القانون الاخرى مثل القانون الدولي العام والقانون الدستوري والى احكام الشريعة الاسلامية

في حين لا نرى سوى قلة من المؤلفات التي تتعرض للمواضيع الاجرائية رغم ان الجميع يدرك اهمية قانون الاجراءات الجنائية، بوصفه الأداة التي يتم من خلالها وضع قانون العقوبات موضع التطبيق كما يقال عنه وبحق انه قانون الحريات العامة.

## مشكلة البحث

تتمحور اشكالية الدراسة بتحديد مدى الحماية الجنائية لحقوق الانسان التي يجب ان يتمتع بها المتهم اثناء مرحلة ما قبل المحاكمة الامر الذي يجعلنا نطرح تساؤلات فرعية اهمها:

1. ماهية الحماية الجنائية لحقوق الانسان؟
2. ما هي مصادر الحماية الجنائية لحقوق الانسان؟
3. ما هي اشكال الحماية الجنائية لحقوق الانسان؟
4. ما هي القيود التي تحد من نطاق الحماية الجنائية؟
5. ما هي ضمانات حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة؟
6. ماهية التطور التاريخي لضمانات المتهم؟
7. ما هي ضمانات المتهم في التشريع الفلسطيني؟

8. ماهية مرحلة قبل المحاكمة وضماناتها؟

9. ماهية مرحلة جمع الاستدلالات؟

10. ماهية مرحلة التحقيق الابتدائي؟

### الدراسات السابقة

رسالة ماجستير بعنوان المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي"، في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة" للطالب أحمد سعيدي سعيد الاحمد، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

### محتوى هذه الرسالة تم تقسيمها الى فصلين

الفصل الاول احتوى المتهم وضماناته وحقوقه في النظم الاجرائية، والفصل الثاني احتوى على ضمانات الاستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي".

التعقيب على الدراسة ان دراستي تتشابه مع هذه الرسالة من ناحية ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة في مرحلة الاستجواب والتوقيف ولكن قمت بدراسة هذه الضمانات في القانون الجزائي الفلسطيني بشكل منفرد اما هذه الدراسة قد تمت مقارنتها بباقي الدول.

كتاب بعنوان ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي من اعداد الدكتور حسن بشيت خوين، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 1998.

### محتوى هذا الكتاب تم تقسيمه الى خمسة فصول

الفصل الاول يحتوي على الاسس الرئيسية لضمانات المتهم، والفصل الثاني تحتوي على ضمانات المتهم من خلال تشكيل السلطة القائمة بالتحقيق، والفصل الثالث يحتوي على ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الاساسية للتحقيق، والفصل الرابع على الضمانات المقررة اثناء مباشرة التحقيق، والفصل الخامس تحتوي على ضمانات المتهم عند التصرف في التحقيق الابتدائي.

التعقيب على هذه الدراسة: تتشابه دراستي مع محتوى هذا الكتاب ولكن دراستي قامت بتأصيل الموضوع بالقوانين الوضعية الفلسطينية وبيان التطبيق في المحاكم الجزائية، ومن خلال قرائتي لهذا الكتاب وجدت ان ضمانات المتهم تم مقارنتها بباقي الدول مثل مصر والجزائر وحتى الشريعة الاسلامية، ولم اجد دراسة واحدة اصلت الموضوع في القانون الفلسطيني بشكل منفرد

## منهج البحث

اقتضت طبيعة هذه الدراسة اتباع المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال الاطلاع على المؤلفات العلمية المتخصصة في فروع القانون المختلفة ذات العلاقة بالدراسة وتحليل النصوص المتعلقة بالموضوع في مواضيعه المختلفة مع النظر في احكام القضاء المتعلقة بها ووصولاً بتقييم مدى فعاليتها في كفالة ضمانات حماية حقوق الانسان في تلك المرحلة المهمة من مراحل الدعوى الجنائية.

## تمهيد

لم تكن فكرة ضمانات المتهم وليدة العصور الحديثة، بل هي معروفة منذ اقدم العصور، والتي عرفت صوراً مختلفة لها، فأقدم الحضارات المعروفة في مجتمع وادي الرافدين فمثلاً هذه الشريعة في المادة 17 راعت الحرية الشخصية للفرد، فحرمت القاء القبض على أي شخص بسبب فعل جرمي لم تثبت علاقته به بشكل قطعي، غير انها اجازت القبض في حالة التلبس، ويرى البعض من خلال هذه المادة بأن واضعيها قد عرفوا قاعدة ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته ولذا يجب ان تتم معاملته على هذا الاساس.

أما في القانون الروماني لم يكن التراث القانوني الذي خلفه الاجيال نتاج جيل واحد فقط بل نتاج اجيال متعددة فهي تمتد من انظمة الحكم ابتداء من النظام الملكي الذي أسس روما عام 754 ق.م وانتهاء بعهد سنتيان 565 ق.م.

لقد سادت القانون الروماني الكثير من المبادئ الانسانية التي كانت توجه الدولة في معاملتها للفرد، لقد أخذ الرومان بالقاعدة الاساسية الي تعتبر الفرد بريئاً حتى تثبت ادانته، وفرضوا بعض



الضمانات للمتهم بجريمة معينة قبل محاكمته، من ذلك انهم حرّموا تقييد حريته وواجبوا عدم توقيفه الا في حالة اعترافه بارتكاب الجريمة، او ضبطه متلبسا بها.

وان القانون الروماني اكد حرمة المسكن باعتباره شبيها بالمعبد، وقد نظم القانون المذكور دعوى جنائية لمن يصيبه ضرر من الاعتداء على مسكنه.

### اما في الشريعة الاسلاميه

لقد عرفت الشريعة الاسلاميه الغراء الدعوى الجزائية، غير ان هذه الاخيره لم تكن معروفة بما هي عليه الان من مراحل<sup>1</sup>، وكان القاضي الذي يتولى مهمة الفصل في الدعوى يجمع في يده سلطة التحقيق الابتدائي بمعنى اخر ان الدعوى الجزائية عرفت بمرحلة واحدة.

### مبدأ الاصل في المتهم البراءة

ان الشريعة الاسلاميه قد قررت ضمانات للمتهم ومن ضمنها افتراض براءة المتهم وان الشك<sup>2</sup> يجب ان يفسر لصالحه ومما ذلك يدعم قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم (ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم، فان كان له مخرج فخلوا سبيله، فان الامام ان يخطيء في العفو خير من ان يخطيء في العقوبه)<sup>3</sup>، وكذلك القاعدة التي قررها الفقهاء من ان الاصل في الانسان (براءة جسده من القصاص والحدود والتعزيزات ومن الاقوال كلها ومن الافعال بأسرها) انطلاقا من القاعدة الاسلامية العامة التي تقرر ان الاصل براءة الذمه<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> العيسى، طلال ياسين، الحسيناوي، علي جبار: المحكمة الجنائية الدولية (دراسة قانونية)، دار اليازوري العلمية للنشر، والتوزيع، عمان، طبعة اولى، 2009، ص27.

<sup>2</sup> الصباريني، غازي حسن: الوجيز في حقوق الانسان وحياته الاساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان طبعة الثانية، 1997، ص126.

<sup>3</sup> خوين، حسن بشيت: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية الفصل الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1998، ص20.

<sup>4</sup> خوين، حسن بشيت: مرجع سابق، ص21.

فالمنهج الاسلامي واضح، فلا يتحول الانسان من هذا الاصل الى حالة الادانه التي تناقض اصله، الا اذا ثبت ارتكابه للفعل ثبوتاً يقينا من خلال ادله قاطعه، وشهود يشترط العدل فيهم، او اقرار تفصيلي يتاح له الرجوع فيه حتى وقت البدء في تنفيذ العقوبة، فأن رجع عنه المقر فلا يؤخذ بأقراره.<sup>1</sup>

مبدأ الاصل في الانسان البراءة هو الذي يحدد نطاق حقوق المشتبه فيه ويكفل ضمان حريته الشخصية في مرحلتي الاستدلال والتحقيق، فلا يتعرض لاي اجراء ماس بحريته الا في اطار الشرعية الاجرائية، الذي يضمن تطبيق واحترام هذا المبدأ هو القضاء، فأذا كان الحجز المؤقت للمشتبه فيه في مرحلة الاستدلال يناقض مبدأ البراءة، فأن رقابة القضاء تعد ضمانه اكيداً لهذا المبدأ وحماية فعالة لحرية الافراد بصيغة عامه.<sup>2</sup>

### تقرير مبدأ الشرعية

لقد اقرت الشريعة الاسلامية بمبدأ الشرعية والذي تم تسميته فيما بعد، لا جريمه ولا عقوبة الا بنص، وقد عبر القرآن الكريم عن هذا النص بقوله تعالى "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"<sup>3</sup>، ويعني هذا المبدأ انه لا يجوز اتخاذ اي اجراءات ضد اي شخص، الا بعد ان يشتبه به انه قد خالف نصاً قانونياً سابقاً لفعله، وبذلك تكون الشريعة الاسلامية قد سبقت القوانين الوضعيه في تقرير هذا المبدأ الذي يعتبر بحق حامياً لحقوق الحريات والافراد.<sup>4</sup>

### حق المتهم في الدفاع

ان المنهج الاسلامي قد سمى الى ابعد درجات الحماية في حماية هذا الحق، فلم يكتف بكفالاته للمتهم فقط، بل جعل القاضي يقيم له دفاعاً لم يقله المتهم نفسه اصالة او بوكيل عنه، اذا ما كانت ظروف الدعوى وملابساتها تقتضي ذلك، علاوة على وجوب احاطة القاضي بكافة عناصر الاتهام

<sup>1</sup> كباش، خيرى أحمد: الحماية الجنائية لحقوق الانسان، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط2، ص910.

<sup>2</sup> سرور، احمد فتحي: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط10، ص276.

<sup>3</sup> سورة الاسراء\_ الاية(15).

<sup>4</sup> ابو العينين، علي فضل: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص59.

وظروف الواقعة، والتأكد من سلامة المتهم ومدى ادراكه وتمييزه لما يقرره معنى ومبنى، وتمكين المتهم على الرد على كل ما هو ضد نفسه<sup>1</sup>.

لقد اهتمت الشريعة الاسلاميه بالشخص عندما يكون في موضع الاتهام، وقررت له مجموعة من الحقوق، تبدأ بأن يحاط علما بالجرم المنسوب اليه، وأن يحضر اجراءات التحقيق والمحاكمة، ويحق له الدفاع عن نفسه، او بتوكيل شخص اخر للدفاع عنه، وله ان يبدي اقواله بحريه<sup>2</sup>.

### علنية جلسات المحاكمة

لقد جاءت الشريعة الاسلامية بمبدأ علنية جلسات المحاكمة، فقد كان الرسول \_ صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده يجلسون في المسجد للقيام بمهمة القضاء<sup>3</sup>، وتأتي اهمية العلانية بانها تحقق الزجر والردع لكل من تحدثه نفسه بأرتكاب الافعال المجرمه، الا ان مبدأ العلانية ليس مطلقا، فيمكن ان يقرر القاضي سرية المحاكمة اذا رأى من ظروف الدعوى انه من الافضل نظرها بوجود اطرافها فقط<sup>4</sup>.

أما في قانون الجزاء وأصول المحاكمات الجزائية العثمانية لقد تضمن هذا القانون عددا من الضمانات لمن يتهم بجريمه معينه عند التحقيق معه عن تلك الجريمه. فهذا قانون الجزاء العثماني قد حرم استخدام وسائل التعذيب والاكراه من اجل حمل المتهم على الاعتراف، وقد وضع جزاء لمن يرتكب مثل هذه المخالفه، ومما يؤيد نص المادة (103) منه التي تنص "اذا قضى احد ارباب المحاكم والمجالس وسائر مأموري الدولة أو أجرى أذى وعذابا على المتهمين ليقروا بذنوبهم يجازى بالحبس في القلعه مؤقتا وبالحرمان المؤبد من الرتبة والمأمورية<sup>5</sup>. وهناك ضمانات أخرى ورد النص عليها في القانون العثماني ألا وهي حرمة المسكن وعدم تفتيشه الا بموجب شروط معينه، ويحدد

<sup>1</sup> بني فضل، علاء : ضمانات المتهم في المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2011، ص27.

<sup>2</sup> ابو العينين، علي فضل: مرجع سابق، ص61.

<sup>3</sup> ابو العينين، علي فضل : مرجع سابق، ص60.

<sup>4</sup> خوين، حسين بشيت : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج2، ص15.

<sup>5</sup> انظر قانون الجزاء العثماني، ترجمة نقولا نقاش، تعريب وتعديل عارف افندي، رمضان، المطبعة العالمي، بيروت، 1927.

جزاء لمن يخالف هذه الشروط ،ومما يوضح ذلك نص المادة(105) حيث نص "اذ دخل المأمور مسكنا آخر ومشتملاته مسيئا في ذلك استعمال حقوق مأموريته او متجاوزا الاصول والشروط المعينه قانونا حبس من ثلاثة اشهر ..الى ثلاث سنين..وأن جرى التفتيش خلاف الاصول في المحال الخصوصيه كمخازن البيوت والتجره حبس فاعله من ثلاث اشهر الى ثلاث سنين"

وأورد بعض الضمانات ومن ضمنها حضور المتهم عند مباشرة اجراءات التحقيق خصوصا عند عمليه ضبط الاشياء وتم النص عليه في المادة 36 والضمانه الاخرى هي ضرورة الاسراع في الاستجواب واحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة اليه في ظرف 24 ساعه وتشير اليه المادة 88.

اما في قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي<sup>1</sup> أورد هذا القانون الضمانات للمتهم اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، فقد أكد على ضمانات مهمة تتعلق باستجواب المتهم خلال 24 ساعه ومنعه من استعمال الاكراه لحمله على الاعتراف، كما منع تحليفه اليمين، واعتبر صمت المتهم وعدم اجابته على الاسئلة الموجهة اليه امرا غير معاقب عليه<sup>2</sup>، وأجاز القانون المذكور ان يستعين بمحام يحضر معه اثناء استجوابه او عند سماع شهادة الشهود<sup>3</sup>

لكل ما تقدم ترى الباحثة ان بوابه الحاضر النظر الى الماضي، لمعرفة مدى اسهام الاجيال والحضارات السابقة في رسم الحاضر، وأن الحاضر ليس وليد اللحظة، وانما هو نتاج وثمره كفاح شعوب وحضارات قدمت لحاضرنا ما يمكن البناء عليه وتطويره ،ليكون الانسان المتهم محاطا بالضمانات التي تكفل له انسانيته وأدميته وكرامته من جهة وحماية مصلحة المجتمع من جهة أخرى.

---

<sup>1</sup> صدر هذا القانون في اواخر عام 1918 وقد استمد احكامه من القانون العثماني والقانون المصري، والذي بدورهما اخذ احكامهما من القانون الفرنسي لسنة 1808 ومن مصادر اخرى كقانون تحقيق الجنايات السوداني وقد اتسم بالنقص نتيجة وضعه بصورة مستعجلة الامر الذي حدا بالسلطات القائمة آنذاك بأجراء تعديلات على هذا القانون، انظر العكيلي، عبد الامير: اصول المحاكمات الجزائية، مؤسسة دار الطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1998، ص12.

<sup>2</sup> انظر نص المادة (11) من ذات القانون حيث نصت "اذا قبض عل شخص واحضر امام المحقق، فعليه ان يشرح في سؤال خلال 24 ساعة".

<sup>3</sup> انظر نص المادة (117) يجوز للمتهم والمدعي بالحق المدني ان يحضرا كافة اجراءات التحقيق، ولمحامي الخصوم ان يحضرو ،مع مراعاة الشرط السابق اثناء استجواب الخصوم والشهود.

## الفصل الاول

### الحماية الجنائية لحقوق الانسان في القانون الدولي العام

الحماية الجنائية هي احد انواع الحماية القانونية، بل واهمها قاطبة واطرها اثرًا على كيان الانسان وحياته. ووسيلتها القانون الجنائي<sup>1</sup>، الذي قد تنفرد قواعده ونصوصه تارة بتحقيق هذه الحماية وقد يشترك معها في ذلك فروع اخر من فرع القانون تارة اخرى<sup>2</sup>.

فوظيفة القانون الجنائي اذا حمايته، اذ يحمي قيما او مصالح او حقوقا بلغت من الاهمية حدا يبرر عدم الاكتفاء بالحماية المقررة لها في ظل فروع القانون الاخرى<sup>3</sup>.

فالمشرع يعبر عن ارادته في نصوص تتضمن قواعد قانونيه، يمكن ردها الى تقسيمات وكل تقسيم فيها يتبع فرعاً من فروع القانون.

### المبحث الاول: ماهية الحماية الجنائية لحقوق الانسان

تعد الحماية الجنائية من أهم الوسائل التي تحفظ كرامة الإنسان المتأصلة في شخصه وفي إنسانيته، فهي الدرع الواقي لحماية حقوق الإنسان في القانون الجنائي، من خروقات الدولة أو الاعتداء على الأشخاص، ومنع فرض السلطة على المواطنين والاعتداء عليهم، وتجريم كل الأفعال التي تلحق به ضرراً في جسمهم، واحترام كامل حقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية<sup>4</sup>.

واذا كان خير معيار في مشروعية ممارسة الحقوق والحريات هو ما يمنع وقوع بغي عليها، فإن القيود التي تحد من نطاق هذه الحماية يقصد بها تحقيق هذا التوازن، اذا ليخرج بها واضعها عن طبيعتها الاستثنائية ويجعل منها الاصل، فيمنع باسمها التمتع بالحقوق فيهدره.

---

<sup>1</sup> الصيفي، عبد الفتاح: القاعدة الجنائية دراسة تحليلية في ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص2 وما بعدها.

<sup>2</sup> الصيفي، عبد الفتاح القاعدة: مرجع سابق، ص3.

<sup>3</sup> عبد المنعم، سليمان: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للشر، الاسكندرية، 2000، ص18.

<sup>4</sup> السرور، أحمد فتحي: الحرية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربي، 1993، القاهرة، ص245.

فإذا كان التزام الدول بتوفير الحماية الحقيقية لهذه الحقوق نابعاً من هدف الحماية وغايتها. فإن مدى تأثير هذه الحماية بظروف كل دولة لا بد أن يتصل بالقدرة على احترام الكرامة المتصلة بالشخصية الانسانية ومدى تأثيرها بتغير تلك الظروف، ولذلك كان لقواعد الحماية الوضعية لحقوق الإنسان ذاتيتها واستقلالها، التي تميزها عما يشتهر بها من قواعد قانونية أخرى، وكان للقواعد الجنائية منها خصوصيتها، وصار لكل من التعارض والاتفاق بين هذه الحماية المستمدة من المصادر<sup>1</sup>.

### المطلب الاول: مفهوم الحماية الجنائية لحقوق الانسان

تتمثل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في حمايته من كل الأضرار التي قد تلحق به، أو من السلطة العامة دولية. للدولة، وإقامة المساواة والعدل وعدم التمييز، ومن أجل الحفاظ على حقوق الإنسان ظهرت في صورة معاهدات.

### تعريف الحماية الجنائية لغة

تعرف الجناية لغة: الجنائية نسبة إلى الجناية، والجناية في اللغة الذنب والجرم وهو في الأصل جني والجنايات جمع جناية وهي ما تجني من الشر، أي يحدث ويكسب وهي في الأصل مصدر جنى عليه شرا وهو عام إلا أنه خص بما يحرم غيره<sup>2</sup>.

### تعريف الحماية الجنائية اصطلاحاً

أما تعريف الحماية الجنائية فتعني القواعد القانونية المتصفة بالعمومية والتجريد والتي وضعتها الجماعة الدولية في صورة معاهدات ملزمة، وشارعة لحماية حقوق الإنسان المحكوم من عدوان

<sup>1</sup> الدسوقي، أحمد عبد الحميد: مرجع سابق، ص94.

<sup>2</sup> قد ورد في ترتيب، القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير واسباس البلاغة، ص719، هامش رم 1 ما يلي: استعماله رباعياً لغة ضعيفة، والمشهور حماة، وقال ابو زد حميت الحمى حمياً: منعه، فأذا منع عنه الناس وعرفوا انه حمى قلت احميته.

السلطة العامة في حدها الأدنى، والتي تمثل القاسم المشترك بين بني البشر في إطار من المساواة وعدم التمييز تحت إشراف ورقابة دولية خاصة<sup>1</sup>.

كما أن قواعده بوصفه إنسانا وبسبب إنسانيته، فاتفقت على إصدارها في صورة معاهدات دولية متضمنة قواعد قانونية لها قوة الإلزام من ناحية قد اوجدتها الرغبة الصادقة للجماعة الدولية في حماية حقوق الانسان، بوصفه انسانا وبسبب انسانيته، فاتفقت على إصدارها في صورة معاهدات دولية متضمنة قواعد قانونية لها قوة الإلزام.

### الفرع الاول: مفهوم الحماية الجنائية ذات المصدر الدولي

تعني مجموعه من القواعد القانونية المتصفة بالعمومية والتجريد، والتي وضعتها الجماعة الدولية في صورة معاهدات ملزمة وشارعه لحماية حقوق الانسان المحكوم من عدوان السلطة العامة في حدها الأدنى، والتي تمثل القاسم المشترك بين بني البشر في اطار من المساواة وعدم التمييز تحت اشراف ورقابة دولية خاصة<sup>2</sup>.

ومن هذا يتضح ان قواعد هذه الحماية قد اوجدتها الرغبة الصادقة للجماعة الدولية في حماية حقوق الانسان بوصفه انسانا وبسبب انسانيته على الاقل وقت صدورها بداية من عام 1948 وحتى عام 1966 فاتفقت على اصدارها في صورة معاهدات دولية متضمنة قواعد قانونية لها قوة الالزام من ناحية وصالحة للتطبيق على كافة الوقائع التي تمس الحقوق المحمية بها ولصالح الانسان كإنسان من ناحية أخرى.

حيث ان حقيقة المشكلة في قضية حقوق الانسان انها تتمثل في كيفية حماية حقوقه من عدوان السلطة العامة.

<sup>1</sup> الصيفي، عبد الفتاح: علم الاجرام، دراسة حول ذاتيته ومنهجه ونظريته، دار النهضة العربية، 196، ص17.

<sup>2</sup> الكباش، خيرى أحمد: الحماية الجنائية لحقوق الانسان "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص13.

اما عدوان الفرد على الفرد لا اشكال فيه اذ يمكن صدّه باللجوء الى السلطة العامة، ويمكن حل هذه المشكلة في وضع معيار يحدد المعالم الفاصلة بين تدخل الدولة اللازم لانجاز وظائفها بما يقتضيه من وضع قيود على الحرية الفردية، وبين التدخل الذي يعد عدواناً على هذه الحرية<sup>1</sup>.

وهو ما يساعد في وضع سياسة جنائية تتبنى هذه المصادر وتحدد ضوابطها ويفسر في ذات الوقت المفهوم الحقيقي للحماية الجنائية المقصودة في مجال حقوق الانسان.

وليس مجرد التزام بذل عناية، فالأخيرة ربما تصلح في مجال الحماية غير الجنائية والتي تتأثر بظروف الدولة الداخلية بخلاف الحماية الجنائية التي نحن بصدددها<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: المقصود بحقوق الانسان محل الحماية الجنائية

اذا كان الانسان هو هدف الحماية الجنائية وغايتها داخلية كانت ام دولية بسبب انسانيته او بصفته انساناً، فأن حقوقه التي هي له بصفته انساناً تشكل محلاً لهذه الحماية<sup>3</sup>.

ويقصد باصطلاح حقوق الانسان اساساً الاشارة الى ما ينبغي الاعتراف به للأفراد من حقوق مقدسه خالدة تحتمها طبيعته الانسانية كحد أدنى وتفرضها فرضاً لازماً، كضمان لحماية الأفراد من تحكم الدولة واستبدادها<sup>4</sup>.

فهي حقوق تتبع من الكرامة المتأصلة في الشخصية الانسانية، ومن ثم انتهاكاتهما تشكل حرماناً للشخص من انسانيته<sup>5</sup>.

هذا وقد يختلط باصطلاح حقوق الانسان اصطلاح "الحقوق الشخصية"<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> ابو عامر، محمد زكي: *ندوة حقوق الانسان العربي*، مجلة خريجي حقوق الاسكندرية، ابريل، 1985، ص10.

<sup>2</sup> خيرى احمد الكباش، المرجع السابق، ص.

<sup>3</sup> ابو عامر، محمد زكي: *مرجع سابق*، ص40.

<sup>4</sup> كيرة، حسن: *أصول القانون*، دار المعارف، مصر، الطبعة الثانية، 1958، ص579.

<sup>5</sup> أ.د محمد انور فرحات، الكتبة 1998 ص29 جاك دونللي، *حقوق الانسان العالمية بين النظرية والتطبيق*، ترجمه مبارك على عثمان، ومراجعة.



الا ان الفقهاء يقصدون بالحقوق الشخصية الدلالة على تلك الحقوق التي تنصب على عناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة المادية والمعنوية، والفردية والاجتماعية.

بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة وارادة على عناصر شخصيته ويقصد حماية وتنمية هذه الشخصية، ومن ثم فأن الفقهاء يصرفون هذا الاصطلاح "حقوق شخصية" بحيث يكون الهدف من هذا المعنى هو حماية الشخصية وحقوقها من اعتداء الاشخاص الاخرين لا من اعتداء الدولة<sup>1</sup>.

وهو ما يجعل مدلول كل من الاصطلاحين ليس بعيداً عن الآخر لاشتراكهما في معنى حماية الشخصية في مقوماتها وعناصرها الاساسية، ولكن يظل لكل منهما مجاله وخصوصيته وفقاً لاختلاف الزاوية التي ينظر منها الى حماية الشخصية باختلاف من يراد حماية الشخص من اعتدائه.

هل هي الدولة ام الاشخاص العاديون الآخرون؟ وهو ما يبرر عدم وجود تطابق كامل بين الحقوق الداخلة تحت طائفة "حقوق الانسان" وتلك الداخلة تحت طائفة "حقوق الشخصية"

ويمكن القول ان هذه النظرة المزدوجة الى حقوق ذات طبيعة واحدة، انما تتفرع على ازدواج القانون: الى قانون عام وقانون خاص.

فحماية الشخصية في علاقات القانون العام حيث تبرز الدولة بصفتها صاحبة السلطان في الجماعه تحتم الاعتراف للأفراد بحريات وحقوق مقدسه يتمتع على الدولة اهدارها، وتكون قيدياً يرد على سلطانها، اما حماية الشخصية في علاقات القانون الخاص حيث يتساوى الافراد في هذه الشخصية وفي وجوب احترامها، فأنها تقضي فرض الاحترام المتبادل بين الافراد في شأنها بما يحمي حقوق كل منهم عليها من اعتداء الاخرين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> خيرى، احمد الكباش، مرجع سابق، ص16.

<sup>2</sup> كيرة، حسن: المرجع السابق، ص579.

ومن هنا يتحدد المقصود بحقوق الانسان محل الحماية الجنائية بتلك الحقوق المقدسة التي يتعين حمايتها لصالح الانسان المحكوم من عدوان السلطة العامة داخل الدولة التي يخاطب هذا الانسان بأحكامها والتي وردت في القواعد الدولية المكونة لقانون حقوق الانسان باعتبارها القاسم المشترك بين بني البشر دن تمييز منهم لاي سبب من الاسباب، وباعتبارها حمايتها الملزمة للدول كافة تمثل الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه مطلقاً للحفاظ على انسانية الانسان وكرامته المتأصلة في شخصه، وهو ما حسمته الشريعة الاسلامية منذ خمسة عشر قرناً وما زالت وستظل حتى يرث الله الارض ومن عليها، يجعل هذه الحقوق الانسانية للانسان ضرورات لا تكون انسانيته الا بها، وهي على غيره حرمان فلا يجوز المساس بها مطلقاً تشريعياً او مادياً او تحت اي مسمى اخر<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: مصادر الحماية الجنائية لحقوق الانسان

إذا كانت قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان قد جاءت لتحمي حقوق الإنسان من الإنتهاك على أيدي ذوي السلطة العامة في دولته، فإنها في ذات الوقت قد راعت حقوق وحریات أفراد المجتمع عندما تتعارض الحريات وتتنازع الحقوق فيما بينها. فما يكون منها حقاً للإنسان الفرد يمكن ممارسته بحرية، شريطة ألا تتعارض حريته مع حريات الآخرين، وألا تخل بأمن المجتمع ونظامه العام وآدابه واستقراره. فكان للظروف الإستثنائية اعتبار في تحديد نطاق هذه الحماية، وتضمنت قواعد الحماية في ذاتها ما يحد منها لصالح الغير ولصالح أمن المجتمع واستقراره.

ومن ثم يتعين تحديد مصادر هذه الحماية وتحديد نطاقها، وهو ما يتحدد فيما يلي:

### الفرع الاول: المصدر الدولي

يعد هذا المصدر من أهم مصادر قواعد الحماية الجنائية الوضعية لحقوق الانسان، ويمكن القول بداية أن قواعده لا تتعارض فيما تهدف اليه مع أحكام ومبادئ الشريعة الاسلامية المتصلة بالحماية الجنائية لحقوق الانسان بصفة خاصة، وقد تكون من خلال هذا المصدر الدولي ما يسمى " بقانون

---

<sup>1</sup> الكباش،خيربي احمد: المرجع السابق، ص17.

حقوق الانسان " أو " الشريعة الدولية " أو "الميثاق الدولي لحقوق الانسان " وأصبح لهذا القانون ذاتيته واستقلاله عن ما يشته به في النظام القانوني الدولي. ومن قواعده ما هو عالمي النطاق<sup>1</sup>.

### أولاً: تعريف القانون الدولي لحقوق الانسان

يمكن القول بوجود نظام قانوني دولي يتضمن بجانب القانون الأساسي العام وهو " القانون الدولي العام " بمعناه الراجح فقها<sup>2</sup> كل من القانون الدولي الانساني والقانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي وأخيراً تكامل معه القانون الدولي لحقوق الانسان، ذلك القانون الذي ولد عملاقاً ومتضمناً مقومات نجاحه ووسائل حمايته وتنفيذه، وانتشر انتشاراً كبيراً في أرجاء المعمورة بخطى سريعة وثابتة رغم حداثة نشأته، وأصبح احترامه وتحقيق مقصوده رمزا لحضارة الأمم وتقدمها في عصرنا هذا، وسيظل كذلك، بعد أن تحولت الحضارات القديمة الى ذكريات من أمجاد السلف، وتحول ما بقي منها من آثار الى مزارات سياحية ومصدر دخل لخلف من بناها وأسسها من السلف.

فما هو هذا القانون الذي أصدرته الجماعة الدولية بصورة جماعية بهدف تحقيق حماية قوية وفعالة ومباشرة لحقوق الانسان المحكوم من عدوان سلطاته الحاكمة؟ وما الخصائص التي تميزه عن باقي القوانين التي يمكن أن تتداخل معه في العلاقة بين طرفيه " الانسان والدولة " هذا ما سوف أوضحه فيما يلي:

أ – موقف الفقه من تحديد ماهية هذا القانون وتعريفه:

في هذا المجال قرر أحد الباحثين الجادين " أنه من الصعوبة بمكان وضع تعريف محدد لحقوق الانسان "<sup>3</sup> واستطرد قائلاً أن هناك بعضاً من الفقهاء قد سعوا الى الاقتراب من العناصر الأساسية للفكرة ومن هؤلاء: الأستاذة رينيه كاسان \*\*\* الذي عرف حقوق الانسان " بأنها فرع

<sup>1</sup> سرحان، عبد العزيز: الاطار القانوني لحقوق الانسان، الطبعة الاولى، 1987، ص99.

<sup>2</sup> عبد الحميد، محمد سامي: اصول القانون الدولي العام، الجزء الاول، ط5، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص18.

<sup>3</sup> تتضمن ايضا ما يلي: قواعد القانون المتعلقة بسير عمل المؤسسات او المنظمات الدولية وعلاقتها ببعضها البعض وعلاقتها بالدول وبالأفراد. وتتضمن قواعد قانونية معينة تتعلق بالأفراد والكيانات غير الحكومية بقدر ما تكون حقوق هؤلاء الأفراد والكيانات غير الحكومية وواجباتها محل اهتمام المجتمع الدولي.

خاص من فروع العلوم الاجتماعية يختص بدراسة العلاقات بين الناس، استنادا الى كرامة الانسان بتحديد الحقوق والرخص الضرورية لازدهار شخصية كل كائن انساني " واستخلص من ذلك أن حقوق الانسان بمثابة علم، وأن اساس هذا العلم أو معياره هو الكرامة الانسانية، وأن موضوع هذا العلم يتمثل في مجموع الحقوق والرخص التي تؤمن هذه الكرامة.

كما عرفه آخر بأنه " علم يتعلق بالشخص، لاسيما الانسان العامل، الذي يعيش في ظل دولة، ويجب أن يستفيد من حماية القانون عند اتهامه بجريمة أو عندما يكون ضحية لانتهاك عن طريق تدخل القاضي الوطني والمنظمات الدولية، كما ينبغي أن تكون حقوقه لاسيما الحق في المساواة متناصفة مع مقتضيات النظام العام ".

هذا وقد ترى الباحثة صعوبة وضع تعريف محدد لهذا القانون " أنه من الصعب حقا الادعاء بتعريف محدد لمفهوم حقوق الانسان وماتعنيه من معان، وأن الفقهاء الذين تعرضوا للحماية الدولية لحقوق الانسان في أي جانب من جوانبها - لم يكلفوا أنفسهم عناء وضع تعريف أو مفهوم معين لهذه الحقوق، تاركين المسألة للقانون الداخلي<sup>1</sup>، بل ان ماجرى عليه العمل الدولي في هذا المجال لم يصل بعد الى تحديد دقيق وحاسم لتلك الفكرة ويؤكد هذا النظرية ما كتبه أحد الفقهاء في مصر من دراسة بعنوان قانون حقوق الانسان فبجانب أن سيادته قد أطلق العنوان بلا تحديد ليجمع كافة القواعد القانونية التي يؤدي تطبيقها الى حماية لحقوق الانسان، دون أن يخصص دراسته للقانون الدولي لحقوق الانسان<sup>2</sup>، نجد أن سيادته لم يتعرض لوضع تعريف لهذا القانون سواء في صورته المطلقة أو في صورته الاصلية بالحماية الدولية لحقوق الانسان، فتحت عنوان " ماهية حقوق الانسان " كتب سيادته أولا تعريفه: دون ان يضع اية تعريفات أخرى<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> بسيوني، محمود شريف: التجريم في القانون الجنائي الدولي وحماية حقوق الانسان، دار العلم للملايين، المجلد الثاني، الطبعة الاولى، 452\_470.

<sup>2</sup> بهنام، رمسيس، الجرائم الدولية بحث مقدم الى الجمعية المصرية للقانون الجنائي المؤتمر الاول، القاهرة مارس 1987.

<sup>3</sup> اذ كتب سيادته تحت هذا العنوان ما يلي: النصوص القانونية والقواعد العرفية التي تحمي حقا من حقوق الانسان تعتبر جزءا من قانون حقوق الانسان، بصرف النظر عن مصدرها الوطني، الدولي، الديني، فحق الشعوب في تقرير مصيرها وحق الانسان في الحياة والمساواة دون تمييز بسبب الجنس او اللغة او الدين هي حقوق انسانية عنت عنه المواثيق الدولية بالنص عليها وحمايتها.

ومن ثم يمكن القول أن الفقهاء المتخصصين في هذا المجال لم يضعوا تعريفا جامعاً مانعاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان. نظراً لحدثة هذا القانون من ناحية، ولعدم وجود دراسة متكاملة لكافة جوانبه من ناحية ثانية، ولتشيده بين العالمية والإقليمية تارة وبين الشمولية والخصوصية تارة أخرى من ناحية ثالثة.

إلا أن ذلك لا يعني استحالة وضع تعريف لهذا القانون بل يؤكد صعوبة المحاولة فقط، وفارق كبير بين الصعوبة وبين الاستحالة، ولا شك أن مواجهة المشكلة أفضل في أسلوب حلها من الهروب منها. وهو ما دعاني إلى التعرض للمشاركة في وضع حل لمشكلة تعريف هذا القانون، بعدما حددت نقطة بداية في دراسته والتي تمثل جوهر الحماية الدولية لحقوق الإنسان الذي جاء لتحقيقها، وتحددت الحقوق التي جاء لحمايتها، وطبيعة مسؤولية الدولة نحو تحقيق هذه الحماية.

في ضوء ما تقدم يمكن تعريف هذا القانون بأنه: هو مجموعة القواعد القانونية المتصلة بالعمومية والتجريد التي ارتضتها الجماعة الدولية وأصدرتها في صورة معاهدات وبروتوكولات دولية ملزمة بقصد حماية حقوق الإنسان المحكوم بوصفه إنساناً وعضواً في المجتمع من عدوان سلطاته الحاكمة أو تقصيرها، وتمثل الحد الأدنى من الحماية التي لايجوز للدول الأعضاء النزول عنه مطلقاً، أو التحلل من بعضها في غير الاستثناءات المقررة فيها.

### ثانياً: خصائص القانون الدولي لحقوق الإنسان

يتضح مما سبق أن القانون الدولي لحقوق الإنسان أو ما يسمى "بالشرعة الدولية" باعتباره المصدر الدولي لقواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان يتميز بعدة خصائص هامة يمكن استنباطها من طبيعته والهدف من وجوده والظروف التي دعت الجماعة الدولية إلى إصداره،<sup>1</sup> وأهم هذه الخصائص هي:

---

<sup>1</sup> عبد الحميد، محمد سامي: اصول القانون الدولي العام، الجزء الاول، الجماعة الدولية، الطبعة الخامسة، الاسكندرية، 1996، ص18.

- 1 - هو المجموعة من القواعد القانونية الدولية النافذة.
  - 2 - تتصف بالعمومية والتجريد وبوصف السريان الفعلي في المجتمع الدولي وفي النظام القانوني للدول الأعضاء.
  - 3 - أن قواعده قد ارتضتها الجماعة الدولية.
  - 4 - أنه صدر في صورة معاهدات وبروتوكولات دولية محددة وملزمة.
  - 5 - بقصد توفير حماية دولية لحقوق الانسان الفرد بوصفه انسانا وعضوا في المجتمع الداخلي والدولي من عدوان سلطاته الحاكمة أو من تقصيرها.
  - 6 - أن مستوى الحماية التي يقرها لحقوق الانسان يمثل الحد الأدنى والقاسم المشترك بين بني البشر دون أي تفرقة بينهم لأي سبب من الأسباب، ومن ثم لا يجوز لأية دولة عضو أن تنزل عنها مطلقاً، وأن كان لديها مستوى حماية أعلى فتلتزم بالابقاء عليه وبعد المساس به.
  - 7 - وفي حالة الظروف الاستثنائية يجوز للدولة العضو أن تتحلل من بعض قواعده وفقاً لما هو مقرر فيها وبشروط محددة.
- التمييز بين القانون الدولي لحقوق الانسان وما قد يشته به في النظام القانون الدولي
- يمكن وضع تصور أفقي للساحة القانونية الدولية والتي تمثل ما يمكن تسميته بالنظام القانوني الدولي، حيث يجد الناظر اليها ثلاثة اعمدة رئيسية تتجاوز فيما بينها، أولهما مجموعة القواعد القانونية المكونه للقانون الدولي العام والتي تنظم علاقة أشخاصه بعضهم البعض في كل ما يتعلق بالعلاقات الدولية، سواء على المستوى الثنائي أو على المستوى المتعدد الأطراف، مع اعطاء الأوليه لتنظيم العلاقة بين الدول ثم بينها وبين المنظمات الدولية. وثانيهما مجموعة القواعد القانونية المكونة لما يسمى بقانون المنازعات المسلحة. وثالثهما مجموعة القواعد القانونية الدولية التي وضعتها الجماعة الدولية لتحمي بها حقوق الانسان المحكوم من عدوان سلطاته الحاكمة، مع

وضع نظام رقابة دولية لرصد تنفيذ الدول لالتزاماتها النابعة من هذه القواعد فقط، وهو ما يسمى بالشرعية الدولية<sup>1</sup>.

هذا وقد يتداخل مع كل عمود من هذه الأعمدة الثلاثة أو يتفرغ عنها مجموعة أخرى من القواعد القانونية الدولية التي تؤكد حمايتها أو تحسنها أو تكملها، دون أن تنال من ماهيته وذاتيته واستقلاله، كما هو الحال فيما يسمى بالقانون الدولي الجنائي. فما هي عناصر التمييز بين هذا القانون وغيره من القوانين التي يتكون منها النظام القانوني الدولي، سواء في منظوره العالمي أو في منظوره الاقليمي ؟ هذا ما سوف أحاول توضيحه فيما يلي:

١ - في التمييز بين القانون الدولي لحقوق الانسان وبين القانون الدولي العام.

هناك رأى في فقه القانون الدولي يرى أن النظام القانوني الدولي يشتمل على نوعين متميزين من قواعد السلوك الدولي الملزمة المتمتعة بوصف السريان الفعلي في المجتمع الدولي وهذان النوعان هما:

1 - القواعد القانونية الدولية، في مفهومها الدقيق، وهي قواعد السلوك الدولي الملزمة المتمتعة بوصفي العمومية والتجريد، والناشئة - حتماً - عن الارادة الصريحة أو الضمنية للشارع الدولي (الجماعة الدولية ككل، أو الفئة المسيطره على هذه الجماعة في لحظة معينة أو بصدد أمر بعينه).

2 - الالتزامات الدولية وهي قواعد السلوك الدولي الملزمة المفتقدة لوصفي العمومية والتجريد أو لأحد الوصفين فحسب.

سواء استندت في نشأتها الى مصدر ارادي ( الاتفاق - الارادة المنفردة للملتزم أو للغير الذي يستطيع قانوناً أن يلزمه ) أو الى غير الارادي من مصادر الالتزام ( الفعل الضار المرتب قانوناً لمسؤولية شخص بعينه، الاثراء بلا سبب الموجب تعويض المفتقر)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحميد، محمد سامي، اصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص18.

<sup>2</sup> عبد الحميد، محمد سامي، مرجع سابق، ص18.

ويمكن معيار التفرقة بين هذين النوعين في وجوب انصاف القاعده القانونية بكل من وصفي العموميه والتجريد من عدمه، فيما يتعين انصاف القاعده القانونية الدولية بالوصفين معا، فانه لا يشترط انصاف الالتزام الدولي باي منهما، وان جاز انصافه باحدهما فحسب ووفقا لهذا التقسيم<sup>1</sup>، اذ الاعتراف بوجود نظام قانونى دولى يغطى الأغلب الأعم من الأحداث العالمية على الساحة الدولية ويتسع لتنظيم كافة العلاقات الدولية التي بين أشخاص القانون الدولى العام كافة وبمفهومها الواسع، وسواء كانت علاقات ثنائية أم اقليمية ام عالمية، وسواء في صورة التزامات متبادلة وضعت في قالب ثقافي، أم كانت في صورة قواعد قانونية دولية شائعة، وضعتها الجماعة الدولية أولاً ثم انضمت اليها الدول لتلتزم بقواعدها الشرعية بارادتها التزاما يتحدد نطاقه بموجب القواعد ذاتها لا وفقاً لما تراه الدول متأثرة بنظامها القانوني الداخلي.

ومن منطلق هذا التقسيم أقول أن هناك اتفاق تام بين القانون الدولي العام وبين القانون الدولي لحقوق الانسان من حيث تكوينهما القانوني، اذ يتكون كل منهما - على هدى ماتقدم - من مجموعة من القواعد القانونية الدولية التي تتصف بالعمومية والتجريد، فتوجه خطابها الى أشخاص محددين بالوصف لا بالاسم (العمومية) وينصرف مضمونها الى عدد غير محدد أو محدود من حالات الواقع التي تحكمها (التجريد)، ومن ثم فخي قواعد ملزمة لكافة الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط سريانها الموضوعية دون تحديد لهم بالاسم، وبصدد كافة العلاقات والوقائع التي وضعت القاعدة كي تنظمها.

كما يمكن القول أن القانونين يتفقان معا أيضا فيما يسمى بالخصائص الرئيسية للقانون الدولي العام وفقا للرأي الذي أرجحه والمتمثلة في أنه قانون وضعي، حديث النشأة، سريع التطور تتميز قواعده بالعلو على كافة القوانين الوطنية. الا أن ذلك لم ينل تميز القانون الدولي لحقوق الانسان عن القانون الدولي العام من عدة نواحي أهمها:

---

<sup>1</sup> عبد الحميد، محمد سامي، مرجع سابق، ص18.



## أولاً: من حيث المركز القانوني للإنسان " الفرد "

فبينما الخلاف حول ما اذا كان الفرد واحداً من بين أشخاص القانون الدولي العام من عدمه مازال قائماً حتى الآن بين فقهاء هذا القانون، نجد أن وضع الفرد ومركزه الدولي في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان ومنذ بداية ظهوره لم يعد يحتمل هذا الخلاف السابق، وصار الاعتراف للفرد باعتباره أهم أشخاص هذا القانون وبأن حقوقه التي هي سبب إنسانيته أو بوصفه عضواً في المجتمع هي محل الحماية التي ما جاء هذا القانون الا من اجل تحقيقها.

## ثانياً: من حيث اتصال نصوص كل منهما بفكرة القواعد الآمرة والقواعد المكملّة

لا شك في أن القانون الدولي العام يتضمن قواعد قانونية أمره كما يتضمن قواعد أخرى مكملّة يجوز للدول الاتفاق فيما بينها على مخالفتها فيما يبرم بينها من اتفاقيات، شريطة ألا تخالف القواعد الآمرة والا وقعت باطلة ( م 53 من قانون المعاهدات - اتفاقية فيينا ) سواء كانت سابقة على نفاذ القاعدة القانونية الدولية الآمرة في النظام القانوني أم لاحقة على وجودها ( م 64 من اتفاقية فيينا ).

أما كافة القواعد القانونية التي يتكون منها القانون الدولي لحقوق الإنسان خاصة ما يعتبر منها مصدراً للحماية الجنائية لحقوق الإنسان، فهي من قبيل القواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، ولا يجوز لأية دولة منفردة أو مجتمعة مع غيرها من الدول أن تتفق على مخالفتها<sup>1</sup>، أو تبرم معاهدات تتعارض معها، فإن حدث ذلك وقع الاتفاق أو المعاهدة باطلاً وذلك لأن هذه القواعد تحقق عند تنفيذها حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية وبوصفه عضواً في المجتمع من عدوان السلطة العامة، ثم أنها تمثل القاسم المشترك للحماية التي يجب أن ينعم بها بنو البشر دون أدنى تفرقة أو تمييز بينهم لأي سبب من الأسباب، وتمثل في هذا الصدد الحد الأدنى من الحماية الواجبة على كل دولة من الدول في مواجهة رعاياها والمخاطبين بأحكامها من البشر، ولا يجوز النزول عنها أو النيل منها مطلقاً، الا وفقاً لما تضمنته هي ذاتها من بعض القيود وفقاً لشروط معينة إجرائية وموضوعية، يقع من يخالفها تحت وطأة المسؤولية الدولية. ولا ينال من هذا النظر

<sup>1</sup> الكباش، خيرى احمد، المرجع السابق، ص 150.

ما أجازته هذه القواعد من تحلل الدولة العضو من بعض التزاماتها اذا ما ما تعرضت لظروف طارئة تهدد كيان الدولة وأمنها واستقرارها. فعند تحقق هذه الظروف وفقاً للمعايير القانونية والعملية المتعارف عليها دولياً والتي تخضع لرقابة أجهزة الاشراف والرقابة الدولية يجوز للدولة أن تستخدم رخصة التحلل هذه بالشروط التي تضمنتها ذات القواعد الحامية لحقوق الانسان، ومن ثم لا يشكل هذا التحلل المبني على استخدام رخصة تضمنتها قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان نوعاً من الخروج عليه أو الاتفاق على ما يخالفه، ولا ينال من اتصاف جميع قواعده بالصفة الآمرة في النظام القانوني الدولي، لأنه في حقيقته اعمال لهذه القواعد وتنفيذ لأحكامها، بل وتحاسب الدولة التي تخرج عند استخدامها لتلك الرخصة عن حدودها المتمثلة في شروطها الاجرائية والموضوعية.

### ثالثاً: من حيث أجهزة الاشراف والرقابة على تنفيذ احكامها

تعددت أجهزة الرقابة والاشراف الدولية التي ترصد مدى استمرارية التزامات الدول بتنفيذ قواعد الحماية الدولية لحقوق الانسان ومدى احترامها بالفعل، بتعدد المعاهدات الدولية التي تضمنت هذه القواعد، وصار للمعاهدة الشاملة من حيث تعداد الحقوق محل الحماية جهاز رقابة واشراف دولي شامل، كما صار للمعاهدة المحدودة من حيث الحق الذي تحميه قواعدها جهاز رقابة واشراف دولي محدود ايضاً. وغالباً ما يستمد جهاز الرقابة والاشراف شرعيته ووجوده القانوني وتنظيم العمل به من المعاهدة التي انشأته مباشرة، وهو الأمر الذي تفتقده قواعد القانون الدولي العام، اذ تتسم بقلة أجهزة الرقابة والاشراف الدولي من ناحية، وشمولية اختصاصات هذه الأجهزة الدولية من ناحية أخرى، وكان لكثرة أجهزة الاشراف والرقابة الدولية لحماية حقوق الانسان الأثر المباشر والفعال في مدى تحقيق الهدف منها في النظامين القانونيين الدولي والداخلي، وفي ظهور دور خلاق لأجهزة الرقابة والاشراف الخاصة بالمعاهدات الدولية المكونة للقانون الدولي لحماية حقوق الانسان مما ساعد في فهم وتفسير قواعده، كما أثر بصورة ملحوظة على موقف القضاء الوطني في الدول الأعضاء بصدد حماية حقوق الانسان المحكوم من عدوان السلطة العامة لدرجة أن القضاء الوطني في كثير من الدول الأعضاء قد أصبح يستند في أحكامه وبصورة مباشرة على قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان في صورتيه العالمية والاقليمية منفردة أو مجتمعة دون تفرقة بين القضاء العادي والقضاء الاداري. وهو ما ثبت دعائم القانون الدولي لحقوق الانسان في النظم

القانونية الداخلية، وزاد من شعور واحساس الانسان الفرد به، بخلاف الحالة التي عليها قواعد القانون الدولي العام داخل النظم القانونية الداخلية، علاوة على ما تملكه أجهزة الرقابة والاشراف الدولية في مجال حقوق الانسان من وسائل لتحقيق ما يسمى بالوظيفة الوقائية، وهو مالا يتوافر بحالته هذه للقانون الدولي العام.

هذا وللتشريعات الداخلية في كل دولة وخاصة الدول التي تحترم فيها حقوق الانسان، وهي ما يطلق عليها " الدول الديمقراطية " دور هام في ايجاد قواعد الحماية الجنائية لحقوق الانسان. فمنها استمدت الجماعة الدولية أصول هذه القواعد، وبها تستكمل عناصرها، وفيها تندمج قواعد المصادر الدولي لهذه الحماية

### الفرع الثاني: المصدر الوطني

يمكن القول ان الجماعة الدولية عندما عقدت العزم على اصدار القانون الدولي لحقوق الانسان لكي تحميها بقوة دولية، احتراماً لانسانية الانسان التي اهدرتها الحروب بسبب الديكتاتوريات المستبدة واستفحال امرها في كثير من الدول، دون ان تكفي القواعد القانونية الداخلية لردعها، لانها من وضع حكومات هذه الدول، وتستطيع تعديلها والغاءها وقتما تشاء لضعف المحكومين واستبداد الحاكمين، وقد استقت مجموعة القواعد الي كونت الشرع الدولية من قوانين الدول الديمقراطية في ذلك الوقت، وعملت على التنسيق ووضعها في صورة قواعد تتبع من اصل واحد، تعمل متكاتفه على تحقيق هدف واحد، ثم بعدما اصدرت الجماعة الدولية قواعد الحماية في صورة معاهدات دولية شارعه ومتعددة الاطراف، وطرحتها داخل النظام القانوني الدولي لتنضم الدول اليها وتصدق عليها، وكانت تتضمن من بين قواعدها، قواعد غير قابلة للتطبيق بذاتها وتحتاج لتدخل المشرع الوطني في كل دولة عضو لجعلها قابلة لذلك، ومن غير المتصور ان يتدخل المشرع الوطني بغير قواعد قانونية وطنية لينفذ التزام دولته النابع من انضمامها او تصديقها على الاتفاقيات الدولية

المكونة للشرعة الدولية، والذي يلزم الدول الاعضاء بضرورة هذا التدخل لجعل هذه القواعد قابلة للتطبيق بذاتها ومنع التعارض بين القواعد الداخلية و قواعد الشرعية الدولية<sup>1</sup>.

فمن هذه القواعد الوطنية التي يشارك بها المشرع الوطني على نحو ما سلف ومن تلك القواعد التي استقاها واضعو قواعد الشرعية الدولية من النظم القانونية للدول الديمقراطية.

يتكون المصدر الوطني لقواعد الحماية الجنائية لحقوق الانسان وتتأكد اهميته سواء كانت هذه القواعد التي استقتها الجماعة الدولية من تشريعات الدول من بين القواعد الدستورية او قواعد التشريع العادي.

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد ان هذه القواعد بعدما تبنتها الجماعة الدولية واصدرتها في صورة معاهدات شارعه، ثم عادت الى النظام القانوني الداخلي مرة اخرى بناء على تصديق الدولة على المعاهدات الدولية التي تضمنتها، قد اصبحت منتسبة الى مصدرها الدولي، ومن بين قواعد الشرعة الدولية، وتحصنت بذلك في مواجهة المشرع الوطني، فلم يعد له من الجائز ان يعدلها بصورة تجعل من الحماية التي تتضمنها لاي حق من حقوق الانسان اقل من تلك التي جاءت بها قاعد الشرعة الدولية.

ومن باب اولى لا يجوز للمشرع الوطني ابداء ان يلغيها سواء صراحة بقانون لاحق على تاريخ وجودها داخل النظام القانوني الوطني، او ضمنا بأصدار قانون او نص يتعارض معها في مجال الحماية، لانه ان حدث ذلك يظل هذا النص الذي اصبحت ذات مصدر دولي ومنتما الى قواعد الشرعة الدولية وناظرا ومحصنا ضد التعديل او الالغاء في مواجهة المشرع الوطني على نحو ما سبق.

هذا ولا يفوتنا في هذا الصدد التنويه ان العرف الدولي لا يعد في نظرنا مصدراً لقواعد الحماية الجنائية لحقوق الانسان، بل يعد نتاجاً للمصدر الدولي لهذه القواعد الذي يعد بدوره اساس التزام

---

<sup>1</sup> يجد ذلك سنداً خاصة بصدد قواعد الحماية الدولية لحقوق الانسان في مجالي التجريم والعقاب في نص المادة 2/2 من العهد الدولي لحقوق الانسان المدنية والسياسية وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

الدول الغير اطراف في المعاهدات المكونه لهذا المصدر الذي يستمد منه التزاماتها باحترام وحماية حقوق الانسان المحكوم بسلطانها<sup>1</sup>.

لان القواعد الدولية التي اصدرت هذه القواعد القانونية لدولية بما يشبه الاجماع وارتضتها لتكون القاسم المشترك لحماية حقوق الانسان بسبب انسانيته وبوصفه عضوا في المجتمع، بل والحد الأدنى الذي لا يجوز لاي دولة النزول عنه مطلقا لاي سبب من الاسباب، تكون بهذا العمل قد ساهمت بصورة قطعية ومؤكدة في وجود عرف دولي ملزم في هذا المجال يصلح مصدرا للالتزامات الدول الغير الاعضاء في المعاهدات الدولية المكونة للشرع الدولية، وبصلح لمساءلتها دوليا عن اخلالها بحماية حقوق الانسان لديها، دون ان تحتج حكومتها لعدم عضويتها في تلك المعاهدات وبالتالي بجهلها بالقانون الذي تكون منه العرف الدولي الذي لم يجادل احد في انه من اهم مصادر القانون الدولي العام<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: اشكال الحماية الجنائية لحقوق الانسان

اذا كان الانسان هو هدف الحماية الجنائية وغايتها داخلية كانت ام دوليه بسبب انسانيته او بصفته انساناً، فإن حقوقه التي هي له بصفته انسانا تشكل محلا لهذه الحماية<sup>3</sup>.

ويقصد باصطلاح حقوق الانسان اساساً الاشارة الى ما ينبغي الاعتراف به للأفراد من حقوق مقدسه خالدة تحتتمها طبيعته الانسانية بحد أدنى وتفرضها فرضا لازماً، كضمان لحماية الافراد من تحكم الدولة واستبدادها.

فهي حقوق تتبع من الكرامة المتأصلة في الشخصية الانسانية،ومن ثم انتهاكاتها تشكل حرماناً للشخص من انسانيته.

<sup>1</sup> الدفاق، محمد السعيد : اصول القانون الدولي، در المطلوعات الجامعية، الاسكندرية، 1986.

<sup>2</sup> عبد الحميد، محد سامي: المرجع السابق، ص145.

<sup>3</sup> ابو عامر، محمد زكي، مرجع سابق، ص40.

هذا وقد يختلط باصطلاح حقوق الانسان اصطلاح "الحقوق الشخصية"

الا ان الفقهاء يقصدون بحقوق الشخصية الدلالة على تلك الحقوق التي تنصب على عناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة المادية والمعنوية ، والفردية والاجتماعية،

بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة وارادة على عناصر شخصيته وبقصد حماية وتنمية هذه الشخصية، ومن ثم فأن الفقهاء يصرفون هذا الاصطلاح "حقوقاً بحيث يكون الهدف في هذا المعنى هو حماية الشخصية وحقوقها من اعتداء الاشخاص الاخرين لا من اعتداء الدولة<sup>1</sup>.

وهو ما يجعل مدلول كل من المصطلحين ليس بعيدا عن الآخر لاشتراكهما في معنى حماية الشخصية في مقوماتها وعناصرها الاساسية، ولكن يظل لكل منهما مجاله وخصوصيته وفقا لاختلاف الزاوية التي ينظر منها الى حماية الشخصية باختلاف من يراد حماية الشخص من اعتداءه.

### المطلب الاول: الحماية الموضوعية لحقوق الانسان

الانسان هو محور الحقوق جميعها ولا تكون إلا له ولا يمنع من هذا وجود بعض القيود عليها أحيانا لصالح المجتمع لأنه في هذه الحالة فإن هذه القيود تكون أيضا لصالح الإنسان نفسه، والحقوق هذه مع اختلاف تنوعها وتقسيماتها نجدها تدور إجمالا حول كرامة الإنسان وما يرتكز عليها من مساواة وحرية بأنواعها المختلفة، لأن كرامة الإنسان هي التي تميزه عن الحيوان وسائر المخلوقات ، واستدعت تدوين هذه الحقوق في نصوص وضعية<sup>2</sup>... ويترتب على ما سبق ذكره عدة نتائج أهمها ما يلي:<sup>3</sup>

\* إن هذه الحقوق مقررة للناس جميعا بغير تفرقة بين وطني واجنبي.

<sup>1</sup> الكباش، خيري احمد، مرجع سابق، ص16.

<sup>2</sup> ربيع، حسن محمد: حماية حقوق الانسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، 1985، جامعة الاسكندرية، ص37.

<sup>3</sup> محي، شوقي احمد، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، بدون سنة نشر، ص59.

\* إن هذه الحقوق غير مقصورة بحسب الأصل على فئة معينة ويتعين تمتع كافة الأفراد بها، وإن حرمان بعض الأفراد منها يعد مخالفاً للأصل العام لارتباط هذه الحقوق بوجود الفرد وحياته.

\* إن هذه الحقوق ليست من الحقوق التي يجوز التنازل عنها تحت أي ظرف من الظروف أو لأي سبب.

\* إن هذه الحقوق لا يجوز الحجز عليها، كما أنها لا تسقط بالتقادم.

\* إن هذه الحقوق تسمو على غيرها من الحقوق الوضعية الأخرى.

وإذا كان الإنسان بوجه عام مثار اهتمام المسؤولين والمعنيين بحقوقه، كما وضعت من أجله التشريعات الوضعية سواء قوانين أو دساتير بل وسبقتها الرسالات والديانات السماوية، وكان أيضا محل اهتمام من قبل المعاهدات والمواثيق والاتفاقيات الدولية والمحلية... فإننا في هذا الإطار نلمح اهتماما أيضا لحماية حقوق الإنسان عندما يكون مشتبه بها أو متهما بارتكاب جريمة ما، وذلك لأنه هنا يكون أولى بالحماية والاهتمام من أجل عدم الافتئات على حقوقه المختلفة المقررة له.

وإن الحديث عن الحماية الموضوعية لحقوق الإنسان يثير صعوبات بالغة لا سيما إذا ما أريد حصرها، حيث إن كل ما يسهم في كفالة الممارسات الفعلية والحقيقية لأوجه النشاط الإنساني يعد وسيلة لهذه الحماية ومظهرا من مظاهر الضمان ... ومنذ نشأت الدساتير باعتبارها وثائق تعبر عن مطالب الشعوب ورغباتها وتحدد علاقة الحاكم والمحكوم اتجه الفكر إلى تضمين هذه الوثائق حقوق الإنسان وحياته الأساسية بوصفها الموضع الطبيعي لها، واكتسبت هذه الحقوق أول ضمانة وحماية فعلية لها ألا وهي الحماية الدستورية، غير أن هذا لم يكن هو المراد، بل تطلب الأمر أن يكون ما سبق مصحوبا بإقامة سياق من الترابط بين سائر القواعد القانونية لتحقيق ما يمكن تسميته بسيادة القانون أو مبدأ المشروعية<sup>1</sup>.

ويعتبر مبدأ الشرعية الجنائية بشقيه الموضوعي والاجرائي صمام الأمان القانوني الذي يجب أن يراعيه المشرع الجنائي عند حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية، ولهذا المبدأ ضوابطه

<sup>1</sup> محي شوقي احمد، المرجع السابق، ص 59.

الموضوعية والإجرائية، التي يؤدي الالتزام بها في النظام القانوني الداخلي إلى تحقيق حماية جنائية حقيقية ومتكاملة لحقوق الإنسان، فيمنع إفراط المشرع من تجريمها والعقاب على إتيانها إلى انتهاك حق من حقوق الإنسان أو مساس بإحدى حرياته الأساسية، كما يؤمنه ضد تدخل غير المشرع في مجال التجريم والعقاب، فيكون التجريم والعقاب بقانون، كما يؤمنه أيضا ضد الغموض في تحديد عناصر التكليف الجنائي.

سوف نتحدث بالحماية الموضوعية عن الحقوق المحمية للإنسان في الاتفاقيات الدولية

### أولاً: موقف المؤتمرات الدولية من حق المتهم في الصمت

كما كان حق الصمت مجالاً للنقاش، وأبداء وجهات النظر فيه عند عدد من الفقهاء، وانتهى الأمر إلى الإقرار به كحق يجب أن يضمن وكذلك عقدت العديد من المؤتمرات الدولية. كان من أبرز أعمالها طرح موضوع حق الصمت وتم إصدار توصيات، تتضمن للمتهم حق الصمت ومن أهم هذه المؤتمرات:

أولاً: قررت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن سنة 1939<sup>1</sup> بأن المرغوب فيه أن تقرر القوانين وبوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه، وإذا رفض الإجابة فإن تصرفه يكون تقدير محل المحكمة، بالإضافة إلى باقي الأدلة، التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة.

ثانياً: أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953<sup>2</sup>، بأنه لا يجبر المتهم على الإجابة، ومن باب أولى لا يكره عليها، فله الحرية المطلقة في اختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققاً لمصلحته.

<sup>1</sup> الويس، مبدّر، ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية، الاسكندرية، 1983، ص 435.

<sup>2</sup> الملا، سامي صادق: اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 192.



ثالثاً: قررت لجنة القانون الجنائي في المؤتمر الذي نظّمته اللجنة الدولية لرجال القانون في اثينا سنة 1955<sup>1</sup> ان المتهم يستطيع ان يرفض الاجابة امام الشرطة وسلطة الاتهام ويطلب سماعه بواسطة القاضي ولا يجوز للمحكمة ان تجبره على الكلام.

رابعاً: اجمع المشتركون في الحلقة الدراسية التي عقدها الامم المتحدة لبحث حقوق الانسان في الدعوى الجنائية عام 1960<sup>2</sup> في فينا على ان المتهم له الحرية الكاملة ان يرفض اعطاء المعلومات او بيانات، كما انه غير ملزم للبت في موضوع ادانته عندما يوجه اليه السؤال المتعلق بهذا الشأن.

خامساً: اوصت لجنة حقوق الانسان بيهئة الامم المتحدة سنة 1962، بأنه لا يجبر احد على الشهادة ضد نفسه، وجب قبل سؤال او استجواب كل شخص مقبوض عليه او محبوس، ان يحاط علماً بحقه في التزام الصمت.

ومن الجدير بالذكر ان هذا التعداد قد جاء على سبيل المثال لا الحصر، ذلك يؤكد حرص رجال القانون على تأكيد ضمانات اساسية من ضمانات المتهم في محاكمة عادلة وتحقيق عادل وهي ان للمتهم حق في التزام في الصمت ولا يجوز اعتبار هذا الصمت قرينة ضده.

### حق المتهم في الدفاع عن نفسه

لقي حق الدفاع اهتمام كبير من اغلب القوانين الدولية لكونه وسيلة قانونية سليمة لتحقيق العدالة، كما نصت عليه معظم المواثيق والاتفاقيات والداستاتير الدولية.

### اولاً: الاعلان العالمي لحقوق الانسان

نصت المادة 11 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على ما يلي:

---

<sup>1</sup> الويس، ميدر، مرجع سابق، ص453.

<sup>2</sup> الملا، سامي صادق، مرجع سابق، ص192.

كل شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وُفِّرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه<sup>1</sup>.

ومن هذا النص يتضح لنا جلّياً مدى الاهتمام الذي أولاه الاعلان العالمي لحقوق الانسان بحق الدفاع.

## ثانياً: الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية

### نصت المادة 14

1. الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون. ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال<sup>2</sup>.

2. من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً.

لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:

(أ) أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

<sup>1</sup> انظر المادة 11 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

<sup>2</sup> انظر المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه.

ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له.

د) أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة ، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.

### ضمانات المتهم في تفتيش المسكن

حرمة المسكن من الامور الاساسية التي اهتمت بها المواثيق والاتفاقيات الدولية وأولتها عناية خاصة، فجاء الاعلان العالمي لحقوق الانسان ليؤكد في المادة (12):

لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات.<sup>1</sup>

وهذا يعني ان الاعلان اعتبر الدخول الى المسكن دون الانصياع لتوجيهات القانون تدخلاً تعسفياً، لكن هذه المادة لم تحدد عقوبة معينة لهذا التعسف، وانما تركت الموضوع الى التشريعات الوطنية، وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت المادة (17) على ما يلي:

1. لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

2. من حق كل شخص ان يحميه هذا القانون من هذا التدخل او المساس<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> اعتمد ونشر على الملأ بقرار من الجمعية العامة 317 الف المؤرخ في 10 كانون الاول 1948.

<sup>2</sup> اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق بقرار من الجمعية العامة 2200 الف المؤرخ في كانون الاول 1966 وأصبح نافذاً في 23 آذار 1976.

كما اكدت الاتفاقية الاروبية على هذا الحق في المادة 8

1. لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.

2. لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

ونصت الاتفاقية الامريكيه لحقوق الانسان على هذا الحق في المادة 11

1. لكل إنسان الحق في أن يحترم شرفه وتسان كرامته.

2. لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أن يعترض لاعتداءات غير مشروعة على شرفه أو سمعته لكل إنسان الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الاعتداءات.

### إبلاغ المتهم بالتهمة المسوبة اليه

إن إجراء التحقيق مع المتهم بطريقة منصفة وعادلة يتطلب قيام رجال الشرطة بكافة إجراءات التحقيق بطريقة أخلاقية ووفقاً لقواعد قانونية مقررة، وأن يتم توفير ضمانات دنيا نعرضها أدناه.

1. أن يتم إبلاغ المتهم سريعاً وبالتفصيل بالتهمة الموجه إليه، إذ يتوجب على رجال الشرطة إعلام أي شخص عند توقيفه بأسباب احتجازه وبالتهمة المنسوبة إليه بلغة واضحة يفهمها تخلص من التهديد والوعيد بالانتقام والمجازاة، وذلك تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه "يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه"<sup>1</sup>.

إن طبيعة التحقيق قد تؤثر حتماً على المدة الزمنية التي يمكن إبلاغ الشخص فيها بالتهمة المسندة إليه إذ أن ذلك قد يستغرق وقتاً أطول في حالات الجرائم الخطرة، إلا أن على رجال الشرطة إعلام

<sup>1</sup> المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

صاحب الشأن بوصف دقيق بالتهمة المسندة إليه في أسرع وقت ممكن حتى يتمكن من ممارسة الضمانات الدولية الأخرى لحماية حقوقه الإنسانية

### تقديمه للمحاكمة دون تأخير

أن يكون للمتهم الحق في أن يمثل أمام المحكمة المختصة دون إبطاء، والتي يجب أن تكون جهة قضائية مستقلة وغير متحيزة تأسست قبل وقوع الجريمة وفق أحكام القانون. وهو ما أكدت عليه المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص على أن "لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه". كما جاء في الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن "الناس جميعاً سواء أمام القضاء وأن من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جنائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون".

لذا لا يجوز استبقاء أي شخص محتجز دون أن تتاح له فرصة المحاكمة العادلة في أسرع وقت ممكن أمام السلطة القضائية المختصة، ذلك أن ضمانات محاكمة المتهم بسرعة دون تأخير ترتبط بحقه في الحرية والأمن على شخصه وفقاً للمعايير الدولية التي قررتها المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك الفقرة الأولى من المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أن "لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه". كما ينص المبدأ السابع والثلاثين من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لعام 1988 على ضرورة أن يتم إحضار الشخص المحتجز المتهم بتهمة جنائية أمام السلطة القضائية التي يحددها القانون وذلك على وجه السرعة عقب إلقاء القبض عليه على أن تثبت هذه السلطة دون تأخير في قانونية وضرورة الاحتجاز بحيث لا يجوز إبقاء أي شخص محتجزاً على ذمة التحقيق أو المحاكمة

إلا بناء على أمر مكتوب من هذه السلطة، وأن يكون للشخص المحتجز الحق عند مثوله أمام هذه السلطة في الإدلاء بأقواله بشأن المعاملة التي تلقاها أثناء احتجازه.

إن من الطبيعي أن تؤثر درجة تعقيد القضية وجسامتها على الوقت الفعلي الذي يستغرقه تقديم المتهم إلى المحاكمة، بالإضافة إلى أن طول مدة التحقيق قد يتأثر بعوامل أخرى كتوافر الشهود ومدى تعاون الشخص الذي يتم التحقيق معه. إلا أن ذلك يجب أن لا يكون مبررا لرجال الشرطة لعدم إجراء التحقيق بسرعة وفعالية لكي يتم عرض المتهم على المحكمة المختصة في أسرع وقت ممكن، وذلك تطبيقا لما جاء في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على حق المتهم في أن "تجري محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول".

### الحق في عدم التعرض للتعذيب

لقد نصت جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية على حظر التعذيب أثناء الإجراءات الجزائية ابتداء من التحقيق والمحاكمة وانتهاء بتنفيذ العقوبة في السجن.

فقد نصت المادة الخامسة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على انه لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية

ونصت المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو الحاطة للكرامة

اما اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984

تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> اعتمدت هذه الاتفاقية من الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار 39\46 المؤرخ في 10 كانون الاول اديسمبر 1984، تاريخ بدء النفاذ 26 احريران ايونيه 1987.

والمادة الرابعة من نفس الاتفاقية قد نصت

تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي، وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأي محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه بأي عمل آخر يشكل تواطؤ ومشاركة في التعذيب.

الحماية لحقوق الانسان في مرحلة التوقيف

ومن الضمانات الأخرى ذات الصلة بإجراءات التوقيف والاحتجاز التي تتمتع بحماية دولية ضرورة عزل الأشخاص الموقوفين على ذمة التحقيق في أية قضية جنائية عن المتهمين المدانين بحكم قضائي قطعي، وأن تتم معاملتهم بطريقة مختلفة تتفق مع كونهم أشخاص غير مدانين. كما يجب أن يتم فصل الأحداث القاصرين عن البالغين، على أن تتم محاكمتهم أمام محكمة خاصة بهم بأسرع وقت ممكن، وأن يتم إخطار أولياء أمور الحدث أو الوصي عليه فوراً بعد التوقيف وذلك تطبيقاً للقاعدة العاشرة من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث لعام 1985<sup>1</sup>، كما يجب اتخاذ جميع التدابير الضرورية لحماية النساء ولا سيما الحوامل والأمهات والمرضعات منهم، وأن يتم توفير ضمانات خاصة للأطفال والمسنين والمرضى والمعوقين وذلك تطبيقاً لما جاء في المبدأ الخامس من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لعام 1988 .

الحق في الحرية الشخصية في المواثيق والاعلانات الدولية

في الاعلان العالمي لحقوق الانسان:

نصت المادة(9): "لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً".

<sup>1</sup> تم اقرار هذه القواعد في 29 نوفمبر تشرين الثاني 1985 والتي تعرف بقواعد بكين لعام 1985.

كما نصت عليه المادة (10): "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمةً مستقلةً ومحايدةً، نظرًا مُنصفًا وعلنيًا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية تُوجَّه إليه"<sup>1</sup>

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

### نصت المادة (9)

لا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه<sup>2</sup>.

وتكفل مواد العهد الحق في الحرية الشخصية والامان الشخصي، بما في ذلك النص الى شروط واضحة للحماية من الاحتجاز الغير مشروع، حيث يلزم العهد ابلاغ اي شخص يلقي القبض عليه اسباب ضبطه والقبض عليه وقت تنفيذ عملية الضبط.

### الحماية الموضوعية لحقوق الإنسان في القانون الفرنسي

بدأ من القرن الثامن عشر يتضح تأثير حقوق الإنسان على الدعوى الجنائية في فرنسا سواء في النصوص أم في التطبيق العملي، حيث اختفى التعذيب بصورة شبه كلية قبل أن يلغيه الملك لويس السادس عشر سنة 1783 .

وينظم قانون الإجراءات الفرنسي في م 78 - 3 حقوق الإنسان الفردية في حالة استيقافه بمعرفة رجل البوليس، كما تنظم المواد من 63 إلى 65 من قانون الإجراءات الجنائية الأمور المتعلقة بالقبض، وتنظم المواد 114 حتى 150 الأمور المتعلقة بالحبس الاحتياطي ... وقد راعى المشرع الفرنسي اتساق هذه النصوص مع ما ورد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

<sup>1</sup> انظر المادة (10) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948.

<sup>2</sup> انظر المادة (9) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.



كما أصدر المشرع الدستوري إعلاناً مستقلاً للحقوق سنة 1789 منفصلاً عن الدستور وسابقاً عليه، ثم سلك واضعو دستور سنة 1793، "ودستور السنة الثالثة نفس الطريق، وأعلنوا حقوق الإنسان في إعلانات للحقوق.

غير أنه منذ عام 1848 لم تشتمل الدساتير الفرنسية على إعلانات للحقوق انطلاقاً من اقتناع المشرع الفرنسي الدستوري بالروح العملية وعدم الفائدة من إعلان المبادئ المجردة والمنفصلة عن كيفية تطبيقها، فضلاً عن أن تعاليم الثورة الفرنسية قد سرت في الأمة بطريقة لم تعد تحتاج معها إلى أي إعلان .

ومن هنا صدر دستور سنة 1946 في فرنسا متضمناً في مواده من 1 حتى 39 إعلاناً لحقوق الإنسان التقليدية والاجتماعية والاقتصادية ومستلهما في ذلك ما جاء بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 وعند صدور الدستور الفرنسي سنة 1958 ضمنه وصاغو مقدمة تمسكوا فيها بحقوق الإنسان الواردة في إعلان سنة 1789 ومقدمة دستور سنة 1949<sup>1</sup>.

كما قرر إعلان حقوق الإنسان الأول في فرنسا والصادر سنة 1789 أن حقوق الإنسان الطبيعية لا يقبل التصرف فيها ولا النزول عنها، وأن تنظيم الوسائل التي تكفل الاعتراف بهذه الحقوق للأفراد وتمكنهم منها يعتبر من ألزم واجبات الحكومة الحرة .

### المطلب الثاني: الحماية الاجرائية لحقوق الانسان

تعد الشريعة الإجرائية هي القاعدة الثانية من قواعد الشرعية الجنائية، وأنها تشترك مع سائر القواعد في اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية .ويتحدد جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم ، وذلك لضمان حريته الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة بها، وتعتبر قاعدة الشرعية الإجرائية أصلاً أساسياً في النظام الإجرائي الجنائي لا يجوز الخروج عنه، وتقابل في أهميتها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات.

---

<sup>1</sup> ميريث بطرس غالي، هوة التخلف واختلال الميزان الدولي، مجلة السياسة الدولية، مجلد 1970، ص36

ويضع المشرع الخطوات والإجراءات التي تباشرها السلطات المختصة في الدولة من أجل تقصي الحقيقة وملاحظة مرتكب الفعل المخالف للقانون وإيقاع العقاب اللازم متى توافرت أسبابه، وهو في وضعه هذه القواعد يحدد متطلبات عدم المساس بالحرية الفردية، فالقانون وحده هو المصدر الوحيد الذي يرسم ويحدد تلك القواعد الإجرائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى انتهائها بحكم بات، ويعرف هذا الانفراد في تنظيم الإجراءات الجنائية بمبدأ قانونية الإجراءات الجنائية ... ومن ذلك يتضح أن مبدأ الشرعية الإجرائية يقتضي احترام الحرية الفردية المقررة بالقانون أثناء الخصومة الجنائية ، هذا وتكفل قوانين الدولة تحديد ما يتمتع به الفرد قبل الدولة من حقوق يتعين عدم التفريط فيها أثناء الخصومة الجنائية، كما تحرص دساتير بعض الدول على تحديد أهم الضمانات التي يجب احترامها، وخاصة ما يتعلق بالحریات العامة وحقوق الدفاع، وترسم هذه الدساتير الخطوط العريضة للمشرع وتحدد له الإطار الذي يستطيع بداخله تنظيم إجراءات الخصومة الجنائية، فضلا عن التزام السلطتين القضائية والتنفيذية باحترام ما تقضي به النصوص الدستورية في هذا الصدد . وتقوم الشرعية الإجرائية على أركان ثلاثة هي على النحو التالي<sup>1</sup>:

#### 1 - افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته:

حيث يشكل افتراض براءة المتهم عنصرا أساسيا في مبدأ الشرعية الإجرائية، ويراد بذلك ملازمة هذه القرينة للمتهم من لحظة القبض عليه وحتى صدور حكم نهائي ضده يدحض هذه القرينة ويكشف عن ارتكابه للجريمة أو تثبت براءته فترقى تلك القرينة إلى مستوى اليقين، وتبدو أهمية هذا المبدأ في الآثار المترتبة عليه لصالح المتهم وضمان حقوقه، وأول هذه الآثار هو تقرير عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام.

#### 2 - تفسير الشك لصالح المتهم.

---

<sup>1</sup> احمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص105.

3 - معاملة المتهم معاملة تحترم آدميته وإحاطته بالضمانات الكافية التي تكفل له براءته إن كان بريئاً حقاً:

وعلة ذلك أن إدانة المتهم بالجريمة، إنما تعرضه لأخطر القيود على حرياته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى تجنبها إلا في ضوء مبدأ الشرعية الإجرائية، وتوفير ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى .

### المطلب الثالث: القيود التي تحد من نطاق الحماية الجنائية

بالرغم من تعدد مصادر الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - على نحو ما سلف - إلا أن نطاق الحماية الفعلية المستخلصة من هذه المصادر قد تأثر كثيراً بسبب القيود التي أحاطت بها من ناحية، أو تضمنتها قواعد الحماية ذاتها من ناحية أخرى. وإذا كان من الممكن القول بأن المصدر الدولي بشقيه العالمي والإقليمي لقواعد هذه الحماية قد جمع بين قواعده باقي المصادر الدينية والوطنية، فإنه قد جاء مكبلاً بالعديد من القيود التي تضيق بدورها من نطاق الحماية التي قررتها الجماعة الدولية لتكون القاسم المشترك بين بني البشر كافة، دون أن يؤثر فيها الزمان أو المكان من ناحية، وتكون أيضاً الحد الأدنى الذي لا يجوز لأية دولة - أياً ما كان نظام الحكم فيها أو طبيعة القائمين عليه - أن تنزل عنه في إلزامها بحماية حقوق الإنسان المخاطب بأحكامها من ناحية أخرى<sup>1</sup>.

ومن هذه القيود ما هو نابع من منهج الحماية ذاتها، كما هو الحال في نهج الاختيارية الذي تبنته الجماعة الدولية عند إصدارها لقواعد الشرعة الدولية. علاوة على عدم حسم موضوع التحفظ ومدى جواز إعماله في قواعد الشرعة الدولية بنص صريح فيها يمنعه، مما جعل باب الاختلاف مفتوحاً على مصرعيه في هذا المجال، واقترن تصديق العديد من الدول على قواعد الشرعة الدولية بعدد من التحفظات تتال عند الإعتراف بها من نطاق هذه الحماية. ومن بين هذه القيود أيضاً ما هو مستمد من قواعد الشرعة الدولية ذاتها، سواء بسبب عدم قابليتها للتطبيق الذاتي أو بسبب

<sup>1</sup> الكباش، خيرى احمد: الحماية الجنائية لحقوق الانسان، ص163.

الضوابط الواردة على حرية استخدام بعض الحقوق المحمية جنائياً بها. علاوة على النص صراحة بجواز تحلل الدولة العضو من بعض التزاماتها بقواعد هذه الحماية في الظروف الاستثنائية. وهو ما سوف أتناوله فيما يلي:

### الفرع الاول: القيود المستمدة من قواعد الحماية الدولية ذاتها.

لم تستبعد الجماعة الدولية ما تستدعيه الظروف الطارئة من تقييد بعض الحريات ،وتحلل الدولة من بعض الالتزامات حتى تستطيع السيطرة على مقاليد الامور خلال الظروف الطارئة ومن ثم اجازت للدول التحلل من بعض التزاماتها الناشئة من تطبيق قواعد الحماية الدولية لحقوق الانسان المحكوم بسلطانها وذلك بشروط معينه وشكلية وموضوعية نظمتها المعاهدة الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية، حتى لا تترك الامور لكل دولة على حدة وحتى يكون الانسان المحكوم على علم مسبق بما له وما عليه خلال تلك الظروف الاستثنائية.

عدم اكتمال الكيان القانوني لبعض قواعد الحماية الجنائية وأثره على مدى التزام الدول الأعضاء بها. يكاد يكون النشر في الجريدة الرسمية هو الوسيلة القانونية المتعارف عليها لدى الأغلب الأعم من دول العالم لنفاذ القوانين الجديدة داخل النظام القانوني الوضعي للدول سواء أكانت هذه القوانين الجديدة في صورة معاهدات دولية أم في صورة قوانين وطنية، وعدم اتخاذ هذا الطريق - النشر في الجريدة الرسمية - يؤدي عندئذ إلى عدم نفاذ القواعد القانونية الجديدة داخل النظام القانوني رغم الوجود الفعلي لهذه القواعد في ساحة النظام القانوني. إذ تبدأ القاعدة بالوجود الفعلي بعد إصدارها، ثم تدخل في مرحلة النفاذ، ثم مرحلة التطبيق الذاتي ومدى قابليتها له.<sup>1</sup>

كما يشير عدم النشر سالف الذكر المبدأ المعروف " امتناع الاعتذار بالجهل بالقانون " وفهل هذان الأمران ينطبقان على قواعد الشريعة الدولية ؟ وهل إعمال ذلك - إن كان - يتم في مواجهة السلطات الحاكمة بذات القدر الذي يتم في مواجهة المحكومين من الناس بأحكام هذه السلطات الحاكمة ؟ هذا ما سوف أتناوله فيما يلي :

---

<sup>1</sup> الكباش، خيرى احمد، المرجع السابق، ص170.

## أولاً: مراحل اكتمال الكيان القانوني للقواعد القانونية

يمكن القول أن القاعدة القانونية الدولية المتعلقة بالحماية الدولية لحقوق الإنسان بصفة خاصة تمر بثلاث مراحل لكي يكتمل كيانها القانوني. وفي كل مرحلة من هذه المراحل ترتب قدراً من الالتزامات على عاتق الدول الأطراف. ويعد عدم إدخال المعاهدة لحيز النفاذ الداخلي للدولة الطرف عملاً معتمداً من قبل حكومتها. فهل يمكن لمثل هذه الحكومة أن تدفع التزاماتها المترتبة عليها بموجب ما صدقت عليه من اتفاقيات أو انضمت إليها باعتذارها بالجهل بالقانون لعدم نفاذها داخلياً لذلك السبب ؟ هذا ما سوف أوضحه فيما يلي:

### أ - الوجود - النفاذ - القابلية للتطبيق الذاتي

يمكن القول أن كل قاعدة قانونية تم إصدارها بالفعل - سواء على المستوى الدولي أو الداخلي - تكون موجودة داخل النظام القانوني الذي صدرت في إطاره، فإذا ماتم نشرها بالطريق المقرر قانوناً لذلك صارت نافذة داخل هذا النظام القانوني، فإذا كانت بحالتها هذه صالحة للتطبيق دون حاجة إلى اتخاذ إجراء ذي طبيعة تشريعية سواء من المشرع كسلطة تشريعية، أو من السلطة التنفيذية فيما تم تفويضها فيه تشريعياً، عندئذ تكون قابلة للتطبيق بذاتها.

فكل قاعدة قانونية قابلة للتطبيق الذاتي لابد أن تكون نافذة وموجودة وكل قاعدة نافذة لابد أن تكون موجودة. ولكن ليس كل قاعدة موجودة تكون نافذة أو قابلة للتطبيق الذاتي، كما أنه ليس كل قاعدة نافذة تكون قابلة للتطبيق الذاتي.

ولهذا التقسيم فائدة عملية كبيرة إذ يختلف تأثير القاعدة على النظام القانوني الذي انضمت إليه بحسب المرحلة التي هي فيها من هذا التقسيم<sup>1</sup>.

وقواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان لا تختلف عن غيرها من القواعد القانونية في هذا الصدد، فعندما أصدرتها الجماعة الدولية أصبحت موجودة في النظام القانوني الدولي، وعندما

---

<sup>1</sup> وجدير بالذكر التنويه إلى أن القانون الاصلي للمتهم يطبق بأثر رجعي من وقت صدوره دون انتظار نفاذه وذلك لصراحة النص الذي استخدم عبارة إذا صدر.

اكتمل النصاب العددي للدول الأعضاء المصدقة عليها - حسب كل اتفاقية - صارت نافذة داخل النظام القانوني الدولي<sup>1</sup>، فإذا ما أدخلتها الدول التي صدقت عليها إلى نظامها القانوني الداخلي وفقاً للإجراءات المقررة لذلك لدى كل دولة - أضحت نافذة في هذا النظام وجزءاً لا يتجزأ منه.

فأذا ما كانت القاعدة الدولية قابلة للتطبيق الذاتي أمام القضاء دون حاجة إلى تدخل المشرع الداخلي لجعلها كذلك، كانت ضمن النظام القانوني الداخلي للدول الأعضاء موجودة ونافذة وقابلة للتطبيق الذاتي.

أما إذا لم تكن كذلك ولم يتدخل المشرع الوطني لجعلها كذلك، كانت موجودة ونافذة فقط، فإذا ما انضمت إليها دولة من الدول أو صدقت عليها دون أن تتخذ بصدها إجراءات إدخالها في نظامها القانوني، هنا تكون القاعدة أو القواعد الجنائية لحماية حقوق الإنسان بالنسبة لتلك الدولة موجودة وغير نافذة.

ولا شك في أن وقوف القاعدة القانونية الجنائية الحامية لحقوق الإنسان عند المرحلة الأولى " الوجود"، أو الثانية " النفاذ"، دون الوصول للمرحلة الثالثة " القابلية للتطبيق الذاتي"، سوف يؤثر على نطاق الحماية الجنائية لحقوق الإنسان.

ومن باب أولى لو أوقفتها الحكومات عمداً عند المرحلة الأولى، كما هو الحال فيما فعلته الحكومة التونسية لدى تصديقها على العهدين الدوليين لحقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>2</sup> عام 1969م.

فهل تفقد القواعد القانونية الدولية الحامية لحقوق الإنسان كل تأثيرها في النظام القانوني الداخلي لدى هذه الحكومات؟ وهل ينحسر عنها دورها تماماً في تحقيق الحماية الجنائية لحقوق الإنسان؟

<sup>1</sup> فمثلاً تنص المادة 49 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على أنه 1: يصبح العهد الحالي نافذ المفعول بعد 3 أشهر من تاريخ ايداع وثيقة التصديق أو الانضمام الخامسة والثلاثين لدى الأمين العام للأمم المتحدة 2: يصب العهد الحالي نافذ المفعول في مواجهة كل دولة تصدق عليه أو تنضم إليه في وقت لاحق على ايداع وثيقة التصديق أو الانضمام الخامسة والثلاثين بعد ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها لوثيقة التصديق أو الانضمام الخاص به.

<sup>2</sup> الصادق، شعبان، الاتفاقيات الدولية وغيرها من النصوص المتعلقة بمجالات هامة من حقوق الإنسان، المجلد الثاني، سيراكوزا، إيطاليا، دار العلم للملايين، بيروت، 1989، ص 121 وما بعدها.

إن الإجابة على هذين التساولين لا بد أن تتبع من طبيعة هذه القواعد، وما الهدف الذي أرادت الجماعة الدولية تحقيقه من وراء كفاحها الطويل في سبيل حماية حقوق الإنسان المحكوم من عدوان سلطاته الحاكمة، ومن خلال الأسباب التي تدفع الحكومات إلى الانضمام إلى الاتفاقيات المكونة للشرعة الدولية، وحرص غير الديمقراطية منها إلى الظهور أمام الجماعة الدولية بهذا المظهر، ومن هذه المقدمات تكون الإجابة على ما سبق كما يلي:

لأثار المترتبة على عدم قابلية بعض قواعد الحماية الجنائية للتطبيق الذاتي

إن مجرد انضمام دولة من الدول أو تصديقها على المعاهدات الدولية المكونة للشرعة الدولية يترتب عليها التزامات فورية ومحددة قبل الجماعة الدولية، متمثلة في أجهزة الرقابة والإشراف الدولية التي أنشأتها خصيصا لرصد تنفيذ الدول الأعضاء ومدى احترامها لقواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان من ناحية، وقبل الإنسان المحكوم بسلطانها داخليا من ناحية أخرى.

إذ يمثل عدم اتخاذ حكومات تلك الدول الإجراءات اللازمة لجعل قواعد الشرعية الدولية قابلة للتطبيق الذاتي داخل نظامها القانوني انتهاكا لحقوق الإنسان تحاسب عليه الدولة، ومن باب أولى يعد عدم اتخاذ ما يجعلها نافذة في هذا النظام انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان، ويطلق عليه الفقه المعاصر " جريمة اساءه استخدام السلطة " <sup>1</sup>.

ولكن الأمر قد يختلف بالنسبة للدول التي صدقت على كل من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية والبرتوكول الاختياري الأول الملحق به عن الدول التي تنضم أو تصدق إلا على العهد فقط. فالإنسان الضحية في الحالة الأولى يستطيع أن يلجأ إلى أهم أجهزة الإشراف والرقابة الدولية على الإطلاق وهي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ليستند لدولته أولاً بعدم اتخاذها الإجراءات التي تعمل على إنفاذ قواعد الحماية الدولية في نظامها القانوني، حتى تحمي حقوقه التي انتهكتها أو أكثر من حقوقه المحمية دولياً. ولاشك أن مثل هذه الشكوى سوف تجد قبولا من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لما لها من دور خلاق في فهم وتفسير قواعد السرعة الدولية خاصة في مجال الحماية الجنائية.

<sup>1</sup> محمد محي الدين عوض، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 425.

أما الإنسان الضحية في الدول الأخرى التي لم تتضمن إلا للعهد فقط دون البروتوكول الأول، فإنه وإن كان سيحرم من اللجوء إلى اللجنة سائلة الذكر، فإن له وفقا للضمانات الدولية الخاصة بتحقيق الحماية الدولية لحقوق الإنسان أن يلجأ إلى جهاز الرقابة والإشراف الدولي المناسب لنوع الانتهاك الذي حدث له من سلطاته الحاكمة متخذا أسلوب الشكوى - الرسائل - خاصة إذا ما أفصحت شكواه عن وجود نمط ثابت من الانتهاكات لحق أو أكثر من حقوق الإنسان. وذلك كله بخلاف ما يقع على باقي الدول الأعضاء في الشرعة الدولية من التزام باستخدام حقها في الشكوى ضد الدولة المتعنتة في إنفاذ قواعد الحماية لصالح الإنسان المحكوم فيها<sup>1</sup>. ولما كان أسلوب الرقابة بطريق الشكوى سواء من الأفراد أو الدول قد تأثر بعدم انضمام الدولة المعنية بانتهاك حقوق الإنسان إلى البروتوكول الاختياري أو عدم الاعتراف بعمل اللجنة صراحة فإن أسلوب الرقابة بطريق التقارير يمكن أن يكمل هذا النقص - في مجال الحماية الجنائية بصفة خاصة - حيث لن يتأثر التزام هذه الدول المعنية بتقديم تقارير عن حقيقة الإجراءات التي اتخذتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى تأمين الحقوق المقررة في العهد<sup>2</sup> وعن التقدم الذي تم إحرازه في التمتع بتلك الحقوق، وإذا لم تقدمه مثل هذه الدول في الميعاد المقرر بالعهد فسوف يقوم جهاز الرقابة والإشراف الدولي المعني باستعمالها رسميا لذلك، ونشر حقيقة موقفها وبيان عدم التزامها بما انضمت إليه بإرادتها أو صدقت عليه طوعية أمام العالم، وذلك من خلال حملة إعلامية باللغات الرسمية الست تجوب أرجاء المعمورة معلنة للعالم كله عدم صدق هذه الحكومات في انضمامها لركب الحضارة والتقدم المعاصرين، وهو ركب حضارة احترام وتحقيق حماية حقوق الإنسان بسبب إنسانيته وبوصف كونه عضوا في المجتمع، وهو بالقطع جزاء واسع الانتشار والنطاق تخشاه الحكومات وتعمل بكل الوسائل على تفادي تطبيقه عليها، وتتأثر به الآن المساعدات الدولية وجودا وعدما. ويبقى أيضا للإنسان المحكوم بنظام هذه الدول وحكوماتها أن يلجأ إلى قضائه الوطني متمسكا بقواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان التي تعارضت معها قواعد نظامه الداخلي، وسببت له انتهاكا أو أكثر من حقوقه مطالبا بتعويضه تعويضا جابرا لما حدث له من أضرار بسبب تعنت سلطاته الحاكمة التي

<sup>1</sup> المادة 41 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

<sup>2</sup> المادة 40 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.



حجبت عنه - كمواطن وإنسان محكوم - عمداً نفاذ قواعد الحماية الدولية في نظامه القانوني الوطني.

وعلى هذا القضاء عندئذ إن يقضي بجبر أضراره، إذا ثبت حدوثها استناداً إلى خطأ الدولة العمدى المتمثل في عدم اتخاذها الإجراءات اللازمة لإنفاذ هذه القواعد داخليا وجعلها صالحة للتطبيق بذاتها باعتبار ذلك نوعاً من إساءة استخدام السلطة.

وقد قيل في هذا الصدد إن السلطات السياسية في بعض الدول قد تتخذ ممارسات متعددة تحول دون التنفيذ الفعلي للاتفاقية، منها: الامتناع عن نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية للدولة، أو تأخير النشر، أو نشر نص مخالف للنص الرسمي للاتفاقية ... ألى غير ذلك من الممارسات التي تؤدي ألى عرقلة تنفيذ الاتفاقية أو سوء تنفيذها<sup>1</sup>.

#### ثانياً: مبدأ امتناع الاعتذار بالجهل بالقانون في ضوء هذه القواعد

من المتفق عليه أن نشر القواعد القانونية في الجريدة الرسمية للدولة كوسيلة لنفاذها في النظام القانوني الوضعي فيها، يؤدي إلى إعمال مبدأ افتراض العلم بالقانون من تاريخ نشره في مواجهة المخاطبين به، فيمتنع الاعتذار بالجهل بوجود هذا القانون ونفاذه من قبل المخاطبين به.

ويترتب على ذلك بحكم اللزوم أيضاً أن عدم النشر في الجريدة الرسمية ينفي افتراض العلم بذلك القانون، وبالتالي لا يمتنع الاعتذار بالجهل بوجود هذا القانون ونفاذه. فإذا كان يمكن التسليم بذلك فيما يتعلق بالقوانين الداخلية بالنسبة لمن صدرت لصالحه أو لحمايته، فهل هو كذلك بالنسبة لمن أصدرها؟

هذا ما أجابت عليه محكمة النقض المصرية إعلاماً لدورها الخلاق في مجال حماية حقوق الإنسان منذ فجر وجودها على رأس القضاء المصري، كمثال للقضاء الفعال والمبدع في العالم،

---

<sup>1</sup> الصادق شعبان، الاتفاقيات الدولية وغيرها من النصوص المتعلقة بمجالات هامه في حقوق الانسان، ص121 وما بعدها.

فقررت بصدد موضوع يثير مسألة قانونية تتجاوز مع المسألة التي نحن بصدها<sup>1</sup> أن اللوائح - المتممة للقوانين التي تصدرها جهة الإدارة بتفويض المشرع تعتبر من قبيل القرارات الإدارية. وإذا كان الأصل في القرارات الإدارية التنظيمية أنه لا يحتج بها في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، وذلك حتى لا يلزموا بأمر لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها.

إلا أن هذه القرارات تعتبر موجودة قانونيا بالنسبة لجهة الإدارة ويفترض علمها بها من تاريخ صدورها فتسري في مواجهتها منذ هذا التاريخ، ولو لم تنشر في الجريدة الرسمية ولا يقبل منها التحدي بعدم نفاذها في حقها إلا بنشرها<sup>2</sup>.

وهذا القضاء العادل يوحي لنا بالحل<sup>3</sup>، إذ أن الدولة التي تصدق حكومتها طواعية على قواعد الشريعة الدولية أو تنضم إليها لتظهر أمام العالم كله ضمن ركب حضارة حماية حقوق الإنسان، ثم تعتمد إلى حجب قواعد الحماية عن الإنسان المحكوم المخاطب بها، والتي جاءت من أجل حمايته هو من عدوان سلطاته العامة الحاكمة فيها، لا يجوز لها و لا يمكن أن يقبل منها التحدي بعدم نفاذها في حقها إلا بنشرها، فلا يجوز لها أن تتذرع بجهلها بذلك القانون الدولي لحماية حقوق الإنسان الذي انضمت حكومتها إليه أو صدقت عليه بذاتها، حتى لا تجعل من حكوماته الدول الجاني والقاضي في ذات الوقت أو المانح والمانع في وقت واحد، وحتى لا تولد قواعد الحماية مية بين يديها الطاغية المستبدة، فتصديق هذه الحكومات على قواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان أو انضمامها إليها هو مصدر إلزامها وسند افتراض علمها بها، وسبب التمسك بها في مواجهتها، وحيثيات القضاء لصالح الإنسان المحكوم ضدها.

---

<sup>1</sup> انظر في ذلك الطعن رقم 581 لسنة 42 قضائية جلسة 30 يناير سنة 1978 مشار إليه في مرجع للقاضي المستشار محمد وجدي عبد الصمد: الاعتذار بالجهل بالقانون، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، نادي القضاة، 1987، ص 1309

<sup>2</sup> محمد ودي عبد الصمد: الاعتذار بالجهل بالقانون، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، نادي القضاة، الطبعة الثانية، 1987، ص 1309.

<sup>3</sup> انظر في الطعن رقم 581 لسنة 42 قضائية جلسة 30 يناير 1978 مشار إليه في المرجع القيم للاستاذ العالم قاضي القضاة محمد وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مرجع سابق، 1309.

ومن ثم يمكن القول أن الوجود والنفاد بالنسبة لقواعد الشرعة الدولية وفي مواجهة الحكومات " السلطات العامة في الدول الأعضاء " يعتبران مرحلة واحدة، إذ أن مجرد الإنضمام أو التصديق الصحيح من حكومة هذه القواعد يجعلها موجودة قانوناً في مواجهتها ونافاً في ذات الوقت في حقها، بخلاف الحال بالنسبة للأفراد المحكومين، حال كون الانتهاكات التي جاءت هذه القواعد لحماية حقوق الإنسان منها، هي تلك التي تحدث من ممثلي السلطات العامة أي منها ذاتها، لأن اعتداء الفرد يتم منعه باللجوء للسلطة العامة، أما اعتداء الأخيرة على الفرد المحكوم وانتهاكها لحقوقه فلا بد من إعمال قواعد الحماية هذه لتوقي أخطاره ووقف استمراره والتعويض عن أضراره. ومن ثم يفترض علمها بها بمجرد انضمامها إليها أو تصديقها عليها ويمتنع عليها الاعتذار بجهلها بقواعدها.

ولاشك أن في ذلك ضماناً قوية لتحقيق حماية فعلية لحقوق الإنسان المحكوم من عدوان السلطة العامة الحاكمة، تحملها قواعد الحماية الدولية بين قواعدها ذات الدلالة القاطعة على أنها جاءت من أجل حماية الإنسان المحكوم من عدوان سلطاته العامة الحاكمة، دون أن تكون موضوع لمساومه الدول الأعضاء في مكانتها داخل النظام القانوني الداخلي لهذه الدول، تعلق بها دولة وتتخفف بها أخرى، بل هي في موضع مرتفع يعلو كافة القواعد الوضعية الداخلية، وتتحصن ضد تقلبات المشرع الوطني، وتظل مأمورة فقط بحقوق الإنسان المحكوم لحمايتها، وأمرة للسلطات الحاكمة باحترام قواعدها، وتحقيق مقصود الجماعة الدولية من خلالها بإرادتها.

وهكذا يتضح أن عدم إكمال الكيان القانوني لبعض قواعد المصدر الدولي للحماية الجنائية لحقوق الإنسان " الشرعة الدولية " يمثل في ذاته عقبة أو قيداً يحد من نطاق هذا المصدر، وبالتالي يحد من نطاق الحماية الجنائية لحقوق الإنسان بحكم اللزوم. وقد اقترحنا الحل ووضعناه، أملاً في تجاوز هذا القيد حتى يرد الدول التي تنتهز وجوده قصدها في تضيق نطاق هذه الحماية.

## الفرع الثاني: مبدأ جواز التحلل بعض الدول من التزاماتها

يتعين بداية إيضاح سند هذا المبدأ في قواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ثم التعرض لمغزى جواز التحلل من بعض الالتزامات المفروضة في أهم قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي، بالرغم من أن غائية الحماية تتعارض مع فكرة منح الدول رخصة التحلل من بعض التزاماتها. فما سند هذا التحلل؟ وما مغزاه؟ هذا ما سأوضحه فيما يلي:

### أولاً: سند هذا المبدأ في قواعد الحماية الدولية

نصت المادة الرابعة من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية على أنه:

1 - في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

2 - لا يجيز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد 6، 7، 8 (الفقرتين 1، 2)، 11، 15، 16، 18.

3 - على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك، وعليها في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته.

وبذلك أجازت هذه المادة للدول الأعضاء في حالات الطوارئ الاستثنائية أن تتحلل من بعض التزاماتها الواردة في هذه المعاهدة، وفقاً لشروط شكلية وموضوعية تضمنها النص، ولا شك في أن استخدام هذه الرخصة من قبل الدول الأعضاء يؤدي حتماً إلى الحد من نطاق الحماية الجنائية لحقوق الإنسان وينال في ذات الوقت من ركائز هذه الحماية بحسبانها تمثل الحد الأدنى والقاسم المشترك لحماية حقوق الإنسان، ورغم ذلك أجازته هذه المعاهدة الدولية، كما أجازته قواعد

الحماية الدولية الإقليمية لحقوق الإنسان صراحة، فما مغزى هذا المبدأ في ضوء غاية الحماية، هذا ما سوف أوضحه بعون الله فيما يلي:

### ثانياً: مغزى جواز التحلل في ضوء غاية الحماية

لقد كان إدراج الجماعة الدولية لنص المادة الرابعة من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية والتي تجيز للدولة في حالات الطوارئ الاستثنائية عدم التقيد ببعض أحكامها أو التحلل منها حالة كونها من أهم المعاهدات الدولية لحماية حقوق الإنسان<sup>1</sup> " مثارا " لكثير من التساؤلات والجدل، فعبّر البعض من الفقه عن تخوفه منها وتشككه في الغرض الحقيقي المستهدف من ورائها لدرجة أن هناك من ذهب إلى القول بأن تلك النصوص قد زجت بها الدول في هذه الاتفاقيات لمجرد إيجاد ثغرة أو مبرر للهروب من التزاماتها وهو الأمر الذي سيجتنب عليه حتما فتح الباب أمام الدول على مصراعيه للتمسك بفقه الضرورة وانتهاك حقوق الإنسان وحياته التي لم تأت هذه الاتفاقيات إلا لتأمينها وحمايتها.

في حين اعتبر الفقه المؤيد، أن إدراج الجماعة الدولية لهذه النصوص في الاتفاقيات الحامية لحقوق الإنسان " العالمية والإقليمية " سألقة الذكر كان - وبحق - أمراً منطقياً ولا مفر منه. فالحقوق والحريات الفردية ليست طليقة إنما تخضع للقيود وحتى في الظروف العادية، هذا فضلاً عن أن فكرة تحلل الدول مؤقتاً من بعض أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية وإن كانت لا تعتبر فكرة شاذة بالقياس إلى التطبيقات التي عرفها القانون الدولي العرفي. كاستثناءات ترد على مبدأ قدسية المعاهدات والزامها أثناء سريانها، إلا أنها في ذات الوقت لا تعد انعكاساً مباشراً لها في نطاق هذه الاتفاقيات ، ذلك أن إصدار الجماعة الدولية " على المستويين العالمي والإقليمي " على تضمين الاتفاقيات الثلاث المذكورة - على تعاقبها الزمني من حيث الصدور - تلك النصوص الصريحة التي ترخص للدول الأطراف فيها بالتحلل من بعض أحكامها في الظروف الاستثنائية وفقاً لضوابط وقيود محددة، هو بمثابة تأكيد معلن من جانب الجماعة

<sup>1</sup> من الجدير بالذكر أن كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان قد شاركت الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية هذا النهج واجازت التحلل بعض الالتزامات التي تضمنها حالة الطوارئ وفق لما نصت عليه المادة الخامسة عشر من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

الدولية على رفضه ترك المجال مفتوحا أمام فقه الضرورة وأنصارها لهدم حقوق الإنسان وتحت الإدعاء بأن الضرورة لا تعرف أي قانون . وترتبطا على ذلك وطالما أن هذه الاتفاقيات قد تضمنت نصوصا صريحة تعالج فكرة التحلل من الظروف الاستثنائية على النحو المتقدم ، فإنه لا يجوز القول - من بعد - بأن للدول الأطراف الحق في التذرع بحالة الضرورة للتحلل من أحكامها فيما يجاوز ذلك النطاق المحدد الذي سمحت به تلك النصوص. ويضاف إلى ذلك خضوع الدول التي تستخدم هذه الرخصة.

لرقابة وإشراف الأجهزة الدولية المعنية بهذا الأمر، والتي أثبتت كفاءتها بالفعل في رقابة الدول في هذا المجال، وحماية حقوق الإنسان المحكوم من عدوان السلطة الحاكمة في الدول التي يخاطب بأحكامها، في ظل حالات الطوارئ<sup>1</sup>.

ومن أهم القضايا التي طرحت أمام اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وتعلقت مباشرة بمسألة الظروف الاستثنائية، وتطبيق الدول الأطراف لنص المادة الخامسة عشر من الاتفاقية الأوروبية. المقابل لنص المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، والمادة السابعة والعشرين من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: 1 - قضية لولس ضد أيرلندا " 1961/1960 م " 2 - قضية الطعون الاسكندنافية ضد اليونان " 1969 م " 3 - قضية أيرلندا ضد المملكة المتحدة " 1976/1978 م ".

ويمكن القول أن ما أرسته أجهزة الإشراف والرقابة الدولية بصفة عامة، وكل من اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بصفة خاصة في هذا الصدد، يعتبر - وبحق - المرجع المعمول عليه في تحديد مفهوم الظروف الاستثنائية في القانون الدولي لحقوق الإنسان بشكل عام.

فقد تبلور تعريف اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان للظروف الاستثنائية بمناسبة القضية الثانية سالف الذكر والخاصة بالطعون الاسكندنافية ضد اليونان، فعرفت الظروف الاستثنائية بأنها: أزمة

---

<sup>1</sup> سعد فهم خليل، المرجع السابق، ص 24.

أو موقف استثنائي خطير حال أو وشيك الوقوع، يؤثر على مجموع شعب الدولة، ومن شأنه أن يشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها<sup>1</sup> .

ومن هنا قررت اللجنة ضرورة توفر العناصر الآتية في الظروف لكي تكون استثنائية بالمعنى المقصود في نص المادة (15) من الاتفاقية " المقابل لنص المادة 4 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية ":

- 1 - وجود أزمة أو موقف استثنائي خطير، حال أو وشيك الوقوع.
  - 2 - أن تؤثر على مجموع شعب الدولة.
  - 3 - أن تهدد استمرار الحياة العادية وإيقاعها المنتظم داخل المجتمع الذي تتكون فيه الدولة.
  - 4 - ألا يكفي في مواجهتها تطبيق الإجراءات أو القيود العادية التي تجيزها الاتفاقية للمحافظة على السلامة العامة أو الصحة العامة أو النظام العام.
- والواضح من ذلك التحديد للمقصود بالظروف الاستثنائية - والذي اعتمدته المحكمة الأوروبية - أن اللجنة قد التزمت فيه بالمعنى الدارج لتلك الظروف نزولا على رأي الأغلبية فيها.
- ولكن واقع الحال أن النصوص الدولية المعالجة لفكرة الظروف الاستثنائية قد استعملت أكثر من مصطلح عند تحديدها للمقصود بهذه الظروف وهي: أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة بالخطر، م 1/4 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، " حاله الحروب أو حالة الخطر العام أو أي ظروف أخرى تشكل تهديدا لأمن واستقلال الدولة. " م 1/27 من المعاهدة الأمريكية لحقوق الإنسان.

---

<sup>1</sup> سعد فهم خليل، مرجع سابق، ص30.

وإزاء ذلك الاختلاف في الصياغة واستخدام المصطلحات، فقد سعى الفقه الدولي إلى محاولة تحديد المقصود بفكرة الظروف الإستثنائية عن طريق حصر الحالات التي يمكن أن تندرج في مفهومها، وذلك بالاستهداء بدراسة الأعمال التحضيرية لهذه النصوص وتاريخها التشريعي، وما يجري في الواقع الدولي، وقد تعددت الاتجاهات في هذا الشأن:

فذهب رأي إلى أن المقصود بالظروف الإستثنائية في هذه النصوص هي:

أ - الأزمات السياسية الخطيرة، سواء اتخذت شكل الحرب أو النزاع المسلح الدولي، أو غير الدولي، أو حالة عدم الاستقرار الداخلي.

ب - الكوارث الطبيعية كالزلازل أو البراكين، أو الفيضانات... الخ .

بينما ذهب رأي آخر إلى أن الظروف الاستثنائية أو حالات الطوارئ يمكن أن تتخذ في الواقع الدولي المعاصر ثلاثة مظاهر: أ - حالة الحرب الفعلية، أو حالة الاستعداد لمواجهة حدوثها المتوقع، ب - حالة وجود الإرهاب أو التخريب الداخلي، أو الخشية من حدوثه، ج - الأزمات الاقتصادية الحادة، أو حالات الخشية من حدوث الانهيار الاقتصادي.

ومع ذلك، فإن تحديد مفهوم الظروف الاستثنائية غير الناشئة عن حالة الحرب أو النزاع المسلح في سياق هذه النصوص الدولية ظل مثارا لبعض الجدل، سيما وأن كلا من الاتفاقيتين الدوليه والأوروبية قد وصفت هذه الظروف بأنها تلك التي تشكل حالة طوارئ عامة، أو خطرا عاما يهدد حياة الأمة. " بينما وصفتها الاتفاقية الأمريكية بأنها " تلك الحالات التي تشكل خطرا عاما يهدد استقلال الدولة أو أمنها " وهو الأمر الذي دعا جانبا من الفقه الدولي إلى القول: بأن مفهوم الظروف الاستثنائية الذي اعتنقته الاتفاقية الأمريكية يغيّر المفهوم الذي قصدت إليه كل من الاتفاقية الدولية والأوروبية في هذا الخصوص. وتفرعاً على ذلك فقد رأى البعض أن الظروف الاستثنائية غير الناشئة عن حالة الحرب في كل من الاتفاقيتين الدولية والأوروبية يعد أكثر تحديداً منه في الاتفاقية الأمريكية. ذلك أن فكرة الخطر الذي يهدد أمن الدولة أو استقلالها والتي أخذت بها هذه الاتفاقية، فضلا عن غموضها وصعوبة تحديد المقصود بها، تفسح المجال في التطبيق



أمام الدول الأطراف للتوسع في تفسير ماهية هذه الظروف الاستثنائية، وبالتالي التوسع في الاتجاه إلى التحلل من التزاماتها الناشئة عن الاتفاقية استنادا للرخصة المقررة في المادة السابعة والعشرون، وذلك باستخدام بعض المفاهيم السياسية التي لا تعكس أو لا تتساوى تماما مع فكرة الخطر الذي يهدد أمن الدولة أو استقلالها يعد أكثر دلالة وتحديدًا من فكرة الخطر الذي يهدد حياة الأمة والتي تعتبر في رأيهم فكرة فضفاضة ولا تعين على تحديد المفهوم القانوني الصحيح لهذه الظروف الاستثنائية. فالمقصود بالظروف الاستثنائية غير الناشئة عن حالة الحرب. والتي تهدد أمن الدولة واستقلالها، عند أصحاب هذا الرأي، " هي تلك الحالات أو الأزمات الخطيرة التي تهدد الدولة في بقائها ككيان سياسي وقانوني مستقل، أو تهدد إحدى مقوماتها الأساسية، كسلامة أو وحدة أراضيها أو أفراد شعبها أو سلطاتها العامة، ويدخل في ذلك أيضا الظروف التي تهدد أو تزعزع السلام الاجتماعي أو النظام العام داخل الدولة على نحو يعرض أمنها للخطر سواء أكان هذا الخطر حالًا أو وشيك الحدوث".

ولذلك يحسن قصر هذا المفهوم للظروف الاستثنائية في إطار الحماية الدولية لحقوق الإنسان - على الظروف أو الأزمات التي تهدد الديمقراطية أو نظم الحكم الدستورية أو حقوق الإنسان في بلد ما، كذلك قد تفسر فكرة الخطر الذي يهدد حياة الأمة على أنها تلك الظروف التي تهدد فيها الأرواح أو الممتلكات في بلد ما بالخطر الشديد، كأحداث العنف أو الغضب أو الشغب ، أو أعمال الإرهاب أو التخريب الداخلي، ومع ذلك فإن المفهوم يجب أن يؤخذ بالكثير من الحذر ذلك أن هذه الظروف قد تكون مفتعلة ابتداء من جانب بعض الحكومات بقصد إيجاد المبرر الواقعي للانقضاض على الديمقراطية وانتهاك حقوق الإنسان.

وأخيرا فإن فكرة الخطر الذي يهدد حياة الأمة قد تحمل على الأزمات الاقتصادية الشديدة، ولكن اتساع هذا المفهوم قد مكن بدوره الكثير من حكومات الدول غير الصديقة في تصديقها على قواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان، الادعاء بأنها تعد في حالة طوارئ شبه دائمة بسبب ظروف التخلف الاقتصادي والاجتماعي التي تعاني منها، ومن ثم تبرر حرمان الإنسان فيها من التمتع بحقوقه وحياته الأساسية بدعوى وجود تلك الظروف.

وأيا كان موقف الفقه من ذلك، فإن الذي يتعين مراعاته في هذا الصدد هو مدى استخدام الدول الأعضاء لرخصة التحلل من التزاماتها، ومدى انتهاكها لحقوق الإنسان المحكوم بسلطانها كنتيجة حتمية لهذا التحلل، لأن العبرة بمنظور حماية حقوق الإنسان، وهي بنتيجة ما يصب حقوقه من انتهاكات والأسباب التي بررت ذلك، فهناك من الحكومات من يتقن انتهاك حقوق الإنسان المحكوم بسلطانها بواسطة قواعد ترتدي ثوب التشريع، وأفعال ظالمة لا تحمل من المشروعية إلا اسمها، وغالبا ما تتشدد هذه الحكومات بأنها ضمن ركب حضارة حماية حقوق الإنسان أما العالم بما لديها من أقوال مطبوعة، وقواعد منشورة، وديساتير موضوعة، وفي حقيقة الأمر فإن قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي، والتي لا تكلف الدولة أية نفقات لتحقيقها وتطبيقها، ولا تحتاج إلى أية امكانيات لينعم بها الإنسان هدف الحماية الدولية، وتحتاج فقط إلى الصدق والإخلاص من حكومات هذه الدول. إلا أنهما صفتان تفتقدهما أغلب الدول التي سارعت في الانضمام إلى ركب الحضارة المعاصرة لحماية حقوق الإنسان.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> سعد فهم خليل، مرجع سابق، ص40.

## الفصل الثاني

### ضمانات حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة

إذا كانت الدساتير الداخلية للدول قد تكفلت ببيان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فإن مسألة التعرف على هذه الحقوق والحرريات ليست مشكلة، إنما تكمن المشكلة في انتهاك هذه الحقوق والحرريات على ساحة الواقع، مما يقتضي الأمر إيجاد الضمانات المناسبة لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وضمان عدم انتهاكها، وتأتي أهمية هذا الموضوع، من خلال الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه والذي يتمثل بإيجاد الوسائل المناسبة التي من شأنها أن تضمن تمتع الأفراد بكافة حقوقهم وحرياتهم الأساسية وتضمن كذلك عدم انتهاك هذه الحقوق والحرريات، فضلاً عن ذلك فإن هذه الضمانات تهدف إلى إرجاع الحقوق إلى أصحابها في حالة انتهاكها أو الانتقاص منها.

وعليه فقد تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين المبحث الاول ضمانات المتهم في المبادئ الدولية، والمبحث الثاني ضمانات حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة.

#### المبحث الاول: ضمانات المتهم في المبادئ الدولية

تتمثل المبادئ الدولية لضمانات المتهم قبل المحاكمة في كل من الاعلان العالمي لحقوق الانسان وميثاق هيئة الامم المتحدة والاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

#### المطلب الاول: ضمانات حقوق الانسان في المواثيق والاعلانات الدولية

تعد حماية حقوق الانسان وتقرير الضمانات اللازمة لتلك الحماية مبدأً يتماشى مع الطابع المميز للدولة الحديثة التي تخضع للقانون (الدولة القانونية) لا سيما بعد ان حلت محل (الدولة البوليسية) لانه في ظل الدولة القانونية وسمو مبدأ الشرعية تصان وتتمو حقوق الانسان وحرياته في مواجهة السلطة حيث يتحمل القانون مسؤولية كفالة احترامها وعدم الجور عليها من قبل اي فرد او سلطه<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> الدسوقي، احمد عبد الحميد: مرجع سابق، ص17.

## الفرع الاول: ميثاق هيئة الامم المتحدة

في حقيقة الامر لم يحصل الانسان على حقوقه الاساسية الا بظهور ميثاق الامم المتحدة الذي جاء في مقدمته (ان شعوب الامم المتحدة قد عقدت العزم على الاعلان عن ايمانها في الحقوق الاساسية للانسان وفي كرامته والقيمه الانسانية الادميه وفي المساواة بين حقوق الرجل والمرأة).

ومن بين مبادئ واهداف الامم المتحدة يمكن ان تقرأ في الفقرة الثامنة من المادة الاولى (بغية تحقيق التعاون الدولي في معالجة المشاكل الدولية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والانسانية يتعين تنمية وتشجيع حقوق الانسان والحريات الاساسية للانسان بدون تمييز بين الجنس او النوع او اللغة او الدين).

ومنذ انشاء الامم المتحدة واعلانها الصادر في 1 كانون الثاني/يناير عام 1942 ومؤتمر دومبارتون اوكسى ومنذ مؤتمر سان فراتيسيمو بصفة رئيسية ،وعند التوقيع على ميثاقها في 26 حزيران ايونيو عام 1945، قررت الدول الاعضاء فيها عند اقرارها للميثاق: ان تتخذ الاجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الانسانية احزاناً يعجز عنها الوصف ،واكدت من جديد ايمانها بالحقوق الاساسية للانسان وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء والامم وكبيرها وصغيرها من حقوق متساوية.

وقد اعرب عدد كبير من العلماء المعاصرين عن ايمانهم بأن المجتمع الدولي بتوقيعه وتصديقه على ميثاق الامم المتحدة، قد اقر بأن حقوق الانسان والحريات الاساسية لم تعد مسألة ولاية قضائية وطنية ،بل انها بالاحرى مسألة قانون دولي، وافترضو بناء على ذلك ان الميثاق قد خول للفرد بعض الحقوق الدولية المباشرة.

وبغض النظر عن تجاهل دول معينة بصورة منهجية او تحديها صراحه قرارات معينة متعلقة بحقوق الانسان، فإن احكام الميثاق المتعلقة بتعزيز حقوق الانسان واحترامها تنشئ التزامات لهذا الغرض بالنسبة لهذه الدول<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> علاء بني فضل، ضمانات المتهم امام المحكمة الجنائية الدولية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص28

وفي هذا الصدد ووفقاً لهذه الاحكام، انشأت الامم المتحدة لجنة حقوق انسان واللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الاقليات، وهما هيئتان هامتان تهتمان بتعزيز حقوق الانسان وحمايتها بالنسبة لكل فرد في كل مكان من المجتمع العالمي.

### الفرع الثاني: الاعلان العالمي لحقوق الانسان

شهد التنظيم الدولي لحقوق الانسان تطوره الاساسي بعد نشأة منظمة الامم المتحدة عام 1945 حيث تم في هذه الحقبة صياغة الاعلان العالمي لحقوق الانسان وصدوره عام 1948 الذي يعد الوثيقة الدولية الرئيسية لحقوق الانسان<sup>1</sup>.

وانطلاقاً من هذا الاعلان وفي ظله تم التوصل الى اتفاقيات عديدة لجانب معينة من حقوق الانسان غير ان هذا لا يعني انه قبل هذا التاريخ لم توجد ثمة افكار دولية او وثائق لحقوق الانسان فعصبة الامم على سبيل المثال نشأت عقب الحرب العالمية الاولى 1918، وقد تضمنت وثائقها الاساسية مما يفيد انها اولت حقوق الانسان اهمية فائقة، كما كانت هناك محاولات اخرى سابقة على هذا التاريخ.

ورغم ان حقوق الانسان جزء لا يتجزأ من النظام الداخلي للدول، فإن تطور الحياة الانسانية وتعرض الانسان في العديد من الدول لبعض صور انتهاك حقوقه، قد حول مشكلة حماية هذه الحقوق من مشكلة داخلية الى مشكلة دولية<sup>2</sup>، لا سيما بعد ان ثبت للضمير العالمي عجز النظم الداخلية في كثير من الاحيان عن حماية الحد الأدنى من هذه الحقوق، وعليه ظهرت فكرة التدخل الدولي لحماية حقوق الانسان.

وبذلت منظمة الامم المتحدة جهوداً كثيرة في تقرير قضية حقوق الانسان، وذلك من خلال المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وقد قامت المنظمة عن طريق لجنة حقوق الانسان بوضع عدد من المواثيق والاعلانات الدولية، عرفت فيما بعد بالشرعية الدولية لحقوق الانسان.

<sup>1</sup> وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على هذا الاعلان بتاريخ 10 كانون الاول 1949، وقد احتوى على ثلاثين مادة.

<sup>2</sup> عبدالله لحد، وجوزف مغيزل، حقوق الانسان الشخصية والسياسية، منشورات عويدات، مؤسسة خليفة للطباعة، بيروت، ص 139.

لقد اكد الاعلان العالمي لحقوق الانسان في مادته الثالثة على حق كل فرد في الحياة والحرية وسلامة شخصه، كما منع في مادته الخامسة تعذيب اي انسان او تعريضه للعقوبات الفظة او المذلة التي تحط من كرامته، وحظر القاء القبض على اي فرد او حبسه او نفيه بشكل تعسفي في المادة (9) واعتبر في المادة (11) ان اي فرد متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان تثبت ادانته قانوناً. اضافة الى ما تقدم، ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان قد اولى اهتمامه بحياة الفرد الخاصة واسرته وقرر حرمة مسكنه، حيث اوجب حمايته من التدخل التعسفي في حياته الخاصة او اسرته او مسكنه او مراسلاته، وقرر حظر انتهاك لسمعته او شرفه في المادة (12).

### الفرع الثالث: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

ورد في هذه الاتفاقية العديد من النصوص التي تشير الى ضمانات مختلفة للمتهم قبل محاكمته ومن بينها اعتبار المتهم بجريمة ما بريئا الى ان تقرر مسؤوليته قانوناً (مادة 14/2) وقد حظرت المادة السابقة اخضاع اي فرد للتعذيب او العقوبة<sup>1</sup>، او معاملته بشكل قاس وغير انساني ووجببت المادة (14/ز) عدم اكراه المتهم وجمله على الشهادة ضد نفسه او الاعتراف بذنبه.

كما اقرت هذه الاتفاقية حق كل فرد في الحرية والسلامة الشخصية ومنعت القبض على اي انسان او ايقافه بشكل تعسفي. (مادة 19) واعطت الحق لمن يقبض عليه ان يبلغ بالتهمة الموجهة اليه. (المادة 29) ومنحته الوقت والتسهيلات الكافية لاعداد دفاعه واختيار من يرغب بمساعدته من المحامين خصوصاً عندما توجه اي تهمة ضده<sup>2</sup>.

يضاف الى ما تقدم ان الاتفاقية سألقة الذكر قد دعت الى منح تعويض عادل للمتهم الذي يكون ضحية القبض والايقاف غير القانوني. (المادة 59)

<sup>1</sup> خوين، حسين بشيت: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (الجزء الاول)، مرجع سابق، ص 27.

<sup>2</sup> اصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية بقرارها رقم (2200) ثاء اجتماعها في دور الانعقاد العادي الحادي والعشرين بتاريخ 16 كانون الاول 1966 وتعتبر هذه الاتفاقية سارية المفعول طبقاً لنص المادة 49 منها اعتباراً من 1967/7/15 وقد تضمنت (53) مادة، وانضمت اليها الجمهورية العراقية بالقانون رقم 193 لسنة 1970.

واخيرا فأن الاتفاقية الدولية لعام 1966 لم تجز التدخل التعسفي وغير القانوني في المسائل الخاصة بالافراد او بعوائلهم<sup>1</sup>، وأكدت على حرمة مساكنهم وعدم انتهاك سرية مراسلاتهم، ووجب عدم المساس بشرفهم وسمعتهم(المادة 17/1).

### المطلب الثاني: ضمانات المتهم في التشريعات والقوانين الفلسطينية

لقد نصت الكثير من التشريعات الوطنية على عدد من الضمانات التي تكفل للمتهم محاكمة عادلة ونزيهة وعادلة حيث تأثرت هذه التشريعات بالمواثيق والاعلانات التي تنص على وجوب توفير ضمانات للمتهم تجعله قادرا للدفاع عن نفسه.

### الفرع الاول: ضمانات المتهم في القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2003

لقد جاءت نصوص القانون الاساسي الفلسطيني منسجمة الى حد كبير مع نصوص الاعلانات والعهود الدولية التي تحمي حقوق الانسان، حيث نصت المادة العاشرة من القانون الاساسي على ان "حقوق الانسان وحياته الاساسية ملزمة وواجبة الاحترام"

وقررت المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري رقم 2017/4 سمو الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها دولة فلسطين على التشريعات الداخلية، وجاء هذا الحكم بناء على إحالة دستورية من القاضي أحمد الأشقر سندا للمادة 27 فقرة 2 من قانون المحكمة الدستورية، حيث رأت المحكمة الدستورية أنَّ القاضي أحمد الأشقر بوصفه قاضي الموضوع قد استعرض ما جاء به الفقه الدولي في العلاقة في مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ، حيث انتهى إلى أنَّ القضاء الدولي قد استقر على تغليب تطبيق الاتفاقيات الدولية على أحكام القانون الوطني حال التعارض بينهما مستعرضا العديد من الاجتهادات القضائية الدولية والوطني منها الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولي لسنة 1988 بخصوص النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية والأمم المتحدة حول اتفاقية المقر، مشيرا إلى أنَّ هذا الرأي لمحكمة العدل الدولية قد ذهب إلى عدم جواز تدرع الدول بقانونها الوطني للتصل من التزاماتها الدولية.

<sup>1</sup> عبدالله لحد، وجوزف مغيزل، المرجع السابق، ص169.

وقد تضمن قرار المحكمة الدستورية أنّ الفقه والقضاء الدوليين قد استقرا على أنّ الاتفاقيات الدولية تعبر في جوهرها عن إرادة الدول في التعبير عن سيادتها في التوقيع والمصادقة والانضمام للاتفاقيات الدولية، فإنّ تعبير الدولة عن هذه السيادة يعني أنها قبلت ضمناً التنازل عن جزء من سيادتها لصالح سيادة القانون الدولي العام، من خلال التعبير عن إرادة مشتركة بين الدول المصادقة على هذه الاتفاقيات لجهة تكريس أحقية الجماعة الدولية في تشكيل نظام قانون دولي تصبح فيه القواعد الدولية الاتفاقية والعرفية جزء من القانون الوطني بالنتيجة، وقد أصبح من غير المستساغ أن يكون "تمسك الدول بسيادتها عائقاً أمام احترام التزاماتها القانونية الدولية المنبثقة بصورة أولية عن ميثاق هيئة الأمم المتحدة ومواثيق حقوق الإنسان التي تحمل في طياتها بعض الحقوق التي أصبحت تشكل قواعد آمرة"، وقد خلصت المحكمة الدستورية إلى أنّ الاتفاقيات الدولية تسمو على التشريعات الداخلية بحث تكتسب قواعد هذه الاتفاقيات قوة أعلى من التشريعات الداخلية بما يتواءم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني.<sup>1</sup>

الجدير ذكره أنّ هذا القرار سوف يشكل مدخلاً للقضاة الفلسطينيين لاستخدام الاتفاقيات الدولية في الأحكام القضائية الوطنية لاسيما الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها دولة فلسطين في العام 2014

كذلك نجد القانون الاساسي ينص في المادة (1\11) على ان "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس"<sup>2</sup>

كما نصت المادة (2\11) "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد او منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون"<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> المحكمة الدستورية تقرر سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات <http://www.wattan.tv/news/226753.html>

الداخلية، 2017\11\29

<sup>2</sup> انظر المادة 11 من القانون الاساسي الفلسطيني.

<sup>3</sup> انظر المادة 11 فقرة 2 من القانون الاساسي الفلسطيني.



كما ان المادة 12 تضمنت العديد من الضمانات الاجرائية حيث نصت على انه "يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحام، وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير"<sup>1</sup>.

اما المادة (1\13) قد تضمنت على العديد من الضمانات الموضوعية حيث نصت على انه "لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة".

كما ان الفقرة الثانية من المادة 13 رتبت البطلان على مخالفة الفقرة الاولى بنصها "يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة"<sup>2</sup>.

كما ان المادة 14 جاءت كمبدأ حقا حاميا لحقوق الافراد وحرياتهم كما جاءت بالنص "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

كذلك تعرض القانون الاساسي لحق التقاضي باعتباره حق اساسي من حقوق الانسان حيث نصت المادة (30) على ان "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا"<sup>3</sup>

وهكذا نرى ان القانون الاساسي الفلسطيني المعدل (2003) جاء بالكثير من الضمانات والمبادئ العامة التي تحمي حقوق وحريات الافراد ،تاركا تفصيل هذه المبادئ للتشريعات العادية.

وبلاحظ ان القانون الاساسي الفلسطيني لم ينص صراحة على الحق في الحياة، الا ان مضمون هذا الحق يعد الركيزة الاساسية لكل مضامين الحقوق التي اشير اليها في القانون الاساسي الفلسطيني ،ولا يمكن ان تمارس هذه الحقوق دون وجود الحق في الحياة الذي يعتبر أساس الحقوق الانسانية بوجه عام، هذه فأنه لا يستقيم القول ان عدم النص على هذا الحق صراحة يعني عدم

<sup>1</sup> انظر المادة 12 من القانون الاساسي الفلسطيني.

<sup>2</sup> انظر المادة 13 من القانون الاساسي الفلسطيني.

<sup>3</sup> انظر المادة 30 من القانون الاساسي الفلسطيني.

اعتراف المشرع الدستوري الفلسطيني به: "ذلك ان هذا الحق هو حق مصون ومفترض، إذا كان القانون الاساسي مثلاً قد حظر التعذيب، فإنه ومن باب اولى أن يحظر الاعتداء على حياة الانسان.<sup>1</sup>

وباستقراء هذه النصوص الدستورية والاجرائية فإننا نجد أن المشرع الفلسطيني وانسجاماً مع المعايير الدولية قد اورد مجموعة هامة من الضمانات التي تكفل للفرد حريته، وان اي مخالفة لهذه القواعد الدستورية والتشريعية يعتبر احتجازاً تعسفياً وتوقيف غير مشروع موجب لتدخل المحكمة العليا بموجب اختصاصها بحكم المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم ارقم 5 لسنة 2001، سواء تمثلت المخالفة بكون القرار صادراً عن جهة غير مختصة بالقبض والتوقيف او بانقضاء المدد الممنوحة لتلك الجهة للتوقيف.

### الفرع الثاني: ضمانات المتهم في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لعام 2001

تمارس المحاكم الجزائية في فلسطين دور بالغ الحيوية في ارساء قواعد النظام العام وتنفيذ التشريعات العقابية بما يضمن الحفاظ على الامن العام وتحقيق الردع المطلوب للخارجين عن القانون، وهي في سبيل تحقيق ذلك يجب ان تراقب ايضا مدى سلامة اجراءات السلطة العامة في اتخاذ التدابير والتيقن من عدم مساس هذه الاجراءات بحقوق الانسان وحياته الا بالقدر الذي نصت عليه القوانين النافذه، لا سيما قانون الاجراءات الجزائية مع مراعاة عدم مخالفة هذه الاجراءات للبشرية الدستورية وفي هذا نجد المادة 2 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 قد اتاحت للمحاكم الجزائية وغيرها من المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي، اذا رأت اثناء نظر احدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون او لائحة او نظام او قرار لازم الفصل في النزاع ان توقف الدعوى وان تحيل الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية وقد صدر قرار محكمة صلح جزاء رام الله رقم 2013\3438 باحالة نص المادة 5\389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 لوجود شبهات بمخالفة هذه المادة

<sup>1</sup> الناعوق، علي سالم: حقوق الاسان، المحامون العرب من اجل حقوق الانسان، غزة، ص6.

للحقوق والحريات العامة لا سيما في المواد 11 و20 و15 و14 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

ويعتبر هذا القرار سابقة قضائية اولى تحمل في معانيها تكريساً واضحاً لدور المحاكم الجزائية في التحقق من عدم مخالفة السياسة العقابية للقواعد الدستورية الراعية للحقوق والحريات العامة لا سيما الحق في الحرية الشخصية وافتراس البراءة والحق في محاكمة عادلة.<sup>1</sup>

ولما كانت قواعد المحاكمات الجزائية تحظر معاقبة المواطن عن واقعه لم ترفع بها دعوى ولو اثبتتها اليه، فإنه لا يجوز ابتداء توقيع اية عقوبة على اي مواطن او مباشرة اجراءات التحقيق بحقه الا من قبل الجهة المختصة وفقاً لما نصت عليه المادة 1 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، وهذا ما اكدته المادة 15 من القانون الاساسي حيث نصت على عدم جواز ايقاع عقوبة دون حكم قضائي.

لقد جاء قانون الاجراءات الجزائية مفصلاً وموضحاً للمبادئ التي نص عليها القانون الاساسي الفلسطيني، وجاءت هذه النصوص صريحة فيما يتعلق بالمحافظة على الحقوق والحريات وضمانات كافية للمتهمين.

ومن هذه النصوص ما نصت عليه المادة (29) من هذا القانون بأنه "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانونياً، كما تجب معاملته معاملة تحفظ كرامته، ولا يجوز ايداؤه بدنياً او معنوياً".<sup>2</sup>

كما اعطى هذا القانون صلاحيات واسعة لتفقد السجون وهذا ما نصت عليه المادة (126) "للنيابة العامة ورؤساء محاكم البداية والاستئناف تفقد مراكز الاصلاح والتأهيل (السجون)، واماكن

---

<sup>1</sup> القاضي احمد الاشقر، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان "ديوان المظالم": الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين "تطبيقات قضائية"، مكتبة جامعة النجاح، رام الله، 2013، ص40.

<sup>2</sup> انظر المادة 29 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

التوقيف الموجوده في دوائرههم للتأكد من عدم وجود نزيل او موقوف بصفة غير قانونيه ،ولهم ان يطلع على سجلات المراكز وعلى اوامر التوقيف والحبس،وان يأخذوا صوراً منها<sup>1</sup>.

كذلك نص القانون في اكثر من مادة على حق الدفاع باعتباره حقاً مقدساً، حيث نصت المادة (102) على انه "يحق لكل من الخصوم الاستعانة بمحام أثناء التحقيق.

وكذلك المادة (233) التي نصت على انه "تسأل المحكمة المتهم اذا اختار محامياً للدفاع عنه ،فأن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامياً"<sup>2</sup>.

كما نص على اجراء المحاكمة بصورة علنيه كما جاء في نص المادة (273)

"تجري المحاكمة بصورة علنيه، ما لم تقدر المحكمة اجراءها سراً لاعتبارات المحافظة على النظام العام والاخلاق"<sup>3</sup>.

كما نص هذا القانون على استقلال القضاة وحيادهم، فالمادة(159)

تنص على انه "يتمتع القاضي من الاشتراك في نظر الدعوى اذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً، او اذا قد قام بالعمل مأمور ضبط قضائي، او بوظيفة النيابة العامة، او المدافع عن احد الخصوم، او قد ادى بشهادته فيها، او باشر فيها عملاً من اعمال اهل خبره، ويتمتع كذلك من الاشتراك بالحكم اذا كان قد قام بالدعوى بعمل من اعمال التحقيق او الاحالة، او ان يشترك في الحكم في الطعن اذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه"

---

<sup>1</sup> انظر المادة 126 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

<sup>2</sup> انظر المادة 233 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

<sup>3</sup> انظر المادة 273 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

## المبحث الثاني: مرحلة ما قبل المحاكمة وضماناتها

تتجلى أهمية هذه المرحلة في تحقيق المصلحة العامة من عدة وجوه والتي تؤدي إلى عدم ضياع وقت القضاء في الجري وراء الأدلة وتجميع شتاتها من هنا وهناك حيث تقوم بهذه المهمة سلطة التحقيق الابتدائية بالنيابة العامة.

وانها تساعد في المحافظة على الأدلة، وتتجلى أهميته في هذا المقام في أن هناك بعض الأدلة التي لا يمكن تقديمها أثناء المحاكمة والتي تتم عادة بعد فترة ليست بالقصيرة من وقوع الجريمة، من الأمثلة على ذلك شهادة الشخص الذي يشرف على الموت، وكذلك الآثار الجريمة، التي تزول مع مضي الوقت.

كما انها تلعب دوراً كبيراً في تدعيم ثقة الناس بالقضاء وعدالته وخاصة في التشريعات التي تأخذ بمبدأ علنية التحقيقات.

تظهر لنا أهمية هذه المرحلة في صون الحرية الشخصية للمتهم، إذ أن العبرة من تمحيص الأدلة يكون لغايات التصرف في الدعوى الجزائية سواء بالإحالة أو بعدم الإحالة، وعليه فإذا كانت الأدلة غير كافية أو ضعيفة فلا تتم الإحالة وفي هذا حفاظاً على الحرية الشخصية، ومن ناحية أخرى فإن التحقيق الابتدائي ضماناً لأشخاص المشتكى عليهم من أن يتعرضوا لمحاكمات متسعة أملاها كيد الخصوم والرغبة في الانتقام.

### المطلب الاول: مرحلة جمع الاستدلالات

مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة تمهيدية يقوم بها مأمور الضبط القضائي والذين لا يعدون من رجال السلطة القضائية بل من رجال السلطة التنفيذية لغرض التحري والاستدلال لاستكشاف الجريمة وجمع المعلومات الأولية عن مرتكبيها<sup>1</sup>، فهي ليست جزءاً من الخصومة الجنائية وليست

---

<sup>1</sup> سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية حقوق عين شمس، 1997، ص241.

ضرورية لنشئها بل هي مرحلة تسبق عادة البدء في الدعوى الجنائية وهي تمهد لهذه الدعوى بتجميع العناصر والادلة المادية التي تساعد النيابة العامة في الوصول الى الحقيقة<sup>1</sup>.

وتعد مرحلة التحري وجمع الاستدلالات في قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي والقوانين التي تجري مجراه كالقانون المغربي والسوري والجزائري، المرحلة الاجرائية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها فهي تمهد لهذه الدعوى عن طريق جمع الاستدلالات والادلة المادية اللازمة، يقصد التثبت من وقوع الجريمة ومعرفة المشتبه في ارتكابها وتقديمها للنيابة العامة، كي تستطيع على ضوئها تحريك الدعوى سواء بالتحقيق الابتدائي ام برفعها مباشرة الى المحكمة المختصة بنظر الجناح والمخالفات، ويختص بهذه الاجراءات رجال البوليس القضائي تحت اشراف ورقابة النيابة العامة، وقد اوجب القانون على مأموري الضبط القضائي ان يبلغوا فوراً رئيس النيابة جميع البلاغات والشكاوي التي ترد اليهم(المادة 19 اجراءات فرنسي) فضلاً عن ذلك يستطيع عضو النيابة العامة ان يباشر بنفسه هذه الاجراءات سواء أكان ذلك في حالة التلبس بالجريمة ام في الاحوال العادية، وللنيابة العامة وحدها بعد الانتهاء من هذه المرحلة الحق في تقرير سير الدعوى من عدمه<sup>2</sup>.

## الفرع الاول: طبيعة مرحلة جمع الاستدلالات

### اولاً: أهمية مرحلة جمع الاستدلال

تتحصر أهمية جمع الاستدلالات انها تعطي صورة واضحة عن مكان وقوع الجريمة وكيفية حدوثها والظروف التي اقترنت بها، ومحاولة كشف الغموض المحيط بها وملاحقة مرتكبيها وضبطهم تمهيدا لتسليمهم الى سلطة التحقيق المختصة، ويمكن حصر أهمية مرحلة جمع الاستدلالات في تحقيق الاهداف التالية:

<sup>1</sup> سلامة مأمون، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص491.

<sup>2</sup> اشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة رسالة دكورة، كلية حقوق عين شمس، 2001، ص340.

1. اختصار الاجراءات الجنائية: لمرحلة جمع الاستدلالات اهمية بالغة في استجلاء الحقيقة وبيانها، فالنيابة العامة استنادا الى محضر جمع الاستدلالات، والى نوعية الادلة والقرائن التي تم جمعها والى المعلومات التي تم الحصول عليها، اما ان تقوم بتحريك الدعوى الجنائية واما ان تقوم بحفظ الاوراق او بأصدار امر بأنه لا وجه لاقامة الدعوى، وهي بذلك تساهم بشكل فعال في تخفيف العبء عن كاهل المحاكم وعدم تراكم الدعاوي واختصار الاجراءات الجنائية والسير فيها بسرعه، فإذا كانت البلاغات والشكاوي غير مؤيدة بالادلة جاز حفظها.<sup>1</sup>

2. المحافظة على ادلة الجريمة واثارها: تبدو الاهمية البالغة لاجراء جمع الاستدلال في الكشف عن الادلة المادية للجريمة، والقيام بجمعها مع كافة الاثار الناشئة عنها، حيث تؤدي هذه الاثار الى الكشف عن ما يكتشف بها عن غموض، من هنا تظهر اهمية المحافظة عليها من التلف والتخريب ومنع الحاضرين من لمسها او الاقتراب منها او اضافة اي شيء عليها حتى تبقى في حالة سليمة الى حين الوصول الى سلطة التحقيق، وهذه المهمة يباشرها مأمور الضبط القضائي بصفة عاجلة، فور العلم بوقوع الجريمة، حيث يؤدي التأخير في اتخاذ اجراءات الاستدلال الى ضياع الاثار والبصمات، مما يزيد من غموض الجريمة ويعرقل سير التحقيق فسلامة هذه الاثار وعدم محوها قد يهيء الطريق الذي يؤدي الى كشف النقاب عن الجريمة بسرعه، لهذا توصف مرحلة جمع الاستدلالات بأنها مرحلة مساعدة لمرحلة التحقيق وفيها يتم جمع العديد من الادلة حيث تؤدي المعاينة الفورية لمكان وقوع الجريمة الى التقاط كافة القرائن والاثار الحقيقية المتخلفة عن الجريمة.

3. دور جمع الاستدلالات في الاثبات: تبدو اهمية محضر جمع الاستدلالات، بوصفه الوثيقة الرسمية التي يتم فيها بيان جميع الاجراءات التي تم اتخاذها ووقتها ومكان حصولها وبيان المعلومات والقرائن والادلة التي تم جمعها اثناء العمل في الاستدلالات. كما يبين محضر الاستدلالات مدى شرعية الاجراءات التي تم اتخاذها، والتأكد من عدم تجاوز الصلاحيات الممنوحة لمأموري الضبط، ومدى التزامهم بالقواعد القانونية، والتأكد من عدم تجاوز الصلاحيات الممنوحة لمأموري الضبط ومدى التزامهم بالقواعد القانونية والتأكد من شرعية الوسائل التي تم بواسطتها

---

<sup>1</sup>سرور، احمد فتحي، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة-القاهرة، الطبعة الاولى، 1981، ص389.

الحصول على الأدلة، ونظراً لأهمية هذه الأعمال، فقد تطلبت معظم التشريعات الاجرائية ضرورة قيام مامور الضبط القضائي بتحرير محاضر جمع الاستدلالات وذلك لضمان حسن سير العمل ولدفع مامور الضبط القضائي الى تدوين كل ما يقوم به من عمل وعدم اللجوء الى الذاكرة خوفاً من النسيان وزيادة في الاطمئنان الى النتائج التي يسفر عنها البحث والتحري.

### ثانياً: التمييز بين الضبط القضائي والضبط الاداري

تعني كلمة الضبط بالمعني الواسع "مجموعة القواعد التي تفرضها السلطة العامة على المواطنين فسلطة الضبط إذن هي سلطة فرض تلك القواعد. ولقد جرى استعمال كلمة "ضبط" لتعني جميع الموظفين اللذين يضطلعون بكفالة تنفيذ التعليمات العامة أو الفردية أو التدابير الملائمة التي تقرها هيئات البوليس من اجل تحقيق الاستقرار والأمن والصحة العامة.

ان التمييز بين الضبطية القضائية والضبطية الادارية ليس خالياً من اي اهمية قانونية، بل يترتب على هذا التمييز بعض الآثار المهمة، سواء من حيث تحديد الجهة المختصة، والمنازعات المتعلقة بنشاط كل منها، حيث يختص القضاء الاداري سواء جاءت في صورة اعمال مادية او تصرفات قانونية، اما بالنسبة لنشاط الضبطية القضائية فيختص به السلطة القضائية ويترتب على ذلك نتيجتان<sup>1</sup>:

النتيجة الاولى: ان نشاط مأمور الضبط القضائي لا يجوز الطعن فيه بالالغاء، ولا يخضع لاجراءات وقف التنفيذ، وذلك على نقيض نشاط الضبط الاداري.

النتيجة الثانية: ان نشاط الضبط القضائي لا تسري عليه قواعد المسؤولية الخاصة بنشاط الاداري، ولذا ثار التساؤل عن مدى مسؤولية الدولة عن اعمال الضبط الاداري واعمال الضبط القضائي.

وفي هذا الصدد يجمع الرأي في فرنسا على ان اعمال الضبط القضائي لا يسأل عنها الدولة، وعلى سبيل المثال اذا تجاوز القاضي او عضو النيابة سلطتها وارتكب خطأ في عمله، فلا تسأل

---

<sup>1</sup> اسماعيل، محمد شريف: سلطات الضبط الاداري الاستثنائية ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية حقوق القاهرة، 1979،



الدولة عن ذلك، ولكن هذا لا يحول دون تقرير مسؤولية القاضي أو عضو النيابة في الحالات التي عليها القانون، بينما سار القضاء المختلط في مصر على منوال نظيره الفرنسي، حيث قرر أن أعمال النيابة العامة المتعلقة بالتحقيق والادعاء والقبض ومصادرة الأدوات وأوامر الحبس الاحتياطي وأوامر الحفظ والإحالة إلى المحكمة تعتبر من الأعمال القضائية التي تسأل عنها الدولة، وفيما عدا ذلك من أعمال النيابة فيعتبر من الأعمال الإدارية<sup>1</sup>.

من حيث المجال:

مجال الضبط الإداري هو من قبل وقوع الجريمة بقصد الوقاية منها أما القضائي فبعد وقوع الجريمة بإثبات وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبيها لإمكان رفع الدعوى الجنائية بمعرفة النيابة العامة.

من حيث الطبيعة:

وظيفة الضبط الإداري وقائية Preventive غايتها منع الجريمة قبل وقوعها بينما وظيفة الضبط القضائي عقابية (Repressive) punitive غايتها إثبات الجريمة بعد وقوعها .

من حيث الرقابة والإشراف:

تباشر وظيفة الضبط الإداري تحت إشراف السلطة الإدارية بينما تمارس سلطة الضبط القضائي تحت إشراف ورقابة النيابة العامة.

مأمورو الضبطية القضائية:

هم مجموعة من الموظفين الرسميين يسميهم القانون مأموري الضبطية القضائية، وهم مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليتها وهي تختلف عن الطبيعة الإدارية التي يسبق دورها ارتكاب الجريمة. وقبل الإشارة لطبيعة أعمال الضبطية القضائية يجب الإشارة أن

---

<sup>1</sup> راجع القضاء المختلط لحكم محكمة الاستئناف المختلط في 17 أبريل 1989، حيث جاء فيه بأن الفعل الذي يرتكبه البوليس أثناء القبض على المتهم لا يكون سببا مسؤولية الحكومة المصرية ما دام عامل الدولة قد قام بعمله بسن نية وعلى شكوى مقدمه اليه وفقا للقواعد المرسومة.

المادة 2/19 من قانون الإجراءات حددت ذلك "يتولى مأمورو الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم بالتحقيق في الدعوى.

من هم أعضاء الضبط القضائي. حيث ورد بالمادة 21 يكون من مأموري الضبط القضائي:<sup>1</sup>

1. النيابة العامة.

وهنا تجدر الإشارة أن المشرع منح أعضاء النيابة العامة مهام الضبط القضائي والإشراف على مأموري الضبط كل في دائرة اختصاصه وذلك من خلال المادة 1/19

2. مدير الشرطة ونوابه ومساعدوه ومدير شرطة المحافظات والإدارات العامة.

3. ضباط وضباط صف الشرطة كل من دائرة اختصاصه.

4. رؤساء المراكب البحرية والجوية.

5. الموظفون الذين خولو صلاحيات الضبط القضائي.

وهكذا نلاحظ أن مأموري الضبط القضائي يقسمون الى طائفتين أساسيتين:

1. مأمورو الضبط القضائي الذين لهم اختصاص عام في جميع الجرائم وهذا واضح من خلال المادة 21 مثل المباحث، الأمن العام. وقد ركز المشرع على أصحاب الاختصاص العام.

2. مأمور الضبط القضائي الذين لهم اختصاص خاص وذلك بجرائم معينة أو في أحوال معينة مثل (مفتشو الأغذية والصحة والبلديات).

---

<sup>1</sup> انظر المادة 21 من قانون الاجراءات الفلسطينية.

## الفرع الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة جمع الاستدلال

### الاستيقاف

عرف الفقه الاستيقاف على انه اجراء يحق بمقتضاه لمأموري الضبط القضائي وغيره من رجال السلطة العامه ان يستوقف كل من يشتبه في امره ،وان يضع نفسه طواعيه واختيارا موضع الشك ،وذلك سؤاله عن هويته، وعمله، ومحل اقامته، وكفيله، ومقصد جهته، ويجوز لمأموي الضط القضائي استيقاف السيارات الخاصة والعامه للتثبت على حيازة السائق على رخصة قيادة،او لالتزامه لشروط السلامة،او للتحقق من اشخاص مستقلي السيارة، اذا صدر من السائق ما يبعث على الشك والريبة.

وتلاحظ الباحثة ان الاستيقاف هو مجرد سؤال يتضمن عن الاسم، او العنوان، أو الوظيفة ،للتحقق من شخصيته، فهو لا ينطوي على تقييد الحرية، انما مجرد ايقاف عابر لتوافر شبهات، لمنع الجريمة قبل ان تقع.

فالفرق بين القبض والاستيقاف، بأن الاستيقاف سابق لوقوع الجريمة، وليس سالبا للحرية، وانما هو مجرد تعطيل حركة الشخص للتحري عن حقيقته، اما القبض فهو اجراءات التحقيق وهو لاحق لارتكاب الجريمة ،ويقضي حرمان الشخص من حريته، ويترتب عليه التفتيش اما الاستيقاف فلا يوجد به تفتيش<sup>1</sup>.

بالتالي اذا كان اجراء الاسيقاف بحد ذاته غير صحيح، فأن ذلك يؤدي الى نتيجته حتمية وهي بطلان التلبس طبقاً للقاعدة ما بني على باطل فهو باطل، بالتالي اذا ادى الاسيقاف الى كشف حالة تلبس بالجريمة، فأن ما يتخذ حيال التلبس من اجراءات قبض او تفتيش تكون باطلة.

ومثال على ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية:

<sup>1</sup> الشعار، ياسمين، الحماية الجزائية لقرينة البراءة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017، ص70.

"إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي ان احد رجال المباحث رأى المتهم في الشارع، وان المتهم عندما وقع نظره عليه اسرع في مشيته، فارتاب في امره، واقتاده الى المركز، وبمجرد الوصول اليه، استأذن الشرطي النيابة في تفتيشه، وجد بجيبه مادة تبين انها افiony من التحليل، فأن هذا المتهم لا يصح ان يقال عنه انه في وقت القبض عليه حالة تلبس، وأذن القبض باطل، والاذن الصادر بالتفتيش باطل، لان استصداره كان للحصول على دليل، لم يكن في قدرة البوليس الحصول عليه لو لا القبض، وقد كان للشرطي اذا كانت القرائن لديه على اتهام المتهم ان يعرضها على النيابة لاستصدار اذنها بالتفتيش من غير اجراء القبض.<sup>1</sup>"

### القبض على الاشخاص

تسليم المقبوض عليه إلى جهات التحقيق المختصة خلال فترة زمنية محددة، اذ يتوجب على مأمور الضبط القضائي أن يسلم المقبوض عليه فوراً إلى مركز الشرطة، عندها يتولى المسؤول عن مركز الشرطة، الذي استلم المقبوض عليه دون مذكرة إحضار، التحقيق فوراً في أسباب القبض<sup>2</sup>، ثم يقوم مأمور الضبط القضائي في مركز الشرطة بالاستماع فوراً إلى أقوال الشخص المقبوض عليه وأخذ إفادته، فإذا لم يكن هناك مبرر لاستمرار التحقيق معه يخلّى سبيله، والا يتوجب عليه تسليمه الى النيابة العامة خلال مدة لا تزيد عن 24 ساعة<sup>3</sup> وقد اكدت على هذه المدة المادة(117\2) من قانون الاجراءات الجزائية، حيث نصت على انه: "لا يجوز ان تزيد مدة التحفظ في جميع الاحوال على اربعة وعشرين ساعة ويتم ابلاغ النيابة العامة فوراً".

وقد تناول المشرع الفلسطيني هذه الجريمة في المادة(34) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 60 المعمول به في فلسطين والتي نصت على ما يلي: "كل من قبض على شخص وحرمه حريته بوجه غير مشروع، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على خميس ديناراً، وإذا كان قد حازه بادعائه زوراً - بأنه يشغل وظيفة رسمية أو بأنه يحمل مذكرة قانونية بالقبض عليه -

<sup>1</sup> نقض مصري، جلسة 1949\4\2 مجموعة القواعد القانونية، الجزء 5 رقم 358 ص645.

<sup>2</sup> المادة 116 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> المادة 34 من قانون الاجراءات الجزائية

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."

اما جرائم التعدي على الحرية التي تقع من قبل الموظفين العموميين فقد تم تناولها في المادة (178) من نفس القانون ونصت على ما يلي:

كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة"

والمادة (179) من نفس القانون

نصت على ما يلي: "إذا قبل - مديرو وحراس السجون أو المعاهد التأديبية أو الإصلاحيات وكل من اضطلع بصلاحياتهم من الموظفين - شخصاً دون مذكرة قضائية أو قرار قضائي أو استبقوه إلى أبعد من الأجل المحدد، يعاقبوا بالحبس من شهر إلى سنة".

والمادة 180 من نفس القانون نصت على ما يلي:

إن الموظفين السابق ذكرهم وضباط الشرطة والدرك وأفرادهما وأي من الموظفين الإداريين الذين يرفضون أو يؤخرون إحضار شخص موقوف أو سجين أمام المحكمة أو القاضي ذي الصلاحية الذي يطلب إليهم ذلك يعاقبون بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً.

### تفتيش الاشخاص

ان تفتيش الاشخاص يشمل تحسس اعضائه الداخليه والخارجيه، وتفتيش ملابسه وامتعته التي يحملها وهو اجراء من اجراءات التحقيق<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> الحلبي، محمد علي: الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع، الاردن، الجزء الثاني، 1996، ص164

نلاحظ ان تفتيش الاشخاص ذكرت في نصوص المواد 44 و 47 فقط من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، فقد اباح المشرع لمأمور الضبط القضائي القيام بتفتيش شخص باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق التي خولها له عندما منح له حق القبض، فالمدعي العام ان يفتش المشتكي عليه او ان يفتش في اذا اتضح من امارات قويه انه يخفي اشياء قد تفيد في كشف الحقيقة، فقد قرر المشرع ضمانات قويه للمتهم المراد تفتيشه ومن تلك الضمانات توافر امارات قويه على ارتكابه تلك الجريمة التي لا بد لنا التطرق اذان لنصوص المواد 44 و 47 اجراءات جزائية فلسطيني.

حيث تنص المادة 44 من القانون: اذا اشتبه لاسباب معقولة بأن شخصاً موجوداً في المحل الذي يجري تفتيشه فيه يخفي مادة من المواد التي يجري التفتيش عليها جاز لمأمور الضبط ان يفتشه، اذا بدا على المتهم اثناء التفتيش امارات قويه يستشف منها على ان المتهم يخفي المواد المخدرة في فمه، فللقائم على التفتيش ان يستعمل القدر اللازم من القوة لاجراجها، ولا يعد ذلك اكراها يبطل التفتيش، وما دام ان الاكراه الذي وقع على المتهم كان بالقدر اللازم لانتزاع المخدر منه فلا بطلان في التفتيش<sup>1</sup>، ون تفتيش الاشخاص الذي تباشره سلطات التحقيق رخص المشرع بها التعرض لحرية الشخص حال وقوع جريمه معينه تغليباً للمصلحة العامة على مصلحة الفرد، كما لم يشترط المشرع حضور شهود حال تفتيش الاشخاص وذلك تسهيلاً لاجراءات التفتيش<sup>2</sup>.

فإذا كان الشخص المنوي تفتيشه أنثى، فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة أنثى ينتدبها من يقوم بالتفتيش، هذه الانثى التي تنتدب للتفتيش هي عادة من مأموري الضبط القضائي، لذلك يتوجب الحرص عند التحرك إلى مسرح الجريمة، أو الانتقال لتفتيش منزل أو أشخاص أن يكون من بين أفراد القوة إناث<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الطعن رقم 966 لسنة 29 ق تاريخ الجلسة 11\9\1959، من كتاب ايمن الظاهر، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الثاني، الدعوى الجزائية ومرحلة جمع الاستدلالات، الطبعة الاولى، 2013، ص393.

<sup>2</sup> الحلبي، محمد علي: الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص160.

<sup>3</sup> المادة 47 من قانون الاجراءات الجزائية

من خلال قرأتي لنصوص المواد المتعلقة بالتفتيش في قانون الاجراءات الجزائية لاحظ بأن المشرع الفلسطيني اكتفى بنصين فقط لتفتيش، الاشخاص في نص المادة التي تم ذكرها ونص المادة 47 المتعلقة بتفتيش الانثى واعطى المشرع اهمية اكثر في تفتيش المنازل.

### سرية المراسلات

حدد المشرع المقصود بالمراسلات ويقصد بها: كافة الرسائل المكتوبة، سواء ارسلت بطريق البريد، او بواسطة رسول خاص، م ا ينصرف معنى المراسلات الى البرقيات.

وليس هناك اي شروط فيما يتعلق بالمظروف الموضوع فيه الرسالة، فقد يكون مغلفا مفتوحا، او بطاقة مكشوفة طالما ان الواضح من قصد المرسل انه لم يقصد اطلاق الغير عليها بغير تمييز<sup>1</sup>.

وتعد الرسائل ترجمة مادية لافكار شخصية او لرأي خاص لا يجوز لغير طرفي هذه الرسالة معرفتها، فإذا قام احد الاشخاص بالاطلاع عليها فان ذلك يعد انتهاكا لحرمة المراسلات<sup>2</sup>.

ومن ثم هو انتهاك لحرمة الحياة الخاصة وعلى ذلك أن الرسالة قد تتضمن اسراراً واموراً تتعلق بخصوصيات الشخص فلا يجوز الاطلاع عليها الا باتباع اجراءات محدده وحالات نظمها القانون.

وتتجه محكمة النقض المصرية الى تجريم فعل انتهاك سرية لمراسلات دون سند من القانون فالاصل حرمة المراسلات والاستثناء الاطلاع عليها اذا كانت هناك حاجة تدعو الى ذلك كتحقيق قضائي، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة بأن: الاصل انه لا يجوز افشاء اسرار الخطابات والتلغرافات والاتصالات التليفونية، غير انه اذا استلزمت مصلحة التحقيق ضبط الخطابات والتلغرافات والاطلاع عليها ومراقبة المكالمات التليفونية فأنها تكون مصلحة اولى بالرعاية من الحفاظ على اسرار هذه المكاتبات والمكالمات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سرور، احمد فتحي: الوسيط في قانون الاجراءات، مكتبة رجال القضاء، ط7، سنة 1993، ص578.

<sup>2</sup> البحر، ممدوح خليل: حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراة، دار النهضة العربية، 1983، ص248.

<sup>3</sup> الشهاوي، محمد: لحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص187.

## تقييد الحرية\_المنع من التنقل

ان حرية الفرد في التنقل من مكان الى مكان ، وحرية في الغدو والرواح دون تدخل من احد، ودون عرقلة او تقييد، هي الاصل والاساس وكل معارض يرد على هذه الحرية ويحد منها هو استثناء، الذي لا يجوز القياس عليه ولا التوسع به، واخذه في اضيق الحدود.

وقد نصت معظم الدساتير والمواثيق الدولية على الحرية الشخصية للفرد في التنقل وعدم تقييدها او وضع القيود عليها، حيث نص دستورنا الفلسطيني (القانون الاساسي المعدل 2003) في المادة 11 على انه:

1. الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس

2. لا يجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته بأي قيد او منعه من التنقل الا بأمر قضائي وفق لاحكام القانون.

ومن المواثيق الدولية الاعلان العالمي لحقوق الانسان حيث جاء على جميع الحريات الملصقة بالفرد، واللازمه له لكي يستطيع ان يعيش حرا كريما.

### المطلب الثاني: مرحلة التحقيق الابتدائي

مرحلة التحقيق الابتدائي هي اولى مراحل الخصومة الجنائية، وهي من الاعمال القضائية، التي تباشرها اساساً احدى السلطات القضائية هي النيابة العامة ،وقد يقوم بها غيرها استثناء، ويتم بها نشوء الخصومة الجنائية وتحريك الدعوى الجنائية واستعمالها<sup>1</sup>.

والتحقيق هو احدى وظائف القضاء الجنائي، وقد وضعت هذه الوظيفة حتى لا يطرح على سلطات الحكم في الدعوى غير التهم المرتكزة على اساس متين من الوقائع والقانون، لذلك وصف التحقيق بأنه ابتدائي لانه يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة، وليس من شأنه الفصل في الدعوى بالادانة او

<sup>1</sup> عادل عازر، حقوق الانسان في الدعوى الجزائية، حلقة دراسية بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية مايو، 1970، ضمن برنامج الافاق الحديثة لتنظيم العدالة الجنائية، مطابع الاهرام التجارية عام 1971.



البراءة، وإنما مجرد استجماع العناصر التي تتيح لسلطة أخرى ذلك الفصل، ويمثل التحقيق الابتدائي بذلك المرحلة الاولى للدعوى الجنائية<sup>1</sup>.

وتتميز اجراءات التحقيق الابتدائي بطبيعته خاصة وهي كونها ذات طبيعته قضائية وليست ادارية، حيث تتحرك الدعوى الجنائية بأول اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي<sup>2</sup>، على عكس الحال بالنسبة لاجراءات الاستدلال فهي لا تتصف بهذه الصفة ولا تتحرك بها الدعوى الجنائية وان كان يجوز رفعها بناء عليها، وفي هذه الحالة الاخيرة يندمج تحريك الدعوى ورفعها في اجراء واحد وهو تكليف المتهم بالحضور، ويقصد بالطبيعة القضائية صفة الحيطة وتقييم الدليل المستمد منه<sup>3</sup>.

وأن الاصل في الانسان انه بريء حتى تثبت ادانته وهذا الاصل يضع على عاتق الاتهام عبء اثبات الادانة كاملا وهذا يعد مظهر واحد من مظاهر الافتراض لا يثور الا في مرحلة المحاكمة وعلى من يدعي انه ارتكب فعلا مخالفا للقانون ان يثبت ما يدعيه وليس على المتهم ان يثبت براءته، وأن كل شك في اثبات الجريمة يعني اسقاط ادلة الادانة وتأكيد لمبدأ افتراض براءة المتهم لانها الاصل<sup>4</sup>، وارتكاب الجريمة هي خروج عن هذا الاصل والنيابة العامة هي المطالبة باثبات التهمة بحق المتهم وليس المتهم هو المطالب باثبات براءته فاذا لم تستطع النيابة العامة اثبات التهمة على المتهم قضت المحكمة ببراءته.

## الفرع الاول: ماهية مرحلة التحقيق الابتدائي

### اولاً: مفهوم التحقيق الابتدائي

التحقيق في اللغة مصدر حق، وحق الامر صح وثبت وصدق، وحقق الامر: اثبته وصدقه او عرف حقيقته فيقال حق الظن، وحق القول والقضية.

<sup>1</sup> احمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، 2007 القاهرة، ط1، ص123.

<sup>2</sup> انظر نقض 4 نوفمبر 1968 مجموعة احكام النقض س 19 رقم 178 ص899.

<sup>3</sup> احمد عبد الحميد دسوقي، مرجع سابق، ص124.

<sup>4</sup> الغريب، محمد عيد، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني واثره في تسبيب الاحكام الجنائية، دار النهضة العربية، 1996، ص.

والتحقيق في امر معناه بذل الجهد فيه للكشف عن حقيقة امره، والتحقيق يتميز عن غيره من اجراءات الدعوى في مراحلها المختلفة بالسلطة التي تباشره، وقد اختلفت النظم الاجرائية في تديد هذه السلطة، واتبعت بشأنها مذاهب شتى، فالثابت في فرنسا ان التحقيق الابتدائي يعاد به الى قاضي التحقيق، وسارت على منوالها دول كثيرة.

في حين اسندت سلطة التحقيق في مصر الى النيابة العامة بالاضافة الى سلطتها الاصلية في الاتهام.بينما اسندت مهمة التحقيق الى جهاز الشرطة في النظام الانجلو امريكي، دون الخضوع للسلطة القضائية الا عند القيام باجراءات محدده، وايا ما كان القائم بهذه الوظيفة فلا بد ان تباشر بحياذ وموضوعيه.

### المدلول اللغوي للتحقيق الابتدائي

يقصد بالتحقيق لغة محاولة الوصول للحقيقة في امر من الامور<sup>1</sup>.

### المدلول الاصطلاحي للتحقيق الابتدائي

خلت التشريعات المقارنة في مصر وفرنسا، من وضع مفهوم او تعريف للتحقيق الابتدائي، الامر الذي القى على عاتق الفقه القيام بهذه المهمة، ليدلو بدلوه في هذا الشأن ويمكن تصنيف تلك التعريفات الى اتجاهين احدهما يضيق منه والآخر يتوسع فيه وذلك على النحو الاتي:

### المدلول الضيق للتحقيق الابتدائي

ينصرف التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق الى مجموعة الاجراءات التي قد تجرى بمعرفة سلطات التحقيق المختلفة قبل المحاكمة، بشأن جمع الادله والكشف عن الحقيقة، فلا يدخل فيه اجراءات الاستدلال ويمثل التحقيق بهذا المعنى المرحلة الاولى للدعوى الجنائية وهي المرحلة التي تمهد للمحاكمة ويطلق على هذا التحقيق وصف التحقيق الابتدائي، لذا فقد عرف التحقيق الابتدائي بأنه مجموعه من الاجراءات تقوم بها السلطات المختصة بالتحقيق قبل المحاكمة، تستهدف البحث في

<sup>1</sup> القاموس المحيط، ج3، طبعة المطبعة الحسينية، 1330هـ، ص221.

الأدلة المقدمة من جهة الاستدلال للوصول الى الحقيقة عن طريق موازنة الأدلة المقدمة من جهة الاستدلال للوصول الى الحقيقة عن طريق موازنة الأدلة المقدمه ومدى نسبتها للمتهم بارتكابها<sup>1</sup>.

### المدلول الواسع للتحقيق الابتدائي

إذا كان الاتجاه السابق يضيق من مدلول التحقيق الابتدائي، فإن هذا الاتجاه عكسه، إذ يشمل التحقيق بمعناه الواسع، مجموعه من الاجراءات التي تستهدف جمع الأدلة والعناصر اللازمة التي تتيح لسلطة الحكم الفصل في الدعوى الجنائية، ويدخل في التحقيق بهذا المعنى اجراءات الاستدلال باعتبارها اجراءات ضرورية في كل دعوى ايا كانت اهميتها.

لذا فقد عرف التحقيق الابتدائي بأنه مجموعه من الاجراءات القضائية التي تمارسها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية التثبت من الأدلة في شأن جريمة ارتكبت، وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في احالة المتهم الى المحاكمة او الامر بألا يوجه لاقامة الدعوى<sup>2</sup>.

### ثانياً: مبدأ تدوين التحقيق الابتدائي

من اجل ان يكون التحقيق الابتدائي حجة على الكافة فيما اثبتته، ولكي تكون اجراءاته اساساً صالحاً لما قد يبينى عليه من نتائج، فقد اوجبت اغلب التشريعات ان يكون التحقيق الابتدائي مدوناً<sup>3</sup>.

فهو أمر لازم إذ لا يمكن الاعتماد على ذاكرة المحقق لأنها لا بد أن تخونه وخصوصاً بعد مرور فترة من الزمن كما أن حياة المحقق من أمر ربه وقد لا تمتد حتى يفصل في الدعوى.

ويلزم أن يجري تحرير محضر التحقيق بمعرفة كاتب مختص تحت إشراف المحقق ويوقع الكاتب مع المحقق على جميع أوراق التحقيق ويكون مسؤولاً عن ترتيب تلك الأوراق.

<sup>1</sup> مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، ط 1998، ص608.

<sup>2</sup> احمد عبد الحميد الدسوقي، مرجع سابق، ص127.

<sup>3</sup> خوين، حسن بشيت: المرجع السابق، ص95.

ولا يجوز أن يكتب المحقق المحضر بخط يده إذ أن التحقيق يكون باطلا بطلان جزئي فيما يتعلق بالإجراء الذي لم يثبتته الكاتب بخطه وبذلك يختلف محضر التحقيق عن محضر جمع الاستدلالات الذي يحرره بحسب الأصل مأمور الضبط القضائي بنفسه.

فتدوين الإجراءات والقرارات التي يتم اتخاذها خلال التحقيق شرط جوهري لا تقوم لهذه الإجراءات قائمة وتعتبر منعدمة بدونه، ويتعين أن تكون محاضر التحقيق صورة صادقة لما يجري أثناء التحقيق دون زيادة أو نقصان أو تغيير في الألفاظ، ويراعى بقدر الإمكان تدوين أقوال من يستمع لإفاداتهم أثناء التحقيق بألفاظ قريبة من لهجتهم أن صعب كتابة اللهجة نفسها لكي تكون محاضر التحقيق تصوير وإثبات صادق لكل إجراء تم في غرفة التحقيق أو خارجها<sup>1</sup>. وقاعدة تدوين إجراءات التحقيق قاعدة عامة تسري في جميع إجراءاته، وتأخذ بها معظم الأنظمة الإجرائية الجنائية المقارنة. فالتدوين خير وسيلة لإثبات حصول الإجراء والظروف التي اتخذت فيه والأثر الذي ترتب عليه. ولم تكف بعض الأنظمة الإجرائية الجنائية بالنص على لزوم تدوين التحقيق وإثبات إجراءاته، بل أضافت الى ذلك ضرورة أن يكون هناك ملف مزدوج للتحقيق يتضمن صوراً محررة من إجراءات التحقيق ومحاضر مأموري الضبط القضائي ومستندات الخصوم وعله ذلك لغرض عرض الملف الذي يحوى صورة التحقيق على غرفه الاتهام فيما لو تم استئناف أوامر قاضى التحقيق ، ويبقى الملف الأصلي تحت يد قاضى التحقيق حتى يتمكن من التشريع استكمال تحقيقه في الفترة التي ينظر فيها الاستئناف<sup>2</sup>. إن تدوين التحقيق هو في الواقع نوع من أنواع الضمانات لأن ذلك يحفظ المتهم وحقوقه التي قام بتثبيتها بأقواله أثناء التحقيق فلذلك أن تدوين التحقيق وما يجري فيه سواء كان ذلك صغيراً أم كبيراً أمر مهم للغاية بالنسبة للمتهم ولمسار القضية من الناحية القانونية ويجب أن تدون الأشياء كما ترد دون زيادة أو حذف أو ترقيع يمكن أن يخل بنزاهة التحقيق وأمانته.

<sup>1</sup> بهنام، رمسيس: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالاسكندرية، مطبعة اطلس، القاهرة، 1878، ص208.

<sup>2</sup> سرور، احمد فتحي: اصول قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص570.

وللتدوين أهمية كبيرة تتجلى في كونه يسهم في الحفاظ على إجراءاته من التشويه والتحريف، خصوصاً وأن إجراءات التحقيق متعددة وأساليب مباشرتها مختلفة، فضلاً عن أن إنجاز بعضها يستلزم وقتاً طويلاً لا يمكن معه الاعتماد على ذاكرة المحقق التي لا بد وأن تخونه بمرور الزمن. علاوة على ذلك، الآثار المتخلفة عن الجريمة قابلة للمحو بفعل الزمن الأمر الذي يوجب القول بأن المبادرة بتسجيل تلك الإجراءات والآثار من شأنه أن يبقى عليها ويحفظها من التأثير العاصف بعامل الوقت. يضاف إلى ما سبق أن اشتراط كتابة إجراءات التحقيق يمكن أن يكون سنداً يدل على حصولها فعدم تدوين التحقيق - أو أي إجراء من إجراءاته - يؤدي إلى افتراض عدم مباشرته. كما أن إثبات التحقيق بالكتابة في المحاضر يُمكن المحكمة من تقدير قيمة الأدلة التي يتضمنها محضر التحقيق، فالمحكمة مثلاً تستطيع تقدير قيمة الأدلة المستمدة من المعاينة بحساب الزمن الفاصل بين فتح المحضر وتلقي البلاغ ومباشرة سلطة الاستدلال أو التحقيق المعاينة التي أجرتها في مسرح الجريمة. فتدوين التحقيق على قدر كبير من الأهمية فهو يشكل ضماناً مهماً ليس للمتهم فقط وإنما للعدالة بوجه عام. كما تبدو أهمية تدوين التحقيق الابتدائي في بعض الأحيان لعضو الإدعاء العام وليس للمحقق الذي تولى التحقيق بأن يأمر بغلق القضية وإحالتها إلى محكمة الموضوع فهو لا يستطيع ذلك بدون أن يكون التحقيق مدوناً في محضر ومرفقاً بقرار من قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة وكذلك أهميته إلى قضاة الحكم يلعب دور فعالاً في مساعدتهم على أداء مهامهم ذلك أن إلقاء نظرة من قبل قاضي الموضوع على التحقيق المدون قبل البدء المحاكمة. في محاضر التحقيق يجنبه ما قد يتعرض له من حرج في حالة لو لم يحضر أصحاب تلك الأقوال أو الشهادات في المحاكمة بسبب وفاتهم مثلاً أو حدوث أمر ما يمنعهم من الحضور فضلاً عن ذلك إن تدوين التحقيق يمكن قاضي الموضوع عند الفصل في الدعوى أن يستند إلى ما جاء به بشأن الإجراءات التي تكون إعادتها غير مجدية أو غير ممكنة على الإطلاق. وقد تطرق عدد من الباحثين إلى ضرورة تدوين التحقيق ونزاهته فقد أخذ بهذا المبدأ الدكتور محمد صبحي نجم ولكنه لم يتحدث عنه بعمق. أما الدكتور حسن بشيت خوين فقد تطرق إلى الموضوع بأسها أكبر من سابقه حيث أنه أشار إلى تفاصيل دقيقة في هذا المجال.

الامور التي يجب مراعاتها في عملية التدوين

تم ذكر ان تدوين محضر التحقيق يجب ان يجري من قبل الكاتب المختص ولكن تحت اشراف المحقق او قاضي التحقيق، والاصل ان يكون هذا المحضر صورة صادقة لما يتم من اجراءات، بمعنى ان عمل كاتب التحقيق يعتبر بمثابة المسجل لكل ما يدور في مكان التحقيق، وهذا يتطلب منه تدوين الاقوال كما تسمع من فم الشاهد او المتهم او المشتكي بغير اضافة ولا زيادة ولا نقصان كما ان الكتابة يجب ان تكون بخط واضح وبغير تحشير بين السطور وخالية من الشطب.<sup>1</sup>

ومن ابرز الامور التي يجب مراعاتها في عملية التدوين، هي اللغة التي يجري بها اثبات التحقيق، وهذا يستلزم التعرف على لغة الشخص الذي يسأله المحقق فان كان لا يعرف اللغة العربية في هذه الحالة يجوز للمحقق ان يستعين بمترجم شريطة ان يحلف هذا الاخير اليمين على اداء عمله بالذمة والصدق وعندها يتم تثبيت الاسئلة والاجابة عليها باللغة العربية.<sup>2</sup>

اما اذا كان الشخص المائل امام المحقق يتكلم باللغة العربية فهنا يتوجب على المحقق ان يراعي جهد الامكان اللهجة التي يتحدث بها، وعليه ان يحرص مع كاتبه على تدوين الالفاظ كما تقال، لانها لو صيغت الى اللغة العربية الفصحى اختلف مدلولها، فضلا ان هناك من الالفاظ الواحدة ذات مدلولات متعددة وفقا لاختلاف اللهجات والتقاليد من مكان الى آخر، مما دفع البعض الى القول وجوب اثبات كل قول على الصورة التي قيل بها.

وثمة مسألة اخرى يجب مراعاتها عند القيام بعملية التدوين، وهي عندما يدون اجراء ما يجب ان يدون ساعة وتاريخ مباشرته لما لهذا الامر من اهمية تكمن في ان القانون يترك اثارا معينه على اثبات هذا التاريخ كما حيث احتساب مدة التقادم وكذلك المدة اللازمة لتنفيذ الاجراء اذا كان محدد المدة.

<sup>1</sup> عبيد، رعووف: مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ص309.

<sup>2</sup> سلامة، مأمون: الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص599.

وبعد الانتهاء من عملية التدوين يوجب القانون على القائم على التحقيق ان يوقع على المحاضر وكذلك الحال بالنسبة الى الكاتب، ويجب ان يتم التوقيع على كل صفحة من صفحات محضر التقيق بعد ترقيمها فضلا عن نهايته.

وقد ورد التأكيد على مسألة التوقيع في قضاء محكمة النقض المصرية فذهبت الى ان اشتراط الكتابة في اجراء التحقيق يستتبع بطريق اللزوم وجوب التوقيع عليه ايضا ممن اصدره اقرارا بما حصل منه، والا فانه لا يعتبر موجوداً، مما يفصح عن شخص مصدره وصفته، ذلك لان ورقة الاجراء، هي ورقة رسميه يجب ان تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها بأن يكون موقعا عليها، لان التوقيع عليها هو السند الوحيد الذي يشهد بصورها عن صدرت عنه على الوجه المعترف قانونا، ولا يغني عن التوقيع ان المحضر قد تمت كتابته بخط يد الكاتب، لان وجوب التوقيع لا يتعلق بواقعة مباشرة الاجراء، وانما الشكل الذي افرغ فيه.

ولا يكفي التوقيع في كل صفحة من صفحات المحضر ونهايته، وانما يجب ان يشمل كل شطب او حشو او اضافة فيما بين سطور التحقيق منعا لمظنة التزوير وبغير هذه المصادقة يعتبر كل شطب او اضافة ملغياً.

وتأكيد هذه المسألة لم يكن قاصرا على التشريعات وحدها وانما ورد التأكيد عليها من قبل القضاء فذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن ما يترتب على اغفال التوقيع اعتبار الحشو بين السطور كأن لم يكن

### **الفرع الثاني: ضمانات حقوق المتهم في مرحلة التحقيق**

لما كانت اجراءات التحقيق التي تتولاها سلطة التحقيق متعددة ومتنوعة تتعرض في اغلبها الى حرية المتهم فتقيدها، او تنتهك فيها حرمة مسكنه او تكشف اسراره، رغم تمتعه في هذه المرحلة بصفة البراءة التي تقرها قاعدة المتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي لذا كان من الضروري احاطة المتهم بسياج من الضمانات التي من شأنها حمايته ضد تعسف الاجهزة القائمة بالتحقيق اثناء مباشرتها لتلك الاجراءات.

وهي بذلك مرحلة قضائية تمارسها سلطة قضائية مستقلة ومختصة، فتختلف بذلك عن مرحلة البحث و التحري التي يقوم بمهامها رجال الضبطية من رجال السلطتين التنفيذية والعسكرية. وهذه المرحلة الهامة تتميز بخصوصيات تميزها عن سابقتها، حيث تعتبر هذه الخصوصيات في حد ذاتها ضمانات عامة للمتهم تساعد على الوصول إلى مرحلة التحقيق النهائي بصفة عادلة، دون أن تكون قد انتهكت حقوقه أو حرياته، إلا في حدود ما يسمح به القانون، وعليه وضع قانون الاجراءات الجزائية ضمانات هي بمثابة الحصن المنيع بين تعسف القاضي المحقق وبين حقوق الفرد المحمية دستورياً، وعليه سوف نتناول أهم المبادئ التشريعية التي وضع المشرع لها آليات لحمايتها هي في حقيقتها قواعد إجرائية صارمة تؤدي مخالفتها غالباً الى بطلان إجراءات التحقيق.

#### ضمانات المتهم في مرحلة الاستجواب

لقد عرف المشرع الفلسطيني الاستجواب في المادة (94) بأنه:

"مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والاسئلة والشبهات عن التهمة ومطالبته بالاجابة عليها"

الاستجواب اذا هو مناقشة المتهم في الجريمة المرتكبة ومواجهته بالدلائل المقامة ضده ،والاستماع الى دفاعه بشأن ما يقدم ضده من ادله وبراهين، وبهذا فأن الهدف من مناقشة المتهم تفصيليا في اثناء استجوابه هو الوصول الى هل هو الشخص الذي ارتكب الجريمة ام على العكس من ذلك الوصول الى ان المتهم بريء من التهمة المسندة اليه<sup>1</sup>.

والحكمة من استجواب المتهم قبل اصدار القرار بتوقيفه يتجلى بضرورة معرفة ما بينه المتهم من اوجه الدفاع تجاه التهم المنسوبة اليه، حيث قد تتوصل سلطة التحقيق بعد استجواب المتهم الى قناعة الى ان المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة ايه حينئذ يجب اقرار براءته ،او احيانا تقتنع المحكمة بعد استجواب المتهم بأن المتهم ارتكب جريمة اخرى غير تلك الجريمة التي تم استدعاه من اجلها وقد تكون هذه الجريمة ليس في درجة من الخطورة يحاج الى توقيف المتهم من اجلها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الجو خدار، حسن :شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الأردن: مطبعة الصفدي، 1993، ص307.

<sup>2</sup> عبيد، رعوف: مبادئ الاجراءات الجنائي، مرجع سابق، 434.



ولضمان استجواب المتهم قبل اصدار القرار بتوقيفه نجد ان اغلب التشريعات نظمت قواعد الاستجواب قبل التعرض لاحكام التوقيف من ذلك القانون المسطره الجنائية المغربي حيث نظم احكام الاستجواب ضمن الفصول (149\_151).

والمرجع المصري نظم احكام الاستجواب ي المواد (123\_125) من قانون الاجراءات الجنائية.

وهناك بعض التشريعات نصت صراحة على وجوب ان يتم استجواب المتهم قبل اصدار القرار بتوقيفه وذلك من صانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني حيث نصت المادة (141/1) منه على انه: (بعد استجواب المشتكي عليه يجوز للمدعي العام ان يصدر بحقه مذكرة التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشرة يوما)

الاستجواب هو بين الإجراءات التي تستخدمها الجهة المكلفة بالتحقيق وذلك بغرض الإثبات والحصول على ادلة بحيث يتوجه المحقق من خلال هذا الإجراء إلى المتهم للوقوف على الحقيقة والحصول منه على اعتراف يعزز الاتهام أو الوصول إلى دليل ينفي التهمة. إن للاستجواب وجهين، فهو قد يؤدي إلى إحدى نتيجتين متعاكستين، فهو إما أن يؤدي إلى الحصول على دليل إثبات يساهم في التأكيد على نسبة التهمة للمتهم أو أنه يساعد المتهم في أن يؤكد من خلال المعلومات التي يدلي بها على براءته ونفي التهمة المنسوبة إليه او، على الأقل التخفيف من مسؤوليته بأن يوضع ما قد يعد بنظر القانون الأعذار المخففة<sup>1</sup>.

ان مرحلة الاستجواب والتي يتم من خلالها اخذ افادة المتهم لدى النيابة العامة او قضاة التحقيق في بعض الانظمة، هي من اكثر المراحل التي تؤثر على طبيعة سير المحكمة وصدور القرار بالادانته او البراءة<sup>2</sup>.

لذا هذه المهمة انيط بها للمخولين قانونا فقط، وهي النيابة العامة وفقا لقانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني حيث نصت المادة (95) "يتولى وكيل النيابة استجواب المتهم"، ومنع ان يوكل غيره للقيام بهذا الاجراء او حتى التفويض فيه بما في ذلك الجنايات، وذلك خلافا لبقية الاجراءات وعلى ذلك

<sup>1</sup> بشيت خوين، حسن: مرجع سابق، ص 148.

<sup>2</sup> ابو بكر، ثائر: مرجع سابق، ص 38.

نصت المادة 55 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني: "1- تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق بالجرائم والتصرف بها، 2- للنائب العام او كيل النيابة العامه تفويض. وذلك عدا استجواب المتهم في الجنايات"

وبناء عليه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي استجواب المتهم وكل ما عليه هو سؤال المشتبه في امره والذي قد يصبح متهما<sup>1</sup>.

وعليه فإذا كان قاضي التحقيق يباشر التحقيق فلا يجوز له انتداب عضو النيابة او مأمور الضبط لاجراء الاستجواب، وإذا كانت النيابة العامة هي التي تباشره فلا يجوز لها انتداب احد مأموري الضبط القضائي لذلك<sup>2</sup>.

فאלعله في هذا الحكم تكون مزدوجه فالاستجواب يتعذر في النذب عمليان، لان الاستجواب يستلزم ان يكون القائم به على دراية وعلم بالواقعه وتفصيلها والادلة المتوفره فيها وهذا العلم لن يكون مواتيا الا للمحقق الذي باشر التحقيق فيها<sup>3</sup>.

وان القضاء الفلسطيني فصل في جلسة تم عقدها في محكمة النقض برام الله برئاسة القاضي السيد محمد شحادة سدر وعضوية القضاة عماد سليم، وعثمان التكروري، محمد سامح دويك وخليل الصياد بتاريخ 2010\6\16<sup>4</sup>.

تقدم الطاعن بواسطة وكيله بالطعن في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف والقاضي بأدانة المتهم والحكم عليه لمدة خمس سنوات وغرامة 5000 شيقل واسباب الطعن تتمحور في لائحة الطعن وهي كثيرة وقد تطرقت المحكمة الى سببين تعد هذه الاسباب محورية بالنسبة للمحكمة السبب الاول يتجلى باستغناء المحكمة عن بعض بينات النيابة المذكورة في لائحة الاتهام وهذا

<sup>1</sup> عوض. فاضل نصر الله: ضمانات المتهم امام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي، مجلد 22، العدد 3، ايلول، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 1998، ص96.

<sup>2</sup> سلامة مأمون محمد سلامة: مرجع سابق، ص638.

<sup>3</sup> الاحمد، احمد سعدي: المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة"، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص45.

<sup>4</sup> قرار صادر عن محكمة النقض الفلسطينية في رام الله قرار رقم 2012\104 الصادر بتاريخ 2010\6\13.

الامر غير جائز قانوناً والسبب الآخر تتمثل في ان المتهم وفي اكثر من مرة تم استجوابه من قبل معاون النيابة وهذا الامر مخالف لقانون الاجراءات الجزائية الساري حيث أن التهمة المسندة اليه هي من قبل الجنايات التي لا يجوز الاستجواب فيها الا من قبل النائب العام او وكيل النيابة وخلال هذه الاسباب تم نقض القرار.

لهذا تم قبول الطعن موضوعاً ونقض القرار المطعون فيه.

### تدوين التحقيق

إن مسألة تدوين التحقيق هي من المسائل الهامة التي تفيد طرفي الدعوى، حيث تفيد المتهم وتحميه من التحريف في الوقائع أو الأدلة التي تم الحصول عليها أو شهادة الشهود المأخوذة خلال التحقيق. ومن جهة أخرى، فهي مفيدة للسلطة القائمة على التحقيق، إذ لا يمكن لأي فرد أن يتذكر كل ما يراه أو ما يقال أمامه بالدقة المطلوبة نظراً لخطورة تلك الإجراءات. وعليه، فقد أوجبت غالبية التشريعات ومنها:

المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة 87 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، على الجهة التي تجري التحقيق أن تقوم بتدوينه. فقد نصت المادة 58 من القانون الفلسطيني على انه<sup>1</sup> "يصطحب وكيل النيابة في جميع إجراءات التحقيق كاتباً لتدوين المحاضر، ويوقعها منه. وكما هي الكتابة أمراً هاماً فإن التوقيع على تلك المحاضر له أهمية خاصة في التصديق على المحاضر المكتوبة من قبل أطراف العلاقة.

كما وأنه، وحماية لحقوق المتهم الذي يتوجب عليه أن يوقع على المحاضر بعد قراءته، فإن هناك الكثير من التشريعات التي منعت أن يكون هناك أي حك أو محو أو حشو في المحاضر، وكذلك منعت ترك الفراغات خوفاً من حشو الكلام، وبأنه إذا تم حك أو حشو أو أي تعديل فقد أوجبت تلك التشريعات على الشخص القائم بالتحقيق بأن يقوم بالتوقيع على تلك الإضافة هو والكاتب

---

<sup>1</sup> قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

والشخص الذي تم استجوابه. كما اعتبرت هذه التشريعات أن أي شطب أو تحشيه أو إضافة غير مصادق عليها بالكيفية المذكورة أعلاه تعتبر لاغية وكأنها لم تكن.

التي تسفر عنها من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها، ويعتبر إفشاؤها جريمة يعاقب عليها القانون." كما أن عدم حضور المتهم مرحلة جمع الاستدلالات التي تتم قبل معرفته واحتجازه وتوجيه الاتهام له لا يمس بحقه في الدفاع عن نفسه.

ترى الباحثة أن التدوين يعد ضماناً رئيسية في الاستجواب إذ أنه من الغير متصور أن يتم أي من الإجراءات في الاستجواب غير الكتابة ولا يعد باطلاً.

### إبلاغ المتهم بالتهمة الموجهة إليه

تنص المادة 12 من القانون الأساسي الفلسطيني وهو بمثابة الدستور يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحام، وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير.<sup>1</sup>

وهذا ما أكدت عليه المادة (96) من قانون الإجراءات الفلسطيني،<sup>2</sup> والمادة (1\112) عندما نصت على: "يجب على القارئ بتنفيذ المذكرة أن يبلغ مضمونها للشخص الذي قبض عليه، وأن يطلع عليه.

وجاءت المادة (211) من تعليمات النائب العام الفلسطيني المؤكدة على هذه الضمانه، ثم جاء النص على هذا الحق في التشريعات العالمية، وهذا ما جاء في المادة (2\9) من الاعلان العالمي لحقوق لانسان: "لكل شخص الحق في ان يعلم اسباب القبض عليه عند اجراء القبض وله الحق في ان يعلم التهمة المسندة اليه بالسرعة الممكنة".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نصت عليه المادة 12 من القانون الاساسي الفلسطيني

<sup>2</sup> نصت المائدة (1\123) من قانون الاجراءات الجزائية المصري: "على المحقق عند حضور المتهم لأول مره ان يثبت في محضره ما يكشف من شخصية المتهم ثم يحيطه علما بالتهمة ويثبت اقواله في المحضر"

<sup>3</sup> صوان، مهند عارف عودة: القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص162.

وترى الباحثة انه من خلال مجموع النصوص التي نادى بهذا الحق للمتهم، فهو تأكيد على اهمية وجوب هذه الضمانه بالنسبة للشخص المتهم، اذ لم يكتفي مشرعنا الفلسطيني بالنص عليه في قانون الاجراءات الجزائية بل ذهب الى ابعاد من ذلك عندما ورد التأكيد عيها في المواد الدستورية والتي لا يعلوها اي قانون، كذلك ان مشرعنا لم يقتصر اهميه وضرورة توضيح المحقق للتهمة المسندة اليه ووصفه القانوني في مرحلة التحقيق الابتدائي امام النيابة العامة، وانما اوجبها ايضا في مرحلة الاستدلال والقبض المتخذ من مأموري الضبط القضائي.

حق المتهم في حضور الاجراءات والاطلاع على ما يتم منها في غيبته.

إن فكرة حضور المتهم لإجراءات التحقيق لها إيجابيتها وسلبياتها، والتي قد تؤثر على سير إجراءات التحقيق. ما نتج عنه وجود تباين في حضوره لمرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وإطلاعه على إجراءات تلك المرحلة وما ينجم عنها

أن البعض يرى، أن تبصر المتهم بالمعطيات والأدلة الماثلة أمامه أولاً بأول، من خلال حضوره للإجراءات، تتيح له فرصة إفسادها والحيلولة دون معرفة الحقيقة وذلك من خلال تدخله لمنع أو لطمس ، ولذلك فقد نصت بعض التشريعات على سرية قوتها التدليلية مطلقة للإجراءات التي تتم خلال مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي بالنسبة للمتهم<sup>1</sup>.

لذا فإن مسألة حضور المتهم للإجراءات التي تقع في حقه يختلف تقدير مدى ضرورتها وحمايتها لحقوقه من مرحلة لأخرى في مراحل الدعوى العمومية . والسؤال المطروح في هذا الخصوص هو: أي الاعتبارات يجب تقديمها على الأخرى، اعتبارات الصالح العام، أم المصلحة الخاصة؟

---

<sup>1</sup> جبور، محمد: استعانة المتهم بمحامي، دراسة مقارنة، الاردن، مجلد رقم 9، من مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، 2002، ص41.

يجب أن يتمتع المتهم في حريته التامة في الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه من المحقق، كما أن من حقه أن يلتزم الصمت إذا شاء، لأن تقدير مسألة الإجابة على الأسئلة الموجهة يرجع للمتهم، ولا عقاب عليه في الحالات التي يتمتع فيها في الإجابة عن الأسئلة<sup>1</sup>.

وأكثر من ذلك هناك بعض التشريعات التي أحاطت المتهم بضمانات أهم وأوجبت على المحقق بأن يقوم بتنبيه المتهم قبل استجوابه بأن من حقه الصمت والامتناع عن الإجابة على الأسئلة، ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الذي جاء متطوراً من هذه الناحية، إذ أضاف إلى ما ذكر أعلاه بأنه يجب أن يتم تنبيه المتهم إلى أن كل ما يقوله يجوز أن يقدم كدليل ضده خلال مرحلة المحاكمة، بحيث تم تنظيم هذه الحقوق في المادتين ( 96 و 97 ) على التوالي إذ نصت على ما يلي:

مادة 96 : " 1 - يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته ويستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه ويطلبه بالإجابة عليها، ويخطر أن من حقه الاستعانة بمحام، وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة عند محاكمة<sup>2</sup>.

مادة 97 : " 1 - للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه يتضح من الفقرة الأولى في كل من المادتين 96 ، 97 من قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع الفلسطيني حفظ حقوق المتهم فيما يتعلق بالصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة، وكذلك وجوب تنبيه المتهم إلى أن ما سيدلي به قد يتخذ كدليل ضده في مرحلة المحاكمة . وقد تضمنته الموائيق 29 نصت على ذلك العديد من التشريعات والمؤتمرات الدولية إذ جاء في توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية<sup>3</sup> الدولية لقانون العقوبات في مدينة هامبورغ لسنة ( 1979 ) بأنه: ( التزام الصمت حق مقرر لكل متهم في جريمة من المنصوص عليها في قانون العقوبات ويجب اعلام المتهم بهذا الحق).

<sup>1</sup> رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 247.

<sup>2</sup> المادة 96 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

<sup>3</sup> المادة 97 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

من خلال هذه النصوص ترى الباحثة ان مشرعنا ابدى اهتماما بهذه الضمانه عندما افرد لها نصوصا في قانون الاجراءات على خلاف ما ذهب اليه المشرع الاردني وكان مشرعنا متقدما عن التشريعات الاخرى بحق الصمت اثناء استجوابه في مرحلة التحقيق الجنائي<sup>1</sup>.

وعليه، فقد نص المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية المذكور على بعض الأحكام التي تساعد في حفظ الضمانات للمتهم والتي تمنع المحقق من إجباره أو إكراهه على الإجابة على الأسئلة وتحافظ على حق المتهم في السلامة الجسدية . فقد نصت المادة 99 على أنه " : على وكيل النيابة قبل الشروع في استجواب المتهم أن يعاين جسمه ويثبت كل ما يشاهده فيه من إصابات ظاهرة وسبب حدوثها".

### السرعه في استجواب المتهم

بعد معرفة الشخص المتهم فإنه يجب أن يباشر فوراً في إجراء الاستجواب معه لأن الاستجواب هو وسيلة من وسائل الدفاع الجوهرية، لذا فإنه يجب عدم التأخير في هذا الإجراء ومباشرة قدر الإمكان بعد معرفة المتهم مباشرة. لذا فإن الإسراع باستجواب المتهم سيحقق فوائد عدة للمتهم وللعادلة في نفس الوقت، فمن خلاله يستطيع المتهم أن يتعرف على الأسباب التي دعت إلى الاشتباه به، وبعد ذلك يستطيع أن يقوم بتقديم دفاعه، ومن المعروف أنه عندما يبقى المتهم فترة طويلة دون أن يعلم بما يدور حوله من اتهامات فإن ذلك يشكل وسيلة ضغط عليه<sup>2</sup>. إضافة إلى ذلك فإن السرعة في استجواب المتهم ستشكل للمتهم البريء دافع وحافزا لإبداء وسائل دفاعه بوقت مبكر توقف يد الاتهامات المقدمة ضده وذلك سيساعد في التقليل من الأثر السيئ الذي سيلحق بسمعته من جراء اتهامه لفترة طويلة قبل الاستجواب<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> ان المشرع الاردني ذهب على خلاف الفلسطيني حيث اعتبر حق المتهم "المشتكي عليه" في السكوت والصمت يكون في مرحلة المحاكمة المادة (175) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، اما في مرحلة التحقيق فلا يجوز له ذلك لا الاستجواب وسيلة تحقيق هدفه الوصول الى الحقيقة.

<sup>2</sup> ثائر ابو بكر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله ، سلسلة التقارير القانونية، (61) تشرين الاول، 2005، ص38.

<sup>3</sup> نجم، محمد صبحي: مرجع سابق، ص240.

لذا فإن أغلب التشريعات حرصت على أن تنص على ضرورة السرعة في استجواب المتهم بعد القبض عليه، ووضعت احد أقصى للمدة التي يجب أن يستوجب بها. ومن هذه التشريعات، كان قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث نصفي المادة 107 منه على ما يلي:

يجب على مدير المركز او كان التوقيف ان يسلم المتهم خلال اربع وعشرون ساعه الى النيابة العامة للتحقيق معه.

يستجوب وكيل النيابة المتهم المطلوب بمذكرة حضور في الحال .أما المتهم المطلوب بمذكرة إحضار فعلى وكيل النيابة أن يستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه<sup>1</sup>.

من خلال قراءة الباحثة لقانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني لم يجد ما يشير الى هذه الضمانه المهمه التي يجب ان يتمتع بها المتهم وخاصة اذا ما علمنا ان هذه الضمانه مهمه للمتهم، ويرى الباحث ان المشرع الفلسطيني قد تناولها بطريقه ضمنييه في بعض نصوصه اذ ما صفاها في اطار الاكراه المعنوي، وكان الاوفق لو ان مشرعنا قد افرد نصا خاصا بهذه الضمانه حمايه منه للمتهم<sup>2</sup>.

### الحق في توكيل محام

ان من أهم الضمانات الواجب منحها للمتهم في جميع مراحل الدعوى العمومية هو تمكينه من حقه بالدفاع عن نفسه، لكن هناك الكثير من الأشخاص الذين لا يستطيعون، لسبب أو لآخر، الدفاع عن أنفسهم وإثبات براءتهم أو الظروف المحيطة بارتكابهم الفعل المعاقب عليه<sup>3</sup> والمقصود هنا توضيح الظروف الحقيقية إن وجدت، وذلك من خلال إحضار البيانات والشهود، خصوصاً وأنه غالباً ما يكون الشخص الذي تم اتهامه بارتكاب جريمة معينة يكون محتجزاً لدى السلطة المختصة في التحقيق، لذا فإنه لن يتمكن من الدفاع عن نفسه على الوجه المطلوب.

<sup>1</sup> خوين، حسن بشيت: المرجع السابق، ص 149.

<sup>2</sup> ذهب بعض التشريعات الى تحديد مدة معينه يجب ان يتم الاستجواب خلالها كالقانون الفنلندي حيث حدد مدة للاستجواب اقصاها اثنتي عشر ساعه مرة واحدة، عن الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 355.

<sup>3</sup> الطراونه، محمد : مرجع سابق، ص 97.



ونظرا لهذه الاهمية التي تكمن في حضور محامي المتهم اجراءات التحقيق وبخاصه في الاستجواب ،لذلك اخذت جميع التشريعات هذه الضمانه الاساسية ،فقد نصت المادة (1\102) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه: يحق لكل من الخصوم الاستعانه بمحام اثناء التحقيق.

ولم يكتف مشرنا بالنص على هذه الضمانه وانما اوجب على المحقق تنبيه المتهم الى حقه بالاستعانه بمحام<sup>1</sup> وان يتم تدوين هذا التنبيه بالمحضر وهذا ما نصت عليه المادة (69) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، واجازت المادة (98) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني استثناء استجواب المتهم دون حضور محامي في ثلاث حالات<sup>2</sup>:

1. في حالات التلبس.

2. في حالات الضرورة والاستعجال.

3. في حالة الخوف من ضياع الادله.

وترى الباحثة وتأكيذا من مشرنا على اهميه قاعدة حضور المحامي الاستجواب، ويترتب على عدم حضور محامي المتهم الاستجواب في غير الاحوال المبينه اعلاه البطلان النسبي لتعلق هذا الاجراء بحق الدفاع المقرر لمصلحة المتهم، وتستند الباحثة في رأيها على المادة(13) من القانون الاساسي الفلسطيني<sup>3</sup>، على انه يجب ان لا يفهم من هذا الاستثناء على انه قاعده فهو يبقى استثناء وعليه يجب ان لا يتم التوسع في تفسيره او القياس عليه.

اجراء كشف طبي للمتهم

يأمر وكيل النيابة من تلقاء نفسه باجراء الفحوصات الطبيه والنفسية من قبل الجهات المختصة اذا رأى ضرورة في ذلك، او بناء على طلب المتهم اومحاميه ،وهذا ما نصت عليه المادة 100 من

<sup>1</sup> ثائر، ابو بكر مرجع سابق، ص53.

<sup>2</sup> تناولت المادة(1\63) من قانون المحاكمات الجزائية الاردنيه هذه الاستثناءات وهي:1- اذا رفض المشتكي عليه توكيل محام،2- اذا لم يحضر محامي في غضون اربعة وعشرين ساعه3-السرعه بسبب الخوف من ضياع الادله

<sup>3</sup> راجع قرار محكمة التمييز الاردنيه رقم (88\282) المنشور على صفحة 389 من مجلة نقاة المحامين السنه1991، عن الكيلاني فاروق، مرجع سابق، ص348.

قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، ويتضح من خلالها ان مشرعنا قد جاء بهذه الضمانه للمتهم لضمان سلامته الجسديه والمعنوية اثناء الاستجواب والتوقيف وتاكيدا منه على حرمة المساس بالمتهم وان سلامة الجسد والروح هي اسمى واعلى مرتبه من اي اجراء او اي هدف يسعى المحقق للوصول اليه، ولا يتأتى كل هذا الا من خلال اثبات سلامة المتهم من قبل جهات طبية متخصصة، وترى الباحثة انه يؤخذ على هذا النص انه قد جاء بهذه الضمانه بصيغة الجواز وليس الوجوب مما يضعف ذلك من شأن الضمانه.

وفي صورة اخرى لكفالة الحق بالامان الشخصي حيث يمنع القانون الاساسي تعريض الانسان للايذاء سواء كان معنويا ام جسديا، حيث تنص المادة (13) منه على الاتي: "لا يجوز خضاع احد لاي اكراه او تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة".

وايضا حظر اجراء التجارب الطبية على جسد الانسان، حتى في حالة ان يكون في حالة صحيه خيره، وعلى ذلك تنص المادة (16) منه على انه: "لا يجوز اجراء اي تجربة طبية او علميه على احد دون رضاء قانوني مسبق، كما لا يجوز اخضاع احد للفحص الطبي او للعلاج او لعملية جراحية الا بموجب القانون".

وبناء على ذلك ترى الباحثة بأن تناول المشرع لهذه القواعد الدستورية ما هي الا لمبادئ أقرتها العرفية الدولية، وضرورة الاخذ بهذه الاجراءات عند استعمالها بصله تعسفيه كتعذيب المتهم، او ضربه، او اخذ الاستجواب منه بالاكراه في جميع احواله.

### منع التعذيب

القانون الفلسطيني جرم التعذيب ولكن ليس كجريمة مستقلة، فقانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 النافذ في الضفة الغربية، اشار الى مصطلح التعذيب كجريمة تقع من قبل موظف عام

على من يحتجزه من اشخاص<sup>1</sup>، فلم يتحدث عنها كجريمة مستقلة بذاتها عن غيرها من الافعال الماسة بسلامة الجسد كالجرح والايداء والاهمال<sup>2</sup>.

كما نص قانون الاصلاح والتاهيل والاحتجاز على تجريم ممارسة اي فعل تعذيب على النزير او استعمال الشدة معه او يمنع مخاطبته ببذاءه او الفاظ محقرة.

وكان من شروط الاعتراف في قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 في المادة 214 ان يصدر طوعية واختيار دون ضغط او اكراه مادي او معنوي او وعد او وعيد ولم يحدثن تعريف معين للتعذيب.

والقضاء الفلسطيني تناول موضوع التعذيب وجرم التعذيب، وذلك الفصل في جلسة تم عقدها في محكمة بداية رام الله بتاريخ 1998\3\25، برئاسة عبدالله غزلان، وعضوية القاضيين عيسى ابو شرار وهشام الحتو، في قضية جنايات حيث برأت المحكمة تسعة متهمين من قرية الخضر، اسندت النيابة العامه لهم تهمة القتل قصداً وبالاشتراك خلافا للمادة، 1\328، والمادة 76 قانون عقوبات، واصدرت المحكمة قرارها بعد سنتين من المداولات تبرأة المتهمين التسعة وذلك بعد قناعتها بان اعترافاتهم المتناقضة اخذت منهم تحت الاكراه المادي والمعنوي، وهذا يعني ان القضاء الفلسطيني حرم التعذيب<sup>3</sup>.

على أرض الواقع يطبق قانونين للعقوبات في فلسطين الأول قانون العقوبات الانجليزي رقم 74 لسنة 1936 الساري المفعول في قطاع غزة، والثاني قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المعمول به في الضفة الغربية، وهذان القانونان مختلفان من حيث الجهة المصدرة ومتحداً بعلّة قدم الإصدار، وهناك ضرورة لإلغاء القانونين وإصدار قانون جديد من أجل توحيد المنظومة

---

<sup>1</sup> يشار الى قانون العقوبات 16 لسنة 1960 نص في المادة 158 منه على تشديد العقوب على الاشخاص الذين يشلون عصابات بقصد سلب المارة والتعدي على الاشخاص والاموال، كما نصت المادة 327 من القانون ذاته على تشديد عقوبة القتل الذي يرتكب قصدا اذا ارتكبت الجريمة مع تعذي المقتول بشراسة قبل قتله.

<sup>2</sup> قانون العقوبات الفلسطيني 16 لسنة 1960.

<sup>3</sup> "القانون" الجمعية الفلسطينية لحماية الانسان والبيئة، تجريم التعذيب في القضاء الفلسطيني، قضية الخضر نموذجاً، حزيران، 1998.

العقابية بين الضفة الغربية وقطاع غزة المختلفة أصلاً، قبل الانقسام السياسي، وحكم حركة حماس في قطاع غزة الأمر الذي أدى إلى تعطيل المجلس التشريعي.

حلت تشريعات الضرورة مكان المجلس التشريعي بناءً على صلاحية الرئيس لإصدار قرار بقوة القانون بموجب المادة 43 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، ونتج عنها إصدار عدد كبير من القوانين وفق هذه الآلية فاق بكثير عدد القوانين التي أصدرها المجلس التشريعي طوال فترتي عمله، مع ذلك يعتبر البعض أن غياب المجلس التشريعي هو العائق الرئيسي أمام إصدار قانون عقوبات متوائماً مع اتفاقية مناهضة التعذيب والاتفاقيات الأخرى، التي وقعت عليها دولة فلسطين، والبعض الآخر يرى أن المادة 208 من قانون العقوبات الأردني 1960 من الممكن أن تشكل نصاً قانونياً يضمن محاسبة مرتكبي فعل التعذيب، وهذا الأمر يتطلب معرفة مدى مواءمة نص المادة مع تعريف التعذيب بموجب المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وهذا ما سوف نعرضه على النحو الآتي:

نصت المادة 208 من قانون العقوبات الأردني تحت عنوان (انتزاع الإقرار والمعلومات)

1. من سام شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات.
2. وإذا أفضت أعمال العنف والشدة هذه إلى مرض أو جرح كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ما لم تستلزم تلك الأعمال عقوبة أشد.

أما تعريف الاتفاقية لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد 'بالتعذيب' أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو

يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.

عند إجراء مقارنة بين نص المادة 208 و تعريف التعذيب في الاتفاقية نلاحظ ما يلي:

1. اعتبرت المادة 208 التعذيب جنحة وليس جناية.
  2. خلوها من تعريف التعذيب بالمعنى المقصود باتفاقية مناهضة التعذيب والتركيز على شكل التعذيب الجسدي دون المعنوي العقلي.
  3. اقتصار أغراض التعذيب على غرض واحد ألا وهو الحصول على معلومة أو اقرار من الشخص بشكل مباشر.
  4. لم تتضمن المادة 208 حصول الاقرار أو الاعتراف من شخص ثالث حسب نص الاتفاقية.
  5. إن المادة 208 لم تتطرق لأغراض التعذيب الأخرى كالتعذيب بغرض المعاقبة على فعل ارتكبه أو يشتبه بارتكابه من قبل شخص أو شخص ثالث والتخويف أو الإرغام وعندما يلحق الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أي كان نوعه.
  6. من حيث المسؤولية الجزائية في نص المادة 208 تقع على الشخص مرتكب الفعل فقط لكن حسب الاتفاقية يتحمل المسؤولية مرتكب الفعل والمعرض على ارتكابه والموافق عليه والساكت عنه
- التطبيق القضائي للمادة 208 من قانون العقوبات الأردني

بالواقع العملي نجد أن تطبيق نص المادة 208 على مرتكبي فعل التعذيب من اختصاص القضاء العسكري، باعتبار أن المحاسبة الجزائية لمنتسبي قوى الأمن من اختصاص القضاء العسكري الذي يطبق التشريعات السارية في حال لم يرد نص عليها في قانون العقوبات العسكري الثوري لسنة 1979، الذي يخلو من أي نص يعاقب على جريمة التعذيب بالمعنى المقصود بالاتفاقية أو حتى لغرض الحصول على معلومات أو اعتراف، ويعني ذلك اعتبار هذه الأعمال من الشأن العسكري، هذا التوسع بمفهوم الشأن العسكري الذي دمج بين المعيارين الشخصي والموضوعي شمل جميع

المخالفات والجرائم التي ترتكب بشكل شخصي لمنتسبي قوى الأمن بمعاملاتهم المدنية، خارج نطاق القواعد العسكرية والأمنية.

كما إن اختصاص النائب العام واضح فيما يتعلق في الرقابة على ما يتعلق بأعمال وظيفة مأموري الضبط القضائي الممنوحة لضباط الأجهزة الأمنية والشرطية بموجب قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001. حيث نص أن للنائب العام أن يطلب من الجهات المختصة اتخاذ الإجراءات التأديبية بحق مأموري الضبط القضائي لكل من يقع منه مخالفة لواجباته<sup>1</sup>، وأن النيابة العامة المختصة بالتحقيق بالجرائم، ولها أن تفوض أحد أعضاء الضابطة القضائية في التحقيق بالجنح والمخالفات والتحقيق بالجنايات من اختصاص النيابة العامة دون غيرها<sup>2</sup>، والجدير بالذكر أن قرار بقانون رقم 23 لسنة 2017 الذي ودخل حيز النفاذ مطلع عام 2018<sup>3</sup>، واعتبر أن جهاز الشرطة جهاز مدني وليس عسكري كما كان من قبل، إلا أن القضايا ما زالت ترفع ضد أفراد الشرطة أمام المحاكم العسكرية، مع أن هذا القانون يمكن أن يعيد الاعتبار للمحددات القانونية للعلاقة بين النيابة العامة المدنية ومأموري الضابطة القضائية من الشرطة وأجهزتها ويعيد الاختصاص للقضاء النظامي بالنظر بالقضايا المرفوعة ضدهم.

بعد هذا العرض للواقع التشريعي وعوائق التطبيق الفعال بسبب عدم اختصاص القضاء المدني، وتوضيح صلاحيات النيابة العامة باعتبارها شعبة من شعب القضاء وصاحبة الولاية العامة لتحريك الدعوى العمومية، وكذلك هي الجهة الوحيدة المختصة بموجب القانون للتحقيق في الجرائم المقترفة من قبل المواطنين، وهي التي تفوض مأموري الضبط القضائي في التحقيق في الجنح والمخالفات، لكنها في ذات الوقت لا تملك محاسبتهم أمام القضاء النظامي عن الانتهاكات المرتكبة من قبلهم الناتجة عن ممارستهم للتفويض، وتعمل النيابة العامة المدنية على إحالة هذه القضايا إلى النيابة العسكرية، الأمر الذي يعكس المسار الذي وضعه قانون الإجراءات الجزائية من أجل سير قانون العقوبات باتجاه التطبيق الفعال لنصوصه.

<sup>1</sup> المادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

<sup>2</sup> المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رقم 3 لسنة 2001.

<sup>3</sup> الرئيس محمود عباس قد وقع قراراً بقانون بشأن الشرطة بتاريخ 2017/12/26 وتم نشره في عدد ممتاز من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2017/12/31، وقد دخل حيز النفاذ من تاريخ نشره.

هذا الوضع يفسر عزوف ضحايا التعذيب وسوء المعاملة عن اللجوء للقضاء من أجل محاسبة مرتكبي هذا الفعل، إذا ما نظرنا إلى عدد الادعاءات بارتكاب جريمة التعذيب التي قدمتها الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان في تقاريرها السنوية ففي تقريرها عام 2014 أكدت تلقيها قرابة 919 ادعاء منها 275 شكوى في الضفة الغربية والسنوات التي تليها تحمل نفس الرقم بأكثر أو أقل بقليل وكان آخرها تقرير عام 2017 الذي حصر وجود 573 شكوى لادعاءات بانتهاك السلامة الجسدية منها 289 في الضفة الغربية، وأشار التقرير إلى إجراءات التحقيق بعدد قليل من الشكاوي المقدمة للنيابة العسكرية ولم يشر إلى محاسبة أو شكل عقوبة مرتكبي هذا الفعل، في السياق نفسه لا بد من الإشارة إلى مسودة التقرير الأولي لدولة في فلسطين المفترض تقديمه إلى لجنة اتفاقية مناهضة التعذيب، والذي تم عرضه للمشاورات الوطنية<sup>1</sup>، حيث كانت أهم ملاحظات مؤسسات المجتمع المدني خلوه من أرقام تشير إلى المحاسبة أو طبيعة العقوبات المفروضة على مرتكبي فعل التعذيب بالرغم من وجود ادعاءات به.

على ضوء ما ذكر أعلاه نرى صعوبة إسهام الإجراءات القضائية الموجودة بإنصاف الضحايا وتعويضهم وإعادة تأهيلهم وإدماجهم في المجتمع، بالمعنى المقصود بكلمة إنصاف التي تشمل "مفهومي الانتصاف الفعال والجبر ومفهوم الجبر الشامل الذي ينطوي على رد الحقوق والتعويض وإعادة تأهيل والترضية وضمانات بعدم تكرار الانتهاكات"<sup>2</sup> حسب ما أكدت عليه المادة 14 من الاتفاقية "تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المعتدي عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب يكون للأشخاص الذين يعولهم الحق في التعويض، ليس في هذه المادة ما يمس أي حق للمعتدى عليه أو لغيره من الأشخاص فيما قد يوجد من تعويض بمقتضى القانون الوطني."

فيما يتعلق بحق المواطن الفلسطيني بالتعويض جراء الانتهاكات الواقعة على الحريات الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات العامة نص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 في المادة 32 منه

<sup>1</sup> <http://www.maannnews.net/Content.aspx?ID=792049>.

<sup>2</sup> فقرة 2 من التعليق العام رقم 3 لسنة 2012 الصادر عن لجنة مناهضة التعذيب بتاريخ 13 ديسمبر 2012

على اعتبارها بأنها جريمة لا تسقط بالتقادم، مع ضمان السلطة الفلسطينية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر مع ذلك لا يوجد أي قضية مرفوعة للتعويض جراء فعل التعذيب أمام المحاكم المدنية عدا قضية واحدة مرفوعة أمام محكمة البداية في نابلس منذ عام 2015 لم يتم الفصل فيها بعد، موضوعها المطالبة بالتعويض المدني بمبلغ مليون دولار لضحية من سلفيت تعرض للتعذيب في مركز التحقيق التابع للمباحث العامة<sup>1</sup>.

في السياق ذاته ذكرت لجنة مناهضة التعذيب في تعليقها العام رقم 3 لسنة 2012 حول تطبيق المادة 14 من الاتفاقية أنه يجب على كل دولة تضمن في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه<sup>2</sup>، وشددت اللجنة على أهمية أن تضمن الدولة الطرف بشكل إيجابي تقديم المعلومات الكافية للضحايا وأسره من حقهم في التماس الإنصاف، وأن تقدم الدولة المساعدة والدعم لتخفيف المشقة على أصحاب الشكاوي وممثليهم،.... وإذا لم يكن بإمكان الإجراءات المدنية القائمة توفير الإنصاف المناسب للضحايا، فإن اللجنة توصي بتطبيق آليات يسهل وصول ضحايا التعذيب وسوء المعاملة إليها، ويشمل ذلك إنشاء صندوق وطني لتوفير الإنصاف لضحايا التعذيب، وينبغي اعتماد تدابير خاصة لضمان أن يصل إليها الأشخاص الذين ينتمون إلى المجموعات التي همشت أو استضعفت<sup>3</sup>.

وأخيراً لا بد من تذكير الحكومة الفلسطينية بضرورة الوفاء بالالتزامات المترتبة عليها بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب، وأن الاستمرار بسكوتها عن توفير سبل إنصاف وتعويض ضحايا جريمة التعذيب، يعتبر مخالفة واضحة لهذه الالتزامات، لذلك على الحكومة مواجهة عجز الإجراءات المدنية القائمة لتوفير الإنصاف المناسب للضحايا، والعمل على تطبيق آليات يسهل وصول ضحايا التعذيب وسوء المعاملة إليها، من خلال إنشاء صندوق وطني لتوفير الإنصاف لضحايا التعذيب، ووجود الصندوق يخدم مسألة تجاوز الربط بين الدعوى الجزائية والمدنية كشرط للتعويض

<sup>1</sup> اطلاق المشاورات الوطنية الخاصة بالتقرير الرسمي بشأن اتفاقية مناهضة التعذيب' 16\11\2017/1510852254420269600/articles/www.alquds.com/http.

<sup>2</sup> فقرة 1 من التعليق العام رقم 3 لسنة 2012 الصادر عن لجنة مناهضة التعذيب بتاريخ 13 ديسمبر 2012.

<sup>3</sup> فقره 29 من التعليق العام رقم 3 لسنة 2012 الصادر عن لجنة مناهضة التعذيب بتاريخ 13 ديسمبر 2012.



المدني، حيث أن الحصول على تعويض فوري ومناسب عن أعمال التعذيب وسوء المعاملة بموجب المادة 14 من الاتفاقية هو حق متعدد المستويات وينبغي أن يكون التعويض الممنوح للضحية كافياً للتعويض عن أي ضرر قابل للتقييم من الناحية الاقتصادية، أو الأضرار المالية أو غير المالية الناجمة عن الضرر البدني أو العقلي الواقع، وفقدان الأرباح وامكانات كسب الربح بسبب الاعاقة الناجمة عن التعذيب وسوء المعاملة وضياع الفرص مثل فرص العمل والتعليم وكذلك يشمل التعويض بدل المساعدة القضائية والتكاليف المرتبطة برفع شكوى للحصول على الإنصاف<sup>1</sup>، وإنشاء الصندوق الوطني من قبل الحكومة وتحديد آلية عمله وأهدافه بما يضمن تعويض عادل لضحايا التعذيب الذين يجب أن نساندهم ونناصرهم في كافة الأوقات صوناً لكرامة الإنسان الفلسطيني وحرمة جسده يعتبر ضرورة واقعية لإنصاف ضحايا التعذيب.

### ضمانات المتهم اثناء التفتيش

التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي، يقصد به الاطلاع على محل له حرمة خاصة، للبحث عما يفيد بالتحقيق.

ويعد من بين اجراءات التحقيق الخطيرة والمهمة، بسبب كونه ينطوي على تعرض لحرية المتهم في شخصه او مسكنه او مراسلاته من جهة، فضلاً على انه اجراء لجمع الادله من جهة اخرى.<sup>2</sup>

ولما كان اجراء التفتيش يمس حقوق الافراد سواء حريتهم الشخصية ام حرمة مساكنهم او مراسلاتهم، وقد ابرزت لضرورة الوصول الى وجه الحق، فانه ينبغي ان يقدر بقدره، ولا يعدو نطاق الغرض الذي ابتغي منه.<sup>3</sup>

وقد ادركت غالبية التشريعات هذه الحقيقة، مما حدا بها الى توفير العديد من الضمانات للمتهم عند تقرير مثل هذا الاجراء من اجل تخفيف اثره على حريات الافراد وحقوقهم.

<sup>1</sup> فقرة 10 من التعليق العام رقم 3 لسنة 2012 الصادر عن لجنة مناهضة التعذيب بتاريخ 13 ديسمبر 2012.

<sup>2</sup> خوين، حسين بشيت، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> الشاوي، توفيق: *فقه الاجراءات الجنائية*، ط2، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1954، ص 54.

ورد النص على أن طبيعة تفتيش المسكن هو إجراء تحقيق تملكه السلطة المختصة بذلك، وهي النيابة العامة في الفقرة الأولى من المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وهذا الإجراء شبيه بما أخذ به القانون المصري، حيث نصت المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية على أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق، ونظراً لعمومية النص فإنه يشمل تفتيش الأشخاص أيضاً، مع أن نص المادة 39 من القانون الفلسطيني مأخوذة من المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي أوردا نصاً صريحاً بتفتيش المساكن، إلا أن بعض الفقهاء يرون أن المضمون التشريعي في هذا النص لم يرد استبعاد تفتيش الأشخاص من نطاقها وإنما فقط قصد استبعاد تفتيش المحلات العامة من مجالها على اعتبار أن دخول رجال السلطة العامة إليها يكون إجراءً شرطياً يقصد به التأكد من تطبيق الأنظمة والقوانين، وهو المعنى الواسع لمحل التفتيش أي المساكن والأشخاص والرسائل.

#### **التفتيش بناءً على ندب من سلطة التحقيق**

لا يثير الندب لإجراء التفتيش خلافاً في القانون من حيث جواز تكليف مأموري الضبط القضائي بإجرائه، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 39 من قانون الإجراءات الفلسطينية على "جواز ذلك حين نصت على أن دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها"، وكذلك نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن "تحرر مذكرة التفتيش باسم واحد أو أكثر من مأموري الضبط القضائي". وكذلك الحال فإن الندب للتفتيش جائز في القانون المصري إذ تنص المادة 70 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم، ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة التي لقاضي التحقيق"، وكذلك نصت المادة 200 من ذات القانون التي تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه تكليف أي مأمور من مأموري الضبط ببعض الأعمال التي من اختصاصه". وقرار الندب لا يصح اتخاذه إلا إذا أجاز القانون ذلك بنص صريح، وعليه فإن

مأمور، الضبط القضائي المناب لتفتيش المسكن إنما يفعل ذلك نيابة عن سلطة التحقيق وباسمها وبالتالي فإن هذا التفتيش يُعدّ من إجراءات التحقيق.<sup>1</sup>

ومن ضمانات المتهم في التفتيش حضور المتهم أثناء التفتيش

تعتبر الشروط الشكلية ضماناً من ضمانات الحقوق الشخصية لما فيها مصلحة للمتهم، كما لا بد من توافرها حتى يُعدّ الإجراء صحيحاً وتزرع في نفس المتهم الطمأنينة وتتزعج عن التفتيش أي لُبس أو غُموض لدى المتهم وحتى لدى المحكمة، حين يتم استجواب المتهم في الدليل المتحصل من التفتيش الصحيح.

حيث نصّت المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن "يتم التفتيش بحضور المتهم أو حائز المنزل، فإذا تعذر حضوره يجري التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه وبدون ذلك في محضر التفتيش".

فإن حضور المتهم أثناء مباشرة التفتيش يُعدّ إجراءً جوهرياً في الواقع وتتطلبه مصلحة التحقيق ومصلحة المتهم، ويترتب البطلان على مخالفة قواعدها.

ومن ضمانات المتهم أثناء التفتيش هو موعد إجراء التفتيش

سبق القول بأن إجراء التفتيش في المساكن فيه انتهاك لخصوصية الفرد ولحرمة الحياة الخاصة، ومن هذا المنطلق فقد أقرّ المشرّع الفلسطيني الاحترام الكامل للإنسان وحقه في الطمأنينة والأمن وعدم تعكير هدوئه .

وقد نصّت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن "تفتيش المنازل يجب أن يكون نهائياً ولا يجوز دخولها ليلاً، إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك". "القاعدة العامة هي وجوب إجراء التفتيش في ساعات النهار لما في ذلك من توفير المزيد من الطمأنينة لسكان المنزل المراد تفتيشه وعدم إرهاب الأطفال والنساء القاطنين فيه،

---

<sup>1</sup> غانم، محمد : تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني دراسة مقارنة، 2008، ص40.

وطالما أن التفتيش قد بدأ إجراؤه خلال ساعات النهار فإنه يظل صحيحاً ولو استمر حتى هبوط الليل ما دام أنه ظل مستمراً ولم ينقطع.<sup>1</sup>

ولم يوضح قانون الإجراءات الفلسطيني المقصود بالنهار والليل، على أن قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 60 والساري المفعول في فلسطين فإنه في المادة 2 منه أورد تعريفاً للفظه الليل أو ليلاً وقال بأنها "الفترة التي تقع بين غروب الشمس وشرورها".

### تسبب إذن التفتيش

يقصد بتسبب إذن التفتيش اشتماله على بيان العناصر التي استخلص منها المحقق توافر الدلائل الكافية المبررة للتفتيش والتي أصدر أمره بناءً عليها، وذلك حتى يتاح لمحكمة الموضوع ان تُراقب تقديره لجدية هذه الدلائل وكفايتها.<sup>2</sup>

وقد نصّت المادة 17 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل على أن "للمساكن حرمة فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبّب ووفقاً لأحكام القانون"، وكذلك نصت المادة 39 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على وجوب أن تكون مذكرة التفتيش مسببة . وعليه فإنه يتعين على أعضاء النيابة العامة أن يعنوا بتحرير إذن التفتيش وأن يأخذ حقه من التسبب وأن يقيموه على أسباب شاملة للواقعة التي دلت عليها التحريات، وأن تكون هذه التحريات دقيقة ومن شأنها إضفاء الطمأنينة لدى عضو النيابة إليها من حيث قيام الجريمة ونوعها وجدية الاتهام المائل فيها.

### محضر التفتيش

إن كافة إجراءات التحقيق وكافة الأوامر الصادرة بشأنها ينبغي إثباتها بالكتابة حتى يتم هذا الإثبات من خلال تنظيم محضر بها، وقد أوجبت المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن يتم التفتيش بحضور المتهم أو الشهود ويتم تدوين ذلك في المحضر، كذلك

<sup>1</sup> طنطاوي، ابراهيم حامد: سلطات مأمور الضبط القضائي، الكلية القانونية، ط2، 1997، ص777

<sup>2</sup> رمضان، عمرالسعيد: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية، 1993، القاهرة، ص323.

أوجبت المادة 4/50 من ذات القانون على أن يتم تحرير محضر التفتيش من قبل القائم به ويتم ذكر الأشياء التي ضبطت فيه ويتم توقيعه من قبل القائم بالتفتيش وبمن حضر هذا الإجراء.

حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم (107) لسنة 2014 ان ضبط التفتيش (المسند الى مذكرة التفتيش) يشكل ايضاً بيئة قانونية تصح لتأسيس الحكم الجزائي عليها من حيث الادانته والعقوبة.<sup>1</sup>

حكم محكمة النقض في رام الله في الدعوى الجزائية رقم (253) لسنة 2014 : لم تشترط الاجراءات الجزائية ان تم تحرير محضر الضبط في مكان الحادث.

### سبب التفتيش

إن سبب التفتيش هو وقوع جريمة جزائية، واتجاه القرائن ضد شخص معين، وغني عن البيان أن مسألة احتمال العثور على الدليل مسألة متروكة للسلطات القائمة بالتفتيش تحت رقابة ، ولا يشترط لنشوء سبب التفتيش أن تقدم القرائن أو محكمة الموضوع في جدية التحريات.<sup>2</sup>

الدلائل الكافية على الشخص المسؤول عن الجريمة بوصفه فاعلاً أو شريكاً، فالتفتيش يهدف إلى البحث عن الأدلة الموصلة إلى الحقيقة نفسها حتى لو كان الجاني مجهولاً<sup>3</sup> فإذا بوشر التفتيش دون أن يكون هناك فائدة يمكن الحصول عليها كان التفتيش تعسفياً هذا هو السبب العام أو الأصل في مباشرة التفتيش بمعرفة السلطة المختصة له وهي النيابة العامة، فقد نصّت المادة 1/39 من قانون الإجراءات الجزائية على أن "دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها، بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فيها"

<sup>1</sup> عدس، نور: قانون الاجراءات الجزائية وتعديلاته مدعماً بأهم المبادئ القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في فلسطين من مشروع تطوير القانون الجنائي الفلسطيني، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015، ص54.

<sup>2</sup> عدس، عمادعوض: التحريات كأجراء من اجراءات البحث عن الحقيقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص93.

<sup>3</sup> بكر، عبد المهيم: اجراءات الادلة الجنائية، ج1، ط1، 1996\_1997، بدون ذكر اسم الناشر ومكانه، ص228.

يتميز التفتيش بعدة خصائص تميزه عن غيره من إجراءات التحقيق، يمكن إجمالها بما يلي:

### عنصر الإجبار

إن إجراءات التحقيق الجنائي غالباً ما تتطوي على قدر من الإكراه والجبر، وذلك لطبيعتها الخاصة التي لا تتوافق مع الحصول على رضى من هو مشتبه به. والتفتيش بطبيعته يشترك في هذه الخاصية مع إجراءات التحقيق الأخرى، فهو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية بغض النظر عن إرادته، وذلك في إطار موازنة القانون بين حق المجتمع في العقاب ضد الجرائم المرتكبة، وبين مدى تمتع الفرد بحريته. وهذا ما جاء به التشريع الفلسطيني، إذ نصت المادة (42) من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: (يتعين على المقيم في المنزل، أو المسؤول عن المكان المراد تفتيشه، أن يسمح بالدخول إليه، أو ن يقدم التسهيلات اللازمة. فإذا رفض السماح بدخوله، جاز لمأمور الضبط القضائي تنفيذ ذلك بالقوة. ) وهذا يعني أن التشريع الفلسطيني عمل كغيره من التشريعات الأخرى، على الموازنة بين حق الفرد في الاحتفاظ بأسراره، وبين حق المجتمع في كشف الجرائم. ومن هذه التشريعات القانون الكويتي، إذ جاء في المادة (81) من قانون الإجراءات الكويتي ما يفيد صراحة بجواز القبض على الشخص للمدة الضرورية واللازمة لإجراء التفتيش، وجواز ما يتبع التفتيش من استعمال للقوة.

### التوقيف

هو إجراء احتياطي تلجأ إليه السلطات المختصة، لكي تتمكن من الإستمرار في التحقيق وإكماله. ويعد التوقيف من أخطر الإجراءات لما فيه من مساس بقرينة البراءة اللاحقة بالمتهم ولما يتضمنه من حجز للحرية<sup>1</sup>. وهذا الإجراء يتم التعبير عنه واتخاذ من خلال مذكرة تصدر عن السلطة المختصة بذلك، تسمى مذكرة التوقيف.

مذكرة التوقيف: هي عبارة عن أمر يصدر عن القضاء أو النيابة العامة، يتضمن الإيعاز لمأموري الضبط القضائي بالقبض على المتهم بجريمة معينة، وسوقه وإيداعه في محل التوقيف لمدة

<sup>1</sup> الجوخدار، حسن: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الأردن: المكتبة الوطنية، 1993، ص 84.

محدودة. وقد تم تنظيم إصدار مذكرة التوقيف في المادة 110 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، حيث نصت على ما يلي: (توقع مذكرات الحضور والإحضار والتوقيف من الجهة المختصة قانوناً بذلك، وتختتم في خاتمةها الرسمي وتشمل ما يلي: (اسم المتهم المطلوب إحضاره، وأوصافه وشهرته، الجريمة المتهم بها ومادة الإتهام، عنوانه كاملاً ومدة التوقيف إن وجدت).

التوقيف أخطر الإجراءات الاحتياطية التي تتخذها سلطة التحقيق ضد المتهم، كما أنها أشد وطأة عليه، بسبب كونه يسلبه اقدس واثمن ما يملك وهي حريته ولذلك قيلت عدة مبررات لاضفاء صفة المشروعية على هذا الاجراء ومن ابرز ما قيل، انه من الوسائل المساعدة لقيام سلطة التحقيق بمهام عملها بالشكل المطلوب، وبالسرية اللازمة اذ بواسطته يتحقق وضع المتهم تحت يد السلطة القائمة بالتحقيق، تستدعيه وقت ما تشاء لاستجوابه او مواجهته بالشهود الامر الذي يؤدي الى سرعة انجاز التحقيق كما انها تفوت عليه فرصة الاضرار بسلامة التحقيق.

ومن ضمانات التوقيف:

1. إصدار أمر التوقيف هو أمر جوازي من السلطة المختصة بذلك نصت المادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لعام 2001 على ما يلي " إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة، فلوكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً . " إن إجراء التوقيف بموجب نص المادة المذكورة ليس وجوبياً بأي حال من الأحوال، حيث أن عبارة " إذا اقتضت " تدل على أن أمر التوقيف بالنسبة للنيابة العامة، هو أمر غير وجوبي، يعود تقديره لعضو النيابة المختص طبقاً لمعطيات التحقيق التي أمامه".

حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم (43) لسنة (2005): "يجب على النيابة أن تعرض المتهم الموقوف على القاضي المختص لتمديد توقيفه قبل بوم من انتهاء مدة توقيفه."

وما تلاحظه الباحثة في هذا الصدد أن غالبية أعضاء النيابة العامة في أراضي السلطة الوطنية، لا يتعاملون مع أمر التوقيف كمسألة جوازية، خاصة في الجرائم الخطرة، وغالباً ما يتم إصدار أمر التوقيف بداية بناء على لائحة الاتهام المرسلّة من طرف الضابطة القضائية، مع أن ذلك الأمر يتسبب في انتهاكات عديدة في حقوق

بعض المتهمين الذين قد ترد أسماؤهم، بسبب سوء التقدير لدى الضابطة القضائية إذ يجب على عضو النيابة التدقيق في كل اللوائح المرسلّة إليه، وتوقيف الأشخاص إذ وجد أن هناك إشارات ودلائل على ارتكابهم الجرم المنسوب لهم، وما عدا ذلك يجب أن يتم إخلاء سبيلهم فوراً إذ كثيراً ما نرى موقوفين لمدة أشهر، تم حفظ ملفاتهم بعد ذلك لعدم كفاية الأدلة.<sup>1</sup>

#### تحديد مدة التوقيف:

لما كان توقف المتهم يمثل قيداً على الحرية الشخصية له، وقد املته الضرورة، لذا يجب ان تقدر هذه الضرورة بقدرها، بمعنى اخر ان زالت الضرورة التي دعت الى التوقيف فلا بد من انقضائه.

ان صفة التوقيف تحديد فترة زمنية معينة ينقضي بعدها توقيف المتهم تعد امراً ضرورياً في اجراء التوقيف بالنظر لكونها خير محفز للسلطات المسؤولة عن التحقيق للاسراع في انجاز معاملات التحقيق والانتهاء منه في اقصر وقت، فضلاً عن انها تجنب المتهم الموقوف من البقاء في السجن لمدة طويلة يكون لها اثرها السيء عليه وعلى من يعيلهم.

بما أن إجراء التوقيف هو إجراء مؤقت بحكم طبيعته<sup>2</sup>، فإن غالبية التشريعات المقارنة، ومنها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وضعت حداً أقصى لمدة التوقيف، يجب العمل على إنهاء التحقيق خلالها . فقد نظم المشرع الفلسطيني الموضوع المتعلق بالتوقيف في المواد (108)، (119)، (120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني . بالتدقيق في هذه المواد، يلاحظ أن مدة التوقيف تختلف تبعاً للجهة التي تصدر قرار التوقيف، وللجهة التي تطلب إصدار القرار، وذلك على الشكل

التالي

<sup>1</sup> خوين، حسن بشيت، المرجع السابق، ص136.

<sup>2</sup> خوين، حسن بشيت، مرجع سابق، ص139.



أ. لوكيل النيابة العامة حق توقيف المتهم لمدة 48 ساعة، حسب المادة (108)

حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الطلب رقم (81) لسنة 2002: "ان التوقيف او الحبس الاحتياطي رهن التحقيق يعتبر من الاجراءات الخطيرة، ذلك ان الاصل هو ان لا تسلب حرية الانسان الا تنفيذاً لحكم قضائي واجب التنفيذ ، لان التوقيف او الحبس الاحتياطي لأي شخص رهن التحقيق وقبل المحكمه لا يعتبر من قبيل العقوبة التي يقررها القانون ،وانما قصد منه منع تأثير المتهم او الشخص المقبوض عليه على الشهود او العبث بالدلة ادرا لاحتتمال هروبه اذا افرج عنه قبل المحاكمة، وقد اوجب القانون ان يكون حبس المتهم او توقيفه بناء على طلب من المحقق الذي يجري التحقيق والذي يرى ضرورة حجز المتهم لمدة تزيد عن 48 ساعه، وقد جرى الفقه والقضاء على انه يتوجب ان يقتنع القاضي بالاسباب التي تبرر بقاء الموقوف او المقبوض عليه مدة تزيد عن 48 ساعه وذلك من خلال اطلاعه على محضر التحقيق وبعد سماعه لمرافعة طالب التوقيف وظروف المتهم وان يستمع القاضي قبل اصداره أمر التوقيف الى المتهم او المقبوض عليه والمراد توقيفه فقد يجد في دفاعه ما لا يبرر بقاءه محبوساً ، وأن تكون الجريمة المسندة للمتهم او امقبوض عليه والمطلوب توقيفه عليها من الجرائم الخطيرة التي تقتضي استمرار توقيفه."

ب. يجوز لقاضي الصلح أن يقوم بتوقيف المتهم بناء على طلب وكيل النيابة لمدة لا تتجاوز 15 يوماً في كل مرة، على أن لا تتجاوز في مجموعها 45 يوماً، وذلك حسب المواد 119 و120.

ت. لمحكمة البداية، وبناء على طلب من النائب العام أو أحد مساعديه، أن تصدر قراراً بتوقيف المتهم لمدة لا تزيد عن 45 يوماً . وهنا، لا يتم إيقاف المتهم من قبل محكمة البداية إلا بناء على طلب من النائب العام أو أحد مساعديه، وليس وكيل أو رئيس النيابة، كما هو الحال بالنسبة للتوقيف في الـ 45 يوماً الأولى. يلاحظ أن المشرع يتشدد في الجهة التي لها حق إصدار قرار التوقيف، وكذلك الجهة التي يجب عليها تقديم هذا الطلب للمحكمة كلما طالت المدة

ث. يعرض المتهم بعد انتهاء مدة الثلاثة أشهر المشار إليها في الفقرتين السابقتين على المحكمة المختصة بمحاكمته، لتمديد توقيفه مدداً أخرى حتى انتهاء المحاكمة، وذلك حسب الفقرة (3) من

المادة 120 وما يلاحظ على هذه الفقرة أن المشرع الفلسطيني ذكر عبارة (ثلاثة أشهر) بدلاً من 90 يوماً، مع أن الثلاثة أشهر ليس بالضرورة أن تكون 90 يوماً.

ج. ذكر المشرع الفلسطيني أنه لا يجوز بأي حال أن يتم توقيف المتهم لمدة تزيد عن ستة أشهر، وأنه يجب أن يتم البدء بمحاكمته قبل انتهاء هذه المدة، أي أن الحد الأقصى للإنتهاء من مرحلة التحقيق الابتدائي لدى النيابة العامة، والبدء فعلاً في المحاكمة، هو ستة أشهر ، يبدأ حسابها بدءاً من أول يوم يتم فيه توقيف المتهم.

حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم (55) لسنة (2005): "لقد وضع المشرع في المادة 120 من قانون الاجراءات الجزائية قيوداً على الحبس الاحتياطي ومن هذه القيود أنه تم حصر تقديم طلبات التوقيف لمدة تزيد على خمسة واربعين يوماً بالنائب العام او احد مساعديه، وعليه لما كان توقيف المتهم مدة تزيد على الخمسة والاربعين يوماً قد تم بناء على طلب وكيل النيابة، فإن طلب التوقيف يكون مقدماً ممن لا يملك حق تقديمه وبشكل سلبي لاختصاصات النائب العام، ويكون قرار المحكمة بتوقيفه حتى نهاية الاجراءات وليد اجراءات باطلة لما فيه من مخالفة صريحة لقاعدة أمرة ويعتبر معتلاً وواجب الفسخ."

حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم (1) لسنة (2005): "تلتزم المادة 120\3 من قانون الاجراءات الجزائية النيابة العامة عرض المتهم على المحكمة لتمديد توقيفه قبل انتهاء مدة التوقيف ، وعليه ان تمديد توقيف المتهم بعد انتهاء توقيفه بأربعة أيام يعد مخالفاً للقانون، وبالرغم من ذلك فإن تمديد توقيف المتهم بعد ذلك وبحضوره موافق للاصول لان بطلان الاجراءات السابقة لا يترتب عليه بطلان الاجراءات اللاحقة توفيقاً لحكم المادة 477 من قانون الاجراءات الجزائية."

## تسبب قرار التوقيف

كلمة التسبب في اللغة يقصد بها التوصل لشيء ما بسبب معين ،فيقال تسبب في التوصل لشيء معين من خلال سبب ما،والتسبب مصدر لكلمة سبب ،فتسبب الحكم يقصد به لغة التوصل للحكم من خلال اسباب معينة.

والتسبب اصطلاحاً يقصد به بيان الاسباب الواقعية والقانونية التي قادت الحاكم الى القرار الذي صدره، فالاسباب الواقعية عبارة عن التأكيدات والاثباتات التي تتصل بالواقع في ماديته وفيما يتعلق بوجود الواقعة من عدمها واسنادها الى القانون.

والاسباب القانونية عبارة عن خضوع الواقعة للقانون بعد تكييفها التكييف القانوني الصحيح اي بعد اعطاء الواقعة وصفها القانوني الصحيح.

ويعتبر التسبب وسيلة بيد المحكمة في التدليل على صحة القرارات التي يصدرها،وفي نفس الوقت يعتبر الاداة التي بواسطتها يمكن لاطراف الدعوى من الاطلاع على حسن سير العدالة الاجرائية لدى القضاء.

وبالاضافة الى ذلك ان اغفال هذه الضمانة يثير تجاه القضاء مظنة التحكم والاستبداد،ذلك ان تقريرها لا يحقق فقط حماية لاطراف الدعوى وانما يمثل ضمانة للهيئة القضائية في البعد عن التحكم والاستبداد.

تحقيقا للضمانات التي يجب أن تعطى للمتهم، فإنه يجب على الجهة المختصة بإصدار قرار التوقيف أن تقوم بتسبيبه، وتحديد الأسباب التي دعتها لاتخاذ، بحيث تكون أسبابه واضحة في القرار ذاته. وحيث أن قرار التوقيف هو قرار خاضع للإستئناف لدى الجهات المختصة، وهو من القرارات الخاضعة للطعن، فلا بد من أن يسبب هذا القرار لكي تتمكن الجهة المختصة من أعمال رقابتها عليه، وحتى تكون هناك أسباب جدية تستدعي التوقيف ولكي لا يتم التعسف في إصدار مثل هذه القرارات. وما يقال هنا عن إصدار قرار التوقيف بداية، ينطبق كذلك على تمديد فترة التوقيف، إذ يجب على الجهة المختصة أن تبين في كل مرة الأسباب التي دعتها لذلك.

هناك تشريعات نصت بشكل صريح على وجوب تسبيب هذا أما في القانون الفلسطيني، فقد جاء فيه ان القرار في المادة (116) عبارة (... إذا اقتضت إجراءات التحقيق)، وهذا يعني أن مبرر الإستمرار في التوقيف يتعلق بإجراءات التحقيق وهذا ما جاء في المواد (36، 37، 38، 39) من المبادئ الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 43 / 173 ل سنة 1998، والتي تتحدث في مضمونها عن وجوب أن تكون هناك دواعي معينة، تتعلق بالتحقيق وحفظ الأمن العام، وذلك لكي يتم إصدار أمر التوقيف، وبأن يتم العمل على إنهاء التوقيف، وتحويل الشخص للمحاكمة بأسرع وقت.

### بطلان التوقيف

يعرف بعض الفقهاء البطلان بأنه جزاء اجرائي يرد على العمل الاجرائي المعيب وقع مخالفة لنموذجة المرسوم قانونا ويجرد من اثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا<sup>1</sup>، ويعرفه اخرون بأنه عدم ترتيب الاثر القانوني الذي نصت عليه المادة الاجرائية، لان العمل الاجرائي لم يستكمل شروط صحته او شكله او صيغته او الكيفية المنصوص عليها في القانون فيصبح الاجراء وما يترتب عليه من اجراءات لا قيمه لها قانوناً<sup>2</sup> فيكون الاجراء باطلا اذ لم يتبع شأنه القواعد التي حددها القانون، فيبطل الاجراء اذا تم اغفال احد مقوماته الموضوعه التي شرعها القانون او لانه بوشر بطريقه تنافي صراحة المشرع.

والبطلان نوعان بطلان قانوني وهو ان يتولى المشرع نفسه حالات البطلان، وان يتولى المشرع وضع ضابط عام للحالات التي يمكن ان يترتب على مخالفتها البطلان وهو البطلان الذاتي، والبطلان يتقرر رعاية لمصلحة الخصوم، وقد يتقرر رعاية لمصلحة الجماعة او النظام العام، فيكون في الحالة الاولى بطلان نسبي وفي الحالة الثانية بطلان مطلق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد المنعم سليمان: بطلان الاجراءات الجنائي، دار الامعه الجديدة للنشر، الاسكدرية، 1999، ص1.

<sup>2</sup> نجم محمد صبحي: قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم 9 لسنة 1961 محتواه ومجال تطبيقه، عمان، 1998، ص381.

<sup>3</sup> حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص360.

وان المشرع الفلسطيني اخذ بالنظريتين، فنصت المادة 474 من قانون الاجراءات الجزائية على انه: "يعتبر الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او اذا شابه عيب ادى الى عدم تحقيق الغاية منه"

وكذلك نصت المادة 475 من ذات القانون على انه: "يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم او بولايتها وباختصاصها او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام وجازت اثارته في اي مرحلة من مراحل الدعوى، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها."

وقد أحاط المشرع التوقيف بمجموعه من الحقوق والضمانات التي يمثل بعضها مقومات لاجراء التوقيف كصفة الشخص للشخص الذي يحق الامر به، او السبب الذي يبرره او موضوعه.

كما يتعلق البعض الاخر من هذه القيود والضمانات بما ينبغي توافره من شروط شكلية لازمة لصحة هذا الاجراء فيما يختص موضوع التوقيف او محله فهو تقييد حرية المتهم<sup>1</sup>.

وينبغي الا يشوب ذلك مخالفة لاحكام القانون، واذا اعتبر التوقيف غير مشروع يتوجب بطلانه، ولعل اكثر ما يجب توافره في هذا الشأن ان يكون الموقوف متهما لا يحظر القانون توقيفه، مثال على ذلك المتهم الذي لم يتجاوز الخامسة عشر من عمره، فمثل هذا الشخص يمتنع توقيفه ويعتبر اجراء التوقيف باطلاً فيما لو حدث ذلك.

كما ينبغي التوقيف ان يكون من ضمن الجرائم التي يجوز التوقيف فيها، فهو يجوز في اصل عام في مواد الجنايات مطلقاً، وكذلك في مواد الجنج التي يعاقب على ارتكابها بالحبس مدة تزيد عن ستة اشهر، ومع ذلك يجوز التوقيف في الجنج التي تقل عن ستة اشهر متى لم يكن للمتهم محل اقامه ثابت ومعروف.

---

<sup>1</sup> ولد علي، محمد ناصر: التوقيف في قانون الاجراءات الجزائية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص118.

وان القضاء الفلسطيني قد فصل في قضية محكمة النقض في رام الله التي تتعلق بالطعن في اجراءات التوقيف الصادر ب2005\10\19 برئاسة القاضي سامي صرصور، وعضوية القضاء زهير خليل ومحمد شحادة واسامة الطاهر وعبدالله غزلان ويتلخص الموضوع بأن الطاعن قد تقدم بهذا الطعن للطعن باجراءات التوقيف الخاصة بموكله، حيث تم تمديد توقيف المتهم بواسطة محكمة صلح رام الله لمدة 45 يوم مفصلة من ثلاث مرات في كل مرة 15 يوم وفي مواعيدها، وتم تمديد المتهم بعد انتهاء مدد التوقيف من محكمة صلح رام الله 45 يوم من خلال محكمة البدايه وذلك في غياب المتهم ووكيله وبناء على طلب النيابة، وقت تقديم وكيل الطاعن بطلب الى محكمة رام الله بضرورة اخلاء سبيل موكله بسبب خلل في اجراءات التوقيف الا وهو عدم حضوره امام محكمة البدايه من تمديده لمدة 45 يوم وقد رفضت محكمة البدايه هذا الطلب وقد تم استئنافه وصدر قرار محكمة الاستئناف برد الطلب، والامر الذي ادى الى الطعن في قراراً محكمة الاستئناف الى محكمة النقض التي عالجت الموضوع من خلال قبول النقض شكلاً وموضوعاً وفسخ قرار محكمة الاستئناف واعادة الاوراق اليها من اجل اتخاذ المقتضى القانوني<sup>1</sup>.

ومحكمة النقض استندت في قرارها برجوعها الى تمديد المتهم لم يكن هناك حضور للمتهم ولا لوكيله الامر مخالف للقانون وخرق لحرية المتهم ويحول توقيفه حجز للحرية

وترى الباحثة ان البطلان يأتي كجزاء على الاجراء المخالف واذا تطور درجته لحد الاعتداء يصبح جريمه كجريمة التعذيب ولكن لم يكن هناك نص واضح وصريح يجرمه لذلك نذهب الى القواعد العامة للايذاء.

---

<sup>1</sup> محكمة النقض الفلسطينية طعن رقم 2005\28 الصادر بتاريخ 2005\10\19

## الخاتمة

أما وقد أنهيت الرسالة عبر فصول ومباحث فقد آثرت ان ابين بأن نظرة واحدة الى فحوى المصادر التي رجعت اليها وما تتسم به من معلومات، تكفي للاحاطة بالجهد الذي بذلته، في وضع واعداد هذه الرسالة، التي يصح ان اسميها بهذا الاسم لانها لم تخل من مقومات الرسالة في أهمية موضوعها، وفيما اعطيتها من عصارة في الفكر.

وقد وجدت لزاما ان اضع هذه الرسالة المتواضعة بين ايديكم بما اشتمل عليها من دفوع قانونية مؤيدة من محكمة النقض الفلسطينية.

وبعون الله وتوفيقه تم الانتهاء من جميع الجوانب المتعلقة بالموضوع والجدير بالذكر ان الدراسة التي قمت بها، اوضحت لنا مدى الأهمية التي تحظى بها حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ومدى الحماية التي تلقاها في الموائيق والاعلانات والعهود والاتفاقيات الدولية ،أما دراستنا للاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان وحرياته الاساسية فقد اظهرت انها تعد من اقوى الاتفاقيات الاقليمية التي تكفل حماية حقوق الانسان.

نأمل ان نكون بينا مفهوم الحماية الجنائية لحقوق الانسان، ومصادرها، واشكال الحماية الجنائية وما هي القيود التي تحد من الحماية الجنائية، وما هي ضمانات حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، و ضمانات حقوق الانسان في التشريع الفلسطيني وبيننا الضمانات لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة في مرحلة الاستدلال ومرحلة التحقيق الابتدائي.

## النتائج

نستخلص من دراستنا السابقة لموضوع ضمانات حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة النتائج التالية:

1. هناك مؤتمرات دولية تضمنت طرح موضوع حق المتهم في التزام الصمت قد توافقت مع قانون الاجراءات الجزائية في ان يتمتع المتهم في الحرية التامة عن الاجابة عن الاسئلة الموجهة له وان يلتزم الصمت متى شاء.

2. وقد تم التوصل الى نتيجة ان الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية توافقت مع القانون الجزائي الفلسطيني في السرعة في استجواب المتهم لان الاستجواب هو وسيلة من وسائل الدفاع الجوهري ويكون له الحق في توكيل محامي للدفاع عنه.

3. حرمة المساكن من الامور التي اهتمت بها المواثيق والاتفاقيات الدولية فأكدتها الاعلان العالمي لحقوق الانسان وقد توافقت مع قانون الجزاء الفلسطيني.

4. ان هذا الموضوع وثيق الصلة بحقوق الانسان ،تلك الحقوق التي حرصت البشرية جمعاء على صيانتها من خلال تقنين التشريعات وعقد الاتفاقيات التي جاءت مؤكدة على احترامها.

5. ان جل ما يهدف اليه البحث هو تبصير الجميع، بما يتمتع به الفرد المتهم بجريمة معينة ،من ضمانات، عندما يجري التحقيق معه على تلك الجريمة ،فضلا عن التعرف على مدى اسهام تلك الضمانات في توفير المناخ الملائم للمتهم من اجل اثبات براءته، علاوة في دورها في تيسير مهمة الكشف عن الحقيقة في احترام كرامة الانسان وادميته.

6. إن على الرغم من اهتمام الأمم المتحدة بعد تأسيسها بأمد قصير بسن معايير دولية لحقوق الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم و/أو الذين حرمتهم حكوماتهم من حريتهم وذلك من خلال إصدار صكين دوليين بشأن حقوق الإنسان هما والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إلا أنه لم يتوافر حتى الآن مجموعة شاملة من المعايير الدولية لحماية الأشخاص المحتجزين رهن المحاكمة أو الخاضعين لاحتجاز على ذمة التحقيق، وهو ما



من شأنه أن يؤثر سلباً على حقوق المتهمين المحتجزين لدى رجال الشرطة أثناء فترة التحقيق. فحقوق هؤلاء الفئة من الأشخاص ليست هبة أو عطية من الدولة، بالتالي يتعين على الأخيرة - ممثلة في رجال الضابطة العدلية - حماية حقوق هذه الفئة من الأفراد ضماناً لكرامتهم الإنسانية وتحقيقاً لمبدأ افتراض البراءة وأن المتهم برئ حتى يصدر بحقه حكماً نهائياً قطعياً من المحكمة المختصة قانوناً.

7. لقد كشفت لنا الدراسة بأن ضمانات المتهم عند التحقيق معه في جريمه معينه، لم تكن وليده العصور الحديثة وإنما لها جذوراً تاريخية عريقة، حيث بدأت هذه الضمانات تتطور مع تطور القضاء الجنائي الدولي، وكذلك تطور التشريعات الدولية والوطنية.

8. كشفت لنا الدراسة ان الحماية الشخصية في علاقات القانون العام حيث تبرز الدولة بصفقتها صاحبة السلطان في الجماعه تحتم الاعتراف للأفراد بحريات وحقوق مقدسه يتمتع على الدولة اهدارها، وتكون قيذا يرد على سلطانها، اما حماية الشخصية في علاقات القانون الخاص حيث يتساوى الافراد في هذه الشخصية وفي وجوب احترامها،فأنها تقضي فرض الاحترام المتبادل بين الافراد في شأنها بما يحمى حقوق كل منهم عليها من اعتداء الآخرين.

9. يعد القانون الدولي من أهم مصادر قواعد الحماية الجنائية الوضعية لحقوق الانسان ، ويمكن القول بداية أن قواعده لا تتعارض فيما تهدف اليه مع أحكام ومبادئ الشريعة الاسلامية المتصلة بالحماية الجنائية لحقوق الانسان

10. لما كان المحقق الجنائي يؤدي دوراً هاماً في عملية التحقيق وغالب ما يكون هو العنصر الفاعل والموجه له، ودوره الرائد هذا يتوجب منه تأديته بأمانه وكفاءة كي يضمن سلامة التحقيق ونجاحه، وبالتالي يسهم بشكل فعال في تحقيق العدالة التي ينشدها الجميع بما فيهم المتهم.

11. لما كان تدوين التحقيق الابتدائي من الضمانات المهمة للمتهم وللسلطة القائمه بالتحقيق بسبب كونه يسهم في الحفاظ على اجراءات التحقيق من التشويه والتحريف فضلاً عن دوره في معاونة المتهم ومحاميه في اعداد الدفاع الذي يبني على ما هو مدون في محضر التحقيق.

12. اوضحت لنا الدراسة ضرورة حضور المتهم ومحاميه اجراءات التحقيق، وتعيين محام للمتهم المعسر الذي لا يستطيع تكليف محام للوقوف الى جانبه في مرحلة خطيرة ومهمه من مراحل الدعوى.

13. عند تناولنا لاهمية تفتيش السكن يتبين لنا أن حرمة المسكن تعد جانبا من جوانب الحرية الفردية التي تتم ممارستها في نطاق الخصوصية، وذلك ان كل اعتداء عليه يمثل اعتداء على الحرية الفردية، ولذلك نجد ان حق الافراد في حرمة مساكنهم حظى بأهتمام كبير من جانب المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية للدول

14. عند الحديث عن بطلان التوقيف بينا ان البطلان هو جزاء لتخلف كل او بعض شروط صحة الاجراء الجنائي، وهناك نظريتان للبطلان بطلان مطلق وبطلان نسبي وان المشرع الفلسطيني أخذ بالنظريتين.

15. إن كافة إجراءات التحقيق وكافة الأوامر الصادرة بشأنها ينبغي إثباتها بالكتابة، ويتم هذا الإثبات من خلال تنظيم محضر بها.

16. ومن ابرز الامور التي يجب مراعاتها في عملية التدوين، هي اللغة التي يجري بها اثبات التحقيق، وهذا يستلزم التعرف على لغة الشخص الذي يسأله المحقق فان كان لا يعرف اللغة العربية في هذه الحالة يجوز للمحقق ان يستعين بمترجم شريطة ان يحلف هذا الاخير اليمين على اداء عمله بالذمة والصدق وعندها يتم تثبيت الاسئلة والاجابة عليها باللغة العربية.

17. تنحصر اهمية جمع الاستدلالات انها تعطي صوة واضحة عن مكان وقوع الجريمة وكيفية حدوثها والظروف التي اقترنت بها، ومحاولة كشف الغموض المحيط بها وملاحقة مرتكبيها وضبطهم تمهيدا لتسليمهم الى سلطة التحقيق المختصة.

18. دور جمع الاستدلالات في الاثبات تبدو اهمية محضر جمع الاستدلالات، بوصفه الوثيقة الرسمية التي يتم فيها بيان جميع الاجراءات التي تم اتخاذها ووقتها ومكان حصولها وبيان المعلومات والقرائن والادلة التي تم جمعها اثناء العمل في الاستدلالات.

19. في معرض الحديث عن القبض تبين لنا ان جوهر القبض على الافراد عبارة عن عمل مادي يستخلص في تقييد حرية الشخص او حرمانه منها بسند من سلطة قانونية وبهدف احضاره امامها.

### التوصيات

1. ضرورة تحديد الجرائم التي يجوز التوقيف عليها لدى النيابة العامة، وحصرها في الجرائم التي لا تزيد فيها العقوبة عن حد معين، بدلاً من السماح بالتوقيف على كافة الجرائم، وأي كانت الخطورة الجرمية للفعل محل الجريمة. وذلك بغرض تعجيل إنهاء الملفات التي تتعلق بتلك الجرائم الممنوع التوقيف فيها وسرعة إحالتها إلى القضاء، وبالتالي السرعة في إجراءات التحقيق.

2. ضرورة أن يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ما يجيز إستئناف القرار الصادر عن وكيل النيابة والخاص بتوقيف متهم أو تخلية سبيله، وذلك على النحو التالي: (يجوز استئناف القرار الصادر عن وكيل النيابة بتوقيف المتهم او تخلية سبيله الى محكمة البداية ،وقرار هذه المحكمة قابل للاستئناف خلال خمسة ايام من تاريخ صدور القرار او تبليغه).

3. ضرورة إضافة حكم قانوني في قانون الإجراءات الجزائية يسمح باسترداد مذكرة التوقيف التي تكون قد صدرت بالفعل ، وذلك على النحو التالي: " لوكيل النيابة أن يقرر استرداد مذكرة التوقيف والرجوع عن قراره إذا ظهر سبباً يعد صدور القرار يستدعي ذلك".

4. وبغرض توفير ضمانات للمتهم في عدم إرهابه خلال الاستجواب لمدة طويلة مما يؤثر على إدراكه لما يدلي به من أقوال، من الضروري إضافة مادة في الفصل المتعلق بالاستجواب يمنع على المحقق إطالة فترة الاستجواب لمدة زمنية طويلة في كل جلسة وأن يكون هناك فترة كافية للراحة بين الجلسات، وذلك على النحو التالي: يمنع استجواب المتهم لفترة زمنية طويلة في الجلسة الواحدة بصوره تؤثر على المتهم وما يدعي من أقوال، ويجب مراعاة منحة الراحة الكافية بين فترات الاستجواب إن تعددت.

5. ضرورة النص على الحكم القانوني الذي يسمح للمتهم بتوكيل محام خلال الأربع والعشرين ساعة التالية للقبض من الضابطة القضائية، وذلك بتعديل المادة 34 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث تصبح كالتالي " : يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المقبوض

عليه فإذا لم يأت بمبرر إطلاق سراحه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة على وكيل النيابة المختص، ويحق للمقبوض عليه أن يطلب توكيل محام خلال الاستماع إليه من مأمور الضبط القضائي".

6. ضرورة أن تضاف مادة في قانون الإجراءات الجزائية توضح بأن أي متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه خلال فترات الاستجواب.

7. ضرورة ان يتم لفت انتباه المشرع الوطني ،بأن يحرص على صيانة مثل هذه الضمانات وعدم تجاهلها وتجنب اقرار كل الاجراءات الغير مشروعه تجاه من يتهم بجريمه معينه ،سيما ان المجتمع الدولي قد أقر مثل هذه الضمانات بأرادته.

8. ضرورة منح الحرية للمتهم في الكلام عند استجوابه ،لانه وسيلة مهمة من وسائل دفاع المتهم ومن اهم ضماناته ان يحاط بالتهمة المنسوبة اليه .

9. ضرورة تعويض الشخص الذي تم القبض عليه ومن ثم تقرر براءته من التهمة المنسوبة اليه واقترحنا ضرورة تحمل الدولة هذا التعويض وذلك استنادا على فكرة تحمل التبعه والتي تقضي بضرورة دفع تعويض عادل للأفراد الذي تضرروا من عمل المرافق العامة للدولة دون الزامهم باثبات وقوع الخطأ من جانب المرافق.

10. العمل على التوسع في نشر ثقافة حقوق الانسان عبر وسائل الاعلام .

11. العمل على زيادة مساحة الحرية والعمل الفاعل لمنظمات ومؤسسات لمجتمع المدني المعنية بقضايا حقوق الانسان.

12. دعوة الحكومات العربية التي لم توقع بعد على الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب ،وغيره من ضروب المعاملة القاسية والمهنية واللاانسانية للتوقيع عليها.

13. مطالبة الحكومات العربية بإنشاء محكمة عربية لمناهضة التعذيب .

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: الكتب

- ابو العينين، علي فضل: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- ابو عامر، محمد زكي: ندوة حقوق الانسان العربي، مجلة خريجي حقوق الاسكندرية، ابريل 1985.
- بسيوني، محمود شريف: التجريم في القانون الجنائي الدولي وحماية حقوق الانسان، دار العلم للملايين، المجلد الثاني، الطبعة الاولى، 1998.
- بهنام، رمسيس: الجرائم الدولية بحث مقدم الى الجمعية المصرية للقانون الجنائي المؤتمر الاول، القاهرة مارس 1987.
- الجوخدار، حسن: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الأردن: المكتبة الوطنية، 1993.
- الحلبي، محمد علي: الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع، الاردن، 1996.
- الحمصاني، صبحي: اركان حقوق الانسان، بحث مقارن في الشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة، دار العلم لملايين، بيروت، ط1، 1979.
- خوين، حسين بشيت: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية الجزء الاول (خلال مرحلة التحقيق الابتدائي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1998.
- الدسوقي، احمد عبد الحميد: الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة "دراسة مقارنة"، دار النهضة لعربية، القاهرة، 2007، بدون عدد طبعه .

- الدسوقي، احمد عبد الحميد: الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، دار النهضة العربية، ط1، 2007.
- الدفاق، محمد السعيد: اصول القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1986.
- رمضان، عمرالسعيد: مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- سرحان، عبد العزيز: الاطار القانوني لحقوق الانسان، الطبعة الاولى، 1987.
- السرور، احمد فتحي: الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربي، القاهرة، 1993 .
- سرور، احمد فتحي: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة-القاهرة، الطبعة الاولى، 1981.
- سلامة، مأمون محمد: الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
- السيد، صبري: القانون الدستوري، مكتبة وهبي، القاهرة، 1949.
- الصادق، شعبان: الاتفاقيات الدولية وغيرها من النصوص المتعلقة في مجالات هامة من حقوق الانسان، المجلد الثاني، سيراكوزا، ايطاليا، دار العلم للملايين، بيروت، 1989.
- الصباريني، غازي حسن: الوجيز في حقوق الانسان وحياته الاساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 1999.
- صبحي، نجم محمد: قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم 9 لسنة 1961 محتواه ومجال تطبيقه، عمان، 1998.

- الصيفي، عبد الفتاح: القاعدة الجنائية دراسة تحليلية في ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
- طنطاوي، ابراهيم حامد: سلطات مأمور الضبط القضائي، الكلية القانونية، ط2، 1997.
- عازر، عادل، حقوق الانسان في الدعوى الجزائية، حلقة دراسية بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، الاهرام التجارية، 1970.
- عبد الحميد، محمد سامي: اصول القانون الدولي العام الجزء الاول، دار المطبوعات الجامعية، 1996.
- عبد الصمد، محمد وجدي: الاعتذار بالجهل بالقانون، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، نادي القضاة، 1987.
- عبد المنعم، سليمان: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000.
- عبيد، رعووف: مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1986.
- العكيلي، عبد الامير: اصول المحاكمات الجزائية، مؤسسة دار الطباعه والنشر، جامعة الموصل، 1998.
- عوض. فاضل نصر الله: ضمانات المتهم امام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي، مجلد 22، العدد 3، ايلول، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، 1998.
- العيسى، طلال ياسين، الحسيناوي، علي جبار: المحكمة الجنائية الدولية (دراسة قانونية)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، طبعه اولي، 2007.

- الغريب، محمد عيد: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني واثره في تسبيب الاحكام الجنائية، دار النهضة العربية، 1998.
  - الكباش، خيرى أحمد: الحماية الجنائية لحقوق الانسان "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.
  - كيرة، حسن: اصول القانون، دار المعارف، مصر، الطبعة الثانية، 1958.
  - لحد، عبدالله، مغيزل، جوزيف: حقوق الانسان الشخصية والسياسية، منشورات عويدات، مؤسسة خليفة للطباعة، بيروت، 1987.
  - محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
  - المرصفاوي، حسن صادق: المرصفاوي في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط2، 1994.
  - الناعوق، علي سالم: حقوق الاسان، المحامون العرب من اجل حقوق الانسان، غزة .
- ثانياً: رسائل الماجستير والدكتوراة
- صوان، مهند عارف عودة: القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعه النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
  - بني فضل، علاء، ضمانات المتهم امام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.
  - الشعار، ياسمين: الحماية الجزائية لقريضة البراءة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2017.



- ولد علي، محمد ناصر: التوقيف "الحبس الاحتياطي" في قانون الاجراءات الجزائية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
- الاحمد، احمد سعدي: المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة"، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
- القبائلي، سعد حماد: ضمانات جق المتهم في الدفاع امام القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية حقوق عين شمس، 1997.
- محي، شوقي احمد: الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، بدون سنة نشر.
- اشرف رمضان عبد الحميد: مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية حقوق عين شمس، 2001.
- اسماعيل، محمد شريف، سلطات الضبط الاداري الاستثنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية حقوق القاهرة، 1979.

#### ثالثاً: التقارير

- ثائر ابو بكر: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، سلسلة التقارير القانونية، (61) تشرين الاول، 2005.
- رابعاً: الدساتير والقوانين الوطنية والوثائق والاتفاقيات الدولية
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.
- قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني.

- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950
- قانون اصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.
- قانون العقوبات الاردني 1960.
- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937
- القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.
- ميثاق هيئة الامم المتحدة لعام 1945.
- الاتفاقية الاروبية لحقوق الانسان 1950.
- الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان 1969.

#### خامساً: المواقع الالكترونية

- المحكمة الدستورية تقرر سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية  
<http://www.wattan.tv/news/226753.html> 2017\11\29
- اطلاق المشاورات الوطنية الخاصة بشأن اتفاقية مناهضة ا  
لتعذيب 2017\5\15 <http://www.alquds.com/articles>
- [muqtafi.birzeit.edu](http://muqtafi.birzeit.edu) المقفّي
- التعويض لمواطن تعرض للتعذيب بمليون دولار  
<http://www.maannews.net/Content.aspx?ID> 2015\8\13
- احكام وقرارات المحاكم
- أحكام محكمة الاستئناف الفلسطينيّه

- أحكام محكمة التمييز الاردنيه
- أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينيه
- أحكام محكمة النقض الفلسطينيه
- أحكام محكمة النقض المصريه

**`An-Najah National University**

**Faculty of Graduate Studies**

**The Criminal Protection of Human Rights in the  
Pre-trial Procedures according The Palestinian  
Criminal System**

**By**

**Feda' Sameer Berawi**

**Supervisor**

**Dr. Anwar Janem**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment, of Requirements for  
The Degree of Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies,  
An-Najah National University, Nablus - Palestine.**

**2018**

**The Criminal Protection of Human Rights in the Pre-trial Procedures  
according The Palestinian Criminal System**

**By**

**Feda' Sameer Berawi**

**Supervisor**

**Dr. Anwar Janem**

**Abstract**

The societies development is usually measured by protection its individuals' rights and freedom by guarantees provided to citizens in penalty procedures laws, particularly, in the primary investigation. So, the legislations focuses on guarantees in this stage due to the fact that this stage determine the accusing the individual or not, arresting, investigation and inspecting. These procedures are accompanied by some necessary procedures include restricting some individual's rights and freedoms for a various periods of time.

For the importance of the subject, the Palestinian legislator stated them in the basic and penalty laws and other national ones in addition to international agreements and legislations.

The current study clarified the definition of the human rights criminal protection in the primary investigation and searching stage and what necessary guarantees in each one . The statement of problem in this study emerges in limiting the range of the defendant criminal protection in pre

trial stage. It is important to know that the criminal protection for individual rights goes with him in pre-trial stage until trial stage.

The study consists of two chapters and each has several sections. Chapter one defines criminal protection for human rights in the international law by two sections ; the former is about the concept of the criminal protection for human rights and its concept in the international resource in the first sub- section and human rights criminal protection in the second sub-section. The place of the criminal protection in its first sub- section in addition to international resource , the resources of the criminal protection in its second sub- section in addition to its national resource. The later is about The subjective protection in its first subsection and procedural one in the its second sub- section. The third sub- section includes the restrictions limiting the range of international criminal protection arising from criminal protection roles and the principle of voidance from obligations that some countries resort to.

Chapter two, on the other hand , includes the defendant's guarantees in pre-trial stage ; the guarantees in the international principles in the first sub-section , the same in the international declarations and agreements in the second sub-section in addition to them according to Palestinian legislations, the pre- trial stage guarantees, searching for evidence and primary investigation in the second sub-section.

The study findings showed some results in relation to human rights that should be protected according to agreements, declarations and legislations which should be respected.

The main aim of the study is clarifying the guarantees that the defendant possess when being investigated and the roles which these guarantees contribute in proving innocence, facilitating disclosure the fact and respecting human being .

Several suggestions have been recommended, the most important are restricting the crimes in which general attorney has the right for custody for the crimes that have limited punishment instead of custody for all crimes despite its severity in order to finish the files of criminal of no custody and the fast transformation the judgment which result fast investigation procedures in addition to the ability to appeal which is included in the penalty procedures for the general attorney about arresting or releasing the defendant ( It is possible to appeal against the general attorney resolution about arresting or releasing the defendant to the high court in five days from the decree or announcement ).

