

Babylon University

Republic of Iraq

College of Law

Ministry of Higher Education

and Scientific Research

The Personal Security Right And It's Legal Guarantees (A comparative study)

A thesis

Submitted to the College of law and
committee of graduate studies of the
university of Babylon , in partial fulfillment
of the requirement for the degree of master
in public law

By **Farkad Abood Awad AL- A'rethi**

Under the supervision of

Dr. Muhammad Ali Salim

Assistant professor

٢٠٠٧ A.B

١٤٢٨ A.H

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل – كلية القانون

حق الأمن الشخصي وضماناته القانونية

- دراسة مقارنة -

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة بابل كجزء من متطلبات درجة الماجستير

في القانون العام

من قبل الطالب فرقة عبود عواد العارضي

بإشراف الدكتور

محمد علي سالم

أستاذ القانون الجنائي المساعد

٢٠٠٧ م

بابل

١٤٢٨ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تِلْكَ الْأَشْجارُ الْآخِرةُ نَجْعٌ لِّلزَّيِّينَ الَّذِي يَدْخُلُ فِي الْأَرْضِ

وَالْفَسَادِ وَالْعَاقِبَةُ لِّلْمُتَّقِينَ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ

الآية (٨٣) من سورة القصص

قرار لجنة المناقشة

نشهد باننا اعضاء لجنة المناقشة اطلعنا على الرسالة المقدمة من الطالب (فرقد عبود عواد العارضي) والموسومة بـ (حق الامن الشخصي وضماناته القانونية – دراسة مقارنة -) , وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وفيما له علاقة بها , ورأينا انها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون العام.

التوقيع:

التوقيع:

الاسم: جعفر خزعل الربيعي

الاسم : كاظم عبد الله الشمري

اللقب العلمي: أ.م.د.

اللقب العلمي: أ.م.د.

عضواً

عضواً

التاريخ: / / ٢٠٠٧

التاريخ: / / ٢٠٠٧

التوقيع:

التوقيع:

الاسم: محمد علي سالم

الاسم : رافع خضر صالح

اللقب العلمي: أ.م.د.

اللقب العلمي: أ.م.د.

عضواً ومشرفاً

رئيس اللجنة

التاريخ: / / ٢٠٠٧

التاريخ: / / ٢٠٠٧

صدقت من قبل مجلس كلية القانون – جامعة بابل :

التوقيع:

الاستاذ الدكتور:

جعفر عبد الامير الياسين

عميد كلية القانون- جامعة بابل

التاريخ: / / ٢٠٠٧

الاهداء الاهداء

لم أجد أحداً أولى بإهداء بحثي هذا إليه من النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) ومن آل بيته الطيبين الطاهرين ، لأنهم حملوا الرسالة بأمانة وصدق نية وإخلاص ولم يؤثروا عمى على هدى ، ولم يفكروا في أنفسهم قدر ما فكروا في راحة الناس وأمنهم وأمانهم ورفاههم ، لذلك أقول لهم :

رحل الجراد التي قد كان في فيها

أهدت سليمان يوم العرض ثملته

إن الهدايا على مقدار مهديها

ترنمت بفصيح القول واعتذرت

يا سيدي يا رسول الله ، يا سادتي يا آل محمد ، تقبلوا مني هذا الجهد المتواضع ، واشفعوا لنا عند الله ربكم وربنا ، ليجعل العراق بلداً آمناً مطمئناً ، ويبعد عنه كيد الأشرار ، فإن لكم عند الله جاهاً عظيماً ومقاماً محموداً .

فرقد

شكر وتقدير

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث بتوفيق من الله عز وجل ورعاية ومَنٍ من لدنه سبحانه وتعالى ، فاني اتقدم بخالص الشكر والتقدير الى عمادة كلية القانون وبالخصوص الدكتور جعفر الياسين عميد الكلية المحترم لما اولاه من رعاية واهتمام لطلبة الكلية ومنهم الباحث ، كما اتقدم بفائق الشكر والامتنان والاحترام لأستاذي الفاضل الدكتور محمد علي سالم الذي تفضل مشكورا ً بقبول الإشراف على هذا البحث بسعة صدر ورعاية واهتمام فائق ، حيث كان بتوجيهاته السديدة وآرائه القيّمة الدور المباشر والفعال في انجازه على هذا النحو .

كما اتوجه بشكري وتقديري واحترامي الفائق الى الاساتذة كل من الدكتور حسن عودة زعال ، والدكتور رافع خضر شبر ، والدكتور كاظم عبد الله الشمري ، والى جميع اعضاء الهيئة التدريسية في كلية القانون – جامعة بابل ، لما ابدوه لي من تعاون ومساعدة اثناء اعداد هذا البحث .

ولانسى ابدا ً الفضل الكبير والرعاية الاخوية التي ابدت لي من زملائي الاعزاء كل من : احمد الجنابي وعبد الرزاق العوادي وسعد العبدلي ، واصدقائي الاوفياء في المكتب الاستشاري لكلية القانون – جامعة بابل ، كل من سيد سلام الياسري ومحمد الحمزاوي ، وادعوا الله سبحانه وتعالى ان يوفقهم لفعل الخير لكل الناس .

واخيرا اتقدم بشكري الى العاملين في مكتبة كلية القانون في جامعتي بابل وبغداد ولكل من قدم لي المساعدة والعون لاكمال هذا البحث على الصورة التي ظهر فيها خدمة للمسيرة العلمية في بلدنا الغالي ...

الباحث

اقرار المشرف

اشهد بان اعداد هذه الرسالة قد جرى تحت اشرافي في كلية القانون جامعة بابل , وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

التوقيع :

أ . م . د

محمد علي سالم

وبناء على هذه التوصية , ارشح هذه الرسالة للمناقشة .

التوقيع :

أ . م . د

حكمت عبد الرزاق الدباغ

معاون العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا

فهرست المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	
المبحث التمهيدي : التطور التاريخي لحق الامن الشخصي	
المبحث تمهيدي : التطور التاريخي لحق الامن الشخصي	
المطلب الاول : حق الامن الشخصي في العصور القديمة والوسطى	١٩
الفرع الاول: حق الامن الشخصي في العصور القديمة	١٩
اولاً: حضارة وادي الرافدين	٢٠
ثانياً: حضارة وادي النيل وشعوب الشرق الاخرى	٢٢
ثالثاً: حضارة الاغريق والرومان	٢٥
الفرع الثاني : حق الامن الشخصي في العصور الوسطى	٢٨
اولاً : حق الامن الشخصي في الديانة المسيحية	٢٨
ثانياً: حق الامن الشخصي في تشريعات العصور الوسطى	٢٩

٣٢

ثالثاً : حق الامن الشخصي في فكر وفلسفة العصور الوسطى

المطلب الثاني : حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية

٣٣

٣٤

الفرع الاول : مفهوم حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية

٣٤

اولاً : معنى حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية

٣٦

ثانياً : الحقوق في الشريعة الاسلامية وموقع حق الامن الشخصي منها

٣٨

الفرع الثاني : تطبيقات حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية

اولاً : القبض

٣٨

ثانياً : التوقيف (الحبس الاحتياطي)

٣٩

٤٣

المطلب الثالث : حق الامن الشخصي في اعلانات الحقوق والتشريعات

الداخلية والموقف الدولي المعاصر منه

٤٤

الفرع الاول : حق الامن الشخصي في وثائق واعلانات الحقوق

٤٤

اولاً: وثائق حقوق الانسان الاميركية للفترة من (١٧٧٦ - ١٨٦٨)

ثانياً: اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩

٤٥

٤٦

الفرع الثاني : موقف التشريعات الداخلية من حق الامن الشخصي

اولاً: موقف الدساتير

٤٦

ثانياً: موقف القوانين الجنائية

٤٧

اولاً: حق الامن الشخصي في عهد عصبة الامم	
٥٠	
ثانياً: حق الامن الشخصي في المواثيق والاتفاقيات الدولية	
الفصل الأول : ماهية حق الأمن الشخصي وقيوده	
المبحث الاول : مفهوم حق الامن الشخصي	
٥٤	
المطلب الاول : التعريف بحق الامن الشخصي	
٥٤	
الفرع الاول: معنى الحق اللغوي والفقهى	
٥٤	
اولاً : الاتجاه الشخصي	
٥٥	
ثانياً: الاتجاه الموضوعي	
٥٥	
ثالثاً: الاتجاه المختلط	
٥٥	
رابعاً: الاتجاه الحديث	
٥٦	
الفرع الثاني: معنى الامن الشخصي والطبيعة القانونية للحق فيه	
٥٦	

أولاً : المعنى اللغوي للامن الشخصي

٥٧

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للامن الشخصي

٥٨

ثالثاً: الطبيعة القانونية لحق الامن الشخصي

٦١

المطلب الثاني : التقسيم الفقهي للحقوق والحريات العامة وموقع حق

٦٤

الامن الشخصي منها

الفرع الاول : تقسيمات الفقه التقليدي

٦٤

الفرع الثاني : تقسيمات الفقه الحديث

٦٥

المبحث الثاني : علاقة حق الامن الشخصي بالحريات الشخصية الاخرى

٦٧

المطلب الاول : حق الامن الشخصي والحق في التنقل

٦٨

الفرع الاول : التعريف بالحق في التنقل

٦٨

الفرع الثاني : علاقة حق الامن الشخصي بالحق في التنقل

٦٩

المطلب الثاني : حق الامن الشخصي والحق في حرمة الحياة الخاصة

٧٠

الفرع الاول : التعريف بالحق في الحياة الخاصة

٧١

اولاً : خصوصية المعلومات

٧١

ثانياً : خصوصية المسكن

٧٢

ثالثاً : خصوصية المراسلات

٧٤

الفرع الثاني : علاقة حق الامن الشخصي بالحق في حرمة الحياة الخاصة

٧٦

المطلب الثالث : حق الامن الشخصي والحق في السلامة البدنية او الذهنية

٧٨

الفرع الاول : التعريف بالحق في السلامة البدنية او الذهنية

٧٨

الفرع الثاني : علاقة حق الامن الشخصي بالحق في السلامة البدنية او الذهنية

٨٠

المبحث الثالث : قيود حق الامن الشخصي

٨٣

المطلب الاول : الاساس الفكري لتقييد حق الامن الشخصي والسلطة المختصة بالتقييد

٨٣

الفرع الاول : الاساس الفكري لتقييد حق الامن الشخصي

٨٤

الفرع الثاني : السلطة المختصة بالتقييد

٨٦

المطلب الثاني : الاساس القانوني لفكرة تقييد حق الامن الشخصي

٩٠

الفرع الاول : موقف الدساتير من تقييد حق الامن الشخصي

٩٠

الفرع الثاني : موقف القوانين الجنائية من تقييد حق الامن الشخصي

٩٣

اولاً : موقف القوانين العقابية

٩٣

ثانياً : موقف القوانين الاجرائية

٩٦

الفرع الثالث : موقف الاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية

٩٨

من تقييد حق الامن الشخصي

اولاً : تقييد حق الامن الشخصي في الاعلان العالمي والعهد

٩٨

الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

ثانياً : تقييد حق الامن الشخصي في الاتفاقيات الاقليمية

١٠٠

المطلب الثالث : مبررات تقييد حق الامن الشخصي

١٠٤

الفرع الاول : حماية النظام العام

١٠٤

الفرع الثاني : حماية الامن العام والآداب العامة

١٠٧

اولاً : حماية الامن العام

١٠٨

ثانياً : حماية الآداب العامة

١١٠

الفرع الثالث : الظروف الاستثنائية

١١٢

اولاً : مفهوم الظروف الاستثنائية والاساس الذي تستند اليه

١١٤

ثانياً : أثر الظروف الاستثنائية على حق الامن الشخصي

الفصل الثاني : صور انتهاك حق الامن الشخصي

المبحث الاول : القبض غير القانوني

١٢٤

المطلب الاول : التعريف بالقبض وخصائصه

١٢٤

الفرع الاول : تعريف القبض

١٢٥

الفرع الثاني : غرض القبض وخصائصه

١٢٧

المطلب الثاني : ذاتية القبض

١٢٩

الفرع الاول :القبض والاستيقاف

١٢٩

١٣٢

الفرع الثاني :القبض والتكليف بالحضور والاعتقال

المطلب الثالث : ضوابط القبض

١٣٤

١٣٥

الفرع الاول :الجهات المخولة سلطة القبض

١٣٩

الفرع الثاني :الضوابط المتعلقة بالجريمة

اولاً :وقوع جريمة فعلاً

١٣٩

ثانياً : توافر دلائل كافية على الاتهام

١٤٤

ثالثاً : حالة التلبس

١٤٧

١٤٩

الفرع الثالث : تسبيب أمر القبض وتحديد مدته

١٥٧

المبحث الثاني : التوقيف غير القانوني

١٥٨

المطلب الاول : التعريف بالتوقيف وبيان مبرراته

الفرع الاول : تعريف التوقيف

١٥٨

١٦١

الفرع الثاني : مبررات التوقيف

المطلب الثاني : ذاتية التوقيف

١٦٤

الفرع الاول : التوقيف والاستيقاف

١٦٤

١٦٥

الفرع الثاني : التوقيف والقبض والاعتقال

المطلب الثالث : ضوابط التوقيف

١٦٩

١٦٩

الفرع الاول : الجهات المخولة سلطة التوقيف

١٧٢

الفرع الثاني : الضوابط المتعلقة بالجريمة

١٧٨

الفرع الثالث : تسبب الامر بالتوقيف وتحديد مدته

١٨٥

المبحث الثالث : الاعتقال غير القانوني

١٨٦

المطلب الاول : التعريف بالاعتقال ومبرراته

الفرع الاول : تعريف الاعتقال

١٨٦

١٨٨

الفرع الثاني : مبررات الاعتقال

١٩٠

المطلب الثاني: مشروعية الاعتقال

١٩١

الفرع الاول: مشروعية الاعتقال في الظروف العادية

١٩٤

الفرع الثاني: مشروعية الاعتقال في الظروف الاستثنائية

المطلب الثالث: الاعتقال وجريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق

١٩٨

الفرع الاول: جريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق

١٩٨

الفرع الثاني : جريمة الاعتقال دون وجه حق

الفصل الثالث : الضمانات القانونية لحق الامن الشخصي

المبحث الاول: الحماية الداخلية لحق الامن الشخصي	٢٠٩
المطلب الاول: الحماية الدستورية لحق الامن الشخصي	٢٠٩
الفرع الاول: الدستور	٢٠٩
الفرع الثاني: مبدأ المشروعية (سيادة القانون)	٢١١
الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات	٢١٤
المطلب الثاني: الحماية الجنائية لحق الامن الشخصي	٢١٧
الفرع الاول: الحماية الموضوعية لحق الامن الشخصي	٢١٧
اولاً: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	٢١٧
ثانياً: مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية	٢٢١
الفرع الثاني: الحماية الاجرائية لحق الامن الشخصي	٢٢٤
اولاً: اصل البراءة	٢٢٦

ثانياً: القانون وحده مصدر الاجراءات الجنائية

٢٢٩

المبحث الثاني: الحماية الدولية لحق الامن الشخصي

٢٣١

المطلب الاول: الحماية العالمية لحق الامن الشخصي

٢٣٢

الفرع الاول: آليات منظمة الامم المتحدة وبعض الاتفاقيات والمبادئ

٢٣٢

والاعلانات الصادرة عنها

اولاً: آليات منظمة الامم المتحدة

٢٣٣

ثانياً: آليات الحماية الدولية طبقاً لبعض الاتفاقيات والمبادئ والاعلانات

٢٣٨

الصادرة عن منظمة الامم المتحدة

الفرع الثاني: دور القانون الدولي الانساني والمحاکم الجنائية الدولية في حماية

٢٤٥

حق الامن الشخصي

اولاً: القانون الدولي الانساني

٢٤٥

ثانياً: المحاکم الجنائية الدولية

٢٤٩

المطلب الثاني: الحماية الاقليمية لحق الامن الشخصي

٢٥٢

الفرع الاول: آلية الحماية الاقليمية الاوربية	
	٢٥٢
الفرع الثاني: آلية الحماية الاقليمية الاميركية والعربية	
	٢٥٦
المبحث الثالث: وسائل حماية حق الامن الشخصي	
	٢٦٠
المطلب الاول: الاشراف القضائي على حماية حق الامن الشخصي	
	٢٦١
الفرع الاول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين	
	٢٦١
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على اعمال الادارة	
	٢٦٧

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على التوقيف

٢٧٢

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على انتهاك حق الامن الشخصي

٢٧٨

الفرع الاول: الجزاء الجنائي الاجرائي

٢٧٩

الفرع الثاني: الجزاء الجنائي الموضوعي

٢٨٥

الفرع الثالث: الجزاء المدني

٢٩٠

الخاتمة

٣٠١

المصادر باللغة العربية

٣١٠

مصادر الانترنت

المصادر الأجنبية

١-٣

ABSTRACT

" In the name of Allah the most merciful "

Abstract

The personal – security right and its lawful security is one of the most important subjects which deserves a good study , especially that studies and researches which concerned with this subject was few . These studies don't include the complete study for this subject and give it something in details in all its sides.

The importance of this study appears that it is one of the basic right in away that it is incomplete without other rights . This importance has a historical point of view . In past man struggled and fought for the sake of its confusing and deep roots . So this right was the motive for uprisings and revolutions which overthrow many kings and leaders how overbear the personal – security for along time , for example the English Revolution in ١٢١٥ .

The purpose behind our study is the increasing of violence against the right of the personal – security especially concerning with the random arrests which carried out without any lawful order . In Iraq and other countries all over the world , the personal – security right is violated because the in lawful arresting and jailing are slightly happened because of the difficulty of demonstration the crime . This is because the authorities have what is called " permitting reasons " ; however there are many cases which slightly ,referred that Iraqi judiciary showed the responsibility of officials and the charged people about the arrest crime or the forbidden from freedom without any legal reason .

The problem of the research lies in the fewness of the religious and legal resources which deal with this right .

In spite of the large number of books and researches that refer to the divisions of personal – security right that represented in detention and arrest . This led to the religious and lawful obstacles concerning sources that deal with something of clarity and detailing .

The problem also appears really what is meant by the personal – security right . It means the impossibility of taking any type of arrest , and detention except in legal performance with observance of conditions and evidences which is needed lawfully .

So this concept can be restricted according to certain justifications which represented by the public regime , public security , public morals , and emergency circumstances. Because of the importance of these limits , they are mentioned in the constitutions , the interior laws as well as in the international agreements . The problem of the research is appeared that it is not restricted in a certain law , but it can be founded in most types of law .

Thus we can find its types : The criminal law , the administrative law , the civil law and the civil procedure law .

So each type of these laws has its special field according to its dealing with the right . The international law has its field of human rights study . In the international law of human rights , the international humanitarian law or the international criminal courts . These things arouse the problem of study which deserve researching to know the extent protection reached .

Concerning the boundaries of this right , it has to be framed by some surroundings which give insurances scientific benefit of study . So its boundaries represented by concentrating on giving it a definition that makes it far away of wide meaning and makes it having a narrow meaning that concentrate on the concept of this right , without referring to the wide meaning that makes it faraway of this concept . This study also is restricted through the necessary guarantees . So because our study is legal study , the lawful guarantees are interested by lawful man . we don't study the de facto guarantees because they are illegal as well as they are implied with political man and economic men interests .

The sanctions have some limits for this study through the study of the procedure sanction , the criminal sanction and the civil sanction because they are very important and have a good relationship with the personal – security right .

The research plan is divided into three chapter which are preceded by initial introduction about the research . This introduction shows the arousing of personal – security right in the past and middle times . As well as the state of the personal – security right in Islam . The advertisements of the rights and modern laws . The modern international situation about the personal – security right and its range of protection .

The first chapter deals with the meaning of the personal – security right and its limits . This chapter is subdivided into three section . The first concerned with the meaning of the personal – security right . The second deals with the relationship between the personal – security right and the parts of the personal – freedom . the third deals with the limits of the personal – security right .

The second chapter emphasized in the divisions of violence's of the personal – security right . It divided into three themes . The first deals with the illegal arrest , the second with the illegal detention and the third with illegal arrest .

The third chapter deals with the legal guarantees of the personal – security right .

This chapter has three themes . The first deals with the interior protection to the personal – security right . The second emphasizes the international protection whether this protection is universal or regional . The third specialized in the sanctions of right violence , in which we dealt with the most important sanctions that has a relation with personal – security right that are the procedure sanction , criminal sanction and the civil sanction .

Finally , I hope that my research will present a scientific and practical profit which serve the scientific march in our lovely country and other Arab and foreign countries which aim to protect the human rights especially the personal – security right . As will as I hope that this research will present help and assistance through lightening the way in front of every one who research about the truth and demand for the human right and aspire to protect it practically .

المبحث التمهيدي

التطور التاريخي لحق الامن الشخصي

حق الأمن الشخصي ليس وليد اليوم بل يضرب بجذوره في عمق التاريخ البشري وان كان ظهوره قد ارتبط بنشأة السلطة (دولة المدينة) في مرحلة التدوين ، حيث عرفته البشرية منذ ذلك الوقت وتناولته تشريعات تلك المرحلة بالتنظيم .

لقد درجت الدراسات القانونية عند تتبعها لحركة التطور التاريخي لمفهوم قانوني معين ان تتناول تطوره عند الشعوب المختلفة ، للفائدة العلمية المبتغاة من ذلك ^(١) . لذلك فقد أثرت التطرق إلى التطور التاريخي لحق الأمن الشخصي ، ابتداءً من العصور القديمة مروراً بالعصور الوسطى وانتهاءً بالعصور الحديثة والمعاصرة ، مع الإشارة إلى مجمل التغييرات والإحداث التي جرت خلال هذه المراحل موضحاً علاقتها بحق الأمن الشخصي من خلال ثلاثة مطالب وكالتالي :-

المطلب الأول

حق الأمن الشخصي في العصور القديمة والوسطى

كثيراً ما يرد في كتابات الفقهاء والباحثين الحديث عن مراحل مختلفة من تطور الإنسان والحضارة ، فيشيرون إلى مراحل ثلاث لذلك التطور ، وهي العصور القديمة كمرحلة أولى والعصور الوسطى كمرحلة ثانية والعصور الحديثة كمرحلة ثالثة ، وأعتقد إن معيار تقسيم هذه المراحل يتعلق بالحضارة ويرتبط بالإنسان نفسه من حيث تطوره في مجالات الحياة الدينية والاقتصادية والقانونية ^(٢) . وتفرعاً على ذلك سأقتصر على دراسة العصور التاريخية، أي المرتبطة بالمدنية ، وذلك وفقاً لما يأتي :-

الفرع الأول

حق الأمن الشخصي في العصور القديمة

للتعرف على مكانة حق الامن الشخصي في الحضارات المختلفة عبر العصور القديمة لابد من التطرق للموضوع وفقاً لما يأتي :-

(١) إن من الصعب استيعاب حق الأمن الشخصي بوصفه من المواضيع القانونية دون الرجوع إلى نشأته التاريخية . ولنا من قول الفقيه الروماني شيشرون دليلاً على ذلك ، حيث قال (إن جهل الإنسان لما جرى قبل ولادته هو كبقائه طفلاً أبداً) ، أشار إليه / د . عباس العبودي، تاريخ القانون ، ط٢ ، الموصل ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧ ، ص١٤٦ .

(٢) تسمى هذه المراحل الثلاث بالعصور التاريخية ، أما العصور التي سبقتها فتسمى بعصور ما قبل التاريخ ، حيث عد كثير من المؤرخين ظهور الكتابة الحد الفاصل بين العصور التاريخية وعصور ما قبل التاريخ ، ولعدم تعلق العصور الأخيرة بموضوع البحث فإنني لن اتطرق إليها. في تفصيل عصور ما قبل التاريخ وأقسامها ينظر / أ . عاشور سليمان صالح شوايل ، مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري ، بنغازي، جامعة قار يونس ، ١٩٩٧ ، ص١٢ وما بعدها . د . عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص١٣ .

أولاً : حضارة وادي الرافدين :-

للحكم على مدى تقدم حضارة ما فان ظهور القوانين فيها يعد من اوفق المعايير على ذلك ، بالإضافة الى ان سيادة القانون والمساواة والعدالة ومدى رقي تلك الحضارة يمكن ان يلاحظ من خلال معيار اخر هو تدوين تلك القوانين فيها ^(١) . ولان الباحث ابن قومه لذلك لا بد ان يتأثر بأتمته وقومه ، حيث ان القوانين قد ظهرت في حضارة وادي الرافدين قبل غيرها من الحضارات ، وقد تناولت تلك القوانين حق الأمن الشخصي المعروف لدينا في الوقت الحاضر ، سواء عن طريق النص على عدم القبض او الحجز غير المشروع ، اوبالتأكيد على قرينة البراءة كأصل ثابت للمتهم .

وأول هذه القوانين من الناحية التاريخية يظهر قانون اوروكاجينا ، حيث أدت إصلاحات هذا الملك السومري إلى ان يصبح (بيت الفقير بجوار بيت الثري الكبير)، وان أهمية هذه الوثيقة تبرز من ناحية كون محتوياتها تنادي صراحةً بأهمية حقوق الانسان وتأكيدا لحريته ورفضها لكل ما يتناقض مع ذلك ، هذه ناحية ، والناحية الأخرى ان كلمة اماركي والتي تعني (حرية) ، التي هي في الوقت الحاضر أمنية شعوب العالم جميعها ، قد ظهرت لأول مرة في التاريخ البشري في هذه الوثيقة العراقية ^(٢) .

اما قانون اورنمو فقد شرع نتيجة لسوء أحوال العراق وانتهاك الحقوق والحريات ، ومنها حق الأمن الشخصي ، في فترة زمنية معينة وهي حكم الكوتيين ، إلا ان هؤلاء قد انتهى حكمهم وتم طردهم عند بداية عهد سلالة أور الثالثة ، وتم وضع قانون على يد اورنمو مؤسس سلالة أور الثالثة وقد سمي هذا القانون بشريعة (اورنمو) ^(٣) . ولقد نصت المادة (١٠) من هذا القانون على انه ((إذا اتهم رجل رجلاً آخر بـ .. (والمشتكي) جلب المتهم الى النهر (الحكم) ولكن النهر اثبت براءته ، فالشخص

الذي جلبه (أي المشتكي) عليه ان يدفع كغرامة ثلاث شقيقات من الفضة))^(٤) . وبذلك فقد نص هذا القانون على أهم ضمانات اجرائية لحماية حق الامن الشخصي وهي اصل البراءة .

كما اشار قانون لبت عشتار الى حماية حق الامن الشخصي في صورة عدم جواز القبض غير المشروع ، وهو في هذه الناحية يختلف عن بقية شرائع وادي الرافدين سواء السابقة له أو اللاحقة . فقد نصت المادة (١٧) من هذا القانون على انه (إذا قيد رجل رجلاً آخر بدون ان يضع (الرجل المقيد) يده عليه ، بسبب قضية لا يعرف عنها المقيد شيئاً ولم تثبت علاقته بالقضية ، فعلى الرجل الأول ان يتحمل أي

(١) ينظر / محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي، حماية حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون _ جامعة بابل ، ١٩٩٥ ، ص ٥.

(٢) ينظر / د. رياض عزيز هادي، حقوق الانسان ، بغداد ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ٤-٥ .

(٣) ينظر / د. عبد الغني عمرو الرويمض ، تاريخ النظم القانونية ، ط ٣ ، بنغازي ، دار الكتب الوطنية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٦٩ .

(٤) اشار اليها / د. فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، ط ٣ ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٨ .

جزاء يترتب على القضية التي قيد من اجلها الرجل الاخر)^(١) . فالملاحظ على نص هذه المادة أنها قد اشارت الى القبض غير المشروع ، ولخطورة الجريمة فقد جاء الجزاء مطلقاً بصورة (أي جزاء) . اما عبارة (بدون ان يضع يده عليه) فتشير الى عدم جواز التعرض لسلامة الجسم^(٢) .

اما بالنسبة لقانون ايشنونا فقد نص على حظر الحبس او الحجز الذي يتم بصورة غير مشروعة ، وذلك عن طريق حبس الأمة او احتجازها كرهينة على الرغم من عدم وجود أي حق للحابس او الحاجز ، بالاضافة الى وضع اليد على زوجة رجل كرهينة من قبل رجل آخر او على ابنه على الرغم من عدم وجود أي حق في ذلك، وقد رتب القانون عقوبات معينة على تلك الجرائم^(٣) .

واذا كانت قاعدة (اصل البراءة) قد اعتمدت في المحاكمات وفقاً لبعض نصوص شريعة حمورابي^(٤) ، حيث ورد فيها بان يحكم بالاعدام على كل من ادعى على آخر بجريمة حكمها الاعدام ثم لم يتمكن من اثبات ادعائه. وبالرغم من احتواء هذه الشريعة على بعض النصوص التي تجيز القبض

لسبب مشروع^(٥) . الا انه يلاحظ بان هذه الشريعة قد صادرت حق الامن الشخصي في بعض النصوص التي اشارت اليها^(٦) .

اما بالنسبة للقوانين الاشورية، فعلى الرغم من انها اشارت الى اصل البراءة في بعض موادها^(٧) . الا ان نصوصاً اخرى قد اشارت الى انتهاك حق الامن الشخصي ، منها جواز القبض على المرأة غير المتزوجة او الأمة لمجرد كونها ترتدي حجاباً، يضاف الى ذلك جواز حبس الاشخاص كرهينة لـدين ،

(١) اشار اليها / المصدر نفسه ، ص ٦١ .

(٢) بهذا المعنى ينظر / ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، الحق في سلامة الجسم ضماناً من ضمانات المتهم ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بابل ، ٢٠٠٢ ، ص ٥ .

(٣) ينظر/المواد (٢٣-٢٥) من قانون ايشنونا، اشار اليها/د. فوزي رشيد ، المصدر السابق ، ص ٨٩-٩٠ .

(٤) نصت المادة (١) من قانون حمورابي على انه (اذا اتهم رجل رجلاً والقي عليه تهمة القتل ، ولكنه لم يستطع اثباتها ، فأن متهمه يعدم)، ونصت المادة (٢) على انه (اذا القي رجل على رجل تهمة ممارسة السحر ولكنه لم يثبتها فعلى الذي اتهم بالسحر ان يذهب الى النهر،..، واذا اثبت النهر ان هذا الرجل بريء وخرج منه سالماً، فإن الذي اتهمه بالسحر يعدم. اما الذي خرج سالماً من النهر، فعليه ان يستولي على بيت متهمه). اشار اليهما/المصدر نفسه، ص ١١٩ .

(٥) على سبيل المثال ينظر / المادة (٢٢) في حالة القبض على رجل متلبس بالسرقة ، والمادة (١٣٠) في حالة القبض على شخص يكره امرأة على الاضطجاع ، والمادة (١٥٣) في حالة القبض على زوجة تسببت في مقتل زوجها من اجل رجل ثاني . اشار اليها / المصدر نفسه ، ص ١٢٣ ، ص ١٤١ ، ص ١٤٥ .

(٦) على سبيل المثال ينظر / المادتان (١١٤ ، ١١٥) اللتان تشيران الى جواز حبس كفيل عن الدين وعدم تقرير أي حق له حتى وان مات موتاً طبيعياً نتيجة الحبس ما عدا حالة موته من التعذيب وفقاً للمادة (١١٦) ، والمادة (٢٢٧) التي تجيز حبس الحلاق وان كان حسن النية عند تغييره لحلاقة العبيد ، والمادة (٢٤٩) التي تجيز حبس مستأجر الثور بالرغم من انه لم يتسبب بموت الثور . اشار اليها / المصدر نفسه ، ص ١٣٨ ، ص ١٥٨ ، ص ١٦١ .

(٧) حيث نصت المادة (١٨) من اللوح الاول من الألواح الطينية التي مثلت القوانين الاشورية على انه ((إذا قال رجل لصاحبه سرّاً (على انفراد) او في مشاجرة (ان زوجتك زانية) ووعد قاتلاً (أنا سأتهمها بذلك) فإذا لم يتمكن من إثبات تهمة ، فإن هذا الرجل سيضرب أربعين جلدة ويوضع في خدمة أعمال الملك مدة شهر كامل ، ويعلم بعلامة وعليه ان يدفع طالنتاً واحداً من الرصاص)) . اشار اليها / المصدر نفسه ، ص ١٨٨ .

ووردت الاشارة الى الحالة الاولى في بعض مواد اللوح الاول ، اما الحالة الثانية فقد وردت الاشارة اليها في بعض مواد اللوح الثالث^(١) .

مما سبق يتضح مدى ما جاءت به حضارة وادي الرافدين من خلال قوانينها من كفالة الضمانات التي تحمي حق الامن الشخصي ومنها اصل البراءة بالاضافة الى ضمان حق الامن الشخصي ضد القبض او

الحجز او الحبس غير المشروع ، واذا كان ذلك قد تم بصورة متفاوتة بين تلك القوانين، فانه يعبر عن تأثر تلك القوانين بالأوضاع التي شرعت فيها .

ثانياً : حضارة وادي النيل وشعوب الشرق الأخرى :-

لقد حكمت مصر عدة سلالات ، أنشأت حضارة عريقة في مصر سميت بحضارة وادي النيل . ولقد تأرجح حق الامن الشخصي بين الاعتراف به وحمايته من جهة وبين انتهاكه من جهة اخرى طيلة فترة تلك السلالات. ولقد خضعت مصر لحكم الفراعنة ، حيث نشأت في بداية الأمر الدولة الفرعونية القديمة سنة (٣٢٠٠ - ٢٢٥٠ ق.م) والتي تميزت بفكرة الملكية المطلقة القائمة على إلهية الملك ، وبذلك يتضح مدى ضياع وتلاشي حقوق الإنسان، ومنها حق الامن الشخصي ، وإذا كان بناء الأهرامات قد تم في تلك المرحلة من حياة مصر ، والذي عد بمثابة مظهر حضاري للشعب المصري ، الا ان المتتبع لطريقة بناء الأهرامات يستدل بأنها قد انطوت على مصادرة لحقوق الناس وحررياتهم وفي طليعتها حق الامن الشخصي (٢) .

اما الدولة الفرعونية الوسطى والتي نشأت سنة (٢١٣٤ ق.م) ، فقد قامت نتيجة للثورة الشعبية على الظلم والطغيان ، حيث اصبح بالامكان محاسبة الملك وتقويم اعماله ،لانه لم يعد يحكم البشر بالاعتماد على إلهيته المستمدة من إلهية آبائه،وسادت قاعدة (العدل اساس الملك)، وليس أدل على حماية حق الامن الشخصي ، من إطلاق سراح الفلاح (خونا نوب) والذي كان محبوساً ظلماً ، حيث خاطب الملك من وراء أسوار سجنه ناصحاً بتحقيق العدالة ونبذ الظلم ، ولان الحقوق والحريات محترمة في تلك المرحلة فقد تم حصول ذلك الفلاح على العدل والحرية ، وذلك بسبب كلماته البليغة الناتجة عن حرية الكلام (٣) . ولقد خضعت مصر بعد انتهاء حكم الدولة الفرعونية

الوسطى لحكم الهكسوس(٤) .

(١) على سبيل المثال ينظر / المواد (٣٩ ، ٤٠ ، ٤٤ ، ٤٨) من اللوح الاول ، والمادة (٣) من اللوح الثالث . اشار اليها/ المصدر نفسه ، ص ١٩٤ ، ص ١٩٦ ، ص ١٩٨ ، ص ٢٠٧ .

(٢) بهذا المعنى ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله ، الحرية الشخصية في مصر، ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق- جامعة الاسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص ٦٨ . د . هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، عمان ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ ، ص ٤٦ . عطا بكري ، الدستور وحقوق الانسان ، ج ٢ ، بغداد ، مطبعة الرابطة ، ١٩٥٤ ، ص ٨٧ .

(٣) ينظر / د . محمود السقا، تاريخ الشرائع القديمة في الشرق والغرب ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٨-٩ . عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص ٧٠ . د . هاني سليمان الطعيمات ، المكان نفسه .

(٤) لمزيد من التفاصيل حول هذه الاقوام ينظر / د . طه باقر ، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة ، ج ٢ ، ط ٢ ، بغداد ، دار المعلمين العالية ، ١٩٥٦ ، ص ٦٤-٦٦ .

ويستدل من وصف القران الكريم لحاكم مصر وقتئذ بأنه الملك^(١) ، وعدم اطلاق مسمى الفرعون عليه ، ان احداث قصة نبي الله يوسف (عليه السلام) قد حصلت في هذه المرحلة^(٢) . ولقد كان المجتمع المصري مقسما الى ثلاث طبقات هم طبقة الحكام وطبقة اصحاب الحرف والزراع (طبقة الفقراء) ثم طبقة الرقيق^(٣) . ولقد كانت حقوق الفقراء وحررياتهم منتهكة بصورة عامة ، وليس أدل على ذلك من دخول النبي يوسف (عليه السلام) الى السجن ظلماً وعدواناً ليس لجريمة ارتكبها ولكن للتستر على فضيحة ارتكبتها زوجة الملك ، حيث انه قضى بضع سنين في فترة التوقيف^(٤) ، وهذا يدل على انتهاك حقه في الامن الشخصي . اما الدولة الفرعونية الحديثة فقد بدأ عهدها سنة (١٥٧٠ ق.م) والتي عاد فيها نظام الحكم الى حالته الاولى كما كان في الدولة الفرعونية القديمة ، حيث اجتمعت كل السلطات الدينية والزمنية في يد الحاكم ولقب بالفرعون واصبح ملكه مطلقاً، وبالتالي اصبحت كلمته هي القانون^(٥) .

ولقد أورد القران الكريم صورة دقيقة عن انتهاك حقوق الإنسان عامة وحق الامن الشخصي خاصة في تلك المرحلة من حكم مصر ، وعن إلهية الملك واستبداده هو وحاشيته ورجال سلطته (جنوده) بتلك الحقوق والحرريات^(٦) . ولقد خضعت مصر ايضاً لحكم اليونان (البطالمة) سنة (٣٣٣ ق.م) ولحكم

الرومان سنة (٣١) الا ان حقوق المصريين في الامن الشخصي كانت منتهكة^(٧) . ويكفي الاشارة هنا الى قول وول ديورانت صاحب كتاب قصة الحضارة ، بأنه (لقد اطعم الشرق الأدنى مائة جيش ورشا الف قائد،

وكان اهله يبغضون (روما) اشد البغض لانها هي السيد الذي قضى على حريتهم دون ان يعرضهم عنها امناً وسلاماً)^(٨) .

اما شعوب الشرق الاخرى ، فان حال الحق في الامن الشخصي فيها تتضح من خلال المدونات التي

(١) اشارت الى ذلك خمس آيات من سورة يوسف (عليه السلام) وهي الايات(٤٣، ٥٠، ٥٤، ٧٢، ٧٦) .

(٢) ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله، المصدر السابق ، ص٧٣ .

(٣) ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص٤٨ .

(٤) قال تعالى ((ثم بدا لهم من بعد ما رأوا الآيات ليسجننه حتى حين)) الآية (٣٥) من سورة يوسف (عليه السلام) . وقال تعالى ((فليث في السجن بضع سنين)) بعض الآية (٤٢) من السورة نفسها . ولعل ما يؤيد هذا المعنى تفسير كلمة السجن بانها أسماً لمكان الحبس الاحتياطي (التوقيف) في ستة مواضع من السورة نفسها هي الآيات (٣٣، ٣٦، ٣٩، ٤١، ٤٢، ١٠٠) ، ينظر / د . احمد الوائلي، احكام السجون بين الشريعة والقانون ، بيروت ، مؤسسة اهل البيت (ع) ، بلا سنة طبع ، ص ١١ .

(٥) ينظر / د.هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق، ص ٤٦ . عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص ٧٧ .

(٦) قال تعالى ((وقال فرعون يا ايها الملأ ما علمت لكم من إله غيري فاوقد لي ياهايمان على الطين فاجعل لي صرحاً لعلني اطلع الى إله موسى واني لآظنه من الكاذبين . واستكبر هو وجنوده في الارض بغير الحق وظنوا انهم الينا لا يرجعون)) .الآيتان (٣٨-٣٩) من سورة القصص . وقال تعالى ((قال فرعون ما أريكم الا ما أرى وما أهديكم الا سبيلا للضلال)) ، بعض الآية (٢٩) من سورة المؤمن (غافر) . وقال تعالى ((فقالوا انؤمن لبشرين مثلنا وقومهما لنا عابدون)) الآية (٤٧) من سورة المؤمنون . وتدل هذه الآيات على ان هذه المرحلة كانت في زمن نبي الله موسى (عليه السلام) .

(٧) في تفصيل ذلك ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص ٨٤ - ٨٥ . د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص ٤٩ - ٥٠ .

(٨) اشار اليه / عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص ٨٧ .

اشتهرت فيها . واول هذه المدونات هي المدونات اليهودية ^(١) . ولقد اتسمت حياة اليهود بالتشتت والضياع

والانتشار في كافة اصقاع العالم وهذا ما اثبته الكاتب (ليون) حيث اشار الى ان الملك قال (..لا يوجد شعب في العالم الا ويحتوي على ذرات من شعبنا) ^(٢) .

ويمكن القول بأن التوراة ككتاب سماوي منزل من الله سبحانه وتعالى على موسى (عليه السلام) يحتوي على العديد من المبادئ الانسانية ومنها احترام حق الامن الشخصي للأفراد. الا ان اليهودية بمفهومها الديني قد تحولت الى صهيونية بمفهوم سياسي عمدت الى جذب الدين اليها^(٣) . وكانت حادثة (دريفس) ^(٤) عام ١٨٩٥م، قد شكلت الاساس لتيودور هرتزل في انشاء وبناء وطن لليهود في فلسطين، وذلك وفقاً لما ورد في كتابه الشهير (الدولة اليهودية) الصادر عام ١٨٩٦ والذي شكل انجيل الحركة الصهيونية ، وهو الذي ادى الى عقد المؤتمر الصهيوني الاول في مدينة بال بسويسرا ، وغدت (بال) البداية المنظمة للحركة الصهيونية^(٥) . ان ممارسات اسرائيل تدلل على انتهاك الحقوق والحريات، ومنها حق الامن الشخصي، وذلك عن طريق التفرقة العنصرية ضد الفلسطينيين^(٦) ، لابل ان بعض طبقات اليهود لم يسلم من انتهاك حقه في الامن الشخصي عن طريق الاعتقالات العشوائية ، فقد كان للسلطات البوليسية التي تمارسها اسرائيل في فلسطين كبير الاثر في انتهاك حق الامن الشخصي^(٧) .

اما بالنسبة للمدونات الهندية فأنها لم تفصل بين القانون والدين في مراحل تقدمها القانوني، لذلك بقيت على حالها منذ صدورها، وبالتالي وصفت بانها من الشرائع الجامدة، فلا تاريخ للهنود إلا ما كتبوه

عن دياناتهم، ومن ابرز هذه الديانات هي (الهندوسية) التي قسمت الناس الى اربع طبقات، وهذا يعني انتهاك

(١) يلاحظ بانه لايد من التفرقة بين اربعة مصطلحات : هي العبرانية التي جاءت بمعنى عبور نهر الفرات ، واليهودية التي تمثل الدين ، واسرائيل التي تعني النسبة الى نبي الله يعقوب (عليه السلام) ، والصهيونية التي تعني حركة سياسية عنصرية استيطانية تهدف الى اقامة وطن مصطنع لليهود في فلسطين . في تفصيل ذلك ينظر / هاني الهندي ، حول الصهيونية واسرائيل ، بيروت ، دار الطليعة للطباعة والنشر ، ١٩٧١ ، ص ٥ - ٦ . مصطفى عبد العزيز ، اسرائيل ويهود العالم ، منظمة التحرير الفلسطينية ، مركز ابحاث ، ١٩٦٩ ، ص ٢١ ، ص ٣٥-٣٦ . حسين جميل ، بطلان الاسس التي اقيم عليها وجود اسرائيل ، ط ٢ ، بغداد ، مديرية الاعلام العامة ، ١٩٧٤ ، ص ١١ . د . اسعد رزوق ، الصهيونية وحقوق الانسان العربي ، منظمة التحرير الفلسطينية ، مركز ابحاث ، ١٩٦٨ ، ص ٩ وما بعدها .

(٢) ينظر/ بديعة امين، المشكلة اليهودية والحركة الصهيونية، بيروت، دار الطليعة للطباعة والنشر، ١٩٧٤، ص ١٩.

(٣) بهذا المعنى ينظر/ د. جابر إبراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية ، عمان ، دار وائل للنشر ، ١٩٩٩ ، ص ٢٣٥ - ٢٣٦ .

(٤) في تفصيل هذه الحادثة ينظر/ هاني الهندي، المصدر السابق، ص ٣٩- ٤١.

(٥) بهذا المعنى ينظر/ المكان نفسه.

(٦) لمزيد من التفاصيل حول التفرقة العنصرية التي تمارسها اسرائيل ضد العرب ينظر/ انجلينا الحلو، عوامل تكوين اسرائيل السياسية والعسكرية والاقتصادية، بيروت، مركز ابحاث، ١٩٦٧، ص ١٢ . نورمان دابسي، الديمقراطية في اسرائيل، ترجمة سامي المدلل، مجلة مركز الدراسات الفلسطينية، ٣٤٤ - ٣٥٠ ، ١٩٧٩، ص ١٤٨ وما بعدها . بديعة أمين، المصدر السابق، ص ٣٩ وما بعدها.

(٧) ينظر/ نورمان دابسي، المصدر السابق، ص ١٤٤-١٤٥.

حقوق بعض الناس على حساب بعضهم الآخر، اما (بوذا) فلم يدع ديناً بل حلولاً عملية للحياة، اما قانون (مانو) فلم يرع حقوق الانسان وحرياته ومنها حقه في الامن الشخصي، وذلك لتمييزه بطابعه الخرافي، وعلى ذلك اذا ما علمنا بتأثير الدين على حياة الهنود ادركنا ضياع حق الامن الشخصي بالنسبة لبعض طبقات المجتمع^(١).

اما في الصين فعلى الرغم من صدور التشريعات الصينية القديمة فإن الحال فيها لم يختلف عن الشعوب السابقة لها، حيث ساد التعذيب- بعد الاعتقال والقبض غير المشروع - ليقر المتهم بالجريمة، بالاضافة الى بروز نظام الطبقات وما يشكله من انتهاك لحق الأمن الشخصي لبعض الفئات، وعلى الرغم من ظهور الديانة الكونفوشيوسية (سنة ٥٥٠ - ٤٧٩ ق.م) ودعوتها الى الخير والعدل والسلام، الا ان الصين قد عرفت نظام الرق بالنسبة لافراد الاسرة ونظام الاقطاع بالنسبة لباقي الناس^(٢). واذا ما علمنا

الاثار السيئة التي ينتجها نظام الرق والاقطاع على الحرية أدركنا مدى مصادرة حق الأمن الشخصي في ذلك المجتمع .

ثالثاً: حضارة الاغريق والرومان:-

لقد ظهر في اليونان عدد من المفكرين الذين تبنوا فلسفة معينة فيما يخص علاقة الفرد بالدولة ، وبالتالي بيان حقوق كل منهما تجاه الآخر ، مما انعكس بالتالي على حق الامن الشخصي .

ومن بين ابرز المفكرين اليونانيين يظهر سقراط وتلميذه افلاطون وكذلك ارسطو، فعند افلاطون

تتصل السياسة والاخلاق مع بعضهما اتصالاً وثيقاً ولا يمكن انفصال الفرد عن الجماعة أو مجرد

التفكير في ذلك ^(٣) . فالفرد وفقاً لافكاره يخضع تماماً للدولة وليس له مصلحة تختلف عن مصلحتها العامة ، لانه عاجز عن ان يستقل بنفسه ، لذلك تسيطر عليه الدولة سيطرة تؤدي إلى زوال حرية الافراد جميعاً ، بل حرياتهم في كل شيء وبضمنها حريتهم

الشخصية ^(٤) . التي منها حق الامن الشخصي . اما أرسطو فانه وأن كان قد اتجه بالتقاليد الاغريقية نحو الافضل مقارنة بافكار افلاطون ، الا انه ابقى على تقسيم المجتمع إلى طبقات ، حيث كان بإمكان طبقة الاشراف (الحكام) استرقاق الفلاحين الفقراء والقضاء نهائياً على حريتهم عند عدم سدادهم الديون ،

(١) في تفصيل ذلك ينظر / د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٥٥-٥٦. د. رياض عزيز هادي، المصدر السابق، ص ٨. د. عبد الغني عمرو الرويمض، المصدر السابق، ص ١٤٩ وما بعدها. وول ديورانت، قصة الحضارة، ترجمة د. زكي نجيب محمود، ج ٣، المجلد الاول، ط ٣، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ١٩٦٨ ، ص ٧٣ وما بعدها . د. ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان، ليبيا، منشورات الجامعة المفتوحة، ١٩٩٥، ص ٩٦.

(٢) في تفصيل ذلك ينظر / صباح سامي داود، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الاشخاص، اطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ٣٨. د. رياض عزيز هادي، المصدر السابق، ص ٨-٩. د. محمد علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٢، ص ١١٥.

(٣) ينظر / د. حسام الدين الألوسي ، الفلسفة اليونانية قبل ارسطو ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٢١٨ .

(٤) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة وحقوق الانسان ، طرابلس - لبنان ، جروس برس ، ١٩٨٦ ، ص ١٧- ١٨ . د. عبد الغني عمرو الرويمض ، المصدر السابق ، ص ٢٤٤ . د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص ٤٢ .

وعد نظام الرق – الذي تنعدم فيه الحرية – نظاماً طبيعياً مألوفاً^(١) . فالفلسفة اليونانية تقوم على انه لايمكن الاعتراف باستقلال الفرد ، وان تقدم شخصيته يتحقق من خلال الصالح العام^(٢) . ولقد تضمنت المدونات اليونانية القديمة تكريسا لهذه الافكار المبنية على التفرقة العنصرية^(٣) . فما كان في النظم والتقاليد السابقة من قسوة وشدة لم يكتف قانون دراكون بالاحتفاظ بها بل ادخل عليها احكاما في منتهى الوحشية ، مما ادى الى وصفه بالقسوة ، وعلى ذلك فان ماتعنيه عبارة قانون دراكوني هي (قانون وحشي) ذلك لانه كتب بالدم واخذت الامثال تضرب به^(٤) .

اما قانون صولون فقد صدر بقصد التخفيف من قسوة وشدة قانون دراكون^(٥) . حيث جاء فيه اطلاق سراح السجناء السياسيين وتحقيق المساواة بين المواطنين وعدم التنفيذ على جسم المدين بسبب الدين مما جعل قانون صولون مقبولا لدى المعاصرين من الرجال ، بالاضافة إلى السماح برفع دعوى ضد أي انتهاك

يقع على الحريات ومنها الحرية الشخصية التي منها حق الامن الشخصي ، باستثناء جرائم قتل الوالدين ، وبالتالي فقد ضمن صولون حماية الضعفاء ضد تسلط الاقوياء ، كما اجاز لاي مواطن ان يقف إلى جانب الضعيف لانصافه^(٦) . ولا بد من الاشارة إلى أن الحرية في بلاد الاغريق هي الحرية السياسية في الدرجة الاولى حتى ان بعض الفقه قد اطلق على المواطن اليوناني بانه مجرد حيوان سياسي وذلك لشدة تأثير الديمقراطية السياسية في الحياة اليونانية^(٧) . ومن اوضح صور انتهاك حق الامن الشخصي النظام الذي كان متبعاً في اثينا والذي يطلق عليه (ostracisme) اوسترايزم أو نظام المحار^(٨) .

وبالنسبة للرومان ، فان القواعد القانونية قد درجت في مدونات^(٩) ، وذلك بعد ان مر القانون الروماني بمراحل متطورة ، ومن اهم هذه المدونات هي قانون اللوائح الاثنى عشر الذي صدر عام (٤٥١ ق.م)

(١) ينظر / المكان نفسه . د.رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص ٩ . د.طه باقر ، المصدر السابق ، ص ٥٩٣ وما بعدها .

(٢) ينظر / د.عدنان حمودي الجليل ، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة ، القاهرة ، بلا ناشر ، ١٩٧٤ – ١٩٧٥ ، ص ١٣ . د.سعاد الشراوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٠٠-٣٠١ .

(٣) ينظر / د.ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص ٩٨ .

(٤) ينظر / د.عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ٥٧- ٥٨ .

(٥) ينظر / د.عبد الغني عمرو الرويمض ، المصدر السابق ، ص ٢٥٢-٢٥٣ . د.عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ٥٨ .

(٦) ينظر / ألفرد زيمرن ، الحياة العامة اليونانية ، ترجمة د. عبد المحسن الخشاب ، مراجعة الأستاذ أمين مرسي قنديل ، ط٥ ، القاهرة ، لجنة البيان العربي ، ١٩٥٨ ، ص ١٥٢ - ١٥٣ .

(٧) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص ١٧ ، ص ١٩ . ففي اطار الدولة المدنية لم يتوصل الفكر اليوناني القديم الى المناداة بالحرية الشخصية للانسان - وحق الامن الشخصي اظهر اقسامها - التي لا يمكن لسلطة الحكام ان تتعدى عليها . ينظر / محمد عبد الحسن سعدون الحساوي ، المصدر السابق ، ص ٨ .

(٨) في تفصيل هذه الطريقة ينظر / د. سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص ٣٠١ .

(٩) ومن اهم هذه المدونات هي المجموعة الجريجورية (codex Goregorius) ، ثم مجموعة هرموجينان (Hermogenian) ، ثم المجموعة الثيوزية (Theodosien) . في تفصيل هذه المجاميع ينظر / د. عبد الغني عمرو الرويمض ، المصدر السابق ، ص ٢٨٩ .

ومدونة جوستينيان ^(١) . وإذا كانت الحضارة الرومانية قد بدأت متأثرة بالحضارة اليونانية التي سبقتها ، الا ان ذلك لم يستمر طويلاً ، حيث زالت آثار الحضارة الاخيرة على يد بعض الفقهاء الرومان ^(٢) ، وبفضل المناشير البريتورية ^(٣) ، بالإضافة إلى جهود الامبراطور جوستينيان والفلسفة اليونانية ^(٤) . ومن ناحية المقارنة بين النظام القانوني الروماني ونظام قانوني اخر كقانون حمورابي ، يتضح بان حماية الحرية الفردية - ومنها حق الامن الشخصي - كانت اقل منها في هذا القانون ^(٥) .

ولقد سادت في القانون الروماني العديد من المبادئ الانسانية التي تكفل حق الامن الشخصي ، فقد حرم الرومان تقييد الحرية أو التوقيف الا في حالة الاعتراف أو التلبس ، واخذوا بقاعدة افتراض براءة الفرد حتى تثبت ادانته ، وكان من نتائج القاعدة الاخيرة بقاء الفرد طليقاً حيث يحكم القاضي لمن يثبت وقوع الجريمة ، أو لمن يدفعها ، ويكون الحكم لمن ترجح كفته منهما ^(٦) . وبالرغم من صدور قانون الالواح الاثنى عشر نتيجة لكفاح طبقة العوام ضد طبقة الاعيان ، الا ان هذا القانون قد اتسم بالشكالية والقسوة وعدم احترام كرامة الانسان وادميته ، الا أن قانون بوتيليا بابريا (Poetelia Papiria) قد خفف من قسوة قانون الالواح الاثنى عشر ، حيث اتسعت فكرة جريمة الاعتداء على الاشخاص لتشمل كل اعتداء يصيب الشخص ^(٧) . وهذا ما يشمل بطبيعة الحال حق الامن الشخصي .

اما بالنسبة لمدونة جوستينيان ، فعلى الرغم من انها احتوت على العديد من المبادئ الانسانية والاخلاقية التي مثلت تقدم ورقي القانون الروماني ، الا انها لم تعترف للرقيق بالشخصية القانونية ، وبالتالي فان الرقيق ليس الا شيء يمكن التصرف به بكافة التصرفات، بل امتد الامر الى المواطن الروماني الذي يحكم بموته مدنياً ، حيث تضحل شخصيته القانونية ^(٨) . وبالتالي فان هذه المدونة تنتهك كافة حرياته ومنها

(١) ينظر / محمد عباس حمودي الزبيدي ، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ ، ص ١٢ .

(٢) في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد الغني عمرو الرويمض ، المصدر السابق ، ص ٢٨٧ . د. محمود السقا ، المصدر السابق ، ص ١٠ . د. صبحي المحمصاني ، أركان حقوق الانسان ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٧٩ ، ص ٢٥ .

(٣) في تفصيل ذلك ينظر / د. آدم وهيب النداي و د. هاشم الحافظ ، تاريخ القانون ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ١١٨ – ١١٩ .

(٤) ينظر / د. محمود السقا ، المصدر السابق ، ص ٩ . طه باقر و فؤاد سفر و احمد يعقوب الشمسي ، تاريخ العصور القديمة ، ط ٨ ، بغداد ، وزارة المعارف ، ١٩٦١ ، ص ٢٣٧ .

(٥) ينظر / محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي ، المصدر السابق ، ص ١٠ .

(٦) ينظر / د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ٢١ – ٢٢ . معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علماً وعملاً ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٧ ، ص ١٤ .

(٧) في تفصيل ذلك ينظر / د. عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ١٥٨ وما بعدها . د. صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص ٢٢ . طه باقر و فؤاد سفر و احمد يعقوب الشمسي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٠ . د. عبد الغني عمرو الرويمض ، المصدر السابق ، ص ٢٧٣ ، ص ٢٧٧ . د. عكاشة محمد عبد العال ، القانون الروماني ، بدون مكان طبع ، الدار الجامعية ، ١٩٨٨ ، ص ٢٠٩ .

(٨) في تفصيل ذلك ينظر / د. عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ١٦٥ ، ص ١٨٠ وما بعدها . د. آدم وهيب النداي و د. هاشم الحافظ ، المصدر السابق ، ص ١٢٩ وما بعدها .

حقه في الامن الشخصي . واذا كان الحبس الاحتياطي معروفا لدى الرومان ، فانه يكون مشروعاً بالنسبة للمواطنين الرومان ، اما بالنسبة للمواطنين الاحرار والعبيد ، فانه يكون غير مشروع ، لانه يتخذ لتعذيب العبد وأخذ اعترافه ، حيث ان الاعتراف والشهادة اللذان ياتيان طوعاً ليس لهما أي قيمة قانونية ، سواء أصدر من العبيد ، او الاحرار فيما بعد^(١) . وبذلك نخلص بان القانون الروماني لم يعترف بحق الامن الشخصي لكل طبقات المجتمع ، حيث قصره على المواطنين الرومان وحجبه عن الآخرين وبخاصة العبيد الذين لم يعترف لهم باية حقوق .

الفرع الثاني

حق الامن الشخصي في العصور الوسطى

ان اشتداد الصراع بين اختصاصات كل من الامبراطور والكنيسة يعد من اهم ماتميزت به العصور الوسطى ، كما تميزت بقيام نظام الاقطاع المستند الى التدرج الطبقي والذي يعلو قمته الامبراطور وينتهي بالفلاحين الذين تحولوا الى رقيق الارض ، كما شهدت هذه العصور بعض الاتجاهات الفكرية الحديثة التي

دعت الى تحرير الفرد من القيود المفروضة عليه ، وضرورة استقلاله ، وتقيد سلطات الملوك المطلقة^(٢). وعلى ذلك لابد من تناول حق الامن الشخصي في هذه العصور في ثلاثة محاور هي كالآتي :-

اولاً : حق الامن الشخصي في الديانة المسيحية :-

ان الله سبحانه وتعالى قد ارسل الرسل جميعاً مبشرين من آمن بدعوتهم ومنذرين لمن خالفهم^(٣) . وهذه الدعوة هي واحدة في اهدافها وغاياتها تتمثل بالايمان بالله تعالى واحترام من جعل الملائكة تسجد له تكريماً^(٤) . واذا ادركنا هذه الحقيقة القرآنية الواقعية يتبين الغرض من ارسال عيسى(عليه السلام) الى العالم باجمعه وذلك لتحقيق الخير والدفاع عن حقوق الانسان وحمل معاني الهداية والاصلاح^(٥) . واذا كان ذلك هو معنى المسيحية الحقّة، الا ان رجال الكنيسة قد انحرفوا عن ذلك، وبالتالي فان التحدث عن القانون الكنسي او الكنيسة لا يمت بصلة الى الدين المسيحي ، لان الاخير مختلف عنها تمام الاختلاف. وفي مجال الاهتمام بحقوق الانسان ومنها حق الامن الشخصي، دافعت المسيحية عن الفقراء والصغار والمستضعفين ضد الاغنياء، فقال المسيح (عليه السلام) في الفقرات (٦، ٨، ٢١، ٢٤) من

(١) ينظر / معوض عبد التواب ، المكان نفسه . ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، المصدر السابق ، ص ٨ . صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص ٤٠ - ٤١ .

(٢) ينظر / د. عدنان حمودي الجليل ، المصدر السابق ، ص ١٦-١٧ . د. محمد سعيد مجذوب، المصدر السابق ، ص ٢١ . د. جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص ٤ .

(٣) قال تعالى ((وامنرسل المرسلين الا مبشرين ومنذرين فمن امن واصلح فلاحوف عليهم ولا هم يحزنون . والذين كذبوا باياتنا يمسهم العذاب بما كانوا يفسقون)) الايتان (٤٨-٤٩) من سورة الانعام .

(٤) قال تعالى ((واذ قلنا للملائكة اسجدوا لادم)) بعض الاية (٦١) من سورة الاسراء . وقال تعالى ((واذ قلنا للملائكة اسجدوا لادم فسجدوا الا ابليس ابى)) الاية (١٦) من سورة طه .

(٥) قال تعالى ((وآتيناه الانجيل فيه هدى ونور)) بعض الاية (٤٦) من سورة المائدة .

انجيل لوقا : (ما اسعدكم ايها الفقراء فلکم مملكة الله) ، وقال (عليه السلام) في الفقرتين (١٠ ، ١٧) من انجيل مرقس : (ما اشقاكم ايها الاغنياء فانكم قد نلتم عزاءكم) ، ويضيف في الفقرتين (١٦ ، ١٩) من انجيل ماتيوس : (ان ولوج الجمل من سم الخياط لاسهل من دخول الغني مملكة الله ..)^(١) . الا انه يلاحظ بان الظروف قد ساءت نتيجة الصراع بين الكنيسة والامبراطور ، بالاضافة الى ظهور نظام الاقطاع، وبالتالي بدأت سيطرة الكنيسة المطلقة على السلطتين الدينية

والدنيوية وهيمنت على الافراد وفرضت القيود المتعددة على حرياتهم ، ومنها حق الامن الشخصي ، وذلك طوال العصور الوسطى والتي اتسمت بسيادة نظام الطبقات وهيمنة التبعية^(٢) .

ونظرا لسوء تلك الاوضاع فقد قامت حركات ثورية ارادت اصلاح الكنيسة وتحقيق الحرية للارقاء، الا ان التضحيات والبطولات التي قدمها اولئك امثال (أتين مارسيل) (وجان دارك) وغيرهم ممن ضحوا بحياتهم في سبيل الدفاع عن حقوق الانسان في عصر الظلم والاستبداد والتعصب قد عكست التفهيم الاخلاقي الذي حاولوا عبثا ان يكافحوه ، حيث ان الكنيسة لم تغير موقفها، وتكررت لفكرة المساواة في الحقوق، ووصدت ابوابها في وجه الحرية^(٣) .

ثانياً : حق الامن الشخصي في تشريعات العصور الوسطى :-

لقد شهدت العصور الوسطى ولادة وانبعثت حماية حق الامن الشخصي نتيجة لمعظم التشريعات

الوضعية التي كان لها اعظم الاثر في ذلك . ومن ابرز التشريعات الوضعية هي اعلانات الحقوق الانجليزية والتشريعات الفرنسية . فبالنسبة لاعلانات الحقوق الانجليزية تبرز الشريعة الكبرى او الـ (**Magna Carta**)^(٤) ، الصادرة عام ١٢١٥ . فلقد اشارت الماكنناكـارتا الى ما ارتكزت عليه الديمقراطية من الحقوق والحريات وبالخصوص حق الامن الشخصي . حيث نصت المادة (٣٩) من البراءة العظمى على انه (لايجوز اخذ رجل حر او سجنه او حجزه او اعتباره خارجا على القانون او نفيه او الحاق الاذى به بأي شكل من الاشكال - ولانجرد عليه حملة او نرسلها

اليه- الا بعد محاكمته

(١) اشار اليها/ أ. البير بابيه، تاريخ اعلان حقوق الانسان ، ترجمة د. محمد مندور، القاهرة ، لجنة التاليف والترجمة والنشر ، ١٩٥٠ ، ص ٤١-٤٢ . فبالمساواة بين البشر يتحقق الخير للكل ولا تصادر حريات بعض الناس على حساب بعضهم الاخر. (فالروح الاخائية هي وحدها توافق تعاليم الانجيل المقدس حيث جاء فيه: المجد لله في الاعالي. وعلى الارض السلام. وبالناس المحبة) ، د. صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص ٢٩ .

(٢) ينظر/ د. عدنان حمودي الجليل ، المكان نفسه. جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ١٠ .

(٣) ينظر / أ. البير بابيه ، المصدر السابق ، ص ٦٥-٦٦ .

(٤) يعد ميثاق العهد الاعظم من اهم الوثائق التي صدرت في الغرب عن حقوق الانسان، وفرضت هذه الوثيقة على الملك جون الذي اجبر على توقيعها ، وقد حوت (٦٣) مادة ، ومن بين اهم مواضعها ايجاد ضمانات قضائية للحرية الشخصية اصبحت اساسا لقاعدة الـ (**HABEAS CORPUS**) الصادرة سنة ١٦٧٩ أي منع الاعتقال التعسفي . ينظر/ د. رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص ١٧. د. محمد كاظم المشهداني ، النظم السياسية ، بغداد، دار الحكمة للطباعة والنشر ، ١٩٩١ ، ص ١٣٧ .

القانونية من قبل من هم في مرتبته او بموجب قانون البلاد)^(١) . وهذا يدل على كفالة حق الامن الشخصي قانونيا وقضائياً ضد التجاوزات او الاعتداءات السفارة التي قد تقع عليه من جانب

الادارة. اما عريضة او ملتمس الحقوق (**Petition of Rights**) فانها قد تضمنت تذكيرا بحقوق المواطنين التقليدية ومن ابرز تلك الحقوق يظهر حقان مازال يعدهما الانجليز كمبدأين تركز اليهما سائر الحقوق الفردية والحريات العامة ، وأحد هذين الحقين هو الحرية الشخصية ، والتي بموجبها يكون التوقيف الكيفي بدون محاكمة محرم قانوناً، الا انه يلاحظ بان القضاة كان باستطاعتهم تعطيل مفعول هذه العريضة باضاعة الكثير من الوقت بالتدقيق باسباب التوقيف ، كما كان نقل السجين من سجن الى اخر هو حيلة مألوفة لتعطيل مفعول ابلاغ القاضي الى مامور السجن ، بالاضافة الى صعوبة تعيين القاضي الذي ينظر في اسباب التوقيف ^(٢) .

وتمثل مذكرة الهايباس كوربوس اوضح واهم الضمانات المباشرة لحماية حق الامن الشخصي بصفة خاصة ضد الانتهاكات التي قد تطوله سواء من قبل الافراد العاديين او من قبل الادارة ^(٣) . فالشخص الذي توجه اليه هذه المذكرة يمكن ان يكون قائد السجن او مواطناً عادياً حينما يحتجز فرداً معيناً يكون موضوع المذكرة، وتوجه الاخيرة بامر من احد قضاة المحكمة العليا بناء على طلب

الشخص الفاقد حريته او احد اقاربه او معارفه ، وهذا الامر يلزم الحاجز بان يحضر جسم الشخص المعتقل

امام القاضي الذي اصدر ذلك الامر ، وان يبين اسباب الاعتقال ، فهناك متهم حقيقي في هذه المرحلة يلزمه القاضي بتبرير فعله (الاعتقال) وهو قائد السجن مثلاً ، لذلك فأن هذا الامر كان الحل العملي لمشكلة احتجاز الحرية الفردية ^(٤) .

وعلى الرغم من دور المذكرة في حماية حق الامن الشخصي، الا ان البرلمان البريطاني قد افتأت عليها باصدار قوانين استثنائية عديدة ، منها مثلاً قانون السلطات الاستثنائية لسنة ١٩٢٢ المطبق في ايرلندا الشمالية ^(٥) . وكذلك قانون منع الارهاب الصادر عام ١٩٨٩، والذي اجاز اعتقال الاشخاص لمجرد الاشتباه ، لذا يعد هذا القانون ثغرة خطيرة في حماية حق الامن الشخصي في القانون الانجليزي ^(٦) .

(١) اشار اليها/ وليم دوجلاس ، حقوق الشعب ، ترجمة مكرم عطية ، مراجعة معد كيالي وبكر عباس ، بيروت ، المكتبة الاهلية ، ١٩٦٢ ، ص ١٧٣ - ١٧٤ .

(٢) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص ٣٨ - ٣٩ .

(٣) ينظر / د. محمد بدران ، الحماية القانونية لحق الامن ضد اعتداءات الادارة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص ٩ . ان امر احضار جسم السجين ، بناءً على تظلمه ، يضمن الحرية الشخصية في اية مرحلة من مراحل الاعتداء عليها ، لذا فهو اداة سريعة يمكن بها للانسان ان يسترد حريته الشخصية (حقه في الامن الشخصي) ، واذا عَنَ لجهة الادارة الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر اليها من قبل المحكمة او عندما

تعيد اعتقال المفرج عنه ، فانها تعرض نفسها للحكم بعقوبات جنائية ومدنية ، اذ يعد عصيان الحكم القضائي أزدراء للمحكمة ، بهذا المعنى ينظر / المصدر نفسه ، ص ١٠ - ١٢ .

(٤) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص ٣٩ .

(٥) ينظر/ جميل يوسف قدورة ككتك ، نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق- جامعة القاهرة ، ١٩٨٦-١٩٨٧ ، ص ١٨٨ .

(٦) في تفصيل ذلك ينظر/ د. محمد بدران ، المصدر السابق ، ص ٢٤٣-٢٤٤ .

ولقد اثمرت ثورات الشعب الانجليزي على الظلم والطغيان واستبداد الملوك ، ولتكريس مبدأ ان الشعب هو مصدر السلطة واحترام الحرية الشخصية ضد اهمال وعسف الادارة، عن شِرَع واعلانات للحقوق ضمنت حق الامن الشخصي ومنها لائحة أوشرة الحقوق (**Bill of Right**) الصادرة عام ١٦٨٩^(١) . حيث بموجبها اصبح التظلم لدى الملك حقاً للمواطنين ويعد غير مشروع أي ملاحقة او سجن بسبب ذلك ^(٢) . وبالتالي فقد ضمنت عدم انتهاك حق الامن الشخصي .

اما بالنسبة للتشريعات الوضعية الفرنسية ودورها في حماية حق الامن الشخصي فان هناك مفارقات مخيبة للأمال يمكن الوقوف عليها - كما يشير كوليار - من خلال دراسة التطور التاريخي لمبدأ الامن ، حيث شهد هذا المبدأ تاريخاً تراجيدياً من حيث النواقص التي تضمنتها قوانين العقوبات من جهة ، ومن حيث تهديد الحريات الفردية - التي منها حق الامن الشخصي - عن طريق تدخل الادارة الدائم من

جهة اخرى ^(٣) . لقد بدأت التشريعات تسن لانتهاك حق الامن الشخصي في فرنسا، ابتداء من عامي ١٤٩٨ و ١٥٣٩ حيث صدرت مراسيم ملكية خاصة باجراءات التحقيق العادية وغير العادية كان التعذيب السمة البارزة فيها ^(٤) .

لقد كان الامن الفردي في العهد القديم يشكل اسلوباً سيئاً وغير منصف، فالحق في التوقيف خول لوكلاء السلطة القضائية، بالاضافة الى ان مصدر العدالة آنذاك هو الملك والذي كان مستبداً بالحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي ^(٥) . ونظراً لسلطات الملك الواسعة والمطلقة^(٦) ، فان الحريات العامة وبضمنها الحرية الشخصية، والتي منها حق الامن الشخصي، كانت مشلولة تماماً ، مما ادى الى اشعال فتيل الثورة الكبرى عام ١٧٨٩ والتي وضعت حقوق الانسان موضع التطبيق العملي واتجهت بها الى العالم بأسره.

(١) ينظر/د. محي شوقي احمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦ ، ص ٢٦٣ . د. صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص ٤٠ . د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المصدر السابق ، ص ١٢٠ .

(٢) ينظر/ د. رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص ٢٥ .

(٣) ينظر/ د. حسان محمد شفيق العاني ، نظرية الحريات العامة ، بغداد ، بلانشر ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٩ .

(٤) ينظر/ صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص ٤٣ . ولقد عدت حرية الفكر من جرائم القانون العام وبالتالي انتهك حق الامن الشخصي عن طريق الالقاء في السجن لمجرد التعبير عن الرأي، وتعبيراً عن شدة انتهاكات ذلك الحق فان الملقى في غياهب السجن يجهل حتى اسماء متهميه ، بالإضافة الى ممارسة التعذيب لاختلافات . ينظر/ أ. البير باييه ، المصدر السابق ، ص ٥٢ .

(٥) ينظر/ د. حسان محمد شفيق العاني ، المصدر السابق ، ص ٥٩-٦٠ .

(٦) فالسلطة الملكية المطلقة يمكن اجمالها في عبارتين الاولى ان الملك يجمع بيده جميع السلطات ، والثانية هي عدم معرفة القيود او الحدود في ممارسة السلطة ، ينظر / مورييس دوفرجيه ، دساتير فرنسا ، ترجمة احمد حسيب عباس ، مراجعة د. السيد صبري ، القاهرة ، مكتبة الاداب ، بلا سنة طبع ، ص ٩ .

ثالثاً : حق الامن الشخصي في فكر وفلسفة العصور الوسطى :-

لقد ادت الاحوال السيئة والاحداث المريرة والمعاملة القاسية والاستخفاف بحقوق الانسان ، ومنها حق الامن الشخصي ، الى تفجر الحركات الفكرية وانبثاق فلاسفة كان لهم الدور الاكبر في الدفاع عن حقوق الانسان وحياته وانتشالها من مستنقع الملكية المطلقة المستبدة بحقوق الانسان . والملاحظ بان وجود قانون اكثر سموًا والزامًا من احكام المحاكم والحكام وبالتالي اختلافه عنها ، هي فكرة قديمة جداً تمثلت بالقانون الطبيعي^(١) .

واذا كان الفرد بوصفه انساناً له حقوق طبيعية مستمدة من ذاته ، فان نظرية الحقوق الطبيعية هي اساس القانون وفقاً لرأي انصار الفردية ، فهذه الحقوق سابقة على وجود القانون ، لذلك فان الاخير وكذلك الجماعة يكونا مسخرين لخدمة هذه الحقوق ، وهذه الخدمة هي واجب على كل من القانون والدولة^(٢) .

لقد كان من الدعاة الى تبني حقوق الانسان في مواجهة الطغيان، الفيلسوف الايطالي توماس الاكوينى (١٢٢٤ - ١٢٧٤) وذلك من خلال مجموعاته اللاهوتية، حيث عد القانون الطبيعي تعبيراً عن الارادة الالهية^(٣) . فأقر بذلك حقوقاً للإنسان من بينها حق الامن الشخصي. وقد ظهر ايضاً مجموعة من الفلاسفة الآخرين امثال مارتين لوتر (١٤٨٣-١٥٤٦) وجان كالفن (١٥٠٩-١٥٦٤) وتوماس مور

(١٤٧٨-١٥٣٥) والفرنسي رابليه (١٤٩٠-١٥٥٣) والفيلسوف الفرنسي ميشيل دي مونتيني (١٥٣٣-١٥٩٢)^(٤).

وتستمر عملية الفكر والفلسفة بالمضي قدماً لما فيه خير الانسان و الحفاظ على حقوقه وحرياته. فكان لجون لوك جهده البارز على صعيد الفلسفة الانجليزية في سبيل حقوق الانسان وسيادة القانون، حيث يقول في كتابه (الحكم المدني) بأنه (يبتدئ الطغيان حيث تنتهي سلطة القانون وكلما هتكت حرمة القانون انزل الضرر بالآخرين)، ودافع عن حق الشعب في مقاومة الطغيان والاستبداد بالحقوق والحريات بقوله (ان القوة

(١) ينظر/ مورييس كرانستون ، حقوق الانسان اليوم ، ترجمة لجنة الترجمة في المكتب التجاري ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع ، ص ١٦ . حيث يرى مذهب القانون الطبيعي بان هناك حقوقاً طبيعية تثبت للانسان بحكم طبيعته وهي حقوق اساسية لا يمكن للانسان ان ينعم بالحياة من دونها ، ومن هذه الحقوق حق الامن الشخصي ، وان القانون الطبيعي هو الحامي لهذه الحقوق وان أي سلطة تخالفها تكون غير شرعية ، وهذا مادركته (انتيغون) من ان القوانين غير المدونة لم تثبت من ارادة اليوم او الامس بل انها تحيا ابدا ودائما ولا يعرف احد من اين تنبعث ، بهذا المعنى ينظر / د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط ٢ ، القاهرة ، دار الشروق ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٤ . جاك ماريان ، الفرد والدولة ، ترجمة عبد الله امين ، مراجعة د. صالح الشماع ود. قرياقوس موسيس ، بيروت ، دار مكتبة الحياة ، ١٩٦٢ ، ص ١٠٥-١٠٦ .

(٢) ينظر/ فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق ، بيروت، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٧، ص ٤٠. واذا كان للفرد هذه الحقوق والحريات فينبغي عليه الا يضر الآخرين بالاعتداء على حقوقهم او حرياتهم. ينظر / جون ستيوارت ميل ، الحرية ، ترجمة عبد الكريم احمد ، مراجعة د. محمد انيس ، القاهرة ، مؤسسة سجل العرب ، ١٩٦٦ ، ص ٩٦ .

(٣) ينظر/ د. رياض عزيز هادي، المصدر السابق، ص ١٨. جون إس. جيبسون، معجم قانون حقوق الانسان العالمي، ترجمة سمير عزت نصار ، مراجعة د. فاروق منصور ، عمان ، دار النسر للنشر والتوزيع ، ١٩٩٩ ، ص ١٢ .

(٤) ينظر / د. رياض عزيز هادي، المصدر السابق، ص ١٨-١٩.

الغاشمة غير المشروعة وحدها يجوز دفعها بالقوة .. وان الشعب الذي اضطهد باطلاً سوف يهب لدى اول فرصة تسنح له لطرح العبء الذي يثقل كاهله)^(١). لقد تحددت حقوق الفرد في مواجهة الدولة وتبوأ مركزاً مستقلاً في علاقته بها وذلك لما شهده القرنين السابع عشر والثامن عشر من شيوع الدعوة الى الحرية الفكرية في كافة جوانبها وانتصار معركة العقل والعلم ، بالاضافة الى التأكيد على المساواة بين الجميع في الحقوق نتيجة انتشار النظريات الفلسفية التي دعت الى ذلك^(٢). ولقد انجبت فرنسا فيلسوفاً كان له اسلوبه الناجح في ايقاف استبداد السلطة الحاكمة وطغيانها، وهو العالم الاجتماعي مونتسكيو، وكان لكتابه (روح القوانين) صدى واسع في أوروبا، حيث عد بمثابة ثروة فكرية هائلة، وفي مجال الحريات (ومنها الحرية الشخصية التي منها حق الامن الشخصي) ، ركز هذا العالم جل

اهتمامه على كيفية مزاولة السلطة لا الاهتمام بمن يمارسها، فالتمييز واجب بين سلطة الشعب وحرية الشعب^(٣). واكد مونتسكيو بان الفصل بين السلطات هو الذي يصون الحريات ويمنع الاستبداد بالحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي بوصفه احدها^(٤).

ولقد كان لهذه العقول المدركة لواقع شعبها المضطهد، بالاضافة الى تلاقي رؤيتها مع رؤية الشعب وحماسه

بوصفها الدواء لعلته، الاثر الكبير في اشعال فتيل الثورة الكبرى عام ١٧٨٩، والتي صانت حقوق الانسان وحرياته ومنها حقه في الامن الشخصي.

المطلب الثاني

حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية

لقد كفل الاسلام للانسان حريته واعاد له كرامته المسلوبة ووضع الاسس لضمان التخلص من نظام العبودية والرق، واعلن بأن التقوى هي ميزان الاعمال، وعلى هداها تتحقق المساواة بين الناس، فالناس سواسية الا ان التقوى اساس المفاضلة بينهم^(٥). قال تعالى ((ياأيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم ان الله عليم خبير))^(٦). ولغرض التطرق الى موقف الاسلام من حق الامن الشخصي لابد من التعرض لذلك في فرعين اتناول في اولهما مفهوم حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية ، فيما اخصص الثاني لتطبيقات هذا الحق فيها.

(١) اشار الى ذلك/ المصدر نفسه، ص ٢١.

(٢) ينظر/ د. عز الدين فودة ، حقوق الانسان في التاريخ وضماناتها الدولية ، القاهرة، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، ١٩٦٩ ، ص ٦.

(٣) ينظر/ د. مصطفى ابو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة ، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧. ص ٩٦-٩٧.

(٤) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي، ط ٦ ، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٦ ، ص ٤٥٢. ولقد كان لفقهاء اخرين دور كبير في حماية الحقوق والحريات عموماً، ومنها حق الامن الشخصي خصوصاً، ومن هؤلاء جان جاك روسو و توماس بين والفيلسوف الانجليزي جيرمي بنتام . في تفصيل ذلك ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص ٨٥. د. رياض عزيز هادي، المصدر السابق، ص ٢٣. يورج مارتن جابرييل ، كيف تُحكم سويسرا ، ترجمة د. محمود بكر ، بدون مكان طبع ، العربي للنشر والتوزيع ، ١٩٨٧ ، ص ١٠ .

(٥) ينظر / د. عبد الفتاح مراد ، اوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ ، القاهرة، بلا ناشر، بلا سنة طبع ، ص ٤٥.

(٦) الآية (١٣) من سورة الحجرات .

الفرع الأول

مفهوم حق الأمن الشخصي في الشريعة الإسلامية

تعد قضية حقوق الانسان عموماً، ومنها حق الأمن الشخصي، من الموضوعات الجوهرية في الشريعة الإسلامية ومسألة وجودها مرتبطة بوحدانية الله سبحانه وتعالى الذي كرم الانسان واحسن خلقه وفضله على مخلوقاته جميعها، مما اضفى عليه قيمه واعتبار بوجوده ككائن حي^(١). وعدم جواز القبض على الانسان او حجزه او نفيه بصورة غير مشروعة يدخل ضمن هذه الحقوق، حيث تدل الشواهد التاريخية في الاسلام والتي يمكن لأي باحث ان يلاحظ من خلالها عدم اهتمام القوانين الوضعية المعاصرة بهذه الحقوق كأهتمام الاسلام بها^(٢). واذا كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت حق الامن الشخصي بأبهى صورة فلا بد اذن من التطرق الى معنى هذا الحق فيها وموقعه بين الحقوق التي تضمنتها.

أولاً: معنى حق الامن الشخصي في الشريعة الإسلامية:-

يراد بحق الامن الشخصي في الإسلام انه (حق الفرد في ان يعيش في أمان دون خوف من ان يقبض عليه او يحبس كنتيجة لاجراءات تعسفية، والى اطمئنانه الى ان ذلك لن يحدث الابناءً على قرار من الهيئات

القضائية) ^(٣) . ولقد عرفت الشريعة الإسلامية الامن الشخصي بمعناه العام وهو عدم الخوف اضافة الى معناه الخاص وهو أمن الافراد ضد تجاوز السلطة^(٤) .

وقد اشار القرآن الكريم الى هذين المعنيين في عدد من الايات المباركة ، اضافة الى أحاديث الرسول ﷺ بهذا الشأن. فبالنسبة للمعنى العام لحق الامن الشخصي فقد ورد في عدد من الايات منها قوله تعالى ((فأي الفريقين أحق بالأمن ان كنتم تعلمون))^(٥) . وقوله تعالى ((الذين آمنوا ولم يلبسوا ايمانهم

بظلم أولئك لهم الامن وهم مهتدون))^(٦) .

وقال تعالى (فليعبدوا رب هذا البيت. الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف)^(٧). حيث ان قریش

(١) ينظر/ د. هاني سليمان الطعيمات، المصدر السابق، ص ٥٤. يدعى الغربيون زيفاً وبهتاناً بأن القرن الثامن عشر هو الذي شهد النص على حقوق الانسان في اعلان الاستقلال الاميركي لعام ١٧٧٦، وهو الذي شهد التطبيق العملي لهذه الحقوق في اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩، متناسين الحقيقة الناصعة البيضاء بأن الارض قد اشرقت بنور ربها في اوائل القرن السابع الميلادي، حيث شرع الاسلام ليس كنتيجة لثورة او انتفاضة شعبية، بل شرع من قبل اللطيف الخبير الذي رحم عباده به .

(٢) ينظر/ د. ساسي سالم الحاج، المصدر السابق، ص ١٥٣ .

(٣) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٩٢، ص ٣٠٦.

(٤) ينظر/ عبد الله محمد حسين خير الله، المصدر السابق، ص ٢٩٣.

(٥) بعض الآية (٨١) من سورة الأنعام.

(٦) الآية (٨٢) من السورة نفسها. فالامن في الايتين (٨١، ٨٢) من هذه السورة يعني عدم الخوف أي الامن الشخصي بمعناه الواسع ، في تفسير هاتين الايتين ينظر / السيد محمد حسين الطباطبائي ، الميزان في تفسير القرآن ، ج ٧ ، ط ٢، طهران ، الشيخ محمد الاخوندي ، ١٣٩٤ هـ، ص ٢٠٦ وما بعدها .

(٧) الايتان (٣-٤) من سورة قريش.

تقوم برحلتين للتجارة هما رحلة الشتاء الى اليمن ورحلة الصيف الى الشام ^(١) . وقد كانت هاتان الرحلتان محفوفتين بالمخاطر، الى ان جاء نور الهدى صلى الله عليه وآله وسلم، حيث أمنت قريش الطريق نتيجة لوفود الحجاج والزوار بالاضافة الى التجار، لذلك فأن خوفهم قد تبدد وأمنوا الطريق ^(٢).

وقال تعالى ((وضرب الله مثلا ً قرية ً كانت آمنة مطمئنة يأتيها رزقها رغداً من كل مكان فكفرت بانعم الله فاذاقها الله لباس الجوع والخوف بما كانوا يصنعون)) ^(٣) . وقال تبارك وتعالى ((وان احد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه)) ^(٤) . فاذا استأمن احد المشركين الرسول محمد صلى الله عليه وآله وسلم فان عليه صلى الله عليه وآله وسلم الا يقتله ، بل يجب ان يوصل ذلك المشرك الى ديار قومه التي يكون آمناً فيها من أي مكروه ^(٥) . واخيراً ورد معنى الخوف في قوله تعالى ((وإذا جاءهم أمر من الأمن او الخوف)) ^(٦) ، وكذلك قوله تعالى ((وليبدلهم من بعد خوفهم امناً)) ^(٧) .

وقد ورد حق الامن بمعناه العام ايضا في السنة النبوية الشريفة في حديثين شريفيين كلاهما يعني عدم الخوف، حيث قال الرسول الاكرم محمد صلى الله عليه وآله وسلم ((المؤمن من آمنه الناس

على اموالهم وانفسهم، والمهاجر من هجر الخطايا والذنوب))^(٨). وقال صلى الله عليه وآله وسلم ((المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده، والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه))^(٩).

وواضح من الحديثين الشريفين ان المسلم والمؤمن الحقيقي هو من امنه الناس على ارواحهم وحررياتهم، بعدم التعدي بالقبض أو الحبس غير المشروع، أي بعدم ممارسة احدى صور انتهاك حق الامن الشخصي.

(١) ينظر / محمد الهويدي، التفسير المعين، قم، دار ذوي القربى للطباعة والنشر، ١٤٢٠هـ، ص ٦٠٢.

(٢) ينظر/ الفقيه محسن الكاشاني، كتاب الصافي في تفسير القرآن، ج٧، طهران، دار الكتب الإسلامية، ١٤١٩هـ، ص ٥٦٠-٥٥٩.

(٣) الآية (١١٢) من سورة النحل.

(٤) بعض الآية (٦) من سورة التوبة.

(٥) ينظر / الشيخ ابي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ج ٦-٥، ط ٧، قم، انتشارات ناصر خسرو، ١٤٢٥ هـ، ص ١٣.

(٦) بعض الآية (٨٣) من سورة النساء.

(٧) بعض الآية (٥٥) من سورة النور .

(٨) اشار اليه / عبد الله محمد حسين خير الله، المصدر السابق، ص ٢٩٥ - ٢٩٦ .

(٩) ينظر / الامام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، المجلد الأول، بيروت، المكتبة العصرية، ٢٠٠٤، ص ٧٤. الامام ابي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، تحقيق الشيخ طه عبد الرحمن، بيروت، مؤسسة النور للمطبوعات، ١٩٩٨، ص ٨٥. وفي المعنى ذاته ينظر / عبد السلام محمد هارون، الالف المختارة من صحيح البخاري، ج ٣، القاهرة، دار المعارف، بلا سنة طبع، ص ١٠٦. صحيح ابي عبد الله البخاري، ج ٣، نشر عثمان خليفة، بلا سنة طبع، ص ١٢٨. صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٦، القاهرة، المطبعة المصرية، بلا سنة طبع، ص ١٠٤ .

اما بالنسبة للمعنى الخاص لحق الامن الشخصي فقد ورد في قصة النبي يوسف (عليه السلام) في عدة مواضع منها^(١). قال تعالى على لسان النبي يوسف (عليه السلام) ((رب السجن احب اليّ مما يدعونني اليه))^(٢). وقد ثبتت لنبي الله يوسف (عليه السلام) ولاول مرة صفة المعتقل وذلك بدليل يقيني، حيث كان اعتقاله وحبسه بصورة غير مشروعة من قبل السلطة الحاكمة، لذا كان حقه في الامن بمعناه الخاص المعروف لدى الفقه منتهاكاً^(٣).

وورد حق الامن الشخصي بمعناه الخاص ايضاً في قصة نبي الله موسى (عليه السلام)، حيث قال الله تعالى على لسان فرعون ((قال لئن اتخذت الهاً غيري لأجعلنك من المسجونين))^(٤). حيث عدل فرعون الى التهديد بانتهاك حق الامن الشخصي عن طريق الحبس غير المشروع، وذلك بعد انقطاع

حجته وهذا هو حال كل محجوج معاند^(٥) . أما بالنسبة للسنة النبوية المطهرة فلم يرد فيها مايفيد الحبس دون تهمة، فقد روى عن ابي هريرة انه قال (ان النبي ﷺ حبس في تهمة يوماً وليلة)^(٦) .

ثانياً: الحقوق في الشريعة الإسلامية وموقع حق الامن الشخصي منها:-

ان الحقوق في الشريعة الاسلامية هي منحة من الله سبحانه وتعالى للأفراد، وبالتالي فهي ليست اساس الشريعة بل الشريعة هي اساس تلك الحقوق^(٧) . وعلى اية حال فقد قسم علماء الاصول الحقوق بالنظر الى شخص صاحبها الى اربعة اقسام ، هي حقوق خالصة لله تعالى ، وحقوق خالصة للعبد ، وحقوق مشتركة بين حقوق الله تعالى وحقوق العبد بعضها يكون حق الله تعالى فيها هو الغالب وبعضها الاخر يكون حق العبد فيها هو الغالب . فالمعتقدات والعبادات والعقوبات هي الاقسام الرئيسية لحقوق الله سبحانه وتعالى ، حيث ان المعتقدات تتمثل بجملة امور كلف الانسان بها يطلق عليها المغيبات واولها هو الايمان بالله تعالى ، وتتكون من عنصرين احدهما مادي يتمثل بالعمل الصالح النافع للمجتمع البشري وثانيهما معنوي وهو الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع ، وهما متلازمان كل يكمل الثاني^(٨) .

(١) ينظر/ ص٢٣ هامش رقم (٤) من الرسالة.

(٢) بعض الآية (٣٣) من سورة يوسف.

(٣) ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله، المصدر السابق، ص٢٩٧.

(٤) الآية (٢٩) من سورة الشعراء.

(٥) ينظر / الفقيه محسن الكاشاني، المصدر السابق، ج٥، ص٣٢١.

(٦) ينظر / ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية، ١٩٥٣، ص١٠٢. وهذا الحبس كان حبساً احتياطياً بسبب تهمة وهو مع قصر مدته فإنه لا يعد اعتداءً على حق الامن. ينظر/ عبد الله محمد حسين خير الله، المصدر السابق، ص٢٩٩.

(٧) ينظر/ فتحي الدريني، المصدر السابق، ص٢٢.

(٨) ينظر / د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، حقوق الانسان في الاسلام، ندوة قسم الدراسات القانونية المعنونة بحقوق الانسان في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ، بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٩٨ ، ص ١١ .

وتقسم العبادات الى عبادات محضة يقصد بها اقامة الدين مثل الصلاة والزكاة والصيام ، وعبادات فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر^(١) . ولان الوقاية خير من العلاج فان العقوبات في الاسلام هي قرارات علاجية تأتي بعد الوسائل الوقائية المتمثلة بالايمان والعبادة ، وبالإضافة الى هذه العقوبات فان هناك عقوبات فيها معنى العبادة كال كفارة^(٢) . اما الحقوق التي تتعلق بتحقيق مصلحة خاصة للفرد فتسمى بحقوق العبد الخالصة،

وسائر الحقوق المالية تتضمنها هذه المصلحة ، كحق المشتري في تملك المبيع ، وحق البائع في تملك الثمن وهذه الحقوق يجوز للأفراد التنازل عنها او الاتفاق على مخالفة احكامها لانها حقوق غير متعلقة بالنظام العام^(٣) .

(اما مااجتمع فيه الحقان فهو على نوعين الاول يكون حق الله تعالى فيه هو الغالب ، بمعنى اخر ان تكون مصلحة الجماعة المصلحة العامة هي الغالبة ، مثل حد القذف من جهة صيانة اعراض الناس، ومنع التقاتل بناء عليه فيكون من حق الله تعالى ،ومن جهة اخرى انه دفع للعار عن المحصنة التي قذفت لشرفها وحصانتها يحقق مصلحة خاصة للفرد ، لكن الناحية الاولى أظهر في العقوبة لذلك يكون حق الله تعالى هو الغالب)^(٤) . اما الحق الثاني فان المصلحة الخاصة للفرد تكون اولى بالرعاية من مصلحة الجماعة – العامة – لذا يكون حق العبد فيه هو الغالب ، مثل القصاص من القاتل العمد ، حيث يمكن لولي المقتول الا يقتص من القاتل ، اما جهتا المصلحة في القصاص فتتمثل الاولى بحفظ حياة الناس اما الثانية فتبدو في اطفاء نار غيظ وحقد اولياء المقتول على القاتل وشفاء صدورهم^(٥) . اما بالنسبة لحق الامن الشخصي وموقعه بين تلك الحقوق فيلاحظ بأنه من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحق العبد مع وضوح حق الله تعالى واولويته على حق العبد لقوله تعالى ((ولقد كرمتنا بني ادم))^(٦) .

ولعدم أمكانية عد جريمة انتهاك حق الامن الشخصي - بالقبض او الحبس غير المشروع – من

جرائم الحدود^(٧) او القصاص او الدية ، ولما كان حق الله تعالى فيها هو الغالب – المصلحة العامة –

لذلك

(١) ينظر / د.جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص ٢٤٧ .

(٢) ينظر / د.مصطفى ابراهيم الزلمي ، المصدر السابق ، ص ١٣ .د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٦ ، ص ٤٠ .

(٣) ينظر/ المصدر نفسه ، ص ٤١-٤٢ .

(٤) د. جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص ٢٤٨ .

(٥) ينظر /المكان نفسه .

(٦) بعض الآية (٧٠) من سورة الاسراء . في تفسير هذه الآية ينظر / السيد محمد حسين الطباطبائي ، المصدر السابق ، ج ١٣ ، بلا سنة طبع ، ص ١٦٦ وما بعدها .

(٧) وقد يذهب بعضهم الى القول بان من جرائم الحدود هي المحاربة (الحاربة) وهي تدخل ضمن الامن الشخصي . ويرد على ذلك بالقول ان المحاربة تتعلق بالامن الشخصي بمعناه العام (عدم الخوف) ولا تتعلق بمعناه الخاص والمتعلق بامن الافراد ضد تجاوز السلطة ، لذلك لا يمكن عد جريمة انتهاك حق الامن الشخصي - عن طريق المحاربة - من جرائم الحدود . للتفصيل في ذلك ينظر / الشيخ محمد الفاضل اللكراني ، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة (الحدود) ، ط ٢ ، قم ، مركز فقه الاثمة الاطهار (عليهم السلام) ، ١٤٢٢ هـ ، ص ٦٣٧ وما بعدها . السيد روح الله الموسوي ، تحرير الوسيلة ، ج ٢ ، ط ٢ ، النجف الاشرف ، مطبعة الاداب ، ١٣٩٠ هـ ، ص ٤٩٢ - ٤٩٤ . زين الدين الجبعي العاملي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ج ٢ ، قم ، مكتب الاعلام الاسلامي ، بلا سنة طبع ، ص ٣٨٤ وما بعدها .

يمكن عد هذه الجريمة من جرائم التعازير التي يعود فيها وصف الفعل كونه جريمة وتحديد العقاب المناسب من شان ولي الامر او القاضي والـلذان يتقيدان بقيود هامة للمصلحة العامة^(١) .

الفرع الثاني

تطبيقات حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية

لحق الامن الشخصي تطبيقات في الشريعة الاسلامية ، تلك الشريعة التي جاءت لضمان وصيانة حقوق الانسان الذي جعل الله سبحانه وتعالى له من المقام والتفضيل على سائر المخلوقات بان امر الملائكة ان تسجد له تكريماً وتنفيذاً لامر الله تعالى، وذلك لخفايا لا يعلمها الا العليم الخبير وحده سبحانه وتعالى^(٢) . ولغرض التعرف على هذه التطبيقات^(٣) ، لابد من تناولها بالشكل الاتي:-

اولاً : القبض :-

يلاحظ بان تقييد حرية الغدو والرواح هو جوهر فكرة القبض^(٤) . هذه الحرية التي كفلها الاسلام ولم يجز تقييدها الا لمصلحة الامن العام^(٥) ، او الصحة العامة^(٦) . ولقد عرفت الشريعة الاسلامية القبض المشروع وذلك من خلال وقائع ثلاث .

فالواقعة الاولى هي ما روي عن عبد الله بن ابي عامر انه قال (انطلقت في ركب حتى اذا

جننا

ذا المروة سُرقت عيبةٌ لي ، ومعنا رجل متهم فقال أصحابي : يا فلان اردد عليه عيبته ، فقال : ماخذتها ، فرجعت الى عمر بن الخطاب فاخبرته ، فقال:- من انتم ؟ فعَدَدْتهم ، فقال : اظنه صاحبها للذي اتهم ؟ فقلت لقد اردت يا امير المؤمنين ان تاتي به مصفداً فقال عمر:- انأتي به مصفداً بغير بينة

، لا اكتب لك فيها ، ولا اسالك عنها ، وغضب ! وما كتب لي فيها ، ولا سأل عنها (^٧) . وهذا تأكيد واضح وصريح على عدم

(١) في تفصيل هذه القيود ينظر / د. عثمان عبد الملك الصالح ، حق الامن الفردي في الاسلام ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع ٣ ، ص ٧ ، ١٩٨٣ ، ص ٤٥ وما بعدها .

(٢) قال تعالى ((ولقد خلقناكم ثم صورناكم ثم قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا)) بعض الاية (١١) من سورة الاعراف . عن الباقر (عليه السلام) انه قال ((اما خلقناكم : نطفة ثم علقه ، ثم مضغة ، ثم عظاما ثم لحما ، واما صورناكم : فالعينين ، والانف ، والاذنين ، والفم ، واليدين ، والرجلين ، ثم جعل الدميم والوسيم والجسيم والطويل والقصير واشباه ذلك)) ، ينظر / الشيخ محسن الكاشاني ، المصدر السابق ، ج ٣ ، ص ١٤٦ .

(٣) ان حق الامن الشخصي هو احد اقسام الحرية الشخصية ، ولقد اكد الخلفاء الراشدون على اهميتها ، فهذا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) يعلن مبدا عاما في حماية الحرية الشخصية حينما اعتدى ولد عمرو بن العاص على رجل مسيحي قبطي ، حيث وجه ابن الخطاب (رضي الله عنه) قوله الى عمرو بن العاص الذي كان حاكما لمصر آنذاك : (يا عمرو ، متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم امهاتهم احرارا ؟) . ينظر / د.صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص ٩٩ .

(٤) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ١٣٩ .

(٥) كما في حال نفي الخليفة الثالث (رضي الله عنه) لابي ذر الغفاري (رضي الله عنه) لمعارضته للحكم . ينظر / د. اسماعيل البدوي ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، القاهرة ، الدار العربية للموسوعات ، ١٩٨٣ ، ص ٨٧ . على الرغم من ان هذا النفي كان غير مشروع ، لان الاسلام قد كفل للناس حرية الفكر وكذلك الحرية السياسية .

(٦) قال الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم ((اذا سمعتم بالطاعون بارض فلاتدخلوها ، واذا وقع بارض وانتم بها فلا تخرجوا منها)) ، اشار اليه/ المكان نفسه .

(٧) اشار اليها / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص ١٤٣ - ١٤٤ .

جواز انتهاك حق الأمن الشخصي من خلال عدم جواز القبض غير المشروع .

والواقعة الثانية هي ان شرعية القبض يمكن الوقوف عليها من خلال اختلاف الفقهاء على رأيين فيما يتعلق بجواز اقتحام المكان الذي يختبئ فيه المتهم اذا كان الاتهام ثابتاً في حقه ومن ثم احضاره امام القاضي

او عدم جواز ذلك من خلال القبض عليه بعد خروجه من ذلك المكان ، والمهم في الخلاف ان القبض

جائز في كلا الرأيين ، وهذا يدل على ان الاسلام قد اجاز القبض المشروع (١) .

اما الواقعة الثالثة فهي ماورد في ترجمة القاضي سليمان بن اسود الغافقي حيث انه لما عزل القاضي يوسف بن بسيل عن مدينة شذونه اقام عليه اهله دعوى في مال كان في يديه ، فلما بعث سليمان احد الاشخاص بورقة التكليف بالحضور (الطابع) قام يوسف بضرب ذلك الشخص ، لذلك امر سليمان اعوانه بان يأتوا بيوسف على عنف ، وبالتالي تقطع هذه الواقعة في دلالتها على انه اذا توافرت شروط القبض فان الاسلام قد شرع اللجوء اليه (٢) .

يتبين من كل ذلك بان الشريعة الاسلامية لاتوجد فيها نصوص او اجتهادات تعطي الحق في حجز حرية الانسان او اعتقاله دون جرم او سبب شرعي ، وعملاً بالقاعدة الفقهية التي تنص على ان (لاجريمة ولا عقوبة الا بنص) فان الحاكم او القاضي لايجوز له فرض عقوبة بدون نص ، وعلى ذلك فقد صانت الشريعة الغراء حق الانسان في عدم جواز القبض عليه او حجزه او اعتقاله بدون مسوغ شرعي (٢) .

ثانيا : التوقيف (الحبس الاحتياطي) :-

الحبس الاحتياطي قد عرفه الفقه الاسلامي كاجراء تحقيق ، وفي هذا الفقه فان الدعوى الجنائية تسمى دعوة تهمة ويكون المتهم بها اما مجهول الحال عند الحاكم او الوالي واما قاصراً من اهل التهمة واما بريء ليس من اهلها ، ويتعين ان تقوم قرائن خطيرة على اتهام الشخص حتى يمكن حبسه احتياطياً^(٤) . والمقصود بالحبس الشرعي وفقاً لبعض الفقه الاسلامي انه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء اكان ذلك في مسجد او بيت او غيرهما وبالتالي فانه ليس الحبس في مكان ضيق ، فالخصوم لم يكن هناك محبس معد لحبسهم ولكن لما اتسعت بلاد المسلمين اتخذ عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) دار صفوان بن امية محبساً وذلك بعد شرائها منه باربعة الاف درهم^(٥) .

وهناك من الفقهاء من يقر مشروعية الحبس ومنهم المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة ، بينما ينكر عدد قليل منهم مشروعية الحبس ومن هؤلاء الظاهرية^(٦) . فمن قال بشرعية الحبس يستند الى

شراء عمر

(١) ينظر / د. هلالى عبد الله احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ط٢ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ٥٢٤-٥٢٥ .

(٢) ينظر / المصدر نفسه ، ص ٥٢٥ - ٥٢٦ .

(٣) ينظر / المحامي احسان الكيالي ، السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة في الاسلام ، مجلة الحقوق الكويتية ، المصدر السابق ، ص ٢٠٣ .

(٤) ينظر / معوض عبد التواب ، المكان نفسه .

(٥) ينظر / د. هلالى عبد الله احمد ، المصدر السابق ، ص ٨٠٧ .

(٦) ينظر/ المصدر نفسه ، ص ٨٠٨ .

(رضي الله عنه) لدار صفوان لاتخاذها حبساً^(١) .

ويستند ايضا الى انه حتى يمكن الاستبراء والكشف على المتهم فانه يمكن للحاكم او الامير ان يحبسه^(٢) . (ومن قال بعدم مشروعية الحبس ، قال لم يكن لرسول الله ﷺ ولا لخليفته بعده ابو

بكر (رضي الله عنه) حبس ، لكن يعوقه بمكان من الامكنة اويقام عليه حافظ - وهو الذي يسمى الترسيم - او يامر غريمه بملازمته كما فعل المصطفى (ﷺ) (٣) .

والحبس في الفقه الجنائي الاسلامي على نوعين :- حبس محدد المدة وحبس غير محدد المدة ، فالحبس محدد المدة يجب ان لا تقل مدته عن يوم واحد، اما الحد الاقصى فموضع خلاف بين ترك هذا التحديد لولي الامر وفقا لظروف وملابسات الجريمة وبين من ذهب الى وجوب التحديد في قولين : الاول جعل الحد الاقصى لهذه المدة لايزيد عن ستة اشهر ، بينما يرى الثاني الا يزيد على عام واحد ، اما الحبس غير محدد المدة فهو للمجرمين الخطرين فقط وتكون مدته لحين الوفاة او التوبة وصلاحي حال المحكوم عليه ، وايا ماكان الامر فان الحبس الاحتياطي وفقا لراي الجمهور يعد مشروعاً بوصفه احد العقوبات التعزيرية (٤) .

وتستند مشروعية الحبس الى الكتاب والسنة النبوية المطهرة .فبالنسبة للكتاب الكريم فقد ورد ذلك في عدة آيات مباركة ، منها قوله تعالى ((انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض

فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض)) (٥) ، وقوله عز وجل

((واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا)) (٦) ، وقوله تبارك في علاه ((تحبسونهما من بعد الصلاة)) (٧) .

ويذهب عدد كبير من فقهاء المسلمين ومفسريهم بان معنى النفي والمسك والحبس هو الحبس الاحتياطي لتحقيق غايات تتلاءم معه (٨) . اما السنة النبوية المطهرة فتستند مشروعية الحبس الاحتياطي فيها على

(١) ينظر/ ابن قيم الجوزية ، المكان نفسه .

(٢) ينظر/ ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، الاحكام السلطانية والولايات الدينية ، ط ٢ ، القاهرة ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، ١٩٦٦ ، ص ٢٢٠ .

(٣) ابن قيم الجوزية ، المصدر السابق ، ص ١٠٣ .

(٤) في تفصيل هذه المدد وانواعها ينظر/ د. هلالى عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المصدر السابق ، ص ١٦٣-١٦٥ . ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، المكان نفسه .

(٥) بعض الآية (٣٣) من سورة المائدة .

(٦) الآية (١٥) من سورة النساء . على الرغم من ان هذه الآية قد نسخت بآية الجلد وهي الآية رقم (٢) من سورة النور . في تفصيل ذلك ينظر / السيد محمد حسين الطباطبائي ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ط ٢ ، بيروت ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٤٠ وما بعدها .

(٧) بعض الآية (١٠٦) من سورة المائدة .

(٨) ومن هؤلاء الفقهاء ، الاحناف والسرخسي والكاساني والحر العاملي والسيد الطباطبائي والامام الشافعي والمالكية والحنابل ، اما المفسرين فمنهم الشيخ الطبرسي والشيخ مفتي الديار والزمخشري والفخر الرازي والطبري وابن العربي . في تفصيل ذلك ينظر / د. احمد الوائلي ، المصدر السابق ، ص ١٧ وما بعدها .

ماذكر سابقا ^(١) . وكذلك حديث الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم عن بهز بن حكيم ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم

صلى الله عليه وآله وسلم

صلى الله عليه وآله وسلم و^(٢) . بالاضافة الى حبس النبي صلى الله عليه وآله وسلم لاحد الغفاريين اللذين اتهمتا في سرقة ابل الغطفانيين^(٣) . ومن هذا يتضح بان عدم العدوان على الناس ، وذلك بعدم انتهاك حقهم في الامن الشخصي بالقبض او الحبس غير المشروع ، هي اخلاق الشريعة ومن طبقها بالشكل الصحيح^(٤) . وكما يقول امام المتقين (عليه السلام) ان (راكب الظلم يدركه البوار ، ويكبو به مركبه) ، ويقول (عليه السلام) (زمان الجائر من السلاطين والولاة اقصر من زمان العادل ، لان الجائر مفسد ، والعادل مصفح ، وافساد الشيء اسرع من اصلاحه)^(٥) . فالدولة التي يريد بها الاسلام هي التي تنبني على الخير والحب والاحسان والعدل واحترام الحقوق ، لاكما يذهب بعضهم للقول بان خير معين للحاكم هو خوف الرعية منه متبنياً النظر الميكافيلية ، فدولة الخوف لايريد بها الاسلام لانها دولة مستبدة تقوم سياستها على القمع والارهاب^(٦) .

لقد حمل لواء الدفاع عن حقوق الانسان في الاسلام، ومنها حق الامن الشخصي ، رجالٌ كثيرٌ ونساء، ويكفي في هذا المقام الاشارة الى من حمل المبادئ الاسلامية الانسانية العامة واخذوا على عاتقهم تطبيقها الفعلي . فهذا الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم يقول للامام علي (عليه السلام) (ان الله عز وجل اشرف على الدنيا فاختراني منها على رجال العالمين ، ثم اطلع الثانية فاخترك على رجال العالمين ، ثم اطلع الثالثة فاختر الائمة من ولدك على رجال العالمين ، ثم اطلع الرابعة فاختر فاطمة على نساء العالمين)^(٦) .

(١) ينظر / ص ٣٦ من الرسالة.

(٢) ينظر / ابن قيم الجوزية ، المكان نفسه .

(٣) في تفصيل هذه الواقعة ينظر / د. هلال عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، المصدر السابق ، ص ٨١١-٨١٢ . (ولابد من ملاحظة بان كلمة الحبس في الفكر الجنائي الاسلامي يمكن ان تستوعب كل العقوبات السالبة للحرية في مجال القانون الوضعي من اشغال شاقة ، .. وسجن وحبس) ، د. هلال عبد الله أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المصدر السابق ، ص ١٦٢ .

(٤) فمن رسالة الامام الصادق (عليه السلام) الى اصحابه يقول ((..واياكم والعظمة والكبر ، فان الكبر رداء الله عز وجل فمن نازع الله رداءه قصمه الله واذله يوم القيامة. واياكم ان يبغى بعضكم على بعض ، فانها ليست من خصال الصالحين ، فانه من بغى صير الله بغيه على نفسه وصارت نصرة الله لمن بغى عليه ، ومن نصره الله غلب واصاب الظفر من الله ، .. واياكم ان تعينوا على مسلم مظلوم فيدعو الله عليكم ويستجاب له فيكم ، فان ابانا رسول الله صلى الله عليه واله وسلم كان يقول: ان دعوة المسلم المظلوم مستجابة ..)). اثار اليه/ محمد الريشهري ، اهل البيت (عليهم السلام) في الكتاب والسنة ، ط٢ ، قم ، دار الحديث ، بلاسنة طبع ، ص ٣٤٦ .

(٥) ينظر / دار الرسول الاكرم ، ١٥٠٠ كلمة للامام علي(عليه السلام) ، بيروت ، دار المحجة البيضاء ، ١٩٩٩ ، الكلمتان رقم (٥٦٤ ، ٦٣٨) ، ص ٥٤ ، ص ٥٩ .

(٦) ينظر/ محسن الموسوي ، دولة الامام علي (ع) ، بيروت ، دار البيان العربي ، ١٩٩٣ ، ص ٣٤٠ .

(٧) ينظر / مجموعة باحثين ، فاطمة الزهراء (عليها السلام) من الميلاد وحتى الاستشهاد ، بيروت ، دار الاضواء ، بلاسنة طبع ، ص ٩٩ . ويرسم لنا الامام زين العابدين (عليه السلام) اروع المعاني وادق الصور للمحافظة على حقوق الانسان عامة ، وحق الامن الشخصي خاصة ، فيقول (عليه السلام) ((اما حق يدك : فان لا تبسطها الى ما لا يحل لك فتتال بما تبسطها اليه من الله العاقبة في الاجل ومن الناس اللانمة في العاجل ..)) ، ينظر/ الامام زين العابدين (عليه السلام) ، رسالة الحقوق ، ط٢ ، طهران ، مؤسسة الهدى للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٠ ، ص ١٥ .

والاسلام يتعامل مع الانسان لحماية حقوقه وحرياته لا على اساس انه مادة خشب او حديد بل للانسان ايضا جانب روحي هو مسرح النشاط العقلي والفكري، فالانسان يتكون من عنصرين هما الطين والروح، والاخير يمثل قيذا على الاول^(١) . واذا كانت هذه هي مبادئ الاسلام وتطبيقاته للحقوق والحرريات واحترامها ، فهل احترام المطبقون هذه المبادئ ؟. الحقيقة يجب ان تقال بان التاريخ يكشف لنا وبدون أي تزويق او تزوير بان هناك شخصا قد اعتقل مباشرة بعد شهادة^(٢) الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم^(٣) ، وكان اعتقاله غير مشروع^(٤) .

والحق الصحيح لا يطيقه اغلب الناس ، وهذا مايفسر كراهيتهم لمن يطبقه ، لان الله تعالى اراد للحق ان ينتصر ويسير في طريقه ولا يساير اهواء الكارهين لان مسايرته لهم يحقق الفساد العام . حيث

يقول تعالى ((ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض ومن فيهن))^(٥) .

والتاريخ يكشف لنا ايضا بان بني أمية لم يتركوا حقاً من حقوق الانسان ،ومنها حق الامن الشخصي ،الا انتهكوه، ومااعتقال مسلم بن عقيل (عليه السلام) قبل واقعة كربلاء، ومن ثم واقعة الحرّة بعد واقعة كربلاء ، الا دليل واضح على انتهاك حق الامن الشخصي^(٦) .

(١) في تفصيل ذلك ينظر/ د. احمد يسري، حقوق الانسان واسباب العنف في المجتمع الاسلامي ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٣ ، ص ٢٢ ومابعدها. محمد باقر الصدر، فلسفتنا ، بيروت ، دار التعارف للمطبوعات ، ١٩٩٨ ، ص ٣٣٤ ومابعدها .

(٢) قال تعالى ((ياأيها النبي انا ارسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً . وداعياً الى الله بأذنه وسراجاً منيراً)) الأيتان (٤٥- ٤٦) من سورة الاحزاب . وقال تعالى ((انا ارسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً)) الآية (٨) من سورة الفتح .

(٣) قال تعالى ((وما محمد الا رسول قد خلت من قبله الرسل افان مات او قتل انقلبتم على اعقابكم ومن ينقلب على عقبيه فلن يضر الله شيئاً وسيجزى الله الشاكرين)) الآية (١٤٤) من سورة ال عمران .

(٤) في تفصيل هذا الاعتقال غير المشروع وظروفه ينظر/ احمد بن ابي يعقوب بن جعفر بن وهب ابن واضح ، تاريخ يعقوبي ، المجلد الثاني ، بيروت ، دار بيروت ، ١٩٦٠ ، ص ١٢٣ ومابعدها. السيد حسن الشيرازي، كلمة فاطمة الزهراء (عليها السلام) ، بيروت، دار العلوم ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٣٥ ومابعدها. ابن ابي حديد المعتزلي ، شرح نهج البلاغة ، ج ١٧، بيروت، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بلا سنة طبع ، ص ١٠٧ .

(٥) بعض الآية (٧١) من سورة المؤمنون. فالامام علي (عليه السلام) لم يتحرك حركة باطل او علاقة باطل ولم يقف الموقف الباطل ابدا منذ ان كان طفلاً ، وكان النبي محمد صلى الله عليه وآله وسلم اعرف الناس بذلك ، فعلي (عليه السلام) مع الحق والحق معه يدور حيثما دار ، ينظر / السيد محمد حسين فضل الله ، في رحاب اهل البيت (ع) ، ط ٢ ، بيروت ، دار الملاك ، ١٩٩٨ ، ص ١٥٦ . والامام علي (عليه السلام) لا يريد موقف الحيادية بين الحق والباطل بل يريد الحق واضحا لاتأخذه في ذلك لومة لائم، ذلك لان الباطل لايقوى باتباعه فقط ولكنه يقوى بالحياديين الذين يؤمنون بالحق ولكن لايتحملون مسؤوليته ، وهي كلمة (الاكثرية الصامتة) التي استهلكناها اليوم، ينظر/ المصدر نفسه ، ص ١٨١- ١٨٢ .

(٦) في تفصيل ذلك ينظر / ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٧- ٨، القاهرة ، مطبعة السعادة ، بلا سنة طبع ، ص ١٥١ ومابعدها . ابي فرج الاصفهاني، مقاتل الطالبين ، شرح وتحقيق السيد احمد صقر ، قم ، انتشارات المكتبة الحيدرية ، ١٤٢٣ هـ ، ص ٩٨ ومابعدها . ابن الاثير، الكامل في التاريخ ، بيروت، دار ومكتبة الهلال ، ٢٠٠٣ ، ص ١١١ ومابعدها. الا انه تجدر الاشارة الى ان الخليفة عمر بن عبد العزيز (رضي الله عنه) وان كان من بني امية الا انه قد خالفهم تماما باعطائه الحقوق والحريات، ومنها حق الامن الشخصي، مكانتها الاسلامية الحققة، ينظر/ الشيخ كمال الدين الدميري، تاريخ الخلفاء ، بيروت، مؤسسة العارف للمطبوعات ، ٢٠٠١ ، ص ٦٦ ومابعدها. د. احمد الوائلي، المصدر السابق ، ص ١٩٢ - ١٩٣ .

وكذلك الحال بالنسبة للعباسيين عدا المعتضد ^(١) . حيث سلبوا الناس حقوقهم وحرياتهم بدون أية تهمة، ومحادثة حبس الامام موسى بن جعفر (عليه السلام) الا دليل يقيني على طغيان آل العباس واخذهم الناس بالشبهات ^(٢) .

وعلى الرغم من كل الاقلام المأجورة التي ارادت ان تطفيء نور الاسلام وتخدم الحق ، الا ان هناك حقيقة واقعية ستبقى الى قيام يوم الدين وهي انتصار الحق . يقول عز من قائل ((يريدون ان يطفئوا نور الله بافواههم ويابى الله الا ان يتم نوره ولو كره الكافرون . هو الذي ارسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون)) ^(٣) . وقال تعالى ((انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون)) ^(٤) .

وقبل ختام البحث في حق الامن الشخصي في الاسلام ، لا بد من الاشارة الى انه قد جرت محاولات على مستوى الدول الاسلامية لوضع حقوق الانسان، كما صورها الاسلام ، موضع التطبيق الدولي وكان من اهم تلك المحاولات الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٨٩ والذي

جاء مطبقاً للشريعة الإسلامية في مجال الحقوق والحريات ومنها حق الأمن الشخصي^(٥). وكذلك الحال بالنسبة لإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام الصادر عام ١٩٩٠، حيث نصت المادة (٢٠) منه على أن (لايجوز القبض على انسان او تقييد حريته او نفيه او عقابه بغير موجب شرعي ،..، كما لايجوز سن القوانين الاستثنائية التي تخول ذلك للسلطات التنفيذية). بالإضافة الى تبني منظمة المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية ،ومنها حق الأمن الشخصي ،واكدت عليه سواء في ديباجة ميثاقها ام في اهدافها ومبادئها^(٦).

المطلب الثالث

حق الأمن الشخصي في اعلانات الحقوق والتشريعات الداخلية

والموقف الدولي المعاصر منه

سوف نستكمل في هذا المطلب التطور الحاصل لنشأة حق الأمن الشخصي في نطاق الوثائق و الاعلانات الخاصة بحقوق الإنسان وكذلك التشريعات الداخلية ، بالإضافة الى استعراض موجز للموقف الدولي من حق الأمن الشخصي، وهذا يقتضي تقسيم هذا المطلب الى الفروع الآتية :-

(١) ينظر/ صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص ٦٠-٦١ .

(٢) في تفصيل ذلك ينظر/ د. عبد الجبار الجومرد ، هارون الرشيد ، ج ١ ، بيروت ، المكتبة العمومية ، ١٩٦٥ ، ص ١٧٧-١٧٩ . احمد بن ابي يعقوب بن جعفر بن وهب ، تاريخ يعقوبي ، ج ٣ ، النجف ، مطبعة الغري ، ١٣٥٨ هـ ، ص ١٤٥-١٤٦ . ابي فرج الاصفهاني ، المصدر السابق ، ص ٤١٣ ومابعدها.

(٣) الايتان (٣٢ - ٣٣) من سورة التوبة .

(٤) الآية (٩) من سورة الحجر.

(٥) ينظر/ محمد علي التسخيري، حقوق الإنسان بين الاعلانيين الاسلامي والعالمي ، طهران ، رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية ، ١٩٩٧ ، ص ٤١ ومابعدها .

(٦) في تفصيل ذلك ينظر/ بان حكمت خليفة الألوسي ، منظمة المؤتمر الإسلامي ، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية- جامعة بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٧ ومابعدها.

الفرع الاول

حق الأمن الشخصي في وثائق واعلانات الحقوق

كان للحركة الفكرية والفلسفية التي تفجرت في القرن الثامن عشر^(١) ، اثرها الواضح ودورها البارز في الهاب مشاعر الناس للثورة على الظلم والطغيان والاستعلاء المتمثل بالملكية المطلقة في

فرنسا والاستعمار الانجليزي لاميركا، فلقد أثّرت اراء توماس بين في الثورة الاميركية لعام ١٧٧٦، واثّر روسو في الثورة الفرنسية لعام ١٧٨٩ للحد الذي اصبح اباهاً، حيث انطلقت الثورة الاخيرة لوضع حد لخروقات حقوق الانسان وحياته، فظهرت وثائق واعلانات عدة انعكاساً لهاتين الثورتين، ومنها وثائق حقوق الانسان الاميركية وعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩. وساتناول ماورد فيهما بايجاز وكالاتي :-

اولا : وثائق حقوق الانسان الاميركية للفترة من (١٧٧٦-١٨٦٨) :-

يمكن تصنيف وثائق حقوق الانسان الاميركية التي هي مجموعة من النصوص الى اربع فئات ^(٢) . تتمثل الاولى باعلان الاستقلال (٤تموز ١٧٧٦) والذي اعترف بحقوق الانسان الطبيعية، ومنها حق الامن الشخصي ^(٣) .

اما الفئة الثانية فتتمثل باعتماد كل المستعمرات الثلاثة عشر شرعاً للحقوق شكلت مقدمة لدساتير تلك المستعمرات ، وتعدّ الشرعة الاميركية لدولة فرجينيا في ١٢ حزيران لعام ١٧٧٦ اول شرعة للحقوق الاميركية من حيث النشأة والاهمية، والتي اكدت على ان حقوق الانسان ومن اهمها المساواة والحرية متصلة بالطبيعة البشرية ولايمكن التنازل عنها لانها حقوق لصيقة بالشخصية ^(٤) .

اما الفئة الثالثة فهي التعديلات العشرة الاولى للدستور الاميركي الصادر عام ١٧٨٧ والتي تسمى بـ (اعلان الحقوق) ، حيث تناول التعديل الرابع المصادق عليه في ١٥/١٢/١٧٩١ حق الامن الشخصي وعدم جواز انتهاكه ، من خلال عدم جواز انتهاك صورتين من صورته وهما القبض والاعتقال ، فنص على ان (يجب عدم انتهاك حرمة الشعب في ان يكون مأموناً في اشخاصه ودياره واوراقه وتصرفاته من كل تفتيش واعتقال غير معقول ولا يصدر مأيؤكده، مع افتراض تعيين ..، و الأشخاص التي تضبط) .

اما الفئة الرابعة من الاعلانات فقد نتجت عن الحرب الاهلية او كما تسمى بحرب الانفصال في اميركا عام ١٨٦٠ والتي نشبت بسبب مشكلة العبيد وانعدام حقوقهم وحياتهم امام سياسة التفرقة العنصرية التي

(١) ينظر/ ص ٣٢- ٣٣ من الرسالة.

(٢) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص ٤١ .

(٣) في تفصيل ذلك ينظر / د. صبحي المحمصاني ، المصدر السابق، ص ٤٠- ٤١ .

(٤) ينظر/ د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص ٤١- ٤٢ .

تمارسها الحكومة ضد السود والتي تعدت انتهاك حقهم في الامن الشخصي، الى انتهاك حقهم في الحياة^(١). مما ادى الى صدور التعديل الرابع عشر الذي اعتمد عام ١٨٦٨ والذي يحظر اصدار قوانين

تحرم انساناً من حياته أو حرياته (ومنها حق الامن الشخصي) أو املاكه دون اللجوء الى اجراءات وضمانات قانونية . وبذلك تتضح المكانة التي اولتها وثائق حقوق الانسان الاميركية لحق الامن الشخصي ومدى كفالاته وضمانه ضد انتهاكات وخروقات السلطة او الافراد .

ثانيا : اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ :-

يلاحظ بان هناك اوضاعاً معينة قد مهدت لاصدار اعلان ٢٦ آب ١٧٨٩ ، والذي ادرك واقع فرنسا المتردي^(٢) ، بعد اقراره من الجمعية الوطنية من قبل ممثلي الشعب الفرنسي ، وقد تمثلت هذه الالوضاع باشعاع حركة التنوير الفرنسية والذي امتد الى الخارج وبخاصة الى الولايات المتحدة الاميركية الى جانب

مصادرة حريات الانسان وحقوقه نتيجة ظلم الملكية المستبدة والتي اثارته سخطاً شعبياً عليها بالاضافة الى اكتضاض سجن الباستيل بالمعتقلين – بصورة غير مشروعة – من المفكرين والاحرار^(٣) .

فغاية كل مجتمع سياسي وفقاً لمقدمة الاعلان هي المحافظة على الحقوق الطبيعية للانسان، حيث ان الايمان بالفرد ايماناً واحداً له هو الذي تقوم عليه الديمقراطية الرأسمالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية ، ومصلحة المجتمع تتحقق بصورة طبيعية كنتيجة لكفالة مصالح الافراد الخاصة في مختلف الميادين ، وعلى ذلك فلا يجوز للدولة ان تتعدى هدف معين في نشاطاتها ومجالات عملها ، وهذا الهدف هو حماية الافراد ومصالحهم الخاصة، وعلى هيئات الدولة احترام قواعد اساسية اشارت اليها مواد هذا الاعلان^(٤).

ولقد اشار الاعلان الفرنسي الى حق الامن الشخصي وضماناته التي تحول دون انتهاكه، فنص على انه

(١) ينظر/ د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٩. جاك دونيللي، ماهي حقوق الانسان، مقدمة حقوق الانسان، ترجمة مفيد الديك، الولايات المتحدة، بلا ناشر، ١٩٩٨، ص ٨.

(٢) فمقدمة الاعلان تنص على ان (ممثلوا الشعب الفرنسي المجتمعين في هيئة جمعية وطنية، اذ يعتبرون ان الجهل بحقوق الانسان او نسيانها او ازدرائها هي الاسباب الوحيدة للبلايا العامة ولفساد الحكومات، قد عقدوا العزم على عرض حقوق الانسان الطبيعية غير القابلة للتنازل عنها والمقدسة في اعلان رسمي، ..) .

(٣) ينظر/ د. رياض عزيز هادي، المصدر السابق، ص ٢٧. وتكفل المادة الثانية من الاعلان عدد من الحقوق ومنها حق الامن الشخصي اذ تنص على (ان هدف كل مجتمع سياسي هو الحفاظ على حقوق الانسان الطبيعية غير القابلة للتقادم، هذه الحقوق هي الحرية، الملكية، الامن، ومقاومة الطغيان).

(٤) ينظر/ محمد باقر الصدر، المصدر السابق، ص ١٣. موريس دوفرليه، المصدر السابق، ص ٤١-٤٢. ولمزيد من التفاصيل ينظر / د. حسنين المحمدي بوادي، حقوق الانسان بين مطرقة الارهاب وسندان الغرب، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤، ص ٧٦ وما بعدها.

(لا يمكن اتهام أي انسان او القبض عليه او حبسه الا في الحالات المحددة في القانون ووفقا للاوضاع التي ينص عليها، ويجب معاقبة اولئك الذين يطالبون بأصدار اوامر تعسفية او يصدرونها او ينفذونها او يأمرؤن بتنفيذها، ..)^(١). وتطرق الاعلان ايضا الى ضمان هام لحق الامن الشخصي وهو اصل البراءة، اذ نص على ان (بما ان كل انسان مفترض انه بريء حتى تثبت ادانته، فإنه اذا ارتؤي لزوم القبض عليه، يتعين ان يعاقب القانون بصرامة على كل قسوة غير لازمة عند القبض عليه)^(٢). كما تطرق الاعلان الى ضمانات اخرى لحق الامن الشخصي هي مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص)، حيث اشار الى انه (على القانون الا يفرض سوى العقوبات البديهيية ذات الضرورة الماسة، ولا يمكن معاقبة أي انسان الا وفقا لاحكام قانون قائم وصادر في وقت سابق على وقوع الجريمة ومطبق تطبيقا قانونيا)^(٣). وعلى الرغم من الغاء رسائل الطمغة الملكية والتي كانت تنتهك حق الامن الشخصي، وصودر سلسلة من نصوص دستورية و تشريعية تدين القضاة ووكلاء الشرطة عند انتهاكهم للحرية الفردية، الا ان هذه الاجراءات ظلت محدودة حتى عام ١٩٣٣، وذلك لانه وباسم سيادة الدولة فقد صدرت - خلال الفترة الثورية - قوانين خاصة عطلت الاعلان وضماناته للحقوق والحريات^(٤).

الفرع الثاني

موقف التشريعات الداخلية من حق الامن الشخصي

لغرض معرفة موقف الدساتير والقوانين الجنائية من حق الامن الشخصي، لابد من التطرق بايجاز الى النصوص الواردة فيها :-

اولا : موقف الدساتير:-

ان من بين ماتعنى به الدساتير هو تبيانها للحقوق والحريات العامة للمواطنين منعا من الافتئات عليها من قبل سلطات الدولة ومن قبل الافراد العاديين، ومن تلك الحقوق التي كفلتها الدساتير، يبرز حق الامن الشخصي ، حيث لا يكاد يخلو دستور دولة من النص عليه . ومن هذه الدساتير الدستور

(١) المادة السابعة من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ .

(٢) المادة التاسعة من الاعلان ذاته .

(٣) المادة الثامنة من الاعلان ذاته .

(٤) ومن هذه القوانين قانون ١١ اذار عام ١٧٩٣ الذي اقام المحكمة الثورية التي أصدرت قرارات اعتقال غير قانونية عديدة، وقانون عام ١٧٩٣ ضد المشبوهين الذين يمكن اعتقالهم حتى في حالة السلم، مما يعني عدم امكانية اطلاق سراح المعتقل الصادر قرار ببراءته لا لسبب ما وانما لكون فرنسا في حالة حرب! . ينظر / د. حسان محمد شفيق العاني ، المصدر السابق ، ص ٦٠ .

العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥، اذ نصت المادة (١٥) منه على ان (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقا للقانون، وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة). كما نص الدستور الاردني الصادر عام ١٩٥٢ على انه (لا يجوز ان يوقف احد او يحبس الا وفق احكام القانون)^(١) . ولقد نصت معظم دساتير الدول العربية على ذلك^(٢) .

اما بالنسبة للدساتير الاجنبية فلم تغفل او تتناسى النص على حق الامن الشخصي، حيث انها قد كفلته ضد الانتهاكات التي قد تطوله من السلطات العامة في الدولة . فنص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على ان (لا يجوز ان يحبس احد تعسفيا وتتولى السلطة القضائية حراسة الحرية الفردية، ضمان احترام

هذا المبدأ وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون (٣). ونص الدستور الصيني على ان (الحرية الشخصية لمواطني جمهورية الصين الشعبية منيعة ، لامواطن قد يعتقل ماعدا بالموافقة او بقرار ناس او بقرار محكمة ناس ،..، حرمان غير قانوني او تقييد حرية المواطنين الشخصية بالاعتقال او الوسائل الاخرى ممنوعة ، وبحث غير قانوني في شخص المواطنين ممنوع) (٤).

ونصت الفقرة (١) من المادة (٧١) من دستور الدنمارك لعام ١٩٥٣ بان (الحرية الشخصية يجب الا تنتهك..)، اما الفقرة (٢) من المادة ذاتها فقد نصت على ان (الشخص يجب الا يحرم من حريته الا باجازة القانون). وهكذا الحال بالنسبة لاغلب الدساتير الاجنبية الاخرى التي اهتمت بالنص على حق الامن الشخصي (٥).

ثانيا : موقف القوانين الجنائية :-

لم يأخذ حق الامن الشخصي مكانه في الدساتير فحسب، بل امتد نطاقه ليشغل مكانا له في القوانين الجنائية ، سواء اكان ذلك في التشريعات العقابية او الاجرائية. فبالنسبة للتشريعات العقابية فقد كفلت قوانين العقوبات العربية حق الامن الشخصي ، وذلك بالنص عليه وعلى حمايته من أي اعتداء او تجاوز سواء

(١) المادة (٨) من الدستور المذكور .

(٢) على سبيل المثال ينظر/ المادة (٨) من الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ . المادة (٣١) من دستور دولة الكويت لعام ١٩٦٢ . المادة (٤١) من دستور مصر الصادر بتاريخ ٩ تشرين الثاني ١٩٧١ . المادة (٢٦) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ والمعدل عام ١٩٩٦ . الفقرة (٢) من المادة (٢٨) من دستور سوريا الصادر عام ١٩٧٣ وتعديلاته لغاية عام ٢٠٠٠ . المادة (١٨) من النظام الاساسي لسلطنة عمان الصادر بتاريخ ٦ تشرين الثاني ١٩٩٦ . المادة (١١) من القانون الاساسي لدولة فلسطين الصادر في شباط ١٩٩٦ . المادة (٣٦) من الدستور القطري الصادر بتاريخ ٢٩ نيسان ٢٠٠٣.

(٣) المادة (٦٦) من الدستور المذكور.

(٤) المادة (٣٧) من الدستور الصيني لعام ١٩٨٢ .

(٥) على سبيل المثال ينظر / المادة (١٣) من الدستور الايطالي الصادر في روما بتاريخ ٢٧ كانون الاول ١٩٤٧ . المادة (٣١) من الدستور السويسري الصادر عام ١٩٩٩ والنافذ عام ٢٠٠٠ . المادة (٣٢) من دستور ايران لعام ١٩٨٩ . المادة (٣٣) من الدستور الياباني لعام ١٩٤٦ .

أوقع ذلك من افراد السلطة العامة ام من الافراد العاديين. لذلك نص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المادة (٤٢١) ^(١) على ان(يعاقب بالحبس من قبض على شخص او حجزه او حرمة من حريته باية وسيلة كانت بدون امر من سلطة مختصة في غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين والانظمة بذلك،..).

ونص القانون ذاته بان (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة قبض على شخص او حبسه او حجزه في غير الاحوال التي ينص عليها القانون. وتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على عشر سنين او الحبس اذا وقعت الجريمة من شخص تزيا بدون حق بزي رسمي او اتصف بصفة كاذبة او ابـرزز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من سلطة تملك حق اصداره) ^(٢) . ونص ايضا بان (يعاقب بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عهد اليه ادارة او حراسة المواقع والسجون او غيرها من المنشآت المعدة لتنفيذ العقوبات او التدابير الاحترازية قبل شخص بغير امر من سلطة مختصة او امتنع عن تنفيذ امر صادر باطلاق سراحه او استبقاه الى مابعد الاجل المحدد لتوقيفه او حجزه او حبسه) ^(٣) . اما المشرع المصري فقد نص في قانون العقوبات على ان (كل من قبض على أي شخص او حبسه او حجزه بدون امر احد الحكام المختصين بذلك وفي غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس او بغرامة لاتتجاوز مائتي جنيه) ^(٤) . والنص المصري عام يشمل جرائم الافراد والموظفين الماسة بحق الامن الشخصي عن طريق القبض او الحبس او الحجز غير المشروع. ولقد اكدت حماية حق الامن الشخصي على المنوال ذاته معظم قوانين العقوبات العربية ^(٥) .

وقد اشار قانون العقوبات الفرنسي رقم ٩٢-٦٨٣ الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٩٢ والنافذ في ١ مارس ١٩٩٤ ، الى تجريم الاعتداء على حرية الاشخاص ، ومنها تجريم افعال الخطف والاحتجاز بدون وجه حق وفقا للمواد (٢٢٤ - ١ الى ٢٢٤-٥) واشار قانون العقوبات الالماني الى الجرائم الماسة بالحرية الشخصية في الباب الثامن عشر ، ومنها سلب الحرية وفقا للمادة (٢٣٩) منه، وتعد جريمة الحبس غير المشروع من

(١) شددت عقوبة الجرائم المنصوص عليها في المواد (٤٢١ - ٤٢٣) بحيث اصبحت العقوبة هي الاعدام وذلك بموجب الامر رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٧ في ايلول ٢٠٠٤ .

(٢) المادة (٣٢٢) من القانون ذاته .

(٣) المادة (٣٢٤) من القانون ذاته .

(٤) المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .

(٥) على سبيل المثال ينظر/ المادتان (١٢٠ ، ١٨٤) من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ . المواد (١٠٧ ، ٢٩١ ، ٢٩٢) من قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ . المواد (١١٣ ، ١٨١ ، ١٨٢) من قانون عقوبات قطر . الفصلان (١٠٣ ، ٢٥٠) من قانون العقوبات التونسي . الفصول (٢٢٥ ، ٢٢٨ ، ٤٣٦ ، ٤٣٨) من القانون الجنائي المغربي . المواد (١٣٩ ، ٢٨٥ ، ٢٩٢) من قانون العقوبات السوداني . المواد (١٧٨ - ١٨٠ ، ٣٤٦) من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ . وينظر/ قانون العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ ، ص ١٤ .

اهم الافعال المجرمة التي تنال من الحرية الشخصية، في القانون الانجلوسكسوني و الانجلو اميركي^(١)

اما بالنسبة للقوانين الاجرائية فقد نص اغلبها على ضمان حق الامن الشخصي في عدم جواز القبض او التوقيف الاوفقاً لاحكام القانون، وتبدو اهمية القانون الاجرائي في حماية حق الامن الشخصي في ان هذا القانون ينطوي على اجراءات قد تمس – في حالة عدم مشروعيتها- هذا الحق، مما يتوجب النص على تلك الحماية في هذا القانون .

ولقد نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان (لا يجوز القبض على أي شخص او توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاضي او محكمة او في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك)^(٢) . اما التشريع الاجرائي المصري فنص على ان (لايجوز القبض على اي انسان او حبسه الا بامر من السلطات المختصة بذلك قانوناً ، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولايجوز ايذاءه بدنيا او معنوياً)^(٣) . فالنص هنا لا يقتصر على حظر القبض والحبس الاحتياطي غير المشروعين بل يتعداه الى ضماناتهما في حالة وقوعهما بشكل مشروع . اما التشريع الاجرائي اليمني فقد اورد النص الاتي (١ - الاعتقالات غير مسموح بها الا فيما يرتبط بالافعال المعاقب عليها قانوناً ويجب ان تستند الى القانون . ٢ - تفرج النيابة العامة فوراً عن كل شخص قيدت حريته خلافاً للقانون او وضع في الحبس الاحتياطي لمدة اطول مما هو مصرح به في القانون او في الحكم او أمر القاضي)^(٤) . ونص كذلك بان (الحرية الشخصية مكفولة ولايجوز اتهام مواطن بارتكاب جريمة ولاتقييد حريته الا بامر من السلطات المختصة وفق ما جاء في هذا القانون)^(٥) . كما نصت اغلب القوانين الاجرائية العربية^(٦) على حظر القبض والحبس غير المشروعين ، وبذلك تكون قد اكدت حماية حق الامن الشخصي .

(١) اشار الى ذلك / د. اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص ١٧-١٩ .

(٢) المادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .

(٣) المادة (٤٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .

(٤) المادة (٧) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ .

(٥) المادة (١١) من القانون ذاته .

(٦) على سبيل المثال ينظر / المادتان (٢، ٣٣) من قانون الاجراءات الجزائية القطري رقم ١٥ لسنة ١٩٧١ . المادة (٣٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين لسنة ١٩٦٦ . المادة (٢٢٦) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ . المادة (٣٠) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٤ . الفصلان (١٤٧، ١٥٢) من قانون المسطرة الجنائية المغربي لسنة ١٩٥٩ . المواد (٢٨، ٣١، ٤٦، ٥٣) من قانون الاجراءات الجنائية الصومالي لسنة ١٩٦٣ . المادة (١٠٣) من اصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة ١٩٤٨ . المادة (١٢) من قانون اجراءات المحاكم الجنائية الاماراتي لسنة ١٩٧٠ . المادتان (١٠٩، ١٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني .

الفرع الثالث

الموقف الدولي المعاصر من حق الامن الشخصي

بالرغم من ابرام معاهدات وستفاليا سنة ١٦٤٨ والتي وضعت حدا لحرب الثلاثين سنة بين الدول البروتستانتية والكاثوليكية ، ودونت لأول مرة قواعد القانون الدولي ، وانعقاد العديد من المؤتمرات كمؤتمر فيينا لعام ١٨١٥ ، ومؤتمر اكس لاشابل لعام ١٨١٨ ، وابرام عدد من الاتفاقيات كاتفاقية لاهاي لعامي ١٨٩٩-١٩٠٧^(١) . الا ان الاهتمام الدولي بحقوق الانسان ، و منها حق الامن الشخصي ، لم يبدأ الا منذ عصر التنظيم الدولي والذي بدأ بعد الحرب العالمية الاولى بانشاء عصبة الامم ، واستقر بعد الحرب العالمية الثانية بانشاء منظمة الامم المتحدة. لذلك فأن البحث في الموقف الدولي من الحق موضوع البحث يتطلب التطرق الى دور عصبة الامم في تأكيد اهمية حق الامن الشخصي ، ومن ثم دور منظمة الامم المتحدة وفقاً لميثاقها ووفقاً للاتفاقيات الدولية المبرمة في اطارها ، بالإضافة الى الاتفاقيات الاقليمية ودورها في كفالة هذا الحق ، وفقاً لما يلي :-

اولاً : حق الامن الشخصي في عهد عصبة الأمم :-

في اعقاب الحرب العالمية الاولى تحققت قفزة نوعية فيما يتعلق بالاهتمام بحقوق الانسان على الصعيد الدولي ، حيث ان من العناصر الايجابية التي تشكلت باتجاه (انسنة) العلاقات الدولية والقانون الدولي العام هو انشاء عصبة الامم وتوقيع معاهدات ١٩١٩ - ١٩٢٠^(٢) . واذا كان العهد قد ابتدع نظام الانتداب واوجد بعض الضمانات المتواضعة للشعوب الخاضعة له ، الا ان هذا النظام في الواقع هو نظام استعماري اراد المستعمر ان يضيف عليه شرعية دولية^(٣) . لقد كان حق الامن الشخصي في ظل الانتداب ضعيفا وهزيلا شأنه شأن باقي الحقوق والحريات ، وذلك للطبيعة الاستعمارية التي يتضمنها هذا النظام .

و لقد تضمن عهد عصبة الامم بالإضافة الى نظام الانتداب نظاما دوليا لحماية حقوق الاقليات .

وتشمل المواثيق الدولية التي تولت حماية هذه الحقوق ، ومنها حق الامن الشخصي ، المعاهدات الخاصة بحماية الاقليات ، والنصوص الواردة في معاهدات الصلح ، اضافة الى التصريحات التي اصدرتها بعض الدول والتزمت بموجبها بحماية تلك الحقوق^(٤) .

(١) في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد يوسف علوان، حقوق الانسان ، اريد ، مكتبة المهند ، ١٩٩٧ ، ص ٥٩ . د. علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، ط ١٧ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٧ ، ص ٣٩ وما بعدها .

(٢) ينظر / د. محمد سعيد مجنوب ، المصدر السابق ، ص ٨٦ .

(٣) ينظر / د. رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص ٣٢ .

(٤) في تفصيل هذه المعاهدات والتصريحات ينظر / د. جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص ٣٣-٣٥ .

ولابد من القول بان نظام العصبة لم يحقق حماية مباشرة لحقوق الانسان ، ومنها حق الامن الشخصي ، حيث يلاحظ بان حمايته كانت ضعيفة وقاصرة عن طريق نظامي الانتداب وحماية الاقليات . فالمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي اهتمت بمكافحة الاسترقاق وتجارة العبيد وبعدها القليل ، هو الذي شهدته الحياة الدولية في الفترة التي طبق فيها العهد ، بالإضافة الى اهتمام الدول الكبرى باحترام الحقوق الدينية و القومية للاقليات لتحقيق الاغراض السياسية البحتة لتلك الدول^(١) .

ثانيا : حق الامن الشخصي في المواثيق والاتفاقيات الدولية :-

تستطيع الدولة في أي وقت من الاوقات اساءة استعمال سلطتها واهدار الحقوق والحريات مهما بلغت من دقة الضمانات وقوة التنظيم ، لذلك فان الحماية التي يوفرها القانون الداخلي لحقوق الانسان قد يشوبها القصور من هذه الناحية ^(٢) . فحماية الفرد وعدم العصف بحرياته بتحديد الوسائل القانونية الكفيلة بذلك ، وعدم الاحتجاج بمصادرة تلك الحريات خلف ستار الظروف الاستثنائية او حالة الطوارئ او الصالح العام ، قول يمكن ان يبرر الحماية الدولية لحقوق الانسان ، ويجب ان يراعي الامن الاجتماعي من عبث المسيئين الى الحريات العامة ، لذلك ظهرت الحاجة بعد الحرب العالمية الثانية لتنظيم صراع حماية حقوق الانسان والقائم بين الفرد والدولة ، وعدم ترك هذه الحماية بيد طرف ليهدرها من اجل الاستبداد بالآخر ^(٣) . وعلى ذلك ينبغي اعمال المركز القانوني الدولي للفرد على مستوى دولته ، وهذا لا يتم الا بتأكيد الالتزامات الدولية من الدولة والرقابة على احترامها ^(٤) .

وقد اولت الاتفاقيات الدولية العالمية منها والاقليمية حق الامن الشخصي اهتماما واضحا بوصفه احد الحقوق والحريات التي تناولتها . ومن المواثيق الدولية العالمية الصادرة بعد الحرب العالمية الثانية يبرز ميثاق الامم المتحدة والذي تطرق عموما الى حماية حقوق الانسان الاساسية . فقد تطرق الميثاق الصادر عام ١٩٤٥ في ديباجته الى كفالة احترام هذه الحقوق ، ومنها بطبيعة الحال حق الامن الشخصي ، ونصت الفقرة الثالثة من المادة الاولى منه على ان من مقاصد واهداف الامم المتحدة هو (تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والانسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك اطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس او اللغة او الدين ولا تفرق بين الرجال والنساء) ^(٥) . وفي اطار الامم

المتحدة اصدرت الجمعية العامة في ١٠ ديسمبر

(١) ينظر / جعفر صادق مهدي ، المصدر السابق ، ص ١٧-١٨ .

(٢) ينظر / د. محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص ٤١١ .

(٣) ينظر / د. عز الدين فودة ، المصدر السابق ، ص ٢٥ .

(٤) ينظر / هيلين تورار ، تدويل الدساتير الوطنية ، ترجمة باسيل يوسف ، مراجعة وتقديم د. اكرم الوتري ، بغداد ، بيت الحكمة ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٢٧-٥٢٨ .

(٥) اشارت الفقرة (١/ب) من المادة (١٣) من الميثاق على ان الجمعية العامة للامم المتحدة تنشئ دراسات وتشير بتوصيات بقصد الاعانة على تحقيق حقوق الانسان وحرياته الاساسية بدون أي تمييز. ولاشك بان حق الامن الشخصي من ضمن هذه الحقوق .

١٩٤٨ الإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي نص في مادته الثالثة على كفالة حق الامن الشخصي بما اورده فيها بان (لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الامان على شخصه) . بالاضافة الى المادة التاسعة منه والتي تنص على ان(لايجوز اعتقال أي انسان او حجزه او نفيه تعسفا) . اما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي انضم اليه العراق في ٢٥ كانون الثاني ١٩٧١^(١) ، فقد نصت الفقرة (١) من المادة التاسعة منه على ان(لكل فرد حق في الحرية وفي الامان على شخصه . ولايجوز توقيف احد او اعتقاله تعسفا . ولايجوز حرمان احد من حريته الا لاسباب ينص عليها القانون وطبقاً للاجراء المقرر فيه) . وقد اشارت المادة ذاتها من العهد الى ضمانات من يقيد حقه في الامن الشخصي ومنها ضرورة ابلاغه باسباب التوقيف او أي تهمة توجه اليه ، وضرورة تقديم الموقوف او المعتقل سريعاً الى احد القضاة او المخولين قانوناً مباشرة اختصاصات قضائية ، وان تكون المحاكمة العادلة خلال مدة معقولة او ان يفرج عن المتهم ، وضرورة تمتع المتهم بضمانة الها بيباس كوربوس، بالاضافة الى حصوله على التعويض في حالة كون التوقيف او الاعتقال غير قانوني^(٢) .

وبهذا يتضح بان الشرعة الدولية^(٣) قد كفلت حق الامن الشخصي سواء بالنص عليه او بضمانه ضد الانتهاكات .

اما بالنسبة للاتفاقيات الدولية الاقليمية ، فان الامر لم يقتصر بالنسبة للاعتراف بحقوق الانسان وحياته الاساسية على المستوى العالمي ، بل شمل ايضاً تلك الدول المنتمية الى قارة معينة والتي شكلت مايسمى بالمنظمات الاقليمية ، سواء كان معيار الاقليمية هو الرابطة الجغرافية ووحدة الشعور والتقارب الثقافي واللغوي والتاريخي ، ام كان ذلك المعيار هو رابطة المصالح المختلفة مما يترتب عليه ان يصبح معيار الاقليمية هو الجزئية في عضوية المنظمة ، وان كان المعيار الثاني هو الاولى بالتأييد لدى الفقه الراجح^(٤) .

وفي اطار هذه المنظمات تبرز الاتفاقيات الدولية الاقليمية بين الدول المنظمة الى هذه المنظمات . ومن هذه الاتفاقيات تظهر الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان في نطاق مجلس اوربا والمبرمة في روما في ٤ نوفمبر ١٩٥٠ . فقد نصت الفقرة (١) من المادة الخامسة من الاتفاقية على حق الامن الشخصي وكفالاته بالقول ان (كل إنسان له حق الحرية والأمن على شخصه ولا يجوز

حرمان

(١) ينظر/ جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٣٣٨٧ ، في ١٩٩٢/١/٦ . ان قيمة هذا العهد تتمثل بالزامه للدول المصدقة عليه ، ومنها العراق ، على خلاف الاعلان الذي صدر على شكل توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة ، ينظر / د. عز الدين فودة ، المصدر السابق ، ص ٢٧ هامش رقم (١).

(٢) ينظر / الفقرات (٢-٥) من المادة المذكورة .

(٣) لقد سمي الاعلان العالمي لحقوق الانسان والصادر عام ١٩٤٨ بالاضافة الى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ والنافذان عام ١٩٧٦ بالشرعة الدولية لحقوق الانسان ، ينظر/ د.رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص ٣٥ .

(٤) في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ ، ص ١٤٤ وما بعدها .

أي انسان من حريته الا في الاحوال الاتية ، ووفقا للاجراءات المحددة في القانون ،.. (١) . وقد اشارت الاتفاقية ايضا الى الضمانات ذاتها التي اشار اليها العهد في حالة تقييد حق الامن الشخصي (٢) . واشارت الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان التي وقع عليها في سان خوسيه عاصمة كوستاريكا في ٢٢ نوفمبر ١٩٦٩ ، الى حق الامن الشخصي. فقد نصت المادة السابعة من هذه الاتفاقية على ان (١ - لكل شخص حق في الحرية الشخصية وفي الامان على شخصه . ٢ - لايجوز ان يحرم احد من حريته الجسدية الا لاسباب وفي الاحوال المحددة سلفا في دساتير الدول الاطراف او في القوانين الصادرة طبقا لهذه الدساتير ٣ - لايجوز حبس احد او القاء القبض عليه تعسفا ..) (٣) .

اما الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب الصادر عام ١٩٨١ فقد نص على كفالة حق الامن الشخصي مع الاشارة الى بعض الضمانات التي جاء بها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، وذلك في المادة (٧) من الميثاق التي اشارت الى حق التقاضي ومايشمله هذا الحق . فقد نصت المادة (٦) من الميثاق على ان (لكل فرد الحق في الحرية والامن الشخصي ولايجوز حرمان أي شخص من حريته الا للدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفا ، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص او احتجازه تعسفا) .

اما الميثاق العربي لحقوق الانسان المعتمد بقرار مجلس جامعة الدول العربية رقم ٥٤٢٧ المؤرخ في ١٥ سبتمبر ١٩٩٧ ، فقد نص على حق الامن الشخصي في المادة (٥) منه والتي نصت بان (لكل فرد الحق في الحياة وفي الحرية وفي سلامة شخصه ويحمي القانون هذه الحقوق) . اما المادة (٨) منه فقد نصت على ان (لكل انسان الحق في الحرية والسلامة الشخصية فلايجوز القبض عليه او حجزه او ايقافه بغير سند من القانون ويجب ان يقدم الى القضاء دون ابطاء) ، وقد اشارت هذه المادة الى احدى ضمانات من يقيد حقه في الامن الشخصي ، واشارت المادتان (١٥ ، ١٦) من الميثاق الى بعضها الآخر. وبذلك يتضح مدى اهمية حق الامن الشخصي من حيث النص عليه سواء اكان ذلك في الاتفاقيات العالمية او الاقليمية ، بالاضافة الى تقرير الضمانات الخاصة بعدم انتهاكه ، او معالجة آثار الانتهاك عند حصوله.

(١) للتعرف على الاحوال التي يجوز فيها الحرمان من الحرية ينظر البنود (أ- و) من الفقرة المذكورة .

(٢) ينظر/ الفقرات (٢-٥) من المادة المذكورة .

(٣) اشارت الفقرات (٤-٦) من المادة ذاتها ، بالاضافة الى المادة (١٠) من الاتفاقية الى ضمانات من يقيد حقه في الامن الشخصي والتي اشارت اليها الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان .

الفصل الأول

ماهية حق الأمن الشخصي وقيوده

للتعرف على ماهية شيء أو موضوع معين أو البحث فيه ينبغي الاجابة عن سؤال مهم مقتضاه : ما هو ذلك الشيء ؟ ، لذلك وجب تناول مفهوم حق الأمن الشخصي من حيث التعريف به وعلاقته بغيره من أقسام الحرية الشخصية ، وكذلك التعرض إلى أقسام الحقوق وموقعه منها ، ثم التطرق إلى القيود الواردة عليه ومبرراتها ، ووفقاً لما يأتي :-

المبحث الأول

مفهوم حق الأمن الشخصي

أن البحث في مفهوم حق الامن الشخصي يقتضي التعريف به ، وبيان مدى علاقته بباقي أقسام الحرية الشخصية بوصفه أحد اقسامها الرئيسية .

المطلب الأول

التعريف بحق الأمن الشخصي

أن اقتران فكرة الحق بفكرة الامن الشخصي تتطلب تحديد معنى الحق لغة و في الفقه القانوني ، وبيان معنى الامن الشخصي لغةً واصطلاحاً . وهو ما سأعرض إليه في فرعين مستقلين وكالاتي :-

الفرع الاول : معنى الحق اللغوي والفقهى :-

(الحق لُغَةً يعني حقاً ، وحقّة الأمر: ثبت ووجب ، وحقّاً الأمر: أثبتّه وأوجبه ، وحقّاً عليه ان يفعل كذا : وجب عليه) ^(١) . (وَحَقَّقْتُ) يَحَقِّقُ حَقّاً حَقّاً حَقّاً : الأمر: تيقّنه ،..، وحقّق (حققت) يَحَقِّقُ حَقّاً وحقّة حقيقٌ : الأمر : صَحَّ وَثبت وصدق) ^(٢) .

اما المعنى الفقهي للحق فقد اثار الكثير من الجدل. ذلك ان التعريف ينبغي ان يتضمن تحديداً ذو فواصل واضحة ويجب ان يكون دقيقاً لا لبس فيه ، وبالتالي فقد ذهب بعض الفقه الى ان وضع تعريف جامع مانع للحق يعد امراً محالاً لانه في الوقت الذي تكون فيه للحق ركائز تتأثر بالنظرة النظرية للفرد بوصفه قيمة في المجتمع وموقعاً في الدولة وبعوامل الزمن ، فأن للحق عناصر متشابكة وغير مستقرة ^(٣) .

ونظراً لما تتصف به الظواهر القانونية من تجريد لذا كان من الصعوبة بمكان تعريفها ، الا ان ذلك لم يمنع فقهاء القانون من تعريف الحق وتحليله ، لبيان جوهره وعناصره التكوينية وتمييزه عما يختلط به

(١) المنجد في اللغة والاعلام ، ط ٣٠ ، بيروت ، منشورات دار المشرق ، ١٩٨٨ ، ص ١٤٤ .

(٢) المعجم العربي الاساسي للناطقين بالعربية ومتعلميها ، تأليف وأعداد جماعة من كبار اللغويين العرب ، لاروس ، بلا سنة طبع ، ص ٣٣٦ .

(٣) ينظر / المحامي إسماعيل العمري ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون ، موصل ، مكتبة بسام ، ١٩٨٤ ، ص ٢٦ . ولكون فكرة الحق ذات مدلول متشابه فإن بعض الفقه قد أكد أن كلمة الحق تثير التباساً ، فهي قد تعني أولاً أن لدى صاحب الحق شيئاً يقربه ويطبقه قانون البلد ، وتعني ثانياً أنها فكرة حق معنوي . في تفصيل ذلك ينظر / مورييس كرانستون ، المصدر السابق ، ص ١٠ وما بعدها .

من الحقوق اللصيقة بالشخصية او الحريات بالاضافة الى جمع انواعه ^(١) . وقد ظهرت عدة اتجاهات فقهية فلسفية لابد من التطرق إليها لمعرفة موقفها ، وبيان الاتجاه الاصوب في تعريف الحق .

أولاً : الاتجاه الشخصي :-

يعرف هذا الاتجاه الحق بأنه (تلك القدرة أو السلطة الارادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم) ^(٢) . ولكون الحق يثبت لبعض الاشخاص فاقدى الارادة كحالة المجنون والطفل غير المميز ، لذلك فقد وجه النقد الى هذا الاتجاه لانه يعرف الحق بالارادة ، غير انه يلاحظ

بان الارادة تكون ضرورية لاستعمال الحق فالطفل غير المميز لا يستطيع استعمال الحق الا بعد بلوغه سن الرشد لكن الحق يثبت له (٣) .

ثانياً : الاتجاه الموضوعي :-

ذهب الفقيه الالماني إهرنج (Ihering) إلى أن الحق مصلحة محمية قانوناً (٤) . ويكون ذلك اما بناءً على قاعدة قانونية او بموجب رابطة عقدية (٥) . ويؤخذ على هذا التعريف أنه أحتوى عنصرين هما المصلحة وهي عنصر جوهري ، والحماية القانونية المتمثلة في الدعوى وهي العنصر الشكلي ، كما انه ركز على هدف الحق وغايته ، بالإضافة إلى ذلك فأن معيار وجود الحق ليس هو المصلحة سواء كانت مادية أو معنوية ، فقد يتخلف الحق وتوجد المصلحة ، لذلك فان هذا التعريف غير مانع ، لأنه عرّف هدف الحق وما يترتب عليه بعد قيامه من الحماية القانونية (٦) .

ثالثاً: الاتجاه المختلط :-

حاول أصحاب هذا الاتجاه الجمع بين الاتجاهين السابقين، عن طريق تعريف الحق بأنه أرادة ومصلحة في آن واحد ، وأصبح الحق ينظر إليه من خلال صاحبه ومن خلال الغرض منه او موضوعه ، ويلاحظ بان بعض أنصار هذا الاتجاه قد غلب دور المصلحة على دور الإرادة ، ولما كان هذا الاتجاه يقوم على المزاجية بين الاتجاهين السابقين ، لذلك فان عيوبهما يمكن أن توجه إليه ، فالحق ليس هو المنفعة

(١) ينظر/ فتحي الدريني ، المصدر السابق ، ص ٥٣ .

(٢) عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٩ ، ص ٢٢٢ .

(٣) ينظر/ د . جابر أبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص ١٥٩ .

(٤) اشار اليه / د . أحمد محمد حشيش ، نظرية وظيفة القضاء ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٢ ، ص ١٤٦ . وفي هذا الاتجاه عرف بعض الفقه الحق بأنه (كل مصلحة يعترف بها القانون ويحميها ، فهو في جوهره مصلحة أي مركز واقعي يعطي من يملكه وضعاً متميزاً عن سواه من الناس، لكنه يفوق المصلحة بحماية القانون لها، فينقلب إلى مركز قانوني لاجتماع عنصري الحق وهما المصلحة والحماية القانونية) . د . محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ ، ص ٢٩٩ .

(٥) ينظر/ د . زهير الحسني ، التدابير المضادة في القانون الدولي العام ، دمشق ، بلا ناشر ، ١٩٨٨ ، ص ٣٠ .

(٦) ينظر / فتحي الدريني ، المصدر السابق ، ص ٥٥-٥٧ .

أو المصلحة التي تعود على صاحبها ، وهو كذلك لا يفترض وجود قدرة إرادية لدى صاحبه^(١) .

رابعاً: الاتجاه الحديث :-

يذهب الفقيه البلجيكي جان دابان (Jean Dabin) إلى تعريف الحق بأنه (استثنائاً بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه)^(٢) . ولقد تأثر بهذا التعريف عدد من الفقهاء العرب ، فكانت تعاريفهم مستندة إليه ، فقد عرفه الدكتور اسماعيل الغانم في كتابه نظرية الحق بأنه (عبارة عن استثنائاً شخص بقيمة معينة استثنائاً يحميه القانون عن طريق التسلط والاقتضاء بغية تحقيق مصلحة لهذا الشخص يراها المجتمع جديرة بالرعاية)^(٣) . ومهما قيل بصدد فكرة الحق فأنها باتت من المسلمات القانونية وأن اختلفت الآراء الفقهية في تحديد عناصرها^(٤) .

وبدوري ارجح التعريف الذي ذهب إليه الدكتور أبراهيم أبو الليل وزميله بأن الحق يعني (مركزاً قانونياً معيناً يخول صاحبه قيماً ومزايا قانونية مجردة يستأثر بها وتميزه عن الآخرين وتتجسد القيم التي يستأثر بها صاحب الحق في قدرته على التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر)^(٥) . (وهذا يعني أن هذه الحقوق تستعمل عادة للدلالة على حقوق يحددها القانون أو العرف في أي مجتمع من المجتمعات ويضمن القضاء حمايتها والوفاء بها)^(٦) . وبالنسبة لحق الأمن الشخصي بوصفه أحد الحقوق ، فإن القانون هو الذي يتولى تحديده ، ويكفل القضاء ضمانه وحمايته .

الفرع الثاني : معنى الامن الشخصي والطبيعة القانونية للحق فيه :-

من اجل فهم الأمن الشخصي بصورة واضحة لا بد من تناول هذا التعبير من حيث معناه اللغوي والاصطلاحي . ووفقاً لما يأتي :-

(١) ينظر / د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، ط ٥ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٤ ، ص ٤٣٥-٤٣٦ .

(٢) اشار اليه / د . هلالى عبد اللاه احمد ، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ٤١ .

(٣) أشار إليه / د. جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص ١٦٠ . ولمزيد من التفاصيل حول تعاريف عدد من الفقهاء العرب للحق ينظر / المصدر نفسه ، ص ١٦٠-١٦٢ .

(٤) وبرغم ذلك فقد انكر بعض الفقهاء أمثال (Leon Duguit) و (Has N Kelsen) وجود فكرة الحق واستبدلوا هذه الفكرة بفكرة أخرى تتمثل (بالمركز القانوني) أو (فكرة التدرج القانوني). ينظر / عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المصدر السابق ، ص ٢٢٠ - ٢٢١ . د . جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص ١٥٧-١٥٨ .

(٥) أشار إليه/خالد سعيد توفيق ، العالم الثالث وقضايا حقوق الإنسان في ظل الوضع الدولي الجديد ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم السياسية – جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ٨.

(٦) المكان نفسه .

أولاً : المعنى اللغوي للأمن الشخصي :-

يقصد بالأمن لغةً : (أَمْنًا – وَثَقَ بِهِ وَأَرَكَنَ إِلَيْهِ فهو أَمِنٌ ، ..، وَأَمِنَ – أَمْنًا وَثَقَ بِهِ ، وَأَمَّنَهُ : جَعَلَهُ فِي الْأَمْنِ ، وَيُقَالُ (أَمَّنَ عَلَى مَالِهِ عِنْدَ فُلَانٍ تَأْمِينًا) أَي جَعَلَهُ فِي ضَمِّهِ) (١) . وورد أيضاً في معنى الأمن لغةً أن : (أَمِنَ : مَصَّ أَمِنَ ، طَمَأْنِينَةً ، قَالَ تَعَالَى ((وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا)) (٢) ، سَادَ الْأَمْنُ فِي الْبِلَادِ بَعْدَ وَقُوعِ الْاضْطِرَابَاتِ الْخَطِيرَةِ) (٣) . ويراد به أيضاً : (الْأَمَانُ وَالْإِمَانُ بِمَعْنَى قَدْ (أَمِنَ) وَهِيَ مِنْ بَابِ فَهَمَ وَسَلِمَ ، وَأَمَانًا وَ (أَمَنَةً) بِفَتْحَتَيْنِ فَهُوَ (أَمِنٌ) وَ(أَمَنَةٌ) غَيْرُهُ مِنْ (الْأَمْنِ) وَ (الْأَمَانِ) (٤) .

ويقصد بأمن لغةً ايضاً : (أَمِنْتُهُ وَأَمْنِيهِ غَيْرِي ، وَهُوَ فِي أَمْنٍ مِنْهُ وَأَمْنَتُهُ ، وَهُوَ مُؤْتَمِّنٌ عَلَى كَذَا ، وَقَدْ أَتَمَمْتُهُ عَلَيْهِ (فَالْيُؤَدِّ الَّذِي أُوتِمِنَ أَمَانَتُهُ) ، وَبَلَّغُهُ مَأْمَنَهُ ، وَأَسْتَأْمَنَ الْحَزْبِيُّ : اسْتَجَارَ وَدَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ مُسْتَأْمِنًا ، وَهُوَ لَاءُ قَوْمٍ مُسْتَأْمِنَةٌ ، وَيَقُولُ الْإِمِيرُ لِلْخَائِفِ : لَكَ الْأَمَانُ أَي قَدْ أَمَنْتُكَ ، وَمُؤْمِنٌ تَرَدُّ بِمَعْنَى التَّصَدِيقِ وَالثَّقَةِ ، وَفُلَانٌ أَمْنَةٌ أَي يَأْمَنُ كُلُّ أَحَدٍ وَيُثِقُ بِهِ ، وَيَأْمَنُهُ النَّاسُ وَلَا يَخَافُونَ غَائِلَتَهُ) (٥) . ويقصد بكلمة (شخصي) لغةً : (أي منسوب إلى الشخص ، ذاتي (حقق أهدافه بوسائله الشخصية) ، أَمْرٌ شَخْصِي : يَخُصُّ إِنْسَانَ بِإِعْيَانِهِ ، وَمِنْهُ (تَجَرِبَةُ شَخْصِيَّةٍ) وَهِيَ تِلْكَ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِشَخْصٍ بَعِيْنِهِ شَخْصِيًّا ، جَاءَ شَخْصِيًّا : بِنَفْسِهِ ، حَضَرَ الْجَمْعَ رَئِيسُ الْوُزَرَاءِ شَخْصِيًّا) (٦) . (وَرَأَيْتُ أَشْخَاصًا وَشَخُوصًا ، وَإِمْرَأَةً شَخِصَةً ، كَقَوْلِكَ : جَسِيمَةٌ ، وَشَخَصَ مِنْ مَكَانِهِ ، وَأَشْخَصَهُ ، وَمِنْ الْمَجَازِ : شَخَصَ الشَّيْءُ إِذَا عَيَّنَتْهُ ، وَشَيْءٌ مُشَخَّصٌ ، وَشَخَصَ بَصَرَ الْمَيْتِ ، وَشَخَصَ إِلَيْكَ بَصْرِي ، وَالْأَبْصَارُ نَحْوُكَ شَخِصَةً) (٧) .

وفي اللغة الانكليزية فإن عبارة (**personal security**) تعني (أمان شخصي ، أي أمان الفرد على حياته وسلامة جسمه وصحته وسمعته في حدود القانون) ^(٨). أما في اللغة الفرنسية

(١) المنجد في اللغة والاعلام ، المصدر السابق ، ص ١٨ .

(٢) بعض الآية (١٢٥) من سورة البقرة .

(٣) المعجم العربي الاساسي ، المصدر السابق ، ص ١١٠ .

(٤) محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بلا سنة طبع ، ص ٢٦ .

(٥) الزمخشري ، اساس البلاغة ، كتاب الهمزة والحاء والشين ، القاهرة ، دار ومطابع الشعب ، ١٩٦٠ ، ص ٢٠ .

(٦) المعجم العربي الاساسي ، المصدر السابق ، ص ٦٧٤ .

(٧) الزمخشري ، المصدر السابق ، ص ٤٨١-٤٨٢ .

(٨) حارث سليمان الفاروقي ، المعجم القانوني ، ط ٥ ، بيروت ، مكتبة لبنان ، ١٩٨٨ ، ص ٦٣٠ .

فأن عبارة (**surete' individuelle**) تعني الامن الشخصي (الفردي) ، أي اعطاء الفرد الحرية والامان والطمأنينة التي تقوم على المحافظة عليه ضد التعديات وضمانته ضد التوقيف التعسفي ^(١).

ثانياً : المعنى الاصطلاحي للامن الشخصي :-

لابد من الإشارة أولاً إلى أن المصطلح أو الاصطلاح : (هو العرف الخاص ، وهو اتفاق طائفة مخصوصة على وضع شيء والاصطلاحي ما يتعلق بالاصطلاح ويقابله اللغوي ، وفي المعجم الوسيط أصطلح القوم على الأمر : تعارفوا عليه واتفقوا ، والاصطلاح : مصدر اصطلح ، وهو اتفاق طائفة على شيء مخصوص) ^(٢) . وإذا كان هذا هو معنى الاصطلاح ، فأن فقهاء القانون قد اختلفوا

فيما بينهم في تعريف الامن الشخصي مما أدى إلى وجود معنى واسع وآخر ضيق للمصطلح موضوع التعريف .

١- المعنى الواسع للامن الشخصي :-

ينصرف المعنى الواسع للأمن الشخصي من حيث كونه مرادفا للحرية الشخصية . فالمطلع على التعاريف التي تناولت حق الامن الشخصي (الفردي) يلاحظ وبوضوح ربطها حق الأمن الشخصي بالحرية الشخصية ربطاً يكاد يتسع ليشمل جميع صور الحرية الشخصية وعناصرها الاخرى . فالفقه الانجليزي يقرن الحرية الشخصية بحق الامن من خلال تعريفه الامن الشخصي بانه حق الانسان في عدم التعرض للقبض او السجن او التعذيب الذي لا يبرره القانون ، فالامن وفقاً لما يتفق عليه معظم الفقهاء الفرنسيين يرادف الحرية الشخصية^(٣) . وهناك من يرى بأن المادة (٨) من الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ ، والتي تنص على أن (الحرية الشخصية مصونة و في حمى القانون ولا يمكن أن يقبض على احد أو يسجن أو يوقف إلا وفقاً لاحكام القانون ولا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون)، أشارت إلى ان الحرية الفردية قد أخذت مفهوم الامن الشخصي للانسان وحمائته ضد أساءات السلطة وتجاوزاتها غير المشروعة وضد التوقيف الاعتباطي عن طريق قاعدتين الاولى هي قاعدة الاتفاق مع القانون ، والثانية تتمثل بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات^(٤) .

وذهب بعض الفقه مؤيداً لهذا الاتجاه بالقول أن حق الامن الشخصي يشمل حق الفرد في السكينة الشخصية ، كما انه حق الفرد في عدم اتخاذ أي فعل او الامتناع عنه جبراً عليه ، وبذلك تعد

افعال الاكراه

(١) ينظر / المحامي موريس نخلة ود. روي البعلبكي والمحامي صلاح مطر ، القاموس القانوني الثلاثي ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٨٦ .

(٢) د . احمد مطلوب ، المصطلح ، نشأته وتطوره ، مجلة دراسات الترجمة ، ع ٢ ، س ١ ، ١٩٩٩ ، ص ٤ .

(٣) ينظر/ د . محمد بدران ، المصدر السابق ، ص ٧ . ولقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي (بوصفة هيئة رقابة) إلى تبني هذا الاتجاه في بعض قراراته ، ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ٣٦ .

(٤) ينظر / د . محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص ١٥٩ .

والتهديد ولو لم ترتبط بجرائم أخرى أفعالاً ماسة بهذا الحق ، وبالتالي يتسع الحق في الامن الشخصي ، ويعزز هذا الفقه رأيه بأفراد المشرع الالمانى باباً في قانون العقوبات ضمنه افعال الاعتداء على الحرية الشخصية وتتمثل هذه الأفعال بالتهديد والإكراه ^(١) . ولقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى تعريف حق الأمن الشخصي بوصفه مرادفاً للحرية الشخصية ^(٢) .

٢- المعنى الضيق للامن الشخصي :-

تناول الفقه تعريف الامن الشخصي وفقاً لهذا المعنى في اتجاهين :

الاول : يعرف الامن الشخصي عن طريق النفاذ مباشرة إلى صور المساس بالحق فيه وعدم جوازها الا في الحالات التي حددها القانون . حيث عرفه بعض الفقه بأنه (عدم جواز القبض على أحد الافراد أو اعتقاله أو حبسه الا في الحالات وفي الاوضاع والحدود المنصوص عليها في القانون) ^(٣) . و ذهب جانب آخر من الفقه الى تعريف الامن الشخصي بأنه (عدم جواز القبض على الانسان او اعتقاله او حبسه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبعد اتخاذ الإجراءات التي حددها القانون) ^(٤) .

كما عرف حق الامن بأنه يعني (عدم جواز التعرض للفرد او الحجز عليه أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسه إلا في حدود الحالات وبأتباع الاجراءات المقررة في القانون) ^(٥) .

(١) ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ٣٧ .

(٢) على سبيل المثال ينظر / د . رمزي طه الشاعر ، النظام الدستوري المصري ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٩ ، ص ٥٤٩-٥٥٠ . د . محمد انس قاسم جعفر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ ، ص ٢٥٩ . د . إبراهيم عبد العزيز شبحا ، القانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، ١٩٨٣ ، ص ٥٦٢-٥٦٣ . د . سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، ط ٢ ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٤٤ .

(٣) د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، المجلد الاول والثاني، بدون مكان طبع ، بلا ناشر، بلا سنة طبع ، ص ٦٦-٦٧ .

(٤) د. ابراهيم محمد علي ، النظام الدستوري في اليابان ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ ، ص ١٩٧-١٩٨ .

(٥) د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٩، ص ١٦.

اما محكمة القضاء الإداري المصرية فقد عرفته بالقول (انه لا يجوز القبض على أي انسان ، ويحرم اعتقاله أو حبسه إلا في الحالات التي يبينها القانون ، وبعد اتخاذ كافة الضمانات والإجراءات التي حددها القانون). حكم المحكمة الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ ، اشار إليه / د . اسماعيل البدوي ، المصدر السابق ، ص ٨٨ . وقد جاءت تعاريف بعض الفقه المصري متأثرة بهذا القضاء . فحق الامن الشخصي يعني (عدم جواز القبض على أي شخص أو اعتقاله أو حبسه الا في الحالات المنصوص عليها في القانون وبالضمانات والاجراءات التي حددها) ، د . فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق و الحريات العامة ، ج ١ ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٨٨ ، ص ٢٥٥ . وينظر / المصدر نفسه ، ج ٢ ، ١٩٩١ ، ص ٢٦٧ . د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٢٢ .

اما الاتجاه الثاني : فقد تطرقت تعريفاته إلى الضمانات القانونية العامة التي تحمي وتصورون حق الامن الشخصي وتكفله دون التطرق إلى مفهوم الحق موضوع البحث وبيانه بصورة مباشرة كما فعل الاتجاه الاول . فذهب جانب من الفقه إلى تعريف حق الأمن بأنه ما يتوفر للفرد من الضمانات التي تجعله في منأى من الاعمال المادية غير القانونية كالقبض والحبس دون وجه حق ، وعلى ذلك يستطيع دون خشية من مفاجآت التحكم ان ينظم نشاطه في المجتمع ^(١) . وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه (ما يتمتع به الانسان من ضمانات ضد الاعتقال أو الحبس أو العقوبات التعسفية) ^(٢) .

ويلاحظ في إطار المعنى الضيق للامن الشخصي بأن بعض تعاريف الفقه قد جمعت بين الاتجاهين . حيث عرف بعضهم حق الامن بأنه (ما يتمتع به الانسان من ضمانات ضد القبض أو الحبس أو الاعتقال أو العقوبات التعسفية ، وبمعنى أدق هو حق الانسان في ألا يقبض عليه أو يحبس أو يعتقل ألا في الاحوال التي نص عليها القانون) ^(٣) .

كما خلط جانب آخر من الفقه بين المعنى الواسع والمعنى الضيق للامن الشخصي . حيث عرف

بعض الفقه حق الامن بأنه (حق الفرد في الحياة في أمان واطمئنان دون رهبة أو خوف ، وعدم جواز القبض عليه أو اعتقاله أو حبسه ، وعدم اتخاذ أي تصرف يمس بأمن الفرد الشخصي الا طبقاً للقانون ، وفي الحدود التي بينها ومع مراعاة الضمانات والاجراءات التي حددها) ^(٤) .

وانطلاقاً من الايضاح السابق بيانه للحق بشكل عام ، وكذلك للمعنيين العام والخاص (بأتجاهيه) للأمن الشخصي ، أجد أن من الاوفق تعريف حق الأمن الشخصي بالصيغة الآتية : (مركز قانوني للإنسان يجعله في منأى من القبض عليه أو توقيفه أو اعتقاله ، إلا في الحالات

او الاجراءات التي نص عليها القانون ، وبمراعاة الضمانات التي أوردها) . وهذا التعريف هو خلاصة التعريفات الفقهية السابقة ، ويظهر من خلاله أخذي بالمعنى الضيق أو الخاص للأمن الشخصي ، والذي يعني أمن الأشخاص في مواجهة القبض أو التوقيف أو الاعتقال غير المشروع . كما اوردت في هذا التعريف الضمانات التي جاء بها القانون لحماية حق الأمن الشخصي وضرورة مراعاتها سواء أكان ذلك في الظروف العادية أم الاستثنائية .

(١) ينظر / د . عثمان عبد الملك الصالح ، المصدر السابق ، ص ٣٣ .

(٢) د . ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ ، ص ٨٣٠ .

(٣) د.محمد محمد بدران ، المكان نفسه .

(٤) د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٦٦ . حيث يتمثل المعنى الواسع أو العام في عبارة (.. دون رهبة أو خوف ..) التي يتضح من خلالها أن معنى الأمن الشخصي يكون ضد الخوف كما أوضحنا ذلك سابقاً ، ينظر/ ص ٣٤-٣٥ من الرسالة . بالإضافة إلى ذلك فإن معنى الخوف يتحقق في كل اقسام الحرية الشخصية إذا ما تعرضت للانتهاك مما يجعل حق الامن وفق هذا التعريف شاملاً لعناصر الحرية الشخصية ومرادفاً لها .

ثالثاً : الطبيعة القانونية لحق الامن الشخصي :-

مع التسليم بأهمية حق الأمن الشخصي بالنسبة للفرد والتي تظهر من خلال مبررين يتمثل الاول بأن أقدم الحقوق والحريات العامة التي ناضل وكافح الانسان في كل الدول والعصور لتقريرها وحمايتها هو حق الامن الشخصي ، ويتمثل الثاني بأن الحقوق والحريات العامة الاخرى تحتاج إلى مقدمه ضرورية لها ، وهذه المقدمة هي حق الامن^(١) . الا أن هذا الجانب ليس هو الجانب الوحيد لهذا الحق ، فالإنسان أتماعي بطبيعته ويحتاج - بعد تطور وتعقد الحياة وظهور دولة المدينة - إلى العيش مع غيره من بني البشر ، لذلك لا بد أن يحترم في تصرفاته وأفعاله ، من اجل ضمان الاستقرار والحياة في المجتمع ، الالتزامات التي يضعها ذلك المجتمع الذي يعيش فيه .

لذا يقتضي البحث الاجابة عن سؤال يتبادر إلى الذهن وهو : هل الامن الشخصي - بوصفه احد حقوق الانسان التي تناولتها القوانين بالتنظيم - حق فردي خالص أم حق اجتماعي خالص أم ينبغي الموازنة بين الامرين ؟ أن الاجابة عن هذا السؤال تمثل في الواقع الطبيعة القانونية لحق الامن الشخصي . فبالنسبة للجانب الفردي لحق الامن الشخصي فانه يتمثل بصورة خاصة بفلسفة المذهب الفردي لحقوق الانسان ، ومنها الحق موضوع البحث ، حيث يعد الفرد وفقاً لهذه الفلسفة اساس الجماعة وغايتها . حيث ان المذهب الفردي يركز على فلسفة مفادها انه في الحياة البدائية

التي سبقت الحياة الاجتماعية كان الافراد يتمتعون بحقوق نابعة من ذواتهم لذلك فهي حقوق طبيعية (٢).

فتحقيق المستوى الافضل لحقوق الافراد الطبيعية هو الهدف من اقامة المجتمع السياسي ، بحيث يتقيد المجتمع بحدود الهدف الذي أنشئ من اجله (٣) وهو الفرد بحيث تغدو التضحية بالآخر من اجل المجتمع غير ممكنة وذلك كله لضمان عدم التعسف ، فالحرية الفردية هي وسيلة لتقدم الفرد والمجتمع ، حيث ان نمو الشخصيات والقدرات ينبع من تمتع الافراد بحقوقهم وحررياتهم ، وهذا يؤدي إلى تقدم المجتمع وازدهاره ، فالنظرية الفردية تمجد الفرد حتى يصبح

(١) ينظر / د. محمد بدران ، المصدر السابق ، ص ٧-٨ . ونظراً للأهمية الكبيرة لحق الامن الشخصي فقد ضمنه مجلس الدولة المصري للمصريين وللأجانب على السواء ، وللمتهمين والمحكوم عليهم بالسجن من خلال عدم جواز منع الزيارة بالنسبة للسجناء ، فأصدرت محكمة القضاء الاداري المصرية احكامها المتعلقة بذلك ، منها حكمها ق.د في ١٩٥١/١٢/٢٥ ق ٣٢١ س ٣ بشأن الاجانب ، وحكمها ق.د في ١٩٨٩/٢/٢٨ ق ٦٨٩ س ٤٣ ، بالإضافة إلى حكم المحكمة الادارية العليا المصرية ع في ١٩٩٥/١١/١٢ ق ١١٧٤ س ٤٠ ، في تفصيل هذه الاحكام ينظر / د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحرريات العامة ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ٢٥٧-٢٥٨ . المصدر نفسه ، ج ٣ ، المجلد الاول ، ١٩٩٨ ، ص ٥٧٧-٥٧٩ .

(٢) ينظر / د. عدنان حمودي الجليل ، المصدر السابق ، ص ٣٧ .

(٣) فحماية الحقوق والحرريات الفردية هي التي يقتصر عليها واجب الدولة ، على اساس أن الافراد لم يدخلوا الحياة الاجتماعية الا لتحقيق هذه الغاية ، فدور الدولة يتحدد في ثلاث وظائف هي الدفاع والأمن وأقرار العدل فتكون بذلك مجرد دولة حارسة . ينظر / المصدر نفسه ، ص ٤٤ .

هو الحقيقة من خلال الدفع به إلى المقدمة كعضو في المجتمع ، وحتى يصبح هو القيمة الاساسية في الكون ، فالفرد يجب أن يترك حراً ما دام يحترم حريات الآخرين ، لان الافراد هم صانعو المجتمع وان رفاهية الاخير تقوم على سعادة الفرد (١) .

ويلاحظ على هذا المذهب أنه يرتفع بالفرد إلى القمة ويمجده إلى أبعد حد ، بحيث يجعل من المجتمع مجرد أداة توفر كل امكاناتها وطاقاتها لتبذلها في خدمة الفرد ، وإذا كان ذلك يستقيم مع دور الدولة فيما مضى بوصفها دولة حارسة ، ألا أن الامر الذي لا يمكن انكاره أن الدول قد تشعبت وظائفها وأعمالها ، وظهرت حقوق اجتماعية توجب على الدولة تغليبها عند تعارضها مع حق الفرد لأهميتها وبالتالي ضرورة حمايتها وكفالتها . وعلى ذلك فإذا كان لحق الامن الشخصي جانب فردي

لا يمكن تجاهله إلا أن الشئ الذي لا يمكن قبوله هو جعل حق الامن الشخصي حقاً فردياً خالصاً وفقاً لفلسفة المذهب الفردي .

أما بالنسبة للجانب الاجتماعي لحق الامن الشخصي فإنه يرتبط بظهور الافكار الاشتراكية التي تعطي الاولوية للمجتمع ، وتجعل الحماية القانونية له ولمصلحته العليا ، فالفكر الاشتراكي يعبر عن المجتمع بأنه مجموعة من الأفراد ، حيث لا ينظر إلى الفرد بوصفه مستقلاً عن المجتمع ، وعليه ينبغي أن تكون مصلحة المجتمع هي الراجحة . وعلى ذلك فالماركسية تعترف بأن تكون للانسان قيمة الا انها قيمة معينة ضمن اطار الجماعة ، وتعترف له ايضاً بحريته لكن دون ان تكون داخلية في طبيعته ، ان هذا التصور الذي تتبناه الفلسفة الاشتراكية للحرية يأتي من ان ترجيح كفة الميزان لصالح الجماعة وذوبان الفرد ومصلحته ضمن مصلحة الجماعة يمثل الفلسفة الاشتراكية بكل تيارها (٢) .

فالفرد جزء لا يتجزأ من المجموع وفقاً لفكرة اجتماعية سياسية هامة يصير عليها جان جاك روسو ، حيث أن الارادة العامة لن تسحق الفرد ولن يطغى سلطانها عليه ، وفي ذلك ضمان للفرد ، ووفقاً لذلك فإن الارادة العامة سوف لا تؤثر على الحقوق الطبيعية في نظام روسو لانها سَتَشَوِّدَ بصورة جامدة ، حتى ولو كانت رياح التعسف والطغيان قد اتفق - عكس ما يتصور روسو - على عصفها بهذه الارادة (٣) . والواقع أن كل اعتداء يقع على حق الافراد في أمنهم الشخصي وأن كان يمس مباشرة حقهم الفردي في الامن الشخصي الا أن هذا الاعتداء يمس ايضاً المجتمع ولو بصورة غير مباشرة ، حيث تعطل إمكانات الفرد وطاقاته كعضو في المجتمع ، عن طريق المساس غير المشروع بذلك الحق مما يؤثر بالتالي سلباً على المزايا والمنافع التي يمكن أن يجنيها المجتمع فيما لو لم يقع ذلك الاعتداء . لذلك فإن ما يذهب إليه اتجاه الجانب الاجتماعي لا يمكن التسليم به على اطلاقه بالقول أن حق الامن الشخصي حقاً اجتماعياً خالصاً

(١) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص ٣٢-٣٣ .

(٢) ينظر / خالد سعيد توفيق ، المصدر السابق ، ص ١٨ .

(٣) ينظر / د. ملحم قربان ، الحقوق الإنسانية ، فعل التزام ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٨٩ ، ص ١٥١ .

مقتضاه تغليب مصلحة المجتمع (الدولة) على مصلحة الفرد ، بل هو حق لا يمكن نفي الصفة الفردية عنه ، فالانسان ليس وسيلة من اجل الجماعة ، بل هو غاية يجب الحفاظ عليها . ولعدم

امكان التسليم بوجهة نظر أي من الجانبين الفردي والاجتماعي على إطلاقهما ، لذلك لا بد من التوفيق بينهما ، ليصح القول بأن لحق الامن الشخصي جانبين احدهما فردي والآخر اجتماعي . وحيث ان الانسان يولد فرداً ويموت فرداً ، لذلك فانه كفرد له افكاره واتجاهاته وله شخصيته المستقلة وذاتيته ، كما له بمحض اختياره وارادته ان يحقق اهدافه في الحياة ، الا ان الانسان مضطر ومحتاج الى العيش ضمن الجماعة منذ ان يولد وحتى يموت لانه لا يستطيع العيش بمعزل عنها بوصفه عضواً فيها ^(١) .

وعلى ذلك فان جسم الانسان وفقاً لما ذهب اليه بعض رجال القانون هو محل لحق الفرد وهذا الحق هو محل لحق ارتفاق ^(٢) مقرر لمصلحة المجتمع ، شرط ان يتم ذلك في حدود معينة تتطلبها المصلحة الاجتماعية ^(٣) . واذا كان لرضا الفرد اثر في اجازة التصرف في ارتفاق المجتمع في بعض الاحيان التي يتمكن فيها الفرد من التحرر من ذلك الارتفاق ، فان الارتفاق المقرر للمجتمع لا قيمة لهذا الرضا فيه ^(٤) . وارى - مع بعض الباحثين - بأن اصطلاح (ارتفاق المجتمع) غير دقيق وغير صائب ومن الافضل الاستعاضة عنه بمصطلح (الحقوق الاجتماعية) ^(٥) . أن هذا الرأي الذي يذهب إلى التوفيق بين الجانبين الفردي والاجتماعي لحق الفرد ، وأن كان يقدم حلاً توفيقياً ، ألا أنه في الحقيقة لم يبين بوضوح حدود كل من الجانبين . لذلك وضعت عدة معايير لبيان الحدود الفاصلة بين ما يعد حقاً فردياً للشخص وبين ما يعد حقاً اجتماعياً له ، ومن هذه المعايير فكرة الآداب الحسنة التي جاء بها الفقه الالماني ، ومعيار الآداب الحسنة والنظام العام الذي قال به الفقه الايطالي ^(٦) .

وعلى اية حال يمكن القول بان حق الامن الشخصي يحوي كلا الجانبين الفردي والاجتماعي ، وما على المجتمع (الدولة) إذا ما اراد اقتضاء حقه في العقاب الا اتباع الضمانات الخاصة بحقوق المتهم في الاجراءات الجنائية ، وبذلك يوفق بين حق المتهم (الانسان) في حريته وأمنه الشخصي وحق المجتمع في أمنه وأستقراره وتحقيق فاعلية العدالة الجنائية .

فالوسط الاجتماعي يقوم على عاملين ذاتيين هما حريات أفراد الرعية والسلطة والذين ينبغي إقامة التوازن بينهما ، وهما يشكلان القوة المتحركة أو الديناميكية في المجتمع ، وتأتي بعد ذلك قوة

(١) ينظر/ د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص ٤-٥ .

(٢) تنص المادة (١٢٧١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أن الارتفاق هو (حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك آخر) .

(٣) ينظر/ صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص ١٤ .

(٤) ينظر/ ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، المصدر السابق ، ص ٢٩ .

(٥) ينظر / المكان نفسه ، هامش رقم (٣) .

(٦) في تفصيل ذلك ينظر / صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص ١٤-١٥ .

الاستقرار أو القوة الاستاتيكية والتي تتخذ صورة موضوعية تتمثل بالاجراءات والشكليات التي ينبغي السير على مقتضاها وفقاً للقواعد القانونية ، وتقف هذه القوة بوجه النشاط المختل للأرادات الانسانية ، كما انها تقاوم أي افراط او تمادي يلحق بالقوة المتحركة ^(١) .

المطلب الثاني

التقسيم الفقهي للحقوق والحريات العامة وموقع حق الامن الشخصي منها

ان تحديد مفهوم الحريات ونطاقها ومداها والقاء الاضواء على مضمونها هو الهدف من تصنيف الحريات من قبل الفقهاء ، وبما ان ممارسة حرية ما يحتاج في الواقع الى ضمان عدة حريات اخرى قد تدرج تحت اصناف مختلفة ، وان الحريات يستند بعضها الى البعض الاخر فهي متكاملة ، لذلك يجب الا يفهم من هذه التصنيفات ان الحريات يمكن التمتع ببعضها وإلغاء البعض الاخر او عزلها بعضها عن بعض ^(٢) . وعلى الرغم من أن تقسيم الحقوق والحريات امر يهتم به فقهاء القانون الدستوري خصوصاً ، الا انه ومع ذلك ساتناول هذه التقسيمات لابين موقع حق الامن الشخصي منها ووفقاً لما يلي :-

الفرع الاول : تقسيمات الفقه التقليدي :-

أن ابرز الفقهاء الذين تعرضوا لهذا التقسيم هم (L.Duguit) و (M.houriou) و (E.esmein) . فبالنسبة للفقيه ليون ديجي فقد قسم الحريات إلى قسمين هما الحريات الايجابية والتي تعني تقديم خدمات ايجابية من الدولة إلى الافراد ، والحريات السلبية التي

تعني أن الحريات العامة هي قيود تفرض على سلطة الدولة بما يجعلها بمثابة دولة حارسة ، وينتمي حق الامن الشخصي إلى الفئة الاخيرة من هذه الحريات (٣) .

أما الفقيه موريس هوريو فقد قسم الحقوق والحريات إلى ثلاثة أقسام (أولها الحريات الشخصية وتشمل الحرية الفردية (ومنها حق الامن الشخصي) والحرية العائلية ، وحرية التعاقد ،..، والعمل ، اما ثانيها فهي الحريات الروحية أو المعنوية وتشمل حرية العقيدة والتدين ،..، والتعليم ،..، والصحافة،..، والاجتماع، أما ثالثها فتتضمن الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية وهي الحريات الاجتماعية والاقتصادية والنقابية

-
- (١) ينظر / د. نعيم عطية ، في النظرية العامة للحريات الفردية ، القاهرة ، الدار القومية للطباعة والنشر ، ١٩٦٥ ، ص ٧١ .
- (٢) ينظر / د. سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، المصدر السابق ، ص ٣٢٨ .
- (٣) ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٣٥٨-٣٥٩ . د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص ٥٧ .

وحرية تكوين الجمعيات) (١) . اما الفقيه أسمان فقد قسم الحقوق والحريات إلى قسمين رئيسيين ثم حاول وضع تصنيفات تحت كل قسم . فقد فرق بين المساواة المدنية والحرية الفردية ووضع تحت لواء المساواة فروعها الاربعة ، أي المساواة أمام (القانون ، القضاء ، الوظائف العامة ، الضرائب والتكاليف العامة) ، أما بالنسبة للحرية الفردية فقد قسمها إلى قسمين : الاول يتضمن الحرية ذات المضمون المادي بمعنى أنها تتصل بمصالح الافراد المادية وهذه تشمل الحرية الشخصية (ومنها حق الامن وحرية التنقل) ، بالاضافة إلى حرية التملك وحرية المسكن وحرمة وحرية العمل والتجارة والصناعة ، أما القسم الثاني فيشمل الحرية ذات المضمون المعنوي بمعنى أنها تتصل بمصالح الأفراد المعنوية وتتمثل هذه بحرية العقيدة والدين وحرية التعليم وتكوين الجمعيات والصحافة والاجتماع (٢) .

وذهب جانب آخر من الفقه التقليدي إلى تصنيف الحريات من حيث التصاقها بالانسان إلى

حريات

يؤكد الانسان من خلالها استقلاله ووجوده وهي بذلك تعد لصيقة بشخصه ، وتشمل أمن الفرد وحق الملكية وحق ممارسة الشعائر الدينية وحق الاجتماع وحرمة الحياة الخاصة وحرية الفكر ، أما الحريات الاخرى فتتمثل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي هي حقوق ايجابية تضمن للفرد مستوى معيشة معين من الناحية المادية ومن الناحية المعنوية وتشمل هذه الطائفة من الحقوق حق العمل وحق الانضمام إلى النقابات وحماية الصحة والاستمتاع بأوقات الفراغ والراحة وحق الاضراب^(٣) . وفي اطار هذا الفقه ذهب رأي الى ان بعض الحريات يمكن ان يكون له جانب مادي وآخر معنوي في الوقت ذاته ، فحق الامن مثلاً له جانب مادي يتمثل بعدم جواز القبض على الفرد او اعتقاله او تقييد حريته الا طبقاً للقانون ، وله ايضا جانب معنوي^(٤) .

الفرع الثاني : تقسيمات الفقه الحديث :-

يتمثل هذا التقسيم بأراء بعض الفقهاء ، ومن هؤلاء (G.Burdeau) و (C.A.Colliara) و (A.Hauriou) . حيث وزع الفقيه جورج بيردو الحريات على أربع مجموعات أساسية هي الحريات الشخصية البدنية والحريات الجماعية والحريات الفكرية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، وينتمي حق الامن الشخصي إلى الطائفة الاولى من هذه

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٣٥٩ .

(٢) ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص ٥٣-٥٤ .

(٣) ينظر / د. سعاد الشرفاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص ٧٢-٧٣ .

(٤) ينظر / د. اسماعيل البدوي ، المصدر السابق ، ص ٥٢ .

الحريات^(١) . أما الفقيه كلود ألبيير كوليار فقد قسم الحريات إلى ثلاثة أقسام رئيسة هي الحريات الأساسية أو الشخصية والحريات الاقتصادية والاجتماعية والحريات الفكرية^(٢) . ويتبع حق

الامن الشخصي القسم الاول من هذا التصنيف . أما الفقيه اندريه هوريو فقد قسم الحريات إلى قسمين الاول خاص بحريات الحياة المدنية ، والثاني يسميه بحريات الحياة العامة ^(٣) . ويتضمن القسم الاول حق الامن الشخصي .

وذهب جانب من الفقه العربي الحديث متمثلاً بالدكتور عثمان خليل عثمان إلى تقسيم الحقوق والحريات إلى مجموعتين رئيسيتين هما الحقوق والحريات التقليدية والتي تقسم بدورها إلى قسمين احدهما يتصل بمصالح الافراد المادية (ومنه الحرية الشخصية وحق الامن الشخصي احد اقسامها) ،

والآخر مرتبط بمصالحهم المعنوية ، أما المجموعة الثانية فتتمثل بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، أما الدكتور ثروت بدوي فقد قسم الحقوق والحريات إلى مجموعتين رئيسيتين هما الحقوق والحريات الفردية التقليدية ومن ابرزها حق الامن الشخصي والحقوق الاجتماعية ، أما الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي فقد قسمها إلى ثلاثة أقسام هي الحريات الشخصية ومنها حق الامن الشخصي ، وحريات الفكر أو الحريات الذهنية ، والحريات الاقتصادية ^(٤) .

ولقد ذهب بعض الفقه المعاصر متمثلاً بالدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله إلى تقسيم الحقوق والحريات إلى ثلاثة أقسام هي الحقوق والحريات المتعلقة بشخص الانسان ومنها حق الامن الشخصي ، والحقوق والحريات الخاصة بفكر الانسان ، والحقوق والحريات المتصلة بنشاط الإنسان ^(٥) . وذهب جانب من الفقه إلى أن حقوق الإنسان قد صنفّت إلى ثلاثة أجيال (الجيل الاول منها يضم الحقوق المدنية والسياسية ^(٦)) ، والثاني يضم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والثالث يضم ما يسمى (حقوق التضامن مثل حق السلم وحق التنمية ^(٧)) والحق في حماية البيئة) ، وادعي بأن الجيلين الأول والثاني هما قانون نافذ المفعول ،

وبأن الثالث ،..، يمثل رغبة

(١) ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٣٦٠-٣٦١ .

(٢) ينظر / المصدر نفسه ، ص ٣٦١ . د. سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، المصدر السابق ، ص ٣٣٥-٣٣٦ .

(٣) في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٣٦١-٣٦٢ .

(٤) في تفصيل هذه الآراء ينظر / المصدر نفسه ، ص ٣٦٢-٣٦٤ .

(٥) ينظر / المصدر نفسه ، ص ٣٦٤ .

(٦) وفي هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن (هذه الحقوق تعتبر من الحقوق التي تملئها آدمية الانسان وجوهه - فلا تتكامل شخصيته بدونها - وهي مدخل للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، ..) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية دستورية بتاريخ ١٤/٣/١٩٩٦ ، اشار إليه / د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها ، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ، بلا سنة طبع ، ص ٤٩٣ - ٤٩٤ .

(٧) بشأن حق التنمية ينظر / حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢٠ لسنة ١٧ قضائية تفسير الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢ . أشار إليه / المصدر نفسه ، ص ٤٩٥ .

في أن يكون قانونا ، ..، وقيل ان الاولى يجب الا يضحى بها من أجل الثانية ، وأن الاعلوية للحقوق الفردية) ^(١) . ومنها بالتأكيد حق الامن الشخصي . ويلاحظ بان تباين التقسيمات لا يؤثر في مضمون او قيمة الحقوق والحريات الداخلة ضمنها، لان ذلك الاختلاف يعد الى حد كبير مسألة شكلية ^(٢) .

وأرى ان التقسيم الفقهي المعاصر الذي ذهب إليه الدكتور عبد الغني بسيوني للحقوق والحريات المار الذكر هو الاجدر بالترجيح لانه مع مراعاة توافق مضمون الحرية او الحق مع طبيعة المجموعة التي يقسم في اطارها فانه يؤدي الى تكوين مجموعات رئيسة يمكن تجميع الحقوق والحريات فيها حتى يسهل حصرها وبالتالي التعرف على مضمونها ^(٣) .

المبحث الثاني

علاقة حق الامن الشخصي بالحريات الشخصية الاخرى

ان احترام الحرية الشخصية يعد ضرورياً لكفالة حق الامن الشخصي ، فعن طريقها يمكن منع السلطة من التعرض للفرد في أمنه الشخصي أو حرمة مسكنه أو حياته الخاصة أو سلامته البدنية أو الذهنية ، فمعنى الحرية الشخصية وجوهرها يتجسد في هذه الحقوق ، وتنظيم الحرية ضروري في المجتمع لان الحرية هي قيمة نسبية تنحدر عن الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها ، وبالتالي فإن الحرية المطلقة لاوجود لها في المجتمع ^(٤) . ولما كان حق الامن الشخصي هو احد أقسام الحرية الشخصية ، لذلك لابد من التعرف الى الصلة التي تربط هذا الحق بباقي اقسام الحرية الشخصية والتي تتمثل بالحق في التنقل والحق في حرمة الحياة الخاصة والحق في السلامة البدنية والذهنية ، وهو ما ساوضحه تباعاً .

(١) د. صالح جواد الكاظم ، ملاحظات حول مفهوم الاعلوية في حقوق الانسان ، مباحث في القانون الدولي ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ((آفاق عربية)) ، ١٩٩١ ، ص ٣٥٤ . وينظر / خالد سعيد توفيق ، المصدر السابق ، ص ١٦-١٧ . ولضبط تاريخ هذا التقسيم حاول بعض الفقه الفرنسي الإشارة إلى أن حقوق الجيل الاول هي التي اعلنت عام ١٧٨٩ ، أما حقوق الجيل الثاني فهي مكرسة في ديباجة دستور سنة ١٩٤٦ ، أما حقوق الجيل الثالث فهي التي جرى تحديدها من قبل النصوص الدولية خلال الاربعين سنة الاخيرة ، ينظر / هنري روسيون ، المجلس الدستوري ، ترجمة د. محمد وطفة ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ ، ص ٧٨ .

(٢) ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المكان نفسه .

(٣) ينظر / المكان نفسه .

(٤) ينظر / د. محمد سعيد نمور ، الضمانات الجزائية للحق في الامن الشخصي في التشريع الاردني ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، دراسة تطبيقية عن العالم العربي ، أعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ ، ص ٣١٧ .

المطلب الاول

حق الامن الشخصي والحق في التنقل

يقتضينا البحث في موضوع الصلة بين هذين الحقين ، التطرق إلى التعريف بالحق في التنقل ، ثم بيان مدى علاقته بحق الامن الشخصي . وذلك في فرعين وكالاتي :-

الفرع الأول : التعريف بالحق في التنقل :-

لا بد للانسان حماية لصحته الجسمية والنفسية معا من التنقل والانطلاق من مكان الى اخر حسب رغبته ، حيث انه كان متحركا بطبيعته ^(١) . والحق في التنقل – او كما يسميه بعض الفقه بحرية الغدو والرواح ^(٢) – يعد من الحريات الاساسية التي تتضمن حرية الحركة ، وترتبط الاخيرة باستخدام وسائل متنوعة وعديدة داخل البلد او خارجه تتمثل بالمركبة الخاصة او القطار او الطائرة ، بحيث انها لا تعني السير على الاقدام فقط ^(٣) . فالحق في التنقل يقصد به حرية السفر الى أي مكان داخل الدولة او خارجها ، وحرية العودة الى الوطن دون اية موانع او قيود ، وعلى ذلك فهو يعني حق الذهاب والاياب ، واذا كان لا بد من فرض بعض القيود على هذه الحرية فيجب ان تكون في الحدود التي رسمها القانون ، ولفترة مؤقتة وفي اضيق نطاق ، وينبغي ان تكون مصلحة البلاد العليا هي الباعث على فرض مثل تلك القيود ^(٤) . وهذا الامر يشمل – بالاضافة إلى المواطن داخل إقليم الدولة – الاجنبي كذلك ، حيث يمكن للدول أن تنظم حرية انتقال الاجنبي على اقليمها تنظيمًا دقيقاً ، مستندة في ذلك إلى سلامة امنها وأراضيها ، ومرتكزة على فلسفة النظام العام ^(٥) .

ولأهمية الحق في التنقل ، فقد نصت عليه أغلب دساتير العالم . فالمادة (٤٤) من دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ تنص على أن (أولاً :- للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه . ثانياً :- لا يجوز نفي العراقي أو أبعاده ، أو حرمانه من العودة إلى الوطن .) . وسارت اغلب دساتير الدول العربية على المنوال ذاته (٦) .

أما بالنسبة للدول الاجنبية فقد نصت اغلب دساتيرها (٧) على كفالة الحق في التنقل .
فالدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ نص في المادة (١٦) منه على أن (لكل مواطن حق التنقل والاقامة بحرية فوق

(١) ينظر / د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص ٨٤٠ .

(٢) ينظر / د. محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية ، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٣ ، ص ١٤٨ .

(٣) ينظر / د. حسان محمد شفيق العاني ، المصدر السابق ، ص ٦٧ .

(٤) ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٣٦٦-٣٦٧ . د. جابر ابراهيم الراوي، المصدر السابق ، ص ١٩٣ .
د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ٢٢٣ .

(٥) ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص ٦٦ . عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص ٢٠٥ .

(٦) على سبيل المثال ينظر / المادة (٩) من الدستور الاردني . الفقرة (ب) من المادة (١٩) من دستور البحرين لعام ٢٠٠٢ . المادة (١٠) من دستور الجمهورية التونسية لعام ١٩٥٩ . المادة (٤٤) من دستور الجزائر لعام ١٩٩٦ .

(٧) على سبيل المثال ينظر / المادتان (٢٤، ٢٥) من الدستور السويسري . المادة (٢٢) من دستور اليابان . المادة (٣٣) من دستور إيران .

أي جزء من التراب الوطني ، مع احترام القيود التي يضعها القانون لاعتبارات تتعلق بالصحة والامن . لا يمكن وضع أي تقييد لاسباب سياسية . كل مواطن حر في مغادرة اراضي الجمهورية والعودة إليها ، شرط الايفاء بالتزامات القانون) . كذلك الحال بالنسبة للاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية سواء العالمية منها أو الاقليمية (١) .

ولقد اكد القضاء الاداري المصري على اهمية الحق في التنقل ، حيث أوضحت محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرفوعة من استاذة جامعية معارة للتدريس في المملكة العربية السعودية بأنه لا يجوز للادارة أن ترفض ادراج اسم ابنتها الصغيرة في جواز سفرها لمخالفة ذلك للدستور ذاته ، علماً بأن البنت هي في حضانة والدتها بموجب حكم قضائي ، وأنتهت المحكمة إلى قبول الدعوى شكلاً والامر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه (٢) .

الفرع الثاني : علاقة حق الامن الشخصي بالحق في التنقل :-

يتضح من خلال استقراء تعريف كل من الحق في الامن الشخصي وكذلك الحق في التنقل بأن أغلب صور المساس بحق الامن الشخصي هي في الوقت ذاته تنتهك الحق في التنقل ، فما القبض أو التوقيف أو الاعتقال – بصورة غير مشروعة – الا أنتهاكاً للحق في التنقل .

ويمكن التدليل على العلاقة بين حق الامن الشخصي والحق في التنقل ، من حيث أن بعض تعريفات الفقه قد تناولت الحرية الشخصية بمعناها الضيق فقصرتها على حقي الامن والتنقل . حيث عرف بعض الفقه الحرية الشخصية بأنها (تعني اولا حق الفرد في الامن فلا يجوز القبض عليه أو حبسه الا وفقاً لاحكام القانون وبناءً على أمر قضائي ، وهي تعني ثانياً حق الفرد في الانتقال بحرية في كل أرجاء الدولة وحقه في الهجرة منها والعودة إليها كيفما يشاء) (٣) . وعرفها الدكتور محمد كامل ليلة بالقول (الحرية الشخصية بمعناها الضيق هي حق الفرد في الذهاب والاياب والانتقال داخل البلاد وخارجها ، وعلى أن يكون قادراً على التصرف في شؤونه وفي كل ما يتعلق بذاته دون أن يكون في تصرفه عدوان على غيره أمناً من الاعتداء على نفسه او ماله او عرضه ضامناً عدم القبض عليه او توقيفه او معاقبته الا بمقتضى

(١) ينظر/ المادة (١٣) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان . المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية . المادة (٢) من البروتوكول الرابع المضاف إلى الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان الصادر عام ١٩٦٣ و المعمول به عام ١٩٦٨ . المادة (٢٢) بقراتها التسع من الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان . المادة (١٢) بقراتها الخمس من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب .

(٢) الدعوى رقم ٢٧٤٢ لسنة ٥٤ ق ، جلسة ٢٠٠٠/٤/١١ ، ولتفصيل الوقائع والحكم في هذه الدعوى ينظر / د. عبد الفتاح مراد ، أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ ، المصدر السابق ، ص ١٧٢-١٧٤ .

(٣) د. ابراهيم عبد العزيز شيا و د. محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الاسكندرية ، الفتح للطباعة والنشر ، ٢٠٠١ ، ص ٧١٤ .

القانون وفي الحدود التي يقررها ، ..) (١) .

وتظهر العلاقة ايضاً بين الحقين من خلال ذهاب بعض الفقه الفرنسي الى ان تقرير الحق في الذهاب والاياب لكل شخص بحرية هو مدلول حق الامن ، وعلى ذلك فإن حرية التنقل ترادف الامن ، ولقد اخذ المجلس الدستوري الفرنسي بهذا الاتجاه في بعض قراراته ، حيث قرر ان احدى النتائج المترتبة على تقرير حرية الذهاب والاياب هي الحماية من القبض غير المشروع (٢) .

يضاف إلى ذلك أن تعريفات بعض الفقهاء في مصر للقبض لا تخرج عن أن جوهر القبض – وهو احد صور حق الامن الشخصي – هو عبارة عن اجراء يهدف الى استجواب الشخص من قبل سلطة التحقيق لمعرفة ما اذا كان الامر يتطلب حبسه او اخلاء سبيله وذلك بعد تقييد حريته في التنقل لفترة معينة من الزمن ^(٣) .

وبالرغم من تبني الدكتور محمد زكي ابو عامر الاتجاه الاول من المعنى الضيق لتعريف حق الامن كما ورد سابقاً ^(٤) ، الا انه جعل من ذلك مقدمة لضمان الحق في التنقل . حيث عرف حق الامن بأنه (تأمين حق الفرد في الذهاب والإياب والاقامة إلى حيث يريد في الوقت الذي يريد وبالقدر الذي يريد وهذا ما يستلزم عدم جواز التعرض للفرد أو الحجز عليه أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسه الا في حدود الحالات وبأتباع الاجراءات المقررة في القانون) ^(٥) .

المطلب الثاني

حق الامن الشخصي والحق في حرمة الحياة الخاصة

يجب الا يطلع الاخرون مطلقا او بغير اذن على اسرار أي انسان ، ذلك لان لكل انسان حياته واسراره الخاصة به ^(٦) . لذلك نهى الله سبحانه وتعالى عن التجسس ، أي القيام بمعرفة الاسرار الخاصة بالغير دون رضائه ، حيث قال اللطيف الخبير في محكم كتابه العزيز ((..ولا تجسسوا..)) ^(٧) . ولبيان الصلة بين الحق موضوع البحث والحق في حرمة الحياة الخاصة ، لا بد من التطرق إلى التعريف بالحق في حرمة الحياة الخاصة ، وبيان علاقته بحق الامن الشخصي في فرعيين متتاليين .

(١) اشار إليه / د. اسراء محمد علي سالم ، القبض وعلاقته بحقوق الانسان ، بحث غير منشور مقدم إلى كلية القانون – جامعة بابل ، ٢٠٠٠ ، ص ١٠ .

(٢) ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ٣٧ .

(٣) ينظر / د. هلالى عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المصدر السابق ، ص ١٩ .

(٤) ينظر / ص ٥٩ من الرسالة .

(٥) د. محمد زكي أبو عامر ، المصدر السابق ، ص ١٦ .

(٦) ينظر / د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص ٨٣٥ .

الفرع الاول : التعريف بالحق في الحياة الخاصة :-

عرف الحق في الحياة الخاصة بأنه (تأمين الفرد في حرمة حياته الخاصة سواء ما تعلق باحاديثه

الخاصة أم بالاوضاع التي يتخذها لنفسه في حياته الخاصة وهو ما يستلزم تجريم كل حصول غير قانوني على حديث خاص أو صورة خاصة)^(١) . فالحياة الخاصة تحقق نوع من السكينة والحفاظ على سرية هذه الحياة ، ذلك لأنها النطاق الذي يمكن فيه للانسان ان ينسحب وينزوي عن الآخرين ويختلي بنفسه^(٢) . ويعبر جانب من الفقه الدستوري عن هذا الحق (بالحق في الخصوصية) ، ألا أن التعبير عن هذا الحق (بحرمة الحياة الخاصة) قد يكون ارحب من غيره^(٣) .

لقد اصبحت الوثائق وجميع المعلومات والرسائل وكذلك الصوت والصورة تحت تصرف الجمهور عن طريق التقدم التكنولوجي في وسائل الاعلام ، كالانترنت مثلاً ، وهذا ما يشكل خطراً على الحق في الحياة الخاصة ، مما جعل قانون العقوبات – ودون المساس بجوهر كل من الحقوق التي يحميها- يتدخل للمطالبة بأحداث توازن بين جميع تلك الحقوق^(٤) . وعلى أية حال فإن الحق في الحياة الخاصة يمكن أن يقسم إلى ثلاثة أقسام هي خصوصية المعلومات وخصوصية المسكن وخصوصية المراسلات ، وساتناولها بإيجاز وفقاً لما يلي :-

أولاً : خصوصية المعلومات :-

عرف الفقيه الاميركي (وستن) هذا الحق بأنه (حق الافراد والمجموعات والمؤسسات في أن يحددوا لانفسهم متى و كيف وإلى أي مدى يمكن للمعلومات الخاصة بهم أن تصل للآخرين) ، كما عرفه الفقيه (آرثر ميلر) بأنه (حق الفرد في التحكم بانتشار المعلومات الخاصة به)^(٥) .

وتعد خصوصية المعلومات من العناصر المهمة والاساسية للحق في حرمة الحياة الخاصة . إذ أن توفير الطمأنينة وراحة النفس للانسان في حياته الخاصة ، تقتضي ان يكون للمرء حقه في

كتمان اموره الخاصة عن الغير، لاسيما اذا كانت سرية أو شخصية محضة، ويمنع افشاءها وذلك بالمحافظة عليها^(٦). ولقد أصبحت خصوصية المعلومات من الاهمية بمكان وخاصة في الوقت الحاضر حيث يمكن الحصول على المعلومات الشخصية بسهولة عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) ،

(١) د.محمد زكي أبو عامر ، المصدر السابق ، ص ١٨ .

(٢) ينظر / د.ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، ص ٢٠٦ .

(٣) ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص ١٧٦ .

(٤) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ١٠٤ - ١٠٥ .

(٥) اشار إليهما / د.رافع خضر صالح ، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكمبيوتر ، رسالة ماجستير ، كلية القانون - جامعة بغداد ، ١٩٩٣ ، ص ٦٥ ، ص ٦٦ .

(٦) ينظر / د.صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص ١١٦ .

مما تطلب تدخل القانون لحماية هذا الحق^(١). ومن جانب آخر يمكن أن ترد على هذه الخصوصية قيود قانونية ، حيث أن بعض الاشخاص الاجانب أو الجواسيس أو المشبوهين وأمثالهم ، يمكن أن تشكل تصرفاتهم خطراً على أمن الدولة وسلامتها ، مما يؤدي بالقانون إلى اجازة مراقبة خصوصياتهم^(٢).

ثانياً : خصوصية المسكن :-

يعد مسكن الفرد مكان حياته العائلية والخاصة ، لذلك فان له الحق في ان يكون لمسكنه حرمة وقدسية لكون حرمة المسكن ليست الا امتدادا لحرية الانسان الشخصية^(٣). وهذه الحرية تعني أن يكون الانسان داخل مسكنه ممارساً لحياته الشخصية دون ازعاج أو مضايقة الآخرين ، فهذا حق له ، وبالتالي لا يجوز للسلطة العامة اقتحام مسكن أي شخص الا في الاحوال وبالشروط وفي الاوقات التي ينص عليها القانون^(٤). ولما كان المسكن هو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصورة دائمة او مؤقتة ولا يباح لغيره دخوله الا بإذنه بحيث يكون حرماً امناً له ويجعله مستودعاً لسره ، لذلك فان مدلوله يتحدد في ضوء ارتباطه بحياة صاحبه الخاصة^(٥).

ولا بد من التفرقة بين حرية السكن وحرمة أو خصوصية المسكن . فحرية السكن تعني جواز ان يكون لكل شخص مسكن يبنيه ويملكه ويأوي اليه ويحتمي به ، وعلى ذلك يجوز له ان يسكن في أي مكان بالدولة^(٦). اما حرمة أو خصوصية المسكن فتعني حماية وتدعيم امن

وهذوء الفرد في المكان الذي يقيم فيه عن طريق تحريم دخول المسكن من جانب احد ممثلي السلطة
اعتمادا على وظيفته

(١) على سبيل المثال ينظر / المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات العراقي . المادة (٥٨) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . ولذلك فقد قامت العديد من الدول بسن القوانين الخاصة بهذا الشأن مثل العراق الذي اصدر قانون الجنسية العراقية والمعلومات المدنية رقم ٤٦ لسنة ١٩٩٠ والمنتشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٣١٩ في ١٩٩٠/٨/٦ . وكذلك فأن فرنسا قد اصدرت القانون رقم ١٧-١٨ في ١٩٧٨/١/٦ ، وقد عالج القضاء هذا الموضوع ايضاً ، ويلاحظ ذلك خصوصاً من خلال القضاء الاميركي في قضيتي (Alabama) و(Whalen V.Roe) وقد صدر الحكم في القضية الاخيرة عام ١٩٧٧ ، ينظر /

-Michael D.Rostoker and robert H.Rines,Computer and jurisprudence : Legal

Responses to the information Revolution , oceama Publications INC , New York , ١٩٨٦ . p,٢٣٥-٢٣٦.

أشار إليه / د.رافع خضر صالح ، المصدر السابق ، ص١٢٦ .

(٢) ينظر / د.صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص١١٧ .

(٣) ينظر / د.ابراهيم محمد علي ، المصدر السابق ، ص٢٠١ .

(٤) ينظر / د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص٣٦٧ . د.محمد أنس قاسم جعفر ، المصدر السابق ، ص٢٦١ . د.ابراهيم عبد العزيز شيجا و د.محمد رفعت عبد الوهاب ، المصدر السابق ، ص٧١٥ .

(٥) ينظر / د.حسن ربيع ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، القاهرة ، بلا ناشر ، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١ ، ص٥٠١ .

(٦) ينظر / د.اسماعيل البدوي ، المصدر السابق ، ص٩٧ .

في غير الاحوال المنصوص عليها في القانون او دون مراعاة الاجراءات المقررة فيه ، وهذا ما يؤدي الى تأمين الفرد في حماية حرمة وقداسته مسكنه بوصفه مستودع خصوصياته ومكون سره (١) . وحرمة المسكن ترتبط باستمرار خصوصيته ، فأذا أباح صاحب المسكن دخوله لكل طارق بلا تمييز، رفعت عنه الحرمة التي ضمنها القانون له ، وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية في أحد احكامها (٢) .

ولا سبأغ الحماية القانونية على المسكن فلا أهمية لنوعه أو شكله ، فقد يكون مبنياً من الطين أو مجرد خيمة أو كشكاً من الخشب أو غرفة في فندق ، ولا عبرة أيضاً بمدة الإقامة كمن يشغل غرفة في فندق ليلة واحدة، أو لعدم اكتمال البناء بالنسبة للمسكن أو عدم تركيب الابواب والنوافذ مادام صاحبه يستطيع أن يمنع الغير من دخوله الا بأذنه ، ففي كل هذه الامثلة يعد ذلك مسكناً^(٣) .

ويلاحظ بأن اغلب دساتير دول العالم قد نصت على هذا الحق مما يفسر أهميته الخاصة . فقد نص دستور العراق الدائم في الفقرة (ثانياً) من المادة (١٧) منه على أن (حرمة المساكن مصونة، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها الا بقرار قضائي ، ووفقاً للقانون)^(٤) . أما الدستور الصيني فقد نص في المادة (٣٩) منه على (أن بيت مواطني جمهورية الصين الشعبية منيعة ، البحث غير القانوني أو تدخل في بيت المواطن ممنوع)^(٥) . وأكدت هذا الحق أيضاً المواثيق الدولية العالمية منها والاقليمية^(٦) .

(١) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق ، ص ١٧-١٨ . د. جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص ١٩٥ .

(٢) حيث قضت (أنه متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمة ، فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز ، وجعل منه بفعله هذا محلاً مفتوحاً للعامة ، فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذي نصت عليه المادة (٤٥) اجراءات ، فإذا دخله أحد كان دخوله مبرراً ، وكان له تبعاً لذلك أن يضبط الجرائم التي يشاهدها) . حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ ، اشار إليه / د. مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٠ ، ص ٢٦٢ هامش رقم (١) .

(٣) ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص ١٧٧ . د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص ٧٠-٧١ . د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٤٣٦ . د. صالح عبد الزهرة الحسون ، احكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ ، ص ٤٦ .

(٤) وسارت اغلب دساتير الدول العربية على المنوال ذاته ، على سبيل المثال ينظر / المادة (٤٤) من دستور مصر . المادة (٣٧) من النظام الاساسي للحكم في المملكة العربية السعودية لعام ١٩٩٢ . المادة (١٤) من الدستور اللبناني . المادة (١٢) من دستور ليبيا لعام ١٩٦٩ . المادة (٢١) من دستور الصومال لعام ١٩٦٠ .

(٥) ومن الدساتير الاجنبية الاخرى على سبيل المثال ينظر / المادة (٣٥) من الدستور الياباني . المادة (١٤) من الدستور الايطالي . المادة (٢٤) من الدستور السويسري . المادتان (٣١، ٢٢) من دستور ايران . التعديل الرابع للدستور الاميركي لعام ١٧٨٧ .

(٦) على سبيل المثال ينظر / المادة (١٢) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان . المادة (١٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية . المادة (٨) من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان . المادة (١١) من الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان . المادة (١٧) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان .

ثالثاً : خصوصية المراسلات :-

يقصد بسرية المراسلات حظر مصادرتها بحيث لا يجوز افشاء سريتها بين الاشخاص ، لان ذلك ينطوي على انتهاك لحرية الفكر ، ويتضمن اعتداء على ماتتضمنه هذه المراسلات من حق ملكية الخطابات ^(١) . ويقصد بالمراسلات جميع الطرود والرسائل والجرائد والمطبوعات والبرقيات لدى مكاتب البريد أو البرق ^(٢) . وهذه الرسائل لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه إليه الاطلاع عليها والا كان ذلك تعدياً على حرمة المراسلات التي هي في الحقيقة ترجمة مادية لأفكار الشخص وآرائه الخاصة ، وبالتالي فإن التعدي على هذه الحرمة يشكل انتهاكاً للحياة الخاصة ، علماً بأن احترام حرمة المراسلات يشمل منع اعدامها أو أخفائها أو مجرد اعلام الغير بوجودها ، ولا يقتصر التجريم بالتالي على الاطلاع على مضمونها ^(٣) .

ولا بد من الاشارة إلى أن الحماية القانونية لسرية المراسلات تنطوي على جانبين : الاول يتمثل بالحماية القانونية لسرية الرسائل البريدية وهذه تنفرع إلى الحماية ضد فتح الرسائل وفضها وعدم جواز حجز الرسائل أو اخفائها والحماية ضد أذاعة وأفشاء الاسرار التي تحتويها الرسالة ، أما الجانب الثاني فيتمثل بالحماية القانونية لسرية المراسلات السلوكية واللاسلكية ^(٤) .

وأهمية عدم الاعتداء على خصوصية المراسلات تبرز من كون الاعتداء عليها يمس الاخلاق العامة في المجتمع ويحطم الروابط الاجتماعية بالاضافة الى انتهاكه لحرية الفكر ، لا بل ان ذلك الاعتداء يعد اعتداءً على ما تحتويه الرسالة من اسرار وعلى حق ملكيتها ^(٥) .

(١) ينظر / د.اسماعيل البدوي ، المصدر السابق ، ص ٩٣ . د.عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص ٧٤-٧٥ .

(٢) ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٨ ، ص ٤٠٢ . د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٥٢١ .

(٣) ينظر / د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، ص ٢٤٨ . د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص ٨٣٦ . عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص ١٩٢ . ولا يشترط ان تكون الرسالة موضوعة في ظرف مغلق ، فمتى كان واضحاً ان المرسل قد قصد عدم اطلاع احد بغير تمييز على مايكون مكتوباً على بطاقة مكشوفة عند ذلك يمكن عدها رسالة ، ينظر / د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، ص ٢٤٩ .

(٤) في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد انس قاسم جعفر ، المصدر السابق ، ص ٢٦١ وما بعدها . المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، والمادة (١٥٤) من قانون العقوبات المصري . ويلاحظ أن محكمة النقض المصرية قد قضت في الطعن رقم ٤٥٤٤ لسنة

٦٠ ق جلسة ١٩٩٩/١/١٤ بأن نص الفقرة (ثانياً) من المادة (٧) من قانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ونص المادة (٩٥) اجراءات جنائية تعني تحويل النيابة العامة سلطات قاضي تحقيق في مراقبة التسجيلات الصوتية ، في تفصيل ذلك ينظر / المستشار علي سليمان ، الحديث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض ، القاهرة ، بلا ناشر ، ٢٠٠١ ، ص ٢٤١ .

(٥) ينظر / د. محمد انس قاسم جعفر ، المصدر السابق ، ص ٢٦٢. د. جابر ابراهيم الراوي، المصدر السابق، ص ١٩٤ .

ألا أن الحق في خصوصية المراسلات يمكن – للمصلحة العامة – أن يخضع لبعض القيود وبشرط توافر أسباب محددة بعد صدور أمر قضائي بذلك من اجل الكشف عن جريمة معينة خلال فترة زمنية محددة ^(١) . غير ان هناك بعض الرسائل وان كانت تفيد التحقيق فانه لايجوز الاطلاع على ماورد فيها وافشاء اسرارها كالرسائل بين الزوجين ، او بين المحامي وموكله او بين الطبيب واحد مرضاه ^(٢) ، لان الزواج وان انتهى بالطلاق فان الاسرار التي سبقت فترة الطلاق تبقى من خصوصية كلا الزوجين ، ولان الطبيب والمحامي ملزمان بالمحافظة على اسرار المهنة حتى بعد انتهاء المعالجة او القضية وزوال صفة المحامي ^(٣) . ألا أن هناك استثناءان احدهما اشارت إليه المادة (٤٠) من دستور العراق الدائم والتي تقضي بأن (حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة ، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها ، أو الكشف عنها ، ألا لضرورة قانونية وأمنية ، وبقرار قضائي) ^(٤) . اما الاستثناء الثاني فاشارت إليه المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ والتي تقضي بأجازة افشاء الاسرار إذا رضي صاحب الشأن بذلك أو كان افشاء السر مقصوداً به الاخبار عن جناية او جنحة او منع ارتكابها. ونصت المادة (٢٥) من دستور ايران لعام ١٩٨٩ على أن (الرسائل والمكالمات الهاتفية ، والبرقيات ، والتلكس لا يجوز فرض الرقابة عليها ، أو عدم ايصالها ، أو افشاؤها ، أو الانصات والتجسس عليها مطلقاً الا بحكم القانون) ^(٥) . ولم تغفل الاتفاقيات الدولية هذا الحق ايضاً ^(٦) .

أما بالنسبة لموقف القضاء من هذا الحق فقد اهتم به واكد على ضمانه ، ومن ذلك حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢١٣٩٢ لسنة ٦٣ جلسة ٢٤/١٠/٢٠٠١ جنائي ، والتي ذهبت فيه إلى ابطال الدليل المستمد من انتهاك سرية المراسلات ^(٧) .

(١) ينظر / د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ .

(٢) ينظر / المواد (٣٢٧، ٣٢٨، ٤٣٨) من قانون العقوبات العراقي .

(٣) ينظر / أ. عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربة ، اصول المحاكمات الجزائية ، ج ١ ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٨ ، ص ١٣٥ .

(٤) وقد سارت بالاتجاه ذاته معظم دساتير الدول العربية ، على سبيل المثال ينظر / المادة (٤٥) من دستور مصر . المادة (٣٥) من مشروع دستور دولة فلسطين لعام ٢٠٠٣ . المادة (٣٧) من دستور دولة قطر . المادة (٣٩) من دستور دولة الكويت .

(٥) ومن الدساتير الاجنبية الاخرى على سبيل المثال ينظر / الفقرة (١) من المادة (١٥) من الدستور الايطالي . المادة (٤٠) من الدستور الصيني . المادة (١٣) من الدستور السويسري . المادة (٢١) من الدستور الياباني .

(٦) ينظر / ص ٧٣ هامش رقم (٦) من الرسالة .

(٧) اشار إليه / د. عبد الفتاح مراد ، الجديد في النقض الجنائي ١٩٩٦-٢٠٠٣ ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع ، ص ٣٢٨-٣٢٩ . وبشأن مراقبة المحادثات التلفونية وشروطها ينظر / الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥ جنائي ، اشار إليه / د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لاجراء احكام محكمة النقض الجنائية والمدنية ، ج ٤ ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع ، ص ٥٠-٥٢ .

الفرع الثاني : علاقة حق الامن الشخصي بالحق في حرمة الحياة الخاصة :-

أن التعرف على هذه العلاقة يبدو من خلال التطرق إلى صور هذا الحق وعلاقتها بحق الامن الشخصي .

فمن حيث خصوصية المعلومات يبرز التفتيش التالي للقبض من حيث عدم جواز الاطلاع على المعلومات الخاصة بالشخص لا سيما إذا كانت مخزونة في الحاسبات الالكترونية ، حيث يمثل التفتيش غير المشروع انتهاكاً لخصوصية المعلومات . وإذا كان من الممكن أن يكون المحل التجاري محلاً للتفتيش وذلك وفقاً لما له من حرمة خاصة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو حائزه ، فأذا جاز تفتيش الشخص قانوناً فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به لذلك يمكن تفتيش اجهزة الحاسوب الموجودة في المسكن أو المحل التجاري ما دام تفتيش شخص صاحبه أو حائزها جائزاً . وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بـ (عدم جواز تفتيش المتجر في غير حالة التلبس الا بأذن من النيابة أو برضاء حائزه أو من ينوب عنه . علة ذلك . اتصال حرمة المتجر بشخص صاحبه أو مسكنه ، ..)^(١) .

ويبدو من ذلك وضوح العلاقة بين مشروعية المساس بحق الامن الشخصي ، عن طريق تفتيش الاشخاص التالي للقبض عليهم وبين مشروعية المساس بخصوصية المعلومات ، فأذا بطل الاول امتد البطلان إلى الثاني لانه مترتب على الاول ومتصل به .

وفيما يتعلق بخصوصية المسكن فالعلاقة تكون واضحة في صورة القبض على المتهمين المتلبسين بالجريمة من خلال تعقبهم في المساكن التي يدخلون فيها . وتجدر الاشارة هنا إلى انه

عندما يراد القبض على متهم فإنه يجب أن يصار إلى احترام ضمانات المتهم في الدستور^(٢) ، وكذلك اتباع الاجراءات القانونية المقررة ومراعاة الشروط والضمانات التي اوجبها القانون في هذه الحالة لكي لا يصار إلى انتهاك حرمة المسكن تحت حجة واهية^(٣) . فقد يشاهد شخص أو مجموعة اشخاص وهم يطلقون النار على المجني عليه فيردوه قتيلاً ، أو قد يشاهدوا وهم يسرقون البضائع أو النقود ، أو أن يتبعهم الجمهور مع الصياح ، ففي هذه الاحوال تتوافر الجريمة المشهودة^(٤) . وبالتالي فإن على من وجه اليه أمر القبض أو الشخص المكلف بالقبض في الجريمة المشهودة ان يلاحق المتهم في أي مكان

في سبيل القبض عليه ، وعلى صاحب المنزل أن يقدم التسهيلات اللازمة للمكلف بالقبض أو الموجه

(١) الطعن رقم ١٣٠٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٦ . اشار إليه / د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها ، المصدر السابق ، ص ٧٤ .

(٢) ينظر / المادة (١٩) بفقراتها الثلاثة عشر من دستور العراق الدائم . المواد (٧٢،٦٥،٤٢،٤١) من دستور مصر .

(٣) ينظر / المادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (٤٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

(٤) ينظر / علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، ج ١ ، ط ٢ ، بغداد ، مطبعة الجاحظ ، ١٩٩٠ ، ص ٢٥٥ - ٢٥٦ .

أليه أمر القبض ، وإذا امتنع عن ذلك فإن لأي منهما دخول المنزل عنوةً للقبض على المتهم^(١) .

والتلبس يجب أن يكون وليد اجراء مشروع لكي يبيح اتخاذ الاجراء الماس بحق الامن الشخصي كالقبض والتفتيش التالي له ، أما إذا كان التلبس وليد اجراء غير مشروع كأختلاس النظر من ثقب الباب في حالة التفتيش غير القانوني ، أو دخول منزل المتهم بصورة غير قانونية ، فأختلاس النظر بحالته السابقة يمثل مساساً بحرمة المسكن وينافي الآداب والاخلاق ، لذا فإن ذلك يؤدي إلى بطلان جميع الآثار المترتبة على حالة التلبس^(٢) .

وبذلك تظهر علاقة حق الامن الشخصي بالحق في خصوصية المسكن . ويظهر ذلك من خلال أنه إذا كان هناك أمر بالقبض صادر ممن يملكه ، فأن دخول المنازل تعقباً لشخص صدر ذلك الامر بحقه (٣) ، لا بقصد تفتيشها جائز . وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (دخول المنازل وان كان محظوراً على رجال السلطة العامة في غير الاحوال المبينة في القانون ، ومن غير طلب المساعدة من الداخل وحالتي الغرق و الحريق ، ألا أن هذه الاحوال لم ترد على سبيل الحصر في المادة ٤٥ إجراءات جنائية ، بل اضاف النص أليها ما يشابهها من الأحوال التي يكون اساسها قيام حالة الضرورة ومن بينها تعقب المتهم بقصد تنفيذ أمر القبض عليه) (٤) .

أما خصوصية المراسلات فالعلاقة بين حماية الحق فيها وحق الامن الشخصي تظهر في حالة التفتيش التالي للقبض (٥) ، سواء كان التفتيش متعلقاً بالأشخاص أم بالأشياء التي يحملها الشخص عند تفتيشه أو تفتيش منزله ومنها المراسلات . ففي حالة كون القبض الواقع على الشخص غير مشروع ، فإنه يؤدي إلى بطلان التفتيش المترتب عليه ، وبالتالي انتهاك الحق في خصوصية المراسلات . ولقد اشارت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها إلى حماية الحق في المراسلات ، وخاصة فيما يتعلق بالاحاديث الشخصية السلوكية واللاسلكية ، حيث قالت بأن (..،الاجراءات المبينة بنص المادة (٩٥) مكرراً اجراءات جنائية، فرضت لحماية الحياة الخاصة والاحاديث الشخصية للمتهم ،..) (٦) .

(١) ينظر / المادة (١٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) ينظر / د.حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص ٢٧٩ .

(٣) ينظر / الفقرة (ب) من المادة (٧٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (٤٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(٤) ق ٦٣ ، س ٣٣ في النقض الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٣/٩ . اشار إليه / د.حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٤٤٠ .

(٥) ينظر / المادة (٧٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (٤٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(٦) الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨ . اشار إليه / د.عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص ٨٠ .

المطلب الثالث

حق الامن الشخصي والحق في السلامة البدنية والذهنية^(١)

لغرض التعرف على الصلة التي تربط بين هذين الحقين لابد من التطرق إلى التعريف بالحق في السلامة البدنية والذهنية في فرع أول ، ومن ثم بيان علاقة هذا الحق بحق الامن الشخصي في فرع ثاني .

الفرع الاول : التعريف بالحق في السلامة البدنية والذهنية :-

ويقصد به تجريم أي ايذاء بدني او معنوي يقع من السلطة على حق الفرد في الكرامة الانسانية ، وهذا ما يتطلب حظر استعمال القسوة مع الناس بالاعتماد على الوظيفة ، بالإضافة الى حظر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف^(٢) . وقد تناولت قوانين العقوبات الامر الثاني بالنص على حماية الناس من ذلك ، فجد المادة (٣٣٢) من قانون العقوبات العراقي تنص على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار^(٣) أو بأحدى هاتين العقوبتين : كل موظف أو مكلف بخدمة عامة يستعمل القسوة مع احد من الناس اعتماداً على وظيفته فأخل باعتباره أو شرفه أو احدث المأ ببدنه وذلك دون الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون)^(٤) .

أما بصدد التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف فقد شملته تلك الحماية ايضاً ، حيث نصت المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي على أن (يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الامور أو لاعطاء رأي معين بشأنها ، ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد)^(٥) . وإذا كان لا بد من احترام الحياة المادية للانسان ، فإن كرامته الانسانية اجدر بالرعاية ، بالإضافة إلى أن السلامة الذهنية لا تقل اهمية عن السلامة البدنية ، لان حياة الانسان

(١) يذهب بعض الفقه إلى تسمية هذا الحق بحق الوجود الانساني أو مبدأ احترام الكيان الانساني أو الحق في احترام الكرامة الانسانية ، أو احترام السلامة الذهنية للانسان . ينظر / د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المكان نفسه .

(٢) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق ، ص ١٧ .

(٣) ألغيت عقوبة الغرامة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٣٠) لسنة ١٩٩٤ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٥٠٣ في ١٩٩٤/٣/٢٨ ، وبموجب قرار المجلس ذاته رقم (٥) لسنة ١٩٩٨ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٧٠٦ في

١٩٩٨/١/٢٦. الا ان عقوبة الغرامة قد أعيد العمل بها في جرائم المخالفات والجنح بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٠٧) لسنة ٢٠٠١ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٨٧٧ في ٢٠٠١/٥/٧ ، وبذلك فقد اصبح مبلغ الغرامة لا يقل عن (١٠٠٠٠) عشرة الاف دينار ولا يزيد (٥٠٠٠٠) خمسين الف دينار في جرائم المخالفات ، ولا يقل عن (٥١٠٠٠) واحد وخمسين الف دينار ولا يزيد على (٢٥٠٠٠٠) مئتين وخمسين الف دينار في جرائم الجنح .

(٤) ينظر / المادة (١٢٩) من قانون العقوبات المصري .

(٥) ينظر / المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري .

ستغدو ، بعد فقد كرامته وصفاء ذهنه ، حياة مادية تبتعد عن حياة الانسان لتقترب من حياة الانعام ، وفي ذلك اهدار لكرامة الانسان وتفضيله على سائر المخلوقات ، التي اكد الله سبحانه وتعالى عليها^(١).

والحقيقة أن الحق في السلامة البدنية والذهنية مكفول للفرد في علاقته بإقرانه ، وليس فقط في علاقته بالسلطة ، لكن المشرع كان حريصاً - سواء في الدستور أو القانون- ونظراً لطبيعة العلاقة بين الفرد والسلطة ، على حماية هذا الحق عند قيام العلاقة بين الفرد وممثلي السلطة^(٢) . وبما أن التعذيب هو ابرز صور الاعتداء على الحق في السلامة البدنية والذهنية ، لذلك فقد عرفه بعض الفقه بأنه (الايذاء أو القسوة الواقعة على المتهم أو المشتبه به لاجباره على الاعتراف بجريمة ، أو لازالة التضارب في اقواله أو للبوح بأسماء شركائه ، أو لاستخلاص دليل من شاهد ممتنع عن الادلاء بالحقيقة) ، أما محكمة الجنايات المصرية فقد عرفت أنه (الايذاء القاسي العنيف الذي يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب فيحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه)^(٣) .

ان التعذيب يعد جريمة سواء حصل الاعتراف نتيجة له او لم يحصل ، وهذا ما يستشف من نص المادة (١١٠) من قانون العقوبات المصري السابق على قانون العقوبات المصري النافذ رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧^(٤) . حيث تنص هذه المادة على ان (كل موظف عمومي امر بتعذيب متهم او فعل ذلك بنفسه كحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ٣-١٠ سنوات واذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد)^(٥) .

الا ان الحق في السلامة البدنية و الذهنية لا يستعصي على التقييد من جانب المشرع . فبعض القوانين في فرنسا تجيز الإجهاض رغم ما فيه من مساس بحق الجنين في الحياة ، ورغم كونه يتعلق بالحياة الخاصة للمرأة ، وتوجب بعض القوانين في الولايات المتحدة الاميركية تعقيم المتخلفين عقلياً حماية للمجتمع ، مع ما في ذلك من مساس بحقهم في السلامة البدنية^(٦) . ولقد اكدت

دساتير غالبية دول العالم على هذا الحق واهميته . اذ نص الدستور العراقي في البند (ج) من الفقرة (أولاً) من المادة (٣٧) على أن (يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية ، ولا عبرة باي اعتراف انتزع بالاكراه او التهديد أو التعذيب ، ..) (٧) .

(١) ينظر / عبد الله محمد حسين خير الله ، المصدر السابق ، ص ١٦٣ .

(٢) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المكان نفسه هامش رقم (١) .

(٣) اشارة الى ذلك / صباح سامي داود ، المصدر السابق ، ص ٨٥، ص ٨٦ .

(٤) ينظر / المصدر نفسه ، ص ٨٦ – ٨٧ .

(٥) ينظر / المصدر نفسه ، ص ٨٧ هامش رقم (١) .

(٦) ينظر / د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص ٨٢٩ .

(٧) ومن الدساتير العربية الاخرى التي نصت على هذا الحق على سبيل المثال ينظر / الفقرة (هـ) من المادة (٤٨) من الدستور اليمني لعام ١٩٩٤ . والمادة (٤٢) من دستور المصري . المادة (٢٠) من دستور السودان لعام ١٩٩٨ . المادة (٢٦) من دستور الامارات العربية المتحدة . الفقرة (٣) من المادة (٢٨) من دستور سوريا لعام ١٩٧٣ . المادة (٢٠) من النظام الاساسي لسلطنة عمان . المادة (١٣) من دستور الجمهورية الاسلامية الموريتانية لعام ١٩٩١ .

ومن الدساتير الاجنبية نجد أن الدستور الصيني لعام ١٩٨٢ قد نص في المادة (٣٨) منه على (أن الكرامة الشخصية لمواطني جمهورية الصين الشعبية منيعة ، الالهانة ، تشهير ، .. ، بكل الوسائل ممنوع) (١) . ولقد اكد القضاء على اهمية الحق في السلامة البدنية والذهنية في العديد من الاحكام ، وذلك في حالة الاعتراف المشوب بالاكراه (٢) . وكذلك حالة التعذيب عند التوقيف أو الاعتقال (٣) .

الفرع الثاني : علاقة حق الامن الشخصي بالحق في السلامة البدنية والذهنية :-

أن لحق الامن الشخصي علاقة وثيقة بالحق في السلامة البدنية و الذهنية ، فمما يلاحظ أن – اغلب – انتهاكات هذا الحق تقع مصاحبة لانتهاك حق الامن الشخصي (٤) . أو حتى عند حصول القبض أو التوقيف أو الاعتقال وفقاً للقانون ، فإن من الممكن وقوع جريمة التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف عند عجز سلطات التحقيق عن كشف الحقيقة ، مما يؤدي إلى انتهاك حق المتهم في السلامة البدنية و الذهنية والحق الاذى المادي والمعنوي به ، وإذا ما ثبت ذلك ترتب عليه بطلان الاعتراف وبطلان الدليل المستمد منه وفقاً للقاعدة التي تقول بأن ما بني

على الباطل فهو باطل . وقد بين الدستور المصري في المادة (٤٢) العلاقة الوثيقة بين الحقين ، حيث نص على أن (كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولا يجوز ايذاؤه بدنياً

أو معنوياً ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ، وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه) .

ومن المعروف أن الاستجواب لا يمكن أن يتم الا بعد حضور المتهم، عن طريق اصدار امر بالقبض عليه من قبل السلطة المختصة بذلك أصلاً وهي قاضي التحقيق في العراق ، والنيابة العامة أو قاضي التحقيق في مصر . فقد نصت المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بأن (على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين

(١) ومن الدساتير الاجنبية الاخرى على سبيل المثال ينظر / المادة (٧) من الدستور السويسري . الفقرة (٤) من المادة (١٣) من الدستور الايطالي . المادة (٣٨) من دستور ايران . المادة (٣٦) من دستور اليابان .

(٢) ينظر/حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٧٩٣٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٤ ، وكذلك الطعن رقم ٢٠٨٩٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/٥ ، اشار إليهما /د.عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص١١٤ - ص١١٥ .

(٣) ينظر/ حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٨ ، اشار إليه / المصدر نفسه ، ص١١٣ .

(٤) فافعال الاعتداء على الحرية الشخصية مثل القبض والحجز غير القانونيين والخطف تؤدي في كثير من الحالات إلى المساس ليس فقط بالحق في سلامة الجسم ، بل تشمل كذلك الحق في الحياة ، وهذا ماحدث في قضية (Bleieir) التي تعرض فيها للقبض غير المشروع ومن ثم تعذيبه حتى الموت ، وذلك بمدينة مونتفيدو بأروجووي ، ولقد عرضت هذه القضية على لجنة الامم المتحدة لحقوق الانسان . ينظر / د.اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص٦٤ - ٦٥ هامش رقم (٢) .

ساعة من حضوره ..) ، بينما نصت المادة (١٣١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بأنه (يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه ..) ، ويلاحظ أن النص العراقي شمل الحضور عموماً أمام القائم بالتحقيق سواء أتم ذلك بالتكليف بالحضور بالرغم من عد المشرع العراقي هذه الطريقة من طرق اجبار المتهم على الحضور لكن بدون استعمال القوة المادية^(١) ، أم بأصدار أمر القبض ، بينما اقتصر النص المصري على حالة القبض فقط . وارى أن

المشرع العراقي قد وفق في هذا النص ، لان الحقيقة أن الحضور لا يتم عن طريق القبض فقط ، فقد يحضر المتهم بطريق التكليف بالحضور ، أو قد يحضر المتهم من تلقاء نفسه (٢) .

ويقصد باستجواب المتهم مناقشته وسماع اقواله فيما يتعلق بالوقائع المنسوبة اليه ومدى اعترافه بالتهمة وما يبينه من اوجه دفعها ، ومطابقته على ما انتهى اليه التحقيق للوصول الى الحقيقة من حيث براءته من الواقعة المنسوبة اليه او درجة مسؤوليته فيها (٣) . لذلك فإن الاستجواب هو اجراء تحقيقي ذو طبيعة مزدوجة ، غايته كشف الحقيقة سواء أكانت بجانب المتهم أو ضده (٤) . ونظراً لهذه الأهمية التي يتمتع بها الاستجواب ، ولكونه اجراء خطير قد يضيق الخناق على المتهم فيؤثر في نفسيته بما يدفعه أزاء تعدد الاسئلة ودقتها إلى الادلاء بما هو ليس في صالحه من اقوال ، رغم انها لاتمثل الحقيقة ، لذلك فقد منع الاستجواب في مرحلة الاستدلال (٥) . ولا يجوز اجراؤه في مرحلة المحاكمة الا إذا قبله المتهم (٦) . أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فالامر متروك لتقدير سلطة التحقيق المختصة ، حيث لا يرتبط ذلك بارادة المتهم ، فأذا قدرت تلك السلطة بأن مصلحة التحقيق تقتضي الاستجواب

(١) ينظر / عنوان الباب الخامس من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٢) ينظر / المادتان (٩٦،٨٧) من القانون المذكور .

(٣) ينظر / د.سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرامي ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٨٢ ، ص١٤٥ .

(٤) ينظر / د.سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الموصل ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، ١٩٩٠ ، ص٢١٠ .

(٥) على أنه يستثنى من ذلك ما أجازته المشرع المصري في قانون الاجراءات الجنائية من قيام مأمور الضبط القضائي باستجواب المتهم وذلك بشروط معينة وهي الخشية من فوات الوقت وأن يكون الاستجواب متصلاً بالعمل المنسوب له ولازماً في كشف الحقيقة . ينظر / المادة (٧١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . أما في العراق فإنه يمكن للمسؤول في مركز الشرطة أن يستجوب المتهم ، وذلك يستنتج مما نص عليه قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، ينظر المادتان (١٢٣،٥٠) من القانون المذكور .

(٦) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (لا يجوز استجواب المتهم الا إذا قبل ذلك) . الطعن رقم ١٩١٢٠ لسنة ٦٦ جلسة ١٩٩٨/١٢/١ ، وفي سياق قضائها أشارت المحكمة إلى أن المقصود بالاستجواب هو الذي يجري في مرحلة المحاكمة ، أشار إليه / المستشار علي سليمان ، المصدر السابق ، ص٩٤ .

فلها أن تجريه وفقاً لتقديرها الذي تركه لها المشرع (١) .

ومن ذلك يتضح بأن الاستجواب قد يأتي تالياً لاحد صور الحق في الامن الشخصي وهو القبض . ونظراً لاهمية الاستجواب في كشف الحقيقة لذلك فإن كل تأثير يصدر من سلطة التحقيق يترتب عليه أن يكون اعتراف المتهم معيياً ، لانه انصب على الارادة فأفسدها ، لذلك ينبغي أن يكون المتهم - عند استجوابه - بعيداً عن كل مؤثر خارجي ، وبالتالي لا يجوز استعمال أي وسيلة غير مشروعة ، كالتعذيب أو التهديد أو الاغراء والوعد أو الوعيد أو التنويم المغناطيسي أو استخدام المسكرات والعقاقير ^(٢) ، لان ذلك يعد انتهاكاً للحق في السلامة البدنية و الذهنية ، من حيث كونه من وسائل التأثير على الارادة ^(٣) . كما يجب عدم تحليف المتهم اليمين القانونية الا إذا كان في معرض أدائه للشهادة على غيره من المتهمين ^(٤) . ذلك لان مركز المتهم سوف يكون حرجاً ، حيث انه اما ان يحلف اليمين كذباً فيرتكب نتيجة لذلك اثم ديني وخلق ، واما ان يضر نفسه ويدينها في حالة اقراره بالحقيقة ، فالاستجواب يبطل وتبطل معه جميع الاجراءات التالية له والمترتبة عليه اذا ما طلب الى المتهم حلف اليمين وحلفها ^(٥) .

ويلاحظ بأن العلاقة يمكن أن تظهر بين حق الامن الشخصي والحق في السلامة البدنية و الذهنية في احد صور حق الامن الشخصي وهو التوقيف ، حيث من الممكن للقائم بالتحقيق أن يعيد استجواب المتهم إذا كان ذلك ضرورياً ولازماً لمعرفة الحقيقة ^(٦) . فعند التوقيف يجب عدم المساس بالحق في السلامة

البدنية و الذهنية للمتهم عند اعادة استجوابه . كما يمكن أن تظهر العلاقة بين الحقين من خلال تفتيش الاشخاص التالي للقبض عليهم ، من خلال تفتيش اجزاء الجسم الداخلية كفحص الدم أو غسيل المعدة ، فقد يبتلع المقبوض عليه شيئاً ما قد يكون جريمة معينة ، كالمخدرات مثلاً . وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (ما يتخذ الضابط المأذون له بالتفتيش من اجراءات غسيل

(١) ينظر / د.حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٥٣١ . وبالرغم من أن المشرع المصري في قانون الاجراءات الجنائية قد نص على حالتين يتم فيهما الاستجواب وفقاً لنص المادتين (١٣١ ، ١٣٤) منه وهما استجواب المتهم المقبوض عليه وحالة الاستجواب الذي يتم قبل اصدار الامر بالحبس الاحتياطي ، فإن عمومية نص المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يشمل هاتين الحالتين بالضرورة ايضاً ، على الرغم من عدم اشارته اليهما صراحةً .

(٢) ينظر / المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٣) ينظر / د.حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٥٣٤ . وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية بأن (الاعتراف الذي يعول عليه . وجوب أن يكون اختياريّاً . ولا يعتبر كذلك ولو كان صادقاً إذا صدر تحت تأثير الاكراه أو التهديد به كأنما ماكان قدره ..) الطعن رقم ٢٣٧٥٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨ ، اشار إليه / د.عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص ١٠٩ .

(٤) ينظر الفقرة (أ) من المادة (١٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٥) ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق، ص ٤١٣.

(٦) ينظر / الشطر الاخير من المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. المادة (١٣١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً لها بالقدر الذي يبيحه تنفيذ اذن التفتيش وتوافر حالة التلبس في حقها بمشاهدة الضابط لها وهي تبتلع المخدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضي استئذان النيابة في اجرائه (١). وهذا الحكم يدل على جواز اتخاذ مثل هذا الاجراء حتى لو كان فيه مساس بجسم المتهم مادام هناك مصلحة في كشف الحقيقة .

وإذا كان هناك اتجاه في الفقه لا يجيز اتخاذ مثل هذا الاجراء (٢) . الا أن الرأي الراجح يجيز الاخذ به متى كان المساس يسيراً تبرره مصلحة التحقيق ولو لم يرص المتهم بذلك (٣) .

المبحث الثالث

قيود حق الامن الشخصي

لما كان حق الامن الشخصي هو احد اقسام الحرية الشخصية ، لذا فإن القيود التي ترد عليه ، في الواقع ، هي القيود التي ترد على الحرية الشخصية عموماً .

وعلى الرغم من اهمية الحرية للانسان ، فإن المجتمع قام من اجل اهداف اجتماعية يجب أن تمارس الحرية في اطارها ولا تخرج عنها ، فهناك تقابل بين حق الفرد في حريته وحق الدولة في المحافظة على المجتمع واهدافه (٤) . وتتمثل تلك القيود باتخاذ أي صورة من صور حق الامن الشخصي (القبض او التوقيف او الاعتقال) وفقاً للاجراءات والحالات التي نص عليها القانون وحددها ، فعند اتخاذ أي اجراء من تلك الاجراءات وفقاً لهذه الحالات والشروط فأنا نكون امام تقييد للحق موضوع البحث تقتضيه المصلحة العامة .

أن المشرع عندما ينظم الحريات يضع قيوداً على ممارستها بالقدر الذي يحقق

استقرار

المجتمع ، وتحقيق اهدافه التي لا تتحقق بغير هذه القيود . لذلك سأتناول في هذا المبحث مطالب ثلاثة ، اتعرض في الاول إلى الاساس الفكري للتقييد ، والثاني اتناول فيه الاساس القانوني ، أما الثالث فاتعرض فيه إلى المبررات .

المطلب الاول

الاساس الفكري لتقييد حق الامن الشخصي والسلطة المختصة بالتقييد

سأتناول في هذا المطلب الاساس الفكري للتقييد في فرع أول ، أما الفرع الثاني فساخصه للسلطة المختصة بذلك .

(١) قضاء محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٣/١٢ . اشار اليه/ د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق، ص ٣٩٩ .

(٢) ينظر/ د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ٢٤٨ .

(٣) ينظر/ د. ممدوح خليل بحر، المصدر السابق، ص ٤٧٣ وما بعدها .

(٤) ينظر / د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المصدر السابق، ص ٢٧ .

الفرع الاول : الاساس الفكري لتقييد حق الامن الشخصي :-

أن معرفة الوضع الذي ينبغي أن تتخذه العلاقة بين الحرية والسلطة يكون أمراً ضرورياً للتأصيل الفكري لتقييد حق الامن الشخصي بوصفه احد اقسام الحرية الشخصية ، وبما أن التقييد يعد من مظاهر السلطة ، لذا كانت قضية الحرية مرتبطة دوماً بفكرة السلطة . ولكن الحرية لا تعني أن للإنسان أن يلهو كيف ما كان ويحطم أي شيء كان ، وأن يمتن أي مشاعر وأي احساس ، أي أن تتقلب الحرية إلى فوضى ، حيث أن الناس كلهم ، حتى دعاة الحرية ، يقولون بأن الحرية شيء والفوضى شيء آخر ، حيث من الممكن أن تجد تلك الحرية حدها في المجتمع أو الخطوط الفكرية أو المقدمات التي تختزنها مشاعر الناس ^(١) . فالحرية ليست مطلقة بل انها نسبية ، لانها تتعلق بالامكانات المتاحة للفرد في الزمان والمكان وهذه بدورها نسبية ، وفي هذا الصدد يقول الفيلسوف

ليبنز بأن الحرية هي (قدرة الانسان على فعل ما يريد ، ومن عنده وسائل اكثر يكون عادة اكثر حرية لعمل ما يريد) وفي المعنى ذاته يقول فولتير (عندما اقدر على ما أريد فهذه حريتي)^(٢) .

والحياة القانونية تظهر في صورة النزاع بين حرية الفرد وسلطة الدولة (ارادة المجتمع) إذا نظرنا إليها من زاوية الحرية ، وإذا كان لكل من الحرية والسلطة الادعاء بان لديه هدفاً مستقلاً

ومتعارضاً مع هدف الآخر ، لذلك لابد من إلغاء طرف للتمكن من تحقيق هدف الطرف الآخر^(٣) . أن القول بأن لكل من الحرية والسلطة القائمة بعملية التقييد مركزين متواجهين ومتساويين يؤدي إلى حتمية التضحية باحدهما من أجل الآخر ، لذا فإن فكرة الاختلاف والتعارض بينهما هي فكرة صحيحة ، حيث ان الحقيقة أن السلطة ، وأن كانت تمثل القانون غالباً ، الا انها دوماً تمثل القوة ، في حين ستمثل الحرية في هذه المواجهة القانون المقتدر إلى القوة وبالتالي ستكون مهزومة من البداية لانها تمثل الطرف الضعيف^(٤) . وقد ذهب اتجاه فقهي إلى أن حالة التناقض بين السلطة والحرية تقوم على أن الغلبة دائماً للحرية ، ذلك لان الفرد دائماً يعد هو الغاية من وجود السلطة ، ويعد من اهم واجبات الدولة هو المحافظة على حقوقه الطبيعية ، وأن الاتجاه نحو الفرد بوصفه الحقيقة الاجتماعية الاولى واحترام حريته وعدم تقييدها الا بالقدر اللازم لاحترام حريات الآخرين وحقوقهم ، هو غاية النظم

(١) اشار الى ذلك / السيد محمد حسين فضل الله ، للإنسان والحياة ، لبنان، دار الملاك، ٢٠٠١ ، ص ٥٥-٥٦ .د. صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الاجانب في القانون العراقي ، بغداد، دار الافاق الجديدة، ١٩٨١ ، ص ٩٠ .

(٢) اشار الى ذلك / د.سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، المصدر السابق ، ص ٢٩٥ .

(٣) ينظر / حارث اديب ابراهيم ، تقييد ممارسة الحريات الشخصية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون - جامعة بابل ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٠ .

(٤) ينظر / د.نعيم عطية ، المصدر السابق ، ص ١٣٧- ١٣٨ .

في حين ذهب اتجاه فقهي آخر الى ان الحرية والتنظيم متكاملان يسند كل منهما الآخر ، فهما ليسا مطلقين ولا متناقضين ، و لما كانت السلطات تميل دائماً إلى التدخل فتعرض الحريات للخطر ، لذلك لا يمكن أن يعد هذا التكامل بين الحرية والنظام حلاً لجميع الصعوبات الخاصة بالحريات ، وعلى اية حال يجب الا يعاق نشاط الانسان ومساهمته في تحقيق اهداف المجتمع لضمان الحريات فيه ، اياً كانت الغاية التي تتدخل السلطات من أجل تحقيقها ^(٢) .

وفي اطار الافكار التي طرحت لتبرير فرض القيود على الحريات تظهر فكرة الصالح العام التي قال بها بعض الفقه الغربي ، حيث ان المعيار الحقيقي للتقييد هو المنفعة التي تؤسس على مصلحة الانسان الدائمة بوصفه كائناً اجتماعياً ، والذي يجيز الخضوع التلقائي لقيود الحريات هو تلك المصلحة ، وخاصة عند ممارسة الافراد لحرياتهم بطريقة تمس الآخرين ، وبذلك يسوغ العقاب ، الا أن هذا الفقه يضيف بان ليس للمجتمع – بوصفه مستقلاً عن الفرد – في بعض التصرفات الفردية الا مصلحة غير مباشرة ، وهذه التصرفات تمثل مساحات تنطوي على جزء من حياة وسلوك الفرد الذي لا يمس فيه سوى نفسه ، أو يكون بموافقة ومشاركة الآخرين عند مساسه بهم ^(٣) . وقد ذهب فقهاء القانون الطبيعي إلى أن الحقوق الطبيعية لا يستطيع أي فرد أن يفقدها ذلك لانها مستقرة في طبيعته البشرية وبالتالي فهي ثابتة لا تنتزع ، الا أن ذلك لا يعني انها حقوق الله اللامتناهية أو انها لا تقبل التحديد ، فعلاقة القانون الطبيعي وحقوق الانسان بالمصلحة العامة تجوز ذلك التقييد أو التحديد إذا اقتضته تلك المصلحة ^(٤) .

ولقد ذهب الفقهاء المسلمون إلى أن من بين الاسس التي يستند إليها تقييد الحق في الفقه الاسلامي

هي المصالح المعتبرة في الاحكام أو غائية الحق، لكن هذه المصالح تكون من وجهة نظر الشريعة الغراء التي عدت بمثابة شريعة متكاملة من جميع جوانبها^(٥) . في حين ذهب رأي مغاير الى القول بان الفرد تتجاذبه غالباً قوتان متضاربتان في المجتمع هما مصلحته الشخصية الناشئة عن وجوده المستقل الطبيعي، ومصلحته بوصفه جزءاً من هيئة اجتماعية اكبر، ويخسر الانسان حريته عندما تسيطر الاولى على حساب الثانية، فيتكأ بتعهداته ويفرق في اداء مهماته الاجتماعية بأمانة واخلاص، وبما ان الفرد قد دخل بمحض اختياره وارادته في تعاقد اجتماعي ، لذلك فإنه قد منح الارادة العامة الحق في تصويب

(١) ينظر / رياض شمس المحامي ، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري ضمانها كما هو وكما يجب أن يكون ، القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٩٣٤ ، ص ١ .

(٢) ينظر /د.سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص ٢٨ .

(٣) ينظر /جون ستيوارت ميل ، المصدر السابق ، ص ٣٥-٣٧ .

(٤) ينظر / جاك ماريتان ، المصدر السابق ، ص ١٢١ .

(٥) ينظر / فتحي الدريني، المصدر السابق، ص ٢١٩ وما بعدها .

خطئه^(١) .

فضرورة تمتع الفرد بحقوقه وحرياته تتصارع مع موجبات المصلحة العامة. وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية عن ذلك بالقول ان (ادانة المتهم بجريمة انما تعرضه لخطر القيود على حريته الشخصية واكثرها تهديداً لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل الى توقيها الا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الاساسية من ناحية اخرى)^(٢). وبناءً على ماتقدم فإن اجازة القبض على احد الاشخاص أو توقيفه في حالة ارتكابه لجريمة معينة أو الشروع فيها – وذلك عندما يعاقب القانون على الشروع – يكون للمشرع^(٣) . وكذلك الحال بالنسبة للاعتقال عند توافر شروطه .

الفرع الثاني : السلطة المختصة بالتقييد :-

هناك فكرتان متقابلتان هما فكرة الحرية وفكرة اقرار النظام ، وإذا كانت الحرية هي مسعى الفرد ، فإن فرض النظام يمثل مسعى السلطة ، بالرغم من أن المطلب العزيز والغالي منذ اقدم العصور يتمثل بالحرية والتي يتمسك بها الانسان قبل الآخرين ، ويفلت بها من قبضة السلطة ، ولذلك فإن تنظيم الحريات المختلفة هو من اختصاص المشرع الذي قد يقرنها بتنظيم أو تقييد أو قد لا يفعل ذلك، وبالتالي فإن الحريات نسبية يتولى المشرع تنظيمها^(٤) . ان المجال المحجوز للمشرع في تنظيم الحريات هو المبدأ السائد منذ اعلان حقوق الانسان سنة ١٧٨٩ ، ذلك لان المشرع لايميل عادة الى التضييق على الحريات او الى الطغيان ، حيث ان القانون الصادر عن البرلمان يعبر عن ارادة الامة وعلى ذلك فانه يحدد الهدف الاجتماعي لممارسة الحريات ، لذلك فان هذه الممارسة يختص المشرع وحده بتحديد مجالها^(٥). أن فرض القيود على ممارسة الحريات العامة (ومنها الحرية الشخصية التي احد اقسامها حق الامن الشخصي) محظور على غير السلطة التشريعية . ويرجع هذا الحظر إلى اسباب عديدة منها طبيعة العمل التشريعي حيث يعد البرلمان معبراً عن الارادة العامة ، ومن ثم فإن المواطنين الذين

أسهموا في تكوينها وقيامها لا يتصور استبعادهم بتصرف معين من قبل المعبر عن تلك الإرادة ، بالإضافة إلى توفر الضمانات الفعالة للحقوق الانسانية التي تنطوي عليها بطبيعتها اجراءات وضع التشريع ،

(١) ينظر / د. ملحم قربان، المصدر السابق، ص ٥٣ .

(٢) ينظر / القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية دستورية في ٢٠ مايو ١٩٩٥ . اثار اليها / د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط٣، القاهرة، دار الشروق، ٢٠٠٤، ص ١١ .

(٣) ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص ٦٧-٦٨ .

(٤) ينظر / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص ١٨٢-١٨٣ .

(٥) ينظر / د. سعد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص ١٤٧ .

وكذلك فإن التشريع يوجب المشروعية ويأبى الرجعية ، وهو لا ينصرف إلى فرد بعينه وبالتالي فهو يتصف بالعمومية ^(١) .

أن انفراد التشريع في مسألة وضع القيود على الحريات والحقوق يتمثل عموماً بثلاثة أمور يتمثل الاول بأن هذا الانفراد يتعلق بالحقوق والحريات العامة وغيرها من المجالات المحددة من قبل الدستور ، ويتجسد الثاني بانه يتحدد باهداف معينة بينها الدستور ولا يجوز للسلطة التقديرية للمشرع أن تتجاوزها أو أن تنحرف عنها في الكيفية التي يباشر فيها هذا الانفراد في الاختصاص ، أما الثالث فهو انفراد مانع يحول دون مشاركة السلطة التنفيذية فيه عن طريق اللوائح والقرارات الا في الحدود التي نص عليها التشريع طبقاً للدستور ^(٢) . وتدرج سلطة المشرع في تنظيم ممارسة الحرية إلى مراتب ثلاث وفقاً للتصريح الدستوري المخول له في هذا الصدد ، وبذلك فإن هناك طائفة من الحريات لا يكون للمشرع حيالها اية سلطة تقديرية وهذا ما يتوافر للحريات غير القابلة للتنظيم التشريعي بصفة مطلقة ، مثل عدم جواز عزل القضاة وعدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين وعدم جواز تحصين اي عمل من اعمال الادارة امام رقابة القضاء الطبيعي وعدم جواز المصادرة العامة للاموال ، اما الطائفة الثانية فيكون للمشرع حيالها سلطة تنظيم لكن بقيود دستورية مثل الحرية الشخصية الواردة في المادة (٤١) من دستور مصر لعام ١٩٧١ ^(٣) ، اما الطائفة الثالثة فتكون للمشرع سلطة تقديرية واسعة حيالها لعدم وجود اشارة في

الدستور تفيد التقييد خلا عبارة (وفقاً للقانون) مثل حرمة المساكن وحرمة الحياة الخاصة حسب نص المادتان (٤٤ ، ٤٥) من الدستور المصري (٤) .

ان تدخل المشرع لتحديد ملامح الحرية يؤدي الى تعضيدها ولا يترتب عليه التضيق على الحريات ، ذلك لان المواطنين يمكنهم الدفاع عن الحرية دفاعاً مبنياً على اسس قانونية من خلال السند الذي يقدمه لهم القانون عند تنظيمه للحرية ، فالاعتداء الاداري الواقع على الحرية يمكن دفعه بسهولة اذا ما حدد المشرع ملامحها ويتم ذلك برفع دعوى تجاوز السلطة ، كذلك فان اثبات ركن الخطأ في جانب عامل الادارة يغدو سهلاً اذا اصبحت دعوى المسؤولية ميسرة من خلال تحديد التشريع للحرية (٥) .

(١) ينظر / د.محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص ٢٩٧- ٢٩٨ .

(٢) ينظر / د.احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص ٤٠٠-٤٠١ .

(٣) وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن (الاصل في سلطة المشرع في موضع تنظيم الحقوق انها سلطة تقديرية مالم يقيد الدستور بضوابط محددة ، ..) . ينظر / القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية دستورية جلسة ٥ يوليو ١٩٩٧ ، اشار إليها / د.عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص ٤٩٢ . القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية في ١٥ نوفمبر ١٩٩٧ ، اشار إليها / د.احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٢٣١ .

(٤) ينظر / د.وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩-١٩٩٠ ، ص ٢٩ وما بعدها .

(٥) ينظر / د.سعاد الشرفاوي ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ .

أن قانون الاجراءات الجنائية خصوصاً ، له علاقة وثيقة بحق الامن الشخصي ، حيث أن اجراءاتهم المخالفة للقانون – تهدر هذا الحق . فقانون الاجراءات الجنائية في بلد ما يعكس صورة الحريات في ذلك البلد ، فالاجراءات التي تبشر وفقاً لهذا القانون ليست مجرد وسائل فنية بحتة ، بل انها عند ممارستها قبل المتهم قد تنطوي على اعمال ماسة بحريته الشخصية ، فقانون الاجراءات لا يقوم فقط بتنظيم استعمال سلطة الدولة في العقاب قضائياً ، بل ينطوي ايضاً على تلك الاجراءات و الاعمال ، وعليه فإذا كان النظام في ذلك البلد تسلطياً فأن الحريات ستصادر ، اما إذا كان النظام ديمقراطياً فسيوازن بين مصلحة الفرد وبين المصلحة العامة وبالتالي يضمن حرية المتهم (١) . وإذا كانت حدود المصلحة التي تبرر فرض القيود على الحريات يعبر عنها قانون العقوبات بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ، الا أن الاجراءات التي تبشرها الدولة لكشف الحقيقة

وتقرير العقاب هي التي يظهر فيها خطر المساس بالحرية الفردية ، فالحدود التي تتطلبها المصلحة الاجتماعية للمساس بالحرية من خلال الاجراءات الجنائية يتعين على المشرع التدخل لتحديدتها (٢) .

أن اختصاص المشرع في تنظيم وكفالة الحقوق له طابع خاص ، فمن الطبيعي أن يختص المشرع في كفالة الحقوق والحريات ذلك لانه المكلف دستورياً بهذا الامر ، بالإضافة إلى كونه ممثل الشعب ، فالحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية ، وتتولى السلطة التشريعية تنظيمها وكفالتها ، وهذا ما يتفق مع افكار (Locke) التي تشير إلى أن ضرورة حماية الحرية والملكية هو مكن اجتماع اعضاء المجتمع (البرلمان) ، ولقد اكد الفقه الالمانى على دور المشرع في ذلك ، وكذلك المجلس الدستوري الفرنسي في عبارة قصيرة تقضي بأن (سلب الحرية يتعلق بالمشرع) وذلك في قراره الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٧٣ (٣) .

وقد يثير مبدأ أولوية التشريع اختلاطاً مع مبدأ انفراد التشريع ، الا انه يمكن القول بأن المبدأ الأخير يحدد الموضوعات التي يستأثر التشريع وحده بمعالجتها ، بينما يحدد مبدأ أولوية التشريع مكانته بالنظر إلى القواعد القانونية التي تصدر من غير السلطة التشريعية ، فانفراد التشريع يختلف كما هو واضح عن مبدأ أولوية التشريع ، حيث أن الأول يحدد اختصاص المشرع ، بينما تحدد أولوية التشريع - من منظور تدرج القواعد القانونية في اطار النظام القانوني الواحد - مكانته في السلم التشريعي للقواعد القانونية (٤) . وفي اطار تنظيم المشرع للحريات حاول بعض الفقه بيان طبيعة التدخل التشريعي في مجال الحقوق والحريات العامة . فذهب بعض الفقه ممثلاً بالدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى التمييز بين الانتقاص

(١) ينظر د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص ٦٣ .

(٢) ينظر / جميل يوسف قدورة ككتك ، المصدر السابق ، ص ٢٦٢ .

(٣) ينظر د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٣٧-٣٨ .

(٤) ينظر د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص ٤٠١ .

من الحرية (تقييدها) وتنظيمها ، حيث يرى بأن الانتقاص يرد على ذات الحرية في حين أن التنظيم المسموح به للمشرع يرد على كيفية استعمالها (١) . في حين ذهب اتجاه آخر إلى عكس اتجاه السنهوري بقوله أن الفوضى ستحل إذا كانت الحريات مطلقة فالحرريات جميعها نسبية وبالتالي

لا تستعصي على التقييد من جانب المشرع العادي ، فمن له حق تنظيم احدى الحريات له حق وضع قيود عليها ، والقيود تنطوي بداهة على الانتقال من هذه الحرية والمشرع في تنظيمه للحرية ليس عليه من الناحية القانونية سوى قيد واحد هو عدم سلب هذه الحرية (٢).

ومن الفقهاء من اكد حقيقة صعوبة وضع معيار للتفرقة بين التقييد والتنظيم للحرية . بقوله (وليس في نيتي وضع معيار موضوعي فاصل بالمعنى الدقيق لكلمة معيار للتفرقة بين تنظيم الحرية وتقييدها ، فهذا المعيار غير موجود ، ولا توجد قاعدة معيارية فارقة تفصل بين التقييد والتنظيم عند تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات العامة ، انما ما اقوم به هو محاولة للتفرقة وليس معياراً للتفرقة) (٣) . وذهب بعد ذلك الى ان المشرع اذا حظر نشاطا لا يشكل اضرارا بالمجتمع فان القيد الوارد على الحرية يمكن تصوره ، اما ما هو ضار بالمجتمع ويقوم المشرع بدرئه فانه في اطاره يدور دائما تنظيم الحرية (٤).

وقد اكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية مبدأ انفراد التشريع بالقول أن (الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصاً ما بتنظيم شيء مما يمس الحقوق التي كفلها الدستور ، وأن هذا التنظيم يتعين

أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين ، فلا يجوز لها أن تسلب من اختصاصها وتحيل الامر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في اطارها) (٥) .

يتضح مما سبق انه إذا تعلق الامر بتعيين الحدود التي يمارس فيها الفرد حريته فلا تكون هناك الا سلطة واحدة مختصة بذلك اصلاً هي السلطة التشريعية . ومع ذلك فإن مبدأ انفراد التشريع والذي بمقتضاه تعد الحريات مجالاً محجوزاً للمشرع ليس مبدأ مطلقاً ، فمهمة المحافظة على النظام العام تكون من اختصاص الحكومة ، لذلك ففي حالات التزام المشرع بالصمت وللحيلولة دون وقوع الاضطرابات لا بد من منح الحكومة السلطات التي تمكنها من تأدية مهامها ، لا بل أن الادارة تمارس دوراً مهماً حتى في حالة الحريات التي حددها المشرع ، إذ انها تملك سلطة تقديرية ازاء الظروف الفعلية غير

(١) اشار إليه / د.نعيم عطية ، المصدر السابق ، ص ١٦١ .

(٢) ينظر / المصدر نفسه ، ص ١٦١-١٦٢ .

(٣) د.وجدي ثابت غبريال ، المصدر السابق ، ص ١٣٤-١٣٥ .

(٤) ينظر / المصدر نفسه ، ص ١٣٦ .

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بالقضية رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية دستورية في ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٠ . اشار إليه / د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٣٨ .

المتوقعة (١) .

ومهما يكن من أمر ، فإن حق الامن الشخصي بوصفه احد اقسام الحرية الشخصية من الممكن تقييده بواسطة السلطة المختصة بذلك اصلاً وهي السلطة التشريعية ، لكن في القيود والحدود الدستورية ، وكذلك يمكن للادارة في الظروف العادية حفاظاً على النظام العام أن تقيّد حق الامن الشخصي ، وكذلك الحال في الظروف الاستثنائية بالرغم من توسع سلطات الادارة في هذه الظروف . ويمكن تقييد حق الامن الشخصي ايضاً بواسطة سلطات الدولة الجنائية في حالة ارتكاب الجرائم ، بشرط التزام الحدود الدستورية والقانونية لمباشرة أي اجراء يقيّد حق الامن الشخصي . على أن الادارة في حال ممارستها لسلطتها من اجل المحافظة على النظام العام والامن في مختلف الظروف ، عليها مراعاة الا تؤدي ممارستها تلك إلى خنق الحرية ، فالخطر المطلق التام لممارسة الحرية ليس هو الهدف من منح الادارة سلطة تقييد الحرية (٢) .

المطلب الثاني

الاساس القانوني لفكرة تقييد حق الامن الشخصي

لغرض التعرف على الاساس القانوني لتقييد حق الامن الشخصي سيقسم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة اتناول في الاول موقف الدساتير من هذا الموضوع ، في حين اتطرق في الثاني إلى موقف القوانين الجنائية ، أما الفرع الثالث فساخصه للموقف الدولي من ذلك .

الفرع الاول : موقف الدساتير من تقييد حق الامن الشخصي :-

من خلال استعراض الدساتير المقارنة نجد بأن تقييد حق الامن الشخصي قد ورد فيها على شكلين : الاول :- هو أن يجيز الدستور تقييد هذا الحق عن طريق بيان مبررات ذلك التقييد كالمحافظة على الامن والاخلاق والآداب العامة والنظام العام بالاضافة إلى جعل ذلك التقييد في حدود القانون ، اما الشكل الثاني :- هو أن يترك الدستور للمشرع العادي وضع الضوابط القانونية

للتمتع بحق الامن الشخصي ، ويرد ذلك في عبارات معينة كعبارة (في حدود القانون) أو غير ذلك .

ومن الدساتير التي نصت على تقييد حق الامن الشخصي وفقاً للشكل الاول الدستور المصري حيث نص على أن (الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لاتمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته باي قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الامر من القاضي المختص أو النيابة العامة،

(١) ينظر / د.سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص ١٥١ .

(٢) ينظر / أ.عاشور سليمان صالح شوايل، المصدر السابق ، ص ٢٤٤ .

وذلك وفقاً لاحكام القانون . ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي (^١) . وفي هذا الاطار نص الدستور اليمني على أن (لا يجوز القبض على أي شخص أو تفتيشه أو حجزه الا في حالة التلبس أو بأمر توجبه ضرورة التحقيق وصيانة الأمن يصدره القاضي أو النيابة العامة وفقاً لاحكام القانون ، ..) (^٢) .

ومن الدساتير الاجنبية التي سارت وفقاً لهذا النهج نذكر مثلاً الدستور التركي الصادر عام ١٩٨٠ المعدل في ١٧ اكتوبر سنة ٢٠٠١ ، حيث نص في المادة (١٣) منه على أن (الحقوق والحريات الاساسية يمكن أن تقيد بالقانون فقط ، وذلك بالالتقاء مع ذكر الاسباب وثيقة الصلة بمواد الدستور بدون مخالفة لجوهرها . هذه التقييدات ينبغي الا تتعارض مع رسالة وروح الدستور ، ومتطلبات النظام الديمقراطي للمجتمع في عموم الجمهورية ، ومبدأ التناسب) . ونصت المادة (١٦) من الدستور الايطالي على أن (لكل مواطن حق التنقل والاقامة بحرية فوق أي جزء من التراب الوطني ، مع احترام القيود التي يضعها القانون لاعتبارات تتعلق بالصحة والامن ، ..) (^٣) .

اما غالبية دساتير دول العالم فقد اتجهت إلى تبني الشكل الثاني من التقييد لحق الامن الشخصي حيث اوردت عبارات دالة على ذلك مثل عبارة (بقانون أو بناءً عليه) (^٤) ، أو

عبارة (في حدود القانون) ^(٥) ، أو عبارة (وفق احكام القانون) ^(٦) ، أو عبارة (طبقاً لاجراءات المنصوص عليها في القانون) ^(٧) .

وعلى ذلك فإن الحرية الشخصية (ومنها حق الامن الشخصي) يمكن أن تخضع لقيود مفروضة قانوناً أو بناءً على قانون ، وذلك لتحقيق اهداف اجتماعية هي اولى بالترجيح من مصلحة الفرد . فالحریات جميعاً نسبية لأنها تعمل في وسط اجتماعي ينبغي عليها احترامه ، لذلك فإن وصف بعض الحريات بأنها مطلقة هو وصف غير دقيق ، وبالتالي فإن الاصح أن يتغير تقسيم الحريات من مطلقة ونسبية إلى القول بأن هناك حريات أكثر نسبية من غيرها ، ومن ثم تكون التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية العادية هي التي ترسم الحدود الحقيقية للحريات وفقاً للتصور السائد في المجتمع ، فالتقييد الضروري للحرية لا بد أن يأتي بقانون أو بناءً عليه ، إذا اقتضته مصلحة

(١) المادة (٤١) من الدستور المصري . وينظر / المادة (٤٨) من مشروع دستور دولة فلسطين .

(٢) الفقرة (ب) من المادة (٤٨) من الدستور اليمني .

(٣) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (٢٨) من الدستور الصيني . المادة (١٣) من الدستور الياباني .

(٤) ينظر / المادة (٤٦) من دستور العراق الدائم . او عبارة (وفقاً للقانون) طبقاً لنص المادة (١٥) من الدستور ذاته.

(٥) على سبيل المثال ينظر / المادة (٢٩) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة . المادة (١٠) من دستور الجمهورية التونسية .

(٦) على سبيل المثال ينظر / المادة (٨) من الدستور الاردني . الفقرة (ب) من المادة (١٩) من دستور مملكة البحرين . المادة (١٨) من النظام الاساسي لسلطنة عمان .

(٧) على سبيل المثال ينظر / المادة (١٠) من دستور المملكة المغربية لعام ١٩٩٦ . المادة (١٣) من دستور الجمهورية الاسلامية الموريتانية .

المجتمع ^(١) . فالدساتير لم تتبنى موقفاً واحداً في مسألة تقييد حق الامن الشخصي . فذهب بعضها إلى جعل هذه المسألة مرتبطة بحدود وقيود يجب على المشرع مراعاتها ، كما هو الحال في المادة (٤١) من الدستور المصري ، والفقرة (ب) من المادة (٤٨) من الدستور اليمني سالفتي الذكر .

بينما ذهب اتجاه آخر من الدساتير إلى اناطة تقييد حق الامن الشخصي للمشرع دون الاشارة إلى الضوابط المتعلقة بضرورة التحقيق وصيانة الامن في المجتمع لتقييد الحق موضوع البحث ، وهذا مانصت عليه المادة (٤٦) من دستور العراق الدائم بقولها (لا يكون تقييد ممارسة

أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناءً عليه ، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية).

وإذا كان هذا النص عام أي يشمل جميع الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور ، الا أن هناك نصاً خاصاً بحق الامن الشخصي وتقييده يتمثل بالمادة (١٥) من الدستور ذاته التي تنص على أن (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها الا وفقاً للقانون ، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة) . ونصت المادة (٢٦) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة على أن (الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ولا يجوز القبض على احد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه الا وفق احكام القانون ، ..) .

ومن الدساتير الاجنبية التي نحت هذا المنحى ، الدستور السويسري النافذ عام ٢٠٠٠ في المادة (٣٦) والتي تشير الى أن (كل تقييد لحق اساسي يجب أن يتوافر له اساس قانوني ويجب النص على القيود في القانون ، ..) .

وإذا كان من الافضل -حماية لحق الامن الشخصي - أن يتقيد المشرع العادي بحدود وضوابط معينة عند تقييده لهذا الحق ، وخاصة مراعاة مصلحة التحقيق وصيانة امن المجتمع وفقاً لنص الدستور المصري واليمني، لذلك ادعو المشرع الدستوري في العراق إلى تعديل نص المادة (١٥) من الدستور وجعلها اكثر ضماناً لحق الامن الشخصي عند تقييده ، وذلك بالنص على تلك الضوابط في صلب هذه المادة . واقتراح ان تكون الصيغة كالآتي (لكل فرد الحق في الحياة والحرية والامن ، ولايجوز الحرمان من حق الامن الشخصي او تقييده باي قيد الا في حالة الجناية او الجناية المشهوددة او لامر توجبه ضرورة التحقيق وصيانة الامن في المجتمع ، على ان يصدر ذلك الامر من جهة قضائية مختصة) . خصوصاً وان بقية اقسام الحرية الشخصية - عدا الامن الشخصي - قد اشار هذا الدستور الى كفالتها صراحة وفقاً للمواد (١٧ . ٣٧ / اولاً - أ، ج - ، ثانياً . ٤٤) منه .

(١) ينظر / حارث اديب ابراهيم ، المصدر السابق ، ص ٥٤-٥٥ .

الفرع الثاني : موقف القوانين الجنائية من تقييد حق الامن الشخصي :-

ان الزام الاشخاص بالقيام بافعال معينة او تقرير تجريمها وفرض عقوبات معينة على القيام بافعال معينة او الامتناع عنها وكذلك الاجراءات التحقيقية كالقبض والتوقيف يظهر فيها بوضوح العديد من القيود على الحرية^(١) . وللتعرف على موقف هذه القوانين من تقييد حق الامن الشخصي، لابد من الاشارة إلى فرعي القانون الجنائي وهما قانون العقوبات وقانون الاجراءات ، وكالاتي :-

أولاً : موقف القوانين العقابية:-

من خلال استعراض قانون العقوبات العراقي النافذ يتضح بأن اغلب صور تقييد حق الامن الشخصي تظهر في الفصل الرابع الخاص باسباب الاباحة ، وبالتحديد في اداء الواجب القانوني من قبل الافراد أو الموظفين . وكذلك استعمال الحق المتمثل في صورة تأديب الزوج لزوجته وتأديب الأباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر . وعلى ذلك نصت المادة (٣٩) على أنه (لا جريمة إذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون) ، اما المادة (٤٠) من القانون ذاته فتتنص على انه (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية : أولاً:- إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن اجراءه من اختصاصه . ثانياً :- إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبة عليه . ويجب في الحالتين أن يثبت أن اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ، ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه) .

فالمادة (٣٩)^(٢) من هذا القانون جاءت بمبدأ عام ، من حيث أن كل فعل يرتكب لتأدية واجب يفرضه القانون يعد مباحاً، ويستفيد منه كل الاشخاص الذين يوجب عليهم القانون القيام به سواء كانوا افراداً عاديين أو موظفين^(٣) . كما هو الحال بالنسبة لأي شخص أو رجل شرطة أو عضو ضبط قضائي عندما يقوم بالقبض على شخص من الاشخاص وفقاً للقانون^(٤) . او بالنسبة لقاضي التحقيق الذي يصدر أمراً بالقبض على شخص معين او توقيفه وفقاً للقانون^(٥) . اما نص المادة (٤٠)

(من القانون ذاته

(١) ينظر / أحسين جميل ، حقوق الانسان والقانون الجنائي ، بدون مكان طبع ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، ١٩٧٢ ، ص ٩-١٠ .

(٢) وفي الاتجاه ذاته ينظر / الفقرة (١) من المادة (٣٩) من قانون العقوبات الجزائري . الفقرة (١) من الفصل (١٢٤) من القانون الجنائي المغربي . الفصل (٤٢) من قانون العقوبات التونسي . الفقرتان (أ،ب) من المادة (١٢) من قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٠ . البندين (أ،ب) من الفقرة (١) من المادة (٢٢) من قانون العقوبات البحريني لسنة ١٩٥٥ .

(٣) ينظر / د. اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٨ ، ص ١٣٦ .

(٤) ينظر / المادتان (١٠٣، ١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٥) ينظر / المادة (٩٢) من القانون ذاته .

فتتعلق بالتطبيقات العملية لاعمال الموظفين والمكلفين بخدمة عامة ^(١) . وتتناول المادة (٤٠) صورتين الاولى يكون فيها العمل قانونيا وهو تنفيذ امر القانون الواجب التنفيذ، وكذلك تنفيذ أمر الرئيس الذي تجب طاعته ، كحالة تعقب مجرم ما – ارتكب جناية مشهودة – من قبل رجل الشرطة وذلك للقبض عليه ، أو حالة مدير السجن أو الموقوف الذي يستلم المتهم لتوقيفه وفقاً لقرار صادر من قاضي التحقيق المختص، أو حالة اصدار قاضي التحقيق أمراً بتوقيف المتهم . واذهب مع بعض الفقه العراقي ^(٢) ، القائل بأن عبارة (تنفيذاً لما أمرت به القوانين) غير دقيقة ، وذلك لانه يكفي لباحة الفعل أن يقره القانون ويجيزه وليس بشرط أن يأمر به . واؤيد ما اقترح لتعديل هذه العبارة لتصبح (تنفيذاً للقانون)^(٣) . فالقانون يجيز لقاضي التحقيق توقيف المتهم في بعض الحالات ولا يوجب عليه ذلك دائماً ^(٤) .

اما الصورة الثانية فتتمثل بالعمل غير القانوني الذي يتجسد في حالتين ، الاولى قيام الموظف او المكلف بخدمة عامة بارتكاب فعل تنفيذاً لامر غير واجب عليه معتقداً بصحته وانه مكلف به ، كما لو صدر أمر قبض باطل من حيث الشكل ومع ذلك يقبض الموظف بحسن نية – بموجبه على انسان معين ، اما الثانية فهي حالة الموظف الذي يخطأ في واجبه ويرتكب العمل بحسن نية معتقداً انه مختص به ، كصدور أمر بالقبض على احد الاشخاص فيقبض الموظف على غيره ، على أن هذه الصورة بحالتيها تتطلب توافر شرطين هما حسن النية أي جهل الموظف بمخالفة فعله للقانون ، والتثبت واتخاذ الحيطة بعدم اتباع الهوى أو الطيش ^(٥) . ولان الموظف العسكري لا يسمح له القانون بمناقشة الامر الصادر إليه ، لذا تعد الاوامر العسكرية سبباً من اسباب الاباحة . وبهذه الصورة التي تم عرضها بأيجاز ، يلاحظ بأن قانون العقوبات العراقي قد اجاز تقييد حق الامن الشخصي عن طريق اباحة القبض والتوقيف في الحالات التي يأمر بها القانون عموماً .

أما بصدد حالة استعمال الحق كسبب من اسباب الاباحه ، فقد نصت المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي على انه (لاجريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق : ١- تأديب الزوج وزوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ما هو

(١) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري. الفقرة (١) المادة (٣٨) من قانون الجزاء العماني رقم ٧ لسنة ١٩٧٤ . المادة (٦١) من قانون العقوبات الأردني. المواد (٤٤-٤٦) من قانون العقوبات السوداني. المواد (١٤-١٦) من قانون عقوبات قطر . المادتان (٣٨،٣٧) من قانون الجزاء الكويتي .

(٢) ينظر / د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٢ ، ص ٢٥٥ .

(٣) ينظر / المصدر نفسه ، ص ٢٥٤ .

(٤) ينظر/ المواد (١٠٩-١١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٥) ينظر / د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق ، ص ٢٥٥-٢٥٧ .

مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً ، ..^(١) . ويشترط لاستعمال هذا الحق المقرر قانوناً أن تتوافر شروط معينة ، هي وجود الحق ولزوم الفعل لاستعمال الحق ، ووقوع الفعل استعمالاً للحق ممن خوله القانون ذلك ، وضمن الحدود المقررة لاستعمال الحق^(٢) . وبالنسبة لتأديب الزوجة فإنه إذا كان لامر تعاقب عليه السلطات العامة ، فيشترط لذلك الا تكون هذه السلطات قد بلغت به ، أو رفعت الدعوى ضد الزوجة بشأنه ، فالزوج ليس له أن يؤدب زوجته إذا حدث شيء من ذلك^(٣) . ويلاحظ من خلال استقراء شروح بعض الفقه الجنائي^(٤) ، بانهم قد قصروا- في شروحهم - التأديب على الضرب فقط واستشهدوا بقوله تعالى (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن)^(٥) ، في حين أن التأديب مقرر في حدود الشرع اصلاً ، لهذا فإن التأديب لا يقتصر في رأيي على الضرب فقط والذي لا يدخل في موضوع البحث ، بل يشمل كذلك تقييد الحرية عن طريق الحبس في البيت وذلك بهدف التهذيب . حيث يقول الله تعالى في محكم كتابه العزيز ((واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً))^(٦) . وهو ماضربه مثلاً بعض الفقه^(٧) . أما تأديب الاولاد القصر فإن الحياة العملية تشهد بأن هناك حالات مارس فيها الاباء حقهم في حبس ابنائهم الذين يجلبون المشاكل دوماً في المحيط الاجتماعي

الذي يتواجدون فيه ، على الا يتجاوز ذلك التأديب الحدود المقررة قانوناً . ومن الصور التي تجاوز فيها الجاني حدود استعمال الحق ما حكم به القضاء الاميركي من (أن السلطة المخولة للاب على ابنه القاصر والتي تعطي له حق فرض قيود معقولة

(١) لم تنص اغلب قوانين العقوبات على حق الزوج في تأديب زوجته أو حق الآباء والمعلمين ومن في حكمهم في تأديب الاولاد القصر ، ومن هذه القوانين قانون العقوبات المصري و السوداني والبحريني والجزائري والتونسي والقطري والقانون الجنائي المغربي . في حين أن بعض القوانين قد نصت على حق الآباء والمعلمين ومن في حكمهم في تأديب الاولاد القصر فقط دون حق الزوج في تأديب زوجته ، مثل قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة في الفقرة (ج) من المادة (١٢) ، وقانون الجزاء العماني في الفقرة (٢) من المادة (٣٨) ، وقانون العقوبات الاردني في البند (أ) من الفقرة (٢) من المادة (٦٢) .

(٢) في تفصيل هذه الشروط ينظر / د. اكرم نشأت ابراهيم ، المصدر السابق ، ص ١٤١-١٤٣ . د. جلال ثروت ، قانون العقوبات ، القسم العام ، بيروت ، الدار الجامعية ، بلا سنة طبع ، ص ٢٢٢-٢٢٣ . المستشار محمد علي سكيكر ، المدونة الجنائية الشاملة الميسرة ، ج ٣ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ ، ص ٢١٩٤-٢١٩٥ .

(٣) ينظر / د. سامي النصر اوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج ١ ، بغداد ، مطبعة دار السلام ، ١٩٧٧ ، ص ٢٠٥ .

(٤) ينظر / د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق ، ص ٢٦١-٢٦٢ . د. جلال ثروت ، المصدر السابق ، ص ٢٢٤ . د. اكرم نشأت ابراهيم ، المصدر السابق ، ص ١٤٤ . د. سامي النصر اوي ، المصدر السابق ، ص ٢٠٤-٢٠٥ .

(٥) بعض الآية (٣٤) من سورة النساء . وقد صدرت عدة قرارات من محكمة التمييز العراقية اشارت بأن تأديب الزوجة حق مشروع للزوج منها القرار رقم ٦١ / تمييزية / ٦٢ في ١٩٦٢/٢/٢٢ ، اشار اليه / د. عباس الحسيني وكامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، المجلد الاول ، القسم العام ، بغداد ، مطبعة الارشاد ، ١٩٦٨ ، ص ٤٨٤-٤٨٥ .

(٦) الآية (١٥) من سورة النساء . ولقد ذهب اغلب المفسرين إلى أن المقصود بالامساك هو الحبس ، ينظر / ص ٤٠ هامش رقم (٨) من الرسالة .

(٧) ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ١٧٣ .

على حريته لاتصلح دفاعاً لهذا الاب في إلقاء ابنه الاعمى والعاجز عن الحركة في قبو مظلم وبارد تحت ظروف متناهية في القسوة^(١) . على أن (وضع المتهم قيداً حديدياً في رجلي ابنته عند غيابه ملاحظاً في ذلك ألا يمنعها عن الحركة بداخل المنزل والا يؤلم بدنها لا تجاوز فيه لحدود حق التأديب المخول له قانوناً)^(٢) . أن المشرع قد قصد من تقرير حق التأديب ضبط كيان الاسرة التي تعد الخلية الاساسية في المجتمع ، فغاية التأديب الذي قد يكون بطريق تقييد الحرية (بالحبس مثلاً) هو جعل الخاضع له عنصراً نافعاً لنفسه واسرته ومجتمعه من خلال التزامه الطريق السوي وبالتالي تهذيبه لما فيه صالح المجتمع في آخر الامر^(٣) .

وبذلك يتضح بأن حق الامن الشخصي يمكن أن يقيد عن طريق الحبس للتأديب ، حيث يشكل الاخير - بالاضافة إلى كونه سبباً من اسباب الاباحة - قيداً على الحق موضوع البحث .

ثانياً : موقف القوانين الاجرائية :-

أن مهمة الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة يبرز فيها الدور الفعال لقوانين الاجراءات الجنائية ، فتحديد الافعال المجرمة في نصوص واضحة وصريحة والتفاوت في جسامه العقوبات المفروضة لها من قبل المشرع لا يكفي لتحقيق هذه المهمة ، حيث لا بد من وضع قانون العقوبات موضع التنفيذ الفعلي عن طريق القواعد الاجرائية التي تتيح سرعة ضبط الجريمة وكشف مرتكبيها ، وبالتالي يمكن – في اقرب وقت – ادانتهم ^(٤) . ولكون قانون الاجراءات الجنائية له علاقة وثيقة بالحرية الفردية التي قررتها معظم دساتير العالم ، لذلك فان هذا القانون يعد من اهم القوانين التي تسنها الدولة ^(٥) . على أن العدالة الجنائية عندما تفصل في مدى سلطة الدولة في عقاب المتهم ، فإن ذلك لا يكون بأية وسيلة ، حيث يجب عدم الافتئات والتطرف وتهديد الابرياء أو الاعتداء على الحقوق الاساسية للافراد وحررياتهم، بل ينبغي التوازن بين هدف العدالة الجنائية وحماية الحقوق والحرريات ^(٦) .

وعلى ذلك فإن القبض والتوقيف غير القانونيين هما من صور انتهاك حق الامن الشخصي ،

(١) اشار الى ذلك / المصدر نفسه، ص ٨٤ .

(٢) نقض مصري جلسة ١٩٤٣/١/٤ . اشار إليه / عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من اسباب الاباحة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ٩٥ .

(٣) ينظر / د. اكرم نشات ابراهيم ، المصدر السابق ، ص ١٤٣ . د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، المصدر السابق ، ص ٣٠٣-٣٠٤ . عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات - القسم العام - بين التشريع والفقه والقضاء ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ٢٠٠٤ ، ص ١٨٤ وما بعدها .

(٤) ينظر / د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٤ .

(٥) ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص ٧ .

(٦) ينظر / د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٥ .

اما إذا لم يحصل هذان الاجراءان الا باتباع مقررره القانون ، فهنا نكون امام حالة تقييد لحق الامن الشخصي . فبالنسبة للقبض ، فإن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد نص في المادة

(٩٢) على انه (لايجوز القبض على أي شخص أو توقيفه الا بمقتضى أمر صادر من قاضي او محكمة أو في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك) (١) . فهنا يتبين بأن حق الامن الشخصي قد قيد عن طريق اجازة القبض على الشخص بموجب القانون ، وأن القبض في هذه الصورة لم يكن غير مشروع حتى يمكن القول بأن هناك انتهاك لحق الامن الشخصي ، حيث إن القبض هنا قد تم وفقاً للاجراءات القانونية ، لذلك فإنه يكون بمثابة قيد على الحق موضوع البحث . ولا بد من الإشارة إلى أن هناك حالات تمثل قيوداً على حق الامن الشخصي نصت عليها المادة (١٠٢) من القانون المذكور ، حيث اجازت لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة ، القبض على أي متهم بجناية أو جنحة في حالات معينة حددتها هذه المادة ، وواجبت المادة (١٠٣) من القانون ذاته على كل فرد من افراد الشرطة أو عضو من اعضاء الضبط القضائي أن يقبض على اشخاص معينين وفقاً للقانون (٢) .

اما بصدد التوقيف الذي يمثل قيداً على حق الامن الشخصي فيمكن القول بأنه يتمثل في الحالات التي اجاز القانون فيها توقيف المتهم . فقد نصت المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه (أ – إذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد فللقاضي أن يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة أو يقرر اطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك إذا وجد القاضي أن اطلاق سراح المتهم لا يؤدي إلى هروبه ولا يضر بسير التحقيق . ب – يجب توقيف المقبوض عليه إذا كان متهماً بجريمة معاقب عليها بالاعدام وتمديد توقيفه كلما اقتضت ذلك ضرورة التحقيق ، ..)، كما نصت المادة (١١٠) من القانون ذاته على أن (أ – إذا كان المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة فعلى القاضي أن يطلق سراحه بتعهد مقرون

(١) تنص المادة (٤٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على أن (لايجوز القبض على أي انسان أو حبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً ..) . وفي الاتجاه ذاته ينظر / المادة (٢٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني. الفقرة (١) من المادة (٣٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني. المادة (١٠٩) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري لسنة ١٩٦٦ . الفصل (٧٨) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية لسنة ١٩٦٨ . المادة (١٧٢) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

(٢) وفي هذا الصدد ينظر/ المادتان (٣٧ ، ٣٨) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. المادتان (٢٧،٢٤) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادتان (٢٧،٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ . المواد (٥٨-٥٣) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. المادتان (١٠١،٩٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ . المادتان (١٠٨،١٠٣) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

بكفالة أو بدونها مالم يرأن اطلاق سراحه يضر بسير التحقيق أو يؤدي إلى هروبه. ب-إذا كان المقبوض عليه متهماً بمخالفة فلا يجوز توقيفه الا إذا لم يكن له محل اقامة معين (١) .

يتضح - من خلال المادتين اعلاه -انه يمكن توقيف المتهم في التشريع الجزائي العراقي أو المقارن إذا توافرت شروط وحالات معينة في القانون تجيز اتخاذ مثل ذلك الاجراء الذي يعد بمثابة قيد على حق الامن الشخصي للمتهم . لذلك فأن قانون الاجراءات الجنائية إذا كان قد نص على تقييد حق الامن الشخصي ، فأن ذلك لا يعد اعتداءً على هذا الحق او انتهاكاً له، بل هو في حقيقة الامر صيانة وحماية لحقوق وحريات الآخرين التي يكون قد اعتدى عليها من قئيد حقه في الامن الشخصي .

أن الاوضاع والمصالح والقيم التي يعمل المجتمع على حمايتها والحرص عليها ، يستهدف قانون العقوبات الدفاع عنها ، وأن الاجراءات التي تتخذ لضبط الجريمة وكشف مرتكبها يبينها قانون الاجراءات الجنائية ، لذلك فأن الحرص على تلك المصالح والقيم وحمايتها يكون الهدف من تقييد حقوق بعض الافراد وحررياتهم نتيجة لتطبيق أي من القانونين ، لذلك يمكن أن يحصل تصادم بين هذه القيم وتلك الحقوق ، وخير حل هو التوفيق بينهما (٢) .

الفرع الثالث : موقف الاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية من تقييد حق

الامن الشخصي :-

لغرض التعرف على موقف الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وكذلك الاتفاقيات الدولية من تقييد حق الامن الشخصي ، سأوضح تفاصيل ذلك في نقطتين و كالاتي :-

أولاً : تقييد حق الامن الشخصي في الاعلان العالمي والعهد الدولي الخاص بالحقوق

المدنية والسياسية :-

(يقصد بتقييد حقوق الانسان الاساسية في العهد الدولي
وففي المواثيق الدولية الاخرى ، النصـوص التي تحد أو تقيد من
ممارسات الافراد للحقوق والحريات العامة بواسطة القانون أو إذا كانت
محددة

(١) وفي هذا الصدد ينظر / المادتان (١٣٤ ، ١٣٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (١٨٤) من قانون الاجراءات
الجزائية اليمني. المادة (١١١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني. المادة (١٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني .
الفصول (١٥٢-١٥٤) من قانون المسطرة الجنائية المغربي . المادة (٣٣) من قانون الاجراءات الجزائية القطري.

(٢) ينظر / أحسين جميل ، المصدر السابق ، ص ١٠ .

بنص القانون أو وفقاً للقانون أو بموجب القانون)^(١) . لقد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان
في الفقرة (٢) من المادة (٢٩) منه على أن (لا يخضع أي فرد ، في ممارسة حقوقه وحرياته ،
الا للقيود التي يقررها القانون مستهدفاً منها حصراً ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحريات
الآخرين واحترامها ، والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في
مجتمع ديمقراطي) . فعلى الرغم من أن الاعلان العالمي قد نص على ضمان حق الامن
الشخصي وفقاً للمادتين (٩، ٣) منه السابق الاشارة إليهما^(٢) ، الا ان ذلك لم يمنع من تقييده
وفقاً للقانون عن طريق ذكر المبررات المتمثلة بضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحريات
الآخرين واحترامها ، وكفالة النظام العام ، والتأكيد كذلك على فكرة الفضيلة التي تعني الآداب
العامة والاخلاق .

اما بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد تطرق إلى تقييد حق الامن
الشخصي بصورة عامة في المادة (٩) منه ، كما تناول تقييد هذا الحق عن طريق القبض
المشروع والذي يقيد الحق في التنقل وذلك في المادة (١٢) منه ، فقد نصت الفقرة (١) من المادة
(٩) على ان (كل فرد حقاً في الحرية وفي الامان على شخصه ، ولا يجوز توقيف احد أو اعتقاله
تبعسفاً ، ولا يجوز حرمان احد من حريته الا لاسباب ينص عليها القانون وطبقاً للاجراء المقرر
فيه) . ونصت الفقرة (٣) من المادة (١٢) من العهد ذاته على أن (لايجوز تقييد الحقوق

المذكورة اعلاه باية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الامن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم ، وتكون متماشية مع الحقوق الاخرى المعترف بها في هذا العهد) .

ومن هذا يتضح انه وبالرغم من كفالة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لحق الامن الشخصي ، فان هذا لم يحل دون تقييده وفقاً لنص القانون وبمراعاة المبررات المذكورة (٣) .

ولقد حدد اعلان (Siracusa) لعام ١٩٨٤ - كمسعى دولي حديث لتحديد مفهوم النصوص المقيدة ومبرراتها - القواعد العامة لتبرير النصوص المقيدة كما جاءت في العهد الدولي والتي يجب مراعاتها ، وحصرها في اربعة عشر مبرر ، مجملها يتمثل بالا يسمح لاية تطبيقات أو قيود على الحقوق باستثناء

(١) د.بدرية عبد الله العوضي ، النصوص المقيدة لحقوق الانسان الاساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي ، الكويت ، بلا ناشر، ١٩٨٥ ، ص ٩ هامش رقم (١) .

(٢) ينظر / ص ٥٢ من الرسالة .

(٣) الا ان مناط المشروعية الدولية لهذه القيود قد تتمثل - بالاضافة الى ما ذكر في المتن - في ضرورة الا تنطوي هذه القيود على التمييز بين الافراد ، والا يصل هذا التقييد الى حد حرمان الفرد حرماناً تاماً من حقوقه ، ومنها حقه في الامن الشخصي .

ينظر / Henry J.steiner : Political participation as a human rights , Harvard Human rights , Year book , ١٩٨٨. p ,٧٧.

تلك الواردة في العهد ، ويجب الا تكون الصورة التي يفسر بها مجال تطبيق القيود غير متلائمة مع مضمون تلك الحقوق ، ويجب أن تفسر نصوص التقييد تفسيراً ضيقاً ، ويجب عدم التعسف في تطبيق القيد ، ولتحقيق الغرض من التقييد يجب الا تستعمل غير الوسائل المطلوبة للتقييد (١) .

هذا بالنسبة للظروف العادية ، اما في حالات الطوارئ العامة فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٤) من العهد على أنه (في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الامة ، والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الاطراف في هذا العهد أن تتخذ ، في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد ، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الاخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز

يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الاصل الاجتماعي (. ومن هذا يتضح بأن هناك حالات يمكن فيها للدولة اتخاذ اجراءات تكون مشروعة في ظروف معينة لكنها غير مشروعة في ظروف اخرى ، لكن يجب مراعاة الشروط أو المعايير الواردة في هذا النص لاتخاذ مثل تلك الاجراءات (٢) .

ثانياً : تقييد حق الامن الشخصي في الاتفاقيات الاقليمية :-

على الرغم من موقف هذه الاتفاقيات المعروف من حق الامن الشخصي من حيث حمايته وضمائه ، الا انها لم تتردد في تقييده وذلك للاعتبارات ذاتها التي نص عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والمتمثلة في نصوص القانون أو طبقاً للقانون ، وكذلك بالمبررات التي تقتضي ذلك التقييد فتجعله مشروعاً. وأبرز الاتفاقيات الاقليمية في هذا الصدد هي الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان لعام ١٩٥٠ ، حيث اشارت الى أن لكل انسان حق الحرية والامن لشخصه ، ولا يجوز حرمان أي انسان من حريته الا في حالات محددة ووفقاً للاجراءات المحددة في القانون ، وهذه الحالات يمكن تلخيصها في حبس شخص معين بناء على محاكمة قانونية امام محكمة عادلة ، والقاء القبض على شخص أو حبسه بناء على أمر محكمة مختصة قانوناً لضمان تنفيذ التزام قانوني ، والقاء القبض على شخص أو حجزه قانوناً لتقديمه إلى السلطة المختصة بناء على اشتباه معقول بأنه ارتكب جريمة معينة أو لغرض منعه من ارتكاب جريمة أو الهروب بعد ارتكابها ، والحجز الذي يقع على حدث طبقاً للقانون وكذلك المجانين أو مدمني الخمر

(١) ينظر / د. بدرية عبد الله العوضي ، المصدر السابق ، ص ١٥ - ١٧ .

(٢) في تفصيل ذلك ينظر / المصدر نفسه ، ص ٤١ وما بعدها . ونظرا لخطورة حالات الطوارئ على حقوق الانسان فقد اسبغت اللجنة المعنية بحقوق الانسان التابعة للعهد نوعاً من الحماية لضحايا الانتهاكات التي ارتكبت في اثناء حالات الطوارئ وذلك بالزام الدول بالتعويض ، والزامها بالتحقيق في وقائع الانتهاكات وتقديم المسؤولين عنها الى العدالة ، والالتزام بمبدأ الغاء أو تعديل التشريعات التي تنتهك حقوق الانسان أو تسهل ذلك . في تفصيل ذلك ينظر / Nigel S.Rodley : The treatment of prisoners under international law . Unesco , Paris ... P , ..

أو المخدرات أو المتشردين أو الداخلين إلى البلاد بصورة غير مشروعة (١) . واوردت الاتفاقية نصاً عاماً مقتضاه انه لا يجوز تطبيق القيود المسموح بها في هذه المعاهدة على الحقوق

والحريات سألقة الذكر لهدف آخر غير ما وضعت له (٢) . وهذا يعني انه يشمل عموم الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية ومنها بالتأكد حق الامن الشخصي .

كما أوردت الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩ نصاً يتعلق بحق الامن الشخصي وكيفية تقييده والحالات التي يجوز فيها ذلك ، حيث نصت على ان لكل شخص حقاً في الحرية الشخصية وفي الامان على شخصه ولا يجوز أن يحرم احد من حريته الجسدية الا لاسباب وفي الاحوال المحددة سلفاً في دساتير الدول الاطراف أو في القوانين الصادرة طبقاً لهذه الدساتير (٣) . في حين أن مادة اخرى اقتصرت على بيان احد صور حق الامن الشخصي وهو القبض عن طريق تقييد حرية التنقل من خلاله ، اضافة إلى الاشارة لمبررات تلك القيود الواردة على هذه الصورة . حيث اشارت هذه المادة إلى انه لا يجوز تقييد ممارسة الحقوق المذكورة فيها (ومنها حق التنقل) الا بموجب قانون وبالقدر الذي لا بد منه في مجتمع ديمقراطي من اجل منع الجريمة أو حماية الامن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو الاخلاق العامة أو الصحة العامة أو حقوق الآخرين او حرياتهم (٤) .

اما الميثاق العربي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٩٧ ، فانه قد اشار إلى ضمان حق الامن الشخصي وكفالاته وذلك طبقاً لنص المادتين (٨،٥) منه السابق الاشارة إليهما (٥) . في حين أورد في مادة اخرى اشارة عامة إلى القيود التي يمكن فرضها على الحقوق والحريات الواردة فيه وبضمنها - طبقاً - حق الامن الشخصي . حيث اكد الميثاق على انه لايجوز فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بموجب هذا الميثاق سوى ما ينص عليه القانون ويعد ضرورياً لحماية الامن والاقتصاد الوطنيين أو النظام العام أو الصحة العامة أو الاخلاق أو حقوق وحريات الآخرين (٦) .

وإذا كان حق الامن الشخصي ممن الممكن تقييده وفقاً للقانون سواء أكان ذلك في الدستور أم في القوانين الجنائية أم في الاعلان العالمي والاتفاقيات الدولية وبالتالي اجازة القبض على الاشخاص أو اعتقالهم أو توقيفهم ، الا أن هناك سؤالاً ينبغي الاجابة عليه في هذا الشأن وهو :- هل أن تقييد حق الامن الشخصي باتخاذ هذه الاجراءات القضائية او الادارية يكون بضرورة مراعاة ضمانات معينة عند اتخاذها،

(١) ينظر /البند (أ- و) من الفقرة (١) من المادة (٥) من الاتفاقية المذكورة .

(٢) ينظر / المادة (١٨) من الاتفاقية ذاتها.

(٣) ينظر / الفقرتان (٢٠١) من المادة (٧) من الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان.

(٤) ينظر / الفقرة (٣) من المادة (٢٢) من الاتفاقية ذاتها .

(٥) ينظر / ص ٥٣ من الرسالة.

(٦) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (٤) من الميثاق المذكور .

أم يكفي أن يكون الامر القضائي الصادر بالقبض والتوقيف أو الامر الاداري الصادر بالاعتقال بحدود القانون ؟ .

أن الاجابة عن الشق الثاني من هذا السؤال تكون بالنفي . ذلك أن تقييد حق الامن الشخصي بالقبض - عادة - ينبغي الا يكتفى فيه بصور أمر قضائي طبقاً للقانون ، بل يجب مراعاة ضمانات معينة وجدت لحماية حقوق المقبوض عليه ، وقد نصت عليها معظم دساتير العالم بالاضافة إلى قوانين الاجراءات الجنائية وبعض القوانين الخاصة والتي اكدت على اهمية تلك الضمانات في توفير الحماية في وقت وأحوال معينة (أي عندما يكون الشخص تحت تصرف السلطة العامة) يكون فيها الانسان بحاجة إلى حماية حقوقه اكثر من أي وقت مضى . وهذه الضمانات تتمثل بابلاغ المتهم باسباب القبض عليه ^(١) . وسماع اقوال المقبوض عليه ^(٢) . وضرورة حجز المقبوض عليه أو الموقوف في الاماكن المخصصة لذلك ^(٣) . وضمان حق الشكوى له ^(٤) . والتأكيد على ضرورة الاشراف القضائي على المنشآت العقابية ^(٥) . وكذلك معاملة المتهم بما يحفظ عليه كرامته وعدم تعرضه للتعذيب البدني او النفسي ^(٦) .

(١) على سبيل المثال ينظر / المادة (٧١) من الدستور المصري . الفقرة (٥) من المادة (١٧) من دستور الصومال . المادة (٢٤) من النظام الاساسي لسلطنة عمان . الفقرة (ج) من المادة (٤٨) من دستور اليمن . المادة (١٣٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (٧٣) من قانون الاجراءات الجنائية اليمني . المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة ١٩٥٠ . المادة (١٠٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . المادة (٦٣) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي .

(٢) على سبيل المثال ينظر / المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (٣٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (٩٢) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (٢٦) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (١٠٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

(٣) على سبيل المثال ينظر / البند (ب) من الفقرة (ثاني عشر) من المادة (١٩) من دستور العراق الدائم . المادة (٤٢) من الدستور المصري . الفقرة (ج) من المادة (١٩) من دستور البحرين . المادة (١٩) من النظام الاساسي لسلطنة عمان . الفقرة (ب) من المادة (٤٨) من دستور اليمن . المادة (٤١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (٧١) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (٣١) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (١٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

(٤) على سبيل المثال ينظر / المادة (٧١) من الدستور المصري . المادة (٤١) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة . المادة (٣٤) من دستور السودان . المادة (٢٤) من النظام الاساسي لسلطنة عمان . المادة (٥١) من دستور اليمن . الفقرة (أولاً) من المادة (٧) من قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ . المادة (٤٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (٣٣) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (١٠٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

(٥) على سبيل المثال ينظر / الفقرة (ثانياً) من المادة (٧) من قانون الادعاء العام العراقي . المادة (٤٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (٣٢) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادتان (١٠٦، ١٠٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادة (١٩٢) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

(٦) على سبيل المثال ينظر / البندان (أ، ج) من الفقرة (أولاً) من المادة (٣٧) من دستور العراق الدائم. المادة (٤٢) من الدستور المصري . الفقرة (د) من المادة (١٩) من دستور البحرين. الفقرة (٣) من المادة (٢٨) من الدستور السوري. المادة (٣٦) من دستور قطر. المادة (٣١) من دستور الكويت. المادة (٤٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. المادة (٧١) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (١٢) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. المادة (٣٩) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني .

ولا بد ايضاً من اعطاء المتهم الحق الكامل في الاتصال ومراسلة أسرته ومحاميه وحقه ايضاً في ابلاغ من يرى ابلاغه بما جرى عليه ^(١) . كما ينبغي ان يعامل السجناء الذين لم يدانوا – حسب تعبير مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٢) الصادرة في ٨ حزيران ٢٠٠٣ والخاصة بإدارة السجون ومرافق احتجاز السجناء – أي الموقوفين (المحبوسين احتياطياً) معاملة خاصة تختلف عن معاملة السجناء الذين صدرت احكام قضائية بالادانة قبلهم . وتتلخص هذه المعاملة الخاصة بتطبيق نظام الفصل بين السجناء الذين لم يقدموا إلى المحاكمة والسجناء المدانين ، وفيما يتعلق بذلك ينبغي الفصل بين الرجال والنساء ، والقصر والبالغين ، والمعاملة الخاصة تتعلق ايضاً بأماكن النوم وشراء الاطعمة الخاصة ، وأرتداء الملابس الشخصية أو المختلفة عن ملابس السجناء المدانين ، بالإضافة الى اتاحة فرصة عمل للموقوف دون اجباره عليها ، وكذلك تمكينه من شراء الكتب ولوازمها ، والسماح له باستقبال طبيبه الخاص عند امتلاكه القدرة على دفع تكاليفه ، ويسمح له ايضاً أن يطلب مساعدة قانونية مجانية لاغراض الدفاع عن نفسه مع ما يتعلق بذلك من ضمانات الدفاع ^(٢) .

أن توفير هذه الضمانات لمن قيد حقه في الامن الشخصي تعطيه المكنة اللازمة لاعداد دفاعه عن التهمة الموجه إليه ، وتفنيد الادلة التي قد تقام ضده ، وكذلك تمكينه من التمتع بالمعاملة الخاصة التي تتيح له الشعور بانه مازال بريئاً حتى تثبت ادانته ، بالإضافة إلى مراعاة الظروف الانسانية والاجتماعية للموقوف .

أما بالنسبة للضمانات الدولية ^(٣) ، على مستوى الاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية – التي اوردناها سابقاً ^(٤) – فانها تقارب تلك الضمانات التي أوردتها التشريعات الداخلية .

(١) على سبيل المثال ينظر / المادتان (١٩/ رابعاً ، ٤٠) من دستور العراق الدائم . المادتان (٧١،٤٥) من الدستور المصري. المادتان (٤٨،٣٩) من دستور الجزائر. المادتان (٤٨/د، ٥٣) من دستور اليمن. الفقرة (١٣) من القسم (٣٠) من مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٢) بشأن ادارة السجون ومرافق احتجاز السجناء الصادرة في ٨ حزيران ٢٠٠٣ والمنشورة في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٧٨ في ١٧ آب ٢٠٠٣.

(٢) ينظر / القسم (٤) والفقرات (٢- ١٢ ، ١٤) من القسم (٣٠) من المذكرة المذكورة. المواد (١٥ ، ٥٨ ، ٦١-٦٩ ، ٧١) من قانون السجون العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٩. المواد (١١٢-١١٦) من قانون السجون لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ١١ لسنة ١٩٧٠. المواد (٣٠،٢٠،١٩) من قانون السجون الاردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٣.

(٣) وقد فصل تلك الضمانات مجمع القانون الدولي واكد عليها في الظروف الاستثنائية خصوصا ، وضرورة كفالتها للأفراد المعتقلين اداريا

في تلك الظروف . في تفصيل ذلك ينظر / **-Haji Noor Muhammad : process of law for persons accused of crime** **the international Bill of rights , New York Columbia University, ١٩٨١ . p , ١٤٠ - ١٣٨ .**

(٤) ينظر / ص ٥١-٥٣ من الرسالة .

المطلب الثالث

مبررات تقييد حق الامن الشخصي

تتمثل مبررات تقييد حق الامن الشخصي بحماية النظام العام وحماية الامن العام والآداب العامة والظروف الاستثنائية ، وهو ما سأتناوله بالبحث في ثلاثة فروع وكالاتي :-

الفرع الاول : حماية النظام العام :-

يعد النظام العام من اهم المبررات التي تؤدي إلى تقييد حق الامن الشخصي فالحرية تجد مجالها في ظل النظام العام، وبدونه لايمكن ان تكون هناك حريات عامة أو خاصة . ففي المحيط الاجتماعي المعين القائم على مرتكزات مادية معينة تكون الحريات ومنها الحرية الشخصية – وحق الامن الشخصي احد اقسامها – مدعوة لأن تمارس فيه ، فالتهديد الذي يلحق بالمجتمع من جهة والحريات التي تمارس في اطاره من جهة ثانية ينبع من تهديد هذه المرتكزات ، فالنظام العام للمجتمع بما يتضمنه من معاني الامن وعدم الفوضى والسلامة يتطلب الا تمارس حرية ما للحد الذي يصل الى المساس به

(١)

ويراعى بصدد تحديد المصلحة العامة ان النظام العام فكرة متطورة طبقاً لتطور الظروف والمبادئ والنظم ، وهذا التطور يترتب عليه تغيير في القيم المحمية ، لذلك يجب على المشرع ان يوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات ^(٢) . ويتفاوت مدى فكرة النظام العام بتفاوت الزمان واختلاف المكان ، ففي مجتمع معين قد يعد من النظام العام ما لا يعد كذلك في مجتمع آخر ، وفي المجتمع الاسلامي قد يعد من النظام العام ما لا يعد كذلك في مجتمع غير اسلامي ، لابل قد يتم العدول عن عد قاعدة قانونية من النظام العام في دولة ما نتيجة لتطور الفكر القانوني فيها ^(٣) . وإذا كان هذا المعنى هو الذي تتضمنه فكرة النظام العام فأن ذلك لا يمنع من حكم ابعادها ومداها من خلال اطار قانوني واضح ومحدد ، فالاثار القانونية يكون من غير المقبول ترتيبها على فكرة ينكر عليها بيان ماهيتها أو تحديدها، فهذه الفكرة تعد مبدأ أعلى وتوجيهاً عاماً ، لان عدم التوصل إلى تحديد تعريف لها يهدد جدوى دراستها قانونياً ، فالقانون يتطلب التحديد اصلاً ، لهذا كان تحديد هذه الفكرة امراً ضرورياً ولازماً بوصفها اساساً واقعياً لعمل سلطة الضبط وعدها ايضاً امام القضاء كمعيار للحكم على شرعية تصرفات الادارة وصحتها ^(٤) .

(١) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص ١٤٦ .

(٢) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص ٩٦ .

(٣) ينظر / عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المصدر السابق ، ص ٢١٣ . د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٣ ، ص ٢١٦ .

(٤) ينظر / أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص ١٢٨ .

ومن حيث تعريف النظام العام فانه كان موضوعاً لاجتهادات ورؤى مختلفة ، وهذا ناتج من ان فكرة النظام العام فكرة مرنة ونسبية ، لذلك اجتهد بعض الفقه في تعريفها . فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول (إن الانتظام العام ، بالمعنى الاداري للتعبير ، مكون من حد ادنى من الشروط الاساسية لحياة اجتماعية مناسبة ويتغير محتواه مع وضع المعتقدات الاجتماعية من حيث أن أمن الأموال و الأشخاص والصحة والطمأنينة هي اساسه ، وهو يرتدي ايضاً مظاهر اقتصادية (مكافحة الاحتكار ، أو غلاء المعيشة مثلاً) ، وحتى الجماليات حماية مناظر الامكنة والصروح) ^(١) . وعرف

النظام العام ايضاً بانه مجموعة الدعامات والاسس التي يقوم عليها كيان الجماعة وبنائها ، فهو مجموع المصالح الاساسية لها ، فبدون استقرار هذا الكيان على تلك الاسس والدعامات لا يمكن تصور بناءه سليماً ، أي ان النظام العام هو المبادئ الاساسية او مجموعة القواعد التي تشكل الاسس التي يقوم عليها المجتمع او التي تؤكد امنه ^(٢) .

وعرفه الاستاذ (Hauriou) بانه (حالة واقعية عكس الفوضى ، وعندئذ يكون النظام العام معد ليستخدم لوصف وضع سلمي هادئ) ، وعرفه (Blaevoet) بان غاية الضبط هي حالة واقعية سلبية وكل اعماله تستهدف منع الاضرار ، وقد قوبل هذا التعريف الذي يحمل الطابع السلبي بمعنى اختفاء الاضطراب ، باتجاه ايجابي اكده الدكتور محمد عصفور بقوله :- أن تعريف النظام العام ينبغي أن ينطوي على معنى انشائي يتجاوز النتيجة المباشرة ، لذلك لا يمكن أن يعرف بانه اختفاء الاخلال لانه تعريف سلبي ، فقد حلت سياسة التنظيم وتحقيق الترتيب العقلي للحياة المدنية في مجال الامن والسلامة العامة وبوليس المرور وحماية الشواطئ ، ولم يطغى فيها المنع والذي يمثل الجانب السلبي ^(٣) .

ان اصطلاح النظام العام بالاضافة الى ابهامه وغموضه فإنه يمثل في كل فروع القانون فكرة مشتركة ، فنجدها في القانون المدني بمثابة قيد يرد على الارادة الفردية من خلال تقييد حريات الافراد في مباشرة عقودهم ، كما تعد كقاعدة اجرائية يترتب البطلان على عدم احترامها وذلك في قانون المرافعات المدنية ، اما في القانون الدولي الخاص فيتم لصالح القانون الوطني استبعاد تطبيق القانون الاجنبي اذا كان الاخير متعارضاً مع هذه الفكرة ، وتدخل فكرة النظام العام بالنسبة للقانون الدولي العام في مجال قانون البحار وفي عدة اتفاقيات ومعاهدات دولية ، اما في القانون الدستوري

(١) جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الاداري ، ترجمة منصور القاضي ، ج ١ ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ ، ص ١٢٠ .

(٢) ينظر / ديدرية عبد الله العوضي ، المصدر السابق ، ص ٢٧ .

(٣) اشار الى ذلك / أ.عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص ١٣٠-١٣١ .

فإن النظام العام ذي الطبيعة السياسية والذي لا يمكن انتهاك احكامه من اية سلطة يتمثل بالقواعد الدستورية والقوانين الاساسية ^(١) .

اما علاقة النظام العام بقانون العقوبات فتبدو واضحة من خلال نصوص قانون العقوبات التي تطرقت إلى ذلك . فمثلاً نجد الباب السادس من قانون العقوبات العراقي قد نص على الجرائم المخلة بالوظيفة العامة ، ومنها الفصل الثالث المعنون بتجاوز الموظفين حدود وظائفهم ، والمتعلق بالنظام العام مثل تعطيل او وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة ، والامتناع عن تنفيذ الاحكام ^(٢) .

وكذلك نجد نصاً مماثلاً في قانون العقوبات المصري في الباب الخامس المعنون بتجاوز الموظفين حدود وظائفهم وتقصيرهم في إداء الواجبات المتعلقة بها ^(٣) .

ولقد ذهب القضاء الاداري المصري إلى جواز تقييد حق الامن الشخصي إذا كان المبرر لذلك النظام العام . حيث ذهبت محكمة القضاء الاداري المصرية إلى انه (إذا كان الثابت أن الاحكام العرفية التي بني عليها القرار المطعون فيه قد اعلنت طبقاً لاحكام القانون على اثر الاعتداء الثلاثي على البلاد في اوائل نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، وان القرار المطعون فيه قد اصدرته السلطات المنوط بها تنفيذ تلك الاحكام وقد استندت في اصداره إلى سبب قانوني هو حماية النظام ، إذ نسب إلى المدعي أن له نشاطاً كبيراً في تجارة وتهريب المخدرات . ويبين من كل ذلك أن قرار الاعتقال قد صدر في النطاق القانوني ومن جهة مختصة باصداره في حدود سلطتها التقديرية ، ..) ^(٤) .

وفكرة النظام العام – وفقاً لرأي بعض الفقه – ذات طابع قانوني وليست فكرة ذات طابع فلسفي ، وهي ايضاً ذات طابع عالمي وليست فكرة ذات طابع وطني ، أي كل الاوطان أوطانها فهي لاوطن لها ، بالرغم من اختلاف اعتبارات النظام العام من دولة الى اخرى ^(٥) .

وإذا كان القضاء الاداري قد حدد مفهوم فكرة النظام العام وعين اطارها ، الا انه لم يعرفها وترك إلى الفقه مسألة تعريفها . لذلك قررت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري (أن النظام العام – كما يعرفه الفقهاء – هو الاساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة – كما ترسمه القوانين النافذة فيها - وبعبارة اخرى هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهتم المجتمع مباشرة – اكثر مما تهتم الافراد – سواء أكانت تلك

(١) ينظر / المصدر نفسه ، ص ١٣٢ .

(٢) ينظر / المواد (٣٢٩ – ٣٣١) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) ينظر / المادتان (١٢٤، ١٢٣) من قانون العقوبات المصري . وفي الاتجاه ذاته ينظر / المواد (١١٨، ١٠٢، ٩٨، ٩٥) من قانون عقوبات قطر .
المواد (٤٦٧-٤٧٦) من قانون العقوبات الليبي .

(٤) ق.د في ١٤/٤/١٩٥٩ ، ق ١٢٣٢ ، س ١٢ . اشار أليه / د.فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ٦٩٧ .

(٥) ينظر / د.احمد محمد حشيش ، المصدر السابق ، ص ١٤٧ هامش رقم (١) .

المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ، ..)^(١) . لقد بينت الدساتير^(٢) ، وكذلك الاتفاقيات الدولية^(٣) ، العلاقة الواضحة بين مراعاة اعتبارات النظام العام وتقييد حق الامن الشخصي ، ونكتفي بالاحالة إليها منعاً للتكرار . وإذا كان النظام العام له صلة وثيقة بتقييد حق الامن الشخصي الذي هو احد اقسام الحرية الشخصية . فلا بد من القول بان النظام العام هدف الا ان الوصول اليه لا يسوغ استخدام كل الوسائل ، حيث انه ليس مطلقا لان الحريات جميعها نسبية ، فسلطات الضبط لها حدود معينة يكون مصدرها الحرية الفردية حيث ان صبغة المشروعية لا يمكن ان تبرر او تضيء من قبل النظام العام على جميع اعمال تلك السلطات ، فكل اجراء ضبوطي حتى ولو كان الهدف منه المحافظة على الامن العام او السكينة العامة او الصحة يكون تزيدياً اذا لم يكن ضروريا للمحافظة على النظام العام^(٤) .

ولقد تأكدت اهمية النظام العام في احكام القضاء الدستوري ، ويبرز ذلك من خلال قضاء المجلس الدستوري الفرنسي سنة ١٩٨٢ ، وكذلك قضاء المحكمة الدستورية الايطالية في السنة ذاتها (في الحكم رقم ١٢) ، واللذان اكدا على (أن حماية النظام العام هو هدف ذو قيمة دستورية يجب التنسيق بينه وبين سائر المبادئ او الاهداف ذات القيمة الدستورية)^(٥) .

الفرع الثاني : حماية الامن العام والآداب العامة :-

لقد تطرقت نصوص الدساتير والاتفاقيات الدولية السابق ذكرها إلى المبررات التي تقتضي تقييد حق الامن الشخصي ، ويلاحظ على هذه النصوص ايرادها لحرف الواو (العطف) بين كل مبرر وآخر ، مما يعني المغايرة بين ما قبل هذا الحرف وما بعده ، وعلى ذلك فإن الامن العام يستقل عن الآداب

العامة ، وكذلك يستقل كل منهما عن النظام العام كمبرر لتقييد الحق موضوع البحث . ولما كنت قد تناولت النظام العام في فرع مستقل ، فأني سأعرض هنا إلى الامن العام والآداب العامة في نقطتين ، بقدر تعلقهما بموضوع البحث ، وتمشياً مع النصوص التي اشارت إليهما .

(١) نقلاً عن / أ.عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص ١٣٣ .

(٢) ينظر / ص ٩٠-٩٢ من الرسالة .

(٣) ينظر / ص ٩٨ وما بعدها من الرسالة .

(٤) ينظر / د.سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص ٣١ . كما ان المشرع عند تقييده لممارسة الحريات الدستورية قد يعتمد على حماية النظام العام بوصفه هدف له قيمة دستورية ، بحيث لا يمكن ضمان ممارسة هذه الحريات بدون المحافظة عليه ، ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٣٩٧ .

(٥) اشار إليهما / د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٥٨٧ .

أولاً : حماية الامن العام :-

لقد عرف بعض الفقه الامن العام بانه (عنصر النظام العام الذي يتضمن غياب الاخطار التي تهدد الحياة وحماية حق الملكية للأفراد وتدارك اخطار الحوادث)^(١) . كما عرف ايضاً بانه منع أي فعل قد يؤدي الى حدوث الضرر باتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك ، سواء اكان الضرر بفعل الاشياء كهدم المنازل الآيلة للسقوط او بفعل الانسان كدرء الفتن والاضطرابات ومنع الجرائم التي تقع على الاشخاص والاموال ، او بفعل الطبيعة كاتخاذ التدابير المطلوبة لمجابهة الفيضانات والحرائق ، لذلك فان الامن العام هو اطمئنان الانسان على شخصه وامواله من الاخطار او الاعتداءات التي قد تقع عليه^(٢) . وبالنسبة لهذا التعريف فان ما يتعلق بموضوع بحثنا يشمل الاخطار التي تواجه الاشخاص، عن طريق ارتكاب الجرائم ، حيث من الممكن القبض على المجرمين وتوقيفهم تبعاً لمقتضيات الامن العام .

كما عرف الامن العام بأنه (مجموعة من الاحكام تؤمن داخل القطر السلام العام والتوافق الاجتماعي واحترام القانون العادل والقرارات والاورام المشروعة الصادرة عن السلطات العامة ، وقد

يكون المقصود به ايضاً حماية جميع الافراد قدر المستطاع من أي خطر كان ، ويتضمن ايضاً اموراً تعد من الضروريات لحماية الجماهير) (٣) . أن عد الامن العام كمبرر لتقييد حق الامن الشخصي يمكن أن يرد كمبرر وحيد لهذا التقييد في النصوص الدستورية ، كما في نص الفقرة (ب) من المادة (٤٨) من دستور الجمهورية اليمنية السابق الاشارة اليه (٤) . ومنها ايضاً ما نص عليه الدستور الصيني بقوله (.. وتقمع النشاطات الجنائية وغيرها المضادة للثورة ، ويعاقب على الاعمال التي تعرض للخطر الامن العام ، ..) (٥) .

ويلاحظ على هذا النص بأن معاقبة من يعرض الامن العام للخطر لا يمكن أن تتم الا بعد تقييد حريته من خلال تقييد حقه في الامن الشخصي عن طريق القبض عليه وتوقيفه . كما يمكن أن يذكر الامن العام مع قيود اخرى ترد على حق الامن الشخصي . مثال ذلك ما نصت عليه المادة (١٦) من

(١) أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص ١٣٥ .

(٢) ينظر / د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي ، المصدر السابق ، ص ٢١٦- ٢١٧ . د. احمد حافظ نجم ، القانون الاداري ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ ، ص ٣٤٩ .

(٣) ، p . ١٩٩٠ . -Erica-Irene A .daes : Freedom of the Individual under Law , United Nation , New York . ١٧٦ .

اشار اليه / حارث اديب ابراهيم ، المصدر السابق ، ص ٧٨-٧٩ .

(٤) ينظر / ص ٩١ من الرسالة .

(٥) ينظر / المادة (٢٨) من الدستور المذكور .

الدستور الايطالي سالف الذكر (١) . كما نص الدستور التونسي على ذلك بالقول (يتمتع المواطن بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبنية بالقانون ولا يحد من هذه الحقوق الا بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الامن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد وللنهوض الاجتماعي) (٢)

. كما يلاحظ بأن الامن العام قد يرد بصيغة اخرى غير صيغة الامن القومي أو الامن العام – كصيغة (امن المجتمع) الواردة في المادة (٤١) من دستور مصر والسابق الاشارة إليها^(٣) . او كصيغة (أمن الاتحاد) الواردة في المادة (١٠) من دستور المانيا لعام ١٩٤٩ .

وقد يكون بعض الاشخاص خطراً على الامن ، عند ذلك يكون لسلطات الضبط اتخاذ الاجراءات الامنية اللازمة للمحافظة على الامن ، واتخاذ التدابير الوقائية حتى ولو مست حقوق الافراد وحررياتهم الخاصة ، ومن ذلك اعتقال الافراد الذين يتجرون في الاسلحة غير المرخصة^(٤) أو المخدرات مثلاً ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الاداري المصرية في القضية رقم ٨٧٠ السنة السادسة جلسة ١٩٦٢/٦/٣٠ بصحة قرار اعتقال احد الافراد ، لان الامن كان متعرضاً للخطر نتيجة لنشاطه في الاتجار بالمخدرات^(٥) . كما قضت بأنه (يجب الا يلجأ إلى اجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة الا عند الضرورة القصوى ، التي يستعصي فيها اللجوء إلى الاجراءات العادية ، لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية ، وان يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الامن ، فلا يتجاوز ذلك إلى غيره من الاغراض ، وذلك لان خطورة الشخص على الامن والنظام – لكي تكون سبباً جدياً يبرر مثل هذا الاجراء المقيد للحرية – يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع افعالاً معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها ، ..)^(٦) . كما ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية إلى القول بأنه (.. ، ولئن كان لا يشترط في النشاط الذي يضيف على القائم به حالة الاشتباه أو الخطورة على الامن والنظام العام ، أن يكون

(١) ينظر / المكان ذاته من الرسالة .

(٢) المادة (٧) من الدستور المذكور .

(٣) ينظر / ص ٩٠-٩١ من الرسالة .

(٤) وقد نصت الفقرة (٢) من القسم (٧) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣) للسيطرة على الاسلحة في العراق الصادر في ٢٣ أيار ٢٠٠٣ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٧٧ في ١٧ حزيران ٢٠٠٣ بأنه (يجوز احتجاز أي فرد يوجد بحيازته سلاحاً غير مصرح به ، وتعتبر حيازته لهذا السلاح اخلاً بهذا الامر ، ويجوز توقيف هذا الفرد وملاحقته قضائياً ، ..) . وقد اشارت المادة (٢٧) من قانون الاسلحة العراقي رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢ إلى العقوبات المترتبة على تهريب السلاح او حمله دون رخصة، والتي يستبين من خلالها جواز القبض على المتهم وتوقيفه ، او وجوب التوقيف ايضاً.

(٥) ينظر / أ.عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص ١٣٦-١٣٧ .

(٦) ق. د في ١٩٥٦/١/٣ ، ق ٥٠٢٤ ، س ٨ . اشار إليه / د.فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص ٦٩٥ .

سابقاً على الاعتقال مباشرةً ، لأنها حالة تقوم في الشخص بماضيه البعيد و القريب على السواء ، الا أنه ينبغي أن تكون هذه الحالة قائمة بالشخص وقت صدور قرار الاعتقال ، .. (١) .

اما بالنسبة للاتفاقيات الدولية بهذا الصدد ، فلا بد من الإشارة إلى أن الاعلان العالمي لم يتضمن الامن العام كمبرر لتقييد الحقوق والحريات الواردة فيه ومن ضمنها حق الامن الشخصي ، إذ اقتصر نص المادة (٢٩) منه والسابق الإشارة إليها (٢) ، على تقييد الحريات بناء على قانون فقط من اجل ضمان احترام حقوق الآخرين ، أو لمقتضيات الفضيلة (الآداب العامة والاخلاق) أو النظام العام والرفاهية العامة في مجتمع ديمقراطي . أما بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فعلى العكس من الاعلان العالمي، إذ انه تعرض لفكرة الامن العام كمبرر لتقييد حق الامن الشخصي وذلك في الفقرة (٣) من المادة (١٢) منه والسابق الإشارة إليها (٣) .

ولا بد من الإشارة إلى أن اعتبارات الامن العام والتي يمكن تقييد الحريات الاساسية بموجبها ، قد حدد المبادئ العامة لمجال الاخذ بها ومحتواها اعلان (Siracusa) لعام ١٩٨٤ ، والذي اشار إلى أن يكون القصد من التقييد هو أن يهدد الخطر الدولة بكاملها ، وأن تكون حماية الاستقلال السياسي والمادي للدولة ضد القوة أو التهديد بأستخدامها هو الهدف من اتخاذ الاجراءات والتدابير المقيدة للحقوق والحريات الاساسية ، ولخطورة ذلك التقييد ولتفادي اساءة استخدام مبررات الامن القومي من قبل العديد من الانظمة السياسية ، فإنه ينبغي أن تعطى تلك المبررات تفسيراً ضيقاً ، ليكون ضرورياً لحماية الامن القومي ، وذلك تمثيلاً مع القوانين الوطنية في هذا الصدد (٤) .

ثانياً :حماية الآداب العامة :-

تعد فكرة الآداب العامة من الافكار الرئيسة التي اشارت إليها الدساتير والاتفاقيات الدولية عند بيانها لمبررات تقييد حق الامن الشخصي ، حيث اوردتها إلى جانب النظام العام أو الامن العام أو معهما معاً ، بالإضافة إلى مبررات اخرى ، كما اوردنا ذلك سابقاً (٥) . وقد عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري الآداب العامة بأنها (مجموعة من القواعد وجد الناس انفسهم

ملزمين باتباعها طبقاً لناموس ادبي يسود علاقاتهم الاجتماعية ، وهذا الناموس الادبي هو
وليد المعتقدات

(١) ع في ١٢/٣/١٩٨٥ ، ق ١٢٦٠ و ١٣١٠ ، س ٢٨ . اشار اليه / المصدر نفسه ، ج ٣ ، المجلد الثاني ، ص ١٦٣٦ .

(٢) ينظر / ص ٩٩ من الرسالة .

(٣) ينظر / المكان ذاته من الرسالة .

(٤) ينظر / د. بديرية عبد الله العوضي ، المصدر السابق ، ص ١٩ ، ص ٢٢ .

(٥) اشرنا إلى ذلك في موضوعي حماية النظام العام وحماية الامن العام .

الموروثة والعادات المتأصلة ، وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس ، وللدين أثر كبير في تكييفه
(^١) . وفكرة الآداب العامة لها اهتمام واضح ومركز من قبل المشرع الجنائي والذي اوردها في كثير
من النصوص ، كتلك المتعلقة بجرائم شهادة الزور وجرائم العرض والدعارة والرهان ، حيث أن كل
فعل يشكل مخالفة لقواعد الآداب العامة قد حرمه المشرع الجنائي ، وينبغي القول بنسبية فكرة الآداب
العامة من حيث ظروف الزمان والمكان (^٢) . أن فكرة الآداب العامة والاخلاق - وفقاً لرأي بعض الفقه
- ربما تكون سبباً في الاخلال بالنظام العام ، لذلك فهي تعني المحافظة على القيم الادبية والاخلاقية
، وأن فرنسا لم تعرف فكرة الآداب العامة كقيد يرد على الحرية (ومنها حق الامن الشخصي) يمكن
للادارة أن تلجأ اليه ، الا في عام ١٩٥٩ وذلك بعد صدور حكم (لوتيسيا) ، والذي اصبح بموجبه الاخذ
بفكرة الآداب العامة كقيد يرد على الحريات (^٣) .

ويمكن أن نلاحظ فكرة الآداب العامة بوصفها قيد يرد على حق الامن الشخصي ، من حيث كون
المجتمع يرتكز على بنى معنوية ويقوم عليها ، بالاضافة إلى البنى المادية ، فحماية المرتكزات
الاخلاقية للمجتمع من تقاليد وعادات ومعتقدات مشتركة تشكل حداً للحرريات وذلك بفرض الاحترام
عليها (^٤) . ولقد ذهب بعض الفقه العربي إلى أن النظام العام يبني على اساس اخلاقي يشكل احد أوجه
كثيرة يتضمنها النظام العام ، وهذا الاساس يتمثل بالآداب العامة (^٥) .

أن الاخذ بفكرة الآداب العامة كمبرر لتقييد حق الامن الشخصي يكمن في أن الفرد المقيد حقه في
الامن الشخصي يعيش في مجتمع معين ، لذلك عليه أن يحترم ليس فقط حقوق وحريات افراد ذلك

المجتمع ، بل يجب عليه ايضاً أن يحترم القيم الاخلاقية والادبية لذلك المجتمع . ونظراً لما تتضمنه اساءة استعمال بعض الالفاظ المبهمة كالآداب العامة من خطر ، لذلك ينبغي ان تكون هناك حدود معقولة لفرض القيود على الحريات باسم الآداب العامة ، فلا يجوز ان يبرر السلوك غير الاخلاقي لاي انسان استنادا الى ما له من حقوق ، ويبدو بديهياً القول بان معيار الاخلاق هو الذي يقام وفقاً له القانون الوضعي في مجتمع متمدن ^(١) .

(١) أشار إليه / عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المصدر السابق ، ص ٢١٤ .

(٢) ينظر / المكان نفسه .

(٣) ينظر / د.علي محمد بدير و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د.مهدي ياسين السلامي ، المصدر السابق ، ص ٢١٨ . وفي هذا الحكم اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التوسع في مضمون النظام العام بنصه على جواز المحافظة على الآداب العامة والاخلاق وحمايتها ، ومنع ما يחדش الحياء والشعور العام وفقاً لقيم المجتمع وتقاليد ، ينظر / أ.عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص ١٤٢ .

(٤) ينظر / د.محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص ١٤٦ .

(٥) ينظر / د. بدرية عبد الله العوضي ، المصدر السابق ، ص ٢٧- ٢٨ .

(٦) ينظر / حارث أديب ابراهيم ، المصدر السابق ، ص ٨٣ .

وقد نصت غالبية دساتير دول العالم على الآداب العامة كقيد يرد على الحقوق والحريات المتعلقة بحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ^(١) .

في حين أن بعض الدساتير قد اكدت على فكرة الآداب العامة كقيد يرد على بعض الحريات مثل حرية التعبير والصحافة والنشر والاجتماع . من ذلك مانصت عليه المادة (٣٨) من دستور العراق من أن (تكفل الدولة ، بما لا يخل بالنظام العام والآداب : أولاً :- حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل . ثانياً :- حرية الصحافة والطباعة والإعلان والاعلام والنشر . ثالثاً :- حرية الاجتماع والتظاهر السلمي ، وتنظم بقانون) ^(٢) . والملاحظ بأن حق الامن الشخصي قد يقيد عن طريق القبض والتوقيف أو الاعتقال بصورة قانونية ، عند ممارسة ايأ من الحريات المذكورة بالمخالفة للآداب العامة ، فتعدو الأخيرة في الحقيقة بمثابة المبرر لتقييد حق الأمن الشخصي عن طريق تلك الصور . اما الاتفاقيات الدولية فأنها لم تغفل النص على الآداب العامة كقيد يرد على حق الامن الشخصي وذلك بايراده بالاضافة إلى النظام العام أو الامن العام أو السلامة العامة كما ورد سابقاً ^(٣) .

الفرع الثالث: الظروف الاستثنائية :-

أن المحافظة على النظام العام والامن العام والآداب العامة - كقيد يرد على حق الامن الشخصي - هو هدف تسعى الإدارة إليه وفقاً لتدابير معينة منصوص عليها في القانون في الظروف العادية . الا أن الاوضاع التي تمر بها الدولة قد لا تسير على وتيرة واحدة، فقد تحدث ظروف معينة كالتهديد بالحرب أو حدوثها فعلاً ، أو حدوث كارثة طبيعية أو اقتصادية ، أو تمرد أو عصيان داخلي ، ولأن هذه الظروف تتسم بعنصر المفاجأة وعدم التوقع ، لذلك فأنها تستدعي من السلطات العامة وبالخصوص جهة الادارة اتخاذ اجراءات معينة لمواجهتها ، حيث ان الزام تلك السلطات باتباع ما تنص عليه القوانين في الظروف العادية وتطبيقها على الظروف الاستثنائية يهدد كيان الدولة ويقوض بنيانها ، في حين أن المحافظة على هذا الكيان هو هدف جوهري بالاضافة إلى حماية حقوق وحريات المواطنين وفي مختلف الظروف العادية منها والاستثنائية . ففي الظروف العادية يختلف دور القواعد القانونية عنها في الظروف الاستثنائية ، حيث توضع للظروف الاولى القوانين والانظمة في حين

(١) ينظر / المادة (٣٢) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة .المادة (١٨) من القانون الاساسي لدولة فلسطين . المادة (٥٠) من دستور دولة قطر . المادة (٣٥) من دستور دولة الكويت .

(٢) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (٢٥) من دستور السودان . المادتان (٤٠،٣١) من النظام الاساسي لسلطنة عمان .

(٣) ينظر / المكان ذاته من الرسالة .

ان هذه القوانين والانظمة لاتنص على شيء فيما يتعلق بالظروف الاستثنائية مما يؤدي الى تعرض النظام القانوني بأكمله لخطر كبير هو ذات الخطر الذي توضع فيه الدولة في هذه الظروف نتيجة احترام قانون معين ^(١) .

لكل ذلك فإن الدستور وكذلك القانون العادي قد رخصا لجهة الادارة في تلك الظروف أن تتخذ من الاجراءات ما يحفظ كيان الدولة وسلامتها ضمن الحدود التي ترسم لذلك وعدم مجاوزتها لتلك الحدود

في تصرفاتها وقراراتها. وإذا كان أحد الفقهاء قد ذهب إلى أن الخلاف يقوم حول ما يقيد حقوق المتهم للمصالح العام وليس حول هذه الحقوق نفسها ، فإن مما لا جدال فيه أن هذه الحقوق قد يبرر تقييدها من خلال الظروف الاستثنائية عنها في الظروف العادية لكن بالتزام الحد الضروري لذلك ^(٢) .

وقد يمنح المشرع الإدارة سلطات واختصاصات تمكنها من مواجهة الظروف الاستثنائية وذلك بعد أن يتوقع هذه الظروف ويعطي للإدارة ما يسعفها في ذلك ، وهذه هي نظرية الظروف الاستثنائية التشريعية ، ولكن الإدارة قد تفاجأ بظروف لم يتوقعها المشرع لذلك لم ينظم إجراءاتها أو السلطات الممنوحة للإدارة خلالها ، في الوقت الذي لا يقوى ما هو مقرر في الظروف العادية على مواجهة الظروف الجديدة ، أو في الحالة التي يظهر فيها التطبيق العملي قصور النظرية التشريعية لهذه الظروف ، فعند ذلك يظهر دور القضاء فيعامل الإدارة بمعيار المشروعية الاستثنائية والذي يعد أكثر اتساعاً من معيار المشروعية العادية ، وهذه هي نظرية الظروف الاستثنائية القضائية ^(٣) . وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن (السلطات الاستثنائية ومبدأ السلطات الاستثنائية ومجال تطبيقه وحدود الظروف والحالات الاستثنائية التي لا تجدي معها وسائل البوليس المألوفة ، وتبرر اتخاذ تدابير للمحافظة على النظام العام وتأمين المصالح العليا المتعلقة بسلامة البلاد) ^(٤) .

أما المحكمة الإدارية العليا المصرية فقد قضت بأن (النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية ، فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم اجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية ، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية ، فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية ، وما دام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجرأه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية

(١) ينظر/ جورج فوديل و بيار دلفولفيه ، المصدر السابق ، ص ٤١٨-٤١٩ .

(٢) ينظر / جميل يوسف قدورة كنتكت ، المصدر السابق ، ص ٢٣٦-٢٣٧ .

(٣) ينظر / سعدون عنتر الجنابي ، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي ، بغداد، مطبعة وزارة الثقافة والاعلام ، ١٩٨١، ص ٤٩-٥٠ .

(٤) ق أ ١٤٤ - ١٨ في ١٩٦٧/١/٣١ . أشار إليه / د. عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص ٤٢١ .

سوى المصلحة العامة دون غيرها ، .. ، غير أن سلطة الحاكم في هذا المجال ليست ولاشك طليقة من كل قيد بل تخضع لاصول وضوابط ، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف ، وأن يكون رائد الحكومة من هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة .. (١) . وللتعرف على دور الظروف الاستثنائية في تقييد حق الامن الشخصي لابد من التطرق اولاً إلى مفهومها والاساس الذي تستند إليه ، والتعرض ثانياً الى اثرها في تقييد حق الامن الشخصي .

أولاً : مفهوم الظروف الاستثنائية والاساس الذي تستند إليه : -

أن التعاريف التي تناولت فكرة الظروف الاستثنائية لم تقتصر على تعاريف الفقهاء فقط ، بل شمل الأمر ايضاً القوانين والقضاء. لذلك ولغرض الوقوف على هذه التعريفات لا بد من التطرق إليها في ثلاثة مستويات هي المستوى الفقهي والقانوني والقضائي .

فبالنسبة للمستوى الاول في تعريف الظروف الاستثنائية ، ذهب بعض الفقه إلى انه ليس هناك تعريف واحد محدد بصورة نهائية لحالة الظروف الاستثنائية ، لذلك فهو يعرفها عن طريق الاطلاع على نص المادة (١٦) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ (٢) . والظروف الاستثنائية وفقاً لهذا الفقه تعني الحالة التي تصبح فيها مؤسسات الجمهورية أو استقلال الامة اوسلامة اراضيها ، او تنفيذ التزاماتها الدولية مهدداً بطريقة خطيرة حالة ، ويكون العمل المنتظم للسلطات الدستورية العامة متعطلاً . ويلاحظ بأن بعض الفقه قد جرى على تعريف حالة الطوارئ عند تعرضه لتعريف الظروف الاستثنائية . فذهب بعضهم إلى تعريف حالة الطوارئ بأنها (تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الإخطار الناجمة عن عدوان مسلح)، كما عرفت بأنها (نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الاداة الشرعية وينتهي بانتهاء مسوغاته) (٣) .

(١) الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٥ ق ، والطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٥ ق في ١٤ / ٤ / ١٩٦٢ . أشار اليهما / د. أحمد المواقفي، المشروع الاستثنائية ، القاهرة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٨ . وفي الاتجاه ذاته ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية في طلب التفسير رقم ١ لسنة

١٥ قضائية (تفسير) الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٩٣ إلى بيان طبيعة الظروف الاستثنائية كما قررتها المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها السابق ، اشار إليه / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٥٨٩ .

(٢) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ .

(٣) اشار الى هذين التعريفين / أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص ٢٦٤ .

أما بالنسبة للمستوى القانوني في تعريف الظروف الاستثنائية ، فيمكن أن يستشف من خلال نص المادة (٧٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ ، التي عرفت بها بأنها الحالات التي يقوم فيها خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري . وتتوسع صلاحيات رئيس الجمهورية وفقاً لهذه الحالة بشكل كبير ، بحيث أن كل الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف يكون له اتخاذها ، وبضمنها تعليق الضمانات التي تتوفر بتدخل السلطة التشريعية في تنظيم الحريات العامة ، وتباح الاجراءات المناقضة للقانون بحق الافراد وتتسع صلاحيات القضاء الاستثنائي على حساب تضيق صلاحيات القضاء العادي ، وبأختصار فإن النظام العام للحريات العامة يعلق العمل بمجمله في تلك الظروف ^(١) .

وقد عرفت المادة (١) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي لسنة ٢٠٠٤ حالة الطوارئ بأنها تلك التي تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الافراد في حياتهم وناشيء من حملة مستمرة للعنف من أي عدد من الاشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق أو تعطيل المشاركة السياسية السلمية لكل العراقيين أو أي غرض آخر.

أما بالنسبة للمستوى القضائي في تعريف الظروف الاستثنائية فيمكن الوقوف عليه من خلال حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الذي اشارت فيه إلى أن الظروف الاستثنائية هي الظروف التي تقتضي اتساع سلطات الادارة وتقييد الحرية الشخصية- على الرغم من كونها حقاً طبيعياً - لضرورات أو طوارئ تستوجب للمصلحة العامة تقييد هذه الحرية بما يكفل مصلحة المجتمع وأمنه كما هو الشأن في حالة تهديد سلامة البلاد أثر وقوع حرب أو التهديد بها أو اضطراب الامن ، ففي مثل هذه الظروف تعلن الدولة بلا تردد الاحكام العرفية أو حالة الطوارئ التي تمنح الحكومة سلطات استثنائية واسعة لمواجهة هذه الظروف ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة ، فتلك السلطات تبررها قاعدة سابقة تنتظم

التشريعات جميعها وتفوقها هي وجوب الابقاء على الدولة ، على ان سلطة الدولة تخضع لضوابط وأصول ، فهي غير مطلقة (٢) .

اما بالنسبة للاساس الذي تستند إليه نظرية الظروف الاستثنائية فيمكن اجماله بالاساس الفلسفي والدستوري والدولي . فالاول يعني أن نظرية الضرورة بوصفها نظرية عامة في القانون هي المرتكز للظروف الاستثنائية لأن الاخيرة تتطلب شرعية تتلاءم معها ، فالتصرف بطريقة تجافي القواعد

(١) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، المكان نفسه . د. صالح عبد الزهرة الحسون ، احكام التفقيش وآثاره في القانون العراقي ، المصدر السابق ، ص ٦٣ .

(٢) ينظر / ق . د. في ١٩٧٣/١/٢٣ ، ق ٢٦٥٤ ، س ٢٦ . اشار إليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص ١٦٤٢- ١٦٤٣ .

الواجب اتباعها في الظروف العامة تجيزه نظرية الضرورة (١) . ولا يستبعد مبدأ المشروعية بصفة مطلقة في الظروف الاستثنائية ، بل تميز الظروف الاخيرة بين المشروعية فيها ، والمشروعية في الظروف العادية ، فمبدأ المشروعية في حالة الازمة يكتسي معنىً جديداً وتكون الادارة ملزمة باحترامه ، ويخضع لرقابة القضاء الاداري تقدير ما إذا كانت الظروف استثنائية أم لا (٢) . فأجراءات الادارة وأن كانت تتحلل من القواعد القانونية العادية الا أن هذا لا يعني تحررها من الخضوع لاي قانون ، انها تلتزم بقانون مخصوص متميز عن ذلك الذي يطبق في الاوقات العادية (٣) .

أن نظرية الظروف الاستثنائية -وفقاً لرأي اغلب الكتاب - تكون الضرورة اساسها ، بل أن الضرورة والظروف الاستثنائية لم يفرق بينهما بعض هؤلاء الكتاب مطلقاً ، حيث أن الدولة هي الاداة التي تعمل على بقاء القانون ، لذا فإن اغلب الاراء تلتقي في ضرورة الابقاء عليها (٤) .

ويرجع تحديد الاساس الفلسفي للظروف الاستثنائية لمجلس الدولة الفرنسي ، حيث قرر ابان الحرب العالمية الاولى ان للسلطة الادارية أن تتخذ قرارات مخالفة للقانون الذي ينظم الظروف العادية

وذلك بسبب الضرورة المستمدة من تلك الحرب ، وعلى اثر ذلك صدر في فرنسا في ٣١ تموز يوليو سنة ١٩٣٨ قانون بشأن تنظيم الدفاع الوطني والذي قيد ضمناً اغلب الحريات العامة لانه منح الحكومة سلطات واسعة ، وأبان الحرب العالمية الثانية طبق المجلس نظريته السابقة ، ثم جعل فكرة الضرورة اساساً للظروف الاستثنائية التي صاغها في نظرية عامة ، حيث إذا تطلب الحفاظ على النظام العام والأمن العام اتخاذ تدابير استثنائية تعد غير مشروعة في الظروف العادية ، فأن للادارة الحق في اتخاذها (٥) .

ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وفقاً لأساسها الفلسفي شروطاً معينة ، هي حدوث

(١) ينظر /د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٣٩٩ .

(٢) ينظر / د.سعاد الشرفاوي ، المصدر السابق ، ص ١٦٦ . وقد اعلنت محكمة القضاء الاداري المصرية في هذا الصدد أن (نظام الطوارئ في اصل مشروعيته نظام استثنائي يستهدف غايات محددة وليس فيه ما يولد سلطات مطلقة أو مكينات بغير حدود ، فلا مناص من التزام ضوابطه والتقيّد بموجباته ، ولا سبيل إلى أن يتوسع في سلطاته الاستثنائية أو أن يقاس عليها ، فهو محض نظام خاضع للدستور والقانون ، والثابت في هذا الصدد أن حق رئيس الجمهورية في اصدار أوامر القبض والتفتيش مقيد بالا يتناول سوى المشتبه فيهم ..) . ق رقم ٤٠٠١ لسنة ٤٠ قضائية ، في ١٢/٤/١٩٨٧ ، اشار اليه / د. فتحي فكري ، الاعتقال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٥٩ .

(٣) -Delaubadere , Traité élémentaire de droit administratif , ٥ éd , T.I. P, ٢٣٩.

اشار اليه / د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص ١٢٦٧ .

(٤) لمزيد من التفاصيل ينظر / سعدون عنتر الجنابي ، المصدر السابق ، ص ٥٩ .

(٥) ينظر / أ.عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص ٢٦٥ .

خطر جسيم أو تهديد به يوجه إلى الدولة ناشئ عن تلك الظروف ، وان تكون وسائل الدولة العادية عاجزة عن مواجهة تلك الظروف التي تهدد بخطر جسيم ويستحيل عليها دفعها ، وان يكون قيام هذا

الخطر هو الذي يلجأ الدولة إلى الوسيلة الاستثنائية لدفعه ، وأن يكون الموظف المختص بأعمال وظيفته هو الذي يقوم بهذا العمل ، وأن تستمر رقابة القضاء على أعمال الإدارة في تلك الظروف، وقد تكون هناك اجراءات غير مشروعة بحق الافراد في تلك الظروف حيث تستوجب المشروعية الاستثنائية تعويضهم^(١) .

اما بالنسبة للاساس الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية ، فانه يلاحظ بان السلطات الاستثنائية في تلك الظروف لا يكفي لتبريرها ان يكون الاساس الفلسفي لهذه النظرية متمثلاً بنظرية الضرورة ، حيث يجب ان تسمح الشرعية الدستورية بهذا الاستثناء ، واذا كان التوازن بين حماية الحقوق والحريات ومتطلبات حماية النظام العام هو اساس الشرعية الدستورية في الظروف العادية فان هذا التوازن ذاته هو اساس ذلك الاستثناء^(٢) . والامر لا يختلف عن ذلك في الظروف الاستثنائية الا من ناحية ان النظام العام نظراً لما يهدده من اخطار فان الانحياز يتم نحو حمايته ، ولان النظام العام لا يتعرض في الظروف الاستثنائية لذات الخطر الذي يتعرض له في الظروف العادية لذلك فان هذا الانحياز لا يتحقق في الظروف الاخيرة ، ومن ثم فان المعيار الموحد للشرعية الدستورية في مختلف الظروف هو التوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات العامة ، الا ان الاختلاف يظهر في شكل هذا التوازن تقديراً لتحديات معينة تفرض على المصلحة العامة في الظروف الاستثنائية^(٣) .

ويستند الاساس الدستوري للظروف الاستثنائية إلى اربع حالات ، تتمثل الاولى بحالة التفويض التشريعي وفقاً لنص المادة (٣٨) من دستور فرنسا الحالي ، ووفقاً لنص الفقرة (تاسعاً) من المادة (٦١) من دستور العراق الدائم ، حيث يتم ذلك بطلب الحكومة الاذن من البرلمان باتخاذ تدابير قانونية لمدة محددة في الاذن^(٤) . اما الثانية فتتمثل بحالة الاحكام العرفية وفقاً لنص المادة (٣٦) من

دستور فرنسا الحالي . وتشمل هذه الحالة الاحكام العرفية العسكرية لمواجهة العدوان العسكري المسلح ،

(١) ينظر / د.نعيم عطية ، المصدر السابق ، ص ٢١٠ . د. احمد الموافي ، المصدر السابق ، ص ٤٤-٤٥ . د. احمد حافظ نجم ، المصدر السابق ، ص ٣٧٥-٣٧٦ . د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ٤٦٢-٤٦٣ . لذلك لا معنى لمن يقول بأن فكرة الاستعجال قد تكون بديل فكرة الضرورة كأساس فلسفي لنظرية الظروف الاستثنائية ، فالاستعجال هو طابع لا تخلو منه الضرورة وهو ليس الا مظهراً غالباً لها ، ينظر / د.نعيم عطية ، المصدر السابق ، ص ٢٠٥ .

(٢) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٥٨١-٥٨٢ .

(٣) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص ٨١١ .

(٤) وفي الاتجاه ذاته ينظر / المادة (١٠٨) من دستور مصر. ونتيجة للزوم شرط الحصول على الاذن ، وان تكون التدابير قانونية ومحددة الفترة ، فقد سميت التدابير المتخذة من قبل الحكومة في هذه الظروف الاستثنائية باللوائح التفويضية نسبة إلى تفويض البرلمان (في مصر) للحكومة باتخاذها . ينظر / د. احمد الموافي ، المصدر السابق ، ص ٧٦-٧٨ . د. محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص ٣٣٢-٣٣٣ .

والاحكام العرفية السياسية لمواجهة مجرد تهديد الامن الداخلي أو الخارجي ، فألاحكام العرفية العسكرية اساسها هو ضرورة الدفاع عن الوطن ضد العدوان العسكري ، اما اساس الاحكام العرفية السياسية فيتمثل بضرورة الدفاع عن امن الوطن الداخلي او الخارجي أي انها تعلن نتيجة حدوث خطر مترتب على الحرب سواء اكان ذلك بمجرد التهديد بنشوبها او في حالة وقوعها فعلا^(١) . أما الثالثة فتتمثل بحالة الازمة الوطنية وفقاً لنص المادة (١٦) من دستور فرنسا ، والمادة (٧٤) من دستور مصر . أما الرابعة فتتعلق بحالة الطوارئ المنظمة وفقاً لنص البند (ب) من الفقرة (تاسعاً) من المادة (٦١) من دستور العراق ، وكذلك وفقاً لنص المادة (١٤٨) من دستور مصر^(٢) . بالإضافة الى نص المادة (١٢) من دستور جمهورية أندونيسيا لعام ١٩٤٥ .

وفيما يتعلق بالأساس الدولي لنظرية الظروف الاستثنائية ، فإن القانون الدولي لحقوق الانسان قد اهتم بوضع ضوابط منظمة للحقوق والحريات والتي لايجوز حتى في حالة الطوارئ التحلل من الالتزام بها ، وذلك لأنه في حالات الطوارئ تصبح حماية الحقوق والحريات امرا بالغ الاهمية ، لانها تتضمن نفساً للعديد من الضمانات المخصصة لحماية الحقوق والحريات الاساسية للأفراد والمقررة دولياً^(٣) . وأن هذا الاساس يمكن ملاحظته من خلال نص الفقرة (١) من المادة (٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث جاء فيها (في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الامة ، والمعلن قيامها رسمياً ، يجوز للدول الاطراف في هذا العهد ان تتخذ في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ، تدابير لا تنقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الاخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الاصل الاجتماعي^(٤)) . وبناء على هذا النص فإن حق الدولة في تقييد أو استبعاد الحقوق والحريات الاساسية في حالة الطوارئ أو الاحكام العرفية يتطلب لاضفاء المشروعية عليه توافر ثلاثة شروط أو معايير هي أن تكون حياة الامة مهددة بواسطة ظروف طارئة عامة ، وان يمارس الاستبعاد في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ، وأن

(١) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٨٠٨-٨٠٩ .

(٢) أما في فرنسا فقد نظم هذه الحالة القانون الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٥٥ ، وقد اخضع اعلان حالة الطوارئ لذات شروط اعلان الاحكام العرفية طبقاً للمادة (٣٦) من الدستور ، وذلك وفقاً للمرسوم الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٩٦٠ . في تفصيل ذلك ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٤٠٢ .

أما في إيطاليا فان اساس الظروف الاستثنائية يرتكز على نصين في الدستور ، هما المادة (٧٧) التي خولت الحكومة اتخاذ تدابير مؤقتة لها قوة القانون في الاحوال الاستثنائية الاضطرابية الطارئة ، والمادة (٧٨) التي منحت الحكومة حق اتخاذ الصلاحيات الضرورية في حالة الحرب . هذا وقد نصت معظم دساتير العالم على الظروف الاستثنائية ومبرراتها ، على سبيل المثال ينظر / المادة (١٨٥) من دستور سويسرا . الفقرة (٥) من المادة (١١٠) من دستور ايران . المادة (١٢٤) من دستور الاردن .

(٣) ينظر/ د. سليمان صويص ، انعكاس مفاهيم قوانين الطوارئ والاحكام العرفية على القوانين العادية ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، المصدر السابق ، ص ٣٦٧- ٣٦٨ .

(٤) وقد اشارت الفقرة (٢) من هذه المادة الى عدم جواز مخالفة احكام بعض المواد التي لا تشمل حق الامن الشخصي مما يعني جواز تقييده او استبعاده ولكن ضمن ضوابط الفقرة (١) المشار اليها في المتن .

تكون الحقوق المشار اليها في الفقرة (٢) من المادة (٤) بمنأى من أي مساس بها ^(١) . وهناك شرطان مكملان لهذه الشروط وهما الا تكون الالتزامات الاخرى المترتبة على الدولة بموجب القانون الدولي متنافية مع المخالفة أو الاستبعاد ، ووجوب أن تتقدم هذه الدولة الى الدول الاطراف الاخرى فوراً بتقرير يتعلق بالمواد أو الاحكام التي لم تنتقد بها وبالاسباب التي دفعتها إلى ذلك ^(٢) .

وقد نصت على ذلك ايضاً الاتفاقيات الاقليمية ، منها الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والتي نصت في الفقرة (١) من المادة (١٥) على انه (في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الاخرى التي تهدد حياة الامة ، يجوز لاي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في اضييق حدود تحتمها مقتضيات الحال وبشرط ألا تتعارض هذه التدابير مع التزاماته الاخرى في اطار القانون الدولي) ، في حين ان الفقرة الثانية قد اخرجت حق الامن الشخصي من دائرة الحقوق التي لا يجوز تقييدها او استبعادها او تعليق الضمانات الخاصة بها (في الاوقات العادية) حتى في الظروف الاستثنائية ، وعلى ذلك يجوز للدولة تقييد حق الامن الشخصي او استبعاده في الظروف الاستثنائية لكن بشرط ان يكون ذلك في اضييق الحدود التي تحتمها ظروف الحال وبشرط الا تتعارض هذه التدابير مع التزامات الدولة في اطار القانون الدولي ^(٣) .

وفيما يتعلق بموضوع حالة الطوارئ من احكام القضاء الدولي ، ما قضت به المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في قضية (Brannigan et MC bride) في ٢٨ مايو سنة ١٩٩٣ حول شرعية القانون الذي اصدرته المملكة المتحدة عام ١٩٨٤ لمواجهة الارهاب ، والذي اشار الى انه لما كان المعتقل يستطيع المنازعة في شرعية الاعتقال الاداري من خلال الالتجاء الى القضاء عن طريق ضمانته الـ (Habeas Corpus) لذلك يسمح بهذا الاعتقال ^(٤) .

ثانياً : اثر الظروف الاستثنائية على حق الامن الشخصي :-

لقد بينا أن السلطة المختصة اصلاً في مجال التجريم والعقاب هي السلطة التشريعية ، وكذلك هي الحال بالنسبة للاختصاص في فرض القيود على الحقوق والحريات العامة ومنها حق الأمن الشخصي ، ويلاحظ بأن الاختصاص الأول لا يشاركها فيه احد سواها على مستوى التشريع الوضعي مطلقاً. فقانون الطوارئ يتضمن الجزاء المترتب على مخالفته ، ويكون كل ما للسلطة التنفيذية هو توقيع العقاب كما جاء فيه ، فلا يجوز اطلاقاً أن يكون الجزاء المفروض من قبل الحاكم العرفي اكثر مما هو مقرر في هذا القانون ، فالتجريم والعقاب لا يكونان للسلطة التنفيذية فيه أي مجال ، ولذلك اكدت الحلقة الدراسية المنعقدة في الرباط للفترة من ٢٤-٢٩ مايو سنة ١٩٧٦ ،

إلى انه وان كان للسلطة

(١) في تفصيل هذه الشروط ينظر / د. بدرية عبد الله العوضي ، المصدر السابق ، ص ٤١ وما بعدها .

(٢) ينظر / المصدر نفسه ، ص ٤٠ هامش رقم (١) .

(٣) في الاتجاه الاقليمي ذاته ينظر / الفقرتان (٢٠١) من المادة (٢٧) من الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان . الفقرتان (ب ، ج) من المادة (٤) من الميثاق العربي لحقوق الانسان .

(٤) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، المصدر السابق ، ص ٥٧٧ .

التنفيذية الحق في تقييد حرية الافراد للصالح العام في الظروف الطارئة ، الا انه لايجوز في هذه الظروف اتخاذ أي جزاء جنائي ضد شخص الا إذا اتهم بأرتكاب جريمة ^(١) . ومن هذا يتبين انه في حالة الظروف الاستثنائية يجوز للادارة فرض القيود على الحقوق والحريات العامة ، لما في طبيعة هذه الظروف من ضرورة تقتضي هذا التقييد على أن يكون ذلك في حدود المشروعية الاستثنائية .

وبما أن حق الامن الشخصي هو احد اقسام الحرية الشخصية التي هي من الحريات العامة فانه بالتالي يمكن أن يخضع للتقييد في تلك الظروف عن طريق الاعتقال الاداري . ويعرف الاعتقال بانه (اجراء أو تدبير استثنائي تقوم به سلطة الضبط الاداري سببه وجود حالة واقعية تهدد الامن والنظام العام ، والاعتقال باعتباره قراراً ادارياً يجوز الطعن فيه بالالغاء والتعويض امام المحاكم) (٢) .

ويترتب على الاعتقال المساس بالحرية بحيث يعطل الانتفاع بباقي الحريات الشخصية والعامة الاخرى ومن هنا تبدو خطورته ، حيث انه بالاضافة الى مساسه بعناصر الحرية الشخصية ومنها حق الامن فهو ينطوي على مساس بحق الانسان في مباشرة حقوقه السياسية والعامة وحقه في التعبير عن

الرأي ، ولا يجوز- في مصر - الاعتقال بغير اعلان حالة الطوارئ وسريانها ذلك لان المشرع ربطه بذلك الاعلان (٣).

فحق الامن الشخصي يمكن أن يقيد في الظروف الاستثنائية عن طريق اعلان حالة الطوارئ التي تجيز للادارة اتخاذ سلطات واسعة ، منها اعتقال الخطرين والمشتبه فيهم وتحديد أقامتهم ، وكذلك فرض قيود على حرية الانتقال (٤) . ومن ابرز القوانين المنظمة لحالة الطوارئ قانون السلامة الوطنية العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ . والذي نص في مادته الاولى على انه يجوز اعلان حالة الطوارئ في العراق ككل أو في أي منطقة منه وذلك في حالة حدوث خطر من غارة عدائية أو إعلان الحرب أو ان تقوم الحرب بالفعل ، أو في حالة كون الأمن العام في اضطراب خطير أو تهديد بذلك له ، أو في حالة حصول كارثة عامة أو وباء عام . كما نص في المادة (٤ / ١ ، ٢) على انه يمكن تقييد حق الامن الشخصي وذلك من خلال فرض قيود على حرية الأشخاص في الانتقال وكذلك اعتقال الاشخاص المشتبه في سلوكهم الإجرامي وحجزهم في المحلات المخصصة لذلك، بالإضافة إلى عد

(١) ينظر / د.محمود محمود مصطفى ، ضمانات الحرية الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية ، مجلة المحامون السورية ، ع (٨،٧،٦،٥) س، ٤٣ ، ١٩٧٨ ، ص ١٣٥ - ١٣٦ .

(٢) د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ١٢٩ .

(٣) ينظر / المكان نفسه .

(٤) ينظر / سعدون عنتر الجنابي ، المصدر السابق ، ص ٩٠ .

الشخص المعتقل بموجب هذا القانون موقوف قانوناً .

أما أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي فقد اشار إلى أن لرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالاجماع اعلان حالة الطوارئ في أي منطقة من العراق ، عند توفر احدي الحالات السابق الاشارة إليها (١) . ويكون لرئيس الوزراء وفقاً لهذا القانون السلطات الاستثنائية التي تمكنه من تقييد حق

الامن الشخصي عن طريق وضع القيود على حرية المواطنين أو الاجانب في العراق ، وكذلك احتجاز المشتبه بسلوكهم وتفتيشهم أو تفتيش منازلهم ، ويمكن لرئيس الوزراء أن يخول هذه الصلاحيات أو غيرها إلى من يختاره من قياديين عسكريين أو مدنيين ، وكل ذلك لا يتم الا بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف أو التفتيش الا في حالات ملحة للغاية^(٢) . اما في مصر فقد نصت المادة (٣) من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، على أن (لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام وله على وجه الخصوص :

١- وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور في اماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم اوالخطرين على الامن والنظام العام واعتقالهم ، والترخيص في تفتيش الأشخاص والاماكن دون التقيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية ، ..) ، كما نصت المادة (٦) من هذا القانون على انه (يجوز القبض في الحال على المخالفين للاوامر التي تصدر طبقاً لاحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الاوامر)^(٣) . ولم يقتصر الامر على التشريعات العربية في وضع القيود على حق الامن الشخصي في الظروف الاستثنائية ، بل شمل الامر كذلك التشريعات الاستثنائية العربية ، وهذا ما يمكن ملاحظته في قانون الطوارئ الفرنسي الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٥٥ في المادة (١١) منه وكذلك في قانون الطوارئ لشمال ايرلندا سنة ١٩٧٣ الصادر عن البرلمان الانجليزي^(٤) . وكذلك قانون منع الارهاب في ايرلندا الشمالية الصادر عن البرلمان الانجليزي عام ١٩٨٩ المشار اليه سابقاً^(٥) . ومن هذه النصوص التشريعية^(٦) يتبين مدى تأثير

(١) ينظر / ص ١١٥ من الرسالة .

(٢) ينظر / الفقرة (أولاً) من المادة (٣) من الامر المذكور .

(٣) بصدد هاتين المادتين وقوانين تعديلهما ينظر / د.فاورق عبد البر ، المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ٦٧٩ ، ص ٦٨١ . د. وحيد رأفت ، دراسات في بعض القوانين المنظمة للحريات ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، بلا سنة طبع ، ص ١٨٧ . وفي الاتجاه ذاته ينظر / الفقرة (أ) من المادة (٤) من تعليمات الادارة العرفية لسنة ١٩٦٧ بشأن الاحكام العرفية في الاردن ، اشار اليها / جميل يوسف قدورة ككتك ، المصدر السابق ، ص ١٨٥ .

(٤) أشار إليهما / المصدر نفسه ، ص ١٨٦ .

(٥) ينظر / ص ٣٠ من الرسالة .

(٦) على أن هذه التشريعات يتوجب إلغاؤها أو بطلان العمل بها عند مباشرة الانتخابات العامة في الدولة ، مع مراعاة ما تقتضيه متطلبات الوضع دون مساس بالعملية السياسية أو تأخيرها بشكل لا مبرر له . ينظر / مركز حقوق الانسان في الامم المتحدة ، حقوق الانسان والانتخابات ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٨-٨٩ .

الظروف الاستثنائية على حق الامن الشخصي من حيث تقييده عن طريق القبض او الاعتقال الحاصل وفقاً لقوانين الطوارئ الصادرة في ظل هذه الظروف ولمواجهتها بالحدود المرسومة في تلك القوانين ، وذلك من اجل المحافظة على المصلحة العامة أو النظام العام والامن العام، وكذلك المحافظة على كيان الدولة وسلامتها وهي تواجه مثل هذه الظروف . ولقد أورد القضاء الاداري تطبيقات لحالات اعتقال تعد صحيحة في نظر القانون (قانون الطوارئ) وبالتالي تعد قيداً على حق الامن الشخصي . ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الاداري المصرية من انه (.. ، ومن حيث ان تواتر هذه التحريات من رجال المباحث المختصين يؤكد خطورة المدعي على الامن العام ، ومن ثم فهي تبرر اعتقاله ، وبالتالي يكون قرار وزير الداخلية باعتقاله بمقتضى السلطة المخولة له بالامر العسكري رقم ١٧ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالامر العسكري رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٨ ، مطابقاً للقانون مستهدفاً المصلحة العامة وغير مشوب بسوء استعمال السلطة ، وتكون المطالبة بالغائه على غير اساس ، ويتعين رفض الدعوى) (١) .

(١) ق. د. في ١٥/٣/١٩٦٠، ق ٨٨٨ و ٨٨٩ و ٨٩٧ و ٩٠٩ و ٩٣١، س ١٣. اشار إليه /د.فاروق عبد البر، المصدر السابق، ص ٦٩٩.

الفصل الثاني

صور المساس بحق الأمن الشخصي

يتضمن حق الامن الشخصي صوراً معينة يمكن التعرف اليها من خلال الرجوع الى المعنى الضيق لتعريف حق الامن الشخصي السابق الاشارة اليه ^(١)، حيث لا يمكن استيعاب هذا الحق بدون التطرق الى هذه الصور وتتمثل هذه الصور باجراءات معينة تتخذ في مختلف الظروف العادية منها والاستثنائية، فهي ان اتخذت باتباع الشروط و الضمانات التي حددها القانون تعد بمثابة قيد يرد على حق الامن الشخصي وان اتخذت بمخالفة القانون وبدون مراعاة تلك الضمانات التي اشترطها لحماية حق الامن الشخصي خصوصاً والحرية الشخصية عموماً فانها ستغدو انتهاكاً للحق موضوع البحث، ويتوجب حينئذ مساءلة مرتكبها وفقاً للقانون. وتتمثل هذه الصور بالقبض والتوقيف غير القانونيين بالإضافة الى الاعتقال غير القانوني .

ولكون أي من هذه الصور تقع بالمخالفة لا حكام القانون لذلك فهي تعد جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات لانها تمس الحرية الشخصية عموماً و حق الامن الشخصي على وجه الخصوص . ولا بد من التنويه بانني سوف لا اشير الى مصطلح (التعسفي) عند تناول صور انتهاك حق الامن الشخصي بل سأكتفي بمصطلح (غير القانوني)، أي المتجاوز فيه، وهذا ناتج من التفرقة التي ينبغي اعمالها بين مدلول التعسف و مدلول التجاوز ^(٢) . وعليه لا بد من التطرق الى هذه الصور وجوانبها المتعلقة بحق الامن الشخصي في ثلاثة مباحث، اخصص الاول منها لصورة القبض غير القانوني، واتناول في الثاني صورة التوقيف غير القانوني ، اما الثالث فسأعالج فيه صورة الاعتقال غير القانوني .

(١) ينظر / ص ٥٩-٦٠ من الرسالة . وقد يتساءل بعضهم عن مدى عد التفتيش عموماً كصورة من صور حق الامن الشخصي . ان الجواب على هذا التساؤل يكون بعدم امكان عد التفتيش - بصورة عامة - كصورة من صور الحق موضوع البحث ، ذلك لان جميع التعاريف في الاتجاه الضيق لم تذكره ضمن صور حق الامن الشخصي . هذا بالإضافة الى ان التفتيش يمس حق السر سواء بالنسبة للأشخاص ام المساكن ام الاشياء

ولا يمس حق الامن الشخصي ، فغاية التفتيش البحث عن الادلة التي تفيد التحقيق عموما ولا تنصرف غايته الى تقييد الحرية الشخصية وان كان يمسها بصورة مشروعة عند التقييد او بصورة غير مشروعة عند الانتهاك ، فالتفتيش تعرض قانوني لحرمة مسكن المتهم او لحرية الشخصية غايته ليس تقييدها بل الحصول على الادلة التي تفيد التحقيق ، وبالتالي يتعلق التفتيش - في الحقيقة - بالحق في حرمة الحياة الخاصة وكذلك بالحق في السلامة البدنية والذهنية ولا يتعلق بالحق في الامن الشخصي ، في تفصيل ذلك ينظر / د. صالح عبد الزهرة الحسون ، المصدر السابق ، ص ٤٥ - ٤٧ . د. محمد ابو العلا عقيدة ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط٢ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص ٣٧٦ وما بعدها . د. محمد عيد الغريب ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ج ١ ، ط ٢ ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٦ - ١٩٩٧ ، ص ٦٥٢ وما بعدها . د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق ، ص ٢٣٠ وما بعدها . ولان التفتيش التالي للقبض كاجراء تتوقف صحته على توافر شروط وحالات القبض الصحيح قانونا لذلك كان لا بد من التعرض اليه بوصفه اجراء قد يتبع صورة من صور حق الامن الشخصي وهو القبض ، بالاضافة الى بيان صلة بقية اقسام الحرية الشخصية وبالاخص الحق في حرمة الحياة الخاصة والحق في السلامة البدنية والذهنية - عن طريق هذا التفتيش - بالحق موضوع البحث .

(٢) فالتعسف يفترض وجود الحق اولا بحدوده الموضوعية او المادية، ثم بعد ذلك تتم ممارسة الحق بارتكاب الفعل الذي يوصف بالتعسف فيه بطريقة غير ملتزمة بالحدود الشخصية او النطاق الغرضي للحق والتمثل بالباعث او المال، في حين ان الفعل في المجاوزة (أي تجاوز حدود الحق) لم يتقيد او يلتزم منذ البداية بالحدود الموضوعية او المادية، أي انه ولد غير مشروع اصلاً، وتتمثل الحدود او القيود الموضوعية (المادية) بالشروط التي يستلزمها القانون لممارسة ذلك الحق وهي اما ان تتعلق بالشخص الذي يمارس الحق، او بجسامة الافعال (الجرائم) التي تجيز استعمال ذلك الحق ، او باجراءات معينة يشترطها القانون. في تفصيل ذلك ينظر / د. فتحي الدريني ، المصدر السابق، ص ٢٧-٢٨، ص ٢٧٢-٢٧٣ . د. هلالى عبد الله احمد ، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق ، المصدر السابق ، ص ٥٣، ص ١٢٧ وما بعدها ، ص ٢٣٠ وما بعدها . عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٢١-٢٢ ، ص ٤١-٤٣ ، ص ٥١-٥٢ .

المبحث الاول

القبض غير القانوني

بالرغم من اهمية الحرية في الحياة وميادينها المختلفة ، الا انها تتعرض لعوائق يحويها العالم المعاصر ومن اهمها القبض ^(١) . وان قاعدة المتهم بريء حتى تثبت ادانته هي اصل ثابت يجعل من المحظور تقييد حريات الافراد وفقا له ، وبالتالي فهذا الاصل يجعل القبض من الإجراءات الاستثنائية التي ايجزت على خلافه ، ورغم ذلك يبقى القبض من الاجراءات الخطيرة التي تهدد الحرية الشخصية (ومنها حق الامن الشخصي) بالمساس ، مما جعل هذه المسألة مناط اهتمام التشريعات بالالتفات اليها واحاطة القبض على الاشخاص بضوابط يترتب على انتهاكها المسؤولية القانونية ، سواء أكانت جنائية ام مدنية ^(٢) .

على ان القبض غير القانوني لا يمكن استيعابه الا بالتطرق الى التعريف بالقبض وبيان خصائصه وهو ما سأبحثه في المطلب الاول ، ولا بد ايضا من معرفة ذاتية القبض لذلك سأتناوله في المطلب الثاني ، اما المطلب الثالث فسأخصصه لضوابط القبض ووفقا لما يلي :-

المطلب الاول

التعريف بالقبض وخصائصه

لكون القبض يلقي بظلال الادانة على الشخص ويسبغ عليه قرينة الاتهام ، لذا يعد من الاجراءات الخطيرة ، فهو اجراء يمس حرية التنقل لانه بطبيعته يمس الحرية الشخصية ، ويترتب عليه كذلك جواز تفتيش المقبوض عليه وبالتالي المساس بحرمة جسمه^(٣). ولكون القبض من الاجراءات الخطيرة التي تتضمن اعتداء على الحرية الشخصية ، لذلك فإنه يعد من اجراءات التحقيق الابتدائي ، ولا يمكن عده من اجراءات الاستدلال^(٤) . وللتعرف على ماهية هذا الاجراء لابد من التطرق الى تعريفه في فرع اول ، وبيان غرضه وخصائصه في فرع ثان ووفقا لما يأتي :-

(١) ينظر / د. هلاي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المصدر السابق ، ص ٢ ومابعدا.

(٢) ينظر / د. حسن بشيت خوين ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الاسلامية ، مجلة القانون المقارن ، ٢٠٠٤ ، ص ١٣ ، ١٩٨٧ ، ص ٢٩٥ ومابعدا.

(٣) ينظر / أ. عبد الامير العكلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج ١ ، بغداد ، مطبعة المعارف ، ١٩٧٥ ، ص ٣٥٩ . د . محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٧٩.

(٤) ينظر / د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٨ ، ص ٥٤ .

الفرع الاول : تعريف القبض : -

القبض لغة مصدر قَبَضَ ، يَقْبِضُ قَبْضاً فهو قَبِضٌ ، قَبَضَ الشخصُ الشيءَ أَخَذَهُ بِقَبْضَةٍ يَدِهِ وَضَمَّ عَلَيْهِ أَصَابِعَهُ ، يقال : الله يَقْبِضُ وَيَبْسِطُ أي يُضَيِّقُ على قومٍ ويُوَسِّعُ على قومٍ ، قَبَضَ الشخصُ على السارقِ أَمْسَكَ بِهِ ، قَبَضَ الشرطيُّ على اللصِّ^(١) . اما في اللغة الانجليزية فان كلمة (Arrest) تعني القبض على شخص ما ، او تجريده من حريته الشخصية بتفويض او امر قانوني ، وهي تعني ايضا الحبس او التوقيف او الاعتقال ، وفي المسائل المدنية والجنائية على السواء فان هذه الكلمة تستعمل بالمعاني المذكورة ، الا انه يغلب تخصيصها للمسائل المدنية مثلما تخصص للمسائل الجنائية كلمة (apprehend)^(٢) . وفي اللغتين الفرنسية

والايطالية فان كلمة (Arrestation) الفرنسية ، وكلمة (Fermo) الايطالية يعني كل منهما تقييد حرية المتهم بمنعه دون اذن من السلطة المختصة من مغادرة المحل الذي وضع فيه او الاتصال بغيره او الانتقال ، وهذه اللفظة لا تستعمل الا بالاضافة الى الاشخاص وهي تفيد حالة المقبوض عليه ، وبالتالي فان كلاً من الكلمتين يعني القبض على متهم او مجرم باسم القانون او السلطة ^(٣) . اما القبض بالمعنى القانوني فيلاحظ بان اغلب القوانين الاجرائية تستخدم تعبيراً واحداً للإشارة الى هذا الاجراء وهو تعبير القبض ^(٤) . ويلاحظ ان اغلب القوانين الاجرائية لم تضع تعريفاً للقبض ، والامر قد يرجع في ذلك الى ان المشرع يتحاشى - بصورة عامة - وضع تعريفات للمسائل الاجرائية لتعذر وضع تعريف جامع مانع لكل منها ، ومع ذلك فان بعض القوانين الاجرائية قد عرفت القبض . كقانون الاجراءات الجزائية اليمني حيث عرف القبض في المادة (٧٠) منه بالاتي (القبض هو ضبط الشخص واحضاره امام المحكمة او النيابة العامة او مأموري الضبط القضائي في الحالات المنصوص عليها قانوناً ويكون بموجب امر صادر من الأمر بالقبض ممن يملكه قانوناً او شفويّاً اذا كان الشخص الأمر حاضراً أمامه ويترتب على ذلك حرمان المقبوض عليه من حريته حتى يتم التصرف في امره) ^(٥) .

اما قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لعام ١٩٥٨ فقد عرف القبض في المادة (١٢٣) منه،

التي

(١) ينظر / المعجم العربي الاساسي ، المصدر السابق ، ص ٩٦٣ . المنجد في اللغة والاعلام ، المصدر السابق ، ص ٦٠٥ .

(٢) ينظر / حارث سليمان الفاروقي ، المصدر السابق ، ص ٥٢ .

(٣) ينظر / د . عبد الفتاح مراد ، المعجم القانوني رباعي اللغة ، مصر - المحلة الكبرى ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٤ .

(٤) ينظر / الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المواد (٩٢ - ١٠٨) . المواد (٤٨ - ٦٨) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي . المواد (١٦ - ٣٢) من قانون الاجراءات الجزائية القطري . المواد (٣٤ ، ٤٠ ، ١٢٦ ، ١٣٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المواد (٩ ، ١٠ ، ٢٠ ، ٢٨) من قانون اجراءات المحاكم الجنائية الاماراتي . الفصلان (٣٥ ، ٧٨) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية . المواد (٩٩ ، ١٠١ - ١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني .

(٥) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (٤٨) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي . المادة (١١٩) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

نصت على أن (أمر القبض يصدره قاضي التحقيق الى رجال السلطة العامة بالبحث عن شخص معين والقبض عليه وأقتياده الى محبسه المذكور في الأمر ، ويجب أن يكون الأمر حاملاً لتاريخ صدوره ومنطوياً على تحديد الشخص الصادر ضده، وموقعاً من مصدره)^(١) . ولكون التعريفات السابقة خاصة ببعض القوانين الاجرائية وليس معظمها، لذلك اجتهد الفقه والقضاء، في الدول الأخرى التي لم تعرف قوانينها الاجرائية القبض، في تعريفه . فذهب بعض الفقه العراقي الى تعريف القبض بأنه (أمر يصدر الى اعضاء الضبط القضائي وأفراد الشرطة (المحضرين ورجال السلطة العامة حسب تعبير قانون الإجراءات المصري م ٣٥) بالقبض على المتهم واحضاره لأستجوابه وسماع اقواله عن التهمة المنسوبة اليه)^(٢) .

أما بالنسبة للفقهاء العرب فقد عرف بعضهم القبض بأنه منع الانسان من الحركة والتجوال عن طريق تقييد حريته ، ونظرا لمساسه بالحرية الشخصية فقد احاطه المشرع بضمانات دستورية وقانونية^(٣) . وفي تعريف اكثر تفصيلاً ذهب بعضهم الى القول بأن القبض هو (اجراء يستهدف تقييد حرية المتهم في التحرك والتجول من مكان الى اخر بمطلق مشيئته ولفترة قصيرة يختلف مداها باختلاف التشريعات لمنعه من الهرب أو السعي بالأدلة وارغامه على البقاء في مكان معين او على الانتقال اليه تمهيداً لاتخاذ بعض الاجراءات في مواجهته)^(٤) . أما الفقه الفرنسي فقد اتجه بعضه، ممثلاً بالفقيه (Eassin)، الى تعريف القبض بأنه (حجز شخص واقتياده أمام القاضي المختص لسماع أقواله دون تأخير، أو اجراء مادي يباشر على جسم الانسان بغرض حرمانه مؤقتاً من حرية الغدو والرواح)^(٥) .

وبصدد موقف القضاء من تعريف القبض فلم اجد في أحكام القضاء العراقي وفقاً لما أطلعت عليه مايفيد ذلك . فيما تطرق القضاء المصري الى هذه المسألة وعرف القبض بالآتي (القبض على شخص هو أمسাকে من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة)^(٦) . وعرف أيضاً بأنه (هو امساك الشخص من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول كما يريد)^(٧) .

(١) اشار اليه / د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق، ص ٩٤ .

(٢) أ. حسن جميل، المصدر السابق، ص ١٤٤ . وينظر / أ. عبد الامير العكيلي و د. سليم حربة ، المصدر السابق، ص ١٤٢ .

(٣) ينظر / د. محمد ابو العلا عقيدة، المصدر السابق ، ص ٣٦٧ .

(٤) د. حسن ربيع، المصدر السابق، ص ٤٠٣ .

(٥) أشار اليه/ د. خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٤٩٢.

(٦) نقض مصري ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة احكام النقض ، ع ٢٠، س ١٠، ١٩٥٩ ، رقم ١٠٥ ، الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٩ قضائية، ص ٤٨٢.

(٧) بعض الطعن رقم ٢٢٥٩٢ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٥، اشار اليه / المستشار علي سليمان، المصدر السابق، ص ٥٩٥.

الفرع الثاني: غرض القبض وخصائصه :-

يتضح من التعريفات السابقة للقبض بأن من اهم أغراضه هو ضمان احضار المتهم امام سلطة التحقيق لكي يمكن معرفة مدى صلته بالجريمة ، وكذلك الحيلولة بينه وبين الجماعة خوفا من ارتكاب جرائم اخرى، أو عدم تمكنه من محو آثار الجريمة أو التأثير على الشهود، او الحيلولة دون هرب المتهم عندما يصدر الحكم القضائي بأدانته وبالأخص في عصر غدت الأواصر التي تربط الأشخاص بالأرض التي نشأوا عليها ضعيفة واصبحت المواصلات والاتصالات سريعة وسهلة جداً^(١).

ومن أغراض القبض ايضاً انه يضعف احتمال الكيد للمتهم فيكون حجة بالغة الاثبات ويظهر ذلك واضحاً في الجرائم المشهوده، وقبل ان تنال يد الجاني او ذويه ادلة الجريمة بالاتلاف او العبث فان القبض يوفر الوقت الكافي لسلطة التحقيق لضبط تلك الادلة ويضمن سلامتها في مكان الجريمة او أي مكان اخر من المحتمل ان توجد فيه ^(٢) . ويهدف القبض كذلك الى استجواب المتهم لكي يتبين القاضي من خلاله وجه الحقيقة ليقرر مدى جواز توقيف المتهم او إطلاق سراحه. كما ان القبض يؤدي الى تعزيز ثقة المواطنين باجهزة العدالة الجنائية من حيث كفاءتها في كفالة سيادة القانون وحفظ النظام والامن ، حيث ان القبض فيه تهدئة لمشاعرهم التي تهتز نتيجة لوقوع الجريمة ، بالاضافة الى ان القبض يضمن عدم التعرض للمتهم من قبل المجني عليه او ذويه والانتقام وبالتالي فانه يكون لمصلحة المتهم ^(٣).

أما بالنسبة لخصائص القبض فيمكن التعرف عليها اذا ما علمنا بأن القبض هو إجراء تحقيق وليس إجراء تحر او استدلال ، وبذلك فان إجراءات التحقيق تتميز بخصائص معينة تنعكس بدورها على القبض كأجراء تحقيق. فالخصيصة الأولى تتمثل بأن إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية تهدف الى معرفة وجه الحق فيها، لذلك كان من الطبيعي ان يسلح المشرع سلطة التحقيق بوسائل عديدة وسلطات واسعة تمكنها من اتخاذ جميع الإجراءات التي توصل الى كشف الحقيقة في شأن الجريمة

المتهم بأرتكابها شخص ما، ومن هذه الإجراءات القبض وتكليف المتهم بالحضور والامر بتوقيفه (حبسه احتياطياً)، ولم يشترط المشرع ترتيباً معيناً في هذه الإجراءات، كما انه لم يحددها أو يوردها على سبيل الحصر^(٤).

اما الخصيصة الثانية فهي ان اجراءات التحقيق هي اجراءات ذات طبيعة قسرية، أي تنطوي على عنصر القهر المادي. حيث ان حرية المقبوض عليه يجوز تقييدها باستخدام القوة والاكره من قبل

(١) ينظر/ رياض شمس المحامي، المصدر السابق، ص ٢٢.
(٢) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري، القبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ٣٥-٣٦.

(٣) ينظر / د. اسراء محمد علي سالم، المصدر السابق، ص ٧.

(٤) ينظر/ د. حسن صادق المرصفاوي، المصدر السابق، ص ٣٥٣. د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، ج ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٣٦٩.

مأمور الضبط القضائي ، الا انه اذا امتثل الشخص لمأمور الضبط القضائي فعند ذلك يكون استخدام القوة غير لازم لان استخدامها لا يكون الا بالقدر اللازم لتنفيذ امر القبض^(١). وبالعكس فأن استخدام القوة لتنفيذ هذا الامر يكون اجراء مرخصاً به اذا قام الشخص المراد القبض عليه بمقاومة منفذي الامر أو بمحاولة الهرب (أي أن يكون استخدامها ضرورياً)، ففي هذه الاحوال يجوز استخدام القوة المناسبة، أي المتناسبة مع المقاومة الصادرة من المراد القبض عليه^(٢). فالقبض بوصفه احد الاجراءات التي تقيّد حق الفرد في أمنه الشخصي يقتضي استخدام القوة لقهر المقاومة في أغلب الاحوال، حيث ان طبيعة انجاز وظائف السلطة يكون مبرراً لتنفيذ التصرف القانوني بطريق العنف، فصالح مجموع الأمة الاجتماعي يقتضي الاستعانة بالقوة لبقاء القانون، وبخلافه يغدو القانون مجرد حروف ميتة، وعليه تظهر الحاجة الى استخدام القوة^(٣).

وتأكيداً لذلك فقد نص قانون العقوبات العراقي على ان استخدام القوة للقبض على أي متهم بجناية او جنحة مشهودة يعد سبباً من اسباب الاباحة التي ترفع صفة التجريم عن الفعل المرتكب^(٤). ولقد فصل قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ما جاء في قانون العقوبات حيث انه اباح في المادة (١٠٢/١/أ)^(٥) منه ، لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على أي متهم بجناية او جنحة مشهودة، وكذلك فإنه يبين في المادة (١٠٨)^(٦) منه شرط استعمال القوة ،

ونطاق ذلك بان تكون القوة مناسبة للقبض على المتهم، ولا تؤدي الى موت المراد القبض عليه الا في حالة كونه متهماً بجريمة عقوبتها الأعدام او السجن المؤبد^(٧) .

(١) ينظر / د. محمد عيد الغريب، المصدر السابق، ص ٦٣٩. وقد ذهبت احدى المحاكم الاميركية اثناء نظرها احدى الدعاوي المطروحة امامها الى ضرورة ان يكون استعمال القوة بالقدر اللازم والضروري للقبض على المتهم ،

ينظر / **-ANDREW E. TASLITZ and MARGARET L. PARIS: CONSTITUTIONAL CRIMINAL PROCEDURE ,**
USA , ٢٠٠١ . p , ١٧ .

(٢) ينظر/ د. محمد علي السالم عياد الحلبي، أختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق ، الكويت، مطبعة ذات السلاسل، ١٩٨٢، ص ٢١٨.

(٣) ينظر/ د. محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص ٣٤٧ - ٣٤٩.

(٤) ينظر/ الفقرة (٤) من المادة (٤١) من القانون المذكور. هذا وان أغلب قوانين العقوبات العربية لم تنص صراحة على هذا السبب من اسباب الاباحة، بل أوردته ضمناً عند نصها على استعمال الحق (عموماً) كسبب من أسباب الاباحة، ومن هذه القوانين على سبيل المثال ينظر/ المادة (٦٩) من قانون العقوبات الليبي. المادة (٢٨) من قانون الجزاء الكويتي. المادة (٣٦) من قانون الجزاء العماني. المادة (٥٩) من قانون العقوبات الاردني.

(٥) وقد سارت اغلب قوانين الاجراءات العربية في الاتجاه ذاته، ينظر/ ص ٩٧ هامش رقم (٢) من الرسالة .

(٦) في الاتجاه ذاته ينظر/ المادة (١٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني. المادة (١١٦) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري. المادة (٩) من قانون اجراءات المحاكم الجنائية الإماراتي. المادة (١٩) من قانون الاجراءات الجزائية القطري.

(٧) اما في مصر فقد تم الخروج عن ضمانات استخدام القوة عند القبض على المتهمين وفقاً لما توسعت به المادة (١٠٢) من قانون هيئة الشرطة المصري، حيث استخدم رجال الشرطة القوة بصورة غير مشروعة. في تفصيل ذلك ينظر/ التقرير السنوي للمنظمة المصرية لحقوق الإنسان لعام ٢٠٠١، الحق في الحرية والامان الشخصي، ص ٣. مأخوذ من الأنترنت،

<http://www.eohr@eohr.org>

الموقع:

اما الخصيصة الثالثة لأجراءات التحقيق فتتمثل في ان الخصومة الجنائية لا تتعقد الا بها. وتعرف الخصومة الجنائية بأنها (رابطة قانونية تتشابك اطرافها بتحريك الدعوى ، والدعوى هي العمل الافتتاحي للخصومة والقوة المحركة لها)^(١). ولقد ذهب اغلب الفقه العربي الى عدم عد مرحلة التحري وجمع الاستدلالات من مراحل الدعوى الجنائية، لذلك فلا تتحرك تلك الدعوى الا باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق، ذلك لأن مرحلة الاستدلالات ليست الا مرحلة تمهيدية لكشف الجريمة والتوصل - بكافة الطرق المشروعة - الى مرتكبها، فهي مجرد مرحلة لجمع المعلومات، فغاية الاستدلال هي توضيح الامور لسلطة التحقيق كي تتصرف على وجه معين، بالاضافة الى ان الدليل هو مايستمد من التحقيق الذي يجب ان تسبقه استدلالات مشروعة وذلك شرط لصحته^(٢) . اما مشرنا العراقي فقد حسم هذه المسألة بنصه على ان (تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية او تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق او المحقق او أي مسؤول في مركز الشرطة او أي من اعضاء الضبط

القضائي،..)^(٣). ويتبين من هذا النص بأن مرحلة التحري وجمع الاستدلالات تعد من مراحل الدعوى الجزائية .

المطلب الثاني

ذاتية القبض

للقبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية – وبحق الأمن الشخصي خصوصاً – أكثر من مدلول بحسب علة التشريع، فمدلوله في قانون العقوبات يختلف عنه في قانون اصول المحاكمات الجزائية (القانون الإجرائي). ففي قانون العقوبات يحمل القبض معنىً واسعاً يكاد يشمل جميع حالات سلب الحرية للمتهم أو أي شخص آخر وحرمانه منها بأي وسيلة كانت ، حتى وإن لم تكن – بالمعنى القانوني - قبضاً، أما في قانون اصول المحاكمات الجزائية فأن القبض يضيق مدلوله بحيث لا يكون قبضاً التعرض المادي أو الاستيقاف في حالة ما إذا اقتضته الضرورة الاجرائية^(٤) . وللقبض اجراءات مشابهة له من حيث تأثيرها على الحرية، والتي قد تؤدي الى اختلاط معنى القبض بها. ولأهمية ذلك لابد من التطرق اليها وتمييزها عن اجراء القبض .

الفرع الأول: القبض والاستيقاف:-

بينما ان القبض هو اجراء تحقيقي يرد على الحرية الشخصية فيقيدها- طبقاً للقانون – لتحقيق اغراض معينة وتوافر خصائص مميزة. أما بالنسبة للاستيقاف فلم تنص عليه او تعرفه

(١) د. فائزة يونس الباشا، شرح قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، ج ١، القاهرة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص ١٤ .

(٢) ينظر/ د. عمر السعيد رمضان، المصدر السابق، ص ٢٦٧. د. اسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان، النظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨، ص ١٠٢-١٠٣ .

(٣) الفقرة (أ) من المادة (١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٤) ينظر / د. فائزة يونس الباشا، المصدر السابق ص ٢٨٦ .

اغلب القوانين الإجرائية المقارنة باستثناء قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي^(١). اما قانون الاجراءات الجزائية اليمني فلم يكتف ببيان احكام الاستيقاف بل تضمن تعريفاً له في المادة الثانية منه، حيث عرفه بأنه (قيام رجل السلطة العامة أو مأمور الضبط القضائي عند الاشتباه في احد الاشخاص في غير الحالات التي يجيز فيها القانون القبض بسؤاله عن اسمه ومهنته ومحل اقامته وجهته ويشمل اصطحابه الى قسم الشرطة)^(٢).

ولقد نص قانون أول يناير سنة ١٩٨٦ في إنجلترا (P.C.E.A)^(٣) - الخاص بتنظيم العلاقة بين رجال الشرطة والمشتبه فيهم - على حق مأمور الضبط القضائي ورجال السلطة العامة في استيقاف المشتبه فيه وفحصه عضوياً وعقلياً، وذلك في المواد (١-٧) منه^(٤). أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تناول نوعين من الاستيقاف الاول يتمثل بالسلطات التي يملكها مأموري الضبط القضائي في اتخاذ اجراءات الرقابة على تحقيق الشخصية بالنسبة لكل شخص وجدت دلائل على ارتكابه جناية او جنحة ، أما النوع الثاني من الاستيقاف فهو الاستيقاف الاداري الذي اجازه المشرع الفرنسي لرجال الضبط الاداري وذلك لمنع المساس بالنظام العام^(٥).

اما بالنسبة لبعض الفقه العربي فقد عرف الاستيقاف بأنه (مجرد تعطيل حركة شخص من أجل التحري عن حقيقة شخصيته ووجهته، وذلك لفحص الشكوك التي تحيط به، فأما أن تزول فيتترك لسبيله، وأما ان تقوى فتتحول الى أمانة أو دليل، فيتخذ الأجراء الذي يقتضيه ذلك)^(٦). فالاستيقاف ليس من اجراءات التحقيق ذلك لانه عبارة عن اجراء اداري يهدف الى التحقق من شخصية الفرد يقوم به رجال السلطة العامة^(٧). فاذا كان هناك شخص سائر في الطريق وفجأة ينحرف عن خط سيره او يلوذ بالفرار حالما يرى افراد الشرطة فان ذلك وضع يدعو الى الشك والريبة في سلوكه^(٨). ففي مثل هذه

(١) ينظر / المادة (٥٢) من القانون المذكور.

(٢) وعلى الرغم من ان المشرع العراقي لم ينص على الاستيقاف، الا ان بعض الفقه قد ذهب الى أن السند القانوني للاستيقاف هو نص المادتين (١٠٢ ، ١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، ذلك لأن من يملك الأكثر وهو القبض يملك الأقل وهو الاستيقاف. ينظر / فؤاد علي الراوي، توقيف المتهم في التشريع العراقي، بغداد، جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص ٥٣-٥٥.

-Police and Criminal Evidence Act

(٣) وتعني هذه العبارة :

(٤) أشار اليه/ د. أسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان، المصدر السابق، ص ١٢١. ولكن يلاحظ في إنجلترا ان الشرطة لا تملك أي سلطة لاستيقاف أي احد ما لم تنتهه بجريمة محددة وتقبض عليه طبقاً لذلك ، ينظر / PATRICK DEVLIN: The CRIMINAL PROSECUTION IN ENGLAND , LONDON , OXFORD UNIVERSITY PRESS , September ١٩٦٦ . p, ٦٨. (٥) ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق، ص ٩٢-٩٣. والقانون الالماني قد اجاز ايضاً الاستيقاف في حالة ما اذا كان هنالك شخصاً قد اثيرت شبهة في ارتكابه فعلاً مجرمًا، حيث يجوز للشرطة والنيابة العامة استيقافه، ينظر/ المصدر نفسه، ص ١١٨.

(٦) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٥٥٧.

(٧) ينظر / د. هلاي عبد الله احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المصدر السابق، ص ٣٧٢.

(٨) ينظر / أ. عبد الأمير العكلي و د. سليم حربة، المكان نفسه.

الأحوال يجوز لأفراد الشرطة استيقافه وسؤاله عن المعلومات التي يريدونها^(١).

اما عن موقف القضاء من تعريف الاستيقاف، فيلاحظ بانه لم يقتصر على بيان ماهية الاستيقاف بل تطرق ايضا الى الشروط التي تجعله مشروعاً. حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن الاستيقاف هو (اجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف وهو امر مباح لرجل السلطة العامة اذا ما وضع الشخص نفسه طواعيةً منه واختياراً في موضع الريب والظن على نحو ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري وللكشف عن حقيقته عملاً بحكم المادة (٢٤) من قانون الاجراءات الجنائية، وكان الفصل في قيام المبرر للاستيقاف او تخلفه من الامور التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بغير معقب مادام لاستنتاجه مايسوغه)^(٢).

وبهذا فقد فصل القضاء المصري وبوضوح تعريف الاستيقاف وشروطه. وعدم توفر شروط الاستيقاف يمكن ان تحوله الى اجراء اخر غير مشروع وهو القبض . والاستيقاف هو اجراء اداري يمكن ان يباشره رجال السلطة العامة ، لكنه اجراء لا يتضمن أي تعرض مادي للحرية الشخصية بصورة تشكل مساساً بها او اعتداءً عليها ، فقيام رجال السلطة العامة باقتياد شخص معين الى مأمور الضبط القضائي او الى مركز الشرطة ، يخرج هذا الاجراء (الاستيقاف) عن طبيعته ليدخله في الطبيعة القانونية لاجراء اخر هو القبض ، وهذا ما اضطرت عليه محكمة النقض المصرية في العديد من احكامها^(٣).

الا ان محكمة النقض المصرية قد عدلت عن موقفها السابق واتجهت الى القول بان قيام رجل الشرطة او رجل السلطة العامة باقتياد المتهم الى مأمور الضبط القضائي او مركز الشرطة يعد استيقافاً وليس قبضاً ، وبالتالي وسعت هذه المحكمة من مدلول الاستيقاف^(٤).

فالاستيقاف ليس الامجرد تعطيل لحركة المشتبه فيه لفحص الشكوك التي تحيط به وتحري شخصيته، فهو ليس سلباً لحرية وبالتالي فهو ليس قبضاً، وبطبيعته هذه فهو لا يخول رجال السلطة

العامة أو مأموري الضبط القضائي المساس بحرية المشتبه فيه^(٥). ففي القبض تقييد لهذه الحرية، في حين أن حرية الشخص في الحركة يتعرض لها الاستيقاف مادياً^(٦).

(١) ينظر / د. رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٧، ص ١٦٢. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الاجراءات الجنائية، الاسكندرية، دار الهدى للطبوعات، ٢٠٠٤، ص ١٩٥-١٩٦.

(٢) الطعن رقم ١٦٥٨٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٠، اشار اليه/ المستشار علي سليمان، المصدر السابق، ص ١٢٤.

(٣) ينظر/ نقض ١٩٥٧/١٠/٨، مجموعة احكام النقض، س ٨، ق ٢٠٥، ص ٧٦٥. اشار اليه/ د. حسن ربيع، المصدر السابق، ص ٤٠٨.

(٤) ينظر / نقض ٢٥ مارس ١٩٦٣، مجموعة الاحكام، س ١٤، رقم ٤٤. اشار اليه / د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ٢٤٣.

(٥) ينظر / د. أسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان، المصدر السابق، ص ١١٥- ١١٦.

(٦) في تفصيل ذلك ينظر/ د. حسن صادق المرصفاوي، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية- مرحلة ما قبل المحاكمة- في النظام القانوني المصري، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المعنون بـ (حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، er'es، ١٩٨٩، ص ٦٠-٥٨.

وعلى ذلك تتضح أهم الفروق بين الاستيقاف والقبض. حيث ان الاستيقاف مجرد تحقق من شخصية الفرد بسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته في حين ان القبض يتضمن تقييد حرية التحرك والتنقل، والاستيقاف هو اجراء اداري لحفظ الامن في حين ان القبض هو من اجراءات التحقيق، ويترتب على القبض اثر اجرائي هو جواز تفتيش المقبوض عليه^(١)، بينما لا يترتب على الاستيقاف ذلك، والاستيقاف لا يجوز اكثر من المدة اللازمة للاستيضاح وكشف شخصية المستوقف بينما يجيز القبض احتجاز المقبوض عليه لمدة لاتزيد على اربع وعشرين ساعة^(٢). واذا كان القبض يبيح استخدام القوة الضرورية والمناسبة له. فإن الاستيقاف لا يبيح في ذاته استعمال القوة مع المستوقف واكراهه على التوجه الى مركز البوليس. والقبض لا يأمر به الا قاضي التحقيق او ممثل النيابة العامة او يمكن مباشرته في حالة التلبس من قبل اعضاء الضبط القضائي، بينما يمكن لرجال الضبط القضائي او رجال السلطة العامة مباشرة الاستيقاف^(٣).

الفرع الثاني : القبض والتكليف بالحضور والاعتقال :-

يعرف الامر بالحضور بأنه (دعوة المتهم للظهور امام المحقق (سلطة التحقيق) في الموعد الذي يحدده له، وذلك لأستجوابه او اتخاذ اجراء تحقيق اخر في مواجهته)^(٤). واتجه بعض الفقه الى أن معناه (ان تصدر المحكمة او قاضي التحقيق او المسؤول في مركز الشرطة امراً بحضور المتهم او

الشاهد أو أي من ذوي العلاقة في الدعوى امام سلطة التحقيق في موعد معين ويكون امر التكليف بالحضور بورقة من نسختين يبين فيها الجهة التي أصدرت الأمر واسم المكلف بالحضور وشهرته ومحل أقامته والمكان والزمان الذي يحضر فيه ونوع الجريمة التي يجري التحقيق فيها ومادتها القانونية^(٥).

والتكليف بالحضور يمكن ان يوجه الى الشاهد والمتهم ، ولا يترتب عليه أي تقييد للحرية الشخصية لان تنفيذه متروك لارادة المتهم وبالتالي فانه غير ملزم له ، وعلى ذلك لا يجوز لمن يحمل الامر بالتكليف بالحضور ان ينفذه بالقوة ، ولكن يمكن لسلطة التحقيق ان تصدر امرا بالقبض على المتهم واحضاره ولو كانت الواقعة لايجوز فيها التوقيف (الحبس الاحتياطي) اذا لم يحضر المتهم دون عذر مقبول بعد تكليفه بالحضور^(٦).

(١) ينظر / المادة (٧٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (٤٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

(٢) في تفصيل هذه الفروق ينظر / المستشار مصطفى مجدي هرجة ، حقوق المتهم وضماناته، المنصورة، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٤، ص ١٧-١٨.

(٣) ينظر / د. محمد ابو العلا عقيدة، المصدر السابق، ص ٣٦٨.

(٤) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٦٩٥.

(٥) أ. عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربة، المصدر السابق، ص ١٣٩.

(٦) ينظر / د. حسن ربيع، المصدر السابق، ص ٥٤٠-٥٤١. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٤١٧-٤١٨.

ويجوز اصدار ورقة التكليف بالحضور في جميع الجرائم باستثناء حالة ما اذا كانت الجريمة معاقب عليها بالأعدام أو السجن المؤبد^(١). الا انه وحسب نص المادة (٩٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فان العادة قد جرت بان يحضر المتهم بورقة التكليف بالحضور في كل جريمة معاقب عليها بالحبس مدة سنة فاقل ويحضر باصدار امر بالقبض عليه اذا كانت الجريمة تزيد عقوبتها على السنة^(٢). غير ان القاضي اذا استصوب اصدار ورقة التكليف بالحضور في الجرائم التي تزيد عقوبتها على السنة فإنه يجوز له ذلك، وفقاً لنص المادة ذاتها من القانون نفسه. ويشترط لامر التكليف بالحضور بالإضافة الى تعيين الشخص المراد تبليغه بالذات ووصفه وصفاً دقيقاً، وبالإضافة الى تحديد وتعيين الزمان والمكان الذي يجري فيه التبليغ، ان تتضمن ورقة التكليف بالحضور تاريخ اصداره ثم توقيع او ختم من اصدارها، علاوة على ذلك فإن ورقة التكليف بالحضور يمكن عدها حجة في الأثبات اذا ماجرت وفقاً للشكل الذي اشترطه القانون وفقاً لنص المادتين (٨٨ ، ٨٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي^(٣).

وينبغي ملاحظة بأن من يقوم باعلان ورقة التكليف بالحضور قد يكون الموظف التابع للمحكمة التي اصدرت هذه الورقة او قد يكون مختار القرية او المحلة او الخفير العمومي او شيخ القبيلة او أي مكلف وفقاً للقانون بتبليغها الى أي من اطراف الدعوى الجزائية ، هذا ويعد غير قانوني الاحضار بدون ورقة التكليف بالحضور فاذا أحضر الموظف شخصاً ما بدون هذه الورقة فانه لا يعد سوى شخص عادي، حيث يتجرد من صفته الرسمية وبالتالي لايعاقب بالعقوبة المشددة للموظفين العموميين بل يعاقب بالعقوبة المقررة لاعتداء الأشخاص العاديين على حريات الناس وحقوقهم في الامن الشخصي^(٤)

وبذلك تتضح اهم الفروق بين القبض والتكليف بالحضور. فعلى الرغم من ان كلاً منهما يعد من اجراءات التحقيق، وان كلاً منهما يشترط فيه القانون شروطاً شكلية معينة حسب نصوص المواد (٨٨ ، ٨٩ ، ٩٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، يترتب على مخالفتها البطلان، بالاضافة الى ان كلاً منهما في حالة عدم مشروعيته يشكل جريمة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية وفقاً لنص المادة

(٤٢١) المعدلة من قانون العقوبات العراقي والمتعلقة بهذه الجريمة التي يرتكبها اشخاص عاديين، او وفقاً لنص المادة (٣٢٢) من القانون ذاته والمتعلقة بجريمة القبض أو الحبس دون وجه حق والتي يرتكبها

(١) ينظر/ المادة (٩٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. بينما اجاز قانون الاجراءات الجنائية المصري اصدار الأمر بحضور المتهم في جميع الجرائم سواء أكانت من الجنايات او الجنح او المخالفات، حسب نص المادة (١٢٦) منه. وكذلك الحال بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية الفرنسي حسب نص الفقرتين (١ ، ٢) من المادة (١٢٢)، اشار اليها / د. هلالى عبد الله احمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المصدر السابق، ص ٢٠.

(٢) ينظر / جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، بغداد، بلا ناشر، ٢٠٠٥، ص ٧٠.

(٣) في تفصيل ذلك ينظر / د. سامي النصر اوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج ١، بغداد، بلا ناشر، ١٩٧٨، ص ٤٥٤، ص ٤٥٦.

(٤) ينظر/ أ. عبد الأمير العكيلي، المصدر السابق، ص ٣٥٤. د. سامي النصر اوي، المصدر السابق، ص ٤٥٣.

الموظفون او المكلفون بخدمة عامة. ومن الممكن ان يكون محل امر القبض وورقة التكليف بالحضور هو ذات الاشخاص وفقاً لنص المادة (٩٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي^(١). الا انهما يختلفان من حيث السلطة الامرّة بكل منهما، فالقبض حسب نص المادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لا يجوز الا بأمر صادر من

قاضي أو محكمة، بينما ورقة التكليف بالحضور يمكن ان تصدر، وفقاً لنص المادة (٨٧) من القانون ذاته، من المحكمة أو قاضي التحقيق أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة. والقبض يجيز استخدام القوة لتنفيذه^(٢)، بينما التكليف بالحضور لا يجيز ذلك.

اما بالنسبة للاعتقال فيقصد به الاجراء الذي يتخذ في الظروف الاستثنائية التي تبرر وضع غلالة على الحرية وتدعو للخروج عن ضمانات الحرية الشخصية وذلك عند تعرض امن الدولة للخطر نتيجة تلك الظروف، او للمحافظة على النظام العام - في الظروف العادية - والذي لا يمكن كفالة ممارسة الحريات العامة بدون حمايته بوصفه هدفاً له قيمة دستورية، وكل ذلك يكون بالالتزام وفقاً لادوات قانونية تصلح لمثل هذه الظروف والاضاع التي تهدد النظام العام، والتي تعجز القواعد القانونية العادية عن التجاوب معها^(٣). فالاعتقال هو اجراء اداري بينما القبض اجراء تحقيقي، والسلطة المختصة بالاعتقال هي السلطة التنفيذية، فقد يأمر به رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو وزير الداخلية، بينما القبض هو من اختصاص المحكمة أو القاضي حصراً، والاعتقال يتخذ ولو لم تكن هناك جريمة مرتكبة، أي أنه يتخذ لمجرد الخطورة على الأمن والنظام العام أو لمجرد الاشتباه، بينما القبض لا يتخذ الا بعد ارتكاب جريمة معينة من قبل شخص معين وبتوافر دلائل كافية على الاتهام. والقبض يكون محدد المدة بينما الاعتقال ليس له مدة محددة، حيث يرتبط بزوال الظروف التي تبرر اتخاذه.

المطلب الثالث

ضوابط القبض

تتمثل ضوابط أي اجراء - بوجه عام - بالاهداف التي ينبغي ان يتوخاها ، وفي الاسباب التي تجيزه ، وكذلك في الجرائم التي من الجائز اتخاذه فيها وتحدد تلك الجرائم اما بنوعها او بحسب ما يقرر لها من عقوبات ، فضلاً عما يجب الالتزام به من مدة قانونية ، وصحة هذا

(١) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (١١١) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي. المادة (١٣٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(٢) ينظر/ ص ١٢٧-١٢٨ من الرسالة .

(٣) ينظر/ د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٥٧٣-٥٧٤ .

الاجراء تتوقف على هذه الضوابط والتي تعد بمثابة شروط قانونية ^(١) .

وعلى ذلك فإن اهم الضوابط التي تكفل حقوق المتهم المقبوض عليه هي تلك المتعلقة بالسلطة المختصة بالقبض سواء الامرة به ام المنفذة له ، وكذلك الضوابط الخاصة بالجريمة من حيث نوعها، وتلك الخاصة بتسبيب أمر القبض وتحديد مدته، وللتعرف على هذه الضوابط لابد من تناولها وفقاً لما يلي:-

الفرع الأول: الجهات المخولة سلطة القبض:-

ان كون القبض اجراء خطير على الحرية الشخصية وقد يؤدي الى سلبها دون مبرر قانوني، قد دفع كثيراً من التشريعات الجزائية الى محاولة التقليل من خطورة هذا الاجراء وجعله متناسباً مع الغرض الذي وجد من اجله والمتمثل بضرورة الكشف عن الحقيقة، فأختصاص السلطات القضائية بأصدار أمر القبض هو الاتجاه الذي ذهبت اليه التشريعات الجزائية، وذلك لما تتمتع به هذه السلطات من حسن تقدير وكفاءة واستقلال وتخصص ^(٢).

ان موضوع السلطة الامرة بأصدار أمر القبض امر مهم للغاية، لكن الأهم منه ان الواقع العملي يشهد بأن تنفيذ هذا الأمر يكون من قبل جهات تكون في الغالب تابعة للسلطة التنفيذية، كالشرطة مثلاً، وان كانت تمارس دوراً لها كضابطة قضائية، مما يقتضي - حماية للحرية الشخصية وحق الأمن الشخصي خصوصاً من الافتئات - ان يكون اختيار منفذي امر القبض ضمن ضوابط وشروط معينة تكفل فهمهم لواجبهم الذي يقتضي ايجاد التوازن بين تحقيق فاعلية العدالة الجنائية وحماية حقوق المقبوض عليه وضمان حريته بوصفه انساناً بريئاً لم يدين بعد بموجب حكم قضائي بات . خصوصاً وان هؤلاء ^(٣) ، هم الذين يرتكبون اغلب الاخطاء (الانتهاكات) ^(٤) وهذا ما دعى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣ الى الاهتمام بهذا الموضوع ، مما يؤكد العناية الفائقة التي اولتها المؤتمرات الدولية له ^(٥) .

(١) ينظر / د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٢٦٣.

(٢) ينظر / د. حسن بشيت خوين، المصدر السابق، ص ٢٩٥. أ. حسن جميل، المصدر السابق، ص ١٤٦. بهاء الدين عطية عبد الكريم الجنابي، ضمانات المتهم في اجراءات ماقبل المحاكمة، رسالة ماجستير، كلية القانون _ جامعة بابل، ٢٠٠٠، ص ٣٢.

(٣) وهذا مايبدو واضحا من خلال ممارسات قوى الامن التابعة للسلطة التنفيذية في مختلف الدول، ومنها الدول التي تدعي انها ذات تاريخ طويل في حماية حقوق الانسان وحرياته مثل فرنسا وخصوصاً في منطقة موروكو والصحراء الغربية .

ينظر / **Amnesty International USA , ١ August ٢٠٠٥ . p,٢ .** مأخوذ من
الانترنت، الموقع: <http://www.amnestyusa.org / news> /document

(٤) ومن بين هذه الانتهاكات على وجه الخصوص ببرز انتهاك حق الامن الشخصي عن طريق القبض غير القانوني وباستعمال القوة المفرطة .

ينظر / **-Human Rights Defenders : protecting the Right to Defend Human Rights , United Nation , Geneva ,**
April ٢٠٠٤.p , ١٦.

(٥) ينظر / د. محمود محمود مصطفى، ضمانات المتهم في الضبط والتفتيش، مجلة المحامون السورية، ع(٥، ٦، ٧، ٨) ، ص ٤٣، ١٩٧٨، ص ١٤٣-١٤٤.

وبناء على ماتقدم نلاحظ بأن التشريعات المقارنة اوكلت سلطة اصدار امر القبض الى الجهات القضائية اصلاً، مع جواز اتخاذ هذا الاجراء من قبل جهات أخرى – غير قضائية – استثناءً نظراً لتوافر مبررات معينة . فنجد المشرع العراقي قد بين بأن القبض على أي شخص او توقيفه لا يكون الا بمقتضى امر صادر من قاض أو محكمة او في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك^(١). فأصدار أمر القبض يكون محصوراً بالسلطة القضائية فقط . حيث يكون للمحكمة اصدار أمر القبض في حالات معينة نص عليها قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، ومنها المادة (١٥٧) التي تعطي للمحكمة حق اصدار امر القبض على المتهم وتوقيفه حتى ولو كان قد صدر قرار بأطلاق سراحه على ان تبين المحكمة الأسباب التي استندت اليها في القبض او التوقيف^(٢). وكذلك المادة (١٥٩) الخاصة بأرتكاب الشخص جريمة في قاعة المحكمة اثناء نظر الدعوى^(٣). بالاضافة الى المادة (١٧٤) والخاصة بالشاهد الذي يتخلف عن الحضور بغير عذر مقبول رغم تبليغه بالحضور^(٤). حيث يجوز في كل هذه الأحوال للمحكمة ان تصدر أمر بالقبض على المتهم او الشاهد. ويمكن لأي قاض في منطقة اختصاص قاضي التحقيق او أي قاض في منطقة قريبة منها، أو أي قاض وقعت الجريمة بحضوره، اصدار امر القبض أو اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق، وذلك اذا اقتضت الضرورة ذلك ولم يكن القاضي المختص موجوداً، وبشروط معينة^(٥). في حين انه يجوز لأي قاضي وبدون استلزام شرط الضرورة أو وجود قاضي التحقيق أو توافر الشروط المعينة، أن يأمر بالقبض على أي شخص أرتكب جريمة في حضوره^(٦). لابل ان محكمة التمييز العراقية قد تصدر أمراً بالقبض على متهمٍ ما قضت

المحكمة المختصة ببراءته من التهمة المنسوبة اليه^(٧). او قد يصدر امر القبض على المتهم من قبل محكمة التمييز على الرغم من صدور قرار من قبل محكمة الجنايات المختصة بالغاء التهمة ضد

(١) ينظر / المادة (٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. وفي الاتجاه ذاته ينظر/ المادة (١٠٩) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. الفصل (٧٨) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية . المادتان (١/٤٤،٤٣) من قانون الإجراءات الجزائية القطري. الفصل (١٤٧) من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(٢) ينظر/ المادة (٨٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني. المادة (٢٥٩) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني.

(٣) ينظر/ المادة (٢٤٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. المادة (١٤٤) من قانون الاجراءات الجزائية القطري. المادة (٣٩٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني. الفقرة (٣) من المادة (٣١٩) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني.

(٤) ينظر/ المادة (٣١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني. المادة (٣٢٩) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادتان (٢٧٩، ٢٨٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. والملاحظ بأن الفقرة (ج) من المادة (٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد اجازت لقاضي التحقيق ان يصدر امراً بالقبض على الشاهد المتخلف عن الحضور واحضاره جبراً لأداء الشهادة.

(٥) ينظر/ الفقرات (ب - د) من المادة (٥١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٦) ينظر/ المادة (٩٨) من القانون ذاته. وفي الاتجاه ذاته ينظر/ المادتان (١٦، ١٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني. المادة (١٨) من قانون الاجراءات الجزائية القطري. المادتان (٢٨، ٢٩) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني.

(٧) ينظر / قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢٣٧، تمييزية ، ١٩٦٣ في ٢٣ / ٥ / ١٩٦٣. اشار اليه/ علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج٢، بغداد، مطبعة الارشاد، ١٩٦٤، ص ٤١٤ - ٤١٥.

المتهم واخلاء سبيله ، ذلك لان القرائن والادلة تكفي لادانة المتهم وفقاً لراي محكمة التمييز^(١). ولعضو الادعاء العام ان يمارس صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث، ومنها اصدار امر القبض عند غياب قاضي التحقيق^(٢).

اما السلطة المختصة بأصدار امر القبض وفقاً لقانون الاجراءات الجنائية المصري، فهي النيابة العامة اصلاً حسب نص المادة (١٩٩) منه، مع مراعاة الاستثناء الوارد في المادة (٦٤) والتي اتاحت لقاضي التحقيق المباشرة في تحقيق أي دعوى واتخاذ إجراء تحقيقي فيها، مثل القبض، اذا رأت النيابة العامة إن ذلك أكثر ملائمة لظروف تلك الدعوى. يضاف الى ذلك ان قاضي التحقيق في جميع المواد يكون له - حسب الاحوال - اصدار امر بحضور المتهم او بالقبض عليه واحضاره^(٣).

واذا كان اصدار امر القبض هو من اختصاص السلطات القضائية، وان الأصل الا يتم القبض الا بعد اصدار ذلك الامر من السلطة المختصة به، نظراً لما يتمتع به القضاء من نزاهة وحيدة واستقلال بوصفه الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، الا انه اجيز استثناء لأعضاء الضبط القضائي ان يلقوا القبض على المتهمين بدون حاجة لصدور ذلك الامر من السلطة المختصة به، وذلك عند توافر

حالات وشروط معينة ، على الرغم من ان واجب اعضاء الضبط القضائي ينحصر اصلاً في مباشرة اجراءات التحري عن الجرائم وجمع الادلة وانهم لا اختصاص لهم في أي من اجراءات التحقيق ، لأنها تمس الحرية الشخصية، والتي لخطورتها خولت لجهات التحقيق دون غيرها^(٤).

وقد اسبغ المشرع العراقي على الاجراءات التي يقوم بها المسؤول في مركز الشرطة عند وصول اخبار اليه بأرتكاب جنائية او جنحة وصف اجراءات تحقيقية، وخول المسؤول في مركز الشرطة سلطة محقق^(٥). واذهب مع جانب من الفقه العراقي الذي لا يؤيد هذا التوسع لسلطة المسؤول في مركز الشرطة في اتخاذ اجراءات التحقيق، ومنها القبض على المتهمين ، لمجرد الاستناد الى احدى الحجج التي اوردها المادة

(٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، لأن ذلك في الواقع يؤدي الى كثرة تدخل المسؤولين في مركز الشرطة بالتحقيق في الجرائم، مما قد يترتب عليه المساس بحق الأمن الشخصي لمعظم المقبوض عليهم ، كما ينتج عنه اضعاف سلطة قاضي التحقيق والمحقق ايضاً^(٦). لذلك أؤكد على دعوة المشرع

(١) ينظر / قرار محكمة جنايات كربلاء بعدد ١٩٣ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٨ / ٧ / ٢٠٠٥ ، والمميز لدى محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٣٨٧٨ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ بتاريخ ١٨ / ١٠ / ٢٠٠٥ ، غير منشور .

(٢) ينظر/ المادة (٣) من قانون الادعاء العام العراقي.

(٣) ينظر/ المادة (١٢٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. وفي الاتجاه ذاته سارت بعض قوانين الإجراءات، منها الفقرة (٢) من المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمواد (١٧٢، ١٧٤، ١٧٥) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٤) ينظر/ أ. عبد الامير العكيلي و د. سليم حرب، المصدر السابق، ص ١٠٤ . د. حسن صادق المرصفاوي، المصدر السابق، ص ٢٦٨.

(٥) ينظر/ المادتان (٤٩ ، ٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٦) ينظر/ أ. عبد الامير العكيلي و د. سليم حرب، المصدر السابق، ص ١٠٦ - ١٠٨.

العراقي الى الالتفات الى هذه المسألة وحصر سلطة التحقيق بقاضي التحقيق والمحقق فقط، خاصة وان مشرّعنا على ابواب تعديل بعض مواد الدستور الدائم، بالاضافة الى سن قوانين جديدة، وتعديل قوانين قائمة.

ولا بد من الاشارة بأنه هناك حالات يمكن فيها لاعضاء الضبط القضائي وللأفراد العاديين ان يقبضوا على المتهمين بارتكاب الجرائم بدون أمر من السلطات المختصة، وهذه الحالات

أوردها المشرع العراقي في المادتين (١٠٢ ، ١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي^(١) . فالمادة (١٠٢) تشير الى اجازة القبض على اي متهم بجناية او جنحة لكل شخص^(٢)، ولو بدون امر من السلطات المختصة، اذا كانت الجريمة مشهودة او اذا كان المتهم قد فر بعد القبض عليه او كان قد حكم عليه غياباً بعقوبة مقيدة للحرية او اذا وجد في مكان عام في حالة سكر بيّن واختلال وحدث شغباً او كان فاقداً لصوابه. اما المادة (١٠٣) فقد أوجبت على كل فرد من افراد الشرطة او عضو من اعضاء الضبط القضائي ان يقبض على أي شخص صدر أمر بالقبض عليه من سلطة مختصة، او كان حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً خلافاً لأحكام القانون، او كل شخص ظن لأسباب معقولة أنه ارتكب جناية أو جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين، او كل شخص تعرض لاحد اعضاء الضبط القضائي او مكلف بخدمة عامة في ادائه لواجبه. وقد يندب عضو الضبط القضائي من قبل قاضي التحقيق لاجراء القبض وذلك حسبما تنص عليه الفقرة (أ) من المادة (٥٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي^(٣) .

مما سبق يتضح بأن اصدار امر القبض لا يكون الا من سلطة قضائية مختصة، والاستثناء هو ان يقبض على المتهمين بجرائم معينة من قبل اعضاء الضبط القضائي او عامة الناس ولكن في حالات محددة وبشروط معينة أوردها القانون، قد يكون من بينها عدم صدور أمر بالقبض، فهذه الحالات المشروطة قانوناً تمثل ضوابط هامة عند القبض على المتهم وفقاً لها.

(١) وفي الاتجاه ذاته سارت اغلب قوانين الاجراءات ، على سبيل المثال ينظر/ المادتان (١٣، ١٤) من قانون اجراءات المحاكم الجنائية الإماراتي . المواد (٣٤-٣٦) من قانون الاجراءات الجنائية الصومالي . المادة (١١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني. اما المشرع المصري فقد استخدم تعبيرى الاحضار والتسليم وفقاً لنص المادتين (٣٧ ، ٣٨) من قانون الاجراءات الجنائية، واستبعد كلمة القبض، مما حدى بأغلب الفقه المصري الى تسمية هذا الاجراء بالقبض المادي أو التعرض المادي والذي هو مجرد اجراء تحفظي لا تترتب عليه اثار القبض القانوني كالتفتيش مثلاً. في تفصيل ذلك ينظر/ د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، اعداد د. حسن الفكهاني، ج٣٩، بيروت، الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٠، ص ٢٨٧-٢٨٩، ص ٣٠٠-٣٠١. د. هلالى عبد الله احمد، المصدر السابق، ص ٢١ ومابعدھا . المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص ٣٥ - ٣٦ . د . صالح عبد الزهرة الحسون ، المصدر السابق ، ص ٢٥٣-٢٥٤.

(٢) والشخص الذي يتدخل للقبض على فاعل الجريمة المتلبس بها يطلق عليه الفقه الفرنسي تعبير (L' intervenant) أي المتدخل، ولا يشترط فيه ان يكون بالغاً، بل ولا يشترط فيه ان يكون مواطناً فرنسياً. لمزيد من التفاصيل ينظر / د. هلالى عبد الله احمد، المصدر السابق، ص ٦٧-٦٩.

(٣) تنص هذه الفقرة على ان (يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه أو بواسطة المحققين وله ان ينيب احد اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ اجراء معين). وفي الاتجاه ذاته ينظر / المواد (٧٠، ٧١، ٢٠٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. المادة (٧٣) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني. المادة (١١٧) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني. المواد (٥٤، ٥٥، ١٧٤) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي.

ولا بد من الاشارة الى انه في حالة صدور أمر بالقبض من سلطة مختصة، فإن اختصاصها المكاني يتحدد بمكان وقوع الجريمة سواء اوقعت فيه كلها او جزء منها، او وقع في ذلك المكان جزء من جريمة مركبة او مستمرة او متتابعة او من جرائم العادة، ويتحدد الاختصاص المكاني ايضا بمقر اقامة المتهم او بالمكان الذي قبض عليه فيه^(١). على ان مخالفة قواعد الاختصاص المكاني، وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، لا يترتب عليه البطلان وفقاً لنص الفقرة (هـ) من المادة (٥٣) منه. ولقد اكدت الفقرة (أ) من المادة (٥٦) من القانون المذكور ذلك، من خلال جواز خروج قاضي التحقيق عن نطاق اختصاصه المكاني اذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك، وبشرط اخبار قاضي التحقيق المختص بما اتخذ من اجراءات.

الفرع الثاني : الضوابط المتعلقة بالجريمة :-

لخطورة اجراء القبض بوصفه احد القيود التي ترد على حق الامن الشخصي في حالة مشروعيته واحتمال ان يكون هذا الاجراء غير قانوني في حالة مخالفته للضوابط التي اشترطها القانون لحماية الحرية الشخصية وبخاصة حق الامن الشخصي لذلك فان هناك شروطاً خاصة بالجريمة التي يترتب على ارتكابها القبض على المتهم فيها، ومن اهم هذه الشروط هي وقوع جريمة فعلاً وبجسامة معينة، وكذلك ضرورة توفر دلائل كافية على الاتهام، واخيراً تظهر حالة التلبس كوصف لازم للجريمة يترتب عليه جواز القبض على مرتكبها من قبل أي شخص. وسأتناول هذين الشرطين بالاضافة الى حالة التلبس لارتباطها بهما وفقاً لما يلي :-

اولاً : وقوع جريمة فعلاً :-

نظراً لان القبض هو احد اجراءات التحقيق التي لاتهدف الى منع ارتكاب الجرائم - ولو ان هذا الهدف هو غاية العقوبة التي تنتقر بموجب الدعوى الجزائية - بل تستهدف تحقيق العدالة الجنائية، ولكونه اجراءً خطيراً قد يمس حق الامن الشخصي، لذلك فان الجريمة المستقبلية او المحتملة الوقوع لا تصلح سبباً للقبض على شخص ما، حتى ولو دلت الامور بانها ستقع بالفعل عن طريق قيام تحريات ودلائل جديّة على ذلك، وهذا الشرط مستمد من تكييف القبض بانه اجراء تحقيق^(٢). وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية بالقول(..)، واذا انتهى - أي الحكم المطعون فيه - الى ان الاذن قد صدر لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه وليس عن جريمة مستقبلية فانه يكون قد اصاب صحيح القانون ويكون ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن على غير اساس،..^(٣).

(١) ينظر/ الفقرة(أ) من المادة (٥٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. المادة (٢١٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. الفصل (٥٧) من قانون المسطرة الجنائية المغربي. المادة (٢٣٤) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني.

(٢) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص٨٣.

(٣) الطعن رقم ١٣٤٣٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢ . اشار اليه / المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص ٢٢٠ .

فاذا ما دلت التحريات والدلائل الجدية بان شخصا ما سوف يرتكب جريمة السرقة ، أو انه سيستلم عددا من النقود المزورة ، أو انه سيرتكب جريمة الزنا ، فاذا ما صدر- في هذه الاحوال - امرا بالقبض من السلطة المختصة به فانه يكون باطلا لانه قد صدر من اجل جريمة محتملة الوقوع او مستقبلية . ففي انجلترا مثلا لاتستطيع الشرطة القبض على أي احد مالم يكن متهماً بجريمة محددة ، أي ان تكون واقعة فعلاً^(١) .

على ان وقوع جريمة فعلا ليس كافياً لامكان القبض على المتهم بل يجب ان تكون هذه الجريمة على درجة معينة من الجسامه ومعيار جسامه الجريمة يتمثل بالعقوبة الاشد المقررة لها قانونا^(٢) . والعبرة في تقدير العقوبة بما يرد به النص عليها في القانون لا بما ينطق به القاضي في الحكم^(٣) .

وفي مقام اشتراط جسامه معينة في الجريمة المرتكبة والتي تبرر اصدار امر القبض فان المشرع العراقي قد اوضح ان المتهم يحضر باصدار امر القبض اذا كانت الجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على سنة الا اذا استصوب القاضي احضاره بورقة تكليف بالحضور ، على انه يجب اصدار امر القبض اذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالاعدام أو السجن المؤبد^(٤) .

هذا يعني بان امر القبض وفقا للتشريع العراقي ، يمكن اصداره في الجرائم كافة سواء أكانت من الجنائيات والجنح والمخالفات ، فمفهوم المخالفة للمادة (٩٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي يقضي بذلك ، حيث انه اذا استصوب قاضي التحقيق اصدار امر القبض في الجنح التي تقل عقوبتها

عن السنة او في المخالفات فله ذلك . ووفقا لنص المادة (٩٧) من القانون ذاته^(٥) ، فانه يجوز اصدار امر القبض في هذه الجنح والمخالفات في حالة ما اذا كان هناك خوف من هروب الشخص او تاثيره على سير التحقيق او لم يكن له محل سكنى معين ، او في حالة ماذا بلغ الشخص بورقة التكليف بالحضور ولم يحضر دون عذر مشروع . فامر القبض يجوز اصداره في تلك الحالات ، سواء أكان اصداره قبل او بعد اصدار

(٢) تنص المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي على ان (الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة انواع : الجنابات والجنح والمخالفات ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقررة لها في القانون ،..) وفي الاتجاه ذاته ينظر / المواد (٩-١٢) من قانون العقوبات المصري . المادتان (٢) ، (٣) من قانون الجزاء الكويتي . المواد (١٤-١٦) من قانون العقوبات الاردني . المادة (٢٩) من قانون الجزاء العماني . المادتان (٥ ، ٢٧) من قانون العقوبات الجرائري .

(٣) نقض ١٩٧٥/٦/٨ س ٢٦ ق ١١٧ . اشار اليه / د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٢٩٢ هامش رقم (٧٩) . د. هلالى عبد الله احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، المصدر السابق ، ص ٤٣٢ هامش رقم (٧٩٤) . وينظر / الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٩ ، اشار اليه / المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص ٥٠-٥١ .

(٤) ينظر/ المادة (٩٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٥) وفي الاتجاه ذاته ينظر / المادة (١٣٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (١١١) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (١٧٥) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (١٠٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني .

امر التكليف بالحضور ، كما لا اهمية لكونه قد صدر مكملا لامر التكليف بالحضور او لاغيا له ^(١) .
ولكون هذه المادة تشمل المخالفات من حيث جواز اصدار امر القبض لذلك اتجه بعض الباحثين الى انتقادها ، بالقول ان شمول هذه المادة للمخالفات سيؤدي الى ان يصبح مجال التقدير فيها واسعا وهذا يأتي من كونها ماده فضفاضة ^(٢) .

وعلى عكس هذا الاتجاه ذهب بعض الباحثين الى ان هذا النقد ليس في محله، لان قضاة التحقيق في الحالات الغالبة لا يصدرن امر القبض الا في الجنابات والجنح ، بالاضافة الى ذلك فانه يجب ان تمنح السلطة التقديرية في حالات معينة لقضاة التحقيق في اصدار امر القبض ^(٣) . ولكون الاتجاه الاخير ينسجم مع الواقع العملي ، لذلك فهو الاجدر بالتأييد . ويلاحظ بان المشرع العراقي قد توسع كثيرا في المادة (١٠٢ / أ / ١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، حيث اجاز القبض على مرتكب الجنابة او الجنحة اذا كانت مشهودة ، حتى وان كانت عقوبة الجنحة هي الغرامة ^(٤) . وبان التوسع ايضا في الفقرة (ب) من المادة المذكورة التي اجازت لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بين واختلال واحد شغبا او كان فاقدا صوابه ، حيث يعني جواز القبض ولو لم تكن هناك جريمة واقعة بالفعل وبجسامة معينة ، وهذا يعني – وان كانت الغاية من القبض المحافظة على سلامة السكران – منافاة الضابط الذي نحن بصدده ، وبالتالي تهديد حق الامن الشخصي للأفراد . لا بل ان المشرع العراقي قد اوجب القبض من قبل أي فرد من افراد الشرطة او اعضاء الضبط القضائي على كل من يحمل سلاحا ظاهرا او مخبأً خلافا لاحكام القانون ^(٥) ، في حين انه لم يبين في هذه الحالة نوع السلاح ، مما يجعل

الباب مشرعا امام المكلف بالقبض وبالتالي مصادرة الحق موضع البحث . لذا أؤيد ما ذهب اليه بعض الباحثين ^(٦) ، بدعوة المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية الى تعديل نصوص هذه الفقرات من المادتين (١٠٢ ، ١٠٣) من القانون المذكور ، بما ينسجم مع وقوع جريمة بالفعل وبجسامة معينة ، وكذلك تحديد نوع السلاح ، حتى يتمكن الافراد من معرفة المحظور

(١) ينظر / د. سامي النصر اوي ، المصدر السابق ، ص ٤٥٨ .

(٢) ينظر / د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، المصدر السابق ، ص ١٥٨-١٥٩ هامش رقم (١) . د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص ٨٨ .

(٣) ينظر / د. اسراء محمد علي سالم ، المصدر السابق ، ص ١٩ .

(٤) على سبيل المثال ينظر / المادة (٣٨٨) من قانون العقوبات العراقي ، وتتعلق هذه المادة بفقرتها (١ ، ٢) بعقاب صاحب كل حانة او محل عام اخر وكل مستخدم فيه قدم مسكرا لحدث لم يبلغ عمره ثماني عشرة سنة كاملة ، وتكون العقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر او بغرامة معينة ، وتتعلق كذلك بعقاب أي من هؤلاء او صاحب منتدى ليلي سمح بمجرد دخول شخص لم يبلغ الحادية والعشرين من عمره ولاي سبب كان وتكون العقوبة هنا كالعقوبة السابقة او بهما معاً . وهذا التوسع قد يؤدي الى الافتئات على حق الأمن الشخصي . هذا وتجدر الاشارة الى ان القائممقام قد منح صلاحية قاضي جنح للنظر في هاتين الجريمتين المنصوص عليهما في هذه المادة ، أي ان القائممقام يجوز له القبض على مرتكبها ، وذلك وفقا لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥١٥ في ١٩٨٥/٥/٥ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٠٤٧ في ٢٧ / ٥ / ١٩٨٥ .

(٥) ينظر / الفقرة (٢) من المادة (١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

(٦) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص ٨٩ .

فيتجنبوه ، بالتالي يحافظوا على حقهم في الامن الشخصي او يدافعوا عنه بالوسائل القانونية .

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد جاءت خطته فيما يتعلق بالجرائم التي يجوز فيها القبض على المتهمين متوافقة مع خطته فيما يتعلق بالجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي ، حيث لا يجوز القبض او الحبس الاحتياطي الا في الجنايات او الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر ^(١) .

اما المخالفات - حتى وان كانت متلبسا بها - فلا يجوز لرجل السلطة العامة او مامور الضبط القضائي ضبط المتهم والقبض عليه بسببها وان كان من الجائر ضبطها كواقعة ، على انه يستثنى من ذلك حالة واحدة هي عدم امكانية معرفة شخصية المتهم بامتناعه عن الادلاء بما يحدد شخصيته ، اما النيابة العامة فيجوز لها اصدار امر القبض كذلك في المخالفة وذلك في حالة التلبس بها او اذا كان محل اقامة المتهم بها غير معروف ، وأذا كلفت النيابة العامة المتهم بالحضور ولم يحضر دون عذر مقبول ^(٢) . اما القبض على مرتكب الجريمة في القانون الفرنسي لعام ١٩٥٨ فانه لا يجوز الا اذا كان التلبس منصبا على جريمة من نوع جنائية او جنحة معاقب عليها بالحبس ^(٣) . وهذا ما اخذت به بعض التشريعات الاجرائية لدول المغرب العربي ^(٤) .

في حين ان القواعد الفيدرالية في الاجراءات الجنائية لمحاكم الولايات في الولايات المتحدة الاميركية قد اشارت الى انه يجوز القبض من قبل رجال البوليس على كل من يرتكب جناية او جنحة ، اذا توافر سبب محتمل لذلك^(٥) . مما تقدم يلاحظ بان التشريعات الإجرائية المقارنة قد اشترطت جسامه معينة في الجريمة التي تبرر اصدار امر القبض ، فقد اتفقت على الجناية بوصفها مبرراً لاصدار امر القبض ، اما الجنح فقد اختلفت بصددھا.

ولا بد من الاشارة اخيرا بان هناك جرائم لا يجوز فيها تحريك الدعوى الجزائية الا بشكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه قانونا ، حيث اورد التشريع المقارن جرائم معينة لا يجوز تحريك

(١) ينظر / المادتان (٣٤، ١٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري . وحتى تتمكن النيابة من حبس المتهم احتياطيا اذا رأت ذلك ، لذلك لابد لها من التحفظ عليه عن طريق القبض ، وترجع خطة المشرع المصري الى هذا الامر . ينظر / د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق ، ص ٣١٣.

(٢) ينظر / د. رمسيس بهنام ، المصدر السابق ، ص ١٦٥ ، ص ١٧٢.

(٣) ينظر / د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المصدر السابق ، ص ٢١٤ . د. هلاي عبد اللاه احمد . المصدر السابق ، ص ٤٢١ .

(٤) على سبيل المثال ينظر / الفصلان (٧٥ ، ٧٦) من قانون المسطرة الجنائية المغربي . الفصلان (٣٤ ، ٣٥) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية . المادتان (٤٢ ، ٥٨) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

(٥) ينظر / القاعدة (٤) من القواعد المذكورة . وعلى ذلك لايجوز لرجال البوليس القبض على أي شخص الا اذا كان متهما بفعل يعد جريمة جنائية (جناية او جنحة) ، وبناء على ضرورة توافر السبب المحتمل ، وبعبس ذلك فان التعديل الرابع للدستور الاميركي يغدو منتهكا وبالتالي يصبح حق الامن الشخصي مصادرا ،

ينظر / Russell L. Weaver and Others : CRIMINAL PROCEDURE , USA , P ,

الدعوى الجزائية فيها الا بشكوى ممن يملكها قانونا^(١) ، وبالتالي فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها^(٢) . فقبل صدور الشكوى ممن يملكها قانونا اذا اتخذ أي اجراء – كالقبض مثلا – في الدعوى الجزائية فانه يقع باطلا ولا تصححه الشكوى اللاحقة ، وهذا البطلان يجوز للمتهم ان يدفع به في اية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ذلك لانه

بطلان متعلق بالنظام العام^(٣) . وحالة اخرى يجب مراعاتها عند اصدار امر القبض عند ارتكاب الجرائم التي تبرر اصداره وهي التي تتعلق بالجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية فيها على طلب أو اذن من جهة مختصة . وتوقف اصدار امر القبض على اذن من جهة معينة لا يخول من يتمتع بهذه الحصانة حقا يبيح له القيام باعمال معينة ، بل يعد بمثابة قيد جزائي عند اتخاذ الاجراءات الجنائية من قبل السلطة القضائية^(٤) . وهذه الحالات التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية فيها على طلب او اذن من جهة مختصة ، يمكن ان نجدها في الدستور او القوانين الجنائية بالاضافة الى قوانين خاصة^(٥) . والحالات السابقة تتعلق بالحصانة البرلمانية وبشروط معينة^(٦) ، والحصانة القضائية للقضاة واعضاء الادعاء العام^(٧) .

وقد تتعلق هذه الحصانة بحصانة المبعوث الدبلوماسي ضد القبض و الحجز وتسمى بحصانة الحرمة الشخصية او الحصانة الشخصية وفقا لقواعد القانون الدولي مع بعض الاستثناءات التي يمكن من خلالها

(١) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (٣) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . الفقرة (الاولى) من المادة (١١٧) من قانون العقوبات في جمهورية اوكرانيا السوفيتية ، المادة (١٧/١) والمادة (١٤١) من قانون العقوبات في جمهورية روسيا الاتحادية ، اشار اليها / د. م. ي. باجانوف ود. يو. م. . غروشيفوي ، شرح الاجراءات الجنائية السوفيتي ، ترجمة د. صالح مهدي العبيدي ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ١٩٣ .

(٢) ينظر / المادتان (٩ ، ٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

(٣) ينظر / د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٨٨ . د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق ، ص ٩٣ . د. اشرف رمضان عبد الحميد ، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٨٩ - ١٩٠ . ومع ذلك فان الاجراءات التي لا تمس حرية المتهم وحقوقه كسماع الشهود واجراء المعاينة والبحث ، يجوز لاعضاء الضبط القضائي القيام بها في حالة الجريمة المتلبس بها ، ينظر / د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٥ - ٢٢٦ .

(٤) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٢٤٠ .

(٥) في تفصيل ذلك ينظر / أ. عبد الامير العكيلي و د. سليم حربية ، المصدر السابق ، ص ٣١ - ٣٣ . د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص ١٣٤ وما بعدها . د. عبد الفتاح مراد ، التربية الدستورية ، بدون مكان طبع ، بلانشر ، بلاسنه طبع ، ص ١٠٨ وما بعدها .

(٦) وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه (اذا كان الدستور قد نص في المادة ٩٨ على حصانة اعضاء مجلس الشعب فيما يبدونه من الافكار والآراء في اداء اعمالهم داخل المجلس او لجانه فهي حصانة لا تعدو نطاق ابداء الرأي ولا تستطيل الى أي عمل اخر تجرد من المشروعية واستوجب مسؤولية فاعله) . الطعن رقم ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٩٠ ، اشار اليه / د. عبد الفتاح مراد ، اوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ ، المصدر السابق ، ص ٩٨ .

(٧) ينظر / الفقرة (ثانياً) من المادة (٦٣) من دستور العراق الدائم . المادة (٢٦) من دستور فرنسا . المادة (٧٤) من الدستور الصيني . المادة (٦٨) من الدستور الايطالي . المادة (٩٩) من دستور مصر . المواد (٦٠ ، ٦١ ، ٦٤) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ . المواد (٦٢ ، ٦٤ ، ٦٨) من قانون الادعاء العام العراقي . المادتان (٢٥ ، ٢٦) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (٩٦) من قانون السلطة القضائية المصري ، اشار اليها / د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ١٢٢ - ١٢٣ .

القبض عليهم كالدفاع الشرعي او الضرورة القصوى الملجئة^(١) .

كما لا يجوز – في العراق – القبض على الضابط العسكري او توقيفه او اجراء التحقيق معه الا بموافقة القائد العام للقوات المسلحة او نائبه او من يخوله نائب القائد العام للقوات المسلحة^(٢) .

اما في الولايات المتحدة الاميركية فأن الرئيس ونائبه والموظفين المدنيين الاتحاديين يتمتعون بحصانة ضد القبض او سائر الاجراءات الجنائية الاخرى ، على انهم يخضعوا للمساءلة عن جرائم الخيانة او الرشوة او أية جنائية او جريمة كبيرة عن طريق الاتهام البرلماني ، وقد عد الفقه الدستوري في الولايات المتحدة طريقة الاتهام البرلماني لرئيس الجمهورية الحل النهائي او الاخير ، الذي نظمه الدستور في الفقرة الرابعة من المادة الثانية منه ، لمحاسبة رئيس الجمهورية عن اخلاله بواجبات منصبه او ارتكابه اعمال اجرامية ، ولا يخضع اعضاء الكونغرس ولا رجال القوات المسلحة للاتهام البرلماني^(٣) . اما في انجلترا فان النائب لا يمكن لحصانته ان تحميه من القبض الجنائي ، وذلك وفقا للعرف السائد هناك على مر الزمن ، الا انه يمكن لتلك الحصانة ان تحميه من القبض المدني خلال فترة (٨٠) يوم يكون نصفها الاول سابقا على موعد انعقاد البرلمان ونصفها الثاني لاحقا لذلك ، وفور القبض على النائب يجب اخطار البرلمان بذلك ، فالحصانة مقررة اثناء دور الانعقاد فقط^(٤) .

ثانياً : توافر دلائل كافية على الاتهام :-

حتى يكون امر القبض مشروعاً يجب ان تكون هناك دلائل كافية على نسبة الجريمة الواقعة الى شخص معين بوصفه فاعلا لها أو شريكاً فيها . والدلائل الكافية لم تتناولها التشريعات الاجرائية بالتعريف ، بل اشارت اليها كشرط لازم لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق ومنها القبض^(٥) ، لذلك اجتهد الفقه في تعريف الدلائل . حيث ذهب بعض هذا الفقه الى تعريفها بانها (العلامات الخارجية او الشبهات المقبولة دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتقليب وجوه الراي فيها ، وهي لاترقى الى مرتبة الأدلة ، فهي قرائن ضعيفة ، أي استنتاج لامر مجهول من امر معلوم ، لكن ضعفها يجيء من استنتاجها

من وقائع قد

(١) في تفصيل ذلك ينظر / د . قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ ، ص ١٢٤ . د . محمد السعيد الدقاق ، المصدر السابق ، ص ٢٩١ – ٢٩٢ . د . محمد السعيد الدقاق و د . مصطفى سلامة حسين ، التنظيم الدولي ، ج ١ ، الاشخاص ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٧ ، ص ١٦٤ . د . محمد سامي عبد الحميد و د . محمد السعيد الدقاق و د . ابراهيم احمد خليفة ، القانون الدولي العام ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٣٩ ومابعدها .

(٢) ينظر / قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٤٢ في ١١ / ٨ / ١٩٧٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٧٢٧ في ٢٧ / ٨ / ١٩٧٩ . ويلاحظ بان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠١) في ٢٢ / ٦ / ١٩٩٩ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٧٨١ في ٥ / ٧ / ١٩٩٩ ، لم يجز توقيف المرأة – اذا كانت هي قائدة المركبة – المتهمه بجريمة غير عمدية خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة حتى صدور قرار او حكم فاصل في الدعوى .

(٣) في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني ، اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الأمريكي ، المحاكمة البرلمانية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ٣ ومابعد ، ص ٣٦ ومابعد .

(٤) ينظر/ د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المصدر السابق ، ص ٤١٣- ٤١٤ هامش رقم (٢) .

(٥) ينظر/ المادة (٣٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (٩٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . الفقرة (خامسا) من المادة (١٠٣) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

لاتؤدي الى ثبوت التهمة بالضرورة الحتمية ولابحكم اللزوم العقلي (١) .

كما عرفت بانها (الامارات القوية التي تبعث الى الشك والاعتقاد على ارتكاب جريمة من الجرائم المحددة حصرا هذا من ناحية ، وان تتجه الظنون الى شخص المشتبه فيه بأعتباره مرتكب لهذه الجريمة من ناحية اخرى) (٢) . ولكي يتمكن عضو الضبط القضائي من القبض على المتهم لابد من توافر الدلائل الكافية على الاتهام ، والتي يرجع تقديرها له تحت رقابة سلطة التحقيق واشراف محكمة الموضوع ، وهذه الدلائل ينبغي عقلا ً ان تؤدي الى صحة الاتهام ، فالبلاغ وحده او الشبهات الظنية لايجوز القبض بناء عليها ، حيث يجب ان يجري التحري من قبل عضو الضبط القضائي فيما اشتمل عليه البلاغ مثلا ، فاذا انتهت محكمة الموضوع الى عدم توفر الدلائل الكافية قضت ببطلان القبض (٣) . وفي ذلك قضت المحكمة العليا الليبية بانه (.. ، متى توافرت الدلائل الكافية المتمثلة في الشبهات المستمدة من الوقائع والقرائن وظروف الدعوى فانها تؤدي عقلا ً الى اسناد الجريمة لشخص معين وان تقدير هذه الدلائل ومبلغ كفايتها تكون بداية لرجل الضبط القضائي ثم لمحكمة الموضوع) (٤) . ولايشترط في هذه الدلائل ان يكون لها من القوة مايعادل قوة الادلة التي يمكن ان ترجح ادانة المتهم . (فالدلائل لاترقى الى مرتبة الادلة ، فهناك - كما يرى بعض الفقه وبحق - تدرج في القوة بين هذه الدلائل ، وتلك التي تكفي لاحالة المتهم على المحكمة وبين الادلة التي تعتمد عليها المحكمة في الادانة ، فاذا كان يكفي في .. ، الأولى مجرد الشبهات المعقولة ، يشترط في الثانية ان ترجح معها الادانة ، ويتعين في الاخيرة ان تؤدي الى قناعة القاضي) (٥) .

فاجراء القبض يكون صحيحا متى كانت الدلائل كافية ، حتى وان تبين انها مجرد شبهات او انها لم تكن في محلها فيما بعد خلال مرحلة التحقيق (٦) . ولكن يلزم في جميع الاحوال ان تكون الدلائل مشروعة (٧) . وسواء اكانت الجريمة متلبسا بها ام لا فان الدلائل الكافية مطلوبة ، حيث انه في حالة التلبس ينبغي ان تكون الدلائل كافية لنسبة الجريمة الى المتهم أي ان الدلائل في هذه الحالة موجهة الى المتهم فحسب ، لكنها يجب ان تشير الى وقوع الجريمة ثم نسبتها الى المتهم في غير حالة التلبس (٨) .

(١) د.رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ، ج ١ ، ط ٣ ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٠ ، ص ٣١ .

(٢) د.فائزة يونس الباشا ، المصدر السابق ، ص ٢٨٠ . وعرفت اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء السعودية ، في الباب الاول ، الدلائل بانها(العلامات الخارجية او الشبهات المقبولة والتي لاترقى الى مستوى الادلة القاطعة) اشار اليها / د. اسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ هامش رقم (٣) .

(٣) ينظر / د.حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ص ٢٩٤-٢٩٥ . د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص ٥٦-٥٥ . د. محمود محمود مصطفى ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المجلد الاول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص ٤٤١ .

(٤) ط ج ١٠٧ ، ٤٣ ق جلسة ١٩٩٩/٤/٢٨ غير منشور. اشار اليه / د. فائزة يونس الباشا، المصدر السابق ، ص ٢٧٩ هامش رقم (١).

(٥) خلف مهدي صالح ، ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون _ جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٧١ .

(٦) ينظر / د. اسراء محمد علي سالم ، المصدر السابق ، ص ٢١ .

(٧) ينظر / خلف مهدي صالح ، المصدر السابق ، ص ٧٣ .

(٨) ينظر / د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص ٣٢ . د. محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ، ص ٤٤٢ .

ان عدم توفر الدلائل الكافية والمشروعة لا يؤدي فقط الى بطلان القبض الواقع بل يؤدي ايضا الى بطلان كل اجراء يترتب عليه ، فاذا بطل القبض يبطل ايضا التفتيش المترتب عليه ، فالتلبس ، فضبط الاشياء ، حيث ان المبني على الباطل باطل ^(١) . وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه (لما كان مجرد جلوس الطاعن بمقهى وعلى مقربة منه منضدة عليها احجار فخارية بها دخان وتعلوها قطع من مخدر الحشيش لا يتوافر معه وجود دلائل كافية على اتهمه بحيازة هذا المخدر ، ومن ثم فان ماوقع من قبض على الطاعن يكون قد جاء باطلا ليس له مايبرره ولاسند له من القانون ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على صحة هذا الاجراء ، فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه) ^(٢) . وبالرغم من اهمية توافر الدلائل الكافية لأصدار أمر القبض مثلما أوردته التشريعات المقارنة الاجنبية. كما في القانون الانجليزي الصادر في أول يناير ١٩٨٦ ^(٣) ، و كما اكده الفقه والقضاء المقارن ^(٤) . فأن المشرع العراقي لم يشترط توافر الدلائل الكافية في حالات القبض التي نص عليها في المادتين (١٠٢، ١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، الا في الفقرة (٣) من المادة (١٠٣) من القانون المذكور، والتي اوجبت على كل فرد من افراد الشرطة او عضو من اعضاء الضبط القضائي ان يقبض على كل شخص ظن لأسباب معقولة أنه ارتكب جناية أو جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين، حيث أن عبارة (لأسباب معقولة) تعني ضرورة توافر الدلائل الكافية لا مكان القبض على ذلك الشخص .

واذهب - مع بعض الباحثين ^(٥) - الى انتقاد هذه الفقرة كونها تفتح باب الاجتهاد الواسع وتجعل حق الأمن الشخصي للمقبوض عليهم تحت رحمة المكلفين بالقبض وفقاً لها، خاصة اذا ما علمنا بأن تقدير

الدلائل والقرائن-بالإضافة الى كثرتها-يرجع للمكلفين بالقبض،مما يؤدي الى اهدار الضوابط التي ينبغي توافرها

(١) ينظر / د. رؤوف عبيد ، المصدر السابق ، ص ٣٥ . ففي قضية (**ATWATER v. CITY OF LAGO VISTA**) قضت إحدى المحاكم الأميركية ببطان القبض على السيدة (اتوتر) ذلك لان رجل البوليس لم يوازن بين مصلحة هذه السيدة وفقاً للتعديل الرابع للدستور الأميركي الذي يضمن الحرية الشخصية وحق الامن الشخصي وبين مصلحة المجتمع في القبض عليها ، وكذلك لم يبين قبضه على سبب محتمل ، لذلك فانه انتهك التعديل الرابع وبالتالي اهدر حق الامن الشخصي للشخص المقبوض عليه .

-Russell L. Weaver and Others : op , cit .

ينظر /

-p, ٢٥ . ANDREW E. TASLITZ and MARGARET L. PARIS : op , cit .p, ١٥ .

(٢) الطعن رقم ٤٣٨٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٣ . اشار اليه/ د. احمد مليجي ، موسوعة النقض والدستورية العليا ، ج٤ ، ط٢ ، القاهرة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٥ ، ص٧٣٣.

(٣) أشار إليه/ د. اسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان، المصدر السابق، ص١٤٥-١٤٦.

(٤) حيث اضطرد الفقه والقضاء الأميركيين على ايراد مصطلح (السبب المحتمل) والذي جاء به المشرع الأميركي كتعبير عن الدلائل الكافية حيث يعني ذلك ان ارتكاب الشخص لعمل محدد مخالف للقانون يكون مرجحاً أكثر من عدمه ، في حين ان المشرع الانجليزي قد اشار الى مصطلح (الاسباب المعقولة)، بينما اشار المشرع الايطالي الى (المبرر المعقول). ينظر/ د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المصدر السابق، ص٢١٦، ص٣٦١-٣٦٣. ملفين أروفسكي، حقوق الأفراد ، الحرية الفردية ووثيقة الحقوق، بدون مكان طبع، بلا ناشر، بلا سنة طبع، ص٦٣. خلف مهدي صالح، المصدر السابق، ص٧٢-٧٣.

(٥) ينظر/ د. كاظم عبد الله حسين الشمري، المصدر السابق، ص ٩٥-٩٦.

عند القبض على المتهم وبخاصة ضرورة توافر دلائل كافية على الاتهام، مما يؤدي بالتالي الى انتهاك حقه في الامن الشخصي^(١) . لذلك اتمنى من المشرع العراقي - وفقاً لما ذهب اليه هذا الاتجاه من الباحثين - ضرورة حظر القبض على أي شخص الا بعد توافر الدلائل الكافية وفقاً للمعيارين الموضوعي والشخصي، مع مراعاة كون المعيار الموضوعي هو القاعدة العامة في هذا المجال، وذلك حرصاً على حق الامن الشخصي من الانتهاك.

ثالثاً: حالة التلبس :-

سوف اتعرض لحالة التلبس بالجريمة بقدر تعلقها بموضوع القبض على المتهمين، حيث ان التلبس بالجريمة يبيح للمكلفين بالقبض ان ينفذوه ولو بغير امر صادر من السلطات المختصة، الا في احوال استثنائية لا يجوز فيها القبض حتى ولو كانت الجريمة مشهودة (أو في حالة تلبس)، كما هو الحال في استلزام الشكوى في جرائم معينة^(٢) . كما يجوز لأي فرد عادي أن يقبض على المتهم في حالة ارتكابه جريمة مشهودة (جناية أو جنحة) حسبما ينص عليه البند(١) من الفقرة(أ) من المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

والجريمة المشهوددة هي التي تشاهد حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة أو اذا تبع المجني عليه مرتكبها اثر وقوعها أو تبعه الجمهور مع الصياح أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو اسلحة أو امتعة أو اوراقاً أو اشياء اخرى يستدل منها على انه فاعل أو شريك فيها أو اذا وجدت به في ذلك الوقت آثار أو علامات تدل على ذلك^(٣). وذهب بعض الفقه الى تعريف التلبس كونه (تقارباً زمنياً بين لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها، والتلبس على هذا النحو)نظرية اجرائية) خالصة ، فليست لها صبغة موضوعية على الاطلاق ، فهي لا تفترض تعديلاً في اركان الجريمة ، وانما تقتصر على العنصر الزمني السابق ، واثار هذه النظرية هي بدورها اجرائية فقط^(٤). وعليه ففي الوقت الذي يكون فيه احتمال الخطأ في التقدير ضعيفاً وتكون فيه ادلة الجريمة ظاهرة يمكن ضبط تلك الجريمة ، وبالتالي يضعف احتمال الكيد للمتهم^(٥) . وتتمثل الاثار الاجرائية التي تترتب على التلبس في منح مأموري الضبط القضائي صلاحية

(١) وهذا ما اوضحته صراحة المنظمة المصرية لحقوق الانسان في تقريرها السنوي لعام ٢٠٠١، من ان عبارة الدلائل الكافية الواردة في المادة (٣٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري هي عبارة واسعة وفضفاضة لاضابط لها، ولضباط الشرطة وحدهم يترك امر تقديرها، مما يترتب عليه ازدياد حملات القبض العشوائي لعشرات المواطنين الذين انتهك حقهم في الامن الشخصي نتيجة لذلك ، وقد اوردت المنظمة اسماء عديدة لمثل هؤلاء المواطنين ، في تفصيل ذلك ينظر / التقرير السنوي للمنظمة المصرية لحقوق الانسان لعام ٢٠٠١، المصدر السابق، ص٣ وما بعدها.

(٢) ينظر/ ص ١٤٢-١٤٣ من الرسالة .

(٣) ينظر/ الفقرة(ب) من المادة(١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. وفي الاتجاه ذاته ينظر/ المادة (٣٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (٣٧) من قانون الاجراءات الجنائية الصومالي. المادة(٢٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري .

(٤) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص٥٣٣.

(٥) ينظر / د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق، ص٢٩٣.

مباشرة بعض اعمال التحقيق استثناءً، ومنها القبض^(١) . ويترتب على حالة التلبس بالجريمة زوال الحصانة البرلمانية والقضائية و العسكرية ، هذه الحصانة التي تقتضي – كما سبق القول^(٢) - صدور اذن من جهة مختصة للقبض على من يتمتع بها.

وأجازة القبض على المتهم المتلبس بالجريمة يخضع لعدة اعتبارات تحيط بالجريمة المتلبس بها، منها ان الجريمة المتلبس بها تقتضي سرعة جمع الادلة والحيلولة دون ضياعها أو العبث فيها حيث ان محل الجريمة المتلبس بها هو المكان الذي تظهر فيه الدقائق الفنية للآثار المادية ، والاعتبار الثاني يتمثل بان الجريمة المتلبس بها تشير الى خطورة الجاني على المجتمع من حيث استخفافه بالقانون واخلاله بالامن وبالتالي اثاره المشاعر الغاضبة نتيجة ذلك، اما الاعتبار الثالث فيتمثل بضعف احتمال

مظنة الكيد للمتهم أو الخطأ في الاتهام أو التسرع فيه، والاعتبار الرابع يتمثل بكون الجريمة المتلبس بها هي من نوع الجنايات والجنح وبالتالي يشير ذلك الى خطورتها^(٣).

اما بالنسبة لصور التلبس فإن معظم القوانين الاجرائية قد أوردتها على سبيل الحصر وتكاد تكون جميع تلك القوانين قد نصت على الحالات ذاتها^(٤). ولقد ذهب بعض الفقه الى تقسيم التلبس بالجريمة الى نوعين الاول هو التلبس الحقيقي ويشمل مشاهدة الجريمة حال ارتكابها ومشاهدتها عقب ارتكابها ببرهة يسيرة، اما الحالات الثلاث الاخرى فتسمى بالتلبس الحكمي أو الاعتباري^(٥). ولقد اضاف قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي حالة جديدة الى حالات التلبس المعروفة لدى أغلب القوانين المقارنة، وهي حالة التلبس بالتشابه او الجريمة الشبيهة بالمتلبس بها، ويقصد بها حسب نص الفقرة الثانية من المادة (٥٣) منه، الجناية او الجنحة اذا لم تتم وفقاً للظروف المنصوص عليها في الفقرة الاولى (وهي ظروف تشابه حالات التلبس في القانون العراقي والمصري) والتي ترتكب داخل منزل يلتبس صاحبه من مدعي الجمهورية او من مأمور الضبط القضائي معاينتها^(٦). ولقد سار على منوال قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، قوانين كل من موريتانيا والمغرب وتونس والجزائر ولبنان وسوريا والاردن^(٧).

(١) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، ص ٢٦٦.

(٢) ينظر / ص ١٤٣-١٤٤ من الرسالة .

(٣) ينظر / د. هلالى عبد الله احمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المصدر السابق، ص ٦٥. د. فائزة يونس باشا، المصدر السابق، ص ٣١١. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المصدر السابق، ص ١٣٥ .

(٤) ينظر / ص ١٤٧ هامش رقم (٣) من الرسالة . في الاتجاه ذاته ينظر / الفصل (٣٣) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية. المادة (٢٠) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي. المادة (٤٦) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني .

(٥) في تفصيل ذلك ينظر / د. هلالى عبد الله احمد، المصدر السابق، ص ٤٦ وما بعدها. د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ٤٣٤ وما بعدها . د. سامي النصر اوي، المصدر السابق، ص ٣٥٢ وما بعدها.

(٦) اشار اليه/ د. هلالى عبد الله احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المصدر السابق، ص ٤١٠.

(٧) ينظر / المادة (٤٦) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني . الفقرة (ثالثا) من الفصل (٥٨) من قانون المسطرة الجنائية المغربي. الفقرة (ثانيا) من الفصل (٣٣) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية. المادة (٤١) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري. المادة (٤١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني. المادة (٤٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . المادة (٤٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

والتلبس الحقيقي هو وحده الذي يبيح القبض في القانون الاميركي، فعند ارتكاب جناية او جنحة تهدد الأمن والسلام ففي تلك الحالة على ضابط البوليس ان يقبض على مرتكب تلك الجريمة اذا

مارتكبها في حضور ضابط البوليس، اما بالنسبة للقبض من قبل الافراد في حالة التلبس فقد توسعت فيه قوانين بعض الولايات الاميركية ، بينما ضيقت قوانين ولايات اخرى من ذلك^(١).

وأشار قانون الاجراءات الجنائية الالمانى والمسمى بالـ (StPO) ، الى أن القبض المؤقت هو حق مخول لأي شخص قام بضبط الجاني متلبساً بأرتكاب الفعل أو متتبعاً اياه بعد ارتكابه وذلك اذا خيف هربه او لم يثبت ما يدل على شخصيته في الحال، وهذا الحق مكفول للكافة دون حاجة لصدر أمر به^(٢) . والتلبس هو حالة لا تتعلق بشخص مرتكب الجريمة بل هي تلازم الجريمة نفسها^(٣). بالاضافة الى كون ادراكها يمكن ان يتم باية حاسة من الحواس. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها، ويكفي لتوافرها ان يكون شاهداً قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها باية حاسة من حواسه متى كان الادراك بطريقة يقينية لا تحتل شكاً، ويكفي في حالة التلبس ان تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة معينة،..)^(٤).

الفرع الثالث : تسبيب^(٥) أمر القبض وتحديد مدته:-

لضمان عدم المساس بحرية المتهم - وبالأخص حقه في الامن الشخصي - الا اذا وجدت اسباب جدية تسوغ اتخاذ القبض ولا مكان عد هذا الاجراء كقيد يرد على الجهة التي تصدره لابد من ضرورة تسبيب الامر به ، فلا يمكن دون روية ودون التحقق من توافر المبررات التي تجيز اتخاذ مثل هذا الاجراء الخطير اطلاق العنان في اصداره هذا الامر^(٦) .

فتسبيب أمر القبض يحول دون اصداره على نحو آلي من قبل السلطة المختصة وبالتالي الزامها - قبل اتخاذ هذا الاجراء - بفهم ابعاد القضية المطروحة امامها، كما يسمح بخضوع سلطة التحقيق عند مباشرتها لهذا الاجراء لرقابة الجهات القضائية العليا، وذلك للتحقق من مراعاة التوازن بين مقتضيات

(١) ينظر / د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المصدر السابق، ص ٢١٧، ص ٢٢٤ . د. اشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق، ص ١١٢.

(٢) ينظر / المادة (١٢٧) من القانون المذكور .

(٣) ينظر / مستشار سيد البغال، الجرائم المخلة بالاداب فقهاً وقضاءً ، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، ص ١٠٦.

(٤) الطعن، رقم ٢٦٨٧٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ٣ / ٤ / ٢٠٠٠ جنائي، أشار اليه / د. عبد الفتاح مراد، الجديد في النقض الجنائي ١٩٩٦-٢٠٠٣، المصدر السابق، ص ٢٠٨ - ٢٠٩. وينظر/ الطعن رقم ٥٣٩٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/١/١٦ جنائي، أشار اليه / المصدر نفسه، ص ٣٣٣ - ٣٣٤.

(٥) (يقصد بالتسبب عموماً ما يستند اليه الحكم أو القرار في التدليل على النتائج التي وصل اليها في منطوقه) ، د. هلالى عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص ٧٤٧ . (اما في الاصطلاح فيقصد به احتواء الحكم على الاسباب الواقعية والقانونية التي ادت الى صدوره) ، المكان نفسه هامش رقم (١٢٦٠) .

(٦) ينظر / د. خليفة كلندر عبد الله حسين، المصدر السابق، ص ٥١٥.

التحقيق وحرية المتهم وكرامته وللتأكد ايضاً من سلامة ذلك الاجراء^(١). ويؤدي التسبب ايضاً الى عدم بقاء شخص في الموقف أو السجن مقبوضاً عليه دون وجه حق، ذلك لأن المتهم يتمكن من دحض اسباب القبض عليه والرد عليها وبالتالي يمكن له الدفاع عن نفسه من خلال اطلاعه على تلك الاسباب^(٢). كما انه يدفع القاضي الى الفطنة والحرص بعيداً عن التصورات الشخصية البحتة لان التسبب سيبدو كحاجز يحمي القاضي منها ، والتسبب يدرأ عن الاحكام القضائية مظنة الشك والريبة لدى المتقاضين ويكسب ثقتهم بها مما يؤدي الى اقناع الرأي العام بعدالة القضاء^(٣) .

وينبغي أن يكون الامر بالقبض محتويماً على ذكر الاسباب الواقعية والتي تعد لذلك الأمر بمثابة حالة ضرورية ولازمة لأصداره، ذلك لأنها لا تقوم على الافتراض او التخيل او الوهم، بل على وقائع اتخذت اساساً للقبض، ولا تتوفر ضوابط التسبب اذا اقتصر الامر على وجود نماذج مطبوعة تحتاج فقط الى توقيع السلطة المختصة كلما ارادت اصدار أمر القبض، كما لا يكفي لتسبب الامر بالقبض مجرد اثبات اذن القبض على محضر التحقيق ، ففي ذلك كله تفويت الفرصة على المتهم لأثبات براءته، كما انه يعد اهداراً لضمانة من ضمانات المتهم وهي تسبب أمر القبض عليه^(٤) .

ولأهمية التسبب بوصفه من الضوابط المتعلقة بالقبض عند اجرائه على المتهم ، والنأي بالقبض من ان يكون وسيلة غير مشروعة للأعتداء على الحقوق والحريات التي كفلتها الدساتير، نجد ان دساتير بعض الدول قد نصت على هذه الضمانة، ومنها الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة (٧١) منه والتي اوردت نصاً مفاده ان (يبلغ كل من يقبض عليه او يعتقل بأسباب القبض عليه او اعتقاله فوراً، ..) . ونص الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ في المادة (١٣) منه على ان (لحرية الشخصية حرمة لا تنتهك. لايجوز، .. ، ولا أي تقييد آخر للحرية الشخصية، الا بموجب أمر معلل صادر عن السلطات القضائية،..) . وكذلك نصت المادة (٢٦) من الدستور الافغاني الصادر عام ١٩٢٦ على وجوب تسبب امر القبض^(٥).

أما القوانين الاجرائية فان بعضها قد اشار الى ذلك ضمناً من حيث النص على وجوب قيام اعضاء الضبط القضائي بتدوين الاجراءات التي يقومون بها عند تلقيهم الشكاوي والاخبارات والتحري

عن الجرائم بناءً عليها، ومن ثم تعرض الأوراق على قاضي التحقيق والذي له من خلال ذلك العرض ان يصدر الامر بالقبض بناءً على ماورد في محضر الضبط او الكشف من معلومات تتعلق بالجريمة ومرتكبها والظروف

التي ارتكبت فيها، وبالتالي احتواء الأمر الصادر بالقبض استناداً الى ذلك ، على الأسباب

(١) ينظر / خلف مهدي صالح، المصدر السابق، ص ٨٦.

(٢) ينظر / د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المصدر السابق، ص ٨٢.

(٣) ينظر / د. هلاي عبد الله احمد، المصدر السابق، ص ٧٥٠- ٧٥١ .

(٤) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري، المصدر السابق، ص ٩٧.

(٥) اشار اليه/ د. محمد علي السالم عياد الحلبي، المصدر السابق، ص ٢١٢.

التي تبرره^(١) ، وهذا مايمكن ملاحظته من خلال بعض قرارات قضاة التحقيق في العراق الصادرة بالقبض على المتهمين بأرتكاب الجرائم والمستندة الى ذلك المحضر^(٢). وأشارت بعض القوانين الاجرائية الى ضمانات التسبب ايضاً من خلال وجوب النص على استجواب المقبوض عليه حالاً ، فما يؤديه الاستجواب من مناقشة تفصيلية للجريمة المتهم بها المقبوض عليه والادلة القائمة قبله، يتضمن معرفة اسباب القبض عليه^(٣).

واذا كان المشرع العراقي وفقاً لنص المادتين (٤١ ، ١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قد اشار الى المحاضر التي يثبتها اعضاء الضبط القضائي بالاضافة الى استجواب المتهم من قبل السلطة المختصة بذلك ومايتضمنه ذلك من اسباب تبرر القبض على المتهم، الا ان المتهم قد حرم – سواء في الدستور ام في قانون اصول المحاكمات الجزائية – من ضمانات هامة وضرورية وهي تبليغه بالأسباب التي ادت الى القبض عليه^(٤). في حين نصت قوانين اجرائية اخرى على وجوب تسبب امر القبض صراحة، كما اكدت على ضرورة تبليغ المقبوض عليه بأسباب القبض عليه، وبالتالي توفير ضمانات للمقبوض عليه يمكن من خلالها ابداء الدفاع عن نفسه ودحض التهمة التي قد توجه اليه ذلك لأنه على علم بأسباب القبض ، مما يؤدي الى حماية حقه في الامن الشخصي^(٥).

لذلك ادعو المشرع العراقي الى النص – سواء في الدستور ام في قانون اصول المحاكمات الجزائية- على ضمانات تبليغ اسباب القبض الى المقبوض عليه، لما في ذلك من حماية وكفالة لحقه في

الامن الشخصي. خاصة وان المشرع العراقي قد نص في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ على

(١) تنص المادة (٤١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان (أعضاء الضبط القضائي مكلفون في جهات اختصاصاتهم بالتحري عن الجرائم وقبول الاخبارات والشكاوي،...، وعليهم ان يثبتوا جميع الاجراءات التي يقومون بها في محاضر موقعة منهم ومن الحاضرين يبين فيها الوقت الذي اتخذت فيه الاجراءات ومكانها،..). وفي الاتجاه ذاته ينظر/ المادة (١٤) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (٢٠) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني . المادتان (١٨،١٧) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

(٢) على سبيل المثال ينظر/الدعوى المرقمة ٢٠٠٦/٢٢٧ والتي اصدر فيها قاضي محكمة تحقيق الشامية امراً بالقبض على المتهمين فيها بالاستناد الى محضر الضبط والكشف الذي قام به ضابط التحقيق في مركز شرطة الشامية في ٢٠٠٦/٤/١٨، وذلك عن الجريمة المرتكبة وفقاً للمادة (٤٣٤) من قانون العقوبات العراقي . الدعوى المرقمة ٢٠٠٧ / ١٩ والتي صدر فيها امر القبض من قبل قاضي محكمة تحقيق الديوانية في ٢٠٠٧/١/٢٣ بناءً على محضر عضو الضبط القضائي، وذلك عن الجريمة المرتكبة وفقاً للمادة (٤٤٣) عقوبات عراقي .

(٣) تنص المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بان(على قاضي التحقيق او المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علماً بالجريمة المنسوبة اليه. ويدون اقواله بشأنها مع بيان مالدیه من ادلة لنفيها عنه وله ان يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لأستجلاء الحقيقة) . في الاتجاه ذاته ينظر/ الفصل (١٢٨) من قانون المسطرة الجنائية المغربي. المادة(١٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني.

(٤) ينظر/ ص ١٠٢ هامش رقم (١) من الرسالة .

(٥) تنص المادة (١٣٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على ان(يبلغ فوراً كل من يقبض عليه او يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه او حبسه،..). في الاتجاه ذاته ينظر/ الفقرة (١) من المادة (٢٩) من قانون الاجراءات الجنائية الصومالي. المادة(٧٦) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني. في حين ان بعض القوانين الاجرائية قد اشارت الى وجوب تدوين الاسباب في محضر القبض من قبل المسؤولين في مركز الشرطة او اعضاء الضبط القضائي، في هذا الاتجاه ينظر/ المادة(٥٩) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. المادة (٣١) من قانون الاجراءات الجزائية القطري. المادة(١٠٦) من قانون الاجراءات الجزائية اليمنية.

وجوب ان يعلم المتهم، وفقاً لهذا القانون، فوراً بمضمون التهمة الموجهة اليه وبتفاصيلها وطبيعتها وسببها^(١)،

وهذا يعني توفير ضمانات هامة للمتهم بأرتكاب جرائم ضد الانسانية وجرائم حرب، في حين لم يتمتع المتهم بارتكاب جريمة عادية بمثل هذه الضمانة، سواء في الدستور ام في قانون اصول المحاكمات الجزائية، وهذا مايوضح التناقض الكبير الذي وقع فيه المشرع العراقي، مما يقتضي تلافيه.

اما بالنسبة للضوابط المتعلقة بالمدة،فإن القبض بطبيعته اجراء مؤقت، ولايطول اكثر من الوقت اللازم لأحضار المقبوض عليه امام سلطة التحقيق التي اما ان تأمر بتوقيفه أو اطلاق سراحه. فالقبض يكون مجالا للتعسف والافتئات على الحريات العامة اذا كانت مدته طويلة لذلك ينبغي ان تكون تلك المدة قصيرة، خصوصاً وان القبض لا يمثل وضعاً مستقراً في ذاته^(٢).

والغاية المتوخاة من تحديد مدة قصيرة للقبض كونه من الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية وبخاصة حق الأمن الشخصي وما يمثله من تهديد لحقوق وحریات المتهم الذي مازال بريئاً وفقاً لاصل البراءة، لذلك ينبغي تحفيز الجهة المكلفة بالقبض على ارساله الى سلطة التحقيق في اقصر وقت ممكن

لكي تتمكن الأخيرة من استجوابه وتقرر تبعاً لذلك توقيفه أو إطلاق سراحه. حيث ان الاستجواب لا يمكن لأعضاء الضبط القضائي مباشرته وان كان لهم سؤال المتهم المقبوض عليه^(٣) عن التهمة المنسوبة اليه، وذلك عند ممارستهم لسلطتهم الاستثنائية في القبض في حالة الجريمة المشهوددة وفقاً للمادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بالاضافة الى الحالات الاخرى التي اشارت اليها هذه المادة لأنها تشملهم ايضاً، وكذلك وفقاً للمادة (١٠٣) من القانون ذاته .

ولأهمية موضوع تحديد مدة القبض نجد بأن بعض دساتير العالم قد نصت على تحديد فترة معقولة لتقديم الشخص المقبوض عليه سريعاً الى القضاء، لما في ذلك من ضمان لحقه في الامن الشخصي. ومن ذلك التعديل السادس للدستور الاميركي لعام ١٧٩١. وكذلك الفقرة (٣) من المادة (٧١) من الدستور الدنماركي لسنة ١٩٥٣ . والفقرة (ب) من المادة (١١) من الميثاق الكندي المتعلق بالحقوق والحريات، والمادة (٢٤) من الدستور الاسباني، والمادة (٣٢) من الدستور البرتغالي، وعبارة (مدة معقولة) التي وردت في هذه الدساتير تعني سرعة الاجراءات الجنائية التي فيها صالح المجتمع والمتهم والمجني عليه ، التي تختلف اختلافاً واضحاً وكبيراً عن التسرع او التعجل في الاجراءات الجنائية لأن الاخير ينطوي على

(١) ينظر/ البند (أ) من الفقرة (رابعاً) من المادة (١٩)، والفقرة (أولاً) من المادة (٢٠) من القانون المذكور والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٠٠٦ في ١٨ تشرين الأول ٢٠٠٥.

(٢) ينظر / د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٥٦٦ .

(٣) تنص المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان(على عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه المبين في المادة ٣٩،.. ويسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه شفويًا،..) . في الاتجاه ذاته ينظر/ المادتان (٢٩، ٧٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. المادة(٤٢) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

اضرار بالغة بالنسبة لحقوق الانسان عموماً وحق الامن الشخصي خصوصاً^(١).

اما بالنسبة للقوانين الاجرائية فإن أغلبها قد أتفقت على تحديد مدته، لكنها مع ذلك اختلفت في طول هذه المدة. فمنها من حدد مدة القبض بفترة لا تتجاوز أربع وعشرين ساعة يجب ان يقدم المقبوض عليه خلالها الى سلطة التحقيق المختصة^(٢).

بينما حددت قوانين اجرائية اخرى مدة القبض بثمان واربعين ساعة، حيث تكون مدة القبض أربع وعشرين ساعة بمعرفة عضو الضبط القضائي واذا لم يأت المتهم بما يبرئه من التهمة خلال هذه المدة

يرسل الى سلطة التحقيق المختصة التي يجب عليها ان تستجوبه خلال اربع وعشرين ساعة لتقرر اما القبض عليه او اطلاق سراحه^(٣).

وتقوم جريمة القبض او الحبس دون وجه حق في حال توفر اركانها قبل مأمور الضبط القضائي او سلطة التحقيق اذا ظل المتهم مقبوضاً عليه لمدة تزيد على اربع وعشرين ساعة من قبل مأمور الضبط القضائي، او في حالة بقاءه تحت تصرف سلطة التحقيق أكثر من تلك الفترة دون ان تثبت هذه السلطة في شأن حريته، اذ كان يجب على سلطة التحقيق - حتى يكون القبض مشروعاً - بعد احالة المتهم أليها من قبل مأمور الضبط القضائي أن تستجوبه لتصدر قراراً بشأن القبض عليه^(٤). وقد تكون مدة الثمان والاربعين ساعة - من اختصاص جهة واحدة والتي قد تكون هي سلطة التحقيق المختصة^(٥). او قد تكون هذه الجهة هي عضو الضبط القضائي^(٦). وهناك اتجاه في بعض القوانين الاجرائية تكون فيه مدة القبض اطول من المدة السابقة حيث تصل المدة الى (٧٢) ساعة^(٧). وقد تكون مدة القبض في هذه الحالة ثمانين واربعين ساعة من قبل مأمور الضبط القضائي،

(١) في تفصيل ذلك ينظر / د. شريف سيد كامل، الحق في سرعة الاجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١ وما بعدها، ص ٢١-٢٢.

(٢) على سبيل المثال ينظر / . الفقرة (ج) من المادة (٣٨) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني. المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني. المادة (١٠٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري. المادة (١٣١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري في حالة القبض الذي يتخذ بمعرفة سلطة التحقيق سواء كانت النيابة العامة ام قاضي التحقيق .

(٣) ينظر / المادة (٣٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمتعلقة بالقبض الذي يتخذ بمعرفة مأمور الضبط القضائي . الفصل (١٤٩) من قانون المسطرة الجنائية المغربي . وفي القانون الفرنسي يجب ان يعرض المقبوض عليه خلال فترة ٢٤ ساعة على النيابة العامة من قبل مأمور الضبط القضائي، ويمكن ان تمتد فترة القبض لمدة ٢٤ ساعة اخرى من قبل عضو النيابة. ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين. المصدر السابق، ص ٩٦. د. هلالى عبد الملاه احمد، المصدر السابق، ص ٤٥٣.

(٤) ينظر / د. رمسيس بهنام ، المصدر السابق، ص ١٦٤. د. عبد الفتاح مصطفى الصيقي، المصدر السابق، ص ٢٨٩-٢٩٠.

(٥) على سبيل المثال ينظر/ المادة (١٢١) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

(٦) على سبيل المثال ينظر/ المادة (٢٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني. المادتان (٣/٢٦ ، ٢٨) من قانون الإجراءات الجزائية القطري .

(٧) ومن هذه القوانين على سبيل المثال القانون الجنائي لولاية او كلاهما الاميركية . ينظر / الفقرة (٩ / C / ١ ، ٢) من المادة (٦٠) من القانون المذكور .

وأربعاً وعشرين ساعة من قبل النيابة العامة او الادعاء العام^(١). وقد نص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على مدة الـ (٧٢) ساعة للقبض في الجرائم الخاصة بالأرهاب في المادة (٧٠٦-٢٣، ٧٠٦-٢٩) منه، وفي بعض القوانين الخاصة في فرنسا ومنها قانون المخدرات الذي تكون مدة القبض فيه (٩٦) ساعة^(٢). وهناك بعض قوانين الاجراءات لم تحدد مدة القبض ، حيث يجوز ان تزيد مدة القبض على

ثمان وأربعين ساعة على أن لاتزيد على عشرة ايام يجوز تمديدھا لمدد اخرى من قبل القاضي المختص^(٣).

وبالنسبة لموقف المشرع العراقي من هذه الضمانة، فقد أشار الى ان احتجاز المتهم المقبوض عليه يجب الا يزيد على (٤٨) ساعة من حضوره أمام قاضي التحقيق أو المحقق، وذلك مستفاد من نص الفقرة (ثالث عشر) من المادة(١٩) من الدستور العراقي الدائم. وأشارت المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، السابق الاشارة اليها^(٤) ، الى قصر مدة القبض من قبل سلطة التحقيق على أربع وعشرين ساعة فقط لكي تستجوب المتهم.

مما تقدم ارى ان افضل القوانين حمايةً لحق الأمن الشخصي هي تلك التي حددت مدة القبض بأربع وعشرين ساعة، لما في ذلك من حفاظ على حقوق المتهم وعدم المساس بحريته الشخصية - ومنها حقه في الامن الشخصي- فترة طويلة، بالإضافة الى تحفيز سلطة التحقيق الى الاسراع بالبت في مصير المتهم المقبوض عليه دون ان يبقى تحت رحمتها لفترة قد تطول دون أي مبرر قانوني يوجب ذلك وبالتالي امكانية الموازنة بين مقتضيات التحقيق وحماية حرية المتهم . على الرغم من ان هناك اتجاهاً في الفقه الفرنسي يذهب الى استكثار مدة الاربع والعشرين ساعة التي يجب على مأمور الضبط القضائي الا يتعدها في حجز المقبوض عليه^(٥). ولقد نصت بعض قوانين الاجراءات العربية على ان تجاوز مدة القبض المحددة قانوناً يعد جريمة حجز الحرية الشخصية^(٦) . او جريمة الاعتقال الاستبدادي^(٧) . او جريمة الحبس التعسفي^(٨) .

لذلك ادعو المشرع الدستوري في العراق الى تعديل نص الفقرة (ثالث عشر) آنفة الذكر، بجعل مدة القبض محصورة في نطاق الاربع والعشرين ساعة، خاصة وان المادة (١٢٣) من قانون

اصول

(١) على سبيل المثال ينظر/ المادة (١٠٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني. المادة(٢٦) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي .

(٢) اشار الى ذلك/ د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق، ص٩٧- ٩٨. د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص٤٦٩.

(٣) ينظر/ المادة (٤١) من قانون اجراءات المحاكم الجنائية الاماراتي.

(٤) ينظر / ص ١٥١ هامش رقم (٣) من الرسالة .

(٥) ينظر/ المحامي موريس كارسون، حماية حرية المتهم خلال فترة التحقيق معه، ترجمة د. صالح محسوب، مجلة القضاء ، ٣٤ ، س١٣ ، ١٩٥٥، ص٣٤ .

(٦) ينظر/ المادة (١١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .المادة (١٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري .المادة (١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

(٧) ينظر/ الفصل (١٤١) من قانون المسطرة الجنائية المغربي .

المحاكمات الجزائية قد بينت بأن على سلطة التحقيق المختصة عدم ابقاء المقبوض عليه اكثر من اربع وعشرين ساعة، وخلال هذه الفترة يجب عليها ان تستجوبه لتقرر اما اخلاء سبيله او توقيفه، وبذلك يمكن توفير ضمانات هامة للمقبوض عليه.

وتبقى مسألة مهمة ينبغي الاشارة اليها هي تفتيش الشخص المقبوض عليه. وتأتي أهميتها أولاً من ان التفتيش يشترط له توافر القبض القانوني بالشروط (الضوابط) المحددة سلفاً، بالإضافة الى أن حق الامن الشخصي، بوصفه احد اقسام الحرية الشخصية تكون له علاقة وثيقة بباقي اقسامها، وتظهر اهمية التفتيش التالي للقبض في علاقة اقسام الحق في الحياة الخاصة، وكذلك الحق في السلامة البدنية والذهنية بالحق موضوع البحث^(١). وعلى ذلك يعرف التفتيش بأنه (البحث عن جسم الجريمة والاداة التي استخدمت في ارتكابها وكل ماله علاقة بها او بفاعلها)^(٢). والتفتيش التحقيقي يعد عمل قضائي لاحق او معاصر للتحقيق لا سابق له ، فهو ليس من اجراءات الاستدلال بل يعد من اجراءات التحقيق ، وهو كأجراء ينطوي على القيام بعمل معين فإنه يبتغي الحصول على ادلة الجريمة^(٣).

والتفتيش التالي للقبض يعني ان توافر حالة من حالات القبض هي التي تتوقف عليها صحة التفتيش وليس القبض الفعلي، ففي الاحوال التي يجوز فيها قانونا القبض على الشخص يجوز ايضاً تفتيشه مما يعني عدم اجازة التفتيش في هذه الحالة الا عند توافر شروط القبض^(٤). وتكمن علة هذه القاعدة في انه اذا كان القبض على الاشخاص جائزاً وهو اجراء اكثر خطورة على الحرية الشخصية (ومنها حق الامن الشخصي) من حيث تقييدها، فهذا يعني ان التفتيش يعد جائزاً لقلّة خطورته عليها، بالإضافة الى كونه من مستلزمات القبض وتوابعه، ويمكن قبل ضياع أدلة الجريمة أو أعدامها او اتلافها من قبل المتهم الحصول على تلك الادلة اللازمة في الجريمة الجاري القبض والتفتيش بشأنها وقد يمكن الحصول عليها بواسطة التفتيش^(٥).

ولم يشترط المشرع عند اجازته تفتيش الشخص المقبوض عليه التلازم بين القبض والتفتيش، فمن الممكن ان يفتش مأمور الضبط القضائي شخصاً دون ان يرى ضرورة القبض عليه، فالمشرع لم يقرر الا وحدة شروط القبض والتفتيش ومجاليهما، وبالتالي فإنه لم يشترط ترتيباً معيناً بينهما^(٦). ولقد

(٢) د . سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص ٨٥ .

(٣) ينظر/ د.صالح عبد الزهرة الحسون، المصدر السابق، ص٣٧- ٣٨.

(٤) ينظر/ د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٢٤٦. د. عمر السعيد رمضان، المصدر السابق، ص ٣١٧ - ٣١٨.

(٥) ينظر / د. حسن ربيع، المصدر السابق، ص٤٢٢- ٤٢٣. ولا يختلف الامر في القانون الفرنسي والانجليزي والاميركي، حيث يجوز لمأمور الضبط القضائي في فرنسا ولرجل البوليس في انجلترا أواميركا ان يفتش المقبوض عليه بهدف ضبط ما يحوزه من أدوات أو أوراق تعد كأدلة تفيد التحقيق. ينظر/ د. هلالى عبد اللاه احمد، المصدر السابق ، ص٦٢٨- ٦٢٩. ب.ج.جورج، اجراءات ما قبل المحاكمة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المصدر السابق، ص٢٩٧. د. أسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان ، المصدر السابق ، ص ١٦٩ .

(٦) ينظر / د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المصدر السابق، ص٨٨.

نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على حالة تفتيش المقبوض عليه^(١). هذا ولا بد من الإشارة الى ان التفتيش في هذه الحالة يقتصر على تفتيش الاشخاص دون المساكن، وهذا ما أكده أغلب الفقه^(٢) . وهو ما أشارت اليه ايضا بعض احكام النقض المصري^(٣). واذا كان التفتيش الظاهري لأعضاء الجسم كاليدنين والرجلين لا يثير اشكالا قانونياً، حيث نظم القانون احكامه، الا ان تفتيش الاعضاء الداخلية للجسم كالمعدة وفحص الدم والبول وتفتيش اماكن العفة للرجل والمرأة قد اثار لدى بعض الفقه جدلاً حاداً أنقسم على اثره الرأي الى اتجاهين : الاول يمثل غالبية الفقه وهو يؤيد ذلك^(٤). في حين ذهب الاتجاه الثاني الى بطلان هذا الاجراء لعدم مراعاته لحياء المرء وكرامته الإنسانية ولمساسه به بدنياً أو معنوياً ، وانه لايجوز انتزاع الدليل من جسم المتهم قهراً عنه^(٥) .

وعندي ان الراي الاول هو الارجح ، ذلك لان الحقيقة يصعب كشفها - ان لم يكن ذلك مستحيلا - بدون هذا الاجراء ، مع وجوب ان يكون هذا التفتيش مشروطا بعدم امكانية الحصول على الدليل من طريق اخر ، مع احترام ادمية الانسان وكرامته ، لان القول بخلاف ذلك يؤدي الى ضياع الدليل . وبالتالي افلات المجرمين من العقاب والاضرار بمصلحة العدالة ، فحتى يكون المتهم بريئاً لا يدينه شيء يكفي ان يبتلع دليل الادانة^(٦) . وبالرغم من نص اغلب القوانين الاجرائية على وجوب تفتيش المرأة بواسطة امرأة مثلها^(٧) . الا ان القانون الايطالي قد خرج عن هذه القاعدة واجاز تفتيش المرأة

(١) تنص المادة (٧٩) من القانون المذكور على ان (للمحقق او لعضو الضبط القضائي ان يفتش المقبوض عليه في الاحوال التي يجوز له فيها القبض عليه قانوناً، ويجوز له في حالة وقوع جنائية او جنحة عمدية مشهودة ان يفتش منزل المتهم أو أي مكان تحت حيازته ويضبط فيه الاشخاص او الاوراق او الاشياء التي تفيد في كشف الحقيقة اذ اتضح له من قرينة قوية انها موجودة فيه). في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (٤٦) من قانون

الاجراءات الجنائية المصري. المادة(٣٥) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي. الفقرة (١) من المادة (١٢) من قانون اجراءات المحاكم الجنائية الاماراتي. الفقرة (١) من المادة (٤١) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني.

(٢) في تفصيل ذلك ينظر/ د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص ٨٩ . سيد حسن البغال ، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٦٦ ، ص ١١١ . د. سلطان الشاوي ، المصدر السابق ، ص ٩١-٩٢ .

(٣) حيث قضت محكمة النقض المصرية بان (الحق المخول لمأمور الضبط القضائي بتفتيش المتهم في الاحوال التي يجوز فيها القبض عليه قانونا بالتطبيق للمادتين ٣٤ ، ٤٦ أ. ج قاصر على شخصه دون مسكنه) نقض مصري في ١٩٧١/٥/٣ ، اشار اليه / د.حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص ٣٠٥ .

(٤) ينظر / المستشار مصطفى مجدي هرجة، المصدر السابق ، ص ١٠٥ . د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص ٦٥ . د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق ، ص ٣١٨-٣١٩ . د.حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٤٢٤-٤٢٥ ، ٥١٣-٥١٤ . د. رؤوف عبيد ، المصدر السابق ، ص ١١٤-١١٥ .

(٥) ينظر / د. مامون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص ٢٤٨ . د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المصدر السابق ، ص ٤١٢-٤١٣ . د. محمود مصطفى ، ضمانات المتهم في الضبط والتفتيش ، المصدر السابق ، ص ١٤٦-١٤٧ ، ويشير الى واقعة تفتيش امرأة في موضع عفتها حصلت امامه في مطار القاهرة الجوي عام ١٩٧٦ وحفظت الدعوى بناء على اعتراضه الشديد على ذلك .

(٦) ينظر/ د. رؤوف عبيد ، المصدر السابق ، ص ١١٥ . د. هلالى عبد الله احمد ، المصدر السابق ، ص ٦٥٤ .

(٧) ينظر/ المادة (٨٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. المادة (٤٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري. الفقرة (٢) من المادة (٨٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادتان (٥١ ، ٨٢) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. الفقرة (٢) من المادة (٩٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري. الفصل (٩٦) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية .

بواسطة الرجل^(١) .

المبحث الثاني

التوقيف غير القانوني

من اشد الاجراءات مساسا بحق الامن الشخصي هو توقيف المتهم أي حجزه في مكان مخصص لذلك ، الا ان ضرورات التحقيق قد تتطلب توقيف المتهم لمبررات معينة ، حتى وان ناقض ذلك قرينة البراءة والتي هي الاصل في المتهم . لذلك يلاحظ بان التوقيف من اخطر اجراءات التحقيق الذي يظهر فيها التناقض الواضح بين مصلحة التحقيق التي تقتضي توقيف المتهم ، وبين قرينة البراءة التي تقتضي بعدم توقيفه رعاية لحقه في الامن الشخصي ، لان الاتهام كما يؤدي الى ادانة المتهم فانه قد يؤدي ايضا الى براءته ، فالتوقيف يلقي بظلال الشك على المتهم مما قد يؤدي الى حدوث صدمة نفسية له وبالتالي اصابته بضرر لا يمكن اصلاحه^(٢) ، ومع ذلك فان المشرع قد اجاز له للسلطة

المختصة به بشروط وحدود معينة ، بالإضافة الى تقييده بقيود اشد مما اشترطه لاجراءات التحقيق الاخرى (٣) .

واذا كان لا بد من اقامة التوازن بين مصلحة الدولة والمتمثلة بمصلحة التحقيق ومصلحة المتهم في امنه الشخصي بناء على اصل البراءة ، فان التوفيق بين هاتين المصلحتين يعد من المسائل التي يصعب حلها (٤) . وامام صعوبة الحصول على حل يتضمن عدم التجاوز على مصلحة المجتمع في توقيف المتهم ومصلحة المتهم في ضمان حقه في الامن الشخصي وعدم المساس به الا اذا ارتكب فعلا يعد جريمة يستحق عليه احتجاز حريته، ولصعوبة التوفيق بين هاتين المصلحتين ، فقد اتجهت التشريعات الجزائية تامينا لحماية المجتمع الى قبول حجز حرية الانسان قبل صدور الحكم النهائي من المحكمة المختصة ، وبالتالي قبول التضحية بشكل جزئي بمبدأ الحرية الشخصية (٥) . ولقد قررت شرعية الحبس الاحتياطي هيئات سياسية وقضائية (٦) . على ان التوقيف هو اجراء تحقيق من بين اجراءات اخرى تحقيقية وادارية قد تلتبس معه ، لذلك لا بد من التفرقة بينه وبينها .

(١) ينظر/ الفقرة (٢) من المادة (٣٣٥) من القانون المذكور . اشار اليها/ د.محمد علي السالم عياد الحلبي ، المصدر السابق ، ص ٢٣٥ . د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المصدر السابق ، ص ١١٧-١١٨ .

(٢) وبحكم النظام السياسي السائد في الدول ذات النظم التسلطية التي تتفوق فيها السلطة الحاكمة ، فقد لوث ماضي الحبس الاحتياطي واسيء استخدامه في تلك الدول ، حيث تنتهك كرامة الانسان وأدميته عند ايداعه بالسجن خلال فترة التحقيق معه ، مما ينعكس سلبياً على حالته النفسية والاقتصادية والاجتماعية ، ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٤٧١ .

(٣) ينظر / د.محمد عيد الغريب ، المصدر السابق ، ص ٨٨٨ .

(٤) ينظر / المحامي مورييس كارسون ، المصدر السابق ، ص ٣٨ .

(٥) ينظر / د. نائل عبد الرحمن صالح ، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية ، عمان ، الجامعة الاردنية ، ١٩٨٥ ، ص ٧ .

(٦) (حيث قرر المجلس الدستوري الفرنسي شرعية الحبس الاحتياطي ، وقضت المحكمة الدستورية الاسبانية بان الحبس الاحتياطي يقع بين واجب الدولة في مباشرة الاتهام بفاعلية ، وواجبها في المحافظة على حرية المواطن) . د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٤٧٥ .

ولخظورة اجراء التوقيف لذلك احاطته التشريعات المقارنة بجملة ضوابط تتعلق اما بالسلطة

المختصة به واما بنوع الجريمة التي يجوز فيها ذلك الاجراء او بمدته . ولغرض بيان ذلك لا بد من التطرق الى تعريف التوقيف ومبرراته ، وذاتيته ، بالإضافة الى التطرق للضوابط (الشروط) التي يترتب على انتهاكها (مخالفتها) ان يعد التوقيف غير قانوني ، وبالتالي يكون اجراء باطل ، وذلك وفقا للمطالب الاتية :-

المطلب الاول

التعريف بالتوقيف وبيان مبرراته

ان التطرق الى هذا الموضوع يقتضينا بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي للتوقيف ، وايضا
الاشارة الى مبرراته ، لذلك لابد من تناول هذين الموضوعين وفقا لما يلي :-

الفرع الاول : تعريف التوقيف :-

يذهب بعض الفقه الى ان التوقيف (الايقاف) لغة هو التقييد وهو ايضا المنع من التحرك ، فمن
يمنع عن مباشرة او مواصلة عمله يقال بأنه قد اوقف عن العمل ^(١) . والحبس الاحتياطي في قانون
الاجراءات الجنائية المصري ^(٢) ، يكون مرادفاً للتوقيف في قانون اصول المحاكمات
الجزائية العراقي. ويعني الحبس لغة : (حَبَسَ حَبْساً وَمَحْبَساً) ^(٣) . (والْحَبْسُ ضد التَّخْلِيَةِ
وَبَابُهُ ضَرْبٌ وَ (إِحْتُبَسَ) بمعنى حَبَسَهُ) ^(٤) . (وَحَبَسَ : مص حَبَسَ ، وحبس احتياطياً : على
ذمة التحقيق) ^(٥) . وتعني كلمة الحبس الاحتياطي في اللغة الانجليزية (preventive detention) ^(٦) .

اما في اللغة الفرنسية فان كلمة (La detention Provisoire) تعني الحبس المؤقت ،
وهي التسمية التي عدلت ، بعد ان كان هذا النظام يسمى بالحبس الاحتياطي ^(٧) . اما في
اللغة الايطالية فان كلمة (DETENZIONE ARBITRARIA) تعني حجز الحرية او الحجز
التعسفي ، ففي غير الاحوال التي نص عليها القانون يكون كل احتجاز او اعتقال لشخص ما جريمة
يعاقب عليها القانون ^(٨) . على الرغم مما في هذه الترجمة من خلط بين معنى التعسف ومعنى
التجاوز والذي ينبغي اقامة التمييز بينهما على النحو السابق الاشارة اليه ^(٩) .

(١) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ٤٢ .

(٢) ينظر / الفصل التاسع من الباب الثالث من الكتاب الاول من هذا القانون .

(٣) المنجد في اللغة والاعلام ، المصدر السابق ، ص ١١٤ .

(٤) محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، المصدر السابق ، ص ١٢٠ .

(٥) المعجم العربي الاساسي ، المصدر السابق ، ص ٢٨٧ .

(٦) ينظر / حارث سليمان الفاروقي ، المصدر السابق ، ص ٢١٤ .

(٧) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، المكان نفسه . د. محمد ابو العلا عقيدة ، المصدر السابق ، ص ٤٦٠ .

(٨) ينظر / د. عبد الفتاح مراد ، المعجم القانوني رباعي اللغة ، المصدر السابق ، ص ١٥١ .

(٩) ينظر / ص ١٢٣ هامش رقم (٢) من الرسالة .

اما بالنسبة للتشريعات المقارنة^(١) فانها لم تتناول التوقيف (الحبس الاحتياطي) بالتعريف الا القليل منها ومن بين التشريعات التي عرفته قانون العقوبات السويسري الفيدرالي الصادر سنة ١٩٣٧ وذلك في المادة (١١٠) منه ، حيث نصت بانه (يعد حبسا احتياطيا كل حبس يؤمر به خلال اجراءات تحقيق الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق او دواعي الامن)^(٢) .

اما التعريف الفقهي للتوقيف ، فقد ذهب بعض الفقه الى تعريفه بانه (اجراء تحفظي يتخذ قبل المتهم الذي لم تثبت ادانته بعد ، فالمحبوس احتياطيا اثناء التحقيق هو شخص لم تثبت ادانته ويحتمل ان تظهر براءته ، والحبس بالنسبة له ليس عقوبة وانما مجرد وسيلة احتياطية اثناء التحقيق لمنعه من الهروب او عن التأثير على مجرى التحقيق ولذلك فان المحبوس احتياطياً يعامل في السجون معاملة تختلف عن المحكوم عليهم)^(٣) .

وعرف ايضا بانه الاجراء الذي يتخذ قبل من يتهم بارتكاب جناية او جنحة وهو اجراء تحفظي سببه الخشية فيما لو ترك المتهم حراً طليقاً من ان يهرب للتخلص من العقوبة التي قد تفرض عليه او ان يؤثر على الشهود او يعيث بالادلة او يتلفها^(٤) . واذا كان التوقيف يعد من اجراءات التحقيق ، وهذا ماذهب اليه اغلب الفقه^(٥) . الا ان بعض الفقه قد ذهب الى ان التوقيف هو بالادق من اوامر التحقيق التي تستهدف

(١) وبالنسبة لموقف هذه التشريعات الاجرائية من تسمية (التوقيف) فان بعضها قد اخذ بهذه التسمية مثل قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والليبناني والاردني والسوري ، في حين ان بعضها قد اخذ بتسمية الحبس الاحتياطي كقانون الاجراءات الجنائية المصري والليبي والموريتاني وقانون الاجراءات الجزائية اليمني . في حين سمي هذا الاجراء في تشريعات اجرائية اخرى بالايقاف التحفظي كمجلة الاجراءات الجزائية التونسية ، في حين سمي في بعضها الاخر بالاعتقال الاحتياطي كقانون المسطرة الجنائية المغربي .

وبصدد تفضيل احدي التسميتين على الاخرى فان معظم الفقه العربي يذهب الى تفضيل تسمية التوقيف على الحبس الاحتياطي ، وذلك لعدة اسباب منها ان كلمة احتياطي تتضمن العديد من مبررات الاحتياط حيث ان اجراء الحبس (الاحتياطي) قد يعد تدبيراً احترازياً للمحافظة على الامن والنظام ، ومنها ان كلمة التوقيف لا تحتاج الى وصف اخر لانها تضمن عدم اختلاط امر الحبس الاحتياطي بالحبس التنفيذي وبالتالي يمكن من خلالها التمييز بين تقييد الحرية قبل الحكم وتقييدها بناءً عليه . ينظر / د. هلالى عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص ٧١٢-٧١٣ . د. خيرى احمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الانسان ، الاسكندرية ، دار الجامعيين ، ٢٠٠٢ ، ص ٥٨٢ . د. محمود محمود مصطفى ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٦١٧ . د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ . وعلى الرغم من ان اختلاف التسميات لا يؤدي الى اختلاف الشروط والاحكام والضمانات التي يتطلبها التشريع المقارن للتوقيف ، فاني ارى ان المشرع العراقي قد اتجه الاتجاه الصائب والمحمود - وفقاً لما ورد اعلاه - باخذه بتسمية التوقيف .

(٢) اشار اليها / د. هلالى عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص ٧١١ هامش رقم (١٣١٩) .

(٣) د. احمد الوائلي ، المصدر السابق ، ص ١٢٨ .

(٤) ينظر / سيد حسن البغال ، المصدر السابق ، ص ١٩٩ . ولمزيد من التعاريف الفقهية التي تناولت التوقيف ينظر / القاضي مامون الخصاونة ، ضوابط التوقيف والجهات المختصة بالتوقيف واعادة التوقيف ، ندوة ضوابط التوقيف واخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما ، المعهد

القضائي الاردني ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص ٦٤ . د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٧٠٠ . د. خيري احمد الكباش ، المصدر السابق ، ص ٥٨١ .

(٥) ينظر / د. سامي النصر اوي ، المصدر السابق ، ص ٤٦٣ - ٤٦٤ . د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق ، ص ٤٠٨ . د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص ٤٢٠ . د. هلالى عبد الله احمد ، المصدر السابق ، ص ٧١٩ . د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص ٤٠٥ - ٤٠٦ . القاضي مامون الخصاونة ، المصدر السابق ، ص ٦٥ . المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص ٢٥٠ - ٢٥٢ .

(تأمين الادلة) في حالة وجود المتهم حرا سواء بعثته بها او طمسها ، ام بتأثيره على شهود الواقعة ، او نظرا ً لكفاية الادلة قبله مما يتوجب توقيفه لضمان عدم هربه من الحكم الذي سيصدر عليه ، وبالتالي فان التوقيف ليس من اجراءات التحقيق لانه لا يستهدف البحث عن الدليل (١) .

وفي الاتجاه ذاته ذهب بعض الفقه الى انه اذا كانت اجراءات التحقيق تهدف الى كشف الحقيقة الا ان الحبس الاحتياطي - بوصفه احدها - يتميز عنها بعدم استهدافه هذا الغرض (٢) . الا انه لا يمكن التسليم الا بان التوقيف هو اجراء تحقيق . فسلطة التحقيق المختصة تتمكن من استجواب المتهم او المواجهة بينه وبين غيره اذا قدرت ملائمة ذلك ، وهي لاتستطيع القيام بذلك الا اذا وضع المتهم رهن تصرفها عن طريق التوقيف (٣) . فالدور الذي حدده القانون لهذا الاجراء في اطار الخصومة الجنائية يمكن ان يفتأت عليه بتحويله الى تدبير احترازي (٤) . حيث ان التوقيف حتى وان تم اثناء محاكمة المتهم يبقى اجراء تحقيق لاجراء محاكمة ، فهو كما يراه الفقه الجنائي يدخل ضمن سلطات التحقيق الجنائي بوصفه اجراء تحفظي قبل المتهم (٥) .

وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء بشأن التكييف القانوني للحبس الاحتياطي ، الا ان هناك اتجاها تشريعيا في فرنسا والمانيا ، يذهب الى الجمع بين طبيعة الحبس الاحتياطي كونه اجراء تحقيق تقتضيه مصلحة العدالة ، وبوصفه ايضا تدبيراً احترازياً يهدف الى ضمان بقاء المتهم تحت تصرف سلطة التحقيق بالاضافة الى المحافظة على الادلة المادية للجريمة ، وهذا مايتفق مع اسباب الحبس المؤقت في القانون الفرنسي والذي يعد اجراء من اجراءات التحقيق وتديبراً احترازياً في الوقت نفسه ، وهو ماكدته المحكمة الدستورية الفيدرالية الالمانية باشارتها الى ان هدف الحبس الاحتياطي يمكن ان يكون تدبيراً احترازياً من خلال حماية المجتمع ضد الاعمال الاجرامية (٦) . ورغم ذلك يبقى التوقيف من اجراءات التحقيق ، حيث لا يمكن اللجوء اليه الا اذا اقتضته مصلحة التحقيق ، بعد التلطيف من قسوته وحصر مدته في اضيق الحدود لضمان التوازن الذي ينبغي ان يحصل بينه وبين قرينة البراءة وبخلاف ذلك يعد هذا الاجراء غير مشروع قانوناً (٧) .

فالتوقيف اجراء ذو طبيعة وقتية ، لذا فان جعله تدبيراً احترازياً يحوله الى اجراء فاصل في مشكلة

(١) ينظر / معوض عبد الثواب ، المصدر السابق ، ص ١١-١٢ . احمد بسيوني ابو الرؤس ، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والادلة الجنائية ، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠٠٥ ، ص ٤١ .

(٢) ينظر / د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص ٣٥٣ .

(٣) ينظر / د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص ٧٠١ .

(٤) ينظر / د. هلال عبد الله احمد ، المصدر السابق ، ص ٧٥٦ .

(٥) ينظر / المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص ٢٣٤ .

(٦) ينظر / د. خليفة كلندر عبد الله حسين ، المصدر السابق ، ص ٥٥٢ ومابعدا .

(٧) ينظر / د. محمد عيد الغريب ، المصدر السابق ، ص ٨٨٩ .

معينة وهي خطورة المتهم مما يتعارض مع تلك الطبيعة ، فضلا عن ان الخطورة التي تهدد ادلة الدعوى هي الوحيدة التي ينبغي مواجهتها ، اما كون خطورة الجريمة قد ادت الى اذواء الشعور العام ، والذي قد يكون مصطنعا من خلال الصحافة التي تباعد عن المصلحة العامة لانها لاتستهدف غير الاثارة غالباً ، وبالتالي لايمكن مواجهته بتوقيف الابرياء ، وكذلك فانه لايجوز ان يكون سند التوقيف هو الخوف من هرب المتهم لان ذلك يتعارض مع قرينة البراءة من خلال التاكيد من ادانته ، وهذا مايشكل مصادرة على المطلوب^(١) .

الفرع الثاني : مبررات التوقيف :-

ان الضرورة هي التي املت اجراء التوقيف حيث يقوم بقيامها وينقضي بانقضائها ، والاسس التي يقوم عليها نظام التوقيف اختلفت بشأنها الاراء الفقهية ، حيث ذهب بعضها الى ان التوقيف هو وسيلة للحصول على معلومات من المتهم تفيد التحقيق ويتم ذلك من خلال وضع المتهم تحت تصرف السلطات القضائية ، كما ذهب اخرون الى انه اجراء امني تقتضيه ضرورات امن المجتمع والمتهم في آن واحد ، بينما اتجه بعضهم بان ضمان تنفيذ العقوبة لا يتم الا عن طريق التوقيف^(٢) .

وقد حددت هذه المبررات جميعاً المحكمة الدستورية الالمانية في احد احكامها الصادرة بهذا الشأن^(٣) . ولقد اشارت الفقرتين (١ ، ٢) من المادة (١٤٤) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ ، الى ان الحبس المؤقت يكون لضرورة التحقيق او بوصفه تدبيراً احترازياً وذلك بهدف المحافظة على الادلة المادية او لضمان بقاء المتهم تحت تصرف القضاء^(٤) . كما اشار قانون الاجراءات الجنائية الالمني المعدل الى ان الحبس الاحتياطي يكون لاتقاء هرب المتهم او شبهة هربه ، والخطر من المساس بادلة الدعوى والخطر من العودة الى ارتكاب الجريمة وبالتالي

فان هذا الاجراء يجعل من كشف الحقيقة امرا سهلا^(٥) . والحبس الوقائي (الاحتياطي) يمكن ان يؤمر به بعد جلسة سماع ، ويكون ذلك الامر بناءً على طلب من محامي الحكومة او ان تصدره المحكمة الفيدرالية الاميركية من تلقاء نفسها بناءً على وجود خطر جسيم مقتضاه ان المتهم سيعرقل او يحاول عرقلة العدالة ، او يهدد او يهرب او يضر شاهدا او محلفا ، او انه سيهرب اذا لم يحجز حجزا وقائيا^(٦) .

(١) ينظر / د. هلاي عبد الله احمد ، المصدر السابق ، ص ٧١٩ . د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٤٧٢ .

(٢) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ٦٧-٦٨ . د. عبد الحميد الشواربي ، المكان نفسه . محمد انور البصول ، التوقيف وبعض الاجراءات الاخرى المقيدة للحرية الشخصية ، ندوة ضوابط التوقيف واخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما ، المصدر السابق ، ص ١٣ . أ. عبد الامير العكيلي و د. سليم حربة ، المصدر السابق ، ص ١٤٨-١٤٩ .

(٣) ينظر/ **-Grebing ,Les Problemes de la détention preventive en republique fédérale d' Allemagne,**
Rev.Sc.Crim ١٩٧٥. p, ٩٦٨ .

اشار اليه / د . احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٤٧٢ - ٤٧٣ .

(٤) اشار اليها / د. خليفة كلندر عبد الله حسين ، المصدر السابق ، ص ٥٥٤ .

(٥) ينظر / المادة (١١٢) من القانون المذكور .

(٦) ينظر / ب. ج . جورج ، المصدر السابق ، ص ٣٢٣ .

ولقد ذهب بعض الفقه الى تأييد توقيف المتهم اذا كان هناك مبرر مقبول لذلك . فاذا كانت اعمال شخص ما بطبيعتها مانعة من الوصول الى الحقيقة لذلك فان تركه طليقا لايمكن ان يحقق أي فائدة وفي هذه الحالة يمكن ان نجد تبريرا للحبس الاحتياطي ، غير ان ابقاء هذا التوقيف وتحديد فيما وراء الوقت اللازم والضروري لكشف الحقيقة هو الشيء الذي لايتفق عليه^(١) . فمصلحة التحقيق هي التي تقتضي اتخاذ مثل هذا الاجراء الخطير في مواجهة المتهم قبل الحكم بادانته وذلك بتقييد حريته والتحفظ عليه بايداعه في التوقيف خوفا من تأثيره على الشهود او على سير التحقيق او هربه أو اختفائه عن الانظار^(٢) . ولخطورة هذا الاجراء لذا ينبغي ان تكون هناك ضرورة لاتخاذها ، بحيث تقدر تلك الضرورة بقدرها ، فسلامة التحقيق هي مبرر اللجوء الى هذا الاجراء في الحالات القصوى وضمن الحدود القانونية^(٣) . الا انه يلاحظ بان التوقيف هو ايضا من اجراءات الامن التي تهدف الى حماية صالح المتهم ذاته ومصالح المجتمع ، فهذا الاجراء فيه حماية لصالح المتهم خاصة في الجرائم ذات

الاثار الفعال على الشعور العام للجماعة ما يهدد باعتدائها على المتهم اذا ما اطلق سراحه ، وبالخصوص في المناطق العشائرية التي تأخذ بفكرة الانتقام والثار ، وقد يكون في حبس المتهم احتياطيا تمثيل لحماية امن الجماعة من خلال اعاقه بعض المتهمين من العودة الى ارتكاب الجرائم اذا ما اطلق سراحهم ^(٤) .

واخيرا فان من مبررات التوقيف هو ضمان تنفيذ الحكم بالادانة فيما لو صدر بحق المتهم ، وبالتالي يجب ضمان عدم هروبه بجعله - عن طريق التوقيف - تحت تصرف سلطة التحقيق ، وهذا الاجراء تقتضيه العدالة على الرغم من تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد ، ذلك لان المتهم يفضل الهرب على تنفيذ العقوبة ، دون ان يكون لروابطه العائلية ومصالحة المادية أي اعتبار لديه ، ويكون ذلك بالاخص في الجرائم الخطيرة ^(٥) . وفيما يتعلق بالمبرر الاخير ، فان بعض التشريعات الاجرائية قد اتجهت الى ضمان تنفيذ العقوبة عن طريق اجراء آخر غير التوقيف لكن ضمن شروط معينة . ومن هذه التشريعات قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، الذي اوجد نظام المراقبة القضائية ، وهذا النظام استحدثه المشرع الفرنسي كبديل للحبس المؤقت وهو يضمن وضع المتهم تحت تصرف القضاء ، وبالتالي كفالة تنفيذ العقوبة فيما لو صدرت بحق المتهم ، ويتخذ هذا الاجراء ايضا لمنع عودة المتهم الى ارتكاب الجريمة ^(٦) .

(١) ينظر / المحامي موريس كارسون ، المصدر السابق ، ص ٣٩ .

(٢) ينظر / د. سعيد حسب الله عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٢٢٧ .

(٣) ينظر / د. سامي النصر اوي ، المصدر السابق ، ص ٤٦٤ .

(٤) ينظر / د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص ٣٥٢ .

(٥) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ٦٩ . د. هلاي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص ٧١٦ .

(٦) ينظر / المصدر نفسه ، ص ٧١٨ هامش رقم (١٣٢٥) . (والهدف من نظام الرقابة القضائية الفرنسي انما هو رغبة المشرع الجزائي في دعم وضمان حقوق الافراد من كافة نواحيها وبشكل خاص الحرية الشخصية في التنقل دون أي قيد) . د . نائل عبد الرحمن صالح ، المصدر السابق ، ص ٨٠ .

ونظام المراقبة القضائية يقع بين الحرية المطلقة والحبس المؤقت ، ولمصلحة التحقيق فانه يترك للقاضي حرية تطبيقه ، وهذا النظام يعني خضوع المتهم لبعض الالتزامات التي تضمن جعله تحت تصرف سلطة التحقيق مع تركه حرا طليقا خلال فترة التحقيق الابتدائي، وعن طريق تلك الالتزامات يمكن كفالة حسن سلوكه وعدم عودته الى ارتكاب الجريمة ، لذلك يتحقق فيه معنى التدبير الاحترازي المؤقت دون الحبس المؤقت بما يتضمنه الاخير من سلب لحرية المتهم ، فالمراقبة القضائية لاتتضمن الحبس الا اذا خالف المتهم الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذا النظام ^(١) . وقد تضمن

قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي نظاما شبيها بنظام المراقبة القضائية ، وقد تمثل ذلك بالنص على التعهد بالحضور في حالة اخلاء السبيل بكفالة ام بدونها ^(٢) .

اما قانون الإجراءات الجنائية المصري فقد اشار الى ان لقاضي التحقيق اذا رأى ان حالة المتهم لاتسمح بتقديم كفالة ان يلزمه بتقديم نفسه الى مكتب البوليس في اوقات معينة تحدد في امر الافراج مع مراعاة الظروف الخاصة للمتهم ، وللقاضي ذاته ان يطلب من المتهم اختيار مكان للاقامة فيه غير مكان وقوع الجريمة ، كما له ان يحظر عليه ارتياد مكان معين ^(٣) .

وعلى اية حال فان المبررات المذكورة انفا هي التي أدت إلى انقسام الرأي الفقهي إلى ثلاثة اتجاهات بشأن إعطاء التكليف القانوني المناسب لهذا الإجراء .

اما بالنسبة لموقف التشريعات الاجرائية من النص على مبررات التوقيف فان بعضها قد نص على طبيعة مزدوجة للتوقيف كالمادتين (١٠٩ ، ١١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ^(٤) . اما بعضها الاخر فقد نص على ضرورة التحقيق كمبرر للتوقيف ، كقانون الاجراءات الجنائية المصري في المادة (١٤٣) منه عند الاشارة الى مد الحبس

(١) ينظر/ دمجيد عيد الغريب ، المصدر السابق ، ص ٨٩٠-٨٩١ .

(٢) ينظر/ المواد (١٠٩ ، ١١٠ / أ ، ١١١ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٨ ، ١١٩ / ب) من القانون المذكور . في الاتجاه ذاته ينظر/ الفقرة (٢) من المادة (١٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادة (١١٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . الفصل (٨٦) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية . الفقرة (١) من المادة (١١٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . المادة (٧٢) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي . المادة (١٢٦) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

(٣) ينظر/ المادة (١٤٩) من القانون المذكور . في الاتجاه ذاته ينظر/ المادة (١٢٨) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني . المادتان (١٢٩ ، ١٣٥) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادتان (٨٦ ، ٨٩) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني .

(٤) تنص المادة (١٠٩) على انه (أ- اذا كان الشخص المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات او بالسجن المؤقت او المؤبد ، فللقاضي ان يأمر بتوقيفه ، او يقرر اطلاق سراحه ، .. ، اذا وجد القاضي ان اطلاق سراح المتهم لا يؤدي الى هروبه ولا يضر بسير التحقيق) . اما المادة (١١٠) فتتص على انه (أ- اذا كان المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات او اقل او بالغرامة فعلى القاضي ان يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة او بدونها مالم ير ان اطلاق سراحه يضر بسير التحقيق او يؤدي الى هروبه) . وفي الاتجاه ذاته اوضح قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي في المادتين (١٣٧ ، ١٤٤ / ١) منه بان الحبس المؤقت يكون اما لضرورات التحقيق او بوصفه من اجراءات الامن . اشار اليهما / د. خليفة كلندر عبد الله حسين ، المصدر السابق ، ص ٥٤٤ - ٥٤٥ ، ص ٥٨٧ .

الاحتياطي ^(١) . في حين ان تشريعات دول اخرى قد اشارت الى مبررات التوقيف الثلاثة ومنها مجلة الاجراءات الجزائية التونسية ^(٢) . ولا بد من الاشارة اخيرا بان مبررات التوقيف يمكن حصرها في ضرورة التحقيق وحدها ، ذلك لان الفائدة الامنية (الاحترازية) والفائدة العقابية تشملها

بالضرورة مصلحة التحقيق بجعل المتهم في مأمن من نفسه ومن الآخرين ، ولضمان تنفيذ العقوبة ، فكل الفائدتين ترجع الى مصلحة التحقيق .

المطلب الثاني

ذاتية التوقيف

ان التوقيف بوصفه احد إجراءات مرحلة التحقيق الابتدائي ، قد يختلط مع اجراء تحقيقي اخر في المرحلة ذاتها وهو القبض ، كما قد يختلط مع اجراءات اخرى غير تحقيقية (أي ادارية) كالاستيقاف والاعتقال ، ولما كان للتوقيف ذاتيته المستقلة ، فلا بد اذن من بيانها عن طريق المقارنة بينه وبين تلك الاجراءات . وذلك من خلال التعرض الى الفرق بين هذا الاجراء والاستيقاف في فرع اول ، ثم الفرق بينه وبين القبض والاعتقال في فرع ثان وفقا لما يلي :-

الفرع الاول : التوقيف والاستيقاف :-

يشترط في الاستيقاف الا يكون فيه مساس بالحرية الشخصية للمتحرى عنه او اعتداء عليها حيث ان اجراءاته ينبغي الا تتضمن تعرضا ماديا لذلك الشخص ، وعليه فان ايقاف انسان وضع نفسه موضع الريبة في سبيل التعرف على شخصيته هو معنى الاستيقاف ، ويقتضي ان تكون هناك ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة الشخص وان هذه الضرورة ينبئ عنها وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا موضع الريب والشبهات ^(٣) . والاستيقاف لم تتناوله التشريعات المقارنة بالتعريف الا القليل منها ، لذلك اجتهد الفقه والقضاء ، وعلى وجه الخصوص القضاء المصري في اعطاء تعريفات للاستيقاف وبيان شروطه ، على النحو الذي تطرقنا اليه سابقا ^(٤) . ومن الصور العملية التي تجيز الاستيقاف هروب راكبين من سيارة تسير في وقت متأخر من الليل بغير نور وهما يحملان سلاحا ناريا عند رؤية رجال السلطة ، وانحراف اشخاص سائرين ليلا على الاقدام عن خط سيرهم العادي بمجرد مشاهدتهم افراد الدورية ،

(١) في حين ان مصلحة التحقيق في تشريعات اجرائية اخرى قد تؤدي الى استبدال مذكرة الجلب او الدعوة او الحضور بمذكرة توقيف . في هذا الاتجاه ينظر / الفقرة (١) من المادة (١١١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . الفقرة (١) من المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . المادة (١٠٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني .

(٢) حيث نص الفصل (٨٥) منها على انه (يمكن ايقاف المظنون فيه ايقاف تحفظيا في الجنايات والجنح المتلبس بها وكذلك كلما ظهرت قرائن قوية تستلزم الايقاف باعتباره وسيلة امن يتلافى بها اقتراف جرائم جديدة او ضمانا لتنفيذ العقوبة او طريقة توفر صدق سير البحث ..) . في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (١٨٤) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (١٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني . المادة (٦٩) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي .

(٣) ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ١٠٨ - ١٠٩ .

ومضغ المتهم لما يشبه علبة الصفيح باسنانه بعد ان وضعها بفمه بسرعة ومحاولة ابتلاعها عند رؤية المخبر ^(١) . ومن تلك الصور ايضا والتي يعد فيها الاستيقاف قانونيا له ما يبرره ، اشارة رجل الضبط القضائي لقائد الدراجة الهوائية بالوقوف لكنه لم يقف بل زاد من سرعته مع علم الضابط بانه يقوم بنقل بعض المخدرات ^(٢) .

وعلى هذا النحو فانه يمكن تبين اهم الفروق بين الاستيقاف والتوقيف . فالاستيقاف يمكن ان يكون اجراء تحري واستدلال في حالة ارتكاب جريمة معينة ، ويمكن ان يكون اجراء اداري في حالة الاشتباه بشخص معين وسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته ، وذلك للمحافظة على الامن والنظام العام ، في حين ان التوقيف هو اجراء من اجراءات التحقيق . والاستيقاف لا ينطوي على تقييد الحرية وانما فقط سؤال الشخص عن معلومات معينة دون المساس بحقه في الامن الشخصي ، بينما التوقيف الجائر قانونا يمثل قيда على الحرية حتى وان كانت مدته قصيرة لاتتجاوز عدة ايام ، وبالتالي فانه يمثل قيда على حق الفرد في امه الشخصي . والاستيقاف يمكن مباشرته من قبل رجال الضبط القضائي او رجال السلطة العامة (الشرطة وقوى الامن) ولو بدون امر من اية جهة ، بينما التوقيف لا يصدر الا بامر من سلطة مختصة قانونا . اضافة لذلك فان الاستيقاف لا يستغرق وقتا الا بالقدر الذي يكفي لاستيضاح امر الشخص المشتبه فيه ، بينما التوقيف قد يمتد لاشهر . واخيرا فان الاستيقاف جائز في جميع حالات الاشتباه ولو لم تكن هناك جريمة ، فهو ليس الا تعرض مادي لحرية المشتبه فيه في الحركة بسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته وغير ذلك مما يزيل الشك والريب في نفس من يقوم بالاستيقاف ، اما التوقيف فلا يجوز الا مر به الا بالنسبة لجرائم معينة على ماسنوضحه لاحقا .

الفرع الثاني : التوقيف والقبض والاعتقال :-

هناك قواعد عامة يمكن ان يتشابه بها كل من اجرائي القبض والتوقيف ، حيث ان كلاهما من اجراءات التحقيق الابتدائي ، ولكل منهما مدة معينة ومحددة ينبغي تنفيذ كل منهما خلالها ، والامر بهما لا بد وان يكون من سلطة مختصة ، وان كلاهما يعد قيда على حق الامن الشخصي عند توافر شروطهما وضماناتهما ، وبعبء يتحول كل منهما الى اجراء باطل وبالتالي منتهكا لحق الامن الشخصي . ويلاحظ بان كل من الإجراءين يمكن مباشرته في مختلف انواع الجرائم ، سواء اكانت من الجنايات او الجنح او المخالفات .

(١) ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص ٢٨٨ هامش رقم (٧١) .

(٢) ينظر / د. هلالى عبد الله احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المصدر السابق ، ص ٢٧ .

الا ان هناك قواعد خاصة بكل من هذين الاجراءين تقتضي المغايرة بينهما . ومن بين تلك القواعد تبرز القواعد المتعلقة بالمدة ، حيث ان مدة القبض تكون قصيرة نسبيا بالمقارنة مع مدة التوقيف . فمثلا في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي مدة القبض ينبغي الا تزيد على اربع وعشرين ساعة^(١) ، بينما التوقيف مدته ينبغي الا تزيد على ربع الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة ولا تزيد باية حال على ستة اشهر الا في حالة الجريمة المعاقب عليها بالاعدام حيث يجوز ان تزيد هذه المدة لكثر من ذلك^(٢) .

اما من حيث الجهة التي تباشر كل من الاجراءين ، فانه وعلى الرغم من ان الجهة مصدرة الامر بالقبض هي الجهة ذاتها التي تصدر الامر بالتوقيف ، وذلك حسبما تنص عليه المادتان (٥١ / أ – د ، ٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي^(٣) ، الا ان القبض يمكن مباشرته من قبل اعضاء الضبط القضائي بل وحتى الفرد العادي بدون امر من السلطات المختصة ، وذلك وفقا لما اجازه القانون^(٤) . اما التوقيف فيصدر الامر به من قبل القاضي او المحكمة اصلا^(٥) ، الا انه اجيز استثناءً – وفي الجنايات فقط - للمحقق في المناطق النائية عن مركز القاضي المختص^(٦) . ولايجوز لاعضاء الضبط القضائي توقيف المتهم .

ويلاحظ ايضا بان القبض هو مجرد احتياطات ادارية وامنية وليست قضائية تتخذ قبل المتهم كوسيلة لاحضاره امام السلطة المختصة لاستجوابه ، فهو مجرد امساك مادي بشخص معين لاستنتاج لزوم توقيفه او اطلاق سراحه وذلك لا يتم الا بوضع الشخص في مكان معين وحجزه فيه لبضع ساعات تكفي لذلك الاستنتاج ، وبالتالي فالغرف المخصصة للموقوفين لايجوز وضع المقبوض عليه فيها^(٧) .

(١) ينظر/ المادة (١٢٣) من القانون المذكور . بينما مدة القبض في قانون الاجراءات الجنائية المصري يجب ان لا تزيد على ثمان واربعين ساعة ، وذلك حسب نص المادة (٣٦) منه .

(٢) ينظر / الفقرة (ج) من المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . ويجب الا تزيد مدة الحبس الاحتياطي في قانون الاجراءات الجنائية المصري عن ستة شهور في جميع الاحوال حسب نص المادة (١٤٣) منه . ويذهب الدكتور رمسيس بهنام الى القول بان القبض على الدوام هو حبس في نظر علم الطبيعة الكونية وان كان حبسا لدقائق معدودة ولفترة خاطفة وهذا هو نظر (قانون العقوبات) ، اما في

قانون الاجراءات الجنائية فان زيادة فترة تقييد الحرية بالقبض على اربع وعشرين ساعة هي المدلول الاصطلاحي الخاص الذي تكتسبه كلمة الحبس ، فالقبض يتحول الى حبس حالما تنقضي الاربع والعشرين ساعة المحددة للقبض ، فالحبس هو قبض استطال في الزمن ، ينظر / د. رمسيس بهنام ، المصدر السابق ، ص ١٦٣-١٦٤ .

(٣) بينما السلطة المختصة بذلك في مصر هي النيابة العامة بالإضافة الى قاضي التحقيق وذلك وفقا لنص المواد (٤٠ ، ٦٤ ، ١٢٦ ، ١٣٤ ، ١٣٧ ، ١٩٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(٤) ينظر / المادتان (١٠٢ ، ١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادتان (٣٧ ، ٣٨) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(٥) ينظر / المادتان (٩٢ ، ١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٦) تنص المادة (١١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بان (على المحقق في الاماكن النائية عن مركز دائرة القاضي ان يوقف المتهم في الجنايات ، اما الجرح فعليه ان يطلق سراح المتهم فيها بكفالة وعليه في جميع الاحوال ان يعرض الامر على القاضي باسرع وسيلة ممكنة وينفذ مايقدره في ذلك) .

(٧) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ٤٩ .

وفي مصر ينفذ القبض في مقر الشرطة بعيدا عن السجن ، اما الحبس الاحتياطي فينفذ في السجون في مكان بعيد عن المحكوم عليهم ^(١) . والقبض لاينحصر في المتهمين فقط ، بل يمكن ان يصدر الامر به من قبل قاضي التحقيق بحق الشاهد الذي يتخلف عن الحضور وذلك لاحضاره جبرا لاداء الشهادة ^(٢) ، كما يمكن ان يصدر بحق أي شخص يمتنع عن الحضور دون عذر مشروع بعد تبليغه بورقة التكليف بالحضور ^(٣) . بينما التوقيف لا يتم اصدار الامر به من الجهة المختصة الا في مواجهة متهم معين تبين بعد القبض عليه انه ارتكب جريمة معينة يجوز فيها التوقيف او يجب ذلك ^(٤) . كما تجدر الاشارة الى ان القبض يتخذ قبل استجواب المتهم ، في حين ان التوقيف لا يصدر الامر به من الجهة المختصة به الا بعد استجواب المتهم من الجهة المخولة قانونا بذلك ^(٥) .

اما بالنسبة لما يتميز به التوقيف عن الاعتقال ، فيلاحظ بان الحبس الاحتياطي يفترض وقوع جريمة يدور حولها التحقيق الابتدائي للتأكد من نسبتها الى متهم معين او ثبوتها عليه حيث انه كاجراء من اجراءات التحقيق له طبيعته القضائية التي تميزه عن غيره من الاجراءات السالبة للحرية ، وبالتالي فهو يختلف عن الاعتقال الذي يتخذ في مواجهة من توافرت لديهم في حدود معينة خطورة اجرامية ، فالاعتقال ليس الا مجرد تدبير احترازي ^(٦) . والاعتقال في الواقع يتضمن معنى القبض والتوقيف ، بمعنى تقييد الحرية الشخصية – التي منها حق الامن الشخصي – وفقا للقانون . لكن من الواضح ، كما سبق القول ^(٧) ، بان السلطة التي تامر به هي سلطة ادارية وليست قضائية ، لذلك فان الاعتقال يجمع بين هذين الاجراءين (القبض والتوقيف) لكن بواسطة السلطة الادارية وبضمانات قانونية

مستندة الى مبدأ المشروعية العادية أو الاستثنائية ، لكنها وكما اثبتت الواقع اقل من ضمانات القانون الاجرائي من ناحية مساسها بالحرية الشخصية عموماً وحق الامن الشخصي خصوصاً .

ولقد وردت كلمة (احتجاز) بمعنى الاعتقال في الفقرة (اولا) من المادة (٣) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي لسنة ٢٠٠٤ ، حيث نصت على ان لرئيس الوزراء (بعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف او التفتيش ، الا في حالات ملحة للغاية ، وضع قيود على حرية المواطنين أو الاجانب في العراق ، .. ، ويمكن احتجاز المشتبه بسلوكهم ، ..) . كما وردت كلمة الحجز بمعنى الاعتقال وذلك في المادة (٤) من الامر ذاته ، حيث نصت على ان (تعرض القرارات والاوامر الصادرة بتوقيف او حجز الاشخاص او الاموال التي تتخذ بموجب احكام هذا القانون على قاضي التحقيق ، ..) .

بالإضافة الى

- (١) ينظر / د. محمد ابو العلا عقيدة ، المصدر السابق ، ص ٣٧١ .
- (٢) ينظر/ الفقرة (ج) من المادة (٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (١١٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .
- (٣) ينظر / المادة (٩٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادتان (١٢٦ ، ١٢٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .
- (٤) ينظر/ المادتان (١٠٩ ، ١١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (١٣٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .
- (٥) ينظر / المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (١٣٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .
- (٦) ينظر / د. محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ، ص ٦١٧-٦١٨ .
- (٧) ينظر / ص ١٣٤ من الرسالة .

ذلك فان بعض قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل والمتعلقة بتعديل بعض احكام قانون المرور ، قد اشارت الى الحجز كاجراء اداري يضمن دفع الغرامة التي قد تصدر من قبل وزير النقل والمواصلات بحق السائق المخالف لقانون المرور العراقي رقم ٤٨ لسنة ١٩٧١ ^(١) . اما بالنسبة لقانون المرور رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ النافذ حالياً ، فلم ترد فيه اشارة الى حجز الاشخاص ، وانما اشار فقط الى حجز السيارات المخالفة لتعليمات المرور ^(٢) .

كما منح وزير الداخلية صلاحية حجز الاشخاص المشتبه في سلوكهم الاجرامي من غير السياسيين في المحلات المخصصة لذلك او تحديد محلات اقامتهم في اماكن معينة ويعد الشخص المحجوز موقوف قانوناً ^(٣) . كما منح وزير الداخلية صلاحية حجز السائق الحكومي المخالف مدة لاتزيد على ثلاثة اشهر ^(٤) .

وعلى ذلك تتضح اهم الفروق التي تبرز بين التوقيف والاعتقال من حيث السلطة الامرة . والتوقيف تكون مدته محددة في اغلب التشريعات الاجرائية المقارنة ، بينما مدة الاعتقال تكون غير محددة في اغلب الاحوال خاصة عندما لا يستطيع الشخص تسديد كامل مبلغ التضمين الذي حجز لاجل ادائه . والتوقيف لا يصدر الامر به الا بمناسبة جريمة واقعة وبجسامة معينة ، في حين ان الاعتقال يفرض ولو لم تكن هناك جريمة واقعة ، بل يفرض كاجراء اداري امني تحوطي لمجرد الاشتباه . وقرارات التوقيف قابلة للطعن ويمكن تمييزها امام جهات قضائية ، بينما قرارات الاعتقال لاتميز امام جهات قضائية او ادارية ، فهذه القرارات الادارية غير قابلة للطعن^(٥) . واخيرا فان التوقيف لايرد الا على الاشخاص ، بينما الحجز ينصب على الاشخاص والاموال والاشياء .

(١) ينظر / الفقرة (رابعا) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤١) الصادر في ٢٠٠٢/٣/٣٠ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٢٦ في ٢٠٠٢ / ٤ / ١٥ . ويتم حجز سائق المركبة الحكومية من قبل محافظ نينوى في حالة تجاوزه على الارصفة والشوارع او المناطق الخضراء ضمن حدود بلدية الموصل ، ينظر الفقرة (اولا) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٧٤) في ١٩٩٠/٧/٨ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٣١٧ في ١٩٩٠/٧/٢٣ .

(٢) ينظر / القسم رقم (٣٢) من القانون المذكور .

(٣) ينظر / الفقرة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٦ في ١٩٧١/١/٥ ، والمشار اليه في القرارات العامة لمجلس قيادة الثورة ١٩٦٨ – ١٩٧٧ ، المجلد الاول ، ص ٣٩١ .

كما منح ضابط المرور صلاحية قاضي جنح لغرض حجز الاشخاص المخالفين للأنظمة والتعليمات المرورية مدة لاتزيد على خمسة عشر يوما ، ينظر / الفقرة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٣٨ في ١٩٨٠/٧/١٩ ، والمشار اليه في القرارات العامة لمجلس قيادة الثورة ١٩٧٨ – ١٩٨٣ ، المجلد الرابع ، ص ١١٤٣ .

(٤) ينظر / قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٧٠٥ في ١٩٨١/٥/٢٧ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٨٣٤ في ١٩٨١ / ٦ / ١٥ .

(٥) ينظر / جمعة سعدون الربيعي ، الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية ، بغداد ، بلا ناشر ، ١٩٩٦ ، ص ٤٣ .

المطلب الثالث

ضوابط التوقيف

اذا كان لابد من مباشرة التوقيف رعاية لمصلحة التحقيق ، فان هذا الاجراء التحقيقي يتطلب ضوابط تكفل عدم الخروج به عما يتطلبه القانون من شروط وبالتالي اجازة تقييده لحق الامن الشخصي ، وبخلاف ذلك يغدو اجراء غير قانوني أي متجاوز فيه ، وبالتالي مستوجبا مسؤولية متخذه

. فاصل البراءة يقتضي معاملة المتهم على انه بريء ، لانه شخص اتهم بارتكاب جريمة معينة ولم يدن من اجلها بعد . وبدون هذا الاصل فان المتهم يكون مطالبا باثبات انه لم يرتكب الجريمة أي باثبات موقف سلبي وهو امر ان لم يكن مستحيلا فهو متعذر ، والسوابق القضائية تشير الى ان ادلة البراءة قد لا تظهر الا بعد الحكم البات بالادانة ، بالاضافة الى ان كثيرا من الافراد يقضى ببراءتهم بعد ان طالت مدة حبسهم احتياطيا ^(١) .

وبما ان حبس المتهم قبل ثبوت ادانته يعد اجراء استثنائي خطير على الحريات الفردية ، لذا فان الضوابط التي يحيط بها القانون هذا الاجراء لتأكيد اصل البراءة هي التي تتوقف عليها مشروعيتها ، وذلك عند ضرورة اتخاذه لمصلحة التحقيق بوصفه من الاجراءات التي تتضمن مساسا بحرية المتهم لمصلحة النظام الاجتماعي ، بعد احاطته بالضوابط والقيود اللازمة ^(٢) .

وللتعرف على ذلك لابد من التطرق الى الضوابط المتعلقة بالجهة المختصة باصدار الامر بالتوقيف ، والجرائم التي يجوز فيها هذا الاجراء ، بالاضافة الى تسبب الامر به ومدته ، ووفقاً للتالي :-

الفرع الاول : الجهات المخولة سلطة التوقيف :-

ان ايداع سلطة الامر بالتوقيف الى جهة قضائية فقط هو من اول الضوابط التي يجب ان تتقرر في هذا الموضوع ، دون أي جهة اخرى غير قضائية ، وبعد لأهمية للتسمية التي يمكن ان تحملها هذه الجهة القضائية (قاضي تحقيق ، نيابة عامة او غيرها) ، فالقضاة او الجهات القضائية تتمتع بضمانات الحيدة والنزاهة والاستقلال والتخصص ، وعلى ذلك فلغيرهم لايجوز ان يعهد بمثل هذا الاجراء الخطير والذي يسلب حرية الانسان ، والملاحظ بان اغلب التشريعات وان اباحت لاعضاء الضبط القضائي بصفتهم سلطة جمع استدالات ، حق القبض في حالات محددة ، الا انها لم تجز لهم مباشرة التوقيف وذلك لخطورته على الحرية الشخصية ، وبالاخص حق الامن الشخصي ^(٣) . وحرصا من بعض الدساتير على تأكيد اهمية ذلك ، فقد نصت على عدم جواز ان يكون التوقيف الا من قبل السلطة القضائية ، وفي مقدمة هذه الدساتير الدستور العراقي الدائم حيث نص في البند (ب) من الفقرة (اولا) من المادة (٣٧) منه على ان

(١) ينظر / د. عثمان عبد الملك الصالح ، المصدر السابق ، ص ٥٩ .

(٢) ينظر / د . احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٢٦٠ .

(٣) ينظر / أ . حسين جميل ، المصدر السابق ، ص ١٥٠ . فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ٧٤ . د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٥٤٥ .

(لايجوز توقيف احد أو التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي) (١) .

والسلطة المختصة اصلا في اصدار امر التوقيف في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي هي المحكمة او قاضي التحقيق حسب نص المادة (٩٢) منه (٢) .

وكما اشرت في موضوع القبض (٣) ، فانه يمكن للمحكمة او أي قاضي ارتكبت جناية او جنحة في حضوره ، ولاي قاضي في منطقة اختصاص قاضي التحقيق او منطقة قريبة منها اصدار الامر بتوقيف المتهم ، كما يمكن الخروج عن قواعد الاختصاص المكاني فيما يتعلق بالتوقيف دون ان يترتب على ذلك البطلان وفقا لقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

اما بالنسبة لسلطة المحقق فقد خوله القانون اصدار الامر بالتوقيف ، وذلك في حالة ما اذا كان المحقق يباشر عمله في اماكن نائية عن مركز دائرة القاضي ، حيث يجب على المحقق توقيف المتهم في الجنايات فقط ، حتى يمنع هرب المتهم أو تأثيره على التحقيق ، اما الجرح فعليه ان يطلق سراحه بكفالة ، وكذلك الحال بالنسبة للمخالفات – من باب اولى – سواء بكفالة او بدونها ، والامر بعد ذلك يرجع الى قاضي التحقيق من حيث توقيف المتهم او اخلاء سبيله ، بعد عرض الامر عليه من قبل المحقق باسرع وسيلة ممكنة (٤) .

اما بالنسبة لاعضاء الضبط القضائي فلا يجوز لهم توقيف المتهمين وان كان لهم القبض في حالات معينة حددها القانون . ويلاحظ بان للقائم مقام – في العراق - ممارسة صلاحية قاضي جنح للنظر في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (٣٨٨) من قانون العقوبات العراقي (٥) .
وخول مدير عام

تسجيل الشركات صلاحية قاضي جنح للنظر في الدعاوى الناشئة عن مخالفة احكام المواد (٢١٣ – ٢١٧) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ (٦) .

ولقد ذهب بعض الفقه بان الفقرة (أ) من المادة (٥٢) من قانون اصول المحاكمات

الجزائية

(١) في الاتجاه ذاته ينظر / الفقرة (٣) من المادة (١٧) من الدستور الصومالي . الفقرة (٢) من المادة (١١) من القانون الاساسي لدولة فلسطين. المادة (٤١) من دستور مصر . الفقرة (ب) من المادة (٤٨) من الدستور اليمني . المادة (١٣) من الدستور الايطالي .

(٢) في الاتجاه ذاته ينظر / المادتان (١٢٣ ، ١٣٥) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني . الفصل (٨٨) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية . المادتان (١٠٠ ، ١٢٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . المادتان (١٠٢ ، ١٢٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . المادة (٣٣) من قانون الاجراءات الجزائية القطري .

(٣) ينظر/ ص ١٣٦-١٣٧ ، ص ١٣٩ من الرسالة .

(٤) ينظر / المادة (١١٢) من القانون ذاته .

(٥) ينظر / ص ١٤١ هامش رقم (٤) من الرسالة .

(٦) ينظر / قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٠ في ١٦ / ٧ / ١٩٩٨ ، والمشار اليه في المجموعة التشريعية ، ج ٢ ، ١٩٩٨ ، ص ١٤٠ . وتتعلق المواد (٢١٣ - ٢١٧) من قانون الشركات العراقي بفرض العقوبات على كل مشروع اقتصادي (شخص معنوي) والتي تشمل الغرامة ، بالإضافة الى فرض العقوبات على الشخص الطبيعي والتي تتمثل بالحبس الذي لا تقل مدته عن ستة اشهر ولا تزيد على سنتين او الحبس الذي لا تقل مدته عن سنتين، او بالغرامة المحددة وفقا للنص المتعلق بارتكاب المخالفة لقانون الشركات المذكور .

العراقي^(١) ، لا يمكن ان تشمل التوقيف ، حيث ان الانابة هنا تقتصر على الاعمال التي يتعذر على قاضي التحقيق القيام بها بنفسه والاستجواب والتوقيف ليس منها ، واذا كان يجوز لاعضاء الضبط القضائي حسب نص المادتين (١٠٢ ، ١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، القبض على المتهمين ، الا ان الزام القانون لهم بارسال المقبوض عليه الى سلطة التحقيق المختصة في اقرب فرصة ممكنة يدل على عدم اجازة القانون لهم باستجواب المتهم او توقيفه^(٢) .

وبدوري اتفق مع هذا الرأي . واذا كان المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية لم يشر صراحة الى ذلك فذلك عيب في القانون ينبغي تلافيه . وتجدر الاشارة الى انه وان كان لايجوز لبعض اعضاء الضبط القضائي استجواب المتهم ، الا ان ذلك الامر ليس مطلقا ، حيث استثنى المسؤولون في مراكز الشرطة من ذلك ، وذلك باجازة القانون لهم استجواب المتهم وفقا لنص المادتين (٥٠ ، ١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . ويلاحظ ان القوانين الاجرائية المقارنة قد اشارت الى حظر توقيف المتهم من قبل اعضاء الضبط القضائي ، ومنها قانون الاجراءات الجنائية المصري^(٣) . كما نصت على حظر استجواب المتهم من قبل مأموري الضبط القضائي ، الا انها مع ذلك اوردت استثناء يتعلق بجواز ذلك الاستجواب في حالة الخشية من فوات الوقت وشرط ان يكون الاستجواب متصلا بالعمل المندوب له مأمور الضبط القضائي ولازماً في كشف الحقيقة^(٤) .

اما السلطة المختصة باصدار الامر بالحبس الاحتياطي في القانون الاجرائي المصري فهي النيابة العامة حسب نص المادة (٢٠١) من القانون ذاته ، اذا كانت هي القائمة بالتحقيق ، او قاضي التحقيق اذا كان هو القائم بالتحقيق حسب نص المادة (١٣٤) منه^(٥) . ويكون الاختصاص باصدار الامر بحبس المتهم احتياطيا للمحكمة المختصة اذا احيل اليها ، ويكون الاختصاص بالحبس الاحتياطي للقاضي الجزئي ، وكذلك لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في حالات اخرى اشار اليها القانون المذكور^(٦) .

بينما تكون السلطة المختصة بالحبس الاحتياطي في قوانين اجرائية اخرى في مرحلة التحقيق الابتدائي

هي النيابة العامة فقط^(٧) ، فالنائب العام في هذه القوانين هو الجهة المختصة بالتوقيف طالما كانت الدعوى

(١) وتنص هذه الفقرة على ان (يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه او بواسطة المحققين وله ان ينيب احد اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ اجراء معين).

(٢) ينظر / فواد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ٧٧ ومابعدا .

(٣) ينظر / المادة (١٣٤) من القانون ذاته . وفي الاتجاه ذاته ينظر / المادة (١١٥) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . في حين ان بعض القوانين الاجرائية قد نصت صراحةً على منح ضابط الشرطة سلطة الحبس الاحتياطي ، كما هو الحال بالنسبة لقانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في المادة (٣٦) منه .

(٤) ينظر / المادتان (٧٠ ، ٧١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادتان (٥٤ ، ٥٥) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي .

(٥) في الاتجاه ذاته ينظر / المادتان (١١٥ ، ١٧٥) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي .

(٦) ينظر / المواد (١٤٣ ، ١٥١ ، ٢٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(٧) ينظر / الفقرة (١) من المادة (١١١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادتان (١٨٦ ، ١٨٩) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

في حوزته ، فاذا احيلت الدعوى الى المحكمة اصبح التوقيف من اختصاصها . بينما ينحصر اصدار الامر بالحبس الاحتياطي بقاضي التحقيق وحده في مرحلة التحقيق الابتدائي ، كما هو الحال في فرنسا وايطاليا والمانيا الاتحادية^(١) .

يتضح مما سبق بان امر التوقيف لابد وان يصدر من السلطة القضائية المختصة بذلك حصراً ، حسب قوانين الاجراءات الجنائية . ويذهب معظم الفقه العربي الى ترتيب البطلان على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني بالنسبة للسلطة المختصة باصدار امر التوقيف ، لان مجاوزة الاختصاص في اصدار الامر بهذا الاجراء فيه اعتداء على الحرية الشخصية للمتهم وبالاخص حقه في الامن الشخصي^(٢) . وبالتالي يترتب على ذلك مجاوزة حدود القانون في مباشرة ذلك الاجراء ، وعلى ذلك يعد غير مشروع مستوجب مسؤولية من باشره . على ان المسؤولين عن اماكن التوقيف لايجوز لهم قبول أي متهم فيها الا بالامر موقع عليه من السلطة المختصة^(٣) . وفي حالة مخالفة ذلك فانهم يسألون جزائياً عملاً بحكم المادة (٣٢٤) من قانون العقوبات العراقي^(٤) .

الفرع الثاني : الضوابط المتعلقة بالجريمة :-

للوصول الى معرفة الحقيقة فان القوانين الاجرائية في بعض الحالات تعد التوقيف امرا ضروريا ، على ان تحقيق هذا الهدف لا يكون عشوائيا بدون اية ضوابط ، فبالإضافة الى ضوابط اخرى ، فان هذه القوانين قد نصت على ضابط هام لاتخاذ هذا الاجراء تمثل في درجة خطورة الجريمة ، حيث ان امر التوقيف لا يصدر الا بصدد جرائم معينة تجاوز عقوبتها حدا معيناً^(٥) . ففي انجلترا مثلاً لا يتم التوقيف الا في جرائم من نوع خاص ، أي محددة العقوبة^(٦) . وقد اخذ قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بمعيار جساماة العقوبة المقررة للجريمة لامكان اصدار الامر بالتوقيف . فاذا كان الشخص المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات او بالسجن المؤقت او المؤبد فحينئذ يجوز للقاضي ان يأمر بتوقيفه مدة لاتزيد على خمسة عشر يوما في كل مرة ، او يقرر اطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة

(١) ينظر / د. هلاي عبد الله احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٨ . جان براندل ، حماية حقوق الانسان اثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في النظام القانوني الفرنسي ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٤- ٢٢٥ .

(٢) ينظر / د. فائزة يونس الباشا ، المصدر السابق ، ص ٣٩٥ - ٣٩٦ .

(٣) ينظر / الفقرة (٢) من القسم (٣) من مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٢) بشأن ادارة السجون ومراقب احتجاز السجناء الصادرة بتاريخ ٨ حزيران ٢٠٠٣ . المادة (٣١) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (١٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادة (١٨٧) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

(٤) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (١٧٩) من قانون العقوبات الاردني . المادة (١١٠) من قانون العقوبات الجزائري . الفصل (٢٢٨) من القانون الجنائي المغربي . المادة (٤٣٤) من قانون العقوبات الليبي . المادة (٣٦٨) من قانون العقوبات اللبناني .

(٥) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ٨٢ . د. هلاي عبد الله احمد ، المصدر السابق ، ص ٧٤١ - ٧٤٢ .

- PATRICK DEVLIN: Ibid.

(٦) ينظر /

شخص ضامن او بدونها بان يحضر متى طلب منه ذلك اذا وجد القاضي ان اطلاق سراح المتهم لا يؤدي الى هروبه ولا يضر بسير التحقيق^(١) . اما اذا كان المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات او اقل او بالغرامة فعلى القاضي ان يطلق سراحه بكفالة او بدونها مالم ير ان اطلاق سراحه يضر بسير التحقيق او يؤدي الى هروبه^(٢) .

اما المخالفات فلا يجوز توقيف المتهم بها اذا انها من قلة الشأن والخطورة ما يجعلها تنافي الحكمة التي شرع من اجلها التوقيف وقام عليها^(٣) . فلا خوف من هروب المتهم والتضحية بعلاقاته الاجتماعية والاقتصادية لمجرد صدور حكم بسيط بالغرامة . ولا خشية من التأثير على سير التحقيق ، خاصة اذا ما علمنا بان التحقيق في المخالفات غالبا ما يعتمد على المحضر الذي ينظمه او يحرره المسؤول في مركز الشرطة^(٤) ، مما يبعد احتمال العبث بالدلة او التأثير على الشهود . غير ان

قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي اجاز التوقيف في المخالفات في حالة واحدة فقط وهي حالة اذا لم يكن للمتهم بها محل اقامة معين^(٥) .

في حين ان اغلب القوانين الاجرائية قد حرصت على الحرية الشخصية ، وبالاخص حق الامن الشخصي ، اكثر من مصلحة التحقيق في هذه الحالة ، حيث حرمت التوقيف في المخالفات عموماً^(٦) . على ان التوقيف وجوبي وان امتداده غير محدد بفترة زمنية معينة بل تقرر ضرورة التحقيق ، اذا كان الشخص المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالاعدام ، ويكون تمديده حتى يصدر قرار فاصل بشأنه من قاضي التحقيق او المحكمة الجزائية بعد انتهاء التحقيق الابتدائي او القضائي او المحاكمة^(٧) . ويتمثل القرار الفاصل بشأن التوقيف بقرار اخلاء السبيل نتيجة لرفض الشكوى وذلك لان الفعل اما انه لايعد جريمة وبالتالي لايعاقب عليه القانون ، اولان مرتكبه شخص غير مسؤول قانونا بسبب صغر سنه ، وقد يكون القرار الفاصل هو قرار احالة المتهم على المحكمة المختصة في حالة ما اذا وجد القاضي ان الفعل معاقب عليه قانونا وان الادلة تكفي لمحاكمته ، وقد يكون القرار الفاصل هو قرار الافراج عن المتهم اذا كانت الادلة لاتكفي لاحتالته الى المحكمة المختصة^(٨) .

(١) الفقرة (أ) من المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٢) الفقرة (أ) من المادة (١١٠) من القانون ذاته .

(٣) ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص ٤٢١ .

(٤) ينظر / المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . وتنص المادة (٣٠١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على ان (تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون الى ان يثبت ماينفيها) .

(٥) ينظر / الفقرة (ب) من المادة (١١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٦) ينظر / المادة (١٣٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (١٠٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . المادة (١١٥) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (١٢٤) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني . المادة (١٨٤) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . الفصلان (٨٥ ، ١٠٧) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية .

(٧) ينظر / الفقرة (ب) من المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٨) ينظر / المادة (١٣٠) من القانون ذاته .

ولقد صدرت عن محكمة التمييز العراقية العديد من القرارات التي تقضي بوجوب التوقيف في حالة ما اذا كانت الجريمة الموقوف لاجلها المتهم معاقب عليها بالاعدام . حيث جاء في احد قراراتها بانه ينبغي (.. ، من ثم السير بالدعوى على ضوء نتائج الفحص الطبي العقلي والنفسي للمتهم المذكور على ان يبقى المتهم موقوفا الى النتيجة ، ..)^(١) . على ان وجوب التوقيف لا يقتصر في العراق على الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، بل يشمل كذلك المتهم بجريمة الاختلاس أو السرقة أو الرشوة سواء اكان في دور التحقيق ام المحاكمة حتى صدور قرار او حكم فاصل في الدعوى^(٢) . وكذلك لا يطلق

سراح المتهمين الموقوفين بسبب دخولهم العراق أو خروجهم منه بصورة غير مشروعة^(٣) . ولا يطلق سراح المتهم بجريمة حيازة أو اخفاء أو استعارة مركبة متحصلة عن جنائية أو التصرف فيها على أي وجه مع علمه بذلك^(٤) .

اما في قانون الاجراءات الجنائية المصري فلا يجوز الحبس الاحتياطي الا اذا كانت الواقعة جنائية او جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر ، ويجوز دائما حبس المتهم احتياطيا اذا لم يكن لديه محل اقامة معروف في مصر وكانت الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس^(٥) . وعلى ذلك فلا يجوز الحبس الاحتياطي بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط^(٦) ، وكذلك الامر بالنسبة للمخالفات حتى وان كان معاقب عليها بالحبس الوجوبي ، اما اذا كانت عقوبة الجنحة هي الغرامة والحبس الجوازي فانه يجوز فيها الحبس الاحتياطي في حالتين : الاولى عندما تكون عقوبة الجنحة مدة تزيد على ثلاثة اشهر ، اما الثانية فهي حالة الجنحة المعاقب عليها باقل من هذه المدة وبشرط عدم وجود محل اقامة معروف للمتهم في مصر^(٧) .

(١) ينظر / قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٠٢ / هيئة عامة / ٩٠ في ١٦/١٢/١٩٩٠ . اشار اليه / ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، ج ٤ ، بغداد ، مطبعة الزمان ، ١٩٩٨ ، ص ٨١-٨٢ .

(٢) بشأن قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل الصادرة بهذا الشأن ، ينظر القرار رقم ١٦٠ في ١٦/٢/١٩٨٣ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٩٢٧ في ٢٨/٢/١٩٨٣ . القرار رقم ١٨ في ١٠/٢/١٩٩٣ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٤٤٦ في ٢٢/٢/١٩٩٣ . القرار رقم ٣٨ في ٢٧/٢/١٩٩٣ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٤٤٨ لعام ١٩٩٣ . القرار رقم ٤٨ في ٢١/٥/١٩٩٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٥٦٥ في ٢٩/٥/١٩٩٥ .

(٣) ينظر / قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٣٧ في ٢٥/١١/١٩٩٦ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٦٤٧ في ٩/١٢/١٩٩٦ .

(٤) ينظر / قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥٧ في ٢٥/١١/١٩٩٦ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٦٥١ في ١٦/١٢/١٩٩٦ .

(٥) ينظر / المادة (١٣٤) من القانون المذكور .

(٦) ولقد ذهب بعض الفقه العراقي الى انتقاد الفقرة (أ) من المادة (١١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي واقتراح تعديلها بما يجعل التوقيف مسالة جوازية في الجنح المعاقب عليها بالحبس فقط دون الغرامة . ينظر / د. حسن بشيت خوين ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الاسلامية ، المصدر السابق ، ص ٢٩٧ . وارى وجهة هذا المقترح وتأييده ، حيث انه من الممكن تعديل نص هذه الفقرة بما يتلاءم مع النص المصري الذي يبدو اكثر ضمانا للحرية الشخصية وبالتالي لحق الامن الشخصي .

(٧) ينظر / د. مامون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص ٤٠٦ . المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص ٢٣٨-٢٣٩ . د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص ٣٥٣-٣٥٤ . بينما نجد قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني في المادة (١١٤) قد اجاز التوقيف بغض النظر عن نوع الجريمة سواء اكانت جنائية ام جنحة ام مخالفة ، حيث اشترط للتوقيف ان تكون الجريمة معاقب عليها بالحبس او بعقوبة اشد ، ومع ذلك فانه لايجوز التوقيف في الجرائم المعاقب عليها بالغرامة . ينظر / محمد انور البصول ، المصدر السابق ، ص ١٤ . وعلى ذلك يلاحظ بان قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني قد توسع كثيرا في الجرائم التي تجيز التوقيف فشمّل بها حتى المخالفات .

والحالة الثانية تبدو علة اجازة الحبس الاحتياطي فيها متمثلة بضمان تنفيذ الحكم عند صدوره ، ويكون لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع تقدير عدم وجود ذلك المحل^(١) .

بينما يلاحظ بان المشرع الاجرائي الفرنسي كان حريصا على الحرية الشخصية وكفالة حق الامن الشخصي ، حيث انه لم يجر في مواد الجرح - حسب نص المادة (١٤٤) منه - الامر بالحبس المؤقت الا اذا كان الحد الادنى للعقوبة المقررة للجريمة سنتين حبس على الاقل ، ومن جهة اخرى يلاحظ ان التشريع الهولندي كان اشد حرصا من التشريع الفرنسي على حق الامن الشخصي من حيث جسامه الجريمة الموجبة للحبس الاحتياطي ، فلم يجره الا في الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة اربع سنوات على الاقل ، كما اجاز في بعض الجرائم حتى لو كان الحد الادنى للعقاب عليها يقل عن اربع سنوات وذلك بالنظر الى طبيعة تلك الجرائم ، اي ان التشريع الهولندي ياخذ بجسامه العقوبة وكذلك بطبيعة الجريمة لتحديد جسامتها (٢) .

ولا يكفي ان تكون الجريمة على جسامه معينة كي تبرر اصدار الامر بالتوقيف بل ينبغي ان يتوافر شرطان يتعلقان بالجريمة التي تجيز التوقيف وهما توافر دلائل كافية على نسبتها الى المتهم ، بالاضافة الى توفر شرط العمر بالنسبة للمتهم . فبالنسبة للشرط الاول فان المشرع العراقي لم يشترط ذلك صراحة في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وانما يمكن استنتاجه من عبارة (... ، اذا وجد القاضي ، ...) في الفقرة (أ) من المادة (١٠٩) من القانون المذكور ، وكذلك عبارة (.. ، مالم ير ..) الواردة في الفقرة (أ) من المادة (١١٠) منه ، حيث تشير هاتان العبارتان الى ان للقاضي ان يطلق سراح المتهم الموقوف او ان لايفعل ذلك بشرط ان تتوافر دلائل معينة وامارات تقضي بذلك دون هوى شخصي او شطط .

وعلى ذلك قررت محكمة التمييز العراقية بان عدم توفر الادلة الكافية للادانة يجعلها تمتنع عن تصديق قرارات محكمة الموضوع الصادرة بالتجريم والحكم ووصف الجريمة ، واصدار قرار باخلاء سبيل المتهم من السجن فورا مالم يكن مسجوناً او موقوفاً عن سبب اخر (٣) .

كما ذهبت في قرار اخر الى ان كفاية الدلائل على الاتهام تقتضي اعادة اوراق القضية الى محكمة الموضوع التي اصدرت حكماً ببراءة المتهم ، وذلك من اجل اعادة النظر فيها بغية التجريم والحكم ، وبالتالي

(١) ينظر / د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص ٧٠٢ - ٧٠٣ . د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق ، ص ٤٠٨ - ٤٠٩ .

(٢) ينظر / د. هلاي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص ٧٤٢ - ٧٤٣ .

(٣) ينظر / القرار رقم ٢٠٩٦ / جنابات / ١٩٦٨ في ٢٦ / ١ / ١٩٦٩ ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد السادس ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ ، بغداد ، دار الحرية للطباعة ، ١٩٧٢ ، ص ٦٦٣ . قرار محكمة جنابات كركوك بالدعوى المرقمة ٣٠٥ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٨ / ٧ / ٢٠٠٥ بشأن المتهم الثاني (ط ، أ ، غ) والمميز بقرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر بالعدد ٤٠٥ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٦ بتاريخ ٤ / ١ / ٢٠٠٥

٢٠٠٦ ، غير منشور. قرار محكمة جنايات البصرة بالعدد ٦٢ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢ / ١١ / ٢٠٠٥ والمميز بقرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر بالعدد ٥٧٢ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٦ بتاريخ ١٦ / ١ / ٢٠٠٦ ، غير منشور.

لايجوز اخلاء سبيله من التوقيف عنها^(١) . فيما صدقت محكمة التمييز الاتحادية في العراق قرارات المحاكم المختصة بشأن الغاء التهمة والافراج عن المتهم او قرارات اخلاء السبيل من التوقيف لعدم كفاية الادلة ، ذلك لانها وجدت ان تلك القرارات صحيحة وموافقة للقانون^(٢) .

ويمكن للقاضي على سبيل المثال الا يطلق سراح المتهم حسب نص الفقرة (أ) من المادة (١١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، اذا كان المتهم قد تكرر هربه من التوقيف ، او اذا كان ذو سطوة اجتماعية او اقتصادية نتيج له التأثير على الشهود او العبث بالادلة عند اطلاق سراحه^(٣) . اما بالنسبة لعمر المتهم ، فالملاحظ بان توقيف الحدث احتياطيا من قبل القاضي يحدد بتدابير معينة اتخذتها التشريعات الحديثة ، وفي حالة حصول مثل هذا التدبير فان تلك التشريعات قد اوجبت وضع الحدث في مكان خاص بالاحداث وذلك من اجل دراسة حالته واخضاعه للفحوص الاجتماعية والجسدية والنفسية حتى يمكن فهم حالته وتكوين فكرة صحيحة عنها من كافة الواجه ، بالاضافة الى ابعاده عن المؤثرات الخطيرة التي تحيط به فيما لو كان مطلق السراح^(٤) .

اما في العراق فان قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ ، قد اشار الى ان الحدث لايمكن توقيفه في المخالفات ، ويجوز توقيفه في الجناح والجنايات لغرض دراسة شخصيته وفحصه عند تعذر وجود كفيل له ، اما في الجنايات التي عقوبتها الاعدام ففي هذه الحالة يوقف الحدث اذا كان عمره قد تجاوز الرابعة عشر^(٥) . واذا كان القانون المذكور لم يرد صيغة الوجوب بالنسبة لتوقيف الحدث المتهم بجريمة

معاقب عليها بالاعدام ، كما هو الحال في المادة (٢٣٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية

العراقي

(١) ينظر / القرار رقم ١٠٠٥ / جنايات / ١٩٦٤ في ١١ / ٦ / ١٩٦٤ ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثاني ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٤ ، بغداد ، مطبعة الادارة المحلية ، ١٩٦٨ ، ص ٤٨٧ .

(٢) ينظر/ قرار محكمة جنايات بابل بالدعوى المرقمة ٢٧١ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ٢٠٠٥ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ١٦٩٣ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٦ بتاريخ ٢١ / ٥ / ٢٠٠٦ ، غير منشور . قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية بالعدد ٦٦٨ / ج / ١ / ٢٠٠٥ بتاريخ ٣ / ٨ / ٢٠٠٥ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٣٩٢٣ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ بتاريخ ١٧ / ١٠ / ٢٠٠٥ ، غير منشور . قرار محكمة جنايات صلاح الدين بالعدد ٢٢٠ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٧ / ٧ / ٢٠٠٥ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٤٠٥ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ بتاريخ ١٩ / ١٠ / ٢٠٠٥ ، غير منشور . قرار محكمة جنايات ذي قار بالعدد ٢٣٩ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ١٥ / ٨ / ٢٠٠٥ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٦١ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٦ بتاريخ ١٦ / ١ / ٢٠٠٦ ، غير منشور . قرار محكمة جنايات الديوانية بالدعوى المرقمة ٢١٩ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٦ / ٧ / ٢٠٠٥ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٧٤ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٦ بتاريخ ١٦ / ١ / ٢٠٠٦ ، غير منشور .

(٣) بينما اشترط قانون الاجراءات الجنائية المصري توافر دلائل كافية على الاتهام وذلك في المادة (١٣٤) منه فسلطة التحقيق يكون لها الامر بالافراج عن المتهم فوراً في حالة عدم توفر الدلائل الكافية ، واذا تبين للمحكمة بطلان الحبس الاحتياطي لعدم توفر الدلائل الكافية فلها ان تحكم ببطلان الاجراءات المترتبة عليه وبالتالي استبعاد الدليل المستمد منه . ينظر / د مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص ٤٠٧ . د . عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق ، ص ٣٨٨ . ويلاحظ بان قانون اصول المحاكمات العسكري العراقي رقم ٤٤ لسنة ١٩٤١ قد تطرق في الفقرة (٢) من المادة (٣٣) منه الى شرط توافر الدلائل الكافية لتوقيف المظنون ، وذلك بايراده عبارة (اذا كان هناك مايدعو ، ..) .

(٤) ينظر / د . مصطفى العوجي ، دروس في العلم الجنائي ، ج ٢ ، التصدي للجريمة ، بيروت ، مؤسسة نوفل ، ١٩٨٠ ، ص ١٣٦ - ١٣٧ .

(٥) ينظر / الفقرتان (اولاً ، ثانياً) من المادة (٥٢) من القانون المذكور .

التي اوجبت ذلك ^(١) ، فانه يمكن القول بان قانون رعاية الاحداث قد قصد الوجوب ايضاً ، ذلك ان التوقيف في مثل هذه الجرائم الخطيرة جداً هو في صالح المتهم الحدث اولاً ، وذلك لحمايته من انتقام ذوي المجني عليه ، بالاضافة الى ان التوقيف يتم في دور الملاحظة ، في كلا القانونين ، وبالتالي دراسة شخصية الحدث وفحصه مما يوفر امكانية اصلاحه ، واذا لم يكن بالامكان وضع الحدث في تلك الدور ، فانه يمكن وضعه في الاماكن المخصصة لتوقيف البالغين مع اتخاذ مايلزم لمنع اختلاطه بهم ^(٢) .

واذا كانت الاحكام السابقة لاتختلف في كلا القانونين ، الا انه يلاحظ بان هناك اختلافاً واحداً بينهما ، ويتعلق بعمر الحدث المتهم بجريمة معاقب عليها بالاعدام حيث ورد في قانون اصول المحاكمات الجزائية انه يجب توقيف ذلك الحدث اذا كان عمره قد تجاوز عشر سنوات ، اما قانون رعاية الاحداث فنص على توقيفه اذا كان عمره قد تجاوز الرابعة عشر ، وبما ان القانون الاخير هو الواجب النفاذ لذلك فان الحدث الواجب توقيفه يجب ان يتجاوز عمره السن المحددة فيه .

اما في مصر فان قانون الطفل المصري قد اشار الى انه لا يحبس احتياطياً الطفل الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة واذا كانت ظروف الدعوى تستوجب التحفظ عليه فللنيابة العامة ان تودعه في احدى دور الملاحظة لمدة لاتتجاوز اسبوع يجوز مدها بامر من المحكمة وفقاً لقواعد الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية ، ويجوز بدلاً من ذلك تسليم الطفل الى من هو مسؤول عنه وتقديمه عند كل طلب ^(٣) .

ويمكن اضافة شرط اخر لتوقيف المتهم وهو استجوابه . حيث اشترطت معظم القوانين الاجرائية استجواب المتهم قبل توقيفه (حبسه احتياطياً) ^(٤) . فحتى يحاط المتهم علماً بالتهمة المنسوبة اليه

وماتوفر

(١) تنص الفقرة (أ) من المادة (٢٣٧) من القانون المذكور على ان (لا يوقف الحدث المتهم بمخالفة ويجوز توقيفه في جنحة او جنابة لغرض فحصه ودراسة شخصيته او لتعذر وجود كفيل له اما اذا كان متهماً بجنابة معاقب عليها بالاعدام وكان عمره قد تجاوز عشر سنوات فيكون توقيفه واجباً) .

(٢) ينظر / الفقرة (ثالثاً) من المادة (٥٢) من قانون رعاية الأحداث العراقي . الفقرة (ب) من المادة (٢٣٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٣) ينظر / المادة (١١٩) من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ . اشار اليها / د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٥٤٦ . اما في فرنسا فقد اشارت المادة (١١) من قانون الاحداث الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ والمعدل بقانون ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ على انه لايجوز الحبس الاحتياطي للحدث الذي بلغ الثالثة عشر من عمره ولم يتم السادسة عشر في الجناح الا لمدة لا تتجاوز عشرة ايام وذلك في مكان تأهيلي او تعليمي ، اما في حالة ارتكاب الحدث جناية فيجوز حبسه احتياطيا دون تحديد المدة حتى ولو كان سنه يقل عن ثلاث عشرة سنة . اشار اليها / د. هلاي عبد الله احمد ، المصدر السابق ، ص ٧٤٤ .

(٤) ينظر/ المادتان (١٣١ ، ١٣٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادتان (١١٢ ، ١١٥) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . المادتان (١١١ / ١ ، ١١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادة (١٨٤) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (١٠٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . الفصل (١٥٣) من قانون المسطرة الجنائية المغربي . المادة (١٥٠) من اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام السعودية ، اشار اليها / د. اسامة عبد الله قايد و د. محمد علي كومان ، المصدر السابق ، ص ٢٢٧ . المواد (١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٨٦) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بقانون ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ ، اشار اليها / د. هلاي عبد الله احمد ، المصدر السابق ، ص ٧٣٩ .

فيها من دلائل قبله ، وبالتالي يتمكن من ابداء دفاعه عن نفسه ويمكن للسلطة المختصة بالتوقيف ان تسمع اقواله ، فانه يجب على تلك السلطة ان تستجوبه قبل اتخاذ قرارها بتوقيفه ، فالاستجواب هو اجراء من اجراءات التحقيق بالاضافة الى كونه من اجراءات الدفاع ، وبالتالي تتضح الطبيعة المزدوجة له ، حيث انه لا يهدف الى ادانة المتهم فقط بل ينشد الحقيقة سواء أكانت في صالح المتهم او قبله (١) .

وعلة اشتراط الاستجواب ، في معظم القوانين الاجرائية ، ان الامر بالتوقيف تقديرى لسلطة التحقيق ، ومن ثم تعين ان تستمع الى المتهم كي تجتمع لديها عناصر تقدير ملائمة هذا الامر (٢) . والاستجواب قبل الامر بالحبس الاحتياطي - كما يذهب معظم الفقه - هو اجراء جوهري يترتب على عدم القيام به بطلان الحبس الاحتياطي وبالتالي مسؤولية متخذة جنائيا واداريا اذا توافرت شروط ذلك (٣) . ومع ذلك يمكن الامر بالحبس الاحتياطي- وفقا لبعض القوانين الاجرائية - بدون استجواب المتهم ، كما في حالة هربه من وجه العدالة (٤) .

اما في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فيلاحظ ان المادة (١٢٣) تقتضي قيام قاضي التحقيق او المحقق باستجواب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره امام أي منهما ، حيث ان الاستجواب هو الذي يترتب عليه تقرير مصير المتهم اما بتوقيفه او اطلاق سراحه . والقول بان المشرع لم يشترط الاستجواب قبل التوقيف فيه اهدار لحق الامن الشخصي للمتهم وهذا مالم يقصده المشرع العراقي بطبيعة الحال .

الفرع الثالث : تسبب الامر بالتوقيف وتحديد مدته :-

نصت دساتير بعض الدول وقوانينها الاجرائية على تسبب امر التوقيف ادراكاً منها لاهمية ذلك^(٥) . ومن ذلك المادة (١٣) من الدستور الايطالي ، والمادة (٧١) من الدستور المصري ، والمادة (٥/١٧) من دستور الصومال .

(١) ينظر / أ . حسين جميل ، المصدر السابق ، ص ١٥٠ . المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص ٢٤١ . د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٥٤٦ - ٥٤٧ .

(٢) ينظر / د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص ٧٠٤ .

(٣) ينظر / د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص ٣٥٥ . د. محمد عيد الغريب ، المصدر السابق ، ص ٨٩٣ .

(٤) على سبيل المثال ينظر / المادة (١٣٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (١٨٤) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادة (١١٥) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي .

(٥) وقد اوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما من ٢٧ ايلول الى ٤ تشرين الاول سنة ١٩٥٣ بضرورة تسبب قرار التوقيف . ينظر / أ . حسين جميل ، المصدر السابق ، ص ١٥٢ - ١٥٣ .

واشترطت المادة (١٤٥) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي وفق تعديل سنة ١٩٧٠ تسبب الامر بالحبس المؤقت وفق المادة (١٤٤) من القانون ذاته والتي تتضمن العناصر الواقعية المتعلقة بمبررات الحبس المؤقت^(١) . وأشارت المادة (١٣٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والمادة (١٨٦) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني الى وجوب تسبب اوامر التوقيف (الحبس الاحتياطي)^(٢) .

ولقد اكد القضاء على اهمية تسبب اوامر التوقيف (الحبس الاحتياطي) لضمان التوازن بين مصلحة التحقيق ومصلحة المتهم الذي يقف بجانبه اصل البراءة . (فالمحكمة الدستورية الاسبانية اشارت الى اهمية تسبب اوامر الحبس الاحتياطي للتحقق من احترام مناص عليه الدستور من الحق في عدم حرمان الشخص من حريته بطريقة تحكيمية وحقه في الحماية القضائية الفعالة)^(٣) . لا بل ان بعض احكام القضاء قد ذهب الى انه لا يكفي لتسبب امر التوقيف ان يكون ذلك بعبارة عامة ، اذ يشترط ان تذكر بدقة العناصر (الاسباب) الواقعية التي ادت الى صدوره . وبهذا فقد بينت محكمة النقض الفرنسية بان اقتصار امر الحبس المؤقت الصادر من غرفة الاتهام على بيان اسباب ذلك الحبس في عبارات عامة دون الاشارة المحددة الى العناصر الواقعية التي استمد منها توافر هذه الاسباب وفقا لما تتطلبه المادة (١٤٥) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي يؤدي الى نقضه^(٤) .

كما اوردت بعض القوانين الاجرائية نصوصا تقضي بضرورة ايراد اسباب التوقيف وعلم المتهم بها عن طريق التبليغ ، منها نص المادة (١٣٩) من قانون الاجراءات الجنائية المصري التي توجب ان (يبلغ فوراً كل من يقبض عليه او يحبس احتياطيا باسباب القبض عليه او حبسه ، ..) (٥) .

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من هذه الضمانة المهمة ، فاننا لم نجد في نصوص الدستور الدائم ، ولا في قانون اصول المحاكمات الجزائية ما يشير الى ضرورة التسبيب ، باستثناء نص المادة (١٥٧) من قانون اصول المحاكمات العراقي التي اوجبت ذكر اسباب توقيف المتهم عندما تامر

~~المحكمة باعادة توقيفه (١) اشار الى هاتين المادتين / د. هلالى عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص ٧٥٣ .~~

(٢) في الاتجاه ذاته ينظر/ المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . المادة (١٠٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني .

(٣) د . احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٤٦٦ .

(٤) ينظر / د. هلالى عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص ٧٥٣ - ٧٥٤ . د احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٢٦٧ . ويلاحظ بان قاضي التحقيق في فرنسا يلتزم بتسبيب قراره بالحبس المؤقت ، ويأتي ذلك نتيجة كون المتهم يستطيع ان يطلب الافراج عن نفسه ، كما يستطيع ان يستأنف قرار قاضي التحقيق برفض هذا الافراج ، ينظر / جان برادل ، المصدر السابق ، ص ٢٣٣ .

(٥) في الاتجاه ذاته ينظر / المادتان (١٠٦ ، ١٠٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . المادتان (١٠٨ ، ١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري . المادتان (١١٦ ، ١١٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . وعلى الرغم من النص المصري الوارد في المتن الا ان الامر بالحبس الاحتياطي قد جرى العمل في المحاكم المصرية على عدم اشتراط تسببيه ، مما حدى ببعض الفقه الى القول بوجوب اشتراط تسبيب اوامر الحبس الاحتياطي وبخلافه يبطل الامر الصادر به ، ينظر / د. هلالى عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص ٧٥٧ وما بعدها .

بعد ان كان مطلق السراح . في حين ان ضمان حق الامن الشخصي يكون ضرورياً ومهما في مرحلة

التحقيق الابتدائي ، حيث ان اجراءاتها اكثر مساسا بالحرية الشخصية - ومنها حق الامن الشخصي - من اجراءات مرحلة المحاكمة لذلكؤكد دعوة بعض الباحثين (١) ، للمشرع العراقي بان ينص صراحة في قانون اصول المحاكمات الجزائية على وجوب تسبيب اوامر التوقيف الصادرة من السلطة المختصة قانونا ، حتى تصان الحرية الشخصية وبالتالي يمكن ضمان عدم انتهاك حق الامن الشخصي ومصادرته عن طريق قرارات توقيف منطوية على اسباب غير جدية .

اما بالنسبة للضوابط المتعلقة بمدة التوقيف ، فلان التوقيف هو اجراء تحقيق لذلك يفترض فيه ان يكون مؤقتا بمدة محددة لينتج خلالها اثاره ، فهو ليس مطلقا من كل قيد ، حيث ان هدف التوقيف هو مصلحة التحقيق ، لذا فان الحكمة منه تنتفي في حالة تجاوزه تحقيق هذا الهدف وذلك بامتداده الى ما يجاوزه ، بالاضافة الى ان تحديد مدة معينة للتوقيف يحث السلطة المختصة بالتحقيق في الاسراع باجراءاته ، وكذلك ضمان حرية المتهم بالابقي طويلا في التوقيف لانه شخص بريء لم تثبت ادانته بعد (٢) . فتحديد التوقيف بمدة معينة يعد من الضوابط اللازمة لتضييق نطاقه كونه اجراء

استثنائي يرد على الحرية الشخصية فيقيدها وفقا للقانون ، فجهة التحقيق اما ان تفرج عن المتهم او ان تقدمه الى المحكمة المختصة خلال هذه المدة المحددة والتي لايجوز لها ان تتجاوزها^(٣) .

فالحبس الاحتياطي ليس اجراءً انتقامياً ولايعد عقوبة ، بل هو اجراء تقتضيه دواعي التحقيق وتستلزمه ضرورته ، الا انه يتناقض مع اصل البراءة ، لذلك لا بد من تقييد هذا الاجراء بمدة محددة ، لحماية الحرية الشخصية - ومنها حق الامن الشخصي - ولكي يمكن عد هذا التقييد كضمان اساسي لها^(٤) . ويتصل بتعيين مدة التوقيف ذكر تاريخ التوقيف ، حيث تعد هذه المسألة ضرورية جداً لحساب مدة التوقيف ، وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية العراقية حيث قررت نقض قرارات صادرة في دعوى معينة ، كون المحكمة المختصة لم تراع ذكر تاريخ التوقيف بحيث انها اهملته تماماً^(٥) .

ولم تتفق القوانين الاجرائية في مسلكها تجاه التوقيف وتحديد مدة معينة . فبعض هذه القوانين اتجه الى عدم تحديد حد اقصى للتوقيف^(٦) . ففي حين ان اغلب هذه القوانين لاتسمح باتخاذ هذا

الاجراء

(١) ينظر / د . حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، المصدر السابق ، ص ١٦٤ - ١٦٥ .

(٢) ينظر / د . محمد عيد الغريب ، المصدر السابق ، ص ٨٩٥ . د.حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٥٤٩ .

(٣) ينظر / د . خليفة كلندر عبد الله حسين ، المصدر السابق ، ص ٥٩٥ .

(٤) ينظر / د . فائزة يونس الباشا ، المصدر السابق ، ص ٣٩٤ . د . اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ٨٢ .

(٥) ينظر / قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية بالدعوى المرقمة ٩٣٥ / ج / ١ / ٢٠٠٥ بتاريخ ٣ / ١٠ / ٢٠٠٥ والمنقوض بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر بالعدد ٥٠١٨ / ٥٠١٩ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٦ بتاريخ ٣ / ١ / ٢٠٠٦ ، غير منشور .

(٦) ينظر / الفصل (١٥٤) من قانون المسطرة الجنائية المغربي . المادة (١٢٥) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

الا لمدة محددة مع اجازة مدها لضرورات التحقيق من قبل الجهة التي امرت بالتوقيف او من قبل جهة قضائية اعلى منها^(١) . ويكفل النوع الاخير ضمان حرية المتهم من خلال اشعار الجهة الطالبة بمد التوقيف باهمية هذا القيد على الحرية الشخصية ودفعها الى الانتهاء من الاجراءات بالسرعة الممكنة ، ومن خلال هذا النوع يمكن ايضا سماع اقوال المتهم ومراجعة مبررات التوقيف^(٢) .

وقد تناول قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي تحديد المدة التي يجوز لقاضي التحقيق ان يوقف المتهم خلالها وهي خمسة عشر يوما في كل مرة ، لكن القانون قد وضع حدا اقصى لمدة التوقيف يجب على قاضي التحقيق الا يتجاوزه ، حيث لايجوز ان يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الاقصى للعقوبة ولايزيد باية حال على ستة اشهر ، واذا اقتضى الحال تمديد التوقيف اكثر من ستة

اشهر فعلى القاضي عرض الامر على محكمة الجنايات في منطقته لتاذن له بتمديد التوقيف مدة مناسبة على ان لا تتجاوز ربع الحد الاقصى للعقوبة او تقرر اطلاق سراحه بكفالة او بدونها ، مع مراعاة ان الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، بالاضافة الى بعض الجرائم المشار اليها سابقا (٣) ، لايجوز اطلاق السراح فيها حتى يصدر قرار فاصل بالتوقيف واخلاء السبيل من قاضي التحقيق او المحكمة الجزائية بعد انتهاء التحقيق الابتدائي او القضائي او المحاكمة (٤) .

ويلاحظ بان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لم يفرق بين مدة التوقيف في الجنايات - ماعدا الجنايات المعاقب عليها بالاعدام - او الجرح . بخلاف قانون الاجراءات الجنائية المصري حيث ان مدة الحبس الاحتياطي فيه تختلف باختلاف الجهة التي تامر به وباختلاف نوع الجريمة التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي جنائية ام جنحة . حيث لايجوز للنيابة العامة في مصر ان تحبس المتهم احتياطيا الا لمدة اربعة ايام فقط بعد القبض عليه او تسليمه لها اذا كان مقبوضا عليه من قبل (٥) . وفي حالة انقضاء الاربعة ايام المقررة للنيابة العامة ورأت مد الحبس الاحتياطي زيادة على ذلك

وجب عليها عرض الامر

(١) ينظر / الفقرة (ج) من المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . المادة (١٤٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المواد (١١٩ ، ١٢٢ ، ١٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (٧٠) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي .

(٢) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ٨٨ .

(٣) ينظر / ص ١٧٤ من الرسالة .

(٤) ينظر / المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٥) ينظر / المادة (٢٠١) من القانون المذكور . بينما تكون مدة الحبس الاحتياطي التي تامر بها النيابة العامة في قانون الاجراءات الجزائية اليمني هي سبعة ايام تالية للقبض على المتهم او تسليمه اليها اذا كان مقبوضا عليه من قبل ، وذلك وفقا لنص المادة (١٨٩) منه . بينما امر الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة لا يكون نافذ المفعول الا لمدة ستة ايام التالية للقبض او التسليم حسب نص المادة (١٧٥) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . في حين يجوز للنيابة العامة في دولة الامارات العربية المتحدة وفقا لنص المادة (٤٨) من قانون المحكمة الاتحادية العليا ، والمادة (١١٠) من قانون الاجراءات الجزائية ان تحبس المتهم احتياطيا لمدة (٢١) يوما تتم على مرحلتين الاولى لمدة سبعة ايام والثانية لمدة اربعة عشر يوما ، في تفصيل ذلك ينظر / د. خليفة كلندر عبد الله حسين ، المصدر السابق ، ص ٥٩٧ - ٥٩٩ .

على القاضي الجزئي الذي يكون له مد الحبس الاحتياطي لمدة او مدد متعاقبة لايزيد مجموعها على خمسة واربعين يوما (١) . ويكون لقاضي التحقيق اذا كان التحقيق يجري بمعرفته وفقا للمادة (٦٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ان يحبس المتهم احتياطيا لمدة خمسة عشر يوما ، ويجوز له بعد سماع اقوال النيابة العامة والمتهم مد الحبس الاحتياطي لمدة او مدد اخرى لايزيد مجموعها على خمسة واربعين يوما (٢) . واذا لم ينته التحقيق بعد انقضاء مدة الخمسة والاربعين يوما المقررة للقاضي الجزئي في هذه الحالة يجب على النيابة العامة عرض الاوراق على محكمة الجرح المستانفة منعقدة في

غرفة المشورة لتصدر امرها بعد سماع اقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس الاحتياطي مددا متعاقبة لاتزيد كل منها على خمسة واربعين يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، ويكون للمحكمة ذاتها النظر في مد الحبس الاحتياطي للمدة نفسها في حالة انقضاء مدة الخمسة والاربعين يوما المقررة لقاضي التحقيق (٣) .

وفي جميع الاحوال لايجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتياطي عن ستة شهور ، مالم يكن المتهم قد اعلن باحاليته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة فاذا كانت التهمة المنسوبة اليه جناية فلا يجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور الا بعد الحصول قبل انقضاءها على امر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لاتزيد على خمسة واربعين يوما قابلة للتجديد لمدة او مدد اخرى مماثلة ، والا وجب الافراج عن المتهم في جميع الاحوال (٤) . هذا يعني ان الحبس الاحتياطي في الجناح لايجوز ان تتجاوز مدته ستة اشهر باية حال ، في حين ان مدة الحبس الاحتياطي لانهاية لها في الجنايات ، حيث ان الاختصاص بتجديد الحبس الاحتياطي بعد ستة اشهر نقله المشرع المصري الى المحكمة المختصة ، فالحبس الاحتياطي يمكن مده لمدة او مدد متعاقبة لاتزيد كل منها على خمسة واربعين يوماً وبدون حد اقصى لمجموع المدد من قبل محكمة الجنايات (٥) . وقد ذهبت بعض القوانين الاجرائية الى تحديد مدة قصوى للحبس الاحتياطي وفقا للعقوبة

(١) ينظر/ المادة (٢٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(٢) ينظر / المادة (١٤٢) من القانون ذاته . على ان مد الحبس الاحتياطي من قبل قاضي التحقيق او القاضي الجزئي لمدة او مدد لايزيد مجموعها على خمسة واربعين يوما حسب نص المادتين (١٢٢ ، ١٢٦) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، قد عدل بمقتضى قانون تعديل بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية الليبي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ ، بحيث لايجوز ان يزيد مجموع تلك المدد عن ثلاثين يوما ، اشار اليه/ د. فائزة يونس الباشا ، المصدر السابق ، ص ٣٩٤ .

(٣) ينظر / المادتان (١٤٣ ، ٢٠٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(٤) ينظر/ المادة (١٤٣) من القانون ذاته .

(٥) ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق ، ص ٤٢٦- ٤٢٧ . د. عمر السعيد رمضان ، المصدر السابق ، ص ٤١٢ . د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق ، ص ٣٩١ – ٣٩٢ . وعلى الرغم من ان نصوص القانون الاجرائي المصري قد تظهر حرص المشرع المصري في حماية الحرية الشخصية من خلال تامين مدة الحبس الاحتياطي ، الا ان قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قد اوجد مايسمى بالحبس المطلق او الاستثنائي طبقا للمادة (السادسة) منه ، في تفصيل ذلك ينظر / المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص ٢٧٢ ومابعداها . والحبس المطلق اشد خطرا على الحرية الشخصية من الحبس كعقوبة ، فالاول يصدر بحق متهم لايزال بريئا ولمدة غير محددة ، بينما الثاني يصدر لمدة محددة وبحق متهم مدان بحكم قضائي بات .

المقررة للجريمة موضع الاتهام . ففي ايطاليا تكون مدة الحبس الاحتياطي بالنسبة للجرائم متوسطة الخطورة هي (٣٠) يوما قبل الاحالة الى المحكمة ، اما اذا كانت مدة العقوبة عشرين سنة فان مدة الحبس الاحتياطي

تكون (١٨) شهراً ، وللحبس الاحتياطي ايضاً مدد قصوى حددها المشرع الايطالي يحظر تجاوزها ، ففي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الحبس لمدة ست سنوات فاقل لايجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتياطي فيها على سنتين ، وفي الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تتراوح بين ست سنوات الى عشرين سنة لايجوز ان تزيد مدة الحبس الاحتياطي على اربع سنوات ، اما بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على عشرين سنة فان مدة الحبس الاحتياطي فيها هي ست سنوات كحد اقصى (١) .

اما بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية الفرنسي فان الحبس المؤقت لايجوز ان تزيد مدته عن ستة اشهر وذلك في الجرح إلا في احوال استثنائية ، ولقاضي التحقيق ان يحبس المتهم احتياطياً لاي مدة يراها وذلك في الجرائم التي هي من نوع الجنايات والتي لا يحدد الحبس الاحتياطي فيها بحد اقصى (٢) . ومن ملاحظة هذه النصوص يتبين بان افضلها كفالة لحق الامن الشخصي من ناحية تحديد مدة الحبس الاحتياطي هو قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، السابق الاشارة اليه (٣) . حيث يكون للدائرة الاستئنافية بموجب نص المادة (١٧٧) المعدلة بقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ ، بعد استنفاد القاضي الجزئي صلاحيته بمد الحبس الاحتياطي لمدة ثلاثين يوماً ، وكان هناك ضرورة لمد الحبس مدة اخرى ، ان تصدر قرارها اما بالافراج او بمد الحبس مدة او مدد متعاقبة لاتزيد كل منها على ثلاثين يوماً ولا تتجاوز في مجموعها تسعين يوماً وذلك بعد سماع اقوال المتهم والنيابة العامة ، الا اذا اقتضت ظروف التحقيق زيادة الحبس الاحتياطي لمدد اخرى وفقاً لتقدير النائب العام او من يفوضه ، حيث يتعين عليه ان يقدم طلباً بذلك الى الهيئة المذكورة (٤) .

لذا ادعو المشرع العراقي الى تضمين قانون اصول المحاكمات الجزائية ما جاء في قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، لضمان الحرية الشخصية وبالتالي كفالة حق الامن الشخصي ، حيث ان منح قاضي التحقيق ، وفقاً لقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الحالي ، صلاحية توقيف المتهم لمدة ستة أشهر فيه من الانتهاك للحرية الشخصية – ومنها حق الامن الشخصي – ما قد لاتحمد عواقبه، فالتوقيف ومده قرر لمصلحة التحقيق وهذه المصلحة قد يتعارض معها اعطاء قاضي التحقيق تلك الصلاحية لاحتمال خطئه او تاثره بمختلف المؤثرات التي تحيط به . لذا اقترح تعديل نص

الفقرة (ج) من المادة (١٠٩) من

(١) ينظر / د. شريف سيد كامل ، المصدر السابق ، ص ٢١١ هامش رقم (١) .

(٢) ينظر / د. هلاي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص ٧٦٥ .

(٣) ينظر / ص ١٨٢ هامش رقم (٢) من الرسالة .

(٤) ينظر / د. فائزة يونس الباشا ، المصدر السابق ، ص ٣٩٥ .

قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، بحيث يكون التوقيف في الجرح لمدة شهر واحد فقط ، اما في الجنائيات فمن الممكن ان يكون التوقيف فيها لمدة ثلاثة اشهر ماعدا الجرائم المعاقب عليها بالاعدام حيث يجوز فيها مد التوقيف كلما اقتضى التحقيق ذلك .

ويلاحظ بان هناك حالات يجب فيها اخلاء سبيل المتهم الموقوف عند تحققها بعد صدور قرار برفض الشكوى او الافراج عنه ، عندما يجد قاضي التحقيق ان الفعل لايعاقب عليه القانون ، او ان المشتكي تنازل عن شكواه وكانت الجريمة مما يجوز الصلح عنها دون موافقة القاضي ، او ان المتهم غير مسؤول قانونا بسبب صغر سنه ، او اذا كانت الادلة غير كافية لاحالة المتهم على المحكمة المختصة^(١) . وحالة اخرى تحتم الافراج الوجوبي في القانون ذاته ، وهي اذا بلغت مدة التوقيف ربع الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة الموقوف المتهم على ذمتها ، او اذا لم تاذن محكمة الجنائيات بتمديد التوقيف بعد طلب تمديده من قبل قاضي التحقيق لانقضاء مدة الستة اشهر المقرر له قانونا^(٢) . حيث ان موجبات العدالة وحكمة التوقيف تقضي بوجوب اطلاق سراح المتهم في هذه الحالة .

اما في قانون الاجراءات الجنائية المصري فهناك حالات يجب فيها الافراج ، اولها حالة الافراج عن المتهم المقبوض عليه في جنحة بعد مرور ثمانية ايام من تاريخ استجوابه اذا كان له محل اقامة معروف في مصر وكان الحد الاقصى للعقوبة المقررة قانونا لايتجاوز سنة واحدة ولم يكن عائدا وسبق الحكم عليه اكثر من سنة^(٣) . اما ثانيها فتتمثل باصدار سلطة التحقيق في الواقعة المسندة للمتهم والمحبوس احتياطيا على ذمتها قرارا بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائية^(٤) . اما الحالة الثالثة للافراج الوجوبي فتكون عندما يرى قاضي التحقيق ان الواقعة مخالفة^(٥) . والحالة الرابعة تتمثل ببلوغ مدة الحبس الاحتياطي ستة اشهر دون ان يعلن المتهم باحالتة الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة^(٦) .

واخيرا فان مدة الحبس الاحتياطي عندما تصبح مساوية لمدة الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة المحبوس من اجلها المتهم احتياطيا ففي هذه الحالة يجب الافراج عنه ، حيث ان حكمة التوقيف والعدالة توجب هذه الصورة ، وحالة اخرى لوجوب الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا تتمثل برفض مد حبسه احتياطيا من قبل القاضي الجزئي او محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة

المشورة او من قبل

(١) ينظر/ الفقرات (أ ، ب ، د) من المادة (١٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(٢) ينظر / الفقرة (ج) من المادة (١٠٩) من القانون ذاته .

(٣) ينظر / المادة (١٤٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(٤) ينظر / المادتان (١٥٤ ، ٢٠٩) من القانون ذاته.

(٥) ينظر / المادة (١٥٥) من القانون ذاته .

(٦) ينظر / المادة (١٤٣) من القانون ذاته .

محكمة الموضوع^(١) . ويترتب على مخالفة قواعد الافراج الوجوبي ان يعد التحقيق متجاوزا فيه - اي غير مشروع - وبالتالي يغدو باطلا .

يتبين من العرض السابق لضوابط التوقيف اهميتها البالغة في جعل التوقيف اجراءً قانونياً غايته مصلحة التحقيق ، والنأي بهذا الاجراء من ان يكون اجراءً غير مشروعاً او متجاوزاً فيه ، بمخالفة ما اشترط القانون له من ضوابط . وبخلاف ذلك يبطل هذا الاجراء وتترتب المسؤولية الجنائية على متخذه وفقاً لنصوص قانون العقوبات ، سواء سميت الجريمة المترتبة على تلك المسؤولية بجريمة القبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم دون وجه حق^(٢) . او سميت بجريمة القبض على الناس وحبسهم دون وجه حق^(٣) . او سميت بجريمة حجز الحرية الشخصية^(٤) .

فصدور قرار التوقيف من غير السلطة المختصة به او بصدد جريمة لا يتوافر فيها الشرط القانوني المتمثل بالجسامة المعينة ، او عدم توافر الدلائل الكافية ، او عدم استجواب المتهم قبل توقيفه ، او توقيف الحدث خلافاً للقانون ، او عدم تسبب قرار التوقيف ، او عدم الالتزام بالاحكام الخاصة بالمدة والتي تكون اغلب انتهاكات التوقيف راجعة اليها ، فان كل ذلك يؤدي الى جعل التوقيف مخالفاً لشروطه (ضوابطه) القانونية وبالتالي يكون غير قانوني (غير مشروع) مترتباً عليه مسؤولية متخذه .

المبحث الثالث

الاعتقال غير القانوني

بخلاف الاجراءين السابقين (القبض والتوقيف) ، اللذين يعدان من اجراءات التحقيق. يعد الاعتقال اجراء اداري تتخذه السلطات الادارية في مختلف الظروف العادية والاستثنائية والغالب من الاحوال ان يرتبط الاعتقال باعلان حالة الطوارئ^(٥) . وفي هذا الصدد لابد من التعريف بالاعتقال ، وبيان مبرراته ، ثم التطرق الى مشروعية هذا الاجراء الاداري سواء اكان ذلك في الظروف العادية ام الاستثنائية ، ومعرفة ما اذا كان من الممكن عد الاعتقال غير القانوني مشكلاً لجريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق، وكالاتي :-

(١) ينظر /المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص ٢٩٧ – ٢٩٨ . د. حسن ربيع ، المصدر السابق ، ص ٥٥٣ .

(٢) ينظر / المادة (٤٢١) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) ينظر / المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات المصري .

(٤) وقد نصت على هذه الجريمة بعض قوانين الاجراءات العربية ، على سبيل المثال ينظر / المادة (١١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادة (١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني . المادة (١٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري .

(٥) ينظر / ص ١٢٠-١٢٢ من الرسالة .

المطلب الاول

التعريف بالاعتقال ومبرراته

لابد من التطرق الى تعريف الاعتقال ، خاصة اذا ما علمنا بان اكثر الكتب القانونية قد تناولت موضوع الاعتقال من ناحية ارتباطه بالظروف الاستثنائية و اعلان حالة الطواريء ، لذلك فإن هذه الكتب قد تناولت شرح تلك الظروف بالتفصيل مع العناية بايراد كلمة الاعتقال كاجراء اداري يقيد الحرية الشخصية - وبالتالي حق الامن الشخصي - في تلك الظروف بالاضافة الى انها اوردت كلمات مثل القبض والحجز دون اعطاء تعريف واضح ومحدد للاعتقال .

وبما ان هذا الاجراء يمس الحرية الشخصية في اجلى واظهر اقسامها وهو حق الامن الشخصي ، لذلك لابد من التعرف على مبررات او اسباب اتخاذها والتي يترتب على اغفالها أو اهمالها ان يغدو الاعتقال اجراء غير مشروع وبالتالي باطلا ، قد يستوجب المسؤولية الجنائية او التأديبية او المدنية اذا توافرت شروطها . وعليه سأتناول في هذا المطلب تعريف الاعتقال في فرع اول ، ثم بيان مبرراته في فرع ثان .

الفرع الاول : تعريف الاعتقال :-

وردت كلمة (ARREST) الانجليزية ، وكلمة (ARRESTATION) الفرنسية وكلمة (FERMO) الايطالية ، بمعنى الاعتقال ، وقد ورد ايضا بان كلمة (Arrestation administrative) الفرنسية ، تعني الاعتقال الاداري وهو الاعتقال الذي يجري بناءً على امر تصدره السلطة الادارية كأعتقال الذين يصدر الامر بطردهم من البلاد ، وهذا الامر الاداري يصدر دون تدخل من السلطة القضائية (١) .

وقد عرف بعض الفقه الاعتقال بانه (حجز الشخص في مكان ما ومنعه من الانتقال او الاتصال بغيره او مباشرة أي عمل من الاعمال الا في الحدود التي تسمح بها السلطة الامرة به) (٢) . وعرفه بعضهم بانه (اجراء او تدبير استثنائي تقوم به سلطة الضبط الاداري سببه وجود حالة واقعية تهدد الامن والنظام العام ، والاعتقال باعتباره قرارا اداريا يجوز الطعن فيه بالالغاء والتعويض امام المحاكم) (٣) .

(١) ينظر / د. عبد الفتاح مراد ، المصمم القانوني ربايعي اللثة ، المصدر السابق ، ص ٦٤ .

(٢) د. هلالى عبد الله احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون والوضعي ، المصدر السابق ، ص ٩٧ هامش رقم (٣) .

(٣) ينظر / ص ١٢٠ من الرسالة .

وعرفه اخرون بانه اجراء يتخذ من قبل السلطات القائمة على اجراء الاحكام العرفية ، والتي خولت هذا الحق بموجب قانون خاص بالاحكام العرفية ، وبموجب هذا الاجراء يتم حجز الفرد في معتقل اذا مابدت خطورته على الامن العام وذلك لفترة قد تطول وتقتصر حسب مقتضيات الاحوال الى ان يتقرر الافراج عنه ، ويتخذ هذا الاجراء حتى ولو لم تسند للفرد جريمة معينة (١) . ووضح بعضهم بان الاعتقال هو وضع الشخص رهن الحجز لحبسه او اعتقاله ، حيث انه يعني الحرمان من الحرية بسلطة قانونية مع امكانية كون الاخيرة سلطة حقيقية او مفترضة (٢) .

يلاحظ من خلال هذه التعاريف بان الاعتقال هو قبض فعلي بالاضافة الى توقيف (حبس احتياطي) ، حيث ان المعنى القانوني للقبض والتوقيف وفق قوانين الاجراءات المقارنة لا ينطبق مع معنى القبض والتوقيف اللذين يشملهما الاعتقال الاداري ، لاختلاف السلطة القائمة به ، حيث تكون السلطة ادارية وليست قضائية ، كذلك لاختلاف غرضه عنهما حيث ان الاعتقال يهدف الى مواجهة خطورة معينة لدى شخص معين حتى وان لم يرتكب جريمة ولكن هذه الخطورة قد تؤدي اليها . واذا كان كل من الاعتقال والقبض ينتميان الى الاجراءات المقيدة للحرية بحيث يعدان من اخطر الاجراءات مساسا بحريات الانسان وحقوقه الاساسية ، واذا كان كل اعتقال ينطوي على قبض ، فان العكس ليس صحيحا ، حيث ان الاعتقال اخطر اثرا من القبض المجرد (٣) .

ويساند هذا القول بان بعض الفقه قد اورد مصطلحات تشير الى هذا المعنى . حيث اشار بعضهم الى تعريف القبض ولكن القبض هنا اداري وليس قضائي . فعرف القبض الاداري بانه (ذلك القبض الذي يهدف الى تحقيق اغراض ادارية كالتأكد من احترام القانون او المحافظة على الامن والسكينة

والصحة العامة في المجتمع ، وتقوم به الشرطة بوصفها ضبطية ادارية (**La police administrative**) ، مهمتها منع الجرائم قبل وقوعها واتخاذ كل الاجراءات والوسائل الكفيلة بمنع الاخلال بالامن العام بما في ذلك بعض الطرق التي من شأنها الحد من حرية الافراد (**Mesures coercitives**) كالقبض اذا كانت هذه الطريقة هي الوسيلة الوحيدة لمنع الجريمة استنادا الى حالة الضرورة المطلقة (**La necessite absolue**) (٤) .

(١) ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص ٣٠٧ .

(٢) ينظر / جون اس . جيبسون ، المصدر السابق ، ص ٩٤ .

(٣) ينظر / د.خيري احمد الكباش ، المصدر السابق ، ص ٥٥٥ .

(٤) د. هلالى عبد الله احمد ، المصدر السابق ، ص ٩٤-٩٥ . وفي فرنسا يقسم القبض الاداري الى نوعين الاول هو القبض الاداري ذي الصفة الدائمة أي الذي يتخذ في الظروف العادية ، ومن امثله القبض على افراد لا يحملون وثائق تحقيق الشخصية والقبض على الاجانب وترحيلهم والقبض على المتسولين ، اما النوع الثاني فهو القبض الاداري ذي الصفة المؤقتة ويشير الى طبيعة الظروف الاستثنائية التي يتخذ فيها ، ينظر/ د. هلالى عبد الله احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، المصدر السابق ، ص ٤٦٠ ومابعدها .

في حين ان بعضهم قد ذهب الى تعريف التوقيف والذي هو هنا اداري وليس قضائياً ، ومتخذاً في ظل الظروف ذاتها التي يتخذ فيها الاعتقال (الظروف الاستثنائية غالباً) ، كما انه يختلف عن التوقيف القضائي من حيث تنفيذه حيث يجب الا ينفذ في الاماكن التي ينفذ بها التوقيف القضائي . وعلى ذلك عرف التوقيف وفقاً لهذا الفقه (بانه اجراء من اختصاص السلطة التنفيذية التي تمارسه بموجب نصوص قانونية محددة بحيث انها تحرم شخصا ما من التمتع بحريته الشخصية لمدة غير محددة على الرغم من انه لم يرتكب جريمة محددة) (١) . لذلك يمكن القول بان الاعتقال هو قبض وتوقيف ، ولكنه ليس قبضاً وتوقيفاً قضائياً ، بل اداري صرف . وعلى الرغم من ذلك فان هناك عنصراً مشتركاً بين الاعتقال الاداري والقبض (القضائي) وهو التنازع بين مصلحة المجتمع ومصالح الفرد ، ففي الاعتقال الاداري غلبت مصلحة المجتمع في المحافظة على امنه واستقراره وكيانه ازاء شخص ظهرت خطورته على تلك المصلحة ولو لم يتهم بارتكاب جريمة محددة ، اما في شأن القبض (القضائي) فقد تم ايضا وفي بعض الاحيان تغليب صالح الجماعة بمناسبة تحقيق يجري في جريمة معينة اسند الى شخص معين ارتكابها وبالتالي امكن تقييد حريته على الرغم من عدم ثبوت ادانته بعد (٢) .

الا انه يلاحظ بان شروط القبض والتوقيف (القضائيين) بالاضافة الى ضمانات المتهم عند اتخاذهما ، لا يكون لها اثر في نظام الاعتقال ، بل ولا يعتد بها فيه ، وبالتالي تبدو خطورة الاعتقال على الحرية الشخصية – وبالاخص حق الامن الشخصي - والتي تفوق عقوبة الحبس ، بالاضافة

الى ان الاعتقال اصبح من الانظمة الدائمة في بعض البلدان ، في مختلف الظروف العادية او الاستثنائية (٣) .

الفرع الثاني : مبررات الاعتقال :-

يجب ان يكون الاعتقال وفي مختلف الظروف مبنيا على وقائع جدية تبرره ، حيث لا يكفي مجرد القول بان الشخص يعد مشتبه فيها او انه خطرا على الامن والنظام العام لكي يبرر اعتقاله ، بل يجب ان يستند قرار الاعتقال الصادر عن السلطة التنفيذية الى وقائع جدية ومبررات تؤدي الى جعل هذا الاجراء مشروعا وبالتالي النأي به عن البطلان ، وبمعكس ذلك فانه يمكن ان تترتب المسؤولية الجنائية او التأديبية او المدنية على متخذ القرار . ولقد اورد قانون الاجراءات الجنائية السوداني رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ نصا

(١) د.نائل عبد الرحمن صالح ، المصدر السابق ، ص ٣٦ .

(٢) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص ٥٥ .

(٣) ينظر / أ. حسين جميل ، المصدر السابق ، ص ٨١ .

يجوز لوزير الداخلية ان يامر باعتقال او تحديد اقامة شخص لمدة عشرة ايام اذا ثبت لديه من نشاط ذلك الشخص وتحركاته او تصرفاته انه على وشك ان او ربما يرتكب فعلا يضر بامن الدولة او النظام العام (١) . وبصدد بيان الاسباب الجدية التي تدعو الى اتخاذ مثل هذا الاجراء فان محكمة القضاء الاداري المصرية ذهبت الى ان (الحريات الشخصية وسلطة الادارة في اتخاذ تدابير تمس تلك الحريات في الظروف الاستثنائية دون الظروف العادية ووجوب قيام التدبير على اسباب ضرورية كدفع خطر جسيم يهدد الامن والنظام) (٢) . وهذا مايؤكد وجوب توافر وقائع جدية عن طريق التثبت وليس مجرد الظن او الوهم ، وهذا بطبيعة الحال يؤدي الى صيانة الحرية الشخصية عموما وضمان حق الامن الشخصي بالخصوص .

بل ان المحكمة الادارية العليا المصرية قد اكدت على اهمية المبررات التي يجوز من خلالها اعتقال الشخص ، وأشارت الى ان تلك المبررات (الوقائع) بالاضافة الى جديتها فانه ينبغي ان تكون محددة وثابتة في حق الشخص الذي يراد اعتقاله ، فذهبت هذه المحكمة الى ان الجهة الادارية قد

اظهرت بان سبب اعتقال الطاعن هو لتطرفه الديني وارتباطه ببعض العناصر من ذوي الاتجاهات الدينية المتطرفة دينيا دون ان تثبت بادلة مقنعة ارتكاب المدعي لافعال من شان الاتيان بها اضاء احد الوصفين (الاشتباه او التشرد) ولما كان سلوكه في العمل حسنا ، وان الدعوى امام هذه المحكمة لم تتضمن أي دليل مادي يقيني يفيد اتهام المتهم وان الجهة الادارية حتى تاريخ الطعن بالقرار لم تقدم أي دليل مقبول ومقنع كسبب وسند مبرر لاعتقاله ، لذلك فان قرار اعتقال الطاعن يكون قد صدر دون ان يثبت على نحو سليم قيامه على السبب المبرر له ، وبالتالي فانه يعد غير مشروع (٣) .

وبما ان الاعتقال هو قرار اداري ، لذلك فان تعريف السبب في القرار الاداري يكون هو ذاته تعريفا لسبب الاعتقال . وعلى ذلك يعرف السبب في القرار الاداري بانه (الحالة الواقعية او القانونية التي تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني في محل القرار ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار الاداري) (٤) . فتوافر وقائع جدية هي التي يجب ان تستند اليها خطورة الشخص على الامن والنظام العام وهذا مايشكل ركن السبب في قرار الاعتقال ، فاذا لم يتوفر ذلك وجب القضاء بعدم مشروعيته ،

(١) البند (١) من الفقرة (هـ) من المادة (٩٢) من القانون المذكور .

(٢) ق. أ. ٨٦٩-١٤ ، ١٨/٤/١٩٦١ ، اشار اليه / د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها ، المصدر السابق ، ص ٣٣٧ .

(٣) ينظر/ حكم المحكمة الادارية العليا في ١٢/٧/١٩٩٢ ، ق ١٥٠ ، س ٣٣ ، اشار اليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ج ٣ ، المجلد الثاني ، ص ١٦٣٣-١٦٣٤ .

(٤) د. خيرى احمد الكباش ، المصدر السابق ، ص ٥٦٠ .

والحكم بالتعويض لمن لحقه ضرر نتيجة ذلك القرار غير المشروع ، وهذا ماذهبت اليه المحكمة الادارية العليا المصرية عند نقضها لحكم محكمة القضاء الاداري الذي رفض التعويض (١) . وهذا مما يؤكد على اهمية دور القضاء الاداري في تطلب توافر المبررات اللازمة لاصدار قرار الاعتقال .

وقد نص دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ على انه (يجوز بقانون ، انشاء مجلس دولة ، يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة ، وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة امام جهات القضاء ، الا ما استثنى منها بقانون) (٢) . وهذا يعني انه يمكن ان يصبح دور القضاء الاداري في

العراق كدور القضاء الاداري في مصر من حيث توفير الضوابط اللازمة للحرية الشخصية – وبالخصوص حق الامن الشخصي – وعدم الاقتئات عليها بقرارات اعتقال غير مبررة .

وينبغي التاكيد على ان تسبب قرارات الاعتقال لا يقل اهمية عن تسبب اوامر القبض والتوقيف . فلكي يتحقق الامن الشخصي للصادر قبله قرار الاعتقال المشروع لابد من تسبب ذلك القرار حتى يتحقق عدم جواز الاعتقال غير المشروع ، فبالسبب يمكن تحقيق الامن الشخصي لمن صدر القرار قبله ، حيث يتمكن من معرفة ما له وما عليه بمجرد اطلاعه عليه ، وكذلك يمكن لمصدر القرار التعرف على مدى توافر اسبابه ومدى كفايتها ، هذا وان تسبب الاوامر أو القرارات المقيدة للحرية – عموما – ومنها قرار الاعتقال ، يقيد مصدرها في عدم الافراط في اصدارها ويجعل الرقابة القضائية على شرعيتها واجبة وفعالة ، بالاضافة الى ان الناحية الاهم في تسبب قرار الاعتقال هي الحد من خطورته على حقوق الانسان وحياته الاساسية (٢) .

المطلب الثاني

مشروعية الاعتقال

الاعتقال بوصفه من الاجراءات التي تمس الحرية الشخصية وبخاصة حق الامن الشخصي

لتحقيق

(١) في تفصيل ذلك ينظر / حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٨٣/١١/٢٦ ، ق ٧٣٤ ، س ٢٣ . اشار اليه / د فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص ١٦٢٧ ومابعدها .

(٢) المادة (١٠١) من الدستور المذكور .

(٣) في تفصيل ذلك ينظر / د خيري احمد الكباش ، المصدر السابق ، ص ٥٥٣ ، ص ٥٥٦-٥٥٧ . ولابد من الاشارة الى ان اتحاد التسبب والسبب في الاشتقاق اللغوي لا يعني ترادفهما في المعنى ، فتسبب الامر (المقيد للحرية) هو مسألة لاحقة على وجوده القانوني ، فالتسبب يعني ذكر الاسباب التي حمل مصدر الامر امره عليها واستند اليها في اصداره ، في حين ان سبب الامر ذاته يتمثل بحالة - واقعية او قانونية - تسبق اصدار ذلك الامر وتدفع مصدره الى اتخاذه ، هذا وان التسبب ينبغي ان يشتمل على عدة عناصر تحقق الغاية منه حتى تكتمل شرعية الامر المقيد للحرية وهذه العناصر تتمثل بكمال التسبب ووضوحه ، وان يكون محكما لا مرسلا وهذا ماكداه القضاء الاداري في فرنسا ومصر ، وينبغي اخيرا ان يكون محددا بواقعة بذاتها او بشخص بعينه او مجموعة اشخاص . في تفصيل ذلك ينظر / المصدر نفسه ، ص ٥٥٧-٥٥٩ .

غاية معينة ، لابد ان يكون مستندا الى اسباب تجيزه وبالتالي تضي صفة المشروعية عليه ، سواء اكان ذلك في الظروف العادية ام الاستثنائية . لذلك لابد من التطرق الى مشروعية اتخاذ هذا الاجراء في

الظروف العادية وذلك في فرع اول ، اما الفرع الثاني فساتعرض فيه الى مشروعية هذا الاجراء في الظروف الاستثنائية ، وذلك وفقا لما يلي :-

الفرع الاول : مشروعية الاعتقال في الظروف العادية :-

لقد تطورت اغراض العقوبة عما كانت عليه في الماضي ، فلم يعد التكفير عن جرم المجرم او الانتقام منه هو غاية العقوبة ، بل اصبحت الوقاية من شخص المجرم هي الغرض الاساسي للعقوبة ، بحيث غدت العقوبة تقاس بدرجة خطورة حالته على المجتمع لابقدار مسؤوليته الادبية عن الجريمة ^(١) . ولقد ذهبت المدرسة الوضعية في علم الاجرام الى انه متى توافر لدى الشخص احتمال الاقدام على ارتكاب الجريمة – أي حتى ولو لم يرتكب فعلا محدد يعد جريمة – فانه يجب في هذه الحالة اتخاذ رد فعل اجتماعي قبل الخطورة الاجتماعية لذلك الشخص ، حيث ان التدابير الماسة بالحرية الشخصية يجوز اتخاذها عند توافر تلك الخطورة ^(٢) . لذلك فان نظرية الحالة الخطرة كاساس قانوني واجتماعي يقوم عليه نظام الاعتقال من الممكن ان تكون هي المبرر لاتخاذ هذا الاجراء الاداري ، وذلك لوقاية المجتمع من احتمال ارتكاب الجريمة نتيجة للنفسية الاجرامية الكامنة في المجرم (الميل الداخلي للاجرام) ، وبالتالي يمكن الحيلولة بين المجرم وبين ارتكابه للجريمة عن طريق ابعاده فترة معينة عن المجتمع ، بعد ان نفذت سبل المجتمع في علاج نفسيته الاجرامية او القضاء عليها ، فلا معنى لانتظار ارتكاب شخص معين لفعل معاقب عليه قانونا اذا اتضحت خطورة حالته الاجرامية ، بحيث اذا ترك وشانه لابد وان يصبح مجرما ، واذا لم يكن بالامكان توقيع العقوبة الجنائية عليه لانها لاتصدر الا بحكم قضائي فلا اقل من اتخاذ اجراء ما (كاعتقاله) لاتقاء شره ^(٣) .

وللادارة الحق في اتخاذ مائراه ضروريا لتامين النظام العام وللمحافظة على المجتمع ووقايته ، فتدخل الادارة في هذه الحالة يعد – في نظر بعض الفقه – دفاعا شرعيا عن المجتمع ، وغاية الادارة المشروعة يمكن تحقيقها بكافة الطرق المشروعة حتى ولو تطلب الامر استعمال الاكراه ، فالادارة بما تضعه من قواعد وماتصدره من قرارات والتي قد تكون متوافقة مع التشريع او مخالفة له ، يمكن لها ان تسد الثغرات

(١) ينظر / رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ، ص ١٨١ . فؤاد على الراوي ، المصدر السابق ، ص ٦٠ .

(٢) ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ٦٣ .

(٣) ينظر / رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ، ص ١٧٩ ومابعدها .

التشريعية ، فعندما يتهدد المجتمع خطر معين فان سلطة الضبط الاداري - وفقا لتشبيهه الفقيه بارتيلمي - تكون مثلها مثل قبطان السفينة الذي يواجه خطر غرق السفينة ومع ذلك فهو يلتزم بمراعاة قواعد الملاحة مما يؤدي الى غرقها ، والطبيب الذي يترك مريضه يموت مراعيًا بذلك نصا مكتوبا ، فكلاهما يعد فاشلاً في عمله ، اذ كان على كل منهما ان يخرج عن القواعد المكتوبة لانقاذ السفينة او المريض (١) .

على ان الحالة الخطرة التي تبرر اعتقال الاشخاص في الظروف العادية هي عبارة واسعة تحتمل التاويل والتحايل عليها ، بحيث انه من الممكن ان تؤدي الى التجاوز على حرية الافراد وحقوقهم في الامن الشخصي وهذا ما يلاحظ في مصر - على سبيل المثال - حيث صدرت اوامر اعتقال من ضباط مراكز واقسام الشرطة المصرية نتيجة لارتكاب جرائم معينة منصوص عليها في قانون الاشتباه او جرائم البلطجة او جرائم اقتصادية ، وقد عللت تلك الاوامر بعبارة لاضابط لها هي (الخطورة على امن المجتمع) ، وغالبا ماتستخدم هذه القرارات للتغطية على الاحتجاز الاداري غير القانوني للمواطنين لمدة طويلة ، وقد بلغ عدد قرارات الاعتقال غير القانونية في مصر عام ٢٠٠١ وفقا لكشوف تظلمات المواطنين (١٢٤٧٨) قرار اعتقال (٢) .

ويلاحظ ايضا بان قانون منع النشاطات الارهابية في الهند لسنة ١٩٩٨ قد سمح باحتجاز الاشخاص بدون أي تهمة ، وبدون التقيد بضمانات القانون الجنائي الهندي (٣) . لا بل ان بعض الدول والتي تعد نفسها بمثابة راعية حقوق الانسان - ومنها حقها في الامن الشخصي - قد قوضت حق الامن الشخصي لغير رعاياها وسمحت بموجب القوانين الصادرة فيها باعتقال غير المواطنين دون تهمة او محاكمة ولفترة غير محددة من الوقت ، وهذا هو حال حكومة المملكة المتحدة والتي اصدرت قانون الامن ومكافحة الارهاب والجريمة لعام ٢٠٠١ ، والذي خول وزير الداخلية او أي وزير رفيع المستوى ان يعتقل أي شخص غير بريطاني اذا اعتقد انه يشكل خطورة على الامن القومي ويشتبه بانه ارهابي دولي ، وهذا الاعتقال يتم دون ضمانات جديّة لحق الفرد في امّنه

(١) ينظر / أ. حسين جميل ، المصدر السابق ، ص ٥٦ - ٥٧ . أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص ٢١١ . على ان الادارة - وهي ذاتها السلطة التنفيذية او الحكومة - ينبغي ان تعمل على كسب ثقة الشعب عند ممارستها لواجبها في حفظ النظام والامن في المجتمع ، حيث وكما اشار الكاتب الاميركي (ديفيد بوندينهامر) بان الحكومة يكون الشعب مستعدا للثقة بها عندما يسيطر عليها ، في تفصيل ذلك ينظر / ديفيد بوندينهامر ، النظام الفيدرالي والديمقراطية ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (٤) ، بدون سنة طبع ، ص ٥٤ .

(٢) ينظر / التقرير السنوي للمنظمة المصرية لحقوق الانسان لعام ٢٠٠١ ، المصدر السابق ، ص ٢ .

الشخصي^(١) . وعلى اية حال فان وقاية المجتمع من خطورة بعض الاشخاص وقيام حالة الاشتباه والتشرد في بعضهم الاخر قد ادت الى اتخاذ اجراءات وقائية قبلهم وذلك عن طريق التشريعات الخاصة بذلك وضمن شروط واضحة اشار اليها القضاء في احكامه^(٢) . ويقصد بالتشردين – وفقاً لتعريف الفقه المصري – (الافراد الذين شملهم خمول مستحكم وانحلال في الارادة ونفور من العمل وكسب العيش وعجز يوشك ان يكون تاماً عن القيام باي مجهود ، ويضع علم الطب الحديث كثيراً منهم في عداد مرضى النفوس المحتاجين للعلاج او تجد بينهم الهيئة الاجتماعية تعسين يستحقون المعونة والرعاية)^(٣) . في حين ان للتشرد في قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ معنى محدد^(٤) .

اما بالنسبة للاشتباه فان له معنى لغوياً و اخر اصطلاحياً . فالمعنى اللغوي يعني ان مسلك الشخص تحيطه شبهات وشكوك تكون كافية في ذاتها لاثبات الاشتباه ، فالمسألة لا تحتاج الى بحث اتفاق الاشتباه مع حقيقة الواقع بل تعتمد على الظاهر ، اما المعنى الاصطلاحي فيقصد به ان يشتهر عن الشخص لاسباب مقبولة انه اعتاد ارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في القانون او انه قد حكم عليه اكثر من مرة في احداها^(٥) . فالمعنى الاصطلاحي يتناول حالتين هما ، السوابق والشهرة ،

وضرورة ان تكشف هذه السوابق

(١) ينظر / رياض العطار ، جريمة التعذيب والافلات من العقاب في العراق ، بغداد ، الجمعية العراقية لحقوق الانسان ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٤٧ . وهذه الاعتقالات ليست جديدة ، حيث كانت للممارسات غير المشروعة التي تقوم بها الشرطة الانجليزية الدور الكبير بالنص في الدستور الاميركي لعام ١٧٨٧ على خضوع الجهاز العسكري للسيطرة المدنية أي الكونغرس ، وبالتالي تم القضاء على المخاوف من دكتاتورية السلطة التنفيذية في اميركا ، في تفصيل ذلك ينظر / مايكل اف – كايرو ، السيطرة المدنية على الجهاز العسكري ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية، اوراق الديمقراطية رقم (١٢)، بدون سنة طبع ، ص ١ – ٢ . ولیم دوجلاس ، المصدر السابق ، ص ١٤٧ – ١٤٨ .

(٢) فقد قضت المحكمة الادارية العليا المصرية (بان الاعتقال يشترط فيه ان تكون حالة الاشتباه والخطورة على الامن والنظام العام قائمة بالشخص وقت صدور قرار الاعتقال ،.. لايجوز التسليم بان من قامت به هذه الحالة في وقت معين يفترض ان تستمر معه الى الملائمة ،.. يتعين ان تتوافر الدلائل الجدية على استمرار الحالة مقرونة بوقائع جديدة تكشف عنها ..) ينظر / الطعون ٨١٠ و ١٢٦ و ١٢٧١ و ١٣١٠ و ١٤٣٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٢ ، اشار اليها / د. نعيم عطية و أ. حسن الفكاهي ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ج ٥ ، القاهرة ، الدار العربية للموسوعات ، ١٩٨٦- ١٩٨٧ ، ص ٣٦٤ – ٣٦٥ .

(٣) فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ٦١ هامش رقم (٤) . وحددت محكمة القضاء الاداري المصرية معنى التشرد بالقول (ان التشرد هو القعود عن العمل الحلال والرغبة عن ابواب السعي الجائز لاكتساب الرزق ، فالتشرد بهذه المثابة حالة واقعية وليست بالحالة التي ينشأ عنها القضاء القاضي ، بل هي تلصق بالشخص اذا توافرت عناصرها وظروفها ..) ق . د في ١٩٥٦/١٢/٢ ، ق ١٠٥٨٠ ، س ٨٠ ، اشار اليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ٧٠٢ .

(٤) حيث اشارت المادة (٢٤) من القانون المذكور بان يعد الصغير او الحدث متشردا اذا وجد متسولا في الاماكن العامة او تصنع الاصابة بجروح او عاهات او استعمل الغش كوسيلة لكسب عطف الجمهور بقصد التسول ، او اذا مارس متجولا صيغ الاحذية او بيع السكاكر او اية مهنة

اخرى تعرضه للجنوح ، وكان عمره اقل من خمس عشرة سنة ، او اذا لم يكن له محل اقامة معين او اتخذ الاماكن العامة مأوى له ، او اذا لم تكن له وسيلة مشروعة للتعيش وليس له ولي او مرب ، او ترك منزل ولبه او المكان الذي وضع فيه بدون عذر مشروع ، او اذا مارس الصغير أية مهنة او عمل مع غير ذويه . هذا ولا بد من الاشارة الى ان التسول (التشرد) هو جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات العراقي وفقا للمواد ٣٩٠ - ٣٩٢ منه . على سبيل المثال ينظر / المادة (١٤٤) من قانون عقوبات البحرين . المواد (٦١٠ - ٦١٨) من قانون العقوبات اللبناني . المادة (٤٧٥) من قانون العقوبات الليبي .

(٥) ينظر / د. فتحي فكري ، المصدر السابق ، ص ٥٣ - ٥٤ .

عن قيام الحالة الخطرة لدى المتهم ، فالمناطق بذلك وليس في كثرة السوابق ، والشهرة اوسع نطاقاً من السوابق ، وحتى يطمئن القاضي اليها والى الدليل المستمد منها ينبغي ان تستند الى اسباب معقولة ، وان يصدر حكم قضائي يفيد انطباق احد الفرضيين على ذي الشأن وفقاً للنظام الاجرائي القانوني سواء بُني الاشتباه على السوابق او الشهرة^(١) .

وبالنسبة للاعتقال في الظروف العادية في العراق ، فقد ورد في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٦ في ١٩٧١/١/٥ ، السابق الاشارة اليه^(٢) ، وهو ليس بعقوبة لانه خول وزير الداخلية ، أي السلطة التنفيذية ، حق فرض الحجز ، كما وان الاسباب التي وردت في القرار ذاته توضح صفته بوصفه اجراء احتياطياً للحد من تصرفات المشبه في سلوكهم الاجرامي من غير السياسيين والذين يمارسون السرقات واعمال التهريب والاعتداء على المواطنين وتخليصهم من شرور هؤلاء الذين لم يفد معهم التسامح واعطائهم الفرص العديدة لاصلاح شأنهم ليكونوا مواطنين لهذا البلد ، ومع ذلك فان هذا القرار عد الحجز الاداري بمثابة توقيف بقوله (..) ، ويعتبر الشخص المحجوز موقوف قانوناً) .

الفرع الثاني : مشروعية الاعتقال في الظروف الاستثنائية :-

قد يكون هناك ظرف مادي طارئ ينشئ وضعاً خطراً على النفس بحيث يقتضي رعاية لمصالح المجتمع وتثبيتاً لدعائم الامن والنظام وجوب مجابهته ، وقد يفرض ذلك الظرف تنفيذ ما تاتمر به القوانين واللوائح مما قد يجد رجال السلطة انفسهم امام هذا الظرف الطارئ وبالتالي منحهم سلطات لا تتوفر في الظروف العادية ، فالظرف الطارئ يحدث فجأة (في الدول التي ليس فيها تشريع سابق على حالة الطوارئ) تؤدي الى اضطراب في تفكير السلطة ، وتقلل من امكاناتها بسبب ما تستلزمه ظروف سرعة المواجهة ، الا ان هذه المسألة محكومة بالمبدأ القائل ان الضرورات تبيح المحظورات ، فالتصرف لا يكون مشروعاً الا اذا كان ضرورياً لدفع خطر جسيم عن النفس بسبب ظرف مادي ناشيء عن فعل الطبيعة او الانسان ، وكان مبرراً من حيث غرضه وعنصر الملائمة^(٣) .

ويقصد بالظروف الاستثنائية الظروف التي تقتضي اتساع سلطات الادارة وتقييد الحرية

الشخصية

(١) ينظر / المصدر نفسه ، ص ٥٤ ومابعدا . فالمشرع يرى في الأشخاص المشتبه فيهم انهم محتاجون الى رقابة خاصة ونظرا لكونهم قد احترفوا الاجرام ، اوقد حكم عليهم في جرائم معينة ، او لان سلوكهم هو مثار للشبهات بسبب مايصدر عنهم من حركات ، او نظراً لاعمالهم الاجرامية التي لم تثبت عليهم ، لذا فان سمعتهم تدور حولها الريب والشكوك مما يقتضي عدم تركهم يتمتعون بكامل حريتهم ، لانهم – لو لا عجز رجال الامن عن جمع الادلة قبلهم والتي تكفي لادانتهم – عند المجتمع في حكم المجرمين ، ينظر / رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ، ص ٢١٠ .

(٢) ينظر / ص ١٦٨ هامش رقم (٣) من الرسالة .

(٣) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، المصدر السابق ، ص ١١٤ ومابعدا .

- على الرغم من كونها حقا طبيعيا - لضرورات أو طوارئ تستوجب للمصلحة العامة تقييد هذه الحرية بما يكفل مصلحة المجتمع وامنه كما هو الشأن في حالة تهديد سلامة البلاد اثر وقوع حرب او تهديد بخطر الحرب او اضطراب الامن ، ففي مثل هذه الظروف تعلن الدولة الاحكام العرفية او حالة الطوارئ بلا تردد والتي تمنح الحكومة سلطات استثنائية واسعة لمواجهة هذه الظروف ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة ^(١) . ان الظروف الاستثنائية تبرر اتخاذ هذا الاجراء مقيدا بالا يتناول الا الخطرين على الامن والنظام العام والمشتبه بسلوكهم .

وهذا ماكدته المحكمة الادارية العليا المصرية بقولها (.. ، ومن حيث ان نظام الطوارئ في اصل مشروعيتها نظام استثنائي يستهدف غايات محددة ليس فيه مايولد سلطات مطلقة او مكينات بغير حدود ، ولا مناص من التزام ضوابطه والتقييد بموجباته ، ولاسبيل الى ان يتوسع في سلطاته الاستثنائية او ان يقاس عليها ، فهو محض نظام خاضع للدستور والقانون يتحقق في نطاق المشروعية ويدور في فلك القانون وسيادته ويتقيد بحدوده وضوابطه المرسومة ، والثابت في هذا الصدد ان حق رئيس الجمهورية في اصدار اوامر القبض والاعتقال مقيد قانونا بالايتنال سوى المشتبه فيهم والخطرين على الامن والنظام العام ، أي انه مقصور في نطاقه ومداه على من توافرت فيهم حالة الاشتباه المنصوص عليها بالمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ، ومن قامت بهم خطورة خاصة على الامن والنظام العام ، تستند الى وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، وفيما خلا هاتين الحالتين لايسوغ التغول على الحريات العامة والمساس بحق كل مواطن في الامن والحرية وضماناته الدستورية المقررة ضد القبض والاعتقال التعسفي ، فكرامة الفرد وعزته وحريته دعامة لاغنى عنها في مكانة الوطن وقوته وهيبته ،..) ^(٢) .

اما حالة الطواريء في العراق وفقا لامر الدفاع عن السلامة الوطنية لسنة ٢٠٠٤ ، فانها لاتعلن في أي منطقة من مناطقه الا عند توافر حالة من الحالات التي اشارت اليها المادة (١) من الامر المذكور ، والسابق الاشارة اليها (٣) . ووفقا لنص الفقرة (اولا) من المادة (٣) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية فانه يمكن اعتقال (احتجاز) المشتبه بسلوكهم واتخاذ الاجراءات الاخرى المقيدة للحرية في حالة الطواريء الا ان ذلك مشروط باستحصال مذكرة قضائية لاتخاذ أي من تلك الاجراءات ، ومنها الاعتقال ، بوصفه من الاجراءات المقيدة لحرية المواطنين في الانتقال الا في الحالات الملحة للغاية حيث يجوز اتخاذها

(١) ينظر / ص ١١٥ من الرسالة .

(٢) ع في ١٩٧٨/٥/٢٧ ، ق ٦٧٥ و ٧٩٧ ، س ٢٣ . اشار اليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ج ٣ ، المجلد الثاني ، ص ١٦٢٢ . د. نعيم عطية و أ. حسن الفكاهاني ، المصدر السابق ، ص ٣٥٣ .

(٣) ينظر / المكان ذاته من الرسالة .

بدون ضرورة الحصول على تلك المذكرة . وهذا مما يعد من الضوابط الهامة ضد الاعتقال غير القانوني، ومن الضوابط الاخرى للاعتقال حسب نص الفقرة ذاتها ، هو الاشارة الى ان هذا الاجراء لايمكن اتخاذه الا بالنسبة للجرائم المشهودة التهم الثابتة بادلة او قرائن كافية ، وفي هذا الضابط مايحول دون اتخاذ اجراء الاعتقال الاداري بصورة غير مشروعة ، أي دون مراعاة ماتطلبه القانون من شروط.

والضابط الاخر للاعتقال هو ضرورة عرض القرارات والوامر الصادرة بتوقيف او حجز الاشخاص التي تتخذ بموجب احكام هذا القانون على قاضي التحقيق على ان يمثل المتهم امام قاضي التحقيق خلال ٢٤ ساعة من اتخاذها (١) . فالعرض يتيح للقاضي معرفة ماذا كان اعتقال الشخص من قبل الجهة الادارية قد تم وفقا لاحكام القانون ام لا ، كذلك فان مدة الاعتقال لدى الجهة الادارية ينبغي الا تطول اكثر من ٢٤ ساعة ، وواضح مافي ذلك من كفالة لحرية المعتقل وحماية لحقه في الامن الشخصي . ومن خلال هذه الضوابط التي جاء بها امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي لسنة ٢٠٠٤ ، ارى ان المشرع العراقي في هذا الامر ، قد اتجه الاتجاه الصائب وسلك الطريق الصحيح والمتفق مع حماية حقوق الانسان وحياته الاساسية في تلك الظروف والتي يكون فيها الانسان احوج مايكون الى تلك الحماية من أي وقت اخر نظراً لطبيعتها الاستثنائية ، وهذا الاتجاه لم اجد له

نظيراً في قوانين الطوارئ الأخرى أو القوانين الخاصة ببعض الحالات الاستثنائية ، والتي اشترت إليها سابقاً^(٢) .

أما المشرع المصري في قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قد توسع كثيراً في حالات الاعتقال ولم يرد ضوابط فعلية تصون الحرية الشخصية وتحمي حق الأمن الشخصي ضد الاعتقالات غير المشروعة ، وهذا يبدو واضحاً من خلال نص الفقرة (اولا) من المادة الثالثة من القانون المذكور^(٣) ، لا بل ان المادة السادسة منه اجازت فرض عقوبات على جرائم غير واردة في قانون العقوبات المصري ، وإنما على مخالفة الأوامر العسكرية الصادرة من الحاكم العسكري العام في مصر ، ومايزيد الطين بلة ان يكون ذلك دون التقيد باحكام قانون الاجراءات

(١) ينظر / المادة (٤) من الأمر دانه .

(٢) ينظر / ص ١٢١ ، ١٩٢-١٩٣ من الرسالة .

(٣) ومن ابرز انتهاكات حق الأمن الشخصي في حالة الطوارئ يظهر الاعتقال السياسي الذي تقوم به الأجهزة الأمنية المصرية ، وعلى سبيل المثال فقد بلغ عدد المعتقلين السياسيين في مصر عام ٢٠٠١ حوالي ١٦٠٠٠ معتقل ، وقد اهدرت الضمانات القضائية وتم الاحتيا ل عليها باصدار قرارات اعتقال بعد صدور الحكم القضائي بالافراج عن المعتقل . في تفصيل ذلك ينظر / التقرير السنوي للمنظمة المصرية لحقوق الانسان ، المصدر السابق ، ص ٢-١ .

الجنائية^(١) . بينما القاعدة هي ان التجريم والعقاب من شان السلطة التشريعية وحدها . هذا على خلاف امر الدفاع عن السلامة الوطنية عندنا والذي لايجز لرئيس الوزراء او من يخوله فرض أية عقوبات جزائية^(٢) ، بل لقد اشار هذا الامر الى ان الجرائم التي تنظرها السلطات القضائية المختصة والمتمثلة بقضاة التحقيق ، والمحكمة الجزائية والمحكمة الجنائية المركزية في العراق ، تسري عليها احكام قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية خلال مدة سريان امر الدفاع عن السلامة الوطنية^(٣) . ولا بد من الاشارة الى ان النصوص القانونية قد تكون في جانب والتطبيق العملي في جانب اخر . حيث ان الواقع العملي قد اثبت وقوع انتهاكات خطيرة لحق الأمن الشخصي عن طريق الاعتقال غير المشروع ، سواء اكان ذلك في العراق في الفترة التي سبقت احتلال بغداد في ٢٠٠٣/٤/٩ أو خلال الفترة التي تلتها^(٤) . او في البلاد العربية والاسلامية الأخرى ، سواء أكانت اوضاعها مستقرة كالمغرب او الباكستان ، او سوريا^(٥) ، او كانت حالتها واوضاعها غير مستقرة نتيجة لجهاد اهلها المستمر ضد المستوطن الاجنبي كما هو الحال في فلسطين المحتلة^(٦) . والاعتقال

لا يكون غير مشروع الا بمخالفة احكام القوانين المنظمة لحالة

(١) في تفصيل ذلك ينظر / المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق ، ص ٣٥٨ ، ص ٣٨٢-٣٨٣ . د. فتحي فكري ، المصدر السابق ، ص ٣٠ ومابعداها . وإذا كان هذا هو موقف المشرع المصري في قانون الطوارئ ، فإن القضاء الإداري قد وضع في العديد من أحكامه وقراراته الشروط والضمانات اللازم مراعاتها عند الاعتقال . لا بل ان محكمة النقض المصرية ، نتيجة لكثرة الاعتقالات المستندة الى قوانين قضى بعدم دستوريته ، قد قضت (بان استمرار اعتقال المتهم تنفيذا لقرار رئيس الجمهورية اعمالا للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بامن الدولة رغم القضاء بعدم دستوريته بناء على حكم المحكمة الدستورية العليا في الاول من ابريل سنة ١٩٧٨ في القضية رقم ٥ لسنة ٧ قضائية ، وهو حكم ينسحب على الوقائع السابقة عليه ، يتسم بمخالفة صارخة للقانون ومشوب بعيب ينحدر به الى مرتبة الفعل المادي المعلوم الاثر لما ينطوي عليه من اعتداء على الحرية الشخصية ،..، ويختص بالتالي القضاء العادي برفع مانع عن هذا الاجراء من اثار) ، نقض مدني مصري في ١٤ يونيو سنة ١٩٩٠ ، اشار اليه / د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٤٧٥-٤٧٦ .

(٢) ينظر / المادة (١١) من الامر المذكور .

(٣) ينظر / المادة (٧) من الامر ذاته .

(٤) في تفصيل ذلك ينظر / رياض العطار ، المصدر السابق ، ص ١٢٨ ومابعداها . علي غسان احمد ، انتهاكات قوات التحالف حقوق الانسان في العراق ، مجلة اوراق عراقية ، ع ٣ ، ٢٠٠٥ ، ص ١٢ ومابعداها . د. محمود شريف بسيوني ومحمد عبد العزيز جاد الحق ابراهيم ، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الانسانية ، القاهرة ، دار الشروق ، ٢٠٠٥ ، ص ١٧ .

(٥) وقد اشارت اللجنة السورية لحقوق الانسان الى ان الشاب رزين معينة شقيق المعتقل براء معينة قد اعتقل من قبل مخابرات القوى الجوية يوم الاحد ٢٠٠٦/٢/١٩ ولايعرف عنه أي شيء منذ اعتقاله ، كما اشارت الى ان سعيد غريب وهو موظف حكومي يخضع لمحاكمة امام محكمة امن الدولة وقد خضع للاعتقال منذ (١٤) شهراً . ولما كانت هذه الاعتقالات قد تمت بصورة غير قانونية ، لذلك فان اللجنة دعت الحكومة الى الاهتمام بحرية التعبير عن الراي ووقف تلك الاعتقالات غير المشروعة فورا . ينظر/ تقرير اللجنة السورية لحقوق الانسان . مأخوذ من الانترنت ، الموقع :

<http://www.shrc.org/data/asp/d/٢٠٠١.aspx>

الصفحة الرئيسية .

(٦) في تفصيل هذه الاعتقالات ينظر / أ . عبد الوهاب الميرني و أ .صلاح الدين الروندة و أ . عبد الرحيم بن بركة ، قضايا التعذيب والمعتقلين والسجناء السياسيين في الوطن العربي ، مجلة الحقوقي العربي ، ع ٣ و ٤ ، ١٩٧٩ ، ص ١٤٤ ومابعداها . مورييس كرانستون ، المصدر السابق ، ص ٩٣ . د. عادل حامد الجادر ، السياسات العنصرية الاسرائيلية وانتهاكات حقوق الانسان في فلسطين المحتلة ، مجلة الشريعة والقانون ، ع ٢ ، ١٩٨٩ ، ص ٤٦ .

الطوارئ (الظروف الاستثنائية) ، ولكن يجب ان تكون هذه القوانين مما تصون حق الامن الشخصي وتحميه كما هو الحال في امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي لعام ٢٠٠٤ ، وليست ممن تصادره وتنتهكه كما هو الحال في مصر وفلسطين .

المطلب الثالث

الاعتقال وجريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق

إذا كان للاعتقال شروطه وضوابطه الخاصة به سواء أكان ذلك في الظروف العادية ام الاستثنائية ، فان النتيجة المترتبة على مخالفة تلك الشروط وانتهاك تلك الضوابط هي مجاوزة الحدود التي رسمها القانون لهذا الاجراء ، وبالتالي ترتب البطلان على ذلك بدون شك . لكن السؤال الذي يثيره بعض الفقه هو : هل يعد الاعتقال غير المشروع جريمة تدخل ضمن جريمة القبض او الحبس

دون وجه حق ، والمنصوص عليها في اغلب قوانين العقوبات المقارنة ؟ . ان الاجابة على هذا السؤال تقتضي التطرق الى جريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق في فرع اول ، ثم التعرف على مدى عد الاعتقال غير المشروع داخلا ضمنها في الفرع الثاني ، ووفقا لما يلي :-

الفرع الاول : جريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق :-

بداية لابد من الاشارة الى ان حصول القبض او الحبس بصورة غير مشروعة يترتب عليه خضوع أي منهما - فلا يشترط ارتكابهما معا - للنص العقابي ذاته ، ذلك لان سلب حرية شخص ما لفترة زمنية معينة وبالقوة الجبرية هو معنى يشترك فيه كل من القبض والحبس غير المشروع ، وان كان هناك اختلاف بينهما من ناحية المدة او المكان الذي ينفذ فيه ايا منهما ^(١) .

ولقد نصت معظم قوانين العقوبات المقارنة على هذه الجريمة وقررت العقوبة المناسبة لها ، وقد استخدمت هذه القوانين تعابير القبض والحبس والحجز للاشارة الى الاعتداء الواقع على الحرية الشخصية ، وبالتالي على حق الامن الشخصي ^(٢) . في حين ان قوانين اخرى نصت على تعابير اخرى تشير الى ذلك ، كالحصر ، او عبارة (باي وسيلة اخرى) للاشارة الى تقييد الحرية الشخصية بالقبض او الحبس او الحجز ^(٣) . اما قانون العقوبات العراقي فقد نص على ان (يعاقب بالحبس من قبض على شخص او حجزه

(١) ينظر / د . اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ١٥٠-١٥١ .

(٢) ينظر/ الفصل (٤٣٦) من القانون الجنائي المغربي . المادة (٧٣) من قانون العقوبات الاماراتي . المادة (١٨٤) من قانون الجزاء الكويتي . المادة (٣٤٦) من قانون العقوبات الاردني . المادة (٢٩١) من قانون العقوبات الجزائري .

(٣) ينظر/ الفقرة (اولا) من الفصل (٢٥٠) من قانون العقوبات التونسي . المادة (٢٢٢) من قانون عقوبات البحرين . المادة (٢٥٦) من قانون الجزاء العماني . المادة (٤٢٨) من قانون العقوبات الليبي . المادة (٥٦٩) من قانون العقوبات اللبناني .

او حرمة من حريته باية وسيلة كانت بدون امر من سلطة مختصة في غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين والانظمة بذلك ، ..) ^(١) .

ان المساس بحق اساسي يتمتع به الفرد في مواجهة السلطة العامة والمجتمع وهو حق التنقل بحرية تامة هو الذي تتمثل فيه علة التجريم في جريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق حيث يعد كل من هذه الافعال في هذه الحالة عملا من اعمال الاكراه والتعدي ، فتحة الفرد - بالاضافة الى مايتعرض له من آلام التقييد - في مجتمعه سوف تهتز اذا ما امكن المساس بحريته في التنقل دون مقتضى ^(٢) . وجريمة القبض او الحبس دون وجه حق لاتقوم الا بتوافر ركنين هما الركن المادي

والركن المعنوي . ففيما يخص الركن المادي لابد من تحقق عنصرين هما القبض او الحجز او الحرمان من الحرية ، وعدم مشروعية ذلك (أي ان يكون دون وجه حق) . فالعنصر الاول والمتمثل بحرمان المجني عليه من حريته في التجول حرمانا تاما وبدون ارادته ، يتضمن معنى واحداً يشترك فيه القبض مع الحجز والحرمان من الحرية ، ايا كان مكان القبض او الحجز او الحرمان من الحرية ، وسواء كان ثابتاً كالمسكن او متحركاً كالسيارة او القطار ، ولا عبرة بوسيلة القبض سواء أكانت متمثلة باصدار امر الى المقبوض عليه او تمثلت بالحيلة او التهديد او الاكراه ، فالقبض عندما يكون بدون امر من سلطة مختصة وخلافا لارادة المجني عليه يكون هو المعول عليه ، ولا أهمية لسواه في تحقق العنصر الاول من الركن المادي لجريمة القبض والحجز او الحرمان من الحرية (٣) .

ان ماينطوي عليه التصرف المادي من اعتداء على الحرية الشخصية للفرد بالقبض عليه او حبسه او احتجازه هو السند الرئيس في اشتراط ان يتمثل هذا التصرف بالقبض او الحجز او الحرمان من الحرية ، فالقبض هو تقييد لحركة الفرد بامساكه ماديا – رغم ارادته – من جسمه وبالتالي حرمانه من حرية التنقل ، وقد يلحق بالقبض اجراءً اخر يتمثل اما باحتجاز الشخص في مكان خاص غير السجون فيسمى بالحبس (séquestration) ، واما ان يتمثل باحتجاز الشخص في احد السجون المخصصة لذلك فيسمى عندئذ حبساً (détention) (٤) . اما العنصر الثاني للركن المادي فيتمثل

بعدم المشروعية ، وهذا ما اشارت اليه

(١) ينظر / الشطر الاول من المادة (٤٢١) المعدلة من القانون المذكور .

(٢) ينظر/ د. طارق سرور ، قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٨٨ . وقد اشارت محكمة النقض المصرية الى خطورة جريمة القبض دون وجه حق من حيث مساسها بالحرية الشخصية وبالتالي بحق الامن الشخصي ، حيث قضت بان (لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق) الطعن رقم ١٥٠٠٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١ ، اشار اليه / د. عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص ٦٧ .

(٣) ينظر / د. واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بغداد ، بلا ناشر ، ١٩٨٨- ١٩٨٩ ، ص ١٤٤ . ولقد تطرقت محكمة النقض المصرية في العديد من احكامها الى جريمة القبض دون وجه حق ، منها ما قضت به في الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢٠ القضائية جلسة ١٦ يناير سنة ١٩٥١ والخاص بالقبض دون وجه حق على مطربة مصرية وتهديدها بالقتل من قبل شخصين عادييين . في تفصيل الوقائع والحكم ينظر / د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لاحداث احكام محكمة النقض الجنائية والمدنية ، ج ٢ ، ص ٢٦٠ وما بعدها .

(٤) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق ، ص ٤٧- ٤٨ . رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ، ص ٧٧ .

المادة (٤٢١) المعدلة من قانون العقوبات العراقي بقولها (.. ، بدون امر من سلطة مختصة في غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين والانظمة بذلك ..) . وهو ما اشارت اليه ايضا المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات المصري بقولها (.. ، بدون امر احد الحكام المختصين بذلك وفي غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح ، ..) (١) . فقانون اصول

المحاكمات الجزائية العراقي قد اوضح ، كما بينا ذلك ، السلطات المختصة باصدار اوامر القبض والتوقيف ، وكذلك الجهات المخولة تنفيذها ، وبالإضافة الى اشارته الى الشروط الموضوعية فانه قد اشار ايضا الى الشروط الشكلية المهمة فيما يتعلق بحماية حق الامن الشخصي ، وعلى ذلك يكون الاجراء مشروعا اذا كان وفقا لما اشترطه القانون وماوضعه من ضوابط (شروط) ، اما اذا كان العكس فيكون ذلك الاجراء غير مشروع^(٢) .

ولكن قانون العقوبات قد نص على حالات معينة يكون فيها متخذ الاجراء ، سواء أكان ذلك الاجراء قبضا او حبسا او جزا ، هو شخص خوله القانون القيام به دون مراعاة تلك الضوابط (الشروط) المنصوص عليها في القانون الاجرائي ، لكن قيام هذا الشخص بذلك الاجراء ينبغي ان يكون في حدود النطاق الذي رسمه قانون العقوبات عند ابحاثه لذلك الاجراء ، وتتمثل هذه الحالات باستعمال الحق في التأديب الذي خوله القانون لكل من الاب والزوج والمعلم ومن في حكمهم ، والذي نصت عليه بعض قوانين العقوبات^(٣) .

وعدم تجاوز حدود استعمال حق التأديب او التعليم هو الذي تتوقف عليه مشروعية هذه الاجراءات ، كما هو الحال عندما يجبر الاب ابنه على عدم الخروج من المنزل ، او ان يمنع الزوج زوجته من مغادرة البيت ، وتعد هذه الافعال استعمالا لحق مقرر بموجب القانون وعليه يعد حرمان الحرية هنا امرا مشروعا ، لذلك فان حجز بعض المرضى وخصوصا المصابين بامراض معدية او امراض عقلية الذين يتوجب حجزهم في مصحة للأمراض العقلية لايشكل جريمة الحرمان من الحرية^(٤) .

(١) وقد اشارت محكمة النقض الى ان (...) الاعتداء الذي منعه الدستور وقوعه على الحرية الشخصية هو كل مامن شأنه تقييدها في غير الحالات التي يقرها القانون كالقبض على شخص او حبسه او منعه من التنقل في غير الحالات التي يقرها القانون وهو ما يعد جريمة بمقتضى المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات) . الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٧ ، اشار اليه / د. عبد الفتاح مراد ، اوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ ، المصدر السابق ، ص ٩٧ .

(٢) ولا ينحصر الامر في مجال القانون الداخلي من حيث اشتراط الضوابط اللازمة لحماية حق الامن الشخصي ، بل يتعداه الى القانون الدولي من حيث ان بعض تصرفات السلطة التنفيذية في دولة ما قد تكون مخالفة للقانون الدولي ، مما يرتب المسؤولية الدولية عليها وفق احكام هذا القانون ، ومثال ذلك قبض السلطة التنفيذية على موظف دبلوماسي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية . ينظر / د. حامد سلطان و د. عائشة راتب و د. صلاح الدين عامر ، القانون الدولي العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص ٣٠٩-٣١١ .

(٣) ينظر / الفقرة (١) من المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي . الفقرة (ج) من المادة (١٢) من قانون العقوبات الاماراتي . المادة (٢٩) من قانون الجزاء الكويتي . البند (أ) من الفقرة (٢) من المادة (٦٢) من قانون العقوبات الاردني .

(٤) ينظر / د. محمد سعيد نمور ، المصدر السابق ، ص ٣١٩ .

وتجدر الإشارة الى ان الشخص عندما يتوسل بالقبض او الحجز دفاعا عن النفس او المال فان أياً من هذين الاجراءين يفقد صفته غير المشروعة ويغدو فعلاً مباحاً ، ومن يحجز شخصاً لمنعهِ من الانتحار لايسأل عن فعل الحجز لانه اتاه في حالة الضرورة (١) .

ومتى ماكان القبض او الحجز او الحرمان من الحرية غير مستند الى واجب او حق او متى ما تجاوز الحدود التي يسمح بها الحق او الواجب فانه يعد غير مشروع ، فالامتناع عن الافراج عن المقبوض عليه حين يصدر امر بالافراج عنه يعد قبضاً لاساس له في القانون(٢) . حيث يعد احتجازه جريمة يسأل عنها مرتكبها ولو كانت عن طريق الامتناع عن اطلاق السراح (٣) . واذا كان هناك تساؤل اثاره بعض الفقه حول ماذا كانت جريمة القبض او الحبس دون وجه حق تتطلب فعلاً ايجابياً ليتم من خلاله الاعتداء على الحرية الشخصية ، ام يمكن ان تتم هذه الجريمة بمجرد الامتناع ؟ . فان الفقه المصري يتجه بصفه عامة الى ان جريمة الحبس دون وجه حق يمكن ان تتم من خلال الامتناع عن الافراج عن السجين في اللحظة الواجب فيها الافراج عنه ، ولقد جرم المشرع الفرنسي صراحة الامتناع عن انتهاء الحرمان غير المشروع للحرية ، وذلك وفقاً للمادة (٤٣٢ - ٥) من قانون العقوبات الجديد ، وهذا ماذهب اليه القضاء الانكليزي والانجلوأميركي ، بالاضافة الى الفقه والقضاء الالمانيين وكذلك قانون العقوبات الالماني وفقاً للمادة (١٣) منه (٤) .

اما موقف قانون العقوبات العراقي من هذه الجريمة فانه نص صراحة عليها وذلك في المادة (٣٢٤) والتي نصت على ان (يعاقب بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عهد اليه ادارة او حراسة المواقع او السجون او غيرها من المنشآت المعدة لتنفيذ العقوبات او التدابير الاحترازية قبل شخصاً بغير امر من سلطة مختصة او امتنع عن تنفيذ امر صادر باطلاق سراحه او استبقاه الى مابعد الاجل المحدد لتوقيفه او حجزه او حبسه) (٥) . اما الفقرة (٢) من المادة (٣٢٩) من القانون ذاته (٦) ، ف اشارت الى معاقبة كل موظف او مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم او امر صادر من احدى المحاكم او من اية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية ايام من انذاره رسمياً بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم او الامر داخل في اختصاصه ،

(١) ينظر / د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بغداد ، مطبعة الزمان ، ١٩٩٦ ، ص ٢٢٣ .

(٢) ينظر / د. واثية داود السعدي ، المصدر السابق ، ص ١٤٤-١٤٥ .

(٣) ينظر / متى يعتبر القبض على المرء او احتجازه تعسفياً ؟ .

(٤) ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ١٦٢ ومابعداها .

(٥) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (٢٨٩) من قانون العقوبات السوداني . المادة (٤٣٤) من قانون العقوبات الليبي . المادة (١٧٩) من قانون العقوبات الاردني . المادة (٣٦٨) من قانون العقوبات اللبناني .

(٦) في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (١٣٢) من قانون عقوبات البحرين . المادة (١٢٣) من قانون العقوبات المصري . المادتان (١/١٨٢ ، ١/١٨٣) من قانون العقوبات الاردني . المادة (١٦٣) من قانون الجزاء العماني .

ويلاحظ بان الامر باخلاء السبيل يدخل ضمن تلك الاوامر التي قد يتمتع الموظف او المكلف بخدمة عامة عن تنفيذها ، وبالتالي تتحقق جريمة الحبس دون وجه حق عن طريق الامتناع .

ولقد جاء القانون الاجرائي بعدة ضمانات تكفل مواجهة حالات الامتناع عن اطلاق سراح المتهم بعد صدور قرار باخلاء سبيله . ومن تلك الضمانات اعطاء اعضاء النيابة العامة حق زيارة المواقف والسجون وتفتيشها للتأكد من عدم وجود شخص محبوس بصفة غير قانونية^(١) . وكذلك اعطاء حق الشكوى للمتهم اذا ماكان هناك قرار صادر باطلاق سراحه ولم يتم تنفيذه^(٢) . وكذلك يمكن لكل شخص علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية او في محل غير مخصص للحبس اخطار النيابة العامة بذلك^(٣) ، وبالتالي تمكين النيابة العامة من ممارسة دورها في الكشف عن حالة الحبس غير المشروع . ولقد نص قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ على هذه الضمانات في المادة (٧) منه . ومن ذلك يتبين بان الامتناع عن اطلاق سراح المحبوس احتياطيا (الموقوف) بعد صدور قرار من جهة مختصة باطلاق سراحه ، يشكل جريمة الحبس دون وجه حق ، وبالتالي فان ذلك الامتناع ينتهك حق الانسان في امنه الشخصي .

اما المشرع المصري فقد نص في قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ في المادة (٢٨٠) منه على ان (كل من قبض على اي شخص او حبسه او حجزه بدون امر من احد الحكام المختصين بذلك وفي غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس او بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه) . واذا كان المشرع المصري في هذا النص قد صرح بترتيب المسؤولية الجنائية على كل من يقبض على فرد بدون وجه حق ، فانه مما يلاحظ عليه انه لم يقرر لهذه الجريمة أية تفرقة في المسؤولية بين القبض الواقع من سلطة على فرد والمتضمن اعتداءً على الحرية الشخصية وبين القبض الواقع من فرد على فرد^(٤) . بينما هناك قوانين عقوبات ، ومنها قانون العقوبات العراقي في المادتين (٣٢٢ ، ٤٢١) قد فرقت بين الجرائم الواقعة من قبل الافراد العاديين وتلك التي تقع من قبل افراد السلطة العامة^(٥) . واذا كان

(١) ينظر / المادة (٤٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (٣٢) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (١٩٢) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني . المادتان (١٦ ، ١٠٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .

(٢) ينظر / المادة (٣٣) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي . المادة (١٠٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني . المادة (٤٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (١٩٣) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

(٣) ينظر/ المادة (١٠٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .المادة (٤٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري . المادة (٣٣) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي .

(٤) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق ، ص ٤٤ . واذا كان المشرع المصري قد ارتفع بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة الى مصاف الجنابات وفقا للمادة (٢٨٢) من القانون المذكور ، فانه بذلك لم يقصد التفرقة بين القبض الواقع من ممثلي السلطة على فرد او ذلك الواقع من فرد على فرد بل كان هذا التشديد استجابة لفكرة صحيحة في ذاتها وهي انه اذا اقترن مع اثم المجرم احتيال او تهديد او تعذيب فان العقوبة تشدد نتيجة لذلك . ينظر/ المصدر نفسه ، ص ٢٥ هامش رقم (١) .

(٥) في الاتجاه ذاته ينظر / المادتان (١٧٨ ، ٣٤٦) من قانون العقوبات الاردني . الفصلان (٢٢٥ ، ٤٣٦) من القانون الجنائي المغربي . الفصلان (١٠٣ ، ٢٥٠/ اولاً) من قانون العقوبات التونسي . المادتان (١٠٦ ، ٢٢٢) من قانون عقوبات البحرين . المادتان (١٠٧ ، ٢٩١) من قانون العقوبات الجزائري . المادتان (١٦٥ ، ٢٥٦) من قانون الجزاء العماني .

ضابط التفرقة بين الحبس والحجز قد اختلف الفقه في تحديده ، فانني مع الاتجاه الفقهي الفرنسي والمصري الذي يذهب الى القول بان الحبس يتضمن سلب الحرية الذي يقع في السجون ، بينما الحجز يقتصر على وقوع الفعل في مكان خاص غير السجون ، وذلك لانه من النادر ان يتمكن شخص عادي من حبس شخص في احدى المؤسسات العقابية ، والاختلاف في التعابير ياتي من كون ان القانون الفرنسي قد غاير بين الجريمة الواقعة من احد امناء السلطة وتلك المرتكبة من احد الافراد العاديين^(١) . وبما ان المشرع المصري في المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات لم يميز بين القبض او الحبس المرتكب من الافراد العاديين وذلك الواقع من احد ممثلي السلطة لذلك جاء النص مشيراً الى تعبير(الحجز) بعد تعبير القبض والحبس.

اما قانون العقوبات العراقي فانه لم يشر الى تعبير الحبس في المادة (٤٢١) المعدلة منه ، وهذا مسلك حسن يتفق مع الاتجاه الفقهي الذي ايدته ، الا انه في المادة (٣٢٢) من القانون ذاته قد اورد تعبير (الحجز) وبالتالي فهو وضع منتقد ادعو المشرع العراقي الى تلافيه من خلال حذف كلمة (الحجز) من هذه المادة . وعلى اية حال فان وقوع الفعل المكون للركن المادي لجريمة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية يؤدي الى قيام هذه الجريمة سواء صدر من افراد السلطة العامة ام من الافراد العاديين^(٢) .

اما الركن المعنوي لجريمة القبض او الحبس دون وجه حق فيتمثل بالقصد الجنائي العام ، والذي يتطلب بدوره توافر عنصرين هما العلم بمضمون النشاط المادي لهذه الجريمة والمتمثل بقيام الجاني بحرمان المقبوض عليه او المحبوس من حرية التجول او الامتناع عن الافراج عنه عندما يتوجب عليه ذلك قانوناً ، وبالتالي لايقوم القصد الجنائي ولاتقوم الجريمة اذا كان هناك خطأ – بحسن نية – في شخصية المقبوض عليه ، أو اذا كان القبض على الشخص بحسن نية قد تم في غير الجرائم التي يجوز فيها القبض على المتهم في حالة التلبس ، فالجهل بقانون الاجراءات ينفي القصد الجنائي لانه جهل بغير

قانون العقوبات ، اما العنصر الثاني فيتمثل باتجاه ارادة الجاني الى تقييد حرية التجول للمقبوض عليه او المحبوس ، فاذا لم تتجه ارادة الجاني الى ذلك لم تقم جريمة القبض او الحبس بدون وجه حق بحقه ^(٣) . فتوافر حسن النية لدى مرتكب الفعل ، يترتب عليه نتائج مهمة تختلف – فيما يتعلق بالقصد الجنائي – بين الجرائم من حيث كونها عمدية او غير عمدية . فحسن النية المتمثل بالاعتقاد بمشروعية الفعل واستهدافه للاغراض ذاتها التي شرع من اجلها ، يدخل التصرف

(١) ينظر / ص ١٩٩ من الرسالة . د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ١٦٨ .

(٢) ولا يشترط لوقوع هذه الجريمة ان تقع جميع الافعال المؤتممة من قبض او حجز او حبس غير مشروع وان كان كل حبس او حجز يقتضي بطريق اللزوم حصول القبض ، فقد يحصل الحبس او الحجز دون ان يكون مسبوقا بقبض كاحتجاز صاحب الفندق العميل الذي يتمتع عن دفع حساب ، او كحالة الزوج في حجز زوجته او المدرس في حجز تلميذه او الاب في حجز ابنه ، وقد يكون القبض مشكلا لجريمة القبض دون وجه حق ولو لم يعقبه حجز او حبس ، فمن الممكن قبل نقل المقبوض عليه الى المكان المعد لحجزه او حبسه ، ان يقوم مرتكب فعل القبض باطلاق سراحه . ينظر/ المصدر نفسه ، ص ١٧١ وما بعدها . د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٢٢١ .

(٣) ينظر / د. طارق سرور ، المصدر السابق ، ص ٢٩٣-٢٩٤ .

غير المشروع (القبض او الحبس دون وجه حق) في نطاق الاباحة ، ولما كان القانون لا يقيم جريمة القبض او الحبس دون وجه حق الا في صورة عمدية فقط ، لذلك فان القصد الجنائي ينتفي فيها نهائيا ، في حين ان بعض الجرائم الاخرى التي قد يقررها القانون في صورة عمدية او غير عمدية (كجريمة القتل مثلا) قد ينتفي فيها القصد الجنائي بصورته العمدية نظراً لتوافر حسن النية الذي يمنع من قيام العمد ، الا ان ذلك لا يحول دون قيام هذه الجرائم في صورة غير عمدية قائمة على الاهمال مثلاً ، وبالتالي من الممكن مساءلة مرتكبها بصورة غير عمدية اذا ما توافر الاهمال في حقه^(١) .

وعلى ذلك فان القبض والحجز بموجب المادة (٤٢١) المعدلة من قانون العقوبات العراقي لا يعاقب عليه القانون بوصفه جريمة غير عمدية ، ذلك لانه يعد جريمة عمدية فقط ^(٢) .

وعلى ذلك فان من يغلق باب المكان بعد خروجه منه معتقدا على خلاف الحقيقة بعدم وجود أي شخص في الداخل لاتقوم بحقه جريمة القبض او الحبس دون وجه حق لانه يجهل ان ما قام به هو حرمان المجني عليه من حريته وبالتالي لم يتوافر لديه القصد الجرمي ، ولاتقوم هذه الجريمة ايضا بحق الفاعل اذا كان قد وقع في غلط في الاباحة وعلى ذلك لايسأل جزائيا متى ثبت انه حسن النية ، الا ان ذلك لايعفيه من المسؤولية المدنية^(٣) . فعنصر الركن المعنوي هما الارادة والعلم ، حيث ان القصد الجنائي لايقوم الا باتجاه ارادة الفاعل الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة مع علمه بكافة عناصر الركن

المادي ، فلا تنصرف الارادة الى غير التصرف الجرمي المتخذ ، لذلك فممثل السلطة العامة لايسال عن جريمة القبض او الحبس دون وجه حق اذا كان تصرفه الجرمي قد وقع منه تحت تاثير الاكراه المادي او المعنوي ، لكن يلاحظ بانه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية فان ارادة اتخاذا التصرف مفترضة افتراضا الا اذا اثبت المتهم عكس ذلك^(٤). اما العلم فان معياره يرجع الى نفسية الجاني أي انه معيار شخصي بحث ، فالوعي بحقيقة العناصر والوقائع التي يتكون منها التصرف الجرمي مع تصور النتيجة الاجرامية كآثر يكون من شأن الفعل الاجرامي ان يحدثه هو جوهر الحالة النفسية التي تقوم في ذهن الجاني والتي تمثل العلم الذي ينبغي ان ينصرف الى التصرف الجرمي المتضمن عدوانا على الحرية الشخصية والصادر من ممثل السلطة ، وبما ان لاجريمة بغير ركن معنوي لذلك فان القصد الجنائي ينتفي ولا تقوم الجريمة تبعا لذلك ، اذا انتفى علم الجاني باحد هذه العناصر او الاوضاع^(٥) .

(١) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، المصدر السابق ، ص ٣٥٤ .

(٢) ينظر / د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٣ .

(٣) ينظر / د. محمد سعيد نمور ، المصدر السابق ، ص ٣٢٠ .

(٤) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، المصدر السابق ، ص ١١٩ وما بعدها .

(٥) ينظر / المصدر نفسه ، ص ١٢٢-١٢٣ .

اما بالنسبة للبائع على ارتكاب الجريمة ، فقد نص قانون العقوبات العراقي على ان (لايعتد بالبائع على ارتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك)^(١) . وبذلك فقد نص قانون العقوبات العراقي على ان توافر البائع الدنيء يؤدي الى تشديد عقوبة جريمة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية من الحبس الى السجن مدة لا تزيد على عشر سنين^(٢) ، حيث نصت المادة (٤٢١) المعدلة من هذا القانون على انه (.. ، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين ، .. هـ - اذا كان الغرض من الفعل الكسب او الاعتداء على عرض المجنى عليه او الانتقام منه او من غيره ، ..)^(٣) . وتجدر الاشارة الى ان هناك جريمة اخرى تقيد الحرية في التنقل كما تقيد بها جريمة القبض او الحبس دون وجه حق ، هي جريمة الاستبقاء لغرض البغاء او اللواط ، المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون مكافحة البغاء العراقي رقم ٨ لسنة ١٩٨٨^(٤) . فجريمة الاستبقاء للبغاء او اللواط تهدر حق الامن الشخصي للانسان وتنتهكه كما هو الحال بالنسبة لجريمة القبض او الحبس دون وجه حق. وتتطلب جريمة الاستبقاء توافر ركنين احدهما مادي يتمثل بالاستبقاء الذي يعني حبس الذكر او الانثى او حجزهما ومنعهما من مغادرة محل البغاء وذلك بالامساك بهما ، على ان ذلك لايعني منع مغادرتهما اطلاقا ، بل يعني تعرض الشخص ذكرا كان او انثى للتهديد او التخويف او تقييد الحرية من

قبل من يريد ان يستبقيه ، وخشية من يتعرض للاستبقاء من ذلك اذا لم يعد الى محل البغاء اطلاقا بعد مغادرته (٥) .

واذا كان يكتفي بجريمة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية بالقصد الجنائي العام ، فان جريمة الاستبقاء بالاضافة الى القصد العام تحتاج الى قصد جنائي خاص يتمثل بارتكاب فعل الاستبقاء (بالحجز او الحبس) وذلك عن طريق الخداع او التهديد أو القوة والاكراه من اجل حمل المجني عليه او عليها على

(١) المادة (٣٨) من القانون المذكور . وينظر / المادة (٤١) من قانون الجزاء الكويتي .

(٢) اصدر مدير سلطة الائتلاف امرا برقم ٣١ القسم ٢ في ١٠ أيلول ٢٠٠٣ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٠ في اذار ٢٠٠٤ ، شدد بموجبه العقوبات المنصوص عليها في المواد ٤٢١ و ٤٢٢ و ٤٢٣ وجعلها السجن مدى الحياة والتي لا تنتهي الا بموت المحكوم عليه . في حين عدلت عقوبة الجرائم المنصوص عليها في هذه المواد لتصبح الاعدام بدلا من السجن مدى الحياة ، وذلك بموجب الامر رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن الحكومة العراقية المؤقتة والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٧ في ايلول ٢٠٠٤ والذي اعاد العمل بعقوبة الاعدام .

(٣) ولقد نص قانون العقوبات المصري على تشديد العقوبة في حالة القبض على أي شخص او حجزه او حبسه اذا كان هناك باعث دنيء ، حيث نصت المادة (٨٨) مكررا منه على ان (يعاقب بالسجن المشدد كل من قبض على أي شخص في غير الاحوال المصرح بها في القوانين واللوائح واحتجزه او حبسه كرهينة ، وذلك بغية التأثير على السلطات العامة في ادائها لاعمالها او الحصول منها على منفعة او ميزة من أي نوع ، ..) .

(٤) تنص الفقرة (١) من المادة الخامسة من هذا القانون على ان (من استبقى ذكرا او انثى للبيغاء او اللواط في محل ما بالخداع او بالاكراه والقوة او التهديد وكان عمر المجني عليه او عليها اكثر من ثماني عشرة سنة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات) . اما في مصر فقد صدر قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ والذي نص على هذه الجريمة في الفقرة (ب) من المادة (٢) منه ، اشار اليها / محمد احمد عابدين و محمد حامد قمحاوي ، جرائم الاداب العامة ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٨٥ ، ص ٣١ .

(٥) ينظر / علي السماك ، المصدر السابق ، ص ٤٠٤ . مستشار سيد البغال ، المصدر السابق ، ص ١٩٧ .

ممارسة البغاء او اللواط ، وتتحقق هذه الجريمة بمجرد وقوع فعل الاستبقاء بغير رغبة المجني عليه او عليها ، وبالتالي لا يهتم بعد ذلك تحقق ارتكاب فعل البغاء او اللواط او عدم تحققه ، كما لا يهتم قصد الجاني في ارتكابه فعل الاستبقاء أي سواء اكان تحقيق الربح المادي او ارضاء شهوات الغير (١) .

الفرع الثاني : جريمة الاعتقال دون وجه حق :-

اختلف الفقه في الاجابة على سؤال يتعلق بإمكانية عد الاعتقال احد الجرائم الماسة بالحرية الشخصية (وعلى الاخص حق الامن الشخصي) ، فهل يعد كذلك فعلا ؟ .

قبل الاجابة على هذا التساؤل ، لابد من القول بان هناك بعض القوانين قد استخدمت تعبير الاعتقال ولم تقصد به الاعتقال الاداري . حيث انها جعلته من ضمن العقوبات الجنائية ، حيث عرف

الاعتقال بانه وضع المحكوم عليه في احد سجون الدولة المدة المحكوم بها عليه مع منحه معاملة خاصة وعدم الزامه بارتداء زي السجناء وعدم تشغيله باي عمل داخل السجن او خارجه الا برضاه^(٢) .

في حين اتجه بعضها الاخر الى ايراد كلمة الاعتقال من ضمن جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية كالحجز غير المشروع وبصورة عامة ، حيث انها من الممكن ان تشمل الاعتقال الاداري لان تعريف الاعتقال في هذه القوانين قد ورد بالشكل الاتي (يقال عن الشخص انه اعتقل اخر اذا حجزه بغير وجه مشروع بطريقة تمنعه من تجاوز حدود معينة محيطه به)^(٣) .

واعود الى التساؤل الذي طرح فقهيًا للإجابة عليه مع بعض الفقه وهو :- هل يعد الاعتقال غير المشروع مشكلا لجريمة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية ؟ . (ذهب رأي في الفقه المصري الى ان الاعتقال الاداري لا يمكن ان يشكل جريمة القبض او الحبس دون حق المنصوص عليها في المادتين (٢٨٠ ، ٢٨٢) من قانون العقوبات وذلك تاسيسا على ان صدور الاعتقال بموجب امر احد الحكام المختصين يعني وجود سبب من اسباب الاباحة هو استعمال الحق او ممارسة سلطة بالنسبة لمصدر قرار الاعتقال ، كما ان تنفيذ هذا الامر يؤدي الى نفي مسؤولية منفذه ، لانه في هذه الحالة يعد تنفيذا لامر رئاسي)^(٤) .

(١) ينظر / المصدر نفسه ، ص ١٩٨ . علي السماك ، المصدر السابق ، ص ٤٠٥ . د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ١٥١ . وقد ذهب بعض الفقه الى القول بان القصد الخاص والمتطلب في هذه الجريمة هو الاستبقاء لارضاء شهوات الغير لاشهوات الجاني نفسه الا ان هذا الرأي انتقد بشدة لخطورته على الامن الشخصي للمجني عليه او عليها . في تفصيل ذلك ينظر / مستشار سيد البغال ، المصدر السابق ، ص ١٩٩ .

(٢) ينظر / المادة (١٩) من قانون العقوبات الاردني .

(٣) ينظر / المادة (١٨٠) من قانون عقوبات قطر . المادة (٢٨٦) من قانون العقوبات السوداني .

(٤) د. اشرف توفيق شمس الدين ، المصدر السابق ، ص ١٣٣-١٣٤ .

في حين ذهب الدكتور اشرف توفيق شمس الدين الى ان الرأي السابق محل نظر ، لان المادتين (٢٨٠ ، ٢٨٢) وان كانتا قد نصتا على ان عدم صدور امر من السلطة المختصة يؤدي الى قيام القبض او الحبس او الحجز غير المشروع ، الا ان هذا الرأي فاته امر مهم وهو انه لا يكفي لنفي جريمة القبض او الحبس دون وجه حق ان يصدر قرار الاعتقال من السلطة المختصة ، وانما يشترط الا يكون هذا القرار مشوبا بعدم المشروعية والتي تتجسد بعدم إبتناؤه على اسباب تجيزه ، وبالتالي فان قرار الاعتقال يشكل جريمة القبض او الحبس دون وجه حق ، وذلك لان عدم مشروعيته ادت الى المساس بالحرية الشخصية، فالجريمة المذكورة تقوم في حالة ما اذا كان شخص ما لا يشكل خطورة حقيقية على النظام وعلى الرغم من ذلك يتم اعتقاله ، فلاباحة فعل الاعتقال يلزم توافر شرطين ضروريين لا يكفي

احدهما دون الآخر ، فيجب أولاً ان تكون السلطة المختصة به هي التي تصدر الامر باجرائه وهذا هو الشرط الشكلي ، اما الشرط الموضوعي فيتمثل بان الحالات المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخاصة بالاعتقال ينبغي مراعاتها عند اجرائه ^(١) . وبما ان الاعتقال يصدر في غير جريمة ثم يصدر قرار الحبس دون تحديد اجل معين ودون محاكمة ثم تنفيذ الحبس بدون مراعاة الضمانات التي تتوفر للمحكوم عليهم ، لذلك فان بعض الفقه المصري قد ذهب الى ان سلطة الاعتقال هي اخطر من سلطة الحبس ^(٢) . واذا كانت هذه المخاوف تتوفر بالنسبة لقرار الاعتقال لذلك ينبغي صدوره وفقاً للشروط المذكورة اعلاه ، حيث ان صدوره اتخذ لمصلحة المجتمع ، بالاضافة الى سلامة القصد من وراء اتخاذه ^(٣) .

وبدوري أؤيد الاتجاه الفقهي الذي يعد الاعتقال غير المشروع مشكلاً لجريمة القبض او الحبس دون وجه حق ، ذلك لان الاعتقال الاداري في حقيقته هو اجراء ماس بالحرية الشخصية وبالاخص بحق الامن الشخصي ، لذلك ينبغي ان يتوافر في شأن اباحته الشرطان الشكلي والموضوعي المنصوص عليهما ايضاً في المادة (٤٢١) – المعدلة – من قانون العقوبات العراقي ، وبالتالي فاذا ماوقع الاعتقال بالمخالفة لهذين الشرطين ، فحينئذ يمكن مساءلة مرتكبيه عن جريمة قبض او حجز او حرمان من الحرية وفقاً لهذه المادة . ويلاحظ ان الاعتقال في الغالب يرتكبه موظف او مكلف بخدمة عامة ، لذلك يمكن انطباق نص المادة (٣٢٢) من قانون العقوبات العراقي على هذه الحالة ومعاقبة كل موظف او مكلف بخدمة عامة يرتكب القبض او الحبس في غير الاحوال التي ينص عليها القانون ، حيث ان كل من مصدر الامر ومنفذه يعدان من الموظفين ، لذلك فانهم سيعاقبون بالعقوبة المنصوص عليها في هذه المادة عند اصدار وتنفيذ اوامر اعتقال ادارية غير مشروعة ، حيث تكون العقوبة وفقاً لهذه المادة هي السجن لمدة لاتزيد على سبع سنوات او الحبس ، او السجن مدة لاتتجاوز عشر سنين او الحبس في حالة اقتران الجريمة بظرف مشدد .

(١) ينظر/ المصدر نفسه ، ص ١٣٤ .

(٢) ينظر/ د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص ٢١٠ .

(٣) ينظر / جميل يوسف قدورة ككتك ، المصدر السابق ، ص ٢٤١-٢٤٢ .

الفصل الثالث

الضمانات القانونية لحق الأمن الشخصي

من المعروف بان مناخ الديمقراطية هو الذي يهيئ ضمان الحريات العامة وممارستها ، ومنها الحرية الشخصية التي يكون حق الامن الشخصي اظهر اقسامها ، فلا يعمل بذلك الضمان الا في هذا المناخ ، فالنظام المؤدي الى ضمان ممارسة الحرية – كما يقول بيردو – هو الديمقراطية^(١) .

وقد تصدى الفقهاء لضمانات حقوق الانسان وحرياته ووضعوا تقسيمات متعددة منها ما ذهب اليه بعضهم بتقسيمها الى قسمين هما : الضمانات الفعلية او الواقعية (او كما تسمى بالضمانات الوقائية) والتي تتمثل بزيادة وتحسين قوة الانتاج وتنظيم ورفع مستوى الشعب الثقافي والسياسي والاجتماعي^(٢) . اما القسم الثاني فيقصد به الضمانات القانونية كمبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات واعلانات الحقوق والسماح بوجود معارضة سياسية بالاضافة الى الرقابة القضائية ، وتسمى هذه الضمانات بالضمانات العلاجية^(٣) . وحتى تظل الاجراءات الجنائية – وبالأخص القبط والتوقيف – في اطارها السليم فان هذه الضمانات تتمثل بالحماية التي يقررها القانون^(٤) . ولاهمية الدور الذي تؤديه الضمانات^(٥) بوصفها حماية يقررها القانون لكفالة حق الامن الشخصي . وبصرف النظر عن التقسيمات الفقهية، فاني سأتناول دراسة هذه الضمانات على المستوي الداخلي في مبحث اول ، وعلى المستوى الدولي في مبحث ثان ، ووسائل حماية حق الامن الشخصي في مبحث ثالث . و لما كان هذا البحث هو دراسة قانونية ، لذلك ساركنز على الضمانات القانونية بوصفها محل اهتمام رجال القانون ، دون الاشارة الى الضمانات الفعلية او الواقعية والتي تدخل ضمن دراسات رجال الاقتصاد والاجتماع والثقافة والسياسة.

(١) ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ، ص ٢٨١ . ولاهمية الديمقراطية في كفالة الحقوق والحريات فقد اصبحت - بالاضافة الى شرطي حقوق الانسان والاصلاحات الاقتصادية – شرطا اساسيا لتقديم المعونة من قبل الدول الكبرى الى غيرها من الدول . في تفصيل ذلك ينظر / لاري داياموند ، عولمة الديمقراطية ، العولمة الطوفان ام الانقاذ ، تحرير فرانك جي . لتشنر وجون بولي ، ترجمة فاضل جتكر ، بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٣٧ وما بعدها .

(٢) في تفصيل هذه الضمانات ينظر / د . سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، المصدر السابق ، ص ٣٤٨ وما بعدها

(٣) ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص ٤٧٢ .

(٤) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٢٤١ .

(٥) ولا بد من الاشارة الى ان الرأي العام المستنير له دور كبير في حماية حق الامن الشخصي – بوصفه احد الحقوق والحريات العامة – سواء على المستوى الوطني او الدولي . للتفصيل في ذلك ينظر / د. عامر حسن فياض ، الراي العام وحقوق الانسان ، بغداد ، صباح صادق جعفر ، ٢٠٠٣ ، ص ٨ ، وما بعدها . د. كريم كشاكش ، الراي العام واثره في نفاذ القاعدة الدستورية ، مجلة ابحاث اليرموك ، المجلد العاشر ، ع ١٤ ، ١٩٩٤ ، ص ٦١ ، وما بعدها . ايفان لوارد ، السلام والراي ، ترجمة محمد امين ابراهيم ، مراجعة د. محمد فتح الله الخطيب ، بلا سنة طبع ، ص ٢٤٧ وما بعدها . د. محمد رفيق سكري ، الراي العام العالمي وقضية فلسطين ، مجلة مركز الدراسات الفلسطينية ، ع ٢٤ ، ١٩٧٧ ، ص ٣٣ وما بعدها . جعفر صادق مهدي ، المصدر السابق ، ص ٩٣ وما بعدها .

المبحث الاول

الحماية الداخلية لحق الامن الشخصي

تتجسد الحماية الداخلية في الدولة القانونية والتي يسمو فيها القانون على الهيئات والافراد معا ، بخلاف الدولة البوليسية التي تنتهك حق الامن الشخصي^(١) . ويبرز في الدولة القانونية الدستور بوصفه تنظيما للسلطات ولحقوق وحرريات الافراد في نطاق الحماية الداخلية لحق الامن الشخصي ، وكذلك مبدأ خضوع الجميع في الدولة للقانون وهو مبدأ المشروعية او سيادة القانون ، فالسيادة لا تكون للسلطة او الفرد على الآخرين بل تكون للقانون ، واذا كان وجود الدولة القانونية ضرورياً وشرطاً لازماً للتمتع بحقوق الانسان وحياته، الا انه لا يكفي لذلك .

حيث لا بد من اختصاص سلطات الدولة بوظائف معينة ، وباعضاء مخصصين لذلك العمل الذي تقوم به تلك السلطة مع ضمان التعاون والتوازن بين هذه السلطات ، وهذا لا يتأتى الا عن طريق مبدأ الفصل بين السلطات . وبالإضافة الى هذه الحماية التي تنعت بانها دستورية ، هناك حماية جنائية يوفرها قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية لحق الامن الشخصي .

وللوقوف على مجمل الحماية الداخلية لحق الامن الشخصي ، لا بد من تناول المواضيع السابقة وفقاً للمطالب الآتية :-

المطلب الأول

الحماية الدستورية لحق الأمن الشخصي

تتمثل الحماية الدستورية في وجود الدستور ، ومبدأ المشروعية ، ومبدأ الفصل بين السلطات . وهذا ما سأتناوله في ثلاثة فروع وكالاتي :-

الفرع الأول :الدستور :-

(١) فحقوق الانسان ، ومنها حق الامن الشخصي ، موجودة في الدول البوليسية ولكنها منتهكة من قبل السلطات ، اما في الدول الاستبدادية فالحقوق غير موجودة نهائياً لان الحاكم في هذه الدولة يتمتع بسلطة مطلقة التصرف لتحقيق مصلحته الشخصية ولو على حساب الجماعة . ينظر/ د.محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص ٣٥٧ هامش رقم (١).

الدستور هو (مجموعة المبادئ الاساسية المنظمة لسلطات الدولة والمبينة لحقوق كل من الحكام والمحكومين فيها والواضحة للاصول الرئيسية التي تنظم العلاقات بين مختلف سلطاتها العامة) (٢) .

وبهذا فانه يضع الاطر الهامة والمبادئ العامة التي تحكم سلطات الدولة في مباشرة اختصاصاتها ، خاصة تلك التي تتناول الحقوق والحريات ومنها حق الأمن الشخصي .

فحكم القانون او الدستورية تعني ان يكون هناك حدود لمؤسسات الحكم ولسلطة القيادات ، ومن خلال اجراءات قائمة يمكن فرض هذه الحدود بوصفها مجموعة من المبادئ القانونية والسياسية ، ولخير المجتمع كله ولضمان حقوق الافراد فان الدستورية تعني في المقام الاول حكما مكرسا لذلك (٣) . ومن هذه الحقوق بطبيعة الحال حق الامن الشخصي .

فالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور تجعل السلطات في الدولة مقيدة به بحيث لايجوز لها ان تتخطاه الا في الحدود التي يرسمها ، وذلك يمثل حماية مهمة لحق الامن الشخصي (٤) . ولقد ذهب بعض الفقه الى ان الدستور لكي يعد بمثابة قيد على السلطات في الدولة يحول دون استبدالها بالسلطة وبالتالي حماية الحقوق والحريات ، ومنها حق الامن الشخصي ، فانه ينبغي ان لا يتم تعديله الا بطرق محددة ، بحيث يجب ان يكون مكتوباً وجامداً ، بوصفه الضمان لخضوع الدولة للقانون وتوفير الشروط الأساسية لمجتمع يقوم على سيادة القانون ، ويجب أيضاً النص في الدستور على ان التوقيف ينبغي ان يكون بمقتضى نصوص قانونية تطبقها جهات قضائية مستقلة ، وذلك لضمان الوجود الحر للإنسان (٥) . وبالتالي ضمان حقه في الامن الشخصي .

(٢) د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، بلا سنة طبع ، ص ٢١ .

(١) ينظر/ غريغ راسيل،الدستورية،امريكا وما يتعداها، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (٢) ، بدون سنة طبع ، ص ١ .

(٢) ينظر/ د.محمد انس قاسم جعفر،المصدر السابق، ص٢٨٧- ٢٨٨ . د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق ، ص٥٤٧ . فالدستور يقيد السلطة التشريعية فيما تصدره من قوانين ، ويقيد السلطة التنفيذية فيما تتخذه من قرارات ولوائح ، ويقيد القضاء فيما يصدره من احكام ، ينظر/ د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص١٦٥ .

(٣) ينظر/ عمر محمد الشويكي ، الشرعية وسيادة القانون ، مجلة افاق ، اكااديمية المستقبل للتفكير الابداعي ، ع١٤، س١٥، ٢٠٠٢، ص ٣ .

وإذا كانت معظم دساتير العالم في الوقت الحاضر هي مدونة او مكتوبة ، فان ذلك لايعني ان التدوين هو الكفيل بحماية حق الامن الشخصي . فانجلترا مثلاً ليس لديها دستور مكتوب الا ان الحقوق والحريات ، ومنها حق الامن الشخصي ، مصونة ومكفولة فيها ، وذلك وفقاً للقانون الذي يصدر عن البرلمان ، والمحترم من قبل المواطنين الذين يؤمنون بان أي تقرير للحقوق والحريات لايمكن احترامه وتطبيقه الا اذا حرصت تلك الغالبية من الشعب الإنجليزي على الحفاظ عليه . وما يدل على ذلك ان انجلترا كانت اسبق الدول في تطبيق واحترام حقوق الانسان وبخاصة حق الامن الشخصي ، ويظهر ذلك واضحاً في ميثاق العهد الأعظم عام ١٢١٥ ، ومذكرة الهابياس كوربوس عام ١٦٧٩ السابق الاشارة اليهما ^(٦) . فالتدوين او عدم التدوين ليس هو العبرة في نفاذ الدستور واحترام قواعده ، وذلك لان الواقع قد اثبت بان وعي افراد المجتمع السياسي ومدى تعلقهم بالقواعد الدستورية هو الذي تستمد منه هذه القواعد قوتها ، وهذا

ماينطبق على انجلترا ^(٧) .

ونظراً للمكانة الهامة التي يحتلها الدستور بالنسبة الى بقية القواعد القانونية في الدولة وفقاً لمفهوم الاعلوية ^(٨) او مبدأ سمو الدستور ، فان النص على حق الامن الشخصي في الدستور يحمي هذا الحق ضد تجاوز السلطات العامة في الدولة . كذلك فان وضع الحماية لهذا الحق في القوانين العادية يجعل منها حماية غير مستقرة نظراً لإمكانية تعديل القوانين مقارنة مع الدستور والذي قد تكون اجراءات تعديله اصعب واعقد من اجراءات تعديل القانون العادي .

على أن النص على حماية حق الأمن الشخصي في الدستور لا يكفي لتوفير ضمانات فعّالة لهذا الحق ، بل يجب العمل على تطبيق هذه النصوص على ارض الواقع ، فالمهم اذن هو التطبيق العملي لهذه النصوص . وتظهر اهمية الكيفية التي يتم بها تطبيق الدستور من حيث انها لا تقل عن اهمية نصوص الدستور نفسه، فما قد يعتري الدستور من شوائب قد يغطي عليه التطبيق الجيد ، في حين ان ارقى

(٤) ينظر/ ص ٢٩-٣٠ من الرسالة.

(١) ينظر / د. احسان المفرجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، بغداد ، دار الحكمة للطباعة ، ١٩٩٠ ، ص ١٩٩ .

(٢) وتاكيدا على ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بان (٠٠) ، ودون ذلك تفقد الوثيقة الدستورية اولويتها التي تمنحها على الاطلاق الموقع الاسمي والتي لا تنقسم الشرعية الدستورية عنها في مختلف تطبيقاتها ، باعتبار ان التدرج في القواعد القانونية يعكس لزوماً ترتيباً تصاعدياً فيما بين الهيئات التي اقرتها او اصدرتها) . حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٧/١٢/١٩٩٤ ، ق ١٣ ، س ١٥ ، اشار اليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص ١٦٩ .

الدساتير قد يذهب بها التطبيق الفاسد^(٩). فحماية الدستور لحق الامن الشخصي هي حماية فعالة ومهمة في الوقت نفسه نظرا لاهمية الدستور ذاته^(١٠).

وقد اكد القضاء المصري على أهمية الدستور في حماية الحقوق والحريات ، ومنها حق الامن الشخصي ، وذلك بالقول ان(الدستور هو القانون الأعلى الذي يرسى قواعد نظام الحكم ، ويقرر الحريات والحقوق العامة ، ويرتب ضماناتها الأساسية ، ويجد لكل من السلطات العامة وظائفها وصلاحياتها)^(١١) .

الفرع الثاني : مبدأ المشروعية (سيادة القانون)^(١٢) :-

يتمثل مبدأ المشروعية في خضوع الجميع في الدولة سواء اكانوا افرادا ام هيئات لاحكام القانون. فهيئات

الدولة المختلفة عليها ان تلتزم بالقانون (بمعناه الواسع)^(١٣)، عند مباشرتها اختصاصاتها ، ويجب ايضا على الافراد عند ممارسة حقوقهم وحرياتهم ان يحترموا حقوق وحريات الآخرين ، وبالتالي فلا يجوز ممارسة أي عمل مخالف لاحكام القواعد القانونية التي تحمي الحقوق والحريات وبضمنها حق الامن الشخصي . و تكون العلاقة متينة بين حماية حق الامن الشخصي ومبدأ المشروعية . حيث ان سيادة القانون تعني سيادة وارتفاع القانون على الدولة ، وليس فقط الالتزام باحكامه ، وهذا الامر يتأتى ليس فقط بمجرد الالتزام بتلك الاحكام بل يتطلب ان تبدو هذه السيادة في مضمون القانون ، والقانون

(٣) ينظر / محمد عبد الحسن سعدون الحناوي ، المصدر السابق ، ص٥٢.

(٤) في تفصيل ذلك ينظر/ د.احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق، ص٦-٧ .

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية دستورية جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥ ، اشار اليه/ د.عبد الفتاح مراد، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها ، المصدر السابق ، ص٥٩ .

(٦) اطلق بعض فقهاء القانون الدستوري والاداري عدة تسميات لهذا المصطلح منها مبدأ الشرعية أو مبدأ المشروعية أو حكم القانون أو سيادة القانون أو أولوية القانون أو مبدأ سيطرة احكام القانون . ينظر / د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، المصدر السابق ، ص١٠٧ . د.هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص٣٣٢ . عمر محمد الشويكي ، المصدر السابق، ص١ . د.احسان المفرجي و د.كطران زغير نعمة و د.رعد ناجي الجدة ، المصدر السابق ، ص٦٠ . د.علي محمد بدير و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د.مهدي ياسين السلامي، المصدر السابق، ص٢٢٣. وبغض النظر عن الاختلاف في التسميات ، فان الفقه يكاد يجمع على ان التعريف المناسب لمبدأ المشروعية هو سيادة حكم قانون ، لذلك فان مبدأ المشروعية أصبح يرادف تماما مبدأ آخر هو مبدأ سيادة القانون ، ينظر/ د.فارق عبد البر ، المصدر السابق، ص١٦١ .

(١) فلا يقتصر معنى القانون وفقا لهذا المبدأ على التشريع العادي الذي تصدره السلطة التشريعية ، بل يشمل كل القواعد القانونية اياً كانت ، سواء كانت دستورية ام قانون عادي ام مبادئ القانون العام التي يكشف عنها القضاء . ينظر/ د.ابراهيم عبد العزيز شيحا و د.محمد رفعت عبد الوهاب ، المصدر السابق، ص٧٢١ . أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق، ص٢٠٥-٢٠٦ .

يجب ان يكفل الحقوق والحريات للأفراد من حيث مضمونه ، فأساس سيادة القانون - في الحقيقة - يتمثل في ذلك ، فالقانون لا يكون غير مجرد عزاء تافه لضحاياه عندما يكون غير عادل او غير انساني ، وسيادة القانون ينبغي ان تتحقق في عنصرين اولهما شكلي وثانيهما موضوعي (١٤).

ولان الدستور يكتفي بالنص على الحقوق والحريات بصفة عامة ومحددة، لذلك كان تنظيم ممارستها يتم من قبل السلطة التشريعية في معظم النظم السياسية، مما يتعين على البرلمان بوصفه المختص بالتشريع وقبل هذا هو الممثل الشرعي للشعب ، ان يصدر من التشريعات ما ينسجم مع تحقيق حريات الافراد العامة وحقوقهم . مما يقتضي ان يكون هناك احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية ، بحيث لا يجوز لقاعدة قانونية أدنى ان تخالف قاعدة أعلى منها في سلم التدرج القانوني (١٥). ان مبدأ المشروعية من الأهمية بمكان بالنسبة للحقوق والحريات بصفة عامة ، حيث يترتب على إهداره انتهاكها ، ومنها بطبيعة الحال حق الامن الشخصي (١٦). وسيادة القانون تجعل من سلطة الحكم الديمقراطية سلطة قانونية، ذلك لأنها التعبير الصادق عن معاني الديمقراطية ، فخضوع المواطنين للسلطة لا يعد ذلاً ، لان السلطة ليست مجرد قوة مادية مفروضة لقهر المحكومين ، بل هي سلطة يسهم كل فرد في تكوينها حقيقة لا فرضاً أو توقعاً ، وبالتالي يكون خضوعهم لها حراً مما يبعد شبهة الاستبداد عنها، وعلى ذلك فان هذه السلطة لا تملك الخروج عن النظام القانوني المقرر في الدولة ، وألا عدت مخالفتها لذلك النظام عملاً من أعمال العنف مجردا من المشروعية ، ونتيجة

لكل ذلك فان حقوق وحريات الشعوب في الوقت الحاضر يمثل لها مبدأ المشروعية قمة الضمانات الاساسية والحاسمة (١٧). فاذا لم يتم التاكيد على مبدأ المشروعية فان هناك احتمال كبير جداً بان

(٢) ينظر/ د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص ٢١-٢٢ . وهذا ما اكده بعض الفقه بالإشارة الى ان القانون ينبغي ان يضمن احترام حقوق الانسان وحرياته ، حيث ان ماتعنيه سيادة القانون ليس فقط وجود ذلك القانون بل تشمل ايضاً محتواه ومضمونه ، ينظر / د. رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص ١٠٩ .

(٣) ينظر / د. محمد انس قاسم جعفر، المصدر السابق، ص ٢٨٩ .

(٤) وتظهر تلك الأهمية بوجه خاص من حيث ان هذا المبدأ يعد معياراً للتفرقة بين الدولة القانونية والدولة البوليسية او الاستبدادية ، كما انه يبين وبصورة واضحة الحدود الفاصلة بين حقوق كل من الحكام والمحكومين، بالإضافة الى ان القانون يمثل الوسيلة المبتكرة لمحاربة الميل الفطري لاساءة استعمال السلطة. في تفصيل ذلك ينظر/ د. محي شوقي احمد ، المصدر السابق، ص ٣٧٢ . د. عثمان عبد الملك الصالح، المصدر السابق ، ص ٩٤ . عمر محمد الشويكي، المصدر السابق، ص ٥ . د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص ١٢١ .

(١) ينظر/ د. فاروق عبد البر، المصدر السابق، ص ١٦٠-١٦١ . وادراكاً لأهمية هذه الضمانة فقد نصت معظم دساتير دول العالم عليها ، ومنها ما نصت عليه المادة (٥) من دستور العراق الدائم بان (السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، ..) . وعلى المنوال ذاته ينظر/ المادة (٥) من

تكون الحقوق والحريات، وبضمنها حق الامن الشخصي، عرضة للانتهاك . وفي هذا الصدد يشير الكاتب الاميركي غريغ راسيل قائلا(١٨)، وتعني سيادة القانون ان نكون محكومين في علاقاتنا مع بعضنا البعض(ومع الدولة) بمجموعة من القواعد غير المتحيزة نسبيا ، لا بمجموعة من الناس، وعند ذلك يقل احتمال ان نصبح ضحايا حكم تعسفي او سلطوي،..(١٨).

ولقد اكد القضاء اهمية مبدأ المشروعية في حماية حق الامن الشخصي ، بوصفه احد الحقوق والحريات العامة .ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية من ان (الشرعية وسيادة القانون، اساس الحكم في الدولة، وجوب خضوع الدولة للقانون والتزام سلطاتها باحكامه في كافة اعمالها وتصرفاتها)(١٩) . وعلى هذا الاساس فان مبدأ المشروعية يعد ضرورة فلسفية وعملية، وضرورته الفلسفية تتمثل باحترام القاعدة القانونية الادنى للقاعدة الاعلى في التسلسل أو التدرج القانوني، اما ضرورته العملية فتتمثل في التزام سلطات الدولة ذاتها باحترام الحقوق والحريات ،ذلك لان الدولة حتى تضمن احترام رعاياها لها فان عليها ان تضرب لهم المثل الاعلى في احترام تلك الحقوق والحريات ، وهذه الضرورة العملية تتحقق من خلال التصدي لاي تعد يهدد مبدأ المشروعية ، فمبدأ المشروعية هو الحامي للديمقراطية وهو الذي يضمن نفاذ الوثيقة الدستورية ، والميزة الاهم لهذا المبدأ تتمثل في كونه السياج المنيع الذي يحمي الحقوق والحريات العامة(٢٠) . وعلى ذلك فإن الدعامة الاولى لحق الامن الشخصي تتمثل بمبدأ المشروعية(٢١). ولا بد من الإشارة إلى ان مبدأ المشروعية لكي يؤدي دوره في ضمان حق الامن الشخصي بوصفه احد الحقوق والحريات العامة، لا بد من مراعاة امرين هامين، يتمثل الاول بخضوع القوانين الصادرة في الدولة لرقابة القضاء ،حيث ان سيادة القانون تستلزم ان يكون هذا القانون مكفولاً بالتطبيق من سلطة مستقلة محايدة هي القضاء(٢٢). اما الامر الثاني فيتمثل بمراعاة المساواة بكافة صورها ، بحيث لا يتمتع بعض الأفراد او الجماعات بحقوق

دستور الصومال. المادة (٦٤) من دستور مصر. المادة (٤) من دستور المغرب. المادة(٤) من الدستور الموريتاني. المادة(٣) من دستور فرنسا . المادة (٥) من دستور سويسرا .

(٢) غريغ راسيل ، المصدر السابق، ص ٢ .

(٣) الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥ جنائي، اشار اليه/د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لاحداث أحكام محكمة النقض الجنائية والمدنية ، ج ٤، ص ٥٩ .

(٤) ينظر/ أ . عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص ٢٠٣ . د. محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص ٣٧٣-٣٧٤ . د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق، ص ٣٣٦ .

(٥) ينظر / د. عثمان عبد الملك الصالح ، المصدر السابق، ص ٩٥ .

(٦) ينظر/ د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص ٣٣٧ .

وحريات ، ومنها حق الامن الشخصي، في حين يحرم غيرهم منها^(٢٣) . مع مراعاة الاستثناءات التي يقرها القانون لبعض الاشخاص، فيما يتعلق بامنهم الشخصي، لاعتبارات خاصة ، كما اشرنا الى ذلك سابقا^(٢٤) . فالقانون وسيادته امر ضروري للحياة عموماً وللحقوق خصوصاً، ومنها حق الامن الشخصي ، وحسبنا القول المشهور للفيلسوف الانجليزي جون لوك بانه (عندما ينتهي القانون يبدأ الطغيان) .

الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات^(٢٥) :-

لاقيام للدولة القانونية التي تصان فيها الحقوق والحريات، وبضمنها حق الامن الشخصي، بدون الاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بوصفه احد الضمانات اللازمة لقيام هذه الدولة، بالاضافة الى مبدأ المشروعية سالف الذكر ، وكذلك الرقابة القضائية^(٢٦) . ذلك ان مبدأ الفصل بين السلطات يمنع تركيز السلطة بيد فرد او هيئة، وبالتالي الحيلولة دون الاستبداد بالسلطة التي يقبض عليها أيّاً منهما، وتظهر اهمية هذا المبدأ في حماية حق الامن الشخصي ، في ان قيام السلطة التشريعية بسن القوانين وقيام السلطة التنفيذية بتنفيذها يقتضي الفصل بين اختصاص كل من السلطتين، ذلك ان الحريات لا توجد ولا حماية لها دون الاقرار بذلك الفصل^(٢٧) .

فاسلوب تركيز السلطة يولد مخاطر كثيرة منها المساس بالحقوق والحريات العامة ، ومنها حق الامن الشخصي ، ذلك لان هذا الاسلوب يعني عدم الفصل بين السلطات ، وعلى ذلك فان اعمال من يتولى جميع السلطات لاتجد لها مراقباً وان سياسته تفلت من الانتقاد، خصوصاً وان الاخطاء الجسيمة والتي تنتهك الحقوق والحريات ترتكب من قبل السلطة التي لا تخضع لمراقبة أو نقد ، وقد اشار لورد آكتون

(١) ينظر/ د.مجد سعيد مجذوب، المصدر السابق، ص١٢٢.

(٢) ينظر/ ص ١٤٢-١٤٤ من الرسالة .

(٣) لايرد ذكر مبدأ الفصل بين السلطات الا مرتباً باسم المفكر الفرنسي(مونتسكيو) ، وعلى الرغم من تعرض بعض الفقهاء الاغريق كافلاطون وارسطو وبعض الفقهاء الانجليز كجون لوك لهذا المبدأ قبل مونتسكيو، الا ان المفكر الاخير قد ابرزه بصورة واضحة وصياغة محكمة ودقيقة في كتابة روح القوانين الصادر عام ١٧٤٨ . في تفصيل ذلك ينظر/ د.سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ، ص٤٥١. د.مجد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط ٤ ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢ ، ص١٠٥-١٠٦.

(٤) ان هذا المبدأ قد اصبحت ضروريا في الدولة القانونية التي يعلو فيها مبدأ سيادة القانون الذي تحترم فيه الحقوق والحريات، وذلك لان هذا المبدأ اقر للوقوف ضد التحكم والدكتاتورية . ينظر/ د.احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق، ص٢٦٠.

(٥) ينظر/ د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص١٤٣.

– وهو من كبار المفكرين البريطانيين – الى ان السلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، ويشير جوستاف لوبون ان للسلطة نشوة تعبت بالرؤوس وتبعث فيها الدوار (٢٨).

ونتيجة لهذه الاثار التي تترتب على السلطة، فانه لا يمكن تركيزها حتى بيد الشعب نفسه، عن طريق ممثليه في السلطة التشريعية، لان ذلك يعني عدم توفير ضمانات للشعب ضد استبداد وطغيان السلطة التشريعية، وهنا يظهر دور مبدأ الفصل بين السلطات بفرض رقابة كل سلطة على غيرها من السلطات في

عدم تجاوز حدودها (٢٩). ويقتضي هذا المبدأ تقسيم سلطات الدولة الى ثلاث : الاولى تسمى بالسلطة التشريعية والثانية تسمى بالسلطة التنفيذية والسلطة الثالثة هي القضاء ، وبالتالي فان اختصاصات كل جهاز او سلطة تكون محددة بحيث لايجوز الخروج عليها والا ادى ذلك الى الاستبداد (٣٠).

ولقد اظهر مونتسكيو كفاءة مبدأ الفصل بين السلطات للحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي، حيث يرى (انه اذا اجتمعت في نفس الشخص أو نفس المجلس السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فان الحرية تنتفي، لانه يخشى ان يصدر ذلك الشخص او هذا المجلس قوانين مستبدة لينفذها بعد ذلك بطريقة طاغية فلا يمكن ان توجد حرية اذا لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع وسلطة التنفيذ، فاذا اجتمعت سلطة القضاء مع التشريع، فان السلطة المهيمنة على حياة المواطنين وحريتهم تصبح سلطة استبدادية، لان القاضي سيكون يومئذ المشرع، فاذا اجتمعت السلطة القضائية مع السلطة التنفيذية فان القاضي سيكون له قوة الطاغية المستبد، ان كل شيء يمكن ان يضيع اذا ما زاول نفس الشخص او المجلس المكون من وجهاء البلاد، او نبلاءها او من الشعب نفسه، هذه السلطات الثلاث : سلطة عمل القوانين، وتنفيذ القرارات العامة، والفصل في الجرائم والخلافات الفردية، ..) (٣١).

(٦) ينظر / د. سعاد الشراوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، المصدر السابق، ص ١٢٧، ص ٣٥٧ هامش رقم (١).

(١) بهذا المعنى ينظر/ د. جابر ابراهيم الراوي، المصدر السابق، ص ٢١٢. وعلى ذلك فانه يجب على كل سلطة ان توقف السلطة (Le pouvoir arrêté)، اشارة اليه / د. مصطفى ابو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ١٠٢. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٢٤٩.

(٢) ينظر/ د. جابر ابراهيم الراوي، المصدر السابق، ص ٢١١. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ١٦٥.

(٣) نقلا عن/ د. مصطفى ابو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٩٩.

ولم يقصد مونتسكيو بالفصل التام المطلق بين السلطات واستبعاد كل تعاون أو اشتراك متبادل بينها ، لان ذلك مستحيل التطبيق ، بل قصد به الفصل المرن من خلال التعاون وتنظيم الرقابة بين السلطات ^(٣٢) ، فهذا المبدأ هو مبدأ سلبي وقائي ، يحتاج الى مبدأ ايجابي فعال عرف في الفقه الاميركي بمبدأ التوازن وتبادل المراقبة ^(٣٣) . فاميركا قد اخذت في بادئ الامر بالفصل المطلق الجامد بين السلطات ، الا انها عدلت بعد ذلك عن الاخذ به وظهر التعاون والتوازن بين السلطات فيما يتعلق باختصاصاتها ^(٣٤) .

ومن المعلوم ان السلطة التشريعية هي المختصة اصلاً في وضع القواعد القانونية، بوصفها الممثل لإرادة الشعب، لذلك فمن غير المتصور ان تصدر قانون يجيز القبض او التوقيف بصورة غير مشروعة . الا انه قد يحدث العكس ، وفي هذا الحالة تبرز الرقابة (سياسية او قضائية) على دستورية هذا القانون لتنتهي بالغائه او الامتناع عن تطبيقه. وتحتاج القواعد التي تدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية والتي تكون قواعد عامة (لا شخصية) الى تنظيمات تفصيلية ، أي الى قواعد مكملتها ^(٣٥) .

لذلك فان السلطة التنفيذية تقوم باصدار الانظمة والتعليمات (اللوائح) وكذلك اصدار القرارات الفردية ، سواء في الظروف العادية ام الاستثنائية ، وخاصة تلك التي تتعلق بحق الامن الشخصي ، والتي يجب ان تكون متفقة مع القانون ، او مستندة اليه في حالة الظرف الاستثنائي . وبخلاف ذلك فان اعمال أو قرارات الادارة المخالفة للقانون يمكن إلغاؤها بواسطة الرقابة القضائية ، وكذلك يمكن بالوسيلة

(٤) حيث ان مبدأ الفصل بين السلطات يعني تواصل السلطات وتعاونها في اداء اعمالها في نطاق القانون ، ولا يعني استثناء كل سلطة بالوظيفة المحددة لها ، حيث يمكن للسلطة التنفيذية اصدار اللوائح التنظيمية والتنفيذية التي هي اعمال تشريعية مثلما يجوز للبرلمان اصدار قرارات ادارية مكنته القوانين من اصدارها . ينظر/ د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، المصدر السابق ، ج١ ، ص ١٥٦-١٥٧ .

(٥) ينظر/ د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص ٢٠٧-٢٠٨ . د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ، ص ٤٥٣-٤٥٤ . وبهذه المراقبة يمكن ضمان حق الامن الشخصي . لان كل سلطة عندما تتدخل في اختصاص غيرها من السلطات (الهيئات) متجاوزة لاختصاصها ، فانها ستجد من يقاومها بوسائل سلمية ويقف لها بالمرصاد ، فالهيئة المعتدى عليها ستدافع عن اختصاصها ، ينظر/ د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص ٤٧٦ . أ. حسين جميل ، المصدر السابق ، ص ٢٣ .

(٦) في تفصيل ذلك ينظر / القاضي وليم او- دوكلاس ، الحرية في ظل القانون ، ترجمة د. ابراهيم اسماعيل الوهب ، مراجعة د. محمد نوري كاظم ، بيروت ، دار مكتبة الحياة ، ١٩٦٤ ، ص ٦٩ . غريغ راسيل ، المصدر السابق ، ص ٢-٣ .

(١) ينظر/ د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة ، بغداد ، دار القادسية للطباعة ، ١٩٨١ ، ص ١٩٤ .

ذاتها التعويض عن الاضرار التي تصيب المتقاضين جراء تلك الاعمال أو القرارات^(٣٦) . وهذا في الواقع كفيل بعدم الاعتداء على حق الامن الشخصي .

ولقد ربط الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ بين ضمانات الحقوق - ومنها حق الامن الشخصي- وبين تحديد الفصل بين السلطات وعد عدم توافرها في مجتمع ما دلالة على عدم وجود دستور فيه إطلاقاً^(٣٧) . وللدور المهم الذي يؤديه مبدأ الفصل بين السلطات في حماية حق الامن الشخصي، فقد نصت عليه بعض دساتير العالم^(٣٨) .

وقد أكد القضاء على هذا المبدأ بوصفه دعامة لحماية حق الأمن الشخصي من حيث كون الحق الأخير هو احد الحقوق والحريات العامة التي يحرصها القضاء^(٣٩) . وبناء على ما سبق فانه يمكن القول بانه لاحماية لحق الامن الشخصي بدون ضمان تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، لان جميع السلطات عندما تكون في يد واحدة فان ذلك يؤدي الى التحكم والاستبداد ويجعل القانون متوقفاً على ارادة ومشیئة من يقبض عليها.

المطلب الثاني

الحماية الجنائية لحق الأمن الشخصي

قد يمس القانون الجنائي بفرعيه حق الأمن الشخصي من خلال نصوص قانون العقوبات او من خلال إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية، لذلك فان الامر يقتضي بيان الكيفية التي يحمي بها هذا القانون حق الأمن الشخصي من خلال التعرف على المبادئ

(٢) ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ١٦٧ .

(٣) تنص المادة (١٦) من هذا الاعلان على ان (كل مجتمع لا يكون ضمان الحقوق مكفول فيه، ولا الفصل بين السلطات قائما فيه ،هو مجتمع لادستور له قط) .

(٤) تنص المادة (٤٧) من دستور العراق الدائم على ان (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات) . وعلى المنوال ذاته ينظر/الفقرة (أ) من المادة (٣٢) من دستور البحرين. المادة(٦٠) من دستور قطر . المادة (٥٠) من دستور الكويت. المادة (٥٧) من دستور ايران.

(٥) فقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية (ان اختصاص السلطة التشريعية بإقرار القواعد القانونية ابتداء ،او تفويض السلطة التنفيذية في إصدارها في الحدود التي بينها الدستور ،لايخول ايتهما العدوان على اختصاص عهد به الدستور الى السلطة القضائية وقصره عليها ، والا كان هذا افتتاً على ولايتها وتقويضاً لاستقلالها) . القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية دستورية جلسة ٥ يوليو سنة ١٩٩٧ ، اشار اليها/ د.عبد الفتاح مراد ،شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، المصدر السابق ،ص ٥١٠.

ذات الصلة بالحقوق والحريات العامة ، ومنها حق الأمن الشخصي ، والتي تحكم العمل بالقانون الجنائي. لذلك سأتناول هذا الموضوع في فرعين يتعلق الأول بالحماية الموضوعية التي يوفرها قانون العقوبات ، اما الثاني فيخص الحماية الإجرائية والتي يتناولها قانون أصول المحاكمات الجزائية .

الفرع الأول : الحماية الموضوعية لحق الأمن الشخصي:-

تتمثل الحماية الموضوعية بقانون العقوبات ، فهو الذي يكفل حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة التي تخدم الشعب. وتتمثل هذه المصلحة بما يفرضه قانون العقوبات من أنماط السلوك المختلفة لحماية المصالح والقيم الاجتماعية وكفالة الحقوق والحريات ،ومنها حق الأمن الشخصي، وبما يفرضه من جزاء لضمان احترام هذه الأنماط السلوكية ، على ان هناك معيارين تتوقف عليهما فعالية قانون العقوبات في أدائه لمهمته، يتمثل الأول بمدى حسن تعبيره عن المصالح والقيم السائدة في المجتمع ،إما الثاني فيتجسد بمدى تنظيمه للجزاء الجنائي، فبالنسبة للمعيار الاول فان هناك مشكلة يمر بها قانون العقوبات بشأن التكيّف مع متطلبات ومتغيرات المجتمع السريعة ، وهذا يتطلب مواجهة دائمة من قبل قانون العقوبات لهذه المتغيرات ، اما بالنسبة للمعيار الثاني فان خدمة الهدف الاجتماعي من قواعد التجريم من قبل الجزاء تقتضي ان يخضع الاخير لسياسة جنائية تكفل بوضوح تلك الخدمة، وبالتالي كفالة القيم والمصالح التي تعبر عنها تلك القواعد، مما ينعكس على احترام الحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي^(١) . وتحكم قانون العقوبات عددا من المبادئ ذات الصلة المباشرة في حماية حق الامن الشخصي،منها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي ، وكذلك مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية . ولغرض الوقوف على مدى الحماية الجنائية الموضوعية لحق الامن الشخصي ، لابد من التطرق الى تلك المبادئ وفقاً لما يلي :-

أولاً : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات :-

يقصد بهذا المبدأ ان تكون انماط السلوك المحظورة معلومة لدى المخاطب بقواعد التجريم بحيث يحاط علماً بها ، وان تحدد بشكل مسبق العقوبات المترتبة على اتيان هذه المحظورات ، فقبل اتيان المكلفين

(١) ينظر/ د.احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق، ص٣٦٢-٣٦٣ .

الافعال الضارة بمصالح المجتمع يجب على المشرع ان يعلن عدم مشروعيتها وتحديد عقوباتها^(٤١).
فبالتوافق مع الحقوق والحريات وكفالة الممارسة الطبيعية لها فان الشرعية الجنائية تعني حصر مصادر
التجريم والعقاب في نصوص القانون^(٤٢).

وهذا المبدأ يجعل من المشرع وحده السلطة التي ينحصر فيها الاختصاص بتقرير الجرائم وتحديد
العقوبات ، وهي ذاتها التي تحظر على القاضي خلق الجرائم او العقوبات ، بحيث يجعل اختصاصه
ينحصر في تطبيق ما يصدره المشرع من نصوص ، وبالتالي يمتنع على القاضي اللجوء الى القياس او
التفسير الموسع، وبذلك يبدو ان اختصاص السلطة التشريعية منفصل عن اختصاص السلطة القضائية
وهو ما يحققه هذا المبدأ ، كما يضمن خضوع القضاة للقانون ويسد الذرائع امام تجاوزاتهم^(٤٣).

وتشتمل الشرعية الجنائية على عنصرين اولهما شكلي يتمثل بان النصوص القانونية المحددة
والتي يصدرها المشرع هي التي تنحصر فيها مصادر التجريم والعقاب ، وثانيهما موضوعي يتجسد
بضمان ممارسة الحقوق والحريات العامة من خلال ضرورة توافق هذه النصوص مع تلك الحقوق
والحريات^(٤٤).

واذا كان مبدأ الشرعية الجنائية يقتضي حصر وظيفة التجريم والعقاب بالمشرع وحده ، فهل يمكن
لغيره (أي للسلطة التنفيذية) ان يقوم بهذه المهمة؟ . في مصر استقر الفقه والقضاء الدستوري على
إجازة ذلك وفقا لتفسير المادة (٦٦) من دستور مصر لعام ١٩٧١^(٤٥) ، والتي تقضي بانه
(..، ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ،..).

(١) ينظر/ د.محمود طه جلال ، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ ، ص ١٥٢.

(٢) ينظر/ د. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع ٤ ، ص ٢٢ ، ١٩٩٨ ، ص ١٦٩ . ولمزيد من التعاريف ينظر/ د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص ٣٠ . د. صبحي المحمصاني ، المصدر السابق، ص ١٠٧ .

(٣) ينظر/ د. نظام توفيق المجالي، المكان نفسه .

(٤) في تفصيل ذلك ينظر/ المصدر نفسه، ص ١٧٠ وما بعدها .

(٥) في تفصيل ذلك ينظر/ د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق، ص ٥٨ - ٦٠ . اما في فرنسا فقد نصت المادة (٣٤) من دستور عام ١٩٥٨ على ان (..، يحدد القانون القواعد المتعلقة :- ..، بتحديد الجنايات والجنح وكذلك العقوبة المطبقة فيها، ..) ، اما المادة

أما في العراق فأن الدستور الدائم قد اشار الى ان موضوع تحديد الجرائم والعقوبات يكون من اختصاص المشرع، حيث نصت الفقرة (ثانياً) من المادة (١٩) بأنه (للاجريمة ولا عقوبة

الا بنص ..)^(٤٦).

ولقد اشار امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي ، الى انه يجوز لرئيس الوزراء (السلطة التنفيذية) اصدار اوامر او بلاغات او بيانات تحريرية تنشر في وسائل الاعلام كافة تحدد مدتها وتاريخ سريانها في حالة الطوارئ مع فرض عقوبات معينة وفقا لهذا القانون دون الاخلال باية عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات والقوانين النافذة في حالة مخالفة هذه الاوامر او البلاغات او البيانات^(٤٧). هذا يعني امكانية قيام السلطة التنفيذية في حالات معينة بتحديد انماط من السلوك تعد مخالفتها جرائم منصوص عليها في قانون خاص ، ويترتب على ذلك عقوبات منصوص عليها في القانون ذاته مع عدم الاخلال بالقانون المختص اصلاً بالتجريم والعقاب وهو قانون العقوبات .

ولاصطلاح الشرعية والمشروعية في نطاق القانون الجنائي معنى مختلف . فالشرعية الجنائية تتعلق بالنص الجنائي وتكفل التوافق بينه وبين الحقوق والحريات العامة ، بالاضافة الى تعلقها بالعناصر الشكلية والموضوعية التي توفر شروط صحة ذلك النص ، فهي تعني ان يتم في نصوص قانونية محددة حصر مصادر التجريم والعقاب^(٤٨) . اما المشروعية فتتصرف الى اسباب التبرير (الالباحة) ، فهي تعني انتفاء التعارض بين المصالح والاموال المشمولة بحماية نصوص التجريم والعقاب وبين الواقعة

(٣٧) من الدستور ذاته، فنصت على ان (المواد، خلاف تلك التي تدخل في مجال القانون ، يكون لها طابع لائحي،..). وفي ضوء هذين النصين نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة (٢/١١١) على ان اللائحة تحدد المخالفات وتضع في حدود القانون ما يقرره من تقسيمات للمخالفات، العقوبات المطبقة على المخالفين، اشار اليها/ المصدر نفسه ، ص ٦١ .

(١) وبناء على التحويل الدستوري للمشرع في تحديد الجرائم والعقوبات فانه يمكن للمشرع ان يخول غيره في تحديد بعض الجرائم والعقوبات المقررة لها، وهذا واضح في عبارة المادة (١) من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على ان (لاعقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه،..). حيث جرى بعض الفقه العراقي على تفسير عبارة (بناء على قانون) بأنها تعني امكانية تفويض جهة اخرى بانشاء الجرائم والعقوبات وذلك التفويض يتم من قبل المشرع، ينظر/ د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق، ص ٣٥. وقد تخول احدى السلطات الادارية سلطة اصدار قرارات او اوامر يعاقب مخالفتها بالعقوبة المقررة قانوناً، مثال ذلك ما تنص عليه المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي بمعاينة كل من يخالف الاوامر الصادرة من موظف او مكلف بخدمة عامة او المجالس البلدية او هيئة رسمية او شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية .

(٢) ينظر/ المادة (٥) من الامر المذكور .

(٣) ينظر/ د. نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص ١٦٨.

المادية ، وما لم يثبت ان الفعل لا يخضع لسبب من اسباب التبرير التي نص عليها القانون وتناول شروطها^(٤٩) ، فلا يمكن على ضوء ذلك وصفه بعدم المشروعية^(٥٠) .

ان غاية مبدأ المشروعية الجنائية هي ضمان الحقوق والحريات العامة ومنها حق الامن الشخصي . الا انه وكما قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية (بان النطاق الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، انما يتحدد على ضوء ضمانتين تكفل الاغراض التي توخاها :اولاهما : - ان تصاغ النصوص العقابية بطريقة واضحة محددة لاخفاء فيها او غموض فلا تكون هذه النصوص شبكا او شراكا يلقيها المشرع متصيدا باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها او يخطئون مواقعها، وهي بعد ضمانه غايتها ان يكون المخاطبون

بالنصوص العقابية على بيئة من حقيقتها فلا يكون سلوكهم مجافيا لها ،بل اتساقا معها ونزولا عليها . ثانيتهما :- ومفترضها ان المرحلة الزمنية التي تقع بين دخول القانون الجنائي حيز التنفيذ والغاء هذا القانون، انما تمثل الفترة التي كان يحيا خلالها ،فلا يطبق على افعال اتاها جناتها قبل نفاذه، بل يتعين ان يكون هذا القانون سابقا عليها La loi Prealable فلا يكون رجعيا^(٥١) .

لذلك فان وضوح نصوص التجريم والعقاب وعلم المخاطبين بها، وعدم رجعية القوانين هما متطلبا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فبالنسبة للمتطلب الاول فان غاية مبدأ الشرعية الجنائية في ضمان حق الامن الشخصي ، بوصفه احد حقوق الافراد وحررياتهم ،لاتتحقق مالم يدرك المكلفون معاني قواعد التجريم بسهولة وبالتالي يكيّفون اوضاعهم وفقا لها، وهذا لن يحدث الا اذا كانت تلك القواعد على مستوى من البساطة والوضوح والدقة ،علماً بان قواعد التجريم والعقاب بالرغم من اتصافها بهذه الصفات الا انها تبقى قاصرة عن بلوغ هدفها مالم تكن هذه القواعد معلنة على نحو يضمن علم كافة المكلفين بها^(٥٢) .

(٤) ينظر/ المواد(٣٩-٤٦) من قانون العقوبات العراقي.

(٥) ينظر/ د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق،ص١٦٩.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية دستورية جلسة ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٧ ،اشار اليها/د.عبد الفتاح مراد،المصدر السابق،ص٥٧٩.

(٢) لمزيد من التفاصيل ينظر/ د.محمود طه جلال ،المصدر السابق،ص١٧٠ ومابعدها . د.نظام توفيق المجالي،المصدر السابق،ص١٨٥-١٨٦. وبهذا الصدد ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية الى ان(القوانين الجزائية يجب ان تحدد بصورة جلية مختلف مظاهر السلوك التي لايجوز التسامح فيها ..)، حكم المحكمة الدستورية العليا في ١/١٠/١٩٩٤ ، ق، ٢٠، س١٥، اشارة اليه / د.فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص٤٣٣.

اما المتطلب الثاني فيتمثل بالمبدأ الذي يقضي بأن القوانين الجنائية ليس لها اثر رجعي ، حيث ان الاصل في احكام هذه القوانين انها لا تسري الا على الافعال التي تقع بعد نفاذها ، اما ما وقع قبلها فلا يترتب عليها اثر^(٥٣) . وبما ان الانذار لا يكون الا للمستقبل لذلك فان من الغايات الجوهرية لمبدأ الشرعية هو الانذار قبل العقاب ، حيث ان الافعال التي تمت على انها مباحة في ظل القانون القديم ، او كان معاقبا عليها بعقوبات اخف مما تنص عليه القوانين الجديدة لا يمكن للنصوص القانونية الخاصة بالتجريم والعقاب ان تمسها من خلال سريان تلك النصوص بأثر رجعي على الماضي ، فالمركز القانوني الجنائي يكون قد تبلور نهائيا عند ارتكاب الفعل^(٥٤) .

(ويعتبر مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي نتيجة حتمية لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، مما يعني ان القول بتطبيق القانون الجنائي على الوقائع السابقة لنفاذه مخالفة صريحة بل وهدم لمبدأ الشرعية مادام هذا يعني امكان مؤاخذة الافراد عن تصرفات كانت مباحة لهم وقت اثباتها او مؤاخذتهم عنها بعقوبات اشد مما كان مقرراً لها وقت

ارتكابها)^(٥٥) .

الا ان القانون الاصلح للمتهم لا يخضع لمبدأ عدم الرجعية، وبالتالي يطبق بأثر رجعي على الماضي ،لانه في حقيقته يهدف الى ما يهدف اليه مبدأ عدم الرجعية وهو ضمان حقوق وحرريات الافراد وفقا لمعيار موضوعي من حيث الجرائم ومن حيث العقوبات ،وذلك كله في اطار مبدأ الشرعية الجنائية^(٥٦) .

(٣) ينظر/ د. عثمان عبد الملك الصالح، المصدر السابق، ص ٥٢.

(٤) ينظر/ د. نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص ١٨٧.

(١) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص ٦٠. وهذا ما يبرر صياغة بعض الدساتير لمبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ عدم الرجعية في نص واحد، ومنها دستور العراق الدائم، حيث نصت الفقرة (ثانيا) من المادة (١٩) منه على ان (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة). وعلى المنوال ذاته ينظر/ المادة (٢٧) من دستور الامارات. الفقرة (أ) من المادة (٢٠) من دستور البحرين. المادة (٣٨) من النظام الاساسي للحكم في السعودية. وبذلك فان من دعائم حق الامن الشخصي هو تقرير مبدأ عدم الاثر الرجعي للقوانين الجنائية . ينظر / د. عثمان عبد الملك الصالح، المكان نفسه.

(٢) في تفصيل ذلك ينظر/ د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص ٦٥ وما بعدها. ولاهمية هذا الاستثناء في حماية حق الامن الشخصي وسائر الحقوق والحريات العامة فقد نص عليه دستور العراق الدائم في الفقرة (عاشر) من المادة (١٩) وكذلك نص

وعلى ذلك تظهر اهمية مبدأ الشرعية الجنائية في حماية حق الامن الشخصي من حيث اشتراط النص على الجرائم - التي يمكن ان تتخذ نتيجة لها الاجراءات المقيدة لحق الامن الشخصي - بوضوح وان يعلم المخاطبين بها وان يأمنوا من عدم رجوع القانون على الماضي ، وان يستفيدوا من رجوعه على الماضي اذا كان ذلك في مصلحتهم ، وفي كل ذلك ضمان ضد تجاوز القضاة^(٥٧) . ولما تقدم، ولان مبدأ الشرعية الجنائية يجعل القانون هو الحد الفاصل بين ما هو مباح وجائز وبين ما هو ممنوع ومحظور وبالتالي فانه يمكن ضمان حق الامن الشخصي عن طريق هذا المبدأ الذي يكون له دور كبير في ذلك^(٥٨) . وعلى ذلك اذا تم القبض على شخص معين أو توقيفه دون ارتكابه لما هو محظور قانونا ، فان ذلك يعد خرقا لمبدأ الشرعية الجنائية وبالتالي انتهاكاً لحق الأمن الشخصي .

ثانيا : مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية :-

يعني هذا المبدأ انه مهما كانت درجة القرابة او الصداقة فانه لا يمكن مساءلة الشخص عن جريمة آخر وان كان من المقربين اليه او من اقربائه ، فالفاعل لا يؤاخذ الا بفعله دون فعل غيره^(٥٩) . هذا يعني ان مسؤولية الفاعل او الشريك عن الفعل المعد جريمة هي مسؤولية شخصية لا تتعدى شخص المسؤول عنها^(٦٠) .

ويفترض مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية توافر عنصرين احدهما مادي وبمقتضاه فان عدم اسناد الفعل الى الجاني بادلة ثابتة يترتب عليه عدم مسؤوليته الجنائية عن ذلك الفعل ، وهذا ما يعبر عنه بالإسناد المادي للفعل، اما العنصر الثاني فيتمثل بان ارادة الجاني ينبغي ان تتجه مادياً نحو ارتكاب الفعل، فاذا لم يحصل ذلك انتفت مسؤوليته الجنائية، وهذا ما يعبر عنه بالإسناد المعنوي للفعل، وهنا ينبغي التمييز بين الجريمة والتي لا تتوافر الا بركنين مادي (نشاط ونتيجة وعلاقة سببية) ومعنوي متمثلاً بالاثم

عليه قانون العقوبات العراقي في الفقرة (٢) من المادة (٢) منه . ونصت على ذلك ايضا المادة (٢) من قانون العقوبات البلغاري لعام ١٩٦٨ والمادة (٤) من قانون العقوبات الالمانى الديمقراطى لعام ١٩٦٨ ، اشار اليهما / د.عباس حلمي الحلي ، حماية حقوق الانسان في قانوني العقوبات البلغاري والالمانى الديمقراطى ، مجلة القضاء ، ١٤ ، س ٢٥ ، ١٩٧٠ ، ص ٦٥ ، ص ٦٧ .

(٣) وكما يقول الفيلسوف الايطالي شيزاري بيكاريا بان (السبيل الوحيد لحماية الافراد من طغيان القضاة وتعسفهم في مجال التجريم والعقاب هو القانون ، فلا يؤاخذ الفرد جنائيا عن فعل لم ينص عليه القانون مسبقا...) . نقلا عن / د.نظام توفيق المجالي ، المصدر السابق ، ص ١٥٨ .

(٤) ينظر / د.عثمان عبد الملك الصالح ، المصدر السابق ، ص ٤٣ .

(٥) ينظر / المصدر نفسه ، ص ٣٧-٣٨ .

(٦) ينظر / د.شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسى الجديد ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص ٨٣ .

الجنائي(قصد جنائي أو خطأ غير عمدي) حيث ان المسؤولية تنشأ عن واقعة معينة هي الجريمة،وبين المسؤولية الجنائية التي تستوجب اسناد كل من ركني الجريمة المادي والمعنوي الى الجاني،ذلك لانها لا تتحقق الا بالنسبة للشخص المسؤول عن تلك الجريمة (٦١) .

وعلى الرغم من اهمية مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في حماية حق الامن الشخصي،فان معظم دساتير العالم لم تنص عليه بصورة مباشرة . إلا إن هناك بعض الدساتير قد نصت على هذا المبدأ بصورة صريحة ومباشرة،مثال ذلك مانصت عليه المادة(٤٧) من دستور اليمن لعام ١٩٩٤ بقولها (المسؤولية الجنائية شخصية،..) (٦٢) .

وقد تطرق عدد من قوانين العقوبات الى النص على هذا المبدأ في صلبها ،ومنها قانون العقوبات العراقي، وذلك في الفقرة (١) من المادة(٢٩) منه، حيث نصت على ان (لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي،..) (٦٣) . وقد اشار قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ بان (يعد الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل ضمن ولاية المحكمة مسؤولاً عنها بصفته الشخصية وعرضة للعقاب وفقا لأحكام هذا القانون) (٦٤) .

على ان الدساتير التي لم تنص عليه لايعني انها لاتأخذ به، بل بالعكس تماما،حيث انها تأخذ بهذا المبدأ بصورة غير مباشرة، او بعبارة أدق يكون الأخذ بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية مسألة أساسية من خلال النص على مبدأ شخصية العقوبة (٦٥) ، والذي نصت عليه معظم دساتير الدول العربية (٦٦) .

ومن تطبيقات القضاء لهذا المبدأ بالإضافة إلى تأكيد ضرورة الإسناد المادي للفعل كضمان لشخصية المسؤولية الجنائية ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها(إن الأصل في

الجريمة ،ان عقوبتها

(١) ينظر/ د.احمد فتحي سرور ،المصدر السابق ،ص٢٠٣ .

(٢) في الاتجاه ذاته ينظر/المادة(٢٧)من الدستور الايطالي. المادة (٦) من دستور سويسرا.

(٣) في الاتجاه ذاته ينظر/المادة (٩) من قانون عقوبات قطر.المادة (٨) من قانون عقوبات البحرين .

(٤) الفقرة(اولا) من المادة (١٥) من القانون المذكور.

(٥) فمن المقرر ان مبدأ شخصية العقوبة ينتج عن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ، وهما من المبادئ التي تحكم قانون العقوبات الحديث بوصفهما من المبادئ الدستورية الهامة. ينظر/ د . شريف سيد كامل،المصدر السابق،ص٨٥ .

(٦) حيث نصت الفقرة (ثامنا) من المادة (١٩) من دستور العراق الدائم على إن (العقوبة شخصية) . وفي الاتجاه ذاته ينظر/المادة (٢١) من دستور سلطنة عمان.المادة (٦٦) من دستور مصر. المادة (٤٠)من دستور قطر. المادة (٣٣) من دستور الكويت. الفقرة (ب) من المادة (٣١) من دستور ليبيا. المادة (٢٨) من دستور الإمارات. الفقرة (ب) من المادة (٢٠) من دستور البحرين. المادة (١٣) من دستور تونس.

لا يتحمل بها ألا من أدين كمسؤول عنها، وهي بعد عقوبة يجب أن تتوازن (وطأتها) مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وان جريرة الجريمة لا يؤخذ بها الا جناتها، ولا ينال عقابها الا من قارفها، وان (شخصية العقوبة) (و تناسبها مع الجريمة محلها) مرتبطتان بمن يعد قانونا (مسؤولاً عن ارتكابها)، ومن ثم نفترض شخصية العقوبة-التي كفلها الدستور بنص المادة ٦٦- شخصية المسؤولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمهما، ذلك ان الشخص لا يكون مسؤولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، الا باعتباره فاعلا لها أو شريكا فيها^(٦٧).

اما بالنسبة لعلاقة السببية بين السلوك الجرامي وبين النتيجة الاجرامية فلها اهميتها البالغة في توافر شخصية المسؤولية الجنائية من حيث عنصر الاسناد المادي. فالجريمة لا تقوم الا اذا كانت النتيجة بناء على النشاط الاجرامي، حيث ان علاقة السببية تعبر عن الرباط المادي الناتج عن التلازم القانوني بين النشاط الاجرامي والنتيجة ويكون هذا الرباط ضروريا لقيام الاسناد المادي للجريمة، وبالتالي فان فكرتا النشاط الاجرامي والنتيجة هما فكرتان متلازمتان لا تغني احدهما عن الاخرى^(٦٨).

اما عنصر الاسناد المعنوي للفعل فيجب تحقيقه سواء تمثل في القصد الجنائي بصورتيه العلم والارادة او بالخطا غير العمدى، حتى يمكن اسناد المسؤولية الجنائية لمن ارتكب الجريمة بركنيها المادي والمعنوي^(٦٩). ومن الضمانات المهمة لحماية الحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي في مواجهة سلطة التجريم والعقاب هي الارادة الحرة التي تكون وليدة اهلية جنائية تتمثل بالادراك والتمييز يعترف بها القانون، فالرباط الحيوي بين الفعل المادي وعقل صاحبه يتمثل في تلك الارادة^(٧٠).

ونتيجة لأهمية مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في ضمان حقوق الافراد وحرياتهم، ومنها حق الامن الشخصي، فقد تقرر عدم دستورية المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، وعدم الاخذ بالمسؤولية المفترضة والتي تقوم على افتراض الركن المعنوي في ارتكاب الجريمة

(١) حكم المحكمة في ٣ يوليو سنة ١٩٩٥ في القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية دستورية، اشار اليه/د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المصدر السابق، ص ٥٤١.

(٢) ينظر/ المصدر نفسه، ص ٥٤٥. ولمزيد من التفاصيل بشأن علاقة السببية والنظريات التي قيلت بشأنها ينظر/ د. محمد زكي ابو عامر و د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي، القسم الخاص، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص ٦٤ وما بعدها.

(٣) في تفصيل الركن المعنوي بصورتيه القصد الجنائي والخطا غير العمدى ينظر/ د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم الخاص، الموصل، جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص ١٤٦ وما بعدها، ص ٢٠١ وما بعدها.

(٤) ينظر/ د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٥٥٦.

، كما هو الحال في مصر^(٧١) . وفي فرنسا فإن المسؤولية عن فعل الغير قد هجرت ولم

يعد لها وجود^(٧٢) . وكذلك الحال في بلجيكا^(٧٣) . اما المشرع العراقي فقد اقر بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وذلك في المادة (١/٢٩) من قانون العقوبات .

وعلى ذلك تبدو أهمية مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في كفالة حق الامن الشخصي في انه اذا ماتم مساءلة شخص ما عن جريمة لم يرتكبها بوصفه فاعلاً ولم يساهم فيها بوصفه شريكاً ، فان ذلك يؤدي الى ان الاجراءات المتخذة قبله ، وخاصة تلك الماسة بحق الامن الشخصي ، تكون متجاوزا فيها وبالتالي تكون منتهكة لهذا الحق . وعلى ذلك فان من دعائم حق الامن الشخصي هو تقرير مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية (٣) .

الفرع الثاني: الحماية الإجرائية لحق الامن الشخصي :-

تبدو اهمية الحماية الاجرائية لحق الامن الشخصي في ان جميع الاجراءات التي تعد قيداً على هذا الحق في حالة اتخاذها وفقاً للقانون، والتي تنتهكه في حالة مخالفتها للقانون ، تتخذ طبقاً لقانون الاجراءات الجنائية ، وهنا يظهر الدور الفعّال لهذا القانون ، في حماية حق الامن الشخصي للمتهم

(٥) لقد كان رئيس الحزب مسؤولاً جنائياً عما ينشر في جريدة الحزب ، حيث كانت تقوم مسؤوليته الجنائية على اساس افتراض لا يستقيم مع طبائع الاشياء ، فرئيس الحزب – وفقاً لما لاحظته المحكمة الدستورية العليا المصرية – لم تقم مسؤوليته على اعمال محددة يفصلها المشرع ناهياً رئيس الحزب عن اتيانها، وعلى ذلك فقد اقل نجم المسؤولية عن فعل الغير التي استخدمها المشرع المصري في بعض التشريعات ، وذلك بفضل قضاء المحكمة الدستورية العليا. ينظر / د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٢١٦ .

(١) في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد ابو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٣٨-٣٩.

(٢) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٢١٨ .

(٣) ينظر / د. عثمان عبد الملك الصالح، المصدر السابق، ص ٣٧.

والذي يشكل مسألة في غاية الأهمية ، فخطر المساس بحق الأمن الشخصي يبدو واضحاً في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وذلك لان تعدد هيئاتها وتنوع اجراءاتها يجعلها اكثر تعقيداً من مرحلة المحاكمة ، وعلى ذلك فقد يفضي التحقيق في النهاية الى براءة المتهم على الرغم من انه اوقف وقيدت حريته وتعطلت طاقاته (٤). (فاذا كانت العدالة تقتضي ان يؤخذ المسيء بإساءته، فإن من مقومات وجودها ان لا يؤخذ البريء بجريرة المسيء، وان لا يكون من وسائل الوصول اليها تهديد الابرياء أو الاعتداء على الأمنين في حرياتهم وحقوقهم بوصفهم مواطنين ،والناس سواسية كاسنان المشط، ومفروضة فيهم جميعاً البراءة حتى يثبت عكسها ،والحقيقة هي بنت البحث الذي يجب ان يجري في جو من الحرية والقانون ،لابنت التعسف في الاتهام) (٥) .

فقانون الاجراءات ، في الواقع، تتجلى اهميته من نواح ثلاث :- الاولى كونه يمثل عوناً لقانون العقوبات لاغنى عنه في التصدي للجريمة وتحقيق الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة . فاذا لم توضع القواعد التي تكفل سرعة ضبط الجريمة ومعرفة مرتكبها وادانته في اقرب وقت الى جانب قواعد قانون العقوبات ،فان قواعد القانون الاخير تبدو قاصرة في المحافظة على نظام المجتمع (٧٧) .

اما الناحية الثانية فتتمثل بابرار دور قانون الاجراءات في حماية حق الأمن الشخصي بوصفه احد الحقوق والحريات التي يسعى هذا القانون الى حمايتها ضد أي انتهاك لها، وذلك عن طريق اقامة التوازن الضروري بين حق المجتمع في عقاب المجرم الذي تثبت ادانته ، وحق المتهم في حماية حقه في الأمن الشخصي يسانده اصل البراءة ، ولإيضاح الدور المهم الذي يؤديه هذا الاصل في نطاق الاجراءات الجنائية فقد قيل بان قانون العقوبات جاء لمواجهة الاشرار بينما جاء قانون الاجراءات الجنائية من اجل الشرفاء (٢) .

(٤) ينظر/ د.حسن بشيت خوين،المصدر السابق،ص١٣.

(٥) د.سعيد حسب الله عبد الله ، المصدر السابق،ص٦.

(١) ينظر/ د.عمر السعيد رمضان، المصدر السابق،ص٤-٥.

(٢) في تفصيل ذلك ينظر/ د.احمد فتحي سرور ، المصدر السابق،ص٢٦٦ ومابعدها .

وتتمثل الناحية الثالثة بان القواعد الاساسية في كل جريمة والتي يضعها قانون الاجراءات الجنائية هي قواعد لاغنى عنها ، وذلك بخلاف القواعد العارضة الاستثنائية التي يضعها قانون المرافعات ، وعليه لابد من تطبيق دعوى تراعى قواعد الاجراءات الجنائية في تحقيقها والفصل فيها وذلك في كل مرة يطبق فيها نص من نصوص التجريم ^(٧٩) .

لذلك فان الشرعية الجنائية ، بمفهومها السابق الاشارة اليه ، لاتكفي لحماية حق الامن الشخصي للفرد اذا ما امكن - مع افتراض ادانته - القبض عليه او حبسه احتياطيا (توقيفه) ، حيث ان الحماية التي توفرها قاعدة لاجرمية ولاعقوبة الا بقانون لحق الامن الشخصي ستغدو قاصرة ، اذا امكن المساس بحق الامن الشخصي- بوصفه احد اقسام الحرية الشخصية - خلافا للقانون ، او اذا كان من الممكن حتى ولولم يثبت ارتكاب الناس للجرائم ان يسند اليهم ارتكابها عن طريق افتراض إدانتهم ، لذلك فإن الشرعية الجنائية لابد وأن تستكمل بشرعية إجرائية تجعل مصدر التنظيم الإجرائي هو القانون ، وعند اتخاذ أي إجراء جنائي قبل المتهم ينبغي أن تفترض في الأخير البراءة ، وكذلك يتعين توفير الضمان القضائي ^(٨٠) .

وعلى ذلك فإن الشرعية الإجرائية تمثل الحماية الإجرائية لحق الأمن الشخصي . وقد عرف بعض الفقه هذه الشرعية بأنها (الأصل في المتهم البراءة ، ويحدد القانون الإجراءات الجنائية ، وتخضع مباشرتها لضمان القضاء) ^(٨١) .

ومن هذا التعريف يتضح بأن أركان الشرعية الإجرائية تتمثل في اصل البراءة ، والقانون كمصدر للإجراءات الجنائية ، وأخيراً القضاء ودوره في الإشراف على تلك الإجراءات ، وبما إن الإشراف القضائي سأتناوله في موضع اخر من الرسالة. لذلك سوف اتناول اصل البراءة ، والقانون بوصفهما يمثلان الحماية الإجرائية لحق الأمن الشخصي ، ولسائر الحقوق والحريات الأخرى ، وذلك وفقاً لما يأتي :-

(٣) ينظر/ د. عمر السعيد رمضان، المصدر السابق، ص ٦ - ٧ .

(٤) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١٢٨ .
(١) المصدر نفسه ، ص ١٧٤ . ولمزيد من التعاريف ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١١٦ . جواد الرهيمي ، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، مكتب الباسم ، ٢٠٠٣ ، ص ١٥ . محمد عباس حمودي الزبيدي ، المصدر السابق ، ص ٣٤ .

أولاً : أصل البراءة :-

مما تقضي به طبيعة الأمور أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم بات . ولا بد من القول بأن افتراض البراءة هو الأصل في الإنسان وليس قرينة قانونية ^(٨٢) . ويعد اصل البراءة مفترضا من مفترضات المحاكمة المنصفة ومبدأً أساسياً في النظام الديمقراطي ، حيث وصفه مجلس اللوردات البريطاني بأنه خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي ، ومن ثم فإن هذا الاصل يشير الى حالة يمر بها المتهم قبل التحقق من ادانته وقبل ان يثبت قضائيا عدم سلامة الاتهام الموجه اليه ^(٨٣) . اي إن هذا المبدأ

يعد ضماناً أساسياً للحرية الشخصية ، ومنها حق الأمن الشخصي ^(٨٤) .

لقد كانت حماية الإنسان من التعدي عليه ، وتفادياً للظلم وردعاً للادعاءات الكاذبة ، وبالتالي حماية الحرية الشخصية ، هي الهدف من إقرار الأصل في الإنسان البراءة كمبدأ أساس وضروري في الوقت ذاته ، ولقد تضمنته جميع الشرائع الراقية وذلك لأنه من القواعد الكلية الأساسية ، وينبغي إثبات عكس هذا الأصل يقيناً بطرق الإثبات المقررة قانوناً إذا كان هناك من يدعي خلاف هذا الأصل ، ويجب أن يراعى جانب المتهم أو المدعى عليه إذا ما كان هناك شك في القضية ^(٨٥) .

(٢) وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها (إن افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها ، ذلك ان القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعى به إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها ، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون ، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور ، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلاً عنها وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها ، فقد ولد حراً مبرئاً من الخطيئة أو المعصية ، . .) . حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢٠ / ٥ / ١٩٩٥ ، ق ٥ ، س ١٥ ، أشار إليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص ٥٢٠ - ٥٢١ .

(٣) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٢٧٩ .

(٤) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١١٧ - ١١٨ .

(٥) ينظر / د. صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص ١٠٦ .

ص ٢٢٧ منقولة في ملف وحدها

والمعنوي للجريمة^(٨٦) .

ولإعلاء شأن هذا الأصل في حماية حقوق وحريات المتهم ، وبالأخص حقه في الأمن الشخصي ، فقد نصت عليه معظم دساتير العالم ، ومنها دستور العراق الدائم وفقاً لنص الفقرة (خامساً) من المادة (١٩) منه ، والتي تنص على أن (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ، . .)^(٨٧) .

وإذا كان الاعتقال غير المشروع هو أحد صور انتهاك حق الأمن الشخصي ، وإنه بالإمكان اتخاذه قبل شخص لم يرتكب جريمة ما ، كما أوضحنا ذلك سابقاً^(٨٨) ، فالسؤال هنا هل يمكن أن يشمل أصل البراءة أشخاصاً غير متهمين بارتكاب جريمة معينة ؟ . ومثل هؤلاء الأشخاص هم المشتبه فيهم لكثرة سوابقهم أو لشهرتهم بارتكاب الجرائم .

أجاب على هذا السؤال بعض الفقه بالقول إن الأصل هو ألا يتمتع بأصل البراءة سوى المتهمين بجريمة معينة ، إلا إن أي شخص تنسب إليه إحدى أجهزة الدولة اتهاماً يمكن – وكما لاحظ القضاء الأوروبي بعد تردد – التمسك بأصل البراءة في مواجهته ، وبالتالي فإن إجراءات الاستدلال وإجراءات المحاكمة التأديبية يمكن التمسك فيها بأصل البراءة ، فإذا كان المتهم يقف بجانبه أصل البراءة ، فمن باب أولى أن يستفيد المشتبه فيه من ذلك الأصل^(٨٩) ، فإذا كان سبق ارتكاب المتهم للجريمة أو سمعته السيئة يصلح عنصراً في تقدير العقوبة ، فإنه لا يصلح دليلاً لإدانته عن الجريمة^(٩٠) .

وأخيراً لابد من معرفة علاقة هذا المبدأ بحماية حق الأمن الشخصي . فمن المعلوم أن النطاق الإجرائي لأصل البراءة ينطبق على كل الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة ، لذلك فإنه يمتد ليشمل جميع مراحل الدعوى الجزائية ، ومنها مرحلة التحري وجمع الاستدلالات التي يقوم بها أعضاء الضبط

(١) في تفصيل ذلك ينظر / د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص ٦٠٧ .
(٢) وفي الاتجاه ذاته ينظر / المادة (٢٦) من دستور قطر . المادة (٣٤) من دستور الكويت. الفقرة (ج) من المادة (٣١) من دستور ليبيا.
المادة (٦٧) من دستور مصر. المادة (٤٧) من دستور اليمن. المادة (٢٧) من دستور إيطاليا. المادة (٣٧) من دستور إيران. المادة (٣٢) من دستور سويسرا.
(٣) ينظر / ص ١٨٥ وما بعدها من الرسالة.
(٤) ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا المعنى في القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية دستورية جلسة ١٥ يونيو ١٩٩٦ ، أشار إليها / د. عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص ٤٤٧ . وفي الاتجاه ذاته ينظر / حكم المحكمة ذاتها ق ٣١ ، س ١٦ ، في ٢٠ / ٥ / ١٩٩٥ ، أشار إليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص ٥٢٢ .
(٥) في تفصيل ذلك ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٢٩٠ – ٢٩١ . وقد أكد هذا المعنى بعض الدساتير العربية بإشارتها إلى أن أصل البراءة يشمل كل شخص عموماً ، أي سواء أكان متهماً أو مشتبهاً فيه ، فقد نصت المادة (٤٥) من دستور الجزائر على إن (كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، . .) ، وعلى نحو مماثل تماماً نص المادة (١٣) من الدستور الموريتاني. وقد تطرق إلى هذا المعنى القانون الفرنسي رقم ٥١٦ الصادر في ١٥ يونيو سنة ٢٠٠٠ والخاص بتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه ، وتعديل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، فقد نصت الفقرة (الثالثة) من المادة (الأولى) من هذا القانون على أن كل شخص مشتبه فيه أو متهم تفترض براءته طالما لم تتقرر إدانته ، أشار إلى ذلك / د. أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٢٨٩ .

القضائي ، وفي هذه المرحلة يتم المحافظة على أدلة الجريمة من العبث أو الإتلاف ، وبالتالي يمكن لسلطة التحقيق

الاستناد إليها في إصدار أوامر القبض أو التوقيف والتي تعد في هذه الحالة من الإجراءات المقيدة لحق الأمن الشخصي . وبالتالي فإنه وفقاً لأصل البراءة ، فإن أي إجراء مقيد للحرية – وبالتالي لحق الأمن الشخصي – كالحبس الاحتياطي ، لاتصلح الشبهات - التي تنبئ عنها إجراءات الاستدلال - لاتخاذها^(١)

ثانياً : القانون وحده مصدر الإجراءات الجنائية :-

إن غاية الشرعية الإجرائية في المقام الأول هي حماية حقوق الإنسان وحياته ، وبخاصة حقه في الأمن الشخصي ، عندما يكون في موضع اتهام أو اشتباه ، إلا أن ذلك لا يكفي لوحده لإحداث التوازن المطلوب في المجتمع ، فهناك إلى جانب مصلحة الفرد المتمثلة في حماية حريته الشخصية ، مصلحة اجتماعية تتمثل بضرورة إنزال العقاب على كل من يرتكب جريمة بحق المجتمع وبالتالي تحقيق فاعلية العدالة الجنائية .

وعلى ذلك يبرز دور الشرعية الجنائية المتمثلة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لاقتضاء حق الدولة في العقاب . إلا أن هذا المبدأ بما ينص عليه من اختصاص المشرع بتحديد الجرائم والعقوبات إلا ما استثنى بنص ، وبما يؤكد من عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي إلا إذا كان في مصلحة المتهم ، لا يكفي في الواقع لحماية حق الأمن الشخصي للأفراد ، خاصة وان تقصي الجريمة وإنزال العقاب بمرتكبها يكون عن طريق إجراءات قد تمس حق الأمن الشخصي للمتهم .

وهنا يتضح دور المشرع الإجرائي في تحديد المصالح الاجتماعية وكذلك القيم التي لا يجوز المساس بها ، بالإضافة إلى النص على حقوق المتهم خلال تلك الإجراءات ، بما يضمن حقه في الأمن الشخصي ، وبالتالي عدم المساس بجوهر الحرية الشخصية ومن ثم تحقيق التوازن المنشود ، وبناءً على ذلك فإن الإجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجزائية حتى صدور حكم بات فيها يحددها القانون وحده ، وكذلك فإن إجراءات التنفيذ العقابي ينظمها القانون من حيث أنها تعد تنفيذاً للحكم القضائي

(١) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٢٩٨ .

بوصفها المجال الطبيعي للمساس بالحرية ، وتطبيقاً لذلك اشارت محكمة النقض الفرنسية بأن المساس بحرية الأفراد ، ومنها حقهم في الأمن الشخصي ، يملكه المشرع وحده (٩٢) .

إن الثقة بالقانون لتنظيم الحريات العامة هو الذي يستند إليه وجوب كون القانون هو المحدد لقواعد الإجراءات الجنائية ، حيث إن القانون يتصف بصفتي العمومية والتجريد وهما بذاتهما يعدان ضماناً أساسياً لحق الأمن الشخصي ، لأن ذلك يعني أن الاعتبار الشخصي ليس هو الذي تستند إليه القيود الواردة على الحريات العامة ، ومنها حق الأمن الشخصي ، بالإضافة إلى أن القانون هو المعبر عن السيطرة الشعبية لأنه يصدر عن السلطة التشريعية ، ولأن الإجراءات الجنائية تنطوي في الواقع على

مساس بالحرية الشخصية ، لذا فمبدأ أن القانون هو الذي ينظم الإجراءات الجنائية جاء بناءً على أن القانون هو وحده المختص بتنظيم الحقوق والحريات (٩٣) .

ولأن النظام الجنائي بشقيه (العقابي والإجرائي) يعرض الحقوق والحريات العامة للخطر ، ذلك لأن النظام العقابي الجنائي يتضمن مباشرة أنواع من السلوك تنطوي على تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب ، ويؤدي النظام الإجرائي الجنائي إلى النتيجة ذاتها وذلك من خلال إجراءات الخصومة الجنائية التي تهدف إلى كشف الحقيقة ، والتي تباشرها الدولة بعد وقوع الجريمة ، لذلك كله يجب ضمان الحماية اللازمة لحرية الفرد من خطر التحكم وتجاوز القدر الضروري للدفاع عن المجتمع عند قيام سلطات الدولة بمباشرة حقها في التجريم أو العقاب ، أو اتخاذ الإجراءات الجنائية اللازمة لكشف الحقيقة (٩٤) .

ولأهمية وخطورة هذا الموضوع ، فإن أغلب دساتير العالم قد نصت على أن الحرمان من الحقوق والحريات أو تقييدها لا يكون إلا وفقاً للقانون ، وهذا الوضع – في الحقيقة – متأًت من كون حق الأمن الشخصي من ضمن المواضيع الرئيسية التي أكدت عليها الدساتير ، فقد نصت المادة (١٥) من دستور العراق الدائم على إن (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون ، . .) (٩٥) .

(٢) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١٣٣ .

(١) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٢٣٥ – ٢٣٦ .

(٢) ينظر / د. خيري أحمد الكباش ، المصدر السابق ، ص ٤٠١ .

(٣) وبذات الاتجاه ينظر / المادة (٤١) من دستور مصر. المادتان (٧ ، ٨) من دستور الأردن. المادة (١٣) من دستور إيطاليا. المادة (٣١) من دستور اليابان.

وإذا كان بإمكان السلطة التنفيذية وبخاصة في حالة الطوارئ أن تقوم بتحديد بعض الجرائم والعقوبات المترتبة عليها ، كما أسلفت ^(٩٦) ، فإن الإجراءات الجنائية في الحقيقة لا يمكن تنظيمها إلا بواسطة السلطة التشريعية ، لأن هذه الإجراءات تمثل أولاً حالة الحركة لقانون العقوبات ، ولأنها ثانياً وثيقة الصلة بحق الأمن الشخصي .

وبناءً على ذلك فإذا لم يتطرق المشرع إلى مسألة إجرائية معينة فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنشئ إجراءات جنائية لم ينص عليها المشرع ، بل يجب عليها أن تلتزم باحترام المبادئ العامة للقانون فضلاً عن الدستور ، لذلك فإن اللائحة (النظام) ليس لها أي اختصاص أصيل في مسائل الحريات ، بل إن اختصاصها يكون تبعياً في حدود القانون والدستور ^(٩٧) .

وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء ، حيث لا يجوز للسلطة القضائية أن تحدد اختصاص المحكمة ^(٩٨) . وعلى هذا الأساس فإن القانون يكون مخالفاً للدستور إذا ما نص على جواز وضع قواعد إجرائية معينة من قبل السلطة التنفيذية أو القضائية ، وذلك لأن قواعد الإجراءات الجنائية ذات صلة وثيقة بالحرية الشخصية ، ومنها حق الأمن الشخصي ، وبالتالي فإن تحديد هذه القواعد بجميع أنواعها يكون من اختصاص المشرع وحده ولا يجوز له أن يتنازل عنه ^(٩٩) .

وبناءً على ماورد اعلاه يتضح الدور الهام الذي يؤديه القانون - من خلال تحديده لقواعد الاجراءات الجنائية - في حماية حق الامن الشخصي .

المبحث الثاني

الحماية الدولية لحق الأمن الشخصي

(٤) ينظر / ص ٢١٨-٢١٩ من الرسالة .

(٥) ينظر / جميل يوسف قدورة ككتك ، المصدر السابق ، ص ٢٦٦ .

(١) ولذلك فإن المادة (١ / ٢٩٨) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستوريته ، وذلك لأن هذه المادة جعلت تحديد الصفة النهائية للمحكمة التي تحال إليها الدعوى وما إذا كانت مشكلة من قاض واحد أو ثلاثة قضاة من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية وهذا ما لا يجوز ، ومن جملة الأسباب التي استند إليها المجلس في هذا القرار ما يتصل بمخالفة هذا النص للمبدأ القاضي بأن تحديد قواعد الإجراءات الجنائية طبقاً للمادة (٣٤) من الدستور الفرنسي هو من اختصاص المشرع وحده . ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٢٣٩ - ٢٤٠ .

(٢) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١٣٨ .

يقصد بالحماية الدولية لحقوق الإنسان (مجموعة الإجراءات التي تتخذها الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة لدراسة أوضاع حقوق الإنسان في بلد ما لبيان مدى التزام سلطات هذا البلد بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والكشف عن الانتهاكات المرتكبة ووضع مقترحات لوقف هذه الانتهاكات وتحسين أوضاع حقوق الإنسان في البلد موضوع الدراسة أو الرصد الدولي لمدى تطبيق الدول عملياً لصكوك دولية معينة أو حقوق محددة من حقوق الإنسان وتشخيص حالات انتهاكها ووضع مقترحات لتعزيز أعمال هذه الصكوك وعدم انتهاكها)^(١٠٠) .

وإذا كانت مسألة حقوق الإنسان مسألة داخلية تتعلق بصميم السلطان الداخلي للدول وبالتالي فإن حمايتها تكون داخلية ، فإن الواقع قد أثبت بأن ترك هذه المسألة للقوانين الداخلية لكل دولة ، أدى إلى انتهاك حقوق الإنسان وبضمنها حق الأمن الشخصي^(٤) . لذلك لا بد من وضع حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ضمن آليات دولية معينة تكفل عدم التجاوز - داخليا - على تلك الحقوق والحرريات ومنها حق الأمن الشخصي . وعلى ذلك لا بد من التعرف على آليات الحماية الدولية سواء على المستوى العالمي أو الإقليمي ، وفي حالات السلم أو الحرب ، وذلك وفقاً لما يلي :-

المطلب الأول

الحماية العالمية لحق الأمن الشخصي

لقد برزت الحماية العالمية لحق الأمن الشخصي ، بوصفه أحد الحقوق والحرريات الأساسية التي اهتم بها المجتمع الدولي ، بعد الحرب العالمية الثانية بصورة خاصة ، فالنتائج المدمرة التي ألحقتها الحربان العالميتان الأولى والثانية بالدول والانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان قد حملت المجتمع الدولي على تبني صيغ معينة لإنقاذ الأجيال اللاحقة من ويلات تلك الحروب وما تضمنته من انتهاكات لحقوق الإنسان^(١) .

ويقصد بالضمانات الدولية لحماية الحقوق والحرريات بأنها (الضمانات المستمدة مما تشير إليه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ، ومن أهمها اندماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في

(٣) المحامي باسيل يوسف ، تسييس بواعث وأهداف الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، ندوة قسم الدراسات القانونية ، المصدر السابق ، ص ٨٦ .
(٤) وفي هذا المعنى يشير الرئيس الأميركي جيمي كارتر إلى أن (من أبشع صور انتهاكات حقوق الإنسان وأكثرها قسوة هي أعمال القتل السياسي والتعذيب والاعتقال العشوائي والسجن لفترات مطولة دون محاكمة أو دون تهمة ، . . ، وتقع على الحكومات مسؤوليات خاصة نظراً لكونها تتمتع بقوة اكبر تفوق بكثير كل ما يتمتع به الأفراد ، ومن أولى واجبات الحكومة حماية مواطنيها ، غير انه عندما تكون هي نفسها التي ترتكب أعمال العنف غير المشروع ضد افراد شعبها ، فإنها بذلك تقوض أساس شرعيتها) . جيمي كارتر ، حقوق الانسان والسياسة الخارجية ، مقدمة حقوق الانسان ، المصدر السابق ، ص ١٥ .

النظم القانونية الداخلية للدول ، وتقديم الدول تقارير دورية إلى الأمين العام للأمم المتحدة ، وإقرار نظام الشكاوى ضد الدول المنتهكة للحقوق والحريات المعترف بها^(٢) .

ان التعرف على آليات الحماية العالمية لحق الامن الشخصي يتأتى من بحثها في اطار منظمة الامم المتحدة ، وكذلك الاتفاقيات والمبادئ والإعلانات ذات الصلة بحق الأمن الشخصي والصادرة عن هذه المنظمة .

ولم يقتصر الأمر على منظمة الأمم المتحدة في حماية حق الأمن الشخصي في الأحوال العادية (حالة السلم) ، بل شمل كذلك عقد مؤتمرات دبلوماسية منها المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية تضم مختلف دول العالم ، لحماية حق الأمن الشخصي لضحايا الحروب ، انبثقت عنه اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في ظروف الحرب الصادرة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩ . بالإضافة إلى بروز دور القضاء الجنائي الدولي لمعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم ضد الإنسانية سواء كانت تلك الجرائم ترتكب في ظروف السلم أو الحرب وسواء كانت النزاعات المسلحة دولية أم غير دولية . وعلى هذا الأساس لابد من التطرق للمواضيع السابقة لأهميتها في الحماية العالمية لحق الأمن الشخصي وذلك وفقاً للفروع الآتية :-

الفرع الأول : آليات منظمة الأمم المتحدة وبعض الاتفاقيات والمبادئ والإعلانات الصادرة

عنها:-

تتمثل آليات منظمة الأمم المتحدة بما تقوم به أجهزتها الرئيسة من دور في حماية حق الأمن الشخصي على المستوى العالمي ، حيث تتعدد هذه الآليات وتختلف تبعاً للجهاز الذي يعتمدها ، وعلى

كل

حال فقد تكون هذه الآليات عبارة عن إعداد دراسة وبحث مشروعات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، أو عن طريق التقارير الدورية التي ترفعها الدولة إلى منظمة الأمم المتحدة بشأن التزامها بعدم انتهاك

(١) فلقد اظهرت احوال الحرب العالمية الثانية بوضوح العلاقة الوثيقة بين السلام العالمي وحقوق الانسان أي بين علاقة الحكومات بالدول الاخرى واسلوب معاملة تلك الحكومات لمواطنيها . ينظر / د. منذر عنبتاوي ، نظام حقوق الانسان في الامم المتحدة ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، المصدر السابق ، ص ٦٩ .

(٢) د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق، ص ٣٨١ . وانهو بأن هذه الضمانات سيتم التطرق اليها في سياق الحديث عن آليات منظمة الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية والمبادئ والإعلانات الصادرة عنها .

حقوق الإنسان على أراضيها ، أو عن طريق الشكاوى التي يتقدم بها الأفراد إلى أجهزة معينة داخل المنظمة يدعون فيها انتهاك حقوقهم من قبل الدولة التي يتبعونها أو يوجدون على إقليمها ، وقد تتمثل تلك الآلية بتشكيل لجان تحقيق أو أيفاد مبعوث خاص لتقصي الحقائق حول حقوق الإنسان في دولة ما. وبجانب ذلك يظهر أيضاً دور بعض الاتفاقيات والمبادئ والإعلانات الدولية ذات الأثر المهم في توفير الحماية اللازمة لحق الأمن الشخصي . لذلك لابد من التطرق إلى هذه الآليات وفقاً لما يلي :-

أولاً : آليات منظمة الأمم المتحدة :-

ان منظمة الأمم المتحدة – باعتبار أن ميثاقها معاهدة شارة أو عامة (١٠٢) – قد وضعت آلياتها الخاصة لحماية الحقوق والحريات الأساسية ومنها حق الأمن الشخصي.

وبقدر تعلق الأمر بحق الأمن الشخصي ، فإن أول جهاز من أجهزة منظمة الأمم المتحدة الرئيسية والذي يعنى بحماية هذا الحق هو الجمعية العامة . فالفقرة (١/ب) من المادة (١٣) من ميثاق الأمم المتحدة تشير إلى أن الجمعية العامة تنشئ دراسات وتشير بتوصيات بقصد تحقيق غايات متعددة ومنها الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللغة أو الدين . وفيما يتعلق بالقوة الإلزامية لتوصيات الجمعية العامة فيلاحظ بانها وان كانت لاتعني مجرد نصائح دون أية قيمة وذلك لالتزام الدول التي دخلت بمحض اختيارها في عضوية الامم المتحدة بدراسة تلك التوصيات بعناية وحسن نية ، الا انها من الناحية الفنية المحضة لاتخلق أي التزامات قانونية على عاتق تلك الدول ، الا ان الاخيرة قد تكون ملزمة باتخاذ موقف ايجابي من هذه التوصيات وذلك وفقاً للمادة (٥٦) من الميثاق وخاصة التوصيات المعتمدة بالاجماع او بالتوافق من قبل الجمعية العامة (١٠٣) .

وتمارس الجمعية العامة للامم المتحدة دورا مهما في حماية حق الامن الشخصي خصوصا ، حيث انها تصدر قرارات لتوجيه اعمال المجلس الاقتصادي والاجتماعي ولجانه المتفرعة المعنية بحقوق

(١) ينظر / د. عصام العطيبة ، القانون الدولي العام ، ط ١ ، بغداد ، سيرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٢ ، ص ٨٦ . د. محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة وحقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ٩٠ .

(٢) ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص ٧٦ . د. جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص ٢١٩ . وهذا يعني بأن لتوصيات الجمعية العامة أثراً أدبياً كبيراً على الدول التي تصدر التوصية إليها وهذا ما أثبتته التجارب بالرغم من أن الجمعية لا تملك غير التوصية ، في تفصيل ذلك ينظر / د. علي صادق أبو هيف ، المصدر السابق ، ص ٦٢١ .

الانسان ، وتصدر قرارات اخرى فيما يتعلق بتعزيز وحماية حقوق الانسان في جميع دول العالم ، كما ان الناحية الاله

تتمثل بان جميع الاعلانات والاتفاقيات الدولية (العالمية) المعنية بحقوق الانسان^(١٠٤) – ومنها حق الامن الشخصي – قد صدرت عنها ^(١٠٥) .

لا بل ان صندوق الامم المتحدة لرعاية الطفولة (UNICEF) ، وهو احد الاجهزة الفرعية التي انشأتها الجمعية العامة ، قد اوجد فكرة (الاطفال كنطاق للسلم) وذلك لحماية الأطفال من انتهاك حقوقهم ومنها حق الامن الشخصي في ظروف النزاعات المسلحة ^(٣) .

وإذا كانت الجمعية العامة الجهاز الرئيس الذي يستلم تقارير حقوق الإنسان من الأجهزة الرئيسية الأخرى لمنظمة الأمم المتحدة ، وكذلك تقارير الدول الأعضاء ، فإن ذلك يمثل رقابة من قبل هذا الجهاز على مدى احترام حقوق الإنسان في بلدان العالم . وعلى ذلك فإن طرح ومناقشة مشاكل حقوق الإنسان ومراقبة احترامها من قبل الجمعية العامة يجعلها بمثابة المنبر أو البرلمان العالمي الذي يمثل كل دول العالم ، فإذا كان هناك انتهاكاً لتلك الحقوق ، وبضمنها حق الأمن الشخصي ، انتهت الجمعية العامة إلى إصدار توصية أو طلب القيام بعمل تنفيذي من قبل مجلس الأمن أو تكليف الأمين العام للأمم المتحدة للقيام بدور من أجل احترام حقوق الإنسان ^(٤) .

أما الجهاز الرئيس الثاني لمنظمة الأمم المتحدة فهو مجلس الأمن . وتبدو اهتماماته بحقوق الانسان وحمايتها من زاوية مدى مساس انتهاكها بالسلم الامن الدوليين وذلك لان مهامه تتركز في

(١) ومنها ما يتعلق بحق الأمن الشخصي خصوصاً كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦ ، ومجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لعام ١٩٨٨ ، وإعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ١٩٩٢ .

(٢) ينظر / باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المرجعية القانونية والآليات ، بغداد ، بيت الحكمة ، ٢٠٠٢ ص ٧٣ .
(٣) ينظر / UNICEF actions: Children affected by armed conflict , UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF) , New York , may ٢٠٠٢ . p , ١٥ .

(٤) ينظر/ د. طارق عزت رخا ، قانون حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الاسلامية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥ ، ص ١٧٧ .

(٥) ينظر / باسيل يوسف ، المصدر السابق ، ص ٧٤ .

(٦) وتبدو اهمية احترام حقوق الانسان وحياته بجعله هدفا من اهداف الامم المتحدة ، بالاضافة الى صلة هذا الهدف على وجه الخصوص بهدف الحفاظ على السلم والامن الدوليين . ينظر / د. صالح جواد الكاظم ، المصدر السابق ، ص ٣٥٠ .

حفظهما وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ، ويخضع تقديره في ذلك إلى اعتبارات سياسية بحثة لا إلى معايير قانونية (٥) .

ووفقاً لنص المادة (٣٤) من الميثاق والتي تعد كمستند تشريعي لقيام مجلس الأمن بدوره في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، فإن للمجلس أن يفحص أي نزاع أو أي موقف يؤدي إلى انتهاك دولي أو قد يثير نزاعاً لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم والأمن الدولي (٦) .

ولقد أدى اختلال التوازن في العقد الأخير من القرن الماضي لصالح الغرب وانهيار الاتحاد السوفييتي ، إلى هيمنة النظرة الغربية على منظور مجلس الأمن فيما يتعلق بالمسائل التي تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين ، وبالتالي توسعت اختصاصات المجلس لتشمل قضايا حقوق الإنسان والتي كانت تعد – فيما مضى – من الاختصاص الداخلي للدول ، يضاف إلى ذلك إصدار الجمعية العامة لإعلانين مهمين ، الأول في ٥ / ١٢ / ١٩٨٨ ، والثاني في ٩ / ١٢ / ١٩٩١ ، بشأن مهام مجلس الأمن ويتعلقان بالحالات التي تهدد السلم والأمن الدوليين ودور الأمم المتحدة في ذلك ، وبإمكانية المجلس إيفاد لجان تحقيق أو مراقبين أو لجان تقصي الحقائق للمحافظة على السلم والأمن الدوليين من خلال حماية حقوق الإنسان، وقد أدى ذلك إلى توجه المجلس نحو التدخل في قضايا حقوق الإنسان، ومنها بطبيعة الحال حق الأمن الشخصي (١) .

ولم يقتصر دور مجلس الأمن في حماية حق الأمن الشخصي ، بوصفه أحد الحقوق والحريات الأساسية التي وفر لها المجلس آلية معينة للحماية ، على ما ذكر بل شمل أيضاً إنشاء المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا السابقة وفق نظامها الأساسي المتبنى وفقاً لقرار مجلس الأمن المعدل رقم (٨٢٧) في ٢٥ مايو ١٩٩٣ ، وكذلك إنشاء المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا وفقاً لنظامها الأساسي المتبنى بموجب قرار مجلس الأمن رقم (٩٥٥) لعام ١٩٩٤ ، وذلك لمحاكمة مقترفي جرائم

(١) في تفصيل ذلك ينظر / باسيل يوسف ، المصدر السابق ، ص ٧٥ . وقد ربط مجلس الأمن بين حقوق الإنسان والسلم والأمن الدوليين من زاوية تهديد انتهاكات حقوق الإنسان للسلم والأمن الدوليين ، وتطبيقاً لذلك فقد شكل مجلس الأمن لجاناً لتقصي الحقائق عن انتهاكات حقوق الإنسان في كثير من الدول ، ومنها العراق ، وفقاً لقرار مجلس الأمن رقم ٦٨٨ / ١٩٩١ الخاص بالتدخل العسكري في شمال العراق ، وبعثة تقصي الحقائق عن انتهاكات حقوق الإنسان في جورجيا وأفغانستان طبقاً لقرار الجمعية العامة رقم ٤٦ / ٥٩ بتاريخ ٩ / ١٢ / ١٩٩١ والذي رحب به مجلس الأمن بموجب قراره رقم (٨٧٦) في ١٩ / ١٠ / ١٩٩٣ ، ولقد كان حق الأمن الشخصي ضمن الحقوق المنتهكة في تلك الدول آنذاك ، في تفصيل ذلك ينظر / المحامي باسيل يوسف ، تسييس بواعث وأهداف الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ١٠٥ وما بعدها . المحامي باسيل يوسف ، النظام الدولي الجديد وحقوق الإنسان ، النظام الدولي الجديد ، آراء ومواقف ، تحرير د. باسل البستاني ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ١٩٩٢ ، ص ٦٦ وما بعدها .

الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، والتي يعد حق الأمن الشخصي (الاحتجاز التعسفي أو الاعتقال أو الحبس غير المشروع) من ضمنها .

أما بالنسبة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي فيعد كذلك من الأجهزة الرئيسة التي وضعت آلية معينة لحماية حقوق الإنسان ومقاومة الانتهاكات التي تتعرض لها في مختلف دول العالم ، ومن تلك الحقوق يظهر حق الأمن الشخصي . وتمثل ذلك بصورة خاصة عن طريق لجنة حقوق الإنسان (١٠٧) ، وبرنامج العمل طبقاً للقرار رقم (١٥٠٣) لعام ١٩٧٠ ، وأيضاً عن طريق المقرررين أو الممثلين الخصوصيين . فبالنسبة للجنة حقوق الإنسان ، فإن احترام حقوق الإنسان من قبل أعضاء الأمم المتحدة وحماية تلك الحقوق

من التعرض للانتهاك تراقبه تلك اللجنة بوصفها آلية رقابية رسمية باسم الأمم المتحدة ، وذلك عن طريق المقرررين الخاصين ، وعن طريق قراراتها وتوصياتها المستندة إلى أعمال وتوصيات اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان (١٠٨) ، ولغرض مواجهة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ، ومنها حقه في الأمن الشخصي ، أينما وجدت فقد اقترحت اللجنة إنشاء آلية طوارئ تابعة لها من أجل ذلك ، ومن الممكن تحريك هذه الآلية من خلال طلب تحريري تقدمه أي دولة عضو في الأمم المتحدة ، وبالتالي فإن ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان ، ومنها حقه في الأمن الشخصي ، قد وجدوا لهم نجدة سريعة تمثلت بما احتوته هذه الآلية (١٠٩) .

وتتضح أهمية القرار رقم (١٥٠٣) الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتاريخ ٢٧ مايو ١٩٧٠ في حماية حق الأمن الشخصي ، من حيث انه قد أحدث تطوراً في آلية الحماية الدولية لحقوق الإنسان في لجنة حقوق الإنسان (١١٠) .

(٢) وذلك طبقاً لنص المادة (٦٨) من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على ان (ينشئ المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجاناً ، . . ، ولتعزيز حقوق الإنسان ، . .) . وقد أنشأ المجلس لجنة حقوق الإنسان اعمالاً لهذا النص ، وذلك في دورته الاولى في فبراير لعام ١٩٤٦ ، ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص ٨٠ .

(١) كانت هذه اللجنة تسمى بـ (اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات) ولكن نظراً للتطورات الكبيرة على مهام لجنة حقوق الإنسان ومهام اللجنة ذاتها ، فقد أوصت لجنة حقوق الإنسان المجلس الاقتصادي والاجتماعي في الدورة (٥٥) التي عقدت في نيسان ١٩٩٩ بتغيير فوري لاسم هذه اللجنة بحيث أصبحت التسمية كما هي واردة في المتن . ينظر / باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ١٢٧ - ١٢٨ .

(٢) ينظر / د. طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص ١٧٩ - ١٨١ .
وينظر ايضاً / -Graca Machel : The Impact of War on children, LONDON, UNICEF, ٢٠٠١. P, ١٤٨ .

(٣) فمنذ أن قامت الأمم المتحدة أخذت تردها عشرات الآلاف من الشكاوى من الأفراد والمنظمات غير الحكومية توضح الانتهاكات المستمرة لحقوق الإنسان وبضمنها حق الأمن الشخصي ، إلا أن اللجنة في دورتها الأولى عام ١٩٤٧ اوضحت بانها لاتملك صلاحية نظر مثل هذه الشكاوى ، الى ان صدر القرار المذكور والذي بدأ العمل به عام ١٩٧٤ بفوائده المتعددة ، ومنها حماية حق الأمن الشخصي ، عن طريق دراسة الشكاوى والرسائل المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان ومنها الحق في الأمن الشخصي . ينظر / د. رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص ١٢٧ - ١٢٨ .

حيث إن سائر انتهاكات حقوق الإنسان ومنها حق الأمن الشخصي ، يمكن للأفراد والجماعات المهتمة بحقوق الإنسان أن تشكو حكوماتها عنها ، ويتم ذلك عن طريق شكوى أو بلاغ يرسل إلى مركز حقوق الإنسان التابع للأمانة العامة للأمم المتحدة في جنيف ، وذلك بعد إرسالها إلى الأمين العام للأمم المتحدة والذي يرسلها بدوره إلى المركز المذكور ، وبعد أن يقوم هذا المركز بفحص الشكوى أو البلاغ يقوم بإرسالها إلى اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان التي تحيلها بدورها إلى لجنة حقوق الإنسان ، وتبعاً لذلك يجري التحقيق بواسطة لجنة مؤقتة أو تعيين مبعوث خاص لتقصي الحقائق حول انتهاكات حقوق الإنسان ، ومنها حق الأمن الشخصي ، وذلك التحقيق يجري بمعرفة لجنة حقوق الإنسان ، وبعد ذلك يقوم المجلس الاقتصادي والاجتماعي اما بتبني تقارير او توصيات لجنة حقوق الإنسان التي رفعتها إليه ويعمل على تنفيذها ، وأن يرفعها إلى الجمعية العامة لتقوم بتبنيها والعمل على تنفيذها (١١١) .

أما بخصوص المقررين أو الممثلين الخصوصيين أو مجموعات الخبراء ومجموعات العمل ، فإنها في الواقع تمثل الوسيلة التي تتبعها لجنة حقوق الإنسان أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي في فحص موقف الدول – المشكو منها من قبل الفرد أو المنظمات غير الحكومية بانتهاكها لحقوق الإنسان – من حماية حقوق الإنسان ، ومنها بالتأكيد حق الأمن الشخصي (١١٢) .

ولقد أسهمت الأمانة العامة (السكرتارية) في ميدان حقوق الإنسان منذ عام ١٩٤٦ والذي أنشأت فيه شعبة حقوق الإنسان التي تغير اسمها عام ١٩٨٢ إلى مركز حقوق الإنسان ، حيث ساهم المركز الأخير في حماية حقوق الإنسان عن طريق أقسامه المختلفة ، خاصة قسم الرسائل الذي يتضمن الادعاءات عن انتهاك حقوق الإنسان ومنها حق الأمن الشخصي ، وقسم الإجراءات الذي يتعلق بالفرق العاملة أو المقررين الخاصين ، بالإضافة إلى إنشاء مفوضية سامية لحقوق الإنسان في الأمم المتحدة تتبع الأمانة العامة وذلك بموجب قرار الجمعية العامة رقم ٤٨ / ١٤١ بتاريخ ٢٠ / ١٢ / ١٩٩٣ والذي أنشأ منصب المفوض السامي لحقوق الإنسان ، بحيث إن مهام أجهزة الأمانة العامة للأمم المتحدة كافة

(٤) ينظر /د. الشافعي محمد بشير ، التعذيب في المعتقلات والسجون ووسائل مقاومته ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ٢٨٨ . ويلاحظ بأن لجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان قد بدأ كل منها باتباع منهج في الحماية الدولية يستهدف حماية حق محدد من حقوق الإنسان أو رصد تطبيق أحد الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، وهذا ما ينطبق على حق الأمن الشخصي (الاختفاء القسري ، الاحتجاز التعسفي) . ينظر / باسيل يوسف ، المصدر السابق ، ص ١٥٤ – ١٥٥ .

(١) بهذا المعنى ينظر / د. طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص ١٨٤ – ١٨٥ .

قد استغرقتها مهام هذا المنصب ، إلا أنها لم تلغها ، ويمارس المفوض السامي دوراً فعالاً في حماية حقوق الإنسان ومنها حق الأمن الشخصي (١١٣) .

ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى موضوع التدخل الإنساني لحماية حقوق الإنسان (١١٤) . فعلى الرغم من نص ميثاق الأمم المتحدة في الفقرتين (٧،٤) من المادة (الثانية) على عدم جواز التهديد باستخدام القوة أو استخدامها ضد سلامة أراضي أي دولة وعدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية وفقاً لمبدأ سيادة الدولة ، مع ملاحظة التدابير التي يمكن ان يتخذها مجلس الامن وفقاً للفصل السابع . فان مبدأ سيادة الدولة لم يعد مبدأ مطلقاً كما كان سابقاً ، بل - وفقاً لرأي بعض الفقه - فرضت عليه بعض القيود سواء كانت داخلية ام خارجية(٤) . إلا أن ذلك لا يعني انكار سيادة الدول ، فالقانون الدولي يفرض التزامات مختلفة على الدول وهذا يؤدي إلى التقليل من حدة السيادة المطلقة دون أن يؤدي إلى انكارها (٥) .

(٢) في تفصيل ذلك ينظر / باسيل يوسف ، المصدر السابق ، ص ٩٥ وما بعدها . د. رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص ١٣١ - ١٣٣ . د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص ٧٩ .
(٣) وإذا كانت أميركا في الوقت الحاضر هي التي تدعو إلى التدخل الإنساني من أجل حقوق الإنسان لتحقيق مصالحها الخاصة أولاً ، فإن فرنسا هي المنظر القانوني لما يسمى بالحق في التدخل ، في تفصيل ذلك ينظر / المحامي باسيل يوسف ، النظام الدولي الجديد وحقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ٥٩ - ٦٠ .
(٤) ينظر / د. عصام العطية ، المصدر السابق ، ص ٢٨٣ - ٢٨٤ . وتتمثل تلك القيود بالتدخل لحماية حقوق الإنسان وغالباً ما يكون ذلك التدخل سياسياً ، إلا أنه كثيراً ما يكون التدخل السياسي مقدمة للتدخل العسكري ، في تفصيل ذلك ينظر / د. علي صادق ابو هيف ، المصدر السابق ، ص ٢٠٩ وما بعدها .
(٥) ينظر / Steven Lee: Apuzzle of Sovereignty, California Western International Law Journal . Vol , ٢٧. No , ٢، ١٩٩٧. p, ٢٢٦ .

(١) ينظر / ص ٢٤٣ هامش رقم (٢) من الرسالة.
(٢) في تفصيل هذا القرار ينظر / د. سيف الدين محمود المشهداني ، تجاوز مجلس الامن لحدود سلطاته في قراراته ضد العراق ، مجلة دراسات قانونية ، بغداد ، بيت الحكمة ، ١٤ ، ص ٢ ، ٢٠٠٠ ، ص ٥ وما بعدها .

ص ٢٣٨ منقولة في ملف وحدها

من المادة (٩) منه - من مجرد التعزيز إلى مستوى الحماية الدولية وذلك عن طريق تخصيص ما أجمله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وإرساء نظام قانوني يكفل الحماية لتلك الحقوق (١) .

وتتمثل آلية الحماية وفقاً للعهد بما نصت عليه الفقرات (١ - ٣) من المادة (٢) منه ، بالتزام الدول الأطراف في العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه دون أي تمييز بسبب اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو غير ذلك ، وبتعهداتها باتخاذ التدابير التشريعية وغير التشريعية لضمان احترام تلك الحقوق ، وكذلك تعهداتها بتوفير سبل التظلم لأي شخص تنتهك حقوقه أو حرياته المعترف بها ، ومنها حق الأمن الشخصي ، في هذا العهد . كذلك ما نصت عليه الفقرتين (١ ، ٢) من المادة (٤٠) منه والتي تشير إلى تعهد الدول الأطراف فيه بتقديم تقارير ، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة ، عن التدابير التي اتخذتها لأعمال الحقوق الواردة في العهد عن التقدم المحرز في التمتع بهذه الحقوق . بالإضافة إلى ذلك فقد أنشأ العهد لجنة سماها باللجنة المعنية بحقوق الإنسان وذلك طبقاً للمادة (٢٨) منه ، والتي تختص بتلقي الشكاوى من قبل الدول والأفراد (٢) الذين يدعون انتهاك حقوقهم وحرياتهم ومنها حق الأمن الشخصي (١١٨) .

ولابد من توافر شروط معينة حتى تتمكن اللجنة من نظر التبليغات أو الرسائل الواردة إليها من الدول الأطراف والأفراد . ومن نافلة القول بأن شروط قبول بلاغات الدول تختلف عن تلك المتطلبة لقبول رسائل أو تبليغات أو شكاوى الأفراد . فبالنسبة لشروط قبول بلاغات الدول الأطراف في العهد ضد دولة أو دول أطراف أخرى فإن اللجنة لا يجوز لها أن تستلم أو تدرس البلاغات المقدمة ضد دولة طرف في العهد إلا إذا كانت كلا الدولتين أو الدول الأطراف في التبليغ قد أصدرت إعلاناً خاصاً تعترف فيه باختصاص اللجنة في نظر تلك البلاغات ، وتحقق اللجنة من ذلك ومن لزوم مرور ستة أشهر على تلقي الدولة المشكو منها بلاغ الدولة الشاكية فيما يتعلق بالنزاع ، وتحقق اللجنة كذلك من أن جميع طرق التظلم المحلية المتاحة قد لجأ إليها واستنفذت ، ولم يؤد اللجوء إليها نتيجة بالنسبة لموضوع التبليغ (١١٩) .

أما بالنسبة لرسائل الأفراد فإنه يشترط لقبولها من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تكون الدولة الطرف في العهد المشكو منها قد انضمت إلى

(١) ينظر / د. محمد السعيد الدقاق ، التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ٧٩ - ٨١ .
(٢) علماً بأن الأفراد لم يحق لهم تقديم الشكاوى إلى اللجنة بمقتضى أحكام العهد ، لذلك تم إقرار البروتوكول الاختياري الأول والذي مكن اللجنة من نظر رسائل الأفراد المتعلقة بانتهاك حقوقهم المقررة في هذا العهد .
(٣) لذا فإن عمل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان يجمع بين نظام الرقابة الدولية والسياسية ، أي عن طريق التقارير والقرارات بالإضافة إلى شكاوى الدول والأفراد . ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص ٢٩١ - ٢٩٢ .
(٤) ينظر / البنود (أ - ج) من الفقرة (١) من المادة (٤١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

البروتوكول الاختياري الأول^(١٢٠) ، المعتمد بالقرار ذاته المعتمد فيه العهد والنافذ معه في التاريخ

ذاته^(١٢١) . ويجب أن تكون الرسالة التي يوجهها الأفراد كتابية وأن تكون متضمنة توقيع مقدمها ، وألا تكون منطوية على إساءة استعمال حق تقديم البلاغات ومنافية لأحكام العهد ، وأن يكون الفرد قد استنفذ جميع طرق التظلم المحلية المتاحة^(١٢٢) .

ويشترط أن يكون الأفراد مقدمي الرسائل داخليين في ولاية تلك الدولة الطرف في العهد والبروتوكول الاختياري ، والذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك من جانبها لأي حق من الحقوق الواردة في العهد^(١٢٣) . ويشترط كذلك (أن يكون الانتهاك المدعى حدوثه قد وقع في تاريخ دخول الدولة المعنية في البروتوكول ، أو بعد ذلك التاريخ ، ما لم يكن الانتهاك المدعى حدوثه قبل ذلك التاريخ لا زال مستمراً أوله آثار تمثل هي ذاتها انتهاكاً بعد هذا التاريخ)^(١٢٤) .

ويشترط أخيراً عدم كون المسألة ذاتها محل دراسة بالفعل من قبل هيئة أخرى من هيئات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية^(١٢٥) . وهذا الشرط يهدف - بالنسبة للأجهزة والهيئات الدولية المختلفة المختصة برقابة احترام حقوق الإنسان - إلى منع التنازع بينها في الاختصاص ، كما يعني هذا الشرط اختصاص هيئة الرقابة بالنظر في تبليغ فردي يخص موضوع النزاع^(١٢٦) .

ويلاحظ بأن تخلف هذه الشروط يترتب عليه رفض اللجنة النظر في أي رسالة يتقدم بها الفرد ، وذلك طبقاً لنصوص البروتوكول الاختياري الأول ، ويلاحظ بأن تقديم تلك الرسائل والشكاوى من قبل الفرد تترتب عليه الإقرار له بحقوق وواجبات دولية ، وبالتالي الاعتراف له بذاتية دولية^(١٢٧) .

وتتولى اللجنة عرض مساعيها الحميدة على الدولتين ، إذا كانت البلاغات مقدمة من دولة ضد دولة أخرى طرف في العهد والبروتوكول ، وذلك من أجل الوصول إلى حل ودي للمسألة ، وإذا لم

(٥) ينظر / المادتان (١ ، ٤) من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .
(١) ويلاحظ بأن الجمعيات غير الحكومية والأحزاب السياسية لا يشملها اختصاص اللجنة والذي يقتصر على الأفراد فقط ، إلا أنه يلاحظ أيضاً بأن تبليغات الأفراد المشتركة قد قبلتها اللجنة بشرط أن يكون مقدم التبليغ ضحية الانتهاك شخصياً وفعلياً وأن يكون لكل فرد من الأفراد المشتركين في التبليغ مصلحة شخصية ، والتبليغ يمكن أن يقدم من أقرب الصلحة أو محاميه ، وفكرة الضحية تشمل الضحية المحتملة أو الضرر المحتمل حيث إن اللجنة طبقت هذه الفكرة تطبيقاً مرناً ، وفي ذلك فقد مارست اللجنة على تطبيق واحترام العهد من قبل الدول رقابة أكثر ضيقاً ، وبالتالي توسعت في اختصاصاتها . ينظر / د. محمد خليل موسى ، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية ، عمان ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٣ ، ص ١٢٠ - ١٢١ . هيلين تورار ، المصدر السابق ، ص ٥٩١ .
(٢) ينظر المادتان (٢ ، ٣) و البند (ب) من الفقرة (٢) من المادة (٥) من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

(٣) ينظر / المادة (١) من البروتوكول ذاته .

(٤) د. طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص ١٩٧ .

(٥) ينظر البند (أ) من الفقرة (٢) من المادة (٥) من البروتوكول الاختياري الأول .

(٦) ينظر / د. محمد خليل موسى ، المصدر السابق ، ص ١٢٣ .

(٧) ينظر / د. محمد السعيد الدقاق و د. مصطفى سلامة حسين ، المصدر السابق ، ص ١٩٨ - ١٩٩ .

يتم ذلك فقد تشكل اللجنة ، بعد موافقة الدولتين ، هيئة تعرف بهيئة التوفيق التي تضع مساعيها الحميدة تحت تصرف الدولتين للتوصل إلى حل ودي للمسألة موضوع البلاغ (١٢٨) .

أما بالنسبة لرسائل الأفراد ، فإن اللجنة تنظر فيها بعد التحقق من توفر الشروط الخاصة بذلك ، وتقوم بعد الانتهاء من نظر تلك الرسائل بإرسال الرأي الذي انتهت إليه إلى الدولة الطرف المعنية وإلى الفرد (١٢٩) .

وتبدو أهمية هذا العهد من حيث الالتزام الفوري للدول الأطراف باحترام الحقوق والحريات الواردة فيه (١٣٠) ، ويرجع ذلك إلى تجذر تلك الحقوق والحريات ومنها حق الأمن الشخصي ، في الحضارة البشرية بوصفها جزء من التراث الإنساني عبر تطوره التاريخي الطويل (١٣١) .

ونظراً للدور المهم الذي يؤديه هذا العهد في حماية حق الأمن الشخصي وسائر الحقوق والحريات الأخرى فقد صادق عليه العراق بالقانون رقم ١٩٣ لعام ١٩٧٠ والمتشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ١٩٢٧ في ٧ / ١٠ / ١٩٧٠ ، إلا أن العراق لم ينضم إلى البروتوكول الاختياري الأول ، وهذا ما يشكل نقص في الحماية الدولية التي يوفرها هذا البروتوكول لحق الأفراد في الأمن الشخصي ، لذلك ادعو المشرع العراقي الجديد إلى إصدار قانون خاص بالانضمام إلى هذا البروتوكول ، لما في ذلك من أهمية بالغة في حماية الحقوق والحريات المعترف بها دولياً ، ومنها حق الأمن الشخصي .

أما بالنسبة للمبادئ الدولية المتعلقة بحق الأمن الشخصي ، فتبرز مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن ، والتي اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٤٣ / ١٧٣ المؤرخ في ٩ ديسمبر ١٩٨٨ .

(٨) ينظر / المادة (٤١ / ١ / هـ) والمادة (٤٢ / ١ / أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .
(١) ينظر / الفقرة (٤) من المادة (٥) من البروتوكول الاختياري الأول . وتبدو آلية الرقابة في اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على انتهاكات حق الأمن الشخصي ، وحقوق الإنسان عموماً ، من خلال هيئة التوفيق التي تشكلها اللجنة ومن خلال التقرير السنوي المرفوع منها بواسطة المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة وفقاً لنص المادة (٤٥) من العهد ، وهذا يتضمن ضغطاً كبيراً على الدول المعنية لوقف انتهاكات حقوق الإنسان في حالة حصولها وكذلك تعويض المقبوض عليه أو المعتقل بصورة غير قانونية وفقاً ل ضمانات المادة (٩) من العهد ، ومناقشة هذه التقارير الدورية يضمن رقابة الأمم المتحدة على حسن تطبيق الدول للاتفاقيات التي انضمت إليها بمحض إرادتها ، ينظر / د. ضاري خليل محمود ، الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وقيمتها القانونية في التشريع العراقي ، ندوة قسم الدراسات القانونية ، المصدر السابق ، ص ٥٦ - ٥٧ . باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ٥١ .
(٢) وإذا كانت الرقابة الدولية التي جاء بها العهد واللجنة المعنية بحقوق الإنسان والإجراءات المتبعة في نظر الشكاوى أو التظلمات ، وسيلة غير فعالة في بعض الأحيان ، إلا أن الدول قد تضطر إلى الاستجابة لقرارات وتوصيات تلك اللجنة وبعبارة أخرى ستظهر على أنها منتهكة للاتفاقية الدولية ولحقوق الإنسان الواردة فيها وهذا ما يستنكره الرأي العام العالمي ، لذلك فمن النادر أن تكون أحكام العهد والبروتوكول الاختياري الأول منتهكة من قبل تلك الدول . ينظر / د. جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص ١١٠ .
(٣) في تفصيل ذلك ينظر / د. ضاري خليل محمود ، المصدر السابق ، ص ٥٤ وما بعدها .

وفي هذا الشأن فقد عرفت هذه المجموعة القبض بأنه اعتقال شخص بدعوى ارتكابه لجريمة أو بإجراء من سلطة ما ، وعرفت الشخص المحتجز بأنه أي شخص محروم من الحرية الشخصية ما لم يكن ذلك لإدانته ففي

جريمة (١٣٢) .

ولقد أكدت هذه المجموعة على عدم جواز انتهاك حق الأمن الشخصي سواء عن طريق القبض أو الاحتجاز غير القانوني ، فأشارت إلى أنه لا يجوز القبض أو الاحتجاز إلا مع التقيد الصارم بأحكام القانون ، وعلى يد موظفين مختصين أو أشخاص مرخص لهم بذلك ، وبأمر من سلطة قضائية أو تحت رقابتها (١٣٣) .

وتناولت هذه المجموعة أيضاً ضمانات تتعلق بتسبيب أمر القبض أو الاحتجاز ، وضمانات تتعلق بمدة القبض من خلال وجوب النص على وقت القبض ووقت اقتياد المقبوض عليه إلى مكان الحجز (١٣٤) . وأشارت هذه المجموعة إلى ضمانات الـ (Habeas Corpus) (١٣٥) أو ما يسمى بأمر إحضار جسم السجين السابق الإشارة إليه (١٣٦) .

إن آلية الحماية الدولية وفقاً لهذه المجموعة تتمثل في إلزام السلطات بتقديم الشخص المحتجز إلى جهات قضائية أو جهات أخرى مختصة قانوناً وذلك للنظر في قانونية احتجازه ، كذلك تتمثل هذه الآلية بالشكاوى أو الطلبات التي يتقدم بها المحتجز أو محاميه في حالة الاحتجاز غير القانوني .

أما بالنسبة للإعلانات الدولية المتعلقة بحق الأمن الشخصي فيبرز إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري المعتمد بقرار الجمعية العامة رقم ٤٧ / ١٣٣ المؤرخ في ١٨ ديسمبر ١٩٩٢ .

(١) الفقرتان (أ ، ب) من المصطلحات المستخدمة في هذه المجموعة .
(٢) ينظر / المبادئ (٢ ، ٤ ، ٩) والمبدأ (٢ / ٣٦) من المجموعة ذاتها .
(٣) ينظر / المبدأ (٢ / ١١) والمبدأ (١ / ١٢) " أ ، ب " من المجموعة ذاتها .
(٤) ينظر / الميدان (٣٢ ، ٣٧) من المجموعة ذاتها .
(٥) ينظر / ص ٣٠ من الرسالة .

وتظهر حماية حق الأمن الشخصي وفقاً لهذا الإعلان من خلال تعريفه للاختفاء القسري بأنه القبض على الأشخاص واحتجازهم أو اختطافهم رغماً عنهم أو حرمانهم من حريتهم على أي نحو آخر على أيدي موظفين من مختلف فروع الحكومة أو مستوياتها أو على أيدي مجموعات منظمة أو أفراد عاديين يعملون باسم الحكومة أو بدعم منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو برضاها أو بقبولها ، ثم رفض الكشف عن مصير الأشخاص المعنيين أو عن أماكن وجودهم أو رفض الاعتراف بحرمانهم من حريتهم مما يجرّد هؤلاء الأشخاص من حماية القانون (١٣٧) .

لذلك ووفقاً لمقدمة الإعلان فإن انتهاك حق الأمن الشخصي يكون مقدمة للاختفاء القسري والذي يكون برفض الكشف عن مصير المنتهك حقهم في الأمن الشخصي أو عن أماكن وجودهم أو الاعتراف بحرمانهم من هذا الحق . وفيما يتعلق بآلية الحماية الدولية التي جاء بها الإعلان فإنها تتمثل أولاً بالصيغة العالمية للنصوص التي جاء بها .

بالإضافة الى ان أهمية هذا الإعلان تبدو في توفير آلية رقابية دولية من حيث صيغة الوجوب التي وردت في معظم مواده ، والتي جاءت بصيغة (على كل دولة) ، والتزام جميع الدول بالأعمال التي أفعال الاختفاء القسري أو تسمح بها أو تتغاضى عنها ، وعد الاختفاء القسري جريمة معاقب عليها جنائياً ومدنياً أيّاً كان مرتكبها ، ويدان مرتكبها بوصفه قد ارتكب فعلاً يعد إنكاراً لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكاً خطيراً وصارخاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، ويجب على كل دولة اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية والقضائية لمنع هذه الجريمة (١٣٨) .

ولا يجوز التذرع بأوامر صادرة من أي سلطة ، مدنية أو عسكرية ، لتبرير عمل من أعمال الاختفاء القسري وبأي ظرف كان (١٣٩) ، ويجب معاقبة أي موظف مسؤول وفقاً للقانون عن إصدار

(٦) يلاحظ بأن البند (ط) من الفقرة (٢) من المادة (٧) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ والنافذ عام ٢٠٠١ ، قد اعتمد التعريف ذاته ، مع الإشارة إلى أن الهدف من الاختفاء القسري هو الحرمان من حماية القانون لفترة زمنية طويلة ، وكذلك الأمر بالنسبة للبند (ظ) من الفقرة (أولاً) من المادة (١٢) من قانون إنشاء المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ . (ويقصد بالاختفاء القسري في لغة الأمم المتحدة والقانون الدولي والمنظمات غير الحكومية هو : اختطاف ذي طابع قسري وقمعي بكامل المعرفة والمسؤولية لشخص محدد الهوية من جانب جهة محددة ترفض التصريح عن فعلتها سلطة كانت أو منظمة أو مجموعة أفراد) ، رياض العطار ، المصدر السابق ، ص ٧٩ . ولقد أشار المصدر نفسه إلى أسماء بعض المختفين قسراً ، نساءً ورجالاً ، في عهد النظام الذي حكم العراق منذ عام ١٩٧٩ وحتى عام ٢٠٠٣ .

(١) ينظر / المواد (١ - ٥) من إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ١٩٩٢ .
(٢) ولقد ذهب بعض الفقه إلى عد الحق في عدم التعرض للاختفاء القسري من ضمن الحقوق الأساسية التي أشارت إليها المادة (٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، ذلك لأن هذه المادة وإن لم تنص على هذا الحق إلا أنها يمكن أن تشملها ، حيث أن الحقوق الواردة فيها هي ليست حقوق جامدة بل إنها تتطور بتطور العلاقات الدولية والقانون الدولي لحقوق الإنسان ، وهذا التطور يختلف باختلاف الحضارات والأقاليم والعصور ، وكذلك بالنسبة إلى تقدير كون تلك الحقوق ذات طبيعة أساسية ، وهذا ما ينطبق على الحق في عدم التعرض للاختفاء القسري ، وبالتالي

أوامر الحرمان من الحرية عندما يرفض دون مسوغ قانوني تقديم معلومات عن شخص ما حرم من حريته ، ويجب كفالة الرقابة على الموظفين الذين يقبضون على الأشخاص أو يحتجزونهم أو يعتقلونهم وفقاً لسلطاتهم القانونية ، كما يجب ضمان تعويض الأشخاص الذين وقعوا ضحية اختفاء قسري^(١٤٠) .

أخيراً يجب على الدول عند الاقتضاء إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تحقيقاً للحماية الدولية ضد الاختفاء القسري^(١٤١) ، وبالتالي حماية حق الأمن الشخصي طبقاً لذلك . وإذا كان هذا هو حال منظمة الأمم المتحدة وبعض المبادئ والإعلانات الصادرة بموجبها فيما يتعلق بحماية حق الأمن

الشخصي ، فإنه لا بد من

الإشارة في هذا الصدد إلى دور المنظمات الدولية غير الحكومية في المساعدة على مقاومة انتهاك حق الأمن الشخصي وتوفير الحماية الدولية له على المستوى العالمي^(١٤٢) .

ويبرز في هذا المجال دور منظمة العفو الدولية والمنشأة عام ١٩٦١ نتيجةً لمقال نشره المحامي البريطاني (بيتر بننسون) في العام نفسه ، والتي من بين أهدافها الرئيسية الدفاع عن المنتهكة حقوقهم في الأمن الشخصي نتيجة اعتقالهم أو تقييد حريتهم بسبب معتقداتهم السياسية أو الدينية ، وتقدم المنظمة دعمها لهؤلاء بشرط ألا يكونوا قد لجأوا إلى العنف أو دعوا إلى استخدامه كحالة نيلسون مانديلا^(١٤٣) . والمبادئ التي جاء بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هي التي يستند عليها النظام الأساسي للمنظمة ، وعلى الأخص تلك المبادئ المتعلقة بحماية حق الأمن الشخصي من خلال حق الأفراد في عدم التعرض للاحتجاز أو الاعتقال غير القانوني ، ونظراً للمكانة الهامة التي تحتلها المنظمة على الصعيد الدولي ، لذلك فإنها تقوم^(٣) – كوسيلة للرقابة الدولية – بأعداد تقارير^(٤) (

عد حق الأمن الشخصي من الحقوق الأساسية التي لا يمكن انتهاكها في مختلف الظروف ، ينظر / المحامي باسيل يوسف ، تسييس بواعث وأهداف الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ١٣١ . د. إبراهيم العناني ، دراسة حول الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ٣٦٣ .

(٣) ينظر / المواد (٦ ، ٧ ، ١٢ ، ١٩) من الإعلان المذكور . ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى أنه قد صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم ١٧ ديسمبر ١٩٧٩ مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ، سواء أكان هؤلاء الموظفون من الشرطة أو الجيش أو الأمن ، بخصوص احترام حقوق الإنسان عند ممارسة وظائفهم أو واجباتهم وفقاً للقانون ، وبالأخص حق الإنسان في الأمن الشخصي ، وذلك وفقاً للمادة (١) من هذه المدونة .

(٤) ينظر / الفقرة (٤) من المادة (٢٠) من الإعلان المذكور .

(١) ومما يزيد من أهمية عملها الدولي ويوثقه ، نص المادة (٧١) من ميثاق الأمم المتحدة التي تشير إلى أن للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يجري الترتيبات المناسبة للتشاور مع الهيئات غير الحكومية في المسائل الداخلة في اختصاصه .

(٢) ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص ١٦٢ – ١٦٣ . ويكفي أن نشير إلى تقرير منظمة العفو الدولية الصادر في يوم الاثنين الموافق ٦ / ٣ / ٢٠٠٦ عن أحوال المعتقلين في العراق والذي أشارت فيه إلى أن هناك عدد كبير من المعتقلين قد اعتقلوا اعتباطياً وبدون أي سبب قانوني ، بالإضافة إلى ظروفهم السيئة ، مما أدى إلى الإفراج عن عدد منهم .

(٣) يخضع عمل المنظمات غير الحكومية في مختلف الدول لاجراءات معينة تنبغي تنظيمه ، ومن هذه الدول العراق ، حيث اصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة الامر رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٣ والصادر بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني ٢٠٠٣ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٠ في آذار ٢٠٠٤ ، والذي يهدف الى اضعاف الطبيعة الرسمية على عمل تلك المنظمات داخل العراق في الوقت الحالي .

(٤) ولقد كان لتقارير المنظمات غير الحكومية ، وبخاصة منظمة العفو الدولية ، أهمية بالغة في كشف العديد من انتهاكات حق الأمن الشخصي سواء عن طريق عمليات توقيف أو اعتقال غير قانونيين شملت طبقات مختلفة من الأفراد ودون الاعتداد بعامل العمر ، أو عن طريق الاختفاء القسري . في تفصيل ذلك ينظر / محمد عبد العزيز ، حقوق الإنسان ومعايير وقواعد الأمم المتحدة في العدالة الجنائية ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ٢٦٦ – ٢٦٧ . ونتيجةً لكثرة عدد المعتقلين بصورة غير مشروعة في معتقل غوانتانامو ، ونتيجة لظروفهم السيئة ، لذلك فقد دعت منظمة العفو الدولية الولايات المتحدة بتاريخ ١٢ / ٦ / ٢٠٠٦ إلى إلغائه لأنه يمثل عنواناً لانتهاك حق الأمن الشخصي .

تحظى بأهمية بالغة في المحافل الدولية ، كونها من عوامل الضغط على الحكومات من أجل احترام تلك الحقوق والحريات (٥) . فعلى سبيل المثال فإن المنظمة قد كشفت عن انتهاك حق الأمن الشخصي للسجناء السياسيين في الهند وذلك عن طريق احتجازهم والقبض عليهم دون تهمة أو محاكمة ، بالإضافة الى اختفائهم قسريا ، ولم يقتصر الامر على السجناء السياسيين بل شمل كذلك سجناء الرأي ، والمدافعين عن حقوق الانسان وكذلك المتظاهرين سلمياً (٦) .

الفرع الثاني : دور القانون الدولي الإنساني (١) والمحاكم الجنائية الدولية في

حماية حق الأمن الشخصي:-

حين تتوقف الحماية الدولية التي يوفرها في وقت السلم القانون الدولي لحقوق الانسان في ظل الحرب ، لابد من ايجاد حماية بديلة في ظل ظروفها لحقوق الانسان وحياته الاساسية ومنها حق الأمن الشخصي ، وبالتالي تظهر الاهمية المتزايدة للقانون الدولي الإنساني في حماية هذه الحقوق في تلك الظروف (٢) . وعلى الرغم من اهتمام القانون الدولي لحقوق الانسان بتلك الحقوق في اوقات الحرب ، ورغم ان هذا القانون بالإضافة الى القانون الدولي الإنساني هما فرعان للقانون الدولي العام ، الا ان القانون الدولي الإنساني يبقى جزء من القانون الدولي لحقوق الانسان ، حيث انشئ الاول لمواجهة حالات الحرب فقط وبالتالي فهو الواجب التطبيق من حيث حماية حقوق الانسان وحياته في اوقات النزاعات المسلحة الدولية منها وغير الدولية (٣) . على ان انتهاك حقوق الإنسان في مختلف الظروف ، قد أدت إلى محاكمة المسؤولين عن تلك الانتهاكات عن طريق القضاء الجنائي الدولي والذي أقر

(٥) ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص ٤٠٩ - ٤١٠ . ونتيجة للجهود المبذولة من قبل هذه المنظمة لمساعدة السجناء السياسيين ، وخاصة فيما يتعلق بأمنهم الشخصي من خلال الإفراج عن اعتقالوا أو احتجزوا بصورة غير قانونية ، فقد تم حصولها على جائزة نوبل للسلام في عام ١٩٧٧ ، ينظر / جاك دونيللي ، المصدر السابق ، ص ٦ .

(٦) ينظر / The Reports of the International Amnesty organization about arbitrary arrest: Ibid .
وينظر ايضا / Human Rights Defenders : op , cit . p , ١١ .

(١) لابد من الإشارة إلى أن حق الأمن الشخصي وفقاً للقانون الدولي الإنساني يختلف عن مصطلح آخر قد يختلط به وهو حق الأمان الشخصي ، حيث إن الحق الأخير - وفقاً لقواعد هذا القانون - يشمل حقوق كثيرة منها الحق في الحرية والأمن الشخصي . في تفصيل ذلك ينظر / شارلوت ليندسي ، نساء يواجهن الحرب ، جنيف ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٦ وما بعدها .
(٢) وكما يقول جاكوب كلينبرغر ، رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر - جنيف - (ان القانون الدولي الإنساني هو مجموعة القواعد التي تنظم حماية الأشخاص وسير العمليات العدائية في حالة وقوع نزاعات مسلحة ، وتهدف هذه القواعد الى تخفيف معاناة الأشخاص المتأثرين بالحرب بغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى اندلاع النزاع المسلح ، فليست هناك حروب عادلة أو غير عادلة من منظور القانون الدولي الإنساني لان المدنيين هم فئة واحدة فقط من الأشخاص المشمولين بالحماية بموجب قواعده ..) . نقلا عن / مجلة الانسان ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، العدد ٢١ ، جنيف ، صيف ٢٠٠٢ ، ص ١١ .

(٣) ينظر / Dr. Hans-Peter Gasser: International humanitarian law and the protection of war victims, the first point: why do we need international humanitarian law ?, Geneva, November ١٩٩٨ . p, ٦.
-siteeng <http://www.icrc.org/web/eng/> : الموقع :
- Graca Machel : op, cit. p, ١٤٠ . وينظر ايضا /

بالمسؤولية الفردية لمن يرتكب هذه الانتهاكات ، وقد أدى ذلك إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب نظام روما الأساسي المعتمد عام ١٩٩٨ والنافذ عام ٢٠٠١. ولغرض التعرف على الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني لحق الأمن الشخصي ، وكذلك الدور الذي يؤديه القضاء الجنائي الدولي ، لابد من التطرق إلى ذلك وفقاً لما يأتي :-

أولاً : القانون الدولي الإنساني^(٤) :-

يعني القانون الدولي الإنساني (مجموعة قواعد القانون الدولي التي تستهدف في حالات

النزاع

المسلح حماية الأشخاص أو المصابين من جراء هذا النزاع ، وفي إطار واسع حماية الأعيان التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية)^(٤٨) . ولقد كان السبب وراء إبرام اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية جميع الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في ١٢ أغسطس لعام ١٩٤٩ والنافذة في ٢١ أكتوبر عام ١٩٥٠ ، هو انتهاك حق الأمن الشخصي ، عن طريق الاحتجاز والاعتقال في معسكرات مكتظة بملايين الأشخاص المدنيين المعرضين لسوء ووحشية معاملة العدو للإنسانية^(٤٩) . ومن وجهة نظر حقوق الإنسان تبدو هذه الاتفاقية هي الأهم من بين اتفاقيات جنيف الأخرى ، لأن الأشخاص الذين تحميهم هذه الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما – وبأي شكل كان – في حالة من قيام نزاع أو احتلال ، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها^(٥٠) . وتتمثل هذه الحماية فيما يتعلق بحق الأمن الشخصي ، بأن أي اعتقال لا يتم إلا بموجب أحكام هذه الاتفاقية وبخلاف ذلك يكون الاعتقال أو الاحتجاز غير قانوني أو غير مشروع^(٥١) . فالقانون الدولي الإنساني يرخّص لأي طرف في نزاع مسلح دولي أن يتخذ إزاء الأشخاص المحميين أية إجراءات تهدف لصيانة أمنه وسلامته، والاعتقال واحد من هذه الإجراءات^(٥٢) .

(٤) يعود الفضل في التبشير بالقانون الدولي الإنساني المعاصر لرجلين أجنيين وجها الأنظار نحو المآسي التي تحل بالإنسان نتيجة الحرب ، وهما كل من (Henry Dunant) و (Henri Dufour) ، وكان الأخير ذا تجربة وخبرة في الحرب أعطته إمكانية طرح المشكلة على المستوى الأخلاقي في المؤتمر الدبلوماسي لعام ١٨٦٤ ، ومن ذلك التاريخ بدأت فكرة القانون الدولي الإنساني والتي قننت في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. مأخوذ من الانترنت ، الموقع :

<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng.> international humanitarian law answers to your questions. ٣١ – ١٠ – ٢٠٠٢. P,١.

(١) د. زيدان مريبوط ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ١٠٠ .

(٢) ينظر / المصدر نفسه ، ص ١٠٣ .

(٣) ينظر / المادة (٤) من اتفاقية جنيف الرابعة .

(٤) ينظر/ المادة (٧٩) من الاتفاقية ذاتها .

(٥) ينظر /

كما يمكن له اتخاذ إجراء الاحتجاز^(٦) . وإذا كان في عدد من الدول التي تمزقها الحرب الأهلية والعنف السياسي أو النزاعات المسلحة يتعرض العديد من الأطفال والنساء والرجال إلى الحرمان من حريتهم ، وهذا ما اثبتته كل يوم يمر في عالمنا^(٧) . فإنه – حمايةً لحق الأمن الشخصي من الانتهاك – يجب ألا يلجأ الطرف المحارب إلى اعتقال بعض الأفراد إلا إذا كانت لديه أسباب جدية ومنطقية للشك في أنهم

ينتمون إلى منظمات هدفها خلق الاضطرابات ، أو إنهم قد يهددون الأمن تهديداً خطيراً بوسائل أخرى مثل التخريب أو التجسس^(٨) .

ولقد أكدت اتفاقية جنيف الرابعة ألا يجوز انتهاك حق الأمن الشخصي للأفراد المحميين من حيث استلزام شروط معينة لاعتقالهم أو حبسهم ، على أن تكون مدة الاعتقال أو الحبس متناسبة مع المخالفة التي ارتكبتها^(٩) .

وتشير الاتفاقية أيضاً إلى عدم جواز القبض على الأشخاص الذين اقترفوا أفعالاً أو أعربوا عن آراء قبل الاحتلال أو أثناء انقطاع مؤقت للاحتلال باستثناء مخالفات قوانين وعادات الحرب ، وكذلك رعايا دولة الاحتلال الذين لجأوا قبل بدء الأعمال العدائية إلى الأراضي المحتلة^(١٠) ، إلا

– Denise Plattner, La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire, Le Journal International de la Croix – Rouge, May – June, ١٩٨٤, p. ١٠ .

-Sandra Singer , The Protection of children during armed conflict situations, the International Committee of the Red Cross, May – June, ٢٠٠٠, p. ١٩٨٦.

(٦) ينظر / جاكوب كلينبرغر، الأطفال في الحرب ، مجلة الإنساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ع ٢٤٤ ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٩ . ولا يقتصر الاحتجاز المشروع على أسباب تتعلق بالصراع المسلح ، بل يشمل كذلك الاحتجاز نتيجة لإساءات معينة أو جرائم القانون العام ، وهذا ما أوضحته اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ٢٠٠٠ في أفغانستان عند زيارتها إلى ٨٠ موقع للاحتجاز تقريباً . ينظر /

-CHARLOTTE LINDSAY CURTET, Afghanistan: An ICRC perspective on bringing assistance and protection to women during the Taliban regime, International Review of the Red Cross, September, ٢٠٠٢, Vol. ٨٤, No. ٨٤٧. P, ٦٤٤.

(٧) ينظر / جلال أحمد ، حماية المدنيين ، مجلة الإنساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ع ٢٣٤ ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٤ .

(٨) ينظر / Françoise Krill, La Protection de la femme dans le droit international humanitaire, Le Journal International de la Croix-Rouge, November – December, ١٩٨٥, P, ١١.

(٩) ينظر / المادة (٦٨) من الاتفاقية ذاتها .
(١٠) ويستشهد بعض الفقه بمثال عملي لهذه الحالة يتمثل بلجوء عدد كبير من الروس البيض إلى ألمانيا وبولونيا بعد قيام الدولة الشيوعية في روسيا ، وكذلك حالة الألمان الذين لجأوا إلى فرنسا بعد وصول هتلر إلى الحكم . في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد الوهاب حومد ، الإجرام الدولي ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع ، ص ٩٧ .

بسبب مخالفات ارتكبت بعد بدء النزاع أو مخالفات للقانون العام اقترفت قبل بدء الأعمال العدائية وتبرر تسليم المتهمين^(٤) .

وتظهر أهمية الحماية الدولية لحق الأمن الشخصي وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة من حيث إن هذه الاتفاقية أوجبت على الأطراف المتعاقدة أن تتخذ الإجراءات التشريعية لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص ، أياً كانت جنسيتهم ، الذين يقتربون أو يأمررون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة ، والتي تنتهك حق الأمن الشخصي ، وهي الحجز غير المشروع وأخذ الرهائن^(٥) . وتتمثل آلية الرقابة ، وفقاً للقانون الدولي الإنساني بموجب ما نصت عليه اتفاقيات جنيف، بالدولة الحامية وكذلك اللجنة الدولية لتقصي الحقائق .

فالدولة الحامية هي الدولة التي تعهد اليها دولة طرف في النزاع حماية مصالحها لدى دولة أخرى طرف فيه ، وتعمل الدولة الحامية (المحايدة) باسم الدولة التي تقوم بحماية مصالحها ووفقاً لتوجيهاتها^(٦) . وتتم هذه الآلية عن طريق إمكانية قيام الدولة الحامية بتعيين مندوبين من رعاياها أو رعايا دولة أخرى محايدة ، بالإضافة إلى موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين ، ويخضع تعيين أولئك المندوبين لموافقة الدولة التي سيؤدون واجباتهم لديها ، ويلتزمون أيضاً في حدود مهمتهم بحماية مصالح رعايا الدولة الطرف في

النزاع ، ومنها البحث عما إذا كان هناك انتهاك لحقهم في الأمن الشخصي ، وبمراعاة مقتضيات أمن الدولة التي يقومون فيها بواجباتهم^(١) .

وتقوم الدولة الحامية بعد ذلك بتقديم مساعيها الحميدة من أجل تسوية الخلافات في جميع الحالات ، ومنها انتهاكات حق الأمن الشخصي ، ولذلك فإن للدولة الحامية أن تقترح - بناءً على دعوة

(٤) ينظر / المادة (٧٠) من الاتفاقية ذاتها . وتشير المادة (٧٨) من الاتفاقية المذكورة إلى إمكانية قيام دولة الاحتلال باعتقال الأشخاص المحميين إذا كانت هناك أسباب أمنية قهرية .

(٥) ينظر / المادتان (١٤٦ ، ١٤٧) من الاتفاقية ذاتها . ولابد من حماية النساء من أثر ظروف الحرب ، خاصة وإنهن الأكثر تعرضاً للاعتقال غير القانوني نتيجة اضطرارهن للبقاء أو لمجرد كونهن نساء أو لأنهن قريبات لمقاتلين أو معتقلين ، في تفصيل ذلك ينظر / شارلوت ليندسي ، المصدر السابق ، ص ٤٩ .

(٦) ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص ١٧٢ .

(١) ينظر / المادة (٩) من اتفاقية جنيف الرابعة .

أحد أطراف النزاع أو من تلقاء ذاتها – اجتماع ممثلي أطراف النزاع ، أو دعوة شخص ينتمي لدولة محايدة، أو تفوضه اللجنة الدولية للصليب الأحمر^(٢) ، للاشتراك في هذا الاجتماع^(٣).

وقد لا يمكن تعيين الدولة الحامية لأسباب عديدة^(٤). إلا أن الاتفاقية كانت قد توقعت هذه الحالة ، فأشارت إلى أنه عند عدم امكانية تعيين الدولة الحامية فيمكن أن يعهد بمهمتها إلى هيئة تتوفر فيها كل ضمانات الحيطة والكفاءة ، وإذا لم ينتفع الأشخاص المحميين بذلك - وخصوصاً فيما يتعلق بحقهم في الأمن الشخصي - فإن الدولة الحاجزة تطلب إلى دولة محايدة أو هيئة من هذا القبيل الاضطلاع بمهام الدولة الحامية ، وإذا لم يكن ذلك ممكناً فإن على الدولة الحاجزة الطلب من هيئة إنسانية ، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر ، الاضطلاع بالمهام الإنسانية التي تؤديها الدولة الحامية بمقتضى هذه الاتفاقية ، أو أن تقبل عرض هذه اللجنة تقديم خدماتها ، وعلى أية دولة محايدة أو هيئة تقوم بتلك المهام أن تقدر المسؤولية التي تقع عليها تجاه طرف النزاع الذي ينتمي إليه الأشخاص المحميين ، وتقديم الضمانات الكافية لإثبات قدراتها على تنفيذ المهام المطلوب أداءها بدون تحيز^(٥).

أما بالنسبة للجنة الدولية لتقصي الحقائق المنشأة بموجب البروتوكول الأول ، فإن وظيفتها تتمثل بالتحقيق في أي عمل يزعم أنه انتهاك جسيم لمعنى الاتفاقيات^(٦) والبروتوكول المذكور ، والعمل على إعادة احترام أحكام الاتفاقيات والبروتوكول (القانون الدولي الإنساني) من خلال مساعيها الحميدة ،

ويلاحظ بأنه لا يمكن للجنة أن تتدخل إلا بموافقة الأطراف المعنية على ذلك أو كانت قد قبلت اختصاصها مسبقاً ، ولا تنشر تقاريرها إلا بموافقة جميع الأطراف^(٧).

(٢) وعلى الرغم من أن مهمة مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي التعرف على ظروف الاعتقال دون التعرض إلى الأسباب التي أدت إليه ، إلا أن بعض الدول كانت ترفض دخول مندوبي اللجنة إلى أراضيها بحجة أن كل المسجونين تحت يد السلطات هم مجرمون خاضعون لقانون العقوبات أو بحجة عدم وجود معتقلين سياسيين . ينظر /

-Le Comité International de la Croix-Rouge et la torture, Le Journal International de la Croix-Rouge, December, ١٩٧٦. P, ٣.

-MOREILLON , CICR ET PROTECTION DETENUS POLITIQUES , Le Journal International de la Croix-Rouge, November ١٩٧٤, April ١٩٧٥. P, ١٤ .

(٣) ينظر / المادة (١٢) من الاتفاقية ذاتها .

(٤) في تفصيل هذه الأسباب ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص ١٧٣ .

(٥) ينظر / المادة (١١) من الاتفاقية ذاتها .

(٦) يدخل في معنى الانتهاك الجسيم وفقاً للمادة (١٤٧) من الاتفاقية المذكورة الحجز غير المشروع وكذلك أخذ الرهائن ، وبالتالي يعد انتهاك حق الأمن الشخصي انتهاكاً جسيماً .

(٧) ينظر / المادة (٩٠) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف .

ولا تقتصر الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني لحق الأمن الشخصي على النزاعات المسلحة الدولية وفقاً لما سبق ، بل تشمل كذلك النزاعات المسلحة غير الدولية وفقاً للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف وكذلك وفقاً للبروتوكول الإضافي الثاني ، والذي يعد مع البروتوكول الإضافي الأول والصادران عام ١٩٧٧ مكملاً لما يعترى اتفاقيات جنيف من نقص أو قصور ، وبالأخص ما يتعلق بحماية حق الأمن الشخصي وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة.

ثانياً : المحاكم الجنائية الدولية :-

لقد أدت انتهاكات حقوق الإنسان قبل وأثناء الحرب العالمية الثانية إلى توجه أنظار المجتمع الدولي لتقرير آلية معينة لمعاقبة مرتكبي تلك الانتهاكات - سواء في وقت السلم أو الحرب - أيّاً كانوا^(٢).

ولقد أصبحت مسألة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني في وقت النزاعات المسلحة من المسائل الضرورية وذلك لظهور العديد من المنظمات الدولية الإنسانية ، بالإضافة إلى تطور المفاهيم الإنسانية في المجتمع الدولي ، فظهرت الدعوة إلى وصف الانتهاكات الجسيمة لتلك القواعد - عن طريق تحديد الأعمال التي تعد كذلك - بأنها جرائم حرب ، بالإضافة إلى إنشاء محاكم أو لجان خاصة تتولى تحديد مرتكب تلك الجرائم ، ومن تلك الانتهاكات الاعتقال غير المشروع أو غير القانوني للأشخاص المحميين^(٣).

ولم يتوقف الأمر عند إنشاء محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو^(٤) . بل تطور الأمر فيما بعد إلى قيام مجلس الأمن بإنشاء المحكمة الجنائية (المؤقتة) ليوغسلافيا السابقة وفقاً لنظامها الأساسي المتبنى بقرار مجلس الأمن رقم ٨٢٧ في ٢٥ مايو ١٩٩٣ المعدل وقيام مجلس الأمن بإصدار قراره

رقم ٩٥٥ لسنة

(٢) تتخذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية صورة الجزاء الجنائي أو المدني على المستوى الدولي . للتفصيل حول موضوع الجزاء الدولي وتطوره ينظر / ج. أ. تونكين ، القانون الدولي العام ، ترجمة أحمد رضا ، مراجعة د. عز الدين فودة ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٢ ، ص ٢٥٧ وما بعدها . د. زهير الحسني ، المصدر السابق ، ص ٢١٩ وما بعدها . د. حميد السعدي ، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي ، مجموعة المحاضرات التي ألقاها على طلبة قسم الماجستير في كلية القانون - جامعة بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ١٣٣ وما بعدها . د. حسن الجليبي ، القانون الدولي العام ، ج ١ ، بغداد ، مطبعة شفيق ، ١٩٦٤ ، ص ١٣ وما بعدها .

(٣) ينظر / د. سهيل حسين الفتلاوي ، مبادئ القانون الدولي الإنساني ، بغداد ، بلا ناشر ، ١٩٩٠ ، ص ١٨٣ - ١٨٥ .
(٤) ينظر / باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ٢٥١ - ٢٥٢ . ولابد من الإشارة إلى أنه في عام ١٩٥٨ قد قدم مشروع قانون المسؤولية الدولية عن الأعمال غير المشروعة إلى لجنة القانون الدولي من قبل الأستاذ (Carcia Amador) ، وتترتب المسؤولية الدولية وفقاً لهذا المشروع على انتهاك جملة حقوق يتمتع بها الأجانب ومنها حق الأمن الشخصي وذلك وفقاً لنص الفقرة (أ) من المادة (٦) من هذا المشروع . أشار إليه / د. خليل عبد المحسن خليل مجيد ، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق ، بغداد ، بيت الحكمة ، ٢٠٠١ ، ص ٥٢ .

١٩٩٤ والمتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) لرواندا (١) . ونتيجة الحاجة إلى نظام دائم للقضاء الجنائي الدولي ، كما يذهب إلى ذلك بعض الفقه (٢) ، فقد أنشئ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٩٨ والنافذ في ١ يونيو ٢٠٠١ .

وتكمن أهمية الأنظمة الأساسية لهذه المحاكم في حماية حق الأمن الشخصي من خلال نصها على عدة جرائم تتضمن عدة أفعال من بينها الاحتجاز غير المشروع أو الحرمان الشديد من الحرية أو الاختفاء القسري ، وأخذ الرهائن بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي .

فوفقاً للمادتين (٨٠٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، فإن اختصاص المحكمة يشمل أشد الجرائم خطورة والتي تمثل اهتمام المجتمع الدولي وهي - حسب علاقتها بحق الأمن الشخصي - جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية (٣) .

فقد أشار نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ، لاسيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم ، وتعني جرائم الحرب لغرض هذا النظام الأساسي ، الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ومنها الحبس غير المشروع وأخذ الرهائن (٤) . وأشار النظام ذاته إلى مجموعة من الأفعال يعد ارتكاب أحدها جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق

(١) ان انشاء هاتين المحكمتين يمثل عملا هاما قام به مجلس الامن ، وذلك لمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية ، حيث انه بدون هاتين المحكمتين يتعذر تقديم المتهمين الى المحاكم الوطنية لانهم غالبا ما يكونون من المسؤولين الكبار في الدولة ، لذلك يتعين عدم افلاتهم من العقاب لانهم ارتكبوا جرائم تشوه ضمير الإنسانية وتخالف مقاصد الأمم المتحدة وتهدد السلم والامن الدوليين ، وهذه الجرائم هي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية . ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص ٨٥ .

(٢) في تفصيل ذلك ينظر / د. محمود شريف بسيوني ، مدخل لدراسة القانون الانساني الدولي ، USA ، بلا ناشر ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٢١ وما بعدها .

(٣) لمزيد من التفاصيل حول جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ينظر / د. حميد السعدي ، المصدر السابق ، ص ١٣٩ وما بعدها .

(٤) ينظر / الفقرتان (١٠٢ / أ / " ٨٠٧ ") من المادة (٨) من نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية . الفقرتان (ز ، ح) من المادة (٢) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) ليوغسلافيا السابقة لعام ١٩٩٣ .

أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعلى علم بالهجوم ، ومن هذه الأفعال الحرمان الشديد

على أي نحو من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي ، وكذلك الاختفاء القسري للأشخاص (١٧٢) .

ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ . حيث أشار إلى طائفة الأشخاص الذين يشملهم اختصاص المحكمة وهم العراقيون أو المقيمون في العراق أو خارجه ضمن الفترة الممتدة بين تاريخي ١٧ / ٧ / ١٩٦٨ ولغاية ١ / ٥ / ٢٠٠٣ (١٧٣) . أما ولاية المحكمة فإنها تشمل كل شخص يشمل اختصاص المحكمة ومتهم بارتكاب جرائم معينة ، يهنا منها جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، بوصفها تنطوي على انتهاك حق الأمن الشخصي عن طريق الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي ، وكذلك الاختفاء القسري للأشخاص ، بالإضافة إلى أخذ الرهائن (١٧٤) .

ويلاحظ على هذا القانون إشارته إلى ذات الأحكام الخاصة بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية من حيث تعداد الجرائم أو التعريف بمعاني المصطلحات الواردة فيها (١٧٥) . وأشار القانون أيضاً إلى المسؤولية الجنائية الشخصية لكل من يرتكب إحدى الجرائم التي تدخل ضمن ولاية المحكمة سواء ارتكبها بوصفه فاعلاً لها أم شريكاً فيها ، أو بواسطة شخص آخر وبغض النظر عما إذا كان هذا الشخص مسؤولاً أو غير مسؤول ، ويعد الشخص مسؤولاً عن الجريمة حتى في حالة الشروع في ارتكاب الجريمة أو الاغراء أو الحث على ذلك ، مع ملاحظة عدم العقاب على الشروع إذا تخلى الفاعل تماماً بمحض إرادته عن مشروعه الإجرامي ، ولا يعتد بالصفة الرسمية التي يحملها المتهم ، ايا

(١) ينظر / الفقرتان (١/ "هـ، ط، "، ٢/أ) من المادة (٧) من النظام ذاته . الفقرتان (هـ، ط) من المادة (٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) ليوغسلافيا السابقة . الفقرتان (هـ، ط) من المادة (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) لرواندا لعام ١٩٩٤ . ولابد من الإشارة إلى أن هناك اتفاقية دولية ومبادئ دولية قد أبرمتا لمعاقبة انتهاكات حقوق الإنسان ، ومنها حق الأمن الشخصي عن طريق جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، أيأ كان مرتكبها ومركزه الوظيفي ، وقد تمثلت تلك الاتفاقية باتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٣٩١ (د - ٢٣) المؤرخ في ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ والنافذة في ١١ نوفمبر ١٩٧٠ ، أما المبادئ الدولية فقد تمثلت بمبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المدنيين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية والتي اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٠٧٤ (د - ٢٨) المؤرخ في ٣ ديسمبر ١٩٧٣ .

(٢) الفقرة (ثانياً) من المادة (١) من القانون المذكور .

(٣) ينظر / البندان (ب ، ج) من الفقرة ذاتها من المادة نفسها من القانون ذاته . الفقرتان (اولا / "هـ، ط ، " ، ثانيا/ ز) من المادة (١٢) من القانون ذاته . والفقرة (اولا / "ز ، ط ") من المادة (١٣) من القانون ذاته .

(٤) ينظر / المادة (١٢) الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية و المادة (١٣) الخاصة بجرائم الحرب .

كانت هذه الصفة ولا يعفى الرئيس الأعلى من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يعملون بأمرته ، ولا يجوز للمتهم التذرع في ارتكابه للفعل بصور أمر اليه من رئيسه أو من الحكومة ، بالإضافة إلى أن قرارات العفو الصادرة قبل نفاذ هذا القانون لا تشمل أيّاً من المتهمين في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص

عليها فيه (١٧٦) .

المطلب الثاني

الحماية الإقليمية لحق الأمن الشخصي

حاولت التنظيمات الإقليمية بوصفها ذات اختصاص شامل على الرغم من اقتصار عضويتها على بعض دول العالم ، أن تتجنب النقص الحاصل في الآلية العالمية وذلك من خلال مواجهة الدول الأعضاء باتخاذ القرار الملزم عن طريق إنشاء أجهزة تملك القدرة على ذلك ، بالإضافة إلى إمكانية تسوية المنازعات الخاصة بتطبيق هذه الاتفاقيات الإقليمية عن طريق إنشاء محاكم قضائية لهذا الغرض (١٧٧) . ومن أجل التعرف على آلية الحماية الدولية الإقليمية لحق الأمن الشخصي لابد من التطرق لذلك على المستوى الأوروبي والأميركي والعربي وفقاً لما يلي :-

الفرع الأول : آلية الحماية الإقليمية الأوروبية :-

تستند الحماية الأوروبية لحق الأمن الشخصي ، بوصفه أحد الحقوق والحريات المعنية بالحماية إلى الميثاق التنظيمي لمجلس أوربا الذي أنشأ في الخامس من مايو سنة ١٩٤٩ بموجب اتفاق لندن ، وكذلك إلى الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان المبرمة في ٤ نوفمبر ١٩٥٠ والنافذة في ٣ سبتمبر لعام ١٩٥٣ (١٧٨) . إلا أنه في مجال الحماية تظهر أصالة الاتفاقية من حيث نصها على الحقوق والحريات الفردية ، والتي من ضمنها حق الأمن الشخصي (١٧٩) ، بحيث أهملت تماماً الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، ومن حيث أن الحقوق التي نصت عليها نظمت لها ضمانات قانونية ، فالضمانات والحماية التي وفرتها هذه الاتفاقية لتلك الحقوق هي التي تكمن فيها القيمة العملية والأهمية

(١) ينظر / المادة (١٥) من القانون ذاته . وقد أجاز هذا القانون للمحكمة وللهيئة التمييزية الاستعانة بأحكام المحاكم الجنائية الدولية في تفسير الأحكام الخاصة بالجرائم الداخلية في اختصاص المحكمة ، ومنها جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، بالإضافة إلى جواز الاستعانة بأمر عديدة ومنها الخبرة الدولية في تحديد المحكمة لعقوبة الجرائم الواقعة ضمن اختصاص المحكمة التي لا يوجد لها ما يماثلها في القانون العراقي ، ينظر / الفقرة (ثانياً) من المادة (١٧) والفقرة (خامساً) من المادة (٢٤) من القانون المذكور .

(٢) ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص ٣٩٣ . د. محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، المصدر السابق ، ص ١٥٧ .

(٣) ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص ١٢٠ - ١٢١ .

(٤) تنص المادة (٥) من هذه الاتفاقية على إن (١ - كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه ، ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته ، . .) .

الخاصة للاتفاقية وليس فيما نصت عليه من الحقوق ، وهذه الضمانات تمثلت في نوعين الأول هو أن القواعد العامة في الاتفاقية تقضي بالاندماج المباشر لأحكام الاتفاقية في القوانين الداخلية^(١٨٠) ، أما النوع الثاني من الضمانات فيتمثل بإنشاء اللجنة الأوروبية ولجنة الوزراء والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بوصفها أجهزة رقابية دولية على تنفيذ أحكام الاتفاقية ومراعاة حقوق الإنسان الواردة فيها^(١٨١) . وتتجسد آلية الحماية وفقاً للنظام الأوروبي بهذه الأجهزة الثلاثة .

فبالنسبة للجنة الأوروبية فإنها تشكل من عدد من الأعضاء يساوي عدد الأطراف السامية المتعاقدة ، وينتخبون بمعرفة لجنة الوزراء ولمدة ست سنوات ، ويعملون بصفتهم الفردية^(١٨٢) .

وتبدو آلية حماية حقوق الإنسان وفقاً لعمل اللجنة عن طريق تبليغات الدول الأطراف في الاتفاقية للجنة بأي مخالفة من جانب أي طرف آخر فيها ، وتقوم اللجنة أيضاً بتلقي الشكاوى المرسلة إلى السكرتير العام لمجلس أوروبا من أي شخص أو المنظمات غير الحكومية أو من مجموعات أفراد يدعون بأنهم ضحايا انتهاك الحقوق المقررة في الاتفاقية من جانب إحدى الدول الأطراف فيها ، ويشترط في هذه الحالة أن تكون الدولة المشكو منها قد أعلنت اعترافها باختصاص اللجنة في تلقي الشكاوى ، ويشترط لتقديم التبليغات والشكاوى بصورة عامة استنفاد جميع طرق الانتصاف الداخلية وخلال ستة أشهر من تاريخ القرار النهائي الداخلي ، أما بالنسبة لشكاوى الأفراد بصورة خاصة ، فإنه يشترط في الشكاوى أن تكون معلومة ، وألا تكون تلك الشكاوى قد عرضت من قبل على اللجنة أو سبق تقديمها في إجراءات تحقيق دولية أخرى أو تسوية ، وكذلك يجب ألا تخالف أحكام الاتفاقية وأن تستند إلى أساس مقبول ، ويجب ألا تنطوي على تعسف في استخدام الحق فيها^(١٨٣) .

وبعد فحص تلك التبليغات والشكاوى تقرر اللجنة قبولها أو عدم قبولها ، وفي الحالة الأولى تضع اللجنة نفسها في خدمة الأطراف المعنية للتوصل إلى تسوية ودية للموضوع على أساس احترام حقوق الإنسان ، فإذا تمت التسوية تعد اللجنة تقريراً يرسل إلى الدول المعنية ولجنة الوزراء وكذلك إلى السكرتير العام لمجلس أوروبا ، وإذا لم يتم التوصل إلى حل تعد اللجنة تقريراً مشفوعاً برأيها ، فيما إذا كانت الوقائع تنطوي على مخالفة الدولة المعنية لالتزامها بمقتضى الاتفاقية ويحال هذا التقرير إلى لجنة الوزراء مع إمكانية تضمينه اقتراحات مناسبة من قبل اللجنة ، وإذا لم تتم إحالة الموضوع إلى المحكمة

(٥) ولقد أدى ذلك إلى قيام عدة دول أطراف في الاتفاقية إلى تعديل تشريعاتها بما يتلاءم مع أحكام الاتفاقية. في تفصيل ذلك ينظر / إريك هاريموس ، اتفاقية حقوق الإنسان في إطار مجلس أوروبا ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ٣٤٩ - ٣٥٠ .

(٦) ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص ٣٤٣ - ٣٤٤ ، ص ٣٥٢ .

(١) ينظر / المواد (٢٠ - ٢٣) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان .

(٢) ينظر / المواد (٢٤ - ٢٧) من الاتفاقية ذاتها .

الأوروبية لحقوق الإنسان خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة اللجنة التقرير إلى لجنة الوزراء تصدر لجنة الوزراء قراراً بأغلبية ثلثي الأعضاء فيما إذا كان هناك انتهاك للاتفاقية ، وفي حالة الانتهاك تحدد لجنة الوزراء مهلة يتوجب خلالها على الدول المعنية أن تتخذ التدابير المطلوبة في القرار (١٨٤) . وعلى الرغم من تأثر اللجنة بالاعتبارات السياسية والدبلوماسية في تقديم التبليغات من عدمه (١٨٥) ، إلا أنها قد ضمنت عن طريق التسوية

حصول طالب إيطالي في قضية (نالدي) على تعويض ، وذلك بسبب انتهاك حقه في الأمن الشخصي عن طريق الاعتقال غير المشروع (١٨٦) .

أما بالنسبة للجنة الوزراء التابعة لمجلس أوربا ، فإنها تتألف من ممثلي الدول الأعضاء في مجلس أوربا سواء كانت تلك الدول طرفاً في الاتفاقية أم لا . وتتمثل آلية الحماية لحقوق الإنسان - وحقوق الأمن الشخصي منها - وفقاً لهذه اللجنة بوصفها جهازاً تنفيذياً ورقابياً يضمن احترام أحكام الاتفاقية عن طريق نوعين من السلطات . (يتمثل الأول بسلطة إصدار القرار ، وهي سلطة تمارسها اللجنة في حال نظرها في التقارير التي تحال إليها من اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ، وذلك بعد مضي ثلاثة أشهر على تاريخ إحالة التقارير ، حيث يكون لها اتخاذ الخطوات اللازمة في مواجهة الدولة المشتكى عليها ، وتتخذ قرارها في هذا الصدد بأغلبية ثلثي أعضائها وهو قرار ملزم) (١٨٧) . ويتجسد النوع الثاني في أن حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يحال إلى لجنة الوزراء التي تتولى الإشراف على تنفيذه (١٨٨) . وبما أن الدول المعنية لها الحرية في تنفيذ أحكام المحكمة الأوروبية ، لذا فإن لجنة الوزراء تمارس سلطتها في مراقبة ومتابعة تنفيذ أحكام هذه المحكمة ، وفي حالة مخالفة أحكام المحكمة فإن لجنة الوزراء تقوم - بعد قيد هذه المخالفة في جدول أعمالها - برفع توصياتها إلى تلك الدولة المخالفة بوجوب احترام حقوق الإنسان المنتهكة ، وتنتظر اللجنة إلى أن تخطر لها الدولة بالإجراءات التي اتخذتها أو تقوم بتنفيذها ، إلا أن للجنة الوزراء أعمالاً صلاحياتها وفقاً للمادة الثامنة من نظام مجلس أوربا والمتمثلة بوقف أو إنهاء عضوية الدولة التي ترتكب مخالفة جسيمة لحكم المادة الثالثة من النظام ، وهذه

(٣) ينظر / المواد (٢٨ - ٣٢) من الاتفاقية ذاتها . ويلاحظ بأنه يقع على عاتق اللجنة مهمة التحقق من وقوع المخالفة بالفعل أم لا ، ذلك لأن اختصاصها بنظر تبليغات الدول يبنى على مجرد الاعتقاد بوجود المخالفة ، وطالما أن الجميع يحمل جنسية أي من الدول الأوروبية الأطراف في الاتفاقية ، فإنه لا يشترط بالتالي في مقدم الشكوى أن تكون له مصلحة أو صفة معينة ، حيث أن أي عدوان على حقوق الإنسان يقع في أي مكان من دول أوربا يعد واقعاً على أوربا بأسرها ، وبذلك يتضح المدى الواسع والمتفوق في مسألة حماية حقوق الإنسان ، ومنها حق الأمن الشخصي ، ينظر / طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص ٢١٥ - ٢١٦ . إريك هاريموس ، المصدر السابق ، ص ٣٤٨ .

(٤) في تفصيل ذلك ينظر / د. إبراهيم العناني ، المصدر السابق ، ص ٣٦٦ .

(١) في تفصيل هذه القضية ينظر / سكرتير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ، مذكرة بشأن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ٣٥٤ .

(٢) د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص ٣٩٥ .

(٣) ينظر / المادة (٥٤) من الاتفاقية ذاتها .

الصلاحيات تعملها لجنة الوزراء في حالة الرفض الكامل لتنفيذ حكم المحكمة من قبل الدولة المعنية (١٨٩).

أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فإنها تمثل الجهاز القضائي الذي يسهر على ضمان الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية ويكفل احترام الدول الأطراف لتعهداتها بموجب الاتفاقية ، وتتكون من عدد من القضاة يساوي عدد أعضاء مجلس أوربا ولا يجوز أن تضم قاضيين من جنسية واحدة (١٩٠) . ويتبع في اختيارهم إجراءات وشروط تضمن عدالة ونزاهة وحيدة القضاة المنتخبين (١٩١)

وبموجب أحكام الاتفاقية فإنه يجوز فقط للطرف فيها ، والذي يكون أحد رعاياه هو الضحية أو قد يكون هو الطرف الذي عرض الحالة على اللجنة أو هو الطرف الذي قدمت ضده الشكوى ، وكذلك

للجنة حق

تقديم الدعوى للمحكمة ، بشرط أن تكون تلك الأطراف قد اعترفت بالاختصاص الإلزامي للمحكمة أو قبلت عرض الأمر على المحكمة ، وبذلك لا يكون للأفراد الحق في رفع شكاواهم أمام المحكمة مباشرة ، وتكون أحكام المحكمة نهائية ، بالإضافة إلى تعهد الدول الأطراف بقبول نتائج قرارات المحكمة في أية دعوى تكون طرفاً فيها (١٩٢) .

وبذلك تظهر الأهمية الكبرى للنظام الأوربي في حماية حق الأمن الشخصي ، إذ عن طريق تقارير اللجنة وتسوياتها الودية ، وكذلك التقارير التي ترفعها الدول الأطراف المعنية إلى لجنة الوزراء عن سير الإجراءات فيها وفقاً لما تقتضيه حماية حقوق الإنسان بالإضافة إلى الجزاء الذي يمكن فرضه من قبل لجنة الوزراء على الدولة الطرف التي تنتهك تلك الحقوق ، وكذلك أحكام المحكمة النهائية بالإضافة إلى الإيضاحات التي تلتزم الدول بتقديمها للأمين العام لمجلس أوربا ، ففي تلك الآلية تبرز الضمانة الحقيقية والفعالة لحق الأمن الشخصي .

(٤) ينظر / د. إبراهيم العناني ، المصدر السابق ، ص ٣٧١ .

(٥) ينظر / المادة (٣٨) من الاتفاقية ذاتها .

(٦) في تفصيل هذه الإجراءات والشروط ينظر / المواد (٣٩ - ٤١ ، ٤٣) من الاتفاقية ذاتها .

(١) ينظر / المواد (٤٤ ، ٤٦ ، ٤٨ ، ٥٢ ، ٥٣) من الاتفاقية ذاتها .

ولابد من الإشارة إلى أن نظام الرقابة لحماية حقوق الإنسان - ومنها حق الأمن الشخصي - وفقاً للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان قد طور وفقاً للبروتوكولات الملحقه بالاتفاقية . ويظهر في هذا الصدد البروتوكول التاسع والنافذ عام ١٩٩٤ والذي سمح بموجبه للأفراد والمنظمات غير الحكومية ومجموعات الأفراد بالتقدم بالشكوى أمام المحكمة الأوروبية مباشرة دون وساطة اللجنة ، كما كان يحدث وفقاً لنصوص الاتفاقية قبل سريان هذا البروتوكول ، بعد أن كان اختصاص المحكمة مقصوراً على اللجنة والدول الأطراف فقط (١٩٣) .

أما البروتوكول الحادي عشر والذي دخل حيز التنفيذ في ١ نوفمبر ١٩٩٨ فقد ألغى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ، واكتفى بجهاز رقابي قضائي واحد هو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، وجعل اختصاص لجنة الوزراء يقتصر على متابعة تنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة بالإضافة إلى جعل تسمية المحكمة هي المحكمة الأوروبية الدائمة لحقوق الإنسان ، وقد انتقلت اختصاصات اللجنة جميعها إلى المحكمة الدائمة (٣) . وعلى ذلك وفي مجال حماية حقوق الإنسان ، ومنها حق الأمن الشخصي ، فإن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان هي نموذج يحتذى به في هذا المجال (٤) .

الفرع الثاني : آلية الحماية الإقليمية الأميركية والعربية :-

تختلف الحماية التي يوفرها النظام الأميركي لحقوق الإنسان بحسب ما إذا كان هذا النظام يرتكز في أساسه القانوني إلى ميثاق منظمة الدول الأميركية لعام ١٩٤٨ ، أو إلى الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ والناظمة عام ١٩٧٨ ، ولقد كانت هناك لجنة أميركية قامت برعاية حقوق الإنسان للدول الأعضاء في ميثاق منظمة الدول الأميركية منذ عام ١٩٦٠ ، وتكمن أهمية هذه اللجنة في أنها مارست تلك الحماية على الرغم من عدم وجود اتفاقية تنظمها وتحدد اختصاصاتها ، حيث لم يكن هناك أساس اتفاقي بشأنها ، ولكن بعد صدور الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان تم النص على اللجنة الأميركية لحقوق الإنسان ، والتي طبقت الاتفاقية الأميركية في مواجهة الدول الأعضاء في الاتفاقية

(٢) ينظر / المادتان (٣ ، ٥) من البروتوكول المذكور .

(٣) ينظر / مقدمة البروتوكول المذكور . المواد (١٩ ، ٣٤ - ٣٥ ، ٤٤ ، ٤٦) من البروتوكول ذاته .

(٤) ينظر / د. جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص ٢٣٠ . وينحصر اختصاص المحكمة في البت بقانونية السلوك وتقدير التعويض عند عدم قانونيته ، وبالتالي فإن اختصاصها ليس هو إلغاء أو تعديل القرار أو الإجراء المطعون به ، وعلى ذلك فإن مهمة متابعة ومراقبة التنفيذ وتقرير الخبراء عند عدم التنفيذ تلقى على عاتق لجنة الوزراء . ينظر / د. محمد خليل موسى ، المصدر السابق ، ص ١٧٣ . هيلين تورار ، المصدر السابق ، ص ٥٩٦ .

(١٩٥) ، وطبقت الإعلان الأميركي في مواجهة الدول الأعضاء في المنظمة والتي لم تنضم إلى الاتفاقية ، إضافة إلى إنشاء المحكمة الأميركية لحقوق الإنسان بوصفها الجهاز القضائي وفقاً للاتفاقية (١٩٦) .

ولقد تمثلت الآلية الخاصة بالاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان في حماية حق الأمن الشخصي ، بوصفه أحد الحقوق والحريات التي تعنى بها (١٩٧) ، في القرارات والتوصيات والأحكام الصادرة عن اللجنة الأميركية والمحكمة الأميركية لحقوق الإنسان .

فبالنسبة للجنة الأميركية لحقوق الإنسان فإنها تتكون طبقاً لأحكام الاتفاقية الأميركية وأحكام نظام اللجنة الأساسي ، من سبعة أعضاء يتمتعون بصفات خلقية عالية ومشهود لهم بالكفاءة في ميدان حقوق الإنسان ، وينتخبون من قبل الجمعية العامة لمنظمة الدول الأميركية بصفتهم الشخصية ولمدة أربع سنوات ، وتتبع إجراءات أخرى في اختيارهم تضمن كفاءتهم في أداء المهام المنوطة بهم (١٩٨) .

وتبدو آلية الرقابة من خلال اللجنة عن طريق التوصيات التي تتقدم بها إلى حكومات الدول الأعضاء في الاتفاقية لاتخاذ إجراءات تدرجية لمصلحة حقوق الإنسان ضمن إطار القوانين الداخلية ، وكذلك قيامها بإعداد الدراسات والتقارير التي تراها مناسبة لأداء مهمتها ، كما يجوز لها أن تطلب من حكومات الدول معلومات عن الإجراءات التي اتخذتها في مسائل حقوق الإنسان ، بالإضافة إلى تعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بأن تزود اللجنة بالمعلومات التي تطلبها حول كيفية ضمان قوانينها الداخلية لأي نص من نصوص الاتفاقية (١٩٩) . ولقد أعطت الاتفاقية للجنة اختصاصاً شبه قضائي للنظر في شكوى أي شخص أو جماعة أو هيئة غير حكومية معترف بها في دولة أو أكثر من الدول الأعضاء في المنظمة حيث ترفع تلك الشكوى إلى اللجنة مباشرة ، أما بالنسبة للدول الأطراف في الاتفاقية فإن اللجنة لا تستطيع أن تتلقى أو تتقصى التبليغات التي تدعي فيها تلك الدولة الطرف في الاتفاقية بأن دولة أخرى قد ارتكبت انتهاكات للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية ، إلا إذا كانت كلتا الدولتين قد أصدرتا ، عند انضمامهما إلى الاتفاقية أو في وقت لاحق ، إعلاناً تعترف فيه باختصاص اللجنة بالنظر في تلقي وتنقيص تلك التبليغات (٢٠٠) .

(١) ينظر / الفقرة (٢ / أ ، ب) من المادة (١) من النظام الأساسي للجنة الأميركية لحقوق الإنسان لعام ١٩٨٠ .
(٢) ينظر / د. يوليانا كوكوت ، النظام الأمريكي الدولي لحماية حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ٣٧٤ - ٣٧٥ .
(٣) تنص الفقرة (١) من المادة (٧) من الاتفاقية المذكورة بأن (لكل شخص حق في الحرية الشخصية وفي الأمان على شخصه) . وتنص الفقرة (٣) من المادة ذاتها على إن (لا يجوز حبس أحد أو إلقاء القبض عليه تعسفاً) .
(٤) ينظر / المواد (٣٤ ، ٣٦ ، ٣٧) من الاتفاقية ذاتها . المواد (٢ ، ٣ ، ٥ ، ٦ ، ٨) من النظام الأساسي للجنة الأميركية لحقوق الإنسان .
(٥) ينظر / المادتان (٤١ ، ٤٣) من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان .
(٦) ينظر / المادتان (٤٤ ، ٤٥) من الاتفاقية ذاتها .
(٧) فقد يكون الشخص مقدم الشكوى متحفظاً عليه على نحو لا يسمح بالاتصال به فيكون أي اتصال له بالمحيط الخارجي مقطوعاً تماماً ، فكيف تقدم الشكوى من قبل شخص قبض عليه بطريقة غير مشروعة ؟ ، لذلك لا يشترط في مقدم الشكوى إلى اللجنة أن يكون هو نفسه ضحية لانتهاك حقه في الأمن الشخصي ، ينظر / د. يوليانا كوكوت ، المصدر السابق ، ص ٣٧٨ . د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص ٣٩٧ - ٣٩٨ .

وبالنسبة لشروط قبول تبليغات الدول الأعضاء وعرائض الأفراد بالشكوى أو الشجب ، فإنه يشترط أن تكون طرق التقاضي الداخلية قد استنفذت تماماً ، وأن تكون العريضة قد قدمت خلال ستة أشهر من تاريخ إبلاغ القرار النهائي ، وألا يكون موضوع العريضة أو التبليغ معروضاً على هيئة دولية أخرى للبت فيه ، وأن تحتوي العريضة التي يتقدم بها الأفراد أو الجماعة أو الهيئة غير الحكومية على اسم وجنسية ومهنة ومحل إقامة وتوقيع الشخص أو الأشخاص أو الممثل القانوني الذي قدم العريضة (٢) ، ومع ذلك فإن شرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية وشرط المدة لا يطبقان في ثلاث حالات وهي إذا كان القانون الداخلي لا يوفر الطرق والإجراءات القانونية السليمة لحماية الحق المدعى انتهاكه ، أو إذا حرم الفريق الذي يدعي أن حقه انتهك من استعمال طرق المراجعة المحلية أو منع من استنفادها ، أو إذا حصل تأخير لا مبرر له في إصدار حكم نهائي بنتيجة استعمال طرق المراجعة (٣) . وبهذا فقد اختلفت الاتفاقية الأميركية عن الاتفاقية الأوروبية (٤) ، بإيرادها استثناء على شرطي استنفاد طرق التقاضي الداخلية والمدة .

وتقوم اللجنة الأميركية في سبيل أداءها لمهامها بجمع المعلومات التي تطلبها من الدول المعنية وتلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية بتقديم كافة التسهيلات اللازمة لعمل اللجنة ، وتعمل اللجنة على إيجاد تسوية ودية للنزاع ، إلا أنها حين تفشل في ذلك فإنها تعد تقريراً بالوقائع مع النتائج التي توصلت إليها مع إمكانية تقديم توصيات ومقترحات بخصوص النزاع المعروض أمامها ، وخلال ثلاثة أشهر إذا لم يتم تسوية النزاع ودياً يرفع الأمر إلى المحكمة ، وإذا لم يرفع الأمر إلى المحكمة بعد انقضاء هذه المدة وبعد تقديم اللجنة لاقتراحات وتوصيات بهذا الشأن ، فإن اللجنة تمهل الدولة المعنية باتخاذ إجراءات معينة لإصلاح ما بدر منها من خرق لحقوق الإنسان الواردة في الاتفاقية ، وعند نهاية هذه المرحلة تعد اللجنة تقريراً بالإجراءات المتخذة من قبل الدولة المعنية في حالة قيامها بهذا الإصلاح ، أو تقوم بنشر تقريرها عنها كوسيلة للضغط عليها (٥) .

وبوصف حق الأمن الشخصي هو أحد حقوق الإنسان وحياته الأساسية في دول أميركا الشمالية والوسطى والجنوبية ، فإن اللجنة تبحث في انتهاكاته ، وبطرق شتى مثل إبفاد البعثات أو

(٣) ينظر / المادة (٤٦) من الاتفاقية ذاتها .

(٤) ينظر / المادة (٢٦) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان .

(٥) ينظر / المواد (٤٨ - ٥١) من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان .

المبادرات أو التقارير عن الدول أو التحقيقات التي تقوم بها اللجنة عندما يصل إلى علم الأخيرة انتهاكات تلك الحقوق ومنها حق الأمن الشخصي (٢٠٤) .

اما الجهاز الثاني الذي تتمثل فيه آلية الحماية لحق الامن الشخصي ضمن الاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان ، فهو المحكمة الاميركية لحقوق الإنسان . والتي أنشأت عام ١٩٧٩ (٢٠٥) . وتتكون هذه المحكمة من سبعة قضاة من مواطني الدول الأعضاء في المنظمة وينتخبون بصفتهم الفردية من بين فقهاء يتمتعون بأعلى الصفات الخلقية ومشهود لهم بالكفاءة في ميدان حقوق الإنسان وتكون مدة انتخابهم ست سنوات ويجوز إعادة انتخابهم مرة واحدة بالإضافة إلى شروط أخرى تضمن نزاهتهم وعدالتهم وكفاءتهم (٢٠٦) .

ويقتصر حق رفع القضية أمام المحكمة للدول الأطراف في الاتفاقية واللجنة فقط ، وبشرط قبول الدولة باختصاص المحكمة الملزم (٢٠٧) . وعندما تجد المحكمة بأن هناك انتهاكاً لحق أو حرية تصونها الاتفاقية تحكم المحكمة بأنه يجب أن يضمن للفريق المتضرر التمتع بحقوقه أو حرите المنتهكة ويمكن ان تحكم أيضاً بإصلاح الإجراء أو الوضع الذي شكل ذلك الانتهاك ، وتحكم بالتعويض العادل الذي يجب أن يدفع للفريق المتضرر ، وتبين المحكمة الأسباب في كل حكم تصدره ، وتكون أحكامها نهائية غير قابلة للاستئناف ، بالإضافة إلى تعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بالامتثال لتلك الاحكام (٥) . وعلى الرغم من عدم وجود لجنة، كلجنة الوزراء التابعة للنظام الاوربي، يمكن ان تتابع وتراقب تنفيذ احكام المحكمة الاميركية ، فأن المحكمة تستطيع ان تفرض ما تأمر به عن طريق نص المادة (٦٥) من الاتفاقية الاميركية، حيث يمكن - طبقاً لهذا النص - ابلاغ الجمعية العامة لمنظمة الدول الاميركية ، عن طريق التقارير، عن اعمال المحكمة خلال العام المنصرم ، وتحدد بصورة خاصة القضايا التي لم تلتزم فيها دولة ما بحكم المحكمة ، حيث يمكن مناقشة الموضوع واتخاذ خطوات سياسية مناسبة من قبل الجمعية العامة.

(١) في تفصيل ذلك ينظر / د. محي شوقي أحمد ، المصدر السابق ، ص ٤٢٦ . د . يوليانا كوكوت ، المصدر السابق ، ص ٣٧٩ .

(٢) ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص ٣٩٨ .

(٣) ينظر / المواد (٥٢ - ٥٦) من الاتفاقية ذاتها .

(٤) ينظر / المادتان (٦١ ، ٦٢) من الاتفاقية ذاتها .

(٥) ينظر / المواد (٦٣ ، ٦٦ - ٦٨) من الاتفاقية ذاتها .

وإذا كان الاختصاص القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يطغى على اختصاصها الاستشاري فيما يتعلق بحق الأمن الشخصي، فإنه يلاحظ على المحكمة الأميركية لحقوق الإنسان أنها قد أصدرت عدة

أراء استشارية فيما يتعلق بحق الأمن الشخصي، عن طريق التأكيد على ضمانات الـ (Habeas Corpus) في مختلف الظروف العادية منها والاستثنائية (١).

ولقد تطرقت الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان للآلية العامة لحماية الحقوق والحريات الواردة فيها، ومنها حق الأمن الشخصي، حيث أوجبت على الدول الأعضاء فيها أن تتعهد باحترام الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية، وبأن تضمن لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق والحريات دون أي تمييز، وأوجبت كذلك على الدول الأطراف عند عدم كفاية النصوص التشريعية أو غير التشريعية لممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية، أن تتخذ الإجراءات التشريعية وغير التشريعية التي قد تكون ضرورية لأنفاذ تلك الحقوق والحريات (٢).

وعلى الرغم من هذه الآلية التي جاء بها النظام الأميركي، تبقى الآلية الأوروبية لحماية حق الأمن الشخصي متفوقة على ما عداها من آليات عالمية أو إقليمية، لأنها تنطوي على جزاء معين تفرضه لجنة الوزراء عند انتهاك هذا الحق وعدم الالتزام بما تقضي به المحكمة الأوروبية الدائمة لحقوق الإنسان.

أما بالنسبة لآلية الحماية على المستوى العربي فيلاحظ إنها آلية هشّة منخورة الأساس، وهذا نابع من عقم دور الجامعة العربية في التصدي للمشاكل العربية الراهنة - وبالخصوص في العراق وفلسطين ولبنان - حيث اقتصر الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم ٥٤٢٧ في ١٥ سبتمبر ١٩٩٧، على إنشاء لجنة خبراء لحقوق الإنسان والتي تحدد تشكيلها وممارسة صلاحياتها بموجب المادتين (٤٠، ٤١) منه، حيث تتكون هذه اللجنة من سبعة أعضاء من مرشحي الدول الأعضاء على أن يكونوا من ذوي الخبرة والكفاءة العالية في مجال عمل اللجنة، وينتخبون لمدة ثلاث سنوات، وتقوم الدول الأطراف في الميثاق بتقديم تقارير دورية كل ثلاث

(١) حيث قالت المحكمة (أن الحق في احضار المقبوض عليه لا يجوز تعليقه حتى في حالة الطوارئ). رأي المحكمة الاستشاري الصادر في ١٩٨٧/١/٣٠، أشار إليه / د. بوليانا كوكوت، المصدر السابق، ص ٣٨١.

(٢) ينظر / المادتان (٢٠١) من الاتفاقية ذاتها. وفي إطار الحماية الدولية الإقليمية لحق الأمن الشخصي على المستوى الأميركي فقد أبرمت الاتفاقية الأميركية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص والتي دخلت حيز التنفيذ في ٢٨ مارس ١٩٩٦، والتي عرفت الاختفاء القسري في المادة الثانية منها بأنه (فعل حرمان شخص أو أشخاص من حريته أو حريتهم - أيا ما كانت - .. وصيغة (الحرمان من الحرية أيا ما كانت) يمكن أن تشمل صور انتهاك حق الأمن الشخصي).

سنوات، ولم ينص الميثاق على إنشاء محكمة عربية لحقوق الإنسان وفقاً لما جاءت به الاتفاقيات الإقليمية الأخرى.

وعلى ذلك فإن آلية الحماية لا تلبي طموحات الحركة العربية لحقوق الإنسان. لذلك اقترح على مجلس جامعة الدول العربية أن يعيد النظر في ذلك وان يتبنى الآلية الدولية في مجال حماية حقوق الإنسان (لجنة ومحكمة)، وضرورة إعطاء الأفراد أو من ينوب عنهم حق اللجوء الى هذه المحكمة مباشرة ، بالإضافة إلى إلزام الدول برفع تقاريرها عن حالة حقوق الإنسان فيها ، وبالتالي يترتب على ذلك حماية دولية (إقليمية) لحقوق الإنسان العربي ، والتي باتت مهددة بالانتهاك .

المبحث الثالث

وسائل حماية حق الأمن الشخصي

على الرغم من وجود وسائل غير قضائية (سياسية) للرقابة على كفالة الحماية المقررة لحق الأمن الشخصي كالمجلس الدستوري الفرنسي والبناني والامبودسمان السويدي والبروكيراتورا في الاتحاد السوفيتي (سابقا) ، وبالرغم من كفالة نظام الامبودسمان السويدي لحق الأمن الشخصي^(٢٠٨) ، إلا انه يلاحظ بروز الصفة السياسية^(٢٠٩) على عمل كل من المجلس الدستوري

الفرنسي^(٢١٠) ، والمجلس الدستوري اللبناني^(٢١١) ، والبروكيراتورا السوفيتي^(٢١٢) ، وبالخصوص في عدم السماح للأفراد في الدفع بعدم دستورية قانون معين او الطعن في اجراء معين ماس بحقهم في الامن الشخصي .

(١) في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص ٥٢٦ - ٥٢٧. د. محي شوقي احمد، المصدر السابق، ص ٣٨٦ - ٣٨٨ هامش رقم (٣).

(٢) في تفصيل ذلك ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق، ص ٤٨٠ - ٤٨٢.

(٣) في التكوين والطبيعة السياسية لمهام المجلس الدستوري الفرنسي ينظر / د. احسان المفرجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة ، المصدر السابق، ص ١٧٢ وما بعدها. د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ، المصدر السابق، ص ٤٦١. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ١٩٣ - ١٩٤. هنري روسيوت ، المصدر السابق، ص ١٠١ وما بعدها.

(٤) للتفصيل في طبيعة هذا المجلس وتكوينه ينظر / انطوان خير، المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة ابعاد، المركز اللبناني للدراسات السياسية، *The Lebanese center for policy studies*، ع ٥، ١٩٩٦، ص ١ وما بعدها.

(٥) للتفصيل حول نظام البروكيراتورا السوفيتي ينظر / د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ١٥٨ وما بعدها. خلف مهدي صالح، المصدر السابق، ص ١١٣ وما بعدها.

(٦) وهذا ما اوضحته لجنة حقوق الانسان الهلنكية الكرواتية مع مركز حقوق الانسان الاوربي في روما ، واللدان اكدا على اهمية دور الحماية القضائية لحقوق الانسان ، ومنها حق الامن الشخصي ، في تاصيل هذه الحقوق وكفالتها . في تفصيل ذلك ينظر /

٣. - ١ ، p . ٢٠٠١ ، ١٧-١٨ February، "Judicial Protection on Human Rights"-Seminar

ولان الرقابة الخارجية عن التنظيم القضائي لا تتضمن الضمانات التي يوفرها هذا التنظيم ، لذلك يمكن القول بان الرقابة القضائية هي الوسيلة الضرورية والملحة للضمان الأكيد لحماية حقوق وحريات الأفراد ومنها حق الأمن الشخصي (٦) .

على أن وسائل الحماية لا تقتصر على الرقابة القضائية، حيث أن هذه الوسيلة (الضرورية) بحاجة الى وسيلة أخرى مكملة لها وتمثل الطريق الطبيعي لممارستها ، وتتمثل هذه الوسيلة الأخرى بالجزاءات التي يمكن توقيعها على منتهك حق الأمن الشخصي ، وأياً كان هذا الشخص . لذلك ولضرورة الإلزام بهاتين الوسيلتين لابد من التطرق إليهما في مطلبين ، اتعرض في أولهما إلى الإشراف القضائي على حماية حق

الأمن الشخصي ، وفي ثانيهما اتطرق الى الجزاءات المترتبة على انتهاك حق الأمن الشخصي وفقاً لما يلي :-

المطلب الأول

الإشراف القضائي على حماية حق الأمن الشخصي

ايمانا باهمية دور السلطة القضائية في كفالة الحماية القانونية للحقوق والحريات وضرورة استقلال هذه السلطة عن السلطتين الاخرتين ، فقد اكد واضعوا الدستور الاميركي لعام ١٧٨٧ بانه اذا كانت الحكومة تحمي الناس من بعضهم البعض ، فمن يحمي الناس من الحكومة في حالة استبدادها ؟ ، بطبيعة الحال لن يكون الحامي غير السلطة القضائية المستقلة (١) . الا ان الافراد المنتهكة حقوقهم في الأمن الشخصي سوف لن يستفيدوا من هذه الوسيلة إلا إذا اقر لهم حق اللجوء الى القضاء الطبيعي، لذلك نصت على هذا الحق معظم دساتير دول العالم (٢) .

ماخوذ من الانترنت ، الموقع:- http://www.open.hr/com/hho/english/bilten_270.htm
(١) في تفصيل ذلك ينظر / فيليبيا ستروم ، دور القضاء المستقل ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (٦) ، بدون مكان طبع ، ص ١ .
(٢) على سبيل المثال ينظر / الفقرة (ثالثاً) من المادة (١٩) من دستور العراق الدائم. المادة (٦٨) من دستور مصر. المادة (٣٤) من دستور ايران.

وحق التقاضي يقصد به (حق الأفراد باللجوء الى القضاء فيما يدعونه من حقوق) (٣) . أما القضاء الطبيعي ، فيقصد به القضاء الذي ينبغي أن تتوفر فيه شروط معينة وهي أن يكون إنشاء المحكمة بقانون ، وان يكون ذلك بقواعد عامة مجردة – قواعد الاختصاص – (أي أن يكون ذلك قبل وقوع الجريمة) (٤) ، وان تكون المحكمة دائمة (٥) .

ولغرض الوقوف على أهمية الإشراف القضائي في حماية حق الأمن الشخصي لا بد من التعرف الى الرقابة القضائية على دستورية القوانين وعلى الأنظمة والقرارات الإدارية ، بالإضافة الى الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، وكذلك على امر التوقيف ووفقا لما يلي :-

الفرع الأول : الرقابة القضائية على دستورية القوانين :-

(تعد هذه الرقابة بمثابة قضاء حقوق الإنسان اذا نظرنا إليه من زاوية الطرف الآخر في الدعوى وهو المدعي وعادةً ما يكون من المواطنين الذين أصابهم قانون أو لائحة غير متفقة مع الدستور و يكون سبيله الوحيد الى مواجهة السلطة العامة هو القضاء الدستوري) (٦) . ولان القواعد

القانونية المستخلصة من

النصوص التشريعية هي التي تنشئ أو تعدل أو تنهي آثارا قانونية ، لذلك تكون محل الرقابة القضائية ، اما النصوص فهي محل الطعن وبالتالي لا ترد هذه الرقابة عليها ، فما النصوص الا اشياء جامدة في حين ان القواعد القانونية تموج بالحياة (١) .

فليس هناك تحد للسلطة التشريعية من قبل القضاء الدستوري من خلال أعمال الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وذلك لان العمل التشريعي لن يلغى من قبل القضاء إلا إذا كان مخالفا للقانون (٢) . فالقواعد التشريعية النافذة في الدولة سواء كانت قوانين عادية ام الدستور ذاته يكون القاضي ملزم بتطبيقها جميعا ، ويكون اولى به عادة تطبيق النص الدستوري دون النص العادي في حالة ما اذا عرض عليه نزاع

(٣) عبد الله رحمة الله البلياتي، حق التقاضي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ١٦.

(٤) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص ٢٠٤ وما بعدها.

(٥) ينظر / د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، قضائية توقيع العقوبة الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ ، ص ٢٩٤ وما بعدها. والحق في الالتجاء الى القضاء الطبيعي لا بد ان تنقرر له ضمانات معينة تتلخص في مجموعة من المبادئ، وهي مبدأ مساواة أمام القضاء، ومبدأ مجانية القضاء، ومبدأ الزام القضاء بالفصل في كل نزاع، ومبدأ التقاضي على درجتين، ومبدأ الاستعانة بمحام، ومبدأ عدم شرعية أية عقوبة لا ينص عليها القانون، في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد المجذوب ، المصدر السابق، ص ٣٧٦ – ٣٧٧.

(٦) د. عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ١.

(١) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المصدر السابق، ص ٢١٥.

(٢) ينظر / د. سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٣٦٣.

تعارض بشأنه نص دستوري مع نص عادي^(٢٢٠) . وليس ذلك إلا إعمالاً لمبدأ المشروعية ومبدأ التدرج القانوني الذي يقضي بعلو الدستور وسمو موقعه في قمة الهرم القانوني للدولة .

وإذا كانت السلطة التشريعية في الدول الديمقراطية تمثل الشعب وتعبر عن إرادته، فكيف يمكن أن تصدر قانوناً يصادر حق أو حرية ذلك الشعب؟ . على الرغم من أن الرأي الغالب في الفقه يرى بأن السلطة التشريعية لا يمكن أن تصدر عنها التصرفات الاستبدادية وانتهاكات حقوق الإنسان ، بل إن كثيراً ما تصدر تلك التصرفات والانتهاكات عن السلطة التنفيذية ، إلا أن بعض الفقه قد ذهب إلى أن قوانين الأحكام العرفية والقوانين الاستثنائية تمثل اعتداء على حقوق الإنسان وحرياته العامة ، حيث تصدرها كثير من الدول بما تتضمنه من مخالفة لمبادئ الحقوق والحريات المقررة دستورياً^(٢٢١) .

وحيث يكون هناك حد فاصل بين إجراءات التشريع الدستوري والتشريع العادي ، فإن مشكلة الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تثور إلا في الدول ذات الدساتير الجامدة^(٢٢٢) . وقد ينص على الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة (اللوائح) ^(٢٢٣) في صلب الدستور^(٢٢٤) . أو تقرر المحكمة العليا إزاء سكوت الدستور عن تنظيم الرقابة ، حقها في مراقبة دستورية القوانين كما في الولايات المتحدة الأميركية ، من خلال ما أقره القاضي مارشال المؤسس الثاني للدستور^(٢٢٥) .

وتتم الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة بطريقتين^(٢٢٦) ، الأولى تسمى الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة أو الدعوى الأصلية وهي في الحقيقة وسيلة هجومية هدفها إلغاء القانون المخالف للدستور ، ومن أمثلتها الرقابة على دستورية القوانين في مصر وفقاً للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالمحكمة الدستورية العليا المصرية والصادر طبقاً لنص المادة (١٧٦) من دستور مصر لعام ١٩٧١ . وتتولى هذه المحكمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح بأوجه ثلاثة ، نص عليها القانون الخاص بإنشائها . حيث يتمثل الوجه الأول بأنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات

(٣) ينظر / د. نعيم عطية ، المصدر السابق، ص ٢٦٨ .

(٤) ينظر / د. جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق، ص ٢١٤ .

(٥) ينظر / د. محي شوقي أحمد ، المصدر السابق، ص ٣٨٤ . للتفصيل في الدساتير الجامدة والمرنة واثار ذلك في تعديلها ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق، ص ١٣٣ وما بعدها .

(٦) ولقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن القرارات الإدارية الفردية لا تخضع للرقابة على دستوريته لانها ليست قواعد قانونية، وتخرج بطبيعتها عن التنظيم اللانحي ذي الطبيعة المجردة. ينظر / دستورية عليا في ١٤ مارس سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ٣٦ لسنة ٩ قضائية دستورية، ودستورية عليا في ٢ سبتمبر سنة ١٩٩٥، اشار اليهما / د. أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص ٢١٧ .

(٧) ينظر / الفقرة (اولا) من المادة (٩٣) من دستور العراق الدائم. المادة (١٧٥) من دستور مصر.

(٨) ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق، ص ٢٠٦ - ٢٠٧ . اما بالنسبة لانجلترا فلم تبرز فيها مشكلة الرقابة على دستورية القوانين، لان دستورية القوانين واللوائح لا يراقبها القضاء، ففي انجلترا لا توجد تفرقة بين قوانين عادية واخرى دستورية لان النظام الدستوري فيها يقوم على سيادة البرلمان في مجال التشريع، ينظر / جميل يوسف دورة كتكت ، المصدر السابق، ص ٢٢٨ .

(٩) لمزيد من التفاصيل حول هاتين الطريقتين ينظر / د. ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق، ص ٤٤٢ - ٤٤٤ . أ. حسين جميل ، المصدر السابق، ص ٣١ - ٣٢ .

الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية (٢٢٧) .

أما الوجه الثاني فيتمثل بأنه إذا دفع احد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد عد الدفع كأن لم يكن (٢٢٨) .

أما الوجه الثالث فيتمثل بإمكانية المحكمة الدستورية العليا في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية (٢٢٩) .

وبما أن المحكمة الدستورية العليا ليست سلطة لمراجعة القوانين واللوائح ، حيث إنها لا تتعرض لدستورية القوانين واللوائح عامة ، لذلك فإن المحكمة لا تستطيع أن تتعرض لدستورية قانون أو لائحة إلا إذا كان أي منهما يتصل بالنزاع المعروض عليها، وبصدد نزاع فعلي معروض على محكمة الموضوع ، ويجب على جميع المحاكم أن تلتزم بعدم تطبيق القانون غير الدستوري على جميع ما مطروح عليها من الدعاوى ، ويجب إلغاء القانون المقضي بعدم دستوريته من قبل السلطة التشريعية ، ويتخذ الإجراء ذاته من قبل السلطة التنفيذية بالنسبة للوائح المقضي بمخالفتها للدستور ، ذلك لان حكم المحكمة الدستورية يكون ملزماً لجميع سلطات الدولة وللمحاكم كافة ، بالإضافة إلى أن حكم المحكمة وقراراتها تكون نهائية وغير قابلة للطعن (٢٣٠) ، وينبغي أن تلتزم السلطات بحكم المحكمة في ما يتعلق بعملها في المستقبل ، ولكي تقبل

المحكمة الطعن يجب أن تكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه (٢٣١) ، وبالتالي ضمان جدية الطعن (٢٣٢) .

(٢) الفقرة (أ) من المادة (٢٩) من قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(٣) الفقرة (ب) من المادة ذاتها من القانون نفسه.

(٤) ينظر / المادة (٢٧) من القانون ذاته.

(٥) ينظر/ المادة (٤٨) من القانون ذاته .

(١) وتواترت احكام المحكمة الدستورية العليا المصرية على عدم قبول أي طلب او دفع يقدم امامها لا تكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية مباشرة . ينظر / حكم المحكمة بتاريخ ٧مايو ١٩٩٤ في الدعوى رقم (١) للسنة القضائية الخامسة عشر ، اشار اليه / د. يسرى محمد العصار ، التصدي في القضاء الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ ، ص٣٢-٣٣ .

(٢) ينظر / د. وجدي ثابت غبريال ، المصدر السابق ، ص١٧٧-١٧٩ .

ويلاحظ بان الدعوى الأصلية لم يجزها المشرع المصري إلا بعد أن ترفع أمام محكمة الموضوع وتقدر الأخيرة جديتها وعلى الافراد الالتزام بالمدة التي حددتها محكمة الموضوع (وهي الثلاثة اشهر) حتى يتمكنوا من رفع دعواهم أمام المحكمة الدستورية العليا (٢٣٣) ، حيث أن هذا الأمر متعلق بالنظام العام .

ويشترط ايضا بان تتضمن صحيفة الدعوى بياناً بالنص التشريعي أو اللائحي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة (٢٣٤) . ولا تقبل الدعوى من قبل المحكمة الدستورية العليا إذا لم تكن صحيفتها موقعه من محام مقبول أمامها (٢٣٥) . ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم (٢٣٦) .

أما الطريقة الثانية من طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين فتتمثل برقابة الدفع بعدم الدستورية وهي في الحقيقة وسيلة دفاعية تستهدف عدم تطبيق القانون غير الدستوري دون إلغائه ، أي أن هذه الرقابة هي رقابة امتناع وليست رقابة إلغاء كسابقتها . ولعل احتمال حصول اصطدام بين السلطات القائمة على التشريع وبين المحكمة المنوط بها رقابة دستورية القوانين ، هو الذي دفع بعض الأنظمة السياسية ومنها الولايات المتحدة الاميركية إلى أن يفضل رقابة الامتناع عن طريق الدفع بعدم الدستورية على رقابة الإلغاء المتمثلة بالدعوى الأصلية (٢٣٧) .

ويستطيع الأفراد الدفع بعدم دستورية قانون يراد تطبيقه عليهم في قضايا مرفوعة ضدهم أمام القضاء وذلك طبقاً للحق الذي يملكونه وفقاً لرقابة الامتناع ، فالمحكمة تمتنع عن تطبيق القانون المدفوع بعدم دستوريته أمامها وذلك في حالة ما إذا اقتنعت بصحة وجدية ذلك الدفع ، وحكم المحكمة لا يلزم المحاكم الأخرى في دعاوى مشابهة ، بل وحتى لو اتحد الخصوم في الدعوتين فإن الحكم لا يلزم المحكمة ذاتها في قضية أخرى ، ويكون لجميع المحاكم في النظام القضائي الحق بمباشرة رقابة

الامتناع ، وهذا بعكس عما

(٣) ينظر / المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية .

(٤) ينظر / المادة (٣٠) من القانون ذاته .

(٥) ينظر/المادة (٣٤) من القانون ذاته .

(٦) المادة (٤٩) من القانون ذاته . الا انه صدر القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الأخيرة من المادة (٤٩) من القانون المذكور ، بحيث أصبحت الفقرة الأخيرة (..، مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر)، ولا يتصور التاريخ الاخر الا سابقاً على اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية ، أي انه يمكن للمحكمة الدستورية العليا استثناء من الاصل العام ان تجعل لحكمها بعدم الدستورية اثراً رجعياً ، حيث يجوز لها ان تحدد لذلك الحكم تاريخاً سابقاً لنشره بالجريدة الرسمية ، في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد جمال عثمان جبريل ، اثر الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٢ وما بعدها .

(٧) في تفصيل ذلك ينظر / د. عزيزة الشريف ، المصدر السابق ، ص ٤٦ - ٤٨ .

عليه الحال في رقابة الإلغاء ، وفي إطار الدستور الاتحادي الأميركي فان هذه الرقابة تمارس في مجالي التشريع العادي والتأسيسي من قبل المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأميركية ، في حين تباشر الرقابة على دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولايات بالنسبة للدستور الاتحادي وبالنسبة للدساتير الخاصة بالولايات من قبل محاكم الولايات (٢٣٨) .

وتبدو أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية حق الأمن الشخصي ، من حيث أن رقابة الإلغاء تمكن السلطة القضائية المختصة بالرقابة من فحص القانون أو النظام (اللائحة) ، سواء أكان ذلك عن طريق بحثها لدستورية ذلك القانون أو النظام من تلقاء نفسها بواسطة التصدي ، أو من خلال الإحالة إليها من قبل المحاكم الأخرى ، ومن خلال توجه الأفراد إليها خلال مدة محددة ، لتصدر بعد ذلك حكمها بالدستورية أو عدمها ، حيث إذا تبين لها بان ذلك القانون أو النظام فيه انتهاك لحق الأمن الشخصي فإنها حتما ستقضي بعدم دستوريته وبالتالي إلغاءه ويحوز حكمها الحجة المطلقة بالنسبة لكافة السلطات ولكافة المحاكم . أما رقابة الامتناع فإنها تتيح للأفراد ، وإمام أي محكمة كانوا ، بان يدفعوا بعدم دستورية القانون أو النظام المراد تطبيقه عليهم ، فإذا كان أي منهما يمثل مساساً بحق الأمن الشخصي فان المحكمة ستقضي بالامتناع عن تطبيقه في الدعوى المطروحة أمامها.

ولقد كفل الدستور العراقي الدائم للأفراد حق الطعن المباشر لدى المحكمة الاتحادية العليا حسب نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣) منه ، وذلك عندما تنتهك حقوقهم أو حرياتهم المضمونة بموجبه ، ومنها حق الأمن الشخصي المنصوص عليه في المواد (١٥ ، ١٩ / ثاني عشر / أ ، ٣٧ / أولاً / ب) منه ، وتكون أحكام المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة حسب نص المادة (٩٤) من الدستور ذاته .

وقد أشار الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المتعلق بإصدار قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية الى اختصاص هذه المحكمة بالنظر في شرعية (دستورية) القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها ، وإلغاء ما يكون متعارضاً منها مع الدستور الدائم ، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة (٢٣٩) . وأشار هذا الأمر أيضاً إلى أن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تكون باتة ، أي غير قابلة للطعن بأي وجه من الوجوه (٢٤٠) . ولقد صدر النظام الداخلي للمحكمة رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ ، وذلك استناداً الى أحكام المادة (٩) من قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ . ولقد أشار هذا النظام الى كيفية

(١) ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص ٤٨٤ .

(٢) ينظر / الفقرة (ثانياً) من المادة (٤) من الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ الصادر في ٢٤ / ٢ / ٢٠٠٥ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٩٦ في ١٧ آذار ٢٠٠٥ .

(٣) ينظر / الفقرة (ثانياً) من المادة (٥) من الامر ذاته .

تقديم الطلبات إلى المحكمة المذكورة لغرض إلغاء القانون الذي تقضي المحكمة بعدم شرعيته ، وكذلك الحال بالنسبة للقرار التشريعي أو

النظام أو التعليمات المقضي بعدم شرعيتها من المحكمة ذاتها . وتقدم تلك الطلبات بثلاث طرق. تتمثل الأولى بإمكانية أي محكمة من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى الطلب من المحكمة الاتحادية العليا البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو امر أو تعليمات تتعلق بتلك الدعوى المطروحة أمامها ، وترسل الطلب معللا الى المحكمة الاتحادية العليا وبدون رسم ، أما إذا طلبت محكمة الموضوع ذلك بناء على دفع احد الخصوم بعدم الشرعية ، ففي هذه الحالة تكلف المحكمة الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى ، وتبت في قبول هذه الدعوى بعد استيفاء الرسم عنها ، فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية ، وتتخذ قرار باستئثار الدعوى ، أما إذا رفضت الدفع فان قرارها بالرفض يكون قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا (٢٤١) .

والطريقة الثانية تتم برفع الطلب من قبل إحدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى ، وذلك بدعوى ترفع من تلك الجهة بكتاب من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر (٢٤٢) .

أما الطريقة الثالثة فيحق بموجبها لأي مدع (أي شخص) أن يطلب الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر ، بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤-٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، لكن الدعوى لا تقدم من الشخص المدعي نفسه ، بل تقدم بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة ، بالإضافة إلى تطلب شروط معينة في الدعوى وهي أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي ، وان يقدم المدعي الدليل على أن ضررا واقعا قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه ، ويجب أن يكون الضرر مباشرا و مستقلا بعناصره وقابلا للإزالة إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاؤه ، والا يكون هذا الضرر مستقبلا أو نظريا أو

(١) ينظر / المادتان (٤٣، ٤٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٩٧ في ٢ ايار ٢٠٠٥ .
(٢) ينظر / المادة (٥) من النظام ذاته .

مجهولا ، ويجب كذلك أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغائه ، وأخيرا ينبغي أن يكون النص المطلوب إلغائه قد طبق فعلا على المدعي أو انه يراد تطبيقه عليه (٢٤٣) .

ويمكن القول بان رقابة المحكمة الاتحادية العليا هي رقابة إلغاء وليست رقابة امتناع ، وهذا ما يوضح المدى الذي وصلت إليه الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة في العراق ، حيث أن القانون المقضي بعدم شرعيته (دستوريته) يلغى لا أن يمتنع عن تطبيقه ، وبالتالي تترتب جميع آثار الإلغاء المستندة إلى رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة . وعلى ذلك يكون للأفراد

الطعن بعدم دستورية أي

نص قانوني أو لائحي قد يكون منتهكا لحقهم في الأمن الشخصي . ويتبين من ذلك مدى اتفاق كل من قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي للدستور العراقي الدائم وفقا لنص المادة (٩٤) منه . إلا أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية لم يشر - بخلاف المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية - إلى إمكانية إلغاء نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر قد يعرض على المحكمة الاتحادية العليا عند مباشرتها اختصاصاتها الدستورية ، أي أن النظام الداخلي لهذه المحكمة لم يشر إلى إمكانية قيام المحكمة من تلقاء نفسها بإلغاء ذلك النص . وبالتالي فان هذا الأمر يعد خلافاً في نظام المحكمة ينبغي تلافيه ، انسجاما مع السياسة التشريعية الجديدة التي تسعى إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة ومنها بالتأكيد حقه في الأمن الشخصي .

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة :-

أن مراعاة القانون بمعناه الواسع من قبل السلطة التنفيذية هو امر يتطلبه مبدأ المشروعية ، فقد تهدر هذه السلطة ذلك المبدأ من خلال إصدارها قرارا إداريا فرديا أو اتخاذها إجراء إداريا بالمخالفة للقانون ، لذلك لابد من كفالة رقابة المشروعية وتقرير بطلان التصرف المخالف لمبدأ المشروعية من خلال قيام الجهة أو إقرار الوسيلة التي تقوم بذلك ، وبالرغم من وجود الرقابة السياسية والإدارية

(٣) ينظر / المادة (٦) من النظام ذاته .

كوسائل لحماية هذا المبدأ ، إلا أن دور الرقابة القضائية يبرز في تحقيق الحماية الكاملة لمبدأ المشروعية (٢٤٤) .

فالسطة التشريعية لا تعنى إلا بوضع القواعد العامة المجردة وليس لها شأن في تطبيقها ، أما السلطة التنفيذية فهي المختصة بتنفيذ القانون ، وبالتالي فقد تتهم السلطة الأخيرة الأفراد ظلماً وبهتاناً بارتكاب جرائم معينة أو قد تكون مصدراً للاعتداء على حقوقهم وحرياتهم ، وعلى ذلك تظهر حاجة الأفراد إلى جهة تزود عنهم بتبرئة المظلوم ودفع الاتهام الباطل، ورد عدوان الإدارة عنه ، وهذه الجهة لا تكون غير القضاء (٢٤٥) .

وتظهر أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، في إنها ليست فقط لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم وكفالتها ضد تجاوزات الإدارة عليها ، وإن كان ذلك هو الهدف الأساس لها . بل يجب أيضاً أن يرحب بهذه بالرقابة الحكام اللاتقون ، ذلك لأن الحكام الذين يهزأون بالقانون ويسخرون من انعكاسات مخالفاتهم على الرأي العام لا يؤمنون على أنفسهم من رد فعل هذه المخالفات ، وبالتالي تمثل هذه الرقابة

عونا للحكام وحماية لهم ، فعندما تصاغ مبادئ المجتمع العليا ومثله القيمة في صورة دستور أو قانون أو لائحة من قبل الفئة العليا ، عندها ليس من اللائق أن تأتي الفئة الدنيا بقرارات أو أوامر فردية

تتحرف بالقاعدة القانونية عن استهداف المصلحة العامة ، وبالتالي تهدم كل ما قامت به الفئة العليا ، وفي

خضم ذلك يظهر بان تنظيم الرقابة القضائية هو العاصم من ضياع المسؤولية وتحديد المسؤول عن تلك المخالفات (٢٤٦) . وبصدد تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يظهر اتجاهان . الأول يتمثل بدول القضاء الموحد والتي يطلق عليها فقه القانون الإداري هذه التسمية لان الولاية العامة للنظر في جميع

(١) ينظر / د. محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص ٣٨٥ وما بعدها . د. سليمان محمد الطماوي ، دروس في القضاء الإداري ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٨١ ، ص ٨ وما بعدها . ولمزيد من التفاصيل حول مزايا الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ومسؤول الرقابين السياسية والإدارية ينظر / د. محمد علي جواد ، القضاء الإداري ، كلية القانون – جامعة بابل ، بلا سنة طبع ، ص ٣ وما بعدها . عمر محمد الشويكي ، المصدر السابق ، ص ١٥ وما بعدها .

(٢) ينظر / د. محمد محمد بدران ، المصدر السابق ، ص ٢٤٥ . د. ازهار عبد الكريم الشخيلي ، في سياق التعريف في حقوق الإنسان ، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان ، دورية اوراق دولية ، ع ١٣٢ ، ص ٥ ، بغداد ، مركز الدراسات الدولية ، ٢٠٠٤ ، ص ٢ .

(١) ينظر / د. سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص ٣٦٣-٣٦٤ .
(٢) فمثلاً تباشر أعلى محكمة استئناف في القضايا الجنائية والمدنية في سويسرا وهي المحكمة الاتحادية العليا ، الجانب الأكبر من القضاء الإداري للاتحاد الذي ادخل في عام ١٩٢٩ . ينظر / جورج مارتن جابرييل ، المصدر السابق ، ص ٥٠ .

المنازعات المدنية والإدارية والتجارية والجنائية فيها يكون من اختصاص جهة قضائية واحدة على اختلاف محاكمها من حيث درجاتها وأنواعها وعلى رأسها المحكمة العليا^(٢) أو محكمة النقض أو محكمة التمييز ، وذلك بحسب التسمية المتبعة في النظم المختلفة^(٣) . وتأخذ الدول الانكلو- سكسونية بنظام القضاء الموحد ، فضحية انتهاك الحرية من قبل موظف عام أو فرد عادي يمكن له اللجوء الى الاجراءات نفسها وامام الجهة القضائية ذاتها ، حيث ترفض تلك الدول من حيث المبدأ التمييز بين عناصر الادارة والافراد ، سواء من حيث القانون المطبق او القضاء المختص ، فالحماية الفعالة الوحيدة للمواطنين في نظر الليبراليين ضد مزاجية السلطة ، هو خضوعها للجهة القضائية ذاتها التي يخضع لها الافراد^(٤) .

اما الاتجاه الثاني فيتمثل بوجود جهتين قضائيتين مستقلتين هما جهة القضاء العادي وجهة القضاء الاداري ، فجميع المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الافراد او بينهم وبين الادارة عندما تتصرف الاخيرة بوصفها شخص معنوي خاص او فرد عادي تختص بها الجهة القضائية الاولى ، في حين انه عندما تتصرف الادارة بوصفها سلطة عامة متوسلة في تصرفاتها بوسائل القانون العام فان المنازعات التي تنشأ بين الادارة بهذه الصفة وبين الافراد تختص بها الجهة القضائية الثانية ، ويلاحظ بان وجود جهتين قضائيتين في الدولة قد يؤدي الى تنازع الاختصاص الايجابي والسلبي وقد يؤدي الى تعارض الاحكام فيما بينهما مما يقتضي معه وجود محكمة مختصة بالنظر في ذلك التنازع^(٥) ، وتسمى الدول التي تأخذ بهذا النظام في فقه

القانون الاداري بدول القضاء المزدوج ، كما هو الحال في فرنسا ومصر^(٢٥٠) .

اما بالنسبة لتنظيم القضاء الاداري في العراق ، فانه على الرغم من صدور قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ والذي انشأ لأول مرة في العراق قضاء اداري مستقل الى جانب القضاء العادي ، ينبثق عن مجلس شوري الدولة ويتمثل هذا

(٣) ينظر / د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق وآفاق تطورها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الرابع ، ع ١٤ و ٢ ، ١٩٨٥ ، ص ١٦٤ .

(٤) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة وحقوق الانسان ، المصدر السابق ص ١٤١ - ١٤٢ . ولقد ذهب الفقيه الانكليزي دايسي بان من اهم مزايا النظام الدستوري الانكليزي هو اختصاص المحاكم الاعتيادية بالنظر في الدعاوي المرفوعة ضد الافراد بالطريقة ذاتها التي تنتظر بها الدعاوي التي ترفع ضد الموظفين المسؤولين ، ينظر / أ. كرفت و أ. ستريت ، رقابة القضاء على اعمال الادارة العامة في انكلترا ، ترجمة السيد عبد الله اليسام ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، ع ٢ ، ص ١ ، ١٩٦٢ ، ص ٣٢ .

(٥) على الرغم من طول اجراءات تنازع الاختصاص والفصل فيها ، فان قرار احد المحافظين في فرنسا والذي كان يستهدف حجب عرض نزاع على المحكمة الجزئية والذي يتضمن مثول ثلاثة من رجال البوليس متهمين بانتهاك حق الامن الشخصي لاحد الاشخاص عن طريق احتجازه بصورة غير قانونية والضغط عليه حتى الموت ، قد ألغته محكمة التنازع الفرنسية . ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ص ٤٩١ - ٤٩٢ .

(١) ينظر / د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، المصدر السابق ، ص ١٦٥ . د. محمد علي جواد ، المصدر السابق ، ص ١٢ . د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ، ص ٣٧ وما بعدها ، ص ٨١ وما بعدها .

القضاء بمجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري ، الا انه لم يؤد الى انشاء قضاء اداري على غرار الدول التي لديها هذا القضاء (٢٥١) .

إلا ان دستور العراق الدائم قد نص في المادة (١٠١) منه على ان (يجوز بقانون ، انشاء مجلس دولة ، يختص بوظائف القضاء الاداري ، ..) (٢٥٢) . وهذا يعني إمكانية قيام التنظيم القضائي العراقي على وفق نظام القضاء المزدوج ، لذا ادعو المشرع - وفقا لاجازة الدستور - الى الاخذ بهذا النظام واصدار قانون خاص بمجلس الدولة العراقي ، لما يتضمنه ذلك من حماية هامة للحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي ، عن طريق الفصل بين القضائين . وذلك لانه وفقاً لما يقوله بعض الفقه بان (القانون الاداري له جوهر مختلف **essence différente** عن القانون الخاص ، فهو يحتاج الى طريقة ذهنية **une tournure d' esprit** وأسلوب استدلال او تفكير **une méthode de raisonnement** متميز وافكار مبتكرة **concepts originaux** ، .. ، فالمنازعات الادارية في كل مراحلها ، .. ، تتطلب قاضي ذي تكوين فكري معين ، وقدرة متميزة على تحليل الظروف والملابسات المحيطة بها ، .. ، كل ذلك قد يكون بعيداً عن التكوين الفكري والعقلي والمنطقي والتحليلي لقاضي منازعات القانون الخاص ذي التشكيل القضائي المختلف في الاساس والمتباين في النظرة الى الامور والخصوم والمصالح اطراف ومحل النزاع المطروح امامه) (٢٥٣) .

وتتمثل مظاهر الرقابة القضائية على اعمال الادارة من خلال قضاء الالغاء وقضاء التعويض . فقضاء الالغاء يقصد به إلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون بناء على طلب كل ذي مصلحة ، ويتم الالغاء من قبل الجهة القضائية المختصة بذلك ، ووفقا للقرار القضائي بالالغاء يعد القرار الاداري المخالف للقانون وما ترتب عليه من اثار كأن لم يكن ، وعليه يعد قضاء الالغاء اداة لحمل الادارة على احترام نص وروح

القانون ، حيث انه يعد - بوصفه من مظاهر الرقابة - ضماناً مباشرة ومهمة للحقوق والحريات ، ومنها حق الامن الشخصي (٢٥٤) .

(٢) في تفصيل ذلك ينظر / د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون - جامعة بغداد ، المجلد التاسع ، ع ١٦ و ٢ ، ١٩٩٠ ، ص ١١٤ وما بعدها ، ص ١٨٥-١٨٦ .

(٣) تنص المادة (١٧٢) من دستور مصر على ان (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة وتختص بالفصل في المنازعات الادارية وفي الدعاوي التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى) .

(٤) د. جورج شفيق ساري ، الاختصاص باشكالات التنفيذ و نفاذ احكام مجلس الدولة في مصر بين القضاء العادي والقضاء الاداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٦-٤٧ .

(١) ينظر / د. محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص ٣٩٥-٣٩٦ .

اما عن اوجه الطعن بالالغاء فيقصد بها مختلف العيوب التي تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع وتؤدي بالتالي الى الحكم بإلغائه، فالقرار الإداري يقوم على خمسة عناصر أو أركان يجب أن يكون كل منها مستوفيا شروط صحته ومنتجا لآثاره، وبخلاف ذلك يكون باطلا، وهذه الأوجه حسب تطورها التاريخي أمام مجلس الدولة الفرنسي هي عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة وعيب السبب (٢٥٥).

ولقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية الى الحكم بإلغاء قرار اعتقال احد الأشخاص لكونه اتسم بعيب السبب حيث لم يستند ذلك القرار الى أسباب واقعية وقانونية تبرره (٢٥٦). واضطرد القضاء الإداري الفرنسي على إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب اتخاذها للإجراء الماس بحق الأمن الشخصي (الاعتقال)، حيث أقام مجلس الدولة الفرنسي بواسطة ذلك رقابة أعمق وأقوى على أعمال الإدارة، وقد تجلّى ذلك بصدور الحكم الشهير (BAREL)، وكذلك بحكم المجلس في قضية (GRANGE) بتاريخ ١٩٥٩/١/٣، حيث انتهى المجلس في القضية الأخيرة الى إلغاء القرار الصادر باعتقال احد المحامين في الجزائر لان الإدارة لم تفصح عن سبب اتخاذها هذا القرار بعد طلب المجلس منها ذلك (٢٥٧). في حين ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية الى رفض دعوى الالغاء المرفوعة ضد تقييد حق الامن الشخصي بالاعتقال، وذلك لتوفر الاسباب القانونية والواقعية لقرار الاعتقال (٢٥٨).

اما قضاء التعويض فتتم الرقابة بموجبه من خلال المطالبة بالتعويض من قبل الافراد عما اصابهم من اضرار بفعل الموظفين العموميين وذلك عن طريق رفع دعوى المسؤولية من قبلهم على الادارة، وبحث اركان المسؤولية والحكم بالتعويض المناسب هي مهمة القاضي المحددة في هذه الحالة، وحقوق الأفراد وحررياتهم- ومنها حقهم في الامن الشخصي- تحمى من خلال هذه الرقابة بصورة فعّالة (٢٥٩).

فقضاء الإلغاء لا يكفل تغطية ما يترتب على قرارات الإدارة المعيبة من آثار تضرر بالأفراد أثناء رفع دعوى الإلغاء، ولا يتناول أعمال الإدارة المادية، حيث تقتصر مهمة هذا القضاء على إعدام القرارات الإدارية المعيبة، وعلى ذلك يعد قضاء التعويض (التضمين) مكملًا لقضاء الإلغاء في

المحالات التي لا

(٢) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ١٩٥ وما بعدها. د. محمد علي جواد، المصدر السابق، ص ٩٧ وما بعدها.
(٣) ينظر / حكم المحكمة في ١٩٥١/٦/٣٠، ق ١١٤٢، س ٦، أشار إليه / د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، المصدر السابق، ج ١، ص ٤٩١.
(٤) ينظر / أ. عاشور سليمان صالح شوايل، المصدر السابق، ص ٣١٨.
(٥) ينظر / حكم المحكمة في ١٩٦٣/١٢/١٤، ق ١٣١٥، س ٧، أشار إليه / د. فاروق عبد البر، المصدر السابق، ج ٢، ص ٧٣١ وما بعدها.
(٦) ينظر / د. محي شوقي احمد، المصدر السابق، ص ٣٩٧.

يتناولها القضاء الأخير، لان دعوى الإلغاء لا يترتب عليها الحماية الكاملة لحقوق الأفراد وحررياتهم، ومنها حق الأمن الشخصي (٢٦٠) .

ولقد اكد القضاء الاداري المصري على اهمية التعويض في حماية الحقوق والحرريات في العديد من أحكامه (٢٦١) ، وبالاخص عندما يمس حق الامن الشخصي عن طريق الاعتقال. على ان التأكيد على اهمية الرقابة القضائية على اعمال الادارة لا يتأتى فقط من النصوص الدستورية او القانونية بل ينبغي النظر الى الواقع العملي والتطبيقات الفعلية لهذه الرقابة (٢٦٢) ، حيث لا بد ان يتوفر لها من الناحية العملية شروط عديدة حتى يسهم القضاء في حماية الحقوق والحرريات من عسف الإدارة وتجاوزها (٢٦٣) .

فيجب لضمان فاعلية هذه الرقابة ان تكون احكام القضاء بالالغاء واجبة الاحترام من قبل كافة الهيئات والمصالح العامة في الدولة، حيث اشار بعض الفقه الى ان من المظاهر الحية للصراع بين القاضي الذي يكون همه الاول تطبيق نصوص القانون وتأكيد احترامها وبين الادارة التي تسعى ما امكنا ذلك الى مد اختصاصها ، هو ظاهرة تعطيل تنفيذ احكام الالغاء، فقد تمتنع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء تحت حجج واهية، او قد تنفذه صوريا كأن تلجأ الإدارة الى ابعاد الاجنبي الذي قبضت عليه بعد حصوله على حكم بالغاء امر اعتقاله (٢٦٤) .

واذا كانت اهمية الرقابة القضائية على اعمال الادارة قد تجلت في حماية حق الامن الشخصي من ان ينتهك عن طريق الاعتقال غير القانوني، الا ان هناك نظرية اخرجت بعض اعمال الادارة من رقابة القضاء تسمى بنظرية اعمال السيادة. واعمال السيادة هي طائفة من اعمال السلطة التنفيذية التي لا تكون محلا لوقف تنفيذ او الغاء او تعويض ذلك لانها لا تخضع لرقابة القضاء ايا كان نوعها (٢٦٥) . ونظرية اعمال السيادة التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وعلى نهجه سار مجلس الدولة المصري ، تعد غطاءً لتحسين اعمال الحكومة وبالتالي اصبحت الاعمال الاخيرة تجسد قيда خطيرا يرد على مبدأ المشروعية

-
- (١) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٢٥١.
 - (٢) ينظر / حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩/٢/١٩٩٥، ق ٤٦٨، س ٤٠، وحكمها في ١٨/١/١٩٩٥، ق ٤٦٩٥، س ٣٩، أشار اليهما / د. فاروق عبد البر، المصدر السابق، ج ٣، المجلد الثاني، ص ١٦٦٧ وما بعدها.
 - (٣) وكما يقول بعض الفقه بان (العدالة مبدأ ليست قوته في النص عليه في الدستور وانما في تطبيقه وترجمته الى واقع). نقلا عن / د. انونس احمد الدسوقي عبد السلام ، المصدر السابق، ص ٢٢٥.
 - (٤) ينظر / د. سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٣٦٤ وما بعدها.
 - (٥) ينظر / د. نواف سالم كنعان ، المبادئ التي تحكم تنفيذ احكام الالغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة الحقوق الكويتية ، ع ٤، س ٢٥، ٢٠٠١، ص ٢٦٧ وما بعدها.
 - (٦) ينظر / د. فاروق عبد البر، المصدر السابق، ج ١، ص ٥٢٥.

الذي يمثل اساس الدولة القانونية ، وفي الوقت ذاته تجسد ثغرة في بناء المشروعية القانونية (٢٦٦) .
وتهدد هذه الاعمال حقوق

الافراد وحررياتهم بحيث لايملكون هم ولا القضاء لها دفعا وبهذا الامر تتمثل خطورة هذه الاعمال (٢٦٧)

اما عن معيار التمييز بين اعمال السيادة وغيرها من الاعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية فقد طرحت ثلاثة معايير، الاول هو معيار الباعث السياسي، اما الثاني فيسمى معيار طبيعة العمل الذاتية، والثالث يدعى بمعيار القائمة القضائية (٢٦٨) ، على ان المعيار الاخير هو الراجح فقها (٢٦٩) . واذا كانت نظرية اعمال السيادة هي نظرية قضائية في فرنسا. فانها نظرية تشريعية في مصر وذلك وفقا لنص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (٢٧٠) .

وهي في العراق ايضا نظرية تشريعية وفقا لنص المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ والتي نصت على ان (لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من اعمال السيادة). واذا كان بعض الفقه المصري (٢٧١) قد ذهب الى هدم فكرة اعمال السيادة بالاستناد الى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والى نص المادة (٦٨) من دستور مصر في عجزها الاخير حيث تنص على انه (..) ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء). فإني ارى – تأييدا لهذا الفقه – ضرورة الغاء المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، خصوصا وانها تتعارض مع نص المادة (١٠٠) من دستور العراق الدائم والتي تنص على ان (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن)، وهذه العبارة اوردها الدستور العراقي في مادة كاملة، بخلاف الدستور المصري الذي اوردها كجزء من المادة (٦٨)، وهذا ان دل على شيء فانما يدل على حرص المشرع الدستوري العراقي على الحقوق والحرريات فيه، ومنها حق الامن الشخصي، من الاقتئات عليها او انتهاكها من قبل السلطة التنفيذية.

الفرع الثالث : الرقابة القضائية على التوقيف:-

- (٧) ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص ٤٧١ .
(١) ينظر / د. فاروق عبد البر ، المكان نفسه. وقد تمثلت هذه الخطورة ابان توسع مجلس الدولة المصري في اعمال السيادة، وعد قرار مجلس قيادة الثورة باعتقال احد الافراد حماية للثورة عملا من اعمال السيادة التي لا تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطلبات المتعلقة به، ينظر / حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٥٦/٤/٢٤، ق ١٤٠٤٨، س ٨، اشار اليه / د. فاروق عبد البر، المصدر السابق، ج ٢، ص ٧٥٧ .
(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذه المعايير ينظر / أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق، ص ٣٥٦ وما بعدها. د. محمد علي جواد، المصدر السابق، ص ٦٧ – ٦٩ . د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحرريات ، المصدر السابق، ص ١٣٦٢ – ١٣٦٤ .
(٣) لذلك ذهب بعض الفقه الى تعريف العمل السبائي بأنه (عمل يصدر من السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج او الداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم، متى قرر له القضاء هذه الصفة). ينظر / عمر محمد الشويكي ، المصدر السابق، ص ١٢ .
(٤) اشار اليها / د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحرريات العامة، ج ٣، المجلد الثاني، ص ١٧٣٢ .
(٥) ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص ٤٨٧ – ٤٨٨ . د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحرريات ، المصدر السابق، ص ١٣٥٨ – ١٣٥٩ .

تبدو اهمية هذه الرقابة من خلال ملاحظة ان أي اجراء مقيد لحق الامن الشخصي لا بد وان يصدر مسبقا من قبل سلطة قضائية مستقلة، نظرا لما تتمتع به هذه السلطة من ضمانات تكفي للقول بانها الحامية

للحقوق والحريات العامة. ولقد نصت معظم دساتير العالم^(٢٧٢) على اهمية ذلك وضرورة صدور الامر بالقبض او التوقيف – كقيدين على حق الامن الشخصي في حالة توفر الشروط القانونية – من قبل سلطة قضائية مختصة، فالقضاء لا يصدر ذلك الامر الا بعد التأكد من ان مصلحة التحقيق تقتضي ذلك، وان الدلائل الكافية للاتهام متوافرة في حق من صدر قبله ذلك الامر. ولقد اوضحت سابقا^(٢٧٣) ، بان القوانين الاجرائية قد أوكلت سلطة اصدار امر القبض او التوقيف للقضاء، سواء أكان ذلك في الدول التي اعطت هذه السلطة لقضاء التحقيق والمحاكم، ام في الدول التي خولت هذه السلطة للنيابة العامة.

على ان الرقابة القضائية تبدو الحاجة اليها ضرورية، لحماية حق الامن الشخصي، بعد اتخاذ اجراء القبض او التوقيف من قبل السلطات المختصة. فاوامر القبض او التوقيف لا يمكن ان تصدر الا بعد توفر ضوابط معينة تتعلق بالجهة مصدرة الامر، او بالجرائم التي يجوز فيها اصدار مثل تلك الاوامر، او تلك المتعلقة بتسببها او المتعلقة بضمان المدة، والتي اشرت اليها سابقا^(٢٧٤) ، وهذه الضوابط هي شروط يترتب على تخلفها عدم صحة الاجراء وبالتالي بطلانه. وعلى ذلك فان السند القانوني فيما يتعلق بهذه الشروط هو الذي تتناوله الرقابة القضائية على هذا الاجراء^(٢٧٥) .

وتباشر رقابة الالغاء^(*) بطريقتين الاولى هي الرقابة القضائية التلقائية، اما الثانية فهي الرقابة القضائية بناء على طلب المتهم.

ويقصد بالرقابة القضائية التلقائية (ان يراقب القاضي من تلقاء نفسه مشروعية الحبس الاحتياطي عندما تدخل الدعوى الجنائية في حوزته، سواء لمد الحبس الاحتياطي، او لاحتالتها الى

(١) على سبيل المثال ينظر / المادتان (١٥ ، ٣٧ / ب) من دستور العراق الدائم . المادة (٤١) من دستور مصر. المادة (٦٦) من الدستور الفرنسي. المادة (٣٧) من دستور الصين. المادة (١٣) من الدستور الايطالي.

(٢) ينظر / ص ١٣٥ وما بعدها ، ص ١٦٩ وما بعدها من الرسالة .

(٣) ينظر / ص ١٣٤ وما بعدها ، ص ١٦٩ وما بعدها من الرسالة .

(٤) ينظر / د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٢٦٣.

(*) واذا كانت الرقابة القضائية على التوقيف تتم على صورتين هما رقابة الالغاء ورقابة التعويض ، فاني سأشير هنا الى رقابة الالغاء بصورتها فقط ، على ان اتعرض لرقابة التعويض ضمن الجزاء المدني والذي سعالجه لاحقاً .

محكمة الموضوع او للفصل في الدعوى (٢٧٦) . ولقد اخذ المشرع المصري بمبدأ الرقابة التفائية على الحبس الاحتياطي وذلك وفقا لحالات معينة، فاذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي لمدة تزيد على اربعة ايام وجب عليها ان تعرض الاوراق على القاضي الجزئي ليصدر امرا بمد الحبس الاحتياطي لمدة او مدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس الاحتياطي على خمسة واربعين يوما، او ان يصدر امراً بعدم قبول المد اذا لم يرَ موجبا لذلك، وذلك بعد سماع اقوال النيابة العامة والمتهم (٢٧٧) . واذا انقضت المدة التي يخول للقاضي الجزئي ان يمد

الحبس الاحتياطي خلالها ولم ينته التحقيق، ففي هذه الحالة يجب على النيابة العامة قبل انقضاء هذه المدة ان

تعرض اوراق التحقيق على محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر امرا بعد سماع اقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة واربعين يوما اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك او الافراج عن المتهم بكفالة او بغيرها (٢٧٨) .

ويجب لمد الحبس الاحتياطي مدة تزيد على ستة اشهر في الجنايات أن يعرض الأمر قبل انقضاء هذه المدة على المحكمة المختصة لتمد الحبس الاحتياطي مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب في جميع الأحوال الإفراج عن المتهم (٢٧٩) . واذا احيل المتهم الى المحكمة يكون الافراج عنه اذا كان محبوسا او حبسه اذا كان مفرجا عنه من اختصاص الجهة المحال اليها (٢٨٠) ، وينعقد الاختصاص في ذلك لمحكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في حالة احالة المتهم الى محكمة الجنايات في غير ادوار الانعقاد او في حالة الحكم بعدم الاختصاص من قبل المحكمة المحال اليها المتهم (٢٨١) .

(٥) د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص ٢٧٠.

(٦) ينظر / المادة (٢٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

(١) ينظر / المادتان (١٤٣، ٢٠٣) من القانون ذاته. ولقد تضمنت المادة (١٤٣) وجوب عرض الامر على النائب العام بعد انقضاء ثلاثة اشهر على حبس المتهم احتياطيا وذلك لاتخاذ الاجراءات الكفيلة لانتهاء من التحقيق. ووفقا لرأي بعض الفقه فان ذلك يعطي نوعا من الرقابة على الحبس الاحتياطي بوصفه من اجراءات التحقيق يباشرها المسؤول الاول عن الدعوى الجنائية وبالتالي يمثل ضمانا للمتهم المحبوس احتياطيا ، بالرغم من ان ذلك العرض يستهدف اصلا سرعة انجاز التحقيق . ينظر / د. هلالى عبد الله احمد، المصدر السابق ص ٧٧٦.

(٢) ينظر / المادة (١٤٣) من القانون ذاته .

(٣) تطبيقا ً لذلك نصت المادة (٣٨٠) من القانون ذاته على ان (لمحكمة الجنايات في جميع الاحوال ان تأمر بالقبض على المتهم واحضاره، ولها ان تأمر بحبسه احتياطيا ، وان تفرج بكفالة او بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيا).

(٤) ينظر / المادة (١٥١) من القانون ذاته.

اما في العراق^(٢٨٢) ، فان قانون اصول المحاكمات الجزائية قد اشار الى عدة مواضع يمكن فيها لمحكمة التمييز ولمحكمة الجنايات ان تمارس دورا رقابيا تلقائيا على اوامر القبض او التوقيف، وبالتالي التأكد من سلامتها وعدم انتهاك حق الامن الشخصي^(٢٨٣) . فعلى الرغم من اشارة الفقرة (ج) من المادة (٢٤٩) من القانون المذكور الى انه لا يقبل الطعن تمييزا على انفراد في القرارات الاعدادية والادارية

واي قرار غير فاصل في الدعوى، الا انها استثنت من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او بدونها^(*) . وتباشر محكمة التمييز رقابتها التلقائية من خلال التزام محكمة الجنايات، عند اصدارها حكما وجاهيا بالاعدام او السجن المؤبد، بارسال اضبارة الدعوى الى محكمة التمييز خلال عشرة ايام من تاريخ صدور الحكم للنظر فيه تمييزا ولو لم يقدم طعن فيه^(١) .

ويمكن لمحكمة التمييز ان تطلب اية دعوى جزائية لتدقيق ما صدر فيها من احكام وقرارات وتدابير واوامر من تلقاء نفسها، ففي هذه الحالة تملك محكمة التمييز سلطة التدخل لتدقيق اية اوامر او قرارات صادرة بالقبض او التوقيف^(٢) . وعند الطعن تمييزا امام محكمة الجنايات من قبل من ذكرتهم الفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي^(٣) ، في القرارات الصادرة من قاضي التحقيق، او في الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة الجنايات في دعاوي المخالفات ، خلال مدة معينة يجوز في هذه الحالة لمحكمة الجنايات (تلقائيا) ان تجلب اية دعوى مما تتعلق بذلك،

(٥) لقد نص دستور العراق الدائم في الفقرة (ثالث عشر) من المادة (١٩) على وجوب عرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز اربع وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم، ولا يجوز تمديد هذا الا مرة واحدة ولمدة ذاتها ، وهنا تبدو سلطة القاضي المختص في مراقبة الامر الصادر بالقبض من حيث مدى مشروعيته.

(٦) هذا مع ملاحظة ان لمحكمة الموضوع، وفقا لنص المادة (١٥٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، في أي وقت اثناء نظر الدعوى ان تقرر اطلاق سراح المتهم الموقوف بكفالة او بغير كفالة مالم يكن متهما بجريمة معاقب عليها بالاعدام او باحدى الجرائم المشار اليها سابقا في ص ١٧٤ من الرسالة كالرشوة مثلا ، وهي لا تتخذ ذلك الاجراء الا اذا رأت بان التوقيف ليس له مبرر، وواضح ما في ذلك من رقابة تلقائية على التوقيف .

(*) وهذا يعني امكانية مباشرة الرقابة القضائية بطريق الالغاء على قرارات القبض او التوقيف امام محكمة التمييز سواء أكان ذلك بصورة تلقائية من قبل المحكمة ام بناء على طعن من قبل المتهم او الادعاء العام .

(١) الفقرة (أ) من المادة (٢٥٤) من القانون المذكور .

(٢) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (٢٦٤) من القانون ذاته.

(٣) تنص الفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) من القانون ذاته على ان (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنايات او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم) .

حيث يكون لمحكمة الجنايات السلطات التمييزية بما يتلاءم مع هذه الاحكام والقرارات، وتكون قراراتها بهذا الشأن باتة^(٤).

ومن هذه المكنات القانونية تستطيع محكمة التمييز او محكمة الجنايات بصفتها التمييزية ان تراقب اوامر او قرارات القبض او التوقيف، وسواء اصدرت تلك الاوامر او القرارات من قضاة التحقيق او المحاكم المختصة. فقد تجد احدى هاتين المحكمتين ان امر القبض او قرار التوقيف الصادر من الجهات الادنى لم يستوف ضوابطه (شروطه) القانونية، وبالتالي تقضي بالغاءه، وواضح ما في ذلك من حماية لحق الامن الشخصي.

اما الطريقة الثانية لرقابة الالغاء فتتمثل بالرقابة القضائية بناء على طلب المتهم، والتي تتم على صورتين تتمثل اولهما بالطعن تمييزا بامر التوقيف امام الجهات القضائية الاعلى درجة، اما الصورة الثانية فتتمثل بالطعن عن طريق جهة يحددها القانون وفقا لاجراءات معينة . ولقد اشارت بعض الدساتير الى

حق المتهم الموقوف في الطعن عن طريق الاستئناف في مشروعية توقيفه، ومنها دستور المانيا الديمقراطية الصادر عام ١٩٧٥ في المادة (١٢٧) ، ودستور يوغسلافيا السابقة لعام ١٩٧٤ في المادة (٤/١٧٨) (٢٨٩).

وقد اجاز القانون الاجرائي الفرنسي في المادتين (٢/١٤٥، ٣/١٧٩) للمتهم في مواد الجرح والجنايات استئناف الامر الصادر بحبسه احتياطيا^(٢٩٠) ، واجاز القانون الاجرائي الالمانى بعد تعديل سنة ١٩٦٤ للمتهم حق استئناف الامر الصادر بحبسه احتياطيا اذا استمر الحبس مدة ستة اشهر، ويحق له تجديد الاستئناف كل ثلاثة اشهر، وذلك حسب نص المادتين (١٢١، ١٢٢) اجراءات الماني^(٢٩١).

(٤) ينظر / المادة (٢٦٥) من القانون ذاته . اما في دعاوي الجرح الصادرة من محاكم الجرح ومحاكم الاحداث فان الجهة المختصة بنظر الطعن في الاحكام والقرارات الصادرة عن تلك المحاكم هي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٤ الصادر بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٧ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣١٨٨ في ١٩٨٨/٢/٨ .

(١) اشار اليهما / د. هلاي عبد الله احمد ، المصدر السابق ، ص ٩١٣ . وينظر / الفقرة (٣) من المادة (٩٧) من دستور الصومال .

المادة(٢٤) من النظام الاساسي لسلطنة عمان. المادة (٧١) من دستور مصر. المادة (٥١) من دستور اليمن.

(٢) ولقد استحدث القانون الفرنسي الصادر في ١٥ يونيو سنة ٢٠٠٠ نمطا جديدا من القضاة هو قاضي الحريات والحبس تأكيدا لدور القضاء في حماية الحريات ، فبالاضافة الى اجازة هذا القانون استئناف احكام محاكم الجنايات فانه قد جعل قاضي الحريات والحبس مختصا بنظر طلبات الحبس الاحتياطي . ينظر / د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، المصدر السابق، ص ٣٣٣.

(٣) اشار الى هذين القانونين / د. احمد فتحي سرور، الشرعية و الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٢٧٤.

أما في العراق فان طلب محكمة التمييز لاية دعوى لتدقيق ما صدر فيها من اوامر او قرارات القبض او التوقيف او غير ذلك، قد يتم بناء على طلب أي من ذوي العلاقة، ومن بينهم المتهم، وبالتالي يكون طلب المتهم هو الذي ادى الى قيام محكمة التمييز بذلك الاجراء (٢٩٢) . وكذلك يحق للمتهم ان يطعن تمييزا امام محكمة الجنايات في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجناح في دعاوي المخالفات، وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها (٢٩٣) .

ويحق للمتهم، وفقا للفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، ان يطعن تمييزا لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجناح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة القانون . وبذلك يتبين المسلك الحميد للمشرع العراقي في اتاحة الفرصة للمتهمين بالطعن تمييزا في اوامر القبض او قرارات التوقيف في حالة مخالفتها للقانون (٢٩٤) . وهذا بعكس المشرع المصري الذي لم يتح للمتهم الطعن بالنقض في الامر الصادر بحبسه احتياطيا.

اما الصورة الثانية للرقابة القضائية بناء على طلب المتهم فهي التي تسمى بطريقة الطعن غير العادي من خلال نظام احضار جسم السجين (Habeas Corpus) الانجليزي الاصل، والذي يعني الامر الذي يصدره القاضي بجلب او احضار المحبوس احتياطيا وذلك للتحقق من صحة الاجراء المتخذ قبله . ان اقرار

هذا النظام في انجلترا قد ادى الى جعله كضمانة دستورية لتمكين الاشخاص من التأكد من مدى شرعية الاجراءات المتخذة قبلهم والتي تمس حقهم في الامن الشخصي، ولقد اخذ بهذا النظام ايضا في اميركا ، حيث يمكن للفرد ان يواجه الحبس غير المشروع من خلال هذا النظام (٢٩٥) .

وبالنظر لسكوت المشرع الاجرائي المصري عن تنظيم الرقابة القضائية بناء على طلب المتهم بطريق الاستئناف ، ونظرا لتعديل قانون الطوارئ المصري رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٢ بالقانون رقم ٣٧

(٤) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (٢٦٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٥) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (٢٦٥) من القانون ذاته.

(٦) وهذا الامر يأتي منسجما مع توصيات المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي الذي انعقد في الرباط عام ١٩٧٧ والذي جاء فيه ضرورة احاطة الاجراءات الماسة بحريات الافراد بالضمانات القانونية ، وجعلها تحت رقابة السلطة القضائية (و اعطاء حق التظلم من الحبس الاحتياطي للمتهم..). اشار اليها / خلف مهدي صالح ، المصدر السابق، ص١٧٣.

(١) ينظر/د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص٢٧٥ .

لسنة ١٩٧٢، حيث بموجب نص المادة (٣ مكرراً) من قانون الطوارئ^(٢٩٦) التي اعطت للمعتقل حق التظلم الى محكمة خاصة وبشرط مرور مدة معينة، فان بعض الفقه المصري قد اختلف بصدد الاجابة على سؤال مقتضاه: هل ان دستور مصر لعام ١٩٧١ اخذ بنظام الامر باحضار جسم المحبوس (في الظروف العادية) وفقاً للمادة (٧١) من الدستور المذكور؟، وقد انتهى هذا الفقه الى انه بالرغم من عدم صدور تعديل لقانون الاجراءات الجنائية المصري يكفل تطبيق المادة (٧١) من الدستور، الا ان ذلك لا يعني ان حق التظلم الذي اباحه الدستور قد سلب من المحبوس احتياطياً، حيث ان سكوت المشرع لايمكن ان يعطل الدستور، ولان الدستور هو القانون الاعلى درجة لذلك فان السلطة القضائية مطالبة بتطبيق مواده، بالاضافة الى ضمان الحقوق والحريات الواردة فيه، ومنها حق الامن الشخصي^(٢٩٧). واذا كان المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية قد اقر بنظام الرقابة القضائية بناء على طلب المتهم بطريق التمييز، لذلك فلا مجال للخلاف الفقهي في العراق للبحث عن طريق آخر لها، على الرغم من ان دستورنا الدائم لم يتضمن أي نص يقضي بحق المتهم بالتظلم من الاجراء المقيد لحريته الشخصية، كالقبض او التوقيف، على خلاف الحال في مصر كما هو مذكور اعلاه.

وبهذا يتضح ما للرقابة القضائية على التوقيف، بصورتها التلقائية وتلك التي تقام بناء على طلب المتهم وبنوعي الاخيرة، بوصفها وسيلة مهمة وضرورية لحماية حق الامن الشخصي. واذا كانت للرقابة القضائية هذه الاهمية البالغة كوسيلة لحماية حق الامن الشخصي من خلال ممارسة القضاء لدوره الطبيعي في كفالة الضمانات المقررة لحق الامن

الشخصي^(٢٩٨)، فان هذا القضاء يحتاج ليؤدي عمله بالشكل الصحيح ان تتوفر له ضمانتان ضروريتان هما استقلاله وحياده، مع ما يتطلبه ذلك من عناصر لتحقيق هاتين الضمانتين^(٢٩٩).

(٢) اشار اليها / د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج ٢، ص ٦٨٠.

(٣) في تفصيل ذلك ينظر / د. هلالى عبد الله أحمد، المصدر السابق، ص ٩١٧-٩١٨. د. أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٢٧٧-٢٧٨.

وقد أخذت بعض الدول بنظام (الأمبارو) كالمكسيك وفنزولا وكوستاريكا والأرجنتين والذي يضمن عدم انتهاك حق الأمن الشخصي، ويعد هذا النظام طريقاً قضائياً غير عادي للطعن في أمر القبض أو قرار الحبس الاحتياطي غير المشروع، وإذا كان استنفاد طرق الطعن العادية والتقيد بميعاد معين هما من الشروط التي لا يمكن مباشرة هذا الإجراء بدونهما، فإن ذلك لا يشترط في حالة انتهاك حق الأمن الشخصي، والحكم الذي يصدر بعدم شرعية القبض أو الحبس الاحتياطي غير القانوني يكون قابلاً للتنفيذ الفوري، كما لا يتحمل صاحب الطعن أية مصاريف في رفع طعنه، ينظر / د. هلالى عبد الله أحمد، المصدر السابق، ص ٩١٩-٩٢٠. خلف مهدي صالح، المصدر السابق، ص ١٧٢.

(١) وإيماناً بهذه الأهمية وتأكيداً لها أوصى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في الأسكندرية للفترة من ٩-١٢ أبريل ١٩٨٨ بالإضافة الى ضمانة القضاء الطبيعي، بأن يكون قانون السلطة القضائية كله جزء من الدستور كما هو الحال في الدستور الهندي. ينظر / المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المصدر السابق، ص ٤٦٧.

المطلب الثاني

الجزاءات المترتبة على انتهاك حق الامن الشخصي

ان الرقابة القضائية كوسيلة لحماية حق الامن الشخصي، تحتاج في الحقيقة الى وسيلة اخرى، تعد بمثابة الطريق الطبيعي لها، وتتمثل بالجزاءات التي ينص عليها القانون عند مخالفة قواعده.

فالرقابة القضائية تبدو وسيلة عديمة الفعالية مالم تكن هناك جزاءات معينة مقررة وفقا للقانون، حتى تتمكن السلطة القضائية من تطبيقها على المخالفين له، خاصة وان السلطة القضائية محكومة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي اشرنا اليه سابقا (٣٠٠). والجزاء القانوني ينقسم الى قسمين هما الجزاء التنفيذي ويهدف إلى إعادة التوازن الى المصالح التي أختلت نتيجة مخالفة المكلف للقاعدة القانونية التي ألقت على عاتقه التكليف، كما يهدف الى إعادة الحالة بما يحل محلها او الى ما كانت عليه بذاتها، فالتعويض اعادة لها بما يحل محلها، بينما الرد عينا اعادة لذات الحالة (٣٠١).

اما القسم الثاني فهو الجزاء التقويمي والذي لا يهدف الى اعادة الحالة الى ما كانت عليه، بل ينصرف - كما يقول الفقيه الايطالي جرسيني (Grispigni) - الى نفسية المكلف، فهذا الجزاء هو جزاء عقابي بمعناه الواسع، وهو لا يهدف الى اعادة شق التكليف الذي اختل نتيجة الاخلال بتوازن المصالح المحمية، فهذا الهدف الاخير، وان تحقق عرضا نتيجة توقيع هذا الجزاء، فان المشرع لم يقصده، ومن امثلة هذا الجزاء العقوبات الجنائية والغرامات المالية التأديبية، والجزاءات الادارية، والعقوبات البوليسية (٣٠٢). على ان هناك جزاء لا يقل اهمية عن تلك الجزاءات (العقابية)، وهو الجزاء الاجرائي الذي ينصرف الى الاجراء المخالف للقانون فيبطله هو وما يترتب عليه من اثار (٣٠٣).

(٢) للتفصيل في استقلال القضاء وحياده وعناصرهما ينظر/د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام، المصدر السابق، ص ١٠٦ وما بعدها. جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، بغداد، بلا ناشر، ٢٠٠٤، ص ٥٥ وما بعدها. د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي، المصدر السابق، ص ٢٨٦ وما بعدها. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، ص ٥٠١ - ٥٠٣.

(٣) ينظر / ص ٢١٧ وما بعدها من الرسالة.

(٤) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، بيروت، بلا ناشر، ١٩٧١، ص ٢١.

(٥) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ١٢١.

(٦) وينتمي الجزاء الاجرائي الى الجزاء التنفيذي، لانه يستهدف اعادة العمل الاجرائي الذي خالف القاعدة الاجرائية الى حالته قبل اتخاذه. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٤٤.

لذلك كان من الطبيعي ان يترتب على انتهاك حق الأمن الشخصي بوصفه حقاً دستوريا وقانونيا، مجموعة من الجزاءات التي تتمثل بالجزاء الجنائي الاجرائي والجزاء الجنائي الموضوعي والجزاء المدني. وهناك ايضا العقوبات الادارية التي تفرضها الادارة على المخالفين سواء أكانوا من الموظفين او المتعاقدين او حتى الاشخاص العاديين^(٣٠٤). وفي هذا المطلب سأقتصر في دراستي على الجزاء الجنائي الاجرائي والجزاء الموضوعي والمدني لكونها اكثر اهمية في حماية حق الامن الشخصي في الفروع الثلاثة الاتية .

الفرع الاول : الجزاء الجنائي الاجرائي :-

يعد الجزاء الجنائي الاجرائي ذا اهمية بالغة في حماية الحقوق والحريات عموما ، وحق الامن الشخصي خصوصا، وذلك لانه يقطع على متخذ الاجراء الذي يتقرر بطلانه تحقيق مبتغاه في ترتيب الاثار القانونية على ذلك الاجراء . واذا كانت هناك بعض الجزاءات الاخرى غير الاجرائية كالجزاء الجنائي الموضوعي^(٣٠٥) والجزاء المدني ، الا انه يلاحظ على هذه الجزاءات انها توقع بعيدا عن الرقابة القضائية على الاجراءات ، في حين ان الجزاء الجنائي الاجرائي – كوسيلة لحماية حق الامن الشخصي عن طريق الرقابة القضائية كوسيلة اولية لهذه الحماية – يكفل الضمانات القانونية بطريقة اكثر فعالية مقارنة مع الجزاءات الاخرى ، لانه يهدر الدليل الذي يسعى اليه متخذ الاجراء المخالف وبالتالي يفسد عليه قصده ، ويتخذ هذا الاجراء صورة

(١) قد تتمثل هذه العقوبات الادارية بالجزاء الاداري الذي يشبه – الى حد ما – الجزاء الجنائي الذي تفرضه السلطة القضائية، الا انه لا يتضمن عقوبة سالبة للحرية ، بل يقتصر فقط على الجزاءات المالية كالغرامة الادارية والجزاءات الادارية المقيدة او المانعة للحقوق كسحب الترخيص او الاعلاق او المصادرة او المنع من مزاولة المهنة. ولمزيد من التفاصيل حول هذا الجزاء ينظر / د. محمد سامي الشوا ، القانون الاداري الجزائي، القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ ، ص ٤٣ وما بعدها، ص ٧٥ وما بعدها، ص ١٦٨ وما بعدها.

وقد تكون العقوبات الادارية عقوبات تأديبية كلفت النظر او الانذار او قطع الراتب او التوبيخ أو انقاص الراتب او تنزيل الدرجة او الفصل او العزل وفقا لنص المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١. في تفصيل المسؤولية التأديبية للموظف العام ينظر / د. احمد سلامة بدر ، التحقيق الاداري والمحاكمة التأديبية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٥ وما بعدها. ومن ناحية اخرى قد تكون الجريمة الجنائية سببا في ايقاع العقوبة التأديبية، ومثال ذلك ما نص عليه البند (ب) من الفقرة (ثامنا) من المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي ، وذلك بتوقيع عقوبة العزل على الموظف في حالة ما اذا حكم عليه عن جنائية ناشئة عن وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية. كما اشار قانون العقوبات العراقي وفقا للفقرة (١) من المادة (٩٦) منه الى عقوبة انضباطية وهي الحرمان من الوظائف والخدمات التي كان يتولاها المحكوم عليه كعقوبة تبعية للحكم عليه بالسجن المؤبد او المؤقت. وقد اخذ قانون العقوبات العسكري العراقي رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ بعقوبة الطرد او الاخراج او اسقاط الرتبة او الدرجة عند الحكم على العسكري بعقوبة الاعدام او السجن او الحبس، وذلك حسب نصوص المواد (٣٠، ٣٢، ٣٥) منه في حالة الحكم عليه من محكمة عسكرية، ووفقا للمادتين (٣٧، ٣٨) اذا كان محكوما عليه من قبل محكمة غير عسكرية بالاعدام او السجن او الحبس .

(٢) قد يتوافر الجزاء الاجرائي المتمثل ببطلان القبض وما نتج عنه من أدلة دون الجزاء الجنائي المتمثل بالعقوبة على هذا القبض مع ان الاصل هو اجتماع هذين الجزائين، فقد يتوافر الجزاء الجنائي دون الجزاء الاجرائي كحالة ما اذا لم يسفر الاجراء (القبض) الباطل عن دليل يمكن القضاء ببطلانه ، وقد يتوافر الجزاء الاجرائي دون الجزاء الجنائي كحالة عدم تحريك النيابة العامة الدعوى على مأمور الضبط القضائي الذي يكون قد قبض على المتهم قبضا باطلا . ينظر / د. اشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق ، ص ٦٨.

البطلان^(٣٠٦) ، وبذلك تتضح حماية هذا الجزاء للحرية الشخصية – ومنها حق الامن الشخصي – والتي كفلتها الشرعية الاجرائية^(٣٠٧) .

وقد عرف بعض الفقه البطلان بانه (جزاء اجرائي يترتب على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة باي اجراء جوهري ، ويستوي ان تكون الاحكام المتعلقة بالاجراء الجوهري تتعلق بمضمون وجوهر الاجراء او كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه ، كما يستوي ان تكون هذه الاحكام قد وردت بقانون الاجراءات الجنائية ام وردت بقانون العقوبات)^(٣٠٨) . وعرف هذا الجزاء ايضا بانه (تكييف قانوني لعمل يخالف نموذج القانوني مخالفة تؤدي الى عدم انتاج الاثار التي يرتبها عليه القانون اذا كان كاملا)^(٣٠٩) . ولما كانت الادلة التي يعول عليها حكم الادانة تستقي من الاجراءات الجنائية ، لذا كان من الضروري ان تكون تلك الاجراءات مشروعة حتى يمكن قبول هذه الادلة ، وعلى ذلك فان البطلان هو اعلان عدم مشروعية الإجراءات وبالتالي اهدار الدليل المترتب عليها والمستمد منها^(٣١٠) .

اما فيما يتعلق بمذاهب البطلان ، فيمكن ملاحظة بان هناك ثلاثة مذاهب تطرقت الى هذه المسألة . الاول يتمثل بمذهب البطلان المطلق ، والذي يقضي بان الشكل القانوني سواء ترتب عليه ضرر ام لم يترتب وسواء اكان هذا الشكل جوهريا او لم يكن كذلك ، فان مخالفته يترتب عليها البطلان كجزاء حتمي ، ووفقا لما يذهب اليه اصحاب هذا المذهب فان كل شكل يكون ضروريا ، وكل ضروري يترتب البطلان جزاءً على مخالفته^(٣١١) . اما المذهب الثاني فيسمى بمذهب (لا بطلان بغير نص) وهو البطلان القانوني ، حيث لا يجوز للقاضي ان يقرر البطلان في غير الحالات التي يتولى المشرع بنفسه تحديد البطلان فيها ، وقد اخذ بهذا المذهب قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل سنة ١٩٩٣ وقانون الاجراءات الجنائية الايطالي^(٣١٢) . ويتمثل الثالث بمذهب البطلان الذاتي والذي يعني عدم حصر حالات البطلان بموجب النص القانوني ، بل يترك للقاضي ان يرتب البطلان على مخالفة

(١) لا يقتصر الجزاء الاجرائي على البطلان بل هناك صور اخرى لهذا الجزاء تتمثل بالانعدام والسقوط وعدم القبول وعدم الجواز وعدم الاختصاص . في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق ص ٤٥ وما بعدها ، ص ٥٩ وما بعدها . د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص ٧٧٩ – ٧٨٠ هامش رقم (١) . جواد الرهيمي ، احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، المصدر السابق ، ص ٤٣ – ٤٥ .

(٢) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٧٧٦-٧٧٧ .

(٣) د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص ٩٧٧-٩٧٨ .

(٤) جواد الرهيمي ، المصدر السابق ، ص ٣٢ .

(٥) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٧٧٨ .

(٦) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق ، ص ٥٠ .

(٧) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٣٧٠ .

الاجراءات الجوهرية ، دون ان يكون منحصرا داخل النصوص (٣١٣) ، وميزة هذا المذهب – بالمقارنة مع المذاهب الاخرى – تغطي على عيوبه ، لذلك

اعتنقه قانون الاجراءات الجنائية المصري في المواد (٣٣١-٣٣٧) ، حيث يترتب البطلان بالنسبة لكل اجراء جوهري عند عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة به (٣١٤) .

ان كل قاعدة اجرائية تاتي بضمانات لتأكيد الشرعية الاجرائية سواء لضمان الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية او لحماية الحرية الشخصية للمتهم ، يترتب على مخالفتها البطلان ، حيث ان سبب البطلان يتمثل بمخالفة هذه الضمانات الاجرائية (٣١٥) . ولهذه الضمانات قواعد موضوعية وشكلية ، تتمثل الأولى بالارادة والاهلية الاجرائية والمحل والسبب ، فالوجود المادي للاجراء يتعلق به الشرط الاول على اعتبار ان هذا الاجراء هو اجراء ارادياً ، وصفة من يباشر الاجراء يتعلق به الشرط الثاني ، وفي ذلك ضمان هام للحرية الشخصية ، ومنها حق الامن الشخصي (٣١٦) ، اما بالنسبة لشرطي المحل والسبب فهما يكفلان احترام حرية المتهم من حيث خضوعهما لقيود قانونية معينة (٣١٧) . اما القواعد الشكلية فتتعلق بالشكل الذي ينبغي ان يكون عليه الاجراء ولا تتعلق بجوهره او مضمونه ، حيث ان هذه القواعد هي التي يتطلب القانون ان يصاغ الاجراء فيها (٥) . لكن ما هو نطاق البطلان ؟. تجيب المادة (٣٣١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على ذلك ، فتقرر ان البطلان لا يترتب الا على مخالفة احكام القانون المتعلقة باي اجراء جوهري. مفهوم المخالفة لهذه المادة يعني ان البطلان لا يتقرر بالنسبة للاجراءات غير الجوهرية . وبصدد الاجراء الجوهري (٦) ، ذهب اغلب الفقه المصري الى تبني معيار الغاية من الاجراء كي يعد الاخير جوهرياً . حيث يكون الشكل جوهرياً اذا كانت

(٨) فالبطلان الذاتي يعد الاجراء باطلا متى انبنى – ولو بغير نص على ذلك – على مخالفة لما تطلبه القانون ، وبالتالي فانه لا يحصر حالات البطلان بنظر / د. حسن مادل المصفاوي ، المصفاوي في اصول الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٧٢٥ .

(١) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٢٣٥ . واذا كان قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي وفقا لتعديل سنة ١٩٩٣ قد اخذ بمذهب البطلان القانوني فان ذلك كان بصدد احوال البطلان المتعلقة بالنظام العام ، في حين انه بالنسبة لاحوال البطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم فان القانون ذاته قد اخذ بمذهب البطلان الذاتي . ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٣٧٢ .

(٢) ينظر / د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص ٤٠١ .
(٣) فالاجراء يعد باطلا عندما ينتدب رجل الشرطة في مصر الذي ليست له صفة الضبطية القضائية من قبل النيابة العامة للقيام بالقبض مثلاً . ينظر / د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص ٩٨٣ .

(٤) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٢٣٦ .

(٥) ينظر / د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص ٩٨٣ – ٩٨٤ . ولمزيد من التفاصيل حول هذه الشروط ينظر / د. محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ، ص ٣٦٠ – ٣٦٢ .

(٦) ولقد عرف الشكل الجوهري بانه (ذلك الشكل الذي يعد شرطاً ضرورياً لصحة العمل ، والذي بغير توافره لا يمكن تصور العمل صحيحاً) . بصدد هذا التعريف وتعريف اخرى لبعض الفقهاء المصريين ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق ، ص ٥٣ .

الشكليات التي يتطلبها المشرع من شأن تخلفها ان يجعل الاجراء فاقدا لفاعليته في تحقيق هدفه ، بينما تكون القاعدة هي قاعدة ارشاد وتوجيه اذا لم يكن لهذه الشكليات هذا الاثر^(٧) .

أما بالنسبة لأنواع البطلان فهناك نوعان، يسمى الاول بالبطلان المطلق وهو الذي يترتب على مخالفة قواعد الاجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ، في حين يتمثل الثاني بالبطلان الذي تختلف احكامه عن احكام البطلان المطلق والذي يترتب على عدم مراعاة احكام الاجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم^(٨) .

أما معيار التعرف على قواعد النظام العام والتي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، وتلك المتعلقة بمصلحة الخصوم والتي يترتب على مخالفتها البطلان النسبي، فقد اختلف الفقه في تحديده. فقد ذهب بعض الفقه الى ان ذلك المعيار هو نوع المصلحة، بينما اتجه اخرون الى معيار اهمية المصلحة لا نوعها والقاضي هو الذي يقدر هذه الاهمية، في حين ذهب اتجاه اخر الى التوفيق بين هذين الاتجاهين والقول بضرورة ان يكون هدف القاعدة الاجرائية متصلا بالضمانات الاساسية المتعلقة بحماية الانسان في جميع حقوقه ومنها حقه في الامن الشخصي وضرورة ان تكون المحافظة على هذه الضمانات تحقيقا للصالح العام هو ما يقصده المشرع من وضع القواعد الاجرائية^(٩).

وفي ضوء المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية المصري، فقد ذهب بعض الفقه الى ان الاجراء الجوهرية ينطبق ايضا على الاجراء المتعلق بمصلحة الخصوم، ومنهم المتهم بطبيعة الحال، وان الاجراء الجوهرية قصد به حماية مصلحة معينة للخصم الذي له - عند مخالفة ذلك الاجراء القانوني - ان يتنازل عن الدفع ببطلانه^(١٠) .

(٧) ينظر / د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص ٩٨٤. ولقد اخذ قضاء النقض المصري بمعيار المصلحة العامة ومصلحة الخصوم كغرض للاجراء، لتحديد الشكل الجوهرية، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية الى القول (ان الاجراء يعتبر جوهرية اذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة او مصلحة المتهم او احد الخصوم، اما اذا كان الغرض منه ليس الا الارشاد والتوجيه فلا يكون جوهرية ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان)، نقض ١٤ يونيو ١٩٥٢، مجموعة الاحكام س ٣، اشار اليه / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص ٢٣٨ - ٢٣٩.

(٨) ينظر / د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص ٩٨٦، ص ٩٨٨. ومن احكام البطلان المطلق، والتي تغاير احكام البطلان النسبي، ان تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو بغير طلب من اطراف الخصومة، وانه يجوز التمسك به في اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة النقض ولاول مرة، والمصلحة التي يستهدف العمل الاجرائي حمايتها لا يكون التنازل عنها من صاحبها مصححا للبطلان المطلق، ويكون لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا النوع من البطلان. ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق، ص ٥٧. د. هلالى عبد اللاه احمد ، المصدر السابق، ص ٤٨٩ - ٤٩٠.

(٩) في تفصيل هذه الآراء ينظر / د. هلالى عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المصدر السابق، ص ١١٤ - ١١٥.

(١٠) في تفصيل ذلك ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق، ص ٧٢٩ - ٧٣٠. ولقد ذهب بعض الفقه الى ان جميع اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي وفقا للمادة (٣٣٣) اجراءات مصري، تعد اجراءات جوهرية، ينظر / د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص ٩٧٩. وبالتالي فان اجراءات التحقيق الابتدائي في مصر ومنها (القبض والحبس الاحتياطي) هي اجراءات جوهرية يترتب البطلان عند عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بها.

ولا بد من الإشارة الى ان بطلان القبض، بوصفه احد صور حق الامن الشخصي، ينتمي الى البطلان النسبي فهو لا يتعلق بالنظام العام، بل يتعلق بمصلحة الخصوم^(٣٢٣). وحالات بطلان القبض متعددة منها انتفاء امر سلطة التحقيق به، او اذا كان هناك عيب من العيوب الاجرائية قد شاب امر سلطة التحقيق المختصة به كعدم اثبات الامر كتابة او ان يصدر الامر في غير نطاق قواعد الاختصاص او ان يكون اسم القاضي الذي اصدره او تاريخ الامر بوصفهما من البيانات الجوهرية قد اغفلت، ومن حالات البطلان ايضا انتفاء الدلائل الكافية المتطلبة قانونا في جرائم معينة او انتفاء

التلبس^(٣٢٤). ولما كان بطلان القبض هو بطلان جوهري نسبي لذلك فهو لا يتقرر الا لمن وقع ضحية القبض غير المشروع ولا يتعداه الى غيره، فصاحب الشأن في التمسك ببطلان القبض هو من وقع هذا الاجراء على شخصه، وعلى ذلك فالحق بالدفع ببطلان القبض يسقط في حالة رضاء صاحب الشأن – غير المشوب باكراه مادي او معنوي – بالقبض عليه، ويجب ان يكون الرضا صريحا، وان يكون صادرا من صاحب الشأن وهو عالم بظروف القبض، أي ان يكون عالما بان له الحق في الاعتراض على القبض لانه يعلم بان من يقوم بالقبض ليس له حق في مباشرته^(٣٢٥).

وبما ان الخصومة الجنائية ليست مسرحا للمناظرات وتبادل الاراء ووجهات النظر وليست نشاطا نظريا لانها تهدف الى تحقيق اغراض عملية ، لذلك فان الطعن بالنقض لبطلان القبض الذي يقع من رجال

السلطة العامة ينبغي ان تكون للطاعن مصلحة فيه ، فالقاعدة هي حيث لامصلحة لادعوى

pas d'action ، pas d'intèrèt^(٣٢٦) . ولكون بطلان القبض متعلق بمصلحة الخصوم لذلك فان الدفع به يجب ان يكون امام محكمة الموضوع . حيث اذا كان ذلك الدفع يتطلب بحثا في الظروف التي سبقت الاجراء المطعون في صحته او عاصرته وتحقيقا في الموضوع فلا يجوز اثارته لاول مرة في الطعن بالنقض^(٣٢٧).

(٤) ينظر / د. هلاي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المصدر السابق، ص ٤٩٢.

(١) في تفصيل ذلك ينظر / المصدر نفسه، ص ٤٨١ وما بعدها.

(٢) ينظر / د. رؤوف عبيد ، المصدر السابق، ص ٤٠. د. هلاي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق، ص ٤٩٥ – ٤٩٦.

(٣) ينظر / د. هلاي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المصدر السابق، ص ١١٩. (ومناط المصلحة هذه هو في توافر شرطين مجتمعين هما: ان يكون القبض المدفوع ببطلانه قد اسفر عن دليل منتج من ادلة الدعوى، وان يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة اصلية على هذا الدليل ولو ضمن باقي ادلة الدعوى الصحيحة). د. رؤوف عبيد ، المصدر السابق، ص ٤١.

(٤) ينظر / د. هلاي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق، ص ١٢٢.

وقد اكدت محكمة النقض المصرية بان الدفع ببطلان القبض هو دفع جوهري يتعين على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه متى كان الحكم قد عول في قضائه بالادانة على الدليل المستمد من التفتيش (المرتتب على القبض الباطل)، وان الحكم اذا قعد كلياً عن الرد على هذا الدفع فانه يكون متعيناً نقضه^(٣٢٨). وقرار اوحكم المحكمة هو الذي يقرر البطلان، سواء تعلق ذلك ببطلان مطلق او نسبي، فقرار البطلان يصدر من المحكمة اذا كان تقرير البطلان لم ينفه الخصومة، اما اذا كان تقريره ينفه مرحلة من مراحل الخصومة فيصدر من المحكمة حكماً بالبطلان، ولان ما بني على الباطل فهو باطل، لذلك فان قرار المحكمة او حكمها الصادر بالبطلان يجعل الاخير متناولاً لجميع الآثار المترتبة عليه، حتى لو كان ذلك الاثر هو وقوع حالة من حالات التلبس نتيجة القبض غير المشروع او كان ذلك الاثر هو اعتراف المتهم الذي وقع عليه القبض الباطل^(٣٢٩).

اما في العراق فان قانون اصول المحاكمات الجزائية لم يضع نظرية عامة للبطلان تشير بوضوح الى بطلان الاجراءات في حالة اتخاذها بصورة مخالفة للقانون او للضمانات التي جاء بها القانون بصورة قواعد موضوعية او شكلية. ولكن يلاحظ ان هناك مادتين تناولتا البطلان بصورة غير صريحة، وهما نص المادتين (٢٤٩، ٢٦٥) من القانون المذكور، واللذان يمكن للمتهم بموجبهما ان يطعن ببطلان امر القبض او قرار التوقيف الصادر قبله. حيث اشارت الفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) السابق الاشارة اليها^(٣٣٠)، الى ان لمن اشارت اليهم هذه الفقرة ومنهم المتهم ان يطعن تمييزاً في القرارات الصادرة من محكمة الجنايات، والتي منها القبض والتوقيف، في عدة احوال منها (اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية). وهذه الحالة – وفقاً لرأي بعض الباحثين – تعني ان المشرع العراقي قد اخذ بالبطلان الذاتي، فالقواعد الاساسية للاجراءات الجنائية لا جدوى منها ما لم يتقرر جزاء اجرائي على مخالفتها من قبل المحكمة، ومذهب البطلان الذاتي يعطي للقاضي قدراً اكبر من الحركة بحيث يمكن له حينما يرى العيب في العمل الاجرائي ان يبطله، فالاجراءات الجنائية تقتضي تحقيق مصلحتين رئيسيتين هما مصلحة المجتمع في امنه ومصلحة الافراد في الايمس امنهم الشخصي بصورة غير قانونية، والاجراءات الجنائية تحقق التوازن والتوفيق الممكن بين هاتين

(٥) ينظر / الطعن رقم ١٢٦٨٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٥. اشار اليه/ المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المصدر السابق، ص ١٦.

(٦) ينظر / د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص ٢٣٨، ص ٩٩٢. وهذا ما نصت عليه المادة (٣٣٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بانه (اذا تقرر بطلان أي اجراء فانه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة،..).

(١) ينظر / ص ٢٧٥ هامش رقم (٣) من الرسالة.

المصلحتين، بحيث اذا اختل هذا التوازن لمصلحة احدهما، يجب عندئذ توقيع جزاء اجرائي (ومنه البطلان) يقرره القاضي، ليعيد التوازن المختل^(٣٣١).

وبالاضافة الى حالة البطلان المترتبة على القرارات الصادرة من محكمة الجench او محكمة الجنائيات في جنحة او جناية، كقرار القبض او التوقيف، فان الفقرة (أ) من المادة (٢٦٥) من القانون ذاته نصت على ان (يجوز الطعن تمييزا امام محكمة الجنائيات من ذوي العلاقة المنصوص عليهم في المادة (٢٤٩) في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجench في دعاوي المخالفات وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها). وهذا يعني امكانية الطعن في قرارات القبض والتوقيف والانتهااء الى تقرير بطلانها، سواء أصدرت في جنحية ام جنحة ام مخالفة. واذا كانت اجراءات التحقيق تباشر من قبل قاضي التحقيق عن طريق اصدار اوامر القبض والتوقيف فان هذه الاجراءات قد يثبت بطلانها، ففي هذه الحالة – ولان بطلان القبض هو بطلان نسبي – لا يجوز لقاضي التحقيق ان يبطل بنفسه اجراء اتخذه، بل يجب على من ذكرتهم المادة (٢٤٩) الدفع بالبطلان^(٣٣٢).

واذا كان المشرع العراقي قد اشار الى البطلان المترتب على انتهاك صور حق الامن الشخصي الا انه لم ينص صراحة على تقرير البطلان من قبل المحكمة، ولم ينص كذلك على بطلان الآثار التي

تترتب مباشرة على الاجراء المقرر بطلانه كما فعل المشرع المصري. لذا ادعو المشرع العراقي – وتاكيدا لما ذهب اليه بعض الباحثين^(٣٣٣) - الى تبني نظرية عامة للبطلان. وهذه الدعوة لأتاتي الا ابرازاً لأهمية البطلان كجزاء جنائي اجرائي لحماية الحقوق والحريات العامة، ومنها حق الامن الشخصي، من تحكم السلطة التنفيذية وتجاوزاتها .

الفرع الثاني : الجزاء الجنائي الموضوعي:-

(٢) ينظر / جواد الرهيمي ، المصدر السابق، ص ٥٠ – ٥٢.

(٣) ينظر / المصدر نفسه، ص ٦٨.

(١) ينظر / ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، المصدر السابق، ص ١٣٥. جواد الرهيمي ، المصدر السابق، ص ٣٩٦ – ٣٩٧.

إذا كان الجزاء الجنائي الاجرائي ينصرف الى الاجراء ذاته فيبطله عند مخالفته للضمانات القانونية ، فان الجزاء الجنائي الموضوعي ينصرف الى شخص من يقوم بهذا الاجراء او ذمته المالية، فيفرض عليه عقوبة نتيجة لقيامه بفعل يعد وفقا لقانون العقوبات جريمة . فالجزاء الجنائي الاجرائي هو جزاء تنفيذي بينما الجزاء الجنائي الموضوعي جزاء تقويمي (تاديبى). والجزاء الجنائي الموضوعي الذي من الممكن توقيعه على متخذ الاجراء (الموظف) من النادر حصوله، وذلك لصعوبة اثبات القصد الجنائي في جانب الموظف، حيث يعد هذا القصد أحد الاركان الرئيسية للجريمة والتي لا تقوم بدونه. والجزاء الجنائي يكاد يكون قديما قدم البشرية نفسها، حيث لجأت اليه الجماعات البشرية القديمة - قبائل كانت ام عشائر ام عائلة - لضمان احترام ما تضعه لنفسها من قواعد، ذلك ان القواعد الجنائية بما تتضمنه من جزاء جنائي رادع كانت من اهم العوامل التي ساهمت في الحفاظ على حياة الجماعة المشتركة (٣٣٤) .

وينصرف معنى الجزاء الى العقاب، وتظهر اهميته من حيث انه ضروري لحماية الافراد وحياتهم وسائر حقوقهم الاخرى من اعتداء غيرهم عليها، فالمجتمع يحتاج بشكل رئيسي الى الجزاء لانه يكفل استتباب الامن فيه، لذا فلا بد من ان يتوفر للقاعدة القانونية (الجنائية) الجزاء الذي قد يصل الى درجة الحد من حرية الفرد، وان يكون ذا صفة جبرية الزامية (٣٣٥) . ويتمثل الجزاء الجنائي بالعقوبات التي يفرضها القانون على انتهاك حق الامن الشخصي عن طريق ارتكاب جريمة القبض او الحبس دون وجه حق. ومن الممكن ان تقع المسؤولية الجنائية على رجال العدالة الجنائية عند قيامهم باعباء واجباتهم الوظيفية، فيقوموا بارتكاب بعض الجرائم المعاقب عليها قانونا، كالقبض او الحبس او الحجز او الحرمان من الحرية بغير وجه حق، ففي هذه الحالة يمكن مساءلتهم جنائيا، مع مراعاة بعض الاجراءات الخاصة لتحريك الدعوى الجزائية قبل بعضهم كالقضاة والنيابة العامة (٣٣٦) .

وفي فرنسا اشار قانون العقوبات الفرنسي الى جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية، ومنها حق الامن الشخصي، وذلك في المواد (١١٤ - ١٢٣)، و اشار قانون العقوبات الالمانى الى معاقبة كل

(٢) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الجزاء الجنائي، المصدر السابق، ص ٩.
(٣) ينظر / د. عبد الله عبد الحميد ، الجزاء في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، ع ٣، ١٩٨٩، ص ٥٨، ص ٦٥.
(٤) ينظر / د. عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لاجهزة العدالة الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، ع ٣، س ٤، ١٩٨٠، ص ٢٥ - ٢٦. وفي العراق تقام الدعاوى الجزائية على القضاة وفقا للمواد (٦٠، ٦١، ٦٤) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، وتقام تلك الدعاوى على اعضاء الادعاء العام وفقا للمواد (٦٢، ٦٤، ٦٥، ٦٨) من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.

من يقبض على شخص بدون تصريح او يمد من فترة حبسه وذلك وفقا للمادتين (٣٤٢، ٣٤١) من الـ (Stop) (٣٣٧) .

ويلاحظ في انجلترا انه منذ صدور مذكرة الهابياس كوربوس (Habeas Corpus) فانها قد أولت حق الامن الشخصي اهتماما خاصا ، حيث ان الموظف الممتنع عن احضار المتهم يعد مسؤولا جنائيا ويعد مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة والتي تكون عقوبتها الحبس و الغرامة (٣٣٨) .

اما في العراق فقد فرق المشرع في قانون العقوبات، فيما يتعلق بجريمة القبض او الحبس دون وجه حق ، بين الجرائم المرتكبة من قبل الافراد العاديين وفقا للمادة (٤٢١) المعدلة ، المشار اليها سابقا (٣٣٩) ، وبين الجريمة ذاتها عندما ترتكب من قبل الموظفين او المكلفين بخدمة عامة حسب نص المادة (٣٢٢) من القانون ذاته ، والتي تنص على ان (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة قبض على شخص او حبسه او حجزه في غير الاحوال التي ينص عليها القانون . وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين او الحبس اذا وقعت الجريمة من شخص تزيا بدون حق بزي رسمي او اتصف بصفة كاذبة او ابرز امرا مزورا مدعيا صدوره من سلطة تملك حق اصداره) . وفي ذلك مسلك محمود للمشرع العراقي مقارنةً مع المشرع المصري الذي لم يأخذ بهذه التفرقة (٣٤٠) .

فالعقوبة هنا هي السجن او الحبس، وليس الحبس فقط كما ورد في المادة (٤٢١) - قبل تعديلها - من قانون العقوبات (٥) ، حيث ان خطورة الجريمة على الحرية الشخصية ، وبالتالي على حق الامن

(١) اشار الى هذه المواد / د. هلال عبد الله احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المصدر السابق، ص ٢٦.

(٢) ينظر / د. محمد بدران ، المصدر السابق، ص ٢٥٠.

(٣) ينظر / ص ٢٠٢ من الرسالة.

(٤) لا بد ان تكون هناك تفرقة بين الجرائم المرتكبة من قبل الافراد وتلك المرتكبة من قبل الموظفين العموميين على حق الامن الشخصي، فالجريمة تكون موجهة الى حق الذهاب والاياب في ذاته لا بوصفه دعامة للحرية الشخصية في حالة ارتكابها من قبل فردي عادي، في حين انها تكون موجهة ضد حق الامن الشخصي بوصفه احد دعومات الحرية الشخصية في حالة وقوعها من قبل احد ممثلي السلطة، وبما ان الاعتداء الواقع من الموظف على حق الامن الشخصي هو اشباعا لسلطاته واعتمادا عليها ولم يقع منه اعتمادا على ذاته او اشباعا لمصلحة الخاصة لذلك لا يمكن بحال ان يوصف بأنه عدوان واقع من فرد على فرد، بل هو عدوان واقع من سلطة على فرد، ولم يأخذ المشرع المصري في قانون العقوبات في المادتين (٢٨٠ ، ٢٨٢) بهذه التفرقة، في حين ان قانون العقوبات الفرنسي ادرك هذه التفرقة، حيث فرق بين القبض الواقع من سلطة على فرد في المادة (١١٤) والقبض الواقع من فرد على فرد في المادتين (٣٤١ ، ٣٤٤). في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص ٢٣ - ٢٥.

(٥) الا ان للمحكمة على الرغم من ذلك ان تحكم بعقوبة الحبس فقط ، كما هو الحال في الحكم غير المنشور لمحكمة جنايات الديوانية في الدعوى رقم ١٥٧ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ١٣ / ٤ / ٢٠٠٥ ، حيث حكمت على احد الضباط والذي كان برتبة عقيد في فوج طوارئ الداخلية بالحبس البسيط لمدة ستة اشهر بعد ان تم القبض عليه وتوقيفه نتيجة لارتكابه الجريمة المحددة وفقا للمادة (٣٢٢) من قانون العقوبات العراقي .

الشخصي ، تبرر تشديد العقوبة ^(١) . فالمجني عليه سيغدو سليب الارادة ضعيف المقاومة ذلك لان الموظف في ارتكابه الى سند قانوني مزعوم فيما يقوم به من عمل سيثير الرعب في نفس المجني عليه ، بالاضافة الى ان استغلال الوظيفة من شأنه ان يضعف ثقة المواطنين بالدولة وبالتالي يقلل من نزاهتها ويسبب الى سمعتها ، فالسلطة التي يكون الموظف مسلحا بها تيسر له ارتكاب الجريمة عن طريق الاجهزة التي تمتلكها الدولة بالاضافة الى استغلال مرؤوسيه ^(٢) . ووفقا لنص المادة (٣٢٢) والمادة (٤٢١) المعدلة من قانون العقوبات العراقي فإنه يمكن توقيع العقوبة التبعية التي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون نتيجة الحكم عليه بالعقوبة الاصلية دون الحاجة الى النص عليها في الحكم ^(٣) .

اما العقوبات التكميلية فانها توقع على المحكوم عليه بالسجن المؤبد او المؤقت او بالحبس لمدة تزيد على السنة ، وهذه العقوبات لا تلحق المحكوم عليه بقوة القانون بل هي اختيارية للمحكمة ^(٤) .

وبالرغم من النص على العقوبات الاصلية والتبعية والتكميلية في قانون العقوبات العراقي فان المادة (٤٠) ^(٥) منه قد وفرت للموظف او المكلف بخدمة عامة فرصة التخلص من المسؤولية الجنائية بما جاءت به من اسباب اباحة ، حيث من الميسور جدا ان يتمسك المتهم (الموظف او المكلف بخدمة عامة) باحدى الحالات التي جاءت بها هذه المادة ، وبالتالي فان من النادر ان تلقى المادة (٣٢٢) تطبيقا عمليا وذلك لصعوبة اثبات سوء النية (القصد الجنائي) لدى المتهم . ووفقا لنص المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي فان تصرفات الموظف او المكلف بخدمة عامة تنقسم الى نوعين : الاول تكون فيه التصرفات قانونية ، وهي التي تتمثل بتنفيذ ما امرت به القوانين او تنفيذ امر صادر من رئيس تجب طاعته ، وعلى الرغم من موافقة التصرفات في هاتين الحالتين للقانون الا انه يجب ان تتوفر في التصرف شروط معينة ، وتتمثل هذه

(١) وحيث ان الجريمة وفقا للمادتين (٣٢٢ ، ٤٢١) تكون تامة ، لذلك فان الشروع يكون متصورا فيها حسب نص المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي ، والتي تقابلها المادتان (٤٥ ، ٤٦) من قانون العقوبات المصري.

(٢) ينظر / د. ممدوح خليل بحر ، المصدر السابق، ص ٤٢٥.

(٣) ينظر / المادة (٩٥) من القانون المذكور. وهذه العقوبات حسب نص المادة (٩٦) من القانون ذاته هي حرمان المحكوم عليه من حقوق ومزايا تتمثل بالوظائف والخدمات التي كان يتولاها، وان يكون ناخبا او منتخبا في المجالس التمثيلية، وان يكون عضوا في المجالس الادارية او البلدية او احدى الشركات او مديرا لها، وان يكون وصيا او قيما او وكلاء، وان يكون مالكا او ناشرا او رئيسا لتحرير احدى الصحف.

(٤) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (١٠٠) من قانون العقوبات العراقي، والتي تشير الى ان هذه العقوبات هي الحرمان من حق او اكثر من الحقوق الاتية وهي تولي بعض الوظائف والخدمات العامة، وحمل اوسمة وطنية او اجنبية، وحمل السلاح.

(٥) تنص هذه المادة على ان (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: او لا:- اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما امرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه. ثانيا:- اذا وقع الفعل منه تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبة عليه. ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيلة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية اذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه). في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري. الفصل (٤٢) من قانون العقوبات التونسي . البندين (أ، ب) من الفقرة (١) من المادة (٢٢) من قانون عقوبات البحرين. المادتان (٣٧ ، ٣٨) من قانون الجزاء الكويتي. الفقرتان (أ، ب) من المادة (١٢) من قانون عقوبات دولة الامارات العربية المتحدة.

الشروط بصدر التصرف من المختص به قانونا ، وان يكون متخذاً او مأموراً به في احدى الحالات المنصوص عليها في القانون، وان يكون مستهدفا الغاية التي من اجلها شرعه القانون أي ان يكون مبررا من الناحية الموضوعية ، ويجب ان تكون القواعد المقررة قانونا - والمتمثلة بالوضع القانونية التي يستلزمها المشرع للقيام بالتصرف كصدور اذن من جهة معينة - مراعيأ اتخاذها في التصرف الصادر من الموظف (٣٤٦) . ان التصرف في هاتين الحالتين هو تصرف قانوني فلا يثير بالتالي أي اشكال .

اما التصرفات الثانية فتتمثل بالتصرفات غير القانونية وهي التي تقع من الموظف او المكلف بخدمة عامة ويعتقد بسلامة نية انها من اختصاصه كحالة الموظف الذي يقبض على شخص غير المعين في امر القبض الصادر قانونا او ان يعتقد الموظف او المكلف بخدمة عامة بان اطاعة الامر واجبة عليه، كمن ينفذ امر القبض الباطل اما لان ذلك الامر مخالف للقانون او ان مصدره غير مختص باصداره ، ومع ذلك يعتقد الموظف او المكلف بخدمة عامة بحسن نية ان ذلك الامر الباطل واجبا عليه (٣٤٧) .

الا ان المشرع وان كان قد أعفى مرتكب الفعل غير القانوني من المسؤولية - اذا كان موظفا او مكلفا بخدمة عامة - الا انه اشترط لذلك توفر شرطين هما حسن النية واتخاذ الحيطة المناسبة والتثبت. ويقصد بحسن النية جهل ممثل السلطة عدم استهداف تصرفه الاغراض التي شرعه القانون من اجلها او جهله عدم قانونية ذلك التصرف ، فالجريمة لا تقوم الا بتوافر القصد الجنائي الذي هو احد اركانها الرئيسية فاذا انتفى عن طريق الجهل لم تقم الجريمة وبالتالي لا يسأل عنها ممثل السلطة ، وبحقيقة ما دار فعلا في ذهن ممثل السلطة تكون العبرة في تقدير جهله او علمه ، والجهل الذي ينفي القصد الجنائي ينبغي ان يكون بقاعدة غير عقابية (٣٤٨) ، فالقبض على شخص غير مطلوب القبض عليه لتشابه الاسماء او الاشكال مثلا يترتب عليه عدم قيام مسؤولية مأمور الضبط القضائي لانتفاء قصده الجنائي، حيث يكون هناك غلط في الواقع ، وكذلك الحال بالنسبة لاحد رجال الشرطة الذي يقوم بتنفيذ امر رئيسه الباطل، كحالة صدور امر بالقبض على شخص معين لا لانه ارتكب جريمة معينة بل لمجرد التشفي منه من قبل الأمر بالقبض، لذلك فان حسن النية يعني الجهل

(١) في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٢) ينظر / د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص ٢٥٥.

(٣) ووفقا لقانون العقوبات العراقي فان الجهل بهذا القانون لا يعتد به حسب نص الفقرة (١) من المادة (٣٧) منه، ومن الممكن ان يكون الجهل بقانون اخر غير قانون العقوبات، او ان يكون جهلا بالقائع.

بعدم مشروعية التصرف المتخذ او المأمور به ^(٣٤٩) . والمخالفة ينبغي ان تكون بديهية او ظاهرة في الامر، بحيث لا يمكن التصور فيها من قبل الرجل العادي الفهم انه مما يمكن ان يصدر بها امر الى مرؤوس وذلك لخروجها عن الحدود القانونية المخولة له ^(٣٥٠) ، فاذا كانت المخالفة كذلك سُئِلَ الموظف او المكلف بخدمة

عامة عن جريمة القبض او الحبس او الحجز بدون وجه حق وفقا لنص المادة (٣٢٢) من قانون العقوبات العراقي ^(٣٥١) .

ولانتفاء القصد الجنائي عن طريق حسن النية ينبغي التمييز بين حالتين الاولى هي حالة الغلط والجهل في نصوص التجريم وهذه لا يمكن الاعتداد بها لنفي القصد الجنائي، اما الثانية فهي حالة الغلط والجهل في الوصف القانوني للواقعة وهذه الحالة هي التي يعتد بها لنفي القصد الجنائي ^(٣٥٢) .

اما بالنسبة لشرط التثبت واتخاذ الحيطة المناسبة فيقصد به ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية فعله كان مبنيا على اسباب معقولة، وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ تلك الحيطة المناسبة، ويقع اثبات حسن النية واتخاذ الحيطة على عاتق الموظف او المكلف بخدمة عامة ^(٣٥٣) .

ولقد اختلف الفقه في تكييف اعفاء الموظف او المكلف بخدمة عامة من المسؤولية في هذه الحالة، فبعض الفقه ذهب استنادا الى نص المادة (٦٣) عقوبات مصري، بان الاعفاء هو من قبيل الاعفاء من المسؤولية وليس سببا من اسباب الاباحة ^(٣٥٤) . في حين ذهب بعض الفقه العراقي الى ان المسؤولية تمتنع لانتفاء الركن المعنوي للجريمة ، وبما ان اسباب الاباحة ذات طابع موضوعي تنصرف الى امور واقعية غير متعلقة بذهنية المتهم لذلك فان الاعفاء من المسؤولية هو غلط في الاباحة ^(٣٥٥) .

واذا كان كل من قانوني العقوبات العراقي والمصري قد مكن الموظف او المكلف بخدمة عامة من الافلات من المسؤولية عند القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق في حالة التصرف غير

(٤) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، المصدر السابق، ص ٣٥١ - ٣٥٢ .
(٥) وحتى اذا كان مجال التقدير المتروك ضيقا عندما يكون المرؤوس تابعا للنظام العسكري ، فان سوء النية تنهض مخالفة القانون الصارخة فريضة قوية عليها . ينظر / أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق، ص ٣٨٩ .
(١) ينظر / د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق، ص ٢٥٦ .
(٢) في تفصيل ذلك ينظر / د. سامي النصر اوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص ١٥٢ - ١٥٣ .
(٣) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص ٣٥٤ - ٣٥٦ . د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق، ص ٢٥٧ .
(٤) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص ٣٥٦ .
(٥) ينظر / د. سامي النصر اوي ، المصدر السابق، ص ١٤٩ .

القانوني، حرصا منهما على توفير الطمأنينة والاستقلال وبث روح المبادرة لدى الموظف او المكلف بخدمة عامة دون الخوف من المسؤولية طالما كان حسن النية، الا ان قوانين عقوبات اخرى كالقانون البلجيكي والايطالي والسويسري وان قررت بان لا جريمة على الفعل اذا كان مأمورا به من قبل القانون او السلطة او كان يقضي به الواجب الوظيفي او المهني، الا انها قد وقفت عند هذا الحد، بحيث انها لم تبح تصرف الموظفين غير القانوني^(٣٥٦) . وعلى اية حال فان المسؤولية الجنائية قائمة في العراق للأفراد والموظفين او المكلفين بخدمة عامة^(٣٥٧) ، فمتى امكن اثبات سوء النية وعدم اتخاذ الحيطة الكافية عند اجراء القبض او الحبس او الحجز

غير القانوني ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية من يرتكبه وفقا للمادة (٣٢٢) من قانون العقوبات العراقي ، أووفقا للمادة (٤٢١) المعدلة من القانون ذاته. وبهذا يتضح مدى اهمية الجزاء الجنائي الموضوعي في كفالة حق الأمن الشخصي من تجاوز الأفراد أو السلطة على السواء.

الفرع الثالث : الجزاء المدني:-

قد يؤدي التحقيق الى براءة المتهم وذلك بعد أن قضى في التوقيف مدة طويلة، او قد تظهر براءة المحكوم عليه بعد أن يكون قد قضى في السجن فترة معينة، وذلك حينما يسلك طريق إعادة المحاكمة للطعن بالحكم الصادر قبله، ومن ثم يحصل على حكم ببراءته. في هذه الحالة ألا يكون المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي أو القضائي، والمحكوم عليه قبول ظهور براءته، قد تعرضا لاعتداء على حقهما في الأمن الشخصي ؟. ألا يكون كل منهما قد أصابه ضرر مادي تمثل بحرمانه من حريته وتعطيل مصالحه ومصالح أسرته المرتبطة به، وكذلك الحيلولة بينه وبين كسب قوته ؟. ثم ألا يكون هناك ضرر أدبي متمثلا بالمساس بسمعة من اتهم أو حكم عليه وما في ذلك من إذلال له واحتقار لكرامته بين أقرانه ؟. لكل ذلك لا بد من ترتيب تعويض يتناسب مع مقدار الضرر الذي لحق بالشخص المنتهك حقه في الأمن الشخصي ومراعي مركزه الاجتماعي والوظيفي. على أن فكرة التعويض كجزاء مدني يمكن أن تظهر بوضوح في حالة التوقيف أكثر من القبض، ذلك لان مدة التوقيف في الحقيقة تكون أطول نسبيا من مدة القبض وبالتالي فان الضرر المادي والمعنوي الناتج عنها يكون ابلغ أثرا. وتعويض المقبوض عليه

(٦) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، المصدر السابق، ص ٩٨ – ٩٩ .
(٧) فالغرض من الجزاء هو نشر الحق والعدل والخير بين الناس والوقوف ضد الجريمة ومرتكبها، حتى يأمن المجتمع على افراده في حياتهم وحياتهم واموالهم، فالطبيعة البشرية ميالة الى الشر والى الجشع، بحيث يغدو من الضروري ايجاد جزاء جنائي يحد من هذه الاندفاعات الشريرة للنفس البشرية. ينظر / د. عبد الله عبد الحميد، المصدر السابق، ص ٦٩ – ٧١ .

أو الموقوف بصورة غير قانونية أمر تقتضيه العدالة في المجتمع^(٣٥٨) ، فإذا كان المجتمع هو الغانم من تقييد حرية بعض الأشخاص نظرا لاتهامهم بارتكاب جرائم معينة، فإن عليه أن يغرم عن ذلك التقييد إذا تبين مساسه بحق الأمن الشخصي، بان ظهرت براءة المتهم أو أن تكون الأدلة غير كافية لإدانته، وبالتالي يغدو القبض عليه أو توقيفه غير قانوني مستوجبا التعويض. وفكرة التعويض عن المساس بحق الأمن الشخصي ليست جديدة، بل تضرب بجذورها في قانون لبت عشتار في المادة (١٧) منه، والتي أشارت الى التعويض الذي يفرض على الشخص نتيجة لقيامه بتقييد حرية شخص آخر (انتهاك حقه بالأمن الشخصي) عن قضية لا يعلم عنها شيء ولم تثبت علاقته بها^(٣٥٩) .

والتعويض عن المساس بحق الأمن الشخصي يظهر بصورتين هما خصم أو تنزيل مدة القبض والتوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم بالرغم من كون المساس هنا مساسا مشروعاً لان المتهم قد ادين بحكم قضائي بات وبالتالي كان هناك تقييد لحقه في الامن الشخصي، وصورة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، وذلك في حالة الحكم ببراءته حيث ان المساس هنا كان غير مشروعاً مما يعني ان هناك انتهاكا للحق موضوع البحث .

ان خصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المقضي بها على المتهم هو نوع من التعويض الخاص بالذين صدر حكم بادانتهم سواء بسبب الجريمة التي حبسوا من اجلها احتياطيا او غيره ، وهناك اجماع فقهي على ذلك^(٣٦٠) . ولقد أخذ المشرع العراقي بمبدأ خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها وذلك وفقا للمادة (٢٩٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أن (تنزل مدة التوقيف من مدة العقوبة أو التدبير السالب للحرية الصادر على المحكوم عليه في نفس الجريمة وإذا تعددت العقوبات في نفس الدعوى فتنزل من العقوبة الأخف)^(٣٦١) . وكجزء من العقوبة نفذ معجلا بقوة القانون ودون تدخل من القاضي ، فان المشرع العراقي قد نزل مدة القبض والتوقيف كلها بلا استثناء^(٣٦٢) .

(١) ولذلك نصت بعض الدساتير على التعويض عن أي انتهاك لحق الامن الشخصي، سواء بالإشارة الى ان ذلك يتم نتيجة انتهاك الحرية الشخصية عموما، او في حالة القاء القبض على الشخص أو توقيفه بصورة غير قانونية. على سبيل المثال ينظر / المادة (٥٧) من دستور مصر. الفقرة (هـ) من المادة (٤٨) من دستور اليمن . المادة (١٩) من الدستور التركي. المادتان (١٦، ١٧) من الدستور الياباني.

(٢) أشار إليها د. فوزي رشيد ، المصدر السابق، ص ٦١.

(٣) ينظر/ معوض عبد التواب ، المصدر السابق، ص ٣٣٨.

(٤) في الاتجاه ذاته ينظر / المادتان (٤٤١، ٤٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي . الفصل (٣١٠) من القانون الجنائي المغربي .

(٥) ينظر/ فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق، ص ١٣٥ – ١٣٦.

وإذا كانت مدة التوقيف التي يتم خصمها من مدة العقوبة المحكوم بها هي نوع من التعويض فينبغي أن تخصم هذه المدة من العقوبات السالبة للحرية جميعا سواء كانت السجن أو الحبس، حيث يجب في كل الأحوال أن يستفيد منها المحكوم عليه، والملاحظ بأن المشرع قد ساوى في المادة (٢٩٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بين هذه العقوبات والتدابير السالبة للحرية من حيث وجوب خصم مدة التوقيف منها وهذا – كما ذهب معظم الباحثين^(٣٦٣) – هو عين الصواب ، وذلك لان التدبير السالب للحرية هو نوع من العقوبة^(٣٦٤) التي يحكم بها من قبل محكمة الأحداث وفقا لقانون رعاية الأحداث^(٣٦٥) . ولان العقوبات من مقتضاها وضع المتهم في السجن ، لذلك يستوي ان تكون قد طبقت وفقا لقانون العقوبات او قانون خاص^(٣٦٦) .

وإذا كانت المادة (٢٩٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد أشارت الى خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها فان هذه المدة تشمل أيضا مدة القبض وفقا لما نصت عليه المادتان (٢٨١ ، ٢٨٤) من القانون ذاته، إذ نصت المادة (٢٨١) بان (على المحكمة عندما تصدر حكما بعقوبة أو تدبير سالب للحرية أن ترسل المحكوم عليه الى المؤسسة أو السجن الذي قررت إيداعه فيه ومعه مذكرة الحجز أو السجن متضمنة ،..، والمدة التي قضاها المحكوم عليه مقبوضا عليه أو موقوفا، ..) ، ونصت المادة (٢٨٤) على أن (يخلى سبيل المتهم الموقوف،..، أو إذا كان قد قضى في القبض والتوقيف مدة العقوبة المحكوم بها) .

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل إن مدة القبض والتوقيف تخصم من العقوبة المحكوم بها على الجريمة الموقوف من اجلها المحكوم عليه ؟ أم يمكن أن تخصم من عقوبة جريمة أخرى غير التي أوقف المحكوم عليه من اجلها ؟ . المادة (٢٩٥) مارة الذكر صريحة في وجوب أن يكون التنزيل (الخصم) من مدة العقوبة أو التدبير السالب للحرية الصادر على المحكوم عليه في الجريمة نفسها ولم تشر الى أماكن الخصم من مدة العقوبة عن جريمة أخرى . فهي لم تشر إلا لحالة واحدة وهي إذا تعددت العقوبات في الدعوى ذاتها تنزل(تخصم) المدة من العقوبة الأخف.

(٤) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق، ص ١٢٦. فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق، ص ١٣٧. محمد عبد الحसन سعدون الحسنائي ، المصدر السابق، ص ١٣٩ – ١٤٠ .
(٥) ينظر / المادة (٨٥) من قانون العقوبات العراقي.
(٦) ينظر / المواد (٧٣، ٧٦، ٧٧، ٧٩، ٨٦) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .
(٧) ينظر/ معوض عبد التواب ، المصدر السابق، ص ٣٤١ .

بينما كان الحال في قانون العقوبات البغدادي (الملغي) مختلف تماماً. حيث ذهب بعض الباحثين الى أن بعض الفقه قد ذهب- وفقاً لقانون العقوبات البغدادي الملغي- الى أن براءة المتهم من الجريمة الموقوف عنها لا يمنع من احتساب مدة القبض والتوقيف من مدة العقوبة المحكوم عليه بها عن جريمة أخرى^(٣٦٧). في حين إن المادة (٤٨٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد نصت على إنه (إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التي حبس احتياطياً من أجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها في أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق فيها في أثناء الحبس الاحتياطي) ^(٣٦٨).

وبهذا فإن النص المصري هو الأفضل من حيث حماية حق الأمن الشخصي للمحكوم عليه في أية جريمة. لكن يجب ملاحظة أن النص المصري قد جاء مضيقاً من نطاق حمايته لهذا الحق، حيث اقتصر على خصم مدة القبض والحبس الاحتياطي من مدة العقوبة المحكوم بها عن جريمة ارتكبت أو طعن فيها أثناء الحبس الاحتياطي، ولم يشمل الجرائم التي ارتكبت قبل ذلك، والتي كان ينبغي أن تخصم المدة من عقوبتهما تماشياً مع الفكرة التي أوحى بها هذه القاعدة .

لذلك ادعو المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية – تأكيداً لما ذهب اليه بعض الباحثين^(٣)- الى الأخذ بما جاء به المشرع المصري ففي هذه الناحية ، مع ضرورة تلافى النقص الذي شاب النص المصري ، بوجوب ان يشمل التنزيل (الخصم) من مدة العقوبة المحكوم بها عن الجريمة التي ارتكبت قبل او اثناء او بعد

التوقيف^(١) . ولا بد من الإشارة هنا الى ان القضاء العراقي قد اصدر العديد من الاحكام القضائية التي اشار فيها الى خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها ، منها على سبيل المثال القرار غير

(١) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق، ص ١٣٩. د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق، ص ١٢٧ هامش رقم (٣).
(٢) ينظر / المادة (٤٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.
(٣) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ١٣٩ – ١٤٠ . د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص ١٢٧ – ١٢٨ .

(١) وقد اشارت المادة (٢٩٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الى وجوب خصم نصف دينار عن كل يوم من ايام التوقيف اذا كانت العقوبة المحكوم بها على شخص هي الغرامة، اما اذا حكم بالحبس والغرامة معا وكانت المدة الذي قضاها في التوقيف تزيد على مدة الحبس المحكوم به وجب ان ينقص من الغرامة نصف دينار عن كل يوم من الايام الزائدة ، واذا استنفذت مدة التوقيف المدة المحكوم بها بدلا من الغرامة تقرر المحكمة اخلاء سبيله . ومع ملاحظة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٠٦ في ١١/٢٢/١٩٩٤ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٥٤٠ في ٥ / ١٢ / ١٩٩٤ والذي عدل مبلغ الغرامة الى ٥٠ دينار بدلا من نصف دينار، وقرار المجلس ذاته رقم ١٠٧ في ٢٦/٤/٢٠٠١

المنشور لمحكمة جنايات ديالى بالعدد ٣٠٢ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ١٨ / ٨ / ٢٠٠٥ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٣٩٩٠ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ بتاريخ ١٩ / ١٠ / ٢٠٠٥^(٢). اما بالنسبة للصورة الثانية للتعويض عند انتهاك حق الامن الشخصي فتتمثل بالتعويض عن الاضرار المادية او المعنوية (الادبية) الناتجة عن القبض و التوقيف غير القانونيين في حالة البراءة او ما يعادلها^(٣) . حيث ان التعويض لا يقتصر على الاضرار المادية والمتمثلة بتفويت الكسب والرزق وتعطيل المصالح الاقتصادية والاجتماعية نتيجة القبض والتوقيف وبالتالي المنع من مزاولة الاعمال الاعتيادية ، بل يشمل الاضرار المعنوية او الادبية والمتمثلة بالمساس بالسمعة أو الشرف أو الكرامة^(٤) .

ان تعويض ضحايا العدالة مثلما له بعض الاراء والافكار التي تنكره ولا تستسيغه ، فان له اتجاهاً – أويده – يرى ضرورة تعويض من أضر من القبض والتوقيف وذلك في حالة

ثبوت

البراءة او الافراج عن المتهم لعدم كفاية الادلة . وتتلخص هذه الاراء المنكرة ونقدها من قبل الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض ، في ان الفرد عضوا في المجتمع وان العدالة تقتضي ان ينتازل عن بعض حقوقه وحرياته ومنها حريته الشخصية في بعض الاحوال ، ويرد على ذلك بان العدالة ليست نسبية لذلك فان تعويض المضرور تقتضيه العدالة ايضا ، وقيل ايضا بان التعويض يؤدي الى اثاره الشك حول براءة المتهم إذا رفض التعويض ، ويرد على ذلك بان الأصل في المتهم البراءة ولا يتلاشى هذا

والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٨٧٧ في ٢٠٠١/٥/٧ الذي عدل مبلغ الغرامة الى ٥٠٠ دينار، فأنني أؤيد بعض الباحثين في وجوب تعديل المادة (٢٩٨) المذكورة اعلاه ، بحيث تصبح العبارة هي (وجوب خصم مبلغ معين) دون تحديده في النص ، وذلك حتى يمكن ان يكون مبلغ الغرامة متناسبا مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية والتي تكون قابلة للتغير والتطور ، وبالتالي جعل تحديد المبلغ اختياريا للمحكمة وفقا لتغير تلك الظروف . ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص ١٢٨- ١٢٩ . فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ١٤٠ – ١٤١ . ويلاحظ بان المشرع المغربي قد اجاز في الفصل (٣٤) من القانون الجنائي ، للمحكمة ان تقرر تعديل مبلغ الغرامة ، الصادر الحكم به بعد مدة ما من الاعتقال الاحتياطي ، وفقا لظروف المحكوم عليه ، لا بل انه قد اجاز لها الغاء هذه الغرامة كلا او جزءا بشرط ان تعلل قرارها بذلك تعليلا خاصا ، وواضح ما في ذلك من اتجاه المشرع المغربي الى تعويض من انتهك حقه في الامن الشخصي .

(٢) في الاتجاه ذاته ينظر / قرار محكمة جنايات الديوانية بالدعوى المرقمة ٢٤٣ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٣١ / ٧ / ٢٠٠٥ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٤١٥٦ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٦ / ١٠ / ٢٠٠٥ ، غير منشور . قرار محكمة جنايات الديوانية بالعدد ١٧١ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ١٨ / ٤ / ٢٠٠٥ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٢٩٣٥ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ بتاريخ ١٦ / ٨ / ٢٠٠٥ ، غير منشور .

(٣) تجدر الإشارة الى انني سأتناول هنا فقط حالة الاشخاص الذين يقبض عليهم او يوقفون وفقا للقانون ولكن بعد ذلك تظهر براءتهم او طالبت مدة توقيفهم بشكل غير قانوني ، وهؤلاء الاشخاص يطلق عليهم بضحايا العدالة ، بالاضافة الى ان البحث لن يتناول الكيفية التي يتم بها الحصول على التعويض نتيجة ارتكاب جريمة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية بغير حق لانه موضوع يحتاج الى تفصيل ، وقد تناولته المواد (١٠ - ٢٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بالاضافة الى المواد (٢٠٢ - ٢١٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وكذلك المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

(٤) وفي اشارة الى الاتجاه المؤيد لفكرة تعويض الاضرار المادية والمعنوية لضحايا العدالة بقول الاستاذ فوستان هيلي (أي دين اكثر شرعية من تعويض عادل ، يدفع لرجل اذلته العدالة باتهام باطل ، ومرغته بشكوكها ، واجلسته على مقعد العار ، واقتلعت من اعماله واسرته ومهنته ، لتضع الحديد في يديه.. ومن ذا الذي يستطيع القول ان هذه السمعة التي تلوثت بانفاس الاتهام ، وهذا القلق والهموم التي تفتقره ، لا تستحق أي تعويض !) . نقلا عن / د. عبد الوهاب حومد ، المصدر السابق ، ص ١٨ .

الأصل لمجرد الشكوك والشبهات ، وقيل بان التعويض يؤدي الى تردد من يقوم بالقبض والتوقيف بتوقيعه ، وهذا الانتقاد هو الذي يستند إليه أنصار الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض حتى تتأني السلطة المختصة بإصدار أمر القبض او التوقيف او السلطة المنفذة ليكون حافزا لها في عدم إصدار او تنفيذ الأوامر او القرارات المتسرة وبالتالي حتى لا تقع تحت طائلة المسؤولية ، وقيل بان الاخذ بفكرة التعويض يؤدي الى كثرة عدد القضايا أمام القضاء ، ويرد على ذلك بان الضرور لا يلجأ الى رفع دعوى التعويض الا إذا رجع احتمال كسبها على احتمال خسارتها ، وقيل بان انتهاء القبض او التوقيف بدون مساءلة المتهم لا يعني عدم مسؤولية المتهم عن الجريمة حيث ان معظم حالات اخلاء السبيل ترجع الى عدم كفاية الادلة ، ويرد على ذلك بان يلقي عبء اثبات الاحقية في التعويض على المدعي وترك سلطة التقدير للقاضي (٣٧٢) .

واذا كنت أؤيد الاتجاه الذي يذهب الى تعويض ضحايا العدالة فان هذا الاتجاه مما يقتضيه المنطق والعقل والعدل ، فاذا كان المشرع العراقي قد اخذ بمبدأ التعويض^(٢) مع المحكوم عليه ، وهو الذي يثبت ارتكابه للجريمة، فكيف يكون الحال مع متهم ظهرت براءته او اخلي سبيله لعدم كفاية الادلة ؟ . ان العدل والمنطق والعقل يقتضي ان يكون المشرع اكثر حرصا وبالتالي اكثر كرما وعطاءً مع المتهم البريء في تعويضه عن الاضرار المادية أو الادبية التي اصابته نتيجة القبض عليه او توقيفه (٣) . وتعويض ضحايا العدالة أمر مستقر في تشريعات دول اجنبية عديدة منحت الشخص المحكوم ببراءته او المفرج عنه تعويضا مناسباً للضرر الناشئ عن تقييد حريته (بالقبض) او حبسه احتياطيا (٤) . واذا كانت هذه التشريعات هي

قديمة نسبيا ، فانه يلاحظ بان هناك تشريعات حديثة في بعض الدول الاوربية قد اشارت الى هذا الموضوع (١) .

(١) في تفصيل هذه الانتقادات والرد عليها ينظر / د. حسن صادق المرصاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، المصدر السابق ، ص ٣١٢ وما بعدها .
(٢) ينظر / ص ٢٩١ من الرسالة.

(٣) ان المتهم الذي يخلى سبيله لعدم كفاية الادلة والمتهم الذي تتأكد براءته كلاهما يستفيد من التعويض . فكما اوضح وزير العدل الفرنسي في الجمعية الوطنية الفرنسية انه لا يوجد نوعان من الابرياء : من يستفيدون من الشك ومن تتأكد براءتهم ، فالاثنتان من واد واحد . اشارة الى ذلك / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٢٧٩ .

(٤) ومن امثلة هذه الدول سويسرا في قانون تحقيق الجنايات لولاية فود لسنة ١٨٥٠ ، وقانون ولاية برن لسنة ١٨٥٤ ، والبرتغال في قانونها الصادر في ١٨ يونيو سنة ١٨٨٤ ، وفي السويد حسب قانون ١٢ مارس سنة ١٨٨٦ ، وفي النرويج حسب قانون تحقيق الجنايات الصادر في اول يولييه سنة ١٨٨٧ ، وفي الدنمارك طبقا لقانون ٥ أبريل سنة ١٨٨٨ ، وفي المكسيك حسب قانون العقوبات الصادر فيها ، وفي النمسا حسب قانون ١٦ مارس سنة ١٨٩٢ ، وفي بلجيكا يمكن تعويض المحكوم ببراءته تعويضا بصفة منحة لا يتدخل القضاء في تقديرها . اشارة الى هذه القوانين / رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ، ص ٩٢ هامش رقم (١) .

(١) ومن هذه التشريعات يمكن ملاحظة القانون الفرنسي الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ ، والقانون الالماني الصادر سنة ١٩٧١ ، وقانون الاجراءات الجنائية البلجيكي بعد تعديله لهذا الغرض في عام ١٩٧٣ ، وقانون الاجراءات الجنائية في مقاطعة جنيف بعد تعديله ايضا سنة ١٩٧٧ والسماح بموجبه بتعويض المحبوسين احتياطيا بعد القضاء ببراءتهم ، بالاضافة الى مشروع لكسمبورج الذي أصدر قانونا بهذا الشأن عام ١٩٨١ .

وإذا تقرر التعويض وفقاً لما تقدم فإن هناك سؤالاً يتبادر إلى الذهن عن المسؤول عن ذلك التعويض . فهل يسأل عنه القاضي الذي اتخذ الاجراء ، ام الدولة بوصفها مسؤولة عن اعمال تابعيها ؟ . بالنسبة الى مسؤولية القضاة فإن عدة آراء قد تنازعت هذه المسألة بين مقر لهذه المسؤولية وبين منكر لها وكل له حججه وأسانيده ، وبين اتجاه وسط يدعو الى مساءلة القاضي ضمن حدود قانونية تتضمن شروط وضوابط معينة يضمن من خلالها احترام هيبة القضاء وسلطانه ، مع كفالة حق الافراد في مطالبتهم بالتعويض عن الاضرار التي تصيبهم بعد الحكم ببراءتهم او الافراج عنهم ، نتيجة القبض أو التوقيف (٢) .

ولقد اخذ المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بالاتجاه الوسط ، وقرر في المادة (٢٨٦) (٣) من القانون المذكور مبدأ الشكوى من القضاة بشروط وحالات معينة من اهمها حصول غش او تدليس أو خطأ مهني جسيم يرتكبه القاضي فتتحقق مسؤوليته عن التعويض (٣٧٨) . ويقصد بالغش او التدليس النكاية في خصم معين او ايثار احد الخصوم او تحقيق مصلحة القاضي الخاصة ، وذلك مع قصد القاضي الانحراف في عمله عما يقتضيه القانون (٣٧٩) . (اما الخطأ المهني الجسيم فيعرف بأنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي ، او لاهماله في عمله اهمالاً مفرطاً ، ويستوي ان يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادئ القانونية او بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى) (٣٨٠) . وعلى ذلك فان مسؤولية القاضي عن التعويض لا تبرر في حالة وقوع خطأ مهني غير جسيم . ووصف الخطأ بالجسامة ينبغي فيه الحرص ، ذلك لان مخرصة القضاة ترد في حالات محددة

استثناءً لذلك يجب عدم التوسع في تفسيرها ، وعلى ذلك اذا كان القاضي حسن النية فان مخرصته لا تقبل بسبب خطئه في تقدير ثبوت الوقائع او تكييفها او في تطبيق القانون على وقائع القضية ، او في تفسيره للقانون تفسيراً معيناً ولو خالف اجماع الفقهاء ، او بسبب خطئه في تقرير صحة اجراء معين ،

اشار الى هذه القوانين / د. غنام محمد غنام ، المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع ٢٤ ، ص ٣٠ ، ١٩٨٦ ، ص ١٠٣ - ١٠٤ . ومن التشريعات الاجرائية العربية التي اشارت الى ذلك يبرز قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني في المادة (٣٥٩) منه .

(٢) في تفصيل هذه الآراء ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ١٤٧ - ١٤٨ . د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص ١٣٤ - ١٣٦ . محمد عبد الحسن سعدون الحسنوي ، المصدر السابق ، ص ١٤٢ - ١٤٣ .

(٣) تنص هذه المادة على ان (لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها في الاحوال الاتية :- ١- اذا وقع من المشكو منه غش او تدليس او خطأ مهني جسيم عند قيامه باداء وظيفته بما يخالف احكام القانون او بدافع التحيز او بقصد الاضرار باحد الخصوم) .

(٤) (فالشكوى من القضاة هي دعوى مدنية ذات صفة خاصة ، يقيمها احد الخصوم في الدعوى المقامة في المحكمة على القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها يقصد فيها تضمينه الاضرار عند توفر احد اسباب الشكوى المبينة في القانون) . د. آدم وهيب الندوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ٥١ هامش رقم (١) .

(٥) ينظر / معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص ٣٤٥ .

(٦) د. آدم وهيب الندوي ، المصدر السابق ، ص ٥٢ .

او في رفضه اجراء تحقيق معين^(٣٨١) . واذا كان ما سبق هو اهم الاجراءات في ما يتعلق بالشكوى من القضاء ، فأعتقد – مع بعض الباحثين^(٣٨٢) – بان هذا الطريق غير كاف لضمان التعويض لصالح المضرور ، وذلك لان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد خول جهات التحقيق والمحاكمة وبالاخص قضاة التحقيق سلطات واسعة في القبض على المتهم ، بالاضافة الى عدم وجوب تسبب امر القبض ، كذلك فان الشكوى من القضاة لم تتضمن في ثنائياها الاسراف في استخدام القبض او التوقيف من قبل الجهات المعنية كاحد اسباب الشكوى ، والمشرع العراقي كذلك لم يشترط في قانون اصول المحاكمات الجزائية توافر دلائل كافية لوجوب اصدار امر التوقيف ، ولم يشترط عرض الموقوف على القاضي عند تمديد توقيفه ولم يلزم القاضي بوجوب تسبب الامر الصادر بتمديد التوقيف ، حتى ان المشرع العراقي قد جعل القاضي وكأنه منزها عن الخطأ ، بالاضافة الى صعوبة اثبات الغش او التدليس او الخطأ المهني الجسيم في جانب القضاة ، خاصة وان عبء الاثبات يقع على المضرور . لكل هذه الاسباب فان طريق الشكوى من القضاة غير كاف لتعويض من اصابه ضرر مادي او معنوي بعد الحكم ببراءته او الافراج عنه ، نتيجة القبض او التوقيف الذي تعرض له . لذلك وجد طريق اخر لضمان حصول المضرور على التعويض وهو اقرار مسؤولية الدولة عن هذا التعويض^(٣٨٣) . فاذا كان من المقرر ان بإمكان المتهم الرجوع على من تسبب في القبض عليه او توقيفه بقصد الانتقام منه او اذائه او تشويه سمعته كالشاهد او المخبر او الخبير في حالة اكتساب حكم البراءة او قرار الافراج درجة البتات ، لكن حينما لا يكون هناك شخص يمكن للمتهم ان يسأله عن تعويض ما اصابه من ضرر فهل يمكن ان تسأل الدولة عن تعويض ذلك الضرر ؟ . بصدد الاجابة على هذا السؤال يلاحظ ان هناك اتجاهين : الأول يقرر مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، والمشرع العراقي وان لم ينص صراحة على الأخذ بهذا الاتجاه إلا انه يستفاد من نص المادة (٢١٩)^(٣٨٤) من القانون المدني العراقي التي تشير الى مسؤولية الدولة بوصفها متبوعة عن أعمال تابعيها .

(١) ينظر / معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص ٣٤٦ .
(٢) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص ١٣٧ . فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ١٥٠ .
(٣) وقد مرت مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها بثلاث مراحل تاريخية هي مرحلة عدم المسؤولية المطلقة ، ومرحلة الحالات المحددة للمسؤولية ، ومرحلة المسؤولية التامة . في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد الوهاب حومد ، المصدر السابق ، ص ١٢ وما بعدها .
(٤) تنص الفقرة (١) من هذه المادة على ان (الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ، اذا كان الضرر ناشئاً عن تعدد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم) . بينما نص المشرع المصري صراحة على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، وذلك وفقاً لنص المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ . وكذلك فعل المشرع السوري في القانون المدني وفقاً للمادة (١٧٥) منه ، اشار اليها/ د. عمر فاروق الفحل ، المسؤولية المدنية لرجال الشرطة ، مجلة المحامون السورية ، ع٧ ، س٤٩ ، ١٩٨٤ ، ص ٧٤٥ .

أما الاتجاه (الحديث) فيتجسد في فرنسا والتي تقرر فيها المسؤولية العامة للدولة عن أخطاء موظفيها سواء اكانوا قضاة ام مأموري ضبط قضائي أم أعضاء نيابة عامة وذلك في القانون الصادر في ٥/ تموز / ١٩٧٢ . والذي نصت الفقرة (١) من المادة (١١) منه على مايلي (تلتزم الدولة بالتعويض عن الضرر الذي يسببه السير المعيب لجهاز العدالة ،ولكن لا تتحقق هذه المسؤولية الا في حالي الخطأ الجسيم **Faute Lourde** او إنكار العدالة **déni de Justice**) ، ونصت الفقرة (٣) من المادة المذكورة على مايلي(تضمن الدولة للضحايا (المتضررين) الاضرار الناجمة عن اخطاء القضاة الشخصية على ان ترجع عليهم، لتحصيل مادفعته، ولكن يشترط ان يكون بين هذا الخطأ الشخصي وبين القيام بعمل العدالة الجزائية صلة سببية) (٣٨٥) .

وبهذا توسعت مسؤولية الدولة- في فرنسا - واصبح بإمكان المضرور المطالبة بالتعويض عن أخطاء تلك الجهات التابعة للدولة، وبالأخص المطالبة بالتعويض عن القبض أو التوقيف في حالة الحكم بالبراءة او صدور قرار بالافراج واكتسابهما درجة البتات.

ويلاحظ من جهة اخرى بأن القضاء الفرنسي كان له الدور الكبير في الاخذ بفكرة التعويض عن الحبس الاحتياطي في قضايا عديدة سمحت بموجبها محكمة باريس بالاخذ بهذه الفكرة، ومن هذه القضايا على سبيل المثال، قضية **Ouaoukorri**، وقضية **Parceveaux**، وقضية **Benyaich**، وعلى الرغم من عدم حصول هؤلاء على التعويض ذلك لأنهم لم يستحقوه وفقاً لتقدير المحكمة المذكورة، فأن السماح به يدلل على اهمية الحرية الشخصية، ومنها حق الامن الشخصي، في القضاء الفرنسي (٣٨٦) .

اما في انجلترا فأن المسؤولية عن تعويض المضرور نتيجة القبض عليه او توقيفه لا تكون على اساس مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه الا بعد ان تكون هذه المسؤولية شخصية، فمسؤولية الشخص عن الحبس غير المشروع تتم عن طريق تحديد الشخص الذي لديه المحتجز او المحبوس دون وجه حق ، وبالتالي فأن ماله الخاص هو الذي يغطي هذه المسؤولية، وهنا فأن المسؤولية الشخصية تعني ضمان حق الامن الشخصي، لأن مجرد احساس الموظف ان ماله الخاص هو الضامن لمسؤوليته عن التعويض تجعل امر القبض الصادر اليه من رئيسه محل لا معان النظر فيه من الموظف، بل انه سيتأكد من مطابقة هذا الامر للقانون من خلال مراجعته لرئيسه، واذا كانت الدولة اكثر مقدرة على الوفاء بالتعويض في حالة تقريره لأنها اكثر امتلاء من موظفيها اذا تقرر مسؤوليتها وفقا للمسؤولية المرفقية، الا ان الموظف سيغدو دكتاتوراً صغيراً تنسب افعاله الى الدكتاتور الاكبر وهو الدولة

(١) اشار الى هذه المادة / د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص ٤٧- ٤٨ .

(٢) ينظر / د . غنام محمد غنام ، المصدر السابق ، ص ١٠٠ .

بمجرد احساسه ان الدولة هي الضامنة لأخطائه، وبالتالي فإن المسؤولية الشخصية – وفقاً للقانون الانجليزي- هي الضامنة لاحترام

القانون خوفاً من ترتيبها على الشخص المسؤول عنها (٣٨٧) .

ولقد نصت بعض القوانين الاجرائية على حق المتهم او ورثته في تعويض الاضرار الناجمة عن التوقيف غير المبرر، حيث ان الدولة هي التي تتحمل دفع التعويض، مثل قانون الاجراءات الهولندي الصادر عام ١٩٢٦، وقانون الاجراءات الجنائية اليوناني لعام ١٩٥٠ (٣٨٨) . والقانون الالمانى الصادر في ١٤ يولية سنة ١٩٠٤، وكذلك القانون الالمانى بشأن التعويض عن الاجراءات التي تتخذ في اطار الدعاوى الجنائية والصادر في ٨ مارس سنة ١٩٧١ (٣٨٩) .

اما بالنسبة لاساس مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا العدالة فقد تعددت الآراء التي قيلت في هذا الصدد . فذهب رأي الى انه كما تنزع الملكية للمنفعة العامة ويعوض اصحابها تعويضاً عادلاً، فإن المصلحة العامة تقتضي ان يعوض من تسلب حريتهم للمصلحة العامة ذاتها، وتصيبهم اضرار مادية او معنوية نتيجة تضحيتهم من اجل تلك المصلحة، الا انه يرد على ذلك بأن الدولة عندما تنزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة يحدث لها إثراء نتيجة ذلك فتقوم بتعويض من تنزع ملكيته، وهذا لا يحصل بالنسبة لمن يلقى عليه القبض او يوقف لمصلحة النظام الاجتماعي (٣٩٠) .

اما الاساس الثاني ففيه تسند المسؤولية للدولة بناء على الخطأ الذي ينتج عنه ضرراً يستوجب التعويض، وسواء أكان هذا الخطأ اجتماعي (Faute Sociale) الذي يرتكبه ممثلو السلطتين القضائية

(١) ينظر/ د. محمد بدران، المصدر السابق ص ٢٥١- ٢٥٢.

(٢) اشار اليهما/ فؤاد علي الراوي، المصدر السابق، ص ١٥٢- ١٥٣. وقد اشارت بعض المؤتمرات الدولية الى تحمل الدولة مسؤولية التعويض عن التوقيف غير المبرر الذي يتعرض له ضحايا العدالة، ومنها المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام ١٩٥٣، وكذلك المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي المنعقد في الرباط عام ١٩٧٧، والمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في همبورج عام ١٩٧٩، اشار اليها/ د. حسن بشيت خوين، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشرعية الاسلامية، المصدر السابق، ص ٢٩٨. كما اشارت الى ذلك الفقرة (٥) من المادة (٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذلك الفقرة (٥) من المادة (٥) من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان.

(٣) اشار اليهما/ د. احمد فتحي سرور ، المكان نفسه.

(٤) ينظر -Sasseraths: Lindemnite Pour detetion preventive non Suivi de condamnation, Rev.de dr.pen.et.Crim. ١٩٢٤. p,١٦٩ .

اشار اليه/ فؤاد علي الراوي، المصدر السابق، ص ١٥٥.

(٥) ينظر / رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ، ص ٩٣.

(٦) ينظر / د.كاظم عبدالله حسين الشمري ، المصدر السابق، ص ١٤٢ .

والادارية اثناء تادية واجباتهم ، او خطأ فني تقع فيه المسؤولية على المشرع نتيجة تشريعه الناقص والذي وقع ضحيته البريء ، وهنا تقام المسؤولية على الدولة بالاستناد الى مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه ^(٥) . الا ان هذا الرأي الذي يقيم مسؤولية الدولة على اساس الخطأ قد وجهت اليه انتقادات من حيث السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي ، بالاضافة الى عبء الاثبات الذي يقع على المضرور ، وبالتالي تشكل عائقا امام الحصول على التعويض ^(٦) .

اما الرأي الثالث فيشير الى ان مسؤولية الدولة عن التعويض تترتب على الخطأ المرفقي او المصلحي والذي لا ينسب الخطأ فيه الى موظف معين بل ينسب الى المرفق ذاته الذي تسبب في الضرر ^(١) ، حيث ان الاضرار الناشئة عن هذا الخطأ تصبح الدولة مسؤولة مباشرة عن تعويضها ^(٢) . الا ان هذا الرأي وقد اسس المسؤولية على الخطأ ، فان انتقادات الرأي السابق توجه اليه ايضا .

اما الاساس الرابع فيتمثل في نظرية تحمل المخاطر او التبعة والتي تقضي بانه اذا كانت الدولة هي الغائمة من مصادرة حريات المتهمين فان عليها ان تغرم من خلال تعويض الابرياء دون تحميلهم عبء اثبات الخطأ في جانب الدولة، فالمرافق العامة تعمل لخدمة الجماعة، فاذا تترتب على سيرها ضرر خاص بأحد الافراد فمن العدل والانصاف ان يتم تعويضه عن ذلك الضرر ، فمن يلقي القبض عليه او يوقف وتتأكد بعد ذلك براءته او يكتسب قرار الافراج عنه درجة البتات، فانه بطبيعة الحال قد اصابته اضرار جراء ذلك، لذلك فان له الحق في التعويض على اساس الخطر الاجتماعي (**Risque Social**) ليس بسبب الخطأ في اتخاذ الاجراءات قبله، بل بوصفه عضواً في الجماعة ^(٣) .

فالضرر وعلاقة السببية بين نشاط الادارة في ذاته وبين هذا الضرر دون حاجة الى اثبات انطواء النشاط على خطأ مفترض او ثابت ، هما فقط ركني المسؤولية وفقا لنظرية تحمل المخاطر او التبعة ، فعلى اساس تعويض الضرر في ذاته تقام المسؤولية هنا ^(٤) . وهذا يعني انه اذا لم يكن بالامكان نسبة الخطأ الى احد فان الدولة هي المسؤولة عن التعويض وفقاً لهذه النظرية ^(٥) . وعلى ذلك يستطيع المتهم المطالبة بحقه في المساواة امام الاعباء العامة (**L' égalité devant Les charges publiques**) من خلال تمسكه بصفته كمستفيد (**Usager**) من مرفق القضاء، فالمتهم يصبح ضحية للعدالة الجنائية عندما تضفى عليه صفة المضرور من المرفق العام من خلال تحميله لكل ضرر يزيد عن الحد الذي يسمح به مبدأ المساواة امام الاعباء العامة ، حيث ان حرية المتهم الفردية هي التي اصابها الضرر ^(٦) .

ولقد اعتنق القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٧٠ في المادة (١٤٩) - والذي جاء بمبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي - نظرية تحمل المخاطر او التبعة في اقرار مسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار

(١) في تفصيل الخطا المرفقي او المصلحي ينظر/د.سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ،ص٢٨٦ وما بعدها .

(٢) ينظر/ فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ،ص١٥٦ .

(٣) ينظر/ د.كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ،ص١٤٣ .

(٤) ينظر / د .عمر فاروق الفحل ، المصدر السابق ، ص ٧٤٨ .

(٥) فقد قبض على شخص في فرنسا لتشابه اسمه مع اسم شخص اخر ثم افرج عنه ، غير انه فوجئ بعد عشر سنوات برفض طلب التعيين الذي تقدم به الى احدى دوائر الدولة بحجة انه كان محكوما عليه ، وهذا غير صحيح ، ونتيجة لضياع فرصة العمل عليه بسبب القبض السابق فقد حصل على التعويض المناسب . ينظر/ د. عبد الوهاب حومد ، المصدر السابق ، ص ٤٠-٤١ .

(٦) ينظر/ د. غنام محمد غنام ، المصدر السابق ، ص ١٠١ .

التي تصيب الاشخاص المحبوسين احتياطياً^(١) .

وعلى هذا الاساس فان نظرية تحمل المخاطر او التبعة هي افضل الاسانيد لتبرير مسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار التي تصيب ضحايا العدالة، وذلك لأنها تتفق مع مقتضيات التكافل الاجتماعي الذي يجب على الدولة ان تتبناه.

وبما ان المشرع العراقي لم يتناول فكرة تعويض ضحايا العدالة سواء في الدستور ام في ظل القانون، لذا ادعو المشرع العراقي - مع ماذهب اليه بعض الباحثين^(٢) - الى ضرورة النص على تعويض ضحايا العدالة في قانون اصول المحاكمات الجزائية، كما فعل قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني في المادة (٣٥٩) منه، لأن ذلك يؤدي الى احترام القانون الذي جاء ليحمي حق الامن الشخصي سواء بطريق القبض او التوقيف ، وان يكون بإمكان الورثة - الملزم المضرور باعالتهم شرعاً - ان يطلبوا التعويض عن الضرر الذي اصابهم ، وان تقوم مسؤولية الدولة على اساس المخاطر او تحمل التبعة ، وأن تكون المدة التي يتم خلالها طلب التعويض مناسبة بحيث يبين من خلالها جدية طالب التعويض، وكذلك لحته على الاسراع في طلبه بغية استقرار الاجراءات الجنائية، اما متابعة ذلك

(١) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المكان نفسه .

(٢) ينظر / د.كاظم عبد الله حسين الشمري، المصدر السابق، ص١٤٤-١٤٦. فؤاد علي الراوي، المصدر السابق، ص ١٥٧-١٥٩ .

فتلقى على عاتق المضرور، ويترك تقدير التعويض للمحكمة على ضوء اعتبارات معينة منها مايتصل بالضرر المادي الذي تعرض له المقبوض عليه او الموقوف، كالخسارة التي لحقت به، أو الكسب الذي فاتته، أو المصاريف التي تحملها كتوكيل محامي للدفاع عنه، اما بالنسبة للضرر الادبي او المعنوي، او كما يسميه بعض فقهاء القانون في فرنسا بالضرر غير المالي^(٣) ، كالمساس بسمعة الشخص او شهرته، او كرامته في المحيط الاجتماعي الذي يعيش فيه، فإنه وأن كان لا يقيم بمال ، الا أنه ولضرورة التخفيف من الالم الذي يصيب الشخص في كيانه المعنوي، فإنه يمكن للمحكمة ان تقضي بتعويض مناسب لحالة الشخص الاجتماعية ، بالاضافة الى نشر حكم البراءة المكتسب درجة البتات في صحيفتين يوميتين، مع نشر اعلان في مكان واضح وبارز في منطقة سكنى الشخص، وكذلك في مركز الشرطة الواقع ضمن تلك المنطقة ، يوضح فيه ان القبض أو التوقيف كان بدون وجه حق.

والواقع ، أن حماية الحرية الشخصية – ومنها حق الأمن الشخصي – إذا كان هو الغاية من مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، فإنه يمثل الأساس القانوني الذي تستند إليه الشرعية الإجرائية متمثلة في أصل البراءة . فالأصل في الأشياء هو الإباحة والاستثناء هو التجريم والعقاب الذي جاءت قاعدة الشرعية الجنائية لتؤكد ، ويجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً استنتاجاً من إباحة الأشياء ، فكلاهما وجهان لعملة واحدة ، والحكم القضائي البات وحده هو المعول عليه لنفي ودحض أصل البراءة ، ذلك لأن الحارس الطبيعي للحرية - ومنها حق الأمن الشخصي - هو القضاء^(٣٩٣) .

وأصل البراءة يترتب على ضمانه تحقق أمرين هما : حماية الحرية الشخصية وإعفاء المتهم من إثبات براءته . فالأمر الأول يعني أنه في جميع مراحل الدعوى الجزائية ينبغي حماية الحرية الشخصية وفقاً لمبدأ أصل البراءة ، ولا تكون لطبيعة الإجراءات المتخذة وفقاً لحق الدولة في العقاب ولا لجسامة الجريمة أو كيفية وقوعها أي عبرة ، لذلك فإن القرينة الموضوعية على ارتكاب الجريمة يقابلها أصل البراءة حيث إن كليهما يحمي مصلحة أساسية في المجتمع ، حيث إن الأولى تحمي المصلحة العامة ، في حين أن الثانية تحمي الحرية الشخصية ، وإذا كان لابد من احترام كلا المصلحتين والتوفيق بينهما، فإن ذلك لا يتم إلا باحترام مبدأ أصل البراءة ، وعلى ذلك فإن هناك تقابل بين الشرعية الإجرائية – القائمة على أصل البراءة - وبين الشرعية الجنائية في احترام الحريات العامة ، وتظهر

(٣) ينظر / ابراهيم المشاهدي، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبي، مجلة دراسات قانونية ، بغداد، بيت الحكمة، ١٤، س٣، ٢٠٠١، ص٨٤ .

(١) في تفصيل ذلك ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١٨٣ - ١٨٤ .

خصوصية الشرعية الإجرائية في احترام الحرية الشخصية - ومنها حق الأمن الشخصي - التي كفلها الدستور بناءً على هذا الأصل^(٣٩٤) .

أما الأمر الثاني فيعني أنه لما كان الأصل في المتهم البراءة ، لذا فإن تقرير عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام ، ففي كافة أدوار التحقيق والمحاكمة يلحق هذا الأصل بالمتهم^(٣٩٥) .

وبناءً على ذلك فإنه إذا توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب أو المسؤولية أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية ، فإن دفع المتهم بأي منها يكون دفعاً جوهرياً وعلى ذلك فإن القاعدة المدنية التي تقضي بأن المدعي عليه إثبات الدفع الذي يتمسك به لا يمكن تطبيقها في هذه الحالة ، ذلك لأن إدانة المتهم وفقاً لأصل البراءة في الإجراءات الجنائية يعني عدم وجود سبب إباحة ، وهذا السبب يمتد إلى سائر الأسباب والموانع التي تحول دون إدانة المتهم ولا ينحصر فقط بالوقائع المكونة للركن المادي للجريمة ، وعلى هذا الأساس فإن إثبات الإدانة يقتضي ، بالإضافة إلى انتفاء كل هذه الأسباب أو الموانع ، توافر الركنين المادي

ولقد أخذت بعض قرارات مجلس الأمن الصادرة بشأن مسائل حقوق الإنسان – ومنها حق الأمن الشخصي – الطابع العسكري ، وهذا ما نلاحظه في قراره المرقم ٦٨٨ لعام ١٩٩١ السابق الإشارة إليه^(١) . وكذلك قراره رقم ٦٧٨ بتاريخ ٢٩ / ١١ / ١٩٩٠ الصادر بشأن العراق أيضاً^(٢) .

إلا أنه يلاحظ مع تزايد الهيمنة الأميركية على العالم وبمختلف الجوانب ، فإن هذه الدولة تتجه مع حلفائها إلى التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى – بحجة حماية حقوق الإنسان – بدون الحصول على الشرعية الدولية من خلال قرارات الأمم المتحدة أو قرارات مجلس الأمن ، وما الاحتلال الأميركي للعراق في ٩ / ٤ / ٢٠٠٣ إلا نموذجاً لذلك .

(٢) في تفصيل ذلك ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١٢٦ – ١٢٧ .
(٣) ينظر / محمد عباس حمودي الزبيدي ، المصدر السابق ، ص ٣٥ . وفي هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن (الاتهام الجنائي لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ، ولا يزيله ، سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها ، . .) ، القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية دستورية جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥ ، أشار إليه / د. عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص ٤٤٨ .

ثانياً : آليات الحماية الدولية طبقاً لبعض الاتفاقيات والمبادئ والإعلانات الصادرة

عن منظمة الأمم المتحدة :-

بصرف النظر عن القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ ، فإنه كان ولا يزال اعترافاً دولياً بحقوق الإنسان وتعريفها وتفصيلها ، إلا أنه لم يتضمن في الحقيقة أي آلية معينة لحماية الحقوق التي نص عليها (٣) .

لذلك شعرت الأمم المتحدة بهذا النقص الحاصل في الإعلان العالمي ، فعمدت إلى تبني اتفاقيات دولية ومبادئ وإعلانات تكفل الحماية الدولية لحقوق الإنسان - ومنها حق الأمن الشخصي خصوصاً - حيث إن الإعلان العالمي لم يكن كل البناء في سبيل تعزيز حقوق الإنسان بل كان أساساً لذلك (٤) .

ومن الاتفاقيات الدولية التي عنت بوضع آلية لحماية حق الأمن الشخصي يبرز العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ والنافذ عام ١٩٧٦ . وتظهر أهمية هذا العهد في حماية الحق المذكور خصوصاً ، وحقوق الإنسان عموماً ، في جملة من المميزات التي اتصف بها، فهو بالإضافة إلى صيغته العالمية لاعتماده في المنظمة العالمية ، فهو في ديباجته يرتب التزامات محددة بشأن هذه الحقوق ، ومنها حق الأمن الشخصي ، ويشير العهد أيضاً - خلافاً للإعلان العالمي - بأن احترام الحقوق المنصوص عليها فيه ينبع من خلال عمل جماعي ومتناسق بين الدول جميعاً وليس من تصرف انفرادي لها ، على أن أهم ميزة لهذا العهد هو الانتقال بحقوق الإنسان - ومنها حق الأمن الشخصي المنصوص عليه في الفقرة (١)

قائمة المصادر

اولاً:- القرآن الكريم.

ثانياً:- كتب الفقه واللغة :

-
- (١) ينظر / ص ٢٣٥ هامش رقم (١) من الرسالة .
(٢) في تفصيل هذا القرار ينظر / د. سيف الدين محمود المشداني ، تجاوز مجلس الامن لحدود سلطاته في قراراته ضد العراق ، مجلة دراسات قانونية ، بغداد ، بيت الحكمة ، ع ١ ، ص ٢٠٠٠ ، وما بعدها .
(٣) في تفصيل القيمة القانونية للإعلان المذكور ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص ٢٧٩ - ٢٨١ .
(٤) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص ٩٥ .

- ١- ابن ابي الحديد المعتزلي ، شرح نهج البلاغة ، ج ١٧ ، بيروت ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بلا سنة طبع .
- ٢- ابن الاثير ، الكامل في التاريخ ، بيروت ، دار ومكتبة الهلال ، ٢٠٠٣ .
- ٣- ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، القاهرة ، مطبعة السنة المحمدية ، ١٩٥٣ .
- ٤- ابن كثير ، البداية والنهاية ، ج ٧ - ٨ ، القاهرة ، مطبعة السعادة ، بلا سنة طبع .
- ٥- أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، الاحكام السلطانية والولايات الدينية ، ط ٢ ، القاهرة ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، ١٩٦٦ .
- ٦- الامام ابي زكريا يحيى بن شرف النوويّ الدمشقي ، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ، تحقيق الشيخ طه عبد الرحمن ، بيروت ، مؤسسة النور للمطبوعات ، ١٩٩٨ .
- ٧- البخاري صحيح ابي عبد الله، ج ٣ ، نشر عثمان خليفة ، بلا سنة طبع .
- ٨- الشيخ ابي علي الفضل بن الحسن الطبرسي ، مجمع البيان في تفسير القرآن ، ج ٥-٦ ، ط ٧ ، قم ، انتشارات ناصر خسرو ، ١٤٢٥ هـ .
- ٩- ابي الفرج الاصفهاني ، مقاتل الطالبين ، شرح وتحقيق السيد احمد صقر ، قم ، انتشارات المكتبة الحيدرية ، ٢٠٠٢ .
- ١٠- الامام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، المجلد الاول ، بيروت ، المكتبة العصرية ، ٢٠٠٤ .
- ١١- اليعقوبي احمد بن ابي يعقوب بن جعفر بن وهب ابن واضح ، تاريخ اليعقوبي ، ج ٣ ، النجف ، مطبعة الغري ، ١٣٥٨ هـ .
- ١٢- اليعقوبي احمد بن ابي يعقوب بن جعفر بن وهب ابن واضح ، تاريخ اليعقوبي ، المجلد الثاني ، بيروت ، دار بيروت ، ١٩٦٠ .
- ١٣- الزمخشري ، اساس البلاغة ، كتاب الهمزة والحاء والشين ، القاهرة ، دار ومطابع الشعب ، ١٩٦٠ .
- ١٤- المعجم العربي الاساسي للناطقين بالعربية ومتعلميها ، تأليف واعداد جماعة من كبار اللغويين العرب ، لاروس ، بلا سنة طبع .
- ١٥- المنجد في اللغة والاعلام ، ط ٣٠ ، بيروت ، منشورات دار المشرق ، ١٩٨٨ .
- ١٦- السيد حسن الشيرازي ، كلمة فاطمة الزهراء (عليها السلام) ، بيروت ، دار العلوم ، ٢٠٠٠ .

- ١٧- دار الرسول الاكرم ، ١٥٠٠ كلمة للإمام علي (عليه السلام) ، بيروت ، دار المحجة البيضاء ، ١٩٩٩ .
- ١٨- السيد روح الله الموسوي ، تحرير الوسيلة ، ج ٢ ، ط ٢ ، النجف الاشرف ، مطبعة الاداب ، ١٣٩٠ هـ .
- ١٩- زين الدين الجبعي العاملي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ج ٢ ، قم ، مكتب الاعلام الاسلامي ، بلا سنة طبع .
- ٢٠- الامام زين العابدين (عليه السلام) ، رسالة الحقوق ، ط ٢ ، طهران ، مؤسسة الهدى للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٠ .
- ٢١- د . عبد الجبار الجومرد ، هارون الرشيد ، ج ١ ، بيروت ، المكتبة العمومية ، ١٩٦٥ .
- ٢٢- عبد السلام محمد هارون ، الالف المختارة من صحيح البخاري ، ج ٣ ، القاهرة ، دار المعارف ، بلا سنة طبع .
- ٢٣- الشيخ كمال الدين الدميري ، تاريخ الخلفاء ، بيروت ، مؤسسة العارف للمطبوعات ، ٢٠٠١ .
- ٢٤- مجموعة باحثين ، فاطمة الزهراء (عليها السلام) من الميلاد وحتى الاستشهاد ، بيروت ، دار الاضواء ، بلا سنة طبع .
- ٢٥- الفقيه محسن الكاشاني ، كتاب الصافي في تفسير القرآن ، ج ٣ ، ج ٥ ، ج ٧ ، طهران ، دار الكتب الاسلامية ، ١٤١٩ هـ .
- ٢٦- محسن الموسوي ، دولة الامام علي (ع) ، بيروت ، دار البيان العربي ، ١٩٩٣ .
- ٢٧- محمد الريشهري ، اهل البيت (عليهم السلام) في الكتاب والسنة ، ط ٢ ، قم ، دار الحديث ، بلا سنة طبع .
- ٢٨- الشيخ محمد الفاضل اللكراني ، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة (الحدود) ، ط ٢ ، قم ، مركز فقه الاثمة الاطهار (عليهم السلام) ، ١٤٢٢ هـ .
- ٢٩- محمد الهويدي ، التفسير المعين ، قم ، دار ذوي القربى للطباعة والنشر ، ١٤٢٠ هـ .
- ٣٠- محمد باقر الصدر ، فلسفتنا ، بيروت ، دار التعارف للمطبوعات ، ١٩٩٨ .
- ٣١- محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بلا سنة طبع .
- ٣٢- السيد محمد حسين الطباطبائي ، الميزان في تفسير القرآن :
- أ- ج ٤ ، ط ٢ ، بيروت ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، ٢٠٠٢ .
- ب- ١- ج ٧ ، ط ٢ ، طهران ، الشيخ محمد الاخوندي ، ١٣٩٤ هـ .
- ٢- ج ١٣ ، بلا سنة طبع .

٣٣- السيد محمد حسين فضل الله ، في رحاب اهل البيت (ع) ، ط ٢ ، بيروت ، دار الملاك ، ١٩٩٨ .

٣٤- السيد محمد حسين فضل الله ، للانسان والحياة ، لبنان ، دار الملاك ، ٢٠٠١ .

٣٥- صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ١٦ ، القاهرة ، المطبعة المصرية ، بلا سنة طبع .

ثالثا :- الكتب القانونية :

١- د . ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، ١٩٨٣ .

٢- د . ابراهيم عبد العزيز شيحا و د . محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الاسكندرية ، الفتح للطباعة والنشر ، ٢٠٠١ .

٣- د . ابراهيم محمد علي ، النظام الدستوري في اليابان ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ .

٤- د . احسان المفرجي ود . كطران صغير نعمة و د . رعد ناجي الجدة ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، بغداد ، دار الحكمة للطباعة ، ١٩٩٠ .

٥- احمد بسيوني ابو الرؤس ، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والادلة الجنائية ، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥ .

٦- د . احمد الموافي ، المشروعية الاستثنائية ، القاهرة ، دار الكتب للطباعة والنشر، ٢٠٠٤ .

٧- د . احمد الوائلي ، احكام السجون بين الشريعة والقانون ، بيروت ، مؤسسة اهل البيت (ع) ، بلا سنة طبع .

٨- د . احمد حافظ نجم ، القانون الاداري ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ .

٩- د . احمد سلامة بدر ، التحقيق الاداري والمحاكمة التأديبية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .

١٠- د . احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط ٢ ، القاهرة ، دار الشروق ، ٢٠٠٠ .

١١- د . احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .

١٢- د . احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ .

١٣- د . احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط ٣ ، القاهرة ، دار الشروق ، ٢٠٠٤ .

١٤- د . احمد محمد حشيش ، نظرية وظيفة القضاء ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٢ .

- ١٥- د . احمد يسري ، حقوق الإنسان وأسباب العنف في المجتمع الإسلامي ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٣ .
- ١٦- د . ادم وهيب الندوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٨٨ .
- ١٧- د . ادم وهيب الندوي و د . هاشم الحافظ ، تاريخ القانون ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ .
- ١٨- د . اسامة عبد الله قايد و د . محمد علي كومان ، النظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .
- ١٩- د . اسعد رزوق ، الصهيونية وحقوق الانسان العربي ، منظمة التحرير الفلسطينية ، مركز ابحاث ، ١٩٦٨ .
- ٢٠- د . اسماعيل البدوي ، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية ، القاهرة ، الدار العربية للموسوعات ، ١٩٨٣ .
- ٢١- المحامي اسماعيل العمري ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون ، موصل ، مكتبة بسام ، ١٩٨٤ .
- ٢٢- د . اشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ .
- ٢٣- د . اشرف رمضان عبد الحميد ، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .
- ٢٤- د . أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٨ .
- ٢٥- أ . ألبيرباييه ، تاريخ إعلان حقوق الانسان ، ترجمة د . محمد مندور ، القاهرة ، لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ١٩٥٠ .
- ٢٦- ألفرد زيملرن ، الحياة العامة اليونانية ، ترجمة د . عبد المحسن الخشاب ، مراجعة الاستاذ امين مرسي قنديل ، ط ٥ ، القاهرة ، لجنة البيان العربي ، ١٩٥٨ .
- ٢٧- انجلينا الحلو ، عوامل تكوين اسرائيل السياسية والعسكرية والاقتصادية ، بيروت ، مركز ابحاث ، ١٩٦٧ .
- ٢٨- د . انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، قضائية توقيع العقوبة الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ .

- ٢٩- ايفان لوارد ، السلام والراي ، ترجمة محمد امين ابراهيم ، مراجعة د . محمد فتح الله الخطيب ، بلا سنة طبع .
- ٣٠- باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المرجعية القانونية والآليات ، بغداد ، بيت الحكمة ، ٢٠٠٢ .
- ٣١- د . بدرية عبد الله العوضي ، النصوص المقيدة لحقوق الانسان الاساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي ، الكويت ، بلا ناشر ، ١٩٨٥ .
- ٣٢- بديعة امين ، المشكلة اليهودية والحركة الصهيونية ، بيروت، دار الطليعة للطباعة والنشر ، ١٩٧٤ .
- ٣٣- د . جابر ابراهيم الراوي ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشرعية الاسلامية ، عمان ، دار وائل للنشر ، ١٩٩٩ .
- ٣٤- ج . أ . تونكين ، القانون الدولي العام ، ترجمة احمد رضا ، مراجعة د . عز الدين فودة ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٢ .
- ٣٥- جاك ماريتان ، الفرد والدولة ، ترجمة عبد الله امين ، مراجعة د . صالح الشماع و د . قرياقوس موسيس ، بيروت ، دار مكتبة الحياة ، ١٩٦٢ .
- ٣٦- د . جلال ثروت ، قانون العقوبات ، القسم العام ، بيروت ، الدار الجامعية ، بلا سنة طبع .
- ٣٧- جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، بلا ناشر ، ٢٠٠٥ .
- ٣٨- جمعة سعدون الربيعي ، الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية ، بغداد ، بلا ناشر ، ١٩٩٦ .
- ٣٩- جواد الرهيمي ، احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، مكتب الباسم ، ٢٠٠٣ .
- ٤٠- جواد الرهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية ، بغداد ، بلا ناشر ، ٢٠٠٤ .
- ٤١- جورج فوديل و بيار دولفولفيه ، القانون الاداري ، ترجمة منصور القاضي ، ج ١ ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ .
- ٤٢- د . جورج شفيق ساري ، الاختصاص باشكالات التنفيذ ونفاذ احكام مجلس الدولة في مصر بين القضاء العادي والقضاء الاداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .
- ٤٣- جون إس . جيبسون ، معجم قانون حقوق الانسان العالمي ، ترجمة سمير عزت نصّار ، مراجعة د. فاروق منصور ، عمان ، دار النشر للنشر والتوزيع ، ١٩٩٩ .

- ٤٤- جون ستيوارت ميل ، الحرية ، ترجمة عبد الكريم احمد ، مراجعة د . محمد انيس ، القاهرة ، مؤسسة سجل العرب ، ١٩٦٦ .
- ٤٥- حارث سليمان الفاروقي ، المعجم القانوني ، ط ٥ ، بيروت ، مكتبة لبنان ، ١٩٨٨ .
- ٤٦- د . حامد سلطان و د. عائشة راتب و د . صلاح الدين عامر ، القانون الدولي العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ .
- ٤٧- د . حسام الدين الألوسي ، الفلسفة اليونانية قبل أرسطو ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ .
- ٤٨- د . حسان محمد شفيق العاني ، نظرية الحريات العامة ، بغداد ، بلا ناشر ، ٢٠٠٤ .
- ٤٩- د . حسن الجلي ، القانون الدولي العام ، ج ١ ، بغداد ، مطبعة شفيق ، ١٩٦٤ .
- ٥٠- د . حسن ربيع ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، القاهرة ، بلا ناشر ، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١ .
- ٥١- د . حسن صادق المرصفاوي ، اصول الاجراءات الجنائية ، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية ، اعداد د . حسن الفكهاني ، ج ٣٩ ، بيروت ، الدار العربية للموسوعات ، ١٩٨٠ .
- ٥٢- د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٨ .
- ٥٣- د . حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، ط ٥ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٤ .
- ٥٤- د . حسنين المحدي بواوي ، حقوق الانسان بين مطرقة الارهاب وسندان الغرب ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٤ .
- ٥٥- حسين جميل ، بطلان الاسس التي اقيم عليها وجود اسرائيل ، ط ٢ ، بغداد ، مديرية الاعلام العامة ، ١٩٧٤ .
- ٥٦- أ . حسين جميل ، حقوق الانسان والقانون الجنائي ، بدون مكان طبع ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، ١٩٧٢ .
- ٥٧- د . خليفة كلندر عبد الله حسين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ .
- ٥٨- د . خليل عبد المحسن خليل محمد ، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق ، بغداد ، بيت الحكمة ، ٢٠٠١ .
- ٥٩- د . خيري احمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الانسان ، الاسكندرية ، دار الجامعيين ، ٢٠٠٢ .

- ٦٠- د . رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ، ج ١ ، ط ٣ ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٠ .
- ٦١- د . رمزي طه الشاعر ، النظام الدستوري المصري ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٩ .
- ٦٢- د . رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٧ .
- ٦٣- رياض العطار ، جريمة التعذيب والافلات من العقاب في العراق ، بغداد ، الجمعية العراقية لحقوق الانسان ، ٢٠٠٤ .
- ٦٤- رياض شمس المحامي ، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري ضمانها كما هو وكما يجب ان يكون ، القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٩٣٤ .
- ٦٥- د . رياض عزيز هادي ، حقوق الانسان ، بغداد ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ .
- ٦٦- د . زهير الحسني ، التدابير المضادة في القانون الدولي العام ، دمشق ، بلا ناشر ، ١٩٨٨ .
- ٦٧- د . ساسي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان ، ليبيا ، منشورات الجامعة المفتوحة ، ١٩٩٥ .
- ٦٨- د . سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج ١ ، بغداد ، مطبعة دار السلام ، ١٩٧٧ .
- ٦٩- د . سامي النصراوي ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، ج ١ ، بغداد ، بلا ناشر ، ١٩٧٨ .
- ٧٠- د . سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، ط ٢ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ .
- ٧١- د . سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ .
- ٧٢- د . سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ .
- ٧٣- سعدون عنتر الجنابي ، احكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي ، بغداد ، مطبعة وزارة الثقافة والاعلام ، ١٩٨١ .
- ٧٤- د . سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الموصل ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، ١٩٩٠ .

- ٧٥- د. سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرامي ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٨٢ .
- ٧٦- د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ، ط ٦ ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٦ .
- ٧٧- د. سليمان محمد الطماوي ، دروس في القضاء الاداري ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٨١ .
- ٧٨- د. سهيل حسين الفتلاوي ، مبادئ القانون الدولي الانساني ، بغداد ، بلا ناشر ، ١٩٩٠ .
- ٧٩- سيد حسن البغال ، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٦٦ .
- ٨٠- شارلوت ليندسي ، نساء يواجهن الحرب ، جنيف ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، ٢٠٠٢ .
- ٨١- د. شريف سيد كامل، الحق في سرعة الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .
- ٨٢- د. شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .
- ٨٣- د. صالح عبد الزهرة الحسون ، احكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ .
- ٨٤- د. صالح عبد الزهرة الحسون ، حقوق الاجانب في القانون العراقي ، بغداد ، دار الآفاق الجديدة ، ١٩٨١ .
- ٨٥- د. صبحي المحمصاني ، اركان حقوق الانسان ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٧٩ .
- ٨٦- د. طارق سرور ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .
- ٨٧- د. طارق عزت رخا ، قانون حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشرعية الإسلامية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥ .
- ٨٨- د. طه باقر ، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة ، ج ٢ ، ط ٢ ، بغداد ، دار المعلمين العالية ، ١٩٥٦ .
- ٨٩- طه باقر و فؤاد سفر و احمد يعقوب الشمسي ، تاريخ العصور القديمة ، ط ٨ ، بغداد ، وزارة المعارف ، ١٩٦١ .

- ٩٠- أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري ، بنغازي ، جامعة قار يونس ، ١٩٩٧ .
- ٩١- د . عامر حسن فياض ، الرأي العام وحقوق الإنسان ، بغداد ، صباح صادق جعفر ، ٢٠٠٣ .
- ٩٢- د . عباس العبودي ، تاريخ القانون ، ط ٢ ، الموصل ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧ .
- ٩٣- أ . عبد الأمير العكيلي ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج ١ ، بغداد ، مطبعة المعارف ، ١٩٧٥ .
- ٩٤- أ . عبد الامير العكيلي و د . سليم حربة ، اصول المحاكمات الجزائية ، ج ١ ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٨ .
- ٩٥- عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٩ .
- ٩٦- د . عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٨ .
- ٩٧- د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني ، اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الامريكي ، المحاكمة البرلمانية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ .
- ٩٨- عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات – القسم العام – بين التشريع والفقه والقضاء ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ٢٠٠٤ .
- ٩٩- د . عبد الغني عمرو الرويمض ، تاريخ النظم القانونية ، ط ٣ ، بنغازي ، دار الكتب الوطنية ، ٢٠٠٤ .
- ١٠٠- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، بلا سنة طبع .
- ١٠١- د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، ١٩٩٢ .
- ١٠٢- د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ٢٠٠٤ .
- ١٠٣- د. عبد الفتاح مراد ، التربية الدستورية ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
- ١٠٤- د. عبد الفتاح مراد ، المعجم القانوني رباعي اللغة ، مصر – المحلة الكبرى ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٣ .

- ١٠٥- د. عبد الفتاح مراد ، اوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ ، القاهرة ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
- ١٠٦- د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها ، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ، بلا سنة طبع .
- ١٠٧- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الجزاء الجنائي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .
- ١٠٨- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الاجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، دار الهدى للطبوعات ، ٢٠٠٤ .
- ١٠٩- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، بيروت ، بلا ناشر ، ١٩٧١ .
- ١١٠- د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، المجلد الاول والثاني ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
- ١١١- د. عبد الوهاب حومد ، الاجرام الدولي ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
- ١١٢- د. عدنان حمودي الجليل ، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة ، القاهرة ، بلا ناشر ، ١٩٧٤ - ١٩٧٥ .
- ١١٣- د. عز الدين فودة ، حقوق الانسان في التاريخ و ضماناتها الدولية ، القاهرة ، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ، ١٩٦٩ .
- ١١٤- د. عزيزة الشريف ، القضاء الدستوري المصري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ .
- ١١٥- د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، ط ٥ ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٢ .
- ١١٦- عطا بكري ، الدستور وحقوق الانسان ، ج ٢ ، بغداد ، مطبعة الرابطة ، ١٩٥٤ .
- ١١٧- د. عكاشة محمد عبد العال ، القانون الروماني ، بدون مكان طبع ، الدار الجامعية ، ١٩٨٨ .
- ١١٨- د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٢ .
- ١١٩- د. علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، ط ١٧ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٧ .
- ١٢٠- د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٣ .
- ١٢١- د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية ، ج ١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .

- ١٢٢- د . فائزة يونس الباشا ، شرح قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، ج ١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤ .
- ١٢٣- د . فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ٢٠٠٤ .
- ١٢٤- د . فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج ١ ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٨٨ .
- ١٢٥- د . فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج ٢ ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩١ .
- ١٢٦- د . فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج ٣ ، المجلد الاول والثاني ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٨ .
- ١٢٧- فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق ، بيروت ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٧ .
- ١٢٨- د . فتحي فكري ، الاعتقال ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .
- ١٢٩- د . فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بغداد ، مطبعة الزمان ، ١٩٩٦ .
- ١٣٠- فؤاد علي الراوي ، توقيف المتهم في التشريع العراقي ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .
- ١٣١- د . فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، ط ٣ ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ١٩٨٧ .
- ١٣٢- د . قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ .
- ١٣٣- لاري دايموند ، عولمة الديمقراطية ، العولمة الطوفان ام الانقاذ ، تحرير فرانك جي . لتشنر وجون بولي ، ترجمة فاضل جتكر ، بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ٢٠٠٤ .
- ١٣٤- د . مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقض ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٠ .
- ١٣٥- د . ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ .

- ١٣٦- د . ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم الخاص ، الموصل ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧ .
- ١٣٧- د . محمد ابو العلا عقيدة ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .
- ١٣٨- د . محمد ابو العلا عقيدة ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط ٢ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .
- ١٣٩- محمد احمد عابدين و محمد حامد قمحاوي ، جرائم الاداب العامة ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٨٥ .
- ١٤٠- د . محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ .
- ١٤١- د . محمد السعيد الدقاق و د . مصطفى سلامة حسين ، التنظيم الدولي ، ج ١ ، الاشخاص ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٧ .
- ١٤٢- د . محمد المجذوب ، القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان ، ط ٤ ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢ .
- ١٤٣- د . محمد انس قاسم جعفر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ .
- ١٤٤- د . محمد جمال عثمان جبريل ، اثر الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ٢٠٠٠ .
- ١٤٥- د . محمد خليل موسى ، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية ، عمان ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٣ .
- ١٤٦- د . محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٣ .
- ١٤٧- د . محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٩ .
- ١٤٨- د . محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ .
- ١٤٩- د . محمد زكي ابو عامر و د . علي عبد القادر القهوجي ، القانون الجنائي ، القسم الخاص ، بيروت ، الدار الجامعية ، ١٩٨٥ .

- ١٥٠- د . محمد سامي الشوا ، القانون الاداري الجزائري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ .
- ١٥١- د . محمد سامي عبد الحميد و د . محمد السعيد الدقاق و د . ابراهيم احمد خليفة ، القانون الدولي العام ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤ .
- ١٥٢- د . محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة وحقوق الانسان ، طرابلس - لبنان ، جروس برس ، ١٩٨٦ .
- ١٥٣- محمد علي التسخيري ، حقوق الانسان بين الاعلانيين الاسلامي والعالمي ، طهران ، رابطة الثقافة والعلاقات الاسلامية ، ١٩٩٧ .
- ١٥٤- د . محمد علي السالم عياد الحلبي ، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق ، الكويت ، مطبعة ذات السلاسل ، ١٩٨٢ .
- ١٥٥- د . محمد علي السالم عياد الحلبي ، مبدأ المساواة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٢ .
- ١٥٦- د . محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، كلية القانون ، جامعة بابل ، بلا سنة طبع .
- ١٥٧- المستشار محمد علي سكيكر ، المدونة الجنائية الشاملة الميسرة ، ج ٣ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ .
- ١٥٨- د . محمد عيد الغريب ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ج ١ ، ط ٢ ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٦ - ١٩٩٧ .
- ١٥٩- د . محمد كاظم المشهداني ، النظم السياسية ، بغداد ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، ١٩٩١ .
- ١٦٠- د . محمد محمد بدران ، الحماية القانونية لحق الامن ضد اعتداءات الادارة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ .
- ١٦١- د . محمد يوسف علوان ، حقوق الانسان ، اربد ، مكتبة المهند ، ١٩٩٧ .
- ١٦٢- د . محمود السقا ، تاريخ الشرائع القديمة بين الشرق والغرب ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .
- ١٦٣- د . محمود شريف بسيوني ، مدخل لدراسة القانون الانساني الدولي ، USA ، بلا ناشر ، ٢٠٠٣ .
- ١٦٤- د . محمود شريف بسيوني و محمد عبد العزيز جاد الحق ابراهيم ، المحكمة الجنائية العراقية المختصة بالجرائم ضد الانسانية ، القاهرة ، دار الشروق ، ٢٠٠٥ .

- ١٦٥- د . محمود طه جلال ، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ .
- ١٦٦- د . محمود محمود مصطفى ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المجلد الاول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ .
- ١٦٧- د . محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .
- ١٦٨- د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط ٢ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .
- ١٦٩- د . محي شوقي احمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦ .
- ١٧٠- مركز حقوق الانسان في الامم المتحدة ، حقوق الانسان والانتخابات ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ٢٠٠٤ .
- ١٧١- مستشار سيد البغال ، الجرائم المخلة بالاداب فقها وقضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٣ .
- ١٧٢- د . مصطفى ابو زيد فهمي ، النظرية العامة للدولة ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٧ .
- ١٧٣- د . مصطفى العوجي ، دروس في العلم الجنائي ، ج ٢ ، التصدي للجريمة ، بيروت ، مؤسسة نوفل ، ١٩٨٠ .
- ١٧٤- مصطفى عبد العزيز ، اسرائيل ويهود العالم ، منظمة التحرير الفلسطينية ، مركز ابحاث ، ١٩٦٩ .
- ١٧٥- المستشار مصطفى مجدي هرجة ، حقوق المتهم وضماناته ، المنصورة ، دار الفكر والقانون ، ٢٠٠٤ .
- ١٧٦- معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علما وعملا ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، ١٩٨٧ .
- ١٧٧- د . ملحم قربان ، الحقوق الانسانية ، فعل التزام ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٨٩ .

- ١٧٨- ملفين اروفسكي ، حقوق الافراد ، الحرية الفردية ووثيقة الحقوق ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
- ١٧٩- د . ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٦ .
- ١٨٠- د . منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة ، بغداد ، دار القادسية للطباعة ، ١٩٨١ .
- ١٨١- مورييس دوفرليه ، دساتير فرنسا ، ترجمة احمد حسيب عباس ، مراجعة د. السيد صبري ، القاهرة ، مكتبة الآداب ، بلا سنة طبع .
- ١٨٢- مورييس كرانستون ، حقوق الانسان اليوم ، ترجمة لجنة الترجمة في المكتب التجاري ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
- ١٨٣- المحامي مورييس نخلة ود. روجي البعلبكي والمحامي صلاح مطر ، القاموس القانوني الثلاثي ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢ .
- ١٨٤- د . م . ي . باجانوف و د . يو . م . غروشيفوي ، شرح الاجراءات الجنائية السوفيتية ، ترجمة د . صالح مهدي العبيدي ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ .
- ١٨٥- د . نائل عبد الرحمن صالح ، التوقيف المؤقت والرقابة القضائية ، عمان ، الجامعة الاردنية ، ١٩٨٥ .
- ١٨٦- د . نعيم عطية ، في النظرية العامة للحريات الفردية ، القاهرة ، الدار القومية للطباعة والنشر ، ١٩٦٥ .
- ١٨٧- د . نعيم عطية و أ . حسن الفكهاني ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ج ٥ ، القاهرة ، الدار العربية للموسوعات ، ١٩٨٦ - ١٩٨٧ .
- ١٨٨- هاني الهندي ، حول الصهيونية واسرائيل ، بيروت ، دار الطليعة للطباعة والنشر ، ١٩٧١ .
- ١٨٩- د . هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، عمان ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ .
- ١٩٠- د . هلاي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ط ٢ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ .
- ١٩١- د . هلاي عبد اللاه احمد ، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ .

- ١٩٢- د . هلالى عبد اللاه احمـد ، ضمانات المتهم فى مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامىة والقانون الوضعى ، القاهرة ، دار النهضة العربىة ، ٢٠٠٢ .
- ١٩٣- هنرى روسىُّ ُُّون ، المجلس الدستورى ، ترجمة د . محمد وطفة ، بىروت ، المؤسسة الجامعىة للدراسات والنشر والتوزىع ، ٢٠٠١ .
- ١٩٤- هلىلن تورار ، تدوىل الدساتىر الوطنىة ، ترجمة باسىل يوسف ، مراجعة وتقدىم د . اكرم الوترى ، بغداد ، بىت الحكمة ، ٢٠٠٤ .
- ١٩٥- د . واثبة داود السعدى ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، بغداد ، بلا ناشر ، ١٩٨٨ - ١٩٨٩ .
- ١٩٦- د . وحدى ثابت غبرىال ، حماىة الحرىة فى مواجهة التشرىع ، القاهرة ، دار النهضة العربىة ، ١٩٨٩ - ١٩٩٠ .
- ١٩٧- د . وحدى رافت ، دراسات فى بعض القوانىن المنظمة للحرىات ، الاسكندرىة ، منشأة المعارف ، بلا سنة طبع .
- ١٩٨- القاضى ولىم أو دوكلاس ، الحرىة فى ظل القانون ، ترجمة د . ابراهىم اسماعىل الوهب ، مراجعة د . محمد نورى كاظم ، بىروت ، دار مكتبة الحىاة ، ١٩٦٤ .
- ١٩٩- ولىم دوجلاس ، حقوق الشعب ، ترجمة مكرم عطىة ، مراجعة معد كىالى وبكر عباس ، بىروت ، المكتبة الاهلىة ، ١٩٦٢ .
- ٢٠٠- وول دىورانت ، قصة الحضارة ، ترجمة د . زكى نجىب محمود ، ج ٣ ، المجلد الاول ، ط ٣ ، القاهرة ، مطبعة لجنة التألىف والترجمة والنشر ، ١٩٦٨ .
- ٢٠١- د . يسرى محمد العصار ، التصدى فى القضاء الدستورى ، القاهرة، دار النهضة العربىة ، ١٩٩٩ .
- ٢٠٢- يورج مارتن جابرىل ، كىف تُحكم سويسرا ، ترجمة د . محمود بكر ، بدون مكان طبع ، العربى للنشر والتوزىع ، ١٩٨٧ .

رابعاً :- الرسائل والاطارىح:

- ١- بان حكمت خلىفة الآلوسى ، منظمة المؤتمر الاسلامى ، رسالة ماجستىر ، كلىة العلوم السىاسىة - جامعة بغداد ، ٢٠٠٢ .

- ٢- بهاء الدين عطية عبد الكريم الجنابي ، ضمانات المتهم في اجراءات ما قبل المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بابل ، ٢٠٠٠.
- ٣- جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٠ .
- ٤- جميل يوسف قدورة كتك ، نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٨٦-١٩٨٧ .
- ٥- حارث اديب ابراهيم ، تقنييد ممارسة الحريات الشخصية، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بابل ، ٢٠٠٣.
- ٦- د. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٨٣.
- ٧- د. حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٥٤.
- ٨- خالد سعيد توفيق ، العالم الثالث وقضايا حقوق الانسان في ظل الوضع الدولي الجديد ، اطروحة دكتوراه ، كلية العلوم السياسية- جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
- ٩- خلف مهدي صالح ، ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٠.
- ١٠- د. رافع خضر صالح ، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكمبيوتر، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٣.
- ١١- صباح سامي داود ، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الاشخاص ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ٢٠٠٠.
- ١٢- ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بابل ، ٢٠٠٢.
- ١٣- عبد الله رحمة الله البياتي ، حق التقاضي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٨ .
- ١٤- عبد الله محمد حسين خير الله ، الحرية الشخصية في مصر، ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية، ١٩٩٥.

- ١٥- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من اسباب الاباحة ، اطروحة دكتوراه ،كلية القانون- جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ .
- ١٦- د. كاظم عبد الله حسين الشمري، القبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٢ .
- ١٧- محمد عباس حمودي الزبيدي، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ .
- ١٨- محمد عبد الحسن سعدون الحسنوي ، حماية حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون- جامعة بابل ، ١٩٩٥ .

خامساً:- البحوث :

- ١- د. ابراهيم العناني ، دراسة حول الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د.محمود شريف بسيوني ود. محمد السعيد الدقاق ود. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .
- ٢- ابراهيم المشاهدي ، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبي ، مجلة دراسات قانونية ، بغداد ، بيت الحكمة ، ١٤ ، ٣ ، ٢٠٠١ .
- ٣- المحامي احسان الكيالي ، السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة في الاسلام ، مجلة الحقوق الكويتية ، ٣٤ ، ٧ ، ١٩٨٣ .
- ٤- د . احمد مطلوب ، المصطلح نشأته وتطوره ، مجلة دراسات الترجمة ، ع ٢ ، ١ ، ١٩٩٩ .
- ٥- اريك هاريموس ، اتفاقية حقوق الانسان في اطار مجلس اوربا ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق ود. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .
- ٦- د. أزهار عبد الكريم الشихلي، في سياق التعريف في حقوق الانسان ، دور القضاء في حماية حقوق الانسان ، دورية اوراق دولية ، ع ١٣٢ ، ٥ ، بغداد ، مركز الدراسات الدولية ، ٢٠٠٤ .
- ٧- د. أسراء محمد علي سالم ، القبض وعلاقته بحقوق الانسان ، بحث غير منشور مقدم الى كلية القانون – جامعه بابل ، ٢٠٠٠ .

٨- د. الشافعي محمد بشير ، التعذيب في المعتقلات والسجون ووسائل مقاومته ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، أعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .

٩- أنطوان خير ، المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على دستورية القوانين ، مجلة ابعاد ، المركز اللبناني للدراسات السياسية ، The lebanese center for policy studies ، ٥٤ ، ١٩٩٦ .

١٠- المحامي باسيل يوسف ، النظام الدولي الجديد وحقوق الانسان النظام الدولي الجديد ، اراء ومواقف ، تحرير د. باسل البستاني ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ١٩٩٢ .

١١- المحامي باسيل يوسف ، تسييس بواعث واهداف الحماية الدولية لحقوق الانسان ، ندوة قسم الدراسات القانونية المعنونة بـ حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ، بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٩٨ .

١٢- ب . ج. جورج ، اجراءات ما قبل المحاكمة ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المعنون بـ حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة ، ere ، ١٩٨٩ .

١٣- جاك دونيللي ، ماهي حقوق الانسان ، مقدمة حقوق الانسان ، ترجمة مفيد الديك ، الولايات المتحدة ، بلا ناشر ، ١٩٩٨ .

١٤ - جاكوب كلينبرغر ، الاطفال في الحرب ، مجلة الانساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، ٢٤٤ ، ٢٠٠٣ .

١٥- جان برادل ، حماية حقوق الانسان اثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية في النظام القانوني الفرنسي ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المعنون بـ حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مصر وفرنسا و الولايات المتحدة ، e r e s ، ١٩٨٩ .

١٦- جلال احمد ، حماية المدنيين ، مجلة الانساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، ٢٣٤ ، ٢٠٠٣ .

١٧- جيمي كارتر ، حقوق الانسان والسياسة الخارجية ، مقدمة حقوق الانسان ، ترجمة مفيد الديك ، الولايات المتحدة ، بلا ناشر ، ١٩٩٨ .

١٨- د.حسن بشيت خوين ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشرعية الاسلامية ، مجلة القانون المقارن ، ٢٠٤ ، س١٣ ، ١٩٨٧ .

١٩- د. حسن صادق المرصفاوي ، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية – مرحلة ما قبل المحاكمة – في النظام القانوني المصري ، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المعنون بـ حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة ، e r o s ، ١٩٨٩ .

٢٠- د. حميد السعدي ، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي ، مجموعة المحاضرات التي القاها على طلبة قسم الماجستير في كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٧٢ .

٢١- ديفيد بوندينهامر ، النظام الفيدرالي والديمقراطية ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (٤) ، بدون سنة طبع.

٢٢- د. زيدان مريبوط ، مدخل الى القانون الدولي الانساني ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د.محمود شريف بسيوني ود.محمد السعيد الدقاق ود. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .

٢٣- سكرتير اللجنة الاوربية لحقوق الانسان ، مذكرة بشأن اللجنة الاوربية لحقوق الانسان ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د.محمود شريف بسيوني ود. محمد السعيد الدقاق ود. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .

٢٤- د. سليمان صويص ، انعكاس مفاهيم قوانين الطوارئ والاحكام العرفية على القوانين العادية ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، دراسة تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د.محمود شريف بسيوني ود. محمد السعيد الدقاق ود. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .

- ٢٥- د. سيف الدين محمود المشهداني ، تجاوز مجلس الامن لحدود سلطاته في قراراته ضد العراق ، مجلة دراسات قانونية ، بغداد ، بيت الحكمة ، ١٤ ، س٢ ، ٢٠٠٠ .
- ٢٦- د. صالح جواد الكاظم ، ملاحظات حول مفهوم الاعلوية في حقوق الانسان ، مباحث في القانون الدولي ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة (آفاق عربية) ، ١٩٩١ .
- ٢٧- د. ضاري خليل محمود ، الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان وقيمتها القانونية في التشريع العراقي ، ندوة قسم الدراسات القانونية المعنونة بـ حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ، بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٩٨ .
- ٢٨- د. عادل حامد الجادر ، السياسات العنصرية الاسرائيلية وانتهاكات حقوق الانسان في فلسطين المحتلة ، مجلة الشريعة والقانون ، ٢٤ ، ١٩٨٩ .
- ٢٩- د. عباس حلمي الحلي ، حماية حقوق الانسان في قانوني العقوبات البلغاري والالمانى الديمقراطى ، مجلة القضاء ، ١٤ ، س٢٥ ، ١٩٧٠ .
- ٣٠- د. عبد الله عبد الحميد ، الجزاء في الشريعة والقانون ، مجلة الشريعة والقانون ، ٣٤ ، ١٩٨٩ .
- ٣١- أ. عبد الوهاب المريني وأ. صلاح الدين الرونده وأ. عبد الرحيم بن بركة ، قضايا التعذيب والمعتقلين والسجناء السياسيين في الوطن العربي ، مجلة الحقوقى العربى ، ٣٤ و٤ ، ١٩٧٩ .
- ٣٢- د. عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية ، مجلة الحقوق والشريعة ، ٣٤ ، س ٤ ، ١٩٨٠ .
- ٣٣- د. عثمان عبد الملك الصالح ، حق الامن الفردي في الاسلام ، مجلة الحقوق الكويتية ، ٣٤ ، س٧ ، ١٩٨٣ .
- ٣٤- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق وآفاق تطورها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الرابع ، ٢١ و٢٠ ، ١٩٨٥ .
- ٣٥- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون — جامعة بغداد ، المجلد التاسع ، ٢١ و٢٠ ، ١٩٩٠ .

- ٣٦- علي غسان احمد ، انتهاكات قوات التحالف حقوق الانسان في العراق ، مجلة اوراق عراقية ، ٣٤، ٢٠٠٥.
- ٣٧- د. عمر فاروق الفحل ، المسؤولية المدنية لرجال الشرطة ، مجلة المحامون السورية ، ٧٤، س ٤٩ ، ١٩٨٤.
- ٣٨- عمر محمد الشويكي ، الشرعية وسيادة القانون ، مجلة آفاق ، أكاديمية المستقبل للتفكير الابداعي ، ١٤، س ١٥، ٢٠٠٢.
- ٣٩- غريغ راسيل ، الدستورية ، أمريكا ومايتعداها، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (٢)، بدون سنة طبع .
- ٤٠- د. غنام محمد غنام ، المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ٢٤، س ٣٠، ١٩٨٦.
- ٤١- فيليبيا ستروم ، دور القضاء المستقل ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (٦) ، بدون سنة طبع .
- ٤٢- أ. كرفت وأ. ستريت ، رقابة القضاء على اعمال الادارة العامة في انجلترا ، ترجمة السيد عبد الله البسام ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، ٢٤، س ١، ١٩٦٢.
- ٤٣- د. كريم كشاكش ، الرأي العام واثره في نفاذ القاعدة الدستورية ، مجلة ابحات اليرموك ، المجلد العاشر ، ١٤، ١٩٩٤.
- ٤٤- القاضي مأمون الخصاونة ، ضوابط التوقيف والجهات المختصة بالتوقيف وإعادة التوقيف ، ندوة ضوابط التوقيف وأخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما ، المعهد القضائي الاردني ، عمان ، ١٩٩٧.
- ٤٥- مايكل اف - كايرو ، السيطرة المدنية على الجهاز العسكري ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (١٢) ، بدون سنة طبع .
- ٤٦- مجلة الانساني ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، ع ٢١ ، جنيف ، صيف ٢٠٠٢ .
- ٤٧- د. محمد السعيد الدقاق ، التشريع الدولي في مجال حقوق الانسان ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩.

٤٨- محمد أنور البصول ، التوقيف وبعض الاجراءات الاخرى المقيدة للحرية الشخصية ، ندوة ضوابط التوقيف واخلاء السبيل بالكفالة ومعاييرهما ، المعهد القضائي الاردني ، عمان ، ١٩٩٧ .

٤٩- د. محمد رفيق سكري ، الرأي العام العالمي وقضية فلسطين ، مجلة مركز الدراسات الفلسطينية ، ع٢٤٤ ، ١٩٧٧ .

٥٠- د. محمد سعيد نمور ، الضمانات الجزائية للحق في الامن الشخصي في التشريع الاردني ، حقوق الانسان ، المجلد الثالث ، دراسة تطبيقية عن العالم العربي ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .

٥١- محمد عبد العزيز ، حقوق الانسان ومعايير وقواعد الامم المتحدة في العدالة الجنائية ، حقوق الانسان، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .

٥٢- د. محمود محمود مصطفى ، ضمانات الحرية الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية ، مجلة المحامون السورية ، ع(٨،٧،٦،٥)، س٤٣، ١٩٧٨ .

٥٣- د. محمود محمود مصطفى ، ضمانات المتهم في الضبط والتفتيش، مجلة المحامون السورية ، ع(٨،٧،٦،٥)، س٤٣، ١٩٧٨ .

٥٤- د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، حقوق الانسان في الاسلام ، ندوة قسم الدراسات القانونية المعنونة بـ حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ، بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٩٨ .

٥٥- د. منذر عنبتاوي ، نظام حقوق الانسان في الامم المتحدة ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .

٥٦- المحامي موريس كارسون ، حماية حرية المتهم خلال فترة التحقيق معه ، ترجمة د. صالح محسوب ، مجلة القضاء ، ع٣، س١٣، ١٩٥٥ .

- ٥٧- د. نظام توفيق المجالي ، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية ، مجلة الحقوق الكويتية ، ٤٤ ، س ٢٢ ، ١٩٩٨ .
- ٥٨- د. نواف سالم كنعان ، المبادئ التي تحكم تنفيذ احكام الألغاء في قضاء محكمة العدل العليا ، مجلة الحقوق الكويتية ، ٤٤ ، س ٢٥ ، ٢٠٠١ .
- ٥٩- نورمان دايسي ، الديمقراطية في اسرائيل ، ترجمة سامي المدلل ، مجلة مركز الدراسات الفلسطينية ، ٣٤٤-٣٥ ، ١٩٧٩ .
- ٦٠- د. يوليانا كوكوت ، النظام الامريكي الدولي لحماية حقوق الانسان ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .

سادسا:- الدوريات :

- ١- ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، ج ٤ ، بغداد ، مطبعة الزمان ، ١٩٩٨ .
- ٢- د. احمد مليجي ، موسوعة النقض والدستورية العليا ، ج ٤ ، ط ٢ ، القاهرة ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ٢٠٠٥ .
- ٣- د. عباس الحسني و كامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، المجلد الاول ، القسم العام ، بغداد ، مطبعة الارشاد ، ١٩٦٨ .
- ٤- د . عبد الفتاح مراد ، الجديد في النقض الجنائي ١٩٩٦ - ٢٠٠٣ ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
- ٥- د . عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لأحدث احكام محكمة النقض الجنائية والمدنية ، ج ٢ ، ج ٤ ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .

- ٦- علي السماك ، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ، ج ١ ، ط ٢ ، بغداد ، مطبعة الجاحظ ، ١٩٩٠ .
- ٧- علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج ٢، بغداد، مطبعة الارشاد ، ١٩٦٤ .
- ٨- المستشار علي سليمان ، الحديث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض ، القاهرة ، بلا ناشر ، ٢٠٠١ .
- ٩- قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثاني ،القرارات الصادرة سنة ١٩٦٤ ، بغداد ، مطبعة الادارة المحلية ، ١٩٦٨ .
- ١٠- قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد السادس ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ ، بغداد ، دار الحرية للطباعة ، ١٩٧٢ .
- ١١- مجموعة احكام النقض ، ع٢، س١٠، ١٩٥٩ .

سابعا :- الدساتير :

- ١- الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ .
- ٢- الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ .
- ٣- الدستور الاردني لعام ١٩٥٢ .
- ٤- الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ .
- ٥- دستور الجمهورية التونسية لعام ١٩٥٩ .
- ٦- الدستور الصومالي لعام ١٩٦٠ .
- ٧- دستور دولة الكويت لعام ١٩٦٢ .
- ٨- دستور ليبيا لعام ١٩٦٩ .
- ٩- الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
- ١٠- دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ المعدل سنة ١٩٩٦ .
- ١١- دستور سوريا لعام ١٩٧٣ وتعديلاته لغاية عام ٢٠٠٠ .
- ١٢- الدستور الصيني لعام ١٩٨٢ .
- ١٣- دستور الجمهورية الإسلامية في إيران لعام ١٩٨٩ .

- ١٤-دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية لعام ١٩٩١ .
- ١٥-النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية لعام ١٩٩٢ .
- ١٦-الدستور اليمني لعام ١٩٩٤ .
- ١٧-القانون الأساسي لدولة فلسطين لعام ١٩٩٦ .
- ١٨-النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام ١٩٩٦ .
- ١٩-دستور المملكة المغربية لعام ١٩٩٦ .
- ٢٠-دستور الجزائر لعام ١٩٩٦ .
- ٢١-دستور السودان لعام ١٩٩٨ .
- ٢٢-الدستور السويسري الصادر عام ١٩٩٩ والنافذ عام ٢٠٠٠ .
- ٢٣-دستور مملكة البحرين لعام ٢٠٠٢ .
- ٢٤-الدستور القطري لعام ٢٠٠٣ .
- ٢٥-مشروع المسودة الثالثة (المنقحة) لدستور دولة فلسطين لعام ٢٠٠٣ .
- ٢٦-دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ .

ثامنا : - القوانين :

- ١- قانون عقوبات قطر .
- ٢- قانون العقوبات التونسي .
- ٣- القانون الجنائي المغربي .
- ٤- قانون العقوبات الليبي .
- ٥- قانون العقوبات اللبناني .
- ٦- قانون العقوبات السوداني .
- ٧- قانون الاجراءات الجنائية الموريتاني .
- ٨- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .
- ٩- قانون العقوبات العسكري العراقي رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ .
- ١٠- قانون اصول المحاكمات العسكري العراقي رقم ٤٤ لسنة ١٩٤١ .
- ١١- قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة ١٩٤٨ .

- ١٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- ١٣- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .
- ١٤- قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة ١٩٥٠.
- ١٥- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ١٦- قانون السجون الاردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٣.
- ١٧- قانون الاجراءات الجنائية الليبي الصادر سنة ١٩٥٣ والنافذ سنة ١٩٥٤ .
- ١٨- قانون عقوبات البحرين لسنة ١٩٥٥ .
- ١٩- قانون المسطرة الجنائية المغربي الصادر سنة ١٩٥٨ والنافذ سنة ١٩٥٩.
- ٢٠- قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .
- ٢١- قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .
- ٢٢- قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ .
- ٢٣- قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١.
- ٢٤- قانون الاجراءات الجنائية الصومالي لسنة ١٩٦٣ .
- ٢٥- قانون السلامة الوطنية العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ .
- ٢٦- قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ .
- ٢٧- قانون اصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين لسنة ١٩٦٦ .
- ٢٨- قانون الاجراءات الجزائية الجزائري لسنة ١٩٦٦.
- ٢٩- مجلة الاجراءات الجزائية التونسية لسنة ١٩٦٨.
- ٣٠- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
- ٣١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
- ٣٢- قانون السجون العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٩ .
- ٣٣- قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٠ .
- ٣٤- قانون اجراءات المحاكم الجنائية الاماراتي لسنة ١٩٧٠ .
- ٣٥- قانون السجون لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ١١ لسنة ١٩٧٠.
- ٣٦- القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٠ الخاص بانضمام العراق الى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ١٩٢٧ في ١٠/٧/١٩٧٠ ، والمشار اليه في الجريدة ذاتها العدد ٣٣٨٧ في ١/٦/١٩٩٢ .

- ٣٧- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .
- ٣٨- قانون المرور العراقي رقم ٤٨ لسنة ١٩٧١ .
- ٣٩- قانون الاجراءات الجزائية القطري رقم ١٥ لسنة ١٩٧١ .
- ٤٠- قانون الجزاء العماني رقم ٧ لسنة ١٩٧٤ .
- ٤١- قانون الاجراءات الجنائية السوداني رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ .
- ٤٢- قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .
- ٤٣- قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ .
- ٤٤- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ .
- ٤٥- قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .
- ٤٦- قانون مكافحة البغاء العراقي رقم ٨ لسنة ١٩٨٨ .
- ٤٧- قانون الجنسية والمعلومات المدنية العراقي رقم ٤٦ لسنة ١٩٩٠ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٣١٩ في ١٩٩٠/٨/٦ .
- ٤٨- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .
- ٤٩- قانون الأسلحة العراقي رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢ .
- ٥٠- قانون العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ .
- ٥١- قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ .
- ٥٢- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ .
- ٥٣- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٣) للسيطرة على الأسلحة في العراق الصادر في ٢٣ أيار ٢٠٠٣ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٧٧ ، في ١٧ حزيران ٢٠٠٣ .
- ٥٤- مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٢) بشأن إدارة السجون ومرافق احتجاز السجناء الصادرة في ٨ حزيران ٢٠٠٣ والمنشورة في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٧٨ في ١٧ آب ٢٠٠٣ .
- ٥٥- الامر رقم ٣١ في ١٠ ايلول ٢٠٠٣ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٠ في اذار ٢٠٠٤ .
- ٥٦- امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٣ الصادر بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني ٢٠٠٣ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٠ في آذار ٢٠٠٤ .
- ٥٧- قانون المرور العراقي النافذ رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ .
- ٥٨- أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي (قانون الطوارئ) الصادر في ٦ تموز ٢٠٠٤ .

٥٩- الأمر رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن الحكومة العراقية المؤقتة والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٧ في ايلول ٢٠٠٤ .

٦٠- الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المتعلق بإصدار قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية الصادر في ٢٤ / ٢ / ٢٠٠٥ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٩٦ في ١٧ اذار ٢٠٠٥ .

٦١- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٩٧ في ٢ ايار ٢٠٠٥ .

٦٢- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٠٠٦ في ١٨ تشرين الأول ٢٠٠٥ .

تاسعا:- قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل :

١- قرار رقم ٢٦ في ١٩٧١/١/٥، مشار اليه في القرارات العامة لمجلس قيادة الثورة ١٩٦٨ – ١٩٧٧، المجلد الاول .

٢- قرار رقم ١٠٤٢ في ١٩٧٩/٨/١١ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٧٢٧ في ١٩٧٩/٨/٢٧ .

٣- قرار رقم ١١٣٨ في ١٩٨٠/٧/١٩ ، مشار اليه في القرارات العامة لمجلس قيادة الثورة ١٩٧٨ – ١٩٨٣، المجلد الرابع.

٤- قرار رقم ٧٠٥ في ١٩٨١/٥/٢٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٨٣٤ في ١٩٨١/٦/١٥ .

٥- قرار رقم ١٦٠ في ١٩٨٣/٢/٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٩٢٧ في ١٩٨٣/٢/٢٨ .

٦- قرار رقم ٥١٥ في ١٩٨٥/٥/٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٠٤٧ في ١٩٨٥/٥/٢٧ .

٧- قرار رقم ١٠٤ في ١٩٨٨/١/٢٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣١٨٨ في ١٩٨٨/٢/٨ .

٨- قرار رقم ٢٧٤ في ١٩٩٠/٧/٨ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٣١٧ في ١٩٩٠/٧/٢٣ .

٩- قرار رقم ١٨ في ١٠/٢/١٩٩٣ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٤٤٦ في ١٩٩٣/٢/٢٢.

١٠- قرار رقم ٣٨ في ٢٧/٢/١٩٩٣ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٤٤٨ لعام ١٩٩٣.

١١- قرار رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٤ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٥٠٣ في ٢٨ / ٣ / ١٩٩٤.

١٢- قرار رقم ٢٠٦ في ٢٢/١١/١٩٩٤ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٥٤٠ في ١٩٩٤/١٢/٥.

١٣- قرار رقم ٤٨ في ٢١/٥/١٩٩٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٥٦٥ في ١٩٩٥/٥/٢٩.

١٤- قرار رقم ١٣٧ في ٢٥/١١/١٩٩٦ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٦٤٧ في ١٩٩٦/١٢/٩.

١٥- قرار رقم ١٥٧ في ٢٥/١١/١٩٩٦ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٦٥١ في ١٩٩٦/١٢/١٦.

١٦- قرار رقم ٥ لسنة ١٩٩٨ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٧٠٦ في ٢٦ / ١ / ١٩٩٨.

١٧- قرار رقم ١١٠ في ١٦/٧/١٩٩٨، المشار اليه في المجموعة التشريعية ، ج٢، ١٩٩٨.

١٨- قرار رقم ١٠١ في ٢٢/٦/١٩٩٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٧٨١ في ١٩٩٩/٧/٥.

١٩- قرار رقم ١٠٧ لسنة ٢٠٠١ في ٢٦/٤/٢٠٠١ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٨٧٧ في ٧ / ٥ / ٢٠٠١.

٢٠- قرار رقم ٤١ في ٣٠/٣/٢٠٠٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٢٦ في ١٥/٤/٢٠٠٢.

عاشرا:- القرارات القضائية :

١- قرار محكمة جنايات الديوانية في الدعوى رقم ١٥٧ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٣ ، (غير منشور) .

٢- قرار محكمة جنايات الديوانية بالعدد ١٧١ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٨ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٢٩٣٥ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ بتاريخ ١٦ / ٢٠٠٥/٨ ، (غير منشور) .

٣ - قرار محكمة جنايات الديوانية بالدعوى المرقمة ٢١٩/٢١٥ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥ / ٧ / ٦ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٧٤ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦ / ١ / ١٦ ، (غير منشور) .

٤- قرار محكمة جنايات صلاح الدين بالعدد ٢٢٠ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٧ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٤٠٠٥ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٩ ، (غير منشور) .

٥- قرار محكمة جنايات كربلاء بعدد ١٩٣ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٨ ، المميز لدى محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٣٨٧٨ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٨ ، (غير منشور) .

٦- قرار محكمة جنايات الديوانية بالدعوى المرقمة ٢٤٣ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥ / ٧ / ٣١ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٤١٥٦ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥ / ١٠ / ٢٦ ، (غير منشور) .

٧- قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية بالعدد ٦٦٨ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٣ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٣٩٢٣ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٧ ، (غير منشور) .

٨- قرار محكمة جنايات كركوك بالدعوى المرقمة ٣٠٥ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٧ بشأن المتهم الثاني (ط،أ،غ) والمميز بقرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر بالعدد ٤٠٥ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١/٤ ، (غير منشور) .

٩- قرار محكمة جنايات ذي قار بالعدد ٢٣٩ ج/٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٨/١٥ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٦١ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٦ ، (غير منشور) .

١٠- قرار محكمة جنايات ديالى بالعدد ٣٠٢ ج/٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٨/١٨ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٣٩٩٠ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٩ ، (غير منشور) .

١١- قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية بالدعوى المرقمة ٩٣٥ ج/٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٣ والمنقوض بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر بالعدد ٥٠١٨ / ٥٠١٩ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١/٣ ، (غير منشور) .

١٢- قرار محكمة جنايات البصرة بالعدد ٦٢ ج/٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢ والمميز بقرار محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ٥٧٢ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٦ ، (غير منشور) .

١٣- قرار محكمة جنايات بابل بالدعوى المرقمة ٢٧١ ج/٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٩ والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد ١٦٩٣ / الهيئة الجزائية / ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢١ ، (غير منشور) .

١٤- قرار قاضي محكمة تحقيق الشامية في ١٨ / ٤ / ٢٠٠٦ ، (غير منشور) .

١٥- قرار قاضي محكمة تحقيق الديوانية في ٢٣ / ١ / ٢٠٠٧ ، (غير منشور) .

حادي عشر:- اعلانات الحقوق والمواثيق والاتفاقيات والاعلانات والمبادئ

الدولية وتقارير المنظمات غير الحكومية :

١- اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ .

٢- ميثاق الامم المتحدة الصادر عام ١٩٤٥ .

٣- الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ .

- ٤- اتفاقيات جنيف الاربعة المعقودة في ١٢ اغسطس ١٩٤٩ ، وبروتوكوليهما الاضافيين الاول والثاني لعام ١٩٧٧ .
- ٥- الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان لعام ١٩٥٠ والنافذة عام ١٩٥٣ .
- ٦- البروتوكول الرابع المضاف الى الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان الصادر عام ١٩٦٣ والمعمول به في عام ١٩٦٨ .
- ٧- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦ والنافذ عام ١٩٧٦ .
- ٨- البروتوكول الاختياري الاول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦ والنافذ عام ١٩٧٦ .
- ٩- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الانسانية لعام ١٩٦٨ والنافذة عام ١٩٧٠ .
- ١٠- الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩ والنافذة عام ١٩٧٨ .
- ١١- مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الاشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية لعام ١٩٧٣ .
- ١٢- مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بانفاذ القوانين لعام ١٩٧٩ .
- ١٣- النظام الاساسي للجنة الاميركية لحقوق الانسان لعام ١٩٨٠ .
- ١٤- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب لعام ١٩٨١ .
- ١٥- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الاشخاص الذين يتعرضون لاي شكل من اشكال الاحتجاز او السجن لعام ١٩٨٨ .
- ١٦- اعلان القاهرة حول حقوق الانسان في الاسلام الصادر عام ١٩٩٠ .
- ١٧- اعلان حماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري لعام ١٩٩٢ .
- ١٨- النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) ليوغسلافيا السابقة لعام ١٩٩٣ .
- ١٩- النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) لرواندا لعام ١٩٩٤ .
- ٢٠- البروتوكول التاسع الملحق بالاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان النافذ عام ١٩٩٤ .
- ٢١- الاتفاقية الاميركية بشأن الاختفاء القسري للاشخاص النافذة عام ١٩٩٦ .
- ٢٢- الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ١٩٩٧ .

- ٢٣- البروتوكول الحادي عشر الملحق بالاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان النافذ عام ١٩٩٨ .
- ٢٤- نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ والنافذ عام ٢٠٠١ .
- ٢٥- تقرير منظمة العفو الدولية الصادر في ٦ / ٣ / ٢٠٠٦ .
- ٢٦- تقرير منظمة العفو الدولية الصادر في ١٢ / ٦ / ٢٠٠٦ .

The Internet Sources.

ثاني عشر:- مصادر الانترنت

١ - التقرير السنوي للمنظمة المصرية لحقوق الانسان لعام ٢٠٠١، الحق في الحرية والامان الشخصي .

-<http://www.eohr@eohr.org>

٢- تقرير اللجنة السورية لحقوق الانسان .

الصفحة الرئيسية
-<http://www.shrc.org/data/asp/d1/2001.aspx>

٣- متى يعتبر القبض على المرء أو أحتجازه تعسفياً ؟

الصفحة الرئيسية
-<http://www.bahrainonline.org/showpost.php>.

٤-<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng>. "International humanitarian law" answers to your questions. ٣١-١٠-٢٠٠٢.

٥-The U.S. Constitution Online

-<http://www.usconstitution.net/const.html>

٦-The ١٩٤٥ constitution of the Republic of Indonesia

-<http://www.aiccu.org/1945constitution.htm>

٧- Dr. Hans –Peter Gasser: International humanitarian law and the protection of war victims, the first point: why do we need international humanitarian law? , Geneva, November ١٩٩٨.

-<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng>

٨-The Reports of the International Amnesty organization about arbitrary arrest .

-<http://www.amnesty.org/ailib/aireport/ar> ٩٩

٩- Denmark Constitution . Adopted on ٥ June ١٩٥٣.

-<http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/da....html>

١٠- Seminar " Judicial Protection on Human Rights "، ١٧- ١٨ February ٢٠٠١ .

-<http://www.open.hr/com/hho/english/bilten> ٢٧٥.htm

١١- Amnesty International USA ، ١ August ٢٠٠٥.

- <http://www.amnestyusa.org/news/document>

١٢- THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF TURKEY on ١٩٨٠. Amended on October ١٧، ٢٠٠١.

-<http://www.tbmm.gov.tr/english/constitution.htm>

١٣- Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO)

-<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPo.htm>

-FOREIGN REFERENCES

ثالث عشر : - المصادر الاجنبية :

-In English Language

أ- باللغة الانجليزية:

١- ANDREW E. TASLITZ and MARGARET L. PARIS : CONSTITUTIONAL CRIMINAL PROCEDURE ,USA ، ٢٠٠١ .

٢- BASIC LAW for the Federal Republic of Germany on ٢٣ may ١٩٤٩ .

٣- CHARLOTTE LINDSAY CURTET, Afghanistan:An ICRC Perspective on bringing assistance and protection to women during the Taliban regime, International Review of the Red Cross, September, ٢٠٠٢, vol ٨٤, no ٨٤٧ .

٤- FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE FOR THE UNITED STATES DISTRICT COURTS .

٥- Graca Machel:The Impact of war on children , LONDON, UNICEF, ٢٠٠١.

٦- Haji Noor Muhammad : process of law for persons accused of crime , the international Bill of rights , New York , Columbia University , ١٩٨١ .

٧- Henry J. Steiner : political participation as a human rights , Harvard human rights , year book , ١٩٨٨ .

٨- Human Rights Defenders: protecting the Right to Defend Human Rights, United Nation, Geneva, April ٢٠٠٤.

٩- Nigel S. Rodley : The treatment of prisoners under international law , Unesco, paris , ١٩٨٧ .

١٠- OKLAHOMA CRIMINAL LAW .

١١- PATRICK DEVLIN: The CRIMINAL PROSECUTION IN ENGLAND, LONDON, OXFORD UNIVERSITY PRESS, September ١٩٦٦ .

١٢- Russell L. Weaver and Others : CRIMINAL PROCEDURE , USA , ٢٠٠١ .

١٣ - Sandra Singer: The Protection of children during armed conflict situations, the international Committee of the Red Cross, May-June, ١٩٨٦.

١٤ -Steven Lee: Apuzzle of sovereignty, California Western International Law Journal. Vol, ٢٧.No, ٢. ١٩٩٧.

١٥ - THE CONSTITUTION OF JAPAN ,November ٣, ١٩٤٦.

١٦ - UNICEF actions: Children affected by armed conflict, UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND(UNICEF), New York, May ٢٠٠٢.

- In French Language

ب :- باللغة الفرنسية :

١- Denise Plattner, La protection de l 'enfant dans le droit international humanitaire , Le Journal International de la Croix-Rouge, May-June, ١٩٨٤ .

٢- Françoise Krill-La protection de la femme dans le droit international humanitaire, Le Journal International de la Croix-Rouge, November- December, ١٩٨٥.

٣- Le comité International de la Croix-Rouge et la torture, Le Journal International de la Croix-Rouge, December, ١٩٧٦ .

الختام

اسفرت دراسة موضوع حق الامن الشخصي عن جملة نتائج وتوصيات أوجزها بالاتي :-

أولاً : النتائج :-

١- ان حق الامن الشخصي يضرب بجذوره في عمق التاريخ وحضاراته القديمة مثل حضارة وادي الرافدين ووادي النيل ، بالاضافة الى الهند والصين القديمتين وكذلك شعوب الاغريق والرومان ، حيث اهتمت بحق الامن الشخصي عن طريق القوانين التي سنتها ، على الرغم من ان الحماية لم تكن على وتيرة واحدة .

٢- لابد من التفرقة بين الاسلوب او المنهج الديني في حماية حق الامن الشخصي وبين الاسلوب او المنهج البشري في الحماية ذاتها . حيث ان الاديان السماوية جميعها جاءت لهدف واحد وهو عبادة الله وحده لاشريك له ، بالاضافة الى تأكيد جملة امور تصب في مصلحة الانسان الدنيوية والآخروية ، وتدعوا الى احترام حقوقه وحرياته ومنها حق الامن الشخصي وهذه الدعوة لا تتأثر باهواء شخصية او مصالح مادية .

٣- وبصدد تعريف الحق ايدت التعريف الذي يقول بأن الحق هو (مركزاً قانونياً معيناً يخول صاحبه قيماً ومزايا قانونية مجردة يستأثر بها وتميزه عن الآخرين ، وتتجسد القيم التي يستأثر بها صاحب الحق في قدرته على التسلط على شيء او اقتضاء اداء معين من شخص اخر) . اما بالنسبة لتعريف حق الامن الشخصي فقد اجتهدت في تعريفه بالصيغة الاتية : (مركز قانوني للانسان يجعله في منأى من القبض عليه او توقيفه او اعتقاله ، الا في الحالات او الاجراءات التي نص عليها القانون ، وبمراعاة الضمانات التي اوردها) ، وهذا التعريف مستفاد من تعريفات فقهية للحق عموماً والامن الشخصي خصوصاً .

٤- تبدو اهمية تقسيم الحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي في ان مضمون هذه الحقوق والحريات لا يمكن تحديد مفهومها ونطاقها ومداها ، ولا يمكن تسليط الضوء على مضمونها بدون هذا التقسيم الفقهي ، ولقد ايدت التقسيم الذي جاء به بعض الفقه نظرا لانه يجمع الحقوق والحريات في مجموعات رئيسة يسهل حصرها والتعرف على مضمونها مع مراعاة توافق مضمون الحق او الحرية مع طبيعة المجموعة التي يصنف في داخلها .

٥- بما ان حق الامن الشخصي هو احد اقسام الحرية الشخصية لذلك كان لابد من معرفة علاقته بباقي اقسام هذه الحرية والمتمثلة بالحق في التنقل ، والحق في حرمة الحياة الخاصة ، بالاضافة الى الحق في السلامة البدنية والذهنية ، وقد خلصت الى ان العلاقة بين تلك الاقسام هي علاقة وثيقة، وبالتالي فان وحدة الحرية الشخصية تبرز من خلال وحدة اقسامها .

٦- وفيما يتعلق بنص المادة (١٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، وكذلك نص المادة (١٣١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري فقد وجدت ان المشرع العراقي كان موفقاً في نصه اكثر من المشرع المصري ، للأسباب التي بينتها في الرسالة .

٧- ان حق الامن الشخصي ما هو الا قسم من اقسام الحرية الشخصية والاخيرة ليست الا حرية من الحريات العديدة التي نص عليها الدستور والقانون ، ولما كانت الحريات جميعا ليست مطلقة بل هي نسبية ، لذلك فانها لاتستعصي على التقييد ، الذي تقتضيه مصلحة المجتمع ، ولما كانت فكرة التقييد عموما من الاهمية من حيث تحقيق مصلحة المجتمع والمحافظة على كيان الدولة واستقرارها ، لذلك فانها وجدت لها اساساً فكرياً تمثل بكتابات الفقهاء ، واساساً قانونياً تمثل بنصوص الدستور والقانون الجنائي بالإضافة إلى الاهتمام بها على الصعيد الدولي .

٨ - يلاحظ بان بعض الفقه الجنائي قد قصر حق التأديب على الضرب فقط ، وهذا غير صحيح ، ذلك لان التأديب مقرر في حدود الشرع اصلا ، بالاضافة الى ان بعض الفقه قد تطرق في شرحه الى حق الالباء في حبس ابنائهم كمثّل على حق التأديب ، لذلك وجدت بان حق التأديب لا يقتصر على الضرب فقط، والذي لايدخل في موضوع بحثنا، بل يشمل كذلك تقييد الحرية عن طريق الحبس في البيت وذلك بهدف التهذيب .

٩- اذا كان تقييد الحريات عموماً قصد به تحقيق مصلحة المجتمع العليا وحماية استقرار الدولة وامنها ، فان تقييد حق الامن الشخصي خصوصاً يبتغي تحقيق الهدف ذاته ، بالاضافة الى تحقيق مصلحة المتهم نفسه ، لذلك كان لابد من توفير ضمانات معينة للمتهم عند تقييد حقه في الامن الشخصي نصت عليها معظم الدساتير والقوانين الاجرائية بالاضافة الى قوانين خاصة ، فالتوازن المطلوب بين فاعلية العدالة الجنائية وحرية المتهم الشخصية – ومنها حقه في الامن الشخصي – يقتضي مراعاة تلك الضمانات عند تقييد الحق موضوع البحث.

١٠- اما بالنسبة لمدلول (التعسف) ومدلول (غير القانوني) فقد وجدت ان مدلول غير القانوني هو الواجب الاخذ به فيما يتعلق بحق الامن الشخصي عند انتهاك هذا الحق ، فوفقاً لما ذهب اليه بعض الباحثين والفقهاء فان هناك تفرقة بين المدلولين ، حيث ان التعسف يفترض اولاً وجود الحق بحدوده الموضوعية او المادية ، ثم بعد ذلك ياتي التعسف بذلك الحق ، اما التجاوز في الحق فان الفعل المشكل لعدم القانونية او عدم المشروعية لم يلتزم منذ البداية بالحدود الموضوعية او المادية ، لذلك فهو يولد غير مشروع اصلاً ، وهذا في الحقيقة ينطبق على حق الامن الشخصي ، حيث ان مدلول (غير القانوني) لحق بجميع صورته والتي يشكل المساس بها خلافاً للقانون انتهاكاً للحق المذكور .

١١- تبين من تعاريف بعض الفقه للامن الشخصي بمعناه الضيق ان صور حق الامن الشخصي تتمثل في عدم جواز كل من القبض غير القانوني والتوقيف غير القانوني والاعتقال غير القانوني ، بالاضافة الى ان لكل من هذه الصور شروطاً وحالات معينة يجب اتباعها حتى لا يكون هناك انتهاك لحق الامن الشخصي .

١٢- ما يمكن استنتاجه من نص المادتين (٩٧ ، ٩٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي انه يمكن اصدار امر القبض في الجرائم من نوع المخالفات ، لذلك لم أؤيد الانتقاد الذي وجهه بعض الباحثين للمادة (٩٧) بانها مادة فضفاضة وواسعة ، فيما أيدت الاتجاه الذي يقول ان النقد السابق ليس في محله ، لان قضاة التحقيق في الغالب لا يصدرن اوامر القبض الا في الجنايات والجرح ، ومع ذلك ينبغي اعطائهم السلطة التقديرية اللازمة في حالات معينة حتى يمكن لهم اصدار امر القبض حتى في المخالفات ان اقتضى الامر ذلك .

١٣- ان احترام آدمية الانسان وكرامته من الضمانات اللازمة للمتهم عند القبض عليه ، ولكن القبض المتخذ وفقاً للقانون قد يستتبع تفتيش المقبوض عليه ، ولما كان ذلك جائزاً قانوناً ، فان بعض الفقه قد ذهب الى عدم جواز تفتيش الاعضاء الداخلية للمتهم المقبوض عليه لان ذلك يتنافى مع كرامة الانسان وحيائه ولمساسه به بدنياً ومعنوياً فلا يجوز انتزاع الدليل من جسم المتهم قهراً عنه ، في حين ذهب

بعضهم الى جواز ذلك لان الحقيقة يكون كشفها مستحيلا بدون ذلك الاجراء، مع ضرورة اشتراط عدم امكانية الحصول على الدليل من المقبوض عليه بطريق اخر ووجوب احترام ادمية الانسان وكرامته ، وان يكون تفتيش المرأة بواسطة امرأة، والقول بغير ذلك يؤدي الى ضياع الدليل ، حيث يكفي ان يبتلع المتهم دليل الادانة حتى يغدو بريئاً لا يدينه شئ وبالتالي الاضرار بمصلحة العدالة وافلات المجرمين من العقاب ، ولقد ايدت الاتجاه الفقهي الثاني لمنطقية حججه.

١٤- بما ان بعض التشريعات الاجرائية قد نصت على وجوب استجواب المتهم قبل توقيفه ومنها قانون الاجراءات الجنائية المصري وفقاً للمادتين (١٣١، ١٣٤) منه ، وذلك لاهمية الاستجواب حيث ان الغاية منه هي كشف الحقيقة سواء اكانت في مصلحة المتهم او قبله، وبالتالي يمكن ان يؤدي الاستجواب الى براءة المتهم ، وعلى الرغم من ان المشرع العراقي لم ينص على استجواب المتهم قبل توقيفه وفقاً لنص المادتين (١٠٩، ١١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، بل نص على الاستجواب في مادة لاحقة هي المادة (١٢٣) التي تعني ضرورة الاستجواب قبل التوقيف، فإن القول بغير ذلك فيه اهدار لحق الامن الشخصي للمتهم، وهذا مالم يقصده المشرع العراقي بطبيعة الحال .

١٥- اما الاعتقال فيستنتج من تعريفه بانه قبض وتوقيف فعلي ،ومما يؤكد ذلك وجود نوع من القبض والتوقيف يسميان بالقبض والتوقيف الاداريين حيث اشار اليهما بعض الفقه ، فالاعتقال لا يختلف عن القبض والتوقيف القضائيين الا من حيث السلطة التي تصدر الامر به (السلطة التنفيذية) ، كما يختلف عنهما من

حيث غرضه ، فالخطورة وحدها تبرر الاعتقال ، بالاضافة الى اختلافها من حيث الظروف التي تبرر اتخاذها، حيث ان اغلب حالات الاعتقال تحدث في الظروف الاستثنائية .

وبصدد التساؤل الفقهي القائل بمدى امكانية عد الاعتقال مكوناً لجريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق ، فقد ايدت الاتجاه الذي ذهب الى عده مكوناً لتلك الجريمة ، ذلك لان الاعتقال شأنه شأن القبض والتوقيف يؤدي الى تقييد حرية الشخص وفقاً للقانون ، فأذا كان الامر كذلك كان الاعتقال مشروعاً ، وان لم يكن الامر كذلك عد بمثابة جريمة منتهكة لحق الامن الشخصي وبالتالي ينبغي انعقاد مسؤولية مرتكبها ، فالاعتقال يجب ان يتوافر له شرطان احدهما شكلي يتعلق بالسلطة المختصة به ، والاخر موضوعي يقتضي مراعاة الحالات المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخاصة به عند اجرائه . ولقد اوضحت بان اغلب حالات الاعتقال تقع من موظفي السلطة التنفيذية لذلك فإن بالامكان انطباق نص المادة (٣٢٢) من قانون العقوبات العراقي في حالة حصول ذلك الاعتقال دون مراعاة شروطه وحالاته التي اوردها القانون.

١٦- اما بالنسبة ل ضمانات حق الأمن الشخصي فأن الحديث عنها لا يمكن البدء به الا في ظل حكومة ديمقراطية ، حيث ان ضمانات الحقوق والحريات بصورة عامة على الرغم من وجودها في الدولة البوليسية الا انها منتهكة من قبل السلطات فيها، في حين تكون تلك الحقوق والحريات غير موجودة نهائياً في الدولة الاستبدادية ، الا ان الضمانات لا يكفي النص عليها في التشريعات الديمقراطية ، بل ينبغي اعمالها في الواقع ، وهذا مما يزيد حق الامن الشخصي حمايةً ورعايةً .

١٧- اما بالنسبة لوسائل حماية حق الامن الشخصي فقد لوحظ بان الاشراف القضائي وبمختلف صور الرقابة القضائية سواء أكانت الرقابة على دستورية القوانين ام على اعمال الادارة و قرارات التوقيف ، فإنه يمثل الوسيلة الفعالة لضمان حماية حق الامن الشخصي لان القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي ، فالرقابة الخارجة عن التنظيم القضائي كالرقابة السياسية لاتتضمن الضمانات التي يوفرها هذا التنظيم .

١٨- لمست المسلك الحميد للمشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية من حيث اتاحة سبل الطعن بقرارات القبض والتوقيف بالتمييز وذلك وفقاً للفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) والفقرة (أ) من المادة (٢٦٤) والفقرة (أ) من المادة (٢٦٥) .

١٩- على الرغم من ان الرقابة القضائية بصورها المتعددة هي وسيلة ضرورية ولازمة لحماية حق الامن الشخصي ، الا انها في الواقع تبقى بحاجة الى وسيلة اخرى مكملتها وهي الجزاءات التي تفرض على مرتكب الاخطاء المشكلة انتهاكاً لحق الامن الشخصي .

٢٠- اما بالنسبة لتحديد المسؤولية عن تعويض ضحايا العدالة ، فقد ذهبت مع بعض الباحثين الى عدم كفاية طريق الشكوى من القضاة لتقرير مسؤوليتهم عن التعويض ، وبالتالي فإنه يجب البحث عن طريق اخر يضمن الحصول على التعويض بحيث تتحمل من خلاله الدولة المسؤولية في التعويض عن اخطاء موظفيها على اساس المخاطر او تحمل التبعة ، حيث يمكن من خلاله اقامة المسؤولية على عنصرين فقط هما الضرر والعلاقة السببية .

ثانياً : التوصيات :-

١- حتى يمكن تقييد حق الامن الشخصي فانه من الافضل ان يخضع لضوابط معينة كالتى نص عليها دستور مصر في المادة (٤١) ، وكذلك الدستور اليمني في الفقرة (ب) من المادة (٤٨) ، وهذه الضوابط تمثلت بصيانة امن المجتمع ومراعاة مصلحة التحقيق ، ولما كان دستور العراق الحالي لم ينص على هذه الضوابط المهمة في المادة (١٥) منه والتي تناولت تقييد حق الامن الشخصي ، لذلك ادعو المشرع العراقي الى تعديل نص هذه المادة ، واقتراح ان تكون صياغتها كالآتي (لكل فرد الحق في الحياة والحرية والامن ، ولا يجوز الحرمان حق الامن الشخصي او تقييده باي قيد الا في حالة الجناية او الجنحة المشهودة او لأمر توجبه ضرورة التحقيق وصيانة الامن في المجتمع ، على ان يصدر ذلك الأمر من جهة قضائية مختصة) . خصوصا وان بقية اقسام الحرية الشخصية – عدا الامن الشخصي – قد اشار هذا الدستور صراحة الى كفالتها وفقا للمواد (١٧ . ٣٧/اولا - أ ، ج - ، ثانيا . ٤٤) منه .

٢- نظرا لتوسع قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في حالات القبض على المتهمين في كل من الفقرتين (أ / ١ ، ب) من المادة (١٠٢) ، بالإضافة الى الفقرة (٢) من المادة (١٠٣) ، لذلك أيدت دعوة بعض الباحثين للمشرع العراقي الى وجوب تعديل نصوص هذه الفقرات بما ينسجم مع وقوع جريمة وبجسامة معينة مع تحديد نوع السلاح ، حتى يمكن مباشرة القبض وفقاً لشروطه وبالتالي لا يغدو انتهاكاً للحق المذكور . وأيدت بعض الفقه العراقي في انتقاد الفقرة (أ) من المادة (١١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي جعلت التوقيف مسالة جوارية في الجرح المعاقب عليها بالحبس او الغرامة ، وبالتالي أؤيد اقتراحه من حيث جعل التوقيف مسالة جوارية في الجرح المعاقب عليها بالحبس فقط دون الغرامة على وفق ما ورد في المادة (١٣٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، لضمان عدم انتهاك حق الامن الشخصي عن طريق عدم اجازة التوقيف في جرائم بسيطة .

٣- لما كانت الدلائل الكافية على الاتهام من الشروط الرئيسة لامكان القبض على المتهم ، ولما كان المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية لم يشترط توافر الدلائل الكافية في حالة القبض على المتهم الا في حالة واحدة ذكرتها المادة (١٠٣ / ٣) من القانون ذاته والتي اوجبت على كل فرد من افراد الشرطة او عضو من اعضاء الضبط القضائي ان يقبض على كل شخص ظن لاسباب معقولة انه ارتكب جناية او جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين ، وبالرغم من ذلك فان هذه المادة – وفقاً لما ذهب اليه بعض

الباحثين – منتقدة لأنها تفتح المجال واسعاً امام المكلفين بالقبض ، خاصة وان الدلائل كثيرة ويرجع تقديرها لهم ، لذلك أكدت دعوة بعض الباحثين للمشرع العراقي الى ضرورة حظر القبض على أي شخص الا بعد توافر الدلائل الكافية وفقاً للمعيارين الموضوعي والشخصي ، مع التأكيد على كون المعيار الموضوعي هو القاعدة العامة في هذا المجال حرصاً على حق الامن الشخصي من الانتهاك .

٤- ان المشرع العراقي قد نص على الضمانات الواجب توفيرها للمتهم عند تقييد حقه في الأمن الشخصي سواء عند القبض عليه وفقاً للقانون او توقيفه او اعتقاله وتلك الضمانات نص عليها الدستور العراقي الحالي وكذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بالإضافة الى بعض القوانين الخاصة ، الا ان ضماناً واحداً لم يتم النص عليه في كل هذه التشريعات وهو ضمان تبليغ اسباب القبض إلى المقبوض عليه ، لذلك أدعو المشرع العراقي الى النص – سواء في الدستور او في قانون اصول المحاكمات الجزائية – على هذه الضمانة لما فيها من حماية لحق الامن الشخصي عن طريق تهيئة وسائل الدفاع عن التهمة الموجهة الى الشخص ، او الدفاع عن حق الامن الشخصي في حالة انتهاكه . ومن جانب آخر فإنه يلاحظ بأن المشرع العراقي وأن لم ينص على هذه الضمانة في تلك التشريعات ، الا انه قد نص عليها في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ بالنسبة للمتهمين بارتكاب الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وإذا كان هؤلاء المتهمون هم اخطر من المتهمين العاديين من حيث الجرائم التي ارتكبوها ، لذلك يلاحظ بان المشرع العراقي قد وقع في تناقض من ناحية النص على هذه الضمانة ، وهذا التناقض لا يمكن رفعه الا بالنص عليها في إحدى التشريعات التي أغفلتها .

٥- بما ان مدة القبض التي تكون محددة بأربع وعشرين ساعة هي مدة معقولة ،حيث يمكن خلالها الموازنة بين مقتضيات التحقيق وضمانة الحرية الشخصية (ومنها حق الأمن الشخصي) للمتهم ، لذلك فإن قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بتحديد مدة القبض بأربع وعشرين ساعة في المادة (١٢٣) منه قد سلك الاتجاه المحمود في هذا الشأن ، عكس المشرع الدستوري العراقي الذي أجاز تمديد مدة القبض لأربع وعشرين ساعة اخرى لتكون مدة القبض (٤٨) ساعة وذلك في الفقرة (ثالث عشر) من المادة (١٩) منه ، لذلك ادعو المشرع العراقي الى تعديل نص الفقرة (ثالث عشر) من الدستور، بما يجعل مدة القبض محصورة في نطاق الاربع والعشرين ساعة فقط .

٦- اما بالنسبة للفقرة (أ) من المادة (٥٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، فقد ايدت الاتجاه الذي يذهب الى عدم شمول هذه المادة اجازة الاستجواب والتوقيف لاعضاء الضبط القضائي وان

كان لهم القبض وفقاً للمادتين (١٠٢ ، ١٠٣) من القانون المذكور . وإذا كان المشرع العراقي لم يشر صراحة الى ذلك فانه عيب في القانون ينبغي تلافيه .

٧- نظراً لأهمية تسبب قرارات التوقيف ، كون التسبب يسمح بالطعن في القرار اذا كان غير متفق مع القانون ، وبما ان المشرع العراقي لم ينص على تسبب قرارات التوقيف ، لذلك أكدت دعوة بعض الباحثين للمشرع العراقي بضرورة النص صراحةً في قانون اصول المحاكمات الجزائية على وجوب تسبب قرارات التوقيف ، وذلك لكي تصان الحرية الشخصية وبالتالي نضمن عدم انتهاك حق الامن الشخصي ، او في حالة حصوله نضمن توفير وسيلة لحماية ذلك الحق على الرغم من وقوع الانتهاك ، حيث تتمثل هذه الوسيلة بالطعن في تلك القرارات الصادرة خلافاً للقانون او المنطوية على اسباب غير جدية .

٨- نظراً لما للتوقيف من تأثير على نفسية المتهم ، حيث يثير الشبهات حوله ويجعل الناس تشير اليه بأصابع الاتهام فيسبب له صدمة نفسية ، خاصةً اذا كان ذا مركز اجتماعي ، ولما كانت اغلب انتهاكات حق الامن الشخصي تأتي عن طريق اطالة مدة التوقيف بدون أي سبب ، لذلك فأن تحديد مدة التوقيف يكون من الامور الضرورية في هذا المجال ، ومن خلال استعراض مدد التوقيف في بعض القوانين الإجرائية المقارنة تبين بأن أفضل النصوص هي التي اشارت اليها المواد (١٢٢، ١٧٦، ١٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي المعدل ، لذلك اقترحت على المشرع العراقي تعديل نص الفقرة (ج) من المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بحيث يكون التوقيف في الجرح لمدة شهر واحد فقط ، اما في الجنايات فمن الممكن ان يكون التوقيف فيها لمدة ثلاثة اشهر، ماعدا الجرائم المعاقب عليها بالإعدام حيث يجوز فيها مد التوقيف كلما اقتضى التحقيق ذلك.

٩- نظراً لأهمية دور القضاء الاداري في اصدار العديد من القرارات القضائية التي اشارت الى اسباب الاعتقال او ظروفه ، او صحته او بطلانه، او تقدير التعويض أو غير ذلك مما يتعلق بالاعتقال كصورة من صور حق الامن الشخصي ، وكان الفضل في ذلك يرجع الى القضاء الاداري المصري متمثلاً بمحكمة القضاء الإداري والمحكمة الادارية العليا . وبما ان المشرع العراقي قد نص في المادة (١٠١) من الدستور الحالي على امكانية انشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري ، فان هذا يعني امكانية ان يصبح دور القضاء الاداري في العراق كدور نظيره في مصر ، لذلك دعوت مشرعنا الى الاخذ بنظام القضاء المزدوج واصدار قانون خاص بمجلس الدولة العراقي .

١٠- ايدت الاتجاه الفقهي في فرنسا ومصر الذي يذهب الى التمييز بين لفظي الحبس والحجز عند كلامه عن جريمة القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق، حيث ان الحبس يعني سلب الحرية الذي يقع في السجون ، بينما الحجز يقتصر على وقوع الفعل في مكان خاص غير السجون، ذلك لأنه من النادر ان يتمكن شخص عادي من حبس شخص في إحدى المؤسسات العقابية، ولكون المغايرة بين اللفظين في القانون الفرنسي تأتي نتيجة المغايرة بين الجريمة المرتكبة من احد أمناء السلطة وتلك المرتكبة من احد الافراد العاديين ، ولان المشرع العراقي قد غاير أيضا بين الجريمة المرتكبة من احد الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة وفقاً لنص

المادة (٣٢٢) من قانون العقوبات وتلك المرتكبة من شخص عادي وفقاً لنص المادة (٤٢١) المعدلة من القانون ذاته ، لذلك حذبت مسلك المشرع العراقي في عدم إيراد لفظ الحبس في المادة (٤٢١) المعدلة ، ولم اتفق معه في إيراد لفظ الحجز في المادة (٣٢٢) واقترحت حذف كلمة الحجز من هذه المادة .

١١ - تبين ان ضمانات حق الامن الشخصي الداخلية هي عبارة عن مبادئ عامة تمثلت في مبدأ اعلى الدستور ومبدأ المشروعية (سيادة القانون) ومبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

وشخصية المسؤولية الجنائية ومبدأ اصل البراءة وكون القانون المصدر الوحيد للإجراءات الجنائية ، ولم تنحصر ضمانات حق الامن الشخصي على المستوى الوطني بل امتد نطاقها الى المستوى الدولي العالمي

منه و الإقليمي حيث تمثلت الحماية الدولية بآليات معينة على هذين المستويين ، ونظرا لهامشية الحماية الاقليمية العربية لحق الامن الشخصي على مستوى جامعة الدول العربية ، لذلك اقترحت على مجلس الجامعة العربية تفعيل هذه الحماية من خلال تبني الصيغ المتعارف عليها في هذا المجال (اللجنة والمحكمة).

١٢- رغم تصديق العراق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، الا ان اللجنة المعنية بحقوق الانسان والمنشأة بموجب المادة (٢٨) من هذا العهد لاتستطيع ان تقبل شكاوى الافراد إلا اذا كانت الدولة الطرف في العهد والمشكل منها قد انضمت الى البروتوكول الاختياري الاول الملحق بهذا العهد ، ويبدو ذلك موضعاً لمدى حماية حق الامن الشخصي من خلال امكانية رفع الشكاوى والتبليغات عن الدولة المنتهكة لهذا الحق من قبل الافراد المضرورين لكن بشروط معينة اوردها العهد الدولي

والبروتوكول الاختياري الاول الملحق به ، وبما ان العراق لم ينضم الى البروتوكول المذكور ، فإن ذلك يشكل نقصاً في الحماية الدولية لحق الامن الشخصي للفرد العراقي ، لذلك دعوت مشرعنا إلى إصدار قانون خاص بالانضمام الى البروتوكول ، لما في ذلك من تدعيم لتلك الحماية.

١٣- بما ان الدستور العراقي الحالي قد نص في المادة (١٠٠) منه على ان (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن)، والتي تقابله المادة (٦٨) من الدستور المصري ، ولما كانت

نظرية اعمال السيادة تعني خروج بعض اعمال الادارة من رقابة القضاء ، لذا فان بعض الفقه المصري قد ذهب إلى هدم هذه النظرية بالاستناد الى الرقابة القضائية على دستورية القوانين والى نص المادة (٦٨) التي تقابل في شقها الأخير المادة (١٠٠) من دستورنا الحالي ، واذا كانت نظرية اعمال السيادة هي نظرية تشريعية في العراق وفقاً لنص المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ التي تنص على ان (لا ينظر القضاء في كل مايعتبر من اعمال السيادة)، لذا فقد دعوت المشرع الى ضرورة الغاء هذه المادة وذلك لمخالفتها الصريحة للدستور الحالي .

١٤- نظراً لأهمية الجزاء الجنائي الاجرائي (البطلان) في حماية حق الامن الشخصي من خلال افساد قصد متخذ الاجراء وذلك بالحيلولة دون تحقيق نتائج ذلك الاجراء ،وبما ان المشرع العراقي قد اشار في المادة (٢٦٥/أ) بإمكانية الطعن بقرارات القبض والتوقيف وبالتالي الانتهاء الى بطلانها ،الا ان المشرع العراقي لم ينص صراحة على تقرير البطلان من قبل المحكمة ، ولم ينص على بطلان الآثار المترتبة مباشرة على الاجراء المقرر بطلانه كما فعل المشرع المصري ،وعلى الرغم من ذهاب بعض الباحثين الى ان المشرع العراقي قد اخذ ضمناً بنظرية البطلان الذاتي ، الا انني ايدت دعوة بعض الباحثين للمشرع العراقي الى تبني نظرية عامة للبطلان صراحة ، وهذه الدعوة لاتاتي الا ابرازاً لأهمية البطلان كجزاء جنائي اجرائي لحماية حق الأمن الشخصي من تحكم السلطة التنفيذية وتجاوزاتها .

١٥- اما بالنسبة للتعويض عن انتهاك حق الامن الشخصي فإنه يكون على صورتين : الأولى تتمثل بخصم مدة القبض والتوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها ، ولقد اخذ المشرع العراقي بهذه الصورة من التعويض وفقاً لنصوص المواد (٢٨١، ٢٨٤، ٢٩٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الا انه لم ينص على خصم مدة القبض والتوقيف من العقوبة المترتبة على جريمة اخرى – كما هو الحال في

مصر – لذلك اكدت دعوة بعض الباحثين لمشرعنا الى وجوب جعل الخصم من مدة العقوبة المترتبة على الجريمة المرتكبة قبل او اثناء او بعد التوقيف ، حتى يمكن ان يكون خصم تلك المدة محققاً لغايته في تعويض المتهم عن تقييد حريته في القبض او التوقيف وعد العقوبة قد نفذت معجلاً بذلك الخصم . اما اذا كانت العقوبة هي الغرامة فقط او الحبس مع الغرامة فانه يراعى في ذلك انقاص مبلغ معين عن كل يوم من ايام التوقيف ، وهذا ما دعوت المشرع اليه بعد أن كان المبلغ محدداً من قبله سلفاً ، اما بالنسبة للصورة الثانية للتعويض فانها تتمثل بالتعويض عن الاضرار المادية أو المعنوية الناشئة عن القبض أو التوقيف بعد صدور حكم البراءة او اخلاء السبيل لعدم كفاية الادلة ، وهو ما يطلق عليه بتعويض ضحايا العدالة ، وعلى الرغم من ان المشرع العراقي قد اخذ بمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه وفقاً لنص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي ، الا انه لم يتناول فكرة تعويض ضحايا العدالة ، لذلك حذت دعوة بعض الباحثين للمشرع العراقي الى ضرورة قيامه بالنص الصريح على ذلك لما فيه من حماية لحق الامن الشخصي ، بتعويض من تقرررت براءتهم او اخلي سبيلهم لعدم كفاية الأدلة . على وفق ما ورد في مقررات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣ والمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في همبورج عام ١٩٧٩ واللذين اقرا مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا العدالة .

وختاماً لا يسعني الا ان اقول الحمد لله رب العالمين على ما انعم علي من فضائله ونعمائه ، وادعوه عز وجل ان يغفر الذنوب والخطايا وما قد نسيته من معلومة أو ما وقعت فيه من أخطاء .

ربنا ان أصبت فمن عندك التوفيق ، وان أخطأت فمن نفسي ، ربنا هب لي من لدنك رحمة انك انت الوهاب ، وادخلني في عبادك الصالحين انك سميع مجيب ، واخر دعوتي ان الحمد لله رب العالمين .