

الحماية القانونية لحق الأمن الشخصي

م . م فرقد عبود العارضي
كلية القانون - جامعة القادسية

أ . م . د محمد علي سالم
كلية القانون - جامعة بابل

المقدمة :

لاشك في ان الكتابات غير المباشرة التي تناولت حق الامن الشخصي هي كثيرة ومتعددة وذلك من خلال التعرض في كتب كثيرة ورسائل ماجستير ودكتوراه الى مواضيع هذا الحق الاساسية الا وهي القبض والتوقيف والاعتقال . الا ان ما يميز موضوع البحث هو تعرضه لموضوع الحماية التي يقرها القانون لحق الامن الشخصي بمواضيعه المذكورة , لان هذه الحماية على الرغم من الدعوات العديدة للاخذ بها الا انها لم تنجز بصورة واضحة قانونيا بحيث تتحقق معها الحماية القانونية الفعلية – وليست النظرية فقط – لحق الامن الشخصي . فوجود الحق المذكور ليس هو الامر الوحيد الذي ينبغي ان يتقرر لحمايته من الانتهاك بل بالاضافة الى ذلك يجب ان تكون هنالك آليات قانونية معينة سواء اكانت داخلية , ام دولية – عالمية او اقليمية – , فالحماية القانونية امر في غاية الاهمية لكي يتمكن الافراد من الاطمئنان على حقهم في الامن الشخصي . ومن 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 – وبالخصوص القبض والتوقيف – في اطارها السليم فان هذه الضمانات تتمثل بالحماية التي يقرها القانون^(٤) . ولاهمية الدور الذي تؤديه الضمانات^(٥) بوصفها حماية يقرها القانون لكفالة حق الامن

(١) ينظر/ د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، المجلد الاول والثاني، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع ، ص ٢٨٣ . 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 الشراوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٤٨ وما بعدها .

(٣) ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان ، ليبيا ، منشورات الجامعة المفتوحة ، ١٩٩٥ ، ص ٤٧٢ .

(٤) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ، ص ٢٤١ .

(٥) ولا بد من الاشارة الى ان الرأي العام المستتير 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 ، الرأي العام وحقوق الانسان ، بغداد ، صباح صادق جعفر ، ٢٠٠٣ ، ص ٨ وما بعدها . د . كريم كشاكش ، الرأي العام واثره في نفاذ القاعدة الدستورية ، مجلة اباحات اليرموك ، المجلد العاشر ، ع ١ ، ١٩٩٤ ، ص ٦١ وما بعدها . ايفان لوارد ، السلام والرأي ، ترجمة محمد امين ابراهيم ، مراجعة د. محمد فتح الله الخطيب ، بلا سنة طبع ، ص ٢٤٧ وما بعدها . د. محمد رفيق

الشخصي . وبصرف النظر عن التقسيمات الفقهية، فاننا سنتناول دراسة هذه الضمانات على المستوى 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 سنركز على الضمانات القانونية بوصفها محل اهتمام رجال القانون ، دون الاشارة الى الضمانات الفعلية أو الواقعية والتي تدخل ضمن دراسات رجال الاقتصاد والاجتماع والثقافة والسياسة.

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 تنظيماً 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 الاخرين بل تكون للقانون ، واذا كان وجود الدولة القانونية ضرورياً وشرطاً لازماً للتمتع بحقوق الانسان وحرياته، 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 لايتأتى 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 سنتناوله في ثلاثة فروع وكالاتي :-

الفرع الأول: الدستور :-

الدستور هو (مجموعة المبادئ الأساسية 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 والحرريات ومنها حق الأمن الشخصي .

سكري ، الرأي العام العالمي وقضية فلسطين ، مجلة مركز الدراسات الفلسطينية ، ع ٢٤ ، ١٩٧٧ ، ص ٣٣ وما بعدها . جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، كلية القانون - جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٩٣ وما بعدها .

(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 ، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦ ، ص ٣٥٧ هامش رقم (١) .

(٢) د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الدستوري ، بيروت ، دار الجامعية ، بلا سنة طبع ، ص ٢١ .

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 (١) . 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 (٢) . 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 (٣) . وبالتالي ضمان حقه في الامن الشخصي .

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 لا يمكن 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 . 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 (٤) .

ونظراً للمكانة الهامة التي يحتلها الدستور بالنسبة الى بقية القواعد القانونية في الدولة وفقاً لمفهوم الاعلوية (٥) او مبدأ سمو الدستور ، فان النص على حق الامن الشخصي في الدستور يحمي هذا الحق ضد

(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، النظم السياسية والقانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ ، ص ٢٨٧ - ٢٨٨ . د. رمزي طه الشاعر ، النظام الدستوري المصري ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٩ ، ص ٥٤٧ . فالدستور يقيد السلطة التشريعية فيما تصدره من قوانين ، ويقيد السلطة التنفيذية فيما تتخذ من قرارات ولوائح ، ويقيد القضاء فيما يصدره من احكام ، ينظر/ د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، ١٩٩٢ ، ص ١٦٥ .

(٣) ينظر/ عمر محمد الشويكي ، الشرعية وسيادة القانون ، مجلة افاق ، اكااديمية المستقبل للتفكير الابداعي ، ١٤ ، ص ١٥ ، ٢٠٠٢ ، ص ٣ .

(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 لاتنصم الشرعية الدستورية عنها في مختلف تطبيقاتها ، باعتبار ان التدرج في القواعد القانونية يعكس لزوما ترتيبا تصاعديا فيما بين الهيئات

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 فعالة 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 يعترى الدستور من شوائب قد يغطي عليه التطبيق الجيد ، في حين ان ارقى الدساتير قد يذهب بها التطبيق الفاسد (١). فحماية الدستور لحق الامن الشخصي هي حماية فعالة ومهمة في الوقت نفسه نظرا لاهمية الدستور ذاته (٢). 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) (٣) .

الفرع الثاني : مبدأ المشروعية (سيادة القانون) (٤) :-

يتمثل مبدأ المشروعية في خضوع الجميع في الدولة سواء اكانوا افرادا ام هيئات لاحكام القانون. فهيئات الدولة المختلفة عليها ان تلتزم بالقانون (بمعناه الواسع) (٥)، عند مباشرتها اختصاصاتها ، ويجب ايضا على الافراد عند ممارسة حقوقهم وحرياتهم ان يحترموا حقوق وحريات الاخرين ، وبالتالي فلايجوز ممارسة أي عمل مخالف لاحكام القواعد القانونية التي تحمي الحقوق والحريات وبضمنها حق الامن الشخصي . وتكون العلاقة متينة بين حماية حق الامن الشخصي ومبدأ المشروعية . حيث ان سيادة القانون تعني سيادة وارتفاع القانون على الدولة ، وليس فقط الالتزام باحترام احكامه ، وهذا الامر يتأتى ليس فقط بمجرد الالتزام بتلك الاحكام بل يتطلب ان تبدو هذه السيادة في مضمون القانون ، والقانون يجب ان يكفل الحقوق والحريات للافراد من حيث

التي اقرتها او اصدرتها) . حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٧/١٢/١٩٩٤، ق١٣، س١٥، اثار اليه /د.فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ٢٠٠٤ ، ص١٦٩ .

(٣) ينظر / محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي ، حماية حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بابل ، ١٩٩٥ ، ص٥٢ .

(٤) في تفصيل ذلك ينظر/ د.احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط ٢، القاهرة ، دار الشروق ، ٢٠٠٠، ص٦-٧ .

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية دستورية جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥ ، اثار اليه/د.عبد الفتاح مراد، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها ، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ، بلا سنة طبع ، ص٥٠٩ .

(٦) اطلق بعض فقهاء القانون الدستوري والاداري عدة تسميات لهذا المصطلح منها مبدأ الشرعية أو مبدأ المشروعية او حكم القانون او سيادة القانون او أولوية القانون او مبدأ سيطرة احكام القانون . ينظر / د. سعاد الشرفاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ، ص١٠٧ . د.هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، عمان دار الشروق للنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ ، ص٣٣٢ . عمر محمد الشويكي ، المصدر السابق، ص ١ . د.احسان المفرجي و د.كطران زغير نعمة و د.عبد ناجي الجدة ، المصدر السابق، ص٦٠ . د.علي محمد بدير و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د.مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الاداري ، بغداد، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٣ ، ص٢٢٣ . ويغض 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.فاروق 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 ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الاسكندرية ، الفتح للطباعة والنشر ، ٢٠٠١، ص٧٢١ . أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري، بنغازي ، جامعة قار يونس ، ١٩٩٧، ص٢٠٥-٢٠٦ .

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 (١).

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 (٢). ان مبدأ المشروعية من الأهمية بمكان بالنسبة للحقوق والحريات بصفة عامة ، حيث يترتب على إهداره انتهاكها ، ومنها بطبيعة الحال حق الامن الشخصي (٣). 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 مجرداً من المشروعية ، ونتيجة

لكل ذلك فان حقوق وحريات الشعوب في الوقت الحاضر يمثل لها مبدأ المشروعية قمة الضمانات الاساسية والحاسمة (٤). فاذا لم يتم التأكيد على مبدأ المشروعية فان هناك احتمال كبير جداً بان تكون الحقوق والحريات، وبضمنها حق الامن الشخصي، عرضة للانتهاك . وفي هذا الصدد يشير الكاتب الاميركي غريغ راسيل قانلا(٥)، وتعني سيادة القانون ان نكون محكومين في علاقاتنا مع بعضنا البعض (ومع الدولة) بمجموعة من القواعد غير المتحيزة نسبياً ، لا بمجموعة من الناس، وعند ذلك يقل احتمال ان نصبح ضحايا حكم تعسفي او سلطوي، (٥).

(٢) ينظر/ د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص ٢١-٢٢ . وهذا ما اكده بعض الفقه بالاشارة الى ان القانون ينبغي ان يضمن احترام حقوق الانسان وحرياته ، حيث ان ماتعنيه سيادة القانون ليس فقط وجود ذلك القانون بل تشمل ايضا محتواه ومضمونه ، ينظر / د. رياض عزيز هادي ، حقوق الانسان ، بغداد ، جامعة بغداد، ٢٠٠٥ ، 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 للفرقة 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، حق الامن الفردي في الاسلام ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع ٣، ص ٧، ١٩٨٣ ، ص ٩٤ . عمر محمد الشويكي، المصدر السابق، ص ٥٠ . د. محمد سعيد مجذوب ، الحيات العامة وحقوق الانسان ، طرابلس - بيروت ، جرويس برس ، ١٩٨٦ ، 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 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 .

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) (١) . 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 (٢) . وعلى ذلك فإن الدعامة الاولى لحق الامن الشخصي تتمثل بمبدأ المشروعية (٣). 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 (٤). اما الامر الثاني فيتمثل بمراعاة المساواة بكافة صورها ، بحيث لا يتمتع بعض الأفراد او الجماعات بحقوق

وحريات ، ومنها حق الامن الشخصي، في حين يحرم غيرهم منها (٥) . مع مراعاة الاستثناءات التي يقرها القانون لبعض الاشخاص، فيما يتعلق بامنهم الشخصي، لاعتبارات خاصة . 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 (٦) :-

لا قيام 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 ،

(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 ، ج٤، 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 .

(١) ينظر/ د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص ١٢٢ .

(٢) لا يرد ذكر مبدأ الفصل بين السلطات الا مرتباً باسم المفكر الفرنسي (مونتسكيو) ، وعلى الرغم من تعرض بعض الفقهاء الاغريق كالفلاطون وارسطو وبعض الفقهاء الانجليز كجون لوك لهذا المبدأ قبل مونتسكيو، الا ان المفكر الاخير قد ابرزه بصورة واضحة وصياغة محكمة ودقيقة في كتابه روح القوانين الصادر عام ١٧٤٨ . في تفصيل ذلك ينظر/ د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر لسياسي الاسلامي ، ط ٦ ، القاهرة ، دارالفكر العربي ، ١٩٩٦ ، ص ٤٥١ . د. محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط ٤ ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢ ، ص ١٠٥-١٠٦ .

وكذلك الرقابة القضائية^(١). ذلك ان مبدأ الفصل بين السلطات يمنع تركيز السلطة بيد فرد او هيئة، وبالتالي الحيلولة دون الاستبداد بالسلطة التي يقبض عليها أياً 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^(٢).

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 – وهو من كبار المفكرين البريطانيين – الى ان السلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، ويشير جوستاف لوبون ان للسلطة نشوة تعبت بالرؤوس وتبعث فيها الدوار^(٣). ونتيجة لهذه الآثار التي تترتب على السلطة، فانه لايمكن 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^(٤). 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 والاى ذلك الى الاستبداد^(٥). 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 وحريةهم 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 ..)^(٦).

(٣) ان هذا المبدأ قد اصبح ضروريا في الدولة القانونية التي يعلو فيها مبدأ سيادة القانون الذي تحترم فيه الحقوق والحريات، وذلك لان هذا المبدأ اقر للوقوف ضد التحكم والديكتاتورية. ينظر/ د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٦٠.

(٤) ينظر/ د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣، ص ١٤٣.

(٥) ينظر / د. سعاد الشرفاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، المصدر السابق، ص ١٢٧، ص ٣٥٧ هامش رقم (١).

(١) بهذا المعنى ينظر/ د. جابر ابراهيم الراوي، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية، عمان، دار وائل للنشر، ١٩٩٩، ص ٢١٢. وعلى ذلك فانه يجب على كل سلطة ان توقف السلطة (Le pouvoir arrête Le pouvoir)، اشار اليه / د. مصطفى ابو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧، 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 او اشتراك متبادل بينها ، لان ذلك مستحيل التطبيق ، بل قصد به الفصل المرن من خلال التعاون وتنظيم الرقابة بين السلطات (١) ، فهذا المبدأ هو مبدأ سلبي وقائي ، يحتاج الى مبدأ ايجابي فعال عرف في الفقه الاميركي بمبدأ التوازن وتبادل المراقبة (٢) . 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 (٣) .

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 بالغاءه او الامتناع عن تطبيقه. وتحتاج القواعد التي تدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية والتي تكون قواعد عامة (لا شخصية) الى تنظيمات تفصيلية ، أي الى قواعد مكملة لها(٤) .

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 أوقرارات الادارة المخالفة للقانون يمكن إلغاؤها بواسطة الرقابة القضائية ، وكذلك يمكن بالوسيلة ذاتها التعويض عن الاضرار التي تصيب المتقاضين جراء تلك الاعمال أو القرارات (٥) . وهذا في الواقع كفيل بعدم الاعتداء على حق الامن الشخصي .

ولقد ربط الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ بين ضمانة الحقوق - ومنها حق الامن الشخصي- وبين تحديد الفصل بين السلطات وعد عدم توافرها في مجتمع ما دلالة على عدم

(٤) حيث ان مبدأ الفصل بين السلطات يعني تواصل السلطات وتعاونها في اداء اعمالها في نطاق القانون ، ولا يعني استئثار 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 ، ج١، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٨٨ ، ص١٥٦-١٥٧ .

(٥) ينظر/ د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المصدر السابق، ص٢٠٧-٢٠٨ . د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ، ص٤٥٣-٤٥٤ . 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 ، ص٤٧٦ . أ. حسين جميل ، حقوق الانسان والقانون الجنائي ، بدون مكان طبع ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، ١٩٧٢ ، ص٢٣ .

(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 ، ص٦٩ . غريغ راسيل ، المصدر السابق ، ص٢-٣ .

(١) ينظر/ د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة ، بغداد ، دار القادسية للطباعة ، ١٩٨١ ، ص١٩٤ .

(٢) ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص ١٦٧ .

وجود دستور فيه أطلاقاً^(١) . وللدور المهم الذي يؤديه مبدأ الفصل بين السلطات في حماية حق الامن الشخصي، فقد نصت عليه بعض دساتير العالم^(٢) .

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^(٣) . 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 ومشية 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 ذات الصلة بالحقوق والحريات العامة ، ومنها حق الأمن الشخصي ، والتي تحكم العمل بالقانون الجنائي. لذلك سنتناول 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

(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 لا دستور 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 افتتاتاً على ولايتها وتفويضاً 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.

خدمة الهدف الاجتماعي من قواعد التجريم من قبل الجزاء تقتضي ان يخضع الاخير لسياسة جنائية تكفل بوضوح تلك الخدمة، وبالتالي كفاءة 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، لا بد 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

الافعال الضارة بمصالح المجتمع يجب على المشرع ان يعلن عدم مشروعيتها وتحديد عقوباتها^(٢). فبالترافق مع الحقوق والحريات وكفالة الممارسة الطبيعية لها فان الشرعية الجنائية تعني حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون^(٣).

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 يتمتع 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^(٤).

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^(٥).

وإذا 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

(١) ينظر/ د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المصدر السابق، ص ٣٦٢-٣٦٣.

(٢) ينظر/ د. محمود طه جلال، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٥٢.

(٣) 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، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٢، ص ٣٠. د. صبحي المحمصاني، اركان حقوق الانسان، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٧٩، ص ١٠٧.

(٤) ينظر/ د. نظام توفيق المجالي، المكان نفسه.

(٥) في تفصيل ذلك ينظر/ المصدر نفسه، ص ١٧٠ وما بعدها.

وفقا لتفسير المادة (٦٦) من دستور مصر لعام ١٩٧١^(١) ، والتي تقضي بانه (..) ولاجرية ولا عقوبة الابناء على قانون ،..).

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) بانه (لاجرية ولا عقوبة

الابنص ،..)^(٢).

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^(٣). 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 ، بالإضافة الى تعلقها بالعناصر الشكلية والموضوعية التي توفر شروط صحة ذلك النص ، فهي تعني ان يتم في نصوص قانونية محددة حصر مصادر التجريم والعقاب^(٤) . اما المشروعية فتتصرف الى اسباب التبرير (الاباحة) ، فهي تعني انتفاء التعارض بين المصالح والاموال المشمولة بحماية نصوص التجريم والعقاب وبين الواقعة المادية ، وما لم يثبت ان الفعل

(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،..) ، إما المادة (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 الابناء 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.

لا يخضع لسبب من اسباب التبرير التي نص عليها القانون وتناول شروطها^(١) ، فلا يمكن على ضوء ذلك وصفه بعدم المشروعية^(٢) .

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 متصيذا باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها او يخطئون مواقعها، وهي بعد ضمانه غايتها ان يكون المخاطبون

بالنصوص العقابية على بينة 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 Ioi Prealable فلا يكون رجعيا^(٣) .

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 ،لا تتحقق مالم يدرك المكلفون معاني قواعد التجريم بسهولة وبالتالي يكيفون 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^(٤) .

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^(٥) . 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

(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 لاجوز التسامح فيها ،...) ، حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٠/١/١٩٩٤ ، بق ٢٠ ،س١٥ ،اشار اليه / د.فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص٤٣٣ .

(٣) ينظر/ د. عثمان عبد الملك الصالح ،المصدر السابق ،ص٥٢ .

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 (١) .
(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 اتيانها او مؤاخذتهم عنها بعقوبات اشد مما كان مقرراً لها وقت ارتكابها) (٢) .

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 (٣) .
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 (٤) . 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 (٥) . وعلى ذلك اذا تم القبض على شخص معين أو توقيفه دون ارتكابه لما هو محظور قانونا ، فان ذلك يعد خرقاً لمبدأ الشرعية الجنائية وبالتالي انتهاكاً لحق الأمن الشخصي .

ثانيا : مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية :-

(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 دعوات 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 والحرريات العامة فقد نص عليه دستور العراق الدائم في الفقرة (عاشرا) من المادة (١٩) وكذلك نص عليه قانون العقوبات العراقي في الفقرة (٢) من المادة (٢) منه . ونصت على ذلك ايضا المادة (٢) من قانون العقوبات البلغاري لعام ١٩٦٨ و المادة (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 ، ع ١٤ ، ص 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 يؤخذ 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 .

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 يؤخذ الا بفعله دون فعل غيره^(١) . هذا يعني ان مسؤولية الفاعل او الشريك عن الفعل المعد جريمة هي مسؤولية شخصية لا تتعدى شخص المسؤول عنها^(٢) .

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 بالاسناد المعنوي للفعل، وهنا ينبغي التمييز بين الجريمة والتي لا تتوفر الا بركنين مادي(نشاط ونتيجة وعلاقة سببية) ومعنوي متمثلاً بالاثم 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^(٣) .

وعلى الرغم من اهمية مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في حماية حق الامن الشخصي، فان معظم دساتير العالم لم تنص عليه بصورة مباشرة . إلا ان 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، ..) ^(٤) .

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 لسلكه الاجرامي، ..) ^(٥) . 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 وفقاً لأحكام هذا القانون) ^(٦) .

على ان الدساتير التي لم تنص عليه لايعني انها لا تأخذ به، بل بالعكس تماماً، 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^(٧) ، والذي نصت عليه معظم دساتير الدول العربية^(٨) .

(٥) ينظر / المصدر نفسه ، ص٣٧-٣٨.

(٦) ينظر/ د. شريف سيد كامل تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القاهرة ،دار النهضة العربية، ١٩٩٨ ، ص٨٣ .

(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 ان (العقوبة شخصية) . وفي الاتجاه ذاته ينظر/ المادة (٢١) من دستور سلطنة

عمان. المادة (٦٦) من دستور مصر. المادة (٤٠) من دستور قطر . المادة (٢٣) 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.

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

لا يتحمل بها إلا 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 تفترض 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 فاعلاً لها أو شريكاً فيها (١) .

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 فكرتنا النشاط الاجرامي والنتيجة هما فكرتان متلازمتان لاتغني احدهما عن الاخرى (٢) .

اما عنصر الاسناد المعنوي للفعل فيجب تحققه سواء تمثل في القصد الجنائي بصورتيه العلم والارادة او بالخطا غير العمدي ، حتى يمكن اسناد المسؤولية الجنائية لمن ارتكب الجريمة بركنيها المادي والمعنوي (٣) . 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 (٤) .

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 ، كما هو الحال في مصر (٥) . وفي فرنسا فإن المسؤولية عن فعل الغير قد هجرت ولم

(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 غيرالعمدي ينظر / د. ماهر عبد شويش الدرّة ، 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 .

(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 ، فرفض الحزب - وفقا لما لاحظته المحكمة الدستورية العليا المصرية - لم تقم مسؤوليته على اعمال محددة يفصلها المشرع ناهياً رئيس الحزب عن اتيانها، وعلى ذلك فقد افل 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 .

يعد لها وجود (١) . وكذلك الحال في بلجيكا (٢) . 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 أهمية الحماية الإجرائية لحق الامن الشخصي في ان جميع الاجراءات التي تعد قيماً 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 والذي يشكل مسألة في غاية الأهمية ، فخطر المساس بحق الامن 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، فان 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 ، لا بنت التعسف في الاتهام) (٥) .

(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 .

(٤) ينظر / د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون - جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ١٣ .

(٥) د. سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الموصل ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، ١٩٩٠ ، ص ٦ .

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 (١) .

اما الناحية الثانية فتتمثل بابرار دور قانون الاجراءات في حماية حق الامن 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 الامن 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) .

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 لا بد من تطبيق دعوى تراعى قواعد الاجراءات الجنائية في تحقيقها والفصل فيها وذلك في كل مرة يطبق فيها نص من نصوص التجريم (٣) .

لذلك فان الشرعية الجنائية، بمفهومها السابق الاشارة اليه، لا تكفي لحماية حق الامن الشخصي للفرد اذا ما امكن - مع افتراض ادانته - القبض عليه او حبسه احتياطياً (توقيفه) ، حيث ان الحماية التي توفرها قاعدة لاجريمة 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 ولو لم يثبت ارتكاب الناس للجرائم ان يسند اليهم ارتكابها عن طريق افتراض ادانتهم ، لذلك فإن الشرعية الجنائية لا بد 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(٤) .

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) (٥) .

(١) ينظر/ د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية ، ج ١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص ٤- ٥ .

(٢) في تفصيل ذلك ينظر/ د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص ٢٦٦ وما بعدها .

(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 ، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون - جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٤ .

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 سنتناوله في موضع اخر من البحث . لذلك سوف نتناول اصل البراءة ، والقانون بوصفهما يمثلان الحماية الإجرائية لحق الأمن الشخصي ، ولسائر الحقوق والحريات الأخرى ، وذلك وفقاً لما يأتي :-

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 (١) . ويعد اصل البراءة مفترضا من مفترضات المحاكمة المنصفة ومبدأً اساسياً في النظام الديمقراطي ، حيث وصفه مجلس اللوردات البريطاني بأنه خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي ، ومن ثم فان هذا الاصل يشير الى حالة يمر بها المتهم قبل التحقق من ادانته وقبل ان يثبت قضائياً عدم سلامة الاتهام الموجه اليه (٢) . اي إن هذا المبدأ يعد ضماناً أساسياً للحرية الشخصية ، ومنها حق الأمن الشخصي (٣) .

لقد كانت حماية الإنسان من التعدي عليه ، وتفادياً للظلم وردعاً للدعوات 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 (٤) .

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 لتؤكدده ، 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 (٥) .

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

(٢) وهذا ما ذهب 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 مصدرالحق 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 أصلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلاً عنها وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها ، فقد ولد حراً مبرءاً 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. احمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١١٧ - ١١٨ .

(٥) ينظر / د. صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص ١٠٦ .

(١) في تفصيل ذلك ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ١٨٣ - ١٨٤ .

البراءة ، ولا تكون لطبيعة الإجراءات المتخذة وفقاً لحق الدولة في العقاب ولا لجسامة الجريمة أو كيفية وقوعها أي عبء ، 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 لا بد 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 خصوصية الشرعية الإجرائية في احترام الحرية الشخصية - ومنها حق الأمن الشخصي - التي كفلها الدستور بناءً على هذا الأصل (١) .

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 (٢) .

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 دفاعاً 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 والمعنوي للجريمة (٣) .

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 ، . . .) (٤) .

وإذا كان الاعتقال غير المشروع هو أحد صور انتهاك حق الأمن الشخصي ، وإنه بالإمكان اتخاذه قبل شخص لم يرتكب جريمة ما (٥) ، 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 .

(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 (التهام الجنائي لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ، ولا يزأله ، 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 .

(١) في تفصيل ذلك ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص ٦٠٧ .

(٢) وفي الاتجاه ذاته ينظر / المادة (٣٩) 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 / فرقد عيود العارضي ، المصدر السابق ، ص ١٨٥ وما بعدها .

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 الأوربي 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 الاصل (١) ، فإذا كان سبق ارتكاب المتهم للجريمة أو سمعته السيئة يصلح عنصراً في تقدير العقوبة ، فإنه لا يصلح دليلاً لإدانته عن الجريمة (٢) .

وأخيراً لا بد 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 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 الامن الشخصي – كالحبس الاحتياطي ، لاتصلح الشبهات - التي تنبئ عنها اجراءات الاستدلال - لاتخاذها (٣) .

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 متمثلة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لاقتضاء حق الدولة في العقاب . إلا أن هذا المبدأ بما ينص عليه من اختصاص المشرع بتحديد الجرائم والعقوبات إلا ما استثني 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 .

(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 ، س١٦ ، 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 اصل 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 .

(١) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٢٩٨ .

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 تعد تنفيذاً للحكم القضائي بوصفها المجال الطبيعي للمساس بالحرية ، وتطبيقاً لذلك اشارت محكمة النقض الفرنسية بأن المساس بحرية الأفراد ، ومنها حقهم في الأمن الشخصي ، يملكه المشرع وحده (١) .

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 (٢) .

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 (٣) .

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 – متأث 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 ، ..) (٤) .

(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. خيرى أحمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ، الاسكندرية ، دار الجامعيين ، ٢٠٠٢ ، 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^(١)، 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^(٢).

وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء، حيث لا يجوز للسلطة القضائية أن تحدد اختصاص المحكمة^(٣). 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^(٤).

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

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)^(٥).

(٤) ينظر / المادة (٥) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي (قانون الطوارئ) الصادر في ٦ تموز ٢٠٠٤ .

(٥) ينظر / جميل يوسف فدورة كنتكت، نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٨٦ - ١٩٨٧، ص ٢٦٦.

(١) ولذلك فإن المادة (٢٩٨ / ١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستوريتها، 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.

(٣) المحامي باسيل يوسف، تسييس بواعث وأهداف الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ندوة قسم الدراسات القانونية المعنونة بحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بغداد، بيت الحكمة، ١٩٩٨، ص ٨٦.

(٤) وفي هذا المعنى يشير الرئيس الأميركي جيمي كارتر إلى أن (من أشجع 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 أكبر 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

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 الانسان وحرياته الأساسية ضمن آليات دولية معينة تكفل عدم التجاوز – داخليا – على تلك الحقوق والحريات ومنها حق الامن 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 والحريات 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 والحريات بأنها (الضمانات المستمدة مما تشير إليه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ، ومن أهمها اندماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في 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 لا بد من التطرق للمواضيع السابقة لأهميتها في الحماية العالمية لحق الأمن الشخصي وذلك وفقاً للفروع الآتية :-

ضد افراد شعبيها ، فإنها بذلك تقوض أساس شرعيتها) . جيمي كارتر ، حقوق الانسان والسياسة الخارجية ، مقدمة حقوق الانسان ، ترجمة مفيد الديك ، الولايات المتحدة ، بلاناشر ، ١٩٩٨ ، ص ١٥ .

(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 عنباتوي ، نظام حقوق الانسان في الامم المتحدة ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد سعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ ، ص ٦٩ .

(٢) د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق، ص ٣٨١ . وانوه بأن هذه الضمانات سيتم التطرق اليها في سياق الحديث عن آليات منظمة الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية والمبادئ والإعلانات الصادرة عنها .

الفرع الأول : آليات منظمة الأمم المتحدة وبعض الاتفاقيات والمبادئ والإعلانات الصادرة عنها:-

تتمثل آليات منظمة الأمم المتحدة بما تقوم به أجهزتها الرئيسية 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 ومشروعات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، أو عن طريق التقارير الدورية التي ترفعها الدولة إلى منظمة الأمم المتحدة بشأن التزامها بعدم انتهاك 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 شارعة أو عامة^(١) – 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 الرئيسة 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^(٢) .

(١) ينظر / د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، ط٥، بغداد، مديرية 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 ، حقوق الانسان ، اريد ، مكتبة المهند ، ١٩٩٧ ، ص ٧٦ . د. جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص ٢١٩ . وهذا يعني بأن توصيات 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 ، القانون الدولي العام ، ط ١٧ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٧ ، ص ٦٢١ .

وتمارس الجمعية العامة للامم المتحدة دورا مهما في حماية حق الامن الشخصي خصوصا ، حيث انها تصدر قرارات لتوجيه اعمال المجلس الاقتصادي والاجتماعي ولجانته المتفرعة المعنية بحقوق الانسان ، وتصدر قرارات اخرى فيما يتعلق بتعزيز وحماية حقوق الانسان في جميع دول العالم ، كما ان الناحية الالهة تتمثل بان جميع الاعلانات والاتفاقيات الدولية (العالمية) المعنية بحقوق الانسان^(١) – ومنها حق الامن الشخصي – قد صدرت عنها^(٢) .

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 الرئيسة 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 حفظهما وفقا لميثاق الامم المتحدة ، ويخضع تقديره في ذلك الى اعتبارات سياسية بحتة لا الى 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 احتكاك دولي أو قد يثير نزاعاً لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم والامن الدولي^(٦) .

(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 .

- UNICEF actions: Children affected by armed conflict , UNITED NATIONS

(٣) ينظر /

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 وحرياته 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 ، ملاحظات حول مفهوم الاعلوية في حقوق الانسان ، مباحث في القانون الدولي ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة (آفاق عربية) ، ١٩٩١ ، ص ٣٥٠ .

ولقد أدى اختلال التوازن في العقد الأخير من القرن الماضي لصالح الغرب وانهيار الاتحاد السوفيتي ، إلى هيمنة النظرة الغربية على منظور مجلس الأمن فيما يتعلق بالمسائل التي تشكل تهديداً للسلام 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 الامن 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 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 الرئيسية التي وضعت آلية معينة لحماية حقوق الإنسان ومقاومة الانتهاكات التي تتعرض لها في مختلف دول العالم ، ومن تلك الحقوق يظهر حق الامن الشخصي . وتمثل ذلك بصورة خاصة عن طريق لجنة حقوق الإنسان (٢) ، وبرنامج العمل طبقاً للقرار رقم (١٥٠٣) لعام ١٩٧٠ ، وأيضاً عن طريق المقررين 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 المقررين الخاصين ، وعن طريق قراراتها وتوصياتها المستندة إلى أعمال وتوصيات اللجنة الفرعية لتعزيز

(١) في تفصيل ذلك ينظر / باسيل يوسف ، المصدر السابق ، ص ٧٥ . وقد ربط مجلس الأمن بين حقوق الإنسان والسلام والأمن الدوليين من زاوية تهديد انتهاكات حقوق الإنسان للسلام والأمن الدوليين ، وتطبيقاً لذلك فقد شكل مجلس الأمن لجان 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 وأفخاديا 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 ، دارالشؤون الثقافية العامة ، ١٩٩٢ ، ص ٦٦ وما بعدها .

(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 الانسان اعمالا لهذا النص ، وذلك في دورته الاولى في فبراير لعام ١٩٤٦ ، ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص ٨٠ .

وحماية حقوق الإنسان^(١) ، 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^(٢) .

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^(٣) .

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 الانسان التي رفعتها إليه ويعمل على تنفيذها ، وأن يرفعها إلى الجمعية العامة لتقوم بتبنيها والعمل على تنفيذها^(٤) .

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 –

(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 .

-Graca Machel : The Impact of War on children, LONDON,UNICEF, ٢٠٠١.P,١٤٨ .

/ وينظر ايضا

(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 لا تملك 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 .

(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 بإتباع 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 .

المشكو منها من قبل الفرد أو المنظمات غير الحكومية بانتهاكها لحقوق الإنسان – من حماية حقوق الإنسان ، ومنها بالتأكيد حق الأمن الشخصي (١) .

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 / ٤١ بتاريخ ٢٠ / ١٢ / ١٩٩٣ والذي أنشأ منصب المفوض السامي لحقوق الإنسان ، بحيث إن مهام أجهزة الأمانة العامة للأمم المتحدة كافة قد استغرقتها مهام هذا المنصب ، إلا أنها لم تلغها ، ويمارس المفوض السامي دوراً فعالاً في حماية حقوق الإنسان ومنها حق الأمن الشخصي (٢) .

ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى موضوع التدخل الإنساني لحماية حقوق الإنسان (٣) . 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) .

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 (١) . وكذلك قراره رقم ٦٧٨ بتاريخ ٢٩ / ١١ / ١٩٩٠ والصادران بشأن العراق (٢) .

(١) بهذا المعنى ينظر / د. طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص ١٨٤ – ١٨٥ .

(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 الانسان وغالبا ما يكون ذلك التدخل سياسيا ، الا انه كثيرا 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 / فرقد عبود العارضي ، المصدر السابق ، ص ٢٣٥ هامش رقم (١) .

(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 ، ع ١٤ ، س ٢ ، ٢٠٠٠ ، ص ٥ وما بعدها .

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 .

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 إن أهم ميزة لهذا العهد هو الانتقال بحقوق الإنسان - ومنها حق الأمن الشخصي المنصوص عليه في الفقرة (١) .

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

(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) ينظر / د. محمد سعيد الدقاق ، التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص ٧٩ - ٨١ .

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 وحررياتهم ومنها حق الأمن الشخصي (٣) .

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 المطلوبة لقبول رسائل أو تبليغات أو شكاوى الأفراد . فبالنسبة لشروط قبول بلاغات الدول الأطراف في العهد ضد دولة أو دول اطراف اخرى فان اللجنة لايجوز لها ان تستلم او 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 (٣) .

أما بالنسبة لرسائل الأفراد فإنه يشترط لقبولها من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تكون الدولة الطرف في العهد المشكو منها قد انضمت إلى البروتوكول الاختياري الأول (٤) ، المعتمد بالقرار ذاته المعتمد فيه العهد والنافذ معه في التاريخ ذاته (٥) . 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 (٦) . 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

(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 .

(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 أقارب الضحية 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 الموسى ، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية ، عمان ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٣ ، ص ١٢٠ - ١٢١ . هيلين تورار ، تدويل الدساتير الوطنية ، ترجمة باسيل يوسف ، مراجعة وتقديم د. اكرم الوتري بغداد بيت الحكمة ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٩١ .

(٢) ينظر المادتان (٢ ، ٣) و البند (ب) من الفقرة (٢) من المادة (٥) من البروتوكول الاختياري الاول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

العهد^(١). 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)^(٢) .

ويشترط أخيراً عدم كون المسألة ذاتها محل دراسة بالفعل من قبل هيئة أخرى من هيئات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية^(٣) . 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^(٤) .

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 ترتب عليه الإقرار له بحقوق وواجبات دولية ، وبالتالي الاعتراف له بذاتية دولية^(٥) .

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 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^(٦) .

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 والى الفرد^(٧) . وتبدو أهمية هذا العهد من حيث الالتزام الفوري للدول الأطراف باحترام الحقوق والحريات الواردة فيه^(٨) ، ويرجع ذلك إلى تجذر تلك الحقوق والحريات ومنها حق الأمن الشخصي ، في الحضارة البشرية بوصفها جزء من التراث الإنساني عبر تطوره التاريخي الطويل^(٩) .

(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 ، التنظيم الدولي ، ج ١ ، الأشخاص ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٧ ، ص ١٩٨ - ١٩٩ .

(٨) ينظر / المادة (٤١ / ١ / هـ) والمادة (٤٢ / ١ / أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

(٩) 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 لضمائم 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 وبعبكسه فإنها ستظهر على أنها منتهكة للاتفاقية الدولية ولحقوق

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 والمنشور 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 .

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 في

جريمة (٢) .

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 (٣) .

وتناولت هذه المجموعة أيضاً ضمانات تتعلق بتسبب أمر القبض أو الاحتجاز ، و ضمانات تتعلق بمدة القبض من خلال وجوب النص على وقت القبض ووقت اقتياد المقبوض عليه إلى مكان الحجز (٤) . وأشارت هذه المجموعة إلى ضمانات الـ (Habeas Corpus) (٥) أو ما يسمى بأمر إضمار جسم السجين .

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 .

الإنسان الواردة فيها وهذا ما يستكره 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 .

(١) الفقرتان (أ ، ب) من المصطلحات المستخدمة في هذه المجموعة .

(٢) ينظر / المبادئ (٢ ، ٤ ، ٩) والمبدأ (٣٦ / ٢) من المجموعة ذاتها .

(٣) ينظر / المبدأ (١١ / ٢) والمبدأ (١٢ / ١ / أ ، ب) من المجموعة ذاتها .

(٤) ينظر / المبدأ (٣٢ ، ٣٧) من المجموعة ذاتها .

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 .

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 يجرد هؤلاء الأشخاص من حماية القانون (١) .

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 بألية 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 الجوب التي وردت في معظم مواده ، والتي جاءت بصيغة (على كل دولة) ، والتزام جميع الدول بالأعمال 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 (٢) .

ولا يجوز التذرع بأوامر صادرة من أية سلطة ، مدنية أو عسكرية ، لتبرير عمل من أعمال الاختفاء القسري وبأي ظرف كان (٣) ، ويجب معاقبة أي موظف مسؤول وفقاً للقانون عن إصدار أوامر الحرمان من

(٥) يلاحظ بأن البند (ط) من الفقرة (٢) من المادة (٧) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ والنفاذ 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 ، جريمة التعذيب والإفلات من العقاب فب العراق ، بغداد الجمعية العراقية لحقوق الإنسان ، ٢٠٠٤ ، 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

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 الاشخاص الذين وقعوا ضحية اختفاء قسري (١) .

أخيراً يجب على الدول عند الاقتضاء إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تحقيقاً للحماية الدولية ضد الاختفاء القسري (٢) ، 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 (٣) .

ويبرز في هذا المجال دور منظمة العفو الدولية والمنشأة عام ١٩٦١ نتيجةً لمقال نشره المحامي البريطاني (بيتر بنسون) في العام نفسه ، والتي من بين أهدافها الرئيسة الدفاع عن المنتهكة حقوقهم في الأمن الشخصي نتيجة اعتقالهم أو تقييد حريتهم بسبب معتقداتهم السياسية او الدينية ، وتقدم المنظمة دعمها لهؤلاء بشرط ألا يكونوا قد لجأوا إلى العنف أو دعوا إلى استخدامه كحالة نيلسون مانديلا (٤) . 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 – باعداد تقارير (٤) تحظى بأهمية بالغة في المحافل الدولية ، كونها من عوامل الضغط على الحكومات من أجل

بالنسبة إلى تقدير كون تلك الحقوق ذات طبيعة أساسية ، وهذا ما ينطبق على الحق في عدم التعرض للاختفاء القسري ، وبالتالي 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 الأوربية 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 بانفاذ 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 ووثقه ، 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 تبتغي 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 اعضاء 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 . ونتيجة لكثرة عدد المعتقلين بصورة غير مشروعة في معتقل غوانتيناو ، ونتيجة لظروفهم السيئة ، لذلك فقد دعت منظمة العفو الدولية الولايات المتحدة بتاريخ ١٢ / ٦ / ٢٠٠٦ إلى إلغائه لأنه يمثل عنواناً لانتهاك حق الأمن الشخصي .

احترام تلك الحقوق والحريات (٥). فعلى سبيل المثال فان المنظمة قد كشفت عن انتهاك حق الامن الشخصي للسجناء السياسيين في الهند وذلك عن طريق احتجازهم والقبض عليهم دون تهمة او محاكمة ، بالاضافة 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) والمحاکم الجنائية الدولية في

حماية حق الامن الشخصي:-

حين تتوقف الحماية الدولية التي يوفرها في وقت السلم القانون الدولي لحقوق الانسان في ظل الحرب ، لا بد من ايجاد حماية بديلة في ظل ظروفها لحقوق الانسان وحرياته الاساسية ومنها حق الامن الشخصي ، وبالتالي تظهر الاهمية المتزايدة للقانون الدولي الانساني 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 بالاضافة الى القانون الدولي الانساني هما فرعان للقانون الدولي العام ، الا ان القانون الدولي الانساني يبقى جزء من القانون الدولي لحقوق الانسان ، حيث انشئ الاول لمواجهة حالات الحرب فقط وبالتالي فهو الواجب التطبيق من حيث حماية حقوق الانسان وحرياته 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 بالمسؤولية الفردية لمن يرتكب هذه الانتهاكات ، وقد ادى 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 ، لا بد من التطرق إلى ذلك وفقاً لما يأتي :-

(٥) ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص ٤٠٩ - ٤١٠ . ونتيجةً للجهود المبذولة من قبل هذه المنظمة لمساعدة السجناء السياسيين ، وخاصة فيما يتعلق بأمنهم الشخصي من خلال الإفراج عن معتقلين أو احتجزوا بصورة غير قانونية ، فقد تم حصولها على جائزة نوبل للسلام في عام ١٩٧٧ ، ينظر / جاك دونيللي ، ماهي حقوق الانسان ، مقدمة حقوق الانسان ، ترجمة مفيد الديك ، الولايات المتحدة ، بلا ناشر ، ١٩٩٨ ، ص ٦ .

- The Reports of the International Amnesty organization about arbitrary arrest: Ibid . / ينظر (٦)

-Human Rights Defenders : op , cit . p, ١١ . / وينظر ايضا /

(١) لا بد 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 لينديسي ، نساء يواجهن الحرب ، جنيف ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٦ وما بعدها .

(٢) وكما يقول جاكوب كلينبرغر ، رئيس اللجنة الدولية للصليب الاحمر - جنيف - (ان القانون الدولي الإنساني هو مجموعة القواعد التي تنظم حماية الاشخاص وسير العمليات العدائية في حالة وقوع نزاعات مسلحة ، وتهدف هذه القواعد الى تخفيف معاناة الاشخاص المتأثرين بالحرب بغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى اندلاع النزاع المسلح ، فليست هناك حروب عادلة او غير عادلة من منظور القانون الدولي الانساني لان المدنيين هم فئة واحدة فقط من الاشخاص المشمولين بالحماية بموجب قواعده ، ..) . نقلا عن / مجلة الانسان ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، 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/>

ماخوذ من الانترنت ، الموقع :

- Graca Machel : op. cit. p, ١٤٠ .

وينظر ايضا /

أولاً : القانون الدولي الإنساني^(٤) : -

يعني القانون الدولي الانساني (مجموعة قواعد القانون الدولي التي تستهدف في حالات النزاع

المسلح حماية الأشخاص أو المصابين من جراء هذا النزاع ، وفي اطار واسع حماية الاعيان التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية)^(٢) . 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 اللإنسانية^(٣) . 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^(٤) . وتتمثل هذه الحماية فيما يتعلق بحق الأمن الشخصي ، بأن أي اعتقال لا يتم إلا بموجب أحكام هذه الاتفاقية وبخلاف ذلك يكون الاعتقال او الاحتجاز غير قانوني او غير مشروع^(٥) . فالقانون الدولي الانساني يرخص لأي طرف في نزاع مسلح دولي أن يتخذ إزاء الأشخاص المحميين أية إجراءات تهدف لصيانة أمنه وسلامته، والاعتقال واحد من هذه الإجراءات^(٦) .

كما يمكن له اتخاذ إجراء الاحتجاز^(٦) . وإذا كان في عدد من الدول التي تمزقها الحرب الاهلية والعنف السياسي او النزاعات المسلحة يتعرض العديد من الاطفال والنساء والرجال الى الحرمان من حريتهم ،

(٤) يعود الفضل في التيشير بالقانون الدولي الإنساني المعاصر لرجلين أجنبيين وجهها الأنظار نحو المآسي التي تحل بالإنسان نتيجة الحرب ، وهما كلاً 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 الانساني والتي قننت في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ . مأخوذ من الانترنت ، الموقع :

(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 /

- 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, ١٩٨٦. P, ٢٠ .

(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 أوضحت 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.

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 (١) .

ولقد أكدت اتفاقية جنيف الرابعة بألا 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 (٢) .

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 رعاية دولة الاحتلال الذين لجأوا قبل بدء الأعمال العدائية إلى الأراضي المحتلة (٣) ، إلا 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 ، أيّاً كانت جنسيتهم ، الذين يقترفون أو يأمرّون باقتراح 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 إليها 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

(٧) ينظر / جلال أحمد ، حماية المدنيين ، مجلة الإنساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ع ٢٣ ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٤ .

(١) ينظر / -Francoise Krill, La Protection de la femme dans le droit international humanitaire, Le Journal International de la Croix-Rouge, November – December, ١٩٨٥.P, ١١.

(٢) ينظر / المادة (٦٨) من الاتفاقية ذاتها .

(٣) 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 .

(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 اضطراهن 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 .

إلى موظفيها الدبلوماسيين والقنصلين ، ويخضع تعيين أولئك المندوبين لموافقة الدولة التي سيؤدون واجباتهم لديها ، ويلتزمون أيضاً في حدود مهمتهم بحماية مصالح رعايا الدولة الطرف في

النزاع ، ومنها البحث عمّا 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 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 لاسباب عديدة^(٤). إلا أن الاتفاقية كانت قد توقعته 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 الاحمر ، 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).

(١) ينظر / المادة (٩) من اتفاقية جنيف الرابعة .

(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 Comit'e International de Ia Croix-Rouge et Ia torture, Le Journal International de Ia Croix-Rouge, December, ١٩٧٦. P, ٣.

-MOREILLON , CICR ET PROTECTION DETENUS POLITIQUES , Le Journal International de Ia Croix-Rouge, November ١٩٧٤, April ١٩٧٥. P, ١٤ .

(٣) ينظر / المادة (١٢) من الاتفاقية ذاتها .

(٤) في تفصيل هذه الاسباب ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص ١٧٣ .

(٥) ينظر / المادة (١١) من الاتفاقية ذاتها .

أما بالنسبة للجنة الدولية لتقصي الحقائق المنشأة بموجب البروتوكول الأول ، فإن وظيفتها تتمثل بالتحقيق في أي عمل يزعم أنه انتهاك جسيم لمعنى الاتفاقيات (١) 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 (١).

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 لمعالجة 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 المتبني بقرار مجلس الأمن رقم ٨٢٧ في ٢٥ مايو ١٩٩٣ المعدل وقيام مجلس الأمن بإصدار قراره رقم ٩٥٥ لسنة

(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 .

(١) ينظر / المادة (٩٠) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف .

(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 ، التدابير المضادة في القانون الدولي العام ، دمشق ، بلا ناشر ، ١٩٨٨ ، 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

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 (٨،٧) 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 أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعلى علم بالهجوم ، ومن هذه الأفعال الحرمان الشديد

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 محمد ، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق ، بغداد ، بيت الحكمة ، ٢٠٠١ ، ص ٥٢ .

(١) ان انشاء هاتين المحكمتين يمثل عملاً هاماً قام به مجلس الامن ، وذلك لمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية ، حيث انه بدون هاتين المحكمتين يتعذر تقديم المتهمين الى المحاكم الوطنية لانهم غالباً ما يكونون من المسؤولين الكبار في الدولة ، لذلك يتعين عدم افلاتهم من العقاب لانهم ارتكبوا جرائم تشوه ضمير الإنسانية وتخالق مقاصد الامم 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 (٢٠١ / 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 .

على أي نحو من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي ، وكذلك الاختفاء القسري للأشخاص (١) .

ولا بد 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 (٢) . أما ولاية المحكمة فإنها تشمل كل شخص يشمل اختصاص المحكمة ومتهم بارتكاب جرائم معينة ، يهمنها 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 (٣) .

ويلاحظ على هذا القانون إشارته إلى ذات الأحكام الخاصة بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية من حيث تعداد الجرائم أو التعريف بمعاني المصطلحات الواردة فيها (٤) . 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 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 بصدور أمر اليه من رئيسه أو من الحكومة ، بالإضافة إلى أن قرارات العفو الصادرة قبل نفاذ هذا القانون لا تشمل أيضاً من المتهمين في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص

عليها فيه (٥) .

(١) ينظر / الفقرتان (١/ "ه ، ط" ، ٢/أ) من المادة (٧) من النظام ذاته . الفقرتان (ه ، ط) من المادة (٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) ليوغسلافيا السابقة . الفقرتان (ه ، ط) من المادة (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) لرواندا لعام ١٩٩٤ . ولا بد 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 ، أياً 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 المذنبين 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 / البنود (ب ، ج) من الفقرة ذاتها من المادة نفسها من القانون ذاته . الفقرتان (اولا / " ه ، 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 .

(٥) ينظر / المادة (١٥) من القانون ذاته . وقد أجاز هذا القانون للمحكمة وللهيئة التمييزية الاستعانة بأحكام المحاكم الجنائية الدولية في تفسير الأحكام الخاصة بالجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة ، ومنها جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، بالإضافة إلى جواز الاستعانة بأمر عديدة ومنها الخبرة

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 (١) . 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 أوروبا 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 (٢) . إلا أنه في مجال الحماية تظهر أصالة الاتفاقية من حيث نصها على الحقوق والحريات الفردية ، والتي من ضمنها حق الأمن الشخصي (٣) ، 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 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 (٤) ، 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 (٥) . 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 (٦) . 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

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 ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ ، 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 ، . . .) .

(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 .

أوربا 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 (١) .

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 أوربا ، 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 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 (٢) . وعلى الرغم من تأثر اللجنة بالاعتبارات السياسية والدبلوماسية في تقديم التبليغات من عدمه (٣) ، 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 (٤) .

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 - وحق 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

(٢) ينظر / المواد (٢٤ - ٢٧) من الاتفاقية ذاتها .

(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 الشكاوى 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 الامن الشخصي ، ينظر / د. طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص ٢١٥ - ٢١٦ . إريك هاريموس ، المصدر السابق ، ص ٣٤٨ .

(٤) في تفصيل ذلك ينظر / د. ابراهيم 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 .

الخطوات اللازمة في مواجهة الدولة المشتكى عليها ، وتتخذ قرارها في هذا الصدد بأغلبية ثلثي أعضائها وهو قرار ملزم (١) . ويتجسد النوع الثاني في أن حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يحال إلى لجنة الوزراء التي تتولى الإشراف على تنفيذه (٢) . 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 تخطرها الدولة بالإجراءات التي اتخذتها أو تقوم بتنفيذها ، إلا أن للجنة الوزراء أعمالاً صلاحياتها وفقاً للمادة الثامنة من نظام مجلس أوروبا والمتمثلة بوقف أو إنهاء عضوية الدولة التي ترتكب مخالفة جسيمة لحكم المادة الثالثة من النظام ، وهذه الصلاحيات تعملها لجنة الوزراء في حالة الرفض الكامل لتنفيذ حكم المحكمة من قبل الدولة المعنية (٣) .

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 أوروبا ولا يجوز أن تضم قاضيين من جنسية واحدة (٤) . ويتبع في اختيارهم إجراءات وشروط تضمن عدالة ونزاهة وحيدة القضاة المنتخبين (٥) .

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 (٦) .

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 أوروبا ، ففي تلك الآلية تبرز الضمانة الحقيقية والفعالة لحق الأمن الشخصي .

(٢) د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص ٣٩٥ .

(٣) ينظر / المادة (٥٤) من الاتفاقية ذاتها .

(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 .

ولا بد من الإشارة إلى أن نظام الرقابة لحماية حقوق الإنسان – ومنها حق الأمن الشخصي – وفقاً للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان قد طور وفقاً للبروتوكولات الملحقة 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 (١) .

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 (٢) . 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 يركز في أساسه القانوني إلى ميثاق منظمة الدول الأميركية لعام ١٩٤٨ ، أو إلى الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ والنافذة 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 (٣) ، 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 (٤) .

(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 .

(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 .

ولقد تمثلت الآلية الخاصة بالاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان في حماية حق الأمن الشخصي ، بوصفه أحد الحقوق والحريات التي تعنى بها (١) ، في القرارات والتوصيات والأحكام الصادرة عن اللجنة الاميركية والمحكمة الاميركية لحقوق الإنسان .

فبالنسبة للجنة الاميركية لحقوق الإنسان فإنها تتكون طبقاً لأحكام الاتفاقية الاميركية 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 الاميركية بصفتهم الشخصية ولمدة أربع سنوات ، وتتبع إجراءات أخرى في اختيارهم تضمن كفاءتهم في أداء المهام المنوطة بهم (٢) .

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 (٣) . 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 اصدرتا ، عند انضمامهما الى الاتفاقية او في وقت لاحق ، اعلاناً تعترف فيه باختصاص اللجنة بالنظر في تلقي وتقصي تلك التبليغات (٤) .

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 (٥) ، 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

(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 الاميركية لحقوق الإنسان .

(٥) ينظر / المادتان (٤١ ، ٤٣) من الاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان .

(١) ينظر / المادتان (٤٤ ، ٤٥) من الاتفاقية ذاتها .

(٢) 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 .

طرق المراجعة (٣) . وبهذا فقد اختلفت الاتفاقية الأميركية عن الاتفاقية الأوروبية (٤) ، بإيرادها استثناء على شرطي استنفاد طرق التقاضي الداخلية والمدة .

وتقوم اللجنة الاميركية 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 المعروف 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 وحرياته الأساسية في دول أميركا الشمالية والوسطى والجنوبية ، فإن اللجنة تبحث في انتهاكاته ، وبطرق شتى مثل إيفاد البعثات أو المبادرات أو التقارير عن الدول أو التحقيقات التي تقوم بها اللجنة عندما يصل إلى علم الأخيرة انتهاكات تلك الحقوق ومنها حق الأمن الشخصي (٤) .

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 (٥) . 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 (٦) .

ويقصر حق رفع القضية أمام المحكمة للدول الأطراف في الاتفاقية واللجنة فقط ، وبشرط قبول الدولة باختصاص المحكمة الملزم (٧) . وعندما تجد المحكمة بأن هناك انتهاكاً لحق أو حرية تصونها الاتفاقية تحكم المحكمة بأنه يجب أن يضمن للفريق المتضرر التمتع بحقوقه أو حريته المنتهكة ويمكن ان تحكم أيضاً بإصلاح الإجراء أو الوضع الذي شكل ذلك الانتهاك ، وتحكم بالتعويض العادل الذي يجب أن يدفع للفريق المتضرر ،

(٣) ينظر / المادة (٤٦) من الاتفاقية ذاتها .

(٤) ينظر / المادة (٢٦) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان .

(٥) ينظر / المواد (٤٨ - ٥١) من الاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان .

(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 .

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 ، فإن 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.

وإذا كان الاختصاص القضائي للمحكمة الاوربية لحقوق الانسان يطغى على اختصاصها الاستشاري فيما يتعلق بحق الامن الشخصي، فإنه يلاحظ على المحكمة الاميركية لحقوق الانسان انها قد اصدرت عدة

اراء استشارية فيما يتعلق بحق الامن الشخصي، عن طريق التأكيد على ضمانة الـ (Habeas Corpus) في مختلف الظروف العادية منها والاستثنائية (١) .

ولقد تطرقت الاتفاقية الاميركية لحقوق الانسان للآلية العامة لحماية الحقوق والحريات الواردة فيها، ومنها حق الامن الشخصي، حيث اوجبت على الدول الاعضاء فيها ان تتعهد بأحترام الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية، وبان تضمن لكل الاشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق والحريات دون أي تمييز، واوجبت كذلك على الدول الاطراف عند عدم كفاية النصوص التشريعية او غير التشريعية لممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية، ان تتخذ الاجراءات التشريعية وغير التشريعية التي قد تكون ضرورية لأنفاذ تلك الحقوق والحريات (٢) .

وعلى الرغم من هذه الآلية التي جاء بها النظام الاميركي، تبقى الآلية الأوربية لحماية حق الامن الشخصي متفوقة على ما عداها من آليات عالمية أوأقليمية، لأنها تنطوي على جزاء معين تفرضه لجنة الوزراء عند انتهاك هذا الحق وعدم الالتزام بما تقضي به المحكمة الاوربية الدائمة لحقوق الانسان.

أما بالنسبة لآلية الحماية على المستوى العربي فيلاحظ إنها آلية هشّة منخورة الأساس، وهذا نابع من عدم 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 حقوق الإنسان والتي تحدد تشكيلها وممارسة صلاحياتها بموجب المادتين (٤٠، ٤١) منه، حيث تتكون هذه اللجنة من سبعة أعضاء من مرشحي الدول الأعضاء على أن

(٥) ينظر / المواد (٦٣، ٦٦ - ٦٨) من الاتفاقية ذاتها .

(١) حيث قالت المحكمة (ان الحق في احضار المقبوض عليه لا يجوز تعليقه حتى في حالة الطوارئ) . رأي المحكمة الاستشاري الصادر في ١/٣٠

١٩٨٧، اشار اليه / د. يوليانا كوكوت ، المصدر السابق ، ص ٣٨١ .

(٢) ينظر / المادتان (٢٠١) من الاتفاقية ذاتها . وفي اطار الحماية الدولية الاقليمية لحق الامن الشخصي على المستوى الاميركي فقد ابرمت الاتفاقية الاميركية بشأن الاختفاء القسري للاشخاص والتي دخلت حيز التنفيذ في ٢٨ مارس ١٩٩٦ ، والتي عرفت الاختفاء القسري في المادة الثانية منها بأنه (فعل حرمان شخص او اشخاص من حريته او حريتهم - ايا ما كانت ، ..) وصيغة (الحرمان من الحرية ايا ما كانت) يمكن ان تشمل صور انتهاك حق الامن الشخصي .

يكونوا من ذوي الخبرة والكفاءة العالية في مجال عمل اللجنة ، وينتخبون لمدة ثلاث سنوات، وتقوم الدول الأطراف في الميثاق بتقديم تقارير دورية كل ثلاث سنوات، ولم ينص الميثاق على إنشاء محكمة عربية لحقوق الإنسان وفقاً لما جاءت به الاتفاقيات الإقليمية الأخرى.

وعلى ذلك فان 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 او من ينوب عنهم حق الالتجاء 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 كفاءة الحماية المقررة لحق الأمن الشخصي كالمجلس الدستوري الفرنسي والبناني والامبودسمان السويدي والبروكيراتورا في الاتحاد السوفيتي (سابقاً) ، وبالرغم من كفاءة نظام الامبودسمان السويدي لحق الأمن الشخصي^(١) ، إلا انه يلاحظ بروز الصفة السياسية^(٢) على عمل كل من المجلس الدستوري الفرنسي^(٣) ، والمجلس الدستوري اللبناني^(٤) ، والبروكيراتورا السوفيتي^(٥) ، وبالخصوص في عدم السماح للأفراد في الدفع بعدم دستورية قانون معين او الطعن في اجراء معين ماس بحقهم في الامن الشخصي . 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 وحرية الأفراد ومنها حق الأمن الشخصي^(٦) .

(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. سامي سالم الحاج ، المصدر السابق، ص ٤٨٠ - ٤٨٢.

(٣) في التكوين والطبيعة السياسية لمهام المجلس الدستوري الفرنسي ينظر / د. احسان المرفجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة ، المصدر السابق، ص ١٧٢ وما بعدها. د. محمد المجنوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ، المصدر السابق، ص ٤٦١. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ١٩٣ - ١٩٤. هنري روسيون ، المجلس الدستوري ، ترجمة د. محمد وطفة ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠١، 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، ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون - جامعة بغداد ، ١٩٩٠، ص ١١٣ وما بعدها.

(٦) وهذا ما اوضحته لجنة حقوق الانسان الهلسنكية الكرواتية مع مركز حقوق الانسان الاوربي في روما ، واللذان 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

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 الإمام بهاتين الوسيلتين لابد من التطرق إليهما في مطلبين ، نتعرض في أولهما إلى الإشراف القضائي على حماية حق الأمن الشخصي ، وفي ثانيهما نتطرق الى الجزاءات المترتبة على انتهاك حق الأمن الشخصي وفقاً لما يلي :-

المطلب الأول الإشراف القضائي على حماية حق الأمن الشخصي

إيماناً بأهمية دور السلطة القضائية في كفالة الحماية القانونية للحقوق والحريات وضرورة استقلال هذه السلطة عن السلطتين الأخرتين ، فقد أكد واضعوا الدستور الأميركي لعام ١٧٨٧ بأنه إذا 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) . إلا ان الأفراد المنتهكة حقوقهم في الأمن الشخصي سوف لن يستفيدوا من هذه الوسيلة إلا إذا أقر لهم حق اللجوء الى القضاء الطبيعي، لذلك نصت على هذا الحق معظم دساتير دول العالم (٢) .

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 الإدارة ، وكذلك على امر التوقيف وفقاً لما يلي :-

الفرع الأول : الرقابة القضائية على دستورية القوانين :-

(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.

(٣) عبد الله رحمة الله البياتي، 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 اللجوء الى القضاء الطبيعي لا بد ان تتوفر 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 اية عقوبة لا ينص عليها القانون،

في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد المجذوب، المصدر السابق، ص ٣٧٦ – ٣٧٧ .

(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 او تعدل او 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 (٧) .

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 (٨) . 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 تعارض بشانه نص دستوري مع نص عادي(٩) . وليس ذلك إلا إعمالا 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 وتعبّر عن إرادته، فكيف يمكن أن تصدر قانوناً يصادر حق أو حرية ذلك الشعب؟ . على الرغم من أن الرأي الغالب في الفقه يرى بان السلطة التشريعية لا يمكن أن تصدر عنها التصرفات الاستبدادية وانتهاكات حقوق الإنسان ، بل ان 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 دستوريا (١٠) .

وحيث يكون هناك حد فاصل بين إجراءات التشريع الدستوري والتشريع العادي ، فان مشكلة الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تثور الا في الدول ذات الدساتير الجامدة (١١) . وقد ينص على الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة (اللوائح) (١٢) في صلب الدستور (١٣) . أو تقرر المحكمة العليا إزاء سكوت الدستور عن

(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 الشراوي، المصدر السابق، ص ٣٦٣ .

(٣) ينظر / د. نعيم عطية ، في النظرية العامة للحريات الفردية ، القاهرة ، الدار القومية للطباعة والنشر ، ١٩٦٥ ، ص ٢٦٨ .

(٤) ينظر / د. جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق، ص ٢١٤ .

(٥) ينظر / د. محي شوقي احمد، المصدر السابق، ص ٣٨٤ . للتفصيل في الدساتير الجامدة والمرنة واثّر 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 ان القرارات الادارية الفردية لا تخضع للرقابة على دستورتها لانها ليست قواعد قانونية، وتخرج بطبيعتها عن التنظيم اللائحي 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. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص ٢١٧ .

(٧) ينظر / الفقرة (اولا) من المادة (٩٣) من دستور العراق الدائم. المادة (١٧٥) من دستور مصر .

تنظيم الرقابة ، حقها في مراقبة دستورية القوانين كما في الولايات المتحدة الاميركية ، من خلال ما اقره القاضي مارشال المؤسس الثاني للدستور^(١) .

وتتم الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة بطريقتين^(٢) ، 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 وفقا للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالمحكمة الدستورية العليا المصرية والصادر طبقا 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 الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعوى 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^(٣) .

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^(٤) .

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 الدعوى الدستورية^(٥) .

وبما أن المحكمة الدستورية العليا ليست سلطة لمراجعة القوانين واللوائح ، حيث إنها لا تتعرض لدستورية القوانين واللوائح عامة ، لذلك فان 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 الدعوى ، 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

(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 قدورة كنتك ، المصدر السابق، ص ٢٢٨.

(١) لمزيد من التفاصيل حول هاتين الطريقتين ينظر / د. ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٤٢ - ٤٤٤ . أ. حسين جميل، المصدر السابق، ص ٣١ - ٣٢.

(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.

وللمحاكم كافة ، بالإضافة إلى أن حكم المحكمة وقراراتها تكون نهائية وغير قابلة للطعن (١) ، 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 (٢) ، وبالتالي ضمان جدية الطعن (٣) .

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 (٤) ، حيث أن هذا الأمر متعلق بالنظام العام .

ويشترط ايضا بان تتضمن صحيفة الدعوى بيانا بالنص التشريعي أو اللائحي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة (٥) . ولا تقبل الدعوى من قبل المحكمة الدستورية العليا إذا لم تكن صحتها موقعة من محام مقبول أمامها (٦) . ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم (٧) .

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 (٨) .

ويستطيع الأفراد الدفع بعدم دستورية قانون يراد تطبيقه عليهم في قضايا مرفوعة ضدهم أمام القضاء وذلك طبقا للحق الذي يملكونه وفقا 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

(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 ، ص ٣٢-٣٣ .

(٢) ينظر / د. وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ - ١٩٩٠ ، ص ١٧٧-١٧٩ .

(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 الاخيرة من المادة (٤٩) من القانون المذكور ، بحيث اصبحت الفقرة الاخيرة (..، 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 اثرا رجعيا ، حيث يجوز لها ان تحدد لذلك الحكم تاريخا سابقا 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 .

مشابهة ، بل وحتى لو اتحد الخصوم في الدعوتين فان الحكم لا يلزم المحكمة ذاتها في قضية أخرى ، ويكون لجميع المحاكم في النظام القضائي الحق بمباشرة رقابة الامتناع ، وهذا بعكس عما

عليه الحال في رقابة الإلغاء ، وفي إطار الدستور الاتحادي الاميركي فان هذه الرقابة تمارس في مجالي التشريع العادي والتأسيسي من قبل المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الاميركية ، في حين تباشر الرقابة على دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولايات بالنسبة للدستور الاتحادي وبالنسبة للدساتير الخاصة بالولايات من قبل محاكم الولايات (١) .

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 بموجبها ، ومنها حق الأمن الشخصي المنصوص عليه في المواد (١٥ ، ١٩ / ثاني عشر / أ ، ٣٧ / أولاب) 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 (٢) . وأشار هذا الأمر أيضاً إلى أن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تكون باتة ، أي غير قابلة للطعن بأي وجه من الوجوه (٣) . 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 تقديم الطلبات إلى المحكمة المذكورة لغرض إلغاء القانون الذي تقضي المحكمة بعدم شرعيته ، وكذلك الحال بالنسبة للقرار التشريعي أو

(١) ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص ٤٨٤ .

(٢) ينظر / الفقرة (ثانياً) من المادة (٤) من الامر 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 .

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 (١) .

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 (٢) .

أما الطريقة الثالثة فيحقق 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 إلغائه ، ويجب أن يكون الضرر مباشرا و مستقلا بعناصره وقابلا للإزالة إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغائه ، والا يكون هذا الضرر مستقبلا أو نظريا أو 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 (٣) .

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

(١) ينظر / المادتان (٣ ، ٤) 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 .

(٣) ينظر / المادة (٦) من النظام ذاته .

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 المتصل بالنزاع المعروض عليها . وبالتالي فإن هذا الأمر يعد خلافاً في نظام المحكمة ينبغي تلافيه ، انسجاماً 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 قراراً إدارياً فردياً أو اتخاذها إجراءً إدارياً بالمخالفة للقانون ، لذلك لا بد 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 كوسائل لحماية هذا المبدأ ، إلا أن دور الرقابة القضائية يبرز في تحقيق الحماية الكاملة لمبدأ المشروعية (١) .

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 (٢) .

وتظهر أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، في إنها ليست فقط لضمان حقوق الأفراد وحررياتهم وكفالتها ضد تجاوزات الإدارة عليها ، وان كان ذلك هو الهدف الأساس لها . بل يجب أيضاً أن يرحب بهذه بالرقابة الحكام اللائقون ، ذلك لان الحكام اللذين يهزأون بالقانون ويسخرون من انعكاسات مخالفتهم 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 تنحرف 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 (٣) . وبصدد تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يظهر اتجاهان . الأول يتمثل بدول القضاء

(١) ينظر / د. محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص ٣٨٥ وما بعدها . د. سليمان محمد الطماوي ، دروس في القضاء الاداري ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٨١ ، ص ٨ وما بعدها . ولمزيد من التفاصيل حول مزايا الرقابة القضائية على اعمال الادارة ومساوئ الرقابيتين السياسية والادارية ينظر / د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، 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 ، الحماية القانونية لحق الامن ضد اعتداءات الادارة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص ٢٤٥ . د. ازار عبيد الكريم الشخلي ، في سياق التعريف في حقوق الانسان ، دور القضاء في حماية حقوق الانسان ، دورية اوراق دولية ، ع ١٣٢ ، ص ٥ ، بغداد ، مركز الدراسات الدولية ، ٢٠٠٤ ، ص ٢ .

(٣) ينظر / د. سعاد الشرفاوي ، المصدر السابق ، ص ٣٦٣-٣٦٤ .

الموحد والتي يطلق عليها فقه القانون الاداري هذه التسمية لان الولاية العامة للنظر في جميع المنازعات المدنية والإدارية والتجارية والجنائية فيها يكون من اختصاص جهة قضائية واحدة على اختلاف محاكمها من حيث درجاتها وانواعها وعلى رأسها المحكمة العليا (٢) او محكمة النقض او محكمة التمييز ، وذلك بحسب التسمية المتبعة في النظم المختلفة (٣) . وتأخذ الدول الانكلو- سكسونية بنظام القضاء الموحد ، فضحية انتهاك الحرية من قبل موظف عام او 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 (٤) .

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 القضاء بمجلس الانضباط

(٢) فمثلا تباشر أعلى محكمة استئناف في القضايا الجنائية والمدنية في سويسرا وهي المحكمة الاتحادية العليا ، الجانب الاكبر من القضاء الاداري للاتحاد الذي ادخل في عام ١٩٢٩ . ينظر / يورج مارتين جابرييل ، كيف تحكم سويسرا، ترجمة د. محمود بكر ، بدون مكان طبع ، العربي للنشر والتوزيع ، ١٩٨٧ ، ص ٥٠ .

(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 البسام ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، ع ٢ ، س 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 أُلغته 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 .

العام ومحكمة القضاء الاداري ، الا انه لم يؤد الى انشاء قضاء اداري على غرار الدول التي لديها هذا القضاء (١).

إلا ان دستور العراق الدائم قد نص في المادة (١٠١) منه على ان (يجوز بقانون ، انشاء مجلس دولة ، يختص بوظائف القضاء الاداري ، ..) (٢). 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 **originaux concepts** ، ..، 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) (٣).

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 – ضمانا مباشرة ومهمة للحقوق والحريات ، ومنها حق الامن الشخصي (٤).

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 (٥).

(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 ١٤ 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 باشكالالت 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 .

(٢) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ١٩٥ وما بعدها. د. محمد علي جواد ، المصدر السابق، ص ٩٧ وما بعدها.

ولقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية الى الحكم بإلغاء قرار اعتقال احد الأشخاص لكونه اتسم بعبء السبب حيث لم يستند ذلك القرار الى أسباب واقعية وقانونية تبرره (١). 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 تجلى 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 تقصح عن سبب اتخاذها هذا القرار بعد طلب المجلس منها ذلك (٢). 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 (٣).

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 وحياتهم- ومنها حقهم في الامن الشخصي- تحمى من خلال هذه الرقابة بصورة فعالة (٤).

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) مكملاً لقضاء الإلغاء في المجالات التي لا

يتناولها القضاء الأخير، لان دعوى الإلغاء لا يترتب عليها الحماية الكاملة لحقوق الأفراد وحياتهم، ومنها حق الأمن الشخصي (٥).

ولقد اكد القضاء الاداري المصري على اهمية التعويض في حماية الحقوق والحيات في العديد من أحكامه (٦)، 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

(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 والحيات 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، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩١، ص ٧٣١ وما بعدها.

(٦) ينظر / د. محي شوقي احمد، المصدر السابق، ص ٣٩٧.

(١) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٢٥١.

(٢) ينظر / حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩٩٥/٢/١٩، ق ٤٦٨، س ٤٠، وحكمها في ١٩٩٥/١/٨، ق ٤٦٩٥، س ٣٩، أشار اليهما / د. فاروق عبد البر، المصدر السابق، ج ٣، المجلد الثاني، ص ١٦٦٧ وما بعدها.

والتطبيقات الفعلية لهذه الرقابة^(١) ، حيث لا بد ان يتوفر لها من الناحية العملية شروط عديدة حتى يسهم القضاء في حماية الحقوق والحريات من عسف الإدارة وتجاوزها^(٢) .

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 الإدارة التي تسعى ما امكنا ذلك الى مد اختصاصها ، هو ظاهرة تعطيل تنفيذ احكام الالغاء، فقد تمتنع الإدارة عن تنفيذ حكم الالغاء تحت حجج واهية، او قد تنفذه سوريا كأن تلجأ الإدارة الى ابعاد الاجنبي الذي قبضت عليه بعد حصوله على حكم بالغاء امر اعتقاله^(٣) .

وإذا كانت اهمية الرقابة القضائية على اعمال الإدارة قد تجلت في حماية حق الامن الشخصي من ان ينتهك عن طريق الاعتقال غير القانوني، الا ان هناك نظرية اخرجت بعض اعمال الإدارة 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^(٤) . ونظرية اعمال السيادة التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وعلى نهجه سار مجلس الدولة المصري ، تعد غطاءً لتحسين اعمال الحكومة وبالتالي اصبحت الاعمال الاخيرة تجسد قيذا خطيرا يرد على مبدأ المشروعية الذي يمثل اساس الدولة القانونية ، وفي الوقت ذاته تجسد ثغرة في بناء المشروعية القانونية^(٥) . وتهدد هذه الاعمال حقوق الافراد وحررياتهم بحيث لا يملكون هم ولا القضاء لها دفعا وبهذا الامر تتمثل خطورة هذه الاعمال^(٦) .

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^(٧) ، على ان المعيار الاخير هو الراجح فقها^(٨) . وإذا كانت نظرية اعمال السيادة هي

(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 الشراوي، 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 ، ص ٢٥ ، ٢٠٠١ ، ص ٢٦٧ وما بعدها.

(٦) ينظر / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق، ج ١ ، ص ٥٢٥ .

(٧) ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص ٤٧١ .

(٨) 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 ، ص ٨ ، اشار اليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق، ج ٢ ، ص ٧٥٧ .

(٩) 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 والحريات ، المصدر السابق، ص ١٣٦٢ - ١٣٦٤ .

(١٠) لذلك ذهب بعض الفقه الى تعريف العمل السيادي 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 .

نظرية قضائية في فرنسا. فانها نظرية تشريعية في مصر وذلك وفقا لنص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (١).

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 (٢) 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). فاننا نرى – 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 والحريات فيه، ومنها حق الامن الشخصي، من الافتئات عليها او انتهاكها من قبل السلطة التنفيذية.

الفرع الثالث : الرقابة القضائية على التوقيف:-

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 (٣) 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. وان القوانين الاجرائية قد أوكلت سلطة اصدار امر القبض او التوقيف للقضاء، سواء أكان ذلك في الدول التي اعطت هذه السلطة لقضاة 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. فوامر 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، وهذه الضوابط هي شروط يترتب على تخلفها عدم صحة الاجراء وبالتالي

(٣) اشار اليها / د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج ٣، المجلد الثاني، ص ١٧٣٢.

(٤) ينظر / د. عبد المنعم محفوظ، المصدر السابق، ص ٤٨٧ – ٤٨٨. د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المصدر السابق، ص ١٣٥٨ – ١٣٥٩.

(٥) 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.

بطلانه. وعلى ذلك فان السند القانوني فيما يتعلق بهذه الشروط هو الذي تتناوله الرقابة القضائية على هذا الاجراء (١).

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 لاحالتها الى محكمة الموضوع او للفصل في الدعوى) (٢). ولقد اخذ المشرع المصري بمبدأ الرقابة التلقائية 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 (٣). 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 امرها 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 (٤).

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 (٥). واذا احيل المتهم الى المحكمة يكون الافراج عنه اذا كان محبوسا او حبسه اذا كان مفرجا عنه من اختصاص الجهة المحال اليها (٦)، 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 (٧).

(١) 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، فاننا سنشير هنا الى رقابة الالغاء بصورتها فقط، على ان نتعرض لرقابة التعويض ضمن الجزاء المدني والذي سنعالجه لاحقا.

(٢) د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٢٧٠.

(٣) ينظر / المادة (٢٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

(٤) 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 لانتهاه من التحقيق. ووفقا لراي 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 احتياطياً، بالرغم من ان ذلك العرض يستهدف اصلا سرعة انجاز التحقيق. ينظر / د. هلالى عبد اللاه احمد، المصدر السابق ص ٧٧٦.

(٥) ينظر / المادة (١٤٣) من القانون ذاته.

(٦) تطبيقاً لذلك نصت المادة (٣٨٠) من القانون ذاته على ان (لمحكمة الجنايات في جميع الاحوال ان تأمر بالقبض على المتهم واحضاره، ولها ان تأمر بحبسه احتياطياً، وان تفرج بكفالة او بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطياً).

(٧) ينظر / المادة (١٥١) من القانون ذاته.

اما في العراق^(١) ، 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^(٢) . فعلى الرغم من اشارة الفقرة (ج) من المادة (٢٤٩) من القانون المذكور الى انه لا يقبل الطعن تمييزا على افراد 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، حيث يكون لمحكمة الجنايات السلطات التمييزية بما يتلاءم مع هذه الاحكام والقرارات، وتكون قراراتها بهذا الشأن باتة^(٤) .

(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 تمديدها 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 الأدلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم) .

(٤) ينظر / المادة (٢٦٥) من القانون ذاته . اما في دعاوي الجنايات الصادرة من محاكم الجنايات 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 .

ومن هذه المكناات 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) (١) .

وقد اجاز القانون الاجرائي الفرنسي في المادتين (٢/١٤٥ ، ٣/١٧٩) للمتهم في مواد الجنايات والجنايات استئناف الامر الصادر بحبسه احتياطيا (٢) ، 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 (٣) .

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 (٤) . وكذلك يحق للمتهم ان يطعن تمييزا امام محكمة الجنايات في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنايات في دعاوي المخالفات، وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها (٥) .

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 الجنايات او محكمة الجنايات في جنة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة القانون . وبذلك يتبين المسلك الحميد للمشرع العراقي في اتاحة

(١) اشار اليهما / د. هلاي عبد اللاه 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.

(٤) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (٢٦٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٥) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (٢٦٥) من القانون ذاته.

الفرصة للمتهمين بالطعن تمييزا في اوامر القبض او قرارات التوقيف في حالة مخالفتها للقانون^(١). 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^(٢).

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 لسنة ١٩٧٢، حيث بموجب نص المادة (٣ مكررا) من قانون الطوارئ^(٣) 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) وفقا 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 احتياطيا، حيث ان سكوت المشرع لا يمكن 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^(٤). 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.

(٦) وهذا الامر ياتي 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، ص ١٧٣.

(١) ينظر/ د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٢٧٥.

(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 اللاه 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 اللاه أحمد، المصدر السابق، ص ٩١٩-٩٢٠. خلف مهدي صالح، المصدر السابق، ص ١٧٢.

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 (١) ، فان هذا القضاء يحتاج ليؤدي عمله بالشكل الصحيح ان تتوفر له ضمانتان ضروريتان هما استقلاله وحياده، مع ما يتطلبه ذلك من عناصر لتحقق هاتين الضمانتين (٢) .

المطلب الثاني الجزاء 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. والجزاء القانوني ينقسم الى قسمين هما الجزاء التنفيذي ويهدف إلى إعادة التوازن الى المصالح التي أخلت 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 (٣) . 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 اخلت 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 (٤) . 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 (٥) .

(١) وإيماناً بهذه الأهمية وتأكيداً لها أوصى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في الإسكندرية للفترة من ٩-١٢ أبريل ١٩٨٨ بإضافة الى ضمانات القضاء الطبيعي، بأن يكون قانون السلطة القضائية كله جزء من الدستور كما هو الحال في الدستور الهندي. ينظر/ المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المعنون بـ حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة ، e res ، ١٩٨٩ ، ص٤٦٧ .
(٢) للتفصيل في استقلال القضاء وحياده وعناصرهما ينظر/ .د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، المصدر السابق ، ص ١٠٦ وما بعدها . جواد الرهيمي ، التكليف 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 ، تأصيل الاجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، دار الهدى للطبوعات ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٠١ - ٥٠٣ .

(٣) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب ، بيروت ، بلا ناشر ، ١٩٧١ ، ص ٢١ .

(٤) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي ، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢ ، ص ١٢١ .

(٥) 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 الامن الشخصي بوصفه حقا 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 (١). وفي هذا المطلب سنقتصر في دراستنا 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 مبنغاه في ترتيب الاثار القانونية على ذلك الاجراء . واذا كانت هناك بعض الجزاءات الاخرى غير الاجرائية كالجزاء الجنائي الموضوعي (٢) 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

البطلان (٣) ، وبذلك تنضح حماية هذا الجزاء للحرية الشخصية – ومنها حق الامن الشخصي – والتي كفلتها الشرعية الاجرائية (٢) . وقد عرف بعض الفقه البطلان بانه (جزاء اجرائي يترتب على عدم مراعاة احكام

(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 مزاوله 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 والاذنار 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 يتوفر 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، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص ٦٨.

(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 .

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 (٢) . وعرف هذا الجراء ايضا بانه (تكليف قانوني لعمل يخالف نموذج القانوني مخالفة تؤدي الى عدم انتاج الاثار التي يربتها عليه القانون اذا كان كاملا) (٣) . ولما كانت الادلة التي يعول عليها حكم الادانة تستقى 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 (٤) .

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 (٥) . 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 (٦) . ويتمثل الثالث بمذهب البطلان الذاتي والذي يعني عدم حصر حالات البطلان بموجب النص القانوني ، بل يترك للقاضي ان يترتب البطلان على مخالفة الاجراءات الجوهريّة ، دون ان يكون منحصرًا داخل النصوص (٧) ، 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 (٨) .

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

(٢) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٧٧٦-٧٧٧ .

(٣) د. مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقص ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٠ ، ص ٩٧٧-٩٧٨ .

(٤) جواد الرهيمي ، المصدر السابق ، ص ٣٢ .

(٥) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٧٧٨ .

(٦) ينظر / د. عيد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق ، ص ٥٠ .

(٧) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص ٣٧٠ .

(٨) قال البطلان الذاتي يعد الاجراء باطلا متى انبنى – ولو بغير نص على ذلك – على مخالفة لما تطلبه القانون ، وبالتالي فانه لا يحصر حالات البطلان .

ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٨ ، 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 يصدد احوال البطلان المتعلقة بالنظام العام ، في حين انه بالنسبة لحوال 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 .

يتمثل بمخالفة هذه الضمانات الاجرائية (١). ولهذه الضمانات قواعد موضوعية وشكلية، تتمثل الأولى بالارادة والاهلية الاجرائية والمحل والسبب، فالوجود المادي للجراء 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 (٢)، اما بالنسبة لشرطي المحل والسبب فهما يكفلان احترام حرية المتهم من حيث خضوعهما لقيود قانونية معينة (٣). 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 (٤). 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 الشكليات التي يتطلبها المشرع من شان تخلفها ان يجعل الاجراء فاقداً 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 (١).

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 آخرون 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 متصلاً بالضمانات الاساسية المتعلقة بحماية الانسان في جميع حقوقه ومنها حقه في الامن

(٢) ينظر / د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٨، ص ٤٠١.

(٣) فالاجراء يعد باطلاً عندما ينتدب رجل الشرطة في مصر الذي ليست له صفة الضبطية القضائية من قبل النيابة العامة للقبض مثلاً. ينظر / د. مامون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ٩٨٣.

(٤) ينظر / د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات 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، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، المجلد الاول، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٣٦٠ - ٣٦٢.

(٦) ولقد عرف الشكل الجوهري بأنه (ذلك الشكل الذي يعد شرطاً ضرورياً لصحة العمل، والذي بغير توافره لا يمكن تصور العمل صحيحاً). بصدد هذا التعريف وتعريفات اخرى لبعض الفقهاء المصريين ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المصدر السابق، ص ٥٣.

(٧) ينظر / د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ٩٨٤. ولقد اخذ قضاء النقض المصري بمعيار المصلحة العامة ومصلحة الخصوم كغرض للاجراء، لتحديد الشكل الجوهري، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية الى القول (ان الاجراء يعتبر جوهرياً 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 جوهرياً 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.

(١) ينظر / د. مامون 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 ولأول مرة، والمصلحة التي يستهدف العمل الاجرائي حمايتها لا يكون التنازل عنها من صاحبها مصححاً 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.

الشخصي وضرورة ان تكون المحافظة على هذه الضمانات تحقيقا للصالح العام هو ما يقصده المشرع من وضع القواعد الاجرائية^(١).

وفي ضوء المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية المصري، فقد ذهب بعض الفقه الى ان الاجراء الجوهري ينطبق ايضا على الاجراء المتعلق بمصلحة الخصوم، ومنهم المتهم بطبيعة الحال، وان الاجراء الجوهري قصد به حماية مصلحة معينة للخصم الذي له – عند مخالفة ذلك الاجراء القانوني – ان يتنازل عن الدفع ببطلانه^(٢).

ولا بد من الاشارة الى ان بطلان القبض، بوصفه احد صور حق الامن الشخصي، ينتمي الى البطلان النسبي فهو لا يتعلق بالنظام العام، بل يتعلق بمصلحة الخصوم^(٣). 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 المتطلبية قانونا في جرائم معينة او انتفاء

التلبس^(٤). 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 رضاه 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^(٥). 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**^(٦). 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

(٢) في تفصيل هذه الآراء ينظر / د. هلاي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المصدر السابق، ص ١١٤ - ١١٥.

(٣) 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 جوهريه، ينظر / د. مامون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص ٩٧٩. وبالتالي فان اجراءات التحقيق الابتدائي في مصر ومنها (القبض والحبس الاحتياطي) هي اجراءات جوهريه يترتب البطلان عند عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بها.

(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 ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، ج ١، ط ٣، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٠، 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.

المطعون في صحته او عاصرته وتحقيقا في الموضوع فلا يجوز اثارته لاول مرة في الطعن بالنقض^(١). وقد اكدت محكمة النقض المصرية بان الدفع ببطلان القبض هو دفع جوهرى 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 كليا عن الرد على هذا الدفع فانه يكون متعينا نقضه^(٢). وقرار او حكم 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 حكما بالبطلان، ولان ما بني على الباطل فهو باطل، لذلك فان قرار المحكمة او حكمها الصادر بالبطلان يجعل الاخير متناولا 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^(٣).

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) الى ان لمن اشارت اليهم هذه الفقرة ومنهم المتهم ان يطعن تمييزا في القرارات الصادرة من محكمة الجنايات، والتي منها القبض والتوقيف، في عدة احوال منها (اذا وقع خطأ جوهرى في الاجراءات الاصولية). وهذه الحالة – وفقا 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 قدرا 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 المصلحتين، بحيث اذا اختل هذا التوازن لمصلحة احدهما، يجب عندئذ توقيع جزاء اجرائي (ومنه البطلان) يقرره القاضي، ليعيد التوازن المختل^(٤).

وبالاضافة الى حالة البطلان المترتبة على القرارات الصادرة من محكمة الجنايات او محكمة الجنائيات في جناحة 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 الجنايات وفي دعاوي المخالفات وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق

(٤) ينظر / د. هلاي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق، ص ١٢٢.

(٥) ينظر / الطعن رقم ١٢٦٨٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٥. اشار اليه/ المستشار مصطفى مجدي هرجة ، حقوق المتهم وضماناته ، المنصورة ، دار الفكر والقانون ، ٢٠٠٤، 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 / جواد الرهيمي ، المصدر السابق، ص ٥٠ - ٥٢.

خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها). وهذا يعني امكانية الطعن في قرارات القبض والتوقيف والانتهاج الى تقرير بطلانها، سواء أصدرت في جنائية 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 (١).

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 الأثار التي تترتب مباشرة على الاجراء المقرر بطلانها كما فعل المشرع المصري. لذا ادعو المشرع العراقي – وتاكيدا لما ذهب اليه بعض الباحثين (٢) - الى تبني نظرية عامة للبطلان. وهذه الدعوة لأتاتي الا ابرازاً لاهمية البطلان كجزء جنائي اجرائي لحماية الحقوق والحريات العامة، ومنها حق الامن الشخصي، من تحكم السلطة التنفيذية وتجاوزاتها .

الفرع الثاني : الجزاء الجنائي الموضوعي:-

اذا 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 وفقاً لقانون العقوبات جريمة . فالجزاء الجنائي الاجرائي هو جزاء تنفيذي بينما الجزاء الجنائي الموضوعي جزاء تقويمي (تاديبوي). 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 قديماً 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 (٣).

وينصرف معنى الجزاء الى العقاب، وتظهر اهميته من حيث انه ضروري لحماية الافراد وحررياتهم 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 (٤). 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

(٢) ينظر / المصدر نفسه، ص ٦٨.

(١) ينظر / ضياء عبد الله عيود جابر الاسدي ، الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم ، رسالة ماجستير ، كلية الانون - جامعة بابل ، ٢٠٠٢ ، ص ١٣٥ . جواد الرهيمي ، المصدر السابق، ص ٣٩٦ - ٣٩٧.

(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.

عليها قانونا، كالتبضع 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 كالتبضع والنيابة العامة^(١).

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 من يقبض على شخص بدون تصريح او يمد من فترة حبسه وذلك وفقا للمادتين (٣٤٢، ٣٤١ من الـ Stop)^(٢). ويلاحظ في انجلترا انه منذ صدور مذكرة الهايباس 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^(٣).

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^(٤) ، 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^(٥).

(٤) ينظر / د. عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لاجهزة العدالة الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة ، ع ٣، ص ٤، ١٩٨٠، ص ٢٥ - ٢٦. وفي العراق تقام الدعاوي الجزائية على القضاة وفقا للمواد (٦٠، ٦١، ٦٤) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، وتقام تلك الدعاوي على اعضاء الادعاء العام وفقا للمواد (٦٢، ٦٤، ٦٥، ٦٨) من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩.

(١) اشار الى هذه المواد / د. هلالى عبد الله احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المصدر السابق، ص ٢٦.

(٢) ينظر / د. محمد محمد بدران ، المصدر السابق، ص ٢٥٠.

(٣) ينظر / فرقد عبود العارضي ، المصدر السابق ، ص ٢٠٢ .

(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 بانه 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 (٣٤٤ ، ٣٤١). في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحرية الجنائية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٩، ص ٢٣ - ٢٥.

(٥) الا ان المحكمة 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 .

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 الشخصي، تبرر تشديد العقوبة^(٦). 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^(٧). 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^(٨).

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^(٩).

وبالرغم من النص على العقوبات الاصلية والتبعية والتكميلية في قانون العقوبات العراقي فان المادة (٤٠)^(٤) 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

الشروط بصدور 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

(٦) 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.

(١) ينظر / د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص ٤٢٥.

(٢) 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 وكيل، وان يكون مالكا او ناشرا او رئيسا لتحرير احدى الصحف.

(٣) 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.

(٤) تنص هذه المادة على ان (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: اولا:- اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذي 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 الحيطة 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. البندان (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.

الموضوعية ، ويجب ان تكون القواعد المقررة قانونا - والمتمثلة بالاوضاع القانونية التي يستلزمها المشرع للقيام بالتصرف كصدور اذن من جهة معينة – مراعيأ اتخاذها في التصرف الصادر من الموظف (١) . 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 (٢) .

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 (٣) ، فالقبض على شخص غير مطلوب القبض عليه لتشابه الاسماء او الاشكال مثلا يترتب عليه عدم قيام مسؤولية مأمور الضبط القضائي لانتهاء قصده الجنائي، حيث يكون هناك غلط في الواقع ، وكذلك الحال بالنسبة لاجد 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

بعدم مشروعية التصرف المتخذ او المأمور به (٤) . 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 (٥) ، فاذا كانت المخالفة كذلك سئل الموظف او المكلف بخدمة عامة عن جريمة القبض او الحبس او الحجز بدون وجه حق وفقا لنص المادة (٣٢٢) من قانون العقوبات العراقي (٦) .

(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 بالوقائع.

(٤) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦، ص ٣٥١ – ٣٥٢.

(٥) وحتى اذا كان مجال التقدير المتروك ضيقا عندما يكون المرؤوس تابعاً للنظام العسكري ، فان سوء النية تنهض مخالفة القانون الصارخة قرينة قوية عليها . ينظر / أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق، ص ٣٨٩.

(٦) ينظر / د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق، ص ٢٥٦.

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 (١).

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 (٢).

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 (٣). 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 (٤).

وإذا كان كل من قانوني العقوبات العراقي والمصري قد مكنا الموظف او المكلف بخدمة عامة من الافلات من المسؤولية عند القبض او الحبس او الحجز دون وجه حق في حالة التصرف غير القانوني، حرصا منهما على توفير الطمأنينة والاستقلال وبت روح المبادرة لدى الموظف او المكلف بخدمة عامة دون الخوف من المسؤولية طالما كان حسن النية، الا ان قوانين عقوبات اخرى كالقانون البلجيكي والاطالي 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 تتيح تصرف الموظفين غير القانوني (٥). وعلى اية حال فان المسؤولية الجنائية قائمة في العراق للأفراد والموظفين او المكلفين بخدمة عامة (٦)، 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

(١) في تفصيل ذلك ينظر / د. سامي النصراني ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج ١ ، بغداد، مطبعة دار السلام ، ١٩٧٧، ص ١٥٢ - ١٥٣ .

(٢) 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.

(٣) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص ٣٥٦.

(٤) ينظر / د. سامي النصراني ، المصدر السابق، ص ١٤٩.

(٥) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، المصدر السابق، ص ٩٨ - ٩٩.

(٦) فالغرض من الجزاء هو نشر الحق والعدل والخير بين الناس والوقوف ضد الجريمة ومرتكبها، حتى يأمن المجتمع على افراده في حياتهم وحياتهم واماوالمهم، فالطبيعة البشرية ميّالة 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.

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 ممتثلا 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 لأن مدة التوقيف في الحقيقة تكون أطول نسبيا من مدة القبض وبالتالي فإن الضرر المادي والمعنوي الناتج عنها يكون ابلغ أثرا. وتعويض المقبوض عليه أو الموقوف بصورة غير قانونية أمر تقتضيه العدالة في المجتمع (١)، فإذا كان المجتمع هو الغانم من تقييد حرية بعض الأشخاص نظرا لاتهامهم بارتكاب جرائم معينة، فإن عليه أن يغرّم 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 (٢).

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 مشروعا 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 مشروعا 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 (٣) . 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

(١) ولذلك نصت بعض الدساتير على التعويض عن أي انتهاك لحق الامن الشخصي، سواء بالاشارة الى ان ذلك يتم نتيجة انتهاك الحرية الشخصية عموما، او في حالة القاء القبض على الشخص او 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 ، الشرائع العراقية القديمة ، ط ٣ ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ١٩٨٧ ، ص ٦١ .

(٣) ينظر/ معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علما وعملا ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٧ ، ص ٣٣٨ .

العقوبة الأخف) (١) . وكجزء من العقوبة نفذ معجلاً بقوة القانون ودون تدخل من القاضي ، فان المشرع العراقي قد نزل مدة القبض والتوقيف كلها بلا استثناء(٢) .

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 جميعاً سواء كانت السجن أو الحبس، حيث يجب في كل الأحوال ان يستفيد منها المحكوم عليه، والملاحظ بان 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 (٣) – هو عين الصواب ، وذلك لان التدبير السالب للحرية هو نوع من العقوبة (٤) التي يحكم بها من قبل محكمة الأحداث وفقاً لقانون رعاية الأحداث (٥) . ولان العقوبات من مقتضاها وضع المتهم في السجن ، لذلك يستوي ان تكون قد طبقت وفقاً لقانون العقوبات او قانون خاص (٦) .

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 أيضاً مدة القبض وفقاً لما نصت عليه المادتان (٢٨١ ، ٢٨٤) من القانون ذاته، إذ نصت المادة (٢٨١) بان (على المحكمة عندما تصدر حكماً 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 مقبوضاً عليه أو موقوفاً،..) ، 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.

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 (٧) . في حين إن المادة (٤٨٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد نصت على إنه (إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التي

(٢) في الاتجاه ذاته ينظر / المادتان (٤٤١ ، ٤٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي . الفصل (٣١٠) من القانون الجنائي المغربي .

(٣) ينظر/ فؤاد علي الراوي ، توقيف المتهم في التشريع العراقي ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ١٣٥ – ١٣٦ .

(٤) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، القبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ١٢٦ .

فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق، ص ١٣٧ . محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي ، 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 .

(١) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق، ص ١٣٩ . د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق، ص ١٢٧ هامش رقم (٣) .

حبس احتياطيا من أجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها في أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق فيها في أثناء الحبس الاحتياطي^(١).

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 أوجت بها هذه القاعدة .

لذلك ادعو المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية – تأكيداً لما ذهب اليه بعض الباحثين^(٢) - الى الاخذ بما جاء به المشرع المصري في 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 (٤) . 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 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^(١) . 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^(٢) . حيث ان التعويض لا يقتصر على

(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 .

(٤) وقد اشارت المادة (٢٩٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدلة بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الاخرى المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤١٤٩ في ٥ نيسان ٢٠١٠ الى وجوب خصم ٥٠ خمسين الف 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 ٥٠ خمسين الف دينار عن كل يوم من الايام الزائدة ، واذا استغذت مدة التوقيف المدة المحكوم بها بدلا من الغرامة تقرر المحكمة اخلاء سبيله . وتجدر الإشارة الى ان 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 جزءاً بشرط ان تعلل قرارها بذلك تعليلا خاصا ، وواضح ما في ذلك من اتجاه المشرع المغربي الى تعويض من انتهاك حقه في الامن الشخصي .

(١) 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 .

(٢) تجدر الإشارة الى انني ساتناول هنا فقط حالة الاشخاص الذين يقبض عليهم او يوقفون وفقا للقانون ولكن بعد ذلك تظهر براءتهم او طالت 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

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 (٣) .

ان تعويض ضحايا العدالة مثلما له بعض الآراء والافكار التي تنكره ولا تستسيغه ، فان له اتجاهات – تؤيده – يرى ضرورة تعويض من أضر من القبض والتوقيف وذلك في حالة ثبوت البراءة او الافراج عن المتهم لعدم كفاية الادلة . وتتخلص هذه الآراء المنكرة ونقدها من قبل الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض ، في ان الفرد عضوا في المجتمع وان العدالة تقتضي ان يتنازل 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 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 المتسرعة وبالتالي حتى لا تقع تحت طائلة المسؤولية ، وقيل بان الاخذ بفكرة التعويض يؤدي الى كثرة عدد القضايا أمام القضاء ، ويرد على ذلك بان المضرور لا يلجأ الى رفع دعوى التعويض الا إذا رجح 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 (٢) .

واذا كنا نؤيد الاتجاه الذي يذهب الى تعويض ضحايا العدالة فان هذا الاتجاه مما يقتضيه المنطق والعقل والعدل ، فاذا كان المشرع العراقي قد اخذ بمبدأ التعويض 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 و عطاءً مع المتهم البريء في تعويضه عن الاضرار المادية

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 .

(٣) وفي اشارة الى الاتجاه المؤيد لفكرة تعويض الاضرار المادية والمعنوية لضحايا العدالة يقول الاستاذ فوستان هيلي (أي دين اكثر شرعية من تعويض عادل ، يدفع لرجل اذلته العدالة باتهام باطل ، ومرغته بشكوكها ، واجلسته على مقعد العار ، واقتلعتة من اعماله واسرته ومهنته ، لتضع الحديد في يديه.. ومن ذا الذي يستطيع القول ان هذه السمعة التي تلوثت بانفاس الاتهام ، وهذا القلق والهموم التي تفترسه ، لا تستحق أي تعويض !) . نقلا عن / د. عبد الوهاب حومد ، المصدر السابق ، ص ١٨ .

(١) في تفصيل هذه الانتقادات والرد عليها ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمن حرية الفرد في التشريع المصري ، اطروحة الدكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص ٣١٢ وما بعدها .

أوالادبية التي اصابته نتيجة القبض عليه او توقيفه (٢) . 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 احتياطياً (٣) . واذا كانت هذه التشريعات هي

قديمة نسبياً ، فانه يلاحظ بان هناك تشريعات حديثة في بعض الدول الاوربية قد اشارت الى هذا الموضوع (٤) .

واذا تقرر التعويض وفقاً لما تقدم فان هناك سؤالاً يتبادر الى الذهن عن المسؤول عن ذلك التعويض . فهل يسأل عنه القاضي الذي اتخذ الاجراء ، ام الدولة بوصفها مسؤولة عن اعمال تابعيها ؟ . بالنسبة الى مسؤولية القضاة فان عدة آراء قد تنازعت هذه المسألة بين مقر لهذه المسؤولية وبين منكر لها وكل له حججه وأسائده ، وبين اتجاه وسط يدعو الى مساءلة القاضي ضمن حدود قانونية تتضمن شروط ووضوابط معينة يضمن من خلالها احترام هبة القضاء وسلطانه ، مع كفالة حق الافراد في مطالبتهم بالتعويض عن الاضرار التي تصيبهم بعد الحكم ببراءتهم او الافراج عنهم ، نتيجة القبض أو التوقيف (١) .

ولقد اخذ المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بالاتجاه الوسط ، وقرر في المادة (٢٨٦) (٢) 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 (٦) . ويقصد بالغش او التدليس النكاي في خصم معين او ايثار احد الخصوم او تحقيق مصلحة القاضي الخاصة ، وذلك مع قصد القاضي

(٢) 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 . اثار الى ذلك / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص ٢٧٩ .

(٣) 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 طبقاً 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 تعويضاً بصفة منحة لا يتدخل القضاء في تقديرها . اثار الى هذه القوانين / رياض شمس المحامي ، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري ضمانها كما هو وكما يجب ان يكون ، القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٩٣٤ ، ص ٩٢ هامش رقم (١) .

(٤) ومن هذه التشريعات يمكن ملاحظة القانون الفرنسي الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ ، والقانون الالمانى 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 احتياطياً بعد القضاء ببراءتهم ، بالإضافة الى مشروع لكسمبورج الذي أصدر قانوناً بهذا الشأن عام ١٩٨١ . اثار الى هذه القوانين / د. غنام محمد غنام ، المضروب من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، 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 .

(١) 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 الحساوي ، المصدر السابق ، ص ١٤٢ - ١٤٣ .

(٢) 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 بأحد الخصوم..) .

(٣) (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) .

الانحراف في عمله عما يقتضيه القانون^(١). (اما الخطأ المهني الجسيم فيعرف بانه الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي ، او لاهماله في عمله اهمالا مفرطاً ، ويستوي ان يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادئ القانونية او بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى)^(٢) . وعلى ذلك فان مسؤولية القاضي عن التعويض لا تبرر في حالة وقوع خطأ مهني غير جسيم . ووصف الخطأ بالجسامة ينبغي فيه الحرص ، ذلك لان مخاصمة القضاة ترد في حالات محددة

استثناءً لذلك يجب عدم التوسع في تفسيرها ، وعلى ذلك اذا كان القاضي حسن النية فان مخاصمته 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 ، او في رفضه اجراء تحقيق معين^(٣) . واذا كان ما سبق هو اهم الاجراءات في ما يتعلق بالشكوى من القضاء ، فنعتقد – مع بعض الباحثين^(٤) – 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 ، بالإضافة الى عدم وجوب تسبب امر القبض ، كذلك فان الشكوى من القضاة لم تتضمن في ثناياها 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 ، بالإضافة 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^(٥) . فاذا كان من المقرر ان بإمكان المتهم الرجوع على من تسبب في القبض عليه او توقيفه بقصد الانتقام منه او ايدائه 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

(٤) ينظر / معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص ٣٤٥ .

(٥) د. آدم وهيب الندوي ، المصدر السابق ، ص ٥٢ .

(٦) ينظر / معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص ٣٤٦ .

(٧) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص ١٣٧ . فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص ١٥٠ .

(١) 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 .

عن أعمال تابعيه ، والمشرع العراقي وان لم ينص صراحة على الأخذ بهذا الاتجاه إلا انه يستفاد من نص المادة (٢١٩) (١) من القانون المدني العراقي التي تشير الى مسؤولية الدولة بوصفها متبوعة عن أعمال تابعيها .

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 حالتها 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) (٢) . 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 البنات.

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 يدل على اهمية الحرية الشخصية، ومنها حق الامن الشخصي، في القضاء الفرنسي (٣) .

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

(٢) 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 اعمال 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 ، ٧٤، ٤٩، ١٩٨٤ ، ص ٧٤٥ .

(٣) اشار الى هذه المادة / د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص ٤٧ - ٤٨ .

لرئيسه، واذا كانت الدولة اكثر مقدرة على الوفاء بالتعويض في حالة تقريره لأنها اكثر امتلاء من موظفيها اذا تقررّت مسؤوليتها وفقاً للمسؤولية المرفقية، الا ان الموظف سيغدو دكتاتوراً صغيراً تنسب افعاله الى الدكتاتور الاكبر وهو الدولة بمجرد احساسه ان الدولة هي الضامنة لأخطائه، وبالتالي فإن المسؤولية الشخصية – وفقاً للقانون الانجليزي- هي الضامنة لاحترام القانون خوفاً من ترتبها على الشخص المسؤول عنها (١) .

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 (٢) . والقانون الالماني الصادر في ١٤ يولية سنة ١٩٠٤، وكذلك القانون الالماني بشأن التعويض عن الاجراءات التي تتخذ في اطار الدعاوى الجنائية والصادر في ٨ مارس سنة ١٩٧١ (٣) .

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 يلقي عليه القبض او يوقف لمصلحة النظام الاجتماعي (٤) .

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 القضائيتين 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

(٢) ينظر/ د. محمد محمد بدران، المصدر السابق ص ٢٥١-٢٥٢.

(٣) 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 والشريعة 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 الاوروبية لحماية حقوق الانسان.

(١) اشار اليهما/ د. احمد فتحي سرور ، المكان نفسه.

(٢) ينظر -Sasseraths: Lindemite 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.

(٣) ينظر / رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ، ص ٩٣.

(٤) ينظر / د. كاظم عبدالله حسين الشمري ، المصدر السابق، ص ١٤٢ .

(٥) في تفصيل الخطأ المرفقي او المصلحي ينظر/ د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق، ص ٢٨٦ وما بعدها .

(٦) ينظر/ فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق، ص ١٥٦.

للقاضي ، بالإضافة الى عبء الاثبات الذي يقع على المضرور ، وبالتالي تشكل عائقا امام الحصول على التعويض (٤) .

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 (٥) ، حيث ان الاضرار الناشئة عن هذا الخطأ تصبح الدولة مسؤولة مباشرة عن تعويضها (٦) . 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 ترتب على سيرها ضرر خاص بأحد الافراد فمن العدل والانصاف ان يتم تعويضه عن ذلك الضرر ، فمن يلقي القبض عليه او يوقف وتتاكد 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 (٧) . 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 (٨) . وهذا يعني انه اذا لم يكن بالامكان نسبة الخطأ الى احد فان الدولة هي المسؤولة

عن التعويض وفقاً لهذه النظرية (٩) . وعلى ذلك يستطيع المتهم المطالبة بحقه في المساواة امام الاعباء العامة (Usager) من مرفق القضاء ،

فالمتهم يصبح ضحية للعدالة الجنائية عندما تضى عليه صفة المضرور من المرفق العام من خلال تحمله لكل ضرر يزيد عن الحد الذي يسمح به مبدأ المساواة امام الاعباء العامة ، حيث ان حرية المتهم الفردية هي التي اصابها الضرر (٤) .

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 التي تصيب الاشخاص المحبوسين احتياطياً (٥) .

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 ندعوا المشرع العراقي - مع ماذهب اليه بعض الباحثين (٦) - الى ضرورة النص على تعويض ضحايا العدالة في

(١) ينظر/ د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص ١٤٣ .

(٢) ينظر / د . عمر فاروق الفحل ، المصدر السابق ، ص ٧٤٨ .

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 – الملمزم 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 لحثه على الاسراع في طلبه بغية استقرار الاجراءات الجنائية، اما متابعة ذلك 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، او المصاريف التي تحملها كتوكيل محامي للدفاع عنه، اما بالنسبة للضرر الادبي او المعنوي، او كما يسميه بعض فقهاء القانون في فرنسا بالضرر غير المالي (١) ، 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 ، بالإضافة الى نشر حكم البراءة المكتسب درجة البتات في صحيفتين يوميتين، مع نشر اعلان في مكان واضح وبارز في منطقة سكن لشخص، وكذلك في مركز الشرطة الواقع ضمن تلك المنطقة ، يوضح فيه ان القبض أو التوقيف كان بدون وجه حق.

(٣) فقد قبض على شخص في فرنسا لتشابه اسمه مع اسم شخص اخر ثم أفرج 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 .

(٤) ينظر/ د. غنام محمد غنام ، المصدر السابق ، ص ١٠١ .

(٥) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المكان نفسه .

(٦) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري، المصدر السابق، ص ١٤٤-١٤٦. فؤاد علي الراوي، المصدر السابق، ص ١٥٧-١٥٩.

(١) ينظر / ابراهيم المشاهدي، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبي، مجلة دراسات قانونية ، بغداد، بيت الحكمة، ع١، ص٣، ٢٠٠١، ص ٨٤ .

الخاتمة

اسفرت دراستنا لموضوع الحماية القانونية لحق الامن الشخصي عن جملة نتائج وتوصيات نوجزها

بالاتي :-

أولاً : النتائج :-

١- بالنسبة ل ضمانات حق الأمن الشخصي فإن 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 .

٢- 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 لا تتضمن الضمانات التي يوفرها هذا التنظيم .

٣- لمسنا 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) .

٤- 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 مكمله لها وهي الجزاءات التي تفرض على مرتكب الاخطاء المشكلة انتهاكاً لحق الامن الشخصي .

٥- اما بالنسبة لتحديد المسؤولية عن تعويض ضحايا العدالة ، فقد ذهبنا 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- تبين ان ضمانات حق الامن الشخصي الداخلية هي عبارة عن مبادئ عامة تمثلت في مبدأ اعلوية 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 اقترحنا على مجلس الجامعة العربية تفعيل هذه الحماية من خلال تبني الصيغ المتعارف عليها في هذا المجال (اللجنة والمحكمة).

٢- 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 والمشكو منها قد انضمت الى البروتوكول الاختياري الاول الملحق بهذا العهد ، ويبدو ذلك موضحاً 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، فأن ذلك يشكل نقصاً في الحماية الدولية لحق الامن الشخصي للفرد العراقي ، لذلك دعونا مشرعنا إلى إصدار قانون خاص بالانضمام الى البروتوكول ، لما في ذلك من تدعيم لتلك الحماية.

٣- 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 دعونا المشرع الى ضرورة الغاء هذه المادة وذلك لمخالفتها الصريحة للدستور الحالي .

٤- 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 الاثار 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 اننا ايدنا 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 .

٥- 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 اكدنا 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 فإنه يراعى في ذلك انقاص مبلغ معين عن كل يوم من ايام التوقيف ، وهذا ما دعونا المشرع اليه بعد أن كان المبلغ محدداً من قبله سلفاً ، اما بالنسبة للصورة الثانية للتعويض فإنها 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 حيننا دعوة بعض الباحثين للمشرع العراقي الى ضرورة قيامه بالنص الصريح على ذلك لما فيه من حماية لحق الامن الشخصي ، بتعويض من تقررت 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 .

المصادر

اولاً :- الكتب القانونية :

- ١- د.إبراهيم عبد العزيز شيحا و د.محمد رفعت عبد الوهاب ،النظم السياسية والقانون الدستوري ، الاسكندرية ، الفتح للطباعة والنشر ، ٢٠٠١ .
- ٢- 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 .
- ٣- د. احمد سلامة بدر ، التحقيق الاداري والمحاكمة التأديبية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .
- ٤- د.احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط ٢ ، القاهرة ، دار الشروق ، ٢٠٠٠ .
- ٥- د.احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .
- ٦- د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ .
- ٧- د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٨٨ .
- ٨- د. اشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ .
- ٩- د. انونس احمد الدسوقي عبد السلام ، قضائية توقيع العقوبة الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ .
- ١٠- ايفان لوارد ، السلام والرأي ، ترجمة محمد امين ابراهيم ، مراجعة د. محمد فتح الله الخطيب ، بلا سنة طبع .
- ١١- المحامي باسيل يوسف ، النظام الدولي الجديد وحقوق الإنسان ، النظام الدولي الجديد ، آراء ومواقف ، تحرير د. باسل البستاني ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ١٩٩٢ .
- ١٢- باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المرجعية القانونية والآليات ، بغداد ، بيت الحكمة ، ٢٠٠٢ .
- ١٣- ج. أ. تونكين ، القانون الدولي العام ، ترجمة أحمد رضا ، مراجعة د. عز الدين فودة ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٢ .
- ١٤- د.جابر ابراهيم الراوي ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية ، عمان ، دار وائل للنشر ، ١٩٩٩ .
- ١٥- جواد الرهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية ، بغداد ، بلا ناشر ، ٢٠٠٤ .

- ١٦- جواد الرهيمي ، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، مكتب الباسم ، ٢٠٠٣ .
- ١٧-
- ١٨-د. جورج شفيق ساري ، الاختصاص باشكالات التنفيذ ونفاذ احكام مجلس الدولة في مصر العادي والقضاء الاداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .
- ١٩-د. حسن الجلي ، القانون الدولي العام ، ج ١ ، بغداد ، مطبعة شفيق ، ١٩٦٤ .
- ٢٠-د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٨ .
- ٢١- أحسين جميل ، حقوق الانسان والقانون الجنائي ، بدون مكان طبع ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، ١٩٧٢ .
- ٢٢-د. خيري أحمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الانسان ، الاسكندرية ، دار الجامعيين ، ٢٠٠٢ .
- ٢٣-د. خليل عبد المحسن خليل محمد ، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق ، بغداد ، بيت الحكمة ، ٢٠٠١ .
- ٢٤- د. رمزي طه الشاعر ، النظام الدستوري المصري ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٩ .
- ٢٥-د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ج ١ ، ط ٣ ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٠ .
- ٢٦-رياض شمس المحامي ، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري ضمانها كما هو وكما يجب ان يكون ، القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٩٣٤ .
- ٢٧-د. رياض عزيز هادي ، حقوق الانسان ، بغداد ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ .
- ٢٨-د. زهير الحسني ، التدابير المضادة في القانون الدولي العام ، دمشق ، بلا ناشر ، ١٩٨٨ .
- ٢٩- د. ساسي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان ، ليبيا ، منشورات الجامعة المفتوحة ، ١٩٩٥ .
- ٣٠-د. سامي النصر اوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج ١ ، بغداد ، مطبعة دار السلام ، ١٩٧٧ .
- ٣١- د. سعاد الشراوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ .
- ٣٢- د. سعاد الشراوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ .
- ٣٣-
- ٣٤-د. سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الموصل ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، ١٩٩٠ .
- ٣٥- د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر لسياسي الاسلامي ، ط ٦ ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٦ .
- ٣٦-د. سليمان محمد الطماوي ، دروس في القضاء الاداري ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٨١ .
- ٣٧-د. سهيل حسين الفتلاوي ، مبادئ القانون الدولي الانساني ، بغداد ، بلا ناشر ، ١٩٩٠ .
- ٣٨-د. شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .
- ٣٩-د. صبحي المحمصاني ، اركان حقوق الانسان ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٧٩ .
- ٤٠- د. طارق عزت رخا ، قانون حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشرعية الاسلامية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤-٢٠٠٥ .
- ٤١-أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري ، بنغازي ، جامعة قار يونس ، ١٩٩٧ .
- ٤٢- د. عامر حسن فياض ، الراي العام وحقوق الانسان ، بغداد ، صباح صادق جعفر ، ٢٠٠٣ .
- ٤٣-د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٨ .
- ٤٤-د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الدستوري ، بيروت ، دار الجامعية ، بلا سنة طبع .
- ٤٥- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، بيروت ، دار الجامعية ، ١٩٩٢ .
- ٤٦-د. عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها ، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ، بلا سنة طبع .
- ٤٧- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الجزاء الجنائي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .
- ٤٨- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الاجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، دار الهدى للمطبوعات ، ٢٠٠٤ .
- ٤٩-د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، بيروت ، بلا ناشر ، ١٩٧١ .
- ٥٠- د. عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة ، المجلد الاول والثاني ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
- ٥١-د. عبد الوهاب حومد ، الاجرام الدولي ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
- ٥٢-د. عزيزة الشريف ، القضاء الدستوري المصري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ .
- ٥٣-د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، ط ٥ ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٢ .
- ٥٤-د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٢ .
- ٥٥-د. علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ط ١٧ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٧ .
- ٥٦-د. علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي ، مبادئ وأحكام القانون الاداري ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٣ .
- ٥٧-د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية ، ج ١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .
- ٥٨- د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج ٢ ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩١ .
- ٥٩- د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج ٣ ، المجلد الاول والثاني ، بدون

- مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٨ .
- ٦٠-د.فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ٢٠٠٤ .
- ٦١-فؤاد علي الراوي ، توقيف المتهم في التشريع العراقي ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .
- ٦٢-د. فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة ، ط ٣ ، بغداد ، دار الشؤون الثقافية العامة ، ١٩٨٧ .
- ٦٣- لاري دايموند ، عولمة الديمقراطية ، العولمة الطوفان ام الانقاذ ، تحرير فرانك جي . لنتشن وجون بولي ، ترجمة فاضل جتكر ، بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ٢٠٠٤ .
- ٦٤-د. ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ .
- ٦٥-د. مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٠ .
- ٦٦-د. ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم الخاص ، الموصل ، جامعة الموصل ، ١٩٩٧ .
- ٦٧-د. محمد ابو العلا عقيدة،الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، القاهرة، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .
- ٦٨-د. محمد سعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ .
- ٦٩-د. محمد سعيد الدقاق و د. مصطفى سلامة حسين ، التنظيم الدولي ، ج ١ ، الاشخاص ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ١٩٩٧ .
- ٧٠-د.محمد المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ، ط ٤ ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢ .
- ٧١-د.محمد انس قاسم جعفر ،النظم السياسية والقانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ .
- ٧٢-د. محمد جمال عثمان جبريل ، اثر الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، ٢٠٠٠ .
- ٧٣-د. محمد خليل موسى ، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية ، عمان ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٣ .
- ٧٤-د. محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٣ .
- ٧٥-د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الجنائية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٩ .
- ٧٦-د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٦ .
- ٧٧-د.محمد زكي ابو عامر و د.علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي ، القسم الخاص ، بيروت ، الدار الجامعية ، ١٩٨٥ ،
- ٧٨-د. محمد سامي الشوا ، القانون الاداري الجزائري، القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ .
- ٧٩- د.محمد سعيد مجذوب ،الحريات العامة وحقوق الانسان،طرابلس – بيروت ، جروس برس ، ١٩٨٦ .
- ٨٠-د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، كلية القانون – جامعة بابل ، بلا سنة طبع .
- ٨١-د. محمد محمد بدران ، الحماية القانونية لحق الامن ضد اعتداءات الادارة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ .
- ٨٢-د. محمد يوسف علوان ، حقوق الانسان ، اربد ، مكتبة المهند ، ١٩٩٧ .
- ٨٣-د. محمود شريف بسيوني ، مدخل لدراسة القانون الانساني الدولي ، USA ، بلا ناشر ، ٢٠٠٣ .
- ٨٤- د.محمود طه جلال ،اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ .
- ٨٥- د. محمود محمود مصطفى ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المجلد الاول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ .
- ٨٦- د.محي شوقي احمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦ .
- ٨٧- د.مصطفى ابو زيد فهمي،النظرية العامة للدولة ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٧ .
- ٨٨-المستشار مصطفى مجدي هرجة ، حقوق المتهم وضماناته ، المنصورة ، دار الفكر والقانون ، ٢٠٠٤ .
- ٨٩-معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علما وعملا ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٧ .
- ٩٠-د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٦ .
- ٩١- د.منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة ، بغداد ، دار القادسية للطباعة ، ١٩٨١ .
- ٩٢-د. نعيم عطية ، في النظرية العامة للحريات الفردية ، القاهرة ، الدار القومية للطباعة والنشر ، ١٩٦٥ .
- ٩٣-د.هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية ، عمان ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ .
- ٩٤-د. هلالى عبد اللة احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ط ٢ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ .
- ٩٥-د. هلالى عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ .
- ٩٦-هنري روسيون ، المجلس الدستوري ، ترجمة د. محمد وطفة ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ .
- ٩٧-هيلين تورار ، تدويل الدساتير الوطنية ، ترجمة باسيل يوسف ، مراجعة وتقديم د. أكرم الوتري ، بغداد ، بيت الحكمة ، ٢٠٠٤ .
- ٩٨-د. وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ - ١٩٩٠ .
- ٩٩-القاضي وليم او- دوكلاس ، الحرية في ظل القانون ، ترجمة د. ابراهيم اسماعيل الوهب ، مراجعة د. محمد نوري كاظم ، بيروت ، دار مكتبة الحياة ، ١٩٦٤ .
- ١٠٠- د. يسرى محمد العصار ، التصدي في القضاء الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ .
- ١٠١- يورج مارتن جابرييل ، كيف تحكم سويسرا، ترجمة د. محمود بكر ، بدون مكان طبع ، العربي للنشر والتوزيع ، ١٩٨٧ .

ثانياً :- الرسائل الجامعية :-

- ١- جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الانسان ، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٠ .
- ٢- جميل يوسف قدورة ككتك ، نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٨٦ – ١٩٨٧ .
- ٣- د.حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون- جامعة بغداد ، ١٩٨٣ .
- ٤- د. حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي و ضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، اطروحة الدكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ١٩٥٤ .
- ٥- خلف مهدي صالح، ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٠ .
- ٦- ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بابل ، ٢٠٠٢ .
- ٧- عبد الله رحمة الله البياتي، حق التقاضي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٨ .
- ٨- د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، القبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٢ .
- ٩- محمد عباس حمودي الزبيدي ، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ .
- ١٠- محمد عبد الحسن سعدون الحسنوي ، حماية حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بابل ، ١٩٩٥ .

ثالثاً :- البحوث :-

- ١- د. إبراهيم العناني ، دراسة حول الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد سعيد الدقاق و د. 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- إريك هاريموس ، اتفاقية حقوق الإنسان في إطار مجلس أوروبا ، حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد سعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .
- ٤- د. ازهار عبد الكريم الشخلي ، في سياق التعريف في حقوق الانسان ، دور القضاء في حماية حقوق الانسان ، دورية اوراق دولية ، ع ١٣٢ ، س ٥ ، بغداد ، مركز الدراسات الدولية ، ٢٠٠٤ .
- ٥- د. الشافعي محمد بشير ، التعذيب في المعتقلات والسجون ووسائل مقاومته ، حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد سعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .
- ٦- المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المعنون بـ حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة ، e res ، ١٩٨٩ .
- ٧- 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 .
- ٨- المحامي باسيل يوسف ، تسييس بواعث وأهداف الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، ندوة قسم الدراسات القانونية المعنونة بـ حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ، بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٩٨ .
- ٩- جاك دونبلي ، ماهي حقوق الانسان ، مقدمة حقوق الانسان ، ترجمة مفيد الديك ، الولايات المتحدة ، بلا ناشر ، ١٩٩٨ .
- ١٠- جاكوب كلينبرغر ، الأطفال في الحرب ، مجلة الإنسانية الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ٢٤٤ ، ٢٠٠٣ .
- ١١- جلال أحمد ، حماية المدنيين ، مجلة الإنسانية الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ٢٣٤ ، ٢٠٠٣ .
- ١٢- جيمي كارتر ، حقوق الانسان والسياسة الخارجية ، مقدمة حقوق الانسان ، ترجمة مفيد الديك ، الولايات المتحدة ، بلا ناشر ، ١٩٩٨ .
- ١٣- د. حميد السعدي ، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي ، مجموعة المحاضرات التي ألقاها على طلبة قسم الماجستير في كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٧٢ .
- ١٤- د. زيدان مريبوط ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد سعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٨٩ .

- ١٥-سكرتير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ، مذكرة بشأن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ، حقوق الإنسان , المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والإقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد سعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير , بيروت , دار العلم للملايين , ١٩٨٩ .
- ١٦- د. سيف الدين محمود المشهاني ، تجاوز مجلس الامن لحدود سلطاته في قراراته ضد العراق ، مجلة دراسات قانونية ، بغداد ، بيت الحكمة ، ع ١٤ ، س ٢ ، ٢٠٠٠ .
- ١٧- د. صالح جواد الكاظم ، ملاحظات حول مفهوم الاعلوية في حقوق الانسان ، مباحث في القانون الدولي , بغداد , دار الشؤون الثقافية العامة (آفاق عربية) , ١٩٩١ .
- ١٨- د. ضاري خليل محمود ، الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وقيمتها القانونية في التشريع العراقي ، ندوة قسم الدراسات القانونية المعنونة بـ حقوق الانسان في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي , بغداد , بيت الحكمة , ١٩٩٨ .
- ١٩- د. عباس حلمي الحلي ، حماية حقوق الانسان في قانون العقوبات البلغاري والالمانى الديمقراطى ، مجلة القضاء ، ع ١٤ ، س ٢٥ ، ١٩٧٠ .
- ٢٠- د. عبد الله عبد الحميد ، الجزاء في الشريعة والقانون ، مجلة الشريعة والقانون ، ع ٣ ، ١٩٨٩ .
- ٢١- د. عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لاجهزة العدالة الجزائية ، مجلة الحقوق والشريعة ، ع ٣ ، س ٤ ، ١٩٨٠ .
- ٢٢- د. عثمان عبد الملك الصالح ، حق الامن الفردي في الاسلام ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع ٣ ، س ٧ ، ١٩٨٣ .
- ٢٣- 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 .
- ٢٤- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون – جامعة بغداد ، المجلد التاسع ، ع ١٤ و ٢ ، ١٩٩٠ .
- ٢٥- د. عمر فاروق الفحل ، المسؤولية المدنية لرجال الشرطة ، مجلة المحامون السورية ، ع ٧ ، س ٤٩ ، ١٩٨٤ .
- ٢٦- عمر محمد الشويكي ، الشرعية وسيادة القانون ، مجلة آفاق ، اكااديمية المستقبل للتفكير الابداعي ، ع ١٤ ، س ١٥ ، ٢٠٠٢ .
- ٢٧- غريغ راسيل ، الدستورية ، امريكا وما يتعداها ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (٢) ، بدون سنة طبع .
- ٢٨- د. غنام محمد غنام ، المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع ٢٤ ، س ٣٠ ، ١٩٨٦ .
- ٢٩- فيليبيا ستروم ، دور القضاء المستقل ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (٦) ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
- ٣٠- أ. كرفت و أ. ستريت ، رقابة القضاء على اعمال الادارة العامة في انكلترا ، ترجمة السيد عبد الله البسام ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، ع ٢ ، س ١ ، ١٩٦٢ .
- ٣١- د. كريم كشاكش ، الرأي العام واثره في نفاذ القاعدة الدستورية ، مجلة ابحاث اليرموك ، المجلد العاشر ، ع ١٤ ، ١٩٩٤ .
- ٣٢- مجلة الانساني ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، العدد ٢١ ، جنيف ، صيف ٢٠٠٢ .
- ٣٣- د. محمد سعيد الدقاق ، التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والإقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد سعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير , بيروت , دار العلم للملايين , ١٩٨٩ .
- ٣٤- د. محمد رفيق سكري ، الرأي العام العالمي وقضية فلسطين ، مجلة مركز الدراسات الفلسطينية ، ع ٢٤ ، ١٩٧٧ .
- ٣٥- محمد عبد العزيز ، حقوق الإنسان ومعايير وقواعد الأمم المتحدة في العدالة الجنائية ، حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والإقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد سعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير , بيروت , دار العلم للملايين , ١٩٨٩ .
- ٣٦- د. منذر عنبتاوي ، نظام حقوق الانسان في الامم المتحدة ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والإقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد سعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير , بيروت , دار العلم للملايين , ١٩٨٩ .
- ٣٧- د. نظام توفيق المجالي ، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع ٤ ، س ٢٢ ، ١٩٩٨ .
- ٣٨- د. نواف سالم كنعان ، المبادئ التي تحكم تنفيذ احكام الالغاء في قضاء محكمة العدل العليا ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع ٤ ، س ٢٥ ، ٢٠٠١ .
- ٣٩- د. يوليانا كوكوت ، النظام الأمريكي الدولي لحماية حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والإقليمية ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد سعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير , بيروت , دار العلم للملايين , ١٩٨٩ .

رابعاً :- الدوريات :-

- ١- د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لحدث أحكام محكمة النقض الجنائية والمدنية ، ج ٢ ، ج ٤ ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .

خامساً :- الدساتير :-

- ١- دستور اليابان لعام ١٩٤٦ .
- ٢- الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ .

- ٣- دستور الأردن لعام ١٩٥٢ ..
- ٤- دستور فرنسا لعام ١٩٥٨
- ٥- الدستور التونسي لعام ١٩٥٩
- ٦- دستور الصومال لعام ١٩٦٠ .
- ٧- دستور الكويت لعام ١٩٦٢ .
- ٨- دستور ليبيا لعام ١٩٦٩
- ٩- دستور مصر لعام ١٩٧١ .
- ١٠- الدستور التركي ١٩٨٠ .
- ١١- دستور الصين لعام ١٩٨٢ .
- ١٢- دستور ايران لعام ١٩٨٩ .
- ١٣- الدستور الموريتاني لعام ١٩٩١ .
- ١٤- دستور اليمن لعام ١٩٩٤ .
- ١٥- دستور الامارات لعام ١٩٧١ المعدل سنة ١٩٩٦ .
- ١٦- النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام ١٩٩٦ .
- ١٧- دستور الجزائر لعام ١٩٩٦ .
- ١٨- دستور المغرب لعام ١٩٩٦ .
- ١٩- دستور سويسرا الصادر عام ١٩٩٩ والنافذ عام ٢٠٠٠ .
- ٢٠- دستور البحرين لعام ٢٠٠٢ .
- ٢١- دستور قطر لعام ٢٠٠٣ .
- ٢٢- دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ .

سادسا :- القوانين :-

- ١- امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي الصادر في ٦ تموز ٢٠٠٤ .
- ٢- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٩٦ العدل .
- ٣- قانون عقوبات قطر .
- ٤- قانون عقوبات البحرين لسنة ١٩٥٥ .
- ٥- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ .
- ٦- القانون رقم ١٩٣ لعام ١٩٧٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ١٩٢٧ في ٧ / ١٠ / ١٩٧٠ (قانون المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) .
- ٧- الامر رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٣ والصادر بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني ٢٠٠٣ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٠ في آذار ٢٠٠٤ .
- ٨- قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .
- ٩- الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المتعلق بإصدار قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية .
- ١٠- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
- ١١- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ .
- ١٢- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .
- ١٣- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .
- ١٤- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل .
- ١٥- قانون العقوبات العسكري العراقي رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ .
- ١٦- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ .
- ١٧- قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ .
- ١٨- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .
- ١٩- قانون العقوبات التونسي .
- ٢٠- قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .
- ٢١- قانون عقوبات دولة الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٠ .
- ٢٢- قانون الإجراءات الجنائية الليبي الصادر سنة ١٩٥٣ والنافذ سنة ١٩٥٤ .
- ٢٣- قانون المسطرة الجنائية المغربي الصادر سنة ١٩٥٨ والنافذ سنة ١٩٥٩ .
- ٢٤- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .
- ٢٥- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ٢٦- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- ٢٧- القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الاخرى المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤١٤٩ في ٥ نيسان ٢٠١٠ .

سابعا :- قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل :-

- ١- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٤ الصادر بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٧ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣١٨٨ في ١٩٨٨/٢/٨ .
- ٢- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٠٦ في ١٩٩٤/١١/٢٢ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٥٤٠ في ١٩٩٤ / ١٢ .
- ٣- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٧ في ٢٠٠١/٤/٢٦ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٨٧٧ في ٢٠٠١/٥/٧ .

ثامنا :- القرارات القضائية :-

- ١- قرار محكمة جنابات 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 .
- ٢- قرار محكمة جنابات 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- الحكم غير المنشور لمحكمة جنابات الديوانية في الدعوى رقم ١٥٧ / ج / ٢٠٠٥ بتاريخ ١٣ / ٤ / ٢٠٠٥ .
- ٤- الحكم غير المنشور لمحكمة جنابات 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 .

تاسعا :- الوثائق الدولية :-

- ١- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .
- ٢- البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .
- ٣- 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 .
- ٤- إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري المعتمد بقرار الجمعية العامة رقم ٤٧ / ١٣٣ المؤرخ في ١٨ ديسمبر ١٩٩٢ .
- ٥- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية جميع الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في ١٢ أغسطس لعام ١٩٤٩ والنافذة في ٢١ أكتوبر عام ١٩٥٠ .
- ٦- اتفاقيات جنيف الأربع المعقودة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩ ، وبروتوكولها الاضافيين الاول والثاني لعام ١٩٧٧ .
- ٧- نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ والنافذ عام ٢٠٠١ .
- ٨- النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) ليوغسلافيا السابقة لعام ١٩٩٣ .
- ٩- النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) لرواندا لعام ١٩٩٤ .
- ١٠- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في ١١ نوفمبر ١٩٧٠ .
- ١١- مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية ٣ ديسمبر ١٩٧٣ .
- ١٢- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان .
- ١٣- البروتوكول الرابع المضاف الى الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان الصادر عام ١٩٦٣ والمعمول به في عام ١٩٦٨ .
- ١٤- البروتوكول التاسع الملحق بالاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان النافذ عام ١٩٩٤ .
- ١٥- البروتوكول الحادي عشر الملحق بالاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان النافذ عام ١٩٩٨ .
- ١٦- النظام الاساسي للجنة الاميركية لحقوق الإنسان لعام ١٩٨٠ .
- ١٧- الاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان .
- ١٨- الاتفاقية الاميركية بشأن الاختفاء القسري للاشخاص والتي دخلت حيز التنفيذ في ٢٨ مارس ١٩٩٦ .

عاشرا :- مصادر الانترنت :-

- ١- 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.
ماخوذ من الانترنت ، الموقع :

-siteeng

<http://www.icrc.org/web/eng/>

- ٢- [http://www.icrc.org/web/eng/siteeng."](http://www.icrc.org/web/eng/siteeng.) international humanitarian law answers to your questions. ٣١ - ١٠ - ٢٠٠٢ .

٣- Seminar "Judicial Protection on Human Rights" , ١٧-١٨ February, ٢٠٠١

ماخوذ من الانترنت ، الموقع :-

<http://www.open.hr/com/hho/english/bilten275.htm>

- ١- UNICEF actions: Children affected by armed conflict , UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF) , New York , may ٢٠٠٢ .
- ٢- Steven Lee: Apuzzle of Sovereignty, California Western International Law Journal . Vol , ٢٧. No , ٢, ١٩٩٧. p, ٢٢٦ .
- ٣- **The Reports of the International Amnesty organization about arbitrary arrest: Ibid .**
- ٤- Human Rights Defenders: protecting the Right to Defend Human Rights, United Nation, Geneva, April ٢٠٠٤.
- ٥- Graca Machel: The Impact of war on children , LONDON, UNICEF, ٢٠٠١.
- ٦- Denise Plattner, **La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire, Le Journal International de la Croix – Rouge, May – June , ١٩٨٤**
- ٧- Sandra Singer , **The Protection of children during armed conflict situations, the International Committee of the Red Cross, May – June, ١٩٨٦.**
- ٨- 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.**
- ٩- Françoise Krill, **La Protection de la femme dans le droit international humanitaire, Le Journal International de la Croix-Rouge, November – December, ١٩٨٥ .**
- ١٠ - **Le Comité International de la Croix-Rouge et la torture, Le Journal International de la Croix-Rouge, December, ١٩٧٦.**
- ١١ - MOREILLON , **CICR ET PROTECTION DETENUS POLITIQUES , Le Journal International de la Croix-Rouge, November ١٩٧٤, April ١٩٧٥.**