الحماية القانونية لحق الأمن الشخصي

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

م . م فرقد عبود العارضي
كلية القانون - جامعة القادسية

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 يقررها 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 أقليمية – , 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[1]1) . وقد تصدى الفقهاء لضمانات حقوق الانسان وحرياته ووضعوا تقسيمات متعددة منها ما ذهب اليه بعضهم بتقسيمها الى قسمين هما : الضمانات الفعلية اوالواقعية (او كما تسمى بالضمانات الوقائية) والتي تتمثل بزيادة وتحسين قوة الانتاج وتنظيم ورفع مستوى الشعب الثقافي والسياسي والاجتماعي[2]2) .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[3]3) . وحتى تظل الاجراءات الجنائية – وبالخصوص القبض والتوقيف – في اطارها السليم فان هذه الضمانات تتمثل بالحماية التي يقررها القانون[4]4) . ولاهمية الدور الذي تؤديه الضمانات[5]5) بوصفها حماية يقررها القانون لكفالة حق الامن 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**

---

[1](1) ينظر/ د.عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة , المجلد الاول والثاني, بدون مكان طبع , بلا ناشر , بلا سنة طبع ، ص283 . 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 دايموند ، عولمة الديمقراطية ، العولمة الطوفان ام الانقاذ ، تحرير فرانك جي . لتشنر وجون بولي ، ترجمة فاضل جتكر ، بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية ، 2004 ، ص 437 وما بعدها .

[2](2) في تفصيل هذه الضمانات ينظر / د . سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، القاهرة , دار النهضة العربية , 2002 ، ص 348 وما بعدها .

[3](3) ينظر / د.ساسي سالم الحاج،المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان,ليبيا,منشورات الجامعة المفتوحة,1995،ص 472 .

[4](4) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة , دار النهضة العربية , 1979 ،ص241 .

[5](5) ولا بد من الاشارة الى ان الرأي العام المستنير له دور كبير في حماية حق الامن الشخصي – بوصفه احد الحقوق والحريات العامة – سواء على المستوى الوطني او الدولي . للتفصيل في ذلك ينظر / د. عامر حسن فياض ، الراي العام وحقوق الانسان ، بغداد ، صباح صادق جعفر ،2003 ، ص8 ومابعدها . د. كريم كشاكش ، الرأي العام واثره في نفاذ القاعدة الدستورية ، مجلة ابحاث اليرموك ، المجلد العاشر ، ع1، 1994 ، ص61 ومابعدها . ايفان لوارد ، السلام والرأي ، ترجمة محمد امين ابراهيم ، مراجعة د. محمد فتح الله الخطيب ، بلا سنة طبع , ص247 ومابعدها . د. محمد رفيق سكري ، الرأي العام العالمي وقضية فلسطين ، مجلة مركز الدراسات الفلسطينية ، ع 24 ، 1977 ، ص33 وما بعدها . جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الانسان , رسالة ماجستير, كلية القانون – جامعة بغداد ,1990 ، ص93 وما بعدها .

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 أوالواقعية 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 [1] . ويبرز في الدولة القانونية الدستور بوصفه تنظيما للسلطات ولحقوق وحريات 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 لايكفي لذلك .

حيث لابد من اختصاص سلطات الدولة بوظائف معينة ، وباعضاء مخصصين لذلك العمل الذي تقوم به تلك السلطة مع ضمان التعاون والتوازن بين هذه السلطات ، وهذا لايتاتى الا عن طريق مبدأ الفصل بين السلطات . وبالاضافة 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 ، لابد من تنـــاول المواضيع السابقة وفقا للمطالب الاتية :-

المطلب الأول
الحماية الدستورية لحق الأمن الشخصي

تتمثل الحمايــة الدستورية في وجود الدستور ، ومبدأ المشروعيــة ، ومبدأ الفصل بين السلطـات . وهذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع وكالاتي :-

الفرع الأول :الدستور :-

الدستور هو (مجموعة المبادئ الاساسية المنظمة لسلطات الدولة والمبينة لحقوق كل من الحكام والمحكومين فيها والواضعة للاصول الرئيسية التي تنظم العلاقات بين مختلف سلطاتها العامة) [7] .

وبهذا فانه يضع الاطر الهامة والمبادئ العامة التي تحكم سلطات الدولة في مباشرة اختصاصاتها ، خاصة تلك التي تتناول الحقوق والحريات ومنها حق الأمن الشخصي .

فحكم القانون او الدستورية تعني ان يكون هناك حدود لمؤسسات الحكم ولسلطة القيادات ، ومن خلال اجراءات قائمة يمكن فرض هذه الحدود بوصفها مجموعة من المبادئ القانونية والسياسية ، ولخير المجتمع

---

[6] (1) فحقوق الانسان ، ومنها حق الامن الشخصي ، موجودة في الدول البوليسية ولكنها منتهكة من قبل السلطات ، اما في الدول الاستبدادية فالحقوق غير موجودة نهائيا 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 , 1986 ، ص357 هامش رقم (1).

[7] (2) د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، بلا سنة طبع ، ص 21 .

كله ولضمان حقوق الافراد فان الدستورية تعني في المقام الاول حكما مكرسا لذلك [8] . ومن هذه الحقوق بطبيعة الحال حق الامـن 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[9] . ولقد ذهب بعض الفقه الى ان الدستور لكي يعد بمثابة قيد على السلطات في الدولة يحول دون استبدادها بالسلطة وبالتالي حماية الحقوق والحريات ، ومنها حق الامن الشخصي ، فانه ينبغي ان لايتم 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 إن التوقيف ينبغي ان يكون بمقتضى نصـوص قانونية تطبقها جهات قضـــائية مستقلة ، وذلك لضمان الوجود الحر للإنسان [10]. وبالتالي ضمــان حقه في الامن الشخصي .

واذا 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 الحقـوق والحريات ، ومنها حق الامن الشخصي ، مصونة ومكفولة فيها ، وذلك وفقاً للقانون الذي يصدر عن البرلمان ، والمحترم من قبل المواطنين الذين يؤمنون بان أي تقرير للحقوق والحريات لايمكن احترامه وتطبيقه الا اذا حرصت تلك الغالبية من الشعب الإنجليزي على الحفاظ عليه . وما يدلل على ذلك ان انجلترا كانت اسبق الدول في تطبيق واحترام حقوق الانسان وبخاصة حق الامن الشخصي ، ويظهر ذلك واضحا في ميثاق العهد الأعظم عام 1215، ومذكرة الهابياس كوربوس عام1679. فالتدوين او عدم التدوين ليس هو العبرة في نفاذ الدستور واحترام قواعده ، وذلك لان الواقع قد اثبت بان وعـــي افـــراد المجتمـــع السياســـي ومـــدى تعلقـــهم بالقـــواعـــد الدســـتوريـــة هـــو الـــذي تستمـــد منـــه هذه القـــواعـــد قوتها ، وهـذا ماينطبق على انجلترا [11] .

ونظراً للمكانة الهامة التي يحتلهـــــا الدستور بالنسبة الى بقية القواعد القانونية في الدولة وفقا لمفهوم الاعلوية [12] او مبدأ سمو الدستور ، فان النص على حق الامن الشخصي في الدستور يحمي هذا الحق ضد تجاوز السلطات العامة في الدولة . كذلك فان وضع الحماية لهذا الحق في القوانين العادية يجعل منها حماية غير مستقرة نظراً لإمكانية تعديل القوانين مقارنة مع الدستور والذي قد تكون اجراءات تعديله اصعب واعقد

---

[8] (1) ينظر/ غريغ راسيل،الدستورية،امريكا ومـــا يتعداها، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (2) ، بدون سنة طبع ، ص1 .

[9] (2) ينظر/ د.محمد انس قاسم جعفر،النظم السياسية والقانون الدستوري , القاهرة , دار النهضة العربية , 1999، ص287- 288 . د. رمزي طه الشاعر، النظام الدستوري المصري , بدون مكان طبع , بلا ناشر , 1999 ، ص547 . فالدستور يقيد السلطة التشريعية فيما تصدره من قوانين ، ويقيد السلطة التنفيذية فيما تتخذه من قرارات ولوائح ، ويقيد القضاء فيما يصدره من احكام ، ينظر/ د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، بيروت ,الدار الجامعية , 1992 ، ص165.

[10] (3) ينظر/ عمر محمد الشويكي ، الشرعية وسيادة القانون ، مجلة افاق ، اكاديمية المستقبل للتفكير الابداعي ، ع1، س15، 2002، ص3 .

[11] (1) 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 ، 1990 ، ص 199 .

[12] (2) وتاكيدا على ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بان (00 ، ودون ذلك تفقد الوثيقة الدستورية اولويتها التي تمنحها على الاطلاق الموقع الاسمى والتي لاتنفصم الشرعية الدستورية عنها في مختلف تطبيقاتها ، باعتبار ان التدرج في القواعد القانونية يعكس لزوما ترتيبا تصاعديا فيما بين الهيئات التي اقرتها او اصدرتها) . حكم المحكمة الدستورية العليا في 17/12/1994،ق13، س15، اشار اليه / د.فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات , بدون مكان طبع , بلا ناشر , 2004, ،ص169 .

من اجراءات تعديل القانون العادي . على أن النص على حماية حق الأمن الشخصي في الدستور لايكفي لتوفير ضمانة فعّالة لهذا الحق ، بل يجب العمل على تطبيق هذه النصوص على ارض الواقع ، فالمهم اذن هو التطبيق العملي لهذه النصوص . وتظهر اهمية الكيفية التي يتم بها تطبيق الدستور من حيث انها لا تقل عن اهمية نصوص الدستور نفسه، فما قد يعتري الدستور من شوائب قد يغطي عليه التطبيق الجيد ، في حين ان ارقى الدساتير قد يذهب بها التطبيق الفاسد [13]. فحماية الدستور لحق الامن الشخصي هي حماية فعالة ومهمة في الوقت نفسه نظرا لاهمية الدستور ذاته [14]. وقد اكد القضاء المصري على أهمية الدستور في حماية الحقوق والحريات ، ومنها حق الامن الشخصي ، وذلك بالقول ان(الدستورهو القانون الأعلى الذي يرسي قـواعد نظـام الحكم ، ويقرر الحريات والحقوق العـامة ، ويرتب ضمـاناتها الأساسيـة ، ويجد لكل من السلطات العـامة وظـائفها وصلاحياتها) [15] .

الفرع الثاني : مبدأ المشروعية (سيادة القانون) [16] :-

يتمثل مبدأ المشروعية في خضوع الجميع في الدولة سواء اكانوا افرادا ام هيئات لاحكام القانون. فهيئات الدولة المختلفة عليها ان تلتزم بالقانون (بمعناه الواسع) [17]، 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 . و تكون العلاقة متينة بين حمـاية 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 مضمونه ، فأساس سيادة القانون - في الحقيقة - يتمثل في ذلك ، فالقانون لايكون غير مجرد عزاء تافه لضحاياه عندما يكون غير عادل او غير انسـاني ، وسيادة القانون ينبغي ان تتحقق في عنصرين اولهما شكلي وثانيهما موضوعي [18].

---

[13](3) ينظر / محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي ، حماية حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة , رسالة ماجستير , كلية القانون – جامعة بابل , 1995 ، ص52.

[14](4) في تفصيل ذلك ينظر/ د.احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط 2, القاهرة , دار الشروق , 2000، ص6-7 .

[15] (5) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 31 لسنة 16 قضائية دستورية جلسة 20 مايو سنة 1995 ،اشار اليه/ د.عبد الفتاح مراد، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشانها ، الاسكندرية , المكتب الجامعي الحديث , بلا سنة طبع ، ص509 .

[16] (6) 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 الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، القاهرة , دار النهضة العربية , 1979 ، ص107 . د.هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية , عمان ,دار الشروق للنشر والتوزيع ,2001 ، ص332. عمر محمد الشويكي ، المصدر السابق، ص1 . د.احسان المفرجي و د.كطران زغير نعمة و د.رعد ناجي الجدة ، المصدر السـابق ،ص60 . 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 ,1993 ،ص 223. وبغض النظر عن الاختلاف في التسميات ، فان الفقه يكاد يجمع على ان التعريف المناسب لمبدأ المشروعية هو سيادة حكم قانون ،لذلك فان مبدأ المشروعية أصبح يرادف تمـاما مبدأ آخر هو مبدأ سيادة القانون ، ينظر/ د.فاروق عبد البر ،المصدر السابق،ص161 .

[17] (1) 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.إبراهيم عبد العزيز شيحا و د.محمد رفعت عبد الوهاب ،النظم السياسية والقانون الدستوري , الاسكندرية , الفتح للطباعة والنشر, 2001،ص 721 . أ. عاشور سليمان صالح شوايل ،مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري, بنغازي , جامعة قار يونس , 1997،ص205-206.

[18](2) ينظر/ د.احمد فتحي سرور ،المصدر السابق،ص21-22 . 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, 2005 ، ص 109.

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 ماينسجم مع تحقيق حريـــــات الافراد العامة وحقوقهم . ممـا يقتضي ان يكون هنـاك احترام مبدأ تدرج القـواعد القانونية ، بحيث لا يجوز لقاعدة قانونية أدنى ان تخالف قاعدة اعلى منها في سلم التدرج القانوني [19]. ان مبدأ المشروعية من الأهمية بمكان بالنسبة للحقوق والحريات بصفة عامة ،حيث يترتب على إهداره انتهاكها ، ومنها بطبيعة الحال حق الامـن الشخصي [20]. وسيادة القانون تجعل من سلطة الحكم الديمقراطية سلطة قانونية،ذلك لأنها التعبير الصـادق عن معاني الديمقراطية ،فخضوع المواطنين للسلطة لايعد ذلاً ، لان السلطة ليست مجرد قوة مادية مفروضة لقهر المحكومين ، بل هي سلطة يسهم كل فرد في تكوينها حقيقةً 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 المقـرر في الدولة ،وألا عدت مخالفتها لذلك النظام عملاً من أعمال العنف مجردا من المشروعية ، ونتيـجـة لكل ذلك فان حقوق وحريات الشعوب في الوقت الحاضر يمثل لها مبدأ المشروعية قمة الضمانات الاساسية والحاسمة [21]. فاذا لم يتم التاكيد على مبدأ المشروعية فان هنـــــاك احتمال كبير جداً بان تكون الحقوق والحريـات، وبضمنها حق الامن الشخصي ،عرضة للانتهاك . وفي هذا الصدد يشير الكاتب الاميركي غريغ راسيل قائلا(..، وتعني سيادة القانون ان نكون محكومين في علاقاتنا مع بعضنا البعض(ومع الدولة) بمجموعة من القواعد غير المتحيزة نسبيا ، لا بمجموعة من الناس، وعند ذلك يقل احتمال ان نصبح ضحايا حكم تعسفي او سلطوي،..) [22].

ولقد اكد القضاء اهمية مبدأ المشروعية في حماية حق الامن الشخصي ، بوصفه احد الحقوق والحريات العامة .ومن ذلك ماقضت به محكمة النقض المصرية من ان (الشرعية وسيادة القانون،اساس الحكم في الدولة، وجوب خضوع الدولة للقانـون والتزام سلطاتها باحكامـه في كافـة اعمالها وتصرفاتها)[23] . وعلى هذا الاساس فان مبدأ المشروعية يعد ضرورة فلسفية وعملية، وضرورته الفلسفية تتمثل باحترام القاعدة القانونية الادنى للقاعدة الاعلى في التسلسل أوالتدرج 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 المشروعيـة ، فمبدأ المشروعية هو الحامي للديمقراطية وهو الذي يضمن نفاذ الوثيقة الدستوريـة

---

[19](3) ينظر / د.محمد انس قاسم جعفر،المصدر السابق ،ص289.

[20](4) وتظهر تلك الاهمية بوجه خاص من حيث ان هذا المبدأ يعد معيارا للتفرقة بين الدولة القانونية والدولة البوليسية او الاستبدادية ، كما انه يبين وبصورة واضحة الحدود الفاصلة بين حقوق كل من الحكام والمحكومين، بالاضافة الى ان القانون يمثل الوسيلة المبتكرة لمحاربة الميل الفطري لاساءة استعمال السلطة. في تفصيل ذلك ينظر/ د.محي شوقي احمد ،المصدر السابق ،ص372 . د.عثمـان عبد الملك الصـالح،احق الامن الفردي في الاسلام , مجلة الحقوق الكويتية , ع 3, س 7, 1983 ، ص94. عمر محمد الشويكي،المصدر السابق ،ص5. د.محمد سعيد مجذوب ،الحيات العامة وحقوق الانسان , طرابلس – بيروت , جروس برس , 1986 ، ص 121.

[21](1) ينظر/ د.فاروق عبد البر،المصدر السابق ،ص160-161 . وادراكا لاهمية هذه الضمانة فقد نصت معظم دساتير دول العالم عليها ،ومنها ما نصت عليه المادة (5)من دستور العراق الدائم بان(السيادة للقانون،والشعب مصدر السلطات وشرعيتها،..) . وعلى المنوال ذاته ينظر/المادة(5)من دستور الصومال. المادة (64) من دستور مصر. المادة (4)من دستور المغرب.المادة(4) من الدستور الموريتاني. المادة(3)من دستور فرنسا . المادة (5)من دستور سويسرا .

[22] (2) غريغ راسيل ، المصدر السابق، ص2 .

[23] (3) الطعن رقم 8792 لسنة 72جلسة25/9/2002 جنائي، اشار اليه/ د. عبد الفتاح مراد ،موسوعة مراد لاحدث أحكام محكمة النقض الجنائية والمدنية ، ج4، ص59 .

، والميزة الاهم لهذا المبدأ تتمثل في كونـــه السياج المنيع الذي يحمي الحقوق والحريات العامة[24] . وعلى ذلك فأن الدعامة الاولى لحق الامن الشخصي تتمثل بمبدأ المشروعية [25].ولابد من الإشارة إلى إن مبـدأ المشروعية لكي يؤدي دوره في ضمان حق الامن الشخصي بوصفه احد الحقوق والحريات العامة،لابد من مراعاة امرين هامين ،يتمثل الاول بخضوع القوانين الصادرة في الدولة لرقابة القضاء ،حيث ان سيادة القانون تستلزم ان يكـون هـذا القانون مكفولاً بالتطبيق من سلطـة مستقلة محايدة هي القضاء[26]. اما الامر الثاني فيتمثل بمراعاة المساواة بكافة صورهـا ،بحيث لايتمـتع بعض الأفراد او الجـماعـات بحقـوق وحريات ، ومنهـــا حق الامن الشخصي، فـــي حين يحرم غيرهم منها [27] . مـع مراعـــاة الاستثناءات التي يقررها القانون لبعض الاشخاص،فيما يتعلق بامنهم الشخصي،لاعتبارات خاصة . فالقانون وسيادته امر ضروري للحياة عمومـــا وللحقوق خصوصاً، ومنـــها حـق الامـــن الشخصي ،وحسبنا القول المشهور للفيلسوف الانجليزي جون لوك بانه(عندما ينتهي القانون يبدأ الطغيان) .

الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات [28] :-

لاقيام للدولة القانونية التي تصان فيها الحقوق والحريات،وبضمنها حق الامن الشخصي، بدون الاخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بوصفه احد الضمانات اللازمة لقيام هذه الدولة،بالاضافة الى مبدأ المشروعية سالف الذكر ، وكذلك الرقابة القضائية[29]. 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[30].

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 الجسيمـة والتي تنتهك الحقوق والحريات ترتكب من قبل السلطة التي لا تخضع لمراقبة أو نقد ،وقد اشـــار لورد آكتون – وهو من كبار المفكريين البريطانيين – الى ان السلطة مفســـدة والسلطـــة المطلقـــة مفســـدة مطلقـــة، ويشير جوستـــاف لوبـــون ان للسلطـــة نشـــوة تعبث بالرؤوس وتبعث فيها الدوار [31].ونتيجة لهذه الاثار التي تترتب على

---

[24](4) ينظر/ أ . عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق ، ص203 . د.محي شوقي احمد ،المصدر السابق ، ص373-374 . د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق،ص336.

[25](5) ينظر / د.عثمان عبد الملك الصالح ، المصدر السابق، ص95.

[26](6) ينظر/ د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص337 .

[27](1) ينظر/ د.محمد سعيد مجذوب ،المصدر السابق ،ص122.

[28](2) لايرد ذكر مبدا الفصل بين السلطات الا مرتبطاً باسم المفكر الفرنسي(مونتسكيو) ، وعلى الرغم من تعرض بعض الفقهاء الاغريق كافلاطون وارسطو وبعض الفقهاء الانجليز كجون لوك لهذا المبدأ قبل مونتسكيو، الا ان المفكر الاخير قد ابرزه بصورة واضحة وصياغة محكمة ودقيقة في كتابة روح القوانين الصادر عام 1748. في تفصيل ذلك ينظر/ د.سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر لسياسي الاسلامي , ط 6 , القاهرة , دارالفكر العربي , 1996 ، ص451. د.محمد المجذوب ،القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط 4 ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002، ص105-106.

[29](3) 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 والدكتاتورية . ينظر/ د.احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، القاهرة , دار النهضة العربية , 1995 ، ص260.

[30](4) ينظر/ د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية ,الاسكندرية , دار المطبوعات الجامعية , 1993 ،ص143.

[31](5) ينظر / د.سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر ،المصدر السابق ،ص127،ص357 هامش رقم (1) .

السلطة ،فانه لايمكن تركيزها حتى بيد الشعب نفسه،عن طريق ممثليه في السلطة التشريعية ،لان ذلك يعني عدم توفير ضمانة 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 [32]. ويقتضي هذا المبدأ تقسيم سلطات الدولة الى ثلاث : الاولى تسمى بالسلطة التشريعية والثانية تسمى بالسلطة التنفيذية والسلطة الثالثة هي القضاء ، وبالتالي فان اختصاصات كل جهاز او سلطة تكون محددة بحيث لايجوز الخروج عليها والا ادى ذلك الى الاستبداد [33] . ولقد اظهر مونتسكيو كفالة مبدا الفصل بين السلطات للحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي،حيث يرى (انه اذا اجتمعت في نفس الشخص أونفس المجلس السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فان الحرية تنتفي ،لانه يخشى ان يصدر ذلك الشخص او هذا المجلس قوانين مستبدة لينفذها بعد ذلك بطريقة طاغية فلا يمكن ان توجد حرية اذا لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع وسلطة التنفيذ ،فاذا اجتمعت سلطة القضاء مع التشريع، فان السلطة المهيمنة على حياة المواطنين وحريتهم تصبح سلطة استبدادية ،لان القاضي سيكون يومئذ المشرع، فاذا اجتمعت السلطة القضائية مع السلطة التنفيذية فان القاضي سيكون له قوة الطاغية المستبد، ان كل شيء يمكن ان يضيع اذا ما زاول نفس الشخص او المجلس المكون من وجهاء البلاد ،او نبلاءها او من الشعب نفسه،هذه السلطات الثلاث : سلطة عمل القوانين ،وتنفيذ القرارات العامة ، والفصل في الجرائم والخلافات الفردية ،..) [34] .

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 [35] ، فهذا المبدأ هو مبدأ سلبي وقائي ،يحتاج الى مبدأ ايجابي فعّال عرف في الفقه الاميركي بمبدأ التوازن وتبادل المراقبة [36] . 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 [37] .

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

---

[32] (1) بهذا المعنى ينظر/ د.جابر ابراهيم الراوي ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية , عمان , دار وائل للنشر, 1999،ص 212 . وعلى ذلك فانه يجب على كل سلطة ان توقف السلطة(Le pouvoir arréte Le pouvoir)،اشار اليه / د.مصطفى ابو زيد فهمي،النظرية العامة للدولة , الاسكندرية ,دار المطبوعات الجامعية ,1997،ص102 . د.عبد الغني بسيوني عبد الله،المصدر السابق،ص249 .

[33] (2) ينظر/ د. جابر ابراهيم الراوي ، المصدر السابق، ص211 . د.عبد الغني بسيوني عبد الله،المصدر السابق،ص165.

[34] (3) نقلا عن/ د. مصطفى ابو زيد فهمي ،المصدر السابق،ص99 .

[35] (4) 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 اصدارهـا . ينظر/ د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج1،بدون مكان طبع , بلا ناشر , 1988, ص156-157.

[36] (5) ينظر/ د.فاروق عبد البر ،دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات،المصدرالسابق،ص207- 208 . د.سليمان محمد الطماوي ،المصدر السابق ،ص453-454. وبهذه المراقبة يمكن ضمان حق الامن الشخصي . لان كل سلطة عندما تتدخل في اختصاص غيرها من السلطات(الهيئات) متجاوزةً لاختصاصها ، فانها ستجد من يقاومها بوسائل سلمية ويقف لها بالمرصاد ،فالهيئة المعتدى عليها ستدافع عن اختصاصها ، ينظر/ د.ساسي سالم الحاج ،المصدر السابق ،ص 476 .أ.حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي , بدون مكان طبع , قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية , 1972،ص23 .

[37] (6) 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 ، 1964 ، ص69. غريغ راسيل ،المصدر السابق ،ص2-3.

بالغائه او الامتناع عن تطبيقه. وتحتاج القواعد التي تدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية والتي تكون قواعد عامة (لا شخصية) الى تنظيمات تفصيلية ، أي الى قواعد مكملة لها[38] .

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 [39] . وهذا في الواقع كفيل بعدم الاعتداء على حق الامن الشخصي .

ولقد ربط الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن الصادر عام 1789 بين ضمانة الحقوق - ومنها حق الامن الشخصي- وبين تحديد الفصل بين السلطات وعد عدم توافرها في مجتمع ما دلالة على عدم وجود دستور فيه أطلاقاً[40] . وللدور المهم الذي يؤديه مبدأ الفصل بين السلطات في حماية حق الامن الشخصي، فقد نصت عليه بعض دساتير العالم [41] .

وقد أكد القضاء على هذا المبدأ بوصفه دعامة لحماية حق الأمن الشخصي من حيث كون الحق الأخير هو احد الحقوق والحريات العامة التي يحرسهاالقضاء [42] . 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 ومشيئة 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 .

---

[38] (1) ينظر/ د.منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة ، بغداد ، دار القادسية للطباعة ، 1981 ، ص194.

[39] (2) ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ،المصدر السابق، ص 167 .

[40] (3) تنص المادة (16) من هذا الاعلان على ان (كل مجتمع لايكون ضمان الحقوق مكفول فيه، ولا الفصل بين السلطات قائما فيه ،هو مجتمع لادستور له قط) .

[41] (4) تنص المادة (47) من دستور العراق الدائم على ان (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ،تمارس اختصاصاتها ومهماتها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات). وعلى المنوال ذاته ينظر/الفقرة (أ) من المادة (32) من دستور البحرين. المادة(60) من دستور قطر . المادة (50) من دستور الكويت.المادة (57) من دستور ايران.

[42] (5) 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 افتئاتاً على ولايتها وتقويضاً لاستقلالها) . القضية رقم 58 لسنة18 قضائية دستورية جلسة 5 يوليو سنة1997 ، اشار اليها/ د.عبد الفتاح مراد ،شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها ،المصدر السابق ،ص510.

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 بشان التكيّف مع متطلبات ومتغيرات المجتمع السريعة ، وهذا يتطلب مواجهة دائمة من قبل قانون العقوبات لهذه المتغيرات ، اما بالنسبة للمعيار الثاني فان خدمة الهدف الاجتماعي من قواعد التجريم من قبل الجزاء تقتضي ان يخضع الاخير لسياسة جنائية تكفل بوضوح تلك الخدمة، وبالتالي كفالة القيم والمصالح التي تعبر عنها تلك القواعد، مما ينعكس على احترام الحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي [43] . وتحكم قانون العقوبات عددا من المبادئ ذات الصلة المباشـــــرة في حماية حـق الامن الشخصي،منها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي ، وكذلك مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية . ولغرض الوقوف على مدى الحماية الجنائية الموضوعية لحق الامن الشخصي ، لابد من التطرق الى تلك المبادئ وفقاً لما يلي :-

أولا : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات :-

يقصد بهذا المبدأ ان تكون انماط السلوك المحظورة معلومة لدى المخاطب بقواعد التجريم بحيث يحاط علما بها ، وان تحدد بشكل مسبق العقوبات المترتبة علـــى اتيان هـــذه المحظورات ، فقبل اتيان المكلفيـــن

الافعال الضارة بمصالح المجتمع يجب على المشرع ان يعلن عدم مشروعيتها وتحديد عقوباتها[44]. فبالتوافق مع الحقوق والحريات وكفالة الممارسة الطبيعية لها فان الشرعية الجنائية تعني حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون [45] .

وهذا المبدأ يجعل من المشرع وحده السلطة التي ينحصر فيها الاختصاص بتقرير الجرائم وتحديد العقوبات ، وهي ذاتها التي تحظر على القاضي خلق الجرائم او العقوبات ، بحيث يجعل اختصاصه ينحصر في تطبيق ما يصدره المشرع من نصوص ، وبالتالي يمتنع على القاضي اللجوء الى القياس او التفسير الموسع،

---

[43] (1) ينظر/ د.احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق، ص362-363 .

[44] (1) ينظر/ د.محمود طه جلال ،اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، القاهرة،دار النهضة العربية،2005 ، ص152.

[45] (2) ينظر/ د. نظام توفيق المجالي،الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع 4 ، س 22 ، 1998 ، ص 169. 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 , 1982،ص30 . د.صبحي المحمصاني ، اركان حقوق الانسان , بيروت , دار العلم للملايين , 1979، ص107 .

وبذلك يبدو إن اختصاص السلطة التشريعية منفصل عن اختصاص السلطة القضائية وهو ما يحققه هذا المبدأ ، كما يضمن خضوع القضاة للقانون ويسد الذرائع امام تجاوزاتهم [46] .

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 [47].

واذا كان مبدأ الشرعية الجنائية يقتضي حصر وظيفة التجريم والعقاب بالمشرع وحده ، فهل يمكن لغيره(أي للسلطة التنفيذية) ان يقوم بهذه المهمة؟ . في مصر استقر الفقه والقضاء الدستوري على إجازة ذلك وفقا لتفسير المادة (66) من دستور مصر لعام 1971[48] ، والتي تقضي بانه (..،ولاجريمة ولاعقوبة 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 (19) بانه (لاجريمة ولاعقوبة

الا بنص ،..)[49].

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 [50]. هذا يعني امكانية قيام السلطة التنفيذية في حالات معينة بتحديد انماط من السلوك تعد مخالفتها جرائم منصوص عليها في قانون خاص ، ويترتب على ذلك عقوبات منصوص عليها في القانون ذاته مع عدم الاخلال بالقانون المختص اصلاً بالتجريم والعقاب وهو قانون العقوبات .

ولاصطلاح الشرعية والمشروعية في نطاق القانون الجنائي معنى مختلف . فالشرعية الجنائية تتعلق بالنص الجنائي وتكفل التوافق بينه وبين الحقوق والحريات العامة ، بالاضافة الى تعلقها بالعناصر الشكلية

---

[46](3) ينظر/ د.نظام توفيق المجالي، المكان نفسه .

[47](4) في تفصيل ذلك ينظر/ المصدر نفسه،ص170 ومابعدها .

[48](5) في تفصيل ذلك ينظر/ د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ،ص58- 60 . اما في فرنسا فقد نصت المادة (34) من دستور عام 1958 على ان (..، يحدد القانون القواعد المتعلقة :- ..، بتحديدالجنايات والجنح وكذلك العقوبةالمطبقة فيها،..) ، إما المادة (37) 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 (111/2) على إن اللائحة تحدد المخالفات وتضع في حدود القانون ما يقرره من تقسيمات للمخالفات،العقوبات المطبقة على المخالفين، اشار اليها/ المصدر نفسه ، ص 61 .

[49](1) وبناء على التخويل الدستوري للمشرع في تحديد الجرائم والعقوبات فانه يمكن للمشرع ان يخول غيره في تحديد بعض الجرائم والعقوبات المقررة لها، وهذا واضح في عبارة المادة(1)من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على ان (لاعقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه،..). حيث جرى بعض الفقه العراقي على تفسير عبارة (بناء على قانون) بأنها تعني امكانية تفويض جهة اخرى بانشاء الجرائم والعقوبات وذلك التفويض يتم من قبل المشرع ، ينظر/ د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق،ص35. وقد تخول احدى السلطات الادارية سلطة اصدار قرارات او اوامر يعاقب مخالفوها بالعقوبة المقررة قانونا،مثال ذلك ماتنص عليه المادة (240) من قانون العقوبات العراقي بمعاقبة كل من يخالف الاوامر الصادرة من موظف او مكلف بخدمة عامة او المجالس البلدية او هيئة رسمية او شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية .

[50](2) ينظر/المادة (5) من الامرالمذكور .

والموضوعية التي توفر شروط صحة ذلك النص ، فهي تعني ان يتم في نصوص قانونية محددة حصر مصادر التجريم والعقاب [51] . اما المشروعية فتنصرف الى اسباب التبرير (الاباحة) ، فهي تعني انتفاء التعارض بين المصالح والاموال المشمولة بحماية نصوص التجريم والعقاب وبين الواقعة المادية ، وما لم يثبت ان الفعل لايخضع لسبب من اسباب التبرير التي نص عليها القانون وتناول شروطها[52] ، فلا يمكن على ضوء ذلك وصفه بعدم المشروعية [53] .

ان غاية مبدأ المشروعية الجنائية هي ضمان الحقوق والحريات العامة ومنها حق الامن الشخصي . الا انه وكما قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية (بان النطاق الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، انما يتحدد على ضوء ضمانتين تكفل الاغراض التي توخاها :اولاهما: - ان تصاغ النصوص العقابية بطريقة واضحة محددة لاخفاء فيها او غموض فلا تكون هذه النصوص شبكا او شراكا يلقيها المشرع متصيدا باتساعها أوبخفائها من يقعون تحتها او يخطئون مواقعها، وهـــي بـــعد ضمانة غايتها ان يكون المخاطـبون

بالنصوص العقابية علـــى بينة مـــن 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) [54] .**

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 وحرياتهم ،لاتتحقق 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 [55] .

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[56] . وبما ان الانذار لايكون الا للمستقبل لذلك فان من الغايات الجوهرية لمبدأ الشرعية هو الانذار

---

[51](3) ينظر/ د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص168.

[52](4) ينظر/ المواد(39-46) من قانون العقوبات العراقي.

[53](5) ينظر/ د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق،ص169.

[54]**(1)حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 48لسنة 17 قضائية دستورية جلسة 22 فبراير سنة 1997 ،اشار اليها/د.عبد الفتاح مراد ،المصدر السابق،ص579.**

[55] (2) لمزيد من التفاصيل ينظر/ د.محمود طه جلال ،المصدر السابق،ص170 ومابعدها . د.نظام توفيق المجالي،المصدر السابق،ص185-186. وبهذا الصدد ذهبت المحكمة الدستورية العليا الى ان(القوانين الجزائية يجب ان تحدد بصورة جلية مختلف مظاهر السلوك التي لايجوز التسامح فيها ،..)، حكم المحكمة الدستورية العليا في 1/10/1994 ،ق 20، س15،اشار اليه / د.فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص433.

[56] (3) ينظر/ د. عثمان عبد الملك الصالح ،المصدر السابق ،ص52.

قبل العقاب ، حيث ان الافعال التي تمت على انها مباحة في ظل القانون القديم ، او كان معاقبا عليها بعقوبات اخف مما تنص عليه القوانين الجديدة لايمكن 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 [57] .

(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) [58] .

الا ان القانون الاصلح للمتهم لايخضع لمبدأ عدم الرجعية،وبالتالي يطبق باثر رجعي على الماضي ،لانه في حقيقته يهدف الى مايهدف اليه مبدأ عدم الرجعية وهوضمان حقوق وحريات الافراد وفقا لمعيار موضوعي من حيث الجرائم ومن حيث العقوبات ،وذلك كله في اطار مبدأ الشرعية الجنائية [59] .

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 [60] . ولما تقدم ، ولان مبدأ الشرعية الجنائية يجعل القانون هو الحد الفاصل بين ماهو مباح وجائز وبين ماهو ممنوع ومحظور وبالتالي فانه يمكن ضمان حق الامن الشخصي عن طريق هذا المبدأ الذي يكون له دور كبير في ذلك[61] . وعلى ذلك اذا تم القبض على شخص معين أوتوقيفه دون ارتكابه لما هو محظور قانونا ، فان ذلك يعد خرقا لمبدأ الشرعية الجنائية وبالتالي انتهاكاً لحق الأمن الشخصي .

ثانيا : مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية :-

---

[57] (4) ينظر/ د. نظام توفيق المجالي،المصدر السابق، ص 187.

[58] (1) د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي ،المصدر السابق ،ص60. وهذا مايبرر صياغة بعض الدساتير لمبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ عدم الرجعية في نص واحد،ومنها دستور العراق الدائم ،حيث نصت الفقرة (ثانيا) من المادة (19) منه على ان (لاجريمة ولا عقوبة الا بنص ، ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ،ولايجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة). وعلى المنوال ذاته ينظر/المادة (27) من دستور الامارات. الفقرة (أ) من المادة (20) من دستور البحرين.المادة (38)من النظام الاساسي للحكم في السعودية. وبذلك فان من دعامات حق الامن الشخصي هو تقرير مبدأ عدم الاثر الرجعي للقوانين الجنائية . ينظر / د.عثمان عبد الملك الصالح،المكان نفسه.

[59] (2) في تفصيل ذلك ينظر/د. علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي ،المصدر السابق،ص65 ومابعدها. ولاهمية هذا الاستثناء في حماية حق الامن الشخصي وسائر الحقوق والحريات العامة فقد نص عليه دستور العراق الدائم في الفقرة (عاشرا) من المادة (19) وكذلك نص عليه قانون العقوبات العراقي في الفقرة (2)من المادة(2)منه . ونصت على ذلك ايضا المادة (2) من قانون العقوبات البلغاري لعام 1968 والمادة (4) من قانون العقوبات الالماني الديمقراطي لعام 1968، اشار اليهما / د.عباس حلمي الحلي ،حماية حقوق الانسان في قانوني العقوبات البلغاري والالماني الديمقراطي ،مجلة القضاء ، ع1 ، س25 ، 1970 ،ص65،ص 67 .

[60](3) وكما يقول الفيلسوف الايطالي شيزاري بيكاريا بان (السبيل الوحيد لحماية الافراد من طغيان القضاة وتعسفهم في مجال التجريم والعقاب هو القانون ،فلا يؤاخذ الفرد جنائيا عن فعل لم ينص عليه القانون مسبقا،..). نقلا عن/ د.نظام توفيق المجالي ،المصدر السابق ،ص158 .

[61](4) ينظر / د.عثمان عبد الملك الصالح ،المصدر السابق،ص43.

يعني هذا المبدأ انه مهما كانت درجة القرابة او الصداقة فانه لايمكن مساءلة الشخص عن جريرة آخر وان كان من المقربين اليه او من اقربائه ، فالفاعل لايؤاخذ الا بفعله دون فعل غيره[62] . هذا يعني ان مسؤولية الفاعل او الشريك عن الفعل المعد جريمة هي مسؤوليــة شخصية لا تتعدى شخص المسؤول عنها [63] .

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 لاتتوافر الا بركنين مادي(نشاط ونتيجة وعلاقة سببية) ومعنوي متمثلاً بالاثـــم الجنائــي(قصد جنائي أوخطأ 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 لاتتحقق الا بالنسبة للشخص المسؤول عن تلك الجريمة [64] .

وعلى الرغم من اهمية مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في حماية حق الامن الشخصي،فان معظم دساتير العالم لم تنص عليه بصورة مباشرة . إلا إن هناك بعض الدساتير قد نصت على هذا المبدأ بصورة صريحة ومباشرة،مثال ذلك مانصت عليه المادة(47) من دستور اليمن لعام 1994 بقولها (المسؤولية الجنائية شخصية،..) [65] .

وقد تطرق عدد من قوانين العقوبات الى النص على هذا المبدأ في صلبها ،ومنها قانون العقوبات العراقي، وذلك في الفقرة (1) من المادة(29) منه، حيث نصت على ان (لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي،..) [66] . وقد اشار قانون المحكمة الجنائية العراقيـة العليـا رقـم (10) لسنة 2005 بان (يعد الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل ضمن ولاية المحكمة مسؤولاً عنها بصفته الشخصية وعرضة للعقاب وفقا لأحكام هذا القانون) [67] .

على ان الدساتير التي لم تنص عليه لايعني انها لاتاخذ به، بل بالعكس تماما،حيث انها تاخذ بهذا المبدأ بصورة غير مباشرة، او بعبارة أدق يكون الأخذ بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية مسألة أساسيـة من خلال النص على مبدأ شخصيـــة العقوبة [68] ، والذي نصت عليه معظم دساتير الدول العربية [69] .

---

[62](5) ينظر / المصدر نفسه ، ص37-38.

[63](6) **ينظر/ د.شريف سيد كامل ،تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القاهرة ،دار النهضة العربية،1998 ، ص83 .**

[64](1) ينظر/ د.احمد فتحي سرور ،المصدر السابق ،ص203.

[65](2) في الاتجاه ذاته ينظر/المادة(27)من الدستور الايطالي. المادة (6) من دستور سويسرا.

[66](3) في الاتجاه ذاته ينظر/المادة (9) من قانون عقوبات قطر.المادة (8) من قانون عقوبات البحرين .

[67](4) الفقرة(اولا) من المادة (15) من القانون المذكور.

[68](5) 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،ص85 .

[69](6) حيث نصت الفقرة (ثامنا) من المادة (19) من دستور العراق الدائم على إن (العقوبة شخصية) . وفي الاتجاه ذاته ينظر/المادة (21) من دستور سلطنة عمان.المادة (66) من دستور مصر. المادة (40)من دستور قطر. المادة (33) من دستور الكويت. الفقرة (ب) من المادة (31) من دستور ليبيا. المادة (28) من دستور الأمارات. الفقرة (ب) من المادة (20) من دستور البحرين. المادة (13) من دستور تونس.

ومن تطبيقات القضاء لهذا المبدأ بالإضافة إلى تأكيد ضرورة الإسناد المادي للفعل كضمان لشخصية المسؤولية الجنائية ماأكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها(إن الأصل في الجريمـــــة ،ان عقوبتها

لا يتحمل بها ألا من أُدين 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 لايؤخذ بها الا جناتها ،ولاينال 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 66- شخصية المسؤولية الجنائية ،وبما يؤكد تلازمهما ، ذلك ان الشخص لايكون مسؤولاً عن الجريمة ، ولاتفرض عليه عقوبتها ، الا باعتباره فاعلا لها أو شريكا فيها) [70] .

اما بالنسبة لعلاقة السببية بين السلوك الجرامي وبين النتيجة الاجرامية فلها اهميتها البالغة في توافر شخصية المسؤولية الجنائية من حيث عنصر الاسناد المادي . فالجريمة لاتقوم الا اذا كانت النتيجة بناء على النشاط الاجرامي ، حيث ان علاقة السببية تعبر عن الرباط المادي الناتج عن التلازم القانـــوني بين النشاط الاجرامي والنتيجة ويكون هذا الرباط ضروريا لقيام الاسناد المادي للجريمة ، وبالتالي فان فكرتا النشاط الاجرامي والنتيجة هما فكرتان متلازمتان لاتغني احدهما عن الاخرى [71] .

اما عنصر الاسناد المعنوي للفعل فيجب تحققه سواء تمثل في القصد الجنائي بصورتيه العلم والارادة او بالخطا غير العمدي ،حتى يمكن اسناد المسؤولية الجنائية لمـــن ارتكب الجريمة بركنيها المادي والمعنوي [72] . 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 [73] .

ونتيجة لأهمية مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في ضمان حقوق الافراد وحرياتهم ،ومنها حق الامن الشخصـــي ، فقـــد تقرر عـــدم دستوريـــة المسؤوليـــة الجنائية عـــن فعـــل الغير ، وعـــدم الاخذ بالمسؤولية المفترضة والتي تقـــوم على افتراض الركن المعنوي في ارتكاب الجريمـــة ، كـــما هو الحال فـــي مصـــر [74] . وفـــي فرنســـا فـــإن المسؤوليـــة عـــن فـــعل الغـــير قـــد هجرت ولـــم

---

[70](1) حكم المحكمة في 3 يوليو سنة 1995 في القضية رقم 25 لسنة 16 قضائية دستورية،اشار اليه/د.احمد فتحي سرور،الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص 541 .

[71](2) ينظر/ المصدر نفسه ،ص545. ولمزيد من التفاصيل بشان علاقة السببية والنظريات التي قيلت بشانها ينظر/ د.محمد زكي ابو عامر و د.علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي ، القسم الخاص ، بيروت ، الدار الجامعية ،1985، ص64 وما بعدها.

[72](3) في تفصيل الركن المعنوي بصورتيه القصد الجنائي والخطا غيرالعمدي ينظر/ د. ماهر عبد شويش الدرة ،شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم الخـاص ، الموصل ، جامعة الموصل ، 1997،ص146 ومابعدها ، ص201 ومابعدها.

[73](4) ينظر/ د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص556 .

[74](5) لقد كان رئيس الحزب مسؤولاً جنائياً عما ينشر في جريدة الحزب ،حيث كانت تقوم مسؤوليته الجنائية على اساس افتراض لايستقيم مع طبائع الاشياء ،فرئيس 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 ، ص216 .

يعد لها وجود [75] . وكذلك الحال في بلجيكا [76] . اما المشرع العراقي فقد اقر بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وذلك في المادة (29/1) 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 قبلـــه ، وخاصـــة تلك الماسة بحق الامـــن الشخصي ، تكون متجاوزا فيها وبالتالي تكون منتهكة لهذا الحق . وعلى ذلك فان من دعائم حق الامن الشخصي هو تقرير مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية . [3]

الفرع الثاني: الحماية الإجرائية لحق الامن الشخصي :-

تبدو اهمية الحماية الاجرائية لحق الامن الشخصي في ان جميع الاجراءات التي تعد قيداً على هذا الحق في حالة اتخاذها وفقا للقانون، والتي تنتهكه في حالة مخالفتها للقانون ، تتخذ طبقا لقانون الاجراءات الجنائية ، وهنا يظهر الدور الفعّال لهذا القانون ، في حماية حق الامن الشخصي للمتهم والذي يشكل مسألة في غاية الاهمية ، 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 [4]. (فاذا كانت العدالة تقتضـــي ان يؤخذ المسيء بإساءته، فـــان من مقومات وجودها ان لا يؤخذ البريء بجريرة المســـيء، وان لا يكون من وســـائل الوصول اليها تهديد الابرياء أوالاعتداء على الآمنين في حرياتهم وحقوقهم بوصفهم مواطنـــين ،والناس سواسية كاسنان المشط، ومفروضة فيهم جميعاً البراءة حتى يثبت عكسها ،والحقيقة هي بنت البحث الذي يجب ان يجري في جو من الحرية والقانون ،لابنت التعسف في الاتهام) [5] .

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

---

[75](1) في تفصيل ذلك ينظر/ د. محمد ابو العلا عقيدة،الاتجاهات الحديثة في قانون العقـوبات الفرنسي الجديد ، القاهـرة،دار النهضة العربية،2004، ص38-39.

(2) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص218 .

[76]

[77](3) ينظر/ د.عثمان عبد الملك الصالح ،المصدر السابق ،ص37.

[78](4) ينظر/ د.حسن بشيت خوين،ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي , اطروحة دكتوراه , كلية القانون- جامعة بغداد , 1983 ،ص13.

[79](5) د.سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية , الموصل , دار الحكمة للطباعة والنشر , 1990 ،ص6.

سرعة ضبط الجريمة ومعرفة مرتكبها وادانــته في اقــرب وقت الى جانب قواعـد قانون العقوبات ،فان قواعد القانون الاخير تبدو قاصرة في المحافظة على نظـام المجتمع [80] .

اما الناحية الثانية فتتمثل بابراز 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 بـان قانــون العقوبات جاء لمواجهــة الاشــرار بينما جــاء قانون الاجراءات الجنائية من اجل الشرفاء ([2]) .

وتتمثل الناحية الثالثة بان القواعد الاساسية في كل جريمة والتي يضعها قانون الاجراءات الجنائية هي قواعد لاغنى عنها ،وذلك بخلاف القواعد العارضة الاستثنائية التي يضعها قانون المرافعات، وعليه لابد من تطبيق دعوى تراعى قواعد الاجراءات الجنائية في تحقيقها والفصل فيها وذلك في كل مرة يطبق فيها نص من نصوص التجريم [82] .

لذلك فان الشرعية الجنائية ،بمفهومها السابق الاشارة اليه، لا تكفي لحماية حق الامن الشخصي للفرد اذا ما امكن ـ مع افتراض ادانته ـ القبض عليه او حبسه احتياطيا (توقيفه) ، حيث ان الحماية التي توفرها قاعدة لاجريمة ولاعقوبة الا بقانون لحق الامن الشخصي ستغدو قاصرة ، اذا امكن المساس بحـق الامن الشخصي- بوصفه احد اقسام الحرية الشخصية ـ خلافا القانون، او اذا كان من الممكن حتى ولو لم يثبت ارتكـاب النـاس للجرائـم ان يسنـد اليهم ارتكابها عن طريق افتراض إدانتهم ، لذلك فإن الشرعية الجنائية لابد وأن تستكمل بشرعية إجرائية تجعل مصدر التنظيم الإجرائي هو القانون ، وعند اتخاذ أي إجراء جنائي قبل المتهم ينبغي أن تفترض في الأخير البراءة ، وكذلك يتعين توفير الضمان القضائي[83].

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) [84] .

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

---

[80](1) ينظر/ د.عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية , ج 1 , القاهرة , دار النهضة العربية , 1988، ص4- 5 .
[81](2) في تفصيل ذلك ينظر/ د.احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص266 ومابعدها .
[82](3) ينظر/ د.عمر السعيد رمضان،المصدر السابق، ص6 - 7 .
[83](4) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 128 .
[84](1) المصدر نفسه ، ص 174 . ولمزيد من التعاريف ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصــدر السابق ، ص 116 . جواد الرهيمي ، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، مكتب الباسم ، 2003 ، ص 15 . محمد عباس حمودي الزبيدي ، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة , رسالة ماجستير , كلية القانون – جامعة الموصل ,2000، ص 34 .

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 . ولابد من القول بأن افتراض البراءة هو الأصل في الإنسان وليس قرينة قانونية [85] . ويعد اصل البراءة مفترضا من مفترضات المحاكمة المنصفة ومبدأ ً اساسيا ً في النظام الديمقراطي ، حيث وصفه مجلس اللوردات البريطاني بانه 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 قضائيا عدم سلامة الاتهام الموجه اليه [86] .اي إن هـــذا المبـــدأ يعد ضماناً أساسياً للحرية الشخصية ، ومنها حق الأمن الشخصي [87] .

لقد كانت حماية الإنسان من التعدي عليه ، وتفادياً للظلم وردعاً للادعاءات الكاذبة ، وبالتالي حماية الحرية الشخصية ، هي الهدف من إقرار الأصل في الإنسان البراءة كمبدأ أساس وضروري في الوقت ذاته ، ولقد تضمنته جميع الشرائع الراقية وذلك لأنه من القواعد الكلية الأساسية ، وينبغي إثبات عكس هذا الأصل يقيناً بطرق الإثبات المقررة قانوناً إذا كان هناك من يدعي خلاف هذا الأصل ، ويجب أن يراعى جانب المتهم أو المدعى عليه إذا ما كان هناك شك في القضية [88] .

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 لتؤكده ، ويجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً استنتـــاجاً 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 [89] .

وأصل البراءة يترتب على ضمانه تحقق أمرين هما : حماية الحرية الشخصية وإعفاء المتهم من إثبات براءته . فالأمر الأول يعني أنه في جميع مراحل الدعوى الجزائية ينبغي حماية الحرية الشخصية وفقاً لمبدأ أصل البراءة ، ولا تكون لطبيعة الإجراءات المتخذة وفقاً لحق الدولة في العقاب ولا لجسامة الجريمة أو كيفية وقوعها أي عبرة ، لذلك فإن القرينة الموضوعية على ارتكاب الجريمة يقابلها أصل البراءة حيث إن كليهمـا يحمي مصلحة أساسية في المجتمع ، حيث إن الأولى تحمي المصلحة العامة ، في حين أن الثانية تحمي الحرية

---

[85](2) وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها (إن افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها ، ذلك ان القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي ممثلاً في الواقعة مصدرالحق المدعى به إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها ، وهذه الواقعة البديلـة هي التي يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون ، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور ، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلاً عنها وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها ، فقد ولد حراً مبرءاً من الخطيئة أو المعصية ، . .) . حكم المحكمة الدستورية العليا في 20 / 5 / 1995 ، ق5 ، س15 ، أشار إليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص 520 – 521 .

[86](3) ينظر/ د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص 279 .

[87](4) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 117 – 118 .

[88](5) ينظر / د. صبحي المحمصاني ، المصدر السابق ، ص 106 .

[89](1) في تفصيل ذلك ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقـــوق الإنسان في الإجـــراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 183 – 184.

الشخصية ، وإذا كان لابد من احترام كلا المصلحتين والتوفيق بينهمـا, فإن ذلك لا يتم إلاّ 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 [90] .

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 [91] .

وبناءً على ذلك فإنه إذا توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب أو المسؤولية أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية ، فإن دفع المتهم بأي منها يكون دفعاً جوهرياً وعلى ذلك فإن القاعدة المدنية التي تقضي بأن المدعي عليه إثبات الدفع الذي يتمسك به لا يمكن تطبيقها في هذه الحالة ، ذلك لأن إدانة المتهم وفقاً لأصل البراءة في الإجراءات الجنائية يعني عدم وجود سبب إباحة ، وهذا السبب يمتد إلى سائر الأسـباب والموانـع التي تحـول دون إدانة المتهم ولا ينحصر فقط بالوقائـع المكونـة للـركن المـادي للجريمـة ، وعلـى هـذا الأسـاس فـإن إثبـات الإدانـة يقتـضي ، بالإضافـة إلـى انتفـاء كـل هـذه الأسبـاب أو المـوانع ، تـوافر الركنـين المـادي والمعنوي للجريمة [92] .

ولإعلاء شأن هذا الاصل 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 المـادة (19) منه ، والتـي تنـص علـى أن (المتهـم بريء حـتى تثبت إدانته فـي محاكمـة قانونيـة عادلـة ، . .) [93] .

وإذا كان الاعتقال غير المشروع هو أحد صور انتهاك حق الأمن الشخصي ، وإنه بالإمكان اتخاذه قبل شخص لم يرتكب جريمة ما [94] ، فالسؤال هنا هل يمكن أن يشمل أصل البراءة أشخاصاً غير متهمين بارتكاب جريمة معينة ؟ . ومثل هؤلاء الأشخاص هم المشتبه فيهم لكثرة سوابقهم أو لشهرتهم بارتكاب الجرائم .

أجاب على هذا السؤال بعض الفقه بالقول إن الأصل هو ألا يتمتع بأصل البراءة سوى المتهمين بجريمة معينة ، إلا إن أي شخص تنسب إليه إحدى أجهزة الدولة اتهاماً يمكن – وكما لاحظ القضاء 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

---

[90](2) في تفصيل ذلك ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 126– 127 .

[91](3) ينظر / محمد عباس حمودي الزبيدي ، الصدر السابق ، ص35 . وفي هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن (الاتهام الجنائي لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد دوماً ، ولا يزايله ، سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها ، . .) ، القضية رقم 5 لسنة 15 قضائية دستورية جلسة 20 مايو سنة 1995 ، أشار إليه / د. عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص 448 .

[92](1) في تفصيل ذلك ينظر / د. أحمد فتحي سرور،الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص 607 .

[93](2) وفي الاتجاه ذاته ينظر / المادة (39) من دستور قطر . المادة (34) من دستور الكويت. الفقرة (ج) من المادة (31) من دستور ليبيا. المادة (67) من دستور مصر. المادة (47) من دستور اليمن. المـادة (27) من دستور إيطاليا. المادة (37) من دستور إيران. المـادة (32) من دستور سويسرا.

[94](3) ينظر / فرقد عبود العارضي , المصدر السابق , ص 185 وما بعدها .

من ذلك الاصل [95] ، فإذا كان سبق ارتكاب المتهم للجريمة أو سمعته السيئة يصلـــح عنصراً في تقدير العقوبة ، فإنه لا يصلح دليلاً لإدانته عن الجريمة [96] .

وأخيراً لابد من معرفة علاقة هذا المبدأ بحماية حق الأمن الشخصي . فمن المعلوم أن النطاق الإجرائي لاصل 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 هـــذه المرحلة يتـــم المحافظـــة على أدلة الجريمة من العبث أو الإتلاف ، وبالتالي يمكن لسلطة التحقـيق

الاستناد إليها في إصدار أوامر القبض أو التوقيف والتي تعد في هذه الحالة من الإجراءات المقيدة لحق الأمن الشخصي . وبالتالي فإنه وفقاً لاصل البراءة ، فأن أي اجراء مقيد للحرية – وبالتالي لحق الامن الشخصي – كالحبس الاحتياطي ، لاتصلح الشبهات ـ التي تنبئ عنها اجراءات الاستدلال ـ لاتخاذه[97] .

ثانياً : القانون وحده مصدر الإجراءات الجنائية :-

إن غاية الشرعية الإجرائية في المقام الأول هي حماية حقوق الإنسان وحرياته ، 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 يؤكده من عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي إلا إذا كان في مصلحة المتهم ، لا يكفي في الواقع لحماية حق الأمن الشخصي للأفراد ، خاصة وان تقصي الجريمة وإنزال العقاب بمرتكبها يكون عن طريق إجراءات قد تمس حق الأمن الشخصي للمتهم .

وهنا يتضح دور المشرع الإجرائي في تحديد المصالح الاجتماعية وكذلك القيم التي لا يجوز المساس بها ، بالإضافة إلى النص على حقوق المتهم خلال تلك الإجراءات ، بما يضمن حقه في الأمن الشخصي ، وبالتالي عدم المساس بجوهر الحرية الشخصية ومن ثم تحقيق التوازن المنشود ، وبناءً على ذلك فإن الإجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجزائية حتى صدور حكم بات فيها يحددها القانون وحـده ، وكذلك فإن إجراءات التنفيذ العقابي ينظمها القانون من حيث أنها تعد تنفيذاً للحكم القضائي بوصفها المجال الطبيعي

---

[95](4) ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا المعنى في القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية جلسة 15 يونيه 1996 ، أشار إليها / د. عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص 447 . وفي الاتجاه ذاته ينظر / حكم المحكمة ذاتها ق 31 ، س16 ، في 20 / 5 / 1995 ، أشار إليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ص 522 .

[96] (5) في تفصيل ذلك ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المصدر السابق ، ص 290 – 291 . 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 (45) من دستور الجزائر على إن (كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، . .) ، وعلى نحو مماثل تماماً نص المادة (13) من الدستور الموريتاني. وقد تطرق إلى هذا المعنى القانون الفرنسي رقم 516 الصادر في 15 يونيه سنة 2000 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 289 .

[97](1) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص 298 .

للمساس بالحرية ، وتطبيقاً لذلك اشارت محكمة النقض الفرنسية بأن المساس بحرية الأفراد ، ومنها حقهم في الأمن الشخصي ، يملكه المشرع وحده [98] .

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 هـو المعبّر عن السيطرة الشعبية لأنه يصـدر عـن السلطـة التشريعيـة ، ولأن الإجراءات الجنائيـة تنطـوي فـي الواقـع علـى

مساس بالحرية الشخصية ، لذا فمبدأ أن القانون هو الذي ينظم الإجراءات الجنائية جاء بناءً على أن القانون هو وحده المختص بتنظيم الحقوق والحريات [99] .

ولأن النظام الجنائي بشقيه (العقابي والإجرائي) يعرض الحقوق والحريات العامة للخطر ، ذلك لأن النظام العقابي الجنائي يتضمن مباشرة أنواع من السلوك تنطوي على تقييد حريـة الفرد من خـلال 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 الحقيقـة [100] .

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 – متأت من كون حق الأمن الشخصي من ضمن المواضيع الرئيسة التي أكدت عليها الدساتير ، فقد نصت المادة (15) من دستور العراق الدائم على إن (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان مـن هذه الحقوق أو تقييدها إلاّ وفقاً للقانون ، . .) [101] .

وإذا كان بامكان السلطة التنفيذية وبخاصة في حالة الطوارئ أن تقوم بتحديد بعض الجرائم والعقوبات المترتبة عليها [102] ، فإن الإجراءات الجنائية في الحقيقة لا يمكن تنظيمها إلا بواسطـة السلطـة التشريعيـة ، لأن هـذه الإجراءات تمثل أولاً حالة الحركة لقانون العقوبات ، ولأنها ثانياً وثيقة الصلة بحق الأمـن الشخصي .

---

[98](2) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 133 .
[99](1) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 235 – 236 .
[100](2) ينظر / د. خيري أحمد الكباش ، الحمية الجنائية لحقوق الانسان , الاسكندرية , دار الجامعيين ,2002 ، ص 401 .
[101](3) وبذات الاتجاه ينظر / المادة (41) من دستور مصر. المادتان (7 ، 8) مـن دستور الأردن. المادة (13) مـن دستور إيطاليا. المادة (31) من دستور اليابان.
[102](4) ينظر / المادة (5) من امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي (قانون الطوارئ) الصادر في 6 تموز 2004 .

وبناءً على ذلك فإذا لم يتطرق المشرع إلى مسألة إجرائية معينة فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنشيء 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 ان اختصاصها يكون تبعياً في حدود القانون والدستور [103] .

وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء ، حيث لا يجوز للسلطة القضائية أن تحدد اختصاص المحكمة [104] . 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 [105] .

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)[106] .

وإذا كانت مسألة حقوق الإنسان مسألة داخلية تتعلق بصميم السلطان الداخلي للدول وبالتالي فإن حمايتها تكون داخلية ، فأن الواقع قد أثبت بأن ترك هذه المسألة للقوانين الداخلية لكل دولة ، أدى إلى انتهاك حقوق الإنسان وبضمنها حق الأمن الشخصي [4] . لذلك لابد من وضع حماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية ضمن آليات دولية معينة تكفل عدم التجاوز – داخليا – على تلك الحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي . وعلى ذلك لابد من التعرف على آليات الحماية الدولية سواء على المستوى العالمي أو الإقليمي ، وفي حالات السلم أو الحرب ، وذلك وفقاً لما يلي :-

المطلب الأول

---

[103] (5) ينظر / جميل يوسف قدورة كتكت ، نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية , اطروحة دكتوراه , كلية الحقوق – جامعة القاهرة , 1986 – 1987 ، ص 266 .

[104] (1) ولذلك فإن المادة (298 / 1) 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 (34) من الدستور الفرنسي هو من اختصاص المشرع وحده . ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص 239 – 240 .

[105] (2) ينظر / د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 138 .

[106] (3) 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 , 1998، ص 86 .

(4) وفي هذا المعنى يشير الرئيس الأميركي جيمي كارتر إلى أن(من أبشع صور انتهاكات حقوق الإنسان وأكثرها قسوة هي أعمال القتل السياسي والتعذيب والاعتقال العشوائي والسجن لفترات مطولة دون محاكمة أو دون تهمة ، . . ، وتقع على الحكومات مسؤوليات خاصة نظراً لكونها تتمتع بقوة اكبر تفوق بكثير كل ما يتمتع به الأفراد ، ومن أولى واجبات الحكومة حماية مواطنيها ، غير انه عندما تكون هي نفسها التي ترتكب أعمال العنف غير المشروع ضد افراد شعبها ، فإنها بذلك تقوض أساس شرعيتها) . جيمي كارتر، حقوق الانسان والسياسة الخارجية ،مقدمة حقوق الانسان ، ترجمة مفيد الديك ,الولايات المتحدة , بلا ناشر , 1998 ، ص 15 .

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 لحقـوق الإنسان[1] .

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 المعتـــرف بها) [2] .

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 منظمـة الأمم المتحدة في حماية حق الأمن الشخصي فـــي الأحوال العاديـــة (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 12 أغسطس 1949 . بالإضافة إلى بروز دور القضاء الجنائي الدولي لمعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم ضد الإنسانية سواء كانت تلك الجرائم ترتكب في ظروف السلم أو الحرب وسواء كانت النزاعات المسلحة دولية أم غير دولية . وعلى هذا الأساس لابد من التطرق للمواضيع السابقة لأهميتها في الحماية العالمية لحق الأمن الشخصي وذلك وفقاً للفروع الاتية :-

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

تتمثل آليات منظمة الأمم المتحدة بما تقوم به أجهزتها الرئيسة من دور في حماية حق الأمن الشخصي على المستوى العالمي ، حيث تتعدد هذه الآليات وتختلف تبعاً للجهاز الذي يعتمدها ، وعلـــى كـــل

حال فقد تكون هذه الآليات عبارة عن إعداد دراسة وبحث مشروعات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، أو عن طريق التقارير الدورية التي ترفعها الدولة إلى منظمة الأمم المتحدة بشأن التزامها بعدم انتهاك 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

---

[107](1) فلقد اظهرت اهوال الحرب العالمية الثانية بوضوح العلاقة الوثيقة بين السلام العالمي وحقوق الانسان أي بين علاقة الحكومات بالدول الاخرى واسلوب معاملة تلك الحكومات لمواطنيها . ينظر / د. منذر عنبتاوي ، نظام حقوق الانسان في الامم المتحدة ، حقوق الانسان ، المجلد الثاني ، الوثائق العالمية والاقليمة ، اعداد د. محمود شريف بسيوني و د. محمد سعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير , بيروت ,دار العلم للملايين , 1989 ، ص69 .

(2) د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق، ص 381 . وانوه بأن هذه الضمانات سيتم التطرق اليها في سياق الحديث عن آليات منظمة الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية والمبادئ والإعلانات الصادرة عنها .

بعض الاتفاقيات والمبادئ والإعلانات الدولية ذات الأثرالمهم في توفيرالحماية اللازمة لحـق 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 [108] – 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 (1/ب) من المادة (13) 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 للنـــاس كافة بلا تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللغة أو الدين . وفيما يتعلق بالقوة الالزامية 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 وفقا للمادة (56) من الميثاق وخاصة التوصيات المعتمدة بالاجماع او بالتوافق من قبل الجمعية العامة [109] .

وتمارس الجمعية العامة للامم المتحدة دورا مهما في حماية حق الامن الشخصي خصوصا ، حيث انها تصدر قرارات لتوجيه اعمال المجلس الاقتصادي والاجتماعي ولجانه المتفرعة المعنية بحقوق الانسان ، وتصدر قرارات اخرى فيما يتعلق بتعزيز وحماية حقوق الانسان في جميع دول العالم ، كما ان الناحية الاهم تتمثل بان جميع الاعلانات والاتفاقيات الدولية (العالمية) المعنية بحقوق الانسان[110] – ومنها حق الامن الشخصي – قد صدرت عنها [111] .

---

[108](1) ينظر / د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ،ط5،بغداد،مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1992 ، ص 86 . د. محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة وحقــوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 90.

[109](2) ينظر / د. محمد يوسف علـوان ، حقوق الانسان , اربد , مكتبة المهند , 1997، ص 76 . د. جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص 219 . وهذا يعني بأن لتوصيات الجمعية العامة أثراً أدبياً كبيراً على الدول التي تصدر التوصية إليها وهذا ما أثبتته التجارب بالرغم من أن الجمعية لا تملك غير التوصية ، في تفصيل ذلك ينظر / د. علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام , ط 17 , الاسكندرية , منشأة المعارف, 1997 ، ص 621 .

[110] (1) ومنها ما يتعلق بحق الأمن الشخصي خصوصاً كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 ، ومجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لعام 1988 ، وإعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992 .

[111](2) ينظر / باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المرجعية القانونية والآليات ، بغداد ، بيت الحكمة ، 2002 , ص 73 .

(3) ينظر / UNICEF actions: Children affected by armed conflict , UNITED NATIONS - CHILDREN'S FUND (UNICEF) , New York , may 2002 . p , 15.

(4) ينظر/ د. طارق عزت رخا ، قانون حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الاسلامية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004- 2005 ، ص177 .

(5) ينظر / باسيل يوسف ، المصدر السابق ، ص74 .

(6) 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) , 1991 ، ص350 .

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 [3] .

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 كـــل دول العالم ، فإذا كان هناك انتهاكاً لتلك الحقوق ، وبضمنها حق الأمن الشخصي ، انتهت الجمعية العامة إلى إصدارتوصية أو طلب القيام بعمل تنفيذي من قبل مجلس الأمن أو تكليف الأمين العام للأمم المتحدة للقيام بدور من أجل احترام حقوق الإنسان [4] .

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 [5] .

ووفقاً لنص المادة (34) 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 للخطـــر حفظ السلم والامن الدولي [6] .

ولقد أدى اختلال التوازن في العقد الأخير من القرن الماضي لصالح الغرب وانهيار الاتحاد السوفييتي ، إلى هيمنة النظرة الغربية على منظور مجلس الأمن فيما يتعلق بالمسائل التي تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين ، وبالتالي توسعت اختصاصات المجلس لتشمل قضايا حقوق الإنسان والتي كانت تعد – فيما مضى – من الاختصاص الداخلي للدول ، يضاف إلى ذلك إصدار الجمعية العامة إعلانين مهمين ، الأول في 5 / 12 / 1988 ، والثاني في 9 / 12 / 1991 ، بشأن مهام مجلس الأمن ويتعلقان بالحالات التي تهدد السلم والأمن الدوليين ودور الأمم المتحدة في ذلك ، وبإمكانية المجلس إيفاد لجان تحقيق أومراقبين أو لجان تقصي الحقائق للمحافظة على السلم والأمـن الدوليين من خلال حمايـة حقوق الإنسان، وقد أدى ذلك إلى توجه المجلس نحو التدخل في قضايا حقوق الإنسان، ومنها بطبيعة الحـــال حـق الامن الشخصي [1] ( ) .

---

[112](1) في تفصيل ذلك ينظر / باسيل يوسف ، المصدر السابق ، ص 75 . وقد ربط مجلس الأمن بين حقوق الإنسان والسلم والأمن الدوليين من زاوية تهديد انتهاكات حقوق الإنسان للسلم والأمن الدوليين ، وتطبيقاً لذلك فقد شكل مجلس الأمن لجان لتقصي الحقائق عن انتهاكات حقوق الإنسان في كثير من الدول ، ومنها العراق ، وفقاً لقرار مجلس الأمن رقم 688 / 1991 الخاص بالتدخل العسكري في شمال العراق ، وبعثة تقصي الحقائق عن انتهاكات حقوق الإنسان في جورجيا وأفخاذيا طبقاً لقرار الجمعية العامة رقم 46 / 59 بتاريخ 9 / 12 / 1991 والذي رحب به مجلس الأمن بموجب قراره رقم (876) في 19 / 10 / 1993 ، 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 105 وما بعدها . المحامي باسيل يوسف ، النظام الدولي الجديد وحقوق الإنسان ، النظام الدولي الجديد ، آراء ومواقف ، تحرير د. باسل البستاني ، بغداد ، دارالشؤون الثقافية العامـــة ، 1992 ، ص 66 وما بعدها .

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 (827) في 25 مايو 1993 ، وكذلك إنشاء المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا وفقاً لنظامها الأساسي المتبنى بموجب قرار مجلس الأمن رقم (955) لعام 1994 ، وذلك لمحاكمة مقترفي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، والتي يعد حق الأمن الشخصي (الاحتجـــاز التعسفي أو الاعتقال أو الحبس غير المشروع) من ضمنها .

أما بالنسبة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي فيعد كذلك من الأجهزة الرئيسة التي وضعت آلية معينة لحماية حقوق الإنسان ومقاومـــة الانتهاكات التي تتعرض لها في مختلف دول العالم ، ومن تلك الحقوق يظهر حق الامـن الشخصي . وتمثـل ذلك بصورة خاصة عن طريـق لجنة حقوق الإنسان [113] ، وبرنامج العمل طبقاً للقرار رقم (1503) لعام 1970 ، وأيضاً عن طريق المقررين أو الممثلين الخصوصيين . فبالنسبة للجنة حقوق الإنسان ، فإن احترام حقوق الإنسان من قبل أعضاء الأمم المتحدة وحماية تلك الحقـــوق 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 وحماية حقوق الإنسان [114] ، 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 [115] .

وتتضح أهمية القرار رقم (1503) الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتاريخ 27 مايو 1970 في حماية حق الأمن الشخصي ، من حيث انه قد أحدث تطوراً في آلية الحماية الدولية لحقوق الإنسان في لجنة حقـــوق الإنسان [116] .

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 للأمـــم المتحـــدة والـذي يرسلهـــا 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

---

[113](2) وذلك طبقاً لنص المادة (68) 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 1946 ، ينظـر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص 80 .

[114](1) 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 (55) التي عقدت في نيسان 1999 بتغيير فوري لاسم هذه اللجنة بحيث أصبحت التسمية كما هي واردة في المتن . ينظر / باسيل يوسف ، دبلومـاسية حقوق الإنسان ، المصدر السابـق ، ص 127 – 128 .

[115](2) ينظر / د. طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص 179 – 181 .

وينظر ايضا / Graca Machel : The Impact of War on children, LONDON,UNICEF, 2001.P,148- .

[116](3) 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 ، إلاّ أن اللجنة في دورتها الأولى عام 1947 اوضحت بانها لاتملك صلاحية نظر مثل هذه الشكـاوى ، الى ان صدر القرار المذكور والذي بدأ العمل به عام 1974 بفوائده المتعددة ، ومنها حماية حق الأمن الشخصي ، عن طريق دراسة الشكاوى والرسـائل المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان ومنها الحق في الأمن الشخصي . ينظر / د. رياض عزيز هـــادي ، المصـــدر السابـق ، ص 127 – 128.

التحقيق بواسطة لجنة مؤقتة أو تعيين مبعوث خاص لتقصي الحقائق حول انتهاكـــات حقوق الإنسان ، ومنها حق الأمن الشخصي ، وذلك التحقيق يجري بمعرفة لجنة حقوق الإنسان ، وبعد ذلك يقوم المجلس الاقتصـــادي والاجتماعـــي اما بتبني تقاريـــر او توصيات لجنة حقـــوق الانسان التي رفعتها إليه ويعمل على تنفيذها ، أوأن يرفعها إلى الجمعية العامة لتقوم بتبنيها والعمل على تنفيذها [117] .

أما بخصوص المقررين أو الممثلين الخصوصيين أو مجموعات الخبراء ومجموعات العمل ، فإنها في الواقع تمثل الوسيلة التي تتبعها لجنة حقوق الإنسان أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي في فحص موقف الدول – المشكو منها من قبل الفرد أو المنظمات غير الحكومية بانتهاكها لحقوق الإنسان – من حماية حقوق الإنسان ، ومنها بالتأكيد حـــــق الأمن الشخصي [118] .

ولقد أسهمت الأمانة العامة (السكرتارية) في ميدان حقوق الإنسان منذ عام 1946 والذي أنشأت فيه شعبة حقوق الإنسان التي تغير اسمها عام 1982 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 48 / 141 بتاريخ 20 / 12 / 1993 والذي أنشأ منصب المفوض السامي لحقوق الإنسان ، بحيث إن مهام أجهزة الأمانة العامة للأمم المتحدة كافة قد استغرقتها مهام هذا المنصب ، إلاّ أنها لم تلغها ، ويمارس المفوض السامي دوراً فعالاً في حماية حقوق الإنسان ومنها حق الأمن الشخصي [119] .

ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى موضوع التدخل الإنساني لحماية حقوق الإنسان [120] . فعلى الرغم من نص ميثاق الأمم المتحدة في الفقرتين (7،4) من المادة (الثانية) على عدم جواز التهديد باستخدام القوة أواستخدامها ضد سلامة اراضي 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 مطلقا كما كان سابقا ، بل - وفقا لرأي بعض الفقه – فرضت عليه بعض القيود سواء كـــانت داخلية ام خارجية[4]. 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 [5]) .

---

117 **(4) ينظر /د. الشافعي محمد بشير ، التعذيب في المعتقلات والسجون ووسائل مقاومته ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 288 . 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 154 – 155 .**

[118](1) بهذا المعنى ينظر / د. طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص 184 – 185 .

[119](2) في تفصيل ذلك ينظر / باسيل يوسف ، المصدر السابق ، ص 95 وما بعدها . د. رياض عزيز هادي ، المصدر السابق ، ص 131 – 133 . د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص 79 .

[120](3) 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 59 – 60 .

[121] ينظر / د.عصام العطية ،المصدر السابق ، ص 283 – 284 . وتتمثل تلك القيود بالتدخل لحماية حقوق الانسان وغالبا ما يكون ذلك التدخل سياسيا ، (4) . الا انه كثيرا ما يكون التدخل السياسي مقدمة للتدخل العسكري ، في تفصيل ذلك ينظر / د. علي صادق ابو هيف، المصدر الســابق ، ص 209 وما بعدها

ولقد أخذت بعض قرارات مجلس الأمن الصادرة بشأن مسائل حقوق الإنسان – ومنها حق الأمن الشخصي – الطابع العسكري ، وهذا ما نلاحظه في قراره المرقم 688 لعام 1991 [1]. وكذلك قراره رقم 678 بتاريخ 29 / 11 / 1990 والصادران بشأن العراق [2] .

إلاّ 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 9 / 4 / 2003 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 الصـــادر عام 1948 , فإنـــه كان ولا يزال اعترافاً دولياً بحقوق الإنسان وتعريفها وتفصيلها ، إلاّ أنه لم يتضمن في الحقيقة أي آلية معينة لحماية الحقوق التي نص عليها [3] .

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 [4] .

ومن الاتفاقيات الدولية التي عنت بوضع آلية لحماية حق الأمن الشخصي يبرز العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والنافذ عام 1976 . 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 العالميـة ، فهو في ديباجته يرتب التزامات محـددة بشـأن 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 عليـــه في الفـقرة (1)

---

(5) ينظر / **Steven Lee: Apuzzle of Sovereignty, California Western International Law Journal . Vol , 27. No ,- . 2.1997. p, 226**

(1) ينظر / فرقد عبود العارضي , المصدر السابق , ص 235 هامش رقم (1).

(2) 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 ، ع1 ، س2 ، 2000 ، ص 5 ومابعدها .

[122](3) في تفصيل القيمة القانونية للإعلان المذكور ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص 279 – 281 .

[123](4) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، المصدر السابق ، ص 95 .

من المادة (9) 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 [1] .

وتتمثل آلية الحماية وفقاً للعهد بما نصت عليه الفقرات (1 – 3) من المادة (2) 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 ، وبتعهدها باتخاذ التدابير التشريعية وغير التشريعية لضمان احترام تلك الحقوق ، وكذلك تعهدها بتوفير سبل التظلم لأي شخص تنتهك حقوقه أو حرياته المعترف بها ، ومنها حق الأمن الشخصي ، في هذا العهد . كذلك ما نصت عليه الفقرتين (1 ، 2) من المادة (40) 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 (28) منه ، والتي تختص بتلقي الشكاوى من قبل الدول والأفراد [2] الذين يدعون انتهـــاك حقوقهم وحرياتهم ومنهـا حق الأمن الشخصي [126] .

ولابد من توافر شروط معينة حتى تتمكن اللجنة من نظر التبليغات أو الرسائل الواردة إليها من الدول الأطراف والأفراد . ومن نافلة القول بأن شروط قبول بلاغات الدول تختلف عن تلك المتطلبة لقبول رسائل أو تبليغات أو شكاوى الأفراد . فبالنسبة لشروط قبول بلاغات الدول الأطراف في العهد ضد دولة او 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 ، وتتحقق اللجنة من ذلك ومن لزوم مرور ستة أشهر على تلقي الدولة المشكو منها بلاغ الدولة الشاكية فيما يتعلق بالنزاع ، وتتحقق اللجنة كذلك من أن جميع طرق التظلم المحلية المتاحة قد لجأ إليها واستنفذت ، ولم يؤد اللجوء إليها نتيجة بالنسبة لموضوع التبليغ [127] .

أمـــا بالنسبـــة لرسائل الأفـــراد فإنـــه يشترط لقبولـــها مـــن قبـــل اللجنـــة المعنيـــة بحقوق الإنسان أن تكـــون الدولة الطرف فـــي العهد المشكـــو منـــها قـــد انضمت إلى البروتوكول الاختيـــاري الأول [128] ، المعتمـــد بالقـــرار ذاتـــه المعتمـــد فيـــه العهد والنافـــذ معـه في التاريـخ

---

[124](1) ينظر / د. محمد سعيد الدقاق ، التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 79 – 81 .

[125](2) 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 .

[126](3) 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 291 – 292 .

[127]**(4) ينظر / البنود (أ - ج) من الفقرة (1) من المادة (41) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .**

[128]**(5) ينظر / المادتان (1 ، 4) من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .**

ذاته [129] . 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 المتاحـة [130] . ويشترط أن يكون الأفراد مقدمي الرسائل داخلين في ولاية تلك الدولة الطرف في العهد والبروتوكول الاختياري ، والذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك من جانبها لأي حق من الحقوق الواردة في العهد [131]. ويشترط كذلك (أن يكون الانتهاك المدعى حدوثه قد وقع في تاريخ دخول الـدولة 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) [132] .

ويشترط أخيراً عدم كون المسألة ذاتها محل دراسة بالفعل من قبل هيئة أخرى من هيئات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية [133] . وهذا الشرط يهدف - بالنسبة للأجهزة والهيئات الدولية المختلفة المختصة برقابة احترام حقوق الإنسـان - إلى منع التنازع بينها في الاختصاص ، كما يعني هذا الشرط اختصاص هيئة الرقابة بالنظر في تبليغ فردي يخص موضوع النزاع [134] .

ويلاحظ بأن تخلف هذه الشروط يترتب عليـه 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 [135] .

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 يتـم 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 [136] .

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 إلـى الدولة الطرف المعنية والى الفرد [137] .

---

[129] (1) ويلاحظ بأن الجمعيات غير الحكومية والأحزاب السياسية لا يشملها اختصاص اللجنة والذي يقتصر على الأفراد فقط ، إلاّ 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 ، 2003 ، ص 120 – 121 . هيلين تورار ، تدويل الدساتير الوطنية , ترجمة باسيل يوسف , مراجعة وتقديم د. اكرم الوتري ,بغداد ,بيت الحكمة ,2004 ، ص 591 .

[130] (2) ينظر المادتان (2 ، 3) و البند (ب) من الفقرة (2) من المادة (5) من البروتوكول الاختياري الاول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

[131] (3) ينظر / المادة (1) من البروتوكول ذاته .

[132] (4) د. طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص 197 .

[133] (5) ينظر البند (أ) من الفقرة (2) من المادة (5) من البروتوكول الاختياري الأول .

[134] (6) ينظر / د. محمد خليل الموسى ، المصدر السابق ، ص 123 .

[135] (7) ينظر / د. محمد السعيد الدقاق و د. مصطفى سلامة حسين ، التنظيم الدولي , ج 1, الاشخاص , بدون مكان طبع , بلا ناشر , 1997 ، ص 198 – 199 .

[136] (8) ينظر / المادة (41 / 1 / هـ) والمادة (42 / 1 / أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

[137] (1) ينظر / الفقرة (4) من المادة (5) 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 (45) من العهد ، وهذا يتضمن ضغطاً كبيراً على الدول المعنية لـوقف انتهاكات حقوق الإنسان في حالة حصولها وكذلك تعويض المقبوض عليه أو المعتقل بصورة غير قانونية وفقاً لضمانات المادة (9) 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 ،

وتبدو أهمية هذا العهد من حيث الالتزام الفوري للدول الأطراف باحترام الحقوق والحريات الواردة فيه [138] ، ويرجع ذلك إلى تجذر تلك الحقوق والحريات ومنهـا حق الأمن الشخصي ، في الحضارة البشرية بوصفهـــا جزء من التراث الإنســـــاني عبر تطوره التـــاريخي الطويل [139] .

ونظراً للدور المهم الذي يؤديه هذا العهد في حماية حق الأمن الشخصي وسائر الحقوق والحريات الأخرى فقد صادق عليه العراق بالقانون رقم 193 لعام 1970 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 1927 في 7 / 10 / 1970 ، 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 43 / 173 المؤرخ في 9 ديسمبر 1988 .

وفـــي هـــذا الشـــأن فقـــد عرفـــت هـــذه المجموعـــة القبـــض بأنـــه اعتقـــال شخـــص بدعـــوى ارتكابـــه لجريمة أو بإجراء مـــن سلطـــة ما ، وعرفـــت الشخص المحتجز بأنـــه أي شخـــص محروم مـــن الحريـــة الشخصيـــة ما لـــم يكـــن ذلـــك لإدانتـــه فـــي جريمة [140] .

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 تحـت رقابتها [141] .

وتناولت هذه المجموعة أيضاً ضمانات تتعلق بتسبيب أمر القبض أو الاحتجاز ، وضمانات تتعلق بمدة القبض من خلال وجوب النص على وقت القبض ووقت اقتياد المقبوض عليه إلى مكان الحجز [142] . وأشارت

الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وقيمتها القانونية في التشريع العراقي ، ندوة قسم الدراسات القانونية ، المصدر السابق ، ص 56 – 57 . باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 51 .

[138] (2) 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 ، إلاّ أن الدول قد تضطر إلى الاستجابة لقرارات وتوصيات تلك اللجنة وبعكسه فإنها ستظهر على أنها منتهكة للاتفاقية الدولية ولحقوق الإنسان الواردة فيها وهذا ما يستنكره الرأي العام العالمي ، لذلك فمن النادر أن تكون أحكام العهد والبروتوكول الاختياري الأول منتهكة من قبل تلك الدول . ينظر / د. جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص 110 .

[139] (3) في تفصيل ذلك ينظر / د. ضاري خليل محمود ، المصدر السابق ، ص 54 وما بعدها .

[140] (1) الفقرتان (أ ، ب) من المصطلحات المستخدمة في هذه المجموعة .

[141] (2) ينظر / المبادئ (2 ، 4 ، 9) والمبدا (36 / 2) من المجموعة ذاتها .

[142] (3) ينظر / المبدا (11 / 2) والمبدا (12 / 1 / " أ ، ب ") من المجموعة ذاتها .

هذه المجموعة إلى ضمانة الـــ (Habeas Corpus) [143] أو ما يسمـــى بأمـــر إحضـــارجســـم السجـين .

إن آلية الحماية الدولية وفقاً لهذه المجموعة تتمثل في إلزام السلطات بتقديم الشخص المحتجز إلى جهات قضائية أو جهات أخرى مختصة قانوناً وذلك للنظر في قانونية احتجازه ، كذلك تتمثل هذه الآلية بالشكاوى أو الطلبات التي يتقدم بها المحتجز أو محاميه في حالة الاحتجاز غير القانوني .

أما بالنسبة للإعلانات الدولية المتعلقة بحق الأمن الشخصي فيبرز إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري المعتمد بقرار الجمعية العامة رقم 47 / 133 المؤرخ في 18 ديسمبر 1992 .

وتظهر حماية حق الأمن الشخصي وفقاً لهذا الإعلان من خلال تعريفه للاختفاء القسري بانه 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 بحرمـــانهم من حريتهم مما يجرد هؤلاء الأشخاص من حماية القانون [144] .

لذلك ووفقاً لمقدمة الإعلان فإن انتهاك حق الأمن الشخصي يكون مقدمة للاختفاء القسري والذي يكون برفض الكشف عن مصير المنتهك حقهم في الأمن الشخصي أو عن أماكن وجودهم أو الاعتراف بحرمانهم من هذا الحق . وفيما يتعلق بآلية الحماية الدولية التي جاء بها الإعلان فإنها تتمثل أولاً بالصيغة العالمية للنصوص التي جاء بها .

بالاضافة الى ان أهمية هذا الإعلان تبدو في توفير آلية رقابية دولية من حيث صيغة الوجوب التي وردت في معظم مواده ، والتي جاءت بصيغة (على كل دولة) ، والتزام جميع الدول بألا تمارس أعمال 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 [145] .

---

[143] (4) ينظر / المبدآن (32 ، 37) من المجموعة ذاتها .

[144] (5) يلاحظ بأن البند (ط) من الفقرة (2) من المادة (7) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 والنافذ عام 2001 ، 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 (12) من قانون إنشاء المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005 . (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 والافلات من العقاب فب العراق , بغداد الجمعية العراقية لحقوق الانسان , 2004 ، ص 79 . ولقد أشار المصدر نفسه إلى أسماء بعض المختفين قسراً ، نساءً ورجالاً ، في عهد النظام الذي حكم العراق منذ عام 1979 وحتى عام 2003 .

[145] (1) ينظر / المواد (1 – 5) من إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992 .

ولا يجوز التذرع بأوامر صادرة من أية سلطة ، مدنية أو عسكرية ، لتبرير عمل من أعمال الاختفاء القسري وبأي ظرف كان [146] ، ويجب معاقبة أي موظف مسؤول وفقاً للقانون عن إصدار أوامر الحرمان من الحرية عندما يرفض دون مسوغ قانوني تقديم معلومات عن شخص ما حرم من حريته ، ويجب كفالة الرقابة على الموظفين الذين يقبضون على الأشخاص أو يحتجزونهم أو يعتقلونهم وفقاً لسلطاتهم القانونية ، كما يجب ضمان تعويض الاشخاص الذين وقعوا ضحية اختفاء قسري [147] .

أخيراً يجب على الدول عند الاقتضاء إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تحقيقاً للحماية الدولية ضد الاختفاء القسري [148] ، 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 لابد 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 [149] .

ويبرز في هذا المجال دور منظمة العفو الدولية والمنشأة عام 1961 نتيجةً لمقال نشره المحامي البريطاني (بيتر بننسون) في العام نفسه ، والتي من بين أهدافها الرئيسة الدفاع عن المنتهكة حقوقهم في الأمن الشخصي نتيجة اعتقالهم أو تقييد حريتهم بسبب معتقداتهم السياسية اوالدينية ، وتقدم المنظمة دعمها لهؤلاء بشرط ألاّ يكونوا قد لجأوا إلى العنف أو دعوا إلى استخدامه كحالة نيلسون مانديلا [150] . 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 [3] – كوسيلة للرقابة الدولية – باعداد تقارير [4]) تحظى بأهمية بالغة في المحافل الدولية ، كونها من عوامل

---

[146] (2) ولقد ذهب بعض الفقه إلى عد الحق في عدم التعرض للاختفاء القسري من ضمن الحقوق الأساسية التي أشارت إليها المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، ذلك لأن هذه المادة وإن لم تنص على هذا الحق إلاّ أنها يمكن أن تشمله ، حيث أن الحقوق الواردة فيها هي ليست حقوق جامدة بل إنها تتطور بتطور العلاقات الدولية والقانون الدولي لحقوق الإنسان ، وهذا التطور يختلف باختلاف الحضارات والأقاليم والعصور ، وكذلك بالنسبة إلى تقدير كون تلك الحقوق ذات طبيعة أساسية ، وهذا ما ينطبق على الحق في عدم التعرض للاختفاء القسري ، وبالتالي 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 131 . د. إبراهيم العناني ، دراسة حول الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 363 .

[147](3) ينظر / المواد (6 ، 7 ، 12 ، 19) من الإعلان المذكور. ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى أنه قد صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 17 ديسمبر 1979 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 (1) من هذه المدونة .

[148](4) ينظر / الفقرة (4) من المادة (20) من الإعلان المذكور .

[149](1) ومما يزيد من أهمية عملها الدولي ويوثقه ، نص المادة (71) 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 .

[150](2) ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص 162 – 163 . ويكفي أن نشير إلى تقرير منظمة العفو الدولية الصادر في يوم الاثنين الموافق 6 / 3 / 2006 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 .

[151](3) يخضع عمل المنظمات غير الحكومية في مختلف الدول لاجراءات معينة تبتغي تنظيمه ، ومن هذه الدول العراق ، حيث اصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة الامر رقم 45 لسنة 2003 والصادر بتاريخ 27 تشرين الثاني 2003 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3980 في آذار 2004، والذي يهدف الى اضفاء الطبيعة الرسمية على عمل تلك المنظمات داخل العراق في الوقت الحالي .

(4) 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 266 – 267 . ونتيجةً لكثرة عدد المعتقلين بصورة غير مشروعة في معتقل غوانتينامو ، ونتيجة لظروفهم السيئة ، لذلك فقد دعت منظمة العفو الدولية الولايات المتحدة بتاريخ 12 / 6 / 2006 إلى إلغائه لأنه يمثل عنواناً لانتهاك حق الأمن الشخصي .

الضغط على الحكومات من أجل احترام تلك الحقوق والحريات [5] .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 سـجناء الرأي ، والمدافعين عن حقوق الانسان وكذلك المتظاهرين سلمياً [6] .

الفرع الثاني : دور القانون الدولي الإنساني [1] والمحاكم الجنائية الدولية في حماية حق الامن الشخصي:-

حين تتوقف الحماية الدولية التي يوفرها في وقت السلم القانون الدولي لحقوق الانسان في ظل الحرب ، لابد من ايجاد حماية بديلة في ظل ظروفها لحقوق الانسان وحرياته الاساسية ومنها حق الامن الشخصي ، وبالتالي تظهر الاهمية المتزايدة للقانون الدولي الانساني في حماية هذه الحقوق في تلك الظروف [2] **. 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[3] . 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 1998 والنافذ عام 2001. و لغرض التعرف على الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني لحق الأمن الشخصي ، وكذلك الدور الذي يؤديه القضاء الجنائي الدولي ، لابد من التطرق إلى ذلك وفقاً لما ياتي :-**

أولاً : القانون الدولي الإنساني [4] : -

---

[152](5) ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص 409 – 410 . ونتيجةً للجهود المبذولة من قبل هذه المنظمة لمساعدة السجناء السياسيين ، وخاصة فيما يتعلق بأمنهم الشخصي من خلال الإفراج عمن اعتقلوا أو احتجزوا بصورة غير قانونية ، فقد تم حصولها على جائزة نوبل للسلام في عام 1977 ، ينظر / جاك دونيللي ، ماهي حقوق الانسان , مقدمة حقوق الانسان , ترجمة مفيد الديك , الولايات المتحدة , بلا ناشر , 1998 ، ص 6 .

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

وينظر ايضا / **-Human Rights Defenders : op , cit . p,11.**

[153] (1) لابد من الإشارة إلى أن حق الأمن الشخصي وفقاً للقانون الدولي الإنساني يختلف عن مصطلح آخر قد يختلط به وهو حق الأمان الشخصي ، حيث إن الحق الأخير – وفقاً لقواعد هذا القانون – يشمل حقوق كثيرة منها الحق في الحرية والأمن الشخصي . في تفصيل ذلك ينظر / شارلوت ليندسي ، نساء يواجهن الحرب ، جنيف ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، 2002 ، ص 46 وما بعدها .

(2) 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 الانساني ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، العدد 21 ، جنيف ، صيف 2002 ، ص 11 .

(3) 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 1998 . p,6.**

ماخوذ من الانترنيت ، الموقع : **http://www.icrc.org/web/eng - /siteeng**

/ وينظر ايضا **- Graca Machel : op، cit. p، 140.**

[154](4) يعود الفضل في التبشير بالقانون الدولي الإنساني المعاصر لرجلين أجنبيين وجها 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 1864 ، ومن ذلك التاريخ بدأت فكرة القانون الدولي الانساني والتي قننت في اتفاقيات جنيف لعام 1949. ماخوذ من الانترنيت ، الموقع :

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

المسلح حمـاية الأشخاص أو المصـــابين من جراء هذا النزاع ، وفي اطار واسع حماية الاعيان التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية) [155] . ولقد كان السبب وراء إبرام اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية جميع الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أغسطس لعام 1949 والنافذة في 21 أكتوبر عام 1950 ، هو انتهاك حـــق الأمن الشخصي ، عن طريـــق الاحتجـــاز والاعتقال في معسكرات مكتضة بملايين الأشخاص المدنيين المعرضين لسوء ووحشية معاملة العدو اللاإنسانية [156] . 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 أنفســـهم في لحظةٍ مـــا – وبأي شكل كان – في حالة من قيام نزاع أو احتلال ، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها [157] . وتتمثل هذه الحماية فيما يتعلق بحق الأمن الشخصي ، بأن أي اعتقال لا يتم إلاّ بموجب أحكام هذه الاتفاقية وبخلاف ذلك يكون الاعتقال او الاحتجاز غير قانوني او غير مشروع[158]. 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 الإجـراءات[159].

كما يمكن له اتخاذ إجراء الاحتجاز [6] . واذا كان في عدد من الدول التي تمزقها الحرب الاهلية والعنف السياسي او النزاعات المسلحة يتعرض العديد من الاطفال والنساء والرجال الى الحرمان من حريتهم ، وهذا ما اثبته كل يوم يمر في عالمنا [7] . فإنه – حمايةً لحق الأمن الشخصي من الانتهاك – يجب ألا يلجأ الطرف المحارب إلى اعتقال بعض الأفراد إلا إذا كانت لديه أسباب جدية ومنطقية للشك فـي أنـهـم

---

http://www.icrc.org/web/eng/siteeng."international humanitarian law- .answers to your questions. 31 – 10 – 2002. P,1

[155](1) د. زيدان مريبوط ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 100 .

[156](2) ينظر / المصدر نفسه ، ص 103 .

[157](3) ينظر / المادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة .

[158](4) ينظر/ المادة (79) من الاتفاقية ذاتها .

(5) **ينظر /**

Denise Plattner, La protection de Iénfant dans le droit international humanitaire, Le Journal – . International de Ia Croix – Rouge, May – June , 1984 . p, 10

[159] **Sandra Singer , The Protection of children during armed conflict situations,- 20. the International Committee of the Red Cross, May – June, 1986. P ,**

[160](6) ينظر / جاكوب كلينبرغر،الأطفال في الحرب ، مجلة الإنساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ع24 ، 2003 ، ص 39 . ولا يقتصر الاحتجاز المشروع على أسباب تتعلق بالصراع المسلح ، بل يشمل كذلك الاحتجاز نتيجة لإساءات معينة أو جرائم القانون العام ، وهذا ما أوضحته اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 2000 في أفغانستان عند زيارتها إلى 80 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, 2002, Vol. .84, No. 847. P, 644

[161](7) ينظر / جلال أحمد ، حماية المدنيين ، مجلة الإنساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ع23 ، 2003 ، ص 34 .

ينتمون إلى منظمات هدفها خلق الاضطرابات ، أو إنهم قد يهددون الأمن تهديداً خطيراً بوسائل أخرى مثل التخريب أو التجسس [1] .

ولقد أكدت اتفاقية جنيف الرابعة بألا يجوز انتهاك حق الأمن الشخصي للأفراد المحميين من حيث استلزام شروط معينة لاعتقالهم او حبسهم ، على أن تكون مدة الاعتقال او الحبس متناسبة مع المخالفة التي ارتكبها [2] .

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 وعـادات الحرب ، وكذلك رعايا دولة الاحتلال الذين لجأوا قبل بدء الأعمال العدائية إلى الأراضي المحتلة [3] ، إلا بسبب مخالفات ارتكبت بعد بدء النـــزاع أو مخالفـات للقانون العام اقترفت قبل بدء الأعمال العدائية وتبرر تسليم المتهمين [4] .

وتظهر أهمية الحماية الدولية لحق الأمن الشخصي وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة من حيث إن هذه الاتفاقية أوجبت على الأطراف المتعاقدة أن تتخذ الإجراءات التشريعية لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص ، أياً كانت جنسيتهم ، الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة ، والتي تنتهك حق الأمن الشخصي ، وهي الحجز غير المشروع وأخذ الرهائن [5] . وتتمثل آلية الرقابة ، وفقاً للقانون الدولي الإنساني بموجب ما نصت عليه اتفاقيات جنيف،بالدولة الحامية وكذلك اللجنة الدولية لتقصي الحقائق .

فالدولة الحامية هي الدولة التي تعهد اليها دولة طرف في النزاع حماية مصالحها لدى دولة اخرى طرف فيه ،وتعمل الدولة الحامية (المحايدة) باسم الدولة التي تقوم بحماية مصالحها ووفقا لتوجيهاتها [6] . وتتم هذه الآلية عن طريق إمكانية قيام الدولة الحامية بتعيين مندوبين من رعاياها أو رعايا دولة أخرى محايدة ، بالإضافة إلى موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين ، ويخضع تعيين أولئك المندوبين لموافقة الدولة التي سيؤدون واجباتهم لديها ، ويلتزمون أيضاً في حدود مهمتهم بحماية مصالـــح رعايا الدولة الطرف فـي

النزاع ، ومنها البحث عمّا إذا كان هناك انتهاك لحقهم في الأمن الشخصي ، وبمراعاة مقتضيات أمن الدولة التي يقومون فيها بواجباتهم[1].

---

[162](1) ينظر/ **Francoise Krill, La Protection de la femme dans Ie droit international humanitaire, Le-Journal International de Ia Croix-Rouge, November – December, 1985.P, 11.**

[163](2) ينظر / المادة (68) من الاتفاقية ذاتها .

[164](3) ويستشهد بعض الفقه بمثال عملي لهذه الحالة يتمثل بلجوء عدد كبير من الروس البيض إلـى 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 حومـــد ، الإجرام الدولي ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع ، ص 97 .

[165](4) ينظر / المادة (70) من الاتفاقية ذاتها . وتشير المادة (78) من الاتفاقية المذكورة إلى إمكانية قيام دولة الاحتلال باعتقال الأشخاص المحميين إذا كانت هناك أسباب أمنية قهرية .

[166](5) ينظر / المادتان (146 ، 147) من الاتفاقية ذاتها . ولابد من حماية النساء من أثر ظروف الحرب ، خاصةً وإنهن الأكثر تعرضاً للاعتقال غير القانوني نتيجة اضطرارهن للبقاء أو لمجرد كونهن نساء أو لأنهن قريبات لمقاتلين أو معتقلين ، في تفصيل ذلك ينظر / شارلوت ليندسي ، المصدر السابق ، ص 49 .

[167](6)ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص 172 .

[168](1) ينظر / المادة (9) من اتفاقية جنيف الرابعة .

وتقوم الدولة الحـامية 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 لدولـــــة محايدة،أو تفوضه اللجنة الدولية للصليب الأحمـر[2] ، للاشتراك في هذا الاجتماع[3].

وقد لايمكن تعيين الدولة الحامية لاسباب عديدة [4]. إلا أن الاتفاقية كانت قد توقعت هذه الحالة ، فأشارت إلى أنه عند عدم امكـانية تعيين الدولة الحامية فيمكن أن يعهد بمهمتها إلى هيئة تتوفر فيها كل ضمانات الحيدة والكفاءة ، وإذا لم ينتفع الأشخاص المحميين بذلك ـ وخصوصاً فيما يتعلق بحقهم في الأمن الشخصي ـ 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 إنســـانية ، 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[5].

أما بالنسبة للجنة الدولية لتقصي الحقائق المنشأة بموجب البروتوكول الأول ، فإن وظيفتها تتمثل بالتحقيق في أي عمل يزعم أنه انتهاك جسيم لمعنى الاتفاقيات [6] والبروتوكول المذكور ، والعمل على إعادة احترام أحكام الاتفاقيات والبروتوكول (القانون الدولي الإنساني) مـــن خـــلال مساعيها الحميـــدة ،

ويلاحظ بأنه لا يمكن للجنة أن تتدخل إلا بموافقة الأطراف المعنية على ذلك أو كانت قد قبلت اختصاصها مسبقاً ، ولا تنشر تقاريرها إلاّ بموافقة جميع الأطراف[1].

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 وفقـاً للمـــادة الثالثـــة المشتركة بين اتفاقيات جنيف وكذلك وفقاً للبروتوكول الإضافي الثاني ، والذي يعد مع البروتوكول الإضافي الأول

---

[169](2) وعلى الرغم من أن مهمة مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي التعرف على ظروف الاعتقال دون التعرض إلى الأسباب التي أدت إليه ، إلاّ 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, 1976. P, 3

MOREILLON , CICR ET PROTECTION DETENUS POLITIQUES , Le Journal International de Ia- . Croix-Rouge, November 1974, April 1975. P, 14

. ينظر/ المادة (12) من الاتفاقية ذاتها (3)

. في تفصيل هذه الاسباب ينظر/ د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص173 (4)

[170]**(5) ينظر / المادة (11) من الاتفاقية ذاتها .**

[171]**(6) يدخل في معنى الانتهاك الجسيم وفقاً للمادة (147) من الاتفاقية المذكورة الحجز غير المشروع وكذلك أخذ الرهائن ، وبالتالي يعد انتهاك حق الأمن الشخصي انتهاكاً جسيماً .**

[172]**(1) ينظر / المادة (90) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف .**

والصادران عام 1977 مكملان لما يعتري 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 لمعـــاقبـــة مرتكبي تلك الانتهـــاكـــات - سواء في وقت السلـــم أو الحـــرب - أيّاً كانوا[2].

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 تتـولى تحديد مرتكب تلك الجرائم ، ومن تلك الانتهاكات الاعتقال غير المشروع أو غير القانوني للأشخاص المحميين[3].

ولم يتوقف الأمر عند إنشاء محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو [4] . بل تطور الأمر فيما بعد إلى قيام مجلس الأمن بإنشاء المحكمة الجنائية (المؤقتة) ليوغسلافيا الســابقة وفقا لنظامها الاساسي المتبنى بقرار مجلس الامن رقم 827 في 25 مايو 1993 المعدل وقيام مجلس الأمن بإصدار قراره رقم 955 لسنة

1994 والمتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) لرواندا [1] . ونتيجة الحاجة إلى نظام دائم للقضاء الجنائي الدولي ، كما يذهب إلى ذلك بعض الفقه [2] ، فقد أنشئ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ 17 يوليو 1998 والنافذ في 1 يونيو 2001 .

---

[173](2) تتخذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية صورة الجزاء الجنائي أو المدني على المستوى الدولي . للتفصيل حول موضوع الجزاء الدولـــي وتطوره ينظر / ج. أ. تونكين ، القانون الدولي العام ، ترجمة أحمد رضا ، مراجعة د. عز الدين فودة ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1972 ، ص 257 وما بعدها . د. زهير الحسني ، التدابير المضادة في القانون الدولي العام , دمشق , بلا ناشـر , 1988 ، ص 219 وما بعدها . د. حميد السعدي ، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي ، مجموعة المحاضرات التي ألقاها على طلبة قسم الماجستير في كلية القانون – جامـــعة بغداد ، 1972 ، ص 133 وما بعدها . د. حسن الجلبي ، القانون الدولي العام ، ج1 ، بغداد ، مطبعة شفيق ، 1964 ، ص 13 وما بعدها .

(3) ينظر / د. سهيل حسين الفتلاوي ، مبادىء القانون الدولي الانساني ، بغداد ، بلا ناشر ، 1990 ، ص183 – 185 .

[174] (4) ينظر / باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 251 – 252 . ولابد من الإشارة إلى أنه في عام 1958 قد قدم مشروع قانون المسؤولية الدولية عن الأعمال غير المشروعة إلى لجنة القانون الدولي من قبل الأستاذ (Carcia Amador) ، وتترتب المسؤولية الـدولية وفقاً لهـذا المشـروع علـى انتهـاك جملة حقوق يتمتع بها الأجانب ومنها حق الأمـن الشخصـي وذلك وفقاً لنص الفقرة (أ) من المادة (6) من هذا المشروع . أشار إليه / د. خليل عبد المحسن خليل محمد ، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق ، بغداد ، بيت الحكمة ، 2001 ، ص 52 .

[175]

[176](1) ان انشاء هاتين المحكمتين يمثل عملا هاما قام به مجلس الامن ، وذلك لمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية ، حيث انه بدون هاتين المحكمتين يتعذر تقديم المتهمين الى المحاكم الوطنية لانهم غالبا ما يكونون من المسؤولين الكبار في الدولة ، لذلك يتعين عدم افلاتهم من العقاب لانهم ارتكبوا جرائم تشوه ضمير الانسانية وتخالف مقاصد الامم المتحدة وتهدد السلم والامن الدوليين ، وهذه الجرائم هي جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية . ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص85 .

(2) في تفصيل ذلك ينظر / د. محمود شريف بسيوني ، مدخل لدراسة القانـون الانسانـي الدولي ، USA ، بلا ناشر ، 2003 ، ص 221 وما بعدها .

(3) لمزيد من التفاصيل حول جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ينظر / د. حميد السعدي ، المصدر السابق ، ص 139 وما بعدها .

(4) ينظر / الفقرتان (1،2 / أ / " 7،8 ") من المادة (8) من نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية . الفقرتان (ز، ح) من المادة (2) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) ليوغسلافيا السابقة لعام 1993 .

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 .

فوفقـــاً للمادتين (8،7) من النظـام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، فإن اختصاص المحكمة يشمل أشد الجرائم خطورة والتي تمثل اهتمام المجتمع الدولي وهي – حسب علاقتها بحـق الأمن الشخصي - جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية [3] .

فقد أشار نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن يكـون 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 1949 ومنها الحبس غير المشروع وأخذ الرهائن [4] . 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 مـــن السكان المدنيين وعلـــى علـــم بالهجوم ، ومـــن هذه الأفعال الحرمان الشـديد

على أي نحو من الحريـــة البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي ، وكذلك الاختفاء القسري للأشخاص [179] .

ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005 . حيث أشار إلى طائفة الأشخاص الذين يشملهم اختصاص المحكمة وهم العراقيون أو المقيمون في العراق أو خارجه ضمن الفترة الممتدة بين تاريخي 17 / 7 / 1968 ولغاية 1 / 5 / 2003 [180] . أما ولاية المحكمة فإنها تشمل كل شخص يشمله اختصاص المحكمة ومتهم بارتكاب جرائم معينة ، يهمنا منها جرائم الحرب والجرائم ضد الإنســـــانية ، 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 الاخفاء القسري للأشخاص ، بالإضافة إلى أخذ الرهائن [181] .

---

[179](1) ينظر / الفقرتان (1/ "هـ ،ط "، 2/أ) من المادة (7) من النظام ذاته . الفقرتان (هـ ، ط) من المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) ليوغسلافيا السابقة . الفقرتان (هـ ، ط) من المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) لرواندا لعام 1994. ولابد من الإشارة إلى أن هناك اتفاقية دولية ومبادئ دولية قد أبرمتا لمعاقبة انتهاكات حقوق الإنسان ، ومنها حق الأمن الشخصي عن طريق جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، 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 2391 (د – 23) المؤرخ في 26 نوفمبر 1968 والنافذة في 11 نوفمبر 1970 ، 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 3074 (د – 28) المؤرخ في 3 ديسمبر 1973 .

[180](2) الفقرة (ثانياً) من المادة (1) من القانون المذكور .

[181](3) ينظر / البندان (ب ، ج) من الفقرة ذاتها من المادة نفسهامن القانون ذاته . الفقرتان (اولا / " هـ ، ظ " ، ثانيا/ ز) من المادة (12) من القانون ذاته . والفقرة (اولا / " ز، ظ ") من المادة (13) من القانون ذاته .

ويلاحظ على هذا القانون إشارته إلى ذات الأحكام الخاصة بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية من حيث تعداد الجرائم أو التعريف بمعاني المصطلحات الواردة فيها [182] . 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 هــذا الشخص مسؤولاً أو غير مسؤول ، ويعد الشخص مسؤولاً عن الجريمة حتى في حالة الشروع في ارتكـــــاب الجريمة او 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 الجنائيــة عن الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يعملون بأمرته ، ولا يجوز للمتهم التذرع في ارتكابه للفعل بصدور أمر اليه من رئيسه أو من الحكومة ، بالإضافـــــة إلى أن قرارات العفو الصـــــادرة قبل نفـــــاذ هذا القانون لا تشمل أياً من المتهمين فـــي ارتكاب إحـدى الجرائم المنصـوص عليها فيه [183] .

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 الغـــرض [184] . ومن أجل التعرف على آلية الحماية الدولية الإقليمية لحق الأمن الشخصي لابد من التطرق لذلك على المستوى الأوربي والأميركي والعربي وفقاً لما يلي :-

الفرع الأول : آلية الحماية الإقليمية الاوربية :-

تستند الحماية الأوربية لحق الأمن الشخصي ، بوصفه أحد الحقوق والحريات المعنية بالحماية إلى الميثاق التنظيمي لمجلس أوربا الذي أنشأ في الخامس من مايو سنة 1949 بموجب اتفاق لندن ، وكذلك إلى الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان المبرمة في 4 نوفمبر 1950 والنافذة في 3 سبتمبر لعام 1953 [185] . إلاّ أنه في مجال الحماية تظهر أصالة الاتفاقية من حيث نصها على الحقوق والحريات الفردية ، والتي من ضمنها حق الأمن الشخصي [186] ، بحيث أهملت تماماً الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، ومن حيث أن الحقوق التي نصت عليها نظمت لها ضمانات قانونية ، فالضمانات والحماية التي وفرتها هذه الاتفاقية لتلك

---

[182](4) ينظر / المادة (12) الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية و المادة (13) الخاصة بجرائم الحرب.

[183](1) ينظر / المادة (15) 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 بأمور عديدة ومنها الخبرة الدولية في تحديد المحكمة لعقوبة الجرائم الواقعة ضمن اختصـاص المحكمة التي لا يوجد لها ما يماثلها في القانون العراقي ، ينظر / الفقرة (ثانياً) من المادة (17) والفقرة (خامساً) من المادة (24) من القانون المذكور .

[184](2) ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص 393 . د. محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، الاسكندرية , دار المطبوعات الجامعية , 1986 ، ص 157.

[185](3) ينظر / د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص 120 -121 .

[186](4) تنص المادة (5) من هذه الاتفاقية على إن (1- كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه ، ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته ، . .) .

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 الاتفاقيــة في القوانين الداخلية [187] ، أما النوع الثاني من الضمانات فيتمثل بإنشاء اللجنة الأوربية ولجنة الوزراء والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بوصفها أجهزة رقابية دولية على تنفيذ أحكــام الاتفاقية ومراعاة حقوق الإنسان الواردة فيها [188] . وتتجسد آلية الحماية وفقاً للنظام الأوربي بهذه الأجهزة الثلاثة .

فبالنسبة للجنة الأوربية فإنها تشكل من عدد من الأعضاء يساوي عدد الأطراف السامية المتعاقدة ، وينتخبون بمعرفة لجنة الوزراء ولمدة ست سنوات ، ويعملون بصفتهم الفردية [189] .

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 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 استنفاذ جميع طرق الانتصاف الداخلية وخلال ستة أشهر من تاريخ القرار النهائي الداخلي ، أما بالنسبة لشكاوى الأفراد بصورة خاصة ، فإنه يشترط في الشكوى 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 [190] .

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 الأوربية 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 لجنــة الوزراء مهلة يتوجب خلالها على الدول المعنية

---

[187](5) 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 أوربا ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 349 – 350 .

[188](6) ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص 343 – 344 ، ص 352 .

[189](1) ينظر / المواد (20 – 23) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان .

[190](2) ينظر / المواد (24 – 27) من الاتفاقية ذاتها .

أن تتخذ التدابير المطلوبة في القرار [191] . وعلى الرغم من تأثر اللجنة بالاعتبارات السياسية والدبلوماسية في تقديم التبليغات من عدمه [192] ، 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 [193] .

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 الأوربية لحقوق الإنسان ، وذلك بعد مضي ثلاثة أشهر على تاريخ إحالة التقارير ، حيث يكون لها اتخاذ الخطوات اللازمة في مواجهة الدولة المشتكى عليها ، وتتخذ قرارها في هذا الصدد بأغلبية ثلثي أعضائها وهو قرار ملزم) [194] . ويتجسد النوع الثاني في أن حكم المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان يحال إلى لجنة الوزراء التي تتولى الإشراف على تنفيذه [195] . وبما أن الدول المعنية لها الحرية في تنفيذ أحكام المحكمة الأوربية ، 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 أعمال صلاحياتها وفقاً للمادة الثامنة من نظام مجلس أوربا 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 [196] .

أما المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فإنها تمثل الجهاز القضائي الذي يسهر على ضمان الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية ويكفل احترام الدول الأطراف لتعهداتها بموجب الاتفاقية ، وتتكون من عدد من القضاة يساوي عدد أعضاء مجلس أوربا ولا يجوز أن تضم قاضيين من جنسية واحدة [197] . ويتبع في اختيارهم إجراءات وشروط تضمن عدالة ونزاهة وحيدة القضاة المنتخبين [198] .

---

[191](3) ينظر / المواد (28 – 32) 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 الأوربية الأطراف في الاتفاقية ، فإنه لا يشترط بالتالي في مقدم الشكوى أن تكون له مصلحة أو صفة معينة ، حيث أن أي عدوان على حقوق الإنسان يقع في أي مكان من دول أوربا يعد واقعاً على أوربا بأسرها ، وبذلك يتضح المدى الواسع والمتفوق في مسألة حماية حقوق الإنسان ، ومنها حق الامن الشخصي ، ينظر / د. طارق عزت رخا ، المصدر السابق ، ص 215 – 216 . إريك هاريموس ، المصدر السابق ، ص 348 .

[192](4) في تفصيل ذلك ينظر / د. ابراهيم العنـــاني , المصدر السابق ، ص 366 .

[193](1) في تفصيل هذه القضية ينظر / سكرتير اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ، مذكرة بشأن اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 354 .

[194](2) د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص 395 .

[195](3) ينظر / المادة (54) من الاتفاقية ذاتها .

[196](4) ينظر / د. إبراهيم العناني ، المصدر السابق ، ص 371 .

[197](5) ينظر / المادة (38) من الاتفاقية ذاتها .

[198](6) في تفصيل هذه الإجراءات والشروط ينظر / المواد (39 – 41 ، 43) من الاتفاقية ذاتها .

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 مباشرةً ، وتكون أحكام المحكمة نهائية ، بـــالإضافة إلى تعهد الدول الأطراف بقبول نتائج قرارات المحكمة في أية دعوى تكون طرفاً فيها [199] .

وبذلك تظهر الأهمية الكبرى للنظام الأوربي في حماية حق الأمن الشخصي ، إذ عن طريق تقارير اللجنة وتسوياتها الودية ، وكذلك التقارير التي ترفعها الدول الأطراف المعنية إلى لجنة الوزراء عن سير الإجراءات فيها وفقاً لما تقتضيه حماية حقوق الإنسان بالإضافة إلى الجزاء الذي يمكن فرضه من قبل لجنة الوزراء على الدولة الطرف التي تنتهك تلك الحقوق ، وكذلك أحكام المحكمة النهائية بالإضافة إلى الإيضاحات التي تلتزم الدول بتقديمها للأمين العام لمجلس أوربا ، ففي تلك الآلية تبرز الضمانة الحقيقية والفعّالة لحق الأمن الشخصي .

ولابد من الإشارة إلى أن نظام الرقابة لحماية حقوق الإنسان – ومنها حق الأمن الشخصي – وفقاً للاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان قد طور وفقاً للبروتوكولات الملحقة بالاتفاقية . ويظهر في هذا الصدد البروتوكول التاسع والنافذ عام 1994 والذي سمح بموجبه للأفراد والمنظمات غير الحكومية ومجموعات الأفراد بالتقدم بالشكوى أمام المحكمة الأوربية مباشرة دون وساطــة اللجنة ، كما كان يحدث وفقاً لنصوص الاتفاقية قبل سريان هذا البروتوكول ، بعد أن كان اختصاص المحكمة مقصوراً على اللجنة والدول الأطراف فقط [200] .

أما البروتوكول الحادي عشر والذي دخل حيز التنفيذ في 1 نوفمبر 1998 فقد ألغى اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ، واكتفى بجهاز رقابي قضائي واحد هو المحكمة الاوربية لحقوق الانسان ، وجعل اختصاص لجنة الوزراء يقتصر على متابعة تنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة بالإضافة إلى جعل تسمية المحكمة هي المحكمة الأوربية الدائمة لحقوق الإنسان ، وقد انتقلت اختصاصات اللجنة جميعها إلى المحكمة الدائمة [3] . وعلى ذلك وفي مجال حماية حقوق الانسان ، ومنها حــق الامــن الشخصي ، فان الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانســان هي نموذج يحتذى به في هذا المجال [4]).

الفرع الثاني : آلية الحماية الإقليمية الاميركية والعربية :-

---

[199](1) ينظر / المواد (44 ، 46 ، 48 ، 52 ، 53) من الاتفاقية ذاتها .
[200](2) ينظر / المادتان (3 ، 5) من البروتوكول المذكور .
(3) ينظر / مقدمة البروتوكول المذكور . المواد (19 ، 34 – 35 ، 44 ، 46) من البروتوكول ذاته .
[201](4) ينظر / د. جابر إبراهيم الراوي ، المصدر السابق ، ص 230 . 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 الموسى ، المصدر السابق ، ص 173 . هيلين تورار ، المصدر السابق ، ص 596 .

تختلف الحماية التي يوفرها النظام الاميركي لحقوق الإنسان بحسب ما إذا كان هذا النظام يرتكز في أساسه القانوني إلى ميثاق منظمة الدول الأميركية لعام 1948 ، اوالى الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان لعام 1969 والنافذة عام 1978 ، ولقد كانت هناك لجنة اميركية قامت برعاية حقوق الإنسان للدول الأعضاء في ميثاق منظمة الدول الأميركية منذ عام 1960 ، 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 الاميركية لحقوق الإنسان تم النص على اللجنة الأميركية لحقوق الإنسان ، والتي طبقت الاتفاقية الأميركية في مواجهة الدول الأعضاء في الاتفاقية [202] ، 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 [203] .

ولقد تمثلت الآلية الخاصة بالاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان في حماية حق الأمن الشخصي ، بوصفه أحد الحقوق والحريات التي تعنى بها [204] ، 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 [205] .

وتبدو آلية الرقابة من خلال اللجنة عن طريق التوصيات التي تتقدم بها إلى حكومات الدول الأعضاء في الاتفاقية لاتخاذ إجراءات تدريجية لمصلحة حقوق الإنسان ضمن إطـــار 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 [206] . 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 مباشرةً ، 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 [207] .

---

[202](1) ينظر / الفقرة (2 / أ ، ب) من المادة (1) من النظام الأساسي للجنة الاميركية لحقوق الإنسان لعام 1980 .
[203](2) ينظر / د. يوليانا كوكوت ، النظام الأمريكي الدولي لحماية حقوق الإنسان ، حقوق الإنسان ، المصدر السابق ، ص 374 – 375 .
[204](3) تنص الفقرة (1) من المادة (7) من الاتفاقية المذكورة بأن (لكل شخص حق في الحرية الشخصية وفي الأمان على شخصه) . وتنص الفقرة (3) من المادة ذاتها على إن (لا يجوز حبس أحد أو إلقاء القبض عليه تعسفاً) .
[205](4) ينظر / المواد (34 ، 36 ، 37) من الاتفاقية ذاتها . المواد (2 ،3 ، 5 ، 6، 8) من النظام الأساسي للجنة الاميركية لحقوق الإنسان .
[206](5) ينظر / المادتان (41 ، 43) من الاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان .
[207](1) ينظر / المادتان (44 ، 45) من الاتفاقية ذاتها .

وبالنسبة لشروط قبول تبليغات الدول الأعضاء وعرائض الأفراد بالشكوى أو الشجب ، فانه 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 [2] ، ومع ذلك فإن شرط استنفاذ 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 استنفاذها ، أو إذا حصل تأخير لا مبرر له في إصدار حكم نهائي بنتيجة استعمال طرق المراجعة [3] . وبهـــذا فقد اختلفت الاتفاقية الأميركية عن الاتفاقية الأوربية [4] ، بإيرادها استثناء على شرطي استنفاذ طرق التقــاضي 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 المعروض أمامها ، وخلال ثلاثة أشهر إذا لم يتم تسوية النزاع ودياً يرفع الأمر إلى المحكمة ، وإذا لم يرفع الأمر إلى المحكمة بعد انقضاء هذه المدة وبعد تقديم اللجنة لاقتراحات وتوصيات بهذا الشأن ، فإن اللجنة تمهل الدولة المعنية باتخاذ إجراءات معينة لإصلاح ما بدر منها من خرق لحقوق الإنسان الواردة في الاتفاقية ، وعند نهاية هذه المرحلة تعد اللجنة تقريراً بالإجراءات المتخذة من قبل الدولة المعنيـــة في حالة قيامها بهذا الإصلاح ، أو تقوم بنشر تقريرها عنها كوسيلة للضغط عليها [5] .

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 [211] .

اما الجهاز الثاني الذي تتمثل فيه آلية الحماية لحق الامن الشخصي ضمن الاتفاقية الاميركية لحقوق **الإنسان ، فهو المحكمة الاميركية لحقوق الأنسان . والتي أنشأت عام 1979 [212] . وتتكون هذه المحكمة من سبعة قضاة من مواطني الدول الأعضاء في المنظمة وينتخبون بصفتهم الفردية من بين فقهاء يتمتعون بأعلى**

---

(2) 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 378 . د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص 397 – 398 .

[208](3) ينظر / المادة (46) من الاتفاقية ذاتها .

[209](4) ينظر / المادة (26) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان .

[210] (5) ينظر / المواد (48 – 51) من الاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان .

[211] (1) في تفصيل ذلك ينظر / د. محي شوقي أحمد ، المصدر السابق ، ص 426 . د . يوليانا كوكوت ، المصدر السابق ، ص 379 .

[212] (2) ينظر / د. هاني سليمان الطعيمات ، المصدر السابق ، ص 398 .

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 [213] .

ويقتصر حق رفع القضية أمام المحكمة للدول الأطراف في الاتفاقية واللجنة فقط ، وبشرط قبول الدولة باختصاص المحكمة الملزم [214] . 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 ، وتبين المحكمة الأسباب في كل حكم تصدره ، وتكون أحكامها نهائية غير قابلة للاستئنـــاف ، بالإضافة إلى تعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بالامتثال لتلك الاحكام [5] . وعلى الرغم من عدم وجود لجنة، كلجنة الوزراء التابعة للنظام الاوربي، يمكن ان تتابع وتراقب تنفيذ احكام المحكمة الاميركية ، فأن المحكمة تستطيع ان تفرض ما تأمر به عن طريق نص المادة (65) من الاتفاقية الاميركية، حيـــث يمـــكن ـ طبقاً لهذا النص ـ 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.

واذا كان الاختصاص القضائي للمحكمة الاوربية لحقوق الانسان يطغى على اختصاصها الاستشاري فيما يتعلق بحق الامن الشخصي، فأنه يلاحظ على المحكمة الاميركية لحقوق الانسان انها قد اصدرت عـــدة

اراء استشارية فيما يتعلق بحق الامن الشخصي، عن طريق التأكيد على ضمانة الـ (Habeas Corpus) في مختلف الظروف العادية منها والاستثنـــــائية [1] .

ولقد تطرقت الاتفـــــاقية 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 لولايتـــها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق والحريات دون أي تمييز، واوجبت كذلك على الدول الاطراف عند عدم كفالة 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 [2] .

---

[213] **(3) ينظر / المواد (52 – 56) من الاتفاقية ذاتها .**

[214] **(4) ينظر / المادتان (61 ، 62) من الاتفاقية ذاتها .**

[215] **(5)** ينظر / المواد (63 ، 66 – 68) من الاتفاقية ذاتها .

[216] **(1) حيث قالت المحكمة (ان الحق في احضار المقبوض عليه لا يجوز تعليقه حتى في حالة الطوارئ). رأي المحكمة الاستشاري الصـادر في 30/1/ 1987، اشار اليه / د. يوليانا كوكوت ، المصدر السابق ، ص381.**

(2) ينظر / المادتان (1،2) 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 28 مارس 1996 ، 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 .

وعلى الرغم من هذه الآلية التي جاء بها النظام الاميركي، تبقى الالية الأوربية لحماية حق الامن الشخصي متفوقة على ماعداها من آليات عالمية أوأقليمية، لأ نها 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 هشة منخورة الأساس، وهذا نابع من عقم دور الجامعة العربية في التصدي للمشاكل العربية الراهنة - وبالخصوص في العراق وفلسطين ولبنان – حيث اقتصر الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 5427 في 15 سبتمبر 1997، على إنشاء لجنة خبراء حقوق الإنسان والتي تحدد تشكيلها وممارسة صلاحياتها بموجب المـــادتين (40، 41) منه، حيث تتكون هذه اللجنة من سبعة أعضاء من مرشحي الدول الأعضاء على أن يكونوا من ذوي الخبرة والكفاءة العالية في مجال عمل اللجنة ، وينتخبون لمدة ثلاث سنوات، وتقوم الدول الأطراف في الميثاق بتقديم تقارير دورية كل ثلاث 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 .لـــذلك اقتـــرح على مجلس جامعة الدول العربية أن يعيد النظر في ذلك وان يتبنى الآلية الدولية في مجال حماية حقوق الإنسان (لجنة ومحكمة)، وضرورة إعطاء الإفراد او من ينوب عنهم حق الالتجـــاء الى هذه المحكمة مباشرة ، بالإضافة إلى إلزام الدول برفع تقاريرها عن حالة حقوق الإنسان فيها ، وبالتالي يترتب علـــى ذلك حمايـــة دوليـــة (إقليمية) لحقوق الإنسان العربي ، والتي باتت مهددة بالانتهاك .

المبحث الثالث
وسائل حماية حق الأمن الشخصي

على الرغم من وجود وســـائل غير قضائية (سياسية) للرقابة على كفالة الحماية المقررة لحق الأمن الشخصي كالمجلس الدستوري الفرنسي واللبناني والامبودسمان السويدي والبروكيراتورا في الاتحاد السوفيتي (سابقا) ، وبالرغم من كفالة نظام الامبودسمان السويدي لحق الأمن الشخصي[217] ، إلا انـــه يـــلاحظ بـــروز الصفـــة السيـــاسية [218] على عمـــل كـــل مـــن المجـــلس الدستـــوري

---

[217](1) في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص 526 – 527. د. محي شوقي احمد، المصدر السابق، ص 386 – 388 هامش رقم (3).

[218](2) في تفصيل ذلك ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق، ص 480 – 482.

الفرنسي [219] ، والمجلس الدستوري اللبناني [220] ، والبروكيراتورا السوفيتي [221] ، وبالخصوص في عدم السماح للافراد في الدفع بعدم دستورية قانون معين او الطعن في اجراء معين ماس بحقهم في الامن الشخصي .

ولان الرقابة الخارجة عن التنظيم القضائي لا تتضمن الضمانات التي يوفرها هذا التنظيم ، لذلك يمكن القول بان الرقابة القضائية هي الوسيلة الضرورية والملحة للضمان الأكيد لحماية حقوق وحريات الإفراد ومنها حق الأمن الشخصي [6] .

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

المطلب الأول
الإشراف القضائي على حماية حق الأمن الشخصي

ايمانا باهمية دور السلطة القضائية في كفالة الحماية القانونية للحقوق والحريات وضرورة استقلال هذه السلطة عن السلطتين الاخرتين ، فقد اكد واضعوا الدستور الاميركي لعام 1787 بانه اذا كانت الحكومة تحمي الناس من بعضهم البعض ، فمن يحمي الناس من الحكومة في حالة استبدادها ؟ ، بطبيعة الحال لن يكون الحامي غير السلطة القضائية المستقلة [1] . الا ان الافراد المنتهكة حقوقهم في الأمن الشخصي سوف لن يستفيدوا من هذه الوسيلة إلا إذا اقر لهم حق الالتجاء الى القضاء الطبيعي، لذلك نصت على هذا الحق معظم دساتير دول العالم [2] .

---

[219](3) في التكوين والطبيعة السياسية لمهام المجلس الدستوري الفرنسي ينظر / د. احسان المفرجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة ، المصدر السابق، ص 172 وما بعدها. د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ، المصدر السابق، ص 461. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص 193 – 194. هنري روسيّون ، المجلس الدستوري , ترجمة د. محمد وطفة , بيروت , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , 2001، ص 101 وما بعدها.

[220](4) 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 5، 1996، ص 1 وما بعدها.

[221] (5) للتفصيل حول نظام البروكيراتورا السوفيتي ينظر / د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص 158 وما بعدها. خلف مهدي صالح، ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية , اطروحة دكتوراه , كلية القانون – جامعة بغداد , 1990، ص 113 وما بعدها.

(6) 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 /

3- Seminar"Judicial Protection on Human Rights" ,17-18 February, 2001 . p , 1 – .

ماخوذ من الانترنيت ، الموقع:- **http://www.open.hr/com/hho/english/bilten 275.htm**

[222](1) في تفصيل ذلك ينظر / فيليبا ستروم ، دور القضاء المستقل ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (6) ، بدون مكان طبع ، ص 1 .

(2) على سبيل المثال ينظر / الفقرة (ثالثاً) من المادة (19) من دستور العراق الدائم. المادة (68) من دستور مصر. المادة (34) من دستور ايران.

وحق التقاضي يقصد به (حق الإفراد باللجوء الى القضاء فيما يدعونه من حقوق) [3] . 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) [4] ، وان تكون المحكمة دائمة[5] .

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 ، بالاضافة الى الرقابة القضائية على أعمال الادارة، وكذلك على امر التوقيف ووفقا لما يلي :-

الفرع الأول : الرقابة القضائية على دستورية القوانين :-

(تعد هذه الرقابة بمثابة قضاء حقوق الإنسان اذا نظرنا إليه من زاوية الطرف الأخر 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) [6] . 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 [1] .

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 [2] . 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[229] . 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 وتعبر 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

---

[223](3) عبد الله رحمة الله البياتي، حق التقاضي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، 1998، ص 16.
[224](4) ينظر / د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص 204 وما بعدها.
[225](5) ينظر /د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، قضائية توقيع العقوبة الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2005 ، ص 294 وما بعدها. والحق في الالتجاء الى القضاء الطبيعي لا بد ان تتقرر له ضمانات معينة تتلخص في مجموعة من المبادئ، وهي مبدأ مساواة أمام القضاء، ومبدأ مجانية القضاء، ومبدا الزام القضاء بالفصل في كل نزاع، ومبدأ التقاضي على درجتين، ومبدا الاستعانة بمحام، ومبدأ عدم شرعية اية عقوبة لا ينص عليها القانون، في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد المجذوب، المصدر السابق، ص 376 – 377.
[226](6) د. عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1990 ، ص 1.
[227](1) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المصدر السابق، ص 215.
[228](2) ينظر / د. سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص 363.
[229](3) ينظر / د. نعيم عطية ، في النظرية العامة للحريات الفردية , القاهرة , الدار القومية للطباعة والنشر , 1965، ص 268 .

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 [230] .

وحيث يكـون هناك حد فاصل بين إجراءات التشريع الدستوري والتشريع العادي ، فان مشكلة الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تثور الا في الدول ذات الدساتير الجـامدة [231] . وقد ينص على الرقــابة على دستورية القوانين والأنظمة (اللوائح) [232] في صلب الدستور[233] . أو تقرر المحكمة العليا إزاء سكوت الدستور عن تنظيم الرقابة ، حقها في مراقبة دستورية القوانين كما في الولايات المتحدة الاميركية ، من خلال ما اقره القاضي مارشال المؤسس الثاني للدستور[234] .

وتتم الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة بطريقتين [235] ، 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 48 لسنة 1979 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا المصرية والصادر طبقا لنص المادة (176) من دستور مصر لعام 1971 . 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 الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسالة الدستورية [236] .

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

---

[230](4) ينظر / د. جابر ابراهيم الراوي، المصدر السابق، ص 214.
[231](5) ينظر/ د. محي شوقي احمد، المصدر السابق، ص 384. للتفصيل في الدساتير الجامدة والمرنة واثر ذلك في تعديلها ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق، ص 133 وما بعدها.
[232](6) ولقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على ان القرارات الادارية الفردية لا تخضع للرقابة على دستوريتها لانها ليست قواعد قانونية، وتخرج بطبيعتها عن التنظيم اللائحي ذي الطبيعة المجردة. ينظر / دستورية عليا في 14 مارس سنة 1992 في القضية رقم 36 لسنة 9 قضائية دستورية، ودستورية عليا في 2 سبتمبر سنة 1995، اشار اليهما / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص 217.
[233](7) ينظر / الفقرة (اولا) من المادة (93) من دستور العراق الدائم. المادة (175) من دستور مصر.
[234](8) ينظر / د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق، ص 206 – 207. 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 كتكت ، المصدر السابق، ص 228.
[235](1) لمزيد من التفاصيل حول هاتين الطريقتين ينظر / د. ماجد راغب الحلو ، االنظم السياسية والقانون الدستوري , الاسكندرية , منشأة المعارف , 2005، ص 442 – 444. أ. حسين جميل، المصدر السابق، ص 31 – 32.
[236](2)الفقرة (أ) من المادة (29) من قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

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 [237] .

أما الوجه الثالث فيتمثل بإمكانية المحكمة الدستورية العليا في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية [238] .

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 الدعاوى ، ويجب إلغاء القانون المقضي بعدم دستوريته من قبل السلطة التشريعية ، ويتخذ الإجراء ذاته من قبل السلطة التنفيذية بالنسبة للوائح المقضي بمخالفتها للدستور ، ذلك لان حكم المحكمة الدستورية يكون ملزماً لجميع سلطات الدولة وللمحاكم كافة ، بالإضافة إلى أن حكم المحكمة وقراراتها تكون نهائية وغير قابلة للطعن [239] ، 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 [240] ، وبالتالي ضمان جدية الطعن [241] .

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 [242] ، 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 [243] . ولا تقبل الدعوى من قبل المحكمة الدستورية العليا

---

[237](3) الفقرة (ب) من المادة ذاتها من القانون نفسه.
[238](4) ينظر / المادة (27) من القانون ذاته.
[239](5) ينظر/ المادة (48) من القانون ذاته .
[240](1) 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 7مايو 1994 في الدعوى رقم (1) للسنة القضائية الخامسة عشر ، اشار اليه / د. يسرى محمد العصار ، التصدي في القضاء الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1999 ، ص32-33.
[241](2) ينظر / د. وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع , القاهرة , دار النهضة العربية , 1989 - 1990 ، ص177-179.
[242](3) ينظر / المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية .
[243](4) ينظر / المادة (30) من القانون ذاته .

إذا لم تكن صحيفتها موقعه من محام مقبول أمامها [244] . ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم [245] .

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 بهـا 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 [246] .

ويستطيع الإفراد 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 المدفـوع بعدم دستوريته أمامها وذلك في حالة ما إذا اقتنعت بصحة وجدية ذلك الدفع ، وحكم المحكمة لا يلزم المحاكم الأخرى في دعاوى مشابهة ، بل وحتى لو اتحد الخصوم في الدعوتين فان الحكم لا يلزم المحكمة ذاتها في قضية أخرى ، ويكون لجميع المحاكم في النظام القضائي الحق بمباشرة رقابـة الامتنـاع ، وهذا بعكس عما

عليه الحال في رقابة الإلغاء ، وفي إطار الدستور الاتحادي الاميركي فان هذه الرقابة تمارس في مجـالي التشريع العادي والتأسيسي من قبل المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الاميركيـة ، في حيـن تبـاشر الرقابة على دستورية القوانين التي تسنهـا السلطة التشريعيـة في الولايـات بالنسبـة للدستـور الاتحـادي وبالنسبة للدسـاتير الخاصة بالولايـات من قبل محاكم الولايات [247] .

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 الإفراد 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

---

[244](5) ينظر/المادة (34) من القانون ذاته .

[245](6) المادة (49) من القانون ذاته . الا انه صدر القرار بقانون رقم 168 لسنة 1998 بتعديل الفقرة الاخيرة من المادة (49) 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 استثناءْ 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 ، 2000، ص 32 وما بعدها .

[246](7) في تفصيل ذلك ينظر / د. عزيزة الشريف ، المصدر السابق ، ص 46 – 48 .

[247](1) ينظر / د. ساسي سالم الحاج ، المصدر السابق ، ص 484 .

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 (ثالثا) من المادة (93) منه ، وذلك عندما تنتهك حقوقهم أو حرياتهم المضمونة بموجبه ، ومنها حق الأمن الشخصي المنصوص عليه في المواد (15، 19/ ثاني عشر /أ ، 37 /أولا/ب) منه ، وتكون أحكام المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة حسب نص المادة (94) من الدستور ذاتــه .

وقد أشار الأمر رقم 30 لسنة 2005 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 متعارضا منها مع الدستور الدائم ، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة [248] . وأشار هذا الأمر أيضا إلى أن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تكون باتة ، أي غير قابلة للطعن بأي وجــه مــن الوجــوه [249]. ولقد صدرالنظام الداخلي للمحكمة رقم 1 لسنة 2005 ، وذلك استناداً الى أحكام المادة (9) من قانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005 . ولقد أشار هذا النظام الى كيفية تقديم الطلبات إلى المحكمة المذكورة لغرض إلغاء القانون الذي تقضي المحكمة بعدم شرعيته ، وكذلك الحــال بالنســبة للقــرار التشــريعي أو

النظام أو التعليمــات المقضـي بعــدم شرعيتـها مــن المحكمة ذاتها . وتقدم تلك الطلبات بثلاث طرق. تتمثل الأولـى بإمكانيــة أي محكمة من تلقاء نفسـها أثنــاء نظر الدعوى الطلب من المحكمـة الاتحاديـة العليا البت في شرعية نـص في قانـون أو قـرار تشريعي او نظام او امر أو تعليمات تتعلق بتلك الدعوى المطـروحة 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 الدفـــع 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 باستئخار الدعــوى ، أما إذا رفضت الدفع فان قرارها بالــرفض يكون قـابلا للطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا [250] .

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[251] .

---

[248](2) ينظر / الفقرة (ثانيا) من المادة (4) من الامر رقم 30 لسنة 2005 الصادر في 24 /2/2005 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3996 في 17 آذار 2005 .

[249](3) ينظر / الفقرة (ثانيا) من المادة (5) من الامر ذاته .

[250](1) ينظر / المـادتان (3 ،4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3997 في 2 ايار 2005 .

[251](2) ينظر / المادة (5) من النظام ذاته .

أما الطريقة الثالثة فيحق بموجبها لأي مدع (أي شخص) أن يطلب الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر ، بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (44-47) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنه 1969 ، 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 واقعيا قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاءه ، ويجب أن يكون الضرر مباشرا و مستقلا بعناصره وقابلا للإزالة إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاءه ، والا يكون هذا الضرر مستقبلا أو نظريا أو مجهولا ، ويجب كذلك أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغاءه ، وأخيرا ينبغي أن يكون النص المطلوب إلغاءه قد طبق فعلا على المدعي أو انه يراد تطبيقه عليه [252] .

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 أثار الإلغاء المستندة إلى رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة . وعلى ذلك يكون للأفراد الطعن بعدم دستوريـــة 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 المـــادة (94) منه . إلا أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية لم يشر - بخلاف المادة (27) 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 بالغاء ذلك النص المتصل بالنزاع المعروض عليها . وبالتالي فان هذا الأمر يعد خللاً في نظام المحكمة ينبغي تلافيه ، انسجاما مع السياسة التشريعية الجديدة التي تسعى إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة ومنها بالتأكيد حقه في الأمن الشخصي .

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة :-

أن مراعاة القانون بمعناه الواسع من قبل السلطة التنفيذية هو امر يتطلبه مبدأ المشروعية ، فقد تهدر هذه السلطة ذلك المبدأ من خلال إصدارها قرارا إداريا فرديا أو اتخاذها إجراءً إدارياً بالمخالفة للقانون ، لذلك لابد من كفالة رقابة المشروعية وتقرير بطلان التصرف المخالف لمبدأ المشروعية من خلال قيام الجهة أو إقرار

---

[252](3) ينظر / المادة (6) من النظام ذاته .

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 [253] .

فالسلطة التشريعية لا تعنى إلا بوضع القواعد العامة المجردة وليس لها شان في تطبيقها ، أما السلطة التنفيذية فهي المختصة بتنفيذ القانون ، وبالتالي فقد تتهم السلطة الاخيرة الإفراد ظلما وبهتانا بارتكاب جرائم معينة أو قد تكون مصدرا للاعتداء على حقوقهم وحرياتهم ، وعلى ذلك تظهر حاجة الإفراد إلى جهة تذود عنهم بتبرئة المظلوم ودفع الاتهام الباطل، ورد عدوان الادارة عنه ، وهذه الجهة لا تكون غير القضاء [254] .

وتظهر أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، في إنها ليست فقط لضمان حقوق الإفراد وحرياتهم وكفالتها ضد تجاوزات الإدارة عليها ، وان كان ذلك هو الهدف الأساس لها . بل يجب ايضا أن يرحب بهذه بالرقابة الحكام اللائقون ، ذلك لان الحكام اللذين يهزأون بالقانون ويسخرون من انعكاسات مخالفاتهم على الرأي العام لا يؤمنون على أنفسهم من رد فعل هذه المخالفات ، وبالتالي تمثل هذه الرقابة عونا للحكام وحماية لهم ، فعندما تصاغ مبادئ المجتمع العليا ومثله القيمة في صورة دستور أو قانون أو لائحة من قبل الفئة العليا ، عندها ليس من اللائق أن تأتي الفئة الدنيا بقرارات أو أوامر فردية 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 [255] . وبصدد تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يظهر اتجاهان . الأول يتمثل بدول القضاء 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 [2] او محكمة النقض او محكمة التمييز ، وذلك بحسب التسمية المتبعة في النظم المختلفة [3] . وتاخذ 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

---

253 (1) ينظر / د. محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص 385 وما بعدها . د. سليمان محمد الطماوي ، دروس في القضاء الاداري ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، 1981 ، ص 8 وما بعدها . ولمزيد من التفاصل حول مزايا الرقابة القضائية على اعمال الادارة ومساوئ الرقابتين السياسية والادارية ينظر / د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، كلية القانون – جامعة بابل ، بلا سنة طبع ، ص 3 وما بعدها . عمر محمد الشويكي ، المصدر السابق ، ص 15 وما بعدها .

254 (2) ينظر / د. محمد محمد بدران ، الحماية القانونية لحق الامن ضد اعتداءات الادارة , القاهرة , دار النهضة العربية , 1991 ،ص 245 . د. ازهار عبد الكريم الشيخلي ، في سياق التعريف في حقوق الانسان ، دور القضاء في حماية حقوق الانسان ، دورية اوراق دولية ، ع 132 ، س 5 ، بغداد ، مركز الدراسات الدولية ، 2004 ، ص 2 .

255(1) ينظر / د. سعاد الشرقاوي ، المصدر السابق ، ص 363-364 .

(2) 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 1929 . ينظر / يورج مارتن جابرييل ، كيف تحكم سويسرا, ترجمة د. محمود بكر , بدون مكان طبع , العربي للنشر والتوزيع , 1987، ص 50 .

256(3) ينظر / د.عصام عبد الوهاب البرزنجي ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق وآفاق تطورها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الرابع ، ع1 و 2، 1985 ، ص 164 .

السلطة ، هو خضوعها للجهة القضائية ذاتها التي يخضع لها الافراد [4] . 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 تنشا 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 [5] ، وتسمى الدول التي تاخذ بهذا النظام في فقه

القانون الاداري بدول القضاء المزدوج ، كما هو الحال في فرنسا ومصر [259] .

اما بالنسبة لتنظيم القضاء الاداري في العراق ، فانه على الرغم من صدور قانون رقم 106 لسنة 1989 قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 والذي انشأ لأول مرة في العراق قضاء اداري مستقل الى جانب القضاء العادي ، ينبثق عن مجلس شورى الدولة ويتمثل هذا القضاء بمجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري ، الا انه لم يؤد الى انشاء قضاء اداري على غرار الدول التي لديها هذا القضاء [260] .

إلا ان دستور العراق الدائم قد نص في المـــادة (101) منه على ان (يجوز بقانون ، انشاء مجلس دولة ، يختص بوظائف القضاء الاداري ، ..) [261] . 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

---

[257](4) ينظر / د. محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة وحقوق الانسان ، المصدر السابق ص 141 – 142 . ولقد ذهب الفقيه الانكليزي دايسي بان من اهم مزايا النظام الدستوري الانجليزي هو اختصاص المحاكم الاعتيادية بالنظر في الدعاوي المرفوعة ضد الافراد بالطريقة ذاتها التي تنظر 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 2 ، س 1 ، 1962 ، ص 32 .

[258](5) على الرغم من طول اجراءات تنازع الاختصاص والفصل فيها ، فان قرار احد المحافظين في فرنسا والذي كان يستهدف حجب عرض نزاع على المحكمة الجزئية والذي يتضمن مثول ثلاثة من رجال البوليس متهمين بانتهاك حق الامن الشخصي لاحد الاشخاص عن طريق احتجازه بصورة غير قانونية والضغط عليه حتى الموت ، قد ألغته محكمة التنازع الفرنسية . ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق ص491 -492.

[259](1) ينظر / د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، المصدر السابق ، ص165. د. محمد علي جواد ، المصدر السابق ، ص12. د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ، ص37 وما بعدها ، ص 81 وما بعدها .

[260](2) 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 ، ع1 و 2 ، 1990 ، ص114 وما بعدها ، ص185-186 .

[261](3) تنص المادة (172) من دستور مصر على ان (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة وتختص بالفصل في المنازعات الادارية وفي الدعاوي التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى) .

essence différente عن القانون الخاص ، فهو يحتـــاج الى طريقة ذهنية **une tournure d' esprit** وأسلوب استدلال او تفكير **une méthode de raisonnement** متميز وافكار مبتكرة **concepts originaux** ، ..، فالمنازعات الادارية في كل مراحلها ،..، تتطلب قاضي ذي تكوين فكري معين ، وقدرة متميزة على تحليل الظروف والملابسات المحيطة بها ،..، كل ذلك قد يكون بعيداً عن التكوين الفكري والعقلي والمنطقي والتحليلي لقاضي منازعات القانون الخاص ذي التشكيل القضائي المختلف في الاساس **والمتباين في النظرة الى الامور والخصوم والمصالح اطراف ومحل النزاع المطروح امامه)** [262] .

وتتمثل مظاهر الرقابة القضائية على اعمال الادارة من خلال قضاء الالغاء وقضاء التعـويض . فقضاء الإلغاء يقصد به إلغاء قرارات الإدارة المخالفـة للقانون بناء على طلب كل ذي مصلحـة ، ويتم الالغاء من قبل الجهة القضائية المختصة بذلك ، ووفقا للقرار القضائي بالإلغاء يعـد القرار الاداري المـخالف للقانون وما ترتب عليه من اثار كأن لم يكن ، وعليه يعد قضـاء الالغاء اداة لحـمل الادارة علـى احـتـرام نـص وروح القانون ، حيث انه يعد – بوصفه من مظاهر الرقابة – ضمانة مباشرة ومهمة للحقوق والحريات ، ومنها حق الامن الشخصي [263] .

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 [264] .

ولقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية الى الحكم بإلغاء قرار اعتقال احد الأشخاص لكونه اتسم بعيب السبب حيث لم يستند ذلك القرار الى أسباب واقعية وقانونية تبرره [265] . واضطرد القضاء الإداري الفرنسي على إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب اتخاذها الإجراء 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 3/1/1959، حيث انتهى المجلس في القضية الأخيرة الى إلغاء القرار الصادر باعتقال احد المحامين في الجزائر لان الإدارة لم تفصح عن سبب اتخاذها هذا القرار بعد طلب المجلس منها ذلك [266] .**في حين ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية الى رفض**

---

[262](4) د. جورجي شفيق ساري ، الاختصاص باشكالات التنفيذ ونفاذ احكام مجلس الدولة في مصر بين القضاء العادي والقضاء الاداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003 ، ص 46-47 .
[263](1) ينظر / د. محي شوقي احمد ، المصدر السابق ، ص395 -396 .
[264](2) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص 195 وما بعدها. د. محمد علي جواد ، المصدر السابق، ص 97 وما بعدها.
[265](3) ينظر / حكم المحكمة في 30/6/1951، ق 1142، س 6، أشار إليه / د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، المصدر السابق، ج1، ص 491.
[266](4) ينظر / أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق، ص 318.

دعوى الالغاء المرفوعة ضد تقييد حق الامن الشخصي بالاعتقال، وذلك لتوفر الاسباب القانونية والواقعية لقرار الاعتقال [267] .

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 وحرياتهم- ومنها حقهم في الامن الشخصي- تحمى من خلال هذه الرقابة بصورة فعّالة [268] .

فقضاء الإلغاء لا يكفل تغطية ما يترتب على قرارات الإدارة المعيبة من آثار تضر 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) مكملا لقضاء الإلغاء في المجالات التي لا

يتناولها القضاء الأخير، لان دعوى الإلغاء لا يترتب عليها الحماية الكاملة لحقوق الأفراد وحرياتهم، ومنها حق الأمن الشخصي [269] .

ولقد اكد القضاء الاداري المصري على اهمية التعويض في حماية الحقوق والحريات في العديد من أحكامه[270] ، وبالاخص عندما يمس حق الامن الشخصي عن طريق الاعتقال. على ان التأكيد على اهمية الرقابة القضائية على اعمال الادارة لا يتأتى فقط من النصوص الدستورية او القانونية بل ينبغي النظر الى الواقع العملي والتطبيقات الفعلية لهذه الرقابة [271] ، حيث لا بد ان يتوفر لها من الناحية العملية شروط عديدة حتى يسهم القضاء في حماية الحقوق والحريات من عسف الإدارة وتجاوزها [272] .

فيجب لضمان فاعلية هذه الرقابة ان تكون احكام القضاء بالالغاء واجبة الاحترام من قبل كافة الهيئات والمصالح العامة في الدولة، حيث اشار بعض الفقه الى ان من المظاهر الحية للصراع بين القاضي الذي يكون همه الاول تطبيق نصوص القانون وتأكيد احترامها وبين الادارة التي تسعى ما امكنها ذلك الى مد اختصاصها ، هو ظاهرة تعطيل تنفيذ احكام الالغاء، فقد تمتنع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء تحت حجج واهية، او قد تنفذه صوريا كأن تلجأ الإدارة الى ابعاد الاجنبي الذي قبضت عليه بعد حصوله على حكم بالغاء امر اعتقاله [273] .

---

[267](5) ينظر / حكم المحكمة في 14/12/1963، ق 1315، س 7، أشار إليه / د. فاروق عبد البر ، المصدر السابق ، ج 2,بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1991 .، ص 731 وما بعدها.

[268](6) ينظر / د. محي شوقي احمد، المصدر السابق، ص 397.

[269](1) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص 251.

[270](2) ينظر / حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 19/2/1995، ق 468، س 40، وحكمها في 8/1/1995، ق 4695، س 39، أشار اليهما / د. فاروق عبد البر، المصدر السابق، ج 3، المجلد الثاني، ص 1667 وما بعدها.

[271](3) وكما يقول بعض الفقه بان (العدالة مبدأ ليست قوته في النص عليه في الدستور وانما في تطبيقه وترجمته الى واقع). نقلا عن / د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، المصدر السابق ، ص 225.

[272](4) ينظر / د. سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص 364 وما بعدها.

[273](5) ينظر / د. نواف سالم كنعان ، المبادئ التي تحكم تنفيذ احكام الالغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة الحقوق الكويتية ، ع 4، س 25، 2001، ص 267 وما بعدها.

واذا كانت اهمية الرقابة القضائية على اعمال الادارة قد تجلت في حماية حق الامن الشخصي من ان ينتهك عن طريق الاعتقال غير القانوني، الا ان هناك نظرية اخرجت بعض اعمال الادارة من رقابة القضاء تسمى بنظرية اعمال السيادة. واعمال السيادة هي طائفة من اعمال السلطة التنفيذية التي لا تكون محلا لوقف تنفيذ او الغاء او تعويض ذلك لانها لا تخضع لرقابة القضاء ايا كان نوعها [274] . ونظرية اعمال السيادة التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وعلى نهجه سار مجلس الدولة المصري ، تعد غطاءً لتحصين اعمال الحكومة وبالتالي اصبحت الاعمال الاخيرة تجسد قيدا خطيرا يرد على مبدأ المشروعية الذي يمثل اساس الدولة القانونية ، وفي الوقت ذاته تجسد ثغرة في بناء المشروعية القانونية [275] . وتهدد هذه الاعمال حقوق الافراد وحرياتهم بحيث لايملكون هم ولا القضاء لها دفعا وبهذا الامر تتمثل خطورة هذه الاعمال [276] .

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 [277] ، على ان المعيار الاخير هو الراجح فقها [278] . واذا كانت نظرية اعمال السيادة هي نظرية قضائية في فرنسا. فانها نظرية تشريعية في مصر وذلك وفقا لنص المادة (11) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 [279] .

وهي في العراق ايضا نظرية تشريعية وفقا لنص المادة (10) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 والتي نصت على ان (لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من اعمال السيادة). واذا كان بعض الفقه المصري [280] قد ذهب الى هدم فكرة اعمال السيادة بالاستناد الى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والى نص المادة (68) 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 (10) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979، خصوصا وانها تتعارض مع نص المادة (100) من دستور العراق الدائم والتي تنص على ان (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او

---

[274](6) ينظر / د. فاروق عبد البر، المصدر السابق، ج 1، ص 525.

[275](7) ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص 471.

[276](1) 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 24/4/1956، ق 14048، س 8، اشار اليه / د. فاروق عبد البر، المصدر السابق، ج 2، ص 757.

[277](1) لمزيد من التفاصيل حول هذه المعايير ينظر / أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق، ص 356 وما بعدها. د. محمد علي جواد، المصدر السابق، ص 67 – 69. د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، المصدر السابق، ص 1362 – 1364.

[278](2) لذلك ذهب بعض الفقه الى تعريف العمل السيادي بانه (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 12.

[279](3) اشار اليها / د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج 3، المجلد الثاني، ص 1732.

[280](4) ينظر / د. عبد المنعم محفوظ ، المصدر السابق، ص 487 – 488. د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، المصدر السابق، ص 1358 – 1359.

قرار اداري من الطعن)، وهذه العبارة اوردها الدستور العراقي في مادة كاملة، بخلاف الدستور المصري الذي اوردها كجزء من المادة (68)، 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 [281] 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. فاوامر القبض او التوقيف لا يمكن ان تصدر الا بعد توفر ضوابط معينة تتعلق بالجهة مصدرة الامر، او بالجرائم التي يجوز فيها اصدار مثل تلك الاوامر، او تلك المتعلقة بتسبيبها او المتعلقة بضمان المدة ، وهذه الضوابط هي شروط يترتب على تخلفها عدم صحة الاجراء وبالتالي بطلانه. وعلى ذلك فان السند القانوني فيما يتعلق بهذه الشروط هو الذي تتناوله الرقابة القضائية على هذا الاجراء [282] .

وتباشر رقابة الالغاء [283*] 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) [284] . 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

---

[281](5) على سبيل المثال ينظر / المادتان (15 ، 37 /ب) من دستور العراق الدائم . المادة (41) من دستور مصر. المادة (66) من الدستور الفرنسي. المادة (37) من دستور الصين. المادة (13) من الدستور الايطالي.

[282](1) ينظر / د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص 263.

[283](*) واذا كانت الرقابة القضائية على التوقيف تتم على صورتين هما رقابة الالغاء ورقابة التعويض ، فاننا سنشير هنا الى رقابة الالغاء بصورتيها فقط ، على ان نتعرض لرقابة التعويض ضمن الجزاء المدني والذي سنعالجه لاحقاً .

[284](2) د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص 270.

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 [285] . 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 الجنح 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 [286] .

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 [287] . واذا احيل المتهم الى المحكمة يكون الافراج عنه اذا كان محبوسا او حبسه اذا كان مفرجا عنه من اختصاص الجهة المحال اليها [288] ، وينعقد الاختصاص في ذلك لمحكمة الجنح 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 [289] .

اما في العراق[290] ، 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 [291] . فعلى الرغم من اشارة الفقرة (ج) من المادة (249) من

---

[285] (3) ينظر / المادة (202) من قانون الاجراءات الجنائية المصري .

[286] (4) ينظر / المادتان (143، 203) من القانون ذاته. ولقد تضمنت المادة (143) وجوب عرض الامر على النائب العام بعد انقضاء ثلاثة اشهر على حبس المتهم احتياطيا وذلك لاتخاذ الاجراءات الكفيلة للانتهاء 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 ضمانة للمتهم المحبوس احتياطياً ، بالرغم من ان ذلك العرض يستهدف اصلا سرعة انجاز التحقيق . ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد، المصدر السابق ص 776.

[287] (2) ينظر / المادة (143) من القانون ذاته .

[288] (3) تطبيقاً لذلك نصت المادة (380) من القانون ذاته على ان (لمحكمة الجنايات في جميع الاحوال ان تأمر بالقبض على المتهم واحضاره، ولها ان تأمر بحبسه احتياطيا ، وان تفرج بكفالة او بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيا).

[289] (4) ينظر / المادة (151) من القانون ذاته.

[290] (5) لقد نص دستور العراق الدائم في الفقرة (ثالث عشر) من المادة (19) 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 وللمدة ذاتها ، وهنا تبدو سلطة القاضي المختص في مراقبة الامر الصادر بالقبض من حيث مدى مشروعيته.

[291] (6) هذا مع ملاحظة ان لمحكمة الموضوع، وفقا لنص المادة (157) 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 174 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 .

القانون المذكور الى انه لا يقبل الطعن تمييزا على انفـراد في القرارات الاعدادية والادارية

واي قرار غير فاصل في الدعوى، الا انها استثنت من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او بدونها [*] . وتباشر محكمــة التمييــز 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 [1] .

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 [2] . وعند الطعن تمييزا امام محكمة الجنايات من قبل من ذكرتهم الفقرة (أ) من المادة (249) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي [3]، في القرارات الصادرة من قاضي التحقيق، او في الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة الجنح 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 الشان باتة [4] .

ومن هذه المكنات القانونية تستطيع محكمة التمييز او محكمة الجنايات بصفتها التمييزية ان تراقب اوامر او قرارات القبض او التوقيف، وسواء اصدرت تلك الاوامر او القرارات من قضاة التحقيق او المحاكم المختصة. فقد تجد احدى هاتين المحكمتين ان امر القبض او قرار التوقيف الصادر من الجهات الادنى لم يستوفِ ضوابطه (شروطه) القانونية، وبالتالي تقضي بالغائه، 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 لاجـــــراءات معينة . ولقد اشارت بعض الدساتـــير الى

---

[292] (*) 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 .

[293] (1) الفقرة (أ) من المادة (254) من القانون المذكور .

[294] (2) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (264) من القانون ذاته.

[295] (3) تنص الفقرة (أ) من المادة (249) 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 الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطا في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم) .

[296] (4) ينظر / المادة (265) من القانون ذاته . اما في دعاوي الجنح الصادرة من محاكم الجنح 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 104 الصادر بتاريخ 27/1/1988 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3188 في 8/2/1988.

حق المتهم الموقوف في الطعن عن طريق الاستئناف في مشروعية توقيفه، ومنها دستور المانيا الديمقراطية الصادر عام 1975 في المادة (127) ، ودستور يوغسلافيا السابقة لعام 1974 في المادة (178/4) [297] .

وقد اجاز القانون الاجرائي الفرنسي في المادتين (145/2، 179/3) للمتهم في مواد الجنح والجنايات استئناف الامر الصادر بحبسه احتياطيا [298] ، واجاز القانون الاجرائي الالماني بعد تعديل سنة 1964 للمتهم حق استئناف الامر الصادر بحبسه احتياطيا اذا استمر الحبس مدة ستة اشهر، ويحق له تجديد الاستئناف كل ثلاثة اشهر، وذلك حسب نص المادتين (121، 122) اجراءات الماني [299] .

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 [300] . وكذلك يحق للمتهم ان يطعن تمييزا امام محكمة الجنايات في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح في دعاوي المخالفات، وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها [301] .

ويحق للمتهم، وفقا للفقرة (أ) من المادة (249) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، ان يطعن تمييزا لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة القانون . وبذلك يتبين المسلك الحميد للمشرع العراقي في اتاحة الفرصة للمتهمين بالطعن تمييزا في اوامر القبض او قـرارات التوقيف في حالة مخالفتها للقانون [302] .

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 خـلال 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 اقـرار

---

[297](1) اشار اليهما / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص 913 . وينظر / الفقرة (3) من المادة (97) من دستور الصومال . المادة(24) من النظام الاساسي لسلطنة عمان. المادة (71) من دستور مصر. المادة (51) من دستور اليمن.

[298](2) ولقد استحدث القانون الفرنسي الصادر في 15 يونيو سنة 2000 نمطا جديدا من القضاة هو قاضي الحريات والحبس تاكيدا 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، ص333.

[299] (3) اشار الى هذين القانونين / د. احمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 274.

[300] (4) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (264) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[301] (5) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (265) من القانون ذاته.

[302] (6) وهذا الامر ياتي منسجما مع توصيات المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي الذي انعقد في الرباط عام 1977 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 ، ص173.

هذا النظام في انجلترا قد ادى الى جعله كضمانة دستورية لتمكين الاشخاص من التاكد 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 [303] .

وبالنظر لسكوت المشرع الاجرائي المصري عن تنظيم الرقابة القضائية بناء على طلب المتهم بطريق الاستئناف ، ونظرا لتعديل قانون الطوارئ المصري رقم 158 لسنة 1962 بالقانون رقم 37 لسنة 1972، حيث بموجب نص المادة (3 مكررا) من قانون الطوارئ [304] 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 1971 اخذ بنظام الامر باحضار جسم المحبوس (في الظروف العادية) وفقا للمادة (71) من الدستور المذكور؟، وقد انتهى هذا الفقه الى انه بالرغم من عدم صدور تعديل لقانون الاجراءات الجنائية المصري يكفل تطبيق المادة (71) من الدستور، الا ان ذلك لا يعني ان حق التظلم الذي اباحه الدستور قد سلب من المحبوس احتياطيا، حيث ان سكوت المشرع لايمكـــن ان يعطل الدستور، ولان الدستور هو القانون الاعلى درجة لذلك فـان السلطـة القضـائية مطـالبة بتطبيـق مواده، بـالاضافـــة الى ضمـان الحقوق والحريات الواردة فيه، ومنها حق الامن الشخصي [305] . واذا كان المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية قد اقر بنظام الرقـابة 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 الشخصيـة، كالقبض او التوقيف، على خلاف الحال في مصر كما هو مذكور اعلاه.**

وبهذا يتضـح ما للرقابـــة القضائيـــة علـى التوقيـف، بصورتيهـــا التلقائيـة وتلـك التـي تقـام بنـاء على طلـب المتهـم وبنوعي الاخيـرة ، بوصفهـا وسيلة مهمة وضروريـة لحماية حق الامـن الشخصـي . واذا كانـت للرقابة القضائيـة هذه الاهمية البالغة كوسيلـة لحماية حـق الامـن الشخصـي مـن خـــلال ممـــــارسة القضـــــاء لـــــدوره الطبيعـــــي فـــــي كفالـــــة الضمانـــــات المقـــررة لحـق الامـــن

---

[303] (1) ينظر/ د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص275 .

[304] (2) اشار اليها / د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج2 ، ص680 .

[305] (3) في تفصيل ذلك ينظر/ د.هلالي عبد اللاه أحمد ، المصدر السابق، ص917-918. د.أحمد فتحي سرور ، المصدر السابق،ص277-278. 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 الأحتياطي غير المشروع،وإذا كان استنفاذ طرق الطعن العادية والتقيد بميعاد معين هما من الشروط التي لا يمكن مباشرة هذا الإجراء بدونهما ، فأن ذلك لا يشترط في حالة انتهاك حق الأمن الشخصي،والحكم الذي يصدر بعدم شرعية القبض أو الحبس الأحتياطي غير القانوني يكون قابلاً للتنفيذ الفوري،كما لا يتحمل صاحب الطعن أية مصاريف في رفع طعنه، ينظر / د.هلالي عبد اللاه أحمد ، المصدر السابق،ص919-920 . خلف مهدي صالح ، المصد السابق ، ص172.

الشخصي [306] ، 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 [307] .

المطلب الثاني
الجزاءات المترتبة على انتهاك حق الامن الشخصي

ان الرقابة القضائية كوسيلة لحماية حق الامن الشخصي، تحتاج في الحقيقة الى وسيلة اخرى، تعد بمثابة الطريق الطبيعي لها، وتتمثل بالجزاءات التي ينص عليها القانون عند مخالفة قواعده.

فالرقابة القضائية تبدو وسيلة عديمة الفعالية مالم تكن هناك جزاءات معينة مقررة وفقا للقانون، حتى تتمكن السلطة القضائية من تطبيقها على المخالفين له، خاصة وان السلطة القضائية محكومة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. والجزاء القانوني ينقسم الى قسمين هما الجزاء التنفيذي ويهدف إلى إعـادة التوازن الى المصالح التي أختلت نتيجة مخالفة المكلف للقاعدة القانونية التي ألقت على عاتقه التكليف ، كما يهدف الى إعادة الحالة بما يحل محلها او الى ما كانت عليه بذاتها ، فالتعويض اعادة لها بما يحل محلها ، بينما الرد عينا اعادة لذات الحالة [308] . اما القسم الثاني فهو الجزاء التقويمي والذي لا يهدف الى اعادة الحالة الى ما كانت عليه ، بل ينصرف - كما يقول الفقيه الايطالي جرسبيني (Grispigni) – الى نفسية المكلف، فهذا الجزاء هو جزاء عقابي بمعناه الواسع، وهو لا يهدف الى اعادة شق التكليف الذي اختل نتيجة الاخلال بتوازن المصالح المحمية، فهذا الهدف الاخير، وان تحقق عرضا نتيجة توقيع هذا الجزاء، فان المشرع لم يقصده، ومن امثلة هذا الجزاء العقوبات الجنائية والغرامات المالية التأديبية، والجزاءات الادارية، والعقوبات البوليسية [309] . على ان هناك جزاء لا يقل اهمية عن تلك الجزاءات (العقابية)، وهو الجزاء الاجرائي الذي ينصرف الى الإجراء المخالف للقانون فيبطله هو وما يترتب عليه من اثار [310] .

لذلك كان من الطبيعي ان يترتب على انتهاك حق الأمن 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

---

306 (1) وإيماناً بهذه الأهمية وتأكيداً لها أوصى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في الأسكندرية للفترة من 9-12 أبريل 1988 بالإضافة الى ضمانة القضاء الطبيعي، بأن يكون قانون السلطة القضائية كله جزء من الدستور كما هو الحال في الدستور الهندي. ينظر/ المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المعنون بـ حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة , 1989 , e res، ص467.

307 (2) للتفصيل في استقلال القضاء وحياده وعناصرهما ينظر/د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، المصدر السابق ، ص 106 وما بعدها . جواد الرهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، بغداد ، بلا ناشر ، 2004 ، ص 55 وما بعدها . د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي، المصدر السابق ، ص 286 وما بعدها. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الاجراءات الجنائية , الاسكندرية , دار الهدى للمطبوعات , 2004 ، ص 501 – 503.

308(3) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب ، بيروت ، بلا ناشر ، 1971 ، ص 21.

309(4) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1972، ص 121.

310(5) (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 44.

الاشخاص العاديين [311] . وفي هذا المطلب سنقتصر في دراستنا على الجزاء الجنائي الاجرائي والجنائي الموضوعي والمدني لكونها اكثر اهمية في حماية حق الامن الشخصي في الفروع الثلاثة الاتية .

الفرع الاول : الجزاء الجنائي الاجرائي :-

يعد الجزاء الجنائي الاجرائي ذا اهمية بالغة في حماية الحقوق والحريات عموما ، وحق الامن الشخصي خصوصا، وذلك لانه يقطع على متخذ الاجراء الذي يتقرر بطلانه تحقيق مبتغاه في ترتيب الاثار القانونية على ذلك الاجراء . واذا كانت هناك بعض الجزاءات الاخرى غير الاجرائية كالجزاء الجنائي الموضوعي [312] 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 [313] ، وبذلك تتضح حماية هذا الجزاء للحرية الشخصية – ومنها حق الامن الشخصي – والتي كفلتها الشرعية الاجرائية [2] . وقد عرف بعض الفقه البطلان بانه (جزاء اجرائي يترتب على عدم مراعاة احكام

---

311 (1) 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 الاغلاق او المصادرة او المنع من مزاولة المهنة. ولمزيد من التفاصيل حول هذا الجزاء ينظر / د. محمد سامي الشوا ، القانون الاداري الجزائي، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1996 ، ص 43 وما بعدها، ص 75 وما بعدها، ص168 وما بعدها.

وقد تكون العقوبات الادارية عقوبات تأديبية كلفت النظر اوالانذار او قطع الراتب او التوبيخ أو انقاص الراتب او تنزيل الدرجة او الفصل او العزل وفقا لنص المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي رقم 14 لسنة 1991. في تفصيل المسؤولية التاديبية للموظف العام ينظر / د. احمد سلامة بدر ، التحقيق الاداري والمحاكمة التاديبية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004 ، ص 55 وما بعدها. ومن ناحية اخرى قد تكون الجريمة الجنائية سببا في ايقاع العقوبة التاديبية، ومثال ذلك ما نص عليه البند (ب) من الفقرة (ثامنا) من المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي ، وذلك بتوقيع عقوبة العزل على الموظف في حالة ما اذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية. كما اشار قانون العقوبات العراقي وفقا للفقرة (1) من المادة (96) 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 13 لسنة 1940 بعقوبة الطرد او الاخراج او اسقاط الرتبة او الدرجة عند الحكم على العسكري بعقوبة الاعدام او السجن او الحبس، وذلك حسب نصوص المواد (30، 32، 35) منه في حالة الحكم عليه من محكمة عسكرية، ووفقا للمادتين (37، 38) اذا كان محكوما عليه من قبل محكمة غير عسكرية بالاعدام او السجن او الحبس .

312 (2) 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 , 1996 ، ص 68.

313(1) 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 45 وما بعدها ، ص 59 وما بعدها. د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المصدر السابق ، ص 779 – 780 هامش رقم (1) . جواد الرهيمي ، احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، المصدر السابق ، ص 43 – 45.

314(2) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص776-777 .

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) [315] . وعرف هذا الجزاء ايضا بانه (تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي الى عدم انتاج الاثار التي يرتبها عليه القانون اذا كان كاملا) [316] . ولما كانت الادلة التي يعول عليها حكم الادانة تستقى من الاجراءات الجنائيــة ، لذا كــان 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 [317] .

اما فيمــا يتعلق بمذاهب البطلان ، فيمكن ملاحظة بان هناك ثلاثة مذاهب تطرقت الى هذه المسالة . 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 [318]. 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 ســنة 1993 وقانون الاجــراءات الجنــائية الايطالي [319]. ويتمثل الثالث بمذهب البطلان الذاتي والذي يعني عدم حصر حالات البطلان بموجب النص القانوني ، بل يترك للقـاضي ان يرتب البطلان على مخالفة الاجراءات الجوهرية ، دون ان يكون منحصرا داخل النصوص [320] ، وميــزة هذا المذهب – بالمقارنة مع المذاهب الاخــرى – تطغـى على عيوبــه ، لـــــذلك

اعتنقه قانون الاجراءات الجنائية المصري في المواد (331-337) ، حيث يترتب البطلان بالنسبة لكل اجراء جوهري عند عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة به [321] .

---

[315](3) د. مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض , القاهرة , دار الفكر العربي, 1980، ص977-978 .

[316](4)جواد الرهيمي ، المصدر السابق ، ص 32 .

[317] (5) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص778 .

[318] (6) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق ، ص 50 .

[319] (7) ينظر / د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 370 .

[320] (8) فالبطلان 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 ,منشــأة المعارف , 1998 ، ص 725 .

[321] (1) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 235 . واذا كان قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي وفقا لتعديل سنة 1993 قد اخذ بمذهب البطلان القانوني فان ذلك كان بصدد احوال البطلان المتعلقة بالنظام العام ، في حين انه بالنسبة لاحوال البطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم فان القانون ذاته قد اخذ بمذهب البطلان الذاتي . ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 372 .

ان كل قاعدة اجرائية تاتي بضمانات لتاكيد الشرعية الاجرائية سواء لضمان الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية او لحماية الحرية الشخصية للمتهم ، يترتب على مخالفتها البطلان ، حيث ان سبب البطلان يتمثل بمخالفة هذه الضمانات الاجرائية [322] . ولهذه الضمانات قواعد موضوعية وشكلية ، تتمثل الأولى بالارادة والاهلية الاجرائية والمحل والسبب ، فالوجود المادي للاجراء يتعلق به الشرط الاول على اعتبار ان هذا الاجراء هو اجراءً ارادياً ، وصفة من يباشر الاجراء يتعلق به الشرط الثاني ، وفي ذلك ضمان هام للحرية الشخصية ، ومنها حق الامن الشخصي [323] ، اما بالنسبة لشرطي المحل والسبب فهما يكفلان احترام حرية المتهم من حيث خضوعهما لقيود قانونية معينة [324] . 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 [5] . لكن ما هو نطاق البطلان ؟. تجيب المادة (331) 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 [6] ، ذهب اغلب الفقه المصري الى تبني معيار الغاية من الاجراء كي يعد الاخير جوهريا . حيث يكون الشكل جوهريا اذا كانت الشكليات التي يتطلبها المشرع من شان تخلفها ان يجعل الاجراء فاقدا لفـــاعليته في تحقيق هدفه ، بينما تكون القاعدة هي قاعدة ارشاد وتوجيه اذا لم يكن لهذه الشكليات هذا الاثر[7] .

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 [1] .

---

322 (2) ينظر / د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي , الاسكندرية , منشأة المعارف , 1988، ص 401.

323 (3) فالاجراء يعد باطلا عندما ينتدب رجل الشرطة في مصر الذي ليست له صفة الضبطية القضائية من قبل النيابة العامة للقيام بالقبض مثلا. ينظر / د. مامون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص 983.

324(4) ينظر / د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص 236.

(5) ينظر / د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص 983 – 984 . ولمزيد من التفاصيل حول هذه الشروط ينظر / د . محمود محمود مصطفى ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية , المجلد الاول , القاهرة , دار النهضة العربية , 1981 ، ص 360 – 362 .

325 (6) ولقد عرف الشكل الجوهري بانه (ذلك الشكل الذي يعد شرطا ضروريا لصحة العمل، والذي بغير توافره لا يمكن تصور العمل صحيحا). بصدد هذا التعريف وتعاريف اخرى لبعض الفقهاء المصريين ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق، ص 53.

326 (7) ينظر / د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص 984. 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 جوهريا 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 جوهريا ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان)، نقض 14 يونيه 1952، مجموعة الاحكام س 3، اشار اليه / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق، ص 238 – 239.

327(1) ينظر / د. مامون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص 986، ص 988. ومن احكام البطلان المطلق، والتي تغاير احكام البطلان النسبي، ان تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو بغير طلب من اطراف الخصومة، وانه يجوز التمسك به في اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة النقض ولاول مرة، والمصلحة التي يستهدف العمل الاجرائي حمايتها لا يكون التنازل عنها من صاحبها مصححا للبطلان المطلق، ويكون لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا النوع من البطلان. ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المصدر السابق، ص 57. د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق، ص 489 – 490.

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 المعيـــار هو نوع المصلحة، بينما اتجه اخرون الى معيـــار اهمية المصلحة لا نوعها والقاضي هو الذي يقدر هذه الاهمية، في حين ذهب اتجاه اخر الى التوفيق بين هذين الاتجاهين والقول بضرورة ان يكون هدف القاعدة الاجرائية متصلا بالضمانات الاساسية المتعلقة بحماية الانسان في جميع حقوقه ومنها حقه في الامن الشخصي وضرورة ان تكون المحافظة على هذه الضمانات تحقيقا للصالح العام هو ما يقصده المشرع من وضع القواعد الاجرائية [328].

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 الحـــال، وان الاجراء الجوهري قصد به حماية مصلحة معينة للخصم الذي له – عند مخالفة ذلك الاجراءالقانوني – ان يتنازل عن الدفع ببطلانه [329] .

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 [330]. 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 تاريـــخ الامـــر بوصفهمـــا مـــن البيانـــات الجـــوهرية قد اغفلت، ومن حالات البطـــلان ايضـــا انتفـــاء الدلائـــل الكافية المتطلبة قانونا فـــي جرائم معينة او انتفـــاء التلبس [331]. ولما كان بطلان القبض هو بطلان جوهري نسبي لذلك فهو لا يتقرر الا لمن وقع ضحية القبض غير المشروع ولا يتعداه الى غيره، فصاحب الشان في التمسك ببطلان القبض هو من وقع هذا الاجراء على شخصه، وعلى ذلك فالحق بالدفع ببطلان القبض يسقط في حالة رضاء صاحب الشأن – غير المشوب باكراه مادي او معنوي – بالقبض عليه، ويجب ان يكون الرضا صريحا، وان يكون صادرا من صاحب الشأن وهو عالم بظروف القبض، أي ان يكون عالما بان له الحق في الاعتراض على القبض لانه يعلم بان من يقوم بالقبض ليس له حق في مباشرته [332] . 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

---

328 (2) في تفصيل هذه الآراء ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المصدر السابق، ص 114 – 115.

329 (3) في تفصيل ذلك ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، المصدر السابق، ص 729 – 730. ولقد ذهب بعض الفقه الى ان جميع اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي وفقا للمادة (333) اجراءات مصري، تعد اجراءات جوهرية، ينظر / د. مامون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص 979. وبالتالي فان اجراءات التحقيق الابتدائي في مصر ومنها (القبض والحبس الاحتياطي) هي اجراءات جوهرية يترتب البطلان عند عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بها.

330 (4) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المصدر السابق، ص 492.

331 (1) في تفصيل ذلك ينظر / المصدر نفسه، ص 481 وما بعدها.

332 (2) ينظر / د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ,ج 1, ط 3, القاهرة , دار الفكر العربـي, 1980، ص 40. د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق، ص 495 – 496.

القبض الذي يقع من رجـــال السلطـــة العامـــة ينبغي ان تكـــون للطاعـــن مصلحـــة فيه ، فالقاعدة هي حيث لامصلحة لادعـــوى pas d'action، pas d'intèrèt [333] . ولكون بطلان القبض متعلق بمصلحة الخصوم لذلك فان الدفع به يجب ان يكون امام محكمـــة الموضـــوع . حيث اذا كان ذلك الدفع يتطلب بحثا في الظروف التي سبقت الاجراء المطعون في صحته او عاصرته وتحقيقا في الموضوع فلا يجوز اثارته لاول مرة في الطعن بالنقض[334] . وقد اكدت محكمة النقض المصرية بان الدفع ببطلان القبض هو دفع جوهري يتعين على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه متى كان الحكم قد عول في قضائه بالادانة على الدليل المستمد من التفتيش (المترتب على القبض الباطل)، وان الحكم اذا قعد كليةً عن الرد على هذا الدفع فانه يكون متعينا نقضه[335]. 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 ينه الخصومة، اما اذا كان تقريره ينه 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 جميع 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 الـذي وقع عليه القبض الباطل [336] .

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 (249، 265) من القانون المذكور، واللتان يمكن للمتهم بموجبهما ان يطعن ببطلان امر القبض او قرار التوقيف الصادر قبله. حيث اشارت الفقـــرة (أ) من المادة (249) الى ان لمن اشارت اليهم هذه الفقرة ومنهم المتهم ان يطعن تمييزا في القرارات الصادرة من محكمة الجنح او الجنايات، والتي منها القبض والتوقيف، في عدة احوال منها (اذا وقع خطا جوهري 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 تحقيـق

---

[333](3) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المصدر السابـــق، ص 119. (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 41.

[334] (4) ينظر / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق، ص 122.

[335] (5) ينظر / الطعن رقم 12680 لسنة 62 ق جلسة 5/12/2001. اشار اليه/ المستشار مصطفى مجدي هرجة ، حقوق المتهم وضماناته , المنصورة , دار الفكر والقانون ,2004، ص 16.

[336] (6) ينظر / د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق، ص 238، ص 992. وهذا ما نصت عليه المادة (336) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بانه (اذا تقرر بطلان أي اجراء فانه يتناول جميع الاثار التي تترتب عليه مباشرة،..).

مصلحتيــن رئيسيتين هما مصلحة المجتمع في امنه ومصلحة الافراد في الا يمس 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[337].

وبالاضافة الى حالة البطلان المترتبة على القرارات الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية، كقرار القبض او التوقيف، فان الفقرة (أ) من المادة (265) من القانون ذاته نصت على ان (يجوز الطعن تمييزا امام محكمة الجنايات من ذوي العلاقة المنصوص عليهم في المادة (249) في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح في دعاوي المخالفات وفي القرارات الصادرة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدورها). وهذا يعني امكانية الطعن في قرارات القبض والتوقيف والانتهاء الى تقرير بطلانها، سواء أصدرت في جناية 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 (249) الدفع بالبطلان [338] .

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 علــى بطـلان الآثـــار التـــي تترتب مباشرة على الاجراء المقرر بطلانه كما فعل المشرع المصـــري. لـــذا ادعــو المشرع العراقــي – وتاكيدا لما ذهب اليه بعض الباحثين [339] - الى تبني نظرية عامة للبطلان. وهذه الدعوة لأ تاتي الا ابرازاً لاهمية البطلان كجزاء 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 وفقا لقانون العقوبات جريمة . فالجزاء الجنائي الاجرائي هو جزاء تنفيذي بينما الجزاء الجنائي الموضوعي جزاء تقويمي (تاديبي). 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 القصـــد أحـد الاركـــان الرئيسة للجريمة والتي لا تقوم بدونه. والجزاء الجنائي يكاد يكون قديما قدم البشرية نفسها، حيث لجأت اليه الجماعات البشرية القديمة - قبائل كانت ام عشائر ام عائلة - لضمان احترام ما

---

337 (1) ينظر / جواد الرهيمي ، المصدر السابق، ص 50 – 52.

338 (2) ينظر / المصدر نفسه، ص 68.

339 (1) ينظر / ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم , رسالة ماجستير , كلية الانون – جامعة بابل ,2002 ، ص 135. جواد الرهيمي ، المصدر السابق، ص 396 – 397.

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 [340] .

وينصرف معنى الجزاء الى العقاب، وتظهر اهميته من حيث انه ضروري لحماية الافراد وحرياتهم 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 [341] . ويتمثل الجزاء الجنائي بالعقوبات التي يفرضها القانون على انتهاك حق الامن الشخصي عن طريق ارتكاب جريمة القبض او الحبس دون وجه حق. ومن الممكن ان تقع المسؤولية الجنائية على رجال العدالة الجنائية عند قيامهم باعباء واجباتهم الوظيفية، فيقوموا بارتكاب بعض الجرائم المعاقب عليها قانونا، كالقبض او الحبس او الحجز او الحرمان من الحرية بغير وجه حق، ففي هذه الحالة يمكن مساءلتهم جنائيا، مع مراعاة بعض الاجراءات الخاصة لتحريك الدعوى الجزائية قبل بعضهم كالقضاة والنيابة العامة [342] .

وفي فرنسا اشار قانون العقوبات الفرنسي الى جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية، ومنها حق الامن الشخصي، وذلك في المواد (114 – 123)، واشار قانون العقوبات الالماني الى معاقبة كل من يقبض على شخص بدون تصريح او يمد من فترة حبسه وذلك وفقا للمادتين (341،342 من الـ Stop) [343] .
ويلاحظ في انجلترا انه منذ صدور مذكرة الهابياس كوربوس (Habeas Corpus) فانها قد أولت حق الامن الشخصي اهتماما خاصا ، حيث ان الموظف الممتنع عن احضار المتهم يعد مسؤولا جنائيا ويعد مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة والتي تكون عقوبتها الحبس و الغرامة [344] .

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 (421) المعدلة [345] ، وبين الجريمة ذاتها عندما ترتكب من قبل الموظفين او المكلفين بخدمة عامة حسب نص المادة (322) 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

---

[340] (2) ينظر / د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الجزاء الجنائي، المصدر السابق، ص 9.
[341] (3) ينظر / د. عبد الله عبد الحميد ، الجزاء في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، ع 3، 1989، ص 58، ص 65.
[342] (4) ينظر / د. عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لاجهزة العدالة الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة ، ع 3، س 4، 1980، ص 25 - 26. وفي العراق تقام الدعاوي الجزائية على القضاة وفقا للمواد (60، 61، 64) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979، وتقام تلك الدعاوي على اعضاء الادعاء العام وفقا للمواد (62، 64، 65، 68) من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979.
[343] (1) اشار الى هذه المواد / د. هلالي عبد اللاه احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، المصدر السابق، ص 26.
[344] (2) ينظر / د. محمد محمد بدران ، المصدر السابق، ص 250.
[345] (3) ينظر / فرقد عبود العارضي , المصدر السابق , ص202 .

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 [346] .

فالعقوبة هنا هي السجن او الحبس، وليس الحبس فقط كما ورد في المـــادة (421) - قبل تعديلها - مـــن قـــانون العقوبات [5] ، حيث ان خطورة الجريمة على الحرية الشخصية ، وبالتالي على حق الامـــن الشخصي ، تبرر تشديد العقوبة [6] . فالمجني عليه سيغدو سليب الارادة ضعيف المقاومة ذلك لان الموظف في ارتكانه الى سند قانوني مزعوم فيما يقوم به من عمل سيثير الرعب في نفس المجني عليه ، بالاضافة الـــى ان استغلال الوظيفة من شأنه ان يضعف ثقة المواطنين بالدولة وبالتالي يقلل من نزاهتها ويسيئ الى سمعتها ، فالسلطة التي يكون الموظف مسلحا بها تيسر له ارتكاب الجريمة عن طريق الاجهزة التي تمتلكها الدولة بالاضافة الى استغلال مرؤوسيه [1] . ووفقا لنص المادة (322) والمادة (421) المعدلة من قانون العقوبات العراقي فأنه يمكن توقيع العقوبة التبعية التي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون نتيجة الحكم عليه بالعقوبة الاصلية دون الحاجة الى النص عليها في الحكم [2] .

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 [3] .

---

[346] (4) 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 دعامات 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 لمصالحة الخاصة لذلك لا يمكن بحال ان يوصف بانه عدوان واقع من فرد على فرد، بل هوعدوان واقع من سلطة على فرد، ولم يأخذ المشرع المصري في قانون العقوبات في المادتين (280 ، 282) بهذه التفرقة، في حين ان قانون العقوبات الفرنسي ادرك هذه التفرقة، حيث فرق بين القبض الواقع من سلطة على فرد في المادة (114) والقبض الواقع من فرد على فرد في المادتين (341 ، 344). في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الجنائية , الاسكندرية , منشأة المعارف , 1979، ص 23 – 25.

(5) الا ان للمحكمة على الرغم من ذلك ان تحكم بعقوبة الحبس فقط ، كما هو الحال في الحكم غير المنشور لمحكمة جنايات الديوانية في الدعوى رقم 157 / ج / 2005 بتاريخ 13 / 4 / 2005 ، 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 (322) من قانون العقوبات العراقي .

[347] (6) وحيث ان الجريمة وفقا للمادتين (322، 421) تكون تامة ، لذلك فان الشروع يكون متصورا فيها حسب نص المادة (30) من قانون العقوبات العراقي، والتي تقابلها المادتان (45، 46) من قانون العقوبات المصري.

[348] (1) ينظر / د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي , عمان , دار الثقافة للنشر والتوزيع , 1996، ص 425.

[349] (2) ينظر / المادة (95) من القانون المذكور. وهذه العقوبات حسب نص المادة (96) 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 وكيلا، وان يكون مالكا او ناشرا او رئيسا لتحرير احدى الصحف.

[350] (3) ينظر / الفقرة (أ) من المادة (100) 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.

وبالرغم من النص على العقوبات الاصلية والتبعية والتكميلية في قانون العقوبات العراقي فان المادة (40) [351] 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 (322) تطبيقا عمليا وذلك لصعوبة اثبات سوء النية (القصد الجنائي) لدى المتهم . ووفقا لنص المادة (40) 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 ماموراً به في احدى الحالات المنصوص عليها في القانون، وان يكون مستهدفا الغاية التي من اجلها شرعه القانون أي ان يكون مبررا من الناحية الموضوعية ، ويجب ان تكون القواعد المقررة قانونا - والمتمثلة بالاوضاع القانونية التي يستلزمها المشرع للقيام بالتصرف كصدور اذن من جهة معينة – مراعياً اتخاذها في التصرف الصادر من الموظف [352] . 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 [353] .

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 الرئيسة 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

---

[351] (4) 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 تنفيذا لما امرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه. ثانيا:- اذا وقع الفعل منه تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبة عليه. ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية اذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه). في الاتجاه ذاته ينظر / المادة (63) من قانون العقوبات المصري. الفصل (42) من قانون العقوبات التونسي . البندان (أ، ب) من الفقرة (1) من المادة (22) من قانون عقوبات البحرين. المادتان (37، 38) من قانون الجزاء الكويتي. الفقرتان (أ، ب) من المادة (12) من قانون عقوبات دولة الامارات العربية المتحدة.

[352] (1) في تفصيل ذلك ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص 100 وما بعدها.

[353] (2) ينظر / د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص 255.

[354] ، فالقبض على شخص غير مطلوب القبض عليه لتشابه الاسماء او الاشكال مثلا يترتب عليه عدم قيام مسؤولية مأمور الضبط القضائي لانتفاء قصده الجنائي، حيث يكون هناك غلط في الواقع ، وكذلك الحال بالنسبة لاحد رجال الشرطة الذي يقوم بتنفيذ امر رئيسه الباطل، كحالة صدور امر بالقبض على شخص معين لا لانه ارتكب جريمة معينة بل لمجـرد التشفي منه من قبل الآمر بالقبض، لذلك فان حسن النية يعني الجـهل بعدم مشروعية التصرف المتخذ او المأمور به [355] . 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 [356] ، فاذا كانـت المخالفـة كذلك سُئِلَ الموظف او المكلف بخدمـة عامة عن جريمة القبض او الحبس او الحجز بدون وجه حق وفقا لنص المادة (322) مـن قانون العقوبات العراقي [357] .

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 [358] .

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 [359] .

ولقد اختلف الفقه في تكييف اعفاء الموظف او المكلف بخدمة عامة من المسؤولية في هذه الحالة، فبعض الفقه ذهب استنادا الى نص المادة (63) عقوبات مصري، بان الاعفاء هو من قبيل الاعفاء من المسؤولية وليس سببا من اسباب الاباحة [360] . 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 غلـط في الاباحـة [361] .

واذا 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

---

354 (3) ووفقا لقانون العقوبات العراقي فان الجهل بهذا القانون لا يعتد به حسب نص الفقرة (1) من المادة (37) منه، ومن الممكن ان يكون الجهل بقانون اخر غير قانون العقوبات، او ان يكون جهلا بالوقائع.

355 (4) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الاسكندرية , دار المطبوعات الجامعية , 1986، ص 351 – 352.

356 (5) وحتى اذا كان مجال التقدير المتروك ضيقا عندما يكون المرؤوس تابعا للنظام العسكري ، فان سوء النية تنهض مخالفة القانون الصارخة قرينة قوية عليها . ينظر/ أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، المصدر السابق، ص 389.

357 (6) ينظر / د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المصدر السابق، ص 256.

358 (1) في تفصيل ذلك ينظر / د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج 1 , بغداد, مطبـعة دار السـلام , 1977، ص 152 – 153.

359 (2) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص 354 – 356. د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القـادر الشاوي ، المصدر السابق، ص 257.

360 (3) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق، ص 356.

361 (4) ينظر / د. سامي النصراوي ، المصدر السابق، ص 149.

منهما على توفير الطمأنينة والاستقلال وبث روح المبادرة لدى الموظف او المكلف بخدمة عامة دون الخوف من المسؤولية طالما كان حسن النية، الا ان قوانين عقوبات اخرى كالقانون البلجيكي والايطالي والسويسري وان قررت بان لا جريمة على الفعل اذا كان مأمورا به من قبل القانون او السلطة او كان يقضي به الواجب الوظيفي او المهني، الا انها قد وقفت عند هذا الحد، بحيث انهـــا لم تبح تصرف الموظفين غير القانوني [362] . وعلى اية حال فان المسؤولية الجنائية قائمة في العراق للافراد والموظفين او المكلفين بخدمة عامة [363] ، فمتى امكن اثبات سوء النية وعدم اتخاذ الحيطة الكافية عند اجراء القبض او الحبـــس او الحجـــز غير القانوني ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية من يرتكبه وفقا للمادة (322) من قانون العقوبات العراقي ، أووفقا للمادة (421) 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، اوقد تظهر براءة المحكوم عليه بعد أن يكون قد قضى في السجن فترة معينة، وذلك حينما يسلك طريق أعادة المحاكمة للطعن بالحكم الصادر قبله، ومن ثم يحصل على حكم ببراءته. في هذه الحالة ألا يكون المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي أو القضائي، والمحكوم عليه قبول ظهور براءته، قد تعرضا لاعتداء على حقهما في الأمن الشخصي ؟. ألا يكون كل منهما قد أصابه ضرر مادي تمثل بحرمانه من حريته وتعطيل مصالحه ومصالح أسرته المرتبطة به، وكذلك الحيلولة بينه وبين كسب قوته ؟. ثم ألا يكون هناك ضرر أدبي متمثلا بالمساس بسمعة من اتهم أو حكم عليه وما في ذلك من إذلال له واحتقار لكرامته بين أقرانه ؟. لكل ذلك لا بد من ترتيب تعويض يتناسب مع مقدار الضرر الذي لحق بالشخص المنتهك حقه في الأمن الشخصي ومراعيا مركزه الاجتماعي والوظيفي. على أن فكرة التعويض كجزاء مدني يمكن أن تظهر بوضوح في حالة التوقيف أكثر من القبض، ذلك لان مدة التوقيف في الحقيقة تكون أطول نسبيا من مدة القبض وبالتالي فان الضرر المادي والمعنوي الناتج عنها يكون ابلغ أثرا. وتعويض المقبـــوض عليه أو الموقوف بصورة غير قانونية أمر تقتضيه العدالة في المجتمع [364] ، فإذا كان المجتمع هو الغانم من تقييد حرية بعض الأشخاص نظرا لاتهامهم بارتكاب جرائم معينة، فان عليه أن يغرم عن ذلك التقييد إذا تبين مساسه بحق الأمن الشخصي، بان ظهرت براءة المتهم أو أن تكون الأدلة غير كافية لإدانته، وبالتالي يغدو القبض عليه أو توقيفه غير قانوني مستوجبا التعويض. وفكرة التعويض عن المساس بحق الأمن الشخصي ليست جديدة، بل تضرب بجذورها في قانون لبت عشتار في

---

[362] (5) ينظر / د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، المصدر السابق، ص 98 – 99.

[363] (6) فالغرض من الجزاء هو نشر الحق والعدل والخير بين الناس والوقوف ضد الجريمة ومرتكبها، حتى يأمن المجتمع على افراده في حياتهم وحرياتهم واموالهم، 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 69 – 71.

[364] (1) 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 (57) من دستور مصر. الفقرة (هـ) من المادة (48) من دستور اليمن . المادة (19) من الدستور التركي. المادتان (16، 17) من الدستور الياباني.

المادة (17) منه، والتي أشـارت الى التعويض الذي يفرض على الشخص نتيجة لقيامه بتقييد حرية شخص أخر (انتهاك حقه بالأمن الشخصي) عن قضية لا يعلم عنها شيء ولم تثبت علاقته بها [365] .

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[366] . ولقد أخذ المشرع العراقي بمبدأ خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها وذلك وفقا للمـــــادة (295) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أن (تنزل مدة التوقيف من مدة العقوبة أو التدبير السالب للحرية الصادر على المحكوم عليه في نفس الجريمة وإذا تعددت العقوبات في نفس الدعوى فتنزل من العقوبة الأخف) [367] . وكجزء من العقوبة نفذ معجلا بقوة القانـون ودون تدخل من القاضي ، فان المشرع العراقي قد نزل مدة القبض والتوقيف كلها بلا استثناء[368] .

وإذا كانت مدة التوقيف التي يتم خصمها من مدة العقوبة المحكوم بها هي نوع من التعويض فينبغي أن تخصم هذه المدة من العقوبات السالبة للحرية جميعا سواء كانت السجن أو الحبس، حيث يجب في كل الأحوال ان يستفيد منها المحكوم عليه، والملاحظ بان المشرع قد ساوى في المادة (295) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بين هذه العقوبات والتدابير السالبة للحرية من حيث وجوب خصم مدة التوقيف منها وهذا – كما ذهب معظم الباحثين [369] – هو عين الصواب ، وذلك لان التدبير السالب للحرية هو نوع من العقوبة [370] التي يحكم بها من قبل محكمة الأحداث وفقا لقانون رعاية الأحداث [371] . ولان العقوبات من مقتضاها وضع المتهم في السجن ، لذلك يستوي ان تكون قد طبقت وفقا لقانون العقوبات او قانون خاص[372] .

وإذا كانت المادة (295) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد أشارت الى خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها فان هذه المدة تشمل أيضا مدة القبض وفقا لما نصت عليـــه المادتـــان

---

365 (2) أشار إليها / د. فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة , ط 3 , بغداد , دار الشؤون الثقافية العامة , 1987، ص 61.

366 (1) ينظر/ معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علما وعملا , الاسكندرية , منشأة المعارف , 1987، ص 338.

367 (2) في الاتجاه ذاته ينظر / المادتان (441، 443) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي . الفصل (310) من القانون الجنائي المغربي .

368 (3) ينظر/ فؤاد علي الراوي ، توقيف المتهم في التشريع العراقي , بغداد , جامعة بغداد , 1983، ص 135 – 136.

369 (4) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، القبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية , رسالة ماجستير , كلية القانون – جامعة بغـداد ،1992, ص 126. فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق، ص 137. محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي ، المصدر السابق، ص 139 – 140.

370 (5) ينظر / المادة (85) من قانون العقوبات العراقي.

371 (6) ينظر / المواد (73، 76، 77، 79، 86) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983.

372 (7) ينظر/ معوض عبد التواب ، المصدر السابق، ص 341.

(281، 284) من القانون ذاته، إذ نصت المادة (281) بان (على المحكمة عندما تصدر حكما بعقوبة أو تدبير سالب للحرية أن ترسل المحكوم عليه الى المؤسسة أو السجن الذي قررت إيداعه فيه ومعه مذكرة الحجز أو السجن متضمنة ،..، والمدة التي قضاها المحكوم عليه مقبوضا عليه أو موقوفا،..) ، ونصت المادة(284) 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 (295) 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 أمكان 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[373] . في حين إن المادة (483) من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد نصت على إنه (إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التي 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) [374] .

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 أوحت بها هذه القاعدة .

لذلك ادعو المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية – تأكيداً لما ذهب اليه بعض الباحثين [3]- الى الاخذ بما جاء به المشرع المصري في هذه الناحية ، مع ضرورة تلافي 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 [4]) . ولابد من الاشارة هنا الى ان القضاء العراقي قد اصدر العديد من الاحكام القضائية التي اشار

---

[373] (1) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق، ص 139. د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق، ص 127 هامش رقم (3).

[374](2) ينظر / المادة (442) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

(3) ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص 139 – 140 . د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص 127 – 128 .

[375](4) وقد اشارت المادة (298) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدلة بالقانون رقم 6 لسنة 2008 قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل والقوانين الخاصة الاخرى المنشور في

فيها الى خصم مدة التوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها ، منها على سبيل المثال القرار غير المنشور لمحكمة جنايات ديالى بالعدد 302 / ج / 2005 بتاريخ 18/ 8 / 2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 3990 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 19/ 10/ 2005 [1] .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 [2] . حيث ان التعويض لا يقتصر على الاضرار المادية والمتمثلة بتفويت الكسب والرزق وتعطيل المصالح الاقتصادية والاجتماعية نتيجة القبض والتوقيف وبالتالي المنع من مزاولة الاعمال الاعتيادية ، بل يشمل الاضرار المعنوية او الادبية والمتمثلة بالمساس بالسمعة أوالشرف أوالكرامة [3] .

ان تعويض ضحايا العدالة مثلما له بعض الاراء والافكار التي تنكره ولا تستسيغه ، فان له اتجاهاً – نؤيده – يرى ضرورة تعويض من أضر من القبض والتوقيف وذلك في حالة ثبوت البراءة اوالافراج عن المتهم لعدم كفاية الادلة . وتتلخص هذه الاراء المنكرة ونقدها من قبل الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض ، في ان الفرد عضوا في المجتمع وان العدالة تقتضي ان يتنازل عن بعض حقوقه وحرياته ومنها حريته الشخصية في بعض الاحوال ، ويرد على ذلك بان العدالة ليست نسبية لذلك فان تعويض المضرور

جريدة الوقائع العراقية العدد 4149 في 5 نيسان 2010 الى وجوب خصم 50 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 50 خمسين الف دينار عن كل يوم من الايام الزائدة ، واذا استنفذت مدة التوقيف المدة المحكوم بها بدلا من الغرامة تقرر المحكمة اخلاء سبيله . وتجدر الاشارة الى ان المشرع المغربي قد اجاز في الفصل (34) 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 انتهك حقه في الامن الشخصي .

(1) في الاتجاه ذاته ينظر / قرار محكمة جنايات الديوانية بالدعوى المرقمة 243 / ج / 2005 بتاريخ 31 / 7 /2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييزالاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 4156 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 26 / 10 / 2005 ، غير منشور . قرار محكمة جنايات الديوانية بالعدد 171 / ج / 2005 بتاريخ 18/ 4 / 2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 2935 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 16 / 8 / 2005 ، غير منشور .

376 (2) تجدر الاشارة 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 ارتكاب جريمة القبض او الحجز او الحرمان من الحرية بغير حق لانه موضوع يحتاج الى تفصيل ،وقد تناولته المواد (10 - 29) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بالاضافة الى المواد (202 -210) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنه 1951، وكذلك المادة (163) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .

377 (3) 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 ، واقتلعته 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 18.

تقتضيه العدالة ايضا ، وقيل ايضا بان التعويض يؤدي الى اثارة الشك حول براءة المتهم إذا رفض التعويض ، ويرد على ذلك بان الأصل في المتهم البراءة ولا يتــلاشى هذا الأصل لمجرد الشكوك والشبهــات ، وقيل بان التعويض يؤدي الى تردد من يقوم بالقبض والتوقيف بتوقيعه ، وهذا الانتقاد هو الذي يستند إليه أنصار الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض حتى تتأنى 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 يلقى عبء اثبات الاحقية في التعويض على المدعي وترك سلطة التقدير للقاضي [378] .

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 وعطاءً مع المتهم البريء في تعويضه عن الاضرار المادية أوالادبية التي اصابته نتيجة القبض عليه او توقيفه [2] . وتعويض ضحايا العدالة أمر مستقر في تشريعات دول اجنبية عديدة منحت الشخص المحكوم ببراءته او المفرج عنه تعويضا مناسبا للضرر الناشئ عن تقييد حريته (بالقبض) او حبسه احتياطيا [3] . واذا كانت هذه التشريعات هـــــي

قديمة نسبيا ، فانه يلاحظ بان هناك تشريعــات حديثة في بعض الدول الاوربية قد اشارت الـــى هذا الموضوع [4] .

---

[378](1) في تفصيل هذه الانتقادات والرد عليها ينظر / د. حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، اطروحة الدكتوراه , كلية الحقوق – جامعة القاهرة , 1954 ، ص 312 وما بعدها .

[379] (2) ان المتهم الذي يخلى سبيله لعدم كفاية الادلة والمتهم الذي تتاكد 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 تتاكد براءتهم ، فالاثنان من واد واحد .اشار الى ذلك / د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص279 .

[380](3) ومن امثلة هذه الدول سويسرا في قانون تحقيق الجنايات لولاية فود لسنة 1850 ، وقانون ولاية برن لسنة 1854 ، والبرتغال في قانونها الصادر في 18 يونيو سنة 1884، وفي السويد حسب قانون 12 مارس سنة 1886 ، وفي النرويج حسب قانون تحقيق الجنايات الصادر في اول يوليه سنة 1887 ، وفي الدنمارك طبقا لقانون 5 أبريل سنة 1888 ، وفي المكسيك حسب قانون العقوبات الصادر فيها ، وفي النمسا حسب قانون 16 مارس سنة 1892 ، وفي بلجيكا يمكن تعويض المحكوم ببراءته تعويضا بصفة منحة لا يتدخل القضاء في تقديرها . اشار الى هذه القوانين / رياض شمس المحامي ، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري ضمانها كما هو وكما يجب ان يكون , القاهرة , مطبعة دار الكتب المصرية , 1934 ، ص 92 هامش رقم (1) .

[381](4) ومن هذه التشريعات يمكن ملاحظة القانون الفرنسي الصادر في 17 يوليو 1970 ، والقانون الالماني الصادر سنة 1971 ، وقانون الاجراءات الجنائية البلجيكي بعد تعديله لهذا الغرض في عام 1973 ، وقانون الاجراءات الجنائية في مقاطعة جنيف بعد تعديله ايضا سنة 1977 والسماح بموجبه بتعويض المحبوسين احتياطيا بعد القضاء ببراءتهم ، بالاضافة الى مشرع لكسمبورج الذي أصدر قانونا بهذا الشان عام 1981 . اشار الى هذه القوانين / د. غنـام محمد غنام ،المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع2 ، س 30 ، 1986 ،

واذا تقرر التعويض وفقا لما تقدم فان هناك سؤالا يتبادر الى الذهن عن المسؤول عن ذلك التعويض . فهل يسال عنه القاضي الذي اتخذ الاجراء، ام الدولة بوصفها مسؤولة عن اعمال تابعيها ؟ . بالنسبة الى مسؤولية القضاة فان عدة أراء قد تنازعت هذه المسالة بين مقر لهذه المسؤولية وبين منكر لها وكل له حججه وأسانيده ، وبين اتجاه وسط يدعو الى مساءلة القاضي ضمن حدود قانونية تتضمن شروط وضوابط معينة يضمن من خلالها احترام هيبة القضاء وسلطانه ، مع كفالة حق الافراد في مطالبتهم بالتعويـض عن الاضرار التي تصيبهم بعد الحكم ببراءتهم او الافراج عنهم ، نتيجة القبض أوالتوقيف [1] .

ولقد اخذ المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 بالاتجاه الوسط ، وقرر في المـــادة (286) [2] من القانون المذكور مبدأ الشكوى من القضاة بشروط وحالات معينة من اهمها حصول غش او تدليس أوخطأ مهني جسيم يرتكبه القاضي فتتحقق مسؤوليته عن التعويض [384] . ويقصد بالغش او التدليس النكاية في خصم معين او ايثار احد الخصوم او تحقيق مصلحة القاضي الخاصة ، وذلك مع قصد القاضي الانحراف في عمله عما يقتضيه القانون [385] . (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 مفرطا ، ويستوي ان يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادئ القانونية او بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى) [386] . وعلى ذلك فان مسؤولية القاضي عن التعويض لا تبرر في حالة وقوع خطأ مهني غير جسيم . ووصف الخطأ بالجسامة ينبغي فيـه الحرص ، ذلـك لان مخاصمـــة القضاة ترد في حالات محددة استثناءً لذلك يجب عدم التوسع في تفسيرها ، وعلى ذلك اذا كان القاضي حسن النية فان مخاصمته لاتقبل بسبب خطئه في تقدير ثبوت الوقائع او تكييفها او في تطبيق القانون على وقائع القضية ، او في تفسيره للقانون تفسيرا معينا ولو خالف اجماع الفقهاء ، او بسبب خطئه في تقرير صحة اجراء معين ، او في رفضه اجراء تحقيق معين [387] . واذا كان ما سبق هو اهم الاجراءات في ما يتعلق بالشكوى من القضاء ، فـنعتقد – مع بعض الباحثين [388] – بان هذا الطريق غير كاف لضمان التعويض لصالح المضرور ، وذلك لان قانون

ص 103 – 104 . ومن التشريعات الاجرائية العربية التي اشارت الى ذلك يبرز قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني في المادة (359) منه .

[382] (1) في تفصيل هذه الاراء ينظر / فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص 147 – 148 . د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص 134-136 . محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي ، المصدر السابق ، ص 142 – 143 .

[383] (2) تنص هذه المادة على ان (لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها في الاحوال الاتية :- 1- اذا وقع من المشكو منه غش او تدليس او خطأ مهني جسيم عند قيامه باداء وظيفته بما يخالف احكام القانون او بدافع التحيز او بقصد الاضرار باحد الخصوم،..) .

[384](3) (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 النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، جامعة بغداد ، 1988 ، ص51 هامش رقم (1) .

[385](4) ينظر / معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص 345 .

[386](5) د. آدم وهيب النداوي ، المصدر السابق ، ص 52 .

[387](6) ينظر / معوض عبد التواب ، المصدر السابق ، ص 346 .

[388](7) ينظر / د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ، ص 137 . فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ، ص 150 .

اصول المحاكمات الجزائية العراقي قـد خول جهـات التحقيق والمحاكمة وبالاخـص قضاة التحقيق سلطات واسعـة في القبض على المتهم ، بالاضافة الى عدم وجوب تسبيب 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 تسبيب الامر الصادر بتمديد التوقيف ، حتى ان المشرع العراقي قد جعل القاضي وكأنه منزها عن الخطأ ، بالاضافة الى صعوبة اثبات الغش اوالتدليس 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 تعـرض له. لذلك وجد طريق اخر لضمان حصول المضرور على التعويض وهو اقرار مسؤولية الدولة عن هذا التعويض [389] . فاذا كان من المقرر ان بامكان المتهم الرجوع على من تسبب في القبض عليه او توقيفه بقصد الانتقام منه او إيذائه او تشويه سمعته كالشاهد او المخبر او الخبير في حالة اكتساب حكم البراءة او قرار الافراج درجة البتات ، لكن حينما لا يكون هناك شخص يمكن للمتهم ان يسأله عن تعويض ما اصابه من ضرر فهل يمكن ان تسأل الدولة عن تعويض ذلك الضرر ؟ . بصدد الاجابة على هذا السؤال يلاحظ ان هناك اتجاهين : الأول يقرر مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، والمشرع العراقي وان لم ينص صراحة على الأخذ بهذا الاتجاه إلا انه يستفاد من نص المادة (219) [390] من القانون المدني العراقي التي تشير الى مسؤولية الدولة بوصفها متبوعة عن إعمال 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 5/ تموز /1972 . والذي نصت الفقرة (1) من المادة (11) منه على مايلي (تلتزم الدولة بالتعويض عن الضرر الذي يسببه السير المعيب لجهاز العدالة ،ولكن لا تتحقـق هـذه المسؤولية الا في حالتي الخطأ الجسيمFaute Lourde او إنكـار العدالة déni de Justice) ، ونصـت الفقرة (3) 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) [391] . وبهذا توسعت مسؤولية الدولة- في فرنسا - واصبح بأمكان المضرور المطالبة بالتعويض

---

[389](1) وقد مرت مسؤولية الدولة عن اعمال موظفيها بثلاث مراحل تاريخية هي مرحلة عدم المسؤولية المطلقة ، ومرحلة الحالات المحددة للمسؤوليـة ، ومرحلة المسؤولية التامة . في تفصيل ذلك ينظر / د. عبد الوهاب حومد ،المصدر السابق ، ص 12 وما بعدها .

[390] (2) تنص الفقرة (1) 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 تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم) . بينما نص المشرع المصري صراحة على مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه ، وذلك وفقا لنص المادة (174) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 . وكذلك فعل المشرع السوري في القانون المدني وفقا للمادة (175) منه ، اشار اليها/ د. عمر فاروق الفحل ، المسؤولية المدنية لرجال الشرطة ، مجلة المحامون السورية ، ع7 ،س49 ، 1984 ، ص 745 .

[391](3) اشار الى هذه المادة / د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص47- 48.

عن أخطاء تلك الجهات التابعة للدولة، وبالأخص المطالبة بالتعويض عن القبض أوالتوقيف في حالة الحكم بالبراءة او صدور قرار بالافراج واكتسابهما درجة البتات.

ويلاحظ من جهة اخرى بأن القضاء الفرنسي كان له الدور الكبير في الاخذ بفكرة التعويض عن الحبس الاحتياطي في قضايا عديدة سمحت بموجبها محكمة باريس بالاخذ بهذه الفكرة، ومن هذه القضايا على سبيل المثال، قضية Ouaoukorri، وقضيةParceveaux، وقضية Benyaich، وعلى الرغم من عدم حصول هؤلاء على التعويض ذلك لأنهم لم يستحقوه وفقاً لتقدير المحكمة المذكورة، فأن السماح به يدلل على اهمية الحرية الشخصية، ومنها حق الامن الشخصي، في القضاء الفرنسي [392] .

اما في انجلترا فأن المسؤولية عن تعويض المضرور نتيجة القبض عليه او توقيفه لا تكون على اساس مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه الا بعد ان تكون هذه المسؤولية شخصية، فمسؤولية الشخص عن الحبس غير المشروع تتم عن طريق تحديد الشخص الذي لديه المحتجز او المحبوس دون وجه حق ، وبالتالي فأن ماله الخاص هو الذي يغطي هذه المسؤولية، وهنا فأن المسؤولية الشخصية تعني ضمان حق الامن الشخصي، لأن مجرد احساس الموظف ان ماله الخاص هو الضامن لمسؤوليته عن التعويض تجعل امر القبض الصادر اليه من رئيسه محل لا معان النظر فيه من الموظف، بل انه سيتأكد من مطابقة هذا الامر للقانون من خلال مراجعته لرئيسه، واذا كانت الدولة اكثر مقدرة على الوفاء بالتعويض في حالة تقريره لأنها اكثر امتلاء من موظفيها اذا تقررت مسؤليتها وفقا للمسؤولية المرفقية، الا ان الموظف سيغدو دكتاتوراً صغيراً تنسب افعاله الى الدكتاتور الاكبر وهو الدولة بمجرد احساسه ان الدولة هي الضامنة لأخطائه، وبالتالي فأن المسؤولية الشخصية – وفقاً للقانون الانجليزي- هي الضامنة لاحترام القانون خوفاً من ترتبها على الشخص المسؤول عنها [393] .

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 1926، وقانون الاجراءات الجنائية اليوناني لعام 1950 [394] . والقانون الالماني الصادرفي 14 يولية سنة 1904، وكذلك القانون الالماني بشأن التعويض عن الاجراءات التي تتخذ في اطار الدعاوى الجنائية والصادر في 8 مارس سنة 1971 [395] .

---

[392](1) ينظر / د . غنام محمد غنام ، المصدر السابق ، ص 100

[393](2) ينظر/ د. محمد محمد بدران، المصدر السابق ص 251- 252.

(3) اشار اليهما/ فؤاد علي الراوي، المصدر السابق، ص152- 153. 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 1953، وكذلك المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي المنعقد في الرباط عام 1977، والمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في همبورج عام 1979، اشار اليها/ د. حسن بشيت خوين، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الاسلامية، المصدر السابق، ص298. كما اشارت الى ذلك الفقرة (5) من المادة (9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذلك الفقرة (5) من المادة (5) من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان.

394

[395](1) اشار اليهما/ د. احمد فتحي سرور ، المكان نفسه.

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، فأن 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 لايحصل بالنسبة لمن يلقى عليه القبض او يوقف لمصلحة النظام الاجتماعي [396] .

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 القضـائيـــة والادارية اثناء تادية واجباتهم ، اوخطأ 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 [3] . الا ان هذا الرأي الذي يقيم مسؤولية الدولة على اساس الخطأ قد وجهت اليه انتقادات من حيث السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي ، بالاضافة الى عبء الاثبات الذي يقع على المضرور ، وبالتالي تشكل عائقا امام الحصول على التعويض [4] .

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 الــذي تسـبب في الضـرر [5] ، حيث ان الاضرار الناشئة عن هذا الخطأ تصبح الدولة مسؤولة مباشرة عن تعويضها [6] . الا ان هذا الرأي وقد اسس المسؤولية على الخطأ ،فان انتقادات الرأي السابق توجه اليه ايضا . اما الاساس الرابع فيتمثل في نظرية تحمل المخاطر اوالتبعة والتي تقضي بانه اذا كانت الدولة هي الغانمة 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 يلقى 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 [1] . 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

---

(2)ينظر– Sasseraths: Lindemnite Pour detetion preventive non Suivi de condemnation,Rev.de . dr.pen.et.Crim.1924. p,169

اشار اليه/ فؤاد علي الراوي، المصدر السابق، ص155.

396(3) ينظر / رياض شمس المحامي ، المصدر السابق ، ص 93.

(4) ينظر / د.كاظم عبدالله حسين الشمري ، المصدر السبق ،ص142 .

(5) في تفصيل الخطا المرفقي او المصلحي ينظر/د.سليمان محمد الطماوي ، المصدر السابق ،ص286ومابعدها .

(6) ينظر/ فؤاد علي الراوي ، المصدر السابق ،ص156.

الضرر في ذاته تقام المسؤولية هنا [2] . وهـذا يعني انـه اذا لم يكـن بالامكـان نسبـة الخطـأ الى احـد فـان الدولـة هي المسؤولة

عن التعويـض وفقاً لهذه النظرية [3] . وعلى ذلك يستطيع المتهم المطالبة بحقه في المساواة امام الاعباء العامة (L' égalité devant Les charges publiques) من خلال تمسكه بصفته كمستفيد (Usager) من مرفق القضاء،

فالمتهم يصبح ضحيـة للعدالة الجنائية عندما تضفى 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[4].

ولقد اعتنق القانون الفرنسي الصادر عام 1970 في المادة (149) - والذي جاء بمبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي - نظريـة تحمل المخـاطر او التبعة في اقرار مسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار التي تصيب الاشخاص المحبوسين احتياطياً [5] .

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 [6]) - الى ضرورة النص على تعويض ضحايا العدالة في قانون اصول المحاكمات الجزائية، كما فعل قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني في المادة (359) منه، لأن ذلك يؤدي الى احترام القانون الذي جاء ليحمي حق الامن الشخصي سواء بطريق القبض او التوقيف ، وان يكون بامكان الورثة – الملزم المضرور باعالتهم شرعاً – ان يطلبوا التعويض عن الضرر الذي اصابهم ، وان تقوم مسؤولية الدولة على اساس المخاطر او تحمل التبعـة ، 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 الـذي تعـرض لـه المقبوض عليه او الموقوف، كالخسارة التي لحقت به، أو الكسب الذي فاته، او المصاريف التي تحملها كتوكيل محامي للدفاع عنه، اما

---

[397](1) ينظر/ د.كاظم عبد الله حسين الشمري ، المصدر السابق ،ص143.

(2) ينظر / د .عمر فاروق الفحل ، المصدر السابق ، ص 748 .

(3) فقد قبض على شخص في فرنسا لتشابه اسمه مع اسم شخص اخر ثم افرج عنه ، غير انه فوجئ بعد عشر سنوات برفض طلب التعيين الذي تقدم به الى احدى دوائر الدولة بحجة انه كان محكوما عليه ، وهذا غير صحيح ، ونتيجة لضياع فرصة العمل عليه بسبب القبض السابق فقد حصل على التعويض المناسب . ينظر/ د. عبد الوهاب حومد ، المصدر السابق ، ص 40-41 .

(4) ينظر/ د. غنام محمد غنام ، المصدر السابق ، ص 101 .

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

(6) ينظر / د.كاظم عبد الله حسين الشمري، المصدر السابق، ص144- 146. فؤاد علي الراوي، المصدر السابق، ص 157- 159.

بالنسبة للضرر الادبي اوالمعنوي، او كما يسميــه بعض فقهاء القانون في فرنسا بالضرر غير المالي [1] ، كالمساس بسمعة الشخص او شهرته، او كرامته في المحيط الاجتماعي الذي يعيش فيه، فأنه وأن كان لايقيم بمال ، الا أنه ولضرورة التخفيف من الالم الذي يصيب الشخص في كيانه المعنوي، فأنه يمكن للمحكمة ان تقضي بتعويض مناسب لحالة الشخص الاجتماعية ، بالاضافة الى نشر حكم البراءة المكتسب درجة البتات في صحيفتين يوميتين،مع نشراعلان في مكان واضح وبارز في منطقة سكن لشخص، وكذلك في مركز الشرطة الواقع ضمن تلك المنطقة ، يوضح فيه ان القبض أوالتوقيف كان بدون وجه حق.

الخـــــاتمـــــة

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

أولاً : النتائج :-

1- بالنسبة لضمانات حق الأمن الشخصي فأن الحديث عنها لايمكن البدأ 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 الاستبداديـة ، الا

---

[398](1) ينظر / ابراهيم المشاهدي، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبي، مجلة دراسات قانونية ، بغداد، بيت الحكمة، ع1، س3، 2001، ص84 .

ان الضمانات لايكفي النص عليها في التشريعات الديمقـراطية ، بل ينبغي اعمالها في الواقع ، وهذا مما يزيد حق الامن الشخصي حمايةً ورعايةً .

2- اما بالنسبة لوسائل حماية حق الامن الشخصي فقد لوحظ بان الاشراف القضائي وبمختلف صور الرقابة القضائية سواء أكانت الرقابة على دستورية القوانين ام على اعمـــال الادارة و قرارات التوقيف ، فأنه يمثل الوسيلة الفعّالة لضمان حماية حق الامن الشخصي لان القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات ومنها حق الامن الشخصي ، فالرقابة الخارجة عن التنظيم القضائي كالرقابة السياسية لاتتضمن الضمانات التي يوفرها هذا التنظيم .

3- 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 (249) والفقرة (أ) من المادة (264) والفقرة (أ) من المادة(265) .

4- 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 مكملة لها وهي الجزاءات التي تفرض على مرتكب الاخطاء المشكلة انتهاكاً لحق الامن الشخصي .

5- **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 فأنه يجب البحث عن طريق اخر يضمن الحصول على التعويض بحيث تتحمل من خلاله الدولـة المسؤوليـة في التعويض عن اخطاء موظفيها على اساس المخاطر او تحمل التبعة ، حيث يمكن من خلاله اقامة المسؤولية على عنصرين فقط هما الضرر والعلاقة السببية .**

ثانيا : التوصيات :-

1- 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 ومـــبدأ 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 الدولـــي 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).

2- **رغم تصديق العراق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، الا ان اللجنة المعنية بحقوق الانسان والمنشأة بموجب المادة (28) 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.

3- بما ان الدستور العراقي الحالي قد نص في المادة (100) منه على ان (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن)،والتي تقابله المادة (68) من الدستور المصري ، ولـــما 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 (68)التي تقابل في شقها الأخير المادة (100) من دستورنا الحالي ،واذا كانت نظرية اعمال السيادة هي نظرية تشريعية في العراق وفقاً لنص المادة (10) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 التي تنص على ان (لا ينظر القضاء في كل مايعتبر من اعمال السيادة)، لذا فقد دعونا المشرع الى ضرورة الغاء هذه المـادة وذلك لمخالفتها الصريحة للدستور الحالي .

4- 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 (265/أ) بامكانية 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 مباشرةً 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 أجرائي لحماية حق الأمن الشخصي من تحكم السلطة التنفيذية وتجاوزاتها .

5- اما بالنسبة للتعويض عن انتهاك حق الامن الشخصي فأنه يكـون على صورتين : الأولى تتمثل بخصم مدة القبض والتوقيف من مدة العقوبة المحكوم بها ، ولقد اخذ المشرع العراقي بهذة الصورة من التعويض وفقاً لنصوص المواد (281،284،295) 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 معجلا بذلك الخصم . اما اذا كانت العقوبة هي الغرامة فقط او الحبس مع الغرامة فانه يراعى في ذلك انقاص مبلغ معين عن كل يوم من ايام التوقيف ، وهذا ما دعونا المشرع اليه بعد أن كان المبلغ محدداً من قبله سلفا ، اما بالنسبة للصورة الثانية للتعويض فانها تتمثل بالتعويض عن الاضرار المادية أوالمعنوية الناشئة عن القبض أوالتوقيف بعد صدور حكم البراءة او اخلاء السبيل لعدم كفاية الادلة ، وهو مايطلق عليه بتعويض ضحايا العدالة ، وعلى الرغم من ان المشرع العراقي قد اخذ بمسؤولية المتبوع عن

اعمال تابعيه وفقاً لنص المادة (219) من القانون المدني العراقي ،الا انه لم يتناول فكرة تعويض ضحايا العدالة ، لذلك حبذنا 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 1953 والمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في همبورج عام 1979 واللذين اقرا مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا العدالة .

المصادر

اولا :- الكتب القانونية :

1- د.إبراهيم عبد العزيز شيحا و د.محمد رفعت عبد الوهاب ،النظم السياسية والقانون الدستوري , الاسكندرية , الفتح للطباعة والنشر, 2001 .
2- 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 ، 1990 .
3- **د. احمد سلامة بدر ، التحقيق الاداري والمحاكمة التاديبية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004 .**
4- د.احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط 2, القاهرة , دار الشروق , 2000 .
5- د.احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، القاهرة , دار النهضة العربية , 1995 .
6- د. احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة , دار النهضة العربية , 1979 .
7- **د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، جامعة بغداد ، 1988 .**
8- **د. اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية , القاهرة , دار النهضة العربية , 1996 .**
9- **د. انوسنس احمد الدسوقي عبد السلام ، قضائية توقيع العقوبة الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2005 .**
10- ايفان لوارد ، السلام والرأي ، ترجمة محمد امين ابراهيم ، مراجعة د. محمد فتح الله الخطيب ، بلا سنة طبع .
11- **المحامي باسيل يوسف ، النظام الدولي الجديد وحقوق الإنسان ، النظام الدولي الجديد ، آراء ومواقف ، تحرير د. باسل البستاني ، بغداد ، دارالشؤون الثقافية العامة ، 1992 .**
12- **باسيل يوسف ، دبلوماسية حقوق الإنسان ، المرجعية القانونية والآليات ، بغداد ، بيت الحكمة ، 2002 .**
13- **ج. أ. تونكين ، القانون الدولي العام ، ترجمة أحمد رضا ، مراجعة د. عز الدين فودة ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1972 .**
14- د.جابر ابراهيم الراوي ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية في القانون الدولي والشريعة الاسلامية , عمان , دار وائل للنشر, 1999 .
15- جواد الرهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، بغداد ، بلا ناشر ، 2004 .
16- **جواد الرهيمي ، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، مكتب الباسم ، 2003 .**
17-
18- **د. جورجي شفيق ساري ، الاختصاص باشكالات التنفيذ ونفاذ احكام مجلس الدولة في مصر بين القضاء العادي والقضاء الاداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003 .**
19- **د. حسن الجلبي ، القانون الدولي العام ، ج1 ، بغداد ، مطبعة شفيق ، 1964 .**
20- **د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، الاسكندرية ,منشأة المعارف , 1998 .**
21- أ.حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي , بدون مكان طبع , قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية , 1972 .
22- **د. خيري أحمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الانسان , الاسكندرية , دار الجامعيين ,2002 .**
23- **د. خليل عبد المحسن خليل محمد ، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقاتها على العراق ، بغداد ، بيت الحكمة ، 2001 .**
24- د. رمزي طه الشاعر، النظام الدستوري المصري , بدون مكان طبع , بلا ناشر , 1999 .
25- **د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ,ج 1, ط 3, القاهرة , دار الفكر العربي, 1980 .**
26- **رياض شمس المحامي ، الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري ضمانها كما هو وكما يجب ان يكون , القاهرة , مطبعة دار الكتب المصرية , 1934 .**
27- د.رياض عزيز هادي ، حقوق الانسان , بغداد , جامعة بغداد, 2005 .
28- **د. زهير الحسني ، التدابير المضادة في القانون الدولي العام , دمشق , بلا ناشر , 1988.**
29- د. ساسي سالم الحاج ، المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان , ليبيا , منشورات الجامعة المفتوحة , 1995 .

30- **د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج 1 , بغداد, مطبعة دار السلام , 1977** .
31- د . سعاد الشرقاوي ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، القاهرة , دار النهضة العربية , 2002 .
32- د. سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، القاهرة , دار النهضة العربية , 1979 .
33-
34- د.سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية , الموصل , دار الحكمة للطباعة والنشر , 1990 .
35- د.سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر لسياسي الاسلامي , ط 6 , القاهرة , دارالفكر العربي , 1996 .
36- **د. سليمان محمد الطماوي ، دروس في القضاء الاداري ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، 1981** .
37- د. سهيل حسين الفتلاوي ، مبادىء القانون الدولي الانساني ، بغداد ، بلا ناشر ، 1990 .
38- د.شريف سيد كامل ،تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القاهرة ،دار النهضة العربية،1998 .
39- د.صبحي المحمصاني ، اركان حقوق الانسان , بيروت , دار العلم للملايين , 1979 .
40- **د. طارق عزت رخا ، قانون حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الاسلامية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004- 2005** .
41- أ. عاشور سليمان صالح شوايل ، مسؤولية الادارة عن اعمال وقرارات الضبط الاداري, بنغازي , جامعة قار يونس , 1997 .
42- د. عامر حسن فياض ، الراي العام وحقوق الانسان ، بغداد ، صباح صادق جعفر ،2003 .
43- **د. عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي , الاسكندرية , منشأة المعارف , 1988** .
44- د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الدستوري ، بيروت ، الدار الجامعية ، بلا سنة طبع .
45- د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، بيروت ,الدار الجامعية , 1992 .
46- د.عبد الفتاح مراد، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشانها ، الاسكندرية , المكتب الجامعي الحديث , بلا سنة طبع .
47- **د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1972** .
48- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، تأصيل الاجراءات الجنائية , الاسكندرية , دار الهدى للمطبوعات , 2004 .
49- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب ، بيروت ، بلا ناشر ، 1971 .
50- د.عبد المنعم محفوظ ، علاقة الفرد بالسلطة , المجلد الاول والثاني, بدون مكان طبع , بلا ناشر , بلا سنة طبع .
51- د. عبد الوهاب حومـد ، الإجرام الدولي ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، بلا سنة طبع .
52- **د. عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1990** .
53- **د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، ط5 ، بغداد ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1992** .
54- د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي،المبادئ العامة في قانون العقوبات , بغداد , مديرية دار الكتب للطباعة والنشر , 1982 .
55- **د. علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام , ط 17 , الاسكندرية , منشأة المعارف, 1997** .
56- 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 ,1993 .
57- د.عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية , ج 1 , القاهرة , دار النهضة العربية , 1988 .
58- د . فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حمـاية الحقوق والحريات العامة ,ج 2 , بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1991 .
59- د . فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ،ج 3 ، المجلد الاول والثاني ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 1998 .
60- د.فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات , بدون مكان طبع , بلا ناشر , 2004 .
61- **فؤاد علي الراوي ، توقيف المتهم في التشريع العراقي , بغداد , جامعة بغداد , 1983** .
62- د. فوزي رشيد ، الشرائع العراقية القديمة , ط 3 , بغداد , دار الشؤون الثقافية العامة , 1987 .
63- لاري دايامونـد ، عولمة الديمقراطية ، العولمة الطوفان ام الانقاذ ، تحرير فرانك جي . لتشنر وجون بولي ، ترجمة فاضل جتكر ، بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية ، 2004 .
64- **د. ماجد راغب الحلو ، االنظم السياسية والقانون الدستوري , الاسكندرية , منشأة المعارف , 2005** .
65- **د. مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض , القاهرة , دار الفكر العربي, 1980** .
66- د. ماهر عبد شويش الدرة ،شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم الخـاص ، الموصل ، جامعة الموصل ، 1997 .
67- د. محمد ابو العلا عقيدة،الاتجاهات الحديثة في قانون العقـوبات الفرنسي الجديد ، القاهـرة، دار النهضة العربية ،2004 .
68- د. محمد سعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، الاسكندرية , دار المطبوعات الجامعية , 1986 .
69- **د. محمد سعيد الدقاق و د. مصطفى سلامة حسين ، التنظيم الدولي , ج 1, الاشخاص , بدون مكان طبع , بلا ناشر , 1997** .
70- د.محمد المجذوب ،القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط 4 ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 .
71- د.محمد انس قاسم جعفر،النظم السياسية والقانون الدستوري , القاهرة , دار النهضة العربية , 1999.

72- **د. محمد جمال عثمان جبريل ، اثر الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، بدون مكان طبع ، بلا ناشر ، 2000** .
73- **د. محمد خليل الموسى ، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية ، عمان ، دار وائل للنشر ، 2003** .
74- د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية ,الاسكندرية , دار المطبوعات الجامعية , 1993 .
75- **د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للحريات الجنائية , الاسكندرية , منشأة المعارف , 1979** .
76- **د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الاسكندرية , دار المطبوعات الجامعية , 1986** .
77- د.محمد زكي ابو عامر و د.علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي ، القسم الخاص ، بيروت ، الدار الجامعية ،1985 .
78- **د. محمد سامي الشوا ، القانون الاداري الجزائي، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1996** .
79- د.محمد سعيد مجذوب ،الحريات العامة وحقوق الانسان,طرابلس – بيروت , جروس برس , 1986 .
80- **د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، كلية القانون – جامعة بابل ، بلا سنة طبع** .
81- **د. محمد محمد بدران ، الحماية القانونية لحق الامن ضد اعتداءات الادارة , القاهرة , دار النهضة العربية , 1991** .
82- **د. محمد يوسف علـوان ، حقوق الانسان , اربد , مكتبة المهند , 1997** .
83- د. محمود شريف بسيوني ، مدخل لدراسة القانـون الانسانـي الدولي ، USA ، بلا ناشر ، 2003 .
84- د.محمود طه جلال ،اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، القاهرة،دار النهضة العربية،2005 .
85- **د . محمود محمود مصطفى ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية , المجلد الاول , القاهرة , دار النهضة العربية , 1981** .
86- د.محي شوقي احمد ، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان ,القاهرة , دار الفكر العربي , 1986 .
87- د.مصطفى ابو زيد فهمي،النظرية العامة للدولة , الاسكندرية ,دار المطبوعات الجامعية ,1997 .
88- **المستشار مصطفى مجدي هرجة ، حقوق المتهم وضماناته , المنصورة , دار الفكر والقانون ,2004 .**
89- معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علما وعملا , الاسكندرية , منشأة المعارف , 1987 .
90- **د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي , عمان , دار الثقافة للنشر والتوزيع , 1996 .**
91- د.منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة ، بغداد ، دار القادسية للطباعة ، 1981 .
92- **د. نعيم عطية ، في النظرية العامة للحريات الفردية , القاهرة , الدار القومية للطباعة والنشر , 1965** .
93- د.هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الانسان وحرياته الاساسية , عمان ,دار الشروق للنشر والتوزيع ,2001 .
94- د. هلالي عبد اللاة احمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ط2 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1986.
95- **د. هلالي عبد اللاه احمد ، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة اللاسلامية والقانون الوضعي ،القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002**
96- هنري روسيّون ، المجلس الدستوري , ترجمة د. محمد وطفة , بيروت , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , 2001 .
97- **هيلين تورار ، تدويل الدساتير الوطنية , ترجمة باسيل يوسف , مراجعة وتقديم د. أكرم الوتري , بغداد , بيت الحكمة , 2004.**
98- **د. وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع , القاهرة , دار النهضة العربية , 1989 - 1990** .
99- القـاضي وليم او- دوكلاس ،الحرية في ظل القانون ، ترجمـة د. ابراهيم اسماعيل الوهب ، مراجعة د. محمد نوري كاظم ، بيروت ، دار مكتبة الحياة ، 1964 .
100- **د. يسرى محمد العصار ، التصدي في القضاء الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1999** .
101- **يورج مارتن جابرييل ، كيف تحكم سويسرا, ترجمة د. محمود بكر , بدون مكان طبع , العربي للنشر والتوزيع , 1987** .

ثانيا :- الرسائل الجامعية :-

1- جعفر صادق مهدي ، ضمانات حقوق الانسان , رسالة ماجستير, كلية القانون – جامعة بغداد ,1990 .
2- **جميل يوسف قدورة كتكت ، نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية , اطروحة دكتوراه , كلية الحقوق – جامعة القاهرة , 1986 – 1987** .
3- د.حسن بشيت خوين،ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي , اطروحة دكتوراه , كلية القانون- جامعة بغداد , 1983 .
4- **د. حسن صادق المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري ، اطروحة الدكتوراه , كلية الحقوق – جامعة القاهرة , 1954** .
5- خلف مهدي صالح، ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية , اطروحة دكتوراه , كلية القانون – جامعة بغداد , 1990 .
6- **ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي ، الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم , رسالة ماجستير , كلية القانون – جامعة بابل , 2002** .

7- **عبد الله رحمة الله البياتي، حق التقاضي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، 1998 .**
8- **د. كاظم عبد الله حسين الشمري ، القبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية , رسالة ماجستير , كلية القانون – جامعة بغـداد , 1992 .**
9- **محمد عباس حمودي الزبيدي ، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة , رسالة ماجستير , كلية القانون – جامعة الموصل ,2000 .**
10- **محمد عبد الحسن سعدون الحسناوي ، حماية حقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة , رسالة ماجستير , كلية القانون – جامعة بابل , 1995 .**

ثالثا :- البحوث : -

1- **د. إبراهيم العناني ، دراسة حول الاتفاقية الأوربية 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 , 1989 .**
2- **ابراهيم المشاهدي، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبي، مجلة دراسات قانونية ، بغداد، بيت الحكمة، ع1، س3، 2001 .**
3- إريك هاريموس ، اتفاقية حقوق الإنسان في إطار مجلس أوربا ، 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 , 1989 .**
4- **د. ازهار عبد الكريم الشيخلي ، في سياق التعريف في حقوق الانسان ، دور القضاء في حماية حقوق الانسان ، دورية اوراق دولية ، ع 132 ، س 5 ، بغداد ، مركز الدراسات الدولية ، 2004 .**
5- **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 , 1989 .**
6- المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المعنون بـ حماية حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة , 1989 , e res .
7- انطوان خير، المجلس الدستوري ودوره في الرقابة على دستورية القوانين، مجلة ابعاد، المركز اللبناني للدراسات السياسية، **The Lebanese center for policy studies**، ع 5، 1996 .
8- **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 , 1998 .**
9- **جاك دونيللي ، ماهي حقوق الانسان , مقدمة حقوق الانسان , ترجمة مفيد الديك , الولايات المتحدة , بلا ناشر , 1998 .**
10- جاكوب كلينبرغر،الأطفال في الحرب ، مجلة الإنساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ع24 ، 2003 .
11- جلال أحمد ، حماية المدنيين ، مجلة الإنساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ع23 ، 2003 .
12- **جيمي كارتر، حقوق الانسان والسياسة الخارجية ،مقدمة حقوق الانسان ، ترجمة مفيد الديك ,الولايات المتحدة , بلا ناشر , 1998 .**
13- **د. حميد السعدي ، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي ، مجموعة المحاضرات التي ألقاها على طلبة قسم الماجستير في كلية القانون – جامـــعة بغداد ، 1972 .**
14- 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 , 1989 .**
15- **سكرتير اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ، مذكرة بشأن اللجنة الأوربية لحقوق 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 , 1989 .**
16- **د . سيف الدين محمود المشهداني ، تجاوز مجلس الامن لحدود سلطاته في قراراته ضد العراق ، مجلة دراسات قانونية ، بغداد ، بيت الحكمة ، ع1 ، س2 ، 2000 .**
17- د. صالح جواد الكاظم ، ملاحظات حول مفهوم الاعلوية في حقوق الانسان , مباحث في القانون الدولي , بغداد , دار الشؤون الثقافية العامة (آفاق عربية) , 1991 .
18- **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 , 1998 .**
19- د.عباس حلمي الحلي ،حماية حقوق الانسان في قانوني العقوبات البلغاري والالماني الديمقراطي ،مجلة القضاء ، ع1 ، س25 ، 1970 .
20- **د. عبد الله عبد الحميد ، الجزاء في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، ع 3، 1989 .**
21- **د. عبد الوهاب حومد ، المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لاجهزة العدالة الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة ، ع 3، س 4، 1980 .**

22- د.عثمـان عبد الملك الصـالح، حق الامن الفردي في الاسلام , مجلة الحقوق الكويتية , ع 3, س 7, 1983 .
23- **د.عصام عبد الوهاب البرزنجي ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق وآفاق تطورها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الرابع ، ع1 و 2، 1985 .**
24- **د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون – جامعة بغداد ، المجلد التاسع ، ع1 و 2 ، 1990 .**
25- د. عمر فاروق الفحل ، المسؤولية المدنية لرجال الشرطة ، مجلة المحامون السورية ، ع7 ،س49 ، 1984 .
26- عمر محمد الشويكي ، الشرعية وسيادة القانون ، مجلة افاق ، اكاديمية المستقبل للتفكير الابداعي ، ع1، س15، 2002 .
27- غريغ راسيل،الدستورية،امريكا ومـــا يتعداها، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (2) ، بدون سنة طبع .
28- **د. غنـام محمد غنام ،المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع2 ، س 30 ، 1986 .**
29- **فيليبا ستروم ، دور القضاء المستقل ، ترجمة مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية ، اوراق الديمقراطية رقم (6) ، بدون مكان طبع** , بلا ناشر , بلا سنة طبع .
30- **أ. كرفت و أ. ستريت ، رقابة القضاء على اعمال الادارة العامة في انكلترا ، ترجمة السيد عبد الله البسام ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، ع 2 ، س 1 ، 1962 .**
31- د. كريم كشاكش ، الرأي العام واثره في نفاذ القاعدة الدستورية ، مجلة ابحاث اليرموك ، المجلد العاشر ، ع1، 1994 .
32- **مجلة الانساني ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، العدد 21 ، جنيف ، صيف 2002 .**
33- د. محمد سعيد الدقاق ، التشريع الدولي في مجال 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 , 1989 .**
34- . د. محمد رفيق سكري ، الرأي العام العالمي وقضية فلسطين ، مجلة مركز الدراسات الفلسطينية ، ع 24 ، 1977.
35- **محمد عبد العزيز ، حقوق الإنسان ومعايير وقواعد الأمم المتحدة في العدالة الجنائية ، 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 , 1989 .**
36- **د. منذر عنبتاوي ، 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 , 1989 .**
37- د. نظام توفيق المجالي،الشرعية الجنائية كضمان لحمايـة الحريـة الفرديـة ، مجلة الحقـوق الكويتية ، ع 4 ، س 22 ، 1998 .
38- **د. نواف سالم كنعان ، المبادئ التي تحكم تنفيذ احكام الالغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة الحقوق الكويتية ، ع 4، س 25، 2001 .**
39- **د. يوليانا كوكوت ، النظام الأمريكي الدولي لحماية حقوق الإنسان ، 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 , 1989 .**

رابعا :- الدوريات :-

1- د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لاحدث أحكام محكمة النقض الجنائية والمدنية ، , ج 2 , ج4، بدون مكان طبع , بلا ناشر , بلا سنة طبع .

خامسا :- الدساتير :-

1- **دستور اليابان** لعام 1946 .
2- الدستور الايطالي لعام 1947 .
3- **دستور الأردن** لعام 1952 ..
4- دستور فرنسا لعام 1958
5- الدستور التونسي لعام 1959
6- دستور الصومال لعام 1960 .
7- دستور الكويت لعام 1962.
8- دستور ليبيا لعام 1969
9- دستور مصر لعام 1971 .
10- **الدستور التركي** 1980 .
11- **دستور الصين** لعام 1982 .
12- دستور ايران لعام 1989 .
13- الدستور الموريتاني لعام 1991.
14- **دستور اليمن** لعام 1994 .

15- دستور الامارات لعام 1971 المعدل سنة 1996 .
16- النظام الأساسي لسلطنة عمان لعام 1996 .
17- **دستور الجزائر** لعام 1996 .
18- دستور المغرب لعام 1996 .
19- دستور سويسرا الصادر عام 1999 والنافذ عام 2000.
20- دستور البحرين لعام 2002 .
21- دستور قطر لعام 2003.
22- دستور العراق الدائم لعام 2005 .

سادسا :- القوانين :-

1- **امر الدفاع عن السلامة الوطنيـــة العراقي** الصادر في 6 تموز 2004.
2- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1996 العدل .
3- قانون عقوبات قطر .
4- قانون عقوبات البحرين لسنة 1955.
5- **قانون المحكمة الجنائية العراقيـة العليـا رقـم (10) لسنة 2005** .
6- **القانون رقم 193 لعام 1970 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 1927 في 7 / 10 / 1970** (قانون المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) .
7- **الامر رقم 45 لسنة 2003 والصادر بتاريخ 27 تشرين الثاني 2003 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3980 في آذار 2004** .
8- قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
9- **الأمر رقم 30 لسنة 2005 المتعلق بإصدار قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية** .
10- **قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنه 1969** .
11- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 .
12- **قانون الاجراءات الجنائية المصري** رقم 150 لسنة 1950**.**
13- **قانون اصول المحاكمات الجزائية** العراقي رقم 23 لسنة 1971.
14- **قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي رقم 14 لسنة 1991** المعدل .
15- **قانون العقوبات العسكري العراقي رقم 13 لسنة 1940** .
16- **قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 .**
17- **قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979.**
18- **قانون العقوبات المصري** رقم 58 لسنة 1937 .
19- **قانون العقوبات التونسي** .
20- **قانون الجزاء الكويتي** رقم 16 لسنة 1960 .
21- قانون عقوبات دولة الامارات العربية المتحدة لسنة 1970.
22- **قانون الإجراءات الجنائية الليبي** الصادر سنة 1953 والنافذ سنة 1954.
23- قانون المسطرة الجنائية المغربي الصادر سنة 1958 والنافذ سنة 1959.
24- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983.
25- **القانون المدني العراقي رقم 40 لسنه 1951** .
26- **القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .**
27- القانون رقم 6 لسنة 2008 قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل والقوانين الخاصة الاخرى المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 4149 في 5 نيسان 2010.

سابعا :- قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل :-

1- **قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 104 الصادر بتاريخ 27/1/1988 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3188 في 8/2/1988.**
2- **قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 206 في 22/11/1994 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3540 في 5 / 12 / 1994 .**
3- **قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 107 في 26/4/2001 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3877 في 7/5/2001 .**

ثامنا :- القرارات القضائية :-

1- **قرار محكمة جنايات الديوانية بالدعوى المرقمة 243 / ج / 2005 بتاريخ 31 / 7 /2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 4156 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 26 / 10 / 2005 ، غير منشور .**

2- **قرار محكمة جنايات الديوانية بالعدد 171 / ج / 2005 بتاريخ 18/ 4 / 2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 2935 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 16 / 8 / 2005 ، غير منشور .**
3- الحكم غير المنشور لمحكمة جنايات الديوانية في الدعوى رقم 157 / ج / 2005 بتاريخ 13 / 4 / 2005 .
4- **الحكم غير المنشور لمحكمة جنايات ديالى بالعدد 302 / ج / 2005 بتاريخ 18/ 8 / 2005 والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الصادر بالعدد 3990 / الهيئة الجزائية / 2005 بتاريخ 19/ 10/ 2005 .**

تاسعا :- الوثائق الدولية :-

1- **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .**
2- **البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .**
3- **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 43 / 173 المؤرخ في 9 ديسمبر 1988 .**
4- **إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري المعتمد بقرار الجمعية العامة رقم 47 / 133 المؤرخ في 18 ديسمبر 1992 .**
5- **اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية جميع الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أغسطس لعام 1949 والنافذة في 21 أكتوبر عام 1950.**
6- اتفاقيات جنيف الاربع المعقودة في 12 اغسطس 1949 ، وبروتوكوليها الاضافيين الاول والثاني لعام 1977 .
7- نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 والنافذ عام 2001 . .
8- النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) ليوغسلافيا السابقة لعام 1993 .
9- **النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المؤقتة) لرواندا لعام 1994 .**
10- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في 11 نوفمبر 1970 .
11- مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية 3 ديسمبر 1973 .
12- **الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان .**
13- البروتوكول الرابع المضاف الى الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان الصادر عام 1963 والمعمول به في عام 1968.
14- البروتوكول التاسع الملحق بالاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان النافذ عام 1994.
15- البروتوكول الحادي عشر الملحق بالاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان النافذ عام 1998 .
16- النظام الأساسي للجنة الاميركية لحقوق الإنسان لعام 1980 .
17- **الاتفاقية الاميركية لحقوق الإنسان** .
18- **الاتفاقية الاميركية بشأن الاختفاء القسري للاشخاص والتي دخلت حيز التنفيذ في 28 مارس 1996** .

عاشرا :- مصادر الانترنيت :-

1- **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 1998 . p,6.**
ماخوذ من الانترنيت ، الموقع :
- /siteeng **http://www.icrc.org/web/eng**

2- **http://www.icrc.org/web/eng/siteeng."international humanitarian law - answers to your questions. 31 – 10 – 2002.**
3- **Seminar"Judicial Protection on Human Rights" ,17-18 February, 2001 .**
ماخوذ من الانترنيت ، الموقع:-
http://www.open.hr/com/hho/english/bilten275.htm

حادي عشر :- مصادر اللغة الانكليزية والفرنسية :-

1- **UNICEF actions: Children affected by armed conflict , UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF) , New York , may 2002 .**
2- **Steven Lee: Apuzzle of Sovereignty, California Western International Law Journal . Vol , 27. No , 2.1997. p, 226 .**
3- **The Reports of the International Amnesty organization about arbitrary arrest: Ibid .**
4- **Human Rights Defenders: protecting the Right to Defend Human Rights, United Nation, Geneva, April 2004.**

5- Graca Machel:The Impact of war on children , LONDON, UNICEF, 2001.

6- Denise Plattner, La protection de Iénfant dans le droit international humanitaire, Le Journal International de Ia Croix – Rouge, May – June , 1984

7- SandraSinger , The Protection of children during armed conflict situations, the International Committee of the Red Cross, May – June, 1986.

8- 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, 2002, Vol. 84, No. 847.

9- Francoise Krill, La Protection de la femme dans Ie droit international humanitaire, Le Journal International de Ia Croix-Rouge, November – December, 1985.

10- Le Comit'e International de Ia Croix-Rouge et Ia torture, Le Journal International de Ia Croix-Rouge, December, 1976.

11- MOREILLON , CICR ET PROTECTION DETENUS POLITIQUES , Le Journal International de Ia Croix-Rouge, November 1974, April 1975.