



الجامعة العربية الأمريكية - رام الله
كلية الدراسات العليا

دور النيابة العامة في حماية الحقوق والحريات قبل مرحلة المحاكمة

إعداد

منار أحمد عطا ريان

إشراف

الدكتور عصام عابدين

أستاذ القانون الجنائي المشارك

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير

في تخصص

العلوم الجنائية

تموز/2022

الجامعة العربية الأمريكية - رام الله. جميع حقوق الطبع محفوظة

دور النيابة العامة في حماية الحقوق والحريات قبل مرحلة المحاكمة

إعداد

منار أحمد عطا ريان

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2022/07/23 وأجيزت.

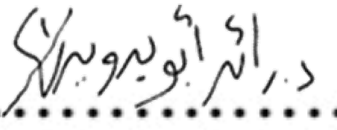
أعضاء اللجنة المناقشة:

التوقيع

.....


مشرفاً ورئيساً

1. الدكتور عصام عابدين

.....


ممتحناً داخلياً

2. الدكتور رائد أبو بدوية

.....


ممتحناً خارجياً

3. الدكتور أنور جانم

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

دور النيابة العامة في حماية الحقوق والحريات قبل مرحلة المحاكمة

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

اسم الطالب: منار أحمد عطا ريان.

التوقيع:

التاريخ: 2022/07/23.

إهداء

إلى من أدين لهما بالبر والوفاء والفضل والإحسان ما حييت، إلى من أنا بضعة منهما إلى من أنا ثمرتهما، إلى من لا أستطيع أن أجزيهما حقهما أبداً، إلى من غرسا في نفسي الإيمان وحب العلم، أهدي هذا البحث إلى روح والدي دعاءً ورحمةً، وإلى والدتي الفاضلة حفظها الله برًا وإحساناً، امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ (سورة الإسراء: الآية رقم 17).

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى أن منّ عليّ، وأكرمني بأن أتممتُ دراستي هذه، التي ما كانت لتتري النور لولا التوجيهات والمساعدات التي قدمها لي الكثيرون، فقد شرفني وأسعدني أستاذي الدكتور عصام عابدين بالإشراف على هذه الرسالة، ومتابعتها معي أولاً بأول، منذ خطواتها الأولى حتى الآن، والذي استقطع من وقته الثمين الكثير، يقدم لي توجيهاته الرشيدة، التي ستظل مصباحاً منيراً أهتدي به طوال مسيرتي العلمية.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الإخوة والأخوات العاملين في مكتبة الجامعة العربية الأمريكية، ومكتبة معهد الحقوق بجامعة بيرزيت، ومكتبة جامعة النجاح الوطنية، لكل ما قدموه لي من إرشاد ومساعدة في الحصول على المراجع والدوريات التي لها مدلولات مباشرة بدارستي. و الشكر موصول للدكتور رائد أبو بدوية المشرف الداخلي و الدكتور أنور جانم المشرف الخارجي اللذين قبلتا المشاركة في لجنة الحكم على الرسالة، فكل الشكر لهما.

الملخص

تعد النيابة العامة ركيزة من ركائز نظام العدالة في أي دولة، ووضوح علاقاتها مع السلطات الأخرى، لاسيما السلطتين التنفيذية والقضائية؛ من شأنه الحفاظ على استقرار هذا النظام، ويمنع أي تدخل أو تنازع في الصلاحيات والمسؤوليات. فالنيابة العامة تنهض بدور حاسم في أي نظام العدالة الجزائية، وهي تضمن تمثيل المصلحة العامة في القضايا الجزائية، ويجب على النيابة أن تحافظ على سيادة القانون، وأن تضمن إحقاق العدل وحماية الحقوق والحريات.

تبحث هذه الدراسة دور النيابة العامة في حماية الحقوق والحريات قبل مرحلة المحاكمة، وفي إطار عملية التقييم والتمحيص، حُصص الفصل التمهيدي من هذه الدراسة لبحث علاقة النيابة العامة بالسلطتين التنفيذية والقضائية. فالمبحث الأول منه بحث علاقة النيابة العامة بالسلطة القضائية، في حين اختص المبحث الثاني من الفصل التمهيدي بتبيان علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية. كما بحث دور النيابة العامة في مرحلة جمع الاستدلالات بين النص والواقع وذلك في مبحثين: حقوق المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال (مبحث أول)، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال (مبحث ثاني). فيما تناول الفصل الثاني ضمانات المتهم في التحقيق الابتدائي، ودور النيابة العامة في حماية الحقوق، وذلك في مبحثين: حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (مبحث أول)، وضمائنات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (مبحث ثاني).

وتخلّص هذه الدراسة إلى نتائج أهمها: أن نصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل أوجدت الضمانات الكفيلة بالالتزام بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية،

وعدم وجود توافق ما بين القانون الأساسي والقوانين العادية في ضمان الحقوق والحريات، فنصوص القانون الحالية في مجالات حقوق الإنسان والنيابة العامة بحاجة إلى مراجعة دائمة لتعزيز دورها في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. بالإضافة إلى غياب الفصل بين السلطات وعدم استقلال النيابة العامة والقضاء في التطبيق العملي كان سبباً مباشراً في تعزيز انتهاكات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، إذ لا تحقق نتيجة تحقيقات النيابة العامة، أو دائرة حقوق الإنسان فيها الإنصاف القائم على رفع الانتهاك ومساءلة المنتهك والتعويض العادل لاحقاً. فالنيابة والضابطة القضائية التي تعمل تحت إشرافها لا تراعي ضمانات المحاكمة العادلة خلال إجراءات التحقيق والاستدلال في القضايا ذات البعد السياسي والأمني، والنيابة تقوم بشرعنة ذلك في بعض الملفات.

فعوضاً عن البحث في دور النيابة العامة في حماية الحقوق والحريات قبل مرحلة المحاكمة، تكمن أهمية الدراسة باعتبار النيابة العامة أداة البحث الموضوعي الجاد عن أدلة الحقيقة والتطبيق السليم للقانون، واحترام وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وما يتطلبه من ضمانات مكفولة في المواثيق الدولية والقانون الأساسي الفلسطيني المعدل مقارنة بالدور الأصلي الذي تقوم به النيابة العامة كجهة اتهام وتحقيق. وتأت هذه الدراسة في سياق جملة من الانتهاكات للحقوق والحريات التي تقتربها بعض جهات إنفاذ القانون والأفراد مقابل التراجع الخطير والمستمر في دور النيابة العامة في حمايتها ومساءلة مرتكبي تلك الانتهاكات والجرائم الموصوفة في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل والتشريعات الفلسطينية.

وعليه، فقد تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي الذي تناول النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني ووصفها وصفاً دقيقاً، وتحليل أحكامها ذات الصلة بموضوع الدراسة في ضوء الاتفاقيات

والمعايير الدولية، وتحليل واقع الممارسة الفلسطينية المتعلقة بدور النيابة العامة، وتأثيرها على الحقوق والحريات العامة في مرحلة ما قبل المحاكمة. بالإضافة إلى المنهج المقارن بهدف الوصول إلى تحليل نقاط الضعف في القانون الفلسطيني أو النقص ومعالجة مشكلة الدراسة، سعياً لعرض وتحليل ما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات في ختام فصولها.

فهرس الدراسة

الموضوع	الصفحة
المقدمة.....	1.....
أهمية الدراسة.....	3.....
مشكلة الدراسة.....	4.....
أهداف الدراسة.....	6.....
أسئلة الدراسة.....	7.....
الأدبيات السابقة.....	8.....
نطاق الدراسة.....	11.....
منهجية الدراسة.....	11.....
محددات الدراسة.....	12.....
خطة الدراسة.....	13.....
الفصل التمهيدي: النيابة العامة وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية.....	15.....
المبحث الأول: علاقة النيابة العامة بالسلطة القضائية.....	19.....
المطلب الأول: دور النيابة العامة المرتبط بالسلطة القضائية.....	20.....
المطلب الثاني: الإطار القانوني الناظم للنيابة العامة المرتبط بالسلطة القضائية.....	22.....
المبحث الثاني: علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية.....	24.....
المطلب الأول: دور النيابة العامة المرتبط بالسلطة التنفيذية.....	25.....
المطلب الثاني: الإطار القانوني المنظم للنيابة العامة المرتبط بالسلطة التنفيذية.....	28.....
الفصل الأول: دور النيابة العامة في مرحلة جمع الاستدلالات بين النص والواقع.....	37.....
المبحث الأول: حقوق المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات.....	39.....
المطلب الأول: الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة.....	42.....
المطلب الثاني: الحق في الصمت.....	46.....
المطلب الثالث: حق المشتبه فيه في العلم بالوقائع المنسوبة إليه ونوع التحقيق الذي يجري معه.....	48.....
المطلب الرابع: حق الاستعانة بمحام.....	49.....
المطلب الخامس: الحق في سرية الاستدلالات الجزائية.....	53.....
المبحث الثاني: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال.....	54.....

55.....	المطلب الأول: ضمانات حماية الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه
58.....	المطلب الثاني: ضمانات سلامة الجسم ومعاملة المشتبه فيه بما يحفظ كرامته وانسانيته
64.....	المطلب الثالث: الرقابة على إجراءات التحري والاستدلال
70.....	الفصل الثاني: ضمانات المتهم في التحقيق الابتدائي ودور النيابة العامة في حماية الحقوق
72.....	المبحث الأول: حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي
73.....	المطلب الأول: الحق في الإخطار أو في التعريف بالتهمة وبأسباب القبض على المتهم عند وقوعه
74.....	المطلب الثاني: الحق في المعاملة الانسانية اللائقة طيلة إجراءات التحقيق
80.....	المطلب الثالث: الحق في التظلم وفي التعويض من الحبس الاحتياطي أو الاعتقال غير المشروع
84.....	المطلب الرابع: الحق في الاستعانة بمحام وفي طلب خبير استشاري
86.....	المطلب الخامس: الحق في الصمت
88.....	المطلب السادس: الحق في المثل سرياً أمام جهة قضائية
87.....	المبحث الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي
88.....	المطلب الأول: الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق
94.....	المطلب الثاني: حضور الخصوم أمام سلطة التحقيق (العلانية النسبية في التحقيق الابتدائي)
93.....	المطلب الثالث: عدم الفصل بين المتهم ومحاميه
96.....	المطلب الرابع: تدوين إجراءات التحقيق
97.....	المطلب الخامس: إحاطة الإجراءات الماسة بحرية المتهم الشخصية وحرمة حياته الخاصة بالضمانات القانونية
103.....	الخاتمة
106.....	النتائج
104.....	التوصيات
109.....	قائمة المصادر والمراجع

المقدمة

"ألا تتعارض معظم ممارسات النيابة العامة الفلسطينية مع مبدأ سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات"، "تعلم أن النيابة العامة ستقرر توقيف هذا الناشط أو ذلك وستطلب من القضاء تمديد توقيفه على خلفية حرية الرأي والتعبير، لكننا لا نعرف تحديداً كيف سيساهم أداء النيابة العامة في تلك الأحوال في حماية الحقوق والحريات والكرامة الإنسانية"، "ما الفائدة من وجود نيابة متخصصة لحقوق الإنسان في النيابة العامة النظامية لاستقبال الشكاوى من الأشخاص المنتهكة حقوقهم الدستورية وتعرضوا للتعذيب أو سوء المعاملة من قبل مأموري الضبط القضائي، ما دام أن هذه النيابة ستحيلها للنيابة العسكرية لاتخاذ المقتضى القانوني وحفظها لاحقاً". بهذه العبارات يصف بعض المحامون والمتقاضون والمتابعون للشأن القضائي أداء النيابة العامة الفلسطينية في الملفات التي تقدم إليها بتهم تتعارض مع القانون الأساسي الفلسطيني المعدل والاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها دولة فلسطين بدون تحفظات واستحقاقاتها، والمعايير الدولية لحقوق الإنسان ذات الصلة والممارسات الفضلى، وتنتهك مبدأ سيادة القانون كأساس للحكم الصالح ومعايير وضمانات حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

من مقتضيات عيش الإنسان الأساسية أن يتمتع بمنظومة من الحقوق والحريات العامة من أمن وسلامة وكرامة، ومن أجل صيانة هذه الحقوق والحريات اللصيقة بالإنسان، فقد وُجدت الاتفاقيات الدولية واللجان الدولية المعنية بحقوق الإنسان، والساتير والتشريعات الوطنية التي ينبغي موازمتها مع تلك الاتفاقيات، وضمانها للأفراد والحيلولة دون الاعتداء عليها وتحقيق المساءلة والمحاسبة وسُبل الانتصاف الفعال للضحايا وضمان عدم التكرار.

صحيح أن الشخص المتهم بارتكابه الجريمة يكون قد زرع مركزه القانوني، وأعطى للدولة ما تنتزع به اتجاهه في المساس بحريته لما لها من سلطات إنفاذ القوانين، وتستطيع عن طريق أجهزتها أن تتال حقه في العقاب من مرتكب الجريمة، وذلك استناداً لقواعد شرعية وإجرائية، إلا أن المجتمع لا يرضى المساس بالحريات الفردية وحقوق الأشخاص، فالمجتمع كمصدر للسلطات من حقه أن يدافع عن نفسه ويعاقب من يخل بنظامه بشرط أن يتم ذلك في حدود القانون المتوائم مع الاتفاقيات والمعايير الدولية، ومنه تبرز مسألة الحقوق والضمانات في الإجراءات الجزائية، حيث أنها تعتبر من أكثر القوانين حماية للحريات الشخصية وحقوق الإنسان.

الإجراءات وضعت لحماية المجتمع وضمانات المتهم في آن واحد، فالمتهم تتم حمايته من حيث الأصل المتمثل في حريته الشخصية كحق طبيعي، ومن خلال تمكينه من الضمانات وإتاحة الفرصة له لإقامة الحجة والدليل على براءته إعمالاً بمبدأ الشخص بريء حتى تثبت إدانته، وإن كان حقاً أن هذا الفرد قد أخل بالنظام الأمني للمجتمع بإثارة الرعب والفرع في أوساطه، إلا أنه مع ذلك لا يزال يتمتع بقرينة البراءة، فالأصل في المتهم البراءة مما أسند إليه إلى أن تثبت إدانته بصورة قاطعة ويقينية، وفق نص المادة (14) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسياً في النظام الديمقراطي، ومفترضاً من مفترضات المحاكمة المنصفة.

فيفترض أن تقوم النيابة العامة كحارسة للعدالة الجزائية بدور فعال للحفاظ على مبدأ سيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات وتحقيق الأمن والاستقرار، فالنيابة العامة والمحاكم هما اللذان يضمنان احترام القانون وحماية الحقوق من أي تعدٍ أو تجاوز قد يقع من الأفراد أو السلطة التنفيذية وأجهزتها أو غيرها، ويتوجب على النيابة العامة ملاحقة من يعتدي على الحقوق والحريات بصورة تشكل جرمًا وفق القانون باعتبارها مفوضة من المجتمع بتحريك ومباشرة الدعوى الجزائية والأمانة عليها. حيث لا يكفي القول

على المستوى النظري بأن النيابة العامة هي خصم عادل وشريف في الدعوى الجزائية، فهل مارست النيابة العامة هذا الدور عملياً في مسار تعزيز الحقوق والحريات؟ وهل طلبت البراءة يوماً لمتهم؟ أم أنها مجرد سلطة اتهام في الممارسة؟

الأمر الذي دفع بكثير من الدول إلى مراجعة تشريعاتها الجزائية عن طريق تحديد مرجعية وسلطات النيابة العامة في الدعوى الجزائية، وذلك بالشكل الذي لا يمس بسيادة القانون وفصل السلطات وحقوق المتهم بحريته الشخصية وتعزيزها، أي محاولة الوصول لتحقيق عدالة جنائية في ظل نظام قانوني يحمي حقوق الفرد المتهم ويصون حرياته وضمائنه، وذلك باتباعه سياسة جزائية مفعمة بالضمانات الهادفة في جوهرها إلى حماية الحقوق وتكريسها والمنسجمة مع المعايير الدولية، في ظل معادلة صحيحة ومتوازنة تقابل فيها مصلحة المتهم من حماية حقوقه وكفالة حرياته من جهة، مع مصلحة الدولة في اقتضاء حق المجتمع في العقاب نيابة عنه من جهة أخرى، حتى لا يتم الوصول إلى الحقيقة على حساب إهدار الحقوق والحريات الأساسية للأفراد المتهمين، بحيث لا يطغى أي منهما على الآخر، وتبقى حقوق الإنسان وضمائنه مكفولة من أي تجاوزات قد تحدث من جهات التحقيق. نقول جهات التحقيق، رغم أن النيابة العامة هي المخولة قانوناً بمباشرة التحقيق، فهل هي كذلك في الممارسات العملية؟

أهمية الدراسة:

تستمد الدراسة أهميتها من الناحية النظرية في أن النيابة العامة هي أحد أركان منظومة العدالة في أي مجتمع حديث، بالإضافة للدور الهام الذي تلعبه باعتبارها أداة البحث الموضوعي الجاد عن أدلة الحقيقة والتطبيق السليم للقانون واحترام وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وما تتطلبه من

ضمانات مكفولة في المواثيق الدولية والقانون الأساسي الفلسطيني المعدل مقارنة بالدور الأصلي الذي تقوم به النيابة العامة كجهة اتهام وتحقيق.

أما أهمية الدراسة من الناحية العملية، فتكمن في أنها تأتي في سياق جملة من الانتهاكات للحقوق والحريات التي تقتربها بعض جهات إنفاذ القانون والأفراد مقابل التراجع الخطير والمستمر في دور النيابة العامة في حمايتها ومساءلة مرتكبي تلك الانتهاكات والجرائم الموصوفة في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل والتشريعات الفلسطينية، والمتمثلة بالاعتقال أو الاحتجاز التعسفي بأشكاله المختلفة في انتهاك صريح لنصوص القانون الأساسي المعدل والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وعدم احترام قرارات القضاء القاضية بالإفراج الفوري عن بعض الناشطين، بالإضافة للشكاوى التي رصدتها مؤسسات حقوق الإنسان الفلسطينية والمتعلقة بتعرض بعض المتهمين لأشكال من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، خاصة بعد انضمام فلسطين للعديد من المواثيق الدولية التي تشدد على حظرها ومساءلة مرتكبيها، ناهيك عن الزيادة الملحوظة في انتهاك السلطة التنفيذية حرية الرأي والتعبير.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة بشكل رئيس في النصوص القانونية المتعلقة بالنيابة العامة في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، والتي وردت تحت الباب الخاص بالسلطة القضائية، وأحدثت حالة من الغموض والإرباك بخصوص المركز القانوني للنائب العام وأعضاء النيابة العامة. إذ وردت النصوص النازمة للنيابة العامة في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في ثلاث مواد؛ المادة (100) والتي نصت على أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى بمشروعات القوانين التي تتعلق بالنيابة العامة، والمادة (107) التي حددت آلية تعيين النائب العام، والمادة (108) التي أحالت إلى القانون (قانون السلطة

القضائية) تنظيم شؤون النيابة العامة وتشكيلها. علاوة على الإشكاليات التي رافقت إقرار القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في الأعوام 2002 و2003 فيما يخص إجراءات تعيين النائب العام، وإجراءات تعيين أعضاء النيابة العامة، مضافاً إليها الإشكاليات المتعلقة بنصوص قانون السلطة القضائية لسنة 2002 وتعديلاته وعدم احترام النصوص التشريعية على علاقتها في التطبيق العملي. وقد سمحت تلك النصوص العامة لتأويل كل جهة لها وفق رؤيتها. ونتج عن ذلك، خلاف حول تبعية النيابة العامة؛ في الوقت الذي يشير فيه الواقع إلى غياب ممارسة النيابة العامة لدورها الأساسي في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مما يثير جملة من التساؤلات أهمها:

- هل النصوص المتعلقة بالنائب العام والنيابة العامة في القانون الأساسي والتشريعات ذات الصلة، كفلت للنيابة العامة القيام بواجبها في تحريك الدعوى الجزائية بالصورة التي تتفق مع مبدأ سيادة القانون وحماية الحقوق والحرريات؟

- ما مدى تأثير تبعية النيابة العامة على دورها في حماية الحقوق والحرريات العامة؟
- ما مدى تأثير آلية اختيار النائب العام وأعضاء النيابة العامة على دورها في حماية الحقوق والحرريات؟

- هل النيابة العامة خصم عام وعادل في الدعوى الجزائية، أم أنها مجرد سلطة اتهام في الممارسات العملية؟

- ما هي حقوق و ضمانات المتهم قبل المحاكمة، وكيفية معالجتها، وما مدى كفايتها، ودور النيابة العامة في حمايتها؟

- ما مدى تجسيد النيابة العامة لاحترام وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية و ضمانات المتهم على أرض الواقع؟

- ما هي الوسائل التي تمكن المتهم من مراقبة التحقيق والتمتع بضماناته وحقوقه التي منحها له القانون والمعايير الدولية؟ وكيف يتم ذلك؟
- ما مدى هيمنة النيابة العامة على تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية؟ وهل تظهر دائماً بمظهر جهة الاتهام على وجهتها التي تكون ضد المتهم؟ أم أن وصفها بجهة الاتهام لا يحول دون موقفها الحيادي كجهة تحقيق، والذي يتطلب منها حماية حق المجتمع والمتهم في آن واحد؟
- ما موقف المواثيق الدولية من مرجعية النيابة العامة وآلية اختيار أعضائها ودورها في حماية الحقوق والحريات؟

أهداف الدراسة:

- يمكن حصر أهداف الدراسة في الآتي:
- إظهار الإشكاليات التي تعرقل دور النيابة العامة في حماية الحقوق والحريات العامة وكيفية التعامل معها ومعالجتها.
- إظهار الدور الوقائي للنيابة العامة، والذي يسير جنباً إلى جنب مع واجبها في الكشف عن الجريمة وتحريك الدعوى الجزائية.
- إلقاء الضوء على القوانين الناظمة لدور النيابة العامة في حماية الحقوق والحريات العامة، ومدى انسجام أو تعارض ذلك مع الصلاحيات الممنوحة لها، خصوصاً بعد انضمام فلسطين للعديد من المواثيق الدولية التي تعمل على تفعيل دور النيابة العامة في حماية الحقوق والحريات العامة.
- التعرف على القيود الدستورية التي تحد من سلطة النيابة العامة تجاه الحريات العامة، ودراسة المعايير والضوابط القانونية لتلك السلطات.

- إبراز الصعوبات والتحديات التي تواجه عمل النيابة العامة في سبيل تطبيقها لمبدأ الحماية الجنائية كونها تعتبر نفسها "حارسة العدالة الجنائية".
- إظهار مدى ملاءمة القوانين الإجرائية فيما يخص عمل النيابة العامة واحترام الحقوق والحريات، وأثر ذلك على التطبيق العملي، خاصة في ظل غياب المجلس التشريعي وضعف السلطة القضائية وحالة الانقسام السياسي التي زادت من حدة الانتهاكات للحقوق والحريات الأساسية من قبل السلطة التنفيذية وأجهزتها.
- بيان مصادر الحقوق والحريات العامة في فلسطين، وتحديد مدى قدرة السلطة القضائية على حمايتها عند تطبيقاتها القضائية المختلفة، وقياس مدى فعاليتها بالنظر إلى حداثة التجربة الفلسطينية في هذا المجال وغياب أدوات الرقابة الفاعلة، وبالتالي تقييم أدائها خاصة في مجال الأحكام القضائية.

أسئلة الدراسة:

تثير هذه الدراسة تساؤل رئيسي، وهو: ما هي الإشكاليات التي تضعف دور النيابة العامة بدورها في حماية الحقوق والحريات العامة، وكيفية معالجتها في ضوء القانون الأساسي والتشريعات ذات الصلة، والاتفاقيات والمعايير الدولية والممارسات الفضلى؟ ويتفرع عن هذا التساؤل جملة تساؤلات تتمثل في الآتي:

- ما مدى فعالية تنظيم المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي وقانون الإجراءات الجزائية للأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات في مراحل الدعوى الجزائية؟
- ما مدى قرب أو بعد النيابة العامة الفلسطينية في القيام بدورها كحارسة للعدالة الجنائية؟ وآليات الرقابة والمساءلة؟

- ما تأثير آلية تعيين النائب العام وأعضاء النيابة العامة وتبعيتها على دورها في حماية الحقوق والحريات العامة؟

- ما مدى إشراف ورقابة النيابة العامة على إجراءات مأموري الضبط القضائي الماسة بالحقوق والحريات؟

- ما هو الدور الأمثل الذي يجب أن يقوم به أعضاء النيابة لصيانة وتعزيز ضمانات المحاكمة العادلة؟

الأدبيات السابقة:

هنالك العديد من الأدبيات السابقة التي تناولت موضوع التنظيم القانوني للنيابة العامة وجدلية علاقتها بالسلطات الثلاث ودورها في حماية حقوق المتهمين، بحيث تناولت هذه الأدبيات حقوق الإنسان في سياق بحثها العام لضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ قدم بعضها مقارنات بين القوانين الإجرائية المقارنة دون ربط تلك النصوص مع الممارسة العملية على أرض الواقع، أو إجراء تقييم معمق لهذا الواقع أو مقارنتها مع أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية والتجارب المقارنة. وفيما يلي عرض موجز لأهم تلك الأدبيات:

• **مدوح حسن العدوان: "ضمانات المتهم أثناء التحقيق ومدى مراعاة مبادئ القانون الدولي**

لحقوق الإنسان في المجال الجنائي":

تتمحور هذه الدراسة حول ضمانات المتهم في المراحل السابقة للمحاكمة الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بحيث تناولت مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان، ومفهوم حماية هذه الحقوق، ومراحل تطورها، ومصادرها، والحماية الدولية لهذه الحقوق من حيث إطارها الدولي والإقليمي، وتعرضت الدراسة كذلك إلى آليات الرقابة والإشراف، وتم فيها تبيان

ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحري والاستدلال ووسائل الرقابة على هذه الإجراءات بالإضافة لضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، والضمانات الواجب توافرها في مرحلة المحاكمة.

إلا أن دراسة العدوان تفتقر لتحليل واقع النيابة العامة وتقييم مرجعيتها، وتقييم دورها في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، أو تقديم مقترحات لإعادة صياغة أدائها انسجاماً مع النصوص الدستورية الناظمة للحقوق والحرريات الأساسية، وتعزيزها على نحو يستجيب للاتفاقيات والمعايير الدولية والممارسات الفضلى في التجارب المقارنة، ويتجاوز مساوئ الواقع الحالي الذي يسير من سيء إلى أسوأ في مسار الحقوق والحرريات والكرامة الإنسانية، وهذا ما سوف تغطيه دراستنا لتكون أعم وأشمل لإبراز هذه الجوانب شديدة الأهمية.

• محمود صعبانة: "دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين (دراسة مقارنة)":

تناولت هذه الدراسة التطور التاريخي للأنظمة الإجرائية الجزائية المقارنة، بدءاً من نظام الاتهام الخاص الذي كان مطبقاً في العصور القديمة، انتهاء بإحلال نظام الاتهام العام محل الاتهام الخاص الذي يضطلع به جهاز خاص بالنسبة لطائفة معينة من الجرائم التي كانت ترتكب إضراراً بمصالح الملك أو السلطة العامة، إلى أن بلغ التطور بنظام الاتهام العام عن طريق النيابة العامة، ومن ثم عالجت الدراسة الطبيعة القانونية والعملية لدور النيابة العامة في الدعوى الجزائية ومركزها القانوني بين سلطات الدولة التشريعية والقضائية والتنفيذية، والخلاف حول وضعها القانوني، مع استعراض وظيفة النيابة العامة في مرحلة جمع الاستدلالات ووضعها القانوني في المراحل السابقة للمحاكمة الجزائية، كذلك فصلت الاختصاصات التي تمارسها

النيابة العامة في قانوني الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمصري، والصلاحيات التي تتمتع بها مع الاهتمام بتقديم توصيات تتعلق بتقديم المزيد من الصلاحيات والامتيازات لأعضاء النيابة العامة. فهل تقديم المزيد من الصلاحيات والامتيازات سيؤدي لتعزيز الحقوق والحريات العامة؟ وهناك غياب في عملية ربط النصوص القانونية الإجرائية بممارسة أو غياب ممارسة النيابة العامة لدورها الأساسي في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ودون تبيان مرجعية وواجبات أعضاء النيابة العامة بموجب النصوص الدستورية والاتفاقيات والمعايير الدولية ذات الصلة والممارسات الفضلى. وهذا ما سنبينه تباعاً في هذه الدراسة، والتي تشمل مختلف الواجبات الملقاة على عاتق النيابة العامة بموجب النصوص الوطنية والاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها فلسطين بدون تحفظات، مما يعطي دراستنا إمكانية تحديد نقاط الضعف والفجوات الواجب سدّها في التشريع الفلسطيني، وتبيان مساوئ الواقع الحالي سعياً لتحديد التناقضات بين النص والتطبيق الواجب معالجتها.

- أحمد براك: "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي": (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة بين قانون الإجراءات الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م):

تتركز إشكالية هذه الدراسة حول عدم وجود نص يعاقب من ينتهك أي من ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق، واكتفاء قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ببطلان الإجراء فقط. مع إطلاق عبارة المتهم بشكل عام دون التفريق بين المراحل التي يمر بها الشخص أثناء مرحلة الدعوى الجزائية، بحيث تناولت هذه الدراسة ضمانات المتهم في تشريعات العصور القديمة والتشريعات الحديثة والضمانات العامة للمتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، وذلك في بحثين

متتاليين دون مقارنة تلك الضمانات بممارسات النيابة العامة على أرض الواقع، وتأثير آلية اختيار أعضاء النيابة العامة على ممارساتها وموقف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتعليقات العامة للجان المعنية في الأمم المتحدة، وتقارير المقرر الخاصين في الأمم المتحدة، ودون تبيان تلك الضمانات أو دور النيابة العامة في حماية حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية بين النص والواقع. في حين أن دراستنا ستركز على هذه الجوانب كدراسة مقارنة في ضوء المواثيق الدولية وآليات الأمم المتحدة والتشريعات الأخرى ومن بينها التشريع المصري.

نطاق الدراسة:

يتحدد نطاق دراستنا لدور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان وحياته في ظل التشريعات الفلسطينية وتقييم الواقع الحالي لتطبيقها، وسنركز اهتمامنا على نصوص القانون الأساسي المعدل، وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته، وقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته، والاتفاقيات والمعايير الدولية ذات الصلة والممارسات الفضلى بالقدر الذي تقتضيه الدراسة.

منهجية الدراسة:

سيتم استخدام المنهج الوصفي التحليلي الذي سيتناول النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني ووصفها وصفاً دقيقاً، وتحليل أحكام القانون الأساسي المعدل، وقانون السلطة القضائية لسنة 2002 وتعديلاته، وقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2001م وتعديلاته، والتشريعات ذات الصلة في ضوء الاتفاقيات والمعايير الدولية، وتحليل واقع الممارسة الفلسطينية المتعلقة بدور النيابة العامة وتأثيرها على الحقوق والحيات العامة في مرحلة ما قبل المحاكمة.

بالإضافة إلى المنهج المقارن الذي تم من خلاله مقارنة تلك النصوص مع أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحياته الأساسية من كافة جوانبها، ومقارنتها بنصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري، مع الإشارة إلى بعض القوانين العربية الأخرى كلما اقتضى المقام ذلك، ولعل الدافع لإجراء المقارنة مع القانون المصري بالذات كونه من أقدم القوانين العربية وأشملها، ولتشابه دور النيابة العامة المصرية مع نظيرتها الفلسطينية، بالإضافة إلى أن غالبية نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مقتبسة من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وذلك كله بهدف الوصول إلى تحليل نقاط الضعف في التشريعات الفلسطينية أو النقص وانعكاسها على أداء النيابة العامة في الحياة العملية ومعالجة مشكلة الدراسة.

محددات الدراسة:

إن محاولة التطرق لهذا الموضوع هي سيف ذو حدين، إذ أنه سيعكس الصورة الواقعية والعملية للنيابة العامة، ومن جهة أخرى يجب أن يتمتع بالحياد والشفافية والاستقلالية. فمعظم التشريعات في فلسطين كدولة تحت الاحتلال لم تعمل على إرساء متطلبات إقامة نظام ديمقراطي يؤسس لدولة، خاصة فيما يتعلق بدور النيابة العامة في هذا الصدد، في الوقت الذي يشير فيه الواقع السياسي والقانوني إلى ازدياد تدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية، وضعف أدوات الرقابة الفاعلة في فلسطين، وغياب الحوكمة والشفافية في الأداء، وغياب الربط بين العناصر التي يقوم عليها النظام الدستوري والسياسي والقانوني في فلسطين، ودور قطاع العدالة في تطبيق وإرساء هذه المفاهيم الدستورية، وضمان نزاهة وفعالية دور أعضاء النيابة العامة.

كما أن موضوع الدراسة موضوع شائك، ولا يوجد عليه دراسات سابقة تطرقت عن دور النيابة العامة في تطبيق الحماية الجنائية خاصة في ظل المقارنة بين سلطات النيابة العامة في فلسطين

والأنظمة المقارنة، وأن أغلب التشريعات والدراسات لم تُشر إلى الواجب الاجتماعي والوقائي للنيابة العامة بالحد من انتشار الجريمة وحماية وصيانة وتعزيز الحقوق والحريات العامة. حيث كانت معظم هذه الدراسات تتحدث عن الالتزامات القانونية للنيابة العامة فقط وتحديداً أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي. بالإضافة إلى أثر الانقسام السياسي الفلسطيني الذي زاد من حدة الانتهاكات للحقوق والحريات الأساسية من قبل السلطة التنفيذية وأجهزتها ودور النيابة العامة في هذا المجال. وأخيراً ندرة الكتب القانونية التي تعطي مختلف جوانب هذا الموضوع في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الفلسطينية.

خطة الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على دور النيابة العامة في حماية الحقوق والحريات قبل مرحلة المحاكمة. ولتحقيق هذه الغاية، كان لزاماً العمل على تبيان موقع جهاز النيابة العامة ضمن منظومة العدالة في فلسطين، ودراسة النصوص التشريعية المنظمة لصلاحياتها وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية، ودورها في صون حقوق وضمانات الأفراد قبل مرحلة المحاكمة. وبناء على ما تقدم، فقد قُسمت هذه الدراسة إلى فصل تمهيدي وفصلين رئيسيين. خُصص الفصل التمهيدي من الدراسة لبحث النيابة العامة وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية. فالمبحث الأول يتناول علاقة النيابة العامة بالسلطة القضائية، في حين يختص المبحث الثاني من الفصل التمهيدي بتبيان علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية.

وخُصص الفصل الأول لدراسة دور النيابة العامة في مرحلة جمع الاستدلالات بين النص والواقع وذلك في مبحثين: حقوق المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال (مبحث أول)، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال (مبحث ثاني). فيما يتناول الفصل الثاني ضمانات المتهم في التحقيق الابتدائي ودور النيابة العامة في حماية الحقوق وذلك في مبحثين: حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (مبحث

أول) وضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (مبحث ثاني). وتختتم هذه الدراسة فصولها بخاتمة تتضمن في طياتها أهم النتائج البحثية وبعض التوصيات أو المقترحات الممكنة لمعالجة القصور إكمالاً للفائدة المتوخاة من هذه الدراسة.

الفصل التمهيدي

النيابة العامة وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية

تختلف تبعية النيابة العامة ومهامها وصلاحياتها من بلد إلى آخر، وهي متأصلة عادة في التاريخ والثقافة القانونية لكل بلد، ففي نظام القانون العام تشكل النيابة العامة جزءاً من السلطة التنفيذية، بينما قد تشكل في نظام القانون المدني جزءاً من السلطة التنفيذية أو جزءاً من السلطة القضائية⁽¹⁾، وبينما تستخدم بلدان القانون العام نظام الملاحقة القضائية التقديرية، ويستخدم بعض بلدان القانون المدني نظام الملاحقة القضائية الإلزامية. ويكون لدى المدعي العام في بعض النظم السلطة التقديرية لوقف الملاحقة القضائية إذا لم يكن هناك مصلحة عامة في استمرارها. وفي بعض البلدان، لا يكون للمدعي العام السلطة التقديرية للمقاضاة أم عدمها فحسب، وإنما يجوز له أيضاً أن يدخل في مساومة بشأن الادعاء، بحيث يوافق على نفي التهم أو التخفيف من تهمة أو أكثر مقابل إقرار المتهم بالذنب، ويتقدم بعض الحالات بتوصية معينة بالحكم.⁽²⁾

1. في نظام القانون المدني، حيث تشكل النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية، قد يتمتع المدعون العامون بالاستقلال الفردي ولكنهم قد يعملوا أيضاً كجزء من الهرم القضائي مع قيود منظومة على ممارسة السلطة التقديرية. وفي نظام القانون العام، حيث النيابة العامة هي جزء من السلطة التنفيذية ويمكن دمجها داخل وزارة العدل، قد تتمتع هذه الهيئة بدرجة عالية جداً من الاستقلال وتسترشد بالقواعد واللوائح الداخلية التي تحكم الصلاحية التقديرية والصلاحيات الأخرى. وهذا التقارب بين النظامين هو الذي مكن على المستويين الإقليمي والدولي وفي إطار الهيئات المهنية، من صياغة المعايير المشتركة والمبادئ العامة التي تنطبق على جميع أعضاء النيابة العامة، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة- الرابطة الدولية للمدعين العامين، وضع ودور أعضاء النيابة العامة، دليل المكتب- الرابطة الدولية للمدعين العامين.

2. James Hamiltpn, Director of public prosecutions, Ireland, "The Role of the public prosecutor in Upholding the Rule of Law" DESPINA Kyprianou. "Comparative Analysis of prosecution systems: origins, constitutional position and organization of prosecution services". United nations handbook on "practical anti-corruption measures for prosecutors and investigators" , Vienna,2004

فالنيابة العامة تنهض بدور حاسم في أي نظام للعدالة الجنائية، وهي تضمن تمثيل المصلحة العامة في القضايا الجنائية، إذ أن مسؤولية النيابة لا تقتصر على تمثيل مصالح الضحية، وإنما تشمل مصالح المجتمع ككل. ويجب على النيابة أن تحافظ على سيادة القانون، وأن تضمن إحقاق العدل. وقد جاء في مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة أن: "على أعضاء النيابة العامة أن يؤدوا واجباتهم وفقاً للقانون، بإنصاف واتساق وسرعة، وأن يحترموا كرامة الإنسان ويحموها ويساندوا حقوق الإنسان، بحيث يساهمون في تأمين سلامة الإجراءات وسلسلة سير أعمال نظام العدالة الجنائية"⁽¹⁾، إضافة إلى أهمية دور أعضاء النيابة العامة في إقامة العدل والبحث عن الحقيقة في معايير المسؤولية المهنية لأعضاء النيابة العامة، وبيان واجباتهم وحقوقهم الأساسية التي وضعتها الرابطة الدولية لأعضاء النيابة العامة، وأيدتها لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية⁽²⁾، إذ تؤكد كل من مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية ومعايير المسؤولية المهنية على ضرورة أن يتمتع أعضاء النيابة العامة بالنزاهة والكفاءة المهنية والعدالة في ممارسة واجباتهم.⁽³⁾

إن تحديد الموقع المفترض للنيابة العامة الفلسطينية في علاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية من حيث التبعية والاستقلال، يستدعي تركيز بحثنا في هذا الفصل على تحليل نصوص القانون الأساسي

1. المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، هافانا، كوبا، 27 آب/ أغسطس إلى 7 أيلول/ سبتمبر 1990، وثيقة الأمم المتحدة A/CONF.144/28/Rev.1 البند 189 (1990)، المبدأ التوجيهي 12.

2. القرار 2/17، لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، تقرير عن أعمال الدورة السابعة عشرة (30 تشرين الثاني/ نوفمبر 2007 و14-18 نيسان/أبريل 2008)، E/2008/30 وE/CN.15/2008/22، معايير المسؤولية المهنية لأعضاء النيابة العامة وبيان واجباتهم وحقوقهم.

3. المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، مرجع سابق، المبدأ التوجيهي 12.

الفلسطيني المعدل⁽¹⁾، ونصوص قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001⁽²⁾ وتعديلاته⁽³⁾، وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002⁽⁴⁾ وتعديلاته⁽⁵⁾. ومن ثم دراسة آلية وحيثيات عمل النيابة العامة على أرض الواقع في ظل تفسير نصوص القوانين أعلاه، ومن ثم استقراء أهم العوائق التي تواجه عمل النيابة العامة وتؤثر على أدائها بسبب عدم تحديد تبعيتها وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية على وجه الدقة، وعلى ضوء ذلك السعي إلى استخلاص وبلورة ما سيظهر من نتائج بالشأن.

وباستقراء نصوص قانون السلطة القضائية المتعلقة بالنيابة العامة، نجد أن هذه النصوص اكتفت ببيان تشكيل النيابة العامة بخطوطها العريضة دون أن تشتمل على توصيف وتحديد مراكز ووظائف واختصاص وواجبات مختلف مستوياتها، كما لم تشتمل نصوصه على تقنين التدرج في تمثيل النيابة للحق العام والدولة أمام القضاء أسوة بقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961⁽⁶⁾، ولم يتم تدارك هذا الخلل في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 الملغي⁽⁷⁾،

1. المنشور على الصفحة (5)، من عدد الوقائع الفلسطينية (عدد ممتاز)، بتاريخ 2003/03/19. ففي سنة 1993، وعقب توقيع اتفاقيات أوسلو بين حكومة "إسرائيل" ومنظمة التحرير الفلسطينية، تولت السلطة الفلسطينية بعض صلاحيات الحكم والإدارة في بعض مناطق الضفة الغربية وقطاع غزة، وأنشأ المجلس التشريعي الفلسطيني بعد انتخابات كانون ثاني 1996، وكانت عملية تشريع قانون أساسي محل اهتمام كبير من الأعضاء المنتخبين في المجلس، وفعلاً، عكف الأعضاء على عملية سن هذا القانون رغم معارضة رئيس السلطة الفلسطينية، إلى أن أقره بالقراءة الثالثة وأحالوه إلى رئيس السلطة من أجل التصديق عليه وإصداره بتاريخ 1997/10/04، إلا أن الرئيس لم يصدر القانون، وبقي حبيس أدراجه حتى تاريخ 2002/05/29، فنتيجة للإصلاحات التي كانت مستحقة على السلطة الفلسطينية تحت ضغوط داخلية وخارجية؛ أصدر رئيس السلطة القانون الأساسي في ذلك التاريخ، ونشر في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية) بتاريخ 2002/07/07، وفي نفس التاريخ ابتدأ سريانه، بالرغم من أنه كان من المفترض تشريعه وسريانه خلال المرحلة الانتقالية الممتدة من 1994/05/04 إلى 1999/05/04 بحسب الاتفاقية المرحلية، إلا أنه كما رأينا صدر بعد انتهاء المرحلة الانتقالية بثلاث سنوات. للتفصيل حول حيثيات إقرار القانون الأساسي الفلسطيني يُنظر: FerasMilhem. The Origins and Evolution of the Palestinian Sources of Law, (Ph.D.VirjeUniversitestBrussel) 2004. Pg.125.

2. المنشور على الصفحة (94) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (38) بتاريخ: 2001/09/05.

3. القرار بقانون رقم (17) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، والقرار بقانون رقم (13) لسنة 2018 بشأن تعديل القرار بقانون رقم (17) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، والقرار بقانون رقم (7) لسنة 2022 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته.

4. المنشور على الصفحة (9) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (40) بتاريخ: 2002/05/18.

5. القرار بقانون رقم (16) لسنة 2019 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 والقرار بقانون رقم (40) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.

6. المنشور على الصفحة (311) من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (2539) بتاريخ: 1961/03/16.

7. المنشور على الصفحة (279) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (38) بتاريخ: 2001/09/05.

بالقرار بقانون رقم (39) لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية⁽¹⁾ وتعديلاته⁽²⁾، الذي خلا من تنظيم عمل النيابة العامة. كما بقيت هذه الإشكالية ملازمة لقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته. وعليه تكمن مسألة التقرير بشأن حقيقة موقع النيابة العامة ضمن منظومة أركان العدالة في فلسطين من خلال دراسة حيثيات علاقة النيابة العامة بالسلطتين التنفيذية والقضائية. وعليه، سوف نعكف إلى تقسيم الفصل التمهيدي إلى مبحثين، نناقش في الأول علاقة النيابة العامة بالسلطة القضائية، ونسعى في الثاني علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية، وذلك سعياً لمناقشة وجهات النظر بشأن تبعية النيابة العامة وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية، كونه ما زال يعتري بعض وجهات النظر بالشأن نقص أو غموض أو عدم اتساق، فكان لا بد من حصر ما يمكن حصره من الاتجاهات والآراء وتقليب وجوه الرأي فيها، لجلو غوامضها وتحديد مراميها:

1. المنشور على الصفحة (2)، من عدد الوقائع الفلسطينية (عدد ممتاز) رقم (22)، بتاريخ 2021/01/11.
2. القرار بقانون رقم (10) لسنة 2022 بتعديل القرار بقانون رقم (39) لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية وتعديلاته (المنشور على الصفحة (35)، من عدد الوقائع الفلسطينية (عدد ممتاز) رقم (26)، بتاريخ 2022/03/06).

المبحث الاول

علاقة النيابة العامة بالسلطة القضائية

لما كان من واجب النيابة العامة هي الأمانة على الدعوى العمومية والوكيلة الحصرية لتحريك ومباشرة الدعوى الجزائية والحارس للعدالة الجنائية والتطبيق لصحيح القانون، بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي أناطها بها القانون من تحقيق واتهام وتنفيذ الأحكام الجزائية وتنفيذ الإنابات القضائية الدولية، فإن ذلك يوجب عليها العمل على صيانة الحقوق والحريات في الدولة وألا تتوانى عن فتح أي تحقيق وتحريك الدعوى الجزائية بحق من يرتكب أي مس أو انتهاك بحقوق وحريات المواطنين وتقديمه للمحاكمة لينال عقابه حسب القانون.

وذلك في سبيل تحقيق أهداف ورؤية ورسالة النيابة العامة، وفي إطار التكاملية مع منظومة العدالة في الدولة، وعلى وجه التحديد العلاقة التكاملية مع السلطة القضائية. وعليه، فإننا سوف نسعى لدراسة علاقة النيابة العامة الفلسطينية بالسلطة القضائية من خلال تقسيم هذا المبحث لمطلبين نبحت في الأول دور النيابة العامة المرتبط بالسلطة القضائية ونبين في الثاني الإطار القانوني الناظم للنيابة العامة المرتبط بالسلطة القضائية وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

دور النيابة العامة المرتبط بالسلطة القضائية

يرى جانب من الفقه⁽¹⁾ أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية، وبالتالي، فهي لا تندرج تحت لواء السلطة التنفيذية كما كان الاعتقاد سائداً، وفي هذا الصدد، يرى بعض الفقه⁽²⁾ في معرض تقييمهم لماهية وطبيعة أعمال النيابة العامة المتمثلة في توجيه الاتهام والتحقيق الابتدائي، بأنه قد عهدت للسلطة القضائية قديماً مباشرةً وظيفتي الاتهام والحكم معاً، إلا أنه، وضماناً لحيد القضاء، استلزم الأمر الفصل بين مهمة الاتهام والحكم في الدعوى، وذلك لأن استقلال كل سلطة عن الأخرى يضمن حياد القائمين عليها وعدم تأثرهم بموقفهم عند أداء وظيفة أخرى غير التي يختص بمباشرتها، وتوفير ضمانات المحاكمة العادلة⁽³⁾، وأن الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم لاعتبارات ضمان الحياد لا يعني تحول أعمال الاتهام من قضائية إلى وظيفة إدارية.

كما أن أعمال التحقيق الابتدائي -وفق هؤلاء- تعد أعمالاً قضائية بالمعنى الدقيق، ذلك أن عمل القضاء الجالس لا يعدو كونه شكلاً من أشكال التحقيق (التحقيق النهائي أو المحاكمة). وعليه، فقد

1. أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 75.

2. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص 256.

3. المحاكمة العادلة هي إحدى معايير القانون الدولي لحقوق الإنسان المعد لحماية الأفراد من الإجراءات غير القانونية أو التعسفية أو الحرمان من الحقوق والحريات الأساسية الأخرى أبرزها الحق في عدالة المحاكمة، وبعبارة أخرى أن تكون إجراءات التحقيق والمحاكمة تتسم بالمعقولية (reasonableness) إذ ينبغي على المختصين الرجوع إلى ثلاث قواعد أساسية هي: قوانين الدولة التي تجري فيها المحاكمة ومعاهدات حقوق الإنسان التي تكون الدولة طرفاً فيها وقواعد القانون الدولي العرفي، تُنظر:

Alexandrechitov, THE CONCEPTS OF TRUTH AND FAIRNESS IN THAI CRIMINAL PROCEDURE, NEW CRIMINAL LAW REVIEW / VOL.24/ NO.1/ winter 2021,p.62.also see-lawyers committee for human rights: WHAT IS A FAIR TRIAL?- A Basic guide to legal standards and practice, new York –USA, MARCH 2000,pg.1-3.

ذهب بعض الفقه⁽¹⁾ إلى تطبيق فكرة العمل القضائي على جميع الإجراءات الجزائية بما فيها أعمال الاتهام والتحقيق الابتدائي والمحاكمة، إذ تعتبر جميعاً وظائف قضائية، وإن قيام المحكمة ببعض جوانب الوظيفة القضائية، وهي المحاكمة، للتحقق من مدى صحة الادعاء والفصل في الدعوى، لا ينفي الطبيعة القضائية للجوانب الأخرى، لأنها لازمة وضرورية لأدائها.

ولكن، وبالرغم من كون النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية وفقاً لما يرى البعض⁽²⁾، إلا أن عملها يستقل عن عمل القضاء الجالس، لذلك تعتبر النيابة العامة كياناً قانونياً مستقلاً داخل السلطة القضائية وفقاً لما جاء في المادة (10) من مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته، أو قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته نص قانوني يبين الطبيعة القانونية لأعضاء النيابة العامة، على الرغم من أن نص الفقرة الأولى من المادة (11) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 الذي كان ساري المفعول في الضفة الغربية أشار صراحة إلى المركز القانوني لأعضاء النيابة وكونهم قضاة.

1. أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 76. محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 257.
2. هناك رأي يرى أن موقف المشرع واضح بشأن تبعية النيابة العامة للسلطة القضائية، بناءً على تفسير المادة (63) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته، والتي تمنحه حق تنصيب النائب العام إلى رئيس الدولة ليتم تعيينه من قبل الأخير، وقد تبني هذا الموقف في فلسطين – غالباً – النائب العام وأعضاء النيابة العامة وذلك سندا لنص المادة (100) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل والتي تكاد تنص على ذلك صراحة -وفق هؤلاء-، إضافة إلى أن المشرع بمنحه للنيابة العامة عدد من الصلاحيات التي تصنف بكونها صلاحيات قضائية يكون قد حسم أمره وأوضحه بأن إرادته تتجه إلى جعل النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية. للتفصيل في ذلك يُنظر: عائشة مصطفى أحمد، عملية الإصلاح القضائي الفلسطيني، حزيران 2004، ص 4-5، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.pcpsr.org/arabic/domestic/books/2004/aicheahmad.pdf>، تاريخ الاسترداد: 2022/01/03.
3. تراجع نتائج مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة، هافانا، 1990. وكذلك: تقارير المقرر العام لاستقلال القضاء التابع لمجلس حقوق الإنسان – وهو يميل إلى استقلال النيابة العامة بشكل كامل – ومن ذلك ما هو وارد في الحلقة رقم (9) من سلسلة التدريب المهني حول حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل تحت مسمى "دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين"، والصادر عن المفوضية السامية لحقوق الإنسان – الأمم المتحدة، 2002.

المطلب الثاني

الإطار القانوني الناظم للنياحة العامة المرتبط بالسلطة القضائية

بالرغم من عدم وجود نص قانوني صريح في قانوني السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته وقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته، يحدد المركز القانوني لأعضاء النيابة إلا أن البعض⁽¹⁾ يرى وجوب اعتبارهم شعبة من شعب القضاء إذ أن ذلك يظهر ضمناً من خلال ما يلي:

1. يأتي تعيين النائب العام بقرار من رئيس الدولة بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (63) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته والمادة (107) من القانون الأساسي المعدل.
2. يعد النائب العام عضواً في مجلس القضاء الأعلى وفقاً للفقرة الثانية من المادة (37) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته.
3. انفرد الباب الخامس من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته ببيان التنظيم القانوني للنياحة العامة من المواد (60-73)، وقد أحالت العديد من مواد هذا الباب إلى الأحكام الخاصة بالقضاة، فعلى سبيل المثال، أحالت المادة (61) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته إلى المادة (16) من ذات القانون فيما يتعلق بالشروط اللازمة لتعيين عضو النيابة العامة، وهي ذاتها شروط تعيين القضاة، كما وضحت المادة (71) من ذات

1. عائشة مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 4-5.

القانون أن أحكام الفصل الثالث من الباب الثالث المتعلقة بواجبات القضاة تسري على أعضاء النيابة العامة، وينسحب الأمر ذاته على أحكام الفصل الرابع من الباب الرابع المتعلق بمساءلة القضاة تأديبياً، إذ تسري أحكام هذا الفصل على أعضاء النيابة العامة كما تسري على القضاة على حد سواء وفقاً لنص المادة (72)، كما جاءت الفقرة الأولى من المادة (74) من القانون، لتحيل إلى الفقرة الثالثة من المادة (18) فيما يتعلق بقواعد ترقية القضاة وحساب أقدميتهم.

4. يعين أعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس دولة فلسطين، تماماً كطريقة تعيين القضاة الذين يعينون وفقاً للمادة (18) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته بقرار من رئيس الدولة بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى.

5. أجازت المادة (18) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته تعيين عضو النيابة العامة لشغل الوظيفة القضائية، ولو كان أعضاء النيابة العامة يخضعون للسلطة التنفيذية لما كان هذا النص موجوداً، وكان يتحتم على عضو النيابة العامة الدخول إلى جهاز القضاء بطريق التعيين ابتداءً.

6. حسم القانون الأساسي المعدل الجدول القائم بهذا الخصوص عندما خصص الباب الخامس منه لتنظيم أعمال السلطة التنفيذية، ولم يأت هذا الباب على ذكر النيابة العامة باعتبارها أحد أذرع السلطة التنفيذية، في حين أتى الباب السادس المتعلق بالسلطة القضائية على تنظيم النيابة العامة وذلك في المادتين (107) و(108)، ما يؤكد الجهة التي تتبع لها النيابة العامة وهي السلطة القضائية.

7. يتضح من خلال الرجوع إلى مجموعة من النصوص التشريعية مثل المادة (76) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل أن المشرع قد أناط بالنيابة العامة وظيفتي الادعاء والتحقيق، مما يعني أن إرادة المشرع انصرفت إلى منح النيابة العامة صلاحية القيام بأعمال قضائية.

المبحث الثاني

علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية

إن منطلق عمل النيابة العامة هو تحري الجرائم وتعقب مرتكبيها وضمان إحالتهم إلى القضاء بعد سوق الأدلة الكافية لإدانتهم بما يضمن الحفاظ على أمن المجتمع وحقوق المواطنين. وتكتمل الصورة بالعلاقة التي تربط النيابة العامة بالسلطة التنفيذية وأجهزتها، إذ أن هذه الأخيرة الذراع التي من خلالها تحقق النيابة العامة الفاعلية المطلوبة وتساعد على اجتثاث الجريمة من المجتمع، وتقديم مرتكبيها للمحاكمة لتأخذ العدالة مجراها وفق النصوص التشريعية المعمول بها.

فالنيابة العامة ترتبط بالسلطة التنفيذية لصلتها بقوات الأمن والشرطة، وتعمل تحت إشراف وزارة العدل، بالإضافة إلى ذلك فإن الحكومة هي التي تحدد السياسة العقابية وتنفذها من خلال النيابة العامة، والأخيرة هي التي تتولى تمثيل الدولة في القضايا المدنية والدستورية المقامة عليها أمام المحاكم. وعليه، فإننا سنقوم ببحث علاقة النيابة العامة الفلسطينية بالسلطة التنفيذية بتقسيم هذا المبحث لمطلبين، نبين في الأول دور النيابة العامة المرتبط بالسلطة التنفيذية، ونسلط الضوء في الثاني على الإطار القانوني الناظم للنيابة العامة المرتبط بالسلطة التنفيذية وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

دور النيابة العامة المرتبط بالسلطة التنفيذية

هناك من يرى تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، وأن وجود وزير العدل ثاني اثنين مع رئيس الدولة أثناء مراسم قسم اليمين الخاص بالنائب العام ليس صدفة⁽¹⁾، إنما هو انعكاس لإرادة المشرع بمنح وزير العدل سلطة إشرافية على النائب العام، وأنه يعزز ذلك ما منحه المشرع من سلطات إشرافية واضحة لوزير العدل على النيابة العامة من خلال نصوص المواد (62) و(64) و(65) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته، فالنيابة العامة بحسب هؤلاء هي مرفق يرتبط بالسلطة التنفيذية لصلته بقوات الأمن والشرطة، وتعمل تحت إشراف وزارة العدل، وأن النيابة العامة إنما هي عون للقضاء وليست جزءاً منه، وأن عكس ذلك سيعني الجمع بين السلطتين التنفيذية والقضائية، وبين مرجعية الحكم ومرجعية الاتهام على خلاف مبدأ الفصل بين السلطات.⁽²⁾

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي⁽³⁾ إلى أن النيابة العامة هي جزء من السلطة التنفيذية، وذلك لأن النيابة العامة تضطلع بتنفيذ القانون، لذلك، لا يجوز أن يطلق عليهم وصف القضاة، خصوصاً وأن رفع الدعوى الجنائية في الجرائم يعد إحدى وظائف الدولة الرئيسية، أي أن السلطة التنفيذية قد منحت سلطة الاتهام مباشرة من الشعب مصدر السلطات، ومن ثم فوضت السلطة التنفيذية هيئة النيابة العامة لمباشرة هذه السلطة، هذا فضلاً عن قيام السلطة التنفيذية بتعيين أعضاء النيابة العامة أو

1. المادة (2/64) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته.

2. هذا الموقف تبناه وزير العدل الفلسطيني الأسبق المرحوم ناهض الرئيس، والذي أعلن عنه بتاريخ 2004/04/05، كما هو وارد لدى عائشة مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 4.

3. يُنظر محمد عيد الغريب، مرجع سابق، 170.

استبدالهم. ويرى بعضهم⁽¹⁾ أن جهاز النيابة العامة يحمل خاصية مزدوجة، فأعضاء النيابة العامة موظفون يتبعون للسلطة التنفيذية بشكل عام، وقضاة أمام المحاكم في الحدود التي يحتفظون فيها بالحق في المرافعة أمام المحاكم.

فجمع النيابة بين سلطتي الاتهام والتحقيق أمر يخالف مبادئ وضمانات المحاكمة العادلة⁽²⁾، فالنيابة أولاً وأخيراً خصم للمتهم، ولا ينال من ذلك أن النيابة تجمع أدلة البراءة والإدانة معاً، وأنها طرف محايد أثناء التحقيق يتحول فيما بعد لسلطة اتهام، فالواقع العملي يقول أن النيابة تبدأ التحقيق وفي داخلها شعور سلطة الاتهام وتستمر إجراءاتها وتحقيقاتها بهذا الإحساس.⁽³⁾

وبالنظر إلى المادة (46) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم (40) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، فإن المحكمة العليا تختص دون غيرها بالفصل في طلبات الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاة على القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، وكذلك الفصل في المنازعات الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم قبل أن يشمل الفصل في هذه المنازعات أعضاء النيابة

1. أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 76. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 257.
2. للاطلاع على المبادئ ذات الصلة بالمحاكمة العادلة، تُنظر في المواد: (11،13،14،15) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للعام 1966. وكذلك المواد (6،7) والمادة الأولى من البروتوكول الرابع، والمواد من (1-4) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان للعام 1950. فضلاً عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للعام 1948، والاتفاقية الرابعة من اتفاقية جنيف الأربعة لعام 1949. ويصح القول أن العدالة من الناحية الإجرائية تستوجب أن يكون المختصون كلهم متساوون أمام القانون، وهذا التساوي، هو مبدأ عام من مبادئ الإثبات الجنائي، فضلاً على أن العدالة بمفهوم الإثبات، تعني تقويم الأدلة واستبعاد المتناقضة منها أي تلك التي تؤثر سلباً في عملية الكشف عن الحقيقة، من خلال معاملة متساوية بين جميع أطراف القضية، و بالتالي، فإن مبادئ المحاكمة العادلة، تعد المصدر الأم لمبادئ الإثبات الجنائي، وهي الأساس الذي تبنى عليه الإجراءات الجنائية لأي نظام قانوني وفي أي زمان و مكان للتفصيل في ذلك يُنظر:

Wynn maccarrick: the right to a fair trial in international criminal law (ruls of procedures and evidence in transition from nurmeberg to east timor),2005,p.3.

Jacob katzcogan: international criminal courts and fair trials:deficulties and prospects, yala journal and international law, vol.27,2002,p.114.

3. فاضل نصر الله، ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي، دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعين المصري والفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 22، العدد الثالث، 1998م، ص135.

العام، وهذا ما قضت فيه محكمة العدل العليا في حكمها رقم (2003/37) بتاريخ 2004/09/08⁽¹⁾، حيث اعتبرت أن المحكمة العليا هي جهة الاختصاص في نظر الطلبات المتعلقة بالقضاة وأعضاء النيابة العامة الواردة في المادة (46) سالفه الذكر.

إلا أن حكم محكمة العدل العليا رقم (2005/70) بتاريخ 2006/01/22⁽²⁾، قد اعتبر محكمة العدل العليا هي المختصة بنظر الطعون المتعلقة بأعضاء النيابة، ولا أدل على ذلك من أن محكمة العدل العليا ذاتها هي التي فصلت في موضوع هذا الطعن، وحكمت فيه، وقد أسس هذا الحكم لقاعدة هامة، فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته على أعضاء النيابة العامة، مفادها أنه لا ينطبق على أعضاء النيابة العامة من أحكام قانون السلطة القضائية إلا ما ورد فيه إحالة صريحة، وقد حكمت المحكمة بالنتيجة أن سن التقاعد لأعضاء النيابة العامة، هو ستون عاماً، وليس سبعين كالقضاة، لعدم وجود إحالة على المادة (34) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته، والمتعلقة بتقاعد القضاة إلى الباب المتعلق بأعضاء النيابة العامة، وعند قراءة الحكمين السابقين معاً، نجد أنهما متناقضان، فالأول قضى بأن المحكمة العليا مختصة في

1. وقد جاء في هذا الحكم أنه: "1. تختص المحكمة العليا دون غيرها بالنظر بالطعون المرفوعة من القضاة وأعضاء النيابة العامة والمقدمة للطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم. 2. المحكمة العليا دون غيرها مختصة بالفصل في طلبات الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاة على القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وكذلك الفصل في المنازعات الخاصة بالرواتب والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم، ولا يمكن تطبيق ما نص عليه قانون تشكيل المحاكم النظامية في المادة 33 من أن محكمة العدل العليا مختصة بنظر طعون القضاة وأعضاء النيابة ما دام أن قانون السلطة القضائية قد أفرد بين نصوصه طريقة تقديم مثل هذه الطعون في المادة (46) منه، ولأن قانون السلطة القضائية هو القانون الخاص بالسلطة القضائية فيكون هو الأولي بالتطبيق سواء على أعضاء النيابة أو القضاة، وحيث أن لائحة الدعوى مقدمة إلى محكمة العدل العليا من قبل المستدعي الذي عين رئيس نيابة والذي يطعن في قرار نقله من قبل النائب العام، فإن محكمة العدل العليا تكون غير مختصة بالنظر في هذا الطعن وينعقد الاختصاص فيه للمحكمة العليا".

2. وجاء في هذا الحكم أنه: "بالرغم من أن قانون السلطة القضائية لسنة 2002 تضمن قواعداً وأحكاماً تتعلق بالقضاة وأعضاء النيابة العامة إلا أنه أفرد لكل منهما أحكاماً خاصة، فقد أفرد للنيابة العامة الباب الخامس من القانون المذكور كما أحال صراحة ببعض نصوص ذلك الباب إلى الأحكام الخاصة بالقضاة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 61 من القانون من أنه يشترط فيمن يعين عضواً بالنيابة أن يكون مستكماً للشروط المنصوص عليها في المادة 16 من ذات القانون والمتعلقة بتعيين القضاة، وعليه فإن المادة 34 من القانون المذكور التي تنص على أنه لا يجوز أن يبقى في وظيفة قاضٍ أو يعين فيها من تجاوز عمره سبعين سنة لا تنطبق على أعضاء النيابة العامة إذ يعد النص المذكور نصاً خاصاً أفرده المشرع للقضاة فقط ولو ذهبت إرادته لأبعد من ذلك لأحال إليه بنص خاص أو لأتى على ذكر ذلك صراحة، وبالتالي فإن قانون التقاعد المدني هو الذي يشمل أعضاء النيابة العامة".

نظر الطلبات المقدمة من أعضاء النيابة العامة، في حين قضى الحكم الثاني بعدم جواز تطبيق النصوص المتعلقة بالقضاة على أعضاء النيابة، إلا إذا نص القانون صراحة في الباب الخامس المتعلق بأعضاء النيابة العامة على ذلك، وعند النظر إلى الباب الخامس من قانون السلطة القضائية، لا نجد أي إحالة على حكم المادة (46) من ذلك القانون، وبالتالي المحكمة العليا تختص دون غيرها بالفصل في طلبات الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاة فقط دون أعضاء النيابة على القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، إلا أن الفصل في المنازعات الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت المستحقة للقضاة والنيابة العامة أو لورثتهم جاء فقط بالمادة (1/21/ج) من القرار بقانون رقم (40) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 ليجعل هذا الشأن من اختصاص المحكمة العليا/ محكمة النقض.

المطلب الثاني

الإطار القانوني المنظم للنيابة العامة المرتبط بالسلطة التنفيذية

رغم عدم وجود نصوص في قانوني الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته، والسلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته، تشير إلى تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، إلا أن النيابة العامة ترتبط بعلاقات مع السلطة التنفيذية على النحو التالي:

- أولاً: خول قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته وزير العدل بمهام الإشراف

الإداري على عمل جهاز النيابة العامة، إذ أنه قد منح له الصلاحيات والسلطات التالية:

1. يقرر صلاحية معاون النيابة للترقية لوكيل نيابة وفقاً لنص المادة (62).
 2. يقوم وزير العدل بحضور أداء النائب العام لليمين القانوني أمام رئيس الدولة وفقاً للفقرة الثانية من المادة (64).
 3. يؤدي باقي أعضاء النيابة العامة اليمين القانوني أمامه وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (64).
 4. تحديد أماكن عمل أعضاء النيابة العامة ونقلهم خارج دائرة المحكمة المعيّنين أمامها بناء على اقتراح من النائب العام وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (65).
- ويلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 منح وزير العدل بعض الصلاحيات في علاقته مع النيابة العامة تتجاوز مهمته في الإشراف الإداري على عمل النيابة العامة، ومن ذلك مثلاً:
- أ. لوزير العدل أن يطلب من النائب العام خطياً عرض ملف الدعوى على محكمة النقض إذا كان الحكم مخالفاً للقانون، وكان الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية، ولم يسبق لمحكمة النقض البت فيه، ويطلب بالاستناد إلى ذلك إبطال الإجراء أو نقض الحكم أو القرار.⁽¹⁾
 - ب. يحيل وزير العدل ما يقدم إليه من طلبات إعادة المحاكمة إلى النائب العام، وسيكون على الأخير رفع الطلبات مع التحقيقات التي يكون قد رأى إجراءها إلى محكمة النقض.⁽²⁾

1. المادة (375) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته.
2. المادتان (378) و(379) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته.

ج. يقوم وزير العدل برفع أوراق الدعوى إلى رئيس الدولة متى صار حكم الإعدام نهائياً، ويشرف النائب العام أو من ينيبه من مساعديه على تنفيذ حكم الإعدام المصادق عليه من رئيس الدولة.⁽¹⁾

وفيما يتعلق بقرارات مجلس الوزراء بشأن صلاحيات وزارة العدل ومسؤولية وزير العدل على النيابة العامة نورد التالي:

1. قرار مجلس الوزراء رقم (06/05 م.و.أ.ق) لسنة 2003م الصادر بتاريخ 2003/12/22م بشأن صلاحيات وزارة العدل، حيث نص البند الثاني من القرار بوضوح على اعتبار النيابة العامة جزء لا يتجزأ من جسم وزارة العدل ولا يجوز اعتبارها منفصلة عن وزارة العدل أو التعامل معها بمعزل عنها.

2. الهيكل التنظيمي والوظيفي لوزارة العدل المصادق عليه من مجلس الوزراء بموجب القرار رقم (39/06 م.و.أ.ق) لسنة 2004م بتاريخ 2004/8/29م، والهيكل التنظيمي والوظيفي المعدل لوزارة العدل والمصادق عليه من مجلس الوزراء بموجب القرار رقم (9/55/78 م.و.أ.ق) لسنة 2006م بتاريخ 2006/3/21م. وقرار مجلس الوزراء باعتماد الهيكلية والخطة التطويرية لوزارة العدل رقم (25/02 م.و.أ.ق) بتاريخ 2004/6/14م، والذي تضمن أن النيابة العامة تضطلع باختصاصها في إقامة دعوى الحق العام تحت مسؤولية وإشراف السلطة التنفيذية من خلال وزير العدل، كما تضمن الهيكل التنظيمي لوزارة العدل أن الدور المنوط بالنيابة العامة هو دور فني ينحصر في تنفيذ القوانين في سياق رفع ومباشرة دعوى الحق العام وتتجلى علاقاتها الوظيفية في ارتباطها بالسلطة التنفيذية من خلال وزير العدل الذي

1. المادتان (408) و (410) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته.

أناط به قانون السلطة القضائية دور جوهري في إدارة شؤون النيابة ولا يتأتى القيام بهذا الدور إلا من خلال تبعية النيابة العامة لوزير العدل، مما يدل أن مسؤولية وزير العدل على النيابة تتبع من الالتزام بالتشريعات التي أصبحت نافذة على ضوء السياسة التشريعية التي تمثل التوجه العام المشترك للسلطة التنفيذية والتشريعية الذي أراد أن يضمن أن تضطلع النيابة باختصاصها في إقامة دعوى الحق العام تحت مسؤولية وإشراف السلطة التنفيذية من خلال وزير العدل.

3. قرار مجلس الوزراء في جلسته الأسبوعية رقم (17) المنعقدة بتاريخ 2005/06/14م والقاضي بالتأكيد على أن القرارات ذات الطابع الإداري والمالي المتعلقة بالمحاكم وأعضاء النيابة العامة مرجعيتها وزارة العدل، والتأكيد على تطبيق المادة (1/47) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م بشأن مسؤولية وزير العدل في الإشراف الإداري على جميع المحاكم بما في ذلك الموظفين الإداريين.

4. قرار مجلس الوزراء رقم (17/133/01م.و.ر.ح) لعام 2017 والذي تضمن تفويض وزير العدل لتوقيع أية اتفاقيات أو مذكرات تفاهم تتعلق بقطاع العدالة، ويقدم النائب العام لوزير العدل مسودات الاتفاقيات، ومذكرات التفاهم التي يتطلب عمل النيابة العامة توقيعها مع الغير، وتعتبر أية اتفاقية أو مذكرة تفاهم غير موقعة من قبل وزير العدل من تاريخ القرار رقم (17/134/03م.و.ر.ح) لاغية.

رغم هذه الصلاحيات، إلا أنه فيما عدا ذلك، ليس لوزير العدل التدخل في مراحل سير الدعوى الجزائية، وأي أمر يوجهه وزير العدل لأعضاء النيابة العامة فيما يتعلق بمتابعة سير الدعوى الجزائية يعد باطلاً ولا يعتد به، إذ تستقل النيابة العامة بمتابعة كافة إجراءاتها منذ البداية وحتى صدور حكم

نهائي باتّ في الدعوى. الأمر الذي يؤكد أن صلاحية وزير العدل على النيابة هي صلاحية إشرافية إدارية.

وبالنظر إلى هيكلية وزارة العدل، نجد أن جهاز النيابة العامة يصنف ضمن إطار المرافق ذات الاستقلال الفني.⁽¹⁾

• **ثانياً:** ترتبط النيابة العامة بعلاقة مع وزارة الداخلية من خلال تبعية رجال الضابطة القضائية للنيابة العامة خلال مرحلة جمع الاستدلالات، وهي المرحلة الأولى من مراحل الدعوى الجزائية التي تهدف للبحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع كافة الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى، وقد منحت المادة (19) من الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته أعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي صلاحية تولي مهام الضبط القضائي. وبالرغم من أن بعض رجال الضابطة القضائية كمدرء الشرطة وضباط صف الشرطة يتبعون مباشرة لوزارة الداخلية، إلا أنهم يخضعون قانوناً للنيابة العامة خلال قيامهم بعملهم في مرحلة جمع الاستدلالات. ويلاحظ هنا أن علاقة النيابة العامة مع وزارة الداخلية من خلال عملها مع أجهزة الشرطة، لا تعد مظهراً من مظاهر تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، إذ تعمل النيابة العامة مع هذه الأجهزة في مرحلة جمع الاستدلالات، لما تملكه هذه الأجهزة من إمكانيات تساعد النيابة العامة في ضبط الجرائم، بحكم طبيعة عملها، إلا أن عمل هذه الأجهزة ينتهي في مراحل الدعوى الجزائية الأخرى.⁽²⁾

1. يُنظر الملحق الأول من هيكلية وزارة العدل الفلسطينية.

2. باستثناء ما ورد في نص المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته.

• **ثالثاً:** تتحصر علاقة النيابة العامة برئيس الدولة من خلال قيام رئيس الدولة بتعيين النائب العام وفقاً لنص المادة (107) من القانون الأساسي المعدل ونص المادة (63) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته، كما يقوم رئيس الدولة بتعيين أعضاء النيابة العامة وعزلهم وفقاً لنص المادة (55) من قانون السلطة القضائية، وفيما عدا ذلك، ليس لرئيس الدولة أي ولاية على عمل النيابة العامة عملاً بمبدأ استقلال النيابة العامة في عملها. كما تعمل النيابة العامة مع جهاز المخابرات الذي يعد جهازاً تابعاً للرئاسة⁽¹⁾ خلال مرحلة جمع الاستدلالات، باعتبار جهاز المخابرات مكلفاً بالقيام بمهام الضبط القضائي وفقاً لنص المادة (12) من قانون المخابرات العامة رقم (17) لسنة 2005.⁽²⁾

في مقابل ذلك كله هناك من يعتقد أن ما يورده من يقول بتبعية النيابة العامة لهذه الجهة أو تلك إنما هو ليّ للنصوص إلى غير ما تحتمله، ذلك أن علاقة النيابة العامة بالسلطتين التنفيذية والقضائية إنما هي علاقة تكامل وتعاون لا علاقة تبعية، ولا أدل على ذلك من كون التشريعات الفلسطينية لم تتضمن ولو نص واحد يشير بشكل صريح أو واضح أو مباشر أن النيابة العامة تتبع في عملها لجهة ما، فلو أراد المشرع ذلك لفعل، فالمشرع لا يقول لغواً، وإعمال الكلام أولى من إهماله⁽³⁾، وأنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح⁽⁴⁾، ويرى هؤلاء أن كون النيابة العامة تضطلع بمهمة تنفيذ القانون ينفي عنها تلقائياً صفة القضاء.⁽⁵⁾

1. المادة (13) من قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2005. (نشر هذا القانون على الصفحة (4) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (56) بتاريخ: 2005/06/28).

2. المادة (12) من قانون المخابرات العامة رقم (17) لسنة 2005. (نشر هذا القانون على الصفحة (84) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (60) بتاريخ: 2005/11/09).

3. المادة (60) من مجلة الأحكام العدلية.

4. المادة (13) من مجلة الأحكام العدلية.

5. أحمد الدمنهوري، علاقة النيابة العامة بالسلطتين القضائية والتنفيذية، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، رام الله، 2004،

وصفوة القول، أن استقراء نصوص القوانين ذات العلاقة تظهر عدم وضوح تبعية النيابة العامة، حتى باتت النيابة العامة تظهر وكأنها جهاز غير محدد التبعية، ورغم غياب نص قانوني صريح يحدد جهة تبعية النيابة العامة، إلا أنه من الواضح أن النيابة العامة ترتبط بعلاقات وثيقة مع السلطة التنفيذية، كما أن بعض النصوص القانونية تعطي الانطباع بأن النيابة العامة هي شعبة من شعب السلطة القضائية.

ومن السهل القول بناءً على ما ورد في إطار الإجابة على السؤال حول طبيعة علاقة النيابة العامة بالسلطتين القضائية والتنفيذية، أن طبيعة التنظيم القانوني لنشاط النيابة العامة وحيثيات هذا النشاط تشير إلى أننا بصدد نظام ذات طبيعة مختلطة، فهي من جهة مرتبطة بالسلطة القضائية، وهناك تماثل بين الأحكام القانونية الخاصة بالقضاة والأحكام القانونية الخاصة بأعضاء النيابة العامة بشأن أكثر من مسألة، ومن جهة أخرى مرتبطة بالسلطة التنفيذية وتحديداً بوزير العدل في أكثر من موضوع كما سبق وأن تم التفصيل.

إلا أننا نرى أن الاعتقاد بوجود الازدواجية في تبعية وارتباط النيابة العامة، وعدم وضوح الصلاحيات، والسلطات، وطبيعة هذه التبعية وما هي حدودها، قد تجعل نشاط هذه المؤسسة الهامة غير فاعل، وتجعل من قيادتها مرتبكة وهي تتحدث عن صلاحياتها وعن سلطات الآخرين عليها، وواضح أن العلاقة بين هذا الارتباك، واعتبار أن موقع النيابة العامة غير واضح، وأنه يتنازع السيطرة عليها وإتباعه له أكثر من فريق أو جهة تتحرك في كلا الاتجاهين، ففي حين أن عدم وضوح الموقف بشكل دقيق حول تبعية النيابة وأوجه الارتباط والاستقلال في علاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية تمثل عاملاً مربكاً لعمل النيابة وفي مزاولتها لكامل سلطاتها، وفي المطالبة بما يستوجبه عملها من

استقلال وفق الحدود التي رسمها القانون، فإن هذا الارتباك وعدم الوضوح هو الذي يغذي المبادرات المختلفة لإتباع النيابة العامة لإحدى السلطات.

ونحن إذ نسلّم بوجود المشكلة من حيث الضبابية، إلا أننا وغيرنا نسلم في ذات الوقت أن تمتع النيابة العامة بما يلزم عملها من صلاحيات وسلطات واستقلال، يمثل العامل الأهم في نجاح هذه المؤسسة الهامة.

والاستقلال الذي نتحدث عنه، والذي نعتقد أنه يمثل حاجة ماسة لنجاح وفاعلية عمل النيابة العامة هو الاستقلال في اتخاذ القرارات التي من شأنها صون الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، وقيامها بدور فاعل بالشأن، وبغير الاستقلال، فإنها لن تستطيع القيام بهذا الدور، واستقلال النيابة العامة يعني أن تكون كمؤسسة وكأفراد بمنأى عن التدخل والتأثير عليها من أي سلطة كانت خاصة السلطة التنفيذية، والتي تعتبر الأكثر خطورة.⁽¹⁾ ويتعزز هذا الموقف بما قرره المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالإجماع، بأنه لا يمكن اعتبار وكيل النيابة من السلطة القضائية بالمفهوم الذي تأخذ به المحكمة، لأنه وحتى يعتبر من السلطة القضائية، يجب أن يتمتع بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية، وهذا حتماً غير متوفر في وكيل النيابة.⁽²⁾

ولكن في مقابل ذلك، أصدرت المحكمة الدستورية العليا قرارها التفسيري بتاريخ 2020/10/07 في الطلب التفسيري رقم (2019/3)، والذي جاء فيه: "أن أعمال النيابة العامة بما تمتلكه من سلطة التحقيق والادعاء يمارس أعضاؤها اختصاصاتهم بالمحاكم وفقاً لقانون السلطة القضائية والقوانين

¹ Thomas Fleiner and Lidija R. Basta. Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalized World, Berlin, Heidelberg: Springer Science and Business Media, 2009. Pg 188.

² المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ميدفيدف (Medvediev)، بتاريخ 2008/07/10. ويتضح من خلال هذا الحكم بأن المحكمة تعتبر اتخاذ الإجراءات الجنائية من النيابة العامة انتهاكاً لحقوق الإنسان، وبالتالي هذه الإجراءات لا تكون صحيحة إلا إذا اتخذت من قبل قضاة ومنهم قاضي التحقيق.

الأخرى، ومنها قانون الإجراءات الجزائية بما يضمن استقلاليتهم، كونهم جهة محايدة تبحث عن الحقيقة والعدالة، وهذه الأعمال تتسم بكونها أعمالاً قضائية. وبناءً على ما سبق، فإن ما ينطبق على القضاة ينطبق على النيابة العامة⁽¹⁾.

ونحن لا نتفق مع هذا التوجه، وذلك كون احتكام أعضاء النيابة العامة لرؤسائهم وفقاً لترتيب درجاتها، يفقدهم الاستقلال المفترض في السلطة القضائية، فالتبعية الرئاسية كما هو معروف لها أثر نفسي غير محدود، وتحد من قدرة المرؤوسين على الاستقلال برأيهم والنأي عن التأثير بتعليمات رؤسائهم فيما يتعلق بمضمون العمل القضائي⁽²⁾، كما أن استقلال ونزاهة "الموظف" الذي يأمر بالقبض أو التوقيف ستكون محل شك بحسب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إذا كان يمكنه في وقت لاحق التدخل في إجراءات جنائية باسم الادعاء⁽³⁾، ولا شيء يمنع من ظاهر نصوص القانون وكيل النيابة العامة مصدر مثل هذه الأوامر من تمثيل الادعاء أمام المحكمة في المحاكمة النهائية.

وذلك تقول اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: "الشيء الطبيعي في الممارسات السليمة للسلطة القضائية، هو أن تمارس تلك السلطة على يد جهة مستقلة وموضوعية وغير متحيزة فيما يتعلق بالقضايا التي تعالجها"، ولم تعتبر اللجنة المدعي العام في هذا السياق موظفاً مخولاً بممارسة السلطة القضائية⁽⁴⁾.

1. المنشور على الصفحة (55)، من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (174)، بتاريخ 2020/10/20.
2. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط 2، القاهرة، 2002، ص 368.
3. المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أسينوف ضد بلغاريا، بتاريخ 1998/10/28؛ هوبر ضد سويسرا، بتاريخ 1990/10/23، مشار إليهما لدى: مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، الاحتجاز والاعتقال السابق للمحاكمة والاحتجاز الإداري، <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter5ar.pdf>، ص 172.
4. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم (35) على المادة (9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعنية بالحق في الحرية والأمان الشخصي، CCPR/C/GC/35، https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=ar، الفقرة 32.

الفصل الأول

دور النيابة العامة في مرحلة جمع الاستدلالات بين النص والواقع

إن مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة أولية تهدف لجمع المعلومات والحقائق عن الواقعة محل الاستدلال أو التحري، فهي مرحلة لم يثبت فيها بعد قبل الشخص الواقع تحت تحريات مأموري الضبط القضائي دليل أو دلائل قوية ترقى إلى درجة توجيه الاتهام له،⁽¹⁾ وبالتالي إذا كانت حقوق الانسان تضمن معاملة خالية من القسوة أو الاعتداء في مواجهة المتهم، فمن باب أولى من الضروري ضمان حقوق الانسان الذي تجري حوله مجرد تحريات مبدئية،⁽²⁾ إذ يجب الحرص الشديد والدقة المتناهية والتعامل بالموضوعية والاحترام مع من تشمله أعمال التحري. وكذلك يجب عدم التعرض له بأي شكل من أشكال الاعتداء على حريته أو حقوقه أو الضغط عليه بصورة تهدد حقوقه وحرياته، إذ أنه لا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية.

لذا، لا بد من الاهتمام بموضوع حماية حقوق المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال وبضماناتها، خصوصاً وأنها تشكل مرحلة هامة وأساسية في بناء الدعوى الجزائية، بحيث يجب ألا ينتج عنها أي مساس بحريات الأفراد وألا تتم بصورة تمثل إهداراً لكرامة أو إنسانية من يتم التحري قبله، ويجب أن

1. إن رجال الشرطة يشكلون الجانب الأكبر من مأموري الضابطة القضائية ويخضعون فيما يقومون به من أعمال تتعلق بوظائف الضابطة القضائية لإشراف النائب العام ومن يمثله من أعضاء النيابة العامة، مع احتفاظهم بتبعيتهم الإدارية للجهات التي ينتمون إليها.

2. إن غالبية التشريعات التي تنتمي إلى النظام اللاتيني لم تفرق بين موضوع المشتبه فيه والمتهم وبالتالي لم تحدد ضمانات أو حقوق للفرد في مرحلة الاستدلال أو الاشتباه، خلافاً للتشريعات التي تنتمي للنظام الانجلو أمريكي حيث تظهر فيه التفرقة بين المشتبه فيه والمتهم واضحة. مع العلم أن هذه المرحلة تعد من أهم مراحل الدعوى الجزائية. محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، ط 2، منشورات ذات السلاسل، الكويت، ص 19 وما يليها.

تتم أعمال جمع الاستدلالات أو التحريات كلها في ضوء المبدأ الأصولي الذي يقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، والذي يستلزم أن تكون هذه التحريات خالية من إساءة أو استغلال السلطة أو التعسف في استخدامها، خصوصاً وأن الإجراءات التي تقوم بتنفيذها الضابطة القضائية تنسم بالسرية المطلقة، وأن الرقابة الفعالة خلال هذه الفترة من قبل النيابة العامة تكاد تكون متواضعة، نظراً لصعوبة الاشراف المباشر على عملهم، علماً بأن ما يصدر عن مرحلة جمع الاستدلالات وما يتمخض عنها، هو ما تستند إليه النيابة العامة في قراراتها ومن بعدها القضاء في تقرير غالبية الأحكام.

واستناداً لذلك، ينبغي إحاطة هذه المرحلة بسياج من الضمانات والضوابط الفعالة لحماية حقوق الناس وحررياتهم الشخصية، وهذا الأمر يرتب على الدولة أيضاً أن تقوم بتنظيم هذا الجهاز وفق أحدث الأسس العلمية، والتأكيد على حسن اختيار العاملين فيه، وتحديد الواجبات الملقاة على عاتقهم، وحصر الصلاحيات المخولة لهم في حدود معينة يجب أن لا يتخطوها، مع تشديد الرقابة الفعالة على كافة التصرفات والاجراءات والتدابير التي يقومون بها.

وبالنتيجة فإن المشرع ملزم بوضع الأسس والقواعد التي تنظم عمل هذه السلطة أو الجهاز عند قيامها بواجباتها في التحري عن الجريمة، لكي تتجنب المساس بالحقوق والحرريات الشخصية للمواطنين، حيث أن المحافظة على هذه الحقوق والحرريات غاية تفوق في أهميتها عملية الكشف عن الجريمة، إذ أن المساس بالحقوق الشخصية للإنسان جريمة أكبر، خاصة عندما ترتكب من قبل مأموري الضبط القضائي. هذا بالإضافة الى إدراج القانون الأساسي والقوانين الاجرائية الضمانات الخاصة بذلك، وأن تقوم النيابة العام بالإشراف والرقابة على مأموري الضبط القضائي بشأن التقيد بالقواعد والاجراءات

القانونية التي تنظم هذه الضمانات لبلوغ الغاية المرجوة منها، وخصوصاً إلزام رجال الضبط القضائي عند قيامهم بالتحريات باستعمال وسائل البحث والاستقصاء التي لا تضر بالأفراد ولا تقيد حرياتهم.⁽¹⁾ وعليه، سوف نشرع ضمن هذا الفصل في دراسة حقوق المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، مبحث أول. وفي ضماناته في هذه المرحلة، مبحث ثانٍ.

المبحث الاول

حقوق المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات

إن حقوق المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال تستند إلى مبدأ أساسي، وهو أن الأصل في الإنسان البراءة. وهذا المبدأ اعترفت به جميع إعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية والداستاتير، إذ يعتبر من أهم المبادئ الخاصة بحماية حقوق الانسان، فقد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام 1948م على هذا المبدأ في المادة 1/11 منه، وأكد على هذا المبدأ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام 1966م في المادة 2/14 منه.⁽²⁾

وعلى الصعيد الداخلي، كان هذا المبدأ موضع اهتمام غالبية الدول، إذ حرصت دساتيرها على النص عليه مما أضفى عليه قوة إلزامية وقانونية وفق ما جاء في المادة 14 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، فهذا الحق مقرر في قواعد القانون الدولي العرفي، وينطبق في جميع الأوقات

1. محمود شريف بسيوني وعبد العظيم وزير، الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان، ط 1، دار العلم للملايين، بيروت، 1991م، ص 51. وأسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م، ص 50-58.

2. تُنظر المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان سنة 1950.

والظروف، ولا يجوز إخضاعه للتحفظات في المعاهدات، أو تقييده بصورة قانونية في أي حالة تكون عليها الدولة، سواءً في أوقات الحروب أو النزاعات أو غيرها من حالات الطوارئ، لذلك كان لابد من استكمال الشرعية الموضوعية بشرعية إجرائية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية، ولن يتأتى ذلك إلا إذا كان القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن يفترض هذا التنظيم براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن تخضع الإجراءات لرقابة القضاء.⁽¹⁾

التطبيق المثالي لمبدأ الأصل في الانسان البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات، يقتضي أن يعامل مأمور الضبط القضائي المتهم باعتباره بريئاً، أي كانت طبيعة الجريمة التي تنسب له، وأياً كان أسلوبها، وسواء أكان مبتدئاً أو عائداً، بحيث لا يجوز المساس بحقوقه وحرياته إلا بالقدر المناسب واللازم، والذي تقتضيه اعتبارات المصلحة العامة.⁽²⁾

فمبدأ الأصل في الانسان البراءة مبدأ إجرائياً يحمي حرية الفرد في مواجهة السلطة، كما أنه يمثل ضماناً لاحترام حقوق الانسان وحريته ومعاملته معاملة لائقة في جميع مراحل الدعوى، بدءاً من مرحلة الاستدلال حتى تثبت إدانته في صورة قاطعة وجازمة، وبالتالي يجب أن يظل المشتبه فيه في نظر القانون كالشخص العادي الذي لم تثر حوله الشبهات، مهما بلغت جسامة جريمته أو كيفية حدوثها، فهذا المبدأ يعد أصلاً قانونياً لا يمكن دحضه ولا إثبات عكسه، إلا بحكم قضائي بات صادر بالإدانة. ويترتب على هذا المبدأ عدة نتائج، أهمها ضمان الحرية الشخصية، وعدم التزام الشخص بإثبات براءته، إذ أنه يحدد نطاق حقوق المشتبه فيه ويكفل ضمان حريته الشخصية في مرحلة الاستدلال،

1. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995م، ص 128.

2. عادل عبد البديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014م، ص 194.

فلا يتعرض لأي إجراء ماس بحريته إلا في إطار الشرعية الإجرائية. وكذلك لا يلتزم الشخص بتقديم دليل براءته، ولا يكره - مادياً أو معنوياً- على تقديم دليل إدانته، هذا بالإضافة إلى تفسير الشك لصالحه، أي أن كل شك في إسناد الجريمة إلى الشخص يجب أن يفسر لمصلحة هذا الشخص.⁽¹⁾

والنتيجة المنطقية التي تترتب على هذا المبدأ، أن من يوجه إليه اتهام معين لا يكلف بإثبات براءته، بمعنى انه ليس هو الذي يقدم الدليل ابتداء على نفس الاتهام الموجه إليه، إنما يتعين على جهات الضبط القضائي جمع كافة تحرياتها ومحاضر الاستدلالات اللازمة وإحالتها للنيابة العامة، ومن ثم يكون للمتهم ومن يدافع عنه أن يدحض صحة ما ورد في هذه المحاضر.⁽²⁾

كما أنّ من واجب جميع الناطقين الاعلاميين باسم الأجهزة الأمنية الامتناع عن إصدار أحكام مسبقة على المقبوض عليهم، تؤكد إدانتهم وهذا ما أصبحنا نسمعه كثيراً على لسان الناطقين باسمهم، مما يتوجب تثقيف هؤلاء الناطقين بشأن قرينة البراءة.

يلاحظ أنّ التشريع الفلسطيني يتواءم مع المعايير الدولية من حيث تأكيد افتراض براءة المتهم وتمتعه بقرينة البراءة، وإن كان التطبيق العملي لا ينسجم مع هذا المبدأ، ويمكن للاجتهادات القضائية أن تساهم في تأكيد وتعزيز هذا الحق بالاستناد إلى المصادر الدولية لحقوق الإنسان، لاسيما من خلال تطبيق مباشر يساهم في توسيع تفسير النص الوطني بالاستناد إلى المعايير الدولية.⁽³⁾

1. أسامة عبد الله فايد، مرجع سابق، ص 131-157.

2. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 12، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988م، ص 325.

3. ورد في حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الاستئناف جزاء رقم (2010/08): "إننا وبالرجوع إلى ما جاء في أسباب الطلب وإلى التزام المتهم (المستأنف ضده) بحضور جلسات المحاكمة بعد إخلاء سبيله بكفالة وإلى مقاربة إجراءات المحاكمة للانتهاء، فإننا لا نجد ما يبرر تدخلنا في قناعة محكمة الموضوع مصدرة القرار المستأنف والتي لها صلاحية تقدير الأمور بخصوص محاكمة المتهم موقوفاً أو مكفوفاً، سيما وأن المتهم يتمتع بقرينة البراءة حتى تتم إدانته بالتهمة المسندة إليه بحكم قطعي".

وبناء على ذلك، سوف نتعرض إلى أهم الحقوق التي يتمتع بها المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، فبالإضافة إلى حقه في حريته الشخصية، له الحق في الصمت، والحق في العلم بالوقائع المنسوبة إليه ونوع التحقيق الذي يجري معه، والحق في الاستعانة بمحام، والحق في سرية إجراءات الاستدلال.

المطلب الأول

الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة

إذا كان الحق في الحياة هو الحق الأول والأساسي للإنسان، لأن وجوده يقوم عليه، فإن الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة من أهم الحقوق والحريات وأساسها جميعاً، إذ بدونها لا يستطيع الفرد أن يمارس أية حرية من حرياته الأخرى.

لذلك فقد أولتها الاتفاقيات الدولية وخصوصاً المتعلقة منها بحقوق الإنسان، وكذلك الدساتير والقوانين أهمية بالغة، وأرست القواعد والأحكام الخاصة بضمانها وكفالتها، ولم تسمح بالتعرض لها إلا لضرورة قانونية مشروعة تحتمها دواعي العدالة وأمن المجتمع وسلامته، وضمن إشراف السلطة القضائية ورقابتها، على اعتبار أن القيود التي ترد على حقوق الأفراد وحرياتهم الواردة في قانون الإجراءات الجزائية تتطلبها ضرورة تحقيق التوازن بين حريات وحقوق الأفراد من جهة، وحقوق ومصصلحة المجتمع من جهة أخرى.

ولعل المجال الأرحب لتقييد مثل هذه الحقوق والحريات، يكون في صدد الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي عند وقوع الجريمة، حيث تتسم هذه الإجراءات بالمساس بالحقوق والحريات

الفردية⁽¹⁾، وهم في عملهم قد يصيبون وقد يخطئون، الأمر الذي يتطلب أن تكون القواعد الإجرائية واضحة وصريحة بحيث تهدف إلى تحقيق الطمأنينة عند الأفراد، وضمان استقرار حياتهم وتحقيق مصلحة المجتمع وأمنه. ويجب على المشرعين أن يضعوا ضمانات لحماية الحرية الشخصية للفرد وحياته الخاصة، وأن يضعوا ضوابط تكفل التوفيق بين المصلحة العامة في كشف الحقيقة، وحماية هذه الحرية في مواجهة الإجراءات التي يقوم بها رجال الضابطة القضائية وتحت إشراف ورقابة النيابة العامة، والتي تشمل الإستيقاف، القبض، الإحضار، التفتيش.

أولاً: الإستيقاف

وهو مجرد إيقاف الشخص لسؤاله عن اسمه وهويته أو عنوانه ووجهته، وما إلى ذلك، للتعرف عما عسى أن يكون له علاقة بجريمة معينة أو بالأمن بوجه عام، ويشترط في هذا الإجراء ألا يتضمن اعتداء أو مساساً بحرية المشتبه فيه، فهو ليس كالقبض، إذ لا يسلب حرية المشتبه فيه، وإنما مجرد أنه يعطل حركته من أجل التحري وفحص الشكوك التي تحيط به.⁽²⁾

و ضمانات هذا الإجراء تنصب في سببه وغايته وحده، إذ يجب أن يكون سبب الإستيقاف مسلك المشتبه فيه الذي وضع نفسه -طواعيةً واختياراً- في موضع الشبهة والريبة الظاهرة. ويجب أن تكون غاية الإستيقاف كشف حقيقة الشخص وتبديد ما قام في نفس رجل الضبط من ريبة وشك، وكذلك يجب ألا ينطوي على اعتداء على الحرية الشخصية للمشتبه فيه (حد الإستيقاف).

1. قضية غوزاردي Guzzardi حول الحق في الحرية والأمن الشخصي، إذ انصب حول قرار قضائي بإلزام المستدعي بالإقامة الجبرية على جزيرة إيطالية في سردينيا. وقد رأت الحكومة الإيطالية أن هناك فارقاً كبيراً بين معنى الحرمان من الحرية وتقييد بسيط لحرية التنقل، وبالتالي فلا تترى في الإقامة الإجبارية في الجزيرة حرماناً من الحرية، غير أن اللجنة الأوروبية وبعدها المحكمة رأت في ظروف الإقامة الإجبارية للمستدعي في الجزيرة ما يستدعي اعتبار هذه الإقامة بمثابة حرمان من الحرية (القرار صادر عن المحكمة بكامل هيئتها في 1 نوفمبر 1980 في السلسلة أ رقم 39). دليل حول الاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 2020م، على الموقع الإلكتروني:

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Terrorism_ARA.pdf تاريخ الاسترداد: 2022/01/15.

2. حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، القاهرة، 1972م، ص 125-127، وأسامة قايد، مرجع سابق، ص 67-77.

ونخلص بالقول، أن الإستيقاف يجب ألا ينطوي على سوء استعمال السلطة أو تجاوز لحدودها، بحيث يشكل مساساً بحرية الفرد الشخصية أو اعتداء عليها، وإلا يعتبر غير مشروع.

ثانياً: القبض

وهو سلب حرية الشخص لمدة يسيرة باحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك. ونظراً لخطورة هذا الإجراء يجب على المشرع الدستوري والجزائي أن يحيطه بعدة ضمانات تتمثل في الأحوال التي يجوز فيها والسلطة المختصة به. إذ لا يجوز القبض على أحد إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، يصدر من السلطة المختصة قانوناً (النيابة العامة)، ولكن متطلبات التحري عن الجرائم والاستدلال عليها تمهيداً للتحقيق فيها والوصول إلى الحقيقة في شأنها، دعت القانون إعطاء غير رجال السلطة القضائية حق القبض على الأشخاص في حالات معينة، كحالة الجرم المشهود (التلبس)، وتوافر الدلائل الكافية على اتهام الشخص الحاضر بارتكاب الجريمة، إذ يقوم به أعضاء الضابطة القضائية، ويكون تقدير هذه الدلائل لهم، ولكن تحت رقابة النيابة العامة وإشراف المحكمة.⁽¹⁾

ويجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المشتبه فيه، وإذا لم يأت بمبرر لإطلاق سراحه، يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة، وتبدأ هذه المدة من وقت القبض عليه وتقييد حريته.⁽²⁾

ثالثاً: الإحضار

1. حسين جميل، مرجع سابق، ص 134.

2. مرجع سابق، ص 134.

وهو إجراء يقيد من حرية المشتبه فيه، ويتخذ إذا كان غائباً، ويصدر الأمر بالقيام به من المسؤول عن رجال الضابطة القضائية وظيفياً (النائب العام ومن يمثله)، ويجب لاتخاذها أن تتوفر حالة من حالات التلبس، وأن تتوفر أيضاً دلائل كافية على اتهام المشتبه فيه بارتكاب الجريمة، وأن تكون الجريمة المتلبس فيها جنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون بعقوبة شديدة.⁽¹⁾

رابعاً: التفتيش

وهو إجراء من إجراءات التحقيق ينطوي على مساس بالحرية الشخصية، وحرمة الحياة الخاصة للشخص، وقد أحيط بكثير من الضمانات خصوصاً في مرحلة التحري والاستدلال، بحيث أن قيام رجال الضابطة القضائية به يكون استثناء في حالة التلبس مع اقتضاره على تفتيش الأشخاص دون المنازل⁽²⁾، والا يجب أن يصدر أمر بذلك من النيابة العامة، حيث أن تفتيش المنازل والأمتعة لا يجوز في الأصل أن يتم إلا بناء على إذن أو مذكرة من وكيل النيابة، أو تحت إشرافه بعد أن تتوفر أسباب معقولة وموضوعية للقيام به.⁽³⁾

إذن التفتيش قد يقع على مسكن المرء أو على شخصه، ففيما يتعلق بالتفتيش على مسكن المرء، كما ذكرنا، يجب أن تتوفر في صدده أسباب وشروط للقيام به، فحضور المشتبه فيه إجراء التفتيش من الشروط الرئيسية، وكذلك يشترط وقوع جريمة خطيرة (جنائية، جنحة)، وأيضاً يشترط أن تكون هناك

1. المادة 34 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

2. المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

3. تُعتبر حرمة المنزل، والحياة الخاصة للإنسان، من حقوق الإنسان الأساسية التي كفلها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في المادة 17 منه، والتي أكدت على أنّ للمساكن حرمة، ولا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون. إنَّ عدم الالتزام بهذه الضمانة يجعل من تفتيش المنزل باطل وغير صحيح، والأدلة المتحصلة من خلاله غير مقبولة وفقاً للفقرة الثانية من المادة 17 من القانون الأساسي المعدل، والمادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية. كذلك، كفلت المادة 32 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل حرمة الحياة الخاصة للإنسان. يسعى نظام العدالة الجنائية للموازنة بين حقِّ الشخص في الخصوصية وبين الحرية من التدخل والاقترام الحكومي في منزله من جهة، وبين المصلحة العامة المشروعة في التحقيق الفعال في الجرائم من جهة أخرى. للنيابة العامة في معظم الحالات الصلاحية الحصرية في منح الإذن بتفتيش المنازل، أو أية أماكن خاصة أخرى. وبالتالي، على أعضاء النيابة العامة التأكد من صحة وسلامة التفتيش من خلال التحقق من منحه وفق القانون، وتنفيذه بما ينسجم والمتطلبات القانونية ذات العلاقة، وضمن الشروط والبنود الواردة في إذن التفتيش.

أدلة قوية توجب القيام بالتفتيش، وأن يستهدف هذا التفتيش البحث عن أشياء تتعلق بالجريمة موضوع التحقيق دون أي تجاوز لهذا الهدف في أسلوب التفتيش ذاته.⁽¹⁾

وعليه، فقد حرص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على النص على حرمة المسكن، في المادة 12 منه. أما بخصوص التفتيش على الأشخاص، فهناك شروط موضوعية يجب توافرها، أهمها وجوب معرفة النيابة العامة به، ووجوب وجود أمارات قوية تقيد أنه يخفي أشياء تساعد في كشف الحقيقة وإظهارها. ولكن يظن المطلع إلى هذه الشروط لأول وهلة أنها تشكل ضمانة كافية، إلا أنها في الحقيقة لا تكفي لضمان حقوق الشخص، لأنها تدع المجال مفتوحاً للسلطة المختصة للقيام بهذا الإجراء دون قيود محددة يمكن الوقوف عندها. وعليه، فإن التفتيش الذي يمتد ليشمل جميع ما يمكن أن يوجد مع الشخص، يجب أن يقيد بقيود فعالة درءاً لإساءة استعماله.⁽²⁾

المطلب الثاني

الحق في الصمت

ويعني حرية الشخص في الكلام أو الامتناع عنه، والقاعدة العامة هي أنه لا يوجد ما يلزم أو يجبر الشخص على الكلام أمام أي جهة أو سلطة، فهو حق من حقوق الإنسان، ويجب الأخذ به دون حاجة إلى النص عليه في القانون صراحة باعتباره مقررًا وفقاً للقواعد العامة في القانون، فالمشتبه فيه

1. طعن جنائي مصري رقم 20952، لسنة 64 ق، جلسة 2003/09/07 وطعن جنائي مصري رقم 6546، لسنة 71 ق، جلسة 2001/02/07.

2. حسين جميل، مرجع سابق، ص 123-132.

له الحق في التزام الصمت، والامتناع عن الإجابة عن أسئلة رجال الضبط القضائي ما دام أنه غير ملزم قانوناً بإثبات براءته، ويجب ألا يتخذ صمت الشخص قرينة ضده يستند إليها في الإدانة. وعليه، فإنه يجب أن يقوم مأمور الضبط القضائي بتوجيه التحذير التالي إلى الشخص المشتبه فيه، وهو هل ترغب في أن تقول أي شيء؟ وأنت غير ملزم بقول شيء ما لم تكن راغباً في ذلك. ولهذا، يجب أن ينص القانون على حق الفرد في الصمت والاحتفاظ بسكوته، وعدم إجبار المشتبه فيه على الكلام أو الرد، وعدم استطاعة المحكمة أو القاضي أن يعاقبه على ذلك ما دام صمته أو امتناعه عن الإجابة استعمال لحق مقرر بمقتضى القانون، وكذلك لا يمكن استخلاص أو استنتاج نتائج ضده بسبب هذا الصمت أو أن يستخلص من صمته قرينة ضده، وأنه إذا أدلى بأقواله دون تبصيره بأن له حق الصمت لا تقبل دليل إثبات ضده. وبناء عليه، فإنه يجب النص على أن كل اعتراف صادر من المشتبه فيه قبل تبصيره بهذا الحق لا يعول عليه من قبل المحكمة، وذلك لمنع تجريم المشتبه فيه لنفسه أو تقديمه دليل إدانته، وللحد من تعسف الشرطة وحصولها على الاعتراف بوسائل الإكراه.⁽¹⁾

¹ هذا، وقد بعثت المؤتمرات الدولية المتخصصة موضوع حق المتهم في الصمت، فقررت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في بيرن سنة 1939م أنه "من المرغوب فيه أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه، وإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة، بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة". ومن ضمن توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953م، جاءت التوصية التالية "بأن لا يجيب المتهم على الإجابة، ومن باب أولى لا يكره عليها فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه ويراها محققاً لمصلحته". وفي المؤتمر الدولي الذي نظمته الجمعية الدولية لرجال القانون في أثينا سنة 1955م قررت لجنة القانون الجنائي أن المتهم يستطيع أن يرفض الإجابة أمام الشرطة وسلطة الاتهام ويطلب سماعه بواسطة القاضي ولا يجوز للمحكمة أن تجبره على الكلام. وفي الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة لدراسة حماية حقوق الإنسان أثناء الإجراءات الجنائية التي انعقدت في فيينا عام 1960م، أجمع الأعضاء على أن للمتهم أن يرفض الإجابة ولا يؤثر هذا الرفض على قرار الإدانة.

وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في سنة 1962م بأنه: لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، ويجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه في التزام الصمت.⁽¹⁾

المطلب الثالث

حق المشتبه فيه في العلم بالوقائع المنسوبة إليه ونوع التحقيق الذي يجري معه

للمشتبه فيه الحق في إحاطته بأسباب استدعائه، إذ على رجل الضبط القضائي عند استدعائه أن يعلمه بأسبابه وأن يعلمه بالوقائع الجرمية المنسوبة إليه، أي أن يحيطه علماً بالتهمة التي تدور الشبهات حول نسبتها إليه. وعليه، أيضاً أن يسلمه ورقة مدوناً فيها قائمة الحقوق التي يتمتع بها أمام سلطة الاستدلال وسلطة التحقيق قبل سماع أقواله في محضر رسمي، وإذا كان أمياً يعلمه بذلك شفاهةً ويثبت ذلك في المحضر، هذا بالإضافة إلى وجوب تبصيره بنوعية التحقيق الذي يباشره معه وطبيعته، وهل يدخل في نطاق سلطته الأصلية (الاستدلال) أم سلطته الاستثنائية (مفوض بالتحقيق)، وذلك كله حتى يتمكن المشتبه فيه من الدفاع عن نفسه وأن يختار وسيلة هذا الدفاع.⁽²⁾

فوفقاً للمادة 12 من القانون الأساسي المعدل، ينشأ الحق في الإعلام بسبب القبض أو التوقيف وطبيعة التهم الموجهة، والحق في الاتصال بمحامي بمجرد القبض على الشخص أو توقيفه. وعليه،

1. سامي صادق الملا، حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، كتاب الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1971م، ص 171.

2. أسامة قايد، مرجع سابق، ص 185-193. تنظر المادة 1/112 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة 1/123 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة 1/139 من ذات القانون.

يتوجب على مأمور الضابطة القضائية الذي قام بالقبض الإسراع في الحصول على إفادة المتهم وفقاً للمادة 34 من قانون الإجراءات الجزائية، ويجب عليه إعلامه بسبب القبض عليه وطبيعة التهم الموجهة إليه. وعلى عضو النيابة العامة تدقيق ومراجعة صحة وسلامة إفادة المتهم المقدمة لمأمور الضابطة القضائية، ويجب عدم الاعتماد على أي إفادة لا تستوفى الشروط اللازمة لدى صياغة لائحة الاتهام أو قرار توجيه الاتهام في نهاية التحقيق.

المطلب الرابع

حق الاستعانة بمحام

إن كفالة حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام أمر ضروري وحتمي في مرحلة الاستدلال، حماية الحقوق وحريات المشتبه فيه من تعسف السلطة للحصول على اعتراف منه أو تعريضه للإيذاء البدني أو النفسي، خصوصاً وأن رجال الضبط القضائي لا يتمتعون بالضمانات القانونية التي يتمتع بها القضاء وأعضاء النيابة من استقلال وحيدة.

إذاً، لا بد من حضور مدافع عن المشتبه فيه خلال هذه المرحلة لإحاطته بالضمانات الخاصة للحفاظ على حقوقه في الدفاع خلال هذه المرحلة الدقيقة والخطيرة، ولضمان عدم استعمال الطرق غير المشروعة أثناء أخذ أقواله لدفعه إلى الاعتراف.

وهذا الحق يعتبر من حقوق الإنسان التي يجب أن يتمتع بها في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، ويجب أن يكفل حمايته المشرع باعتباره من الحقوق اللصيقة بالإنسان، وقد اعترف بهذا الحق

للمشتبه فيه سنداً للقواعد الأساسية التي تنص على عدم إلزام الشخص بأن يشهد ضد نفسه أو يساهم في تقديم دليل إدانته، وعلى أن كل شخص متهم يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بمحاكمة علنية.

فالمادة 3/14/ب من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نصت على هذا الحق وكذلك المادة

16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والمادة 12 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

وقد تضمنت المواد (96 و102 و103 و124) من قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة

2001م على هذا الحق أثناء مرحلة التحقيق والمحاكمة، حيث تم تقنين ذلك بموجب نصوص قانونية

ملزمة، إلا أنه قد ثار جدل واسع حول امتداد تلك الضمانة الجوهرية من ضمانات حقوق الإنسان إلى

مرحلة جمع الاستدلالات. مما يدعونا للتساؤل هنا: هل لكل متهم حق في الاستعانة بمحام يدافع عنه

ويراقب شرعية الإجراءات المتخذة ضده، ولكي يسترشد بتوجيهاته.

للإجابة على هذا التساؤل يتعين التنكير باعتبارين: الاعتبار الأول أنه لا يجوز الفصل بين المتهم

ومحاميه الحاضر معه، وهذا مبدأ قانوني، وإن لم يرد به نص في خصوص مرحلة الاستدلالات،

والاعتبار الثاني أن التحريات سرية.

ذهب رأي متأثراً بالاعتبار الأول⁽¹⁾ إلى أن للمتهم أن يستعين بمحام أثناء إجراء الاستدلالات، لأن

الشخص يكتسب صفة المتهم لكون إجراءات الاستدلال تشكل جزءاً من التحقيق بالمعنى الواسع، ولأن

المحامي يمثل مع المتهم الحاضر معه شخصاً واحداً، بينما اتجه رأي آخر متأثراً بالاعتبار الثاني⁽²⁾

إلى أنه ليس من حق المحامي أن يحضر مع المتهم أثناء مرحلة التحريات، خاصة وأن قانون

الإجراءات لم يتضمن أي منهما نصاً على حق المحامي في حضور هذه الإجراءات. ويلاحظ أن

1. سعد حماد الفانلي، حق المتهم في الاستعانة بمحام، دراسة مقارنة، ط 1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005م، ص 43.
2. مبارك عبد العزيز النويبت، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الكويت، جامعة الكويت، 1998م،

الوضع يختلف إذا قام رجل الشرطة بإجراء من إجراءات التحقيق التي يستمدها من القانون مباشرة كالقبض والتفتيش بناءً على حالة التلبس، أو التي يستمدها من مذكرة القبض أو التفتيش الصادرة عن النيابة العامة.

ونرى بأن من حق كل من يقبض عليه أو يوقف أن يمكن من الاتصال بمحام، وهذا ما ينسجم ونص المادة (12) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل فهذا النص دستوري وواجب الاحترام ناهيك عن أنه قد سن بعد قانون الإجراءات الجزائية الصادر عام 2001 وهو الأولي بالتطبيق. فالمتهم في هذه المرحلة يكون في أمس الحاجة إلى محام يقف بجانبه ليحميه من احتمال تعسف مأموري الضبط القضائي، ولجوئهم إلى استخدام وسائل غير مشروعة في سبيل الحصول على اعترافات باطلة من المتهم، كما أن وجود المحامي مع المتهم يحقق له سكينه وهدوء، حيث أن دور المحامي يتمثل في رقابة نشاط المحقق، وتذكير المتهم أو المشتبه فيه بحقوقه، ولفت نظره إلى كل مخالفة تقع منه، فضلاً عن أن حضور المحامي مع المتهم في هذه الحالة يعد ممارسة مبكرة لحق الدفاع.

فوكيل النيابة أو القاضي الجنائي، والذي يحقق أو ينظر قضية يدفع المتهم فيها بأن اعترافه بارتكاب الجريمة قد جاء نتيجة إكراه، ينبغي، أن يقوم باستبعاد ذلك الاعتراف من عداد الأدلة المقبولة في القضية والتي تؤيد اتهام أو إدانة المتهم، حتى لو لم يكن هناك نص صريح في هذا الشأن، وعندها يكون القاضي قد قام بتفسير النص لصالح الحقوق والحريات الأساسية⁽¹⁾، ويتضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إرشادات للقاضي المختص عند تفسيره للقواعد القانونية، على نحو يؤدي إلى ضمان احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وإلى عدم تقييدها بغير القيود المسموح بها وفي

1. أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين: تطبيقات قضائية، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان: رام الله، 2013، ص 39-58.

إطارها فقط، ووفق المادة 1/5 منه لا يجوز تفسير نصوص العهد بشكل فيه مساس بالحقوق والحريات للأفراد. كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أكد في المادة 30 منه على ذات الأمر.⁽¹⁾

هذا، وقد تباينت التشريعات في إقرار هذا الحق (حق الاستعانة بمدافع) أثناء مرحلة التحري والاستدلال، مما أدى إلى وجود اختلاف في الفقه، إذ أنكره البعض باعتبار أن حضور المدافع المحامي في هذه المرحلة فيه ضرر على مصلحة المجتمع، وقد يؤدي إلى عرقلة وتعطيل اجراءات البحث والتحري، في حين أيدته آخرون باعتباره يعد ضماناً لعدم استعمال وسائل العنف، ويساعد في هدوء وارتزان المشتبه فيه لدى اجابته على الأسئلة المطروحة عليه. ولقد تطور القضاء الأمريكي إلى هذا الاتجاه، فقضت المحكمة الاتحادية العليا في قضية ميراندا (Miranda)،⁽²⁾ بأن سؤال المشتبه فيه في مرحلة التحري بدون حضور المدافع معه فيه خطر محقق على الحرية الفردية، إذ أن حضور المدافع معه فيه حماية له سواء أكان مذنباً أم بريئاً، وأكدت على أنه قبل استجواب الشرطة له يجب إخطاره بوضوح بأن له الحق في الاستعانة بمدافع أثناء هذا الاستجواب، وفي حالة طلبه الاستعانة بمدافع

1. أوصت المؤتمرات الدولية بإعطاء هذا الحق للشخص المتهم، فأوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1953م، بضرورة تعيين مدافع عن المتهم قبل أن يسأل عن شخصيته، وقيل أن يدلي بأية أقوال، وإبلاغه في حقه بعدم الاجابة الا بعد حضور مدافع عنه. وأوصت الحلقة الدراسية المنعقدة في سنتياغو سنة 1958م بضرورة الاستعانة بمحام في كل مراحل الإجراءات الجنائية، كما أكدت الحلقة الدراسية المنعقدة في فينا سنة 1960م على ضمان هذا الحق للمشتبه فيه. كما رأت لجنة حقوق الانسان عند اجتماعها بهيئة الأمم المتحدة سنة 1962م بأن مرحلة التحري والاستدلال من المراحل الخطرة، خاصة عندما يكون المشتبه فيه تحت تصرف رجال الضبط، وأوصت بضرورة الاستعانة بمدافع عنه في هذه المرحلة لخطورتها ولحاجته الماسة للاستعانة بمدافع عنه أثناء ذلك. وجاء في التوصية السادسة للمؤتمر الدولي الثاني عشر القانون العقوبات الذي عقد في همبورغ عام 1979م بضرورة إبلاغ المشتبه فيه بحقه خلال جميع مراحل الإجراءات الجزائية بالاستعانة بمدافع عنه يختاره هو بملء إرادته، وإذا عجز نتيجة ظروف خاصة عن تعيين مدافع عنه وجب على السلطة القضائية تعيين مدافع خاص في الحالات الخطيرة، كما يجب السماح للمدافع عن المتهم بالحضور في كافة المراحل الحرجة في الإجراءات الجزائية. ولقد اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين (هافانا عام 1990م) وكذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية لدور المحامين. فجاء المبدأ الأول. ونص على أنه "لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها، وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية" ونصت المبادئ (الخامس والسادس والسابع والثامن)، تحت عنوان ضمانات خاصة في مسائل العدالة الجنائية.

2. فهد عامر الأحمد، حقوق ميراندا، جريدة الرياض، على الموقع الإلكتروني: <https://www.alriyadh.com/1507375> تاريخ الاسترداد: 2022/01/25.

يجب ارجاء الاستجواب حتى يتمكن من مقابلته، وفي حال سؤاله في غيبة المدافع يجب أن يثبت المحقق أنه أعلمه بهذا الحق.

ولهذا، ولكل ما تقدم، فإنه يجب السماح للمشتبه فيه الاستعانة بمحام أثناء مراحل الاجراءات الجزائية ومنها مرحلة التحري والاستدلال، باعتبارها المرحلة الأولية وأخطرها، لضمان عدم استعمال الإكراه والتعذيب، بقصد الحصول على الاعتراف ولمنع استخدام كافة الوسائل غير المشروعة معه بقصد انتزاع أقواله.⁽¹⁾

المطلب الخامس

الحق في سرية الاستدلالات الجزائية

يتسم محضر جمع الاستدلالات الذي يقوم بإعداده رجال الضبط القضائي بالسرية التي تمتد بعد ذلك إلى محضر التحقيق. رغم أن المشرعين عموماً لم ينصوا على وجوب سرية محضر جمع الاستدلالات وعدم نشر أخبار تتعلق به.

ويلتزم بواجب السرية هذا كل من رجال الضبط القضائي ومساعدتهم ورؤسائهم، وكذلك رجال الإدارة الذين يقومون بأعمال الضبط القضائي (ذوي الاختصاص الخاص)، وذلك على أساس سرية الوظيفة العامة، وأيضاً المحامون والصحفيون، على أساس سرية المهنة، إذ لا يجوز للصحفي أن

1. تنظر المادة 2/54 و3 من دستور جمهورية مصر العربية للعام 2014.

يتدخل بالنشر حول قضية ما زالت في مرحلة الاستدلال، إذ يمثل ذلك مساساً بقرينة البراءة، حيث أن هذا الحق مقرر لضمان سريتها ولحماية الحياة الخاصة للأفراد، فضلاً عن حماية شرفهم واعتبارهم. وتكون السرية بالنسبة للأسرار التي تتعلق بموضوع القضية المدونة في محضر جمع الاستدلالات خارجية (بالنسبة للغير)، إذ يحق للمشتبه فيه ولمحاميه حق الاطلاع على هذا المحضر، أما بالنسبة للأسرار التي تخص الأفراد ولا تتعلق بموضوع القضية، فإن القائم على الاستدلال لا يدونها بالمحضر، وهو ملتزم بسريتها، ولا ينتهي التزامه هذا مجرد إحالة القضية.⁽¹⁾

المبحث الثاني

ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال

نتناول في هذا المبحث ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري والاستدلال، وذلك في ثلاثة مطالب. المطلب الأول، نتعرض فيه إلى الضمانات الدولية والوطنية لحماية الحرية الشخصية، وحرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه. والمطلب الثاني، نتناول فيه الضمانات الدولية والوطنية لسلامة الجسم، ومعاملة المشتبه فيه بما يحفظ كرامته وإنسانيته. والمطلب الثالث، نتناول فيه الرقابة على إجراءات التحري والاستدلال.

1. غنام محمد غنام، إفشاء أسرار التحقيقات والاستدلالات الجنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة العدد الثالث، لعام 1988م ص 271. محمد نيازي حتاتة، مأموري الضبط القضائي من رجال الشرطة، كتاب الأفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1971م، ص 77 وما يليها.

المطلب الأول

ضمانات حماية الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه

إن حماية الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه في مرحلة الاستدلال من الأمور التي شغلت اهتمام إعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية والدساتير والقوانين، حيث قررت للمشتبه فيه ضمانات تحميه في هذه المرحلة. وسوف نتناول هذه الضمانات على جزأين: الأول، نتعرض فيه إلى الضمانات الدولية. والثاني، نتناول فيه الضمانات الداخلية الوطنية.

أولاً: الضمانات الدولية لحماية الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه

تعرض الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948م في المادتين التاسعة والثانية عشرة إلى ضمانة الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، وكذلك، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة التاسعة منه والمادة السابعة عشرة بفقرتيها الأولى والثانية.⁽¹⁾

هذا، وقد كانت إجراءات تقييد حرية الفرد وإجراءات التعرض لحرمة الحياة الخاصة، موضع اهتمام المؤتمرات الدولية ومحل مناقشاتها وقراراتها، حيث تعرضت غالبية هذه المؤتمرات ل ضمانات حماية حرية الفرد من القبض والحجز التعسفي، وأيضاً ل ضمانات حرمة الحياة الخاصة، ووضعت الضوابط الكفيلة لها.⁽²⁾

1. وقد تناولت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان هذه الضمانات في المادتين الخامسة والثامنة منها.
2. وفي إطار هيئة الأمم المتحدة فقد بدأ الاهتمام بدراسة حقوق كل شخص في عدم التعرض للاعتقال أو الاحتجاز منذ عام 1956م في إطار لجنة حقوق الإنسان، وتم صياغة وبلورة مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن واعتمادها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 43/173 المؤرخ في 9 كانون الأول/ ديسمبر 1988م والتي تضمنت العديد من المبادئ والضمانات منها، أن لا يتم أي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن إلا بأمر من سلطة قضائية، وأن لا تمارس السلطات التي تعتقل شخصاً أو تضعه قيد الاحتجاز أو تحقق في القضية سوى الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القانون. وأن يبلغ أي شخص يعتقل بسبب ذلك وبالتهمة الموجهة له. وتتاح له على وجه السرعة فرصة فعلية للحصول على مساعدة محام، وأن يستلم ومحاميه على وجه

وقد جاء في التعليق العام رقم (35) للجنة المعنية بحقوق الإنسان المتعلق بالمادة (9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن هذه المادة قد كفلت الحق في الحرية وفي الأمان الشخصي، قد اعتبر حالات الحرمان من الحرية؛ جريمة احتجاز تعسفي توجب المساءلة الجزائية والتأديبية والمدنية وتشدّد الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان في تقاريرها الدورية على هذا الأمر ومثال ذلك ما ورد في الملاحظة 11 من الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن التقرير الدوري الرابع المقدم من المملكة الأردنية الهاشمية.

فجريمة الاحتجاز التعسفي هي جريمة اعتداء على حق يكفله القانون الأساسي بموجب المادة (32) منه؛ ويعاقب عليها قانون العقوبات رقم (16) لسنة 60 بموجب المادة (172) (جريمة احتجاز الأشخاص في مراكز حجز الحرية على خلاف أحكام القانون) وبموجب المواد (178) و(364) (جريمة الحرمان من الحرية بوجه غير مشروع) مما يوجب على النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية حال ارتكاب هذه الجريمة ودون انتظار تقديم شكوى من الضحية ومتابعة اتخاذ الإجراءات التأديبية بما ينسجم ونص المادة (2/20) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته.

السرعة بلاغاً كاملاً بأمر الاحتجاز مشفوعاً بأسباب الاحتجاز. وأن يجري تسجيل الاعتقال ووقته ووقت اقتياد المعتقل إلى مكان الحجز ومثوله أمام السلطة المختصة، وكذلك هوية موظفي إنفاذ القوانين ومعلومات عن مكان الاحتجاز. ويجب أن يزود المعتقل بمعلومات عن حقوقه، وإذا لم يتكلم اللغة التي تستخدمها السلطات المسؤولة فله الحق في الحصول على مساعدة مترجم، وله الحق أيضاً في أن يبلغ أفراد أسرته أو أشخاصاً مناسبين آخرين. وإذا كان الشخص المحتجز أو المسجون أجنبياً فله الحق في الاتصال بأحد المكاتب القنصلية أو البعثة الدبلوماسية للدولة التي يكون من رعاياها أو بممثل المنظمة الدولية المختصة، وكذلك يحق له أن يحصل على مساعدة محام وأن يتشاور معه بحرية وأن يزوره أفراد أسرته، وتتاح له فرصة الاتصال بالعالم الخارجي، ويوضع إذا طلب ذلك في مكان احتجاز أو سجن قريب على نحو معقول. وكذلك للشخص المحتجز والمسجون الحق له أو لمحاميّه أن يقيم في أي وقت، وفقاً للتشريع المحلي، دعوى أمام سلطة قضائية للطعن في قانونية احتجازه بحيث تكون هذه الدعوى عاجلة وغير مكلفة للأشخاص المحتجزين الذين لا يملكون إمكانيات كافية. محمد عبد العزيز، حقوق الإنسان ومعايير وقواعد الأمم المتحدة في العدالة الجنائية، كتاب حقوق الإنسان، المجلد الثاني، ط 1، دار العلم للملايين، القاهرة، 1989م، ص 256 وما يليها.

ثانياً: الضمانات الوطنية لحماية الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه

إن القواعد الدستورية والجزائية في غالبية دول العالم تتضمن نصوصاً صريحة تكفل الحرية الشخصية للفرد وحرمة حياته الخاصة، وتنص على عدم تقييدها إلا بصورة استثنائية، وبناء على أمر مسبب ومبرر قانوناً صادر من الجهة القضائية المختصة باعتبارها الحارس الطبيعي للحريات، وذلك صيانة لحق الانسان في العيش كيفما يشاء دون تدخل من أحد في حياته، وإحاطته بضمانات قوية ضد أي مساس بها، شاملة الضمانات القضائية والموضوعية والشكلية والجزائية.

فبالنسبة إلى الضمانات القضائية يجب أن يكون القضاء هو المختص بإصدار الأوامر الماسة بالحرية الشخصية، أو بحرمة الحياة الخاصة، وكذلك أن يكون مختصاً بالرقابة على شرعية الإجراءات الماسة بتلك الحقوق والحريات، وهذا يؤدي إلى أن مأموري الضبط القضائي لا يحق لهم المساس بالحرية الشخصية للمشتبه فيه، ولا المساس بحرمة الحياة الخاصة له أثناء قيامهم بإجراءات جمع الاستدلالات أو أثناء التحري، إلا بعد صدور أمر مسبب من الجهة القضائية المختصة ووفقاً لأحكام القانون.

أما بالنسبة للضمانات الموضوعية، فتتصب في مبدأ الأصل في المتهم البراءة، وهذا يعني وجوب معاملة المشتبه فيه بوصفه بريئاً طوال فترة الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، ما دام أن إدانته لم تثبت بحكم قضائي قطعي، ويترتب على ذلك -كما ذكرنا سابقاً- وجوب توافر أسباب موضوعية للأوامر الماسة بحرية المشتبه فيه الشخصية، وكذلك المتعلقة بحياته الخاصة.

أما بخصوص الضمانات الشكلية فتكون بتبليغ المشتبه فيه بأسباب الإجراء المتخذ قبله والماس بحريته الشخصية، أو بحرمة حياته الخاصة.

وأخيراً هنالك بالإضافة للضمانات الثلاث السابقة ضمانات جزائية، وهذه الضمانات تشمل الجزاء الإجرائي، أي بطلان الإجراء إذا كان مخالفاً للقانون، والجزاء الجنائي، وينصب على عدم سقوط الدعوى الجزائية أو المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه بالتقادم، وتشمل أيضاً الجزاء المدني، الذي ينصب على تعويض المجني عليه في جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة.⁽¹⁾

المطلب الثاني

ضمانات سلامة الجسم ومعاملة المشتبه فيه بما يحفظ كرامته وإنسانيته

إن حق الإنسان في المحافظة على سلامة جسمه وحياته وحرياته ضد كافة أنواع الانتهاك، واحترام كرامته وحظر تعذيبه، أو استخدام وسائل الاكراه معه لانتزاع أقواله واعترافاته، هي من البديهيات التي يجب الالتزام بها، ويجب الاهتمام بها على المستويين الدولي والداخلي في حالات انتهاك القانون من قبل السلطات أو الأفراد، فعندئذٍ ينبغي على النيابة العامة والقضاء العمل على تحقيق رفع الانتهاك، وما يمثله ذلك من وضع لمبادئ النظام الدستوري الديمقراطي موضع التنفيذ، وتحقيق الردع متمثلاً بالمسؤولية المدنية أو الجزائية عند مخالفة أحكام الدستور والقانون، وجبر الضرر من خلال التعويض

1. أسامة قايد، مرجع سابق، ص 228-235.

العادل لمن انتهكت حقوقه وحرياته الأساسية⁽¹⁾. وعليه، سوف نتناول ضمانات سلامة الجسم ومعاملة المشتبه فيه بما يحفظ كرامته وإنسانيته في البندين التاليين:

أولاً: الضمانات الدولية لسلامة الجسم ومعاملة المشتبه فيه بما يحفظ كرامته وإنسانيته

لقد تعرض الاعلان العالمي لحقوق الانسان، وبشكل لا غموض فيه إلى النص على وجوب سلامة الجسم ومعاملة المشتبه فيه بما يحفظ كرامته وإنسانيته، في المادة الخامسة منه. وقد أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على هذا الأمر في المادة السابعة منه، وكذلك المادة العاشرة بفقرتها الأولى.⁽²⁾

وقد توالى الأحكام الخاصة بالحماية الكافية لسلامة جسم الانسان ومعاملته بما يحفظ كرامته وإنسانيته في اتفاقيات وإعلانات دولية أخرى، نتناول منها على التوالي ما يتعلق بالموضوع بشكل مباشر:

أ. مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.⁽³⁾

¹ Adel Omar Sehrif and Nathan Brown. Judicial Independence in the Arab World, 2002. Available at <http://www.pogar.org/publications/judiciary/sherif/jud-indepence.pdf>

² تنظر المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، وعبد العزيز سرحان، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 314.

³ تضمنت العديد من المبادئ المتعلقة بحماية المحتجزين أو المسجونين. ومن هذه المبادئ أن يعامل هؤلاء الأشخاص معاملة إنسانية مع التقيد الصارم بأحكام القانون وعلى يد موظفين مختصين، مع عدم تقييد أي حق من حقوق الإنسان الأساسية. ومنها أيضاً أنه لا يجوز اخضاع أي شخص من الأشخاص المحتجزين للتعذيب، وأن يعاملوا معاملة تتناسب مع وضعهم كأشخاص غير مدانين فيفصل بينهم وبين المحكومين، كلما أمكن ذلك. وحظر المشروع استغلال حالة شخص محتجز أو مسجون استغلالاً غير لائق بغرض انتزاع اعتراف منه أو إرغامه على تجريم نفسه بأي طريقة أخرى أو الشهادة ضد أي شخص آخر، ولا يعرض أثناء استجوابه للتعذيب أو التهديد. ونص المشروع أيضاً على أن يحصل كل شخص محتجز أو مسجون على فحص طبي مناسب عقب دخوله مكان الاحتجاز أو السجن وله الحق ولمحاميه أن يطلب من سلطة قضائية أو سلطة أخرى أن يوقع عليه الفحص الطبي مرة ثانية أو أن يحصل على رأي طبي ثانٍ، وتسجيل كافة المعلومات المتصلة بذلك ونص المشروع أيضاً على أنه للمحتجز أو لمحاميه أو لأحد أفراد أسرته تقديم شكوى بشأن معاملته ولا سيما في حالة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ويتم البت على وجه السرعة في كل طلب، وإذا توفى أو اختفى أثناء احتجازه أو سجنه تقوم السلطة المختصة بالتحقيق في أسباب الوفاة. محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 263 وما يليها.

ب. إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية

أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة.⁽¹⁾

ج. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

عام 1984.⁽²⁾ ولقد اعتمدت الجمعية العامة هذه الاتفاقية عن طريق توافق الآراء (بدون تصويت)

بقرارها 46/39 المؤرخ في العاشر من شهر كانون الأول 1984، بعد إحالة مشروعها من قبل

لجنة حقوق الانسان في السادس من آذار 1984 عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي،

وقد كان اعتماد هذه الاتفاقية نتيجة متوقعة بعد صدور الإعلان الخاص بحماية الأشخاص من

التعرض للتعذيب، وكذلك بعد القرارين الصادرين عن الجمعية العامة رقم 69/34 (الذي اعتمد

مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين)⁽³⁾، ورقم 194/37 (الذي اعتمد مبادئ

آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين

1. اعتمدت الجمعية العامة هذا الاعلان في قرارها رقم (30-د/3452) المؤرخ في 9 كانون الأول 1975م، والذي اقترح صياغته أساساً مؤتمراً للأمم المتحدة الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين. ويحتوي الاعلان على اثنتي عشرة مادة تتضمن أحكاماً حول تعريف التعذيب وأشكاله واعتبار جميع أنواعه أو أشكاله جرائم بموجب القانون الجنائي لكل دولة، وكذلك حول إنصاف وتعويض المجني عليه وفقاً للقانون الوطني إذا ما تعرض لأي عمل من أعمال التعذيب ارتكب بفعل موظف عمومي أو بتحريض منه. فقد أكد هذا الاعلان على مجموعة من المبادئ أهمها - اعتبار أي عمل من أعمال التعذيب وغيره من صنوف المعاملة والعقاب التي تنسم بالقسوة وعدم الانسانية جريمة في حق الكرامة الإنسانية، وإنكاراً لأهداف ميثاق الأمم المتحدة، وانتهاكاً لحقوق الانسان وحرياته الأساسية التي بينها الاعلان العالمي لحقوق الانسان. وكذلك عدم السماح لأية دولة أن تتخذ الظروف الاستثنائية، مثل حالة الحرب أو التهديد بالحرب أو عدم الاستقرار السياسي في الداخل، أو حالات الطوارئ ذريعة للتعذيب وغيره من صنوف المعاملة القاسية والمهينة. وأيضاً وجوب اتخاذ الدولة وطبقاً للإعلان الإجراءات اللازمة لمنع التعذيب، وأن يكون على الموظفين العموميين المختصين بتنفيذ القوانين، المسؤولين عن الاشخاص الذين حرموا من حرياتهم، أن يأخذوا في الحسبان التحريم والحظر المفروض على التعذيب وغيره من صنوف المعاملة القاسية أو المهينة اللاإنسانية. وكذلك على كل دولة أن تتعهد باعتبار أعمال التعذيب جرائم طبقاً للقانون الجنائي، وأن يسري نفس الشيء بالنسبة للأفعال التي تشكل اسهاماً في أعمال التعذيب أو اشتراك فيها أو محاولة للقيام بها. وأقر هذا الاعلان بحق كل شخص تعرض للتعذيب بالتقدم بشكوى إلى السلطات المختصة في الدولة المعنية، وعلى هذه السلطات واجب فتح التحقيق في الحال، وإذا أثبت مثل هذا التحقيق أن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتكب يجب أن يبدأ على الفور السير في الإجراءات الجنائية ضد مرتكب أو مرتكبي هذه الأفعال طبقاً للقانون الوطني. غازي حسن، حقوق الانسان في القانون الوضعي والاسلامي مع التعرض للتشريعات القطرية، ط 1، مطابع العهد، الدوحة، 1983م، ص 74 وما يليها.

2. لقد فتح باب التوقيع عليها في نيويورك اعتباراً من 04/02/1985م، ودخلت حيز النفاذ في 26/06/1987م، وذلك بعد أن وصل عدد الدول الأطراف فيها إلى عشرين دولة.

3. تنظر المادة الخامسة من المدونة.

والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة⁽¹⁾.)

د. الاعلان الخاص بالمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة. لقد اعتمدت الجمعية العامة هذا الاعلان بقرارها 34/40 لعام 1985، بناء على توصية مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين. وما يعنينا هو الشق أو الجزء الثاني من هذا الاعلان المتعلق بضحايا إساءة استعمال السلطة، وينص هذا الجزء على أحكام مفادها دعوة الدول إلى أن تنتظر في إمكانية إدراج قواعد في قوانينها الوطنية لتحريم إساءة استعمال السلطة، والنص على سبل الانتصاف.

من كل ما تقدم يمكن اعتبار القاعدة التي تحظر التعذيب قاعدة دولية عرفية، أو مبدأً عاماً من المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، بل ويمكن الذهاب إلى حد القول بأن القاعدة قد غدت قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي التي قبلتها الجماعة الدولية ككل؛ وبالتالي تعتبر قاعدة لا يجوز الإخلال بها، ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة (م/53 معاهدة فينا لقانون المعاهدات). ومما يؤكد الصفة الآمرة للحق في عدم الخضوع للتعذيب، أن الاتفاقيات المعنية بحقوق الانسان لا تجيز مخالفة هذا الحق حتى في حالة الحرب، أو أي خطر عام استثنائي يهدد حياة الأمة، كما أن أيّاً من الدول التي تلجأ للتعذيب لا تدعي

1. ولقد تضمنت الاتفاقية مجموعة من التدابير (المواد 2-16) التي قصد منها أن تحيط الحق في عدم التعرض للتعذيب بسياج قوي من الحماية. في حين نجد أن بعض هذه التدابير ذات طبيعة وقائية، فإن بعضها الآخر هو ذو طبيعة عقابية هدفه منع أو ردع الجريمة أياً كان مرتكب الجريمة ومكان ارتكابها والظروف التي ارتكبت فيها. ويجب القول هنا بأنه لا بد من وجود آليات وطنية ملائمة تكون مكملة للجهود الدولية في هذا المجال، إذ يعد التعذيب جريمة بموجب القانون الداخلي في العديد من الدول، وسيكون من المفيد أن تنشر هذه الدول على نطاق واسع محاكمات مرتكبي أعمال التعذيب، ليس فقط لإظهار تصميمها على القضاء على التعذيب وإنما أيضاً لما يحققه ذلك من أثر رادع. محمد يوسف علوان، حظر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الانسان في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام 1984م، مجلة الحقوق، العدد الرابع، 1987م.

الحق في ذلك، وهي غالباً ما تنفي وقوعه ولا تحاول تبريره. ويمكن القول أن الحق في عدم الخضوع للتعذيب هو اليوم أحد حقوق الانسان الأساسية التي يتمتع بها جميع الأفراد، وهو بهذه الصفة ينشئ التزامات في مواجهة الكافة، أي أنه ذو صفة موضوعية، ولكافة الدول مصلحة قانونية في حمايته، بغض النظر عما إذا كانت ترتبط باتفاقية في هذا الشأن أم لا.⁽¹⁾

ولهذا، فقد نشأت منظمات دولية غير حكومية تلعب دوراً لا ينكر في لفت الأنظار إلى مشكلة التعذيب منها اللجنة الدولية للحقوقيين (منظمة ذات أهداف عامة). وكذلك منظمة العفو الدولية (أمستي) - منظمة دولية غير حكومية متخصصة - وإن كان المحور الأساسي لنشاطها هو الدعوة إلى الإفراج الفوري عن سجناء الضمير أو الرأي الذين لم يلجؤوا للعنف ولم يدعوا لاستخدامه، إلا أن المنظمة تشن حملة مكثفة لوضع حد للتعذيب والعقوبة القاسية والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة بالنسبة لجميع المحتجزين.⁽²⁾

ثانياً: الضمانات الوطنية لحماية المشتبه فيه في سلامة جسمه، ومعاملته بما يحفظ كرامته وإنسانيته

لكل إنسان الحق في سلامة شخصه وجسمه وعدم الاعتداء عليه، وحمايته من الظلم والأذى والجسم لا يقتصر على الكيان المادي، أي مادة الجسم، بل يشمل النفس، فيستوي لدى القانون الاعتداء

¹ تنظر قضية Soering، حول قرار بريطاني بتسليم ألماني للولايات المتحدة لمحاكمته في فرجينيا عن ارتكابه جريمة تصل عقوبتها بالإعدام. حيث رأت المحكمة أن التحريم المطلق في الاتفاقية الأوروبية للتعذيب وللعقوبات والمعاملات المناهضة للإنسانية والمحنة بالإنسان يرسي إحدى القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية التي تؤلف مجلس أوروبا... وبالتالي رأت أن قرار التسليم يثير قضية انطباق المادة الثالثة من الاتفاقية، ويحرك مسؤولية الدولة المتعاقدة الطرف في الاتفاقية إذا كانت هناك أسباب جدية ووجيهة للاعتقاد بأن الشخص المعني إذا سلم إلى الدولة طالبة له يتعرض لمخاطر تعذيبه فعلياً أو إيقاع عقوبات غير إنسانية عليه، وهذا احتمال قائم. وبالنتيجة فقد وصلت المحكمة إلى أن تسليم سوانغ للولايات المتحدة يعرضه لخطر حقيقي يواجهه في معاملة تتجاوز حدود المادة الثالثة من الاتفاقية، خصوصاً وأن هناك وسيلة أخرى تفي بغرض التسليم في تسليم المعنى إلى دولته/ ألمانيا لمحاكمته فيها دون معاناة أيام استثنائية في شدتها وطول مدتها. وبهذا قررت أن قرار تسليم المشتكى/ المستدعي إلى الولايات المتحدة ينتهك المادة الثالثة من الاتفاقية. (قرار صادر في 7 تموز 1989 عن المحكمة بكامل يشها، سلسلة أ، رقم 161).

² محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 257.

الذي ينال من مادة الجسم، أو الذي يعرقل الوظائف الذهنية أو العصبية، فهو في الحالتين اعتداء على سلامة الجسم التي يحميها القانون للفرد أيا كان مركزه أو وضعه.

ونظراً لخطورة هذا الحق وأهميته، فقد أحاطته معظم الدساتير بالضمانات الكثيرة التي تكفل للمشتبه فيه حماية سلامة جسده ونفسه من كل اعتداء أو انتهاك، أهمها حقه في الفحص الطبي عند التحفظ عليه في مرحلة الاستدلال، وحقه في معاملته معاملة تحفظ سلامة جسده ونفسه؛ أي عدم استعمال الوسائل العلمية التي تمس سلامة الجسم، وحقه في عدم استخدام أو استعمال الوسائل التي من شأنها أن تسبب آلاماً جسدية ونفسية لحمله على الاعتراف أو الإدلاء بأقواله، كالتعذيب والإكراه والتهديد، أي حقه في معاملة تحفظ كرامته وتمنع أي إيذاء بدني أو معنوي عنه. حيث أن اللجوء إلى وسائل الإكراه لانتزاع أقوال المشتبه فيه، واستعمال القوة معه وتعذيبه من أجل ذلك، يعتبر عملاً يتنافى مع الضمير والأخلاق، ويحط من الكرامة الانسانية، ويلغي كافة الحقوق والحريات، لأن البعض قد لا يحتمل الألم، ويدلي بأقوال غير صحيحة بقصد التخلص من التعذيب. وهذه الإجراءات لا تعتبر غير قانونية وغير مشروعة فحسب، بل تعتبر أعماله إجرامية يجب معاقبة فاعليها، ولا يعتد بأي عذر في ذلك، حتى لو كان تنفيذاً لأمر رئيس يجب إطاعته،⁽¹⁾ وقد حظر القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في المادة 13 منه إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، وأوجب معاملة المتهمين وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة، ورتب البطلان على مخالفة ذلك، وكذلك فعل الدستور المصري لعام 2014 بحظر تعذيب المتهم أو تعرضه للإكراه أو إيذائه بدنياً أو معنوياً وفق نص المادة 55 منه.⁽²⁾

1. محمد على الحلبي، مرجع سابق، ص 191-210. أسامة عبد الله فايد، مرجع سابق، ص 257-284.
2. وقد أوصت العديد من المؤتمرات الدولية لقانون العقوبات، منها المؤتمر المنعقد في روما سنة 1953، والمؤتمر المنعقد في هامبورغ عام 1979، بأنه لا يجوز التحايل واستخدام وسائل العنف. والضغط كوسيلة للحصول على الاعتراف، ولا يجبر المتهم على الاجابة، فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه دون إكراه، وأوصت كذلك بأن الأدلة التي يتم الحصول عليها مباشرة أو غير مباشرة بوسائل تعتبر انتهاكا للحقوق الانسانية، كالتعذيب والقسوة والمعاملة المذلة وغير الانسانية، تعتبر باطلة. كما يجب حظر استعمالها.

المطلب الثالث

الرقابة على إجراءات التحري والاستدلال

قبل الحديث عن الرقابة على إجراءات التحري والاستدلال بنوعيتها القضائية والادارية، لا بد من التعرض إلى بعض المواضيع الهامة التي تنصب عليها تلك الرقابة، وهي مهمة الضبط القضائي، واختيار رجال الضبط القضائي، وأداة تخويلهم هذه المهمة أو الصفة، واختصاصهم المكاني والنوعي، وكذلك تبعيتهم.

كما علمنا منذ بداية هذا الفصل أن مهمة الضبط القضائي تتركز في الكشف عن الجرائم والبحث والتحري عن مرتكبيها، وكشف الغموض المتعلق بها، وجمع الاستدلالات وإجراء المعاينات اللازمة بها، مما يتطلب وجود مجموعة كافية من الأفراد المؤهلين ذوي الكفاءات الممتازة، بحيث يتم اختيارهم بشروط معينة يجب توفرها فيهم لضمان القيام بواجبهم المهم والضروري لحفظ الأمن وحماية حقوق وحرريات الأفراد على السواء.⁽¹⁾

لذا، فإن إضفاء هذه الصفة عليهم (صفة الضبط القضائي) توجب اقتصارها على نوعيات معينة يتم اختيارها استناداً إلى مميزات وكفاءات خاصة. هذا بالإضافة إلى وجوب تخويلهم هذه الصفة بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية، وذلك لضمان الحريات والحقوق الفردية من الاعتداء، ولمنع السلطة التنفيذية من التسلط والظلم. وهذا القانون يجب أن يقيد رجال وأعضاء الضبط القضائي بالصلاحيات المخولة لهم عند ممارستهم تلك المهمات، بحيث تكون مقيدة بحدود اختصاصهم المكاني

1. محمد علي الحلبي، مرجع سابق، ص 67-97 و 211-289.

والنوعي، إذ لا يجوز لهم مباشرة أعمال الضبط خارج نطاق هذا الاختصاص. فالصلاحيات المخولة لرجل الضبط القضائي في الحالات العادية تنحصر ضمن حدود الاقليم أو الدائرة التي يعمل فيها، وهذه الدائرة تتعين بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة المشتبه فيه أو المتهم، أو المكان الذي تم ضبطه فيه. واستثناءً يمكن أن يمتد اختصاصه إلى خارج نطاق دائرته في بعض الحالات التي يقتضيها حسن سير العمل، وهي حالات الاستعجال والظرف الاضطراري المفاجئ، أي خوفاً من ضياع الأدلة، أو هرب الجاني، أو وفاة الشاهد الرئيسي وضياع الأدلة، وكذلك حالات تعقب المجرمين ومطاردتهم، وأيضاً حالات تتطلب الانتقال إلى خارج الدائرة استكمالاً للتحري والتحقق. وهنا يجب التنويه إلى أنه إذا تجاوز عضو الضبط القضائي لحدود اختصاصه المكاني دون مبرر، تسقط صفة الضبطية القضائية عنه، وتعتبر الإجراءات التي يقوم بها باطلة ولا يعتد بالدليل المستمد منها.

وكذلك فإن أعضاء الضبط القضائي يجب أن يتقيدوا بحدود اختصاصهم النوعي الذي يحدده القانون، وأن يتقيدوا بالوسائل المشروعة والقانونية في البحث والتحري، مع ملاحظة أن اختصاصهم قد يمتد ليشمل التحقيق، وذلك بصفة استثنائية، باعتباره ليس من مهامهم الأصلية. إذ خول المشرع في معظم القوانين التي تأخذ بنظام الضبط القضائي رجال الضبط القضائي مهمة التحقيق في حالات محصورة لا يجوز تعديها، وهي حالة النذب للتحقيق، وحالات التلبس، وفي غير هذه الحالات لا يجوز لهم القيام بمهمة التحقيق، هذا ويجب أن يتقيدوا بحدود اختصاصهم عند نذبهم للتحقيق، وكذلك فيجب أن يتقيد أعضاء الضبط القضائي بالنسبة للأشخاص مثل اختصاص الشرطة، أو الاستخبارات العسكرية بالجرائم العسكرية.

ويلاحظ أن المعمول به في معظم الدول هو ازدواجية تبعية رجال الضبط القضائي فيما بين وزارتي الداخلية والعدل، مما يؤدي إلى تضارب التوجيهات والارشادات واختلافها، ومما يؤدي لعرقلة العمل

واضطراب النتائج؛ لذا يفضل فصل الضبطية القضائية عن وزارة الداخلية، وإتباعهم للنيابة العامة، لأنها هي المسؤولة عن أعمالهم مباشرة، وهي أقدر على معرفة طبيعة عملهم، فهم يخضعون لرقابتها وإشرافها المباشر، وفي هذا ضمان كبير وسياس واقية من الظلم والتعسف، خصوصاً وأن طبيعة ونوعية المهام الرئيسية المخولة لهم يكمن فيها خطر الاحتكاك بالناس؛ مما قد يؤدي إلى تقييد حقوقهم والتضييق عليهم، علماً بأن هذه الحقوق والحريات لا يجوز التعرض لها إلا من قبل القضاء وحده، وذلك منعا للتعسف وإساءة استعمال السلطة ولضمان عدم وقوعهم في الإهمال أو الخطأ، ولأن القضاء هو الجهة الوحيدة المؤهلة للبحث في أمر تقييد الحريات والحقوق الفردية، وذلك لنزاهته وحيديته ولاستقلاله عن السلطة التنفيذية، ولانعدام تأثير رجال السلطة على رجاله.⁽¹⁾

مما سبق نجد أن جميع التصرفات وكافة الاجراءات والتدابير التي يقوم بها رجال الضبط القضائي من أعمال الاستدلال بعد وقوع الجريمة تتطلب إدارة ممتازة، وتحتاج إلى الكثير من الرجال الأكفاء لتحقيق الأهداف المرجوة في قمع الجريمة وكشف المجرمين، وحماية حقوق وحريات المشتبه فيهم والمتهمين على السواء.⁽²⁾

وحتى يتم إنجاز هذه الأعمال يجب أن تخضع لرقابة فعالة بشكل دائم، وذلك لمنع الإهمال، وللحد من إساءة استعمال السلطة، ولمنع التعسف والظلم والمحاباة ولتحقيق سيادة القانون وإحقاق العدل. وهذه الرقابة المفروضة على أعمال رجال الضبط وتصرفاتهم، هي الكفيلة بتوفير أسباب الطمأنينة والأمن في نفوس المواطنين، وهي المانع المباشر من الاعتداء على حقوقهم والمساس بحرياتهم الشخصية وتقييدها.

1. مبارك عبد العزيز النويبي، مرجع سابق، ص 39.

2. محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 257.

والرقابة - كما ذكرنا - نوعان قضائية وإدارية، الإدارية تمارسها سلطة الاشراف المباشر المسؤولة إدارياً عن رجال الضبط القضائي، وتتم هذه الرقابة بعدة طرق، إما التفتيش المفاجئ أو الدوري، وإما بتلقي التقارير اليومية، وإما بالاطلاع على السجلات الرسمية لمراكز الأمن والشرطة، والتفتيش على أماكن الحجز والتوقيف والسجن. وإلى جانب الرقابة الإدارية هناك الرقابة القضائية، وهي رقابة المحكمة التي تسهم بقدر كبير في تأمين الحريات والحقوق الفردية وحمايتها؛ إذ أن القضاء هو السلطة الوحيدة التي يحق لها ابتداء اتخاذ قرار بالمساس بالحريات الفردية نتيجة تصرف خطير ضد أمن المجتمع ومصالحته، وهي وحدها الضمان الفعال لتطبيق القانون، والسياس الواقية للحريات والحقوق الفردية من التسلط والظلم.

ولهذا، يجب أن تخضع جميع أعمال رجال الضبط القضائي للإشراف المباشر ولرقابة النيابة العامة (سلطة التحقيق) ولرقابة السلطة القضائية (محكمة الموضوع)؛ فالقائمين على سلطة الاستدلال - أعضاء الضبط القضائي - يفتقرون إلى الضمانات التي يتمتع بها رجال السلطة القضائية، نتيجة أن تكوينهم المهني وتبعيتهم لرئاستهم الإدارية تفقدهم حيديتهم واستقلالهم، وتجعل ميلهم إلى الحصول على الأدلة باستخدام وسائل العنف والقسر التي تمس حريات الأفراد أقرب من اتباع وسائل البحث عن الحقيقة بنزاهة وتجرد.

وتشمل رقابة النيابة العامة الاشراف على جميع أعمال واجراءات سلطة الاستدلال، سواء في حالة ممارسة رجال الضبط لسلطتهم الأصلية أو الاستثنائية، أو في حالة ندبهم من النيابة العامة للتحقيق، وكذلك تشمل الإشراف على الأسباب والمبررات التي دفعتهم لاتخاذ تلك الاجراءات، وأيضاً يشتمل الإشراف على التصرف في محضر الاستدلال وتقدير ملاءمة رفع الدعوى.

أما بالنسبة لرقابة القضاء، فمحكمة الموضوع تراقب على مشروعية أعمال الاستدلال، فهي تعتبر جوهر الإشراف القضائي ذاته؛ إذ أنها تكفل احترام هذه المشروعية⁽¹⁾، وتتم هذه الرقابة من خلال البت في القضايا الجزائية المطروحة أمامها، وعند فحصها ومناقشتها لمحاضر جمع الاستدلالات، والأخذ بما فيها أو طرحها وإهمالها عند تحققها من شرعية الأدلة، وأيضاً عند تحققها من تقييد أعضاء الضبط القضائي أثناء ممارستهم لعملهم بالقوانين وعدم خرقها، والتأكد من عدم إساءة استعمال السلطات الممنوحة لهم، أو ارتكابهم لأفعال يعاقب عليها القانون؛ كاستعمال القسوة والعنف مع المشتبه فيهم أو المتهمين، وانتزاع أقوالهم بالتعذيب والتهديد والتخويف.⁽²⁾

ونظراً لخطورة اجراءات البحث والتحري التي يقوم بها هؤلاء على الحقوق والحريات، فإنها يجب أن تخضع لشروط وقواعد إجرائية ملزمة لهم ينبغي الأخذ بها والتقييد بها، وإلا فإنه يترتب بطلانها، وبطلان النتائج المترتبة عليها،⁽³⁾ إذ أن المحاكم حين تقوم بوظيفتها القضائية بالتحقق من مدى شرعية الأدلة ومن مشروعية الطريقة التي تم الحصول بها عليها، وهي بطرحها الدليل المناقض للنصوص الدستورية والقانونية الذي تم الحصول عليه بطريقة منافية لهما، إنما تؤدي واجبها القضائي نحو ضمان الشرعية. حيث أن الأدلة المترتبة عن إجراءات غير قانونية لا تصلح لأن تستند عليها المحكمة في

1. أحمد براك: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة بين قانون الإجراءات الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م)، بحث منشور على موقع الأستاذ الدكتور أحمد براك، رام الله، بدون تاريخ نشر، على الرابط الآتي: <http://www.ahmadbarak.ps/Category/ArticleDetails/1056>، تاريخ الاسترداد: 2021/12/25. ولقد أكدت المؤتمرات المتتالية للدفاع الاجتماعي ولجانها على عدة توصيات تدخل في مرحلة التحري والاستدلال، وتضمن حقوق الفرد - المشتبه فيه - وأهمها:

- الأخذ بنظام الشرطة القضائية المتخصصة التي تعمل تحت اشراف ورقابة السلطة القضائية أو الادعاء العام، ويكون من مهامها التثبت من قيام الجريمة وجميع الاستدلالات وأعمال الضبط.
- اخضاع محاضر الضبط القضائي في جميع الجرائم لسلطة المحكمة التقديرية.
- إحاطة الاجراءات الماسة بحريات الأفراد بالضمانات القانونية وتحت رقابة السلطة القضائية.
- استخدام الوسائل الحديثة للكشف عن الجرائم بما لا يتضمن التأثير على ارادة الشخص المشتبه فيه أو المتهم وان يكون ذلك تحت إشراف الجهات القضائية.

2. مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأبحاث، ملحق خاص رقم (1) كانون الثاني، 1987م، ص 267 وما يليها.

3. البطلان؛ عبارة عن الجزء الذي رتبة القانون على مخالفة القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية والتي يجب أن تراعيها المحاكم.

إدانة المتهم، فيجب أن تكون الأدلة والاثباتات والمعلومات التي صدر حكم الادانة بالاستناد إليها وليدة اجراءات صحيحة وقانونية؛ إذ يعتبر هذا من الضمانات الأساسية والمهمة للحقوق والحريات، ويجب أن تخضع لرقابة المحكمة العليا في الدولة؛ إذ يمكنها أن تقرر إبطال الدليل المستمد من الاجراءات الغير قانونية.

والجزاء الإجرائي هذا (تقرير البطلان) لا يعادله من حيث القوة والأثر أي جزء آخر يقرره القانون، خاصة وأن الجزاءات التأديبية لا تطبق، فقد يكون الرئيس الإداري هو الذي أمر بالعمل غير المشروع، فيما يتعلق بأعمال الاستدلال، لما له من سلطة رئاسية على رجال الضبط القضائي، كما أن الجزاءات المدنية تكون غير رادعة.

أما بالنسبة للجزاء الجنائية والتي تحتاج إلى أدلة إثبات وقرائن، فقد يكون من الصعب بل من المستحيل في بعض الأحيان على المجني عليه إثباتها.⁽¹⁾

1. محمد علي الحلبي، مرجع سابق، ص 67-97 و 211-289.

الفصل الثاني

ضمانات المتهم في التحقيق الابتدائي ودور النيابة العامة في حماية الحقوق

إن التحقيق الابتدائي يتجسد في مجموعة من الاجراءات الجزائية التي تباشرها السلطة المختصة بالتحقيق، مستهدفة بها كشف الحقيقة في شأن جريمة وقعت، ونسبتها إلى مرتكبها وجمع الأدلة القائمة قبله على ارتكابها.⁽¹⁾

ويهدف التحقيق في الدعوى الجزائية إلى تحقيق أغراض مختلفة، أهمها أنه يجنب المحاكم النظر في الدعاوى الكيدية أو التي يبدو فيها واضحاً عدم وجود وجه لإقامة الدعوى. ويؤدي في نفس الوقت إلى جمع عناصر الاثبات فور وقوع الجريمة، وقبل أن تتمحي أو تزول معالم الأدلة لسبب أو لآخر. وبناء عليه، فإن أعمال التحقيق تتجه نحو الفصل في نزاع بين مقتضيات الدفاع الاجتماعي، ومن بينها تطبيق سلطة الدولة في العقاب على الجريمة، وبين ضمانات حقوق وحريات الفرد التي تكفلها مختلف الاعلانات والديساتير والقوانين؛ إذ أنها تسعى إلى إثبات الجريمة وعناصرها القانونية ومدى مسؤولية المتهم عنها، وفي الوقت ذاته تضع التشريعات على تلك الأعمال قيوداً ضماناً للحقوق الفردية التي يلزم كفالتها طيلة فترة التحقيق؛ إذ لا يجوز المساس بالحرية الفردية إلا في الحالات التي رسمها المشرع وبتابع كافة القيود التي يقررها بهذا الشأن.

1. إن مرحلة التحقيق الابتدائي ليست وجوبية في كل الجرائم، فهناك حالات يجوز فيها رفع الدعوى الجزائية بناء على محضر الاستدلالات دون حاجة إلى إجراء تحقيق قضائي وهناك حالات يوجب القانون فيها إجراء التحقيق، وعادة ما تكون في الجرائم الجسيمة.

وهذه الضمانات، إما أن تكون موضوعية أو شكلية، والأولى تتعلق بطبيعة إجراءات التحقيق والصفات التي يجب أن تتوفر فيها. أما الثانية فترتبط بالسلطة القائمة بالتحقيق إذ يجب أن يراعى فيها اتصافها بالعدالة والكفاءة والحيطة والنزاهة، وبأن يكون لديها من الضمانات ما يكفل استقلالها وتجردها.⁽¹⁾

وقد منحت المادة (19) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته أعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي صلاحية تولي مهام الضبط القضائي⁽²⁾، وقد تم تحديد الفئات الممنوحة صفة الضبط القضائي وفقاً للمادة (21) من ذات القانون⁽³⁾؛ بحيث أناط القانون الفلسطيني بالنيابة العامة الحق بالإشراف وإعطاء مهام الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع أي معلومات تساعد في الوصول إلى الحقيقة من أجل البت في الدعوى، كما ومنح القانون النائب العام الصلاحية بالإشراف على مأموري الضبط القضائي ومعاينة كل عضو يرتكب مخالفة لواجباته سواء كانت هذه العقوبة تأديبية أو جزائية. وكما حدد قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002 وتعديلاته في المادة (69) منه تبعية أعضاء (مأموري) الضبط القضائي.

1. أمال عبد الرحيم عثمان، الاشراف القضائي على التحقيق، كتاب الأفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1971م، ص119. وادوار غالي الذهبي، دور النيابة العامة في تنظيم العدالة القضائية، مجموعة بحوث قانونية، ط 1، 1978م، دار النهضة العربية القاهرة، ص 510 وما يليها.

2. يعرف الضبط القضائي بأنه: "مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى التحري عن الجريمة، والبحث عن مرتكبيها وجمع كافة العناصر والدلائل اللازمة للتحقيق في الدعوى الجنائية، ورفع محضر بذلك إلى النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصلي بالدعوى الجنائية للتصرف"، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط 7، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993م، ص 332. ومحمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط 2، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1990م، ص 99.

3. هناك عدة قوانين خاصة منحت لبعض الموظفين صفة الضبط القضائي، ومن هذه القوانين على سبيل المثال:

- المادة (12) من قانون المخبرات العامة رقم (17) لسنة 2005م.
- المادة (7) من القرار بقانون رقم (11) لسنة 2007م بشأن الأمن الوقائي.
- المواد (8، 7، 9) من قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005م وتعديلاته لاسيما القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018م.
- المادة (34) من قانون (1) لسنة 1999م بشأن المصادر الطبيعية.
- المادة (34) من قانون المياه الفلسطيني رقم (3) لسنة 2002م.
- المادة (47) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم (15) لسنة 2004 وتعديلاته.
- المادة (4/23) من القرار بقانون رقم (20) لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتعديلاته.

وسوف نتناول في هذا الفصل حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في مبحث أول، ونتناول

في مبحث ثانٍ ضمانات المتهم في هذه المرحلة.

المبحث الأول

حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي

تنهض النيابة العامة بدور حاسم في أي نظام للعدالة الجزائية، ويجب عليها أن تحافظ على سيادة القانون، وأن تضمن إحقاق العدل. وقد جاء في مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة أن "على أعضاء النيابة العامة أن يؤدوا واجباتهم وفقاً للقانون، بإنصاف واتساق وسرعة، وأن يحترموا كرامة الانسان ويحموها ويساندوا حقوق الانسان، بحيث يساهمون في تأمين سلامة الاجراءات وسلاسة سير أعمال نظام العدالة الجنائية"⁽¹⁾. إضافة إلى أهمية دور أعضاء النيابة العامة في إقامة العدل والبحث عن الحقيقة في معايير المسؤولية المهنية لأعضاء النيابة العامة، وبيان واجباتهم وحقوقهم الأساسية التي وضعتها الرابطة الدولية لأعضاء النيابة العامة وأيدتها لجنة منع

1. المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، اعتمدها مؤتمر الامم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، هافانا، كوبا، 27 آب/ اغسطس إلى 7 أيلول/ سبتمبر 1990، وثيقة الامم المتحدة A/CONF.144/28/Rev.1 البند 189 (1990)، المبدأ التوجيهي 12.

الجريمة والعدالة الجزائية⁽¹⁾، إذ تؤكد كل من مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية ومعايير المسؤولية المهنية على ضرورة أن يتمتع أعضاء النيابة العامة بالنزاهة والكفاءة المهنية والعدالة في ممارسة واجباتهم.⁽²⁾ وعليه، فإن للمتهم العديد من الحقوق في مرحلة التحقيق الابتدائي، يجب أن ينص عليها المشرع في كافة الدول، وأن يتقيد بها القائمون على إجراءات التحقيق، وهذه الحقوق في مجملها هي:

المطلب الأول

الحق في الإخطار أو في التعريف بالتهمة وبأسباب القبض على المتهم عند وقوعه

نصت المادة التاسعة فقره (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على هذا الحق. وهنا يلاحظ أن أسباب التوقيف يجب أن تبين للموقوف وقت إلقاء القبض عليه، أما التهمة أو التهم الموجهة إليه، فإنه يتعين على السلطات المختصة أن تبينها له في أسرع وقت ممكن. فإذا ما نسب إلى شخص أنه ارتكب جريمة، فإن من حقوقه في الدفاع عن نفسه أن يحاط علماً بالتهمة المنسوبة إليه، وبأسباب توقيفه، وذلك قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في مواجهته.⁽³⁾

1. القرار 2/17، لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، تقرير عن أعمال الدورة السابعة عشرة (30 تشرين الثاني/ نوفمبر 2007 و14-18 نيسان/ابريل 2008)، E/2008/30 وE/CN.15/2008/22، المرفق، معايير المسؤولية المهنية لأعضاء النيابة العامة وبيان واجباتهم وحقوقهم.

2. ينظر مكتب الامم المتحدة المعني المخدرات والجريمة- الرابطة الدولية للمدعين العامين، وضع ودور أعضاء النيابة العامة، دليل المكتب- الرابطة الدولية للمدعين العامين.

3. لقد أوصى المؤتمر الثامن للدفاع الاجتماعي/ الرباط - كانون أول 1977م، بعدة أمور منها، وجوب احاطة المتهم علماً بالاتهام الموجه إليه، وسنده القانوني، قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في مواجهته. مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأبحاث، الملحق رقم (2) كانون الثاني، 1978م ص 267، ومحمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 418.

المطلب الثاني

الحق في المعاملة الانسانية اللائقة طيلة إجراءات التحقيق

المتهم يجب أن يعامل معاملة البريء حتى تثبت إدانته، وخصوصاً في صدد إجراء توقيفه (حبسه احتياطياً)، فقد أوجبت المادة العاشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية معاملة جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الانساني. ولهذا الغرض يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين، إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين، كما يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين، وقد أكدت على هذا الحق القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء،⁽¹⁾ في الفقرتين ب و د من البند الثامن (الجزء الأول). أما الجزء الثاني من هذه القواعد فقد تناولت فئات خاصة من المسجونين، فتناول هذا الجزء في القسم (ج) منه الموقوفين والمحتجزين رهن المحاكمة، أي المتهمين الذين تم توقيفهم أو حبسهم بسبب مخالفة قانون العقوبات والذين وضعوا في عهدة الشرطة أو السجن، ولكنهم لم يحاكموا ولم يحكم عليهم بعد. وجاء في هذه القواعد الخاصة بهم، أن يعامل المتهم على أساس أنه بريء، ودون المساس بالقواعد القانونية المتعلقة بحماية الحرية الفردية له، ودون المساس بالقواعد التي تنص على الإجراءات الواجبة الاتباع إزاء المتهمين، بحيث يجب أن يتمتع هؤلاء بنظام معاملة خاص، أي بأن يفصلوا عن السجناء المحكوم عليهم، وأن يفصل الأحداث منهم عن البالغين، بحيث يحتجزون من حيث المبدأ في مؤسسات منفصلة، وأن يوضع المتهمون في غرف نوم فردية، ولكن رهنأ بمراعاة العادات المحلية

1. اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين. المعقود في جنيف عام 1950م وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره 663 (د-24) المؤرخ في 31 تموز 1957 و2076 (د-62) المؤرخ في 13 أيار 1977.

المختلفة تبعاً للمناخ، ولهم إذا رغبوا في ذلك، في الحدود المتفقّة مع حسن سير النظام في المؤسسة، أن يأكلوا ما يريدون على نفقتهم، أي أن يحصلوا على طعامهم من الخارج إما بواسطة الإدارة أو بواسطة أسرهم أو أصدقائهم، فإذا لم يطلبوا ذلك كان على الإدارة أن تتكفل بإطعامهم. وكذلك يسمح للمتهم بارتداء ثيابه الخاصة إذا كانت نظيفة ولائقة، أما إذا ارتدى ثياب السجن، فيجب أن تكون هذه مختلفة عن اللباس الموحد الذي يرتديه المحكوم عليهم.

ويجب دائماً أن يُعطى المتهم فرصة للعمل، ولكن لا يجوز إجباره عليه، فإذا اختار العمل وجب أن يؤجر عليه، ويرخص لكل متهم بأن يحصل على نفقته أو نفقة آخرين، وفي الحدود المتفقّة مع صالح إقامة العدل ومع أمن السجن وانتظام إدارته، على ما يشاء من الكتب والصحف وأدوات الكتابة وغيرها من وسائل قضاء الوقت، ويرخص للمتهم بأن يزوره ويعالجه طبيبه أو طبيب أسنانه الخاص، إذا كان لطلبه مبرر معقول وكان قادراً على دفع هذه النفقات، ويرخص له أيضاً أن يقوم بإبلاغ أسرته نبأ احتجازه، ويعطي كل التسهيلات المعقولة للاتصال بأسرته وأصدقائه وباستقبالهم، دون أن يكون ذلك مرهوناً إلا بالقيود والرقابة الضرورية لصالح إقامة العدل وأمن السجن وانتظام إدارته.⁽¹⁾

هذا بالإضافة إلى القواعد التي نص عليها إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة، الذي اعتمدهت الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 9 كانون الأول 1975/القرار 3453 (د-30). وكذلك مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين التي اعتمدهت الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 17 كانون الأول 1979 (القرار 169/34)، وأيضاً مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيّما الأطباء في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيرها من ضروب

1. البنود من 84 إلى 92. غسان الجندي، القانون الدولي وحقوق الإنسان، 1989م، مطبعة التوفيق، عمان، ص 39 وما يليها.

المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة، والتي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 18 كانون الأول 1982 (القرار 194/37).

يعتبر مصطلح التعذيب مصطلحاً واسعاً غير واضح أو محدد المعنى، لكن العمل في مجال مكافحة التعذيب قاد إلى وضع تعريف عالمي موحد للتعذيب، فالإعلان بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الذي تم تبنيه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1975/12/09م، يعرف التعذيب على أنه: "أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد، جسدياً كان أو عقلياً، يتم إلحاقه عمداً إما بفعل أحد الموظفين العموميين أو بتحريض منه". وقد تم تعديل هذا التعريف بشكل طفيف في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والتي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1984/12/10م، حيث تعرف في المادة (1) منها التعذيب.

فلا يشترط وفق تعريف اتفاقية مناهضة التعذيب، أن يكون القائم بعملية التعذيب موظفاً عاماً، فيمكن أن يقع التعذيب من أي شخص يتصرف بتخويل صريح أو ضمنى من قبل الدولة. فالمهم في التعذيب هو عنصر استغلال السلطة الذي تقوم به الدولة في مواجهة رعاياها لتخويفهم أو لانتزاع المعلومات منهم، فحق الإنسان في سلامة جسده من الحقوق الأساسية التي لا يجوز التعدي عليها أو حرمانه منها، ولا يجوز التعدي على هذا الحق أو الانتقاص منه على الإطلاق، وأنه من البديهي المحافظة على حياة الإنسان وسلامته وحماية حرمة الشخصية ضد كافة الانتهاك، واحترام كرامته وحظر تعذيبه، وتحريم استخدام كافة وسائل الإكراه مع المشتبه فيه لانتزاع أقواله أو اعترافه.

وفي مرحلة الاستدلالات، وكذلك التحقيق الابتدائي، يجب أن يحترم وبدون استثناء - حتى في أحلك الظروف - الحظر العالمي الذي لا يجوز التحلل منه المفروض على التعذيب وغيره من ضروب

المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة⁽¹⁾، وهذا يعني أن الأشخاص المعتقلين أو المحتجزين أو الذين يوجدون على نحو آخر في قبضة الشرطة أو سلطات الادعاء لأغراض استجوابهم بخصوص أنشطة جنائية مزعومة إما بوصفهم مشتبهاً فيهم أو بوصفهم شهوداً يتمتعون على الدوام بالحق في أن يعاملوا بإنسانية وفي ألا يتعرضوا لأي عنف نفسي أو مادي أو إكراه أو تخويف، فإن استخدام أي اعتراف يتم الحصول عليه عن طريق الإكراه إنما هو اعتراف غير مشروع في ظل قانون حقوق الإنسان الدولي، ويرد ذكر هذا بوجه خاص وبعبارات واضحة وصريحة في المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

ولذلك يعد اعتداء على سلامة الجسم كل فعل من شأنه المساس بمادة الجسم سواء نال جزءاً خارجياً كجرح يصيب الوجه أو البطن أو عدواناً ينال جزءاً داخلياً كتمزق يصيب الكلى، أو ينتج عنه اختلال للسير الطبيعي لوظائف الجهاز الهضمي أو التنفسي، وكذلك كل فعل يترتب عليه إصابة المشتبه فيه بالجنون أو إحداث خلل بإمكاناته الذهنية.⁽²⁾

وهو ما أكدته المادة (13) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، ولهذا يحظر القانون على المحقق اللجوء إلى أي نوع من أنواع العنف التي يلجأ إليها المحقق عادة لعدم كفاءته وقصوره في التحقيق⁽³⁾، ويقصد هنا بالعنف كل قوة مادية خارجية تؤثر على جسم المتهم ويكون من شأنها تعطيل إرادته، ويتحقق التعذيب بأي درجة من درجات الإكراه المادي مهما كان قدره طالما فيه مساس بسلامة الجسم. وتدعو مشرنا الفلسطيني بأن ينص صراحة على حظر استخدام جميع وسائل العنف بحق

1. المادة (2/4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة (2/27) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة (2/15) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (2/2) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والمادة (5) من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه.

2. أسامة قايد، مرجع سابق، ص 257.

3. المادة (5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948م.

المتهمين بكل أشكالها لحملهم على الإقرار بما هو منسوب إليهم، واهدار الدليل المستمد من تلك الوسائل ومجازاة مرتكبيها بأشد أنواع الجزاءات ومساءلتهم تأديبياً وجنائياً لحماية لحقوق الإنسان وكرامته وصوناً لحقه في الدفاع.

ولا يسمح أن تستخدم المحكمة عند النظر في الدعوى أي دليل بما في ذلك اعترافات المتهمين إذا كان هناك شك بأنها انتزعت تحت وطأة التعذيب، أو تحت أي وسيلة من وسائل الضغط أو القهر والإكراه أو المعاملة اللاإنسانية المهينة للكرامة، حيث يتم استبعاد هذه الأدلة وعدم الأخذ بها إطلاقاً، لكون هذا الاستبعاد نابع من طبيعة الحظر المطلق المفروض على التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة، وتتنطبق قاعدة استبعاد الأقوال المنتزعة عن طريق التعذيب أو غيره على الأقوال التي يدلي بها أي شخص آخر كذلك.

ونشير هنا لوجود إشكالية في نص المادة (208) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960⁽¹⁾ والتي تجرم انتزاع الإقرارات والمعلومات إذ لم ترق إلى معالجة موضوع التعذيب، وفق ما تضمنه القانون الأساسي والاتفاقية الدولية بهذا الشأن، حيث لم تشر صراحة إلى التعذيب كجريمة مستقلة ذات أركان وعناصر بحد ذاتها، وهو بذلك قد قلل من خطورته وآثاره على تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة متجهة لاستبعاد الأدلة المنتزعة جراء انتهاك المعايير الدولية من خلال التعذيب أو سوء المعاملة. وأن هذه الإشكالية سوف تستمر رغم صدور القرار بقانون رقم (25) لسنة 2022 بشأن الهيئة الوطنية لمناهضة التعذيب بالرغم من تعريفه في المادة الأولى منه التعذيب وإساءة المعاملة إلا أنه لم يجرم هذه الأفعال، ولم يحدد أركانها وعناصرها، مما يوجب الأخذ بوجوب إدراج هذه الأفعال كأفعال مجرمة في أي تعديل على قانون العقوبات النافذ، وفي مواد مشروع قانون العقوبات الفلسطيني. ننوه هنا إلى

1. المنشور على الصفحة (374)، من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم (1487)، بتاريخ 1960/05/01.

أنه في حال ثبوت وجود حالات تعذيب ممنهجة للجنة مناهضة التعذيب فمن حقها التوصية بتعديل التشريعات الجزائية، ومثال ذلك ما جاء في تقرير لجنة مناهضة التعذيب بشأن المكسيك، بحيث تبين للجنة وجود حالات تعذيب ممنهجة، مما حدا بها للتوصية في ملاحظاتها الختامية على تقرير المكسيك بتعديل القانون الجزائي كي يتطلب إحضار المحتجزين أمام المحكمة خلال 24 ساعة وأن يكون القضاة حاضرين بجميع الأوقات لهذا الغرض⁽¹⁾.

وعليه، يبقى الجزاء وفق التشريع الفلسطيني على ارتكاب مثل هذا النوع من الجرائم الموصوفة في المواثيق الدولية، اجرائياً فقط ودون ملاحقة، وذلك وفق المادة (227) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م وتعديلاته، والمادة (1/273) من ذات القانون.⁽²⁾

وفي ظل غياب الآلية الوطنية الوقائية لمنع التعذيب وسوء المعاملة⁽³⁾ طيلة السنوات الماضية لحين صدور القرار بقانون رقم (25) لسنة 2022 بشأن الهيئة الوطنية لمناهضة التعذيب، وتم نشره

1. تقرير لجنة مناهضة التعذيب بموجب المادة 20: المكسيك، CAT/C/75.

2. وهذا ما ذهبت له محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقد في رام الله في حكمها جزاء رقم 2010/154 بقولها: " لما كان المتهم محتجزاً لمدة سبعة أيام وتعرضه للضرب والتعذيب دليل ما شاهدته هيئة المحكمة على جسم المتهم بتاريخ 2006/04/08 في جلسة تمديد التوقيف، ما يؤدي ذلك إلى الشك في قول (ر. ن) أنه لم يشاهد أي آثار أو علامات على المتهم سوى احمرار عينيه، وبدليل اقتضاب الأطباء الموقعين على المبرز (ن ع/1) في إجابة المحكمة عن سؤاله افحص المتهم لبيان الآثار الموجودة على جسمه وبيان أسباب وجود تلك الآثار والاكتفاء بالقول أنها بثور مدببة على ظهره وساعديه دون بيان سببها والقول بادعاء المتهم أنها آثار تعذيب بأعقاب سجناء. وعدم مناقشة المحكمة مصدرة القرار المستأنف لهذه البيانات وحسب ما أشرنا إليه يشكل قصوراً في التعليل والتسبب يستدعي تعرض محكمتنا لهذا السبب من أسباب الاستئناف". إلا أننا لم نجد تطبيقاً يراعي ادماج حق المتهم بالشأن في الكثير من أحكام محكمة النقض الفلسطينية نذكر منها على سبيل المثال حكمها بأن: "لا يتفق والقانون تمسك محكمة الاستئناف بما اسمته الرجوع عن الاعتراف واستنادها الى تلك الاقوال لهدم كافة اقواله المأخوذة لدى النيابة العامة في بعض الوقائع المتعلقة بالمطعون ضده الاول (ف ق) والاخذ بها في وقائع اخرى التي لها قوتها الاتبائية ، طالما ان المحكوم عليه الفار من وجه العدالة اداها طوعا واختيارا دون حاجة لإقامة البيئة على ذلك بمفهوم المخالفة لأحكام المادة 227 من قانون الاجراءات الجزائية"، حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في جزاء رقم 2018/87 بتاريخ 2017/03/19. وينظر في ذات المعنى حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية ذوات الأرقام 2016/28 بتاريخ 2016/11/13، و2012/33 بتاريخ 2012/03/05، و2013/103 بتاريخ 2014/01/14.

3. تم إعداد مسودة مشروع قانون الآلية الوقائية الوطنية لمنع التعذيب، ويهدف إلى إنشاء جسم وطني للوقاية من التعذيب، وذلك من خلال الرقابة على مراكز الاحتجاز بما يشمل تنفيذ زيارات غير معلنة لهذه الأماكن. قام الفريق الحكومي لمتابعة إنشاء الآلية الوطنية لمنع التعذيب بإعداد هذه المسودة، وقد تم تشكيل الفريق وبدأ العمل عقب انضمام دولة فلسطين إلى البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب في 2017/12/31، علماً أن البروتوكول يلزم فلسطين بإنشاء الآلية خلال سنة من انضمامها الرسمي إليه؛ أي أنه كان من المفروض أن تنشأ في تاريخ أقصاه 2018/12/31، إلا أن القرار بقانون رقم (25) لسنة 2022 بشأن الهيئة الوطنية لمناهضة التعذيب، لم ير النور إلا بتاريخ 2022/05/25.

بتاريخ 2022/05/25⁽¹⁾، فقد تلقت الهيئة المستقلة لحقوق المواطن في العام 2020: (330) ادعاء بالتعذيب وسوء المعاملة، بحيث بلغت ادعاءات التعذيب وحدها بما يشمل التعذيب الجسدي والمعنوي: (154) ادعاء في قطاع غزة، و(176) ادعاءات في الضفة الغربية. أما ادعاءات سوء المعاملة، فقد بلغت (71) ادعاء، بواقع (45) ادعاء في قطاع غزة، و(26) ادعاء في الضفة الغربية.⁽²⁾ فيما تلقت الهيئة المستقلة لحقوق المواطن في العام 2019: (692) ادعاء بالتعذيب وسوء المعاملة، بحيث بلغت ادعاءات التعذيب وحدها بما يشمل التعذيب الجسدي والمعنوي: (366) ادعاء، بواقع (262) ادعاء في قطاع غزة، و(104) ادعاءات في الضفة الغربية. أما ادعاءات سوء المعاملة، فقد بلغت (326) ادعاء، بواقع (235) ادعاء في قطاع غزة، و(127) ادعاء في الضفة الغربية.⁽³⁾

المطلب الثالث

الحق في التظلم وفي التعويض من الحبس الاحتياطي أو الاعتقال غير المشروع

لقد تناول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الفقرة الرابعة من المادة التاسعة حق الفرد في التظلم من الحبس الاحتياطي، حيث قضت بأن لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى المحكمة؛ لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمّر

1. المنشور على الصفحة (14) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (191) بتاريخ: 2022/05/25.
2. التقرير السنوي للهيئة المستقلة لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان الفلسطيني للعام 2020، العدد (26)، رام الله، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، 2020، على الرابط الآتي: <http://www.ichr.ps/ar/1/6>، تاريخ الاسترداد: 2022/01/31.
3. التقرير السنوي للهيئة المستقلة لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان الفلسطيني للعام 2019، العدد (25)، رام الله، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، 2019، على الرابط الآتي: <http://www.ichr.ps/ar/1/6>، تاريخ الاسترداد: 2022/01/31.

بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني". ويختلف شكل الرقابة القضائية على مشروعية التوقيف أو الاعتقال من دولة لأخرى.⁽¹⁾

وقد أكد العهد الدولي في الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة على حق التعويض العادل⁽²⁾، وهذا النص يشكل نوعاً من الرقابة على الجهة المختصة بالتوقيف أو الاعتقال حال إساءة استعمال سلطتها. ويحدث ذلك مثلاً إذا لم تثبت التهمة في حق المتهم وحصل على حكم بالبراءة، أو في حال حبس شخص حبساً احتياطياً مدة طويلة ثم صدر قرار بحفظ التحقيق. ولا يقتصر التعويض على الأضرار المادية بل يشمل كذلك الأضرار المعنوية، وتعتبر الدولة مسؤولة عن تعويض المضرور تأسيساً على أن هذا الحبس لا يقع إلا من ممثلي السلطة العامة العاملين لحسابها.

ولقد اتجهت كثير من التشريعات إلى تقرير مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي بغير حق، وقد نوقش هذا المبدأ في المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1983، وأصدر التوصية الآتية: "ينبغي تقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ الواضح في الحبس الاحتياطي لصالح المتهم إذا تبين أن الحبس كان تعسفياً".

وكذلك نوقش هذا الموضوع من جانب الفقه كثيراً، واختلفت الآراء حوله، فذهب فريق إلى إنكار الحق في التعويض عن التوقيف أو الحبس الاحتياطي للأسباب التالية:

1. في إنجلترا تتم عن طريق احضار شخص المقبوض عليه أمام المحكمة (Habeas Corpus).
2. كذلك تُنظر الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ممدوح حسن العدوان: "ضمانات المتهم أثناء التحقيق ومدى مراعاة مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان في المجال الجنائي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الإسكندرية، 2009م، ص 50.

1) أنه يخشى أن تؤدي مطالبة من له الحق بالتعويض إلى تردد المحكمة في النطق بالبراءة لتجنب المطالبة بالتعويض، أو أن تؤدي بالمحققين إلى التردد في استخدام الحبس الاحتياطي، وهذا ليس في صالح مقتضيات العدالة.

2) أن الفرد باعتباره عضواً في المجتمع يساهم في تحقيق العدالة عن طريق تنازله عن بعض حقوقه التي منها حرته الشخصية في أحوال معينة يحددها التشريع.

3) أن إجازة التعويض تؤدي إلى نتيجة غير مرضية، لأنه في دعوى التعويض في حالة الحكم بالبراءة، إما أن تقبل الدعوى فيتأيد الحكم بالبراءة، وإما لا تقبل الدعوى فيعني هذا أن الحكم بالبراءة كان في غير علة أو هو محل شك.

4) أن التعويض يؤدي إلى شل حركة المحقق وغل يده، ذلك أنه من المعلوم أن كل قرار بتعويض محبوس احتياطي سابق، وما يسبقه من فحص مباشر أو ضمني لمسلك المحقق إنما يؤثر على هذا الأخير بطريقة أو بأخرى، وتتضمن إدانة أدبية لموقفه.

ويرى المعارضون أيضاً لفكرة تعويض ضحايا التوقيف أو الحبس الاحتياطي أن التعويض وحده ليس هو الحل المناسب لمشكلة الحبس بغير وجه حق، وإنما يكمن في الاتجاه إلى الإصلاح المستمر والاحترام الشديد للنصوص التشريعية المتعلقة بالحبس الاحتياطي، وفي الاهتمام بأن تتم التحقيقات في سرعة مناسبة، وأن توفر لها مقتضيات العدالة، وفي التقليل من الضرر الناتج عن الحبس الاحتياطي؛ وذلك بقصره على الضرورة الوقتية اللازمة للحفاظ على المتهم، وفي عدم الكشف عن شخصية المتهمين المحبوسين احتياطياً عن طريق وسائل الإعلام المختلفة.⁽¹⁾

1. محمد يوسف علوان، مرجع سابق ص 419.

ورداً على الأسباب أو الحجج التي استند إليها أصحاب الرأي المعارض للتعويض عن الحبس الاحتياطي غير المحق، فإن الفرد الذي يتعرض لبعض الاجراءات التي تمس حريته يجب على المجتمع أن يعوضه عن الضرر الذي لحق به إذا ثبت أن المساس بحريته كان بغير حق، وذلك تحقيقاً للعدالة. كذلك فإن تردد المحققين في استخدام الحبس الاحتياطي هو ميزة في نظام التعويض، وذلك لمنع الإسراف في استخدامه، حيث لا يلجأ إليه إلا إذا دعت مقتضيات التحقيق أو الأمن إلى استخدامه. هذا وإن فشل المطالب بالتعويض لا يؤدي إلى التشكيك في براءته، خصوصاً وأنه لا يقدم على المطالبة بالتعويض إلا من يكون احتمال قبول دعواه كبيراً. وكذلك لا بأس من أن تتحمل الدولة بعض الأعباء المالية مساهمة منها في إقامة العدالة في المجتمع وتعويض كل من يصيبه ضرر منها، إذ لا بد من تقرير مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية أسوة بمسئوليتها عن الأعمال الإدارية، أي أن الدولة مسؤولة عن أخطاء القضاء كقاعدة عامة، ولا تحول دون ذلك حجية الأحكام، علماً بأن الاعمال الصادرة من النيابة العامة أو قضاة التحقيق كإجراءات التفتيش والحبس الاحتياطي وغيرها لا تتمتع بالحجية.⁽¹⁾

كذلك فإن قوة الشيء المحكوم فيه، بالنسبة للأحكام الصادرة بالبراءة، لا تحول دون مسؤولية الدولة ولا تتعارض معها، بل إن المطالبة بالتعويض في هذه الحالة إنما يستند إلى حكم بالبراءة يؤيده ولا ينتقص منه. وعليه، فإنه يجب على المشرع الجزائري في كل دولة أن يقرر بنصوص تشريعية صريحة مبدأ مسؤولية الدولة عن أي خطأ قضائي يصدر من إحدى الجهات القضائية سواء كان ذلك الخطأ في صورة حكم بعقوبة أو إجراء من إجراءات التحقيق التي تسبب ضرراً لشخص بريء، ولا يجب الخوف أو التردد من إقرار مثل هذه النصوص التشريعية متى أحيط تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها

1. ممدوح حسن العدوان: مرجع سابق، ص 54.

القضائية بالضمانات التي تكفل عدم الإسراف في التجاء الأفراد إليها بغير وجه حق، وإساءة استخدامها من جانب الخصوم ويجب أن يكون التزام الدولة ومسؤوليتها عن تعويض الأفراد المضرورين من الحبس الاحتياطي أو غيره من الأخطاء القضائية التزاماً قانونياً، مصدره نصوص القانون⁽¹⁾، وبحيث يعطي للأفراد الحق في الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض الذي يكون تقديره حسب معيار محدد.⁽²⁾

المطلب الرابع

الحق في الاستعانة بمحام وفي طلب خبير استشاري

للمتهم الحق في الاستعانة بمحام مع تمكنه هو ومحاميه من حضور إجراءات التحقيق والاطلاع على أوراقه، وعلى هذا أكدت معظم الاعلانات والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن.⁽³⁾ هذا وقد نصت عليه المادة (12) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل. وقد تضمنت المواد (96 و102 و103

1. اختلف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني الذي تكون عليه مسؤولية الدولة عن الحبس الاحتياطي غير المبرر. فهناك من يقول أن الأساس القانوني للتعويض هو يشبه الأساس الذي يبني عليه تعويض من تنتزع ملكيته للمنفعة العامة، وهناك من يقول بأن الأساس هو الخطأ الشخصي، الخطأ الذي يسبب ضرراً يوجب التعويض، أما آخرون فيرون أن الأساس هو الخطأ المرفقي. أي الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ويرى آخرون أن الأساس هو الضرر فكرة الخطر الاجتماعي/ تحمل التبعة، فيكون على المجتمع أن يتحمل تبعه الضرر الذي يصيب بعض افراده نتيجة ممارسة الدولة نشاطها وهو الأساس المرجح. محمد يوسف علوان، مرجع سابق ص 420-421.

2. يرى البعض فيما يتعلق بتقدير التعويض عن الحبس الاحتياطي، أنه إذا كان الأساس القانوني للتعويض هو الخطأ الذي تم اثباته فعلاً، فيجب أن يغطي التعويض كل الضرر الذي وقع وهذا مبدأ عام في القانون. أما إذا لم يتم اثبات الخطأ وكان الأساس القانوني للتعويض هو تحمل التبعة فإن التعويض هنا لا يكون كاملاً لأن الجماعة لا تأخذ على عاتقها الا جزءاً فقط من تبعه الخطر الاجتماعي الذي تعرض له المضروور من الحبس الاحتياطي التعسفي. سمير الجنزوري، الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطي، كتاب الأفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، مرجع سابق، ص 92-118.

3. المادة 3/14/ب من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة 16 من الميثاق العربي لحقوق الانسان.

و124) من قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 على هذا الحق أثناء مرحلة التحقيق والمحاكمة.

وقد أكدت الفقرة 3 من المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على هذا الحق. وقد أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن قلقها لكون المحتجزين لا يستطيعون الاستفادة من خدمات محام، وأسفها من انعدام الوضوح بشأن القانون والممارسة اللذين يحكمان الحبس الاحتياطي ومدة هذا الحبس الاحتياطي. ومثال ذلك ما ورد في الملاحظة 16 من الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن التقرير الدوري الخامس المقدم من المغرب، والملاحظة 14 من الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن التقريرين الدوريين الثالث والرابع لمصر.

وعليه فإنه يتوجب على وكيل النيابة إعلام المتهم بحقه في الاستعانة بمحام بأسرع وقت ممكن بعد القبض عليه وقبل إخضاعه للاستجواب، ويجب أن يُعطى فرصة معقولة للاتصال بمحام. ويجب منح المتهم الوسائل الضرورية لتمكينه من التحدث لمحاميه على انفراد كالحديث عبر الهاتف في غرفة خاصة، وإذا لم يكن المتهم يعرف محامياً، فيجوز تزويده بقائمة تتضمن أسماء المحامين الذين يمكنه الاتصال بأحدهم إذا طلب ذلك، وعلى عضو النيابة العامة- إذا لم يكن المحامي قد وقّع المتهم على وكالة- اتخاذ الخطوات اللازمة لتسهيل توقيع هذه الوثيقة من المتهم، ولا يمكن استعمال هذا الأمر سبباً لمنع المتهم من الاتصال بمحاميه.⁽¹⁾

¹. يجب إعلام المتهم بأن في مقدوره طلب تأجيل الاستجواب لمدة 24 ساعة لحين حضور محاميه، باستثناء حالات الضرورة والاستعجال على النحو المبين في المادة 98 من قانون الإجراءات الجزائية. ولا يجوز لعضو النيابة العامة استعمال هذا الحق كوسيلة لإطالة التوقيف الأولي للمتهم لأكثر من 24 ساعة من لحظة إحالة الضابطة القضائية المتهم للنيابة العامة، أو لأكثر من 48 ساعة إذا لم يحضر المتهم بواسطة مذكرات الحضور أو الإحضار، وذلك وفقاً للمواد 105 و108 من قانون الإجراءات الجزائية.

وأيضاً للمتهم الحق في أن يستعين بخبير استشاري، يطلع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه من

قبل الخبير المعين من خلال سلطة التحقيق (النيابة العامة) لإبداء الرأي بالخصوص.⁽¹⁾

1. المادة 70 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

المطلب الخامس

الحق في الصمت

للمتهم الحق في الامتناع عن الكلام أمام سلطات التحقيق، وفي نفس الوقت يجب أن تتاح له الفرصة للإدلاء بأقواله أمام تلك السلطات، والإجابة على الأسئلة التي توجه إليه. وعلى هذا أكدت المادة 3/14/ز من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وقد أورد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني هذا الحق في المواد 1/96 و 1/79 و 217 و 3/250 منه، فعلى عضو النيابة العامة قبل القيام بالاستجواب إعلام المتهم بحقه في التزام الصمت،⁽¹⁾ وبأن أي شيء يقوله المتهم قد يستعمل ضده في المحكمة، وليس على المتهم واجب الرد على الادعاءات والمزاعم المنسوبة إليه، ولا يمكن الضغط عليه للقيام بذلك.

أما المشرع المصري فلم يورد في قانون الإجراءات الجنائية نصاً يتعلق بحق المتهم في الصمت، وبالرغم من ذلك فإن القضاء المصري يؤكد دائماً على احترام تلك الضمانة، إذ يستند حق المتهم في الصمت إلى ممارسة لحقه الطبيعي بوصفه إنساناً، ومن ثم فللمتهم الحق في الحديث والصمت معاً، ولا يمكن إجباره على اتباع أي من الحالتين. فقد استقر قضاء النقض على أن سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده.⁽²⁾ كما قضى بأنه من حق المتهم أن يختار الوقت أو الطريقة

1. أهم نتيجة تترتب على حق المتهم في الصمت، تتعلق بفن تكوين العقيدة الجنائية لدى المحكمة، وتتمثل هذه النتيجة في وجوب ألا يفسر هذا الصمت ضد مصلحة المتهم وبعبارة أخرى لا يجوز للمحكمة أن تستخلص من صمت المتهم دليلاً على إدانته. علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001م، ص 604. وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية بأن: "مسلك المتهم في الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه دليلاً على قيام موجب المسؤولية في حقه"، نقض جنائي مصري 1968/06/03، مجموعة أحكام النقض، رقم 133، ص 657. وتقول في حكم آخر بأن: "سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده"، نقض جنائي مصري 1973/03/18، مجموعة أحكام النقض، س 24، رقم 73، ص 337.

2. نقض جنائي مصري 18/3/1971، مجموعة أحكام النقض، س 24، رقم 73، ص 337.

التي يبدي بها دفاعه، ولا يصح أن يتخذ من امتناعه عن الإجابة قرينة على ثبوت التهمة بحقه،⁽¹⁾ وقد نص الدستور المصري لعام 2014 على حق المتهم في الصمت كأحد أهم الضمانات المخولة في المادة 3/55 منه.

المطلب السادس

الحق في المثل سريعاً أمام جهة قضائية

جاءت المادة التاسعة فقرة (3) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وقضت بحق المتهم في المثل سريعاً أمام جهة قضائية وبسرعة إجراءات الإحالة إلى المحكمة، وبالتالي للموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية الحق في المثل أمام القاضي في أسرع وقت ممكن، ومن حقه أن يحاكم خلال مدة معقولة أو أن يفرج عنه؛ وهذا يعني أن الفترة بين اعتقال الشخص ومثوله أمام جهة قضائية يجب أن تكون مدة معقولة، فمثل الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية أمام النيابة العامة يجب أن يتم خلال ساعات أو أيام وليس أسابيع وأشهر، ويتعين بالتالي تقديمه للمحاكمة أو إخلاء سبيله، والهدف من ذلك هو عدم إطالة مدة حجز الإنسان قبل أن تثبت إدانته بحكم نهائي يصدر عن محكمة مختصة.⁽²⁾ هذا وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التعليق العام رقم (35) على المادة (9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه ينبغي أن يمثل جميع الأشخاص الذين

1. نقض جنائي مصري 17/5/1960، مجموعة أحكام النقض، س11، رقم90، ص467.

2. لقد اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المكلفة بمراقبة مدى مراعاة أحكام العهد، أن مدة العشرين شهر التي يسمح أحد القوانين الجزائية بانقضائها بين اعتقال الشخص ومثوله أمام المحكمة، مدة طويلة للغاية. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص419، وحسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ص5.

يعتقلون أو يحتجزون بتهم جنائية دون إبطاء أمام قاضي... وأن مدة 48 ساعة تكفي لنقل الفرد والتحضير لجلسة استماع في المحكمة" وانتهاك هذا الحق هو أحد الملاحظات التي وردت بحق العديد من الدول من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ومثال ذلك ما جاء الملاحظة 15 من الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن التقرير الدوري الخامس المقدم من المملكة المغربية. هذا وإن الواقع التطبيقي والعملي يشهد على أنه كثيراً ما يتم الاحتفاظ بالمتهمين دون إحالتهم للسلطة المختصة لمحاكمتهم ومعاقبتهم، خلافاً لنص المادة (11) من القانون الاساسي المعدل. ولا نجد دوراً للنيابة العامة في اتخاذ الاجراءات القانونية بحق مرتكبي الانتهاكات.

المبحث الثاني

ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي

يجب على المشرع في كافة النظم الإجرائية الجزائية أن يقر الضمانات الموضوعية التي تتعلق بطبيعة إجراءات التحقيق والصفات التي يجب أن تتوفر فيها، وأن يقر كذلك الضمانات الشكلية التي ترتبط بالسلطة التي تقوم بالتحقيق. علماً بأن الدول المتقدمة في مجال حقوق الإنسان تأخذ بهذه الضمانات المتعلقة بتنظيم أداء العدالة الجزائية،⁽¹⁾ كما ويحسن الأخذ بها في الوثائق الدولية المتخصصة. هذا وسوف نتناول هذه الضمانات في المطالب التالية:

1. ويقصد بمصطلح العدالة الجزائية: مجموعة الإجراءات التي يختص بها القائمون على إنفاذ القانون و الهدف منها هو منع الجريمة، و ملاحقة المجرمين، و تنظيم التقاضي و إجراءاته و مقتضيات الدفاع و المحاكمة و إصدار الأحكام، أما إجراءات العدالة الجنائية : جميع عمليات الكشف عن الجريمة، و إعداد الشكوى و التحقيق و المقاضاة و إجراءات المحاكمة و ما بعد المحاكمة و بما في ذلك تسليم و نقل

المطلب الأول

الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق

إن التحقيق، كما نعلم، يستهدف جمع الأدلة عن جريمة وقعت والمحافظة عليها وتمحيصها، ولتحقيق هذه الأهداف تتخذ سلطة التحقيق إجراءات احتياطية ضد المتهم بقصد منع هروبه، أو منع تأثيره على سلامة التحقيق، كالقبض عليه وتوقيفه (حبسه احتياطياً) وتفتيشه، مما يتطلب توفر الاستقلال والاختصاص والحياد.

وكذلك فإن إقرار العدالة الجزائية يوجب أن تعرض سلطة التحقيق على القضاء جميع الأدلة ولو كانت في مصلحة المتهم، ومن واجبها كذلك أن تطالب بتطبيق القانون ولو أدى ذلك إلى براءة المتهم، إذ أن مهمتها ليست البحث عن تحقيق الإدانة وإنما الوصول إلى الحقيقة وحسن إدارة العدالة. لذا، فإن خير ضمانات لحقوق المتهم وحيرياته هي حسن اختيار سلطة التحقيق التي يوكل إليها مباشرة إجراءاته، بحيث يراعى فيها اتصافها بالعدالة والكفاءة والحيادة والنزاهة، وبأن يكون لديها من الضمانات ما يكفل استقلالها وتجردها.

وفلسطينياً، شكلت النصوص القانونية المتعلقة بالنيابة العامة في القانون الأساسي، والتي وردت تحت الباب الخاص بالسلطة القضائية حالة من الغموض والإرباك بخصوص المركز القانوني للنائب

السجناء و إجراءات التعاون القانوني المتبادل بغض النظر عما إذا كانت القضية قد جرى التعامل معها في نظام العدالة الجنائية الوطني أو الدولي أو الإقليمي، أو في نظام العدالة العرفي أو غير الرسمي، تنظر:
United nation office of drugs and crime (UNODC): model law on legal aid in criminal justice systems, united nations, Vienna,2017, pg.10.

العام وللنيابة العامة،⁽¹⁾ - كما سبق ووضحنا في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة- . فقد سمحت تلك النصوص، والتي جاءت عامة ومبهما، في تأويل كل جهة لها على أسس شخصية، ونتج عن ذلك خلاف حاد بين أركان قطاع العدالة حول تبعية النيابة العامة⁽²⁾؛ فريق يرى بأن النيابة تتبع وزارة العدل والسلطة التنفيذية، ويجد هذا الفريق جانباً من الفقه يسنده في ذلك. وبخاصة كون الحكومة هي التي تحدد السياسة العقابية وتتفدها من خلال النيابة العامة، والأخيرة هي التي تتولى تمثيل الدولة في القضايا المدنية والدستورية المقامة عليها أمام المحاكم. وفريق آخر (معظمه من أعضاء النيابة العامة) يرى أن النائب العام والنيابة العامة جزء من السلطة القضائية على شاكلة الأردن ومصر،⁽³⁾ ويرى الفريق الأول أن هدف الفريق الثاني الرغبة في الاستفادة من الامتيازات والمنافع التي يتمتع بها القضاة، كالرواتب وغيرها من الامتيازات، ناهيك عن افتقار هذا الادعاء للنصوص التي تدعمه دستورياً وقانونياً. فمن الواضح أنّ سبب الخلاف في قراءة وتفسير النصوص القانونية المتعلقة بالنيابة العامة؛ مردّه بالأساس عدم وضوح نصوص القانون الأساسي، والتي لم تحدد بوضوح جهة التبعية،⁽⁴⁾ حيث لم يجر

1. وردت النصوص الناظمة للنيابة العامة في القانون الأساسي المعدل في ثلاث مواد؛ المادة (100)، والتي قررت أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى بمشروعات القوانين التي تتعلق بالنيابة العامة. المادة (107)، والتي حددت آلية تعيين النائب العام. المادة (108) والتي أحالت إلى القانون تنظيم شؤون النيابة العامة وتشكيلها.

2. عائشة مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 4. وليس أدل على هذا القول، اختلاف الرؤى بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى عام 2012م حول تبعية النيابة العامة، فتمه اقتراح تضمن تصور شامل بشأن قطاع العدالة تبناه مجلس الوزراء الفلسطيني بتاريخ 2012/09/18، اقتراح بعض النصوص التشريعية الناظمة لعمل القضاء يتم إقرارها بموجب قرارات بقوانين. ومن بينها اقتراح بتولي وزير العدل مهام واختصاصات النائب العام. يمكن الاطلاع على مذكرة المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، الموجهة للرئيس الفلسطيني محمود عباس برفض مقترح الجمع بين وظيفة النائب العام ومنصب وزير العدل لدى الموقع الإلكتروني لوكالة وطن للأنباء، على الرابط الآتي: <https://www.wattan.net/ar/news/20891.html> تاريخ الاسترداد 2022/01/26م.

3. أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004م، ص 75. وهذا الموقف أيضاً تبناه النيابة العامة الفلسطينية في كلمة النائب العام موقعه النيابة العامة الإلكتروني على الرابط الآتي: <http://www.pgp.ps/ar/PP/Pages/AttorneyGeneral.aspx> تاريخ الاسترداد 2022/01/25م.

4. هذا على عكس مسودات مشروع الدستور، والتي حسمت موقفها من تبعية النيابة العامة بالنص الصريح على ذلك، مع اختلاف بين المسودة الأولى من جهة، والمسودات اللاحقة من جهة أخرى، فالأولى اعتبرت النيابة العامة إحدى هيئات السلطة القضائية ولم تنص على تبعيةها لوزارة العدل (مادة 207)، أما المسودات اللاحقة، فنصت صراحة على تبعية النيابة العامة لوزارة العدل بعد أن اعتبرت إحدى هيئات السلطة القضائية (مادة 173 من الثالثة المنقحة، ومادة 192 من الثانية). يمكن الاطلاع على مسودة مشروع الدستور الثالثة المنقحة مع تعليقات عضو اللجنة الدولية الاستشارية لدعم صياغة الدستور الفلسطيني البرفسور ناثان براون، وكذلك الاطلاع على مسودة مشروع الدستور الأولى، وبعض الدراسات والتقارير المتعلقة بسير العملية الدستورية في فلسطين، لدى: الموقع الإلكتروني للمركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية في رام الله، على الرابط الآتي: <http://www.pcpsr.org/ar/node/276>.

أثناء إعداد القانون الأساسي مناقشة الأنظمة المختلفة بهذا الشأن، ولم يتم تحديد الأكفأ منها لتحقيق مبدأ الدولة المدنية، وسيادة القانون.

ويلاحظ في هذا الشأن أن التشريعات الجزائية الإجرائية قد اختلفت فيمن يسند إليه التحقيق، فمنها من أسندها إلى القضاء (قضاة التحقيق) لما يتمتع به رجاله من حصانة واستقلال، أي باتباع مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، ومنها من أسندها إلى النيابة العامة بحيث يعهد إليها بمهمة التحقيق بالإضافة لسلطتها الأصلية في الاتهام، مع ملاحظة ارتباط النيابة العامة (الادعاء العام) إدارياً بوزير العدل الذي هو بدوره عضو في السلطة التنفيذية، رغم أن غالبية هذه التشريعات تؤكد في قوانينها على اعتبار النيابة العامة جزءاً من الجهاز القضائي، وتخضعها لنفس الأحكام الخاصة بالقضاة.

وقد بررت التشريعات التي أخذت بالمبدأ الأول، وهو الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق موقعها على اعتبار أن النيابة العامة هي خصم في الدعوى، وأن مصلحة العدالة تتطلب أن يكون التحقيق في يد سلطة مستقلة، وأن الجمع بين سلطتين متعارضتين لا يصح إذ يشكل هدراً لضمانة أساسية من ضمانات المتهمين في حرياتهم وحقوقهم. أما التشريعات التي أخذت بالمبدأ الثاني، وهو الجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق، بررت موقعها في أن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطتين يؤدي إلى إطالة إجراءات الدعوى الجزائية من الناحية التطبيقية، مما يتعارض مع مقتضيات الفصل في الدعوى الجزائية على وجه السرعة.

وفي الواقع، فإن الأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق أمر ضروري لتحقيق العدالة ولضمانها وهو ما نفتقده في فلسطين، بحيث يكون قاضي التحقيق مستقلاً عن السلطة التنفيذية، كما يكون مستقلاً عن قضاة الحكم، وعن النيابة العامة التي تتولى تحريك الدعوى ومباشرتها لكي تضمن

حق المجتمع في استيفاء العقاب أمام القضاء، وهو بطبيعته من وظائف السلطة التنفيذية بصفتها المكلفة بحفظ الأمن العام، وصيانتته، وإعادته إذا ما اختل، بينما يختص قاضي التحقيق باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة من أجل كشف الحقيقة.

لذلك، فإن تولي هيئة واحدة مباشرة سلطتي الاتهام والتحقق فيه تهديد كبير لضمانات المتهم التي يجب أن تتوفر له في تحقيق فرص إثبات براءته، في حين أن سلطة الاتهام هي التي تحقق معه وتخاصمه، فكون المحقق هو أحد الخصوم لأنه يمثل الاتهام قد يبعده عن الحياد.

لذا، نرى بأن مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقق، والأخذ بفكرة قاضي التحقيق أمر ضروري لتحقيق العدالة نظراً لما يحققه من ضمانات بسبب استقلال القاضي في عمله، وما يتمتع به من خبرات، هذا إلى جانب أن النيابة تعد خصماً في الدعوى ولو خصماً شكلياً باعتبارها صاحبة الحق في رفع الدعوى، خصوصاً وأنها تميل غالباً إلى إحالة المتهمين للمحاكمة حتى عندما لا تتوفر في القضية دلائل كافية تبرر هذه الإحالة، رغم ما في هذه الإحالة من مساس بحريات المتهمين وكرامتهم. في حين ينظر قاضي التحقيق بما يتوفر له من حياد واستقلال، وتخصص إلى الأدلة نظرة أكثر موضوعية؛ فلا يحيل من المتهمين إلى المحاكمة إلا من توفرت ضده أدلة تكفي لإجراء محاكمته، ومن حق كل شخص أن يضمن له المجتمع عدم إحالته للمحاكمة دون أن تتوفر أدلة كافية تبرر اتخاذ هذا الإجراء ضده.⁽¹⁾

1. محمود صعابنة، "دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين" (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل رسالة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2011م ص 87.

المطلب الثاني

حضور الخصوم أمام سلطة التحقيق (العلانية النسبية في التحقيق الابتدائي)

من حق جميع الخصوم ووكلائهم في الدعوى الجزائية حضور كافة إجراءات التحقيق الابتدائي، وتمكينهم من مراقبة التحقيق في جميع أدواره، إذ من شأن هذه الرقابة أن تدعو إلى الالتزام بأحكام القانون واحترام حقوق الدفاع، وأن تبعث على اطمئنان جميع الأطراف من سلامة التحقيق، وأن توفر الثقة بأنه قد تم في حيدة مطلقة بعيداً عن شبهة المؤثرات الخارجية.

إلا أنه قد تظهر حالات تجعل إجراء التحقيق أو اتخاذ إجراء معين من إجراءاته بغيبة الخصوم ضرورياً للكشف عن الحقيقة التي يستهدفها التحقيق، ولذلك قد يجيز القانون ذلك استثناء من الأصل الذي هو حضور الخصوم، مع إيراد ضمانات يجب مراعاتها، ليبقى هذا الإجراء في حدوده الموضوعية لمصلحة التحقيق ذاته وضماناً لحقوق الأطراف فيه، وهي اقتصار ما يتم بغيبة الخصوم على إجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق عندما تبلغ الحاجة إلى اتخاذ ذلك الإجراء في حالة الضرورة لكشف الحقيقة، ومنها أيضاً وجوب اطلاع الخصوم على ما تم في غيبتهم من إجراء بمجرد انتهاء الضرورة التي دعت إلى اتخاذ ذلك الإجراء في غيبتهم، ومنها كذلك السماح للمتهم وباقي الخصوم بإبداء ملاحظاتهم على تلك الإجراءات التي تمت في غيبتهم، ولهم أن يطلبوا إعادة إجرائها إن أمكن (كسماع الشهود).

هذا بالإضافة إلى أنه من الأفضل إعطاء المتهم أو الخصوم فرصة مراجعة النيابة في قرار إجراء التحقيق بسرية، لأن منح الخصم مثل هذا الحق سيقود هيئة التحقيق إلى التأي في إصدار قرار كهذا

وعدم اللجوء إليه في أي وقت دون وجه حق. خصوصاً وأن هناك بعض إجراءات التحقيق الابتدائي يعتبر إجراؤها بسرية على غاية من الخطورة، لمساسها من ناحية بحق المتهم في صيانة شخصه ومسكنه، ولعدم إمكان تكرارها في مرحلة المحاكمة من ناحية ثانية (التفتيش والمعاينة). هذا مع التأكيد على التزام من يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بحكم وظيفتهم أو مهنتهم بسريته،⁽¹⁾ حيث أن هذه السرية ضرورية في مرحلة التحقيق لمصلحة المتهم ذاته، فقد تثبت براءته، وحينئذ تؤدي علانية التحقيق إلى الإساءة إلى مركزه الأدبي وكرامته.

المطلب الثالث

عدم الفصل بين المتهم ومحاميه

لمحامي المتهم الحق في أن يحضر معه إجراءات التحقيق ليراقب سلامة إجراءاته، ومبدأ ملازمة محامي المتهم موكله في التحقيق وعدم الفصل بينهما من شأنه أن يمكن المتهم من ممارسة حقوقه في الدفاع عن نفسه على وجه أفضل، بأن يبدي المدافع عنه في الوقت المناسب ما يقتضي إبدائه من دفوع وطلبات لصالح المتهم، وذلك لتحقيق التكافؤ في الفرص بين سلطة الاتهام وهيئة الدفاع، والأخذ بالضمانات الجوهرية التي تمكن البريء من إثبات براءته. هذا، ويكون لوكيل المتهم الحق

¹. ويقصد بالسر كل ما هو نفي أو ما يجب أن يبقى في الخفاء، والسر يشير إلى علاقة بين شخص ومعرفة شيء أو واقعة أو خبر بوجه عام، وتتضمن تلك العلاقة التزامين، التزاماً سلبياً وهو التزام الشخص بعدم إقضاء تلك المعرفة موضوع السر إلى الغير، والتزاماً إيجابياً يقتضي أن يعمل هذا الشخص على منع الغير من معرفة الشيء أو الخبر.

بحضور إجراءات التحقيق التي تجري بغيبة الخصوم والاطلاع على التحقيق بعد زوال الضرورة من إجراءاته بغيبة الخصوم.

وقد جاء في البند الثامن من المبادئ الأساسية لدور المحامين، التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين (هافانا عام 1990)، وكذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة، بأن توفر الحكومات لجميع المقبوض عليهم أو المحتجزين أو المسجونين فرصاً وأوقاتاً وتسهيلات تكفي لأن يزورهم محام ويتحدثوا معه ويستشيروه، دونما إبطاء ولا تدخل ولا مراقبة وبسرية كاملة، ويجوز أن تتم هذه الاستشارات تحت نظر الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ولكن ليس تحت سمعهم.

المطلب الرابع

تدوين إجراءات التحقيق

من القواعد الأساسية والمهمة ضرورة تسجيل كافة إجراءات التحقيق كتابة بواسطة كاتب مختص، وذلك حتى يمكن إثبات تنفيذ تلك الإجراءات والاستناد إليها في الإثبات، وتدوين التحقيق يتطلب بحكم اللزوم ضرورة توقيع المحقق الذي اتخذت الإجراءات بحضوره وتوقيع الكاتب أيضاً، كما يلزم إثبات تاريخ اتخاذ الإجراء، ومن غايات تدوين إجراءات التحقيق الأساسية التي تتخذ في المحاضر هو تمكين الخصوم من الرجوع إليها كدليل عند الحاجة.⁽¹⁾

1. أمال عبد الرحيم عثمان، مرجع سابق، ص 122 و 123.

وعلى عضو النيابة العامة المكلف بالتحقيق التأكد من تدوين وتوثيق هوية أطراف الدعوى، وأي أشخاص آخرين ذوي علاقة بها بشكل سليم كالمتهم، والضحية، والشهود. كذلك، يجب على عضو النيابة العامة تدوين وتوثيق الوقائع في محاضر التحقيق بشكل عادل وكامل وموضوعي، واستخدام أسلوب ولغة محايدة، وتجنب الآراء والمشاعر الشخصية. كذلك، يجب تدوين الإجراءات وتوثيقها وقت وقوعها.⁽¹⁾

المطلب الخامس

إحاطة الإجراءات الماسة بحرية المتهم الشخصية وحرمة حياته الخاصة

بالضمانات القانونية

إن غاية قواعد الإجراءات الجزائية عموماً هو التوفيق بين حق المجتمع في مجازاة الجاني، وحق المتهم في صيانة حريته وكرامته، وفي تمكينه من الدفاع عن نفسه، ولتحقيق تلك الغاية لا بد من التقيد بشرطين أولهما وهو افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم قطعي، ومعاملته على هذا الأساس. وثانيهما احترام حقوق المتهم كإنسان، فهذه الحقوق هي أثن ما تحرص عليه البشرية، وتعنى النصوص الدستورية والعالمية على تسجيله في صلبها، بحيث يجب أن يتمتع بها بشكل مطلق، إلا أننا نجد بعض الاستثناءات ترد عليها، وذلك لمصلحة إجراءات التحقيق نتعرض لها على التوالي.

1. "يترتب على عدم اتباع النصوص التي تتطلب التدوين البطلان لأنها تمس حقوق الدفاع والمصلحة العامة"، تمييز جزاء أردني رقم 62/139، مجلة نقابة المحامين، سنة 1962م، ص 317.

أولاً: القبض (الضبط والإحضار)⁽¹⁾

وهو تقييد حرية الشخص أو التعرض له بإمساكه وحجزه، ولو لفترة يسيرة تمهيداً لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق تملكه أصلاً سلطة التحقيق، ويخول استثناءً للضابطة القضائية بمناسبة تخويلهم اتخاذ بعض إجراءات التحقيق في حالات يحددها القانون.

فالقبض ينطوي على حجز لحرية المتهم؛ لذا لا يجوز اتخاذه إلا إذا كان هناك ما يبرر ذلك. وفي مفاهيم حقوق المتهم في حرته الفردية لا يقبل من المبررات في هذا الشأن إلا ما كان إجراءً لا غنى عنه لتحقيق الغرض من التحقيق، وهو الكشف عن الحقيقة بشأن جريمة ارتكبت والتعرف على مرتكبها ومسؤوليته عنها وإنجاز المهمة التي يضطلع بها التحقيق بإحالة المتهم على المحكمة بعد توافر دلائل كافية على اتهامه.

وحيث أنه في القبض على المتهم مساساً بحريته الشخصية، فإن هذه الحرية التي يجب ألا يخول من حيث الأساس حق تقييدها أو المساس بها إلا لسلطة التحقيق أو المحكمة.

وحيث أن القبض غير مقصود بحد ذاته، إنما هو وسيلة لإحضار المتهم أمام سلطة التحقيق، ينتهي الغرض منه بهذا الإحضار، فإنه يجب على رجال الضبط القضائي أن تسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه ترسله فوراً إلى النيابة العامة المختصة.⁽²⁾

1. وهو أمر يصدر إلى أعضاء الضبط القضائي وأفراد الشرطة بالقبض على المتهم لاستجوابه وسماع أقواله من التهمة المنسوبة إليه.
2. أكدت توصية صادرة عن لجنة فرعية للجنة حقوق الإنسان في أيلول عام 1982 على أن المشرع في كل دولة يجب أن يوضح أسباب اعتقال الأفراد وضرورة توصيل أسباب الاعتقال إلى المتهم خطياً وأن يزور المتهم محام خلال 4 ساعة من إيقافه، وطبيب بعد 48 ساعة من الاعتقال. غسان الجندي، مرجع سابق، ص 39.

هذا وفقاً لما جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة التاسعة فقرة (3) من أنه يجب تقديم المقبوض عليه أو الموقوف بتهمة جزائية فوراً أمام القاضي، أو أي موظف آخر مخول قانوناً ممارسة صلاحيات قضائية. ومن روح هذا النص الدولي نستنتج بعض القواعد التي تتبعها بعض الدول في تشريعاتها الجزائية؛ فمنها مثلاً النص على سقوط مذكرة الإحضار إذا لم يتم تنفيذها خلال مدة محددة (ثلاثة أشهر مثلاً)، وكذلك النص على عدم جواز اتخاذ إجراء القبض في حالة الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية فيها على تقديم شكوى أو طلب، إلا بعد تقديم الشكوى أو الطلب.

هذا ويجب أن تحرص التشريعات الجزائية الإجرائية على توفير ضمانات للمقبوض عليه، منها وجوب معاملته بما يحفظ كرامته، وحظر إيذائه بدنياً أو معنوياً أو حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين، وأن يهدر كل قول يثبت أنه صدر عن المتهم تحت وطأة إيذائه بدنياً أو معنوياً، وكذلك النص على وجوب إبلاغ من يقبض عليه بأسباب القبض عليه وتخويله حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع له أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون. ويجب على التشريعات العقابية أن تنص على معاقبة من يقبض على أي شخص بدون أمر من السلطة المختصة بذلك في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، ووجوب النص على عقوبات شديدة لجرائم القبض على الأشخاص بدون وجه حق،⁽¹⁾ وهذا ما أكدته المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

1. محمد سعيد نمور، الضمانات الجزائية للحق في الأمن الشخصي الوارد في كتاب حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دار العلم للملايين، القاهرة، 1989، ص 317-322.

ثانياً: الاستجواب/ المواجهة بالأدلة

إن استجواب المتهم هو أخطر إجراءات التحقيق الابتدائي التي تستهدف جمع الأدلة، وهو يتحصل في مناقشة المتهم تفصيلاً فيما تجمع قبله من الأدلة والشبهات التي أسفرت عنها ومطالبته بالرد عليها وتفسيرها، وخطورته تنصب في أنه قد يؤدي إلى اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة، ويؤخذ بهذا الاعتراف دليلاً عليه، مما دعا أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية إلى قصر استجواب المتهم على سلطة التحقيق دون إجازته لأعضاء الضبط القضائي إلا في حالات الضرورة.

وبناء عليه، فإنه يجب على التشريعات الجزائية أن تلتزم سلطة التحقيق بالتحقق من شخصية المتهم، وبإحاطته علماً بالوقائع والتهمة أو التهم المنسوبة إليه، وكذلك بعرضه على الفحص الطبي، وأيضاً بتبنيه أن له الحق في اختيار محام والاستعانة به، وبوجوب الاستعانة بمرجم إذا كان المتهم لا يتكلم اللغة التي يتكلم بها وكيل النيابة، وأن يحلف المترجم اليمين القانوني على أن يتم كل ذلك قبل إجراء الاستجواب ضماناً للمتهم، وهذا في مجمله قد أكدت عليه المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

هذا، ويحظر على سلطة التحقيق استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره، سواء بإساءة معاملته أو تهديده بالإيذاء أو الإغراء أو الوعد أو الوعيد أو التأثير النفسي أو استعمال المخدرات أو المسكرات أو العقاقير.

ويجب أن تثبت الأقوال التي يبديها المتهم أثناء استجوابه في محضر يتولى تحريره كاتب التحقيق، وأن تتلى تلك الأقوال على المتهم ويوقع عليها كما يوقع عليها المحقق والكاتب، بالإضافة إلى وجوب فض الأشياء المضبوطة ومواجهة المتهم بها أثناء استجوابه واثبات ملاحظاته عليها، ومثل هذه القواعد

أصبحت من المبادئ العامة في القانون، وقد أخذت بها الأمم المتعدنة كافة، فهي ملزمة دون نص خاص عليها.

ثالثاً: التوقيف (الحبس الاحتياطي)

وهو إجراء من أخطر إجراءات التحقيق الابتدائي لما ينطوي عليه من مساس بحرية المتهم، وتناقض مع ما هو مقرر من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي، وإفتئات على حقه الطبيعي في أن ينعم بحريته حتى صدور هذا الحكم.

بيد أن المصلحة العامة في الدعوى الجزائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية بحبس المتهم احتياطياً ضماناً لسلامة التحقيق الابتدائي ليكون المتهم تحت تصرف جهات التحقيق، وحتى لا يؤثر في مجرياته أو يعيب بأدلة الإثبات أو يؤثر على الشهود، هذا بالإضافة إلى أنه يحقق مصلحة للمتهم نفسه، إذ يبعده عن مكان ارتكاب الجريمة، ويؤمنه بذلك من احتمال انتقام المجني عليه أو أهله؛ وبالتالي يحقق مصلحة اجتماعية أكيدة.

على أن هذه المبررات لا تغير من حقيقة أن التوقيف أو الحبس الاحتياطي هو إجراء شاذ، فيه مساس خطير بحرية الأفراد، وأن اتخاذه يجب ألا يكون إلا إذا وجدت ضرورة تقتضي ذلك.⁽¹⁾ إذ نجد كافة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والديساتير والتشريعات الجزائية قد حرصت على وضع الضمانات الكفيلة بحماية المتهم من إساءة استخدام هذا الإجراء، ووضع الضوابط التي تكفل حصر نطاقه في أضيق الحدود.

1. يتخذ عادة هذا الإجراء للمساعدة في الكشف عن الحقيقة وتحقيق العدالة ولاتخاذه يجب أن تتوافر ظروف أو حالات محددة هي - الخوف من هرب المتهم، الخوف من التأثير على الشهود، منع إخفاء معالم الجريمة، منع ارتكاب جريمة أخرى.

وهذا ما أكدته المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كذلك المادة التاسعة منه بالإضافة للفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة من الإعلان. وقد عالجت هذا الإجراء المادة 9 والمادة 2/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وعليه، نجد أنه من الضروري الحد من تطبيق هذا الإجراء، بحيث يقتصر تطبيقه على بعض الجرائم وفي أضيق الحدود، وبحيث لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة القصوى وحالة عدم إمكانية تحقيق ما يرمي إليه المحقق من خلال الوسائل الأخرى المتاحة أمامه، حيث أكدت على هذه الضمانة التوصية السابعة من توصيات مؤتمر هامبورغ لعام 1970، فنصت على أنه يجب تجنب اللجوء إلى القبض والتوقيف الاحتياطي إلا حين الضرورة، ويجب تقليصه قدر المستطاع إلى الحد الأدنى من القضايا ولأقصر مدة ممكنة.⁽¹⁾

1. نانال عبد الرحمن صالح، التوقيف المؤقت وحقوق الإنسان في القانون الأردني، في كتاب حقوق الإنسان، المجلد الثالث، مرجع سابق، ص 323.

رابعاً: التفتيش

يقر القانون حقاً لكل شخص في أن يحتفظ بسرية شيء ما، ومنع الغير من الاطلاع عليه، والأشياء التي يعتبرها القانون محلاً للأسرار الفردية، ويحمي حق صاحبها في منع الغير من الاطلاع عليها إلا بإذنه ورضائه هي، جسم الإنسان، ومسكنه، ورسائله، ومن هنا جاءت تعابير حرمة الشخص وحرمة المسكن وحرمة الرسائل.

وقد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذه الحرمات في المادة الثانية عشرة، وكذلك تضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مثل هذا الحكم في المادة 17 منه، وعليه، سوف نتناول التفتيش في إطار معناه القانوني، وهو الاطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق، أي بالتعرض لأشكاله أو أنواعه على التوالي:

أ) تفتيش الشخص:

اتجهت كافة التشريعات إلى تخويل سلطة تفتيش شخص المتهم لسلطة التحقيق، تجرّيه بمعرفتها أو تنتدب أحد رجال الضابطة القضائية لإجرائه، فلا يجوز ممارسته في ظل نظام يحترم حقوق الإنسان إلا من قبل السلطة القضائية؛ إذ أنه إجراء خطير يمس حصانة الإنسان. وعليه، فلا يشرع بإجرائه إلا إذا قامت في جميع الأحوال دلائل كافية على أن المتهم يخفي شيئاً يفيد في كشف الحقيقة في شأن الجريمة التي يجري التحقيق فيها، ويجب أن يكون محله معيناً محدداً، وأن يكون الغرض منه هو التحري عن أدلة تقيّد في كشف الحقيقة، سواء أكانت ضد المتهم أو لصالحه وتتركز ضمانات المتهم في التفتيش في إبطال ما يسفر عنه من أدلة إذا ما اتضح بطلانه. هذا، وقد أجمعت التشريعات على أنه كلما جاز القبض على إنسان جاز تفتيشه، وتخويل هذا التفتيش لمن يملك القبض عليه قانوناً،

وهنا يجب القول بأن هذا الجواز يجب أن يقتصر على التفتيش الوقائي لتجريد المقبوض عليه مما قد يكون يحمله من أسلحة أو أدوات أخرى يستعين بها على الإفلات من القبض عليه.

ب) تفتيش المسكن

لقد اتفقت التشريعات الجزائية على تخويل سلطة التحقيق حق تفتيش منازل المتهمين بارتكاب جناية أو جنحة، وأجازت لرجال الضابطة القضائية إجراء هذا التفتيش في حالات التلبس بجناية أو جنحة. وهنا يجب القول بأن إباحة التفتيش هذا، أي تفتيش المساكن، لمجرد الشبهات أو لغير سلطة التحقيق أمر غير مقبول ويتنافى مع قاعدة حماية حرمة المسكن ولعل من أهم الضمانات التي توفرها التشريعات في مجال تفتيش المساكن ما استلزمه بعضها من ضرورة أن يجري التفتيش بحضور صاحب البيت أو من ينيبه عنه أو بحضور شاهدين، وكذلك تحديد مواعيد لإجراء هذا التفتيش بحيث يمنع إجراؤه ليلاً إلا في حالات التلبس بالجريمة أو حالات الاستعجال والضرورة.

ج) ضبط الأشياء

إن ضبط الأشياء هو الغاية المستهدفة من إجراء تفتيش الأشخاص أو المساكن في الحالات التي يبيح فيها القانون إجراء هذا التفتيش، ومن قبيل ما يجري ضبطه الأشياء أو الأوراق أو الأسلحة التي تتعلق بالجريمة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها وكل ما يفيد في كشف الحقيقة؛ ويناط هذا الإجراء بالسلطة التي حولها القانون إجراء التفتيش أو من ندب من قبلها لإجرائه من أعضاء الضبط القضائي. بيد أن هناك مضبوطات يجب إضفاء نوع من الحماية الخاصة عليها لما ينطوي عليه ضبطها من مساس بحرمة الحياة الخاصة، نظراً لما قد تحتوي عليه من معلومات أو أسرار تتصف بالخصوصية، ومن قبيل ذلك المراسلات البريدية والبرقيات وتسجيل المحادثات التليفونية والأحاديث الشخصية، ولذا يفضل اشتراط حصول النيابة العامة، وهي سلطة التحقيق الأصلية، مقدماً

على قرار مسبب من القاضي المختص على أن يكون هذا القرار أو الأمر لمدة محددة يحددها القاضي نفسه مقدماً، وعلى أن يكون اطلاع النيابة على تلك المضبوطات بحضور المتهم أو الحائز لها أو المرسله إليه.⁽¹⁾

وختاماً، نبين بأن على عضو النيابة العامة أثناء قيامه بالتحقيق التحلي بالعدالة، وإبداء الاحترام لكافة الأطراف ذوي العلاقة بالدعوى، ومراعاة الحقوق والحريات المكفولة في القانون الأساسي الفلسطيني، بما في ذلك مبدأ المساواة للكافة أمام القانون، وعدم منح أفضلية في التعامل أو التمييز لصالح أو ضدّ المتهم أو الضحايا أو الشهود أو أي شخص آخر ذو علاقة بالدعوى، لا سيما الاعتبارات المستندة للأصل القومي أو العرقي، أو اللون، أو الدين، أو الجنس، أو الإعاقة، أو الأحزاب السياسية، أو الأنشطة، أو المعتقدات، أو أية حالة أخرى. ويتوجب عليه إجراء التحقيق بطريقة موضوعية ونزيهة ودون تحيز، وعليه أيضاً البقاء على الحياد، وتجنب ما قد يجعله عرضة للتأثر بآرائه الشخصية أو مشاعره بخصوص الدعوى، أو المتهم، أو الضحايا، أو الشهود، أو أي أشخاص آخرين ذوي علاقة بالدعوى. كذلك، على عضو النيابة العامة تجنب التحقيق في الدعاوى التي قد يكون له فيها مصلحة شخصية أو التي قد ينتج عنها تناقض في المصالح بسبب علاقته بأحد أطراف الدعوى، كالدعاوى التي يكون فيها المتهم أو الضحية أو الشهود من أحد أفراد العائلة أو صديق أو زميل حالي أو سابق، أو صديق سابق لأحد أفراد العائلة الحاليين.

1. حسين جميل، مرجع سابق، ص 154-159.

الخاتمة:

حاولنا في هذه الدراسة تبيان دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان وحرياته قبل المحاكمة بما ينسجم مع المبادئ الأخلاقية، ويضمن احترام حقوق المتهم وكرامته الإنسانية، سعياً لتثديده الرقابة على مأموري الضبط القضائي، وتعزيز مفهوم حقوق الإنسان لدى أعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي، وغرس هذه المفاهيم في نفوسهم. ولئن كانت خاتمة هذه الدراسة هي إبراز لأهم النتائج التي توصلت إليها، وبيان لأهم المقترحات التي يمكن التوصية بها، فقد توصلت في هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات والتي يمكن إجمال أهمها فيما يأتي:

النتائج:

- أوجدت نصوص القانون الأساسي المعدل الضمانات الكفيلة بالالتزام بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ولا يوجد توافق ما بين القانون الأساسي والقوانين العادية في ضمان الحقوق والحرريات.
- غياب المجلس التشريعي ورقابته على السلطة التنفيذية وأجهزتها، وغياب الفصل المتوازن بين السلطات ومبدأ سيادة القانون. وواقع الانقسام السياسي القائم بين شقي الوطن، وعدم استقلال النيابة العامة والقضاء بنتيجة تدخلات السلطة التنفيذية في التطبيق العملي كان سبباً مباشراً في تعزيز انتهاكات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.
- النصوص المتعلقة بالنائب العام والنيابة العامة في القانون الأساسي، كفلت للنيابة القيام بواجبها في تحريك ومباشرة الدعاوى الجزائية بالصورة التي تتفق مع مبدأ سيادة القانون وحماية الحقوق والحرريات، ولكن التطبيق العملي مثير للجدل بشأن صحة تطبيق النيابة العامة لهذه

- النصوص أو القيام بالدور المنوط بها، هذا بالإضافة إلى أن طريقة تعيين النائب العام وأعضاء النيابة العامة من قبل رئيس السلطة التنفيذية تساهم في الانتقاص من استقلالهم.
- لا تحقق نتيجة تحقيقات النيابة العامة أو دائرة حقوق الإنسان في مكتب النائب العام سبل الإنصاف الفعال القائم على رفع الانتهاك ومساءلة المنتهك والتعويض العادل لاحقاً، بما يخالف نص المادة (32) من القانون الأساسي المعدل.
 - الأجهزة الأمنية والنيابة لا تراعي ضمانات المحاكمة العادلة خلال إجراءات الاستدلال والتحقيق في القضايا ذات البعد السياسي والأمني، والنيابة تقوم بشرعنة ذلك بنظر العديد من المحامين والمراقبين لأداء مؤسسات قطاع العدالة.
 - نصوص التشريعات الحالية في مجالات حقوق الإنسان والنيابة العامة بحاجة إلى مراجعة مستمرة لتعزيز دورها في حماية حقوق الإنسان وحيرياته الأساسية في الممارسة العملية.

التوصيات:

- خلق نظام يقوم على مبدأ الفصل المتوازن بين السلطات، وإشراك أكثر من سلطة في تعيين النائب العام لضمان تحقق عناصر الكفاءة والحياد والنزاهة.
- السعي لخلق نيابة عامة مقيدة بحقوق الأفراد وحيرياتهم، وليس حقوق وحيريات مقيدة بالنيابة العامة وسياساتها المنسجمة وتوجهات السلطة التنفيذية بنظر العديد من المحامين والمراقبين لأداء مؤسسات قطاع العدالة.
- إعادة تأهيل أعضاء النيابة العامة تحقيقاً لمبدأ الاستقلال والحياد لتكون النيابة العامة قادرة على ممارسة دور فاعل في الرقابة على انتهاك السلطة التنفيذية وأجهزتها لمبدأ سيادة القانون، أو تعديها على الحقوق والحيريات الأساسية للأفراد.

- السعي لتحقيق سبل الانتصاف الفعال من قبل النيابة العامة والمحاكم في حال كان هناك ادعاء بانتهاك الحقوق والحريات الأساسية.
- استقبال ومعالجة شكاوى الجمهور المتعلقة بالنيابة العامة، أو الموظفين الخاضعين لإشرافها ومأموري الضبط القضائي ومتابعتها ومساءلة مرتكبيها وإعلان نتائج التحقيق فيها.
- العمل دون إبطاء على دمج حقوق الإنسان في عمل الدوائر والوحدات الداخلية في النيابة العامة وجهات الضبط القضائي، وفي مرافق الاحتجاز، ومراكز الإيواء، ومراكز التأهيل.
- تلبية ضمانات المحاكمة العادلة لجميع المواطنين، مع بذل جهد خاص لضمان محاكمات عادلة للفئات الضعيفة أو المهمشة.
- مواءمة وتحديث التشريعات العقابية والاجرائية حسب التزامات فلسطين الدولية بخصوص حقوق الإنسان.
- مأمورو الضبط القضائي بحاجة لرفع قدراتهم وتطويرهم أدائهم المهني المتعلق بحقوق الإنسان، وتبادل الممارسات الفضلى، فيما يتعلق بحقوق الإنسان. وأن يخضعوا لإشراف جدي من النائب العام وأعضاء النيابة العامة.
- يجب النص صراحة على التعويض الفعال عن الأضرار التي قد تلحق بمن تم توقيفه بناء على قرار توقيف جائر، انسجاماً مع أحكام القانون الأساسي المعدل. وضرورة قيام دائرة التفتيش القضائي بعملها بالتفتيش على القضاة والنيابة العامة بشأن طلبات وقرارات التوقيف وتمديد التوقيف التي تنتهك ضمانات المحاكمة العادلة.
- الإسراع في تشكيل الهيئة الوطنية لمناهضة التعذيب، ومباشرة عملها واختصاصاتها وفق أحكام القرار بقانون رقم (25) لسنة 2022 بشأن الهيئة الوطنية لمناهضة التعذيب.

قائمة المصادر والمراجع

○ أولاً: المصادر:

أ. الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، (تاريخ الانضمام: 2014/04/01).
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان.
- البروتوكول الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب، (تاريخ الانضمام: 2017/12/06).
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، (تاريخ الانضمام: 2014/04/01).
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، (تاريخ الانضمام: 2014/04/01).

ب. التشريعات الفلسطينية:

- قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001. (الوقائع الفلسطينية: العدد 38، بتاريخ 2001/09/05، ص 94).
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل. (الوقائع الفلسطينية: العدد 2 ممتاز، بتاريخ 2003/03/19، ص 5).
- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002. (الوقائع الفلسطينية: العدد 40، بتاريخ 2002/05/18، ص 9).

ج. التشريعات المصرية:

- الدستور المصري للعام 2014. (الجريدة الرسمية: العدد 3 مكرر (أ)، بتاريخ 2014/01/18).

- قانون الاجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950. (الجريدة الرسمية: العدد 90، بتاريخ 1951/10/15).

○ المراجع:

1. المراجع والكتب العامة:

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط 2، القاهرة، 2002.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط 7، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993.
- ادوار غالي الذهبي، دور النيابة العامة في تنظيم العدالة القضائية، مجموعة بحوث قانونية، ط 1، دار النهضة العربية القاهرة. 1978.
- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية والشريعة، القاهرة، 1972.
- عادل عبد البديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014.
- عبد العزيز سرحان، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.

- غازي حسن، حقوق الانسان في القانون الوضعي والاسلامي مع التعرض للتشريعات القطرية، ط 1، مطابع العهد، الدوحة، 1983.
- مبارك عبد العزيز النويبت، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الكويت، جامعة الكويت، 1998.
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط 2، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1990.
- محمود شريف بسيوني وعبد العظيم وزير، الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان، ط 1، دار العلم للملايين، بيروت، 1991.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 12، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988.

2. المراجع والكتب المتخصصة:

- أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين: تطبيقات قضائية، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان: رام الله، 2013.
- أحمد الدمنهوري، علاقة النيابة العامة بالسلطتين القضائية والتنفيذية، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، رام الله، 2004.
- أحمد براك: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة بين قانون الإجراءات الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961)، بحث منشور على موقع الأستاذ الدكتور أحمد براك، رام الله، بدون تاريخ نشر، نشر، على الرابط الآتي:

<http://www.ahmadbarak.ps/Category/ArticleDetails/1056>

- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995.
- أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- أمال عبد الرحيم عثمان، الاشراف القضائي على التحقيق، كتاب الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1971.
- سامي صادق الملا، حماية حقوق الانسان أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، كتاب الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1971.
- سعد حماد القائل، حق المتهم في الاستعانة بمحام، دراسة مقارنة، ط 1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.
- عائشة مصطفى أحمد، عملية الإصلاح القضائي الفلسطيني، حزيران 2004، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.pcpsr.org/arabic/domestic/books/2004/aicheahmad.pdf> ، تاريخ الاسترداد: 2022/01/03.
- غنام محمد غنام، إفشاء أسرار التحقيقات والاستدلالات الجنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة العدد الثالث، لعام 1988.

- فاضل نصر الله، ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي، دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعين المصري والفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 22، العدد الثالث، 1998م.
- القرار 2/17، لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، تقرير عن أعمال الدورة السابعة عشرة (30 تشرين الثاني/ نوفمبر 2007 و14-18 نيسان /ابريل 2008)، E/2008/30 وE/CN.15/2008/22، معايير المسؤولية المهنية لأعضاء النيابة العامة وبيان واجباتهم وحقوقهم.
- المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، اعتمدها مؤتمر الامم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، هافانا، كوبا، 27 آب/ اغسطس إلى 7 أيلول/ سبتمبر 1990.
- محمد سعيد نمور، الضمانات الجزائية للحق في الأمن الشخصي الوارد في كتاب حقوق الانسان، المجلد الثالث، دار العلم للملايين، القاهرة، 1989.
- محمد عبد العزيز، حقوق الانسان ومعايير وقواعد الأمم المتحدة في العدالة الجنائية، كتاب حقوق الانسان، المجلد الثاني، ط 1، دار العلم للملايين، القاهرة، 1989.
- محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحرير والاستدلال في القانون المقارن، ط 2، منشورات ذات السلاسل، الكويت، 1981.
- محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.
- محمد نيازي حتاتة، مأموري الضبط القضائي من رجال الشرطة، كتاب الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1971.

- محمد يوسف علوان، حظر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الانسان في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة / لمناهضة التعذيب لعام 1984، مجلة الحقوق، العدد الرابع، 1987.
- المعايير المشتركة والمبادئ العامة التي تنطبق على جميع اعضاء النيابة العامة، مكتب الامم المتحدة المعني المخدرات والجريمة- الرابطة الدولية للمدعين العامين، وضع ودور أعضاء النيابة العامة، دليل المكتب- الرابطة الدولية للمدعين العامين.
- نائل عبد الرحمن صالح، التوقيف المؤقت وحقوق الانسان في القانون الأردني، في كتاب حقوق الانسان، المجلد الثالث.

3. الرسائل العلمية:

- محمود صعابنة، "دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين" (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل رسالة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2011.
- ممدوح حسن العدوان: "ضمانات المتهم اثناء التحقيق ومدى مراعاة مبادئ القانون الدولي لحقوق الانسان في المجال الجنائي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الاسكندرية، 2009.

4. المراجع الفرعية:

- "دليل بشأن حقوق الانسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين"، والصادر عن المفوضية السامية لحقوق الانسان - الأمم المتحدة، 2002.
- التقرير السنوي للهيئة المستقلة لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان الفلسطيني للعام 2020، العدد (26)، رام الله، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، 2020، على الرابط الآتي:

<http://www.ichr.ps/ar/1/6>

- التقرير السنوي للهيئة المستقلة لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان الفلسطيني للعام 2019م، العدد (25)، رام الله، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، 2019، على الرابط الآتي:

<http://www.ichr.ps/ar/1/6>

دليل حول الاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، 2020م، على الموقع الإلكتروني:

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Terrorism_ARA.pdf

- فهد عامر الأحمد، حقوق ميراندا، جريدة الرياض، على الموقع الإلكتروني:

<https://www.alriyadh.com/1507375>

5. المراجع الأجنبية

- Adel Omar Sehrif and Nathan Brown. Judicial Independence in the Arab World, 2002. Available at <http://www.pogar.org/publications/judiciary/sherif/jud-indepednece.pdf>
- Alexandrechtov, THE CONCEPTS OF TRUTH AND FAIRNESS IN THAI CRIMINAL PROCEDURE, NEW CRIMINAL LAW REVIEW / VOL.24/ NO.1/ winter 2021.
- FerasMilhem. The Origins and Evolution of the Palestinian Sources of Law, (Ph.D.VirjeUniversitestBrussel) 2004.

- Jacob Katz Cogan: international criminal courts and fair trials: difficulties and prospects, *Yale Journal of International Law*, vol.27,2002.
- James Hamilton, Director of public prosecutions, Ireland, “The Role of the public prosecutor in Upholding the Rule of Law”
DESPINA Kyprianou. “Comparative Analysis of prosecution systems: origins, constitutional position and organization of prosecution services”.
United Nations handbook on “practical anti-corruption measures for prosecutors and investigators” , Vienna,2004.
- Lawyers Committee for Human Rights: WHAT IS A FAIR TRIAL?– A Basic guide to legal standards and practice, New York –USA, MARCH 2000.
- Thomas Fleiner and Lidija R. Basta Fleiner. *Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalized World*, Berlin, Heidelberg: Springer Science & Business Media, 2009.
- United Nations Office of Drugs and Crime (UNODC): *Model Law on Legal Aid in Criminal Justice Systems*, United Nations, Vienna,2017.
- Wynn MacCarrick: *The Right to a Fair Trial in International Criminal Law (Rules of Procedures and Evidence in Transition from Nuremberg to East Timor)*,2005 .

Summary

The Public Prosecution is one of the pillars of a state's justice system and the clarity of its relations with other authorities, in particular the executive and judicial authorities. It maintains the stability of this system and prevents any overlap or conflict of powers and responsibilities. The Public Prosecution plays a crucial role in any criminal justice system, and it guarantees the representation of the public interest in criminal cases, as the responsibility of the Public Prosecution is not limited to representing the interests of the victim, but rather includes the interests of society as a whole. It is also responsible for upholding the rule of law and ensuring justice and protecting rights and freedoms.

This study examines the role of the Public Prosecution in protecting rights and freedoms before the trial stage and within the framework of the evaluation and scrutiny process. The introductory chapter of this study addresses the relationship of the Public Prosecution with the executive and judicial authorities. The first topic examined the relationship of the Public Prosecution with the judicial authority, while the second topic of the introductory chapter was devoted to clarifying the relationship of the Public Prosecution with the executive authority. Furthermore, the study will also tackle the role of the Public Prosecution in the stage of collecting evidence between the law and reality, in two sections: the rights of the suspect in the evidence collection stage (the first topic), and the guarantees of the suspect in the evidence collection stage (second topic). The second chapter dealt with the guarantees of the accused in the preliminary investigation and the role of the Public Prosecution in protecting rights, in two sections: the rights of the accused in the preliminary investigation stage (first topic) and the guarantees of the accused in the preliminary investigation stage (second topic).

This study concludes with results, the most important of which is that the statutes of the amended Palestinian Basic Law of 2003 do establish the guarantees needed to ensure compliance with international conventions and treaties on human rights and fundamental freedoms, and the lack of compatibility between the Basic Law and ordinary laws in guaranteeing rights and freedoms, as current texts of law in the areas of human rights and the Public Prosecution need to be constantly reviewed to enhance its role in protecting human rights and fundamental freedoms. Moreover, the absence of separation of powers and the lack of independence of the Public Prosecution and the judiciary in practice was a direct reason for the promotion of violations of human rights and fundamental freedoms, as the results of investigations by the Public Prosecution or the Human Rights Department do not achieve justice through lifting the violation and holding the violator accountable and compensation. The prosecution and the judicial officer working under its supervision do not observe fair trial guarantees during investigation and evidence collecting procedures in cases with a political or security dimensions, and even in some cases the prosecution legitimizes this.

Instead of researching the role of the Public Prosecution in protecting rights and freedoms before the trial stage, the importance of the study lies in considering the Public Prosecution as a tool for serious objective research for evidence of truth, proper application of the law, respect and protection of human rights and fundamental freedoms, and the guarantees it requires under international covenants and the amended Palestinian Basic Law of 2003 compared to the original role played by the Public Prosecution as an indicting and investigation body. This study comes in the context of a number of violations of rights and freedoms committed by some law enforcement agencies and individuals corresponding to the serious and continuous decline in the role of the Public Prosecution in maintaining

the protection and holding the perpetrators accountable for those violations and crimes described in the amended Palestinian Basic Law of 2003 and the Palestinian legislation.

Accordingly, the descriptive analytical approach was used. As it dealt with the legal texts in the Palestinian legislation and described them accurately and analyzed its provisions related to the subject of the study in the light of international conventions and standards and analyzed the reality of the Palestinian practice related to the role of the Public Prosecution and its impact on public rights and freedoms in the pre-trial stage. Additionally, the comparative approach was used with the aim of analyzing the weaknesses or shortages in the Palestinian law and addressing the problem of the study, in an effort to present and analyze the findings and recommendations at the conclusion of its chapters.